



المحور الثاني
تأثير الفتوى بالتخيرات

المجلد الرابع





أثر الزمان والمكان في النوازل الفقهية بالغرب الإسلامي



محمد بلهادي

أستاذ التربية الإسلامية - السلك الثانوي التأهيلي





بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، ومن اهتدى بهديه وسار على نهجه إلى يوم الدين.
أما بعد:

فمن المظاهر الشاهدة على مرونة الشريعة الإسلامية وصلاحياتها لكل زمان ومكان، نجد النوازل الفقهية التي يزخر بها تاريخ الفقه الإسلامي عموماً، وتاريخ فقه الغرب الإسلامي خصوصاً، من خلال ما خلفه علماء أجلاء خدموا فقه النوازل وأثروه باستنباطاتهم واجتهاداتهم، وما صنفوا في ذلك من المصنفات الحسان على مر العصور والأزمان.

وعلى اعتبار أن النوازل الفقهية تقتصر على الوقائع الحادثة، فهي أساساً وليدة الحاجات والظروف، والدارس لنوازل الغرب الإسلامي يلحظ بجلاء حضور الحس الواقعي في هذا التراث الفقهي، إذ أن فقهاء هذه البلاد راعوا في فتاويهم أحوال الناس وظروفهم، فلم يخرجوا في ذلك عن العرف والعادة، ولم يحملوهم على الشدة والمشقة.

التصميم المقترح للبحث :

➤ المطلب الأول: مفاهيم مبدئية

✓ النوازل بالغرب الإسلامي.

✓ الثوابت والمتغيرات.

➤ المطلب الثاني: أثر الزمان والمكان في نوازل الغرب الإسلامي

✓ مراعاة الزمان .

- تطبيقات من كتب نوازل الغرب الإسلامي
✓ مراعاة المكان .

- تطبيقات من كتب نوازل الغرب الإسلامي .
➤ خاتمة ونتائج البحث .





المطلب الأول: مفاهيم مبدئية

النوازل بالغرب الإسلامي.

النوازل لغةً :

قال ابن منظور: النازلة: الشديدة تنزل بالقوم، وجمعها نوازل^(١).
وقال صاحب كتاب الصحاح: النازلة: الشديدة من شدائد الدهر تنزل بالناس^(٢).
وجاء في المعجم الوسيط: النازلة: المصيبة الشديدة وتجمع على نازلات، ونوازل^(٣).
وقال المتنبّي:

قد هون الصبر عندي كل نازلة ولين العزم حد المركب الخشن^(٤)

وعرفت النازلة في معجم لغة الفقهاء، بأنها: المصيبة ليست بفعل فاعل، وهي الحادثة التي تحتاج لحكم شرعي^(٥).

(١) لسان العرب، جمال الدين ابن منظور، دار صادر-بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤١٤هـ. مادة "نزل"، (١١/٦٥٨-٦٥٩).

(٢) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة: ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م. مادة "نزل"، (٧/١٣٠).

(٣) المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى - أحمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، مادة "نزل"، (٢/٩١٥).

(٤) الإبانة عن سرقات المتنبّي لفظاً ومعنى، محمد بن أحمد العميدي، تحقيق إبراهيم الدسوقي البساطي، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الأولى: ١٩٦١م، (ص: ٦٩).

(٥) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعة جي، ترجمة وتحقيق: حامد صادق قنبي وقطب سانو، دار النفائس، طبعة: ٢٠٠٧م، (ص: ٤٤١).

النوازل اصطلاحاً :

بالرغم من ورود هذا المصطلح "نوازل" عند الكثير من أهل العلم المتقدمين، إلا أنني لم أقف في كتاباتهم بعد تقليبها واستقصاء ما توفر منها على تعريف جامع مانع يصلح أن يكون حداً، ولعل السبب في ذلك راجع إلى وضوح معناه عند مستعمليه، وانصرافهم إلى الجوانب التطبيقية العملية، باحثين عن حل المسائل ومعالجة المشاكل النازلة بالناس، بدل الانشغال بوضع الحد لمصطلح النوازل وبحث الجانب النظري فيه والتأصيل له، زيادة على استخدامهم لمصطلحات أخرى مشهورة ترادفه في المعنى كالفتاوى والمسائل والأجوبة وغيرها.

أما الذين تناولوا مصطلح النوازل من المتأخرين والمعاصرين، فلم يجمعوا على مفهوم موحد، إذ منهم من أراد بمصطلح النوازل المعنى اللغوي، أي المصيبة الشديدة التي تحمل بالناس، كما هو شأن شيخ الإسلام ابن تيمية الذي ذكر في مسألة قنوت النوازل بعد ما أشار إلى الأقوال الواردة فيها وحجة كل فريق ما نصه: "فيكون القنوت مسنوناً عند النوازل"^(١). وكذلك الإمام النووي ذكر باباً في شرحه على صحيح مسلم، قال في ترجمته: "باب استحباب القنوت في جميع الصلوات إذا نزلت بالمسلمين نازلة والعياذ بالله"^(٢)، ثم أشار إلى أنواع من النوازل "كعدوٍ وقحطٍ ووباءٍ وعطشٍ وضررٍ ظاهرٍ في المسلمين ونحو ذلك"^(٣). وبنفس المعنى وفي إطار الحديث عن نفس المسألة، يقول ابن قدامة:

(١) الفتاوى الكبرى، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق حسين محمد مخلوف، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م، (٣٨٢/٢).

(٢) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الثانية: ١٣٩٢هـ، (١٧٦/٥).

(٣) المرجع السابق (١٧٦/٥).



"...وقنوت عمر ÷ يحتمل أنه كان في أوقات النوازل، فإن أكثر الروايات عنه أنه لم يكن يقلت، وروى ذلك عنه جماعة، فدل على أن قنوته كان في وقت نازلة"^(١).
ومن الباحثين المعاصرين من يجعل مصطلح النوازل مرادفاً للفتوى^(٢)، ومنهم من يجمع بينهما مع عموم وخصوص، كما قال عمر الجيدي: "وينبغي التنبيه إلى أن الفتاوى والنوازل والمسائل والأجوبة أسماء لمسمى واحد، غير أن النوازل تختص بالحدوث والوقوع، فهي أضبط في التعبير من الفتوى التي تشمل سؤال الناس عن الأحكام الشرعية سواء حدثت أم لم تحدث، بمعنى أن المسائل عبارة عن تفريعات وفروض، في حين أن النوازل تقتصر على النوازل الحادثة"^(٣).

ونجد من حاول التدقيق والتفصيل أكثر في التعريف، كما هو حال بكر أبو زيد الذي عرف النوازل بأنها الوقائع والمسائل المستجدة والحادثة المشهورة بلسان العصر باسم: النظريات والظواهر^(٤). وأضاف مسفر القحطاني قيداً آخر إلى تعريف النوازل زيادة:

-
- (١) المغني لابن قدامة المقدسي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثالثة: ١٤١٧هـ/١٩٩٧م، (٢/٥٨٦).
(٢) انظر مثلاً تحقيق محمد بن شريفة لكتاب "مذاهب الحكماء في نوازل الأحكام" للقاضي عياض، دار الغرب الإسلامي، تونس، الطبعة الثالثة: ٢٠١١، (ص: ١١).
(٣) محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، عمر الجيدي، منشورات عكاظ، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م. (ص: ٩٥).
(٤) فقه النوازل، بكر أبو زيد، مؤسسة الرسالة- بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ/١٩٩٦م، (٩/١).

على الوقوع والجدّة، وهو عدم وجود النص، فخلص إلى أن النوازل هي الوقائع الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد^(١).

مهما يكن من اختلاف في التحديد المصطلحي للنوازل، فالاتفاق حاصل في كونها تجسد الجانب العملي الواقعي للفقهاء الإسلامي، بابتعاد مسائلها عن الافتراضات النظرية التي طالما شغبت الفقه وعقدته، فهي تمثل الأحداث الحية التي عاشها الناس، "وتبعد في الغالب عن الجانب النظري المحض في الفقه، وهي في جلها تطبيق للفقه على وقائع الحياة، و تصور ألوانها من حياة المستفتين ومعاملاتهم وعاداتهم وظروف عيشهم"^(٢). ومن ثم كانت لها صبغة المحلية المتأثرة بظروفها الوقتية، وهي بذلك تدعو المجتهدين من الفقهاء إلى إعمال النظر وتقليب الفكر لاستنباط الأحكام الشرعية المناسبة عن طريق استقراء النصوص الفقهية النظرية واستنطاقها لاستخراج الحكم المناسب^(٣). وهذا الجانب هو مقصد الفقه و مرماه، إذ من "التحريف لمسيرة الفقه ومن الخروج عن منهجه، أن يصير ضربا من الرياضة العقلية الاحتمالية، أو يصير تفرعاً لأراء تجريدية لا صلة لها بالواقع"^(٤).

(١) منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، مسفر بن علي القحطاني، دار الأندلس

الخطباء - جدة، دار ابن حزم - بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٣١هـ / ٢٠١٠م، (ص: ٩٠).

(٢) اصطلاح المذهب عند المالكية، محمد ابراهيم علي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء

التراث - دبي، الطبعة الثانية: ١٤٢٣هـ / ٢٠٠٢م، (ص: ٢١٤).

(٣) فقه النوازل عند المالكية، مصطفى الصمدي، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الثانية:

١٤٣٤هـ / ٢٠١٣م. (ص: ١٤).

(٤) شخصية الفقه المالكي: فهم عميق للكتاب والسنة وحماية للعقيدة، مصطفى بن حمزة، مكتبة

الطالب، وجدة - المغرب، الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م. (ص: ٢٦).



ومما تجدر الإشارة إليه، أن بعض الأقطار الإسلامية يغلب لدى فقهاءها أحد الاستعمالات دون الأخرى. وهكذا نجد علماء الشرق الإسلامي يستعملون مصطلح الفتوى أكثر، فنلاحظ لائحة من الفتاوى في كشف الظنون لعلماء الشام والعراق ومصر وغيرها من جهات المشرق العربي، ويقل عندهم لفظ "النوازل". وعندما نتصفح مؤلفات الغرب الإسلامي، نجد المصطلحين معاً يستعملان على السواء مصطلح الفتاوى أو النوازل، وربما غلب استعمال مصطلح النوازل أكثر، خصوصاً في الأندلس والمغرب العربي^(١).

الثوابت والمتغيرات:

يسم البعض أحكام الشريعة بالثبات الدائم، فيما يرى آخرون إمكانية التحول والتغير في الأحكام على الإطلاق بدون خطوط حمراء. لكن الشريعة الإسلامية غير ما يقول هؤلاء ولا هؤلاء، ولا يلتفت إلى تنطع وتطرف الفريقين، فالشريعة مركبة من طرفي الثوابت والمتغيرات، وهما اللذان يضمنان لها التوازن، وإذا أهمل أحدهما اختل التوازن، فالشريعة الإسلامية كالنهر الجاري، ثابت في منبعه ومتغير في جريانه، الأصل والمصدر واحد، لا يتبدل ولا يتغير مهما كانت الظروف، لكن الجريان يتغير مساره من حين لآخر بحسب الأحوال التي تواجهه والمعطيات التي تصادفه، ليكون الجريان مستمراً ومثمرًا.

(١) مقدمة حميد لحر في تحقيقه لفتاوى الإمام المازري، دار اللطائف، القاهرة، الطبعة الأولى:

٢٠١١، (١٧/١).





طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾ [النور: ٢]، لا مجال للاجتهاد في عدد الجلدات، وكذلك في كل عقوبة أو كفارة مقدرة.

وفي قوله تعالى: ﴿وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكُنُوا لِلْحَقِّ وَأَنْتُمْ تَعْمُونَ﴾ [البقرة: ٤٢]، بعد أن فسرت السنة العملية المراد من الصلاة والزكاة، لا مجال للاجتهاد في تعرف المراد من أحدهما، فما دام النص صريحاً مفسراً بصيغته أو بما ألحقه الشارع به من تفسير وبيان، فلا مسأغ للاجتهاد فيما ورد فيه^(١).

أما صفة التغير فتتعلق بالوقائع و"الأحكام التي ورد فيها نص ظني الثبوت والدلالة، أو ظني أحدهما، والأحكام التي لم يرد فيها نص ولا إجماع"^(٢). وهي أحكام اجتهادية مبنية على قاعدة أو مصدر القياس أو رعاية المصلحة، وهي وحدها التي يمكن تبديلها أو تغييرها بتغير الأزمان والأحوال، لتحقيق مصالح العباد ومختلف حاجياتهم الحياتية وفق الضوابط الشرعية، وهذا كله من روح التشريع ومقاصده العليا.



(١) علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، دار ابن الهيثم، القاهرة، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م، (ص: ٢٣٥).

(٢) أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، دار الفكر - دمشق، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م، (٢/١٠٨١).

المطلب الثاني: أثر الزمان والمكان في نوازل الغرب الإسلامي

مراعاة متغير الزمان :

في حقيقة الأمر الزمان لا يتغير، وإنما أسند إليه التغيير مجازاً، والمتغير هي أساليب الحياة الاجتماعية والاقتصادية، التي تواكب تقدم الحضارات وتطور المجتمعات، وما يصحب ذلك من تبدل في أحوال الناس وعوائدهم وأفكارهم وسلوكاتهم.

ومعلوم عند علماء الأصول أن الحكم الشرعي المبني على علة، يدور معها وجوداً وعدمًا، ولما كانت المصالح هي علل الأحكام وأساسها، كان لزاماً أن يستتبع هذا قاعدة أخرى، وهي أنه إذا تغيرت المصالح وجب تغير ما يبنى عليها من الأحكام. "فقد تحدثت حادثة في زمن ما، يستتبع لها علماء ذلك الزمان حكماً من نصوص الشريعة... ثم تدور عجلة الزمان وتكرر الحادثة في زمن آخر، فينظر العلماء في تلك الفتاوى السابقة فلا يجدونها تتناسب مع تلك الحادثة المستجدة"^(١).

ومن الطبيعي أن تتغير احتياجات الناس وأحوالهم وأعرافهم، مع مرور السنوات وتوالي الأجيال، فتتغير الفتوى بسبب ذلك. ومن الشواهد التي يذكرها المالكية في هذا الصدد، ما حكى عن الإمام أبي محمد بن أبي زيد القيرواني (٣٨٦هـ) صاحب "الرسالة" المشهورة في الفقه المالكي، والتي شرحها أكثر من واحد من جلة علماء المذهب، فقد روي أن حائطا تخدم في داره، وكان يخاف على نفسه من الشيعة، فاتخذ كلباً للحراسة،

(١) تحديد الفقه الإسلامي في المجتمع الإسلامي، أحمد بن سعد الغامدي، دار ابن رجب، الطبعة الثانية: ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م، (ص: ١١٤-١١٥).



وربطه في الدار، ولما قيل له: كيف تتخذه ومالك نهي عن اتخاذ الكلاب في غير المواضع الثلاثة^(١)، فقال: لو أدرك مالك زماننا لاتخذ أسداً ضارباً!!^(٢).

وقبل هذا عمل الصحابة رضوان الله عليهم بهذا المتغير، فاجتهدوا في الأحكام الواردة في السنة النبوية والمبنية على رعاية أحوال الناس ومصالحهم، ولما تبدلت أحوال الناس وفسدت أخلاقهم تم الاجتهاد في الحكم النبوي، ليوافق الحكم الشرعي غرض الشارع في جلب المصالح ودرء المفاسد وصيانة الحقوق. من ذلك إلغاء عمر الفاروق حد النفي في حق الزاني البكر، خوفاً من التحاقه بدار الكفر، بفعل ضعف إيمان الناس مع مرور الزمن. وكذلك تغير حكم التقاط ضوال الإبل، حيث كانت في زمن عمر رضي الله عنه إبلا مرسلة تتنازع لا يمسها أحد، حتى إذا كان من زمن عثمان بن عفان رضي الله عنه أمر بمعرفتها وتعريفها ثم تباع، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها^(٣)، وذلك لغلبة أهل الصلاح في عهد

(١) المقصود بالمواضع الثلاثة: الصيد وحراسة الزرع وحراسة الماشية، لقوله ﷺ في حديث أبي هريرة: (من اتخذ كلباً إلا كلب ماشية أو صيد أو زرع، انتقص من أجره كل يوم قيراط).

صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ)، مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، كتاب المساقاة، باب الأمر بقتل الكلاب وبيان تحريم اقتنائها إلا لصيد أو زرع أو ماشية ونحو ذلك، حديث رقم: ١٥٧٥، (٣/١٢٠٣).

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم النفراوي، تحقيق عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، (٢/٥٥٦).

(٣) موطأ الإمام مالك برواية محمد بن الحسن، تحقيق تقي الدين الندوي، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ/١٩٩١م، كتاب اللقطة، حديث رقم: 848، (٣/٢٩٦).

عمر، بمقابل فساد الأخلاق وخراب الذمم في زمان عثمان، حيث أمر بتعريف الإبل الضالة بعد التقاطها خوفاً من امتداد يد الخيانة إليها، ثم بيعها وإمساك ثمنها في بيت المال لأربابها.

ويقول الأستاذ صبحي الحمصاني مسجلاً مراعاة الصحابة رضوان الله عليهم لم تغير الزمن: "وقد أقروا مبدأ تغير الاجتهاد، فتوسع عمر الفاروق بوجه خاص في الاجتهاد وفي تفسير النصوص بما يلائم حكمة التشريع وفلاح العباد، ويناسب تطور الزمان والمكان وتقلبات الأحوال، وتعرض في ذلك لمسائل عديدة منها: المؤلفات لعلهم، والطلاق الثلاثي المتسرع، وبيع أمهات الأولاد، وعدم التغريب في الحدود، وإعفاء السارق من القطع عام المجاعة، وتطوير عقوبة التعزير تأديباً وزجراً للمذنبين والمجرمين، وتحديد عاقلة الدية في القتل والجراح، وتفصيل أمور ضريبة الخراج"^(١).

وهذه الاجتهادات وإن خالفت أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في الظاهر، فهي موافقه لمقصوده، إذ لو بقي العمل بالأحكام الأولى بعد فساد الزمان، لآل الأمر إلى عكس مراد الشارع في صيانة الحقوق، ولكانت النتيجة مفسدة لا مصلحة.

=

قال عنه ابن الملقن "أثر صحيح رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب"، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ابن الملقن سراج الدين عمر بن علي المصري (المتوفى ٨٠٤هـ)، تحقيق مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة - الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م. (١٧٠/٧).

(١) تراث الخلفاء الراشدين في الفقه والقضاء، صبحي الحمصاني، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٨٤م. (ص: ٥٨٩).



"فكم من حكم كان تديراً وعلاجاً ناجعاً لبيئة في زمن معين، وأصبح بعد جيل أو أجيال لا يوصل إلى المقصود منه، أو أصبح يفضي إلى عكسه بتغير الأوضاع والوسائل والأخلاق"^(١).

"ومن جهل بأهل زمانه فهو جاهل، فجزاه الله عن أهل زمانه خيراً. فهذا كله وأمثاله دلائل واضحة على أن المفتي ليس له الجمود على المنقول في كتب ظاهرة الرواية، من غير مراعاة الزمان وأهله، وإلا يضيع حقوقاً كثيرة، ويكون ضرره أكثر من نفعه"^(٢).

وقد عبر الفقهاء عن تغير الفتوى بتغير الزمان بقاعدة "لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"^(٣)، ومن الفقهاء الأوائل الذين فصلوا الكلام في متغير الزمن وأثره في الفتوى، شهاب الدين القرافي (٦٨٤هـ)، الذي قال في كتاب "الفروق" بعدما أشار إلى أن الألفاظ التي يقع بها الطلاق تتغير من زمن لآخر بحسب استعمالات الناس لها: "... إذا تقرر ذلك فيجب علينا أمور، أحدها: أن نعتقد أن مالكا أو غيره من العلماء إنما أفتى في هذه الألفاظ بهذه الأحكام لأن زمانهم كان فيه عوائد اقتضت نقل هذه الألفاظ للمعاني التي أفتوا بها فيها صونا لهم عن الزلل، وثانيها: أنا إذا وجدنا زماننا عربيا عن ذلك وجب علينا أن لا نفتي بتلك الأحكام في هذه الألفاظ، لأن انتقال العوائد يوجب انتقال الأحكام، كما نقول في النقود وفي غيرها، فإننا نفتي في زمان معين بأن المشتري تلزمه سكة معينة من النقود عند الإطلاق، لأن تلك السكة هي التي جرت العادة بالمعاملة بها

(١) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، دار الفكر، الطبعة الأولى: ١٩٦٧م، (٢/٩٢٤).

(٢) نشر العرف (من رسائل ابن عابدين)، محمد أمين بن عابدين، مطبعة معارف سورية، ١٣٠١هـ، (ص: ٢٤).

(٣) مجلة الأحكام العدلية (جامع الأدلة على مواد المجلة)، ترتيب نجيب هوايني، المطبعة الشرقية، لبنان، ١٩٠٥م، المادة: ٣٩، (ص: ٢٤).

في ذلك الزمان، فإذا وجدنا بلداً آخر وزماناً آخر يقع التعامل فيه بغير تلك السكة تغيرت الفتيا إلى السكة الثانية وحرمت الفتيا بالأولى لأجل تغير العادة"^(١). وعقد ابن القيم الجوزية (٧٥١هـ) فصلاً خاصاً ترجم له بـ "تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد"^(٢). وأكد المؤرخ العلامة ابن خلدون (٨٠٨هـ) في مقدمته على خطورة إهمال عامل تغير الأزمان، بقوله: "ومن الغلط الخفي في التاريخ، الذهول عن تبدل الأحوال في الأمم والأجيال بتبدل الأعصار ومرور الأيام، وهو داء دوي شديد الخفاء، إذ لا يقع إلا بعد أحقاب متطاولة، فلا يكاد يتفطن له إلا الآحاد من أهل الخليقة. وذلك أن أحوال العالم والأمم وعوائدهم ونحلهم لا تدوم على وتيرة واحدة ومنهاج مستقر، إنما هو اختلاف على الأيام والأزمنة، وانتقال من حال إلى حال، كما يكون ذلك في الأشخاص والأوقات والأمصار، فكذلك يقع في الآفاق والأقطار والأزمنة والدول"^(٣).

ولهذا اشترطوا في المجتهد أن يراعي تغير الأزمان والأحوال والعوائد، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو لفساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً، للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الحرج والضرر...، ولهذا نرى

(١) الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، شهاب الدين القرافي، تحقيق خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م، (١/٨٢).

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم الجوزية، تحقيق عصام الدين الصبابي، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م، (٣/٥).

(٣) المقدمة (ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر)، عبد الرحمن بن خلدون، تحقيق خليل شحادة، دار الفكر، بيروت، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م، (ص: ٤٣).



مشايخ المذاهب خالفوا ما نص عليه أئمتهم في مواضع كثيرة، بنوها على ما كان في زمنهم، لعلمهم بأنهم لو كانوا في زمانهم لقالوا بمثل ما قالوا به^(١). وعلق الفقهاء عن اختلافهم مع أئمتهم بقولهم: إنه اختلاف عصر وأوان لا اختلاف حجة وبرهان^(٢).

تطبيقات من نوازل الغرب الإسلامي :

إذا نظرنا في كتب النوازل، وجدنا في كثير من مسائلها تحديداً للزمان والمكان والموضوع وكذا الأطراف المعنية بالنازلة، لذلك فالأسئلة الموجهة للمفتي لها أهمية خاصة لما تحمله من تفاصيل وتدقيقات تبني عليها الأجوبة، وهذا يعني أن هذه الفتاوى عايشة أحوال الناس، ولا مست ظروفهم، الأمر الذي منحها مزيداً من القبول والمصادقية. سبقت الإشارة أن الزمان لا يتغير، باعتباره وعاءً لما فيه، والذي يميزه هو ما يحويه، ولذلك فما يصطلح عليه بتغير الزمان مرتبط مباشرة بمتغيرات، لما يتبدل يتبدل معها الوعاء الحامل لها، ومن هذا المنطلق يمكننا إرجاع تغير الزمان إلى الأسباب التالية:

١- فساد أهل الزمان :

- جاء في فتاوى ابن سحنون نازلة تتعلق بالإشهاد في موضع لا عدول فيه، فكان من جوابه: "العدول على الحقيقة في وقتنا هذا قليلون ومعدومون في الحاضرة والبادية، وقد انقرضوا بعد عهد عمر بن عبد العزيز[ؓ]، وإنما العدول على الحقيقة في عهد الصحابة والتابعين، حيث كان الإسلام جديداً والصدق واليقين والخوف والورع موجوداً

(١) العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر الجيدي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، الطبعة الأولى: ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، (ص: ١٤٣).

(٢) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، عبد الوهاب خلاف، دار القلم، الكويت، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م، (ص: ١٤٨).

في الصغير والكبير منهم، وفي الذكور والإناث، وفي الحر والعبد. وأما اليوم فلا يوجد في المدائن والقرى وفي الحاضرة والبادية إلا الأشباه، فحكم أئمة الهدى كمالك والشافعي ونظائرهم للناس بجواز شهادة الأمثل فالأمثل^(١).

- ونقل أبو الوليد الباجي (٤٩٤هـ) قول الإمام مالك لمن أراد أن يجري ماء جاره في أرضه، ليصل الماء إلى أرض الجار، بأن صاحب الماء ليس له ذلك، ولم يأخذ بما روي عن عمر رضي الله عنه في المسألة، وقال: "يحدث للناس أفضية بقدر ما يحدثون من الفجور^(٢). فلو كان الأمر معتدلاً في زماننا هذا كاعتداله في زمان عمر، رأيت أن يقضى له بإجراء مائه في أرضك، لأنك تشرب به أولاً وآخرًا، ولا يضرك، ولكن فسد الناس واستحقوا التهم، فأخاف أن يطول الزمان، وينسى ما كان عليه جري هذا الماء، وقد يدعي جارك عليك به دعوى في أرضك"^(٣).

٢- تغير العرف والعادة :

- سئل الإمام الشاطبي (٧٩٠هـ) حول جواز إعطاء زكاة الفطر لضعيف معه قوت ذلك اليوم، بفعل عدم وجود من لا يملكها في ذلك اليوم إلا نادراً.

(١) فتاوى ابن سحنون، محمد بن سحنون، تحقيق مصطفى محمود الأزهرى، دار ابن القيم - الرياض، دار ابن عفان - القاهرة، الطبعة الأولى: ١٤٣٢هـ/٢٠١١م، (ص: ٧٠).

(٢) صاحب هذه المقولة هو عمر بن عبد العزيز، انظر: الفروق، شهاب الدين القرافي، (٤/١٣١٤).

(٣) المنتقى شرح موطأ مالك، أبو الوليد الباجي، تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م، (٧/٤١٤).



فأجاب: "ويجوز في أزمئتنا أن تعطى للضعيف الذي له قوت يوم العيد، لجريان عادة الناس بأن لا يكسبوا ولا يخدموا إلا بعد بطالة، والله أعلم"^(١).

- و"سئل المازري عمن بنى بزوجه وبقي معها نحو شهرين أو أقل، فأخذت زوجته رحله وخروقه ومنعته منه، وقالت: أخاف أن يهرب وأبقى بلا مهر. وقال الزوج: إنه مقيم ولا يهرب، وأن أداء المهر لا يلزمه الآن لقرب عهده بالبناء. بين لنا الحكم في ذلك؟
فأجاب: المهر يلزم إذا بنى بها، وكان مكتوباً في صداقها أنه يحل بالبناء. والذي وقع لسحنون، إنما لعادة كانت عندهم، وليست تلك العادة ثابتة عندنا الآن"^(٢).

- وأورد محقق نوازل ابن بشتغير^(٣) في تعريف القيروط أنه معيار في الوزن والقياس، اختلفت مقاديره باختلاف الأزمنة، وهو اليوم في الوزن أربع قمحات، وفي وزن الذهب

(١) فتاوى الشاطبي، أبو إسحاق الشاطبي، تحقيق محمد أبو الأجنان، مطبعة الكواكب - تونس، الطبعة الثانية: ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م. (ص: ١٣٤).

(٢) المعيار المغرب، أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ/١٩٩٤م. (٣/٣٢٢).
فتاوى البرزلي (جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالملتفين والحكام)، أبو القاسم البرزلي، تحقيق محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى: ٢٠٠٢م. (٢٤١/٢).

فتاوى الإمام المازري، محمد بن علي المازري، تحقيق حميد لحر، دار اللطائف - القاهرة، الطبعة الأولى: ٢٠١١م، (١/١٤٩).

(٣) ابن بشتغير: هو أبو جعفر أحمد بن سعيد بن بشتغير اللورقي الأندلسي، قال عنه تلميذه القاضي عياض: "وكان ثقة، واسع الرواية، كثير الأخذ"، توفي سنة ٥١٦هـ. (الغنية: ص. ٩٩، الصلة: ١٢٩/١، بغية الملتمس: ص. ١٨٣).

خاصة ثلاث قممات، وفي القياس جزء من أربعة وعشرين^(١).

- وفي تغير المقادير كذلك بتغير الأزمان، جاء في فتاوى البرزلي: "وقد عُيِّر المد في غير ما بلد، وغير ما زمان، واختلف في ذلك اختلافاً كثيراً، لأجل الموازين والزيادة والنقصان منها"^(٢).

٣- الضرورة أو المصلحة:

- جاء في تغير مقياس العدالة بتغير الأزمان، ما نقله الونشريسي في المعيار: "العدالة المعتبرة في كل زمان بأهله وإن اختلفوا في وجه الاتصاف بها، فنحن نقطع بأن عدالة الصحابة لا تساويها عدالة التابعين، وعدالة التابعين لا تساويها عدالة من بعدهم، وكذلك كل زمان مع ما بعده إلى زماننا هذا. فلو قيس عدول زماننا بعدول الصحابة والتابعين لم يعدوا عدولاً، لتباين ما بينهم في الاتصاف بالتقوى والمروءة، لكن لا بد من اعتبار عدول كل زمان بحسبه، وإلا لم تكن إقامة ولاية يشترط فيها العدالة، بل لو فُرض زمان خالٍ من العدول جملةً لم يكن بد من إقامة الأشبه فهو العدل في ذلك الزمان، إذ ليس بجارٍ على قواعد الشرع تعطيل المراتب الدينية، لإفضائه إلى مفسد عامة يتسع خرقها على الراقع ولم شعثها..."^(٣).

- وفي مجال الإشهاد أيضاً، وُجهت مسألة للفقهاء ابن ورد الأندلسي (٥٤٠هـ)، وضح من خلال جوابه عليها تغير الحكم فيها مع مرور الزمان، من قول واحد بالجواز

(١) نوازل أحمد بن سعيد بن بشتغير، ابن بشتغير اللورقي المالكي، تحقيق قطب الريسوني، دار ابن

حزم - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٩هـ/٢٠٠٩م، (ص: ٤٥٨).

(٢) فتاوى البرزلي، أبو القاسم البرزلي، (١٠٢/٢).

(٣) المعيار المغرب، أحمد بن يحيى الونشريسي، (٢٠٤/١٠).



عند المتقدمين، إلى قولين مختلفين بين الجواز والمنع عند المتأخرين، وهذا نص النازلة: "هل يباح للصبيان الصغار كتب شهادتهم، لما يُرجى من صلاحهم في المستقبل، وخيفة موت من في الوثيقة من العدول، وطمعاً في صلاح هؤلاء؟

الجواب: أما المتقدمون من العلماء والحكام، فإنهم ما منعوا شيئاً من هذا، وأما المتأخرون في هذا الزمان فإنهم فريقان، ولهم طريقتان...^(١).

- "وسئل ابن رشد عن القيام للناس، هل يباح أو يكره؟ وهل يستوي في حكمه الوالد والفقيه والصالح؟ وصار الأمر فيه اليوم إلى أنه إذا دخل شخص على قوم أو اجتاز بهم فمن لم يقم له عده متهاوناً به منكرراً عليه وحقد عليه. فما الحكم بهذا الاعتبار؟ فأجاب: لا بأس بقيام الإكرام والاحترام، وقد قال صلى الله عليه وسلم للأَنْصار: "قوموا إلى سيدكم"^(٢)، يعني سعد بن معاذ لبني قريضة. وكذلك فلا بأس بالقيام للوالدين والعلماء والصالحين.

وأما في هذا الزمن فقد صار تركه مؤدياً إلى التباغض والتقاطع والتدابير، فينبغي أن يفعل رفعاً لهذا المخذور، لأن تركه قد صار وسيلة إلى هذا. وقد قال ﷺ: (لا تقاطعوا

(١) أجوبة ابن ورد، ابن ورد الأندلسي، تحقيق محمد الشريف، طوب بريس - الرباط، الطبعة الأولى: ٢٠٠٨م، (ص: ٨٨).

(٢) صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه)، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ، كتاب الاستئذان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: "قوموا إلى سيدكم"، حديث رقم: ٦٢٦٢، (٥٩/٨).

ولا تدابروا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله إخواناً كما أمركم الله^(١). فهذا لم يؤمر به لعينه بل لكونه صار تركه وسيلة إلى هذه المفاصد في هذا الوقت. ولو قيل بوجوبه لم يكن بعيداً، لأنه قد صار تركه إهانة واحتقاراً لمن جرت العادة بالقيام له. والله أحكام تحدث عند أسباب لم تكن موجودة في الصدر الأول. والله أعلم^(٢).

يتضح جلياً من نص النازلة الأخيرة أثر متغير الزمن في الأحكام، حيث أن المفتي أخرج حكم القيام للناس للإكرام والاحترام من دائرة المباح إلى دائرة المندوب، بل قربه من دائرة الوجوب، بالنظر إلى نوعية العلاقات الاجتماعية السائدة في زمن ابن رشد، وما يمكن أن يترتب عليه ترك الفعل في ذلك الوقت من مفاصد اجتماعية، تتمثل في إهانة واحتقار القادم أو الداخل، الأمر الذي يكون مدعاة للتنابد والتنافر، بدل التلاحم والتزاور.

- و في المعيار "سئل سيدي محمد بن مرزوق^(٣) عن رجل شريف (من أهل البيت) أضر به الفقر، هل يواسي بشيء من الزكاة أو صدقة التطوع؟ وقد علمتم ما في ذلك من الخلاف، وحالة هذا الرجل وغيره من الشرفاء عندنا، لا سيما من له عيال تحت فاقة.

(١) صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم التحاسد والتباغض والتدابير، حديث رقم: ٢٥٥٩، (٤/١٩٨٣).

(٢) فتاوى ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الجدي، تحقيق المختار بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م. (٣/١٦٣٠).

المعيار المغرب، أحمد بن يحيى الونشريسي، (١٢/٣٢٠).

(٣) محمد بن مرزوق: هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن مرزوق الحفيد التلمساني، فقيه أصولي، محدث، مفسر، صوفي، مقرئ، لغوي، ولد سنة ٧٦٦هـ، رحل إلى الحجاز والمشرق،



فالمراد ما نعتمه في ذلك من جهتك، فأني وقفت على جواب الإمام ابن عرفة^(١) قال فيه: المشهور من المذهب أنهم لا يعطون من الزكاة، وبذلك احتج علي من تكلمت معه في ذلك من طلبة بلدنا، فقلت له: إن وقفنا مع هذا وشبهه مات الشرفاء وأولادهم وأهاليهم هزلاً، فإن الخلفاء قصروا في هذا الزمان في حقوقهم، ونظام بيت المال وصرف ماله على مستحقه فسد. والأحسن عندي أن يرتكب في هذا أخف الضررين، ولا ينظر في حضرة رسول الله ﷺ حتى يموتوا جوعاً، فعارضني بما قلت لكم، وبما قاله الشيخ ابن رشد في الأجوبة.

فأجاب: المسألة اختلف العلماء فيها كما علمتم، والراجح في هذا الزمان أن يعطى، وربما كان إعطاؤه أفضل من إعطاء غيره، والله تعالى أعلم^(٢).
"الأصل في أهل البيت أنهم لا يعطون من الزكاة، ولكن بالنظر إلى ما آلوا إليه من فاقة وفقر بسبب فساد نظام بيت المال، وصرف ماله على مستحقه كان الأولى إعطاءهم، لذلك رأى محمد بن مرزوق أن يعطى ذلك الرجل الشريف - بما وصف

=

وتوفي بتلمسان سنة ٨٤٢هـ، من تصانيفه: أنوار الداراري في مكررات البخاري، روضة الأريب في شرح التهذيب. (معجم المؤلفين: ٩٧/٣؛ الديباج المذهب: ٢٩٠/٢).
(١) ابن عرفة: هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي المالكي، مقرئ، فقيه، أصولي، منطقي، متكلم، ولد سنة ٧١٦هـ، تولى إمامة الجامع الأعظم بتونس، وتوفي بها سنة ٨٠٣هـ، من تصانيفه: المبسوط في الفقه المالكي، مختصر الفرائض، المختصر الشامل في أصول الدين. (إنباء الغمر بأبناء العمر: ٣٣٦/٤؛ ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد: ٢٣٦/١؛ الديباج المذهب: ٣٣١/٢).

(٢) المعيار المعرب، أحمد بن يحيى الونشريسي، (٣٩٥/١).

من حاله - الزكاة، لأن تطبيق حكم الأصل عليه يؤدي إلى الضرر به، ومنافٍ لقصد الشارع في إعفاف أهل البيت بتنزيههم عن أخذ مال الزكاة.

وهذا تحقيق للمناط في الأحكام بالنظر إليها باعتبار حال دون حال، ووقت دون وقت، فقد يكون الشيء حكمه الأصلي الإباحة فينقلب إلى واجب أو حرام، مثلاً باعتبار تحقق مقصده منه، أو عدمه، وكذلك في نازلتنا هذه دخلت عوامل أخرى اقتضت من المجتهد أن ينظر إليها باعتبار مآل الحكم فيها عند التطبيق^(١).

- ولما سئل أبو الحسن اللخمي (٤٧٨هـ) عن معنى شهادة الاستفاضة، "أجاب بأنه لا يراعى فيها عدالة في الناقلين، ولا في المنقول عنهم. فإذا كثر الخبر وانتشر حتى حصل العلم وارتفع الشك، صار ذلك لمن حصل له هذا، كمن شهد القضية وصحت الشهادة بذلك. لكن ليس ثم الآن من يُحكم ذلك، وكثير مما يجري اليوم ويسمع من الحديث ويكثر، وأصله كذب"^(٢).

الفتوى الأخيرة تشير إلى أن شهادة الاستفاضة يصح الأخذ بها من حيث الأصل، لكن مع فساد أحوال الناس وشيوع الكذب بينهم، لم يعد يُعتد بشهادة الاستفاضة.

مراعاة متغير المكان :

المقصود بتغير المكان هو اختلاف الموطن بين بلد وبلد، وبين حاضرة وبادية، وبين دار إسلام ودار غير الإسلام، والاختلاف الأخير أعمق وأوسع، ويترتب عليه اختلاف

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، (٥٧٣/١١). (مكتبة الشاملة الإلكترونية).

(٢) - فتاوى أبي الحسن اللخمي، أبو الحسن اللخمي القيرواني، تحقيق حميد لحر، دار المعرفة - الدار البيضاء، (ص: ٧٤).

- المعيار المعرب، الونشريسي، (١٠/١٨٨).



أوضح في الحكم الشرعي، ومن الأدلة التي توضح ذلك، حديث الرسول ﷺ الذي نهي فيه عن قطع الأيدي في الغزو^(١). وهذا النص له دلالة قاطعة على أن الأحكام تختلف باختلاف الدارين، فلكل مكان أحكامه الخاصة به، فما هو مقرر في كتب الفقه هو سرد لأحكام عامة، لا تناسب بالضرورة كل مكان، بل لا بد للمفتي أن يُراعي في كل بلد أحواله وظروفه وخصوصياته.

ولهذا فإن هناك تأثيراً للأحوال الجغرافية والبيئية في صياغة الأحكام الشرعية، على أن هذا التأثير هو في الحقيقة تحقيق لمناط الحكم الشرعي وتحصيل لمقاصده. ولا يخفى أن للمناطق الباردة خصوصياتها، وكذا المناطق الحارة، وإن إجراء الأحكام التي لا يمكن تحقيق مناطها إلا باعتبار هذا الجو الطبيعي، يكون فيه إجحاف ومشقة للمكلف، ولذلك نجد الفقهاء يتعاملون مع هذه الظروف الطبيعية في أبواب كثيرة من الفقه، كاستعمال الماء أثناء البرد من مكان لآخر، واختلاف وقت الليل عن النهار بصورة غير طبيعية؛ كأن يكون الليل أو النهار أربع ساعات أو أقل من ذلك.

(١) سنن أبي داود، ابو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق سعيد محمد اللحام، طبعة دار الفكر - بيروت، كتاب الحدود، باب في الرجل يسرق في الغزو أيقطع؟ حديث رقم: ٤٤٠٨، (١٩٥/٤).

سنن الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الفكر - بيروت، كتاب الحدود، باب أن لا تقطع الأيدي في الغزو، حديث رقم: ١٤٧٤، (٥/٣). وصححه الألباني.

كما أن لاختلاف البيئة والإقليم - بدواة وحضراً- أثراً في تغير الحكم الشرعي، ومن الأدلة على ذلك، قوله ﷺ: "من سكن البادية جفا"^(١). فهذا الحديث يدل على أن للمكان تأثيراً كبيراً على سلوك وطبيعة ساكنيها، فقاطن البادية يختلف بأخلاقه وطبائعه عن قاطن المدينة، وهذا الاختلاف يكون سبباً لتغير بعض الأحكام الشرعية.

وسار خلفاء رسول الله ﷺ وتابعيهم على هذه القاعدة، ومن الحوادث الماثورة في عهد عمر بن الخطاب أنه "لما قدم الشام، ووجد معاوية بن أبي سفيان قد اتخذ الحجاب، واتخذ المراكب النفيسة والثياب الهائلة العلية، وسلك ما يسلكه الملوك، فسأله عن ذلك، فقال: إنا بأرض نحن فيها محتاجون لهذا. فقال له: لا أمرك ولا أنهاك. ومعناه أنت أعلم بحالك، هل أنت محتاج إلى هذا فيكون حسناً، أو غير محتاج إليه، فدل ذلك من عمر وغيره على أن أحوال الأئمة وولاة الأمور تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والقرون والأحوال، فلذلك يحتاجون إلى تجديد زخارف وسياسات لم تكن قديماً، وربما وجبت في بعض الأحوال"^(٢).

وفي عهد عمر بن عبد العزيز، كتب عياض بن عبد الله - قاضي مصر- إلى عمر بن عبد العزيز يسأله في مسألة، فكتب إليه عمر أنه لم يبلغني في هذا شيء، وقد جعلته لك فاقضي فيه برأيك، يقول الدكتور الأيوبي معلقاً على هذه الحادثة: "ومعنى هذا

(١) مسند الإمام أحمد، أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية: ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م، حديث رقم: ٣٣٦٢، (٥/٣٦١). صححه الشيخ الألباني في صحيح الجامع، حديث رقم: ٦٢٩٦.

(٢) الفروق، شهاب الدين القراني، (٤/٣٤٧).



أن المسألة كانت محل اجتهاد، فأولى الناس بالاجتهاد فيها هو العارف ببيئتها والخبير بظروفها"^(١).

وهذا إمام دار الهجرة - مالك بن أنس - "لما حج المنصور، قال له: قد عرمت أن أمر بكتبك هذه التي وضعتها فتنسخ، ثم أبعث في كل مصر من أمصار المسلمين منها نسخة، وأمرهم بأن يعملوا بما فيها، ولا يتعدوه إلى غيره. فقال: يا أمير المؤمنين لا تفعل هذا، فإن الناس قد سبقت إليهم أقاويل، وسمعوا أحاديث، ورووا روايات، وأخذ كل قوم بما سبق إليهم، ودانوا به من اختلاف الناس، فدع الناس وما اختار أهل كل بلد منهم لأنفسهم"^(٢).

ونقل القرافي في الذخيرة قول الإمام مالك: "الضيافة إنما تتأكد على أهل القرى (البادية)، ولا ضيافة في الحضر؛ لوجود الفنادق وغيرها، ولأن القرى يقل الوارد إليها فلا مشقة بخلاف الحضر"^(٣).

وفي المدونة الكبرى قال الإمام مالك عن اختلاف الإطعام في كفارة اليمين بحسب البلدان: "وأما عندنا هاهنا فليكفر بمد النبي - عليه الصلاة والسلام - في اليمين بالله مد، وأما أهل البلدان فإن لهم عيشا غير عيشنا فأرى أن يكفروا بالوسط من عيشهم"^(٤). ومستند قول الإمام مالك في حمل أهل كل بلد في كفارة اليمين على

(١) الاجتهاد ومقتضيات العصر، محمد هشام الأيوبي، دار الفكر، عمان، بد.ت، (ص: ٢٢٢).

(٢) الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف، ولي الله الدهلوي، دار النفائس، الطبعة الثانية: ١٤٠٤ هـ، (ص: ٣٧).

(٣) الذخيرة، شهاب الدين القرافي، تحقيق محمد حجي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٩٤ م، (٣٣٥/١٣).

(٤) المدونة الكبرى، الإمام مالك بن أنس، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية - بيروت،

الوسط من عيشهم، هو قول الله عز وجل: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقَعَ بَيْنَكُمْ
الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ ۖ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْهَوْنَ﴾
[المائدة: ٩١]^(١).

وفي المدونة كذلك عن ابن القاسم، في من له نهر يمر في أرض قوم غرسوا حافتي
النهر من أرضهم، فاحتاج صاحب النهر أن يلقي طينه على حافتيه، أله ذلك؟ فقال:
"إذا كانت الأنهار عندهم إنما يلقي طينها على حافتي النهر. ولكل أهل بلد سنة
في هذا، وإنما يحمل أهل كل بلد على سنتهم عندهم"^(٢).

وقال القرافي في الإحكام: "ينبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفت لا يعلم أنه من أهل
البلد الذي منه المفتي وموضع الفتيا، أن لا يفتيه بما عاداته يفتي به حتى يسأله عن بلده،
وهل حدث عندهم عرف في ذلك البلد في هذا اللفظ اللغوي أم لا؟ وإن كان اللفظ
عرفياً، فهل عرف ذلك البلد موافق لهذا البلد في عرفة أم لا؟ وهذا أمر متعين واجب
لا يختلف فيه العلماء"^(٣).

=

الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، (١/٥٩١).

(١) وانظر: التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، أبو عبيد
الجبري (٣٧٨هـ)، تحقيق باخو مصطفى، دار الضياء - مصر، الطبعة الأولى: ١٤٢٦هـ/
٢٠٠٥م، (ص: ٥٥ وما بعدها).

(٢) المدونة الكبرى، (٤/٢٨١).

(٣) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، شهاب الدين القرافي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، دار
البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الرابعة: ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م، (ص: ٢٣٢).



وفي كتاب الفروق، يورد القرافي تطبيقاً فقهياً لتغير مفهوم اللفظ من بلد لآخر، وتغير الحكم المترتب عليه، بقوله: "فيفهم من قول القائل أنت علي حرام، أو الحرام يلزمي، أنه طلق امرأته، أما أنه طلقها ثلاثاً، فإننا لا نجد في أنفسنا أنهم يريدون ذلك في الاستعمال، هذا قوله فيما يتعلق بمصر والقاهرة، فإن كان هناك بلد آخر تكرر الاستعمال عندهم في الحرام أو غيره من الألفاظ الثلاث حتى صار هذا العدد هو المتبادر من اللفظ، فحينئذ يحسن إلزام الطلاق الثلاث بذلك اللفظ، وإياك أن تقول إنا لا نفهم منه إلا الطلاق الثلاث لأن مالكا رحمه الله قاله، أو لأنه مسطور في كتب الفقه لأن ذلك غلط"^(١).

ويضيف القرافي: "فهذه قاعدة لا بد من ملاحظتها وبالإحاطة بها يظهر لك غلط كثير من الفقهاء المفتين فإنهم يجرون المسطورات في كتب أئمتهم على أهل الأمصار في سائر الأعصار وذلك خلاف الإجماع وهم عصاة آثمون عند الله تعالى غير معذورين بالجهل لدخولهم في الفتوى وليسوا أهلاً لها ولا عالمين بمدارك الفتاوى وشروطها واختلاف أحوالها"^(٢).

وهذا الإمام الشاطبي يؤكد إمكانية تغير الأحكام بتغير البلدان، من خلال ذكره لأمثلة على ذلك، "مثل كشف الرأس، فإنه يختلف بحسب البقاع في الواقع، فهو لذوي المروءات قبيح في البلاد الشرقية، وغير قبيح في البلاد المغربية، فالحكم الشرعي يختلف

(١) الفروق، شهاب الدين القرافي، (٨٢/١).

(٢) المرجع السابق، (٨٣/١).

باختلاف ذلك، فيكون عند أهل المشرق قادحاً في العدالة، وعند أهل المغرب غير قادح^(١).

وفي نفس الإطار يقول القراني: "التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، فرب تعزير في بلاد يكون إكراماً في بلد آخر، كقلع الطيلسان^(٢) بمصر تعزير، وفي الشام إكرام، وكشف الرأس عند الأندلس ليس هواناً، وبالعراق ومصر هوان"^(٣).

ويحمل القراني الكلام حول ضرورة مراعاة هذه المتغيرات المؤثرة في الحكم الشرعي، بقوله: "فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين"^(٤).

تطبيقات من نوازل الغرب الإسلامي:

من أبرز خصائص كتب النوازل طابعها المحلي، فهي لا تبقى ساجدة في المطلق كما هو الشأن في كتب الفقه العامة، وإنما تتحدد مسائلها في المكان والزمان والموضوع، بحسب ما تأتي به الأسئلة التي تنبني عليها، وما تطرحه من مشاكل دينية واجتماعية وسياسية واقتصادية. ويظهر هذا الأمر في غاية الوضوح في أسماء هذه الكتب التي تشير إلى وقائع بلدة ما، أو أسماء المستفتين، ونسبهم، وقريتهم، وما يتبع ذلك من ظروف

(١) الموافقات في أصول الشريعة، أبو إسحاق الشاطبي، تحقيق عبد الله الدراز، دار الحديث- القاهرة، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م، (٢/٤٦٠).

(٢) الطيلسان: كساء يلقى على الكتف، واستعمل حديثاً بمعنى غطاء يطرح على الرأس والكتفين. المعجم الوسيط، مادة "طرح"، (٢/٥٥٣).

(٣) الفروق، شهاب الدين القراني، (٤/٣٢٥). ونقله كذلك الونشريسي في المعيار المعرب، (٢/٤١٦).

(٤) الفروق، شهاب الدين القراني، (١/٣٢٢).



معيشية وبيئية، مما يدل على أن السّمة المحلية هي الغالبة على هذه النوازل، وهذا يعني أن الفتاوى التي صدرت كانت تعاش أحوال الناس، وتلامس ظروفهم، وتراعي محيطهم. وهناك دائماً قرائن وأمارات تحيط بالنازلة، يلزم الناظر معرفتها، فقد يختلف الحكم في النازلة من مكان لآخر، ومن أناس لآخرين، حسب ما يقتضيه المقام. ومن المقرر لدى علماء الفقه والأصول أن فقه الواقعة والواقع المحيط بها، دليل على قرب إصابة الناظر فيها للحكم الشرعي، متى ما توافرت بقية الضوابط.

ومما يشهد لاهتمام فقهاء الغرب الإسلامي بهذه الخصيصة، المؤلفات النوازلية العديدة التي اعتنت بالإجابة عن تساؤلات وحل إشكالات مناطق جغرافية محددة، من بينها:

- الدرر المكنونة في نوازل مازونة، لأبي زكريا المزوني (توفي ٨٨٣هـ).
- الجواهر المختارة مما وقفت عليه من النوازل بجمال غمارة، لعبد العزيز الزياتي (توفي ١٠٥٥هـ).
- الأجوبة الناصرية في بعض مسائل البادية، لابن ناصر الكبير (توفي ١٠٨٥هـ).
- نبراس الإيناس بأجوبة سؤالات أهل فاس، لبرهان الدين الكوراني (توفي ١١٠١هـ).
- نوازل بردلة، لمحمد العربي بن أحمد الأندلسي الفاسي (توفي ١١٣٣هـ).
- أجوبة سبعة في حكم ما تقوم به قبيلة الحياينة من قطع الطرقات، لأبي الربيع سليمان العلمي الحوات الشاوي (توفي ١٢٣١هـ).
- فتاوى تتحدى الإهمال في شفشاون وما حولها من الجبال، جمع محمد الهبطي المواهي (توفي ١٤٢٤هـ).

وفيما يلي نماذج تؤكد مراعاة فقهاء الغرب الإسلامي لمتغير المكان في نوازلهم:

- قال الونشريسي في المعيار: "ومثل ظرف الزمان في المساحة في عدالة من اشتمل عليه من الشهداء، هو ظرف المكان، فليس العدول في الحواضر الأهلة بمن للاختيار فيهم مجال من يعتمد عليه في هذا المقام كالعدول في البوادي الذين يضطرونهم إلى شيخ الموضع ووزيره"^(١).

- و"سئل ابن أبي زيد عمن قال لرجل (يا غراب)، هل عليه الحد أو الأدب؟ فأجاب: إن قال له ذلك في غير المشاقمة فلا شيء عليه، وإن قاله في مشاقمة في بلد، مقصدهم السب بالفاحشة، فعليه الحد"^(٢).

- وسئل الإمام المازري عن رشد من لها منذ دخلت بيتها نحو أربع سنين، وذكر موصل هذا الكلام أن المفتي أفناه أن المرأة إذا مضى لها سنة وهي في بيتها فهي على الرشد إلا أن يثبت سفهها.

فأجاب: الذي كان شيخنا يفتي به أنها باقية على السفه حتى يثبت ظهور حالة تدل على الرشد، فليس نساء البادية وغيرهن ممن يطلع غالباً على الأمور الدنيوية والتصرفات في الأخذ والإعطاء ممن يضيق عليهن في الأجل بعد الدخول كنساء الحضر المحجوبات، وبنات الكبار بخلافهن. والأصل بقاؤهن على ما كنّ عليه حتى يظهر خلافه"^(٣).

(١) المعيار المغرب، أحمد بن يحيى الونشريسي، (١٠/٢٠٤-٢٠٥).

(٢) النوازل الجديدة الكبرى، المهدي الوزاني، تحقيق عمر بن عباد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، مطبعة فضالة- المحمدية، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م، (١٠/٢٢٦).

(٣) - فتاوى البرزلي، (٢/٥٢٣-٥٢٤).

- فتاوى الإمام المازري، (٢/٣٧٣).



- وفي سؤال عن الحداد الذي يصنع آلة الحرب من السيوف والرماح والسكاكين والنبل، أجاب ابن سحنون: "لا بأس بذلك إن كان يعمل ذلك ويبيعه في بلد الحرب بين المسلمين والكفار، وإن كان يحمل سلاحه إلى مواضع الفتنة التي تقع بين المسلمين فقد فعل حراماً، لأن في ذلك إعانة على سفك دماء المسلمين، فالواجب على من ولي شيئاً من أمر المسلمين، مثل القاضي أو الوالي أن ينهاه عن فعل ذلك، فإن لم ينته ضُرب وسجن وجعل ماله وكسبه صدقة في بيت مال المسلمين، أو يفرق على الفقراء والمساكين"^(١).

- وفي فتاوى ابن سحنون كذلك سؤال عن حكم النبي ﷺ في ناقة البراء بن عازب بالغرم على أرباب المواشي ما أفسدت بالليل من الزرع والحوائط، وحكم بحفظ الزراعة والأجنة على أربابها بالنهار، وهل يحكم بذلك على ظاهره في كل بلد أم لا؟ قال: ذلك على تفصيل ذكره العلماء على ثلاثة وجوه:

- إما أن يكون البلد كله مسارح^(٢).
 - أو يكون البلد كله مزارع.
 - أو يكون البلد فيه مسارح ومزارع.
- فإن كان البلد كله مسارح فغُرس فيها أو حُرت شيء قليل، فلا ضمان على أرباب المواشي فيما أفسدت من ذلك لا في الليل ولا في النهار، فعلى أرباب الزرع والحوائط حفظها، لأنهم حين حرثوا أو غرسوا في بلد ليس فيها إلا المسارح، فقد عرضوها للفساد.

(١) فتاوى ابن سحنون، (ص: ٢٧٧).

(٢) المسارح: جمع مسرح، وهو الموضع الذي تسرح إليه الماشية بالغداة للرعي.

لسان العرب، جمال الدين بن منظور، مادة "سرح"، (٢/٤٧٨).



وإن كان البلد فيها مزارع كلها أو أجنة، فما أفسدت الماشية في الليل أو في النهار فعلى أربابها غرمه، سواء كان معها ذائد يذودها أو لا، لأنهم حين كسبوا المواشي في بلد ليس فيها مسارح فقد تعرضوا لفساد أموال المسلمين.

وإن كان البلد فيها مسارح ومزارع، فما أفسدت الماشية بالليل فعلى أربابها، وما أفسدت بالنهار ففيه تفصيل، فإن كان مع الماشية ذائد يذودها، فعلى الراعي غرم ما أفسدت، ولا شيء على أرباب الماشية إذا كان بالغاً رشيداً (...)^(١).



(١) فتاوى ابن سحنون، (ص: ٢١١).



الخاتمة

بعد هذه الدراسة المقتضية لمتغيري الزمان والمكان في النوازل الفقهية بالغرب الإسلامي، تبادى لنا بجلاء الوجه المشرق للشرعية الإسلامية، بفضل واقعية الفقه، ومراعاته للمتغيرات، ومسايرته لتطور المجتمعات، وتغير أنماط الحياة، وقدرته على تقديم حلول لكل ما يعترض المسلمين من شدائد ونوازل، يختار لها الفقهاء الذين وقعت عندهم ورفعته إليهم، الأقوال والترجيحات الملائمة للأزمنة والأمكنة، ويكيفون الأحكام الفقهية - بقدر ما تسمح به أصول الشريعة، ومن دون مصادمة للنصوص القطعية، والقواعد الشرعية الأساسية- مع المتغيرات الطارئة، خاصة ما تعلق بمتغيري الزمان والمكان اللذان يشكلان محوراً ومحركاً لباقي المتغيرات.

ويمكن أن نستخلص من كل ما سلف خاصيتين أساسيتين للنوازل الفقهية بالغرب الإسلامي، هما:

١- الواقعية: من منطلق أن كتب التراث النوازلي سجلت الأحداث الواقعية التي عاشها الناس في الجناح الغربي من العالم الإسلامي، فلم تبق ساجدة في الجرد، كما هو الشأن في كتب الفقه العامة، وإنما تحدت مسائلها في المكان والزمان والموضوع، بحسب ما أتت به الأسئلة التي انبنت عليها. وهذه الواقعية ليست بغريبة عن مسائل الفقه المالكي، فمنذ عهد تأسيس المذهب، كان الإمام مالك يستنكف عن الخوض في الفرضيات، ويحرص على ألا يبحث إلا في النوازل التي حدثت بالفعل، بعيداً عن الافتراضات النظرية التي طالما شغبت الفقه وضخمته وعقدته.

٢- التجدد: لكل نازلة مكانها وزمانها، وأحوالها وملابساتها، ومصالحها ومفاسدها، مما يجعل السؤال عن القضية الواحدة يختلف جوابها من نازلة لأخرى، ومن شخص



لآخر، بحسب ما يراه المفتي ملائماً لمقتضى الحال، وبذلك تتنوع الإجابات، ويتجدد معها فقه النوازل باستمرار، بمقابل الثبات الذي يطبع كتب الفقه العادية. ختاماً نشير إلى أن ما أوردناه من تطبيقات فقهية واقعية نزلت بالفعل، وليست مفترضة الوقوع، ذكرناها بكل ما يحف بها من عوارض وملابسات، كما هي في بعض كتب النوازل بالغرب الإسلامي، حتى تكون نموذجاً عملياً لكيفية إعمال أصل تحقيق المناط عند ابتغاء تنزيل الأحكام الشرعية العامة المجردة على الوقائع النازلة في حياة الناس، وهو من أدق وأصعب أنواع تحقيق المناط، لما يتطلبه من علم وبعد نظر عند المجتهد، حتى يصادف كل حكم شرعي محله من الوقائع عند التطبيق. وهذا المنهج في التنزيل كثيراً ما يغفل عنه من أوكل إليه هذا الأمر، فيعمد إلى تطبيق الحكم الشرعي العام المجرد على الوقائع دون التفات إلى ملابسات الواقعة، وما تقتضيه من استثناءها من حكمها الأصلي، أو اندراجها تحت حكم آخر أكثر مناسبة لها في تحقيق مقصود الحكم فيها، أو غير ذلك من أغراض تطبيق الأحكام الشرعية في واقع الناس، بما يؤدي إلى ضبط أقوالهم، وأفعالهم، ومختلف تصرفاتهم، وفق ضوابط الشريعة ومقاصدها، بما يجعل حياة الناس على استقامة، وصلاح في الدنيا، وفوز ونعيم في الآخرة، وهذا ما تبتغيه الشريعة السمحة من تشريع مختلف أحكامها العقدية والعملية.





لائحة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية ورش.
- ١- الإبانة عن سرقات المتنبي لفظاً ومعنى، محمد بن أحمد العميدي، تحقيق إبراهيم الدسوقي البساطي، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الأولى: ١٩٦١ م.
- ٢- الاجتهاد المقاصدي، نور الدين الخادمي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٣١ هـ/٢٠١٠ م.
- ٣- الاجتهاد ومقتضيات العصر، محمد هشام الأيوبي، دار الفكر، عمان، بد.ت.
- ٤- أجوبة ابن ورد، ابن ورد الأندلسي، تحقيق محمد الشريف، طوب بريس - الرباط، الطبعة الأولى: ٢٠٠٨ م.
- ٥- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، شهاب الدين القرافي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الرابعة: ١٤٣٠ هـ/٢٠٠٩ م.
- ٦- اصطلاح المذهب عند المالكية، محمد ابراهيم علي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي، الطبعة الثانية: ١٤٢٣ هـ/٢٠٠٢ م.
- ٧- أصول الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، دار الفكر - دمشق، ١٤٢١ هـ/٢٠٠١ م.
- ٨- إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم الجوزية، تحقيق عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٧ هـ/٢٠٠٦ م.
- ٩- إنباء الغمر بأبناء العمر في التاريخ، ابن حجر العسقلاني، تحقيق محمد عبد المعيد خان، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٠٦ هـ/١٩٨٦ م.
- ١٠- الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف، ولي الله الدهلوي، دار النفائس، الطبعة الثانية: ١٤٠٤ هـ.



- ١١- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ابن الملقن سراج الدين عمر بن علي المصري (٨٠٤هـ)، تحقيق مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة - الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.
- ١٢- بغية الملتبس في تاريخ رجال أهل الأندلس، أحمد بن يحيى الضبي، دار الكاتب العربي - القاهرة، الطبعة الأولى: ١٩٦٧م.
- ١٣- تجديد الفقه الإسلامي في المجتمع الإسلامي، أحمد بن سعد الغامدي، دار ابن رجب، الطبعة الثانية: ١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م.
- ١٤- تراث الخلفاء الراشدين في الفقه والقضاء، صبحي الحمصاني، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٨٤م.
- ١٥- التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، أبو عبيد الجبيري (٣٧٨هـ)، تحقيق باحثو مصطفى، دار الضياء- مصر، الطبعة الأولى: ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.
- ١٦- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ابن فرحون المالكي، تحقيق محمد الأحمد، دار التراث للطبع والنشر- القاهرة.
- ١٧- الذخيرة، شهاب الدين القرافي، تحقيق محمد حجي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٩٤م.
- ١٨- ذيل التقييد في رواية السنن والأسانيد، المكي الحسيني الفاسي، تحقيق كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.
- ١٩- سنن أبي داود، ابو داود سليمان بن الاشعث السجستاني، تحقيق سعيد محمد اللحام، طبعة دار الفكر- بيروت.



- ٢٠- سنن الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الفكر - بيروت.
- ٢١- شخصية الفقه المالكي: فهم عميق للكتاب والسنة وحماية للعقيدة، مصطفى بن حمزة، مكتبة الطالب، وجدة - المغرب، الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
- ٢٢- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة: ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
- ٢٣- صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه)، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ.
- ٢٤- صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ)، مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ٢٥- الصلة، خلف بن بشكوال، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب المصري/القاهرة - دار الكتاب اللبناني/بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٠هـ/١٩٨٩م.
- ٢٦- العرف والعمل في المذهب المالكي، عمر الجيدي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، الطبعة الأولى: ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
- ٢٧- علم أصول الفقه، عبد الوهاب خلاف، دار ابن الهيثم، القاهرة، ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.
- ٢٨- الغنية (فهرس شيوخ القاضي عياض)، القاضي عياض، تحقيق ماهر زهير جرار، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى: ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

- ٢٩- فتاوى ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد الجدد، تحقيق المختار بن الطاهر التليلي، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.
- ٣٠- فتاوى ابن سحنون، محمد بن سحنون، تحقيق مصطفى محمود الأزهرى، دار ابن القيم- الرياض، دار ابن عفان- القاهرة، الطبعة الأولى: ١٤٣٢هـ/ ٢٠١١م.
- ٣١- فتاوى أبي الحسن اللخمي، أبو الحسن اللخمي القيرواني، تحقيق حميد لحر، دار المعرفة- الدار البيضاء.
- ٣٢- فتاوى الإمام المازري، محمد بن علي المازري، تحقيق حميد لحر، دار اللطائف- القاهرة، الطبعة الأولى: ٢٠١١م.
- ٣٣- فتاوى البرزلي (جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام)، أبو القاسم البرزلي، تحقيق محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة الأولى: ٢٠٠٢م.
- ٣٤- فتاوى الشاطبي، أبو إسحاق الشاطبي، تحقيق محمد أبو الأجفان، مطبعة الكواكب- تونس، الطبعة الثانية: ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م.
- ٣٥- الفتاوى الكبرى، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، تحقيق حسين محمد مخلوف، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٨هـ/ ١٩٧٨م.
- ٣٦- الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، شهاب الدين القرافي، تحقيق خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م.
- ٣٧- فقه النوازل عند المالكية، مصطفى الصمدي، مكتبة الرشد- الرياض، الطبعة الثانية: ١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م.



- ٣٨- فقه النوازل، بكر أبو زيد، مؤسسة الرسالة- بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.
- ٣٩- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم النفراوي، تحقيق عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.
- ٤٠- لسان العرب، جمال الدين ابن منظور، دار صادر-بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤١٤هـ.
- ٤١- مجلة الأحكام العدلية (جامع الأدلة على مواد المجلة)، ترتيب نجيب هوايني، المطبعة الشرقية، لبنان، ١٩٠٥م.
- ٤٢- مجلة مجمع الفقه الإسلامي الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي. (مكتبة الشاملة الإلكترونية).
- ٤٣- محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، عمر الجيدي، منشورات عكاظ، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.
- ٤٤- المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، دار الفكر، الطبعة الأولى: ١٩٦٧م.
- ٤٥- المدونة الكبرى، الإمام مالك بن أنس، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.
- ٤٦- مذاهب الحكماء في نوازل الأحكام، القاضي عياض، تحقيق محمد بن شريفة، دار الغرب الإسلامي، تونس، الطبعة الثالثة: ٢٠١١.
- ٤٧- مسند الإمام أحمد، أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية: ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م.

- ٤٨- مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، عبد الوهاب خلاف، دار القلم، الكويت، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
- ٤٩- معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة- بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
- ٥٠- المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى -أحمد الزيات- حامد عبد القادر- محمد النجار، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة.
- ٥١- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعة جي، ترجمة وتحقيق: حامد صادق قنبي وقطب سانو، دار النفائس، طبعة: ٢٠٠٧م.
- ٥٢- المعيار المعرب، أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
- ٥٣- المغني لابن قدامة المقدسي، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثالثة: ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
- ٥٤- المقدمة (ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر)، عبد الرحمن بن خلدون، تحقيق خليل شحادة، دار الفكر، بيروت، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
- ٥٥- المنتقى شرح موطأ مالك، أبو الوليد الباجي، تحقيق محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- ٥٦- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي- بيروت، الطبعة الثانية: ١٣٩٢هـ.



- ٥٧- منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، مسفر بن علي القحطاني، دار الأندلس الخضراء- جدة، دار ابن حزم- بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٣١هـ / ٢٠١٠م.
- ٥٨- الموافقات في أصول الشريعة، أبو إسحاق الشاطبي، تحقيق عبد الله الدراز، دار الحديث- القاهرة، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م.
- ٥٩- موطأ الإمام مالك برواية محمد بن الحسن، تحقيق تقي الدين الندوي، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ/ ١٩٩١م.
- ٦٠- نشر العرف (من رسائل ابن عابدين)، محمد أمين بن عابدين، مطبعة معارف سورية، ١٣٠١هـ.
- ٦١- نوازل أحمد بن سعيد بن بشتغير، ابن بشتغير اللورقي المالكي، تحقيق قطب الريسوني، دار ابن حزم- بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٩م.
- ٦٢- النوازل الجديدة الكبرى، المهدي الوزاني، تحقيق عمر بن عباد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، مطبعة فضالة- المحمدية، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.





مراعاة حال المستفتي وأثره في الفتوى



د. محمد حيدرة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية





مُتَكَلِّمَةٌ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد الأمين، وعلى آله وصحابه أجمعين، ومن اهتدى بهديه، واقتفى أثره إلى يوم الدين. ﴿قَالَ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي ۝٢٥ وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي ۝٢٦ وَأَحْلِلْ عُقْدَةً مِن لِسَانِي ۝٢٧ يَقْهَرُوا قَوْلِي ۝٢٨﴾ (طه: ٢٥ - ٢٨).

أما بعد، فإن الفتوى بابٌ جليلٌ الخطر، عظيمُ الشأن والأثر، ولا أدلُّ على عظمة هذا الباب من أن الله ﷻ أفتى عباده في مسائل عديدة، فقال جلَّ وعلا: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتِمَى النِّسَاءِ الَّتِي لَا تُوْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَرَرَّعْبُونَ أَن تَكْفُوهُنَّ أَلَمْ تُصْطَفِعِينَ مِنَ الْوِلْدَانِ وَأَن تَقُومُوا لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ عَلِيمًا ۝١٢٧﴾ (النساء: ١٢٧)؛ وقال ﷻ: ﴿يَسْأَلُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَأَهِهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيْنِ ۚ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَن تَضْلُوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ۝١٢٦﴾ (النساء: ١٢٦)؛ وكذلك رسوله الكريم ﷺ كان يجتهد ويفتي المسلمين في أمور دينهم، مستجيباً لقوله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَتُوبُونَ أَلَا إِنَّ إِلَيْنَا إِيَّاتِكُمُ الذُّكُورُ لِلنَّاسِ مَا نَزَّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ ۝٤٤﴾ (النحل: ٤٤)، وفي سنة المصطفى ﷺ شواهد عديدة على ذلك.

ولما كانت الفتوى لا تقوم إلا على ثلاثة أركان؛ مُفْتٍ ومُسْتَفْتٍ وحكم شرعي، كان لا بد من معرفة كل ركن منها، وحيث إن المستفتي هو محور الفتوى، باعتباره هو السائل عن الحكم الشرعي، وهو من سيتحملة من المفتي، وهو من سيطبقه في الغالب، كان من

اللازم الاهتمام بأمره، والنظر في شأنه، ومراعاة حاله، لتقع الفتوى موقعها، فتؤتي أكلها، ويكون لها أثرها المناسب على المستفتي.

وتتجلى أهمية معرفة حال المستفتي في أن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والأحوال، ومنها حال صاحب الفتوى، فما يفتي به لفلان من الناس لا يفتي به لغيره، وما يصلح لفلان الآن، قد لا يصلح له في وقت آخر، وما يناسب فلانا في هذه الحال، قد لا يناسبه في غيرها، فالفتوى أمرٌ شخصيٌّ، ومعرفة حال المستفتي هو جزء من تصوير المسألة وتكييفها. وفي هذا يقول الإمام ابن القيم: إن معرفة الناس أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم... فإن لم يكن فقيها في الأمر، له معرفة بالناس، تصور له الظالم بصورة المظلوم وعكسه، والمحق بصورة المبطل وعكسه، وراج عليه المكر والخداع والاحتيال^(١).

ولهذا عدَّ الإمام الشاطبي مراعاة حال المكلف من باب تحقيق المناط الخاص، وفسره بأنه النظر في كل مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية. قال رحمه الله: "وهو النظر فيما يصلح بكل مكلف في نفسه، بحسب وقت دون وقت، وحال دون حال، وشخص دون شخص؛ إذ النفوس ليست في قبول الأعمال الخاصة على وزن واحد، كما أنها في العلوم والصنائع كذلك"^(٢).

ومن هنا، كان لزما على من يتصدر للفتوى أن يراعي حال المستفتي عند إفتائه، لتناسب فتواه مع هذا المستفتي في هذا الوقت وفي هذه الحال، فتكون أقرب إلى العدل والصواب.

(١) ابن القيم/ إعلام الموقعين، ج٦، ص ١١٣.

(٢) الشاطبي/ الموافقات في أصول الشريعة، ج٤، ص ص ٧٠-٧١.



وقد رأيت أن أبحث في هذا الموضوع لأهميته، مقتصراً على نماذج من فتاوى المفتي الأول بعد الله وَعَلَيْهِ السَّلَامُ، وهو الرسول الأكرم ﷺ، وفتاوى فقهاء صحابته الميامين، مبيناً كيف كان ﷺ يراعي أحوال مستفتيه، ولا تخرج الفتوى منه إلا عن بينة وبصيرة، فتصل إلى صاحبها وقد فُصِّلَت على قياسه تفصيلاً، وكيف تابعه أصحابه على هذا المنهج، فكانت فتاواهم في غاية الدقة والصواب.

ولقد قسمت هذا الموضوع إلى مطلبين، خصصت الأول منهما لمراعاة حال المستفتي في خاصة نفسه، وخصصت المطلب الثاني لمراعاة المستفتي من حيث ظروفه وأحواله، وأسأل الله تعالى أن يتقبل عملي هذا، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، إنه سميع قريب مجيب.



المطلب الأول: ما يتعلق بمراعاة حال المستفتي في خاصة نفسه

الفرع الأول: مراعاة المستفتي من حيث الحالة النفسية، أي: المزاج:

يختلف الناس من حيث أمزجتهم وطباعهم، فمنهم الهادئ الرزين، ومنهم الغضوب الحاد المزاج، وبين هذا وذاك مراتب عديدة، وتلك سنة الله تعالى في خلقه؛ غير أن المفتي الموفق هو الذي ينظر بنور البصيرة إلى مستفتيه، فيتفحص ملامحه، ويغوص إلى داخل نفسيته، ليفتيه بما يناسب حاله. وهذا الذي كان عليه النبي ﷺ في فتاواه، ودأب عليه أصحابه ومن اهتدى بهديهم واقتفى أثرهم.

ومن ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه "أن رجلاً قال للنبي ﷺ: أوصني. قال: «لَا تَغْضَبْ»؛ فردّد مراراً قال: «لَا تَغْضَبْ»^(١). وفي رواية عثمان بن أبي شيبة: "قال: «لَا تَغْضَبْ» ثلاث مرات"، وفيها بيان عدد المرور، وتقدم في حديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان يعيد الكلمة ثلاثاً لتفهم عنه، وأنه كان لا يراجع بعد ثلاث. وقد أورد الإمام ابن حجر في شرح الحديث أقوالاً، منها أن السائل كان غَضُوباً، وكان النبي ﷺ يأمر كلَّ أحد بما هو أولى به، فلهذا اقتصر في وصيته له على ترك الغضب^(٢).

(١) رواه البخاري، كتاب: الأدب، باب: التحذير من الغضب، رقم: ٦١١٦، ص ١١٨٠.

(٢) ابن حجر/ فتح الباري، ج ١٠، ص ٥٣٦.



الفرع الثاني: مراعاة المستفتي من حيث النية والمقصد:

النية أساس عمل المسلم كله، وهي فرق ما بين العبادات والعبادات، كما أنها فرق بين ما كان لله تعالى وما كان لغيره؛ وفي حديث النبي ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»^(١). ولذلك كان النبي ﷺ حريصاً على توجيه المؤمنين إلى تصحيح نياتهم ومقاصدهم لتكون أعمالهم خالصة لوجه الله تعالى، فتكون أدعى للقبول.

وتتم مراعاة نية المستفتي من جانبين: أحدهما جانب ما يقصده ويرمي إليه من استفتائه، والجانب الثاني من حيث الألفاظ التي تكلم بها وعلاقتها بنيته ومقصده.

فمن الجانب الأول: ما رواه أبو موسى الأشعري رضي الله عنه قال: "جاء أعرابي إلى رسول الله ﷺ فقال: الرجل يقاتل ليدكر، ويقاتل ليغنم، ويقاتل ليرى مكانه، فمن في سبيل الله؟ قال: «مَنْ قَاتَلَ لِيَتَكُونَ كَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْغَلِيَّةَ فَهُوَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَعَجَلٌ»^(٢).

ومن شواهد الصحابة في تغيير بعض الفتاوى مراعاةً لأحوال المكلفين، ما ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه أفتى رجلاً بقبول توبة قاتل العمد، وأفتى آخر بعدم قبولها، لما رأى من حاله أنه يريد أن يقتل ثم يتوب. عن سعد بن عبيدة قال: "جاء رجل إلى ابن عباس رضي الله عنهما فقال: أَلَمْ يَنْتَ قَتَلْ مُؤْمِنًا تَوْبَةً؟ قال: لا، إلا النار؛ فلما ذهب قال له جلساؤه: ما هكذا كنت تفتينا، كنت تفتينا أن لمن قتل مؤمناً توبة مقبولة، فما بال

(١) رواه البخاري، كتاب: بدء الوحي، باب: كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، رقم: ٥٠١، ص ٢١؛ ومسلم، كتاب: الإمارة، باب: قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ»، رقم: ١٩٠٧، ص ٧٩٢.

(٢) رواه النسائي، كتاب: الجهاد، باب: من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا، رقم: ٣١٣٦، ص ٣٣٢.

اليوم؟ قال: إني أحسبه رجلاً مغضباً يريد أن يقتل مؤمناً. قال: فبعثوا في إثره فوجدوه كذلك^(١) قال الإمام القرطبي: والقول بأن للقاتل توبة هو مذهب أهل السنة، وهو الصحيح^(٢).

أما الجانب الثاني، فقد عقد له الإمام ابن القيم فصلاً بعنوان: "لا بد من اعتبار النية والمقاصد في الألفاظ"، بيّن من خلاله أن الألفاظ لا يلزم بها المتكلم حتى يكون قاصداً للتكلم باللفظ، مريداً له؛ لأن المعنى مقصود، واللفظ وسيلة له؛ أي أنه لا بد من إرادتين: إرادة التكلم باللفظ اختياريًا، وإرادة موجهة ومقتضاه. قال: "وهو قول أئمة الفتوى من علماء الإسلام". وضرب الإمام ابن القيم أمثلة عديدة لذلك، منها ما ورد في مصنف وكيع "أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى في امرأة قالت لزوجها: سَمِّي، فسمّاها "الطيبة"، فقالت: لا، فقال لها: ما تريد أن أسميك؟ قالت: سَمِّي "خليفة طالق"، فقال لها: فأنت خليفة طالق؛ فأنت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقالت: إن زوجي طلقني، فجاء زوجها فقص عليه القصة، فأوجع عمر رضي الله عنه رأسها وقال لزوجها: خذ بيدها وأوجع رأسها". قال الإمام ابن القيم تعليقاً على هذه القصة: "وهذا هو الفقه الحنفي الذي يدخل على القلوب بغير استئذان"^(٣).

الفرع الثالث: مراعاة المستفتي من حيث السن:

يتقدم للاستفتاء أناس من مختلف الأعمار، فمنهم الشباب اليافع، ومنهم الشيخ

(١) ابن أبي شيبة/ المصنف، ج ٦، ص ٤٠١.

(٢) القرطبي/ الجامع لأحكام القرآن، ج ٥، ص ٣٣٣.

(٣) ابن القيم/ إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج ٤، ص ٤٤٧-٤٤٨.



الكبير الفاني، ولا شك أن المفتي المتبصر هو الذي يراعي مستفتيه من حيث الشباب والشيخوخة؛ إذ الغالب أن يكون الشاب وهو في مقتبل عمره في قمة الصحة والنشاط والحيوية، بينما يكون الشيخ في نقصان من ذلك كله، وربما بلغ أرذل العمر.

ومن قبيل المراعاة للشباب اعتماد المفتي على الإقناع العقلي تمهيداً لبيان الحكم الشرعي، وذلك إذا ظن المفتي أن مجرد ذكر الحكم الشرعي ودليله لا يفيد السائل الشاب، ولا يشفي غليله، لا سيما إذا كان موضوع السؤال معلوماً. وهذا ما فعله النبي ﷺ فيما رواه أحمد وغيره عن أبي أمامة رضي الله عنه قال: "إن فتى شاباً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إئذن لي بالزنا!، فأقبل القوم عليه فزجروه، وقالوا: مه مه، فقال: « أدنه »، فدنا منه قريباً، قال: فجلس، قال: « أَتُحِبُّهُ لِأُمِّكَ؟ »، قال: لا والله، جعلني الله فداك، قال: « وَلَا النَّاسُ يُحِبُّونَهُ لِأُمَّهَاتِهِمْ »، قال: « أَتُحِبُّهُ لِابْنَتِكَ؟ »، قال: لا والله يا رسول الله، جعلني الله فداك، قال: « وَلَا النَّاسُ يُحِبُّونَهُ لِبَنَاتِهِمْ »، قال: « أَتُحِبُّهُ لِأَخْتِكَ؟ » قال: لا والله، جعلني الله فداك، قال: « وَلَا النَّاسُ يُحِبُّونَهُ لِأَخَوَاتِهِمْ »، قال: « أَتُحِبُّهُ لِعَمَّتِكَ؟ » قال: لا والله، جعلني الله فداك، قال: « وَلَا النَّاسُ يُحِبُّونَهُ لِعَمَّاتِهِمْ »، قال: « أَتُحِبُّهُ لِحَالَاتِكَ؟ » قال: لا والله، جعلني الله فداك، قال: « وَلَا النَّاسُ يُحِبُّونَهُ لِحَالَاتِهِمْ ». قال: فوضع يده عليه وقال: « اللَّهُمَّ اغْفِرْ ذَنْبَهُ، وَطَهِّرْ قَلْبَهُ، وَحَصِّنْ فَرْجَهُ »؛ فلم يكن بعد ذلك الفتى يلتفت إلى شيء^(١).

(١) رواه أحمد/المسند، رقم: ٢٢٢١١، ج ٣٦، ص ٥٤٥. قال الشيخ شعيب الأرناؤوط: إسناداه صحيح، رجاله ثقات رجال الصحيح؛ والألباني/ سلسلة الأحاديث الصحيحة مرتبة على الأبواب الفقهية، رقم ٢٨١٩، ص ص ٥١٤-٥١٥.

فهذا شاب في عنفوان الشباب، ثائر، يدخل على النبي ﷺ لا للاستفتاء عن حكم الزنا في الإسلام؛ وإنما ليطلب الرخصة في ممارسة تلك الرذيلة؛ ولما كان الأمر كذلك، فإن الشاب لم يكن محتاجاً لبيان حكم الزنا، أو الاستدلال على حرمة، لأنه كان يعلم ذلك قطعاً، ومع هذا لم يغضب منه رسول الله ﷺ، ولم يعنفه ولم يزجره عن مثل هذا الطلب مثلما فعل بعض الصحابة الذين حضروا المجلس؛ بل لقد عالج ﷺ بحكمته مسألة هذا الشاب، فكان التمهيد لبدء هذه الجلسة العلاجية النبوية بأن قرّنه منه، وأجلسه إليه، ولم يدخل معه في بيان الحكم الشرعي والتدليل عليه؛ بل رأى فيه ثورة شهوة عارمة لا يُلجمها ويطفئ لهيئتها إلا ثورة أخرى تقابلها، أثارها النبي ﷺ في نفسه، وهي ثورة النخوة والمروءة، والغيرة على أعراض المحارم، فدخل معه في حوار عقلي لإقناعه بأن ما يطلبه لا يليق عقلاً، كما يجوز شرعاً، وأن ما لا يرتضيه لمحارمه لا ينبغي أن يقبله على غيره؛ وهذا بأسلوب نبوي غاية في التلطف والحكمة والتعليم، وكانت النتيجة باهرة، فلقد أدرك الشاب خطأ فكرته، وقبح مطلبه، واقتنع بكلام النبي ﷺ، وخرج من المجلس وما شيء أبغض إليه من الزنا.

وقد يكون من مراعاة المستفتي الشاب منعه من المباح لقطع الطريق عليه نحو الممنوع، وهو ما يعرف أصولياً بمبدأ سد الذرائع، فهذا شاب آخر يأتي إلى النبي ﷺ يسأل عن المباشرة للصائم فينهاه، ويأتيه شيخ يسأله السؤال نفسه فلا يرى في ذلك بأساً؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه: "أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن المباشرة للصائم فرخص له، وأتاه آخر فسأله فنهاه؛ فإذا الذي رخص له شيخ، والذي نهاه شاب" ^(١)، فالنبي ﷺ

(١) أبو داود، كتاب: الصوم، باب: كراهيته للصائم، رقم: ٢٣٨٧، ص ٢٧١؛ والبيهقي، كتاب:



رخص في المباشرة للشيخ من قبله ونحوها لأنه أقدر على ضبط نفسه، وقد تكون به عنة لا يقوى على الجماع؛ ومنع الشاب لأنه في عنفوان شبابه وفوران غريزته، فلا يقدر على ضبط نفسه، وربما أفسد صومه بإنزال أو بجماع^(١).

ولذلك ترجم الإمام مالك في الموطأ لهذه المسألة بباين هما: "باب ما جاء في الرخصة في القبلة للصائم"، و"باب ما جاء في التشديد في القبلة للصائم"، وهذا يُشعر بأنه رحمه الله يرى المنع سدا للذريعة، لكن المنع فيه نسيي إضافي^(٢)، فالحكم الشرعي جواز القبلة باعتبار الأصل، غير أن الأمر يختلف بين الشيخ والشاب، فالشيخ أقل شهوةً، وأقدر على ضبط نفسه من الشاب، فتكون القبلة في حق الشاب مكروهة باعتبار المآل وما تؤدي إليه من فساد الصوم^(٣).

وهذه هي علة التفريق في الفتوى بينهما، وقد صرح بها النبي ﷺ في تقبيله لنسائه؛ فعن عطاء بن يسار رضي الله عنه: "أن رجلاً قبل امرأته وهو صائم في رمضان، فوجد من ذلك وجداً شديداً، فأرسل امرأته تسأل عن ذلك، فدخلت على أم سلمة زوج النبي ﷺ، فذكرت ذلك لها، فأخبرتها أم سلمة أن رسول الله ﷺ يقبل وهو صائم، فرجعت فأخبرت زوجها بذلك، فزاده ذلك شراً وقال: لسنا مثل رسول الله ﷺ، الله يحل لرسول

=

الصيام، باب: كراهية القبلة لمن حركت القبلة شهوته، رقم: ٨٠٨٣، ج ٤، ص ٣٩٠.

(١) ابن خليفة علوي/ موسوعة فتاوى النبي ﷺ، ج ١، ص ٢٩٠.

(٢) التمساني محمد الإدريسي/ الاجتهاد الذرائعي في المذهب المالكي، ص ٢٥٤، وص ٣١٥ وما بعدها.

(٣) التمساني محمد الإدريسي/ الاجتهاد الذرائعي في المذهب المالكي، ص ٢١٧.



الله ﷺ ما شاء، ثم رجعت امرأته إلى أم سلمة، فوجدت عندها رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: « مَا لَهُدِ الْمَرْأَةُ ؟ »، فأخبرته أم سلمة، فقال رسول الله ﷺ: « أَلَا أَخْبَرْتِيهَا أَنِّي أَفْعَلُ ذَلِكَ ؟ » قالت: قد أخبرتها، فذهبت إلى زوجها فأخبرته، فزاده ذلك شراً وقال: لسنا مثل رسول الله ﷺ، الله يحل لرسوله ﷺ ما شاء. فغضب رسول الله ﷺ وقال: « وَاللَّهِ إِنِّي لَا تَقَاكُمُ لِلَّهِ وَأَعْلَمُكُمْ بِمُحْدُوْدِهِ ».^(١)

وروى مالك أنه بلغه أن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ كانت إذا ذكرت أن رسول الله ﷺ كان يقبل وهو صائم تقول: "وَأَيُّكُمْ أَمْلَكُ لِنَفْسِهِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟" (٢).

الفرع الرابع: مراعاة المستفتي من حيث الجنس:

إذا كان الأصل أن التكاليف الشرعية يتساوى فيها الرجال والنساء، فإن بعض الفتاوى قد تختلف بسبب كون المستفتي رجلاً أو امرأة؛ ومثال ذلك ما ورد عن لبابة بنت الحارث قالت: "كان الحسن بن علي رضي الله عنهما في حجر النبي ﷺ، فبال على ثوبه، فقلت: يا رسول الله، البس ثوباً، وأعطني إزارك حتى أغسله. قال: « إِنَّمَا يُغَسِّلُ مِنْ بَوْلِ الْأُنْثَى، وَيُنْضَخُ مِنْ بَوْلِ الذَّكَرِ »"^(٣)، فالحديث صريح في التفريق بين بول الصبي وبول الجارية من حيث الأثر، وقد علل العلماء ذلك بالمشقة التي تلحق الناس من حمل

(١) رواه مالك في الموطأ، باب ما جاء في الرخصة في القبلة للصائم، رقم ٧٩٧، ج ١، ص ٣٩٢-٣٩٣.

(٢) رواه مالك في الموطأ، باب ما جاء في الرخصة في القبلة للصائم، رقم ٨٠٢، ج ١، ص ٣٩٤.

(٣) رواه أبو داود، الطهارة، باب: بول الصبي يصيب الثوب، رقم: ٣٧٥، ص ٦٦.



الصبيان الذكور وملاعبتهم لشدة تعلقهم بهم، إضافة إلى أن مخرج البول من الصبي ضيق فيرش بوله، ومن الجارية واسع فيصب البول صبا، فيصب عليه الماء صبا؛ أي: يقابل الرش بالرش، والصب بالصب^(١).

ومن الفتاوى الخاصة بالمرأة ما رواه عبد الله بن سويد الأنصاري، عن عمته امرأة أبي حميد الساعدي، أنها جاءت النبي ﷺ فقالت: "يا رسول الله، إني أحب الصلاة معك. فقال: « قَدْ عَلِمْتُ أَنَّكَ تُحِبُّينَ الصَّلَاةَ مَعِيَ، وَصَلَاتُكَ فِي بَيْتِكَ خَيْرٌ لَكَ مِنْ صَلَاتِكَ فِي حُجْرَتِكَ، وَصَلَاتُكَ فِي حُجْرَتِكَ خَيْرٌ مِنْ صَلَاتِكَ فِي دَارِكَ، وَصَلَاتُكَ فِي دَارِكَ خَيْرٌ لَكَ مِنْ صَلَاتِكَ فِي مَسْجِدِ قَوْمِكَ، وَصَلَاتُكَ فِي مَسْجِدِ قَوْمِكَ خَيْرٌ لَكَ مِنْ صَلَاتِكَ فِي مَسْجِدِي »، فَأَمَرْتُ فُبْنِي لَهَا مَسْجِدٌ فِي أَقْصَى شَيْءٍ مِنْ بَيْتِهَا وَأَظْلَمِهِ، فَكَانَتْ تَصَلِّي فِيهِ حَتَّى لَقِيتُ اللَّهَ وَرَبِّي"^(٢)، فهذه المرأة طلبت ملازمة صلاة الجماعة مع النبي ﷺ، ولكن النبي ﷺ أنبأها بما هو خير لها من ذلك، وهو أن تصلي في بيتها؛ بل أرشدها ﷺ إلى أن المرأة كلما التزمت بيتها في الصلاة كان أفضل لها وأعظم أجراً؛ لأن مسؤوليات المرأة عظيمة تجاه نفسها، وزوجها، وأولادها وأهلها، ولا شك أن التزامها بصلاة الجماعة في المسجد يخلُ بهذه المسؤوليات ولو من بعض الأوجه، فكان الأولى لها أن تصلي في بيتها، وترعى مصالحه، وتجتنب المفاصل التي يمكن أن تتسبب فيها

(١) ابن خليفه علوي/ موسوعة فتاوى النبي ﷺ، ج ١، ص ص ٦٠-٦١.

(٢) رواه ابن خزيمة، مختصر المختصر من المسند الصحيح، رقم: ١٦٨٩، ج ٣، ص ص ١٧٨-

١٧٩. قال المحقق: حديث حسن، وقد توبع عبد الله بن سويد.

أو تتعرض لها خارج البيت، وفي هذا المعنى ورد حديث أم سلمة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ عن النبي ﷺ قال: « خَيْرُ مَسَاجِدِ النِّسَاءِ فَعَرُ بُيُوتِهِنَّ »^(١).

ولا يتعارض هذا مع ما ورد من الأحاديث في النهي عن منع النساء من الخروج إلى المساجد، كحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: « لَا تَمْنَعُوا نِسَاءَكُمْ الْمَسَاجِدَ، وَيُؤْتِيَهُنَّ خَيْرٌ هُنَّ »^(٢). قال الإمام شمس الحق عبد العظيم آبادي^(٣): أي: صلاتهن في بيوتهن خيرٌ لهن من صلاتهن في المساجد لو علمن ذلك، لكنهن لم يعلمن فيسألن الخروج إلى المساجد، ويعتقدن أن أحرهن في المساجد أكثر؛ ووجهه كون صلاتهن في البيوت أفضل، الأمن من الفتنة، ويتأكد ذلك بعد وجود ما أحدث النساء من التبرج والزينة، ومن ثمَّ قالت عائشة رضي الله عنها ما قالت^(٤).

وإذا كان سبب خروج النساء اعتقادهن أفضلية الصلاة في مسجد رسول الله ﷺ، فإن ابن خزيمة استنبط من حديث أم حميد أن الأفضلية والخيرية إنما هي خاصة بصلاة

(١) رواه ابن خزيمة/ مختصر المختصر من المسند الصحيح، رقم: ١٦٨٣، ج ٣، ص ١٨٥. قال

المحقق: إسناده ضعيف لجهالة السائب مولى أم سلمة، فقد تفرد بالرواية عنه أبو السمح.

(٢) رواه أبو داود، باب: ما جاء في خروج النساء إلى المسجد، رقم: ٥٦٧، ص ٨٥.

(٣) آبادي/ عون المعبود شرح سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٧٤.

(٤) يقصد حديث عمرة بنت عبد الرحمن أنها سمعت عائشة زوج النبي ﷺ تقول: «لو أن رسول الله

ﷺ رأى ما أحدث النساء، لمنعهن المسجد كما منعت نساء بني إسرائيل». قيل لعمرة: أنساء

بني إسرائيل مُنِعْنَ المسجد؟ قالت: "نعم". رواه البخاري، كتاب: الصلاة، باب: انتظار الناس

قيام الإمام العالم، رقم: ٨٦٩، ص ١٧٦؛ ومسلم واللفظ له، كتاب: الصلاة، باب: خروج

النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة وأنها لا تخرج مطيبة، رقم: ٤٤٥، ص ١٨٨.



الرجال في المسجد دون صلاة النساء، وهذا بنص الحديث^(١)، وإذا ثبت هذا، فإن صلاة المرأة في بيتها أفضل من صلاتها في أي مسجد؛ لأن الثواب فيه دون مسجد النبي ﷺ.

الفرع الخامس: مراعاة المستفتي من حيث مستواه العلمي والثقافي.

يختلف الناس فيما بينهم من حيث المستوى العلمي، وكذا من حيث الإدراك والفهم، ولذا ينبغي على المفتي مراعاة ذلك، فيخاطب كل مستفت على قدر ما يستوعبه فكره. يقول الإمام أحمد الحارثي: "فإن كان المستفتي بعيد الفهم، فليفرق به المفتي في التفهم منه والتفهم له، ويستر عليه، ويحسن الإقبال نحوه"^(٢).

وقد بَوَّبَ الإمام البخاري في هذا المعنى باباً سماه: "باب من خصَّ بالعلم قوماً دون قوم كراهية أن لا يفهموا"، وأورد حديث علي رضي الله عنه: "حدَّثوا الناس بما يعرفون، أتريدون أن يُكذَّبَ الله ورسوله؟"^(٣).

قال الحافظ ابن حجر^(٤): المراد بقوله: «بما يعرفون» أي يفهمون. وزاد آدم بن أبي إياس في كتاب العلم له عن عبد الله بن داود عن معروف في آخره: «ودعوا ما ينكرون» أي يشتبه عليهم فهمه. وفيه دليل على أن المتشابه لا ينبغي أن يذكر عند

(١) ابن خزيمة/ مختصر المختصر من المسند الصحيح، ج ٣، ص ١٧٨.

(٢) أحمد بن حمدان الحارثي/ صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ص ٥٨.

(٣) رواه البخاري، كتاب: العلم، باب: باب من خص بالعلم قوماً دون قوم كراهية أن لا يفهموا، رقم: ١٢٧، ص ٥٠.

(٤) ابن حجر/ فتح الباري، ج ١، ص ٢٧٢.

العامّة. ومثله قول ابن مسعود رضي الله عنه: "ما أنت بمُحدِّثٍ قومًا حديثًا لا تَبْلُغُهُ عقولهم إلا كان لبعضهم فتنة" ^(١).

وقد نقل الإمام ابن مفلح عن ابن عقيل في الفنون قوله: "يخطر بقلوب العلماء نوعٌ يقظة، فإذا نطقوا بها وبحكمها نفرت منها قلوب غيرهم ولو من العلماء، ولا أقول العوام" إلى أن قال: "فمن علم أن الخلق لا يستوون في المقال ولا في الأحوال، لا يعقد الظنون ببادرة الواقع، فيقع ناقصاً" ^(٢) وعقد في الجزء الثاني من كتاب الآداب فصلاً سماه: "مخاطبة الناس على قدر عقولهم"، ونقل فيه قول ابن عقيل في الفنون: "حرامٌ على عالم قويٍّ الجوهر، أدرك بجوهريته وصفاء نحيزته" ^(٣) علماً أطاقه فحمله، أن يَرشَحَ به إلى ضعيفٍ لا يحمله ولا يحتمله، فإنه يفسده". ونقل عن ابن الجوزي قوله: "ولا ينبغي أن يملي ما لا تحتمله عقول العوام"، كما أورد في هذا المعنى بعض ما جاء عن أهل العلم من اللطائف، قال: وروى الحاكم في تاريخه بإسناده عن أبي قدامة عن النضر بن شميل قال: "سئل الخليل عن مسألة، فأبطأ بالجواب فيها، قال: فقلت: ما في هذه المسألة كل هذا النظر. قال: فرغت من المسألة وجوابها، ولكني أريد أن أجيبك جواباً يكون أسرع إلى فهمك. قال أبو قدامة: فحدثت به أبا عبيد فسُرَّ به. وفي تاريخ عبد الله ابن جعفر السرخسي أبو محمد الفقيه، أخبرني محمد بن حامد حدثنا عبد الله بن أحمد سمعت الربيع سمعت

(١) رواه مسلم، مقدمة الصحيح، باب: النهي عن الحديث بكل ما سمع، ص ٢٣.

(٢) ابن مفلح/ الآداب الشرعية والمنح المرعية، ج ١، ص ٢٨٩.

(٣) نحيزة الإنسان: طبيعته.



الشافعي يقول: لو أن محمد بن الحسن كان يكلمنا على قدر عقله ما فهمنا عنه، لكنه كان يكلمنا على قدر عقولنا فنفهمه" (١).

ومن هنا، كان لزاماً على المفتي أن يقتصر في فتواه على ما جاء في الاستفتاء، ولا يخوض في تفاصيل المسألة وبيان الأدلة ووجه الاستدلال، والخلافات الفقهية، ما لم يطلب المستفتي بيان ذلك، وكان أهلاً لفهمه واستيعابه، بأن كان فقيهاً أو طالب علم شرعي على الأقل.

الفرع السادس: مراعاة المستفتي من حيث ما يصلح له :

هذا باب يحتاج إلى فراسة وخبرة، ومعرفة كبيرة بأحوال الناس؛ فلقد كان الرجال يأتون إلى النبي ﷺ يسألونه أن يدلهم على أفضل الأعمال التي تقرهم من الله ﷻ وتدخلهم الجنة، فيجيب الرسول ﷺ كل واحد منهم بما يناسبه وما يصلح له، فهذا أبو أمامة رضي الله عنه يقول: "أتيت رسول الله ﷺ فقلت: مُرِّي بِأَمْرٍ آخِذُهُ عَنْكَ. قَالَ: «عَلَيْكَ بِالصَّوْمِ، فَإِنَّهُ لَا مِثْلَ لَهُ»". (٢)

وعن كثير بن مرة أن أبا فاطمة حدثه أنه قال: "يا رسول الله، حدثني بعمل أستقيم عليه وأعمله. قال له رسول الله ﷺ: «عَلَيْكَ بِالْهَجْرَةِ، فَإِنَّهُ لَا مِثْلَ لَهَا»" (٣)، ويسأله السؤال نفسه شيخ كبير، فيجيبه بما رواه عبد الله بن بسر رضي الله عنه: "أن رجلاً قال: يا

(١) ابن مفلح/ الآداب الشرعية والمنح المرعية، ج ٢، ص ١٥٥-١٥٦.

(٢) رواد النسائي، كتاب: الصيام، باب: ذكر الاختلاف على محمد بن أبي يعقوب في حديث أبي أمامة في فضل الصائم، رقم: ٢٢٢٠، ص ٢٤٥.

(٣) رواد النسائي، كتاب: البيعة، باب: الحث على الهجرة، رقم: ٤١٦٧، ص ٤٣٨.

رسول الله؛ إن شرائع الإسلام قد كثرت علي، فأخبرني بشيء أتشبث به. قال: « لَا يَزَالُ لِسَانُكَ رَطْبًا مِنْ ذِكْرِ اللَّهِ »^(١).

ويتبين من خلال هذه الأمثلة أن النبي ﷺ اختلف جوابه باختلاف حال السائل وما يراه مناسباً له؛ فمن رأى الصوم أصلح له، وكان مطيقاً له، دلَّه عليه، وأعلمه أنه أفضل ما يتقرب به إلى ربه، ومن رأى من حاله الضعف والهرم، أرشده إلى أسهل عبادة وأعظمها، وهي الذكر، وأنها أفضل له.

ويستفاد من هذا أن أفضل عمل يؤديه المؤمن ما كان موافقاً لحاله، وكان قادراً على أدائه والمداومة عليه بسهولة ويسر؛ إذ كانت خير الأعمال أدومها وإن قلَّ.



(١) رواه الترمذي، كتاب: الدعوات، باب: ما جاء في فضل الذكر، رقم: ٣٣٧٥، ص ٥٣٤؛ وابن ماجه، كتاب: الأدب، باب: فضل الذكر، رقم: ٣٧٩٣، ص ٤٠٥.



المطلب الثاني: ما يتعلق بمراعاة حال المستفتي من حيث ظروفه وأحواله

الفرع الأول: مراعاة المستفتي من حيث الحضارة والبداءة:

الأعراب هم سكان البادية، اشتهروا بالغلظة والفظاظة والجفاء، وذلك لما لبئة البادية القاسية من تأثير في شخصيتهم وسلوكهم، إضافة إلى عزلتهم وبعدهم عن مواطن الحضارة والعلوم، فعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: « مَنْ سَكَنَ الْبَادِيَةَ جَفَاً، وَمَنْ اتَّبَعَ الصَّيْدَ غَفَلَ، وَمَنْ أَتَى أَبْوَابَ السُّلْطَانِ افْتِنَ »^(١).

وكان الأعراب يأتون إلى النبي ﷺ، فيخاطبونه بهذا الجفاء، وبهذا الطبع الغليظ، جرياً على ما ألفوه في معاملاتهم، وهو ﷺ يستوعب سلوكهم ويصبر على أذاهم؛ بل يتلطف بهم، ويتألف قلوبهم، ويسترضيهم، ويكرمهم غاية الإكرام، وقد سبق ذكر قصة الأعرابي الشاب الذي جاء يسأل النبي ﷺ أن يأذن له في الزنا^(٢).

وكان الصحابة يتهيون من سؤال النبي ﷺ، ويستغلون فرصة دخول الأعراب ليسمعوا منه ﷺ، فعن أنس رضي الله عنه قال: "كنا نتمنى أن يأتي الأعرابي العاقل، فيسأل النبي ﷺ ونحن عنده، فبينما نحن كذلك إذ أتاه أعرابي، فجثا بين يدي النبي ﷺ فقال: يا محمد، إن رسولك أتانا، فزعم لنا أنك تزعم أن الله أرسلك. فقال النبي ﷺ: «نَعَمْ»، قال: فبالذي رفع السماء وبسط الأرض ونصب الجبال، آله أرسلك؟ فقال النبي ﷺ:

(١) رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح، كتاب الفتن، رقم: ٢٢٥٦، ص ٣٧٣.

(٢) يراجع: مراعاة المستفتي من حيث السن.

« نَعَمْ »، قال: فإن رسولك زعم لنا أنك تزعم أن علينا خمس صلوات في اليوم والليلة. فقال النبي ﷺ: « نَعَمْ »، قال: فبالذي أرسلك، الله أمرك بهذا؟ قال: « نَعَمْ »، قال: فإن رسولك زعم لنا أنك تزعم أن علينا صوم شهر في السنة. فقال النبي ﷺ: « صَدَقَ ». قال: فبالذي أرسلك، الله أمرك بهذا؟ قال النبي ﷺ: « نَعَمْ ». قال: فإن رسولك زعم لنا أنك تزعم أن علينا في أموالنا الزكاة. فقال النبي ﷺ: « صَدَقَ ». قال: فبالذي أرسلك، الله أمرك بهذا؟ قال النبي ﷺ: « نَعَمْ ». قال: فإن رسولك زعم لنا أنك تزعم أن علينا الحج إلى البيت من استطاع إليه سبيلا. فقال النبي ﷺ: « نَعَمْ ». قال: فبالذي أرسلك، الله أمرك بهذا؟ فقال النبي ﷺ: « نَعَمْ ». فقال: والذي بعثك بالحق، لا أدع منهن شيئا ولا أجاوزهن. ثم وثب، فقال النبي ﷺ: « إِنْ صَدَقَ الْأَعْرَابِيُّ دَخَلَ الْجَنَّةَ »^(١)، فانظر -رحمك الله- كيف يساير النبي ﷺ الأعرابي في مقاله، ويحييه عن كل ما في باله، ولا يتذمر بشيء من سؤاله، ولعمري إن في هذا لقمة المراجعة لحاله؛ بل ويختم الجلسة التعليمية بالشهادة للأعرابي بالفلاح ودخول الجنة إن هو صدق في مقاله.

وفي المجال التعليمي كان ﷺ يراعي الأعراب في تبصيرهم بأمر دينهم بحسب أهميتها، فلا يلقنهم إلا بقدر ما يستوعبون، وما يراهم قادرين على تطبيقه.

(١) رواه البخاري، كتاب: العلم باب: ما جاء في العلم، رقم: ٦٣، ص ٣٧؛ ومسلم، كتاب: الإيمان، باب: السؤال عن أركان الإسلام، رقم: ١٢، ص ٣٨؛ والترمذي واللفظ له، كتاب: الزكاة، باب: ما جاء عن رسول الله ﷺ في منع الزكاة، رقم: ٦١٩، ص ١٢٢. قال الترمذي: حديث حسن غريب من هذا الوجه.



عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "جاء سليك الغطفاني ورسول الله ﷺ يخطب، فقال له: «أَصَلَّيْتَ شَيْئًا؟». قال: لا، قال: «صَلِّ رَكَعَتَيْنِ تَجُوزُ فِيهِمَا»^(١).

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلا من أهل البادية سأل رسول الله ﷺ عن صلاة الليل. قال: «مَثْنَى مَثْنَى، وَالْوُتْرُ رَكَعَةٌ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ»^(٢).

وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «يَا أَهْلَ الْقُرْآنِ أَوْتِرُوا، فَإِنَّ اللَّهَ وَتْرٌ يُحِبُّ الْوُتْرَ»؛ فقال أعرابي: ما تقول؟ فقال: «لَيْسَ لَكَ وَلَا لِأَصْحَابِكَ»^(٣).

والناظر في هذه الأحاديث التعليمية الشريفة يرى أن الرسول ﷺ في الحديث الأول قطع الخطبة، وأمر سليكا أن يصلي ركعتين يتجاوز فيهما لبيان أهميتهما، ولأن الحال يتطلب منه البيان حيث يتواجد الناس، ولو ترك البيان، لقل الاهتمام؛ أما الحديث الثاني، فكان جوابه ﷺ على قدر السؤال، وما دام سأل عن النافلة، فلا شك أنه عالم بالفريضة مؤدّها؛ وأما الثالث، فقد صرح له النبي ﷺ أن الوتر ليس له ولا لقومه؛ لأن هذا الأمر يتطلب الإطالة في الصلاة والقراءة، ولا يستطيعه إلا الخاصة^(٤).

(١) رواه أبو داود، كتاب الصلاة: ، باب: إذا دخل الرجل والإمام يخطب، رقم: ١١١٦، ص ١٣٧.

(٢) رواه النسائي، أبواب الوتر، باب: كم الوتر، رقم: ١٦٩١، ص ١٩٧.

(٣) رواه أبو داود، كتاب: الصلاة، باب: استحباب الوتر، رقم: ١٤١٧، ص ١٧٨.

(٤) حمود بن جابر الحارثي/ دعوة النبي ﷺ للأعراب، ص ١١٣.

الفرع الثاني: مراعاة المستفتي من حيث التشدد والتساهل:

مما ينبغي على المفتي مراعاته حالة المستفتي من حيث تشدده وتساهله في أحكام الدين، وعلى هذا الأساس تختلف الفتوى من شخص لآخر بالنظر إلى استقامته على أحكام الشرع أو تسيبه وعدم مبالاته.

فمن أمثلة مراعاة المستفتي من حيث التشدد قصة النفر الثلاثة الذين سألوا عن عبادة الرسول ﷺ كما في رواية البخاري أخبرنا حميد بن أبي حميد الطويل أنه سمع أنس بن مالك رضي الله عنه يقول: "جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي ﷺ يسألون عن عبادة النبي ﷺ، فلما أخبروا كأنهم تقالُّوها، فقالوا: وأين نحن من النبي ﷺ، قد غُفِرَ له ما تقدم من ذنبه وما تأخر؟ قال أحدهم: أما أنا فإني أصلي الليل أبداً، وقال آخر: أنا أصوم الدهر ولا أفطر، وقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبداً؛ فجاء رسول الله ﷺ إليهم فقال: «أَنْتُمْ الَّذِينَ قُلْتُمْ كَذَا وَكَذَا؟ أَمَّا وَاللَّهِ إِنِّي لأَخْشَاكُمْ لِلَّهِ وَأَتَقَاكُمْ لَهُ، لَكِنِّي أَصُومُ وَأُفْطِرُ، وَأُصَلِّي وَأَرْقُدُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنِّي فَلَيسَ مِنِّي»^(١).

وفي رواية لمسلم "أن نفراً من أصحاب النبي ﷺ سألوا أزواج النبي ﷺ عن عمله في السر، فقال بعضهم: لا أتزوج النساء، وقال بعضهم: لا أكل اللحم، وقال بعضهم: لا أنام على فراش. فحمد الله وأثنى عليه فقال: «مَا بَالُ أَقْوَامٍ قَالُوا كَذَا وَكَذَا؟ لَكِنِّي أَصَلِّي وَأَنَامُ، وَأَصُومُ وَأُفْطِرُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنِّي فَلَيسَ مِنِّي»^(٢).

(١) رواه البخاري، كتاب: النكاح، باب: الترغيب في النكاح، رقم: ٥٠٦٣، ص ١٠٠٥.

(٢) رواه مسلم، كتاب: النكاح، باب: استحباب النكاح لمن تافت نفسه إليه ووجد مؤنه واشتغال

من عجز عن المؤن بالصوم، رقم: ١٤٠١، ص ٥٤٩.



ومعنى الحديث كما في الفتح أن هؤلاء الصحابة اعتقدوا أن المبالغة في العبادة تفيدهم في التقرب من الله تعالى، ولذلك شددوا على أنفسهم في العبادات، فبين لهم النبي ﷺ أن ذلك ليس بلازم، وردَّ عليهم ما بنوا عليه أمرهم من أن المغفور له لا يحتاج إلى مزيد من العبادة، بخلاف غيره، فأعلمهم أنه مع كونه يبالغ في التشديد في العبادة أحشى الله وأتقى الله من الذين يشددون؛ وإنما كان كذلك لأن المشدّد لا يأمن من الملل، بخلاف المقتصد، فإنه أمكنُّ لاستمراره، وخير العمل ما داوم عليه صاحبه^(١).

قال ابن دقيق العيد: ردَّ النبي ﷺ على القوم قَصْدَهُمْ من ترك السنن والتنطع والغلو في الدين، لأن الترجيح يتبع المصالح، ومقاديرها مختلفة، وصاحب الشرع أعلم بتلك المقادير، فإذا لم يعلم المكلف حقيقة تلك المصالح، ولم يستحضر أعدادها، فالأولى له اتباع اللفظ الوارد في الشرع^(٢).

وهكذا عالج النبي ﷺ في هذه الفتوى حال هؤلاء المستفتين، وردَّهم إلى الوسطية التي هي أصل من أصول هذه الشريعة المباركة، تحقيقاً للتوازن بين الإفراط والتفريط. أما تعامل المفتي مع المتساهلين الذين أوشكوا أن يضيعوا أحكام الدين بتسيبهم، فيشهد له ما ورد في مسألة الطلاق الثلاث، والذي كان يُعدُّ منذ عهد رسول الله ﷺ إلى خلافة عمر رضي الله عنه طلاقاً واحدة، لكن في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه تساهل الناس في الطلاق الثلاث، وكثر إيقاعه، فارتأى خليفة رسول الله ﷺ أن يحسم الأمر، فأفتى بإمضائه عليهم وفق ما يتلفظون، وذلك رعاية لمصلحة المجتمع والأسرة.

(١) ابن حجر/ فتح الباري، ج ٩، ص ٧.

(٢) ابن دقيق العيد/ إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، ج ٢، ص ١٧٠.

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وستين من خلافة عمر طلاقُ الثلاث واحدةً، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيته عليهم، فأمضاه عليهم" (١).

قال الإمام ابن القيم: "... رأى أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه أن الناس قد استهانوا بأمر الطلاق، وكثر منهم إيقاعه جملة واحدة، فرأى من المصلحة عقوبتهم بإمضائه عليهم ... فرأى عمر رضي الله عنه أن ما كانوا عليه في عهد النبي ﷺ وعهد الصديق وصدرًا من خلافته كان الأليق بهم، لأنهم لم يتابعوا فيهن، وكانوا يتقون الله في الطلاق، وقد جعل الله لكل من اتقاه مخرجًا، فلما تركوا تقوى الله، وتلاعبوا بكتاب الله، وطلقوا على غير ما شرعه الله، ألزمهم بما التزموه عقوبة لهم" (٢).

وأضاف: "هذه المسألة مما تغيرت الفتوى بها بحسب الأزمنة كما عرفت، لما رآته الصحابة من المصلحة؛ لأنهم رأوا مفسدة تتابع الناس في إيقاع الثلاث لا تندفع إلا بإمضائها عليهم، فرأوا مصلحة الإمضاء أقوى من مفسدة الوقوع" (٣).

الفرع الثالث: مراعاة المستفتي من حيث وضعه المادي:

من حقوق الزوجة على زوجها النفقة، وقد أكدها المولى ﷺ في مواضع كثيرة من القرآن الكريم، كقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى

(١) رواه مسلم، كتاب: الطلاق، باب: الطلاق الثلاث، رقم: ١٤٧٢، ص ٥٩٠.

(٢) ابن القيم / إعلام الموقعين، ج ٤، ص ٣٨٩-٣٩٠.

(٣) المرجع نفسه، ج ٤، ص ٤٠٨.



بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَأَلْصَقَ لِحَدِّ قَتِينَتِكَ حَفِظْتُ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ
وَالَّذِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُمْ فَعِظُوهُمْ وَاهْجُرُوهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ وَاصْرَبُوا لَهُمْ فَإِنْ أَطَعَكُمْ
فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا ﴿٣٤﴾ (النساء: ٣٤)، وفي وصية
الرسول ﷺ بالنساء في حجة الوداع قال: « وَهَنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكَسَوْنَهُنَّ
بِالْمَعْرُوفِ »^(١).

وبمقتضى هذه النصوص الشرعية، فإن النفقة تكون واجبةً على الزوج لزوجته وولده؛
غير أن الزوج قد يقصّر في أداء هذا الواجب، ويمنع أهله ما افترض الله تعالى عليه، وقد
جاءت هند بنت عتبة رضي الله عنها إلى النبي ﷺ تشكو إليه تقصير زوجها في نفقتها
ونفقة عيالها، وتستفتيه في أن تأخذ من ماله ما يكفيها بغير علمه. روى مسلم^(٢) في
صحيحه عن عائشة رضي الله عنها قالت: "دخلت هند بنت عتبة، امرأة أبي سفيان
على رسول الله ﷺ فقالت: "يا رسول الله، إن أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ، لا يعطيني من

(١) رواه أبو داود، كتاب: المناسك، باب صفة حجة النبي ﷺ، رقم: ١٩٠٥، ص ٢٢٠؛ وابن
ماجه، كتاب: المناسك، باب حجة رسول الله ﷺ، رقم: ٣٠٧٤، ص ٣٣٣.

(٢) وفي رواية البخاري: عن عائشة رضي الله عنها، أن هند بنت عتبة قالت: "يا رسول الله، إن أبا
سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم. فقال:
«خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ». رواه البخاري، كتاب: النفقات، باب: باب إذا لم
ينفق الرجل للمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، رقم: ٥٣٦٤،
ص ١٠٦٢.

النفقة ما يكفيني ويكفي بَيٍّ، إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل عليّ في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله ﷺ: «خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالْمَعْرُوفِ مَا يَكْفِيكَ وَيَكْفِي بَيْنِكَ»^(١). قال الخطابي: إن الحديث أطلق إذنها في أخذ كفايتها وكفاية أولادها من ماله^(٢)، ورَدَّها إلى اجتهداها في تقدير ما يكفيها ويكفي بنيتها؛ إذ يدل ظاهر الحديث على أن زوجها كان يعطيها بعض الكفاية من النفقة، فرخص لها النبي صلى الله عليه وسلم في أخذ تمام الكفاية، لأنه موضع حاجة؛ إذ النفقة لا غنى عنها، ولا قوام إلا بها، وإن هي لم تأخذها، أفضى ذلك إلى ضياعها وهلاكها^(٣).

ولما كان إطلاق يد الزوجة في مال زوجها يكاد يكون تسليطاً لها عليه، فقد قيّد النبي ﷺ استعمال هذا الحق من طرف الزوجة بما لا يعود على الزوج وماله بالمفسدة والضرر، وذلك في قوله ﷺ: «خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدُكَ بِالْمَعْرُوفِ»، ويترتب عليه أن تجاوز هذا الحد المرسوم يُعَدُّ تعسفاً خارجاً عن الحد المأذون فيه، تُمنَع منه الزوجة.

ويتبين من هذا كيف أن النبي ﷺ راعى حال هذه المرأة في فتواه، حيث لا يمكنها الصبر على تقصير زوجها في النفقة، ولا مقاضاته، فأفتاها بجواز أن تأخذ من ماله بغير إذنه، وأوكل إليها تقدير ما يكفيها ويكفي بنيتها من النفقة، وإنما لم يستدع زوجها ويقضي بينهما تفادياً لمفاسد قد تحدث جراء ذلك، لأن الزوج لا يمنعها كل النفقة، بل

(١) رواه البخاري، كتاب: النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل، فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، رقم: ٥٣٦٤، ص ١٠٦٢؛ ومسلم واللفظ له، كتاب الأقضية، باب: قضية هند، رقم: ١٧١٤، ص ص ٧١١-٧١٢.

(٢) آبادي / عون المعبود شرح سنن أبي داود، ج ٩، ص ٤٤٨.

(٣) ابن قدامة/ المغني ج ٨، ص ١٦٢.



ينفق عليها بما لا يفي بحاجاتها، ولأنه ربما يغضب لافتضاح أمره، فيطلق زوجته. ويضيف الإمام ابن القيم أن حقها في النفقة يتجدد كل يوم، وليس حقاً واحداً ثابتاً مستقراً يمكن أن تستدين عليه، أو ترفعه إلى الحاكم^(١).

الفرع الرابع: مراعاة المستفتي من حيث وضعه الاجتماعي:

قد يتطلب الأمر أحياناً معرفة الوضع الاجتماعي للمستفتي أو السؤال عنه قبل إجابته عن استفتائه، وذلك نظراً لما للحال الاجتماعي من أثر على الفتوى. ولذلك وجدنا النبي ﷺ يفتي وفق هذا الاعتبار، فإن كان يعرف حال المستفتي أفناه بمقتضى ما يعرف من حاله، وإلا سأل واستفسر منه، ليفهم وضعه ويفتيه بما يناسبه.

والأمثلة على ذلك كثيرة، منها ما ورد عن عامر بن عبد الله قال: "سمعت النعمان بن بشير رضي الله عنهما وهو على المنبر يقول: أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ، فأتى رسول الله ﷺ فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية، فأمرني أن أشهدك يا رسول الله، قال: «أَعْطَيْتَ سَائِرَ وَلَدِكَ مِثْلَ هَذَا؟» قال: لا، قال: «فَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ»، قال: فرجع فرد عطيته"^(٢).

الهبة مشروعة في الأصل، وكونها من الوالد لولده من أعمال الخير التي توطد العلاقة بينهما، ومدعاة لأن يبر الولد بوالده، لكن المسألة تختلف حينما يكون للرجل عدة أولاد

(١) ابن القيم/ زاد المعاد، ج ٥، ص ٥٠٣-٥٠٤.

(٢) رواه البخاري، كتاب: الهبة وفضلها، باب: الإشهاد في الهبة، رقم: ٢٥٨٧، ص ٤٩٠. ومسلم،

كتاب: الهبات، باب: كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم: ١٦٢٣، ص ٣٦٣.

يعطي بعضهم ويحرم آخرين، وهذا الذي حدث مع والد النعمان، حيث فضّل ابنه هذا على سائر إخوته، وخصّه دونهم بعطية، ومن تقوى أمه عمرة بنت رواحة رضي الله عنها أنها رفضت العطية لابنها، إلا أن يشهد عليها رسول الله ﷺ، ولكن الرسول ﷺ راعى حال المستفتي بشير، وأن له بقية أبناء لا يجوز أن يتجاهلهم، ويحرمهم من هذا العطاء، فيفضي إلى ما لا يحمد عقباه، من عقوق، وعداوة بين الإخوة، وغير ذلك من المفاسد التي تنتج عن التفضيل بين الأبناء، فأمره بالعدل بينهم جميعاً، وبين له أنه من التقوى والإيمان.

ومن نماذج مراعاة الوضع الاجتماعي للمستفتي أن صحابياً جاء إلى النبي ﷺ يسأله أن يجاهد، فيستفسر منه النبي ﷺ عن حالته الاجتماعية، ولما يعلم أن له أبوين، أفتاه بملازمتهم، والجهد فيهما. عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: " قال رجل للنبي ﷺ : أجاهد ؟ قال: « لَكَ أَبَوَانِ ؟ » . قال: نعم. قال: « فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ » "(١).

ومعنى الجهاد فيهما، أي: في خدمتهما، والمراد بذلك إيصال القدر المشترك من كلفة الجهاد، وهو بذل المال، وتعب البدن، فيؤول المعنى إلى: ابذل مالك، وأتعب بدنك في رضا والديك^(٢).

(١) رواه البخاري، كتاب: الأدب، باب: لا يجاهد إلا بإذن الأبوين، رقم: ٥٩٧٤، ص ١١٥٨؛ ومسلم، كتاب: البر والصلة والآداب، باب: بر الوالدين وأنهما أحق به، رقم: ٢٥٤٩، ص ١٠٢٩.

(٢) المباركفوري/ تحفة الأحمدي، ج ٥، ص ٣١٤.



فلقد رأى النبي ﷺ أن والدي الرجل محتاجان إليه، فأمره بأن يبرهما، ويبالغ في الإحسان إليهما، حتى لكانه يجاهد فيهما، وذلك فرض عين عليه، يسقط معه جهاد العدو الذي هو فرض كفاية.

وكما يراعي المفتي الوضع الاجتماعي الخاص للمستفتي، عليه أن يراعي الوضع الاجتماعي العام، فيفتي الناس بما يناسب هذا الوضع مما يحقق مصلحتهم. ومثال ذلك ما جاء عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: " قال النبي ﷺ: « مَنْ ضَحَّى مِنْكُمْ، فَلَا يُصْبِحَنَّ بَعْدَ ثَلَاثَةٍ وَفِي بَيْتِهِ مِنْهُ شَيْءٌ »، فلما كان العام المقبل قالوا: يا رسول الله، نفعل كما فعلنا في العام الماضي ؟ قال: « كُلُّوْا وَأَطْعِمُوْا وَادَّخِرُوْا، فَإِنَّ ذَلِكَ الْعَامَ كَانَ بِالنَّاسِ جَهْدٌ، فَأَرَدْتُ أَنْ تُعِينُوا فِيهَا »^(١).

ففي هذا الحديث نهي النبي ﷺ أصحابه عن ادخار لحوم الأضاحي، وأمرهم أن لا يبقوا في بيوتهم شيئاً منها بعد ثلاث، فلما حال الحول، استفتى الصحابة النبي ﷺ في لحوم أضاحيهم هذا العام، وهل يفعلوا بها مثلما فعلوا في العام الماضي، فأعلمهم النبي ﷺ أن مراعاة الحال تقتضي اختلاف الفتوى، وبين لهم أن فتواه في العام الأول إنما كانت للحاجة التي ألت بالناس، فافتضى الوضع أن لا يدخروا من لحوم أضاحيهم شيئاً، أما العام التالي، حيث الناس في سعة من أمور معاشهم، فقد أذن لهم في الأكل والإطعام والادخار.

(١) رواه البخاري، كتاب: الأضاحي، باب: ما يؤكل من لحوم الأضاحي وما يتزود منها، رقم: ٥٥٦٩، ص ١٠٩٧-١٠٩٨؛ ومسلم، كتاب: الأضاحي، باب: ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي، رقم: ١٩٧٤، ص ٨١٧.

الفرع الخامس: مراعاة المستفتي من حيث مكانته في المجتمع:

اتفق جمهور الفقهاء على أن المسلم يجوز له أن يتزوج المرأة الحرة الكتابية، وعليه أجمع الصحابة^(١)؛ إلا ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه حرم نكاح نساء أهل الكتاب جملة^(٢).

(١) يكره عند الحنفية والشافعية، وعند المالكية في رأي لهم أن يتزوج المسلم بالكتابية الذمية، وقال الحنابلة: زواجه بها خلاف الأولى. واستدلوا بما رواه قتادة "أن حذيفة بن اليمان وطلحة بن عبيد الله والجارود بن المعلّى وأذينة العبدى، تزوج كل واحد منهم امرأة من أهل الكتاب، فقال لهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه: طلقوهن، فطلقوا كلهن إلا حذيفة رضي الله عنه، فقال له عمر رضي الله عنه: "طَلَّقْهَا"، قال: تشهد أنها حرام؟ قال: هي جمرة، طلقها، هي جمرة طلقها، قال: تشهد أنها حرام؟ قال: هي جمرة، قال: قد علمت أنها جمرة، ولكنها لي حلال، فأبى أن يطلقها؛ فلما كان بعد، طَلَّقْهَا، فقيل له: ألا كنت طَلَّقْتَهَا حين أمرك عمر؟ قال: لا، كرهت أن يظن الناس أني ركبت امرأة لا ينبغي لي". يراجع: صالح أبو الفضل بن أحمد/ مسائل الإمام أحمد بن حنبل، ص ص ٢١٤ - ٢١٥، وعللوا هذا بأنه ربما مال إليها قلبه ففتنته، وربما كان بينهما ولد، فيميل إليها.

(٢) عن نافع أن ابن عمر رضي الله عنهما كان إذا سئل عن نكاح النصرانية واليهودية قال: "إن الله حرم المشركات على المؤمنين، ولا أعلم من الإشراك شيئاً أكبر من أن تقول المرأة: رُبُّها عيسى، وهو عبد من عباد الله". رواه البخاري، كتاب: الطلاق، باب: قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلَآئِمَّةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۚ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ۚ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ ۚ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ۚ وَيَسَبِّحُ بِحَمْدِهِ ۚ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ۝﴾ [البقرة ٢٢١]، رقم: ٥٢٨٥، ص ١٠٤٦.



وقد رأى كثير من العلماء منع التزوج من الكتابيات في هذا الزمن، لما يترتب عليه من المفساد والمضارّ المحققة، أو التي يغلب على الظن وقوعها^(١)؛ وهذا الذي جاء في رسالة الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى حذيفة بن اليمان رضي الله عنه وإلى علي المدائن، حينما بلغه أنه تزوج امرأة من أهل الكتاب، حيث أمره بطلاقها فور وصول الكتاب إليه، معللاً أمره هذا بخوفه من أن ينخدع المسلمون بنساء الأعاجم في رواية، وبخشيتيه من أن يشتبه عليهم الأمر، فيواقعوا المومسات منهن^(٢) دون المحصنات في رواية أخرى^(٣)، كما علّل النهي في رواية ثالثة بأن حذيفة رضي الله عنه قدوة في قومه، يخشى أن يتبعه العامة، فتكون المفسدة^(٤).

ويظهر من هذه الروايات أن عمر رضي الله عنه لم يكن يرى تحريم نكاح الكتابيات، وإنما كرهه للأسباب المذكورة^(٥). قال البيهقي: "وهذا من عمر رضي الله عنه على طريق التنزيه والكرهية، ففي رواية أخرى أن حذيفة كتب إليه: أحرام هي؟ قال: لا، ولكني أخاف أن تعاطوا المومسات منهن"^(٦)، فالخليفة عمر رضي الله عنه عنه نظر إلى المآلات الضرورية التي تنتج

(١) الدريني/ نظرية التعسف في استعمال الحق، ص ص ١٦٨-١٦٩.

(٢) رواه البيهقي، السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك، رقم: ١٣٩٨٤، ج ٧، ص ٢٧٠.

(٣) ابن قدامة/ المغني، ج ٧، ص ٩٩.

(٤) رواه سعيد بن منصور/ السنن، كتاب: الوصايا، باب: نكاح اليهودية والنصرانية، رقم: ٧١٨، القسم الأول، المجلد الثالث، ص ص ١٩٣-١٩٤.

(٥) محمد بن حمود بن عبد الله التويري/ فقه حذيفة بن اليمان رضي الله عنه، ص ص ٨٠٢-٨٠٣.

(٦) البيهقي/ السنن الكبرى، كتاب: النكاح، باب: ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك، رقم:

عن مسارعة الصحابة، وبخاصة الأمراء منهم إلى الزواج بالكتائب، فمنعهم لئلا يكونوا قدوة لغيرهم في ذلك^(١).

وخلاصة القول أن الخليفة عمر رضي الله عنه أفتى حذيفة بن اليمان رضي الله عنه بطلاق زوجته الكتابية، لا لأنها محرمة عليه، وإنما لكونه والياً على المسلمين، ومن كان هذا شأنه، يكون دائماً محل نظر، يرمقه العامة بعين الإجلال والإكبار، ويقلدونه في أقواله وأفعاله، فخشي أن ينتشر بين المسلمين نكاح الكتائب اقتداءً بحذيفة رضي الله عنه، دون أن يراعوا فيهن جلب المصالح ودفع المفاسد، وهذا من صميم مراعاة الحال في الفتوى.

يقول الدكتور مصطفى شليبي: إن من عرف الحكمة التي لأجلها شرع نكاح الكتائب، بان له أن حلَّ الكتابية وضعه الله تعالى موضع الحاجة، في وقت جلب على المسلمين المصالح، ودفع عنهم المفاسد، وبهذا يتبين أن تشريع نكاح الكتابية ليس مقصوداً لذاته؛ بل شرع لمصالح خاصة، فإذا وجدنا العمل به يلحق بالمسلمين الضرر، فالواجب منعه سياسةً.^(٢)

الفرع السادس: مراعاة المستفتي من حيث لهجته:

يتشعب العرب إلى قبائل متناثرة على تخوم الجزيرة العربية، ولكلٍّ منها لهجتها الخاصة، حتى إن بعضها كان يقلب بعض الحروف، وبعضها يسكن التاء المفتوحة، وغير ذلك من الاختلافات التي ذكرها أهل اللغة. ومن محاسن المفتي إذا سأله أحدهم بلغة

=

١٣٩٨٤، ج ٧، ص ٢٧٠.

(١) خالد بن محمد بابكر/ قاعدة النظر إلى المال وأثرها في الفقه الإسلامي، ص ١٣٤.

(٢) الدكتور مصطفى شليبي/ تعليل الأحكام، ص ٤٥.



قومه أن يجيبه بلغته، لأنه أدعى إلى شدّ انتباه السامع، وفهم المسألة موضوع السؤال، وهو شكلٌ من أشكال مراعاة حال المستفتي. ولقد ورد في سنة النبي ﷺ أنه أفتى بلغة غير لغة قريش، فعن كعب بن عاصم الأشعري رضي الله عنه، وكان من أصحاب السقيفة، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَيْسَ مِنْ أَمِيرٍ أَفْصِيأُ فِي أَمْسَقَرٍ»^(١).

قال الإمام الزيلعي: هي لغة بعض العرب^(٢)، وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص: "وهذه لغة لبعض أهل اليمن، يجعلون لام التعريف ميمًا، ويحتمل أن يكون النبي ﷺ خاطب بها بهذا الأشعري كذلك لأنها لغته، ويحتمل أن يكون الأشعري هذا نطق بها على ما ألف من لغته، فحملها عنه الراوي، وأداها باللفظ الذي سمعها به، وهذا الثاني أوجه عندي، والله أعلم"^(٣).



(١) رواه أحمد في مسنده من حديث كعب بن عاصم الأشعري رضي الله عنه، رقم: ٢٣٥٦٩، ج ١٧، ص ٧٥.

(٢) الزيلعي/ نصب الراية، ج ٢، ص ٤٦١.

(٣) ابن حجر/ تلخيص الحبير، ج ٢، ص ٣٩٣.

خاتمة

وبعد هذه الجولة في ربوع هذه الأحاديث النبوية، المشتملة على فتاوى النبي ﷺ وفتاوى فقهاء الصحابة رضي الله عنهم، يتضح لنا بجلاء أن ركن المستفتي لا يقل أهمية عن ركن المفتي؛ بل إنه ينبغي أن يكون محور الفتوى، لأنه هو من سيتحملها، فينقلها لغيره، أو يعمل بها.

وإذا كان الأمر كذلك، تبين لنا مدى أهمية مراعاة حال المستفتي، وأثرها على الفتوى، وأن حال المستفتي مفهوم واسع يشمل نفسيته، ونيته، وسننه، وجنسه، ومستواه العلمي، ووضعه المادي، ومكانته الاجتماعية، وغير ذلك من الأمور التي ينبغي للمفتي معرفتها أو النظر إليها والسؤال عنها قبل إصدار الفتوى.

ولقد رأينا كيف كان النبي ﷺ يجيب السائل وفق حاله، فإن لم يكن يعرفه سأل عن حاله مما له علاقة بالفتوى، وكذلك الصحابة لا تصدر منهم الفتوى إلا بعد نظر وتمحيص، ومعرفة دقيقة بحال المستفتي، فلما فقهوا هذا الأمر، وجدناهم يتورعون عن الفتوى، ويحيل بعضهم على بعض لها، وهذا كان سر نجاحهم وتوفيقهم للصواب. والله من وراء القصد، وهو يهدي السبيل.





مراجع البحث

- القرآن الكريم.

آبادي: (الإمام أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي):

١ - عون المعبود شرح سنن أبي داود، مع شرح الحافظ ابن قيم الجوزية، ضبط وتحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، ط ٢، ١٩٦٨، الدار السلفية، المدينة المنورة.

ابن أبي شيبه: (الحافظ عبد الله بن محمد):

٢ - المصنف، دار الفكر، د.ت.ط

ابن القيم: (الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر):

٣ - إعلام الموقعين عن رب العالمين، تعليق وتخرّيج: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، ط ١، ١٤٢٣ هـ، المملكة العربية السعودية.

٤ - زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق وتعليق: شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط، ط ٢٦، ١٩٩٢، مؤسسة الرسالة، بيروت.

ابن حجر: (الحافظ أحمد بن علي العسقلاني):

٥ - فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: عبد القادر شيبه الحمد، ط ١، ٢٠٠١، مكتبة الملك فهد، الرياض، المملكة العربية السعودية.

٦ - تلخيص الحبير في تخرّيج أحاديث الرافعي الكبير، اعتنى به: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، ط ١، ١٤١٦ هـ/١٩٩٥ م، مؤسسة قرطبة.

ابن حنبل (الإمام أحمد الشيباني):

٧ - المسند، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ط ١، ١٩٩٥، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

ابن خزيمة (الإمام أبو بكر محمد بن إسحاق السلمي).

- ٨ - مختصر المختصر من المسند الصحيح، تحقيق: الدكتور ماهر الفحل، ط ١، ٢٠٠٩، دار الميمان، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- ابن خليفة علوي:
- ٩ - موسوعة فتاوى النبي ﷺ، ط ١، ١٩٩٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ابن دقيق العيد (الإمام تقي الدين محمد بن علي):
- ١٠ - إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، مطبعة السنة المحمدية، د.ت.
- ابن قدامة (الإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد):
- ١١ - المغني، ويليهِ الشرح الكبير، دار إحياء التراث العربي.
- ابن ماجه: (الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني):
- ١٢ - سنن ابن ماجه. ط ١٩٩٨، بيت الأفكار الدولية للنشر، الرياض.
- ابن مفلح (الإمام محمد بن مفلح بن محمد المقدسي):
- ١٣ - الآداب الشرعية والمنح المرعية، عالم الكتب.
- أبو داود (الحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني):
- ١٤ - السنن، ط ١٩٩٨، بيت الأفكار الدولية، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- أحمد (الإمام أحمد بن حمدان الحراني):
- ١٥ - صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ط ١، ١٣٨٠ هـ، المكتب الإسلامي، دمشق.
- الألباني (الشيخ ناصر الدين):
- ١٦ - سلسلة الأحاديث الصحيحة مرتبة على الأبواب الفقهية، ط ١، ٢٠٠٤، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.



بابكر (الدكتور خالد بن محمد):

١٧ - قاعدة النظر إلى المآل وأثرها في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، ٢٠٠٨-٢٠٠٩.

البخاري (الحافظ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي):

١٨ - صحيح البخاري، ترقيم: الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي، ط ١٩٩٨، بيت الأفكار الدولية للنشر، الرياض.

البيهقي (الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي):

١٩ - السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، ط ٢، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، دار الكتب العلمية، بيروت.

الترمذي (الحافظ أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة):

٢٠ - الجامع الصحيح، ط ١٩٩٨، بيت الأفكار الدولية للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية.

التمسماني (الدكتور محمد الإدريسي):

٢١ - الاجتهاد الذرائعي في المذهب المالكي وأثره في الفقه الإسلامي قديماً وحديثاً، ط ١، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، دار الأمان، الرباط، المملكة المغربية.

حمود: (بن جابر الحارثي):

٢٢ - دعوة النبي ﷺ للأعراب، رسالة ماجستير، كلية الدعوة والإعلام بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤١٧ هـ.

الدريبي (الدكتور فتحي الدريبي):

٢٣ - نظرية التعسف في استعمال الحق، ط ٤، ١٩٨٨، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

الزيلعي (الإمام جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف):

٢٤ - نصب الراية لأحاديث الهداية، مع حاشية بغية الأمل في تخريج الزيلعي،
تصحيح: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان/ دار القبلة للثقافة
الإسلامية، جدة.

سعيد بن منصور (الحافظ أبو عثمان بن شعبة الخراساني المكي):

٢٥ - السنن، تحقيق وتعليق: حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية، د.ت.ط.
صالح أبو الفضل بن أحمد:

٢٦ - مسائل الإمام أحمد بن حنبل، إشراف طارق بن عوض الله محمد، ط١،
١٩٩٩، دار الوطن للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية.

الشاطبي (أبو إسحاق غبراهيم بن موسى اللخمي):

٢٧ - الموافقات في أصول الشريعة، شرح وتخرّيج: الشيخ عبد الله دراز، دار الكتب
العلمية، بيروت، لبنان.

عبد الرزاق (الحافظ أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني):

٢٨ - المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط٣، ١٤٠٣ هـ، المكتب الإسلامي،
بيروت، لبنان.

القرطبي (الإمام أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري):

٢٩ - الجامع لأحكام القرآن، ط٢، ١٩٩٦، دار الحديث، القاهرة.

مالك (الإمام مالك بن أنس الأصبحي):

٣٠ - الموطأ، رواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف،
ط٢، ١٩٩٧، دار الغرب الإسلامي، بيروت.



المباركفوري (الحافظ أبو العلي محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم):

٣١ - تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى، مراجعة وتصحيح: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الفكر.

مسلم (الحافظ مسلم بن الحجاج النيسابوري):

٣٢ - صحيح مسلم، ط ١٩٩٨، بيت الأفكار الدولية للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية.

النسائي (الإمام أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب):

٣٣ - سنن النسائي، ط ١٩٩٨، بيت الأفكار الدولية للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية.





أثر التقدم العلمي الطبي في تغير الفتوى المعاصرة



أ. د. محمد بن زين العابدين مرُسم

الأستاذ المشارك في شعبة الدراسات الإسلامية
في جامعة السلطان سليمان كلية الآداب المغرب





مُتَكَلِّمَةٌ

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ وَنُسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضِلِلْ فَلَا هَادِيَ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، بَلَّغَ الرِّسَالَةَ، وَأَدَّى الْأَمَانَةَ، وَنَصَحَ الْأُمَّةَ، وَجَاهَدَ فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ، حَتَّى أَتَاهُ الْيَقِينُ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا كَثِيرًا.

أما بعد:

فلقد عرفتِ النَّاحِيَةَ الْعِلْمِيَّةَ الطَّبِيَّةُ فِي الْعَصْرِ الْحَدِيثِ تَقْدُّمًا هَائِلًا، إِذْ ظَهَرَتْ أَمْرًا جَدِيدَةً لَمْ تَكُنْ فِي الْعُصُورِ الْمُتَقَدِّمَةِ، كَمَا اكْتُشِفَتْ أَدْوِيَةٌ جَدِيدَةٌ لَمْ يَتَقَدَّمْ لِلْإِنْسَانِ بِهَا سَابِقُ مَعْرِفَةٍ وَلَا عِلْمٍ.

ولقد استلزم العلاج المعاصر للأمراض المكتشفة من النَّاحِيَةِ الشَّرْعِيَّةِ، اجتهادًا فقهيًا جديدًا، وتكييفًا شرعيًا معاصرًا، وفتاوى فقهية حديثة.

فنهض الاجتهاد المعاصر سواءً الجماعي منه والفردى، بدور المفتي في مثل هذه القضايا الطبية الجديدة، وصدرت جملة من الفتاوى الشرعية عن هيئات ومجامع فقهية ذلالية، وشخصيات علمية مرموقة تنتمي إلى هيئة كبار العلماء في دول إسلامية معروفة.

وكان لهذه الفتاوى الجماعية والفردية منهاج خاص في استنباط الحكم الشرعي، وتكييفها تكييفًا فقهيًا يتماشى مع قواعد الشريعة وثوابتها.

وتبحثُ هذه الدِّراسةُ التي أشاركُ بها في هذه الندوة العلميَّة المباركة - بيَّناً لموضوعها - في أثر التَّقدُّم العلميِّ الطِّبِّي في تغيُّر الفَتاوى المعاصرة، وذلك من خلال المباحث التالية:

- المبحث التمهيدي: في شرح مفردات عنوان الدِّراسة.
 - المبحث الأول: مجالات قضايا الطِّبِّ التي حصل فيها التَّقدُّم وتناولها الاجتهاد المعاصر.
 - المبحث الثاني: تطبيقات تغيُّر الفتوى لدى الاجتهاد المعاصر في المسائل الطِّبيَّة.
 - المبحث الثالث: دراسة مناهج الفَتاوى المعاصرة المتأثرة بالتَّقدُّم الطِّبِّي المعاصر.
 - خاتمة الدِّراسة: في جملة من النتائج والتوصيَّات التي تُغني الموضوعَ المبحوث فيه.
- ولعل المنهاج المرضي في مثل هذا الضرب من البحوث هو المنهاج الاستقرائي لجملة من الفتاوى الطِّبية المعاصرة، ومحاولة استنباط أثر التَّقدم العلمي الطِّبِّي في تغييرها.
- ومن الله تعالى أستمَدَّ العونَ والتأييدَ، والتوفيقَ والتَّسديدَ، والهدايةَ إلى كلِّ رأي حسن مُستقيم، والوصولَ إلى كلِّ استنتاجٍ سديدٍ، واستخراجٍ معتبرٍ قويمٍ، وصلى الله وسلَّم على النبيِّ الأُمِّيِّ، وعلى آله وصحبه وسلَّم تسليمًا كثيرًا، والحمدُ لله ربَّ العالمين.





المبحث التمهيدي: في شرح مفردات عنوان الدراسة

لابدَّ قبلَ الشُّروعِ في المقصود من هذه الدِّراسة، من التَّعريضِ على بَعْضِ مُفْرَدَاتِ العُنْوانِ الَّذِي وُسمتْ به، حتى يتسنى تحديدهُ مجالِ البَحْثِ ومَوْضُوعِهِ، ومدارِهِ وقُطْبِ رِحاَهُ، فمن ذلك:

أولاً: التَّقدمُ العلميُّ الطَّبيُّ:

يُطلقُ التَّقدمُ العِلْمِيُّ الطَّبيُّ، ويُرادُّ به: ما شهدَهُ مجالُ الطَّبِّ البَشَرِيِّ من نُهْضَةٍ عِلْمِيَّةٍ، وطَفَرَةٍ تَقْنِيَّةٍ في السَّنَوَاتِ الأَخِيرَةِ، وذلك من أَجْلِ حِفْظِ النَّفْسِ البَشَرِيَّةِ، وبَقَاءِ نَوْعِهَا، والبُعدِ بها عن كُلِّ ما يُنْعَضُّ عليها سَعَادَتُهَا وهُدُوءُهَا، وبِمَنْحِهَا القُوَّةَ والطَّاقَةَ من أَجْلِ عِبَادَةِ رَبِّهَا، والسَّعْيِ في مَرْضَاتِهِ.

وإذا كانَ مفهومُ الطَّبِّ يتناولُ البَحْثَ في عُنْصُرَيْنِ اثْنَيْنِ هُمَا: الأمراضُ، والوسائلُ العلاجيَّةُ منها- فإنَّ معنى التَّقدمِ العِلْمِيِّ والطَّيِّ الَّذِي لحقَ هَذَيْنِ العُنْصُرَيْنِ يتجلَّى في جِهَتَيْنِ:

الجهةُ الأولى: وصولُ الإنسانِ المعاصرِ إلى معرفةِ أمراضٍ جَدِيدَةٍ، والوقوفِ على قضايا طبيَّةٍ حَدِيثَةٍ لم تكنَ معروفةً في تاريخِ الطَّبِّ البَشَرِيِّ، كمسألةِ الموتِ الدماغي.

الجهةُ الثَّانِيَّةُ: ترقِّيُ المعرفةِ الإنسانيَّةِ إلى تَطْوِيرِ طُرُقٍ ووسائلٍ علاجٍ كَثِيرٍ مِنَ الأمراضِ قَدِيمِهَا وحَدِيثِهَا، إذْ ظهرتْ وسائلٌ جَدِيدَةٌ، وتقنياتٌ حَدِيثَةٌ للعلاجِ منها استنباطُ الأعضاءِ البَشَرِيَّةِ من الخلاياِ الجذعيَّةِ، وزرعُ الشَّعَرِ بعدَ علاجِ السَّرطانِ، وإجراءِ عملياتٍ دَقِيقَةٍ بالمنظيرِ للوصولِ إلى جُزْئَاتٍ صَغِيرَةٍ مِنْ جِسْمِ الإنسانِ وغيرِ ذلك.

ثانياً: التغير:

التَّغْيِيرُ فِي اللُّغَةِ: التَّحَوُّلُ، قَالَ ابْنُ مَنْظُورٍ: "تَغْيَرُ الشَّيْءُ عَنْ حَالِهِ: تَحَوَّلَ، وَغَيْرُهُ: حَوَّلَهُ وَبَدَّلَهُ، كَأَنَّهُ جَعَلَهُ غَيْرَ مَا كَانَ، وَفِي التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُ مُغَيِّرًا نِعَمَةً أَنْعَمَهَا عَلَى قَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ وَأَنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [الأنفال: ٥٣]، قَالَ ثَعْلَبٌ: "معناه: حَتَّى يُبَدِّلُوا مَا أَمَرَهُمُ اللَّهُ"^(١).

معنى تغير الفتوى اصطلاحاً:

لا يوجد في كتب الأصول تعريف جامع لتغير الفتوى، ويرى بعض الباحثين أنما ذلك كان كذلك، لأنَّ أهلَ الأصول لم يعتنوا "بتحرير المصطلحات بقدر اعتنائهم بتطبيقها، ولأن دالاتها متقررة في أذهانهم، مما يغني عن بيانها"^(٢).

وسنعرض هنا جملةً من تعريفات المعاصرين لهذا المصطلح، فلاحظين بعدُ الجامعَ بينها، من غير تصدُّ لإعطاء تعريفٍ جديدٍ، لأنَّ الموجودَ منها كافٍ شافٍ:

- أما تغير الفتوى فهو: "انتقالُ المجتهدِ من حكمٍ إلى حكمٍ آخر لتغيُّر صورة المسألة، أو ضعف مدرك الحكم الأوَّل، أو زواله، أو ظهور مصلحة شرعية، أو سداً

(١) لسان العرب لابن منظور دار صادر بيروت الطبعة الأولى ٣٤/٥.

(٢) تغير الفتوى للدكتور وليد بن علي الحسين ضمن بحوث ندوة نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة ١٤٣١ هـ ص ٢١٣.



لذريعة فسادٍ أو رفع حرجٍ، مستصحبا في ذلك الأصول الشرعية، والعلل المرعية، والمصالح التي جنسها مرادُ الله تعالى، ورسوله ﷺ^(١).

- "تحوُّل الحكم إلى حكمٍ آخر، لموجبٍ شرعيٍّ، وفقاً لمقاصد التشريع"^(٢).

- "تغيُّر وجه النَّظر في المسألة الاجتهادية لوجود ما يوجبه مع بقاء أصل الحكم"^(٣).

والمتأمل فيما تقدّم من تعاريف يجدُّ أنَّ الحدَّ الجامع بينها هو ما يشكّل تعريفاً لمصطلح تغير الفتوى، إذ الرابطُ بينها:

- انتقالٌ أو تحوُّل المجتهد من حكمٍ إلى حكمٍ أو من نظرٍ إلى نظر.

- لهذا الانتقال موجباتٌ شرعيةٌ، وأسبابٌ معتبرة.

- ممارسة التَّغيير في الفتوى محكمةٌ بمقاصد الشرع وأصوله.

ثالثاً: الفتوى المعاصرة:

الفتوى لغةً: اسمٌ مصدرٍ بمعنى الإفتاء، قال ابنُ فارس: "فتي: الفاء والتاء والحرف المعتلُّ: أصلان أحدهما يدلُّ على طراوةٍ وحدّةٍ، والآخرُ على تبينِ حكمٍ... . يقال: أفتى الفقيه في المسألة: إذا بيّن حكمها، واستفتيت: إذا سألت عن الحكم، قال الله تعالى:

(١) تغير الفتوى مفهومه وضوابطه في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الله بن حمد الغطيميل مجلة

البحوث الفقهية المعاصرة السنة التاسعة العدد الخامس والثلاثون ١٤١٨ هـ ص ١٦.

(٢) تغير الفتوى للدكتور وليد بن علي الحسين ٢١٣ مصدر سابق.

(٣) شروط المفتي وأثرها في تغير الفتوى في القضايا الفقهية للدكتور أحمد محمد لطفي ضمن

السجل العلمي لمؤتمر الفتوى واستشراف المستقبل كلية الشريعة جامعة القصيم ١٤٣٥ هـ



﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَّةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِيثُهَا إِن لَّمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا أُثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلَثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلَّذَكَرِ مِثْلُ حِظِّ الْأُنثِيَيْنِ ۚ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَن تَضْلُوا ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ۝﴾ [النساء: ١٧٦]، ويقال منه فتوى وفُتيا^(١).

الفتوى اصطلاحاً: سنذكر ههنا جملة من التعاريف لطائفة من أهل العلم، ثم نبحث في الرابط بينها حتى يتحصّل من ذلك المعنى الاصطلاحي المختار للفتوى:

- ١- "الفتوى إخبار عن الله تعالى في إلزام أو إباحة"^(٢).
 - ٢- "الإخبار بحكم الله تعالى عن حكم شرعي"^(٣).
 - ٣- "تبيين الحكم الشرعي، والإخبار به من غير إلزام"^(٤).
- والحاصل من هذه التعريفات أنّ الفتوى عبارة عن إعلام المستفتي وهو السائل- المسلم الذي يطلب حكم الشرع في النّازلة التي طرأت عليه- برأي الشرع الحكيم فيما يأتيه من تصرفات، أو ينزل به من نوازل، أو يعتري حياته من حوادث وطوارئ.

(١) مقاييس اللغة لابن فارس تحقيق عبد السلام محمد هارون دار الفكر بيروت ١٣٩٩ هـ ٤/٣٧٧.

(٢) الذخيرة تحقيق محمد بوخبزة دار الغرب الإسلامي بيروت الطبعة الأولى ١٩٩٤ م ١٠/١٢١.

(٣) صفة الفتوى والملفّي والمستفتي لأحمد بن حمدان الحراني تخريج وتعليق محمد ناصر الدين الألباني

المكتب الإسلامي بيروت الطبعة الرابعة ١٤٠٤ هـ ص ٦.

(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل المرداوي

بعناية محمد حامد الفقي دار إحياء التراث العربي الطبعة الثانية ١٤٠٠ هـ ١١/١٨٦.



ويكون هذا الإعلام وهو التعريف بالحكم الشرعي - على جهة الإيضاح والتبيين والكشف والإبراز، من غير حمل المستفتي على الالتزام بمضمون الفتوى، وقد قيل: "من غير إلزام" قيداً للاحتراز عن القضاء الملزم^(١).

المعاصرة:

هذه اللفظة مأخوذة من العصر، ولها معنيان: الأول: الدهر^(٢)، وهو الزمن المنسوب لشخص أو دولة، أو نحو ذلك، ومنه عصر الرسول ﷺ^(٣)، والثاني: الوقت المعلوم الذي تؤدي فيه الصلاة المخصوصة التي يقال إنها الصلاة الوسطى^(٤).

المراد بالفتوى المعاصرة:

والذي يُناسب هنا من المعنيين المذكورين للعصر، هو المعنى الأول، فيكون المقصود على هذا من الفتوى المعاصرة، كل إخبار عن الحكم الشرعي صادر من أهله في الوقت الراهن في مسألة من المسائل الفقهية.

(١) صفة الفتوى والمستفتي لأحمد بن حمدان الحراني المكتب الإسلامي بيروت الطبعة الثالثة/

١٣٩٧ هـ ص ٤.

(٢) مختار الصحاح للرازي اعتنى به محمد محيي الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السبكي

الطبعة الثالثة مطبعة الاستقامة القاهرة بلا تاريخ ص ٣٤٣.

(٣) معجم لغة الفقهاء محمد رواس قلعجي وحامد قنبي دار النفائس بيروت الطبعة الأولى ١٩٨٥ م.

ص ٣١٤.

(٤) لسان العرب ٥٧٥/٤.

وبما أنَّ عنوانَ هذه الدِّراسة، قد وردَ فيه التَّنويه بالتَّقدُّم العلميِّ الطِّبِّي وأثره - صارَ ذلكَ قِيْدًا للمسائلِ الفقهية - المقصودة هنا - إذْ يتبادرُ إلى الذَّهنِ أنَّها المسائلُ الفقهيةُ المتعلِّقة بالطَّبِّ لا بغيره.





المبحث الأول: مجالات قضايا الطب التي حصل فيها التقدم وتناولها الاجتهاد المعاصر.

هذا المبحث معقودٌ لبيان مجالات قضايا الطب ومسائله التي تقدم فيها البحث العلمي في هذا العصر تقدُّماً كبيراً، واستطاع الاجتهاد الفقهي المعاصر أن يبحث فيها، مقدِّماً حلولاً شرعيةً، وفتاوى معتبرة، صادرةً من شخصيات إسلامية معروفة، أو هيئات شرعية متخصصة، أو مجامع فقهية مشهورة.

ولابدُّ بادئ ذي بدءٍ من الاعتراف بأنَّ الفقه المعاصر قد واكب "الاكتشافات العلمية، والتطورات الحديثة للطب والجراحة والبيولوجيا، واجتهد الفقهاء في هذا المجال، وبذلوا غاية الوسع في وضع الأحكام الشرعية لأعمال الطب والجراحة المستحدثة، وقاموا بتخريجها تخريجاً على قواعد الفقه وفقاً لأصوله وقواعده العامة^(١)".

ولقد كان هدفُ الاجتهاد المعاصر من البحث في الاكتشافات الحديثة في ميدان الطب والجراحة "رسم الضوابط الشرعية التي تحكمها، وتحديد الإطار الشرعي الذي يجعل هذه الإنجازات تتفق مع كليات وأصول ومقاصد الشرع، وكذا مع الأخلاق العلمية والشرعية في ضمان حرمة النفس والجسم والجنّة"^(٢).

(١) حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة دراسة مقارنة للدكتور بلحاج

العربي بن أحمد مجلة البحوث الفقهية المعاصرة السنة الخامسة العدد الثامن عشر ١٤١٤ هـ

ص ٥٣.

(٢) المصدر السابق.

إنَّ عدم إقبال الاجتهاد المعاصر على دراسة مثل هذه الاكتشافات الطبية الحديثة " يجعلها تتعدى حدودها الشرعية، فتصطدم بأدلة الشرع وأوامره ونواهيه، زيادةً على الفراغ التشريعي الذي يجعل الفقه تابعاً في هذه الأحكام^(١)".

وإذا نحن انتقلنا إلى تحديد مجالات الطب التي شهدت تقدماً علمياً في العصر الحديث، وواكبها الفقه المعاصر بما صدر عنه من اجتهاد شرعي، وتكييف فقهي معتبر، ألفينا هذه المجالات تتعدد وتنوع إلى الأنواع الآتية:

- **مجال الجراحة الطبية:** تُطلق الجراحة الطبية ويراد بها كل: " إجراء جراحي بقصد إصلاح عاهة، أو رتق تمزق، أو عطب أو بقصد إفراغ صديد، أو سائل مرضي آخر، أو لاستئصال عضو مريض أو شاذ^(٢)".

وتنقسم الجراحة الطبية المعاصرة إلى جراحة علاجية، وجراحة غير علاجية وهي التي يقال لها الجراحة التحسينية، فالنوع الأول: يُراد به ما يكون الهدف منه التدخل الجراحي العلاجي من أجل الاستشفاء، وأما النوع الثاني، فالمقصود منه، التدخل الجراحي من أجل التجميل والترزين.

ولقد شهدت الجراحة الطبية الحديثة بنوعيتها في العصر الحديث تقدماً ملموساً، نتج عنه ظهور أعمال طبية جديدة، وحدثت جراحات حديثة لم تكن في الزمن الماضي معروفة، ومع جدتها وطرافتها، وحدثتها وعدم تقدم العلم بها، استطاع الاجتهاد الفقهي

(١) المصدر السابق.

(٢) الموسوعة الطبية الحديثة لمجموعة من الأطباء لجنة النشر العلمي مصر الطبعة الثانية ١٩٧٠م.



المعاصر، أن يبذل جهداً كبيراً في تكييفها تكييفاً شرعياً، سواء كان هذا التكييف فردياً أو جماعياً، ومن أمثلة هذا النوع من الجراحة:

- جراحات زرع الأعضاء البشرية.
- جراحات سحب الدهون من الجسم.
- جراحات التجميل.

ولقد يلحق بأنواع الجراحات السابقة نوعٌ جديدٌ من الجراحة، للفقهاء الإسلاميين المعاصر رأيٌ فيه، وهو:

- جراحات تغيير خلق الإنسان.

- مجالٌ ما يلحق الإنسان من أعراض وينتابه من حالات قد تُفضي به إلى الموت: فمن القضايا المندرجة تحت هذا المجال مما تناوله البحث الفقهي المعاصر:

- الموت الدماغي وما يتعلق به من أحكام، كحكم الإنعاش الصناعي من إيقاف أجهزته وغيره.

- مجال نقل أو استقطاع شيء من جسم الإنسان:

ومن مسائله المندرجة فيه - التي ناقشها الفقهاء المعاصر:

- مسألة نقل الدم.
- مسألة نقل الأعضاء أو استقطاعها من إنسان.
- الرضاع من بُنوك الحليب^(١).

(١) إنما أدرجت هذه المسألة هنا لأن الحليب المسترضع كأنه يُنقل إلى جسم الرضيع.

- مجال توليد كائن بشري: ومن قضاياها التي كان للاجتهاد المعاصر فيها مسرّحٌ ورأيٌ:
 - مسألة الاستنساخ البشري.
 - مسألة التَّحْكُم في جنس المولود.
 - مسألة الجينوم البشري والهندسة الوراثية^(١).
 - مسألة التلقيح الصناعي، وأطفال الأنابيب.
- مجال الأدوية وأنواع العلاج: ومن القضايا التي كان للاجتهاد المعاصر فيها رأيٌ:
 - مسألة استخدام الجيلاتين^(٢) في الدواء.
 - مسألة استخدام الكحول في الدواء.
 - مسألة استخدام المخدرات في الدواء.
 - مسألة العلاج الوراثي أو الجيني.
- مجال إنشاء بنوك لأُمُور تدخل في أعمال الطبِّ: فمن القضايا التي تناولها
 - التكليف الفقهي المعاصر:
 - مسألة إنشاء بنوك للعيون.
 - مسألة إنشاء بنوك الشعر.

(١) المراد بالهندسة الوراثية: "علم يهتم بدراسة التركيب الوراثي للخلية الحية، ويستهدف معرفة القوانين التي تتحكم بالصفات الوراثية من أجل التدخل فيها وتعديلها وإصلاح العيوب التي تطرأ عليها" انظر الموسوعة الطبية الفقهية للدكتور أحمد محمد كنعان دار النفائس بيروت الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ ص ٩٢١.

(٢) الجيلاتين: البروتينات المستخلصة من المادة اللاصقة لأنسجة الجلود أو العظام الحيوانية انظر استخدام الجيلاتين الخنزيري في الغذاء والدواء للدكتور عبد الفتاح محمود إدريس مجلة البحوث الفقهية المعاصرة السنة الثامنة العدد الحادي والثلاثون ١٤١٧هـ ص ٨.



- مسألة إنشاء بنوك الشحم.
 - مسألة إنشاء بنوك للمني.
 - مسألة بنوك الخلايا الجذعية^(١).
 - مجالات لممارسات طبية مختلفة: ومن المسائل التي طرقها الاجتهاد الفقهي المعاصر في هذا الباب:
 - حكم الإجهاض.
 - حكم تشريح جثث الموتى.
 - حكم تحليل الدم قبل الزواج.
 - مسؤولية الطبيب أو الصيدلي.
 - التأمين الصحي.
- وهناك قضايا طبيّة معاصرة أخرى لا يمكن حصرها ههنا قد تدخل في أحد المجالات المنصوص عليها آنفاً، وتناولها البحث الفقهي المعاصر بالدراسة والتحليل مجتهداً في تخرج حكمها الشرعي، وبيان دليل ذلك ومقتضاه.



(١) انظر البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية للدكتور إسماعيل مرجبا دار ابن الجوزي الطبعة الأولى ١٤٢٩ هـ.

المبحث الثاني: تطبيقات تغير الفتوى لدى الاجتهاد المعاصر في المسائل الطبية

هذا المبحث معقودٌ للحديث عن جملةٍ من مسائل الطبِّ المعاصرة التي تناولها الاجتهادُ المعاصرُ، محاولاً تكييفها تكييفاً فقهيّاً معتمداً، بيدَ أنَّ هذا النظرَ الفقهيَّ قد تغيَّر وتحوَّل، وذلك لمقتضيات شرعيَّة، وموجبات علميَّة، سنلُمُ بذكر بعضها في المبحث الثالث إن شاء الله تعالى.

وسواءً أكانت هذه المسائلُ الطبيَّةُ مما قد علُمت في نظائرها وأشباهها أقوالاً وآراءً فقهيةً قديمةً أم لم يتقدَّم فيها نظرٌ فقهيٌّ، أو تكييفٌ شرعيٌّ.

وسنختارُ من مسائل الطبِّ المعاصرة ما تقدَّم فيه خلافٌ قديمٌ، ثم جاء الاجتهادُ المعاصرُ فاختارَ فيه رأياً من تلك الآراء الخلافية، وكيفه تكييفاً جديداً، على ضوء التَّطوُّر العلميِّ الحاصل فيه، ثم انفصلَ عنه النَّظَرُ الفقهيُّ المعاصرُ برأيٍ اجتهاديٍّ جديدٍ، ممارساً حقَّه في تغيير الفتوى القديمة، لموجبٍ شرعيٍّ معتبرٍ اقتضى ذلك وأوجبه.

- حكم التداوي بأدوية مشتملة على الكحول والمخدرات:

لقد فرض التقدم العلمي الطبي المعاصر أن تكون مادة الكحول الإيثيلي Ethyl Alcohol داخلية في صناعة وإنتاج المستحضرات الصيدلانية وغيرها " لإذابة بعض المستخلصات النباتية والعطرية، ولغرض التعقيم من الميكروبات والجراثيم ^(١) "، فأوجب

(١) الأدوية المشتملة على الكحول والمخدرات للدكتور نزيه كمال حماد مجلة الجمع الفقهي

الإسلامي السنة الرابعة عشرة العدد السادس عشر ١٤٢٤ هـ ص ١٠٠.



ذلك نظرا فقهيا جديدا لمادة الغول^(١)، من جهتين:

- جهة حكم عين الغول: لقد قرّر الفقه القديم أنّ حكم عين الغول، هو حكم عين الخمر، إذ لا فرق بينهما، ثم اختلف الفقهاء بعد ذلك في نجاسة عين الخمر، من طهارتها على قولين اثنين هما:

القول الأول: أنّها نجسة العين نجاسة مغلظة كالبول والدم، وهذا هو مذهب الحنفية والمالكية وجمهور الشافعية، والحنابلة وغيرهم^(٢).

ومما استدلّ به هؤلاء أنّ الله تعالى سمى الخمر رجسا في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رَجَسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [المائدة: ٩٠]، والرجس: القذر والنتن.

(١) هذا هو الاسم العلمي للكحول، والكحول اسمٌ عامٌ يطلق على جملة من المركّبات الكيميائية لها خصائص متشابهة انظر استخدام الكحول في الغذاء والدواء والتعقيم للدكتور عبد الفتاح محمود إدريس مجلة البحوث الفقهية المعاصرة السنة التاسعة العدد الخامس والثلاثون ١٤١٨ هـ ص ١٠٨.

(٢) الدر المختار ورد المختار الحصكفي و ابن عابدين دار إحياء التراث العربي بيروت ٢٨٩/٥ والمقدمات الممهدات محمد بن أحمد بن رشد دار الغرب الإسلامي بيروت ٤٤٢/١-٤٤٣ وروضة الطالبين للنووي المكتب الإسلامي بيروت ١٧١/١٠ والمغني مع الشرح الكبير لابن قدامة المكتب الإسلامي بيروت ٢٤١/١٠.

القول الثاني: أن عين الخمر ليست نجسة، وهو قول ربيعة، والليث بن سعد، ورجح القول به الشوكاني والصنعاني من المتأخرين^(١).

وقال هؤلاء إن الأصل في الأعيان الطهارة، ما لم يقدّم دليل على نجاستها، وليس في الخمر دليل واضح على نجاستها، وقالوا إن الرجس الوارد في الآية، المقصود به الاستقذار المعنوي لا الحسي.

- جهة حكم الأدوية المشتعلة على الغول:

لأهل العلم قديماً في حكم التداوي بالمسكر في حال الضرورة مذهبان:

المذهب الأول: عدم جواز التداوي بالمسكرات.

المذهب الثاني: جواز التداوي بالمسكرات.

وللمذهبين معاً أدلة وحجج تنظر محلّها في كتب القوم^(٢).

ولقد بحث الفقهاء المعاصرون ممثلاً في مجامع فقهية دولية ومنظمات علمية طبية إسلامية، وشخصيات متميزة إلى مؤسسات جامعية هذه المسألة، فخلصت هذه الجهود، وتلك الأنظار إلى ما يلي:

(١) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لمحمد الخطيب الشربيني دار الفكر بيروت ١/ ٧٧ والسييل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار محمد بن علي الشوكاني دار ابن حزم بيروت الطبعة الأولى ١/ ٣٥.

(٢) الدر المختار ورد المختار ٤/ ٢١٥ والمجموع ٩/ ٥١ مكتبة التضامن الأخوي القاهرة والبيان والتحصيل محمد بن أحمد بن رشد دار الغرب الإسلامي ١٨/ ٤٢٨ والمخلى علي بن أحمد ابن سعيد بن حزم دار التراث القاهرة ١/ ١٧٥.



- أنه لا مانع من تناول الأدوية التي تصنع ويدخل في تركيبها نسبة قليلة من الكحول^(١)، وهذا ما جاء في توصية صدرت عن الندوة الفقهية الطبية الثامنة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المنعقدة في الكويت في الفترة من ٢٢-٢٤/٥/١٩٩٥م: "لما كان الكحول مادة مسكرة فيحرم تناولها، وريثما يتحقق ما يتطلع إليه المسلمون من تصنيع أدوية لا يدخل الكحول في تركيبها - لا سيما أدوية الأطفال والحوامل-، فإنه لا مانع شرعا من تناول الأدوية التي تُصنع حاليا، ويدخل في تركيبها نسبة ضئيلة من الكحول، لغرض الحفظ أو إذابة بعض المواد الدوائية التي لا تذوب في الماء على ألا يستعمل الكحول مهدئا، وهذا لعدم توافر بديل عن تلك الأدوية".

- كما صدرت عن نفس الندوة توصية أخرى ورد فيها: " أن مادة الكحول غير نجسة شرعا، بناءً على ما سبق تقريره من أنَّ الأصل في الأشياء الطهارة، سواء كان الكحول صرفاً أم مخففاً بالماء، ترجيحاً للقول بأن نجاسة الخمر وسائر المسكرات معنوية غير حسية، لاعتبارها رجسا من عمل الشيطان، وعليه فلا حرج شرعا في استخدام الكحول طبيا كْمُطَهِّرٍ لِلجُلْد والجروح والأدوات، وقاتلٍ للجراثيم.. ".

- وصدر القرار رقم ١١ عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي بجدّة في دورته الثالثة (صفر ١٤٠٧هـ المنعقدة في عمان في الأردن) في هذه المسألة، ونصّه: "للمريض المسلم

(١) هناك جهود حثيثة معاصرة لاستبدال الكحول الداخل في تصنيع بعض الأدوية بمواد أخرى مباحة انظر: أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية للدكتور حسن بن أحمد بن حسن الفكي مكتبة دار المنهاج الرياض الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ ص ٢٩٠ وما بعدها.

تناول الأدوية المشتملة على نسبة من الكحول، إذا لم يتيسر دواء خال منها، ووصف ذلك الدواء طبيباً ثقة أمين في مهنته^(١).

- وعلى هذا الرأي فتوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية^(٢).
- وعلى هذا استقر رأي كثير من الباحثين الذين درسوا هذه المسألة، مُحدثين في الفتوى القديمة تغييراً، من جهة أنهم لم يُنقل عن واحدٍ منهم المنع كما في الفتوى القديمة، فصارت الفتوى الجديدة المعاصرة في خصوص على هذه المسألة على رأي واحد وإن وقع اختلاف في العبارة وبعض الشروط التفصيلية^(٣).

حكم بيع الأعضاء البشرية أو الأدمية :

اقتضى التطور العلمي الطبي السريع في العصر الحديث، أن تجرى عمليات جراحية لنقل عضوٍ من إنسان حيٍّ إلى إنسانٍ آخر حيٍّ، أو من إنسان ميّت إلى آخر حيٍّ، أو من نفس الإنسان من موضع فيه إلى موضع آخر^(٤)، واحتاج ذلك إلى تكييف فقهي

(١) انظر موقع مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة www.fiqhacademy.org.sa

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة المجلد ٢٥ ص ٢٠ المنشور على موقع اللجنة الدائمة للإفتاء التابع للرئاسة

العامة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية www.alifta.net

(٣) انظر استخدام الكحول في الغذاء والدواء والتعقيم للدكتور عبد الفتاح محمود إدريس مجلة البحوث الفقهية المعاصرة السنة التاسعة العدد الخامس والثلاثون ١٤١٨ هـ ص ١٥٣ و الأدوية المشتملة على الكحول والمخدرات للدكتور نزيه كمال حماد مجلة المجمع الفقهي الإسلامي السنة الرابعة عشرة العدد السادس عشر ١٤٢٤ هـ ص ١٠٢-١٠٣.

(٤) لمعرفة رأي الفقه المعاصر من هذه القضية يُنظر: الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء للدكتور محمد علي البار وزراعة الأعضاء جواز المرور إلى حياة جديدة لهشام أبو



معاصر، لمعرفة مدى انسجامه مع قواعد الشرع من عدمه، واستتبع ذلك معرفته حكم بيع الأعضاء الآدمية التي تعد رافداً مهماً لعمليات نقل الأعضاء التي أشرنا إلى أنواعها آنفاً. ولقد كانت الفتوى قديماً في هذه المسألة على رأي واحد، وهو القول بأن الأعضاء البشرية ليست بمال مقوم، ولذلك لا تكون محلاً للبيع^(١).

ولقد "انتهى الفقه المعاصر إلى أنه يجوز بيع الأعضاء الآدمية للحاجة التي يُيحبها الشرع وهي غرض العلاج والانتفاع بالعضو الآدمي، ولكن بشرط عدم التعارض مع مبدأ تكريم الإنسان، ومبدأ تحريم الإضرار بالجسد، فلا يجوز للإنسان أن يبيع عضواً من أعضائه الذي يترتب على فقده عاهة للجسم، كبيع العين مثلاً في سبيل الكسب المادي وزيادة المال وتقوية التجارة"^(٢).

واشترط في جواز بيع الأعضاء البشرية - في الفتوى المعاصرة - شروط منها:

- أن لا يكون في بيعها تعارض مع مبدأ الكرامة الآدمية.
- أن يكون بيعها من أجل الانتفاع بها بمثل ما خلقت له.
- أن يدفع البائع ببيع عضوه مفسدة أعظم من مفسدة فقد العضو نفسه.

=

عودة، ونقل الأعضاء الآدمية في ضوء الشريعة والطب والواقع للدكتور أبو الوفا عبد الآخر، ولمعرفة أنواع نقل الأعضاء انظر البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية للدكتور إسماعيل مرجبا مصدر سابق ص ٧٢.

(١) الهداية للمرغيناني ٣/٣٤ والمغني لابن قدامة ٦/٧٣. ٨

(٢) حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة دراسة مقارنة للدكتور بلحاج العربي بن أحمد مصدر سابق ص ٧١.

- أن لا يكون هنالك أية بدائل صناعية للأعضاء الآدمية.
- أن يكون البيع والشراء تحت إشراف مؤسسة مختصة رسمياً.
- أن لا يكون بيع العضو متعارضاً مع نص شرعي خاص^(١).

وهكذا صارت الفتوى القديمة متغيرة، من أجل التطور الطبي المعاصر، حتى استُحدثت عدة بنوك طبية لأعضاء بشرية "كان لها أحكام متعددة فيما يتعلق بحكم إنشائها وبعض الآثار المترتبة على ذلك"^(٢).

وعلى هذه الفتوى:

- لجنة الفتوى بالأزهر الشريف، فتوى بتاريخ ٢٣/٣/١٩٨٠م.
- فتوى الشيخ العثيمين رحمه الله الذي سُئل: "لو أن رجلاً تَلَفَت كليته ورأى ما يُسمَّى بينك الكلى، فهل يجوز أن يشتري واحدة؟ فأجاب الشيخ: نعم يجوز، لأنَّ هذه الكلى الآن قطعت من أصحابها ولا يمكن أن تعود، فيجوز شراؤها"^(٣).
- فتوى مجمع الفقه الإسلامي بالهند في قراره ٣(٢/٢) مجيزاً شراء العضو دون بيعه^(٤).

(١) المصدر السابق ص ٧٢.

(٢) أثر التطور الطبي في الفتوى فتاوى الشيخ محمد العثيمين نموذجاً للدكتور إسماعيل غازي مرجحاً ضمن بحوث مؤتمر الفتوى واستشراف المستقبل كلية الشريعة جامعة القصيم ١٤٣٥هـ ١٢٢٠-١٢١/٥.

(٣) الشرح الممتع على زاد المستقنع لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ١٤١٨هـ دار ابن الجوزي الدمام ٣٤٥/١٣ وفي الحق فإنه ليس يوجد بنوك للكلى لأنها من الأعضاء التي تَلَف بمجرد التقادم، ولا يستفاد منها إلا بنقلها إلى إنسان آخر حال استئصالها.

(٤) فتاوى فقهية معاصرة مجمع الفقه الإسلامي بالهند دار الكتب العلمية بيروت ٢٠٠٨م ص ٤٦.



- كثيرٌ من الباحثين المعاصرين ممن له نظرٌ واجتهادٌ، وبحثٌ في هذه المسألة^(١).

- حكم شق بطن الحامل الميتة لاستخراج الجنين:

اختلف الفقهاء قديماً في هذه المسألة على قولين:

- **القول الأول:** وهو قولُ فقهاء الحنابلة وبعض المالكية الذين يرون أنَّ شقَّ بطن الحامل الميتة من أجل استخراج جنينها الحيِّ مثله، وأنَّ في الشق هتكاً لحُرمة متيقِّنة لإبقاء حياة متوهمة، أو سلامة مشكوكة^(٢).

- **القول الثاني:** وهو قولُ الحنفية والمالكية والشافعية وبعض الحنابلة، الذين يرون أنه جائزُ شقِّ بطن الحامل الميتة لاستخراج الجنين الحيِّ، ولا يرون في ذلك مثله، بل يرون فيه إحياءً للنفس^(٣).

(١) د/ محمد نعيم ياسين بيع الأعضاء الآدمية مجلة الحقوق جامعة الكويت العدد ١/١٩٨٧م ص ٢٤٥-٢٦٣ والشيخ يوسف القرضاوي فتاوى معاصرة في شؤون المرأة والأسرة ص ١٨٦-١٨٧ والدكتور بلحاج العربي بن أحمد في حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة دراسة مقارنة مصدر سابق ص ٧١-٧٢.

(٢) كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال دار الفكر بيروت ١٤٠٢هـ ١٤٦/٢ والكافي لابن قدامة ١/٢٧١ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير تحقيق محمد عlish دار الفكر بيروت بلا تاريخ ١/٤٢٩.

(٣) تحفة الملوك في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي دار البشائر الإسلامية بيروت ١٤١٧هـ والمدونة الكبرى ١/١٩١ وحاشية الدسوقي ١/٤٢٩ والمغني لابن قدامة ٢/٢١٥.

وانتهى الفقه المعاصر بعد التطور الهائل الذي شهده الطب الحديث في ميدان آليات الكشف عن حياة الجنين داخل بطن الحامل، إلى أنه جائز إحداث الشق في بطن الحامل الميتة، لاستخراج الجنين الحي، وعلى ذلك الفتوى المعاصرة التي غيرت الفتوى القديمة، واختارت منها قولاً واحداً راجحاً لأن التقدم الطبي في ذلك يؤيده، وعلى هذه الفتوى:

- كثير من فتاوى مشايخ العصر من المجتهدين: كالشيخ العثيمين، والشيخ السعدي^(١).
- بعض الباحثين المعاصرين ممن درس المسألة، وكتب فيها أو ذكرها عرضاً^(٢).

أقصى مدة الحمل:

اختلف قول الفقه القديم اعتماداً على التجربة والواقع الذي كان سائداً حينئذ - في أقصى مدة للحمل، فمن أهل الفقه من قال إن أقصى ذلك سنة، ومنهم من قال سنتان، ومنهم من زاد.

ولما تقدمت في العصر الحديث أساليب الكشف عن الجنين داخل الرحم، توصل الأطباء إلى أن أقصى مدة يمكن للجنين أن يستقر فيها داخل الرحم هي ٣٣٠ يوماً،

(١) الشرح الممتع على زاد المستقنع ١٣/٣٤٢-٣٤٣ ومؤلفات الشيخ عبد الرحمن السعدي ١٣٦/٧.

(٢) محمد عبد الشافي إسماعيل الحماية الجنائية للحمل المستكن بين الشريعة والقانون دار المنار القاهرة ١٩٩٢م ص ١٣٣-١٣٤ ود/ رشاد صالح رشاد الكيلاني في قاعدة تغير الفتوى بتغير الأزمان والأحوال وأثرها في بيان حكم القضايا الفقهية المعاصرة ضمن بحوث ندوة نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة مركز التميز البحثي الرياض ١٤٣١هـ ١٥١١/٣-١٥١٢.



وتقرر أنه " من النادر أن ينجو من الموت جنين بقي في الرحم ٤٥ أسبوعاً، ولاستيعاب النادر والشاذ، فإن هذه المدة تمدد أسبوعين آخرين لتصبح ٣٣٠ يوماً، ولم يعرف أنَّ المشيمة يمكن أن تُمدَّ الجنين بالعناصر اللازمة لحياته إلى هذه المدة"^(١).

وعلى هذا فإنَّ الفتوى القديمة ينبغي أن تُغيَّر ليُصارَ إلى اعتماد ما قاله الأطباء في هذا العصر^(٢).



(١) ثبت توصيات ندوة " الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية " المنظمة الإسلامية للعلوم

الطبية الكويت ١٩٨٧م ص ٧٥٩.

(٢) قاعدة تغير الفتوى بتغير الأزمان والأحوال وأثرها في بيان حكم القضايا الفقهية المعاصرة د/

رشاد صالح رشاد الكيلاني مصدر سابق ١٥٠٨/٣.

المبحث الثالث: دراسةُ مناهجِ الفتاوى المعاصرة المتأثرة بالتقدم الطبي المعاصر.

لقد كان للتطور المعرفي الذي وصل إليه الإنسان في هذا العصر، أثره البالغ في تغيير كثير من المعارف والمعلومات التي كانت في رصيده الإنسانية، إن هذه " المعارف الجديدة قد صحّحت للمعاصرين كثيراً من المعلومات القديمة في الطبّية والفلك والكيمياء والأحياء والطب والتشريح ووظائف الأعضاء وغيرها، كما أنها أعطت الإنسان أدوات للمعرفة الصحيحة ومقاييس لاختبارها لم تكن معروفة من قبل، وهذه المعارف التي تتسع وتنمو يوماً بعد يوم، بل ساعة بعد ساعة، تمنح الفقيه المعاصر قدرة على أن يحكم على بعض الأقوال الفقهية الموروثة بالضعف وعلى أخرى بالصحة والرجحان"^(١).

والنّاظر فيما قد جدّ من اجتهادات المعاصرين في فقه القضايا الطبية، يجد أن كثيراً من هذه الأنظار الفقهية قد استندت في تكييفها الفقهي للقضية الطبية المبحوث فيها، إلى جملة من الضوابط التي كانت في حقيقتها موجبات لتغير الفتوى القديمة، واستبدالها بفتوى معاصرة جديدة.

وهذه الضوابط المشار إليها ههنا، هي التي شكّلت المنهاج العلمي الذي سارت هذه الفتاوى الطبية المعاصرة على منواله في التكييف الفقهي والتخريج الشرعي، ومن معالِمه ما يلي:

(١) الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط د/ يوسف القرضاوي دار التوزيع والنشر الإسلامية

القاهرة ١٤١٤ هـ ص ٢٩.



١- **مُراعاة الواقع** الجديد الذي فرضه التطوُّر الطِّبِّيُّ، ووصلت إليه التَّقْنِيَّةُ الحديثة المستعملة في العلاج: ومُراعاة الواقع معنى ملاحظٌ ومرعيٌّ من قِبَلِ أَهْلِ الْعِلْمِ الَّذِينَ مارسوا الفتوى عبر تاريخ الإسلام، مُستمدِّين ذلك مما قد أُصِّلَ في الشَّرِيعَةِ من قواعد هاديةٍ إلى اعتبارِ الواقع، وعدمِ الغفلةِ عنه.

قال ابنُ قَيِّمِ الجوزية ت ٧٥١هـ مُشيرًا إلى هذا الضَّابطِ الواجبِ في الاجتهادِ المعْتَبَرِ من قِبَلِ الْمُؤَهَّلِ فيه: " لا يَتِمُّكَ الْمَفْتَى وَلَا الْحَاكِمُ مِنَ الْفَتْوَى، وَالْحُكْمُ بِالْحَقِّ، إِلَّا بِنُوعَيْنِ مِنَ الْفَهْمِ: الْأَوَّلُ: فَهْمُ الْوَاقِعِ وَالْفَقْهِ فِيهِ، وَاسْتِنْبَاطُ عِلْمٍ حَقِيقَةٍ مَا وَقَعَ بِالْقُرْآنِ وَالْأُمَارَاتِ وَالْعَلَامَاتِ حَتَّى يَحِيطَ بِهِ عِلْمًا، وَالنَّوْعُ الثَّانِي: فَهْمُ الْوَاجِبِ فِي الْوَاقِعِ، وَهُوَ فَهْمُ حُكْمِ اللَّهِ ﷻ الَّذِي حَكَمَ بِهِ فِي كِتَابِهِ، أَوْ عَلَى لِسَانِ رَسُولِهِ ﷺ فِي هَذَا الْوَاقِعِ، ثُمَّ يَطْبُقُ أَحَدَهُمَا عَلَى الْآخَرِ، فَمَنْ بَذَلَ جَهْدَهُ وَاسْتَفْرَغَ وَسْعَهُ فِي ذَلِكَ لَمْ يَعْدَمْ أَجْرَيْنِ، أَوْ أَجْرًا، فَالْعَالَمُ مَنْ يَتَوَصَّلُ بِمَعْرِفَةِ الْوَاقِعِ وَالْفَقْهِ فِيهِ إِلَى مَعْرِفَةِ حُكْمِ اللَّهِ ﷻ وَرَسُولِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ" (١).

وقال عالم المقاصد الشَّاطِطِي ت ٧٩٠هـ: "لا يَصِحُّ لِلْعَالَمِ إِذَا سُئِلَ عَنْ أَمْرٍ كَيْفَ يَحْصُلُ فِي الْوَاقِعِ، إِلَّا أَنْ يَجِيبَ بِحَسَبِ الْوَاقِعِ، فَإِنْ أَجَابَ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ، أَخْطَأَ فِي عَدَمِ اعْتِبَارِ الْمَنَاطِ الْمَسْئُولِ عَنْ حُكْمِهِ، لِأَنَّهُ سُئِلَ عَنْ مَنَاطٍ مُعَيَّنٍ، فَأَجَابَ عَنْ مَنَاطٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ" (٢).

(١) إعلَامُ الْمُوقِعِينَ عَنْ رَبِّ الْعَالَمِينَ لابن قيم الجوزية تحقيق طه عبد الرؤوف سعد دار الجليل بيروت بلا تاريخ ٨٧/١-٨٨.

(٢) المَوَاقِفَاتُ فِي أَصُولِ الشَّرِيعَةِ لِلشَّاطِطِيِّ تعليق عبد الله دراز اعتنى به إبراهيم رمضان دار المعرفة بيروت الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ٧٣/٣.

فالواقع الطبيّ الجديد قد فرض مثلاً على متعلّم الطّب وطالب التّخصّص فيه، أن يمارس التشريع على الميت نظريّةً وتطبيقاً قبل التّخرّج، حتى يكون ممّن تطبّب وأحسن في صناعته، والواقع الجنائيّ المعاصر قد فرض أحياناً في بعض القضايا الجنائية تشريع جثة المجني عليه من أجل الوصول إلى الجاني والكشف عن ملابسات الواقعة الجنائية بتفصيل دقيق.

وحيثُ أن الفتوى القديمة في هذه المسألة، كانت على أن الاعتداء على جثة مسلم معصوم لا يجوز، لأنّ "كسر عظم الميت ككسره حياً"^(١)، فلقد بادَرَ الاجتهادُ المعاصرُ الَّذي راعى الواقعَ المتغيّرَ اليومَ إلى إحداث تكيفٍ فقهيٍّ جديدٍ لهذه المسألة، فتغيّرت الفتوى القديمة، مع ظهور فتاوى جديدة تبيّز التشريعَ الطبيّ أو العلميّ، والتشريعَ الجنائيّ منها:

- قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم ٤٧ بتاريخ ٢٠/٠٨/١٣٩٦هـ الذي ورد فيه: "وحيث إنّ تشريع غير الإنسان من الحيوانات لا يُغني عن تشريع الإنسان، وحيث إنّ في التشريع مصالح كثيرة ظهرت في التقدم العلمي في مجالات الطب المختلفة، فإن المجلس يرى جواز تشريع جثة الآدمي في الجملة.." ^(٢).

(١) روي عن عائشة رضي الله عنها أخرجه أبو داود وابن ماجه وصححه الألباني في إرواء الغليل بيروت ١٩٨٥ م ٣/٣١٣.

(٢) قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم ٤٧ بتاريخ ٢٠/٠٨/١٣٩٦هـ في دورته التاسعة المنعقدة في الطائف في شعبان عام ١٣٩٦هـ.



- فتوى شيخ الأزهر جاد الحق والشيخ الشعراوي على الجواز^(١).
- وعلى هذه الفتوى الجديدة سارت أبحاث كل من درس هذه المسألة من المحدثين^(٢).
- ولقد قيّد الجواز باحترام الجثة المشرّحة، وإكرام صاحبها بالدفن بعد انقضاء الغرض من التشريح^(٣).

٢- مراعاة المصلحة: قال شيخ الإسلام ابن تيمية معرّفًا بالمصلحة التي راعها الشرع الحكيم: " فالقول الجامع أنّ الشريعة لا تحمل مصلحة قط، لكن ما اعتقده العقل مصلحة، وإن كان الشرع لم يردّ به فأخذ أمرين لازم له، إما أنّ الشرع دلّ عليه من حيث لم يعلم هذا الناظر، أو أنّه ليس بمصلحة واعتقده مصلحة^(٤)".

(١) حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة دراسة مقارنة الدكتور بلحاج العربي بن أحمد مصدر سابق ص ٦٢-٦٣.

(٢) ومنهم الشيخ يوسف الدجوي والشيخ حسنين مخلوف والشيخ إبراهيم يعقوبي والبوطي ود/ محمود ناظم نسيمي ود/ محمود علي السرطاوي انظر أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها للدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي مكتبة الصحابة جدة الطبعة الثانية ١٤١٥هـ ص ١٧٠.

(٣) فقه القضايا الطبية المعاصرة للدكتور علي محيي الدين القرداغي والدكتور علي يوسف الحمدي دار البشائر الإسلامية بيروت الطبعة الثانية ١٤٢٧هـ ص ٥٢٤ ومن المعاصرين من رأى أن التشريح الجائر هنا هو تشريح جثث الكفار دون جثث المسلمين وانظر أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها للدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي ص ١٧٧ وما بعدها.

(٤) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي مكتبة الرياض الحديثة ١٣٩٨هـ/٩٩.

والفتوى الشرعية المعتبرة تدور مع مصالح العباد حيثما دارت، وتتغير بتغيرها، وهذا الذي أقره الشاطبي عندما قال: "إنا وجدنا الشارع قاصدا لمصالح العباد، والأحكام العادية تدور معه حيثما دارت، فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة جاز، كالدرهم بالدرهم إلى أجل، يمتنع في المبايعة ويجوز في القرض"^(١).

وجائز على هذا الفتوى بالمصلحة لكن بضوابط منها، عدم معارضة النصوص القطعية والإجماع والقياس، وعدم تقديم المصلحة الخاصة على المصلحة العامة^(٢).

ولقد ابتنى كثير من الفتاوى الجديدة في هذا العصر في مسائل الطب والعلاج، عند ملاحظة تكيفها تكيفا فقهيا مغايرا لما قد كان عليه الأمر في القديم - على مراعاة أن الشريعة كما يقول ابن القيم "مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدلٌ كُلُّها، ورحمةٌ كُلُّها، ومصالحُ كُلِّها وحكمة كُلِّها"^(٣).

ومن أمثلة ذلك أن جَوَزَ الفقه المعاصر الانتفاع بأجزاء الميت في علاج الأحياء، ولقد كان ذلك في ميزان الفقه القديم اعتداءً على حرمة الميت وكسرا لعظمه، لكن مع التطور الطبي في ميدان التشريح وعلم المداواة والعلاج، انتهت الفقه المعاصر إلى أنه مثلا يجوز أخذ الطبقات السطحية من جلد المتوفين، بعد تحقق وفاتهم لعلاج الحروق الجسمية

(١) الموافقات في أصول الشريعة للشاطبي ٥٨٩/٢.

(٢) مراعاة المصلحة في الفتوى وتطبيقاتها المعاصرة د/ عبد الله علي مصطفى الفقير ضمن السجل العلمي لمؤتمر الفتوى واستشراف المستقبل كلية الشريعة جامعة القصيم ١٤٣٤هـ - ٢٥٠٠-٢٤٧/٤.

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية مصدر سابق ٣/ ١٤.



العميقة، مع إذن وليّ الميّت، أو وصية منه، وبذلك أفتت دار الإفتاء المصرية في فتوى رقم ١٧٣-١٥٠ صدرت سنة ١٩٧٢م، وقد قيل في تعليل هذه الفتوى: "وهذا يتفق مع مقاصد الإسلام الشرعية التي تقوم على رعاية المصالح الراجحة، وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة يكون تفويتها أشد من هذا الضرر"^(١).

٣- مراعاة العرف: وهو اصطلاحاً: "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول"^(٢).

ولقد اعتبرت الشريعة العرفَ واعتمدت عليه دليلاً في بناء الأحكام، وتشريع الشرائع، ورجع إليه جمهور أهل العلم في استنباط الأحكام، وبناء الفروع على الأصول والثوابت، وصار تغير العرف من أسباب تغير الفتوى، يقول القراني شارحاً ذلك: "الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت، وتبطل معها إذا بطلت، كالتقود في المعاملات والعيوب في الأعراض في البياعات، ونحو ذلك. . . وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد، وهو تحقيقٌ مجمعٌ عليه بين العلماء لا خلاف فيه، بل قد يقع الخلاف في تحقيقه... وعلى هذا القانون تُراعى الفتاوى على طول الأيام، فمهما تجدد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمّد على المسطور في الكتب طولَ عمرك، بل إذا جاءك رجلٌ من غير إقليمك يستفتيك لا تُجره على عُرف بلدك، واسأله عن عُرف بلده، وأجره عليه وأفته به دون عُرف بلدك والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق

(١) حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة دراسة مقارنة الدكتور بلحاج العربي بن أحمد مصدر سابق ص ٧٧.

(٢) التعريفات للجرجاني ص ١٩٣.

الواضح، والجمود على المنقولات أبداً ضالاً في الدين، وجهلاً بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين^(١).

ويقول ابن القيم: "مَنْ أَفْتَى النَّاسَ بِمَجَرَّدِ الْمَقُولِ مِنَ الْكُتُبِ، عَلَى اخْتِلَافِ عُرْفِهِمْ، وَعَادَتِهِمْ وَأَزْمَنَتِهِمْ وَأُمُكْنَتِهِمْ وَأَحْوَالِهِمْ، وَقِرَائِنِ أَحْوَالِهِمْ، فَقَدْ ضَلَّ وَأَضَلَّ، وَكَانَتْ جُنَايَتُهُ عَلَى الدِّينِ أَعْظَمَ مِنْ جُنَايَةِ مَنْ طَبَّبَ النَّاسَ كُلَّهُمْ عَلَى اخْتِلَافِ بِلَادِهِمْ، وَعَوَائِدِهِمْ وَأَزْمَنَتِهِمْ وَطِبَائِعِهِمْ بِمَا فِي الْكُتُبِ مِنْ كُتُبِ الطَّبِّ عَلَى أَبْدَانِهِمْ، بَلْ هَذَا الطَّبِيبُ الْجَاهِلُ، وَهَذَا الْمُفْتِي الْجَاهِلُ أَضُرُّ عَلَى أَدْيَانِ النَّاسِ وَأَبْدَانِهِمْ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ"^(٢).

والعرفُ المعْتَبَرُ في تغيّر الفتوى له شروط منها: أن يكون مطرداً أو غالباً، وأن يكون عاماً، وأن لا يكون مخالفاً لنص شرعي^(٣).

ولقد راعت الفتوى الطبية المعاصرة العرفَ في إحداثِ اجتهادٍ جديدٍ في عدّة مسائل طبية منها: تمثُّل ما ليس له قيمة فيما قد مضى، ثم أصبح مما يُتموّل في هذا العصر^(٤)، كالحكم بتموّل حشرات المختبرات وفئران التجارب، وأنواع السُّموم التي تدخل

(١) الفروق ١٧٦/١-١٧٧.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية مصدر سابق ٩٨/٣.

(٣) أثر العرف والعادة في دراسة النوازل الفقهية مع تطبيقات فقهية معاصرة للدكتور عبد العزيز بن عبد الرحمن المشعل ضمن بحوث ندوة: "نحو منهج أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة" مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة الرياض ١٤٣١ هـ ١٧٤/١-١٧٥.

(٤) يقول الإمام الشافعي: "وكل ما لا منفعة فيه من وحش مثل الحداة والرحمة والبغاة وما لا يصيد من الطير الذي لا يؤكل لحمه، ومثل اللحاء والقطا والخنافس وما أشبه هذا فأرى - والله تعالى أعلم - أنه لا يجوز شراؤه ولا بيعه بدين ولا غيره... وكذا الفأر والجرذان والوزغان لأنه لا معنى للمنفعة فيه حياً ولا مذبوهاً ولا ميتاً، فإذا اشتري هذا أشبه أن يكون أكل المال



في تركيب بعض الأدوية، " فإنَّ المجتهدَ في هذه المسائل لا بد أن يستحضر في ذهنه ما جدَّ من أعراف الناس بشأنها، ولا يعتمد في ذلك على المسطور في كُتب الفقهاء من عدم مائيّة كثيرٍ منها"^(١).

وانتهى الفقه المعاصر - في أغلب فتاويه - إلى أنّه جائزُ بيعُ الأعضاء الآدميّة بشروط ومحتزات مذكورة، تبعاً لتغيُّر العُرف المعاصر الذي يجعلُ من هذه الأشياء محلاً للتعاقد للضرورة والحاجة، وذلك بخلاف الفتوى القديمة التي كانت تمنع من ذلك^(٢).

٤ - مراعاة القواعد الفقهية: والمقصودُ بها: "حكم شرعيّ في قضية يُعرف منها أحكام ما دخل تحتها"^(٣).

وللقواعد الفقهية منزلة مرموقة في استنباط الأحكام الشرعية، وذلك ما أفهمته عباراتُ أهل العلم قديماً، منها قولُ القراني: " وهذه القواعد مهمّة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدرُ الفقيه ويَشْرَفُ، ويظهرُ رونقُ الفقه ويُعرف، وتتضح مناهجُ الفتوى وتُكشف، فيها تنافس العلماء، وتفاضل الفضلاء... ومن جعل يخرج الفروعَ بالمناسبات الجزئية، دون القواعد الكلية، تناقضت عليه الفروعُ واختلفت... "

=

بالباطل، وقد نهى الله عز وجل عن أكل المال بالباطل لأنه إنما أُجيز للمسلمين بيع ما انتفعوا به مأكولاً أو مستمتعاً به في حياته لمنفعة تقع موقعا، ولا منفعة في هذا تقع موقعا".

انظر الأُم للشافعي دار المعرفة بيروت ١٣٩٣ هـ ١٢/٣.

(١) المصدر السابق ١/١٩٨.

(٢) انظر ما سبق في المبحث الثاني.

(٣) القواعد الفقهية مفهومها نشأتها تطورها دراسة مؤلفاتها.. علي أحمد الندوي دار القلم دمشق

الطبعة الثامنة ١٤٣٠ هـ ص ٤٣.

واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى... ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتَّحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب...^(١). ولقد أشار العزُّ بن عبد السلام في مَلَحَظٍ دقيقٍ، واستخراجٍ ثاقبٍ عميقٍ إلى أنَّ تقديرات الطبيب مبنية على بعض القواعد الفقهية التي أقرتها الشريعة فقال: "مُعظم مصالح الدنيا ومفاسدها معروفٌ بالعقل، وذلك معظم الشرائع... وكذلك الأطباء يدفعون أعظم المرضين بالتزام بقاء أدناهما، ويجلبون أعلى السلامتين والصَّحتين، ولا يبالون بفوات أدناهما، ويتوقَّفون عند الحيرة في التساوي والتفاوت، فإنَّ الطبَّ كالشرع وُضِعَ لجلب مصالح السلامة والعافية، ولدرء مفاسد المعاطب والأسقام، ولدرء ما أمكن درؤه من ذلك، ولجلب ما أمكن جلبه من ذلك، فإنَّ تعدُّ درء الجميع أو جلب الجميع، فإنَّ تساوت الرُّتب تخير، وإنَّ تفاوتت استعمل الترجيح عند عرفانه والتوقف عند الجهل به، الذي وضع الشرع هو الذي وضع الطب، فإنَّ كل واحد منهما موضوع لجلب مصالح العباد، ودرء مفاسدهم، وكما لا يحلُّ الإقدام للمتوقف في الرجحان في المصالح الدينية حتى يظهر له الراجح، فكذلك لا يحلُّ للطبيب الإقدام مع التوقف في الرجحان إلى أن يظهر له الراجح، وما يحيد عن ذلك في الغالب إلا جاهلٌ بالصالح والأصلح، والفساد والأفسد"^(٢).

(١) الفروق للقرافي مصدر سابق ٣/١.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز ابن عبد السلام دار الجيل بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٠ هـ ١/٥-٦.



ولقد اعتنى الدرس الفقهي المعاصر بالقواعد الفقهية عناية فائقة، وأنزلها ضمن اجتهاداته بخصوص النوازل المستجدة منزلة رفيعة^(١)، وأثمر ذلك تطبيقات كثيرة في مجال الطب^(٢) نذكر منها ما بهذه الدراسة الصق، وبها أشكل وأنسب، وذلك من أجل بيان المنهاج العلمي المتبع من قبل المجتهدين فيها.

ولقد انتهى الفقه المعاصر - وهو اختيار جمهور المعاصرين - بضوابط محدّدة إلى تجويز شقّ جسم الميت وتشريحه - بسبب ما لحق علم التشريح الطبي من تقدّم - لأخذ عضو منه أو جزء منه، وجواز نقله إلى جسم إنسان حي يغلب على ظنّ الطبيب استفادة المنقول إليه منه، وذلك إعمالاً لقاعدة الضّرورات تبيح المحظورات^(٣)، وهي فتوى جديدة أحدثت نظراً فقهاً جديداً في الفتوى القديمة.

ومما استدرك الفقه المعاصر على الفتوى القديمة - فكان ذلك نوعاً من التغيير بتوظيف القواعد الفقهية - أنه جائز شراء الدّم لبيعته، فإذا لم يوجد من يتبرع به،

(١) إعمال القواعد الفقهية في الاجتهاد المعاصر لاستنباط حكم القضايا الفقهية المستجدة

د/ محمد زين العابدين رستم ضمن السجل العلمي لندوة نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة مركز التميز البحثي الرياض ٧٣٣/٢.

(٢) اعتنت إدارة التوعية الدينية بالشؤون الصحية بمنطقة الرياض بالملكة العربية السعودية بتنظيم ندوة علمية في المحرم عام ١٤٢٩ هـ تحت عنوان: " تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية" وبحوثها منشورة على الشبكة العنكبوتية.

(٣) المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية للدكتور محمد بن عبد الجواد النشّة مجلة الحكمة بريطانيا ليدز ١٤٢٢ هـ ٩٣/٢ - ٩٤ و ١١٨ - ١١٩ وحكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة دراسة مقارنة الدكتور بلحاج العربي بن أحمد مصدر سابق ص ٦٤.

وقد صدر في هذا قرار بإجماع أعضاء مجلس مجمع الفقه الإسلامي بمكة، وورد فيه: "أما حكم أخذ العوض عن الدم، وبعبارة أخرى: بيع الدم، فقد رأى المجلس أنه لا يجوز، لأنه من المحرمات في المنصوص عليها في القرآن الكريم مع الميتة ولحم الخنزير، فلا يجوز بيعه وأخذ العوض عنه، وقد صح في الحديث: "إن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه"، كما صحّ أنه ﷺ نهى عن بيع الدم، ويُستثنى من ذلك حالات الضرورة إليه للأغراض الطبية، ولا يوجد من يتبرع به إلا بعوض، فإنَّ الضرورات تبيح المحظورات بقدر ما ترفع الضرورة، وعندئذ يحلُّ للمشتري دفع العوض، ويكون الإثم على الآخذ، ولا مانع من إعطاء المال على سبيل الهبة أو المكافأة تشجيعاً على القيام بهذا العمل الإنساني الخيري^(١)".

ومما أفق به الفقه المعاصر - مخالفاً بذلك الفتوى القديمة^(٢) - جواز تناول المرأة لحبوب منع الحمل إذا وُجد ضررٌ متيقنٌ يلحق المرأة إن هي حملت للمرة الثانية، إعمالاً لقاعدة: " لا ضرر ولا ضرار"^(٣).

(١) قرار أعضاء مجلس مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة رجب ١٤٠٩ هـ.

(٢) قال ابن العربي المالكي: " لا يجوز لرجل ولا امرأة استعمال ما يقطع الماء أو يبرد الرحم أو يقلل النسل"، وقال الرملي: " وأما استعمال الرجل والمرأة دواء لمنع الحمل، فقد سئل الشيخ عز الدين فقال: " لا يجوز للمرأة ذلك، وظاهره التحريم" انظر شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل للشيخ محمد عlish مكتبة النجاح طرابلس ليبيا ٦٨/٢ ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر ١٣٨٦ هـ ٤٤٣/٨.

(٣) تطبيقات قاعدتي " لا ضرر ولا ضرار"، و" المشقة تجلب التيسير" في الأحكام الطبية د/ أحمد بن محمد الرفاعي الجهني ص ٣١-٣٢ ضمن بحوث ندوة: " تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية" منشورة على الانترنت.



وخرجت بذلك قراراتٌ فقهية من:

- هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، حيث قرر مجلس الهيئة: " أنه لا يجوز تحديد النسل مطلقاً، ولا يجوز منع الحمل إذا كان القصد من ذلك خشية الإملاق... أما إذا كان منع الحمل **لضرورة محققة** ككون المرأة لا تلد ولادة عادية، وتضطر معها إلى إجراء عملية جراحية لإخراج الولد، أو كان تأخيرها لفترة ما لمصلحة يراها الزوجان، فإنه لا مانع حينئذ من منع الحمل أو تأخيرها"^(١).

- اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، حيث أجابت عن سؤال ورد عليها في الموضوع، فكان جوابها: " يحرم منع الحمل دون ضرورة تدعو إلى ذلك وتحديد النسل مطلقاً. . فإن كان هناك **ضرورة** كالخطر على صحة المرأة من الحمل، أو من تتابعه جاز لها منعه أو منع تتابعه بما لا يضرها..."^(٢).

٥- مراعاة الزمان: وتغيّر الزمان سببٌ من أسباب تغير الفتوى، ذلك أن " كثيراً من الوقائع والأمور القديمة قد يطرأ عليها من الأوصاف والأحوال ما يغيّر طبيعتها أو حجمها أو تأثيرها، ولم يعد يلائمها ما حكم به الأقدمون أو ما أفتوا به في شأنها، ولذلك لابد من إعادة النظر والاجتهاد فيها بحسب ما طرأ عليها من تغير"^(٣).

(١) أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية دار أولى النهى الرياض الطبعة الثانية ١٤١٢ هـ ٢/٤٤٢-٤٤٣.

(٢) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء جمع وترتيب الشيخ أحمد بن عبد الرزاق الدويش دار العاصمة الطبعة الأولى الرياض ١٤١٦ هـ ١٩/٢٩٨.

(٣) ضوابط الفتوى في القضايا المعاصرة للدكتور عبد المجيد محمد السوسوه مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية العدد ٦٢ السنة ٢٠/ ١٤٢٦ هـ ص ٢٦٩.

ولقد وعى أهل العلم قديماً هذا السبب الموجب لتغيُّر الفتوى فنَوَّهوا به، يقول ابنُ القيم: "فصلٌ في تغيير الفتوى بحسب الأُمُكنة والأزمنة والأحوال والنيات والعوائد"، ثم قال: " هذا فصلٌ عظيم النفع، وقع بسبب الجهل به غَلَطٌ عظيمٌ على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يُعلم أنَّ الشريعة الباهرة التي في أعلى رُتب المصالح لا تأتي به، فإن الشريعة مبناهَا وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد..."^(١).

ومن القواعد الفقهية التي بُنيت على مراعاة الزمان: قاعدة: "لا يُنكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان"، أو "لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان" ولعل التعبير عن هذه القاعدة بهذا اللفظ أولى من التعبير عنها بلفظ: " لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان"، لأنَّ الذي يتغير في الحقيقة هو الفتوى، وليس ما يبدو من ظاهر القاعدة ويتوهم بأن الحكم في المسألة الواحدة بعينها قد يتغير عند الله تعالى بدون نسخ^(٢).

والفتوى الطَّبِئَةُ الفقهِيَّةُ المعاصِرَةُ راعَتْ - في منهاجها أثناء استخراج الحكم الشرعي - تغيير الأزمان، فأفتت مثلاً فيمن فقد أنفه أن يُوضع له أنفٌ من أجزاء

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٧٨/٣.

(٢) أثر العرف والعادة في دراسة النوازل الفقهية مع تطبيقات فقهية معاصرة للدكتور عبد العزيز بن عبد الرحمن المشعل مصدر سابق ١٩٣/١ وانظر أيضاً: تغيير الفتوى مفهومه وضوابطه في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الله بن حمد الغطيميل مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد الخامس والثلاثون ١٤١٧ هـ ص ١١-١٦.



من جسمه، بدلَ الذهب الذي كان يُفتى بوضعه قديماً^(١)، وأُفتت برِبط السنِّ برِباط من جنس الأسنان نفسها كما يُفعل في هذا العصر عوضَ رِباط الذهب الذي كان يُفتى به قديماً^(٢).

كما أنَّ الفتوى المعاصرة على جواز استئصال البواسير لأنها عملية جراحية سهلة ميسورة في هذا الزَّمان، بدلَ الفتوى القديمة التي كانت تمنع من ذلك لما يخشى على المريض من نزف الدَّم^(٣).

(١) يقول الشيخُ العثيمين عن الأنف المصنوع من ذهب - الذي كانت الفتوى القديمة تجيزه لمن قُطع أنفه وأراد وضع آخر " وهل يُشترط أن يضطر إلى كونه من الذهب، بمعنى أنه لو أمكن أن يركب غير الذهب حرم عليه الذهب؟ الجواب: قول المؤلف - يعني صاحب زاد المستقنع: "ما يقتضي أنه لا بد أن يضطر إلى عين الذهب، لا إلى وضع الأنف، وبناءً على ذلك فإنه في وقتنا الحاضر يمكن أن يقوم مقامه شيء آخر فينقلون من بعض أجزاء الجسم شيئاً يضعونه على الأنف، فيكون كالأنف الطبيعي من اللحم، وهذا أحسن من كونه من ذهب، فإن أمكن أن يجعل من مادة أخرى غير الذهب، فإنه لا يجوز الذهب، لأنه ضرورة والضرورة تقدر بقدرها". انظر الشرح الممتع على زاد المستقنع ١١٧/٦.

(٢) يقول الشيخ العثيمين: " رجل انكسر سنه واحتاج إلى رباط من الذهب، أو سن من الذهب، فإنه لا بأس به، ولكن إذا كان يمكن أن يجعل له سناً من غير الذهب، كالأسنان المعروفة الآن، فالظاهر أنه لا يجوز من الذهب، لأنه ليس بضرورة، ثم إن غير الذهب وهي المادة المصنوعة أقرب إلى السن الطبيعي من سن الذهب". انظر الشرح الممتع على زاد المستقنع ١١٧/٦.

(٣) يقول الشيخ العثيمين لما تكلم على حكم قطع الإصبع الزائدة: ". وهذا نظير ما قال العلماء في البواسير، قالوا إن قطع البواسير حرام، لأنه يمكن أن ينزف الدم حتى يموت، فيكون متسبباً

=

٦- مراعاة المال: ومعنى اعتبار المال "هو الاعتداد بما تفضي إليه الأحكام عند تطبيقها، بما يوافق مقاصد التشريع"^(١).

ولقد كان تغير المال من أسباب تغير الفتوى، ذلك أنَّ المصلحة أو المفسدة التي يفضي إليها الحكم تتغير "فما كان يؤول إلى مصلحة، يمنع إذا صار يؤول إلى مفسدة. وما كان يؤول إلى مفسدة، يصير مباحاً أو مشروعاً إذا صار يؤول إلى مصلحة"^(٢).

ومن الأمثلة الفقهية في مسائل الطب الحديث على تغير الفتوى لتغير المال:

- ما قد أفتى به كثير من المعاصرين بجواز شق بطن المرأة الميتة وفي جوفها جنين حي ترجى حياته، مع أن الفتوى القديمة كانت بخلاف ذلك، ودليل من جواز أنه راعى مصلحة إحياء الجنين، فهي أعظم من مفسدة انتهاك حرمة الميت.

وأفاد الشيخ عبد الرحمن بن ناصر سعدي أن تحريم الفقهاء لشق بطن المرأة الميتة، لأنهم يعدون ذلك مثلاً بالميت، وفي هذا العصر ارتقى فن الجراحة، وصار شق البطن

=

في قتل نفسه، ولكنه في الوقت الحاضر أصبحت هذه العملية بسيطة وليس فيها أي نوع من الخطر، فلكل مقام مقال والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً". انظر الشرح الممتع على زاد المستقنع ٨/٣١٣.

(١) اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي لوليد بن علي الحسين دار التدمرية الطبعة الأولى ١٤٢٩ هـ / ٣٧/١.

(٢) تغير الفتوى د/ وليد بن علي الحسين مصدر سابق ١/٢٤٣.



لا يعدُّ مثله، ولا مفسدة، وإنما يفعله الأحياء برغبتهم، وأنَّ الغالب على الفقهاء لو شاهدوا هذه الحال، لحكموا بالجواز^(١).

- صارت الفتوى المعاصرة إلى القول بجواز تشريح جثث الموتى، وذلك خلافا لما كانت عليه الفتيا قديما من وجوب حفظ جسد الميت، وعدم التعدي عليه، وذلك لما في التشريح في هذا العصر من مصالح منها التحقيق في الجنايات، والتشريح الذي يراد منه الانتفاع بعضو من الميت، والتشريح الذي يقصد به التعليم في كليات الطب.

- أفق الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي بجواز نقل الأعضاء مستنداً إلى التَّقدم العلميِّ والتطور الطَّبيِّ، والنظر إلى ما يؤول إليه نقل الأعضاء، وقال رحمه الله شارحا سبب التَّحْوِيز والإباحة: "يؤيِّد هذا أنَّ كثيراً من الفتاوى تتغيَّر بتغير الأزمان، والأحوال والتطورات، وخصوصا الأمور التي ترجع إلى المنافع والمضار، ومن المعلوم أن ترقى الطب الحديث له أثره الأكبر في هذه الأمور، كما هو معلوم ومشاهد، فإذا تعين الدواء، وحصول المنفعة بأخذ جزء من هذا، ووضعه في الآخر، من غير ضرر يلحق المأخوذ منه، فهو داخلٌ فيما أباحه الشارع، وإن كان قبل ذلك، وقبل ارتقاء الطب فيه ضررٌ أو خطرٌ فيراعى كل وقتٍ بحسبه، وبهذا نجيب عن كلام أهل العلم القائلين بأن الأصل في أجزاء الأدمي تحريم أخذها، وتحريم التمثيل بها، فيقال: هذا يومَ كان ذلك خطراً، وربما أدى إلى الهلاك، وأيضاً في الحالة التي يهتك فيها بدنُ الأدمي، وتنتهك حرْمته، فأما في هذا الوقت فالأمران مفقودان"^(٢).

(١) مجموع الفوائد واقتناص الأوابد للسعدي اعتنى به سعد الصميل دار ابن الجوزي الدمام الطبعة

الأولى ١٤١٨ هـ ص ٥٤-٥٦.

(٢) المصدر السابق ص ٩٣-٩٦.

٧- مراعاة تغير حال المستفتي: يعدُّ تغير حال المستفتي من البواعث على تغير الفتوى، وذلك يكون بتغير حال المستفتي من السعة إلى الضيق والحاجة، أو من الصحة إلى المرض، أو من القوة إلى الضعف، أو من الإقامة إلى السفر، أو من الأمن إلى الخوف أو الإكراه.

ومما يجب اعتباره في حال المستفتي لتغير الحكم بتغيره: مراعاة حالة المستفتي من حيث الضرورة أو الحاجة، ومراعاة اختلاف مآل الحكم في حق المستفتي، والنظر إلى ما يناسب حاله، ومراعاة نية المستفتي وقصده، وقدرته على الفعل^(١).

ولقد راعت الفتوى الطبية المعاصرة مآل الحكم في حقَّ المستفتي في مسألة حكم التداوي وأنه واجبٌ إذا كان تركه مفضيا إلى الهلاك والضرر، أو إلى تلف نفسه، أو أحد أعضائه، أو كان ضرره ينتقل إلى غيره كالأمراض المعدية^(٢).

وهذا بخلاف الفتوى القديمة التي كانت في هذه المسألة على الإباحة والرخصة والتخيير، وأن التداوي "ليس بواجب عند جماهير الأئمة، إنما أوجبه طائفةٌ قليلةٌ كما يقولُ شيخُ الإسلام ابنُ تيمية رحمه الله تعالى^(٣)".

(١) تغير الفتوى د/ وليد بن علي الحسين مصدر سابق ٢٥٤/١-٢٥٦.

(٢) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة تنسيق وتعليق

د/ عبد الستار أبو غدة الطبعة الثالثة دار القلم دمشق ١٤١٧هـ قرار رقم ٦٧ ص ١٤٧.

(٣) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي

وابنه محمد إشراف الرئاسة العامة لشؤون الحرمين الشريفين ٥٦٤/٢١ و ٢٦٩/٢٤ وانظر بسطاً

رأي الفقهاء قديماً في هذه المسألة في أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية للدكتور حسن بن

أحمد الفكي مصدر سابق ٢٦-٢٨.



ومن أجل مراعاة حال المستفتي جوَّز بعضُ المعاصرين - خلافاً للفتوى القديمة^(١) - استخدام المخدّرات في علاج المدمنين عليها بجرعات متدرّجة في النقصان، وذلك ضمن خطة العلاج الطبيّ، حتى يتمّ الشفاء من الإدمان، " وذلك إذا تعينت هذه الوسيلة للعلاج منه، بحيث لا يقوم غيرها من الموادّ أو السبل المشروعة أصالةً للعلاج مقامها"^(٢).



(١) هذا حكم أغلي، وإلا فهناك من أهل العلم قديماً من رأى ما استقرت عليه الفتوى المعاصرة في هذا الخصوص انظر أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية للدكتور حسن بن أحمد الفكي مصدر سابق ٢٧٧-٢٧٨.

(٢) الأدوية المشتملة على الكحول والمخدّرات للدكتور نزيه كمال حماد مصدر سابق ص ١١١.

الخاتمة

لم تتوقف العلوم الطبية في هذا العصر عن التقدم والتألق، إذ تسارعت وتيرة الاختراع فيها، وتوالى سلسلة الابتكار في أقسامها وأنواعها من جراحة وتشريح ودواء ومستحضرات علاجية، فأخوج ذلك إلى معرفة رأي الشرع الحكيم فيما أحدثه التقدم العلمي في ميدان الطب من ثورة هائلة، ومكتسبات متألقة.

فتسارع المتخصصون في علوم الشريعة في هذا العصر - ممن كان له في الاجتهاد باع طويل، وقدم راسخة، واستجمع شروط ذلك وحازها - إلى الاجتهاد في استخراج الحكم الشرعي لكثير من المستجدات الطبية، وإعادة النظر في قضايا من الطب قد وقع بحثها في الزمن الخالي، وجرى فيها الخلاف العالي، وتكيف ذلك تكييفاً فقهياً جديداً، بحيث أحدث في الفتوى القديمة تغيير ملاحظ، إذ فُسِحَ للنظر الجولان، ومُكِّن من الاستخراج والاحتجاج والاستدلال.

ولعل أهم ما خلُصت إليه هذه الدراسة ما يلي:

- لقد كان تناول الباحث لقضية أثر التقدم العلمي والطبي في تغير الفتوى المعاصرة، من جهة بيان المجالات الطبية التي جعلها البحث الفقهي المعاصر ميداناً للاجتهاد، إذ تناولت هذه المجالات حيناً واسعاً من قضايا الطب القديم والمعاصر، من أنواع الجراحات وأساليب العلاج والتطبيب.

- كان المبحث الثاني من هذه الدراسة عرضاً تطبيقياً لأهم ما تناوله الاجتهاد المعاصر من مسائل الطب، مع مراعاة أن تكون فيه فتاوى قديمة غيرها التكيف الفقهي المعاصر، وإن كان الفقه المعاصر لم يسلم بالإجماع المتين بتغييرها.



- اعتنى الدارسُ في المبحث الثالث بالحديث عن معالم المنهاج العلمي المتبع من قبل الدَّرس الفقهيِّ المعاصر في تغيير الفتوى في قضايا طبية قديمة ومعاصرة.
- خلَّص الباحثُ من خلال دراسة هذا المنهاج العلميِّ، إلى أنَّ مِنْ بَيْنَ معاملهِ:
 - * مراعاةُ الواقعِ الطبيِّ المعاصر الذي تميز بالتغير السريع، والتقدم المذهل الكبير.
 - * مراعاةُ الشريعةِ لمصلحة المسلم، ودأبها في جلبها، وجُدُّها في دفعِ المفسدة عنه ودرئها.
 - * مراعاةُ أعراف الزَّمان، والسَّير وفق مقتضيات العصر.
 - * مراعاةُ القواعد الفقهيَّة المستنبطة من الأدلة التفصيلية.
 - * مراعاةُ ما تؤوِّل إليه الفتاوى والأحكام عند تنزيلها في الواقع من مصالح أو مفسد.
 - * مراعاةُ تغيير حال المستفتي من الضيق والعُسْر إلى السَّعة واليسر، ومن المرض إلى الصحة، ومن القوة إلى الضعف وهكذا.
- ومن أهمِّ ما يمكن- في خاتمة هذه الدراسة- أن يُوصى به من توصيات، ويُقترح من مُقترحات:

أولاً: إنَّ التقدم الطبي في ازدهارٍ مستمر، في كلِّ يوم يطلع علينا الأطباء بابتكار جديد، وفتح في باب العلم طريف، فلا بد أن تُساير الفتوى المعاصرة هذا التقدم، لإيجاد الحلول الشرعية المناسبة لكل مبتكر طبي جديد، ومخترع صحيِّ حديث، ذلك لأنَّ شريعتنا خالدة، وقد كُتبت لها الصَّلاحيةُ لكل زمانٍ ومكانٍ.

ثانياً: لن تتم مُواكبة كلِّ جديد في ميدان الطب الحديث إلا باجتهادات شرعية مقبولة، تتمثَّل الواقع الجديد الطارئ، وتستفيد من الاجتهاد القديم التليد، محكِّمة ضوابط الاجتهاد المعروفة، راجعة إلى خبرة الطيب، وفهم المتخصِّص الحرِّيت.

ثالثاً: لا بد للفتوى الطبية المعاصرة التي تُواكب التطور الطبي، من أن تنضبط بالمعايير الشرعية المرعية في التكليف الفقهي، والتخريج الشرعي، ويتأكد ذلك ويتعين فيما لو كانت ممارسة نوع تغيير في الفتوى الشرعية القديمة، والنظر الفقهي الموروث، إذ أن لتغيير الفتوى ضوابط مرعية منها: " أن الأحكام الشرعية ثابتة لا تتغير بمرور الزمان ولا بتغير الأحوال، وإنما تتغير الفتوى بناءً على أصول شرعية، وعلل مرعية ومصالح جنسها مراد لله ورسوله ﷺ ^(١)، وأن الفتوى لا تتغير " بحسب الهوى والتشهي . . ولا يصلح أن يكون تغير الزمان والأحوال سبباً لتغير الفتوى، وإنما يصلح أن يكون هذا سبباً يدعو المجتهد لإعادة النظر في مدارك الأحكام، فإذا تحقق من ضعف المدرك أو زواله أو ترجح غيره عليه لمصلحة معتبرة شرعاً غير موهومة، نظر في أمر تغيير الفتوى معتمداً على الدليل الشرعي ^(٢)، وأن " تغيير الفتوى مقصور على طائفة متخصصة وهم حملة الشريعة وورثة الأنبياء أهل الاجتهاد والفتوى " ^(٣).

رابعاً: لا بد من الاهتمام في الاجتهاد الفقهي في قضايا الطب التي أحدث فيها نظرٌ فقهيٌّ جديد - بقرارات المجامع الفقهية المتخصصة، وهيئات الإفتاء الشرعية، ومؤسسات الاجتهاد الجماعي العالمية، لأنَّ نظر الواحد قد يكون قاصراً، ويخشى

(١) تغير الفتوى مفهومه وضوابطه في الفقه الإسلامي د/ عبد الله بن حمد الغطيمل مصدر

سابق ص ٢١ .

(٢) المصدر السابق ص ٢٢ .

(٣) المصدر السابق .



عليه الشطط والزلل، وأنظار الجماعة أقرب إلى السلامة، وأبعد عن الخطل والضلالة.

وفي ختام هذه الدراسة أبرأ إلى الله مما قد يكون فيها من الخطأ والنسيان، و الشطط والبهتان، وأسأل المولى في غلاه أن ينفع بها، وأن يكتب لها الحظوة والقبول، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وتُنال أعلى الدرجات، وأصلي وأسلم على المبعوث رحمةً للكائنات، سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه ذوي الفضل والمكرّمات، والسُّودد والفضائل الباهرات.



المصادر والمراجع

- أثر التطور الطبي في الفتوى فتاوى الشيخ محمد العثيمين نموذجاً للدكتور إسماعيل غازي مرجبا ضمن بحوث مؤتمر الفتوى واستشراف المستقبل كلية الشريعة جامعة القصيم ١٤٣٥هـ.
- أثر العرف والعادة في دراسة النوازل الفقهية مع تطبيقات فقهية معاصرة للدكتور عبد العزيز بن عبد الرحمن المشعل ضمن بحوث ندوة: " نحو منهج أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة" مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة الرياض ١٤٣١هـ.
- أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية للدكتور حسن بن أحمد بن حسن الفكي مكتبة دار المنهاج الرياض الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ.
- الأدوية المشتملة على الكحول والمخدرات للدكتور نزيه كمال حماد مجلة المجمع الفقهي الإسلامي السنة الرابعة عشرة العدد السادس عشر ١٤٢٤هـ.
- إرواء الغليل الألباني المكتب الإسلامي بيروت ١٩٨٥م.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل المرادوي بعناية محمد حامد الفقي دار إحياء التراث العربي الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ.
- إعمال القواعد الفقهية في الاجتهاد المعاصر لاستنباط حكم القضايا الفقهية المستجدّة د/ محمد زين العابدين رُستم ضمن السّجل العلميّ لندوة نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة مركز التميز البحثي الرياض ١٤٣١هـ.



- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية تحقيق طه عبد الرؤوف سعد دار الجليل بيروت بلا تاريخ.
- استخدام الجيلتين الخنزيري في الغذاء والدواء للدكتور عبد الفتاح محمود إدريس مجلة البحوث الفقهية المعاصرة السنة الثامنة العدد الحادي والثلاثون ١٤١٧ هـ.
- اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي لوليد بن علي الحسين دار التدمرية الطبعة الأولى ١٤٢٩ هـ.
- الأم للإمام الشافعي دار المعرفة بيروت ١٣٩٣ هـ.
- البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية للدكتور إسماعيل مرجبا دار ابن الجوزي الطبعة الأولى ١٤٢٩ هـ.
- البيان والتحصيل محمد بن أحمد بن رشد دار الغرب الإسلامي.
- بيع الأعضاء الآدمية د/ محمد نعيم ياسين مجلة الحقوق جامعة الكويت العدد ١٩٨٧/١ م.
- تحفة الملوك في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي دار البشائر الإسلامية بيروت ١٤١٧ هـ.
- تطبيقات قاعدتي "لا ضرر ولا ضرار"، و"المشقة تجلب التيسير" في الأحكام الطبية د/ أحمد بن محمد الرفاعي الجهني ضمن بحوث ندوة: "تطبيق القواعد الفقهية على المسائل الطبية" منشورة على الانترنت.
- تغير الفتوى د/ وليد بن علي الحسين ضمن بحوث ندوة "نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة" مركز التميز البحثي في فقه القضايا المعاصرة الرياض ١٤٣١ هـ.

- تغير الفتوى مفهومه وضوابطه في الفقه الإسلامي للدكتور عبد الله بن حمد الغطيميل
مجلة البحوث الفقهية المعاصرة السنة التاسعة العدد الخامس والثلاثون ١٤١٨ هـ.
- ثبت توصيات ندوة " الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية " المنظمة الإسلامية
للعلوم الطبية الكويت ١٩٨٧ م.
- الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط د/ يوسف القرضاوي دار التوزيع والنشر
الإسلامية القاهرة ١٤١٤ هـ.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير تحقيق محمد عlish دار الفكر بيروت بلا تاريخ.
- الحماية الجنائية للحمل المستكن بين الشريعة والقانون محمد عبد الشافي إسماعيل
دار المنار القاهرة ١٩٩٢ م.
- حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة دراسة مقارنة
للدكتور بلحاج العربي بن أحمد مجلة البحوث الفقهية المعاصرة السنة الخامسة العدد
الثامن عشر ١٤١٤ هـ.
- الدر المختار ورد مختار الحصكفي و ابن عابدين دار إحياء التراث العربي بيروت.
- الذخيرة تحقيق محمد بوخبزة دار الغرب الإسلامي بيروت ط ١ / ١٩٩٤ م.
- روضة الطالبين للنووي المكتب الإسلامي بيروت.
- صفة الفتوى والمستفتي لأحمد بن حمدان الحراني المكتب الإسلامي بيروت الطبعة
الثالثة ١٣٩٧ هـ.
- ضوابط الفتوى في القضايا المعاصرة للدكتور عبد المجيد محمد السوسوه مجلة الشريعة
والدراسات الإسلامية الكويت العدد ٦٢ السنة ٢٠ / ١٤٢٦ هـ.



- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار محمد بن علي الشوكاني دار ابن حزم بيروت الطبعة الأولى.
- شروط المفتي وأثرها في تغير الفتوى في القضايا الفقهية للدكتور أحمد محمد لطفي ضمن السجل العلمي لمؤتمر الفتوى واستشراف المستقبل كلية الشريعة جامعة القصيم ١٤٣٥هـ.
- شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل للشيخ محمد عlish مكتبة النجاح طرابلس ليبيا.
- الشرح الممتع على زاد المستقنع لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ١٤١٨هـ دار ابن الجوزي الدمام.
- فتاوى معاصرة في شؤون المرأة والأسرة للدكتور يوسف القرضاوي.
- فتاوى فقهية معاصرة مجمع الفقه الإسلامي بالهند دار الكتب العلمية بيروت ٢٠٠٨م.
- فقه القضايا الطبية المعاصرة للدكتور علي محيي الدين القرداغي والدكتور علي يوسف الحمدي دار البشائر الإسلامية بيروت الطبعة الثانية ١٤٢٧هـ.
- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة تنسيق وتعليق د/ عبد الستار أبو غدة الطبعة الثالثة دار القلم دمشق ١٤١٧هـ قرار رقم ٦٧.
- قاعدة تغير الفتوى بتغير الأزمان والأحوال وأثرها في بيان حكم القضايا الفقهية المعاصرة د/ رشاد صالح رشاد الكيلاني ضمن بحوث ندوة نحو منهج علمي أصيل لدراسة القضايا الفقهية المعاصرة مركز التميز البحثي الرياض ١٤٣١هـ.

- القواعد الفقهية مفهومها نشأتها تطورها دراسة مؤلفاتها. . علي أحمد الندوي دار القلم دمشق الطبعة الثامنة ١٤٣٠هـ.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للغز ابن عبد السلام دار الجيل بيروت الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ.
- كشف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال دار الفكر بيروت ١٤٠٢هـ.
- المدونة الكبرى.
- مقاييس اللغة لابن فارس تحقيق عبد السلام محمد هارون دار الفكر بيروت ١٣٩٩هـ.
- مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي وابنه محمد إشراف الرئاسة العامة لشؤون الحرمين الشريفين مكتبة الرياض الحديثة ١٣٩٨هـ.
- مجموع الفوائد واقتناص الأوابد للسعدي اعتنى به سعد الصميل دار ابن الجوزي الدمام الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.
- مختار الصحاح للرازي اعتنى به محمد محيي الدين عبد الحميد ومحمد عبد اللطيف السبكي الطبعة الثالثة مطبعة الاستقامة القاهرة بلا تاريخ.
- المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية للدكتور محمد بن عبد الجواد التنشة مجلة الحكمة بريطانيا ليدز ١٤٢٢هـ.



- مراعاة المصلحة في الفتوى وتطبيقاتها المعاصرة د/ عبد الله علي مصطفى الفقيه
ضمن السجل العلمي لمؤتمر الفتوى واستشراف المستقبل كلية الشريعة جامعة القصيم
١٤٣٤هـ.
- معجم لغة الفقهاء محمد رواس قلعجي وحامد قنيبي دار النفائس بيروت الطبعة الأولى
١٩٨٥م.
- الموافقات في أصول الشريعة للشَّاطِبي تعليق عبد الله دراز اعتنى به إبراهيم رمضان
دار المعرفة بيروت الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.
- الموسوعة الطبية الفقهية للدكتور أحمد محمد كنعان دار النفائس بيروت الطبعة الأولى
١٤٢٠هـ.
- الموسوعة الطبية الحديثة لمجموعة من الأطباء لجنة النشر العلمي مصر الطبعة الثانية
١٩٧٠م.
- المقدمات المهمات لمحمد بن أحمد بن رشد دار الغرب الإسلامي بيروت.
- المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة تحقيق د/ عبد الله التركي ود/ عبد الفتاح الحلو
هجر للطباعة والنشر القاهرة الطبعة الثانية/ ١٤١٢هـ وأيضاً رجعتُ إلى طبعة المكتب
الإسلامي بيروت.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لمحمد الخطيب الشربيني دار الفكر
بيروت.
- المجموع للإمام النووي مكتبة التضامن الأخوي القاهرة.
- المحلى لابن حزم دار التراث القاهرة.
- لسان العرب لابن منظور دار صادر بيروت الطبعة الأولى.



- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي مطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر ١٣٨٦هـ.
- الهداية شرح البداية للمرغيناني المطبوع مع فتح القدير لابن الهمام مطبعة مصطفى البابي الحلبي القاهرة الطبعة الأولى/١٣٨٩هـ.





حال المستفتي وأثره في تغير الفتوى



د. محمود سعد محمود مهدي

أستاذ الشريعة المساعد بكلية الشريعة وأصول الدين

جامعة بجران





مُتَكَلِّمٌ

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد:

فإن الفتوى تقوم على أركان أربعة:

أولها: المفتي، وهو الموقع عن الله، والمخبر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو منصب رفيع في الإسلام، والأمة في حاجة ماسة إليه، حتى قيل: متى خلت البلدة من مفت حرمت السكنى فيها^(١). ومن عدم مفتيا في بلده وغيره فحكمه حكم ما قبل الشرع على الصحيح^(٢).

وثانيها: المستفتي، وصفته كل من لم يبلغ درجة المفتي، فهو - فيما يسأل عنه من الأحكام الشرعية - مستفتٍ.

وثالثها: المستفتى عنه أو المسألة محل الفتوى، سواء كانت حكماً، أو نازلة، أو واقعة تحتاج إلى بيان حكم يجهله المستفتي.

ورابعها: الحكم المستمد من الكتاب والسنة وإجماع الأمة والاجتهاد بقواعده المقررة في الشريعة.

(١) انظر: المجموع للنووي ٢٧/١، الإنصاف للمرداوي ١١/١٩٠، والأصح لا يحرم إن أمكن الذهاب إلى مفت.

(٢) والمقصود الصحيح من مذهب أحمد، قدمه في الفروع. وقدمه في آداب المفتي وهو أقيس. انظر: الإنصاف علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ١١/١٩٠، ١٩٧.

ولما كانت الفتوى متغيرة بتغير الزمان والمكان والأحوال كانت مراعاة حال المستفتي من أوجب واجبات المفتي؛ لتخرج الفتوى مطابقة لمقتضى تلك الحال، مع ملاحظة المال، واعتبار مقاصد الشريعة.

الدراسات السابقة: ولم أقف على دراسة منفصلة في هذا الموضوع رغم أهميته وخطورته إلا دراسة واحدة للدكتور عبد التواب سيد محمد إبراهيم رئيس قسم الفقه المقارن بجامعة الأزهر بعنوان: "اختلاف الفتوى باختلاف حال المستفتي" ولم يذكر في البحث إلا ضوابط يراعيها المفتي قبل وأثناء الحكم في الفتوى، بالإضافة إلى مطلب بعنوان: "التيسير في الفتوى يختلف باختلاف الأشخاص"، ومع هذا فقضايا هذا الموضوع قد بثت في كتب تراثنا، فكل من ألف في الفتوى تكلم في هذا الموضوع وأعظمهم اعتباراً لهذا ابن القيم رحمه الله في إعلام الموقعين، فأحببت أن أجمع شتاته وأنظمه في هذا البحث، بالإضافة إلى الإشارة إلى نوازه ومستجداته.

منهج البحث: حرصت على استخدام المنهج الاستقرائي قدر الإمكان بالاطلاع على كل الشذرات والتفت التي كتبت في الموضوع قديماً وحديثاً، والاطلاع على مجموعة كبيرة جداً من فتاوى اللجنة الدائمة، وهيئة كبار العلماء، وفتاوى دور الإفتاء في العالم الإسلامي.

وكان من ثمره هذا المنهج أن وقفت على تصور كامل للعناصر التي انتظمتها مباحث هذا البحث كان منها :

- أن المقصود بحال المستفتي: فقه نفسه، وفقه واقعه فإذا تعذر على المفتي معرفة هذه الحال وصعوبة الاستفصال فعليه بالاحتمالات، مع التوضيح والتنبيه على المزالق والمآلات والعواقب.



- لا أدل على اعتبار حال المستفتي في الفتوى من اختلاف إجابة رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذات السؤال الصادر من أكثر من صحابي مما سيأتي تفصيله.
 - أن معرفة حال المستفتي تعني: مراعاة الأوفق لحاله، والرفق به في موطن الرفق أو التشديد عليه في موطن الزجر، وإطلاق الفتوى أو تقييدها، وتفصيل الجواب وتفريعه إن كان من أهل العلم وطلبته، ونص له فيه على الخلاف، وإن كان من العامة فتكفيه الإجابة المختصرة، والترجيح له واختيار الأوفق. والحرص على فهمه وتفهمه بالصبر على المستفتي بطيء الفهم، وتفهمه والاستفصال منه لفهم السؤال قبل الإجابة، والتنبيه على أوجه الاحتراز والوهم.
 - أن معرفة تلك الحال ينتج عنها تصحيح الخطأ الوارد في سؤاله بكل أنواعه، وجبر القصور فيه بأن يزيد له في الإجابة، ويحييه عما هو أهم من سؤاله، والعدول عن الجواب إلى ما هو أوفق له.
 - أنه يمكن للمفتي الامتناع عن الفتوى، والإحالة إلى مفتٍ آخر، فلا يلزم المفتي الإجابة عما لا نفع فيه، ولا ما لم يقع، وما لا يبنى عليه عمل، أو يمتنع عنها لخوف غائلتها والضرر الذي لا يمكن تحمله، ويحيل إلى مفتٍ آخر لوجود التهمة، أو أن تكون المسألة خلافية، ورأي المخالف أرفق به نظرًا لحاله.
- وقد اقتضت طبيعة العناصر السابقة أن يأتي البحث في تمهيد وثلاثة مباحث وخاتمة على الوجه الآتي:

تمهيد: حول الفتوى وتغيرها بتغير الزمان والمكان والأحوال.

المبحث الأول: المقصود بحال المستفتي، وأساليب معرفتها، وواجب المفتي نحوها.

المطلب الأول: المقصود بحال المستفتي.

المطلب الثاني: أساليب معرفة حال المستفتي.



المطلب الثالث: واجب المفتي نحو حال المستفتي.

المبحث الثاني: أدلة ومقتضيات تغير الفتوى بحال المستفتي.

المطلب الأول: أدلة تغير الفتوى بتغير حال المستفتي.

المطلب الثاني: مقتضيات تغير الفتوى بتغير حال المستفتي.

المبحث الثالث: أثر حال المستفتي في تغير الفتوى.

المطلب الأول: التغير بمراعاة الأوفق لحال المستفتي.

المطلب الثاني: التغير الناتج عن الفهم والتفهم والتواصل.

المطلب الثالث: التغير بجبر القصور الوارد في السؤال وتصحيح الخطأ.

المطلب الرابع: الامتناع عن الفتوى والإحالة إلى مفت آخر.

الخاتمة وأهم التوصيات.

دكتور/ محمود سعد محمود مهدي

أستاذ الشريعة المساعد بكلية الشريعة وأصول الدين جامعة نجران





تمهيد: حول الفتوى وتغيرها بتغير الزمان والمكان والأحوال

الفتوى هي بيان الحكم الشرعي عن دليل لمن سأل عنه، وقد سَمَّى ابن القيم المفتي الموقع عن رب العالمين، وتَمَرَّ عملية الإفتاء في ذهن المفتي بمراحل التصور والتكييف والحكم ثم الإفتاء. ولا بد أن يكون التصور كاملاً بمعرفة الواقعة من جميع جوانبها، ويكشف ملبساتها، ويتعمق في ظاهرها وباطنها، والحكم على الشيء فرع عن تصوره^(١)، قال ابن القيم: "ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعيين 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 وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسانه رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر، فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجراً، فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله. ، ومن سلك غير هذا أضاع على الناس حقوقهم ونسبه إلى الشريعة التي بعث الله بها رسوله"^(٢).

(١) انظر: الفواكه الدواني شرح رسالة أبي زيد القيرواني للنفراوي ١/١١٢، ومغني المحتاج للشربيني ٢/٣٦٣، وحاوashi الشرواني ١/٢٨٧، ٦/٢٠٦، وحاشية البيجرمي ١/٩، ٣٧٤، ٣/٢٣٢، ٥٧/٤.

(٢) انظر: أعلام الموقعين ١/٨٧، ٨٨.

ولما كانت الفتوى تختلف باختلاف الجهات الأربع: الزمان، المكان، والأشخاص، والأحوال؛ ولا يُنكر تغيُّر الأحكام بتغير هذه الجهات والتي تمثل عناصر الواقع^(١)، ولا بد للمفتي من فهم هذا الواقع المحيط بفتواه والملابسات المتعلقة بها، بحيث لا تقتصر الفتوى على بيان النص الشرعي الحاكم دون النظر إلى الواقع بعوامله المختلفة، وتكمن أهمية إدراك الواقع كركن أساس من أركان الإفتاء في أن غيابه وعدم الإلمام الكامل بمقتضياته ومآلاته، يؤدي إلى ظهور الكثير من الفتاوى الشاذة والمتطرفة والمنفصلة عن واقعها.

قال في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: "إن الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان هي الأحكام المستندة على العرف والعادة؛ لأنه بتغير الأزمان تتغير احتياجات الناس، وبناء على هذا التغير يتبدل أيضا العرف والعادة، وبتغير العرف والعادة تتغير الأحكام"^(٢) وقد نقل الزركشي عن العز ابن عبد السلام أنه قال: "يحدث للناس في كل زمانٍ من الأحكام ما يناسبهم، قال: وقد يتأيد هذا بما في البخاري عن عائشة أنها قالت: لو علم النبي صلى الله عليه وسلم ما أحدثته النساء^(٣) بعده لمنعهن من

(١) والواقع يتكون من عالم الأشياء، وعالم الأشخاص، وعالم الأحداث، وعالم الأفكار، وعالم النظم، ويتكون أيضًا من العلاقات البينية المتشابكة بين تلك العوالم، ولا بد من مراعاة كل ذلك في إدراك الواقع والتعامل معه؛ لذا يتوجب على المفتي أثناء فتواه أن يدرس هذه العوالم بمناهجها المختلفة، وعلاقاتها البينية، والمآلات التي يؤول إليها العمل بفتواه في أرض الواقع. راجع في ذلك بيان دار الإفتاء المصرية الصادر الجمعة، ١٤ مارس ٢٠١٤ والمنشور بجريدة مصر العربية

(٢) درر الحكام ١/ ٤٧، وانظر: القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي للدكتور محمد الزحيلي ص: ٣١٩.

(٣) يعني من الزينة والطيب وحسن الثياب، شرح صحيح مسلم ١/ ٣٢٩.



المساجد^(١)، وقول عمر بن عبد العزيز: "يحدث للناس أفضية على قدر ما أحدثوا من الفجور"^(٢)، أي يجددون أسبابا يقضي الشرع فيها أمورا لم تكن قبل ذلك؛ لأجل عدمه منها قبل ذلك، لا لأنها شرع مجدد"^(٣) وقال ابن القيم بعد أن ذكر أن الفتوى تختلف باختلاف الزمان والمكان والعوائد والأحوال: "هذا فصل عظيم النفع جدا، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة، أوجب من الحرج والمشقة، وتكليف ما لا سبيل إليه"^(٤).

فالاختلاف في هذه الجهات الأربع، مع الحرص على تحقيق مقاصد الشريعة، يقتضي تغير الأحكام بناءً على التغير الحادث من ذلك الاختلاف، فيكون الفقيه بذلك قد التزم تحقيق الشريعة، ونظر إلى مآلات الأحكام، لأن اعتبار المال هو معيار تطابق مقصد الشارع ومقصد المكلف، وميزان تحقق مقاصد الشريعة في واقع المكلفين، وهو الموجه للمفتي إلى ما ينبغي فعله أو تركه، خاصة فيما هو معقول المعنى^(٥).



(١) صحيح مسلم ١/ ٣٢٩، بحديث رقم: ٤٤٥.

(٢) الموطأ للإمام مالك رواية محمد بن الحسن ٣/ ٢٧٥.

(٣) البحر المحیط للإمام للزركشي ١/ ١٣٠.

(٤) إعلام الموقعين للإمام ابن القيم ٣/ ٢.

(٥) اعتبار المال في البحث الفقهي، مقال بموقع الفقه الإسلامي

<http://www.islamfeqh.com/>

المبحث الأول: المقصود بحال المستفتي.. وأساليب معرفتها..

وواجب المفتي نحوها

المطلب الأول: المقصود بحال المستفتي:

والمقصود بحال المستفتي: فقه نفسه، وفقه واقعه من حيث العلم والجهل، والقوة والضعف، والصحة والمرض، والضيق والسعة، والإقامة والسفر، والرضا والغضب، والشباب والكبر، والمكان والزمان، والعادات والأعراف، وحال الحرب وحال السلم، وحال الخوف وحال الأمن، وغير ذلك.

وكلما كان المفتي على علم ودراية بهذه العناصر عامة، وما يتعلق بمسألة المستفتي خاصة، كلما كمل تصوره للمسألة، وإذا كمل التصور مهدد للتكييف والتنزيل والحكم الصحيح، فتخرج الفتوى منضبطة على الشرع محققة لمقتضى حال السائل غير منفصلة عن الواقع.

إذن فالمقصود هو اختلاف حال الناس واحتياجهم، من حال إلى آخر، وقد نص الإمام ابن القيم على أن يكون المفتي والحاكم على معرفة بأحوال الناس، وإلا كان ما يفسد أكثر مما يصلح، فقال: "فهذا -معرفة الناس- أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم، فإن لم يكن فقيها فيه فقيها في الأمر والنهي ثم يطبق أحدهما على الآخر، وإلا كان ما يفسد أكثر مما يصلح، فإنه إذا لم يكن فقيها في الأمر له معرفة بالناس تصور له الظالم بصورة المظلوم وعكسه، والمحق بصورة المبطل وعكسه، وراج عليه المكر والخداع والاحتيال، وتصور له الزنديق في صورة الصديق، والكاذب في صورة الصادق، ولبس كل مبطل ثوب زور تحتها الإثم والكذب والفجور، وهو لجهله بالناس وأحوالهم وعوائدهم وعرفياتهم لا يميز هذا من هذا، بل ينبغي له أن يكون فقيهاً في معرفة مكر الناس



وخداعهم واحتياهم وعوائدهم وعرفياتهم، فإن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال، وذلك من دين الله^(١). والفتوى أمانة يتحملها المستفتي، ومن يعرض الفتوى، ومن يتولى الإجابة عنها ممن تتوافر فيه شروط المجتهد المرجح، وذلك في المسائل التي عُرف للسلف رأي فيها، وأن يكون ممن تتوافر فيه شروط المجتهد المطلق فيما يتعلق بالنوازل التي لم يعرف لهم رأي فيها؛ لأنها لم تقع في زمانهم، والمفتي في الوقائع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة بأحوال الناس^(٢).

المطلب الثاني: أساليب معرفة حال المستفتي:

إن أساليب معرفة حال المستفتي ثلاثة: إما أن يفصح المستفتي عن حاله كمقدمة لسؤاله، أو يستخلصه المفتي من السؤال وطريقته، أو يستفصل المفتي من المستفتي، وجميعها مفتاحها السؤال.

فالفتوى المباشرة التي تكون وجهها لوجه حيث يرى المفتي مستفتيه، فيسمع منه سؤاله ويستفصل منه حتى يتبين حاله من خلال السؤال هي أقصر الطرق لذلك، ويجب على المستفتي أن يبين عن مسألته، والظروف التي تكتنفها؛ لأن الفتوى تتغير بذلك. وإن كانت الفتوى عبر الهاتف أو الجوال فهي قريبة من المباشرة، وأما إذا كانت مكتوبة عبر وسائل الاتصال الحديثة من الإنترنت ورسائل الجوال والواتس آب والفيس بوك وغير ذلك فالحوار يقترب عبر هذه الوسائل من الواقع الافتراضي، ويسهل الاستفصال حتى يتبين للمفتي حال المستفتي.

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٥/٥٩.

(٢) انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين: ٢/١٢٧.

ويعتبر السؤال هو المفتاح الرئيس والأسلوب الأول الذي يبين حال المستفتي، وعلى سبيل المثال كان أيوب السخيتاني إذا سأله السائل قال له: أعد، فإن أعاد السؤال كما سأله أولاً أجابه، وإلا لم يجبه^(١) وكأنه يقول له بلسان الحال: إذا لم تقدر على حفظ السؤال فكيف تقدر على حفظ الجواب، وهذا الأسلوب لمعرفة حال المستفتي من ناحية العلم والجهل، ويصلح في فتاوى التحمل وبيان الأحكام، وليس في النوازل والأحوال.

لذا لا بد للمفتي من التفتن لحقيقة السؤال، فلا يطلق الجواب في مسألة فيها تفصيل إلا إذا علم أن السائل إنما سأل عن إحدى تلك الأنواع، بل إذا كانت المسائل تحتاج إلى التفصيل استقصاه كما استفصل النبي صلى الله عليه وسلم ما عزا الأسلمي لما أقر بالزنا. يقول ابن القيم رحمه الله: " فكثيرا ما يقع غلط المفتي في هذا القسم فالمفتي ترد إليه المسائل في قوالب متنوعة جدا، فإن لم يتفتن لحقيقة السؤال هلك وأهلك، فتارة ترد عليه المسألتان صورتها واحدة وحكمهما مختلف، فصورة الصحيح والجائر، صورة الباطل والمحرم، ويختلفان بالحقيقة، فيذهل بالصورة عن الحقيقة فيجمع بين ما فرق الله ورسوله بينه، وتارة ترد عليه المسألتان صورتها مختلفة، وحقيقتها واحدة، وحكمهما واحد، فيذهل باختلاف الصورة عن تساويهما في الحقيقة، فيفرق بين ما جمع الله بينه، وتارة ترد عليه المسألة مجملة تحتها عدة أنواع، فيذهب وهمه إلى واحد منها ويذهل عن المسؤول عنه منها فيجيب بغير الصواب، وتارة ترد عليه المسألة الباطلة في دين الله في قالب مزخرف ولفظ حسن فيتبادر إلى تسويغها وهي من أبطل الباطل وتارة بالعكس^(٢) ويقول الإمام

(١) أخرجه البيهقي في المدخل إلى السنن الكبرى رقم ٨٢٧ ص ٤٤٠، وذكره ابن القيم في أعلام الموقعين ١٨٧/٢.

(٢) الفتوى بين مطابقة الشرع ومسايرة الأهواء للشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ صفحة ٣٤.



القراقي: "ينبغي على المفتي أن لا يأخذ بظاهر لفظ المستفتي العامي حتى يتبين مقصوده، فإن العامة ربما عبروا بالألفاظ الصريحة عن غير مدلول ذلك اللفظ، ومتى كان حال المستفتي لا تصلح له تلك العبارة ولا ذلك المعنى، فذلك ريبة ينبغي للمفتي الكشف عن حقيقة الحال كيف هو، ولا يعتمد على لفظ الفتيا أو لفظ المستفتي، فإذا تحقق الواقع في نفس الأمر ما هو؟ أفتاه، وإلا فلا يفتيه مع الريبة، وكذلك إذا كان اللفظ ما مثله يسأل عنه، ينبغي أن يستكشف ولا يفتي بناء على ذلك اللفظ، فإن وراءه في الغالب مرمى هو المقصود، ولو صرح به امتنعت الفتيا"^(١).

ومن الملابسات التي تجعل المفتي يغلب على ظنه أن صيغة السؤال لا تُعبّر عن حقيقة الواقع، أن يكون المسئول عنه ما مثله لا يُسأل عنه، فالغالب على الظن حينئذ أنه يقصد بالسؤال أمراً لو صرح به، لامتنت الفتيا به، ولهذا ينبغي للمفتي أن يتأني في الفتيا، ويستكشف حال المستفتي ويبحث عن حقيقة سؤاله^(٢).

ويروي لنا القراقي، قصة حصلت له، تمثل ذلك أتم التمثيل، فيقول: "ولقد سُئِلت مرة عن عقد النكاح بالقاهرة: هل يجوز أم لا؟ فارتبّت وقلت له: ما أفتيك حتى تُبين لي: ما المقصود بهذا الكلام؟ فإن كل أحد يعلم أن عقد النكاح بالقاهرة جائز، فلم أزل به حتى قال: إنا أردنا أن نَعقده خارج القاهرة فمنعنا؛ لأنه استِحلال، فجئنا للقاهرة

(١) الأحكام للقراقي صفحة ٢٤٤، ٢٤٦.

(٢) مجلة البحوث الإسلامية العدد الأول، رجب إلى رمضان لسنة ١٣٩٥ هـ - المفتي في الشريعة

الإسلامية ١ / ١٦٨.

فَعَقَّدَنَاهُ، فَقُلْتُ لَهُ: هَذَا لَا يَجُوزُ بِالْقَاهِرَةِ، وَلَا بِغَيْرِهِ"^(١). فَاَنْظُرْ كَيْفَ ارْتَابَ فَأَوْصَلَهُ ارْتِيَابَهُ إِلَى مَعْرِفَةِ الْحَالِ، وَالْحِيلِ فِي السُّؤَالِ.

المطلب الثالث: واجب المفتي نحو حال المستفتي

لا شك أن الفتوى تعتبر من أعظم أساليب الدعوة إلى الله عز وجل. وذلك يقتضي من المفتي مراعاة أحوال الناس ما أمكن وذلك بالانسياط للناس، ورحابة الصدر، وتحمل سماع مسألتهم ومشاكلهم بطيب نفس وسعة بال: لأن هذا المسلك سبب لتحبيب الناس للعالم والأنس به وقبول فتواه بخلاف التنفير والتضجر والملل فهو يحملهم على البعد عن العالم وعلمه، قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ﴾ [آل عمران: ١٥٩]^(٢). وقد روى الترمذي بإسناده عن أبي هارون العبيدي قال: «كنا نأتي أبا سعيد الخدري رضي الله عنه فيقول: مرحباً بوصية رسول الله صلى الله عليه وسلم؛ إن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إن الناس لكم تبع، وإن رجالاً يأتونكم من أقطار الأرض يتفقهون في الدين، فإذا أتوكم فاستوصوا بهم خيراً»^(٣).

كما أن المفتي كالطبيب يطلع من أسرار الناس وعوراتهم على ما لا يطلع عليه غيره، وقد يضر بهم إفشاؤها أو يعرضهم للأذى، فعليه كتمان أسرار المستفتين، ولئلا يحول

(١) الأحكام للقراني صفحة ٢٥٢، ٢٥٣.

(٢) الأصول العامة والقواعد الجامعة للفتاوى الشرعية للدكتور حسين بن عبد العزيز آل الشيخ صفحة ٥٠.

(٣) انظر: المجموع للنووي ١/ ٢٧.



إفشاؤه لها بين المستفتي وبين البوح بصوره الواقعة إذا عرف أن سرّه ليس في مأمن^(١)، أما واجباته نحو حال المستفتي فتتمثل في:

أولاً: تبين الحال عند السؤال وقبل الإفتاء.

وينبغي للعالم إذا جاءته الفتوى أن يسأل عمن وقعت له؛ حتى يسمع ذلك من لفظه، إن كان حاضراً أو يسهل حضوره، ويتثبت في فهم الألفاظ التي يسمعها منه؛ لأن الورقة قد يُكتب فيها غير ذلك فيفتي على وهم أو غلط، وفي ذلك من الخطر ما فيه، وإن كان جوابه صواباً على ما رآه مكتوباً، فإن تعذر حضور من وقعت له النازلة فشأن العالم أن يتثبت جهده، وأن يأمر من أتى بالفتوى أنه يعاود صاحب الواقعة إن تيسر ذلك عليه.

ثانياً: مراعاة مقتضى الحال عند الإجابة.

ينظر في السؤال والسائل قبل الفتوى، ويعقد المقارنة بين مستوى السؤال ومستوى السائل العلمي، فإن كان السائل على مستوى السؤال أجابه المفتي بما يرى أنه الحق، وإن كان السؤال أعلى مستوى من مستوى السائل العلمي؛ حيث يكون من العوام، أو يكون السؤال من المعضلات، أو من دقائق الأمور، أو متشابه الآيات، ونحو ذلك مما لا يخوض فيه إلا أكابر العلماء فينبغي للمفتي أن ينظر في حال المستفتي: هل هذا السؤال منه نتيجة شبهة عرضت له يريد إزالتها، أو أن ذلك نتيجة ترف فكري، وفراغ وقتي، جعلاه يتأمل في أشياء ليس هو من أهلها؟

فإن كان الأول وجب على المفتي أن يُقبل على مستفتيه، ويتلطف معه، ويحاول بقدر ما أمكنه أن يزيل ما اشتبه عليه، وإن كان الثاني، فينبغي له أن يمتنع عن إجابته،

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٢/٣٨.

بل ينبغي له أن ينكر عليه سؤاله، ويوجهه نحو ما ينفعه، ويقول له: "اشتغل بما يعينك من السؤال عن صلاتك وأمور معاملتك ولا تخض فيما عساه يهلكك؛ لعدم استعدادك له"^(١).

ومن ذلك ما روي عن سعد بن أبي وقاص قال: «سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يسأل عن اشتراء التمر بالرطب، فقال لمن حوله: أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا: نعم، فنهى عن ذلك»^(٢)، فمن المعلوم يقيناً أنه صلى الله عليه وسلم يعلم نقصان الرطب بعد يبسه، ولكنه أراد بهذا السؤال أن ينبههم إلى علة تحريم بيعه بالتمر.

وإن رأى أن الفتوى لا يقصد بها إلا مجرد الاسترشاد، ولا يحتمل من ورائها أن تثير استنكاراً، ولا أن توقع في نزاع، أو تؤدي إلى طعن فإنه يقتصر حينئذ على الجواب عن السؤال مجرداً عن ذكر الخلافات، وما يصاحبها من أدلة متباينة ونقول مختلفة، وهذا هو ما تقضي به مراعاة الاحتراز في الفتوى عن التشويش على المستفتي، والخوف من وقوعه في بلبلة فكرية من كثرة الآراء التي أُلقيت عليه، فلا يدري بأيها يأخذ^(٣).

قال القرافي: "وينبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفتٍ لا يعلم أنه من أهل البلد الذي فيه المفتي أن لا يفتيه بما عادته يفتي به حتى يسأله عن بلده، وهل حدث لهم عرف في

(١) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، للقرافي، ص ٢٦٦، ويُنظر أمثلة لذلك في تعليق الشيخ "عبد الفتاح أبو غدة" على القرافي، الأحكام ص ٢٨٣، ومجلة البحوث الإسلامية ١ / ١٦٨.

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع، باب في التمر بالتمر ٦٥٧/٣ رقم: ٣٣٦٠، والنسائي في البيوع: باب اشتراء التمر بالرطب ٢٦٩/٧، وصححه الألباني.

(٣) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، للقرافي، ص ٢٦٨، ومجلة البحوث الإسلامية ١ / ١٦٨.



ذلك اللفظ اللغوي أم لا؟ وإن كان اللفظ عرفيًا فهل عُرف ذلك البلد موافق لهذا البلد في عرفه أم لا؟ وهذا أمر متيقن واجب لا يختلف فيه العلماء، وأن العادتين متى كانتا في بلدين ليسا سواء، إنما اختلف العلماء في العرف واللغة، هل يقدم العرف على اللغة أم لا؟ والصحيح تقديمه؛ لأنه ناسخ، والناسخ مقدم على المنسوخ إجماعًا، فكذلك هنا^(١).

ويدخل في هذا الامتناع عن الإفتاء عند منافاة السؤال لمقتضى الحال، قال الإمام شهاب الدين القرافي: ينبغي للمفتي إذا جاءته فتيا في شأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أو فيما يتعلق بالربوبية يُسأل فيها عن أمور لا تصلح لذلك السائل لكونه من العوام الجلف، أو يسأل عن المعضلات ودقائق الديانات ومتشابه الآيات والأمور التي لا يخوض فيها إلا كبار العلماء، ويعلم أن الباعث له على ذلك إنما هو الفراغ والفضول والتصدي لما لا يصلح له، فلا يجيبه أصلاً، ويُظهر له الإنكار على مثل هذا ويقول له: اشتغل بما يعينك، من السؤال عن صلاتك وأمر معاملاتك، ولا تخض فيما عساه يهلكك، لعدم استعدادك له. وإن كان الباعث له شبهة عرضت له فينبغي أن يُقبل عليه ويتلطف به في إزالتها عنه بما يصل إليه عقله، فهداية الخلق فرض على من سُئل^(٢).

والعامي يخير في فتواه فقط، فيقول: مذهب فلان كذا. ذكره ابن عقيل وغيره. وكذا قال الشيخ تقي الدين: الناظر المجرد يكون حاكياً لا مفتياً.. وإن كان الفقيه مجتهداً يعرف صحة الدليل كتب الجواب عن نفسه. وإن كان ممن لا يعرف الدليل قال:

(١) انظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، للقرافي، ص ٢٤٩.

(٢) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي تحقيق عبد الفتاح أبو غدة ص ٢٣٨.

مذهب الإمام أحمد كذا، مذهب الشافعي كذا. فيكون مخبراً لا مفتياً^(١)، ولا يجوز للمفتي أن يلقي السائل في الحيرة، كأن يقول في مسألة في الفرائض: تقسم على فرائض الله تعالى، أو يقول: فيها أي المسألة التي سئل عنها قولان، بل يبين بياناً مزيلاً للإشكال؛ لأن الفتيا تبين الحكم^(٢).

ولا يجوز له أن يفتي فيما يتعلق باللفظ كالطلاق والعتاق والأيمان والأقارب بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ، دون أن يعرف عرف أهلها والمتكلمين بها^(٣).

ثالثاً: ذكر احتمالات الإجابة عند احتمالات السؤال احترازاً.

فإذا تعذر على المفتي معرفة كامل الحال وصعوبة الاستفصال - فعليه بالاحتمالات مع التوضيح والتنبيه على المزالق والمآلات والعواقب. ويجدر بالمفتي عند ورود السؤال عليه من قبل المستفتي أن ينظر في الاحتمالات عند عدم معرفة الواقع، ومن هذه الصور أن يكون السؤال محتملاً لصور متعددة، ولا يخلو الأمر في هذه الحالة من أن يكون المفتي عالماً بالصورة التي يقصدها المستفتي بسؤاله أو لا، فإن لم يكن عالماً بذلك لم يجب عن أي صورة منها^(٤)، وإن كان عالماً بما يقصده المستفتي، فقد اختلف العلماء في الطريقة التي يسوغ للمفتي أن يسلكها في إجابته، فذهب بعضهم إلى أنه يسوغ له أن يخصها وحدها بالجواب، ولكن يحتاط في نفي توهم

(١) انظر: الإنصاف علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ١١/١٩٠، ١٩٧.

(٢) انظر: مطالب أولي النهى للرحباني ٦/٤٢٥، كشف القناع، للبهوتي، ٦/٣٠٥ ط دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.

(٣) انظر: مطالب أولي النهى للرحباني ٦/٤٢٥.

(٤) ينظر: الأحكام، للآمدي ٤/٢٢٢.



أن الإجابة عن غيرها بأن يضع قيودًا تدل بوضوح على أنها هي المقصودة بالجواب^(١)، كما يسوغ له طريق آخر بذكر جميع الصور المحتملة في المقام، ثم يذكر حكم كل صورة على حدة.

ويرى فريق آخر من العلماء أنه لا يسوغ للمفتي إلا أن يتبع الطريقة الأولى وتخصيص الصورة المستؤل عنها بالجواب ولا يذكر جميع الصور، لأن في ذلك تعليلًا للحيل، وقد يؤدي إلى ضياع المقصود من سؤاله؛ إذ أنه يقصد به الوصول إلى جواب يعمل به في واقعه التي سأل عنها، فإذا وجد نفسه أمام أحكام متعددة لصور مختلفة لا تعنيه ولا يهمله أمرها ازدحمت عنده الأحكام، وصعب عليه فهمها، واستخلاص ما يحتاج إليه منها، ومن هنا يكون هذا المسلك سببًا لفوات مقصوده^(٢).

أما الإمام ابن القيم فيرى مذهبًا وسطًا، فيقول: "والحق التفصيل؛ فيكره حيث استلزم ذلك ضياع مقصود العامي ولا يكره بل يستحب إذا كان فيه زيادة إيضاح وبيان إزالة لبس"^(٣). وأيد رأيه بما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم من التفصيل في كثير من أجوبته بقوله: «إن كان كذا فالأمر كذا، وذكر من ذلك قصة الذي وقع على جارة امرأته، فقال صلى الله عليه وسلم: «إن كان استكرهها فهي حرة وعليه لسيدتها مثلها، وإن كانت مطاوعة فهي له، وعليه لسيدتها مثلها»^(٤).

(١) ينظر: إعلام الموقعين، ابن القيم ٢٥٥/٤.

(٢) انظر المصدر السابق.

(٣) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم ٢٥٥/٤.

(٤) إعلام الموقعين ٢٥٦/٤.

رابعاً: الامتناع عن الإفتاء عند عدم تبين الحال.
من أحسن ما وقفت عليه في ذلك ما جاء في فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت:
"تتوقف اللجنة عن الفتوى حتى تبين حال المستفتي"^(١).



(١) فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت ٢٨٤/٤.



المبحث الثاني: أدلة ومقتضيات تغير الفتوى بحال المستفتي

المطلب الأول: أدلة تغير الفتوى بتغير حال المستفتي:

أولاً: دليل القرآن: قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ حَرَضٌ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عَشْرُونَ صَاعِدُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ يَغْلِبُوا أَلْفًا مِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ ۝٦٥ أَلَكُنَّ خَفَّ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ ۝٦٦﴾ [الأنفال: ٦٥-٦٦]، ذهب بعض المفسرين إلى أنَّ آية العزيمة من هاتين الآيتين منسوخة بآية الرخصة التي بعدها، بدليل التصريح بالتخفيف فيها: ﴿أَلَكُنَّ خَفَّ اللَّهُ عَنْكُمْ﴾^(١)، ولكن الرخصة لا تنافي العزيمة، وقد غُلِّت هنا بوجود الضعف، ونسخ الشيء لا يكون مقترنا بالأمر، وقبل التمكن من العمل به، والظاهر أنَّ الآيتين نزلتا معاً.

والتحقيق أنَّها ليست منسوخة ولا ناسخة، وإنما تمثل إحداها جانب العزيمة، والأخرى جانب الرخصة، أو تكون إحداها للإلزام والإيجاب، والأخرى للنسب

(١) وروى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه قال: "لما نزلت ﴿إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عَشْرُونَ صَاعِدُونَ﴾ شَقَّ ذَلِكَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، حِينَ فَرَضَ عَلَيْهِمْ أَلَّا يَفِرَ أَحَدٌ مِنْ عَشْرَةٍ! فَجَاءَ التَّخْفِيفُ، فَقَالَ: ﴿أَلَكُنَّ خَفَّ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾ الْحَدِيثُ". وهذه الرواية لا تدل على النسخ الأصولي الذي زعمه بعضهم - وهو رفع الحكم الذي تضمنته الآية الأولى، وانتهاء العمل به إلى الأبد - فقد تبَيَّنَ أَنَّ الآية الأولى عزيمة، أو مقيِّدة بحال القوة، والثانية رخصة مقيِّدة بحال الضعف. رواه البخاري في التفسير برقم: ٤٦٥٣، وأبو داود في الجهاد برقم: ٢٦٤٦، عن ابن عباس.

والاستحباب، أو إحداهما في حال الضعف، والأخرى في حال القوة^(١). وحتى لو قلنا بالنسخ فإن النسخ لا يلغي حكم النص المنسوخ بالكلية، بل هو مبني على سبب يرتفع بارتفاعه، ويعود بعوده، كما بين الزركشي في البرهان^(٢) ونقله عنه السيوطي في الإتيان^(٣) وذكر لذلك أمثلة.

ثانيا: الأدلة من السنة على تغير الفتوى بتغير حال المستفتي:

١ - ما رواه الإمام أحمد من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال: "كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم فجاء شاب، فقال: يا رسول الله، أُقْبِلُ وأنا صائم؟ قال: لا. فجاء شيخ، فقال: يا رسول الله أُقْبِلُ وأنا صائم؟ قال: نعم. فنظر بعضنا إلى بعض، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: قد علمت نظر بعضكم إلى بعض. إن الشيخ يملك نفسه"^(٤).

(١) راجع: تفسير المنار ٩٠/١٠.

(٢) انظر: البرهان في علوم القرآن للزركشي ٤٢/٢، ٤٣، طبعة عيسى الحلبي، بتحقيق أبو الفضل إبراهيم..

(٣) انظر: الإتيان: ٦١/٣.

(٤) رواه أحمد في المسند ١٣٨، وقال مخرجه: إسناده صحيح على شرط مسلم رجاله ثقات رجال الشيخين غير عبد الملك بن سعيد الأنصاري فمن رجال مسلم، ورواه أبو داود في الصيام برقم ٢٣٨٥، وابن حبان في الصوم ٣٥٤٤، وعند أحمد أيضا عن عبد الله بن عمرو بن العاصي وقال الشيخ شاكر: إسناده صحيح هذا مع أن فيه ابن لهيعة. وصححه الألباني كذلك في الصحيحة برقم ١٦٠٦.



٢- حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «أنه سئل عن من قتل أله توبة؟ فقال مرة: لا، وقال مرة: نعم. فسئل عن ذلك، فقال: رأيت في عيني الأول أنه يقصد القتل فقمعته، وكان الثاني صاحب واقعة يطلب المخرج»^(١).

٣- وفي مصنف ابن أبي شيبة: عن سعد بن عبيدة، قال: «جاء رجل إلى ابن عباس فقال: ألن قتل مؤمنا توبة؟ قال: "لا، إلى النار"، فلما ذهب قال له جلساؤه: ما هكذا كنت تفتينا، فما بال هذا اليوم؟ قال: "إني أحسبه مغضبا يريد أن يقتل مؤمنا" قال: فبعثوا في أثره، فوجدوه كذلك»^(٢)، وكان أهل العلم إذا سئلوا عن القاتل قالوا: لا توبة له، وإذا ابتلي رجل قالوا له: تب^(٣).

٤- حديث سلمة بن الأكوع، عند البخاري، وغيره. قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: "من ضحى منكم، فلا يُصبح بعد ثلاثة"^(٤) ويبقى في بيته منه شيء، فلما كان العام المقبل قالوا: يا رسول الله، نفعل كما فعلنا في العام الماضي؟ قال: "كلوا وأطعموا وادخروا، فإن ذلك العام كان بالناس جهد فأردت أن تعينوا فيها"^(٥)، وفي رواية: "إنما نهيتكم من أجل الدافاة التي دفت"^(٦) يعني القوم الذين وفدوا على المدينة من خارجها،

(١) انظر: تاريخ بغداد ٥٢/٨، وشذرات الذهب ٢٨٧/٢.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٤٣٥/٥، كتاب الحدود: باب من قال للقائل توبة، حديث ١٧٧٥٣.

(٣) انظر: تلخيص الحبير ٣٤٤/٤ وما بعدها.

(٤) قال الحافظ: والتقيد بالثلاث واقعة حال، وإلا فلو لم تُسد الحاجة إلا بتفرقة الجميع لزم - على هذا التقدير - عدم الإمساك ولو لليلة واحدة انظر: فتح الباري ١٢/ ١٢٥-١٢٠ ط. الحلبي.

(٥) رواه البخاري في الأضاحي برقم ٥٥٦٩، ومسلم في الأضاحي برقم ١٩٧٤ عن سلمة بن الأكوع.

(٦) رواه مسلم في الأضاحي برقم ١٩٧١، وأبو داود في الضحايا برقم ٢٨١٢، والنسائي في

فمنع ادخار لحوم الأضاحي، ثم غيّر فتواه لما تغيّرت الظروف وزالت العلة، فصرّح بإباحة الادخار بعد ذلك قائلا: "كنت نهيتمكم عن ادخار لحوم الأضاحي، فكلوا وأطعموا، وادخروا"^(١) فتغيّرت الفتوى بتغير الأحوال^(٢)، حيث ربط النهي عن الادخار بالدافة.

٥- أحاديث تعدد الأجوبة المختلفة عن السؤال الواحد لاختلاف أحوال السائلين: فمن يسأله عن وصية جامعة فيقول له: "لا تغضب"^(٣)، وآخر يقول له: "قل: آمنت بالله ثم استقم"^(٤). ومن هذا ما رواه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم: أي الأعمال أفضل؟ أو أي الأعمال خير؟ قال: "إيمان بالله ورسوله". قيل: ثم أي شيء؟ قال: "الجهاد سنام العمل". قيل: ثم أي

=

الضحايا برقم ٤٥٠٥.

(١) سبق تخريجه.

(٢) وأكثر الفقهاء على اعتبار هذه الإباحة نسخا للنهي المتقدم، ويذكرون هذا الحديث مثلا من أمثلة النسخ، كحديث: "نهيتمكم عن زيارة القبور، فزوروها" رواه مسلم ٩٧٧ عن بريدة، في الجنائز، والتحقيق أنه ليس من باب النسخ، بل من باب نفي الحكم لانتفاء علته، كما أشار إلى ذلك الإمام الشافعي في آخر باب العلل في الحديث من كتابه "الرسالة" انظر: الرسالة للإمام الشافعي ص: ٢١٠ وما بعدها، وأنكر القرطبي أن يكون من النسخ قائلا: بل هو حكم ارتفع لارتفاع علته، لا لأنه منسوخ، وفرّق بين رفع الحكم بالنسخ، ورفع لارتفاع علته. انظر: تفسير القرطبي: ٤٧/١٢، ٤٨.

(٣) رواه البخاري في كتاب الأدب برقم: ٦١١٦، وأحمد في المسند برقم: ٨٧٤٤، والترمذي في البر والصلة برقم: ٢٠٢٠، عن أبي هريرة.

(٤) رواه مسلم في الإيمان برقم: ٣٨، وأحمد في المسند رقم: ١٥٤١٦، عن سفيان بن عبد الله الثقفي.



شيء؟ قال: "حج مبرور"^(١). فجعل الجهاد في سبيل الله أفضل الأعمال بعد الإيمان، ولكن البخاري روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: يا رسول الله، نرى الجهاد أفضل العمل! قال: "لكن أفضل الجهاد حج مبرور"^(٢)، وتُروى كلمة: "لكن" وهو الأكثر، على أنها خطاب للنسوة، والمراد واحد، وهو أن الجهاد إن كان أفضل العمل، فذلك في حق الرجال، أما النساء فأفضل جهاد لهن الحج المبرور، فهنا تغيرت فتواه وجوابه صلى الله عليه وسلم لما كان السائل امرأة.

٦- تغير فتوى الصحابة في زكاة الفطر^(٣)، حيث رأوا في زمنهم نصف صاع من قمح، يعدل صاعاً من تمر أو شعير، ومن ذلك حديث أبي سعيد الخدري قال: "كنا نخرج زكاة الفطر إذ كان فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعاً من طعام، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من زبيب، أو صاعاً من أقط، فلم نزل كذلك حتى قدم علينا معاوية المدينة، فقال: إني لأرى مُدَّين أن نصف صاع من سمراء الشام، يعني القمح، تعدل صاعاً من تمر، فأخذ الناس بذلك"^(٤).

(١) متفق عليه: رواه البخاري في الإيمان رقم: ٢٦، ومسلم في الإيمان رقم: ٨٣، وأحمد في المسند رقم: ٩٠٣٨، والترمذي في فضائل الجهاد رقم: ١٦٥٨، واللفظ له، والنسائي في الإيمان وشرائعه رقم: ٤٩٨٥، عن أبي هريرة..

(٢) رواه البخاري في الحج رقم: ١٥٢٠، عن عائشة.

(٣) كما في حديث ابن عمر قال: "فرض زكاة الفطر من رمضان صاعاً من تمر وصاعاً من شعير على كل مسلم" رواه البخاري رقم: ١٥٠٤، ومسلم رقم: ٩٨٤، في الزكاة.

(٤) متفق عليه: رواه البخاري رقم: ١٥٠٦، ومسلم رقم: ٩٨٥، في الزكاة.

ومثل ذلك موقف عمر رضي الله عنه من زكاة الخيل^(١)، وقد أفتى مرة بفتوتين مختلفتين في قضية واحدة، في زمنين مختلفين، فلما سُئِلَ في ذلك قال: ذلك على ما علمنا، وهذا على ما نعلم.

المطلب الثاني: مقتضيات تغير الفتوى بتغير حال المستفتي:

فإذا كانت الفتوى متغيرة بتغير الأحوال فهذا يقتضي ما يلي:

أولاً: ذكر دليل الحكم ومأخذه وحكمته؛ فإن في هذه الطريقة احتياطاً لكسب ثقة المستفتي بمفتيه، واطمئنان نفسه بالحكم الذي تلقاه منه، وفيها احتياطاً للمفتي بحيث يبرهن لغيره أنه إنما أفتاه عن علم ويقين، لا عن تحرص وتخمين^(٢)، والناظر في فتاوى النبي صلى الله عليه وسلم، وهي حجة بنفسها لا تحتاج إلى شيء يعضدها ويساندها،

(١) فقد روى الإمام أحمد والطبراني: أن أناساً من أهل الشام جاءوا عمر فقالوا: إننا أصبنا أموالاً: خيلاً، ورقياً، نحب أن يكون لنا فيها زكاة وظهر. قال: ما فعله صاحبائي قبلي فأفعله. واستشار أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم فقال علي: هو حسن، إن لم تكن جزية راتبه يؤخذون بها من بعدك رواه أحمد في المسند رقم: ٨٢، عن عمر بن الخطاب وقال مخزجوه: إسناده صحيح، رجاله ثقات، وأخرج عبد الرزاق والبيهقي عن يعلى بن أمية قال: ابتاع عبد الرحمن - أخو يعلى - من رجل من أهل اليمن فرساً أثني، بمائة قلووس (ناقة شابة) فندم البائع، ولحق بعمر، فقال: غصبي يعلى وأخوه فرساً لي! فكتب عمر إلى يعلى: أن الحق بي، فأتاه، فأخبره الخبر، فقال: إن الخيل لتبلغ هذا عندهم؟ ما علمت أن فرساً يبلغ هذا! فنأخذ في كل أربعين شاة، ولا نأخذ من الخيل شيئاً؟ خذ من كل فرس ديناراً، فضرب على الخير ديناراً ديناراً. وانظر: فقه الزكاة للقرضاوي ١/٢٣٦.

(٢) المصدر السابق.



يجدها مشتملة على التنبيه إلى حكمة الحكم، ووجه مشروعيته، ونظيره من الأحكام حتى يتأيد بها.

ثانياً: تكرير النظر عند تكرار الواقعة ولا يقلد نفسه في سؤال سابق؛ لاحتمال تغير اجتهاده أو اختلاف حال المستفتي^(١).

ثالثاً: معرفة أحوال الناس والتفطن لتصرفاتهم، واليقظة التامة للطرق التي يسلكونها، وذلك لينكشف للمفتي مكر بعض المستفتين وخداعهم، فلا يغتر بظواهر ما يدلون به فيفتيهم تبعاً لها، كما ينبغي له أن يسلك الطريق المستقيم، فيفتي في القضية حيث ظهر له أنه جوابها، دون أن يسلك طريقاً معوجاً، يحتال به على إسقاط واجب، أو تحليل محرم؛ فإن ذلك مكر وخداع، قال ابن عابدين: "وهذا شرط في زماننا، فلا بد أن يكون المفتي متيقظاً يعلم حيل الناس ودسائسهم، فإن لبعضهم مهارة في الحيل والتزوير، وقلب الكلام، وتصوير الباطل في صورة الحق، فغفلة المفتي يلزم منها ضرر كبير في هذا الزمان"^(٢). فيحرم على المفتي إذا جاءته مسألة فيها تحيّل على إسقاط واجب، أو تحليل محرم، أو مكر، أو خداع أن يعين المستفتي فيها ويرشده إلى مطلوبه، أو يفتيه بالظاهر الذي يتوصل به إلى مقصوده، بل ينبغي له أن يكون بصيراً بمكر الناس وخداعهم وأحوالهم، ولا ينبغي له أن يحسن الظن بهم، بل يكون حذراً فطناً فقيهاً بأحوال الناس وأمورهم، يوازره فقهه في الشرع، وإن لم يكن كذلك زاغ وأزاع، وكم من مسألة ظاهرها ظاهر جميل، وباطنها مكر وخداع وظلم! فالعزّ ينظر إلى ظاهرها ويقضي بجوازه، وذو البصيرة ينقد مقصدها وباطنها. فالأول يروج عليه زغل المسائل كما يروج على الجاهل

(١) انظر: الإنصاف علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ١٩٠/١١ - ١٩٧.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٠١/٤.

بالنقد زغل الدراهم، والثاني يخرج زيفها كما يخرج الناقد زيف النقود. وكم من باطل يخرج به الرجل بحسن لفظه وتنميته وإبرازه في صورة حق! وكم من حق يخرج به بتهجينه وسوء تعبيره في صورة باطل! ولقد أحسن القائل^(١):

تقول هذا جناء النحل تمدحه وإن تشأ قلت ذا قيء الزنابير
مدحا وذما وما جاوزت وصفهما والحق قد يعتريه سوء تعبير
فلا يحل له أن يفتي بالحليل المحرمة، ولا يعين عليها، ولا يدل عليها، فيضاد الله في أمره^(٢).

رابعاً: علم المفتي بالأعراف اللفظية للمستفتي؛ لئلا يفهم كلامه على غير وجهه، "هذا إن كان إفتاؤه في ما يتعلق بالألفاظ كالإيمان والإقرار ونحوها"^(٣). فمثلاً لا يحل له أن يفتي أحداً بالطلاق حتى يعلم العرف الذي رتب الفتيا عليه واعتبار عرف بلده؛ فإن العوائد لا يجب الاشتراك فيها بين البلاد خصوصاً البعيدة الأقطار، ويكون المفتي في كل زمان يتباعد عما قبله يتفقد العرف، هل هو باق أم لا؟ فإن وجده باقياً أفق به وإلا توقف عن الفتيا، وهذا هو القاعدة في جميع الأحكام المبنية على العوائد^(٤)، وقد غفل عنه الكثير من المفتين، ووجدوا الأئمة الأول قد أفتوا بفتاوى بناء على عوائد لهم وسطروها في كتبهم بناء على عوائدهم، ثم المتأخرون وجدوا تلك الفتاوى فأفتوا بها^(٥).

(١) الأبيات تنسب لابن الرومي وذكرها ابن القيم في مفتاح دار السعادة ١٤١/١

(٢) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٢٥١/٤.

(٣) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٢٥٠/٤.

(٤) كالنقود والسكك في المعاملات، والمنافع في الإيجارات، والأيمان والوصايا والنذور في الإطلاقات.

(٥) انظر: أنوار البروق في أنواع الفروق ٤٧٣/٥.



خامساً: تنبيه السائل إلى الاحتراز عن الموهم: إذا أفق المفتي للسائل بشيء ينبغي له أن ينبهه على وجه الاحتراز، مما قد يذهب إليه الوهم منه من خلاف الصواب، ومثال هذا قوله صلى الله عليه وسلم: «لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده»^(١)، فأتبع الجملة الأولى بالثانية؛ رفعا لتوهم إهدار دماء الكفار مطلقاً، وإن كانوا في عهدهم، فإنه لما قال: «لا يقتل مؤمن بكافر» فرمى ذهب الوهم إلى أن دماءهم هدر، ولهذا لو قتل أحدهم مسلم لم يقتل به، فرفع هذا التوهم بقوله: «ولا ذو عهد في عهده».

ومن هذه الصور أيضاً أن المسألة حينما يكون في حكمها خلاف بين العلماء فإن المفتي ينظر فيها على أساس من الاحتياط والاحتراز، فإن رأى أن الفتوى فيها ستثير استنكار بعض العلماء، وتوقع في التنازع، وتؤدي إلى الطعن فيه بلا داع، فإن الاحتراز من ذلك يقضي بأن يحكي ما فيها من خلاف، ويورد ما لكل مذهب من أدلة، وينقل من الكتب ما يلائم المقام من نصوص، وبذلك يبين وجه الصواب لغيره ممن نازعه من العلماء.

ومن صور الاحتراز التي ينبغي للمفتي التفتن لها أن لا يترك شيئاً مما تلفظ به المستفتي مما له تأثير في الحكم إلا كتبه؛ وذلك أن المستفتي قد يأتي بفتوى محررة، لكنه يتلفظ بأمر ليست مكتوبة، وهي لها أثر في الحكم، فحينئذ ينبغي للمفتي أن يكتبها "بخطه بين الأسطر، أو يقول: قال المستفتي من لفظه كذا"^(٢)؛ لأن في ترك ذلك طعنًا عليه في فتياه، فينبغي له أن يتحرز من هذا الطعن.

(١) أخرجه أبو داود رقم: ٤٥٣٠، والنسائي رقم: ٤٧٣٤، وصححه الألباني.

(٢) انظر: المصدر السابق نفسه، ص ٢٥٥.

سادساً: الاحتراز في كتابة الفتوى حيث يكتب الجواب بخط واضح وسطاً، ويقارب سطوره وخطه؛ لئلا يزور أحدٌ عليه، ثم يتأمل الجواب بعد كتابته خوفاً من غلط أو سهو، إذا رأى خلال السطور أو في آخرها بياضاً يحتمل أن يلحق به ما يفسد الجواب فليحترز منه^(١).



(١) كشف القناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ٦/٣٠٣، ط دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.



المبحث الثالث: أثر حال المستفتي في تغير الفتوى

المطلب الأول: التغير بمراعاة الأوفق لحال المستفتي:

لما كانت الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والأحوال والظروف، تبعاً لما اختلف الفقهاء فيه، على المفتي مراعاة الأوفق والأرفق بحال المستفتي ومكانه وزمانه وظروفه. فمن كان من أهل الاضطراب أو المرض أو الرخص فلا بد أن توافق الفتوى مقتضى حاله وتتغير بتغير تلك الأحوال.

فمثلاً للمفتي أن يغلظ للزجر متأولاً، كما إذا سأله من له عبد عن قتله وخشي أن يقتله جاز أن يقول: إن قتلته قتلناك، متأولاً لقوله صلى الله عليه وسلم: «من قتل عبده قتلناه»^(١) وهذا إذا لم يترتب على إطلاقه مفسدة^(٢)، قال الصيمري: إذا رأى المفتي المصلحة أن يفتي لعامي بما فيه تغليظ وهو مما لا يعتقد ظاهره، وله فيه تأويل - جاز ذلك؛ زجرًا له، كما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه سئل عن توبة قاتل فقال: "لا توبة له" وسأله آخر فقال: "له توبة" ثم قال: "أما الأول فرأيت في عينه إرادة القتل فمنعته، وأما الثاني فجاء مستكيناً قد ضل فلم أقنطه"^(٣).

(١) رواه أبو داود ١٧٦/٤ كتاب الديات حديث ٤٥١٥، ورواه الترمذي كتاب الديات ١٤١٤،

والنسائي ٤٧٣٦، وابن ماجه ٢٦٦٣ كلهم عن سمرة مرفوعاً. وهو حديث ضعيف.

(٢) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم (ابن نجيم) ٢٩٠/٦، ط. دار الكتاب الإسلامي.

(٣) سنن البيهقي ١٦/٨.

قال الصيمري: وكذا إن سأله رجل فقال: إن قتلت عبدي علي قصاص؟ فواسع أن يقول: إن قتلت عبدك قتلناك... ولو سئل عن سب الصحابي هل يوجب القتل؟ فواسع أن يقول: عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «من سب أصحابي فعليه لعنة الله»^(١)، فيفعل كل هذا؛ زجرًا للعامة، ومن قل دينه ومروءته^(٢).

ومن كان من أهل العلم والمجتهدين في تحصيله فيخبره المفتي باختلاف العلماء فللمفتي تخييره بين قوله وقول مخالفه وله أن يختار لنفسه في أي الأقوال شاء وإن لم يخيره مفت؛ لأن في إلزامه بالأخذ بقول معين ترجيح بلا مرجح^(٣)، ولا فرق بين أن يعمل بقول من شاء منهم على خلاف بين أهل العلم، قال ابن فرحون قلت لأبي محمد: فما تقول أنت في ذلك؟ قال: أما من فيه فضل الاختيار فله أن يختار لنفسه، ومن لم يكن قلد رجلا يقوى في نفسه، فاختيار الرجل كاختيار القول^(٤).

وللمفتي اختصار الجواب وعدم التفصيل فيه، إذا كان المستفتي من العامة بحيث يفهمه قال صاحب الحاوي: يقول: يجوز، أو لا يجوز، أو حق، أو باطل، وحكى شيخه الصيمري في شيخه القاضي أبي حامد أنه كان يختصر غاية ما يمكنه. واستفتي في مسألة آخرها: يجوز أم لا؟ فكتب: لا، وبالله التوفيق^(٥).

(١) رواه ابن أبي عاصم في كتاب السنة ص ٤٣، وقال الألباني: حديث حسن.

(٢) انظر: المجموع شرح المذهب ٥٠/١.

(٣) انظر: مطالب أولي النهى ٤٤٧/٦.

(٤) انظر: تبصرة الحكام ٦٨/١.

(٥) انظر: المجموع شرح المذهب، للنووي ٤٩/١.



كما يستحب للمفتي إذا سئل عن شيء وعلم أن بالسائل حاجة إلى أمر آخر متعلق بالمسئول عنه أن يذكره له ويعلمه إياه؛ لأنه سأل عن ماء البحر فأجيب: بمائه وحكم ميتته؛ لأنهم يحتاجون إلى الطعام كالماء، قال الخطابي: وسبب هذا أن علم طهارة الماء مستفيض عند الخاصة والعامة، وعلم حل ميتة البحر يخفى، فلما رأهم جهلوا أظهر الأمرين كان أخفاهما أولى. ونظيره حديث المسيء صلاته؛ فإنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم أن يعلمه الصلاة، فابتدأ بتعليمه الطهارة ثم الصلاة؛ لأن الصلاة تفعل ظاهراً والوضوء في خفاء غالباً، فلما جهل الأظهر كان الأخفى أولى^(١).

المطلب الثاني: التغير الناتج عن الفهم والتفهم والتواصل:

إذا كان المستفتي بطيء الفهم، فعلى المفتي الترفق به والصبر على تفهم سؤاله وتفهم جوابه فإن ثوابه جزيل^(٢). وإذا كان بحاجة إلى تفهمه أموراً شرعية لم يتطرق إليها في سؤاله، فينبغي للمفتي بيانها له زيادة على جواب سؤاله؛ نصحاً وإرشاداً، وقد مر بنا حديث الوضوء بماء البحر.

وإذا لم يفهم المفتي السؤال أصلاً ولم يحضر صاحب الواقعة فقال الصيمري يكتب: "يزاد في الشرح ليحجب عنه"، أو: "لم أفهم ما فيها فأجيب" قال: وقال بعضهم: لا يكتب شيئاً أصلاً. قال: رأيت بعضهم كتب في هذا: يحضر السائل لنخاطبه شفاهاً. وقال الخطيب: ينبغي له إذا لم يفهم الجواب أن يرشد المستفتي إلى مفت آخر، وإلا فليمسك حتى يعلم الجواب. قال الصيمري: وإذا كان في رقعة استفتاء مسائل فهم بعضها دون بعض، أو فهمها كلها ولم يرد الجواب في بعضها، أو احتاج في بعضها إلى

(١) انظر: المجموع للنووي ٨٤/١. انظر: فتح الباري ٣/١٨٠.

(٢) انظر المجموع للنووي ١/٤٨. الموسوعة الفقهية الكويتية ١٤/٢٤٤.

تأمل أو مطالعة أجاب عما أراد وسكت عن الباقي. وقال: لنا في الباقي نظر أو تأمل أو زيادة نظر^(١).

وإذا لم يعرف المفتي لسان السائل، أو لم يعرف المستفتي لسان المفتي أجزأ ترجمة واحد بينهما؛ لأنه خبر محض فيكتفي فيه بواحد كأخبار الديانات والطب، وطرد هذا الاكتفاء بترجمة الواحد في الجرح والتعديل، والرسالة، والدعوى، والإقرار والإنكار بين يدي الحاكم،^(٢).

وللمفتي أن يفهم السائل وينبئه على ما يجب الاحتراز عنه لأن ذلك من قبيل الهداية لدفع المضار وإذا كان الحكم مستغرباً وطأ قبله أي مهد له، ليزيل استغرابه وله الحلف على ثبوت الحكم أحياناً، قال تعالى: ﴿وَسْتَئْذِنُونَكَ أَحَقُّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ﴾ [يونس: ٥٣]، وقال جل ذكره: ﴿فَوَرَبِّ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ إِنَّهُ لَحَقٌّ مِثْلَ مَا أَنَّكُمْ نَبْطِقُونَ﴾ [الذاريات: ٢٣]، والسنة شهيرة بذلك^(٣).

ومن فقه المفتي ونصحه وحسن تفهيمه إذا سأل المستفتي عن شيء فمنعه منه، وكانت حاجته تدعوه إليه أن يدلّه على ما هو عوض له منه، فيسد عليه باب المحذور، ويفتح له باب المباح، كالطبيب الحاذق إذا منع المريض من أغذية تضره يدلّه على أغذية

(١) انظر: المجموع للنووي ٥٢/١.

(٢) انظر: إعلام الموقعين، لابن القيم ٢٨٠/٤، هذا مذهب أبي حنيفة، إجراء لها مجرى الخبر. والرواية الثانية لا يقبل في هذه المواضع أقل من اثنين؛ إجراء لها مجرى الشهادة، وهذا بخلاف ترجمة الفتوى والسؤال فإنه خبر محض، فافترقا.

(٣) انظر: كشف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٣٠٣/٦.



تنفعه^(١)، وفي الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «ما بعث الله من نبي إلا كان حقاً عليه أن يدل أمة على خير ما يعلمه لهم، وينهاهم عن شر ما يعلمه لهم»^(٢). وقد منع صلى الله عليه وسلم بلالا أن يشتري صاعاً من التمر الجيد بصاعين من الرديء، ثم دله على الطريق المباح، فقال: «بع الجمع بالدرهم، ثم اشتر بالدراهم جنيباً»^(٣). ولما سأله عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث والفضل بن عباس أن يستعملهما في جباية الزكاة؛ ليصيبا ما يتزوجان به منعهما من ذلك، وأمر محمية بن جزو وكان على الخمس أن يعطيها ما ينكحان به، فمنعهما من الطريق المحرم، وفتح لهم الطريق المباح^(٤).

المطلب الثالث: التغير بجبر القصور الوارد في السؤال وتصحيح الخطأ:

ومن مظاهر التغير في هذا الشأن ما يلي:

أولاً: جبر قصور السؤال والتفصيل في الإجابة وتصحيح الخطأ: أشار المرداوي في إنصافه إلى مثل هذا قال: ولا يجوز إطلاقه في الفتيا في اسم مشترك إجماعاً، بل عليه التفصيل، فلو سئل: هل له الأكل بعد طلوع الفجر؟ فلا بد أن يقول: يجوز بعد الفجر الأول لا الثاني^(٥).

(١) انظر: إعلام الموقعين ٤/١٥٩.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه رقم: ١٨٤٤، والنسائي في سننه رقم: ٤١٩١.

(٣) أخرجه البخاري رقم ٢٠٨٩، ومسلم في صحيحه رقم: ١٥٩٣.

(٤) انظر إعلام الموقعين لابن القيم ٤/١٥٩، ١٦٠.

(٥) انظر: الإنصاف علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ١١/١٩٠، ١٩٧.

قول المرأة المستفتية: "إني نذرت أن أنحر ابني" تريد أنها أتت بذلك والتزمته على وجه النذر والتقرب لله تعالى به. فقال ابن عباس: لا تنحري ابنك وكفري عن يمينك، فمنعها من النحر الذي علقت به النذر؛ لأنه معصية لا تحل بنذر ولا غيره. وقال لها: كفري عن يمينك فسماه يميناً لوجهين:

أحدهما: لما كانت كفارته عند ابن عباس كفارة يمين سماه لذلك يميناً. والثاني: أنه لعله فهم منها أنها أتت بذلك على وجه اليمين مثل أن تقول: إن دخلت الدار فلله علي أن أنحر ابني، فعلى هذا يحتمل أن يريد بقوله: كفري عن يمينك الهدى أو غيره مما يوجب عليها ذلك. وقد قال مالك فيمن قال لابنه أو لأجنبي في يمين لله: علي أن أنحر فحنث فإنه على ضربين:

أحدهما: أن يعلق ذلك مكان النحر، مثل أن يقول: أنحر عند مقام إبراهيم أو عند البيت أو المسجد أو بمنى أو بمكة.

والثاني: أن يذكر موضعاً لم يشرع فيه النحر مثل أن يقول بالبصرة أو بالكوفة. فأما الأولى وهو أن يعلق نحره بموضع النحر فقد روى ابن حبيب، عن مالك: عليه الهدى. ووجه ذلك أنه لما أخرجه مخرج النذور، وعلق ذلك بموضع النذر - علم أنه أراد به القرية، ولهذا المعنى تعلق بالقرية على وجه البدل لما ورد في ذلك من فعل إبراهيم - عليه السلام - وما آل إليه حكمه في نحر ابنه - صلى الله عليه وسلم - فلزمه في ذلك الهدى؛ لأن نحر ابنه لا يحل فلا يتعلق به النذر، وإنما يتعلق النذر في ذلك بما ورد به الشرع من الهدى^(١).

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ ٨٩/٣.



وأما فيما يخص تصحيح الخطأ فإن رأى المفتي لحناً فاحشاً في الرقعة المكتوب فيها السؤال في لفظ ومنطوق السائل أو رأى بها خطأ يحيل المعنى أصلحه لأن إجابته تتوقف على ذلك لفهم المقصود.

ثانياً: العدول عن السؤال إلى ما هو أنفع: يجوز للمفتي أن يعدل عن جواب المستفتي عما سألته عنه إلى ما هو أنفع له منه، ولا سيما إذا تضمن ذلك بيان ما سأل عنه، وذلك من كمال علم المفتي وفقهه ونصحه، وقد قال تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُ مِنْ خَيْرٍ فَلِلَّوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى وَالْمَسْكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾ (البقرة: ٢١٥)، فسألوه عن المنفق فأجابهم بذكر المصرف؛ إذ هو أهم مما سألوه عنه، ونبههم عليه بالسياق، مع ذكره لهم في موضع آخر، وهو قوله تعالى: ﴿قُلِ الْعَفْوَ﴾ (البقرة: ٢١٩) وهو ما سهل عليهم إنفاقه ولا يضرهم إخراجهم، وقد ظن بعضهم أن من ذلك قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾ (البقرة: ١٨٩) فسألوه عن سبب ظهور الهلال خفياً ثم لا يزال يتزايد فيه النور على التدرج حتى يكمل ثم يأخذ في النقصان، فأجابهم عن حكمة ذلك من ظهور مواقيت الناس التي بها تمام مصالحهم في أحوالهم ومعاشهم ومواقيت أكبر عبادتهم وهو الحج، وإن كانوا قد سألوا عن السبب فقد أجيبوا بما هو أنفع لهم مما سألوا عنه، وإن كانوا إنما سألوا عن حكمة ذلك فقد أجيبوا عن عين ما سألوا عنه، ولفظ سؤالهم محتمل، فإنهم قالوا: ما بال الهلال يبدو دقيقاً ثم يأخذ في الزيادة حتى يتم ثم يأخذ في النقص؟! (١).

(١) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ١٦٧، ١٦٨.

ثالثاً: جواب المفتي بأكثر من السؤال: يجوز للمفتي أن يجيب السائل بأكثر مما سأله عنه، وهو من كمال نصحه وعلمه وإرشاده، ومن عاب ذلك فلقله علمه، وضيق عطنه، وضعف نصحه. وقد ترجم البخاري لذلك في صحيحه فقال: باب من أجاب السائل بأكثر مما سأل عنه ثم ذكر حديث ابن عمر رضي الله عنهما «ما يلبس المحرم؟ فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : لا يلبس القمص، ولا العمائم، ولا السراويلات، ولا الخفاف، إلا أن لا يجد نعلين فليلبس الخفين، وليقطعهما أسفل من الكعبين»^(١) فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يلبس المحرم فأجاب عما لا يلبس، وتضمن ذلك الجواب عما يلبس، فإن ما لا يلبس محصور، وما يلبسه غير محصور، فذكر لهم النوعين، وبين لهم حكم لبس الخف عند عدم النعل، وقد سأله عن الوضوء بماء البحر، فقال لهم: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»^{(٢)(٣)}.

قال ابن المنير: موقع هذه الترجمة التنبيه على أن مطابقة الجواب للسؤال غير لازم، بل إذا كان السبب خاصاً والجواب عاماً جاز، وحمل الحكم على عموم اللفظ لا على خصوص السبب؛ لأنه جواب وزيادة فائدة.

ويؤخذ منه أيضاً أن المفتي إذا سئل عن واقعة واحتمل عنده أن يكون السائل يتذرع بجوابه إلى أن يعديه إلى غير محل السؤال تعين عليه أن يفصل الجواب، ولهذا قال: "فإن لم يجد نعلين" فكأنه سأل عن حالة الاختيار فأجابه عنها وزاده حالة الاضطرار، وليست أجنبية عن السؤال؛ لأن حالة السفر تقتضي ذلك.

(١) أخرجه البخاري برقم: ١٧٤١، والترمذي رقم: ٨٣٣.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه رقم: ٨٣ وصححه الألباني.

(٣) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ١٥٨/٤.



وأما ما وقع في كلام كثير من الأصوليين أن الجواب يجب أن يكون مطابقاً للسؤال فليس المراد بالمطابقة عدم الزيادة، بل المراد أن الجواب يكون مفيداً للحكم المستؤل عنه. وفي الحديث أيضاً العدول عما لا ينحصر إلى ما ينحصر طلباً للإيجاز؛ لأن السائل سأل عما يلبس فأجيب بما لا يلبس؛ إذ الأصل الإباحة، ولو عدد له ما يلبس لطلال به، بل كان لا يؤمن أن يتمسك بعض السامعين بمفهومه فيظن اختصاصه بالحرم. وأيضاً فالمقصود ما يحرم لبسه لا ما يحل له لبسه؛ لأنه لا يجب له لباس مخصوص بل عليه أن يجتنب شيئاً مخصوصاً^(١).

المطلب الرابع: الامتناع عن الفتوى والإحالة إلى مفتٍ آخر:

أولاً: للمفتي ترك الجواب إذا خاف غائلة الفتيا من هلاك أو فساد أو فتنة يديرها المستفتي أو غيره. والأصل وجوب البيان وتحريم الكتمان إن كان الحكم جلياً فلا يترك المفتي بيانه لرغبة ولا رهبة لقول الله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لُبِّيْنَهُ، لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ، فَنَبَذُوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ وَأَشْرَوْا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلاً فَبَيْسَ مَا يَشْتَرُونَ﴾ [آل عمران: ١٨٧]، لكن إن خاف الغائلة فله ترك الجواب، وكذا له أن يترك الفتيا إن خاف أن يستغلها الظلمة أو أهل الفجور لمآرهم^(٢).

وإن حدث ما لا قول فيه تكلم فيه حاكم ومجتهد ومفت. وقيل: لا يجوز في أصول الدين. قال في آداب المفتي: ليس له أن يفتي في شيء من مسائل الكلام مفصلاً. بل يمنع السائل وسائر العامة من الخوض في ذلك أصلاً. وقال في أعلام الموقعين بعد أن

(١) انظر: فتح الباري ٢١٢/١.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣ / ٢٦٤.

حكى الأقوال: والحق التفصيل، وأن ذلك يجوز بل يستحب، أو يجب عند الحاجة، وأهلية المفتي والحاكم. فإن عدم الأمران لم يجز. وإن وجد أحدهما احتمل الجواز والمنع، والجواب عند الحاجة دون عدمها^(١).

ثانياً: الامتناع عن الفتوى فيما لم يقع: إذا سأل عما لم يقع، وكانت المسألة اجتهادية، فيترك الجواب؛ إشعاراً للمستفتي بأنه ينبغي له السؤال عما يعنيه مما له فيه نفع ووراءه عمل، لحديث: «إن الله كره لكم ثلاثاً: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال»^(٢)، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: «ما كانوا يسألون إلا عما ينفعهم»^(٣). وقال ابن عباس لعكرمة: «من سألك عما لا يعنيه فلا تفت»^(٤). وسأل مهنا أحمد عن مسألة فغضب وقال: «خذ ويحك فيما تنتفع به وإياك وهذه المسائل المحدثه وخذ فيما فيه حديث»^(٥).

وذكر الإمام بن القيم ثلاثة أقوال، قال: وقد حكى عن كثير من السلف أنه كان لا يتكلم فيما لم يقع، وكان بعض السلف إذا سأل الرجل عن مسألة قال: هل كان ذلك؟ فإن قال: نعم تكلف له الجواب، وإلا قال: دعنا في عافية. وقال الإمام أحمد لبعض أصحابه: إياك أن تتكلم في مسألة ليس لك فيها إمام. والحق التفصيل، فإن كان في المسألة نص من كتاب الله أو سنة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أو أثر

(١) انظر: الإنصاف علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ١١/١٩٠، ١٩٧.

(٢) أخرجه البخاري رقم ١٤٠٧، ومسلم رقم: ٥٩٣.

(٣) انظر: شرح المنتهى ٣/٤٥٧، وإعلام الموقعين ٤/٢٢١، والمواصفات ٤/٢٨٦، ٢٩٠.

(٤) انظر: شرح المنتهى ٣/٤٥٧، والمواصفات ٤/٣١٣.

(٥) انظر: دقائق أولي النهى المعروف بشرح منتهى الإرادات ٣/٤٨٤.



عن الصحابة - لم يكره الكلام فيها. وإن لم يكن فيها نص ولا أثر فإن كانت بعيدة الوقوع أو مقدرة لا تقع لم يستحب له الكلام فيها، وإن كان وقوعها غير نادر ولا مستبعد، وغرض السائل الإحاطة بعلمها ليكون منها على بصيرة إذا وقعت - استحب له الجواب بما يعلم، لا سيما إن كان السائل يتفقه بذلك ويعتبر بها نظائرها، ويقرع عليها، فحيث كانت مصلحة الجواب راجحة كان هو الأولى^(١).

وقال المرداوي: "ولا يجب جواب ما لا يحتمله كلام السائل، ولا ما لا نفع فيه، لأن الواقعة تختلف في وصفها قبل وقوعها عنها بعد وقوعها، وقد يكون فيه من الملابس والأحوال ما لا تظهر إلا بعد الوقوع"^(٢). فعن عامر الشعبي قال: (سئل عمار رضي الله عنه عن مسألة فقال: كان هذا بعد؟ قالوا: لا، قال: دعونا حتى يكون فإذا كان تجشمناه لكم)^(٣)، وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال: قال: (لا تعجلوا بالبلية قبل نزولها، فإنكم إن لم تفعلوا لم ينفك المسلمون أن يكون منهم من إذا قال وفق، أو قال: سدد. وإنكم إن استعجلتم بالبلية قبل نزولها ذهب بكم السبل ها هنا، وها هنا)^(٤).

ثالثاً: الامتناع عن الفتوى فيما لا يحتمله عقل السائل: كأن يكون عقل السائل لا يحتمل الجواب، فيترك إجابته وجوباً؛ لقول علي رضي الله عنه -: «حدثوا الناس

(١) انظر: إعلام الموقعين ٤/ ٢٤٣.

(٢) انظر: الإنصاف علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ١١/ ١٩٠-١٩٧.

(٣) أخرجه ابن سعد في الطبقات ٣/ ١٨٣.

(٤) رواه أبو داود في المراسيل رقم: ٤٨٩.

بما يعرفون، أتريدون أن يكذب الله ورسوله؟^(١)، وقال ابن مسعود: «ما أنت بمحدث قوما حديثا لا تبلغه عقولهم إلا كان لبعضهم فتنة»^(٢)، ولا يلزم جواب ما لا يحتمله سائل قال البخاري: قال علي رضي الله عنه: «حدثوا الناس بما يعرفون، أتريدون أن يكذب الله ورسوله؟»^(٣)، وقال ابن مسعود: «ما أنت بمحدث قوما حديثا لا تبلغه عقولهم إلا كان لبعضهم فتنة»^(٤).

رابعا: الامتناع لوجود التهمة: كأن يفتي ابنه أو زوجته أو أباه أو قريبه في مسألة فيها طرف خصومة، فيتهم بالحباة وتقدم القريب والحيف والظلم، وهذا مما يجري مجرى القاضي في المنع من الحكم لمن يتهم عليه المفتي يفتي لمن يتهم عليه ممن لا تجوز شهادته، فينبغي للمفتي الهروب من هذا متى قدر عليه. قال المازري: وقد نزل بي مثل هذا في خصام لزوجتي في مواريث، وسألني القاضي والخصوم في الفتوى فامتنعت من ذلك^(٥).

خامسا: دلالة العالم للمستفتي على غيره: وهو موضع خطر جدًّا، فليُنظر المفتي ما يحدث من ذلك، فإنه متسبب بدلالته إما إلى الكذب على الله ورسوله في أحكامه، أو القول عليه بلا علم، فهو إما معين على الإثم والعدوان، وإما معين على البر والتقوى، فليُنظر الإنسان إلى من يدل عليه، وليتق الله ربه، والمسألة بعينها منصوبة عن الإمام أحمد. قال أبو داود في مسائله: قلت لأحمد: الرجل يسأل عن المسألة فأدله على إنسان

(١) أخرجه البخاري رقم: ١٢٧.

(٢) أخرجه مسلم رقم: ١٠/١.

(٣) أخرجه البخاري رقم: ١٢٧.

(٤) أخرجه مسلم رقم ١١٠.

(٥) انظر: تبصرة الحاكم لابن فرحون ٢١١/١.



يسأله؟ فقال: إذا كان يعني الذي أرشدته إليه متبعا ويفتي بالسنة^(١). وكان أحمد يدل على أهل المدينة، ويدل على الشافعي، ويدل على إسحاق ولا خلاف عنه في استفتاء هؤلاء، وأنه لا يستفتي المخالفين لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا سيما كثير من المنتسبين إلى الفتوى، وقد رأى رجل ربيعة بن أبي عبد الرحمن يكي، فقال: ما يكيك؟ فقال: استفتي من لا علم له، وظهر في الإسلام أمر عظيم، قال: ولبعض من يفتي ههنا أحق بالسجن من السراق، فكيف لو رأى ربيعة زماننا؟! وإقدام من لا علم عنده على الفتيا، وتوثبه عليها، ومد باع التكلف إليها، وتسلقه بالجهل والجرأة عليها مع قلة الخبرة وسوء السيرة وشؤم السريرة.

وقد ذكر ابن عقيل في واضحته: أنه يستحب إعلام المستفتي بمذهب غيره، إن كان أهلاً للرخصة كطالب التخلص من الربا، فيدله على من يرى التحيل للخلاص منه، والخلع بعدم وقوع الطلاق.

ونقل القاضي أبو الحسين في فروعه في كتاب الطهارة عن الإمام أحمد رحمه الله أنهم جاءوه بفتوى فلم تكن على مذهبه. فقال: عليكم بحلقة المدنيين. ففي هذا دليل على أن المفتي إذا جاءه المستفتي، ولم يكن له عنده رخصة فله أن يدلّه على صاحب مذهب له فيه رخصة.

قال المرداوي: "قال الفضل بن زياد: سمعت أبا عبد الله، وسئل عن الرجل يسأل عن الشيء في المسائل فهل عليه شيء من ذلك؟ فقال: إذا كان الرجل متبعا أرشده إليه فلا بأس. قيل له: فيفتي بقول مالك وهؤلاء؟ قال: لا، إلا بسنة رسول الله صلى الله عليه

(١) انظر: الإنصاف علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ١١/١٩٠، ١٩٧.

وسلم وآثاره، وما روي عن الصحابة رضي الله عنهم فإن لم يكن فعن التابعين^(١). ففي هذا دليل على أن المفتي إذا جاءه المستفتي، ولم يكن عنده رخصة - يدل على مذهب له فيه رخصة^(٢).



(١) انظر: الإنصاف للمرداوي ٨ / ٤٢٨.

(٢) انظر: مطالب أولي النهى ٥ / ٣١٧.



الخاتمة

وبعد، فهذا جهد المقل مما يسمح به المقام، مع علمي بأن الموضوع يحتاج إلى أكثر من هذا، وحسبي أنني حاولت فتح الباب للباحثين في بعض نقاط هذا البحث، وفي هذه الخاتمة إتماماً للفائدة ينبغي أن أسجل النتائج التالية:

أولاً: أن تغير الفتوى بتغير أحوال المستفتي أمر سائغ مشهور ومقرر غير منكر واقع في زمان الوحي، ظاهر عند مطالعة السنة.

ثانياً: أن الفتوى نوع من اجتهاد المفتي في تنزيل الأحكام على الأحوال، ولها أثر عظيم في إصلاح المجتمعات والأفراد، وفي انتظام الناس واستقامة أحوالهم، وعلاج ما يطرأ عليها من الأزمات الواقعة والمتوقعة، وعليه فلا ينبغي الجمود أمام الوقائع والنوازل والأحداث واستدعاء فتاوى الآخرين من مصادرها والإفتاء بها، والتعصب لقول الأئمة والمجتهدين الذين اجتهدوا في وقائع زمانهم وأحوال دهرهم، وعدم إدراك التغير الحادث والتطور الناجز، في أحوال الأمم والأشخاص.

ثالثاً: خطورة أمر الفتوى في إصابة وجه الحق، وإدراك مقاصد الشريعة، ومطابقة مقتضى أحوال الناس وتحذيرهم وتنبيههم، وهو أهم وظائف الفتوى ويحتاج إلى نوع اجتهاد من المفتي في معرفة أحوال المستفتين، فيعرف منهم مداخل الشيطان، ومنازع الهوى، والحظوظ العاجلة، حتى تأتي فتواه مقيدة بقيود التحرز من تلك المداخل.

رابعاً: التلاعب بأمر الفتوى قد يكون من المستفتي فينبغي على المفتي ألا ينفصل عن الواقع حتى يدرك حيل الناس ومكرهم، ويكون بصيراً بتصويراتهم وما يستفتون عنه، حذراً من لعبهم ومكائدهم.

خامساً: والتيسير في الفتوى أو التشديد فيها مبني على حال المستفتي، ومرتبطة بغلبة الظن بحصول المقصود منه برفع الحرج وزوال المشقة، أو زجر المفرط ورده إلى الجادة، ولا

يجوز التساهل في الفتوى بلا حاجة ولا ضرورة، ومعرفة ما يناسب السائل هو الحكمة ولا يكون إلا بتوفيق الله وتسديده.

سادسا: يجب على الباحثين والمهتمين بشأن الفتوى الاهتمام بالهدي النبوي، وفتاوى الصحابة، واكتشاف منهج السلف فيها، ومن ثم تطبيق هذا المنهج، وضبط فوضى الفتاوى على القنوات الفضائية، ومواقع التواصل الاجتماعي. وأخيرا أسأل الله أن ينفع بهذا البحث وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم. وصل اللهم وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.





ثبت المراجع

١. القرآن الكريم.
٢. الإتقان في علوم القرآن لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ط. مجمع الملك فهد.
٣. الإحكام في أصول الأحكام لأبي الحسن علي بن أبي علي محمد الآمدي المتوفى ٦٣١هـ، تحقيق إبراهيم العجوز، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، سنة ١٩٩٨م.
٤. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، للقرافي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، ط مكتب المطبوعات الإسلامية ١٤١٧هـ
٥. الأصول العامة والقواعد الجامعة للفتاوى الشرعي للدكتور حسين بن عبد العزيز آل الشيخ.
٦. اعتبار المال في البحث الفقهي، مقال بموقع الفقه الإسلامي <http://www.islamfeqh.com/>
٧. إعلام الموقعين عن رب العالمين للإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٨. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالح الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ) تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية ١٣٧٥هـ.
٩. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم (ابن نجيم)، ط. دار الكتاب الإسلامي.

١٠. البحر المحيط بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الشافعي الزركشي، المتوفى سنة ٧٩٤هـ، دار الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
١١. البرهان في علوم القرآن للزركشي طبعة عيسى الحلبي، بتحقيق أبو الفضل إبراهيم.
١٢. بيان دار الإفتاء المصرية الصادر الجمعة، ١٤ مارس ٢٠١٤ والمنشور بجريدة مصر العربية.
١٣. تبصرة الحكام في أصول الأقضية مناهج الحكام لبرهان الدين أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي المتوفى سنة ٧٩٩هـ، طبعة مصطفى الباوي الحلبي ١٩٥٨م.
١٤. تفسير المنار (البيان في تفسير القرآن)، لمحمد رشيد رضا، الطبعة الأولى، دار المعرفة، ١٤٠٦هـ.
١٥. تلخيص الحبير لأحمد بن حجر العسقلاني أبي الفضل شهاب الدين، ط. مؤسسة قرطبة ١٤١٦هـ، الطبعة الأولى.
١٦. الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي الأندلسي القرطبي، المتوفى سنة ٦٧١هـ، تحقيق أحمد عبد العليم البردوني، طبعة دار الشعب، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٣٧٢هـ.
١٧. درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر. طبعة: دار عالم الكتب؛ سنة: ١٤٢٣م - ٢٠٠٣م.
١٨. دقائق أولي النهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (١٠٥١هـ - ١٦٤١م).
١٩. رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار (حاشية ابن عابدين) لمحمد أمين بن عمر بن عابدين، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ، طبعة دار الكتب العلمية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.



٢٠. سلسلة الأحاديث الصحيحة لمحمد ناصر الدين الألباني، طبعة مكتبة المعارف بالرياض، سنة ١٤١٥ هـ.
٢١. سنن الترمذي (الجامع الصحيح) للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي المتوفى سنة ٢٧٩ هـ، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرين، طبعة دار إحياء التراث العربي.
٢٢. سنن النسائي للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي المتوفى سنة ٣٠٣ هـ، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، طبعة مكتب المطبوعات الإسلامية حلب.
٢٣. صحيح ابن حبان للإمام أبي حاتم التميمي البستي المتوفى سنة ٣٥٤ هـ، تحقيق شعيب الأرنؤوط، طبعة مؤسسة الرسالة.
٢٤. صحيح البخاري (الجامع الصحيح) للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي المتوفى سنة ٢٥٦ هـ، تحقيق دكتور مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، بيروت.
٢٥. صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري المتوفى سنة ٢٦١ هـ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار إحياء التراث العربي.
٢٦. فتح الباري للحافظ أبي الفضل أحمد حجر العسقلاني الشافعي، المتوفى سنة ٨٥٢ هـ، المطبعة السلفية، ١٩٨٥ م.
٢٧. الفتوى بين مطابقة الشرع ومسايرة الأهواء للشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، محاضرة مسموعة.
٢٨. الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق للقرافي لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، طبعة عالم الكتب.
٢٩. فقه الزكاة للدكتور يوسف القرضاوي مؤسسة الرسالة - الطبعة: الثانية - ١٣٩٣ هـ

٣٠. الفواكه الدواني شرح رسالة أبي زيد القيرواني للنفراوي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ١٤١٨هـ.
٣١. القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي للدكتور محمد الزحيلي، جامعة الكويت - نشر جامعة الكويت ١٩٩٩م.
٣٢. كشف القناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ط دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.
٣٣. مجلة البحوث الإسلامية العدد الأول، رجب إلى رمضان لسنة ١٣٩٥هـ - المفتي في الشريعة الإسلامية.
٣٤. المجموع شرح المذهب لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ.
٣٥. المسند للإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني المتوفى سنة ٢٤١هـ، طبعة مؤسسة قرطبة، القاهرة ١٩٩٣م.
٣٦. المصنف لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني المتوفى سنة ٢١١هـ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
٣٧. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى لمصطفى الرحيباني المتوفى سنة ١٢٤٣هـ، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.
٣٨. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب المتوفى سنة ٩٧٧هـ، طبعة دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.



٣٩. المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي، المتوفى سنة ٤٧٤ هـ، طبعة دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية.

٤٠. الموافقات لأبي إسحاق الشاطبي، تعليق عبد الله دراز، طبعة دار الفكر العربي، القاهرة، د.ت.

٤١. الموسوعة الفقهية الكويتية ط وزارة الأوقاف بدولة الكويت.





تنوع الصيغ الاستدلالية في استنباط العلة وأثره في تغير الفتوى



أ. د. مختار محمود عطا الله

أستاذ بقسم الدراسات الإسلامية

كلية الآداب . جامعة الملك فيصل





مُتَكَلِّمَةٌ

الحمد لله رب العالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله ولي الصالحين، وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله النبي الأمي الكريم، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين... وبعد:

فإن الفتوى تعد مركز حلقة من حلقات سلسلة من الفعاليات الفكرية يقوم بها العلماء في سبيلهم إلى تطبيق الشريعة الإسلامية، وهي التأصيل والتنزيل والتفعيل؛ ففي التأصيل يتم تقرير الحكم الشرعي في المطلق بأدلته، وفي التنزيل يتم ربط الحكم بما يناسبه من الوقائع ويتحملة من الحالات، وفي التفعيل يتم ضبط أفعال العباد وفق هذا الحكم.

وتأتي الفتوى في مرحلة التنزيل، فيقوم المفتي بإصدار قرار مفاده انطباق الحكم الشرعي بأنواعه الخمسة (المفروض والمحرم والمندوب والمكروه والمباح) على الحالة المعينة التي يعينها بصفاتها الذاتية أخذاً برافد المستفتي، وما يطمئن إليه من روافد أخرى. فالتأصيل فيه الحكم ويقوم به المجتهدون من العلماء، والتنزيل فيه الفتوى ويقوم به المفتون من الفقهاء، والتفعيل فيه العمل ويقوم به الحكام والأمراء.

وبالنظر إلى الحكم، فإن مستحدثات الأمور التي لم يرد فيها حكم خاص بها منصوص عليه في الشرع الحكيم تحتاج في تخصيص حكم لها إلى قياسها على أشباهها ونظائرها مما ورد بشأنه حكم منصوص عليه من الأمور، ولا يجرى القياس إلا بتحديد علة حكم الأصل التي يسحب المجتهد الحكم على الفرع بسبب على توافرها فيه. وقد حدد الأصوليون مسالك للوصول إلى علة الحكم الشرعي عند عدم النص عليها، وعدم توفر إجماع عليها.

وقد فتح التعدد في مسالك العلة بابا واسعا لابتكار صيغ محكمة تساعد على الوصول للعلة، فتعددت الصيغ تعددا تجاوز تعدد المسالك، وقد نتج عن هذا التعدد اختلاف في تحديد العلة المرجح تأثيرها في الحكم، وتعدد العلل للمسألة الواحدة تعددت الأحكام المناسبة لتلك المسألة، ولما كانت الفتوى مرهونة بالحكم؛ فقد لاحظ الباحث أن الفتوى تتغير بتغير صيغة الاستدلال على علة الحكم.

من هنا يمكن أن أصوغ بعض التساؤلات التي يجيب عنها البحث، وهي:

ما أثر اختلاف الصيغ الاستدلالية في استنباط علة الحكم الشرعي على تغير الفتوى المنزلة على الوقائع النظرية؟ وهل تتعدد العلل في الحكم الواحد؟ وما صلة تعدد العلل بتعدد الأحكام؟ وهل ترجح العلة بحسب قوة طريق إثباتها؟ وكيف يؤثر تعدد العلل في الحالة الواحدة في تغير الفتوى بشأنها؟ وما الأمثلة التطبيقية التي يمكن أن تمثل بها لهذا العامل من عوامل تغير الفتوى؟

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

من خلال الدراسة الاستطلاعية وضع البحث عدة فروض علمية الآتية:

١. الحاجة إلى بلورة ما وجد في البحث الفقهي والأصولي العديد من صيغ الاستدلال في استنباط علة الحكم تفرعت عن مسالك العلة التقليدية مثل: الحصر والإبطال، وقياس الخلف، وقياس الأولى، والتسليم الجدلي، وتنقيح المناط، وغيرها مما اقتضته ضرورة التدقيق في تحديد علة الأحكام الشرعية.
٢. الحاجة إلى توصيف علمي دقيق للبناءات الاستدلالية لهذه الصيغ، وللشروط والضوابط التي لا يكون إنتاجها صحيحا بدونها.



٣. الحاجة إلى الكشف عن العلاقة الطردية بالمنحى التأثري التسلسلي بين العلة والحكم، ثم الفتوى.
٤. الحاجة إلى بيان أن العلة باعتبارها الوصف المؤثر في الحكم قد اكتسبت المسالك إليها أهمية خاصة في تغير الفتوى بتغيرها.
٥. إثبات أن تغير الفتوى بتغير علة الحكم بسبب تغير المسلك إليها أمر حاصل في بعض المسائل الفقهية.

منهج الدراسة:

لقد اقتضت طبيعة البحث والمهدف منه عند التحقق من صحة تلك الفروض استعمال المنهج التحليلي من جانب، والمنهج التقويمي من جانب، والمنهج الاستنباطي من جانب ثالث؛ عند معالجة المادة العلمية المجموعة حول الموضوع.

فأما التحليل فقد وجد الباحث أنه لا غنى عنه في تناول معالجات الفقهاء والأصوليين للصيغ وترتيب الاستدلال بها بشروطها وضوابطها.

وأما التقويم فقد كان ضروريا لبيان ما اعترى هذه الصيغ أو بعضها من سلبيات مع تقديم ما يمكن به تجاوزها.

وأما الاستنباط فقد كان ضروريا في ربط تعدد الصيغ وما ترتب عليه من الاختلاف في تحديد الحكم بما يلزم المفتي من تغيير فتواه عند اطمئنانه لتأثير تلك العلة تأثيرا ظاهرا في الحكم.

الدراسات السابقة :

بخصوص مشكلة البحث لم أقف على دراسة تباشر معالجة تأثير تعدد الصيغ الاستدلالية على العلة في الفتوى وتغيرها، وهذا واحد من أهم الشروط العلمية لإعداد البحث، ولكنني تتبعت بعض الدراسات المتصلة على نحو ما بموضوع البحث، ومنها:

- دراسة الدكتور أسامة الشيبان بعنوان "تغير الاجتهاد. دراسة تأصيلية تطبيقية" وقد استنتج الباحث عدة نتائج كان من بينها ما يتصل بموضوعنا، وهي أن تغير الاجتهاد - و هو قريب من مفهوم تغير الفتوى وفق ما يعتمد هذا البحث و هو يشمل فيما يشمل - هو نقض المجتهد لرأيه في المسألة، ورجوعه عن الحكم الذي توصل إليه باجتهاده السابق لداع يستلزم الرجوع والنقض، وينتج عن ذلك الرجوع عن الفتوى والأقضية.

- دراسة عبد الله شفيق السرحي "اختلاف الأصوليين في تحديد العلة وأثره على الفروع الفقهية" وهي رسالة علمية مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في أصول الفقه من كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية - غزة، عام ٢٠٠٧ م. بإشراف الدكتور زياد إبراهيم مقداد. وقد بين أن تعدد الصيغ أو طرق الوصول لليلة واحد من العوامل المؤثرة في الفروع الفقهية، غير أنه لم يفصل القول فيها، ولم يمثل لها بأمثلة فقهية.

هذا فضلاً عن المراجع الآتية التي أفاد الباحث منها مسائل أغنته أثناء النظر فيها، ومنها:

- دراسة عبد الرحمن زبيدي "الاجتهاد بتحقيق المناط وسلطانة في الفقه الإسلامي" وهي دراسة أصولية فقهية مقارنة تبحث في كيفية تنزيل الأحكام الشرعية على الواقع، نشر دار الحديث بالقاهرة، ط ١، ١٤٢٦ هـ



- دراسة الدكتور محمد عبد الرحمن المرعشلي بعنوان "اختلاف الاجتهاد وتغيره وأثر ذلك في الفتيا" نشر المؤسسة الجامعية، بيروت، ط ١، ١٤٢٤هـ
- دراسة الدكتور محمد مصطفى شلي "تعليل الأحكام" وهي عرض وتحليل لطريقة التعليل وتطوراتها في عصور الاجتهاد والتقليد، نشر دار النهضة العربية، بيروت ١٤٠١هـ.
- دراسة الدكتور أحمد عبد الوهاب الشنقيطي بعنوان "الوصف المناسب لشرع الحكم" طبعة ١٤١٥هـ، نشر الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، وكان من بين نتائجه أنه يجوز تعليل الحكم بعلمين أو علل كل علة مستقلة.

المفاهيم الاصطلاحية للألفاظ المحورية:

يحسن بنا قبل الدخول في المعالجات التحليلية أن نسجل هنا المفاهيم الاصطلاحية للألفاظ المحورية التي سترد في البحث منظورا إليها من زاوية إجرائية: وذلك يجنبنا اللبس والاختلاط في فهم المعنى المراد، ويساعد على التقاء الأفكار والرؤى، وهي:

الفتوى - تغير الفتوى - العلة - صيغ الاستدلال على العلة - الحكم الشرعي.

الفتوى: إخبار المجتهد عن حكم شرعي لمن سأل عنه لا على وجه الإلزام^(١).

تغير الفتوى: تحول المجتهد في إخباره بالحكم الشرعي لمن سأل عنه، بحيث يخبر في المسألة بحكم جديد غير ما كان يخبر به أولا، لحصول موجب للتغيير عنده^(٢).

(١) انظر: الشيبان، تغير الاجتهاد، ٢١٤/١.

(٢) انظر: الشيبان، السابق، ٢١٦/١.

العلة: الوصف الظاهر المنضبط الذي دل الدليل على اعتبار المعنى الموجود فيه مناطا مقصودا للشارع من شرع الحكم^(١).

صيغ الاستدلال على العلة: الطرق التي تكشف عن الحكم سواء كانت عقلية أو عقلية، وهي الطرق المبنية بناء استنباطيا محكما، تسلم فيه المقدمات إلى نتائج تسليمها حتميا، وتهدف إلى معرفة علة الحكم الشرعي معرفة يقينية، يزال معها الالتباس بغيرها من الأوصاف المتوهم كونها صالحة للتعليل^(٢).

الحكم الشرعي:

الأثر المترتب على خطاب الشارع، المتعلق بأفعال المكلفين بالاعتناء أو التخيير أو الوضع، لا نفس الخطاب الشرعي الذي يعتبره الباحث دليلا على الحكم لا نفس الحكم، فالصلاة حكمها الوجوب، ودليل ذلك قوله تعالى "وأقيموا الصلاة"، والوجوب في هذه المسألة الحكم الشرعي وهو اثر الخطاب لا نفسه، وهو تعريف الفقهاء^(٣).

تعدد العلل في الحكم الواحد^(٤):

اتفق الأصوليون على جواز تعليل الحكم بعلة متعددة في كل صورة بعلة.

(١) انظر: آل فريان، أثر تخصيص العلة في الفروع الفقهية، ص ٣٠.

(٢) انظر: الشنقيطي، الوصف المناسب لشرع الحكم، ص ١٢٣.

(٣) انظر في ذلك: مذكور، مناهج الاجتهاد في الإسلام في الأحكام الفقهية والعقائدية، ٣٠/١. وهاللي، المهارة الأصولية، ص ٢٢٢. وراجع: مرآة الوصول للإزميري ٣١/١. وشرح الإيجي على ابن الحاجب، ٢٢٥/١.

(٤) يعد تقرير هذا الأمر أساسا لإمكان تغير العلة بتغير المسلك إليها، ولو امتنع هذا التعدد لامتنع التغير تبعاً له.



مثاله: تعليل إباحة قتل زيد برده، وقتل عمرو بالقصاص، وقتل خالد بالزنا مع الإحصان، وقد صرح النبي ﷺ بعلل مختلفة كُلُّ منها مُسْتَقِلٌّ في إباحة الدم، كَقَوْلِهِ ﷺ "لَا يَجِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدَى ثَلَاثٍ: كُفْرٍ بَعْدَ إِسْلَامٍ، أَوْ زِنَى بَعْدَ إِحْصَانٍ، أَوْ قَتْلَ مُؤْمِنٍ بِغَيْرِ حَقٍّ"^(١) ومن نقل الاتفاق على ذلك أبو منصور البغدادي، والآمدي^(٢). ثم اختلفوا في جواز تعليل الحكم الواحد في صورة واحدة بعلتين^(٣).

ترجيح العلة بحسب قوة طريق إثباتها:

ولما أدرك الأصوليون إمكان اختلاف علة الحكم المستنبطة بحسب المسلك إليها بحثوا في قضية الترجيح بين هذه العلل في حال تعددها بسبب اختلاف المسلك، وأمكن حصر قواعد الترجيح في أربع:

١- يرجح القياس الذي يكون مسلك علقته قطعياً على القياس الذي لا يكون كذلك.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (كتاب الديات، بَابُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى "النَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنُ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنُ بِالْأُذُنِ وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ" (٥/٩)، ح ٦٨٧٨)، وأخرجه مسلم في صحيحه، (كتاب القسامة والمخارِبين والقصاص والديات، بَابُ مَا يَبَاحُ بِهِ دَمُ الْمُسْلِمِ، ١٣٠٣/٣، ح ١٦٧٦).

(٢) انظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ٢٥٨/٣، والزركشي، البحر المحيط، ١٥٦/٤، والشنقيطي، نشر البنود على مراقبي السعود، ١٤٠/٢، والنملة، إتحاف ذوي البصائر، ٤١٢/٧.

(٣) انظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ٢٥٨/٣، والزركشي، البحر المحيط، ١٥٦/٤، وعبد الشكور، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، ٣٤٣/٢. وراجع: عبد الله شفيق السرحي، اختلاف الأصوليين في تحديد العلة وأثره على الفروع الفقهية، ص ٦٠، وما بعدها.



- ٢- يرجح القياس الذي يكون مسلك علقه مظنوناً بالظن الأغلب على ما لا يكون كذلك^(١).
- ٣- يرجح القياس الذي ظهرت علقته بالإيماء على ما ظهرت علقته بالوجه العقلية، من المناسبة والسبر والتقسيم^(٢).
- ٤- يرجح القياس الذي استنبطت علة وصفه بالسبر المقطوع به، على القياس الذي استنبطت علة وصفه بالمناسبة، لتضمن السبر إفادة ظن العلية، ونفي المعارض في الأصل. بخلاف المناسبة، فإنها لا تدل على نفي المعارض^(٣).



(١) الشوكاني، إرشاد الفحول، ٢/٢٧٨.

(٢) الرازي: المحصول من علم الأصول، (٥/٦٠٥).

(٣) عبد الله شفيق السرحي، اختلاف الأصوليين في تحديد العلة وأثره على الفروع الفقهية، ص ٩٢.



نماذج لمسائل تختلف فيها الفتوى باختلاف الحكم بسبب اختلاف المسلك الموصل إلى علة

١ - تغير الفتوى في الكفارة على من شرب عمدا في نهار رمضان: بين الوجوب وعدمه.

تحرير المسألة:

إذا جاء شخص يستفتي في حاله، وأخبر أنه شرب متعمدا في نهار رمضان ، فهل يُفتى بوجوب العوض مع الكفارة قياسا على المجامع؟ أم يفتى بالعوض فقط منعا من القياس على المجامع؟

ينبغي هذا على تحديد علة وجوب الكفارة على المجامع: هل هي "انتهاك حرمة رمضان" أو هي "الوقاع في نهار رمضان" ؟

سبب الخلاف في تحديد العلة هو المسلك إليها:

سلك فريق من الفقهاء في استنباط علة حكم المجامع مسلك (السبر والتقسيم)، وسلك فريق آخر مسلك (الموافقة)، وذلك في الاستدلال بحديث الأعرابي الذي جاء رسول الله ﷺ ينتف شعره، ويدعو ويله، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مالك؟ قال: وقعت على امرأتي وأنا صائم، فقال رسول الله ﷺ: "هل تجد رقبة تعتقها؟" قال: لا، قال: "فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟" قال: لا، قال: "فهل تجد إطعام ستين مسكينا؟" قال: لا، فمكث عند النبي ﷺ، فبينما نحن على ذلك أتى النبي ﷺ بعرق فيها تمر - والعرق المكثل - قال: "أين السائل؟" فقال أنا، قال: "خذ هذا فتصدق به" فقال

الرجل: على أفقر مني يا رسول الله؟ فوالله ما بين لابتئها - يريد الحرتين - أهل بيت أفقر من أهل بيتي، فضحك النبي ﷺ وسلم حتى بدت أنيابه، ثم قال: "أطعمه أهلك" (١).

قال الفريق الأول:

إننا وجدنا الأوصاف المحتملة للتعليل هي كون الرجل أعرايبا، وكونه ينتف شعره ويدعو ويله، وكون الموطوءة زوجته، وكون الوقاع في نهار رمضان. وعلمنا أن الأوصاف السالفة لا تصلح للتعليل، إلا الوصف الأخير وهو كون الوطء في نهار رمضان، فأثبتناه علة للحكم عليه بالكفارة، وهذا من تنقيح المناط بالحذف؛ أي التصفية من الاختلاط بما ليس بصالح. (٢) وهو مسلك الشافعي وأحمد.

بم تكون الفتوى مع هذا المسلك؟

يفتي الفقيه مع استنباطه لعلة الحكم على المجامع بهذا المسلك؛ بعدم وجوب الكفارة على من يشرب متعمدا في نهار رمضان لانعدام المجامع بينه وبين المجامع في نهار رمضان. وأيضا ورد النص بأن من أكل أو شرب ناسيا يتم صومه ولا شيء عليه.

وقال الفريق الثاني:

إننا سلطنا في استنباط علة الحكم على المجامع بالكفارة مسلكا آخر، وهو (الموافقة) وذلك بأن قلنا: نحن ننقح المناط مرتين الأولى هي ما فعله الشافعي وأحمد بالحذف، والثانية بأن أضفنا أوصافا أخرى فألغينا خصوص الوقاع، وأضفنا وصفا آخر نرضاه للتعليل، وهو انتهاك حرمة رمضان، وهو مسلك أبي حنيفة ومالك.

(١) من حديث أبي هريرة، رواه البخاري، برقم / ١٩٣٦.

(٢) هلال، المهارة الأصولية وأثرها في النضج والتجديد الفقهي، ص ١٣٤.



بمَ تكون الفتوى مع هذا المسلك؟

يفتي الفقيه مع استنباطه لعلّة الحكم على المجامع بهذا المسلك ؛ بوجوب الكفارة على من يشرب متعمدا في نهار رمضان لوجود الجامع بينه وبين المجامع في نهار رمضان، وهو انتهاك حرمة.

الفائدة:

إن الفتوى تغيرت بتغير تحديد علة الحكم بسبب تغير المسلك إليها، فأسفر استخدام (السبر والتقسيم) وهو تنقيح بالنقصان، عن اعتبار الوقاع في نهار رمضان علة الحكم بالكفارة، وأسفرت (الموافقة) وهي تنقيح بالزيادة والنقصان معا عن اعتبار العلة انتهاك حرمة رمضان، لذلك تغير الفتوى، فيفتي من يفتي على مذهب الشافعي وأحمد بعدم وجوب الكفارة على من يشرب متعمدا في نهار رمضان، ويفتي من يفتي على مذهب أبي حنيفة ومالك بوجوب الكفارة عليه^(١).

٢- تغير الفتوى فينوع كفارة الملك إذا جامع في نهار رمضان: بين عتق رقبة، وصيام شهرين متتابعين.

تحرير المسألة:

إذا استفتى الملك أو الغني الموسر في حاله، وأخبر أنه جامع في نهار رمضان؛ فهل يفتي بالعتق كفارة؟ أم يفتي بالصوم ستين يوما؟

(١) انظر: السابق، ص ١٣٤. وراجع: شرح الشنقيطي على "روضة الناظر وجنة المناظر" لابن قدامة،

ص ٤٣٢. ومذكور، مناهج الاجتهاد في الإسلام، ص ٢٦٣.

ينبغي هذا على تحديد علة وجوب الكفارة بالعتق على المجامع: هل هي "المصلحة المترتبة على العتق" أم هي "الزجر" ؟

سبب الخلاف في تحديد العلة هو المسلك إليها:

سلك فريق من الفقهاء في استنباط علة الحكم على المجامع في نهار رمضان بالكفارة بالعتق، مسلك (الاستدلال بالملزوم على اللازم)، وسلك فريق آخر مسلك (الإحالة أو المناسبة)، وذلك في الاستدلال بحديث الأعرابي السابق.

قال الفريق الأول:

إننا وجدنا علة التكفير بالعتق هي (المصلحة المترتبة على العتق) حيث استنبطنا العلة بطريقة الاستدلال بالملزوم على اللازم، فإن التلازم حاصل بين العتق والمصلحة المترتبة عليه، بدليل الملازمة في كل حالات العتق سواء فيها مواضع الكفارات أو مواضع القربات، وذلك بخلاف الزجر الذي لا يلازم العتق دائماً، إنما يختص فقط بمواضع الكفارات، فتحقق لدينا أن المصلحة المترتبة على العتق هي علة الحكم.

بمَ تكون الفتوى مع هذا المسلك؟

يفتي الفقيه مع استنباطه لعل الحكم بالعتق على المجامع في نهار رمضان بهذا المسلك ؛ بوجوب الكفارة على المملك أو الغني الموسر إذا جامع في نهار رمضان بالعتق كفارةً.

وقال الفريق الثاني:

إننا سلطنا في استنباط علة الحكم على المجامع بالعتق كفارةً مسلماً آخر، وهو (الإحالة أو المناسبة) باعتبار الوصف المناسب، وذلك بأن قلنا: إن المصلحة تتحقق في



الكفارات بالزجر، وهذا هو الوصف المناسب دون غيره، فعلمنا أن علة وجوب الكفارة على الجامع في نهار رمضان هو (الزجر)

بم تكون الفتوى مع هذا المسلك؟

يفتي الفقيه مع استنباطه لعلّة الحكم على الجامع بالعتق كفارةً بهذا المسلك ؛
بوجوب الكفارة على الملك أو الغني الموسر إذا جامع في نهار رمضان بالصوم ستين يوماً
كفارةً ؛ لأنه هو الذي يردعه لخفة العتق عليه.

وقد أفتى بمثل هذا أحد فقهاء المالكية مخالفاً مذهب شيخه الذي يخير بين
الكفارات الثلاث، وهو الفقيه المالكي يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي، وذلك عندما
استفتاه صاحب الأندلس عبد الرحمن بن الحكم المرواني في أمره أمام الفقهاء، حيث ذكر
أنه جامع جاريته في نهار رمضان، فقال له: صم شهرين متتابعين، فسكت العلماء، ولما
خرجوا قالوا ليحيى: مالك لم تفته بمذهبنا عن مالك أنه مخير بين العتق والصوم والإطعام؟
قال: لو فتحنا له هذا الباب لسهل عليه أن يطأ كل يوم ويعتق رقبة، فحملته على
أصعب الأمور لئلا يعود. ^(١)

الفائدة:

أن الفتوى تغيرت بتغير تحديد علة الحكم بسبب تغير المسلك إليها، فأسفر
استخدام (الاستدلال بالملزوم على اللازم) عن اعتبار المصلحة المترتبة على العتق علة فرضه
كفارةً على الجامع في نهار رمضان، وأسفرت (الإحالة) عن اعتبار العلة هي الزجر،
لذلك تتغير الفتوى، فيفتي من يفتي على مذهب الفريق الأول بأن تكون الكفارة على

(١) الشاطبي، الاعتصام، ١١٤/٢، وانظر كذلك: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ٥٢١/١٠.

الملِك أو الغني الموسر إذا جامع في نهار رمضان عتق رقبة، ويفتي من يفتي على مذهب الفريق الثاني بأن تكون الكفارة عليه صيام شهرين متتابعين.

٣- تغيير الفتوى في أمر المغمى عليه بغير اختياره: بين وجوب قضاء ما فاتته من صلاة، وعدم وجوب القضاء عليه.

تحرير المسألة:

إن فقد الإنسان وعيه بغير اختياره، كالمغمى عليه بحادثٍ أو مرض ونحوه، ففاتته صلاة أو صلوات، فهل يقضي الصلاة التي فاتته؟^(١)

ينبغي هذا على قياسه: هل يكون على المجنون أم النائم؟ بحسب مذهب الفقيه في تحديد علة عدم القضاء على المجنون: هل هي زوال العقل؟ أم ذهابه، ولو مؤقتاً؟

سبب الخلاف في تحديد العلة هو المسلك إليها:

سلك فريق من الفقهاء في استنباط علة رفع التكليف عن المجنون، مسلك (السبر والتقسيم)، وسلك فريق آخر مسلك (الدوران)، وذلك في الاستدلال بحديث "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق"^(٢).

(١) يذكر هنا أن هناك رأياً ثالثاً هو مذهب الحنفية، وهو أن يقضي خمس صلوات، فإن زادت فلا يقضي، ولم نعرض له لعدم الإطالة. (انظر: السرخسي، المبسوط، ١٨٣/٢، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ١٤٢/٢).

(٢) النسائي، سنن النسائي، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، ١٥٦/٦، ح ٣٤٣٢، وصحيح ابن حبان، كتاب الإيمان، باب التكليف، ٣٥٥/١، ح ١٤٢. قال الألباني في سنن النسائي: حديث صحيح.



قال الفريق الأول:

إننا وجدنا علة رفع التكليف عن المجنون هي (زوال عقله) حيث استنبطنا العلة بطريقة السبر والتقسيم، فقلنا: إننا رأينا أن احتمالات علة الرفع لا تخلو من أمرين: إما زوال العقل، وإما ذهابه^(١)، والثاني باطل بدليل حال النائم، فهو ذهب عقله بالنوم، ومع ذلك يقضي ما فاتته من الصلاة، لقوله ﷺ: "من نام عن صلاة أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها"^(٢)، فتحقق لدينا أن زوال العقل هو علة رفع التكليف عن المجنون. وهو مسلك المالكية والشافعية وابن حزم، ومن المعاصرين محمد الصالح بن عثيمين، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء^(٣).

(١) الفرق بين زوال العقل وذهابه أنه بزوال العقل لا يعقل ولا يفهم، وإذا ثبت لم ينتبه، فالخطاب عنه مرتفع، لأنه أصبح في حكم المجنون فاقد العقل. وأما ذهاب العقل فهو من جهة السبات والحذر، فهو مخدر كالنائم، وهي حالة طبيعية كثيرة الوقوع، وسببه شيء لطيف سريع الزوال. (راجع: عبد الله شفيق السرحي، اختلاف الأصوليين في تحديد العلة وأثره على الفروع الفقهية، ص ٩٧، وما بعدها)

(٢) أبوداود، سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب من نام عن الصلاة أو نسيها، ١/١٦٦، ح ٤٣٥. وابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الصلاة، باب من نام عن الصلاة أو نسيها، ١/٢٢٧، ح ٦٩٧، وقال محققه الشيخ الألباني: حديث صحيح.

(٣) ابن عبد البر، الاستذكار، ١/٢٢٤. والعدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ١/٥٧٥. والنووي، المجموع شرح التهذيب، ٢/١٩، ومجموعة من علماء، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، ٦/١٧. ومجموعة علماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، ٥/٢٦٨. وابن عثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ٢/١٨.

بمَ تكون الفتوى مع هذا المسلك؟

يفتي الفقيه مع استنباطه لعلّة الحكم برفع التكليف عن المجنون بهذا المسلك ؛ بعدم قضاء المغمى عليه بغير اختياره الصلاة التي فاتته حال إغمائه.

وقال الفريق الثاني:

إنّا سلطنا في استنباط علّة الحكم برفع التكليف عن المجنون مسلّكا آخر، وهو (الدوران)، وذلك بأن قلنا: إنّا وجدنا التكليف يرفع بذهاب العقل ويثبت بثبوته، فيدور معه وجودا وعدما، كما في حديث: "رفع القلم عن النائم... الحديث"، فعلمنا أن العلّة هي ذهاب العقل ولو مؤقتا. وهو مذهب الحنابلة^(١).

بمَ تكون الفتوى مع هذا المسلك؟

يفتي الفقيه مع استنباطه لعلّة حكم رفع التكليف عن المجنون بهذا المسلك ؛ بأن يقضي المغمى عليه بغير اختياره الصلاة التي فاتته حال إغمائه.

الفائدة:

أن الفتوى تغيرت بتغير تحديد علّة الحكم بسبب تغير المسلك إليها، فأسفر استخدام (السبر والتقسيم) عن اعتبار زوال العقل علّة رفع التكليف عن المجنون، وأسفر (الدوران) عن اعتبار العلّة هي ذهاب العقل، لذلك تتغير الفتوى، فيفتي من يفتي على مذهب الفريق الأول بأن لا يقضي المغمى عليه بغير اختياره الصلاة التي تفوته، ويفتي من يفتي على مذهب الفريق الثاني بأن يقضي المغمى عليه بغير اختياره الصلاة التي تفوته.

(١) ابن قدامة، الشرح الكبير، ٣٧٧/١. والمرداوي، الإنصاف، ٢٧٧/١. والبهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ١٣٩/١.



٤- تغير الفتوى في الزكاة من مال اليتيم والصبي والمجنون: بين وجوب إخراجها، وعدمه.

تحرير المسألة:

اتفق الفقهاء على وجوب الزكاة في مال المسلم البالغ العاقل المالك للنصاب ، ولكنهم اختلفوا في حكم الزكاة في مال اليتيم والصبي والمجنون ، هل تجب أم لا ^(١)؟
ينبني هذا على اختلافهم في تحديد علة وجوب الزكاة في مال المسلم البالغ العاقل المالك للنصاب: هل هي (التكليف) أم (التملك) ؟

سبب الخلاف في تحديد العلة هو المسلك إليها:

سلك فريق من الفقهاء في استنباط علة رفع التكليف عن المجنون، مسلك (السبب والتقسيم)، وسلك فريق آخر المسلك نفسه، ولكنهم اختلفوا في خطوة (الوضع) من خطوات إحكام هذا المسلك ^(٢)، فوضع الفريق الأول المالك (اليتيم أو الصبي أو المجنون) موضوعاً للتقسيم مفترضاً أنه محل العلة، ووضع الفريق الآخر العين المملوكة (المال) موضوعاً للتقسيم مفترضاً أنه محل العلة.

(١) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١/٢٤٥. وابن قدامة، المغني، ٢/٤٨٨. وراجع: عبد الله شفيق السرحي، اختلاف الأصوليين في تحديد العلة وأثره على الفروع الفقهية، ص ١١٢، وما بعدها).

(٢) ومعناه أن يكون الأصل الذي تتفرع عنه الأقسام المحتملة في العقل صالحاً لأن يوضع موضع التقسيم (انظر في ذلك: ابن تيمية، منهاج السنة النبوية، ٢/ ٢٨ و ٢٩. والقراي، الأجوبة الفاخرة، من ص ٢٩١ إلى ص ٢٩٧).

قال الفريق الأول:

إننا وجدنا علة وجوب الزكاة في مال المسلم البالغ العاقل المالك للنصاب هي (التكليف) حيث استنبطنا العلة بطريقة السير والتقسيم (واضعين العين المملوكة موضع التقسيم)، فقلنا: إننا رأينا أن احتمالات علة الوجوب لا تخلو من أمرين: إما أن صاحب المال مكلف، وإما أنه غير مكلف، والثاني باطل، فتحقق لدينا أن التكليف هو علة وجوب الزكاة في مال المسلم البالغ العاقل المالك للنصاب. وهو مسلك أبي حنيفة وبعض أصحابه، وهو قول علي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس وغيرهم رضي الله عنهم ^(١).

بم تكون الفتوى مع هذا المسلك؟

يفتي الفقيه مع استنباطه لعدة حكم وجوب الزكاة في مال المسلم البالغ العاقل المالك للنصاب بهذا المسلك؛ بعدم وجوب الزكاة في مال اليتيم والصبي والمجنون، لامتناع قياسه على العقلاء لذهاب العقل، ومن ثم ارتفاع (التكليف) الذي هو علة الوجوب.

وقال الفريق الثاني:

إننا وجدنا علة وجوب الزكاة في مال المسلم البالغ العاقل المالك للنصاب هي (التملك) حيث استنبطنا العلة بطريقة السير والتقسيم (واضعين المالك موضع التقسيم)، فقلنا: إننا رأينا أن احتمالات علة الوجوب لا تخلو من أمرين: إما أن المسلم البالغ العاقل المالك للنصاب يمتلك المال، وإما أنه مسلم، أو أنه بالغ، أو أنه عاقل، والثاني والثالث والرابع باطلة، فتحقق لدينا أن التملك هو علة وجوب الزكاة في مال المسلم البالغ العاقل

(١) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ٥/٢. والشيباني، الحجة على أهل المدينة، ٤٥٧/١.



المالك للنصاب. وهو مذهب جمهور الفقهاء ، منهم مالك والشافعي وأحمد وغيرهم ، وهو مروي عن ابن عمر والحسن بن علي وجابر بن عبد الله رضي الله عنه ^(١).

بم تكون الفتوى مع هذا المسلك؟

يفتي الفقيه مع استنباطه لعدة حكم وجوب الزكاة في مال المسلم البالغ العاقل المالك للنصاب بهذا المسلك ؛ بوجوب الزكاة في مال اليتيم والصبي والمجنون، قياساً له على سائر المالكين، لتوفر نفس العلة، وهي (التملك).

الفائدة:

أن الفتوى تغيرت بتغير تحديد عدة الحكم بسبب تغير إحكام إحدى خطوات المسلك إليها، فأسفر اعتبار (المالك) محلاً للعلة، ومن ثم وضعه للتقسيم عن أنعدة الحكم بوجوب الزكاة في مال المسلم البالغ العاقل المالك للنصاب هي (التكليف)، بينما أسفر اعتبار (المملوك) محلاً للعلة، ومن ثم وضعه للتقسيم عن أن عدة الحكم بوجوب الزكاة في مال المسلم البالغ العاقل المالك للنصاب هي (التملك)، لذلك تتغير الفتوى، فيفتي من يفتي على مذهب الفريق الأول بأن الزكاة لا تجب في مال اليتيم والصبي والمجنون، ويفتي من يفتي على مذهب الفريق الثاني بأنها واجبة فيه.

(١) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (١/٢٤٥). والشافعي، الأم، ٢/٢٨. والنووي، المجموع شرح المذهب، ٥/٣٢٩. وابن قدامة، المغني، ٢/٤٨٨.

تغير الفتوى في الأصناف ما سوى الرويات الستة: بين تحريمها، وتحليلها.
تحرير المسألة:

إذا جاء رجل يستفتي في تجارته في أصناف الطعام غير الرويات الستة، وحكم جريان الربا فيها، فهل يفتى بحرمتها قياساً على الستة؟ أم يفتى بحلها منعاً من القياس عليها؟

ينبغي هذا على تحديد علة الحكم، لقياس ما تحققت فيه هذه العلة على تلك الأصناف؟ فهل العلة الاقتيات والادخار؟ أم الطعم؟

سبب الخلاف في تحديد العلة هو المسلك إليها:

سلك فريق من الفقهاء في استنباط علة تحريم التفاضل في الأصناف الستة مسلك (السبر والتقسيم)، وسلك فريق آخر مسلك (الدوران)، وذلك في الاستدلال بحديث الرويات الستة: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء"^(١).

قال الفريق الأول:

إننا سلكتنا في استنباط علة روية هذه الأصناف الستة مسلك "السبر والتقسيم" فقلنا: إننا وجدنا المعنى الذي يجمع بين الأربعة هو كونها أقواتاً مدخرة^(٢)، لأنه لا يخلو إما

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، ١٢١٠/٣، ح ١٥٨٧.

(٢) معنى الاقتيات أن يكون الطعام مقتاتاً؛ أي تقوم به البنية، أما الادخار فهو أن لا يفسد بتأخيرها، إلا أن يخرج التأخير عن العادة. (انظر: التسولي، البهجة في شرح التحفة، ٤١/٢).



أن تكون العلة مطلق الطعم، أو الطعم الموصوف بالادخار والاقتيات، ولا يصح اعتبار الطعم وحده هو العلة، وذلك لأن النبي ﷺ ذكر عدداً من الأصناف، يقصد بذلك التنبيه على المعنى الزائد على الطعم، وهو الادخار والاقتيات، وكل واحد من الأنواع الأربعة المذكورة في الحديث يمثل نوعاً خاصاً من أنواع المدخرات، فلا تكرار في ذكرها، وهذا الوصف المختار أخص أوصافها، فوجب التعليق به دون سواه^(١). وهو مسلك المالكية^(٢).

بم تكون الفتوى مع هذا المسلك؟

يفتي الفقيه مع استنباطه لعللة الحكم بربوية الأصناف الستة بهذا المسلك ؛ بأن الربا لا يجري فيما ليس قوتا ولا مدخراً كالنفواكه والخضروات والألبان والحلويات والكاكائو والبطاطس، بينما يجري الربا في كل الأطعمة التي يعتمد عليها أهل البلد إذا كانت قابلة للادخار كالأرز والذرة والفول ونحو ذلك.

وقال الفريق الثاني:

إننا سلطنا في استنباط علة الحكم على المجامع بالكفارة مسلماً آخر، وهو (الدوران) وذلك بأن قلنا: إن من شروط العلة الاطراد - أي دوران الحكم مع العلة وجوداً وعدمًا - وقد نظرنا في هذه المطعومات المذكورة في النص، فوجدنا أنه كلما فقدت صفة الطعم عنها فقدت حرمة الربا فيها، وكلما وجدت صفة الطعم فيها وجدت حرمة الربا. فإذا زرع وخرج نبتاً بطل فيه الربا، وجاز التعاوض فيه، فإذا انعقد الحب وعاد مطعوماً،

(١) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ١٣١/٢. والخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، ص ٤٩٩.

(٢) انظر: الدردير، الشرح الكبير، ٤٧/٣. والساوي، كشاف القناع، ٢٥١/٣.

عادت إليه الحرمة، فوجب حينئذ اعتبار هذه الصفة هي العلة^(١)، وهو مسلك الشافعي^(٢).

بم تكون الفتوى مع هذا المسلك؟

يفتي الفقيه مع استنباطه لعللة الحكم بربوية الأصناف الستة بهذا المسلك ؛ بأن الربا يجري في كلما قصد للطعم اقتياتا أو تفكهاً أو تداوياً، فما قصد للطعم اقتياتا - أي للتقوت الإنساني - كالبر والشعير، وما قصد للتفكه كالزبيب والتين، وما قصد للتداوي كالملاح والزنجبيل ونحوهما من وسائل علاج الطعام أو إصلاح البدن أو العقاقير المتجانسة. ويفتي بأن الربا لا يجري في مثل الحديد والقطن مما ليس من المطعومات.

الفائدة:

أن الفتوى تغيرت بتغير تحديد علة الحكم بسبب تغير المسلك إليها، فأسفر استخدام (السير والتقسيم) عن اعتبار الادخار والاقتيات علة تحريم التفاضل في الأصناف الستة، وأسفر (الدوران) عن اعتبار العلة هي الطعم، لذلك تتغير الفتوى، فيفتي من يفتي على مذهب مالکيجواز المفاضلة في الفواكه والخضروات والألبان والحلويات والككاو والبطاطس، ويفتي من يفتي على مذهب الشافعي بحرمته.



(١) انظر: النووي، المجموع شرح المذهب، ٣٩٥/٩. والخن، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، ص ٥٠٠. وراجع: عبد الله شفيق السرحي، اختلاف الأصوليين في تحديد العلة وأثره على الفروع الفقهية، ص ١٢٣.

(٢) انظر: الشافعي، الأم، ١٦/٣. والغزالي، الوسيط، ٤٩/٣. والشربيني، الإقناع، ٢٧٩/٢.



الخاتمة

لقد طرح البحث إحدى الإشكاليات المتعلقة بتغير الفتوى، وهي كيف تتغير الفتوى بتغير الحكم بسبب تغير المسلك الذي يسلكه الفقيه إلى علته، ووظف المنهج التحليلي من جانب، والمنهج التقويمي من جانب، والمنهج الاستنباطي من جانب ثالث؛ عند معالجة المادة العلمية المجموعة حول الموضوع، وذلك في سبيل تحقيقه من صحة الفرضيات العلمية التي افترضها للإجابة عن تساؤلات الدراسة. وأمكن للبحث أن يخرج بمجموعة من النتائج والمستخلصات، أوجزها في النقاط التالية:

- ١- أن الفتوى تتغير بتغير المسلك الذي يسلكه الفقيه في استنباط الحكم الشرعي، وذلك لأن تغير المسلك يؤدي إلى تغير تحديد العلة.
- ٢- أن الفتوى في الفروع الفقهية شديدة التأثر بالصيغ الاستدلالية على علة الحكم في الأصل.
- ٣- أنه مما ساعد على بروز ظاهرة تغير الفتوى بتغير العلة بسبب تغير المسلك إليها؛ تجويز الفقهاء أن تتعدد العلل في الحكم الواحد.
- ٤- أن الصيغ الاستدلالية على العلة تتفاوت قوة وضعفاً بحسب الحبكة البنائية لكل صيغة، وهذا مجال كبير من مجالات ترجيح الأحكام.

ويوصي الباحث بعد معالجته لموضوع البحث بالآتي:

- ١- أن يبذل الباحثون المزيد من الجهد في دراسة الصيغ الاستدلالية في استنباط علل الأحكام الشرعية، دراسة تضبط مصدريتها المعرفية، وتقرر درجة مصداقيتها في تحديد العلل.

٢- أن تعقد دراسات بينية يشترك فيها متخصصون في الفقه والأصول والمنطق الصوري والرمزي، من أجل إحكام الصيغ الاستدلالية في استنباط علل الأحكام الشرعية؛ على نحو يوسع دائرة الاجتهاد، ويضيق دائرة الخلاف الفقهي.





المصادر والمراجع

- آل فريان: د. عبد الملك بن صالح بن عبد الرحمن، أثر تخصيص العلة في الفروع الفقهية-دار كنوز إشبيليا - الرياض - الطبعة الأولى - ١٤٣٣هـ = ٢٠١٢م
- الآمدي: علي بن أبي علي محمد بن سالم التعلبي (ت ٦٣١هـ)، تحقيق سيد الجميلي، الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتاب العربي - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.
- الإيجي: عضد الدين عبد الرحمن (ت ٧٥٦هـ)، شرح العضد على مختصر المنتهى لابن الحاجب - وبهامشهما: حاشية التفتازاني - مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة - ١٣٩٣هـ
- البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس (ت ١٠٥١هـ)، الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، تحقيق سعيد محمد اللحام - دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت - دون تاريخ.
- ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم، منهاج السنة النبوية - تحقيق محمد رشاد سالم - مكتبة ابن تيمية - القاهرة - الطبعة الثانية - ١٤٠٩هـ = ١٩٨٩م.
- الخن: مصطفى سعيد، أثر الاختلاف في القواعد الصولية على الفروع الفقهية - مؤسسة الرسالة - لبنان - الطبعة السابعة - ١٤١٨هـ = ١٩٩٨م.
- الدردير: أبو البركات أحمد بن محمد العدوي (ت ١٢٠١هـ)، الشرح الكبير - دار إحياء الكتب العربية - دون تاريخ.
- الرازي: محمد بن عمر بن الحسين (ت ٦٠٦هـ)، المحصول في علم الأصول، تحقيق طه جابر فياض العلواني - مؤسسة الرسالة - الطبعة الأولى - ١٤٠٠هـ.

- ابن رشد: ابو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد (ت ٥٩٥هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد - مطبعة مصطفى بابي الحلبي وأولاده - مصر - الطبعة الأولى - ١٣٩٥هـ = ١٩٧٩م.
- الزركشي: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله (ت ٧٩٤هـ)، البحر المحيط في اصول الفقه، تحقيق محمد محمد تامر - دار الكتب العلمية - لبنان - ١٤٢١هـ = ٢٠٠٠م
- السرخسي: أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت ٣٠٣هـ)، المبسوط - دار الفكر - لبنان - الطبعة الأولى - ١٤٢١هـ = ٢٠٠٠م.
- الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس (ت ٢٠٤هـ)، الأم، دار المعرفة، لبنان، ١٣٩٣هـ.
- الشربيني: شمس الدين محمد بن أحمد (ت ٩٧٧هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع - دار الفكر - بيروت - ٤١٥هـ.
- الشنقيطي: عبد الله بن إبراهيم العلوي، نشر البنود على مراقبي السعود - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى - ١٤٠٩هـ = ١٩٨٨م.
- الشنقيطي: د. أحمد محمود عبد الوهاب، الوصف المناسب لشرع الحكم - الجامعة الإسلامية - المدينة المنورة - ١٤١٥هـ
- الشنقيطي: محمد الأمين بن محمد المختار الجكني، مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر - دار عالم الفوائد - السعودية - الطبعة الأولى - ١٤٢٦هـ.
- الشوكاني: محمد بن علي بن محمد، إرشاد الفحول إلى علم الأصول - تحقيق أبي مصعب محمد بن سعيد البدرين - مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت - لبنان - الطبعة الرابعة - ١٤١٤هـ = ١٩٩٣م.



- الشيبان: د. أسامة بن محمد بن إبراهيم، تغير الاجتهاد. دراسة تأصيلية تطبيقية - دار كنوز إشبيليا - الرياض - الطبعة الأولى - ١٤٣٣هـ = ٢٠١٢م.
- الشيباني: أبو عبد الله محمد بن الحسن (ت ١٨٩هـ) الحجة على أهل المدينة، تحقيق مهدي حسن الكيلاني القادري - عالم الكتب - بيروت - ١٤٠٣هـ.
- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد (ت ٤٦٣هـ)، الاستذكار - دار قتيبة - دمشق - بيروت - الطبعة الأولى - ١٤١٤هـ.
- ابن عثيمين: محمد بن صالح (ت ١٤٢١هـ)، الشرح الممتع على زاد المستقنع - دار ابن الجوزي - الطبعة الأولى - ١٤٢٢هـ.
- العدوي: علي الصعدي (ت ٨٩٩هـ)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني - تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي - دار الفكر - بيروت - ١٤١٢هـ.
- الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد (ت ٥٠٥هـ)، الوسيط في المذهب - دار السلام - مصر - الطبعة الأولى - ١٤١٧هـ = ١٩٩٧م.
- ابن قدامة: عبد الرحمن (ت ٦٢٠هـ)، الشرح الكبير - دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع - دون تاريخ.
- القراني، الأجوبة الفاحرة عن الأسئلة الفاجرة - تحقيق الدكتور بكر زكي عوض - كلية أصول الدين - القاهرة - الطبعة الأولى - ١٤٠٧هـ = ١٩٨٦م.
- الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - دار الكتب العلمية - لبنان - الطبعة الثانية - ١٤٠٦هـ = ١٩٧٣م.
- مذكور: د. محمد سلام، مناهج الاجتهاد في الإسلام في الأحكام الفقهية والعقائدية - جامعة الكويت - ط ١ - ١٩٧٣م.

- مجموعة علماء: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء - جمع وترتيب أحمد الدويش.
- مجموعة علماء ك الموسوعة الفقهية الكويتية - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت - من ١٤٠٤: ١٤٢٧هـ.
- المرادوي: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان (المتوفى ٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل - تحقيق: محمد حامد الفقي - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان - الطبعة الثانية - دون تاريخ.
- ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم (ت ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق - دار الكتب العلمية - لبنان - ١٤٠٠هـ = ١٩٨٠م.
- النملة: د. عبد الكريم، إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة المناظر - دار العاصمة - السعودية - الطبعة الأولى - ١٤١٧هـ = ١٩٩٦م.
- النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف بن مروي (٦٧٦هـ)، المجموع شرح المذهب - دار الفكر - لبنان - دون تاريخ.
- هاللي (د. سعد مسعد)، المهارة الأصولية وأثرها في النضج والتجديد الفقهي - جامعة الكويت - الطبعة - ٢٠٠٤م.





العرف المعتبر وأثره في الفتوى



د. مولاي محمد إدريس الطاهري

كلية الشريعة أكادير جامعة القرويين

المملكة المغربية





مُكَلِّمَةٌ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد، فليس يخفى ما للعرف من دور في بيان طائفة من الأحكام وفهم مناطاتها، وفي ضبط الفتاوى بميز ثابتهما من متغيرها، حتى أضحي أصلاً من الأصول الشرعية، وقاعدة من القواعد المقررة المرعية، على تفاوت بين العلماء وسائر المهتمين في تعريفه وتحديدده، وفي إجرائه وإعماله، وفي تحكيمه واعتباره.

وقد اهتم نفر غير قليل من العلماء قديماً وحديثاً بالعرف ومقامات تطبيقه، فسطروا مساطير في ضبطه وتوجيهه، وبحثوا في كيفية ابتناء الأحكام عليه وتدقيقه، وتحرير محله وتحقيقه، وجعلوه مجالاً مفرداً بالتصنيف، حيث ألف فيه العلامة محمد أمين بن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ) رسالة: "نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف"، والشيخ محمد يحيى بن محمد المختار الولاقي الشنقيطي (١٣٣٠هـ) كتاب "حسام العدل والإنصاف"، القاطع لكل مبتدع باتباع الأعراف"، والشيخ أحمد فهمي أبو سنة كتاب: "العرف والعادة في رأي الفقهاء"، والدكتور عمر الجيادي كتاب: "العرف والعمل في المذهب المالكي"، والدكتور عبد العزيز الخياط كتاب "نظرية العرف"، وغير هؤلاء كثير.

وقد كان رائدهم في إثارة الانتباه إلى أهمية العرف ومكانته في الفتوى والقضاء، طائفة من أعلام الأئمة ومشاهير علماء الأمة، كإمام الحرمين عبد الملك الجويني (ت: ٤٧٨هـ) في "نهاية المطلب" وغيره، وأبي عبد الله المازري (ت: ٥٣٦هـ) في "شرح التلخيص" وغيره، وأبي بكر بن العربي المالكي (٥٤٣هـ) في "أحكام القرآن" وغيره، وشهاب الدين القرافي (٦٨٤هـ) في "الإحكام"، و"التنقيح وشرحه"، و"الفروق"،

و"الذخيرة" وغيرها، وابن قيم الجوزية (٧٥١هـ) في "إعلام الموقعين"، وأبي إسحاق الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) في "الموافقات"، ونظائرهم رحمهم الله، وهم الذين استقرأوا تراثَ فقه الأمة أصوله وفروعه، وفهموا الخطابَ الشرعي وعلله وأسبابه، وخبروا حكمه وأسراره، وفقهوا مآلاته ومقاصده.

وقد نص كثير من هؤلاء النُّظار على أهمية العرف في تقرير الفتاوى وإبرام الأحكام، بل إن منهم من أنحى باللائمة على المفتي الذي يجمدُ على مسطورات الأسلاف، ويؤلِّي وجهه عن أعراف الأخلاف، ومن هؤلاء الإمام القرافي، الذي اعتبر مَنْ كانت هذه حاله، ضالاً في دين الله، جاهلاً بمقاصد علماء المسلمين.

يقول القرافي: «...فمهما تَجَدَّد في العرف اعتبره، ومهما سقطَ أسقطه، ولا تَجَمَّد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك، لا تُجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأجره عليه، وافته به دون عرف بلدك، والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح. والجمودُ على المنقولات أبداً ضلالٌ في الدين، وجهلٌ بمقاصد علماء المسلمين، والسلفِ الماضين»^(١).

ونحو ذلك عند ابن القيم في قوله تذييلاً على كلام القرافي من غير التصريح باسمه: «وهذا محض الفقه. ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمנתهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمנתهم

(١) أنوار البروق في أنواء الفروق: ٣١٤/١ .



وطبائهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل أضر ما على أديان الناس وأبدانهم»^(١).

وقد كان لهؤلاء الأئمة في ما ذهبوا إليه حيال مكانة العرف وأهميته، سلفٌ من أهل القرون المفضلة الأولى، وذلك ما فهمه الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري حين عقد في كتاب البيوع من صحيحه ترجمة ضمَّنها فقهه في قاعدة العرف فقال^(٢): «باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة. وقال شريح للغزاليين: سنتكم بينكم. وقال عبد الوهاب عن أيوب عن محمد: لا بأس العشرة بأحد عشر ويأخذ للنفقة رجلاً، وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهند: «خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف»، وقال تعالى: ﴿وَابْتُلُوا آلَ نَبِيِّكُمْ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾ [النساء: ٦]، واكترى الحسن من عبد الله بن مرداس حمارة فقال: بكم، قال: بدانقين، فركبه، ثم جاء مرة أخرى فقال: الحمارة الحمارة، فركبه ولم يُشارطه، فبعث إليه بنصف درهم».

قال ناصر الدين أحمد بن المنير الإسكندراني (ت: ٦٨٣ هـ): «مقصوده بهذه الترجمة، إثباتُ الاعتماد على العرف، وأنه يقضى به على دلالة الألفاظ، ويرد إلى ما خالف الظاهر من العرف، ولهذا ساق: ((لا بأس العشرة بأحد عشر))؛ أي يبيعه بسلعة

(١) إعلام الموقعين: ٤/ ٤٧٠.

(٢) انظر فتح الباري: ٤/ ٤٧٣.

مراجعة للعشرة بأحد عشر، وظاهره أن ربح العشرة أحد عشر، فتكون الجملة أحدًا وعشرين، ولكن العرف فيه أن للعشرة دينارا ربعا، فيقضى بالعرف على اللفظ. فإذا صح الاعتماد على العرف معارضا بالظاهر، فالاعتماد عليه مطلقا أولى»^(١).

بيد أن فغاما من الناس، قد اغتروا بمثل هذه الآراء، وفهموها على غير وجوهها، وحملوها على غير محاملها، ونَحَوْا منحى التعسف في فهم أقوال الأئمة ودلالاتها، بل وتعطيل مقتضيات النصوص الشرعية في أحيان شتى ووقف إعمالها، كما اغتروا بما أثار في ذلك من قواعد شرعية معتبرة، كالعادة محكمة، وتغير الفتوى بتغير العوائد والأعراف، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا، إلى غيرها مما تزخر به كتب أعيان الأعلام.

وتلكم الأقوال وهذه القواعد، قد تصير مطية لكل من شاء أن يقول في دين الله ما شاء، ما لم تُحدّد معالمها، وتحرّر بدقة مآخذها، وقد تكون مركبا ذلولا لكل ذي هوى أن يوجه الناس بما يهوى، أو يرشدهم إلى الذي يشهى.

لأنه ما كل عرف يعتبر، وما كل عادة تُحكّم، وواقع الناس زاحرٌ بأعراف وعوائد لا تُمتّ بصلة إلى الشريعة الغراء المحكمة، بل لا تصلح أن تُعيّر الفتاوى بمعيّارها، ولا أن تُغيّر الأحكام بناءً على تغييرها.

وطريقُ تحديد تلكم المعالم، ومفتاحُ تحرير تلكم المآخذ، هو عرض أعراف الناس وعوائدهم على القواعد الشرعية؛ فما لم يخالفها منها اعتُبر وحُكّم وأُعمل، وما كان دون ذلك بُدّ واطّرح وأُهمل.

وهذا ما تروم هذه المشاركة طَرَحَه وتناوله، وكشفه وبيّانه، من خلال المحاور الآتية:
المحور الأول: تحديد مفهوم العرف والعادة لغة واصطلاحا وأصل مشروعيته.

(١) المتواري على تراجم أبواب البخاري: ٢٤٦. وانظر فتح الباري: ٤/٤٧٤.



المحور الثاني: أهمية العرف في تقرير الفتاوى وإصدار الأحكام، ودواعي تحكيمه.

المحور الثالث: القواعد والضوابط الفقهية المؤطرة للعرف والعادة.

المحور الرابع: أنواع العرف باعتبار الصحة والفساد.

المحور الخامس: مجالات اعتبار العرف وتحكيم العادة.

المحور السادس: نماذج من المسائل التي بنيت أحكامها على العرف.

المحور السابع: نماذج من الفتاوى المتغيرة بتغير العرف.



المحور الأول: تحديد مفهوم العرف والعادة لغة واصطلاحاً وأصل مشروعيته.

١. العرف والعادة لغة واصطلاحاً:

إذا كان مفهوم العرف في اللغة يختلف عن مفهوم العادة بالنظر إلى اختلاف مادة كل منهما، فإن الدلالة الاصطلاحية لهما، تكاد تكون متفقة، وقد يصعب التمييز الدقيق بينهما للتداخل الحاصل بينهما في الإطلاق، وهو ما حدا بجمهور الأئمة إلى عدم تكلف البحث في التمييز بينهما، وإبراز الفروق بين مفهوميهما، فقد يُطلقون العوائد ويقصدون عَيْن الأعراف، وقد يجمعون بينهما في الإطلاق، وقد يغلب على بعضهم استعمال لفظ العوائد، وقد يغلب على البعض الآخر استعمال لفظ الأعراف.

وفي ذلك يقول أبو بكر محمد بن عاصم الغرناطي (ت: ٨٢٩هـ)^(١):

العرف ما يُعرف بين الناس ومثله العادة دون باس

وقد يجد المرء صعوبة أيضاً في التمييز في أقوال الأئمة بين التعريفين اللغوي والاصطلاحى للعرف، وذلك لاتحاد مخرجيهما، واشتراك مأخذيهما، وتداخل دلاليتهما. لذلك، وجرياً على سَنَن كثير من الأئمة في عدم التفريق بين العرف والعادة في الإطلاق، وبالنظر إلى طغيان لفظ العرف في الاستعمال، واقتصار كثير من المصنفين عليه في عناوين مصنفاتهم في مقام الكشف والبيان، فضلاً عن اقتصار ورقة الندوة عليه دون سواه، فإنني سأنحو هذا المنحى في التعريف، وأستغني بلفظ العرف عن لفظ العادة، إلا ما تعلق باستعمال الأئمة في نصوصهم المقتبسة من مصادرها.

(١) انظر نيل السؤل على مرتقى الوصول إلى علم الأصول: ٢٨٧.



يقول أبو القاسم حسين الراغب الأصفهاني (ت: ٥٠٢ هـ) ^(١): «والمعروف؛ اسمٌ لكل فعل يُعرف بالعقل أو الشرع حسنه، والمنكر ما ينكر بهما.... ولهذا قيل للاقتصاد في الجود معروف، لما كان ذلك مستحسنا في العقول وبالشرع؛ نحو: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]؛ أي رد بالجميل ودعاء خير من صدقة كذلك».

ويقول أبو بكر بن العربي ^(٢): العرف «مَا لَا يُنْكِرُهُ النَّاسُ مِنَ الْمَحَاسِنِ الَّتِي اتَّفَقَتْ عَلَيْهَا الشَّرَائِعُ».

ويقول أبو محمد عبد الحق بن عطية (ت: ٥٤٦ هـ) ^(٣): «كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة».

ويقول القرافي ^(٤): «العوائد والعادة غلبة معنى من المعاني على الناس. وقد تكون هذه الغلبة في سائر الأقاليم كالحاجة للغذاء والتنفس في الهواء، وقد تكون خاصة ببعض البلاد، كالنقود والعيوب، وقد تكون خاصة ببعض الفرق كالأذان للإسلام، والناقوس للنصارى، فهذه العادة يُقضى بها عندنا...».

(١) المفردات (عرف): ص ٣٣١.

(٢) أحكام القرآن: ٨٢٣/٢.

(٣) المحرر الوجيز: ١١٧/٤.

(٤) شرح تنقيح الفصول: ٤٤٨.

ويقول ابن منظور: «والمعروف ضد المنكر. والعرف ضد النكر. يقال أولاه عرفاً أي معروفاً. والمعروف والعارفة خلاف النكر. والعرف والمعروف: الجود. وقيل: اسم ما تبذله وتُسديه.

والمعروف كالعرف. قال الزجاج: المعروف هنا ما يُستحسن من الأفعال.... والعرف والعارفة والمعروف واحد؛ ضد النكر. وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتبساً به وتطمئن إليه.... أي أمرٌ معروفٌ بين الناس إذا رأوه لا ينكرونه.

والعرف: المعروف من الإحسان. وقال: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ

الْجَاهِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٩٩].

ويقول محمد يحيى الولايتي: «إن العرف لغة هو ما يعرف بين الناس ويعتادونه من قول وفعل، وأما العرف الاصطلاحي، فعلى قسمين: عرف الشارع صلى الله عليه وسلم، وعرف الناس، وكل منهما على قسمين أيضاً: قولي وفعلي. فأما القولي فهو غلبة استعمال اللفظ في معنى غير معناه الأصلي، سواء كان جزء معناه الأصلي أم لا، حتى يصير هو المتبادر إلى الذهن، ويصير المعنى الأصلي كالمهجور وهو المسمى عند الفقهاء بالمجاز الراجح، وبالحقيقة الشرعية، إذا كان الناقل للفظ عن معناه الأصلي عرف الشرع، وبالحقيقة الشرعية، إذا كان الناقل للفظ عن معناه الأصلي عرف الناس»^(١).

٢. أصل مشروعيته :

إذا كان الفقهاء والأصوليون قد اتفقوا على أنَّ العرفَ معتبر، والعادة محكمة، اعتماداً على نصوص الوحيين، فإنهم اختلفوا حيال بيان أصل المشروعية فيهما، فمنهم

(١) حسام العدل: (مخطوط): ٣.



من استدل بقول الله تعالى: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ [الأعراف: ١٩٩]، كابن العربي في قوله^(١): «قال علمائنا: في هذا دليل على العمل بالعرف والعادة، لما ذكر من أخذ القميص مقبلاً ومدبراً، وما دل عليه الإقبال من دعواها، والإدبار من صدق يوسف، وهذا أمر تفرد به المالكية كما بيناه في كتبنا»، ومنهم من يرجعه إلى الحديث الموقوف على عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»^(٢).

ومنهم من استدل بنصوص أخرى غير هذين النصين، وذلك ما ألمح إليه الشيخ عبد الله محفوظ بن بية لما قال^(٣): «وحجية العرف مستفادة من الكتاب

والسنة. قال تعالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة: ٢٤١]، وقال: ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وقال تعالى: ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَرْتُمْهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ

(١) أحكام القرآن: ١٠٨٥/٣.

(٢) نشر العرف: (رسائل ابن عابدين): ١١٥/٢.

(٣) صناعة الفتوى وفقه الأقليات: ٣١٦.



كَفَّرَهُ أَيْمَنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ^١ وَاحْفَظُوا أَيْمَنَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ

تَشْكُرُونَ ﴿المائدة: ٨٩﴾. وفي الحديث^(١): "خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف".

وقال: «وما يستدل به لحجية العرف، السنة التقريرية كتقرير النبي صلى الله عليه وسلم للناس على صنائعهم وتجاراتهم، وقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهو يسلفون في الثمار السنة والسنتين. وقد أقر صلى الله عليه وسلم القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية»^(٢).



(١) أخرجه البخاري (٣٧/٢ و ٤٨٩/٣ و ٤٩٠ و ٣٩٥/٤) ومسلم (١٢٩/٤).

(٢) صناعة الفتوى وفقه الأقليات: ٣١٦.



المحور الثاني: أهمية العرف في تقرير الفتاوى وإصدار الأحكام، ودواعي تحكيمه.

١. أهمية العرف في الفتوى والقضاء.

كل المذاهب الفقهية المعتبرة أخذت بالعرف، واعتبرته مصدراً من مصادر التشريع، ودليلاً من أدلة المجتهدين، غير أن مذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس من أكثر المذاهب توسعاً في الأخذ به وإعماله، حتى اعتبره بعضهم من خواصه، كما اختص بالمصالح المرسلة وسد الذرائع وغيرهما، وفي ذلك يقول القرافي^(١): «نُقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العوائد، والمصلحة المرسلة، وسد الذرائع، وليس كذلك، أما العرف فمشتراك بين المذاهب، ومن استقرأها وجددهم يصرحون بذلك فيها».

وقال^(٢): «العادة إذا جرت أكسبت علماً، ورفعت جهلاً، وهوّنت صعباً، وهي أصل من أصول مالك، وأباها سائر العلماء لفظاً، ويرجعون إليها على القياس معنى».

ويكفي دليلاً على وجاهة ما قاله القرافي رحمه الله، الوقوف على عدد كبير من المسائل المبنية على العرف في كتب فروع المذاهب المختلفة، كـ"نهاية الطالب" للإمام الجويني الشافعي، و"المغني" لموفق الدين ابن قدامة المقدسي الحنبلي^(٣)، وغيرهما. وما تأليف ابن عابدين لكتاب "نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف" إلا من

(١) شرح تنقيح الفصول: ٤٤٨.

(٢) القبس: ٨١٩/٢.

(٣) انظر على سبيل المثال: كتاب: العرف؛ حجته وأثره في فقه المعاملات عند الحنابلة، للشيخ عادل بن عبد القادر قوّة.

وحي ما وقف عليه من هذه المسائل الكثيرة في كتب الأحناف، حتى قال في منظومة عقود رسم المفتي^(١):

والعرف في الشرع له اعتبار لَدَا عليه الحكم قد يُدار

وإذا كان العرف بهذه المثابة فإن العلماء جعلوا معرفة عادات الناس شرطاً من شروط الاجتهاد والإفتاء؛ حتى قال ابن القيم رحمه الله نقلاً عن الإمام أحمد رحمه الله: «لا ينبغي للرجل أن ينصب نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال، أولها: أن تكون له نية، فإن لم تكن له نية، لم يكن عليه نور، ولا على كلامه نور، والثانية أن يكون له علم وحلم ووقار وسكينة، الثالثة أن يكون قويا على ما هو فيه وعلى معرفته، الرابعة: الكفاية وإلا مضغه الناس، والخامسة: معرفة الناس»^(٢).

وفصل ابن القيم القول في الشرط الخامس وهو معرفة الناس فقال: «فهذا أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم، فإن لم يكن فقيها فيه، فقيها في الأمر والنهي، ثم يطبق أحدهما على الآخر، وإلا كان ما يفسد أكثر مما يصلح، فإنه إذا لم يكن فقيها في الأمر، له معرفة بالناس، تُصَوِّر له الظالم بصورة المظلوم وعكسه، والمحق بصورة المبطل وعكسه، وراج عليه المكر والخداع والاحتتيال، وتصور له الزنديق في صورة الصديق، والكاذب في صورة الصادق، ولبس كل مبطل ثوب زور، تحتها الإثم والكذب والفجور، وهو لجهله بالناس وأحوالهم وعوائدهم وعرفياتهم، لا يميز هذا من هذا، بل ينبغي أن يكون فقيها في

(١) انظر عقود رسم المفتي (الرسالة الثانية من رسائل ابن عابدين): ٤٤/١.

(٢) إعلام الموقعين: ١٠٥/٦ و ١٠٦.



معرفة مكر الناس وخداعهم، واحتياهم وعوائدهم وعرفياتهم، فإن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال، وذلك كله من دين الله»^(١).

وقال أبو إسحاق الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)^(٢): «العوائد الجارية ضرورة الاعتبار شرعاً، كانت شرعية في أصلها أو غير شرعية، أي سواء كانت مقررة بالدليل شرعاً؛ أمراً أو نهيًا أو إذناً، أم لا. أما المقررة بالدليل، فأمرها ظاهر. وأما غيرها، فلا يستقيم إقامة التكليف إلا بذلك....».

وقال ابن عابدين: «ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد، أنه لا بد فيه من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان»^(٣).

٢. دواعي تحكيم العرف:

لا شك أن مبدأ التيسير ورفع الحرج عن الناس، مقصدٌ من مقاصد الشريعة المحكمة، تشهد له آيات وأحاديث كثيرة، وهو ما علل به كثير من الفقهاء اعتبار العرف وتحكيم العادة.

لذلك نجد كثيراً منهم يحيل في معرض بيان مسوغات تغير الفتوى بتغير أعراف الناس وأزمينهم، على القواعد الشرعية المعتبرة في هذا الباب، وتردد في فروعهم الرفق بالناس، ورفع الحرج ودفع المشقة عنهم، كقول الأحناف في اضطرار الناس إلى بيع الوفاء

(١) المصدر نفسه: ١١٣/٦ و ١١٤.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة، ٤٩٣/٢.

(٣) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١٢٥/٢.



لما لا تُمكن الإجارة الطويلة في الأشجار: «وما ضاق على الناس أمر إلا اتسع حكمه»^(١).

وقول ابن عابدين توجيهها لما روي عن أبي يوسف من اعتبار العرف في الأشياء المنصوصة حتى جاوز التساوي بالكيل في الذهب وبالوزن في الحنطة إذا تعارفه الناس، خلافاً لمذهب أبي حنيفة ومحمد بن الحسن: «ولا يخفى أن في قولهما في هذا الزمان حرجاً عظيماً لما علمته من لزوم هذه المحظورات، وقد ركز هذا العرف في عقولهم من عالم وجاهل، وصالح وطالح، فيلزم منه تفسيق أهل العصر، فيتعين الإفتاء بذلك على هذه الرواية عن أبي يوسف»^(٢).

يقول ابن عابدين: «لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً، لَلَزِمَ منه المشقة والضرر بالناس، ولَخَالَفَ قواعدَ الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير، ودفع الضرر والفساد، لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن إحكام، ولهذا ترى مشايخ المذاهب خالفوا ما نصَّ عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه، لعلمهم بأنه لو كان في زمانهم لقال بما قالوا به أخذوا من قواعد مذهبه»^(٣).

ويقول: «تغيير ما اعتاده عامة أهل العصر في عامة بلاد الإسلام لا حرج فوقه»^(٤).



(١) المصدر نفسه: ١٢٠/٢.

(٢) المصدر نفسه: ١١٩/٢.

(٣) المصدر نفسه: ١٢٥/٢.

(٤) المصدر نفسه: ١٢٠/٢.



المحور الثالث: القواعد والضوابط الفقهية المؤطرة للعرف والعادة.

تزخر كتب فروع الفقه وأصوله بمختلف مشاربها ومذاهبها، وتنوع مداركها ومنازعها، بمسائل اعتبر فيها العرف وحُكم فيها، حتى إن كثيرا من الفقهاء صاغوا قواعد وضوابط تؤطر لهذا اللون من ألوان الاجتهاد، وتسدد طرائقه ومناهجه. فبالإضافة إلى القواعد الكبرى المشهورة، كالعادة محكمة، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا، وغيرهما، وجدنا قواعد وضوابط أخرى مبثوثة في كتب الفروع، وهي من الكثرة بحيث يصعب استقصاؤها جمعا، واستيعابها بيانا وكشفا. وليس من مُسوغ لذلك، إلا أن المسائل المبنية على العرف والعادة كثيرة، ومجالاتها أثيرة.

وقد يحسن بنا أن نورد بعضها معزوة إلى مظانها من غير نسبتها إلى قائلها، ومن دون بسط الكلام في مسائلها وتطبيقاتها، ومدى اتفاق العلماء واختلافهم في اعتمادها، مع الاختصار في استخراجها على ثلاثة كتب اختلفت مذاهبها، وليس المذهب المالكي منها، لاختصاصه عند كثير من الأئمة بأصل العرف والعادة. وفي ذلك ما فيه من الإلماع إلى أن المذاهب الفقهية جميعها، لا يُعَدُّ فيها إعمال للعرف وتحكيم له، كما سبق أن نقل عن الإمامين ابن العربي المعافري، وشهاب الدين القرافي وغيرهما.

فمن هذه القواعد والضوابط:

° الإجارة إنما جازت لتعامل الناس^(١).

(١) المصدر نفسه: ١١٧/٢.

- إذا اضطرب العرف، لا يُبالى به، ويُرجع إلى موجب اللفظ^(١).
- إذا اقترن العرف باللفظ، تطرق إليه الاحتمال^(٢).
- إذا اقتضى اللسان معنى والمفهوم في عرف الاستعمال غيره، فالمختار اتباع العرف^(٣).
- إذا خالف العرف الدليل الشرعي من كل وجه بأن لزم منه ترك النص، فلا شك في رده^(٤).
- إذا صرح اللفظ بمناقضة العادة، ولم يخالف مقتضى شرعياً، فلا تعويل على العادة^(٥).
- إذا عسر اعتبار عرف الشارع، وقد وجدنا العرف أصلاً متبعاً، فالأقرب اعتبار عرف الوقت^(٦).
- إذا عم العرف في باب من أبواب المعاملات، فهو المتبع، لا على صيغ الألفاظ^(٧).
- إذا لم يفسد الشرط المتعارف العقد، يلزم أن يكون العرف قاضياً^(٨).
- الإذن العرفي أقوى من اللفظي في أكثر المواضع^(٩).

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب: ٨١/٨

(٢) المصدر نفسه: ٣٩٠/١١

(٣) المصدر نفسه: ٣٣٤/١٤

(٤) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١١٦/٢

(٥) نهاية المطلب: ٢٦٧/١٨

(٦) نهاية المطلب: ٦٩/٥

(٧) المصدر نفسه: ٤٩٨/٨

(٨) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١٢١/٢

(٩) إعلام الموقعين: ٣١٧/٤



- الاصطلاح المطرد بين أقوام، بمثابة العادة العامة^(١).
- الأصل والتفصيل فيما ورد مطلقاً من غير توقيف، متلقيان مما يفهمه أهل العرف^(٢).
- أعرف الناس بالعرف، أعرفهم بفقهِ المعاملات^(٣).
- الإقرار يحمل على العرف، لا على دقائق اللغة العربية^(٤).
- الألفاظ المطلقة في كل صنف من المعاملة، محمولة من أهلها على العرف فيها^(٥).
- ألفاظ الواقفين تبنى على عرفهم^(٦).
- أمور العادات، غالبية في المروءات^(٧).
- إنما تتبع العادة في قول، إذا كان اللفظ مطلقاً^(٨).
- إنما نعتبر العادة، إذا طردت أو غلبت^(٩).
- أهل المدينة لا يقبلون الدعوى التي تكذبها العادة والعرف^(١٠).

(١) نهاية المطلب: ١٤٤/٥.

(٢) المصدر نفسه: ٢٤٣/٤.

(٣) المصدر نفسه: ٤١٦/١١.

(٤) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١٣٨/٢.

(٥) نهاية المطلب: ٣٨٨/١١.

(٦) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١٤٦/٢.

(٧) نهاية المطلب: ٨/١٩.

(٨) المصدر نفسه: ٢٦٧/١٨.

(٩) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١٣٤/٢.

(١٠) إعلام الموقعين: ١٠٧/٥.

- الأوامر وإن كانت مطلقة، فإذا قيدتها الأحوال ومجاري العرف تقيدت بها^(١).
- الأيمان منزلة على العرف^(٢).
- البناء على العادة الظاهرة، واجب^(٣).
- تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة^(٤).
- تخصيص النص بالتعامل جائز^(٥).
- التعارف والتعامل حجة يترك به القياس، ويخص به الأثر^(٦).
- تعامل أهل بلدة واحدة لا يخص الأثر^(٧).
- التعامل بخلاف النص لا يعتبر^(٨).
- التعامل حجة يترك به القياس^(٩).
- التعويل في التفاصيل على العرف^(١٠).

(١) نهاية المطلب: ٣٨٢/١١.

(٢) المصدر نفسه: ٣٧٣/١٨.

(٣) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١٤٣/٢.

(٤) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١٢٥/٢.

(٥) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١١٦/٢.

(٦) المصدر نفسه ١٤١/٢.

(٧) المصدر نفسه ١١٦/٢.

(٨) المصدر نفسه ١١٥/٢.

(٩) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١١٦/٢.

(١٠) نهاية المطلب: ٤١٦/١١.



- تغيير ما اعتاده عامة أهل العصر في عامة بلاد الإسلام لا حرج فوقه^(١).
- الثابت بالعرف، ثابت بدليل شرعي^(٢).
- الثابت بالعرف، كالثابت بالنص^(٣).
- الحكم العام، لا يثبت بالعرف الخاص^(٤).
- حيث كانت العلة للنص على الكيل في البعض والوزن في البعض هي العادة، تكون العادة هي المنظور إليها. فإذا تغيرت، تغير الحكم^(٥).
- الرجوع فيما يكون تقصيرا من كل جانب إلى العادات^(٦)..
- الشرط العرفي كاللفظي^(٧).
- الشرط المتعارف كالشرط الثابت^(٨).
- صحة الإجارة بالتعارف العام^(٩).
- العادة تجري مجرى الشرط^(١٠).

(١) المصدر نفسه ١٢٠/٢.

(٢) المصدر نفسه ١١٥/٢.

(٣) المصدر نفسه ١١٥/٢.

(٤) المصدر نفسه ١٣٢/٢.

(٥) المصدر نفسه ١١٨/٢.

(٦) نهاية المطلب: ٣٨١/١٧.

(٧) إعلام الموقعين: ٣١٨/٤، و ١٢٩/٥، عزا هذه القاعدة إلى المالكية.

(٨) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١٤١/٢.

(٩) المصدر نفسه ١١٧/٢.

(١٠) إعلام الموقعين: ٣١٨/٤.

- العادة لم تجر بالإشهاد في البياعات الواقعة بالنقود، والمتبع في ذلك العرف^(١).
- العادة مُبَيَّنَةٌ كالعِبَارَةِ^(٢).
- العادة المستندة إلى اصطلاح معلوم، كلغة المتواطئين على مرأطناهم^(٣).
- العادات إذا ترددت، واللفظ بينها لا تفصيل فيه، فهو ملتحق بالمجملات^(٤).
- العبارات منزلة على العرف نزول عبارات الحالفين على عرف المتفاوضين^(٥).
- العرف إذا اقترن باللفظ، كان اللفظ محمولا على موجب العرف^(٦).
- عرف أهل بلدة واحدة لا يترك به القياس^(٧).
- العرف الحادث لا يترك به القياس^(٨).
- العرف الخاص يثبت به الحكم الخاص^(٩).
- العرف العام يترك به القياس^(١٠).

(١) نهاية المطلب: ٥٢٨/٧.

(٢) المصدر نفسه ١٤٤/٥.

(٣) المصدر نفسه ١٤٤/٥.

(٤) المصدر نفسه ٨١/٨.

(٥) المصدر نفسه ٢٩٢/٥.

(٦) المصدر نفسه ١٩١/١١.

(٧) المصدر نفسه ١٢٥/٢.

(٨) المصدر نفسه ١٢٥/٢.

(٩) المصدر نفسه ١٣٢/٢.

(١٠) المصدر نفسه ١٢٢/٢.



- العرف العام يثبت به الحكم العام^(١).
- العرف العام يصلح مخصصاً^(٢).
- العرف العام يصلح مخصصاً للأثر^(٣).
- العرف غير معتبر في المنصوص عليه^(٤).
- العرف في المعاملات غالب جداً^(٥).
- العرف لا جريان له في الأقاير^(٦).
- العرف لا يعارض النص^(٧).
- العرف محكم على العقود^(٨).
- العرف المقترن باللفظ العام في حكم المخصص^(٩).
- العرف مقيد في المعاملات^(١٠).

(١) المصدر نفسه ١٣٢/٢.

(٢) المصدر نفسه ١١٦/٢.

(٣) المصدر نفسه ١٢٢/٢.

(٤) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١١٥/٢، و ١٤٦/٢.

(٥) نهاية المطلب: ٢٩٢/٥.

(٦) المصدر نفسه ٣٨٣/١٣.

(٧) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١٤٦/٢.

(٨) نهاية المطلب: ٢٩٢/٥.

(٩) المصدر نفسه ٣٩٠/١١.

(١٠) المصدر نفسه: ٣٨٣/١٣.

- العرف مقيد للأمر المطلق^(١).
- العرف يتغير ويختلف باختلاف الأزمان^(٢).
- العرف يصلح مخصصا^(٣).
- العرف ينفي النزاع^(٤).
- العرف يقيد الألفاظ المترددة^(٥).
- العمل في الحقيقة إنما هو لموجب العرف، لا بمجرد الخط^(٦).
- العوام لا يميزون بين وجوه الإعراب، والخواص لا يلتزمون في كلامهم عرفا^(٧).
- الفتوى على عادة الناس^(٨).
- قولهم: على الفريضة الشرعية، شاع في العرف إطلاقه على القسمة للذكر مثل حظ الأنثيين^(٩).
- كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله^(١٠).

(١) المصدر نفسه: ٥٢٦ / ٧.

(٢) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١٢٨ / ٢.

(٣) المصدر نفسه ١١٦ / ٢.

(٤) المصدر نفسه ١٢١ / ٢.

(٥) نهاية المطلب: ٢٩٤ / ١٨.

(٦) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١٤٣ / ٢.

(٧) المصدر نفسه ١٣٨ / ٢.

(٨) المصدر نفسه ١١٩ / ٢.

(٩) المصدر نفسه ١٤٥ / ٢.

(١٠) المصدر نفسه ١٢٥ / ٢.



- ° لا اعتبار للعرف المخالف للنص^(١).
- ° لا تبني عبارات الواقفين على الدقائق الأصولية والفقهية والعربية، وإنما تبني على ما يتبادر ويفهم منها في العرف^(٢).
- ° لا يجوز أن يكون في اتباع العادة خلاف إن تحقق أطرافها^(٣).
- ° لفظ الواقف والمخالف وكل عاقد، يحمل على عاداته ولغته، وافقت لغة العرب أو لا^(٤).
- ° لو تغير العرف حتى صار المكيل موزوناً والموزون مكيلاً، يعتبر العرف^(٥).
- ° لو تواطأ أقوام على أن يعبروا بالألفين على الألف، فالتعويل على التواطؤ^(٦).
- ° ليس في اعتبار العادة المتغيرة الحادثة مخالفة للنص، بل فيه اتباع النص^(٧).
- ° ليس للمفتي ولا للقاضي أن يحكما بظاهر المذهب ويتركا العرف^(٨).
- ° ما أخرجه العرف خرج^(٩).
- ° ما لم يقيده العرف، فاللفظ فيه مجرى على فحواه^(١٠).

(١) المصدر نفسه ١١٥/٢.

(٢) المصدر نفسه ١٤٦/٢.

(٣) نهاية المطلب: ٢٥٥/١٨.

(٤) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١٣٨/٢.

(٥) المصدر نفسه ١٢٠/٢.

(٦) المصدر نفسه ١١٦/٢.

(٧) المصدر نفسه ١١٨/٢.

(٨) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١٢٥/٢، و ١٣٣/٢.

(٩) نهاية المطلب: ٣٩٣/١١.

(١٠) المصدر نفسه ٣٩٣/١١.

- المسمى العرفي يقدم على المسمى اللغوي^(١).
- المطلق من العقود، ينصرف إلى العرف والعادة عند المتعاقدين^(٢).
- ما لم يثبت كيـله ووزنه بالنص، فالعبرة في ذلك لتعامل الناس^(٣).
- ما لم يرد فيه نص كالحديد والسمن والزيت، يعتبر فيه عادة الناس^(٤).
- ما لم ينص عليه، فهو محمول على عادات الناس^(٥).
- مالك لا يسمع الدعوى التي يكذبها العرف والعادة^(٦).
- ما ليس له حد في الشرع ولا في اللغة، فالمرجع فيه إلى العرف^(٧).
- ما ورد في الشرع غير محدود، وهو ما يختلف تفصيله، فالرجوع فيه إلى العرف^(٨).
- ما يعده الناس حرزا، فهو حرز في الشرع^(٩).
- ما يكتب الناس فيما بينهم، يجب أن يكون حجة للعرف^(١٠).

(١) إعلام الموقعين: ٤/٤٦٩.

(٢) المصدر نفسه ٤/٤٧٥.

(٣) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ٢/١٢٢.

(٤) المصدر نفسه ٢/١٢٠.

(٥) نالمصدر نفسه شر العرف (رسائل ابن عابدين): ٢/١١٥.

(٦) إعلام الموقعين: ٥/٣٢١.

(٧) المصدر نفسه: ٢/٤٨٦، ٤/٤٧٣، ٤/٤٧٥، ٦/٤٧٩.

(٨) نهاية المطلب: ٨/٢٩٢.

(٩) نالمصدر نفسه اية المطلب: ١٧/٢٢٥.

(١٠) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ٢/١٤٣.



- المستثنى بالشرط، أقوى من المستثنى بالعرف^(١).
- المشقة والخرج، إنما يعتبران في موضع لا نص فيه^(٢).
- مطلق الكلام فيما بين الناس، ينصرف إلى المتعارف^(٣).
- المعتبر في الأقاير والمعاملات، إشاعة الألفاظ وما يُفهم منها في العرف المطرد^(٤).
- موجب الشرع، الحمل على أحسن المراشد في العوائد^(٥).
- النزع عن العادة الظاهرة نوعٌ خرج^(٦).
- النص أقوى من العرف، فلا يترك الأقوى بالأدنى^(٧).
- هل المعتبر في بناء الأحكام العرف العام، أو مطلق العرف ولو كان خاصاً^(٨)؟



-
- (١) إعلام الموقعين: ٢١٠/٣.
 - (٢) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١١٥/٢.
 - (٣) المصدر نفسه ١٣٣/٢.
 - (٤) نهاية المطلب: ٦١/١٤.
 - (٥) نهاية المطلب: ٣١١/٨.
 - (٦) نشر العرف (رسائل ابن عابدين): ١١٥/٢.
 - (٧) المصدر نفسه ١١٨/٢.
 - (٨) المصدر نفسه ١١٦/٢.

المحور الرابع: أنواع العرف باعتبار الصحة والفساد

ليس من مقاصد هذا البحث الحديث عن الأعراف والعادات بالخلفيات الفكرية والحضارية المختلفة، ولا بالمرجعيات المعرفية الاجتماعية والقانونية المتعددة، فتلكم مجالات قد لا تتواءم في كثير من أدبياتها مع اصطلاح الفقهاء والأصوليين، إن على مستوى المقدمات والمنطلقات، أو على مستوى النتائج والغايات.

وليس من مقاصده الرئيسية، أن يفصل الحديث في أنواع الأعراف بالاعتبارات المختلفة، فذلك باب تناوله الفقهاء والأصوليون على الكفاية، ووصلوا فيه إلى غاية النهاية، فميزوا في ذلك بين عرف الشارع وعرف الناس، والعرف العام والعرف الخاص، والعرف القولي والعرف العملي.

بيد أن الذي يهمننا في هذا المقام، هو بيان المعيار الذي به عيِّروا العرف للتمييز بين فاسده وصحيحه، ومتوهمه ومعتبره، لأن الذين زلت أقدامهم في هذا الباب، التبست عليهم الحقائق، وضاعت بهم سبل الصواب في كثير من جلائل المسائل والدقائق، وبنوا أحكاماً على أعراف لا تنتهض بها في معيار العلم حجة، ولا تثبت على أساسها فتاوى على سديد المحجة.

والعرف الصحيح، هو ما تعارفه الناس مما لا يخالف دليلاً شرعياً، ولا يحلل حراماً ولا يحرم حلالاً، ولا يبطل واجباً، ولا يفوت مصلحة حقيقية معتبرة، ولا يجلب مفسدة، كتعارف الناس على أن ما يقدمه الخاطب إلى خطيبته من حلي وثياب هو هدية ليس من المهر، وما تعارفه الناس في المعاملات المالية المعاصرة على دفع أثمان المشتريات



باستخدام بطاقات الدفع، وتعارفهم على بيع العملات، وتعارفهم على التجارة بالأسهم، وعلى ألفاظ عرفية في التحية مع لفظ السلام^(١).

أما العرف الفاسد، فهو الذي يتعارفه الناس، ولكنه يخالف الشرع؛ وذلك بأن يحل حراماً أو يحرم حلالاً، مثل تعارف الناس على الاقتراض من المصارف بالفائدة الربوية، وتعارف بعض أهل القرى على إسقاط حقوق الإناث من الميراث^(٢).
يقول ابن عاصم^(٣):

ومقتضاهما معاً مشروع في غير ما خالفه المشروع
قال الشارح^(٤): «يعني أن مقتضى العرف والعادة؛ أي مدلولهما مشروع؛ أي معمول به في الشرع في غير ما خالفه المشروع. يعني أن العرف معمول به في الشرع ما لم يخالف دليلاً شرعياً، فإنه حينئذ يجب نبذه واعتماد الدليل الشرعي، لأن الشرع حق، والعرف باطل، والشرعية لا تنسخها العادة».

° غير أننا نجد أهل العلم حيال بعض الأعراف الخاصة، اختلفوا بين معتبر وغير معتبر، ويمكن أن أورد في هذا المقام على سبيل المثال، ما تعارف عليه أهل سوس

(١) تيسير علم أصول الفقه: لعبد الله الجديع: ٢١٢.

(٢) انظر سؤالاً موجهاً إلى أبي سالم إبراهيم العقباني عن مسألة وردت عليه من بلاد القبلة، عم بلوها، وعميت عن السؤال فتواها، وهي: مسألة تواطأ أهلها على منع النساء من الميراث في

القرن الخامس إلى هلم جرا. المعيار المعرب: ٢٩٣/١١.

(٣) انظر مرتقى الوصول بشرح نيل السؤل للولائي: ٢٨٧.

(٤) الشيخ محمد يحيى الولائي في نيل السؤل: ٢٨٧.

في المغرب الأقصى في مرحلة من مراحل تاريخهم، مما سمّوه تارةً رهناء، وتارةً بيعاً وإقالة، وطوراً بيع ثنيا، حيث افترق علماء العصر بشأنه ثلاث فرق:

الفرقة الأولى: اعتبرته مما عمت به البلوى، والتمست له مخرجاً شرعياً، ومستساغاً فقهياً، حتى خارج المذهب، استثناساً بقول أبي سعيد ابن لب رحمه الله: «ما جرى به العمل عند الناس وتقدام في عرفهم وعاداتهم ينبغي أن يلتبس له مخرج شرعي ما أمكن، على خلاف أو وفاق؛ إذ لا يلزم ارتباطه بمذهب معين، ولا بمشهور من قول قائل»^(١).

الفرقة الثانية: أفتت بعدم جواز هذا التعامل، ودعت إلى طرحه ونبذه، حتى إن أحدهم وهو القاضي أبو عثمان سعيد بن علي الهوزالي (ت: ١٠٠١هـ) أصدر منشوراً إلى جميع القبائل السوسية جاء فيه: «... ما ارتكبه أهل البلدة الشاغرة عن العلم وأهله من إباحتهم للبيوعات الفاسدة كبيع الثنيا والرهن، حسبما سولت لهم أنفسهم واتخذوه عادة سلفاً وخلفاً، فإننا لله وإنا إليه راجعون ﴿اتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِّن دُونِ اللَّهِ وَالْمَسِيحَ ابْنَ مَرْيَمَ وَمَا أُمُّوهُ إِلَّا لِيَعْبُدُوا إِلَهًا وَحِدًا ۖ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ [التوبة: ٣١]»^(٢).

(١) انظر جواب العلامة الحسن ابن الطيفور السموكني على نونية العلامة أحمد الجشتيمي في المجموعة الفقهية في الفتاوى السوسية: ١٨.
(٢) فقه النوازل في سوس: ٤٥٥.



الفرقة الثالثة: توقفت فيه وترددت واحترت، مع حنف إلى رأي الفرقة الثانية، وميل واضح إلى صف المانعين، لكن بعضهم وهو الفقيه أحمد الجشتيمي عرض مشكلاته العويصة في نونية له مشهورة، استفتى من خلالها ثلة من علماء عصره المعتبرين في سوس ومراكش وفاس وبلاد الحرمين وغيرها من بلاد الإسلام، وحرص على أن تكون الإجابات جلية صريحة وشفافية كافية، حتى يطمئن القلب، وتقوم الحجة وتبرأ الذمة^(١).



(١) انظر هذه النونية والأجوبة عليها في المجموعة الفقهية في الفتاوى السوسية : ٢٩.

المحور الخامس : مجالات اعتبار العرف وتحكيم العادة.

لا شك أن العرف المعتبر لا يحلل حراما، ولا يحرم حلالا، ولا يعطل نصا، ولا ينقض دليلاً، وإنما يفصل في حدود ما أوكل له الشرع فيه التفصيل، ويبين ما خول له فيه التبيين، وقد يقيد المطلق، وقد يخصص العموم، وقد يعلل ويوجه، والعلماء نبهوا على كثير من المسائل التي بنيت أحكامها على العرف.

ومن ذلك ما قاله ابن العربي في جامع بيع الثمار من كتابي المسالك والقبس^(١): «مسائل هذا الباب تدور بين أربع قواعد، قاعدتان في المنع والفساد، وهي الربا والجهالة، وقاعدتان في الجواز وهي المصالح والعادة. فإن العادة إذا جرت أكسبت علما، ورفعت جهلا وهونت صعبا وهي أصل من أصول مالك (العرف والعادة)، وأبأها سائر العلماء لفظا، ويرجعون إليها على القياس معنى».

وقال موفق الدين ابن قدامة: «ولنا أن الله أحل البيع ولم يبين كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف»^(٢).

وقال أبو عبد الله محمد المقرئ (ت: ٧٥٨هـ) في القاعدة السابعة عشرة بعد المائة بوجوب «الرجوع إلى العوائد في ما كان خلقة كالحيض والبلوغ»^(٣).

(١) انظر المسالك: ٩٧/٦، والقبس: ٨١٩/٢.

(٢) المغني: ٨/٦.

(٣) القواعد: ٣٤٥/١.



لهذا، فإن العرف كما قال الولائي^(١): «ليس معمولاً به في كل فروع الشريعة، كما يزعم بعض جهلة هذا الزمن المنتسبين للقضاء والفتيا، بل إنما يُعمل به في الأحكام الفرعية التي وكل الشرع أمرها إلى العرف».

ثم أحال على بعض هذه المسائل، ومنها: «معرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافيات كصغر صبية وكبرها، وإطلاق ماء وتقييده، وغالب الكثافة، ونادر العذر ودائمه، وطول الفصل في السهو وقصره، وكتقدير نفقات الزوجات والأقارب وكسوتهم، وما يخص به الرجال عن النساء من متاع البيت، وما يختص به النساء عن الرجال منه، وما العادة فيه من البيوع النقد، وما العادة فيه التأخير، وكألفاظ الناس في الأيمان والعقود والفسوخ، فإنه مُحْكَم فيها، يخصصها ويقيدها»^(٢).

وفي حسام العدل^(٣)، زاد الولائي ما ذكر بيانا، فميز في مجالات تحكيم العرف بين العرف القولي والعرف الفعلي: فقال في القولي: «جعل له الشرع التحكيم في ألفاظ الناس في الأيمان، والمعاملات من العقود والفسوخ والإقرار والشهادات والدعاوي، يخصص عمومها، ويقيّد إطلاقها، ويبيّن إجمالها».

وقال في العرف الفعلي: «وأما الفعلي فقد جعل له الشرع التحكيم في مسائل متفرقة منها معرفة أسباب الأحكام من الصفات الإضافيات، كصغر صبية وكبرها...»^(٤)، إلى آخر ما تقدم ذكره.

(١) نيل السؤل على مرتقى الوصول: ٢٨٨.

(٢) نيل السؤل على مرتقى الوصول: ٢٨٨. وأصل كلامه عند ولي الدين العراقي في الغيث الهامع

شرح جمع الجوامع: ٦٦٠.

(٣) حسام العدل (مخطوط): ١٢.

(٤) المصدر نفسه ١٢.

ثم قال: «فتبين بهذا أن عرف العوام القولي إنما يُحكم في ألفاظهم، في الإيمان والمعاملات، وعرفهم الفعلي إنما يُحكم في أمور معلومة عند العلماء، أحالها الشرع عليه،.... وأما ألفاظ الشارع وأفعاله وتقاريره، فحاشى الله أن يكون لِعرف العوام فيها تحكيم، أو إعمال إذا صادمها، لأن ألفاظ الشارع وأفعاله حق وصواب، وإرشاد إلى سبيل النجاة، بنى أساسها على جلب المصالح الدنيوية والأخروية»^(١).

إلى أن قال: «فمن حَكَّم عرف العوام في ألفاظ الشارع وأفعاله، فقد ضل وأضل، وهلك وأهلك، ودخل في زمرة الرؤوس الجهال الذين أخبر بهم الصادق المصدوق...»^(٢).

ثم نقل عن ابن أبي جمرة قوله منتقدا بعض فقهاء عصره في تحكيم العادة مطلقا في بعض المعاملات والبيوع: «ولسان العلم يمنعها، ويقولون جرت العادة بذلك، فلا بأس به. وهذا ليس بشيء؛ لأنه يلزم على القول بذلك نسخ الشريعة بالعادة، ولا قائل بذلك، فإن احتجوا بقول الفقهاء: العادة محكمة، قلنا: إن ذلك مقيد عند الفقهاء بما إذا لم تخالف كتابا ولا سنة، لقوله صلى الله عليه وسلم: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو مائة شرط». فإذا كان الشرط لا يُحكم به إلا إذا كان في كتاب الله، فكيف بالعادة إذا كانت مخالفة لكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم»^(٣).

(١) المصدر نفسه: ١٣.

(٢) المصدر نفسه: ١٤.

(٣) المصدر نفسه: ١٢.



وبسبب مثل هذا المعنى، صاغ العلماء مجموعة من القواعد والضوابط لضبط نظرية العرف، حتى لا تستعمل في غير محلها، ومن هذه القواعد والضوابط:

- العرف غير معتبر في المنصوص عليه.
- لا اعتبار للعرف المخالف للنص.
- التعامل بخلاف النص لا يعتبر.
- النص أقوى من العرف، فلا يترك الأقوى للأدنى.
- المشقة والخرج إنما يعتبران في موضع لا نص فيه.
- ما ليس له حد في الشرع، فالمرجع فيه العرف.
- العرف العام يصلح مخصصاً.

ومن خلال ما تقدم، يتبين أن مجال تحكيم العرف والعادة، يكون في معاملات الناس، خاصة في صيغ العقود، والبيوع، والشروط، والإجارة، والجعالة، والوصايا، والأيمان، والشهادات، والإقرارات، وصيغ الوقف، وبعض أحكام الزواج والطلاق، وغيرها.

وقد يكون في بعض مسائل العبادات على ندرتها، كالنذور وغيرها.



المحور السادس: نماذج من المسائل التي بنيت أحكامها على العرف

قد يكون من الصعوبة بمكان، حصر المسائل الفروعية المبنية على أعراف الناس. وحسبنا النظر في بعض كتب الفروع الفقهية على اختلاف مذاهبها لتقف على كثرة تلك المسائل، كـ"نهاية المطلب" لإمام الحرمين، و"شرح التلقين" لأبي عبد الله المازري، ومصنفات أبي بكر ابن العربي، ومصنفات القراني الفقهية والأصولية، و"إعلام الموقعين" لابن القيم، وكتب النوازل مختلفة المذاهب، فضلا عن كتاب "تبصرة الحكام" لابن فرحون، الذي أورد في بابهِ السابع والخمسين، عددا لا يستهان به من أقوال أئمة المالكية في فروع بُنيت أحكامها على العرف، وكتاب "نشر العرف" لابن عابدين الذي تضمن بدوره مسائل كثيرة نقلها عن فقهاء ومفتين من الأحناف، وغيرها كثير.

ففي محامل ألفاظ الموصي من كتاب الوصايا، يقول إمام الحرمين: «...إذا صححنا الوصية بحجة التطوع، فإذا أطلق الوصية بها، فقد ذكر العراقيون وجهين في أن الوصية المطلقة بالحجة محمولة على حجة ميقاتية، أم هي محمولة على حجة ينتهز لها قاصدا من ديرة الموصي؟

أحدهما، أنها محمولة على ميقاتية، ولعل هذا هو الظاهر؛ فإن ألفاظ الموصي محمولة على أقل المعاني، فلذلك تحمل الوصية بالمال على أقل ما يتموّل، كما يحمل الإقرار عليه، واسم الحج ينطلق على الحج الميقاتي، فليقع الاكتفاء به.

الوجه الثاني أن الوصية المطلقة محمولة على إحجاج قاصدٍ من ديرة الموصي؛ إذ هذا هو العرف الغالب، وهو المفهوم من الحج المطلق. فإذا أراد مريد الحج الميقاتي، قيده بذلك. والعرف إذا اقترن باللفظ، كان اللفظ محمولا على موجب العرف. فإذا تبين



ذلك، فلو قال في حجة الإسلام: أحجوا عني رجلا من ثلثي، فالحج من الميقات مردودٌ إلى الثلث لغرض المزاخمة....»^(١).

وفي كتاب السلم من شرح التلقين قال المازري: «وأما إنكار البائع قبض الثمن، فإن الأصل في هذا المعتمد عليه، ما كنا أشرنا إليه من استصحاب الحال، وكون ذمة المشتري عامرة بدين وهو الثمن، والأصل أنه لم يدفعه، ولا خلت ذمته منه، فإن ادّعى أنه قد دفعه، فعليه إثبات ذلك، لكن أيضا اتفق المذهب ها هنا على اعتبار حكم العادة، فصُدّق المشتري فيما العادة التبايع فيه بالنقد في الأسواق، كالخبز والزيت والبقول، وغير ذلك مما يباع على النقد. فإذا تسلم المشتري المبيع، وبان به، صُدّق في دفع الثمن بشهادة العادة له بصدقه، وأنه لا يُمكنه البائع من فراقه بعد القبض للمبيع، إلا وقد دفع إليه الثمن، وهذا لم يختلف فيه المذهب لاتصاح العادة الدالة عليه»^(٢).

وفي إعلام الموقعين يقول ابن القيم: «لا يجوز [للمفتي] أن يفتي في الأقارير والأيمان والوصايا وغيرها مما يتعلق باللفظ بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ دون أن يعرف أهلها والمتكلمين بها فيحملها على ما اعتادوه وعرفوه، وإن كان مخالفا لحقائقها الأصلية... فلفظ الدينار عند طائفة اسم لثمانية دراهم، وعند طائفة اسم لاثني عشر درهما، والدرهم عند غالب البلاد اليوم اسم للمغشوش، فإذا أقر له بدراهم أو حلف ليعطيه إياها أو أصدقها امرأته لم يجز للمفتي ولا للحاكم أن يلزمه بالخالصة. فلو كان في بلد إنما يعرفون الخالصة، لم يجز له أن يلزم المستحق بالمغشوشة»^(٣).

(١) نهاية المطلب: ١١/١٩١.

(٢) شرح التلقين: ٨٨/٢.

(٣) إعلام الموقعين: ١٥١/٦ و ١٥٢،

ثم قال: «وكذلك في ألفاظ الطلاق والعتاق، فلو جرى عرف أهل بلد أو طائفة في استعمالهم لفظ الحرية في العفة دون العتق، فإذا قال أحدهم عن مملوكه: إنه حر،...وعادته استعمال ذلك في العفة لم يخطر بباله غيرها، لم يُعتق بها قطعاً...»^(١).



(١) إعلام الموقعين: ١٥٢/٦.



المحور السابع: نماذج من الفتاوى المتغيرة بتغير العرف.

من القواعد الفقهية المقررة، تغير الفتوى بتغير العوائد. وقد أورد القراني سؤالاً مؤسساً على هذه القاعدة مفاده: ما الصحيح في الأحكام الواقعة في مذهب الشافعي وأحمد وغيرهما المرتبة على العوائد والعرف، اللذين كانا حاصلين حالة جزم العلماء بهذه الأحكام؟ فهل إذا تغيرت تلك العوائد، وصارت العوائد تدل على ضد ما كانت تدل عليه أولاً، فهل تبطل هذه الفتاوى المسطورة في كتب الفقهاء ويُفتى بما تقتضيه العوائد المتجددة؟ أو يقال: نحن مقلدون، وما لنا إحداث شرع لعدم أهليتنا للاجتهد، فُتفتي بما في الكتب المنقولة عن المجتهدين؟^(١).

وأجاب بما نصه: «إن إجراء الأحكام التي مُدركها العوائد مع تغير تلك العوائد، خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد، يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس هذا تجديداً للاجتهد من المقلدين، حتى لا يُشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها، فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهد.

ألا ترى أنهم أجمعوا على أن المعاملات إذا أطلق فيها الثمن، يُحمل على غالب النقود، فإذا كانت العادة نقداً معينا حملنا الإطلاق عليه، فإذا انتقلت العادة إلى غيره، عَيَّنّا ما انتقلت إليه العادة، وألغينا الأول، لانتقال العادة عنه.

وكذلك الإطلاق في الوصايا والأيمان، وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد، إذا تغيرت العادة تغيرت الأحكام في تلك الأبواب. وكذلك الدعاوى إذا كان القول قول من

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: ٢١٨.

ادعى شيئاً لأنه العادة، ثم تغيرت العادة، لم يبق القول قول مدعيه، بل انعكس الحال فيه»^(١).

ثم سرد أحكاماً نص الأصحاب على أن المدرك فيها العادة، وأن مستند الفتيا بها إنما هو العادة، والواقع اليوم خلافه، فيتعين تغيير الحكم على ما تقتضيه العادة المتجددة^(٢).

ومن هذه الأحكام: «بعض ألفاظ المراجعة، وهو قول البائع: بعثك بوضيعة العشرة أحد عشر، أو بوضيعة العشرة عشرين أو أكثر من ذلك، قال الأصحاب: هذا اللفظ يقتضي عادةً أن يأخذ لكل أحد عشر عشرةً، ويحطّ نصف الثمن في اللفظ الآخر، ويلزمون ذلك المتعاقدين من الجانبين بمجرد هذا اللفظ، لأنه العادة. وهذه العادة قد بطلت ولم يبق هذا اللفظ يُفهم منه اليوم هذا المعنى ألبتة، بل أكثر الفقهاء لا يفهمه فضلاً عن العامة، لأنه لا عادةً فيه، ولا يُفهم منه ثمن معينٌ باعتبار اللغة أيضاً. فينبغي إذا وقع هذا العقد بين العامة في المعاملات، أن يكون العقد باطلاً؛ فإنه ليس عادتهم استعماله البتة، لأنّ طول عمرنا لم نسمعه إلا في كتب الفقه، أما في المعاملات، فلا. وإذا لم يكن الثمن معلوماً بالعادة، ولا باللغة، كان العقد باطلاً»^(٣).

ونحنى القرآني منحى تفصيلياً في تقرير قاعدة تغير الفتوى بتغير العادة والعرف، في مختتم الفرق الواحد والستين بعد المائة من كتابه أنوار البروق^(٤).

(١) الإحكام: ٢١٩.

(٢) المصدر نفسه: ٢٢٠.

(٣) المصدر نفسه: ٢٢١.

(٤) أنوار البروق: ٩٥٧/٣.



ومما ختم به هذا المحتتم، «ويلزم... أن المفتي لا يحل له أن يفتي أحدا بالطلاق حتى يعلم أنه من أهل بلد ذلك العرف الذي رتبت الفتيا عليه، فإن كان من أهل بلد آخر ليس فيه العرف، أفناه بحكم الله تعالى باعتبار حال عرف بلده من صريح أو كناية على الضابط المتقدم، فإن العوائد لا يجب الاشتراك فيها بين البلاد، خصوصا البعيدة الأقطار، ويكون المفتي في كل زمان يتباعد عما قبله يتفقد العرف، هل هو باق أم لا؟ فإن وجدته باقيا أفتى به، وإلا توقف عن الفتيا، وهذه هي القاعدة في جميع الأحكام المبنية على العوائد، كالنقود والسكك في المعاملات، والمنافع في الإجازات، والأيمان والوصايا والنذور في الإطلاقات، فتأمل ذلك فقد غفل عنه كثير من الفقهاء، ووجدوا الأئمة الأول قد أفتوا بفتاوى بناء على عوائدهم لهم، وسطروها في كتبهم بناء على عوائدهم، ثم المتأخرون وجدوا تلك الفتاوى فأفتوا بها، وقد زالت تلك العوائد، فكانوا مخطئين، خارقين للإجماع، فإن الفتيا بالحكم المبنى على مدرك بعد زوال مدركه، خلاف الإجماع»^(١).
والمسائل من هذا القبيل كثيرة ذكر ابن القيم^(٢)، وابن فرحون^(٣)، وابن عابدين^(٤) طائفة غير قليلة منها.



(١) أنوار البروق: ٩٥٧/٣ و ٩٥٨.

(٢) في إعلام الموقعين: .

(٣) في تبصرة الحكام: (الباب السابع والخمسون: القضاء بالعرف والعادة).

(٤) في نشر العرف (رسائل ابن عابدين).

الخاتمة

هذه إشارات مختصرة، حول العرف المعترف وأثره في الفتوى، أحببت المشاركة بها في هذه الندوة العلمية المباركة، ليس لي فيها إلا الاستخراج من بطون كتب النظر من أهل الفروع والأصول، الذين فقهوا عيون الأدلة وقواطع المنقول، وحذقوا فروع الفقه وقواعد الأصول، وميزوا في الأحكام بين الثابت والمنقول.

ومن أهم نتائج هذا البحث ما يلي:

° أولاً: العرف الصحيح، أصل من الأصول المعتمدة في الاستدلال والتعليل والاستنباط. فقد جعل له الشرع الحكيم، التحكيم في ألفاظ الناس في الإيمان، والمعاملات من العقود والفسوخ والإقرار والشهادات والدعاوي، وذلك بتخصيص عمومها، وتقييد إطلاقها، وتبيين إجمالها، كما قال الولاقي رحمه الله.

° ثانياً: العرف الصحيح، لا يحلل حراماً، ولا يحرم حلالاً، ولا يبطل واجباً، ولا يفوت مصلحة حقيقية معتبرة، ولا يمكن أن يكون سبباً في جلب مفسدة.

° ثالثاً: جميع المذاهب الفقهية لها حظ معتبر من تحكيم العرف في ما أناط الشارع تحكيمه فيه. والناظر في كتاب "نهاية المطلب" للإمام الجويني على سبيل المثال، سيجد عشرات المسائل بل مئات، نُصَّ فيها على اعتبار العرف. كما أن هذا الكتاب متضمن عشرات القواعد والضوابط الفقهية المؤطرة للعرف.

° رابعاً: مجالات إعمال العرف على كثرتها مقتصرة على المعاملات، خاصة في صيغ العقود، والبيوع، والشروط، والإجارة، والوكالة، والوصايا، والإيمان والنذور، والشهادات، والإقرارات، وصيغ الوقف، وبعض أحكام الزواج والطلاق، وغيرها.



◦ خامسا: مبدأ التيسير ورفع الحرج والإصرار عن الناس، هو ما علل به كثير من الفقهاء اعتبار العرف وتحكيم العادة.

◦ سادسا: كثيرة هي القواعد والضوابط الفقهية التي صاغها الفقهاء لضبط تحكيم العرف، ومن شأنها أن تكون للمفتين والقضاة زادا معرفيا غنيا يضبطون به الجزئيات المرتبطة بالعرف، ويسددون به فتاواهم وأحكامهم، وقد وقفت على ما يربو على مائة قاعدة وضابط، من كتابين فقط، أولاها "نهاية المطلب" للإمام الجويني، والثاني "نشر العرف لابن عابدين"، وقصدي في هذا الجرد، بيان عدم اختصاص المذهب المالكي وحده بالعرف كما شاع وذاع في كتب أصول الفقه.

◦ سابعا: يعد الإمام الجويني من الشافعية، والقرافي من المالكية، وابن القيم من الحنابلة، وابن عابدين من الحنفية، رواد نظرية العرف بدون منازع، والناظر في مصنفاتهم المختلفة، سيجد هذه الحقيقة ماثلة، وتطبيقاتها لائحة.

◦ ثامنا: ليس من العلم ولا من الحكمة أن يحمّد المفتي على مسطورات الأسلاف، ويولي وجهه عن أعراف الأخلاف، في القضايا التي مبناها على العرف، بل لا بد له أن يستوعب عادات الناس وأعرافهم، ويتفقه في واقعهم.

◦ تاسعا: قاعدة تغير الفتوى بتغير العرف، من القواعد المهمة التي يجدر بأهل الفتوى والقضاء، أن يضعوها في الاعتبار، وهم يجتهدون لبيان حكم الله تعالى.

◦ عاشرا: يوصي هذا البحث بضرورة الاعتناء بالمسائل الفقهية المبنية على العرف، جمعا وتكشيفا وتبيينا، من خلال كتب الفروع الفقهية، والتميز في العرف المتعلق بها بين العرف المستمر والعرف المنتهي، والاعتناء كذلك بالقواعد والضوابط الفقهية المتصلة بالعرف، تأصيلا وتطبيقا.

والله الموفق، والهادي إلى سواء السبيل، وهو نعم المولى ونهم النصير، وصلى الله على نبينا

محمد وعلى آله وصحبه وسلم.



المصادر والمراجع

- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي المالكي (ت: ٦٨٤هـ)، اعتنى به عبد الفتاح أبو غدة، الناشر مكتب المطبوعات الإسلامية، بحلب الطبعة الثانية بيروت: ١٤١٦هـ ١٩٩٥م.
- أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي المعافري (ت: ٥٤٣هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت لبنان، ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م.
- إعلام الموقعين، عن رب العالمين، تصنيف أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب المعروف بابن قيم الجوزية، (ت: ٧٥١هـ)، قرأه وقدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه وآثاره، أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى رجب: ١٤٢٣هـ.
- أنوار البروق في أنواء الفروق (كتاب الفروق)، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي المالكي (ت: ٦٨٤هـ)، دراسة وتحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ ٢٠٠١م.
- تبصرة الحكام، في أصول الأفضية ومناهج الحكام، للإمام العلامة برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي (ت: ٧٩٩هـ)، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه، الشيخ جمال مرعشلي، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض: ١٤٢٣هـ ٢٠٠٣م.
- تيسير علم أصول الفقه، تأليف عبد الله بن يوسف الجديع، توزيع مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية: ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م.



- حسام العدل والإنصاف، القاطع لكل مبتدع باتباع الأعراف، للشيخ محمد يحيى بن محمد المختار الولاقي الشنقيطي، (ت: ١٣٣٠هـ). صورة من مخطوطة خاصة.
- شرح التلقين، للإمام أبي عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري (ت: ٥٣٦هـ)، تحقيق سماحة الشيخ محمد المختار السلامي، مفتي الجمهورية التونسية، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى: ١٩٩٧م.
- شرح تنقيح الفصول، في اختصار المحصول، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القراني المالكي (ت: ٦٨٤هـ)، دار الفكر، القاهرة، الطبعة الأولى: ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.
- صناعة الفتوى وفقه الأقليات، تأليف الشيخ عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بية، منشورات الرابطة المحمدية للعلماء بالمملكة المغربية، دار الأمان للنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى: ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م.
- العرف: حجته، وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، (دراسة نظرية تأصيلية تطبيقية)، تأليف عادل بن عبد القادر بن محمد ولي قوته، المكتبة المكية، مكة المكرمة، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- العرف والعادة في رأي الفقهاء، عرض نظرية في التشريع الإسلامي، بقلم أحمد فهمي أبو سنة، مطبعة الأزهر ١٩٤٧م.
- العرف والعمل في المذهب المالكي، ومفهومهما لدى علماء المغرب، تأليف الدكتور عمر بن عبد الكريم الجيدي، طبع تحت إشراف اللجنة المشتركة لإحياء التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية، ودولة الإمارات العربية المتحدة، مطبعة فضالة المحمدية، ١٩٨٢م.

- ° عقود رسم المفتي، للعلامة محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ)، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين. نسخة مصورة من طبعة بدون تاريخ.
- ° فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري للإمام الحافظ أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ) حققه محب الدين الخطيب، رقم كتبه وأبوابه محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة السلفية، القاهرة، الطبعة الثالثة: ١٤٠٧هـ.
- ° فقه النوازل في سوس، قضايا وأعلام، تأليف الدكتور الحسن العبادي، منشورات كلية الشريعة بأكادير، جامعة القرويين، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- ° القبس، في شرح موطأ مالك بن أنس، لأبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي المعافري (ت: ٥٤٣هـ)، دراسة وتحقيق الدكتور محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان: الطبعة الأولى: ١٩٩٢م.
- ° القواعد، تأليف أبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقرئ، المتوفى عام ٧٥٨هـ، تحقيق ودراسة الدكتور أحمد بن عبد الله بن حميد، منشورات مركز إحياء التراث الإسلامي، التابع لمعهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى مكة المكرمة.
- ° لسان العرب، للعلامة ابن منظور (ت: ٧١١هـ)، طبعة اعتنى بتصحيحها: أمين محمد عبد الوهاب، ومحمد الصادق العبيدي، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت لبنان، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.
- ° المتواري على تراجم أبواب البخاري، للعلامة ناصر الدين أحمد بن محمد المعروف بابن المنير الإسكندراني (ت: ٦٨٣هـ)، حققه وعلق عليه صلاح الدين مقبول أحمد، مكتبة المعلا الكويت، الطبعة الأولى: ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.



○ المجموعة الفقهية في الفتاوى السوسية، جمع وترتيب العلامة محمد المختار السوسي، إعداد الأستاذ عبد الله الدرقاوي، تقديم العلامة محمد المنوني، منشورات كلية الشريعة بأكادير، جامعة القرويين، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

○ المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لأبي محمد عبد الحق بن عطية الأندلسي، تحقيق وتعليق جماعة من العلماء، مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة قطر: الطبعة الثانية: ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

○ المسالك، في شرح موطأ مالك؛ للقاضي أبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعافري (ت: ٥٤٣هـ)، قرأه وعلق عليه: محمد بن الحسين السليمان، وعائشة بنت الحسين السليمان، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

○ المعيار المغرب، والجامع المغرب، عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، تأليف أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت: ٩١٤هـ)، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية ١٤٠١÷١٩٨١م.

○ المغني، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجَمَاعيلي الحنبلي (ت: ٦٢٠هـ)، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، طبعة دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، الطبعة الرابعة: ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

○ المفردات، في غريب القرآن، تأليف أبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (ت: ٥٠٢هـ)، تحقيق وضبط: محمد سيد كيلاي، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، طبعة: ١٣٨١هـ/١٩٦١م.

○ الموافقات، تصنيف العلامة المحقق أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)، ضبط نصه وقدم له وعلق عليه وخرج أحاديثه أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

○ نشر العرف، في بناء بعض الأحكام على العرف، للعلامة محمد أمين أفندي الشهير ابن عابدين (ت: ١٢٥٢هـ)، ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين. نسخة مصورة من طبعة بدون تاريخ.

○ نهاية المطلب في دراية المذهب، لإمام الحرمين، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت: ٤٧٨هـ)، حققه ووضع فهارسه: أ. د/عبد العظيم محمود الديب، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة قطر؛ الطبعة الثانية: ٢٠٠٩هـ/٢٠٠٩م.

○ نيل السؤل، على مرتقى الوصول، إلى علم الأصول، لابن عاصم، للعلامة الفقيه محمد يحيى بن محمد المختار الولاقي، (ت: ١٣٣٠هـ)، حققه وأشرف على إخرجه أبو محمد بن محمد الحسن، مراجعة الأستاذ حمادي بن سيدي بن حمادي، الناشر: مكتبة الولاقي لإحياء التراث الإسلامي، نواكشوط، موريتانيا، ٢٠٠٦هـ/٢٠٠٦م.





**أثر الدلالة اللغوية في تغيير الفتوى
من خلال الحديث النبوي
-دلالة المنطوق والمفهوم أنموذجا -**



أ. د. نجيب بوحنيك

أستاذ مادة الموارد والفقه المقارن بكلية الشريعة الجزائر

د. سلاف القيط

أستاذة مادة القراءات والحديث النبوي بالجامعة

الإسلامية. الجزائر





مُتَكَلِّمَةٌ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله وصحبه والتابعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين:

أنا بعد؛ فيعتبر المنطوق والمفهوم قاعدة من القواعد الأصولية اللغوية، ودلالة من دلالات الألفاظ المستعملة في استنباط أحكام الفتاوى الشرعية من نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، إذ إن النص الشرعي دلالة ليست قاصرة على ما يفهم من عبارته ومنطوقه فحسب، بل كثير ما تكون الدلالة على الحكم من خلال مفهوم الموافقة أو مفهوم المخالفة: فقول الله -عز وجل- في شأن الوالدين: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٢] يدل بمنطوقه على حرمة التأفف أمامهما، وكذا يدل على حرمة سائر أصناف الأذى الأخرى من شتم وضرب من طريق مفهوم الموافقة، ومن هنا تبرز أهمية دلالة المنطوق والمفهوم في استنباط أحكام الفتاوى الشرعية، حيث سنربط في هذا البحث بين القاعدة الأصولية والأثر الفقهي - الفتوى - المستنبط بواسطتها من خلال استقراء جملة من أحاديث المصطفى -عليه السلام-، إذ كلما كانت القاعدة الأصولية مقرونة بآثارها الفقهية، كانت فائدتها أكثر، وثمرة معرفتها أرجى وفي هذا يقول الإمام الشاطبي: "كل مسألة مرسومة في أصول الفقه لا تنبني عليها فروع فقهية، أو آداب شرعية، أو لا تكون عوناً في ذلك، فوضعها في أصول الفقه عارية، والذي يوضح ذلك أن هذا العلم (أي قواعد أصول الفقه) لم يختص بإضافته إلى الفقه إلا لكونه مفيداً له ومحققاً للاجتهاد فيه، فإذا لم يُقد ذلك فليس بأصل له". ^(١) ويقول الزنجاني: "لا يخفى عليك أنّ الفروع إنّما

(١) الموافقات: الشاطبي (١٨/١).

تبنى على الأصول، وأنّ من لا يفهم كيفية الاستنباط، ولا يهتدي إلى وجه الارتباط بين أحكام الفروع وأدلتها التي هي أصول الفقه، لا يتسع له المجال، ولا يمكنه التفريع عليها بحال؛ فإنّ المسائل الفرعية على اتساعها، وبعد غاياتها، لها أصول معلومة وأوضاع منظومة، ومن لم يعرف أصولها لم يحط بها علماً^(١). وعليه فإنّ هذا البحث سيكون متضمناً جانبين: جانباً نظرياً - موجزاً -، وجانباً تطبيقياً - موسعاً - ولذا ارتأينا تقسيم الخطة إلى مطلب تمهيدي، وثلاثة مطالب فرعية:

المطلب التمهيدي: خصصناه للحديث عن طرق دلالة اللفظ على المعنى - بصورة موجزة -.

أما فيما يخص الجانب التطبيقي وعلاقته بالفتوى - وهو المهم - فإنّّه بعد اطلاعنا على هذه الدلالة في بعض مصنفات العلماء وجدنا أنّهم عند تعرضهم لقواعد الترجيح بين نصوص السنّة ذكروا لها أربعة قواعد منها: قاعدة الترجيح بسبب الدلالة، وأوردوا لهذه الأخيرة وجوهاً كثيرة منها: قاعدة ترجيح المنطوق على المفهوم، وقاعدة ترجيح مفهوم الموافقة على مفهوم المخالفة. ثم فصل الأصوليون دلالة مفهوم المخالفة وذكرنا أنواعه.. فاعتماداً على ما سبق: قسمنا الجانب التطبيقي - الفتوى - إلى ثلاثة مطالب، متضمنة هذه القواعد الثلاث ونماذجها من خلال نصوص السنّة النبويّة الشريفة.. وبعد الجمع والتفريع والترتيب، جاءت الخطة على التسق الآتي:

المطلب التمهيدي: طرق دلالة اللفظ على المعنى ومناهج الأصوليين فيه، وفيه ثلاثة فروع:

- الفرع الأول: منهج الحنفية في طرق دلالة اللفظ على المعنى.

(١) - تخريج الفروع على الأصول: الزنجاني (٣٤).



- الفرع الثاني: منهج الجمهور (المتكلمين) في طرق دلالة اللفظ على المعنى.
- الفرع الثالث: حجّة المفهوم.
- المطلب الأول: أثر قاعدة ترجيح المنطوق على المفهوم في الفتوى من خلال الحديث النبوي، وفيه ثلاثة فروع:
 - الفرع الأول: حكم زكاة أموال اليتيم.
 - الفرع الثاني: حكم شهادة المنفرد لرؤية هلال رمضان.
 - الفرع الثالث: حكم إجبار البكر البالغة على الزواج.
- المطلب الثاني: أثر قاعدة ترجيح مفهوم الموافقة على المخالفة في الفتوى من خلال الحديث النبوي، وفيه ثلاثة فروع:
 - الفرع الأول: حكم قضاء الصلّة الفائتة عمداً.
 - الفرع الثاني: حكم صيام وقضاء وكفّارة المجامع ناسيا في نهار رمضان.
 - الفرع الثالث: حكم كفّارة من أفطر بالأكل أو الشرب عامدا في نهار رمضان.
- المطلب الثالث: أثر قاعدة أنواع مفهوم المخالفة في الفتوى من خلال الحديث النبوي، وفيه أربعة فروع:
 - الفرع الأول: حكم زكاة الأنعام غير السائمة (مفهوم الصفة).
 - الفرع الثاني: حكم بيع الثمار قبل بدو صلاحها (مفهوم الغاية).
 - الفرع الثالث: حكم بيع النخل قبل التأبير (مفهوم الشرط).
 - الفرع الرابع: حكم الوصية لغير الوارث بأكثر من الثلث (مفهوم العدد).
- الخاتمة: ضمناها النتائج العامة لهذا البحث.



المطلب التمهيدي: طرق دلالة اللفظ على المعنى

من خلال النظر في كتب أصول الفقه الإسلامي، يرى الباحث الخلاف واضحاً في المناهج الأصولية بين مدرستين كبيرتين تقاسمتا التأليف ابتداءً في علم أصول الفقه، هما: مدرسة الحنفية، ومدرسة المتكلمين.. وبذلك اختلف منهج الأصوليين في طرق دلالة اللفظ على المعنى، فسلكت كل مدرسة مسلكاً معيناً، له سماته ومميزاته، وكان له أثر واضح في استنباط الأحكام الشرعية من نصوص الكتاب والسنة. ولهذا قسمنا هذا المطلب التمهيدي إلى ثلاثة فروع: الفرع الأول والثاني خصصناهما لبيان منهج الحنفية والمتكلمين (الجمهور) في طرق دلالة اللفظ على المعنى، أما الفرع الثالث فقد خصصناه لبيان حجّة المفهوم - يشكل موجز -:

- الفرع الأول: منهج الحنفية في طرق دلالة اللفظ على المعنى.

قسم الحنفية طرق دلالة اللفظ على المعنى إلى أربعة أقسام، هي: عبارة النص، إشارة النص، دلالة النص، اقتضاء النص^(١).

١/- عبارة النص: هي دلالة اللفظ على الحكم المسوق له الكلام أصالة أو تبعاً بلا تأمل^(٢).

- مثالها: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٤]. مدلول النص ظاهر في حكمين: أحدهما: التفرقة بين البيع والربا، وثانيهما: حلية البيع وحرمة الربا.

(١) شرح التلويح على التوضيح: التفتازاني (١٢٩/١).

(٢) أصول السرخسي: السرخسي (٢٣٦/١)، كشف الأسرار: عبد العزيز البخاري (٦٧/١-٦٨).



- فالحكم الأول هو المقصود أصالة من السياق، لأن الآية نزلت في الذين قالوا:

﴿إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾ [البقرة: (٢٧٤)].

- والحكم الثاني هو المقصود تبعاً من السياق، لأن الآية سيقّت للرد على الذين

قالوا: ﴿إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا﴾^(١).

٢/- إشارة النص: هي دلالة اللفظ على حكم غير مقصود للمتكلّم، ولا سيق له

النص أصالة ولا تبعاً، ولكنه لازم للمعنى الذي سيق الكلام لأجله وليس بظاهر من كل

وجه^(٢). - مثالها: قوله تعالى: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفْتُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾ [البقرة:

(١٨٧)]. دلّ هذا النص القرآني بعبارته على إباحة الجماع من غروب الشمس إلى طلوع

الفجر، ويفهم منه بطريق الإشارة صحّة صوم من أصبح جنباً لقوله: ﴿ثُمَّ أَتَمُوا الصِّيَامَ إِلَى

أَيْلٍ﴾ [البقرة: (١٨٧)] فإباحة الوقاع إلى طلوع الفجر يستلزم أن يطلع عليه الفجر وهو

جنب، وهذا المعنى غير مقصود بالسياق، لكنه لازم للمعنى الذي سبق الكلام لأجله^(٣).

٣/- دلالة النص: دلالة اللفظ على ثبوت حكم منطوق به لمسكوت عنه لاتحاد

العلّة بينهما حيث تدرك بمجرد فهم اللغة، سواء كان ذلك المسكوت عنه مساوٍ للمنطوق

عنه للتساوي في العلّة، أم أولى بالحكم منه لقوّة العلّة فيه. - مثالها: أ/ المساوي في

العلّة: قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ آلِيَتَمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا

(١) كشف الأسرار: عبد العزيز البخاري (٦٨/١)، الجامع لأحكام القرآن: القرطبي

(٣٥٦-٣٥٥/٣).

(٢) كشف الأسرار: البزدوي (٦٨-٦٩)، أصول السرخسي: السرخسي (٢٣٦/١).

(٣) كشف الأسرار: البخاري (١١٢-١١٣)، أصول الفقه: وهبة الزحيلي (٣٥١/١).

وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴿١٠﴾ [النساء: (١٠)]^(١). هذه الآية أفادت بعبارتها تحريم أكل أموال اليتامى ظلماً، ويفهم منها بدلالة النص تحريم إحراقها أو إتلافها؛ فالمسكوت عنه في هذه الآية وهو: تحريم إحراق وإتلاف أموال اليتامى - مساوٍ للمنطوق به - أكل أموال اليتامى ظلماً - في علة الحكم، وهي تضييع مال اليتيم.

ب/ المسكوت عنه أولى بالحكم للمنطوق به لقوة العلة فيه: قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمْ أُفٍّ﴾^(٢) [الإسراء: (٢٣)]. دلّت الآية الكريمة بعبارتها على حرمة التأفف، لأجل معنى مناسب هو إلحاق الأذى بالوالدين، ودلّت بدلالة النص على تحريم الضرب والشتم والحبس؛ لأنّه أشدّ إيذاءً من التأفف، فالمسكوت عنه في هذه الآية - حرمة الضرب والشتم - أولى من ثبوته للمنصوص عليه - حرمة التأفف -.

٤/- اقتضاء النص: "هي دلالة اللفظ بطريق اللزوم على معنى يتوقف على تقديره صدق الكلام أو صحته شرعاً أو عقلاً"^(٣). والمعنى الذي يتوقف صدق الكلام أو صحته على تقديره، هو عند عامة الأصوليين على ثلاثة أقسام^(٤):

أ/ ما وجب تقديره ضرورة لصدق الكلام: قوله - ﷺ -: [إِنْ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي

(١) تيسير التحرير: أمير بادشاه (١١٢/١ - ١١٣)، مسلم الثبوت: ابن عبد الشكور (٤٠٨/١).

(٢) أف: اسم فعل بمعنى، أتضجر وأتبرم. التحرير والتنوير: ابن عاشور (٧٠/١٥).

(٣) شرح التلويح على التوضيح: الفتازاني (١٣٧/١)، سلم الوصول لشرح نهاية السؤل: بخيت المطيعي (١٩٨/٢).

(٤) قواعد استنباط الأحكام في السنة: فيصل تلياني (٣٢٢).



الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه^(١). فلو أخذنا بظاهر الحديث؛ فإنه يدلّ على رفع الخطأ والنسيان والإكراه، وكلّ ذلك لم يرفع بدلالة وقوع الأمة فيه، كما أن رفع الفعل بعد وقوعه أمر متعذر، وحيث لا بدّ من تقدير لفظ محذوف يبعده عن دائرة مخالفة الواقع، فنقول: رفع عن أمّتي -إثم أو حكم- الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه. . وبهذا يصدق الكلام ويتفق مع الواقع ولا يخالفه.

ب/ ما وجب تقديره ضرورة لصدق الكلام شرعاً: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: (١٨٣)]. ظاهر النص القرآني يفيد وجوب قضاء الصوم على المريض والمسافر وإن صاماً، وهذا الظاهر غير مراد، لأنّ صيام المريض والمسافر إن وقع صحّ الصوم ويسقط القضاء، وعليه وجب تقدير ما يصحّ به الكلام شرعاً وهو -أفطر- فيكون تقدير الآية: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾.

ج/ ما وجب تقديره ضرورة لصدق الكلام عقلاً: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: (٢٣)]. فلا بدّ من تقدير كلمة "الوطء" ليصحّ الكلام عقلاً، لأنّ الأمّهات أعيان والأعيان لا يردّ التحريم عليها، وإنّما يردّ على أمر متعلّق بها وهو "الوطء"^(٢).

(١) أخرجه: - ابن ماجة في سننه (٦٥٩/١) ح (٢٠٤٥) كتاب: الطلاق، باب: طلاق المكره والناسي.

- الدار قطني في سننه (١٧٠/٤-١٧١) كتاب: المكاتب، باب: التّدور.
- وقال عنه الألباني: "صحيح" صحيح الجامع الصّغير (٣٥٨/١).

(٢) أنظر هذه الأقسام في: تفسير النصوص: محمد أديب صالح (١/٥٤٨-٥٥٠).

ولذلك رتبها الحنفية وفق ما عرضته سابقا: ويظهر أثر هذا الترتيب عند التعارض والتقابل؛ فإذا تعارضت دلالة العبارة مع دلالة الإشارة، قدمت الأولى على الثانية، وهكذا مع الثالثة والرابعة. فالأولى أقوى ممن تليها^(١).

- الفرع الثاني: منهج الجمهور (المتكلمين) في طرق دلالة اللفظ على المعنى.

تنقسم دلالة اللفظ على المعنى عند جمهور المتكلمين إلى قسمين رئيسيين هما:

- دلالة المنطوق.

- ودلالة المفهوم.

- أولا: دلالة المنطوق.

١/- تعريفه: "هو ما دلّ عليه اللفظ في محلّ النطق"^(٢)، ومثاله: قوله تعالى:

﴿وَرَبَّيْكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾

[النساء: (٢٣)] فالتص القرآني يدلّ بمنطوقه على تحريم نكاح الرّبيبة التي في حجر

الرّجل، من زوجته التي دخل بها، وهذا هو مدلول المنطوق^(٣).

٢/- قسما المنطوق: ينقسم المنطوق عند بعض الأصوليين إلى قسمين.

أ/ المنطوق الصريح: "هو دلالة اللفظ على الحكم بطريق المطابقة أو التضمن".

- والمطابقة: وذلك كدلالة لفظ البيت على معنى البيت.

- والتضمن: وذلك كدلالة لفظ البيت على السقف^(٤).

(١) أصول الفقه: أبو زهرة (١٣٤-١٣٦)، حجية المفهوم: عبد الحميد بوعروج (٨).

(٢) مختصر المنتهى: ابن الحاجب (١٧١/٢)، شرح الكوكب المنير: ابن النجار (٤٧٣/٣).

(٣) تفسير النصوص: محمد أديب صالح (٥٩١).

(٤) تفسير النصوص: محمد أديب صالح (٥٩٤/١).



ب/ المنطوق غير الصريح: وهو دلالة اللفظ على الحكم بطريق الالتزام، إذ أنّ اللفظ لم يوضع لذلك المعنى^(١) ومثاله: قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: (٢٣١)] فالآية الكريمة تدلّ بمنطوقها الصريح على أنّ نفقة الوالدات وكسوتهنّ واجبة على الآباء، كما تدلّ بطريق الالتزام على أنّ نسب الولد إلى أبيه دون أمه، لأنّ قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ﴾ فيه إضافة الولد إلى والده بحرف اللام في "له" التي تفيد الاختصاص، وعليه؛ فإنّ نسبة الولد إلى والده هو مدلول المنطوق غير الصريح^(٢).

والمنطوق غير الصريح ينقسم إلى ثلاثة أقسام هي:

- دلالة الاقتضاء.
- ودلالة الإجماء.
- ودلالة الإشارة.
- دلالة الاقتضاء: وهي المقصود للمتكلّم الذي يتوقف صدق الكلام أو صحّته عقلاً أو شرعاً على تقديره^(٣)، وقد مضى مثاها عند الحديث عن هذا النوع من الدلالة عند الحنفية.

(١) مسلم الثبوت: ابن عبد الشكور (٤١٣/١)، حاشية العطار على شرح جلال الدين المحلي: العطار (٣١٥/١).

(٢) جامع البيان في تفسير القرآن: الطبري (٣٠٥/٢)، تفسير النصّوص: محمد أديب صالح (٤٨٢/١-٤٨٣).

(٣) مختصر المنتهى: ابن الحاجب (١٤٧).

- دلالة الإيماء: ويسمى كذلك "التنبيه"، وهي أن يقترن مقصود المتكلم فيه بوصف يومئ إلى أنه علّة للحكم^(١)، ومثاله: قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: (٢٠)] أفاد هذا النص القرآني بمنطوقه الصريح حكما شرعيا هو وجوب جلد الزانية والزاني مائة جلدة، وأوماً إلى أنّ علّة هذا الحكم هو الوصف المناسب "الزنا" والذي دلّ على هذه العلّة هو اقتران حكم الجلد بوصف الزنا، عن طريق حرف "الفاء" في قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوا﴾^(٢).

- دلالة الإشارة: وهي دلالة اللفظ على لازم غير مقصود للمتكلم^(٣) وقد مضى مثالها عند الحديث عن هذا النوع من الدلالة عند الحنفية.

- ثانيا: دلالة المفهوم:

١/- تعريفه: "هو ما دلّ عليه اللفظ لا في محلّ النطق بأن يكون حكما لغير المذكور وحالا من أحواله"^(٤).

٢/- قسما المفهوم: ينقسم إلى قسمين.

أ/- مفهوم الموافقة: "وهو ما يدلّ على أنّ الحكم في المسكوت عنه موافق للحكم في المنطوق به من جهة الأولى"^(٥) فإذا كان المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق

(١) أصول الفقه الإسلامي: الزحيلي (١/٣٦٠-٣٦١).

(٢) نشر البنود: الشنقيطي (١/٩٤).

(٣) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية: مصطفى سعيد الخنّ (١٤٢).

(٤) شرح مختصر المنتهى: الإيجي (٢/١٧١)، الإحكام: الآمدي (٣/٦٣).

(٥) البرهان: الجويني (١/٢٩٨)، شرح تنقيح الفصول: القرافي (٤٧)، روضة الناظر: ابن قدامة



سمي "فحوى الخطاب" وإن كان مساوياً فيسمى "لحن الخطاب" ^(١) حيث سمي الحنفية "مفهوم الموافقة" بـ "دلالة النص"

ب/- مفهوم المخالفة: "وهو إثبات نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه" ^(٢) ويطلق الأصوليون من المتكلمين على "مفهوم المخالفة": "دليل الخطاب".

- أنواع مفهوم المخالفة: ذكر الأصوليون لمفهوم المخالفة عدة أنواع. . وسنقتصر في هذا البحث، على المفاهيم الأربعة الآتية. . ذاكرين تعريفها فقط، أما الأمثلة عنها فستأتي لاحقاً - بإذن الله-.

١/ مفهوم الصفة: هو دلالة اللفظ المقيّد بوصف على ثبوت نقيض هذا الحكم للمسكوت الذي انتفى عنه ذلك الوصف ^(٣).

٢/ مفهوم الشرط: هو دلالة اللفظ الذي علّق الحكم فيه بشرط على ثبوت نقيض هذا الحكم للمسكوت عنه عند انعدام الشرط ^(٤).

٣/ مفهوم الغاية: هو دلالة اللفظ الذي قيّد الحكم فيه بغاية على ثبوت نقيض هذا الحكم في المسكوت عنه بعد الغاية ^(٥).

(١) شرح الكوكب المنير: ابن التّجار (٤٨٢/٣)، إرشاد الفحول: الشوكاني (٣٧/٢).

(٢) القرافي: شرح تنقيح الفصول (٨٤)، الإحكام: الأمدي (٦٧/٣).

(٣) التمهيد في تخرّيج الفروع على الأصول: الأسنوي (٢٤٥)، تفسير النصوص: محمد أديب صالح (٦١٠/١).

(٤) أصول الفقه الإسلامي: شلبي (٤٩٥)، أصول الفقه: الزحيلي (٣٦٣/١).

(٥) أصول الفقه: الزحيلي (٣٦٤/١).

٤/ مفهوم العدد: "هو تعليق الحكم بعدد مخصوص يدلّ على انتفاء الحكم فيما عدا ذلك العدد زائداً كان أو ناقصاً"^(١).

– الفرع الثالث: حجّة المفهوم.

١/- مفهوم الموافقة: اتفق جمهور الأصوليين من متكلمي^(٢) وحنفيّة^(٣) على اعتبار مفهوم الموافقة – دلالة النص عند الحنفيّة – حجّة شرعية لاستنباط الأحكام وخالف في ذلك الظاهرية، حيث أنكر ابن حزم حجّة الموافقة باعتباره من أفراد القياس^(٤).. ولكن لم يعتد العلماء بخلافه باعتباره مكابرة منه كما بين ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية، وقد قال أبو بكر الباقلاني: "القول بمفهوم الموافقة من حيث الجملة مجمع عليه"^(٥).

٢/- مفهوم المخالفة: أنواع مفهوم المخالفة جرى فيها خلاف معروف بين الجمهور والحنفيّة وابن حزم فهي حجّة عند الجمهور^(٦)؛ وليست حجّة عند الحنفيّة^(٧)، ومن

(١) البحر المحیط: الزركشي (١٧٠/٥)، التقرير والتّحجير شرح التحرير: ابن أمير الحاج (١١٧/١).
(٢) إحكام الفصول: الباجي (٥٠٨-٥٠٩)، البرهان: الجويني (٢٩٨/١)، القواعد: ابن اللّحام (٣٧٥).

(٣) كشف الأسرار: عبد العزيز البخاري (٧٣/١).

(٤) الإحكام في أصول الأحكام: ابن حزم (٥٤/٧).

(٥) البحر المحیط: الزركشي (١٣٠/٥)، إرشاد الفحول: الشوكاني (٣٠٣).

(٦) مفتاح الوصول: التلمساني (٩١)، البرهان: الجويني (٢٩٨-٢٩٩)، المدخل: ابن بدران (١٢٧).

(٧) الفصول في الأصول: الحصا (٢٩١/١).



وافقهم من الظاهرية^(١)، واختلافهم في المسلك لا يعني بالضرورة اختلافهم في الحكم الشرعي المترتب على القول بالمفهوم المخالف أو عدمه، لأن المنهج (الطريق) للاستنباط قد يختلف أحيانا لكن تتحد النتيجة في الحكم الشرعي فيكون واحداً في النهاية. ونظراً لما تقتضيه طبيعة هذا البحث فإننا لن نتعرض إلى أدلة كل فريق وما ورد عليها من اعتراضات وأجوبة، وذلك لأن الطريق سيطول بنا ولكننا ارتأينا تحرير محل النزاع ببيان ما اتفق فيه الأصوليون وما اختلفوا فيه في مسألة حجية مفهوم المخالفة على النحو الآتي:

أ/ - محل الاتفاق: اتفق جميع الأصوليين على ما يأتي.

١- أن الكلام المقيد بوصف أو شرط أو غاية أو عدد يدل بمنطوقه على ثبوت الحكم للمقيد بهذا القيد.

٢- ورود القيد في الكلام لا بد له من فائدة وإلا كان وروده عبثاً يُصان عنه كلام الشارع الحكيم قرآناً وسنة، كما ينزه عنه كلام العقلاء من البشر.

٣- انتفاء الحكم عند انتفاء القيد سواء كان القيد معتبراً في تشريع الحكم أم لا.

٤- إذا كان للقيد -الذي قيد به حكم المنطوق- فائدة أخرى غير التشريع فلا يكون حكم المقيد ثابتاً للمجرد عن القيد أيضاً.

٥- لا اعتبار للمفهوم فيما إذا وجد دليل خاص في المسكوت عنه يثبت حكماً غير حكم المنطوق.

ب / - محل الخلاف: وقع الخلاف بين الجمهور والحنفية ومن وافقهم حول ما إذا لم تظهر للمجتهد فائدة أخرى للقيد الوارد في الكلام غير نفي الحكم عن

(١) الإحكام: ابن حزم (٢/٧).

المجرّد من القيد، وإثبات نقيض حكم المنطوق له، هل تثبت هذه الفائدة ويكون المقيّد عندئذ دالّاً على حكمين في الواقعة نفسها: أحدهما بمنطوقه المقيّد بذلك القيد. وثانيهما بمفهومه وهو نقيض الأوّل للمجرّد من القيد. وعليه يكون كل منهما حكماً شرعياً، ولا يحتاج المسكوت عنه إلى دليل خاصّ يثبت حكمه أولاً! في هذا اختلفوا على قولين^(١).

فمن أراد الاطّلاع على أدلّة الفريقين وما ورد عليها من اعتراضات وأجوبة فعليه الرجوع إلى كتب الأصول عامّة، ومنها ما أحلنا عليه.

• وبعد إتمامنا للجانب النظري على صورته الموجزة هذه، نلج الآن إلى الجانب التطبيقي لهذا البحث من خلال عرض نماذج لأثر دلالة المنطوق والمفهوم في بعض نصوص الحديث وشروحه ضمن المطالب الثلاثة الآتية:



(١) أصول الفقه الإسلامي: شلي (٥٠١)، حجّة المفهوم: عبد الحميد بوعروج (٧٦).



المطلب الأول: أئـراقاعدة ترجيح المنطوق على المفهوم في الفتوى من خلال شروح الحديث.

إذا تعارض دليلان واستويا من حيث صفات الرواة، ومن حيث قوة السند، إلا أن أحدهما كان يدل على الحكم بالنطق واللفظ، والحديث الآخر كان يفيد الحكم من طريق الدلالة والاستلزام؛ فإنه يرجح الدال نطقا على المفيد للحكم بالدلالة والالتزام؛ لأن الأول متفق عليه، والثاني مختلف فيه، والمتفق عليه مقدم على المختلف فيه لقوته^(١). وقد وردت آثار وتطبيقات عديدة لهذه القاعدة في نصوص السنة، نذكر منها المسائل الآتية:

– الفرع الأول: حكم زكاة أموال اليتيم.

١/ عن ابن عمر -رضي الله عنه- أن رسول الله -ﷺ- كتب كتاب الصدقة، ولم يخرجـه إلى عماله حتى قبض، فقرنه بسيفه، فلما قبض عمل به أبو بكر حتى قبض، وعمر حتى قبض، وكان فيه: [في خمس من الإبل شاة... (إلى أن قال): وفي الشياه في كل أربعين شاة شاة...] -حديث طويل-^(٢).

(١) التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية: البرزنجي (١٨٦/٢).

(٢) أخرجه: -أبو داود في سننه (٩٨/٢) ح (١٥٦٨-١٥٦٩) كتاب: الزكاة، باب: في زكاة السائمة.

– الترمذي في سننه (١٧/٣-١٩) ح (٦٢٠) كتاب: الزكاة، باب: ما جاء في زكاة الإبل والغنم.

– أحمد في مسنده (١٤/٢-١٥).

– الحاكم في مستدركه (٣٩٢/١-٣٩٣) كتاب: الزكاة، باب: من تصدق من مال حرام، وقال: صحيح.

٢/ قال عليّ: [ألم تعلم أنّ القلم رفع عن ثلاثة: عن المجنون حتّى يُفريق، وعن الصّبي حتّى يدرك، وعن النّائم حتّى يستيقظ] ^(١)، ويروى هذا عن علي عن النبي ﷺ - [رفع القلم عن ثلاث] ^(٢).

اختلف العلماء في حكم زكاة مال اليتيم (الصّبي) على قولين:

- القول الأوّل: ذهب المالكيّة والشّافعية والحنابلة والظاهرية إلى وجوب الزكاة في مال اليتيم وهو قول الجمهور ^(٣). وقال ابن حزم: "المحفوظ عن الصّحابة - ﷺ - إيجاب الزّكاة في مال اليتيم" ^(٤).

- القول الثّاني: ذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنّ الزّكاة في زرعه وثمره فقط أما بقية الأموال فلا ^(٥).

- قال ابن عبد البر: "ومدار المسألة على قولين، قول أهل الحجاز... وقول أبي حنيفة..." ^(٦).

- قال عنه الألباني: "صحيح". صحيح سنن أبي داود (١/٤٣١-٤٣٢).

(١) أخرجه:

- البخاري في صحيحه (٣٨٨/٩) - تعليقاً.

(٢) شرح السنّة: البغوي (١٦١/٥). وقال الحافظ ابن حجر: "وصله البغوي في الجعديات..." فتح الباري (٣٩٣/٩).

(٣) المجموع: التّووي (٣٣١/٥)، المحلّي: ابن حزم (٢٠٥/٥).

(٤) المحلّي: ابن حزم (٢٠٧/٥).

(٥) بدائع الصّنائع (٤/٢).

(٦) الاستذكار: ابن عبد البر (٨٤/٩).



سبب الخلاف: - قال ابن رشد: "واختلفوا في وجوبها على اليتيم... وسبب اختلافهم في إيجاب الزكاة عليه أو لا إيجابها، هو اختلافهم في مفهوم الزكاة الشرعية: هل هي عبادة كالصلاة والصيام أم هي حق واجب للفقراء على الأغنياء؟. فمن قال إنها عبادة اشترط فيها البلوغ، ومن قال أنها حق واجب للفقراء والمساكين في أموال الأغنياء لم يعتبر في ذلك بلوغاً من غيره، وأما من فرق بين ما تخرجه الأرض أولاً تخرجه... فلا أعلم له مستنداً في هذا الوقت"^(١). وكذا من سبب الخلاف هو معارضة عموم منطوق حديث ابن عمر لمفهوم حديث علي:

وجه الاستدلال من الحديثين:

١/- قال البرزنجي مثلاً لقاعدة ترجيح المنطوق على المفهوم: "من أمثلة ذلك: قوله -ﷺ- [في كل أربعين شاة شاة]، حيث يفيد وجوب الزكاة في كل الشياه، ويدخل تحته مال اليتيم والصبي نطقاً، وهو بهذه الدلالة يتعارض مع قوله -ﷺ- [رفع القلم...] حيث يفيد هذا دلالة عدم وجوب الزكاة في أموال الصبي واليتيم، لأن رفع القلم يستلزم عدم توجه الخطاب، وعدم وجوب شيء عليهم فلا تجب الزكاة في أموالهم. ويرجح الحديث الأول المفيد لوجوب الزكاة في أموالهم، لأن إفادته ذلك بالنص الصريح، وبنطق الحديث. والحديث الثاني لا ينبئ عن سقوط الزكاة لأن رفع القلم عنهم لا ينافي وجوبها في أموالهم مخاطباً بذلك أولياءهم... ولهذا ذهب إلى وجوبها في أموالهم جمهور العلماء ومنهم الأئمة الثلاثة عدا الحنفية"^(٢).

(١) بداية المجتهد: ابن رشد (١/٢٦٢-٣٦٣).

(٢) التعارض والترجيح: البرزنجي (٢/١٨٦-١٨٧).

١/- أورد مالك في موطئه: أ/- أنه بلغه أنّ عمر بن الخطّاب قال: [اتّجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزّكاة]^(١). وأخرجه البيهقي بلفظ: [ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدّقة]^(٢).

ب/- عن مالك عن عبد الرّحمن بن القاسم عن أبيه قال: [كانت عائشة تليني^(٣) وأخا لي يتيمن في حجرهما، فكانت تخرج من أموالنا الزّكاة]^(٤).

(١) أخرجه:

- مالك في موطئه (١٤٢/٢) ح (٥٨٩) كتاب: الزّكاة، باب: زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها.

- وقال عنه الألباني: "هوواه جدا. . " (وقد صحّحه الهيثمي) وعقّب عليه الألباني: ومن ذلك تعلم ما في قول الهيثمي «أنّ إسناده صحيح» من البعد عن الحقيقة. "إرواء الغليل (٢٥٩/٣) - ٢٦٠ وانظر: مجمع الزوائد: الهيثمي (٦٧/٣).

(٢) أخرجه:

- البيهقي في سننه (١٠٧/٤) كتاب: الزّكاة، باب: من تجب عليه الصدّقة. وقال عنه: "هذا اسناد صحيح وله شواهد"

- مصنف عبد الرزاق (٦٧/٤).

(٣) - تليني: تتولى أمري. شرح الزرقاني على الموطأ: الزرقاني (١٤٢/٢)، أوجز المسالك إلى موطأ مالك: الكاندهلو (٦٤٩/٥).

(٤) أخرجه:

- مالك في موطئه (١٤٢/٢) ح (٥٩٠) كتاب: الزّكاة، باب: زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها.



- قال الزرقاني: "... إنما قال ذلك (أي عمر -رضي الله عنه-) لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ [التوبة: (١٠٣)]. وفسره -رضي الله عنه- بقوله: [أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم وأردها على فقرائكم] ولم يخص كبيراً من صغير، إنما الزكاة توسعه على الفقراء فمتى وجد الغني وجبت الزكاة، وبه قال الجمهور، وقال أبو حنيفة في طائفة: لا زكاة في مال يتييم ولا صغير، وتأول بعض أصحابه قول عمر على أن الزكاة هنا النفقة... وتعقب بأن اسم الزكاة لا يطلق على النفقة لغة ولا شرعاً، ولا يقاس على لفظ صدقة لأن اللغة لا تؤخذ بالقياس... وحجة الجمهور: عموم حديث [تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم]^(١) والقياس على زكاة الحرث والفطر والولي هو المخاطب بالزكاة فيأثم بترك إخراجها لا الطفل"^(٢).

- وقال الباجي: "... قوله: [لا تأكلها الزكاة] دليل على ثبوت حكم الزكاة فيها... ودليلنا من جهة القياس أن

كل زكاة تلزم الكبير فإنما تلزم الصغير كزكاة الحرث والفطر"^(٣). وهذا يقوي منطوق قوله -عليه السلام-: [في كل أربعين شاة شاة] من غير تخصيص للكبير عن الصغير. والله أعلم.

(١) أخرجه:

- البخاري في صحيحه (٢٦١/٣) ح (١٣٩٥) كتاب: الزكاة، باب: وجوب الزكاة.

- مسلم في صحيحه (٢٢٨/١) ح (٢٩) كتاب: الإيمان، باب: الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام.

(٢) شرح الزرقاني: الزرقاني (١٤٢/٢).

(٣) المنتقى: الباجي (١١٠/٢).

● بعد هذا العرض يتبين أن عموم منطوق حديث ابن عمر يترجح على مفهوم حديث عليّ وبه يترجح مذهب الجمهور بوجوب الزكاة في مال اليتيم، وهنا لا بدّ من بيان أنّ الكلّ متفقون أنّ الزكاة تجب فيما تخرجه أرض اليتيم من الزرع والثمار. قال ابن عبد البر: "فهذا من طريق الإلتباع (يقصد الخلاف بين الجمهور والحنفية) وأمّا من طريق النظر والقياس على ما أجمع علماء المسلمين عليه من زكاة ما تخرجه أرض اليتيم من الزرع والثمار، وهو ممّا لا يختلف فيه حجازي ولا عراقي من العلماء" ^(١). ومذهب الجمهور هو مذهب أكثر السلف قال ابن عبد البر: "وأكثر السلف على إيجاب الزكاة في أموال اليتامي" ^(٢).

– الفرع الثاني: حكم شهادة المنفرد لرؤية هلال رمضان.

١/ أ- عن ابن عمر -رضي الله عنهما- قال [تراءى الناس الهلال، فرأيتني وحدي، فأخبرت رسول الله -ﷺ- بذلك فصام وأمر الناس بالصيام] ^(٣).

ب- عن ابن عباس -رضي الله عنهما- قال جاء أعرابي إلى النبي -ﷺ- فقال: إنّي رأيت الهلال-يعني رمضان- فقال -ﷺ-: [أتشهد أن لا إله إلا الله؟] فقال: نعم، قال: [

(١) الاستذكار: ابن عبد البر (٨٣/٩).

(٢) التمهيد: ابن عبد البر (١٠٥/١).

(٣) - أخرجه: -أبو داود في سننه (٣٠٢/٢) ح (٢٣٤٢) كتاب: الصّوم، باب: في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان.

- الدار قطني في سننه (١٥٦/٢) كتاب: الصّيام - لم يذكر الباب -.

- الحاكم في مستدركه (٤٢٣/١) كتاب: الصّوم، باب: قبول شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان، وقال عنه: "صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه"، وسكت عنه الذهبي. - وقال عنه الألباني: "صحيح". صحيح سنن أبي داود (٥٥/٢).



أتشهد أنّ محمداً رسول الله؟ [قال: نعم، قال:] يا بلال أذن في الناس فليصوموا غداً^(١).

٢/ - أ/ عن عبد الرحمن بن زيد أنه خطب الناس في اليوم الذي يُشكّ فيه، فقال: ألا إني جالست أصحاب رسول الله - ﷺ - وسألتهم، وأنهم حدثوني أنّ رسول الله - ﷺ - قال: [صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته، وانسكوا لها، فإنّ غمّ عليكم فأمّموا ثلاثين يوماً، فإن شهد شاهدان مسلمان فصوموا وافطروا]^(٢).

(١) - أخرجه:

- الترمذي في سننه (٧٤/٣) ح (٦٩٠) كتاب الصّوم، باب: ما جاء في الصّوم بالشهادة، وقال عنه: "فيه اختلاف"

- أبو داود في سننه (٣٠٢/٢) ح (٢٣٤٠) كتاب: الصّوم، باب: في شهادة الواحد على رؤية الهلال.

- النسائي في سننه (١٣١/٤) كتاب: الصّيام، باب: قبول شهادة الرّجل الواحد على هلال شهر رمضان.

- ابن ماجه في سننه (٥٢٩/١) ح (١٦٥٢) كتاب: الصّيام، باب: ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال.

- الحاكم في مستدركه (٤٢٤/١) كتاب: الصّوم، باب: من صام يوم الشك، وقال عنه: "صحيح ولم يخرجاه" - سكت عنه الذهبي -

- قال عنه التّووي: "روي مرسلًا ومتصّلاً، وطرق الاتصال صحيحة... مرسلًا ومتصّلاً احتج به" المجموع (٢٨٢/٦).

- وقال الألباني: "ضعيف" إرواء الغليل (٥/٤).

(٢) - الحديث دون زيادة: [فإن شهد شاهدان مسلمان فصوموا وافطروا] متفق عليه أخرجه:

=

- ب/ خطب أمير مكة الحارث بن حاطب فقال: [عهد إلينا رسول الله - ﷺ -
أن ننسك لرؤيته، فإن لم نره وشهد شاهدا عدل نسكنا بشهادتهما]^(١).
علق الشارع الحكيم صوم شهر رمضان على رؤية الهلال، فهل إذا رأى الهلال فرد
واحد، فإنّ شهادته تستوجب الصّيام على الباقي، أو لا بدّ من شهادة أكثر من واحد؟
اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال:
- القول الأوّل: قال أبوحنيفة إن كانت السّماء بها علة قبلت شهادة واحد

=

- البخاري في صحيحه (١١٩/٤) ح (١٩٠٦) كتاب: الصّوم، باب: قول النّبي - ﷺ -: [إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فافطروا].
- مسلم في صحيحه (٧٥٩/٢) ح (١٠٨٠) كتاب: الصّيام، باب: وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال.
• وأمّا بهذه الزيادة، فقد أخرجه:
- النّسائي في سننه (١٣٣-١٣٢/٤) كتاب الصّيام، باب: قبول شهادة الرّجل الواحد على هلال شهر رمضان
- الدّار قطني في سننه (١٦٧/٢-١٦٨) كتاب: الصّيام، باب: الشهادة على رؤية هلال رمضان.
- وقال عنه الألباني: "صحيح" صحيح سنن النّسائي (٤٥٧/٢).
(١) - الحديث عن الحسين بن الحارث الجدلي، أخرجه:
- أبو داود في سننه (٣٠١/٢) ح (٢٣٣٨) كتاب: الصّوم، باب: شهادة رجلين على رؤية هلال شوال.
- الدّار قطني في سننه (١٦٧/٢) كتاب: الصّيام - لم يذكر الباب -.
- وقال عنه الألباني: "صحيح" صحيح أبي داود (٥٤/٢).



وإن لم تكن لم تقبل إلا من الكثير^(١).

- القول الثاني: ذهب المالكية إلى أنه لا يجوز أن يصام أو يفطر بأقل من شهادة رجلين عدلين، وهي رواية عند الشافعية والحنابلة^(٢).

- القول الثالث: ذهب الشافعية والحنابلة في الصحيح من مذهبهما والظاهرية إلى أن هلال رمضان يثبت بشهادة عدل واحد، وأما هلال شوال فلا يثبت إلا بشهادة عدلين^(٣)، وهو قول الجمهور^(٤).

سبب الخلاف: قال القاضي عياض: "وسبب الخلاف هل ذلك من باب الشهادة أم من باب الإخبار، وكأن ما طريقه الشياع يقبل فيه الواحد، كالخبر عن النبي -ﷺ- بحكم من الأحكام، وما كان يخص بعض الأشخاص... فيطلب فيه اثنان"^(٥). وأيضا معارضة منطوق حديث ابن عمر وابن عباس لحديث عبد الرحمن وأمير مكة.

وجه الاستدلال من الأحاديث السابقة: -قال الشوكاني: "... والحديثان المذكوران في الباب (حديث ابن عمر وابن عباس) يدلان على أنهما تقبل شهادة الواحد في دخول رمضان.

(١) بدائع الصنائع: الكاساني (٢/٢٢٠)، مجمع الأنهر: باد مادا (١/٢٣٦-٢٣٧).

(٢) الاستذكار: ابن عبد البر (١٠/٢٦)، الحاوي: الماوردي (٣/٢٦١)، العدة شرح العمدة: المقدسي (١١٧).

(٣) الأم: الشافعي (٢/٨٠)، شرح منتهى الإرادات: البهوتي (١/٤٤٠)، المحلى: ابن حزم (٦/١٣٥).

(٤) تحفة الأحوذى: المباركفوري (٣/٣٠٣)، تعارض القياس مع خبر الواحد: لخضر لحضاري (٣٧٩-٣٨٠).

(٥) شرح صحيح مسلم: القاضي عياض (٤/١٢).

- استدلو (القائلون بالشاهدين) بحديث عبد الرحمن... وبحديث أمير مكة... وظهرهما اعتبار شاهدين، وتأولوا الحديثين المتقدمين باحتمال أن يكون قد شهد عند النبي -ﷺ- غيرهما. وأجاب الأولون بأنّ التصريح بالاثنتين غاية ما فيه المنع من قبول الواحد بالمفهوم، وحديثا الباب يدلان على قبوله بالمنطوق، ودلالة المنطوق أرجح، وأمّا التأويل بالاحتمال المذكور فتعسف وتجويز، لو صحّ اعتبار مثله لكان مفضيّا إلى طرح أكثر الشريعة... (حديث ابن عباس) وهو وإن كان ضعيفا، فذلك غير مانع من صلاحيته للتأييد، فيصلح ذلك المفهوم المعتضد بذلك الحديث لتخصيص ما ورد من التعبد بأخبار الآحاد، والمقام بعد محلّ نظر (أي: درجة هذا الحديث)... الحديث الأول (حديث عبد الرحمن)... إسناده لا بأس به على اختلاف فيه، والحديث الثاني (حديث أمير مكة) سكت عنه أبو داود والمنذري ورجاله رجال الصحيح... واستدلّ بالحديثين على اشتراط العدد في شهادة الصّوم والإفطار^(١).

- وقال المباركفوري: "... حديث ابن عباس وحديث ابن عمر المذكوران يدلان على قبول (أي الواحد في الرؤية) بالمنطوق ودلالة المنطوق أرجح"^(٢).

- وقال النووي: "قوله -ﷺ-: [صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته] المراد رؤية بعض المسلمين، ولا يشترط رؤية كلّ إنسان، بل يكفي جميع الناس رؤية عدلين، وكذا عدل

(١) نيل الأوطار: الشوكاني (١٩١/٥، ١٩٣، ١٩٤).

(٢) تحفة الأحوذى: المباركفوري (٣٠٤/٣)، وانظر: عارضة الأحوذى: ابن العربي (٢٠٩/٣-٣١٠).



على الأصح، هذا في الصّوم، وأمّا الفطر، فلا يجوز بشهادة عدل واحد على سؤال عند جميع العلماء، إلّا أبا ثور فجوّز بعدل" ^(١).

● من خلال التّبع للتعارض بين الأحاديث السّابقة فإنّنا نذهب إلى القول بأنّ هلال رمضان يثبت بشهادة العدل الواحد لمنطوق حديث ابن عمر وابن عبّاس، الذي يرجّح على مفهوم حديث عبد الرحمن بن زيد وأمير مكّة، وقد قال الترمذي عن حديث ابن عبّاس رغم الاختلاف الوارد فيه: "والعمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم" ^(٢). وزيادة على ذلك أنّ الصّوم عبادة، والعبادة مبناها على الاحتياط، والقول بمذهب الجمهور يحقّق هذا المبدأ، قال الشّافعي: "... فإن لم تر العائمة هلال شهر رمضان، وراه رجل عدل، رأيت أن أقبله للأثر والاحتياط" ^(٣). وقال ابن القيم: "إذا كان المؤدّن يقبل قوله وحده، مع أنّ لكلّ قوم فجرًا وزوالًا وغروبًا يخصهم فلأن يقبل قول الواحد في هلال رمضان أولى وأحرى" ^(٤). ويمكن القول أنّ في العصر الحالي قد توقّرت الوسائل العلميّة التي تساعد على رؤية الهلال والتي تنتشر عادة في أماكن متفرّقة من البلد الواحد، فإذا ثبتت رؤية الهلال من خلال هذه الوسائل، فحتمًا سيراه أكثر من اثنين، لأنّ كلّ هيئة مشرفة على الرؤية مكوّنة من عدّة أشخاص، فإذا تنبّه لرؤيته واحد منهم، فإنّ الآخرين سيتداولون لرؤيته من خلال هذه الوسائل العلميّة الحديثة، ومن ثمّ تثبت الرؤية في الأخير من هذا الجمع أو من غيره. -والله أعلم-.

(١) شرح صحيح مسلم: التّووي (٢٠٧/٤) / وانظر: فتح الباري: ابن حجر (١٢٣/٤).

(٢) سنن الترمذي (٧٤/٣).

(٣) الأم: الشّافعي (٨٠/٢).

(٤) بدائع الفوائد: ابن القيم (٦/١).

- الفرع الثالث: حكم إجبار البكر البالغة على الزواج.

١/ أ - عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: [لا تنكح الأيم حتى تستأمر^(١) ولا تنكح البكر حتى تستأذن] قالوا: يا رسول الله! كيف إذن؟ قال: [أن تسكت]^(٢).

ب/ قال ذكوان مولى عائشة: سمعت عائشة تقول: سألت رسول الله - ﷺ - عن الجارية ينكحها أهلها، أتستأمر أم لا؟ فقال لها رسول الله - ﷺ -: [نعم تستأمر] فقالت عائشة: فقلت له: فإنها تستحيي، فقال لها رسول الله - ﷺ - [فذلك إذن إذا هي سكت]^(٣).

٢/ عن ابن عباس - رضي الله عنه - أن النبي - ﷺ - قال: [الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماها]^(٤).

(١) تستأمر: فالمعنى لا يعقد عليها حتى يطلب الأمر منها. فتح الباري: ابن حجر (١٩٢/٩).
(٢) أخرجه:

- البخاري في صحيحه (١٩١/٩) ح (٥١٣٦) كتاب: النكاح، باب: لا ينكح الأب البكر والثيب إلا برضاها.

- مسلم في صحيحه (٢١٨/٥) ح (١٤١٩) كتاب: النكاح، باب: استئذان الثيب بالنطق والبكر بالسكوت.

(٣) أخرجه:

- مسلم في صحيحه (٢١٩/٥) ح (١٤٢٠) كتاب: النكاح، باب: استئذان الثيب بالنطق والبكر بالسكوت.

(٤) أخرجه: - مسلم في صحيحه (٢٢٠/٥) ح (١٤٢١) كتاب: النكاح، باب: استئذان الثيب بالنطق والبكر بالسكوت.



اختلف في حكم إجبار البكر البالغة على الزواج على قولين:

- القول الأول: ذهب الحنفية^(١) إلى أنه لا يجوز للولي إجبار البكر على النكاح، وهي رواية عند أحمد^(٢).

- القول الثاني: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة^(٣) - في الرواية الثانية - إلى جواز إجبار البكر على الزواج.

سبب الخلاف: - قال ابن رشد: "وسبب اختلافهم معارضة دليل الخطاب في هذا العموم^(٤)... [والبكر تستأمر]^(٥) يوجب بعمومه استثمار كل بكر، والعموم أقوى من دليل الخطاب^(٦)"^(٧).

- وقال سعيد الخن: "وسبب الخلاف في هذه المسألة قواعد كثيرة منها الاحتجاج بمفهوم المخالفة والتعارض والترجيح بين النصوص"^(٨).

- القائلون بعدم الإجبار تمسكوا بمنطوق الأحاديث، والقائلون بالإجبار تمسكوا بمفهوم المخالفة في قوله - ﷺ - في حديث ابن عباس: [الأيّم أحقّ بنفسها من وليها].

(١) فتح القدير: ابن الهمام (٢٣٨/٣).

(٢) المغني: ابن قدامة (٣٨٠/٧).

(٣) بداية المجتهد: ابن رشد (٦/٢)، الأم: الشافعي (١٩/٥)، المغني: ابن قدامة (٣٨٠/٧).

(٤) ويقصد به عموم منطوق الأحاديث الصحيحة التي نصّت صراحة بعدم الإجبار للأبكار من قبل الأولياء..

(٥) سيأتي الكلام عن هذه الرواية التي خرّجها مسلم فيما بعد - بإذن الله -.

(٦) فيه نظر إلا إذا أراد به خصوص المسألة. والحظ النظائر.

(٧) بداية المجتهد: ابن رشد (٦/٢).

(٨) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء: سعيد الخن (٥٨٢-٥٨٣).

وجه الاستدلال من الأحاديث السابقة: - قال ابن حجر: "اختلف في استئمارها (أي البكر)، والحديث (حديث أبي هريرة) دالٌّ على أنّه لا إيجاب للأب عليها إذا امتنعت، وحكاها الترمذي عن أكثر أهل العلم... ثم إنّ الترجمة (للبخاري) معقودة لاشتراط رضا الزوجة بكرًا كانت أو ثيبًا، صغيرة كانت أو كبيرة، وهو الذي يقتضيه ظاهر الحديث... وقال الآخرون (أصحاب القول الثاني) يجوز للأب أن يزوجه ولو كانت بالغًا بغير استئذان. . ومن حجتهم مفهوم حديث الباب، لأنّه جعل الثيب أحقّ بنفسها من وليّها، فدلّ أنّ وليّ البكر أحقّ بها منها"^(١).

- وقال الشوكاني: "... ما احتجوا به من مفهوم المخالفة، قوله - ﷺ -: [الثيب أحقّ بنفسها من وليّها] فدلّ على أنّ وليّ البكر أحقّ بها منها، فيجاب عنه: بأنّ المفهوم لا ينتهض للتمسك به في مقابلة المنطوق"^(٢).

- وقال الصنعاني: "حديث ابن عباس دلّ بمفهوم المخالفة على أنّ البكر بخلافها (الأيّم) وأنّ الوليّ أحقّ بها"^(٣).

- وقد بيّن ابن حجر الفرق بين الثيب والبكر، فقال: "وقع في: [والبكر تستأذن] التفرقة بين الثيب والبكر، فعبر للثيب بالاستئمار، والبكر بالاستئذان، فيؤخذ منه فرقًا بينهما من جهة أنّ الاستئمار يدلّ على تأكيد المشاورة، وجعل الأمر إلى المستأمرة، ولهذا

(١) فتح الباري: ابن حجر (٩/١٩٣)، وانظر: شرح صحيح مسلم: النووي (٢٢٠/٥-٢٢١).

(٢) نيل الأوطار: الشوكاني (٧/٢١٥).

(٣) سبيل السلام: الصنعاني (٣/٢٥٩).



يحتاج الولي إلى صريح إذنها في العقد... والبكر بخلاف ذلك، والإذن دائر بين القول والسكوت، بخلاف الأمر؛ فإنه صريح في القول...^(١).

● بعد تبين نظرة كل فريق في حكم هذه المسألة ترجح لنا القول بعدم إجبار البكر على الزواج، وهو قول أكثر أهل العلم وذلك لقوة ترجح منطوق هذه الأحاديث على المفهوم من قوله -عليه السلام-: [الأم أحق بنفسها من وليها] في حديث ابن عباس. وأيضاً أن الإمام مسلم أورد في صحيحه عن ابن عباس نفسه، أنه -عليه السلام- قال: [والبكر يستأذنها أبوها في نفسها وإذنها صماتها] وربما قال: [وصمتها إقرارها]^(٢) حيث قال ابن رشد: "والعموم أقوى من دليل الخطاب... لقوله: [والبكر يستأذنها أبوها] وهونص في موضع الخلاف"^(٣).



(١) فتح الباري: ابن حجر (٩/١٩٢)، وانظر: شرح صحيح مسلم: النووي (٥/٢٢١).

(٢) أخرجها مسلم في صحيحه: في كتاب النكاح في الباب نفسه - المشار إليهما سابقاً - (٥/٢٢٠).

(٣) بداية المجتهد: ابن رشد (٢/٦).

المطلب الثاني: أثر قاعدة ترجيح مفهوم الموافقة على مفهوم المخالفة في الفتوى من خلال شروح الحديث النبوي.

لا تختلف نظرة الأصوليين إلى مفهوم الأولى، فجميعهم يعتبره طريقاً صحيحاً لإثبات الأحكام الشرعية. أما نظرهم إلى المفهوم المساوي، فهي مختلفة، وتتجلى ثمرة الخلاف فيما يلي:

١/ القائلون باشتراط الأولوية في مفهوم الموافقة يعتبرون ثبوت حكم المنطوق للمسكوت في حال المساواة إنما يكون بطريق القياس لا بطريق النص، وفرق بين ما تجري عليه أحكام القياس وما يأخذ حكم المنصوص.

٢/ القائلون بعدم اشتراط الأولوية في مفهوم الموافقة يعتبرون ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه في حال المساواة إنما يكون بطريق النص لا القياس، فيأخذ حكم المنصوص ولا يدخل في عداد أحكام القياس.

ومن هنا يتضح أنّ خلافهم يدور حول اعتبار المفهوم المساوي من قبيل الدلالة اللفظية أو الدلالة القياسية، أمّا من حيث الاحتجاج فهذا متفق عليه. ^(١) وعليه سيتبين لك من خلال المسائل التي سنعرضها أنّ العلماء يرجعون سبب الاختلاف إلى القياس على الحكم المنصوص عليه أو عدمه، وهذا لا ينافي أن من استنبط الحكم عن طريق مفهوم الموافقة كذلك.. وسنورد المسائل التطبيقية الآتية كتمثيل لهذه القاعدة:

(١) تفسير النصوص: محمد أديب صالح (١/٦٢٣)، المناهج الأصولية: الدريني (٣١٨)، حجية المفهوم: عبد الحميد (٢٧).



الفرع الأول: حكم قضاء الصلاة الفائتة عمدا.

١- أ / عن أنس - رضي الله عنه - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: [من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها لا كفارة لها إلا ذلك]، ثم قال سمعته يقول بعد ذلك: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾ [طه: (١٤)] ^(١).

ب / عن ابن عباس - رضي الله عنه - أن امرأة أتت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقالت: إن أمي ماتت وعليها صوم شهر، فقال: [أرايت لو كان عليها دين، أكنت تقضيه؟] قالت: نعم، قال: [فدين الله أحقّ بالقضاء] ^(٢).

٢- أ / حديث [من نسي صلاة...]. ب / عن ابن سيرين - رحمه الله - أن أبا بكر وعمر - رضي الله عنهما - قالوا لرجل: " صلّ الصلاة التي افترض الله عليك لوقتها، فإنّ في تفريطها الهلكة " ^(٣).

(١) أخرجه: - البخاري في صحيحه (٧٠/٢) ح (٥٩٧) كتاب: مواقيت الصلاة، باب: من نسي صلاة فليصل... ولا يعيد إلا تلك الصلاة.

- مسلم في صحيحه (١٩٦/٣-١٩٧) ح (٦٨٠) كتاب: المساجد ومواضع الصلاة، باب: قضاء الصلاة الفائتة.

(٢) أخرجه:

- مسلم في صحيحه (١٧٩/٤) ح (١١٤٨) كتاب: الصيام، باب: قضاء الصيام عن الميت.

(٣) أخرجه:

- عبد الرزاق في مصنفه (١٢٦/٣) برقم (٥٠١٣) كتاب: الصلاة، باب: من ترك الصلاة.

- ابن أبي شيبة في مصنفه (٣١٦/١) كتاب: الصلوات، باب: من قال أفضل الصلاة لميقاتها.

اتفق الفقهاء على وجوب قضاء الصلاة المفروضة المتروكة لعذر معيّن^(١) واختلفوا في المتروكة عمداً على قولين:

– القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين عنهم^(٢) إلى أنّ من ترك الصلاة عمداً حتى خرج وقتها يجب عليه أن يقضيها.

– القول الثاني: ذهب الحنابلة في الرواية الثانية عنهم والظاهرية^(٣) إلى أنّه لا يجب قضاؤها

سبب الاختلاف: قال ابن رشد: "... وأما تاركها عمداً حتى يخرج الوقت فإنّ الجمهور على أنّه آثم، وأنّ القضاء عليه واجب، وذهب بعض أهل الظاهر^(٤) إلى أنّه لا يقضي، وأنّه آثم... وسبب اختلافهم: اختلافهم في شيئين، أحدهما: في جواز القياس في الشرع، والثاني: في قياس العائد على الناسي إذا سلم جواز القياس. فمن رأى أنّه إذا وجب القضاء على الناسي الذي قد عذره الشرع في أشياء كثيرة، فالمتممّ أخرى أن يجب عليه لأنّه غير معذور، أوجب القضاء عليه، ومن رأى أنّ الناسي والعائد ضدّان -والأضداد لا يقاس بعضها على بعض؛ إذ أحكامها مختلفة وإنّما تقاس الأشياء المتحدة - فلم يجز قياس العائد على الناسي"^(٥). ومن سببه أيضاً تعارض مفهوم الموافقة مع مفهوم المخالفة.

- (١) مراتب الإجماع: ابن حزم (٣٢)، موسوعة الإجماع: أبو جيب (٨٦٠/٢).
- (٢) اللباب: الميداني (٨٧/١). أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك (الشرح الصغیر): الدردير (١٣٠/١). المجموع: النووي (٧١/٣). المحرر في الفقه: ابن تيمية الجلد (٢٨/١).
- (٣) الإنصاف: المرادوي (٤٤٣/١)، المحلّي: ابن حزم (٢٣٥/٢).
- (٤) لم يذكر الرواية الثانية الواردة عن الحنابلة.
- (٥) بداية المجتهد: ابن رشد (١٩٥-١٩٦).



وجه الاستدلال من الأحاديث السابقة:

- قال ابن حجر: "قوله: [من نسي صلاة..] ... وقد تمسك بدليل الخطاب منه (أي من حديث أنس) القائل إنّ العامد لا يقضي الصلاة، لأنّ انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط، فيلزم منه، أن من لم ينس لا يصلي، وقال من قال يقضي العامد بأنّ ذلك مستفاد من مفهوم الخطاب، فتكون من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى؛ لأنّه إذا وجب القضاء على النَّاسي - مع سقوط الإثم ورفع الحرج عنه - فالعامد أولى (وهذا هو مفهوم الموافقة)، وادّعى بعضهم أنّ وجوب القضاء على العامد يؤخذ من قوله: [نسي]، لأنّ التسيان يطلق على التّرك سواء كان عن ذهول أم لا، ومنه قوله تعالى: ﴿نَسُوا اللَّهَ فَنَسِيَهُمْ﴾ [التوبة: (٦٧)]. قال: ويقوي ذلك قوله: [لا كفارة لها] والتائم والنّاسي لا إثم عليه... والكفارة قد تكون عن الخطأ كما تكون عن العمد، والقائل بأنّ العامد لا يقضي لم يُرد أنّه أخفّ حالا من النَّاسي، بل يقول إنّّه لو شرع له القضاء لكان هو والنّاسي سواء، والنّاسي غير مأثوم؛ بخلاف العامد، فالعامد أسوأ حالا من النَّاسي فكيف يستويان؟ ويمكن أن يقال إنّ إثم العامد بإخراجه الصّلاة عن وقتها باقي عليها ولو قضاها بخلاف النَّاسي فإنّه لا إثم عليه مطلقاً، ووجوب القضاء على العامد بالخطاب الأوّل، لأنّه قد خوطب بالصلاة وترتبت في ذمته فصارت ديناً عليه، والدّين لا يسقط إلّا بأدائه، فيأثم بإخراجه لها عن الوقت المحدد لها ويسقط عنه الطّلب بأدائها، فمن أفطر في رمضان عامداً فإنّه يجب عليه أن يقضيه مع بقاء إثم الإفطار عليه...^(١).

- وقال النووي: "قوله-ﷺ- [من نسي صلاة] فيه وجوب قضاء الفريضة الفائتة سواء تركها بعذر كنوم ونسيان أم بغير عذر، وإثماً قيّد في الحديث بالنسيان لخروجه على

(١) فتح الباري: ابن حجر (٢/٧١-٧٢).

سبب، لأنّه إذا وجب القضاء على المعذور فغيره أولى بالوجوب وهو من باب التنبية بالأدنى على الأعلى... وشدّ بعض أهل الظاهر فقال: لا يجب قضاء الفائتة بغير عذر، وزعم أنّها أعظم من أن يخرج من وبال معصيتها بالقضاء. وهذا خطأ من قائله وجهالة^(١).

- وقال القاضي عياض: "... وأما من ترك الصلّة متعمدا حتى خرجت أوقاتها، فالمعروف من مذهب الفقهاء أنّه يقضي، وشدّ بعض الناس فقال: لا يقضي، ويحتج له بدليل الخطاب في قوله: [من نسي صلاة أو نام عنها فليصلّها] ودليله أنّ العامد بخلاف ذلك، فإن لم نقل بدليل الخطاب سقط احتجاجه، وإن قلنا بإثباته قلنا: ليس هذا هاهنا في الحديث من دليل الخطاب، بل هو من التنبية بالأدنى على الأعلى (أي: مفهوم الموافقة)، لأنّه إذا وجب القضاء على الناسي مع سقوط الإثم، فأحرى أن يجب على العامد... وقال بعض المشايخ: إنّ قضاء العامد مستفاد من قوله -عليه السلام-: [إذا ذكرها]؛ لأنّه بغفلة عنها بجهله وعمده كالناسي، ومتى ذكر تركه لها لزمه قضاؤها، واحتج -أيضا- بعضهم بقوله: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي﴾ [طه: (١٤)] على أحد التأويلين، وبقوله في الحديث: [لا كفارة لها إلاّ ذلك] والكفارة إنّما تكون من المذنب، والتائب والناسي لا ذنب له، وإنّما الذنب للعامد^(٢).

وقال الكرمانى: "أمر الشارع بالقضاء على التائب والناسي من باب التنبية بالأدنى على الأعلى الذي هو المتعمد أولى، لأنّه إذا لم تقع المسامحة مع قيام العذر بالتّوم والتّسيان، فعدم وقوعها مع عدم العذر أولى... والعلماء حملوا هذا الحديث على أنّه خرج

(١) شرح صحيح مسلم: النووي (٢٠٣/٣).

(٢) شرح صحيح مسلم: القاضي عياض (٦٧٠/٢-٦٧١).



مخرج الغالب فلا مفهوم له، أو لأنه ممّا ورد على السبب الخاص مثل أن يكون ثمة سائل عن حكم قضاء الصلّة المنسيّة، والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب^(١).

- وقد بيّن الشوكاني أدلّة الجمهور وردّ عليها ثمّ قوى دليلهم في قوله -عليه السلام-: [فدين الله أحقّ بالقضاء]: "قوله: [من نسي] تمسك بدليل الخطاب من قال أن العامد لا يقضي الصلّة لأنّ انتفاء الشرط استلزم انتفاء المشروط فيلزم منه أن من لم ينس لا يصلي... قال ابن تيمية... والمنازعون لهم ليس لهم حجة قط يرد إليها عند التنازع وأكثرهم يقولون لا يجب القضاء إلا بأمر جديد وليس معهم هنا أمر ونحن لا ننازع في وجوب القضاء فقط بل ننازع في قبول القضاء منه، وصحة الصلّة في غير وقتها وأطال البحث في ذلك واختار ما ذكره داود ومن معه والأمر كما ذكره فيني لم أقف مع البحث الشديد للموجبين للقضاء على العامد، وهم من عدا من ذكرنا على دليل ينفق في سوق المناظرة ويصلح للتعويل عليه في مثل هذا الأصل العظيم إلاّ حديث [فدين الله أحقّ أن يقضى] باعتبار ما يقتضيه اسم الجنس المضاف من العموم ولكنهم لم يرفعوا إليه رأساً وأنقض ما جاءوا به في هذا المقام قولهم أن الأحاديث الواردة بوجوب القضاء على النّاسي يستفاد من مفهوم خطابها وجوب القضاء على العامد لأنّها من باب التّنبية بالأدنى على الأعلى فتدل بفحوى الخطاب وقياس الأولى على المطلوب وهذا مردود لأنّ القائل بأنّ العامد لا يقضي لم يرد أنّه أخفّ حالا من النّاسي بل صرح بأنّ المانع من وجوب القضاء على العامد أنّه لا يسقط الإثم عنه فلا فائدة فيه فيكون إثباته مع عدم النصّ عبثاً بخلاف النّاسي والنّائم فقد أمرهما الشّارع بذلك وصرح بأنّ القضاء

(١) شرح صحيح البخاري: الكرمانى (٤/٢٣١)، وانظر: شرح عمدة الأحكام: ابن دقيق العيد (٥٨/٢).

كفارة لهما لا كفارة لهما سواء، ومن جملة حججهم أن قوله في الحديث: [لا كفارة لها إلا ذلك] يدل على أن العائد مراد بالحديث لأن النائم والناسي لا إثم عليهما قالوا: فالمراد بالناسي التارك سواء كان عن زهول أم لا: ومنه قوله تعالى: ﴿نَسُوا اللَّهَ فَنَسِيَهُمْ﴾ [التوبة: (٦٧)]. و لا يخفى عليك أن هذا الكلام يستلزم عدم وجوب القضاء على الناسي والنائم لعدم الإثم الذي جعلوا الكفارة منوطة به والأحاديث الصحيحة قد صرحت بوجوب ذلك عليهما وقد استضعف الحافظ في الفتح هذا الاستدلال: وقال الكفارة قد تكون عن الخطأ كما تكون عن العمد... وقد أنصف ابن دقيق العيد فرد جميع ما تشبثوا به واحتجوا إلى إمعان النظر ما ذكرنا لك سابقا من عموم حديث [فدين الله أحق أن يقضى] لاسيما على قول من قال أن وجوب القضاء بدليل هو الخطاب الأوّل الدال على وجوب الأداء فليس عنده في وجوب القضاء على العائد فيما نحن بصدده تردد لأنّه يقول المتعمد للتّرك قد خوطب بالصلاة ووجب عليه تأديتها فصارت ديناً عليه؛ والدين لا يسقط إلا بأدائه، إذا عرفت هذا علمت أن المقام من المضايق... قوله: [لا كفارة لها إلا ذلك] استدلال بالحصر الواقع في هذه العبارة على الاكتفاء بفعل الصلاة عند ذكرها وعدم وجوب إعادتها عند حضور وقتها من اليوم الثاني... واعلم أن الصلّة المتروكة في وقتها لعذر التّوم والنسيان لا يكون فعلها بعد خروج وقتها المقدر لها لهذا العذر قضاء وإن لزم ذلك باصطلاح الأصول لكن الظاهر من الأدلة أنّها أداء لا قضاء فالواجب الوقوف عند مقتضى الأدلة حتى ينتهض دليل يدل على القضاء والحديثان يدلان على وجوب فعل الصلّة إذا فاتت بنوم أو نسيان وهو إجماع^(١).

(١) نيل الأوطار: الشوكاني (٧٣/٢-٧٤).



- وقال ابن دقيق العيد: "قوله: [فليصلّها إذا ذكرها] كلام مبني على ما قبله وهو قوله: [من نام عن صلاة أو نسيها] والضمير في قوله: [فليصلّها إذا ذكرها] عائد إلى الصلاة المنسيّة، وألتي يقع النّوم عنها، فكيف يحمل ذلك على ضدّ النوم والنّسيان وهو الذّكر واليقظة" (١).

- وقال العراقي: "النّائم والنّاسي مأمور بالإتيان بالقضاء إذا ذكر مانسيه أو نام، ولا كذلك التّارك؛ لأنّه لا يتحدّد له ذكر بعد النّسيان... ولا يصحّ قياس العامد على النّاسي والنّائم، لأنّ العامد غير معذور فلم يجعل له وقت آخر يستدرك فيه ما فات، والنّائم والنّاسي معذوران فجعل لهما وقت آخر يستدركان فيه ما فاتهما" (٢).

- وقد قال قلعة جي معقبا على أثر أبي بكر وعمر: "... في قولهما: [فإنّ في تفریطها الهلكة] يقتضي أنّ الصّلاة إذا فات وقتها فقد فاتت ولا قضاء لها" وقد انتصر لأصحاب القول الثّاني ابن تيمية - رحمه الله - (٣).

● بعد هذا العرض المستفيض لشروح الأحاديث السابقة تبين لنا أنّ القول بوجوب القضاء هو الرّاجح وذلك أنّ مفهوم الموافقة لدلالته قويّة بالنّسبة لمن ترك الصّلاة متعمّداً، في قوله - عليه السلام -: [من نام عن صلاة أو نسيها] فالمتعمّد لتركها من باب أولى له قضاؤها، وأنّ العمد يقاس على النّسيان، لأنّ العرب تطلق النّسيان وتريد به معنى التّرك عمداً (٤). ومن خلال سياق حديث - قضاء الصّوم - أنّ الله - عزّ وجلّ - أمر التّارك للصّيّام

(١) شرح عمدة الأحكام: ابن دقيق العيد (٥٨/٢).

(٢) طرح التّشريب: العراقي (١٥٠/١).

(٣) موسوعة فقه عمر بن الخطاب: قلعة جي (٥٤٥)، مجموع الفتاوى: ابن تيمية (٤٠/٢٢).

(٤) الاستذكار: ابن عبد البر (٣٠٧/١).

عمداً بعد خروج وقته بقضائه، فالصلاة من باب أولى، لأنها عمود الدين ولها الشرف الأول بعد الشهادة والقول بقضاء الصلاة على العاقد له فيها تذكرة وندم وحسرة... وكل هذا يجعله يتمسك بما فيما بقي من عمره، فلا يكسل عنها أو يتركها ثانية، وإنما يتطلع دائماً إلى استدراك، ومحاولة استيفاء ما فرط -والله أعلم-.

- الفرع الثاني: حكم صيام وقضاء وكفارة المجامع ناسياً في نهار رمضان.

- ١/ أ - عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: [من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه] ^(١).
- ب/ - عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن رسول الله - ﷺ - قال: [من ذرعه ^(٢) القيء فليس عليه قضاء، ومن استقاء عمداً فليقض] ^(٣).

(١) أخرجه:

- البخاري في صحيحه (١٥٥/٤) ح (١٩٣٣) كتاب: الصوم، باب: الصائم إذا أكل أو شرب ناسياً.

- مسلم في صحيحه (٢٩١/٤) ح (١١٥٥) كتاب: الصيام، باب: أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر.

(٢) ذرعه: ذرعه القيء إذا غلبه وسبقه. الزمخشري: الفائق في غريب الحديث (٩/٢).

(٣) أخرجه: -الترمذي في سننه (٩٨-٩٩) ح (٧١٩) كتاب: الصيام، باب: ما جاء في الصائم بقيء.

- أبو داود في سننه (٣١٠/٢) ح (٢٣٨٠) كتاب: الصوم، باب: الصائم يستقي عمداً.

- أحمد في مسنده (٤٩٨/٢).

- الحاكم في مستدركه (٤٢٦-٤٢٧) ح (٤٢٧) كتاب: الصوم، باب: إذا استقاء الصائم أفطر وإذا ذرعه القيء لم يفطر.

وقال عنه: "صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي.

=



٢/ عن أبي هريرة -رضي الله عنه- قال: جاء رجل إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال: هلكت يا رسول الله، قال: [وما أهلكك]، قال: وقعت على امرأتي في رمضان، قال: [هل تجد تعتق رقبة؟] قال: لا، قال: [فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟] قال: لا، قال: [فهل تجد ما تطعم ستين مسكيناً؟] قال: لا، ثم جلس، فأثنى النبي -صلى الله عليه وسلم- بعرق فيه ثمر، فقال: [تصدق بهذا] قال: فهل على أفقر منا؟^(١) فما بين لا بينها^(٢) أهل بيت أحوج إليه منا، فضحك النبي -صلى الله عليه وسلم- حتى بدت نواجذه^(٣) وقال: [اذهب فاطعمه أهلك]^(٤).

- اتفق الفقهاء على أنّ الأكل والشرب والجماع في نهار رمضان يفسد صوم صاحبه^(٥) واختلفوا في حكم من جامع أهله في نهار رمضان ناسياً على ثلاثة أقوال:

- القول الأول: ذهب الحنفية والشافعية والظاهرية^(٦) إلى أنّه لا يفطر وصيامه

=

- وقال عنه الألباني: "صحيح". صحيح الجامع الصغير (١٠٧٢/٢).
- (١) "فهل على أفقر منا": أي: أتصدّق به عل شخص أفقر مني.
- (٢) "فما بين لا بينها": -ثنية لابة- واللابتان: الحرتان، وهي الأرض المكتسبة حجارة.
- (٣) "نواجذه": أنيابه، وظاهر السياق إرادة الزيادة على التبسّم. انظر هذه الشروح في فتح الباري:
- ابن حجر (١٦٣/٤-١٧٢)، نيل الأوطار: الشوكاني (٢٢١/٥-٢٢٣)، إتحاف الأنام: عبد العزيز دخان (٣٢٤-٣٢٥).
- (٤) أخرجه: - البخاري في صحيحه (١٦٣/٤-١٩٣٦) كتاب: الصّوم، باب: إذا جامع في رمضان... فليكفر.
- مسلم في صحيحه (٢٤٠/٤) ح (١١١١) كتاب: الصّيام، باب: تغليظ الجماع في نهار رمضان على الصّائم.
- (٥) مراتب الإجماع: ابن حزم (٣٩)، موسوعة الإجماع: أبو حبيب (٦٧٧/٢).
- (٦) بدائع الصنائع: الكاساني (٩٠/٢). الحاوي: الماوردي (٢٨٤/٣). المحلّي: ابن حزم (٢٧١/٦).

صحيح، ولا يلزمه قضاء ولا كفارة، وهو مذهب الجمهور^(١).

- القول الثاني: ذهب المالكية^(٢) إلى أنه يفسد صوم الناسي إذا جامع في رمضان، ويلزمه القضاء دون الكفارة

القول الثالث: ذهب الحنابلة في الظاهر من مذهبهم^(٣) إلى أنه يبطل صومه بالجماع، ويلزمه القضاء والكفارة معاً

سبب الاختلاف: - قال ابن رشد: "وسبب اختلافهم في قضاء الناسي معارضة ظاهر الأثر (حديث أبي هريرة) في ذلك القياس، وأما القياس فهو تشبيه ناسي الصوم بناسي الصلاة، فمن شبهه بناسي الصلاة أوجب عليه القضاء كوجوبه بالنص على ناسي الصلاة"^(٤). وأيضا تعارض مفهوم الموافقة مع مفهوم المخالفة.

وجه الاستدلال من الأحاديث السابقة: - دلّ الحديث: [من نسي وهو صائم... بمنطوقه على أن من أكل أو شرب ناسياً لا يبطل صومه، لأن من له معرفة باللغة يدرك أن المعنى الذي من أجله كان الصوم صحيحاً ليس هو خصوص الأكل أو الشرب بل هو النسيان، والجماع في حالة النسيان مثل الأكل والشرب في هذا المعنى، فتثبت حينئذ صحة صيام المجمع في نهار رمضان ناسياً عن طريق القاعدة الأصولية مفهوم الموافقة^(٥). - قال ابن حجر: "... وعمدة من لم يوجب القضاء حديث أبي

(١) المجموع: التتوي (٣٢٤/٦).

(٢) المدونة: مالك بن أنس (١٨٥/١)، الجامع لأحكام القرآن: القرطبي (٣٢٢/٢).

(٣) المغني: ابن قدامة (٥٦/٣).

(٤) بداية المجتهد: ابن رشد (٣٢٦/١).

(٥) أصول السرخسي: السرخسي (٢٤٥/١)، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية: سعيد الخن (١٣٥).



هريرة [من نسي...] لآته أمر بالإتمام، وسمي الذي يتم صوما، وظاهره حملة على الحقيقة الشرعية فيتمسك به حتى يدل دليل على أن المراد بالصوم هنا حقيقته اللغوية... وقوله: [فإنما أطعمه الله وسقاه]، مما يستدل به على صحة الصوم لإشعاره بأن الفعل الصادر منه مسلوب الإضافة إليه فلو كان أفطر لأضيف الحكم إليه... وتعليق الحكم بالأكل والشرب للغالب، لأن نسيان الجماع نادر بالنسبة إليهما، وذكر الغالب لا يقتضي مفهوما... ومن أراد إلحاق الجماع بالمنصوص عليه فإنما طريقه القياس، والقياس مع وجود الفارق متعذر، إلا إن بين القائس أن الوصف الفارق ملغى...^(١). وذكر -رحمه الله- دليل أصحاب القول الثالث والثاني من حديث أبي هريرة هذا، فقال: "... وعن أحمد في المشهور عنه: تجب عليه الكفارة أيضا، وحجتهم قصور حالة المجامع ناسيا عن حالة الأكل... قال ابن دقيق العيد: ذهب مالك إلى إيجاب القضاء على من أكل أو شرب ناسيا وهو القياس، فإن الصوم قد فات ركنه وهو من باب المأمورات، والقاعدة أن النسيان لا يؤثر في المأمورات"^(٢).

- وقال النووي عن -حديث القيء-: "دل الحديث بعمومه على أن كل ما يحدث للصائم بغير فعله، لا يفسد صومه، ولا يوجب قضاء"^(٣). وقال في شرحه على صحيح مسلم: "... وأما المجامع ناسيا فلا يفطر ولا كفارة عليه، هذا هو الصحيح من مذهبننا، وبه قال جمهور العلماء... دليلنا أن الحديث صح أن أكل الناسي لا يفطر، والمجامع في معناه، وأما الأحاديث الواردة في الكفارة في الجماع، فإنما هي في جماع العامد، ولهذا

(١) فتح الباري: ابن حجر (٤/١٥٦).

(٢) فتح الباري: ابن حجر (٤/١٥٦)، وانظر: إحكام الأحكام: ابن دقيق العيد (٢/٢١٢).

(٣) المجموع: النووي (٣/٢٧٢).

قال في بعضها: [هلك] وفي بعضها [احترقت، احترقت] وهذا لا يكون إلا في عامد، فإنّ النَّاسِي لا إثم عليه بالإجماع^(١). وقال الشُّوكَانِي: "ظاهره [من نسي] يشمل المجامع... وظاهر الحديث عدم الفرق"^(٢).

● بعد التأمل في وجهة كلّ فريق ونظرهم للأحاديث الواردة في هذه المسألة تبين لنا أنّ مذهب الجمهور هو الراجح وذلك أن حديث أبي هريرة إذا كان يدلّ بمنطوقه على سقوط القضاء والكفارة على من أكل أو شرب ناسيًا في نهار رمضان، فإنّه يدلّ كذلك باعتبار مفهوم الموافقة على سقوط القضاء والكفارة على من جامع ناسيًا في نهار رمضان، وذلك لعلّة النسيان في الجميع، وقد نصّ الحديث على الأكل والشرب وهو الأمر الغالب، والتخصيص بالغالب لا يقتضي عدم ثبوت الحكم فيما عداه، وفي هذا يقول ابن دقيق العيد: "...إنّ النسيان في الجماع نادر بالنسبة للأكل والشرب، والتخصيص بالغالب لا مفهوم له عند جميع الأصوليين"^(٣) وعليه يتقوى القول بمفهوم الموافقة على مفهوم المخالفة في هذه المسألة ويترجّح عدم ترتب القضاء والكفارة على من جامع ناسيًا في نهار رمضان -والله أعلم-.

الفرع الثالث: حكم كفارة من أفطر بالأكل أو الشرب عامدًا في نهار رمضان.

حديث الأعرابي الذي وقع على امرأته وحديث من استقاء عامدًا في نهار رمضان -الواردان في الفرع السابق-.

(١) شرح صحيح مسلم: التّووي (٤/٢٤٣-٢٤٤).

(٢) نيل الأوطار: الشُّوكَانِي (٥/٢١٣).

(٣) إحكام الأحكام: ابن دقيق العيد (٢/٢١٢).



- اتفق الفقهاء على أنّ من أكل أو شرب أو جامع أهله في نهار رمضان ذاكراً صومه -متعمداً- بطل صومه، ولزمه القضاء والكفارة في خصوص الجماع، كما يلزمه القضاء بالنسبة للأكل والشرب، وهوما عليه الإجماع^(١) لكنهم اختلفوا في وجوب الكفارة من عدمها على من أكل أو شرب عامداً في نهار رمضان على قولين:
- القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية^(٢) إلى وجوب الكفارة عليه.
- القول الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية^(٣) إلى وجوب القضاء عليه ولا كفارة عليه.

سبب الاختلاف: قال ابن رشد: "والسبب في اختلافهم في جواز قياس المفطر بالأكل والشرب على المفطر بالجماع، فمن رأى أن شَبَهُهُما فيه واحد، وهو انتهاك حرمة الصوم جعل حكمها واحداً، ومن رأى أنّه وإن كانت الكفارة عقاباً لانتهاك الحرمة؛ فإنّها أشدّ مناسبة للجماع منها لغيره... قال: هذه الكفارة المغلظة خاصّة بالجماع"^(٤). وكذا من سبب الاختلاف تعارض مفهوم الموافقة مع مفهوم المخالفة.

وجه الاستدلال من الأحاديث: دلّ الحديث (حديث الأعرابي) بمنطوقه على أنّ من جامع في نهار رمضان عامداً فعليه الكفارة لجنايته على الصوم باعتبار تفويت ركنه الذي يتأذى به، وهذا المعنى موجود فيمن أكل أو شرب عامداً في نهار رمضان، فتجب عليه الكفارة، وهذا الحكم هو مدلول مفهوم الموافقة^(٥).

(١) مراتب الإجماع: ابن حزم (٣٩)، موسوعة الإجماع: أبو جيب (٦٧٧/٢).

(٢) بدائع الصنائع: الكاساني (٩٠/٢)، الجامع لأحكام القرآن: القرطبي (٣٢١/٢).

(٣) الأم: الشافعي (١٠٠/٢)، المبدع: ابن مفلح (٣٦/٣)، المحلّي: ابن حزم (٣١٣/٤).

(٤) بداية المجتهد: ابن رشد (٣٣٦/١).

(٥) السرخسي: أصول السرخسي (٢٤٤/١-٢٤٥).

- قال ابن حجر: "... الحديث (حديث الأعرابي) استدللّ به على إيجاب الكفّارة على من أفسد صيامه مطلقاً بأي شيء كان، وهو قول المالكية... والجمهور حملوا قوله [أفطر]... على المقيّد في الرّواية الأخرى وهو قوله: [وقعت على أهلي]... واحتجّ من أوجب الكفّارة مطلقاً بقياس الأكل على الجماع، بجامع ما بينهما من انتهاك حرمة الصّوم"^(١).

- قال الشوكاني: "في رواية [أن رجلاً أفطر في نهار رمضان]^(٢) وبهذا استدلتّ المالكية على وجوب الكفّارة على من أفطر... بجامع أو غيره، والجمهور حملوا المطلق على المقيّد وقالوا لا كفّارة إلّا في الجماع"^(٣).

- وقال القرطبي عن رواية [أن رجلاً أفطر في رمضان...]: "أن الحديث قد علّق وجوب الكفّارة على المفطر عمداً في نهار رمضان مجرّداً عن القيود، فدللّ على وجوبها مطلقاً، إذ ترك الاستفصال مع تعارض الأحوال وتعدّدها يدلّ على عموم الحكم"^(٤).

- قال الماوردي في القية: "لم يأمر النبي -ﷺ- المستقي عمداً بالكفّارة، فكان حكمه كالأكل عمداً"^(٥).

● بعد الوقوف على أقوال العلماء في هذه المسألة يظهر لنا أن القول بوجوب الكفّارة على من أكل أو شرب عامداً في نهار رمضان هو الأولى بالأخذ عملاً بترجيح

(١) فتح الباري: ابن حجر (٤/١٦٥).

(٢) أخرجه: مسلم في صحيحه (٤/٢٤١) ح (٨٣) كتاب: الصّيام، باب تغليظ الجماع في نهار رمضان.

(٣) نيل الأوطار: الشوكاني (٥/٢٢١).

(٤) الجامع لأحكام القرآن: القرطبي (٢/٣١٢).

(٥) الحاوي: الماوردي (٣/٢٨٩).



مفهوم الموافقة، حيث إن في الغالب أنّ الدّاعي إلى الأكل والشّرب أشدّ منه إلى الجماع، وكذا أنّ العلة في ترتيب الكفّارة على من جامع هي انتهاك حرمة الشهر وهي متحققة باعتماد مفهوم الموافقة في حالة الأكل والشرب فزجرًا للنفوس وحفاظًا على حرمة هذا الشهر نرى أن القول بوجوب الكفّارة وتعدّيها لمن أكل وشرب هو الرّاجح -والله أعلم-.



المطلب الثالث: أثر قاعدة أنواع مفهوم المخالفة في الفتوى من خلال شروح الحديث النبوي.

كان لقاعدة مفهوم المخالفة أثر بارز في استنباط الأحكام الشرعية، وتجسّد هذا الأثر في اتفاق الفقهاء على قول واحد في المسألة الواحدة تارة، وفي اختلاف مواقفهم وتعارضها في المسألة الواحدة تارة أخرى، باعتبار أنّ مدلول مفهوم المخالفة حجة عند الجمهور من الأصوليين خلافًا للحنفية والظاهرية. ولإبراز أثر مفهوم المخالفة بأنواعه الأربعة في استنباط الأحكام من بعض الأحاديث النبوية، قسمنا هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: حكم زكاة الأنعام غير السائمة (مفهوم الصّفة).

- ١/ ما جاء في كتاب أبي بكر الصديق لأنس بن مالك - رضي الله عنه - لما وجهه إلى البحرين: [وفي صدقة الغنم في سائمتها ^(١) إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة] ^(٢).
- ٢/ قوله - عليه السلام - : [في كلّ أربعين شاة شاة] ^(٣).

(١) السائمة: لغة: الرّاعية، وشرعا: المكتفية بالرّعي في الكلاً المباح - دون تكلفة - طول العام أو أكثره لقصد الدر والتّسل. تحرير التّنبيه: التّووي (١١٧)، معجم لغة الفقهاء: قلعة جي (٢٣٨).

(٢) أخرجه:

البخاري في صحيحه (٣/٣١٧) ح (١٤٥٤) كتاب: الزّكاة، باب: زكاة الغنم.

(٣) أخرجه: الترمذي في سننه (٣/١٣) ح (٥٦٤) كتاب: الزكاة، باب: ما جاء في زكاة الإبل والغنم.

- أبو داود في سننه (٤/٣٦٩) ح (١٣٤٠) كتاب: الزكاة، باب: زكاة السائمة.



اشتراط فقهاء الإسلام لوجوب الزكاة في الأنعام أن تكون سائمة وهذا شرط مجمع عليه^(١)، أما إن انتفت هذه الصفة عنها بأن كانت معلوفة فقد اختلفوا في وجوب الزكاة فيها على قولين:

- القول الأول: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة^(٢) إلى أنه لا تجب الزكاة في المعلوفة، وهو قول الجمهور^(٣).
- القول الثاني: ذهب جمهور المالكية وبعض الظاهرية^(٤) إلى وجوب الزكاة في المعلوفة.

سبب الاختلاف: قال ابن رشد: "وأما ما اختلفوا في صنفه فهو السائمة من الإبل والبقر والغنم من غير السائمة منها... وسبب اختلافهم: معارضة المطلق للمقيّد، ومعارضة القياس لعموم اللفظ، أما المطلق فقوله -الْبَقَرُ-: [في أربعين شاة شاة]، وأما المقيّد فقوله -عليه الصلاة والسلام-: [في سائمة الغنم الزكاة]، فمن غلب المطلق على المقيّد قال: الزكاة في السائمة وغير السائمة، ومن غلب المقيّد قال الزكاة في السائمة منها فقط. ويشبه أن يقال إنّ من سبب الخلاف في ذلك أيضا معارضة دليل الخطاب للعموم، وذلك أن الدليل في قوله -عليه الصلاة والسلام- [في سائمة الغنم الزكاة]، يقتضي أنّ لا زكاة في غير السائمة وعموم قوله -عليه الصلاة والسلام-: [في أربعين

(١) الاستذكار: ابن عبد البر (١٤٧/٩).

(٢) الهداية: المرغيناني (١٩٣/٢)، مغني المحتاج: الشّريني (٣٨٠/١)، الإنصاف: المرداوي (٤٥/٣).

(٣) السّيل الجرار: الشوكاني (٣٦-٣٧/٢)، بداية المجتهد: ابن رشد (٢٧٠/١).

(٤) الذّخيرة: القرافي (٩٦/٢)، المحلّى: ابن حزم (٤٥/٦).

شاة شاة [يقتضي أنّ السائمة في هذا بمنزلة غير السائمة، لكن العموم أقوى من دليل الخطاب، كما أنّ تغليب المقيّد على المطلق أشهر من تغليب المطلق على المقيّد^(١).]

وجه الاستدلال من الأحاديث: - قال ابن حجر: " قوله: (باب زكاة الغنم)... حذف وصف الغنم "بالسائمة"، وهو ثابت في الخبر، إمّا لأنّه لم يعتبر هذا المفهوم، أو التردّد من جهة تعارض وجوه النظر فيه عنده، وهي مسألة خلافية شهيرة، والرّاجح في مفهوم الصّفة أنّها إن كانت تناسب الحكم مناسبة العلّة لمعلولها، اعتبرت وإلا فلا، ولا شك أنّ السّوم يشعر بخفّة المؤنة ودرء المشقة... فالرّاجح اعتباره هنا -والله أعلم- " (٢).

- وقال الخطابي: " قوله: [في سائمة الغنم]... دليل على أن لا زكاة في المعلوفة منها، لأنّ الشّيء إذا كان يعتريه وصفان لازمان، فعلق الحكم بأحد وصفيه، كان عداه بخلافه " (٣).

- وقال المباركفوري: " [وفي سائمة الغنم] . دليل على أنّ الزّكاة إنّما تجب في الغنم إذا كانت سائمة " (٤).

- وقال ابن عبد البر: " وقال سائر فقهاء الأمصار وأهل الحديث لا زكاة في الإبل ولا في البقر العوامل، ولا في شيء من الحاشيّة التي ليست بمُهلّة، وإنّما هي سائمة

(١) بداية المجتهد: ابن رشد (١/٢٧٠-٢٧١).

(٢) فتح الباري: ابن حجر (٣/٣١٨).

(٣) معالم السنن: الخطّابي (٢/١٨٢).

(٤) عون المعبود: العظيم آبادي (٤/٣٠٤-٣٠٥)، وانظر: شرح السنّة: البغوي (٣/٣٢٩).



راعية" ^(١). وبين حجة مالك، فقال: "فرأى مالك والليث أنّ فيها الزكاة لأنّها سائمة في طبعها وخلفها وسواء رعت أو أمسكت عن الرعي" ^(٢).

- وقال القرافي: "دلّ الحديث بمنطوقه على وجوب الزكاة في الأنعام موصوفة بالسّوم، وهذا القيد خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له بالإجماع، لأنّ الغالب على الأنعام - لاسيّما في الحجاز آنذاك - أنّها تعلف" ^(٣).

● ممّا سبق بيانه تبين لنا أنّ ما ذهب إليه أكثر أهل العلم من عدم وجوب الزكاة في غير السائمة هو الرّاجح، وذلك أن قوله: [في سائمتها] دلّ بمنطوقه الصريح على وجوب الزكاة في السائمة، كما دلّ بمفهوم المخالفة (الصّفة) على أنّ المعلوفة - غير السائمة - لا تجب فيها الزكاة سواء كانت غنما أو إبلا أو بقراً، وصفة "السائمة" هنا تناسب الحكم مناسبة العلة لمعلولها. قال الجويني: "الرّاجح في مفهوم الصّفة أنّها إن كانت تناسب الحكم مناسبة العلة لمعلولها اعتبرت وإلاّ فلا" ^(٤) وعليه ينبغي تقديم المقيّد في الحكم: في سائمتها وتأخير المطلق: [في كلّ أربعين شاة شاة]. والحكمة في اشتراط: "السّوم" أنّ الزكاة إنّما وجبت فيما يسهل على النفوس إخراجها، وهو العفو كما قال تعالى لرسوله: ﴿ خُذِ الْعَفْوَ ﴾ [الأعراف: (١٩٩)]، ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ ﴾ [البقرة: (٢١٩)] وذلك فيما قلّت مؤنته وكثر نماؤه، وهذا لا يتفق إلّا في "السائمة"، أمّا المعلوفة فتكثر مؤنتها، ويشق على النفوس إخراج الزكاة منها.

(١) الاستذكار: ابن عبد البرّ (١٤٨/٩).

(٢) الاستذكار: ابن عبد البرّ (١٤٨/٩).

(٣) الذخيرة: القرافي (٩٦/٢).

(٤) البرهان: الجويني (٣١٢/١).

الفرع الثاني: حكم بيع الثمار قبل بدو صلاحها (مفهوم الغاية).

- عن عبدالله بن عمر أنّ رسول الله - ﷺ - [نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها^(١) نهي البائع والمبتاع]^(٢) وقد ذكر الشيخان عدّة روايات لهذا الحديث واختلف في هذه المسألة على قولين:

- القول الأوّل: ذهب المالكيّة والشافعيّة والحنابلة^(٣) إلى عدم جواز بيع الثمار قبل بدو صلاحها، فإذا بدا صلاحها جاز بيعها مطلقاً، سواء كان ذلك بشرط تبقّيها على الشجر أو قطعها، وهو قول الجمهور^(٤).

- القول الثاني: ذهب الحنفيّة^(٥) إلى عدم جواز بيع الثمار بعد بدو صلاحها إلّا بشرط القطع.

(١) يبدو صلاحها: يظهر صلاحها، أي: تزهر، وصلاحها: حمرتها وصفرتها. فتح الباري: ابن حجر (٣٩٤/٤).

(٢) أخرجه: - البخاري في صحيحه (٣٩٤/٤) ح (٢١٩٤) كتاب: البيوع، باب: بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها.

- مسلم في صحيحه (٤٣٩/٥) ح (١٥٣٤) كتاب: البيوع، باب: التّهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع.

(٣) أسهل المدارك: الكسناوي (١٠٣/٢) مغني المحتاج: الشّريفي (٤٩٦/٢). المغني: ابن قدامة (١٨٦-١٨٧/٤).

(٤) فتح الباري: ابن حجر (٣٩٤/٤).

(٥) بدائع الصّنائع: الكاساني (٥٤٢/٦).



- سبب الاختلاف: سبب اختلافهم يرجع إلى أن الجمهور أخذوا بمفهوم الغاية من حديث ابن عمر -رضي الله عنه- في قوله -عليه السلام-: [حتى يبدو صلاحها]، بخلاف الحنفية الذين لا يحتجون بقاعدة مفهوم المخالفة.

وجه الاستدلال من الحديث: دليل الجمهور مفهوم المخالفة (مفهوم الغاية)، - قال النووي: "أما إذا بيعت الثمرة بعد

بدوّ الصّلاح فيجوز بيعها مطلقاً، وبشرط القطع، وبشرط التّبقيّة، لمفهوم هذه الأحاديث، ولأنّ ما بعد الغاية يخالف ما قبلها إذا لم يكن من جنسها، ولأنّ الغالب فيها السلامة، بخلاف ما قبل الصّلاح"^(١).

- وقال الشوكاني: "أنّه يصح (أي: البيع) إن لم يشترط التّبقيّة، وهو قول أكثر الحنفية، قالوا: والنهي محمول على بيع الثّمار قبل أن توجد أصلاً". ثم بيّن حجّة الجمهور فقال: "واعلم أنّ ظاهر أحاديث الباب وغيرها المنع من بيع الثمرة قبل الصّلاح، وأنّ وقوعه في تلك الحالة باطل كما هو مقتضى النّهي... وظاهر النّصوص أيضاً أنّ البيع بعد ظهور الصّلاح صحيح... لأنّ الشّارع قد جعل النّهي مبتدأ إلى غاية بدوّ الصّلاح، وما بعد الغاية مخالف لما قبلها، ومن ادّعى أن شرط البقاء مفسد فعليه الدليل"^(٢).

● بعد هذا تبين لنا أنّ ما ذهب إليه الجمهور هو الرّاجح. . فلا يجوز بيع الثّمار حتّى يبدو صلاحها، فإن تحقق شرط الصّلاح جاز ذلك، لقوله -عليه السلام-: [حتى يبدو صلاحها] عملاً بمفهوم الغاية، حيث إنّ سياق فساد الثّمار قبل بدوّ صلاحها محتمل أكبر من بعد ما يبدو صلاحها. . وما دام احتمال وقوع الفساد قبل، وجب الاحتياط

(١) شرح صحيح مسلم: النووي (٥/٤٤٥).

(٢) نيل الأوطار: الشوكاني (٦/٢٦٠-٢٦١).

وعدم البيع حتى لا يقع الضرر، قال ابن رشد: "وجه الدليل منه أنّ الجوائح^(١) إنّما تطرأ في الأكثر على الثمار قبل بدو الصّلاح، وأمّا بعد بدو الصّلاح فلا تظهر إلّا قليلاً"^(٢).

الفرع الثالث: حكم بيع النّخل قبل التأبير (مفهوم الشرط)

عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنه- أنّ رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: [من باع نخلاً قد أبرت^(٣) فثمرتها للبائع إلّا أن يشترط المبتاع]^(٤).

اتفق الفقهاء على أنّ ثمرة النّخلة إذا بيع أصلها، فإنّها تكون للمشتري إذا اشترط دخولها في المبيع، وللبائع إذا اشترط خروجها من المبيع مؤبّرة كانت أم لا، وهي خارجة عن البيع إن كانت مؤبّرة^(٥). ووقع الخلاف في الثمرة غير المؤبّرة، فهل تكون للمشتري، أوللبائع.. على قولين:

- القول الأول: ذهب المالكيّة والشافعيّة والحنابليّة والظاهرية^(٦) إلى أنّ الثمرة غير

(١) الجوائح: ج الجائحة، وهي الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها. معجم لغة الفقهاء: قلعة جي (١٥٧).

(٢) بداية المجتهد: ابن رشد (١٦٥/٢).

(٣) أبرت: الثمرة المأبورة: الملقحة، أي: تشقيق طلع الإناث وذرّ طلع الذكور فيه ليحيى رطباً أجود ممّا لم يؤبّر. الفائق في غريب الحديث: الزمخشري (١٨٩/٢)، فتح الباري: ابن حجر (٥٠٧/٤).

(٤) أخرجه:

- البخاري في صحيحه (٤٠١/٤) ح (٢٢٠٤) كتاب: البيوع، باب: من باع نخلاً قد أبرت.

- مسلم في صحيحه (٤٥٣/٥) ح (١٥٤٣) كتاب: البيوع، باب: من باع نخلاً عليها ثمر.

(٥) فتح الباري: ابن حجر (٤٠٢/٤)، الحاوي: الماوردي: (١٩٢/٦).

(٦) القراني: الذخيرة (١٥٧/٥)، مغني المحتاج: الشّرييني (٨٦/٢)، المغني: ابن قدامة (١٩٠/٤)،



المؤبّرة إذا بيع أصلها تكون للمشتري لأنها تبع للنخل فهي داخلة في البيع، وهو قول الجمهور^(١).

- القول الثاني: ذهب الحنفية^(٢) إلى أنّ ثمرة النخلة للبائع مطلقا سواء كانت مؤبّرة أم لا.

سبب الاختلاف: قال ابن رشد: "... الخلاف ... بين أبي حنيفة والشافعي ومالك ... معارضة دليل الخطاب مفهوم الأخرى والأولى ... لكنّه هنا ضعيف وإن كان في الأصل أقوى من دليل الخطاب"^(٣).

وجه الاستدلال من الحديث: - قال ابن حجر: "... وقد استدل بمنطوقه (أي: الحديث) على أنّ من باع نخلا وعليها ثمرة مؤبّرة لم تدخل الثمرة في المبيع بل تستمر على ملك البائع، وبمفهومه على أنّها إذا كانت غير مؤبّرة أنّها تدخل في البيع وتكون للمشتري، وبذلك قال جمهور العلماء، وخالفهم الأوزاعي وأبو حنيفة فقالا: تكون للبائع قبل التأبير وبعده ... فالحاصل أنّه يستفاد منه حكمان، ومن مفهومه حكمان، أحدهما: بمفهوم الشرط، والآخر: بمفهوم الاستثناء، قال القرطبي: القول بدليل الخطاب يعني بالمفهوم في هذا ظاهر، لأنّه لو كان حكم غير المؤبّرة حكم المؤبّرة، لكان تقييده بالشرط لغوا لا فائدة فيه"^(٤).

=

المحلّي: ابن حزم (٤٢٤/٨).

(١) فتح الباري: ابن حجر (٤٠٢/٤)، نيل الأوطار: الشوكاني (٢٥٨/٥).

(٢) شرح فتح القدير: ابن الهمام (٢٨٣/٦).

(٣) بداية المجتهد: ابن رشد (٢١٢/٢).

(٤) فتح الباري: ابن حجر (٤٠٢/٤)، وانظر: عمدة القاري: العيني (١٢/١٢).

- وقال النووي: " وقد اختلف العلماء في حكم بيع النخل المبيعة بعد التأبير وقبله، هل تدخل فيها الثمرة عند إطلاق بيع النخلة من غير تعرض للثمرة بنفي ولا إثبات؟ فقال مالك والشافعي والليث والأكثر: إن باع النخلة بعد التأبير فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المشتري... وإن باعها قبل التأبير فثمرتها للمشتري... وقال أبو حنيفة: هي للبائع قبل التأبير وبعده عند الإطلاق... فأما الشافعي والجمهور فأخذوا في المؤبّرة بمنطوق الحديث، وفي غيرها بمفهومه، وهو دليل الخطاب، وهو حجة عندهم، وأما أبو حنيفة فأخذ بمنطوقه في المؤبّرة، وهو لا يقول بدليل الخطاب، فألحق غير المؤبّرة بالمؤبّرة، واعترضوا عليه بأنّ الظاهر يخالف المستتر في بيع حكم التبعيّة في البيع، كما أنّ الجنين يتبع الأم في البيع، ولا يتبعها الولد المنفصل"^(١)

- وقال القاضي عياض: " قد نصّ في هذا الحديث على كونها مع الإطلاق للبائع بعد الإبرار، إلا أن يشترط، ودليل هذا الخطاب أنّها قبل الإبرار للمشتري، وهذا مذهبنا، وخالف في ذلك أبو حنيفة ورأى أنّها قبل الإبرار للبائع كما هي له بعد الإبرار، وسبب الاختلاف بين الفقيهين: أنّ مالكا يرى أنّ ذكر الإبرار هاهنا القصد به تعلّق الحكم عليه ليدلّ على أنّ ما عداه بخلافه، ويرى أبو حنيفة أنّ تعلّق الحكم به إمّا للتسميّة به على ما يؤبّر ولغير ذلك، ولم يقصد به نفي الحكم على من سوى المذكور، وقال بعض أصحابنا: هذا منه دعوى إذ لا يمكن التنبية بالمؤبّر على ما لم يؤبّر، وإمّا تنبيه بالأدنى على الأعلى..."^(٢)

(١) شرح صحيح مسلم: النووي (٤٥٥/٥).

(٢) شرح صحيح مسلم: القاضي عياض (١٨٤/٥-١٨٥)، وانظر: نيل الأوطار: الشوكاني (٢٥٧/٦-٢٥٨).



● نرى بعد هذا الشرح أنّ ما ذهب إليه الجمهور بأنّ النحلة إن بيعت بعد التأبير فثمرتها للبائع، وإن كان قبل ذلك فثمرتها للمشتري عملاً بمنطوق الحديث ومفهومه خلافاً لما ذهب إليه الحنفيّة الذين أخذوا بالمنطوق دون المفهوم من هذا الحديث، وقد تقرّر عند علماء الأصول أنّ: "إعمال الدليل ولو من وجه أولى من إهماله"^(١)، ومادام الجمهور أعملوا منطوق الحديث ومفهومه على حدّ سواء، فهم بذلك أقوى حجّة ممّن أعملوا منطوق الحديث دون مفهومه. وكذا أنّ البائع لما أبرّ نخيله قبل بيعها، فهو أحق بثمرها، جزاء لما بذله من جهد، فالثمرة إذا لمن أبرّها وتربّص بمعاملاً بمفهوم الشرط الذي نصّ عليه الحديث، لأنّه لو كان حكم غير المؤبّرة حكم المؤبّرة لكان تقييده بشرط "التأبير" لغوا لا فائدة فيه وهذا مناقض لما عليه أصول شريعة الإسلام—والله أعلم -.

الفرع الرابع: حكم الوصيّة لغير الوارث بأكثر من الثلث (مفهوم العدد).

عن سعد بن أبي وقاص قال: جاءني رسول الله ﷺ - يعودني من وجع اشتدّ بي فقلت يا رسول الله إنّي قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدّق بثلثي مالي؟ قال: [لا]، قلت: فالشّطر يا رسول الله؟ قال [لا]، قلت: الثلث، قال: [الثلث، والثلث كثير أو كبير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة^(٢) يتكفّفون^(٣) النَّاسَ]^(٤).

(١) الإحكام: الآمدي (٧٦/٣)، أصول الفقه: شلبي (٥٠١).

(٢) عالة: جمع عائل وهم الفقراء. النهاية في غريب الحديث: ابن الأثير (٣٣٠/٣).

(٣) يتكفّفون: أي يسألون النَّاسَ بأكفهم، أو يسأل ما يكف عنه الجوع. فتح الباري: ابن حجر (٣٦٦/٥).

(٤) أخرجه - البخاري في صحيحه (٣٦٣/٥) ح (٢٧٦٢) كتاب: الوصايا، باب: أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفّفون النَّاسَ.

- اتفق العلماء على عدم جواز الوصية لغير الوارث بأكثر من ثلث المال، إلا إذا أجازها الورثة^(١).

وجه الاستدلال: قال ابن حجر: "دَلَّ الحديث بمنطوقه على جواز الوصية لغير الوارث في حدود الثلث، كما دَلَّ بمفهومه المخالف على عدم جواز الإيضاء لغير الورثة بمقدار يزيد على الثلث، والقيد المعتبر في تشريع الحكم هو الثلث، فيكون المفهوم مفهوم عدد، لأنَّ غرض المشرع من ذكر القيد هو التحديد والتقدير"^(٢).

- وقال النووي: "لا ينفذ ما زاد على الثلث إلا برضا الورثة... ودليل الجمهور ظاهر الحديث: [الثلث كثير]"^(٣).

● الوصية جائزة في حدود الثلث باعتبار منطوق الحديث وغير جائزة بأكثر من الثلث باعتبار مفهوم العدد.



=

- مسلم في صحيحه (٨٦/٦) ح (١٦٢٨) كتاب: الوصية، باب الوصية بالثلث.

(١) الإجماع: ابن المنذر (٧٣)، مراتب الإجماع: ابن حزم (١١١).

(٢) فتح الباري: ابن حجر (٣٦٥/٥).

(٣) شرح صحيح مسلم: النووي (٩٠/٦)، وانظر: شرح صحيح مسلم: القاضي عياض (٣٦٣/٥) - (٣٦٤).



الخاتمة

بعد رحلتنا مع هذا البحث من خلال مسأله، فإننا نوجز ما توصلنا إليه من نتائج عامة في النقاط الآتية:

- ١/ إن الأهمية البالغة التي تكتسيها السنة النبوية الشريفة باعتبارها المصدر الثاني في تشريع الأحكام واستنباطها، جعل علماء الإسلام يولونها عناية كبرى، ويحيطونها بسياج من القواعد والضوابط التي تجعل استنباط الأحكام العملية منها استنباطاً صحيحاً سليماً، كل حسب ما أداه إليه اجتهاده بعد طول تتبع واستقراء ونظر.
- ٢/ كان لدلالة المفهوم والمنطوق أثر بارز في استنباط الأحكام من الأحاديث النبوية الشريفة، وفي هذا دلالة واضحة على أن قاعدة المفهوم والمنطوق لها مكانة متميزة من بين الدلالات الأخرى في تشريع الأحكام.
- ٣/ التعارض بين نصوص السنة هو في الحقيقة تعارض ظاهري وليس حقيقياً، وهذا مما دفع العلماء إلى وضع قواعد لدفع ذلك التعارض، وذلك بالجمع - إن أمكن - أولاً، أو الترجيح بقواعد دقيقة منضبطة. . كقاعدة ترجيح المنطوق على المفهوم، وقاعدة ترجيح مفهوم الموافقة على مفهوم المخالفة.
- ٤/ الأخذ بمفهوم الموافقة والمخالفة في استنباط الأحكام من الأحاديث النبوية من شأنه فتح المجال للعقلية الأصولية الفقهية كي تنطلق في ميدان الاستنباط والاجتهاد، فلا تقف حينئذ عند ظواهر الألفاظ وحرفية النصوص، بل تغوص في أغوارها وأعمقها، فتستشف ما وراءها من معان ومقاصد.. ضمن مجال ما تقبله لغة العرب ولا ترده، وما يستسيغه عرف الشارع الحكيم ولا يستنكره.. وهذا من شأنه إثراء الفقه الإسلامي بأحكام لا تخصي كثرة في الأصول و الفروع.

٥/ من خلال إبراز أثر الاختلاف لقاعدة المنطوق والمفهوم في الأحاديث النبوية التي عرضناها في هذا البحث. . جعلنا ندرك يقينا مدى ارتباط الأحكام المستنبطة بالقواعد الأصولية التي قعدها العلماء. . وبهذا جعلنا القارئ - في حدود جهدنا المتواضع - على يقين لا يشوبه أدنى ريب أو شك، أن جهود علماء الأصول مرتبطة ارتباطا وثيقا بجهود علماء الفقه وشرح الحديث النبوي.

٦/ هناك ارتباط وثيق بين التنظير الأصولي والاستنباط العملي من آيات القرآن الكريم وأحاديث السنة النبوية الشريفة، وهذا ما يؤكد أن من أراد الاهتمام بالأحكام الشرعية العملية لا بد له من عقلية أصولية حديثة تنظيرية، وملكة فقهية استنباطية.

٧/ إن الغوص في مؤلفات علماء فقه الحديث من خلال عرضهم للأحاديث وشرحها واستنباط الأحكام منها بعد ترجيح ظواهر ما تعارض منها، وتقدم ما هو قوي صحيح على ما هو واه ضعيف، والإجابة على ما ورد عليها من اعتراضات وردود.. كل هذا كفيل بأن يبني ملكة القارئ، ويوسع بصيرته، وينمي ذكائه، ويهذب لسانه.. مما يجعله مؤهلا في مستقبل أيامه أن يكون من أصحاب النظر والاجتهاد فيما نزل من نوازل لم تكن في عهد سلفه، وما استجد من حوادث وقضايا وليدة بيئته و عصره وزمانه.

آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .



فهرس المصادر والمراجع

رتبنا قائمة المصادر والمراجع وفق الحروف الهجائية دون مراعاة "ال" التعريف في البداية.

— أ —

١/- إتحاف الأنام بشرح أحاديث الأحكام: د/ عبد العزيز دخان، مؤسسة الريان- بيروت- ط (١): (١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م).

٢/- أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء: الدكتور مصطفى سعيد الخن، مؤسسة الرسالة بيروت ط (٤):

٣/- الإجماع: ابن منذر النيسابوري (٣١٨هـ)، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، رئاسة المحاكم- قطر- ط (٣): (١٤٠٨هـ).

٤/- أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: أبو الفتح الشَّهيريابن دقيق العيد (٧٠٢هـ) دار الكتب العلميّة - بيروت-.

٥/- إحكام الفصول في أحكام الأصول: أبو الوليد الباجي (٤٧٤هـ) مؤسّسة الرسالة - بيروت- ط (١): (١٤٠٩هـ).

٦/- الإحكام في أصول الأحكام: أبو محمّد علي بن حزم الأندلسي (٤٥٦هـ)، دار الأفاق الجديدة بيروت ط (٢): (١٤٠٢هـ).

٧/- الإحكام في أصول الأحكام: سيف الدّين علي الآمدي (٦٣١هـ) دار الكتب العلميّة - بيروت- ط (١): (١٤٠٥هـ)

٨/- إرشاد الفحول: محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠هـ) مؤسّسة الكتب الثّقافية ط (٢): (١٤١٣هـ)

- ٩/- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي-بيروت-ط(٢): (١٤٠٥هـ).
- ١٠/- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار: أبو عمر يوسف بن عبد البرّ (٤٦٣هـ) دار قتيبة ط(١): (١٤١٤هـ)
- ١١/- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك: أبو بكر بن الحسن الكشناوي، ط(١): (١٤١٦هـ).
- ١٢/- أصول الفقه الإسلامي: الدكتور وهبه الزحيلي، دار الفكر - دمشق - ط (١): (١٤٠٦هـ).
- ١٣/- أصول الفقه الإسلامي: الدكتور محمد مصطفى شليبي، دار النهضة العربية: (١٤٠٦هـ).
- ١٤/- أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: أبو البركات أحمد الدردير (١٢٠١هـ) مؤسسة العصر-الجزائر- (١٤١٣هـ)
- ١٥/- إكمال المعلم بفوائد مسلم (شرح صحيح مسلم): القاضي عياض (٥٤٤هـ) دار الوفاء-المنصورة-ط (١): (١٤١٩هـ)
- ١٦/- الأم: محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ).
- ١٧/- الإنصاف في معرفة الرّاجح من الخلاف: أبو الحسن المرداوي (٥٨٥هـ) دار إحياء التراث العربي ط(٢): (١٤٠٦هـ)

- ب -

- ١٨/- البحر المحيط: بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (٧٩٤هـ)، تحقيق: ، دارالكتبي- القاهرة- ط (١): (١٤١٤هـ).



- ١٩/- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين الكاساني (٥٨٧هـ)، دار الكتاب العربي-بيروت- ط(٢): (١٤٠٢ هـ)
- ٢٠/- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن أحمد بن رشد الحفيد (٥٩٥هـ)، دار الكتب الحديثة.
- ٢١/- البرهان في أصول الفقه: إمام الحرمين عبد الملك الجويني (٤٧٨هـ)، دار الوفاء - المنصورة- ط (٣): (١٤١٢ هـ).
- ت -
- ٢٢/- تحرير التنبيه: أبوزكريا محيي الدين النووي (٦٧٦هـ) تحقّق: محمد الدايدة، دار الفكر المعاصر-بيروت-ط(١): (١٤١٠ هـ)
- ٢٣/- تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذي: محمد عبد الرحيم المباركفوري (١٣٥٣هـ) دار الكتب العلميّة ط(١): (١٤١٠ هـ)
- ٢٤/- تخرّيج الفروع على الأصول: شهاب الدين أحمد الزنجاني (٦٥٦ هـ) مؤسسة الرسالة- بيروت-ط(٥): (١٤٠٤ هـ).
- ٢٥/- التعارض والتّرجيح بين الأدلّة الشرعية: د/عبد اللّطيف عبد الله البرزنجي، دار الكتب العلميّة -بيروت- (١٤١٧ هـ).
- ٢٦/- تفسير التحرير والتنوير: محمّد الطّاهر بن عاشور (١٢٨٤هـ) المؤسسة الوطنيّة للكتاب -الجزائر- (١٤٠٤ هـ).
- ٢٧/- تفسير النصوص في الفقه الإسلامي: الدكتور محمّد أديب صالح، المكتب الإسلامي-بيروت- ط (٣): (١٤٠٤ هـ).
- ٢٨/- التّقرير والتّحبير شرح التّحرير لابن همام: ابن أمير الحاج (٨٧٩هـ) دار الكتب العلميّة-بيروت-ط(٢): (١٤٠٣ هـ).

٢٩/- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: أبو عمر يوسف بن عبد البرّ (٤٦٣هـ) تحقيق: سعيد أعراب (١٤٠١ هـ).

٣٠/- تيسير التحرير لابن الهمام: محمد أمين المعروف بأمير باد شاه - دار الفكر.

- ج -

٣١/- جامع البيان في تفسير القرآن: أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (٣١٠ هـ)، دار الفكر - بيروت -

٣٢/- الجامع لأحكام القرآن: محمد بن أحمد القرطبي (٦٧١ هـ) دار الكتاب العربي - بيروت - ط (٢): (١٣٧٢ هـ).

٣٣/- الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير: جلال الدين السيوطي (٩١١ هـ) دار الفكر - بيروت - ط (١): (١٤٠١ هـ)

- ح -

٣٤/- حاشية العطار على شرح المحلي: الحسن العطار (١٢٥٠ هـ) مطبوع مع جمع الجوامع، دار الكتب العلميّة - بيروت.

٣٥/- الحاوي الكبير: أبو الحسن علي بن محمد الماوردي (٤٥٠ هـ) تحقيق: د/محمود مطرجي، دار الفكر - بيروت - (١٤١٤ هـ).

٣٦/- حجية المفهوم وآثاره في الفقه الإسلامي: عبد الحميد بوعروج، (١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م)

- ر -

٣٧/- روضة الناظر وجنة المناظر: موفق الدين أحمد بن قدامة المقدسي (٦٢٠ هـ)، الدار السلفية - الجزائر - (١٤١١ هـ).



- س -

٣٨/- سبل السلام شرح بلوغ المرام: محمد إسماعيل الأمير الحسيني الصنعاني (١١٨٢هـ)، دار الحديث -مصر-.

٣٩/- سلم الوصول لشرح نهاية السؤل: الشيخ محمد بجيت المطيعي -مطبوع مع نهاية السؤل للأسنوي- عالم الكتب.

٤٠/- سنن ابن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (٢٧٥هـ)، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر.

٤١/- سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥هـ) ترقيم: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر.

٤٢/- سنن الترمذي: أبو عيسى محمد الترمذي (٢٧٩هـ) ترقيم: هشام البخاري، دار إحياء التراث العرب (١٤١٥هـ).

٤٣/- سنن الدار قطني: علي بن عمر الدار قطني (٣٨٥هـ) عالم الكتب -بيروت- ط (٤): (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).

٤٤/- السنن الكبرى: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (٤٥٨هـ)، دار الفكر.

٤٥/- سنن النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي (٣٠٣هـ)، دار الكتاب العربي -بيروت-.

- ش -

٤٦/- شرح التلويح على التوضيح: سعد الدين التفتازاني، ضبط زكرياء عميرات، دار الكتب العلميّة -بيروت ط (١): (١٤١٦)

٤٧/- شرح الزرقاني على موطأ مالك: محمد الزرقاني (١١٢٢)، دار الكتب العلميّة -بيروت - ط (١): (١٤١١هـ).

- ٤٨/- شرح السنّة: أبو محمد الحسين البغوي (٥١٦هـ) دار الكتب العلميّة - بيروت - ط (١): (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م).
- ٤٩/- الشّرح الكبير على متن المقنع: شمس الدّين عبد الرحمن المقدسي (٦٨٢هـ) - مطبوع بهامش المغني -
- ٥٠/- شرح الكرمانى على صحيح البخاري: الكرمانى، دار إحياء التّراث العربي - بيروت - (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م).
- ٥١/- شرح الكوكب المنير: محمد بن أحمد المعروف بابن النّجار (٩٧٢هـ) العبيكان - الرّياض - ط (١): (١٤١٣هـ).
- ٥٢/- شرح النّووي على صحيح مسلم: أبو زكرياء النّووي (٦٧٦هـ) دار الحديث - القاهرة - ط (١): (١٤١٥هـ).
- ٥٣/- شرح تنقيح الفصول: شهاب الدّين أحمد القراني (٦٨٤هـ) شركة الطّباعة الفنّيّة المتّحدة ط (١): (١٣٩٣هـ).
- ٥٤/- شرح مختصر المنتهى: عضد الدّين الإيجي (٧٥٦هـ)، مكتبة الكليّات الأزهرية - القاهرة - (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م).

- ص -

- ٥٥/- صحيح البخاري: أبو عبد الله محمد بن (٢٥٦هـ) - مطبوع مع فتح الباري لا بن حجر - دار المعرفة - بيروت -
- ٥٦/- صحيح الجامع الصّغير: محمّد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي - بيروت - ط (٣): (١٤٠٨هـ).
- ٥٧/- صحيح سنن أبي داود: محمد ناصر الدّين الألباني، مكتبة المعارف - الرّياض - ط (١): (١٤١٩هـ - ١٩٩٨م).



٥٨/- صحيح سنن النسائي: محمد ناصر الدين الأباي، مكتب التربية لدول الخليج - الرياض - ط (١): (١٤٠٩هـ).

٥٩/- صحيح مسلم: أبو الحسن مسلم بن الحجاج النيسابوري (٢٦١هـ) مطبوع مع شرح النووي على صحيح مسلم

- ط -

٦٠/- طرح التثريب في شرح التقريب: زين الدين أبي الفضل العراقي (٨٠٦ هـ)، مكتبة ابن تيمية.

- ع -

٦١/- عارضة الأحوذ في شرح سنن الترمذي: محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (٥٤٣هـ) دار الكتاب العربي - بيروت -.

٦٢/- العدة شرح العمدة: بهاء الدين عبد الرحمن المقدسي (٦٢٤هـ)، دار الكتب العلمية - بيروت - ط (١): (١٤١١هـ).

٦٣/- عمدة القاري شرح صحيح البخاري: بدر الدين محمود بن أحمد العيني (٨٥٥هـ)، دار الفكر.

٦٤/- عون المعبود شرح سنن أبي داود: أبو الطيب محمد العظیم آبادي، دار الكتب العلمية - بيروت - ط (١): (١٤١٠هـ).

- ف -

٦٥/- الفائق في غريب الحديث: محمود بن عمر الزمخشري (٥٣٨ هـ) تحقيق علي الجاوي، دارالمعرفة - بيروت - ط (٢).

٦٦/- فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد علي بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، دار المعرفة - بيروت -.

٦٧/- فتح القدير شرح الهداية للمرغيناني: كمال الدين المعروف بابن الهمام (٦٨١هـ)،
دار الفكر - بيروت - ط (٢).

٦٨/- الفصول في الأصول: أحمد بن علي الرازي الجصاص (٣٧٠ هـ) - الكويت -
ط (١): (١٤٠٥ هـ).

- ق -

٦٩/- قواعد استنباط الأحكام من السنة وأثرها في اختلاف الفقهاء: الدكتور فيصل
تلياني (١٤٢٦ هـ).

- ك -

٧٠/- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: عبد العزيز البخاري (٧٣٠ هـ) دار
الكتاب بالعربي - بيروت -.

- م -

٧١/- المبدع شرح المقنع: برهان الدين بن محمد بن مفلح (٨٨٤ هـ) المكتب
الإسلامي - دمشق - (١٣٩٤ هـ).

٧٢/- المبسوط: شمس الدين السرخسي (٤٩٠ هـ)، دار المعرفة - بيروت - (١٤٠٩ م -
١٩٨٩ م).

٧٣/- مجمع الأخر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الله بادامادا افندي (١٠٧٨ هـ)، دار
إحياء التراث العربي - بيروت -.

٧٤/- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: الحافظ نور الدين الهيثمي (٨٠٧ هـ)، مكتب
المقدس - القاهرة -.

٧٥/- مجموع الفتاوى: تقي الدين أحمد بن تيمية (٧٢٨ هـ) جمع وترتيب: عبد الرحمن بن
قاسم، مكتبة المعارف - الرباط -.



- ٧٦/- المجموع شرح المذهب للشيرازي: أبو زكريا محيي الدين النووي (٦٧٦هـ) تحقيق: حسام الدين القدسي، دار الفكر.
- ٧٧/- المحرر في الفقه: مجد الدين أبو البركات (٦٥٢هـ)، دار الكتاب العربي - بيروت.
- ٧٨/- المحلى: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (٤٥٦هـ)، تحقيق: الشيخ: أحمد محمد شاكر - دار الفكر.
- ٧٩/- المدونة الكبرى: رواية الإمام سحنون بن سعيد التَّنُوخِي (٢٤٠هـ)، دار الفكر - بيروت - (١٤١١هـ - ١٩٩١م).
- ٨٠/- مراتب الإجماع: أبو محمد علي بن أحمد بن حزم (٤٥٦هـ)، دار زاهد القدسي - مصر - ط (٣).
- ٨١/- المستدرك على الصحيحين: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (٤٠٥هـ) دار الكتاب العربي - بيروت.
- ٨٢/- مسلم الثبوت: محب الدين بن عبد الشكور، مطبوع مع فواتح الرحموت، المطبعة الأميرية - مص - (١٣٢٢ هـ).
- ٨٣/- مسند الإمام أحمد بن حنبل (٢٤١هـ)، دار الفكر.
- ٨٤/- مصنف عبد الرزاق: عبد الرزاق أبو بكر بن همام الصنعائي (٢١١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.
- ٨٥/- معالم السنن: أحمد بن خطاب البستي الخطّابي (٣٨٨هـ) مكتبة السنة المحمّدية - القاهرة - (١٠٠٥هـ - ١٩٦١م).
- ٨٦/- معجم لغة الفقهاء - عربي انجليزي -: د/ محمد رواس قلعة جي، دار النفائس - بيروت - ط (٢): (١٤٠٨ هـ).

- ٨٧/- المغني شرح مختصر الخرقى: موفق الدين أحمد بن قدامة (٦٢٠هـ)، دار الكتاب العربي-بيروت- (١٤٠٣هـ).
- ٨٨/- مفتاح الوصول في علم الأصول: أبو عبد الله محمد الشريف التلمساني (٧٧١هـ) مكتبة الكليات الأزهرية-القاهرة.
- ٨٩/- المنتقى شرح موطأ مالك: أبو الوليد سليمان الباجي (٤٧٤هـ) مطبعة السعادة - مصر - ط (١): (١٣٣١هـ).
- ٩٠/- الموافقات: أبو إسحاق الشاطبي (٧٩١هـ) تحقيق: أبو عبيدة آل سلمان، دار ابن عقان - السعودية - ط (١): (١٤١٧هـ).
- ٩١/- موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي: د/ سعدي أبو جيب، دار الفكر-دمشق- ط (٢): (١٤٠٤هـ-١٩٨٤م).
- ٩٢/- الموطأ: الإمام مالك بن أنس (١٩٧هـ) مطبوع مع شرح الزرقاني دار الكتب العلمية - بيروت - ط (١): (١٤١١هـ).
- ن -
- ٩٣/- نزهة الخاطر العاطر شرح روضة الناظر: عبد القادر بن أحمد المعروف بابن بدران (١٣٤٦هـ).
- ٩٤/- نشر البنود على مراقبي السعود: عبد الله الشنقيطي (١٢٣٣هـ) دار الكتب العلمية- بيروت- ط (١) (١٤٠٩هـ).
- ٩٥/- النهاية في غريب الحديث والأثر: أبو السعادات محمد الدين الشَّهير بابن الأثير (٦٠٦هـ) دار الفكر - بيروت -.
- ٩٦/- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠هـ) مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة.





مراعاة حال المستفتي وأثره في تغير الفتوى



أ. د. نور الدين بوحزمة

نائب العميد للدراسات العليا والبحث العلمي

والعلاقات الخارجية بكلية العلوم الإسلامية

جامعة الجزائر





مُتَكَلِّمَةٌ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين والتابعين له بإحسان إلى يوم الدين أما بعد:

فمن أصول الفتوى التي يجب على المفتي اعتبارها مراعاة حال المستفتي ومدى تأثيره على تَغْيِيرِ الفتوى واختلافها، وفقاً لمبدأ "تَغْيِيرِ الفتوى بتغير الزمان والمكان والأحوال والأشخاص"؛ فقد قرّر الفقهاء -رحمهم الله- أن مراعاة أحوال السائلين واعتبار خصوصياتهم وظروفهم أصلٌ كبيرٌ في سداد الفتوى وسلامتها، وتحقيق مقاصدها من إقامة الحق وإصلاح الخلق، وإهماله جناية على الناس وعلى الشرع؛ ووقوع في مزالق هي عين الخطأ على الشريعة، يقول العلامة ابن القيم رحمه الله: « معرفة الناس أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم، فإن لم يكن فقيها فيه فقيها في الأمر والنهي ثم يطبق أحدهما على الآخر، وإلا كان ما يفسد أكثر مما يصلح، فعليه أن يكون عالماً بالأمر والنهي، وطبائع الناس وعوائدهم وأعرافهم، والمتغيّرات الطارئة في حياتهم، فالفتوى قد تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال»^(١).

وقال العلامة عبد الرحمن بن حسن آل الشيخ -رحمه الله- : «القصد من التشريع والأوامر تحصيل المصالح ودرء المفاسد حسب الإمكان، وقد لا يمكن إلا مع ارتكاب أخفّ الضررين أو تفويت أدنى المصلحتين، واعتبار الأشخاص والأزمان والأحوال أصل كبير، فمن أهمله وضيّعه فجنايته على الناس وعلى الشرع أعظم جناية»^(٢).

(١) إعلام الموقعين (٢٠٤/٤) بتصرف.

(٢) مجموع الرسائل والمسائل النجدية (١٨٨/٣).

ولهذا عني الفقهاء بوضع عبارات في الموضوع هي أشبه بالضوابط تبين مدى اعتبار أحوال المستفتين في الفتوى وتأثرها بذلك؛ مما يوجب تغير الأحكام تبعاً لاختلاف الأحوال والطبائع والظروف، وهو ما قصده العلامة الشاطبي في الموافقات : بـ " مراعاة خصوصيات السائلين " وعبر عنه العلامة المهدي الوزاني بـ " النظر في الصور الجزئية وما اشتملت عليه من الأوصاف الكلية "؛ إذ الواقعة قد تتضمن خاصية تستدعي حكماً مغايراً لا يطبق على نظائرها، وذلك لوجود أوصاف مؤثرة تتعلق بالشخص تستدعي المغايرة في الحكم.

ويهدف هذا البحث بتوفيق الله تعالى . إلى ما يلي :

(١) . بيان أصل مراعاة حال المستفتي بالنظر في خصوصياته وظروفه المحيطة بالواقعة المسؤول عنها، وأثر ذلك في تغير الفتوى كما تقضي به الضوابط الشرعية والمصالح المرعية، لأن الفتوى ليست حكماً مجرداً بل هي بيان لواقعة لها ارتباط بحال المستفتي وظروفه وملابساته.

(٢) . التذكير بضرورة اعتبار الصور الجزئية التي تتعلق بالنازلة أو الواقعة المسؤول عنها ومراعاتها عند تنزيل الحكم الشرعي، وهذا من أخص أوصاف المفتي الدالة على رسوخه وتمكنه، وقد عبر عنه العلامة الشاطبي بقوله: «يجيب السائل على ما يليق به في حالته على الخصوص إن كان له في المسألة حكم خاص»^(١).

(١) الموافقات (٥ / ٢٣٣) .



(٣) . التأكيد على أن اعتبار هذا الأصل في الفتوى يجب أن يكون متقيدا بالضوابط الشرعية لئلا يُتخذ ذريعة إلى مخالفة الدليل الشرعي، فاعتبار الضوابط يحقق لنا التطبيق السليم لهذا الأصل.

وإضافة إلى ما تقدم؛ فقد كان من أسباب اختياري لهذا الموضوع:

(١) . أهمية بيان أصل مراعاة حال المستفتي ومدى تأثيره في تغير الفتوى.

(٢) . الفراغ الموجود في المكتبة الإسلامية في خصوص هذا الموضوع، فالأبحاث التي تحيط بجوانب هذا الأصل قليلة.

(٣) . ارتباط هذا الموضوع بتحقيق المناط وهو من أدق مسالك نظر المجتهد^(١).

وقد أتبعْتُ في كتابة هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي؛ القائم على استقراء المادة المتعلقة بالموضوع، ثم تحليلها، مع الحرص على التزام المنهج العلمي في توثيق النصوص وعزوها إلى مصادرها.

ويشتمل البحث على المباحث التالية:

المبحث الأول: حقيقة الفتوى وآداب المفتي والمستفتي

المطلب الأول: حقيقة الفتوى

المطلب الثاني: آداب المفتي

المطلب الثالث: آداب المستفتي

المبحث الثاني: مراعاة حال المستفتي (حقيقته، أدلته، أهميته، ومقاصده)

(١) المصدر السابق (٢٥/٥).



المطلب الأول: حقيقة مراعاة حال المستفتي

المطلب الثاني: أدلة مراعاة حال المستفتي

المطلب الثالث: مراعاة حال المستفتي (أهميته ومقاصده)

المبحث الثالث: أثر مراعاة حال المستفتي في تغير الفتوى

المطلب الأول: مراعاة خصوصيات المستفتي وأثرها في تغير الفتوى

المطلب الثاني: مراعاة قرائن أحوال المستفتي وأثرها في تغير الفتوى

المبحث الرابع: ضوابط تغير الفتوى لاختلاف أحوال المستفتي

المطلب الأول: ضوابط متعلقة بحال المستفتي وأثره في تغير الفتوى

المطلب الثاني: ضوابط تتعلق بمآلات الفتوى ولوازمها في حق المستفتي

خاتمة: تتضمن النتائج والتوصيات





المبحث الأول: حقيقة الفتوى وأداب المفتي والمستفتي

المطلب الأول: حقيقة الفتوى:

الفتوى لغة: اسم مصدر من أفى يفتي إفتاء وفتوى، ومادّة (ف ت ي) تطلق في اللغة بمعنى: الإبانة عن الشّيء، تقول: «أفتاه في الأمر: أبانه له، وأفتى الرجل في المسألة، واستفتيته فيها فأفتاني إفتاء»^(١). وردّ ابن فارس هذه اللفظة إلى أصلين؛ فقال: «الفاء والتاء والحرف المعتل أصلان: أحدهما يدل على طراوة وجدة، والآخر: يدل على تبين الحكم»^(٢).

فمن المعنى الأول: تسمية الشابّالحدث الذي شبّ وقويّ الفتى^(٣)، وكذلك الفتى من الإبل، قال الراغب الأصفهاني: «الفتى من الإبل كالفتى من الناس»^(٤).

ومن المعنى الثاني: «الجواب عمّا يشكل من الأحكام»^(٥)، وهذا المعنى هو المراد في الاستعمال الشرعي في نصوص الوحيين؛ كما في قوله تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ ۚ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ﴾ [النساء: ١٢٧]، أي: «يبين لكم حكم ما سألتكم عنه»^(٦).

(١) انظر: لسان العرب (١٠ / ١٨٣).

(٢) مقاييس اللغة لابن فارس (٤ / ٤٧٣).

(٣) لسان العرب لابن منظور (١٠ / ١٨٣).

(٤) مفردات ألفاظ القرآن (ص ٣٩٠).

(٥) المصدر نفسه (ص ٣٩٠).

(٦) انظر: ابن عطية الأندلسي؛ المحرر الوجيز (٢ / ١١٨).

وقول النبي صلى الله عليه وسلم: « الإثم ما حاك في النفس وتردد في الصدر وإن أفتاك الناس وأفتوك»^(١).

وبين المعنيين ارتباط وثيق؛ فالفتوى تبين المشكل من الأحكام، والإخبار عن أمر يخفى على غير الخواص^(٢)، وهذا الإشكال والخفاء، يزيله المفتي ببيانه فيقوي ما أشكل بيانه، فيصير فتياً قوياً، قال ابن منظور: «الفتيا تبين المشكل من الأحكام، أصله من الفتى وهو الشاب الحدث الذي شبَّ وقوي، فكأنَّه يقوي ما أشكل بيانه، فيشبُّ ويصير فتياً قوياً»^(٣).

وأما الفتوى اصطلاحاً: فهي: «تبيين الحكم الشرعي عن دليل لمن سأل عنه»^(٤)، وهي لا تستعمل للبيان المبتدأ المرسل، وإنما تكون عن سؤال سائل، واستقراء النصوص الشرعية، وتصاريح الاستعمال يدل على ذلك^(٥)؛ ولذا أطلق الفقهاء على الأحاديث التي سئل فيها النبي صلى الله عليه وسلم وأجاب عنها، فتاوى الرسول صلى الله عليه وسلم.

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٢٢٧/٤)، والدارمي في سننه كتاب الطهارة باب المجرع تصبيه الجنابة رقم: (٧٧٩)، والبعوي في شرح السنة، باب كيفية التيمم، (١٢٠/٢)، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه. وحسنه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب (١٧٤/١٥١/٢).

(٢) انظر: التحرير والتنوير لابن عاشور (٩٤/٢٣).

(٣) لسان العرب (١٨٣/١٠).

(٤) انظر: الحموي؛ غمز عيون البصائر (٢٦/١)، والمرداوي، التحجير شرح التحرير (٣٠٩٦/٨)، ومواهب الجليل بشرح مختصر خليل (٤٥/١).

(٥) انظر: محمد الأشقر؛ الفتيا ومناهج الإفتاء (ص ٨).



والفتيا أركانها ثلاثة:

- (١) . المفتي: وهو «من يبين الحكم الشرعي ويخبر به من غير إلزام»^(١)، والأصل فيه أن يكون مجتهداً متمكناً من درك أحكام الوقائع، ولهذا قال الغزالي (ت: ٥٠٥): «المفتي هو المستقل بأحكام الشرع نصاً واستنباطاً». وبين الإمام الزركشي (ت: ٧٩٤) أن «المفتي: هو الفقيه»^(٢)؛ وهو من حصل ملكة استنتاج الأحكام الشرعية من مأخذها، ونقل عن الإمام الصيرفي رحمه الله . قوله: «وموضوع هذا الاسم لمن قام للناس بأمر دينهم وعلم جمل عموم القرآن الكريم وخصوصه، وناسخه ومنسوخه وكذلك في السنن والاستنباط، ولم يوضع لمن عِلِمَ مسألةً وأدرك حقيقتها، فمن بلغ هذه الرتبة سموه هذا الاسم من استحقه أفتى فيما استفتي»^(٣).
- (٢) . المستفتي: وهو السائل الذي يبحث عن حكم الواقعة التي نزلت به^(٤).
- (٣) . الفتوى: وهي «الإخبار عن حكم شرعي لا على وجه الإلزام»^(٥).

-
- (١) الإنصاف مع الشرح الكبير للمرداوي (٣١٤/٢٨) . وانظر: قواطع الأدلة لابن السمعاني (٣٥٥/٢)، وتقريب الوصول لابن جزى (ص ٤٥٤)، و صفة الفتوى لابن حمدان (ص ٤)،
 - (٢) البحر المحيط في أصول الفقه (٣٥٨/٨) .
 - (٣) المصدر نفسه (٣٥٨/٨) . وانظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٠/٣٢) .
 - (٤) انظر: تقريب الوصول لابن جزى (ص ٤٥٥) .
 - (٥) انظر: مواهب الجليل للخطاب (٤٥/١) .

المطلب الثاني: آداب المفتي:

المفتي مُحَبَّرٌ عن الله تعالى قائمٌ في الأُمَّة مقامَ النَّبي صَلَّى الله عليه وسلم، وهذه الرُّتبة الشَّرِيفة لها آدابٌ كثيرةٌ ذكرها الفقهاء في أحكام الفتوى، ونحن نذكر منها ما له صلة بموضوع مراعاة حال المستفتي، وما له تأثيرٌ في تغيُّر الفتوى تبعاً لذلك، وتتلخص هذه الآداب فيما يلي:

(١) . أن يصدق المفتي في الافتقار إلى الله تعالى إذا نزلت به النازلة؛ لأن صدق اللجوء إلى الله تعالى، من أعظم ما يعان به على معرفة الحكم، والتمييز بين الأمور في مواطن الاشتباه ومواضع الاختلاف، وهذا كان حال السلف رضوان الله عليهم، كانوا يسألون الله تعالى بصدق وإخلاص أن يعينهم ويسددهم في الفتوى^(١)، قال الإمام ابن القيم: «ينبغي للمفتي الموفق إذا نزلت به المسألة أن ينبعث من قلبه الافتقار الحقيقي الحالي لا العلمي المجرد إلى ملهم الصواب ومعلم الخير وهادي القلوب أن يلهمه الصواب ويفتح له طريق السداد ويدله على حكمه الذي شرعه لعباده في هذه المسألة»^(٢).

(٢) . لا ينبغي للمفتي أن يجيب السائل حال كونه مشغول البال أو مشوش الفكر، بل الواجب على المفتي أن يتعد عن كل الشواغل والمكدرات التي تمنعه من حسن الاستماع وحسن فهم النازلة، وقد ورد في السنة الصحيحة منع القاضي من الحكم في حال الغضب، ويلحق به كل ما كان في معناه مما يكدر خاطر ويشغل القلب، وقد نصَّ الفقهاء على أنه «ليس للمفتي الفتوى في حال غضبٍ شديدٍ، أو جوع مفرط، أو هم

(١) انظر: ابن الصلاح؛ أدب المفتي والمستفتي (ص ٨٠)، وابن القيم؛ إعلام الموقعين (٤/٢٥٧).

(٢) إعلام الموقعين (٤/١٧٢).



مقلقٍ أو خوف مزعج، أو نعاس غالب، أو شغل قلب مستول عليه، أو حال مدافعة الأخبثين، بل متى أحسَّ من نفسه شيئاً من ذلك يخرجته عن حال اعتداله وكمال تثبته وتبينها أمسك عن الفتوى»^(١).

(٣) - من فقه المفتي أن يراعي في فتواه مقتضى الحال من جهة إيجاز الجواب وتفصيله، وذكر الدليل وعدمه؛ فإذا كان المستفتي له القدرة على فهم الجواب مفصلاً معللاً؛ فالأصل أن جمال الفتوى وروحها في ذكر الدليل أو التعليل، والناظر في فتاوى النبي صلى الله عليه وسلم يجدها مشتملة على التنبيه إلى حكمة الحكم ودليله^(٢)؛ أما إذا كان المستفتي ليس له قدرة على فهم الجواب المفصل الذي يتضمن الحكم والدليل والتعليل، اختصر له المستفتي الجواب بما يفهمه ولا يوقعه في الحيرة، وقرَّر له الحكم بما يناسبه في الفهم، وهذا من حكمة المفتي وسعة علمه.

وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرب الجواب للمستفتي بما يعرفه ويألفه، كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «جاء رجل من بني فزارة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود - وهو يريد الانتفاء منه - فقال له: "هل لك من إبل؟"، قال: "نعم"، قال: "ما ألوانها؟"، قال: "حمر"، فقال له: "هل فيها من أورك؟"، قال: "نعم"، قال: "فأني كان ذلك؟"، قال: "أراه عرق نزع"، قال: "فلعل ابنك هذا نزع عرق"، ولم يرخص له في الانتفاء منه^(٣). فالنبي صلى الله عليه وسلم اختار مثلاً لبيان الحكم يلائم حال السائل وبيئته، واعتبر بالنظير الذي يألفه هذا الصحابي ويُقبَّله.

(١) المصدر نفسه (٢٢٧/٤).

(٢) المصدر نفسه (٢٦٠/٤).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الطلاق، باب إذا عرض بنفي الولد، رقم: (٤٩٩٩)، ومسلم في

(٤) . ينبغي للمفتي إذا رأى للسائل طريقاً يرشده إليه أن ينبّهه إليه، ما لم يكن في ذلك ضرر؛ لأن هذا من كمال نصحه وشفقته بالمستفتي، وحرصه على نفعه؛ فالمفتي بمنزلة الطبيب، يحمي العليل عما يضرّه، ويصف له ما ينفعه، وهذا ما دلّت عليه السُّنّة المطهّرة، ففي الصّحيح عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «جاء بلال إلى النبي صلى الله عليه وسلم بتمر برني، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: من أين هذا؟ قال: كان عندنا تمر رديء، فبعت منه صاعين بصاع، فقال أوّه، عين الربا، عين الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر، ثم اشتر به»^(١). وقد نصّ الفقهاء على هذا الأدب؛ فقال الخطيب البغدادي: «متى وجد المفتي للسائل مخرجاً في مسأله وطريقاً يتخلّص به، أرشده إليه، ونبّهه عليه»^(٢)، وقال ابن القيم: «من فقه المفتي ونصحه إذا سأله المستفتي عن شيء فمنعه منه، وكانت حاجته تدعوه إليه، أن يدلّه على ما هو عوض له منه، فيسدّ عليه باب المحذور، ويفتح له باب المباح»^(٣).

(٥) . ينبغي للمفتي أن يمسك عن الإفتاء إذا علم من السائل أنه يحوّر النّازلة ويزيد فيها وينقص؛ ليكون الجواب موافقاً لغرضه وهواه^(٤)، فمثل هذا المستفتي لا يسع المفتي أن يدلّه على غرضه «بل ولا يجب عليه أن يفتي هذا الضرب من الناس؛ فإنهم لا

=

كتاب اللعان رقم: (١٥٠٠).

(١) أخرجه البخاري في كتاب الوكالة، باب إذا باب الوكيل شيئاً فاسداً، فبيعه مردود رقم:

(٢١٨٨)، ومسلم في المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، رقم: (١٥٩٤).

(٢) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٤١٠/٢).

(٣) إعلام الموقعين (١٥٩/٤).

(٤) انظر: الفتيا ومناهج الإفتاء (ص ٦٨).



يستفتون ديانة، وإنما يستفتون توصلاً إلى حصول أغراضهم بأي طريق اتفق؛ فلا يجب على المفتي مساعدتهم؛ فإنهم لا يريدون الحق، بل يريدون أغراضهم بأي طريق وافق، ولهذا إذا وجدوا أغراضهم في أي مذهب اتفق اتبعوه في ذلك الموضع وتمذهبوا به، كما يفعله أرباب الخصومات بالدعاوى عند الحكام، ولا يقصد أحدهم حاكماً بعينه، بل أي حاكم نفذ غرضه عنده صار إليه»^(١).

(٦). ينبغي للمفتي . مراعاة لحال المستفتي . إذا كان الحكم مستغنياً مما لا تألفه النفوس بأن يمهّد له بمقدمات يحصل بها الاطمئنان بالحكم، قال ابن القيم: «إذا كان الحكم مستغنياً جداً مما لم تألفه النفوس وإنما ألفت خلافه، فينبغي للمفتي أن يوطئ قبله ما يكون مؤذناً به كالدليل عليه والمقدمة بين يديه»^(٢).

المطلب الثالث: آداب المستفتي:

الأصل في سؤال المستفتي أن يكون سؤال المتعلم للعالم، وهو يرجع إلى طلب علم ما لم يعلم^(٣)، وعلى هذا المعنى تدلُّ النصوص الشرعية، قال تعالى: ﴿فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٤٣]، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: «إنما شفاء العيِّ السؤال»^(٤)، والمستفتي له آداب كثيرة منها:

(١) إعلام الموقعين (٢٥٩/٤).

(٢) المصدر نفسه (١٦٣/٤).

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي (٣٧٢/٥).

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب في المجرع يتييم، رقم: (٣٣٦)، وابن ماجه في الطهارة باب في المجرع تصيبه الجنابة فيخاف على نفسه إن اغتسل رقم: (٥٧٢)، وصححه العلامة الألباني في صحيح الجامع (٨٠٥/٢).

(١) . ينبغي للمستفتي أن يجتهد في البحث عن المفتي الذي اجتمعت فيه شرائط الاجتهاد، بل يحرص على السؤال عن أفضل المفتين وأعلمهم بأحكام الدين^(١)، لأن الثقة بقوله أقوى، والنفس إلى فتواه أسكن.

(٢) . لا ينبغي للمستفتي أن يسأل المفتي حال كونه مشغول البال؛ كأن يكون مهموماً، أو غضباناً، أو نحو ذلك^(٢)، لأن ذلك يمنع من تصور الواقعة والحكم عليها حكماً صحيحاً موافقاً لحال المستفتي.

(٣) . على المستفتي أن يسأل عما ينفعه من الأمور الدينية والدنيوية؛ وليس له أن يسأل عن الأمور التي لا تفيد نفعاً في التكليف ولا تجرُّ إليه^(٣)، كالسؤال عن المسائل المستحيلة الوقوع، أو الأغلوطات وعضل المسائل، أو ما لا يحتاج إليه ويدخل بسببه مساءة عليه وعلى غيره في جوابها.

(٤) . يجب على المستفتي أن يبين للمفتي كل ما له أثر في الحكم ولا يخفي عنه الحقائق^(٤)، لأن الاستفتاء يتعلق بظروف النازلة وأوصافها، والمستفتي مؤتمن على الصدق في بيان حاله، لتكون الفتوى مطابقة للسؤال، فإن غيّر المستفتي في المسألة ليكون الجواب بحسب ما يهواه، وأفتى المفتي في مسألة بناء على ذلك، وكان الأمر في الباطن بخلاف

(١) انظر: الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٣٧٨/٢)، وقواطع الأدلة لابن السمعاني (٣٦٥/٢)، وإعلام الموقعين (٢٦١/٤).

(٢) انظر: الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (٣٨٠/٢)، وشرح الكوكب المنير لابن النجار (٥٩٤/٤)، والفتوى أهميتها ضوابطها آثارها لمحمد يسري (ص ٦٤٢).

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي (٤٣/١ - ٦٦).

(٤) انظر: الفتيا ومناهج الإفتاء (ص ٨٩).



ما أظهره المستفتي لم يحلَّ له الأخذ بالفتوى، وقد صحَّ عن النَّبي صلى الله عليه وسلم قوله: «من قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه؛ فإنما أقطع له قطعة من النار»^(١)، وهذا الحكم وإن كان في القضاء؛ إلا أن المفتي والقاضي في هذا سواء^(٢).



-
- (١) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام، باب القضاء في كثير المال وقليله، رقم: (٦٧٦٢)، ومسلم في كتاب الأفضية باب الحكم بالظاهر واللعن بالحجة رقم: (١٧١٣).
- (٢) انظر: إعلام الموقعين (٢٥٤/٤)، والفتيا ومناهج الإفتاء (ص ٦٩)

المبحث الثاني: مراعاة حال المستفتي (حقيقته، أدلته، أهميته، مقاصده)

المطلب الأول: حقيقة مراعاة حال المستفتي:

مراعاة حال المستفتي مركب إضافي يتكون من ثلاث كلمات: مراعاة، وحال، والمستفتي، ويتوقف فهم المركب على فهم مفرداته.

فأصل المراعاة في اللغة: الحفظ والمراقبة والصيانة، تقول: رعى الشيء أرعاه، رعى، إذا رقبته وحفظته، ومنه قولهم: «الراعي يرعى الماشية أي: يحوطها ويحفظها»^(١)، قال ابن فارس: «رعى" الرء والعين والحرف المعتل أصلان: أحدهما المراقبة والحفظ، والآخر: الرجوع، فالأول: رعى الشيء، رقبته، ورعى النجوم رقبته؛ ورعىته إذا لا حظته...»^(٢)؛ وهذا المعنى هو الوارد في القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمْنَتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَءُونَ﴾ [المؤمنون: ٨]، أي: حافظون^(٣)، وقال تعالى: ﴿فَمَارَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا﴾ [الحديد: ٢٧] أي: ما حافظوا عليها حق المحافظة^(٤).

(١) انظر: ابن منظور؛ لسان العرب (٢٥١/٥).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (٤٠٨/٤).

(٣) انظر: الشوكاني؛ فتح القدير (١٤٧/٣).

(٤) انظر: المفردات في غريب القرآن (ص ٢١٥).



ويلزم من معنى «المراعاة»: الرفق؛ لأن الرعي من لوازمه الرفق بالمرعي^(١)؛ ولهذا قال الإمام ابن الأثير: «المراعاة: الحفظ، والرفق، وتخفيف الكُلف والأثقال»^(٢).

وأما لفظة «حال» فأصل هذه الكلمة ترجع في اللغة: إلى التغير والتحول، يقال: «حال الشيء يحول حولاً وحؤولاً: تحوّل عن حاله»^(٣)، وحال اللّون: أي تغير، وقال الجوهري: «حال إلى مكان آخر أي: تحول»، ويقال: حال فلان حسنة، وقال ابن منظور: «الحال: كينة الإنسان، وهو ما كان عليه من خير وشر»^(٤).

وبالنظر في المعنى اللغوي لهذه الكلمة يكون معنى أحوال المستفتي ما يختصُّ من أموره المتغيّرة من الصّفات الحسيّة أو المعنويّة.

فحقيقة مراعاة أحوال المستفتي: أن يدرك المفتي صفات وخصوصيات وظروف المستفتي ويعتبرها في نظره في الفتيا؛ ليكون الجواب مناسباً لما يليق بحال المستفتي على الخصوص، وهذا محافظة عليه ورفقاً بحاله.

وأساس هذه المراعاة تقوم على إدراك خصوصيات المستفتي وما يقترن به من عوارض وظروف، والإحاطة بها بالاستفصال عنها من السائل، أو باعتبار القرائن المختلفة الدالة على ذلك، والنظر في أدلة النازلة بناء على ذلك، ثم جواب السائل وفق ما يليق به في حالته

(١) انظر: التحرير والتنوير (١/٩٦١).

(٢) النهاية في غريب الحديث والأثر (٢/٢٣٦).

(٣) انظر: لسان العرب (٣/٤٠٠).

(٤) انظر: المصدر نفسه (٣/٤٠٢).

على الخصوص، وهذا ما أطلق عليه العلامة الشاطبي لفظ: «التنزيل على المناط المعين»^(١)، وهو من أدق أنواع الاجتهاد؛ وهو لا يتهمياً إلا لمن رُزقَ بصيرةً، ومعرفةً الشَّرْعِ والواقع.

المطلب الثاني: أدلة مراعاة حال المستفتي:

أصلُ مراعاة أحوال المستفتين يندرج ضمن أصلٍ أعظم منه وهو مراعاةُ أحوال المكلفين في التشريع؛ فالشَّارع الحكيم راعى أحوال المكلفين في وضع الأحكام وتكليفهم بها؛ وهذا مقصد يدلُّ على سماحة الشريعة، ورفقها بالعباد، وهو راجع إلى أصل مراعاة المصالح في الأحكام وتعليلها بها.

فمن رحمة الشريعة أنها موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، وهذا أصلٌ مستمرٌّ في جميع تفاصيل الأحكام^(٢)، وقد اعتبر هذا الأصل من جهة قصد الشارع في وضع الشريعة للإفهام؛ فكانت شريعة مباركة عربية أمية، لأن أهلها كذلك، يقول الشيخ عبد الله دراز: «تنزيل الشريعة على مقتضى حال المنزل عليهم أوفق برعاية المصالح التي يقصدها الشارع الحكيم»^(٣).

واعتبر هذا الأصل أيضاً من جهة قصد الشارع في وضع الشريعة للتكليف بمقتضاها؛ فمقاصد الشارع في التكليف روعي فيها أحوال المكلفين وقدرتهم على الانقياد والامتثال؛ فالتكليف بما لا يطاق منفي شرعاً^(٤)، وتكليف العاجز الذي لا قدرة له على

(١) انظر: الموافقات (٣/ ٢٩٢. ٢٩٣).

(٢) انظر: الموافقات للشاطبي (٢/ ١٣)، ومقاصد الشريعة لابن عاشور (ص ٢٧٣).

(٣) الموافقات (٢/ ١٠٩ - هامش). وانظر: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي للريسوني (ص ١٤٩).

(٤) انظر: الإحكام للآمدي (١/ ١٣٤)، والموافقات للشاطبي (٣/ ٥٢٦)، ومذكرة الشيخ



الفعل غير واقع في الشريعة^(١)؛ لأن أحكام التكليف مشروطة بالممكن من العلم والقدرة، يقول شيخ الإسلام «من استقرأ ما جاء به الكتاب والسنة تبين له أن التكليف مشروط بالقدرة على العلم والعمل، فمن كان عاجزا عن أحدهما سقط عنه ما يعجزه»^(٢). ويتفرع عن هذا خصائص للتشريع اعتبرت في وضع الشريعة للمكلفين، كتقرير الأحكام وفق مبدأ التدرج^(٣)، ووقوع النسخ في الأحكام^(٤)، ومشروعية الرخص والتخفيفات.

فالشَّارِع راعى في وضع التَّكاليف أحوال المكلفين؛ حيث لم يخاطبهم بها دفعة واحدة، بل جرى خطابهم بها على وفق سُنَّة " التَّدْرِج "، كما في تشريع الصلاة، وتشريع الصيام، وتحريم الخمر، وهذا المسلك في وضع الأحكام مناسب لأحوال الناس وقدرتهم على امتثال التكليف^(٥)، يقول العلامة الشاطبي . رحمه الله .: «فلو نزلت " أي: الشريعة " دفعة واحدة لتكاثرت التكاليف على المكلف، فلم يكن لينقاد إليها انقياده إلى الحكم الواحد أو الاثنين»^(٦).

ووقوع النسخ في الأحكام فيه دلالة أيضا على مراعاة أحوال المكلفين؛ لأن التحريم والإباحة تابعان للمصالح، والمصالح تختلف باختلاف الزمان والمكان والحال، وفي تشريع

=

الشنقيطي (ص ٧٢).

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٣٤٤/١٠)، والموافقات (١٥٥/٢).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٦٣٤/٢١).

(٣) انظر: الباحثين؛ رفع الحرج في الشريعة الإسلامية (ص ٧٤).

(٤) انظر: المرجع السابق (ص ٧٨).

(٥) انظر: د. يوسف حامد العالم؛ حكمة التشريع الإسلامي في تحريم الربا (ص ١٢).

(٦) الموافقات (١٤٩/٢).

النسخ اعتبار لحال المكلفين، ورفع للحرَج عنهم، وهو في حقيقته ضرب من ضروب التدرج في نزول الوحي^(١).

وكذلك تشريع الرخص والتخفيفات بناء على قيام أحوال وظروف خاصة تطرأ على المكلف توجب وقوعه في الحرَج والمشقة؛ مما يستدعي أحكاماً مخففة تناسب حاله، وتمكنه من أداء التكاليف من غير وقوع في ضرر أو حرَج، وفي كل ذلك تحقيق لمقاصد الشرع ورعاية لمصالح الخلق^(٢).

والمقصود أن رعاية أحوال المكلفين في التشريع مقصدٌ تشهد له قواعد الشريعة وأصولها، ويظهر اعتباره في دلائل الشريعة التفصيلية التي فيها النصُّ على مراعاة أحوال المكلفين وما يحيط بهم من ظروف وأعداء وطوارئ؛ رفقا بهم، ودفعاً للحرَج عنهم، كما في قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الضَّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَحْدُونَ مَا يُفْقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [التوبة: ٩١]، وقوله تعالى: ﴿أَكُنْ خَفِيفاً عَلَيْنَا فِيمَا فَعَلْنَا مِنْكُمْ إِنْ عَفَوْا عَلَيْكُمْ وَعَلَمَ أَنَّكُمْ عَنِ اللَّهِ خَفِيفٌ عَلَيْهِمْ مَا أَكُنْ مِنْكُمْ مِثَالُ الْبُزْجِ﴾ [الأَنْفَال: ٦٦].

وهذا فيه دلالة على رعاية حال المستفتي في الفتوى؛ لأن المفتي يجري في فتواه على ما تقرره الشريعة من مقاصد في التكليف، ويتأكد هذا بالنظر في السنة المطهرة وما ثبت

(١) انظر: الباسين؛ رفع الحرَج في الشريعة الإسلامية (ص ٧٨).

(٢) انظر: رفع الحرَج في الشريعة الإسلامية للشيخ صالح بن حميد (ص ١٣٩).



فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم من الفتاوى التي جرى فيها اعتبار حال المستفتي، وأذكر منها:

(١) - عن أبي هريرة رضي الله عنه: « أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن المباشرة للصائم، فرخص له وأتاه آخر فسأله فنهاه، فإذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب »^(١). ففي الحديث: رعاية لحال المستفتي؛ حيث رخص النبي صلى الله عليه وسلم للشيخ ولم يرخص للشاب، لأن الغالب على الشيخ سكون الشهوة وأمن الفتنة، بخلاف الشاب^(٢).

(٢) - ما ثبت عن عمران بن حصين رضي الله عنه، قال: « كانت بي بواسير، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة، فقال: " صل قائما، فإن لم تستطع فقاعدا، فإن لم تستطع فعلى جنب" »^(٣)؛ وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره بأداء الصلاة بحسب وسعه واستطاعته، فما قدر عليه فعله، وما عجز عنه سقط عنه، وفي هذا رعاية لحال السائل؛ لأن حال المرض يختلف عن حال الصحة، وعدم مراعاة ذلك يفضي إلى الحرج والمشقة.

(٣) - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: « جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: " يا رسول الله إنا نركب البحر، ونحمل معنا القليل من الماء، فإن توضأنا به

(١) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الصوم، باب كراهيته للشباب رقم: (٢٣٨٧)، وصححه

الألباني في صحيح سنن أبي داود رقم: (٢٠٦٥).

(٢) انظر: مرقاة المفاتيح للملا علي القاري (١٣٩٣/٤).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، باب إذا لم يطق قاعدا صلى على جنب رقم:

(١١١٧).

عطشنا، أفنتوضأ به"، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " هو الطهور ماؤه الحل ميتته" ^(١). ففي الحديث رعاية لحال المستفتي بإضافة بيان زائد عما طلبه المستفتي ^(٢)، فالنبي صلى الله عليه وسلم أجابه عن ماء البحر وطعامه، والسؤال إنما وقع عن الماء فحسب؛ لعلمه بأنه قد يعوزهم الزاد في البحر كما يعوزهم الماء، ولأن من جهل طهورية ماء البحر كان جهله بحلية ميتته أولى وأحرى، قال الخطابي: « وفيه أن العالم أو المفتي إذا سئل عن شيء وهو يعلم أن بالسائل حاجة إلى معرفة ما وراءه من الأمور التي تتضمنها مسأله أو تتصل بمسأله؛ كان مستحبا له تعليمه إياه والزيادة في الجواب عن مسأله» ^(٣).

فهذه الفتاوى النبوية فيها دليل على مراعاة حال المستفتي؛ وفي السنة المطهرة ما لا يحصى كثرة من الفتاوى النبوية التي تعبر عن هذا الأصل، وعلى هذا الأصل جرت فتاوى الصحابة والتابعين رضي الله عنهم.

-
- (١) أخرجه أبو دود في سننه، كتاب الطهارة باب الوضوء بماء البحر رقم: (٨٣)، والترمذي باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور رقم: (٦٩)، والنسائي في الطهارة، باب ماء البحر رقم: (٥٩)، وابن ماجه في الطهارة باب الوضوء بماء البحر رقم: (٣٨٦)، وصححه البخاري والحاكم وابن حبان وغيرهم. انظر: التلخيص الحبير لابن حجر (٨/١)، وإرواء الغليل (٤٢/١).
- (٢) انظر: الفتاوى ومناهج الإفتاء لمحمد الأشقر (ص ٦٧).
- (٣) انظر: معالم السنن للخطابي (٤٣/١).



المطلب الثالث: رعاية حال المستفتي (أهميته، ومقاصده):

الأصل في أحكام الشريعة أنها عامّة وشاملة لجميع المكلفين، فهي موضوعة بحسب المكلفين على العموم والإطلاق، ولا تختص أحكامها الطلبية ببعض المكلفين دون بعض، فما ثبت واجبا فهو واجب في حق جميع المكلفين، وما كان حراما فهو حرام على الجميع، وما ثبت شرطا فهو شرط على الجميع، وهكذا الأصل استواء المكلفين في الأحكام، فما ثبت في حق أحد ثبت في حق الجميع إلا ما ورد من خصوصية ثابتة عن صاحب الشرع.

وكذلك تجري الفتوى من حيث المبدأ على هذا الأصل، إلا أن للمفتي نظرا خاصا في إناطة الأحكام المجردة بحال المستفتي ونازلته، وهذا ما يعرف بتحقيق المناط الخاص، وهو نظر في تعيين المناط من حيث هو لمكلف بعينه، وما يصلح له في نفسه، في وقت دون وقت، وحال دون حال، يقول الشاطبي: «تحقيق المناط الخاص نظر في كل مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية، بحيث يتعرف منه مداخل الهوى والحظوظ العاجلة، حتى يلقيها هذا المجتهد على ذلك المكلف مقيدة بقيود التحرز من تلك المداخل»^(١).

وهذا النوع من النظر أعلى وأدق من تحقيق المناط العام، وهو بالنسبة لعمل المفتي ذو أهمية بالغة؛ لأن الإفتاء بيان لحكم نازلة لسائل مخصوص، فالمفتي «لا ينظر في حكم نازلة تتعلق بمكلف ما، بل ينظر فيها من حيث تعلقها بمكلف مخصوص، له ظروفه،

(١) انظر: الموافقات (٢٤/٥).

وملابساته، وأحواله، وعوارضه، وهذا ما أراده الفقهاء بقولهم: "الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والحال والشخص" ^(١).

ومثّل الشَّاطِبي لهذا باختلاف أجوبة النبي صلى الله عليه وسلم حينما سئل في مناسبات مختلفة عن أفضل الأعمال؛ فكان جوابه في كل واقعة بما يليق بحال السائل ومقامه، قال رحمه الله . بعد إيراد هذه الوقائع المختلفة .: «إن جميعها يدل على أن التفضيل ليس بمطلق، ويشعر إشعاراً ظاهراً بأن القصد إنما هو بالنسبة إلى الوقت أو على حال السائل» ^(٢).

ويدلُّ على أهمية مراعاة أحوال الأشخاص واعتبار خصوصياتهم وظروفهم في الفتوى جملة من المقاصد الجلييلة التي تتحقق عند اعتبار هذا الأصل، ومن أهمها:

(١) . رفع الحرج والمشقة عن المستفتي.

فمن أعظم مقاصد رعاية أحوال المستفتي رفع الحرج والمشقة عنه، فالفتوى مطالب في فتاواه بأن لا يوقع المستفتي في الحرج والمشقة الخارجة عن حدود المعتاد، خاصة إذا كان المستفتي واقفاً في الظروف والأحوال الاستثنائية التي تجعل ما كان معتاداً في الأحوال العادية شاقاً عليه؛ ففي هذه الحال من المناسب للمفتي اعتبار حال المستفتي وأخذه بالرخصة الثابتة، وحمله على اليسر والتخفيف المعتبر شرعاً، رفقا به ورفعاً للحرج عنه.

(١) انظر: الإفتاء في النوازل، نور الدين بوحمره؛ ضمن بحوث مؤتمر الفتوى واستشراف المستقبل، جامعة القصيم كلية الشريعة والدراسات الإسلامية (٢٩٦/٥).

(٢) انظر: الموافقات (٣١/٥).



فقيام حال الضرورة والحاجة بالنسبة للمستفتي توجب على المفتي عدم أخذه بالعزائم لما في ذلك من التضيق والحرَج، وإدخال الضرر عليه، وكذلك قيام الأعذار الموجبة للترخيص من مرض أو سفر أو إكراه أو نحوها؛ كلها تبيح له التوسعة عليه على خلاف الأحوال العادية ما دام متلبساً بها، ويجري نظره في تغيير الحكم بالنسبة للمستفتي تبعاً لتغير هذه الأحوال سعة وضيقاً، وقد قرر الفقهاء: «أن الأشياء وضعت في الأصول: على أنها إذا ضاقت اتسعت، وإذا اتسعت ضاقت»^(١).

(٢). حمل المكلف على التوسط والاعتدال.

فمراعاة حال المستفتي يعين المفتي على أن تكون فتواه جارية على المعهود الوسط من غير إفراط ولا تفريط، وهذا مقصد للشرعية دل عليه استقراء موارد الأحكام، وهو راجع إلى العدل باعتباره أصلاً عليه مدار الشرعية في جزئياتها وكلياتها^(٢)، يقول الشاطبي: «الشرعية جارية في التكاليف بمقتضاها على الطريق الوسط الأعدل، الآخذ من الطرفين بقسط لا ميل فيه، الداخِل تحت كسب العبد من غير مشقة عليه ولا انحلال، بل هو تكليف جارٍ على موازنة تقتضي في جميع المكلفين غاية الاعتدال كتكاليف الصلاة، والصيام، والحج، والجهاد، والزكاة»^(٣).

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٩٢)، والمفصل في القواعد الفقهية للباحسين (ص ٢٣٥).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى (٢٤/١٩)، والقواعد للمقري (٤٨٣/٢)، والقواعد والضوابط الفقهية عند الإمام ابن القيم في العبادات (ص ٣٣٥).

(٣) الموافقات (٢٧٩/٢).

وإذا تقرّر هذا الأصل؛ كان الواجب على المفتي عدم الخروج عن هذا المسلك لما فيه من المناقضة لمقصد الشريعة من جهة، ولمنافاته لاعتبار حال المستفتي في أخذه بالمسلك الذي جرى اعتباره في التكليف أصالة، يقول الشاطبي رحمه الله: «قد مرّ أن مقصد الشارع من المكلف الحمل على التوسط من غير إفراط ولا تفريط؛ فإذا خرج عن ذلك في المستفتين؛ خرج عن قصد الشارع»^(١).

ولهذا كان «المفتي البالغ ذروة الدرجة هو الذي يحمل الناس على المعهود الوسط، فلا يذهب بهم مذهب الشدة، ولا يميل بهم إلى طرف الانحلال»^(٢)؛ لأن في حمل المستفتي على مذهب الشدة والعنت تنفيراً له عن الدين، وإدخال فسادٍ عليه في نفسه وعقله وحاله، وقطعاً له عن سلوك طريق الآخرة.

وقد ثبت في الحديث الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما: «ألم أخبر أنك تقوم الليل وتصوم النهار؟» قال: قلت: "إني أفعل ذلك"، قال: "فإنك إذا فعلت هجمت عينك، ونفثت نفسك، وإن لنفسك حقاً، ولأهلك حقاً، ولزوجك حقاً، فصم وأفطر، وقم ونم"»^(٣)، فالنبي صلى الله عليه وسلم رد الصحابي الجليل إلى الأمر الوسط وأرشده إلى الهدي القاصد.

(١) انظر: الموافقات (٢٧٦/٥).

(٢) انظر: المصدر نفسه (٢٧٦/٥).

(٣) أخرجه البخاري في كتاب التهجد ، باب ما يكره من ترك قيام الليل لمن كان يقومه رقم: (١١٥٣).



وحمل المستفتي بالمقابل على مذهب الانحلال موجب للمشبي مع الهوى والشهوة،
والشرع جاء بالنهي عن ذلك؛ كما هو مقرر في أدلة كثيرة، فبان بهذا أن الاعتدال
والتوسط هو الموافق لقصد الشارع.

(٣) . إعانة المستفتي على معرفة الحق والعمل به.

في مراعاة حال المستفتي تحقيق لمقصد الامتثال للفتوى والإذعان لمقتضاها ديانة، أي
تحقيق لمعرفة الحق والعمل به بالنسبة للمستفتي، فأصل تبليغ الشرائع وبيانها للخلق؛ إنما
يطلب لمعرفة الحق والعمل به، ولهذا يراعى فيه حال المخاطبين، كما هو ثابت في السنة
المطهرة في وقائع لا تحصى كثرة.

والمفتي يحقق هذا المقصد بمراعاته لحال المستفتي؛ لأن اعتباره لهذا الأصل يوجب عليه
بيان الحكم بيانا شافيا يتناسب ومستوى إدراك المستفتي وقدراته العقلية، وهذا يستدعي
منه الرفق في تعليمه وتفهمه، وإذا كان سؤال المستفتي غير نافع له، فللمفتي أن يترك
إجابته، ويعدل إلى الجواب إلى ما هو أنفع له مما سأل عنه، وهذا ما يعرف بأسلوب
الحكيم^(١).



(١) انظر: محمد الأشقر؛ الفتيا ومناهج الإفتاء (ص ٧٠)

المبحث الثالث: أثر مراعاة حال المستفتي في تغير الفتوى

المطلب الأول: مراعاة خصوصيات المستفتي وأثرها في تغير الفتوى:

الفتوى في حقيقتها ليست إخباراً خالصاً بالحكم الشرعي مجرداً عن الوقائع النازلة، بل هي بيان لنازلة وقعت ترتبط في ملابساتها وظروفها بالمستفتي؛ ولهذا قرر الفقهاء والأصوليون أن المفتي مطالب بالنظر في الأوصاف والأحوال المتعلقة بالمستفتي ليراعيها عند تنزيل الحكم الشرعي، وهو ما يعرف بالاجتهاد بتحقيق المناط، وهو أن يعلم المفتي الحالة المسؤول عنها، ويحيط بها، وبخصوصياتها وظروفها، بالاستفصال عنها من السائل، ومن غيره عند الحاجة؛ لتحصل له الصورة الكاملة للواقعة، ويتحقق من وجود مناط الحكم في تلك الصورة^(١).

وقد نصَّ الفقهاء على ضرورة اعتبار خصوصيات المستفتي في الفتوى، ويُنَبِّهون أثر ذلك في تغير الفتوى واختلافها؛ فالإمام الشَّاطِبي رحمه الله . فرَّق في اقتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة إلى محالها بين الاقتضاء الأصلي قبل طرؤ العوارض، والاقتضاء التبعية: «وهو الواقع على المحل مع اعتبار التوابع والإضافات»^(٢).

فالأول: هو أخذ بالدليل على الحكم مفرداً مجرداً عن اعتبار الواقع، لأن الشريعة موضوعة بحسب المكلفين على العموم والإطلاق، والأصل جريانها على العموم والكلية وعدم اختصاص أحكامها الطلبية ببعض دون بعض، ولذا سمَّاه الشاطبي «الاقتضاء

(١) الأشقر : محمد؛ الفتيا ومناهج الإفتاء (ص ٢٢) .

(٢) الموافقات للشَّاطِبي (٣ / ٢٩٢) .



الأصلي» ومثل له بقوله: «كالحكم بإباحة الصيد والبيع والإجارة، وسن النكاح، وندب الصدقات غير الزكاة، وما أشبه ذلك»^(١).

والثاني: أخذ الدليل على وفق الواقع بالنسبة إلى كل نازلة، أي: أخذ بالدليل على الحكم منزلاً على المناط المعين، وهو مختلف باختلاف النازلة، وهذا الاقتضاء التبعية، ومثّل له الإمام الشَّاطِبي بقوله: «كالحكم بإباحة النكاح لمن لا أرب له في النساء، ووجوبه على من خشي العنت، وكراهية الصيد لمن قصد فيه اللهو، وكراهية الصلاة لمن حضره طعام، أو لمن يدافع الأخبثان»^(٢).

فالمفتي يراعي في بيانه الخصوصيات المتعلقة بالمستفتي، وينظر ما يصلح له حالاً ومآلاً، وما يتعلق به من عوارض وطوارئ، ولا يتوقف نظره عند الأمر الكلي الصادق على جميع الحالات^(٣)؛ لأن لهذه الخصوصيات تأثيراً في تغير الفتوى واختلافها، تبعاً لاختلاف المستفتين واختلاف أحوالهم، يقول الإمام ابن القيم رحمه الله: «لا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم، أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمرات والعلامات حتى يحيط بها علماً. والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على

(١) المصدر السابق (٢٩٢/٣).

(٢) المصدر السابق (٢٩٢/٣).

(٣) الأشقر : محمد؛ الفتيا ومناهج الإفتاء (ص ٦٥).

الآخر»^(١). ويؤكد الإمام الشاطبي رحمه الله . تأثير الخصوصيات بقوله: «إن للخصوصيات خواصا يليق بكل محل منها ما لا يليق بمحل آخر»^(٢).

وقد أبدع الإمام المهدي الوزاني . رحمه الله . في إلماعه إلى ضرورة النظر في الصور الجزئية التي ترتبط بالنازلة في الحكم والفتوى، فقال: «الواجب على القاضي والمفتي النظر إلى جزئيات المسائل في كل نازلة، وإلى العوائد والأعراف، لأنه أسلوب معتاد في الشريعة، فلا يعتمد في جميع النوازل على فقه مجمل، بل لا بد من النظر في الصور الجزئية وما اشتملت عليه من الأوصاف الكلية»^(٣).

والخصوصيات المتعلقة بالمستفتي ولها أثر في تغير الفتوى منها^(٤):

(١) . الخصوصيات الذاتية للمستفتي: وهي الصفات والأحوال المتعلقة بشخص المستفتي وذاته، والتي يفارق بها غيره من جنسه، ويندرج في ذلك معرفة النفوس ومراميها، وتفاوت إدراكها، واعتبار قوة تحمُّل المستفتي للتكاليف وصبره على حمل أعبائها، كما يراعي المفتي الأحوال العارضة المتعلقة بالمستفتي؛ التي توجب المشقة والضرر، كحال الضرورة والحاجة وعموم البلوى ونحوها من الأحوال التي تعتبر في الحكم على المستفتي، ولها أثر في تغير الفتوى.

ومن الوقائع النبوية التي تندرج في اعتبار حال المستفتي وما يتعلق به من خصوصيات، حديث سهلة رضي الله عنها وإرضاعها لسالم مولى أبي حذيفة، فقد أخرج

(١) ابن قيم الجوزية؛ إعلام الموقعين (١/ ٨٧).

(٢) الشاطبي؛ الموافقات (٥/ ٢٢٧).

(٣) المعيار الجديد الجامع العرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب (٥/ ١١).

(٤) انظر: مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة لعبد المجيد النجار (ص ٢٧٠).



مسلم في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها قالت: «جاءت سهلة بنت سهيل إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: " يا رسول الله إني أرى في وجه أبي حذيفة من دخول سالم وهو حليفه"، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "أرضعيه تحرمي عليه"»^(١). ففي هذه الفتوى منه صلى الله عليه وسلم رعاية لحال المستفتي؛ قال ابن القيم: «حديث سهلة ليس بمنسوخ، ولا مخصوص، ولا عام في حق كل أحد، وإنما هو رخصة للحاجة لمن لا يستغنى عن دخوله على المرأة ويشق احتجابها عنه، كحال سالم مع امرأة أبي حذيفة»^(٢).

(٢) . الخصوصيات الظرفية: وهي ناشئة عن الظروف الزمانية والمكانية التي تحيط بالمستفتي، ويترتب على اعتبارها تغير الحكم في حقه، ويدخل في ذلك تغير الأعراف والعوائد، وتبدل المصالح، وتطور الوسائل، التي تتغير بتغير الزمان والمكان؛ يقول القرافي: «إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع، وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة»^(٣).

المطلب الثاني: مراعاة قرائن أحوال المستفتي وأثرها في تغير الفتوى:

اعتبار قرائن الأحوال في أمور الشريعة أصل شرعي كبير جاء تقريره في القرآن والسنة^(٤)، والمقصود بالقرائن: كل «أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه»^(٥)، وهي

(١) أخرجه مسلم في صحيحه في الرضاع، باب رضاعة الكبير رقم: (١٤٥٣).

(٢) زاد المعاد (٥/٥٢٧).

(٣) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص ٢١٨).

(٤) الفقهاء متفقون في الجملة على الأخذ بالقرائن والاستناد إليها في الأحكام، انظر: تبصرة الحكماء

تختلف في ظهورها وخفائها، وقوتها وضعفها، بحسب شواهد الحال، والمرجع في إدراكها إلى فطنة المجتهد، ويقظته، وبصيرته.

والناظر في تصرفات الشريعة يظهر له اعتبار الشارع لقرائن الأحوال، وترتيب الأحكام عليها، لأنها مفيدة لغلبة الظن، يقول الإمام ابن القيم: «الشارع لم يلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهدا لها بالاعتبار مرتبا عليها الأحكام»^(٢).

ومراعاتها في الفتوى ضرورة للمفتي، خاصة فيما يتعلق بحال المستفتي، لأنه كثيرا ما يحتال في تصوير مسألته، فيخرج الباطل في صورة الحق، ويتوصل إلى الأغراض السيئة بالمكر والحيلة، مما يوجب على المفتي أن يكون بصيرا بأحوال الناس وأخلاقهم وانحرافاتهم ومقاصدهم التي يدورون حولها، يقظا لأساليب المكر والخداع^(٣)، يقول ابن القيم: «ينبغي له أن يكون بصيرا بمكر الناس وخداعهم وأحوالهم، ولا ينبغي له أن يحسن الظن بهم، بل يكون حذرا فطنا فقيها بأحوال الناس وأمورهم»^(٤).

=

(١٠١/٢)، والطرق الحكمية لابن القيم (ص ١١١)، وحجية القرائن لعزائرة (ص ٥١)،

والقضاء ونظامه في الكتاب والسنة للحميضي (ص ٤٤٩).

(١) المدخل الفقهي العام (٩١٨/٢).

(٢) ابن القيم؛ الطرق الحكمية (ص ١٩).

(٣) الأشقر؛ الفتيا ومناهج الإفتاء (ص ٥٤).

(٤) إعلام الموقعين (٢٢٩/٤).



وقد ذكر الإمام أحمد . رحمه الله . خمس خصال ينبغي أن تكون فيمن نصَّب نفسه للفتيا منها: "معرفة الناس"؛ وفسرها الإمام ابن القيم بقوله: « هذا أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم فإن لم يكن فقيها فيه فقيها في الأمر والنهي ثم يطبق أحدهما على الآخر، وإلا كان ما يفسد أكثر مما يصلح، فإنه إن لم يكن فقيها في الأمر له معرفة بالناس تصور له الظالم بصورة المظلوم وعكسه، والمحق بصورة المبطل وعكسه، وراج عليه المكر والخداع والاحتيال، وتصور له الزنديق في صورة الصديق، والكاذب في صورة الصادق، ولبس كل مبطل ثوب زور تحتها الإثم والكذب والفجور، وهو لجهله بالناس وأحوالهم وعوائدهم وعرفياتهم لا يميز هذا من هذا، بل ينبغي له أن يكون فقيها في معرفة مكر الناس وخداعهم واحتياهم وعوائدهم وعرفياتهم، فإن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال »^(١).



(١) المصدر السابق (٢٠٥/٤).

المبحث الرابع: ضوابط تغير الفتوى لاختلاف حال المستفتي

المطلب الأول: ضوابط متعلقة بحال المستفتي وأثره في تغير الفتوى:

إن وضع ضوابط لأصل مراعاة حال المستفتي يعين على سلامة الفتوى وانضباطها وجريانها وفق الأصول المرعية والقواعد الكلية، ويضبط لنا مسألة تغير الفتوى بناء على تغير حال المستفتي، وهي من المسائل الدقيقة التي قد يؤدي إغفالها إلى مزالق خطيرة في الإفتاء؛ ومن أهم الضوابط التي ينبغي مراعاتها ما يلي:

(١) . أن يكون حال المستفتي مما تعتبر الشريعة تأثيره في تغير الأحكام، فالمفتي إنما يراعي في أحوال المستفتي الأوصاف والظروف المؤثرة في تغير الفتوى، ولا يعتبر الأوصاف الطردية التي لا أثر لها في تغير الأحكام؛ أو الأوصاف الملغاة التي لم تعتبرها الشريعة سببا في اختلاف الحكم من شخص لآخر، وهذا أمر في غاية الأهمية؛ لأنه ليس كل وصف أو حال موجباً لتغير الحكم، وإنما يعتبر الوصف المؤثر، الذي عهد من دلائل الشرع وأصوله إناطة تغير الأحكام به، يقول ابن القيم: «الوصف الفارق لا بد أن يكون مؤثراً كالوصف الجامع، فإنه لا يصح تعليق الأحكام جمعا وفرقا بالأوصاف التي لا يعلم أن الشارع اعتبرها، فإنه وضع شرع لم يأذن به الله»^(١).

وقد نصَّ الفقهاء والأصوليون على ضرورة أن تكون الفوارق بين المسألتين مؤثرة؛ لئلا يفرق بين المتماثلين بمجرد الخيالات، وهذا الأمر ينطبق على الفتوى؛ لأن الأصل استواء المستفتين في الحكم، وقد حذر الإمام أبو القاسم البرزلي (ت: ٨٤١ هـ) ممن يتصدى للفتوى

(١) إعلام الموقعين (١٠٤/٤).



وليس بصيرا بالفروق فقال: «إن حكم الله في المتماثلات واحد، فإذا أفتى بحكم في مسألة فلا يختص بها، بل لأمثالها كذلك، وقد يطرأ من يظن أنه بلغ رتبة الاجتهاد، فينظر المسائل بعضها ببعض، ويخرج، وليس بصيرا بالفروق»^(١).

(٢) . مراعاة موجبات تغير الفتوى في حق المستفتي؛ وهذا أصل كبير في معرفة أحوال الناس، واعتبار أعرافهم وعاداتهم، ومراعاة ظروفهم وتصرفاتهم، بما يحقق مقاصدهم المشروعة ومصالحهم المرعية، وينتظم تحته ما يلي:

(أ) . مراعاة تغير الزمان، فالفتوى تتغير بتغير الأزمنة، ومقصود الفقهاء بتغير الزمان اختلاف المصالح والمفاسد باختلاف الأوقات، لأن الزمن لا يتغير، وإنما تتغير المصالح والمفاسد من وقت لآخر، واعتبار تغير الزمن في الفتوى معهود في فتاوى الصحابة رضي الله عنهم والتابعين وفقهاء المسلمين، وقد نصَّ غير واحدٍ من الفقهاء على ذلك، قال ابن عابدين: «كثير من الأحكام يختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله، أو لحدوث ضرورة أو لفساد أهل الزمان بحيث لو يبقى الحكم على ما كان عليه أولاً، لزم عنه المشقة والضرر بالناس، ومخالفة قوانين الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر»^(٢).

(ب) . مراعاة تغير المكان، فاختلف الأماكن قد يؤدي إلى اختلاف الأحكام، ولهذا اعتبر الفقهاء هذا الأمر في كثير من الفتاوى^(٣)، وفي عصرنا يراعي المفتون أحوال

(١) فتاوى البرزلي (١٠٠/١) .

(٢) مجموع رسائل ابن عابدين (١٢٥/٢) .

(٣) انظر: إسماعيل كوسكال؛ تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية (ص ٨٣) .

المغتربين في البلاد الأجنبية، وقد اصطالحوا على تسمية الفتاوى المتعلقة بهم بفقهاء الأقليات^(١).

(ج) - مراعاة تغير العرف والعادة، فالعرف والعادة مرجوع إليهما في الفقه والفتاوى، وقد كان لهما نصيب وافر ملحوظ في تغير الأحكام حسب تغيرهما، ومن قواعد الشريعة الجامعة " العادة محكمة"^(٢). فالأحكام المبنية على الأعراف والعوائد لا ينكر تغيرها تبعاً لتغير ما بنيت عليه من العوائد، ولا يصح الجمود على الأحكام المبنية على أصول متغيرة كالعرف لما في ذلك من الحرج والمشقة على الناس، يقول الإمام القرافي: «إن استمرار الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع وجهالة في الدين، بل كل ما يتبع العوائد، يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة»^(٣).

ويتأكد اعتبار هذا الأصل في الألفاظ والعبارات والمصطلحات التي يعبر بها المستفتي عن مسأله؛ فقد يكون عرف المستفتي فيها مخالفا لعرف المفتي، وهو باب عظيم قد يغفل عنه المفتي فيغزر بالناس، يقول الإمام ابن القيم - رحمه الله -: «لا يجوز له أن يفتي في الإقرار والأيمان والوصايا وغيرها مما يتعلق باللفظ بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ

(١) مراعاة أحوال المغتربين في البلاد الأجنبية أو (فتاوى الأقليات المسلمة) يجب أن يراعى فيه الضوابط الشرعية، انظر: فتاوى مصطفى الزرقا (ص ٤٨)، وصناع الفتوى وفقه الأقليات لابن بيه (ص ١٦٧)، وبحث: منهج الإفتاء في القضايا الفقهية للأقليات المسلمة، د. أحمد الغامدي، بحوث مؤتمر الفتوى واستشراف المستقبل (٩٣٧/٥).

(٢) انظر: علي الندوي؛ القواعد الفقهية (ص ٢٩٣) ..

(٣) انظر: الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام (ص ٢٣١).



دون أن يعرف عرف أهلها والمتكلمين بها فيحملها على ما اعتادوه وعرفوه وإن كان مخالفا لحقائقها الأصلية، فمتى لم يفعل ذلك ضل وأضل»^(١)

(٣) - مراعاة الظروف الاستثنائية لحال المستفتي؛ كاعتبار حال الاضطراب والحاجة^(٢)، وهي أحوال تطرأ على المستفتي بحيث لو لم تراع للحقه منها ضرر ومشقة بالغ الأهمية، فهذه الظروف داعية إلى التيسير والتخفيف ورفع الحرج، ومن قواعد الشريعة المعبرة عن هذا الأصل: قاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات"^(٣)، و"الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة"^(٤).

(٤) - مراعاة قصد السائل وغرضه من الاستفتاء؛ وهو راجع إلى بصيرة المفتي ومعرفته بحال المستفتي من خلال النظر في القرائن وشواهد الأحوال^(٥) في تفريقه بين المقاصد الحسنة للمستفتي والمقاصد السيئة؛ وله وجوه منها:

(١) انظر: إعلام الموقعين (٤/ ٢٢٨).

(٢) الضرورة: "حالة من الخطر تطرأ على الإنسان بحيث لو لم تراع لخيف أن تضيق مصالحه الضرورة"، والحاجة: "ما يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب"، وقد تنزل الحاجة منزلة الضرورة لاعتبارات معينة. انظر: رفع الحرج للباحسين (ص ٤٣٨)، والحاجة وأثرها في الأحكام لأحمد الرشيد (٢/ ٥٢٧).

(٣) انظر: المفصل في القواعد الفقهية للباحسين (ص ٢٣٨).

(٤) انظر: الحاجة وأثرها في الأحكام لأحمد الرشيد (٢/ ٥٢٧).

(٥) الأصل أن القصد والنيات أمور خفية لا يوقف على حقيقتها؛ ولهذا كلفنا الشارع بالحكم بناء على الظواهر والله يتولى السرائر؛ لكن تعتبر القصد عند الظهور والانكشاف بالقرائن. انظر: إغاثة اللهفان لابن القيم (٢/ ٩٥)، وقواعد الوسائل للدكتور مصطفى مخدوم (ص ٤٧٤).

(أ) . التفريق بين أن يكون قصده من السؤال التفقه وطلب العلم، أو التكلف والتنطع وإعنائات المسؤول، فالأول قصد حسن، تشرع إجابته. والآخر: قصد سيء لا يمكن من الجواب، إلا على وجه التأديب والزجر، قال ابن عبد البر: «من سأل مستفهما راغبا في العلم، ونفي الجهل عن نفسه، باحثا عن معنى يجب الوقوف في الديانة عليه، فلا بأس به؛ فشفاء العي السؤال. ومن سأل متعنتا غير متفقه ولا متعلم، فهذا لا يحل قليل سؤاله ولا كثيره»^(١).

(ب) . التفريق بين تحقق موافقة قصد المستفتي في امتثال حكم الفتوى لقصد الشارع من التشريع، وبين مخالفته له، فالقصد المشروع للمستفتي تابع لقصد الشارع، والقصد غير المشروع للمستفتي مناقض لقصد الشارع، وباختلاف القصد يختلف الحكم عند المفتي، ولأجل هذا منعت الشريعة من الحيل وهي راجعة إلى قلب الأحكام الثابتة شرعا إلى أحكام أخرى، يقول الشاطبي: «إذا تسبب المكلف في إسقاط ذلك الوجوب عن نفسه، أو في إباحة ذلك المحرم عليه، بوجه من وجوه التسبب حتى يصير ذلك الواجب غير واجب في الظاهر، أو المحرم حلالا في الظاهر أيضا، فهذا التسبب يسمى حيلة وتحيلا»^(٢).

ولسد هذا الباب، وجب على المفتي أن يكون بصيرا بحيل الناس ومكرهم وخداهم، مدركا لاختلاف مقاصدهم بالأمارات وقرائن الأحوال؛ قال ابن القيم: «يحرم عليه إذا جاءته مسألة فيها تحيل على إسقاط واجب أو تحليل محرم أو مكر أو خداع أن يعين المستفتي فيها، ويرشده إلى مطلوبه، أو يفتيه بالظاهر الذي يتوصل به إلى مقصوده،

(١) التمهيد (٢٩٢/٢١) . وانظر: شرح السنة للبخاري (٢٦٧/١٣) .

(٢) الموافقات للشاطبي (١٠٧/٣) .



بل ينبغي أن يكون بصيرا بمكر الناس، وخداعهم، وأحوالهم، ولا ينبغي أن يحسن الظن بهم، بل يكون حذرا فطنا فقيها بأحوال الناس وأمورهم، يوازره فقه في الشرع، وإن لم يكن كذلك زاغ وأزاغ»^(١).

(٥) - ألا يترتب على رعاية حال المستفتي مخالفة للشرع ومقاصده؛ لأن الأصل أن المستفتي إنما حُكِّم العالم "المفتي" على نفسه ليخرج عن اتباع هواه، فيلزم المفتي إخراجه عن داعية هواه، بحمله على ما تقضيه أدلة الشرع من غير إفراط ولا تفريط، يقول الإمام الشاطبي: «وتسليط المفتي العامي على تحكيم الهوى بعد أن طلب منه إخراجه عن هواه رمي في عمية، وجهل بالشرعية، وغش في النصيحة»^(٢).

وبهذا يظهر بطلان التفريق في الفتوى بين حال الصديق والعدو، والغني والفقير؛ لأن هذه الأحوال لم تعتبرها الشريعة، فالأصل أن الناس سواسية فيما يخبرهم به المفتي، والتفريق في الفتوى لهذه الأوصاف فيه مخالفة لدلائل الشرع ومقاصده، يقول الإمام الشاطبي: «وقد أدى إغفال هذا الأصل إلى أن صار كثير من مقلدة الفقهاء يفتي قريبه أو صديقه بما لا يفتي به غيره من الأقوال، اتّباعا لغرضه وشهوته، أو لغرض ذلك القريب وذلك الصديق»^(٣).

(١) إعلام الموقعين (٢٢٩/٤)

(٢) الموافقات (٩٧/٥).

(٣) المصدر نفسه (٨٤/٥).

المطلب الثاني: ضوابط تتعلق بمآلات الفتوى ولوازمها في حق المستفتي؛

الواجب على المفتي ألا يقصر نظره في بيانه لحكم النازلة على واقع المستفتي الراهن، دون مراعاة مآلات الفتوى ولوازمها؛ لأن اعتبار ما يفضي إليه الاجتهاد في حكم النازلة في حق المستفتي حالاً، والإعراض عن لوازمها مآلاً، قصورٌ في النظر، وغفلةٌ عن اعتبار مقاصد الشرع.

وقد عُلم من دلائل الشريعة وقواعدها ترتيب الأحكام على مقتضى ما تؤول إليه الأفعال والتصرفات من المصالح والمفاسد؛ تنزيلاً للمتوقع منزلة الواقع، وهو ما يعرف عند الفقهاء والأصوليين بأصل اعتبار المآلات في الاجتهاد والفتوى، يقول العلامة 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 الإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية؛ فرمى 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 محال للمجتهد صعب المورد؛ إلا أنه عذب المذاق، محمود الغب، جار على مقاصد الشريعة»^(١).

(١) الموافقات (١٧٧/٥).



فحقيقة هذا الأصل تعني إذا: «النظر فيما يمكن أن تؤول إليه التصرفات والأفعال موضوع الاجتهاد والإفتاء، وإدخال ذلك في الحسبان عند الحكم والفتوى»^(١).

فالمفتي مطالب بمراعاة هذا الأصل في الفتوى؛ لأن الاقتصار في بيان الحكم على النتائج المترتبة على الفتوى حالا، وترك اعتبار عواقبها ومآلاتها في حق المستفتي وغيره، خلاف ما علم من قصد الشارع إلى سد الوسائل والطرق التي تؤدي إلى فوات المصالح الراجحة أو حصول المفسدات الراجحة؛ وهذا راجع إلى ما قرناه سابقا من ضرورة "تحقيق المناط الخاص"؛ «حيث يكون العمل في الأصل مشروعاً لكن ينهي عنه لما يؤول إليه من المفسدة، أو ممنوعاً لكن يترك النهي عنه لما في ذلك من المصلحة»^(٢).

ومن الضوابط التي تحقق رعاية هذا الأصل في الفتوى:

(١) . التأكد من أرجحية احتمال ترتب ما هو أعظم على المستفتي في المال، ومعنى ذلك أن تكون المفسدة . المنتظر وقوعها . قطعية أو ظنية الوقوع، ولا عبرة بالتوهم والاحتمال الضعيف^(٣).

(٢) . تحقق المفتي من المفسدات والمصالح المتعلقة بنشر العلم بحكم النازلة بالنسبة للمستفتي وغيره؛ « فليس كل ما يعلم مما هو حق يطلب نشره وإن كان من علم الشريعة ومما يفيد علما، بل ذلك ينقسم؛ فمنه ما هو مطلوب النشر، وهو غالب علم

(١) أحمد الريسوني؛ الاجتهاد . النص والواقع والمصلحة . (ص ٦٧) .

(٢) الموافقات (١٨١/٥) .

(٣) انظر: عبد الرحمن السنوسي؛ اعتبار المآلات (ص ٣٥٠)

الشرعية، ومنه ما لا يطلب نشره بإطلاق، أو لا يطلب نشره بالنسبة إلى حال أو وقت أو شخص»^(١).

وضابط هذا كما يقول الإمام الشَّاطِبي: «أن تعرض مسألتك على الشريعة؛ فإن صحت في ميزانها، فانظر في مآلها بالنسبة إلى حال الزمان وأهله، فإن لم يؤد ذكرها إلى مفسدة؛ فاعرضها في ذهنك على العقول، فإن قبلتها، فلك أن تتكلم فيها إما على العموم إن كانت مما تقبلها العقول على العموم، وإما على الخصوص إن كانت غير لائقة بالعموم، وإن لم يكن لمسألتك هذا المساغ؛ فالسكوت عنها هو الجاري على وفق المصلحة الشرعية والعقلية»^(٢). ولأجل هذا، منع النبي صلى الله عليه وسلم معاذ بن جبل من تبشير الناس: فقال: «لا تبشروهم فيتكلوا»^(٣).

(٣) ألا يترتب على حكم المفتي في المآل إفضاء إلى مفسدة توازي مفسدة الحال أو تزيد عليها^(٤)؛ وهذا من دقيق ما يجب على المفتي مراعاته في حق المستفتي رعاية لحاله؛ لأن الإبقاء على الحالة التي يكون عليها المستفتي أولى من نقله إلى حكم يدخل عليه ضرراً أشد مما هو عليه، إذ "الضرر الأخف لا يزال بالضرر الأشد"، وإنما يزال

(١) الموافقات (١٦٧/٥).

(٢) الموافقات (١٧٢/٥).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب من خص بالعلم قوما دون قوم كراهية أن لا يفهموا، رقم: (١٢٨)، ومسلم في الإيمان باب الدليل على أن من مات على التوحيد دخل الجنة رقم: (٣٠).

(٤) الموافقات (١٩٠/٥).



بضرر أخف منه أو بلا ضرر^(١)، ومن الأمثلة على ذلك ما جاء عن الإمام ابن القيم رحمه الله قال: «سمعت شيخ الإسلام ابن تيمية قدس الله روحه ونور ضريحه يقول: مررت أنا وبعض أصحابي في زمن التتار يقوم 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»^(٢).

(٤) . أن يراعى في اعتبار المآل بقاء الفساد العارض أو زواله والحكم بتغير الفتوى تبعاً لذلك، وهذا معنى دقيق في اعتبار مآلات الفتوى؛ لأن المفتي لم يقرّر الحكم إلا بعد نظره في المآل واعتبار ما يتوقّع من فساد عارض يحصل للمستفتي زائداً على ما كان في الأصل، وقد نبّه العلامة محمد الطاهر بن عاشور إلى هذا فقال: «وإذ قد جعلنا سد الذرائع من أصول التشريع، وكان سدها في أحوال معينة، لزم أن يكون موكولاً لنظر المجتهدين سداً وفتحاً بأن يراقبوا مدة اشتغال الفعل على عارض فساد فيمنعوه، فإذا ارتفع عارض الفساد أرجعوا الفعل إلى حكمه الذاتي له»^(٣).



(١) انظر: المفصل في القواعد الفقهية للباحسين (ص ٣٦٥).

(٢) إعلام الموقعين (١٦/٣).

(٣) محمد الطاهر بن عاشور؛ مقاصد الشريعة الإسلامية (ص ٤٠٤).

الخاتمة

في ختام هذا البحث تظهر جملة من النتائج أهمها:

١. رعاية أحوال المكلفين في التشريع مقصدٌ تشهد له قواعد الشريعة وأصولها، وهو دليل على اعتبار حال المستفتي في الفتوى، لأن المفتي يجري في فتواه على ما تقرره الشريعة من مقاصد في التكليف.
٢. الشارع الحكيم راعى أحوال المكلفين في وضع الأحكام، وعند تكليفهم بها، ومن مظاهر هذه المراعاة تقرير الأحكام وفق مبدأ التدرج، ووقوع النسخ، ومشروعية الرخص والتخفيفات.
٣. أن تنزيل الفتوى على مقتضى حال المستفتي أوفق برعاية المصالح التي يقصدها الشارع، من رفع الحرج والمشقة عن المستفتي، وحمله في سلوكه على التوسط والاعتدال، وإعانتته على معرفة الحق والعمل به.
٤. أن إدراك الخصوصيات الذاتية والظرفية للمستفتي ومراعاة قرائن الأحوال المحتقة به، له تأثير في تغيير الفتوى واختلافها من شخص إلى آخر، ولا يتمكن المفتي من الفتوى إلا بفهمه ورعايته، وهو ما أطلق عليه الشاطبي لفظ: "التنزيل على المناط الخاص".
٥. أن تغيير الفتوى أمر مقرر في الشريعة؛ وهو راجع إلى التغيير الحاصل في حال المكلف وما يرتبط به من ظروف زمانية، ومكانية، وحالية، وهو معنى قول الفقهاء: "الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والحال".



٦. أن اعتبار موجبات تغيير الفتوى المتعلقة بالمستفتي أصلٌ كبيرٌ في معرفة أحوال الناس، فمراعاة تغير العرف والعادة، واختلاف المكان والزمان، وحال الاختيار والاضطرار عند الإفتاء يرفع الحرج والمشقة عن المستفتي.

٧. أن من أهم ضوابط مراعاة حال المستفتي اعتبار الأوصاف والظروف المؤثرة في تغيير الفتوى، دون الأوصاف الطردية أو الأوصاف الملغاة التي لم تعتبرها الشريعة.

٨. أن يتحقق المفتي في فتواه من عدم ترتب ما هو أعظم على المستفتي مآلاً، كما لو أفضت الفتوى إلى فوات مصلحة راجحة على المستفتي، أو وقوع مفسدة توازي مفسدة الحال أو تزيد عليها.

وأما التوصيات فأهمها:

١. تعميق البحوث والدراسات التي تعالج مسألة تغير الفتوى لاختلاف حال المستفتي، والتأكيد على ضرورة الاعتناء بتحقيق المناط الخاص، وكيفية تنزيل الحكم الشرعي عليه.

٢. دراسة الفتاوى النبوية الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم في كتب السنة، واستجلاء معنى رعاية حال المستفتي لاستجلاء معالم المنهج النبوي في رعاية حال المستفتي، وما يتعلق به من ضوابط وقيود.

٣. التأكيد على مثل هذه الندوات المباركة التي ترسم المنهج السديد في التعامل مع خطة الإفتاء والاستفادة منها في تكوين المفتين عبر ورشات تقام لطلبة الدراسات العليا.

٤. الاهتمام بالفتوى وأصولها في مقررات الدراسات العليا؛ لتسهيل إعداد مفتين مؤهلين لحمل هذه الأمانة.

أهم المصادر والمراجع

- (١) - «الاجتهاد (النص، الواقع، المصلحة)» تأليف: أحمد الرسوئي، الشبكة العربية للأبحاث والنشر. بيروت. الطبعة الأولى: (٢٠١٢ م).
- (٢) - «الإحكام في أصول الأحكام» تأليف: الإمام علي بن محمد الآمدي، تعليق: العلامة عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية: (١٤٠٢ هـ).
- (٣) - «الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام» للإمام شهاب الدين القرافي، اعتناء: الشيخ عبد الفتاح أبو غدة، نشر دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية: (١٤١٦هـ/١٩٩٥ م).
- (٤) - « أدب المفتي والمستفتي »، لابن الصلاح الشهرزوري تحقيق: د. موفق عبد الله عبد القادر، مكتبة العلوم والحكم. المدينة. الطبعة الثانية: (١٤٢٣ هـ).
- (٥) - « الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية » للحافظ جلال الدين السيوطي، مطبعة دار إحياء الكتب، مصر.
- (٦) - « اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات » تأليف: د. عبد الرحمن السنوسي، دار ابن الجوزي، السعودية. الطبعة الأولى: (١٤٢٤ هـ).
- (٧) - « إعلام الموقعين عن رب العالمين » تأليف: الحافظ الإمام ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية. بيروت. الطبعة الأولى: (١٤٠٧ هـ).
- (٨) - « الإنصاف مع الشرح الكبير » للإمام الماوردي، تحقيق: عبد الله التركي، الناشر دار هجر.



- (٩) - «البحر المحيط في أصول الفقه» تأليف : الإمام بدر الدين الزركشي، دار الكتب، الطبعة الأولى: (١٤١٤هـ / ١٩٩٤م).
- (١٠) - «تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام»، لابن فرحون المالكي، حققه: الشيخ جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية بيروت. الطبعة الأولى: (١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م).
- (١١) - «التحبير شرح التحرير في أصول الفقه»، لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، ود. عوض القرني، د. أحمد السراج. مكتبة الرشد، الرياض. الطبعة الأولى: (١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م).
- (١٢) - «التحرير والتنوير»، للعلامة محمد الطاهر بن عاشور، طبع: الدار التونسية. الطبعة الأولى: (١٩٨٤م).
- (١٣) - «تغير الأحكام في الشريعة الإسلامية»، تأليف: د. إسماعيل كوكسال، مؤسسة الرسالة. بيروت الطبعة الأولى: (١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م).
- (١٤) - «الحاجة وأثرها في الأحكام»، تأليف: د. أحمد الرشيد، كنوز إشبيليا السعودية. الطبعة الأولى: (١٤٢٩هـ / ٢٠٠٨م).
- (١٥) - «حجية القرائن في الشريعة الإسلامية» تأليف: عدنان حسن عزائزة، دار عمار، عمان، الأردن. الطبعة الأولى: (١٩٩٠م).
- (١٦) - «رفع الحرج في الشريعة الإسلامية»، تأليف: الدكتور يعقوب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثالثة، (١٤٢٠هـ / ٢٠٠٠م).
- (١٧) - «رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته»، للدكتور صالح بن عبد الله الحميد، طبع: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي جامعة أم القرى الطبعة الأولى (١٤٠٣هـ).

- (١٨) — «زاد المعاد في هدي خير العباد»، لابن قيم الجوزية، حققه: شعيب الأرنؤوط، وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة الطبعة الثانية (١٤١٨هـ/١٩٩٧م).
- (١٩) — «صحيح الترغيب والترهيب»، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف الرياض، الطبعة الأولى: (١٤٢١هـ).
- (٢٠) — «صفة الفتوى والمفتي والمستفتي»، لابن حمدان الحراني، تحقيق: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة: (١٣٩٧هـ).
- (٢١) — «غمز عيون البصائر»، لأبي العباس أحمد بن محمد الحموي، دار الكتب العلمية بيروت، (١٤٠٥هـ/١٩٨٥م).
- (٢٢) — «فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير»، للإمام محمد بن علي الشوكاني، مكتبة الرشد، الطبعة الثالثة (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م).
- (٢٣) — «الفتوى أهميتها ضوابطها، آثارها» تأليف: محمد يسري إبراهيم، جائزة نايف بن عبد العزيز آل سعود العالمية للسنة النبوية والدراسات الإسلامية المعاصرة. الطبعة الأولى: (١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م).
- (٢٤) — «الفتيا ومناهج الإفتاء» لمحمد سليمان عبد الله الأشقر، مكتبة المنار الإسلامية. الطبعة الأولى: (١٣٩٦هـ/١٩٧٦م).
- (٢٦) — «الفروق» لشهاب الدين القرافي، تحقيق: خليل منصور، دار الكتب العلمية. الطبعة: (١٤١٨هـ/١٩٩٨م).
- (٢٧) — «الفقيه والمتفقه»، للخطيب البغدادي، تحقيق: عادل الغرازي، دار ابن الجوزي السعودية. الطبعة الثانية: (١٤٢١هـ).



- (٢٨) - « القواعد » للإمام أبي عبد الله محمد بن محمد المقرئ، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي. مركز إحياء التراث الإسلامي مكة. الطبعة الأولى.
- (٢٩) - «القواعد الفقهية»، تأليف : د. علي الندوي، دار القلم، دمشق. الطبعة الرابعة (١٤١٨هـ/١٩٩٨ م).
- (٣٠) - « قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية»، تأليف: د. مصطفى بن كرامة الله مخدوم، دار إشبيليا السعودية. الطبعة الأولى: (١٤٢٠هـ/١٩٩٩ م).
- (٣١) - « لسان العرب»، للإمام ابن منظور. تحقيق: أمين محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي. دار إحياء التراث العربي. بيروت. الطبعة الثالثة (١٤١٩هـ/١٩٩٩ م).
- (٣٢) - «المحرر الوجز» ، لابن عطية الأندلسي، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية بيروت. الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ).
- (٣٣) - « مذكرة أصول الفقه » تأليف: العلامة محمد الأمين الشنقيطي، تحقيق: سامي العربي، دار اليقين، مصر. الطبعة الأولى: (١٤١٩هـ/١٩٩٩ م).
- (٣٤) - «مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح» للملا علي القاري، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى: (١٤٢٢هـ/٢٠٠٢ م).
- (٣٥) - «المسند»، للإمام أحمد بن حنبل، شرح: أحمد محمد شاكر، دار المعارف مصر (١٣٩٢هـ).
- (٣٦) - «معالم السنن»، لأبي سليمان الخطابي، المطبعة العلمية، حلب. الطبعة الأولى: (١٣٥١هـ).

- (٣٧) - « مفردات ألفاظ القرآن » للراغب الأصفهاني، راجعه: نجيب الماجدي، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الأولى: (١٤٢٧ هـ).
- (٣٨) - «المفصل في القواعد الفقهية»، تأليف: يعقوب الباحسين، دار التدمرية السعودية. الطبعة الثانية (١٤٣٢ هـ / ٢٠١١ م)
- (٣٩) - « مقاصد الشريعة الإسلامية »، العلامة محمد الطاهر بن عاشور، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي دار النفائس، الأردن. الطبعة الثانية (١٤٢١ هـ / ٢٠٠١ م).
- (٤٠) - « مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة »، تأليف: د. عبد المجيد النجار، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى: (٢٠٠٦).
- (٤١) - « مقاييس اللغة »، لابن فارس، تحقيق: عبد السلام هارون، الناشر: دار الفكر. لبنان.
- (٤٢) - « الموافقات »، لأبي إسحاق الشاطبي، تحقيق: مشهور حسن، دار ابن عفان. المملكة العربية السعودية. الطبعة الأولى (١٤٢١ هـ).
- (٤٥) - «مواهب الجليل لشرح مختصر خليل »، لأبي عبد الله محمد بن محمد المعروف بالخطاب، ضبط وتخريج: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى: (١٤١٦ هـ).
- (٤٦) - « الموسوعة الفقهية الكويتية »، وزارة الأوقاف الكويتية، مطبعة ذات السلاسل الطبعة الثانية: (١٤٠٧ هـ).
- (٤٧) - « النهاية في غريب الحديث والأثر »، لأبي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية بيروت، (١٤٩٩ هـ / ١٩٧٩ م).



فهرس المحتويات





م	المحتويات	الصفحة
١	أثر الزمان والمكان في النوازل الفقهية بالغرب الإسلامي محمد بلهادي	٣
٢	مراعاة حال المستفتي وأثره في الفتوى د. محمد حيدرة	٤٧
٣	أثر التقدم العلمي الطبي في تغيير الفتوى المعاصرة أ.د. محمد بن زين العابدين رستم	٨٧
٤	حال المستفتي وأثره في تغيير الفتوى د. محمود سعد محمود مهدي	١٤١
٥	تنوع الصيغ الاستدلالية في استنباط العلة وأثره في تغيير الفتوى أ.د. مختار محمود عطاالله	١٩٣
٦	العرف المعتبر وأثره في الفتوى د. مولاي محمد إدريسي الطاهري	٢٢٣
٧	أثر الدلالة اللغوية في تغيير الفتوى من خلال الحديث النبوي - دلالة المنطوق والمفهوم أنموذجا - أ.د. نجيب بوحنيك د. سلاف القيقط	٢٧١



م	المحتويات	الصفحة
٨	مراعاة حال المستفتي وأثره في تغير الفتوى أ.د. نور الدين بوحمة	٣٤١
٩	فهرس المحتويات	٣٩١

