تنزيل الأحكام على الوقائع القضائية

د. علي بن راشد الدبيان*

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على محمد رسول الله وآله وصحبه . . وبعد:

يقول الإمام العلامة ابن القيم - رحمه الله -: «صحة الفهم وحسن القصد من أعظم نعم الله التي أنعم بها على عبده، بل ما أعطي عبد عطاءً بعد الإسلام أفضل ولا أجل منهما، بل هما ساقا الإسلام، وقيامه عليهما، وبهما يأمن العبد طريق المغضوب عليهم الذين فسد قصدهم وطريق الضالين الذين فسدت فهومهم، ويصير من المُنعَم عليهم الذين حَسُنت أفهامهم وقصودهم، وهم أهل الصراط المستقيم الذين أمرنا أن نسأل الله أن يهدينا صراطهم في كل صلاة، وصحة الفهم نور يقذفه الله في قلب العبد، يميز به بين الصحيح والفاسد، والحق والباطل، والهدى والضلال، والغي والرشاد، ويمده حسن القصد، وتحري الحق، وتقوى الرب في السر والعلانية، ويقطع مادته اتباع الهوى، وإيثار الدنيا، وطلب محمدة الخلق، وترك التقوى، ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم: أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع

---

* القاضي بالمحكمة الكبرى بمكة المكرمة، والمندوب حالياً لديوان رئاسة مجلس الوزراء.

بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما، والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع ثم يطبق أحدهما على الآخر؛ فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجرا؛ فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله.

ومن تأمل الشريعة وقضايا الصحابة وجدها طافحةً بهذا، ومن سلك غير هذا أضاع على الناس حقوقهم، ونسبه إلى الشريعة التي بعث الله بها رسوله». (١)

هكذا يصوّر الإمام ابن القيم رحمه الله أهمية تنزيل الأحكام الشرعية على الوقائع والحوادث لا سيما في مقام القضاء والحكم، حيث لا يتمكن القاضي من الحكم بالحق، وتجلية حكم الشريعة المطهرة في أعيان الوقائع المعروضة إلا بإدراك وتحصيل درجتين تمنحان من حازهما الحكم الصحيح وتهديانه للعدل في حكمه وقضائه تلكم هما:

فهم الواقع والفقه فيه واستيعابه، وفهم ما يجب شرعاً في ذلك الواقع، ومن ثمَّ تطبيق أحدهما على الآخر، وبقدر ما يدرك القاضي من فهم الوقائع واستجماع أطرافها، واستيعاب جوانبها وإدراك كنهها يتحقق له من المكنة في معرفة حكمها الشرعي المطابق لها، لكون فهم الواقع في أعيان القضايا هو التشخيص الدقيق لوصف الدواء، وغير خافٍ أن سلامة التشخيص أساس في صحة إعطاء وصف الدواء الملائم، كما أن فهم الواجب في أعيان الوقائع بمعرفة الأحكام الشرعية بأصولها وقواعدها ودلائلها هو الثمرة الحقيقية المقصودة من عرض القضايا المختلفة على مقام القضاء والحكم، وما أعظم ذلك من مسؤولية تُحمِّل من حُمِّلها واجب الاستعداد لها وبذل الوسع في تحصيل ما يُخرج من عهدتها بيقين، إحقاقاً للحق وإقامة للعدل ودفعاً لعهدة الأمانة وبراءة من توابع المحاسبة بين يدي أحكم الحاكمين، وخير الفاصلين سبحانه، حين تعاد الخصومة في يوم لا يغني فيه العذر إلا لمن بذل الجهد وحرص على أداء حق الولاية فيما عُهد إليه بالقسط، وحتى لا يترتب على التقصير في فهم الواقع والواجب فيه إضاعة حقوق الناس ونسبة ذلك إلى شرع الله المطهر.

ومن وحي ما ذكر:

كانت هذه الدراسة الموجزة حول موضوع (تنزيل الأحكام الشرعية على الوقائع القضائية) ونعني بذلك دراسة أهم الجوانب التي اعتبرتها الشريعة منظوراً إليها عند قطع الأحكام وتنزيلها على أعيان الوقائع وآحاد الحوادث في مقام الحكم والقضاء حال الفصل بين أطرافها، وبتصور القاضي لتلك المقررات والمبادئ يرتسم أمامه الطريق الصحيح لقطع الأحكام ويمتلك الأداة المحددة لطريقة تنزيلها على ما يعرض عليه من قضايا ووقائع بحيث يحوز الآلية الشرعية لتقرير وصياغة الأحكام الواجبة فيما يُدلَى إليه من خصومات، إذ بمعرفة القاضي لما يُلاحظ ويعتبر في الأحكام عند تنزيلها على الوقائع من أنظار شرعية يتحصن بتوفيق الله له من الوقوع في الخطأ ويجانب موارد الزلل ويصل بأمان إلى إنتاج الحكم الشرعي السليم، وبإحاطته بأصول وقواعد تنزيل الأحكام على الوقائع يضمن الطريقة الصحيحة لقطع الحكم الشرعي وانطباقه على الواقعة المعروضة عنده مما يظهر أثره إيجابياً على سلامة الأحكام ودقتها في العمل القضائي بعمومه.

وقبل أن نعرض للمعتبرات الشرعية في موضوع تنزيل الأحكام على الوقائع ننبه إلى أمرين مهمين:

الأول: ضرورةُ تأهيلِ القاضي نفسَهُ لهذا العمل وتعاهد ملكته باطراد بما يرفع مستوى الأداء لديه ويتيح له مواكبة الجديد من النوازل والمستجدات، وذلك بالمراجعة الدائمة لمدونات علوم الشريعة، ودراسة مسائل الوفاق والخلاف، وتحرير الأصول والفروع بدلائلها وعللها، والنظر في القواعد والمبادئ الشرعية وغيرها.

الثاني: حاجة القاضي المُلِحَّة إلى بذل الوسع واستفراغ الجهد في أعيان القضايا وإعطائها حقها من التمحيص والبحث والنظر واستكمال جوانبها المختلفة سواء في معرفة واقعها على الحقيقة أو الواجب فيها بحكم الشريعة، وبناء ذلك على قاعدة التجرد والموضوعية والحياد ضماناً للعدل والقسط بين الأطراف المحتكمة إليه.

أهم المعتبرات الشرعية لتنزيل الأحكام على الوقائع :

يتوجب عند قطع الأحكام وتنزيلها على مختلف الوقائع النظر إلى ما يلي :

المطلب الأول
المقاصد الشرعية

ويقصد بها : الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع الحكيم عند كل حكم من أحكامها . (٢)

وأعلى المقاصد التي قامت عليها الشريعة تحقيق مصالح العباد . (٣) قال الشاطبي رحمه الله : « ثبت أن الشارع قد قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية (٤) .

وقال العلامة ابن القيم – رحمه الله – : « الشريعة عدل كلها ، ورحمة كلها ، ومصالح كلها ، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور ، وعن الرحمة إلى ضدها ، وعن المصلحة إلى المفسدة ، وعن الحكمة إلى العبث ، فليست من الشريعة ، وإن دخلت فيها بالتأويل ، فالشريعة عدل الله بين عباده ، ورحمته بين خلقه (٥) .

والمقاصد الشرعية ثلاثة أقسام:

١ – مقاصد الشريعة العامة – وهي ما تعم جميع أبواب الشريعة أو معظمها ، كدفع الضرر ورفع الحرج وتيسير المشقة ونحوها .

٢ – مقاصد الشريعة الخاصة – وهي ما تخص باباً من أبواب الشريعة ، كمقاصد الشريعة من المعاملات المالية أو القضاء أو النكاح ونحوها .

٣ – مقاصد الشريعة الجزئية – وهي ما يقصده الشارع من كل حكم شرعي كالمقصد من إيجاب الزكاة(٦) أو الصوم أو من تحريم الزنا والخمر . . ونحوها .

ترتيب المقاصد الشرعية على ثلاث مراتب :

قال الإمام الشاطبي – رحمه الله – : « تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام :

أحدها : أن تكون ضرورية، والثاني : أن تكون حاجية، والثالث : أن تكون تحسينية .

– فأما الضرورية فمعناها : أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين .

ومجموع الضروريات خمسة، وهي:

حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل، والحفظ لها يكون بأمرين :

أحدهما : ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود .

الثاني : ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم .

– وأما الحاجيات فمعناها : أنها مُفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تُراعَ دخل على المكلفين ـ على الجملة ـ الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة . . وهي جارية في العبادات والعادات والمعاملات والجنايات . . .

– وأما التحسينات فمعناها : الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق . . الخ (٧) .

– وبقدر تعلق الحكم الشرعي بأيٍّ من مراتب المقاصد المشار إليها الضرورية، والحاجية، والتحسينية تكون أهميته من حيث المراعاة في تنزيل الحكم على عين الواقعة

المعروضة.

- ومن أمثلة مقاصد الشريعة العامة الكلية في الأحكام القضائية:

مقصد العدل الذي هو أصل الحكم، قال جل وعلا ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىَ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ**﴾(٨)، وقال سبحانه: ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ**﴾(٩) فكل حكم قضائي ينزل على واقعة ما، لم يكن محققاً للعدل أو تضمن جوراً بوجه من الوجوه فإن ذلك دليل على مجانبته لتحقيق المقصد الشرعي المراد.

ومن أمثلة المقاصد العامة الكلية في الأحكام اليسر ورفع الحرج، قال جل شأنه: ﴿**يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**﴾(١٠) فإذا تضمن الحكم المراد تنزيله على الواقعة المعروضة حرجاً ومشقة على المكلفين غير حرج الحكم وشدته وتوابعه فإن ذلك الحكم يعد مجانباً للصواب لإخلاله بمقصد شرعي كلي هو رفع الحرج.

ومن أمثلة المقاصد الكلية العامة في الأحكام دفع الضرر وإزالته، وسد الذرائع، وحفظ الحقوق، ودفع الظلم.. وغير ذلك.

يضاف لذلك ما يُعرف في كل واقعة بأحوالها وظروفها عند استعراض أعيان القضايا بوقائعها المدلاة لدى القضاء.

المطلب الثاني الجمع بين الكليات العامة والأدلة الجزئية الخاصة

ونقصد بالكليات العامة: الكليات النصية، والكليات الاستقرائية.

فالكليات النصية هي التي جاءت في نصوص القرآن والسنة الصحيحة بمعنى كلي عام مثل قوله تعالى: ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىَ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ**﴾(١١) وقوله ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾(١٢) قوله ﴿**وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىَ**﴾(١٣)، ومثل قوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار وقوله «إن الله

كتب الإحسان على كل شيء . . . وقوله « إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما، فلا تظالموا . . وقوله «إنما الأعمال بالنيات» .

أما الكليات الاستقرائية، فهي التي يتوصل إليها الفقيه عن طريق استقراء عدد من النصوص والأحكام الجزئية، كحفظ الضروريات، والحاجيات، والتحسينيات، وسائر المقاصد العامة للشريعة، والقواعد الفقهية الجامعة، مثل: قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وقاعدة المشقة تجلب التيسير .

ونقصد بالأدلة الخاصة، أو الأدلة الجزئية، الأدلة الخاصة بمسائل معينة، كقوله تعالى: ﴿ **إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ . .** ﴾(١٤) الدالة على مصرف الزكاة، وكقوله تعالى ﴿ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ . .** ﴾(١٥) الدالة على المحرمات في النكاح، وكحديث «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وكذلك الأقيسة الجزئية .

فلا بد للمجتهد، وهو ينظر في هذه الجزئيات، من استحضار كليات الشريعة ومقاصدها العامة، وقواعدها الجامعة، ولا بد من مراعاة هذه وتلك في آن واحد، ولا بد أن يكون الحكم مبنياً على هذه وتلك معاً، أعني الأدلة الكلية، والأدلة الجزئية .

وقد قرر الشاطبي – رحمه الله – أن الشريعة كلها مبنية «على قصد المحافظة على المراتب الثلاث من الضروريات والحاجيات والتحسينات» وأن هذه الكليات: «تقضي على كل جزئي تحتها . . إذ ليس فوق هذه الكليات كليّ تنتهي إليه، بل هي أصول الشريعة . . » ثم قال: «وإذا كان كذلك، وكذلك الجزئيات ـ وهي أصول الشريعة فيما تحتها ـ مستمدة من تلك الأصول الكلية ـ شأن الجزئيات مع كلياتها في كل نوع من أنواع الموجودات ـ فمن الواجب اعتبار تلك الجزئيات بهذه الكليات، عند إجراء الأدلة الخاصة من الكتاب والسنّة والإجماع والقياس، إذ مُحالٌ أن تكون الجزئيات مستغنية عن كلياتها، فمن أخذ بنصٍّ ـ مثلاً ـ في جزئي، معرضاً عن كلية فقد أخطأ» إلى أن قال: «وكما أن من أخذ بالجزئي معرضاً عن كليّة فقد أخطأ، كذلك من أخذ بالكليّ معرضاً عن جزئيّة»، «فلا بد من اعتبارهما معاً في كل مسألة» .

فهذا هو الاجتهاد الحق، وهذا هو الاجتهاد الأكمل، فكل مسألة تعرض، يجب عرضها على الأدلة الجزئية وعلى الأدلة الكلية والمقاصد العامة للشريعة، والذي يقتصر في اجتهاده وفتواه على ما فهمه من دليل «أية أو حديث أو قياس» لا يقل اجتهاده قصوراً واختلالاً عمن ألمَّ بشيء من مقاصد الشريعة في حفظها للمصالح الضرورية والحاجية والتحسينية ودرئها للمفاسد. . . ، ثم أخذ يفتي ويحكم دون مراجعة ونظر في الأدلة الخاصة لكل مسألة وكل نازلة. فكلاهما قاصر مقصر عن درجة الاجتهاد الأمثل:

«فالحاصل أنه لا بد من اعتبار خصوص الجزئيات مع اعتبار كلياتها، وبالعكس. وهو منتهى نظر المجتهدين بإطلاق. وإليه ينتهي طلقهم في مرامي الاجتهاد(١٦).

ومن خلال ما ذكر يظهر لنا أنه يتحتم النظر في الأدلة الجزئية والأحكام الخاصة، من خلال كليات الشريعة ومقاصدها العامة.

ويمكن التمثيل لذلك بمسألة تقييد التصرف في الحقوق، وتقييد إلزامية العقود، وأعني الحقوق المشروعة الثابتة، والعقود الصحيحة المستوفية لشروطها الشكلية.

فقد ينظر المجتهد (القاضي أو غيره في المسألة وفي دليلها الخاص، فيجد أن الحق ثابت لصاحبه، وله حق التصرف فيه كيف شاء، لأنه يتصرف في حقه وملكه واختصاصه. . . ولكن هذا التصرف إذا عرض على مقاصد الشريعة وقواعدها العامة، قد يظهر أنه مخالف لها.

فها هنا - وبمقتضى الجمع في النظر بين الكليات والجزئيات - يتعين تقييد التصرف في الحقوق بما لا يخل بالكليات والمقاصد العامة(١٧).

ومن هذا الباب: ما يسمى في اصطلاح القانونيين «منع التعسف في استعمال الحق»، وهو أصل مقرر في فقه الشريعة.

أما تقييد إلزامية العقود، فمستنده ما ثبت من قصد الشارع إلى إقامة العدل ونفي الظلم في المعاملات عامة، وفي العقود خاصة. فإذا تضمن العقد ظلماً بيِّناً بأحد طرفيه أو أطرافه فلا يسع المجتهد تجاهل ذلك بدعوى استيفائه لأركانه وشروطه الظاهرية أو

الشكلية. فلو كان الشرع يعتد بالعقود الظالمة، المستوفية لشروط التعاقد، لأباح عقد الربا، وبيع المجهول، وسائر عقود الغرر.

وإذاً فقصد الشارع إلى منع المظالم ثابت قطعاً وعموماً، وثابت خصوصاً في العقود. ومن هنا فإن العقود الظالمة ظلماً بيناً تشكل مخالفة صريحة لمقاصد الشريعة، فليس «العقد شريعة المتعاقدين إلا إذا جاء في حدود الشريعة ومقاصدها إذ شريعة الله فوق شريعة المتعاقدين، فإذا تجاوزها العقد وجب نقضه أو تعديله بما يحقق العدل للطرفين.

والظلم في العقود قد يكون خفياً لا يراه الطرفان، أو الطرف المتضرر على الأقل، ثم ينكشف، كما في الغرر والعيب. وقد يكون ظاهراً من أول مرة، ولكن أحد الطرفين مكره أو مضطر في تعاقده ذلك. وقد يكون العقد عادلاً في أول الأمر، ثم يطرأ من الظروف ما يجعل استمراره على حاله مجحفاً بأحد الطرفين. ففي هذه الحالات كلها يكون مطلوباً من المجتهد (قاضياً أو غيره) أن ينظر في الأمر، ويجتهد له بما يحقق التوازن والعدل.

ومن النصوص الخاصة ما جاء في وضع الجوائح عن المشتري: ففي حديث جابر رضي الله عنه «أن النبي صلى الله عليه وسلم وضع الجوائح(١٨) و«أمر بوضع الجوائح(١٩)، وعنه أيضاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟ (٢٠).

- ويلاحظ في هذا العصر ما يلتحق بمعنى الجوائح من الصور المستجدة كفيروسات أجهزة الحاسب الآلي وفقدان العملات الورقية أقيامها بانهيار الاقتصاد للدول وصدور أوامر الدول بالمنع من بعض التصرفات التجارية المتعاقد عليها ونحو ذلك.

ومن مسائل هذا الباب الشرط الجزائي الجائر، والقول بجواز فسخ العقود الجائزة مطلقاً كالوكالة بعوض مثلاً، وكالتصرف بالملك تصرفاً يضر بالجار كاستنزاف ماء البئر حيث يترتب عليه نقص بئر الجار أو نحو ذلك من أحكام الجوار. (٢١)

المطلب الثالث
مراعاة المصالح والمفاسد

فقد جاءت الشريعة بمراعاة المصالح للمكلفين وجلبها والمفاسد ودفعها بما اعتبره فقهاؤها بأنه مقصود الشريعة كلها في أحكامها الدنيوية والأخروية. قال الإمام ابن القيّم – رحمه الله – : « وإذا تأملت شرائع دينه التي وضعها بين عباده، وجدتها لا تخرج عن تحصيل المصالح الخالصة أو الراجحة بحسب الإمكان، وإن تزاحمت قدّم أهّمها وأجّلها، وإن فات أدناها، وتعطيل المفاسد الخالصة أو الراجحة بحسب الإمكان، وإن تزاحمت عطّل أعظمها فساداً باحتمال أدناهما، وعلى هذا وضع أحكم الحاكمين شرائع دينه دالّة عليه، شاهدة له بكمال علمه وحكمته، ولطفه بعباده، وإحسانه إليهم، وهذه الجملة لا يستريب فيها من له ذوق من الشريعة، وارتضع من ثديها، وورد من صفو حوضها، وكلما كان تضلعه منها أعظم كان شهوده لمحاسنها ومصالحها أكمل، ولا يمكن أحد من الفقهاء أن يتكلم في مآخذ الأحكام، وعللها، والأوصاف المؤثرة فيها إلحاقاً وفَرقاً إلا على هذه الطريقة. (٢٢)

وقال – رحمه الله – : «مبنى الشريعة على دفع أعلى المفسدتين باحتمال أدناهما، وتحصيل أكمل المصلحتين بتفويت أدناهما، بل بناء مصالح الدنيا والدين على هذين الأصلين. (٢٣)

وحين يتقرر للقاضي أن الشريعة قامت على أصل رعاية المصالح واستجلابها ودرء المفاسد واستدفاعها فإن قطع الحكم للواقعة القضائية المعروضة عليه يجب أن يراعي ذلك ويحققه إذ بمجانبة تحقيق ذلك يخرج الحكم عن قاعدة الشريعة الأصلية لا سيما وقد جعل الفقهاء المصلحة عَلَماً على الحكم المراد شرعاً. قال الغزالي – رحمه الله – : «ونحن نجعل المصلحة تارة عَلَماً للحكم، ونجعل الحكم أخرى عَلَماً لها أ. هـ(٢٤)

بل عد الفقهاء المصالح بمعانيها المناسبة للمقصود الشرعي أصلاً صحيحاً يبنى عليه الحكم الشرعي.

– قال الغزالي – رحمه الله –: «كل معنى مناسب للحكم مطرد في أحكام الشرع، لا يرده أصل مقطوع به مقدم عليه من كتاب أو سنة أو إجماع فهو مقول به، وإن لم يشهد له أصل معين. (٢٥)

– وقال الشاطبي – رحمه الله –: «كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائماً لتصرفات الشرع، ومأخوذاً معناه من أدلته، فهو صحيح يبنى عليه ويرجع إليه، إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به أ. هـ(٢٦)

– واعتماد الفقيه للمصالح المقررة شرعاً يعد قياساً كلياً مقدماً على الأقيسة الجزئية إذا تعارضا ولم يمكن الجمع بينهما، وهو ما يسميه بعض الفقهاء من المالكية (القياس المرسل (٢٧)، ويعنون به اعتبار المصلحة أصلاً للأقيسة لما لم يرد به نص جزئي يندرج في مشموله.

– والقاضي في قطعه للحكم يلزمه ملاحظة ما يختص بالواقعة المعروضة من مصالح عامة وخاصة بحيث يستجمعها الحكم المتقرر لديه ويلاحظ المفاسد الواقعة والمحتملة فيضمِّن حكمه ما يستدفعها. على أن يرتكز تقدير المصالح والمفاسد على المراد والمقصود بلسان الشرع دون إعمال للهوى والتشهي الذي تميل إليه الطبائع والأهواء، إذ المصلحة المؤثرة في الحكم هي المصلحة الشرعية المعلومة من طريق الشرع وعلى هذا الأصل يجب بناء الأحكام.

– كما يلزم إدراك أن المصلحة التي قصدت الشريعة جلبها والمحافظة عليها هي مصلحة شاملة تشمل مصالح الدنيا ومصالح الآخرة، ومصالح الفرد ومصالح الجماعة، ومصالح الجسد ومصالح الروح، كما تشمل المصالح العاجلة والمصالح الآجلة. . ولذا جاء الأمر بالمصالح والنهي عن المفاسد أمراً عاماً شاملاً في مثل قوله تعالى: ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ**﴾(٢٨) ونحو ذلك من النصوص.

والمصالح والمفاسد تعرف من طريقين:

الأول: الوحي، بما يرد الأمر به أو النهي عنه في كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم.

الثاني: ما تيسر للناس معرفته بالنظر والاستدلال والتجربة والممارسة والبحث والدراسة (٢٩).

- والمصالح والمفاسد تتفاوت من أوجه كثيرة، فمنها:

ما هو ظاهر ومنها ما هو خفي، ومنها: ما هو قاصر ومنها ما هو متعد، ومنها: ما هو عام ومنها ما هو خاص.. وتفاصيل ذلك معلومة في مكانها(٣٠).

- وما من شك بأن القاضي ـ من خلال استعراضه لوقائع القضية وحوادثها واستيعابه لجوانبها وما ترتبط به ـ سيتمكن بفاعلية تامة من تقدير المصالح وجلبها وملاحظة المفاسد ودرئها سواء منها ما يرتبط بمصالح الأمة العامة أو ما يكون من مصلحة المترافعين والمتقاضين، والحاكم باعتباره منصوباً لإقامة حكم الشارع ينبعث من قواعد الشريعة وأحكامها ومقرراتها بتجرد وموضوعية بعيداً عن لوث الحيف والميل مع أطراف الخصومة إلا فيما هو عدل بينهم كافلاً لحقوقهم ومصالحهم تحت ظل المصلحة الشرعية المراعاة.

المطلب الرابع
النظر إلى المآلات

والمقصود بهذا النظر أن القاضي المجتهد حين يحكم في واقعة ما يلزمه تقدير مآل الحكم وعواقبه، وألا يقتصر على مجرد قطع الحكم متغافلاً عن آثاره وما يؤول إليه لكون الشريعة اعتبرت ذلك في أحكامها ومقاصدها وقواعدها. قال الشاطبي - رحمه الله -: «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 فقد يكون 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، وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق، محمود الغب، جارٍ على مقاصد الشريعة. (٣١)

ومن الأدلة على مثل هذا النظر قوله تعالى: ﴿**وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ**﴾(٣٢) وقوله سبحانه ﴿**وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ**﴾(٣٣) وقوله ﴿**وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا**﴾(٣٤).

- ومن عمل النبي الكريم صلى الله عليه وسلم بهذا النظر الشرعي ومراعاته له امتناعه صلى الله عليه وسلم عن قتل المنافقين مع علمه بهم ومع علمه باستحقاقهم القتل، ولكنه قال عليه الصلاة والسلام: «أخاف أن يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه»، وتخلى عن إعادة بناء البيت العتيق حتى لا يثير بلبلة بين العرب، وكثير منهم حديثوا عهد بالإسلام، وقال مخاطباً عائشة رضي الله عنها: «ألم تري أن قومك حين بنوا الكعبة، اقتصروا عن قواعد إبراهيم. قالت: فقلت يا رسول الله، أفلا تردها على قواعد إبراهيم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لولا حدثان قومك بالكفر لفعلت». وعندما بال أعرابي في المسجد وقام الصحابة يزجرونه ويمنعونه، قال صلى الله عليه وسلم: «لا تزرموه دعوه، فتركوه حتى بال ثم إن رسول الله صلى الله عليه وسلم دعاه فقال له: إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول والقذر، إنما هي لذكر الله تعالى والصلاة وقراءة القرآن.

قال الشاطبي – رحمه الله – في سياق الاستدلال لهذا النظر: «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 غيرمشروع في الأصل لما يؤول إليه من الرفق المشروع. أ. هـ (٣٥)

والقاضي في حكمه حين يراعي مآله وعواقبه يقدّر مصالح المتقاضين ويوائم بينها وبين المصالح العامة، ويحيط الحكم بضمانات تكفل الاحتياط عن المفاسد، ومن أهم ما ينبغي تقديره في المآل نفاذ الحكم وإمكانية تنفيذه حيث «لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له» كما قال عمر رضي الله عنه في كتابه في القضاء، وكذا مراعاة حفظ حقوق ذوي العقود بعد حصولها بين أطرافها – وكمثال لذلك: يرى شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – عدم جواز نقض العقود والحكم ببطلانها من القاضي ما دام أن مضامينها محل خلاف بين أهل العلم حتى ولو كان القاضي يرى بطلانها ومنعها حفاظاً لحقوق المتعاقدين – حيث إن المتعاقدين أوقعاه في حال اتفاقهما على جوازه عند عقدهما له. (٣٦).

وذكره الشيخ ابن سعدي – رحمه الله (٣٧)، وذلك تقديراً منه لمصلحة طرفي العقد بعد حصوله وتمامه، ونظراً إلى ما يؤول إليه إبطال العقود بعد مضيها بين أطرافها من مفاسد وأضرار، قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – «إذا عامل المسلم معاملة يعتقد هو جوازها وقبض المال جاز لغيره من المسلمين أن يعامله في مثل ذلك المال، و إن لم يعتقد جواز تلك المعاملة. (٣٨)

وقال رحمه الله «ليس كل ما اعتقد فقيه معين أنه حرام كان حرامًا، إنما الحرام ما ثبت تحريمه في بالكتاب أو السنة أو الإجماع أو قياس مرجح لذلك، وما تنازع فيه الناس لم يكن لأحدهم أن يحمل الناس على أحد هذه الأقوال. (٣٩)

وقال رحمه الله: «وأيضًا فإن المسلمين إذا تعاقدوا بينهم عقودًا ولم يكونوا يعلمون لا تحريمها ولا تحلتملها، فإن الفقهاء جميعهم فيما أعلمه يصححونها إذا لم يعتقدوا تحريمها، وإن كان العاقد لم يكن حينئذٍ يعلم تحليلها لا باجتهاد ولا بتقليد، ولا يَقُلْ أحد: لا يصح

العقد إلا الذي يعتقد العاقد أنَّ الشارع أحله، ولو كان إذن الشارع الخاص شرطًا في صحة العقود لم يصح عقد إلا بعد ثبوت إذنه، كما لو حكم الحاكم بغير اجتهاد فإنه آثم و إن كان قد صادف الحق. (٤٠)

– ومن أمثلة ذلك: المماثلة في القصاص عند القائلين بها إذا تضمنت مالا يمكن تطبيقه إلا بحيف محتمل لمخالفة ذلك لما رواه مسلم في صحيحه « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة . ولعدم إمكانية التنفيذ أحياناً مراعاة لمصالح أخرى.

– ومن أمثلة ذلك: ما قرره العلامة ابن القيم – رحمه الله – في كتابه القيم (إعلام الموقعين) أن وسائل إثبات الحقوق في الشريعة أوسع من وسائل حفظ الحقوق وتوثيقها لما في ذلك من النظر إلى المآل في حفظ مصلحة المتعاقدين وثبوت حقوقها، قال – رحمه الله –: « فالطرق التي يحكم بها الحاكم أوسع من الطرق التي أرشد الله صاحب الحق إلى أن يحفظ حقه بها . (٤١)

المطلب الخامس
ملاحظة تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمان والأعراف والظروف والأوضاع

وذاك لأن أحوال الأمم والمجتمعات وعوائدهم ليست جارية على سنن واحد ومنهاج مستقر بل تتغير وتتبدل وتنتقل من حال لأخرى بحسب اختلاف الظروف والأوضاع وعناصر الحياة، وهذا التغيّر لاحظته الشريعة في أحكامها. قال ابن عاشور: – «التغير سنة إلهية في الخلق لا تتخلف، فبقاء الأحكام مع تغيّر موجبها لا يخلو من أن يكون إقراراً لنقيض مقصود الشارع من تعليق ذلك الحكم بذلك الموجب، فيصير أحد العملين عبثاً، أو أن يكون مكابرة في تغير الموجب وذلك ينافي المشاهدة القطعية أو الظنية في أحوال كثيرة، ويؤول ذلك على التقديرين إلى أن تكون الأحكام مقصودة لذاتها، لا تابعة لموجباتها أ. هـ(٤٢)

- ويُعَدُّ تغيّر الفتوى بحسب تغيّر الأمكنة والأزمنة والأحوال والعوائد معنى عظيم النفع، ومظهراً من مظاهر التخفيف ورفع الحرج عن الناس، وبسبب الجهل به يقع غلط عظيم في أحكام الشريعة يوجب من الحرج والمشقة والتكليف مالا سبيل إليه بركوب ما ينافي مقصود الشريعة التي جاءت بأعلى رتب المصالح. (٤٣)

قال ابن برهان: «وليس كل ما كان مصلحة في زمان يكون مصلحة في زمان آخر، ويجوز أن يكون الفعل مصلحة في زمان، ومفسدة في غيره، وليست الأزمنة متساوية. (٤٤)

وتبعاً لهذا التغيّر فإن الأحكام تتغيّر تحصيلاً لمصالح الناس، ودفعاً للحرج عنهم، قال الآمدي: (تغيّر المصالح واختلافها يقتضي تغيّر الأحكام واختلافها. (٤٥)

وعلى ما ذكر من المعنى يُحمل قول الإمام مالك - رحمه الله - « يحدث للناس من القضاء والفتوى بقدر ما أحدثوا من الفجور» وهو مروي عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله. (٤٦)

- ومعنى تغيّر الأحكام:

هو تغيّر فتوى وقضاء المجتهد رعاية للمصالح الشرعية لموجب يقتضي ذلك وليس المعنى نسخ الحكم. قال الشاطبي - رحمه الله: «إن ما جرى من اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد، فليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب، لأن الشرع موضوع على أنه دائم وأبدي لو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية. . وإنما معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها. (٤٧)

كما قرر القرافي - رحمه الله - أن تغيّر الأحكام لا يعني نسخها، بل يكون للمجتهد الانتقال من الحكم لحكم آخر يندرج تحت أصل شرعي صحيح لاختلاف الأسباب. (٤٨)

وقال يرحمه الله - : « كل سبب شرعه الله لحكمة، لا يشرعه عند عدم الحكمة، كما شرع التعزيرات والحدود للزجر، ولم يشرعها في حق المجانين وإن تقدمت الجناية منهم في حالة التكليف لعدم شعورهم بمقادير انخراق الحرمة والذمة والمهانة في حالة الغفلة فلا

يحصل الزجر . . . وكل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع . (٤٩)

الأحكام تجاه التغيّر.. قسمان:

الأول : الأحكام المنصوصة القطعية ، وقواعد الشريعة ، وأصولها فهذه أحكام ثابتة لا يطرأ عليها تغيير . كالأوامر والنواهي القواطع كالأمر بالصلاة والنهي عن السرقة ونحو ذلك ، وقواعد الشريعة من العدل ورفع الحرج وحفظ الكليات كلها كذلك .

الثاني : الأحكام القابلة للتغيير والتبديل لاختلاف الظروف والأوضاع الزمانية والمكانية والعرفية وهي الأحكام الظنية التي لم يرد فيها نص قطعي أو تحديد شرعي أو إجماع ، وهي ما تتعلق بالأمور الدنيوية من قضائية وسياسية ومالية وهو ما يعبّر عنه بعضهم بالسياسة الشرعية .

قال ابن عاشور «أما المعاملات فبحاجة إلى اختلاف تفاريعها باختلاف الأحوال والعصور ، فالحمل فيها على حكم لا يتغير حرج عظيم على كثير من طبقات الأمة(٩٠) ومن أمثلة ذلك : القبض ، والعدالة والمروءة ، والتوثيق ، وصيغ العقود ، والنفقة وتحديدها ، وزيارة المحضون وأسلوبها ، والحرز ونحو ذلك .

أسباب تغير الأحكام:

هناك أسباب متعددة تستدعي تغيير الأحكام لما تتضمنه من اقتضاء ، لعل من أهمها ما يلي :

١ - تغير الزمان وأحوال الناس فيه - قال الإمام ابن القيّم - رحمه الله - :

«إن الله يأمر بالأمر في الوقت الذي يعلم أنه مصلحة فيه ، ثم ينهي عنه في الوقت الذي يكون فعله فيه مفسدة على نحو ما يأمر الطبيب بالدواء والحمية في وقت هو مصلحة للمريض ، وينهاه عنه في الوقت الذي يكون تناوله مفسدة له . . . والله أولى بمراعاة مصالح عباده ومفاسدهم في الأوقات والأحوال والأشخاص . (٥١)

- والمقصود بتغير الزمان تغيّر أحوال الناس فيه وإلا فالزمن واحد لا يتغير ، ولذا قال ابن القيم رحمه الله : «والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ، ودلائل الحال ،

ومعرفة شواهده، وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهه في جزيئات وكليات الأحكام، أضاع حقوقاً كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه، ولا يشكون فيه، اعتماداً منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله، فها هنا نوعان من الفقه لا بد للحاكم منهما: فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في نفس الواقع وأحوال الناس يميز به بين الصادق والكاذب، والمحق والمبطل، ثم يطابق بين هذا وهذا، فيعطي الواقع حكمه من الواجب، ولا يجعل الواجب مخالفاً للواقع. (٥٢)

- ومما يذكر مثالاً لتغيّر الحكم بتغيّر الزمان نسخ الأحكام بأنواعها، وما ورد من حديث في أفضل الأعمال - قال بر الوالدين، ثم لما سئل أخرى قال: الصلاة على وقتها، ثم لما سئل أخرى قال: حج مبرور، وفي رواية قال: «الجهاد في سبيل الله». وقد حمل ذلك على هذا المعنى العز بن عبد السلام - رحمه الله - دفعاً لتناقض القول في التفضيل بأنه صلى الله عليه وسلم بيَّن في كل زمن لكل شخص ما يناسبه. (٥٣) وقال الشاطبي - رحمه الله -: « جميعها يدل على أن التفضيل ليس بمطلق، ويشعر إشعاراً ظاهراً بأن القصد إنما هو بالنسبة إلى الوقت أو حال السائل. (٥٤)

٢- تغيّر أعراف الناس وعاداتهم - والشرط في إعمال العرف عدم مصادمته لنص أو دليل أقوى، واستقراره باتفاق، وعدم تغيره بعرف آخر.

- كما أن الأعراف منها ما هو ثابت مستقر، ومنها ما هو متغيّر متقلب حسبما تستوجبه أفكار الناس وأوضاعهم وظروفهم.

- ومن الأدلة على لزوم العرف والعمل به. قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾(٥٥)، وقوله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة - رضي الله عنها -حين شكت شح أبي سفيان - رضي الله عنه - في النفقة: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف أي بما جرى به العرف.

- قال الشاطبي رحمه الله: العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً. (٥٦)

- وقد سبق أيضاً بيانه - رحمه الله - أن اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد ليس اختلافاً في أصل الخطاب، وإنما معنى الاختلاف أن العوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة

إلى أصل شرعي يحكم به عليها . . ومثّل لذلك بقبول قول الزوج في دفع الصداق بعد حصول الدخول بناء على العادة، وأن ذلك قد يتبدل فيكون القول قول الزوجة في دفع الصداق بعد حصول الدخول بناء على اختلاف العادة الأولى ونسخها، وهذا حقيقته ليس اختلافاً في الحكم، وإنما اعتبار للقول المقدم كأصل ترجيحاً له لمعهود قضت به العادة أو استقراراً لأصل عرفي فيكون القول قوله لهذا الاعتبار. (٥٧)

والعوائد من حيث وقوعها في الوجود قسمان :-

الأول: العوائد العامة التي لا تختلف بحسب الأعصار والأقطار والأحوال كالأكل والشرب، والنوم واليقظة، وتناول الطيبات، والبعد عن المستخبثات وما أشبه ذلك.

الثاني: العوائد التي تختلف باختلاف الأعصار والأقطار والأحوال، كهيئات اللباس والمسكن، والبطء والسرعة، ونحو ذلك. . (٥٨)

المطلب السادس
فهم عين الواقعة واستيعاب صورتها على الحقيقة

ويؤكد هذا قول عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في كتابه لأبي موسى الأشعري - رضي الله عنه- في القضاء. . «الفهم الفهم فيما أُدلى إليك أ. هـ وهو حقيقة ما عناه الإمام ابن القيم -رحمه الله- بقوله: «ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم، أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً، والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع . . (٥٩) فالفهم الأول هو فهم الواقع.

- إذ إن فهم الواقع هو الأساس لصحة تنزيل الحكم عليه، ويتحصل فهم الواقع للقاضي بأمور ثلاثة:

الأول: استكمال ما لدى الخصمين في قضيتهما من وقائع وبينات، وإعطاؤهما الحرية

الكاملة في بيان ما لديهما مما يخص دعواهما شريطة عدم الخروج عن ذات الموضوع .

الثاني : استيعاب القاضي لما يُدلى إليه على حقيقته ، وتصوره لذلك على وجهه الصحيح ، وفهمه للوقائع والبينات وأقوال المترافعين بشكل سليم حيث سيؤسس على ذلك خلاصة تصوره للدعوى ووقائعها ودلائلها ومن ثم سيرتب عليه تنزيل الحكم الذي سينتهي إليه .

الثالث : استجماع القاضي لأطراف الموضوع وركائزه ومعرفته لأصوله وفروعه ، وإدراكه للفرق بين ما هو أساس وما يُعد فضلة ، وهو ما يمكن تسميته بتنقيح مناط القضية بتركيز ما هو مؤثر واستجلائه ، وتحريره مما هو غث وتابع وثانوي ، وبتحصيل هذه الخلاصة يتحقق للقاضي وضوح القضية وجلاء حقيقتها .

- والفهم الصحيح للواقعة المعروضة هو المعتبر لتنزيل الحكم الشرعي ، والخطأ فيه يستتبعه الخطأ في صحة تنزيل الحكم ومجانبته للصواب ، ومع تسليمنا باختلاف أفهام القضاة وتباين قدرتهم على الاستيعاب إلا أن من المتفق عليه ضرورة توافر رصيد متساوٍ من الفهم للوقائع بين الجميع ولو بأقل الدرجات لكي يصح القضاء وتندفع مسؤوليته من العهدة ، ولذا يتعين على أجهزة التدقيق ومن له صلاحية مراجعة الحكم أن يلاحظ تقويم المسيرة القضائية للأحكام من هذا الجانب ، وأن يقوّم الفهم للوقائع من حيث سلامته ليصح في ضوء ذلك تقويم الأحكام القضائية وصحتها في انبنائها على تصور دقيق لأعيان ما وردت عليه من قضايا ونوازل وحوادث .

المطلب السابع
مطابقة الحكم للواقعة وملاقاته لعين المطالبة

فإنه مما لا يحتاج إلى زيادة بحث ومناقشة أن الحكم القضائي يجب لصحة تنزيله على الواقعة أن يكون مطابقاً لها وملاقياً لما تضمنته من ادعاء ومطالبة ، كما يجب أن يكون

شاملاً لجوانب القضية محققاً للهدف من القضاء وهو فصل الخصومة وقطع النزاع وهو مالا يتأتى إلاّ بانطباق الحكم وملاقاته للدعوى، ولذا اعتبرت المادة الثانية والتسعون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية في الفقرة (د) أن من مسوغات جواز التماس إعادة النظر فيه الأحكام النهائية لدى محكمة التمييز أنّ لأيٍّ من الخصوم إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبوه أو قضى بأكثر مما طلبوه أن يتقدموا بطلب إعادة النظر منه- وذلك لكون الحكم فقد عنصر المطابقة لعين المطالبة مما سوغ الالتماس بإعادة النظر فيه، كما أن في عدم ملاقاة الحكم لعين الواقعة إبقاء ثغرات في القضية تستدعي فتح باب المشاكلة فيها بين أطرافها مستقبلاً مما يجعل الحكم غير حاسم للنزاع من جميع الوجوه، وفي حال زيادة الحكم بتضمنه ما لم يطلبه الخصوم أو أكثر مما طلبوه دخول في غير مورد المداعاة مما لا يكون سائغاً مع ترك أطراف النزاع له، ويستثنى من ذلك ما لو ظهر للقاضي حاجة النزاع وأطرافه لتلك الزيادة في الحكم لتحقيق مصلحة يراها أو الاحتياط للحقوق المعروضة، فإن له ذلك شريطة أن يعلل ويدلل لما حكم به مما يُظهر وجه تلك الزيادة ويوضح ما يسوغها أمام الناظر في الحكم ويلفت إلى ما يستدعيها من مبررات.

وأخيراً يتعيّن امتلاك القاضي وتحصيله لملكة معرفة الأحكام الشرعية للوصول لتنزيلها على الوقائع، وهذا شرط أساسي لصحة تنزيل الأحكام على الوقائع إذ كيف يمكن للقاضي الفقيه تنزيل الأحكام الشرعية على ما يعرض من الوقائع قبل تمكنه من معرفتها والعلم بها وتحصيله لملكة استنباطها واستخراجها من مواردها.

قال الشاطبي -رحمه الله- «إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين: أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها.

والثاني: التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها.

أما الأول: فقد مر أن الشريعة مبنية على اعتبار المصالح، وأن المصالح إنما اعتبرت من حيث وضعها الشارع كذلك، لا من حيث إدراك المكلف، إذ المصالح تختلف عند ذلك بالنسب والإضافات، واستقر بالاستقراء التام أن المصالح على ثلاث مراتب، فإذا بلغ

الإنسان مبلغاً فهم عن الشارع فيه قصده في كل مسألة من مسائل الشريعة، وفي كل باب من أبوابها، فقد حصل له وصف هو السبب في تنزيله منزلة الخليفة للنبي صلى الله عليه وسلم في التعليم والفتيا والحكم بما أراه الله.

وأما الثاني: فهو كالخادم للأول، فإن التمكن من ذلك إنما هو بوساطة معارف محتاج إليها في فهم الشريعة أولاً، ومن هنا كان خادماً للأول، وفي استنباط الأحكام ثانياً، لكن لا تظهر ثمرة الفهم إلاّ في الاستنباط، فلذلك جعل شرطاً ثانياً، وإنما كان الأول هو السبب في بلوغ هذه المرتبة لأنه المقصود والثاني وسيلة. (٦٠)

- ومن فضل القول أن القاضي لا يتسنى له العلم بالأحكام الشرعية إلاّ بدوام المطالعة والمراجعة واستذكار العلم الشرعي بقواعده وكلياته وفروعه وتوابعه، مع حيازته نصيباً مغنياً من العلوم ذات الصلة سواء تعلقت بموضوع مادة التشريع أو بوسائل إدراكها، ومع أهمية استحضار القاضي ـ ولو عن طريق المراجعة ـ لمادة الحكم محل المعالجة لا بد من دربته المستمرة على الموازنة وإدراك المدلولات في مسائل الأحكام وتصور المقايسة الصحيحة والمكنة من معرفة مسائل الوفاق والخلاف، والقدرة على الجمع والترجيح ومعرفة النظائر والأشباه، وفهم المعاني والمناسبات الشرعية على الوجه الصحيح، كما أن بمعرفة القاضي لأساليب العلماء والقضاة ممن سبق وطريقتهم في تحرير الأحكام والاهتداء إليها بعللها ودلائلها زيادة فياضة في ملكته وفهمه وقدرته في الاستنباط والتحليل والتقويم والموازنة.

وبقدر ما يبذله القاضي من جهده ووسعه في معرفة الأحكام وتحصيله لها، وحيازته لمعانيها وفهمه لأدلتها وعللها بقدر ما يصل إلى إدراك الحكم الصحيح في عين الوقائع المعروضة عليه في قضائه، ويخرج من العهدة بظن غالب يبرئ الذمة ويخرج من مسؤولية حمالة القضاء الذي وليه.

هذا ما تيسر استعراضه في جوانب هذا الموضوع المهم، سائلاً المولى التوفيق والسداد، وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله محمد وآله وصحبه.

الهوامش

(١) إعلام الموقعين ١/٨٧-٨٨.
(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها ص٣.
(٣) الموافقات ٢/٣٢٢، مجموع فتاوى ابن تيمية ١٥/٣١٢, ٢٠/٤٨، إعلام الموقعين ٣/٣.
(٤) الموافقات ٢/٣٥٠.
(٥) إعلام الموقعين ٣/٣.
(٦) مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام ص٨٧.
(٧) الموافقات ٢/٣٢٤ - ٣٢٧.
(٨) سورة النساء الآية ٥٨.
(٩) سورة النحل آية: ٩٠.
(١٠) سورة البقرة الآية: ١٨٥.
(١١) سورة النساء الآية: ٥٨
(١٢) سورة المائدة الآية: ١.
(١٣) سورة الأنعام الآية: ١٦٤
(١٤) سورة التوبة الآية: ٦٠.
(١٥) سورة النساء الآية: ٢٣
(١٦) الموافقات ٣/٥ - ١٢.
(١٧) أنظر-على سبيل المثال- بعض تلك المقاصد التي تسيغ تقييد التصرف في الحقوق، عند الدكتور فتحي الدريني في كتابه: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده وخاصة الفصل الثامن.
(١٨) أبو داود والنسائي والإمام أحمد.
(١٩) صحيح مسلم.
(٢٠) مسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجة، واللفظ من صحيح مسلم.
(٢١) ينظر: قواعد ابن رجب القاعدة الستون، وبحث لأحكام الجوار/الفايع ويراجع في هذا المبحث- مقاصد الشريعة عند الشاطبي للريسوني ص٣٤٢ وما بعدها حيث نقل المبحث منه بتصرف وزيادات.
(٢٢) مفتاح دار السعادة ص٣٥٠.
(٢٣) زاد المعاد ٣/٤٨٦.
(٢٤) المنخول ص٣٥٥.
(٢٥) المرجع السابق ص٣٦٤.
(٢٦) الموافقات ١/٣٩.
(٢٧) بداية المجتهد ٢/٢٢٠.
(٢٨) سورة النحل الآية ٩٠.
(٢٩) أنظر:- قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٣-١٠، الموافقات ٢/٣١٣,٣٩١.
(٣٠) ينظر المرجعان السابقان، ومقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور ص٨٢ وما بعدها، ومقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام ص١٤٤ وما بعدها.
(٣١) الموافقات ٤/٥٥٢ - ٥٥٣
(٣٢) سورة الأنعام: ١٠٨.
(٣٣) سورة البقرة ١٧٩.
(٣٤) سورة النساء ١٢٨.
(٣٥) المرجع السابق ٤/٥٥٦.
(٣٦) في القواعد النورانية ص٢٠٦
(٣٧) طريق الوصول الي العلم المأمول ١٣٧- ١٣٨
(٣٨) مجموع الفتاوى ٢٩/٣١٨.

(٣٩) مجموع الفتاوى ٢٩/٣١٥.
(٤٠) القواعد النورانية ص٢٠٦.
(٤١) إعلام الموقعين ١/٩٦.
(٤٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ص١٣٦ .
(٤٣) إعلام الموقعين ٣/١.
(٤٤) الوصول إلى الأصول ١/١٧٥
(٤٥) الأحكام في أصول الأحكام ٢/٣٨٠
(٤٦) شرح الموطأ للزرقاني ٤/٢٠٤
(٤٧) الموافقات ٢/٥٧٣.
(٤٨) الفروق ٢/٥.
(٤٩) المرجع السابق ٣/١٨١.
(٥٠) مقاصد الشريعة الإسلامية ص١٣٧.
(٥١) مفتاح دار السعادة ٢/٤١٦.
(٥٢) الطرق الحكمية ص٤.
(٥٣) قواعد الأحكام ١/٥٦.
(٥٤) الموافقات ٤/١٠٠.
(٥٥) سورة الأعراف الآية: ١٩٩.
(٥٦) الموافقات ٢/٥٧٣.
(٥٧) المرجع السابق ٢/٥٧٣.
(٥٨) المرجع السابق ٢/٥٨٣. وانظر في هذا المبحث مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام ص٣٩٣ وما بعدها.
(٥٩) إعلام الموقعين ١/٨٧.
(٦٠) الموافقات ٤/٤٧٧.