

الجامعة الأردنية
كلية الدراسات العليا

مآلات الأفعال وأثرها في تغيير الأحكام

إعداد الطالب

حسين بن سالم بن عبد الله الذهب

إشراف الأستاذ الدكتور

فتحي الدريني

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه

وأصوله - بكلية الدراسات العليا بالجامعة الأردنية

محرم ١٤١٥ هـ - حزيران ١٩٩٤ م


بسم الله الرحمن الرحيم

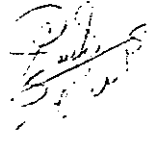
نوقشت هذه الرسالة يوم الإثنين ٤ من محرم ١٤١٥ هـ

الموافق ١٣/٦/١٩٩٤م وأجيزت

من قبل لجنة المناقشة المكونة من :-

١- الأستاذ الدكتور/ فتحي الدريني  مشرفاً ورئيساً

٢- الدكتور/العبد خليل ابو عيد  عضواً

٣- الدكتور/محمود صالح جابر  عضواً

المحتوى

الصفحة	الموضوع
ب	- قرار لجنة المناقشة
ج	- فهرس المحتويات
م	- ملخص الرسالة باللغة العربية
١	الباب الأول الجانب النظري لمبدأ النظر في المآلات
٢	الفصل الأول: تعريف المآلات ومدى ارتباطها بسياسة التشريع الإسلامي.
٣	- المقدمة
١١	المبحث الأول: تعريف المآلات.
١٨	المبحث الثاني: مدى ارتباط المآلات بسياسة التشريع الإسلامي. الفصل الثاني: طبيعة الأحكام الشرعية في ضوء المصالح التي ترتبط بها.
٢٢	
٢٣	المبحث الأول: الأحكام الثابتة.
٣٠	المبحث الثاني: الأحكام المتغيرة.
٣٨	الفصل الثالث: أدلة أصل النظر في المآلات.
٣٨	- الأدلة العامة.
٤٠	المبحث الأول: الأدلة من الكتاب.
٤٠	١- الآيات الدالة على سد الذرائع.
٤٣	المبحث الثاني: الأدلة من السنة النبوية.
٤٦	المبحث الثالث: الأدلة من أفهام الصحابة واجتهاداتهم.
٥٠	الفصل الرابع: أسس وقواعد النظر في المآلات.
٥٣	المبحث الأول: قاعدة المصالح.
٥٣	- المقاصد التشريعية العامة "أصول المصالح".
٥٣	الأولى: الضروريات.
٥٦	الثانية: الحاجيات.
٥٧	الثالثة: التحسينيات.
٥٧	ما يتفرع على قاعدة "اعتبار المصالح".

الصفحة	الموضوع
٥٧	الأول: موافقة قصد المكلف قصد الشارع في التشريع.
٥٧	الثاني: النظر في مآلات الأفعال.
٦٢	- الموازنة في المصالح.
٦٢	- صور التعارض بين المصالح:
٦٣	١- تعارض بين المصلحة العامة والخاصة.
٦٥	٢- التعارض بين المصالح والمفاسد، ولها صور:
٦٥	الأولى: المفسدة أدنى من المصلحة.
٦٦	الثانية: التساوي بين المصلحة والمفسدة.
٦٧	الثالثة: المفسدة تربو على المصلحة.
٦٨	٣- التعارض بين المصالح ذاتها:
٦٨	أولاً: التعارض بين المصالح في الضروريات.
٦٨	ثانياً: التعارض بين الضروريات وما عداها.
٧٠	ثالثاً: التعارض بين المصالح ومكملاتها.
٧٢	المبحث الثاني: قاعدة الاستحسان.
٧٩	المبحث الثالث: قاعدة سد الذرائع.
٧٩	- تعريف سد الذرائع.
٨٠	- الأدلة على حجية سد الذرائع.
٨٤	- أنواع الذرائع:
٨٤	أولاً: من حيث درجة القطع وعدمه:
٨٤	١- ما يقطع بتوصله إلى الحرام.
٨٤	٢- ما يقطع بأنه لا يتوصل به إلى الحرام إلا نادراً.
٨٥	٣- ما وقع فيه الخلاف بسبب الظنية فيه.
٨٥	مثاله: مسألة بيوع الآجال.

الصفحة	الموضوع
٨٧	ثانياً: من حيث المآل.
٨٧	الأول: وسيلة ممنوعة تؤدي إلى مآل مشروع.
٨٨	الثاني: وسيلة مشروعة تؤدي إلى مآل ممنوع، ولها صور متعددة:
٨٨	١- وسيلة مشروعة تؤدي قطعاً إلى مآل ممنوع عام أو خاص.
٨٩	٢- وسيلة مشروعة تؤدي نادراً إلى مآل ممنوع عام أو خاص.
٩٠	٣- وسيلة مشروعة تؤدي غالباً إلى مآل ممنوع عام أو خاص.
٩٠	٤- وسيلة مشروعة تؤدي كثيراً إلى مآل ممنوع عام أو خاص.
٩١	- فتح الذرائع.
٩٢	المبحث الرابع: قاعدة التحيل.
٩٤	- تعريف التحيل.
٩٦	- القسم الأول: لا خلاف في بطلانه.
٩٦	القسم الثاني: لا خلاف في جوازه.
٩٦	- القسم الثالث: محل خلاف بين المجتهدين.
٩٧	- أقسام التحيل عند ابن عاشور
٩٧	النوع الأول: ما يفوت المقصد الشرعي ولا يعوضه بمقصد شرعي آخر.
٩٨	النوع الثاني: ما يعطل أمراً مشروعاً ليحقق أمراً مشروعاً آخر.
٩٨	النوع الثالث: ما يعطل أمراً مشروعاً وصولاً إلى رخصة شرعية.
٩٨	النوع الرابع: تحيل على أعمال ليست ذات مقاصد عظيمة للشارع.
٩٨	النوع الخامس: تحيل موافق لقصد الشارع من جهة، ظاهراً، ومنافٍ له حقيقة.
٩٨	- قاعدة التفريق عند ابن عاشور بين التحيل المشروع والتحيل الممنوع.
٩٩	

الصفحة	الموضوع
٩٩	- الأدلة على منع التحيل.
٩٩	١- من الكتاب.
١٠١	٢- من السنة.
١٠٢	- مثال على القسم المختلف فيه من التحيل.
١٠٢	- مسائل بيوع الآجال.
١٠٢	أقوال العلماء فيها:
١٠٢	الرأي الأول:
١٠٢	الرأي الثاني:
١٠٤	- مناقشة الرأي الثاني.
١٠٤	المبحث الخامس: قاعدة مراعاة الخلاف.
١٠٦	- مفهوم مراعاة الخلاف.
١٠٧	- أمثلة على القاعدة.
١٠٩	- سبب نشوء القاعدة.
١١٠	- قاعدة "كل ما لو قارن لمنع، فإذا طرأ فعلى قولين".
١١١	- قاعدة "يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء".
١١٢	- قاعدة "إذا وجب مخالفة أصل أو قاعدة، وجب تقليل المخالفة ما أمكن".
١١٢	- قاعدة "الخروج من الخلاف"، وقاعدة "مراعاة الخلاف".
١١٣	

الصفحة	الموضوع
	الباب الثاني
	الجانب التطبيقي لمبدأ النظر في المآلات وأثر ذلك في تغيير الأحكام
١١٥	
١١٦	الفصل الأول: أنواع أفعال المكلفين.
١٢٠	المبحث الأول: أفعال المكلفين من حيث تأثير القصد والمآل على مشروعيتها.
١٢٤	المطلب الأول: أفعال مشروعة ابتداء، تحقق مصالح المكلفين ولا يلزم عنها مآل ممنوع.
١٢٦	المطلب الثاني: أفعال مشروعة ابتداء، يقصد بها المكلف تحقيق مصلحته الشخصية، مع قصد المآل الممنوع.
١٢٨	المطلب الثالث: أفعال مشروعة ابتداء، لا يقصد بها المكلف الإضرار بأحد، ولكن يلزم عنها مآل ممنوع.
١٣٠	المقصد الأول: مآل خاص.
١٣٣	المقصد الثاني: مآل عام.
١٣٥	المطلب الرابع: أفعال مشروعة ابتداء، لا يقصد بها المكلف الإضرار بأحد، ولكن يلزم عنها مآل ممنوع متفاوت في قوة وقوعه.
١٣٦	المقصد الأول: فعل مشروع يترتب عليه قطعاً مآل ممنوع غير مقصود.
١٣٩	المقصد الثاني: فعل مشروع يترتب عليه نادراً مآل ممنوع غير مقصود.
١٤٠	المقصد الثالث: فعل مشروع يترتب عليها غالباً مآل ممنوع غير مقصود.
١٤١	المقصد الرابع: فعل مشروع يترتب عليه كثيراً مآل ممنوع غير مقصود.
١٤٤	الخلاصة:
١٤٦	المبحث الثاني: أفعال المكلفين من حيث مآلاتها الواقعة والمتوقعة.

الصفحة	الموضوع
١٤٧	المطلب الأول: أفعال مآلاتها متوقعة.
١٤٧	- الدور الوقائي لمبدأ المآلات.
١٥١	المطلب الثاني: أفعال مآلاتها واقعة (الدور العلاجي للمآلات).
١٥٢	- القواعد الفقهية التي تمثل الدور العلاجي.
١٥٣	المطلب الثالث: طبيعة المسؤولية عن المآلات، والجزاءات المترتبة عليها.
١٥٣	١- الجزاء العيني.
١٥٤	٢- الجزاء التعويضي "الضمان".
١٥٤	٣- الجزاء التعزيري.
١٥٥	٤- الجزاء الأخرى.
١٥٦	الفصل الثاني: مقاصد المكلفين في أفعالهم.
١٥٧	- تعريف المقاصد.
١٦٠	المبحث الأول: المقاصد المشروعة.
١٦١	- عند اختلاف القصد مع الظاهر.
١٦٢	التمثيل على ذلك.
١٦٢	- شروط تأثير القصد في الحكم سلباً أو إيجاباً.
١٦٣	- استنتاج.
١٦٤	- مدى ارتباط موضوع "مقاصد المكلفين"، بمقاصد التشريع الإسلامي.
١٦٥	- أهمية النيات أو المقاصد في الحكم على التصرفات.
١٦٥	- مقاصد المكلفين معتبرة في العبادات والعادات وسائر التصرفات.
١٦٧	- الأدلة على وجوب موافقة قصد المكلف قصد الشارع.
١٦٨	- معيار الموافقة والمشروعية في تصرفات المكلفين.
١٧١	- القصد والمآل قيدان يردان على الأفعال المشروعة.

الصفحة	الموضوع
١٧٢	المبحث الثاني: المقاصد غير المشروعة.
١٧٢	- الأدلة على عدم جواز مضادة قصد الشارع.
١٧٥	- تقسيم أفعال المكلفين من حيث الموافقة أو المخالفة لقصد الشارع.
١٧٦	ضابط التحيل على مقاصد التشريع، الممنوع.
١٧٨	- ضابط القصد الذي يؤثر في التصرفات العقدية "المعاملات".
١٨٠	الفصل الثالث: أثر مآلات الأفعال في تغيير الأحكام.
١٨٣	المبحث الأول: أثر المآلات في تقييد المباحات.
١٨٣	- مفهوم المباح.
١٨٥	- مفهوم تقييد المباح.
١٨٧	المطلب الأول: تقييد العمل بالمباح لظرف يستدعي ذلك.
١٨٧	- أقسام المباح: أولاً: من حيث الكلية والجزئية.
١٨٨	القسم الأول: مباح بالجزء، مطلوب الفعل بالكل على جهة الندب.
١٨٩	القسم الثاني: المباح بالجزء، مطلوب الفعل بالكل على جهة الوجوب.
١٩٠	القسم الثالث: المباح بالجزء، مطلوب الترك بالكل على جهة الكراهة.
١٩١	القسم الرابع: المباح بالجزء، مطلوب الترك بالكل على جهة المنع.
١٩٢	- ثانياً: من حيث كونه وسيلة إلى مآل مشروع أو ممنوع.
١٩٢	القسم الأول: ما يكون ذريعة إلى منهي عنه.
١٩٤	القسم الثاني: ما يكون ذريعة إلى مأمور به.
١٩٤	القسم الثالث: ما لا يكون ذريعة إلى شيء.
١٩٤	- استنتاج.

الصفحة	الموضوع
١٩٥	- سياسة التشريع الإسلامي ودورها في "تقييد المباح" في الظروف الاستثنائية.
١٩٧	- كيف يكون التوفيق بين المآلات المتعارضة في "المباحات" في ثلاث حالات:
١٩٨	الأولى: أن يضطر إلى فعل ذلك المباح، وتعرض له مفسدة واقعة، أو متوقعة.
١٩٨	الثانية: أن لا يضطر إليه، ولكن يلحقه بالترك حرج.
١٩٩	الثالثة: أن لا يضطر إليه، ولا يلحقه بتركه حرج.
٢٠٠	- مراعاة المباح من حيث مقدماته، ولواحقه، وموانعه.
٢٠١	المبحث الثاني: أثر المآلات في تغيير الأحكام مما سوى المباحات، له ثلاثة جوانب:
٢٠١	الجانب الأول: من حيث الكلية والجزئية:
٢٠١	١- إذا كان الفعل مندوباً إليه بالجزء يكون واجباً بالكل.
٢٠٢	٢- إذا كان الفعل مكروهاً بالجزء، يكون ممنوعاً بالكل.
٢٠٣	الجانب الثاني: من حيث كونه وسيلة إلى غيره.
٢٠٣	الجانب الثالث: من حيث الظروف الاستثنائية:
٢٠٤	أولاً: إذا اضطر إلى فعل محرم، لدفع ضرورة: والمحرم قسمان:
٢٠٤	١- حرام لذاته.
٢٠٥	- تطبيقات.
٢٠٦	- المشقة وأثرها في الاستثناء من القاعدة العامة.
٢٠٧	- تطبيقات.
٢٠٩	٢- حرام لغيره.

الصفحة	الموضوع
٢١٠	ثانياً: ترك الواجب لظرف يستدعي ذلك.
٢١٠	- تطبيقات.
٢١٢	الفصل الرابع: القواعد الفقهية التي تعالج المآلات عملياً.
٢١٦	المبحث الأول: قواعد الحكم لما غلب في المحل (الموازنة بين المصالح والمفاسد).
٢١٧	المطلب الأول: الموازنة بين المصالح ذاتها. قاعدة "المصلحة العامة مقدمة".
٢١٧	- تطبيقات.
٢١٧	المطلب الثاني: الموازنة بين المصالح والمفاسد. قاعدة "درء المفاسد أولى من جلب المصالح".
٢١٩	- صور المصالح والمفاسد عند اجتماعها:
٢٢٠	١- المفاسد أعظم من المصالح.
٢٢٠	٢- المصالح أعظم من المفاسد.
٢٢١	٣- التساوي بين المصلحة والمفسدة.
٢٢١	المطلب الثالث: الموازنة بين المفاسد ذاتها:
٢٢٣	قاعدة "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما"، وقاعدة "يختار أهون الشرين".
٢٢٤	- تطبيقات.
٢٢٥	المبحث الثاني: قاعدة الضرر، وما تفرع عنها من قواعد تفصيلية.
٢٢٧	المطلب الأول: قاعدة "الضرر يزال".
٢٢٨	- تطبيقات.

الصفحة	الموضوع
٢٢٩	المطلب الثاني: قاعدة "الضرر لا يزال بمثله".
٢٣٠	المطلب الثالث: قاعدة "الضرر يدفع بقدر الإمكان".
٢٣١	المطلب الرابع: قاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف".
٢٣٢	المطلب الخامس: قاعدة "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام".
٢٣٢	- تطبيقات.
٢٣٣	- الخاتمة.
٢٤٠	- قائمة المصادر والمراجع.
٢٥٠	- ملخص الرسالة بالإنجليزية.

ملخص الرسالة

مآلات الأفعال وأثرها في تغيير الأحكام

إعداد: حسين بن سالم الذهب

إشراف: الأستاذ الدكتور فتحي الدريني

اشتملت هذه الرسالة على مقدمة وبابين وخاتمة

في المقدمة بينت أهمية مبدأ النظر في مآلات أفعال المكلفين، والوظائف التي يقوم بها وأهمها المحافظة على المقاصد الشرعية من المضادة والانحراف والتحليل في الواقع العملي

أما الباب الأول فقد اشتمل على أربعة فصول.

في الفصل الأول قمت بتعريف هذا المبدأ، وانتهيت إلى أنه " هو أن يتحرى المجتهد أفعال المكلفين بحيث لا يحكم عليها بالمشروعية أو عدمها - بغض النظر عن حكمها الأصلي - حتى ينظر إلى ما يترتب عليها من نتائج، يكون الحكم الشرعي على وفقها من حيث المضادة أو الموافقة لمقاصد التشريع الإسلامي".

أما عن طبيعة الأحكام الشرعية العملية في ضوء المصالح التي ترتبط بها، فهي نوعان: أحكام ثابتة، وأحكام متغيرة، وهو ما جاء بيانه في الفصل الثاني. وهذا المبدأ العظيم - مبدأ النظر في المآلات - تنهض به أدلة كثيرة قطعية من الكتاب والسنة، واجتهاد الصحابة وتطبيقاتهم، مما يجعل أثره وأهميته في التطبيق كبيرة جداً وقد استعرضت نماذج من هذه الأدلة في الفصل الثالث.

ويتجلى أهمية هذا الأصل القطعي في كونه تفرعت عنه مناهج وخطط وقواعد تشريعية تطبيقية مختلفة الوظائف، تعين المجتهد - عند ترسمها في عملية التطبيق - على تحري المصلحة والعدل، موافقة للمقاصد التي توخاها الشارع الحكيم، وهي "قاعدة المصالح" و"قاعدة الاستحسان" و"قاعدة سد الذرائع" و"قاعدة منع التحيل" و"قاعدة مراعاة الخلاف".

أما الباب الثاني الذي عقد لبيان كيفية التطبيق الواقعي لمبدأ النظر في المآلات في شتى وجوه النشاط الإنساني، وفق المناهج والقواعد الشرعية المنضبطة، فقد جاء في أربعة فصول أيضاً.

الفصل الأول: أنواع أفعال المكلفين من حيث تأثير القصد والمآل على مشروعيتها. وانتهينا فيه إلى أن هناك معيارين هامين لهما تأثير في الحكم على الفعل بالمشروعية، أو عدم المشروعية، وهما:

١- القصد: فإذا كان الفعل المشروع يقصد منه التوصل به إلى نتيجة غير مشروعة، فإن الفعل بذلك يغدو غير مشروع، وبالتالي يجب منع المكلف من ذلك التصرف، أو يبطل التصرف بعد وقوعه مفضياً إلى المآل الممنوع، إعتباراً بالقصد والمآل معاً.

٢- المآل: وهو أن للنتيجة أثراً في تكييف الفعل بالمشروعية أو عدم المشروعية، بغض النظر عن الحكم الأصلي لذلك الفعل، إعتباراً بالنتيجة المادية، وهذا ما يمثل المعيار المادي الموضوعي لمبدأ النظر في المآلات.

- أم الأفعال من حيث درجة قوة المآل المتوقع، فإنها متفاوتة بين القطع، والندرة، وغلبة الظن، والكثرة.

- وأما من حيث مآلاتها الواقعة أو المتوقعة، فهي نوعان:

١- مآلات متوقعة، فتدراً وتمنع حتى لا تقع.

٢- مآلات واقعة، لا بد من إيجاد المعالجة والحلول المناسبة لها، سواء بالرفع والإزالة للأضرار الواقعة، أو بتحمل مسؤولية هذا الأضرار، وهو ما يمثل الدور العلاجي للتشريع الإسلامي، الذي ينهض به مبدأ النظر في المآلات، وفق القواعد الفقهية التطبيقية المحكّمة، من مثل قاعدة: "الضرر يزال"، وقاعدة "الضرر لا يزال بمثله".

وفي الفصل الثاني: بينا أهمية مقاصد المكلفين، ووجوب توافيقها مع مقاصد التشريع الإسلامي وعدم جواز المضادة لها، من هنا منع التحيل على الأحكام الشرعية بابتغاء خلاف ما قصد منها.

وفي الفصل الثالث: بينا أثر المآلات في تكييف الأفعال بالمشروعية أو عدمها، وذلك في المباحات أو الحريات العامة، وفي الحقوق على حد سواء.

ثم انتهينا إلى الفصل الرابع والأخير بذكر القواعد الفقهية التي تعالج المآلات عملياً، بشكل منضبط ودقيق، يكفل تحقيق المصلحة والعدل، يجلب المنافع ودفع الأضرار والمفاسد.

وهذه القواعد تمثل مناهج وخطط تشريعية، وضوابط وموازن عملية دقيقة، تجمع بين الشرع والعقل، وذلك بالاستعانة بأهل العلم والاختصاص والخبرة، بحسب الوقائع المراد الحكم عليها، سواء في المآلات الواقعة، أو في المآلات المتوقعة، وهو ما يحتاج إلى نظرة علمية دقيقة، واستبصار عميق، وأفق واسع، خاصة في المجالات السياسية والاقتصادية. في عصرنا الحاضر، وهي:

- قاعدة " المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة "
- قاعدة " إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما "
- قاعدة " يختار أهون الشرين "
- قاعدة " لا ضرر ولا ضرار "
- قاعدة " الضرر لا يزال بمثله "
- قاعدة " الضرر يدفع بقدر الإمكان "
- قاعدة " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف "
- قاعدة " يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام "
- وأما الخاتمة فقد انتهت فيها إلى ذكر مجمل النتائج التي توصلت إليها في الرسالة.

الباب الأول الجانب النظري لمبدأ النظر في المآلات، والقواعد الأصولية التي تفرعت عنه.

وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: تعريف المآلات، ومدى ارتباطها بسياسة التشريع
الإسلامي.

الفصل الثاني: طبيعة الأحكام الشرعية في ضوء المصالح التي ترتبط
بها.

الفصل الثالث: أدلة أصل النظر في المآلات.

الفصل الرابع: أسس وقواعد النظر في المآلات.

الفصل الأول

تعريف المآلات ومدى ارتباطها بسياسة التشريع الإسلامي

ويشتمل على:

- مقدمة

- ومبحثان:

المبحث الأول: تعريف المآلات

المبحث الثاني: مدى ارتباط المآلات بسياسة التشريع الإسلامي

مقدمة

بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله محمد بن عبد الله وآله وصحبه ومن والاه.

أما بعد:

فإن التشريع الإسلامي الذي أنزل من لدن حكيم خبير، جاء لتحقيق مصالح العباد في الحال والمآل، في الدنيا والآخرة.

وقد جاءت أصوله وكتلياته ومناهجه وجزئياته لتنظيم الحياة الإنسانية في شتى مجالاتها، السياسية منها، والاقتصادية، والاجتماعية، فضلاً عن العبادات، والأخلاق والفضائل والآداب، بحيث إن في اتباعها واقتفاء أثرها، وتمثلها في التطبيق، تحقيق المصالح، بجلب المنافع، ودفع الأضرار والمفاسد. ذلك أن هذا التشريع ابتني على مقاصد وغايات توخاها الشارع الحكيم عند تشريع الأحكام، ليتم تحقيقها ومراعاتها من قبل المكلفين في تصرفاتهم وسلوكهم وممارستهم العملية وحركتهم اليومية، وألا يبتغوا بهذه الأحكام العملية غير ما ابتغاه الشارع منها، منعاً للمضادة والافتئات أو التحيل على هذه الشريعة.

من هنا وجب على المكلف أن يكون قصده في العمل والتصرف والحركة في الحياة موافقاً لقصده في التشريع؛ وألا يناقض قصد الشارع فيما شرع؛ لأن من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، فقد ناقض الشارع، ومن ناقضه، فعمله في المناقضة باطل، فما يؤدي إليها باطل.

وتعتبر هذه القاعدة - وهي وجوب موافقة قصد الشارع، وعدم جواز المضادة لمقاصده - من القواعد العامة، التي أصلت من أجل تهذيب النفوس، وإصلاح القلوب والإرادات، لتكون متوافقة مع ما يريده التشريع الإسلامي ويقصده، وبذلك يتم تحقيق مقاصد التشريع في الحياة عملياً، وبدافع نفسي حقيقي، يجعل لها الرسوخ في الدنيا، وإلا فإن في حالة غياب هذا الإصلاح التربوي النفسي تغدو أحكام الشريعة في منأى عن التطبيق السليم، وبالتالي تنتفي المقاصد التي ابتغى الشارع الحكيم تحقيقها في الحياة.

وهذا هو المعيار النفسي الذي يرد قيده على التصرفات والأفعال المأذون فيها، فيحولها إلى عدم المشروعية، بسبب من القصد السيء، لذلك لم تغفل الشريعة الإسلامية هذا الجانب، نظراً لأهميته في إصلاح الحياة الإنسانية، وبناء الشخصية الإسلامية المتكاملة، ذات التوجه الإيماني العميق، والعمل الحركي المتناغم مع مقاصد التشريع.

إلا أنه، ونظراً لواقعية التشريع الإسلامي، وإحاطته بمقتضى النفس الإنسانية، وسنن الحياة الواقعية، لم يكتف بمجرد وضع معيار واحد في الحكم على التصرفات والأفعال بالمشروعية أو عدمها، بغض النظر عن الحكم التشريعي الأصلي؛ بل شرع معياراً آخر أكثر دقة وانضباطاً، وأشد وضوحاً، وهو المعيار المادي الموضوعي، الذي لا يلتفت إلى مجرد القصد، أو البواعث والإرادات، التي تحرك النفس الإنسانية، وتدفعها نحو التوجه بالتصرفات إلى غايات وأهداف معينة، قد تتفق ومقاصد التشريع، أو تختلف؛ بل يتجه إلى النتيجة المادية في حد ذاتها، ويحكمها في مبدأ المشروعية فيها، بحسب الموافقة أو المضادة لمقاصد التشريع الإسلامي.

بمعنى أن النتيجة المادية أو المآل هو الذي يكيف الفعل أو التصرف بالمشروعية، أو عدم المشروعية، في ضوء المقاصد والغايات الكبرى التي استهدفها التشريع الإسلامي، والتي هي بمثابة المحور الرئيس الذي تدور عليه كافة الأحكام التشريعية العملية بحيث إن كل خرم، أو مناقضة، أو افتئات، - قصداً أو مآلاً- لهذه المقاصد والغايات الكبرى، حتى ولو كان ما يؤدي إلى ذلك في أصله مشروعاً، فإنه يغدو غير مشروع؛ لأن الشارع الحكيم لم يشرع هذه الأحكام؛ ليكون مآلها التناقض أو الهدم لمقاصده. سواء أكان هذا المآل ناتجاً بسبب من الظروف والمستجدات الطارئة، أو بسبب من سوء القصد، أم بسبب من سوء الاستعمال أو التعسف في استعمال الحقوق، والحريات العامة.

وبسبب من هذين المعيارين، فإن التشريع الإسلامي، يكون قد أرسى قواعد التطبيق الأمثل للأحكام الشرعية العملية، ومقاصده العامة، وسد كل المنافذ التي تصادم هذه المقاصد والكليات العامة، محافظة عليها من الانحراف، أو الانهدام، وإلزاماً بالسعي في تحقيقها وتنميتها في الحياة. وهذا ما يقوم به "مبدأ النظر في المآلات"، من دور عملي تطبيقي في التكامل والاتساق والمحافظة على نظم الشريعة ومقاصدها.

من هنا تبرز أهمية البحث في هذا المبدأ العظيم، وإرساء قواعده ومناهجه، واستجلاء جوانبه ومتعلقاته وتطبيقاته المختلفة في شتى مجالات الحياة الإنسانية وأبعادها، السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والعسكرية، وغيرها؛ تنظيماً للعلاقات بين الأفراد والمجتمعات والدول، من خلال ما تفرع عن هذا الأصل، من قواعد ومناهج وخطط تشريعية، تستوعب كافة هذه المجالات في كل الظروف والأحوال والمستجدات.

وهذا ما أرساه علماء الأمة من خلال ما استنبطوه من أصول الشريعة ومقاصدها، من لدن الصحابة الكرام - رضوان الله عليهم - والخلفاء الراشدين، وفي مقدمتهم الإمام أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضي الله عنهم أجمعين. ومن سار على نهجهم من الأئمة الأربعة؛ ومن أبرزهم الإمام مالك - رحمهم الله تعالى. ثم من جاء بعدهم من تلامذتهم؛ كالإمام الجويني، والإمام الغزالي، والإمام العز بن عبد السلام، والإمام القرافي، والإمام ابن تيمية، وتلميذه الإمام ابن القيم، ثم الإمام الشاطبي الذي استفاد من جهود من سبقوه وعاصروه، مضيفاً إلى أصول الشريعة ومقاصدها، ما لم يبرزوه، مؤصلاً لمناهج التشريع وقواعده، ومجدداً بذلك للتشريع الإسلامي، بصورة لم يسبق إليها، بازاً بذلك كل أقرانه، ومن تقدموه، من العلماء والأصوليين. فأعطى المقاصد ما تستحق من الاهتمام والتأصيل، وجلى بالتالي ومن خلالها هذا الأصل العظيم - أصل النظر في المآلات - بشكل علمي أصولي رصين، مؤصلاً لأصوله، ومقعداً لقواعده ومناهجه، مع التطبيق والتمثيل. مما يدل دلالة واضحة على أهمية هذا الأصل، وعظمته، ومكانته في التشريع الإسلامي، خاصة في العملية الاجتهادية بشقيها: النظري، والتطبيقي. مما يستوجب إفراده برسالة علمية جادة، تؤصل هذا الموضوع بشكل علمي دقيق، وتبين قواعده ومناهجه، وتستجلي أبعاده وجوانبه، ومجالات تطبيقه في الحياة؛ لإبراز عظمة هذا التشريع، وإثبات صلاحيته للتطبيق، وإصلاح الحياة الإنسانية في كل زمان ومكان، في عصر كثرت فيه الشبهات والتشكيكات في قدرة الإسلام على قيادة الحياة في أقوم سبيل.

ولعل أهمية هذا الأصل تتجلى في الاعتبارات التالية:

١- كون مآلات الأفعال - وهي النتائج المترتبة على أفعال المكلفين - مقصودة معتبرة

شرعاً، حيث إن الشارع الحكيم يهدف إلى تحقيق مصالح العباد، ودرء المفسد والأضرار عنهم في الحال والمآل.

٢- بيان أن الشارع الحكيم ربط بين المقاصد التشريعية من خلال تشريعاته، وبين النتائج المترتبة على أفعال المكلفين وتصرفاتهم؛ كيلا يفضي تطبيق الأحكام التكاليفية إلى مضادة قصد الشارع في التشريع.

٣- استجلاء خاصية من خصائص التشريع الإسلامي، وهي "الواقعية التشريعية"، المفضية إلى تحقيق المصالح في الحياة، وذلك عن طريق عملية التنسيق والموازنة بين المصالح ذاتها، وبين المصالح والمفاسد، وبين المفسد ذاتها.

وهي ميزة تكسبه القدرة على معالجة كل الوقائع والمستجدات، والتشريع لكل أنماط الحياة، في كل زمان ومكان، ودرء كل المفسد والأضرار المتوقع حصولها، قبل أن تقع ويحصل ما لا يحمد عقباه.

٤- استخلاص القواعد التشريعية والفقهية التي وضعها الشارع الحكيم وجمعها الفقهاء والأصوليون، لمعالجة الواقع التطبيقي للأمة، وإيجاد الحلول المناسبة له، بما يخدم العملية الاجتهادية بشقيها: النظري، والتطبيقي.

كما تبرز هنالك مشكلات لا بد من إيجاد المعالجة التشريعية لها من خلال ما سن الشارع ورسم من مناهج ومقاصد، ومن أبرز هذه المشكلات التي يعالجها هذا البحث، ما يلي:

١- التناقض القائم بين مقاصد المكلفين في أفعالهم وتصرفاتهم، والمآلات المترتبة

عليها، وبين مقاصد الشارع الحكيم من تشريع الأحكام والتكليف بمقتضاها.

٢- كيفية التوفيق بين الأصل التشريعي وبين نتيجته المادية المترتبة عليه، بسبب من تحكم الظروف الاستثنائية، أو الأحوال الخاصة، ومنها سوء الاستعمال.

٣- كيفية الموازنة والتنسيق بين المصالح والمفاسد المتعارضة في شتى صورها.

٤- النظرات الاجتهادية الجزئية للوقائع، من خلال النصوص الشرعية المباشرة، دون

ربطها بالمعاني العامة للشريعة، وكلياتها، ومقاصدها، وفق المناهج التشريعية،

والاستنباطية، مما يفضي إلى اجتهادات قاصرة مبتورة عن مقاصد التشريع

الإسلامي، نظراً لإغفال مناطاتها الخاصة، وظروفها المحتفة.

هذا، وتهدف هذه الرسالة - بتوفيق من الله تعالى - إلى تحقيق الأهداف التالية:

- ١- استكمال بعض جوانب النقص- وفق الاستطاعة، وبتسديد منه تعالى- في الدراسات التشريعية المعاصرة، الأصولية منها خاصة، والتطبيقية منها بشكل أخص ، انطلاقاً من المناهج الاستنباطية العامة، والمقاصد التشريعية، تحقيقاً للتوافق بين التشريع والتطبيق.
- ٢- بيان عظمة التشريع الإسلامي، ومدى تحقيقه لمصالح العباد، وقدرته على إيجاد الحلول لسائر المشكلات في شتى مجالات الحياة الإنسانية، مما يثبت صلاحيته للتشريع والتطبيق لكل زمان ومكان.
- ٣- الوصول إلى الربط بين مقاصد التشريع، ومقاصد المكلفين في أفعالهم وتصرفاتهم، تحقيقاً للانسجام التام بينهما، بما لا يفضي إلى مضادة قصد الشارع في التشريع مآلاً.
- ٤- بيان المعيار المادي الموضوعي الذي يرد قيداً على سائر التصرفات والأفعال بغض النظر عن أصل مشروعيتها، وكيفية إعماله، وحيثيات تطبيقه.
- ٥- توضيح القواعد التشريعية، والفقهية التي تدرأ المآلات المنوعة، وتعالج قضايا الحياة ومشكلاتها ومجالاتها المختلفة من الناحية التطبيقية، مساهمة في إرساء قواعد وضوابط الاجتهاد التطبيقي، تحقيقاً لمناط الأحكام.

المنهجية:

تقوم منهجية هذا البحث على ما يلي:

- ١- الدراسة العلمية الأصولية الكلية التي تنطلق من مقاصد التشريع الإسلامي، وتتخذ من القواعد التشريعية والفقهية العامة، قاعدة ومنطلقاً للاستنباط، والتحليل، ومعالجة موضوعات البحث.
- ٢- ربط هذه الدراسة بالواقع السياسي، والاقتصادي والاجتماعي للأمة، بشكل عام، بحيث تؤدي الدراسة إلى التوفيق بين مقاصد الشارع، ومقاصد المكلفين، وضبط مآلات أفعال المكلفين بما لا يصطدم بالنصوص التشريعية في غاياتها العظمى، تحقيقاً لمصالح العباد في الحال والمآل.

خطة البحث:

هذا، وقد اشتملت هذه الرسالة على مقدمة، وبابين، وخاتمة، وذلك على النحو التفصيلي التالي:

المقدمة: وقد بينت فيها أهمية هذا البحث، والوظائف التي يقوم بها مبدأ النظر في المآلات بشكل عام، والمنهجية التي اتبعتها فيه، والأهداف العامة منه، والمشكلات التي يعالجها هذا البحث.

الباب الأول: الجانب النظري لمبدأ المآلات، والقواعد الأصولية التي تفرعت عنه، وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: تعريف المآلات، ومدى ارتباطها بسياسة التشريع الإسلامي: وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف المآلات.

المبحث الثاني: مدى ارتباط المآلات بسياسة التشريع الإسلامي.

الفصل الثاني: طبيعة الأحكام الشرعية العملية في ضوء المصالح التي ترتبط بها. وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الأحكام الثابتة.

المبحث الثاني: الأحكام المتغيرة.

الفصل الثالث: أدلة أصل النظر في المآلات: وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الأدلة من الكتاب.

المبحث الثاني: الأدلة من السنة.

المبحث الثالث: الأدلة من أفهام الصحابة، واجتهاداتهم.

الفصل الرابع: أسس وقواعد النظر في المآلات: وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة المصالح.

المبحث الثاني: قاعدة الاستحسان.

المبحث الثالث: قاعدة سد الذرائع.

المبحث الرابع: قاعدة التحيل.

المبحث الخامس: قاعدة مراعاة الخلاف.

الباب الثاني: الجانب التطبيقي لمبدأ النظر في المآلات، وأثر ذلك في تغيير الأحكام. وفيه أربعة فصول:

الفصل الرابع: القواعد الفقهية التي تعالج المآلات عملياً: وفيه مبحثان: المبحث الأول: قواعد الحكم لما غلب في المحل (الموازنة بين المصالح والمفاسد)، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الموازنة بين المصالح ذاتها. قاعدة "المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة".

المطلب الثاني: الموازنة بين المصالح والمفاسد. قاعدة "درء المفاسد أولى من جلب المصالح".

المطلب الثالث: الموازنة بين المفاسد ذاتها. قاعدة "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما". وقاعدة "يختار أهون الشرين".

المبحث الثاني: قاعدة الضرر، وما تفرع عنها من قواعد تفصيلية: وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: قاعدة "الضرر يزال".

المطلب الثاني: قاعدة "الضرر لا يزال بمثله".

المطلب الثالث: قاعدة "الضرر يدفع بقدر الإمكان".

المطلب الرابع: قاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف".

المطلب الخامس: قاعدة "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام".

الخاتمة

المبحث الأول تعريف المآلات

المآل: لغة: بمعنى الرجوع والمصير، من آل الشيء يؤول أولاً. ومآلاً: بمعنى رجوع. وفي الحديث: "من صام الدهر فلا صام ولا آل" (١١:٨١)، أي لا رجوع إلى خير. ومن معاني الآل: الحال الذي يؤول إليها أمر الشخص.

ومنه: التأويل: وهو المرجع والمصير أيضاً. قال ابن الأثير: هو من آل الشيء يؤول إلى كذا، أي رجوع وصار إليه.

ومنه أيضاً: الإيالة والائتيال: وهو الإصلاح والسياسة، وآل الملك رعيته يؤؤلها أولاً وإيالاً: ساسهم وأحسن سياستهم ووليّ عليهم، والأول: السياسة التي تراعي مآلها (٢:٩٩) و(٣:١١/٣٢). ومن معاني المصير والمرجع: الحال الذي يصير إليه الشيء أو النتيجة المترتبة عليه، فمآل الأمر إلى كذا، أي ما يترتب عليه من آثار ونتائج.

واصطلاحاً: لم أعثر على تعريف اصطلاحى لمبدأ النظر في المآلات، مع أهميته وعظمة خطورته، وأصالته الشرعية، وكونه من الناحية النظرية والاجتهادية، متفق على اعتباره، والعمل به، فعلاً.

ولعل ذلك راجع إلى اكتفاء الأصوليين والأئمة المجتهدين - وفق منهجهم في النظر في الوقائع والأحكام الجزئية - بتعبيرات ومصطلحات تعود في مجملها وتنتهي إلى كونهم ينطلقون في معالجتهم لتلك الوقائع من مبدأ النظر في المآلات، يكشف عن ذلك اعتمادهم جلب المصلحة، وتحقيق العدل في التشريع، ودفع المفسدة والضرر. أو أنه يرجع إلى انهماكهم في تأصيل القواعد والمناهج التشريعية بصورة جزئية منفكة، دون العناية بتشكيل المبادئ العامة والنظريات الجامعة، فانشغلوا بتقرير القواعد التشريعية والمناهج الأصولية؛ كالمصالح، والاستحسان، وسد الذرائع، والعرف، وغيرها، دون البحث عن رابط عام، ومبدأ كلي يجمعها، أو صياغة نظرية متكاملة بأركانها وشروطها. (٤:١٣٩).

وكان الحال على هذا الوضع حتى جاء الإمام الشاطبي، فجلى هذا المبدأ وأعطاه

حقه من الاهتمام والتأصيل في كتابه "الموافقات" فكشف أهميته، ووضع الإطار العام له، وما تفرع عنه من مناهج وخطط تشريعية، يجب تحكيمها في التطبيق بظروفه المحتفة، من حيث مآله المتوقع أو الواقع.

ومع كل ذلك: فإن الإمام الشاطبي لم يقدّم بوضع تعريف اصطلاحى له، اكتفاءً بوضوح دلالاته اللغوية، حيث يقول: "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..." (١٩٤/٤:٥).

وعليه، يمكن أن نعرّف مبدأ النظر في المآلات بالتعريف الآتى:

"هو أن يتحرى المجتهد أفعال المكلفين، بحيث لا يحكم عليها بالمشروعية أو عدمها- بغض النظر عن حكمها الأصلي- حتى ينظر إلى ما يترتب عليها من نتائج واقعة أو متوقعة، يكون الحكم الشرعى التطبيقي على وفقها من حيث المضادة أو الموافقة لمقاصد التشريع الإسلامى". أو "هو تكييف الفعل بالمشروعية أو عدمها في ضوء نتيجته المترتبة عليه وفق سنن التشريع". ذلك أن التحليل والتحريم، إنما يكون وفق ما يترتب على الأفعال والتصرفات من نتائج موافقة لمقاصد التشريع الإسلامى أو مناقضة لها في الحياة العملية، يقول الإمام الشاطبي: "والأشياء إنما تخل وتحرم بمآلاتها" (٢٥٩/٣:٥)؛ لأن الشارع الحكيم قصد بتشريع الأحكام تحقيق معانيها المقصودة، وهي "المصالح" التي أراد تحقيقها في الحياة، وأن هذه الأحكام إنما هي "بجرد وسائل" لتلك المقاصد، بمعنى أن تلك الأحكام غير مقصودة لذاتها، بل لمعانيها المقصودة منها.

فإذا ما انحرف المكلف بوسيلة من تلك الوسائل عن تحقيق المقصد منها، أو كان للواقع من الظروف والأحوال والمستجدات أثر في وقوع المكلف في مشقة أو حرج، أو كان فعله يؤول به تلقائياً- لظروف ملازمة- إلى مفسدة تساوي أو تزيد على مصلحة الحكم الأصلي، فإن الحكم الشرعى يتكيف وفق تلك النتائج المترتبة على تلك التصرفات والأفعال وفي ضوئها، بحيث تكون متوافقة مع المقصد التشريعى، منعاً لمضادة قصد الشارع، وإبتغاءً لتحقيق التوافق التام بين أفعال المكلفين وما

يترتب عليها من نتائج من جهة، وبين المقاصد التشريعية التي ابتغى الشارع الحكيم تحقيقها في السواقع المعيش، وهذا أبين دليل على واقعية التشريع الإسلامي. كل ذلك نظراً إلى أن الفعل قد يكون "مشروعاً لمصلحة فيه تُستجلب، أو لمفسدة تُدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك. فإذا أُطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من اطلاق القول بالمشروعية؛ وكذلك إذا أُطلق القول في الثاني بعدم المشروعية، ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح اطلاق القول بعدم المشروعية" (١٩٤/٤:٥-١٩٥).

لذلك، وجب على المجتهد المتعمق في أصول الشريعة ومقاصدها النظر في النتائج التي تؤول إليها أفعال المكلفين وتصرفاتهم، بأن يتحقق من مناطاتها الخاصة في كل واقعة تتعلق بفرد أو جماعة أو غيرها. وينظر فيما يلزم عنها من ثمرات ونتائج أو مآلات، ليضع الحكم الشرعي، بناءً على المآل المترتب عليها، دفعاً لما ينشأ عنها من مفسدة أو ضرر، وجلباً للمصلحة المترتبة عليها، والتي هي مقصود الشرع، وذلك أن المعلوم من الشريعة أنها شرعت لمصالح العباد، فالتكليف كله إما لدرء مفسدة، وإما لجلب مصلحة، أو لهما معاً" (١٩٩/١:٥).

يقول الإمام الغزالي: "... ونحن نعلم أن دفع الضرر مقصود شرعاً" (٣٠٧/١:٦) وذكر أن من منهج الشارع أن يضع بعض الشروط في تقييد الأحكام الشرعية "خيفة من الفوات - أي من فوات المصلحة - واستغناءً للصالح المنتظر في المآل". (٢٨٩/١:٦)، (٢٩٩، ٢٩٣/٢:٧).

كما أن الشارع الحكيم، وضع أسباباً للأحكام الشرعية قصداً إلى مسبباتها، يقول الإمام الشاطبي: "وضع الأسباب يستلزم قصد الواضع - وهو الشارع - إلى المسببات...، لأن الأحكام الشرعية إنما شرعت لجلب المصالح أو درء المفاسد، وهي مسبباتها قطعاً، فإذا كنا نعلم أن الأسباب إنما شرعت لأجل المسببات، لزم من القصد إلى الأسباب القصد إلى المسببات" (١٩٤/١:٥).

"فالأسباب - من حيث هي أسباب شرعية لمسببات - إنما شرعت لتحصيل

مسبباتها، وهي المصالح المجتلبة أو المفاصد المستدفة" (٢٤٣/١:٥). ولذلك فإن الأسباب المشروعة لا تكون أسباباً للمفاصد مطلقاً، وإن الأسباب المحظورة، لا تكون أسباباً للمصالح بإطلاق أيضاً، أي من حيث وضع الشارع لها كذلك، "فالذي يجب أن يُعلم أن هذه المفاصد الناشئة عن الأسباب المشروعة، والمصالح الناشئة عن الأسباب الممنوعة، ليست ناشئة عنها في الحقيقة، وإنما هي ناشئة عن أسباب أخرى مناسبة لها" أي حدثت لاحقة لها وجاءت تبعاً لظروف قائمة وقت إرادة التطبيق، أو قصد المكلف. (٢٣٧/١:٥-٢٣٨).

"فلا سبب مشروعاً إلا وفيه مصلحة لأجلها شرع. فإن رأيته وقد انبنى عليه مفسدة، فاعلم أنها ليست ناشئة عن السبب المشروع. وأيضاً فلا سبب ممنوعاً إلا وفيه مفسدة لأجلها منع. فإن رأيته وقد انبنى عليه مصلحة فيما يظهر، فاعلم أنها ليست ناشئة عن السبب الممنوع، وإنما ينشأ عن كل واحد منهما ما وضع له في الشرع إن كان مشروعاً، وما منع لأجله إن كان ممنوعاً" (٢٣٨/١:٥-٢٣٩).

وإذا كان ذلك في الأسباب المقصود منها مسبباتها؛ فالأمر كذلك بالنسبة للوسائل المقصود بها مقاصدها وغاياتها الشرعية، سواء كان انقلابها إلى تحقيق مآلات غير ما قصده الشارع بسبب من قصد المكلف، أو من طبيعة الظرف أو الواقع أو الحال أو غير ذلك.

فإذا ما كان لفعل المكلف وتصرفه وقصده أو الواقع والزمن الذي وقع فيه هذا الفعل أو التصرف دور في الإفضاء إلى غير ما قصده الشارع ووضع له من نتيجة أو مآل؛ فإن الحكم الشرعي يتغير، بناءً على تغير مناط هذا السبب أو الفعل أو الوسيلة التي ما كانت إلا لتحقيق الغاية الموضوعة له شرعاً.

والتغير هنا إنما جاء بناءً على تغير المناط، وهو النتيجة أو المآل المقصود أو الممنوع شرعاً، أي بناءً على الواقع الجديد الذي يستدعي حكماً جديداً، بناءً على النتيجة المختلفة المترتبة عليه.

وما نشأ عن هذا الفعل أو ذلك التصرف من مآل جديد، ليس هو من وضع الشارع، وإنما لاختلاف الحال أو الظرف أو القصد، وذلك بالتبع، لا بالأصالة، كما نوهنا.

إذاً، الأسباب والوسائل المشروعة لا تكون أسباباً للمفاسد، وإلا حكم عليها على أنها غير مشروعة، للمآل الممنوع شرعاً؛ والأسباب والوسائل الممنوعة، لا تكون أسباباً للمصالح، وإلا حكم عليها بالمشروعية؛ نظراً للمآل الجديد المقصود للشارع.

فلا يصح - بناءً على هذا الاعتبار- إطلاق القول بالمشروعية أو عدمها، بدون النظر في المآلات المترتبة على الأمرين معاً، إذا كانت متوقعة في الغالب من الظن، ذلك أن الأفعال لا تعتبر في أنفسها، وإنما تعتبر بمآلاتها المترتبة عليها. "فالفعل يعتبر شرعاً بما يكون عنه من المصالح أو المفاسد" (٢١٣/١:٥).

بل إن درجة الحكم الشرعي على فعل أو تصرف ما، يكون بحسب ما يؤول إليه ذلك الفعل، من نتيجة أو ثرة، من مصلحة أو مفسدة، وبحسب قوة تلك المصلحة، أو مبلغ أثر تلك المفسدة في الاعتبار الشرعي.

يقول الإمام الشاطبي: "وقد بين الشرع ذلك، وميّز بين ما يعظم من الأفعال مصلحته فجعله ركناً، أو مفسدته فجعله كبيرة، وبين ما ليس كذلك، فسّماه في المصالح إحساناً، وفي المفاسد صغيرة، وبهذه الطريقة يتميز ما هو من أركان الدين وأصوله، وما هو من فروعه وفصوله، ويعرف ما هو من الذنوب الكبائر، وما هو منها صفائر.

فما عظمه الشرع في الأمور فهو من أصول الدين؛ وما جعله دون ذلك فمن فروعه وتكميلاته، وما عظم أمره في المنهيات فهو من الكبائر؛ وما كان دون ذلك فهو من الصفائر. وذلك على مقدار المصلحة أو المفسدة" (٢١٣/١:٥)، (٩٣،٤٥،٣٦،٢٤،٢٠،٢٩/١:٧).

وإذا كان الأمر كذلك، وجب على المجتهد النظر في مآلات الأفعال، وما يترتب عليها من مصالح أو مفاسد، ودرجة كل، ليعطي الحكم المناسب وفق طبيعة ذلك المآل، وذلك تبعاً لتأثير الواقع والظروف والأحوال، أو القصد، وهذا هو "الاتجاه الواقعي" للشرعة الإسلامية، فضلاً عن مثاليته.

وقد قرر العلماء، أن الحكم يُقدّر زماناً ومكاناً وشخصاً ونتيجة؛ واعتبار المآلات يحتاج إلى معرفة أحوال الزمان والمكان والأشخاص والوقائع، لكي يتأتى للمجتهد تقدير مآلات الأفعال وآثار الأحكام عليها.

وهذا يدخل في ما سماه الإمام الشاطبي "تحقيق المناط الخاص" (٩٧/٤:٥) وهو الذي يتعلق بشخص معين، لمعرفة ما يناسبه، وما ينطبق عليه من الأحكام الشرعية، وفق ظرفه وطبيعته الشخصية وأحواله النفسية، ولا سيما في مقام الإفتاء. فالاجتهاد التطبيقي الذي يرقى إلى مثل هذه الدرجة من الخصوصية يحتاج إلى نوع خاص من المجتهدين ذوي التعمق في النصوص الشرعية ومقاصدها، إلى جانب الإمام العميق بطبائع النفوس، وخفاياها وخصوصياتها، والنظر المحكم في الوقائع، والسنن الاجتماعية، وتأثيراتها والعلم بالواقع وتفاعلاته، (٣٥٥:٨). مما يعني ضرورة الاستفادة من جميع العلوم الإنسانية والاجتماعية، والرجوع إلى ذوي الاختصاص فيها عند إرادة الحكم على الأشياء، خاصة مما يتعلق بأمر الأمة ومصالحها وسياساتها العامة والخاصة ذات الأثر الخطير عليها من حيث المآل.

يقول الإمام الشاطبي: "فصاحب هذا "التحقيق الخاص" هو الذي رزق نوراً يعرف به النفوس ومراميها، وتفاوت إدراكها، وقوة تحملها للتكاليف، ويعرف التفاتها إلى الحظوظ العاجلة، أو عدم التفاتها، فهو يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها، بناءً على أن ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكاليف"... كما أنه "ينظر فيما يصلح بكل مكلف في نفسه بحسب وقت دون وقت، وحال دون حال، وشخص دون شخص؛ إذ النفوس ليست في قبول الأعمال الخاصة على وزانٍ واحد". (٩٨/٤:٥).

ومن خصائص اجتهاده "أنه ناظر في المآلات قبل الجواب عن السؤالات" أو الحكم على الأفعال؛ في حين أن غيره يجيب عن السؤال، أو يحكم على الأفعال. وهو لا يبالي بالمآل" (٢٣٣،٢٣٢/٤:٥).

فتحقيق المناطات الخاصة في الأفراد والوقائع، وفي الأزمنة والأمكنة.. مما يساعد المجتهد في معرفة المآلات وحسن تقديرها، لبني اجتهاده على ذلك، حتى يكون أقرب إلى تحقيق المآلات والنتائج التي يقصد الشارع تحقيقها، وإلى إبعاد المآلات والنتائج التي يقصد منعها وإبعادها (٣٥٦:٨).

وهذه العملية الاجتهادية في النظر والتطبيق وفق مآلات الأفعال، قائمة على أسس وقواعد ومبادئ تشريعية وضوابط فقهية، تحقيقاً لإرادة المشرع، ومنعاً من مضادة

مقاصده، وهي ليست متفلتة عن القيد والتقييد أو التأصيل.

وهذه المبادئ والقواعد الشرعية، فضلاً عن المقاصد الشرعية الثابتة المحكّمة التي قصد الشارع تحقيقها في الوجود، تسدّد خطى المجتهد، وتصوّب مسار العملية الاجتهادية في النظر والتطبيق بما يحقق المصلحة والعدل، ويمنع الاعتساف والشطط. وهي بمثابة خطط تشريعية ومناهج تأصيلية، تحقق المقاصد الشرعية وتمنع المضادة لها واقعاً ومآلاً، مما تضمن سير عملية الاجتهاد في إطارها الشرعي المقصود والصحيح، وهي:

- قاعدة المصالح
- وقاعدة الاستحسان
- وقاعدة سد الذرائع
- وقاعدة منع التحيل
- وقاعدة مراعاة الخلاف
- وقاعدة منع الضرر

وقد أفردنا لكل قاعدة منها مبحثاً مستقلاً.

المبحث الثاني

مدى ارتباط المآلات بسياسة التشريع الإسلامي

لقد جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيق مصالح العباد في الحال والمآل، وذلك يجلب المنافع لهم، ودرء المفسد عنهم، في جميع مجالات شؤون حياتهم، كما قرر ذلك الأصوليون بالاستقراء التام الذي يفيد اليقين، وسواء أكانت هذه الأحكام من قبيل التشريع العام الذي لا يتخلف أبد الأبدين، أو كانت من قبيل السياسة الشرعية التي تقيدت بإطار المصلحة والعدل، حسبما أدى إليه النظر الاجتهادي التطبيقي الذي ينظر إلى تفاعلات حياة الأمة في جميع مجالات شؤونها، تحقيقاً لمصالحها العامة منها والخاصة، كما قال الإمام ابن السبكي (٢٨٥/٢:٩-٢٨٦).

هذا، وإذا كانت سياسة التشريع الإسلامي قائمة على قاعدتي العدل والمصلحة، كما تقرر القاعدة الشرعية: "أن تصرف الإمام منوط بالمصلحة" (١٢١:١٠). وأن السياسة الشرعية هي المتضمنة للمصلحة والعدل، كما يقول الإمام ابن القيم: "ومن له ذوق في الشريعة واطلاع على كمالاتها، وتضمنها لغاية مصالح العباد في المعاش والمعاد، وجيئها بغاية العدل الذي يفصل بين الخلائق، وأنه لا عدل فوق عدلها، ولا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح، تبين له: أن السياسة العادلة جزء من أجزائها، وفرع من فروعها، وأن من له معرفة مقاصدها ووضعها وحسن فهمه فيها، لم يحتج معها إلى سياسة غيرها البتة.." (٦:١١). وكان النظر في مآلات الأفعال قائماً على مراقبة أفعال المكلفين بحيث لا تفضي إلى مضادة مقاصد الشارع الحكيم، تحقيقاً للانسجام التام بين فعل المكلف، من حيث القصد والنتيجة والأثر، وبين مقاصد الشارع الحكيم من الأحكام الشرعية عند تشريعها، والتي يقوم بأدائها المكلفون، تمثلاً لها ظاهراً وباطناً بحيث يؤدي ذلك إلى تحقيق مقاصدها في الواقع العملي التطبيقي. بمعنى أن المآل قائم على رعاية المصالح عدلاً، وتحقيقها في الواقع عملاً، فإذا كان الأمر كذلك: وهو أن سياسة التشريع الإسلامي دعامتها المصلحة والعدل وكذلك الحال بالنسبة إلى مبدأ النظر في مآلات الأفعال في العملية الاجتهادية، فإن هذا يبين مدى الصلة الوثقى والارتباط العميق بين سياسة التشريع ومبدأ النظر في المآلات، إذ إن كلاً منهما قائم على رعاية المصالح وحراستها وتحقيقها واقعاً، والعمل على منع مضادة قصد الشارع

وجوداً وأثراً، وتمثل مقاصد الشارع الحكيم واقعاً عملياً، تحقيقاً للمصالح الخاصة منها والعام.

فالسياسة والمآل يتطابقان تطابق المفهوم النظري العام والتطبيقي الواقعي، لأن قوام قاعدة النظر في المآل مناهج وخطط تشريعية وقواعد عامة كلية، كلها تتحرى تحقيق مقاصد الشريعة في الوجود، وهو عين المضمون العام لسياسة التشريع! ودليل ذلك: أن "السياسة" كما عرّفها ابن عقيل: "ما كان من الأفعال بحيث يكون معه أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يشرعه الرسول -صلى الله عليه وسلم- ولا نزل به وحى" (١٤:١١).

والسياسة إنما هي مشتقة من أصول الشريعة وقواعدها. (٣٧٤،٣٧٢/٤:١٢). فالسياسة الشرعية -إذاً- أساسها المصلحة والعدل. مما يوجب على ولي الأمر تقصي المصلحة والعدل في تصرفاته؛ لأنهما الغاية التي جاءت الشريعة لتحقيقها (١٠٥:١٣) يقول الإمام ابن القيم: "قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق، أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأبي طريق استخراج بها العدل والقسط، فهي من الدين، وليست مخالفة له" (١٦:١٤).

فالقواعد التي هي قوام النظر في المآل وسائل لتحقيق مضمون السياسة الشرعية العام.

من هنا يتبين أن السياسة الشرعية وسائلها العملية فروع مبدأ النظر في المآلات، بل إن مهمتها القيام بهذا الدور العملي في واقع الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها، يقول أستاذنا الدكتور الدريني: على أن "المصلحة العامة" التي هي قطب الرحى لأحكام السياسة الشرعية قد تقتضي ولي الأمر التدخل في شؤون الأفراد في كل ظرف يغلب على الظن فواتها بعدم التدخل؛ كما في الاحتكار، والتسعير الجبري، وتوظيف الأموال على الأغنياء؛ لدفع خطر طارئ على البلاد، أو ما أشبه ذلك، سواء أكان التدخل في أصل حق الملكية؛ كما في منع الاحتكار، والتسعير الجبري، أو في منع المباح إذا أفضى إلى ضرر عام.

- وعلى هذا فدرء التعسف في استعمال السلطة يعتمد على أمرين:

الأول: طهارة الباعث، وشرف النية، حتى لا يناقض قصد ذي السلطة في استعمالها، قصد الشارع في منحه إياها، وذلك بأن يعث الهوى أو المصلحة الخاصة في تصرفه على الرعية.

أما الثاني: فهو النظر إلى مآل التصرف الصادر من ولاة أمور في استعمالهم سلطاتهم، أو الصادر من الناس فيما يستعملون من حقوق أو إباحات، بقطع النظر عن الباعث والمقصد" (١١٠:١٣-١١١).

إذا فمهمة الدولة الإسلامية رعاية مقاصد الشارع الحكيم، وتنظيم شؤون الأمة وفقها، بوضع التشريعات، وسن القوانين والنظم وإصدار القرارات المحققة لمصالحها (٢٨-٦:١٥).

وهذه المهمة قائمة على منهج النظر الواقعي في الحياة العملية وظروفها، وما يترتب على ذلك من نتائج وآثار ومسببات، فتسعى وتقر كل نتيجة صالحة، وتمنع أو توقف كل نتيجة ضارة أو مفسدة، من خلال الموازنة بين النفع والضرر.

بمعنى أن الدور الأمثل للسياسة الشرعية هي القيام بحراسة الشريعة ومقاصدها، وتحقيق مصالح الأمة بالنظر في مآلات الأفعال وأثرها في الواقع العملي، وعلى ضوء ذلك تتم عملية سن التشريعات والنظم الكفيلة ببناء الدور الحضاري للأمة، استجابة لمقاصد الشريعة العظمى.

هذا الدور قد تمثله الصحابة - رضوان الله عليهم - ومنهم الخلفاء الراشدون خير تمثيل، وفق المنهج التشريعي الذي سنّه لهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم -. يقول الإمام الشاطبي: "ويطلق أيضاً لفظ "السنة" على ما عمل عليه الصحابة ووجد ذلك في الكتاب أو السنة أو لم يوجد، لكونه اتباعاً لسنة ثبتت عندهم لم تنقل إلينا، أو اجتهاداً مجتمعاً عليه منهم، أو من خلفائهم؛ فإنَّ إجماعهم إجماع، وعمل خلفائهم راجع أيضاً إلى حقيقة الإجماع، من جهة حمل الناس عليه، حسبما اقتضاه النظر المصلحي عندهم، فيدخل تحت هذا الإطلاق: المصالح المرسله، والاستحسان، كما فعلوا في حدّ الخمر، وتضمين الصنّاع، وجمع المصحف، وحمل الناس على القراءة بحرف واحد من الحروف السبعة، وتدوين الدواوين، وما أشبه ذلك.

ويدل على هذا الإطلاق، قوله عليه الصلاة والسلام: "عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين" (٤٣٨/٧:١٦)، (٥:٤/٤-٦). فهذه الاجتهادات كلها- وهي مبنية على اعتبار المصالح جلباً أو دفعاً- سياسة تشريعية متفرعة عن مبدأ النظر في مآلات الأفعال ومسببات الأسباب، والواقع التطبيقي للأحكام الشرعية.

وهكذا كان منهج الصحابة- رضي الله عنهم- في التشريع الاجتهادي للأمة، يسرون ووفق سنن التشريع وخططه، من المصالح، والاستحسان، وسد الذرائع، وغيرها، بما يحقق المصالح ويدرك المفسد، فكانت رؤاهم واجتهاداتهم وطريقتهم فيها "سنة" لمن بعدهم كما يقرر الإمام الشاطبي، وهو منهج تشريعي مستوعب لجوانب الحياة العملية بجميع تفاعلاتها بحيث يحقق للأمة حفظ ضرورياتها وحاجياتها ومكملاتها، دون أن يضيق بأي شيء من ذلك دُزَعاً، في كل عصر وفي كل مكان وفي كل الأحوال والظروف والمستجدات.

من هنا تتضح مدى الصلة الوثقى بين مبدأ النظر في المآلات وبين سياسة التشريع، في كونها - السياسة - تنطلق من هذا المبدأ وتتفرع عنه، وتضبط الحياة العملية وفق رؤاه وضوابطه التي أرسى دعائمها الأصوليون والأئمة المجتهدون.

الفصل الثاني

طبيعة الأحكام التكليفية في ضوء المصالح التي ترتبط بها

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الأحكام الثابتة

المبحث الثاني: الأحكام المتغيرة

المبحث الأول الأحكام الثابتة

يتميز الفقه الإسلامي بأن له نوعين من الأحكام:
الأول: نوع لا يتغير أبداً، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة ولا اجتهاد الأئمة.
فهي أحكام ثابتة لثبات مصالحها، وهي المقاصد التي قصد الشارع تحقيقها في
الوجود.

الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زماناً ومكاناً وحالاً. وهذه هي الأحكام
المتغيرة (٣٣٠/١:١٧).

يقول الإمام المناوي:

"اعلم ... أن القول المختلف في الحادثة على ضربين:

الأول: ما لا يسوغ فيه الاختلاف...

والثاني: ما يسوغ فيه الاختلاف..." (١٨).

إذاً، فالأحكام الشرعية نوعان:

الأول: الأحكام الثابتة

الثاني: الأحكام المتغيرة

أما الأحكام الثابتة : فهي الأحكام الشرعية المرتبطة بالمصالح الثابتة التي لا تتغير
أبداً، وهي ذات الارتباط بالفطرة الإنسانية المستقرة، والتي قصد الشارع الحكيم تحقيقها
أبداً، بحيث لا تنخرم ولا تصطدم بالقواعد الشرعية المقررة المستمدة من الأصول
القطعية، والأدلة التي لا تقبل الاحتمالات ومجالات النظر الاجتهادي، ذلك أنها
مرتبطة بمقومات الحياة الإنسانية الأساسية، والتي لا تستقيم الحياة بدونها، كما قال الله
تعالى: "فأقم وجهك للدين حنيفاً فطرت الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق
الله، ذلك الدين القيم" (سورة الروم: ٣٠).

فكما أنه لا تبديل لخلق الله في الفطرة ومقوماتها، فلا تبديل لأحكام الله
وشرعه ودينه التي جاءت لتلبية متطلبات هذه الفطرة، وفق هذه السنن التشريعية،
بمعنى أنه لا تبديل لشرع الله في أصوله ومقاصده، وإلا انخرمت المطابقة بين
مقتضيات الفطرة وأصول التشريع ومقاصده. وهذا محال للتناقض، وقد تأكد هذا

بقوله سبحانه: "لا تبديل لكلمات الله" (سورة يونس: ٦٤).

يقول الإمام ابن القيم (١٩): "إن الذي فطر الفطرة هو الذي أنزل الشرع على قدرها" مستمداً من قوله تعالى: "فأقم وجهك للدين حنيفاً" (الروم: الآية: ٣٠)، إذ إن الأحكام الشرعية مبنية على استقرار عوائد المكلفين. مما يوجب النظر فيها كما هي، ومعالجتها وفق واقعها المنطوية عليه، "وهذه العوائد المستمرة ضربان: أحدهما: العوائد الشرعية التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها..."

والضرب الثاني: هي العوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي.

فأما الأول: فشابت أبدأ؛ كسائر الأمور الشرعية؛ كما قالوا في الأمر بإزالة النجاسات، وطهارة التأهب للمناجاة، وستر العورات، والنهي عن الطواف بالبيت على العري، وما أشبه ذلك من العوائد الجارية من الناس، إما حسنة عند الشارع أو قبيحة؛ فإنها من جملة الأمور الداخلة تحت أحكام الشرع، فلا تبديل لها وإن اختلفت آراء المكلفين فيها.

فلا يصح أن يتقلب الحسن فيها قبيحاً، ولا القبيح حسناً، حتى يقال مثلاً: إن كشف العورة الآن ليس بعيب ولا قبيح، فلنجزه، أو غير ذلك، إذ لو جاز مثل هذا، لكان نسخاً للأحكام المستقرة، والنسخ بعد موت النبي - صلى الله عليه وسلم - باطل، فرغ العوائد الشرعية باطل (٢٨٣/٢:٥)، (٤٠٥/١:٢٠).

من هنا يتبين أن الأحكام الشرعية مرتبطة بعوائد الناس، وهي الفطرة التي فطر الله الناس عليها، وهذه العوائد منها ما هو ثابت، فتكون الأحكام المرتبطة بها - سواء منها المأمور بها أو المنهي عنها أو المأذون فيها - ثابتة تبعاً لذلك. ذلك "أن المقاصد الشرعية ضربان: مقاصد أصلية، ومقاصد تابعة.

فأما المقاصد الأصلية: فهي ^{التي} التالِي لا حظ فيها للمكلف، وهي الضروريات المعتبرة في كل ملة، لأنها قيام بمصالح عامة مطلقة، لا تختص بحال دون حال، ولا بصورة دون صورة، ولا بوقت دون وقت" (١٧٦/٢:٥).

كما أن "القواعد الكلية من الضروريات والحاجيات والتحسينيات لم يقع بها نسخ، وإنما وقع النسخ في أمور جزئية، بدليل الاستقراء، فإن كل ما يعود بالحفظ على الأمور الخمسة - وهي الضروريات الخمس - ثابت... وهكذا يقتضي الأمر في الحاجيات والتحسينيات" (١١٧/٣:٥).

من هنا "فإن الاختلاف في بعض القواعد الكلية لا يقع في العادة الجارية بين المتبحرين في علم الشريعة، الحائضين في لجتها العظمى، العالمين بمواردها ومصادرها، والدليل على ذلك اتفاق العصر الأول وعامة العصر الثاني على ذلك..." (٦٧٩/٢:٢١).

فهذه الأحكام الشرعية المبتناة على علل ومصالح ثابتة لا تتبدل، طالما أن هذه المصالح ثابتة لا تتغير، وهي الأحكام التعبدية وما إليها، يقول الإمام الشاطبي: "وهكذا تجد عامة التعبدات في كل باب من أبواب الفقه. فاعلموا أن في هذا الاستقراء معنى يعلم من مقاصد الشرع، أنه قصد قصده ونحى نحوه واعتبرت جهته، وهو أن ما كان من التكاليف من هذا القبيل؛ فإن قصد الشارع أن يوقف عنده ويعزل عنه النظر الاجتهادي جملة، وأن يوكل إلى واضعه. ويسلم له فيه؛ سواء علينا أقلنا:

إن التكاليف معللة بمصالح العباد، أم لم نقله؛ اللهم إلا قليلاً من مسائلها ظهر فيه معنى فهمناه من الشرع، فاعتبرناه به، أو شهد في بعضها بعدم الفرق بين المنصوص عليه والمسكوت عنه، فلا حرج حينئذ أي من الاجتهاد بالتعدية بناءً على هذا المعنى الظاهر - ومن أجل ذلك قال حذيفة - رضي الله عنه - : "كل عبادة لم يتعبد بها أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فلا تعبدوها؛ فإن الأول لم يدع للآخر مقالاً؛ فاتقوا الله يا معشر القراء، وخذوا بطريق من كان قبلكم".

ولذلك التزم مالك في العبادات عدم الالتفات إلى المعاني، وقوفاً مع ما فهم من مقصود الشارع فيها من التسليم لها على ما هي عليه... بخلاف قسم العادات الذي هو جار على المعنى المناسب الظاهر للعقول؛ فإنه استرسل فيه استرسال المبدل العميق في فهم المعاني المصلحية، مع مراعاة مقصود الشارع، أن لا يخرج عنه، ولا يناقض أصلاً من أصوله.

وعلى الجملة، فغير مالك أيضاً موافق له في أن أصل العبادات عدم معقولة المعنى، وإن اختلفوا في بعض التفاصيل؛ فالأصل متفق عليه عند الأئمة، ما عدا الظاهرية. فإنهم لا يفرقون بين العبادات والمعاملات، بل الكل تعبد غير معقول المعنى عندهم.

وبذلك كله يُعلم من أن قصد الشارع أنه لم يَكَل شيئاً من التبعيدات إلى آراء العباد، فلم يبق إلا الوقوف عند حده، والزيادة عليه بدعة، كما أن النقصان منه بدعة" (٦٣٠/٢:٢١-٦٣٤).

لذا قال عمر بن عبد العزيز -رضي الله عنه-: "سن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وولاية الأمر من بعده سنناً، الأخذ بها تصديق لكتاب الله، واستعمال لطاعة الله، وقوة على دين الله، ليس لأحد تغييرها ولا تبديلها، ولا النظر في شيء خالفها" كل ذلك قطعاً لمادة الابتداع جملة. (١١٧/١:٢١).

والأحكام التي تتميز بالثبات، هي التي تستند إلى أدلة قطعية الدلالة والثبوت. بحيث لا تقبل الاحتمالات، وبالتالي فإنها ليست محللاً للاجتهاد النظري، "ولذلك كانت هذه الشريعة" محفوظة في أصولها وفروعها، كما قال الله تعالى: "إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون" (سورة الحجر: ٩)؛ لأنها ترجع إلى حفظ المقاصد التي بها يكون صلاح الدارين، وهي الضروريات والحاجيات والتحسينيات، وما هو مكمل لها ومتمم لأطرافها، وهي أصول الشريعة، وقد قام البرهان القطعي على اعتبارها، وسائر الفروع مستندة إليها.

ثم إن من خواص هذه الأصول، وهذه الأحكام المستندة إليها "الثبوت" من غير زوال، فلذلك لا نجد بعد كمالها نسخاً ولا تخصيصاً لعمومها، ولا تقييداً لإطلاقها، ولا رفعاً لحكم من أحكامها، لا بحسب عموم المكلفين، ولا بحسب خصوص بعضهم، ولا بحسب زمان دون زمان، ولا حال دون حال، بل ما أثبت سبباً فهو سبب أبدأ، لا يرتفع، وما كان شرطاً فهو أبدأ شرط، وما كان واجباً فهو واجب أبدأ، أو مندوباً فمندوب. وهكذا جميع الأحكام، فلا زوال لها ولا تبدل، ولو فرض بقاء التكليف إلى غير نهاية، لكانت أحكامها كذلك" (٧٧/١:٥-٧٩).

"والسرف في ثبات أصوله، أنه يعصم المجتهد من الوقوع في السرف والظلم

والعبث بمقومات الحياة الأساسية، ولا يجعل للهوى مزعماً في التشريع" (١٣:٦٥)؛
"كون مصالح العبادات باقية أبد الأبدين ودهر الدهارين" (٧:٢:١٩٩).

ولتكون هذه الأصول والثوابت المحكمة "قانوناً مطرداً، وأصلاً مستنداً، إلى أن
يرث الله الأرض ومن عليها، وليكون ذلك تماماً لتلك الكليات المقدمة، وبناءً على
تلك الأصول المحكمة" (٥:٤:٢٣٥).

ومع ذلك فإنه إذا عرض عارض واستجد ظرف يؤدي عند استمرار الحكم
الأصلي وإجرائه كما هو دون نظر إلى النتائج المترتبة عليه، إلى مصادمة قصد
الشارع، بترتب مآلات ممنوعة شرعاً؛ فإن قواعد الاستثناء الشرعية والخطط التشريعية
التطبيقية الضابطة لمسارات الاجتهاد النظري، تتدخل لتشكيل الحكم الشرعي الموافق
للمقصد الشرعي الثابت، منعاً لتلك النتائج أو المآلات الممنوعة شرعاً.

يقول أستاذنا الدكتور فتحي الدريني: "من القواعد الأصولية المقررة أن لا مجال
للاجتهاد في النص القطعي المفسر؛ لأن القطع ينافي الاحتمال، وحيث لا احتمال فلا
اجتهاد؛ لأن النص الصريح القاطع يعبر عن إرادة المشرع الحقيقية، وحينئذ يغدو
الاجتهاد بالرأي، والإتيان باحتمال آخر خروجاً على النص نفسه، لا تفسيراً له
وتغييراً لإرادة الشارع، لا تبييناً لها؛ لأنها واضحة بينة.

غير أن الأصوليين - مع ذلك - يرون أنه عند تطبيق الأصل على ما يندرج
تحت من وقائع قد يحتمل بها ظروف مؤثرة في تشكيل علة الحكم، بحيث يفضي
تطبيقه - في ظل تلك الظروف - على جزئية من جزئياته، إلى نتائج ضرورية، لا
تنسجم مع الأصل العام الذي قام عليه التشريع كله، ولذا يرجح المجتهد إما
استثناء الواقعة من عموم الزمن، فيوقف تطبيق الحكم فترة يتحدد مداها بزوال
الظرف المؤثر، وإما باستثناء الجزئية من عموم أصلها، ليُطبَّق عليها أصل آخر هو
أجدر بتحقيق المصلحة والعدل، وأقوى في درء سوء النتائج، وهو مظهر من مظاهر
درء التعسف في المآل.

على أن الأصوليين قد نصوا على أن إيثار تطبيق أصل آخر هو في نظره أقوى
وأرجح من الأصل الأول، لا يعتبر إهداراً للأصل المرجوح أو نسخاً له، فإذا تُرك
لدليل راجح، لم يصح إطلاق القول ببطلان هذا الدليل المرجوح، كما يقول الإمام

الشاطبي" (١٠-٩:٢٢)، (٣٠٥/٣:٥).

وبالجمله، فإن الأحكام الثابتة: هي الأحكام التعبدية من الصلاة والزكاة والصيام والحج وما يتعلق بها من الأحكام المكمله لها، كالطهارات وغيرها. وكذلك الأحكام التي تتعلق بالمبادئ الكبرى، كالأخلاق من العدل والصدق، سواء المأمور بها، أو المنهي عنها، كالظلم والكذب والغش وغيرها. وكذلك الحدود والعقوبات، وبعض أحكام الأسرة، من النكاح والطلاق والموارث وغيرها.

وما يتعلق بالإيمان والنذور والكفارات المقدره وما إليها، وبعض المعاملات، كتحریم عقود الربا والغرر، وغيرها. وعموماً كل الأحكام الثابتة بأدلة قطعية لا تقبل الاحتمال، والتي ترتبط بمصالح ثابتة لا تتغير، أو التي لا يمكن إدراك معانيها (٤١٦:٢٣)، (٦٠:٢٤)، (٩٢٤/٢:٢٥)، (٢٨٦/١٩:٢٦).

يقول الإمام الغزالي: "وإنما نعي بالمُجتهد فيه: ما لا يكون المخطيء فيه آثماً، ووجوب الصلوات والزكوات وما اتفقت عليه الأمة من جليات الشرع، فيها أدلة قطعية يَأثم فيها المخالف، فليس ذلك محل الاجتهاد" (٣٥٤/٢:٦).

وهذه الأحكام الشرعية الثابتة هي التي تمثل النظام الشرعي العام - كما أطلق عليها أستاذنا الدكتور الدريني- والذي لا يجوز لأي جهة؛ من فرد أو جماعة، أن تنفق على خلاف ما يقضي به هذا النظام من أحكام، وكل اتفاق من هذا القبيل يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً؛ كأن يتفقوا على صحة التعامل بعقود الربا في صورة البنوك المعاصرة، أو غيرها من الصور، أو على صحة مبدأ "الغاية تبرر الوسيلة"؛ أو التعارف على عادات تخلُّ بمبدأ العفة والاحتشام؛ كالاختلاط والتبرج، وغيرها.

كل ذلك، حماية للمقاصد التشريعية التي توخاها الشارع الحكيم من تشريعاته، والتي تمثل الدعامة الأساسية للمجتمع الإسلامي، والمقومات الرئيسة لكيانه، ولتمثل المرجعية الثابتة التي لا يجوز هدمها أو تغييرها، بحيث تصبح بعد ثقلها في الواقع، كياناً اجتماعياً أو سياسياً أو اقتصادياً أو خلقياً قائماً، تمثل النظام الشرعي العام معنىً وواقعاً (٢٣٢:٢٧).

وهذا النظام الشرعي العام يستند إلى العناصر الرئيسة التالية:
أولاً: النصوص المفسرة القاطعة ثبوتاً ودلالة، والتي لا تحمل التأويل.
ثانياً: القواعد التشريعية الثابتة المنصوص عليها في الكتاب والسنة، والقطعية
الشبوت والدلالة.

ثالثاً: الأقيسة المنصوص على عللها بأصل قطعي.
رابعاً: القواعد الفقهية العامة المحكمة المستنبطة من جزيئات الشريعة.
خامساً: المعنى العام المفهوم من روح التشريع، ولو لم يرد به نص.
سادساً: المصلحة الراجعة الثابتة من تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء
المفاسد.

سابعاً: أصل النظر في المآلات والنتائج.
ثامناً: المحافظة على "حق الغير" فرداً كان ذلك الغير أم المجتمع (٢٤٢:٢٧).

المبحث الثاني الأحكام المتغيرة

لا شك في أن الحياة الإنسانية متطورة متجددة في وسائلها وأساليبها وأنماط معيشتها، وفي ظروفها وأحوالها، زماناً ومكاناً، وهذه سنة الله سبحانه وتعالى في خلقه، كما يقول العلامة ابن خلدون: "إن أحوال العالم والأمم وعوائدهم ونخلهم لا تدوم على وتيرة واحدة، ومنهاج مستقر؛ إنما هو اختلاف على الأيام والأزمنة، وانتقال من حالٍ إلى حال، وكما يكون ذلك في الأشخاص والأوقات والأمصار، فكذلك يقع في الآفاق والأقطار والأزمنة والدول، سنة الله التي قد خلت في عباده." (٢٧:٢٨).

وأن هذه الحقيقة تستتبع بلا مرأى تبدل مصالح الناس بتبدل مظاهر الحياة كلها. (٢٢١:٢٩).

ولقد جاءت الشريعة الإسلامية لضبط مسارات الحياة الإنسانية بضوابط ومبادئ وأحكام شرعية ليتحقق من خلالها العدل والمصلحة الحقيقية المعتبرة للناس. وهذه الضوابط والمبادئ الشرعية إنما هي بمثابة معايير وأسس وخطط تشريعية يتم من خلالها معالجة كل الظروف والمستجدات والأحوال والتفاعلات في الحياة الإنسانية.

وإذا كانت الأحكام الشرعية - فيما عدا العبادات - معللة بمصالح العباد، وذات معانٍ مقصودة، وكانت هذه القواعد العامة والمقاصد الكلية - فضلاً عن النصوص الجزئية - شاملة لكل مجالات الحياة الإنسانية، فإن معنى ذلك أن الشريعة الإسلامية قادرة على تلبية متطلبات الحياة الإنسانية ومعالجة شتى جوانبها في كل المتغيرات والظروف والأحوال.

وبناءً على ذلك، ونظراً لأن الأحكام الشرعية "مبنية على استقرار عوائد المكلفين، وجب أن ينظر في أحكام هذه العوائد.

وهي ضربان:

أحدهما: العوائد الشرعية التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها. وقد تحدثنا عنها في المبحث الأول في "الأحكام الثابتة".

والضرب الثاني: العوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي. وهذه قد تكون ثابتة، وقد تتبدل، ومع ذلك فهي أسباب لأحكام تترتب عليها.

فالثابتة: كوجود شهوة الطعام والشراب، والوقاع، والنظر، والكلام، والبطش، والمشى، وأشباه ذلك.

وإذا كانت أسباباً لمسببات حكم بها الشارع، فلا إشكال في اعتبارها والبناء عليها والحكم على وفقها دائماً.

والمبتدلة: منها: ما يكون متبدلاً في العادة من حسن إلى قبح وبالعكس، مثل كشف الرأس، فإنه يختلف بحسب البقاع في الواقع، فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك - أي بحسب كونه قادحاً في العدالة أو غير قادح وفق العرف الزماني أو المكاني.

ومنها: ما يختلف في التعبير عن المقاصد، فتصرف العبارة عن معنى إلى عبارة أخرى، إما بالنسبة إلى اختلاف الأمم كالعرب مع غيرهم، أو بالنسبة إلى الأمة الواحدة؛ كاختلاف العبارات بحسب اصطلاح أرباب الصنائع في صنائعهم مع اصطلاح الجمهور.

ومنها: ما يختلف في الأفعال في المعاملات ونحوها، كما إذا كانت العادة في النكاح قبض الصداق قبل الدخول، أو في البيع أن يكون بالنقد لا بالنسيئة... فالحكم أيضاً جارٍ على ذلك.

ومنها: ما يختلف بحسب أمور خارجة عن المكلف؛ كالبلوغ، فإنه يعتبر فيه عوائد الناس من الاحتلام أو الحيض... فيحكم لهم شرعاً بمقتضى العادة في ذلك الانتقال.

ومنها: ما يكون في أمور خارقة للعادة... فإن الحكم عليه يتزل على مقتضى عادته الجارية له المطردة دائماً.

هذه هي النظرية التي أرشد إليها الإمام الشاطبي، حيث يقول: "واعلم أن ما جرى ذكره هنا من اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد، فليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب؛ لأن الشرع موضوع على أنه دائم أبدي، لو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية، والتكليف كذلك، لم يحتاج في الشرع إلى مزيد، وإنما معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي حكم به عليها؛ كما في البلوغ مثلاً، فإن الخطاب التكليفي، مرتفع عن الصبي ما كان قبل البلوغ، فإذا بلغ وقع عليه التكليف، فسقوط التكليف قبل البلوغ، ثم ثبوته بعده ليس باختلاف في الخطاب، وإنما وقع الاختلاف في العوائد، أو في الشواهد؛ وكذلك الحكم بعد الدخول، بأن القول قول الزوج في دفع الصداق بناءً على العادة، وأن القول قول الزوجة بعد الدخول أيضاً، بناءً على نسخ تلك العادة، ليس باختلاف في حكم، بل الحكم أن الذي ترجح جانبه بمعهود أو أصل، فالقول قوله بإطلاق؛ لأنه مدعى عليه، وهكذا سائر الأمثلة، فالأحكام ثابتة تتبع أسبابها حيث كانت بإطلاق" (٢٨٥/٢:٥-٢٨٦).

ذلك أن الأحكام الشرعية قائمة على العدل والمصلحة، وليس من العدل أو المصلحة أن يبقى الحكم ثابتاً بعد تغير مناطه أو السبب القائم عليه، فيتغير الحكم نظراً لتغير لازمه أو علته أو مفهومه. والأحكام الشرعية تدور مع عللها ومعانيها وجوداً وعدماً، كما هو مقرر في أصول الفقه الإسلامي (١٩١/٢:٧).

ومن الأحكام المتغيرة، الأحكام المبنية على العرف، كما يقول العلامة ابن عابدين في رسالة: "نشر العرف فيما يبني من الأحكام الشرعية على العرف": "اعلم أن المسائل الفقهية إما أن تكون ثابتة بصريح نص... وإما أن تكون ثابتة بضرب اجتهاد ورأي، وكثير منها ما بينه المجتهد على ما كان في عرف زمانه، بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولاً... فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان؛ لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو فساد أهل زمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً؛ للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد، لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن إحكام." (١٢٥/٢:٣١).

فيظهر من كلام ابن عابدين أن من أسباب تغير الأحكام، العرف، أو الضرورة، أو فساد الذمم والأخلاق، فتتغير تلك الأحكام نظراً لتلك الاعتبارات، وكثير منها قائم على مبدأ النظر في المآلات، وهي النتائج المترتبة على أفعال المكلفين، بحيث لو بقي الحكم الأصلي على ما كان، لأدى إلى مآلات أو نتائج ضربية، وهي عين المصادمة لمقاصد الشارع الحكيم الذي نفى الأضرار والمفاسد، مما يستدعي -وتلك الحال - حكماً شرعياً آخر متغيراً يناسب الحال الجديدة، منعاً لتلك المآلات والنتائج الممنوعة شرعاً.

فمن ذلك مثلاً، حكم ضالة الإبل:

فقد صح أن النبي -صلى الله عليه وسلم- سئل عن ضالة الإبل، هل يلتقطها من يراها لتعريفها وردها على صاحبها حتى يظهر؛ كضالة الغنم ونحوها من أنواع اللتطة التي يخشى عليها، فنهى النبي -صلى الله عليه وسلم- عن التقاطها؛ لأنها لا يخشى عليها ما يخشى على غيرها من الضياع، وأمر بتركها ترد الماء وترعى الكلاً حتى يلقاها ربها" (٩٤-٩٣/٢:٣٢).

وقد ظل هذا الحكم محافظاً عليه إلى آخر عهد عمر -رضي الله عنه- فلما كانت خلافة عثمان - رضي الله عنه- أمر "بالتقاط ضوال الإبل وبيعها، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها" (١٤٤-١٤٣/٦:٣٣).

على خلاف ما أمر به رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ذلك؛ لأن عثمان -رضي الله عنه- رأى أن الناس قد دبّ فيهم فساد الأخلاق والذمم، وامتدت أيديهم إلى الحرام، فهذا التدبير أصون لضالة الإبل وأحفظ لحق صاحبها، خوفاً من أن تنالها يد سارق أو طامع، فهو بذلك -وإن خالف أمر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في الظاهر- إنما هو موافق لمقصوده، إذ لو بقي العمل على موجب ذلك الأمر بعد فساد الزمان، لآل إلى عكس مراد النبي -صلى الله عليه وسلم- في صيانة الأموال، وكانت نتيجته ضرراً. (٩٣٣-٩٣٢/٢:٢٥).

ولذلك يعتبر الجمود على منقولات وآراء العلماء السابقة، دون تحرر لمقاصدها، سبب في مناقضة قصد الشارع، وإيقاع الناس في المشقة والهرج، المنفيين شرعاً.

قال الإمام القرافي: "الجمود على المنقولات أبدأ ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين" (١٧٧/١:٣٤).

ويقول الإمام ابن القيم في فصل "تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد".

"هذا فصل عظيم النفع جداً، وقد وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة، أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه، ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به، فإن الشريعة مبناه وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكم كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة، وإن أدخلت فيها بالتأويل". (٣/٣:١٢).

من هنا وضع الفقهاء قاعدة: "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" (٣٩/م:٣٥).
فيتغير الحكم بناءً على تغير عادات الناس وأعرافهم وتبدل أحوالهم، وباختلاف المصلحة، بناءً على اختلاف الزمان (٢٣٥/١٩:٢٦).

ومن ذلك مثلاً: الخراج: "فالصحيح أنها ليست مقدرة بالشرع وأمرُ النبي -صلى الله عليه وسلم- لمعاذ "أن يأخذ من كل حالم ديناراً، أو عدله معافز" * (٤٢٨/٣:٣٦).

قضية في عين، لم يجعل ذلك شرعاً عاماً؛ بدليل أنه صالح أهل البحرين ولم يقدره هذا التقدير... فعلم أن المرجع فيها إلى ما يراه ولي الأمر مصلحة، وما يرضى به المعاهدون.

ومن ذلك أيضاً: الدية على العاقلة "فقد قضى النبي -صلى الله عليه وسلم- بالدية على العاقلة... فلما كان في زمن عمر -رضي الله عنه- جعلها على أهل الديوان... إذ لم يكن على عهد النبي -صلى الله عليه وسلم- ديوان ولا عطاء، فلما وضع عمر الديوان، كان معلوماً أن جند كل مدينة ينصر بعضهم بعضاً، وإن لم يكونوا أقارب، فكانوا هم العاقلة، وهذا أصح القولين، وأنها تختلف باختلاف الأحوال". (٢٥٧-٢٥٣/١٩:٢٦).

"كما أن المرجع في العقود والمعاملات إلى عرف الناس وعاداتهم، فما عدّه الناس بيعاً فهو بيع، وما عدوه إجارة فهو إجارة، وما عدوه هبة فهو هبة، وهذا أشبه بالكتاب والسنة وأعدل" (٧٦:٣٧).

وهذه "الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان والأحوال، إنما هي الأحكام الاجتهادية من قياسية ومصلحية، أي التي قررها الاجتهاد بناءً على القياس أو على دواعي المصلحة.

وفي الحقيقة، فإن الأحكام الشرعية التي تتبدل بتبدل الزمان مهما تغيرت باختلاف الزمن، فإن المبدأ الشرعي فيها واحد، وهو إحقاق الحق وجلب المصالح ودرء المفاسد، وليس تبدل الأحكام إلا تبدل الوسائل والأساليب الموصلة إلى غاية الشارع، فإن تلك الوسائل والأساليب في الغالب لم تحددها الشريعة الإسلامية، بل تركتها مطلقة؛ لكي يختار منها في كل زمان ما هو أصلح في التنظيم نتاجاً، وأنجح في التقويم علاجاً". (٩٢٥-٩٢٤/٢:٢٥).

وهناك من الأحكام ما تتغير نظراً لما يقتضي حالها من التوابع والإضافات، يقول الإمام الشاطبي: "اقتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة إلى محالها، على وجهين: أحدهما: الاقتضاء الأصلي قبل طرور العوارض، وهو الواقع على المحل مجرداً عن التوابع والإضافات.

والثاني: الاقتضاء التبعي، وهو الواقع على المحل مع اعتبار التوابع والإضافات؛ كالحكم بإباحة النكاح لمن لا أرب له في النساء، ووجوبه على من خشي العنت، وكراهية الصلاة لمن حضره الطعام، أو لمن يدافعه الأخبثان.

وبالجملة كل ما اختلف حكمه الأصلي؛ لاقتران أمر خارجي". (٧٨/٣:٥). وهذا من النظر في أحوال الناس وطبائعهم، وتقدير الأحكام بما يناسب أوضاعهم، وهو ما يتعلق بسياسة النفوس ومراعاة الفروق الفردية في الأحكام، وهو من قبيل تحقيق "المناط الخاص" (٩٧/٤:٥).

كما أن الأحكام الشرعية تتغير من زاوية أخرى، وهي النظر إليها من حيث الكلية أو الجزئية، كما يقول الإمام الشاطبي:

"المطلوب الفعل بالكل هو المطلوب بالقصد الأول، وقد يصير مطلوب الترك

بالقصد الثاني، كما أن المطلوب الترك بالكل هو المطلوب الترك بالقصد الأول، وقد يصير مطلوب الفعل بالقصد الثاني... "(٢١٦/٣:٥).

وهذا راجع إلى تغير أحوال المكلفين وظروفهم وتصرفاتهم ومقاصدهم، مما يستدعي تغير الأحكام تبعاً لذلك؛ لأن هذه القضايا حالات مختلفة، كل حالة منها تستدعي حكماً خاصاً يناسبها، إذ إن الأحكام الشرعية تتعدد، بحسب تغير الأحوال والنيات والظروف والعوائد والنتائج، وهو منتهى العدل والمصلحة.

الفصل الثالث

أدلة أصل النظر في المآلات

يعتبر مبدأ النظر في المآلات من الأصول الشرعية الثابتة بأدلة قطعية عامة وخاصة؛ مما يجعل هذا المبدأ أصلاً قاطعاً من أصول التشريع الإسلامي الواجب الإعمال والاعتبار في الاجتهاد التطبيقي خاصة.

أما الأدلة العامة الدالة على اعتبار المآلات في التشريع الإسلامي، فهي الأدلة الدالة على تعليل الأحكام وبيان مقاصد التشريع العامة، من حيث قصد الشارع إلى تحقيق مصالح العباد العامة، الضرورية والحاجية والتحسينية ومكملات كل منها. (٨/٢:٥).

وهي المآلات بمفهومها العام، أو هي النتائج والغايات التي قصد الشارع الحكيم تحقيقها في حياة الناس إن كانت منفعة، ومنعها من التحقق إن كانت مفسدة أو مضرة.

قال الإمام الشاطبي: "النظر في مآلات الأفعال معتبر متصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة... وقال: وهو "جارٍ على مقاصد الشريعة". (٥:٤/١٩٤). وقد ساق الإمام الشاطبي ثلاثة أدلة عامة على صحة النظر في المآلات: "أحدها: أن التكاليف... مشروعة لمصالح العباد. ومصالح العباد إما دنيوية، وإما أخروية.

أما الأخروية: فراجعة إلى مآل المكلف في الأخرى؛ ليكون من أهل النعيم، لا من أهل الجحيم (٥:٣/٣٨٠-٣٨١).

وأما الدنيوية: فإن الأعمال - إذا تأملتها - مقدمات لنتائج المصالح؛ فإنها أسباب لمسيبات هي مقصودة للشارع، والمسبيبات هي مآلات الأسباب، فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب، وهو معنى النظر في المآلات.

والثاني: إن مآلات الأعمال، إما أن تكون معتبرة شرعاً، أو غير معتبرة، فإن اعتبرت فهو المطلوب. وإن لم تعتبر أمكن أن يكون للأعمال مآلات مضادة لمقصود

تلك الأعمال؛ وذلك غير صحيح، لما تقدم من أن التكاليف لمصالح العباد. ولا مصلحة تتوقع مطلقاً مع إمكان وقوع مفسدة توازيها أو تزيد.

وأيضاً: فإن ذلك يؤدي إلى أن لا نتطلب مصلحة بفعل مشروع، ولا نتوقع مفسدة بفعل ممنوع. وهو خلاف وضع الشريعة.

والثالث: الأدلة الشرعية والاستقراء التام، أن المآلات معتبرة في أصل المشروعية؛ كقول الله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون" (سورة البقرة: ١٨٣) ... وقوله: "ولكم في القصاص من حياة..." (٤: ٥/١٩٥-١٩٧).

أما الأدلة الخاصة فكثيرة؛ وهي الأدلة المسوقة "في تحقيق المناط الخاص" مما فيه هذا المعنى، حيث يكون العمل في الأصل مشروعاً؛ لكنه ينهى عنه، لما يؤول إليه من المفسدة، أو ممنوعاً؛ لكن يترك النهي عنه لما في ذلك من المصلحة. وكذلك الأدلة الدالة على سد الذرائع كلها؛ فإن غالبها تذرع بفعل جائز إلى عمل غير جائز، فالأصل على المشروعية؛ لكن مآله غير مشروع. والأدلة الدالة على التوسعة ورفع الحرج كلها؛ فإن غالبها سماح في عمل غير مشروع في الأصل، لما يؤول إليه من الرفق المشروع". (٤: ٥/١٩٨).

وهذه الأدلة الخاصة مبثوثة في الكتاب والسنة واجتهاد الصحابة، سنستعرض نماذج منها في المباحث التالية:

المبحث الأول: الأدلة من الكتاب.

المبحث الثاني: الأدلة من السنة.

المبحث الثالث: الأدلة من أفهام الصحابة واجتهاداتهم.

المبحث الأول الأدلة من الكتاب

١- الآيات الدالة على سد الذرائع:

أ- قول الله تعالى: "ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله، فیسبوا الله عدواً بغير علم". (سورة الأنعام: ١٠٨).

قال الإمام البيضاوي في تفسيره: "كان المسلمون يسبونها -أي آلهة المشركين- فنهوا؛ لئلا يكون سبهم سبباً لسب الله تعالى. وفيه دليل على أن الطاعة إذا أدت إلى معصية راجحة وجب تركها؛ فإن ما يؤدي إلى الشر شر". (١٨٧:٣٨). فمع كون سب آلهتهم مصلحة شرعية بالانتقاص منها، وكون التعريض بمعبوداتهم انتصاراً للدين، وقمعاً لأعدائه، إلا أن هذه المصلحة مشوبة بمفاسد تزيد على مصلحة التعرض لآلهتهم، وهي سب الله تعالى، فتننتفي بناءً على هذا المآل الممنوع.

وهذا يدل على اعتبار النظر في المآلات، وأن ليس لأحد إطلاق القول بالمشروعية أو عدمها، "فقد يكون [الفعل المشروع] مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تدرأ؛ ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه. وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به؛ ولكن له مآل على خلاف ذلك.

فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها؛ فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية. وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية، ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد؛ فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية" (١٩٥-١٩٤/٤:٥).

لذلك قال الإمام ابن العربي: ".. فمنع الله تعالى في كتابه أحداً أن يفعل فعلاً جائزاً يؤدي إلى محذور؛ ولأجل هذا تعلق علمائنا بهذه الآية في سد الذرائع، وهو كل عقد جائز في الظاهر يؤول أو يمكن أن يتوسل به إلى محذور". (٧٤٣/٢:٣٩)، (٦١/٧:٤٠).

من هنا كان على المجتهد أن يتحرى قصد الشارع نظراً وواقعاً، وأن لا يقف عند مجرد الحكم الأصلي، حتى ينظر في النتائج المترتبة على الفعل المراد الحكم عليه

سلباً أو إيجاباً من الناحية الواقعية، وذلك حتى لا يؤدي هذا التجريد النظري إلى مضادة قصد الشارع واقعاً.

كل ذلك عن طريق الموازنة بين المصالح والمفاسد وفق القواعد الشرعية المقررة، والتي سنأتي عليها في المباحث القادمة -إن شاء الله-. مما يستوجب ترك المصلحة إذا كان يترتب عليها مفسدة تساويها أو تزيد عليها (٤١:٢/٤٥٧).

قال العلماء: حكم هذه الآية في الأمة باقٍ على كل حال؛ فمتى كان الكافر في منعة، وخيف أن يسب الإسلام أو النبي -صلى الله عليه وسلم- أو الله عز وجل، فلا يحل لمسلم أن يسب صلبانهم ولا دينهم ولا كنائسهم، ولا يتعرض إلى ما يؤدي إلى ذلك؛ لأنه بمنزلة البعث على المعصية.. (٤٠:٧/٦١).

ب- وقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تقولوا راعنا وقولوا انظرونا واسمعوا..." (سورة البقرة: ١٠٤).

قال الإمام القرطبي في تفسير هذه الآية: "في هذه الآية دليلان: الدليل الثاني: التمسك بالذرائع وحمايتها، وهو مذهب مالك وأصحابه وأحمد ابن حنبل في رواية عنه، وقد دلَّ على هذا الأصل الكتاب والسنة.

والذريعة: عبارة عن أمر غير ممنوع يخاف من ارتكابه الوقوع في الممنوع. أما الكتاب فهذه الآية. ووجه التمسك بها، أن اليهود كانوا يقولون ذلك، وهي سب بلغتهم؛ فلما علم الله ذلك منهم، منع إطلاق ذلك اللفظ؛ لأنه ذريعة للسب..." (٤٠:٢/٥٧-٥٨).

فكل أمر كان في أصله مشروعاً، إلا أنه نظراً لظروف معينة، أو حال خاصة، أو عرف أو غيرها من المؤثرات، تنحرف به عن تحقيق المقصد الشرعي المبتغى منه، ويؤدي إلى نتيجة مضادة لذلك المقصد، فإن قاعدة سد الذرائع تتدخل لتمنع هذه الإساءة في التطبيق، محافظة على مقصود الشارع من هذا الفعل، ومنعاً من الانحراف بالأحكام الشرعية عن غاياتها ومقاصدها، وقوفاً عند المقاصد الشرعية من تلك الأحكام الشرعية وتعديتها إلى واقع الحياة.

ج- قوله تعالى: "واسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر إذ يعدون في السبت، إذ تأتيهم حيتانهم يوم سبتهم شرعاً، ويوم لا يسبتون لا تأتيهم، كذلك نبلوهم

بما كانوا يفسقون" (سورة الأعراف: ١٦٣).

قال الإمام ابن العربي: "هذه الآية من أمهات أصول الشريعة... وهي أصل من أصول إثبات الذرائع التي انفرد بها مالك، وتابعه عليها أحمد في بعض رواياته... وهو: كل عمل ظاهر الجواز يتوسل به إلى محظور؛ كما فعل اليهود حين حرم عليهم صيد السبت، فكروا الأنهار، وربطوا الحيتان فيه إلى يوم الأحد..." (٧٩٨، ٧٩٥/٢: ٣٩).

وقال الإمام القرطبي: "... فحرم عليهم تبارك وتعالى الصيد في يوم السبت؛ فكانت الحيتان تأتيهم يوم السبت شُرْعاً - أي ظاهرة - فسُدُّوا عليها يوم السبت، وأخذوها يوم الأحد، وكان السدُّ ذريعة للاصطياد، فمسخهم الله قردة وخنازير، وذكر الله لنا ذلك في معنى التحذير عن ذلك..." (٥٨/٢: ٤٠).

وقال الإمام ابن كثير: "... وهؤلاء قوم احتالوا على انتهاك محارم الله بما تعاطوا من الأسباب الظاهرة التي معناها في الباطن تعاطي الحرام..." (٥٩٢/٢: ٤١).
فدلت الآية على منع التحيل على الشريعة الإسلامية، وعلى سد الذرائع التي تفضي إلى نتائج مضادة لما تحراه الشارع من المقاصد والغايات وهو معنى النظر في مآلات الأفعال.

المبحث الثاني الأدلة من السنة النبوية

١- قوله -صلى الله عليه وسلم- فيما روته عائشة- رضي الله عنها- : "لولا أن قومك حديث عهدهم بالجاهلية؛ لهدمت الكعبة وأقمتهما على قواعد إبراهيم" (٨٩/٩:٤٢).

قال الإمام النووي في شرح هذا الحديث: "... وفي هذا الحديث دليل لقواعد من الأحكام:

منها: إذا تعارضت المصالح، أو تعارضت مصلحة ومفسدة وتعذر الجمع بين فعل المصلحة وترك المفسدة، بدىء بالأهم؛ لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- أخبر أن نقض الكعبة وردها إلى ما كانت عليه من قواعد إبراهيم -صلى الله عليه وسلم- مصلحة؛ ولكن تعارضه مفسدة أعظم منه، وهي خوف فتنة بعض من أسلم قريباً، وذلك لما كانوا يعتقدونه من فضل الكعبة؛ فيرون تغييرها عظيماً؛ فتركها -صلى الله عليه وسلم-.

ومنها: فكّر ولي الأمر في مصالح رعيته، واجتنابه ما يخاف منه تولد ضرر عليهم في دين أو دنيا؛ إلا الأمور الشرعية كأخذ الزكاة وإقامة الحدود ونحو ذلك. ومنها: تألف قلوب الرعية وحسن حياتهم، وأن لا يُنْفَرُوا ولا يُتَعَرَّضَ لما يخاف تنفيرهم بسببه ما لم يكن في ترك أمر شرعي...

قال العلماء: ولا يُغَيَّرُ عن هذا البناء- أي بناء الكعبة المعهود من زمن الجاهلية- وقد ذكروا أن هارون الرشيد سأل مالك بن أنس عن هدمها وردها إلى بناء ابن الزبير... فقال مالك: ناشدتك الله يا أمير المؤمنين أن لا تجعل هذا البيت لعبة للملوك لا يشاء أحد إلا نقضه وبنائه، فتذهب هيئته من صدور الناس... (٨٩/٩:٤٢).

وكل ما ذكره الإمام النووي من النظر في المصالح والموازنة بينها، وتقديم ما هو الأهم في الاعتبار "وكون المصلحة العامة مقدمة"، و"درء المفسد مقدم على جلب المصالح" - كما سيأتي في مباحثها-، وسياسة التشريع من حيث نظر الإمام إلى مصالح رعيته، وإجتنابه ما يخاف منه تولد مفسد وأضرار في الدين أو الدنيا، كل ما ذكره

هو من قبيل "النظر في المآلات" وما تفرع عنه من قواعد وخطط ومناهج تشريعية تعالج الواقع الاجتماعي، والاقتصادي، والسياسي للأمة، تحقيقاً لمصالح الدارين. وفي هذا الحديث دلالة على وجوب ترك ما هو مطلوب شرعاً إذا خيف حدوث مفسدة أعظم من مصلحة ذلك المطلوب (٦٢/٤:٥). وهذا هو منهج الشارع الحكيم في معالجة الواقع، حيث تقول أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها: "إن كان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ليدع العمل وهو يحب أن يعمل به؛ خشية أن يعمل به الناس فيفرض عليهم" (١٠/٣:٤٣).

قال ابن حجر: "وفيه ترك بعض المصالح؛ لخوف المفسدة؛ وتقديم أهم المصلحتين..". (١٤/٣:٤٣). ومن ذلك: أنه صلى الله عليه وسلم امتنع عن قتل المنافقين، وعمل ذلك بقوله -صلى الله عليه وسلم: "أخاف أن يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه" وفي رواية البخاري ومسلم قال لعمر: "معاذ الله، أن يتحدث الناس أنني أقتل أصحابي" (٦٥٣، ٦٤٨/٨:٣٢).

مع ما في قتلهم من مصلحة التخلص من مكرهم وكيدهم بالمسلمين، وبقاء المجتمع الإسلامي متماسكاً لأنهم مصدر زعزعة لصفوف المسلمين وعين للعدو داخل الجماعة المسلمة. إلا أن مفسدة التحدث بأن محمداً يقتل أصحابه أعظم من مصلحة التخلص منهم، لما في ذلك من الحرب الإعلامية المشوهة لحقيقة الإسلام مما يؤدي إلى تنفير الناس من الدخول في الإسلام، وهذا هو المآل الذي يتنافى مع حقيقة الإسلام وغايته؛ لذلك تعوَّذ رسول الله -صلى الله عليه وسلم- من أن يتصرف على وجه يكون مآله الصّدّ عن سبيل الله، ولو كان بفعل مشروع، أو فيه مصلحة، وهو قتل المنافقين والتخلص من شرهم. وهذا من باب "الترك للمطلوب خوفاً من حدوث مفسدة أعظم من مصلحة ذلك المطلوب" (٦٢/٤:٥).

٢- قوله -صلى الله عليه وسلم- عن النعمان بن بشير: "مثل القائم في حدود الله، والواقع فيها؛ كمثل قوم استهموا على سفينة، فصار بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، وكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم، فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً، ولم نؤذ من فوقنا، فإن تركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً، وإن أخذوا على أيديهم، نجوا، ونجوا جميعاً" (٢٤٩٣:٣٢).

وجه الدلالة من الحديث: أن الفريق الذي أراد أن يخرق السفينة، إنما يتصرف في حقه ونصيبه، وظاهر الحديث أنهم لم يقصدوا الإضرار؛ بدليل قولهم: "ولم نؤذ من فوقنا". ولكن لما كان مآل تصرفهم في نصيبهم مفضياً لا محالة إلى الإضرار بمن في السفينة جميعاً بحيث يهلكون غرقاً، أوجب على سائرهم أن يأخذوا على أيديهم، وقاية للجماعة من مآل هذا التصرف، ولو لم يفعلوا ذلك بدافع غير مشروع، إذ لا عبرة بالقصد في مثل هذه الحال طالما كان مآل الفعل المشروع، الضرر العام وهو هنا الهلاك بالغرق (٧٦:١٣).

٣- قوله -صلى الله عليه وسلم-: "لا تقطع الأيدي في الغزو" (٣٦:٤/١٤٠)

قال الإمام ابن القيم: "فهذا حد من حدود الله تعالى، وقد نهى عن إقامته في الغزو، خشية أن يترتب عليه ما هو أبغض إلى الله من تعطيله أو تأخيره، من لحوق صاحبه بالمشركين حمية وغضباً؛ كما قاله عمر وأبو الدرداء وحذيفة وغيرهم... روى سعيد بن منصور في سننه بإسناده عن الأحوص بن حكيم عن أبيه أن عمر كتب إلى الناس أن "لا يجلدنَّ أمير جيش ولا سرية ولا رجل من المسلمين حداً وهو غازٍ حتى يقطع الدرب قافلاً؛ لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار. وأكثر ما فيه تأخير الحد لمصلحة راجحة، إما من حاجة المسلمين إليه، أو من خوف ارتداده وحقوقه بالكفار، وتأخير الحد لأمر عارض، أمر وردت به الشريعة؛ كما يؤخر عن الحامل والمرضع وعن وقت الحر والبرد والمرض؛ فهذا تأخير لمصلحة المحدود، فتأخيره لمصلحة الإسلام أولى" (١٢:٣/٥-٧)، (٤٤:١٠٠/٥٣٧).

فتبين بوضوح أن تأخير الحد أو عدم إقامته في الغزو، خوف لحوقه بالكفار وإفشاء أسرار المسلمين، وانتقاص أعدادهم، قائم على اعتبار مبدأ النظر في المآلات.

المبحث الثالث

الأدلة من أفهام الصحابة واجتهاداتهم

١- جمع المصحف وأطراح بعض القراءات التي كانت مستعملة زمن الرسول- صلى الله عليه وسلم- وذلك لما يُفضي إبقاؤها والقراءة بها- على العامة خاصة- إلى الافتتان بكتاب الله؛ كما جاء في كلام حذيفة - رضي الله عنه- لعثمان بن عفان - رضي الله عنه-: "أدرك هذه الأمة قبل أن تختلف في كتاب ربها، كما اختلف اليهود والنصارى".

ومع أن البقاء على القراءة بتلك القراءات التي نزل بها القرآن، وأقرأها النبي- صلى الله عليه وسلم- أصحابه، ما فيه من المصلحة الظاهرة، "تسهيلاً على العرب المختلفات اللغات.. إلا أنه عرض في إباحة ذلك بعد زمان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فتح لباب الاختلاف في القرآن... فخاف الصحابة -رضوان الله عليهم- اختلاف الأمة في ينبوع الملة، فقصروا الناس على ما ثبت منها في مصاحف عثمان -رضي الله عنه- وأطرحوا ما سوى ذلك.. " (٢٣٧/١:٢١-٢٣٨).

"فصار جمع المصحف واجباً ورأياً رشيداً في واقعة لم يتقدم بها عهد، فلم يكن فيها مخالفة...؛ لكن مثل هذا النظر من باب الاجتهاد الملائم لقواعد الشريعة، وإن لم يشهد له أصل معين، وهو الذي يسمى "المصالح المرسله"، وكل ما أحدثه السلف الصالح من هذا القبيل لا يتخلف عنه بوجه، وليس من المخالف لمقاصد الشارع أصلاً..." (٣٤١/٢:٥-٣٤٢).

فدلّ على أن الصحابة -رضوان الله عليهم- كانوا أوسع أفقاً في تطبيق أحكام الشريعة، وأنهم يستهدون في اجتهادهم بمقاصد الشريعة، ومنها النظر في النتائج المترتبة على كل تصرف من التصرفات، أو فعل من الأفعال. كل ذلك حرصاً على تحقيق المصالح المتوخاة شرعاً، ومنع المضادة لمقاصد التشريع واقعاً.

٢- رأي أمير المؤمنين عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- في منع التزوج من الكتائيات الأجنبية.

روى ابن جرير الطبري بسنده إلى سعيد بن جبير قال: بعث عمر بن الخطاب إلى حذيفة - رضي الله عنه- بعدما ولّاه المدائن وكثر المسلمات: أنه بلغني أنك

تزوجت من أهل المدائن من أهل الكتاب، فطلقها. فكتب إليه: لا أفعل، حتى تخبرني أحلال أم حرام؟ وما أردت بذلك؟ فكتب إليه: لا بل حلال؛ ولكن في نساء الأعاجم خلافة، فإذا أقبلتم عليهن غلبنكم على نساءكم. فقال: الآن. فطلقها" (٥٨٨/٣:٤٥).

وروى الطبري - أيضاً - بسنده إلى شقيق قال: تزوج حذيفة يهودية. فكتب إليه عمر: "خلّ سبيلها". فكتب إليه: "أتزعم أنها حرام فأخلي سبيلها؟". فقال: لا أزعم أنها حرام؛ ولكن أخاف أن تعاطوا المومسات منهن." (٣٦٧-٣٦٦/٤:٤٦). وهذا من فقه عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - العميق في دين الله المنطلق في ذلك من مقاصد التشريع القائم على تحري المصالح. وقد قال فيه الإمام الغزالي: "فأين يظهر فقه الفقهاء كلهم في حوصلة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وإطلاعه على أسرار دين الله ومصالح عباده" (٢٠٦/٤:٤٧).

فقد أدرك أن الشريعة مبنية على الاحتياط والحزم، وسد الذرائع إلى كل مفسدة، كما يقول الإمام الشاطبي: "والشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم والتحرز مما عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة..." (٢٦٤/٢:٥).

ولقد قام فقه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في هذه المسألة على تحري مصلحة المجتمع الإسلامي؛ إذ لا يمكن فقهاً وعقلاً أن يشرع الشارع الحكيم من الأحكام ما يكون مآله مفسدة أو مناقضة مصلحة الأمة.

وهذا من صلاحية ولي الأمر في تقييد المباح، إذا كان في الإقدام عليه إضرار بالمجتمع، أو يؤدي إلى مآل ممنوع شرعاً. (٢٤١:٤٨)، (٢٦٣:٤٩).

وقد بنى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - اجتهاده التطبيقي في أمره واليه بالتطبيق على نتيجة متوقعة من هذا الزواج، وهي "الخشية من وقوع الفتنة بين المسلمات"، أي من إعراض الشباب المسلم عن الزواج منهن، وهو منافٍ لمبدأ الإعفاف العام في الإسلام.

ونتيجة هذا التنافي هو أساس الفتنة بين المسلمات التي اعتبرها عمر بن الخطاب علة الحكم بالمنع أو التحريم، بسبب ظروف الفتح لبلاد فارس، حيث اقتضت تلك الظروف السياسية منها والعسكرية، وجوب أخذ الحيطة والحذر. على أن بعض

الروايات التاريخية تعلق هذا الموقف من الخليفة عمر تعليلاً يتصل بوجود حفظ "أمن الدولة" وآخر يعلله تعليلاً أخلاقياً، واجتماعياً.

أما فيما يتصل بأمن الدولة، فتذكر الرواية، أنه "كان يخشى الجاسوسات منهن" (٥٨٨/٣:٤٥)، وهذا فتح لباب إنشاء أسرار الدولة إلى الأعداء. خاصة وأن حذيفة في محل القدوة للمسلمين، باعتباره قائداً للجند ووالياً على فارس، كما علق بذلك أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بقوله: "ولكنك سيد المسلمين" (١٩٣/١:٥٠)، (٨٣٨:٥١).

وأما فيما يتعلق بالفساد الخلقى والاجتماعي، ففي الرواية التي تشير إلى أن الخليفة "كان يخشى موقعة المومسات منهن" (١٧٢/٧:٥٢)، (١٩٣/١).

من هنا يرى أستاذنا الدكتور الدريني تحريم الزواج من الكتابيات الأجنبية للعلل نفسها، حيث يقول: "وأياً ما كان، فإن أية عاقبة من تلك العواقب، كفيلة بأن تحو كل ميرر للزواج من الأجنبية بإطلاق؛ لأن مثل هذه العواقب - فرادى كانت أم مجتمعة - لا بد أن يتعدى ضررها العام الأسرة المسلمة إلى الأمة بأسرها، بكافة نواحي حياتها: السياسية، والاجتماعية، والخلقية.

صحيح أن للمسلم - إبان نزول القرآن الكريم - أن يتزوج من الكتابيات الأجنبية، استدلالاً بقوله تعالى: "والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب" (سورة المائدة: ٥)، ولكن في ظروف غير ظروفنا الراهنة، وللظروف المتغيرة أثر بالغ في نتائج تطبيق الحكم على ما قرره الأصوليون متمثلاً في الإمام الغزالي (٢٨٤/١:٦)، والعز بن عبد السلام (٢٦٦/٢:٧، ٢٩٥، ٢٩٣)، وابن تيمية (١٢٩/٢٨:٢٦)، وابن القيم (٣/٣:١٢)، والشاطبي (١٩٤/٤:٥). إذ إن لكل حكم شرعي عملي، غاية خاصة به، قد شرع الحكم أساساً لتحقيقها واقعاً، فالحكم مرتبط بالغاية منه؛ لأنها مقصد الشارع من تشريع الحكم؛ ولأنها مناطه المرتبط به، فلا يجوز فصلها عنه، نظراً ولا تطبيقاً وعملاً. مما يوجب على المكلف، والدولة، أن ينظرا إلى نتائج الفعل الواقعة في المجتمع، أو المتوقعة، قبل النظر إلى ذات الفعل وصورته؛ لأن العبرة بالنتائج، والأساس في كل حكم شرعي بالنتيجة المتوقعة أو الواقعة من تطبيق النص المحتف بظروف سياسية، واجتماعية، وغيرها، تجعل تطبيقه ذا نتائج وخيمة تعبت بالصالح الاجتماعي العام، أو تتصل بأمن الدولة، ولا يجوز إغفال هذه النتائج، وإلا كنا

نحبط في تطبيق شريعتنا خبط عشواء، وهذا محرم قطعاً.

إذاً، وجب النظر إلى مآل ونتيجة تطبيق الفعل، في ظل ظروفه الملائمة، سياسياً، واجتماعياً، واقتصادياً، قبل النظر إلى ذات الفعل وصورته، إذ العبرة في التطبيق بالنتائج والخواتيم. فللظروف القائمة أثر في نتائج التطبيق، وعلى ضوءها وكيف الفعل بالمشروعية أو عدمها، خشية المصير الذي لا يرضى عنه الشارع الحكيم.

"هذا، وبناءً على هذا السبب الوجيه، والميرر الشرعي الواضح، فضلاً عن منطقيته وواقعته، مما تؤيده مبادئ سياسة التشريع، توثيقاً للصالح العام وحمايته، فإن الخشية من نشوء هذه الفتنة المتوقعة اليوم بين فتياتنا في معظم البلاد العربية والإسلامية، قائمة، بل وعلى نحو أشد أثراً، وأوخم عقبي، لأن أزمة الزواج اليوم مستحكمة، مما يجعل التزوج بالأجنبيات، أعظم فتنة مما كان عليه الحال في عهد عمر، سواء من الجانب الاجتماعي، أو السياسي؛ فموجب سياسة التشريع في الإسلام القائمة على قواعد قطعية محكمة، تقضي بوجوب التوفيق بين الواقع المعيش، وبين قواعد سياسة التشريع المحكمة التي طبق على أساسها عمر بن الخطاب حكم هذه الحالة، مما يوثق مصالح الأمة، وذلك من خلال تقدير هذه الظاهرة، بظروفها، ومآلاتها أو نتائجها، ودراسة عوامل نشوئها، وسد المنافذ التي تؤدي إليها، وقاية من آثارها المتوقعة؛ ولأن الوقاية من الضرر المتوقع، أوجب وألزم من رفع الضرر الواقع، سداً للذريعة". (٥٣).

الفصل الرابع أسس وقواعد النظر في المآلات

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة المصالح

المبحث الثاني: قاعدة الاستحسان

المبحث الثالث: قاعدة سد الذرائع

المبحث الرابع: قاعدة التحيل

المبحث الخامس: قاعدة مراعاة الخلاف

الفصل الرابع أسس وقواعد النظر في المآلات

قلنا إن مبدأ النظر في مآلات الأفعال تطبيقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية العامة، أصل من أصول هذه الشريعة القطعية التي انتهضت به مجموعة من الأدلة العامة والخاصة.

ويعتبر هذا الأصل من المبادئ الكبرى للشريعة الإسلامية، والذي تفرعت عنه عدة قواعد وخطط تشريعية، استنبطها الأصوليون كمناهج تشريعية تطبيقية تعالج واقع الحياة الإنسانية في شتى مجالاتها السياسية منها والاقتصادية والاجتماعية وغيرها. مما يثبت ويوضح مدى اتساع أفق الشريعة الإسلامية في مناهجها ومبادئها وأدلتها؛ لاستيعاب مجالات الحياة الإنسانية الثابتة منها والمتطورة، في كل البيئات والمجتمعات، وفي كل الظروف والمستجدات؛ بما يجعل الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان.

وهذه القواعد والخطط التشريعية، مما دلت عليها النصوص الشرعية، ومقاصدها العامة، وقواعدها التشريعية، المستمدة أصولها من الكتاب والسنة. لذلك فقد اتفق على العمل بها المجتهدون والأصوليون بمختلف مذاهبهم من الناحية العامة؛ وإن اختلفوا في مدى تطبيقها سعة وضيقاً.

وهذه القواعد والخطط التشريعية هي:

- المصالح العامة. ومبناها المقاصد التشريعية التي جاءت لتحقيقها الشريعة الإسلامية.
- ومنها المصالح المرسلة.
- وقاعدة الاستحسان.
- وقاعدة سد الذرائع.
- وقاعدة التحيل.
- وقاعدة مراعاة الخلاف.

وهي وإن تفرعت عن هذا المبدأ العظيم - مبدأ النظر في المآلات - إلا أنها تعتبر بمثابة قواعد تطبيقية واقعية عملية تضبط مسارات الاجتهاد التطبيقي، وتكثف

الفعل بالمشروعية وعدمها وفقاً للنتيجة المترتبة عليه موافقة لمقاصد الشارع الحكيم،
ومنعاً من مضادتها.

هذا؛ وسنأتي على تفصيل هذه القواعد في المباحث التالية.

وبالله التوفيق

المبحث الأول قاعدة المصالح

لا شك في أن الشريعة الإسلامية إنما جاءت لتحقيق مصالح العباد في الدارين. وهو أمر مقطوع به من خلال استقراء أدلة الكتاب والسنة كما يقول الإمام الشاطبي (٣/٢:٥).

وهذه المصالح هي التي قصد الشارع الحكيم تحقيقها في الوجود، فهي المقاصد الشرعية الأساسية العامة. والتي قسمها الأصوليون إلى ثلاثة مراتب. وهي:

الأولى: الضروريات

الثانية: الحاجيات

الثالثة: التحسينات

أما المرتبة الأولى وهي الضروريات: فيعرفها الإمام الشاطبي بأنها هي: "التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة؛ بل على فساد وتهارج وفوت الحياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالحسرة المبين". (٨-٧/٢:٥)

وهذه المصالح جاءت الشريعة للمحافظة عليها من جانبيين:

الأول: حفظها من جانب الوجود: أي من حيث وجوب إقامتها إن لم تكن قائمة، وتثبيت أركانها وقواعدها، ثم تنميتها، ثم المحافظة عليها.

الثاني: حفظها من جانب العدم: وذلك بأن يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع. (٨-٧/٢:٥)

وعليه وجب على المكلفين أن يكون قصدهم في العمل موافقاً لقصد الله في التشريع، وأن يسعوا إلى تحقيق هذه المصالح في حياتهم، ولا يجوز لهم بحال أن يتصرفوا بأي تصرف من شأنه أن يعطل تحقيقها واقعاً، أو يضاد قصد الشارع من إيجادها أو أن يتذرعوا بأية وسيلة من شأنها أن تخللها واقعاً أو توقعاً. وهذا معنى المحافظة على مقاصد الشريعة من جانبي الوجود والعدم.

مصالحها المترتبة عليها، لا بمجرد ظواهرها وشكلياتها، فالشارع الحكيم شرع مثل هذه الأحكام توخياً إلى تحقيق مصالح العباد، فالبيع - مثلاً - لو لم يشرع لأدّى ذلك - في الجملة - إلى الضيق والحرص الشديد؛ بل إلى مرتبة مصادمة الضروريات، وهو مآل منفي شرعاً، فما يؤدي إليه منفي شرعاً ضرورة؛ وذلك لمصادمته أصول الشريعة وكلياتها ومقاصدها، مما يدل على أن الشريعة في أحكامها قامت على اعتبار المصالح والمآلات...

ثم قال في بيان الضرب الأول: وهو قسم الضروريات:

"ومن خصائص هذا الضرب، أن القياس الجزئي فيه وإن كان جلياً إذا صادم هذه القاعدة الكلية - وهي المحافظة على الضروريات - ترك القياس الجلي للقاعدة الكلية. وبيان ذلك بالمثال: أن القصاص معدود من حقوق الآدميين، وقياسها رعاية التماثل عند التقابل على حسب ما يليق بمقصود الباب؛ وهذا القياس يقتضي ألا تقتل الجماعة بالواحد ولكن في طرده واستمراره والمصير إليه، هدم القاعدة الكلية، ومناقضة الضرورة؛ فإن استعانة الظلمة في القتل ليس عسراً، وفي درء القصاص عند فرض الاجتماع، حَزْم أصل الباب" (٩٢٧/٢:٥٤-٩٢٨). وهو حفظ النفوس، فمنعاً من ترتب هذا المآل الفاسد - وهو أن اشتراط التماثل في القصاص في هذه المسألة مؤدٍ إلى مضادة قصد الشارع من حفظ النفوس - حكم المجتهدون من الصحابة وغيرهم بقتل الجماعة بالواحد؛ ذلك أن المكمل أو الفرع والجزء لا يُكزُّ على أصله بالإبطال. كما يقول الإمام الشاطبي (١٣/٢:٥) - كما سيأتي - أي أن الشرط أو المكمل أو الفرع أو الجزء من القاعدة العامة أو الأصل إذا كان إعماله ليكون ذريعة تُفضي مآلاً إلى إبطال أصله، فإنه لا يعمل به سداً لها، ومحافظة على المقصود الأصلي أو القاعدة الكلية، وهي هنا "الضروريات" وفي مثالنا حفظ النفوس من أن يُتجرأ عليها بالقتل الجماعي تحيلاً على الأحكام الشرعية وهو هنا وصولاً إلى إبطال القصاص.

فلذلك قال: "وحاصل القول في ذلك يؤول إلى مقابلة الشيء بأكثر منه، ليس يحرم أمراً ضرورياً، فهذا يعني تسميتنا لهذا جزءاً، وإلا فإن التماثل في الحقوق المعزّية إلى الآدميين من الأمور الكلية في الشريعة، غير أن القاعدة التي سمينها "كلية" في هذا الضرب، مستندة أمر ضروري - وهو حفظ النفوس - والتماثل في

6 Sunday

الأحد

17 Rabih-II
8:00

١٧ ربيع الثاني
صباح دراهم ١ عويج

9:00

10:00

صلاة الكفارة بعد الصلاة المكتوبة

11:00

الحالة الأولى: دلائل القرآن على المعالج المناسب

12:00

الحالة الثانية: علاقة المفاهيم بالأسباب الشرعية

13:00

الحالة الثالثة: علاقة المفاهيم بالحكم الشرعية والتكليف

14:00

15:00

(ص ٦٣ - ٧٥) ربيع

16:00

17:00

فوائد لإفطاركم وإن شاء الله تعالى

18:00

إعداد: محمد بن سالم آل زهر

19:00

20:00

21:00

22:00

23:00

NOTES

٢- لإذني محمد سرالزهر

أنواع الزنا

أولاً: به شبهة، به القطع وقرينة

٢- ما يقع بتوقيد الزنا الحرام

June	T	W	T	F	S	S	M	T	W	T	F	S	S	M	T	W	T	F	S	S	M	T	W	T	F					
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30

٣- ما يقع به الإكراه

All Rights Reserved - Library of University of Jordan - Center of Thesis Deposit

التقابل أمر مصلحي - أي مكمل - والمصلحة إذا لم تكن ضرورة، جزءاً بالإضافة إلى الضرورة". (٩٢٨/٢:٥٤)

وإذا تعارض الكلي مع الجزئي من حيث النتيجة، قدم الكلي على الجزئي، قطعاً. أي أن هذا يدخل في قاعدة المستثنيات في الشريعة الإسلامية، رعايةً للمصلحة العظمى، أو درءاً للمفسدة الكبرى، يقول الإمام العز بن عبد السلام: "أعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة، أو مفسدة تربو على تلك المصالح، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفسد في الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها في اجتنابه مشقة شديدة، أو مصلحة تربو على تلك المفسد، وكل ذلك رحمة بعباده، ونظر لهم، ورفق. ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس، وذلك جارٍ في العبادات، والمعاوزات، وسائر التصرفات". (٣٠٧/٢:٧)

ويقول أيضاً في شأن الوقف الذي خولفت فيه القواعد من حيث عدم جواز تمليك المعدوم من المنافع والغلات: "وإنما خولفت القواعد في الوقف؛ لأن المقصود منه المنافع والغلات، وهي باقية إلى يوم الدين؛ فلما عظمت مصلحته، خولفت القواعد في أمره تحصيلاً لمصلحته". (٢٩٥/٢:٧)

ويقول كذلك: "... كما جعلت اليمين على نية المستحلف، استثناء من قاعدة كون اليمين على نية الحالفين، وكون مقاصد الألفاظ على نية الالافظين، والشرع يستثنى من القواعد ما لا تداني مصلحته هذه المصلحة العامة، فما الظن بهذه المصلحة". (٢٠٨/٢:٧)

هذا، وسنأتي على مزيد من بيان قواعد الاستثناء في "قاعدة الاستحسان". والمرتبة الثانية: الحاجيات: وهي كل " ما يُفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تُراعَ دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة" (١٠/٢:٥).

قال الإمام الجويني: "والضرب الثاني: ما يتعلق بالحاجة العامة، ولا ينتهي إلى حد

الضرورة. وهذا مثل تصحيح "الإجارة" فإنها مبنية على ميسر الحاجة إلى المساكن مع القصور عن تملكها، وضئته ملاكها بها على سبيل العارية، فهذه حاجة ظاهرة غير بالغة مبلغ الضرورة المفروضة في البيع وغيره؛ ولكن حاجة الجنس قد تبلغ مبلغ ضرورة الشخص الواحد، من حيث إن الكافة لو منعوا عما تظهر الحاجة فيه للجنس، لنال آحاد الجنس ضرار لا محالة، تبلغ مبلغ الضرورة في حق الواحد، وقد يزيد أثر ذلك في الضرر الراجع إلى الجنس على ما ينال الآحاد بالنسبة إلى الجنس، وهذا يتعلق بأحكام الإيالة... " (٩٣٢-٩٢٤/٢:٥٤).

أي أنّ الشارع الحكيم صحح الإجارة استثناء من القاعدة العامة مراعاة لحاجة الناس إليها رفعا للحرَج والضيق، وهذا دليل على اعتبار المآل في الأحكام الشرعية. والمرتبة الثالثة: التحسينيات: " ومعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك " قسم مكارم الأخلاق " . (١١/٢:٥).

فإذا ثبت أن المصالح معتبرة في الأحكام، وأن الشارع جعل تلك المصالح مداراً للتكليف، صوناً لمقاصد الشريعة في الخلق، وهي مصالح دينية وخلقية واقتصادية وسياسية واجتماعية، وأن الأحكام إنما هي بالنسبة لمقاصدها وسائل لتحقيقها، وأن " الوسائل تسقط بسقوط المقاصد " ؛ كما قال الإمام العز بن عبد السلام (٩٢،٩٣/١:٧)، تفرع عن هذا الأصل أمران:

الأول: أنه إذا كان قصد الشارع بتشريعه الأحكام تحقيق مقاصدها، وجب أن يكون قصد المكلف في التصرف والعمل وتطبيق الأحكام الشرعية موافقاً لقصد الله في التشريع؛ وإلا كان التصرف مناقضاً لقصد الشارع؛ ومناقضة قصد الشارع باطلة، فما أدى إليها باطل - كما يقول الإمام الشاطبي - ؛ لأن المقصود غير الشرعي، هادم للمقصد الشرعي ومفوت للمصالح التي قررت وشرعت من أجلها الأحكام (٣٣٣،٣٢٣/٢:٥)، وهذا ما سيبحث في مقاصد المكلفين - إن شاء الله.

الثاني: أن أصل النظر في مآلات الأفعال، معتبر مقصود شرعاً، وعلى ضوء ذلك يتكيف الفعل بالمشروعية أو عدمها، أي بناءً على ما أفضى إليه من نتيجة أو ثمرة عملية، مما يوجب على المجتهد أن ينظر في هذه النتائج المترتبة على تصرفات

المكلفين قبل إصدار الحكم عليها سلباً أو إيجاباً، إذ إن تصرفات المكلفين وأفعالهم إنما هي مجرد وسائل لتحقيق المقاصد والغايات التي رسمها الشارع الحكيم، فيكون الحكم عليها بالجواز أو عدمه، بناءً على ترسمها طريق الشارع الحكيم المفضي مآلاً إلى تحقيق المقاصد المبتغاة؛ فإذا ما تنكب المكلف هذا الطريق، وانحرف عن المقصد التشريعي المراد، بحيث أفضى فعله أو تصرفه مآلاً إلى تقيض قصد الشارع، منع - في هذه الحال - من التسبب في الفعل (١٣:٢٢٠-٢٢٤).

وهذا معنى قول الإمام الشاطبي في القاعدة المحكمة: "قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع" (٥:٣٣١/٢).

وقول الإمام العز بن عبد السلام في تقريره للقاعدة الكلية: "كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده باطل" (٧:٢٩٣/٢)؛ لأنه إذا لم يحقق المقصد المبتغى منه، كان عبثاً، والعبث لا يُشرع بناءً على القول بالمصالح؛ ولأن "مراعاة المقاصد مقدم على رعاية الوسائل أبداً" كما يقول الإمام المقرئ (٥٥:٣٣٠، ٣٢٩، ٢٤٢)، ولذلك، ونظراً إلى هذا الارتباط الوثيق بين الوسائل والمقاصد، كان تأصيل القاعدة الكلية التي تقضي بأن "للسائل أحكام المقاصد، فالوسيلة إلى أفضل المقاصد هي أفضل الوسائل، والوسيلة إلى أرذل المقاصد، هي أرذل الوسائل" (٧:٤٣/١).

إذاً - الوسيلة تتكيف بحسب وظيفتها ودورها في تحقيق المقصود أو الغاية. كما أنه: "إذا سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة" (٥٦:١١١).

قال الإمام العز بن عبد السلام: "فإن علم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أن أمره ونهيه لا يُجديان ولا يفيدان شيئاً، أو غلب على ظنه، سقط الوجوب؛ لأنه وسيلة. ويبقى الاستحباب؛ والوسائل تسقط بسقوط المقاصد" (٧:٩٤-٩٥).

فإذا كان الأمر كذلك، فمن باب أولى ما تقضي به القاعدة الكلية المكتملة: أن "كل تصرف أفضى إلى خلاف مقصوده أن يكون باطلاً". لذلك يمكن أن توضع قاعدة أخرى في المآل مكتملة للقاعدة السابقة، وهي: "كل تصرف أفضى إلى خلاف مقصوده باطل"، مع القاعدة الثالثة التي تقول: "كل إنشاء سد تصرف الشرع فهو باطل" (٩:١٢٣).

ومن ذلك قاعدة "عدم اعتبار الأسباب إذا خلت من معانيها". قال الإمام

الحصري: "الأسباب بمثابة علامات ونُصِب يهتدي بها المكلفون إلى الأحكام التي وجب القيام بها، ومن ثم قال الفقهاء: "الأسباب الشرعية إذا خلت من موجباتها- مسيبتها- كانت لغواً؛ لأن الشرع- في تقريره للأصل العام الذي يتنا- إنما ينظر إلى حصول المقصود، إذ الأسباب غير مطلوبة لأعيانها؛ بل لمقاصدها" (٤٤٩:٥٧)، (٢٩٩:٥٨-٣٠٠).

وقال الإمام الشاطبي: "الأسباب الممنوعة أسباب للمفاسد لا للمصالح، كما أن الأسباب المشروعة أسباب للمصالح لا للمفاسد" (٢٣٧/١:٥). ومعنى هذا، أنه إذا اختلف الأمر، وتبدل الحال، بحيث أفضت الأسباب المشروعة إلى مفاسد، والأسباب الممنوعة إلى مصالح، تبدل الحكم تبعاً لذلك، إذا كانت هذه الأسباب إنما شرعت أو منعت لا لذاتها؛ بل لما تؤدي إليه من مصالح أو مفاسد، أي لكونها مجرد وسائل إلى مقاصد مجردة في ذاتها عن الحسن والتبجح.

ذلك أن مسببات الأسباب، مقصودة معتبرة شرعاً (١٩٤/١:٥). لذلك قال في تأصيله للقواعد المتصلة بأصل النظر في المال: " فإذا لا سبب مشروعاً إلا وفيه مصلحة لأجلها شرع، فإن رأيته وقد انبنى عليه مفسدة، فاعلم أنها ليست بناشئة عن السبب المشروع؛ وأيضاً فلا سبب ممنوعاً إلا وفيه مفسدة لأجلها منع؛ فإن رأيته وقد انبنى عليه مصلحة فيما يظهر، فاعلم أنها ليست بناشئة عن السبب الممنوع، وإنما ينشأ عن كل واحد منهما ما وضع له في الشرع، إن كان مشروعاً، وما منع لأجله إن كان ممنوعاً" (٢٣٨-٢٣٩/١:٥).

من هنا علم أن "الواقع" إذا غيّر الأسباب والوسائل والأحكام الشرعية المطلوبة إلى أن يتولد منها مفسد، فهذا ليس من مقصود الشرع ولا من وضعه؛ لأن الشارع إنما وضعها لتؤدي إلى تحقيق المصالح.

وعلى ذلك، تنتفي المشروعية بناءً على هذا "الواقع الجديد" بظروفه الملازمة الذي جعل السبب أو الحكم الشرعي قاصراً عن تحقيق مقصوده، أو كان مؤدياً إلى تحقيق خلاف مقصوده، أو كان مانعاً من تحقيق مقصوده، كل ذلك نظراً إلى ما يؤول إليه من نتائج مضادة لمقصد الشارع. وكذلك الأمر بالنسبة إلى الأسباب والأحكام الممنوعة شرعاً.

وأكرر مرة أخرى، أن هذا الحكم يكون في حالة ما إذا كانت هذه الأسباب إنما شرعت أو منعت لكونها مجرد وسائل إلى مصالح أو مفسد، لا لكونها بذاتها مصالح أو مفسد.

" والمقصود أن الأسباب المشروعة لا تكون أسباباً للمفسد، والأسباب الممنوعة لا تكون أسباباً للمصالح، إذ لا يصح ذلك بحال " (٢٤١/١:٥).

هذا، والمصلحة التي تُقصد هنا، إنما هي التي توخاها الشارع الحكيم في أحكامه، لا مجرد المصلحة العريّة عن القيد، يقول الإمام الغزالي: "لكننا نعني بالمصلحة، المحافظة على مقصود الشارع، ومقصود الشارع من الخلق خمسة: أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة، فهي مصلحة، وكل ما يفوّت هذه الأصول، فهو مفسدة، ودفعها مصلحة..." (٢٨٦/١:٦).

وهذه هي المقاصد الشرعية العامة التي توخاها الشارع في أحكامه، والواقعة في مرتبة الضروريات، وهي أصول المصالح كلها من الحاجة والتحسينية، التي تتعلق بمقومات الحياة الإنسانية، في جميع شؤونها: الدينية، والسياسية، والاجتماعية، والاقتصادية، كما نوهنا.

يقول الإمام العز بن عبد السلام: "التكاليف كلها راجعة إلى مصالح العباد في دنياهم وأخراهم" (٢٤٠/٢:٧).

والكتاب والسنة، مشتملان على الأمر بالمصالح كلها، دقها، وجلها، وعلى النهي عن المفسد كلها، دقها، وجلها (١١٣/١:٧)، بل لم يكتب الشارع الحكيم بالأمر بتحقيق المصالح ودرء المفسد، بل أمر بكل الأسباب الكفيلة بتحقيق هذه المصالح، والنهي عن كل الأسباب الجالبة للمفسد، حيث يقول الله تعالى: "وتعاونوا على البر والتقوى، ولا تعاونوا على الإثم والعدوان" (سورة المائدة:٢)، وهذا فيه نهي عن التسبب إلى المفسد، وفيه أمر بالتسبب إلى تحصيل المصالح.

كما أن في قوله تعالى: "إن الله يأمر بالعدل والإحسان، وإيتاء ذي القربى" (سورة النحل:٩٠)، أمر بالمصالح وأسبابها، وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى.. (سورة النحل:٩٠)، فيه نهي عن المفسد وأسبابها (١١٣/١:٧)، فالإحسان لا

يخلو عن جلب نفع، أو دفع ضرر، أو عنهما، في الدنيا وفي العقبى (٢:٧/٢٢٨)؛ بل إن هذه الآية، تعتبر أجمع آية للحث على المصالح كلها، والزجر عن المفسد بأسرها" (٢:٧/٣٢٧).

كما أننا نعني بالمصلحة أيضاً: تلك التي توافق مقصود الشارع في الجملة، وإن لم يأت بشأنها نص ولا إجماع.

يقول الإمام العز بن عبدالسلام: "ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح، ودرء المفسد، حصل له من مجموع ذلك اعتقاد، أو عرفان، بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع، ولا نص، ولا قياس خاص؛ فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك..." (٢:٧/٣٢٧).

وهي ما تسمى في إصطلاح الأصوليين "المصالح المرسلّة" أو "الاستصلاح" ويشترط للعمل بهذه المصلحة أن تكون "ملائمة لجنس تصرفات الشارع ومقاصده"؛ بمعنى: اندراج هذه المصلحة تحت أصل عام ومقصد كلي، بأن تكون متفقة وروح التشريع العام، وإن لم يرد بها نص خاص، ولا انعقد على حكمها بعينها إجماع (٣٩/١:٥).

إن المصلحة المستجدة التي تفتقر الأمة إلى تحقيقها فعلاً؛ بل إقامتها وتنميتها، والمحافظة على ديمومتها، أي كانت الأبعاد التي تتعلق بها، من حياتها، السياسية، أو الاجتماعية، أو الاقتصادية، أو الثقافية، أو غيرها...، يجب - لتعتبر شرعاً - أن تكون من "نوع المصالح" التي ثبت بالأدلة اعتبارها شرعاً، أو أن تندرج في "جنس أعلى، من نوع المصالح"، بحيث يرتقي مفهومها إلى أفق أعلى تندرج فيه مصالح لا يمكن أن يحصيها عد، إلى أن تصل إلى المقاصد الأساسية البعيدة، من مثل: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال؛ لأن هذه المقاصد الكبرى، التي تعتبر مباني للمصالح الإنسانية، لا عينها، تحدد الإطار العام الذي يجب أن تدور فيه، ولا تجاوزه، حتى يمكن أن يحفظ على الشريعة الإسلامية كيانها الذاتي، دون خروج عن كليات مفاهيمها، ولا قواعدها العامة، ولا نصوصها القطعية، بحيث تنافياها، فضلاً عن شروطها التفصيلية (٥٩).

وعلى هذا الأصل، انعقد الإجماع على بطلان المصالح العقلية الصرفة، جملة؛ لأنها مباينة بالضرورة لمفهوم المصالح الشرعية المعتبرة؛ من هنا، قال الإمام الشاطبي:

"إن كون المصلحة مصلحة تقصد بالحكم؛ والمفسدة كذلك، من وضع الشارع"
(٢٥٠/٢:٥).

قاعدة الموازنة بين المصالح:

وهذه المصالح المعتبرة يجب مراعاتها وتحقيقها في الواقع، وتنميتها والحفاظة عليها، إذا خلت من مصادمتها لمصالح أخرى أهم منها، أو خلت من أداؤها إلى مفساد مساوية أو تزيد عليها.

أما عند تعارضها مع مصالح أعظم منها، أو كان اعتبارها ومراعاتها يؤدي إلى مفساد أشد منها أو مساوية لها؛ فإن الأصوليين تبّنوا مناهج وقواعد كفيلة بمعالجة هذا التعارض واقعاً.

وهذا المنهج مستمد من كتاب الله وسنة رسول الله -صلى الله عليه وسلم-؛ كما في قوله تعالى: "يسألونك عن الخمر والميسر، قل فيهما إثم كبير، ومنافع للناس، وإثمهما أكبر من نفعهما" (سورة البقرة: ٢١٩).

ثم جاءت الآية الأخرى لتحرم الخمر بناءً على قاعدة الموازنة بين المفسدة المترتبة على شرب الخمر ومصلحة تعاطيها، فكانت هذه الآية الكريمة أصلاً في الموازنة بين المصالح والمفاسد (٧٤/١:٧).

وهذه القاعدة في وجوب الموازنة، اقتضاها الواقع التطبيقي للحياة الإنسانية، المتمثل في وجود التعارض بين المصالح بعضها مع بعض، وبينها وبين المفساد شدة وضعفاً، وبين المفساد بعضها مع بعض قوة وضعفاً كذلك، مما يستدعي وجود منهج للموازنة يعالج هذا الواقع وينسق فيما بين المصالح المتعارضة، درءاً لهذه المصادمة، وتقديماً لأهم المصالح وأولها، ودفعاً لأقوى المفساد، بتحمل أداؤها، وهذا من العدل الذي أنزل الله في كتابه: "لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط" (سورة الحديد: ٢٥)، (١٥:١١).

ويمكن تصوير هذا التعارض الظاهري في الصور التالية:

١- تعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

٢- تعارض بين مراتب المصالح:

- تعارض في مرتبة الضروريات.
- تعارض في مراتب المصالح الثلاث (الضروريات، الحاجيات، التحسينيات).
- تعارض بين المصالح ومكملاتها (بين أصل كل شيء وفرعه).
- ٣- التعارض بين مصلحة ومفسدة، وفيها مراتب:
 - تعارض بين مصلحة أعلى، ومفسدة أدنى.
 - تعارض بين مصلحة ومفسدة متساويتين.
 - تعارض بين مصلحة ومفسدة تربو عليها.

١- التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة:

لقد اعترف الشارع الحكيم - نزولاً على مكونات الواقع - بالمصلحة الفردية، كما اعترف بالمصلحة العامة. فلذلك اعترف بحق الفرد وحرية في التملك بأسبابه المشروعة، ومن ثم التصرف بأملكه في حدود المشروع ومعاييره، دون افتئات على حقوق الآخرين، أو دون تعسف في استعمال حقه إلى الحد الذي يضر بمصلحة غيره. فلذلك تنتهي حرية وحق الفرد في التصرف في أملكه عند حريات وحقوق الآخرين، ولا سيما حق المجتمع وصالحه العام، حتى إذا أفضت إلى الإضرار بالآخرين أو بالصالح العام منع؛ نظراً لأن الشارع لا يقر الفساد، ولا يرضى بنتائج الإضرار بالآخرين، ولو كان هذا التصرف في حدود حق المالك، ودون تعد. وهذا ما قامت عليه نظرية التعسف في استعمال الحق (٢٢).

فالحل الصحيح عند تعارض هاتين المصلحتين، لا يكون على أساس إهدار إحدى المصلحتين على حساب الأخرى؛ لأن في ذلك إخلالاً بميزان العدالة؛ إنما يكون بالموازنة بينهما وبالتوفيق، إن أمكن أولاً؛ فإن تعذر التوفيق، فتقديم المصلحة العامة هو الواجب المصير إليه، مع جبر مضرّة الذين تحملوا الضرر الخاص، في سبيل دفع الضرر العام.

لذا "بات من المقررات الشرعية - نتيجة للاعتراف بالمصلحة العامة وتقديرها قدرها- أن المصلحة العامة مقدمة، يقول الإمام الشاطبي: "المصلحة العامة مقدمة على المصالح الخاصة؛ بدليل النهي عن تلقي السلع (٣٢:٤/٣٧٣)، (٤٢:٣/١١٥٦)، وعن بيع الحاضر للبادي" (٤٢:٣/١١٥٧)، (٥:٢/٣٥٠)، (٣٥:٣/٢٦).

يقول أستاذنا الدكتور الدريني:

"وقد جاءت الشريعة بقواعد تقيم التوازن بين المصلحتين على أساس من جلب المصلحة الغالبة، أو درء المفسدة المساوية أو الراجحة، فإذا أمكن رعاية الحقين معاً صير إليه، وإذا تعذر التوفيق، قدمت المصلحة العامة جلباً لأكبر قدر من المصلحتين، مع الاحتفاظ بحق الفرد في التعويض إن كان له وجه، وهذا ما أشار إليه الأصوليون من جبر المضرة" (٣٥٠/٢:٥)، (١٣:١٤٧-١٤٨، ٢٤٩). كما سيأتي إن شاء الله. وهذه القواعد ترمي إلى التنسيق بين المصلحة العامة والخاصة بالتوفيق بينهما أولاً ما أمكن، رعاية للحقين، وإذا تعذر فبتقديم المصلحة العامة.

ونضرب مثلاً للتوفيق بين المصلحة العامة، والخاصة، عند التعارض:

- منع الاحتكار إذا أدى إلى الضرر بالجماعة في الأزمات الاقتصادية حيث يجبر المحتكر على البيع رعاية لحق العامة، ويعطى ثمن المشل رعاية لحقه.

- وكذلك إيجاب التسعير إذا تغالى أرباب السلع تغالياً فاحشاً في الأسعار؛ فإن لولي الأمر إجبار التجار على البيع بالثمن الذي يحدده أهل الخبرة، رعاية للحقين.

هذا، ولا يقال إن في التسعير معارضة للأصل العام، وهو أن الناس مسلطون على أموالهم بمقتضى النص، وهو قوله تعالى: "إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم" (سورة النساء: ٢٩). وقوله -صلى الله عليه وسلم-: "إنما البيع عن تراضٍ" (١٢٥:٦٠).

لأننا نقول: إن على ولي الأمر رعاية مصلحة الأمة، وهي أولى من رعاية مصلحة الفرد بالاجتماع؛ لأن في ذلك دفعاً لضرر أكبر. وهذا الدفع هو ما تقتضيه مقررات الشريعة من أن "الضرر الخاص يتحمل للدفع ضرر عام" (٣٥:م/٢٦)، (٣٨٥/٢:٥) - كما سيأتي تفصيل ذلك في موضعه إن شاء الله.

على أن المصلحة الفردية لم تهدر هنا؛ لأن المحتكر إنما يجبر على البيع بثمن المشل، وفي هذا تحقيق للعدالة، ودفع لتحكم التجار؛ والتحكم ظلم صراح؛ لما يفضي إليه من ضرر عام. والظلم والضرر محرمان بالنص (١٣:١٥٥-١٥٦).

- ومن ذلك أيضاً: ما ذهب إليه بعض الفقهاء من القول بتحريم احتكار منافع البدن، إذا احتاجت الأمة إلى ذلك في الزراعة أو الصناعة أو غيرها، فإذا كان

الاحتكار في السلع محرماً، فالاحتكار في المنافع محرم أيضاً؛ لتحقيق علة التحريم، ولقوله -صلى الله عليه وسلم- : "لا يحتكر إلا خاطيء" (١٢٢٧/٣:٤٢).
- وعلى هذا فالعمال والصناع وسائر الحرفيين وأرباب الكفاءات العلمية إذا امتنعوا عن العمل إلا بأجور فاحشة، والناس في حاجة ماسة إلى منافعهم وخيراتهم، أجبرهم ولي الأمر على العمل بأجر المثل؛ لأن الزيادة على أجر المثل حرام، توفيقاً بين الحقين ما أمكن.

يقول الإمام ابن القيم تحت عنوان "إلزام الصانع قبول أجر المثل": "ومن ذلك أن يحتاج الناس إلى صناعة طائفة؛ كالفلاحة والنساجة والبناء ونحو ذلك؛ فلولي الأمر أن يلزمهم بذلك بأجرة مثلهم؛ فإنه لا تم مصلحة الناس إلا بذلك" (٢٤٣:١٤).

وذلك لأن إقامة المرافق العامة في الدولة واجبة على رئيسها ومعاونيه (١٦١:١٣-١٦٢). وهذا من سياسة التشريع التي توجب التدخل في الحقوق وتصرفات المكلفين؛ منعاً من ترتب نتائج ضرورية تلحق بالمجتمع، تنسيقاً بين المصالح العامة والخاصة المتعارضة، وهذا واجب المصير إليه؛ لأنه من صميم مقتضى العدل في المعاملات.

ويعتبر ذلك من تطبيقات مبدأ النظر في المآلات القائم على رعاية مقاصد الشريعة، ومنع مضادتها في الواقع التطبيقي المتصل بمصالح الأمة؛ لتكون مقاصد الشريعة - التي هي مباني مصالح الأمة - عائدة إليها - أفراداً وجماعات - على أن تكون تصرفات المكلفين واعمالهم، موافقة لمقاصد الله في التشريع، إن في البواعث والقصود، أو النتائج والمآلات في حد ذاتها.

٢- التعارض بين المصالح والمفاسد:

قد تتعارض المصالح والمفاسد في الأمر الواحد، حتى يصبح الأمر بين أن يقدم جلب المصلحة أو أن يقدم درء المفسدة. وهذا يتمثل في صور عدة، يختلف بحسب كل صورة.

الصورة الأولى: أن تكون المفسدة أدنى من المصلحة: ففي هذه الحال، فإن

المصلحة مقدمة؛ لأنها الغالبة والراجحة بالنسبة إلى المفسدة، ويجب السعي إلى اعتبارها وجلبها، ولا عبرة بالمفسدة المغلوبة طالما أنها أدنى من المصلحة قدراً، إذ لا عبرة شرعاً بالمفسدة المرجوحة وذلك لأن تحض المصالح أو المفاسد نادراً ما يتصور في الواقع (٢٥/٢:٥).

فلا تخلو مصلحة من مفسدة، كما لا تخلو مفسدة من مصلحة، ولكن كل ذلك بصور متفاوتة، فإذا ما كانت المفسدة نادرة وقليلة في جانب المصلحة، فإنه لا يلتفت إليها، ولا اعتبار لها، ويبقى الحكم على طلب المصلحة المشوبة بمفسدة قليلة. "إذ لا يجوز تعطيل المصالح الغالبة، لوقوع المفاسد النادرة" (٧/١:٧).

قال الإمام المقرّي: "قاعدة: تقدم المصلحة الغالبة على افسدة النادرة، ولا تترك لها" (٢٩٤/١:٥٥).

وقال الإمام العز بن عبد السلام: "... إن كانت المصلحة أعظم من المفسدة حصّلتنا المصلحة مع التزام المفسدة.." (٧٥-٧٤/١:٧).

الصورة الثانية: التساوي بين المصلحة والمفسدة، وعناية الشارع بدرء المفاسد أكثر من جلب المصالح:

لقد اعتنى الشارع الحكيم بدرء المفاسد أكثر من اعتناؤه بجلب المصالح، كما دل على ذلك قوله -صلى الله عليه وسلم-: "ما نهيتكم عنه، فاجتنبوه، وما أمرتكم به، فأتوا منه ما استطعتم" (١١٧/٩:٣٢).

فقد قيد جلب المصالح بالاستطاعة، في حين أنه لم يترك للمنهييات -وهي المفاسد- سبيلاً لعدم الكف عنها، مما يدل على أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح. (٩٩:٦١).

قال الإمام المقرّي: "قاعدة: عناية الشرع بدرء المفاسد أشد من عنايته بجلب المصالح، فإن لم يظهر رجحان الجلب قدم الدرء..." (٤٤٤/٢:٥٥).

وقال الإمام ابن الحاجب: "المختار اخترام المناسبة بمفسدة تلزم راجحة أو مساوية؛ لأن العقل قاض بأن لا مصلحة مع مفسدة مثلها..." (٣٤/٢:٦٢).

هذا وقد أجمع الأصوليون على منع العمل بالمصلحة التي تلزم عنها مفسدة مساوية أو راجحة. إلا أنهم اختلفوا في بقاء مناسبة الوصف للتعليل أو عدم بقائه. قال الإمام الزركشي في مسألة: هل تنخرم المناسبة بالمعارضة:

"واعلم أن النزاع إنما هو في اختلال المناسب المصلحة بمعارضة مثله، أو أرجح منه في المفسدة، أما العمل به فممنوع ممن أثبت اختلال المناسبة، وأما من لم يشبهه تصرف في العمل به على ما سبق بالترجيح بينهما.

والواجب ها هنا، امتناع العمل به للزوم الترجيح بلا مرجح، أو التزام المفسدة الراجحة، فيستوي الفريقان في ترك العمل به، لكن اختلفوا في "المأخذ" - أي في الدليل - فالأول يتركه لاختلال مناسبة الوصف، والآخر يتركه لمعارضة المقاوم أو الراجح، فترك العمل به متفق عليه - كما ترى - لكن طريقه مختلف فيه " (٢٢١/٥:٦٣).

ولذلك وضع الفقهاء قاعدة: "درء المفسد أولى من جلب المصالح" (١٠٥/١:٩)، (٩٩:٦١).

قال الفتوحى: "يعني أن الأمر إذا دار بين درء مفسدة وجلب مصلحة، كان درء المفسدة أولى من جلب المصلحة" (٤٤٧/٤:٦٤-٤٤٨). بشرط مساواة المفسدة، أو رجحانها!

الصورة الثالثة: المفسدة تربو على المصلحة:

إذا كان الأصوليون قد أجمعوا على تقديم درء المفسدة على جلب المصلحة، حين تساويهما؛ فإنه ومن باب أولى أن يذهبوا إلى القول بتقديم درء المفسدة التي تربو على المصلحة حين تعارضهما، وتعذر التوفيق بين جلب المصلحة ودرء المفسدة. كما هو مقرر في القاعدة: "درء المفسد أولى من جلب المصالح" (١٠٥/١:٩)، (٩٩:٦١). قال الإمام العز بن عبد السلام: "إذا اجتمعت مصالح ومفاسد، فإن أمكن تحصيل المصالح، ودرء المفاسد فعلنا ذلك امتثالاً لأمر الله تعالى فيهما؛ لقوله سبحانه وتعالى: "فاتقوا الله ما استطعتم" (سورة التغابن: ١٦).

وإن تعذر الدرء والتحصيل، فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة، درأنا

المفسدة، ولا نبالي بفوات المصلحة، قال الله تعالى: "يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما" (سورة البقرة: ٢١٩) حرهما؛ لأن مفسدتهما أكبر من منفعتهما" (٧٤/١:٧).

٣- التعارض بين المصالح ذاتها:

أولاً: تعارض فيما بين الضروريات بعضها قبل بعض:

لقد رتب الأصوليون الضروريات الخمس - وهي مباني المصالح العامة التي جاءت الشريعة لتحقيقها وتنميتها والمحافظة عليها- من حيث الأهمية، كالتالي:

١- الدين.

٢- النفس.

٣- العقل.

٤- النسل.

٥- المال.

وفائدة هذا الترتيب، إجراء الموازنة بين هذه المصالح عند التعارض فيما بينها، فتقدم الأولى على الثانية، والثانية على الثالثة وهكذا.

"... فالنفوس مثلاً محترمة محفوظة ومطلوبة الإحياء، بحيث إذا دار الأمر بين إحيائها وإتلاف المال عليها، أو إتلافها وإحياء المال، كان إحيائها أولى. فإن عارض إحيائها إماتة الدين، كان إحياء الدين أولى، وإن أدى إلى إماتتها؛ كما في جهاد الكفار، وقتل المرتد، وغير ذلك؛ وكما إذا عارض إحياء نفس واحدة إماتة نفوس كثيرة في المحارب مثلاً، كان إحياء النفوس الكثيرة أولى" (٣٩/٢:٥).

ثانياً: التعارض بين الضروريات والحاجيات والتحسينيات:

قال الإمام الشاطبي: "المقاصد الضرورية في الشريعة أصل للحاجة والتحسينية" (١٦/٢:٥).

وعلى ضوء ذلك وضع الإمام الشاطبي خمس قواعد هامة في كيفية التنسيق بين مراتب المصالح الثلاث:

القاعدة الأولى: أن الضروري أصل لما سواه من الحاجي والتكميلي، مما

يستوجب المحافظة على الحاجيات والتحسينيات من أجل بقاء الضروريات، إذ إن ما سوى الضروري كالحمل للضروري، وإهمال الحاجي والتحسيني ومكملاتهما مؤد أو متطرق إلى الإخلال بالضروري، بوجه ما.

القاعدة الثانية: أن اختلال الضروري يلزم عنه اختلال الباقيين بإطلاق؛ لأن الضروري أصل لما سواه، والأصل إذا اختل اختل الفرع من باب أولى. إذا وجب المحافظة على الضروري، وتقديمه عند تعارضه مع ما سواه. القاعدة الثالثة: أنه لا يلزم من اختلال الباقيين اختلال الضروري. لأن ما سوى الضروري فرع بالنسبة للضروري، وإذا اختل الفرع لا يلزم منه اختلال الأصل ضرورة، وإن كان الإخلال بما سوى الضروري متطرقاً إلى الإخلال بالضروري بوجه ما، لا بالكلية!، وهذا هو مؤدى القاعدة التالية.

القاعدة الرابعة: أنه قد يلزم من اختلال التحسيني بإطلاق أو الحاجي بإطلاق اختلال الضروري بوجه ما.

وذلك "أن كل واحدة من هذه المراتب، لما كانت مختلفة في تأكيد الاعتبار، فالضروريات أكدها، ثم تليها الحاجيات والتحسينيات، وكانت مرتبطاً بعضها ببعض، كان في إبطال الأخف جرأة على ما هو أكد منه، ومدخل للإخلال به، فصار الأخف كأنه حمى للأكّد، "كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه" (٦٩/٣، ٢٠/١:٣٢).

القاعدة الخامسة: أنه ينبغي المحافظة على الحاجي وعلى التحسيني للضروري. "لأنه إذا كان الضروري قد يختل باختلال مكملاته، كانت المحافظة عليها لأجله مطلوبة... وبهذا كله يظهر أن المقصود الأعظم في المطالب الثلاثة - وهي المصالح - المحافظة على الأول منها، وهو قسم الضروريات" (٢٥/٢:٥).

فهذه قواعد هامة في ترتيب المصالح، وكيفية التنسيق بينها بصورة عملية إبان التطبيق فعلاً، درءاً للاختلال والاضطراب بينها عند تعارضها، بل تجري وفق فقهِ الأولويات في التكامل والتنسيق بين مراتب هذه المصالح.

وهي بالتالي قواعد تشريعية حضارية تطبيقية ضابطة لمسيرة الحياة الإنسانية وتفاعلاتها، وفق ما رسمه الشارع من طرق ومقاصد، وما استنبطه العلماء من مناهج وقواعد.

ثالثاً: التعارض بين المصالح ومكملاتها: "بين أصل كل شيء وفرعه": قال الإمام الشاطبي: "كل تكملة فلها - من حيث هي تكملة - شرط وهو أن لا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال؛ وذلك أن كل تكملة يفضي اعتبارها إلى رفض أصلها، فلا يصح اشتراطها عند ذلك؛ لوجهين: أحدهما: أن في إبطال الأصل إبطال التكملة...

والثاني: أنا لو قدرنا أن المصلحة التكميلية تحصل مع فوات المصلحة الأصلية لكان حصول الأصلية أولى؛ لما بينهما من التفاوت" (١٣/٢:٥).

مثاله: جواز كشف العورة بمقدار الحاجة: فالمرأة إذا احتاجت إلى العلاج، وتعدّر وجود امرأة طيبة، جاز لها شرعاً الكشف عن العورة بمقدار الحاجة؛ وذلك لأن المحافظة على النفس ضروري، وستر العورة مكمل، فعند التعارض يقدم الأصل على الفرع، أو المكمل على المكمل، وإلا لزم من ذلك فوات الأصل محافظة على الفرع، والفرع لا يعود على أصله بالإبطال مآلاً، فيسقط اعتباره، نظراً لهذه النتيجة. - وكذلك الجهاد مع ولاية الجور، قال العلماء بجوازه؛ لأنه لو ترك ذلك، لكان ضرراً على المسلمين، كما قال الإمام مالك. فالجهاد ضروري، والوالي فيه ضروري، والعدالة فيه مكملة للضرورة، والمكمل إذا عاد على الأصل بالإبطال مآلاً لم يعتبر (١٥/٢:٥).

قال الإمام العز بن عبد السلام: "... لو تعذرت العدالة في جميع الناس، لما جاز تعطيل المصالح المتعلقة بالقضاة، والخلفاء، والولاة، بل قدمنا أمثل الفسقة فأمثلهم، وأصلحهم للقيام بذلك فأصلحهم؛ بناءً على أننا إذا أمرنا بأمر أتينا منه بما قدرنا عليه، ويسقط عنا ما عجزنا عنه، ولا شك أن حفظ البعض أولى من تضييع الكل، وقد قال شعيب عليه السلام: "إن أريد إلا الإصلاح ما استطعت" (سورة هود: ٨٨).

وقال تعالى: "فاتقوا الله ما استطعتم" (سورة التغابن: ١٦)، فعلق تحصيل مصالح التقوى على الاستطاعة، وكذلك المصالح كلها، إذ لا فرق.

ولمثل هذا قلنا: إذا عم الحرام بحيث لا يوجد حلال، فلا يجب على الناس الصبر إلى تحقق الضرورة؛ لما يؤدي إليه من الضرر العام" (٢١٩/١:٧). بناءً على القاعدة

الفقهية: "الحاجة العامة تؤل منزلة الضرورة" (١٠٠:٦١) - كما سيأتي في مبحثه - إن شاء الله.

- وكذلك الأمر يجري في التنسيق بين المفسد، في كيفية الدرء عند تقابلها، أو تعارضها فيما بينها.

فدرء المفسدة الأعظم، مقدم على المفسدة الأدنى منها؛ بناءً على قواعد مؤصلة منها:

- "الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف" (٦٥:ق ٢٦-م/٢٧:١٩٩).

- "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما" (٦٥:ق ٢٧-م/٢٨:٢٠١).

- "يختار أهون الشرين" (٦٥:ق ٢٨-م/٢٩:٢٠٣).

"... وإذا دار الأمر بين درء إحدى المفسدتين، وكانت إحداهما أكثر فساداً من الأخرى، فدرء العليا منهما أولى من درء غيرها، وهذا واضح، يقبله كل عاقل، واتفق عليه أولوا العلم" (٤٤٧/٤:٦٤-٤٤٨).

ولذلك وضع العلماء هذه القاعدة الفقهية المحكمة: "يُتحمّل الضرر الخاص في سبيل دفع الضرر العام" (٦٩:٦١) فكانت خطة تشريعية مرسومة تدبّر الأمر في التعارض بين المفسد المتعارضة فيما بينها.

- وتطبيقات كل هذه القواعد في التنسيق بين المصالح والمفاسد سيأتي في الباب الثاني في مباحث مستقلة، وبالله التوفيق.

المبحث الثاني

قاعدة الاستحسان من القواعد التفصيلية التي تتفرع عن مبدأ النظر في المآل

إن الإبقاء على اطراد الأحكام والقواعد التشريعية العامة في كل الأحوال دون استثناءات أو رخص، قد يؤدي - بالنظر إلى ظروف التطبيق الملائمة - إلى مآلات ونتائج تصادم "المصالح" التي قصد الشارع الحكيم تحقيقها في الوجود؛ فكان منهج الشارع الحكيم هو الاستثناء من القواعد العامة، بالترخيص، أو التقييد، أو التخصيص، بإخراج بعض أفراد الأصل العام من شمول حكمه لها، وذلك في حال ما إذا كان استمرار الحكم العام واطراده يؤدي غالباً إلى الإضرار بمصالح المكلفين المعتبرة شرعاً، دفعاً للحرَج والضيق.

مما يدل على أن كل قواعد المستثنيات في الشريعة الإسلامية من "الاستحسان" و"سد الذرائع"، و"الضرورة"، و"الرخص"، و"التخصيص"، و"التقييد"، إنما هي قواعد منهجية عملية ضابطة لمسار الاجتهاد التطبيقي، لتمنعه من الوقوع في الغلو ومنافاة العدالة والمصلحة إبان التطبيق، مآلاً له في ظروف متغايرة، فضلاً عن أنها قواعد شاملة لجميع جوانب الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، من حيث قدرتها على المعالجة في كل الأحوال والظروف والمستجدات، واقعاً وتطبيقاً. كل ذلك درءاً للمفاسد وجلباً للمصالح في أوسع نطاق، أثراً ونتيجة وواقعاً. هذا، وجدير بالذكر أن الحكم الشرعي لا يكتفى فيه أن يكون موافقاً لظواهر النصوص، أو لمقتضى القياس، أو القاعدة العامة؛ بل لا بد فيه أن يكون مآل تطبيقه في حال معينة موافقاً لمقصد الشرع، وهذا الأصل يوجب على المجتهد النظر في مآل العمل بالحكم، وتطبيقه فعلاً بحيث إذا أفضى ذلك إلى مفسدة راجحة، منع العمل به، وكذلك إذا كان الحكم بالمنع يؤدي إلى مثل تلك المفسدة، أبيض الممنوع؛ لأن مآلات الأفعال معتبرة مقصودة شرعاً، بدليل اعتبار الشارع للمسيبات عند تشريع أسبابها (١١٦:١٣).

من هنا، فإن الاستحسان كقاعدة ومبدأ تشريعي هو من سنن الشارع الحكيم في التشريع وضعاً، يوجب على المجتهد الاهتداء والاسترشاد به في الاجتهاد التطبيقي،

معالجة للواقع، بحيث يحقق المصالح المقصودة شرعاً؛ وأن لا يتعسف في الاجتهاد المؤدي إلى ترتب مضار ومفاسد بإجراء الأحكام والقواعد على اطرادها في كل الوقائع والتصرفات وظروفها المتغيرة، دون نظر إلى نتائجها أو مآلاتها في ظروف التطبيق التي احتفت به.

قال الإمام ابن رشد: "ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل" (١٨٤/٢:٧٦). وقال أيضاً: "الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس، هو أن يكون طرداً للقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه، فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم - أي علة مؤثرة في الحكم - يختص به ذلك الموضع" (١٥٤/٢:٦٦).

وقال الإمام العز بن عبد السلام في قاعدة المستثنيات:

"اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملاسته مشقة شديدة أو مفسدة تربو على تلك المصالح، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفسد في الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربو على تلك المفساد، وكل ذلك رحمة بعباده ونظر لهم ورفق، ويعبر عن ذلك كله بما "خالف القياس"، وذلك جارٍ في العبادات والمعاوضات وسائر التصرفات..." (٣٠٧/٢:٧).

ثم ذكر على كل ذلك ثلاثة وأربعين مثلاً...

ثم قال: "... ومن تتبع مقاصد الشرع في جلب المصالح ودرء المفساد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص، فإن فهم نفس الشرع يوجب ذلك..." (٣٢٧/٢:٧).

وهذا هو الاستهداء بمقاصد الشريعة، وفق سنن التشريع ومنهجه، ومن ذلك قاعدة الاستحسان.

وقد استدلل الإمام العز على مراعاة الشرع للمصلحة والعدل وهما قوام الاستحسان بما يلي: "وأجمع آية في القرآن للحث على المصالح كلها، والزجر عن

المفاسد بأسرها، قوله تعالى: "إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون" (سورة النحل: ٩٠).

- والعدل: هو التسوية والإنصاف، والإحسان، إما جلب مصلحة أو دفع مفسدة... "(٣٢٨-٣٢٧/٢:٧).

وقال أيضاً: "...والإحسان لا يخلو من جلب نفع أو دفع ضرر أو عنهما..." "(٣٢٨/٢:٧).

ويقول الإمام الشافعي: "بنيت الأصول على أن الأشياء إذا ضاقت اتسعت".

قال الإمام العز: "يريد بالأصول: قواعد الشريعة. وبالالتساع: الترخيص الخارج عن الأقيسة واطراد القواعد. وعبر بالضيق عن المشقة" "(٣٣٢/٢:٧).

أي أن قواعد الشريعة قامت على الاستثناء والتخص، إذا كان أعمالها واطرادها يؤدي إلى ترتب نتائج لا يرضى عنها الشارع؛ كالمشقات والحرج والضيق وغيرها لقوله تعالى: "وما جعل عليكم في الدين من حرج" (سورة الحج: ٧٨)، "لا يكلف الله نفساً إلا وسعها" (سورة البقرة: ٢٨٦)، "يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر" (سورة البقرة: ١٨٥). وهذا من قبيل درء المفاسد أو جلب المصالح بالاستثناء من القواعد العامة؛ إذا كان الغلو في أعمالها وإجراءاتها على اطرادها دون نظر إلى مآلاتها مؤدياً إلى مثل ذلك.

وهو مؤدى المعنى الذي اصطلح عليه المالكية والحنفية من "الاستحسان".

لذلك قال الإمام مالك: "الاستحسان تسعة أعشار العلم، ولا يكاد المُفَرَّق في القياس إلا أن يفارق السنة" "(٦٣٨/٢:٢١).

لذا عرفه الإمام ابن العربي بأنه "إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص؛ لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته".

وحده غيره من المالكية، بأنه عند الإمام مالك "استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي"... فهو تقديم الاستدلال المرسل على القياس "(٢٠٦/٤:٥)، أي الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، بمعنى أنه لو اطراد الدليل العام فيه لأدى إلى مفسدة، مما يستدعي الاستثناء من هذا الدليل العام؛ لأن هذا الاطراد وما يترتب عليه من مفسد وأضرار لا يتفق مع مقاصد التشريع؛ فالاستحسان ينظر إلى

لوازم الأدلة، ويراعي مآلاتها إلى أقصاها (٢٠٩/١:٥). فلو أدت في بعض الجزئيات إلى عكس المصلحة التي قصدتها الشارع، حجز الدليل العام عنها، واستثنت وفقاً لمقاصد الشرع. وفي الشرع من هذا كثير جداً في أكثر أبوابه. وهو وإن لم ينص على أصل الاستحسان بأدلة معينة خاصة إلا أنه يلائم تصرفاته، ومأخوذ معناه من موارد الأدلة التفصيلية، فيكون أصلاً شرعياً كلياً يبنى عليه استنباط الأحكام (٤٠/١:٥، هـ(٢)).

فالاستحسان لا يصار إليه إلا إذا كان استعمال القياس يؤدي إلى فوت مصلحة أو جلب مفسدة.

هذا، والاستحسان مؤداه يرجع إلى العمل بأقوى الدليلين، كما قال الإمام ابن العربي، فالعموم إذا استمر والقياس إذا اطرده، لا بد من تخصيصه بأي دليل كان من ظاهر أو معنى من نص أو عرف أو ضرورة أو مصلحة (٦٣٨/٢:٢١). ويستحسن الإمام مالك أن يخص العموم بالمصلحة (٦٣٧/٢:٢١)، ولا شك أن الإمام مالكاً يقصد بالتخصيص بالمصلحة التي هي من مقاصد الشارع الحكيم، والتي تضافرت على تأييدها كليات الشريعة وقواعدها الكبرى، فضلاً عن النصوص الجزئية، والتي أصبحت بذلك قطعية الدلالة، بحيث لا يرقى دليل إلى معارضتها؛ وإذا ما جاء دليل واحد جزئي ليعارض هذه القاعدة الكبرى والمقصد العام، فإنه لا يقدم قطعاً؛ إذ إن عناية الشارع بالمقاصد أشد من عنايته بالوسائل؛ كما أنه في حالة التطبيق المفضي إلى الانحراف عن تحقيق مقاصد الشارع، لا بد من توجيه هذا التطبيق وجهة لا يعتسف فيها الحكم، ولا ينحرف به عن مسار الغاية التشريعية من النص، بحجة التعلق بالظاهر أو اتباع الدليل؛ بل لا بد من تحري الوصول إلى تحقيق مراد الشارع.

وذلك يكون بالاستثناء أو التخصيص بالمصلحة التي قصدتها الشارع، أو بتطبيق دليل أو قاعدة شرعية أخرى على هذه الواقعة الجديدة، تكون ألصق بها من غيرها، وأوفق فيها للناس، وهو معنى "تحقيق المناط" عند الأصوليين (٨٩/٤:٥).

وهذا هو معنى الاستحسان عند الحنفية، كما يراه الإمام الكرخي، وهو: "العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر، لوجه أقوى يقتضي هذا العدول" (٧/٤:٦٧).

هو المقدم والأولى، ولا سيما عند تعارض الوسيلة مع المقصد، أو عند الانحراف في التطبيق عن الغاية التشريعية، أو إذا أدى الغلو في أعمال ظاهر الدليل إلى مآل ممنوع شرعاً، عندئذ لا بد من أعمال الغاية - التي هي الأصل - وإطراح الوسيلة؛ أو البحث عن مسار جديد لا يؤدي في التطبيق إلى نتيجة لا يرضاها الشارع، بل السير في طريق يحقق النتيجة المقصودة شرعاً، أو البحث عن دليل آخر يتحقق مناطه ومفهومه في الواقعة الجديدة المراد بيان حكمها.

ولا شك أن كل ما يوافق المقصد الشرعي هو الأصل، وكل ما يصادم المقصد الشرعي هو المردود والباطل، لقوله عليه الصلاة والسلام: "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد" (٢٤١/٣:٣٢). مما يوجب تحري مقصد الشارع في الاجتهاد والتطبيق.

- قال الإمام الشاطبي بعد أن استعرض أقوال المالكية والحنفية في الاستحسان: "...وإذا كان هذا معناه عن مالك وأبي حنيفة، فليس بخارج عن الأدلة البتة؛ لأن الأدلة يقيد بعضها بعضاً، ويخصص بعضها بعضاً، كما في الأدلة السنية مع القرآنية، ولا يبرؤ الشافعي مثل هذا أصلاً..." (٦٣٩/٢:٢١).

وقد ساق الإمام الشاطبي أمثلة من استحسان الشارع؛ ليدلل بها على صحة هذه القاعدة، وهي نوعان: أمثلة عامة، وأمثلة خاصة.

أما الأمثلة العامة: فقال: "كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمراً، إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك، وكثيراً ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي، والحاجي مع التكميلي، فيكون إجراء القياس مطلقاً في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارد، فيستثنى موضع الحرج، وكذلك في الحاجي مع التكميلي، أو الضروري مع التكميلي" (٢٠٧-٢٠٦/٤:٥).

وأما الأمثلة الخاصة على منهج الشارع في الاستحسان؛ ليهتدي به المجتهدون في النظر والتطبيق، فذكر منها:

١- القرض: فإنه ربا في الأصل؛ لأنه الدرهم بالدرهم إلى أجل، ولكنه أبيع لما فيه من الرفق والتوسعة على المحتاجين، بحيث لو بقي على أصل المنع لكان في ذلك

ضيق على المكلفين.

٢- بيع الغرية بخرصها تمراً، فإنه بيع الرطب باليابس، وهو ممنوع شرعاً؛ لكنه أبيع هنا لما فيه من الرفق ورفع الحرج.

٣- ومثله الجمع بين المغرب والعشاء للمطر، وجمع المسافر، وقصر الصلاة والفظر في السفر، وصلاة الخوف، وسائر التراخيص التي على هذا السبيل" فإن حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص، حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك؛ لأننا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة؛ فكان من الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه.

٤- ومثله في الاطلاع على العورات في التداوي، وإن كان الدليل العام يقتضي المنع. وأشياء من هذا القبيل كثيرة" (٥:٤/٢٠٧-٢٠٨).

لذا قال الإمام الحصري: "إن ترك القياس في موضع الحرج والضرورة جائز؛ لأن الحرج منفي، ومواضع الضرورات مستثناة عن قضيات الأصول." وهذه القاعدة تمثل مدى سعة التشريع الحكيم في وضع الحرج عن المكلفين، ودفع المآلات الضارة والفاصلة عنهم، بشرع الرُّخص في مواقع الضرورة، والعدول عن القاعدة العامة إلى حلول استحسانية في ظروف استثنائية (٥٧:٢٠٥-٢٠٦).

المبحث الثالث

قاعدة سد الذرائع

إذا كان توخي المجتهد المصلحة، ودرء النتائج المضادة للتشريع الإسلامي، ولو عن طريق الاستثناء من القواعد والأقيسة العامة، منهجاً معتبراً شرعاً، فإن توخيها عن طريق قاعدة سد الذرائع أولى بالاعتبار؛ لأن في هذا اعتماداً للمصلحة، ومنعاً لمضادة قصد الشارع، من غير استثناء من النصوص، والقواعد العامة (١١٩:١٣).

فقاعدة سد الذرائع من القواعد المعتمدة شرعاً لأنها تعالج واقع تصرفات وأفعال المكلفين بما لا يصادم المصالح التي اعتبرها الشارع، محافظة على الشريعة في أحكامها ومقاصدها بحيث لا يُتوسل بالمشروع إلى الممنوع، أو بما لا يترتب على المشروعات من نتائج تصادم المقاصد التي جاءت هذه المشروعات لتحقيقها في الوجود، بفعل الظروف، ولو لم يكن ذلك بقصد من المكلف.

وهذه القاعدة تمثل الدور الوقائي في الشريعة الإسلامية، بمنع كل وسيلة يتوقع منها الضرر والفساد، قبل الوقوع؛ لأن من المقرر في قواعد الشريعة، أن "الدفع أسهل من الرفع" أو "أوجب".

وقبل أن نخوض في المطلوب، لا بد من بيان المقصود بـ"الذرائع".

تعريف الذرائع:

الذريعة لغة: هي الوسيلة إلى الشيء مطلقاً. وسدها: بمعنى رفعها وحسم مادتها (٩٣/٨:٣).

واصطلاحاً: "حسم مادة وسائل الفساد دفعاً لها" (٣٢/٢:٣٤).

أو "منع كل وسيلة ظاهرها الجواز ليتوصل بها إلى ما هو محرم" (٤١١:٧٠)، (٤٣٤:٦٤).

أو "منع كل وسيلة مشروعة في الأصل تؤدي إلى مضادة قصد الشارع في المآل".

أي أنه في حالة ما إذا كانت هناك وسائل وطرق مشروعة أصلاً، تؤدي في ظرف من الظروف، أو بالنسبة إلى شخص من الأشخاص، أو واقعة من الوقائع، إلى نتائج تضاد أو تصادم قصد الشارع من تحقيق المصالح أو درء المفاسد، فإن على المجتهد عندئذ أن يحكم على هذه الواقعة أو هذه الوسيلة المؤدية إلى مثل هذا المآل بالبطلان أو بالمنع، منعاً من التسبب في إحداث المفاسد، وحفاظاً على مقاصد الشارع الحكيم من التضاد أو التناقض بين الأصل والغاية أو الوسيلة والمقصد. يقول الإمام الشاطبي: "وحيققة الذرائع، التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة" (١٩٩/٤:٥). وإذا كانت كذلك وجب المصير إلى منعها، لأن العبرة في الوسائل بمقاصدها أو بنتائجها المترتبة عليها، وبذلك تتكيف الوسيلة شرعاً بحكم نتائجها.

وهذا يبين أن قاعدة سد الذرائع من القواعد التشريعية التطبيقية التي توائم بين الوسائل والمقاصد أو الأحكام ومعانيها، بحيث يتم التوافق والانسجام بينهما دون مضادة أو مزاحمة، فإذا ما انحرفت الوسيلة عن تحقيق مقصدها سقط اعتبارها، للقاعدة: "كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة" (٣٣/٢:٣٤). فهي قاعدة عظيمة تفرعت عن مبدأ النظر في المآلات.

الأدلة على حجية سد الذرائع:

ذكرنا في الفصل الثالث بعض الأدلة من الكتاب والسنة على صحة اعتبار مبدأ سد الذرائع، وسنأتي هنا على ذكر بعضها، حيث جمع الإمام ابن القيم بعضاً منها في أوجه عدة، نختار منها ما يلي: (١٣٧/٣:١٢).

١- قوله تعالى: "و لا يضربن بأرجلهن، ليعلم ما يخفين من زينتهن" (سورة النور: ٣١). فمنعهن من الضرب بالأرجل وإن كان جائزاً في نفسه؛ لئلا يكون سبباً إلى سمع الرجال صوت الخللخال، فيثير ذلك دواعي الشهوة منهم إليهن؛ فانتقل حكم الضرب بالأرجل من الإباحة إلى التحريم.

٢- أنه تعالى نهى المؤمنين في مكة عن الانتصار باليد، وأمرهم بالعفو والصفح؛ لئلا يكون انتصارهم ذريعة إلى وقوع ما هو أعظم مفسدة من مفسدة الإغضاء،

واحتمال الضم.

ومصلحة حفظ نفوسهم ودينهم وذريتهم راجحة على مصلحة الانتصار والمقابلة بالمثل، وهو - في الأصل - مشروع؛ بل مفروض، دفاعاً عن النفس والكرامة الإنسانية، بالنص.

٣- أنه - صلى الله عليه وسلم - حرم الجمع بين المرأة وعمتها، والمرأة وخالتها، وقال: "إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم" (٤٢٦/٩:٧١).

حتى لو رضيت المرأة بذلك لم يجز؛ لأن ذلك ذريعة إلى القطيعة المحرمة غالباً، كما علل النبي - صلى الله عليه وسلم -

٤- أن النبي - صلى الله عليه وسلم - "نهى أن يجمع الرجل بين بيع وسلف" (٧٧٥-٧٦٩/٣:٣٦).

ومعلوم أنه لو أفرد أحدهما عن الآخر صح، وإنما ذلك لأن اقتران أحدهما بالآخر، ذريعة إلى أن يقرضه ألفاً ويبيعه سلعة تساوي ثمانمائة مثلاً، بألف أخرى، فيكون قد أعطاه ألفاً وسلعة بثمانمائة، ليأخذ منه ألفين، وهذا هو معنى الربا. فانظر إلى سدّ الذريعة إلى الربا بكل طريق.

٥- قال الإمام أحمد: "نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيع السلاح في الفتنة" (١٣٥/٥:٦٠).

ولا ريب أن هذا سدّ لذريعة الإعانة على المعصية... وهي إشعال نار الفتنة بين المسلمين من خلال السلاح الذي يباع في أيامها، فيكون عوناً على تفاقمها، فكان التحريم.

٦- نهيه - صلى الله عليه وسلم - عن قتال الأمراء، وإن ظلموا أو جاروا ما أقاموا الصلاة" (١٤٨١/٣:٤٢).

سداً لذريعة الفساد العظيم، والشر الكثير بقتالهم - كما هو الواقع - فإنه حصل بسبب قتالهم والخروج عليهم أضعاف أضعاف ما هم عليه، والأمة في بقايا تلك الشرور إلى الآن.

وقال عليه الصلاة والسلام "إذا بويح لخليفين فاقتلوا الآخر منهما" (١٤٨٠/٣:٤٢). سداً لذريعة الفتنة، وإطفاءً لنارها.

ولا يفهم من كلام الإمام ابن القيم في هذه المسألة هو الرضا بالواقع، والرضوخ للظلم، بل لا بد من السعي بالطرق والأسباب السليمة التي لا يترتب عليها نتائج ضرورية بالأمة، بحيث تغير واقعها السيء في الوقت المناسب، وأن تسعى لأن تهيب نفسها، لمثل ذلك في الوقت والحال المناسبين، أما في حال الضعف وعدم تهيب الفرص، فإنه يجب التريث، وعدم قتالهم أو الخروج عليهم؛ لئلا يترتب على ذلك مآلات أو نتائج فاسدة، أشد من مصلحة ذلك الخروج.

- هذا، وهناك أدلة أخرى كثيرة من الكتاب والسنة واجتهاد الصحابة والسلف الصالح على صحة اعتبار هذا المبدأ، ترفعه بكل ذلك إلى درجة الأصول القطعية "...فإن من عادة الشرع، أنه إذا نهى عن شيء وشدّد فيه، منع ما حواليه، وما دار به ورتع حول حماه، لقوله - صلى الله عليه وسلم -: "ومن حام حول الحمى يوشك أن يرتع فيه..." (٢٦/١:٤٣)، وكذلك جاء في الشرع سد الذرائع، وهو منع الجائز، إذا كان يجر إلى غير الجائز، وبحسب عظم المفسدة في الممنوع يكون اتساع المنع في الذريعة وشدته" (١٣٨/١:٢١)؛ لأن الوسيلة يحكم عليها بقدر الحكم فيما أفضت إليه.

وقال الإمام الشاطبي: "وسد الذرائع متعين في الدين..." (٢٧٠/١:٢١)، (٣٦/٣:٥). وقال أيضاً: "وسد الذرائع مطلوب مشروع، وهو أصل من الأصول القطعية في الشرع" (٦١/٣:٥).

من هنا قال الإمام ابن القيم: "لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها؛ فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غاياتها؛ فوسيلة المقصود تابعة للمقصود - حسناً أو قبحاً، نفعاً أو ضرراً - وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل؛ فإذا حرم الرب تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه، فإنه يجرمها ويمنع منها، تحقيقاً لتحريمه، وتشبيهاً له، ومنعاً من أن يقرب حماه. ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه، لكان نقضاً للتحريم، وإغراء للنفوس به.

وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء؛ بل سياسة ملوك الدنيا تأبى

ذلك... وكذلك الأطباء... فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال؟!.

ومن تأمل مصادرها ومواردها، علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع المفضية إلى المحارم، بأن حرّمها ونهى عنها... " (١٣٥/٣:١٢). لذا أجمع الأصوليون والفقهاء على اعتبار قاعدة سد الذرائع في الاجتهاد والتطبيق من حيث الجملة؛ وإنما وقع الخلاف والنزاع في ذرائع خاصة، أو وسائل معينة، بحسب درجتها أو تبيينها في الإفضاء إلى نيتها، لا في أصل المبدأ، وذلك كمسألة بيوع الآجال ونحوها - كما سيأتي بيانها (٣٤٠/٣:٥)، (٥٠٩/١:٢١)، (٢٠٥/٢:٧)، (٤٣٤/٤:٦٤).

وذلك من حيث الاختلاف في "تحقيق المناط" الذي يتحقق به التذرع، أي من حيث التطبيق أو التكييف للذريعة نفسها، فمن يرى أنها ذريعة إلى مفسدة ممنوعة منعها، ومن يرى أنها لا تترتب عليها مفسدة لم يمنعها (٢٠١/٤:٥، هـ(١)).

قال الإمام القرطبي: "سد الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه، وخالفه أكثر الناس تأصيلاً، وعملوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلاً" (٨٢/٦:٦٣)، (٤١١:٧٠). وقال الإمام القرافي: "لم ينفرد بذلك - أي الإمام مالك - بل كل أحد يقول بها، ولا خصوصية للمالكية بها إلا من حيث زيادتهم فيها..." (٣٢/٢:٣٤).

فقاعدة سد الذرائع - إذاً - خطة تشريعية تسد خطى المجتهد بالرأي، أو تعصمه من الاعتساف في الفهم والتطبيق على الوقائع الجزئية المتجددة، إذ يتول المجتهد بالقواعد النظرية العامة والأحكام الجزئية من أفقها النظري المجرد إلى الواقع المائل بظروفه الملابسة؛ فيعمل على الموازنة بين مقتضيات القاعدة النظرية المجردة والواقع العام، تحقيقاً للمصلحة والعدل، ودرأاً للمآلات الممنوعة شرعاً، بأن يمنع كل ما هو جائز شرعاً في أصله، إذا كان يؤدي إلى ما يصادق قصد الشارع نتيجة وثرة أو مآلاً. وهو معنى قول الأستاذ العلامة أبو زهرة: "إن مبدأ سد الذرائع يوثق الأصل العام الذي قام عليه التشريع الإسلامي كله" (٤١٩:٧٢). وهذا نوع من النظر في المآلات، بلا ريب (١٩:٢٢).

وقد أكد الإمام الشاطبي ضرورة أن يكون الفعل أو التصرف مطابقاً لقصد المشرع ظاهراً وباطناً، مادة وروحاً ومقصداً، وحينئذ يكتسب الفعل صفة المشروعية، وإذا خالف الظاهر الباطن - أي المصلحة - فالفعل يغدو غير مشروع، حيث يقول:

"ولما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد، كانت الأعمال معتبرة بذلك؛ لأن مقصود الشارع فيها، كما تبين.

فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية، فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقاً، والمصلحة مخالفة، فالفعل غير صحيح، وغير مشروع، لأن الأعمال الشرعية غير مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمور أخرى، هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها، فالذي عمل في ذلك على غير هذا الوضع، فليس على وضع المشروعات" (٣٨/٢:٥)، (٢٢-١٩:٢٢).

أنواع الذرائع:

أولاً: تتنوع الذرائع من حيث درجة قوتها إلى ثلاثة أنواع:
الأول: ما يقطع بتوصله إلى الحرام، وهذا مجمع على سده، ويدخل فيه أيضاً ما يغلب على الظن إفضاؤه إلى المفسدة، إقامة للغالب مقام القطع؛ لأن الأحكام الشرعية يقوم غالبها على غلبة الظن (٣٢/٢:٣٤)، (١٢٠/١:٩)، (٤٣٤/٤:٦٤)، (٤١١:٧٠).
مثال ذلك: حفر الآبار في طرق المسلمين؛ فإنه وسيلة إلى إهلاكهم؛ وسب الأصنام وآلهة المشركين والتعرض لعقائدهم وضلالاتهم عند من يُعلم من حاله، أنه يسب الله تعالى والإسلام في عقائده ومبادئه.

فالشافعية يقولون بسد هذا النوع من الذرائع لتحقيق القطعية في التذرع إلى الفساد، يقول الإمام ابن السبكي: "أما موافقتهم في القسم الأول فواضحة؛ بل نحن نقول في الواجبات بنظيره، ألا ترانا نقول: "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"، فبطريق الأولى "أن نحرّم ما يوقع في الحرام..." (١٢٠/١:٩).

الثاني: ما يقطع بأنه لا يتوصل به إلى الحرام أو الفساد، إلا نادراً؛ كالمنع مثلاً من زراعة العنب خشية صناعة الخمر منه؛ كالمنع من المجاورة في البيوت خشية الزنى (٣٢/٢:٣٤)، (١٢٠/١:٩)، وهذا مجمع أيضاً على عدم سده، لأسباب ثلاثة: (١٠٧-١٠٦:٧٣).

١- ندرة الإفضاء، فإن الأصل في زراعة العنب، الانتفاع المشروع. واتخاذ خمرأ في بعض الأحوال، لا يُلتفت إليه، ما دام نادراً؛ لأن النادر لا حكم له.

٢- أن الإفشاء إلى المحذور ليس مباشراً، فزراعة العنب ليست ذريعة مباشرة لشرب الخمر، بل لا بد من عصره أولاً، ثم يأتي بعد ذلك الانتباز أو الغلي، وقد لا يكون أحدهما بحد ذاته منكراً، كما لو قصد به التخليل، فهذه مراحل قبل حصول الخمر لا تُمنع؛ إلا إذا كان الغرض منها صنع الخمر فعلاً.

٣- التعارض بين أمرين:

أحدهما: احتمال بعيد لوقوع المفسدة.

والآخر: حاجة الناس، فقد تبلغ في بعض الأحيان حد الضرورة، وليس من المعقول إهمال حاجة من حاجات الناس تقوم عليها مصالح متعددة، من أجل احتمال ضعيف لوقوع المفسدة.

الثالث: ما وقع فيه الخلاف، وهو ما خُفَّت مرتبته عن درجة القطع وغلبة الظن، وفيه مراتب تتفاوت بين القوة والضعف - سنتعرض لذكرها في أنواع الذرائع من حيث طبيعة المفسدة المتذرع إليها.

ونظراً لهذا التفاوت في القوة، واختلاف وجهات نظر المذاهب في ذلك، وقع الخلاف بين الشافعية والحنفية من جهة (١٢٠/١:٩)، حيث يرون عدم المنع، وبين المالكية والحنابلة من جهة، حيث يرون وجوب سد الذرائع التي من هذا النوع (٣٢/٢:٣٤)، (٨٨/٣:٧٤)، (١٣٦/٣:١٢).

ومثاله: مسألة بيوع الآجال:

وصورتها: أن يبيع رجل سلعة بعشرة دراهم مؤجلة إلى شهر ثم يشتريها منه بخمسة قبل حلول الأجل.

فالمالكية والحنابلة: يرون أن هذا من قبيل التذرع إلى الربا، والسلعة المشتراة صورة، فيصير كأنه أقرضه خمسة دراهم حالاً وأخذ عشرة عند حلول الأجل، فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل توسلاً إلى الربا المحرم بإظهار صورة البيع، وهو عين الربا نتيجةً أو مآلاً.

قال الإمام الشاطبي: "فقد صار مآل هذا العمل إلى أن باع صاحب السلعة من يشتريها منه، خمسة نقداً بعشرة إلى أجل، والسلعة لغو لا معنى له في هذا العمل؛ لأن المصالح التي لأجلها شرع البيع لم يوجد منها شيء" (١٩٩/٤:٥)، وهذا ضرب

من التعسف في العقود، يجب الحيلولة دون وقوعه؛ لأنه موارس عقد البيع صورة، لتحقيق غرض غير مشروع.

أما الإمام الشافعي فإنه ينظر إلى صورة العقد، وصورته هنا صحيحة ظاهراً، وما دام كذلك فإنه يحكم عليه وفق هذا الظاهر دون أن يتهم المتعاقدين، ما لم يظهر القصد المحرم في صيغة العقد، أي صراحة، لا عن طريق القرائن (٨١/٣:٨٤)، (٢٨٤:١٠٧).

أما إذا ظهر القصد المحرم، وهو التذرع بهذا العقد إلى الربا تحيلاً على الشرع، فالإجماع منعقد على بطلان مثل هذا العقد. كما سيأتي في مبحث "التحيل" وفي فصل مقاصد المكلفين - إن شاء الله.

هذا، والإمام الشافعي يقول بجواز مثل هذا البيع نظراً إلى اعتماده مبدأ النظر في المآلات كذلك، ولكن من منظور آخر غير منظور المالكية والحنابلة، وهو المحافظة على استقرار المعاملات بضبط العقود والمعاملات بالصيغ التعاقدية.

إذ إن الإرادة الباطنية من السرائر الخفية التي لا يطلع على حقيقتها إلا الله سبحانه وتعالى.

إلا أن الإمام مالك يأخذ بالقرائن والأمارات والعادة الغالبة في الحكم على مثل هذه العقود، حفاظاً على مقاصد الشريعة من العيب والتحيل والمصادمة. إذ إن الغالب على هذه العقود التذرع بها إلى منافاة قصد الشارع وهي هنا "الربا"، أخذاً بالنتيجة واعتباراً للمآل.

فتبين أن الخلاف في هذه المسألة لم يكن بسبب عدم الأخذ بقاعدة سد الذرائع، وإنما لسبب آخر، وهو في الحقيقة اختلاف في "المناطق" الذي يتحقق فيه التذرع، وإلا فإن قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة (٢٠١/٤:٥).

ولذلك رد الإمام القرافي ناقداً على المالكية الذين ردوا على الشافعية في معرض الاستدلال على مسألة بيوع الآجال بأدلة من القرآن، بقوله: "إن هذه الأدلة لا تفيد في محل النزاع؛ لأنها تدل على اعتبار الشرع سد الذرائع في الجملة، وهذا أمر مجمع عليه؛ وإنما النزاع في ذريعة خاصة، وهو بيوع الآجال ونحوها، فينبغي أن يذكرها أدلة خاصة بمحل النزاع... ومن أدلة محل النزاع: حديث زيد بن أرقم أن أمته

قالت لعائشة: إني بعث منه عبداً بثمانمائة إلى العطاء، واشتريته منه نقداً بستمائة" (٢٦٦/٣:٣٤)، (٤١٢:٧٠).

ثانياً: أنواع الذرائع من حيث الحكم الأصلي مع تلبسها بما تفضي إليه: تتنوع الذرائع من حيث حكمها الأصلي من المشروعية أو التحريم تلبساً بمآلاتها إلى نوعين:

الأول: وسيلة ممنوعة تتخذ لتحقيق نتيجة مشروعة.

الثاني: وسيلة جائزة تؤدي إلى نتيجة ممنوعة.

فأما الأولى: وهي الوسيلة المحرمة التي تؤدي إلى مآل مشروع، فحكمها المنع بلا ريب، وهي في حقيقتها ليست من باب الذرائع لأنها ممنوعة بنص شرعي، ولأنها غالباً ما منعت إلا لكونها متلبسة بالمفسدة التي حرمت من أجلها؛ ولأن الإسلام يرفض "مبدأ الغاية تبرر الوسيلة"، فلا يقبل من الوسائل إلا ما كانت جائزة أو مطلوبة شرعاً.

وبهذا لا تكون السرقة جائزة لأجل الإنفاق على العيال، ولا القمار من أجل أعمال الخير، ولا الكذب لترويج البضاعة، إلا أنها في الواقع على وجهين:

الأول: أن تكون مستقلة عن حال الضرورة، فحكمها المنع في هذه الحال، جرياً على الأصل العام الذي يتفق مع قواعد الإسلام وأصوله، القائمة على الفضائل، وتقديماً للأصل على جهة التعاون أو المآل، لئلا يؤدي إلى إلغاء النهي، والتوسل بالمنوع شرعاً إلى مطلوب ضعيف استحساني وهو جهة التعاون، وطريق التعاون متأخر في الاعتبار عن طريق إقامة الضروري والحاجي؛ لأنه تكميلي؛ كمن يسرق أو يغصب ليتصدق بذلك على المساكين أو يساعد في مشروع خيري. (٢٥٩/٣:٥).

وأما الثاني: وهو أن يرافقها حال ضرورة ملجئة، أو يكون من باب الحكم على الخاصة لأجل العامة:

فحكمها الجواز إن لم يكن ثمة طريق آخر لتحقيق المقصود الجائز بالنسبة للمضطر، بشرط أن يقدر الجواز بمقدار الضرورة الملجئة؛ كأكل الميتة، وشرب الخمر، لدفع الموت والهلاك جوعاً أو عطشاً. للقاعدة الفقهية: "الضرورة تقدر بقدرها" (٩٥:٦١).

وهذا من باب الرخص الشرعية نظراً للظرف الطارئ وما ينشأ عنه من حال يقدره الشارع حق قدره، رفعاً للحرص والضييق ودفعاً للمشقة المهلكة، وهو مآل معتبر شرعاً. وقد نهضت بهذا الأمر "نظرية الضرورة الشرعية"، والقائمة على دفع مآلات الضرورة الناجمة عن الظرف الطارئ (٧٥)، (٤٩).

أما الشق الآخر: وهو أن يكون من باب اعتبار أو تقديم المصلحة العامة على الخاصة، فالمصلحة العامة مقدمة دائماً؛ وذلك كتلقي الركبان، فإنه ضروري أو حاجي لكسب الشخص لعياله، وإهمال هذا الكسب وتركه منهي عنه، ولكن هذا المنع يؤدي إلى تحقيق مصلحة العامة حيث يشترون من السوق حاجاتهم بدون تعنت الوسيط الذي يرفع الأسعار، فيؤدي إلى الإضرار بهم، فهو منهي عنه يؤدي إلى مطلوب هو إرفاق العامة، فقدمت مصلحة العامة.

ومثله بيع الحاضر للبادي وهو من الضروري أو الحاجي، وهو نصح مطلوب، وتركه منهي عنه، لكن هذا الترك فيه تعاون ورفق بأهل الحضر؛ لأن البدوي يبيع لهم حسبما يفهم في الأسعار، ولكن الحاضر إذا باع لهم يقف على الأسعار الجارية في الحضر، وفيه تضيق عليهم، فألغي النهي عن ترك النصح، وروعي المطلوب، وهو التعاون، رفقا بالحضر، وتقديماً للمصلحة العامة.

هذا، وباب الحكم على الخاصة لأجل العامة واسع، ومنه نزع الملكية الخاصة للمنافع العامة، وقد يكون منه تشريح جثث الموق لفائدة طب الأحياء (٥/٣:٢٥٨-٢٥٩، هـ (٢)).

وأما الثانية: وهي الوسيلة الجائزة التي تؤدي إلى نتيجة ممنوعة: (٢١:٣٣٧) فلها صور متعددة، وهي: (٧٣:٢٠٨-٢١٣)، (٥:٣٤٩-٣٦٢).

١- وسيلة جائزة تؤدي قطعاً إلى مفسدة إما عامة وإما خاصة. فالعامة: كبيع العنب لمن تقطع بأن يعصره خمراً، أو إيقاد النار لأمر خاص مباح في موضع تقطع فيه بنشوب حريق مدمر. فهذه الوسيلة حكمها المنع، لأسباب ثلاثة:

الأول: أن هذه الوسيلة أقل مرتبة من المفسدة التي تحدثها والضرر الذي توقعه، فهي لا ترقى إلى مستوى تحقيق الحاجة أو الضرورة حتى يدعو تركها إلى حرج ومشقة.

والثاني: أنها تفضي إلى المفسدة والضرر بشكل قطعي لا يقبل التخلف، وما كان كذلك فهو واجب الدرع والسد.

والثالث: أن المفسدة التي توقعها عامة، فيكون فيها أشد؛ لأن ضررها يتزل بعدد كبير من الناس مقابل مصلحة جزئية بسيطة، والمصلحة العامة مقدمة. وأما الخاصة: فحكمها المنع أيضاً؛ لأن الشارع منع الضرر والإضرار كما في الحديث "لا ضرار ولا ضرار" (٧٥١٧:٧٦). سواء أكان هذا الضرر بفرد أم جماعة، وعلى المسلم أن يترك ما مصلحته جزئية أو عادية ما دام يؤدي قطعاً إلى ضرر خاص به أو بغيره، بشرط أن لا يعود عليه هذا الترك بضرر مساوٍ أو أشد. ومثاله كمن يحفر بئراً خلف داره في الظلمة يؤدي إلى السقوط فيها بالنسبة إلى الداخل أو الخارج قطعاً، وكتصرف الإنسان في ملكه ببناء أو بعمل أو إيجار يؤدي إلى ضرر بين حتمي يقع بجاره.

٢- وسيلة جائزة تؤدي نادراً إلى مفسدة عامة أو خاصة.

فحكمها الجواز وعدم المنع؛ لندرة إفضائها إلى المفسدة؛ ولأن في منعها تعطيلاً لمصالح الخلق؛ إذ إنه من النادر جداً تمخُّص المصالح أو المفاسد، بل هي مشوبة إما بمصالح، وإما بمفاسد تتفاوت درجاتها، والشارع لا يعطل مصالح الخلق إذا كانت وسائلها مشوبة بمفاسد نادرة الوقوع والتحقق، رفعاً للحرج والمشقة، إذ يعتبر النادر في حكم العدم.

وذلك كبيع السلاح في غير أيام الفتن، وزراعة المخدرات لمصلحة الطب والكيمياء، وزراعة الجرائم في معامل الأدوية لعمل مصل واثق، والاستيلاء بحق على الولاية والسلطة مع إمكان أن يؤدي إلى مفسد عامة أو خاصة، ولكن بصورة نادرة؛ لأن في مثل هذا المنع ما يوقع الناس في الحرج والضيق المنفيين شرعاً، لقيام الحياة في معظم علاقاتها على مثل ذلك.

ومثال الخاصة: إجراء تجارب المختبرات ومعامل الكيمياء يمكن أن يؤدي نادراً إلى مفسدة في حق المختص؛ فهذا لا يمنع من ذلك؛ لأن مفسدة أو مضرة الوقوع في حقه نادرة، والنادر لا حكم له.

٣-وسيلة جائزة تؤدي في الكثير الغالب إلى مفسدة عامة أو خاصة: وهذه حكمها المنع كذلك؛ لأنه إذا اجتمع أمران أحدهما كثير غالب، والآخر قليل نادر، أجرينا حكم الكثير الغالب، وأسقطنا حكم القليل؛ لأن العبرة للغالب لا للنادر؛ كبيع السلاح أيام الفتنة، والزواج من الكتايات الأجنبية في حالة الحرب، أو إذا كن من دولة معادية، وإشعال النار في موضع يخشى فيه من نشوب الحريق؛ كالغابات، وحقول أو مستودعات البترول، وجمع الغلال بعد الحصاد، وهذه أمثلة المفسدة العامة.

ومن تطبيقات المنع في هذه الصورة: أن تلجأ الأنظمة إلى سنّ قوانين تحرم اقتناء السلاح أيام الفتن، ومنع الزواج بالأجنبيات على العسكريين، وموظفي السلك الدبلوماسي، وكبار المسؤولين مثلاً. وفرض غرامات على من يشعل النار في مواضع تحددها لما فيها من احتمال حدوث خطر كبير!

أما الأمثلة على المفسدة الخاصة: الإقامة في ديار المشركين من حيث كونها مدعاة للتأثر بهم في عاداتهم وتقاليدهم وأفكارهم ومعتقداتهم. وكذلك بيوع الآجال بأنواعها، من حيث كونها وسيلة لأكل الربا.

٤-وسيلة جائزة تؤدي في الكثير غير الغالب إلى مفسدة عامة أو خاصة: فيمكن أن يكون حكمها المنع؛ للاحتياط في درء المفسدة، خصوصاً إذا كانت المفسدة المترتبة على هذه الوسيلة عامة.

هذا وقد وقع الخلاف بين المذاهب الفقهية في سد الذرائع التي من جنس الصورة الثالثة والصورة الرابعة، وهو خلاف من قبيل تحقيق المناط أو من باب النظر في قوة التذرع من حيث الغلبة أو الكثرة.

ويمكن أن يمثل للصورة الرابعة بالنسبة إلى المفسدة الخاصة: بالسفر إلى ديار أهل الضلال والفساد، ومجالسة أهل الزين والإلحاد؛ فإن لذلك أثراً في التطبع بأخلاقهم، والتأثر بأفكارهم(٢٠٨:٧٣-٢١٣).

مبدأ فتح الذرائع:

كما أن الشارع الحكيم حكم بسد الذرائع، بمنع جميع الوسائل المشروعة في أصلها التي تؤول إلى المفسد والأضرار، درءاً لسوء العواقب، وحسماً لمادة الفساد، ومنعاً من مضادة قصد الشارع من حيث الغاية والنتيجة، بما يوثق الأصل العام الذي قامت عليه الشريعة، وهو تحقيق المصالح جلباً ودفعاً؛ فإنه دعا إلى فتح الذرائع التي تفضي مآلاً إلى تحقيق مصالح المكلفين إرفاقاً للناس، ورفعاً للحرج المنفي شرعاً. وهو بذلك يكون قد فتح المجال واسعاً في سبيل تطور الحياة الإنسانية بما يحقق مصالحها المشروعة في شتى الميادين: السياسية منها، والاجتماعية، والاقتصادية وغيرها. فكل وسيلة من شأنها أن تحقق المصلحة؛ فإن الشارع الحكيم أذن فيها، واحترمها؛ بل إن الحكم الشرعي ودرجته تكون بحسب قوة وأثر تلك المصلحة المآلية التي تحققها تلك الوسيلة؛ فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة؛ كالسعي لصلاة الجمعة، وللحج، ووسيلة المندوب مندوبة وهكذا...

يقول الإمام القرافي: "...فالوسيلة إلى أفضل المقاصد، أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما هو متوسط متوسطة" (٤٤٩:٧٧).

المبحث الرابع

قاعدة التحيل

لقد أنزل الله تبارك وتعالى هذه الشريعة محكمة، وقرر من الأحكام ما فيه تحقيق المصلحة، ومنع من مضادة الشريعة في أحكامها ومقاصدها، وتوعد على تعدي حدوده واقتراب حماه وانتهاك حرماته، ومن أعظم الحرمات، وأشنع المعاداة لشريعته، الالتفاف عليها، والتحيل على أحكامها، بفعل ما ظاهره المشروعية، وصولاً إلى ما هو خلاف ذلك، أثراً ونتيجة.

يقول الإمام الشاطبي: "لما ثبت أن الأحكام الشرعية شرعت لمصالح العباد، كانت الأعمال معتبرة بذلك؛ لأنه مقصود الشارع فيها، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية فلا إشكال.

وإن كان الظاهر موافقاً والمصلحة، مخالفة، فالفعل غير صحيح وغير مشروع؛ لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمور أخرى معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها. فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع، فليس على وضع المشروعات" (٣٨٥/٢:٥).

ذلك أن الشارع الحكيم إنما قصد من تشريع الأحكام أن يجعلها وسائل عملية لتحقيق المصالح، فإذا ما تظاهر المكلف بفعل مشروع ليتوصل به إلى نتيجة وغاية محرمة، فقد ناقض الشريعة في أصل مقصدها، والمناقضة للشريعة ظاهراً أو باطناً باطل، فما يؤدي إليها باطل، على حدّ تعبير الشاطبي (٣٣٣/٢:٥). إذ إن العبرة بالنتائج والحقائق، لا بالأسماء والصور والمظاهر. يقول الإمام الشاطبي: "والأشياء إنما تحل وتحرم بمآلاتها" (٢٥٩/٣:٥).

من هنا كان التحيل على الشريعة باتباع ظواهرها وصولاً بذلك إلى مناقضة أصولها ومقاصدها من أعظم الافتئات عليها، والجرم في حقها.

وبيان ذلك: أن الشارع الحكيم ما جعل أحكامه الشرعية أو الوضعية لتفضي إلى عكس مراده، بل لتحقيق مقاصد ومعان هو أرادها، فإذا لم يكن المكلف مبتغياً بهذه الأحكام إلا ما فيه تحقيق هواه المخالف لشرع الله قصداً أو نتيجة، فقد تحيل على

شرعه، وصادمه في لبه وروحه، مع أن الشريعة مقصدها من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصد الله في التشريع، وأن يكون سعيه تحقيق هذه المقاصد في الوجود، لا التحيل عليها، والمناقضة لها، لما في ذلك من هدم المصالح المعتبرة. ولنضرب لذلك مثلاً: الزكاة، فالمقصود بمشروعيتها رفع رذيلة الشح، ومصلحة إرفاق المساكين، وإحياء النفوس المعرضة للتلف؛ فمن وهب في آخر الحول ماله هرباً من وجوب الزكاة عليه، ثم إذا كان في حول آخر أو قبل ذلك استوهبه، فهذا العمل تقوية لوصف الشح وإمداد له، ورفع لمصلحة إرفاق المساكين! في حين أن "الهبّة" التي ندب الشرع إليها، ليست كذلك؛ ولا تؤدي إلى مصادمة مقصد شرعي آخر؛ لأن الهبة إرفاق وإحسان للموهوب له وتوسيع عليه غنياً أو فقيراً، وجلب لمودته ومؤالفته، وهذه الهبة على الضد من ذلك. وبذلك تبين أن القصد المشروع في العمل لا يهدم قصداً شرعياً، في حين أن القصد غير الشرعي هادم للقصد الشرعي مآلاً ونتيجة. وهذا خلاف وضع الشريعة (٣٨٥/٢:٥)، (١٨٢/٣:١٢).

والذين يتصرفون على هذا الوجه إنما هم أهل الأهواء، والذين قصرت بهم أفهامهم عن معرفة حقائق الشريعة ومقاصدها، وإلا فإن من فهم مقاصد الشريعة، وقتلها، لم يحتج إلى أن يحتال على أحكام الله حتى ينال منها بالتبديل والتغيير، ومن وقف عند مجرد الظاهر غير ملتفت إلى المعاني المقصودة اقتحم هذه المتاهات البعيدة (٣٩٠/٣:٥).

ف فعل مثل هذا يؤدي إلى الابتداع، وتغيير شرع الله على غير ما وضع له، قال الإمام الشاطبي في شأن الابتداع:

"ويجري هذا المجرى - من الابتداع - كل من اتخذ السنة والعمل بها حيلة وذريعة إلى نيل حطام الدنيا، لا على التعبد بها لله تعالى؛ لأنه تبديل لها، وإخراج لها عن وضعها الشرعي" (١٦٨/١:٢١).

والشريعة إنما أنزلت لتهديب النفوس والقصود بأن يكون قصد المكلف في العمل والتوجه موافقاً لقصد الله في التشريع، تحقيقاً للتوافق والانسجام التام بين فعل المكلف وقصده وحركته في الحياة، وبين أحكام الشريعة وغاياتها منها؛ ليكون المكلف

هو الساعي إلى تحقيق هذه المصالح المقصودة، لا أن يسعى إلى مضادتها أو التحيل عليها أو الافتئات، وذلك حتى لا يكون للهوى متزع في أعمال المكلفين ومقاصدهم، لأن لمآلات اتباع الهوى في الشرعيات، مفسد لا تحصى، فمنعاً من ذلك، دعت الشريعة لهذا التوافق الواقعي بين مقاصد المكلفين ومقاصد التشريع الإلهي (١٧٦/٢:٥).

تعريف التحيل:

التحيلة في اللغة: مشتقة من التحوُّل، وهو تغير الشيء وانفصاله عن غيره، فباعتبار التغير، قيل: حال الشيء يحول حولاً. واستحال: تهيأ لأن يحول. وحوِّلت الشيء فتحول: غيرته إما بالذات وإما بالحكم والقول. والحول: التنة: اعتباراً بانقلابها ودوران الشمس في مطالعها ومغاربها. ومنه حالت الدار: تغيرت.

والحال لما يختص به الإنسان وغيره من أموره المتغيرة في نفسه وجسمه وفتياته (١٨٤/١١:٣).

فالتحيلة نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال.

ثم غلب عليها في العرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها المرء إلى حصول غرضه، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفتنة. فهذا أخص من موضوعها في أصل اللغة، وسواء كان المقصود أمراً جائزاً أو محرماً. وأخص من هذا استعمالها في التوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعاً أو عقلاً أو عادة (٥١٠-٥٠٩/٢:٧٨).

أما في الاصطلاح فيقصد بالتحيل: "تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر" (٢٠١/٤:٥).

أو "التوسل بالمشروع ظاهراً وصولاً إلى مناقضة قصد الشارع مآلاً". أي أن التحيل يعمل على الوصول إلى مناقضة قصد الشارع؛ باتخاذ وسيلة أو

سبب مشروع في الأصل، إخفاءً لقصده السيء، علماً بأن هذه الوسيلة المشروعة لم توضع أصلاً لتحقيق النتيجة غير الشرعية التي قصدها المتحيل، بل وضعت لتحقيق مصلحة أخرى توخاها الشارع الحكيم عند تشريعها، والمتحيل هو الذي عصف بها عن مسارها الشرعي، إبطالاً للقصود الشرعي، وتحقيقاً لغايتها المحرمة، اعتقاداً منه أن سلوك مثل هذه الطريق، تعفيه من الإثم أو تجعل النتيجة المحرمة التي قصدها مشروعة.

في حين أن الشارع الحكيم يعتبر المقاصد والنتائج، وهي المآلات فإذا كان مآل العمل بمثل هذه الحيلة تؤدي إلى خزم قواعد الشريعة واقعاً، فإن الشارع يعطلها ويمنعها، بدليل أنه تواعد فاعلي مثل ذلك؛ لأنها مناقضة ومخادة لشرعه. ولا يشفع لمثل هذا التحيل الموافقة الظاهرية للشرع، لأن الشريعة الإسلامية وسائل ومقاصد، لا بدّ ليحكم على الشيء بالمشروعية أن يوافقها في الوسيلة، والمقصد معاً، أو في الظاهر والباطن وفي المقدمة والنتيجة على سواء. فإذا كان الظاهر - وهو الوسيلة المتوسل بها إلى الغاية المحرمة - موافقاً ومشروعاً، وكانت النتيجة المترتبة عليها غير مشروعة، أو مضادة لقصود الشارع، فإن الأمر أو الحكم يكون بعدم المشروعية، حتى يوافق الشرع ظاهراً وباطناً، شكلاً ومضموناً، ومقدمة ونتيجة، إذ العبرة بالنتائج.

ذلك أن الأعمال الشرعية غير مقصودة لأنفسها - كما قدمنا - وإنما قصد بها أمور أخرى هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها، "فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع، فليس على وضع المشروعات" على حد قول الإمام الشاطبي (٣٨٥/٢:٥).

ولا شك أن عناية الشارع بالمقاصد أكثر من عنايته بالوسائل، فإذا كان المقصد وهو الغاية من تشريع تلك الوسيلة غير متحقق، أو كانت هذه الوسيلة تفضي مآلاً إلى خلاف مقصود الشارع منها، فإنها - عندئذ - لا تعتبر، وتصبح باطلة، وتسقط بسقوط مقصدها أو نتيجتها المالية الممنوعة شرعاً، وبالتالي يجب منعها قبل وقوعها؛ سداً للذريعة، والحكم ببطلانها بعد وقوعها، نظراً إلى ذلك المآل المترتب عليها. والعبرة - كما قررنا سابقاً - بالنتائج والحقائق، لا بالظواهر والمراسم، كيف وقد

عكسها عنصر جديد، وهو سوء القصد بالتحيل على الشريعة بظواهرها، وصولاً إلى نتيجة غير مشروعة، وهو عين المضادة والمحايدة للشريعة، نعوذ بالله من ذلك. هذا، والتحيل مشتمل على مقدمتين:

إحدهما: قلب أحكام الأفعال بعضها إلى بعض في ظاهر الأمر.

والأخرى: جعل الأفعال المقصود بها في الشرع معانٍ، وسائل إلى قلب تلك الأحكام. وعلى الجملة فهو تحيل على قلب الأحكام الثابتة شرعاً، إلى أحكام آخر بفعل صحيح الظاهر هو لغو في الباطن (٣٧٨/٢:٥).

فترجع حقيقة التحيل - إذاً - إلى كل ما يهدم أصلاً شرعياً، ويناقض مصلحة حقيقية شرعية، فإن فرضنا أن "الحيلة" لا تهدم أصلاً شرعاً، ولا تناقض مصلحة شهد الشارع باعتبارها، فغير داخل في نطاق أحكام هذه القاعدة، وبالتالي غير داخل في النهي والبطالان (٣٨٧/٢:٥).

لذلك يجمّل بنا، بيان أقسام الحيل، وحكم كل قسم، ليتم تمييزها عن بعضها. أقسام التحيل: قسم الإمام الشاطبي "الحيل" من حيث المشروعية وعدمها واختلاف الأئمة فيها إلى ثلاثة أقسام:

الأول: لا خلاف في بطلانه، كحيل المنافقين والمرائين، أو الحيل التي تناقض قصد الشارع صراحة.

والثاني: لا خلاف في جوازه؛ كالتنطق بكلمة الكفر إكراهاً عليها؛ لكونه مصلحة دنيوية في عصمة الدم، وهي رخصة، كما جاء في قوله تعالى: "إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان" (سورة النحل: ١٠٦). وهذان القسمان بالغان مبلغ القطع.

والثالث: محل خلاف بين الأئمة والمجتهدين. وقد وقع هذا الخلاف بناءً على اختلاف وجهات النظر في النصوص، وعدم تبين الدليل الواضح القطعي، بحيث لا يجزم بلحاظه بالقسم الأول أو القسم الثاني، وبناءً على عدم تبين مقصد الشارع، والمصلحة التي توخاها.

فصار هذا القسم بذلك متنازِعاً فيه، فمن رأى أنه غير مخالف للمصلحة، قال بجوار هذا التحيل، ومن رأى أنه مخالف للمصلحة قال بمنعه.

ومع ذلك: فلا يصح أن يقال إن من أجاز "التحيل" في بعض المسائل مُؤَيَّرٌ بأنه خالف في ذلك قصد الشارع، بل إنما أجازَه بناءً على تحري قصده من وجهة نظره، وأن مسألته لاحقة بقسم الجائز الذي علم قصد الشارع إليه؛ لأن مصادمة الشارع صراحة، علماً أو ظناً، لا تصدر من عوام المسلمين، فضلاً عن أئمة الهدى وعلماء الدين، هذا ظننا فيهم وأدبنا معهم.

كما أن المانع، إنما منع بناءً على أن ذلك مخالف لقصد الشارع، ولما وضع في الأحكام من المصالح (٣٨٨:٢/٥)، ومع ذلك، فلا يمنع مانع من مناقشة أقوالهم وآرائهم والنظر في أدلتهم، ثم الانتهاء إلى قول راجح قوي يتفق وأصول الشريعة ومقاصدها.

وإنما يظهر ذلك من خلال التطبيقات والتمثيل؛ لأن الخلاف إنما هو واقع في بعض التطبيقات، أي في تحقيق المناط، لا في أصل القاعدة، فإن الجميع مجمعون على عدم جواز مضادة قصد الشارع، ولا التحيل على أحكامه، ابتغاء مقاصد ممنوعة صراحة.

فالخلاف بين المالكية والحنابلة من جهة، والحنفية والشافعية من جهة ثانية، إنما هو تبين القصد المحرم صراحة، أي عندما يكون القصد باطنياً غير مصرح به في العقد، أو في التصرف، مع كون هذا التصرف أو العقد مشروعاً في الظاهر. أما عند ظهوره فإن الجميع متفق على بطلان ذلك التصرف أو العقد.

وقد استقرأ العلامة ابن عاشور "التحيل" على التخلص من الأحكام الشرعية من حيث إنه يفوت المقصد الشرعي كله أو بعضه أو لا يفوته، فانتهى به إلى تقسيم التحيل إلى خمسة أنواع: (١١٥-١١٢:٧٩).

النوع الأول: تحيل يفوت المقصد الشرعي كله ولا يعوضه بمقصد شرعي آخر، وذلك بأن يتحيل بالعمل لإيجاد مانع من ترتب أمر شرعي.

وهذا النوع لا ينبغي الشك في بطلانه، ووجوب المعاملة بتقيض مقصد صاحبه إن اطلع عليه. والأدلة من القرآن والسنة الصريحة طافحة بهذا المعنى، بحيث صار قريباً من القطع، وقد ساق الإمام البخاري جملة منها في كتاب الحيل من صحيحه. وهذا مثل من وهب ماله قبل مضيّ الحول بيوم، لثلا يعطي زكاته، واسترجعه

من الموهوب له من غد، ومن شرب مخدراً ليغنى عليه وقت الصلاة فلا يصلّيها، ومثل كثير من "بيوع النسيئة" التي يقصد منها التوصل إلى الربا، كما سيأتي.

النوع الثاني: تحيّل على تعطيل أمر مشروع على وجه ينقل إلى أمر مشروع آخر، أي استعمال الشيء باعتبار كونه سبباً، فإن ترتب المسبب على سببه أمر مقصود للشارع مثل أن تعرض المرأة المبتوتة نفسها للخطبة ورغبة في التزوج، مضمرة أنها بعد البناء تخالغ الزوج، أو تغضبه، فيطلقها لتحل للذي بتّها، فالتزوج سبب للحل من حكم البتات، فإذا تزوجت حصل المسبب وهو حصول شرعي. ومثل التجارة بالمال المتجمع خشية أن تنقصه الزكاة، فإنه إذا فعل ذلك فقد استعمل المال في مأذون فيه، فحصل سبب ذلك، وهو بذل المال في شراء السلع، وترتب عليه نقصانه عن النصاب، فلا يزكى زكاة النقدين، وإنما زكاة التجارة. ويرى العلامة ابن عاشور أن هذا النوع جائز، لأنه ما انتقل من حكم إلا إلى حكم، وما فوت مقصداً إلا وقد حصل مقصداً آخر.

النوع الثالث: تحيّل على تعطيل أمر مشروع على وجه يسلك به أمراً مشروعاً هو أخف عليه من المنتقل منه، مثل من لبس الحف لإسقاط غسل الرجلين في الوضوء، ومثل من أنشأ سفرأ في رمضان لشدة الصيام عليه في الحر، منتقلاً إلى قضائه في وقت أرفق منه.

وهذا "مقام الترخص" إذا لحقته مشقة من الحكم المنتقل منه، وهو أقوى من الرخصة المفضية إلى إسقاط الحكم من أصله.

النوع الرابع: تحيّل على أعمال ليست مشتملة على معانٍ عظيمة مقصودة للشارع، وفي التحيّل فيها تحقيق لمائل مقصد الشارع من تلك الأعمال، مثل التحيّل في الأيمان التي لا يتعلق بها حق الغير، وهي مسائل مختلف فيها بين المذاهب.

النوع الخامس: تحيّل لا ينافي مقصد الشارع، أو هو يعين على تحصيل مقصده، ولكن فيه إضافة حق لآخر أو مفسدة أخرى.

مثل تزوج المرأة المبتوتة قاصداً أن يحللها لزوجها الأول، فإن فعله جارٍ على الشرع في الظاهر، وخادم للمقصد الشرعي، إلا أنه صح أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لعن فاعل ذلك وقال: "لعن الله المحلل والمحلل له" (١٦:٤/٢٦٢).

ومع ذلك جرى الخلاف بين العلماء في صحة هذا العقد أو عدم صحته. وبناءً على هذا التقسيم، يمكن التفريق بين الحيلة المشروعة والتحيل الممنوع، "فإذا تقررَت هذه الأنواع لدى من يستعرضها بفهم ثاقب، ويجعل المكابرة ظهيراً، يوقن بأن ما يجلب لصحة التحيل الشرعي من الأدلة، إنما هي أدلة غير متبصر بها ولا يعسر عليه بعد هذا تنزيلها منازلها وإبداء الفروق بينها" (١١٤:٧٩).

وقاعدة التفريق التي انتهى إليها ابن عاشور هي: "الفرق بين استعمال الفعل المتحيل به بصفة كونه سبباً لتحصيل مسببه، فيفوت مسبب سبب آخر، أو استعمال الحيلة بصفة كونها مانعاً من فعل آخر، سواء كانت مع ذلك سبباً في فعل لا يشبه الفعل الذي قام له المانع، أم لم تكن سبباً في شيء" (١١٥:٧٩).

الأدلة على منع التحيل وبطلانه بصورة مجملة:

لقد أقام شيخ الإسلام ابن تيمية نحواً من ثلاثين دليلاً من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول على بطلان الحيل وتحريمها في المجلد السادس من مجموع الفتاوى فليراجعها من شاء التوسع والاستزادة (٦:٢٦).

ونقتصر هنا على ذكر بعض الأدلة من الكتاب والسنة حسبما يقتضيه المقام، وبالله التوفيق.

أما من الكتاب:

١- ما وصف الله به المنافقين في قوله تعالى: "ومن الناس من يقول آمنا بالله وبالْيَوْمِ الآخِرِ وما هم بمؤمنين، يخادعون الله والذين آمنوا وما يخدعون إلا أنفسهم وما يشعرون" (سورة البقرة: ٨-٩).

فذمهم الله وتوعدهم وشنع عليهم، وحقيقة أمرهم أنهم أظهروا كلمة الإسلام إحرازاً لدمائهم وأموالهم، لا لما قصد له في الشرع من الدخول تحت طاعة الله عن اختيار وتصديق قلبي. فهم تحيلوا بلباسة الدين وأهله إلى أغراضهم الفاسدة (٣٨٠/٢:٥).

٢- وقال تعالى في شأن أصحاب الجنة: "إنا بلوناكم كما بلونا أصحاب الجنة، إذ أقسموا ليصرمنها مصبحين..." (سورة القلم: ١٧-٣٣)، لما احتالوا على إمسك حق المساكين؛ بأن قصدوا الصرام في غير وقت إتيانهم، عذبهم الله تعالى بإهلاك مالهم.

٣- وقال تعالى: "ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت..." (سورة البقرة: ٦٥) الآية وأشباهاها؛ لأنهم احتالوا للاصطياد في السبت بصورة الاصطياد في غيره (٣٨١-٣٨٠/٢:٥) كما تقدم.

فلا يجوز لأحد أن يحتال لإسقاط أحكام الله، ومن أعظم الفرية على دين الله، أن ينسب ذلك إلى شرع الله.

يقول الإمام ابن القيم: "ومما يدل على بطلان الحيل وتحريمها: أن الله تعالى إنما أوجب الواجبات، وحرم المحرمات، لما تتضمنه من مصالح عباده في معاشهم ومعادهم... فإذا احتال العبد على تحليل ما حرم الله، وإسقاط ما فرض الله، وتعطيل ما شرع الله، كان ساعياً في دين الله بالفساد، من وجوه:

أحدها: إبطال ما في الأمر المحتال عليه من حكمة الشارع ونقض حكمته فيه، ومناقضته له.

والثاني: أن الأمر المحتال به، ليس له عنده حقيقة، ولا هو مقصود؛ بل هو ظاهر المشروع؛ فالمشروع ليس مقصوداً له، والمقصود له هو المحرم نفسه... فالتحليل على إسقاط الفرائض بتمليك ماله لمن لا يهبه درهماً واحداً حقيقة، مقصوده إسقاط الفرض، وظاهر الهبة المشروعة غير مقصودة له.

والثالث: نسبه ذلك إلى الشارع الحكيم، وإلى شريعته التي هي غذاء القلوب وشفائها، ولو أن رجلاً تحيل حتى قلب الغذاء والدواء إلى ضده... فجعل الغذاء دواءً والدواء غذاءً إما بتغيير اسمه أو صورته مع بقاء حقيقته لأهلك الناس. ومعلوم أن الفرق في الصورة دون الحقيقة ملغى عند الله ورسوله، فإن الاعتبار بالمقاصد والمعاني في الأقوال والأفعال" (١٨٢-١٨٠/٣:١٢).

أما من السنة:

١- فقوله عليه الصلاة والسلام: "لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة" (٥٩/٥:٨٠). فهذا نهى عن الاحتيال لإسقاط الواجب أو تقليله (٣٨٣/٢:٥).

٢- وقال أيضاً: "لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود والنصارى يستحلون محارم الله بأدنى الحيل" (٣٧٥/٥:٦٠). فهذه صفة من صفات اليهود والنصارى، يحذرنا الرسول -عليه الصلاة والسلام- من اتباعهم فيها حتى في أدنى صورها. ومما اشتهر به اليهود من الحيل، تحيلهم في إذابة الشحوم المحرمة عليهم، ثم باعوها وأكلوا أثمانها، فلعنوا على ذلك.

عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: "لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم، فجملوهما وباعوها، وأكلوا ثمنها" (١٦٢/٧:٨٠).

قال الخطابي: "في هذا الحديث بطلان كل حيلة، يحتال بها المتوسل إلى المحرم؛ فإنه لا يتغير حكمه بتغير هيئته، وتبديل اسمه.

وقال ابن تيمية: ثم مع كونهم احتالوا بحيلة خرجوا بها في زعمهم من ظاهر التحريم... لعنهم الله على لسان رسول الله -صلى الله عليه وسلم- على هذا الاستحلال، نظراً إلى المقصود، وأن حكمة التحريم لا تختلف، سواء كان جامداً أو مائعاً، وبدل الشيء يقوم مقامه ويسد مسده، فإذا حرم الله الانتفاع بشيء حرم الاعتياض عن تلك المنفعة. وهذا معنى حديث ابن عباس: "لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم... وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه. وعلق ابن القيم على كلام شيخه بقوله:

"إذا تبين هذا، فمعلوم أنه لو كان التحريم معلقاً بمجرد اللفظ، وبظاهر القول، دون مراعاة المقصود للشيء المحرم ومعناه وكيفيته، لم يستحقوا اللعنة لوجهين: أحدهما: أن الشحم خرج يجمله -إذابته- عن أن يكون شحماً وصار ودكاً، كما يخرج الربا بالاحتيال فيه عن لفظ الربا إلى أن يصير بيعاً عند من يستحل ذلك... فمن المستحيل على شريعة أحكم الحاكمين أن يحرم ما فيه مفسدة، ويلعن

العقد حقيقة الربا، فكأنه توصل بهذا البيع إلى أن اقترض خمسين ديناراً نقداً بمائة دينار إلى شهر، وهو عين الربا في صورتين. فهذا البيع من قبيل الذرائع المتوسل بها إلى الربا (٨٠:٧٠/٢٢٠-٢٢٣).

قال الإمام ابن تيمية: "... فهذا مع التواطؤ يبطل البيعين؛ لأنها حيلة. وقد روى أحمد وأبو داود بإسنادين جيدين عن ابن عمر قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " إذا تبايعتم بالعينة واتبعتم أذناب البقر. وتركتم الجهاد في سبيل الله، أرسل الله عليكم ذلاً لا يرفعه عنكم حتى تراجعوا دينكم، " وإن لم يتواطأ فإنهما - أي الإمام مالك والإمام أحمد - يبطلان البيع الثاني سداً للذريعة... " (٣٧:٧٧-٨١).

٢- ولأنه يدخله بيع وسلف، كأنه باعه السلعة وأسلفه الزيادة إلى الأجل المنفق عليه (٧٤:٣/٩٠)، وهو محرم لقوله عليه الصلاة والسلام: " لا يحل سلف وبيع... " (٦٠:٥/١٤٧).

٣- وعن العالية بنت أيفع شرحبيل أنها قالت: دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم على عائشة - رضي الله عنها - فقالت أم ولد زيد بن أرقم: يا أم المؤمنين إني بعثت من زيد عبداً إلى العطاء بشماتة، فاحتاج إلى ثمنه، فاشتريته منه قبل محل الأجل بستمائة، فقالت عائشة: بشما شريت، وبشما اشتريت. أبلغني زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إن لم يتب. قالت: رأيت إن تركت وأخذت الستمائة ديناراً؟ قالت: نعم. "فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف... " (سورة البقرة: ٢٧٥)، (٨٠:٧/٢٢٤).

قال ابن قدامة: " والظاهر أنها لا تقول مثل هذا التخليط وتقدم عليه إلا بتوقيف سمعته من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فجرى مجرى روايتها ذلك عنه " (٤٤:٤/١٢٧).

ففي الجملة: أهل المدينة وفقهاء الحديث، مانعون من أنواع الربا منعاً مُحْكَمًا، مراعين لمقصود الشريعة وأصولها، وقولهم في ذلك هو الذي يُؤثر عن الصحابة كابن عباس وعائشة - رضي الله عنهم - وتدل عليه معاني الكتاب والسنة. وقد سار على ذلك أيضاً التابعون كالحسن وابن سيرين والشعبي والنخعي وغيرهم. (٤٤:٤/١٢٧).

الرأي الثاني: الجواز:

وقال به الشافعية وبعض الحنفية كأبي يوسف. أما عند أبي حنيفة فهو فاسد إن خلا من توسط شخص ثالث بين المالك المقرض والمشتري المقترض. أما عند محمد صاحب أبي حنيفة فهو مكروه مذموم شرعاً، لما فيه من الإعراض عم مَبْرَةِ الإقراض، وقال: "هذا البيع في قلبي كأمشال الجبال ذميم، اخترعه أَكَلُهُ الربا" (٣٢٥/٥:٨٣)، (٨١/٣:٨٤).

واستدل الشافعية القائلون بالجواز بالآتي:

١- أنه شراء مستأنف، إذ لا فرق بين هذه المسألة وبين أن تكون لرجل على رجل مائة دينار مؤجلة مثلاً، فيشتري منه سلعة بتسعين ديناراً من التي عليه، ويتعجل له عشرة دنائير، وذلك جائز بإجماع، أما حمل الناس على التهم فلا يجوز. أما حديث عائشة -رضي الله عنها- الذي استدل به القائلون بالمنع فإنه لا يثبت، وأيضاً، فإن زيدا قد خالفها، وإذا اختلفت الصحابة فمذهبنا القياس. وقد قال بجواز ذلك ابن عمر -رضي الله عنهما- أيضاً (٣٢٦/٥:٨٣). وهذا القول عن ابن عمر فيه نظر، إذ إنه هو الذي روى حديث: "إذا ضنَّ الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعين، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم بلاءً فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم" (٢٧٤/٣:٣٦). والحديث يدل على أن العينة محرمة - وهي عين الصورة التي ذكرناها في المسألة- وإلا لما أدخلها في جملة ما استحقوا به من العقوبة. وقد جاء عن الأوزاعي عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: "ليأتين على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع، وبينهما حريرة"، يعني العينة.

وجاء عن أنس وابن عباس -رضي الله عنهم: هذا مما حرم الله ورسوله -صلى الله عليه وسلم- يعني العينة، وفي رواية أنه سأل أنس بن مالك -رضي الله عنه- عن العينة، فقال: إن الله لا يُخدع، هذا مما حرمه الله ورسوله -صلى الله عليه وسلم" (٨١/٣:٨٤ هـ (١)).

وعلى هذا كان العمل زمن الصحابة والتابعين -رضوان الله عليهم- كما أن

العبرة في الشرع بالنتائج والحقائق والمعاني، وقد تبين أن مآل العمل بهذا النوع من العقود التجروء على الشرع، وفتح باب الربا على مصراعيه، وهذا عين المصادمة والمناقضة للشريعة في حقائقها ومقاصدها، مما يوجب سدّ كل أنواع هذه المعاملات والحيل التي تؤدي إلى الحرام، ومنها بيوع الآجال، كيف وقد صح حديث العالية عن عائشة -رضي الله عنها (٢٢٤/٧:٨٠)، والله أعلم.

المبحث الخامس

قاعدة مراعاة الخلاف

لقد جاءت الشريعة الإسلامية منسجمة مع الفطرة الإنسانية، والتي قد تعيش في واقع اجتماعي يحتاج إلى جهد كبير في الارتقاء به نحو المثل العليا والقيم والفضائل التي راعاها التشريع الإسلامي.

إذ إن هذا الواقع الاجتماعي كثيراً ما يتشكل ويتجه اتجاهها لا يتوافق توافقاً كلياً مع الأحكام الشرعية الراجعة لدى مجتهد من المجتهدين، أو مذهب من المذاهب الفقهية المعتمدة، إذ إنه - في واقع الحال - لا يمكن تطبيق نط واحد من أنماط الاجتهاد الفكري في المسائل المحتملة لتعدد الآراء والاجتهادات.

كما أن الإنسان في واقعه الاجتماعي كثيراً ما يقع في تصرفات قد تكون محل نظر عند الأئمة والمجتهدين من حيث الأصل أو من حيث الأولى. إلا أن الشارع الحكيم مع ما يدعو إليه من الالتزام بما هو أولى أو في محل الاعتبار، ومع ما يدعو إليه من تمثل الأحكام الشرعية تمثلاً كاملاً، إلا أن "الواقعية" التي تميز بها التشريع الإسلامي تجعله يقدر مثل هذه الظروف والأحوال والأعراف والوقائع التي انحرفت قليلاً عن مسار النظر الاجتهادي الراجح - كما يراها إمام من الأئمة، أو مذهب من المذاهب الفقهية.

وبالتالي يقوم بمعالجتها بكيفية جديدة، ونظرة اجتهادية خاصة، وفق الواقع الجديد، بما يحقق المصلحة في ظل الظروف أو الحال الجديدة، وذلك تقليلاً لمفاسدها، وحرصاً على عدم إيقاع الضرر بمن احتفت بهم ظروف هذه الواقعة.

من هنا جاءت كثير من القواعد التشريعية والفقهية المستنبطة من روح التشريع الإسلامي ومبادئه العامة ومقاصده الكبرى لتعالج الواقع الذي قد لا يكون متوافقاً توافقاً كلياً مع تلك الغايات والمقاصد، إلا أن التشريع الإسلامي حرصاً منه على تقليل الخطأ ودرء المفاسد، والتخفيف من حدة المخالفات، وضع معالجات جديدة تناسب تلك الحالات والوقائع والتطبيقات، لتكون أقرب إلى المقصد الشرعي، وأكثر انسجاماً مع الآثار والنتائج التي توخاها الشارع الحكيم، وبالتالي أبعد عن المفسدة

الغالبية والضرر الراجح، مما يجعل الشارع يعترف بذلك الواقع الجديد، ويضع المعالجة المناسبة له وفق النتائج المترتبة عليه.

وهذا يدل على واقعية التشريع الإسلامي في نظره لأحوال المجتمعات الإنسانية، مع محافظته على "المشالية" التي يدعو إلى الارتقاء إليها من خلال تلك الواقعية المتدرجة إلى الكمال والتوافق التام أخيراً مع المقاصد التشريعية المتوخاة. من هنا نشأت لدى الفقه المالكي "قاعدة مراعاة الخلاف" هذه القاعدة التطبيقية الواقعية المستمدة أصولها من سنن التشريع الإسلامي في معالجة الوقائع المخالفة للأحكام الشرعية الراجحة، وفق النظر الاجتهادي المالكي، والتي هي محل نظر اجتهادي آخر لدى إمام أو مجتهد آخر، يرى الاجتهاد المالكي أن رأيه وتوجيهه في تلك الواقعة قبل وقوعها مرجوح.

لكن يستجد نظر جديد آخر عند وقوعها، يقوم هذا النظر والاجتهاد الجديد على مراعاة الحال الجديدة والنتائج المترتبة عليها، تخفيفاً لمفاسدها، عند الموازنة بين الضرر الواقع من جراء تلك المخالفة، والضرر الذي سيقع لو بقي الإصرار على الحكم الأصلي كما هو، مما يجعل الحكم الراجح مرجوحاً والمرجوح راجحاً؛ نظراً لما يترتب عليها من مآلات ممنوعة لا بد من درئها.

فظاهر من هذه "القاعدة الواقعية" أنها نشأت لتعالج النتائج المتوقعة أو الواقعة المترتبة على وجود مخالفة شرعية في الراجح من حيث الأصل؛ وأنه عند وقوع هذه المسألة يتوجه نظر جديد يعالج المآلات المترتبة على الحال والوضع الجديد لو بقي الحكم الأصلي كما هو. كل ذلك درءاً للمفاسد التي هي أخطر وأشد من المفاسد التي تترتب على عدم العمل بالحكم الأصلي.

مفهوم مراعاة الخلاف:

هو أن يكون لدينا حكم شرعي في مسألة معينة، تقتضي المنع ابتداءً مثلاً، ويكون هو الراجح بالنسبة لرأي المخالف؛ ثم يقع فعل أحد المكلفين على خلاف القول الراجح. فإنه إن طبق الحكم الأول، وهو القول الراجح لدى هذا المجتهد، فربما تحصل بسببه مفسدة أكبر أو ضرر أشد مما لو اعتبر الرأي المرجوح لدى

المجتهد الآخر، مما استدعي تغيير الاجتهاد هنا، فيجعل الرأي الراجح بعد الوقوع مرجوحاً والرأي المرجوح راجحاً نظراً لما يترتب عليه من نتائج لا يرضاها الشارع الحكيم.

ذلك أن الفعل بعد وقوعه على خلاف الأصل يختلف كلياً من حيث المآل عن الفعل قبل وقوعه، لطبيعة ما ينشأ عن التصرف بعد تمامه من أمور جديدة، وآثار مختلفة عن مجرد القول النظري أو الحكم المجرد. هذه النتائج والآثار استدعي نظراً اجتهداً يراعيها فيعطيهما الحكم المناسب لها، ولو كان هذا الحكم مرجوحاً قبل وقوع التصرف، بل يصبح هذا الحكم المرجوح راجحاً نظراً للمآل المترتب على العمل بالقول الراجح.

لذا ينبغي أن يختلف الحكم التطبيقي بناءً على تجدد ظروف تترتب عليها منافع أو مفسد وأضرار لم تكن في الحسبان عند ترجيح أحكام المسائل مجردة عن الواقع والتطبيق، وهذه هي "الواقعية" في التشريع والاجتهاد الإسلامي الذي لا يجمد عند آراء واجتهادات مسبقة، بل يفتح المجال واسعاً، لتغيير الاجتهاد بما يلائم الوقائع وفق ما يلابسها من أحوال.

لذا لا يجوز بأي حال من الأحوال إصدار أحكام سابقة بعيدة عن بيئاتها وظروفها وأحوالها، بل وأشخاصها، وذلك نظراً لاختلاف الأفعال والتصرفات ونتائجها بناءً على هذه الظروف المحتفة بها، مما يجعل لكل فعل أو تصرف "خصوصيته" التي استدعي الحكم المناسب لها. وهذا معنى قول الإمام الشاطبي: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، ذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، [فقد يكون] مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدراً، ولكن له مآل على خلاف ما قصد به؛ وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك.

فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية؛ وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم

المشروعية" (١٩٤/٤:٥-١٩٥).

يقول الشيخ عبدالله دراز: "يراعى الخلاف بعد الوقوع والتزول؛ لأنه حينئذ يتجدد نظر واجتهاد آخر" (١٤١/٤:٥ هـ (١)).

ولا شك أن هذا مما له صلة وثقى بمبدأ العدل الذي جعله الله سبحانه وتعالى القاعدة الكبرى الحاكمة على التشريع كله، يقول الإمام الشاطبي: "...فمن واقع منهيأ عنه، فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام، زائد على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤدٍ إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي، فيترك وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل، نظراً إلى أن ذلك الواقع واقع المكلف فيه دليلاً على الجملة.

وإن كان مرجوحاً فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقع عليه؛ لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي، فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليلاً أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع، لما اقترن من القرائن المرجحة... " (٢٠٣/٤:٥-٢٠٤).

وعلى الجملة فالمقصود بمراعاة الخلاف هو: "...مراعاة الخلاف الواقع بين المجتهدين، والتعويل بعد وقوع الفعل من المكلف على قول، وإن كان مرجوحاً عند المجتهد، ليقر فعلاً حصل منهيأ عنه، على القول الراجح عنده، وأن له بعد الوقوع حكماً لم يكن له قبله، وذلك نظر إلى المآل، وأنه لو فرّغ على القول الراجح بعد الوقوع، لكان فيه مفسدة تساوي أو تزيد على مفسدة النهي؛ فينظر المجتهد في هذا المآل، ويفرّغ على القول الآخر المرجوح باجتهاد ونظر جديد، لولا المآل الطارئ بعد الوقوع بالفعل، ما كان له أن يفرّغ عليه وهو يعتقد ضعفه" (٢٠٢/٤:٥ هـ (٢)). أي أن على المجتهد أن يتعامل في اجتهاده مع الواقع بما هو كائن لا بما ينبغي أن يكون، دونما اعتبار للظروف الجديدة.

ومن الأمثلة على ذلك:

- تزويج المرأة نفسها بغير إذن وليها:

فقد ذهب الذين قالوا باشتراط الولاية في صحة النكاح - وهم الجمهور - بأنه إذا

وقع نكاح بدون إذن الولي ودخل بها، فإنه يعتبر في حكم الصحيح، وترتب عليه آثاره من الحقوق والواجبات وسائر الأحكام؛ كالميراث والنسب ووجوب المهر والنفقة، وتنتشر به الحرمة على الأصول والفروع، ودرء الحد عن الزوجين للشبهة، وانتهائه بالطلاق وغير ذلك (٢:٦٤، ٢٣٩، ٥:٨٣، ٣٩٩)، (٦٨:٨٥).

وقد دل على ذلك قوله -صلى الله عليه وسلم-: "أبما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل باطل باطل، وإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له" (٦:٦٠/٢٤٣). قال الإمام الشاطبي: "وهذا تصحيح للنهي عنه من وجه، ولذلك يقع فيه الميراث، ويثبت النسب للولد. وإجراءهم النكاح الفاسد مجرى الصحيح في هذه الأحكام، وفي حرمة المصاهرة، وغير ذلك، دليل على الحكم بصحته على الجملة، وإلا كان في حكم الزنى وليس في حكمه باتفاق. فالنكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف، فلا تقع فيه الفرقة، إذا عثر عليه بعد الدخول، مراعاة لما يقتضيه بالدخول من الأمور التي ترجح جانب التصحيح.

وهذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال، من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة النهي أو تزيد" (٥:٤/٢٠٤-٢٠٥). لأن النكاح الفاسد المختلف فيه بعد وقوعه، تعلق به حق كل من الزوجين والأولاد، ويتعلق به من المصلحة وأدلتها ما يرجح قول المخالف، إذ لولا هذا الترجيح، لأدى إجراء الحكم الأصلي -وهو البطلان، وبالتالي عدم ترتب الأحكام عليه- إلى مفساد تساوي أو تزيد على مفسدة انتهاك الحكم الأصلي، مع تعدي هذه المفساد إلى من لم يكن له ذنب فيه؛ كالأولاد، مما يوجب على المجتهد تحري الواقعة، وإجراء الموازنة بين الجهتين، ليصل إلى حكم يحقق به مقصد الشارع، ويخفف من المفساد والأضرار الواقعة (٥:٤/١٥١).

سبب نشوء هذه القاعدة:

يرى الإمام الشاطبي أن قاعدة مراعاة الخلاف نشأت من جراء الموازنة بين جهتين لم يتبين للمجتهد جهة قصد الشارع؛ إلا من حيث الاحتمال دون القطع، مع وجود الاحتمال بصحة اعتبار الجهة الأخرى، وذلك جرياً على قول من قال: "كل مجتهد

مصيب" (٣٣/٦:٨٦).

يقول الإمام الشاطبي: "وأما إن ترجحت إحدى الجهتين على الأخرى، فيمكن أن يقال: إن قصد الشارع [غير] متعلق بالجهة الأخرى، إذ لو كان متعلقاً بالجهة الأخرى لما صح الترجيح. ويمكن أن يقال: إن الجهتين معاً عند المجتهد معتبرتان؛ إذ كل واحدة منهما يحتمل أن تكون هي المقصودة للشارع، ونحن إنما كلفنا بما ينقذح عندنا أنه مقصود للشارع، لا بما هو مقصوده في نفس الأمر.

فبالراجحة - وإن ترجحت - لا تقطع إمكان كون الجهة الأخرى هي غير المقصودة للشارع، إلا أن هذا الإمكان مَطَّرَح في التكليف، إلا عند تساوي الجهتين، وغير مَطَّرَح في النظر. ومن هنا نشأت قاعدة مراعاة الخلاف... (٣٢-٣١/٢:٥).

إلا أنني أرى أن هذا الكلام في حقيقته شرط من شروط إجراء هذه القاعدة في المسائل الواقعة، أو في التصرفات التي أوقعها المكلفون على غير القول الراجح لدى مجتهد من المجتهدين، وهو أن هذا التصرف بعد وقوعه لا بد لمراعاة ما يفضي إليه من أضرار بحق هذا المكلف وغيره من أن يكون مما تباينت فيه آراء المجتهدين، بناءً على عدم القطع بصحة أو عدم صحة إحدى هاتين الجهتين.

أما السبب الحقيقي في نشوء هذه القاعدة، فهو واقعية التشريع الإسلامي الذي يعالج القضايا وفق حقائقها وآثارها أو مآلاتها المترتبة عليها، بناءً على أن "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً؛ وذلك حتى لا يؤدي مثل إجراء الأحكام المقررة مسبقاً - مما تحتمل تعدد الرأي - إلى مناقضة قاعدة العدل، أو الغلو في الحكم، أو ترتب مآلات مضادة لمقاصد التشريع الإسلامي واقعاً.

هذا، وقد أتى الإمام ابن السكبي - وهو شافعي المذهب - بقاعدة قريبة من "قاعدة مراعاة الخلاف" عند المالكية، وأطلق عليها، "قاعدة": كل ما لو قارن لمنع، فإذا طرأ فعلى قولين". وقد مثل عليها بأمثلة منها:

- الفسق؛ فإنه يمنع ولاية الإمامة ابتداءً، وإذا طرأ، لم يعزل على الصحيح (٣١٢/١:٩).

أي أن الإمام إذا استوفى كل الشروط الواجب توفرها في توليته لرئاسة الدولة الإسلامية، بويج بالإمامة من قبل الأمة؛ فإذا ما اختل شرط من هذه الشروط وهو

العدالة بعد ذلك، فهل يعزل بناءً على طروء ما يجلب بعدالته، أم لا؟
فيرجح الإمام ابن السبكي عدم العزل، وذلك نظراً لما يترتب على ذلك من
أضرار في حق الأمة، أو وقوع الفتنة والاضطراب والفساد في أرجاء الدولة، أو أن
تعطل هذا المنصب مدة معينة يترتب عليه تعطل مصالح الأمة. فلا يمكن التضحية
بمصالح الأمة أو إيقاعها في الفتنة والفساد من أجل اختلال صفة شخصية لا يترتب
على اختلالها وانتفائها اختلال مصلحة عامة.

- ثم فرّع الإمام ابن السبكي على هذه القاعدة قاعدة أخرى وهي:
"يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء" واعتبرها من قواعد المستثنيات في
الشريعة الإسلامية (٣٠٧/١:٧). وقال: "التحقيق أن وجود الشيء في الدوام بمنزلة
وجوده في الابتداء إلا ما استثني، والمستثنى لا يكون هو القاعدة، وهنا قسمان:
أحدهما: أن يستوي وجود الشيء ابتداءً ودواماً، وهو الأصل، وذلك على
ضربين:

أحدهما: أن يكون ذلك جزءاً؛ نحو قطع النكاح بطريان الرضاع المحرم.
والثاني: أن يكون كذلك، ولكن على الأصح من الخلاف؛ مثل طريان الردة على
المحرّم، فيبطل نسكه.

القسم الثاني: أن لا يزل منزلة الابتداء، وهذا هو الخارج-أي من القاعدة
العامة- وهو أيضاً على ضربين:

أحدهما: أن يكون ذلك جزءاً، وهو قليل؛ مثل طريان الإحرام والردة وعدة
الشبهة على النكاح، وطريان الإسلام على السي، فإنه لا يزيل الملك... ولو ابتلت
الحنطة المرهونة وتعرضت للفساد لم يفسخ عقد الرهن، وإن قلنا: رهن ما يتسارع
إليه الفساد باطل.

وثانيهما: أن يكون فيه خلاف، والأصح أنه لا يترك. مثل: إذا بنى جداراً
ملاصقاً للشارع مائلاً، فسقط ضمّن ما يتولد من سقوطه، وإن مال بعد أن بناه
مستوياً وقبل التمكن من الهدم أو الإصلاح، فالأصح لا يضمن" (٣١٦-٣١٥/١:٩).

وذكر الإمام المقري قاعدة وهي: "إذا وجب مخالفة أصل أو قاعدة وجب تقليل
المخالفة ما أمكن" (٥٠٢/٢:٥٥)، وهذه تدخل في تطبيقات قاعدة مراعاة الخلاف،

وهي من ضمن قاعدة المستثنيات في الشريعة الإسلامية؛ كالرخص وغيرها، وهذا التطبيق يشمل المجتهد والإمام العام والمكلف، أي تدخل في نطاق الاجتهاد التطبيقي وسياسة التشريع وتطبيق الأحكام من المكلفين، وذلك بالسعي - ما أمكن - عند الترخيص ومراعاة الواقع ونتائجه، وتطبيق السياسات العامة - إلى تخفيف حدة المخالفة وما يستتبعها من آثار، حتى تكون النتيجة أقرب إلى مقصود الشارع الحكيم. بمعنى آخر تقليل مفسدة المخالفة التي استثنت من القاعدة العامة نظراً للواقع الجديد والظرف الطارئ؛ لقول الله تعالى: "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه، إن الله غفور رحيم" (سورة البقرة: ١٧٣).

وقوله: "فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم" (سورة المائدة: ٣).

ومثل الإمام المقري على هذه القاعدة بمثال، وهو: "إجبار الجار على إرسال فضل مائه على جاره الذي انهدمت بئرُه وله زرع يُخاف عليه؛ فإن المالكية اختلفوا: هل ذلك بالثمن أو بدونه؟ والثمن أقرب إلى الأصل، وأجمع بين القاعدتين" (٥٠٣-٥٠٢/٢:٥٥). وقال أيضاً: "قاعدة وقوع الشيء في غير محله كالعدم، إلا أن يراعى الخلاف أو غيره..." (٤٣٣/٢:٥٥).

هذا، وعند الشافعية قاعدة قريية في لفظها من قاعدة "مراعاة الخلاف" وهي "الخروج من الخلاف". إلا أنها تختلف عنها من حيث المضمون وإن كان لكل منهما صلة بمبدأ النظر في المال.

فإذا كان المالكية يحكمون قاعدة مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل والتصرف على غير الهيئة الراجحة؛ فإن الشافعية يرون الخروج من الخلاف أولى وأفضل قبل وقوع الفعل أو التصرف، احتياطاً واستبراءً للدين، وذلك خوف الوقوع في المحظور في رأي المخالف المحتمل للصحة والصواب، بناءً على دليل شرعي لديه، أو خوف اقتحام المحرمات وارتكاب المكروهات، وهذا يدخل في باب سد الذرائع. وإن كان محل تطبيق قاعدة الشافعية يختلف عن محل تطبيق قاعدة المالكية.

يقول الإمام ابن السبكي: "...اشتهر في كلام كثير من الأئمة - ويكاد يحسب الفقيه مجماً عليه - من أن "الخروج من الخلاف أولى وأفضل".

ثم قال عن إفضلية هذا الخروج بأنها "ليست لثبوت سنة خاصة فيه، بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين، وهو مطلوب شرعاً مطلقاً، فكان القول بأن الخروج أفضل ثابت من حيث العموم، واعتماده من الورع المطلوب شرعاً؛ فمن ترك لعب الشرطي معتقداً حله خشية من غائلة التحريم فقد أحسن وتورع" (١١٢/١:٩).

قال: "وليس الخروج من الخلاف أولى مطلقاً، بل بشرطين:

أحدهما: أن لا يؤدي الخروج منه إلى محذور شرعي من ترك سنة ثابتة، أو اقتحام أمر مكروه، أو نحو ذلك، ففصل الوتر أفضل من وصله، لحديث "ولا تشبهوا بالمغرب" (١٥/٢:٨٧).

ومنع أبو حنيفة فصله، وفي وجه عندنا: أن الوصل أفضل للخروج من خلافه؛ لكنه ضعيف، لأنه يلزم منه ترك سنة ثابتة.

الشرط الثاني: أن يقوى مدرك الخلاف، فإن ضعف ونأى عن مأخذ الشرع كان معدوداً من الهفوات والسقطات، لا من الخلافات المجتهديات" (١١٢/١:٩).

فتبين من كلامه أن هذه القاعدة وضعت في المذهب تحرزاً من الوقوع في مآل ممنوع، وهو مخالفة الدليل الشرعي الذي يتمسك به المجتهد المخالف، لاحتمال صحة وجهة نظره، وأولوية العمل باجتهاده، بشرط أن لا يؤدي هذا الخروج إلى محذور شرعي، وأن يكون دليل المخالف معتبراً وقوياً.

وواضح من كلا القاعدتين اتكأؤهما على مبدأ النظر في مآلات الأفعال. وتعتبر مثل هاتين القاعدتين من أعظم المبادئ المؤدية إلى تقليل الخلاف، وتحقيق التقارب بين المذاهب الفقهية، لو أمكن استثمار ذلك بشكل علمي وعملي، لأن مثل ذلك يساهم في إرساء منهج علمي موضوعي رصين، بعيد عن اتباع الهوى والتعصب الذميم، مما يؤدي على المدى البعيد أو القريب إلى تقليل شقة الخلاف بين الاجتهادات المتباينة والمذاهب الفقهية المتعددة، وهي -لا شك- ثروة علمية جديدة بالاستثمار.

الباب الثاني
الجانب التطبيقي لمبدأ النظر في مآلات الأفعال
وأثر ذلك في تغيير الأحكام

وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: أنواع أفعال المكلفين

الفصل الثاني: مقاصد المكلفين في أفعالهم

الفصل الثالث: أثر مآلات الأفعال في تغيير الأحكام

الفصل الرابع: القواعد الفقهية التي تعالج المآلات غير المشروعة،
عملياً

الفصل الأول أنواع أفعال المكلفين

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أفعال المكلفين من حيث تأثير القصد والمآل على مشروعيتها

المبحث الثاني: أفعال المكلفين من حيث مآلاتها الواقعة والمتوقعة

الفصل الأول

أنواع أفعال المكلفين

يتجلى أهمية مبدأ النظر في المآلات في كونه يعالج جميع وجوه النشاط الإنساني المتعددة، من السياسي، والاجتماعي، والاقتصادي، وغيرها من وجوه النشاط المتعددة؛ بحيث يقوم هذا النشاط، ويكيفه وفق الأصول الشرعية، ومقاصدها الكلية، وقواعدها العامة، تحقيقاً للمصالح الإنسانية المعتمدة شرعاً.

ومن أبرز ما يحققه هذا المبدأ هو المحافظة على الغاية التشريعية من كل حكم شرعي، بمنع سوء الاستعمال عن قصد أو غير قصد، وهو ما قامت على معالجته نظريات فقهاء، كنظرية التعسف في استعمال الحق، ونظرية الظروف الطارئة، ونظرية الضرورة، وفق القواعد والمناهج والخطط التشريعية المقررة شرعاً؛ كقاعدة الاستحسان، وقاعدة سد الذرائع، وقاعدة المصالح، وقاعدة منع التحيل، وغيرها.

إذ إن الشارع الحكيم يوجب على المكلفين حين ممارسة حرياتهم العامة، والتصرف في حقوقهم المشروعة، أن يكون قصدهم في ذلك موافقاً لقصد الله في التشريع؛ كما أن لهم أن يتغيروا في ممارسة كل ذلك جلب المصالح لهم، ودرء المفسد عنهم، لكن بحيث لا يلزم عنها مآلات تصادم مقاصد وغايات التشريع من حيث الإضرار بالآخرين. ذلك أن الشارع الحكيم لم يشرع هذه الأفعال بما هي حقوق وحرريات عامة؛ لكي تفضي مآلاً إلى هذا الإضرار؛ لذا، وجب على المكلف أن يتحرى هذه القيود والضوابط إبان ممارسته حقه قصداً أو مآلاً.

فالشارع الحكيم حين يوجه النشاط الإنساني هذه الوجة من خلال هذا المبدأ العظيم، وهذه القيود العادلة، إنما يبتغي بذلك العدل والمصلحة، التي هي مقصود الشارع في المحافظة على الخلق في جميع مصالحهم، وخاصة أصولها القائمة عليها، والتي لا تكون الحياة بدونها، أو تكون بدون المحافظة عليها غير سوية ولا إنسانية.

فالذي يوجه هذا النشاط، ويكيفه بالمشروعية أو عدمها، هو مبدأ النظر في المآلات، والمقاصد التي يتغياها أرباب هذا النشاط، فردياً كان، أو جماعياً، أو دولياً، فضلاً عن القصد التي توجه الإرادة نحو هذا النشاط وتدفعه إليه.

والذي يرسم معالم تطبيق هذا المبدأ هو المناهج والخطط والقواعد التشريعية، التي تفرعت عنه، وتحدد في نفس الوقت إطار تطبيقه وفق ما رسم الشارع الحكيم وقدّر، بحيث إن هذه المناهج تحكم وتوجه جميع جوانب حركة حياة المكلفين ونشاطاتهم المتعددة، السياسية منها، والاقتصادية، والاجتماعية، والعسكرية، وغيرها. من هنا فإننا عقدنا هذا الفصل قصداً إلى بيان كيفية ومجال تطبيق مبدأ النظر في مآلات الأفعال، على سائر جوانب الحياة الإنسانية وشتى مناحيها، فكان لا بد من بيان وجوه النشاط الإنساني من حيث النظر في القصد والمآل، كون هذا النشاط يتركز على أصل المشروعية في جلب المصلحة، ودرء المفسدة. والتي تتمثل في الأقسام التالية:

- الأول: أفعال مأذون فيها شرعاً، ولا يلزم عنها إضرار بالغير (مآل ممنوع).
- الثاني: أفعال مأذون فيها شرعاً، قصد المكلف بها الإضرار بغيره (مآل ممنوع).
- الثالث: أفعال مأذون فيها شرعاً، لا يقصد بها المكلف الإضرار بأحد، ولكن يلزم عنها إضرار بالغير (مآل ممنوع)، وهذا الضرر من حيث الجهة التي يسببها، نوعان:
 - ١- ضرر (مآل) خاص.
 - ٢- ضرر (مآل) عام.

الرابع: أفعال مأذون فيها شرعاً، لا يقصد به المكلف الإضرار بأحد، ولكن يلزم عنها ضرر (مآل ممنوع) بالآخرين، وهذا الضرر (المآل) من حيث قوة درجته في الإفضاء، يتفاوت إلى أربع مراتب:

الأولى: ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعياً.

الثانية: ما يكون أداؤه إلى المفسدة نارداً.

الثالثة: ما يكون أداؤه إلى المفسدة غالباً.

الرابعة: ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً لا غالباً.

- كما أن للمآلات من نظر آخر وهو الوقوع وعدم الوقوع نظرين، هما:
الأول: مآلات ممنوعة متوقعة الوقوع، مما يوجب منعها، حتى لا تقع.

الثاني: مآلات ممنوعة واقعة، يجب رفعها ومعالجتها بالتضمن أو التعويض، أو غير ذلك، وفق طبيعة الواقعة، ولا شك أن "الدفع خير من الرفع" و"الوقاية خير من العلاج".

- كل ذلك، والذي قبله، سنبحثه في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: أفعال المكلفين من حيث تأثير القصد والمآل على أحكامها.

المبحث الثاني: أفعال المكلفين من حيث مآلاتها الواقعة أو المتوقعة.

المبحث الأول

أفعال المكلفين من حيث تأثير القصد والمآل على مشروعيتها

لقد انتهينا إلى أن النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، وأن الأفعال والتصرفات تكيف بالمشروعية أو عدمها، بحسب ما يترتب عليها من مآلات أو نتائج "فالأشياء إنما تحل وتحرم بمآلاتها" كما يقول الإمام الشاطبي.

كما أن على المكلف أن يكيف قصده في العمل والتصرف وفق مقاصد التشريع المتوخاة من الشارع عند تشريعه لها، بأن لا يبتغي بها غير ما قصد منها؛ ذلك أن التشريع الإسلامي بني على مقاصد عامة تحمي الحياة الإنسانية من أن تفقد مقوماتها، بل وتطورها وتنميتها وفق أصولها العامة.

هذه المقاصد التي تعتبر أصول المصالح كلها، والتي هي بمثابة المبادئ العامة التي تلتقي عليها كل التشريعات، وهي حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال. ولما كانت الشريعة الإسلامية حريصة على تحقيق هذه المقاصد في المجتمع البشري، والمحافظة عليها، فقد شرعت الحريات العامة، والحقوق، وسائل لتحقيق هذه المقاصد. وهي إذ منحت هذه الحقوق والحريات فإنها قيدتها في إطار المصلحة والعدل، وفي إطار قصد الشارع في التشريع وذلك بأن لا يبتغي المكلف بها غير ما شرعت له وفي إطار النتائج المترتبة عليها.

ومن هنا كان للقصد أو الباعث المحرك لإرادة المكلف، والموجه لها، أثره في تكيف التصرف من حيث المشروعية وعدمها، إذ من المعلوم "أن القصد غير المشروع هادم للقصد المشروع" (٣٨٦/٢:٥). فمنعاً من ذلك، كان إبطال التصرف منوطاً بعدم مشروعية القصد أو النية.

وأما من حيث النتائج التي تفضي إليها هذه الحقوق والحريات العامة، وسائر التصرفات، فقد تكون متفقة مع مقاصد التشريع الإسلامي وغاياته، وقد تكون مصادمة لها. وباعتبار أن هذه النتائج والمآلات تمثل الأوضاع السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية في حياة الأمة، فقد حرص الشارع الحكيم على أن تكون وفق ما سن ورسم، غير أنه من المعلوم والمشاهد أنه قد يلزم عن التصرف المشروع مآلات لم

تكن مقصودة للمكلف، وإنما نشأت عن ظروف ملابسة، أو أحوال طارئة، لا يد له في صنعها، ولكن هي في ذاتها متنافية مع المصالح المرسومة، ومصادمة للمقاصد المشروعة، وبالتالي يحكم عليه بعدم المشروعية، نظراً لهذا المآل الجديد الناشئ عن الظرف الطارئ، والحال الجديدة، وحينئذ يمنع المكلف من هذا التصرف، سداً للذرائع، ومنعاً من التعسف (١٦٨:٨٨-١٦٩).

وهذا هو القانون الذي يضبط به التصرف في الحقوق والحريات العامة، وسائر التصرفات المشروعة.

يقول الإمام الشاطبي: "فمن التفت إلى المسببات من حيث كانت علامة على الأسباب في الصحة أو الفساد... فقد حصل على قانون عظيم، يضبط به جريان الأسباب، على وزان ما شرع، أو على خلاف ذلك" (٢٣٣/١:٥).

ويقول أيضاً: "فإذا نظر العامل فيما يتسبب عن عمله من الخيرات أو الشرور، اجتهد في اجتناب المنهيات، وامتنال الأمور، رجاء في الله، وخوفاً منه؛ ولهذا جاء الإخبار في الشريعة بجزاء الأعمال، وبمسببات الأسباب" (٢٣٤/١:٥). وفي العملية الاجتهادية بشقيها: النظري، والتطبيقي، يقول أيضاً: "فإن على المجتهد أن ينظر في الأسباب ومسبباتها؛ لما يتبني على ذلك من الأحكام الشرعية" (٢٣٥/١:٥).

وقد وضع الإمام الشاطبي ضابطاً في عملية التفات المكلفين إلى المسببات والنتائج المترتبة على تصرفاتهم، استجاباً للمصلحة، ودفعاً للمفسدة والمآل المنوع شرعاً، وحدد معايير هذا الضابط في الآتي، حيث يقول: "ضابطه: أنه إذا كان الالتفات إلى المسبب من شأنه التقوية للسبب، والتكملة له، والتحريض على المبالغة في إكماله، فهو الذي يجلب المصلحة، وإن كان من شأنه أن يكر على السبب بالإبطال، أو بالإضعاف، أو بالتهاون به، فهو الذي يجلب المفسدة.

وهذان القسمان على ضربين:

أحدهما: ما شأنه ذلك بإطلاق، بمعنى أنه يقوي السبب أو يضعفه، بالنسبة إلى كل مكلف، وبالنسبة إلى كل حال يكون عليها المكلف.

والثاني: ما شأنه ذلك، لا بإطلاق، بل بالنسبة إلى بعض المكلفين دون بعض، أو

بالنسبة إلى بعض الأزمنة دون بعض، أو بالنسبة إلى بعض أحوال المكلفين دون بعض.

وأيضاً فإنه ينقسم من جهة أخرى إلى قسمين:

أحدهما: ما يكون في التقوية، أو التضعيف مقطوعاً به.

والثاني: مظنوناً أو مشكوكاً فيه، فيكون موضع نظر وتأمل، فيحكم بمقتضى الظن، ويوقف عند تعارض الظنون "(٢٣٥/١:٥)". فكل ما من شأنه تقوية السبب الشرعي، أو التكملة له، أو العمل على تشييته تحقيقاً للمقصد الشرعي منه، بأن يؤول إلى مصلحة مقصودة شرعاً، فهو مشروع، أو باقٍ على أصل المشروعية، وهذا يشمل سائر التصرفات كونها وسائل لتحقيق المصالح المبتغاة منها شرعاً.

وأما ما كان شأنه أن يكر على أصله بالإبطال، أو بالإضعاف، أو التهاون به، (١٣/٢:٥)، تخيلاً، أو مآلاً، فهو غير مشروع، وإن كان في أصله مشروعاً، أو سبباً شرعياً؛ كونه منافٍ للمقصد الشرعي منه، والسبب الشرعي أو الوسيلة الشرعية لا تكون هادمة للمقصد الشرعي، قصداً، أو حقيقة ومآلاً، وبالتالي تنتفي المشروعية عن هذا الأصل سبباً، أو وسيلة، نظراً للمآل الممنوع المترتب على الفعل أو التصرف الذي كان في أصله مشروعاً لولا هذا المآل، ضرراً أو مفسدة؛ ذلك أن الشارع لم يشرع هذا السبب أو هذه الوسيلة، إلا ليكونا مؤديين إلى تحقيق المقصد الشرعي منهما، وقد انتفى هذا المقصود وسقط، فتنتمي مشروعية الأصل حتماً؛ لأن الوسائل تسقط بسقوط المقاصد.

من هنا، كان لا بد من بيان أنواع أفعال المكلفين وتصرفاتهم المشروعة المختلفة، وما يترتب عليها من مآلات ممنوعة شرعاً، سواء أكانت مقصودة أو غير مقصودة، وذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول: أفعال مشروعة ابتداءً، تحقق مصالح المكلفين، ولا يلزم عنها إضرار بالغير (مآل ممنوع).

المطلب الثاني: أفعال مشروعة ابتداءً، يقصد بها المكلف تحقيق مصلحته الشخصية، مع قصد الإضرار بالغير (مآل ممنوع).

المطلب الثالث: أفعال مشروعة ابتداءً، لا يقصد بها المكلف الإضرار بأحد، ولكن يلزم عنها إضرار بالغير (مآل ممنوع).

المطلب الرابع: أفعال مشروعة ابتداءً، لا يقصد بها المكلف الإضرار بأحد، ولكن يلزم عنها الإضرار بالغير (مآل ممنوع) متفاوت المراتب في القوة.

المطلب الأول

أفعال مشروعة ابتداءً، تحقق مصالح المكلفين، ولا يلزم عنها إضرار بالغير

(مآل ممنوع)

لقد منح الشارع الحكيم الحقوق والحريات العامة ليحقق المكلفون من خلالها مصالحهم الخاصة، على أن لا يؤدي التصرف فيها بشكل يفضي إلى الانتهاك على أحكامه ومقاصده، بالتحيل عليها، أو بأن يترتب عليها أضرار بالغير، أو مآلات لا يرضى عنها.

أي أن هذه الحقوق والحريات العامة -بما هي وسائل مشروعة لتحقيق المصالح- مقيدة بعدم الإضرار بالغير، وبالقصد المشروع؛ سواء كان هذا الغير فرداً أو جماعة أو دولة، وذلك بأن يكون تصرفه في إطار القصد الحسن والمصلحة والعدل. ذلك أن الشارع الحكيم لم يشرع هذه الحقوق والتصرفات، لتفضي مآلاً إلى عواقب ضرورية وخيمة أو فاحشة بحق الغير، بل لتحقيق مصالح أربابها، دون أن يلزم عنها نتائج لا يرضاها، فإذا ما تصرف المكلف في حقوقه وجميع أفعاله، وفق هذه الضوابط والمبادئ، وبهذه الكيفية المنضبطة بضوابط الشرع وقيوده ومقاصده، فإنها تبقى على أصل المشروعية والإذن (٣٤٩/٢:٥).

ومن هنا وجب القول، بأن على المكلف أن يكون قصده في التصرف بحقوقه، والعمل وفق الحريات الممنوحة له شرعاً، موافقاً لقصد الله في التشريع؛ بأن لا يقصد ما لا يتفق ومقاصد التشريع، وبأن يتحكم في تصرفاته، بحيث لا يترتب عليها نتائج ضرورية بغيره.

فالحريات العامة، مقيدة بمعياريين منضبطين، هما:

الأول: النية والقصد الحسن "الباعث المشروع".

الثاني: المآلات والنتائج المشروعة.

فإذا ما تخلف أحد هذين العنصرين أو القيدين، فإن الحكم على الفعل أو التصرف ينقلب إلى الضد؛ ذلك أن هذا الحق إنما شرع كوسيلة لتحقيق غاية

مشروعة، وهي مصلحة صاحبه، دون أن يترتب عليه مآل ممنوع، فإذا انخراف عن تحقيق الغاية المرسومة له، فإن المشروعية تنتفي، ذلك "أن الوسائل تسقط بسقوط المقاصد".

وسواء كان هذا الفعل أو التصرف صادراً عن فرد أو جماعة، أو دولة. أي أن هذه الأفعال والتصرفات مقيدة في إطار المصلحة والعدل، وفق القواعد التشريعية والفقهية المقررة؛ فإذا ما بقي التصرف محققاً لمصلحة المكلف بما هو حق وحرية عامة، دون أن يلزم عنه مآل ممنوع شرعاً؛ فإنه يكون محافظاً على أصل المشروعية واستمرارها؛ لأنه لم يطرأ عليه ما يعكّر شرعيته، من قصد سيء أو نية خبيثة، أو مآل ممنوع، أو حال طارئة، يمنع استمرار المشروعية الأصلية (٣٤٩/٢:٥).

المطلب الثاني

أفعال مشروعة ابتداءً، يقصد بها المكلف تحقيق مصلحته الشخصية، مع قصد الإضرار بالغير (مآل ممنوع)

قلنا إن الفعل يتكيف بالمشروعية وعدمها، وفق معيارين، اثنين، هما:
١- القصد المشروع.

٢- والمآل المشروع.

فإذا ما تخلف أحد هذين المعيارين في أي فعل أو تصرف مشروع أصلاً، تغير الحكم إلى عدم المشروعية.

فنظرنا هنا إلى فعل قصد به المكلف تحقيق مصلحته الذاتية، مع قصد الإضرار بالغير، ويلزم عنه هذا الإضرار الذي قصده؛ فاجتمع لدينا في هذا النوع من الأفعال قصدان، ومآل:

١- قصد مشروع، وهو التوجه بالفعل إلى تحقيق المصلحة الشخصية.
٢- قصد ممنوع، وهو التوجه بالفعل إلى قصد مضره الغير إلى جانب القصد المشروع.

٣- مآل ممنوع، وهو ترتب الضرر على هذا الفعل بغيره.

وذلك كما في حالة المرخص في سلعته قصداً لطلب معاشه، مع قصد الإضرار بالغير. فمن حيث القصد المشروع، فإن له أن يسعى إلى تحقيق مصلحته الخاصة، لكن لما اجتمع مع هذا القصد المشروع، قصد آخر ممنوع، وهو قصد الإضرار بغيره، فإنه يمنع من ذلك؛ لأن الضرر منفي شرعاً؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: "لا ضرر ولا ضرار"؛ فلا يجوز له أن يتصرف في هذا الحق، أو أي تصرف مشروع، على نحو يضر بغيره، عن قصد منه إلى ذلك.

يقول الإمام الشاطبي في هذا: "فلا إشكال في منع القصد إلى الإضرار، من حيث هو إضرار؛ لثبوت الدليل على أن لا ضرر ولا ضرار في الإسلام" (٣٤٩/٢:٥).

لكن إن أمكن التوفيق بين جلب المصلحة له، ودفع المضره عن غيره، كأن يمنع من قصد الإضرار، ويسمح له بذلك التصرف، فهو خير، تنسيقاً بين المصلحتين، وذلك لانفكاك الجهتين عن بعض.

لكن يبقى في المسألة تفصيل، من حيث اجتماع القصدين، ولزوم الضرر بالغير، إذ إنها تحتمل وجهين: (٣٤٩/٢:٥).

الأول: أن لا يكون له محيص في تحقيق مصلحته عن تلك الجهة، بحيث إنه إذا منع من ذلك التصرف، وقع في الضرر. حينئذٍ يجب الموازنة بين حق الفاعل، وحق المتضرر؛ فإن كانت مصلحة الفاعل حقيقية ولا بد، وكانت المصرة اللازمة عن فعله والمتوقعة بحق غيره أقل مرتبة من مصلحة أو مصرة الفاعل أو مساوية لها، بقي الفعل على أصل المشروعية؛ لأن مصلحة الفاعل مقدمة.

أما إذا كان الضرر فاحشاً أو راجحاً، فإنه يمنع من ذلك التصرف حفاظاً على مصلحة الغير، بدفع المصرة المتوقعة من فعله عنه.

وهذا معيار هام في الموازنة والتنسيق بين المنافع والمضار في الحقوق والحريات العامة وسائر التصرفات، وهو -كما ترى- معيار مادي موضوعي خارجي، يكيف الفعل بالمشروعية وعدمها، وفق معياره الدقيق في الموازنة بين المصالح بعضها مع بعض، وبين المصالح والمفاسد متعددة الجهات (٢٠١:٢٢).

الثاني: أن يكون له جهة أخرى يحقق من خلالها المصلحة التي يبتغيها من ذلك الفعل، دون أن يلزم عنها ضرر بغيره، ومع ذلك يصر على تحقيق مصلحته من تلك الجهة التي يلزم عنها الإضرار بالغير. فهذه قرينة دالة على مجرد قصد الإضرار؛ بدليل إصراره على تلك الجهة.

عندئذٍ يجب أن يمنع من ذلك، أو أن يجبر على اختيار الجهة الأخرى التي لا يلزم عنها الإضرار، اكتفاء بمظنة هذا القصد، الذي كشفت عنه القرائن وظروف الأحوال؛ بحيث لا يقع عليه ضرر من جراء الانتقال إلى الجهة الأخرى في تحصيل مصلحته.

ومن القرائن التي يجب إعمالها في المنع من التصرف بالحق على وجه يضر بالغير، ما إذا كانت المصلحة المستجلبية من ذلك التصرف تافهة، قياساً على ما يترتب على فعله من أضرار فاحشة، فهذه التفاهة مظنة لقصد الإضرار بغيره. وهناك قرائن أخرى كثيرة، يمكن الاعتماد عليها في الكشف عن قصد الإضرار، غير ما ذكرنا، لا تغيب عن فكر المتبصر الحبير (٢٠٠:٢٢).

والمفترض هنا، أن المكلف لا يقصد بفعله الإضرار بأحد، لكن من حيث المآل، يلزم عنه ضرر بالغير.

وهذا الضرر اللاحق بالغير، من جراء ذلك الفعل، نوعان، من حيث الجهة التي يقع عليها الضرر:

١- ضرر (مآل) خاص.

٢- ضرر (مآل) عام.

نبحث كل نوع في مقصد مستقل:

المقصد الأول ضرر (مأل) خاص

وهو أن لا يقصد من فعله أو تصرفه الإضرار بأحد، ولكن يلزم عنه ضرر خاص، وإذا منع من ذلك لحقه ضرر جراء هذا المنع. بمعنى أنه محتاج إلى المصلحة التي توخاها من ذلك التصرف.

مثال ذلك: من يدفع عن نفسه مظلمة، يعلم أنها تقع بغيره، ومن يسبق إلى شراء طعام أو ما يحتاج إليه؛ كاستئجار دار، أو إلى صيد، أو حطب، أو ماء، أو غيره، عالماً أنه إذا حازه استضرر غيره بعدمه، ولو أخذ من يده استضر هو. فحكم هذا النوع من الأفعال والتصرفات، الجواز، أو باقٍ على أصل المشروعية، إذا نظرنا إليه من جهة التمسك بالحق، أو الحرية العامة، التي لم يتعلق بها حق لأحد، إلا بالإحراز والسبق، فإن حق الجالب لمنفعته أو الدافع عن نفسه المضرة، مقدم، وإن استضر غيره بذلك؛ لأن جلب المنفعة، أو دفع المضرة، مطلوب للشارع مقصود.

فمن سبق إلى شيء من هذه المباحات العامة، التي لا يثبت لأحد فيها حق مسبق، فقد ثبت حقه فيها شرعاً، مجوزه لها، دون غيره، وسبقه إليها لا مخالفة فيه للشارع، فبقي على أصل الإذن.

وبذلك يظهر أن تقديم حق المسبوق على حق السابق ليس بمقصود شرعاً، إلا مع إسقاط السابق لحقه، وذلك لا يلزمه، بل قد يتعين عليه حق نفسه في الضروريات (٣٥١-٣٥٠/٢:٥).

أما إذا نظرنا إليه من جهة مكارم الأخلاق وإسقاط الحقوق، بأن يسقط المكلف حقه أو حظه، لغيره، تكرماً وتفضلاً؛ فإن هذا مما تحث عليه الشريعة الإسلامية ومكارم الأخلاق، ويكون ذلك على مرتبتين: (٣٥٣/٢:٥).

الأولى: المواسة على سواء "التواصي بالتساوي" وهو نوع من التكافل الاجتماعي، حثت عليه مبادئ الشريعة الإسلامية وفضائل الأخلاق.

من ذلك ما جاء في حديث الأشعريين، وهو قوله عليه الصلاة والسلام فيهم: "إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو، أو قل طعام عيالهم بالمدينة، جمعوا ما كان

عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد، فهم مني وأنا منهم" (٢٤٨٦:٣٢).

فقد استحقوا هذا المدح النبوي الكريم، نظراً لتكافلهم بالتساوي عند الحاجة، وهذا خلق كريم، لذلك قال فيهم: "فهم مني وأنا منهم".

فكأن المسقط لحظه ينظر إلى الغير بعين الأخوة، أو البنوة أو القرابة، أو اليتيم، أو غير ذلك، مما يوجب عليه أو يندب له رعايته والقيام بحقه، فإذا صار كذلك لم يقدر على تقديم نفسه عليهم.

وكما دل على ذلك أيضاً، قوله عليه الصلاة والسلام: "...من كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له، ومن كان له فضل من زاد فليعد به على من لا زاد له" - يقول الراوي - فذكر من أصناف المال ما ذكر، حتى رأينا أنه لا حق لأحد منا في فضل" (٢٣:١٢:٤٢)، وجميع ذلك جارٍ على أصل مكارم الأخلاق. وعلى هذه الطريقة لا يلحق بالعامل ضرر، إلا بمقدار ما يلحق الجميع أو أقل، ولا يكون موقعاً على نفسه ضرراً ناجزاً، وإنما هو متوقع أو قليل يحتمله في دفع بعض الضرر عن غيره.

والثانية: الإيثار على النفس: وهي مرتبة أعلى من سابقتها، ولا شك؛ وذلك بأن يترك حظه لحظ غيره، تحملاً للمشقة في عون أخيه.

وهذا ما جاءت للحض عليه أدلة من القرآن الكريم، والسنة القولية، والفعلية، من الرسول عليه أفضل الصلاة والتسليم؛ وصحابته الكرام رضوان الله عليهم. من ذلك قوله تعالى: "ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة" (سورة الحشر: ٩)، وقوله: "ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً ويتيمماً وأسيراً" (سورة الدهر: ٨)، وغيرها.

لكن هذه المرتبة مقيدة بعدم الإخلال بمقصد شرعي؛ بأن لا يكون موضوع الإيثار متعلقاً بأمر ضروري، في المحافظة على النفس، أو الدين، أو العقل، أو العرض؛ وإلا كان تقديم حقه الذي يمس هذا الضروري أولى في الاعتبار والرعاية. هذا في المباحات العامة والمحرزات التي لم يتعلق بها حق لأحد إلا بالسبق إليها. أما إن تقرر لأحدهما حق فيه، أي بعد الإحراز والملك، فله التصرف بحقه، ولو لحق غيره ضرر مماثل لضرر المالك فيما لو منع من استعمال حقه؛ إلا أن يكون

ترتب الضرر بالغير من جراء ذلك، أشد مما يصيب المالك من ضرر، بسبب منعه من التصرف بحقه، أو أن يترتب عليه ضرر عام.

مثال الأولى: وهي الضرر الأشد بحق غيره: بأن يضطر إنسان إلى طعام بيد من لم تتعلق حاجته إليه؛ فإن ضرورة هذا الشخص مقدمة؛ لتعلق إحياء نفسه به، فيؤخذ هذا الطعام من صاحبه جبراً عليه، مجاناً، أو بالقيمة، على خلاف؛ لأن المكره على الطعام ليس محتاجاً إليه بعينه، حاجة يضر به عدمها.

أما إذا كان صاحب الطعام مضطراً إليه؛ فإنه لا يكره على أخذه منه؛ لأنه أولى بطعامه عند الضرورة، من ضرورة غيره، وإنما يكره على البذل من لا يستضر به. ومثال الثانية: وهي لزوم الضرر بالعامّة: كالمحتكر لسلعة تعلقت حاجة الناس بها، فإنه يجبر على بيع ما في يده للعامّة بثمن المثل.

وهذا من باب الحكم على الخاصّة من أجل العامّة؛ لأن المصلحة العامّة مقدمة؛ كما سيأتي (١٩٤:٢٢-١٩٥)، (٣٥٧-٣٥٣/٢:٥).

المقصد الثاني ضرر (مآل) عام

وهو أن يكون الفعل مشروعاً، ولا يقصد به الإضرار بأحد، إلا أنه يلزم عنه ضرر عام.

ففي هذه الحالة يجب منعه من هذا التصرف، ولو لم يكن قاصداً هذا المآل الممنوع، ولو كان هذا المنع يؤدي إلى الإضرار به؛ نظراً إلى أن المصلحة العامة مقدمة. بدليل النهي عن تلقي السلع، وعن بيع الحاضر للبادي، واتفاق الصحابة والتابعين على تضمين الصناع، مع أن الأصل فيهم الأمانة، وقد توسعوا في ساحة مسجد الرسول -صلى الله عليه وسلم- على حساب الأراضي المملوكة حوله، برضا مالكيها، وبغير رضاهم، بعد تعويضهم بالعدل.

كل ذلك وغيره، يقضي بتقديم مصلحة العموم على الخصوص (٣٥٠/٢:٥). وهذا الحكم إنما يُجرى في حالة ما إذا أمكن إيجاب الإضرار ورفع جملة؛ كأن يكون في أمور مالية وما شابهها.

مثال ذلك: إجبار أهل الصناعات والحرف وغيرها على العمل بأجر المثل، إذا امتنعوا عن العمل، وتعلقت حاجات الناس بها (٣١٠:١٤)؛ ونزع ملكية دار أو أرض لحاجة عامة، كتوسيع مسجد، أو بناء مؤسسات خدمية عامة، كالمستشفيات والمدارس وغيرها، مع التعويض عن ذلك بصورة عادلة.

أما إذا كان يترتب على منعه من التصرف في حقه ضرر غير قابل للإنجبار؛ كأن يكون متعلقاً بالنفس، يلزم عنه فقد الحياة، أو عضو من أعضاء جسده؛ فإنه يقدم حقه على الإطلاق، ولا يجوز منعه من التصرف فيه؛ للقاعدة "الضرر لا يزال بمثله" (٣٥/م:٢٥)؛ فمن باب أولى لا يزال بأشد منه؛ إلا أن تكون المفسدة المترتبة على عدم المنع في حق الجماعة أعظم وأشد من الضرر الواقع على صاحب الحق؛ كما في مسألة الترس المشهورة (٣٤٩/٢:٥-٣٥٠)، (٢٩٤/١:٦).

ومن أبرز ما ينطبق على هذا النوع من التصرفات المشروعة في حدود الحق -مما يمس المصالح الإنسانية العامة ذات الحيوية الخطيرة، والتي تنظم في مضمار قانون العلاقات الدولية تنسيقاً بين المصالح الدولية المنبثقة عن تصرفات كل دولة على

حدة، بحيث لا يترتب عليها مآلات ونتائج تفس أو تهدد الصالح العام للإنسانية- هو ما تقوم به بعض الدول الكبرى من التجارب والتفجيرات النووية في أراضيها، والتي تتعدى أضرارها الإشعاعية والزلزالية حدود تلك الدولة إلى غيرها من الدول والأقطار المجاورة لها وغير المجاورة؛ مما يهدد بكوارث بيئية خطيرة، من التلوث البيئي العام والزراعي فضلاً عن الأمراض والعايات التي تصيب الإنسانية من جرائها. بمعنى أن نتائج هذا الحق في التصرف، يمس ويهدد أصول المصالح الكبرى، التي يجب مراعاتها والحفاظ عليها دولياً، فضلاً عن الشريعة الإسلامية، والتي قامت على الاعتراف بها سائر الملل والتشريعات السماوية والوضعية، القديمة منها والحديثة، ومنها المؤتمر الإسلامي؛ والتي نصت في المادة الثانية : (ب) على عدم جواز اللجوء إلى وسائل تفضي إلى إفناء النوع البشري كلياً أو جزئياً (١٠٤٥:٩٠، ٨٣٣-٨٤٢).

كل ذلك يوجب منع الدولة صاحبة هذه التجارب من ممارسة حقها في ذلك، درءاً للنتائج المآلية الخطيرة في حق الإنسانية بشكل عام، التي تهدد بكوارث لا تنتهي عبر الأجيال المتعاقبة إلى سنين عديدة.

المطلب الرابع

أفعال مشروعة ابتداءً، لا يقصد بها المكلف الإضرار بأحد،
ولكن يلزم عنها إضرار بالغير (مآل ممنوع)، متفاوتة في قوة وقوعه

فهذه المآلات الضرورية غير المقصودة، والمترتبة على الأفعال المشروعة، متفاوتة من حيث درجة قوة الحكم بوقوعها، إلى أربعة مراتب:

الأولى: مآل مقطوع بوقوعه.

الثانية: مآل نادر الوقوع.

الثالثة: مآل غالب الوقوع.

الرابعة: مآل كثير الوقوع.

وسنقوم ببحث كل مرتبة من هذه المراتب في مقصد مستقل:

المقصد الأول

فعل مشروع يترتب عليه قطعاً مآل ممنوع غير مقصود

إذا قطعنا بترتب مآل ممنوع على فعل مشروع، وفق سنة الحياة، وجريان العادة، أو بحكم أهل الخبرة؛ فإن الحكم ينقلب إلى العكس من المشروعية؛ لذا، فإنه يمنع من مثل هذا الفعل أو التصرف؛ لأن العبرة بالمآلات والنتائج، وقد قطعنا بوقوع الضرر في حق الغير، فوجب الامتناع عن ذلك قطعاً.

كيف وقد علم الفاعل علماً قطعاً بلزوم المضرة بالغير عن فعله أو تصرفه؛ وإلا فإن إقدامه على الفعل وإصراره على التصرف بهذه الكيفية، يعتبر مظنة لقصد الإضرار، أو هو تقصير في الاحتياط لتجنب الإضرار.

مما يوجب المنع من هذا التصرف؛ وإلا يعد مسؤولاً عن وقوع المآل الممنوع؛ فيضمن ما يلزم عنه من ضرر؛ لأن الإنسان معصوم عن الإضرار والإيلام، لقوله عليه الصلاة والسلام: "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام" (٣٥٨/٢:٥)، (١٩٦:٢٢).

هذا، ولا ينظر في مثل هذا النوع من الأفعال إلى القصد صراحة أو ضمناً، إذ المفترض هنا في هذه المسألة عدم القصد بكل صورة ظاهراً وباطناً، صراحة وضمناً؛ إنما ينظر إلى النتيجة المترتبة على الفعل، وقد فرضنا أن النتيجة المآلية هنا، هي الضرر الواقع بحق الغير، فوجب الاعتبار بذلك؛ فيمنع الفاعل من هذا التصرف الذي يقطع بتحقيق مآله الممنوع شرعاً، بحسب جريان السنة الواقعية.

أما بعد وقوع الضرر بحق الغير؛ فإنه يضمن، وينظر في الضمان بحسب النفوس والأموال، على ما يليق بكل واقعة، ولا يعد قاصداً له البتة، إذا لم يتحقق قصده للتعسف، وقد فرضنا عدم القصد إلى هذا المآل الممنوع (٣٥٨/٢:٥).

مثال ذلك: من يتصرف في حدود ملكه في أرضه، بأن يحفر بئراً في آخر حدود أرضه مثلاً، يؤدي قطعاً إلى إحداث تصدع خطير في جدار بناء جاره الملاصق له؛ فإنه يمنع من ذلك؛ فإذا ما أصر على ذلك واستمر في الحفر؛ فأحدث ما كان متوقعاً؛ فإنه يضمن ما تسبب فيه، نظراً لعلمه بالنتيجة المترتبة على فعله.

بدليل حديث سمرة بن جندب، "أنه كان له عذق من نخل في حائط رجل من الأنصار، ومع الرجل أهله، وكان سمرة يدخل إلى نخله، فيتأذى به، وشق عليه،

فطلب إليه أن يناقله، فأبى، فأقى النبي -صلى الله عليه وسلم- فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي -صلى الله عليه وسلم- أن يبيعه، فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: فهبه له! ولك كذا وكذا، أمراً رغبه فيه، فأبى، فقال: "أنت مضار"، وقال النبي -صلى الله عليه وسلم- للأنصاري: "أذهب فاقلع نخله" (٣٦:٥/٢٣٩، ٣٤٨٩). فقد دل الحديث على ما يلي: (١٥٤-١٤٩:٢٢).

١- لا بد من التوفيق أولاً بين المصالح والحقوق الخاصة، ما أمكن التوفيق، وذلك واضح من تقديم الرسول -صلى الله عليه وسلم- الحلول المختلفة، تارة عن طريق المعاوضة من الناحية المادية، وتارة عن طريق المناقلة إلى جهة تحقق مصلحة صاحب الحق، دون أن يلزم عنها إضرار بالغير، والترغيب في الثواب الأخرى من الناحية المعنوية تارة أخرى.

٢- إذا تعذر التوفيق بين المصلحتين، فإنه يصار إلى الحسم، بمنع المالك من التصرف في ملكه، أو باستئصال الملك كحل نهائي، خاصة إذا لم يتجاوب المالك مع الحلول المختلفة التي تعرض عليه، وذلك من أجل دفع الضرر، حيث لم تجب وسيلة أخرى ناجعة لذلك، كما قضى النبي -صلى الله عليه وسلم- في هذه القضية، حينما استنكف عن قبول حلوله الأولية.

يقول ابن رجب الحنبلي: "فالأمر بالقلع هنا، إنما كان عند الإصرار على المضارة، من عدم قبول ما يدفع ضرر المالك" (٨٥:١٤٧-١٤٩). فكأن صاحب الحق أهدر حقه في التعويض بهذا الإصرار، فلم تبق طريق لدفع الضرر عن الغير، إلا استئصال الملك.

٣- أنه لا يجوز التمسك بالقياس أو القاعدة العامة، وهي أن الناس مسطون على أملاكهم، أو حرية تصرف المالك في ملكه بإطلاق، دون النظر إلى اللوازم الخارجية لهذا التصرف، وهي المآلات أو النتائج المترتبة عليه.

يقول الإمام ابن القيم رداً على من تمسك بالقاعدة العامة دون النظر إلى مآلاتها، وغلو أطرافها بما ينفي المصلحة، وبالتالي المشروعية، ما يلي: "وصاحب القياس الفاسد، يقول: لا يجب عليه أن يبيع شجرته، ولا التبرع بها، ولا يجوز لصاحب الأرض أن يقلعها؛ لأنه تصرف في ملك الغير، بغير إذنه، وإجباره على المعاوضة عليه. وصاحب الشرع أوجب عليه -إذا لم يتبرع بها- أن يقلعها. لما في ذلك

من مصلحة صاحب الأرض بخلاصه من تأذيته، بدخول صاحب الشجرة، ومصلحة صاحب الشجرة بأخذ القيمة. وإن كان عليه في ذلك ضرر يسير؛ فضرر صاحب الأرض ببقائها في بستانه أعظم؛ فإن الشارع الحكيم، يدفع أعظم الضررين بأيسرهما، فهذا هو الفقه، والقياس، والمصلحة، وإن أباه من أباه" (٣١٠:١٤). ومن هنا، "فإن الحق الفردي لا يشرع استعماله -سلباً أو إيجاباً- إذا لزم عنه ضرر راجح بالغير، ولو كان لصاحبه غرض صحيح في هذا التصرف، ويمتنع من ذلك؛ فضلاً عن أنه يَأْتَمُّ إذا قصد الإضرار" (١٥٣:٢٢).

فالقاعدة العامة هنا، وهي حرية التصرف بالملك، مقيدة بعدم الإضرار الراجح بالغير، قصداً أو مآلاً، للقاعدة الشرعية: "لا ضرر ولا ضرار" و"الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" (٣٥:م/٢٧).

٤- يعتبر هذا الحديث وغيره من الأحاديث المشابهة، أصلاً عاماً في هذا الباب، يقاس عليه غيره من التطبيقات والوقائع المماثلة، وفق القواعد التشريعية والفقهية المقررة، من مثل: "لا ضرر ولا ضرار"، "الضرر يزال"، "الضرر لا يزال بمثله"، "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف".

يقول الإمام أحمد بعد أن ذكر له له هذا الحديث: "كل ما كان على هذه الجهة، وفيه ضرر، يمتنع من ذلك، فإن أجاب، وإلا أجبره السلطان، ولا يضر بأخيه في ذلك، وفيه مرفق له" (٤٥٩:٨٩).

المقصد الثاني

فعل مشروع يترتب عليه نادراً مآل ممنوع غير مقصود

فهذا باقٍ على أصل المشروعية؛ "لأن المصلحة إذا كانت غالبية، فلا اعتبار بالندور في انحرامها؛ إذ لا توجد في العادة مصلحة عرية عن المفسدة جملة" (٣٥٨،٢٥/٢:٥)، (٨/١:٧). أي أن الشارع، إنما اعتبر في مجاري الشرع غلبة الظن، ولم يعتبر ندور المفسدة؛ إجراء للشرعيات مجرى العاديات في الوجود.

ولا يعد هنا قصد القاصد إلى جلب المصلحة أو دفع المفسدة - مع معرفته بندور المضرة عن ذلك - تقصيراً في النظر، ولا قصداً إلى وقوع الضرر؛ فالعمل إذاً باقٍ على أصل المشروعية" (٣٥٩-٣٥٨/٢:٥).

وهذا من منهج الشارع في التشريع؛ بدليل الآتي:

١- حكم الشارع بجواز القضاء بالشهادة في الدماء والأموال والفروج، مع إمكان الكذب والوهم والغلط، ولكن بصورة نادرة؛ فلم يلتفت إليها.

٢- إباحة القصر في المسافة المحدودة -مسافة السفر- مع إمكان عدم المشقة في حق بعض المكلفين؛ كالمملك المترف. ومنعه في الحضر بالنسبة إلى أصحاب الصنائع الشاقة؛ لندور حصول المشقة في حقهم، نظراً لاعتيادهم. فلم يعتبرها الشارع في الترخيص بالفطر لندرة وقوعه بحقهم.

وغير ذلك من الأحكام الجزئية التي شرعها في حق الغالبية، دون نظر إلى الندرة في البعض.

وعليه، فإن على المجتهد، والإمام ومن يقوم مقامه، كسياسة تشريعية، الاستهداء بسنن الشارع في التشريع، باعتبارها نماذج ومناهج شرعية يجريها في غيرها من التصرفات والوقائع المماثلة، تحقيقاً للعدل والمصلحة.

وقد مثل الإمام الشاطبي لهذا النوع من التصرفات: بحفر بئر بموضع لا يؤدي غالباً إلى وقوع أو تضرر أحد به، وأكل الأغذية التي غالباً أن لا تضر أحداً، مع كونها قد تضر بعض الناس بشكل نادر، فاستعمال الشخص لها مع ندور الضرر، لا يؤثر على أصل المشروعية (٣٤٨/٢:٥).

المقصد الثالث

فعل مشروع يترتب عليه غالباً مآل ممنوع غير مقصود:

وهو ما يكون أداء الفعل إلى المفسدة ظنياً.

فهل يجرى الظن في الأحكام العملية مجرى العلم؟ أم لا؟

في ذلك خلاف بين العلماء، بين من يرجح بقاء الفعل على أصل المشروعية، ومن يرجح جانب النتيجة المآلية ظنية الوقوع، فيحكم على الفعل بعدم المشروعية. وقد رجح الإمام الشاطبي اعتبار النتيجة، وإن كانت ظنية الوقوع، للأمور الآتية (٣٥٩/٢:٥-٣٦٠):

- ١- أن الظن في أبواب العمليات جارٍ مجرى العلم، فيجرى هنا.
 - ٢- أن المنصوص عليه من سد الذرائع داخل في هذا القسم، كقوله تعالى: "ولا تسبوا الذي يدعون من دون الله، فیسبوا الله عدواً بغير علم" (سورة الأنعام: ٨)، وغيرها...
 - ٣- أنه داخل في التعاون على الإثم والعدوان المنهي عنه، إذ إنه لما كانت المصلحة تسبب مفسدة من باب الحيل، أو من باب التعاون (المآل)، منع من هذه الجهة، لا من جهة الأصل؛ فإن المتسبب لم يقصد إلا مصلحة نفسه، فإن حمل حمل التعدي، فمن جهة أنه مظنة للتقصير.
- ومثل له: بيع السلاح من أهل الحرب، وبيع العنب للخمار، وبيع ما يمكن أن يغش لمن لا يؤمن على الغش به. ونحو ذلك مما يقع في غالب الظن أن يؤدي إلى المفسدة (٣٤٨/٢:٥-٣٤٩)، (٤٦٣-٤٦٢:٩١).

المقصد الرابع

فعل مشروع يترتب عليه كثيراً مآل ممنوع غير مقصود

وهو الفعل المشروع الذي يفضي إلى المفسدة والضرر (المآل الممنوع) كثيراً، بأن لم يبلغ درجة القطع بترتب المفسدة عليه، ولا درجة الظن الغالب. فيتعارض عندنا أصلاً، هما:

١- القاعدة العامة، وهي بقاء المشروعية في التصرف، حتى يرد عليها ما يغيرها.
٢- قاعدة عصمة الإنسان عن الإضرار به وإيلاسه، الثابتة بحديث "لا ضرر ولا ضرار"، والتي ترد قيماً على حرية التصرف بالملك أو الحق، أو الحرية العامة، منعاً من مضادة قصد الشارع مآلاً.

ولم يترجح عندنا أحد الأصلين، بمرجح قوي، أو أن الأصل الثاني لم يصل إلى درجة من القوة، يرجح اعتباره وتقديمه على القاعدة العامة وهي حرية التصرف بالحق، أو بقاء ما كان على ما كان عليه.

فمن ذهب إلى هذه النظرة حكم ببقاء أصل المشروعية فأجرى القاعدة العامة على اطرادها هنا؛ لأنه لم يأت مرجح قوي يعارضها، وهو رأي الإمام الشافعي (٢٩٢:١٠٩)، لأن العلم والظن بوقوع المفسدة منتفیان، إذ ليس هنا إلا احتمال مجرد، بين الوقوع وعدمه، ولا قرينة ترجح أحد الجانبين على الآخر، واحتمال القصد للمفسدة والإضرار، لا يقوم مقام نفس القصد، ولا يقتضيه، لوجود العوارض من الغفلة، وغيرها، عن كونها موجودة أو غير موجودة.

وأيضاً، فإنه لا يصح أن يعد الجالب أو الدافع هنا مقصراً، ولا قاصداً، كما في العلم والظن؛ لأنه ليس حمله على القصد إليهما أولى من حمله على عدم القصد لواحد منهما. وإذا كان كذلك فالتسبب المأذون فيه قوي جداً" (٣٦١/٢:٥).

مثال ذلك: مسائل بيوع الآجال، أو بيع العينة: "وهو البيع الذي يُتذرع به إلى الربا، فالفرض أن أحداً من المتابعين لم يظهر منه قصد إلى مآل هذا البيع، وليس من مظنة لهذا القصد؛ إذ لا يغلب على الظن أن كل بيع من هذا القبيل مفضٍ إلى الربا، أو يقصد به ذلك؛ إذ لم يصدر من أي من المتابعين ما يكشف عن الباعث، يقيناً، ولا ظناً؛ فعلى أي أساس نقيم حكم المنع" (١٩٨:٢٢).

ولا يجوز ترجيح العارض - وهو المآل هنا - على الأصل إلا بمرجح قوي، ولا مرجح هنا، والترجيح بدون مرجح تحكم، فيبقى الأصل على المشروعية؛ فضلاً عن أنه يجب إحسان الظن بالمسلمين فيما يجري بينهم من تعامل؛ لأن الأصل حمل حال المسلمين على الصلاح (١٩٨:٢٢).

إلا أن الإمامين مالكا وأحمد، يريان خلاف ذلك، فيقيمان الكثرة مقام العلم أو غلبة الظن، وهو ما يستوجه الاحتياط في دفع الفساد عن المجتمع؛ لأن الشريعة تقوم على الاحتياط والحزم، وهذا ما يستوجه إقامة الكثرة مقام غلبة الظن في المعاملات.

وإذا كان الأصل هو الإذن، فقد عارضه أصل آخر لا يقل عنه قوة، وهو عصمة الإنسان غيره من فرد أو جماعة عن الإضرار به وإيلامه؛ لقوله -صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"، فترجح هذا الأصل الأخير، تطهيراً للمجتمع من الفساد، والمقرر شرعاً، أن "درء المفسد مقدم على جلب المصالح"، وعلى هذا فكثرة الفساد داعية إلى هذا الترجيح، وإلى اعتبارها في مرتبة الأمر الغالب" (١٩٨:٢٢)، (٣٦١/٢:٥).

قال الإمام الشاطبي: "فكما اعتبرت المظنة، وإن صح التخلف، كذلك تعتبر الكثرة؛ لأنها مجال القصد" (٣٦١/٢:٥).

وقد دل على صحة إجراء الكثرة مجرى القطع وغلبة الظن، حديث أم ولد زيد بن أرقم في بيوع الآجال، حيث إنَّها باعت من زيد بن أرقم جارية بثمانمائة درهم إلى العطاء، ثم اشترتها منه قبل الأجل بستمائة، فاستفتت عائشة -رضي الله عنها- فقالت: بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت، فكثيراً ما يكون القصد من هذا البيع التوصل إلى الربا، وتوسط الجارية حيلة، فهذا كثير أن يقصد، ولكنه ليس غالباً (٣٦٢-٣٦١/٢:٥ هـ-٤).

ونظرت السيدة عائشة -رضي الله عنها- إلى المآل والنتيجة، ولم تنظر إلى القصد؛ بل إن زيد بن أرقم صحابي جليل، والأصل فيه إحسان الظن به، ومع ذلك غلبت جانب المآل على القصد الذي يكثر وقوعه في مثل هذه المعاملات فأجرت الكثرة مجرى القطع وغلبة الظن.

هذا، ويستند الإمامان مالك وأحمد في هذا الترجيح، إلى ثلاثة أمور:
(٢٢: ١٩٨-١٩٩)، (١٢٠/٣: ١٢).

الأول: أنه يجب النظر إلى النتائج والثمرات التي تترتب على الأفعال؛ لأنها هي الأمر الجوهرية في سد الذرائع، وأما القصد أو الباعث فأمر ثانوي.

الثاني: أن كثرة المفسد توجب اعتبارها في مرتبة الأمور الظنية الغالبة، احتياطاً وتقديماً لدرء المفسد على جلب المصالح، فرجحا جانب المنع.

الثالث: أنه قد ورد من الشارع نصوص صحيحة تحرم أموراً كانت في الأصل مأذوناً فيها؛ لأنها تؤدي في كثير من الأحوال إلى المفسد، ولو لم تكن غالبية، من ذلك:

١- نهى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن الخلوة بالأجنبية.

٢- النهي عن أن تسافر المرأة مسيرة يوم وليلة من غير ذي محرم.

٣- النهي عن بيع وسلف.

٤- النهي عن هدية المديان، إذا لم تجر له عادة بذلك.

كل هذا التحريم وغيره، لكثرة ما يترتب على هذه الأفعال من المفسد، وإن لم يقطع أو يغلب على الظن، إفضاؤها إلى هذا المآل.

وهذا ما يرجح رأي الإمامين مالك وأحمد في إجراء الكثرة مجرى القطع وغلبة الظن، سداً للذرائع، واعتباراً للمآل الذي يكثر القصد إلى وقوعه، حفاظاً على مقاصد الشريعة من التحيل عليها، أو مصادمتها؛ وجرياً على منهج الشارع في الاحتياط والحزم والتحرز مما عسى أن يكون مآله الفساد والإضرار؛ ولأن اهتمام الشارع بالمنهيات أكثر من اهتمامه بالمأمورات، فكيف بالإباحات والحريات العامة، إذا أفضت إلى الأضرار والمفسد، "ودرء المفسد أولى من جلب المصالح".

الخلاصة

يتلخص مما سبق أن الفعل أو التصرف يكيف بالمشروعية وعدمها، في ضوء عنصرين هامين، هما:

الأول: القصد، وهو النية أو الباعث على الفعل أو التصرف وله درجات:

١- تمحّض قصد الإضرار: فيمنع صاحبه من التصرف في حقه إذا لم يكن له قصد سوى الإضرار بالغير، يقول الإمام الشاطبي: "كما يمنع من ذلك الفعل إذا لم يقصد غير الإضرار" (٣٤٩/٢:٥).

ولا خلاف بين الفقهاء في منع الفعل، وإبطال التصرف إذا ظهر من الفرد قصد إلى المآل الممنوع.

٢- مظنة قصد الإضرار: وهو ما تكشف عنه القرائن والأمارات وظروف الأحوال، وهي كثيرة تختلف باختلاف الأشخاص والوقائع والظروف، نذكر منها:

أ- الإصرار على استعمال الحق والتصرف فيه على وجه يلحق بغيره الضرر، في حين أن في إمكانه أن يحصل مصلحته من وجه آخر لا يستتضر منها غيره؛ فيمنع من ذلك التصرف؛ كما يمنع إذا لم يقصد إلا الإضرار.

ب- تفاهة المصلحة التي يتوخاها الفاعل أو المتصرف بحقه، مقارنة بما يترتب على فعله من أضرار فاحشة أو راجحة؛ فهذه التفاهة مظنة الإضرار بغيره؛ فيمنع من ذلك التصرف.

الثاني: المآل، وهو النتيجة المترتبة على الفعل أو التصرف، وهو العنصر المادي الموضوعي المنضبط، والذي على ضوءه تتحدد المشروعية من عدمها، وفق القواعد الشرعية المقررة، والتي تعمل على الموازنة والتنسيق والتوفيق بين المصالح المتعارضة، في الحقوق والحريات العامة وسائر التصرفات، وذلك كالتالي:

١- التوفيق بينها ما أمكن.

٢- إذا تعذر التوفيق، يصار إلى الترجيح، بالموازنة بين المصلحة التي يتوخاها صاحب الحق، والمفسدة التي تلزم عنها، فإذا رجحت كفة الضرر، منع الفعل؛ لأنه أصبح غير مشروع، بناءً على المآل الجديد.

وهذا الترجيح يقوم على القواعد التالية:

- ١- "المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة".
- ٢- "يتحمل الضرر الخاص في سبيل دفع ضرر عام".
- ٣- "درء المفسد مقدم على جلب المصالح".
- ٤- "الضرر يدفع بقدر الإمكان".
- ٥- "الضرر لا يزال بمثله".
- ٦- درء المفسدة الأعلى بالأدنى "يختار أهون الشرين". أو "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف". وهذا ما سنبحثه في الفصل الرابع بتوفيق الله.

أما بالنسبة لمراتب وقوع المفسدة والضرر قوة وضعفاً، فكالآتي:

- ١- ما كان من الأفعال يؤدي إلى مفسدة قطعاً، فهو ممنوع، يجب سد بابه باتفاق العلماء.
- ٢- ما كان أداؤه إلى المفسدة نارداً؛ فهو جائز، وباقٍ على أصل المشروعية، باتفاق أيضاً؛ لعدم تحض المصالح؛ بل هي مختلطة، ولا عيرة للندور في التشريع.
- ٣- ما كان يغلب على الظن كثيراً أنه يؤدي إلى المفسد والأضرار، ويندر إفضاؤه إلى المصالح؛ كبيع السلاح للعدو في الحرب، وبيع العنب لمن يتخذه خمراً؛ فهذا أيضاً يجب سده ومنعه، على خلاف بسيط بين الشافعية وغيرهم.
- ٤- ما كان أداؤه إلى المفسدة كثيراً؛ كمسائل بيوع الآجال، التي يتخذ منها ذريعة إلى الربا؛ فتأدية هذا النوع من البيوع إلى المآل الممنوع وهو الربا هنا، مما يكثر؛ إلا أنها لا تبلغ مبلغ العلم القطعي، أو الظن الراجح؛ لذا وقع فيه الخلاف بين المذاهب في منعه أو إبقائه على أصل المشروعية، لكن الراجح منعه، للأدلة السابقة؛ كما هو رأي الإمامين مالك وأحمد.

المبحث الثاني

أفعال المكلفين من حيث مآلاتها الواقعة والمتوقعة

يقوم مبدأ النظر في المآلات بوظيفة هامة في الحياة الإنسانية، وخاصة في واقع حياة المكلفين، من جميع جوانبها، وشتى مناحيها، السياسية منها، والاقتصادية، والاجتماعية، وغيرها، هذه الوظيفة تتمثل في الدور الواقعي العملي، سعياً إلى تحقيق مصالح المكلفين، يجلب المنافع لهم، ودرء المفاسد عنهم، ووضع الحلول المناسبة لمشكلاتهم، وما ينجم عنها من مضار ومفاسد.

ويتمثل هذا الدور، في القيام بوظيفتين هامتين، هما:

- ١- الدور الوقائي: ويتمثل ذلك في منع أو دفع المآلات المتوقعة من تصرفات المكلفين وأفعالهم المختلفة.
 - ٢- الدور العلاجي: وذلك بإيجاد، أو وضع الحلول المناسبة للمشكلات الواقعة فعلاً. ويتمثل ذلك في رفع الأضرار الناتجة عن الأفعال والتصرفات، بطريقة تحقق العدل والإنصاف.
- لذا، فإن أفعال وتصرفات المكلفين من حيث المآلات الواقعة أو المتوقعة، نوعان، هما:

١- أفعال مآلاتها متوقعة.

٢- أفعال مآلاتها واقعة.

سنبحث كل نوع في مطلب مستقل، إلى جانب مطلب ثالث نعقده عن طبيعة المسؤولية عن المآلات والجزاء المترتبة عليها.

المطلب الأول أفعال مآلاتها متوقعة

لما كانت الشريعة الإسلامية واقعية في معالجاتها، مثالية في تطلعاتها، فقد منحت المكلفين من الحريات العامة، وأعطتهم من الحقوق، ما يكفل لهم حرية التصرف فيها، بما يحقق مصالحهم؛ يجلب المنافع لهم، ودرء المفسد عنهم.

ولما كان واقع الحياة يفرض وجود التضارب بين هذه المصالح والحقوق، وأن إطلاق التصرف في الحق والحرية العامة، يؤدي غالباً إلى ترتب نتائج لا يرضى عنها الشارع الحكيم، وهو لم يشرع تلك الحقوق والحريات، لتفضي مآلاً إلى ترتب تلك النتائج عليها، فقد قيد هذه التصرفات في حدود المصلحة المشروعة، بأن لا يترتب عليها مآلات غير مشروعة.

وحرصاً من الشارع الحكيم على درء الأضرار والمفاسد مستقبلاً فقد منعها قبلاً، توقياً من حدوثها.

وهذا يتمثل في الأفعال والتصرفات التي يتوقع حدوث مآلات ونتائج ضربية منها مستقبلاً، فيقيدها ويمنعها.

ولذلك وجب على المجتهد، ورئاسة الدولة الإسلامية، كسياسة شرعية، النظر في مثل هذه التصرفات وما يترتب عليها من مآلات متوقعة الحدوث، أكانت هذه المآلات تمس حق الفرد، أو المجتمع، أو الدولة، فيقيدها في حدود المصلحة، أو يمنعها تماماً، إذا كان الاستمرار فيها يحدث لما يتوقع من الضرر والفساد.

وهذا هو "الدور الوقائي" الذي يقوم به مبدأ النظر في المآلات والمتمثل في منع أو دفع كل ما من شأنه أن يؤول إلى الضرر والمفسدة والشر، وإن كان في أصله مشروعاً؛ لأن المشروع لا يؤدي إلى خلاف المشروع. وذلك منعاً من ترتب الآثار الوخيمة عن ذلك، بتفاقمها وانتشارها، وسعة ضررها، "ومعظم النار من مستصفر الشر".

هذا الجانب يمثل الحماية الكفيلة بالحفاظ على وجود الإنسان، ومصالحه في الحياة، ليعيش حياة مستقرة هائلة سعيدة، لا يعكر صفوها الآلام والأضرار والمفاسد والشور، وهي الحياة الطيبة التي وعد الله بها عباده الصالحين في الدنيا، قبل

الآخرة، إذا تمثلوا أحكام هذه الشريعة، والتزموا مقاصدها، المتمثل في قوله تعالى: "من عمل صالحاً من ذكر أو أنثى وهو مؤمن، فلنحيينه حياة طيبة، ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون" (سورة النحل: ٩٧)، وهو وعد بالإحياء حياة طيبة في الدنيا، ثم الجزاء الأحسن في الآخرة، على ما هو الراجح في تفسيرها (٢٢٩/١٠:٩٢).

ولذلك كانت "الوقاية خير من العلاج"، و"الدفع أسهل من الرفع" (١٠١٣٨)، (١٢٧/١:٩).

وهذا الدور الوقائي لمبدأ المآلات، يتمثل في عدة قواعد، ومناهج تشريعية: أولها وأهمها: قاعدة سد الذرائع، القائمة على دفع ضرر متوقع الحدوث، بتحريم التسبب فيه، والمنع من ممارسة أي تصرف يؤدي إليه (٢٠٢:٢٢). بمعنى أن الوظيفة التي تقوم بها هذه القاعدة، هي دفع المآلات المتوقعة الممنوعة شرعاً، حتى ولو كانت هذه النتائج والمآلات تنتج عن تصرفات مشروعة، من حق، أو فعل مباح؛ فإنه يحرم التسبب في ذلك، وبالتالي يجب منع المكلف من ممارسة مثل هذه التصرفات أو الأفعال، حقوقاً كانت أو حريات عامة.

فمبدأ النظر في المآلات، والمناهج التشريعية التي توجهه، وتضبط مسار تطبيقه في الحياة العملية، بجميع مجالاتها: السياسية منها، والاقتصادية، والاجتماعية، والعسكرية، وغيرها... يقوم على المحافظة على مقصود الشارع، ومصالح المكلفين، والحياة العامة بمنع كل ما من شأنه أن يخل بها، أو يوهن منها، أو يوقع في الضرر والمفسدة؛ وإن كان ذلك ناتجاً عن تصرف أو فعل أو حق مشروع، منعاً من مضادة قصد الشارع، وحفاظاً على الحياة من الوقوع في المفسد والأضرار، قبل وقوعها، توقياً وحذراً.

ثانياً: القواعد التشريعية وما تفرع عنها من قواعد فقهية، والتي تضبط، وتبين كيفية تحقيق هذا الدور الوقائي، في أجل صورها، وأدق مساراتها، وهي:

١- قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" (١٦٦:٦٥، ق/١٨/م/١٩).

وسنبحث هذه القاعدة في مبحث مستقل في الفصل الرابع - بإذن الله - والذي يهمننا منها هنا: هو أن هذه القاعدة نهت عن إيقاع الضرر، توقياً من وقوعه وحذراً.

ويتفرع على هذه القاعدة كثير من أبواب الفقه، مما كانت مشروعة، توكيماً من وقوع الضرر، أو المآل الفاسد. فمن ذلك (١٦٦:٦٥-١٦٧).

١- اتخاذ السجون للردع، وكف أذى المجرمين، أو من تسول له نفسه الاعتداء على النظام العام، أو الحقوق الخاصة وغيرها.

٢- شرع الشارع الحكيم خيار الرؤية، وخيار الشرط.

فإن الأول شرع لدفع الضرر عن المشتري؛ بدخول ما لا يلائمه في ملكه، والثاني: شرع للحاجة إلى التروي؛ لئلا يقع في ضرر الغين.

٣- ومن ذلك أنواع الحجر؛ فإنها شرعت توكيماً من وقوع الضرر العائد تارة لذات المحجور، وتارة لغيره؛ فإن من وجب حجره، إذا ترك بدون حجر قد يضر بنفسه، وقد يضر بغيره، كما هو ظاهر.

- وهذا الضرر الواجب التوقي منه، قبل وقوعه؛ بمنعه ودفعه، يدفع بقدر الإمكان. وهذا دليل على واقعية التشريع، وأنه إنما يشرع ما يمكن تحقيقه، وفق حقائق الواقع؛ فلذلك وضع الفقهاء قاعدة واقعية لدفع الضرر، وهي "الضرر يدفع بقدر الإمكان" (٢٠٧:٦٥، ق/٣٠م/٢١). فإن أمكن دفعه بالكلية فيها، وإلا فيقدر الإمكان والاستطاعة.

٢- قاعدة "درء المفاسد أولى من جلب المصالح" (٢٠٥:٦٥، ق/٢٩م/٣٠)، أي أن

هذه المفاسد تدفع توكيماً من وقوعها، وإن كان ذلك على حساب جلب المصالح.

٣- قاعدة "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما" (٢٠١:٦٥،

ق/٢٧م/٢٨). قال الشيخ الزرقا: "قال بعضهم: إن هذه القاعدة عين السابقة -

وهي "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" (٢٧/م).

ثم قال في رد هذا الاعتراض:

"ولكن يمكن أن يدعى تخصيص الأولى، بما إذا كان الضرر الأشد واقعاً، وأمكن

إزالته بالأخف... وتخصيص هذه بما إذا تعارضت الضرران، ولم يقع أحدهما بعد.

وهذا أحسن من دعوى التكرار؛ إذ التأسيس أولى من التأكيد إذا أمكن. وإلى

هذا التخصيص يشير التعبير بـ "يزال" في الأولى، وبـ "تعارض" في الثانية -

وهي قاعدتنا" (٢٠١:٦٥).

وهذا ما أردنا إثباته هنا، وهو أن هذه القاعدة من القواعد التي تنهض بوظيفة

الدور الوقائي في دفع ومنع المآلات المتوقعة قبل وقوعها.

- ومثلها كذلك قاعدة "يختار أهون الشرين" (٢٠٣:٦٥، ق٢٨/م/٢٩).

٤- قاعدة "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام" (١٩٧:٦٥، ق٢٧/م/٢٦).

مفهومها:

أن أحد الضررين إذا كان لا يماثل الآخر؛ فإن الأدنى يتحمل دفعاً للأعلى، حتى لا يقع (١٩٧:٦٥).

هذا وسوف نقوم بشرح مفصل، مع التطبيق لهذه القواعد في الفصل الرابع- بإذن الله.

المطلب الثاني أفعال مآلاتها واقعة

إذا وقعت الأضرار والمفاسد، أي المآلات والنتائج الممنوعة شرعاً، نتيجة لسوء التصرف، والتعسف في استعمال الحق، فإن التشريع الإسلامي، لا يقف حائراً إزاء مثل هذه النتائج، بل يسعى إلى تداركها إن أمكن، أو إيجاد المعالجة العادلة لها، بما يتلائم والواقعة الحادثة، والنتائج المترتبة عليها.

وهذا يمثل "الدور العلاجي" لمبدأ النظر في المآلات الواقعة، وذلك بإيجاد الحلول المناسبة لها، وتدارك ما عسى أن يتدارك منها، بتقليل النتائج، وتخفيف المخالفة المالية المترتبة على سوء التصرف في الحقوق والأفعال المشروعة. ويكون المتسبب فيها مسؤولاً عن هذه المآلات التعسفية، بعد أن يقطع سببه، حتى لا يستمر مستقبلاً، تقليلاً من نتائجه، لو بقي فاعلاً (٢٠٢:٢٢).

هذا، وذكر الإمام ابن السبكي قاعدة في تقليل نتائج الحرام، وهي: "من ارتكب محرماً يمكن تداركه بعد ارتكابه، وجب عليه تداركه".

قال: "وهذا أصل مطرد، انتهى فيه حملة الشريعة إلى إيجاب أن يتقيأ الخمر-مثلاً- من شربها، ولم أجد شيئاً يخرج عنه؛ إلا فيما كان تحريمه بالعرض، لا بالأصالة؛ فقد لا يجب تداركه..." (١٢٣/١:٩).

فهذه القاعدة -التي يراها حملة الشريعة مطردة- تعمل على تخفيف آثار المخالفة الشرعية- سواء أكانت هذه المخالفة في أصلها أو ذاتها، أو مخالفة من حيث نتائجها المترتبة على أمر مشروع، فكلاهما مخالفة- بعد وقوعها، معالجة للواقع المخالف، بتقليل النتائج المالية أو المضار والمفاسد، ما أمكن؛ دفعا للمآل الممنوع، ولو جزئياً.

وهذا يدل على حيوية وواقعية التشريع الإسلامي، في نظريته للحياة وملابساتها، وذلك بعدم التسليم بالأمر الواقع، والسكوت عليه؛ بحجة أن قد وقع، بل لا بد من التعامل معه، وإيجاد الحلول المناسبة له. فهو يدعوننا إلى الدفع أولاً، فإن وقعت المخالفة فلا بد من الرفع، ولو جزئياً، لأنه إذا كانت العبرة في الأحكام الشرعية بالنتائج والمآلات، وكان في وسعنا التقليل والتخفيف من حدة النتيجة؛ فإن الحكم الشرعي يبقى في الاعتبار، بأن ينظر إلى حجم المخالفة وما ترتب عليها من آثار،

كما ينظر إلى الإمكانية في الاستمرار في إيقاع النتائج الممنوعة، أو التوقف عنها، فإن يمكن التوقف عن المتابعة، وجب عليه ذلك؛ لأن المخالفة الشرعية -إن في الأصل أو المآل- والنتائج المترتبة عليها، لا تقع بمجرد الفعل، دفعة واحدة، فإذا كان بالإمكان الرفع، والتوقف عن متابعة الفعل إلى نهايته، وهو دفع جزئي، توجب عليه ذلك حتماً؛ فإن أصر واستمر كانت المسؤولية والجزاء على حسب درجة وحكم الآثار والنتائج والأضرار الواقعة فعلاً.

- القواعد الفقهية التي تمثل الدور العلاجي للمآلات الواقعة:

وهناك قواعد فقهية تضبط مسار تطبيق هذه المعالجة، وكيفيةها، وهي كالتالي:

١- قاعدة: "الضرر يزال" (١٧٩:٦٥، ق١٩/م/٢٠). أي أنه يجب إزالة الضرر بعد وقوعه.

- وهذه القاعدة مقيدة بقاعدة أخرى، وهي "الضرر لا يزال بمثله" (١٩٥:٦٥، ق٢٤/م/٢٥). بمعنى أنه إذا كان يترتب على إزالة الضرر الواقع، ضرر مثله بالغير، ومن باب أولى أشد منه، فحينئذ لا يرفع، بل يجبر بقدر الإمكان.

٢- أما إذا كان يترتب على إزالة الضرر الواقع، ضرر أخف، فإنه يرفع ويزال، للقاعدة: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" (١٩٩:٦٥، ق٢٦/م/٢٧).

المطلب الثالث

طبيعة المسؤولية عن المآلات والجزاءات المترتبة عليها

قلنا إن المكلف مسؤول عن أفعاله وتصرفاته وما تؤول إليه من نتائج وأضرار بحق الغير، ولو كان هذا التصرف في أصله مشروعاً. ذلك أن الشارع الحكيم لم يشرع تلك الوسائل ولم يمنح تلك الحقوق، ولم يبيح الحريات العامة، لتؤدي إلى الإضرار بالآخرين، بل لتكون وسائل أمن وأمان تتحقق من خلالها المصالح، يجلب المنافع، ودرء المفسد، لا العكس.

لذا، فإنه إذا آلت تلك التصرفات والأفعال إلى الإضرار بالغير، فإن المتسبب فيها يكون مسؤولاً عنها، ويترتب عليه الجزاء المقرر شرعاً.

والشريعة الإسلامية تقر أربعة أنواع من الجزاء في حق المسؤول عن تلك المآلات، وهي: (٢٢: ٢٨٨-٢٩١).

- ١- الجزاء العيني.
- ٢- الجزاء التعويضي أو الضمان.
- ٣- الجزاء التعزيري.
- ٤- الجزاء الأخروي.

أولاً: الجزاء العيني: هناك نوعان من التصرفات، يتنوع الجزاء بحسبها، هما:

١- التصرفات القولية: أي فيما يتعلق بالعقود، كنكاح التحليل، وبيع العينة، ووصية الضرار، والهبه الصورية قرب نهاية الحول؛ لإسقاط الزكاة.

والجزاء في مثل هذا النوع من العقود يكون بالحكم عليها بالبطلان؛ وذلك لمنع ترتيب المآلات الفاسدة عليها، حسماً لمادة الفساد فيها، ومحافضة على مقصود الشارع من التحيل والمصادمة.

- وقد يكون الجزاء بإجبار "المتنع" على استعمال حقه، كما في المحتكر؛ فإنه يجبر على البيع بثمان المثل؛ دفعاً للإضرار بالجماعة، وحماية للمجتمع من جشع وطمع التجار، تقديماً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

- أو يكون بسلب الحق من صاحبه، كما في سلب الولاية من الولي المتعسف في

استعمال ولايته، في عضل المولى عليها من الزواج من الكفاء الذي ترغب في الزواج منه.

- ويكون بالحرمان تارة أخرى، كما في حرمان السفية من التصرف بماله؛ حماية لمصلحته، ومصلحة من له حق في ماله.

٢- التصرف الفعلي:

وذلك بالمنع من مباشرة سبب الضرر، قبل الوقوع؛ أو إزالته - إن أمكن - أو قطع سببه بعد الوقوع؛ منعاً لاستمراره في المستقبل.

فإذا بنى في ملكه حائطاً عالياً بحيث منع انتفاع جاره بملكه على وجه معتاد، وعطل منافعه المقصودة من الملك، بأن حجب الهواء والشمس عنه؛ فإن الحائط يهدم إلى القدر الذي يزول به هذا الضرر الفاحش.

- وقد يكون الجزاء بمنع صاحب الحق من استعمال الحق فعلياً؛ كمنع الغاصب من هدم ما بناه في الأرض المغصوبة إذا لم يعد عليه من ذلك فائدة، ولو كان الغاصب مالكاً لما بناه في هذه الأرض.

ثانياً: الجزاء التعويضي "الضمان":

إذا وقع الضرر المادي فعلاً، وجب على المتسبب فيه تداركه بالإزالة، للقاعدة "الضرر يدفع بقدر الإمكان"، فإذا لم تمكن إزالته عيناً، لأن الواقع لا يرتفع؛ فإنه يتدارك بالتعويض المالي أو الضمان، بعد أن يقطع سببه؛ منعاً لاستمراره في المستقبل. على أن يكون هذا التعويض عادلاً، بقدر الضرر الحادث.

ثالثاً: الجزاء التعزيري:

ويدخل هذا في اختصاص ولي الأمر؛ كسياسة شرعية. والعقوبة التعزيرية، تختلف باختلاف المعصية ونتائجها، وباختلاف فاعلها والظروف الملازمة لها. خاصة إذا كان الجزاء المادي غير فاعل أو رادع للمتسبب في الإضرار، فيضيف إليه ولي الأمر الجزاء التعزيري، أو يكتفي به بحسب المتعلق أو الجهة التي لحقها الإضرار. وذلك كتعزير المحتكر إذا دعت الحاجة إلى ذلك ردعاً له، ولغيره.

رابعاً: الجزاء الأخروي:

لا شك أن المكلف الذي يتجه بتصرفاته وأفعاله المشروعة، بقصد الإضرار بالغير، أو بقصد التحايل على الأحكام الشرعية، يلحقه الإثم، ويرتب على نفسه الجزاء الأخروي، فضلاً عن الجزاء الدنيوي المذكور في الأنواع الثلاثة الأولى.

وهذا مما تمتاز به الشريعة الإسلامية باعتبارها تركز على العقيدة الإيمانية والتزكية النفسية، إلى جانب القواعد التشريعية القضائية الملزمة، لتكون بذلك نظاماً روحياً ومدنياً معاً.

الفصل الثاني مقاصد المكلفين في أفعالهم

إن المقصد الأسمى من خلق الإنسان، هو التعبد لله سبحانه وتعالى، والاستخلاف في الأرض وإعمارها بالمنهج الذي شرعه، قال تعالى: "وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون" (سورة الذاريات: ٥٦)، وقال تعالى: "ويستخلفكم في الأرض فينظر كيف تعملون" (سورة الأعراف: ١٢٩).

فإذا التزم الإنسان منهج الاستخلاف الرباني، وهو ما شرعه في كتابه، وبينه رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في سنته وسيرته، يكون قد تمثل هذه العبادة المقصودة، وتجلت في أسمى معانيها، بصورها الكاملة الشاملة، عن اختيار ورضا واستسلام. ذلك أن الله سبحانه وتعالى يريد من عباده أن يكونوا متعبدين له اختياراً، كما أنهم عبيد له اضطراراً. ولا يكون الإنسان كذلك، إلا بالاستقامة على منهاجه ظاهراً وباطناً، قصداً وفعلاً، مجسداً لكل المعاني والمقاصد التشريعية في الحياة بصورة واقعية ماثلة بين الناس مع المحافظة الكاملة على هذه المعاني والمقاصد التي تحقق السعادة والمصلحة والعدل للناس كافة في الدنيا، حالاً ومآلاً.

ولا يتم ذلك، إلا بحسن التمثل قصداً وغاية، قال تعالى: "وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء، ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة، وذلك دين القيمة" (سورة البينة: ٥). فالآية الكريمة جمعت بين الاستقامة الباطنية في السرائر والمقاصد، وبين الاستقامة الظاهرية في الموافقة للأحكام الشرعية، من العبادات وغيرها. ولا يمكن قبول أحد الأمرين إلا بالآخر، فلا بد من حسن القصد، مع حسن العمل والصواب فيه بأن يكون موافقاً للشرع.

لذلك قال عليه الصلاة والسلام: "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى..." (٢/١/٣٢).

وهذا الحديث الشريف أحد قواعد الإسلام، وأصل من أصوله، إذ إن الأحكام الشرعية تتعلق بأمرين، هما: (٩٣:٩٢-٩٣).

الأول: العمل الظاهر، من العبادات والمعاملات وسائر التصرفات.

والثاني: العمل الباطن، وهو إخلاص الدين لله تعالى، وموافقة قصد الشارع في العمل والتصرف.

ومدار قبول العمل ومشروعيته، أو عدم مشروعيته، على النية، أو القصد، مع الموافقة للشرع في الحكم.

وهذا يدل على أهمية النيات وعظيم خطرهما، وما يترتب عليها من آثار وأحكام بحسبها، شرعاً وواقعاً، في سائر التصرفات.

يقول الإمام ابن القيم: "وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها، أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات، والعبارات؛ كما هي معتبرة في التقربات والعبادات" (٩٥/٣:١٢).

من هنا كان اهتمام علماء الأمة بأمر النيات والمقاصد، وما يترتب عليها من أحكام وتفريعات، سواء في كتب الفروع، والأصول أو الأخلاق، والتربية، والتزكية، أو في كتب القواعد الفقهية.

تعريف المقاصد

لغة: المقاصد في اللغة جمع مقصد، وهو مشتق من قصد يقصد، والقصد له معانٍ متعددة من مثل إتيان الشيء، واستقامة الطريق، والاعتزام، والتوجه، والإرادة، والاختيار، والتعمد. (٣٥٣/٣:٣)، (٣٦٤:٩٤).

اصطلاحاً: يقصد "بمقاصد المكلفين": الغايات التي يبتغيها المكلفون من أعمالهم وتصرفاتهم. وهذه الغايات موجهة بإرادة داخلية، هي القصد، أو النية. لذلك عرفها الإمام الغزالي بقوله: "النية: انبعاث النفس، وتوجهها، وميلها إلى ما ظهر لها أن فيه غرضها، إما عاجلاً وإما آجلاً... والنية إجابة الباعث" (٣٦٢/٤:٤٧). وعرفها في موضع آخر بقوله: "النية: هي الإرادة، وانبعاث النفس بحكم الرغبة والميل إلى ما هو موافق للغرض، إما في الحال، وإما في المآل" (٣٥٣/٤:٤٧)، (١٧،١٠،٨،٧:٩٥).

وهذا تعريف للنية بمعناها الشامل (٩٣/١:٩٦) الذي لا يختص بجانب من الأعمال والتصرفات دون آخر، ولا بما هو موافق للشرع أو مخالف، وهو المراد هنا.

وعرفها المحاسبي بقوله: "النية: إرادة العبد أن يعمل بمعنى من المعاني، إذا أراد أن يعمل ذلك العمل. فتلك الإرادة نية، إما لله عز وجل، وإما لغيره، لقول النبي - صلى الله عليه وسلم: "وإنما لكل امرئ ما نوى"... لأنها نية للمعنيين: نية أن يعمل العمل، ونية أن يعمل لمعنى من المعاني، دنيا وآخره" (٢٠٥:٩٧). وهذا تعريف لها بمعناها الشامل أيضاً.

إلا أن الإمام البيضاوي خصها بما يوافق الشرع، حيث يقول: "النية عبارة عن انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً من جلب نفع أو دفع ضرر، حالاً أو مآلاً. والشرع خصه بالإرادة المتوجهة نحو الفعل لإبتغاء رضا الله تعالى، وامتنال حكمه" (٣٠:١٠). في حين أن النية أشمل من ذلك، بدليل حديث النبي - صلى الله عليه وسلم - "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى" من خير، أو شر، بالموافقة لقصد الشارع، أو بالمخالفة.

أما ما يختص بالموافقة لقصد الشارع، وتوجه الإرادة نحو الفعل لإبتغاء رضوان الله تعالى، وامتنال شرعه، فهو ما يطلق عليه في الشرع "الإخلاص"، والنية أعم من الإخلاص، فقد تكون خالصة وقد تكون مشوبة، وبحسب ذلك يكون الحكم على الفعل الذي توجهه، بالمشروعية أو عدم المشروعية، فكل إخلاص نية، وليس كل نية إخلاص.

والتعريفات السابقة أجمعت على أن النية أو القصد: هو الإرادة المتوجهة نحو الفعل، لمعنى من المعاني يراد تحقيقها حالاً أو مآلاً، فهي باعث ومحرك للعمل، ابتغاء الوصول إلى النتيجة المرجوة منه.

وقد تكون هذه الإرادة المتوجهة نحو المعنى المقصود، موافقة للمقاصد المشروعة، أو مخالفة لها، كما قال المحاسبي "فتلك الإرادة، نية، إما لله عز وجل، وإما لغيره...".

فيكون معنى القصد: "هو الإرادة المتوجهة نحو الفعل لغاية مرادة". فالقصد يستهدف تحقيق مقصد من خلال التصرف أو الفعل، الذي هو وسيلته إليه.

والمقاصد هي الغايات والمرامي، التي يبتغيها المكلفون من تصرفاتهم، باعتبار أنها

وسائل لتحقيق تلك المقاصد، التي تتوجه إليها البواعث المستكنة في البواطن والنفوس. وهذه المقاصد والغايات، هي التي تكشف عن حقيقة ما في النفس من قصد أو إرادة، إذا لم يصرح صاحبه به. وبما أن هذه المقاصد هي الباعثة على أفعال المكلفين وتصرفاتهم، فإنها تسبق الفعل أو التصرف، أو تقترن به، ولا تتأخر عنه. (٤١:٩٥).

ومحل النية: القلب، فهي من الأمور الباطنة التي لا يعلم خفاياها أحد، إلا الله تعالى؛ إلا أن يكشف صاحبها عنها صراحة، أو ضمناً، بأن تعرف بالقرائن والأمارات الدالة عليها، وهي الأفعال الصادرة عن المكلف، وما يترتب عليها من مآلات مشروعة أو ممنوعة؛ ليستدل بها على القصد دلالة ظنية.

ويقصد "بالمكلف" هو ما يبحثه علماء أصول الفقه، تحت عنوان: "المحكوم عليه"، وهو كل من اكتملت فيه شروط التكليف. والمكلف إنما ينظر إليه باعتبار فعله وإرادته، لا باعتبار ذاته؛ لأن الحكم الشرعي، إنما يتعلق بالأفعال والنيات، لا بالذوات. إذ إن الحكم الشرعي - كما عرفه علماء الأصول: "هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين، بالاعتضاء أو التخيير أو الوضع" (١٦١/١:٩٨).
والمقصود "بالأفعال": سائر التصرفات التي تصدر عن المكلفين بإراداتهم، سواء كانت هذه التصرفات قولية أو فعلية (١٠:٩٩).

هذا، والمقاصد من حيث المشروعية وعدم المشروعية، تنوع إلى نوعين:
الأول: مقاصد مشروعة.
والثاني: مقاصد غير مشروعة.

نأتي على بحثها في مبحثين مستقلين.

المبحث الأول المقاصد المشروعة

قسم الإمام السبكي القصد إلى خمس مراتب، هي:

- ١- الهاجس
- ٢- والخطر
- ٣- وحديث النفس
- ٤- والهم
- ٥- والعزم

فأما الهاجس والخطر، فإنهما لا يدخلان تحت الاختيار، فلا يؤاخذ المرء بهما، وكذلك لا يؤاخذ بحديث النفس، عملاً بقول النبي -صلى الله عليه وسلم: "عفي عن أمتي ما حدثت به نفوسها". كما أنه لا يؤاخذ أيضاً بالهم، عملاً بقول النبي -صلى الله عليه وسلم: "من هم بحسنة فلم يعملها كتبت له حسنة... ومن هم بسيئة فلم يعملها لم يكتب شيئاً" (مسلم: ١٤٥/١-١٤٧، ب(٧٤)، ح(١٦٢/٢٥٩)). هذا في العبادات وما شابهها.

أما في المعاملات: فإن القصد المجرد باطني لا عبرة به؛ لأنه مجهول، ولأن صاحبه يمكنه الرجوع عنه، فلا يؤخذ به في جميع مراتبه، ما دام باطناً؛ كأن يقصد أن يبيع أو أن يشتري شيئاً، أو أن ينوي الطلاق، دون أن يتلفظ به، وهكذا... فلا يكون لهذا القصد من أهمية أو أثر، إلا إذا أخرج إلى حيز الوجود، واقترب بالتنفيذ والعمل، وأن الفعل أو التصرف بدوره يرجع حكمه إلى ما هو المقصود منه (٣١٤-٣١٢:٢٩).

ولذا ربطت الأفعال والتصرفات بالمقاصد، كما في القاعدة الفقهية الكلية: "الأمر بمقاصدها"، يعني أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر" (٣٥:٣/١:١٧).

والأمر لفظ عام يشمل الأفعال والأقوال كلها؛ فيكون معنى القاعدة: أن أحكام جميع الأفعال والأقوال وسائر التصرفات بحسب ما هو المقصود منها. أي أن الحكم يكون بالمشروعية أو عدم المشروعية على أي فعل أو تصرف وفق القصد منه،

والغاية التي تفضي إليه أيضاً.

فالقصد يرد قيدياً على جميع التصرفات، بأن تكون موافقة لقصد الشارع في التشريع، وإلا انقلب الحكم عليها إلى عدم المشروعية، بناءً على اختلاف القصد، وإن كان في أصله مشروعاً؛ حفاظاً على المقاصد الشرعية من الاحتيال والمصادمة. وهذا ما بيّنه الحديث الجامع، وهو قوله عليه الصلاة والسلام:

"إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى"، والذي يعتبر أصلاً للقاعدة السابقة.

وهذه القاعدة تجري في كثير من الأبواب الفقهية مثل: المعاوضات والتملكيات المالية، والإبراء، وتجري في الوكالات، وإحراز المباحات، والضمانات والأمانات، والعقوبات، وغيرها (٤٧:٦٥).

ولنضرب مثلاً بإحراز المباحات، وهي: استملاك الأشياء المباحة؛ فإن القصد شرط في إفادتها الملك، فلو وضع إنسان وعاءً في مكان فاجتمع فيه ماء المطر. ينظر: فإن كان وضعه خصيصاً لجمع الماء، يكون ما اجتمع فيه ملكه، وإن وضعه بغير هذا القصد، فما اجتمع فيه لا يكون ملكه، ولغيره حينئذٍ أن يتملكه بالأخذ؛ لأن الحكم لا يضاف إلى السبب الصالح إلا بالقصد.

وكذلك الصيد، فلو وقع الصيد في شبكة إنسان أو حفرة من أرضه. ينظر: فإن كان نشر الشبكة، أو حفر الحفرة لأجل الاصطياد بها، فإن الصيد ملكه، وليس لأحد أن يأخذه. وإن كان نشر الشبكة لتجفيفها مثلاً، أو حفر حفرة لا لأجل الاصطياد، فإنه لا يملكه، ولغيره أن يستملكه بالأخذ (٤٩:٦٥).

عند اختلاف القصد مع الظاهر:

يلزم من الأخذ بقاعدة "الأمر بمقاصدها"، أنه إذا اختلف القصد مع الظاهر، وجب الحكم بمقتضى القصد، إذا أمكن معرفته.

وهذا أكثر ما يكون ظاهراً في التصرفات القولية؛ كالعقود.

فإذا اختلف معنى الكلام عن مبناه ولفظه في العقود، اعتبر المعنى دون اللفظ، وهذا معنى القاعدة التي تفسر العقود، وهي: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا

للألفاظ والمباني" (١٨/١:٣/٢:٣٥). فالكلام يحمل على ما هو مقصود منه، أي على نية اللفظ أو المتكلم، وذلك حتى لا يُتسلف في تفسير مدلولات الألفاظ على غير المراد منها، فيؤدي إلى الظلم؛ بل لا بد من تفسير اللفظ على نية اللفظ، إلا في موضع واحد، وهو اليمين عند القاضي، استثناءً، لتعلق حق الغير بها. مثال ذلك: (٤٤:١٠)

١- أن العقد على منفعة شيء، يسمى إجارة، إذا كان بعوض. ويسمى إعارة إذا كان بلا عوض. فلو عقد شخصان عقداً بلفظ الإعارة، واشترطا فيه أجراً للمعير، اعتبر العقد إجارة، بحسب معناه، لا إعارة بحسب لفظه. هذا فيما إذا لم يتعلق بالظاهر حق الغير.

أما إذا تعلق به حق الغير، فإنه يعمل بالظاهر، دفعاً للضرر عن الناس؛ فإذا اختلف اللفظ عن نية اللفظ، وتعلق به حق الغير، حكم بمقتضى الظاهر. وذلك كما إذا استحلّف أحد المتداعين أمام القاضي، كانت اليمين التي يحلفها على لفظها الظاهر، أي على نية القاضي، وعلى نية المستحلّف، الذي تعلق حقه فيها، لا على نية الحالف اللفظ؛ وذلك عملاً بالحديث الشريف: "اليمين على نية المستحلّف" (٨٧/٥:٤٢).

فإذاً، لا يجوز التورية في اليمين، بأن يضمّر الحالف تأويلاً يختلف عن معنى اللفظ الظاهر، فإن قصد ذلك فلا عبرة بهذا القصد، منعاً للتلاعب بالأيمان في حقوق الناس. ودفعاً لهذا المآل الفاسد يكون تعلق الحق بالحلف ظاهراً، ولا يبحث أو يسأل الحالف عن قصده من يمينه؛ بل لو صرح بأن قصده منها على غير ذلك، لم يعتبر.

شروط تأثير القصد في الحكم سلباً أو إيجاباً

يشترط للعمل بالقصد، أي ليكون للقصد تأثير في الحكم على عمل المكلف بالمشروعية أو عدم المشروعية، وفق ذلك القصد، شرطان:

الأول: أن يكون القصد معروفاً، بأن يفصح المكلف عن قصده من فعله أو تصرفه (صراحة)، باتفاق العلماء. أو ضمناً، وذلك من خلال القرائن الكاشفة عن هذا

القصد، دلالة ظنية، وهذا عند المالكية والحنابلة - كما سنرى لاحقاً.
الثاني: أن لا يتعلق بظاهر عمل المكلف حق للغير.

- أما إذا حصل خلاف بين القصد والظاهر، وتعسرت معرفة القصد، فإنه يحكم وفق الظاهر، وبهذا جاء الحديث الشريف: "إني لم أؤمر أن أنقب عن قلوب الناس، ولا أشق بطونهم" قال النووي: "معناه: إني أمرت بالحكم بالظاهر، والله يتولى السرائر" (١٦٣/٧:٤٢). وجاء في المجلة: "إن دليل الشيء في الأمور الباطنة، يقوم مقامه، يعني أنه يحكم في الظاهر فيما يتعذر الاطلاع عليه" (٤٨/١:١٠٠، م/٦٨). كما في صيغ العقود، فإنها تقوم مقام الإرادة الباطنة؛ لأنها مظنة لها. فالأصل - إذاً - عند تعارض القصد والظاهر، العمل بالقصد واعتبار الحكم به، إلا إذا تعلق بالظاهر حق للغير، أو تعذر معرفة القصد، فحينئذٍ يعمل بالظاهر اضطراراً، وعلى سبيل الاستثناء.

استنتاج:

مما سبق تتبين أهمية معرفة القصد، إذ يتوقف عليها الحكم الحقيقي، ويبنى على تعذر معرفته، لزوم الأخذ بالظاهر؛ لذا وضع علماء الأصول والفقهاء قواعد وضوابط، تتعلق بتفسير الألفاظ، ومعاني التصرفات الشرعية، وهي لا ترمي التمسك باللفظ؛ كما زعم البعض؛ بل ترمي التحري عن معاني الأمور ومقاصدها الحقيقية (٣١٨:٢٩)، (١٠:٦٦).

مدى ارتباط موضوع "مقاصد المكلفين" بمقاصد التشريع الإسلامي: يعتبر موضوع مقاصد المكلفين ومباحثها في الفقه الإسلامي، من أهم الموضوعات التي تعالج واقع المكلفين، وما ينتج عن ذلك من آثار هي واقع الحياة الاجتماعية والاقتصادية؛ إذ إن أفعال المكلفين وتصرفاتهم المدفوعة من إراداتهم ومقاصدهم هي التي تصنع الواقع، بجميع تفاعلاته وأحداثه. فحين تعالج الشريعة الإسلامية هذه المقاصد، إنما تقوم بضبط أفعال الناس وتصرفاتهم وفق المقاصد الشرعية المتوخاة من الأحكام التكليفية العملية، من حيث إن الشريعة الإسلامية ما جاءت إلا لتحقيق مصالح العباد، يجلب المنافع لهم، ودرء المفاسد عنهم.

من هنا كان بحث هذا الموضوع من صميم مباحث مقاصد الشريعة الإسلامية، إذ إن دور مقاصد المكلفين في مقاصد الشارع، دور المؤثر فيها بالإيجاب أو بالسلب، والعلاقة بينهما علاقة السبب بالمسبب، والمقدمة بالنتيجة. فلو خربت ذمم الناس ومقاصدهم، لما كان لمقاصد الشريعة -وهي المصالح التي توخاها الشارع من إنزال الشريعة- أي وجود، ولما كان لها أي أثر في الحياة. لذا، لا يمكن لمقاصد الشريعة أن تتحقق في حياة المكلفين والناس أجمعين، مع المحافظة عليها، فضلاً عن تنميتها، إلا بتصحيح مقاصد المكلفين، (٣١٦:٨) ليقوموا على أمر رعايتها، وتطبيقها، والمحافظة عليها، وعدم مصادمتها ومضادتها، في تصرفاتهم وسلوكهم، وعدم التحيل عليها بما يخدم أهواءهم، وشهواتهم، ومصالحهم الخاصة.

كل ذلك وغيره دعا علماء الأمة في التوحيد، والتربية، والأصول، والفروع، إلى العناية بأمر النيات والمقاصد في أفعال المكلفين وتصرفاتهم، عناية فائقة، تليق وأهمية هذا الموضوع.

لذلك نبه ابن أبي جمرة الأندلسي المالكي إلى أهمية الاشتغال بأمر النيات والمقاصد وحسن بحثها، وبالتالي توجيه المكلفين وإرشادهم إلى القصد الحسن، وتعليمهم وتربيتهم القصد الذي به محل القبول عند الله تعالى، وتحقيق المصالح العاجلة والآجلة حيث يقول: "وددت أنه لو كان من الفقهاء من ليس له شغل، إلا أن يعلم الناس مقاصدهم في أعمالهم، ويقعد إلى التدريس في أعمال النيات، ليس إلا، فإنه ما أتى على كثير من الناس إلا من تضييع ذلك" (٩٣:٩٧).

أهمية النيات أو المقاصد في الحكم على التصرفات والأفعال:

كل ما سبق يدل دلالة واضحة على أهمية بحث ومعرفة مقاصد المكلفين في أفعالهم؛ ذلك أن القصد: هو الغرض البعيد غير المباشر الذي اتخذ الفعل أو التصرف وسيلة إليه. فالقصد هو المحرك الأول والدافع الأساس للإرادة في التصرفات والأفعال، تحقيقاً لغايات هي مآل لتلك القصود، وأثر ونتيجة لها(١٠١:٤). لذلك يقول الإمام ابن القيم: "وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها، أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات، والعبارات، كما هي معتبرة في التقربات والعبادات؛ فالقصد، والنية، والاعتقادات، يجعل الشيء حلالاً أو حراماً، وصحيحاً أو فاسداً، وطاعة أو معصية، كما أن القصد في العبادة يجعلها واجبة أو مستحبة، أو محرمة أو صحيحة، أو فاسدة"(١٢:٣/٩٥).

لذلك يحكم على الفعل أو التصرف، بحسب تلك القصود والنيات، الموجهة لذلك الفعل أو التصرف لتحقيق الغاية المتوخاة منه.

وهذا يدل على أن لمقاصد المكلفين أثر بالغ على "مقاصد الشريعة" توثيقاً، أو توهيناً، أو إبطالاً، مما يدل على أهمية أعمال هذه المقاصد بما يتفق ومقصد الشارع الحكيم، حماية له عن العبث، أو التحايل، أو المصادمة.

مقاصد المكلفين معتبرة في العبادات والعادات وسائر التصرفات:

لما كان للقصود والإرادات التي توجه الأفعال والتصرفات إلى تحقيق غايات يستهدفها صاحبها منها، آثار ونتائج قد توافق مقصود الشارع أو تخالفه من حيث المآل، كان لا بد من تحري هذه القصود والدوافع النفسية التي تحرك المنشئ للالتزام أو التصرف.

وعلى هذا فليست صحة التصرف في الشرع منوطة بهيئته الشرعية الظاهرة فحسب؛ بل مرتبطة كذلك بالقصد أو الإرادة الدافعة إلى التصرف (١٣:٩٩).

يقول الإمام الشاطبي: "إن الأعمال بالنيات، والمقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات"(٥:٢٢٣). فقصد الفاعل في فعله، يجعل عمله صحيحاً أو باطلاً، ويجعله عبادة أو رياءً، ويجعله فرضاً أو نافلة؛ بل يجعله إيماناً أو كفرأً، وهو نفس

العمل" (٣٢٤/٢:٥)، بدليل حديث النبي -صلى الله عليه وسلم-: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى". هذا، وتعلق الأعمال بالمقاصد، ينظر إليها من ناحيتين: (٣٢٧/٢:٥).

الأولى: من حيث الاختيار وعدمه:

فالإنسان فاقد الاختيار؛ كالمجنون والنائم والمكره، لا يدخل في عداد المكلفين، فلا يترتب على عمله شيء، ولا يطالب بالنية والقصد. أما الإنسان المختار، فلا بد له من القصد، فإن كان العمل الذي أقدم عليه عبادة فلا ثواب ولا عقاب إلا بالنية، بل لا يكون مقبولاً إلا بإخلاص النية، وتحرير القصد لله تعالى.

أما إذا كان عادياً، فإن جاء موافقاً للمشروع من غير نية، فقد صح، فإن امتزجت معه النية، فيقترب بها الثواب والعقاب، بحسب الموافقة أو المخالفة. فالعمل إذا تعلق به القصد، تعلق الأحكام التكليفية به، وإذا عري عن القصد، لم يتعلق به شيء منها، كفعل النائم، والغافل، والمجنون، (٣٢/٢:٥)، (٣٢٤:١٠٢).

الثانية: من حيث التوافق بين القصد والعمل:

بحيث لا يقصد به غير ما شرعه الشارع؛ لذا يقرر الإمام الشاطبي أن: "كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها، فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف غير ما لم تشرع له، فعمله باطل" (٣٣٣/٢:٥).

وعليه فقد وضع الإمام الشاطبي قانوناً يحكم المقاصد والنيات، ويضبطها بميزان المقاصد التي جاء بها الشارع، ليحققها في واقع الحياة، من خلال تصرفات المكلفين وأعمالهم المتقادة للشرع، ظاهراً وباطناً، حكماً ومقصداً.

هذا القانون، أو القاعدة العامة، هو قوله رحمه الله: "قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع" (٣٣١/٢:٥)، وذلك كيلا يفضي قصد المكلف في العمل، إلى مآل يخالف أحكام الشرع، أو غاية تنقض أو تحرم مقاصد الشريعة (٤:١٠١).

وقد تفرع عن هذه القاعدة العامة، قواعد أخرى، من مثل قاعدة "الأموار بمقاصدها".

- كل ذلك مستنبط من الحديث "إنما الأعمال بالنيات".

يقول ابن رجب الحنبلي تعليقاً على هذا الحديث: "هاتان كلمتان جامعتان، وقاعدتان كليتان، لا يخرج عنهما شيء" (١٩:٨٩).

والذي توخاه العلماء من وضع هذه القاعدة، في ضوء الحديث المذكور، هو بيان أن تصرفات الإنسان وأعماله، تختلف أحكامها، باختلاف مقصود الإنسان من تلك التصرفات والأعمال، سواء في العبادات أو في المعاملات، أو في العادات، وسائر التصرفات، وأن هذه "المقاصد تغير أحكام التصرفات" (٩٨/٣:١٢).

الأدلة على وجوب موافقة قصد المكلف قصد الشارع:

ساق الإمام الشاطبي على هذه القاعدة التي هي بمثابة قانون يضبط تصرفات المكلفين، ويحكمها في دائرة مقاصد الشارع الحكيم دون تخلف، ولا مصادمة، الأدلة التالية: (٣٢٣/٢:٥).

١- أن الشريعة موضوعة لتحقيق مصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع.
٢- أن قصد الشارع المحافظة على الضروريات، وما يرجع إليها من الحاجيات والتحسينيات، وهو عين ما كلف به العبد، فلا بد أن يكون مطلوباً بالقصد إلى ذلك، وإلا لم يكن عاملاً على المحافظة؛ لأن "الأعمال بالنيات".
فضلاً عن النصوص الشرعية الكثيرة التي دلت على وجوب موافقة قصد الشارع، وعدم مصادمته في غاياته التشريعية، ومنها:

١- قوله صلى الله عليه وسلم: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى".
٢- سئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الرجل يقاتل شجاعة، ويقاتل حمية، ويقاتل رياء، أي ذلك في سبيل الله؟ قال: "من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا، فهو في سبيل الله" (٣٢:٢٧/٦:٢٨، ك(٥٦)، ب(١٥)، ح(٢٨١٠)).
٣- قوله صلى الله عليه وسلم: "من تعلم علماً مما يتتقى به وجه الله، لا يتعلمه، إلا

ليصيب به عرضاً من الدنيا، لم يجد عرف الجنة يوم القيامة" (٧١/٤:٣٦). كل هذه النصوص وغيرها، تدل على وجوب موافقة قصد الشارع في التشريع، وذلك من أجل ترتب الجزاء الأخروي، ويكون محل قبول عند الله تعالى، وبالتالي يكتسب كل فعل أو تصرف المشروع. إذ إن كل مضادة لقصد الشارع، باطلة ومردودة، وإن كان بفعل مشروع الظاهر.

فالشارع الحكيم حرص حرصاً أكيداً على ربط المكلفين بالغايات والمقاصد الشرعية التي رتب تحققها على الأحكام التكليفية، وفق الكيفية التي رسمها، والغاية التي قصدتها، مع الموافقة في ذلك ظاهراً وباطناً، حكماً ومقصداً.

وعليه، يكون الشارع الحكيم قد حرص على تهذيب النفوس وتزكيتها من الأهواء، حرصاً على استقامة الحياة الإنسانية، باستقامة بواطنها وكوامنها النفسية، مع التطبيق السليم للتكاليف الشرعية، مقيدة بمقاصدها وغاياتها المبتغاة منها، لتفضي إلى تحقيق المراد منها في الوجود؛ إذ إن هذه الأحكام التكليفية لم تشرع، إلا لتحقيق المصالح التي هي مقصود الشارع من وراء التكليف بها وبوسائلها، ولو لم يكن الأمر كذلك، لكانت هذه الأحكام التكليفية المجردة عن الغاية والمقصد، عبثاً، والشارع الحكيم منزّه عن العبث في الخلق والتشريع.

لذا عالج الشارع الحكيم في تربيته للنفس الإنسانية، النيات والمقاصد، فربطها بمقاصده، توجهاً وعملاً، حتى تخرج هذه النفوس عن حظ الهوى والنفس والشيطان، وتبقى في دائرة تلك الأحكام الشرعية ومقاصدها المرسومة، ومصالحها المتوخاة، بما يكفل ضبط حركة حياة المكلفين في سائر أعمالهم وتصرفاتهم، وفق مراد الشارع منهم.

من هنا، كان معيار الموافقة والمشروعية في أعمال المكلفين وتصرفاتهم، متمثلاً في عنصرين:

الأول: الحكم الشرعي، بأن يكون الشارع الحكيم قد حكم على ذلك العمل أو التصرف بالمشروعية.

الثاني: قصد الشارع من تشريع ذلك الحكم، بأن يكون قصد المكلف من عمله، موافقاً لقصد الشارع من تشريع ذلك الحكم.

وكلا الأمرين متلازمان، لا ينفك أحدهما عن الآخر، بمعنى وجوب موافقة الشارع في أحكامه ومقاصده، قصداً ومآلاً، كي يكون التصرف أو العمل شريعياً. أما إذا توجه المكلف بتلك الأحكام الشرعية، وجهة ولى بها عن مقصود الشارع، وتبينت تلك الوجهة المولّاة، أو القصد المنحرف، صراحة؛ كأن يفصح المكلف عنه، حين التصرف أو العمل، أو ضمناً، بدلالة القرائن المحتفة بالتصرف، من خلال مآل تلك التصرفات ونتائجها المضادة للمآلات التي توخاها الشارع الحكيم من تطبيق تلك الأحكام التكليفية عند تشريعه؛ فإنه يحكم بانتفاء مشروعية تلك التصرفات والأعمال؛ نظراً لتلك المضادة والمصادمة -الصريحة أو الضمنية- للمقاصد والحكم التشريعية. إذ إن مآلات الأفعال، ومسببات الأسباب، أو نتائج أفعال المكلفين، والظروف الملازمة لها، لم تكن غفلاً عن نظر الشارع الحكيم؛ لأن الشريعة إنما أنزلت لضبط ومراقبة أفعال المكلفين وتصرفاتهم وفق الغايات والمقاصد المتوخاة، تحقيقاً لمصالحهم، التي أراد الشارع تحقيقها في الحياة، لا لتؤول إلى مضادة قصد الشارع، ومصادمة المصالح التي توخاها منها.

من هنا، كانت مآلات الأفعال معتبرة مقصودة شرعاً، تتجه أنظار الشريعة إليها، وتراقب مسارها، فتقر ما تحقق المصالح منها، وتمنع كل ما يؤدي إلى المفساد والمضار منها، متمثلة هذه العملية في النظر الاجتهادي التطبيقي.

يقول الإمام ابن القيم في بيان مدى تأثير القصد في المشروعية:

"وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصد في العقود، معتبرة، وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده، وفي حله وحرمة، بل أبلغ من ذلك، وهي أنها تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلاً وتحريماً، فيصير حلالاً تارة، وحراماً تارة أخرى، باختلاف النية والقصد؛ كما يصير صحيحاً تارة، وفساداً تارة، باختلافها؛ فهذا كالذبح، فإن الحيوان يحل إذا ذبح لأجل الأكل، ويجرم إذا ذبح لغير الله... وإنما اختلفت النية والقصد... وكذلك عصر العنب بنية أن يكون خمراً، معصية ملعون فاعله... وعصره بنية أن يكون خللاً أو دبساً جائز، وصورة الفعل واحدة، وكذلك السلاح يبيعه الرجل لمن يعرف أنه يقتل به مسلماً، حرام باطل، لما فيه من الإعانة على الإثم والعدوان، وإذا باعه لمن يعرف أنه يجاهد به في سبيل الله، فهو طاعة

وقسرة... فالنية روح العمل ولبه وقوامه، وهو تابع لها، يصح بصحتها، ويفسد بفسادها، والنبي -صلى الله عليه وسلم- قال كلمتين كفتا وشفتا، وتحتها كنوز العلم، وهما، قوله: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى..."

فبين في الجملة الأولى: أن العمل لا يقع إلا بالنية، ولهذا لا يكون عمل إلا بنية. ثم بين في الجملة الثانية: أن العامل ليس له من عمل، إلا ما نواه، وهذا يعم العبادات، والمعاملات، والأيمان والنذور، وسائر العقود، والأفعال، وهذا دليل على أن من نوى بالبيع عقد الربا، حصل له الربا، ولا يعصمه من ذلك صورة البيع. وأن من نوى بعقد النكاح التحليل، كان محللاً، ولا يخرج من ذلك صورة عقد النكاح لأنه قد نوى ذلك..." (١٢:١٠٩/٣-١١٢).

القصد والمآل قيدان يردان على الأفعال المشروعة:

ولا يفوتنا أن ننبه على عنصرين هامين، يردان قيداً على الأفعال والتصرفات المشروعة:

الأول: أن الفعل إذا كان مشروعاً، وأفضى إلى مآل ممنوع، يصير غير مشروع، بناءً على هذا المآل الممنوع، وإن كان القصد مشروعاً، وذلك كما في تلقي السلع، وبيع الحاضر للبادي.

الثاني: أن الفعل إذا كان مشروعاً، وكان القصد غير مشروع، توسلاً بالمشروع إلى غير المشروع، تحيلاً، أو مضادة لقصد الشارع؛ فإنه ينقلب إلى غير مشروع، بناءً على هذا القصد غير المشروع، حفاظاً على مقاصد الشريعة من العبث، ومنعاً من التحيل على الأحكام الشرعية.

يقول ابن القيم: "...وإذا نوى بالفعل التحيل على ما حرمه الله ورسوله، كان له ما نواه، فإنه قصد المحرم، وفعل مقدوره في تحصيله، ولا فرق في التحيل على المحرم بين الفعل الموضوع له، وبين الفعل الموضوع لغيره، إذا جعل ذريعة له، لا في عقل، ولا في شرع؛ ولهذا لو نهى الطبيب المريض عما يؤذيه، وحماه منه، فتحيل على تناوله، عُذّب متناولاً لنفس ما نهى عنه؛ ولهذا مسح الله اليهود قرده، لما تحيلوا على فعل ما حرمه الله. ولم يعصمهم من عقوبته، إظهار الفعل المباح، لما توسلوا به إلى ارتكاب محارمه..." (١١١/٣:١٢).

وهذا ما نبهته في المبحث التالي: المقاصد غير المشروعة.

المبحث الثاني

المقاصد غير المشروعة

يقول الإمام الشاطبي في وجوب حماية مقاصد الشريعة، وعدم جواز مضادتها، أو التحيل على خرقها: "كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها، فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له، فعمله باطل" (٣٣٣/٢:٥).

وذلك أن المشروعات، إنما وضعت لتحقيق المصالح، ودرء المفسدات، فإذا ما خالف المكلف تلك الأحكام التكليفية، من حيث مقاصدها، لم يكن في تلك الأفعال ما يحقق المصالح التي أرادها الشارع، وهذا باطل.

ثم استدل على عدم جواز مضادة قصد الشارع، بعدة أدلة، نذكرها مع شيء من التصرف: (٣٣٣/٢:٥-٣٣٥).

١- أنه إذا قصد المكلف غير ما قصده الشارع، فقد جعل ما قصده الشارع مهمل الاعتبار، وما أهمل الشارع، مقصوداً معتبراً، وذلك مضادة للشريعة ظاهرة.

٢- أن حاصل هذا القصد، يرجع إلى ما رآه الشارع حسناً، فهو عند هذا القاصد، ليس بحسن، وما لم يره الشارع حسناً، فهو عنده حسن، وهذا مضادة أيضاً.

٣- أن الله تعالى يقول: "ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى، ويتبع غير سبيل المؤمنين، نوله ما تولى، ونصله جهنم، وساءت مصيراً" (سورة النساء: ١١٥).

قال عمر بن عبد العزيز -رضي الله عنه-: "سن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وولاية الأمر من بعده سنناً، الأخذ بها تصديق لكتاب الله، واستكمال لطاعة الله، وقوة على دين الله. من عمل بها مهتد، ومن استنصر بها منصور، ومن خالفها، اتبع غير سبيل المؤمنين، وولاه الله ما تولى، وأصلاه جهنم، وساءت مصيراً". والأخذ في خلاف ما أخذ الشارع، من حيث القصد إلى تحصيل المصلحة، أو درء المفسدة، مشاقة ظاهرة.

٤- أن الآخذ بالمشروع، من حيث لم يقصد به الشارع ذلك القصد، آخذ في غير مشروع حقيقة؛ لأن الشارع، إنما شرعه لأمر معلوم بالفرض؛ فإذا أخذ بالقصد إلى غير ذلك الأمر المعلوم، لم يأت بذلك المشروع أصلاً، وإذا لم يأت به، ناقض الشارع في ذلك الآخذ، من حيث صار كالفاعل لغير ما أمر به، والتارك لما أمر به.

٥- أن المكلف، إنما كلف بالأعمال من جهة قصد الشارع بها في الأمر والنهي، فإذا قصد بها غير ذلك، كانت بغرض القاصد، وسائل لما قصد، لا مقاصد؛ إذ لم يقصد بها قصد الشارع، بل قصد قصداً آخر، جعل الفعل أو الترك، وسيلة له، فصار ما هو عند الشارع مقصوداً، وسيلة عنده، وما كان شأنه هذا، نقض لإبرام الشارع، وهدم لما بناه.

٦- أن هذا القاصد مستهزئ بآيات الله؛ لأن من آياته، أحكامه التي شرعها. وقد قال بعد ذكر أحكام شرعها: "ولا تتخذوا آيات الله هزواً" (سورة البقرة: ٢٣١). والمراد: أن لا يقصد بها، غير ما شرع لأجله.

ومن الأدلة على منع مضادة قصد الشارع، قوله عليه الصلاة والسلام: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه، فهو رد"، وفي رواية: "من عمل عملاً ليس عليه أمرنا، فهو رد" (٣٢: ٣٠١/١/٥، ك (٥٣)، ب (٥)، ح (٢٦٩٧). فالحديث قاعدة مستقلة من قواعد الإسلام، بل من أعظمها، وأعمها نفعاً. إذ يدل بمنطوقه على أن كل عمل ليس عليه أمر الشارع - حكماً ومقصداً - فهو مردود.

ويدل بمفهومه على أن كل عمل عليه أمره - حكماً ومقصداً - فهو مقبول. وقوله: "ليس عليه أمرنا"، فيه إشارة إلى أن أعمال العاملين، ينبغي أن تكون تحت أحكام الشريعة ومقاصدها، فتكون أحكام الشريعة ومقاصدها، حاکمة عليها، بأمرها ونهيها. فمن كان عمله جارياً تحت أحكام الشريعة، موافقاً لها، فهو مقبول، ومن كان عمله خارجاً عن ذلك، فهو مردود، سواء كانت منافاته، لعدم مشروعيته بالكلية أصلاً؛ كنذر عدم الاستظلال، ومن ثم أبطل صلى الله عليه وسلم، نذر ذلك، أو للإخلال بشرطه، أو ركنه، عبادة كانت أو عقداً (٢٤٥: ١٠٣)، أو كان مناقضة لقصد

تقسيم أفعال المكلفين من حيث الموافقة أو المخالفة لقصد الشارع:

يقسم الإمام الشاطبي الأفعال من حيث تعلق النية أو القصد بها، إلى أربعة أقسام :
(٣٣٧/٢:٥)، (٢٩٤:١٠٢)

- ١- أن يكون فعله أو تركه موافقاً للشرع، وقصده الموافقة.
 - ٢- أن يكون فعله مخالفاً للشرع، وقصده المخالفة.
 - ٣- أن يكون فعله أو تركه موافقاً للشرع، وقصده المخالفة.
 - ٤- أن يكون فعله أو تركه مخالفاً للشرع، وقصده الموافقة.
- وحكم الأول ظاهر في القبول، وحكم الثاني ظاهر في أنه مرفوض. فبقي القسمان الآخريان، وهما الثالث والرابع، وتفصيلهما كالتالي: (٣٣٩/٢:٥)، (٢٩٤:١٠٢).

الثالث: أن يكون فعله، أو تركه، موافقاً للشرع، وقصده المخالفة، وهو قسمان الأول: أن لا يعلم بكون الفعل، أو الترك، موافقاً: مثاله: من وطئ زوجته، ظاناً أنها أجنبية، فهو بذلك قاصد المخالفة؛ إذ نوى وطء الأجنبية المحرمة عليه؛ إلا أن الفعل وقع بصورة موافقة، بوطئه زوجته حقيقة، ولكن ومع ذلك فهو آثم من جهة حق الله، غير آثم من جهة حق الآدمي، فلا يقام عليه الحد، لعدم وقوع مفسدة الزنا.

الثاني: أن يكون الفعل، أو الترك، موافقاً، وهو عالم بالموافقة، ومع ذلك يقصد المخالفة:

مثال ذلك: أن يصلي رياءً، لينال تعظيم الناس له، واعتقاد صلاحه. فالصلاة فعل مطلوب شرعاً، وقد أقدم عليها عالماً بكونها مشروعة، غير أنه يقصد من وراء ذلك أمراً غير مشروع، وهو الرياء والسمعة. مما يكون سبباً في إبطال عمله، وحرمانه من الثواب المترتب على ذلك، بل إنه يَأْتُم بسبب ذلك، إثمًا عظيمًا، كما ورد في السنة.

الرابع: أن يكون الفعل، أو الترك، مخالفاً، والقصد هو الموافقة. وهذا ينقسم بدوره إلى قسمين أيضاً: (٢:٥ / ٣٤٠) ، (١٠٢ : ٢٩٤ - ٢٩٥).
الأول: أن يكون الفعل، أو الترك، مخالفاً، مع العلم بتلك المخالفة: وهو الابتداع،

وذلك كإنشاء العبادات المستأنفة؛ كمن يصلي صلاة خاصة، لم يفعلها رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وهو يعلم بذلك؛ إلا أنه يفعلها زيادة في الخير، حسب ظنه، فتعتبر هذه الصلاة بدعة مرفوضة، ولا عبرة بقصده، وإن كان موافقاً.

الثاني: أن يكون الفعل، أو الترك مخالفاً، مع الجهل بتلك المخالفة، غير أن قصده الموافقة، فهذا ينظر إليه من وجهين:

الوجه الأول: بالنظر إلى كونه قاصداً الموافقة، فيعتبر عمله، غير مردود بالكلية؛ إذ "الأعمال بالنيات"، ونيته الموافقة، وعذره أنه جاهل بالمخالفة.

الوجه الثاني: بالنظر إلى أن فعله هذا، لم يأت وفق الأمر الشرعي، فلم يحصل به الامتثال، فيكون القصد في حكم الملغى.

"وكلا الوجهين يعارض الآخر في نفسه، ويعارضه في الترجيح؛ لأنك إن رجحت أحدهما، عارضك في الآخر وجه مرجح، فيتعارضان أيضاً؛ ولذلك صار هذا المحل غامضاً في الشريعة... ومن هنا صار فريق من المجتهدين إلى تغليب جانب القصد، فتلافوا من العبادات ما يجب تلافيه، وصححوا المعاملات.

ومال فريق إلى الفساد مطلقاً، وأبطلوا كل عبادة أو معاملة خالفت الشارع، ميلاً إلى جانب العمل المخالف.

وتوسط فريق، فأعملوا الطرفين على الجملة؛ لكن على أن يعمل مقتضى القصد في وجه، ويعمل مقتضى الفعل في وجه آخر... كالمرأة يتزوجها رجلان، مثلاً، ولا يعلم الآخر بتقدم نكاح غيره، إلا بعد بنائه بها. فقد فاتت بمقتضى فتوى عمر ومعاوية والحسن، وروي مثله عن علي -رضي الله عنهم.

ونظيرها في مسألة المفقود، إذا تزوجت امرأته، ثم قدم. فالأول أولى بها قبل نكاحها، والثاني أولى، بعد دخوله بها. (٣٤٦-٣٤٣/٢:٥)

وهذا من تطبيقات قاعدة "مراعاة الخلاف" التي تقدمت. وفي المسألة تفصيل لا نطيل بذكره.

ضابط التحيل على مقاصد الشريعة، الممنوع

الضابط الذي يراه الإمام الشاطبي في منع التحيل، أو قبوله، هو "المصلحة الشرعية". أي أن الفعل المتحيل به، إذا كان يؤول إلى مصادمة المصلحة المشروعة،

فإنه يكون ممنوعاً، وإن كان في أصله مشروعاً، نظراً للمآل الممنوع. أما إذا لم يخالف "المصلحة الشرعية"، فهو جائز، بشرط عدم القصد إلى المخالفة الشرعية (٣٨٨/٢:٥).

فهو لا يرى منع الحيل مطلقاً، بل هناك تفصيل، فلو أوصلت بعض الحيل إلى مقصود شرعي آخر، فعند ذلك لا ميرر لتحريم مثل هذه الحيلة، إذ إن هدف الشريعة، هو المصلحة، فأينما تكون المصلحة، فثم قصد الشارع؛ "لأن الأعمال الشرعية، ليست مقصودة لأنفسها، وإنما قصد بها أمور أخرى، هي معانيها، وهي المصالح" (٣٨٥/٢:٥).

أما إن أدى العمل المتحيل به إلى إبطال قصد الشارع وحكمه، فهو باطل؛ كمن هب ماله عند اقتراب حولان الحول، لمن يثق بإعادته إليه، هروباً من الزكاة في ماله، مبطلاً لمصلحة، ومقصداً ابتغاء الشارع، وهو إعانة الفقراء والمساكين؛ فتكون هذه الهبة حيلة باطلة شرعاً (٣٨٥/٢:٥).

فالحيل الشرعية إذا استعملت بقصد التوصل إلى إثبات حق، أو دفع مظلمة، فهي جائزة في جميع المذاهب؛ لأنها تتوخى العدل والمصلحة، ولكن إذا استعملت بقصد التحيل على قلب الأحكام الثابتة شرعاً، إلى أحكام أخرى، بفعل صحيح الظاهر، لغو الباطن، فهي باطلة في معظم المذاهب الإسلامية (٣٧٤:١٠٤).

فباستثناء بعض فقهاء الحنفية، أمثال الحصاف، وبعض الشافعية، الذين جوزوا بعض الحيل الشرعية، بطريقة ضمنية غير صريحة؛ فإن معظم فقهاء المذاهب، خصوصاً الإمام مالكاً، والإمام أحمد بن حنبل، وأتباعهما، فقد حرموا جميع الحيل التي يقصد منها التحيل على قلب الأحكام، والتهرب من تطبيقها (٣٧٤:١٠٤).

قال الإمام ابن القيم: "...فتعالى شارع هذه الشريعة الفاتقة لكل شريعة، أن يشرع فيها الحيل التي تسقط فرائضه، وتحل محارمه، وتبطل حقوق عباده، ويفتح للناس أبواب الاحتيال، وأنواع المكر والخداع، وأن يبيح التوصل بالأسباب المشروعة، إلى الأمور المحرمة الممنوعة، وأن يجعلها مضغة لأفواه المحتالين، عرضة لأغراض الخادعين، الذين يقولون مالا يفعلون، ويظهرون خلاف ما يبتنون، ويسقطون الحقوق التي وصى الله بحفظها وأدائها... ويستحلون بالحيل ما هو أعظم فساداً مما يحرمونه،

ويسقطون بها ما هو أعظم وجوباً مما يوجبونه" (١٨٠/٣:١٢).

وهكذا منع جمهور الفقهاء وسائل التحايل على الأحكام الشرعية، وهو اتجاه يبرز معنى الحديث الشريف: "إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى"، ويمنع كل ما يشوه النية والقصد، ويجسد معنى تطبيق الشريعة الإسلامية، وحسن المحافظة على مقاصدها، ويؤيد من ثم اعتبار المصالح والمقاصد في الأحكام الشرعية، ويؤكد على هذه الأسس الروحية العادلة السامية (٣٧٥:١٠٤).

والحاصل أن "الحيل التي تقدم إبطالها وذمها، والنهي عنها، ما هدم أصلاً شرعياً، وناقض مصلحة شرعية؛ فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلاً شرعياً، ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها، فغير داخلية في النهي، ولا هي باطلة" (٣٨٧/٢:٥). لذلك يحمل قول من قال بجواز الحيل - وهم الحنفية، وبعض الشافعية، إن صح ذلك عنهم (٦٢١:١٠٥)، (٣٠٠:١٠٢) - على كل ما لم يناقض مقاصد الشريعة، أو ما لم يهدم أصلاً شرعياً، ولا مصلحة شهد الشرع باعتبارها (٤٣٧:١٠٦).

ضابط القصد الذي يؤثر في التصرفات العقدية "المعاملات":

اختلف الفقهاء في وضع ضابط للقصد الذي يؤثر في مشروعية العقد في المعاملات، بما هو أمر نفسي ذاتي، يختلف باختلاف الأشخاص، ويعسر الاطلاع عليه عند عدم التصريح به.

فكان لا بد من وضع ضابط في أعمال القصد الذي يؤثر سلباً أو إيجاباً على مبدأ المشروعية، حتى لا يكون العري عن القيد، مؤدياً إلى تزعزع المعاملات، وعدم استقرارها.

- فالشافعية (٢٨٤:١٠٧)، والحنفية (٤١٥:١٠٦)، يرون أنه لا يعتد بالقصد غير المشروع، ولا يؤثر في الحكم على التصرف بعدم المشروعية، بناءً عليه، إلا إذا كان منصوباً عليه في صلب العقد.

- في حين أن المالكية (٣٢٩:٧٢)، والحنابلة (٣٤٠:١٠٨) لا يشترطون ذلك، بل يكتفون بعلم المتعاقد الآخر بالقصد غير المشروع، أو بوجود قرائن تدل دلالة ظنية على

هذا القصد.

وقد ذهب الإمام مالك إلى أبعد من ذلك حين اكتفى بمظنة القصد البعيدة، في الحكم على العقد، فلم يشترط وجود القصد غير المشروع في كل معاملة من المعاملات التي يكثر فيها هذا الاعتقاد، اكتفاءً بالكثرة دون غلبة الظن، عملاً بالاحتياط الذي يوجب اعتبار هذه الكثرة، في مرتبة الأمور الظنية الغالبة (٢٤٠-٢٣٩:٤).

الفصل الثالث

أثر مآلات الأفعال في تغيير الأحكام

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أثر المآلات في تقييد المباحات

المبحث الثاني: أثر المآلات في تغيير الأحكام مما سوى المباحات

الفصل الثالث

أثر مآلات الأفعال في تغيير الأحكام

لقد انتهينا إلى أن للمآل أثراً في تكييف الفعل بالمشروعية أو عدمها؛ سواء كان هذا الفعل المشروع مأذون فيه، بالإباحة، أو مطلوب الفعل بالندب، أو الوجوب، أو مطلوب الترك، بالكراهة، أو التحريم. بناءً على ما قرره الشريعة من أصول ومناهج، وبناءً على ما أصله علماء أصول الفقه، والفقهاء، من قواعد عامة تضبط مسار تطبيق هذا المبدأ، بما يحقق العدل والمصلحة في أوسع نطاق، وفي كل الوقائع، وشؤون الحياة المختلفة، وفق الظروف والمستجدات، والملاسات، التي لها أثر كبير في تشكيل مناط الحكم.

كما أن الشارع الحكيم أعطى لرئاسة الدولة الإسلامية، سلطات تقديرية واسعة، في رعاية المصالح الشرعية، وتحقيقها بجلب المنافع للأمة، ودرء المفساد عنها، وذلك وفق مناهج سياسة التشريع الإسلامي المنضبطة في إطار من العدل والمصلحة، بما يحقق مقصود الشارع في الحياة الإنسانية، ويمنع المصادمة والافتئات على المصالح العليا للأمة.

وقد ذكرنا أن كل ذلك يتقيد في مناهج وقواعد شرعية، من قاعدة المصالح، وقاعدة الاستحسان، وقاعدة سد الذرائع، وغيرها... وتحديدًا في شكل قواعد فقهية ضابطة لكيفية التطبيق، كقاعدة "لا ضرر ولا ضرار" وما تفرع عنها من قواعد تفصيلية تطبيقية واقعية، وقاعدة "الأموار بمقاصدها"، وقاعدة "درء المفساد أولى من جلب المصالح"، وقاعدة "تصرفات الإمام على الرعية منوط بالمصلحة" وغيرها...

- وفي هذا الفصل - بتوفيق من الله تعالى - نبحت في الجوانب التطبيقية لمبدأ النظر في المآلات، وأثره في تغيير الأحكام التكليفية من المشروعية إلى عدم المشروعية وبالعكس، أو من مرتبة شرعية أدنى إلى مرتبة شرعية أعلى، بناءً على النتائج المترتبة على الفعل المشروع أو غير المشروع، في ظرف من الظروف، يستدعي الأمر تقديرها

ومراعاتها؛ كأثر من آثار العملية الاجتهادية، وأثر من آثار سياسة التشريع الإسلامي.

كل ذلك نُجَلِّيه في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: أثر مآلات الأفعال في تقييد المباحات.

المبحث الثاني: أثر المآلات في تغيير الأحكام التكليفية مما سوى المباحات.

المبحث الأول أثر المآلات في تقييد المباحات

قبل أن نخوض في المطلوب، لا بد من تمهيد، لبيان مفهوم المباح والمقصود بتقييده.

مفهوم المباح: هو ما خير الشارع فيه بين الفعل والترك، بحيث لا يقصد فيه من جهة الشرع إقدام ولا إحجام (١٤٧/١:٥)، (٤٦:١٠٩).

فالمباح من حيث ما هو مباح، لا يكون مطلوب الفعل، ولا مطلوب الاجتناب شرعاً. يقول الإمام الشاطبي: "فالحاصل أن الشارع لا قصد له في فعل المباح، دون تركه، ولا في تركه، دون فعله. بل قصده جعله لخيرة المكلف. فما كان من المكلف من فعل أو ترك، فذلك قصد الشارع بالنسبة إليه. فصار الفعل والترك، بالنسبة إلى المكلف، كخصال الكفارة، أيهما فعل، فهو قصد الشارع، لا أن للشارع قصداً في الفعل بخصوصه، ولا في الترك بخصوصه" (١٢٥/١:٥-١٢٦، ١٠٩).

لذا قال عنه، في موضع آخر: "إنه العمل المأذون فيه، المقصود به مجرد الحظ الدنيوي خاصة" (١٤٨/١:٥). كما عرفه الإمام الشوكاني بقوله: "المباح: ما لا يمدح على فعله، ولا على تركه، والمعنى: أنه أعلم فاعله، أنه لا ضرر عليه في فعله وتركه..." (٢٤:٧٠).

- فهذا التخيير قائم شرعاً، على اعتبار تساوي الطرفين في الفعل المباح، وعلى اعتبار أنه يحقق مصلحة جزئية خاصة لذات المكلف، أي أن المقصود به مجرد الحظ الدنيوي خاصة، كما قال الشاطبي. وهذا لا يحتاج إلى تكليف شرعي، اكتفاءً بالفطرة الإنسانية والميل الغريزي المركب في الطبيعة الإنسانية، التي من شأنها أن تتجه إلى تحقيق مصالحها الخاصة بطبيعتها الذاتية، دون حاجة إلى توجيه أو تكليف خارجي، مع أنه أحد قسمي الضروريات، إلا أنه مما فيه حظ للمكلف عاجل مقصود "فهذا من الشارع كالحوالة على ما في الجبلة من الداعي الباعث على الاكتساب، حتى إذا لم يكن فيه حظ، أو جهة نازع طبيعي، أو جبه الشارع عيناً أو كفاية" (١٨١-١٨٠/٢:٥).

وهذا التوجه نحو تحقيق المصلحة الخاصة، بالحرية العامة أو المباحات مشروط

شريعاً بالأبداً يؤول إلى المفسدة أو الإضرار بالغير، كما بيّنا سابقاً. ومعنى هذا: أنه إذا تغيرت الحال، لظرف استثنائي، أو غيره؛ كالقصد السيء، بحيث يترتب على هذا التصرف أو العمل بالمباح، ضرر راجح؛ فإن الحكم الشرعي يتكيف وفق تلك النتيجة الواقعة أو المتوقعة، فيمنع من العمل بالمباح حينئذ. كما أنه إذا ترتب على العمل بالمباح مصلحة معتبرة شرعاً، في حق الفاعل أو المجتمع أو الدولة؛ فإن الحكم الشرعي يرتفع إلى مرتبة أعلى من التخيير، إلى الندب، أو الوجوب، بناءً على مقدار المصلحة، ووزنها الاجتماعي أو الاقتصادي، في حق الفرد والمجتمع والدولة. لذا قال الإمام الشاطبي: "إذا ثبت أن المباح عند الشارع، هو المتساوي الطرفين؛ فكل ما ترجح أحد طرفيه، فهو خارج عن كونه مباحاً. إما لأنه ليس بمباح حقيقة، وإن أطلق عليه لفظ "المباح"، وإما لأنه مباح في أصله، ثم صار غير مباح، لأمر خارج... وقد يُسَلَّم أن المباح يصير غير مباح بالمقاصد، والأمر الخارجة" (١٢٨/١:٥).

والأمر الخارجة هنا، هي المآلات أو النتائج المترتبة على الفعل المباح، التي تؤثر في الحكم على "المباح"، من التخيير أو الإذن، إلى أعلى مرتبة في الطلب؛ كالندب، والوجوب، أو إلى عدم المشروعية، بالكراهية، أو المنع؛ في ظل ظروفه الطارئة، وحالاته غير العادية.

ذلك أن الفعل يكون مباحاً، إذا انتفت مفسدته، وكانت مصلحته جزئية لفاعله، لا غير، كما يقرر الإمام العز بن عبد السلام، حيث يقول: "... وإنه بلا شك، المباح فيه مصلحة جزئية، ولكنها مصلحة جزئية شخصية لذات المتناول؛ كالأكل، والشرب، وغير ذلك من الأفعال، التي فيها بلا شك، مصلحة لصاحبها، وذلك لا ثواب عليه" (٧:٧).

وكما بين في رتب المفسد وتناقصها، حتى إذا انتفت، وقعت في أدنى درجة، وهي "المباح"، حيث يقول: "ولمفسد ما حرم الله قربانه، رتبتان: إحداهما: رتبة الكبائر... ولا تزال مفسد الكبائر تصغر إلى أن تنتهي إلى مفسدة لو نقصت، لوقعت على أعظم رتب الصغائر؛ وهي الرتبة الثانية - أي من المفسد - ثم لا تزال مفسد الصغائر تتناقص، إلى أن تنتهي إلى مفسدة لو نقصت، لانتهدت إلى أعلى مفسد المكروهات، ولا تزال تتناقص مفسد هذه المكروهات، حتى تنتهي إلى حد، لو زال،

لوقعت في المباح" (٤٥/١:٧).

- فمرتبة "المباح" -إذاً- تزول عندها كل المفاسد، وتكون المصلحة المتحققة منه جزئية في حق فاعله، دون أن يترتب عليه مفسدة، أو ضرر في حقه، أو في حق الغير، أو دون أن يترتب عليه مصلحة عامة تتعدى المصلحة الجزئية التي يحققها الفاعل لنفسه منه. فإذا ما ترتب على فعل المباح مفسدة أو ضرر في حق أحد الطرفين، عاد التسلسل التصاعدي مرة أخرى، تدريجياً، بحسب قوة الضرر أو المفسدة، ليكون مكروهاً، أو صغيرة، أو كبيرة... أو ليكون مندوباً أو واجباً، في حال ترتب مصلحة عامة عليه غير المصلحة الجزئية لذات الفاعل.

- هذا، ويدخل في مفهوم المباح "الحريات العامة جميعاً، فضلاً عن سلطات الحق" (٣١٠:١١٠ هـ (١)).

مفهوم تقييد المباح: يقصد به "إيقاف العمل بالمباح، فترة، لظروف تستدعي ذلك، أو إيجابه فترة، بالنظر لما يترتب على ممارسته في تلك الظروف، من نتائج ومآلات، يتمثل فيها الضرر الراجح، وهو واجب الدفع؛ فيمنع التسبب فيه، عن طريق إيقاف العمل بهذا المباح. أو يتمثل فيها مصالح هامة، يفرض العمل بالمباح حينئذٍ، ويرتقي إلى أن يصبح واجباً، وتُسلب منه الحيزة" (٣١٠:١١٠ هـ (١)).

- وهذه السلطة التقديرية، والاختصاص في تقييد المباح، إنما هو مسنود -كسياسة تشريعية- إلى رئاسة الدولة الإسلامية؛ لتدبير شؤون الأمة، سعياً إلى تحقيق المصالح العليا للدولة والمجتمع، ودرءاً للمفاسد والأضرار، والنتائج المضادة لمقاصد التشريع الإسلامي، المترتبة على إطلاق الحريات العامة، والمباحات، دون قيد أو ضابط، أو نظام، أو نظر اجتهادي تطبيقي، يقدر المصلحة فيها من جديد، خاصة في الظروف الاستثنائية الطارئة، والأحوال المتغيرة داخلياً وخارجياً، التي تقتضي النظر الاجتهادي التطبيقي المستجد؛ كسياسة داخلية تدبر شؤون الأمة ومصالحها، بأحسن التدابير، وأقربها إلى تحقيق العدل والمصلحة، في كل الأحوال والظروف والمتغيرات، بما يتناسب وأصول المصالح الشرعية، وفق المناهج والقواعد الشرعية المقررة.

يقول أستاذنا الدكتور الدريني: "... إذا لولي الأمر أن يوقف العمل بالمباح، إذا أفضى استعماله -في ظرف معين- إلى ضرر راجح، يمس مصلحة المجتمع، أو يوجبه، ويلغي جانب الترك فيه، إذا كان في هذا الإيجاب تحقيق الصالح العام، حتى يتغير

هذا الظرف". (١١٠-٢٧٦).

ويقول الشيخ عبدالرحمن تاج في كتابه "السياسة الشرعية": ص٧٦: "فإن لولي الأمر إذا رأى شيئاً من المباح، قد اتخذته الناس -عن قصد- وسيلة إلى مفسدة، أو أنه بسبب فساد الزمان، أصبح يفضي إلى مفسدة أرجح، مما قد يفضي إليه من المصلحة، كان له أن يحظره، ويسد بابه، ويكون ذلك من الشريعة، عملاً "بالسياسة الشرعية"، التي تعتمد -فيما تعتمد- على قاعدة "سد الذرائع".

"ومعنى هذا أن الفعل المشروع، يصبح غير مشروع، إذا أفضى إلى مآل ممنوع، وهو الضرر الأرجح، ولا شك أن الضرر العام أرجح من المصلحة الفردية، بداهة.

هذا، والحريات العامة، والحقوق، لم تشرع أساساً، لتكون أسباباً لمضار راجحة، وإنما أساس تشريعها، جلب المصلحة الراجحة، فكان استعمالها على غير هذا الوجه، عائداً على أصل تشريعها بالنقض، وهو مضادة قصد الشارع من الغاية من تشريع الحقوق والحريات أصلاً. وهذا ممنوع عقلاً وشرعاً، وإلا كان التشريع مجلبة للمضار، و"لا ضرار ولا ضرار في الإسلام".

- وأيضاً، يجب تحقيق "التوازن" بين المصالح والمضار في كل مشروع في الأصل، فما غلب نفعه، بقي على أصل المشروعة، وما غلب ضرره، منع؛ ولو كان في الأصل مشروعاً، بالنظر إلى مآله، لا إلى أصله" (١١٠-٢٧٦-٢٧٧).

وهذا ما سنبجته في المطلب التالي:

المطلب الأول

تقييد العمل بالمباح لظرف يستدعي ذلك

- قسم الإمام الشاطبي المباح إلى عدة أقسام، بحسب الجهة التي ينظر إليها منها:
- ١- فمن حيث الكلية والجزئية، قسمه إلى أربعة أقسام: (١٤٠/١:٥-١٤١).
 - الأول: مباح بالجزء، خادم لأمر مطلوب الفعل بالكل.
 - الثاني: مباح بالجزء، خادم لأمر مطلوب الترك بالكل.
 - الثالث: مباح بالجزء، خادم لمخير فيه.
 - الرابع: مباح بالجزء، خادم لمباح، أو غير خادم لشيء من ذلك.
- والثالث والرابع: لم يتصور لهما وجوداً، أو هما راجعان إلى القسم الثاني.
- كما قسمه من هذه الناحية، بشكل مفصل على الأحكام التكليفية إلى أربعة أقسام أيضاً: (٣١٠/١:٥).
 - الأول: مباح بالجزء، مطلوب الفعل بالكل على جهة الندب.
 - الثاني: مباح بالجزء، مطلوب الفعل بالكل على جهة الوجوب.
 - الثالث: مباح بالجزء، مطلوب الترك بالكل على جهة الكراهية.
 - الرابع: مباح بالجزء، مطلوب الترك بالكل على جهة المنع.
- ٢- وأما من حيث كونه وسيلة إلى غيره، فقد قسمه إلى ثلاثة أقسام: (١١٤/١:٥).
 - الأول: ما يكون ذريعة إلى منهي عنه.
 - الثاني: ما يكون ذريعة إلى مأمور به.
 - الثالث: ما لا يكون ذريعة إلى شيء.
- لذلك، وبناءً على هذه التقسيمات، سنبحث موضوع "تقييد المباح" من ناحيتين:
- الأولى: من الناحية الكلية.
 - الثانية: من ناحية كونه وسيلة إلى مآل مشروع، أو إلى مآل ممنوع.
- الناحية الأولى: من حيث الكلية:
- ومفهوم الكلية هنا، أمران:

الأول: أن يتمالاً الناس جميعاً، أو أغلبهم على ترك العمل بالمباح، أو العمل به.

الثاني: أن يترك شخص العمل بالمباح كلية، أي بصورة دائمة مستمرة، أو غالباً. أو أن يعمل بالمباح بصورة دائمة أو غالبية.

وفي هاتين الحالتين إذا ترك الناس العمل بالمباح، أو عملوا بالمباح بصورة دائمة أو غالبية، أو فعل شخص من الأشخاص ذلك؛ فإنه يؤدي إلى اختلال أمر من الأمور المقصودة شرعاً، أو تعطيل مصلحة من المصالح التي راعاها الشارع، وقصد تحقيقها في الوجود، وبحسب رتبة الاختلال، أو التعطيل، تكون درجة الحكم الشرعي.

وهذا ما نبهته في الأقسام الأربعة التالية:

الأول: مباح بالجزء، مطلوب الفعل بالكل على جهة الندب.

الثاني: مباح بالجزء، مطلوب الفعل بالكل على جهة الوجوب.

الثالث: مباح بالجزء، مطلوب الترك بالكل على جهة الكراهة.

الرابع: مباح بالجزء، مطلوب الترك بالكل على جهة المنع.

الأول: مباح بالجزء، مطلوب الفعل بالكل على جهة الندب:

أي أن ترك الناس جميعاً أو غالبهم، العمل بالمباح، أو ترك شخص العمل به، إذا كان مؤدياً إلى اختلال أمر من الأمور المندوب إليها في حق الكافة، أو بصورة كلية؛ فإنه ينقلب العمل بالمباح حينئذٍ إلى الندب، وذلك نظراً لمآله المترتب على عدم العمل به، أو على تركه لخيرة المكلف، ويكون هذا الترك مكروهاً؛ لأن عدم العمل بالمندوب مكروه.

ومن تطبيقات ذلك:

"التمتع بالطيبات من المأكّل، والمشرب، والمركب، والملبس، مما سوى الواجب من ذلك، والمندوب المطلوب في محاسن العبادات أو المكروه في محاسن العادات؛ كالإسراف؛ فهو مباح بالجزء، فلو ترك في بعض الأوقات مع القدرة عليه، لكان جائزاً، كما لو فعل. فلو ترك جملة لكان على خلاف ما ندب الشرع، وهكذا لو

ترك الناس كلهم ذلك، لكان مكروهاً" (١٣٠/١:٥-١٣١)، بل لو ترك ذلك أحد المكلفين كلياً، أو في كثير من الأوقات، لكان ذلك في حقه مكروهاً؛ لأنه ترك لمدوب بالكلية.

الثاني: المباح بالجزء، مطلوب الفعل بالكل على جهة الوجوب:

وهو أن يكون ترك المباح بالكلية، مؤدياً إلى اختلال أمر أساسي، من الضروريات، أو الحاجيات، في حق الفرد، أو الجماعة، أو الدولة. ومن تطبيقات ذلك:

"الأكل، والشرب، ووطء الزوجات، والبيع، والشراء، ووجوه الاكتسابات الجائزة؛ كقوله تعالى: "وأحل الله البيع" (سورة البقرة: ٢٧٥)، "أحل لكم صيد البحر وطعامه" (سورة المائدة: ٩٦)، "أحل لكم بهيمة الأنعام" (سورة المائدة: ١) وكثير من ذلك.

- كل هذه الأشياء مباحة بالجزء، أي إذا اختار أحد هذه الأشياء على ما سواها، فذلك جائز، أو تركها الرجل في بعض الأحوال، أو الأزمان، أو تركها بعض الناس، لم يقدح في ذلك. ولكن "قلو فرضنا ترك الناس كلهم ذلك، لكان تركاً لما هو من الضروريات المأمور بها، فكان الدخول فيها واجباً بالكل" (١٣١/١:٥-١٣٢).

وذلك كما في ترك أهل الصناعات، لصناعاتهم، بشكل كلي جماعي، أو ترك التجار للبيع والشراء، وغير ذلك من الأمور المباحة بالجزء، الواجبة الاقتناء أو العمل أو السعي بالكل؛ فإن ذلك بلا شك مؤدٍ إلى الإضرار بالمجتمع، وحركة الحياة الإنسانية في شتى مجالاتها، وبالتالي تعطيل المصالح والضروريات والحاجيات الأساسية، التي أوجب الشارع الحكيم المحافظة عليها، وتنميتها.

وهذا يعني أن يؤول هذا التماثل والاجتماع على ترك المباحات ذات الارتباط بالضروريات والحاجيات، إلى تعطيل الإنتاج، والصناعة، وتهديد الاقتصاد بالكساد، وإضعاف النسل، وبالجملة إفساد الحياة في شتى مجالاتها، الاقتصادية منها، والاجتماعية، وغيرها، ليعيش الناس في ضنك، وحرَج، وضيق، أو في فساد وتهارج. وهذا ما لا يرضاه عاقل ولا نظام، فضلاً عن التشريع الإسلامي، مقصداً، وسياسة، الذي جاء

لتحقيق وتنظيم مصالح الأمة أفراداً وجماعات في الحال والمآل.
يقول الإمام الشاطبي في هذا النوع من المباحات التي تكون خادمة لأمر ضروري أو حاجي أو تكميلي: "يراعى من جهة ما هو خادم له، فيكون مطلوباً، ومحجوباً فعلة. وذلك أن التمتع بما أحل الله من المأكل، والمشرب، ونحوها، مباح في نفسه، وإباحته بالجزء. وهو خادم لأصل ضروري، وهو إقامة الحياة؛ فهو مأمور به من هذه الجهة، ومعتبر ومحجوب من حيث هذا الكلي المطلوب. فالأمر به راجع إلى حقيقته الكلية، لا إلى اعتباره الجزئي" (١٢٨/١:٥-١٢٩).

الثالث: مباح بالجزء، مطلوب الترك بالكل على جهة الكراهة:
وذلك كأن يكون فعل المباح بصورة دائمة وكلية، مؤدياً إلى الوقوع في مفسدة مكروهة شرعاً، أو يكون مؤدياً إلى تعطيل أمر مندوب إليه.
مثال ذلك:

"التزّه في البساتين، وسماع تغريد الحمام، والغناء المباح، واللعب المباح بالحمام أو غيرها. فمثل هذا مباح بالجزء، فإذا فعل يوماً، أو في حالة ما، فلا حرج فيه. فإن فعل دائماً، كان مكروهاً، ونُسب فاعله إلى قلة العقل، وإلى خلاف محاسن العادات، وإلى الإسراف في فعل ذلك المباح" (١٣٢/١:٥). فالانشغال بمثل هذه المباحات بصورة كلية أو دائمة، يؤدي إلى ترك ما يحقق الضروريات، أو الحاجيات، أو يوقع في المكروهات. إذا كان مثل هذا المباح خادماً لما يضاد أصل الضروريات، وهو الفراغ من الاشتغال بها (١٤٢/١:٥).

يقول الإمام الشاطبي في ما هذا شأنه: "وأما قسم ما لا حرج فيه، فيكاد يكون شبيهاً باتباع الهوى المذموم، ألا ترى أنه كالمضاد لقصد الشارع في طلب النهي الكلي عن الجملة؟. لكنه لقلته، وعدم دوامه، ومشاركته للخادم المطلوب الفعل بالعرض... لم يحفل به، فدخل تحت المرفوع الحرج، إذ الجزئي منه، لا يخدم أصلاً مطلوباً، وإن كان فتحاً لبابه في الجملة، فهو غير مؤثر، من حيث هو جزئي، حتى يجتمع مع غيره من جنسه. والاجتماع مقوٍ. ومن هنالك يلتزم الكلي المنهي عنه، وهو المضاد للمطلوب فعلة" (١٤٧/١:٥).

- أما القسم الذي لا يكون خادماً لأصل ضروري ولا حاجي ولا تكميلي،

فيقول عنه الإمام الشاطبي: "إما أن يكون خادماً لما ينقض أصلاً من الأصول الثلاثة المعتبرة- أي الضروريات والحاجيات والتحسينيات- أو لا يكون خادماً لشيء. ثم مثل للشطر الأول: بالطلاق؛ فإنه ترك للحلال الذي هو خادم لكلي، إقامة النسل في الوجود، وهو ضروري، وإقامة مطلق الألفة، والمعاشرة، واشتباك العشائر بين الخلق. وهو ضروري، أو حاجي، أو مكمل لأحدهما. فإذا كان الطلاق بهذا النظر خرمًا لذلك المطلوب، وتقضاً عليه، كان مبغضاً، ولم يكن فعله أولى من تركه، إلا لعارض أقوى، كالشقاق، وعدم إقامة حدود الله.

وهكذا القول في ذم الدنيا... ولكن لما كان الحلال فيها، قد يتناول، فيخرم ما هو ضروري؛ كالذين على الكافر، والتقوى، على العاصي، كان من تلك الجهة مذمومًا؛ إذ إن المال واقتناه حلال في ذاته، ولكنه قد يكون فتنة تلحق الشخص، فيكون سبباً في الكفر، أو الاستمرار عليه، وهذا في الكافر، وقد يكون سبباً في خرم التقوى وهدمها، بالنسبة للمسلم العاصي.

وكذلك اللهو واللعب، والفراغ من كل شغل، إذا لم يكن محظوراً، ولا يلزم عنه محذور، فهو مباح؛ ولكنه مذموم، ولا يرضه العلماء؛ بل كانوا يكرهون أن لا يُرى الرجل في إصلاح معاش، ولا في إصلاح معاد؛ لأنه قطع زمان فيما لا يترتب عليه فائدة دنيوية، ولا أخروية، وفي القرآن الكريم: "ولا تمس في الأرض مرحاً" (سورة الإسراء: ٣٧)، إذ يشير إلى هذا المعنى.

وفي الحديث: "كل لهو باطل، إلا ثلاثة..." ويعني بكونه باطلاً أنه عبث، أو كالعيب وليس له فيه فائدة، ولا ثمرة تجني، بخلاف اللعب مع الزوجة، فإنه مباح يخدم أمراً ضرورياً، وهو النسل، وبخلاف تأديب الفرس، وكذلك اللعب بالسهام، فإنهما يخدمان أصلاً تكميلياً، وهو الجهاد، فلذلك استثنى هذه الثلاثة من اللهو الباطل" (١:٥/١٢٨-١٣٠).

الرابع: المباح بالجزء، المطلوب الترك بالكل على جهة المنع:

فهو كل مباح يؤدي فعله بالكلية، أو بالاستمرار، إلى الوقوع في الحرام، أو إلى خرم أصل مقصود من مقاصد التشريع.

مثال ذلك:

"المباحات التي تقدر في العدالة؛ المداومة عليها، وإن كانت مباحة، فإنها لا تقدر إلا بعد أن يُعد صاحبها خارجاً عن هيئات أهل العدالة، وأُجري صاحبها مجرى الفساق، وإن لم يكن كذلك. وما ذلك إلا لذنب اقترفه شرعاً. وقد قال الإمام الغزالي: "إن المداومة على المباح، قد تصيره صغيرة؛ كما أن المداومة على الصغيرة، تصيرها كبيرة"، ومن هنا قيل: لا صغيرة مع الإصرار" (١٣٢/١:٥).

إذاً- تغيرت هذه الأحكام من الإباحة الجزئية، إلى الندب، أو الوجوب، أو الكراهة، أو المنع؛ نظراً لما يترتب على فعلها، أو تركها بالكلية من مآلات مضادة لقصد الشارع، من حيث إنه مؤدٍ إلى هدم أصول المصالح، أو خرمها، أو توهينها، أو الإخلال بجانب منها وهو مآل ممنوع قطعاً، أو نظراً لما يترتب على ذلك من مصالح متفاوتة المراتب. ذلك أن الشارع الحكيم طلب من المكلفين المحافظة على هذه المقاصد أو المصالح، ودعاهم إلى تنميتها في حياتهم، ولم يشرع هذه المباحات والحريات العامة، لتفضي مآلاً إلى تعطيل هذه المصالح، وتهديدها، أو خرمها. لذلك قيدها في إطار المصلحة المشروعة، بأن لا تؤدي إلى المفسدة أو مآل ممنوع.

الثانية: من ناحية كونه وسيلة إلى مآل مشروع، أو ممنوع:

فقد قسم الإمام الشاطبي "المباح" من حيث كونه وسيلة إلى غيره، إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ما يكون ذريعة إلى منهي عنه.

الثاني: ما يكون ذريعة إلى مأمور به.

الثالث: ما لا يكون ذريعة إلى شيء.

أما الأول: وهو ما يكون ذريعة إلى منهي عنه:

فإنه يكون من هذه الجهة مطلوب الترك.

يقول الإمام الشاطبي: "فإذا كان -أي المباح- ذريعة إلى ممنوع صار ممنوعاً، من باب سد الذرائع، لا من جهة كونه مباحاً، وعلى هذا يتنزل قول من قال: "كنا ندع ما لا بأس به، حذراً لما به البأس"، أي كنا ندع ما لا بأس به في ذاته، حذراً من أن يوقعنا فيما هو ذريعة إليه مما فيه بأس.

وكذلك كل ما جاء من هذا الباب، فذم الدنيا، إنما هو لأجل أنها تصير ذريعة

يعنيه، أو نحوها...

- ومنها أنه قد يترك بعض ما يظهر لغيره أن مباح، إذا تخيل فيه إشكالاً، وشبهة؛ ولم يتلخص له جلُّه. وهذا موضع مطلوب الترك على الجملة، بلا خلاف؛ كقولهم: "كنا ندع ما لا بأس به، حذراً لما به البأس"، ولم يتركوا كل ما لا بأس به، وإنما تركوا ما خشوا أن يُفضي بهم إلى مكروهه، أو ممنوع" (١١٩/١:٥-١٢٠).
الثاني: وهو ما يكون ذريعة إلى مأمور به:

فإنه يأخذ حكم ما آل إليه من نتيجة، لقاعدة مقدمة الواجب، وهي: "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب".

وقاعدة "الوسائل تأخذ حكم مقاصدها"، فوسيلة الواجب واجبة، كما أن وسيلة المحرم محرمة. وهكذا...

ومن التطبيقات على ذلك:

كل مباح يستعان به على أمر ضروري، وقد دل على ذلك عدة أحاديث، منها:
- قوله صلى الله عليه وسلم: "نعم المال الصالح للرجل الصالح".
- وما جاء في الحديث: "ذهب أهل الدثور بالأجور"، وقوله في ذلك: "ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء". بل قد جاء في مجامعة الأهل أجراً، وإن كان قاضياً لشهوته؛ لأنه يكف به عن الحرام، وذلك في الشريعة كثير؛ لأنها لما كانت وسائل إلى مأمور به، كان لها حكم ما توسل بها إليه" (١١٤/١:٥).

والثالث: وهو ما لا يكون ذريعة إلى شيء:

فهو "المباح المطلق"، وبذلك يبقى على أصل الإذن والإباحة، إلا إذا أدى في ظرف من الظروف، إلى مآل ممنوع؛ فإنه يقيد بالمنع، حتى يزول هذا الظرف، وما يترتب عليه من نتائج. قال الشاطبي: "وعلى الجملة: فإذا فرض ذريعة إلى غيره، فحكمه حكم ذلك الغير" (١١٤/١:٥).

استنتاج:

يتبين مما سبق عرضه، أن "المباح" لا يكون مباحاً إلا بالجزء؛ أما الفعل ذاته في عامة أحواله، فلا يمكن أن يكون مباحاً دائماً؛ بل يكون بالنسبة للأحوال العامة، فإنه قد يكون مطلوب الفعل، وقد يكون مطلوب الترك" (٤٨:١٠٩).

"وأن إباحتها الأشياء، إنما هو في تخير أنواعها، وأوقاتها، فإباحتها الطعام -مثلاً- في تخير أنواعه، وأوقاته، لا في أصل الطعام، فعلى الإنسان أن يأكل ليحفظ حياته، وحفظ الحياة أمر مطلوب. وللرجل أن يتزوج أي امرأة شاء، ما دامت تحل له، ولكن مطلوب منه أن يتزوج. وللإنسان أن يلهو لهواً بريئاً، ولكن لا يقضي كل أوقاته في لهو؛ ولذلك كان موضع الإباحتها في أحوال خاصة، وليس موضوعها الأحوال العامة، في كليتها" (٤٧:١٠٩).

سياسة التشريع الإسلامي ودورها في "تقييد المباح" في الظروف الاستثنائية: هذا، ويجب على المكلف أن ينظر إلى ما يترتب على فعل المباح، من أمور قد تكون في ظل ظرف من الظروف، مؤدية إلى مآل ممنوع لم يقصد الشارع الحكيم ترتيبه على ذلك المباح، حين جعله لِحَيوة المكلف. هذا فيما يتعلق بخاصة أمره. - أما فيما يتعلق بحق الغير، فإن على رئاسة الدولة الإسلامية، ومؤسساتها، النظر في الحريات العامة والحقوق، وما يترتب عليها من مآلات ممنوعة شرعاً، أو مآلات هي مصالح عليا عامة للمجتمع، وللدولة، فتسن بناءً عليها قرارات، ونظماً، وقوانين لتنظيم هذه العلاقات، وضبط هذه الحريات، والمباحات العامة، والتوفيق بين المصالح المتعارضة، والموازنة بينها، بشكل يحقق المصلحة المقصودة شرعاً. كل ذلك تحقيقاً للتكافل الملزم، من الناحية الاقتصادية، أو الاجتماعية، أو السياسية، بين الشعب والسلطة، أو رئاسة الدولة الإسلامية.

وهذه سلطة تقديرية، وضعها التشريع الإسلامي في يد رئاسة الدولة الإسلامية، وما يمثلها من مؤسسات قضائية، وتنظيمية، مقيداً ذلك بالعدل والمصلحة العامة؛ لأن "تصرفات الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"، وما ينبثق عن هذه التصرفات من نتائج واقعة أو متوقعة، بعد دراسة علمية دقيقة للواقع، في شتى مجالاته، وبيصيرة نفاذة، تستشرف المستقبل بالنظر في ظروف الواقع وأحداثه وتفاعلاته، بكل ملاسات هذا الواقع، وما قد يتمخض عنه، في الأحوال العادية، والاستثنائية.

يقول أستاذنا الدكتور فتحي الدريني: "... ذلك أن الإباحتها أو الحرية العامة، مكنة عامة أولها الشارع للأفراد، لطلب النفع، ودرء الضرر... فتقدير المصلحة، سواء في الإقدام والإحجام في المباح، متروك -في الأصل- للتقدير الشخصي

للمكلف، يرجح أحد طرفيه، حسبما يرى هو؛ لكن إذا لزم عن هذا "المباح" مفسدة عامة راجحة في ظرف معين، بقصد أو بغير قصد، فعلى الحاكم أن يمنعه، أو يوقف العمل به، درءاً لمفسدة عامة راجحة، وفي هذا ترجيح لجانب الترك، وسلب للمكلف ما كان له من الخيرة فيه، ويكون المنع عاماً، إذا أفضى تصرف الأفراد، أو معظمهم إلى هذا المآل. فالمآل هو الذي يكيف التصرف في المباح، بقطع النظر عن أصل مشروعيته، وكذلك العكس، إذا أوجبه، وألزم الكافة به، بناءً على ما تقتضيه المصلحة العامة، من ترجيح.

وكل ذلك -منعاً أو إيجاباً- منوط بالمصلحة العامة، التي ينبغي أن يدور الصالح الفردي في إطارها، لا بالهوى الشخصي، وهذا ما تقضي به أصول العدل وموجهاته، في هذا التشريع؛ ولكنه تقييد موقوف بقيام الظروف التي استدعت ذلك" (٣١١:١١٠-٣١٢).

كل ذلك يدخل ضمن اختصاصات الدولة الإسلامية، في كل عصر، في إطار من الشمولية والكمال، بما يغطي كافة المجالات، السياسية منها، والاقتصادية، والاجتماعية، وغيرها، وهو ما يندرج في المفهوم الحضاري المعاصر، تحت أطر التنظيمات، والإجراءات، والتشريعات، التي تنظم العلاقات العامة والخاصة في شتى مناحيها، بشكل يحقق العدل والمصلحة، وهو ما تقتضيه طبيعة الحياة المعاصرة، نظراً لتعقدها وتشعبها، وتداخل سبل العيش فيها.

وذلك كما في الأمور التي تقتضيها تدخل الدولة في وضع السياسات المالية، وتنظيم الحركة التجارية والاقتصادية في الأسواق وغيرها، بالتدخل في التسعير، ووضع الإجراءات والقوانين الكفيلة بتنظيم عملية مزاوله المهن التجارية المختلفة، والسياسة التموينية، ووضع القوانين والإجراءات في تنظيم البناء، وشروط الترخيص لذلك، والارتفاعات، والمواصفات الهندسية فيها، ووضع ضوابط وقوانين لتنظيم حركة المرور والسير، ونظام الهجرة والجوازات، وغيرها من الأمور المتعلقة بتنظيم شؤون المجتمع إدارياً، واجتماعياً، واقتصادياً، الخ. إلى ما هنالك من السياسات، والنظم، الكفيلة بتحقيق المصالح العامة.

وهذا ما سلكه الخلفاء الراشدون، والأئمة المهتدون من بعدهم، حيث واجهوا حركة تطور المجتمع الإسلامي، نظراً لاتساع رقعة الدولة الإسلامية، وتجدد مصالح

لابد من مراعاتها، ومواجهة المستجدات والظروف التي أعقبت حركة الفتوحات الإسلامية، وما اقتضته من نظم وإجراءات كفيلة بتحقيق المصالح والحفاظ على الدولة الإسلامية الناشئة. وذلك بالاجتهاد التطبيقي القائم على القواعد التشريعية العامة، والكليات والمقاصد التشريعية الثرة، وأصول المصالح، ومناهج التشريع المتعددة، وأصول سياسة التشريع الإسلامي المرتكزة على أصول المصلحة والعدل. يقول الشيخ علي الخفيف: "... وأن لولي الأمر في دائرة "المباح" أن يوجب على الناس منه، ما تستوجب مصلحتهم العامة إيجابه عليهم، لدفع ضرر عنهم، وجلب منفعة لهم، وأن يحظر عليهم منه، ما تقتضي مصلحتهم العامة حظره عليهم، دفعاً لضرر عنهم، وإذا فعل ذلك، كانت طاعته فيما أوجب من ذلك، وما نهى عنه، واجبة، ظاهراً وباطناً...

ولقد روي من أعمال الخلفاء الراشدين ما يؤيد ذلك؛ فقد منع عمر -رضي الله عنه- الناس من أكل اللحوم يومين متتاليين في كل أسبوع؛ لقلة في اللحوم رآها عند ذلك. وحمل عثمان -رضي الله عنه- الناس على قراءة القرآن على حرف واحد من لغة قريش، حين خاف خلاف الناس وفتنتهم، وحض عمر على عدم تزوج الكتابيات، خشية الإعسراض عن زواج المسلمات، وتأثيرهن في أولادهن" (١١١:١١٢-١١٣).

هذا، وإيقاف العمل بالمباح، إنما هو إجراء مؤقت، مرتبط بالظروف الاستثنائية، التي استدعت هذا التقييد، ريثما تزول الظروف التي استلزمت ذلك المآل الممنوع، أو المشروع، طالت المدة، أو قصرت" (١١٠:٣١٤).

كيف يكون التوفيق بين المآلات المتعارضة في "المباحات":

تعارض بين مآل الأصل، والمآل الطارئ في "المباح".

عقد الإمام الشاطبي في موضوع "المباح"، مسألة هامة، هي محل نظر وإشكال بين

المجتهدين، وهي:

"المباح الذي أصل الإباحة فيه الضرورة، أو الحاجة، من حيث ما يتجاذبه من العوارض المضادة لأصل الإباحة، وقوعاً، أو توقعاً، هل يكر على الأصل الإباحة بالنقض، أم لا؟" (١٨١/١:٥).

· أي أن يكون للمباح في ظرف من الظروف، مآلان:

الأول: أن يكون المكلف مثلاً مضطراً إلى فعل المباح، أو محتاج إليه، وعدم العمل به، مؤدٍ في حقه إلى الضيق الشديد، أو الحرج. وهو مآل معتبر شرعاً. والثاني: أن يترتب على فعل هذا المباح الذي اضطر إليه المكلف، مفسدة، أو إضرار بالغير، وهو مآل ممنوع شرعاً. فلأيهما يكون الاعتبار؟.

إزاء هذا الواقع، يقسم الإمام الشاطبي هذا النوع من "المباح" مع الاضطرار، أو الحاجة إليه، أو عدم ذلك، إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يضطر إلى فعل ذلك المباح، وهو مع كونه مضطراً إليه، أو محتاجاً إليه، تعرض له مفسدة واقعة بالفعل، أو متوقعة. ففي هذه الحالة لا بد من اعتبار الأصل، وهو "المباح" المضطر إليه أو المحتاج إليه، وعدم اعتبار المآل الطارئ. وذلك لعدة اعتبارات: (١٨٢/١:٥).

الأول: أن ذلك المباح قد صار واجب الفعل، ولم يبق أصله من الإباحة، وإذا صار واجباً لم يعارضه، إلا ما هو مثله في الطرف الآخر، أو أقوى منه، وليس فرض المسألة هكذا؛ فلم يبق إلا أن يكون طرف الواجب أقوى، فلا بد من الرجوع إليه. وذلك يستلزم عدم معارضة المآل الطارئ.

والثاني: أن حال الاضطرار مغتفرة في الشرع، أي أن إقامة الضرورات معتبرة، وما يطرأ عليه من عارضات المفساد، مغتفر في جنب المصلحة المجتلية؛ كما اغتفرت مفساد أكل الميتة، والدم، ولحم الخنزير، وما أشبه من ذلك في جنب الضرورة؛ لإحياء النفس المضطرة، وكذلك النطق بكلمة الكفر، أو الكذب، حفظاً للنفس أو المال، حالة الإكراه. فما نحن فيه من ذلك النوع، فلا بد فيه من عدم اعتبار العارض؛ للمصلحة الضرورية.

والثالث: أنا لو اعتبرنا العوارض، ولم نغفرها؛ لأدى ذلك إلى رفع الإباحة رأساً. وذلك غير صحيح؛ إذ إن المكمل إذا عاد على الأصل بالنقض سقط اعتباره. واعتبار العوارض هنا، إنما هي من ذلك الباب؛ وكل مكمل عاد على أصله بالنقض، فباطل، فما نحن فيه مثله.

والقسم الثاني: ان لا يضطر إليه، ولكن يلحقه بالترك حرج "فالنظر يقتضي الرجوع إلى أصل الإباحة، وترك اعتبار الطوارئ؛ إذ الممنوعات قد أبيحت رفعاً

للحرج... وكذا إذا كثرت المناكر في الطرق والأسواق، فلا يمنع ذلك من التصرف في الحاجات، إذا كان الامتناع من التصرف حرجاً بيتناً، "وما جعل عليكم في الدين من حرج" (سورة الحج: ٧٨)، وقد أبيح الممنوع رفعاً للحرج؛ كالقرض الذي فيه بيع الفضة بالفضة يداً بيد، وإباحة العرايا، وجميع ما ذكره الناس في عوارض النكاح - أي إذا ترتب على النكاح، دخول في كسب الشبهات، وارتكاب بعض الممنوعات، قالوا: إن هذا لا يمنع النكاح - وعوارض مخالطة الناس - أي يعرض للمخالطة وقوع، أو توقع سماع المنكرات ورؤيتها، ومع ذلك لم تمنع - وما أشبه ذلك. وهو كثير... " (١٨٢/١:٥ - ١٨٣).

والقسم الثالث: أن لا يضطر إلى أصل الإباحة، ولا يلحقه بتركه حرج. وقال الإمام الشاطبي فيه، أنه "محل اجتهاد، وفيه تدخل قاعدة الذرائع، بناءً على أصل التعاون على الطاعة أو المعصية، فإن هذا الأصل متفق عليه في الاعتبار. ومنه ما فيه خلاف؛ كالذرائع في البيوع، وأشباهها، وإن كان أصل الذرائع أيضاً متفقاً عليه.

- ويدخل فيه أيضاً: قاعدة "تعارض الأصل والغالب"، والخلاف فيه مشهور. ومجال النظر في هذا القسم دائر بين طرفي نفي وإثبات متفق عليها، فإن أصل "التعاون على البر والتقوى، أو الإثم والعدوان"، مكمل لما هو عون عليه. وكذلك أصل الذرائع، ويقابله في الطرف الآخر، أصل الإذن، الذي هو مكمل لا مكمل " (١٨٥/١:٥).

وهو نفس الخلاف الذي ذكرناه عند الحديث على قاعدة "سد الذرائع" في أنواع من الذرائع تباينت الآراء في سدها أو عدم سدها، بناءً على الاختلاف في مناط التذرع.

لكن الأقوى، هو اعتبار الطارئ، وهو المآل المتوقع، بما هو مفسدة أو ضرر، يلحق بالفرد أو الجماعة، جراء الاستمرار في اعتبار أصل الإباحة التي لا يضطر أو يحتاج إليها، ولا يلحقه حرج حين منعه من الاستمرار عليها. في حين أن هذا المباح لم يجعل لحيّة المكلف، ليؤول إلى تلك المفسدة، أو ذلك الضرر؛ مما يؤدي إلى انتفاء الإباحة، وبالتالي وجوب المنع من الاستمرار فيه. (١٨٥/١:٥ - ١٨٦).

مراعاة المباح من حيث مقدماته، ولواحقه، وموانعه:

"المباح" له مقدمات، وشروط، وموانع، ولواحق، لا بد من مراعاتها، وإلا كان مسؤولاً عما يتسبب عن ذلك، باعتبار تغير الحكم من الإباحة إلى عدم المشروعية، وانتفاء الإذن، عند عدم مراعاة هذه القيود. إذ إنه لو روعيت هذه الأركان، والشروط، والموانع، واللواحق، لبقى على أصل الإباحة، وسواء في ذلك الإباحة الإيجابية، أو الإباحة السلبية، أي بالفعل، أو بالترك.

يقول الإمام الشاطبي: "وعلى الجملة: "فالمباح" -كغيره من الأفعال- له أركان، وشروط، وموانع، ولواحق، تراعى. والترك في هذا كله كالفعل، فكما أنه إذا تسبب للفعل، كان تسببه مسؤولاً عنه، كذلك إذا تسبب إلى الترك، كان مسؤولاً عنه" (١٦٦/١:٥).

- وذلك، كمن ترك نجدة غريق، وهو قادر على ذلك، أو ترك المشاركة في إطفاء حريق... وهكذا.

- فهذه المقدمات، والموانع، واللواحق، هي بمثابة شروط أو قيود في بقاء الفعل على أصل الإذن، أو الخيرة، والحرية؛ فلا بد من اعتبارها ومراعاتها عند التصرف بالإباحة والحرية العامة، وإلا انقلبت إلى الضد من ذلك.

المبحث الثاني

أثر المآلات في تغيير الأحكام مما سوى المباحات

ليبان موضوعات هذا المبحث، لا بد من طرقها من ثلاثة جوانب:
الأول: من حيث الكلية والجزئية.

الثاني: من حيث كونه وسيلة إلى غيره.

الثالث: من حيث الظروف الاستثنائية "الضرورية"، أو "الحاجية"، العامة، أو الخاصة.

الجانب الأول: من حيث الكلية والجزئية:

١- إذا كان الفعل مندوباً إليه بالجزء، فإنه يكون واجباً بالكل:

يقول الإمام الشاطبي: "إذا كان الفعل مندوباً بالجزء، كان واجباً بالكل؛ كالأذان في المساجد، وصلاة الجماعة، وصلاة العيدين، وصدقة التطوع، والنكاح، والوتر والعمرة، وسائر النوافل الرواتب... ألا ترى أن في الأذان إظهاراً لشعائر الإسلام، ولذلك يستحق أهل المصر القتال، إذا تركوه. وكذلك صلاة الجماعة، من داوم على تركها جرح، فلا تقبل شهادته؛ لأن في تركها مضادة لإظهار شعائر الدين، وقد توعد الرسول - عليه السلام - من داوم على ترك الجماعة، فهم أن يحرق عليهم بيوتهم (١٢٥/٢:٤٣)، كما كان عليه السلام لا يغير على قوم حتى يصبح؛ فإن سمع أذاناً أمسك، وإلا أغار (٨٩/٢:٤٣-٩٠). والنكاح لا يخفى مما هو مقصود للشارع، من تكثير النسل، وإبقاء النوع الإنساني، وما أشبه ذلك. فالترك لها جملة، مؤثر في أوضاع الدين، إذا كان دائماً، أما إذا كان في بعض الأوقات، فلا تأثير له، فلا محذور في الترك" (١٣٢/١:٥-١٣٣).

وهذا في كثير مما ذكر عائد إلى ما يترتب على ترك المندوب بالكلية، من آثار ونتائج تحرم مقاصد الشريعة، سواء في الجانب العبادي، أو الاجتماعي، أو غيرهما. وذلك كما في ترك صلاة الجماعة، أو بعض شعائر العبادات؛ كالأذان، بالكلية، المؤدي إلى هدم الدين، أو عدم إعلائه، وإظهار شعائره، مما يؤدي على

المدى البعيد أو القريب، إلى اضمحلال شأن الدين، وإضعاف أثره في الحياة؛ بل وإلى اندراسه بالكلية، في جانب من أهم جوانبه، وهو العبادات، وذلك أنه إذا ضعف أثره في النفوس، توارى تطبيقه في الحياة، خاصة لدى الأجيال المتعاقبة التي لم تعش ارتفاع راياته، وشعائره، مما يكون له بالغ الأثر في اندراس نظمه وتشريعاته في الحياة؛ كما بين حديث ابن مسعود -رضي الله عنه- المحذّر من ترك الجماعات المؤدي إلى ترك الفرائض. وهكذا... وكما في الجانب الاجتماعي، بترك النكاح بالكلية مثلاً، المؤدي إلى هدم مقصد أساسي من مقاصد الشريعة، وهو بقاء النوع الإنساني المتدين، وتكثير النسل الصالح، ولذلك قال الشاطبي: "فالترك لها جملة مؤثر في أوضاع الدين، إذا كان دائماً...".

وهذا ما لا يرضاه الشارع قطعاً، وبالتالي ترتقي درجة المطالبة التكليفية بهذا الفعل من المندوبية، إلى الوجوب، من حيث النظر الكلي الدائم.

٢- إذا كان الفعل مكروهاً بالجزء، فإنه يكون ممنوعاً بالكل: وذلك كما في اللعب بالشطرنج، والنرد، بغير مقامرة، وسماع الغناء المكروه؛ فإن مثل هذه الأشياء إذا وقعت على غير مداومة، لم تقدح في العدالة؛ فإن داوم عليها، قدحت في عدالته. وذلك دليل على المنع، بناءً على أصل الغزالي. [إن المداومة على المباح، قد تصيّر صغيرة؛ كما أن المداومة على الصغيرة تصيّرّها كبيرة]. قال محمد بن عبد الحكم: الحكم في اللعب بالنرد، والشطرنج؛ إن كان يُكثّر منه، حتى يشغله عن الجماعة، لم تُقبل شهادته، وكذلك اللعب الذي يخرج به عن هيئة أهل المروءة، والحلول بمواطن التهم، لغير عذر... وما أشبه ذلك" (١٣٣/١:٥).

- وهذا كما ترى نظر من حيث المآل؛ فإن مثل هذه المكروهات من الناحية الكلية، أو المداومة عليها، مؤدٍ إلى ترك الجماعات، وضياع الأوقات، وانشغال بالأدنى عن الأعلى، وترك اللجد، وتعطيل للإنتاج. كل ذلك وغيره مآلات لا يرضى عنها الشارع الحكيم، وهي مآلات ترقى إلى مرتبة المنكرات، التي يجب محاربتها، والمنع منها؛ بناءً على القاعدة الشرعية: "كل ما كانت مصالحه كبيرة، اشتد الطلب عليها، وكل ما كانت مفسده كبيرة، اشتد النهي عنها" (٢٣٩/٣، ٢١٣/١:٥).

يقول الإمام العز بن عبد السلام: ... فما كان من الاكتساب محصلاً لأحسن المصالح، فهو أفضل الأعمال، وما كان محصلاً لأقبح المفساد، فهو أرذل الأعمال... "(٩/١:٧)، فمقياس المشروعية أو عدمها ومرتبة الطلب فيهما، هو بالنتائج التي تؤول إليها الأعمال، فالعبرة بالمآلات سلباً أو إيجاباً.

الجانب الثاني: من حيث كونه وسيلة إلى غيره:

فقد ذكرنا أن الوسائل تأخذ حكم مقاصدها، بالمشروعية، أو عدم المشروعية، أي بحسب المآل المترتب عليها. فوسيلة المندوب مندوبة، ووسيلة المكروه مكروهة، ووسيلة الحرام محرمة وهكذا... "(٣٣/٢:٣٤). وقد تحدثنا عن ذلك في قاعدة "سد الذرائع"، وفي مبحث "أفعال المكلفين من حيث تأثير المآل على أحكامها"، ما لا نطيل بذكره.

الجانب الثالث: من حيث الظروف الاستثنائية "الضرورية" أو "الحاجية"، العامة منها، والخاصة:

لقد استثنى الشارع الحكيم مواضع الضرورات، والحاجات العامة، من بعض الأحكام، المؤدية إلى الضيق الشديد، والخرج، في حق العامة، والخاصة، وذلك رفعاً للأضرار والمفاسد الواقعة، ودفعاً للأضرار المتوقعة، وحرصاً على ما يحقق المصلحة للمكلفين، ومراعاة لظروفهم المتعددة، وما يتعرضون له في حياتهم الواقعية، من أحوال، يؤدي إلى اطراد الأصول، والقواعد العامة فيها، دون استثناء هذه المواضع، من أحكامها، إلى إعنات المكلفين، وإيقاعهم في الحرج، و"مواضع الضرورة مستثناة"، كما قال العلامة ابن عابدين (١٤٠/٥:٨٣)، و"الخرج مدفوع بالنص" كما قال الإمام السرخسي (٢٠٣/٢:١١٢).

فجاءت هذه القواعد الاستثنائية، من "الضرورة"، و"الرخص"، والاستحسان" وغيرها، والتي تعتبر بمثابة ضوابط تطبيقية لمبدأ النظر في المآلات، لتعالج حركة الحياة في شتى جوانبها، وفي الظروف الاستثنائية خاصة، فتضع الأمور في نصابها، تحقيقاً لمقررات العدل والمصلحة، بجلب المصالح للناس، ودرء المفساد والأضرار عنهم، لتلائم النتائج العملية الواقعة، أو المتوقعة، مع مقاصد التشريع الإسلامي، دفعاً للغلو الناشء عن اطراد الكليات والقواعد العامة، عند عدم ملاحظة المآلات الناتجة عنها، واقعاً، أو توقعاً.

وذلك عملاً على تحقيق التوافق والانسجام التام، بين مقاصد التشريع الإسلامي في الظروف العادية، وفي الظروف الاستثنائية الطارئة، بإجراء القواعد العامة في الظروف العادية تحقيقاً لمقاصدها، وبالاستثناء منها عند طروء ظروف غير عادية، دفعاً للمشقة والحرَج، مما يؤدي إلى تحقيق المقاصد التشريعية في الحياة، في كل الظروف، والأحوال، دون تصادم، أو اضطراب، أو إعنات أو حرج، وهذا ما يثبت صلاحية التشريع الإسلامي للتطبيق في كل زمان ومكان، وعند كل الظروف والأحوال، العادية منها، والطارئة، وهذه فلسفة تشريعية عظيمة، ومنطق تشريعي واقعي مرِن، ذلك أنه من لدن حكيم عليم.

ويتمثل ذلك في التالي:

أولاً: إذا اضطر إلى فعل المحرم، لدفع ضرورة:

ليبان حكم هذا النوع من الحرام، عند الاضطرار، نقسم الحرام إلى نوعين: الأول: حرام لذاته، وهو أن ينص الشارع الحكيم على تحريم الإقدام على فعل من الأفعال لما فيه من المفسدة والضرر؛ وذلك كتحریم شرب الخمر، وأكل لحم الخنزير، والميتة، والدم، وغيرها من المحرمات عيناً، في المأكولات، والمشروبات. فيأتي ظرف استثنائي في حق أحد المكلفين، بحيث يضطر إلى أكل، أو شرب ما هو محرم، وإلا وقع في الهلاك، أو الخطر العظيم، بحيث لا يجد بديلاً حلالاً عن ذلك. - فقد دلت نصوص من الكتاب، والسنة، على جواز أكل وشرب ما هو محرم عند الضرورة، منها:

- قوله تعالى: "وقد فصل لكم ما حرم عليكم، إلا ما اضطررتم إليه" (سورة الأنعام: ١١٩). أي دعتمكم شدة المجاعة إلى تناول المحرم، والاستثناء من التحريم إباحة، أي "أن حالات الاضطرار، أو الحاجة الشديدة، تجز ارتكاب المحظور. فكل ممنوع في الإسلام، ما عدا حالات الكفر، والقتل، والزنا، يستباح فعله، عند الضرورة إليه، بشرط أن لا يتزل منزلة المباحات، والتبسطات؛ فيتناول المضطر من الحرام بمقدار دفع السوء" (٢٢٦:٧٥). للآية الكريمة: " فمن اضطر غير باغ ولا عاد، فلا إثم عليه" (سورة البقرة: ١٧٣).

من هنا: وضع الفقهاء قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" (١٨٥:٦٥/٢٠/م/٢١). قال الإمام العز بن عبد السلام: "الضرورات مناسبة لإباحة المحظورات، جلباً

لمصالحها، كما أن الجنايات مناسبة لإيجاب العقوبات، درءاً لمفاسدها" (١٩٠/٢:٧).
ومن التطبيقات على ذلك:

١- يرخص في إتلاف مال المسلم، عند الاضطرار الملجئ؛ كما إذا أشرفت سفينة على الغرق، لكثرة حمولتها؛ فإنه يباح -في هذه الحالة- إتلاف المال، وإلقاؤه في البحر، حفاظاً على أرواح الركاب، وإنقاذاً للسفينة من الغرق.

٢- يقول الإمام الشاطبي: "بجواز إعطاء الرشوة، لدفع الظلم، إذا لم يقدر على دفعه، إلا بذلك، كما يجوز إعطاء المال للمحاربي، وللكفار، فداء لأسرى المسلمين، ودفعاً للضرر الواقع بهم، بضرر أخف، وهو دفع المال (٣٢٥/٢:٥)؛ للقاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" (١٩٩:٦٥، ق٢٦/م/٢٧)، وقاعدة "يختار أهون الشرين، وأخف الضررين" (٢٠٣:٦٥، ق٢٨/م/٢٩).

٣- لو ولى الحاكم في الوظائف العامة، أو القضاء، غير كفوء لها، نفذ أمره، أو قضاؤه؛ للضرورة؛ ولأن "الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة" (٢٠٩:٦٥، ق٣١/م/٣٢).

قال الإمام ابن تيمية: "ليس على الحاكم أن يستعمل، إلا الأصلح الموجود، وقد لا يكون في موجوده من هو صالح لتلك الولاية، فيختار الأمثل، فالأمثل، في كل منصب بحسبه، وإذا فعل ذلك بعد الاجتهاد التام، وأخذة للولاية بحقها، فقد أدى الأمانة، وقام بالواجب في هذا، وصار في هذا الموضع من أئمة العدل المقسطين عند الله، وإن اختل بعض الأمور، بسبب من غيره، إذا لم يمكن إلا ذلك؛ فإن الله يقول: "فاتقوا الله ما استطعتم" (سورة التغابن: ١٦)، ويقول: "لا يكلف الله نفساً إلا وسعها" (سورة البقرة: ٢٨٦).

ومع أنه يجوز تولية غير أهل؛ للضرورة، إذا كان أصلح الموجود، فيجب مع ذلك السعي في إصلاح الأحوال، حتى يكمل في الناس ما لا بُدَّ لهم منه، من أمور الولايات، والإمارات، ونحوها... (٢١، ١٣: ١١٣).

٤- يباح للحاكم العادل أن يصدر تشريعاً ضريبياً، يسن به ضريبة جديدة على الرعية الأغنياء، حسبما تقتضيه الضرورة وتتطلبه حاجات البلاد، ويستلزمه دعم الجيش بالعتاد، والسلاح الملائم لظروف الحرب والمعارك الحديثة، قال الإمام الشاطبي: "إذا قررنا إماماً مطاعاً، مفتقراً إلى تكثير الجند، لسد الثغور، وحماية

الملك المتسع الأقطار، وخلا بيت المال، وارتفعت حاجات الجند إلى ما لا يكفيهم، فلإمام إذا كان عادلاً، أن يوظف على الأغنياء، ما يراه كافياً لهم في الحال، إلى أن يظهر مال بيت المال... ووجه المصلحة هنا ظاهر، فإنه لو لم يفعل الإمام ذلك النظام؛ بطلت شوكة الإمام، وصارت ديارنا عرضة لاستيلاء الكفار... فإذا عورض هذا الضرر العظيم، بالضرر اللاحق لهم، بأخذ البعض من أموالهم؛ فلا يُتمارى في ترجيح الثاني عن الأول، وهو مما يُعلم من مقصود الشرع، قبل النظر في الشواهد" (٦١٩/٢:٢١).

٥- أفتى المالكية والحنفية وبعض الحنابلة، وفقهاء المدينة السبعة؛ بجواز التسعير الجبري العادل، للضرورة، رحمة بالناس، وتخفيفاً للشدة عنهم، ومحافظة على أموال الناس، ورعاية للمصلحة العامة، وتحقيقاً للعدل. وهذا الاجتهاد يستند إلى قواعد سياسة التشريع، التي تحتكم إلى "مقاصد الشريعة ومبادئها"، وهي أصول العدل (١١٤:١٥٥).

- المشقة وأثرها في الاستثناء من القاعدة العامة:

كما أن للضرورة أثراً في الترخيص للمكلف بفعل الحرام، درءاً للمآل الفاسد، ورفعاً للضيق والحرج؛ فإن للمشقة أثراً في تخفيف الأحكام التكليفية، والترخيص فيها، للقاعدة الفقهية: "المشقة تجلب التيسير" (١٥٧:٦٥، ق١٦/م/١٧)، حيث إن لها أثراً في تخفيف الحكم، أو تغييره إلى حكم آخر، يتناسب ومآل هذه المشقة، رعاية لها، وردءاً للأضرار الناتجة عنها.

ومعنى أصل القاعدة: "أنه إذا طرأت مشقة، وتضايق الناس، أو المرء من حكم شرعي في الأحوال العادية، جاز لهم الترخيص في الأحكام، وعدم التزام القواعد العامة المطردة، وخفف عليهم بأخذ الأيسر والأسهل، ما دام هناك حرج وضيق؛ لقول الله تعالى: "يريد الله بكم اليسر، ولا يريد بكم العسر" (سورة البقرة:١٨٥)، وقوله: "وما جعل عليكم في الدين من حرج" (سورة الحج:٧٨)، (٢٢٢:٧٥). وهو معنى قول الإمام الشافعي: "إذا ضاق الأمر اتسع" (١٦٣:٦٥، ق١٧/م/١٨). والذي هو بمثابة قاعدة شرعية.

والمقصود بالمشقة التي تكون سبباً في التخفيف، أو التغيير للأحكام التكليفية، هي

المشقة غير المعتادة، أما المشقة المعتادة، فلا تكون سبباً للتخفيف
(١٢٣/٢:٥)، (٧٣:١٠)، (٩٠:٦١).

وهذه المشقة المعتبرة، في حقيقتها نسيئة، أو كما أطلق عليها الإمام الشاطبي
إضافية، لا أصلية، بمعنى: أن كل أحد في الأخذ بها فقيه نفسه، وأنها تختلف بحسب
الأحوال، والأشخاص، والأزمان، والأعمال (٣١٦، ٣١٤/١:٥)، وهذا ذهاب منه إلى أن
المشقة لا تدخل أسبابها تحت قانون أصلي، لا يختلف باختلاف الناس، والأحوال
والأزمان.

وعموماً؛ فإن المشقة تختلف باختلاف رتب العبادات، كما تختلف باختلاف
المكلفين (٥٥:٤٩)، (١٩٣/٢:٧).

وهي عائدة إلى تقدير المجتهد، أو القاضي، أو الإمام، حسب تطبيقاتها، بل إن
بعضها عائد إلى تقدير المختصين؛ كالأطباء مثلاً، في رخص العبادات، كالصيام وغيره.
فإن لم يكن لها تقدير آخر منضبط، فتسند إلى أمانة المكلف وتقديراته؛ لأنه أعلم
بنفسه من غيره.

وكل ذلك يتحدد ضمن إطار عام، وهو القواعد الشرعية والفقهية الضابطة، ومن
ضمنها العرف، (٢٢٤/٦:١١٥)، والحقائق العلمية، وقواعدها.

ومناطق اختلاف المشقات باختلاف رتب الأعمال في العبادات أو المعاملات، يرجع
إلى الموازنة بين الضرر المترتب على المشقة، وبين مصلحة الاستمرار على الحكم
الأصلي دون ترخص، فأيهما كان أشد، أو أولى قدم (٦١:٤٩). فمن كان الصيام في
حقه ماله إلى تلف يصيبه في نفسه، أو عقله، أو عضو من أعضائه، وجب عليه
الفطر؛ بل لو صام لكان عاصياً، ولا يجزؤه صومه، كما يرى الإمام مالك والإمام
الشافعي؛ لأنه يكون بذلك عاصياً، والمعصية لا يتقرب بها، وهكذا (١٤٢/٢:٥)،
(١٧٣/٣:١١٦).

ومن تطبيقات ذلك: (٢٢٢:٧٥)

١- أن المدين المعسر، تؤجل مطالبته إلى وقت يساره، أو يسقط عنه الدين، لقول
الله تعالى: "وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة..." (سورة البقرة: ١٨٥).

٢- تقبل شهادة النساء والصبيان في كل موضع لا يحضره الرجال عادة، حفاظاً على
الحقوق من الضياع.

٣- يباح للمرأة المعتدة عدة وفاة عن زوجها، أن تخرج من بيتها أثناء العدة، إذا اضطرت لاكتساب معيشتها.

٤- تفسخ الإجارة بالأعذار، دفعاً للضرر عن المستأجر، أو المؤجر. وهو قول الحنفية، تطبيقاً لنظرية العذر عندهم" (١٤٤:٤).

ومعنى العذر: "هو عجز العاقد عن المضي في التزامات العقد، إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد" (١٤٥/٥:٩٦).

ومن الأمثلة على ذلك:

- استئجار طيبب لقلع ضررس، فسكن الوجع، أو طباح ليطبخ لشخص وليمة عرس، فاختلفت منه المرأة، فلم يتم الزواج. أو من استأجر حانوتاً ليتجر فيه، فأفلس، أو لأي خدمة، ثم بدا له أن لا يفعل، لعذر يؤدي المضي فيه إلى استهلاك مال، أو غرم، أو ضرر.

وقد اتفق الفقهاء- في مسألة قلع الضررس- على جواز فسخ الإجارة عليها، إذا سكن وجع الضررس، أو لم يهدأ، لكن امتنع المستأجر من قلعه؛ لأن إتلاف جزء من الآدمي محرم في الأصل، وإنما أبيع إذا صار بقاؤه ضرراً، وذلك مفوض إلى كل إنسان في نفسه، إذا كان أهلاً لذلك، وصاحب الضررس أعلم بمضرته ومنفعته (٣٤٧:١١٧).

واختلفوا في فسخ الإجارة بالعذر في غير ذلك.

فقال الجمهور: لا تفسخ بالعذر (٣٤٨:١١٧).

وقال الحنفية وابن حزم: تفسخ بالعذر الطارئ على المستأجر (٣٤٨:١١٧).

وقال الكرخي: تفسخ بالعذر الطارئ على المستأجر والأجير (٣٥٠-٣٤٧:١١٧).

والقول الأخير هو الذي يتفق ومقاصد الشريعة، وقواعدها التشريعية العامة التي تمنع الضرر، وتقيّد التصرفات والأفعال ومنها العقود في إطار العدل والمصلحة، بحيث لا يلزم عنها أضرار زائدة لم تستحق بالعقد. والضرر منفي شرعاً؛ لأنه مآل ممنوع، والعقود والتصرفات تكيف بالمشروعية وعدم المشروعية بحسب القصد أو المآل، بغض النظر عن أصل اعتبارها، وهو القاعدة العامة التي جرى عليها الجمهور في قولهم بعدم الفسخ للعذر.

٥- ومثل ما سبق، ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من فسخ العقد بالجوائح في

الزروع والشمار (١٨٢/٣:٧٤)، (١٨٦/٤:٤٤٤).

"فالفقه الإسلامي، وإن احترم القوة الملزمة للعقد، إعمالاً لمبدأ الرضائية، إلا أن ذلك رهن ببقاء الظروف التي تم فيها العقد، حتى إذا تغيرت، وأصبح تنفيذ الالتزام مجحفاً بحق أحد الجانبين، أو ضاراً به ضرراً لم يكن ليلتزمه بالعقد، فسخ العقد، ولا يجوز للمتعاقد الآخر التمسك بالحق المكتسب بالعقد في طلب تنفيذ الالتزام؛ لأن استعماله لحقه هنا يؤدي إلى الإضرار بغيره، لتغير الظروف -اقتصادية كانت أم غيرها- وليس من مقتضى العدل تنفيذ هذا العقد، وإلزام المتعاقد المنكوب... وهذا يعتبر قيداً يرد على مبدأ الرضائية" (١٤٠:١٣). هذا، وللمشقة ثلاثة أنواع من التأثير في الحكم الشرعي (٢٠٠:٧٥). الأول: قد تكون المشقة سبباً في صيرورة أحكام شرعية غير مشروعة أصلاً. الثاني: وقد تكون المشقة سبباً في تشريع أحكام جديدة على خلاف المألوف المعتاد.

الثالث: وقد تكون المشقة سبباً في دفع الحرج والعسر عن الناس، والترخيص والتسهيل في بعض الأحكام.

- وقد يكون من الضرورة، أو الحاجة العامة، تقييد بعض الحريات العامة، تطبيقاً لمبادئ السياسة الشرعية.

وذلك كما في نفي عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- لنصر بن حجاج، وابن عمه أبي ذئب، خوف افتتان النساء به، وتطهيراً للمدينة من الفتنة الواقعة، أو المتوقعة (٢٧٦-٢٧٥:٤٩).

وهذا من باب سد الذرائع، للمصلحة العامة، أو الضرورة؛ فإن الأصل عدم جواز الاعتداء على الحريات العامة، أو تقييدها؛ إلا لسبب مشروع، وهو المصلحة العامة هنا، وهو درء المآل الفاسد، قطعاً لدابر الفتنة، التي ستقع بنساء المدينة، لو استمر بقاء نصر بن حجاج، وأبقي على أصل عدم تقييد حريته، ومصالحته الخاصة، وإن لم يكن لأمر له فيه ذنب، إلا أن "المصلحة العامة مقدمة"، و"درء المآل الفاسد مقدم على جلب المصالح"، و"يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام".

الثاني: حرام لغيره: وهو أن يحرم الشارع أمراً، لا لذاته؛ بل لأمر خارجي، كونه وسيلة إلى مفسدة، أو ضرر؛ سداً للذرائع.

- فإذا كان الحرام لذاته يرخص في تناوله عند الضرورة، فلأن يباح الحرام لغيره، عند الضرورة، من باب أولى، ولكن بشرط أن لا يؤدي إلى محذور أكبر منه. ومن تطبيقات ذلك: (٢٧٥:٤٩-٢٧٩).

١- يباح عند الضرورة، كشف العورة للطبيب، وذلك أن تحريم النظر إنما حرم سداً لذريعة الزنى، فلما دعت الضرورة إلى ذلك، أبيض النظر إلى العورة بقدر الحاجة أو الضرورة، مع اشتراط وجود محرم في حق المرأة، عند عدم وجود طبيب من جنسها، درءاً لمفسدة الزنى.

٢- تحريم لبس الذهب والحريز على الرجال، حرم سداً لذريعة التشبه بالنساء، وأبيض منه ما تدعو إليه الحاجة.

- فكل ما تقتضيه الضرورة، أو الحاجة العامة؛ فإنه يباح، ويغير الحكم من عدم المشروعية، إلى المشروعية، أو العكس، في ظل تلك الظروف الاستثنائية المؤثرة، دفعاً لما يترتب على عدم اعتبار هذه الضرورة، أو الحاجة العامة، باطراد القواعد العامة في كل الأحوال والظروف، من مآل لا يقصده التشريع الإسلامي، من تلك الأحكام الأصلية، مما يوجب على المجتهد، أو الإمام، عند التطبيق، اجتهاداً، وسياسة، استثناء تلك المواضع من القاعدة العامة. لذلك قام الإمام ابن عابدين: "مواضع الضرورة مستثناة" (٨٣:٥/١٤٠).

ثانياً: ترك الواجب لظرف يستدعي ذلك، درءاً لمفسدة عامة، حاجية، أو ضرورية.

ذكر الإمام الشاطبي عدة وجوه للتروك، نظراً لمآلات تترتب على إجراء الأصل باطراد، دون استثناء في ظرف من الظروف.

وذكر منها: "الترك للمطلوب، خوفاً من حدوث مفسدة أعظم من مصلحة ذلك المطلوب؛ كما جاء في حديث عائشة -رضي الله عنها-: "لولا أن قومك حديث عهدهم بالجاهلية، فأخاف أن تنكر قلوبهم، أن أدخل عليهم في البيت، وأن ألصق بابه بالأرض"، وفي رواية: "لأسست البيت على قواعد إبراهيم". ومنع من قتل أهل النفاق، وقال: "لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه" (٥:٤/٦٦).

ومن التطبيقات على ذلك:

- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فهو واجب؛ لكن إذا كان العمل به يؤدي

إلى مآلات ممنوعة أشد ضرراً من المصالح المترتبة على القيام به، فإنه يجب الكف عن ذلك، نظراً لما يترتب عليه من مآلات فاسدة. وذلك كما إذا كان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، يؤدي إلى منكر أشد منه، فإنه -في مثل هذه الحال- يتغير الحكم إلى الضد، وهو وجوب الترك، وعدم القيام بهذا الواجب؛ لأن مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لم يشرع ليكون مآله الصد عن ذكر الله، والإفساد في الأرض، بل على العكس من ذلك. فإن أدى الحال في ظرف من الظروف إلى خلاف المقصد المبتغى من هذا المبدأ؛ فإنه يتقلب إلى وجوب الكف عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حتى يتغير الظرف، إلى حال تُمكن من تحقيق المقاصد المشروعة المبتغاة من ذلك المبدأ.

يقول الإمام ابن تيمية: "... فإذا كان من المحرمات، ما لو نهى عنه، حصل ما هو أشد تحريماً منه، لم ينه عنه، ولم يبيحه أيضاً. ولهذا لا يجوز إنكار المنكر بما هو أنكر منه؛ ولهذا حرم الخروج على ولاة الأمر بالسيف؛ لأجل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ لأن ما يحصل بذلك من فعل المحرمات، وترك واجب، أعظم مما يحصل بفعلهم المنكر والذنوب، وإذا كان قوم على بدعة، أو فجور، ولو نُهوا عن ذلك، وقع بسبب ذلك شر أعظم مما هم عليه من ذلك، ولم يمكن منعهم منه، ولم يحصل بالنهي مصلحة راجحة، لم يُنْهوا عنه... فالمنهي عنه، إذا زاد شره بالنهي، وكان النهي مصلحة راجحة، كان حسناً. وأما إذا زاد شره وعظم، وليس في مقابله مصلحة زائدة؛ فإن أدى إلى شر أعظم منه، لم يُشرع..."(٤٧٢/١٤:٢٦-٤٧٣).

ولقد مارس شيخ الإسلام ابن تيمية ذلك، في فقهه التطبيقي أيضاً، حيث يحدث عن نفسه قائلاً: "مررت أنا وبعض أصحابي في زمن التتار بقوم منهم يشربون الخمر، فأنكر عليهم من كان معي، فأنكرت عليه، وقلت له: إنما حرم الله الخمر؛ لأنها تصد عن ذكر الله، وعن الصلاة. وهؤلاء يصدّهم الخمر عن قتل النفوس، وسبي الذرية، وأخذ الأموال، فدعهم"(٥/٣:١٢).

الفصل الرابع

القواعد الفقهية التي تعالج المآلات عملياً

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: قواعد الحكم لما غلب في المحل "الموازنة بين المصالح والمفاسد"

المبحث الثاني: قاعدة الضرر، وما تفرع عنها من قواعد تفصيلية

الفصل الرابع

القواعد الفقهية التي تعالج المآلات غير المشروعة عملياً

لقد استنبط المجتهدون والعلماء عدة قواعد فقهية عامة، منها ما هي في أصلها نصوص شرعية، من الكتاب أو السنة، تكون بمثابة قاعدة تشريعية، عامة يندرج تحتها كثير من الأحكام العملية في أبواب فقهية مختلفة. ومنها ما هي استنباطات فقهية، توصلوا إليها عن طريق الاستقراء والتتبع لجزئياتها المبتوثة في أبواب فقهية متعددة، يجمعها معيار واحد، أو مناط واحد.

وتعتبر هذه القواعد الفقهية بمثابة ضوابط عامة أو معايير يندرج تحتها جزئيات، وتطبيقات كثيرة متعددة، في مختلف وجوه النشاط الإنساني، مما يكون لها دور كبير في تقدير الواقع، ووضع الأمور في نصابها الصحيح، الموافق للمقاصد الشرعية، والمساهمة في تشكيل عقلية المجتهد، والقاضي، والسياسي، وإعانتهم على الاجتهاد الواقعي التقديرى السليم، وبيان كيفية الموازنة والتنسيق بين المصالح والمفاسد، وكيفية دفع الأضرار، ورفعها، وجلب المصالح وتقديرها، تحقيقاً للعدل التشريعي والقضائي في واقع حي مائل.

يقول الإمام القرافي في بيان وظيفة وأهمية القواعد الفقهية المختلفة: "إن هذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها، يعظم قدر الفقيه ويشرف، وتتضح له مناهج الفتوى... ثم يقول: "... ومن ضبط الفقه بقواعد، استغنى عن حفظ الجزئيات؛ لاندراجها في الكليات، وتناسب عنده ما تضارب عند غيره" (٣/١:٣٤).

ويقول الإمام الزركشي: "إن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة، هو أوعى لحفظها، وأدعى لضبطها" (٢٩٠:١٠٣).

فالقواعد الفقهية - إذأ - مناهج وخطط تشريعية (٢٣٨:٢٢) - كما ذكر القرافي - وقوانين ضابطة - كما وصفها الزركشي - تعطي الفقيه، والمجتهد، والمفتي، والقاضي، والسياسي، ملكة ورؤيا واضحة منضبطة يستطيع من خلالها، التوفيق بين الأمور، والموازنة بين القضايا، بما يكفل تحقيق المقاصد التشريعية، جلباً للمصالح،

المبحث الثاني: قاعدة الضرر، وما تفرع عنها من قواعد تفصيلية، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: قاعدة "الضرر يزال".

المطلب الثاني: قاعدة "الضرر لا يزال بمثله".

المطلب الثالث: قاعدة "الضرر يدفع بقدر الإمكان".

المطلب الرابع: قاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف".

المطلب الخامس: قاعدة "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام".

المبحث الأول

قواعد الحكم لما غلب في المحل (الموازنة بين المصالح والمفاسد)

لقد وضع الأصوليون والفقهاء قواعد فقهية عامة كثيرة؛ لتنظيم العلاقة بين المصالح ذاتها، وبين المصالح والمفاسد.

أما القواعد التي تقوم على تنظيم العلاقة بين المصالح ذاتها، فإن التقديم والاعتبار يكون بحسب الأهمية والرجحان. فمن حيث كون المصلحة عامة، أو خاصة، تقرر أن "المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة".

أما فيما يتعلق بالموازنة والتنسيق بين المصالح والمفاسد، فحيثما كانت المفاسد مساوية، أو راجحة على المصلحة، تقرر أن "درء المفاسد أولى من جلب المصالح".

أما بالنسبة للمفاسد في ذاتها، وكيفية معالجة تزامنها وتضادها، تقرر أنه "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما" و"يختار أهون الشرين".

وهذا ما سنبحثه - بتسديد من العلي الحكيم - في المطالب التالية:

المطلب الأول

الموازنة بين المصالح ذاتها

قاعدة "المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة"

تقوم هذه القاعدة بالتنسيق بين المصالح المتعارضة؛ إذ إن الشارع الحكيم قد اعتبر المصلحتين الخاصة، والعامة، ما دامتا غير متعارضتين، ويمكن التوفيق بينهما. أما عند التعارض، فإنه لا بد من تقديم المصلحة الراجحة، ولا شك أن المصلحة العامة هي الراجحة مقارنة بالمصلحة الخاصة.

قال الإمام العز بن عبد السلام: "إذا تعارضت مصلحتان، وتعذر جمعهما، فإن علم رجحان إحداهما قدمت" (٤٨/١:٧).

فالمصلحة الفردية تتكيف بالمشروعية أو عدمها في ضوء المصلحة العامة، موافقة، أو مصادمة، وضابط ذلك الموازنة؛ بتقديم الأقوى اعتباراً، إذا تعذر التوفيق بينهما (٢٥٩/٣:٥).

على أن هذه العملية التنسيقية والتقديرية تقتضي وجود سلطة ذات صلاحية واسعة في القيام بعملية التنسيق والموازنة والتقديم والتأخير، وهي رئاسة الدولة الإسلامية، وما يستتبعها من مؤسسات وسلطات؛ كسياسة تشريعية عامة. يقول أستاذنا الدكتور الدريني: "على أن "المصلحة العامة" التي هي قطب الرحى لأحكام السياسة الشرعية، قد تقتضي ولي الأمر التدخل في شئون الأفراد، في كل ظرف يغلب على الظن فواتها بعدم التدخل؛ كما في الاحتكار، والتسعير الجبري، وتوظيف الأموال على الأغنياء؛ لدفع خطر طارئ على البلاد، أو ما أشبه ذلك. سواء أكان التدخل في أصل حق الملكية؛ كما في منع الاحتكار، والتسعير الجبري، أو في منع المباح إذا أفضى استعماله إلى ضرر عام" (١١٠:٢٢).

من هنا جاز لولي الأمر أن يقيد استعمال الحق بالقدر الذي يصون به المصلحة العامة، فله أن يتدخل في شئون الأفراد، لهذا الغرض العام.

ومن أمثلة ذلك: (١١٢-١١١:٢٢).

١- يجوز لولي الأمر منع المباح، إذا توقع إفضاؤه إلى مفسدة عامة.

فقد منع عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- التزوج من الكتابيات في بعض الظروف؛ رعاية للمصلحة العامة.

٢- أن عمر -رضي الله عنه- حجر على أعلام المهاجرين أن يخرجوا من المدينة، إلا بإذن، وإلى أجل، وذلك حرصاً منه على مشاركتهم له في الحكم بالمسئولية والشورى.

وهذا تقييد للحرية العامة في التنقل للمصلحة العامة.

٣- أكل اللحوم المشروعة، مباح في كل وقت، لكن عمر -رضي الله عنه- قيده ببعض الأيام دون بعض؛ فمنع الناس من أكل اللحوم يومين متتاليين، حتى يكون هناك مجال لتداوله بين الناس.

- وهذا نظر إلى مآل التصرفات، ولو كانت في ذاتها مباحة.

وكما تقتضي المصلحة العامة، وتحقيقها التدخل في الحريات العامة، نظراً لمآلاتها غير المشروعة؛ فإن ذلك يقتضي أيضاً التدخل في أصل حق الملكية، تحقيقاً للخير المشترك، ومن ذلك: (١١٣:٢٢).

- أن لولي الأمر أن يحمل من يهمل أرضه على زراعتها، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، فإذا تقاعس، فلولي الأمر أن يؤجرها لغيره، بأجر المثل. كل ذلك حرصاً على تنمية الثروة الوطنية، ورفع الانتاج، تحقيقاً للاكتفاء الذاتي، وتقوية الاقتصاد، وهو ما يرتبط بما يطلق عليه في لغتنا المعاصرة "الأمن الغذائي".

المطلب الثاني

الموازنة بين المصالح والمفاسد

قاعدة "درء المفاسد أولى من جلب المصالح"

لقد حث الشارع الحكيم على جلب المصالح، ودرء المفاسد، فالمصالح المحضة، أو المشوبة بمفاسد قليلة، تستجلب شرعاً، والمفاسد المحضة، أو المشوبة بمصالح قليلة، واجبة الدرع شرعاً.

يقول الإمام العز بن عبد السلام: "إذا اجتمعت المفاسد المحضة؛ فإن أمكن درؤها، درأنا، وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد، فالأفسد، والأرذل، فالأرذل" (٧١/١:٧).

أما إذا كانت المفسدة تافهة، في جنب المصلحة العظيمة المترتبة على الفعل، قدم جلب المصلحة، "لأن المصلحة إذا كانت غالبة، فلا اعتبار للندور في انحرامها" (٣٦/٢:٥). "إذ لا يجوز تعطيل المصالح الغالبة؛ لوقوع المفاسد النادرة" كما يقول العز بن عبد السلام (٧٦/١:٧).

أما إذا تعارضت مفسدة ومصصلحة، قدم دفع المفسدة غالباً؛ لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات. قال عليه الصلاة والسلام: "ما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم" (٨٧:١٠).

يقول الإمام ابن عبد السلام: "إذا اجتمعت مصالح ومفاسد؛ فإن أمكن تحصيل المصالح، ودرء المفاسد، فعلنا ذلك، امثالاً لأمر الله تعالى فيهما، لقول الله سبحانه وتعالى: "فاتقوا الله ما استطعتم" (سورة التغابن: ١٦). وإن تعذر الدرع والتحصيل، فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة، درأنا المفسدة، ولا نبالي بفوات المصلحة، قال الله تعالى: "يسألونك عن الخمر والميسر، قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس، وإثمهما أكبر من نفعهما" (سورة البقرة: ٢١٩)، حرهما لأن مفسدتهما أكبر من منفعتهما" (٧٤/١:٧).

ويقول الإمام ابن تيمية تحت عنوان "القاعدة العامة": "إذا تعارضت المصالح والمفاسد والحسنات والسيئات، أو تزاحمت؛ فإنه يجب ترجيح الراجح منها، فيما إذا ازدحمت المصالح والمفاسد، وتعارضت المصالح والمفاسد؛ فإن الأمر والنهي وإن كان متضمناً لتحصيل مصلحة، ودفع مفسدة، فينظر في المعارض له، فإن كان الذي يفوت

من المصالح أو يحصل من المفساد أكثر، لم يكن مأموراً به، بل يكون محرماً، إذا كانت مفسدته أكثر من مصلحته؛ لكن اعتبار مقادير المصالح والمفاسد هي بميزان الشرع، فمتى قدر الإنسان على اتباع النصوص لم يعدل عنها، وإلا اجتهد برأيه لمعرفة الأشباه والنظائر" (١٢٩/٢٨:٢٦).

فإذاً، لا بد من القيام بعملية الموازنة بين المصالح والمفاسد عند التعارض والتزاحم، وبحسب مؤدى هذه "الموازنة" يكون الحكم بالتقديم أو التأخير، والتقديم إنما يكون دائماً للأقوى اعتباراً، والأكثر أهمية وغلبة، إذ لا سبيل لدفع هذا التعارض، إلا باعتبار أحدهما.

ولا يجوز عندئذٍ الركون إلى الأصل من المشروعية، أو عدها؛ بل لا بد من النظر في الظروف، وما ينشأ عنها من نتائج جديدة، فإذا كان الفعل المأذون فيه، يؤدي في ظرف من الظروف، أو بسبب من سوء الاستعمال، إلى نشوء مآلات غير مشروعة، يفوت - بسبب من ذلك - مصالح هامة اعتبرها الشارع، أو يجلب مفساد أكثر من مصلحة الفعل الأصلية، فإن الحكم ينقلب إلى عدم المشروعية. وهذا معنى كلام الإمام ابن تيمية: "فإن الأمر والنهي، وإن كان متضمناً لتحصيل مصلحة، ودفع مفسدة، فينظر في المعارض له - المآلات الناشئة بسبب مع ظرف طارئ - فإن كان الذي يفوت من المصالح، أو يحصل من المفساد أكثر، لم يكن مأموراً به، بل يكون محرماً، إذا كانت مفسدته أكثر من مصلحته". ولكن هذه الموازنة، وهذا التقدير، مبني على موازين شرعية، من نصوص جزئية، أو مقاصد عامة، أو قواعد كلية، أو مناهج تشريعية، مع الاعتماد على الخبرة العملية، بالاستعانة بأهل العلم والاختصاص والخبرة، في كل واقعة بحسبها، في شتى المجالات، السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والعسكرية، وغيرها.

هذا، ويتصور في المصالح والمفاسد عند اجتماعها، ثلاث حالات:

١- أن تكون المفساد أعظم من المصالح:

وفي هذه الحالة يقدم درء المفساد، على استجلاب المصالح.

- وذلك كما في الحكم طبيياً بقطع اليد التي انتشر فيها مرض خبيث، منعاً من سريانه إلى بقية أعضاء الجسم، وبالتالي الهلاك المحقق. فإن في عدم القطع

مصلحة، لكن مآل ذلك الهلاك عاجلاً أو آجلاً وهو مفسدة عظيمة، ودرء المفسدات أولى من جلب المصالح باستبقاء اليد دون قطع (٩٠/١:٧).

- وكذلك ليس للإنسان أن يفتح كوة تشرف على مقر نساء جاره، بل يكلف أن يتخذ فيها ما يقطع النظر، وهذه مفسدة معنوية، ومع ذلك تقيد الفعل المشروع، وتجعله ممنوعاً، اعتباراً لها.

- وكذلك ليس له أن يحدث في ملكه ما يضره بجاره ضرراً يئباً؛ كاتخاذ بجانب دار جاره طاحوناً -مثلاً- يوهن البناء، أو معصرة، أو فرنًا، يمنع السكنى بالرائحة والدخان، وكذا لو اتخذ بجانب دار جاره بالوعة، أو ملقى قممات يضر بالجدار، فلصاحب الجدار أن يكلفه إزالة الضرر، وإذا كان الضرر لا يزول إلا برفعه بالمرّة، فإنه يرفع، وإن كان لمحدثه منفعة في إبقائه؛ لأن "درء المفسدات أولى من جلب المصالح" (٢٠٥:٦٥).

٢- أن تكون المصالح أعظم من المفسدات:

يقول العز: "... وإن كانت المصلحة أعظم من المفسدة، حصلنا المصلحة، مع التزام المفسدة" (٧٤/١:٧).

ومثل على ذلك: بنهب الأموات، فإنه مفسدة محرمة، لما فيه من انتهاك حرمتهم؛ لكنه واجب إذا دفنوا بغير غسل، أو وجهوا إلى غير القبلة؛ لأن مصلحة غسلهم، وتوجيههم إلى القبلة، أعظم من توقيهم بترك نبشهم.

- وكذلك شق جوف المرأة على الجنين المرجو حياته؛ لأن حفظ حياته أعظم مصلحة من مفسدة انتهاك حرمة أمه.

- وإذا اختلط قتلى الكافرين بقتلى المسلمين، وجب تغسيل الجميع، وتكفينهم، وحملهم؛ نظراً لإقامة مصلحة ذلك في حق المسلمين، ولا يصلى على الجميع؛ بل ينسوى الصلاة على المسلمين خاصة، فتجهيز المسلمين مصلحة مقصودة، وتجهيز الكافرين وسيلة إلى تحصيل المصلحة المقصودة للمسلمين (٧٧/١:٧).

٣- التساوي بين المصلحة والمفسدة:

والحكم - في هذه الحالة - يختلف بحسب الجهتين التاليتين: (٢٣٩:٢٢).

الأولى: في الحريات العامة، أو المباحات: فإن الفعل المأذون فيه -جلب مصلحة أو دفع مفسدة- إذا كان ينشأ عنه مفسدة مساوية للمصلحة المستجلبه، فإنه يصبح غير مشروع، بناءً على المآل المنوع المساوي لمصلحته الشخصية؛ فيمنع من هذا التصرف؛ لأن "درء المفسد أولى من جلب المصالح".

- وكذلك في حال التعارض بين المصلحة العامة، والمفسدة العامة فإن فرض أن ثمة تصرفاً يحقق مصلحة عامة، تنشأ عنه مفسدة عامة كذلك، فإنه يمنع من هذا التصرف، درءاً للمفسدة العامة المترتبة عليه، ولا يحفل للمصلحة التي يجلبها. الثانية: في الحقوق: فإن صاحب الحق لا يمنع من التصرف في ملكه إذا لزم عنه مفسدة مساوية في حق الغير؛ لأن صاحب الحق أولى بحقه من غيره. وهذه المسألة محل نظر واجتهاد بين المجتهدين، لذلك قال العز بن عبدالسلام: "... وإن استوت المصالح والمفاسد، فقد يتخير بينهما، وقد يتوقف فيهما، وقد يقع الاختلاف في تفاوت المفسد" (٧٥-٧٤/١:٧). ومثل على ذلك: بقطع اليد المتأكلة عند استواء الخوف في قطعها، وإبقائها (٩١-٩٠/١:٧).

ومثل هذا -في الحقيقة- مما يحتكم فيه إلى الطب، فهو الذي يقرر مسألة البتر، من عدمه، بناءً على التشخيص العلمي السليم، إلا أن الراجح -فيما سوى الحقوق- هو درء المفسدة عند تساويها مع المصلحة؛ لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أكثر من اعتناؤه بالمأمورات، كما جاء في الحديث المتقدم، والله أعلم.

المطلب الثالث

الموازنة بين المفاصد ذاتها

قاعدة "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما"

وقاعدة "يختار أهون الشرين"

يقول الإمام العز بن عبد السلام: "إذا اجتمعت المفاصد المحضة؛ فإن أمكن درؤها، درأنا، وإن تعذر درء الجميع، درأنا الأفسد فالأفسد، والأرذل فالأرذل" (٧١/١:٧).

وهذا التقدير الاجتهادي قائم على الموازين الشرعية، التي نصبها الشارع في الكتاب والسنة، وكذلك تستند - فيما تستند - إلى الخبرة العلمية، ومقدرات الواقع، التي يعمل المجتهد على النظر فيها، ليخرج بحكم يكون أقرب إلى تحقيق المقاصد الشرعية، ومقررات العدل فيها.

يقول الإمام ابن تيمية: "... ولكن اعتبار مقادير المصالح والمفاصد، هو بميزان الشرع؛ فمتى قدر الإنسان على اتباع النصوص لم يعدل عنها؛ وإلا اجتهد برأيه لمعرفة الأشباه والنظائر" (١٢٩/٢٨:٢٦).

فدرء المفسدة العظمى، بارتكاب المفسدة الخفيفة، قائم على الموازنة الشرعية، بين المفسدتين، والتي يجليها الواقع، والخبرة العلمية، والبصيرة النفاذة. بدليل ما وقع في قصة الحديبية، وما وقع من الخلاف في تقدير الواقعة، تقديراً سياسياً، وما يترتب على القرار السياسي بتوقيع اتفاقية مع قريش أو عدم التوقيع، من مصالح أو مفاصد؛ كما حصل بين بعض الصحابة -رضوان الله عليهم- من جهة، وبين التقدير النبوي الكريم من جهة أخرى.

يقول الإمام العلائي، تحت قاعدة "احتمال أخف المفسدتين لدفع أعظمهما": "وأصل هذه القاعدة: قصة الحديبية، ومصالحة النبي -صلى الله عليه وسلم- يومئذ المشركين على الرجوع منهم؛ وإن جاء أحد من أهل مكة مسلماً، ردّه إليهم، ومن راح من المسلمين لا يرُدُّونه؛ وكان في ذلك إدخال ضيم على المسلمين، وإعطاء الدنيئة في الدين، ولذلك استشكله عمر -رضي الله عنه- لكنه احتمل لدفع مفاصد أعظم منه، وهي قتل المؤمنين والمؤمنات، الذين كانوا خاملين بمكة، ولا يعرفهم أكثر الصحابة، وفي قتلهم معرّة عظيمة على المؤمنين؛ فاقتضت المصلحة احتمال أخف المفسدتين لدفع أقواهما، وإلى هذا يشير قوله تعالى: "ولولا رجال مؤمنون ونساء

مؤمنات لم تعلموهن أن تطأوهن، فتصيبكم منهم معزة بغير علم... (سورة الفتح: ٢٥). فلما قدر الله تمييز المؤمنين المستضعفين بمكة، وخروجهم من بين أظهر المشركين، سلط الله تعالى حينئذ رسوله -صلى الله عليه وسلم- والصحابة -رضوان الله عليهم- على أهل مكة، فافتتحوها؛ كما قال تعالى: "لو تزيَّلوا لعذبنا الذين كفروا منهم عذاباً أليماً" (سورة الفتح: ٢٥)، (٢٧٨:١٠٣).

وما ذكره الإمام العلائي هو بمشابهة دليل شرعي على صحة اعتبار القاعدة، وإجرائها في كل الوقائع المشابهة، في مختلف المجالات السياسية منها، والاقتصادية، والاجتماعية، والعسكرية، وفي شتى العلاقات، بين الأفراد مع بعضهم، وبين الأفراد والمجتمع، وبين المجتمع والدولة، وبين الدول مع بعضها البعض. وذلك بعد التقدير السليم والموازنة الدقيقة، والنظر الاجتهادي المستبصر، القائم على أصول الشريعة، ومقاصدها، والخبرة العلمية والواقعية في مجريات الأحداث، وما يلزم عنها من مآلات متفاوتة، واقعة، أو متوقعة. وهو ما تنهض به أدلة شرعية كثيرة؛ لذا قال الإمام النووي: "وقواعد الشرع متظاهرة على احتمال أخف المفسدتين، لدفع أعظمهما" (١٥٨/٤:٤٢).

ومن التطبيقات على هذه القاعدة: (٨٥-٨٠/١:٧).

ذكر الإمام العز عدة تطبيقات على هذه القاعدة، نكتفي بالمشالين التاليين:
١- انهزام المسلمين من الكافرين مفسدة؛ لكنه جائز إذا زاد الكافرون على ضعف المسلمين، مع التقارب في الصفات، تخفيفاً عنهم، لما في ذلك من المشقة، ودفعاً لمفسدة غلبة الكافرين، لفرط كثرتهم على المسلمين؛ وكذلك التحرف للقتال، والتحيز إلى فئة مقاتلة، بنية أن يقاتل المتحيز معهم؛ لأنهما وإن كانا إداراً، إلا أنهما نوع من الإقبال على القتال.

٢- والتولي يوم الزحف مفسدة كبيرة، لكنه واجب إذا علم أنه يقتل من غير نكاية في الكفار؛ لأن التفرير بالنفوس، إنما جاز لما فيه من مصلحة إعزاز الدين بالنكاية في المشركين، فإذا لم تحصل النكاية وجب الانهزام، لما في الثبوت من فوات النفوس، مع شفاء صدور الكفار وإرغام أهل الإسلام، وقد صار الثبوت هنا مفسدة محضة، ليس في طيها مصلحة. فيحرم، للقاعدة "كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده، فهو باطل" (٢٩٣/٢:٧).

المبحث الثاني

قاعدة الضرر، وما تفرع عنها من قواعد تفصيلية

أصل هذه القاعدة حديث الرسول -صلى الله عليه وسلم-: "لا ضرر ولا ضرار"، وقد جعل الإمام الشاطبي هذا الحديث من الظني الراجع إلى أصل قطعي، فلا بد من إعماله، حيث يقول: "فإنه -أي الحديث- داخل تحت أصل قطعي في هذا المعنى؛ فإن الضرر والضرار ميثوث منعه في الشريعة كلها، في وقائع جزئيات، وقواعد كلييات؛ كقوله تعالى: "ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا" (سورة البقرة: ٢٣١)، "ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن" (سورة الطلاق: ٦)، "لا تضار والدة بولدها" (سورة البقرة: ٢٣٣)... فهو معنى في غاية العموم في الشريعة، لا مرء فيه ولا شك" (١٧-١٦/٣:٥). وقال أيضاً: "إن الشريعة بنيت بالتكرار أن "لا ضرر ولا ضرار"، فأبى أهل العلم تخصيصه، وحملوه على عمومته" (٣٠٧/٣:٥).

ذلك أن "العمومات إذا اتحد معناها، وانتشرت في أبواب الشريعة، أو تكررت في مواطن بحسب الحاجة من غير تخصيص، فهي مجرأة على عمومها على كل حال، وإن قلنا بجواز التخصيص بالمنفصل" (٣٠٦/٣:٥).

فهذه القاعدة العامة التي تستند إلى أدلة قطعية كثيرة، ترد قيماً على كل التصرفات، والأفعال، من الحريات العامة أو المباحات، والحقوق، إذ إن "حق الغير محافظ عليه شرعاً" (٣٢٢/٢:٥)، فرداً كان ذلك الغير أم جماعة، ذلك لأن الأصل عصمة الإنسان غيره عن الإضرار به، ولو إبان استعمال الإنسان لحقه، أو كان الاستعمال في أصله مشروعاً؛ لأن العبرة بالمآل (٨٩:١٣).

وهذا الضرر المنهي عنه متعدد الصور، بحسب الجهة التي ينظر إليه منها، وعلى ذلك وضع الفقهاء القاعدة المناسبة لدرئه أو معالجته.

فمن حيث الوقوع من عدمه:

قد يكون واقعاً، وقد يكون متوقفاً.

- فإذا كان واقعاً، فإنه يكون غير مشروع الإبقاء، فتجب إزالته، سواء أكان ناشئاً عن فعل غير مشروع الأصل، أم عن فعل مشروع. وهو ما تختص به قاعدة "الضرر يزال".

- وإن كان متوقِعاً، فإنه يجب دفعه، منعاً من وقوعه؛ لأن "الدفع أولى من الرفع"، ولذا وضع الفقهاء لكل ضرر متوقع الحدوث، قاعدة "الضرر يدفع بقدر الإمكان".

- أما من حيث العموم والخصوص:

فقد يكون الضرر عاماً أو خاصاً، فوضعوا لذلك قاعدة "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام".

- أما من حيث التفاوت في قوة الضرر الخاص، فقد يكون أشد، أو أخف، أو مماثلاً، فوضعوا قاعدتين تعملان على معالجة هذه الأوضاع بصورة عادلة، وهما: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف".
و"الضرر لا يزال بمثله".

وهذه القاعدة وما تفرع عنها من قواعد تفصيلية، تعتبر من المبادئ التشريعية المحكّمة التي تعالج واقع الحياة الإنسانية في شتى مجالاتها تحقيقاً للعدل، ومحافظة على المقاصد التشريعية من التضاد والاخترام، ومواءمة بين النظرية والتطبيق. من هنا، فإننا سنبحث هذه القاعدة الهامة، وما تفرع عنها من قواعد تفصيلية، وتطبيقات كل، في المطالب التالية:

المطلب الأول: قاعدة "الضرر يزال".

المطلب الثاني: قاعدة "الضرر لا يزال بمثله".

المطلب الثالث: قاعدة "الضرر يدفع بقدر الإمكان".

المطلب الرابع: قاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف".

المطلب الخامس: قاعدة "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام".

المطلب الأول

قاعدة "الضرر يزال"

(١٧٩:٦٥، ق/١٩/م/٢٠)

أصل قواعد الضرر، حديث الرسول -صلى الله عليه وسلم-: "لا ضرر ولا ضرار"، كما ذكرنا.

ومعنى الضرر: هو إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً.

والضرار: إلحاق مفسدة بالغير على وجه المقابلة له، لكن من غير تقييد بقيد الاعتداء بالمثل، والانتصار للحق (١٦٥:٦٥).

ولعل من معاني الضرار: الاستعمال غير المشروع للحق، أو المباحات والحريات العامة، لأن هذه الإساءة تمس أو تلحق جهتين:

الأولى: الضرر الواقع أو المتوقع في حق الغير، من فرد، أو مجتمع، أو دولة. والثانية: الإساءة إلى الشريعة، بالافتئات، أو سوء الاستعمال للمشروعات التي أذنت فيها، بطريقة تؤدي إلى لزوم مآلات فاسدة، لا ترضى عنها، وهو ما لم تشعه لذلك.

لذا تعتبر هذه القاعدة، من أهم القواعد في التشريع الإسلامي إذ إنها تستوعب في معالجاتها كثيراً من المجالات العملية الحيوية، السياسية منها، والاقتصادية، والاجتماعية، وغيرها.

لذلك قال الإمام الفتوحي: "ابن النجار": "وهذه القاعدة فيها من الفقه ما لا حصر له، ولعلها تتضمن نصفه؛ فإن الأحكام إما جلب المنافع، وإما لدفع المضار... وهذه القاعدة ترجع إلى تحصيل المقاصد وتقريرها؛ بدفع المفسد وتخفيفها..." (٤٤٤-٤٤٣/٤:٦٤).

وقاعدة "الضرر يزال"، تختص بمعالجة الأضرار الواقعة -كما ذكرنا- فبعد وقوع الأضرار لا بد من رفعها وإزالتها؛ لأن وقوعها غير مشروع، وغير المشروع لا بد من نقضه، وسواء كانت هذه الأضرار ناشئة عن فعل مشروع، أو غير مشروع، إذ إن الضرر الناشئ عن فعل غير مشروع يعتبر تعدياً، والناشئ عن فعل مشروع يعتبر تعسفاً في استعمال الحق، أو الحرية العامة، وهو ما لا تقبله الشريعة؛ لأنها لم

تشرع هذه الحريات والحقوق؛ ليكون مآلها المضادة لمقاصد التشريع.

فكانت هذه القاعدة بذلك، من القواعد التي تعمل على إزالة ورفع كل التراكمات التي يؤدي استمرارها إلى خرم مقاصد الشريعة، أو الإخلال بها، أو هدمها؛ لأن عدم وجود حلول للمشكلات والأضرار الواقعة يؤدي -إن عاجلاً أو آجلاً- إلى خرم أصول الشريعة، ومقاصدها "ومعظم النار من مستصغر الشرر".
التطبيقات:

١- من فتح مصنعاً للإسمنت، أو غيره من المصانع الثقيلة، في حي سكني تنبعث منه أدخنة، أو تصدر منه أصوات، تضر بالصحة العامة، أو يسبب إزعاجاً للناس، فيؤمر بنقله، أو بإغلاقه، رافعاً للضرر الواقع على أهل ذلك الحي.
وقد حكم الفقهاء على من بنى في داره فرنًا، أو حمامًا، أو كبير حداد أو صائغ، مما يضر بجاره، بإجباره على إزالة ذلك؛ رافعاً للضرر (٢٢٤:١١٨). فمن باب أولى أن يحكم عليه بذلك في مسألتنا؛ لأنه ضرر عام.

المطلب الثاني

قاعدة "الضرر لا يزال بمثله"

(١٩٥:٦٥، ق.٢٤/م/٢٥)

تعتبر هذه القاعدة قيداً يرد على القاعدة السابقة، وهي "الضرر يزال" أي أن الضرر يرفع، إلا إذا كان يؤدي إلى ضرر مثله بالغير، فحينئذ لا يرفع، بل يجبر بقدر الإمكان. "فإن كان مما يقابل بعوض؛ كالعيب القديم إذا اطلع عليه المشتري وقد تعيب عنده، امتنع الرد، ورجع المشتري على بائعه بما قابل الثمن، إلا إذا رضي بأخذه معيباً، فيأخذه، ويرجع جميع الثمن.

- وإن كان مما لا يقابل بعوض؛ كما إذا أراد صاحب العلو بناء السفلى المهتم، ليضع عليه علوه، وأبى الآخر، فإن الآبي لا يجبر على العمارة، ولكن ينفق صاحب العلو من ماله على البناء، ويمنع صاحبه من الانتفاع إلى أن يدفع له ما أنفق على البناء، إن كان بناه بإذنه، أو بإذن الحاكم، وإلا فحتى يدفع له قيمة البناء يوم بناه" (١٩٥:٦٥-١٩٦).

- وإن كان الضرر لا تيسر إزالته، إلا بإدخال ضرر على الغير مثله، ولا يمكن جبره، يترك على حاله؛ كما إذا لم يجد المضطر لدفع الهلاك جوعاً، إلا طعام مضطر مثله، أو بدن آدمي حي؛ فإنه لا يباح تناولهما (٤٢/١:٩).

المطلب الثالث

قاعدة "الضرر يدفع بقدر الإمكان"

(٢٠٧:٦٥، ق/٣٠/م/٣١)

هذه القاعدة تدل على مرونة التشريع الإسلامي، وواقعيته، إذ إنه لا يطلب المستحيلات، أو ما لا يمكن تطبيقه، حيث دلت القاعدة على أن دفع الضرر يكون بقدر الاستطاعة، فإن أمكن دفعه بالكلية كان حسناً، وإلا فبقدر الاستطاعة، إذ "لا يكلف الله نفساً إلا وسعها" (سورة البقرة: ٢٨٦)، "واتقوا الله ما استطعتم" (سورة التغابن: ١٦).

وهذه القاعدة يختص تطبيقها في دفع الأضرار المتوقعة، ولكن قيد ذلك بالاستطاعة، مرونة وواقعية، وهي مما تدخل في تطبيقات مبدأ سد الذرائع، حسماً لمادة الفساد، والوسائل المفضية إليه.

فكل ما كان مفضياً إلى ضرر راجح يقيناً أو ظناً، يمنع؛ دفعاً للضرر بقدر الإمكان.

وهذا مقصد عام يجب أن يراعى في جميع شؤون الدولة الاقتصادية، والاجتماعية، والسياسية، فللدولة أن تسن من القوانين ما يدفع الضرر المتوقع عن الأفراد، والمجتمع (٢٣١:٢٢).

وهذه القاعدة تمثل الدور الوقائي لمبدأ النظر في المآلات؛ لأنها مما تختص بوظيفة دفع الأضرار المتوقعة، قبل وقوعها، وحتى لا تقع.

ويدخل في تطبيقات هذه القاعدة: كل التقنيات والتنظيمات التي تسن لدفع مآلات متوقعة، توقياً منها، وحذراً، قبل وقوعها؛ كقوانين التنظيم التجاري، وأنظمة المرور، وحراسة الحدود والثغور، وغير ذلك من القوانين الاقتصادية والاجتماعية والإدارية، التي تنظم شؤون الحياة، منعاً من وقوع الأضرار المتوقعة، إذا لم تسن مثل هذه القوانين، أو كانت العملية منفلة وسائبة، وهذه فريضة شرعية؛ كما أنها ضرورة واقعية.

المطلب الرابع

قاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"

(٢٧/م:٣٥)

"تعتمد هذه القاعدة على ضابط "الموازنة" بين ما يترتب على التصرف المأذون فيه شرعاً من نفع يعود على صاحبه، وما يلزم عن ذلك من مضرة لاحقة به، أو بغيره، من الفرد، أو الجماعة، وهو معيار مادي صرف لا يحفل بالبواعث النفسية، أو دوافعها، فإن كان الضرر اللازم أخف بالقياس إلى النفع، لم يمنع التصرف، وكذلك إن كان مماثلاً؛ لأن "الضرر لا يزال بمثله"، وإن كان أشد، دفع هذا بمنع التصرف، ولو ترتب على هذا المنع ضرر؛ لأنه أخف.

وتنطبق هذه القاعدة على من يستعمل حقه، دون نفع يعود عليه، ويلزم عن ذلك مضرة بغيره، من باب أولى" (٢٢:٢٣٣-٢٣٤).

الخاتمة

لما كانت هذه الشريعة منزلة لتحقيق مصالح العباد في الحال والمآل، وذلك بمحافظتها على أصول المصالح ومكملاتها، من الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات، التي تمثل المقاصد التشريعية العامة، التي تنفيها الأحكام التشريعية العملية، وتفصيلها الجزئية، كان لا بد من مراعاة ذلك في التطبيق، والممارسة العملية في الحياة، في شتى مجالات الحياة الإنسانية، السياسية منها، والاقتصادية، والاجتماعية، وغيرها من المجالات التي تمثل النشاط الإنساني المتفاعل في الواقع المعيش، بحيث لا يؤدي هذا التطبيق والممارسة إلى المضادة لتلك المقاصد والأصول التشريعية المحكمة؛ بل يكون كل ذلك منصباً على توخي هذه المصالح، ومراعاتها عند التصرف والعمل، محافظة عليها من الإخلال والانحراف، أو الهدم، والافتئات، تحقيقاً لما أراده الشارع الحكيم من المقاصد في واقع الحياة الإنسانية.

وعليه كان لا بد من وجود مبادئ وأصول تشريعية تطبيقية عامة، تعمل على المواءمة بين النظرية أو التشريع، والتطبيق والممارسة، كيلا تفضي الأمور عند التطبيق إلى عكس مراد الشارع الحكيم، من إنزال الشريعة، كما تعمل على الوقاية من مصادمة مقاصد التشريع -وهي أصول المصالح العامة التي راعاها التشريع الإسلامي في أحكامه العملية التفصيلية- مما يدرأ بذلك كل اختلال أو مفسدة، وبالتالي تحقيق مراد الشارع في الواقع العملي، كما رسمها في التشريع النظري. فضلاً عن القدرة -من خلال هذه الأصول والقواعد التطبيقية- على إيجاد الحلول والمعالجات المختلفة لجميع المشكلات الواقعة، الناجمة عن الانحراف عن ما رسمه الشارع من التشريعات.

لذلك تحمّ أن يكون قصد المكلف في الممارسة والتطبيق أو في حركته في الحياة موافقاً لقصد الله في التشريع.

وهذه الوظائف الهامة هي التي يعمل على تحقيقها مبدأ النظر في المآلات، والذي انتهينا في تعريفه إلى أنه، هو "أن يتحرى المجتهد أفعال المكلفين بحيث لا يحكم عليها بالمشروعية، أو عدمها -بغض النظر عن حكمها الأصلي- حتى ينظر إلى ما يترتب عليها من نتائج، يكون الحكم الشرعي على وفقها من حيث المضادة أو

الموافقة لمقاصد التشريع الإسلامي، أو هو : "تكييف الفعل بالمشروعية، أو عدمها. في ضوء نتيجته المترتبة عليه، وفق سنن التشريع".

لذلك كان هذا النظر الاجتهادي التطبيقي في واقع الحياة الإنسانية وما يسفر عن تصرفات المكلفين من نتائج موافقة أو مخالفة للتشريع الإسلامي في مقاصده وغاياته الكبرى، وفق الظروف والملابسات المختلفة، مقصوداً معتبراً شرعاً على حد قول الإمام الشاطبي.

حيث إن التشريع الإسلامي لا يعيش في فراغ مجرد، بل يعيش في واقع عملي حي متفاعل، يسعى إلى ضبطه بالقواعد والمقاصد الكلية، فضلاً عن الأحكام التشريعية الجزئية، هذا الواقع المتحرك الذي تحكمه في كثير من الأحيان الظروف والمستجدات والأحداث المتغيرة، المؤثرة في الحياة الإنسانية بجميع أبعادها، مما استوجب النظر الواقعي لهذه الجوانب، مع المراعاة لها، بما يكفل رفع الحرج، ودرء المفساد، وتحقيق المصالح، وتحكيم العدل، إذ إن لهذه الظروف أثراً في تشكيل علة الحكم أو مناطه، مما يكون لذلك المناط أو تلك العلة أثر في تغيير النتائج، وبالتالي تغير الأحكام بناءً عليها. وهو ما يطلق عليه أصولياً "تحقيق المناط".

هذا فضلاً عما لسوء الاستعمال، وسوء المقاصد والنيات، من أثر في تغيير الأحكام الشرعية من المشروعية، إلى عدم المشروعية؛ لأن الشارع الحكيم لم يمنح الحقوق، أو يكتن من الحريات العامة؛ لتفضي مآلاً إلى مناقضة مقاصد التشريع، أو المصادمة لها، والافتئات، بما يؤول بالتالي إلى هدمها، وعدم تحققها في واقع الحياة الإنسانية، وهو أمر باطل، فما يؤدي إليه باطل قطعاً.

وهذا المبدأ العظيم -مبدأ النظر في المآلات- تنهض به أدلة كثيرة قطعية من الكتاب والسنة، واجتهاد الصحابة وأفهامهم وتطبيقاتهم، مما يجعل أثره وأهميته في التطبيق كبيرة جداً.

- ويتجلى أهمية هذا الأصل القطعي في كونه تفرعت عنه مناهج وخطط وقواعد تشريعية تطبيقية مختلفة الوظائف، تعين المجتهد -عند ترسمها في عملية التطبيق- على تحري المصلحة والعدل، موافقة للمقاصد التي توخاها الشارع الحكيم. من ذلك: "قاعدة المصالح": وهي المقاصد التشريعية العامة، من الضروريات والحاجيات والتحسينيات، التي هي بمثابة أصول المصالح ومكملاتها - التي تعمل على

المحافظة على حقوق الإنسان في إطار من الشرعية والعدل. وهي إذ ذاك تمثل قطب الرحي لكافة الأحكام الشرعية العملية.

كما أن لقاعدة "المصالح المرسله" الدور الكبير في إمداد الحياة الإسلامية، بتشريعات وأحكام للحوادث والوقائع المستجدة، التي لم يرد بها نص خاص، ولا إجماع عليها، تحقيقاً للمصالح التي قصدها التشريع الإسلامي في كلياته ومبادئه العامة، وبذلك تكون هذه الأحكام مندرجة تحت قاعدة كلية من قواعد الشرع. - "قاعدة الاستحسان"، التي تمثل صمام الأمان في عملية الاجتهاد التطبيقي، إذ تقوم هذه القاعدة على الاستثناء من القواعد العامة، التي يؤدي اطرادها في ظرف من الظروف إلى مآلات مصادمة لمقاصد التشريع الإسلامي، فيتجه الاجتهاد التطبيقي إلى هذا الاستثناء تحقيقاً للمصلحة والعدل، ودرءاً للمفاسد والأضرار التي نشأت بسبب من تحكم الظروف الطارئة.

- ثم "قاعدة سد الذرائع" التي تمثل الدور الوقائي لمبدأ النظر في المآلات، إذ إنه يقوم على حسم مادة الفساد، بمنع الوسائل التي تفضي إلى مآلات تنتكح طريق المصالح المقصودة شرعاً، بمعنى درء النتائج المتوقعة حتى لا تقع. وهو ما يمثل المعيار المادي الموضوعي في الحكم على التصرفات والأفعال، دون نظر إلى القصد. - أما "قاعدة التحيل"؛ فإنها جاءت لتمنع كل قصد سيء في الأحكام الشرعية ذات الغايات والمقاصد المحددة، هذه القصد التي تنغيها مآلات ونتائج من خلال الأحكام الشرعية على العكس مما رسمه الشارع فيها، وابتغاه منها. وبالتالي - وبسبب من هذا القصد المنحرف - يكون الفعل المشروع الذي يتغيا به المكلف نتيجة غير مشروعة، ممنوعاً، ولا عبرة بصورة الفعل الذي ظاهره المشروعية، لحديث "إنما الأعمال بالنيات...؛" كما في مسائل ييوع الآجال، التي يُتَحَيَّلُ بها للوصول إلى الربا، ومسألة نكاح التحليل، وغيرها.

- وتأتي القاعدة التي تمثل واقعية التشريع الإسلامي، ومرونته في النظر إلى الأمور التي خرجت عن ترسم طريق الشارع ترسماً كاملاً، أو طراً عليها اختلال جزئي من المشروعية، وفق شروط خاصة، لدى مجتهد من المجتهدين، في حين أن مجتهداً آخر يرى خلافه في تلك المسألة، فيعطيها المجتهد الأول بعداً آخر من المشروعية، وفق مبدأ الموازنة بين المصالح والمفاسد المآلية المترتبة عليها، فإذا كانت

هذه المفاصد راجحة على المصالح الأصلية المترتبة على إجراء الحكم الأصلي كما هو، عند الوقوع، أعطى المرجوح حكم الراجح، درءاً لمآلاته الأشد ضرراً من المصالح الأصلية وهو ما تنهض به قاعدة "مراعاة الخلاف".

- أما الباب الثاني الذي عقد لبيان كيفية التطبيق الواقعي لمبدأ المآلات في شتى وجوه النشاط الإنساني، وفق مناهج وقواعد وموازين شرعية منضبطة، فلا يقل أهمية عن الباب النظري؛ بل هو المقصد الرئيس؛ لأنه البعد الآخر للعملية الاجتهادية، ذات الجانبين النظري والتطبيقي.

وقد جاء هذا الباب في أربعة فصول تطبيقية:

بينما في الفصل الأول: أنواع أفعال المكلفين من حيث تأثير القصد والمآل على مشروعيتها، وانتهينا إلى أن هنالك معيارين هامين لهما تأثير في الحكم على الفعل بالمشروعية، أو عدم المشروعية، وهما:

١- القصد: فإذا كان الفعل المشروع يقصد منه التوصل به إلى نتيجة غير مشروعة، فإن الفعل بما هو وسيلة إلى الممنوع، يغدو غير مشروع، وبالتالي يجب منع المكلف من ذلك التصرف، أو يبطل التصرف بعد وقوعه مفضياً إلى المآل الممنوع، اعتباراً بالقصد والمآل معاً.

٢- المآل: وهو أن للنتيجة أثراً في تكييف الفعل بالمشروعية أو عدم المشروعية، بغض النظر عن الحكم الأصلي له، اعتباراً بالنتيجة المادية.

وهذا يمثل المعيار المادي الموضوعي لمبدأ النظر في المآلات.

- أما الأفعال من حيث درجة قوة المآل المتوقع؛ فإنها متفاوتة بين القطع، والندرة، وغلبة الظن، والكثرة.

وقد اتفق المجتهدون على منع الفعل الذي يتوقع منه ترتب المآل الممنوع عليه، عند درجتي القطع، وغلبة الظن، وإلى عدم المنع، عند درجة الندرة.

واختلفوا في الكثرة، فلم يعتبرها الإمام الشافعي والإمام أبو حنيفة، في حين أن الإمامين مالكاً وأحمد بن حنبل اعتبرها في الحكم على الأفعال بعدم المشروعية، إذا كانت تفضي كثيراً إلى مآلات ممنوعة؛ احتياطاً. وهذا هو منهج الشارع في التشريع، على ما هو الراجح.

- أما الأفعال من حيث مآلاتها الواقعة والمتوقعة، فهي نوعان:

١- مآلات متوقعة.

٢- ومآلات واقعة.

فالمآلات المتوقعة تدرأ، ولذلك تمنع كل التصرفات التي من شأنها أن يترتب عليها مفسد وأضرار بالغير، وقاية وتخزاً من وقوعها، وهو ما يمثل الدور الوقائي للتشريع الإسلامي في هذا المبدأ، وفق قاعدة "سد الذرائع"، وقواعد أخرى، من مثل: قاعدة "الضرر يدفع بقدر الإمكان"، وقاعدة "درء المفسد أولى من جلب المصالح"، وقاعدة "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام".

أما المآلات الواقعة؛ فإنه لا بد من إيجاد المعالجة والحلول المناسبة لها، بعد وقوعها، وهذه الحلول تتمثل في جانبين:

الأول: الرفع والإزالة للأضرار الواقعة.

الثاني: تحمل مسؤولية هذه الأضرار، باعتبار أن الفاعل متسبب في وقوعها، وما يترتب على ذلك من جزاءات.

وهذا هو الدور العلاجي للتشريع الإسلامي، الذي ينهض به مبدأ النظر في المآلات؛ وفق القواعد الفقهية التطبيقية المحكّمة، من مثل: قاعدة "الضرر يزال"، وقاعدة "الضرر لا يزال بمثله".

- وفي الفصل الثاني: بينا أهمية مقاصد المكلفين، ووجوب توافيقها مع مقاصد التشريع الإسلامي، وعدم جواز المضادة لها، بأن يكون قصد المكلف في العمل موافقاً لقصد الله في التشريع، ومدى تأثير القصد على الأفعال المشروعة، سلباً أو إيجاباً، إن في العبادات، أو المعاملات، وسائر التصرفات.

من هنا منع التحيل على التشريع الإسلامي؛ لأن "من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، فقد ناقض الشريعة، ومن ناقضها، فعمله في المناقضة باطل. فما يؤدي إليها باطل"، على حد تعبير الإمام الشاطبي، وهي قاعدة عظيمة تعمل على المحافظة على مقاصد التشريع؛ منعاً من الافتئات من خلال أحكامها ظاهراً؛ فكان لا بد من إلزام المكلفين بترسم مناهج ومقاصد التشريع وأحكامه، ظاهراً أو باطنياً، قصداً ومسلماً. ذلك أن التشريع الإسلامي يعتد بالقصد والمآل في سائر التصرفات والأفعال، فلذلك كان هذان المعياران، قيدين يردان على سائر

التصرفات المشروعة الأصل؛ لتكييفها في إطارها منعاً من الافتئات على التشريع، أو المضادة له في أصله وروحه، في معانيه ومقاصده.

- وفي الفصل الثالث: بينا أثر المآلات في تكييف الأفعال بالمشروعية أو عدمها، وذلك في المباحات أو الحريات العامة، وفي الحقوق على حدٍ سواء. وكذلك في الأحكام التكليفية الأخرى وفق شروط معينة، ويتمثل ذلك في جانبين: الأول: من الناحية الكلية والجزئية: فقد يكون العمل مباحاً من الناحية الجزئية، ولكنه ينتقل إلى حكم مخالف، إلى الضد من الإباحة، أو إلى أعلى مرتبة في الطلب، بحسب الجهة التي يخدمها هذا المباح، من الناحية الكلية، فيصير المباح - بناءً على ذلك - مندوباً إليه، أو واجباً، أو مكروهاً، أو ممنوعاً.

الثاني: من ناحية كونه وسيلة إلى غيره: فإنه يكيف بالمشروعية أو عدمها، بحسب النتيجة المآلية؛ فإذا كان المباح وسيلة إلى ممنوع صار ممنوعاً، وإلى مأمور به صار مأموراً به.

وهذا ما تجسده قاعدة "سد الذرائع" وفتحها.

أما إذا لم يكن مفضياً إلى شيء من ذلك؛ فإنه يبقى على أصل الإذن، وهو المباح المطلق؛ وذلك لأنه لم يطرأ عليه ما يغيره.

- هذا وسياسة التشريع الإسلامي سلطة تقديرية واسعة في تقييد المباحات والحريات العامة، والتدخل في شؤون الأفراد وحقوقهم؛ كون هذه السياسة تمثل الجانب التطبيقي الرقابي الهام، في المحافظة على مصالح المسلمين، بحسب المنافع لهم، ودرء المفسد والأضرار عنهم؛ إذ إن "تصرفات الإمام على الرعية منوط بالمصلحة"، وفق المقررات الشرعية، وأصول العدل.

لذلك كان على رئاسة الدولة الإسلامية، ومن يمثلها، من مؤسسات قضائية، ورقابية، وإدارية، وغيرها، أن تعمل على تقييد المباح، والتدخل في شؤون الأفراد، في الظروف الاستثنائية، وعند سوء الاستعمال، وذلك بما يكفل تحقيق المصالح العامة للدولة، والمجتمع، وبما يدرأ الأضرار عن الآخرين؛ تنسيقاً بين المصالح والمفاسد، على أن لا يكون ذلك إلغاءً لمصالح الأفراد بالكلية، بل إن المصالح الخاصة معتبرة معترف بها شرعاً، وهي مندرجة في إطار المصلحة العامة، ومكملة لها، لا مناقضة لمضمونها؛ فإذا أدى الحال بها إلى أن تكون في ظرف ما

أو بسبب من سوء الاستعمال، إلى المناقضة والتعارض مع المصالح العامة، كان لا بد من العمل على تقديم المصلحة العامة عليها؛ مع التعويض العادل للفرد المتضرر إذا اقتضى الأمر ذلك.

وهذا يدل على مدى واقعية التشريع الإسلامي، وعدالته، بما يضع من الموازين الدقيقة، والمعايير المنضبطة، من مثل: قاعدة "المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة"، وغيرها.

- ثم انتهينا إلى الفصل الرابع والأخير بذكر القواعد الفقهية التي تعالج المآلات عملياً؛ بشكل منضبط ودقيق، يكفل تحقيق المصلحة والعدل؛ بجلب المنافع، ودرء الأضرار والمفاسد.

وهذه القواعد الفقهية تشمل مناهج وخطط تشريعية، وضوابط وموازن عملية دقيقة، تجمع بين الشرع، والعقل، وذلك بالاستعانة بأهل العلم والاختصاص والخبرة، بحسب الوقائع المراد الحكم عليها؛ إن في المآلات الواقعة، بمعالجتها ووضع الحلول المناسبة لها، أو في المآلات المتوقعة، بالعمل على درئها، والحيلولة دون وقوعها، وهو ما يحتاج إلى نظرة علمية دقيقة، واستبصار عميق، وأفق واسع؛ خاصة في المجالات السياسية، والاقتصادية، في عصرنا الحاضر، التي أصبحت ذات تداخلات واسعة، وتعقدات كبيرة، وتشعبات مختلفة، وهذه القواعد تعمل على التنسيق والموازنة بين المصالح والمفاسد والأضرار، وهي:

- قاعدة "المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة".
- قاعدة "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما".
- قاعدة "يختار أهون الشرين".
- قاعدة "لا ضرر ولا ضرار".
- قاعدة "الضرر لا يزال بمثله".
- قاعدة "الضرر يزال".
- قاعدة "الضرر يدفع بقدر الإمكان".
- قاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف".
- قاعدة "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام".

وسبحانك اللهم ومحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت استغفرك وأتوب إليك...

المصادر والمراجع

- ١- الإمام ابن الأثير، "النهاية في غريب الحديث والأثر"، حقق. دار الباز للنشر والتوزيع - مكة المكرمة.
- ٢- العلامة الراغب الأصفهاني، "مفردات ألفاظ القرآن"، تحقيق: رضوان عدنان داوودي، دار القلم، دمشق. ط: الأولى: ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- ٣- الإمام أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، "لسان العرب"، دار صادر - بيروت.
- ٤- الأستاذ الدكتور محمد فتحي الدريني، "النظريات الفقهية"، مطبعة خالد بن الوليد - دمشق: ١٤٠١هـ-١٩٨١م.
- ٥- الإمام أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الشاطبي، "الموافقات"، بتعليق الأستاذ الشيخ عبدالله دراز، دار المعرفة - بيروت.
- ٦- الإمام أبو حامد الغزالي، "المستصفى"، ومعه كتاب "فواتح الرحموت"، دار الكتب العملية - بيروت. ط: الثانية ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- ٧- الإمام سلطان العلماء عز الدين بن عبدالسلام السلمي، "قواعد الأحكام في مصالح الأنام"، مؤسسة الريان - بيروت: ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
- ٨- أحمد الريسوني، "نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي"، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، واشنطن، الدار العالمية للكتاب الإسلامي - الرياض، ط: الثانية ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- ٩- الإمام تاج الدين عبد الوهاب بن علي عبد الكافي السبكي، "الأشباه والنظائر"، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية - بيروت. ط: الأولى: ١٤١١هـ-١٩٩١م.
- ١٠- الإمام جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، "الأشباه والنظائر"، دارالكتب العلمية - بيروت.
- ١١- الإمام ابن قيم الجوزية، "الفراسة"، تحقيق: صلاح أحمد السامرائي. مكتبة القدس. ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

- ١٢- الإمام ابن قيم الجوزية، "إعلام الموقعين عن رب العالمين"، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، دار الجليل - بيروت: ط: ١٩٧٣م.
- ١٣- الأستاذ الدكتور فتحي الدريني، "الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده"، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط: الثالثة: ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
- ١٤- الإمام ابن قيم الجوزية، "الطرق الحكمية في السياسة الشرعية"، تحقيق: الشيخ بهيج غزاوي، دار إحياء العلوم - بيروت.
- ١٥- الشيخ عبدالوهاب خلاف، "السياسة الشرعية في الشئون الدستورية والخارجية والمالية"، دار القلم - الكويت، ط: ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
- ١٦- الإمام أبو العلي المباركفوري، "تحفة الأحمدي بشرح جامع الترمذي"، أشرف على مراجعته وتصحيحه: عبدالوهاب عبداللطيف، دار الفكر - بيروت.
- ١٧- الإمام ابن قيم الجوزية، "إغاثة اللهفان من مصاديد الشيطان"، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة - بيروت.
- ١٨- الإمام شمس الدين محمد السلمي الشافعي المناوي، "فرائد الفوائد في اختلاف القولين لمجتهد واحد"، دار الصاحبة للتراث - طنطا، ط: الأولى: ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- ١٩- الأستاذ الدكتور فتحي الدريني، "رسالة الإسلام تقتضيها المصلحة العليا في الوجود الدولي"، بحث منشور بصحيفة اللواء الأردنية - عمان، بتاريخ ٢٨/٤/١٩٩٣م.
- ٢٠- العلامة عبد العلي محمد بن نظام الدين الأنصاري، "فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه"، للإمام المحقق الشيخ محب الله بن عبد الشكور، مطبوع بحاشية "المستصفي" للإمام الغزالي، دار الكتب العلمية - بيروت. ط: الثانية: ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- ٢١- الإمام أبو إسحاق الشاطبي، "الاعتصام"، تحقيق: سليم بن عيد الهلالي. دار ابن عفان - الخبر - السعودية، ط: الأولى: ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- ٢٢- الأستاذ الدكتور فتحي الدريني، "نظرية التعسف في استعمال الحق"، مؤسسة الرسالة - بيروت. ط: الرابعة: ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

- ٢٣- زكي الدين شعبان، أصول الفقه، مطابع دار الكتب - بيروت. ط: الثانية: ١٩٧١م.
- ٢٤- د. صبحي الصالح، معالم الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين - بيروت، ط: الثالثة، ١٩٨٠م.
- ٢٥- الأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، مطابع ألف باء - الأديب - دمشق: ١٩٦٧م-١٩٦٨م.
- ٢٦- الإمام ابن تيمية، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد العاصمي، المملكة العربية السعودية: ١٣٩٨هـ.
- ٢٧- الأستاذ الدكتور فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، الشركة المتحدة للتوزيع - دمشق، ط: الثانية: ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- ٢٨- العلامة عبدالرحمن بن خلدون، المقدمة، دار الفكر - بيروت. ط: الأولى: ١٤١٠هـ-١٩٨١م.
- ٢٩- د. صبحي حمصاني، فلسفة التشريع الإسلامي، دار العلم للملايين - بيروت: الرابعة: ١٩٨١.
- ٣٠- الدكتور أحمد شلبي، تاريخ التشريع الإسلامي، مكتبة النهضة المصرية. الثانية: ١٩٨١م.
- ٣١- الإمام ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، ط: بدون.
- ٣٢- الإمام محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة - بيروت.
- ٣٣- الإمام الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة - القاهرة، ط: الأولى، ١٣٣١هـ.
- ٣٤- الإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، عالم الكتب - بيروت.
- ٣٥- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الكتب العلمية - بيروت.
- ٣٦- الإمام أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق: عزت عبيد

- السدعاس، وعادل السيد، دار الحديث - حمص. ط: الأولى: ١٣٨٨هـ-١٩٦٩م.
وط: المكتبة العصرية - بيروت.
- ٣٧- الإمام ابن تيمية، "صحة أصول مذهب أهل المدينة"، مكتبة الثقافة الدينية -
القاهرة، ط: الأولى: ١٩٨٨م.
- ٣٨- الإمام البيضاوي، "أنوار التنزيل وأسرار التأويل"، دار الجليل - بيروت.
- ٣٩- الإمام ابن العربي، "أحكام القرآن"، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار الجليل -
بيروت: ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
- ٤٠- الإمام القرطبي، "الجامع لأحكام القرآن"، دار إحياء التراث العربي -
بيروت: ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- ٤١- الإمام ابن كثير، "تفسير القرآن العظيم"، دار ومكتبة الهلال - بيروت.
- ٤٢- الإمام النووي، "شرح صحيح مسلم"، دار إحياء التراث العربي - بيروت. ط:
الثانية: ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.
- ٤٣- الإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، "فتح الباري شرح صحيح البخاري"،
دار المعرفة - بيروت.
- ٤٤- الإمام ابن قدامة، "المغني"، دار الكتاب العربي - بيروت، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- ٤٥- الإمام الطبري، "تاريخ الأمم والملوك"، دار الكتب العلمية - بيروت. ط: الأولى:
١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
- ٤٦- الإمام الطبري، "جامع البيان في تفسير القرآن"، دار المعرفة -
بيروت: ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- ٤٧- الإمام أبو حامد الغزالي، "إحياء علوم الدين"، ط: عيسى الحلبي.
- ٤٨- الدكتور محمد بلتاجي، "منهج عمر بن الخطاب في التشريع"، دار الفكر العربي.
- ٤٩- جميل محمد بن مبارك، "نظرية الضرورة الشرعية، حدودها وضوابطها"، دار
الوفاء - المنصورة. ط: الأولى: ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
- ٥٠- سعيد بن منصور، "السنن"، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية
- بيروت. ط: الأولى: ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

- ٥١- الدكتور محمد رواس قلعه جي، "موسوعة فقه عمر بن الخطاب - عصره وحياته"، دارالنفائس - بيروت. ط: الثالثة: ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- ٥٢- الإمام أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، "السنن الكبرى"، دار المعرفة - بيروت.
- ٥٣- الأستاذ الدكتور فتحي الدريني، "حكم التزوج بالأجنبيات في الإسلام في ظروفنا الراهنة"، بحث منشور في صحيفة اللواء الأردنية - عمان - بتاريخ ١٧/٣/١٩٩٣م.
- ٥٤- إمام الحرمين أبو المعالي عبدالملك بن عبدالله الجويني، "البرهان في أصول الفقه"، تحقيق الدكتور عبدالعظيم الديب. مطابع الدوحة - قطر. ط: الأولى: ١٣٩٩هـ.
- ٥٥- الإمام محمد بن محمد المقري، "القواعد"، تحقيق: أحمد بن عبدالله بن حميد، ط: جامعة أم القرى - مكة المكرمة.
- ٥٦- الإمام محمد بن أحمد بن جزي، "تقريب الوصول إلى علم الأصول"، تحقيق: محمد علي فركوس. دار الأقصى. ط: الأولى: ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
- ٥٧- علي أحمد الندوي، "القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير"، للإمام جمال الدين الحصري "شرح الجامع الكبير"، للإمام محمد بن الحسن الشيباني. مطبعة المدني - القاهرة، ط: الأولى: ١٤١١هـ-١٩٩١م.
- ٥٨- الإمام شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني، "تخريج الفروع على الأصول"، تحقيق: الدكتور محمد أديب صالح. مؤسسة الرسالة - بيروت. ط: الخامسة: ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
- ٥٩- الأستاذ الدكتور فتحي الدريني، "المصالح المشروعة عماد سياسة التشريع في الإسلام"، بحث منشور في صحيفة اللواء الأردنية - عمان - بتاريخ ١٢/٥/١٩٩٣م.
- ٦٠- الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، "إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل"، المكتب الإسلامي - بيروت. ط: الثانية: ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- ٦١- الإمام زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجم الحنفي، "الأشباه والنظائر"،

تحقيق: محمد مطيع الحافظ. دار الفكر - بيروت. تصوير ١٩٨٦م عن ط: الأولى:
١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٦٢- القاضي عضد الملة والدين، "شرح مختصر المنتهى الأصولي"، بهامش حواشي
العلامة التفتازاني والسيد الشريف الجرجاني والمحقق الشيخ حسن الهروي على
حاشية السيد الجرجاني. دار الكتب العلمية - بيروت. ط: الثانية: ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٦٣- الإمام بدرالدين محمد بن بهادر الزركشي، "البحر المحيط في أصول الفقه"،
منشورات وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت.

٦٤- العلامة الشيخ محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي المعروف بابن النجار، "شرح
الكوكب المنير"، منشورات جامعة الملك عبدالعزيز - مركز البحوث العلمي -
مكة المكرمة. تحقيق: الدكتور محمد الزحيلي والدكتور نزيه حماد. دار الفكر -
دمشق: ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

٦٥- الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، "شرح القواعد الفقهية"، تصحيح وتعليق:
الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا، "ابن المؤلف"، دار القلم - دمشق. ط: الثانية:
١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

٦٦- الإمام ابن رشد، "بداية المجتهد. مطبعة الاستقامة بالقاهرة: ط: ١٣٧١هـ-١٩٥٢م.

٦٧- الإمام علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري، "كشف الأسرار عن أصول
فخر الإسلام البزدوي"، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي. دار الكتاب العربي
- بيروت. ط: الأولى: ١٤١١هـ-١٩٩١م.

٦٨- الإمام شمس الدين السرخسي، "المبسوط"، دار الكتب العلمية - بيروت.
ط: الأولى: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٦٩- الإمام عثمان بن علي الزيلعي، "تبيين الحقائق شرح كثر الدقائق"، دار الكتاب
الإسلامي - القاهرة.

٧٠- الإمام محمد بن علي الشوكاني، "إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول"، تحقيق:
أبي مصعب محمد سعيد البذري. مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت.
ط: الأولى: ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

٧١- الإمام علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، "الإحسان في تقريب صحيح ابن

- حبان"، تحقق: شعيب الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة: بيروت. ط: الأولى: ١٤١٢هـ-١٩٩١م.
- ٧٢- الأستاذ العلامة محمد أبو زهرة، "مالك حياته وعصره - أراؤه وفقهه"، دار الفكر العربي - القاهرة. ط: الثانية: ١٩٥٢م.
- ٧٣- محمد هشام البرهاني، "سد الذرائع في الشريعة الإسلامية"، مطبعة الريحاني - بيروت. ط: الأولى: ١٤٠٦هـ-١٩٨٥م.
- ٧٤- العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي، "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير"، دار الفكر - القاهرة.
- ٧٥- الدكتور وهبة الزحيلي، "نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي"، مؤسسة الرسالة - بيروت. ط: الثالثة: ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
- ٧٦- الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، "صحيح الجامع الصغير"، المكتب الإسلامي - بيروت.
- ٧٧- الإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، "شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول"، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد. دار الفكر - القاهرة. ط: الأولى: ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م.
- ٧٨- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، "بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز"، تحقيق: محمد علي النجار. المكتبة العلمية - بيروت.
- ٧٩- العلامة محمد الطاهر ابن عاشور، "مقاصد الشريعة الإسلامية"، الشركة التونسية للتوزيع - تونس.
- ٨٠- الإمام الحافظ المحدث أحمد بن الصديق الغماري الحسني، "الهداية في تخريج أحاديث البداية"، "بداية المجتهد لابن رشد"، تحقيق: يوسف المرعشلي وآخرون. عالم الكتب - بيروت. ط: الأولى: ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
- ٨١- الإمام بهاء الدين ابن شداد، "دلائل الأحكام"، تحقيق: الشيخ محمد بن يحيى النجيمي. دار الكتب العلمية - بيروت. ط: الأولى: ١٤١٢هـ-١٩٩١م.
- ٨٢- الإمام الحسين بن مسعود البغوي، "شرح السنة"، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ومحمد زهير الشاويش. المكتب الإسلامي - بيروت. ط: الثانية: ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

- ٨٣- الإمام ابن عابدين، "حاشية رد المحتار على الدر المختار"، دار الفكر - القاهرة. ط: الثانية: ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.
- ٨٤- الإمام أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، "روضة الطالبين"، تحقيقك الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ علي محمد معوض. دار الكتب العلمية - بيروت. ط: الأولى: ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- ٨٥- الإمام ابن رجب الحنبلي، "القواعد في الفقه الإسلامي"، دار المعرفة - بيروت.
- ٨٦- الإمام فخر الدين الرازي، "المحصول في علم أصول الفقه"، تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة - بيروت. ط: الثانية: ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- ٨٧- الإمام ابن حجر، "تلخيص الحبير"، دار المعرفة - بيروت. ط: الأولى: ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- ٨٨- الدكتور عبد خليل، "أثر مآلات الأفعال في تكييفها الشرعي"، بحث منشور في مجلة "دراسات"، الجامعة الأردنية - عمادة البحث العلمي - عمان. المجلد السادس عشر، العدد الثالث - ١٩٨٩م.
- ٨٩- الإمام ابن رجب الحنبلي، "جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم"، تحقيق: محمد بن عبدالرزاق الرعود، دار الفرقان - عمان. ط: الأولى: ١٤١١هـ-١٩٩٠م.
- ٩٠- الدكتور محمد طلعت الغنيمي، "قانون السلام في الإسلام (دراسة مقارنة)"، منشأة المعارف - الاسكندرية.
- ٩١- الدكتور أبو بكر إسماعيل محمد ميقا، "الرأي وأثره في مدرسة المدينة"، مؤسسة الرسالة - بيروت. ط: الأولى: ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
- ٩٢- القاضي عبدالحق بن غالب بن عطية الأندلسي: "المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز"، تحقيق: المجلس العلمي بفاس: ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.
- ٩٣- الدكتور عمر سليمان الأشقر، "مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين"، دار النفائس - عمان، ط: الثانية: ١٤١١هـ-١٩٩١م.
- ٩٤- أ.د. محمد رواس قلعه جي، ود. حامد صادق قنبي: "معجم لغة الفقهاء"، دار النفائس - بيروت. ط: الثانية: ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

- ٩٥- الإمام أحمد بن إدريس القرافي، "الأمنية في إدراك النية"، دار الكتب العلمية - بيروت. ط: الأولى: ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
- ٩٦- الدكتور صالح بن غانم السدلان: "النية وأثرها في الأحكام الشرعية"، مكتبة الخريجي - الرياض. ط: الأولى: ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
- ٩٧- الإمام الحارث بن أسد المحاسبي: "الرعاية لحقوق الله"، دار الكتاب العربي - مصر.
- ٩٨- الشيخ محمد أبو النور زهير: "أصول الفقه"، جامعة الأزهر.
- ٩٩- الدكتور صالح أحمد رضا: "قطوف من السنة، دراسة تحليلية لأحاديث مختارة من (رياض الصالحين)"، دار القلم - دمشق. ط: الثانية: ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
- ١٠٠- الأستاذ سليم رستم باز اللبناني: "شرح المجلة"، دار الكتب العلمية - بيروت. ط: الثالثة.
- ١٠١- عبدالله إبراهيم زيد الكيلاني: "نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي"، رسالة ماجستير من كلية الشريعة - الجامعة الأردنية، غير مطبوعة.
- ١٠٢- بشير مهدي الكبيسي: "الشاطبي ومنهجه في مقاصد الشريعة"، رسالة ماجستير من جامعة بغداد. غير مطبوعة.
- ١٠٣- علي أحمد الندوي: "القواعد الفقهية"، دار القلم - دمشق. ط: الثانية: ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- ١٠٤- الدكتور صبحي محمصي، "الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية"، دار العلم للملايين. ط: الثانية: ١٩٧٩م.
- ١٠٥- الدكتور عبد المجيد محمود عبد المجيد: "الاتجاهات الفقهية عند أصحاب الحديث في القرن الثالث الهجري"، دار الوفاء للطباعة - القاهرة. ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
- ١٠٦- الأستاذ العلامة محمد أبو زهرة: "أبو حنيفة: حياته وعصره، أراؤه الفقهية"، دار الفكر العربي، ط: الثانية: ١٩٤٧م.

- ١٠٧- الأستاذ العلامة محمد أبو زهرة: "الشافعي: حياته وعصره، آراؤه الفقهية"، دار الفكر العربي - القاهرة: ط: الثانية: ١٩٤٨م.
- ١٠٨- الأستاذ العلامة محمد أبو زهرة: "ابن حنبل: حياته وعصره، آراؤه الفقهية"، دار الفكر العربي - القاهرة: ١٩٤٧م.
- ١٠٩- الأستاذ العلامة محمد أبو زهرة: "أصول الفقه"، دار الفكر العربي.
- ١١٠- الأستاذ الدكتور فتحي الدريني: "خصائص التشريع الإسلامي، في السياسة والحكم"، مؤسسة الرسالة - بيروت. ط: الثانية: ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
- ١١١- الشيخ علي الحنيف: "الملكية في الشريعة الإسلامية"، دار النهضة العربية - بيروت: ١٩٩٠م.
- ١١٢- الإمام أبو بكر بن أحمد السرخسي، "أصول السرخسي"، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، دار المعرفة - بيروت.
- ١١٣- الإمام ابن تيمية: "السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية"، دار الكتاب العربي - مصر. ط: الرابعة: ١٩٦٩م.
- ١١٤- الأستاذ الدكتور فتحي الدريني: "الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب"، منشورات جامعة دمشق. ط: الثالثة: ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- ١١٥- الشيخ محمد رشيد رضا: "تفسير المنار"، الهيئة المصرية العامة للكتاب: ١٩٧٣م.
- ١١٦- الإمام بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي: "المنثور في التواعد"، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، طبعة وزارة الأوقاف - الكويت.
- ١١٧- الدكتور شرف بن علي الشريف: "الإجارة الواردة على الإنسان"، دار الشروق - جدة. ط: الأولى: ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
- ١١٨- الإمام ابن جزى: "القوانين الفقهية"، دار الكتب العلمية - بيروت.

ABSTRACT

CONSEQUENCES OF ACTS AND THEIR IMPORTANCE IN AMENDING RULES

By: Hussain Al- Tahab

Under the supervision of: Dr. fathi Al- Duraini

The thesis includes an introduction, two parts and a conclusion.

In the introduction, I explained the significance of the doctrine of considering the consequences of acts conducted by adults, and functions carried out by them, particularly distinguishing and preserving acts admitted by the islamic legislation and laws from those acts which violate these, or try to trickily deal with them.

The first part contains four chapters, whereas in the first chapter, I defined this doctrine as " that is the scholar judge over the adutls, Acts, and not to determine them as legitimate or illegitimate not with standing the original judgement unless he trace the results of such acts, whereas the final judgement whether the act is admitted by the islamic sharia,h (laws and legislations) or it is infringing it, should be built according to these results.

The second chapter deals with the nature of rules according to interests connected with these rules. These rules are distributed in two types: fixed rules and variable rules.

The great doctrine of judging over acts according to the consequences is also backed by crucial evidences from the koran and the prophet (peace be upon him) sunah and also the acts and dealings of the prophet frieds, a fact makes the applying of the doctrine very

important. I quoted some of these evidences in the third chapter.

The great importance of this principal appears in the fact that several legislations (sharia,h) plans, methodologies and rules which are characterized as of various functions have emerged from it, which assist the scholar, if followed in applying, to search for justice and interest, in harmony with the principals revealed from the wise lawgiver "allah- to whom be ascribed all perfection and majesty" , the principal of benefits, principal of preferring, principal of close the way before allegations, principal of prohibiting fraudulency and principal of "consider the controversy".

The second part, which was devoted to demonstrate the method of actual applying of the principal of judging over acts according to consequences in various activities of human beings, includes four chapters as well:

The first chapter, the types of adults, behaviour as for the influence of intention and result in the legitimacy of such behaviour, I concluded there are two criteria would be used to distinguish the act or behaviour as legitimate or illegitimate, the two criteria are:

- 1- Intention: If the legitimate act is conducted to reach an illegitimate consequence, the act itself shall be deemed as illegitimate, and therefore the adult should be prohibited from acting such behaviour or the act itself should be neutralized even after taking place as to avoid the illegitimate consequence, as for the act and the result have been accordingly classified as illegitimate.
- 2- Consequence: That the result play a crucial rule in adopting the act as legitimate or illegitimate, not with standing the original judgement over the act. The essential judgement is, therefore built

upon the material result, which represents an objective material criteria which would be applied for the purpose of consequences.

- In respect of acts as for the strength degree of proposed consequence, They are variable between none availability, Scarcity , most probable and commom.
- The acts in respect of their consequences as visible or proposed, have two types:
 - 1- Proposed consequences which must be averted in order not to take place.
 - 2- Visible consequences (have already taken place) : For which suitable treatment should be made either by removing the harm or damage or by bearing the responsibility of causing the harm. This solution represents the treatment role of the islamic legislation (sharia,h) which is embodied mainly in the principal of judgement over acts in accordance with elaborated applied legislative rules, For instance the rule of "HARM SHUOLD BE REMOVED" and "HARM CAN NOT TREATED BY HARDM".

The second chapter deals with the importance of the adults intentions standing beyond their behaviour, which (the acts) should be within the islamic legislation and not contrary to it, Therefore resorting to trickery on islamic legislation as to seek things not intended by the islamic rules is totally prohobited.

٤٣٩٨٩٨

In the third chapter I presented the impacts of consequences in distributing various acts as legitimate or illegitimate in the context of permitted dealings of public freedoms in addition to rights.

In the fourth chapter being the last chapter, I stated the legislative rules which practically deal with consequences, in a regular accurate method which ensure interest, Justice, Provide advantage and exclude

disadvantages and corruption.

These rules represent legislative methodology and plans norms of accurate practical criteria which combine between the legislation "SHARIA,H" and mentality by the employment of specializing, experienced scholars regarding the field of judgement either in the visible of proposed consequences, Which requires a scientific and accurate point of view in addition to a deep understanding and inclusive comprehension particularly regarding the contemporary political and economical issues of our age as follows:

- Principal of " PUBLIC INTEREST IS SUPERIOR TO THE INDIVIDUAL ONE". - Principal of " IN CASE OF ONE OF TOW STANCES OF CORRUPTON ARE INEVITABLE, THE LEAST HARM SHOULD BE CONDUCTED". - Principal of " SHOOSE LEAST EVIL ACT FROM THE TWO INEVITABLE EVIL ACTS".
- Principal of " NO HARM, NO HARMING".
- Principal of " THE HARM CAN NOT BE REMOVED BY COMMITTING ANOTHER HARM".- Principal of " REMOVE HARM AS POSSIBLE AS YOU CAN".
- Principal of " IF IS IS A MUST, REMOVE THE A LARGER HARM BY COMMITTING A MINOR HARM". - Principal of " AFFORD PERSONAL HARM TO REMOVE PUBLIC HARM".

Finally I stated the results which I have reached in this research in the thesis conclusion.