مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية

مجلة علمية أكاديمية دورية محكمة

تصدر عن مخبر بحث الشريعة
جامعة الجزائر

- نظرية المعرفة الفقهية أو فلسفة علم الفقه
  د/ عمار جيدل
- حول ترشيد الفقه المقاصدي
  د/ قطب الريسوني
- المقاصد الكبرى عند الشيخ عبد الرحمن الثعالبي
  د/ عبد المجيد بيرم
- الفقه الإسلامي وقضايا العصر
  د/ التواتي بن التواتي
- الجراحة التجميلية وموقف الفقه الإسلامي منها
  د/ محمد مقبول حسين
- عقد الوكالة واستخداماته المعاصرة في الفقه الإقتصادي الإسلامي
  د/ محمد عبده الدلاعة - د/ أحمد صبحي العيادي
- أثر الفقه المالكي على قوانين الأحوال الشخصية العربية
  أ/ زبيدة إقروفة
- فقه ابن أبي زيد القيرواني بين منهج التأصيل والتجريد
  أ د/ ناصر قارة
- الإمام جلال الدين السيوطي وحقيقة كلامه في الإجتهاد
  أ/ أحمد معبوط
- مكانة الرحبية في علم المواريث
  د/ نصيرة دهينة

مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية
السنة الثانية 1427 هـ/ الموافق لـ 2006 م العدد الثاني

السنة الثانية 1427 هـ/ الموافق لـ 2006 م العدد الثاني


بسم الله الرحمن الرحيم

مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية

مجلة علمية أكاديمية محكمة سنوية

المدير الشرفي:

أ.د/ طاهر حجار

المدير مسؤول النشر:

أ.د/ محمد مقبول حسين

الهيئة الإستشارية:

أ.د/ عبد الرزاق قسوم

أ.د/ يحي اسماعيل رضوان

أ.د/ عمار جيدل

د/ محمد شريف قاهر

د/ محمد اسطنبولي

د/ عبد المجيد بيرم

د/ ناصر قارة

د/ لخضر حداد

د/ نصيرة دهينة

قواعد النشر في مجلة البحوث العلمية للدراسات الإسلامية

1- أن يكون البحث مبنيا على الكتاب والسنة يمتاز بالأصالة ويراعي فيه الموضوعية والعمق والشمول.

2- أن يلتزم الباحث بالمنهج العلمي شكلا وموضوعا.

3- أن لا يكون البحث قد سبق نشره.

4- أن يتراوح عدد صفحاته بين 15 و20 صفحة.

5- تخضع الأعمال المرسلة إلى المجلة للتحكيم قبل نشرها.

6- تقوم إدارة المجلة بإخبار أصحاب الأبحاث بالرأي النهائي للمحكمين بخصوص أبحاثهم قبولا أو رفضا أو تعديلا، والهيئة غير ملزمة بتبرير الرفض.

7- لا يجوز إعادة نشر أي موضوع من موضوعات المجلة إلا بإذن كتابي من إدارتها.

8- ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي كاتبه ولا يمثل رأي المجلة بالضرورة.

- تصفيف وإخراج.

❁❁❁❁❁

العنوان:

ملحقة جامعة الجزائر ببوزريعة

شارع جمال الدين الأفغاني، بوزريعة، الجزائر.

هاتف / فاكس: 021 637 727 (نيابة الدراسات العليا بالجامعة المركزية).

البريد الإلكتروني: labo-charea@univ-alger.dz

محتويات العدد

الإفتتاحية..... 09
- د/ محمد مقبول حسين

نظرية المعرفة الفقهية أو فلسفة علم الفقه..... 13
- د/ عمار جيدل

حول ترشيد الفقه المقاصدي 25
- د/ قطب الريسوني

المقاصد الكبرى عند الشيخ عبد الرحمن الثعالبي في تفسيره من خلال الأحاديث النبوية 46
- د/ عبد المجيد بيرم

الفقه الإسلامي وقضايا العصر..... 63
- د/ التواتي بن التواتي

الجراحة التجميلية وموقف الفقه الإسلامي منها..... 107
- د/ محمد مقبول حسين

عقد الوكالة واستخداماته المعاصرة في الفقه الإقتصادي الإسلامي..... 139
- د/ محمد عبده الدلالعة
- د/ أحمد صبحي العيادي

أثر الفقه المالكي على قوانين الأحوال الشخصية العربية..... 210
- أة/ زبيدة إقروفة

فقه ابن أبي زيد القيرواني بين منهج التأصيل والتجريد..... 225
- د/ ناصر قارة

الإمام جلال الدين السيوطي وحقيقة كلامه في الاجتهاد..... 236
- أ/ أحمد معبوط

مكانة الرحبية في علم المواريث..... 253
- دة/ نصيرة دهينة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات﴾

[سورة المجادلة الآية 11]

الافتتاحية

الدكتور / **محمد مقبول حسين**
- مدير مخبر بحث "الشريعة" -

الحمد لله الذي بنعمته وفضله تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خير الأنام وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

إن قناعتنا لتتأكد يوما بعد يوم بأن البحث العلمي الجاد هو الوسيلة المتمحضة لدفع عجلة المجتمع نحو الازدهار والارتقاء، وأن حسن الاستثمار للموروث الحضاري مع حسن الانتفاع والانتقاء لمنجزات العصر هما الجناحان لعملية التحليق نحو العُلى.

وحرصا منا على هذا التوجه الذي نسعى له؛ فإن مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، التي يصدرها مخبر الشريعة بجامعة الجزائر، تفتح صفحاتها لكل الباحثين الذين يعملون في هذا الحقل من المعرفة للارتقاء بالبحث العلمي وتزويد المجتمع برؤى في القضايا المستجدة.

وفي هذا العدد من هذه المجلة الغراء نجد موضوعات متنوعة، وبحوث تتوزع بين التأصيل والتقعيد والتفريع، ففي الجانب التأصيلي نجد بحث الأستاذ الدكتور عمار جيدل يحاول أن يؤصل للمعرفة الفقهية، كما نجد في بحث الدكتور قطب الريسوني محاولة لترشيد الفقه المقاصدي، وعرج بنا الدكتور عبد المجيد بيرم إلى إبراز المقاصد الكبرى التي نوخاها الشيخ عبد الرحمن الثعالبي الجزائري في تفسيره "الجواهر الحسان" بما يكشف عن البعد الوظيفي في التعليم والتأليف والتفسير، وأمّا الدكتور الشيخ النواني بن النواني عمد إلى وضع الإطار الذي ينبغي أن يتحرك فيه الفقه الإسلامي، وهو يعالج القضايا المعاصرة، وجاء بحث الأستاذ الدكتور محمد مقبول حسين في "الجراحة التجميلية " وبحث الدكتور محمد عبده الدلالعة والدكتور أحمد صبحي العيادي في "عقد الوكالة واستخداماته المعاصرة" تجسيداً لهذا التوجه في الممارسة الواقعية للفقه الإسلامي في تلك القضايا المعاصرة.

ومن البحوث التي مست جانب التفريع بحث الأستاذة زبيدة أقروفة الموسوم بـ "أثر الفقه المالكي في قانون الأحوال الشخصية في البلاد العربية"، وهناك بحث للدكتور ناصر قارة أبرز فيه منهج ابن أبي زيد القيرواني الذي كان يلقب بـ"مالك الصغير" في الجانب الفقهي، كما تناول الباحث أحمد معبوط موضوعا يتعلق بالاجتهاد من خلال بيان موقف الإمام جلال الدين السيوطي – وهو من رجالات القرن العاشر الهجري – الذي أدعى لنفسه الاجتهاد، فلم يسلم له

معاصروه بذلك، وأخيراً نجد بحت الدكتورة نصيرة دهينة التي أبرزت مكانة "الرحبية" في علم المواريث، إذْ لا تزال هذه المنظومة إلى اليوم محل اهتمام الدارسين وطلبة العلم.

هذه هي البحوث التي ضمها هذا العدد بين دفتيه، وندع الحكم الفاصل فيها للقارئ.

ورجاؤنا أن تكون هذه المجلة فضاءً علميا نبرز من خلاله ما تزخر به ما جامعتنا من أقلام سيالة ورؤى صائبة وطاقات متوقدة.

والله سبحانه الموفق لكل خير.

✍ الدكتور / **محمد مقبول حسين**

نظرية المعرفة الفقهية

أو

فلسفة علم الفقه

الدكتور/عمار جيدل

– جامعة الجزائر –

يكبر على الباحث الحصيف في ظل التدفقات المعرفية الكبيرة أن يصم آذانه أمام كمّ متلاطم من الموجات المعرفية التي من شأنها التأثير على تلقي المعارف الناشئة تبليغا وتفسيرا لما ورد في الوحي[1] من جهة وتقويمها من الناحية المعرفية الصرف من جهة أخرى، فضلا عن الموقف منها، والمتولد عن بتأثير تلك المعارف في تشكيل عقليات بعض المفتين أو المحسوبين عليهم فضلا عن أثرها صوغ شخصيات المتلقين اجتماعيا، بل قد يصل أثرها حدّ تشكيل اهتماماتهم الشخصية.

يشتغل الفقيه أو المحسوب عليه عند المسلمين بموضوع يعرف في أدبياتهم بالفقه الإسلامي، والفقيه أو المحسوب عليه كغيره من المتلقين - الخلق - يتأثر بتلك المعارف فيستحضرها في إصدار الفتاوى وتصبغ آراءه الفقيه بها.

والفقه الإسلامي بوصفه عنصرا رئيسا في التعبير عن المحتوى المعرفي -صيغة مباشرة أو غير مباشرة[2] - للوحي في مضمونه المتعلق بالأحكام الفرعية التفصيلة المكتسب من أدلتها التفصيلية، يتأثر في ثروته وقابل منتجه بنوع الفقيه المشار إليه أعلاه، فإن كان ممن أسلم نفسه لمعارف من نسق معرفي مخصوص ظهر أثره في

آرائه الفقهية وفتواه، كما تتجلى في الفتاوى والآراء الفقهية النشاز التي تمثّل في الغالب الأعمّ استجابة لرغبات التكيّف مع طلبات الغالب الوقتي- سواء كان محليا أو جهويا أو دوليا- معرفيا أو اقتصاديا أو عسكريا.

وما دام الفقه وفق ما عبّر عنه بعض أيمة الفقه:"معرفة النفس ما لها وعليها عمليا"[3]، وقد عبّر عنه بقول آخرين:" العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية"[4]، والمراد بالحكم النسبة التامة الخبيرة التي العلم بها تصديق وبغيرها تصور، فالفقه عبارة عن التصديق بالقضايا الشرعية المتعلّقة بكيفية العمل، تصديقا حاصلا من الأدلة التفصيلية، التي نصبت في الشرع على تلك القضايا"[5].

كما نقل أنّ الفقه في عرف المتشرّعين مخصوص بالعلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية بالنظر والاستدلال[6]. كما نقل عن علم آخر ما يقرب من هذا المعنى، يشهد له قوله:"العلم بالأحكام الفرعية العملية بالاستدلال"[7]، وذكر تلك المعاني أحد المتأخرين في تعريف علم الفقه، فهو عنده علم استنباط الأحكام الشرعية أو علم عملية استنباط الأحكام الشرعية[8].

وبيّن من مجموع المفاتيح الأساسية (معرفة/ الأدلة / مكتسب/...) لتلك التعريفات أن علم الفقه قائم على جهد الفقيه في النظر والاستدلال من أجل استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، ومركزية الفقيه في العملية إشارة واضحة إلى وجوب استحضار المعارف التي تحكم عملية الاستنباط من جهة، ودرجة تحكّم الفقيه في تلك الأدوات المعرفية، بل توجب إحاطة بمجموع ما يتوقف عليه حيازة ملكة الاستنباط، وهذا بدوره قائم على دراية بمجموع العلوم الميسّرة للاستنباط.

بل حتى تقويم جهود الاستنباط - من حيث كونها استنباطا- يفرض توفر المستوى المشار إليه، الكشف عن القيمة المعرفية لعملية الاستنباط يفرض إحاطة مجملة بأصول الاستنباط من جهة وقيمتها المعرفية من جهة أخرى، يتناول القسم الأول من المباحث(أصول الاستنباط) عالم أصول الفقه، وليس من اختصاصه تقويم القيمة

المعرفية للمعرفة الفقهية المنتجة، فمن بمقدوره أن يحقق القول في القيمة المعرفية لتلك المعارف الفقهية؟

يطلب بعض الباحثين[9] وبإلحاح إبداع تخصص معرفي جديد بمقدوره تيسير تقويم المعرفة الفقهية بوصفها معرفة - بصرف النظر عن موقفنا منها – وقد اقترح هذا الفريق لهذا التخصص عنوان: **"نظرية المعرفة الفقهية"** وعبّر عنه فريق آخر بـ**"فلسفة علم الفقه"**[10].

يصطدم هذا المقترح بوجه ما بقول بعضهم: **إنّ أصول الفقه تمثّل منطق الفقه**[11]، ولكنّه يصطدم بشكل أوضح بقول فريق آخر بأنّ **"علم أصول الفقه يمثّل فلسفة الفقه"**[12]، وبناء عليه لا حاجة لتأسيس علم جديد بعنوان**"فلسفة علم الفقه"** بمعنى **"نظرية المعرفة الفقهية"**، كما أنّ جهدنا في هذا السياق يختلف عما كتبه بعض الأساتذة تحت عنوان **"ضوابط المعرفة"**[13] ذلك أنّه يتناول موضوع المنطق بأسلوب قريب منه، بل يكاد أن يكون نسخة منه.

اقترح فريق تحقيقا لمسعى معرفة **فلسفة الفقه** التفصيل في دراسة الأصول (أصول الفقه) بينما مال الفريق الثاني إلى القول بأنّ تلك المعارف (أصول الفقه) لا تغني عن دراسة فلسفة الفقه، فما درجة صحة الموقفين، وما مبررات الميل إلى أحد الرأيين؟ هذا ما تحاول الورقة تحليله ومناقشته.

يفرض تفصيل المقال في المسألة عرض المراد بأصول الفقه ومقاصده واستمداده وصلة تلك المعارف بفلسفة علم الفقه، ثم نردفها ببيان صلة التخصص المقترح (فلسفة علم الفقه) بعلم الفقه.

أولا: أصول الفقه وفلسفة علم الفقه

معلوم لدى الباحثين في علم أصول الفقه أنّه يمثّل أدلة الفقه، وجهات دلالتها على

الأحكام الشرعية، وكيفية حال المستدل لها، من جهة الجملة لا من جهة التفصيل، ويتناول موضوعه أحوال الأدلة الموصلة إلى الأحكام الشرعية المبحوث عنها فيه وأقسامها، واختلاف مراتبها، وكيفية استثمار الأحكام الشرعية منها على وجه كلي[14]، ويرمي هذا العلم إلى تحصيل ملكة استنباط الأحكام الشرعية الفرعية من أدلتها التفصيلية[15] بغرض الوصول إلى معرفة الأحكام الشرعية، فكانت مسائله باحثة في أحوال الأدلة المبحوث عنها.

ويستمد علم أصول الفقه من مجموعة من المعارف اتفق الجمهور على كثير منها، واختلفوا في بعضها الآخر، فمن المتفق عليه أنّه تستمد من علوم اللغة العربية، كون الأصولي مدفوعا إلى الكلام في مباحثها وفق ما ييسّر له استنباط الأحكام، بحسب تقدير هذا الأصولي أو ذاك؛ فتراهم يبحثون المبادئ اللغوية من نحو، أنواع اللفظ، وحقيقته وأقسامه وأقسام الدلالة، وأقسام المفرد، إضافة المباحث المتعلقة بالاسم وأقسامه، واللفظ المشترك، ... وغيرها كثير.

والحق بها بعضهم القول في المبادئ الكلامية، وقد وجد في المتأخرين والمتقدمين من اعترض على إقحامها في أصول الفقه، واعتبرها غريبة عن موضوع الأصول، وبحث من أدرجها مسائل ذات صلة بها من نحو قول الآمدي:" أما علم الكلام، فلتوقف العم بكون أدلة الأحكام مفيدة لها شرعا، على معرفة الله تعالى وصفاته، وصدق رسوله فيما جاء به، وغير ذلك مما لا يعرف في غير علم الكلام"[16]

كما قالوا بأنها تستمد من الفقه المعبّر عنها بالأحكام الشرعية، وذلك من جهة أنّ الناظر في علم أصول الفقه، إنّما بنظر في أدلّة الأحكام الشرعية، فلا بدّ أن يكون عالما بحقائق الأحكام، ليتصوّر القصد إلى إثباتها ونفيها، وأن يتمكن بذلك من إيضاح المسائل، بضرب الأمثلة، وكثرة الشواهد، ويتأهّل بالبحث فيها للنظر والاستدلال[17].

وبيّن مما سبق تقريره أنّه ليس من مقصود هذا العلم تقويم القيمة المعرفية للمنتج الفقهي بصفته معرفة، كما ليس بمقدوره تقويم نفسه بنفسه، فيراجع العلم مكوّناته ومبادئه المؤسسة له، فضلا عن عجزه على استيعاب الظروف - الفكرية والتربوي

والاجتماعية والسياسية و...- المساهمة في تنشئة الفقيه وصقل مواهبه وتحديد شخصيته، فضلا عن الإكراهات الملجئة على الإفتاء أو الاختيار الفقهي، لهذا لا يمكن أن يكون درس الأصول بديلا عن فلسفة الفقه أو يستعاض عنه كبديل عن التأسيس لنظرية في المعرفة الفقهية.

وما دام ليس بمقدور أصول الفقه أن يكون بديلا عن "فلسفة الفقه"فمن أولى أن لا يكون الفقه بديلا، ذلك أنّه يتناول المسائل الفرعية الجزئية ولا يتناول تمحيص الخلفية المعرفية من حيث كونها معرفة.

ثانيا: فلسفة علم الفقه

شاع تداول مصطلح: "فلسفة العلم" في كثير المعارف الإنسانية والاجتماعية وإضافة إلى العلوم الصرف[18]، ولا نعني به في هذا السياق التعبير عن مقاصد المعارف المبحوثة، إذ اختار بعض الباحثين التعبير عن مقاصد المعارف المبحوثة بعنوان فلسفة المسائل المبحوثة، وقد كتب بهذا العنوان كثير من الكتب والبحوث منها على سبيل المثال لا الحصر:

- فلسفة الصوم.
- فلسفة الزواج.
- فلسفة التشريع في السياسة والحكم.
- فلسفة أصول سياسة التشريع الدولي الكفيلة بإقامة التكافل الاجتماعي في الإسلام[19].

واضح من البداية أنه ليس من أهداف "فلسفة الفقه" دراسة مقاصد "مقاصد الفقه"؛فليس من مقصودنا بحثه وفق الدلالة المشار إليه في المؤلفات والبحوث الآنفة الذكر، بل نرمي بها إلى الحديث عن موضوع مختلف تماما ومتميّز عنه تمام التميّز،

إن موضوع يبحث **"نظرية المعرفة الفقهية"**.

بحث "نظرية المعرفة" أو"فسلفه العلوم" ليس بحثا جديدا بإطلاق بل عرفه درس الفلسفة منذ القدم، فقد عرف بعض مباحثه اليونان؛ فنقل بعض الاهتمام بها عن سقراط[20] القائل "عرف نفسك بنفسك"، كما عرف بعضا منها في صورتها البسيطة أفلاطون[21] وتلميذه سقراط[22]، وورث تلك المعارف وزاد عليها ونماها كثير من فلاسفة الغرب؛فظهر القول بنظرية المعرفة عند جون لوك[23]، وخاصة في كتابه" مقالة في الذهن البشري"، ثم ظهر إما نويل كانت[24] بفكرة الفلسفة الوضعية.

وقد صادف ميلاد هذا الاهتمام القديم المجدد اهتماما لافتا بدراسة فلسفة العلوم، وعمّم درس نظرية المعرفة على سائر مباحث الإنتاج الفكري والعلمي، فظهرت دراسة الفلسفة التي يقوم عليها العلم، وبدا الاهتمام بفلسفة كثير من العلوم، ولا يقصد بها في هذا المقام مقاصد ذلك العلم أو أهدافه، بل يراد به معنى يعبّر عنه في درس الفلسفة بـ**"الإبستيمولوجيا"**[25] وفق المتداول في المعاجم الانجليزية التي تعبّر عنها بـ **"نظرية المعرفة"** وتعني عندهم:**"البحث في أصل المعرفة، وتكوينها، ومناهجها وصحتها"**[26] وهي أوسع مما نقل في الاصطلاح الفرنسي على الخصوص، والمعبّر عنها في معاجمهم بـ:"دراسة نقدية لمبادئ العلوم المختلفة، وفروضها، ونتائجها، وتهدف إلى تحديد أصلها المنطقي وقيمتها الموضوعية"[27].

وفلسفة الفقه بمعنى نظرية المعرفة الفقهية تعنى ببحث أصل المعرفة الفقهية وطرق تكوينها ومناهج بحثها ونشأتها واكتمالها إضافة إلى التثبّت من درجة صحة منتجها المعرفي، فتبحث تقويم المنتج الفقهي والأحكام معرفيا، أي لا يتناول غير تقويم المعرفة من حيث كونها معرفة، وبالتالي ليس من غرض هذا المسلك أن تقوم فلسفة الفقه مقام سائر التخصصات -فضلا عن الفقه نفسه- بقدر ما ترمي إلى التكامل معها من حيث بحث وتمحيص قيمة المعرفة الفقهية بوصفها معرفة، إضافة إلى تمحيص طرق تكوينها ومسالك البحث فيها.

لهذا يرمي درس فلسفة الفقه إلى تحقيق القول في مسائل معرفية واضحة بيّنة، تنتهي في آخر خلاصة لها إلى خدمة الفقيه والفقه تمحيصا وتأسيسا واستدراكا على المنتج السابق من حيث الأسس المعرفية التي قوم عليها ثم من حيث طرق إنتاجه، ولكنها لا تنتج فقها وليس بمقدورها أن تنتجه، رغم أنّه بمقدورها أن تسهم في تقويمه معرفيا.

ويتلخّص دور فلسفة الفقه في تحقيق مجموعة من الأهداف، نوجزها فيما يأتي:

1 – الكشف عن قيمة المعرفة الفقهية من حيث كونها معرفة- بصرف النظر عن موقفنا الفقهي-، ولا يتأتى الخلوص الموضوعي إلى هذه النتيجة بغير الإحاطة بمجموعة من المعارف الأساسية التي يقوم عليها الفقه في نشأته ونموه واكتماله.

2 - يتعيّن للكشف عن القيمة المعرفية لعلم الفقه الإحاطة بالمعارف الأساسية التي يقوم عليها صلب المادة الفقهية فضلا عن قيمتها المعرفية، وأؤكد بهذا الصدد أنها تبحث بوصفها معرفة لا بوصفها آراء فقهية تناصر هذه المدرسة أو تلك.

3- الكشف عن المعطيات الاجتماعية التي شكّلت عقلية الفقيه وصقلت مواهبه وكوّنت شخصيته الفردية والاجتماعية، وأثر كل تلك المعارف الاجتماعية في مواقفه الفقهية، إضافة إلى أثر هذه المعطيات في فتاواه واختياراته الفقهية، ولا شك أنّ لاستحضار هذه المعطيات في التحليل أثر عظيم في الكشف عن القيمة العلمية للآراء الفقهية والفتاوى.

4- يتعيّن للكشف عن القيمة المعرفية للفتاوى والآراء الفقهية الفصل بين المعارف المستند إليها في الثروة الفقهية نشأة ونموا واكتمالا من جهة والفقه نفسه من جهة أخرى، فليس كل ما اعتمد عليه علم الفقه في نشأته ونموه واكتماله فقها، والقيمة المعرفية لتلك المعارف التي يبنى عليها الفقه مؤثرة في قيمة المعرفة الفقهية، فتقويم المعطيات الأساسية التي يقوم عليها الفقه مفيدة في تقويم قيمة المعرفية الفقهية، ذلك أنّ

الرأي الفقهي أو الفتوى تتأثر سلبا وإيجابا بتلك المعارف.

5 – تمحيص مناهج الاستنباط والاجتهاد من حيث قيمتها المعرفية، فيهتم المشتغل بفلسفة الفقه بما تقوم عليه مناهج الاستنباط والاجتهاد وتقويمها من الناحية المعرفية الصرف، ذلك أنّه ليس من اختصاصات الفقيه والأصولي الكشف عن قيمتها المعرفية من حيث كونها معرفة، مع سعي دائب إلى الكشف عن الأصول الأساسية التي تقوم عليها عملية الاستنباط.

6 – التأكيد على أهمية تمحيص المعارف الأساسية التي قوم عليها الفقه ليس معناه إعادة النظر مطلقا في المنتج الفقهي، إذ ليس من غرض درس"فلسفة الفقه" إعادة تشكيل أراء فقهية أو موقف من مسائل فقهية، ذلك أنّ فلسفة أي علم لا تتدخل في ذلك العلم بصفة مباشرة، بل تساعد المشتغلين به على تقويم المعارف التي يقوم عليه العلم نفسه من جهة وتقويم تلك المعرفة من جهة أخرى، ولا شك أنّ لهذا المسلك أثر محمود على بعث حيوية في درس الفقه، يسهم في تطوير الثروة الفقهية واستنباط الأحكام.

7- يسعف التخصص في فلسفة الفقه في اكتشاف الخلفية الفكرية أو المعرفية التي تحكم المفتي أو المحسوب على المفتين، وهو أيسر سبيل لاكتشاف كثير من المحاولات المشوشة على الفقه الأصيل:

- اكتشاف محاولات التكيّف القصري مع رغبة الغازي أو الغالب الوقتي.(الفتاوى في هذا المجال لا تكاد تحصى عدا)

- اكتشاف محاولات تأسيس الفقه الضرار الذي يعمل جاهدا على طرد الفقه الأصيل من ثقافة الأمة أو التشويش عليه على الأقل.

- اكتشاف محاولات توطين الفكر الوافد من خلال التأسيس الفقهي لقبول مروره أو التأسيس للسكوت عنه.

- تيسير الكشف عن الفتاوى النشاز المخالفة لما تلقته الأمة بالقبول من الآراء

الفقهية المنقولة سلفا عن خلف، كما تيسّر لنا بعث حيوية في العلم النقدي في علم الفقه.

8 – فلسفة الفقه ليس من غرضها إلغاء المذاهب الفقهية، بل على النقيض من ذلك تماما، فيكون مما ترمي إليه حثّ المنتسبين إلى المذاهب على معرفة مذاهبهم في الطور الأول، ليتسنى لهم المساهمة في تحصيل فلسفة الفقه، والتي تخوّل لهم تمحيص ما ينسب إلى مذهبهم في الطور الثاني ثم تمحيص ما جادت قرائح الفقهاء من معارف فقهية في الطور الثالث.

9- لا يمكن التأسيس الموضوعي لتمحيص ما جادت به عقول الفقهاء أو المنتسبين إليهم إلا بمعرفة الأسس التي يقوم عليه الفقه وإنتاجه، وبالتالي يصبح من متطلبات تشجيع تخصص "فلسفة الفقه" تشجيع الدراسات الأصولية المستوعبة لأصول وطرائق الاستنباط، ولهذا فالدعوة لفلسفة الفقه دعوة لتنمية قدراتنا في الدرس الأصولي(أصول الفقه).

10 – يفرض تقويم جهود المنتسبين إلى الفقه من المتأخرين، إحاطة بمجموع المعطيات التي شكّلت عقلياتهم وشخصياتهم، وخاصة أولئك الذين خالفوا الأحكام العملية التفصيلية التي دلّت عليها النصوص القطعية الثبوت والقطعية الدلالة، ولا تتلخّص تلك المعطيات في الوسط الاجتماعي الذي يحرّكون (بفتح الراء) فيه أو يتحرّكون فيه، بل يتعداها إلى البحث في المعارف التي يستندون إليها في عملية الاستنباط، بل يجاوزها إلى اكتشاف الإطار المعرفي النظري الذي يحكم منظوماتهم الفكرية ويرسم اهتماماتهم الاجتماعية، ومن هنا تأتي أهمية الحديث عن الإطار المعرفي النظري الذي يحكم تصورات هذا الفريق أو ذاك، وهذا بدوره يفرض تضافر جهود الباحثين الرساليين واستفادة البحث في فلسفة الفقه من مجموع الجهود المعرفية في إطار شمولي متكامل.

11- يتعيّن أن نفهم المقترح وفق ما ورد في سياق الورقة نفسها، فنبتعد عن القول بإعادة النظر في كل الأحكام الشرعية أو المعارف المؤسسة للاستنباط المتضمنة في

درس الأصول، فضلا عن الدعوة إلى إعادة النظر في المبادئ المعبّر عنها في أدبياتنا بعلوم الآلة من نحو مبادئ العربية وغيرها من المباحث الخادمة لاستنباط الأحكام، ولكنّه في ذات الوقت ننبه إلى عدم إسلام النفس لكل ما جادت بها قرائح الفقهاء أو المنتسبين إلى الفقه.

12 – يتعامل بحذر مع ما ظهر بأنّه قد يؤثر في الموقف من المعرفة الفقهية، وذلك باستصحاب الخلفية النظرية المؤسسة لهذه المعارف التي لها أثر بوجه من الوجوه في إنتاج المعرفة عموما والمعرفة الفقهية على الخصوص أو تمحيصها.

13 – ليس من غرض .هذه الورقة التأسيس لإعادة النظر في كل المعارف المستصحبة في التأسيس للمعرفة الفقهية القديمة، فليس من غرضنا التأسيس للبداية الصفرية، وهو في ذات الوقت تنبيه للتعامل بحذر مع المعارف التي جادت بها عقول مخصوصة وفق شروط معرفية مخصوصة وفي ظروف خاصة جدا- يعرف كل من تخصص بتلك المعارف-، ذلك أنّ من الشروط الموضوعية التنبه المستمر إلى الظروف المساهمة في تنشئة المعارف التي يراد استيرادها في تقويم المعرفة الفقهية أو غيرها من المعارف المعبّرة عن الخبرة الإسلامية في علوم الشريعة الإسلامية وفق الدلالة العامة للمصطلح.

نؤكّد في ختام المقال أننا لسنا في مقام الانتصار إلى ما انتهي إلى بعض الباحثين، وخاصة في قولهم بما يشبه السفسطائية (الحسبانية) الجديدة القائمة كسلفها على أفكار تتدثر بالمغالطة[28]، وتشتم منها رائحة تصفية الحسابات السياسية أو الفكرية بطريق المعرفة.

فنحن لسنا بصدد تصفية حسابات فكرية أو معرفية أو سياسية، أي أننا لا نقصد أي مسلك من المسالك المشار إليه سابقا، **بل قصارى ما نرمي إليه تحقيق البلاغ عن الله في الأحكام الفقهية** وهذا يفرض تمحيصا دائما ودائبا للمعرفة الفقهية، وهذا بدوره يفرض حيوية مستمرة في تقويم المعرفة الفقهية من خلال التأسيس لفلسفة علم الفقه أو

نظرية المعرفة الفقهية، ولا يتأتى بلوغ المراد إلا إذا مكّنت المعرفة الفقهية والأصولية من الانتشار في مجتمع الباحثين الأكاديميين المتخصصين في العلوم الإنسانية والاجتماعية على تنوّع تخصصاتهم، فيكون من دواعي دراسة فلسفة علم الفقه إقرار تدريس دراسة الفقه الإسلامي وأصول الفقه في أقسام الفلسفة والدراسات الفكرية فضلا عن تخصص العلوم الإسلامية بمختلف شعبه وتخصصاته الفرعية.

والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل.

الهوامش

1- القرآن الكريم والسنة المطهرة.

2- الصنف الأول من نحو: ما دلّ عليه نص الوحي مباشرة أما الصنف الثاني من نحو ما استنبط بطريق القياس.

3- قول الحنفية في استدركهم على أبي حنيفة في قوله الفقه معرفة النفس ما لها وما عليها،و القول منقول عن ابن الهمام.

4- القول المنقول في تعريف الفقه عن جمهور الشافعية انظر كشاف اصطلاحات الفنون 42/1.

5- انظر كشاف اصطلاحات الفنون 42/1.

6- انظر الإحكام في أصول الأحكام/ الآمدي 7/1- 8.

7- شرح تنقيح الفصول /القرافي 107.

8- انظر: دروس في علم الأصول/ محمد باقر الصدر، الحلقة الأولى 36 بعض الباحثين المهتمين بنظرية المعرفة.

9- نشرت مجلة نقد ونظر في بعض أعدادها.

10- انظر تدريس الفقه الإسلامي في الجامعات/ بحوث المؤتمر الثاني لكلية الشريعة،جامعة الزرقاء الأهلية الأردن، 1999، و لا سيما البحث الموسوم بـ فلسفة الفقه وموقعها في تدريس الفقه الإسلامي، صادق العبادي،137- 156 .

11- انظر قضايا إسلامية معاصرة / لصاحبها عبد الجبار الرفاعي،العدد الخامس ،وخاصة المقدمة.

12 - عبد العزيز الثعالبي.

13- انظر ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة/ عبد الرحمن حبنكة الميداني مباحث الكتاب هي ذات مباحث المنطق، قارن هذا المؤلف بكتاب المنطق/ للمظفر.

14- انظر الإحكام في أصول الأحكام/ الآمدي 1/7- 10.

15- انظر أبجد العلوم / القنوجي 70/2.

16- الآمدي المصدر السابق 9/1.

17- انظر الآمدي المصدر السابق 9/1.

18- فلسفة القانون، فلسفة علم الاجتماع، فلسفة التاريخ، فلسفة التربية، فلسفة الرياضيات...

19- يميل كثيرا إلى بيان فلسفة القضايا المبحوثة بمعنى المقاصد العلامة الأستاذ الدكتور فتحي الدريني، و أغلب ما ذكر أعلاه من كتبه أو بحوثه.

20- ت 399 ق.م.

21- ت 347 ق.م.

22 - ت 322 ق.م.

23 - ت 1704م.

24 - ت 1804م.

25- تكتب باللغة الفرنسية Epistémologie، أما باللغة الإنجليزية فتكتب: Epistemology.

انظر الموسوعة الفلسفية /لجنة من العلماء والأكاديميين السوفياتيين بإشراف م.روزنتال وب.يودين 447-448.

26 - المرجع السابق نفسه .

27 - المعجم الفلسفي ص1.

28- راجع القبض والبسط في الشريعة الإسلامية/ عبد الكريم سروش ، وانظر ما كتبه في قضايا إسلامية معاصرة،وقد كان الرجل ومازال مثار جدل كبيير في المجتمع الإيراني.

حول ترشيد الفقه المقاصدي

الدكتور / **قطب الريسوني**

أستاذ الفقه بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بدبي

مدير تحرير مجلة (النور) المغربية

ملخص البحث:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله ، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، أما بعد:

فإن أهم ما يُتوسل به إلى الاجتهاد الصحيح علم المقاصد بوصفه مسلكا إلى إستجلاء حكم التشريع، ومعياراً في حسم الخلاف، وجسرا لتواصل الآراء، وأداة لمجاراة التطور، ونافذة فرج وتيسير في شريعة الإسلام وواقع الناس.

ووعيا منا بخطورة هذا العلم وغنائه في مضمار الدرس الشرعي اجتهدنا في صياغة شذرات نظرية تسعف في إثراء الفقه المقاصدي، وتوسيع دائرة رواجه، وتهذيب ثماره المرجوة، ويمكن أن نلخّصها في أربعة محاور:

1- توسيع دائرة التعليل.

2- العناية بالقواعد المقاصدية.

3- المقاصد: من التجريد إلى الترشيد.

4- نحو تطبيق مقاصدي.

ثم رصدنا في نهاية البحث عوائد الفقه المقاصدي على منهج الاستدلال، وطريقة المعالجة، ومسار الاجتهاد، وأدبيات الحوار والنقاش، وهي عوائد دانية القطوف، حلوة الجنى، نأمل أن يستطيبها كل متهمّ بالدرس الشرعي وغيور على استوائه وكماله.

والله نسأل أن يوطئ لهذا البحث أكناف القبول، وينفع به يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم، وإنه ولي ذلك والقادر عليه.

الفقه المقاصدي هو كل فقه متشبع بعلم المقاصد، ومتوسل بقواعده، ومستثمر لعوائده [1]، وقد ظفر بدراسات تأصيلية مبتكرة نزعت منزعين: منزع تاريخي عني بالكشف عن المنحى التاريخي لفقه المقاصد[2]، ومنزع تنظيري اجتهد في صياغة ضوابط الاجتهاد المقاصدي، وبيان مسالكه، ورصد آثاره [3]، وكلا المنزعين مفيد في بابه، ومثر، في الوقت ذاته، لفقه المقاصد تاريخيا ومنهجاً.

ولما كان لكل حكم شرعي مقصد محدّد يلازمه تجريداً ويكشف عن مآله تطبيقا، فإن هذا التلازم يحرّض على الاهتمام بمقاصد النصوص، مادامت مآلاتها مرتبطة بهذه المقصد أو ذاك، بل إن المقصد هو روح النص الذي قام عليه التشريع وأجريت به المصلحة.

وسنعرض في هذه الفقرات لتصورنا النظري حول ضرورة إثراء الفقه المقاصدي، واستثمار في قضايا العصر، وربط عوائده وثمراته بمجال التجديد الفقهي المنشود.

إن لفقه المقاصد – كما هو معروف وشائع – منحى مؤصلا عند مؤسسه الشاطبي، فضلا عمن ساروا على مهيعة من المقاصديين الجدد كابن عاشور وعلال الفاسي وأحمد الريسوني، لكن هذا التأصيل يفتقر – على دوام واستمرار – إلى إضافات

وتعديلات ترشّد المسار المقاصدي تجريداً وتطبيقاً، وتعّمم عوائده في مجالي الفقه والدعوة والفكر الإسلامي.

ولا شك أن ثمة وسائل تغتني بها المقاصد، وتوسّع دائرة رواجها، وتهذّب ثمارها المرجوة، نذكر منها:

1- توسيع دائرة التعليل:

إن توسيع دائرة التعليل له منحيات:

أ- **منحى عام:** يقوم على قاعدة مفادها أن كل ما في الشريعة معلّل وله مقصوده وحكمته، لأن الشريعة منزّهة عن العبث والاعتباط، وواضعها لا يخلق شيئا أو يشرّع حكماً إلا لسبب يجريه عليه، وغاية يرومها منه، ولا بد أن يكون هذا السبب أو تلكم الغاية وقفاً على مصالح الخلق في العاجل والآجل، ويجب على أهل العلم والفهم أن يعملوا أنظارهم في الكشف عن حكم التشريع، وعلل الأحكام، وغايات النصوص امتثالا لقوله تعالى: (فاعتبروا يا أولي الأبصار).

والقول بتوسيع التعليل يلزم منه أن لا تستثنى العبادات والمقدَّرات والشروط والموانع من جملة المعلّلات، إذ (ليس في الشريعة حكم واحد إلا وله معنى وحكمة، يعقله من عقله، ويخفى على من خفي عليه)[4]، فإن خفيت اليوم مقاصد وحكم على أنظار بعض العلماء ومداركهم، فإنها تتقدح غداً في عقول البعض الآخر، ومن ثم فالبحث عنها لا بد أن يطرد وتستكمل حفرياته[5].

ولست بحاجة إلى التذكير هنا إلى أن أصول العبادات نفسها معلّلة ومعقولة المعنى، كالصلاة: (إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر)[6]، والزكاة: (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها)[7]، والصيام: (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون)[8]، والحج: (ليشهدوا منافع لهم)[9]. بل إن التعليل يطرد في بعض الجزيئات التعبدية كقوله تعالى: (ويسألونك عن المحيض قل هو

أذى)[10].

فإذا علمت مقاصد الكليات التعبدية بالنص والإجماع فلا مانع من تنزيلها على الجزيئات التي خفي مقصدها، فتعمل فيها إلى حين الكشف عن عللها بمسالك البحث المعتبرة، لأن المقصد الكلي ضابط عام تندرج على أصله، ومنضبطة بمعياره، فإذا انقدحت يوماً بدليل معتبر تراجع المقصد الكلي إلى رتبته، وقيد الجزئي بمحله، يقول الدكتور أحمد الريسوني في سياق نضاله عن قاعدة (كل ما في الشريعة معلل): (إن التعليلات العامة الواردة في شأن العبادات – ما ذكرت منها وما لم أذكر- لا بد وأن تكون مرعية وجارية في التفاصيل والجزيئات، فهذا شأن الجزيئات مع أصولها وجزيئاتها، فحتى حين لا ينقدح لنا مقصد جزئي خاص بحكمه ومحله، فإن المقصد العام يبقى واردا ويبقى التعليل به ممكنا)[11].

بيد أن توسيع دائرة التعليل شيء، وفتح باب القياس على مصراعيه في العبادات والمقدرات شيء آخر، لأن القول بالأول لا يمنع منه مانع، بل إنه جار على الأصول، ومطرد في بعض الفروع، وكلام بعض المقاصديين يشهد له ويزكيه أما الثاني فمزلة أقدام، ومورد من موارد الإبتداع في الدين، لأن العملية القياسية ينبغي أن يضبط فيها حظ من العلية المناسبة التي تتيح الجمع بين الأصل والفرع بجامع مشترك، والعبادات بمقدراتها وكيفياتها وأوقاتها، مهما اجتهدنا في تعليل جزئيات وظفرنا من ذلك بشيء، فإن القياس عليها تعوزه الدقة في الشبه، والمناسبة في الحمل، وآية ذلك أننا لو قلنا: إن العلة في غسل اليدين في الوضوء هي أنهما (آلة البطش والتناول والأخذ، فهما أحق الأعضاء بالنظافة والنزاهة بعد الوجه)[12]، فإن هذا التعليل متناغم ومقاصد الشرع العامة، وجار على كلياته، وهو قبل هذا وذاك دال على أن العبادة أفق متراحب يسع توارد التأملات وتزاحم الإجتهادات في كل ما خفي وجه اللطف فيه على حد تعبير الغزالي. لكن قياس التيمم على الوضوء في الغسل إلى المرفقين، يفتقر إلى علة أدق تجلّي وجه التقييد بالمرفق في الوضوء دون غيره من المواضع، ولا سيما أن القائل

بمسح المرفق في التيمم مدقّق في تقييد المحلّ، وهذا أمر من اختصاص الشارع لا يزاحمه فيه مزاحم إلا من باب المضاهاة والمكابرة والعياذ بالله !!

ولو قال قائل: إن الضبط والحسم مقصد عام لكل التقديرات والتقييدات، فجوابنا عنه: إن هذا المقصد أصل في كل مقدَّر وقتاً ومحلاً وعدداً، لفضّ النزاع، والحمل على الإمتثال، فهذا مما لا يماري فيه عاقل، لكن درجته من العموم والإطلاق لا تضمن للقياس عليه معتبرة تتيح الجمع المناسب بين الأصل والفرع، هذا ما لم نقدح في القياس المذكور بقوادح أخرى كفساد الإعتبار، أي: مخالفة القياس لنص صحيح لا معارض له، فتأمل !!

فمذهبنا في المسألة مطلق من حيث التصوّر، أن قاعدة: (كل ما في الشريعة معلل) منسجمة مع سنة الإحكام في الصنع: (إنا كل شيء خلقناه بقدر)[13]، ولا تستثنى من جملة الشريعة مفردات العبادات، لأن التعليل مطرد في كلياتها، وظاهر في بعض جزيئاتها، مع عناية بعض أهل العلم به فيما يبحثون من فروع الأحكام. ومقيد من جهة التطبيق، لأن حظا غير ضئيل من فروع العبادات معلل بمقاصد عامة لا تنضبط معها العلية المناسبة، فما انقدحت علته وبان وجه الحكمة فيه بوضوح وجلاء، وهذا مطرد في بعض الجزيئات التعبدية، فالقياس عليه متاح، يقول الطاهر إبن عاشور: (إن الأصل في الأحكام الشرعية كلها قبول القياس عليها ما قامت منها معان ملحوظة للشارع، فيجب أن تكون أنواع الأحكام التي يجري فيها القياس قليلة جدا)[14]. أمّا ما كان التعليل فيه عاما أو مضطربا فيمنع حمل غيره عليه مشابهة وقياسا، وبهذا يسد باب يتولج منه المتحكمون في دين الله من غير حجة وبرهان منير.

ب- **منحى خاص:** وهو العلة بوصفها مناط القياس، والتوسع المطلوب فيه أن يشمل التعليل الحكم والغايات والمصالح والمفاسد، ولا يقتصر على الأوصاف الظاهرة المنضبطة، وقد اختلف الأصوليون في التعليل بالحكمة على ثلاثة مذاهب: الأول: جواز التعليل بها مطلقا، وهو مذهب المالكية والحنابلة كابن تيمية وابن القيم،

واختاره الرازي في (محصوله). الثاني: منع التعليل بها مطلقا، وهو رأي الأكثرين. الثالث: جواز التعليل بها إذا كانت ظاهرة منضبطة، وهو اختيار الآمدي في (الإحكام) وابن الحاجب في (منتهى الوصول)، والبيضاوي في (منهاج الوصول)[15].

ومما لا شك فيه أن مدار التجديد الفقهي على التعليل بوصفه عصب القياس، والقياس، كما هو معلوم، الرافد الثري للإجتهاد، ومورد تشعب الفقه والرأي، لذلك كان من مستلزمات هذا التجديد أن يفتح باب التعليل بالحكم، ما دامت (الحكمة علة لعلية العلة فأولى أن تكون علة للحكم)[16]، وبيانه: إن من قيود العلة أن يكون الوصف الظاهر المنضبط مؤثرا في الحكم باحتوائه على الحكمة أو دلالته عليها، وهي جلب الصلحة ودرء المفسدة، فلما كانت العلة المجردة ليست مؤثرة في الحكم، ولا محققة لحكمة التشريع، أصبح التعليل بالحكمة أولى وأجدر من التعليل بوصف ليس بمؤثر، وليست الحكمة إلا العلة الحاملة على الفعل والباعثة عليه، فالربط بين العلة والمعلول، والسبب والمسبب، نهج يمليه منطق الشرع المنزه عن كل عبث وشطط وارتجال.

وقد يعترض معترض على التعليل بالحكمة من وجهين:

الأول: إن الحكمة تفتقر إلى الظهور والإنضباط، فالمشقة في السفر تختلف باختلاف الأزمان والأحوال والأشخاص، وهذا التفاوت مانع من تعدي القدر الموجود في الأصل إلى الفرع، فمنع القياس. والجواب عن ذلك: أنه إذا وجد بين الأصل والفرع قدر مشترك من المصلحة أو المقصد العالي جاز التعليل به، كأن نجمع بين صورتين بحكمة رفع الحرج لكونه مصلحة مجتلبة، ولا تنتقض هذه الحكمة إذا وجد نوع هذه المصلحة منبتا عن الحكم في بعض الحالات، لأن هذا القدر المشترك المسمى مصلحة غير حاصل في حالات الانتقاض. يقول ابن عاشور: (أحكام الشريعة قابلة للقياس عليها باعتبار العلل والمقاصد القريبة والعالية[17].

الثاني: إن الحكمة لا تطرد، والجواب عنه: إن الاطراد – بوصفه جريان العلة في

المعلولات، وسلامتها من النواقض والعوارض – وصف كمال غير مؤثر في وجود الماهية أو عدمها، لذلك فإنه لا يعد دليلا على صحة العلة عند أكثر الفقهاء والأصوليين، وقد يوجد مع الفساد، فالإستدلال به على الصحة هو من حيث الظاهر استدلال بكثرة أداء الشهادة كما قال السرخسي في أصوله[18]، وكثرة أداء الشهادة وتكرار وقوعها من الشاهد لا يلزم منه صحة الشهادة بوجه من الوجوه، فضلا عن القائس مهما اجتهد في اجراء اجتهاده على الأصول الصحيحة، فإن المعترض لا يعجزه الإدلاء بمناقض لوصفه ومعارض لنظره.

ثم إن اطراد العلة نسبي أيضا، ومحتمل للنقض في بعض الصور، بدليل تعدّد العلل المستنبطة للحكم الواحد كعلة ربا الفضل في حديث: (البر بالبر...)، فهي عند مالك الإقتيات والإدخار، وعند أبي حنيفة الكيل والوزن، وعند الشافعي الطعم.

وقد أقام محفوظ الكلوذاني الحنبلي أدلة مفحمة على أن الإطراد ليس بدليل على صحة العلة، ولعل أقواها منطقا وأمتنها منزعا قوله: (إن الطرد فعل القائس، لأنه يزعم أنه يطرد ذلك حيث وجد ولا يناقض، وفعله لا يدل على أحكام الشرع)[19].

ومما يجوز التوسيع به أيضا في مناط القياس، التعليل بالمصالح والمفاسد التي روعيت في الكليات والجزئيات على حد سواء، وقد فتح شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الباب على مصراعيه للتعليل بالحكم والمصالح والمفاسد من غير تضييق أو حجر استنادا إلى (أن القرآن وسنة رسول الله ﷺ مملوءان من تعليل الأحكام بالحكم والمصالح، وتعليل الخلق بهما، والتنبيه على وجوه الحكم التي لأجلها شرعت تلك الأحكام، ولأجلها خلقت تلك الأعيان)[20].

ولا شك أن أدبيات أصول الفقه ما زالت تفتقر إلى التقعيد المرشد لهذا التوسيع الأصولي، الذي يمكن أن نطلق عليه مسمى (القياس الكلي) أو (القياس الواسع)، مع أن له تكأة متينة في الكتاب والسنة، وكلام المجددين من علماء هذه الأمة كابن تيمية

وابن القيم والشاطبي وابن عاشور، ولعل الحجر عليه اجتزاءً بما هو مسطور في كتب الأصول، وتقليدا لرأي السواد الأعظم، حجر على رافد من روافد الخير في مضمار الإجتهاد الفقهي.

2- العناية بالقواعد المقاصدية:

إن العناية بالقواعد المقاصدية جمعا وتوثيقا وتعليقا هي السلك العام الذي ينتظم جوانب التأصيل وجهود التأسيس في فقه المقاصد، فضلا عن كونها قبساً للمجتهدين في أنظارهم الفقهية، يبصرهم بضوابط الفهم المسدّد، ويضيء لهم أغوار النصوص وأبعادها الروحية الثرية.

وقد بذل المعاصرون في هذا المضمار جهودا مشكورة تجلت في عناية الدكتور أحمد الريسوني بجمع بعض القواعد المقاصدية عند الشاطبي في كتابه (نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي)، ثم ما استدرك عليه الدكتور عبد الرحمن الكيلاني من فوائت في كتابه: (قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي: عرضا وتحليلا ودراسة)[21].

بيد أن المجال ما زال يتسع لإضافات جديدة تغني النظرية المقاصدية بثروة من القواعد، وترفد فقهاءنا بمدد من الفوائد، ولعل الإضافة الأساسية التي تحكم البناء القاعدي في صرح المقاصد تتمثل في تتبع القواعد المقاصدية عند المعنيين بها قبل الشاطبي كابن تيمية وابن قيم والعز بن عبد السلام والقرافي، وبعده كابن عاشور وعلال الفاسي، ثم تنتظم في معجم يعنون بـ(معجم القواعد المقاصدية)، مع العناية بشرحها والتعليق عليها تتميما للفائدة وتعميما لها.

3- المقاصد: من التجريد إلى الترشيد

إن علاقة بين الحكم ومقصده علاقة تلازم منطقي مجرد، إذ لا يعقل أن تعرى الأحكام الشرعية عن بواعث تشريعها وحكم وضعها، وإلا رمي الشرع بالعبث والإعتباط ومجافاة سنة الإحكام في الصنع، وهذا من محال المحال !!

وقد عنيت كتابات الأصوليين بالتقعيد لهذه العلاقة المجردة من جهات مختلفة: كتعريف المقاصد، وإثبات حجيتها، وبيان مسالك الكشف عنها، وإبراز قواعدها وفوائدها، إلى غير ذلك من المباحث النظرية المسعفة في فهم المقصد من حكمه على تفاوت درجات وضوحه وخفائه، وقوته وضعفه.

لكن الحكم المنزل على الواقع لا يسفر أحيانا عن ثمرته، أو يؤول إلى خلاف المقصد الملازم له تجريدا، فيطبق الحكم ويتخلف المقصد، وهذا بين في بعض الأحوال التي يتصدر فيها الدعاة إلى تغيير المنكر فيؤول عملهم إلى ما هو أنكر، إذ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فريضة شرعية قصد منها إظهار الحق، والتمكين لدين الله، والعروج بالمجتمع إلى مراقي الصلاح والفلاح، غير أن هذه الفريضة قد لا تجلب مصلحتها أو يحقق مقصدها بسبب القصور في فهم الواقع، أو الخطأ في التنزيل عليه، ولا سيما حين تقوم من واقع المدعوين موانع تملي على الداعية إرجاء دعوته، أو تجميد بعض مخططاتها استثناء، أو تعديل صياغتها، غير أنه لا يحفل إلا بالتطبيق الآلي لمقرراته الشرعية والدعوية، فيبطل آثارها ومراميها من حيث أراد وقوع ثمراتها في حياة الناس والمجتمع !!

والحق أن تراثنا الأصولي خلو من كل ما من شأنه أن يرفد المجتهد بأدوات التقعيد المحكم لمسالك الكشف عن وقوع ثمرات المقاصد، أو بالأدق تأصيل الضوابط الإجتهادية التطبيقية التي ترشد تنزيل الحكم الشرعي على واقع الناس في صورة صحيحة مثمرة لا يتخلف معها المقصد المرجو أو يؤول إلى خلافه. يقول الدكتور عبد المجيد النجار – ولعله أول من تنبه إلى هذه الثغرة في النظرية المقاصدية-: (ولسنا نجد في الأدب الأصولي الفقهي ما ينير سبيل المجتهد في هذا الباب، من بيان تنظيري ينحو منحى التقعيد المرشد لمن يريد أن يركب هذا الصعب من الإجتهاد .. وإذا كان ما بذله الإمامان الشاطبي وابن عاشور من جهد في تقعيد مسالك الكشف عن مقاصد الأحكام الشرعية قد أنار السبيل على قدر للمجتهد في تبين مقاصد الأحكام المجردة،

فإننا نحسب أن خلو الأدب الأصولي من بيان واف لقواعد تعرّف بالمصير الواقعي لعلاقة الحكم بمقصده، يعتبر إحدى الثغرات في هذا الأدب، وربما عادت كثير من المزالق في الإجتهادات الفقهية قديما وحديثا إلى هذه الثغرة في أسباب قوعها)[22].

ومن ثم فإن الترشيد الواقعي للمقاصد ينبغي أن ينطلق من إحكام الصياغة الشرعية للحكم عند تطبيقه، وسبيل هذا الإحكام أن يدرس الواقع دراسة علمية تتحدد في ضوئها علاقاته وسماته وتأثيراته، ثم ينظر في مآل الحكم عند تطبيقه عليه، هل تقوم موانع من حصول ثمرته واطراد مقصده؟ وهل يقضي تنزيله إجراء تعديل استثنائي يرفع التعارض بين الشرع والواقع، أو قل بين الحكم والمآل؟ وهل تضمن الصياغة التجريدية رجحان المصلحة على المفسدة؟

إن النظر إلى خصوصيات الواقع عند صياغة الأحكام، فقهيا فيه لا إرضاء له وإغضابا للشرع، هو الميزان الذي تضبط به حرارة المقاصد في شكلها التطبيقي، وحيويتها في إفراغ مكنوناتها الإصلاحية، ذلك أن مصيرها الواقعي بيد الفقيه المطبق الواعي بضرورة (مناظرة مقصد الحكم، بعد ما يكون قد حصل، بالفهم بعناصر الواقع في عوارضه التشخيصية الناشئة من خصوصيات ظروفه، وبناء على تلك المناظرة يقع تقدير ما إذا كان المقصد من شأنه الحصول في الواقع بخصوصياته أو ليس من شأنه ذلك)[23].

أيا كانت الحال فإن العناية بالمصير الواقعي للمقاصد تحتاج إلى تقعيد مستوف في أدبيات أصول الفقه، يضاهي، في سعته وثرائه، التقعيد النظري للكشف عن مسالكها، وبيان قواعدها وفوائدها، ذلك أن تلازم المرحلتين في الإجتهاد لا غنى عنه في كل صياغة فقهية تروم نجاح مساعيها في تحكيم شرع الله، وترشيد الواقع به.

4- نحو تطبيق مقاصدي:

إن التطبيق المقاصدي ليس باجتهاد آلي متحجر لا يراعي الفقه المرحلي

الأولوياتي، أو خصوصيات الواقع المنزل عليه، بل إن حظه من السعة والمرونة وحسن التكييف يقتضي تدرّجه عبر أربع مراحل:

أولا: الكشف عن المقصد الكلي للحكم عن طريق التتبّع والإستقراء.

ثانيا: الكشف عن المقصد الجزئي للحكم بالأدوات المعتبرة عند المقاصديين.

ثالثا: النظر في تعدية المقصد الجزئي[24].

رابعا: دراسة الواقع على نحو علمي دقيق يسعف في تبين المصير الواقعي للمقاصد عند تطبيق الأحكام الشرعية.

وواقع اليوم تترى مستجداته ونوازله، وتتعقد ظواهره وتجلياته، وتتداخل مصالحه ومفاسده، مما يستلزم التسلح بفقه مقاصدي يستوعب معطيات العصر ويسيّجها بفهم راشد مميز لما هو ملائم لمراد الشرع وحكمته، وما هو مجاف لذلك، فإذا نزلت نازلة ولا يعرف لها حكم فيما لاح للمجتهد من منقولات، أو نظير تردّ إليه وتحمل عليه، حكّمت المقاصد القريبة والعالية، وروعيت المصالح المجتلبة والمفاسد المدفوعة، فيجاب عنها – أي النازلة – بمقتضى النظر المصلحي والمقاصدي، ولهذا الفعل الاجتهادي مسميات مختلفة كالقياس الكلي، والقياس المرسل، والقياس المصلحي، والإستحسان. على أن المقاصد المحكمة ليست دليلا مستقلا عن الأدلة الشرعية، وإنما هي منظومة من المنصوصات والمعاني والقواعد دلت عليها عموم القرائن، ومطلق التصرفات، وسائر الأمارت الشرعية المحتفة بالخطاب الشرعي كتابا وسنة وآثارا[25]، فهي، إذن، كافرع للأصل، والتابع للمتبوع، وإعمالها في الحوادث العصرية تمسّ إليه الحاجة الواقعية التي لم تغن في سدّها كثير من القرائن الشرعية غناء المقاصد المرعية.

ولعل الإفراط في النزوع المقاصدي مضاهاة للأصول، أو نقضا للأدلة، إهدار لقواطع الشرع، وعبث بثوابته، وفتح لباب الفتنة في دين الله، ومن صوره في

اجتهادات القدامى والمعاصرين معارضة النص الصحيح بمصلحة ملغاة، أو استحسان مردود، أو عرف فاسد، لذلك فإن التقصيد لا يعتمد إلا بدليل معتبر، حتى لا نتقوّل على الله ورسوله، وننسب إلى الشرع ما هو منه براء، ومن هنا وضع أهل هذا الشأن قواعد للكشف عن المقاصد وإثباتها، كالاستقراء، ومراعاة مقتضيات اللسان العربي، والأخذ بمسالك التعليل المعروفة كالإجماع والنص والإيماء والمناسبة.

وثمّة مسائل فقهية طال فيها الشدّ والجذب بين علماء العصر، وانقسموا إزاءها إلى طائفتين: طائفة وقافة عند الظواهر، جامدة على الأشكال، معتصرة للألفاظ، لا تبالي بالمناسبات، والتعليلات، وملابسات السياق، وأوضاع العصر. وطائفة آخذة بالحكم، محكّمة للمقاصد، متبصّرة بأرواح الأعمال، والثانية أسعد بموافقة روح الشرع، وملائمة تصرّفه، لأن تقرير الحكم في هذه مثل المسائل يحتاج إلى مراعاة المقاصد بوصفها قرينة مناسبة للتعامل مع معطيات العصر بشتى تقلّباته وتشعّباته، وسياجاً شرعياً للحوادث والمستجدات لا ينفصم عن أمهات الدلائل والقرائن. ونجتزىء هنا للتمثيل بثلاث مسائل فقهية ينبغي أن يحسم فيها بمعيار المقاصد الشرعية، وهي:

أ- **الإجارة على الإمامة:** وهذه مسألة خلافية تضاربت فيه أنظار الفقهاء داخل المذهب الفقهي الواحد، بين قائل بالحرمة، وقائل بالكراهة التنزيهية، وقائل بالتفصيل، ولا شك أن التطوّع بالإمامة أفضل من حيث خلوص الطاعة من شائبة المعاوضة والنفع الذاتي، لكن إذا كانت الجماعة في مسجد لا تقام إلا باستئجار إمام قائم على خدمته، ومتفرّغ لمصالحه، وكان في منع هذا الاستئجار تفويت لمصلحة عليا كإقامة الجماعة، ورفع منار السنة، واستئصال كل نزعة مفضية إلى التفرّق والتشتّت وهجر المساجد. وهذا ما أفتى به الفقيه ابن لب الغرناطي المالكي في رسالته القيمة: (ينبوع العين الثرة في تفريع مسألة الإمامة بالأجرة)[26]، مخالفاً في ذلك مشهور مذهبه.

ب- **دفع القيمة في الزكاة:** ما زال الخلاف الفقهي قائما حول إخراج القيمة في زكاة الفطر بدلا عن العين، لأن أكثر الفقهاء على منع ذلك، والإقتصار على الأطعمة

المنصوص عليها في السنة، وهذا مذهب من غلّب المعنى التعبدي في الزكاة، وهم الظاهرية والشافعية والحنابلة في المشهور عن أحمد وبعض المالكية، خلافاً لأبي حنيفة وأصحابه فإنهم يذهبون إلى جواز إخراج القيمة مطلقاً في زكاة الفطر، كما هو مذهبهم في الكفارات والنذر والخراج، يقول العلامة العيني الحنفي شارح صحيح البخاري: (واعلم أن دفع القيمة في الزكاة جائز عندنا وكذا في الكفارة وصدقة الفطر والعشر والخراج والنذر، وهو قول عمر وابنه عبد الله وابن مسعود وابن عباس وطاووس[27].

وفي زمننا ينبغي أن يرتفع هذا الخلاف، ويحسم فيه بمعيار المقاصد، لأن إخراج القيمة أعون على تحقيق مقصد سدّ الحاجة واغناء الفقير، وأشكل بروح العصر الذي أصبح فيه التداول النقدي عصب الاقتصاد والمعاملات المالية، وعصر هذه سمته لا تغني فيه أصناف الزكاة المعروفة إلا في المواضع النائية عن التمدّن لقيام التعامل فيها على الأقوات دون النقديات.

فالنظر المصلحي أو المقاصدي يقتضي جريان الصدقات والزكوات وفق لغة العصر الإقتصادية، إذا كانت قوتاً فالقوات، وإذا كانت مالا فالمال، وإذا كانت ذهبا فالذهب، وهكذا دواليك.. وليس هذا التكييف الشرعي تغييراً للحكم الثابت، بل هو تغيير للوسيلة المفضية إلى تحقيق مقصده، والوسيلة ما لم تكن ثابتة كشروط الصحة وغيرها فتجديدها بما يلائم العصر ويجري على نسقه أمر يقتضيه جلب المصلحة ودفع المفسدة وهذا مقصد كلي وعال من مقاصد ديننا الحنيف.

هذا، وقد أفردت هذه المسألة بتأليف مسقل انتصر لمذهب الأحناف في إخراج زكاة الفطر بالقيمة، جمعا بين الأثر والنظر، وإعمالا للمقاصد والأسرار، وهو كتاب: (تحقيق الآمال في إخراج زكاة الفطر بالمال)[28]، للشيخ أحمد بن الصديق الغماري، فضلا عما ورد في كتاب (فقه الزكاة)[29] للدكتور يوسف القرضاوي من بيان شافٍ للمسألة عرض فيه وجوه الخلاف، ومآخذ المذاهب، مرجّحاً في نهاية المطاف جواز

دفع القيمة لإقتضاء العصر له، ورجحانه على دفع العين من حيث الوفاء بمقصود زكاة الفطر.

ج- **الرجم ليلا:** لا شك أن الرجم بعد الزوال في أيام التشريق هو وقت الأفضلية، لكن ما يحف أداء المناسك، اليوم، من صعوبات ومخاطر مردّها إلى كثرة الحجاج وتلوّث البيئة، وتفشي الأمراض، يقتضي التوسّع في وقت الرجم على مذهب عطاء وطاووس الذي جوّز الرجم ليلا مراعاة للتيسير على الحجاج لكثرة عددهم، وهذه الكثرة ليست بشيء إذا قيست، في عصرنا، بملايين الحجيج.

وليس بخاف أن عدداً غير ضئيل من الحجاج يلتقمه الهلاك المحقق في الرجم، بسبب الزحام الشديد، والتدافع القوي بالمناكب والأقدام، مما يكون ضحيته العجزة والمرضى وضعاف الناس. فالإفتاء، إذا، بجواز الرجم ليلا مذهب سليم يشهد لها مقصد عال من مقاصد الشريعة، وهو رفع الحرج عن الناس، وأيّ حرج أعظم وأشق من الهلاك المحقّق؟ ! فضلا عما جاءت بعض الأخبار الصحيحة من رفع مشقة الرجم في وقت الأفضلية عن أصحاب الأعذار الشرعية كالرعاة والسقاة والنساء الحوامل.

5- **ثمرة فقه المقاصد:**

للفقه المقاصدي عوائد شرعية ومنهجية على الفقه والدعوة والفكر الإسلامي، ولسنا هنا بصدد استيفائها واستجلاء آثارها في كل مجال، وحسبنا أن نرصد منها ما له صلة بموضوع التجديد الفقهي، وهو بيت القصيد، ومربط الفرس كما يقولون.

أ- **المقاصد تنافي التقليد:** إن التشبّع بالفقه المقاصدي، وإعمال قواعده، واستثمار فوائده، لابد له من عائدة على المنهج الإستدلالي، وطريقة المعالجة الفقهية، وأوّل ما يجنيه الفقه المقاصدي من الفوائد والعوائد التعامل مع النصوص والأدلة بروح اجتهادية طليقة تحوم حول مقصودها ومرادها، وتغوص على خبيئها ومكنونها، دون الإلتفاف إلى قول فلان، ورأي علان، أيا كانت رتبته في العلم، ومنزلته من الإجتهاد.

بيد أن الإتجاه المقاصدي في فهم النصوص وتفسيرها لا يركب مركب التقويل، وتحميل الألفاظ ما لا تطيقه من معان ودلالات، وسلخ النصوص عن سياقاتها ومحاملها الأصلية، كما أنه من جهة أخرى، لا يجمد على اللفظ ومقتضياته اللغوية، أو يقف عند الشكل وملامحه الجزئية، فالنظر المقاصدي وسط بين هذا وذاك، وميزان يسدّد الرأي، ويقوّم المنزع، ويجلو الغبش عن جواهر الأشياء.

ب- **المقاصد تنافي الحيل:** إذا كانت الحيلة تحفظ على الحكم الشرعي ظاهره على نحو يبدو معه مقبولا من الجهة الشكلية، فإنها تهدر مضمونه ومقصوده، وآية ذلك أن التهرب من الزكاة بحيلة الهبة أو البيع أو الرهن، قد لا يعارضه من حيث الشكل معارض، لكنه يعود على فرض تعبدي بالتعطيل، كما يعود على مقصوده في إغناء المحتاج وسد العوز بالإلغاء والإقصاء. يقول الشيخ الطاهر بن عاشور: (إن من أشأم ما ظهر فقه الحيل لدى الفقهاء، فالحيل تفرغ الحكم من مضمونه ومن مقصوده، والفكر المقاصدي سيعيد الإعتبار إلى الحكم وحقيقته ومرماه)[30]، ويقول الدكتور يوسف القرضاوي: (ومما يجب تأكيده هنا: إن تقرير مقاصد الشريعة وتأكيدها، ينافي ما ذهب إليه بعض الفقهاء من تجويز "الحيل" في بعض الأحكام التي تستوقي صورتها الشكلية في الظاهر، ولكنها لا تحقق مقاصد الشرع من شرعيتها)[31].

ج- **المقاصد تنافي الإفتراض المذموم:** إن التشبع بالمقاصد فكرا ومنهجا واستدلالا، يقضي بمراعاة الأولويات، وتحديد مراتب الأعمال، وتقدير المصالح والمفاسد، وربط الكليات بالجزئيات، مما يظفر الفقيه عقلية ترتيبية تقوم على الموازنة والترجيح والتفاضل. فمن شأن النظر المقاصدي، إذن، أن يرتفع بالفقه إلى مدارج العلم المثمر والعمل البناء، بعيدا عن التعمق والتخوض فيما لا غناء فيه من الفروض النادرة والمسائل الخارقة، ذلك أن المقاصد في جوهرها هبة من هبات فقه الواقع، والإفتراض المذموم اعتصار لهذه الهبة بكل ما تحمله الكلمة من معاني النكوص والتقهقر.

د- **المقاصد تحسم الخلاف:** لم يحظ الترجيح بمعيار المقاصد بتقعيد أصولي مرشد يستوفي الحديث عن أصوله وضوابطه، إلا ما كان من نتف مبعثرة ولمع ضئيلة سيقت في مبحث الترجيح بين العلل، أو مبحث التعارض وقواعد الترجيح.

ولا يخفى على كل ذي علم ونظر، قوة هذا المعيار في رفع الإشكال، وحسم الخلاف، ولا سيما مع تغيّر العصر في تركيبته الإجتماعية والإقتصادية والثقافية الذي يفرض على الفقيه أو المفتي رعاية المقاصد لتجديد الخطاب الفقهي فهما وتنزيلا، والتمكين للأحكام بحفظ مرادها ومقصودها، ولا يضيره بعد ذلك أن ينسلخ عن ظواهر النصوص وألفاظها الجزئية المحدودة، التي أخذ بها من أخذ جمودا وتقليدا، وأعرض عنها من أعرض انعتافا وتجديدا، فإن قوة هذا الدين في مقاصده العليا، وأسراره الكبرى، وحكمه الباهرة التي محضت لمصالح الإنسان في عاجله وآجله.

وقد تبيّن لنا في مثال تطبيقي سابق أثر إعمال المقصد الشرعي في حسم الخلاف الفقهي حول دفع القيمة في الزكاة، ولولا الإحتكام إلى النظر المقاصدي لجمد الناس على أصناف الزكاة المعروفة ترجيحا للمظهر على الجوهر، وفيه من منافاة روح العصر، والتضييق على أهل الحاجة ما لا يخفى على عاقل فضلا عن عالم !! يقول الطاهر إبن عاشور في معرض بيان فوائد المقاصد: (هذا الكتاب قصدت منه إلى إملاء مباحث جليلة من مقاصد الشريعة الإسلامية، والتمثيل والإحتجاج لإثباتها لتكون نبراسا للمتفقهين في الدين، ومرجعا بينهم عند اختلاف الأنظار، وتبدّل الأعصار، وتوسلا إلى إقلال الإختلاف بين فقهاء الأمصار، ودربة لأتباعهم على الإنصاف..)[32].

فهرس المصادر والمراجع

- الإجتهاد المقاصدي: حجيته، ضوابطه، مجالاته، تأليف: نور الدين الخادمي، ط1، كتاب الأمة، رقم 65 – 66، قطر، 1419 هـ / 1998 م.

- الإحكام في أصول الأحكام، تأليف: الآمدي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1400هـ / 1980 م.

- أصول السرخسي، تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن بالهند، دار المعرفة، بيروت، (د . ت).

- أعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف: ابن قيم الجوزية، تحقيق: عبد الرحمن الوكيل، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، (د . ت).

- تحقيق الآمال في إخراج زكاة الفطر بالمال، تأليف: أحمد بن الصديق الغماري، ط1، المطبعة المهدية، تطوان، 1362 هـ.

- التمهيد في أصول الفقه، تأليف: محفوظ الكلوذاني، دراسة وتحقيق محمد بن علي بن ابراهيم، ط1، منشورات جامعة أم القرى، دار المدني، جدة، 1406 هـ / 1985 م.

- تيسير الفقه للمسلم المعاصر في ضوء القرآن والسنة، تأليف: يوسف القرضاوي، ط1، مكتبة وهبة، القاهرة، 1420 هـ / 1999 م.

- الشاطبي ومقاصد الشريعة، تأليف: حمادي العبيدي، ط1، دار ابن قتيبة، بيروت، 1412 هـ / 1992 م.

- فقه الزكاة، تأليف: يوسف القرضاوي، 2، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1393 هـ / 1973 م.

- الفكر المقاصدي: قواعده وفوائده، تأليف: أحمد الريسوني، ط1، منشورات الزمن، كتاب الجيب: 9، المغرب، 1999 م.

- في فقه التدين فهما وتنزيلا، تأليف: عبد المجيد النجار، ط1، كتاب الأمة، رقم: 23، قطر، 1410 هـ.

- قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي: عرضا وتحليلا ودراسة، تأليف: عبد الرحمن الكيلاني، ط1، مطبوعات المعهد العالمي للفكر الإسلامي، سلسلة الرسائل الجامعية، رقم: 35، دار الفكر، دمشق، 1421 هـ، 2000 م.

- المحصول، تأليف: الرازي، تحقيق: طه جابر العلواني، ط1، منشورات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1400 هـ / 1980 م.

- مقاصد الشريعة الإسلامية، تأليف: الطاهر بن عاشور، ط1، تونس، 1366 هـ.

- الموافقات في أصول الشريعة، تأليف: أبي اسحاق الشاطبي، ضبط وتصحيح: محمد عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، (د . ت).

- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، تأليف: أحمد لاريسوني، ط1، منشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي، مختارات من الرسائل الجامعية، ط 1، دار الأمان، الرباط، 1411 هـ / 1991 م.

الهوامش

1- أحمد الريسوني، الفكر المقاصدي: قواعده وفوائده، كتاب الجيب: 9 ، ط1، منشورات الزمن، 1999م، ص 35.

2- يمثل هذا المنزع كتاب: (نظرية المقاصد عند الامام الشاطبي) للدكتور أحمد الريسوني، منشورات المعهد العالمي للفكر الاسلامي، مختارات من الرسائل الجامعية: 1، دار الأمان، الرباط، ط1، 1411هـ /1991م، وكتاب (الشاطبي ومقاصد الشريعة) للدكتور حمادي العبيدي، دار قتيبة، بيروت، ط1، 1992/1412م.

3- يمثل هذا المنزع كتاب (الفكر المقاصدي: قواعده وفوائده) للدكتور أحمد الريسوني، وكتاب: (الإجتهاد المقاصدي: حجيته، ضوابطه، مجالاته) للدكتور نور الدين الخادمي، كتاب الأمة رقم: 65 – 66، قطر، ط1، 1419هـ / 1998م، وأطروحة الدكتور عبد السلام آيت سعيد: (الاجتهاد المقاصدي: مفهومه، ضوابطه، مجالاته)، أعدت بإشراف الدكتور أحمد الريسوني بقسم الدراسات الإسلامية، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1424 هـ / 2002م.

4- ابن قيم، أعلام الموقعين، 2 / 56.

5- أحمد الريسوني، الفكر المقاصدي: قواعده وفوائده، ص 43.

6- العنكبوت: 45.

7- التوبة: 103.

8- البقرة: 183.

9- الحج: 27 – 28.

10- البقرة: 222.

11- أحمد الريسوني، الفكر المقاصدي: قواعده وفوائده، ص 52.

12- ابن قيم، أعلام الوقعين، 2 / 66.

13- القمر: 49.

14- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تونس، 1366 هـ، ص 109.

15- الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، 1400 هـ / 1980، ص 3/ 290 – 295، والرازي، المحصول، تحقيق: طه جابر العلواني، منشورات جامعة الإمام محمد بن سعد الإسلامية، الرياض ط 1، 1400 هـ / 1980 م، ج 2 ق 2 / 396 – 399.

16- الرازي، المحصول، ج 2 ق 2 / 396.

17- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 108.

18- أصو السرخسي، 227/2.

19- محفوظ الكلوذاني، التمهيد في أصول الفقه، دراسة وتحقيق: محمد بن علي بن ابراهيم، منشورات جامعة أم القرى، ط 1، دار المدني، جدة، 1406 هـ / 1985 م، 30/4.

20- ابن قيم، مفتاح دار السعادة، 2 / 22.

21- من مطبوعات المعهد العالمي للفكر الإسلامي، سلسلة الرسائل الجامعية رقم: 35، دار الفكر، دمشق، ط1، 1421 هـ /2000 م.

22- عبد المجيد النجار، في فقه التدين فهما وتنزيلا، 2 / 97.

23- نفسه، 2 / 98.

24- نور الدين الخادمي، الإجتهاد المقاصدي، 1 / 62.

25- نور الدين الخادمي، الإجتهاد المقاصدي، 2 / 144.

26- ستصدر هذه الرسالة بتحقيقتنا عن دار ابن حزم البيروتية.

27- العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، 9 / 8.

28- ط 1، المطبعة المهدية، تطوان، 1362 هـ.

29- يوسف القرضاوي، فقه الزكاة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 2، 1393 هـ / 1973 م، 2 / 799 – 808.

30- الطاهر ابن عاشور، أليس الصبح بقريب؟، ص 35.

31- يوسف القرضاوي، تيسير الفقه للمسلم المعاصر، ص 92.

32- الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 5.

❁ المقاصد الكبرى عند الشيخ عبد الرحمن الثعالبي في تفسيره من خلال الأحاديث النبوية

✍ الدكتور /**عبد المجيد بيرم**

أستاذ محاضر بكلية العلوم الإسلامية

– جامعة الجزائر–

الشيخ الثعالبي - رحمه الله تعالى- كان يمثل في زمانه مرجعية علمية في المجتمع، إذ اتخذ من دروسه وتلقينه للعلم وتفسيره للقرآن الكريم وسيلة تربوية وتعليمية وخطة إصلاحية للنهوض بالأمة، واستنهاض همتها للدفاع عن الحوزة، والوقوف في وجه أطماع الطامعين والمتربصين من الفرنجة؛ وتفسيره للقرآن المسمى بـ: "الجواهر الحسان"، أبرز فيه هذا المنحى العلمي التربوي الإصلاحي من خلال البعد الوظيفي الذي قصده وهو يقوم بالبيان لمعاني آي القرآن؛ وما ساقه لذلك من الأحاديث والآثار. ولإجلاء هذه الحقيقة تتبعت الأحاديث النبوية المرفوعة والموقوفة وهي كثيرة في تفسيره - وحاولتُ أن أقف على المقاصد الكبرى التي قصدها الشيخ - رحمه الله تعالى- بسوقه في تفسيره هذه الأحاديث والآثار، ومن ناقلة القول التذكير بأنّ تفسير الشيخ الثعالبي - رحمه الله تعالى - يُصنف في التفسير بالمأثور، إذ أنّ من أقدم الطرق في تفسير القرآن الكريم التفسير بالمآثور؛ فقد صنفت فيه مؤلفات كثيرة من وقت مبكر، اعتمد أصحابها على القرآن في بيان معاني القرآن، ذلك أن ما جاء مجملا في

موضع جاء مفصلا في موضع آخر، وما جاء مقتضيا في مكان جاء مسهبا في مكان آخر ... وهكذا، أو اعتمدوا على ما ثبت وصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيان معاني بعض الآيات والسور أو ما تكلم فيه الصحابة رضي الله عنهم، وهم أعلم هذه الأمة بمعاني القرآن ممن جاء بعدهم؛ لما توفر فيهم ما لم يتوفر في غيرهم، أو ما أثر عن كبار التابعين الذين تتلمذوا على الصحابة ونقلوا علمهم.

وكتاب "الجواهر الحسان" للشيخ عبد الرحمن الثعالبي - رحمه الله تعالى- تلخيص لتفسير سابق مع زيادة وهو "المحرر الوجيز" لابن عطية الأندلسي رحمه الله تعالى، والذي يعدّ من أهم المصنفات في التفسير بالمأثور.

وسنحاول في هذا البحث أن نقف على أهم المقاصد التي توخاها الشيخ في إيراده هذه الأحاديث والآثار.

الأغراض في إيراد الشيخ الثعالبي للأحاديث النبوية:

استثمر الشيخ الثعالبي - رحمه الله- هذا المخزون من المرويات في تفسيره لأغراض وظيفية تصب في رسالة العالم في البيان والتعليم والوعظ والنصح، فكان يستغل أدنى مناسبة في الآية لتطعيم معناها بما ورد عن رسول الله ﷺ فجاء مختصره هذا حاويا على جملة كبيرة من الأحاديث.

فتعليقاته تناولت الدعوة إلى الفضائل وصالح الأعمال والترغيب فيها، فتوقف عند الآيات التي تدعو إلى المسارعة إلى الخيرات ليؤكد الدعوة، ويسوق لها الحديث توكيدا للمعنى، فيذكر أثناء تفسيره الترغيب في الخير كالذكر والدعاء وقيام الليل وتدبر القرآن إلى غير ذلك، وأحيانا تستوقفنا تعليقاته لتحذر من التهاون في بعض الواجبات أو الترهيب من بعض السلوكيات والأخلاق السيئة.

كما جعل من مختصره هذا وسيلة لبيان بعض الأحكام الشرعية، وتصحيح بعض الأخطاء التي ذكرت في كتب التفسير، منها كتاب "**المحور الوجيز**"، وبيان الراجح

من المعاني في مثار الاشتباه والاحتمال.

ومن الأغراض التي قصدها الشيخ الثعالبي في تعليقاته في هذا التفسير الدعوة إلى الإصلاح والتزكية والجهاد لإصلاح الوضع في زمانه، كما لم يفوت المناسبة في تعليقاته للدعوة إلى الرفق والإحسان إلى الخلق، بما في ذلك الرفق بالحيوانات، وهي لفتة تستوجب منا وقفة واعتباراً.

هذا ويمكن إجمال الأغراض التي سيقت الأحاديث لها فيما يلي:

أولا: الدعوة إلى الفضائل وصالح الأعمال والترغيب فيها.

ثانيا: الترهيب من بعض الأعمال والتحذير منها.

ثالثا: الدعوة إلى الإصلاح والتزكية والجهاد.

رابعا: التنبيه على بعض الأخطاء، وبيان بعض الأحكام والترجيح في معنى بعض الآيات.

وسنقف – في هذا البحث – على أمثلة مختلفة توضح هذه الأغراض.

أولا: الدعوة إلى الفضائل وصالح الأعمال.

جعل الشيخ الثعالبي – رحمه الله – من هذا التفسير مرتعا خصبا لمريد الآخرة، فساق فيه من الأحاديث ما يرغّب المؤمن في الإقبال على الطاعة والتزام التقوى، فسنقف عند بعض الآيات في هذا المعنى، ثم نثني بذكر الحديث النبوي الذي ساقه لتأكيد هذه الغاية، من ذلك ما ذكره:

عند قوله تعالى:﴿ **فاستبقوا الخيرات** ﴾ - المائدة 48 - ذكر معنى الآية نقلا عن كلام ابن عطية: **والمعنى:** سارعوا بالطاعة والتقوى والتقرب إلى ربكم إلى حال يغفر الله لكم فيها، أعقب ذلك بقوله: 'وحق على من فهم كلام ربه أن يبادر ويسارع إلى ما ندب

إليه ربه، وأن لا يتهاون بترك الفضائل الواردة في الشرع'[1].

ثم نقل كلام الإمام النووي –رحمه الله – في هذا المعنى: اعلم أنه ينبغي لمن بلغه شيء من فضائل الأعمال أن يعمل به، ولو مرة ليكون من أهله، ولا ينبغي أن يتركه جملة، بل يأتي بما تيسر منه، لقوله النبي ﷺ في الحديث المتفق على صحته: "وإذا أمرتكم بشيء فافعلوا منه ما استطعتم".

وعند قوله تعالى: ﴿**أفلا يتدبرون القرآن**﴾ - النساء 82 - بعدما نقل معنى الآية من تفسير ابن عطية قال: 'اعلم رحمك الله تعالى أن تدبر القرآن كفيل لصاحبه بكل خير، وأما الهذرمة والعجلة فتأثيرها في القلب ضعيف'، ثم نقل عن النووي قوله: 'وقد كره جماعة من المتقدمين الختم في يوم وليلة، ويدل عليه ما رويناه بالأسانيد الصحيحة في سنن أبي داود والترميذي والنسائي، وغيرها عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ : 'لا يفقه من قرأ القرآن في أقل من ثلاث'[2].

وعند قوله تعالى: ﴿ **ليسوا سواء من أهل الكتاب أمة قائمة يتلون آيات الله آناء الليل وهم يسجدون** ﴾ - آل عمران 113 -.

أورد جملة من الأحاديث فيها الترغيب بقيام الليل، من ذلك ما أخرجه الجماعة: 'ينزل ربنا تبارك وتعالى كل ليلة إلى السماء الدنيا حين يبقى ثلث الليل الآخر فيقول: من يدعوني فأستجيب له؟ من يسألني فأعطيه؟ من يستغفرني فأغفر له؟ وحديث: 'أقرب ما يكون الرب من العبد في جوف الليل الآخر، فإن استطعت أن تكون ممن يذكر الله في تلك الساعة فكن' رواه أبو داود والترميذي والنسائي والحاكم في المستدرك، واللفظ للترميذي، وقال حسن صحيح.

وحديث أبي أمامة قلت: يا رسول الله أي الدعاء أسمع؟، قال: 'جوف الليل، ودبر الصلوات المكتوبات'، رواه الترمذي والنسائي، وقال الترمذي: حديث حسن[3].

وعند قوله تعالى: ﴿**وإذا سألك عبادي عني فإني قريب أجيب دعوة الداعي إذا**

دعان ﴾ - البقرة 186 - أورد ثمانية أحاديث: بعضها في الترغيب في الدعاء مطلقا، وأخرى في بيان أن الدعاء يرد القضاء، وما جاء في الحث على الدعاء عند الرخاء.

وقد أكثر الشيخ الثعالبي في بيان فضل الأذكار، حتى كاد أن يكون هذا الغرض هو الغرض الأهم في جميع تفسيره، وقد قال في موضع من كتابه: 'وقد كتبنا والحمد لله في هذا المختصر جملة صالحة في فضل الأذكار، عسى الله أن ينفع به من وقع بيده'[4].

فقد كان الشيخ الثعالبي يستغل أدنى مناسبة في تفسيره للتوجيه والإرشاد والدعوة إلى الأخلاق الفاضلة، والتحذير من مساوئها كالشحناء والعداوة.

فعند قوله تعالى: ﴿ **فأغرينا بينهم العداوة والبغضاء..** ﴾ - المائدة 14 -، ذكر معنى الآية نقلا عن ابن عطية، ثم قال: 'اعلم رحمك الله أنه قد جاءت آثار صحيحة في ذم الشحناء والتباغض والهجران لغير موجب شرعي، ففي صحيح مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: 'تفتح أبواب الجنة يوم الاثنين ويوم الخميس فيغفر لكل عبد لا يشرك بالله شيئا إلا رجلا كانت بينه وبين أخيه شحناء، فيقال: أنظروا هذين حتى يصطلحا، أنظروا هذين حتى يصطلحا'، ثم أورد أحاديث أخرى في هذا الموضوع[5].

ثانيا: الترهيب من بعض الأعمال والتحذير منها

ومن الأغراض التي قصدها الشيخ عبد الرحمن الثعالبي في تفسيره في إيراده بعض الأحاديث: الترهيب مما جاء في القرآن النهي عنه، أو ترك أداء الواجبات والتحذير من الإخلال بها، من ذلك ما أورده عند قوله تعالى: ﴿**ولا يحسبن الذين يبخلون بما آتاهم الله من فضله هو خيرا لهم، بل هو شر لهم سيطوقون ما بخلوا به يوم القيامة**﴾ - آل عمران 180 -، فأورد حديثا أخرجه البخاري عنه ﷺ أنه قال: 'من آتاه الله مالا فلم يؤد زكاته مثل له شجاعا أقرع له زبيبتان يطوقه يوم القيامة، يأخذ

بلهزمتيه (يعني شدقيه) يقول أنا مالك أنا كترك، ثم تلا الآية: ﴿**ولا يحسبن الذين يبخلون بما آتاهم الله من فضله**﴾ الآية'.

ثم قال: "واعلم أنه قد وردت آثار صحيحة بتعذيب العصاة بنوع ما عصوا به، كحديث: 'من قتل نفسه بحديدة فهو يجأ نفسه بحديدته في نار جهنم ..' ونحو ذلك"[6].

كان الشيخ الثعالبي يستغل أدنى مناسبة لبيان بعض الأحكام ولو لم تسق أصالة بل بالتبع، أو تعليم بعض الأدعية، فعند قوله تعالى في سورة الفرقان: ﴿**وقالوا مال هذا الرسول يأكل الطعام ويمشي في الأسواق..**﴾ - الآية 7 -.

نقل عن ابن العربي في أحكام القرآن كراهة دخول الأسواق لأهل الفضل المقتدى بهم في الدّين، تنزيها لهم عن البقاع التي يعصى الله تعالى فيها، ثم أورد حديثا عن عمر بن الخطاب أن رسول الله قال: 'من دخل السوق فقال لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير، وهو على كل شيء قدير، كتب الله له ألف ألف حسنة، ومحا عنه ألف ألف سيئة، ورفع له ألف ألف درجة' رواه الترمذي وابن ماجة، وهذا لفظ الترمذي، ورواه الحاكم في المستدرك من عدة طرق[7].

والذي نسجله في هذا الموضع أن الآية لم تسق لبيان آداب السوق أو للأدعية التي تقال عند دخولها، لكن الشيخ الثعالبي – رحمه الله تعالى – بعدما ذكر حكم دخول السوق لصنف من الناس، أتبعه بذكر دعاء نبوي يقال عند دخوله لينال المسلم بذلك الأجر والثواب، ولا يحرم نفسه من الخير الكثير.

فهذه اللفتة تعكس صورة واضحة في مدى استثمار الشيخ معاني الكتاب العزيز في إعطائها بعدا وظيفيا يستفيد منه المؤمنون.

ومن ملح تعليقات الشيخ الثعالبي في جواهره: دعوته الصريحة إلى الرفق بالحيوان، ودعّم هذه الدعوة بما ثبت في الأحاديث النبوية.

فعند قوله تعالى: ﴿**والأنعام خلقها لكم، فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون، ولكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون، وتحمل أثقالكم إلى بلد لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس، إن ربكم لرءوف رحيم**﴾ - النحل 5، 7 -.

قال رحمه الله تعالى: "ويجب على من ملّكه الله شيئا من هذا الحيوان أن يرفق به، ويشكر الله تعالى على هذه النعمة التي خوله، وقد روى مالك في الموطأ بسنده يرفعه قال: 'إن الله رفيق يحب الرفق ويرضاه ويعين عليه ما لا يعين على العنف، فإذا ركبتم هذه الدواب العجم فأنزلوها منازلها، فإن كانت الأرض جدبة فانجوا عليها بنقيها، وعليكم بسير الليل، فإن الأرض تطوى بالليل ما لا تطوى بالنهار، وإياكم والتعريس على الطريق، فإنها طرق الدواب ومأوى الحيات'، قال ابن عبد البر: هذا الحديث يسند إلى النبي ﷺ من وجوه كثيرة.

ثم قال: فأما الرفق فمحمود في كل شيء، وما كان الرفق في شيء إلا زانه، وقد روى مالك بسنده عن عائشة عن النبي ﷺ قال: 'إن الله عز وجل يحب الرفق في الأمر كله'.

وأمر المسافر في الخصب بأن يمشي رويدا، ويكثر النزول لترعى دابته، فأما الأرض الجذبة فالسنة للمسافر أن يسرع السير ليخرج عنها[8].

وأكد الدعوة إلى الرفق بالحيوان والإحسان إليه في موضع آخر من التفسير، وساق أحاديث أخر غير التي سبق إيرادها.

وهذا عند قوله تعالى في سورة الزخرف: ﴿ **سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين، وإنا إلى ربنا لمنقلبون**﴾ - الآية 13 -.

قال: "وينبغي لمن ملكه الله شيئا من هذا الحيوان أن يرفق به، ويحسن إليه، لينال بذلك رضا الله تعالى"، ثم نقل كلام القشيري في التحبير: 'وينبغي للعبد أن يكون معظما لربه، نفاعا لخلقه، خيرا في قومه، مشفقا على عباده، فإن رأس المعرفة تعظيم

أمر الله سبحانه، والشفقة على خلق الله'اهـ.

ثم أورد الشيخ الثعالبي حديثا من الموطأ وهو قوله ﷺ: " بينما رجل يمشي بطريق إذ اشتد عليه العطش فوجد بئرا فنزل فيها فشرب، فخرج فإذا كلب يلهث يأكل الثرى من العطش، فقال الرجل: لقد بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذي بلغ مني فنزل البئر فملأ خفه ثم أمسكه بفيه حتى رقى، فسقى الكلب فشكر الله له فغفر له، فقالوا: يا رسول الله وإن لنا في البهائم أجرا؟، فقال: في كل كبد رطبة أجر".

ثم نقل عن ابن عبد البر في التمهيد قوله:'وكذا في الإساءة إلى الحيوان إثم'، ثم أورد حديثا رواه مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: "دخلت امرأة النار في هرة ربطتها فلا هي أطعمتها، ولا هي أطلقتها تأكل من خشاش الأرض"[9].

ثم أسند ابن عبد البر حديثا إلى النبي ﷺ أنه: 'دخل حائطا من حيطان الأنصار، فإذا جمل قد أتى فجرجر وذرفت عيناه (الجرجرة: صوت يردده البعير في حنجرته[10]، ومعنى ذرفت عيناه: قطرت دموعهما قطرا ضعيفا[11])، فمسح رسول الله ﷺ سراته وذفراه، فسكن، فقال: من صاحب الجمل؟، فجاء فتى من الأنصار فقال: هو لي يا رسول الله فقال: أما تتقي الله في هذه البهيمة التي ملكك الله، إنه شكا إلي أنك تجيعه وتدئبه'. (والسراة: الظهر، والذفرى: ما وراء الأذنين).

ثالثا: الدعوة إلى التزكية والإصلاح والجهاد

لقد جعل الشيخ الثعالبي – رحمه الله تعالى – من تفسيره بستانا للمريدين، فكان يتوقف عند آيات معينة ويدعو من خلالها إلى الارتقاء إلى مصاف الطهر والصلاح، وقد أكثر من إيراد كلام أئمة السلوك كالغزالي – رحمه الله تعالى – والمحاسبي – رحمه الله – وغيرهم، كما أنه لم يغفل أن يدعو إلى الزهد والترفع عن الدنيا، لأن: **'حبها رأس كل خطيئة'**، قال في تفسيره: "وقد جاءت أحاديث كثيرة في التزهيد في

الدنيا، ذكرنا من صحيحها وحسنها في هذا المختصر جملة صالحة لا توجد في غيره من التفاسير، فعليك بتحصيله، فتطلع فيه على جواهر نفيسة لا توجد مجموعة في غيره، كما هي بحمد الله حاصلة فيه"[12].

ولم يمنعه هذا من أن يوجه دعوة صريحة إلى المرابطة والجهاد، وذلك ببيان فضلهما وأجر الشهيد، من ذلك ما ذكره عند قوله تعالى من سورة آل عمران: ﴿**ورابطو..**﴾ أورد حديث مسلم في صحيحه عن سلمان رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: 'رباط يوم وليلة خير من صيام شهر وقيامه، وإن مات جرى عليه عمله الذي كان يعلمه، وأجرى عليه رزقه، وأمن الفتان'.

كما ذكر أحاديث أخر في هذا المعنى، ثم قال: 'وجاء في فضل الرباط أحاديث كثيرة يطول ذكرها"[13].

وعند قوله تعالى: ﴿**ولا تقولوا لمن يقتل في سبيل الله أموات...**﴾ - آل عمران 154 - ذكر الشيخ حديث الترمذي في بيان جزاء الشهيد في الآخرة: 'للشهيد عند الله ست خصال: يغفر له في أول دفعه، ويرى مقعده من الجنة، ويجار من عذاب القبر، ويأمن من الفزع الأكبر، ويوضع على رأسه تاج الوقار..'، قال فيه الترمذي: حسن غريب.

كما استغل الشيخ الثعالبي تفسيره للدعوة إلى الذود عن الديار، وبذل المهج في سبيل الدين، فعند قوله تعالى:﴿ **وكأين من نبي قاتل معه ربيون كثير، فما وهنوا لما أصابهم في سبيل الله، وما ضعفوا وما استكانوا والله يحب الصابرين** ﴾ - آل عمران 146 -، ذكر معنى الآية نقلا عن المحرر الوجيز، ثم أردف ذلك بقوله: 'واعلم رحمك الله أن أصل الوهن والضعف عن الجهاد ومكافحة العدو هو حب الدنيا وكراهية بذل النفوس لله، وبذل مهجتها للقتل في سبيل الله، ألا ترى إلى حال الصحابة رضي الله عنهم وقلتهم في صدر الإسلام، وكيف فتح الله بهم البلاد، ودان لدينهم العباد، لما بذلوا

لله أنفسهم في الجهاد، وحالنا كما ترى: عدد أهل الإسلام كثير، ونكايتهم في الكفار نزر يسير، وقد روى أبو داود في سننه عن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: "يوشك الأمم أن تتداعى عليكم كما تداعى الأكلة إلى قصعتها، فقال قائل: أو من قلة نحن يومئذ؟، قال: بل أنتم كثير، ولكنكم غثاء كغثاء السيل، ولينزعن الله من صدور عدوكم المهابة منكم، وليقذفن في قلوبكم الوهن، فقال قائل يا رسول الله: وما الوهن؟ قال: حب الدنيا وكراهية الموت"اهـ.

ثم علق الشيخ على هذا الحديث بقوله: 'فانظر رحمك الله: فهل الزمان إلا زماننا بعينه، وتأمل حال ملوكنا، إنما همتهم جمع المال من حرام وحلال، وإعراضهم عن أمر الجهاد، فإنا لله وإنا إليه راجعون على مصاب الإسلام'[14].

رابعا: التنبيه على بعض الأخطاء وبيان بعض الأحكام، والترجيح في معنى بعض الآيات

استدرك الشيخ الثعالبي على ابن عطية في بعض القضايا أوردها في تفسيره **'المحرر الوجيز'**، بعضها يتعلق ببيان معاني الآيات، أو في تعقبه على إيراد بعض الأحاديث التي لم تسلم من كلام، أو في ذكر وقائع لم تثبت، أو أنه يضبط تاريخها، من ذلك:

ما ذكره ابن عطية في سبب نزول قوله عز وجل: ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء**﴾ - سورة الممتحنة 1 -

قال ابن عطية: 'المراد هاهنا كفار قريش، وسبب نزول هذه الآية حاطب بن أبي بلتعة، وذلك أن النبي ﷺ أراد الخروج إلى مكة عام الحديبية'.

تعقبه الشيخ الثعالبي بقوله: 'بل عام فتح مكة، فكتب حاطب إلى قوم من كفار قريش يخبرهم بقصد رسول الله ﷺ، ولم يكن ذلك منه ارتدادا، فنزل الوحي مخبرا بما صنع

حاطب، ثم ساق الواقعة بتفاصيلها كما وردت في كتب السير"[15].

وأحيانا يورد الحديث ليبين عموم ما يستفاد من الآية كما في قوله تعالى: ﴿**لا تضار والدة بولدها، ولا مولود له بولده**﴾ – البقرة 233 -، عقب على قول ابن عطية في قوله: 'ووجوه الضرر لا تنحصر، وكل ما ذكر منها في التفاسير فهو مثال"[16].

ثم ذكر حديث: 'لا ضرر ولا ضرار'، رواه مالك في الموطأ مرسلا، ونقل عن النووي حكم الحديث بأنه حسن[17].

ومن الأغراض التي سيقت الأحاديث لها – في تفسير الشيخ الثعالبي – ترجيح معنى من المعاني التي تحتملها دلالة الآية، فيسوق الحديث في ترجيح ذلك المعنى الذي اختاره، من ذلك ما ذكره عند قوله تعالى: ﴿**ولو ترى إذ الظالمون في غمرات الموت، والملائكة باسطو أيديهم، أخرجوا أنفسكم...**﴾ - الأنعام 93 -، فنقل عن ابن عطية معنيين في قوله تعالى: (أخرجوا أنفسكم): حكاية لما تقوله الملائكة، والتقدير: يقولون لهم أخرجوا أنفسكم، وذلك على جهة الإهانة وإدخال الرعب عليهم.

ويحتمل (أخرجوا أنفسكم) من هذه المصائب والمحن إن كان ما زعمتموه حقا في الدنيا، وفي ذلك توبيخ وتوقيف على سالف فعلهم القبيح"[18].

تعقب الشيخ الثعالبي ابن عطية فيما ذكره من الاحتمال في معنى الآية، وقال: 'التأويل الأول هو الصحيح"[19]، وأورد حديثا أخرجه ابن عبد البر بسنده في التمهيد عن أبي هريرة – رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: 'الميت تحضيره الملائكة، فإذا كان الرجل الصالح قالت: أخرجي أيتها النفس الطيبة، كانت في الجسد الطيب، أخرجي حميدة وأبشري بروح وريحان ورب غير غضبان.. وإذا كان الرجل السوء وحضرته الملائكة عند موته قالت: أخرجي أيتها النفس الخبيثة، كانت في الجسد الخبيث..' وذكر الحديث.

ومن استدراكاته على ابن عطية في بعض المواطن التي جانب الصواب فيها - في نظر الشيخ الثعالبي – ما ذكره عند قوله تعالى: ﴿ **إذ أعجبتكم كثرتكم**﴾ - التوبة 25 - قال ابن عطية: 'روي أن النبي ﷺ قال حين رأى جملته اثني عشر ألفا:' لن نغلب اليوم

من قلة'، وروي أن رجلا من أصحابه قالها، فأراد الله تعالى إظهار العجز، فظهر حين فر الناس"[20].

تعقبه الشيخ الثعالبي بقوله: العجب جائز في حق غير النبي ﷺ، وهو معصوم منه ﷺ، والصواب في فهم الحديث أنه خرج مخرج الإخبار، لا على وجه العجب، وعلى فهمه ابن رشد وغيره[21].

وعند قوله تعالى: ﴿**وقال ربكم ادعوني أستجب لكم** ﴾ - غافر 60 - نقل الشيخ الثعالبي عن ابن عطية معنيين لهذه الآية: المعنى الأول: أن الآية تفضل ونعمة من الله ووعد لأمة محمد بالإجابة عند الدعاء.

والمعنى الثاني نقله ابن عطية عن فرقة لم يسمها، معنى (**ادعوني**) اعبدوني، (**أستجب**) معناه بالنصر والثواب، ويدل على هذا المعنى قوله: ﴿**إن الذين يستكبرون عن عبادتي**﴾ الآية.

تعقب الشيخ الثعالبي ذلك بقوله: 'وهذا التأويل غير صحيح، والأول هو الصواب إن شاء الله للحديث الصحيح، وساق حديث النعمان بن بشير عن النبي ﷺ قال: "الدعاء هو العبادة"، وقرأ: ﴿ **وقال ربكم ادعوني أستجب لكم إن الذين يستكبرون عن عبادتي سيدخلون جهنم داخرين**﴾ ، قال: رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة والحاكم وابن حبان في صحيحيهما، وقال الترمذي – واللفظ له -: حديث حسن صحيح، وقال الحاكم: صحيح الإسناد[22].

ومن ذلك أي استدراكاته على ابن عطية ما جاء في بيان الحكم الفقهي في بعض القضايا التي تعرض لها في القرآن الكريم، مع دعم ما ذهب إليه بنصوص حديثية، من ذلك ما جاء في قوله تعالى: (للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله، لا يستطيعون ضربا في الأرض يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف..) – البقرة 273 -.

قال: "واعلم أن المساواة واجبة، وقد خرج مسلم وأبو داود عن أبي سعيد الخدري قال: بينما نحن في سفر مع النبي ﷺ إذ جاء رجل على راحلة، فجعل يصرف بصره

يمينا وشمالا، فقال النبي ﷺ: 'من كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له، ومن كان معه فضل زاد فليعد به على من لا زاد له'، قال: فذكر من أصناف المال ما ذكر، حتى رأينا أنه لا حق لأحد في فضل".اهـ[23]

الخاتمة

بعد هذا التطواف في هذه المقاصد، من خلال الأحاديث النبوية التي جَمَّل بها الشيخ الثعالبي تفسيره، نلخص إلى حقيقة جلية، تبرزُ فيها رسالة العالم ودوره في الأمة، فقد جعل الشيخ الثعالبي – رحمه الله تعالى – من تفسيره وسيلة للنهوض بالأمة علميا وتربويا وجهاديا، وهذا ما أهّله لأن يشكّل مرجعية في زمانه، فرحمه الله رحمة واسعة، وجزاه الله خيرا الجزاء.

قائمة المراجع

1- الإتقان في علوم القرآن السيوطي – تقديم وتعليق د/ مصطفى ديب البُغا، دار الهدى عين مليلة.

2- أسنى المطالب في أحاديث مختلف المراتب لمحمد درويش – المكتبة الأدبية حلب.

3- الآلي المصنوعة في الأحاديث الموضوعة، السيوطي دار المعرفة الطبعة الثانية 1345 / 1979.

4- البرهان في علوم القرآن، بدر الدين الزركشى تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم دار المعرفة الطبعة الثانية 1972 بيروت.

5- تفسير أبي السعود، طريقته في العمل بالرواية ومنهجه في توظيف القراءات القرآنية، العربي شاوش. مجلة دار الحديث الحسنية، العدد الخامس 1419 / 1998 المغرب.

6- التأليف في التفسير عند المحدثتي د/ عبد الرزاق هرماس مجلة دار الحديث الحسنية العدد السادس عشر 1420 هـ / 1999 المغرب.

7- الجواهر الحسان في تفسير القرآن عبد الرحمن الثعالبي تحقيق الدكتور عمار الطالبي المؤسسة الوطنية للكتاب / 1981.

8- شجرة النور الزكية في طبقات عائلية لمحمد مخلوف، دار الفكر.

9- الشيخ عبد الرحمن الثعالبي وآراؤه الاعتقادية من خلال الجواهر الحسان في تفسير القرآن عبد الرزاق رحمون رسالة ماجستير كلية أصول الدين - جامعة

الجزائر 2001.

10- علم التفسير د/ محمد حسين الذهبي دار المعارف القاهرة.

11- فتح المغيث شرح ألفية الحديث لشمس الدين السخاوي.

12- الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة محمد على الشوكاني تحقيق عبد الرحمن المعلمي الطبعة الأولى 1380 / 1969.

13- قواعد التحديث جمال الدين القاسمي تحقيق بهجة البيطار مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر.

14- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز القاضي أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي 546 هـ تحقيق المجلس العلمي بفاس وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لمملكة المغربية 1395 / 1975.

15- مناهل العرفان عبد العظيم الزرقاني دار إحياء التراث العربي بيروت.

16- مناهج في التفسير د/ مصطفى الصاوي الجويني منشأة المعارف الأسكندرية.

الهوامش

1- الجواهر الحسان: 1/ 370.

2- الجواهر الحسان: 1/ 470.

3- الجوهر الحسان: 1/ 300.

4- الجواهر الحسان: 1/ 242.

5- الجواهر الحسان: 1/ 539.

6- الجواهر الحسان: 1/ 399.

7- الجواهر الحسان : 2/ 205.

8- الجواهر الحسان: 2/ 416 – 417.

9- الجواهر الحساب: 4/ 164 – 165.

10- الجواهر الحسان: 5/ 30.

11- المرجع السابق: 4/ 165.

12- 1/ 299.

13- انظر الجواهر الحسان: 1/ 409.

14- الجواهر الحسان: 1/ 379.

15- الجواهر الحسان: 4/ 397.

16- المحرر الوجيز: 2/ 211، الجواهر الحسان: 1/ 218.

17- الجواهر الحسان: 1/ 218.

18- الجواهر الحسان: 1/ 648.

19- المرجع السابق: 1/ 649.

20- الجواهر الحسان: 2/ 162.

21- المرجع السابق: 2/ 162 – 163.

22- الجواهر الحسان: 4/ 106 – 107.

23- الجواهر الحسان: 1/ 260.

الدكتور / التواتي بن التواتي
– جامعة الأغواط –

محتويات البحث:

1- تمهيد تناولت فيها خاصية الإسلام بإيجار شديد. صلاحيته لكل زمان ومكان، شريعته عالمية وهذا بنص القرآن والحديث.

أ- أما القرآن فهناك آيات كثيرة تنص على بعثته للناس جميعا منها قوله تعالى: ﴿قل يا أيها الناس إني رسول الله إليكم جميعا ﴾ الأعراف / 158 وقوله: ﴿وما أرسلناك إلا كافة للناس﴾ سبأ / 28.

ب- أما الحديث فقول رسول الله ﷺ «أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي: نصرت بالرعب مسيرة شهر، وجعلت لي الأرض مسجدا وطهورا، فأيما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصل، وأحلت لي المغانم، ولم تحل لأحد قبلي، وأعطيت الشفاعة، وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى الناس عامة». متفق عليه، وموضع الشاهد فيه "وكان النبي يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى الناس عامة".

ج- القصد من لفظ "قضايا العصر" – النظرة التبريرية – مفهوم لفظ "العصرية " عند عائشة بنت الشاطئ.

2- تعريف الفقه: فعرفته من الناحيتين: اللغوية والشرعية لأن عليه مرتكز الدراسة، وحوله يدور البحث وهل ما تركه أسلافنا من ثروة فقهية صالحة لمعالجة قضايانا فنعود إليه بحثا واستقصاء وتحقيقا لكنوزه المدفونة في رفوف المكتبات أما غير صالح فنهيل عليه التراب ونَقْبِرهُ إلى الأبد.

3- مميزات الفقيه وصفاته: حديث الرسول ﷺ.

4- الفقه في عهد الصحابة – رضي الله عنهم -: لمحة موجزة.

5- أنواع الأحكام في الشريعة الإسلامية: الأحكام القطعية – الأحكام الظنية.

- تكوين المدارس الفقهية والظروف الداعية إلى ظهورها: وما هي الظروف والملابسات التي أدت إلى ظهور هذه المدارس، وما هي العوامل التي أدت إلى اختلافها، حسب المنهج، وهل أجابت هذه المدارس على تساؤلات الناس وحلت الإشكاليات الطارئة والقضايا المستجدة.

أ- مدرسة المدينة وزعامة مالك لها (مميزات هذه المدرسة نبذة عن حياة الإمام مالك وموطئه).

ب- مدرسة الكوفة منهجها مميزاتها (الإمام أبي حنيفة بإيجاز).

ج- قضايا العصر: الثابت والمتغير في المسائل الشرعية.

د- القضايا المستجدة ومعالجتها وفق الأصول المعتمدة لدى المذاهب.

1- تمهيد:

فقد رضي الله لعباده هذا الدين القيم فكان كاملا يسع حياة الناس من كل أطرافها، وحياة المجتمع بكلّ أبعادها فلا تضيق بالحياة، ولا تضيق الحياة بها وحسبنا أن نقرأ قوله تعالى ﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا﴾ المائدة / 3.

ودين كامل رضيه الله تعالى لعباده فلا بد أن تكون شريعته واسعة وافية بمصالح العباد، ومن أدلة سعتها عنايتها بإصلاح العبد روحا وعقلا وفكرا وقولا وعملا، وعنايتها به فردا وأسرة ومجتمعا كما اعتنت بمصالح العباد اجتماعيا وسياسيا واقتصاديا، وحددت معالم الدولة ورسمت العلاقة بين الحاكم والمحكوم وعلاقة الأمة بغيرها من الأمم في حالتي السلم والحرب ووصلت الحياة الدنيا بالآخرة وقبل الخوض في شرح وتحليل ما ذكر مجملا أقف عند لفظ، "قضايا العصر" ما المراد بها؟

1- إن كان يراد بها تلك "النظرة التبريرية" التي تجعل أكبر همها أن تبرر الواقع على ما فيه من فساد وانحراف عن الصراط المستقيم وتمنح الواقع الأعوج سندا من الدين يضفي عليه الشرعية والقبول في العقول والأنفس، وسبيل ذلك تطوع النصوص المحكمة، وتغير الأصول الثابتة، وتصدر الفتاوى المبتسرة لتجويز وضع غير جائز، وتسويغ واقع غير سائغ. والناس إزاء هذه النظرة التبريرية ثلاثة أصناف.

أ- صنف الأول همه إرضاء السلطان ولا يبالي وهذا قد باع ضميره ودينه بدنياه.

ب- وصنف الثاني فيه إخلاص ونيته التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم.

ج- وصنف ثالث يريد أن يدفع عن الدين تهمه الجمود والرجعية والوقوف في وجه التطور ومع اختلاف هذه الأصناف من حيث النية إلا أنها مضرة كل الضرر، أنه إذا سيطر عليهم هذا الشعور الانهزامي لم يعودوا يفكرون إلا بمنطق التبرير لما هو كائن، لا بمنطق ما يجب أن يكون[1].

2- أما إذا أريد بها ما ذكرته د/ عائشة بنت الشاطئ – رحمها الله – حين تعرضت لهذا فقالت: "إن لفظ العصرية قد ابتذل في زماننا واختل موازينه، فليس عصرية عند القوم من لا ينتحل فكر الفرنجة وينتمي إلى إحدى مدارسها ويشتغل بالتيارات الوافدة التي سيطرت على كثير من مثقفينا المحدثين حصروا قضايا العصر في صراع المذاهب الاقتصادية والنظم السياسية والأوضاع الاجتماعية[2].

وهذه النظرة التي أشارت إليها الدكتورة بنت الشاطئ – رحمها الله – قد تجاوزها الزمن ولم يعد الناس يهتمون كثيرا بصراعات المذاهب الاقتصادية بعد انهزام وأفول نجم المذهب الاشتراكي وعجزه عن حل قضايا الإنسان المعاصر وسيادة المذهب الرأسمالي أو ما سمى باقتصاد السوق.

3- أما إن كان يراد بها ما يصادفه المسلمون من مستجدات مفروضة عليهم فرضا فهذا أمر يحتاج أن نبحث فيه، وأن ندلي برأينا بما فتح الله علينا.

والآن حق لنا أن نقول سائلين: ما موقف الفقه الإسلامي من القضايا المستجدة جراء التطور السريع الذي يشهده واحتكاك المسلمين بغيرهم؟ هل نجد في تراثنا الفقهي وما تركه أسلافنا ما يشفي الغليل ويثلج الصدر؟ وهل فقهنا قادر على مسايرة التطور؟ وما هي المعايير التي يجب أن يحتكم إليها؟

إن وزن الواقع المعاش يجب أن يكون محكوما بمعايير التشريع عدلا لا العكس وفي هذا تثبيت لأصالة القيم، وهذا فارق حاسم بين المنهج التقريري والغائي إذ الأول يبني التشريع على أساس الواقع والظواهر الاجتماعية، بخلاف الثاني، فالواقع وظواهره مادة لتمحيصه، وتحليل عناصره وتبيين غاياته ووزنه بميزان القيم فما وافق معاييره شرع وما خالفها رفض أو قوّم بما يتفق وأصول العدل الثابتة فيه.

هذا والظواهر الاجتماعية المخالفة لمقتضى الشرع منكر، والمنكر يجب تغييره لا إقراره وإلا كان سبيلاً لتبدل قيم التشريع ومعايير الخلق، وتبديل التشريع هو إنشاء

قواعد مبتدأة أو تأسيس فقه جديد مما لم يأذن به الله تعالى أنه افتئات على حق الله في التشريع، وإلى هذا الإشارة بقوله تعالى: ﴿إن الحكم إلا لله﴾ وقوله تعالى: ﴿فربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم﴾ وقوله تعالى: ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾ [3]. وهنا يتحتم علينا الوقوف عند لفظة "فقه".

2- تعريف الفقه في اللغة:

الفقه في اللغة معناه الفهم وقد تكررت كلمة (ف ق هـ) في القرآن منها قوله تعالى: ﴿واحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي﴾ طه/ 27 – 28. أي: يفهموه وقوله تعالى: ﴿قالوا يا شعيب ما نفقه كثيرا مما تقول﴾ هود/ 91. أي: لا نفهمه، وتقول العرب: أوتي فلان فقها في الدين أي فهما له.

الفقه العلم بالشيء والفهم له، وغلب على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم كما غلب النجم على الثريا والعود على المندل قال ابن الأثير: واشتقاقه من الشق والفتح وقد جعله العرف خاصا بعلم الشريعة شرفها الله تعالى وتخصيصا بعلم الفروع منها قال غيره: والفقه الفهم، يقال: أوتي فلان فقها في الدين أي فهما فيه قال الله عز وجل ﴿ليتفقهوا في الدين﴾ أي ليكونوا علماء به وفقهه الله ودعا النبي لابن عباس فقال: (اللهم علمه الدين وفقهه في التأويل) أي فهمه تأويله ومعناه فاستجاب الله دعاءه وكان من أعلم الناس في زمانه بكتاب الله تعالى.

وفَقُهَ فِقهًا بمعنى علم علما، وفَقُهَ فَقَاهَةً وهو فقيه من قوم فقهاء؛ والأنثى فقيهة من نسوة فقائه، وحكي اللحياني نسوة فقهاء وهي نادرة: وعندي أن قائل فقهاء من العرب لم يعتد بهاء التأنيث ونظيرها نسوة فقراء.

قال الأزهري: قال لي رجل من كلاب وهو يصف لي شيئا فلما فرغ من كلامه، قال أفقهت، ورجل فقه فقيه والأنثى فقهة ويقال للشاهد: كيف فقاهتك لما أشهدناك ولا يقال في غير ذلك. وقال: وأما فقُه بضم القاف فإنما يستعمل في النعوت يقال: رجل

فقيه قد فقه يفقه فقاهة إذ صار فقيها وساد الفقهاء وفي حديث سلمان أنه نزل على نبطية بالعراق فقال لها: هل هنا مكان نظيف أصلي فيه فقالت: طهر قلبك وصل حيث شئت فقال سلمان: فقهت أي فهمت وفطنت للحق والمعنى الذي أرادت.

وقال ابن شميل: أعجبني فقاهته أي فقهه ورجل فقيه عالم وكل عالم بشيء فهو فقيه من ذلك قولهم: فلان ما يفقه وما ينقه، معناه ولا يعلم ولا يفهم، ونقهت الحديث أنقهه إذا فهمته وفقيه العرب عالم العرب وتفقه تعاطى الفقه وفاقهته إذا باحثته في العلم والفقه الفطنة[4].

قال الخليل: الفقه العلم في الدين يقال: فقُه الرجل يفقه فقها فهو فقيه، وفقه يفقه فقها إذا فهم وأفقهته بينت له والتفقه تعلم الفقه[5].

قال أبو زيد: رجل فقه بضم القاف وكسرها وامرأة فقهة بالضم ويتعدى بالألف فيقال أفقهتك الشيء وهو يتفقه في العلم مثل يتعلم[6].

قال الزمخشري في أساس البلاغة والرازي في مختار الصحاح: الفقه في اللغة: الفهم أو هو معرفة باطن الشيء والوصول إلى أعماقه كما قال الراغب الأصفهاني في مفرداته: فهي أخص من مطلق الفهم ومادته مثلثة القاف فهي بالكسر معناه: فهم وبالفتح سبق غيره إلى الفهم وبالضم صار فقيها، وتفقهه فتخصص به ومنه قوله تعالى: ﴿ليتفقهوا في الدين﴾ وقوله ﷺ: "من أراد الله به خيرا فقهه في الدين".

وقيل: هو العلم إلا أنّ الآمدي في الأحكام لم يرتض التسوية بين الفهم والعلم حتى يفسر الفقه بهما فقال: والأشبه أنّ الفهم مغاير للعلم إذ لفهم عبارة عن جودة الذهن من جهة تهيئته لاقتناص كل ما يرد عليه من المطالب وإن لم يكن المتصف به عالما كالعامي الفطن. أما العلم فالمختار في تعريفه أن يقال: العلم عبارة عن صفة يحصل بها لنفس المتصف بها التمييز بين حقائق المعاني الكلية حصولا لا يتطرق إليه احتمال نقيضه وعلى هذا فكلّ عالم فهم وليس كلّ فهم عالما[7].

تعريفه في الاصطلاح الشرعي:

1- عرّفه أبو حنيفة: "معرفة النفس ما لها وما عليها" والمعرفة: هي إدراك الجزيئات عن دليل والمراد بها هنا سببها: وهو الملكة الحاصلة من تتبع القواعد مرة بعد أخرى.

وهذا تعريف عام شامل يدخل فيها الاعتقادات: كوجوب الإيمان والأخلاق والتصوف والعمليات التعبدية: كالصلاة والصوم والزكاة وإلى ذلك وهو ما يسمى بالفقه الأكبر. أما الفقه في العصور المتأخرة ضاق مجاله وأصبح يقتصر على معرفة ما للنفس وما عليها من الحكام العملية.

2- وعرفه الشافعي: "بأنه العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية "والمقصود هنا بالعلم: هو الإدراك مطلقا الذي يتناول اليقين والظن، لأن الأحكام العملية قد تثبت بدليل قطعي يقيني كما تثبت دليل ظني ... وقد أصبح الفقه أخيرا كما هو منصوص عليه في قواعد الزركشي: "هو معرفة أحكام الحوادث نصا واستباطا على مذهب من المذاهب"[8].

3- أما الأستاذ مصطفى الزرقاء فله مفهوم خاص أكثر سعة في الدلالة للفقه مفاده: أن الفقه الإسلامي له معنيان:

أحدهما: العلم بالأحكام الشرعية العلمية مع أدلتها أي: معرفة الإنسان بها معرفة تفصيلية مستمدة من أدلتها، فيكون الفقه صفة علمية للإنسان يعتبر بها فقيها.

ثانيهما: "مجموعة الأحكام العملية المشروعة في الإسلام" وتعلم مشروعيتها بطريق النص الصريح في القرآن أو بيان الرسول ﷺ وسنته أو بطريق إجماع علماء المسلمين أو باستنباط الفقهاء المجتهدين سابقا ولاحقا من دلائل نصوص القرآن، والسنة النبوية وقواعد الشريعة ومقاصدها[9].

غلب اسم "الفقه" في الصدر الأول من مجيء الإسلام على: "علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم"، فإذا أطلق العلماء في الصدر الأول اسم "الفقه" فإنه ينصرف في عرفهم إلى علم الدين دون غيره من العلوم وكان علم الدين في ذلك يتمثل في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ جاء في حديث رسول الله ﷺ "نضّر الله امرأ سمع حديثا فحفظه حتى يبلغه، فرب حامل فقه إلى من هو أفقه منه، ورب حامل فقه ليس بفقيه"[10].

مميزات الفقيه وصفاته:

إذا تأملنا الحديث الآنف الذكر نجد أن الفقيه هو صاحب البصيرة في دينه الذي خلص إلى معاني النصوص، واستطاع أن يخلص إلى الأحكام والعبر والفوائد التي تحويها النصوص ويرشدنا إلى هذا قوله ﷺ : "رب حامل فقه إلى من هو أفقه منه ورب حامل فقه ليس بفقيه".

فأما مدلول قوله ﷺ: "أفقه منه" أي: أقدر منه على التعرف على مراد الله وأحكامه وتشريعاته. أما قوله "ليس بفقيه" أي ليس له القدرة على استخلاص الأحكام والعلم الذي تضمنته النصوص. وكذلك سمات الفقهاء واضحة، وعلاماتهم بارزة، وفي حديث رسول الله ﷺ شيء من صفاتهم، كقوله: "من فقه الرجل رفقه في معيشته" وقوله: "من فقه الرجل أن يقول لما لا يعلم: الله أعلم: الله أعلم" وقوله: "من فقه المرء إقباله على حاجته حتى يقبل على صلاته". وقوله "إن طول صلاة الرجل وقصر خطبته مئنة من فقهه".

الفقه في عهد الصحابة والتابعين:

لم يكن هناك خلاف يذكر في عهد الصحابة في المسائل الفقهية إلا في مسائل قليلة جدا منها: مسألة خلافة رسول الله ﷺ وتم حلها بإجماع منهم، أو مسألة جمع القرآن في

صحف، وشرح الله صدورهم له فجمع في صحف في عهد أبي بكر، وفي مصحف في عهد عثمان – رضي الله عنهم – أو مسألة جعل الصحابة العبد على النصف من الحر في النكاح والطلاق والعدة قياسا على ما نص الله عليه في قوله تعالى: ﴿فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ النساء/ 25 ومسألة إلحاق عمر حد الخمر بحد القذف وأقره الصحابة. ومسألة قتل الجماعة بقتل الواحد ... وغيرها من المسائل ذكرها إبن القيم الجوزية في كتابه أعلام الموقعين.

أما في عصر التابعين فقد كان العالم الإسلامي دولة واحدة يسهل التنقل بين ربوعها فليست هناك حواجز وقيود تحد من السياحة في ربوعها مما سمح لطلبة العلم بالتنقل بين حواضر العلم فكانت الوفود تأتي إلى المشرق لتتلقى العلم من الصحابة – رضي الله عنهم – ويأخذون عنهم أنى وجدوا، ولعل حسن البصري خير مثال إذ أنه تلقى العلم من خمسمائة صحابي من أصحاب الرسول ﷺ ويضاف إلى ما ذكر ان الصحابة – رضي الله عنهم – تفرقوا في البلاد الإسلامية في خلافة عثمان بن عفان مما جعل كل واحد منهم ينشر العلم في الديار التي حل بها فكان:

- عمر بن الخطاب وابنه عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت بالمدينة.

- علي وعبد الله بن مسعود بالكوفة.

- معاذ بن جبل ومعاوية بن أبي سفيان بالشام.

- وعبد الله بن عباس بمكة.

- وعبد الله بن عمرو بن العاص بمصر. وعن هذه الأمصار انتشر العلم في الآفاق[11].

وفي هذا العهد توسع الأخذ بالرأي في الاستدلال على الأحكام، وراحوا يولدون المسائل ويفرضون صورا عقلية محتملة ويضعون لها الحلول ويفرضون لها الحكام، وعرف هؤلاء بأصحاب الرأي ووجد هذا الإتجاه بالعراق ورفع لواءه إبراهيم النخعي

ليتسلمه فيما بعد أبو حنيفة النعمان اخذا عن شيخه حمادلن بن سليمان (ت 96 هـ) مما أدى إلى اتساع دائرة الخلاف وذلك لأسباب نذكر منها:

أ- الإكثار من الإعتماد على الرأي.

ب- الفتن التي اكتسحت الدولة الإسلامية، وفرقت المسلمين إلى شيع وأحزاب، ومزقت وحدتهم وسفكت دماءهم، وقد ظهر في هذه الفترة فرق تبنت احكاما تشريعية خالفت بها سلف الأمة كالخوارج والمعتزلة.

ج- انتشار السنة في ربوع الرقعة الإسلامية، فقد ذكرنا أن أصحاب رسول الله ﷺ تفرقوا في البلاد وكان كل منهم يحمل ما سمعه من رسول الله ﷺ وكانوا اهل الفتوى يرجع إليهم في امور الدين، فكانوا يجتهدون فيما لا يعلمون وهنا كان سبب الاختلاف لتفاوتهم في الفهم والتقدير.

د- يضاف إلى ذلك أن الدين الإسلامي دين يسر ورحمة، وأن البلاد المفتوحة يختلف أهلها بعضهم عن بعض في العادات والتقاليد، وهذا يؤدي إلى الاختلاف بين الفقهاء في بناء القواعد الفقهية نظرا مما يدعى إليه الفقيه من مراعاة أحوال أهل البلد وظروفهم مادامت لا تخالف الشرع.

ومما لا يرتاب فيه مسلم مؤمن أن رائد المجتهدين جميعا الحق والوصول إليه وأنهم قد اجتهدوا لأنفسهم ولغيرهم بإخلاص، وبجلد على البحث وصبر على متاعبه صاروا مضرب الأمثال في حب العلم ورهبنة العلماء، فإذا وجدنا بينهم بعد ذلك اختلافا في الآراء والأفكار والاتجاهات فليس مبعثه نزوة طارئة او خصومة ذاتية أو رغبة في الخلاف وحبا للشقاق، ولكن هناك أسبابا أخر أدت إلى هذا الخلاف ولا تحمل هذه الأسباب أي معنى من المعاني التي تسيء إلى هؤلاء الفقهاء الأعلام[12].

أنواع الأحكام في الشريعة الإسلامية:

نشير ها هنا إلى أن الشريعة الإسلامية قد جاءت بنوعين من الأحكام:

أ- **الأحكام القطعية:** وهي التي تثبت بالدليل القاطع الذي لا يحتمل تأويلا ولا شكا مثل الإيمان بوحدانية الله سبحانه وتعالى والإيمان بملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، وما فيه من ثواب وعقاب، وأن محمد ﷺ آخر الأنبياء والقرآن الكريم آخر الكتب المنزلة وأنه جاء إلى الناس كافة إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وكذلك الإيمان بوجوب الصلاة، والزكاة على من ملك نصابها، والحج على من استطاع إليه سبيلا والصيام للقادر عليه، وأن لزنا والخمر والربا حرام وغير ذلك مما هو معلوم من الدين بالضرورة.

هذه الأحكام وأمثالها قطعية ثبتت بالدليل الذي لا يحتمل خلافا أو تأويلا، وهي لهذا حقائق ثابتة لا تتغير بتغير الزمان والمكان ولا يتصور اجتهاد، فيها ومن ثم لا يتسنى أن يقع خلاف حولها.

ب- **الأحكام الظنية:** وهي تلك الأحكام التي ترد على نحو الذي وردت به الأحكام القطعية من ثبوتها بالدليل المتواتر الذي لا يحتمل تأويلا، وذلك مثل تحديد مقدار الرضاع الذي يثبت به التحريم فالآية الكريمة المتعلقة بموضوع الرضاع هي: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعناكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ وليس في الآية تحديد لمقدار الرضاع الذي يحرم قيام علاقة زوجية وقد اختلف الفقهاء في ذلك اختلافا كبيرا ولكل رأي أدلته وتعليله. فمثل هذا الحكم ظني الدلالة من الناحية التفصيلية، لأن الآية من حيث ورودها ونقلها بالتواتر قطعية ولكن من حيث تحديدها لمقدار الرضاع المحرم ظنية إذ لم تنص على شيء من ذلك ومن هنا كان مثل هذا مجالا للاجتهاد والاختلاف، على أن طبيعة الاختلاف في الأحكام الظنية تقوم أساسا على رغبة أكيدة في تجري

الحق، فقد كان أئمة الفقهاء يبذلون قصارى جهودهم في استخراج الأحكام الفقهية، وأسمى ما تطمح إليه نفس كل منهم أن يوافق الحق وأن ينال حظ المجتهد المصيب. وقد أشبع العلماء هذا الموضوع وذكروا كل الأسباب التي أدت إلى هذا الاختلاف[13].

استقلال الفقه:

كانت للفتنة الكبرى بين علي ومعاوية أثر كبير على الفقهاء مما أدى إلى تباين مواقفهم منها وانقسموا إلى ثلاثة أقسام: (مؤيد – معارض – معتزل) ولما آل الأمر إلى بني أمية وتحولت الخلافة الراشدة إلى ملك عضود وانصرف الخلفاء الأمويون إلى السياسة وابتعدت سيرتهم عن نهج الخلفاء الراشدين حصل جفوة بين العلماء والحكام نتجت عنه أمور غاية الأمية وهي:

1- ملاحقة الحكام للعلماء ومحاسبتهم على أقوالهم وفتاويهم واجتهاداتهم مما أدى الأمر إلى اضطهادهم نذكر منها: محنة سعيد بن جبير واضطهاد الحجاج بن يوسف له، محنة الإمام مالك بن أنس وما ناله من أذى بسبب موقفه من البيعة لبني العباس، محنة أحمد بن حنبل وما ناله من اضطهاد بسبب رفضه القول بأن (القرآن مخلوق) وغيرهم ذلك من المحن نالت العلماء والفقهاء.

2- اتجاه العلماء إلى العلم والفقه والاجتهاد واعتزلوا الحياة العامة حتى لا يشاركوا الحكام في آرائهم السياسية، وينفضوا أيديهم من المخالفات الشرعية والانحرافات القائمة، ثم التزموا الطريق العلمي في الفقه والاجتهاد أو الحديث والرواية أو القراءة وتعليم القرآن.

3- ابتعاد العلماء من مركز السلطة والحكم في العصر الأموي وهي بلاد الشام في ذلك الوقت وأقام معظمهم في المدينة المنورة في الحجاز، وفي الكوفة في العراق.

4- تجنب الفقهاء والعلماء إبداء الرأي في الأحكام السلطانية التي تتصل بالخلافة والدولة وضعف الاجتهاد في هذا الجانب بينما توسع في بقية الجوانب وفروع الفقه

والأحكام الشرعية.

إن العصر الأموي يمثل الطور التأسيسي للفقه الإسلامي بعد عهد النبوة والخلافة الراشدة فاشتغل الفقهاء بوضع اللبنات الأولى للفقه وحددوا الإطار العام له ووضحوا منهجه العلمي الذي اعتمده الفقهاء فيما بعد وسار على هديه الأئمة المجتهدون وبنوا على عليه المذاهب الفقهية[14].

ومن هنا ندرك أن المسار أدى إلى ظهور مدرستين في الفقه تختلفان في المنهج بسبب الجو السياسي وطبيعة كل منهما، وتتفقان في المقصد والغاية. وهما مدرستا المدينة والكوفة.

وقبل الحديث عن هاتين المدرستين يجب أن نذكر ها هنا الذروة الرفيعة التي بلغها التشريع من التدقيق والتفصيل والتفقه على أيدي هؤلاء الأئمة وفي مؤلفاتهم خلال تلك الفترة القصيرة، لنتيقن أننا أمام معجزة علمية من أروع المعجزات التي مر بها تاريخ التشريع في العالم، ذلك أن الفقه قد بلغ من الإحكام والمرونة ما جعله صالحا لمسايرة الحياة في شتى البلاد الإسلامية التي امتدت واتسعت الحضارة الإسلامية في عز ازدهارها وكان خير معين لها فيما وصلت إليه من سمو ورفعة، وكانت مدرسة مكة ومدينة هما أول الجامعات التي عرفتها الحضارة البشرية منها انبثق النور إلى أنحاء العالم[15].

ويجب الإشارة إلى أنه قد ظهر في العصر الأموي أئمة وأعلام ذاع صيتهم بين الناس ووصل صدى فقههم إلى مشارق الأرض ومغاربها، وأصبحوا قبلة الناس للإفتاء ونقلت آراؤهم نذكر منهم: الحسن البصري وسفيان الثوري والنخعي، ودخلت آراؤهم في المذاهب الفقهية المعروفة اليوم.

تكوين المدارس الفقهية:

أ- مدرسة المدينة:

كان للمدينة ميزة خاصة فهي مدينة رسول الله ﷺ وبها تربى الجيل الأول وتعلم على رسول الله ﷺ ومنها انتشر في البلاد الإسلامية، وإليها تهفو القلوب لزيارة قبر النبي الحبيب ﷺ وعاش بها فئتان عظيمتان وهما: المهاجرون والأنصار ورغم انتقال عاصمة الخلافة منها إلا أنها ظلت لها الزعامة الدينية، ولأن علماءها ورثة العلم النبوي وأهلها امتدادا للمجتمع الإسلامي الأول.

فالمدينة إذن كانت منذ عهد الرسول ﷺ موئلا للرواية والحديث وموطأ للتشريع شهدت مواقف الرسول ﷺ في عبادته ومعاملاته وحدوده، وكلها تحمل طابع التشريع المدني بسماته المخالفة لنظيره المكي .. ثم كان بها الخلفاء: أبو بكر وعمر وعثمان اتخذوها دار إقامة وإمامة وعنها صدرت تعاليم العبادة والقيادة والدين والدنيا والسياسة والاقتصاد وغير ذلك فكان أهلها بطبيعة الحال أعرف من غيرهم بالسنة المأثورة والرواية المشهورة ولما كان هذا هو حاصلهم فلم يكن ثمة ما يدعو إلى إدارة قداح الرأي وإعمال عجالة الفكر جريا وراء حكم مستغلق أو فتوى غامضة بعد أن وجدوا في ينبوع السنة الفياض وجداولها المتدفق ريا لكل صاد، وشفاء لكل عليل، وجوابا لكل سؤال، وحكما في كل حادثة.

في هذا الجو الطاهر الطيب النقي ظهرت ثلة طيبة حملوا فقه الصحابة واقتفوا أثرهم الحافر على الحافر لم يحيدوا عنه ولم يرضوا عن غيره بديلا فكان منهم:

1- سعيد بن المسيب (ت: 94) وهو قرشي ولد في خلافة امير المؤمنين عمر بن الخطاب – رضي الله عنه -، لم يدركه الإمام مالك ولكنه اخذ عن تلميذه ابن شهاب.

2- عروة بن الزبير (ت: 94) وهو ابن أخت عائشة قد نقل علمها إلى الأخلاف من بعدها.

3- أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المخزومي (ت: 94) وقد أخذ عن أم المؤمنين عائشة – رضي الله عنها -.

4- عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود (ت: 98) وقد روى عن عائشة وابن عباس وغيرهما، وكان أستاذا لعمر بن عبد العزيز، وله أثر شديد في تفكيره واتجاهه.

5- خارجة بن زيد بن ثابت (ت: 99) فقيه الصحابة في الفرائض، وقد تلقى علم أبيه واشتهر بالرأي كما اشتهر أبوه، وكان على علم كامل بالفرائض كأبيه، وكان يقسم بين الناس مواريثهم على كتاب الله وسنة رسوله ﷺ.

قال مصعب بن عبد الله: "كان خارجة وطلحة بن عبد الرحمن بن عوف في زمنهما يستفتيان وينتهي الناس إلى قولهما ويقسمان المواريث بين أهلها من الدور والنخل والأموال ويكتبان الوثائق".

6- والقاسم بن محمد بن أبي بكر (ت: 107) وهو ابن أخي أم المؤمنين عائشة – رضي الله عنها – وقد نقل علمها إذ قد احتضنته بعد مقتل أبيه محمد بن أبي بكر الصديق – رضي الله عنه -، وقد كان فقيها ناقلا للحديث، وكان فيه همة وكياسة.

7- وسليمان بن يسار (ت: 107) وكان مولى للسيدة أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث زوج النبي ﷺ ثم أعتقته بعقد مكاتبة (بأن يؤدي لها مقدار معلوما من المال يسعى في تحصيله ويعتق إذا أداه) وقد روى عن زيد بن ثابت وعبد الله بن عمران وأبي هريرة، وأمهات المؤمنين: ميمونة وعائشة وأم سلمة. وهؤلاء هم الذين كان يطلق عليهم الفقهاء السبعة.

يلاحظ أن هؤلاء الفقهاء السبعة كان أكثرهم ممن يجمع بين دقة الرواية وصدقها والتخريج والإفتاء وكانوا في المدينة، وعن علمهما يصدرون. ولقد نقل علمهم اثنان هما: ابن شهاب الزهري الذي كان يعد من صغار التابعين وربيعة الرأي، وكلاهما تتلمذ له الإمام مالك رضي الله عنهم جميعا ويضاف إليهم عبد الله بن عبد الله بن عمر،

سالم بن عبد الله بن عمر، أبان بن عثمان بن عفان، أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، على بن الحسين بن علي بن أبي طالب، نافع مولى ابن عمر. وانتهت ريادة هذه المدرسة إلى الإمام مالك بن أنس – رضي الله عنه –[16].

وكان مالك في زعامته لأهل الحديث، من الفقهاء سليل مدرسة متميزة المعالم بارزة الخطوط وقد عاش الإمام مالك بن أنس في المدينة طيلة حياته التي نيفت على الثمانين ولم يفارقها إلا حاجاً إلى مكة وكذلك عاش فقهه في إطار السنة لا يكاد يفارقها إلى الرأي وإن فارقها أحيانا إليه فعلى قلة لا تمثل بالإضافة إلى استدلاله بالحديث الكثير إلا النَّزْر اليسير وقد أفصح عنه نفسه عن هذه القلة فقال: لقد عملت الرأي في سبعين مسألة وددت لو أني ضربت عن كل مسألة سبعين سوطا.

والحق أن مالك بن أنس – رضي الله عنه – لم يجد بدا من زعامة مدرسة الحديث في الفقه بعد أن أملت عليه الأقدار هذه الزعامة بما وهبته من إحاطة شاملة بالحديث في دار الحديث. وإلمام شامل بالرواية في معدن الرواية الأول وقد ظهر أثر ذلك جليا في تأليفه المشترك للفقه والحديث فقد كان محدثا حين كان فقيها بقدر ما كان فقيها حين كان محدثا[17].

ونقول: إن الإمام مالك بن انس – رضي الله عنه – سليل مدرسة النبوية، وابن مدينة رسول الله ﷺ حيث كان الفقهاء فيها يأخذون بالرأي على هذا الذي ذكرناه. وكان كما قال الدهلوي: من أثبتهم في حديث المدنيين عن رسول الله ﷺ، وأوثقهم إسنادا وأعلمهم بقضايا عمر، وأقاويل عبد الله بن عمر، وعائشة وأصحابهم من الفقهاء السبعة، وبه وبأمثاله قام علم الرواية والفتوى، فلما وسد إليه الأمر حدث وأفتى وأفاد وأجاد[18].

كما كان مالك بن أنس حسن الرواية للأحاديث جيد التمييز بين الضعيف والمتواتر وصحيح الإسناد، ثم هو إلى جانب ذلك خبير بالرواة، بارع التمييز بينهم براعة

الصيرفي الماهر في اختبار الدراهم يعرف تمام المعرفة عمن يأخذ وعمن يدع، ولذلك جاء كتابه كنزاً نفيسًا اعتز به كبار العلماء وامتدحه جهابذة الفقهاء – كما مر بنا– حتى هم الرشيد بتعليقه على الكعبة إكراما له وإكبارا لولا أن الإمام مالك – رضي الله عنه – بتواضعه في علمه طلب من الخليفة ألا يفعل فقال له: "يا أمير المؤمنين أما تعليق الموطأ، فإن أصحاب رسول الله ﷺ اختلفوا في الفروع وافترقوا في البلدان وكل عند نفسه مصيب".

كان مالك – رضي الله عنه – محدثا وفقيها، وكان في حديثه ينتقي الرواة الذين ينقل عنهم ولعله بذلك أول ضابط لفن الرواية: وقد جاء من بعد ذلك تلميذه الشافعي فأوفى على الغاية في ضبط الرواية. وإن رواية مالك عن النبي ﷺ تعد السلسلة الذهبية وأوثق الروايات فقد قال البخاري: إن أوثق الرواية مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر"[19].

كلمة عن موطأ مالك ومنهج تأليفها:

ألف مالك – رضي الله عنه – "الموطأ" في الحديث مبوبا على أبواب الفقه، فجمع فيه من الأحاديث ما اتفق موضوعها الفقهي، وائتلف نظمها الموضوعي فوضع مثلا: أحاديث في الصلاة، وأحاديث في الزكاة وأحاديث في الحج وهكذا ولو تعدد الرواة في كل باب إذا كان موضوعها وحدة الموضوع .. وكانت أحاديثه غالبا مشوبة بالآراء الفقهية المناسبة للموضوع المعروض أخذا من أقوال الصحابة وفتاوي التابعين وهذه الطريقة تسمى في عرف العلماء المحدثين بطريقة "المصنفات" قد تساءل العلماء عن الموطأ أيعتبر كتاب حديث أم كتاب فقه؟ والواقع أن المرء ليحار في الحكم الحاسم على كتاب الموطأ حين يأخذ في اعتباره زاوية الحديث من جهة، وزاوية الأحكام الفقهية من جهة أخرى أيطلق عليه "كتاب حديث" لما يحفل به من آثر وروايات عن رسول الله ﷺ وعن الصحابة والتابعين، نقلها عن رجال كثيرين معظمهم من أهل

المدينة وعلمائها عدا ستة .. وذلك بعد أن أعاد النظر فيها عاما بعد عام، وخلصها من الشوائب على مر السنين حتى إنه بدأها وهي أربعة آلاف حديث، ثم مات عنها وهي ألف ونصف في مدة أربعين عاما من التحليل والتمحيص. أم يطلق عليها اسم كتاب فقه "لما تزخرُ به من آراء فقهية وعلى اعتبار ترتيبها الفقهي إذ أن الإمام مالك رتبها ترتيبا فقهيا جامعا فجعلها كتبا: كتاب الصلاة، كتاب الزكاة، كتاب الحج، ..الخ وجعل لكل باب فصول ولكل فصل مسائل تشابه أحكامها ثم يعقب ذلك باستنباطه الخاص على طريقته الفقهية التي ارتضاها لنفسه، مخالفا بها من عداه من رجال مدرسة الرأي وأحيانا يفرع مسائل مع أحكامها وأحيانا أخرى يجيب على أسئلة فقهية مشفوعة بحكمها ودليله من اجتهاده الشخصي أو يذكر فيها حكم علماء المدينة ويقول: (الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا كذا) ولهذا جمع كتاب الموطأ بين الحسنين وأطلق عليه المؤرخون الاسمين فاعتبروه كتاب حديث وفقه معًا[20].

ولنترك الإمام مالك نفسه يحدثنا عن النهج الذي اتبعه في تأليف كتابه موضحا سبيله في الفقه فيقول: "أما أكثر ما في الكتاب فرأي لعمري ما هو برأي، ولكن سماع من غير واحد من أهل العلم والفضل والأئمة المقتدى بهم الذين أخذت عنهم وهم الذين كانوا يتقون الله وكثر علي، فقلت: رأي وكان رأيهم مثل الصحابة الذين أدركوهم عليه، وأدركتهم أنا على ذلك، فهذا وراثة توارثوها قرنا بعد قرن إلى زماننا، فهو رأي جماعة ممن تقدم من الأئمة.

ثم استطرد قائلا: وما كان فيه الأمر المجمع عليه، فهو ما اجتمع عليه قول أهل الفقه والعلم لم يختلفوا فيه، وما قلت "الأمر عندي" فهو ما عمل الناس به عندنا وجرت به الأحكام وعرفه العام والخاص، وكذلك ما قلت ببلدنا فيه، وما قلت فيه بعض أهل العلم فهو شيء استحسنه من قول العلماء، وأما ما لم أسمعه منهم فاجتهدت ونظرت على مذهب من لقيته حتى وقع ذلك موقع الحق أو قريبا منه، حتى لا نخرج عن مذهب أهل المدينة وآرائهم، وإن لم أسمع ذلك بعينه فنسبت الرأي بعد الاجتهاد مع

السنة وما مضى عليه أهل العلم المقتدى بهم والأمر المعمول به عندنا من لدن رسول الله ﷺ والأئمة الراشدين، فذلك رأيهم ما خرجت إلى غيرهم[21].

ميزات هذه المدرسة:

- أنها أثرية تقف عند النص ولا تأخذ بالرأي ولا تعمل بالقياس إلا إذا كانت هناك ضرورة ملجئة، وكلها التزاما بالمنهج الذي سلكه من كان قبلهم من الصحابة. ويرجع هذا إلى ما لديهم من ثروة كبيرة أخذوها عن السلف الصالح من الصحابة – رضي الله عنهم – الذين كانوا بالمدينة، وبساطة العيش لدى أهل الحجاز عموما، وقلة مشاكلهم حيث كانوا يعيشون على الفطرة الأولى بعيدين عن مدنية الفرس واليونان وما تحدثه من تفريع في المسائل والقضايا. كما كانوا بعيدين عن الفتن التي حدثت بالعراق وما تحدثه من قضايا فقهية ومناظرات بين الفرق المتنازعة.

- كراهية هذه المدرسة لكثرة السؤال والافتراض وما يحدثه من قضايا متشعبة.

- الأخذ بالحديث والوقوف عند الآثار.

تنبيه: وهذا لا يمنع من وجود من كان يميل إلى الأخذ بالرأي كما هو الحال بالنسبة لربيعة بن عبد الرحمن الذي عُرف بـ (ربيعة الرأي) وعنه أخذ الإمام مالك بن أنس – رضي الله عنه -.

وما جاء في الموطأ عن ربيعة الرأي قال سألت سعيد بن المسيب: كم في أصبع المرأة؟ قال عشرة من الإبل قلت ففي أصبعين؟ قال: عشرون، فقلت: ففي ثلاث؟ قال: ثلاثون، قلت ففي أربع؟ قال: عشرون قلت: حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها؟ فقال له سعيد: أعراقي أنت؟ قال ربيعة: عالم مستثبت أو جاهل متعلم، فقال سعيد هي السنة. وهنا ندرك أنه من الخصائص التي تميزت بها هذه المدرسة أن لا مجال للعقل مع وجود النص ولذلك عاب سعيد بن المسيب على ربيعة ما يعيبه على العراقيين من تحكيم العقل في النصوص[22].

يروى عنه أن سعيد بن المسيب كان يكثر من التخريج والإفتاء على مقتضاه. قال بعض معاصريه: كنت أرى الرجل في ذلك الزمان، وإنه ليدخل يسأل عن الشيء فيدفعه الناس عن مجلس إلى مجلس، حتى يدفع إلى مجلس سعيد بن المسيب كراهية للفتيا، وكانوا يدعونه "سعيد بن المسيب الجريء"[23]. غير أنه يجب أن نثبت ها هنا ان هذا الذي تجرأ عليه ابن المسيب ليس من قبيل الرأي المتعارف عليه عنده مدرسة الرأي وإنما الإفتاء انطلاقا من النص والله اعلم.

لمحة عن خصائص فقه مالك – رضي الله عنه -:

والسمات الوضاحة في منحى الإمام مالك الفقهي، والذي أضفى عليه صفة رائد مدرسة الحديث أنه اتخذ من عمل أهل المدينة منارا يهتدي به في مسائل الأدلة الفقهية لا يزاحمه مزاحم ولا ينازعه منازع بعد كتاب الله والذي عليه أهل العمل قاطبة أن عمل أهل المدينة أثر من آثار رسول الله ﷺ أخذه خلف عن سلف فهو يرقى إلى درجة التواتر. مما جعل مالك – رضي الله عنه- يرى أن أهل المدينة إذا اتفقوا على مسألة، واتفق علماؤها على العمل بها كان هذا العمل حجة مقدمة على الحديث الصحيح وعلى القياس.

كان مالك – رضي الله عنه – يقدم عمل أهل المدينة على خير الواحد من الأحاديث الصحاح تشبيها لعمل الأكثر برواية الأكثر إذ العمل كالرواية. ويحكم بنسخ خبر الواحد لو خالف ما تقدم من عمل أهل المدينة إذا عملا نقلا ككيفية الآذان والإقامة مثلا بخلاف العمل الاجتهادي كاجتهاد أهل المدينة في بطلان خيار المجلس مثلا فهو محل خلاف في مذهب مالك.

وقد أفاض شيخ الإسلام ابن تيمية في الدفاع عن عمل أهل المدينة فقال: من تدبر أصول الإسلام وقواعد الشريعة وجد أصول مالك وأهل المدينة أصح الأصول والقواعد، وقد ذكر ذلك الشافعي وأحمد وغيرهما حتى إن الشافعي لما ناظر محمد بن

الحسن حين رجح محمد لصاحبه على صاحب الشافعي، فقال له الشافعي: بالإنصاف أو بالمكابرة قال له: بالإنصاف فقال: ناشدتك الله صاحبنا أعلم بكتاب الله أم صاحبكم؟ فقال: بل صاحبكم، فقال صاحبنا أعلم بسنة رسول الله ﷺ أم صاحبكم؟ فقال: بل صاحبكم، فقال: ما بقي بيننا وبينكم إلا القياس ونحن نقول بالقياس ولكن من كان بالأصول أعلم كان قياسه أصح. وقالوا للإمام أحمد: من أعلم بسنة رسول الله ﷺ مالك أم سفيان فقال: بل مالك فقيل له. أيهما أعلم بآثار أصحاب رسول الله مالك أم سفيان؟ فقال: بل مالك فقيل له: أيهما أزهد مالك أم سفيان؟ فقال: هذا لكم[24].

ب- مدرسة الكوفة:

لابد من كلمة عن الحياة في الكوفة فقد كانت الحياة بها على غير الحياة في المدينة، فقد نزل المسلمون فيها بيئة جديدة، فيها أخلاط من أجناس شتى بعضها له ماض عريق في الحضارة والحياة الفكرية والاجتماعية، ولذلك كانت حياة الكوفة إذا قيست بحياة المدينة معقدة جدّ فيها من المسائل الاقتصادية والاجتماعية ما لم يكن معروفا في المدينة. ولذلك اضطر علماء الكوفة حينما يعرض لهم أمر من أمور حياتهم لا يجدون فيه نصا واضحا في القرآن أو الحديث إلى أن يجتهدوا ويفتوا برأيهم وهذا الاجتهاد والإفتاء بالرأي هو "القياس".

وأصل القياس أن يعلم حكم في الشريعة لشيء فيقاس عليه أمر آخر لاتحاد العلة فيهما ولكنهم توسعوا في معناه أحيانا فأطلقوه على النظر والبحث عن الدليل في حكم مسألة عرضت لم يرد فيها نص، وأحيانا يطلقونه على الاجتهاد فيما لا نص فيه، وبعبارة أخرى جعلوه مرادفا للرأي ويعنون بالرأي والقياس أن الفقيه من طول ممارسته للأحكام الشرعية تنطبع في نفسه وجهة الشريعة في النظر إلى الأشياء، وتمرن ملكاته على تعرف العلل والأسباب، فيستطيع إذا عرض عليه أمر لم يرد فيه نص أن يرى فيه رأيا قانونيا متأثرا بجو الشريعة التي ينتمي إليها، وبأصولها وقواعدها التي انطبعت فيه من طول مزاولتها، ومن أجل هذا ذموا الرأي يصدر ممن

ليس أهلا للاجتهاد.

مما سبق ندرك أن الطابع الذي يميز أهل الكوفة في فقه أهل الرأي أنهم لا يلجأ ون إليه (أي: الرأي) إلا إذا عرض لهم عارض لم يجدوا له نصا في الكتاب أو الحديث ومعنى ذلك أنهم قد عنوا بالحديث الشريف وجمعه وروايته واستقصائه عناية كبيرة، لأنه مصدر أساسي من مصادر التشريع ولكنهم بعد ذلك كانوا أكثر حرية من غيرهم، إذا لم يجدوا نصا في القرآن والحديث.

والاتهام الموجه إلى هذه المدرسة بوضع الحديث والتزيد فيه وقد حل بالكوفة أكثر من ثلاثمائة صحابي بعد تمصيرها منهم ابن مسعود، وأبو موسى الأشعري، وعمار بن ياسر، وحذيفة بن يمان وأنس بن مالك وغيرهم.

ونشأ جيل حمل لواء العلم بعد أن تتلمذ عن الصحابة الكرام وأخذ عنهم منهجهم في معالجة القضايا ومسائل الفقهية نذكر منهم: علقمة بن قيس النخعي (ت: 62) والأسود بن يزيد النخعي وأبو مسيرة عمرو بن شراحبيل الهمذاني، ومسروق بن الأجدع الهمذاني (ت: 63) وعبيدة السلماني وشريح بن الحارث الكندي (ت: 82).

فهؤلاء الستة هم أصحاب عبد الله بن مسعود وحوريوه الذين قامت على أكتافهم أصول مدرسة الرأي في الكوفة، والذين دارت بهم عجلة الفقه المعقول بصورة متميزة. وكان هناك آخرون من الأتباع والأشياع إلا أنهم لم يبلغوا مبلغ الستة السابقين علما وفقاهة وشهرة.

وأعلم أهل الكوفة من أصحاب عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – وأجمعهم لمذهبه وأشدهم تأثرا به ودعوة له: إبراهيم النخعي، ونافسه في هذا الميدان: عامر شراحبيل الشعبي إلا أن هذا الأخير أخذ عن علي وأهل المدينة اتباعا لمسروق.

سبب انتشار مدرسة الرأي بالعراق:

إذا تعمقنا أصول هذه المدرسة التي قامت عليها وعاشت بها وجدنا أن أبعدها غورا

وأصلبها عودا عمر – رضي الله عنه – إذ كان أكثر الصحابة فقها للنصوص واجتهادا في فهمه وإقداما على إبداء الرأي فيه، كما كان إذا اعترضته مسألة من المسائل جمع لها الصحابة وأخذ رأيهم فيها ما اجتمع لديه كثيرا من المسائل التي اجتهد فيها الصحابة إلا أن العامل الأكبر في انتشار هذه المدرسة يعود إلى:

1- تأثر علمائها بابن مسعود – رضي الله عنه – إذ كان أشد الصحابة تأسيا بعمر ابن الخطاب واقتداء به في هذا المذهب المعقول واستنباط الأحكام، وهو القائل: "لو سلك الناس واديا وشعبا وسلك عمر واديا وشعبا لسلكت وادي عمر وشعبه".

كان عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – إمام هذه المدرسة العراقية بعد انتقال النشاط الفقهي إلى تلك الأراضي فقد كان مرآة صافية انعكست عليها كل آراء عمر وطريقته في الاستنباط الأحكام ولم يخالفه فقهيا إلا في مسائل معدودة عند الفقهاء.

من العجيب أن آراء عبد الله بن مسعود المخالفة لعمر كانت أحب إلى الفقهاء من آراء عمر فقد جاء عن الأعمش عن إبراهيم النخعي: أنه كان لا يعدل بقول عمر وعبد الله بن مسعود إذا اجتمعا. فإذا اختلفا كان قول عبد الله بن مسعود أعجب إليه لأنه ألطف.

وقد كان – رضي الله عنه – عظيم الثقة في فقه عمر دائب التشبه به متشعبا بأفكاره ومتضلعا بها وبأسلوبه الاجتهادي مما جعل الشعبي يقول عنه: إن عبد الله بن مسعود لا يقنت ولو قنت عمر لقنت عبد الله يقصد عبد الله بن مسعود. ومع ما كان لعبد الله بن مسعود من الأثر البارز والبصمات الواضحة في منهج مدرسة الكوفة، فقد كان علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – القدح المعلى في ثقافة هذا الإقليم وطريقة تفكيره إذ أنه ارتحل إلى الكوفة واتخذها دارا لإقامته ومنبرا لرسالته وعاصمة لخلافته ويتبعه جمع من الصحابة الذين استراحوا إلى خلافته واستراحوا أرج الحق من حكمته، والتف حول بعض أهل الكوفة أثناء مقامه بينهم تلك المدة القصيرة الزاخرة

بالأحداث الجسام إلا الذي عليه أهل العلم أن عبد الله بن مسعود كان نقطة البدء في حياة مدرسة الكوفة، وكان واسطة العقد بين زعمائها والمؤسسين لمذهب الرأي فيها.

2- قلة الحديث بالعراق نظرا لما لدى أهل الحجاز من ثروة من الأحاديث.

3- متابعة العراق لبلاد فارس واتصالهم بالحضارة الفارسية اتصالا وثيقا مما أحدث لدى علمائها نوعا من التفكير في معالجة المشكلات الطارئة مستعجلة وهنا كان لابد من إعمال الرأي.

4- الفرق الدينية المتواجدة بالعراق المختلفة والأغراض، ووضعهم للحديث لتأييد نحلتهم مما جعل العلماء لا يركنون للحديث تحفظا واحترازا من الوقوع في الأحاديث الموضوعة مما دعاهم إلى النظر في المسائل والأخذ بالرأي.

مميزات هذه المدرسة:

1- ومن مميزات هذه المدرسة كثرة التفريع وهذا نتيجة ما يعرض لهم من الحوادث تستدعي النظر والبت فيها نظرا لتحضرهم، مما دعاهم إلى افتراض مسائل قبل وقوعها أو ما يسمى بـ "الفقه الافتراضي" وكانوا يكثرون من "أرأيت كذا لو كان كذا" حتى أطلق عليهم "الأرأيتيون".

ومما يروي أنه قدم على مالك بن أنس أسد بن الفرات قال أسد: كان أصحاب مالك يهابونه في السؤال فكنت أسأله عن المسألة، فإذا أجاب يقولون، قل له: فإن كان كذا؟ فأقول له فضاق علي يوما فقال: هذه سليسلة بنت سليسلة إن أردت هذا فعليك بالعراق.

2- التحري الدقيق في قبول الأحاديث وذلك لأسباب منها الاحتراز من الأحاديث الموضوعة مما دفعهم إلى وضع شروط لا يسلم معها إلا قليل.

والحق الذي يجب أن يقال فإن فقه أهل الرأي في مدرسة الكوفة لم يخرج عن نطاق الحدود الدينية المنبثقة من الكتاب والسنة وإجماع الصحابة، وهو وإن سلك

مسلكا مخالفا لمسلك أهل المدينة في التفكير والتعليل والقياس والتخريج فمرجع هذا إلى جو العراق بعيدا عن أسلوب التقليد قريبا من الحرية الفكرية الواسعة ولذا ظهر فيه القياس تارة والاستحسان أخرى والعرف، وتحكيم المصلحة حينا آخر إلى غير ذلك من وسائل الاستنباط الحرة. ولقد حدد الإمام أبو حنيفة – رضي الله عنه – إطار عمله الفقهي بقوله: "إني آخذ بكتاب الله إذا وجدته فما لم أجده فيه آخذت بسنة رسول الله ﷺ والآثار الصحاح عنه التي فشت في أيدي الثقات، فإن لم أجد في كتاب الله ولا في سنة رسوله أخذت بقول أصحابه من شئت وأدع من شئت ثم لا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم، فإذا انتهى الأمر إلى: إبراهيم والشعبي والحسن وابن سيرين وابن المسيب (وعد رجالا قد اجتهدوا) فلي أن أجتهد كما اجتهدوا (فنحن رجالا وهم رجال)[25].

وبعد فقد كان ظهور المدرسة الكوفة على مصرح الفقه الإسلامي عاملا مشجعا على الحرية الفكرية في قطاع التشريع .. وآية عملية على مرونة مبادئ الإسلام، وحيوية قوانينه وملاءمتها لظروف البيئة والزمان مهما تنوعت وتجددت، وقد زاوجت جهود تلك المدرسة بين أصول الإسلام وقواعد الفلسفة والمنطق وأبرزهما في صورة متكاملة متجانسة فيها بريق العقل وومض الفكر وانطلاق الحرية الأمر الذي دعا الشعوب الحديثة العهد بالإسلام إلى الالتفاف حول مذهب أهل الرأي والتمرس به، والأخذ عنه، وكان للفقه التقديري الذي تميز به هذا المذهب والتفريعات الكثيرة فيه أثر كبير في تلبية الأحكام الشرعية الصور الحياة المتجددة فوجد الناس فيه لكل سؤال جوابا ولكل حادثة حكما ولكل جديد بيانا وافيا وتأويلا شافيا.

والذي نخلص إليه بعد حديثنا عن الفقه ومذاهبه وسبب انتشاره وأشهر مدارسه فنقول: إن البحث قادنا إلى أن هناك مدرستين:

الأولى: مدرسة الحديث وهي في الحجاز وخاصة في المدينة وعلى رأسها الإمام مالك بن أنس وتلاميذه.

الثانية: مدرسة الرأي وهي بالعراق وتحديدا بالكوفة وعلى رأسها أبو حنيفة وتعصب علماء الكوفة على صحابي جليل هو عبد الله بن عمر، فقد قال مرة لمناظره (إبراهيم النخعي – كوفي) أفضل من سالم (بن عبد الله بن عمر)، ولولا فضل الصحبة لقلت علقمة أفضل من ابن عمر.

يقول د/ غريب الجمال استطاعت الحركة التشريعية والتنظيمية أن تتصدى لكل المشكلات الكثيرة التي تتصل بشتى مجالات الحياة ولا سيما في تلك الممالك العريقة المتحضرة التي كانت تتهاوى أمام الإشراقية الجديدة المنبثقة من قلب الصحراء البكر فتجد لها الحلول الإنسانية الكريمة معتمدة على القرآن والسنة فيما ورد فيه النص، ومعتمدة على الرأي النير السمح فيما لم يرد فيه النص القاطع وكانت الحرية الفكرية واحترام الاجتهاد المرفق الأساسي الذي بنى عليه صرحها الضخم فكانت من أعظم الثروات التشريعية والتنظيمية التي عرفها العالم ويرجع ذلك أن الفقه الإسلامي استمر ينمو ويتطور عبر القرون بفضل ما بذله فقهاء المسلمين الأجلاء طيب الله ثراهم من جهد حتى بلغ مرتبة قل أن يدانيه فيها فقه آخر[26].

وعلى هذا يحق لنا أن نقول: إن الحركة العلمية نشطت في كل المجالات ومن ذلك تدوين العلوم منها الفقه الذي استفاد من تدوين السنة كما استفاد الفقه من تدوين العلوم الأخرى كالنحو والصرف واللغة والحساب .. وبدأ الناس يصفون في هذا علم الفقه مختلطا بالسنة النبوية وما أثر عن الصحابة والتابعين لأن السنة وأقوال الصحابة والتابعين مادة الفقه خير مثال على ذلك الموطأ للإمام مالك – رضي الله عنه – والجامع الكبير لسفيان الثوري وكتاب اختلاف الحديث للشافعي.

أصول مذهب الشافعي: الكتاب والإجماع، وقول الصحابي، والقياس، وأبطل الاستحسان وانتقده وله رسالة في ذلك.

أصول الإمام أحمد: أحظى ما يتميز به مذهب الإمام أحمد أنه يقوم على فقه السنة

ولذا فإنه يعد من كبار المحدثين وقد ذكر له العلماء خمسة أصول:

1- النصوص: فإذا وجد النص أفتى بموجبه، ولم يلتفت إلى ما خالفه كائنا من كان ولم يكن يقدم على الحديث الصحيح عملا ولا رأيا ولا قياسا.

2- فتاوي الصحابة، أي ما أفتى به الصحابة، إذا وجد لبعضهم فتوى لا يخالفه فيها أحد منهم ولم يقل الإمام أحمد أن ذلك إجماع بل كان القول تورعا.

3- الاختيار من فتاوى الصحابة إذا اختلفوا ويأخذ بأقربهم للكتاب والسنة.

4- الأخذ بالمرسل والحديث الضعيف إذا لم يوجد في الباب أثرا يدفعه، ولا قول صاحب فإن العمل به عنده أولى من القياس ولا يعمل إلا للضرورة.

تلكم هي المدارس الفقهية والأصول المعتمدة عند الأئمة – رضي الله عنهم – لاستنباط الأحكام الشرعية لمعالجة القضايا المستجدة في عصرهم، فلم تكن هنا مسألة طرحت على سطح حياة الناس إلا ووجدوا لها حلا عاجلا وفق المنهج الفقهي الذي اعتمدوه ولم يتساءلوا يوما ولا طرحوا إشكالية "الإسلام وقضايا العصر" أفي الدين الذي جاء به رسول الله ﷺ شك في كماله وصلاحيته لكل زمان ومكان.

لقد وضع الإسلام ضمن شريعته مبادئ تمكن الإنسان من تطوير الحكم الشرعي حسب مقتضيات الزمان والمكان دون أن يفتقد الحكم قداسته وبذور التطور هذه على أنواع.

النوع الأول:

موضوعات الأحكام وأجزائها وشروطها: التي تقبل التطور في مدلولتها عند مختلف الظروف والأحوال ذلك مثل موضوع الفقر في الزكاة حيث أنه يتطور حسب الحاجات المتزايدة ومتوسط الدخل الفردي. فكلما تحسنت أوضاع المعيشة، وارتفع المستوى المتوسط توسع مفهوم الفقر. وهذا لا يعني أن الزكاة تدارك مستمر لنقص

الأوضاع المعيشية لدى الفقراء وتقريب دائم لمستوى دخل الطبقات المختلفة.

مثل موضوع الرشد في آية البلوغ والذي يجعل عمر البلوغ المدني يختلف عن السن التي يبلغ الشاب درجة المسؤولية الجزائية.

إن الآية الكريمة تقول: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾ النساء/ 6 واستئناس الرشد بعد البلوغ الجزائي ضروري للتأكد من وصول الشاب درجة البلوغ المدني، وهنا يدخل تقدير الحاكم المسلم عندما يريد وضع القانون لتحديد سن المسؤولية المدنية وبالتالي يدخل إمكان التطوير.

النوع الثاني:

مبادئ موضوعة لأجل التطور بالذات: مثل قاعدة "المؤمنون عند شروطهم" وقانون "أوفوا بالعهود" وغيرهم، ومن خلال هذه القواعد يمكن صور الزواج وشروط الطلاق وإدخال تعديلات واسعة في قانون الأحوال الشخصية.

النوع الثالث:

مراعاة العناوين الثانوية: فإنها من أهم شؤون الاكتشاف وتطوير الأحكام الشرعية فالتأميم مثلا لا يمكن قبوله كمبدأ في الشريعة الإسلامية حيث أنه يقوم عدم الاعتراف بالملكية الشخصية لكن الشريعة عندما تلاحظ أن مصالح الأمة تعرضت للخطر فلا تقف لحظة واحدة لحفظ مصالح الفرد فتحكم عندئذ بالتأميم، وهنا ينفتح باب، واسع آخر لأجل تلبية الحالات المستجدة والمستعجلة وغيرها ضمن الإطار الشرعي المتحفظ.

إن هذه التطورات ضمن الإطار العام للحكم الديني تمكن المسلم من معايشة التطورات الحديثة ومعالجة الحاجات والمشكلات الاجتماعية المتزايدة دون أن يشعر بأنه ينفذ حكما غير حكم الله ومع احتفاظ الحكم بقداسته الكاملة.

وهنا يتضح الفرق في الأساس بين الحكم الشرعي وبين الحكم الوضعي، وما عليه عالمنا الإسلامي اليوم حيث أن الأحكام فقدت قداستها لأنها لم تستند إلى أساس غيبي[27].

لقد أصاب الفقه الإسلامي تخلف في الظاهر عن مقتضيات الحياة لكن العيب في ذلك يعود على المشتغلين بالفقه لا على الفقه ذاته، فإن قواعده المحكمة، ومبادئه السامية وأحكامه المرنة، كانت ولا زالت كفيلة بمواجهة الحياة في تطورها عبر الزمن لو أنها عولجت في تطبيقها على شؤون الحياة بالعقلية الواسعة المتفتحة التي عالجها بها الفقهاء الأعلام في عصر ازدهار الفقه، وهم القائلون بتغير الأحكام تبعا لتغير ظروف المكان والزمان ولا صعوبة في هذا فالشريعة الإسلامية الخالدة لها نظامها الكامل بنصوصه الخاصة والعامة وبقواعده المحيطة ولا يمكن أبدا أن تقف حيرى تجاه ما يستجد من الأحداث لا تحير فيها جوابا، ولا أن تخلو من الأدلة الكافية على تحديد موقف الإسلام ووجهة نظره في كل وضع من الأوضاع، وعمل من الأعمال، وتصرف من التصرفات كما هو مقرر لدى الفقهاء الأعلام الراسخين، وذلك أن موقف السلبي في الأمور المستحدثة لا يدل دائما على ورع صاحبه وقوة دينه فهذا موقف عجز لا علم وله من الضرر بقدر ما للجرأة السلبية باسم الشريعة دون دليل صحيح كالمواقف الإجابية الزائفة المنافقة التي يستغل فيها العلم الاستغلال بلا وازع من التقوى والإخلاص لدين الله تعالى، ومن ثم فإن تحريم الحلال كتحليل الحرام فكله مشوه لجمال الشريعة، وحكمتها في قواعدها وأحكامها[28].

وهنا تعين علينا أن نذكر القضايا التي طرأت واحتاج الناس إلى معرفة رأي الشرع فيها مثل: مشكلة استبدال الوقف، مشكلة التماثيل، مشكلة التأمين، مشكلة الادخار، مشكلة الإعلام وغيرها من المشاكل التي وجدت في حياة الناس، وهنا يجب أن نفرق بين أمرين هامين هما: الثابت والمتغير في هذه المسائل المستجدة.

فأما الأول "أي: الثابت" فلا مجال لتغيره مهما تغيرت حياة الناس: فالصلاة مثلا

هي صلاة لا يعتريها تغيير ولا تبديل وكذلك الصوم والحج والعمرة، أما الزكاة فقد استجد في بعض جزئياتها كثير من الأمور تحتاج أن توضح لأن الزكاة حق معلوم لذويها المنصوص عنهم في القرآن الكريم[29].

يقول صاحب تفسير المنار: إن الأحكام المنزلة من الله تعالى يتعلق بالدين: كأحكام العبادات وما في معناها كنكاح والطلاق وهذه لا تحل مخالفتها لحال[30] وأن الأمور الروحية التي تنال بها سعادة الآخرة من العقائد والعبادات لا تختلف باختلاف الزمان والمكان أتمها الله أصولا وفروعا.

وأما الثاني هو المتغير ونعني به المعاملات فنجد كثيرا من الأمور تغيرت ولم تعد الحياة البسيطة التي عاشها أسلافنا بل تعقدت إلى درجة أن المستجدات تتسارع بوتيرة لا يتصورها العقل ومع ذلك الإنسان مرغم أن يعشها ويتأقلم معها ويسايرها شاء أم أبى لكن كيف يعيشها؟ وكيف يتأقلم معها وبأية شريعة يتعامل معها؟ وهل الإنسان المسلم فاعل في إيجادها أو محمول قهرا على قبولها؟ مثل التأمين على الحياة التجاري، مثل القروض التي تقدم للفلاحين والقروض التي تقدم للموظفين من هيئاتهم الاجتماعية، ومشكلة الادخار وما القصد منه وما موقف الشرع منه. وعلاقة العامل بصاحب العمل والمدين بالدائن وسطو اللصوص على جهود المؤلف والمخترع وما إلى ذلك من علاقة الفرد بمجتمعه، وهنا توجب على الفقهاء المعاصرين معالجة المشكلات المستجدة التي تعم بها البلوى على أساس الرؤية السليمة لشريعة الإسلام ونصوصه[31]. نذكر قضيتين لما جد في حياة الناس لأهميتها. وهما مسألة التعامل مع البنوك، والإعلام.

الأولى: مسألة التعامل مع البنوك وهي مسالة خطيرة وهامة في عصرنا، لأن المال عصب الحياة ومكمن كل داء فهو سلاح ذو حدين، وهذه المسالة لم ينتبه إليها ولم تعط الاهتمام الكامل من طرف الباحثين والمهتمين رغم وجود بعض المحاولات في هذا الميدان نذكر منها كتاب "المسلم في عالم الاقتصاد" وهو كتاب فكري ينبه فيه الأستاذ

مالك بن نبي إلى أهمية الاعتناء بدراسة علم الاقتصاد الإسلامي في العصر الحديث وجعله علما قائما برأسه وكتاب "اقتصادنا" والبنك اللاربوي في الإسلام" لباقر الصدر – رحمه الله – ومحاولات موفقة للدكتور محمود الخالدي ككتاب "مفهوم الاقتصاد في الإسلام" و"سوسيولوجية الإقتصاد الإسلامي" وكتاب "زكاة النقود الورقية المعاصرة" وكتاب "التأمين التجاري والبديل الإسلامي" للدكتور غريب الجمال، وكتاب "المعاملات المصرفية والربوية وعلاجها في الإسلام" للدكتور نور الدين عتر، وقد تعرض فيه صاحبه إلى "أهم المعاملات المصرفية الجائزة" فحصرها في ثلاثة أنماط وطلب من أهم العلم متابعة بحث المسألة لأهميتها في معاملات المصارف.

قال: المصرف اليوم هو شريان عظيم الأثر في سير مال الأمة وتوجيه اقتصادها فمن الضروري أن نعرف أنواع معاملاته ومنفعتها أو ضررها وحكمها لننهض بواجب العمل الإسلامي إزاء هذا الجانب الحيوي فنقر ما هو مشروع منها، وندعمه ونزيل منه المنكر وتمنعه[32]. ولمن أراد المزيد عليه بالعودة إلى هذا الكتاب ففيه كثير من الفوائد.

الثانية: مسألة الإعلام فقد أصبح في عصرنا سلاحا فتاكا، وسبب تخلفنا عن الركب ناشئ من هنا لأننا نحسن استعماله ولا استغلاله رغم ما لدينا من موارد مالية بل تركنا غيرنا يؤثر علينا مستعملا أموالنا في بحثه ليخترع أحدث التقنيات في المجال الإعلامي ونحن له تبع في كل شيء. ومع يقيننا أن الإعلام هو أمضى سلاح في عصرنا إلا أنّ مجالات الدراسات الإعلامية في العالم الإسلامي مازالت في حاجة ماسة إلى ارتياد الباحثين والإقبال على التنقيب والبحث في هذا اللون من الدراسات لمعالجة الموضوعات الإعلامية من وجهة نظر إسلامية تربط بين الجديد المستحدث في مجال الإعلام وبين الأفكار والمعاني الإسلامية للوصول إلى التطبيقات لوجهة نظر الإسلام في ميادين الإعلام المختلفة بهدف نشر نور التعاليم الإسلام وإحلال

التصورات الإسلامية محل التصورات في مجال الإعلام لخير وصلاح البشرية عامة والمسلمين خاصة[33].

وهذه العلوم "نعني: بها علم الاقتصاد وعلم الاتصال" تحتاج إلى تخصص لأن البحث السطحي والخواطر العابرة لا تجدي نفعا والموسوعية في هذا المجال التي يدعيها البعض سببت لنا معرفة كل شيء وعدم إتقان أي شيء.

وبقي الآن أن نتساءل – مرة أخرى – عن فقهنا الإسلامي المتوارث عبر العصور هل له القدرة على مواجهة التطور الذي حدث في عصرنا وقادر على إيجاد حلول ملائمة للقضايا الطارئة؟

لقد سبق لأحد العلماء المحدثين أن تساءل عن مكانة تراثنا الفقهي الذي تركه أسلافنا فقال: فماذا نصنع نحن اليوم إذا أردنا تحكيم الشريعة الإسلامية في مجتمعنا الحاضر؟ ثم قال مجيبا عن تساؤله: إن أمامنا طريقين اثنين:

* الأول: أن نتابع خطوات الفقه الإسلامي من حيث وقفت، لكي نستجد من البحوث ما يملأ هذه الفجوة الواسعة العميقة ولكي تكون هذه التنمية طبيعية لا مصطنعة، فإنه يجب أن نتتبع الأحوال الاجتماعية والحاجات اليومية التي برزت وتسلسلت من خلال القرون الثلاثة الأخير لتتابعها بدراسات فقهية متطورة متسلسلة حتى تجيء إلى العصر الحاضر، في تسلسل طبيعي حي كالذي تم في القرون الثمانية الأولى، ولما كانت الأحوال الاجتماعية الماضية لا يمكن إحاطة بحثها على وجه الدقة فإن عملنا سيكون قائما على فروض، لا نأمن الزلل فيها. فضلا على أنها ستكون محاولة اصطناعية لأن الحاجة الواقعة التي تستلزم تشريعا معينا ليست هي التي تلجئنا إلى هذه المحاولة إنما هي مجرد افتراضات لحاجات لا نحس بها اليوم، لأن عجلة الزمن قد تجاوزتها في سير الزمن الطويل.

وبغير تنمية الفقه الإسلامي الذي ورثناه على هذه النحو حتى نصل به إلى الوقت

الحاضر يصبح رجوعنا إلى هذا الفقه في الجانب الاجتماعي – لغير مجرد الاسترشاد – عملية تعسفية لا تمدنا بحلول كاملة مشكلاتنا الواقعية.

* الثاني: أن نرجع مباشرة إلى الشريعة الإسلامية التي مبادئها العامة وتشريعاتها الكلية نستلهمها حلولا تطبيقية لمشكلاتنا المعاصرة كما فعل من قبلنا من فقهاء الإسلام حينما دعتهم حاجات زمانهم إلى استلهام تلك الشريعة مسترشدين مع هذا بطريقتهم في التطبيق ومستعينين بما وصلوا إليه من أحكام.. وهذا في نظري هو الطريق المعقول، إن لم يكن هو الطريق الوحيد[34].

والطريق الأسلم – في نظري – أن نبحث في تراثنا الفقهي ما يتلاءم مع عصرنا، حتى لا نبقى في دائرة مفرقة وحتى لا يكون عملنا من قبيل تحصيل إذ ما أكثر القضايا المستجدة لها حلول ملائمة فيما تركه لنا فقهاؤنا – رضي الله عنهم – من ثروة فقهية ثرية توجه المسلمين إلى الحق والخير وتهديهم سواء السبيل وتصنع لهم أساس الصلاح والفلاح في الدنيا والآخرة.

وأذكر ها هنا بموقف لأحد الأساتذة المشاركين في المؤتمر الذي عقدته كلية الحقوق من جامعة باريس أطلق عليه "أسبوع الفقه الإسلامي" من خلال بعض المناقشات وقف أحد الأعضاء وهو نقيب محاماة سابق في باريس فقال: "أنا لا أعرف كيف أوفق ما يحكى لنا عن جمود الفقه الإسلامي وعدم صلوحه أساسا تشريعيا يفي بحاجات المجتمع العصري المتطور، وبين ما نسمعه الآن في المحاضرات ومناقشتها مما يثبت خلاف ذلك تماما ببراهين النصوص والمبادئ".

وفي ختام المؤتمر وضع المؤتمرون بالإجماع هذا التقرير: وهو عبارة عن توصيات صيغت باللغة الفرنسية. نأخذ منها هذا البند: "إن اختلاف المذاهب الفقهية في هذه المجموعة الحقوقية العظمى ينطوي على ثروة من المفاهيم والمعلومات، ومن الأصول الحقوقية، هي مناط الإعجاب وبها يستطيع الفقه الإسلامي أن يستجيب لجميع

مطالب الحياة الحديثة، والتوفيق بين حاجاتها[35].

La variété des écoles a l'intérieur de ce grand système juridique une richesse de notions juridique remarquable qui permet a ce droit de répondre a tous les besoins d'adaptation exigées par la vie modère.

وما اشتمل عليه الفقه الإسلامي من قواعد كلية ونظريات عامة وأحكام فرعية بلغت منتهى الروعة وغاية التطبيق لمعنى العدل الذي قامت به السموات والأرض في صياغة متقنة، وتعليل وتحليل ودقة بالغة أدهشت العلماء في شرق الدنيا وغربها، فارتفعت الأصوات – وإن لم يؤمنوا به كدين وشريعة إلهية – بالإعجاب والإكبار ﴿وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا﴾ النمل/ 14.

يقول مستشرق مجري: "إن الفقه الإسلامي واسع إلى درجة أنني أعجب كلما فكرت في أن المسلمين لم يستنبطوا منه الأنظمة والأحكام الموافقة لبلادهم وزمانهم"[36].

وفي مؤتمر الدولي للقانون المقارن الذي انعقد في مدينة لاهي سنة 1927 مما قره المؤتمر بإجماع الآراء: اعتبار الشريعة الإسلامية حية صالحة للتطور[37].

وقد أدرك مكانة الفقه الإسلامي عن بينة وبصيرة كثير من فقهائنا المعاصرين يقول الأستاذ د/ السنهوري: الفقه الإسلامي إذا أحييت دراسته وانفتح فيه باب الاجتهاد قمين بأن يثبت قانونا حديثا لا يقل في الجدة وفي مسايرة العصر عن القوانين اللاتينية والجرمانية هذه هي عقيدتي في الفقه الإسلامي تكونت لا من العاطفة والشعور فحسب بل تضافر في تكوينها الشعور والعقل ومكن لها شيء من الدرس.

فقد أتاح اطلاعي على نصوص الفقه الإسلامي سواء أكانت مقننة في مجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران أو كانت معروضة عرضا فقهيا في أمهات الكتب وفي مختلف

المذاهب أن ألحظ مكانة هذا الفقه وحظه من الأصالة والابتداع وما يمكن فيه من حيوية وقابلية التطور[38].

ويذكر الحكام التي استحثها التقنين الجديد مسائل تفصيلية اقتبسها من الفقه الإسلامي ومن هذه المسائل الأحكام الخاصة بمجلس العقد وإيجاز الوقف والحكر وإيجاز الأراضي الزراعية وهلاك الزرع والعين المؤجرة وانقضاء الإيجار بموت المستأجر وفسخه للعذر ووقوع الإبراء من الدين بإرادة المدين وحده[39].

فإن تعذر علينا الحصول على ما يشفي الغليل، ويعالج الإشكال الحاصل ولم نجد لما حدث نظيراً في الفقه الإسلامي الموروث فهنا تعين علينا الاجتهاد إلا أن هذا يحتاج إلى عدة من علم وقدرة على الاستنباط ومعالجة النصوص، ونشير هنا إلى أن الفقيه المخول له النظر في هذه المسائل المستجدة والمطالب شرعا بمعالجتها يجب عليه أن يراعي قواعد هامة جدا نذكر منها:

أولا: قاعدة التحريم لا تكون إلا بنص: إن التحليل والتحريم حق من حقوق الله لا بحق للإنسان أن يحل ما حرم ولا يحرم ما أحل الله وهنا يجب مراعاة النصوص والبحث عنها والاستعانة بالسنة في استنباط الأحكام الشرعية. وما سكت عنه الشارع فلم يرد عنه فيه ما يقتضي فعلا ولا تركا فهو الذي عفا الله عنه تعالى عنه – رحمة منه وتخفيفا على عباده.

ثانيا: قاعدة التحليل أو التحريم الديني لا تعتبر من التشريعات العامة إلا إذا كان النص في شأنه قطعيا وارد مورد التكليف، وهنا تعين النظر فيما عرض على المجتهد فإذا كانت مسألة تعبدية أو اعتقادية فإنها تصبح محل الاجتهاد الفردي الذي يقوم به الإنسان لنفسه أو يتعين فيه بمن يراه محلا للثقة، وما انتهى إليه المجتهد لا يلزم جميع الناس وإنما يلزم المجتهد وحده وليس من حق المجتهد أن يلزم غيره برأيه لأن المسألة إدراك واقتناع وليست مسألة الفرض الإجباري.

أما إذا كانت النصوص القرآنية واردة في مسألة من مسائل هذه الحياة الدنيا فإنها تصبح محل الاجتهاد الجماعي وهذا لا يتم إلا بعد دعوة الحاكم المجتهدين من أولي الأمر أهل الحل والعقد وطرح المسألة عليهم للانتهاء فيها إلى رأي، والرأي الذي يتفق عليه المجتهدون يكون ملزما للحاكم وبقية أفراد الشعب وذلك حرصا على مصلحة الجماعة فلا ينشب فيها الخلاف، ولا تضطرب فيها الحياة، وإنما تتوحد الأمة وتقوى في موقفها.

وهنا ندرك حقيقة هامة أن الأمور الدنيوية من قضائية وسياسية لما كانت تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة بين القرآن أهم أصولها، وما مست إليه الحاجة في عصر التنزيل من فروعها.

ثالثا: الأحكام الاجتهادية لا توصف بالحل وبالحرمة: لأن الأحكام الاجتهادية لا ترقى أبدا إلى مرتبة اليقين الجازم، وإنما تكون في معظم حالاتها من قبيل الظنون.

والمجتهدون من المشرعين ما كانوا يصفون آراءهم الإجتهادية بالحل والحرمة، وإنما كانوا يقولون: ممنوع وغير ممنوع، محظور ومباح وما أشبه. وكان الإمام مالك يقول حين يستفتي في مسألة ليس له فيها نص: "ما تظن إلا ظنا ما نحن بمستيقنين". ونقل ابن مفلح عن شيخ الإسلام ابن تيمية أن السلف لم يطلقوا الحرام إلا على ما علم تحريمه قطعا. وروى الشافعي في الأم عن القاضي أبي يوسف: أدركت مشايخنا من أهل العلم يكرهون في الفتيا أن يقولوا هذا حلال وهذا حرام إلا ما كان في كتاب الله عز وجل بينا بلا تفسير[40].

يرى أحد الفقهاء البارزين المحدثين لمسايرة الشريعة الإسلامية لتطور العصر ومستجداته أن يوفر الشروط التالية:

1- العودة إلى الإسلام كله واتخاذه منهج حياة واستلهام شريعته.

2- التحرر من ضغط الواقع المنحرف: أي شذب تبرير ذلك بأن الحياة تأثير وتأثر

بل يجب التحرر منه أنه ليس قدرا محتوما يجب على المسلمين أن يقبلوه مسلمين وان ينحنوا إليه صاغرين. وإن عبيد الفكر الغربي بيننا لا يعنيهم شيء، ولا يهمهم شيء إنهم يريدون إسلاما على مراجعهم، أو حسب هواهم .. ووصلت بهم الجرأة والمكر (ويحيق المكر السيء إلا بأهله) إلى أن قالوا لا نأخذ بأقوال الأئمة ولا الفقهاء ولا الشراح والمفسرين فإنها آراء بشر ولا نأخذ إلا بالوحي المعصوم.

ونشأ جيل اتخذ نحلتهم عن غير علم، وسار على نهجهم وهو لا يدري وادعى لنفسه سيرة السلف وما أبعدهم عنها فقالوا: نأخذ بالقرآن ولا نأخذ بالسنة لأن فيها الضعيف والموضوع والمردود وقال آخرون: نأخذ بالسنة المتواترة ولا نأخذ بسنن الآحاد ... وغير ذلك من الدعاوي الباطلة.

3- التحرر من التبعية للغرب: أي نتحرر من عقدة النقص لأن الغرب له دينه ولنا ديننا وله حضارته وقيمه وفكره ولنا تراثنا وقيمنا وفكرنا وحضرتنا ... لكن بعض المنحرفين لمرض تمكن من قلوبهم وضعف في شخصيتهم من الذين تحقق فيهم قول رسول الله ﷺ "لو دخلوا حجر ضب لدخلوه" راموا القرآن الكريم بأنه محدود بالزمان والمكان فقالوا: القرآن يعالج أوضاع البيئة العربية المحدودة، وشؤون المجتمع البدوي، فلا بد أن نأخذ منه ما يليق بتطورنا وندع منه ما ليس كذلك (يؤمنون ببعض الكتاب ويكفرون ببعض).

ووصل ببعضهم إلى رمي الله جل جلاله بالجهل بأحوال خلقه وأنه لا يعلم منها إلا ما هو واقع فقالوا: إنما حرم القرآن الخمر في بيئة حارة، ولو نزل القرآن في بيئة باردة لكان له موقف آخر.

ومنهم من يميل إلى اعتبار الربا المحرم بنص القرآن ﴿أحل الله البيع وحرم الربا﴾ وبنص الحديث إذ تظاهرت به الأخبار عن النبي ﷺ "لعن الله آكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهديه إذا علموا به " فقالوا: ضرورة من الضرورات بالسنة للأمة وما دام

صلاح الأمة في الناحية الاقتصادية متوقفا على أن تتعامل بالربا وإلا اضطربت أحوالها بين المم فقد دخلت بذلك في قاعدة "الضرورات تبيح المحضورات" وهي مغالطة ومكر أرادوه لاستباحة ما حرم الله ... إلخ من المكايد[41].

كما أدخلوا الحيلة الشرعية لإباحة الربا بما يسمى "بيع العينة" الذي قال فيه محمد بن الحسن أحد تلامذه أبي حنيفة "بيع العينة اخترعه أكله الربا وهو أثقل على نفسي من الجبال".

ولهذا البيع صور شتى منها أن يبيع شخص لآخر لبنا بثمن مؤجل قدره مائة مثلا ويتسلم العين أو لا يتسلمها، ثم يبيعها المشتري ثانية للبائع الأول بثمن معجل قدره ثمانون، فتكون النتيجة أنه قد قبض ثمانين، وصار عليه دين قدره مائة، والعشرون هي فرق الثمنين ربا بلا ريب، ولكن في صورة البيع والشراء يحسبون أنه اختفى على الله، وما خدعوا إلا أنفسهم، ودخل في الفقه على صورة كثيرة ودخلت تغييرات في الفقه بهذه الطريقة[42].

كما نشير ها هنا إلى أن الإسلام لم يعد الكسب بالزمن سببا من أسباب الكسب الطيب لأن الزمن لا ينتج ثمرا ولا يلد نقدا أو يحمل فيه نقدا حتى يتمخض، ولذلك أبطل القرآن الكريم الكسب بالزمن، وجعله من قبيل أكل أموال الناس بالباطل وعده سحا في الكسب.

والطامة الكبرى ومما يندى له الجبين ويدعو للاستغراب أن يفتي بعض كبراء المشتغلين بالعلم الإسلامي أن فوائد البنوك ليست ربا، لآن القروض فيها استغلالية، والربا في زعمهم إنما هو في القروض الاستهلاكية. كبرت كلمة تخرج من أفواههم أن يقولوا إلا كذبا، فالقروض الاستهلاكية والاستهلاك.

ولدينا أدلة نثبت منها دليلا واحدا: إن العرب في مكة كانوا قوما تجارا فمنهم من يتجر في ماله، ومنهم من يتجر في مال غيره على ربح مقوم بينهما ومنهم من كان

ينمي رأس ماله بالقرض على أن يكون لصاحب المال قدر محدد من النقد وهذا هو الربا.

وقد اختلف بنو المغيرة الذين اقترضوا من بني ثقيف عندما نزل تحريم الربا، فقال بنو المغيرة: إن الربا على ما أخذوه في الماضي يحتسب، من رأس المال، وقال بنو ثقيف: لا يحتسب، واحتكوا إلى النبي ﷺ ليطبق عليهم النص القرآني ﴿وذروا ما بقي من الربا﴾ البقرة. وما كان بنو المغيرة يقترضون ليأكلوا بل كانوا يقترضون ليزيدوا في رؤوس أموالهم.

أما عن ميراث المرأة فقالوا: إن الآية ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ تنص على أمر كان قبل أن تخرج المرأة للعمل وتثبت وجودها في ميادين الحياة المختلفة. أما وقد أصبحت لها شخصيتها واستقلالها فلزم أن ترث كما يرث الرجل ونسوا أن الذمة المالية للمرأة لا يعترف بها الغرب نفسه وأن الإسلام هو الذي حفظ لها ذمتها المالية[43].

هذا الأمور الثلاثة لا يقوم بها البنيان إلا إذا كانت بيد الفقهاء ربانيين وقيادة مؤمنة لأنه يوزع بالسلطان ما لا يوزع بالقرآن، ولهذا كان الحسن البصري والفضيل بن عياض وغيرهما من علماء السلف يقولون لو كانت لنا دعوة مستجابة لدعوناها للسلطان فإن الله يصلح بصلاحه خلقا كثيرا. ولكن الفضل قبل هذا كله للإسلام الذي رفع بعد خفض وأعز بعد ذل وصنع النفوس المؤمنة ووضع بين أيديها المنهج القويم فسلكه على بينة ونفذته على هدى وتقوى، فأتاها أنضج الثمرات[44]. وفي هذا يقول عمر بن عبد العزيز – رضي الله عنه – ردا على من قال له: جزاك الله عن الإسلام خيرا يا أمير المؤمنين، فقال في أدب المؤمن العارف: بل جزى الله الإسلام عني خيرا[45].

وفي نهاية المطاف لابد من طرح سؤال مطلوب طرحه في هذه الدراسة رغم

الواقع والظروف المحلية والعالمية المعاشة التي تفرض علينا فرضا، والتي توجب علينا أمورا لا تدركها إلا الخاصة. كيف يمكننا أن نختصر الطريق ونقرب البعيد ونسلك خطا يوصل التشريع المعاصر في يوم ما إلى روح الشريعة الإسلامية؟

علينا أن نعترف بصعوبة المسلك وضرورة توفير النية الحازمة ومن ثم يصار إلى تكليف هيئة من علماء الدين تضع الهيكل التشريعي العام ثم تلتقي مع الخبراء في القانون ومع المعنيين بالشؤون العامة لكي تبحث معهم ويدرسون جميعا تطبيق المبادئ العامة، ووضع التفاصيل على ضوء الواقع والظروف المحيطة به واستنباط الحكام الأولية للأمور، وإصدار الحكام المرحلية لدى الحاجة، ثم السعي إلى تطبيق هذه النتائج في إطارات محدودة لاكتشاف النواقص واختيار الأفكار – على الأرض – في هذا القرن ومراقبة هذه التجارب ومن ثم تحويلها إلى قوانين وتقديمها للمجتمعات الإسلامية مع الاحتفاظ بالأساس وبالمصادر وبالمبادئ دون التفريط بأحدها مهما صغر في تقييم الناس له. وإن الطريق رغم وعورتها سالكة، والمشكلة رغم صعوبتها لا تستعصى على الحل[46]. وهناك حقيقتان لابد من الإشارة إليهما وهما:

الأولى: إن الإسلام الذي يعالج قضايا العصر هو الإسلام الذي حقق وجودنا وبوأ آباءنا وأجدادنا مكانة بين الأمم ولم يرضوا عنه بديلا ولا يمموا وجوههم نحو دين ولا نظام غير الدين الذي جاء به محمد ﷺ ألم يقل الهادي إلى الحق البشير النذير صلوات الله عليه وسلامه "تركت فيكم ما إن أخذتم به لن تضلوا الطريق بعدي، كتاب الله وسنتي وسنة خلفائي من بعدي" إنها آخر صيحة ووصية لرسول الله ﷺ.

الثانية: إن بعض مشكلات حياتنا الدنيا ليست إلا مشكلات ثقافية فهي مشكلات لعجزنا عن حلها – وهو عجز ينبت من عدم إدراكنا لها الإدراك السليم الذي يحيط بها من كل أبعادها.

والقرآن الكريم يعرض علينا تجارب عديدة خاضتها البشرية من قبل وهو حين

عرضها علينا وقف منها عند الأسس النفيسة والنواميس الطبيعية التي تقدم القيم الثقافية التي تعيننا على خوض معركة الحياة، وتبصرنا بأنفسنا وبمشكلاتنا من حيث إنها مشكلات الإنسان – قديما وحديثا – [47].

وأخيرا نقول خاتمين ما قاله الأستاذ المفكر الإسلامي الكبير مولود قاسم – رحمه الله-: هناك نقاط تتصل بصلب حياة أمتنا [الإسلامية] إذا لم تعالج عجلت بموتها.

أ- فتشريعها المنتظر منه أن يبين شرعيتها، ويضمن لها ما طبق سلامتها وتماسكها، بل ونموها وازدهارها، أبعد ما يكون في أغلب ما جوانبه عما شرع الله لها من الدين وأقرب ما يكون إلى أبعادها عن قواعدها وأصولها، وهي روح القوانين وشريعة الجهد والاجتهاد..

ب- ووحدتها التي كانت قوتها ووجودها خاطرت بها عن غفلة من قوم تبع لكل من يريد هلاكها ووأدها بعد أن أعد لذلك بالتآمر على فك عراها وتفتيتها وراحت تصفق لكل غراب ناقع[48] نكتفي بما ذكرنا سائلين الله السداد والتوفيق والحمد لله رب العالمين أولا وأخيرا.

الهوامش

1- شريعة الإسلام "خلودها وصلاحيتها" للتطبيق في كل زمان ومكان، د/ يوسف القرضاوي، ص: 167، 168.

2- القرآن وقضايا الإنسان، د/ عائشة بنت الشاطئ، ص:5.

3- مجلة التراث العربي: مقال د/ فتحي الدريني، العدد: 11 جمادي الآخرة 1403هـ / 1983م.

4- لسان العرب، ابن منظور، 13 / 522.

5- كتاب العين، الخليل بن أحمد، 3 /370.

6- الكواكب المنير، 2 / 479.

7- الإحكام، الآمدي، 1 / 4 بتصرف.

8- الفقه الإسلامي وأدلته، د/ وهبة الزحيلي، 1 / 15-16.

9- الفقه الإسلامي في ثوبة الجديد، مصطفى أحمد الزرقاء، 1 / 54- 55.

10- رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة، وقال الألباني: رواه الشافعي بإسناد صحيح.

11- أعلام الموقعين، ابن القيم الجوزية، 64/1.

12- مجلة الأزهر، الجزء الثالث السنة التاسعة والثلاثون أغسطس 1976 الموافق جمادي الأولى 1387 هـ.

13- ينظر في هذا الموضوع أحكام القرآن، لابن العربي، وأحكام القرآن للجصاص. والإنصاف في التنبيه على الأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين في آرائهم. والإنصاف في مسائل الخلاف للدهلوي.

14- مجلة التراث العربي مقال د/ محمد الزحيلي العدد: 11، جمادي الآخرة 1403هـ / 1983 م (بتصرف).

15- التأمين التجاري والبديل الإسلامي، د/ غريب الجمال، ص: 10.

16- أعلام الموقعين، ابن الجوزية، 24/1.

17- مجلة الأزهر، الجزء الثالث، السنة التاسعة والثلاثون أغسطس 1967 الموافق جمادي الأولى 1387 هـ.

18- حجة الله البالغة، الدهلوي، 1/ 145.

19- محاضرات في تاريخ المذاهب الفقهية، ص: 230.

20- أهل الحديث من الفقهاء، الأستاذ محمد الشرقاوي، مقال نشر بمجلة الأزهر الجزء الثالث

سنة 1767.

21- ترتيب المدارك، 1 / 234.

22- التشريع والفقه في الإسلام، د/ مناع القطان، ص: 169 – 170.

23- أعلام الموقعين، ابن الجوزية، 18/1.

24- فتاوي ابن تيمية، 20 / 328.

25- مجلة الأزهر، الجزء السابع السنة الثامنة والثلاثون ديسمبر 1966 م الموافق رمضان 1386 هـ ص: 738.

26- التأمين التجاري والبديل الإسلامي، د/ غريب الجمال، ص: 10.

27- محاضرة موسى الصدر ألقاها بالملتقى السابع للتعرف على الفكر الإسلامي بمدينة تزي وزو 10 – 20 جمادي الثانية 1393 هـ الموافق لـ 10 – 20 يوليو 1973.

28- التأمين والبديل الإسلامي، د/ غريب جمال، ص: 11.

29- انظر كتابا "المبسط في الفقه المالكي بالدليل باب الزكاة.

30- تفسير المنار، 6 / 407.

31- الإسلام نظرة عصرية، محمد جواد مغنية، ص: 102.

32- المعاملات المصرفية والربوية وعلاجها في الإسلام، د/ نور الدين عتر، ص 37.

33- بحوث في الإعلام الإسلامي، د/ محمد فريد محمود عزت ص: 3- 4.

34- نحو مجتمع إسلامي، سيد قطب، ص: 60 – 61.

35- الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، مصطفى أحمد الزرقاء، 1 / 8.

36- مجلة الأزهر الجزء 3 السنة 38 جمادي الأولى 1386 هـ/ 1966 م نقلا عن مجلة المحاماة الشرعية سنة 1929 العدد 5.

37- مجلة الأزهر الجزء 3 السنة 38 جمادي الأولى 1386 هـ / 1966م، ص: 320.

38 مجلة الأزهر الجزء 3 السنة 38 جمادي الأولى 1386 هـ / 1966م، ص: 321- 322 نقلا عن مجلة القضاء العراقية 1926 العدد 1.

39- الوسيط في شرح القانون المدني، د/ السنهوري، 1 / 48.

40- القرآن ومشكلات حياتنا المعاصرة، د/ محمد أحمد خلف الله، ص: 27.

41- شريعة الإسلام "خلودها وصلاحيتها" للتطبيق في كل زمان ومكان"، د/ يوسف القرضاوي، ص: 161 وما بعدها.

42- روح الشريعة الإسلامية وواقع التشريع اليوم في العالم الإسلامي، محمد أبو زهرة، مجلة الأصالة، العدد 33، ماي 1976.

43- شريعة الإسلام "خلودها وصلاحيتها" للتطبيق في كل زمان ومكان"، د/ يوسف القرضاوي، ص: 161 وما بعدها.

44- شريعة الإسلام "خلودها وصلاحيتها" للتطبيق في كل زمان ومكان"، د/ يوسف القرضاوي، ص: 178 نشير هنا إلى واقعة زوجة عبد الله بن مسعود حين طلب منها ابنها لزكاة فذهب إلى رسول الله ﷺ والواقعة مثبوتة في كتب الحديث.

45- البداية والنهاية، ابن كثير، 9.

46- محاضرة موسى الصدر ألقاها بالملتقى السابع للتعرف على الفكر الإسلامي بتيزي وزو 10-20 جمادي الثانية 136 هـ / 1973م.

47- القران ومشكلات حياتنا المعاصرة، د/ محمد أحمد خلف الله، ص: 264.

48- كلمة افتتاح ألقاها الفكر الإسلامي الكبير مولود قاسم – رحمه الله – بالملتقى السابع للتعرف على الفكر الإسلامي بمدينة تيزي وزو 10 – 20 جمادى الثانية 1973م.

الجراحة التجميلية

وموقف الفقه الإسلامي منها

الدكتور/ **محمد مقبول حسين**

المقدمة

الجانب النظري: مفهوم الجراحة التجميلية وأقسامها.

أولا: تعريف الجراحة التجميلية.

- التعريف اللغوي.
- التعريف الطبي.
- التعريف الفقهي.

ثانيا: أقسام الجراحة التجميلية في الفقه الإسلامي.

- الجراحة التجميلية الضرورية.
- الجراحة التجميلية الحاجيّة.
- الجراحة التجميلية التحسينية.

الجانب التطبيقي: حكم الجراحة التجميلية.

أولا: حكم الجراحة التجميلية الضرورية.

- مشروعيتها.
- حكم إجرائها.

ثانيا: حكم الجراحة التجميلية الحاجيّة.

- الجراحات التي تكلم فيها الفقهاء القدامى.
- الجراحات الحديثة.

ثالثا: حكم الجراحة التجميلية التحسينية.

- جراحات تجميل الأعضاء.
- جراحات تشكيل الأعضاء.
- جراحات التشبيب.

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد :

إنّ من أعظم ما منّ الله تعالى به على بني آدم، أن فضلهم على كثير ممن خلق وبرأ، قال تعالى: ﴿ وَ لَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَ حَمَلْنَاهُمْ فِي البَرِّ وَ البَحْرِ وَ رَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَ فَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً ﴾ [1].

وأعطاهم وكرّمهم بصورة حسنة وخَلق قويم، قال تعالى ﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾ [2]، و قال أيضا ﴿ يَا أَيُّهَا الإِنْسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الكَرِيمِ الذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ فِي أَيِّ صُورَةٍ مَا شَاءَ رَكَّبَكَ ﴾ [3].

وقد أمر تعالى بالتجمّل والتزيّن فقال: ﴿ يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَ لاَ تُسْرِفُوا إِنَّهُ لاَ يُحِبُّ المُسْرِفِينْ ﴾ [4]، وجعل الجمال من صفته وقال ﷺ :﴿ إن الله جميل يحب الجمال ﴾ [5].

وأمر النبي ﷺ بخلال الجمال والنظافة فقال: ﴿ خمس من الفطرة... ﴾ وكان النبي ﷺ يتزيّن و يتجمّل بالكحل و الترجل والأدهان ولبس الثياب والطيب و غيرها ....

فمن خلال هذه النصوص، يتبين لنا أن الشريعة الإسلامية تحث على التجمّل والتزيّن والأخذ بكل أسبابهما ما دامت من صفات الله المحبوبة، وتبيح للمرء كل ما

يضفي على جسده جمالا ورونقا، وعلى روحه بشرا و راحة، وعلى أعين غيره إعجابا وحبا وإقبالا.

ولكن هذا الحثّ وهذه الإباحة ليستا على إطلاقهما، فقد نهى الشرع عن الإسراف والمغالاة في الأمور، والزيادة عن حدّها.

فقد وردت نصوص تنهى عن أفعال هي من باب الجمال والزينة، وجاء في بعضها أن اللّعنة على فاعلها لاحقة، وأنها من كبائر الذنوب.

ولعلّنا في بحثنا هذا سنتحدّث عن موضوع هو في غاية العلاقة بالجمال والزينة، وتنطبق عليه هذه الأوامر المبيحة أو النواهي المانعة.

فبعد أن كان الجمال في غالبه مقصورا على أدوات الزينة و لتغيير الظاهري على الجسد في عمليات التجميل، هاهي نظرة الإنسان إلى نفسه تتعمق، وتتعدى حدود الشكل و الأدوات البسيطة، و تجعل الجسد كقطعة خشبية تنحت من هنا وتبرد هناك وتشكل في أية صورة أريد لها.

ولعلنا بهذا الوصف نكون قد قاربنا من موضوع دراستنا، وإن أفصحنا قلنا إنه موضة العصر الجديدة "الجراحة التجميلية". و الجانب الذي سندرسه فيها هو هل هي من باب التجمّل الممدوح المباح ؟ أم هي من الأفعال المحرمة التي ورد النهي عنها ؟

وإذا كانت جائزة أو ممنوعة، فهل الجواز أو المنع شاملان لكل أنواعها؟ أم هما مقصوران على بعضها دون بعض؟

وإذا كانت كذلك فكيف يمكن التمييز بين الجائز منها وغير الجائز؟ وما هي ضوابط التفريق في ذلك؟

كل هذا سنتناوله في هذا البحث – بإيجاز - وإليكم خطته التالية:

الجانب النظري: مفهوم الجراحة التجميلية وأقسامها.

أولا: تعريف الجراحة التجميلية.

التعريف اللغوي:

الجراحة في اللغة: مشتقة من الجرح، يقال جرحه يجرحه جرحا، إذا أثر فيه بالسلاح. وجَرَّحَهُ: أكثر ذلك فيه. والجِرَاحَةُ: إسم الضربة أو الطعنة، والجمع جراحات وجراح، على نسق دِجاجة ودِجَاج.(6)

أما التَّجْمِيلُ لغة: فهو مشتق من الجمال، وهو الحسن الذي يكون في الفعل والخَلق.(7)

والتجَمُّل: تكلف الجميل، وقد تجمل تجملا: بمعنى تزين وتحسن واجتلب البهاء والإضاءة.(8)

ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسْرَحُونْ ﴾.(9)

ويقال امرأة جَمْلاء: أي حسناء.

قال الشاعر:

فَهِيَ جَمْلاء كَبَدْرٍ طَالِعٍ * بَدَّتِ الخَلْقَ جَمِيعًا بِالجَمَالِ.(10)

ولعل المعنى اللغوي الأقرب إلى موضوع جراحة التجميل هو ما جاء في تاج العروس، قال الراغب: الجمال: الحسن الكثير وذلك ضربان: أحدهما جمال يختص الإنسان به في نفسه أو بدنه أو فعله، والثاني ما يصل منه إلى غيره، وعلى هذا ما روي ﴿ إن الله جميل يحب الجمال ﴾، تنبيها أن منه تفيض الخيرات الكثيرة، فيحب

من يختص بذلك[11]

فقوله " ...أو بدنه... "يتناول ظاهر الإنسان من حيث الملبس، وجسمه من حيث التجمل بكل أنواعه، ومنه ما يكون عن طريق الجراحة.

التعريف الطبي:

تعرف جراحة التجميل في عرف الأطباء بأنها "جراحة تجري لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة، أو وظيفته إذا ما طرأ عليه نقص أو تلف أو تشويه".

فمن خلال هذا التعريف يتضح بأن الجراحة التجميلية تعنى بتحسين المنظر للبدن من جهة، وبتحسين الوظيفة إذا أصابته الأعراض من جهة أخرى.

فهي جراحة لتقويم وظائف الأعضاء، حال وجود عيب في الخلقة أو نقص فيها، أو لتحسين مظهرها وتجميليه إذا كان يعيق صاحبه ويسبب له حرجا نفسيا.

وقد شهدت الجراحة التجميلية تطورا عظيما عبر العصور، حيث مارسها المصريون والهنود القدماء، ثم انتشرت إلى أن جعلت من الإنسان في العصر الحاضر تمثالا خشبيا ينحت وتركب أجزاؤه لأي صورة شيء لها وإلى أي شكل أريد له.

وتنقسم الجراحة التجميلية عند الأطباء إلى قسمين:

ضرورية: كحالات التلف والتشوه والنقص والعيب.

اختيارية: وهي عبارة عن تحسين شكل البدن أو تشبيبه.

التعريف الفقهي:

حتى يكون تعريف الجراحة التجميلية قابلا للحكم على أجزائه وفق نظر الشريعة الإسلامية فإنه ينبغي التفريق بين حالتين في الجراحة الضرورية بمفهوم الأطباء.

إذ هم لا يفرقون بين الضروري وما هو أقل منه وهو الحاجي، وهما مختلفان في

الحكم.

ولذلك فالجامع الذي بينهما هو الحاجة الداعية للفعل فقط، أما في حقيقة الأمر، فالضروري ما حافظ على النفس والأعضاء من التلف، والحاجي ما كان أقل من ذلك أي لم تصل الحاجة فيه إلى درجة تلف النفس أو الأعضاء.

ولذلك يمكن تعريف الجراحة التجميلية بما يلي:

" هي جراحة تجري لعلاج حالات التشوهات والعيوب الخلقية أو الحادثة، للحفاظ على الحياة ووظيفة الأعضاء، أو لتجميل شكل البدن بإزالة العيوب والنقص الخلقي، أو لتحسين منظر الجسم وفق رغبة شخصية معينة".

فالحالة الأولى علاجية وهي"الضرورية" للحفاظ على الحياة وسلامة البدن، والحالة الثانية"تجميلية" وهي " الحاجية" إزالة العيوب والنقص، والحالة الثالثة تحسينية وهي "التحسينية" لإضفاء مسحة جمالية مضافة باختيار صاحبها.

ثانيا: أقسام الجراحة التجميلية في الفقه الإسلامي.

الجراحة التجميلية الضرورية:

هناك أنواع كثيرة من الجراحات التجميلية الضرورية التي تعنى بتصحيح التشوهات ومنها:

أ- فلح الشفاه والحنك: وهو عبارة عن شق في الشفتين أو شق داخل تجويف الفم.

ب- أمراض الأنف والأذن والفكين: كالأورام والأخماج الإنتانية.

ج- إضطرابات العين: كحالات الحول والمياه الزرقاء والبيضاء.

د- التشوهات الجلدية: كالأورام والحروق والجروح.

هـ- فقد الأعضاء: كالأطراف وغيرها.

و- السمنة المفرطة: التي تعرض صاحبها للخطر.

ز- تقويم الأعضاء الجنسية: كالخنثى وانعدام ثقب الشرج وغيرهما.

ح- ترميمات الوجه: الناتجة عن فقد بعض أجزائه أو تلفها.

هذه الأنواع جراحات لابد من إجرائها لتصحيح التشوهات والحفاظ على النفس، وإن كانت نتائجها تجميلية في الظاهر، فهي ضرورية علاجية في حقيقة الأمر.

الجراحة التجميلية الحاجية:

ومنها أنواع أقل خطورة من ذي قبل كـ:

أ- قطع الأصابع والأسنان الزائدة.

ب- قطع الزوائد الحادثة.

ج- اتخاذ الأعضاء الصناعية.

د- إزالة الندبات والوشم.

هـ- غرس الأعضاء الطبيعية.

و- تقويم الأسنان.

فهذه الجراحات كلها علاجية تجميلية، وهي أقل من حيث الضرر والحاجة الداعية إليها، إذ تجري لإزالة الضرر النفسي الذي يلاقيه صاحبه، ولإراحته من الحرج والضيق الذي يشعر به.

الجراحة التجميلية التحسينية:

وتضم جراحات كثيرة أغلبها مما استحدثه الطب المعاصر، بما استخدمت فيها من

لوازم وتقنيات حديثة، وطرق ووسائل ناجحة، ومنها:

أ- تجميل الشعر بالزرع أو الإزالة.

ب- شد الوجه والرقبة: بنزع التجاعيد والتكاميش.

ج- تعديل الأنف والأذن والذقن.

د- تكبير وتصغير الشفتين.

ه- التقشير والكشط الجلدي والتمليس الليزري لمعالجة الندبات والحب والتكاميش.

و- الحقن الشحمي لملء الخلايا الشحمية وامتداد الجلد.

ز- شفط الشحوم، بالحقن والأمواج المغناطيسية.

ح- شد البطن والأرداف والفخذين.

ط- رفع وتكبير وتصغير الثديين.

ي- الوشم.

ك- تغيير الجنس.

ل- رتق غشاء البكارة.- الختان-

الجانب التطبيقي: حكم الجراحة التجميلية.

أولا: حكم الجراحة التجميلية الضرورية.

مشروعية الجراحة التجميلية الضرورية:

لقد دلت على مشروعية الجراحة التجميلية الضرورية: أدلة من الكتاب والسنة نبسطها فيما يلي:

أولا: من الكتاب:

قال تعالى: ﴿ وَ لَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَ حَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَ الْبَحْرِ وَ رَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَ فَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً ﴾.(13)

وقال تعالى: ﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾.(14)

وقال أيضا: ﴿ الذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ فِي أَيِّ صُورَةٍ مَا شَاءَ رَكَّبَكَ ﴾.(15)

وجه الدلالة: أن تكريم الإنسان وتفضيله على كثير ممن خلق الله، بما وهبه من عقل وفهم، وصورة حسنة قويمة، وتركيب سوي لدليل على شرفه وعلو مكانته(16)، ومن ثم فإن المساس بهذه الصفات التي من الله بها عليه، يعد انتهاكا لحرمته وكرامته، وإن العمليات التجميلية التي تعيد للبدن أعضاءه، وللشكل انسجامه وتركيبه البديع، لهي تمكين لهذه المعاني السامية، وتكريم من كرمه الله في كتابه، خاصة إذا تعلقت بإعادة تركيب الأعضاء التالفة، وأجزاء البدن المشوهة.

ثانيا: من السنة:

وردت أحاديث كثيرة تدل على جواز الجراحات التجميلية الضرورية ومنها ما يلي:

1- **تجميل الأنف**: وفيه أشهر حديث يستدل به على جواز جراحات التجميل الضرورية وهو حديث عرفجة [17] الذي أصيب أنفه يوم الكلاب. فاتخذ أنفا من ورق فأنتن عليه، فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفا من ذهب.[18]

وجه الدلالة: إن هذه الحادثة تدل على جواز إصلاح التشوهات البدنية وتجميلها بالجراحة حيث أقر النبي صلى الله عليه وسلم عرفجة باتخاذ الأنف من الفضة ثم لما أنتن عليه أمره باتخاذه من ذهب. وهو دليل على جواز إجراء جراحات التجميل الضرورية إذ الضرر واقع به إن لم يرقع أنفه.

حكم إجرائها:

إنطلاقا من هذين الدليلين يمكن لنا أن نعد الجراحة التجميلية الضرورية من باب العلاج والمداواة التي أذن بها الشرع وذلك لما يلي:

1- لأن العلاج مباح في الشريعة الإسلامية مأذون به فكانت بذلك ملحقة به.

2- لأن من مقاصد الشرع حفظ النفس والأعضاء من التلف، وجراحة التجميل هذه تحفظ هذا المقصد وتؤيده، إذ هي إزالة الضرر والعيب والنقص المؤذي للجسد، والمهدد للحياة كحالات تشوهات الحروق وفقد الأعضاء.

3- لأن من قواعد الشرع رفع الضرر أو أن "الضرر يزال" ولا يزول هذا الضرر إلا بجراحة فهي جائزة إذاً.

4- "المشقة تجلب التيسير" فإضافة إلى أن هناك ضررا جسديا، هناك أيضا حرج ومشقة وظيفية ونفسية لدى المشوه.

5- لأن هذه الإصلاحات ليست من تغيير خلق الله تعالى المنهي عنه فهي علاج.

ثانيا: حكم الجراحة التجميلية الحاجية.

الجراحات التي تكلم فيها الفقهاء القدامى:

أ- قطع الأسنان والأصابع الزائدة: اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى مجيز ومانع وسبب الخلاف راجع إلى أصل هذه الزوائد، فهي جزء من الخلقة الأصلية فلا يجوز تغييرها وإزالتها؟ أم هي زائدة عليها فيجوز ذلك.

القول الأول: ذهب أحمد بن حنبل[19] والإمام الطبري إلى حرمة قطع هذه الزوائد وأنها من خلق الله تعالى، قال الطبري-رحمه الله- لا يجوز للمرأة تغيير شيء من خلقتها التي خلقها الله عليها بزيادة أو نقص، إلتماسا للحسن، لا للزوج ولا لغيره، كمن تكون لها سن زائدة فتقلعها أو طويلة فتقطع منها، وكل ذلك داخل في النهي وهو من تغيير خلق الله.[20]

وهو ما ذهب إليه الشيخ محمد المختار الشنقيطي في كتابه "أحكام الجراحة الطبية"[21] واستدلوا لذلك بما يلي:

أولا: قال تعالى عن إبليس اللعين...﴿ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ الله ... ﴾

ثانيا: إن النبي ﷺ " لعن المتنمصات والمتفلجات والمستوشمات اللاتي يغيرن خلق الله".[23]

فهذان النصان يدلان على تحريم تغيير خلق الله، وقطع الإصبع أو السن تغيير للخلقة، وصاحب هذا التغيير ملعون بدلالة السنة.

القول الثاني: ذهب الكثير من فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز قطع هذه الزوائد لأنها تعد زائدة على أصل الخلقة، وعيبا ونقصا تجوز إزالته ونزعه.[24]

وهو ما ذهب إليه د/محمد عثمان شبير [25] و د/ محمد عبده السهى [26] وغيرهما،واستدلوا لذلك بأن:

1- هذه الزوائد عيوب ونقص في الخلقة وقطعها يزيد في الحسن والجمال. [27]

2- لأن هذه الزوائد تسبب ضررا نفسيا أو وظيفيا لصاحبها. [28]

3- ولأن الاعتداء على هذه الزوائد لا يوجب دية على المعتدي لأنه لم يذهب منفعة ولا جمالا وإنها تجب عليه الحكومة لقطعها دون إذن صاحبها. [29]

والراجح الجواز لما يلي:

1- من قواعد الشرع أن "الضرر يزال".

2- من قواعد الشرع أن" المشقة تجلب التيسير".

3- لأن القطع كالعلاج والمداواة في الحكم.

4- لأنه لا يدخل في تغيير خلق الله إنما هو إزالة الزائد في الخلقة المسبب للضرر النفسي.

ولكن يشرط ما يلي:

1- أن تكون الزوائد زائدة على أصل الخلقة.

2- أن تكون الزوائد تؤدي إلى ضرر وظيفي أو نفسي.

3- أن يأذن صاحبها أو وليه في القطع.

4- ألا يترتب على ذلك ضرر أكبر من ترك العضو على حاله.

ب- قطع الزوائد الحادثة.

إتفق الفقهاء [30] على جواز قطع الزوائد الحادثة كالكتل اللحمية والسلعة [31] والأورام وغيرها، واعتبروها زائدة على الخلقة ومضرة بالجسم.

ويقاس على هذه الزوائد الحادثة المذكورة كل ما انتهى إليها من إفرازات شحمية، وأورام حميدة أو خبيثة أو بروز لحمة على البدن أو ثؤلل عظيم...إلخ. إذ هو من:

1- باب العلاج والمداواة المأذون به.

2- إزالة الضرر الجسدي والنفسي.

3- رفع الحرج والمشقة عن صاحبها.

4- ما فيه من قصور لتغيير خلق الله تعالى.

ج- تثبيت الأسنان و تقويمها.

إزالة العيوب عن الأسنان بشدها وربطها وتقويمها حال الضرر أو تشويه المنظر جائز.[32] واختلف في الذهب والفضة والراجح جواز تثبيتها بهما لما يلي:

1- حديث عرجفة السابق، حيث أجاز له النبي صلى الله عليه وسلم الأنف من الذهب.

2- لأن الحاجة تنزل منزل الضرورة.

3- لفعل الصحابة ذلك إذ ثبتوا أسنانهم بالذهب.[33]

د- تركيب الأنملة الصناعية.

اختلف الفقهاء في اتخاذ الأنملة من الذهب أو الفضة إلى قولين:

القول الأول: ذهب الشافعية[34] وبعض الحنفية[35] إلى جواز ذلك، قياسا على الأنف في حديث عرفجة السابق، واشترطوا أن يكون ما تحت الأنملة سليما ويمكنه الحركة، أما إذا كان أشلا، فإن اتخاذها يصير لمجرد التزين وهو غير جائز.

القول الثاني: ذهب المالكية[36] وأبو حنيفة[37] إلى عدم جواز اتخاذ الأنملة من الفضة أو الذهب إلا لضرورة لأنه محرم - والراجح والله أعلم- جواز اتخاذ الأنملة

وسائر الأعضاء الأخرى للنساء مطلقا ولو للتزيين، أما الرجال فلا يجوز إلا لضرورة العلاج والمداواة.

هـ- إزالة الوشم:

اتفق الفقهاء على عدم وجوب إزالة الوشم في الحالات التالية:

1- إذا وشم الشخص قبل تكليفه.

2- إذا وشم الشخص لحاجة التداوي.

أما فيما عدا هاتين الصورتين فقد اختلف الفقهاء في وجوب إزالته، وسبب الخلاف هو الاختلاف في نجاسة الموضع الموشوم من عدمها ولهذا فهناك قولان:

القول الأول: ذهب الحنفية[38] في قول إلى طهارة الوشم إذا جمد الدم، والتأم الجرح وغسل مكانه. واستدلوا لذلك بما يلي:

- أن امرأة كانت عند أبي بكر موشومة اليدين.[39]

القول الثاني: ذهب الشافعية[40] وقول آخر الحنفية[41]، إلى نجاسة الموضع الموشوم، وأنه يلزم على صاحبه أن يزيله إذا لم يخف ضررا.

ولعل الراجح: هو القول بنجاسة الموضع الموشوم ولكن لا تجب إزالته وذلك لما يلي.

1- إنحباس الدم تحت الجلد يعد نجسا.

2- إذا لم يكن الوشم مضرا بإزالته استحبت الإزالة وإلا فالعفو كما قال بعض المالكية.

مسائل من الجراحات الحديثة:

أ- ترميم الوجه وذلك بإصلاح الانحرافات الخلقية التي لا تشكل خطرا على

أعضاء وصحة صاحبها.

ب- غرس الأعضاء الطبيعية، كالجلد والإصبع للتزيين والترقيع...

ج- غرس الأعضاء الصناعية: وقد سبقت الإشارة إليها في الفرع السابق وهي منتشرة حديثا.

حكم هذه العمليات:

كل هذه الأنواع من الجراحات جائزة إذ الحاجة إليها ظاهرة بينة، وهي إصلاح التشوهات والعيوب وتحسين وظائف الأعضاء وتجميل ما فيه شين ونقص في الخلقة.

وقد أفتى المجمع الفقهي بجدة بجواز عمليات النقل من الإنسان لنفسه ومن الإنسان لغيره الحي ومن الميت للحي بغرض العلاج والترقيع وتحسين وظائف الأعضاء وإزالة الندبات والدمامة والحرج والضيق النفسيين.

وهو ما يوافق مقاصد الشرع في حفظ النفس وسلامة الأعضاء وجلب المصالح ودرء المفاسد عن الناس، أو يوافق قواعد الفقه من رفع ضرر وإزالة حرج ومشقة عنهم. والله أعلم.

ثالثا: حكم الجراحة التجميلية التحسينية

جراحات تجميل الأعضاء:

أ- أمثلة هذا النوع:

1- الوشم.

2- شفط الدهون- أي إزالة الشحوم عن الجسد.

3- شد الجلد المترهل إذا كان متكمشا ومطبقا على بعضه البعض.

4- التفلج للأسنان.

5- تجميل الشعر بالزرع والإزالة.

6- ثقب الأذن للتجلي وكذا الأنف.

7- الدوالي.

8- رتق غشاء البكارة.

9- الختان.

ب- حكم هذه الجراحات.

أولا: الوشم.

من المعلوم بأن الوشم حرام في الشريعة الإسلامية وذلك باتفاق الفقهاء(44)، والأدلة كثيرة في ذلك:

- نهى النبي ﷺ عن الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة(45).

- لعن الله الواشمات والمستوشمات.(46)

- العين حق ونهى عن الوشم.(47)

فكل هذه الأحاديث تنهى عن الوشم وتبين بأن صاحبها ملعون فهو حرام ولا يجوز فعله، واللعن دليل على أنه من الكبائر.(48)

ثانيا: شفط الدهون.

وهو إزالة الدهون وسحبها من تحت الجلد بأجهزة خاصة تسمى آلات الشفط، وذلك بإجراء ثقوب صغيرة تحت الجلد ثم إدخال أنبوب معدني فيها ووصله بجهاز الشفط وسحب الدهن.

وحكم هذه العملية هو التفريق بين السحب العلاجي والسحب التجميلي.

فإذا كان الشخص يعاني من السمنة المفرطة جدا، وكانت به أعراض مصاحبة لذلك، فإن هذه الحالة موجبة للترخيص، بل قد تصبح ضرورية يجب علاجها، لأنها من باب التداوي حينئذ: أما إن كانت لأجل التجميل وتخفيف الوزن، فإن العلماء المعاصرين[49] قد أفتوا بحرمتها، واستدلوا بما يلي:

قال تعالى: ﴿...فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللهِ...﴾

قال تعالى: ﴿... لاَ تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللهِ ... ﴾

فالآيتان تنهيان عن تغيير خلق الله، وشفط الدهن تغيير وعدم الرضى بما قسم الله من الخلق واعتراض عليه.

وبقوله ﷺ: "لعن الله الواشمات ... المغيرات خلق الله.." [50]

وهذا الحديث ينهى عن تغيير خلق الله تعالى ويعد من يشم أو ينمص أو يشر ملعونا ولو قصد بذلك التزيين.

ثم إن هذه الجراحة:

- ليست ضرورية ولا حاجية تستدعي إجراءا جراحيا وإنما هي تحصيل هوى في النفس وحب الغرور والظهور باتباع الشيطان.

- تغيير لخلق الله، وعدم الرضى بماقسم على الخلق من الجمال.

- تقاس على العمليات المنهي عنها كالوشم والنمص و التفليج الواردة في الحديث.

- فيها من الأضرار والأخطار ما يهدد الحياة بالتلف، ناهيك عن التكاليف المالية الباهظة.

- وفيها تغرير وغش وتدليس على الناس.

ثالثا: شد الجلد المترهل.

بمرور مدة على الجلد وخلال رحلة تعميره يبدأ بالإرتخاء والتكمش والتجعد، بفعل الزمن و الشمس أو الأمراض وتناول بعض المواد، وحينها يهرع كثيرات إلى مبضع الجراح لعله يخفف من هذه الوطأة أو يزيل عنهن شبح الشيخوخة والكبر، وما للجراح من خيار حينها، إذ المحفز المادي معتبر، والوسائل الجراحية متوفرة.

فيقوم بإجراء شق بالموضع المتجعد من الجلد ثم يسحب الجلد ويقطع الزائد منه، ثم يعيد خياطته من جديد، وأكثر المواضع تعرضا لهذه الجراحة هي الوجه والرقبة والبطن والفخذين والردفين.

وحكم هذه الجراحة هو التحريم للأدلة السابق ذكرها ولأن فيها ضررا لا يجوز إلحاقه بالنفس وقد يكون خطيرا جدا في بعض الحالات "والضرر يزال" وجودا، وابتداءا.

إلا إذا كان ذلك لعلاج سمنة مفرطة قد تضر بالجسد فحينها تجوز وتشرع إن لم تندب.

رابعا: التفليج:

وهو نشر الأسنان للتفريق بينهما تزينا، وهي من جملة ما حرم الشرع بدلالة السنة فقد "نهى صلى الله عليه وسلم عن النامصة والواشرة والواصلة والواشمة إلا من داء". (51)

ولأن هذا الفعل ملعون صاحبه لتغيير خلق الله وذلك باتفاق الفقهاء. (52)

خامسا: تجميل الشعر (الزرع والإزالة والصبغ).

أمر الشرع بالتزين والترجل والتنظف، حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"من كان له شعر فليكرمه". (53)

ولكنه نهى عن الوصل وتغيير خلق الله تعالى كما سبق التدليل عليه فما الحكم في حالات إزالة الشعر عن الجسد أو زرعه فيه؟

أ- **الإزالة:** شرع الإستحداد ونتف الإبط في الدين باتفاق الفقهاء[54]، وكرهوا حلق الشعر عن الصدر والظهر والأطراف [55] وكذا حلق شعر المرأة وهيئة القزع واللحية، كما كرهوا نتف الشيب[56].

أما إذا كان شعر الطفل أبيضا أو كثيفا بسبب مرض أو وراثة فإن معالجة شعره جائزة إذا أمنت المخاطر، وذلك لأن هذه الجراحة:

1- تدخل ضمن الإذن العام في التداوي.

2- يعد نمو الشعر تشويها للخلقة وضررا معنويا لدى الطفل.

3- ليست من تغيير خلق الله تعالى.

4- وليست غشا ولا تدليسا ولا تغريرا.

وهو ما يقال في الشعر الكثيف.

ثقب الأذن والأنف: جراحة ثقب الأذن قديمة قدم ما وصلنا من أخبار عنها، حيث تقوم القوابل أو الأم وغيرهن بثقب أذن الأنثى أو الصبي بعد ولادته أو بعدها بسنوات حتى يتمكن من تزيين الأذن بالحلب والجواهر وغيرها، وكذا الشأن بالنسبة للأنف في بعض المجتمعات. وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا الثقب بالنسبة للأنف، بعد اتفاقهم على منعه بالنسبة للذكر.

فذهب الحنفية[57] والحنابلة[58] إلى الجواز، مستدلين بحديث[59] ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج ومعه بلال فوعظ النساء وأمرهن بالصدقة فجعلن يلقين بالقرط والخاتم وبلال يأخذ في طرف ثوبه.

فهذا الحديث وغيره يدل على أن نساء الصحابة كن يضعن في آذانهن الأقراط من

الحلي.

وذهب الشافعية[60] ورواية عند الحنابلة[61] إلى عدم الجواز وهو ما ذهب إليه ابن الجوزي[62].

- واستدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿ وَلآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللهِ ﴾ [63]

- وبأن الثقب يقاس على الوشم الجامع تغيير خلق الله. [64]

- ولأنه جرح مؤلم دون حاجة أو فائدة. [65]

والذي يظهر الجواز للأحاديث الدالة على ذلك ولأن قياس الثقب على الوشم قياس مع الفارق لأن:

1- ألم الوشم أخطر من ألم الثقب.

2- ألم الثقب لفائدة التزيين المأمور به.

3- ألم الثقب للتزيين المشروع دون تغيير خلق الله أما الوشم فلا.

ثم أن الثقب فيه فائدة إذ الجمال في حق المرأة يكاد يكون ماسا في حقها.

أما ثقب الأنف فهو جائز بشرط ألا يكون يقصد تقليد الوثنيين حيث يقاس على الأذن.

جراحة الدوالي: وهي عبارة عن تضخم الخلايا والأوردة والشعيرات الدموية نتيجة كثرة الوقوف أو لمرض أو لحمل أو وراثة أو غيرها.

وتعالج الدوالي بجراحة الإزالة وبأشعة الليزر ،وذلك لتخفيف الألم وإزالة التشوه اللاحق بالساقين.

ومن هذا يظهر أنها جراحة جائزة لكونها علاجا ولأنها تزيل التشوه المؤذي جسديا ونفسيا.

رتق غشاء البكارة: قد يقال أن جراحتها تجميلية وذلك بعد أن يفتق الغشاء نتيجة خطإ أو اغتصاب أو فعل فاحشة اشتهر بها أو لم يشتهر، وهو بإعادة الغشاء المتمزق بعد حادثة معينة.

وقد اختلف في هذه الجراحة بين مجيز ومانع، بعد اتفاقهم على منعها إذا كانت بسبب الزنى الذي اشتهر بين الناس فذهب الفريق الأول [66] إلى منعها مطلقا لأنها تؤدي إلى:

إختلاط الأنساب، الإطلاع على المنكر، تسهيل الفاحشة، كشف العورة واللمس دون ضرورة.

وذهب الفريق الثاني [67] إلى التفصيل في ذلك بين من اغتصبت أو زنت أو لسبب حادث معين.فأجازوا ما كان لحادث أو اغتصاب وفرقوا بين الزنى المشتهر حيث يحرم وغير المشتهر فيجوز.

جراحة الختان:

قد نسمي الختان تجميلا إذا علمنا بأنه قطع الزائد من الجلد لدفع الأضرار اللاحقة وقد قيل أن منها السرطان ولتجميل العضو كذلك.

وجراحة الختان مشروعة وهي من سنن الفطرة وقد اختلف فيها فمنهم من رأى بأنها واجبة على الذكر [68] والأنثى ومنهم من قال بأنها سنة [69] ومنهم من قال بأنها واجبة على الذكور ومكرمة للنساء [70].

وقد كان لكل فريق دليله ومنشأ الخلاف بعض الأدلة الواردة فيها والحكم بها على الوجوب أو الندب.

كقوله تعالى ﴿ وَإِذِ ابْتَلَى إِبْرَاهِيمَ..﴾ فقد قيل أن هذه الكلمات منها الختان و ﴿ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ...﴾

وقوله صلى الله عليه وسلم ﷺ من أسلم فليختتن ﷺ.

و ﷺ الختان سنة للرجال مكرمة للنساء ﷺ.

فمن رجح الوجوب قال به ومن رأى بأنها من الفطرة قال سنة ومن رأى الحاجة أدعى بالنسبة للرجل قال هي سنة في حقه مكرمة في حقها.

والذي يظهر أن لها فوائد جليلة كما أظهر الطب ولذلك فالمرجح أنها سنة في حق الرجال ومكرمة في حقها.

جراحات تشكيل الأعضاء:

ومنها:

1- تشكيل الشفتين والأنف والأذن بالتصغير والتكبير والإدخال والإخراج.

2- تصغير وتكبير ورفع الثدي.

3- شد الجلد بسحبه حتى يتناسق شكل الجسد.

وحكم هذه الجراحات أنها محرمة وأنها من تغيير خلق الله تعالى وذلك لما يلي:

1- لأنه تغيير لخلق الله تعالى دون داع أو ضرورة.

2- هي أفعال مقاسة على ما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم من الوشم والوشر والنمص لجامع التغيير.

3- لأنها جراحات ذات مخاطر كثيرة.

4- لأن فيها غش وتدليس وخداع بمظهر غير حقيقي بل هو مصطنع.

5- فيها تكاليف مالية باهضة جدا وإسراف للمال في غير محله.

أما إذا كانت بقصد العلاج بأن قرر الطبيب إجراء الجراحة لعلاج فإن الأمر يصير حلالا ومطلوبا كعلاج سرطان الثدي وغيره أو ككبر الثديين كبرا فاحشا وثقله

عليها وكبروز الأنف أو الأذن بشكل يجعل الوجه مشوها فيجوز حينئذ.

جراحات التشبيب:

ومنها:

1- شفط الدهون بسحبها من الجسم.

2- التقشير الكيماوي.

3- الوشم.

4- شد الوجه والرقبة.

وحكم هذه الجراحات: أنها محرمة لما فيها من تغيير خلق الله.

ولأنها:

- تدل على عدم الرضا بما قسم الله من الجمال.

- لأنها منهي عنها في الأحاديث التي تنهى عن الوشم والوشر والنمص حيث تقاس عليها جامع التغيير.

- تحتوي على الغش والتدليس وتبديل خلق الله تعالى للتغرير.

- جاء في بعض الأحاديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن القاشرة.

- عدم خلو هذه الجراحات من مخاطر كثيرة.

- فيها اطلاع على العورة ومسها والنظر إليها دون داع أو حاجة.

- وهناك بعض الجراحات العصرية التي لا تعد من هذه الأبواب المذكورة كتغيير الجنس فهي عملية محرمة بلا شك للنهي عن التغيير والتشبه بأحد الجنسين ولأنها تعطيل لنواميس الكون وسنة الله والفطرة في خلق الجسد. والله أعلم.

الهوامش

1- الإسراء 70.

2- التين، 4.

3- الإنفطار 6.

4- الأعراف 29.

5- رواه مسلم عن ابن مسعود، كتاب الإيمان، باب تحريم الكبر وبيانه،65/1 والترمذي، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الكبر،317/4 والحاكم181/1 و255/5، والبيهقي503/5.

6- ابن منظور،432/1.

7- ابن منظور503/1، والزبيدي121/14

8- الفيومي61.

9- النحل61.

10- ابن منظور503/1، والزبيدي121/14.

11- الزبيدي 21/14.

12- الموسوعة الطبية الحديثة 454/3.

13- الإسراء70.

14- التين 4.

15- الإنفطار 8,7.

16- الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير 164/15.

17- هو عرفجة بن أسعد التميمي السعدي كان من الفرسان في الجاهلية، أصيب أنفه يوم الكلاب، ثم أسلم فأذن له النبي صلى الله عليه وسلم باتخاذ أنف من ذهب، الاستيعاب 1062/3، والإصابة 484/4.

18- أبو داود، كتاب الخاتم باب ما جاء في ربط الأسنان بالذهب، 211/4 رقم 1770 والترمذي كتاب اللباس، باب ما جاء في شد الأسنان بالذهب 2298/3 رقم 1776، والنسائي شرح السيوطي 163/8-164، وأحمد مسند الكوفيين 22/7.

19- الحجاوي الإقناع 22/1، والإنصاف للمرداوي 98/1.

20- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن 252/5.

21- الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، ص 307,306.

22- النساء 119.

23-

24- الفتاوى الخانية 410/3، منح الجليل 417/4، مغني المحتاج 449/3، المغني 469/7.

25- مجلة كلية الشريعة الإسلامية بالكويت، عنوان أحكام التجميل في الفقه الإسلامي، عدد 9 سنة 1987 ص 203.

26- الفكر الإسلامي والقضايا الطبية المعاصرة، 135.

27- نفس المرجع، رقم 24.

28- المصدر السابق، ص 135.

29- عثمان شبير، أحكام التجميل في الفقه الإسلامي، ص 202.

30- الفتاوى الخانية 410/3، التاج والإكليل 422/5،مغني المحتاج 261/5، المغني 469/7.

31- هي خراج كهيئة الغدة تتشكل على البدن كحبات اللوز، تاج العروس 218/11، المصباح المنير 149.

32- فيض القدير 15/3، فتح الباري 10/?، شرح مسلم للنووي 14/?.

33- ابن حجر، مختصر مسند زوائد البزار، 660/1رقم 1203 ورقم 1202.

34- مغني المحتاج 406/1 و 136/1، ونهاية المحتاج 23/2،والنووي المجموع 321/1.

35- تكملة البحر الرائق للقادري 21/8 و 350/8، الفتاوى الهندية 336,236/5.

36- حاشية الدسوقي 107/1، والصاوي بلغة السالك 42/1.

37- بدائع الصنائع 316/4، ورد المحتار 521/7، والقاضي زادة تكملة فتح القدير 26/10، وتحفة الفقهاء 343/3.

38- حاشية ابن عابدين 220/1.

39- مجمع الزوائد.

40- مغني المحتاج 406/1، نهاية المحتاج 23/8.

41- حاشية ابن عابدين 220/1.

42- الفواكه الدواني 509/2.

43- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة ص 60,59.

44- حاشية ابن عابدين 220/1، القوانين الفقهية 435، نهاية المحتاج22/2،و الأنصاف 99/1..

45- البخاري: كتاب اللباس، باب المستوشمة، ومسلم، كتاب اللباسوالزينة.

46- فتح الباري 456/10، وشرح مسلم للنووي 332/14.

47- البخاري: كتاب اللباس، باب الواشمة.

48- نيل الأوطار 201/6، سبل السلام 212/3.

49- كالقرضاوي، ومحمد عبده السهى ومحمد خالد منصور وغيرهم.

50- عن ابن عباس أنظر: فتح الباري 456/10.

51- عن ابن مسعود: أنظر أبو داود 78/4، أحمد 415/1.

52- ابن عابدين239/5، القوانين الفقهية 435، مغني المحتاج 406/1، المغني 110/1، المحلى 75/10.

53- أبو داود 74/4.

54- الفتاوى الهندية 358/5، المجموع 341/1، الذخيرة للقرافي 273/13، الإنصاف 96/1.

55- الفتاوى الهندية 358/5.

56- المصدر نفسه 359/5، القوانين الفقهية 435، نهاية المحتاج 25/2، كشاف القناع 88/1، المغني 105/1.

57- الفتاوى الهندية 357/5، رد المحتار 103/1؟

58- الإنصاف 98/1، الفروع 107/1.

59- البخاري، كتاب العلم، باب موعظة الإمام النساء وتعليمهن 254/1 رقم 8.

60- مغني المحتاج 143/6.

61- الإنصاف 98/1، الفروع 107/1.

62- أحكام النساء 94/1.

63- النساء 119.

64- أحكام النساء 117,116.

65- مغني المحتاج 143/6، أحكام النساء 17.

66- كعز الدين الخطيب التميمي.

67- كمحمد المختار السلامي وتوفيق الواعي ومحمد نعيم ياسين.

والذي يظهر جواز الرتق لتغليب الستر الذي دعت إليه الشريعة الإسلامية ولغلق باب سوء الظن في الفتاة وهذا فيما إذا لم يكن زنر مشتهرا وإلا فيحرم على الفاعل والمفعول.

68- كالشافعية والحنابلة وبعض المالكية.

69- كالحنفية وبعض المالكية ورواة أحمد.

70- كبعض المالكية ورواية عن أحمد ومذهب الظاهرية.

71- فتح الباري 375/10، وأحمد 250/6.

فهرس المصادر والمراجع

1. أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عليها / محمد بن محمد الشنقيطي – ط.2.
2. أحكام النساء / عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي، تحقيق عبد القادر أحمد عبد القادر – المنصورة: دار الوفاء 1989م.
3. الاستيعاب في معرفة الأصحاب / يوسف بن عبد الله ابن عبد البر القرطبي، تحقيق علي محمد البجاوي – بيروت: دار الجيل 1992.
4. الإصابة في تمييز الصحابة / أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، تحقيق طه

محمد الزيني – القاهرة: مكتبة ابن تيمية 1991م.

5. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل / علي بن سليمان المرداوي، الفقي، (تحقيق، خط) محمد حامد – ط.2- [بيروت]: دار إحياء التراث العربي 1980م.

6. بلغة السالك لأقرب المسالك / أحمد بن محمد الصاوي، خرج أحاديثه وفهرسه وقرر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث مصطفى كمال وصفي – القاهرة: دار المعارف 1982م.

7. تاج العروس من جوامع القاموس / محمد بن محمد مرتض الزبيدي، تحقيق عبد الستتار أحمد فراج - [بيروت]: دار الهداية 1980.

8. التاج والإكليل لمختصر خليل / محمد بن يوسف المواق – ط.2 - [بيروت]: دار الفكر 1978م.

9. التحرير والتنوير / محمد الطاهر ابن عاشور – طبع في تونس.

10. تحفة الفقهاء / علاء الدين احمد بن محمد السمرقندي، حققه وعلق عليه ونشره محمد زكي عبد البر – ط.2 مصورة- قطر: إدارة إحياء التراث الإسلامي 1988.

11. الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي / محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر- بيروت: دار إحياء التراث العربي.

12. الجامع لأحكام القرآن / محمد بن أحمد القرطبي – ط.4- الجزائر: الرحاب 1990.

13. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير / محمد بن أحمد الدسوقس – بيروت: دار الفكر.

14. حاشية رد المختار على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان / محمد امين بن عمر ابن عابدين- ط.3- القاهرة: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباي الحلبي واولاده 1984.

15. سبل السلام: شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام / حازم علي بهجت القاضي- ط. محققة ومخرجة- بيروت: دار الفكر 1998م.

16. سنن أبي داود / سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني، راجعه وضبط أحاديثه وعلق حواشيه محمد محي الدين عبد الحميد- بيروت: دار إحياء السنة النبوية.

17. شرح صحيح مسلم: المنهاج في شرح صحيح مسلم بن لحجاج / يحي بن شرف النووي – ط.2- بيروت :دار إحياء التراث العربي 1982م.

18. شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل / محمد بن أحمد عليش – طرابلس: مكتبة النجاح.

19. صحيح البخاري / محمد بن اسماعيل البخاري – لبنان: دار الفكر 1985م.

20. صحيح مسلم / بن الحجاج مسلم- بيروت: دار الكتب العلمية.

21. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان / نظام الدين بن الملا السهاولي – بيروت: دار صادر 1991.

22. فتح الباري: شرح صحيح البخاري / أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، شرح وتصحيح وتحقيق ومراجعة سحب الدين الخطيب، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه واستقصى أطرافه محمد فؤاد عبد الباقي – القاهرة: دار الرياض للتراث 1987.

23. الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني / أحمد بن غنيم النفراوي – ط.3- القاهرة: مصطفى البابي الحلبي وأولاده 1955.

24. فيض القدير: شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير / محمد الرؤوف

بن علي المناوي – بيروت: دار الفكر.

25. القوانين الفقهية / محمد بن أحمد الكلبي ابن جزي – بيروت: دار الكتاب العربي 1984م.

26. كتاب السنن الصغير / أحمد بن الحسين البيهقي، حققه وخرج حديثه عبد السلام عبد الباقي، أحمد قباني – بيروت: دار الكتب العلمية 1992.

27. كتاب المجموع: شرح المهذب للشيرازي / يحي بن شرف الووي، حققه وعلق عليه وأكمله بعد نقصانه محمد نجيب المطيعي – جدة: مكتبة الإرشاد.

28. كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / أبو بكر بن مسعود الكاساني – ط.2 – بيروت: دار الكتب العلمية 1986.

29. كشاف القناع عن متن الإقناع / منصور بن يونس البهوتي، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى هلال – بيروت: دار الفكر 1982.

30. لسان العرب / محمد بن مكرم ابن منظور – بيروت: دار صادر.

31. المستدرك على الصحيحين / محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، دراسة وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا. أول طبعة مرقمة الأحاديث ومقابلة على عدة مخطوطات – بيروت: دار الكتب العلمية 1990.

32. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي / أحمد بن محمد الفيومي – بيروت: المكتبة العلمية.

33. المغني / عبد الله بن أحمد بن قدامة، ابن قدامة المقدسي، محمد بن محمد – بيروت: دار الكتاب العربي 1983.

34. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج / مجمد بن محمد الشربيني، علي محمد معوض، تحقيق أحمد عبد الموجود – بيروت: دار الكتب العلمية 1994.

عقد الوكالة

واستخداماته المعاصرة

في الفقه الاقتصادي الإسلامي

الدكتور/**محمد عبده الدلاعة**

مساعد عميد كلية أصول الدين الجامعية

جامعة البلقاء التطبيقية

كلية أصول الدين الجامعية

عمان

مدرس الفقه الإسلامي وأصوله

الدكتور/**أحمد صبحي العيادي**

جامعة العلوم التربوية

عمان

مدرس الفقه الإسلامي وأصوله

المقدمة

تعتبر الوكالة من المواضيع الهامة جدا في الحياة العملية، سواء منها ما تعلق بالشؤون الشخصية للأفراد والجماعات، أو ما تعلق منها بالأمور العامة وخاصة ما تعلق منها بالجانب الاقتصادي.

وقد اهتم الفقهاء عبر العصور بموضوع الوكالة فقاموا بدراسته دراسة فقهية

مستفيضة، مستعينين بما ورد من نصوص عن النبي صلى الله عليه وسلم من قيامه بتوكيل بعض الصحابة في إنجاز أمور حياتية تتعلق به وبشؤونه الخاصة.

وكذلك ما ورد عن الصحابة رضوان الله عليهم، من قيامهم بالتوكيل والتوكل. حيث قالوا بوجود أنواع من الوكالة، فتحدثوا عن الوكالة والوكالة بالخصومة وحالات انقلاب الكفالة إلى وكالة أو العكس.

ونظرا لأهمية عقد الوكالة في التطبيقات المصرفية الإسلامية على وجه الخصوص، جاءت هذه الدراسة المتواضعة لتلقي بعض الضوء على موضوع الوكالة واستخداماتها في العمليات المصرفية الإسلامية، وهي دراسة قابلة للتطوير العملي والارتقاء بها نحو التعمق في هذا الموضوع، في محاولة لتبيان الحكم الإسلامي لكل ما يعرض من عمليات مصرفية حديثة يمكن فيها القيام بتطبيق عقد الوكالة بما يتوافق مع الأحكام الشرعية

- **أهداف البحث :**

= التعرف على مفهوم الوكالة في الفقه والقانون.

= التمييز بين أنواع الوكالة بشكل عام.

= التعرف على إمكانيات تطبيق عقد الوكالة في عمليات المصارف الإسلامية وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

*** مبررات البحث:**

= قلة الدراسات التي تبحث في موضوع عقد الوكالة وتطبيقاته في العمليات المصرفية الإسلامية بشكل متخصص.

= أهمية عقد الوكالة في الأنشطة الاقتصادية على وجه الخصوص، وفي الأنشطة العامة.

= ضرورة وضع حدود تميز الحالات التي تنقلب فيها الوكالة إلى كفالة وبالعكس.

*** محددات البحث:**

= قلة وجود الدراسات المتخصصة في عقدي الوكالة والكفالة من ناحية فقهية عملية.

= انعدام وجود نصوص في الأنظمة الأساسية للمصارف الإسلامية تعالج موضوع الوكالة من ناحية فقهية تطبيقية.

= ضرورة تمتع الباحث الذي يتصدى لمثل هذه الدراسة بمقدرة فقهية وقانونية كافية.

*** فرضيات البحث:**

= أن المصارف الإسلامية تلتزم إداراتها بروح النصوص الفقهية عند التطبيق العملي لعقد الوكالة أثناء تنفيذ عملياتها المصرفية.

= تمتلك إدارات المصارف القدرة على التمييز الدقيق للحالات التطبيقية التي تنقلب فيها الوكالة إلى كفالة أو العكس، وأن ذلك موضوع ضمن إجراءات عملية محددة.

- **مخطط البحث** :

لقد جاء هذا البحث في مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة ، وذلك على النحو الآتي :

المبحث الأول :- نظرية الوكالة .

المبحث الثاني :- الوكالة بالعمولة ... والوكالة بالخصومة .

المبحث الثالث :- تطبيقات الوكالة في العمليات المصرفية في المصارف الإسلامية.

المبحث الأول

نظرية الوكالة

ويتكون من ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الوكالة بين الفقه والقانون.

المطلب الثاني: آثار الوكالة.

المطلب الثالث: انتهاء الوكالة.

وسيتم توضيح ذلك حسب الآتي :

المطلب الأول

الوكالة بين الفقه والقانون

وسنبحث فيه الآتي :-

*** أولاً : تعريف الوكالة:**

أ = **الوكالة لغة**: الوكالة في لغة العرب تطلق على عدة معان، منها المراعاة والحفظ، كما في قوله تعالى: (وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل) (آل عمران 173)، ومنها التفويض والاعتماد، كما في قوله تعالى: (إني توكلت على الله ربي وربكم) (هود 56) [1]. جاء في المبسوط: اعلم أن الوكالة في اللغة عبارة عن الحفظ، ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى بمعنى الحفيظ .. وقيل معنى الوكالة: التفويض والتسليم، ومنه التوكل ... [2]

ب = **الوكالة اصطلاحا:**

والفقهاء يريدون بها المعنى الثاني وهو التفويض والاعتماد، ولكن بقيود تجعله أخص من المدلول اللغوي، فتجدهم يقولون في تعريفها: إنها إقامة الشخص غيره مقام نفسه في تصرف مملوك له معلوم قابل للنيابة. (3)

والوكالة؛ إنابة شخص جائز التصرف لغيره في تنفيذ أمر من الأمور المعتبرة شرعا والقابلة للوكالة (4).

وفي القانون المدني الأردني: الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم (5).

والوكالة: هي عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم. وهو تعريف الحنفية، ومقتضاه: تفويض أحد أمره لآخر وإقامته مقامه، يسمى الأول: الموكل، والثاني: الوكيل، ومحلها وهو الموكل به: القيام بالتصرفات المالية من بيع وشراء وغيرهما من كل ما يقبل النيابة شرعا كالإذن بالدخول (6).

وجاء في حلية الفقهاء؛ الوكالة: أن يكل المرء أمره إلى غيره ممن يقوم مقامه، ومنه التوكل على الله، لأن العبد يكل أموره إلى الله، فيتوكل عليه (7).

وفي ضوابط العقود: إقامة الشخص غيره مقام نفسه فيما يملكه من تصرف جائز معلوم قابل للنيابة. فكل ما يملكه الشخص بنفسه يكون قابلا للإنابة فيه، وهذا هو الضابط فيما تجوز فيه الوكالة من العقود، فما لا يملكه الشخص بنفسه لا يملك التوكيل فيه (8).

*** ثانياً : أركانها:**

= للوكالة أركان أربعة عند الجمهور: وهي الموكل والوكيل والموكل فيه

والصيغة، وركنها واحد عند الحنفية وهي الإيجاب والقبول، مثل وكلتك بكذا، أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه، فيقول الوكيل: قبلت أو رضيت ونحو ذلك. ويتم القبول بكل فعل يدل على القبول ولا يشترط كونه لفظا [9].

*** ثالثاً : مشروعيتها:**

الوكالة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع:

أ = أما الكتاب: فقوله تعالى حكاية عن أهل الكهف: (فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه) وقوله سبحانه في توكيل الحكمين: (فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها)، وإذا كان الخبر يدل على أن معنى الآية أن يجوز على الزوجين وكالة الحكمين في الفرقة والاجتماع بالتفويض إليهما، دل ذلك على جواز الوكالات وكانت هذه الآية للوكالات أصلا والله أعلم [10]. وقوله عز وجل عن يعقوب: (اذهبوا بقميصي هذا) وعن يوسف عليه السلام: (اجعلني على خزائن الأرض).

وهذا التصرف المسمى بالوكالة مشروع في الفقه الإسلامي من مبدأ الأمر، يدل على ذلك ما في كتاب الله عز وجل عن أصحاب الكهف: (فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه) (الكهف 19) [11].

ب = وأما السنة: فأحاديث كثيرة كخبر الصحيحين: أنه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة لأخذ الزكاة، وتوكيله صلى الله عليه وسلم عمرو به أمية في نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان، وتوكيله أبا رافع في قبوله نكاح ميمونة بنت الحارث، وتوكيله حكيم بن حزام بشراء أضحية، وتوكيله عروة البارقي في شراء شاة، وتوكيله في إعطاء بعير سدادا لدين رجل.

جاء في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يؤيد قيامه بالتوكيل، فلقد أثر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكل من يقبل عنه الزواج، كما وكل من يشتري له

شاة[12].

ج = وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على جواز الوكالة، لحاجة الناس إليها. فالوكالة جائزة في القيام على الأموال، والتذكية، وطلب الحقوق وإعطائها... [13] ولا تجوز الوكالة عند الحاكم إلا على جلب البينة، وعلى طلب الحق، وعلى تقاضيه، وعلى تقاضي اليمين -: لأن كل هذا بيد الوكيل مقام يد الموكل [14].

*** رابعاً : الوكالة بأجر:**

تجوز الوكالة بأجر وبغير أجر؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث عماله لقبض الصدقات، ولأن الوكالة عقد جائز لا يجب على الوكيل القيام بها، فيجوز أخذ الأجرة فيها [15].

وقد أجمع الفقهاء في كل العصور على شرعيتها لم يخالف في شرعيتها أحد .

وليس من المعقول أن يهمل التشريع الإسلامي هذا الأمر الخطير الذي يتوقف عليه إلى حد كبير تحقيق مصالح الناس، وقضاء حاجاتهم، فكثير من الناس تتشعب أعمالهم بحيث يعجزون عن القيام بها كلها، أو يكون في حالة من يرى من الحرج القيام بعمل معين، إما لأنه لا يليق به إتيانه، أو لأنه لا يحسنه [16].

*** خامساً : شروط صحة الوكالة:**

يشترط لصحة عقد الوكالة [17]:

أ – أن يكون الموكل مالكا حق التصرف بنفسه فيما وكل فيه [18].

وبما أن ذلك مأخوذ من مذهب الحنفية، فلا يصح توكيل الصبي غير المميز [19] والمجنون، وهذا متفق عليه، ولا يصح توكيل الصبي المميز في الأمور التي هي ضرر محض في حقه، وإن أذنه الولي كالهبة والصدقة. ويصح توكيله في الأمور التي هي نفع محض، وإن لم يأذن له الولي، كقبول الهبة والصدقة [20].

جاء في كتاب الأم: (قال) ولا يجوز أن يوكل غير بالغ ولا معتوه. فإن فعل فالوكالة باطلة، إذا كان هذان لا حكم لكليهما على أنفسهما فيما لله عز وجل وللآدميين فلا يلزمهما، لم يجز أن يكونا وكيلين يلزم غيرهما بهما قول [21].

أي يشترط في الموكل: أن يكون أهلا للتصرف فيما وكل فيه، فإذا كان التصرف يحتاج إلى كمال الأهلية لزم أن يكون الموكل كامل الأهلية، وإن كان يكفي فيه الأهلية الناقصة صح التوكل من صاحبها، وعلى هذا لا يصح التوكيل من فاقد الأهلية مطلقا كالمجنون والصغير غير المميز، ويصح من الصبي المميز ومن في حكمه في التصرفات النافعة نفعا محضا من غير توقف، كما يصح توكيله في التصرفات المترددة بين النفع والضرر إذا كان مأذونا له في التجارة، أو أجازها الولي أو الوصي، وتبطل في التصرفات الضارة ضررا محضا حتى ولو أجازها وليه [22].

وأما التصرفات المتعلقة بالبيع والشراء المترددة بين النفع والضرر: فإن كان الصبي مأذونا بها فله أن يوكل، وإن لم يؤذن له، فالتوكيل ينعقد موقوفا على إجازة وليه. ويصح للمرأة عند الحنفية التوكيل في تزويجها إذا كانت بالغة عاقلة. ويصح للمحرم أن يوكل غيره في الزواج. ولا يشترط عندهم وفي القانون أن يكون الموكل مالكا لما يتصرف فيه، فيصح تصرف الفضولي، ولكنه موقوف غير نافذ، والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة [23]. ففي القانون المدني الأردني: (تعتبر الإجازة اللاحقة للتصرف في حكم الوكالة السابقة) [24]

ب – أن يكون الوكيل غير ممنوع من التصرف فيما وكل به [25].

فلا يصح للصبي غير المميز والمجنون والمحجور بسفه أو فلس أن يكون وكيلا لغيره في التصرف؛ لأنه لا يملك مباشرته بنفسه لمصلحته، فلا يملك ذلك لغيره. ويصح أن يكون الصبي المميز وكيلا، وإن لم يكن مأذونا، ولكن حقوق العقد من تسليم وتسلم ودفع ثمن عائدة إلى موكله، وليست بعائدة إليه.

ويشترط في الوكيل أيضا رضاه عن الوكالة بحيث لا يصدر عنه ما يدل على الإعراض عنها، سواء كان ذلك بالقول أو بالفعل [26]. وإذا وكل الرجل الرجل وكالة، ولم يقل له في الوكالة أنه وكله بأن يقر عليه، ولا يصالح، ولا يبرئ، ولا يهب. فإن فعل فما فعل من ذلك كله باطل؛ لأنه لم يوكله به فلا يكون وكيلا فيما لم يوكله [27].

ج – أن يكون الموكل به معلوما وقابلا للنيابة [28].

فلا يصح التوكيل في التصرف بشيء مجهول كأحد شيئين، ولا فيما لا يقبل النيابة شرعا كالعبادات البدنية المحضة من صلاة أو صيام مثلا، لكن يجوز عند الجمهور غير المالكية النيابة بالحج والعمرة؛ لأنها عبادة مزدوجة مالية وبدنية معا [29].

ويشترط في الموكل فيه "محل الوكالة" أن يكون معلوما، ولا تضر الجهالة اليسيرة، .. وأن يكون من التصرفات المباحة شرعا، فلا يجوز التوكيل في فعل محرم شرعا كالتوكيل في الغصب أو الاعتداء على الغير،.. وأن يكون مما يقبل النيابة [30].

ولذلك – كانت التصرفات في نظر الفقهاء بالنسبة لقبولها النيابة ثلاثة أنواع: نوع يقبلها بالاتفاق، ونوع لا يقبلها كذلك اتفاقا، ونوع ثالث كان مجالا لاختلاف النظر، فأجاز البعض النيابة فيه ومنعها الآخرون [31].

ويصح التوكيل بالتصرفات المالية واستيفاء وإيفاء كل حق متعلق بالمعاملات، كالبيع والشراء، والإيجار والاستئجار، والرهن والارتهان، والإيداع والاستيداع، والهبة والاتهاب والصلح والإبراء، والإقرار والدعوى، وطلب الشفعة والقسمة، وإيفاء الديون واستيفائها وقبض المال، بشرط أن يكون الموكل به معلوما [32].

*** سادساً: أنواع الوكالة:**

جاء في القانون المدني الأردني أنه: يصح أن يكون التوكيل مطلقا أو مقيدا أو معلقا على شرط أو مضافا إلى وقت مستقبل [33].

(1) **الوكالة المطلقة:** وهي التي لم تقيد بقيد يتعلق بالتصرف أو بالزمن، أو بالمقدار في الثمن، مثل وكلتك في أموري.

(2) الوكالة المقيدة: هي التي قيدت بتصرف معين من أنواع التصرفات أو بزمن معين أو بمقدار معين من الثمن، مثل وكلتك بالبيع، ووكلتك لمدة سنة أو شهر، ووكلتك على أن تبيع ساعتي هذه بألف درهم، فتكون وكالة مقيدة بعدم البيع بأقل من ألف درهم.

(3) **الوكالة العامة**: وعامة إذا اشتملت على كل أمر يقبل النيابة [34].

مثل وكلتك في جميع أموري المتعلقة بالمعاملات [35]. جاء في القانون المدني الأردني – إذا كانت عامة جاز للوكيل مباشرة المعاوضات والتصرفات عدا عن التبرعات فلا بد من التصريح بها [36].

أي – ما كانت إنابة عامة لا في تصرف خاص، كأن يقول له: وكلتك عني في تصرفاتي كلها، أو أنت وكيلي في كل شيء [37].

وجاء في ضوابط العقود: تكون الوكالة عامة إذا اشتملت على كل أمر يقبل النيابة، كأن يقول الشخص لآخر: أنت وكيلي في كل شيء. وقال الحنفية: بصحتها إلا أن الوكيل يتقيد عند الصاحبين بما تعارف عليه الناس وإلا كان فضوليا توقف تصرفه على إجازة الموكل. واستثنى الشافعية بعض التصرفات التي فيها ضرر بالموكل: كالتبرع، والطلاق، والإبراء، فاشترطوا النص عليها صراحة من الموكل [38].

ويجوز فيها للوكيل مباشرة المعاوضات والتصرفات المالية ذات العرض. أما التبرعات فلا بد من التصريح بها. وقد أجاز الحنفية والمالكية هذا النوع، لتعارف الناس إياها، ولم يجزها الشافعية والحنابلة لوجود الجهالة الكثيرة التي يعسر معها تحديد مهمة الوكيل [39].

وإذا كانت الوكالة بلفظ عام لم يقترن بما يوضح المقصود منه فلا تخول الوكيل إلا

أعمال الإدارة والحفظ [40].

(4) **الوكالة الخاصة**: الوكالة تكون خاصة إذا اقتصرت على أمر أو أمور معينة [41] ، ... فإذا كانت خاصة فليس للوكيل إلا مباشرة المعاوضات والتصرفات عدا التبرعات فلا بد من التصريح بها [42] . وهي التي اقتصرت على أمر أو أمور معينة، مثل بيع هذا المنزل. وليس للوكيل فيها إلا مباشرة الأمور المعينة فيها وما يتصل بها من توابع ضرورية تقتضيها طبيعة التصرفات الموكل بها، أو العرف التجاري؛ لأن الوكالة حسب الحاجة. وكل عمل ليس من أعمال الإدارة والحفظ يستوجب توكيلا خاصا محددا لنوع العمل وما تستلزمه الوكالة فيه من تصرفات [43] .

والوكالة الخاصة – ما كانت إنابة في تصرف معين. كبيع سيارة، أو شراء شيء معين، أو توكيل في قضية خاصة [44] .

وفي ضوابط العقود: هي التي يقيد فيها الموكل الوكيل في تصرف معين – وبعبارة أخرى إذا اقتصرت على أمر أو أمور معينة – مثل أن يقول: وكلتك في بيع داري.

أو هي التي يقيد فيها الموكل الوكيل في تصرف معين موصوف للوكيل بما وصفه الموكل ومشروط بالشروط التي يريدها الموكل في هذا التصرف كأن يقول له: وكلتك في بيع هذه الأرض بثمن حال قدره كذا أو بثمن مؤجل إلى سنة أو مقسط على أقساط سنة. وهكذا.

فالوكيل مقيد بما قيده به الوكيل إلا أن تكون في المخالفة نفع للموكل وخير له فينفذ تصرفه في هذه الحالة لأن الرضا بشيء يعد متحققا بما هو خير منه.

أما إذا كانت المخالفة لا خير ولا نفع فيها فيكون التصرف موقوفا على إجازة الموكل، لأن الوكيل يكون فضوليا في هذه الحالة وذلك عند الحنفية [45] .

المطلب الثاني

آثار الوكالة

لم يشترط الحنفية في الوكيل إلا صلاحية عبارته لأنها تنعقد بها العقود، وهو أن يكون عاقلا سواء أكان بالغا أم لا فيصح عندهم أن يكون الصبي المميز وكيلا عن غيره.

واشترط غيرهم أن يكون الوكيل من أهلا التصرف فيما وكل فيه بأن لا يكون ممنوعا منه شرعا، ومن ثم فلا يصح توكيل المرأة في عقد النكاح، كما لا يجوز عند الشافعية وكالة الصبي المميز، وجوز ذلك الحنابلة والمالكية إذا كان الصبي مأذونا له من الولي.

والوكيل يعقد العقود بعبارته هو لا بعبارة الموكل التي ليس لها دخل في تكوين العقد، وما يترتب على ذلك إنما يتعلق بالوكيل فيكون له الفسخ بخيار المجلس وبالخيار المشروط، وما عساه يكون عيبا في الرضا إنما يتعلق بإرادته هو وغيرها من الأمور التي تتعلق بالرضا، إذ العبرة في الرضا إنما هو رضا العاقد وهو الوكيل في هذه الحالة [46].

وللوكالة آثار تترتب عليها، وأهمها التزام كل من الموكل والوكيل بالتزامات معينة.

- وسنوضح ما سبق حسب الآتي :

*** أولاً :التزامات الوكيل:**

تثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعا للموكل [47]. وعلى الوكيل أن يبذل في تنفيذ ما وكل به العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة إذا كانت الوكالة بلا اجر [48]. وعليه أن

يبذل في العناية بها عناية الرجل المعتاد، إذا كانت بأجر [49].

ويمكن شرح هذه النصوص القانونية المستمدة من الأحكام الفقهية بما يلي:

يلتزم الوكيل بعد انعقاد الوكالة بالتزامات معينة لتحقيق الهدف المقصود من الوكالة وهي بما يأتي:

1 – ولاية التصرف في الحدود المتفق عليها: تثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوزه، فليس له مخالفة أمر الموكل إلا إذا كان خلافا إلى خير، أي كان أكثر نفعا للموكل، فلو وكل إنسان غيره بشراء شيء بألف دينار فاشتراه بأقل من ذلك، فيلزم به الموكل باتفاق الفقهاء.

2 – بذل العناية المناسبة في التنفيذ: وذلك يختلف بحسب نوع الوكالة، فإذا كانت الوكالة بلا أجر، وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة.

وأما إذا كانت الوكالة بأجر، فيجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها عناية الرجل المعتاد.

وذلك لأن الوكالة عقد يشبه الوديعة والأمانة في بعض صورها وأحكامها، لذا اعتمد في تنفيذ هذا الحكم ما هو مقرر في الوديعة: وهو أن للوديع أن يحفظ الوديعة في المحل الذي يحفظ فيه ماله.

3 – موافاة الموكل بالمعلومات الضرورية: على الوكيل أن يوافي موكله بالمعلومات الضرورية على مراحل تنفيذ العمل وتقديم حساب إليه عنها؛ لأنه نائب عن الموكل وقائم مقامه في الأمور الموكل بها [50].

*** ثانياً : أحكام الوكيل:**

= إذا تعدد الوكلاء وكان لكل منهم عقد مستقل كان له الانفراد فيما وكل به [51].

وإن وكلوا بعقد واحد ولم يأذن الموكل لكل منهم بالانفراد كان عليهم إيفاء الموكل به مجتمعين وليس لأحدهم أن ينفرد إلا فيما لا يمكن الاجتماع عليه كالخصومة بشرط أخذ رأي من وكل معه لا حضوره أو فيما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي كإيفاء الدين ورد الوديعة [52].

إذن في حال تعدد الوكلاء: في عقد واحد، فعليهم أن يعملوا مجتمعين، ويتشاوروا فيما بينهم إلا في حالتين:

الأولى - الوكالة في الخصومة: إذ أن العمل لا يمكن الاجتماع عليه، ولكن يشترط تبادل الآراء فيما بينهم.

والثانية – إذا كان العمل مما لا حاجة فيه إلى تبادل الرأي، كقبض الدين أو وفائه. ففي هاتين الحالتين لا يشترط اشتراك الوكلاء في العمل معا.

وأما إذا تعدد الوكلاء، وكان لكل منهم عقد مستقل، فلكل واحد الانفراد فيما وكل به، إلا إذا اشترط الموكل عليهم عدم الاستقلال بالعمل، فحينئذ لا يستقل أحدهم به. وهذا مأخوذ صراحة عن المذهب الحنفي [53].

*** ثالثاً : توكيل الوكيل غيره:**

ليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل به كله أو بعضه إلا إذا كان مأذونا من قبل الموكل أو مصرحا له بالعمل برأيه ويعتبر الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل الأصلي [54]. فإذا كان الوكيل مخولا حق توكيل الغير دون تحديد فإنه يكون مسئولا تجاه موكله عن خطئه في توكيل غيره أو فيما أصدره له من توجيهات [55].

إذن؛ ليس للوكيل توكيل غيره فيما وكل به إلا أن بإذن الموكل أو التصريح له بالعمل برأيه، كأن قال له: اعمل برأيك، وحينئذ يعتبر الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل الأصلي مباشرة، وليس وكيلا للوكيل الأول، حتى إنه لا ينعزل بعزله أو بوفاته.

وإذا كان للوكيل حق توكيل الغير دون تحديد شخص بعينه، فإنه يكون مسؤولا أمام موكله عن خطئه في توكيل غيره أو فيما أصدره له من توجيهات.

وإذا كثرت الأعمال في الوكالة الخاصة، فللوكيل أن يوكل غيره على سبيل المعاونة له، لا على سبيل الاستقلال بالتصرف [56].

(أخبرنا الربيع): قال أخبرنا الشافعي إملاء قال: وإذا وكل الرجل الرجل بوكالة فليس للوكيل أن يوكل غيره مرض الوكيل أو أراد الغيبة أو لم يردها؛ لأن الموكل رضي بوكالته، ولم يرض بوكالة غيره. وإن قال: وله أن يوكل من رأى،كان ذلك له برضا الموكل[57].

*** رابعاً : إضافة التصرف إلى الموكل:**

لا تصح عقود الهبة والإعارة والرهن والإيداع والإقراض والشركة والمضاربة والصلح عن إنكار، التي يعقدها الوكيل إذا لم يضفها إلى موكله [58]. ولا تشترط إضافة العقد إلى الموكل في عقود البيع والشراء والإجارة والصلح عن إقرار فإن أضافه الوكيل إلى الموكل في حدود الوكالة فإن حقوقه تعود للموكل، وإن أضافه لنفسه دون أن يعلن أنه يتعاقد بوصفه وكيلا، فإن حقوق العقد تعود إليه [59].

وفي كلتا الحالتين تثبت الملكية للموكل [60].

وبذا ؛ تنقسم التصرفات فيما يحتاج فيها إلا الإضافة إلى الموكل وما لا يحتاج إلى قسمين:

الأول - ما يحتاج فيها إلى الإضافة إلى الموكل: وهي عقود الهبة والإعارة والرهن والإيداع والقرض (العقود العينية)، والمضاربة والصلح عن إنكار المدعى عليه، لا تصح إذا لم يضفها إلى الموكل، بأن يذكر اسم موكله في عبارته، ليدل على أنه يتصرف له.

وفي هذه الفئة من العقود ترجع حقوق العقد إلى الموكل، كما في عقد الزواج، والطلاق على مال، والخلع.

الثاني :- مالا يحتاج فيها الإضافة إلى الموكل :- كعقود البيع والشراء ويكتفي فيها بالإضافة إلى الوكيل نفسه .

*** خامساً : حكم العقد وحقوقه:**

حكم العقد هو أثره المترتب عليه، وهو غرض العاقدين من إنشائه.. حيث، اتفق الفقهاء على أن حكم العقد يرجع إلى الموكل، لأن الوكيل ينفذ إرادته، والولاية الأصلية هي للموكل وإنما استفاد الوكيل ولايته منه. فناسب ذلك كله رجوع حكم العقد إلى الموكل، سواء أضاف الوكيل العقد إلى الموكل أم أضافه إلى نفسه في عقود المعاوضات [61].

وأما حقوق العقد فهي التزامات ومطالبات يقتضيها العقد لها اتصال بحكمه فتقرره وتمكن العاقدين من الاستفادة به على وجه سليم. كحق البائع في المطالبة بالثمن، وضمانه سلامة المبيع من العيوب بحيث لو ظهر فيه عيب قديم وجب عليه قبوله من المشتري عند رده، والتزامه برد الثمن وثبوت حق الخيار عند رؤيته للمبيع، وحق رده إذا ظهر به عيب قديم [62].

أو - هي الأعمال التي لا بد منها للحصول على الغاية والغرض من العقد، مثل تسليم المبيع وقبض الثمن والرد بالعيب أو بخيار الرؤية أو الشرط، وضمان رد الثمن إذا استحق المبيع.

وحقوق العقد فيها ترجع إلى العاقد الوكيل. أي إن أضاف الوكيل العقد إلى الموكل في حدود الوكالة، فإن حقوق العقد تعود للموكل. وإن أضافه إلى نفسه دون أن يعلن أنه يتعاقد بوصفه وكيلا، فإن حقوق العقد تعود إليه. أما حكم العقد (وهو الغرض الجوهري أو النوعي المقصود من العقد والغاية منه) فيرجع إلى الموكل، فتثبت

الملكية في جميع الحالات في القسمين السابقين للموكل[63].

*** سادساً : حالة المقبوض في يد الوكيل:**

يعتبر المال الذي قبضه الوكيل لحساب موكله في حكم الوديعة فإذا هلك في يده بغير تعد أو تقصير فلا ضمان عليه [64] . و اتفق الفقهاء على أن المقبوض في يد الوكيل يعتبر أمانة بمنزلة الوديعة ونحوها؛ لأن يده يد نيابة عن الموكل بمنزلة يد الوديع [65] .

= صلاحية الوكيل بالقبض أو بالخصومة:

الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة، والوكيل بالخصومة لا يملك القبض إلا بإذن خاص من الموكل [66] . فالوكيل بالقبض لا يملك الخصومة أي الادعاء أمام القضاء؛ لأنه ليس كل من يؤتمن على القبض يحسن الخصومة. والوكيل بالخصومة لا يملك القبض إلا بإذن خاص من الموكل؛ لأنه ليس كل من يوكل بالخصومة يؤتمن على القبض. ولا يجوز في الوكالة بالخصومة أن يوكل الخصم عنه عدوا لخصمه؛ لما فيه من إضرار به ومكايدة له، وإمعان في إيذائه [67] .

*** سابعاً : تصرفات الوكيل بالشراء:**

للوكيل بشراء شيء دون بيان قيمته أن يشتريه بثمن المثل أو بغبن يسير في الأشياء التي ليس لها سعر معين [68] . فإذا اشترى بغبن يسير في الأشياء التي لها سعر معين أو بغبن فاحش مطلقا فلا ينفذ العقد بالنسبة للموكل [69] .

على الوكيل بالشراء أن يشتري الشيء بثمن المثل أو بغبن يسير في الأشياء التي ليس لها سعر معين. والغبن اليسير: هو ما يدخل تحت تقويم المقومين. ولا يجوز له الشراء بغبن فاحش: وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين. فإذا اشترى شيئا بغبن يسير في الأشياء التي لها سعر معين أو بغبن فاحش مطلقا، فلا ينفذ العقد بالنسبة للموكل [70] .

لا يجوز لمن وكل بشراء شيء معين أن يشتريه لنفسه، ويكون الشراء للموكل ولو صرح بأنه يشتريه لنفسه [71]. ولا يجوز للوكيل بشراء شيء معين أن يشتريه لنفسه لوجود التهمة، ويكون الشراء للموكل، ولو صرح بأنه يشتريه لنفسه؛ لأن شراءه لنفسه عزل لنفسه من الوكالة، وهو لا يملك العزل إلا بمحضر من الموكل [72].

أما إذا وكل بشراء شيء بغير عينه، فيكون الشراء لنفسه، إلا أن ينويه للموكل. ولا يجوز للوكيل بالشراء أن يبيع ماله لموكله [73]. كذلك لا يملك الوكيل بالشراء الشراء من نفسه، لوجود التهمة أيضا، أو بتعبير آخر لا يجوز للوكيل بالشراء أن يبيع ماله لموكله.

= الشراء للوكيل:

إذا عين الموكل الثمن واشترى الوكيل بما يزيد عليه [74] فيكون مخالفا أمر الموكل [75]. وإذا اشترى الوكيل بغبن فاحش [76]، لأن ذلك زيادة كثيرة، فيضمن فعله [77]. وإذا صرح بشراء المال لنفسه في حضور الموكل [78]، لأنه لا تصرف حينئذ بصفة كونه وكيلا وإنما بصفة الأصالة عن نفسه [79].

إذا دفع الوكيل بالشراء ثمن المبيع من ماله فله الرجوع به على موكله مع ما أنفقه في سبيل تنفيذ الوكالة بالقدر المعتاد [80]؛ لأن الموكل ملزم بالثمن المدفوع وبالنفقات المعتادة [81]. وله أن يحبس ما اشتراه إلى أن يقبض الثمن [82]؛ أي، للوكيل بالشراء حق حبس المال المشترى في يده إلى أن يقبض الثمن، وإن لم يكن قد أعطاه إلى البائع [83].

*** ثامناً : تصرفات الوكيل بالبيع:**

للوكيل الذي وكل ببيع مال موكله بصورة مطلقة أن يبيعه بالثمن المناسب [84]، قليلا أو كثيرا [85].

وإذا عين له الموكل ثمن المبيع فليس له أن يبيعه بما يقل عنه [86]. لأن المقيد بشيء

يراعي القيد ما أمكن [87] . فإذا باعه بنقص دون إذن سابق من الموكل أو إجازة لاحقة وسلم إلى المشتري فالموكل بالخيار بين استرداد المبيع أو تضمين الوكيل قيمة النقصان [88] ، لتعديه ومخالفته أمر الموكل، ولأن البيع يكون موقوفا على إجازة موكله [89] .

والتوكيل بشراء سلعة معينة بثمن معين على أساس قيام الوكيل ببيعها بعد الشراء جائز مطلقا إذا كان البيع جاريا مع الغير، وأما إذا كان الوكيل يبيع لنفسه فإن البيع يجوز إذا كان الثمن محددا من الموكل [90] . يقول الله عز وجل مخبرا عن أهل الكهف: (فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف ولا يشعرن بكم أحدا) (الكهف 19)وفي هذه الآية دلالة على جواز الوكالة بالشراء، لأن الذي بعثوا به كان وكيلا لهم [91] .

ولا يجوز للوكيل بالبيع أن يشتري لنفسه ما وكل ببيعه [92] ، لأنه متهم في تصرفه [93] . وليس له أن يبيعه إلى أصوله أو فروعه أو زوجه أو لمن كان التصرف معه يجر مغنما أو يدفع مغرما إلا بثمن يزيد عن ثمن المثل [94] ، ولو كان من الأجانب غير الأقارب، للتهمة [95] . ويجوز البيع لهؤلاء بثمن المثل إذا كان الموكل قد فوضه بالبيع لمن يشاء [96] .

أما صفة البيع نقدا أو نسيئة: إذا كان الوكيل بالبيع غير مقيد بالبيع نقدا، فله أن يبيع مال موكله نقدا أو نسيئة حسب العرف [97] ، لإطلاق الوكالة [98] . وإذا باع الوكيل نسيئة فله أن يأخذ رهنا أو كفيلا على المشتري بما باعه نسيئة وإن لم يفوضه الموكل في ذلك[99] .

أي أنه – يجوز للموكل أن يشترط على الوكيل ألا يبيع إلا بالنقد وأنه إذا باع بالأجل فهو ضامن [100] .

أما ولاية قبض ثمن المبيع: فللموكل حق قبض ثمن المبيع من المشتري وإن كان

قبضه من حق الموكل، وللمشتري أن يمتنع عن دفعه للموكل، فإن دفعه له برئت ذمته [101]. وإذا كان الوكيل بغير أجر، فلا يكون ملزما باستيفاء ثمن المبيع ولا تحصيله، وإنما يلزمه أن يفوض موكله بقبضه وتحصيله. وأما إذا كان الوكيل بأجر – كالدلال والسمسار – فإنه يكون ملزما باستيفاء الثمن وتحصيله [102].

يلتزم الوكيل بأن يوافي موكله بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه تنفيذ الوكالة بأن يقدم إليه الحساب عنها [103]. وبما أن الوكيل نائب عن الموكل وقائم مقامه في الأمور الموكل بها فعليه أن يطلعه من حين لآخر على ما يقوم به من عمل في تنفيذ الوكالة.

المطلب الثالث

انتهاء الوكالة

*** تنتهي الوكالة بالآتي :**

1 – بإتمام العمل الموكل به [104]، وهو أن يتم تنفيذ التصرف الذي وكل فيه، لأن إنجاز العمل يجعل العقد غير ذي موضوع [105].

أي – إذا قام الوكيل بما وكل به في الوكالة الخاصة. كأن يوكل شخص آخر في استئجار دار له ففعل ذلك [106].

2 – بانتهاء الأجل المحدد لها [107]، فإذا كانت الوكالة مؤقتة بوقت، انتهت بانتهاء الوقت [108].

3 – بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير [109]. ولا يشترط علم الوكيل بذلك [110]. فإذا مات الموكل أو فقد أهليته بسبب ما كالجنون والعته [111] والموت والحجر بسفه، انتهت الوكالة، وإن تعلق بها حق الغير، إلا في الوكالة ببيع الرهن، فلا تنتهي إذا كان الراهن قد وكل العدل (الطرف الثالث غير

الراهن والمرتهن الذي يحفظ الرهن عنده) أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول أجل الوفاء بالدين؛ لأن المرتهن يتضرر حينئذ بانتهاء الوكالة، فلا ينعزل الوكيل بالبيع بوفاة الموكل.

كذلك ينعزل وكيل الوكيل بموت الموكل الأصيل أو تفليسه، وبعزل الموكل أو الوكيل له، ولا ينعزل بعزل الوكيل أو بموته؛ لأنه وكيل عن الموكل الأصلي [112]. وجاء في المدونة: قال: أما ما باع واشترى قبل أن يعلم بموت الآمر فذلك جائز على الورثة، وإن ما اشترى وباع بعد أن يعلم فلا يجوز ذلك، فمسألتك مثل هذا لأنها وكالة قد انفسخت [113]. وجاء في المحلى بالآثار: والوكالة تبطل بموت الموكل بلغ ذلك الوكيل أو لم يبلغ. بخلاف موت الإمام [114].

4 – بوفاة الوكيل أو بخروجه عن الأهلية ولو تعلق بالوكالة حق الغير، غير أن الوارث أو الوصي إذا علم بالوكالة وتوافرت فيه الأهلية فعليه أن يخطر الموكل بالوفاة وأن يتخذ من التدابير ما تقتضيه الحال لمصلحة الموكل [115].

إذا خرج الوكيل عن أهليته بأن جن جنونا مطبقا، وهو ما يستمر شهرا كاملا على الرأي الراجح المعمول به، لأن صحة الوكالة موقوفة على كونه أهلا للتصرفات، فإذا زالت هذه الأهلية بطلت الوكالة، وكانت تصرفاته كلها لاغية [116].

وهنا فإن – خروج الوكيل عن أهلية الوكالة كما لو جن، ولا يشترط علم الموكل بذلك [117].

5 – عزل الموكل للوكيل: للموكل أن يعزل وكيله يبطل الوكالة متى أراد إلا إذا تعلق بالوكالة حق للغير، أو كانت قد صدرت لصالح الوكيل، فإنه لا يجوز للموكل أن ينهيها أو يقيدها دون موافقة من صدرت لصالحه [118].

تنتهي الوكالة بالاتفاق بعزل الموكل وكيله؛ لأن الوكالة بغير أجر عقد غير لازم بالنسبة للعاقدين، فلكل واحد منهما إنهاء الوكالة. أما الوكالة بأجر فهي في رأي

المالكية خلافا للجمهور لازمة لكل من الموكل والوكيل ويشترط لصحة العزل شرطان: أن يعلم الوكيل بالعزل، وألا يتعلق بالوكالة حق للغير.

وبناء عليه، للموكل أن يعزل وكيله أو يقيده متى أراد، إلا إذا تعلق بالوكالة حق لغيره، مثل وكيل المدين ببيع الرهن لسداد الدين عند حلول الأجل، أو كانت الوكالة قد صدرت لصالح الوكيل، كالوكالة بالخصومة لشخص عن مدين غائب غيبة بعيدة، فإذا طلب صاحب الدين من المدين أن يوكل عنه شخصا ليخاصمه في طلب الدين حال غيابه، فوكل عنه بناء على هذا الطلب، فيصبح الوكيل غير قابل للعزل، لأنه قام مقام المدين الغائب [119]. أما في كتاب المنتقى شرح الموطأ فقد ورد فيه: ليس للمسلم إليه عزله لتعلق حق المسلم بهذه الوكالة، كما يقول في التوكيل على بيع الرهن، وكما يقول في الوكيل على الخصومة إذا تقيدت عليه المقالات لم يكن لموكله عزل إلا برضا من يخاصمه لتعلق حقه بالوكالة [120]. وجاء في المبسوط ... وعزل الوكالة قصدا لا يثبت في حق من لم يعلم به، حتى إذا علم بالفرقة ... لأن موت الموكل يوجب عزل الوكيل حكما، لتحول ملكه إلى وارثه، ولا يتوقف ثبوت حكمه على العلم به [121].

ويلتزم الموكل بضمان الضرر الذي يلحق بالوكيل من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير مبرر مقبول [122].

وللوكيل أن يقيل نفسه من الوكالة التي لا يتعلق بها حق الغير – لأن العزل فسخ للعقد، فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به كالفسخ - وعليه أن يعلم موكله وأن يتابع القيام بالأعمال التي بدأها حتى تبلغ مرحلة لا يخشى معها ضرر على الموكل [123].

المبحث الثاني

الوكالة بالعمولة ... والوكالة بالخصومة

يتكون هذا المبحث من خمسة مطالب:

المطلب الأول: القواعد العامة للوكالة بالعمولة.

المطلب الثاني: آثار الوكالة بالعمولة.

المطلب الثالث: انقضاء الوكالة بالعمولة.

المطلب الرابع: الوكالة بالخصومة.

= تعريف الوكالة بالعمولة وأهميتها:

يمكن تعريف الوكالة بالعمولة: بأنها عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بالعمولة بإبرام تصرف قانوني باسمه الخاص مقابل أجر أو عمولة [124].

الوكيل بالعمولة هو ذلك الشخص الذي يتولى عن التجار مهمة إبرام العقود اللازمة لتجارتهم وتنفيذها، وقد يتحمل كافة مخاطرها بحيث تقتصر المخاطر التي يتحملها التجار على تلك التي تنجم مباشرة عن المشروع الذي يريدونه [125].

فالوكيل بالعمولة هو شخص يحترف إبرام العقود باسمه، ويلتزم بنقل آثار هذه العقود إلى الموكل الذي يرتبط معه بعقد الوكالة بالعمولة[126].

الوكيل بالعمولة قد يكون شخصا طبيعيا كما قد يكون شخصا معنويا يتخذ أشكال الشركات. وإنما يتعاقد الوكيل بالعمولة – سواء كان فردا أم شركة – باسمه الشخصي لكن لحساب من كلفه بإبرام العقد. ويقوم الوكيل بهذه المهمة مقابل الحصول على أجرة

أو عمولة، ولذلك سمي بالوكيل بالعمولة [127].

ولقد لعبت الوكالة بالعمولة دورا أساسيا في التجارة في القرن الماضي – حتى وصفت بأنها من الدعائم الأساسية للتجارة – خاصة في مجال التجارة الدولي [128] وتحتفظ الوكالة بالعمولة بأهميتها القصوى في أسواق الأوراق المالية، وطنية كانت أم دولية، نظرا لاحتكار الوكلاء بالعمولة، الوساطة في التعامل في هذه الأوراق [129].

المطلب الأول

القواعد العامة للوكالة بالعمولة

يترتب على التفرقة بين الوكالة بالعمولة، والوكالة العادية عدة آثار قانونية بالغة الأهمية ويمكن توضيح ذلك من خلال الآتي :

*** أولاً : معيار التفرقة بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية وآثاره:**

الوكيل بالعمولة هو الذي يعمل عملا باسم نفسه أو باسم شركة بأمر الموكل على ذمته في مقابل أجرة أو عمولة.

أما الوكيل العادي فيتعاقد باسم موكله، فتتصرف الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد مباشرة إلى الموكل.

وهنا نلمس جوهر التفرقة بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية: فالأول يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي، فيصبح ملتزما دون غيره أمام من يتعاقد معه وقبل الموكل. أما الوكيل العادي فيتعاقد مع الغير باسم ولحساب موكله، ومن ثم، فإن الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد تتجه إلى الموكل مباشرة [130].

*** ثانياً: آثار التفرقة بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية:**

1 – أن عقد الوكالة بالعمولة يعتبر عقدا تجاريا دائما بالنسبة للوكيل بالعمولة، ومن ثم يخضع لأحكام القانون التجاري، أما الوكالة العادية فتعتبر عقدا مدنيا يخضع لأحكام

القانون المدني [131].

فالصفة التجارية التي نقصدها في هذا المقام لا يقتصر أثرها على تحديد مدى خضوع الوكالة بالعمولة لأحكام القانون التجاري، ولكنها عنصر من عناصر تكييف الوكالة بالعمولة [132].

2 – أن الوكالة بالعمولة تعتبر من عقود المعاوضات لأنها عمل تجاري. لهذا يستحق الوكيل بالعمولة أجرا أو عمولة، ولو لم يكن منصوصا عليها في العقد صراحة [133].

لأن التبرعات خارجة عن نطاق الأعمال التجارية وغريبة عن الحياة التجارية [134].

3 – يتمتع الوكيل بالعمولة ببعض الضمانات التي تكفل له الحصول على حقوقه قبل الموكل. أما الوكيل العادي، فلا يعدو كونه دائنا عاديا [135].

*** الفرع ثالثاً : تجارية الوكالة بالعمولة:**

تعتبر الوكالة بالعمولة عملا تجاريا شريطة ممارستها على وجه المقاولة. وهذا يعني وجوب الاحتراف. فإذا وقعت منفردة فلا تكتسب الصفة التجارية [136]. ومعنى ذلك أن الوكالة التجارية من قبيل الوكالة العادية التي تترتب عليها كافة آثار النيابة، إلا أن الوكيل التجاري يحترف هذا النشاط ويحصل على أجر القيام به [137].

ومن ثم فإن ممارسة الوكالة بالعمولة مع تخلف شرط الاحتراف يجعلها تفلت من أحكام القانون التجاري، وتخضع لأحكام القانون المدني. ويكتسب الوكيل بالعمولة صفة التاجر إذا اتخذها حرفة معتادة له ويلتزم حينئذ بالتزامات التجار، ويتمتع بحقوقهم [138].

ويترتب على ثبوت الصفة التجارية للوكالة بالعمولة خضوعها للأحكام الخاصة

بالأعمال التجارية، سيما ما يتعلق منها بقواعد الإثبات. فيجوز إثبات الوكالة بالعمولة بكافة طرق الإثبات، إعمالا لمبدأ الإثبات في المواد التجارية [139].

المطلب الثاني

آثار الوكالة بالعمولة

متى نشأ عقد الوكالة بالعمولة صحيحا تولدت عنه جملة التزامات ينصب بعضها في ذمة الوكيل.، ويستقر بعضها الآخر في ذمة الموكل. فيلتزم الوكيل بأداء العمل المعهود به إليه، وبالمحافظة على البضائع المبيعة أو المشتراة لحساب الموكل، كما يلتزم بتقديم حساب عن وكالته. وفي مقابل ذلك يلتزم الموكل بدفع العمولة والمصاريف التي تحملها الوكيل بالعمولة لتنفيذ العمل محل الوكالة [140].

هذا ويمكن توضيح هذا المطلب من خلال الآتي :-

*** أولاً : التزامات الوكيل بالعمولة:**

= أ - القيام بالعمل المعهود إليه:

يلتزم الوكيل بالعمولة بتنفيذ الوكالة، والقيام بالعمليات المكلف بها من قبل الموكل مع مراعاة التعليمات الصادرة إليه من الموكل، ومع مراعاة ما يلي:

1 – يجب على الوكيل بالعمولة أن يحترم تعليمات الموكل. وهذه التعليمات قد تكون آمرة .. وقد تكون تعليمات إرشادية .. وقد لا يصدر الموكل تعليمات إلى الوكيل. وعليه فيجب على الوكيل أن يتصرف بما تقتضيه مصلحة الموكل [141]. ولا يقتصر التزام الوكيل بالعمولة على إبرام العقد محل الوكالة وتنفيذه، بل يمتد إلى القيام بجميع الأعمال المادية التي يقتضيها تنفيذ الوكالة[142].

2 – توجب الوكالة على الوكيل إظهار حسن النية بأن يبذل كل العناية في إتمام الصفقة، ويكون مسؤولا عن أي تقصير تجاه الموكل، كأن يشتري بضاعة ذات عيوب

ظاهرة في حالة التكليف بالشراء، أو يتعاقد على البيع مع شخص معسر عند تكليفه بالبيع.

3 – كما يجب على الوكيل تقديم كل المعلومات التي يطلبها منه الموكل، والتي يهمه معرفتها.. وتقع على الوكيل المسؤولية كاملة، إذا ما أعطاه بيانات خاطئة أو معلومات مضللة أو متأخرة [143]. فإذا رأى الوكيل بالعمولة أن بعض التعليمات التي يصدرها له الموكل ضارة بالصفقة وجب عليه توضيح وجه الضرر،وقد يغفل الموكل بعض الجوانب الأساسية في العملية فيذكره بها الوكيل بالعمولة[144].

4 – وعلى الوكيل .. أن يقوم بنفسه بتنفيذ العملية المكلف بها مع ضرورة الالتزام بتنفيذ تعليمات موكله، ويجوز له أن ينيب عنه غيره إذا كانت هناك ضرورة تضطره لهذه الإنابة [145].

= ب - الالتزام بأن لا يكون طرفا ثانيا في العملية:

لا يحق للوكيل بالعمولة أن يجعل من نفسه طرفا ثانيا في العملية المكلف بها، دون ترخيص من الأصيل. كأن يأخذ الوكيل بالعمولة العملية لنفسه – كأن يشتري لنفسه ما يكلف ببيعه، أو يبيع بضاعته لمن كلفه بالشراء – وذلك للتعارض مع مصلحة الوكيل ومصلحة الموكل الذي وثق به. على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد.

= ج - الالتزام بتقديم الحساب:

متى قام الوكيل بالعمولة بتنفيذ الوكالة، فيجب عليه تقديم حساب بجميع المبالغ التي أنفقها أو حصلها مؤيدة بالمستندات.

ولا يحق للوكيل تحقيق أي ربح شخصي غير العمولة المستحقة له من العملية. فلو باع الوكيل بثمن أعلى أو اشترى بثمن أقل، كان للموكل الحق في الفرق [146].

*** ثانياً : التزامات الموكل:**

= أ - تمكين الوكيل بالعمولة من تنفيذ الوكالة:

إذا كانت الصفقة محل الوكالة تتم لحساب الموكل إلا أن للوكيل بالعمولة مصلحة في إنجاز المهمة التي يكلفه بها الموكل على أفضل وجه، ذلك أن مسئوليته إزاء الغير يمكن إثارتها في حالة عدم تنفيذه للعقد المبرم بينهما. وعلى ذلك إذا ما احتاج الوكيل بالعمولة إلى مستندات أو صكوك أو معلومات خاصة بهذا العقد وجب على الموكل وضعها تحت تصرفه [147].

= ب- دفع العمولة:

يجب على الموكل أن يدفع الأجرة المتفق عليها للوكيل. فإن لم يتفق المتعاقدان على أجر معين، فيجوز للوكيل أن يلجأ للمحكمة لتقدير أجره، لأن الوكالة بالعمولة – على عكس الوكالة العادية – تعتبر من عقود العوض. فلا يفترض في الوكيل بالعمولة التبرع كما هو الشأن في الوكيل العادي. [148] حيث؛يستحق الوكيل بالعمولة أجره دائما لأنه تاجر محترف ... ويستحق الوكيل بالعمولة أجره إذا كان قد نفذ التزاماته متوخيا حرص التاجر الحريص [149].

وغالبا ما يكون أجر الوكيل نسبة مئوية من قيمة الصفقة التي يعقدها، وقد يكون أجره مبلغا معينا جملة... وقد تتعين عمولة الوكيل بالاتفاق ... وبمجرد تمام الصفقة تستحق العمولة سواء أقام المتعاقد مع الوكيل أم لم يقم بتنفيذ التزاماته [150].

= ج - أداء المصاريف وغيرها من المبالغ المستحقة للوكيل:

قد يتكلف الوكيل بالعمولة بعض المصاريف في سبيل تنفيذ العمل المكلف به ... فيجب على الموكل دفع هذه المصاريف ... أما إذا وقعت خسائر للوكيل بسبب قيامه بتنفيذ الصفقة وبغير خطأ منه، فيجب أن يلتزم الموكل بتعويضه عنها [151]. أما فيما يتعلق بالنفقات الخاصة بتنفيذ العقد فبما أن العقد محل الوكالة يتم إبرامه وتنفيذه لمصلحة الموكل فإنه يتعين عليه ردها إلى الوكيل بالعمولة، خاصة أن قيمتها تكون في

الغالب مرتفعة وقد تفوق قيمة العمولة. والحكم بعدم ردها إلى الوكيل بالعمولة يعني تحقيق الوكيل بالعمولة للخسائر في معظم الأحوال، وهذا ما لا يستقيم في ظل نظام تقوم فيه المشروعات من أجل تحقيق الربح [152].

*** ثالثاً : ضمانات الموكل:**

إذا حصل الوكيل بالعمولة مبالغ لحساب الموكل، فعليه تقديم حساب عنها. وإذا قصر في تنفيذ التزاماته كان مسؤولا عن تعويض الضرر الذي أصاب الموكل. ولم تتقرر ضمانات خاصة للموكل للحصول على الوفاء أو التعويض. إلا أن من حقوق الموكل ما يلي:

= أ - استرداد البضاعة من تفليسة الوكيل:

إذا أفلس الوكيل بالعمولة المكلف بالبيع بعد تسلم البضاعة، جاز للموكل استرداد بضائعه من تفليسة الوكيل. وبذلك يتفادى الخضوع لقسمة الغرماء.

وإذا أفلس الوكيل بالعمولة المكلف بالشراء، بعد شراء البضاعة وتسلمها، جاز للموكل استرداد البضاعة بشرط أن تكون موجودة بعينها لدى المفلس [153].

= ب - استرداد الثمن من تفليسة الوكيل:

إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا بالبيع وباع البضاعة ثم أفلس قبل استيفاء الثمن – كله أو بعضه من المشتري – أو بورقة تجارية أو بمقاصة في الحساب الجاري بين المفلس والمشتري، جاز للموكل استرداد الثمن الذي لا يزال مستحقا من المشتري مباشرة [154].

المطلب الثالث

انقضاء الوكالة بالعمولة

وسنوضح هذا المطلب من خلال الآتي :-

*** أولا: انتهاء الأجل المحدد للوكالة:**

القاعدة أن الوكالة بالعمولة تنتهي بانتهاء الأجل المحدد لها ولو لم يتم العمل المكلف به الوكيل. فبقاء الوكالة ليس منوطا بالأعمال التي تتم، بل بانقضاء المدة المحددة في العقد... وقد يكون الأجل المحدد لانقضاء الوكالة معينا صراحة بتاريخ محدد في العقد، كما قد يكون ضمنيا، يستخلص من ظروف التعاقد المكلف به ومقتضياته الشرعية [155].

*** ثانيا: موت الوكيل بالعمولة أو الموكل:**

مثل جميع العقود التي تبنى على الاعتبار الشخصي [156] ، فإن الوكالة بالعمولة مثلها في ذلك مثل الوكالة العادية – تنقضي بمجرد وفاة الوكيل أو الموكل.

*** ثالثا: عزل الوكيل أو اعتزاله:**

للموكل الحق في عزل الوكيل أو تقييد وكالته، من ناحية، كما أن من حق الوكيل أن يتنحى عن الوكالة، من ناحية أخرى. بيد أنه إذا تعلق بالوكالة حق للغير، فلا يجوز العزل أو التقييد أو التنحي دون رضاه –الغير- [157].

= رابعا: الحجز على الوكيل بالعمولة أو الموكل:

إن صدور قرار بالحجر على أي من الوكيل بالعمولة أو الموكل بسبب فقدان الأهلية – أو نقصها، كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة – يترتب عليه انقضاء الوكالة. حيث؛ أن الوكالة بالعمولة تقتضي وجوب توافر أهلية التصرف والإدارة في كل من الوكيل بالعمولة والموكل، سواء عند انعقاد الوكالة بالعمولة أو وقت قيام

الوكيل بالعمولة بالتصرفات لحساب الموكل [158].

المطلب الرابع

الوكالة بالخصومة

وسنوضح هذا المطلب من خلال الآتي :

*** أولاً : مفهوم الوكالة بالخصومة لغة واصطلاحاً :**

= الخصومة في اللغة: الخصومة: الاسم من التخاصم والاختصام، وخصم لها عدة معان في اللغة منها: الخصومة، والمنازعة، وجانب العدل الذي فيه العروة، ويطلق على الوكيل والنائب.

= الخصومة في الاصطلاح:

جاء في تكملة حاشية ابن عابدين: الخصومة؛ هي الدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح بنعم أو لا، وعرفت في موضع آخر بأنها (الدعوى والجواب عنها) .. وعرفها السرخسي بأنها (اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاجرة) [159].

= تعريف الوكالة بالخصومة:

هي تفويض شخص آخر ليقوم مقام نفسه بالدعوى ابتداء أو الجواب عنها اعتراضا أمام المحكمة المختصة في تصرف قابل للنيابة ممن يملكه غير مشروط بموته. وعرفها بعضهم بأنها: إنابة شخص آخر ليقوم مقام نفسه أمام المحكمة المختصة [160].

*** ثانياً : القيود الخاصة بالوكالة في الخصومة فهي:**

1 – (ليقوم مقام نفسه)؛ أي أن يبذل الوكيل أقصى ما يستطيع من جهد، لأن الإنسان عادة عندما يدافع عن نفسه يبذل أقصى جهده، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن يتصرف تصرفا تاما نيابة عن موكله، ولكن آثار هذا التصرف تعود على الموكل

الاصيل لا على الوكيل.

2 – (بالدعوى ابتداء)؛ أي طلب حق موكله على غيره، والابتداء يكون من جهة الوكيل في حالة كون موكله مدعيا، فيتقدم بالدعوى ويقيم البينة، ويسعى في تعديلها ويحلف ويطلب الحكم والقضاء، ويفعل ما هو وسيلة للإثبات.

3 – (الجواب عنها اعتراضا)؛ والاعتراض يكون من الوكيل في حالة كون موكله مدعى عليه، وهو ينكر ويطعن في الشهود، ويسعى في الدفع بما أمكنه من وسائل.

4 – (أمام المحكمة المختصة)؛ قيد لخروج التوكيل بغير الخصومة، لأن الخصومة لا تتم إلا أمام السلطات المختصة وهي المحاكم [161].

*** ثالثاً : مشروعية الوكالة بالخصومة:**

كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره [162]. وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق [163].

*** رابعاً : صلاحية الوكيل بالقبض أو بالخصومة:**

الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة، والوكيل بالخصومة لا يملك القبض إلا بإذن خاص من الموكل [164]. فالوكيل بالقبض لا يملك الخصومة أي الادعاء أمام القضاء؛ لأنه ليس كل من يؤتمن على القبض يحسن الخصومة. والوكيل بالخصومة لا يملك القبض إلا بإذن خاص من الموكل؛ لأنه ليس كل من يوكل بالخصومة يؤتمن على القبض. ولا يجوز في الوكالة بالخصومة أن يوكل الخصم عنه عدوا لخصمه؛ لما فيه من إضرار به ومكايدة له، وإمعان في إيذائه. [165] إلا أنه جاء في كتاب شرح العناية شرح الهداية للبابرتي ما مفاده أن .. الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض [166].

استدل العلماء على جواز التوكيل بالخصومة بحوادث وقعت للصحابة رضي الله عنهم من توكيلهم غيرهم. منها: قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: (إن عليا رضي الله

عنه وكل عقيلا عند أبي بكر رضي الله عنه وقال: ما قضي له فلي، وما قضي عليه فعلي، ووكل عبد الله بي جعفر عند عثمان وقال: إن للخصومة قحما وإن الشيطان ليحضرها، وإني لأكره أن أحضرها) [167].

وإذا وكل رجل رجلا بخصومة وأثبت الوكالة عن القاضي، ثم أقر على صاحبه الذي وكله أن تلك الخصومة حق لصاحبه الذي يخاصمه أقر به عند القاضي [168].

و (قال الشافعي): ليس الخصم من الوكالة بسبيل، وقد يقضي للخصم على الموكل فيكون حقا يثبت له بالتوكيل.

(قال المزني): فإن وكله بخصومة فإن شاء قبل، وإن شاء ترك. فإن قبل فإن شاء فسخ، وإن شاء ثبت. فإن ثبت وأقر على من وكله لم يلزمه إقراره؛ لأنه لم يوكله بالإقرار، ولا بالصلح، ولا بالإبراء، وكذلك قال الشافعي رحمه الله فإن وكله بطلب حد له أو قصاص قبلت الوكالة على تثبيت البينة [169].

وأصل المسألة في كتاب الوكالة، فإن الوكيل بالخصومة إذا أقر على موكله في القياس لا يجوز إقراره.. [170]

المبحث الثالث

تطبيقات عقد الوكالة

في بعض العمليات المصرفية في المصارف الإسلامية

= يحتوي هذا المبحث على تسعة مطالب:

* المطلب الأول: بطاقة الائتمان.

* المطلب الثاني: الاعتماد المستندي.

* **المطلب** الثالث: الكمبيالة.

* المطلب الرابع : الحوالات المصرفية.

* المطلب الخامس: الاكتتاب .. حفظ الأوراق المالية

* المطلب السادس: الكفالة المصرفية .. أو خطاب الضمان.

المطلب الأول

بطاقة الائتمان

ويتكون هذا المطلب من الآتي :

*** أولاً : تعريف بطاقة الائتمان:**

= بطاقة الائتمان؛ هي مستند يعطيه مصدره (البنك المصدر) لشخص طبيعي أو اعتباري (حامل البطاقة) بناء على عقد بينهما يمكنه من شراء السلع والخدمات ممن يعتمد المستند (التاجر) دون دفع الثمن حالا، لتضمنه التزام المصدر بالدفع.

ويتم التعامل ببطاقات الائتمان من خلال نظام متكامل تدخل فيه أطراف متعددة، وتنشأ علاقات مختلفة، وتترتب رسوم وعمولات شتى على إعطاء البطاقة، أو استخدامها للدفع، أو السحب النقدي، أو قبول التاجر التعامل بها [171].

تشتمل العلاقات بين الأطراف أيضا على معاني عقود أخرى مثل:

- الكفالة؛ من حيث استمرار التزام بنك التاجر بالأداء للتاجر دون ربط الرجوع على المحيل.

- الوكالة؛ من حيث قيام بنك التاجر – وكيلا عن التاجر – بإتمام عملية التحصيل من المحال عليه (بنك المصدر).

- القرض؛ في حالة انكشاف رصيد حامل البطاقة لدى البنك المصدر [172].

وقد جاء في بحث البطاقات البنكية أن: هذه العلاقة بين مصدر البطاقة وحاملها من جهة هي علاقة وكالة يصبح مصدر البطاقة وكيلا عن حامل البطاقة في تسديد قيمة مشترياته بطريق استخدام البطاقة. كما أن مصدر البطاقة أيضا وكيل عن التاجر في خصم المبالغ المطالب بها التي دفعت لحسابه نتيجة قبول البيع بالبطاقة.

وبهذا يصبح مصدر البطاقة وكيلا عن الطرفين؛ عن حامل البطاقة بالتسديد لقيمة مشترياته، وعن التاجر بالخصم من حسابه، فمن ثم تخضع هذه العلاقة الشرعية بين هؤلاء الأطراف في هذا الجانب لأحكام عقد الوكالة في الفقه الإسلامي [173].

وكما هو معلوم فإن أركان الوكالة متفق عليها بين المذاهب الأربعة وهي: موكل، ووكيل، وموكل فيه، وصيغة.

* الركن الأول: (الموكل): في عقد بطاقة الإقراض: حامل البطاقة لتسديد قيمة مشترياته.

* الركن الثاني: (الوكيل): وكل من جاز له التصرف لنفسه جاز له أن يستنيب فيما تجوز النيابة فيه، لأجل الحاجة إلى ذلك في الجملة.

وكذلك حكم الوكيل، فإن من جاز له أن يتصرف لنفسه في الشيء جاز له أن ينوب عن غيره إذا كان قابلا للاستنابة. هذا هو الأصل إلا أن يعرض ما يمنع من توكيل شخص فلا يوكل.

* الركن الثالث: (الموكل فيه): تسديد قيمة المشتريات عن حامل البطاقة.

* الركن الرابع: (الصيغة): تنص اتفاقيات شروط إصدار البطاقة صراحة على تفويض البنك المصدر للبطاقة للسحب مباشرة من حساب حامل البطاقة، وهذا متفق تماما مع ما هو مطلوب لهذا الركن، منسجم مع المنصوص عليه فقها [174].

*** ثانياً : تخريج بطاقة الائتمان:**

أنه أخذه على سبيل الوكالة أو الرسالة ليدفعه للمستفيد نيابة عن العميل [175]. وقد خرج الفقهاء ما يعطيه المكفول عنه للكفيل قبل أن يؤدي الكفيل على أن ذلك من قبيل الوكالة [176] يتضح أن ما يعطيه المكفول عنه للكفيل قبل أن يؤدي الكفيل عنه شيئا لا يخلو من أحد حالين: إما أن يكون ذلك على وجه الوكالة أو الرسالة، والذي يحتم هذا الفرض عبارة المكفول عنه، كأن يقول: (خذ المال وادفع إلى الطالب)، أو يقول: (اقض به ما ضمنت عني). فيكون والحال ما ذكر من قبيل الرسالة أو التوكيل، ويكون المال أمانة في يد الكفيل [177].

= تقاضي رسوم عن بطاقات الائتمان، وضوابطه:

يجوز للبنك المصدر لبطاقة الائتمان أن يأخذ من طالب البطاقة رسوم العضوية، ورسوم الاشتراك أو التجديد، ورسوم الاستبدال على أن تكون تلك الرسوم مقابل الخدمات المقدمة لحامل البطاقة.

ولا مانع من اختلاف هذه الرسوم باختلاف الخدمات أو المزايا، وليس باختلاف مقدار الدين (المبلغ المستخدمة له البطاقة) أو أجله (مقدار مهلة السداد) [178]

حيث أنه – من جملة الأعمال التي تسند وكالة إلى مصدر البطاقة خصم مصدر البطاقة عمولته المتفق عليها بينه وبين التاجر من حساب التاجر، يتقاضاها البنك مصدر البطاقة على إجمالي قيمة مبيعاته مقابل خدماته لتحصيل مستحقاته، والخدمات الإدارية، والأدوات المكتبية التي يقدمها له.

وكذلك إرجاع قيمة السندات غير الصحيحة وقيمة البضاعة المعادة إليه. يتولى البنك المصدر للبطاقة هذه الأعمال بطريقة شرعية قانونية حيث ينص عليها في الاتفاقية بينهما [179].

= تقاضي عمولة من التاجر القابل للدفع ببطاقة الائتمان:

يجوز للبنك المصدر لبطاقة الائتمان، وبنك التاجر (البنك التاجر) تقاضي عمولة من التاجر القابل للبطاقة في بيع السلع أو تقديم الخدمة، وذلك مقابل الخدمات المقدمة للتاجر في منح البطاقة، وقبول الدفع بها، وتوفير العملاء، وتحصيل المستحقات بالوكالة عن التاجر.

ولا مانع من اقتسام هذه العمولة بين البنك المصدر وبنك التاجر، لاشتراكهما في تقديم الخدمات المشار إليها [180].

*** ثالثاً : حالة تولي شخص الوكالة عن طرفي العقد:**

جاء في المذهبين الشافعي والحنبلي أنه: يصح أن يتولى شخص واحد في العقد طرفي العقد، كأن يكون وكيلا عن الدائن يستلم له حقوقه من المدين، ووكيلا عن المدين في دفع ما توجب عليه في ذمته للدائن.

بمعنى أن مصدر البطاقة في عقد البطاقة يكون وكيلا للتاجر في استلام حقوقه من مدينه حامل البطاقة، كما أن مصدر البطاقة يكون وكيلا لحامل البطاقة المدين في دفع ما عليه في ذمته للتاجر، وهو ما يجري به العمل في البنوك المصدرة للبطاقات في الاتفاقية مع حامل البطاقة واتفاقية التاجر [181].

وينص المذهب - الشافعي – صراحة على صحة تولي طرفي العقد وكالة في عقد البيع لشخص واحد يقاس عليه بقية العقود التي تجوز فيها الوكالة، ومنها القرض وإيفاء واستيفاء. "ولا يصح بيع وكيل لنفسه، ولا شراؤه منها لموكله، ولو زاد على مبلغ ثمنه في النداء، أو وكل من يبيع، وكان هو أحد المشترين إلا بإذنه. فيصح تولي طرفي العقد فيهما" أي في البيع والشراء لانتفاء التهمة "ومثله نكاح ... ودعوى". أي أنه – لا اعتراض فقها حسب رأي الجمهور أن يكون مصدر البطاقة وكيلا في الدفع والقبض عن حامل البطاقة والتاجر في آن واحد، وضامنا أيضا [182].

المطلب الثاني

الاعتماد المستندي

وفيه الآتي :

*** أولاً : تعريف الاعتماد المستندي:**

= عرفه رجال القانون بأنه: الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الآمر، أيا كانت طريق تنفيذه، أي سواء بقبول كمبيالة، أو الوفاء لصالح عميل لهذا الآمر، ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة في الطريق، أو معدة للإرسال [183].

*** ثانياً : التكييف القانوني لهذه العملية:**

ذهب بعضهم إلى القول: بأن اقرب العقود إلى هذه العملية هو: عقد الوكالة. ذلك لأن المصرف بالنسبة لفاتح الاعتماد – هو كالوكيل بالنسبة لموكله – فيما يقوم به ويرجع عنه، وإن كانت هذه الوكالة نظرا لتعلقها بحق الغير (وهو المستفيد) تصبح غير قابلة للنقض إلا بموافقة المستفيد من الاعتماد.

وقد عرف الفقه مسألة انقلاب الوكالة إلى عقد لازم إذا تعلق بها حق الغير. يقول الكاساني: ولصحة العزل – أي عزل الموكل الوكيل – شرطان أحدهما علم الوكيل به، والثاني أن لا يتعلق بالوكالة حق الغير، فإذا ما تعلق بها حق الغير فلا يصح العزل بغير رضا صاحب الحق، لأن في العزل إبطال حقه من غير رضاه ولا سبيل إليه [184].

ويقول ابن عابدين: والوكالة من العقود غير اللازمة، فلا يدخلها خيار الشرط، ولا يصح الحكم بها مقصودا، وإنما يصح في ضمن دعوى صحيحة على غريم، فللموكل العزل متى شاء ما لم يتعلق به حق الغير.

يخلص الباحث إلى القول: أن تكييف الاعتماد على أساس عقد الوكالة، ليس فيه ما يتعارض مع الأسس والقواعد الشرعية. وأن ما ينجم عن هذا التكييف من كون الوكالة تصبح لازمة فيه متفق تماما مع ما ذهب إليه فقهاء الشريعة [185].

* **ثالثاً : تخريج الاعتماد المستندي وما يتعلق به** [186]:

الذين خرجوا الاعتماد المستندي على أنه وكالة انقسموا إلى فريقين:

1 – فريق لم يعول على الغطاء [187] في تخريجه بل عده وكالة مطلقا غطي أو لم تتم تغطيته .

2 – وفريق عول على الغطاء فعد الاعتماد المستندي وكالة من جهة علاقة المصرف بالعميل إن كان مغطى بالكلية، أما من جهة علاقة المصرف بالمستفيد فهو كفالة بكل حال، غطي أم لم تتم تغطيته .

أ - مناقشة الفريق الأول:

الذين خرجوا الاعتماد المستندي على أنه وكالة مطلقا مستندهم في هذا هو أن العميل قد فوض المصرف نيابة عنه بأداء حق المستفيد عند تحقيق شروطه، كما أنه قد فوضه بفحص المستندات، والتأكد من مطابقتها لشروط عقد الاعتماد.

وهذا التخريج غير سليم لهم من جهة النظر في حقيقة الوكالة، ومن جهة النظر في حقيقة الاعتماد، إذ الوكالة في حقيقتها ما هي إلا تفويض، وإنابة في الأداء دون التحمل، ولذا عرفت بأنها: (إستنابة جائز التصرف مثله في الحياة فيما تدخله النيابة). ومنه تعلم خلو ذمة الوكيل من الحق المستقر في ذمة الموكل، وأن كل ما فوض إليه، وأنيط به هو أداؤه لا تحمله، فهو يعمل لحظ الموكل إذن ويؤدي عنه لا عن نفسه لخلو ذمته، وليس ذلك كذلك في الاعتماد المستندي، إذ المصرف يلتزم فيه ويتحمل الحق الذي انشغلت به ذمة العميل (الآمر) على وجه لا يبرأ به العميل، وحينئذ يكون حق المستفيد قد استقر في ذمتين؛ ذمة العميل وذمة المصرف وهذا يخالف حقيقة

الوكالة...

أما ما يظن من أن الاعتماد المستندي وكالة من جهة أن العميل قد فوض إلى المصرف فحص المستندات والتأكد منها، فيجاب عنه بأن فحص المستندات ليس هو كل موضوع الاعتماد لكنه جزء منه، ثم أنه جزء تابع فلا يستقل بحكم.

وحيث أن ما ذكر من أوجه اتفاق بين الاعتماد المستندي والوكالة خارجة عن حقيقة العقد، وحيث أن الفارق بين الاعتماد المستندي والوكالة راجع إلى حقيقة العقد،.. فإن الحكم لما تعلق بحقيقة العقد من وصف، وإذ كان الفارق هو المتعلق بحقيقة العقدين فإن الاعتماد المستندي يفارق الوكالة لهذا الاعتبار.

ب - مناقشة الفريق الثاني:

بعض المعاصرين خرج الاعتماد المستندي على أنه وكالة من جهة علاقة المصرف بالعميل إذا كان الاعتماد المستندي مغطى غطاء كليا، أما من جهة علاقة المصرف بالمستفيد فهو كفالة بكل حال، وفي هذا يقول: (فالاعتماد المستندي المغطى غطاء كليا يكون المصرف في هذه الحالة وكيلا عن فاتح الاعتماد، وإن كان كفيلا بالنسبة للمصدر الذي يعتبر مكفولا له، غير أن المصرف يأخذ عمولة تعد أجرا أو جعلا عن وكالته لا عن كفالته، ومستنده في هذا أن المصرف قام بالأداء للمستفيد نيابة عن العميل). ويجاب عن هذا من وجوه:

= الوجه الأول: بالنظر إلى حقيقة الوكالة، وحقيقة الاعتماد المستندي، إذ المصرف في الاعتماد المستندي يتحمل حق المستفيد سواء أدى العميل للمصرف أو لم يؤد له، وهذا يخالف حقيقة الوكالة،..

= الوجه الثالث: أنه لا تلازم بين الغطاء وجودا وعدما من جهة، وبين الكفالة والوكالة من جهة ثانية، فقد يكون العقد كفالة رغم وجود الغطاء، وقد يكون وكالة رغم عدم الغطاء، والذي يقتضي هذا أو ذاك حقيقة العقد،.. (188)

*** رابعاً : النظر في عائد البنك من الاعتماد المستندي:**

الذين ناقشوا حكم الأجر في الاعتماد المستندي انقسموا إلى قسمين:

= الأول: خرج الاعتماد المستندي على أنه وكالة، وهما قسمان:

1 – قسم خرج الاعتماد المستندي على أنه وكالة بكل حال، ومن ثم قالوا بجواز الأجر عليه بناء على هذا التخريج [189].

2 – قسم خرج الاعتماد المستندي على أنه وكالة من جهة علاقة المصرف بالعميل إن كان الاعتماد المستندي مغطى غطاء كليا، ومن ثم قال بجواز الأجر عليه بناء على هذا التخريج [190].

* وأصحاب هذا القول بقسميه يجاب عنهم بما يلي:

أ – أن قولهم هذا مبناه تخريجهم الاعتماد المستندي على أنه وكالة، وقد تقدم تفنيد ذلك ونقضه، وهذا الرد يتوجه إلى القسمين معا.

ب – ثم رد آخر يتوجه إلى القسم الثاني الذين اعتبروا الاعتماد المستندي وكالة من جهة علاقة المصرف بالعميل، إن كان الاعتماد مغطى بالكلية، كما اعتبروه كفالة من جهة علاقة المصرف بالمستفيد وفيه نقول: أن ما يأخذه المصرف على الاعتماد المستندي من أجر ليس بمقابلة ما يقوم به المصرف من عمل هو فيه وكيل عن العميل، يدل لذلك أن المصرف يأخذ الأجر ويستحقه نظاما بمجرد فتح الاعتماد حتى لو لم يقم بأي عمل للآمر، فلم يبق ما يأخذ الأجر بمقابلته إلا تعهده للمستفيد، فدل ذلك على أنه لم يقصد بالكفالة التبرع، وظهر من ذلك التحايل على أخذ الأجر على الكفالة من خلال دعوى الوكالة.. [191]

يرى الباحث أن الكفيل (وهو هنا المصرف) يأخذ أجره مقابل وقته وجهده وليس مقابل الكفالة، أو على القرض أو أصل المبلغ. إلا أنه يأخذ الأجر ولمرة واحدة، وفي

حالة أن البنك قام بالدفع بدل العميل فعليه فقط أخذ ما دفعه.

= حكم انتفاع المصرف بغطاء الاعتماد المستندي، وتصرفه فيه بناء على القول أنه وكالة:

أما على تخريج غطاء الاعتماد المستندي على أنه وكالة فقد تطرق الفقهاء إلى هذا وبينوا أن المال في يد الوكيل أمانة، وجاء في حاشية سعدي أفندي: (رجل كفل عن رجل بأمره بألف عليه فقضى الأصيل للكفيل الألف قبل أن يعطي الكفيل الألف صاحب المال فلا يخلو إما أن يكون قضاه على وجه الاقتضاء بأن دفع المال إليه وقال إني لا آمن من أن يأخذ الطالب منك حقه فخذها قبل أن تؤدي فقبضه، أو على وجه الرسالة وهو أن يقول الأصيل للكفيل خذ هذا المال، وادفع إلى الطالب فإن كان الأول فليس للأصيل أن يرجع فيها أي الألف،..... وإن كان الثاني فليس له أن يسترده أيضا لأنه تعلق بالمؤدى حق الطالب، والمطلوب يبطل ذلك باسترداده فلا يقدر عليه لكنه لم يملكه لأنه تمخض في يده أمانة) [192]

وجاء في الشرح الصغير: (.. لا إن أرسله المدين به إلى رب الدين فضاع منه فلا ضمان حيث لم يفرط لأنه صار أمينا بالإرسال، ومثل الإرسال لو دفعه على وجه التوكيل عنه في توصيله لربه،..) [193]

وجاء في روضة الطالبين: (ولو دفعه إليه وقال اقض ما ضمنت عني فهو وكيل الأصيل، والمال أمانة في يده) [194]

= والوكالة كذلك عقد تابع، بمعنى أن التزام الوكيل فيها لالتزام الموكل تبع، ومقتضاه أن لا يتجرد الوكيل عن الموكل.

ومن مظاهر ذلك تأثر التزام الوكيل بما يعرض للموكل مما يخل بأهليته من جنون وموت، ونحوه.

والشأن أن الوكالة في القانون كذلك، جاء في الوسيط: (وإذا طرأ نقص على أهلية

الموكل، أو على أهلية الوكيل كأن حجر على أي منهما انتهت الوكالة) [195]

المطلب الثالث

الكمبيالة

التظهير التوكيلي

وسنوضح هذا المطلب من خلال الآتي :-

*** أولاً : تعريف الكمبياله (التظهير التوكيلي)**

هو توكيل صادر من المظهر إلى المظهر إليه في تحصيل قيمة الكمبيالة عند حلول موعد استحقاقها بعبارة تفيد ذلك مثل: "القيمة

للتحصيل" أو "القيمة للقبض" أو "بالتوكيل" [196] ، وقد جاء بذلك نص المادة (7/18) من النظام التجاري السعودي ونصها: "إذا اشتمل التظهير على عبارة القيمة للتحصيل أو القيمة للقبض أو بالتوكيل أو أية عبارة مماثلة تفيد التوكيل فللحامل مباشرة جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة وإنما لا يجوز له تظهيرها إلا على سبيل التوكيل".

*** ثانياً : أهميته :**

للتظهير التوكيلي أهمية بالنسبة لحامل الكمبيالة، وأهمية بالنسبة للمصرف، أما أهميته للحامل فهو يخفف من متاعب حضوره بنفسه لدى المسحوب عليه في موعد الاستحقاق، كما يجنبه ما قد يلحق به من آثار ضارة ناجمة عن تأخره عن تقديم الكمبيالة في موعد استحقاقها، أو تنظيم الاحتجاج اللازم إن احتاج الأمر غليه، أما المصرف فيستفيد من هذا التظهير عمولة التحصيل.

*** ثالثاً : آثاره:**

للتظهير التوكيلي آثار منها ما هو مرتبط بعلاقة المظهر بالمظهر له، ومنها ما هو

مرتبط بعلاقة المظهر له بالغير.

1 – آثاره بالنسبة لعلاقة المظهر بالمظهر له [197]: وقد جاءت (م1/18) من النظام التجاري السعودي ببيان ذلك ونصها: "إذا اشتمل التظهير على عبارة القيمة للتحصيل أو القيمة للقبض أو بالتوكيل .. "

وبناء عليه فإن المظهر إليه يلتزم بتعليمات المظهر (الموكل) ويرعى مصالحه، وبموجب المادة السالفة يلتزم المظهر إليه باستيفاء قيمة الكمبيالة في موعد استحقاقها، ويتخذ الإجراءات القانونية للمحافظة على حقوق المظهر إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء، لكن ليس له تظهير الكمبيالة إلا على سبيل التوكيل فقط.

2 – آثاره بالنسبة لعلاقة المظهر بالغير [198]: للغير أن يحتج على المظهر له تظهيرا توكيليا بما كان له أن يحتج به على المظهر، إذ التظهير التوكيلي خارج عن نطاق تطبيق قاعدة تظهير الدفوع، وقد نصت على ذلك صراحة المادة (2/18) من النظام التجاري السعودي : (ليس للملتزمين في هذه الحالة "التظهير التوكيلي" الاحتجاج على الحامل "المظهر إليه" إلا بالدفوع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر).

*** رابعاً : خروج على القواعد العامة:**

ويلاحظ في التظهير التوكيلي أن نظام الأوراق التجارية قد خرج على القواعد العامة في الوكالة، حيث لا ينتهي التظهير التوكيلي بوفاة المظهر، ولا ينتهي بفقده الأهلية، وهذا يخالف ما عليه الوكالة من أحكام، ويقول الكتاب في عمليات البنوك أن الغرض من هذا هو تقوية بالكمبيالة، وتسهيل التعامل بها حتى لو كان حاملها مجرد وكيل في قبض قيمتها وليس مالكا لها [199].

*** خامساً : تخريج التظهير التوكيلي:**

في مبحث التظهير التأميني بينا أن الكمبيالة لا تخلو من مدين بها، ومن دين ثابت

فيها، وعليه: فإن التظهير التوكيلي يكون واردا على ذلكم الدين، وهو من قبيل توكيل المظهر (الدائن) المظهر له باستيفاء ذلكم الدين، فيخرج على أنه وكالة متى استوفى شروطها.

= تنزيل التظهير التوكيلي: الموكل: المظهر، الوكيل: المظهر إليه، الموكل به: الدين الثابت بالكمبيالة [200].

المطلب الرابع

الحوالات المصرفية

ويمكن توضيح هذا المطلب من خلال الآتي :-

أولاً : تعريف الحوالات المصرفية :-

الحوالة المصرفية في حقيقتها أمر صادر من طالب التحويل إلى المصرف، حيث يقوم طالب التحويل بدفع المبلغ المراد تحويله من العملة كالدينار مثلا ليعطيه المصرف في مقابله تحويلا على مصرف في بلد آخر بمبلغ معادل له بعملة أخرى كالدولار مثلا أو غيره من العملات الأجنبية [201].

*** ثانياً : التحويل الخارجي:**

وهو الذي يتم فيه التحويل .. بإحدى الصورتين الآتيتين:

1 – خطابات الاعتماد: فهي عبارة عن رسالة صادرة من مصرف محلي إلى مصرف أجنبي، أو إلى عدة مصارف أجنبية في دول متعددة، يرتبط بها المصرف المحلي بعلاقات مصرفية. ومؤدى هذه الخطابات هو دفع مبلغ معين لحاملها (المستفيد).

2 – الشيكات السياحية: فهي تلك الشيكات التي تشبه إلى حد ما الشيكات العادية، لكنها تختلف عنها في احتوائها على نموذج لتوقيع المستفيد للتأكد من شخصيته عند

صرف الشيك في الخارج.

- **ثالثاً : تخريج هذه العملية المصرفية؛ على أساس الوكالة:**

وأقرب العقود الشرعية التي يمكن تخريج هذه العملية المصرفية عليه هو عقد الوكالة. حيث أن هذه العملية المصرفية تحتوي على ثلاثة عقود:

العقد الأول: (الصرف) وذلك في حالة اختلاف العملتين.

العقد الثاني: عقد وكالة يمنحه العميل للمصرف الأول، لكي يقوم بهذه العملية في داخل القطر وخارجه.

العقد الثالث: عقد وكالة، يمنحه المصرف الأول للمصرف الثاني، إذا كان مستقلا عنه ليقوم بتسليم المبلغ إلى الشخص المعني، أو أمرا بالإيفاء، إذا كان فرعا له.

*** رابعاً : الاعتراضات:**

إلا أنه يمكن الاعتراض على ما سبق بأحد الاعتراضين الآتيين:

= الاعتراض الأول: إن من شرط الصرف أن يتم التقابض في المجلس، سواء كان النقدان متحدين أو مختلفين، لقوله صلى الله عليه وسلم: "الذهب بالذهب ربا إلا هاء بهاء".

والجواب هو: أن المصرف بمجرد اتفاقه مع العميل طالب التحويل واستلامه المبلغ وحجزه من رصيده، يقوم حالا بإجراء القيود المحاسبية المتعلقة بعملية التحويل، والعميل ما زال في مجلس الاتفاق (داخل المصرف)، وعليه فإنه يمكن اعتبار هذه الإجراءات بمثابة التقابض بين العميل المحيل والمصرف. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن بعض الفقهاء قال بجواز تولي الوكيل لطرفي العقد .. وعلى هذا الأساس فإنه يمكن اعتبار القيود المحاسبية الخاصة بالتحويل والتي يقوم بها المصرف عادة إيجابا وقبولا من المصرف بالأصالة عن نفسه ونيابة عن العميل وعن المصرف

الآخر، باعتباره وكيلا، وبذلك يكون التقابض قد تم في مجلس الاتفاق والعقد .. والتقابض في نفس المجلس يعتبر ناجزا ما لم يفترق المتقابضان.

= الاعتراض الثاني: قد يقال أن الوكالة يجوز فيها رجوع كل من الموكل والوكيل، وهذا ما لا يمكن في التحويل المصرفي.

والجواب هو: كما يقول المرحوم عيسى عبده: (أن الوكالة هنا ليست عقدا منفردا معقودا بصورة مقصودة ومباشرة، ولكنها وكالة مشروطة من جانب طالب التحويل، فتكون وكالة تعلق بها حق الغير، فلا يجوز رجوع الموكل فيها، ولا الوكيل بعد القبول) [202] هذا من جهة، ومن جهة أخرى: (فإن المصرف باستيفائه عمولة على هذه العملية المصرفية، تكون وكالته بأجر، فلا يجوز الرجوع فيها) [203].

المطلب الخامس

الاكتتاب .. حفظ الأوراق المالية

وسنوضح هذا المطلب من خلال ما يلي :-

*** أولاً : الاكتتاب:**

من الأساليب التي يمكن للمصرف استخدامها من أجل تقديم هذه الخدمة للشركات المساهمة التي لا تزال في دور الإنشاء:

1 – إصدار الأوراق التجارية بدون أي ضمان من المصرف كاملا، وإنما يتقاضى عمولة محددة على عمله هذا المتمثل بالمقدار الذي استطاع تصريفه من هذه الأسهم.

2 – إصدار هذه الأوراق بضمان منه، وهذا يعني أن المصرف يكون ملزما أن يشتري لحسابه جميع الأسهم التي لم يتم الاكتتاب فيها.

*** ثانياً : تخريج هذه العملية:**

يكاد يجمع باحثو الاقتصاد الإسلامي على جواز هذه العملية بشرط أن يكون

تركيب هذه الشركات المراد بيع أسهمها صحيحا من الناحية الشرعية.

أما عن الأساس الشرعي الذي يعتمد عليه هؤلاء الباحثون في حكمهم هذا فهو:

أولا: بالنسبة للأسلوب الأول من هذه الأساليب؛ فهم يرون أن المصرف مجرد وكيل في تصريف الأسهم، ويمكنه في هذه الحالة أخذ عمولة مقابل تقديمه جميع التسهيلات اللازمة لترويج بيع الأسهم للجمهور، وهذه العمولة يستحقها إما على أنها أجرة أو جعالة لقاء العمل الذي وكلته الشركة القيام به [204].

ثانيا: وأما بالنسبة للأسلوب الثاني؛ وهو حالة كون المصرف ضامنا لهذه الأسهم، فإن المصرف يكون أجيرا من قبل الشركة على ممارسته عملية الاكتتاب، إلا أن عقد الإيجار هذا متضمن لشرط يلزم المصرف بشراء ما تبقى من أسهم عند انتهاء الاكتتاب، وهو شرط جائز ونافذ، وإن لم يكن لدى الطرفين في بداية العقد فكرة محددة عن عدد ما تبقى من الأسهم دون تصريف [205].

ويقول أحد الباحثين: ويبدو لي أن هذه العملية يمكن تكييفها أيضا: على أنها وكالة، وذلك على رأي مالك وغيره ممن أجاز بيع الوكيل لنفسه، وحينئذ: فإن المصرف يبيع بموجب هذه الوكالة الأسهم لغيره ولنفسه، والوكالة يصح أن تكون بأجرة، فالعمولة إذن أجرة نظير قيامه بعمله الموكل به [206].

قال ابن جزي: (ويجوز للوكيل والوصي أن يشتريا لأنفسهما من مال الموكل واليتيم إذا لم يتحابا أنفسهما، ومنعه الشافعي) [207].

*** ثالثاً : حفظ الأوراق المالية:**

الأوراق المالية هي: (الأسهم والسندات. وكل صك أو مستند له قيمة مالية) [208]. وتقوم وحدات الأوراق المالية بالمصارف بحفظ هذه الأوراق نظير أجر يتقاضاه المصرف من المودعين لها. فضلا عن ذلك فإن ما يعود إلى المصرف من جراء هذه العملية هو(تقوية العلاقة بينه وبين هؤلاء العملاء. مما قد يدفع هؤلاء العملاء إلى

إيداع أموالهم أيضا، إضافة إلى هذه الأوراق) [209].

*** رابعاً : تخريج هذه العملية:**

يذهب آخرون إلى القول بجواز هذه العملية أيضا. لكنهم يرون أنها في حكم الوكالة بأجر [210].

ويقول أحد الباحثين: أن هذه العملية مكونة من عقدي الوديعة والوكالة معا. ذلك لأنها ستتضمن حقا حيا يلزم للمحافظة عليه القيام بعمليات قانونية ومادية [211]. فهي (مزيج من عقدين مختلفين هما: عقد الوديعة، وعقد الوكالة الصريحة والضمنية) [212] .. وما يتقاضاه المصرف من أجور على هذه العملية، إنما هو في مقابل منفعة مقصودة ومحددة. وهي: حفظ هذه الأوراق، والحفظ من المنافع المعتبرة شرعا [213].

المطلب السادس

الكفالة المصرفية .. أو خطاب الضمان

ويمكن توضيح هذا المطلب على النحو الآتي :

*** أولاً : تعريف الكفالة المصرفية _ أو خطاب الضمان _ : -**

يرى علماء اللغة أن الكفالة والضمان بمعنى واحد.

ويعرف رجال القانون الكفالة بأنها: عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام، بأن يتعهد الدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه.

أما خطاب الضمان فهو: عقد نهائي يصدر عن البنك بناء على طلب عميله، بدفع مبلغ نقدي معين، أو قابل للتعيين، بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك، خلال مدة محددة.

*** ثانياً : الحكم الشرعي لهذه العملية:**

ذهب معظم الباحثين إلى أن هذه العملية تحتوي على نوعين من العقود الشرعية، هما: الوكالة والكفالة.

أما عن كيفية تضمنه للوكالة: فيرى هؤلاء: أن هذه الكفالة (خطاب الضمان) هي من قبيل الإقرار بحق قد ثبت أو يثبت مستقبلا للمستفيد على العميل، وتوكيل بالأداء عنه للمستفيد، وقد أجاز الفقهاء التوكيل في الإقرار [214] ، يقول ابن قدامة: يجوز التوكيل في الإقرار. لأنه إثبات حق، فأشبه البيع [215].

إن التصرف الواحد قد يكون من عقود المعاوضات وعقود التبرعات في آن واحد. والوكالة أوضح مثال لهذه الازدواجية. قال ابن جزي: تجوز الوكالة بأجرة وبغير أجرة، فإن كانت بأجرة فحكمها الاجارات، وإن كانت بغير أجرة فهو معروف من الوكيل [216].

وأوضح النووي ذلك بقوله: وصورته أن يقول وكلتك لتقر عني بكذا، وفيه وجهان: ولذا لو قال: أقر لفلان بألف له علي، فهو إقرار بلا خلاف [217].

وجاء في فتاوى ندوات البركة: إن خطاب الضمان المصرفي إذا كان بدون غطاء نقدي فهو كفالة ويخضع لأحكامها، وإذا قدم له غطاء نقدي كامل لدى البنك فهو وكالة بالنسبة للشخص المكفول، وأما بالنسبة للجهة المكفول لها فإن خطاب الضمان حينئذ كفالة[218].

ونرى : أن تكييف هذه العملية على أنها عقد يحتوي كلا من الكفالة والوكالة، هو الراجح. ذلك لأن الهدف من خطاب الضمان هو استيثاق الجهة المعنية وتأكدها من أن ذلك الشخص المعني، سيقوم بالالتزام بجميع الشروط والالتزامات المرتبة على عاتقه.

*** ثالثاً الثالث: أجر المصرف:**

إن رجوع المصرف إلى المستفيد بما يدفعه – كما هو عليه الحال – لا يمكن تخريجه إلا على أنه كفالة بأمر. والكفالة بالأمر وكالة بالأداء، أي أن الكفيل يأخذ أجرة مقابل وقته وجهده وليس مقابل الكفالة، فالإنسان إذا ترك فرض عين (الإنفاق على العيال) للقيام بفرض كفاية (مثل الشهادة غير المتعينة) يأخذ أجرة مقابل ترك فرض العين. ولا تجوز الأجرة على الشهادة بعينها، إنما الأجرة عوض عن حق وجهد ضائع متعلق بالنفقة على نفسه وعياله.

وهناك أمر آخر يؤيد القول بتضمن خطاب الضمان عقد الوكالة وهو: أن بعض الفقهاء رحمهم الله حينما بحثو مسألة رجوع الكفيل على المكفول بما أداه عنه، فرقوا بين ما إذا كان أداؤه لمبلغ الكفالة لمبلغ الكفالة بإذن الكفيل أو بغير إذنه، وجعلوا له حق الرجوع في حالة كون الأداء بإذنه، وهذا يعني توكيلا صريحا له بالأداء. وإلا لما كان لهذا التفريق لدى هؤلاء الفقهاء بين الحالتين السابقتين أية فائدة.

أضف إلى ذلك، أن القول بتضمن خطاب الضمان عقدي (الكفالة – والوكالة) معا، هو المخرج الوحيد الذي يمكننا من خلاله القول باستحقاق المصرف الأجور التي يتقاضاها على هذه العملية، باعتبارها أجورا على الوكالة [219].

الخاتمة

وتحتوي هذه الخاتمة على جملة النتائج التي توصل لها الباحثان وكذلك التوصيات التي تقومها هذه الدراسة .

- **أولاً : النتائج:**

1 – أن الوكالة من المواضيع الهامة جدا في الحياة العملية، حيث يتوقف عليها إلى حد كبير تحقيق مصالح الناس وقضاء حاجاتهم. وأنها مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

2 – وضعت شروط لصحة عقد الوكالة، وتبعا لذلك قسمت الوكالة إلى عدة أنواع محددة. تم فيها بيان حقوق والتزامات أطرافها وحالات انتهائها.

3 – توجد فروق ما بين الوكالة بالخصومة والوكالة بالعمولة والوكالة العادية، من حيث انصراف الحقوق والالتزامات نحو الوكيل أو الموكل. ومن حيث كون العقد تجاريا أو مدنيا.

4 – يبرز موضوع الوكالة في الكثير من التطبيقات العملية في العمليات المصرفية خاصة في المصارف الإسلامية. ولكن توجد حالات يوجد فيها امتزاج ما بين الوكالة والكفالة بحيث يصعب التمييز بينهما.

- **ثانياً : التوصيات التي تقدمها هذه الدراسة :**

1- يتوجب على المصارف الإسلامية دراسة موضوع الوكالة من كافة جوانبه الفقهية والقانونية، وتطبيقاته الاقتصادية دراسة مستفيضة ومعمقة وشاملة.

2- تحليل العمليات المصرفية التي تقوم بها المصارف الإسلامية لمعرفة الجزئيات التي ينطبق عليها موضوع الوكالة.

3- صياغة العقود التي تنظم العمليات المصرفية بشكل دقيق يراعي الالتزام التام بالأحكام الشرعية في هذا المجال، حذرا من الانحراف وسوء التطبيق لموضوع الوكالة مما يؤدي إلى المخالفات الشرعية وبالتالي عدم استحقاق الأجور وفق أحكام الشريعة.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين

المراجع والهوامش الواردة في البحث

1- السرخسي: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، كتاب المبسوط، كتاب الوكالة، الجزء التاسع عشر،بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر، 1993.

2- شلبي: محمد مصطفى، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 523.

3- الحزيم: يوسف عثمان، أساسيات العمل المصرفي الإسلامي، الرياض: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، 1999، ص 2

4- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، م 833، ج 2، ط 3، مطبعة التوفيق، عمان، 1992، ص 595.

5- حيدر: على، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، الطبعة الأولى، بيروت: دار الجيل، (المواد1449 ، 1459).

6- الرازي: أبو الحسين أحمد بن فارس، حلية الفقهاء، بيروت: الشركة المتحدة للتوزيع، ص 145.

7- البعلي: عبد الحميد محمود، ضوابط العقود: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة القانون الوضعي وفقه، الدوحة: مؤسسة الشرق للعلاقات العامة والنشر والترجمة، 1985، ص 195.

8- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، دمشق: دار الفكر ، 1987، ص 282.

9- الشافعي: محمد بن إدريس، الأم في الفقه الإسلامي، باب الشقاق بين الزوجين،

ج 5، بيروت: دار قتيبة للطباعة والنشر والتوزيع، 1996.

10- شلبي: محمد مصطفى، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 524.

11- المرجع سابق، ص 524.

12- ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار - كتاب الوكالة، ج 7، دار الفكر.

13- المرجع السابق، ج 8.

14- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 283.

15- شلبي: محمد مصطفى، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 525.

16- قدري باشا: محمد، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، القاهرة: دار الفرجاني، مصر، (المواد 916 ، 921).

17- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مصدر سابق، م 834، ف 1، ص 595.

18- هو ما كان دون سن السادسة من عمره.

19- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مصدر سابق، ص 284.

20- الشافعي: محمد بن إدريس، الأم – باب خلع المرأتين، مصدر سابق.

21- شلبي: محمد مصطفى، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 527.

22- الجزيري. عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج 3، بدون تاريخ، ص 242 وما بعدها.

23- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 839، ص 596.

24- المرجع سابق، م 834، ف 1، ص 595.

25- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 284.

26- الشافعي: محمد بن إدريس، الأم – كتاب الوكالة، ج3، مصدر سابق.

27- الجزيري: عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص 225.

28- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 284.

29- شلبي: محمد مصطفى، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 528.

30- المرجع السابق، ص 528

31- ابن رشد: محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت: دار المعرفة، الطبعة السابعة، 1405هـ، ج 2، ص 252.

32- ابن قدامة المقدسي: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد، المغني، ت 620 هـ، القاهرة: مكتبة الجمهورية العربية، ج 5، ص 11.

33- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، مصر: مطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الثانية، 1386 هـ، ج 4، ص 399 – 400.

34- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 285.

35- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 836، ف 2، ص 596.

36- شلبي: محمد مصطفى، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 529.

37- البعلي: عبد الحميد، ضوابط العقود، مرجع سابق، ص199.

38- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 285.

39- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 837، ص 595.

40- ابن رشد: محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ج 2، ص253.

41- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 836، ف 1، ص 596.

42- المرجع سابق، م 838، ص 596.

43- شلبي: محمد مصطفى، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 529.

44- البعلي: عبد الحميد، ضوابط العقود، مرجع سابق، ص199.

45- حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (المواد 1453 ، 1479).

46- الكاساني: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع، بيروت: دار إحياء التراث العربي؛ مؤسسة التاريخ العربي، 1998، ج 6، ص 24.

47- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع السابق، م 841، ف 1، ص 596.

48- المرجع السابق، م 841، ف 2، ص 597.

49- حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (م 1479). الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 286، 287.

50- ابن عابدين: محمد أمين بن عمر، الشهير بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج 4، ص 409. نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 842، ف1، ص 597

51- الجزيري: عبد الرحمن، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ص 272.

52- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 288.

53- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 843، ف1، ص 597

54- قدري باشا: محمد، مرشد الحيران، مرجع سابق، م 924.

55- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 288.

56- الشافعي: محمد بن إدريس، الأم – كتاب الوكالة، ج3، مصدر سابق.

57- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 844، ص 598

58- حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (م 1460،1461).

59- قدري باشا: محمد، مرشد الحيران، مرجع سابق، (م 927،928). نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 845، ف 2، ص 598

60- زيدان: عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، بيروت: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، 1998، ص 287-288.

61- شلبي: محمد مصطفى، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 535.

62- قدري باشا: محمد، مرشد الحيران، مرجع سابق، (م 942).

63- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 846، ص 598.

64- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 289.

65- حيدر: علي، درر الحكام، مرجع سابق، (م 1519،1520). نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 847، ص 598.

66- قدري باشا: محمد، مرشد الحيران، مرجع سابق، (م 958). الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 290.

67- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 848، ف 1، ص 598.

68- المرجع السابق، م 848، ف 2، ص 598.

69- حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (م 1482).

70- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 849، ف 1، ص 599.

71- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 290.

72- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 849، ف 2، ص 599.

73- حيدر: علي، درر الحكام، مرجع سابق، (م 1488،1485). نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 850، ف 1، ص 599.

74- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 290.

75- قدري باشا: محمد، مرشد الحيران، مرجع سابق، (م 939، 940). نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 850، ف 2، ص 599.

76- حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (م 1488،1485). الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 291.

77- قدري باشا: محمد، مرشد الحيران، مرجع سابق، (م 939، 940). نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 850، ف 3، ص 599.

78- حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (م 1488،1485).

79- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 851، ف 1، ص 599.

80- حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (م 1491).

81- قدري باشا: محمد، مرشد الحيران، مرجع سابق، (م 937). نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 851، ف 2، ص 599.

82- حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (م 1491). الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 291.

83- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 852، ف 1، ص 599.

84- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 291.

85- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 852، ف 2، ص 599.

86- قدري باشا: محمد، مرشد الحيران، مرجع سابق، (م 943).

87- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 852، ف 3، ص 599.

88- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 291.

89- فتاوى ندوات البركة 1997-1981، جدة: مجموعة دلة البركة، 1997، ص 30.

90- الجصاص: أبي بكر أحمد بن علي الزازي، أحكام القرآن، سورة الكهف، ج 3، بيروت: دار الكتب العلمية، 1990.

91- حيدر: علي، درر الحكام، مرجع سابق، (م 1496، 1497). نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 853، ف 1، ص 600.

92- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 291.

93- قدري باشا: محمد، مرشد الحيران، مرجع سابق، (م 945، 946). نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 853، ف 2، ص 600.

94- حيدر: علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، (م 1496، 1497).

95- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 853، ف 3، ص 600.

96- المرجع السابق، م 854، ف 1، ص 600.

97- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 292.

98- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 854، ف 2، ص 600.

99- فتاوى ندوات البركة 1981-1997، مرجع سابق، ص 45.

100- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 855، ف 1، ص 600.

101- المرجع السابق، م 855، ف 2، ص 600.

102- المرجع السابق، م 856، ص 600.

103- البعلي: عبد الحميد، ضوابط العقود، مرجع سابق، ص195.

104- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 294.

105- شلبي: محمد مصطفى، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 538.

106- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 862، ف 2، ص 602.

107- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 294.

108- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 862، ف 3، ص 602.

109- زيدان: عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة، مرجع سابق، ص 290.

110- الفرق بين العته والجنون: أن العته: ضعف في العقل ينشأ عنه ضعف في الوعي والإدراك. وأما الجنون: فهو اختلال في العقل ينشأ عنه اضطراب أو هيجان.

111- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 294.

112- ابن مالك: أبو عبد الله مالك بن أنس، المدونة الكبرى، كتاب الوكالات، ج 3، بيروت: دار الكتب العلمية، 1994.

113- ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، كتاب الوكالة، الجزء السابع، مرجع سابق.

114- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 862، ف 4، ص 602.

115- شلبي: محمد مصطفى، المدخل في الفقه، مرجع سابق، ص 538.

116- زيدان: عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة، مرجع سابق، ص 290.

117- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 863، ص 602.

118- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 294-295.

119- المنتقى شرح الموطأ – كتاب البيوع، الجزء السابع.

120- السرخسي، كتاب المبسوط – كتاب الشركة، مرجع سابق، ج 11.

121- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 864، ص 602.

122- المرجع السابق، م 865، ص 602.

123- المرجع السابق، م 866، ف 1-2، ص 603.

124- دويدار: هاني مجمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية: الوكالة بالعمولة – نقل البضائع – البيع بالتقسيط وحساب الودائع – الحساب الجاري – القرض المصرفي – الاعتماد البسيط – الكفالة المصرفية – خطاب الضمان – الاعتماد المستندي – خصم الأوراق التجارية – إدارة الأوراق المالية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 1994، ص 19.

125- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 28.

126- دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 21.

127- الخولي: أكثم، الوسيط في القانون التجاري، ج 4، القاهرة، 1958، ص 181، فقرة 164.

128- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 29.

129- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 30-31.

130- المرجع السابق، ص 33.

131- دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 27.

132- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 33.

133- دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 27.

134- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 34.

135- المرجع السابق، ص 34.

136- دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 28.

137- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 34.

138- المرجع السابق، 35.

139- المرجع السابق، 35.

140- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 36.

141- دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 35.

142- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 36.

143- دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 36.

144- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 36.

145- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 38.

146- دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 40.

147- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 39.

148- دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 41.

149- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 40.

150- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 40.

151- دويدار: هاني محمد، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص 42.

152- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 43-44.

153- المرجع السابق، ص 44.

154- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 45.

155- طه: مصطفى كمال، الموجز في القانون التجاري، الإسكندرية، 1971، ص 372، فقرة 438.

156- الشعراوي: زكي زكي، العقود التجارية في الفقه والقضاء المصري، مرجع سابق، ص 50.

157- القليوبي: سميحة، شرح العقود التجارية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1992، ص 112، فقرة 84.

158- السرخسي: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، **كتاب المبسوط**، ج 5، بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، 1993، ص 19.

159- العاني: محمد شفيق، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي، ط 2، بغداد: مطبعة الإرشاد، 1384 هـ – 1965، ص 50.

160- سلمان: مشهور حسن محمود، **المحاماة**: تاريخها في النظم وموقف الشريعة الإسلامية منها، عمان: دار الفيحاء، 1987. ص 65.

161- البابرتي: محمد بن محمد بن محمود، العناية شرح الهداية: كتاب الوكالة، ج7، منشورات: دار الفكر.

162- المرجع السابق، كتاب الوكالة، ج7.

163- نقابة المحامين، المذكرات الإيضاحية، مرجع سابق، م 847، ص 598.

164- الزحيلي: وهبة، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 290.

165- البابرتي: محمد بن محمد بن محمود، شرح الهداية، مرجع سابق، ج8.

166- سلمان: مشهور حسن محمود، المحاماة، مرجع سابق، ص 66.

167- الشافعي: محمد بن إدريس، الأم في الفقه الإسلامي – باب الحوالة والوكالة في الدين، مرجع سابق، ج7.

168- المرجع السابق، - كتاب الوكالة، ج8.

169- السرخسي: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، كتاب المبسوط – كتاب الشفعة، مرجع سابق، ج 14.

170- المرجع السابق، - كتاب الشفعة، ج 14.

171- المرجع السابق، ص 202.

172- أبو سليمان: عبد الوهاب إبراهيم، البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد: دراسة فقهية قانونية اقتصادية تحليلية، جدة: دار القلم؛ مجمع الفقه الإسلامي، 1998، ص 201.

173- أبو سليمان: عبد الوهاب إبراهيم، البطاقات البنكية، مرجع سابق، ص 202-204. بتصرف.

174- السعيدي، عبد الله بن محمد، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة، الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع، 1999، ج 1، ص 305.

175- المرجع السابق، ص 310.

176- المرجع السابق، ص 312-313.

177- فتاوى ندوات البركة، مرجع سابق، ص 203.

178- أبو سليمان: عبد الوهاب إبراهيم، البطاقات البنكية، مرجع سابق، ص 206-207.

179- فتاوى ندوات البركة، مرجع سابق، ص 204.

180- أبو سليمان: عبد الوهاب إبراهيم، البطاقات البنكية، مرجع سابق، ص 209.

181- المرجع السابق، ص 210.

182- عوض: علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1969، ص 389 – 390.

183- الكاساني: علاء الدين أبي بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت: دار إحياء التراث العربي؛ مؤسسة التاريخ العربي، 1998، ج 5، ص 43-44.

184- الهيتي: عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 409.

185- السعيدي: عبد الله بن محمد، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة،مرجع سابق، ص 407.

186- المقصود بالغطاء هو ما يدفعه العميل للمصرف عند فتح الاعتماد من نقود على وجه التأمين (التوثيق).

187- السعيدي: عبد الله بن محمد، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة،مرجع سابق، ص 414.

188- الهمشري: مصطفى، الأعمال المصرفية والإسلام، بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1403ه، ص 218.

189- السالوس: علي أحمد، الكفالة في ضوء الشريعة الإسلامية، الكويت: مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، 1406هـ، ص 160.

190- السعيدي: عبد الله بن محمد، الربا في المعاملات المصرفية

المعاصرة،مرجع سابق، ص 440.

191- حاشية سعدي افندي بهامش شرح فتح القدير، 421/5.

192- الدردير، الشيخ أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير: مطبوع مع بلغة السالك، الطبعة الأخيرة، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ت 1201هـ، 1372هـ – 1968، ج 3، ص440.

193- النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، بيروت: المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، 1405هـ، ج 4، ص 265.

194- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، القاهرة: مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، 1964، ج 2، ص 653.

195- حداد، إلياس، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، الرياض: مطابع معهد الإدارة العامة، 1407هـ، ص 46.

196- يحيى، سعيد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، مصر: المكتب العربي الحديث، 1405هـ، ص 46.

197- أنظر المرجعين السابقين، ص 47، ص 176.

198- يحيى: سعيد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، مرجع سابق، ص 47.

199- السعيدي: عبد الله بن محمد، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة،مرجع سابق، ص 629.

200- إبراهيم: مصطفى كمال، الأوراق التجارية، ط 2، القاهرة: مطبعة مصر، بدون تاريخ.

201- الباز: عباس أحمد محمد، أحكام صرف النقود والعملات في الفقه الإسلامي

وتطبيقاته المعاصرة، عمان: دار النفائس، 1999، ص87.

202- عبده: عيسى، العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المصرفية المعاصرة، بحث مقدم إلى مؤتمر الفقه الإسلامي المنعقد في الرياض عام 1396ه.

203- المرجع السابق.

204- طايل: مصطفى كمال، البنوك الإسلامية، النهج والتطبيق، بنك فيصل الإسلامي المصري، جامعة أم درمان، 1408ه – 1988.

205- المرجع السابق.

206- الهيتي: عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص335.

207- ابن جزي: قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، ت 741هـ، بيروت: دار العلم للملايين، ص 281، 1968.

208- السالوس: علي أحمد، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الشريعة، ط 1، الكويت: مكتبة الفلاح، 1986، ص 140.

209- طايل: مصطفى كمال، البنوك الإسلامية، النهج والتطبيق، مرجع سابق، بتصرف، ص 133.

210- الطيار: عبد الله بن أحمد، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، نادي القصيم الأولمبي، بدون تاريخ، ص164.

211- عوض. علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ص 606.

212- البارودي: علي، العقود وعمليات البنوك التجارية، القاهرة، الطبعة الثانية، ص 266.

213- الهيتي: عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، عمان: دار أسامة للنشر والتوزيع، 1998،ص 338.

214- المرجع السابق، ص 393.

215- أبن قدامة المقدسي: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، الكافي، تحقيق زهير الشاويش، ت620 ه هـ، ط 3، ج 2، بيروت: المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، ص 240، 1402 هـ – 1982.

216- بنك التضامن الإسلامي، أحكام الضمان في الفقه والقانون، الخرطوم: إدارة الفتوى والبحوث – بنك التضامن الإسلامي، 1985، ص 35.

217- النووي: أبو زكريا يحيى بن شرف، روضة الطالبين، ج 2، ت 676 هـ، ص 292 – 293، القاهرة: المطبعة البهية المصرية، 1304 هـ.

218- فتاوى ندوات البركة، مرجع سابق، ص 54.

219- الهيتي: عبد الرزاق رحيم جدي، المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 395.

❁ أثر الفقه المالكي
على قوانين الأحوال الشخصية العربية

الأستاذة/ **زبيدة إقروفه**

أستاذة مساعدة بكلية الحقوق والعلوم الإقتصادية

– جامعة بجاية –

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله .

إن المتفحص للفقه الإسلامي على تشعب وتعدد مذاهبه يجده مرتعا خصبا لاستنباط الأحكام الشرعية للمسائل التي تجد بين آونة وأخرى، إذا هو قابل لاحتواء الطوارئ والنوازل بفضل سعة مصادره وعموم قواعده وشمول مقاصده لا يقيده في ذلك زمان ولا مكان ولا أشخاص.

ولما كان الفقه المالكي أحد أعمدة الفقه الإسلامي الثري بدوره بالاجتهادات والفتاوى والأحكام التي جادت بها قرائح العلماء ابتداء من الإمام مالك الفقيه المحدث صاحب السلسة الذهبية مؤسس هذا المذهب، ومرورا بتلامذته الأفذاذ كابن القاسم، وابن وهب،و أشهب بن عبد الحكيم وأسد بن الفرات الذين توارثوا علمه جيلا بعد جيل، حيث نذروا حياتهم لتقعيد أصول هذا المذهب وتبسيط فروعه ونشره شرقا وغربا، ولم يألوا جهدا في تنوير الأفهام عن كل ما استعصى على الأنام فجعلوا من هذا المذهب مشكاة لا تنطفئ عبر القرون.

وعليه تأتي هذه الأسطر المتواضعة كمساهمة مني في إبراز أحد المجالات التي تجلت فيها بوضوح بصمات الفقه المالكي ألا وهي مجال التقنين كبينة حية حاضرة على تضلع وعراقة هذا المذهب .

وقد سبق أن تناولت في الملتقى الوطني الأول حول المذهب المالكي في الجزائر الذي نظمه مخبر الشريعة سنة 2004م كلمة حول أثر الفقه المالكي في المنظومة القانونية على وجه التعيين قانون الأسرة الجزائري، وذلك بضرب أمثلة وعرض نماذج من مواد هذا القانون المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005م، بالإضافة إلى عينات من اجتهادات وقرارات المحكمة العليا في غرفة الأحوال الشخصية، وكانت تلك الأمثلة هي المسائل التالية:

مصير الهدايا حال فسخ الخطبة، التطليق للضرر، والقتل المانع من الإرث، والشروط التي فيها حجر على الزوج، واعتبار الفرقة بسبب غيبة الزوج أو بسبب وجود عيب فيه طلاقا بائنا وليس فسخا.

ولقد أحببت أن أواصل في نفس السبيل كتتمة للجزء الأول ببيان أثر الفقه المالكي على قوانين الأحـوال الشخصية لكن هذه المرة بنظرة أوسع حيث تخطيت حدود القـــانون الجزائري لتشمل الدراسة قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية بسرد

نماذج وعينات من وقع الفقـه المالكي عليها من خلال الاستشهاد بالمواد القانونية المنظمة لمختلف القضايا التي تدخل تحت مسائل الحالة، دون أن أنسى التعرض إلى مشروع القانون العربي الموحد الذي أعده مجلس وزراء العـــدل العرب المنعقد بالكويت سنة 1988، والذي بدوره قد جعل لفقـــه وأراء المـــالكية حظا ونصيبا لا يستهان به، هذا المشروع الذي استبشرت الأمة به خيرا إذ يعد بادرة إيجابية نحو توحيد القوانين على مستوى الدول العربية بعد المصادقة عليه، وإن كان بمثابة الحمل النائم في بطن أمه على قول المالكية الذين يرون أن الحمل يمكن أن يمتد إلى خمس سنوات، والمشروع قد امتدت به الغيبوبة التامة وننتظر استفاقته على أحر من الجمر.

وتنحصر هذه الدراسة في ثلاث مواضيع هي:

- الحضانة.
- الوصية.
- اعتبار المذهب المالكي مصدرا احتياطيا.

أولا: الحضانة

إن الحضانة هي نوع من أنواع الولاية على النفس، وأحد آثار انحلال الرابطة الزوجية بل أكثرها تفرعا وخصوصية لتعلقها بحق الطفل المحضون الذي يحفظ لعجزه وضعفه عن المطالبة بحقوقه، بل هو رهينة ما تجود به القوانين عليه رأفة بحاله، وحصانة لحاجياته، ولذلك كان للحضانة نصيبا في مدونات الأحوال الشخصية حتى لا تترك مسائلها وعوارضها لأهواء الناس ومنازعات الوالدين والاجتهادات الفردية والسلطة التقديرية المطلقة للقاضي، فكانت بذلك أغلب أحكامها منصوص

عليها في مواد واضحة وصريحة بل مبادئ وقواعد قانونية يلزم القاضي بالاحتكام إليها، بل أبعد من ذلك اعتبار البث فيها من القضايا الاستعجالية التي يفصل فيها على جناح السرعة بناء على أمر على عريضة كما هو مقتضى المادة 57 مكرر من قانون الأسرة، لعدم احتمالها الانتظار أو التأجيل أو الفصل النهائي في الدعوى الأصلية التابعة لها كانحلال الرابطة الزوجية بمختلف طرقها(طلاق- تطليق – خلع).

ومن بين المسائل التي تثار بشأن الحضانة سن سقوطها، وهي مسألة لم يرد بشأنها نص شرعي يحسمها، وإنما مرد ذلك إلى الاجتهاد المبني أساسا على مراعاة مصلحة المحضون، حيث في السنوات الأولى من عمره أحوج ما يكون إلى من يتدبر أمر لباسه وغذائه ونظافته ومبيته وحمايته من المخاطر، بالإضافة إلى حاجته للحنان والشفقة والاطمئنان حتى يشب متوازن النفسية ومتشبعا بالمشاعر الإنسانية، لكن لما يستغني عن خدمة النساء ويصبح قادرا على تولي أموره بنفسه حينئذ يحتاج إلى لون أخر من التربية والتوجيه والإعداد للحياة، وهنا يتعين التمييز بين كون المحضون ذكرا أو أنثى بالنظر لطبيعة وخصوصية وحاجيات كل جنس على الأخر، وكل مرحلة على أخرى، ولإن كانت كلمة فقهاء المذاهب الإسلامية قد تباينت لكن الكل يبني نظريته وحكمه على معيار مصلحة المحضون وحاجته الزمانية والمكانية، فجعل البعض سن انتهائها ببلوغ المحضون سبع -07- سنين الذكر والأنثى في ذلك سواء[1]، و جعلها الأحناف في حق الصبي بقدرته على القيام بنفسه والصغيرة حتى تحيض[2].

وحـددها الأخرون ببلوغ الصبي مطلقـــا وزواج الأنثى بل والدخـــول بها وهو قـــول الإمام مالك[3].

جاء في المدونة:

" قلت كم يترك الغلام في حضانة الأم في قول مالك قال: قال مالك حتى يحتلم ثم يبلغ الغلام حيث شاء....قلت والجارية حتى متى تكون عند الأم أولى بها إذا فارقها

زوجها أو مات عنها قال: قال مالك حتى تبلغ **مبلغ النكاح**....."[4]، وإليه استند كل من القانون المغربي في الفصل 102: " تمتد الحضانة حتى **تدخل الأنثى** ويبلغ الذكر "[5].

وكذا قانون الأسرة الجزائري في المادة 65 المعدلة: " تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه - 10 - سنوات، والأنثى ببلوغها **سن الزواج**...." [6].

والقانون المصري في م 20: " ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتي عشرة سنة ويجوز للقاضي بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة و**الصغيرة حتى تتزوج** في يد الحاضنة" [7].

وجاء في المذكرة الإضافية للقانون رقم 100 لسنة 1985م أنه:" **.....** بتتبع المنازعات الدائرة في شأن الصغار تبين أن المصلحة تقتضي العمل على استقرارهم حتى يتوفر لهم الأمان والاطمئنان وتهدأ نفوسهم فلا ينزعجون بنزعهم من الحاضنات ومن أجل هذا ارتأى المشروع إنهاء حضانة النساء للصغير ببلوغه العاشرة وحضانتهن للصغيرة ببلوغها سن الثانية عشر، ثم أجاز للقاضي بعد هذا السن إبقاء الصغير في يد الحاضنة حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة **حتى تتزوج آخذا بمذهب الإمام مالك**..." [8].

وكذا م136 من مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية:" تستمر الحضانة حتى يتم الفتى الرابعة عشرة من عمره وإلى أن **تتزوج الفتاة والدخول به**، كل ذلك ما لم يقدر القاضي خلافه لمصلحة المحضون"[9].

ويلاحظ على المشرع المصري رغم أخذه بمبدأ تحديد سن الحضانة في حق الصبي بعشر سنوات والصغيرة باثنتي عشرة سنة في م 20 من قانون 1929م إلا أنه لما اقتضت الظروف تعديل هذه المادة في القانون رقم 100 لسنة 1985م لجأ إلى الأخذ برأي الإمام مالك بتمديد حضانة الأنثى لغاية الزواج، مع حرمان الحاضنة من

أجرة الحضانة، وهو ما انفرد به الإمام مالك- رحمة الله عليه - عن بقية الأئمة، إذ يسقط حضانة الأنثى بزواجها، وفي رواية بالدخول بها، كما أنه لا يثبت أصلا للحاضنة أيا كانت الحق في طلب أجرة الحضانة، وهو ما عليه العمل أيضا في القضاء الجزائري من عدم إقرار الأجرة للحاضنة.

وهذا التوجه للموقف المصري نحو المذهب المالكي مبناه أن هذا الرأي يضمن الاستقرار النفسي للمحضون ويدفع عنه التشتت والتنقل بين الأيدي لغاية أن يصل إلى سن يحصل له فيه درجة من الإدراك والوعي الذي يساعده على التأقلم مع الطرف الأخر، ومع المحيط الجديد الذي سيعيش فيه، كما أنه في الوقت نفسه يحول دون كيد الزوج بالحاضنة من أجل انتزاع الولد منها ولو على حساب مصلحة هذا الولد، مع حفظ حق الأب في الولاية الشرعية في كل الأحوال[10].

وباعتبار أيضا ترتيب المستحقين للحضانة ليس فيها نصا قطعيا يقرر حكما فاصلا – ماعدا الأم[11] مع التنبيه إلى اتفاق المذاهب على أن أم الأم تلي الأم مباشرة رغم اختلافهم فيمن يليهن بعد ذلك من الحاضنين[12]، وبالرجوع لمظان أقوال المالكية نجد أنهم يرتبون المستحقين للحضانة وفق الترتيب الآتي :

الأم- أم الأم- الخالة- الجدة لأب- الأب- الأخت- العمة- بنت الأخ- أو الأخت - الوصي- الأخ- الجد لأب- ابن الأخ- العم- ابن العم.....[13].

وعليه جنح المشرع المغربي إلى رأي المالكية بخصوص هذا الترتيب في الفصل 99 على المنوال التالي: "الحضانة من واجبات الأبوين ما دامت الزوجية قائمة، فإذا انفكت فالأم أولى بحضانة ولدها من غيرها، ثم أمها ثم أم أمها ثم أخت الأم ش ثم التي للأم ثم أم الأب....."[14].

فنستقرئ من هذا التسلسل أمرين:

الأول: تقديم النساء على الرجال لأنهن أصبر على متاعب ومشاق التربية، وأقدر

على مقتضيات العناية بالمحضون بشقيها المادي والمعنوي بما أودعه الله فيهن من عواطف الرحمة والحنان والرقة، وفطرة الأمومة في حد ذاتها مهيأة أصلا لهذه الغاية.

الثاني: تقديم قرابة الأم على قرابة الأب لأنهم أيضا أكثر شفقة وعطفا على فروع ابنتهم من غيرهم.

الوصية

الوصية تمليك بلا عوض مضاف لما بعد الموت، وهي نوع من أنواع التبرعات التي يتقرب بها إلى الله، ويبتغي من ورائها الأجر، لها أركانها وشروطها سواء تعلقت بالوصي أو الموصى به أو الموصى له، وما يهمنا في هذا العرض محل البحث هي شروط الموصى له[15]، حيث حددها أهل العلم كما يلي:

1- أن يكون أهلا للتملك.

2- أن يكون حيا وقت الوصية ولو تقديرا.

3- أن يكون معلوما ولو بالوصف كالوصية للمساكين .

4- أن لا يكون وارثا.

5- ألا يباشر قتل الوصي.

والشرط الأخير وإن كاد أن يكون محل اتفاق بين أهل العلم من أن قاتل الموصي تبطل الوصية له، لكن تعيين نوع القتل هل عمدا عدوانا أم قتلا خطأ ؟، هو محل خلاف منهم من جعل مطلق القتل مانع من الوصية - وإن كان هناك بعض التفريع المختلف فيه، وكذا تعدد الروايات بين المنع والجواز- كالشافعية والحنابلة وقول لأبي

يوسف من الحنفية [16].

واعتبر الأحناف الوصية للقاتل جائزة موقوفة على إجازة الورثة في ظاهر الرواية[17].

ومنهم من قصر المنع على القتل العمد العدوان أما ما عداه من القتل فلا يبطل الوصية، وهو قول المالكية، ولهم أيضا ضابط أخر على إحدى الروايات أن الوصية لو وقعت بعد الضرب والموصي عالما بالمعتدي عليه وأصر عليها جازت، أما لو كانت الوصية قبل القتل فتبطل [18].

وأمام هذا التبـــاين في الآراء والتنوع في الاجتهادات سلكت بعض التشريعـات الوضعية العربيـة المسلك الوسط الذي تراه الأوفق والأصوب من حيث اعتبار القصد في فعل الاعتداء المفضي إلى القتل كمعيار لاستحقاق الوصية أو إبطالها، حيث إذا كان القتل عمدا عدوانا تحققت فيه أركان الجريمة كان ذلك كافيا لإبطال الوصية جزاء للقـاتل نتيجة مقابلته الإحسان بالإساءة بإقدامه على هدر حياة معصوم الدم استعجالا لنصيبه من المـــال الموصي به، شأنه في ذلك شأن قاتل المورث، عملا بالقاعدة الفقهية التي أصلها المالكية" **من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه**".

وبهذا أخذ قانون الأسرة الجزائري في كتاب التبرعات الفصل الأول المتعلق بالوصية م 188:

"لا يستحق الوصية من قتل الوصي عمدا" [19].

وكذا مدونة الأحوال الشخصية المغربية في الفصل 179:" يشترط في الموصي له:

1- أن لا يكون له صفة المورث وقت موت الموصي.

2- عدم قتله للموصي عمدا عدوانا إلا إذا علم الموصي قبل موته ولم يغير" [20].

وعليه سار المشرع المصري في المادة 17 حين عرض موانع استحقاق الوصية:

" يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة **قتل الموصي أو المورث عمدا،سواء أكان القاتل فاعلا أصليا أم شريكا أم شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصي وتنفيذه وذلك إذا كان القتل بلا حق ولا عذر** وكان القاتل عاقلا بالغا من العمر خمس عشرة سنة .

ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي" [21].

وإليه أيضا استند مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية في الباب الرابع تحت عنوان مبطلات الوصية المادة 234 : " تبطل الوصية في الحالات التالية:

1- رجوع الوصي عن وصيته.

2- فقدان الموصي أهليته حتى وفاته.

3- وفاة الموصي له حالة حياة الموصي.

4- اكتساب الموصي له صفة الوارث للموصي.

5- رد الموصي له الوصية بعد وفاة الموصي.

6- قتل الموصي له الموصي.

عمدا عدوانا سواء أكان الموصي له فاعلا أصليا أم شريكا أم متسببا شريطة أن يكون القاتل عند ارتكابه الفعل عاقلا بالغا حد المسؤولية الجزائية"[22].

اعتبار المذهب المالكي مصدرا احتياطيا

كما هو معلوم فإن كل الدول العربية قد استندت في صياغة قوانينها في مجال الأحوال الشخصية إلى مصادر التشريع الإسلامي ـ وهو القانون الوحيد الذي بقي شامخا وصامدا بعد سقوط القوانين الأخرى واحدا تلو الأخر، إذ لم تفلح أية قوة في فصله عن منابعه الشرعية التي يستلهم منها أحكامه ـ من كتاب وسنة وإجماع وقياس واجتهاد بما فيه المذاهب الفقهية المتعددة، ثم إن كان هناك غموضا أو إغفالا في بعض النصوص القانونية، فالبعض منها يحيل إلى الفقه الإسلامي عموما بمذاهبه السنية وعند غيرها بدون تحديد مذهب معين كما هو الشأن في المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية."[23]

وأيضا المادة 291 فقرة (ب) ،(جـ) من القانون الموحد للدول العربية :

"ب- إذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم بمقتضى قواعد الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون.

جـ - تسترشد المحاكم في كل ذلك بالعمل القضائي العربي والفقه الإسلامي." [24]

وبعض التشريعات تحيل القاضي فيما لا نص فيه إلى مذهب بعينه مثل دولة قطر التي تعتمد على الراجح من مذهب الإمام أحمد كما جاء في الفقرة(أ) من المادة 4.

أما المقنن المغربي فقد آثر اختيار المذهب المالكي كمصدر احتياطي يلجأ إليه لاختيار الراجح أو المشهور، أو ما جرى به العمل في هذا المذهب، وتكرر ذلك في فصلين مستقلين هما الفصل 216، والفصل 297: " كل ما لم يشمله هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل من **مذهب الإمام مالك**" [25].

وهذا التوجه نحو الفقه المالكي دون غيره من المذاهب السنية الأخرى مبناه على

اعتبارين أساسين :

أولهمـــا تاريخي كون المذهب المـالكي هو السائد في منطقة المغرب الإسلامي منذ قرون خلت .

ثانيهمـــا مصلحي الغرض منه الحد من السلطة التقديرية للقاضي بحصر مجال اجتهاده في دائرة مذهب واحد فيحكم حينها بمقتضى قول المالكية، إن كان قولا واحدا، وإن تعدد فينتقي الرواية المشهورة أو ما جرى به العمل غالبا، بدلا من مذاهب متعددة حتى لا يقع التضارب والتناقض بين أحكام القضية الواحدة في المحاكم، وحتى لا يتيه القاضي في حد ذاته في فروع الكتب الفقهية على تنوع مذاهبها، وإن كان الأوفق والأصوب نظريا أن تتم الإحالة في حالة عدم ورود نص قانوني في دعوى ما إلى الفقه الإسلامي بمذاهبه الأربعة وحتى إلى المذاهب الأخرى في بعض المسائل التي يثبت رجحانها لأنه كلما تعددت الاجتهادات كان المجال أوسع وكانت الفرصة أكبر لانتقاء رأيا صائبا والوقوف على اجتهاد يساير الظرف الزماني والمكاني.

لكن لا يجب أن نغفل عن قضية جوهرية- إذا نظرنا للموضوع من زاوية الواقع - وهي مدى أهلية القاضي للموازنة بين آراء المذاهب الفقهية الإسلامية، ونحن على دراية تامة من أن تكوينهم الدراسي والعلمي لا يؤهلهم إلى ذلك إذ حظهم من علوم الشريعة- وفق البرنامج المقرر في جامعات الجزائر- لا يتعدى وحدتين: الأولى مصادر التشريع الإسلامي، والثانية أحوال شخصية ومواريث.

وحتى يوفقوا في أداء مسؤولية الاجتهاد أثناء ممارسة القضاء لا بد للبرامج التعليمية والتكوينية للقضاة أن تأخذ بعين الاعتبار إدخال الوحدات التي تمكن الطالب من تحصيل آليات النظر والموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية جنبا إلى جنب مع العلوم القانونية.

الهوامش

1- عبد الله بن قدامه، المغنى، 192/191/8، عمدة الفقه،191/1.

2- محمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط ،5 /207.

3- الشيخ أحمد الدردير، الشرح الصغير،2 /219، محمد بن جزي، القوانين الفقهية، ص 149.

4- أنس بن مالك، المدونة الكبرى ،5 /356-358 .

5- وزارة العدل: مدونة الأحوال الشخصية المغربية (ظهير شريف رقم 1،57،379)،الرباط، مطبعة الأمنية، ص 31 .

6- وزارة العدل: قانون الأسرة (أمر رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984م المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فيفري 2005)، الجزائر: الديوان الوطني للأشغال العمومية 2005، ص 16.

7- القانون المصري رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 سنة 1985.

8- أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون، ط5، مصر: دار الجمهورية 2003، ص 694.

9- مجلس وزراء العدل العرب : مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية ،ص 28.

10- أحمد إبراهيم بك، المرجع السابق، ص 695.

11- لحديث: " أنت أحق به ما لم تتزوج" رواه أبو داود والدار قطني وصححه الحاكم (أحمد بن حجر، الدراية 81/2).

12- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ص 99 72.

13- الدردير، المرجع السابق، 219/2- 220، محمد بن جزي، المرجع السابق، ص 149.

14- مدونة الأحوال الشخصية المغربية، ص 31 .

15- عبد الرحمان الجزيرى، الفقه على المذاهب الأربعة،790- 795، د. محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا، ص 430.

16- إبراهيم الشيرازي، المهذب451/1. يحي بن شرف النووي، روضة الطالبين،107/6.

17- عبد السلام بن تيميه، المحرر في الفقه، 1/ 383، إبراهيم بن سالم ضويان، منار السبيل،39/2،

18- علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع 7/ 340.

19- محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي ،4 / 426، وهي أيضا رواية عن الحنابلة (عبد السلام بن تيمية، المحرر في الفقه، 1/ (383) .

20- ص 41.

21- ص 32.

22- قانون رقم 71 لسنة 1946م د. عبد الفتاح مراد، قوانين الأحوال الشخصية للمسلمين والقوانين المكملة لها طبقا لأحدث التعديلات، ص 157.

23- ص 35 .

24- ص 45.

25- ص 41.

26- ص58، 77.

قائمة أهم الكتب المعتمد عليها

1- إبراهيم الشيرازي، المهذب،(ط، بلا)، بيروت: دار الفكر،(د،ن).

2- أحمد الدردير، الشرح الصغير،(ط،بلا)، الجزائر: وزارة الشؤون الدينية، 1992.

3- أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون، ط5، مصر: دار الجمهورية، 2003.

4- عبد الفتاح مراد، قوانين الأحوال الشخصية للمسلمين والقوانين المكملة لها طبقا لأحداث التعديلات،(ط، بلا)، مصر: شركة البهاء،(د،ن).

5- عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة،(ط،بلا)، القاهرة: دار ابن الهيثم،(د،ن).

6- عبد السلام بن تيميه، المحرر في الفقه، ط2، الرياض: مكتبة المعارف، 1404هـ.

7- عبد الله بن قدامه، المغني، ط1، بيروت: دار الفكر، 1405هـ .

8- علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع، ط2، بيروت: دار الكتاب العربي، 1982.

9- قانون الأسرة الجزائري (أمر رقم84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984م المعدل): وزارة العدل، ط4، الجزائر: الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2005.

10- مطبوعة مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية .

11- مدونة الأحوال الشخصية المغربية: وزارة العدل، ط2، الرباط: مطبعة

الأمنية،1962م.

12- مالك بن أنس،المدونة الكبرى، (ط،بلا)، بيروت: دار صادر،(د،ن).

13- محمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط،(ط،بلا)، بيروت: دار المعرفة، 1406هـ .

14- د. محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا، ط1، دمشق، بيروت: دار الكلم الطيب، 2001.

15- محمد بن جزي، القوانين الفقهية،(ط،بلا)، (د،ن).

16- محمد عرفة، حاشية الدسوقي، تحقيق محمد عليش ،(ط،بلا)، بيروت: دار الفكر، (د،ن).

17- وهبة الزحيلي،الفقه الإسلامي وأدلته،ط4، دمشق: دار الفكر، 1997.

18- يحي بن شرف النووي، روضة الطالبين، ط 2، بيروت: المكتب الإسلامي، 1405هـ.

19- الحصكفي ،الدر المختار، ط 2، بيروت : دار الفكر، 1386هـ.

۞ فقه ابن أبي زيد القيرواني
بين منهج التأصيل والتجريد

الدكتور/**ناصر قارة**

أستاذ محاضر بكلية العلوم الإسلامية

– جامعة الجزائر–

تمهيد

كثيرا ما يرد على التراث الفقهي المالكي أنه يخلو في معظمه من الأدلة التفصيلية للفروع والمسائل الفقهية، وأن كتب الفقه المالكي تفتقر إلى المنهج التأصيلي الاستدلالي وإنما يغلب عليها المنهج التجريد الذي يعتمد على سوق المسائل الفقهية مجرّدة عن أدلتها التفصيلية، وهذه قضية قد تشين المذهب المالكي وتزهد طلاب العلم فيه كما هو حادث في بعض الجامعات والكليات والمعاهد الإسلامية في بلادنا ولتوضيح وتجلية هذا الإشكال ورفع اللبس عن الفقه المالكي نتبع الخطوات الآتية:

1- معنى المنهج.

2- ماذا يقصد بالتأصيل والتجريد.

3- نبذة عن منهج الإمام مالك عليه-رحمة الله- في موطأه.

4- فقه ابن أبي زيد القيرواني بين منهج التأصيل والتجريد.

1- المنهج عند أهل اللغة هو الطريق الواضح[1]:

والذي أقصد به في هذه الدراسة هو:" طريقة ابن أبي زيد القيرواني في تناول الفروع الفقهية في تآليفه" لأن اصطلاح المنهج عند كثير من الفقهاء:" هو طريقة تناول الأحكام الشرعية للحوادث، أو النوازل-نصا واستنباطا ودراسة وحفظا على مذهب من المذاهب"[2].

2- أما المنهج التأصيلي أو الاستدلالي فيقصد به الطريقة الفقهية المعتمدة على نصب الأدلة عند كل فرع فقهي، ويصطلح على هذه الطريقة حديثا بالفقه المدلل.

أمّا المنهج التجريد فيقصد به الطريقة الفقهية التي تعتمد على عرض المسائل الفقهية مجردة عن أدلتها التفصيلية كما هو الشأن في كثير من المختصرات الفقهية.

3- نبذة عن منهج الإمام مالك- رحمه الله- في موطأه:

لا شك إذا أردنا التأريخ للتأليف الفقهي في المذهب المالكي فسنبدأ من تأليف كتاب الموطأ الذي وضعه رئيس المذهب. وإذا أردنا إخضاع هذا المؤلّف للدراسة التحليلية الموضوعية حول المنهج الذي سلكه صاحبه في عرض المسائل الفقهية فإنّه من المؤكّد من غير مبالغة في القول نقول: إنّ المنهج الذي سلكه الإمام مالك -رحمه الله- في وضع المسائل الفقهية هو المنهج التأصيلي الاستدلالي لأنه -رحمه الله-اعتمد في توثيق المادة الفقهية على النّص القرآني والنبوي ثم آثار الصحابة والتابعين ثم الاجتهاد بالرأي، وقد نبّه ﷺ على هذا عند قوله:" فيه -أي الموطأ- حديث رسول الله ﷺ وقول الصحابة والتابعين، ورأي، وقد تكلمت برأي وعلى الاجتهاد، وعلى ما أدركت عليه أهل العلم ببلدنا ولم أخرج من جملتهم إلى غيره"[3].

ففقه الإمام مالك كان يسير منذ البداية على المنهج التأصيلي الاستدلالي كما

كان عليه الشأن عند فقهاء مدرسة الحجاز التي كانت تعتمد على النقل وقد ورث الإمام مالك رحمه الله فقه الحجاز منهجا وفروعا ولم يخرج عن جملتهم إلى غيرهم كما قال، ولعلّ المنهج التأصيلي الذي سلكه مالك في موطأه هو الذي أكسبه مكانة مرموقة عند أهل العلم حتى قال فيه الإمام الشافعي "ما كتاب أكثر صوابا بعد كتاب الله من كتاب مالك"[4].

وقال فيه ابن مهدي "لا أعلم من علم الناس بعد القرآن أصحّ من موطأ مالك"[5] وانطلاقا من منهج الإمام مالك يمكن لنا أن نقول: إن الفقه المالكي سار في عهوده الأولى على المنهج التأصيلي الاستدلالي المعتمد على الكتاب والسنة وأثار الصحابة والتابعين والرأي القائم على القواعد الأصولية السليمة كالمصالح والاستحسان وسد الذريعة والعوائد والاحتياط ونحوها من الأدلة التبعية.

وقد أثر هذا المنهج الذي سلكه إمام المذهب فيما جاء بعد الموطأ من التأليف الفقهية لا سيما قبل نهاية القرن الرابع الهجري، كالمدونة لعبد الرحمن بن القاسم (ت191هـ) والواضحة لعبد الملك بن حبيب السّلمى الأندلسي (المتوفى سنة 238هـ)، والعتبية أو المستخرجة التي ألفها محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي الأندلسي (ت269هـ) والموازية لمحمد بن إبراهيم بن زياد الاسكندري (ت269هـ).

فقد اعتمدت هذه المؤلفات التي هي العمدة في المذهب المالكي في مادتها العلمية على أسمعة أصحاب الإمام مالك التي دوّنوها عنه ولم تخرج عن منهج الإمام مالك الآنف الذكر، وما جاء فيها من مسائل على وفق المنهج التجريدي فهي مخرّجة على أصول أو فروع المذهب الأخرى، فهي مسائل مبنية على الاجتهاد والاجتهاد كما قال الإمام الشافعي"لا يكون إلا على طلب شيء وطلب الشيء لا يكون إلا بدلائل والدلائل هي القياس"[6].

4- فقه ابن زيد القيرواني بين منهج التأصيل والتجريد:

يعتبر ابن أبي زيد القيرواني إمام المالكية في عصره واحد من رجالات المذهب أصحاب الطبقة العالية حتى عدّ مجدد المائة الرابعة، قال الحجوي، وعندي أنّه أحق من يصدق عليه حديث: "يبعث الله لهذه الأمة على رأس كلّ مائة سنة من يجدد لها أمر دينها[7].

فهو جامع مذهب مالك وشارح أقواله ولذلك قيل لولا الشيخان والمحّمدان والقاضيان لذهب المذهب ويقصد بالشيخين-الأبهري وابن أبي زيد القيرواني وبالمحمدين، محمد بن سحنون، ومحمد بن المواز، وبالقاضيين ابن القصار، وعبد الوهاب.

واستحق ابن أبي زيد ثناء العلماء وتقديرهم لما تركه من ثروة علمية جمة أكثرها في الفقه، حواها أهم كتابيه الرسالة والنوادر.

وقد سار فيهما على نهج سلفه من علماء المذهب منهج التأصيل والاستدلال.

فالرسالة التي توخى فيها الاختصار الذي يهدف إلى إيراد المعاني الكثيرة بألفاظ قليلة تيسيرا على المبتدئين وإجمالا للمتعلمين واستحضارا للمعلمين، عرض فيها ابن أبي زيد مادتها الفقهية على سبيل النقد والتحقيق سواء كان هذا النقد متعلقا بنقد الروايات أو اجتهاد علماء المذهب فلم يكن رحمه الله يضع مسألة فقهية إلاّ إذا استند فيها إلى نص أو إجماع أو اجتهاد.

فمسائل الرسالة التي وصلت إلى ما يقارب الأربعة آلاف مسألة[8] كانت مبنية في أغلبها على الأدلة النقلية كالكتاب والسنة وآثار الصحابة وإجماع أهل المدينة مستخدما القواعد الأصولية في استنباط الأحكام الفقهية فقد يستدل للمسائل بطريق المنطوق أو بطريق لحن الخطاب وفحواها وقد يستدل بدلالة الإشارة أو الإيماء وما شابه ذلك من القواعد الأصولية المستخدمة في تفسير النصوص.

- والأمثلة على ما سبق كثيرة في كتابه الرّسالة أذكر نماذج منها:

1- من الاستدلال الصريح من القرآن الكريم قوله-رحمه الله-في باب النكاح والطلاق:"وحرّم الله سبحانه وتعالى من النساء سبعا بالقرابة، وسبعا بالرضاع والصّهر، فقال عزوجل: ﴿**حرّمت عليكم أمّهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت**﴾ فهؤلاء من القرابة، واللواتي من الرضاع والصّهر قوله تعالى ﴿ **وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهنّ فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلاّ ما قد سلف** ﴾ وقال تعالى: ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء**﴾[9].

ومن السنة قوله في مسألة تحريم الخمر شربا وبيعا وما إليه "وقال الرسول عليه الصّلاة والسلام إنّ الذي حرّم شربها حرّم بيعها، ونهى عن الخليطين من الأشربة وذلك أن يخلط عند الانتباذ عند الشرب ونهى عليه السّلام الانتباذ في الدُّباء والمزفت[10].

ففي هذه المسألة استدل- رحمه الله- بمنطوق ثلاثة من الأحاديث حديث عبد الله بن عباس الذي أخرجه مالك في كتاب الأشربة- ومسلم في كتاب المساقاة والمزارعة باب تحريم بيع الخمر وغيرهما.

وحديث جابر بن عبد الله "نهى أن ينبذ التمر والزبيب جميعا" الذي أخرجه مالك والبخاري ومسلم، وحديث أبي هريرة الذي رواه مالك والبخاري وسلم.

2- أمّا من الاستدلال الإيمائي، فقوله في إلزام الصبيان الفرائض بالبلوغ:" ولا صيام على الصبيان حتى يحتلم الغلام وتحيض الجارية، وبالبلوغ لزمتهم أعمال الأبدان فريضة قال الله سبحانه وتعالى:" وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا"[11].

فالنص سيقت عبارته أصالة لأمر الأطفال حين البلوغ بالاستئذان وسيقت بطريق

التبع للدلالة على أن علة الاستئذان هو البلوغ فيفهم من ذلك أن البلوغ هو سبب التكليف.

ومن السنة استدلاله بحديث أبي هريرة على أجر شهود الجنازة ودفنها، فقال:"وفي الصلاة على الميت قيراط من الأجر وقيراط في حضور دفنه في التمثيل مثل جبل أحد"[12] ملمحا رحمه الله- إلى حديث أبي هريرة الذي رواه البخاري ومسلم الذي قال فيه عليه الصلاة والسلام: "من اتبع جنازة مسلم إيمانا واحتسابا، وكان معه حتى يصلي عليها ويفرغ من دفنها، فإنه يرجع بقيراطين كل قيراط مثل أحد.."

وهكذا كان رحمه الله- يؤصل للمسائل الفقهية ويستدلّ لها بالكتاب والسنة، بل المتتبع لمتن الرسالة يجد أن ابن أبي زيد صاغ ألفاظها صياغة مقتبسة من السنة النبوية كقوله في باب طهارة الماء والثوب والبقعة:" والمصلي يناجي ربّه، فعليه أن يتأهّب لذلك بالوضوء أو بالطهر إن وجب عليه الطهر".

فقوله :" والمصلي يناجي ربه" اقتباس من قولهﷺ :﴿ **إنّ المصلي يناجي ربّه فلينظر بما يناجيه** ﴾ رواه مالك في الموطأ في العمل والقراءة.

وقوله في باب الإيمان والنذور:" ومن نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه ولا شيء عليه" [13]. فقد اقتبس نصّ الحديث المروي في الصّحاح.

ولم يكتف-رحمه الله تعالى- بالاستدلال بالكتاب والسنة وعبارة الرسالة والاقتباس من الكتاب والسنة للصياغة الفقهية بل أصّل لكثير من المسائل الفقهية بعمل أهل المدينة وآثار الصحابة والأمثلة على هذا طافحة في الرسالة فمن استدلاله بعمل أهل المدينة ذهابه إلى أنّ الصّلاة في الحرم النبوي أفضل من الصلاة في الحرم المكي حيث قال: "ولم يختلف أنّ الصّلاة في مسجد الرسول أفضل من ألف صلاة فيها سواه وسوى المسجد الحرام من المساجد فأهل المدينة المشرفة يقولون إنّ الصّلاة فيه أفضل من الصّلاة في المسجد الحرام بدون الألف".

ومن استدلاله بعمل الصحابة احتجاجه للجمع ليلة المطر تخفيفا بفعل الخلفاء الراشدين فقال:" والجمع ليلة المطر تخفيف وقد فعله الخلفاء الراشدون[14].

وهكذا نجد مسائل الرسالة مدعمة أحكامها بالأدلة النقلية والعقلية كالقياس والاستحسان وما شابه ذلك بطريق تخريج الفروع على الأصول وتخريج الفروع على الفروع فلا يمكن إذن لأحد أن يجازف فيقول إنّ مسائل الرسالة من الفقه التجريدي إذ عند البحث والتمحيص نجد أنّ مسائل الرسالة مؤصلة، ولعلّ هذا الأمر هو الذي أكسب الرسالة تلك المكانة المرموقة بين تأليف المذهب المالكي فصارت واحدة من أهم دواوين المذهب المشهورة، قال أبو العباس القلشاني (ت863هـ):" اشتهرت اشتهار النهار، وشاعت في جميع الأقطار، وتلقاها الناس بالقبول في سائر الأمصار، وظهرت بركتها ويمنها على من اشتغل بها من الكبار والصّغار"[15].

أمّا النوادر والزيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمهات" الذي جمع فيه أشتات المتفرّق من الروايات عن الإمام مالك-رحمه الله- وأقوال أصحابه التي احتوت عليها أمهات الفقه المالكي وغيرها ممّا وصلت إليه روايته من كتب المغاربة والمشارقة فيقال فيه ما قيل عن الرّسالة إذ سار فيه ابن أبي زيد على المنهج التأصيلي الاستدلالي ويظهر ذلك في اهتمامه - رحمه الله - بالروايات والأقوال نقدا وتمحيصا واستدلال مراعيا ما بينها من اختلاف، وإذا أسندت هذه الروايات والأقوال إلى أصحابها وصحّ سندها ووثق بأصحابها علمت أدلتها لأنّ أصحابها ما كانوا يقولون قولا من عندهم، فهو القائل-رحمه الله- "وقلنا إنه ليس لأحد أن يحدث قولا أو تأويلا لم يسبقه به سلف"[16].

إشارة منه إلى تمسكه بما أجمع عليه أهل المدينة ويزيد-رحمه الله- قوله هذا توضيحا عندما يقول:" فكل قول نقوله وتأويل من مجمل نتأوّله فعن سلف سابق قلنا، أو من أصل من الأصول المذكورة استنباطنا"[17].

فكان رحمه الله- يأخذ المسائل عمّن سلف وكلّه ثقة بعلمهم وورعهم وعدالتهم، لأنّ

ما حاز عليه العلماء السلف من علم ورث نبوي نقي صافي ورثوه جيلا عن جيل وخلفا عن سلف، فكان دينا موروثا يلزم من يبلغه من العلماء قبوله لأنّ أصحابه تحرو الرواية والنقل والعدالة والورع وهما شرطان أساسيان عندهم لنقل العلم ولذلك قال إمام المذهب جوابا لمن سأله عمّن حدّثه ببعض المسائل:" إنّا لم نجالس السّفهاء" أي إني أخذت المسائل ثقة عن ثقة وكذلك كان يفعل ابن أبي زيد فقد صرّح عليه رحمة الله- بطرق أخذه الفقه في مقدّمة كتابه النوادر والزيادات فقال: " وأنا أذكر لك رواياتي في هذه الدواوين فأمّا:" المستخرجة من السماعات" فقد حدّثني بها أبو بكر بن محمد عن يحي بن عبد العزيز عن العتبي محمد بن أحمد، وأمّا المجموعة فقد حدّثني بها حبيب بن الربيع عن محمد بن بسطام عن محمد بن عبدوس عن سحنون عن رجال مالك" وهكذا فكان فقهه - رحمه الله- سلفا عن سلف.

وفي خاتمة هذه الورقة أقول إن الفقه المالكي ومنه فقه ابن أبي زيد القيرواني فقه مؤصل بني على أصول متينة ترجع إلى النص وهذا الذي قرره أبو بكر الأبهري أحد أعمدة المذهب المالكي في شأن الرسالة فقد أفرد لها كتابا سمّاه "مسلك الجلالة في مسند الرسالة" تتبع فيه جميع مسائلها التي تبلغ أربعة آلاف فرفع لفظها ومعناها إلى رسول الله ﷺ [18] وهذا ما يدعم قولنا إن مسائل الرسالة مؤصلة، فليظفر شبابنا بهذا الكنز القديم المتجدد ويثقوا فيما تركه أسلافنا من جواهر ثمينة.

رغم أن المرحلة التي عاشها ابن ابن أبي زيد القيرواني كانت تتجه نحو التخفيف من التأصيل للفروع والتدليل للمسائل الفقهية، تماشيا مع منهج الاختصار الذي بدأ يسود هذه المرحلة، لأن الغاية من الاختصار هي تسهيل التلقي، قال ابن أبي زيد:"ورأيت أنّ ذلك-أي الاختصار- أرغب للطالب، وأقرب مدخلاً للأفهم، وأسرع للدّارس"[19].

ورغم هذه الضرورة المنهجية التي ظهرت في المختصرات الفقهية إلا أنّ منهج ابن أبي زيد القيرواني كان يختلف عن غيره من المختصرين، فبقي ينحو نحو

الارتباط بالأصول والنصوص"[20] خلافا للبرادعي، معصاره و" كان ينحو منحى مخالفا يعمل على تجنب النصوص ما أمكن ويميل إلى التركيز وضغط العبارة"[21].

فلم يغب إذن منهج الاستدلال عند ابن أبي زيد القيرواني حق وهو يختصر، فكان كثيرا ما يصدّر المسائل ببعض الأصول من النصوص والقواعد عند افتتاح كتاب أو باب تأصيلاً للمحور المدروس، فيقول-رحمه الله مبررًا ذلك " ورأيت أنّ التلويح بذكر الأصول المجملة عون في فهم فروعها المشكلة"[22]، وقد مرّ في هذا المال من النماذج ما يشهد لقوله هذا.

ولذلك رغم الميل وذلك النجاح الذي كتب لمنهج البراذعي فيصبح كتابه هو المعتمد حتى كان يدعى المدونة فإنه لم يستطع منهجه أن يمحو المنهج الاستدلالي التأصيلي الذي سار عليه ابن أبي زيد القيرواني.

ولذلك لم يكتب لمنهج البراذعي ومن جاء بعده من علماء إفريقية وصقلية الذي ساروا على منهجه أن يعمرّ طويلا فسرعان ما عاد المنهج التأصيلي للفقه المالكي على يدي ابن يونس، وأبي الحسن اللخمي (478هـ) فقد كان تأثرهما بمنهج ابن أبي زيد واضحا بمنهجه التأصيلي فجاءت كتاباتهما متتبعة للأصول من كتاب وسنة وآثار وتعليل.

الحمد لله في البدأ والختام

هوامش البحث ومصادره

1- مختار الصحاح- للإمام محمد بن أبي الرازي:ص429، ط.دار الهدى-المصباح المنير للفيومي:ص627/2.

2- منهج الشيخ ابن أبي زيد القيرواني في رسالة-للدكتور محمد عيسى، ص13.

3- محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في المغرب الإسلامي للدكتور عمر الحيدى، ص157.

4- ترتيب المدارك: للقاضي عياض، 70/2.

5- التمهيد لابن عبد البر: 78/2.

6- الرسالة:505.

7-8 - منهج الشيخ ابن أبي زيد للدّكتور محمد عيسى، ص246.

9- تقريب المعاني للشيخ عبد المجيد الشرنوبي على متن الرسالة:ص181-182.

10- المرجع نفسه، ص313.

11- المرجع نفسه، ص124.

12- المرجع نفسه، ص113-114.

13- المرجع نفسه، ص173، والحديث في البخاري ومسلم.

14- المرجع نفسه، ص83-84.

15- المرجع نفسه، ص01 بالمقدّمة.

16- النوادر والزيادات على ما في المدونة من الأمهات، تحقيق د/عبد الفتاح الحلو، ط.دار الكتاب العرب الإسلامي، ط1، 1999، 5/1.

17- المرجع نفسه:5/1.

18- الرسالة الفقهية مع غرر المقالة في شرح غريب الرسالة، ص43.

19- تطور المذهب المالكي في الغرب الإسلامي حتى نهاية العصر المرابطي للأستاذ محمد بن الحسن شرحبيلي، طبعة وزارة الأوقاف المغربية، 1421-2000، ص413.

20- المرجع السابق، ص433، 434.

21- المرجع السابق، 434.

22- المرجع السابق، 414.

❁ الإمام جلالُ الدين السيوطي
وحقيقة كلامه في الاجتهاد

✍ الأستاذ / **أحمد معبوط**

– أستاذ بجامعة الجزائر –

كثيراً ما يُذكر الإمام جلال الدين السيوطيُّ فيما يكتبه المعاصرون عن الاجتهاد، نظراً لما أسهم به في الموضوع من كتابات أبرزها كتابه (الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض)، لكن دون تحديد وتوضيح رؤيته في ذلك، وهل تتفق مع واحد من الاتجاهات الخاصة في الاجتهاد، المتقدمة منها أو المتأخرة، أم تختلف عنها فهي تعانق ما هو مألوف ومعهود مما أطبقت عليه الأمة وسار عليه سوادها الأعظم؟ وفي حين نلمس أثرا واضحا لبعض تلك الاتجاهات الاجتهادية الخاصة في بعض نزعات الاختيار الفقهي المعاصرة، بل والتصريح بمرجعيتها في كثير من الأحيان، فإننا لا نجد مثل ذلك لآثار الإمام السيوطي في الموضوع، كما أننا لا نلاحظ أيَّ إشارة إلى منهجه أو مرجعيته فيه.

فلا بدَّ إذن من الوقوف على حقيقة الاجتهاد الذي تكلم عنه الإمام السيوطي ودعا إليه بل ادّعاه ولم يُسلّم له في دعواه.

والإمام السيوطي هو جلال الدين عبد الرحمن بنُ أبي بكر (849-911هـ)، المتبحر في علوم: التفسير، والحديث، والفقه، والنحو، والمعاني، والبيان والبديع على طريقة العرب، ودون هذه السبعة في المعرفة: أصول الفقه، والجدل، والتصريف، وغيرها، وإن استعصت عليه بعضُ العلوم كالحساب والمنطق. وكل ذلك تحدث به ودلت عليه آثاره.

وهذا التبحر أورث فيه ثقة كبيرة في نفسه فهو يقول:"ولو شئت أن أكتب في كل مسألة مصنفاً بأقوالها وأدلتها النقلية والقياسية، ومداركها ونقوضها وأجوبتها، والموازنة بين اختلاف المذاهب فيها لقدرت على ذلك من فضل الله"[1].

دعوى السيوطي الاجتهاد:

إن دعوى السيوطي الاجتهاد كانت سبباً لنيل الناس منه[2] ولم يثنه ذلك عن اعتقاده في نفسه أنه هو المجدد على رأس المائة التاسعة لدين الإسلام، وذلك استناداً إلى حديث:" إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها"[3]، لكنَّ كثيراً من العلماء المعاصرين له لم يسلموا له ادعاءه، مع أن العلماء في مختلف العصور قد سلموا لمن وجد في عصرهم بالاجتهاد، حتى دون أن يدّعي ذلك، كالتسليم لأمثال مالك والشافعي، فلم تكن المعاصرة حجابا عن إحقاق ما هو حق في يوم من الأيام، مع أن بعض الكتاب المعاصرين يسرعون إلى هذا المشجب دون روية وتحقيق، وربما اعتمدوا في ذلك على مقولات للسلف مرسلة عن سياقها والقرائن المحتفة بها، فيُحْجَبُون عن الحقيقة في القليل أو الكثير من الأحيان، كما هو شأن كل تبسيط في تعليل القضايا خاصة تلك التي لا تحتمل ذلك.

ومهما يكن فإن الجدال حول هذه الدعوى قد بلغ أشده في عصره، وكان السيوطي لا يرى أحدا يدانيه في الرتبة حتى يحتكم إليه فيما بينه وبين خصومه فيها، وربما

استعمل أساليبَ فيها تطاول وتعال وقسوة ومع ذلك لم ينتزع الاعتراف من المسلمين بصحة دعواه.

ومهما يكن رأينا في تصرفه هذا، فإنه لم يعهد في السلف أمثال الأئمة الأربعة وكبار تلاميذهم قال عن نفسه ما قاله السيوطي أو معشاره[4].

لكن الاجتهاد مراتب وأنواع كما هو مبين في المصادر ككتب الفقه وأصوله والفتوى وقضاياها، فوجب علينا أن نسأل حول أي نوع من تلك الأنواع جرى ذلك الجدل، و أي مرتبة من تلك المراتب لم تسلّم للسيوطي؟

والجواب نجده صريحا عند السيوطي نفسه، إذ لم يترك لنا مجالا لاستعمال قراءات قد تحوم حولها الظنون ولا ترسوا إلى يقين، فهو يبين رتبة الاجتهاد التي يدّعي بلوغها فيقول:" ولما بلغت درجة الترجيح: لم أخرج في الإفتاء عن ترجيح النووي وإن كان الراجح عندي خلافه.

ولما بلغت درجة الاجتهاد المطلق: لم أخرج في الإفتاء عن مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه...، كما كان القفال وقد بلغ رتبة الاجتهاد، يفتي بمذهب الشافعي لا باختياره"[5].

فالترتيب الذي يستند إليه السيوطي هو الترتيب الذي مشى عليه ابن الصلاح في كتابه الخاص بالفتوى وآدابها وتبعه فيه النووي وغيره من الشافعية، وتبناه ابن حمدان وابن تيمية وغيرهما من الحنابلة، والذي يفترض تقسيم رتبة المجتهد المطلق الشائعة الاستعمال إلى رتبتين: رتبة أعلى هي رتبة المجتهد المستقل؛ وهو الذي لا يقلد غيره في الأصول والفروع كالشافعي ومالك، ورتبة تليها مباشرة وهي رتبة المجتهد المطلق؛ وهو الذي ينتسب إلى مجتهد مستقل فيقلده في الأصول وقد يخالفه في الفروع.

فاصطلاح المجتهد المطلق عند السيوطي غير ما هو شائع عند من لا يأخذ بهذا الترتيب، فهو لا يقصد به معنى المجتهد المستقل الذي هو أعلى رتبة منه، وهو المرادف للمطلق عند أولائك.

إذن ما ادعاه السيوطي هو اجتهاد في المذهب الشافعي لا يعدوه، فهو يقر بتقليده للإمام الشافعي في أصوله، وإنما يدَّعي قدرتَه على التفريع على تلك الأصول، مما قد يؤدي به إلى مخالفة إمامه في الفروع، ومع ذلك فهو ملتزم بعدم مخالفة مذهبه في الإفتاء.

ويفهم من ذلك أنه يسخّر قدرته على الاجتهاد في ما لا نص فيه من مذهب إمامه، ويبدو أن هذا مسلك حسن، حبَّذا لو اتبع في عصرنا فتركت بناء عليه المسائل التي أشبعت بحثاً في ما مضى وكان الالتفات إلى غيرها مما هو أولى بالبحث في أيامنا، خاصة وأن العلوم الشرعية كغيرها من العلوم تعتمد على التراكم المعرفي في تأسيسها، إذ يضيف اللاحق إلى ما تركه السابق، وإن كانت هناك مراجعة ما لبعض الأسس في بعض الأحيان فهي مراجعة جزئية في بعض التفاصيل، لا مراجعة كلية تأتي على نقض ذلك البنيان الثابت كالتي تنقض غزلها أنكاثا.

ولا يدعي السيوطي الاجتهاد المطلق على معناه الذي بيّنه في الأحكام الشرعية فحسب، بل إنه يدعيه في الحديث والعربية أيضا، ويعلن أن هذه الأمور الثلاثة لم تجتمع في أحد بعد الشيخ تقي الدين السبكي إلا فيه[6].

وإن كان الحديث والعربية من المقدمات الأساسية للاجتهاد في الأحكام الشرعية، فإنه ليس من لوازم المجتهد المطلق أن يكون مجتهدا في مقدمات الاجتهاد، كما نص عليه الإمام الشاطبي في كتاب الاجتهاد من الموافقات، وغيره. نعم لقد أكد العلماء على العربية حتى صرَّح بعضهم باشتراط الاجتهاد فيها ومنهم الشاطبي، لكنهم لا يعنون بذلك اجتهاد مثل سيبويه، وإنما التوسط الذي عليه العربي القح سليقة كما بينوه،

وعلى هذا النحو أيضا يفهم تأكيدهم على العلم بالقرآن والسنة.

والمجتهد في الحديث في عرف المحدثين لابد وأن يلقب بما يفيد رتبته تلك كأن يلقب بالحافظ مثلا. والكثير ممن وُصف بالاجتهاد - أي: في الأحكام الشرعية - لم يصفهم المحدثون بما يدل على اجتهادهم في الحديث، كأن يصفوهم بالحفاظ مثلا أو يذكرونهم في طبقاتهم.

ويذكر السيوطي ممن وصف بالاجتهاد المطلق: الشيخ أبو إسحاق الشيرازي، وأبو نصر بن الصبّاغ، وإمام الحرمين، والغزالي، وكل منهم لم يُعدّ في حفاظ الحديث، بل يقول السيوطي:"وروى كل منهم في تصانيفه أحاديث احتج بها، وهي منكرة، أنكرها الحفاظ - كابن الصلاح والنووي، وكأن ابن الصلاح بسبب ذلك- وصف المذكورين سوى ابن الصباغ بالاجتهاد المقيَّد دون المطلق، فكأنه يرى أنه من شروط الاجتهاد المطلق أن يكون من حفاظ الحديث ونقاده".

وعقب على هذا الرأي بقوله:"ولا شك أنه رأيٌ قويٌّ، وإن كنت أخالف ابن الصلاح في قصره هؤلاء على الاجتهاد المقيَّد، وأوافق مَن وصفهم بالاجتهاد المطلق". ويعلّل ما ذهب إليه قائلا:" لأنه لا يلزم من خفاء أحاديث يسيرة عليهم، أن يُسلبوا هذا الوصف؛ إذ ليس من شرط المجتهد أن يحيط علما بكل حديث في الدنيا...وقد خفي على الأئمة السابقين أحاديث علمها غيرهم؛ منها: الأحاديث التي علق إمام الأئمة الشافعي -رضي الله عنه- القول بها على صحتها، وقد صحت عند غيره، بل وأكابر الصحابة كعمر بن الخطاب وغيره خفيت عليهم أحاديث فكادوا يقضون بخلافها حتى حُدِّثوا بها. فخفاء القدر اليسير لا يقدح في حصول رتبة الاجتهاد المطلق".

واستدل على ذلك بأن قال:"قد بلغ الشيخ أبو محمد الجويني والد إمام الحرمين رتبة الاجتهاد المطلق، وألف كتابه (المحيط) التزم فيه الوقوف مع الحديث وعدم التقيد بالمذهب، فوقع للبيهقي منه ثلاثة أجزاء في حياة المصنف... فتعقب فيه أوهاما حديثية

وأرسل رسالته إلى الجويني يبين له ما يتعقبه، وقال له في مسألة اختارها بخلاف ما نص عليه الشافعي: الشيخ أهل أن يجتهد ويتخير، ولكن يحتاج إلى ثبوت الحديث الذي احتج به، فإنه غير ثابت."

فسلّم له رتبة الاجتهاد مع خفاء أمر هذه الأحاديث عليه، وذكر مثالا آخر يثبت صحة دعواه فقال:"وقد كان الشيخ سراج الدين البلقيني مجتهدا مطلقا..وكان أيضا من حفاظ الحديث، وصفه تلميذه حافظ العصر ابن حجر بالحفظ، وذكرته أيضا في طبقات الحفاظ، ولكن لم يكن في الرتبة العليا من الحفظ والنقد، بل كان عصريُّه الحافظ أبو الفضل العراقي أحفظ منه، وأجل في الفن الحديثي والنقد بكثير، وكانت عربية البلقيني وسطى.

وأما بقية من جاء من المجتهدين بعد السبكي إلى اليوم فلم يكن فيهم من يبلغ رتبة البلقيني في الحديث.

وأما قبل السبكي: فاجتمع الاجتهاد في الأحكام والحديث لخلق منهم: ابن تيمية، وقبله ابن دقيق العيد، وقبله النووي، وقبله أبو شامة، وقبله ابن الصلاح، وأما في المتقدمين فكثير جدّاً.

وأما الاجتهاد في العربية على انفراده، فما جاء بعد ابن هشام مَن يصلح لأن يوصف به غيري، إلا أن يكون الغماري – أي: محمد بن محمد شمس الدين- فإنه كان متفرداً بالنحو على رأس الثمانمائة، إلا أني لم أر شيئاً من كلامه فأحكم عليه...". إلى أن قال:"فإن قلت: ما كفاك دعوى اجتهاد واحد حتى تدَّعي اجتهاداتٍ ثلاثة؟ وقد سمعنا بالاجتهاد في الأحكام الشرعية، وما سمعنا بالاجتهاد في الحديث والعربية؟ قلت: قال الإمام فخر الدين الرازي في المحصول ما نصه:(المعتبر في الإجماع في كل فنٍّ من أهل الاجتهاد في ذلك الفن وإن لم يكونوا من أهل الاجتهاد في غيره. مثلا: العبرة بالإجماع في مسائل الكلام بالمتكلمين. وفي مسائل الفقه بالمتمكنين من الاجتهاد في

مسائل الفقه. فلا عبرة بالمتكلم في الفقه، ولا بالفقيه بالكلام. بل: من تمكن من الاجتهاد في الفرائض دون المناسك يعدُّ وفاقُه وخلافه في الفرائض دون المناسك)اهـ [7].

وقال أبو الحسين البصري في شرح المعتمد: (لا يجوز التقليد في أصول الفقه، ولا يكون كل مجتهد فيه مصيباً، بل المصيب فيه واحدٌ، بخلاف الفقه في الأمرين). قال:(والمخطئ في أصول الفقه ملوم غير معذور، بخلاف الفقه فإنه معذور)[8].

فهذه ثلاث قواعد خالف فيها الفقه أصوله؛ لأن أصول الفقه ملحق بأصول الدين؛ لأن المطالب قطعية..."[9].

هذا ومع وجود من أنكر هذه الدعوى أشد الإنكار فلم يسلّم للسيوطي بلوغَها، فقد وجد من أقر له بذلك، وأثنى عليه وامتدحه، وفي غير باب من أبواب العلم، منهم شمس الدين القادري الشاعر.

اختيارات السيوطي الفقهية:

للدلالة على مسوغ دعواه بلوغ رتبة الاجتهاد ختم مصنفه" التحدث بنعمة الله" بجملة المسائل التي له فيها اختيارٌ قال:"ذكر اختياراتي في الفقه على وجه الاختصار، وهي مبسوطة بأدلتها في: حواشي الروضة".

وهو في كل اختياراته التي ذكر لم يخرج عن المذهب الشافعي كما نص عليه.

وإنما قد يكون بعضها مخالفاً لما اعتاده الناس في بيئته المصرية من الأقوال في المذهب الشافعي، وجرى الإفتاء والعمل به عند أهلها، فقوبل بالإنكار من أجل ذلك[10].

فرضية الاجتهاد عند السيوطي:

يقرر السيوطي في كتابه:(الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض) أن الاجتهاد فرض من فروض الكفايات في كل عصر وواجب على أهل كل زمان أن يقوم به طائفة في كل قطر[11].

أما القدر الذي تحصل به الكفاية وعلى من يتعين فرض الاجتهاد فيفهم من نصوص كتابه؛ أنه لا يختلف عما قرره العلماء بناء على تنوع الاجتهاد وتدرّجه، من عدم اشتراط المراتب العليا فيه، ولا اشتراط كل أنواعه لحصول ذلك، كما وضّحه الإمام الشاطبي عند حديثه عن أنواع الاجتهاد في كتابه الموافقات.

ويسرد السيوطي نصوص العلماء المؤيدة لما قرره من جميع المذاهب، ومن ذلك: نقل المزني عن الشافعي أنه نهى عن تقليده وتقليد غيره ثم يعلق قائلا – أي السيوطي-:"ولا شك أنه لا يمكن نهيُ الخلق بأسرهم عن التقليد؛ لأن العوام يجوز لهم التقليد بالإجماع. وإنما نهى الشافعي -رضي الله عنه- أن يطبق أهل العصر كلهم على التقليد؛ لأن فيه تعطيلَ فرض من فروض الكفايات وهو الاجتهاد، فحث على الاجتهاد ليكون في كل عصر من يقوم بهذا الفرض، هكذا قرر معنى هذا النص الأصحاب رضي الله عنهم"[12]. ويقصد بالأصحاب كبار أئمة المذهب الشافعي كما هو معروف. والاجتهاد هنا هو الذي يتأدى به فرض الكفاية بأيِّ نوع من أنواعه كما سبقت الإشارة إليه.

وفي نفس المعنى ينقل نص الماوردي في أول كتابه الحاوي الكبير[13]، ونحوه نص الروياني في البحر[14]، والبغوي في كتاب التهذيب في الفقه[15]، وابن سراقة -أحد أئمة الشافعية- في كتابه إعجاز القرآن، حتى إنه ذكر فيه ما يفيد أن ترك الاجتهاد يؤدي إلى إبطال الشريعة، وهو نظير ما نص عليه غيره[16].

والاجتهاد الذي يؤدي تركه إلى إبطال الشريعة هو اجتهاد تحقيق المناط، والذي به يتحقق استمرار الاجتهاد في كل عصر ما دام التكليف قائما، بخلاف سائر الأنواع، وقد تولى الشاطبي بيان ذلك بوضوح في المظان التي ذكرناها آنفا.

ويواصل السيوطي في سرد نصوص أئمة الشافعية في المعنى المذكور[17].

ثم يورد السيوطي نصوص المالكية في ذلك[18]: فيورد نصَّ ابن القصَّار في كتابه المسمى بالمقدمة في أصول الفقه، ونص القرافي في كتابه التنقيح في الأصول، والقاضي عبد الوهاب في كتاب المقدمات في أصول الفقه، وفي كتاب الملخص في أصول الفقه.

وينقل السيوطي عن ابن الحاجب في مختصره في الأصول، وابن الساعاتي من الحنفية في كتاب البديع في الأصول عن الحنابلة أنهم صرحوا في استدلالهم بأن الاجتهاد فرض كفاية[19].

الوظائف التي اشترط فيها الفقهاء الاجتهاد:

يذكر السيوطي ما شرط فيه الفقهاء الاجتهاد من الوظائف التي هي فرض كفاية ليدلل به على أن مآل ذلك أن الاجتهاد نفسه فرض كفاية. واستدلاله وجيه، وإن كان في بعض ما ذكر اختلاف حول اشتراط الاجتهاد فيه، وفي بعضه تفصيل لم يأت على ذكره.

وهذا ما ذكره باختصار[20]: الإمامة العظمى- من يبايع الإمام- وزارة التفويض- القضاء- المفتي- الحسبة- والي المظالم- نقابة الأشراف- عاقد الأنكحة- ساعي الزكاة[21].

ويضيف:" وكذا كل من ولاه الإمام في جزئية معينة لا يشترط فيه إلا الاجتهاد

المتعلق بتلك الجزئية فقط". بعد أن ذكر أن ما يشترط في ساعي الزكاة إنما هو الاجتهاد في باب الزكاة[22].

ويفهم من اشتراط الاجتهاد في الوظائف المذكورة أو أغلبها أن المقصود بذلك مراتب الاجتهاد الدنيا، إذ لا يعقل أن يشترط الاجتهاد المطلق أو التخريج مثلا فيها. وهذا يؤكد أن الاجتهاد الذي لا يخلو منه عصر، ويتأدى به فرض الكفاية، هو نوع منه دون نوع، ومرتبة منه دون أخرى.

مسألة خلو العصر من مجتهد:

يذكر السيوطي نصوص العلماء على أن الدهر لا يخلو من مجتهد، وأنه لا يجوز عقلا -أي لا يمكن- خلوُّ العصر منه ويعقد لذلك بابا[23].

وينتهي إلى التحقيق فيما لهج به كثير من الناس في عصره بأن المجتهد المطلق فُقِد من قديم، وأنه لم يوجد من دهر إلا المجتهد المقيد. فيحكم عليه بالغلط الذي مردُّه إلى عدم الاطلاع على ما قاله العلماء في ذلك، وإلى عدم المعرفة بالفرق بين المجتهد المطلق والمجتهد المستقل، ولا بين المجتهد المقيد والمجتهد المنتسب، وبين كل مما ذُكر فرق، ولهذا ترى أن من وقع في عبارته إن المجتهد المستقل مفقود من دهر، ينص في موضع آخر على وجود المجتهد المطلق[24].

ليقرر السيوطي بعد ذلك أن المجتهد المطلق أعم من المجتهد المستقل، وغير المجتهد المقيد، فيقول:" فإن المستقل هو الذي استقل بقواعده لنفسه، يبني عليها الفقه خارجا عن قواعد المذاهب المقررة، وهذا شيء فُقد من دهر، بل لو أراده الإنسان اليوم لامتنع عليه ولم يجز له، نص عليه غير واحد.

قال ابن برهان في كتابه في الأصول: أصول المذاهب وقواعد الأدلة منقولة عن السلف، فلا يجوز أن يحدث في الأعصار خلافها.

وقال ابن المنير: أتباع الأئمة الآن الذين حازوا شروط الاجتهاد مجتهدون ملتزمون أن لا يحدثوا مذهباً. أما كونهم مجتهدين؛ فلأن الأوصاف قائمة بهم، وأما كونهم ملتزمين أن لا يحدثوا مذهبا؛ فلأن إحداث مذهب زائد بحيث يكون لفروعه أصول وقواعد مباينة لسائر قواعد المتقدمين متعذر الوجود، لاستيعاب المتقدمين لسائر الأساليب...

وأما المجتهد المطلق غير المستقل، فهو الذي وجدت فيه شروط الاجتهاد التي اتصف بها المجتهد المستقل، ثم لم يبتكر لنفسه قواعدَ، بل سلك طريقة إمام من أئمة المذاهب في الاجتهاد، فهذا مطلق منتسب لا مستقل ولا مقيد، هذا تحرير الفرق بينهما.

فبين المستقل والمطلق عموم وخصوص؛ فكل مستقل مطلق، وليس كل مطلق مستقلا. وبهذا الذي ذكرناه صرح ابن الصلاح ثم النووي..."[25].

وسبق وأن أشرنا إلى ما صرح به ابن الصلاح والنووي، وخلاصته: أنهما قسما المجتهد الذي ليس بمستقل إلى أربعة أقسام:

الأول: المطلق: وهو الذي لم يقلد إمامه، ولكن سلك طريقه في الاجتهاد. والثاني: المقيد وهو الذي يسمَّى مجتهدَ التخريج. والثالث: مجتهد الترجيح. والرابع: مجتهد الفتيا.

قال السيوطي:"وإنما جاء الغلط لأهل عصرنا من ظنِّهم ترادف المطلق والمستقل، وليس كذلك لما قد عرفته"[26].

وربما كان هذا الالتباس وراء إنكارهم عليه دعواه.

وبعد أن حقق السيوطي الفرق بين الاجتهاد المطلق والمستقل؛ يصرِّحُ أن ما

ادعاه إنما هو الأول لا الثاني؛ إذ يقر بأنه تابع للإمام الشافعي رضي الله عنه، وسالك طريقه في الاجتهاد امتثالا لأمره، ومعدود من أصحابه، وينفي عن نفسه الاجتهاد المقيد؛ إذ المجتهد المقيد إنما ينقص عن المطلق بإخلاله بالحديث أو العربية، وهو يدعي أنه ليس على وجه الأرض من مشرقها إلى مغربها أعلم بالحديث والعربية منه ويقول:" إلا أن يكون الخضر، أو القطب، أو وليّا لله؛ فإن هؤلاء لم أقصد دخولهم في عبارتي والله أعلم"[27].

ذكر من حث على الاجتهاد وأمر به وذم التقليد ونهى عنه:

بعد أن بين السيوطي حقيقة ما يدعيه من الاجتهاد، يذكر من حث عليه ونهى عن ضده ليكون الأمر واضحا بهذا الترتيب، فلا يوضع ما يأتي في غير محله، كما هو واقع بعض التعميمات في عصرنا التي هي مثار الغلط وفهم الأمور على غير حقيقتها.

قال السيوطي:"ما زال السلف والخلف يأمرون بالاجتهاد ويحضون عليه، وينهون عن التقليد ويذمونه ويكرهونه، وقد صنف جماعة لا يحصون في ذم التقليد"[28].

ثم يذكر منهم المزني صاحب الإمام الشافعي في كتاب فساد التقليد، ونقل عنه ابن عبد البر في كتاب العلم، وأبو شامة في كتابه المسمى خطبة الكتاب المؤمل في الرد إلى الأمر الأول، وابن دقيق العيد في كتاب التسديد في ذم التقليد.. وغيرهم[29].

تقرير السيوطي في فساد التقليد ونفيه:

ينقل السيوطي قولَ ابن عبد البر في كتاب العلم في التفريق بين التقليد والإتباع عند جماعة من العلماء وما جاء في ذم الأول واستساغة الثاني من أقوال[30].

لكن ينقل قول ابن عبد البر بأن كل ما سبق تقريره إنما هو لغير العامَّة؛ فإن العامة لابد لها من تقليد علمائها عند النازلة، إذ لا تتبين موضع الحجة، فلا تصل لعدم الفهم إلى علم ذلك وهم المراد بقوله تعالى:(فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون)[31] ، ولم يختلف العلماء أن العامة لا يجوز لها الفتيا وذلك لجهلها بالمعاني التي منها يجوز التحليل والتحريم والقول في العلم[32].

وفي نفس السياق والمعنى ينقل السيوطي قول القاضي عبد الوهاب أحد أئمة المالكية في أول كتابه المقدمات في أصول الفقه، وفي كتابه الملخص في أصول الفقه، وقول الغزالي في المستصفى، وغيرهما[33].

وخلاصة ما ساقه من أقوال العلماء: أن العالم المتأهل للاجتهاد لا يجوز في حقّه التقليدُ، بل يجتهد فيما يدخل في اختصاص مرتبته الاجتهادية، بخلاف العاميِّ -وهو غير المجتهد- الذي لا يقدرُ على النظر.

وبهذا تتبين حقيقة كلام الإمام جلال الدين السيوطي عن الاجتهاد التي لا مطمح فيها ولا مستمسك للاتجاهات الغريبة المخالفة لسبيل المؤمنين في هذا الشأن.

مصادر البحث

- الأحكام السلطانية والولايات الدينية: لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي. بيروت\دمشق: المكتب الإسلامي، 1996م.
- الأحكام السلطانية: لأبي يعلى محمد بن الحسين الحنبلي. بيروت: دار الكتب العلمية، 1983م.
- البحر المحيط في أصول الفقه: لبدر الدين بن محمد الزركشي. الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط2، 1423هـ\1992م.
- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع: لمحمد بن علي الشوكاني. دمشق\بيروت: دار ابن كثير،2006م. طبعة أخرى: القاهرة: دار الكتاب الإسلامي 1980م.
- جامع بيان العلم وفضله: لأبي عمر يوسف بن عبد البر. تحقيق: أبو الأشبال الزهيري. السعودية: دار ابن الجوزي، ط3، 1418هـ\1997م.
- حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة: لأبي الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي. بيروت: دار الكتب العلمية،1997م. طبعة أخرى: دار إحياء الكتب العربية،1967م.
- الرسالة: لمحمد بن إدريس الشافعي. تحقيق: أحمد محمد شاكر. مصر: ط البابي الحلبي،1309هـ.
- قوت القلوب في معاملة المحبوب: لأبي طالب المكي محمد بن علي. بيروت:

دار الكتب العلمية، 1997م.

- كتاب التحدث بنعمة الله، لأبي الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي. بيروت: المكتبة العصرية، 1423هـ\2003م.

- كتاب الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض: لأبي الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي. بيروت: دار الكتب العلمية،ط1، 1403هـ\1983م.

- كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي: لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي. تحقيق: محمد نجيب المطيعي. جدة: مكتبة الإرشاد.

- كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي: لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي. تحقيق: محمد نجيب المطيعي. جدة (السعودية): مكتبة الإرشاد.

- المحصول في علم أصول الفقه: لفخر الدين محمد بن عمر الرازي. تحقيق: د.طه جابر فياض العلواني. بيروت: مؤسسة الرسالة،ط2،1412هـ\1992م.

- الملل والنحل: لأبي الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستاني. تحقيق: محمد سيد كيلاني. بيروت: دار المعرفة.

- الموافقات في أصول الشريعة: لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي. بيروت: دار المعرفة،1425هـ\2004م.

- الموسوعة في آداب الفتوى [آداب الفتوى والمفتي والمستفتي للنووي\الفتوى واختلاف القولين لأبي عمرو بن الصلاح\صفة الفتوى والمفتي والمستفتي لابن حمدان...]: تحقيق: أحمد حسون (مفتي حلب).سوريا (حلب): نشر المحقق، ط1، 1420هـ.

الهوامش

(1) انظر: حسن المحاضرة للسيوطي:1\ 335-339.

(2) انظر: البدر الطالع للشوكاني:336/1.

(3) انظر: حسن المحاضرة:1\329 (ترجمة البلقيني)، التحدث بنعمة الله للسيوطي:193، الرد على من أخلد إلى الأرض للسيوطي.

(4) انظر: التحدث بنعمة الله:193.

(5) التحدث بنعمة الله:90.

(6) انظر: الرد على من أخلد إلى الأرض:16.

(7) الجزء الثاني \القسم الأول:ص ص281- 282 (مبحث الإجماع).

(8) التحدث بنعمة الله:204-205.

(9) المرجع السابق:151-153.

(10) انظر: الرد على من أخلد إلى الأرض:20-23، التحدث بنعمة الله: 228-233.

(11) انظر: الرد على من أخلد إلى الأرض:65.

(12) الرد على من أخلد إلى الأرض:67

(13) المرجع السابق نفسه:68.

(14) المرجع السابق نفسه:68-69.

(15) المرجع السابق نفسه:69.

(16) المرجع السابق نفسه:70-71.

(17) الرد على من أخلد إلى الأرض:71-79: وفيه يورد نص إمام الحرمين في النهاية، ونص الإمام الغزالي في الوسيط، ونص الشهرستاني في كتابه الملل والنحل، ونص الرافعي عند شرحه

(18) الرد على من أخلد إلى الأرض:80-81.

(19) المرجع السابق نفسه.

(20) انظر: الرد على من أخلد إلى الأرض:82-96.

(21) وانظر: الأحكام لأبي يعلى:86 و90 و284 -285، الأحكام السلطانية للماوردي.

(22) الرد على من أخلد إلى الأرض:96.

(23) انظر: الرد على من أخلد إلى الأرض:97-112.

(24) انظر: الرد على من أخلد إلى الأرض:112.

(25) الرد على من أخلد إلى الأرض:112-113.

(26) الرد على من أخلد إلى الأرض:116.

(27) المرجع السابق نفسه.

(28) الرد على من أخلد إلى الأرض:117.

(29) انظر: المرجع السابق نفسه: 117-119، والرسالة:19-220 تحقيق أحمد شاكر، قوت القلوب:1\ 160 (باب ذكر وصف العلوم وطريقة السلف).

(30) جامع بيان العلم: 142/2-143، الرد على من أخلد إلى الأرض: 120-123.

(31) النحل:43.

(32) انظر: الرد على من أخلد إلى الأرض:123.

(33) انظر: الرد على من أخلد إلى الأرض:123-147.

❁ مكانة الرحبية
في علم المواريث

الدكتورة/ **نصيرة دهينة**

أستاذة محاضرة بكلية العلوم الإسلامية

– جامعة الجزائر –

تمهيد

لقد نظمت كثير من العلوم في منظومات تعليمية، فاتجه كثير من العلماء إلى وضع المتون التي تجمع مسائل الموضوعات في قليل من اللفظ حتى يتسنى لطالب العلم استيعابها بأيسر طريق وفي زمن يسير .

وقد غالى بعضهم في الإيجاز في هذه المتون حتى بلغت حد الرموز، فاستغلق بذلك فهمها على الطلاب واحتاجت إلى شروح فوضعت لها كتب شارحة ثم وضعت كتب أخرى أكثر تفصيلا تشرح الكتب الشارحة ومن ثم تعددت الشروح التي تتناول المتن

الواحد ما بين شرح مطول وآخر يميل إلى الإيجاز، وإلى جانب هذا أيضا ظهرت الحواشي والتعليقات على الشروح .

ونظرا لأهمية علم الفرائض فقد بذل العلماء جهودا كبيرة للعناية به في كافة العصور من أجل تيسيره للناس، و بلغ الاهتمام بعلم الفرائض حدا كبيرا جعل كثيرا من الفقهاء والباحثين يفردونه بالتأليف نظما ونثرا وذلك لأهميته البالغة ومسيس الحاجة إليه فكثرت مصنفات هذا العلم .

ومم اعتنى بنظم هذا العلم الإمام أبو عبد الله محمد بن علي بن الحسين الرحبي صاحب المنظومة الرحبية .

أولا: التعريف بالمنظومة الرحبية

هي منظومة في علم الفرائض على المذهب الشافعي، تعرف بـ " **بغية الباحث عن جمل المواريث**" المشهورة بالمنظومة الرحبية في علم الفرائض.

التعريف بالمؤلف:

هو أبو عبد الله محمد بن علي بن محمد بن الحسين [1] الرحَبي [2]- بفتح الحاء- الشافعي المعروف بابن موفق الدين، كما أيضا بابن المتقنة - بتشديد القاف- وقيل ابن المتفننة، وهو فقيه فرضي شافعي، تفقه على أبي منصور بن الرزاز البغدادي [3]، ودرس ببلده وصنف كتبا، ومات بالرحبة سنة (577هـ) وقيل سنة (599هـ) وعاش 80 سنة [4].

موضوعات الرحبية: قسم الإمام الرحبي هذه المنظومة إلى مقدمة وإحدى وعشرين بابا وخاتمة، وقد تختلف فتزيد أو تقل كما في بعض الشروح، وأبواب الرحبة كالآتي :

- باب أسباب الإرث - باب موانع الإرث - باب الوارثين من الرجال
- باب الوارثات من النساء - باب الفروض المقدرة - باب النصف
- باب الربع - باب الثمن - باب الثلثين - باب الثلث - باب السدس
- باب التعصيب - باب الحجب - باب المشتركة - باب الجد والإخوة
- باب الأكدرية - باب الحساب - باب السهام - باب المناسخات
- باب الخنثى المشكل والمفقود والحمل - باب الغرقى والهدمى والحرقى .

ومن المعلوم أن الإمام الرحبي لم يتعرض في منظومته لبابي الرد وذوي الأرحام لأنه شافعي المذهب، وذلك أخذا بقول الشافعية القديم الذي يمنع الرد ولا يورث ذوي الأرحام، فيعطى المال أو ما بقي منه لبيت المال، أما القول الجديد للشافعية فيرى العمل بالرد ويورث ذوي الأرحام بشرط عدم انتظام بيت مال المسلمين .

وقد تولى العلامة عبد الله بن صالح الخليفي النجدي (ت1381هـ) نظم هذين البابين وذلك بأحد عشر بيتا [5].

قال الإمام الخليفي رحمه الله: باب الرد

إن أبقت الفروض بعض التركه وليس ثم عاصب قد ملكه
فرده لمن سوى الزوجين من كل ذي فرض بغير مَيْن
وأعطهم من عدد السهام من أصل ستة على الدوام
إن تختلف أجناسهم وإلا فأصلهم من رؤوسهم تجلى
واجعل لهم مع أحد الزوجين على انفراد ذا، وذا أصلين
واستعملن الضرب والتصحيح إن تحتاجه كما عهدت من سَنَنْ

باب ميراث ذوي الأرحام

إن لم يكن ذو فرض أو معصب فاخصص ذوي الأرحام حكما أوجبوا
نزلهم مكان من أدولوا به كبنت إرثا وحجبا هكذا قالوا به
بنت حجبت بنت ابن أم وعمة قد حجبت بنتا لعم
لكنما الذكور في الميراث عند استواء الجنس كالإناث
فاقبل هديت مني هذا النظما واحفظ وقل يا رب زدني علما

ميزة الرحبية:

توخى الإمام الرحبي في متن الرحبية وجازة العبارة ووضوحها مركزا على أهم المسائل الفرضية، وهذا يناسب الطالب المبتدئ ويساعد المعلم والأستاذ في تلقين مبادئ علم الفرائض الأولية .

ونظرا لما تمتاز به المنظومة الرحبية من حسن العرض وجودة المادة وسبك العبارة ووضوح المعنى فقد اعتمدت المنظومة الرحبية في كثير من المعاهد والجامعات في مقررات تدريس علم الفرائض.

عدد أبيات الرحبية:

عدد أبيات المنظومة الرحبية مائة وخمسة وسبعون بيتا من الرجز، والرجز بحر من بحور الشعر وزنه مستفعلن ست مرات، وتفعيلات الرجز عرضة لتغييرات كثيرة تجعله قريبا من النثر[6].

ثانيا: الاهتمام بالمنظومة الرحبية

لقد تناول العلماء المنظومة الرحبية بالشرح والبيان والاختصار، فتنوعت شروحها بين المطول والمختصر ووضعت حواش وتعليقات على هذه الشروح .

كما قام بعض العلماء باختصار الرحبية وهذا كله يدل على العناية الفائقة التي أولاها العلماء لهذه المنظومة، فقد تخطت شروحها المائة بكثير، وقلما تجرد شرح من حاشية أو تعليق .

وفي ضوء الاستقراء التام لما تيسر لنا الإطلاع عليه من مطبوعات أو مخطوطات أو فهارس موثوق بنقولها أو إشارات إلى مقطوع بصحتها، أثبتُّ هذه الشروح وما كتب عليها من حواش ومختصرات وتعليقات، وقد أشرت إلى المطبوع منها والمخطوط .

أما الكتب المطبوعة فقد أحلت القارئ على دار الطبع والسنة، وبالنسبة للمخطوطات فقد أشرت إلى أماكن وجودها مع ذكر نسخها الخطية وأرقامها وعدد صفحاتها - حسب الإمكان أيضا- معتمدة في ذلك كله على فهارس المخطوطات في كثير من الأحيان، وعلى ما اطلعت عليه شخصيا أثناء زيارتي لبعض المكتبات (مصر، وسوريا) .

لعل الله بمنه وكرمه يهيِّئُ الأسباب لإنقاذ ما ضل الطريق ونشر ما طواه النسيان، فتضيف بذلك إلى المكتبة جديدا وإلى العلم مفيدا .

1 - شروح الرحبية

1- شرح العلامة سبط المارديني (ت907هـ)، يقول فيه: ((أما بعد: فهذا شرح لطيف مختصر على المقدمة المسماة بالرحبية في علم الفرائض نافع إن شاء الله

تعالى...))، والشرح مطبوع، طبع عدة مرات .

2- شرح العلامة عبد الله الشنشوري (ت999هـ) المسمى بالفوائد الشنشورية في شرح المنظومة الرحبية، والشرح مطبوع ومتداول بين أهل العلم .

3- شرح الرحبية للشيخ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن برهان الدين إبراهيم بن شمس الدين محمد السلامي الشافعي (ت 879هـ) توجد منه نسختان خطيتان بدار الكتب الأولى برقم [145]، والثانية برقم [172] .

4- شرح الشيخ الحسين بن أبي بكر بن إبراهيم النزيلي كان حيا قبل سنة 969هـ، المسمى بالدرة المستحسنة في شرح منظومة ابن المتقنة، توجد منه نسخة مخطوطة في جامعة الملك سعود برقم [2678]وتقع في 21+1ق .

5- شرح الشيخ زين العابدين بن سري الدين الدري المالكي الفرضي، كان حيا سنة 1033هـ، يسمى بالفوائد الدرية في شرح المنظومة الرحبية، توجد منع نسخة مخطوطة محفوظة بدار الكتب بمصر برقم [32 فرائض المذهب] ويقع في 49 ق .

6- شرح الشيخ زين العابدين الدري، المسمى بالفرائد الزاهرة البهية على نظم المقدمة الرحبية، توجد منه نسخة مخطوطة بدار الكتب بمصر برقم [16م]فرائض المذاهب، ويقع في 176ق، خط سنة 1149هـ .

7- شرح الشيخ إبراهيم بن أبي القاسم بن عمر بن مطير الحكمي (888-959هـ) المسمى بتهذيب الأحاديث في علم المواريث، تحقيق محمد بن محسن بن إبراهيم الديباجي، ط :1، 1425هـ 2004م، مكتبة الملك فهد الوطنية .

8- شرح فرائض الرحبية لعبد القادر بن محمد بن أحمد بن زيد الفيومي الشافعي (ت1022هـ).

9- شرح الرحبية لمحمد بن صالح بن محمد بن عبد الله بن أحمد الغزّي

التمرتاشي، حفيد صاحب التنوير (ت1035هـ) .

10- شرح الرحبية للشيخ رضي الدين أبي بكر بن أحمد بن عبد الرحمن السبتي، مطبوع بهامش كتاب " فتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب للشيخ عبد الله الشنشوري، مكتبة النهضة الوطنية -الصفا -مكة المكرمة .

11- الجواهر المضيئة في شرح المقدمة الرحبية لجمال الدين أبي محمد عبد الرحيم بن الحسين بن على بن هرمز بن عمر بن إبراهيم الأموي الأسنوي الشافعي (ت 772 هـ)، مخطوطة بدار الكتب برقم [395 مجاميع]، ونسخة أخرى بالمكتبة الأزهرية برقم [175] 10296 بها تلويث في 48 ورقة، في سنة 1008هـ.

12- القلائد الذهبية لشرح المنظومة الرحبية للشيخ محمد بن سعد بن عبد الله الرباطابي التجاني، صدرت الطبعة الأولى منه سنة 1381هـ-1962م بمطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

13- التحفة البهية على المقدمة الرحبية لموسى بن قاسم المغربي المالكي من علماء (ق 11هـ-17م) ألفه سنة 1096هـ، لها نسخة بالمكتبة الأزهرية برقم [465] زكي 41515 في 62 ورقة، ونسختان بدار الكتب الأولى: بخط مغربي برقم 10115-1، تاريخ نسخها 1195هـ والثانية: نسخة بها نقص من الآخر في 10 ورقات برقم 22850 ب .

14- الدرة البهية في حل ألفاظ الرحبية لعلي بن عبد القادر النبتيني ثم المصري الحنفي المؤقت بجامع الأزهر بالقاهرة (ت1061هـ)، نسخة مخطوطة بدار الكتب رقم [109فرائض] تقع في 159ورقة .

15- المجموعة الراوية على المنظومة الرحبية في المسائل الفرضية للشيخ عبد القادر بن حسن بن راوه المكي المدرس في المسجد الحرام، وهو مطبوع قديما .

16- المبينة في شرح المتقنة لم يعلم مؤلفه، توجد منه نسخة مخطوطة بدار الكتب

في 60 ورقة برقم [290فرائض] ميكروفيلم برقم 32489.

17- المشكاة: شرح على الرحبية لبهاء الدين حيدر بن علي بن إبراهيم، 179 ورقة، مخطوطة بدار الكتب برقم [284فرائض] ميكروفيلم 34974.

18- الأهبة المرضية في شرح المنظومة الرحبية للشيخ البكري أبو حسن (952هـ)، توجد منه نسخة محفوظة في مكتبة الأسد برقم [8092]تقع في 60 ورقة، نسخها محمد السَّيفي الجمافري في ربيع الثاني 1022هـ .

19- البرق الوامض شرح متن الفرائض المشهور بالرحبية للشيخ عبد الله العلمي العزي (ت1355هـ)، فرغ من تأليفه سنة 1318هـ، توجد منه نسخة في مجلد طبع المطبعة الحميدية بالقاهرة سنة 1318هـ .

20- التحفة المرضية على شرح المنظومة الرحبية في الفرائض تأليف علي بن محمد الشرنقاشي، من كتب الخديوية .

21- غنية المباحث في حل بغية الباحث، لم يعلم مؤلفه، أوله: نحمدك يا من فرض لنا الأحكام ..إلخ، نسخة خطية بالمكتبة الأزهرية برقم [121]6132 .

22- نخبة المباحث في شرح بغية الباحث، تأليف نور الدين أبي الحسن علي بن محمد المعروف بالأشموني الشافعي النحوي (ت900هـ)، أولها: الحمد لله الكبير المتعال مقدر الأرزاق والآجال . ضمن مجموعة كتبها حسن بن علي بن حسن بن أحمد المالكي سنة 952هـ، من [134-180] رقم [88] 4356 بالمكتبة الأزهرية .

23- الفوائد الملخصة شرح على بغية الباحث، تأليف جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أحمد المحلي الشافعي (ت 864هـ) مخطوطة بدار الكتب برقم 179.

24- سلم القواعد الفرضية لإيضاح متن الرحبية، تأليف الشيخ عبد الرحيم

السيوطي المالكي الواعظ الجرجاوي من علماء القرن 14 هـ، طبع بمصر سنة 1332هـ توجد منه نسخة بدار الكتب رقم [202]، ونسخة بالمكتبة الأزهرية رقم [421] 36207 .

25- شرح الرحبية، مكتوب في أوله بخط جديد كتاب شرح القرطبي على الرحبية في علم الميراث، به خرم من الأول والأثناء، مخطوط بدار الكتب برقم [37] .

26- الهدية في شرح الرحبية، تأليف القاضي رشيد بن محمد القيسي، طبعته دار العاصمة بالمملكة العربية السعودية، وصدرت منه الطبعة الأولى سنة 1417هـ-1996م.

27- تحفة الإخوان البهية لشرح المقدمة الرحبية، تأليف محمد بن خليل بن غلبون، منشورات كلية الدعوة الإسلامية تحقيق وتعليق السايح علي حسين، صدرت الطبعة الأولى منه سنة 1399هـ -1990م.

28- الأحكام الجلية على متن الرحبية، لم يعلم مؤلفه، مخطوط بمعهد المخطوطات العربية بالقاهرة رقم 438رواق المغاربة 3191، فقه حنفي.

29- إرشاد البرية بشرح المنظومة الرحبية للشيخ إبراهيم بن محمد السوهائي، نسخة بدار الكتب، ميكروفيلم 32896رقم [378فرائض]، به141ورقة .

30- السبيكة الذهبية على المنظومة الرحبية تأليف فيصل بن عبد العزيز آل مبارك (1313-1366هـ) تحقيق عبد الله بن عبد العزيز الزاحم، دار الأرقم الرياض، ط :1، 1419هـ.

31- الدرة البهية على مباحث الرحبية، تأليف محمد محي الدين عبد الحميد، دار الطلائع القاهرة (د ت ط).

32- اللآلئ الفضية على متن الرحبية في علم المواريث، جمع وترتيب علي عبده

يحيى الشرف، دار ابن كثير، ط:2، 1419هـ-1998م .

2: حواشي الرحبية

1- الحواشي على شرح سبط المارديني :

نظرا لأهمية هذا الشرح في حل رموز الرحبية وكشف غوامضها، كثر التعليق عليه، فظهرت حوله المؤلفات التالية:

أ- حاشية الشيخ محمد بن عمر البقري الشافعي، الحاشية مطبوعة مع الشرح وعليها تعليق الدكتور مصطفى ديب البغا، دار القلم، دمشق، ط:4، 1408هـ1988م .

ب- التحفة المرضية على شرح المنظومة الرحبية للمارديني، تأليف عطية بن أحمد القهوتي، لها نسختان خطيتان: الأولى بدار الكتب برقم [11179ب]، والثانية :بالمكتبة الأزهرية رقم [7] 567، بخط عبده إبراهيم البسيوني سنة 1202هـ .

ت- فرائد الفرائض على شرح منظومة الرحبية، للشيخ عبد الله بن محمد النبراوي الشافعي من علماء القرن 13هـ، على السبط على الرحبية، فرغ من تأليفها سنة 1293هـ تقع في 140 ص، نسخة خطية بالمكتبة الأزهرية برقم [199] 13089، ولها 9 نسخ أخرى .

ث- تقريرات على شرح الرحبية لسبط المارديني، حاشية على سبط المارديني لعلي المنشليلي من علماء القرن 12هـ، مخطوطة لها نسخة خطية بجامعة الملك سعود برقم [5539] وتقع في 33 ورقة .

ج- تقريرات على شرح السبط على الرحبية، تأليف مصلح الصعيدي العدوي، تلقاها عن شيخه البيلي، مخطوطة بدار الكتب المصرية برقم [42 مجاميع]، ونسخة أخرى بالمكتبة الأزهرية رقم [423] 36209 .

ح- حاشية الياقوت الوفية على شرح السبط على الرحبية، تأليف الشيخ محمد بدر

الدين بن يوسف بن بدر الدين، مخطوطة بدار الكتب المصرية برقم [223] .

خ- حاشية البيلي على شرح شمس الدين محمد المعروف بالسبط المارديني على بغية الباحث المعروفة بالرحبية في الفرائض للرحبي، نسخة خطية بدار الكتب رقم [23343ب] بقلم محمد الخطيب الفيومي المنشاوي، فرغ من كتابتها سنة 1246هـ، نقلا عن نسخة كتبت سنة 1196هـ وتقع في 58 ورقة، ولهه نسختان بالمكتبة الأزهرية: نسخة ضمن مجموعة في مجلد سنة سنة 1198هـ بها خرم من ورقة 324-376 برقم [456] صعايدة 40007، ونسخة أخرى في مجلد سنة 1194هـ في 60 ورقة [466] زكي 41546 .

د- حاشية الطائي على شرح السبط على الرحبية، للعلامة مصطفى بن محمد بن يونس الشهير بالطائي الحنفي (ت1192هـ)، لها نسخ عديدة بالمكتبة الأزهرية منها: نسخة في مجلد سنة 1181هـ في 26 ورقة برقم [507] عروسي 42417، ونسخة أخرى في مجلد سنة 1181هـ من ورقة (27-40)برقم [219مجاميع]5456، ونسخة أخرى ضمن مجموعة من ورقة (51-95) برقم [217مجاميع] 5447 .

ذ- حاشية العشري على شرح السبط على الرحبية، للشيخ علي بن أحمد، نسخة مخطوطة بالمكتبة الأزهرية بها خرم في 64 ورقة برقم [266]19970 .

ر- حاشية المصيلحي على شرح السبط على الرحبية، تأليف الشيخ علي بن أبي ذكرى المصيلحي، من علماء القرن 12هـ، نسخة مخطوطة بالمكتبة الأزهرية، تم تأليفها سنة 1193هـ برقم [57] 3495.

ز- حاشية على شرح سبط المارديني على الرحبية، للشيخ عبد الله علي المصري الأزبكي المعروف بسويدان، (ت1234هـ)، مخطوطة بدار الكتب برقم [19486ب]، تقع في 12 ورقة .

س- حاشية المخللاتي على شرح السبط على الرحبية، للشيخ علي بن علي العزي

الشافعي الأزهري المصري الشهير بالمخللاتي من علماء القرن 13هـ، نسخة مخطوطة بالمكتبة الأزهرية، فرغ من تأليفها سنة 1258هـ رقم 24[193] 12521.

ش- التحفة المرضية على المنظومة الرحبية، وهي حاشية على شرح السبط على الرحبية، تأليف الشيخ علي بن محمد الشرنقاشي الشافعي الخطيب، مخطوطة بدار الكتب برقم [42] مجاميع .

ص- تحفة الأفكار الألمعية بشرح السبط للرحبية، وهي حاشية للشيخ علي بن عبد البر الحسني الشافعي الشهير بالونائي من علماء ق 12هـ، لها نسختان خطيتان بالمكتبة الأزهرية، الأولى تقع في 49 ورقة بها تلويث برقم [464] زكي 41544، والثانية: نسخة ضمن مجموعة في مجلد كتبها مصطفى الهياوي الشرقاوي الشافعي (ت1230هـ) من ورقة (225-287) برقم [198مجاميع]5032.

ض- حاشية على شرح سبط المارديني على بغية الباحث المشهورة بالرحبية، تأليف الشيخ أحمد بن علي بن محمد البرماوي الذهبي الشافعي الضرير (ت1222هـ)، مخطوطة بدار الكتب، تقع في 51ورقة برقم [25958ب] .

ط- حاشية على شرح الرحبية في الفرائض لسبط المارديني، تأليف إبراهيم بن محمد بن خالد البرماوي الأنصاري الأحمدي (ت1106هـ) وهي مخطوطة توجد لها نسخ خطية عديدة في مكتبات شتى، منها نسخة بخط المؤلف في مكتبة زهير جاويش ببيروت .

2- الحواشي على الفوائد الشنشورية في شرح المنظومة الرحبية:

نظرا لأهمية هذا الشرح فقد اعتنى به بعض العلماء فوضعوا علية حواشي ومن ذلك ما يلي :

أ- التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية، تأليف الشيخ إبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري الشافعي (1277هـ).

ب- وسيلة البرية إلى الفوائد الشنشورية، تأليف الشيخ يوسف الزيات (كان حيا قبل سنة 1271هـ) لها نسخ عدة مخطوطة منها: نسخة محفوظة في مركز الملك فيصل للبحوث برقم 1077 وتقع في 59 ورقة، ونسخة أخرى محفوظة في جامعة الملك سعود برقم 3521 تقع في 50 ورقة، ونسخة أخرى بالمكتبة الأزهرية برقم 118[2] .

ت- الجواهر الجلية للرائض على الفوائد الشنشورية في الفرائض، تأليف الشيخ عطية بن أحمد بن إبراهيم القهوتي المالكي من ذرية العارف بالله الشيخ عطية القهوتي المالكي، لها نسخة خطية بدار الكتب برقم [160] .

ث- اللؤلؤة السنية على الفوائد الشنشورية، تأليف الشيخ محمد علي بن محمد الأدفيني الشافعي، لها نسختان خطيتان بدار الكتب المصرية: الأولى برقم [40] والثانية برقم [41]، ولها نسخ أخرى بالمكتبة الأزهرية منها نسخة برقم [24] 1623.

ج- النفحات الربانية على الفوائد الشنشورية، تأليف أحمد بن شهاب الدين بن أحمد بن محمد السجاعي الشافعي الأزهري (ت1197هـ)، لها نسخة خطية بالمكتبة الأزهرية برقم [497] زكي 41577 .

ح- تقييدات على شرح الشنشوري على متن الرحبية، تأليف الشيخ علي المنشليلي (كان حيا سنة 1210هـ) جمعها محمد بن عبد الله بن محمد الكمشيشي المالكي، لها نسخة خطية محفوظة بجامعة الملك سعود برقم [5549] وتقع في 54 ورقة .

خ- حاشية على شرح الرحبية للشنشوري، تأليف الشيخ محمد بن صالح الحفناوي السباعي، نسخة خطية محفوظة بمكتبة الأسد برقم [3043] وتقع في 41 ورقة .

د- حاشية الأمير على الفوائد الشنشورية، تأليف محمد بن أحمد بن عبد القادر بن محمد بن عبد العزيز السنباوي المالكي المعروف بالأمير (ت1232هـ) فرغ من تأليفها سنة 1185هـ وقيل سنة 1221هـ، لها نسخة خطية بالمكتبة الأزهرية في مجلد

بخط حسين رزيق سنة 1202 هـ في 37 ورقة، برقم [467] زكي 41557، ونسخة أخرى في مجلد سنة 1281هـ في 37 ورقة برقم [518] 42973، ولها نسخة أخرى بمكتبة وزارة الشؤون الدينية بالجزائر برقم [657] [م7] .

ذ- حاشية على شرح الرحبية للشنشوري، تأليف نجم الدين أبو المكارم محمد بن سالم بن أحمد المصري الشافعي الخلواتي (ت1181هـ) لها نسخة خطية بدار الكتب المصرية برقم [12] .

ر- حاشية على شرح الشنشوري في الفرائض، تأليف محمد بن خليل بن عبد الغني الجعفري الشافعي العجلوني الدمشقي الفرضي (ت1148هـ) .

ز- الجواهر المهدية لطلاب الفوائد الشنشورية للعلامة شمس الدين البولاقي، نسخة خطية بدار الكتب المصرية برقم [22055ب] تمت كتابتها سنة 1244هـ ضمن مجموعة من ورقة (1-56) .

س- حاشية الخضري على الفوائد الشنشورية تأليف الشيخ حسن بن محمد الخضري الدمياطي، وهي مطبوعة قديما ولها نسخ خطية منها:

- نسختان خطيتان في مركز الملك فيصل للبحوث الأولى برقم 1015، وتقع في 2+92 ورقة، والثانية برقم 1016 وتقع في 107 ورقة.
- طبع مصر سنة 1293 هـ برقم [222] فرائض المذاهب دار الكتب المصرية.
- طبع بولاق سنة 1293 هـ برقم [281] فرائض المذاهب دار الكتب المصرية.

ولها نسخ أخرى بالمكتبة الأزهرية، منها نسخة في مجلد بقلم معتاد سنة 1290هـ، في 144 ورقة برقم [24] 1598 +8 نسخ أخرى بأرقام مختلفة.

ش- حاشية البسيوني على الفوائد الشنشورية تأليف الشيخ محمد بن محمد المشهور

بالبسيوني الشافعي الرشيدي (ت 1117هـ).

لها نسخة خطية بدار الكتب ضمن مجموعة كتبها أحمد بن عمر بن أبي الجواد الشافعي سنة 1131 هـ بها تلويث و تقطيع من ورقة 194-238 برقم [555 مجاميع] رافعي 2 2759.

3 - المختصرات والتعليقات:

1- مختصر الرحبية نظم الشيخ شرف الدين إسماعيل بن أبي بكر المعروف بابن المقري اليمني نسخة مخطوطة بدار الكتب برقم [23م].

2- الفوائد الملخصة: وهو شرح للعلامة جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أحمد المحلي الشافعي على بغية الباحث المعروفة. وهو نفسه "تعليق على الرحبية " نسخة مخطوطة بدار الكتب رقم [179]، ميكروفيلم [32491] في 8 ورقات.

3- مختصر نظم الرحبية: تأليف الشيخ محمد القاضي الدمياطي ومعه نظم الستين مسألة في فقه الإمام الشافعي له أيضا، طبع بمصر سنة 1312هـ رقم 867، ونسخة أخرى كالسابقة رقم 868 بدار الكتب.

4- المسائل العامرية على مختصر الرحبية لإبراهيم بن عامر وهو مطبوع.

حاشية الرحبية في علم الفرائض، تأليف عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي النجدي (1312-1392هـ) قال فيها: أما بعد: فهذه حاشية وجيزة علقتها على الأرجوزة الرحبية ..) وقد صدرت الطبعة الخامسة سنة 1410هـ-1989م .

5- تعليق على المنظومة الرحبية لم يعلم مؤلفه، كتبه إبراهيم بن محمد شرعان وفرغ منه يوم الاثنين الرابع عشر من جمادى الثاني 1307هـ، يقع في 14 ق، نسخة خطية جيدة حديثة بجامعة الملك سعود، الرقم العام [1/2316م] (ق1ب-14ب) .

6- حاشية الرحبية في علم الفرائض، تأليف عبد الرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي النجدي، قال فيها (أما بعد: فهذه حاشية وجيزة علقتها على المنظومة الرحبية...) ط:5، 1410هـ -1989م (د م ط) .

7- التحفة القدسية في علم الفرائض اختصرها الشيخ شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن عماد القدسي المصري المعروف بابن الهائم- من نظم الرحبية للإمام الرحبي نسخة بخط علي بن عبد القادر الفرضي الحسني فرغ منها في جمادى الآخرة سنة 862 هـ، ضمن مجموعة من ورقة 33-35، مخطوطة بدار الكتب رقم [3964 ج].

- ولها نسخة أخرى بالمكتبة الأزهرية برقم [340 مجاميع] 11088.

وللتحفة القدسية شروح نذكر منها:

أ- الأضواء البهية شرح التحفة القدسية وهو شرح للعلامة أحمد جمال الدين بن خير الدين المعروف بالكركي الشافعي البرهاني الصوفي من علماء 9 هـ. على التحفة القدسية لابن الهائم.

نسخة خطية بالمكتبة الأزهرية ضمن مجموعة في مجلد من ورقة (1-25) برقم [606] امبابي 48820.

ب- الفتحة الأنسية لغلق التحفة القدسية لابن الهائم تأليف الشيخ زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري السنيكي المصري الشافعي أبو يحيى 926 هـ.

لها نسخة خطية في جامعة الملك سعود برقم 5744 تقع في 12 ورقة، ونسخة أخرى في دار الكتب برقم [476 مجاميع] .

ونسختان بالمكتبة الأزهرية الأولى برقم [88] 4356، والثانية برقم [104] 5399.

ت - اللمعة الشمسية على التحفة القدسية في اختصار الرحبية وهي شرح العلامة محمد بن محمد بن أحمد الدمشقي المصري المعروف بسبط المارديني على التحفة القدسية لأبي العباس شهاب الدين المعروف بابن الهائم، نسخة مخطوطة بدار الكتب برقم [144 مجاميع].

- ولها نسخ أخرى بالأزهرية برقم [4] 341.

ث - اللوامع البدرية على التحفة القدسية في اختصار الرحبية نظم ابن الهائم، تأليف العلامة محمد بدر الدين البكري الفرضي اللغوي الشافعي ت(1006) هـ. مخطوطة بدار الكتب برقم [20م].

ج - المنحة البقاعية بشرح التحفة القدسية:تأليف الشيخ محمود بن علي بن محمد البقاعي الغزي الشافعي مخطوطة بدار الكتب برقم [133].

* هذا ما وُفقت إلى جمعه وحصره والنقل عنه من المخطوط والمطبوع في هذا البحث، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

هوامش البحث

1- جاء في بعض المصادر أنه الحسن بدل الحسين .

2 - الرحبي: نسبة إلى رحبة مالك بن طوق، بينها وبين دمشق ثمانية أيام، ومن حلب خمسة أيام قاله الحموي، وفي الصحاح: وبنو رحبة بطن من همدان، فلعله منسوب إليهم، وفي القاموس المحيط لها معان منها: قرية بدمشق أو اليمامة أو موضع ببغداد، قال: وبنو رحبة بطن من حِمْير، وبنو رَحَب محركة بطن من همدان، ولم يعلم ما ينسب له المؤلف من ذلك .

انظر: الصحاح للجوهري (134/1-135) دار العلم للملايين بيروت، ط: 4، 1990م، والقاموس المحيط للفيروز آبادي (75/1) دار الجيل (د ت ط)، ومعجم البلدان لياقوت الحموي (34/3-34) دار صادر بيروت 1399هـ .

3 - انظر ترجمته في: الأعلام للزركلي (166/7) دار العلم للملايين، ط :10، 1992م، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (17/2) عالم الكتب بيروت، ط :1، 1407هـ 1987م، ومعجم المؤلفين لرضا كحالة (48/11) دار إحياء التراث العربي بيروت (د ت ط) .

4 - انظر ترجمته في: معجم المؤلفين (140/6) .

5 - حاشية الرحبية في علم المواريث لعبد الرحمن بن قاسم الحنبلي ص(82-89) (د م ط) (د ت ط) والهدية في شرح الرحبية للقاضي رشيد بن محمد القيسي ص(131، 143) دار العاصمة السعودية، ط :1، 1417هـ 1996م .

6 - حاشية البقري على شرح الرحبية للمارديني ص (12)، دار القلم دمشق: ط: 4، 1408هـ 1988م .


تم بحمد الله