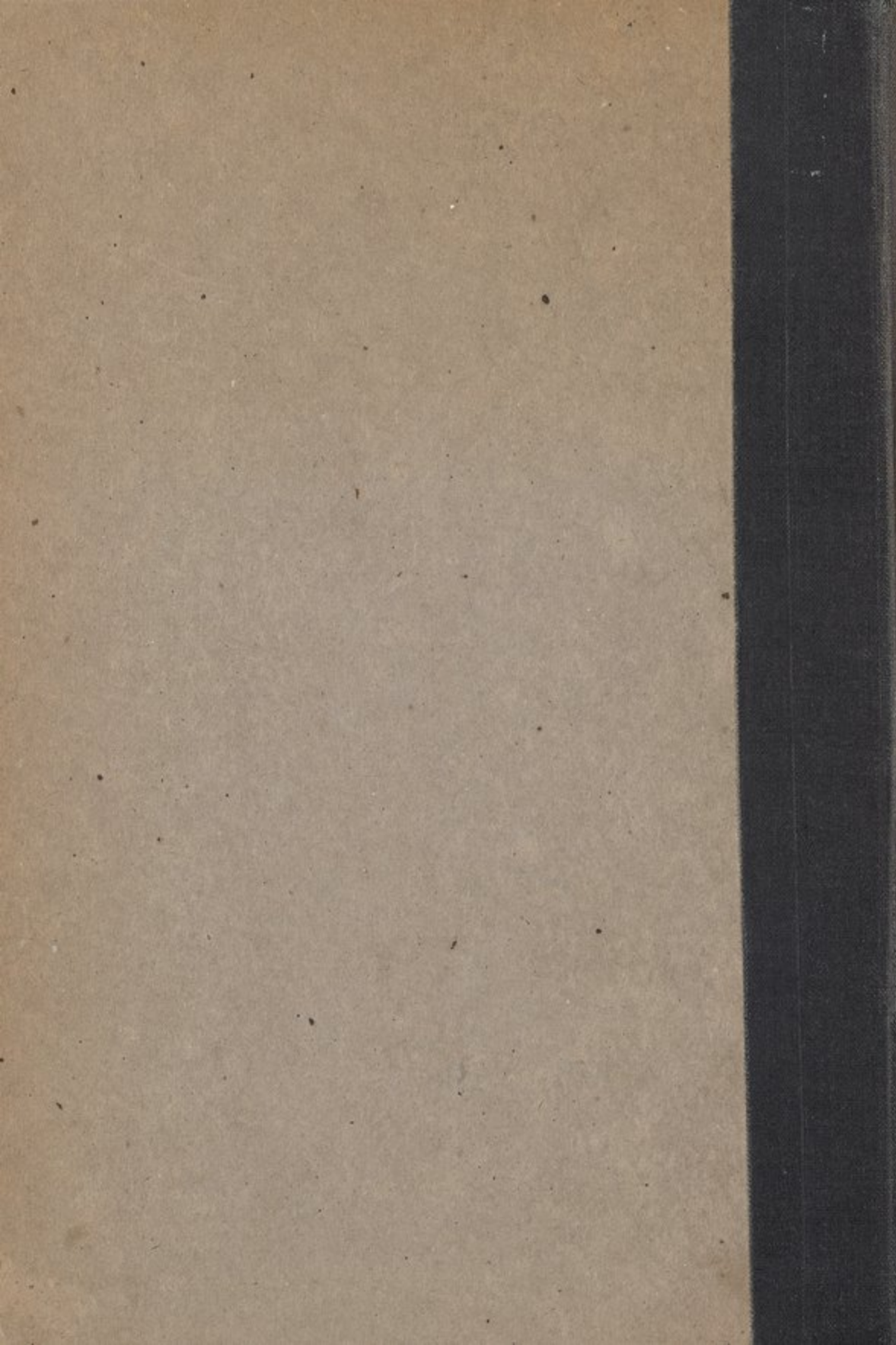




227/
409991
.361

2271.409991.361

Ibn Ashūr

Maqasid al-sharī'ah al-
islamiyah...

DATE	ISSUED TO
JAN 17 1961	Bindery
APR 21 '61	sy

JUN 15 2010

DATE ISSUED DATE DUE DATE ISSUED DATE DUE

DUE JUN 15, 1995

DUE JUN 15, 1996

JUN 15 2002

CARREL USE
2001-2002

JUN 15 2003

JUN 15 2001

OCT 11 2011

CARREL USE
2000-2001

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY PAIR>



32101 027152899

مِقَاصِدُ الشَّيْخِ عَبْدِ الْإِسْلَامِيَّةِ

تأليف

صاحب الفضيلة العلامة الجليل

الشيخ السيد محمد الطاهر ابن عاشور

شيخ جامع الزيتونة وفروعه حفظه الله ونفع به

— ❦ —

مقرر السنة الأولى من القسم الشرعي من التعليم العالي بجامع الزيتونة

حقوق الطبع والنقل والترجمة محفوظة للمؤلف

نشر مكتبة الاستقامة بسوق العطارين ٣٧ تونس

طبعة أولى ١٣٦٦

بالطبعة الفنية بنهج المفتي ١٩ - تونس

مَقَاصِدُ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ

تأليف

صاحب الفضيلة العلامة الجليل

الشيخ السيد محمد الطاهر بن عاشور

شيخ جامع الزيتونة وفروعه حفظه الله ونفع به



حقوق الطبع والنقل والترجمة محفوظة للمؤلف

نشر مكتبة الاستقامة بسوق العطارين ٣٧ تونس

طبعة أولى ١٣٦٦

بالمطبعة الفنية بنهج المقتني ١٩ - تونس

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي هدانا لهذا
ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

والحمد لله رب العالمين

الحمد لله الذي هدانا لهذا

ما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله

والحمد لله رب العالمين

والحمد لله رب العالمين

والحمد لله رب العالمين

والحمد لله رب العالمين

والحمد لله رب العالمين

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب مقاصد الشريعة الإسلامية

الحمد لله على ما وهب من الهدى الى شرعه ومنهاجه * والهم من استخراج مقاصده وتنسيق حجاجه * والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي اقام به صرح الاصلاح بعد ارتجاجه * وعلى اصحابه ووالد نجوم سماء الاسلام وجواهر تاجه * وائمة الدين الذين بهم اضحى افق العلم اثر بزوغ فجره وانبلاجه *

هذا كتاب قصصت منه الى املاء مباحث جليلة من مقاصد الشريعة الاسلامية والتمثيل لها والاحتجاج لاثباتها لتكون نبراسا للمتفقهين في الدين ومرجعا بينهم عند اختلاف الانظار * وتبديل الاعصار * وتوسلا الى اقلال الاختلاف بين فقهاء الامصار * ودربة لاتباعهم على الانصاف في ترجيح بعض الاقوال على بعض عند تطاير شرر الخلاف حتى يستتب بذلك ما اردناه غير مرة من نبذ التعصب والقيشة الى الحق اذا كان القصد اغائة المسلمين ببلالة تشريع مصالحهم الطارئة متى نزلت الحوادث واشتبكت النوازل . وبفصل من القول اذا شجرت حجج المذاهب * وتبارت في مناظرتها تلكم المقانِب *

دعاني الى صرف الهمة اليه ما رايت من عسر الاحتجاج بين المختلفين في مسائل الشريعة اذا كانوا لا ينتهون في حجاجهم الى ادلة ضرورية او قرينة منها يدعن اليها المكابر ويهتدي بها المشبه عليه كما ينتهى اهل العلوم العقلية في حجاجهم المنطقي

والفلسفي الى الادلة الضروريات والمجاهدات والاصول الموضوعية فينقطع بين الجميع
الحجاج * ويرتفع من اهل الجدل ما هم فيه من لجاج * ورايت علماء الشريعة بذلك
اولى * وللآخرة خير من الاولى * وقد يظن ظان ان في مسائل علم اصول الفقه
غنية لتطلب هذا الغرض بيد انه اذا تمكن من علم الاصول راي راي اليقين ان معظم
مسائله مختلف فيها بين لنظار مستمر بينهم الخلاف في الفروع تبعا للاختلاف في تلك
الاصول وان شئت فقل قد استمر بينهم الخلاف في الفروع لان قواعد الاصول
انتزعوها من صفات تلك الفروع اذ كان علم الاصول لم يدون إلا بعد تدوين الفقه
بزهاء قرنين على ان جمعا من المتفهمين كان هزيبا في الاصول يسير فيها وهو راجل *
وقل من ركب متن التفقه فدمي نزال فكان اول نازل * لذلك لم يجعل علم الاصول
منتهى ينتهي الى حكمه المختلفون في الفقه وعسر او تعذر الرجوع بهم الى وحدة راي
او تقريب حال *

على ان معظم مسائل اصول الفقه لا ترجع الى خدمة حكمة الشريعة ومقصدها
ولكنها تدور حول محور استنباط الاحكام من الفاظ الشارع بواسطة قواعد لفظية
تمكن العارف بها من انتزاع الفروع منها او من انتزاع اوصاف تؤذن بها تلك
الالفاظ يمكن ان تجعل تلك الاوصاف باعنا على التشريع فتقاس فروع كثيرة على مورد
لفظ منها باعتقاد اشتغال تلك الفروع كلها على الوصف الذي اعتقدوا كونه في لفظ
الشارع وهو الوصف المسمى بالملته . وبعبارة اقرب تمكن تلك القواعد المتضلع فيها
من تايد فروع انتزعا الفقهاء قبل ابتكار علم الاصول لتكون تلك الفروع بواسطة
تلك القواعد مقبولة في نفوس المزاولين لها من مقلدي المذاهب . وقصارى ذلك كله
انها تتول الى محامل الفاظ الشريعة في انفرادها واجتماعها واقتراحها حتى تقرب فهم
هذه المتضلع فيها من افهام اصحاب اللسان العربي القمع كمسائل مقتضيات الالفاظ

وفروقا من عموم وإطلاق ونص وظهور وحقيقة وبجاز ونحو ذلك. وكمسائل تعارض الأدلة الشرعية من تخصيص وتقييد وتناول وجمع وترجيح ونحو ذلك. وتلك كلها في تصارييف مباحثها بمعزل عن بيان حكمة الشريعة ومقاصدها العامة والخاصة في احكامها . فهم قصرُوا مباحثهم على الفاظ الشريعة وعلى المعاني التي أنبأت عليها الالفاظ وهي عال الاحكام القياسية وربما يجد المطلع على كتب الفقه العالية من ذكر مقاصد الشريعة كثيرا من مهمات القواعد لا يجد منه شيئا في علم الاصول وذلك يخص مقاصد انواع المشروعات في طوالع الابواب دون مقاصد التشريع العامة

ومن وراء ذلك خبايا في بعض مسائل اصول الفقه او في مغمور ابوابها المهجورة عند المدارس او المماولة ترسب في اواخر العلم لا يصل اليها المؤلفون إلا عن سئامة * ولا المتعلمون إلا الذين رزقوا الصبر على الادامة * فبقيت ضئيلة ومنسية * وهي بان تعد في علم المقاصد حرية * وهذا هي مباحث المناسبة والاخالة في مسالك العلّة ومبحث المصالح المرسلّة ومبحث التواتر والمعلوم بالضرورة ومبحث حمل المطلق على المقيّد اذا اتحد الموجب والموجب او اختلفا وقد وقع لامام الحرمين رحمه الله في اول كتاب البرهان اعتذار عن ادخال ما ليس بقطعي في مسائل الاصول فقال « فان قيل تفصيل اخبار الاحاد والاقيسة لا تلقى إلا في اصول الفقه وليست قواطع قلنا حظ الاصولي ابانة القواطع في وجوب العمل بها ولاكن لا بد من ذكرها ليتبين المدلول ويرتبط بالدليل » وهو اعتذار والا لانا لم نرهم دونوا في اصول الفقه اصولا قواطع يمكن زجر المخالف عند جريمه على خلاف مقتضاها كما فعلوا في اصول الدين بل لم نجد القواطع إلا نادرة مثل ذكر الكليات الضرورية حفظ الدين والنفس والعقل والنسب والمال والعرض وما عدا ذلك فمعظم اصول الفقه مظنوننة وقد استشر الامام ابو عبد الله المازري ذلك فقال عند شرحه قول امام الحرمين « واقسامها (اي

ادلة الاحكام (نص الكتاب ونص السنة المتواترة والاجماع - اختلفت عبارات الاصوليين في هذا فمنهم من لا يقيد هذا التقييد (اي قيد كلمة نص) ويذكر الكتاب والسنة والاجماع فاذا قيل لهم فالظواهر واخبار الاحاد يقولون انما اردنا بذلك ما تحقق اشتمال الكتاب عليه ولم نتحقق اشتمال الكتاب على الصورة المعينة من صور العموم وكذلك يقولون في اخبار الاحاد لم نتحقق كونه سنة ومنهم من لا يقيد لازالة هذا اللبس ومنهم من يقول ما دل على الحكم ولو على وجه مظنون فهو دليل فهذا لا يفتقر الى التقييد اهـ » ورايت في شرح القرافي على المحصول في المسالة الثانية من مسائل اللفظ في الامرو النبي عن ابن الانباري في شرح البرهان انه قال «مسائل الاصول قطعية ولا يكفي فيها الظن ومدركها قطعي ولكن ليس المستور في الكتب بل معنى ذلك ان من كثر استقرؤا واطلاعه على اقصية الصحابة ومناظراتهم وموارد النصوص الشرعية حصل له القطع بقواعد الاصول ومتى قصر عن ذلك لا يحصل له إلا الظن اهـ » وهذا جواب باطل لاننا بصدد الحكم على مسائل علم اصول الفقه لا على ما يحصل لبعض علماء الشريعة . وقد حاول ابو اسحاق الشاطبي في المقدمة الاولى من كتاب الموافقات الاستدلال على كون اصول الفقه قطعية فلم يات بباطل . وانا ارى سبب اختلاف الاصوليين في تقييد الادلة بالقواطع هو الحيرة بين ما القولا من ادلة الاحكام وبين ما راموا ان يصلوا اليه من جعل اصول الفقه قطعية كاصول الدين السمعية فهم قد اقدموا على جعله قطعية فلما دونوها وجمعوها القوا القطعي فيها مادرا ندرة كادت تذهب باعتبارها في عداد مسائل علم الاصول كيف وفي معظم اصول الفقه اختلاف بين علمائه فنحن اذا اردنا ان ندون اصولا قطعية للفقه في الدين حق علينا ان نعمد الى مسائل اصول الفقه المتعارفة وان نعيد ذوبها في بوتقة التدوين ونعيرها بمعيار النظر والنقد فننفي عنها الاجزاء الغريبة التي غلثت بها ونضع فيها اشرف معادن مدارك الفقه والبنظر ثم نعيد صوغ ذلك العلم ونسميه علم مقاصد الشريعة ونترك علم اصول الفقه

على حاله لبيان طرق تركيب الأدلة الفقهية ونعمد الى ما هو من مسائل اصول الفقه غير منزو تحت سراق مقصدنا هذا من تدوين مقاصد الشريعة فنجمل منه مبادي لهذا العلم الجليل علم مقاصد الشريعة . ولقد فاضت كلمات مباركتنا من بعض ائمة الدين امست قواعد قطعية للتفقه إلا ان تثارها وانغمارها بوقوعها في اثناء استدلال على جزئيات يسارع ذلك اليها بابعادها عن ذاكرة من قد ينتفع بها عند الحاجة اليها وهذا مثل قولهم لا ضرر ولا ضرار . وقول عمر بن عبد العزيز تحدث للناس اقضية بقدر ما احدثوا من الفجور . وقول مالك في الموطا ودين الله يسر وقوله ايضا في ما جاء في الخطبة وتفسير قول رسول الله لا يخطب احدكم على خطبة اخيه ان يخطب الرجل المراءاة فتركن اليه ولم يعن بذلك اذا خطب الرجل المراءاة فلم يوافتها امره ان لا يخطبها احد فهذا باب فساد يدخل على الناس .

ولحق باولئك افذاذ احسب ان نفوسهم جاشت بمحاولة هذا الصنيع مثل عز الدين عبد العزيز ابن عبد السلام المصري الشافعي في قواعدا وشهاب الدين احمد بن ادريس التمراني المصري المالكي في كتابه الفروق فلقد حاولا غير مرة تأسيس المقاصد الشرعية والرجل الفذ الذي افرد هذا الفن بالتدوين هو الشيخ ابو اسحاق ابراهيم بن موسى الشاطبي المالكي اذ عني بابرار القسم الثاني من كتابه المسمى عنوان التعريف باصول التكليف في اصول الفقه وعنون ذلك القسم بكتاب المقاصد ولكنه تطويع في مسائله الى تطويلات وغلط وغفل عن مهمات من المقاصد بحيث لم يحصل منه الغرض المقصود على انه فاد جد الافادة فانا اقفى . ثار لا * ولا اهمل مهماته ولكن لا اقصد نقله ولا اختصاره *

واني قصدت في هذا الكتاب خصوص البحث عن مقاصد الاسلام من التشريع في قوانين المعاملات والاداب التي ارى انها الجديرة بان تخص باسم الشريعة والتي هي مظهر ما

واعمال الاسلام من تعاريف المصالح والمفاسد وتراجيحها مما هو مظهر عظمت الشريعة
الاسلامية بين بقية الشرائع والقوانين والسياسات الاجتماعية لحفظ نظام العالم واصلاح
المجتمع . فمصطلحي اذا اطلقت لفظ التشريع اني اريد به ما هو قانون للامة ولا اريد
به مطلق الشيء المشروع فالمندوب والمكروء ليسا بمرادين لي . كما ارى ان احكام
العبادات جديرة بان تسمى بالديانة ولها اسرار اخرى تتعلق بسياسة النفس واصلاح
الفرد الذي يلتزم منه المجتمع . لذلك قد اصطالحنا على تسميتها بنظام المجتمع الاسلامي
وقد خصصتها بتأليف سميتها « اصول نظام الاجتماع في الاسلام » . وفي هذا التخصيص
نلاقي بعض الضيق في الاستعانة بمباحث ائمة المتقدمين لنضوب المنابع النابعة من كلام
ائمة الفقه واصوله والجدل اذ قد فرضوا جمهرة جدلهم واستدلّاهم وتعليقهم خاصة
بمسائل العبادات وبعض مسائل الحلال والحرام في البيوع وتلك الابواب غير مجدية
للباحث عن اسرار التشريع في احكام المعاملات فانها وان صلحت للاصولي في تمثيل
قواعده وللجدلي في تركيب مناظراته وللفقيه في مقدمات الابواب الاولى من تأليفه حين
يظهر عليه نشاط الاقبال * وقبل ان تعترضه السامة والملال * فهي لا تصلح لصاحب فقه
المعاملات . ولهذا تجشمت ايجاد امثلة من المعاملات ونحوها مما علق بذهني واعترضني
في مطالعاتي وقد اضطر الى الاستعانة بمثل من مسائل الديانة والعبادات لما في تلك المثل
من ايماء الى مقصد عام للشارع او الى افهام ائمة الشريعة في راداه .

وقد قسمت هذا الكتاب ثلاثة اقسام : الاول في اثبات مقاصد الشريعة واحتياج
الفقيه الى معرفتها وطرق اثباتها ومراتبها . القسم الثاني في المقاصد العامة من التشريع .
القسم الثالث في المقاصد الخاصة بانواع المعاملات المعبر عنها بابواب فقه المعاملات

القسم الاول في اثبات مقاصد الشريعة

واحتمياج الفقيه الى معرفتها وفي طرق اثباتها وفي مراتبها
وفي الخطر العارض من اهمال النظر اليها

اثبات ان للشريعة مقاصد من التشريع

لا يمتري احد في ان كل شريعة شرعت للناس ان احكامها ترمي الى مقاصد مرادة
لمشرعيها الحكيم تعالى اذ قد ثبت بالدلة القطعية ان الله لا يفعل الاشياء عبثاً بل على ذلك
صنعه في الخلقة كما انبأ عنه قوله «وما خلقنا السماوات والارض وما بينهما لاعين
ما خلقناهما إلا بالحق». وقوله «أفحسبتم انما خلقناكم عبثاً» ومن اعظم ما اشتمل عليه
خلق الانسان خلق قبول التمدن فيه الذي اعظمه وضع الشرائع له وما ارسل الله تعالى
الرسول وانزل الشرائع إلا لاقامة نظام البشر كما قال تعالى «لقد ارسلنا رسلنا بالبينات
وانزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط» وشريعة الاسلام هي اعظم
الشرائع واقومها كما دل عليه قوله تعالى «ان الدين عند الله الاسلام» بصيغته الحصر
المستعمل في المبالغة فاذا وجدنا ان الله قد وصف الكتب المنزلة قبل القرءان باوصاف الهدى
وسماها ديناً في قوله «يا اهل الكتاب لا تغفلوا في دينكم» يعني شريعة موسى وقال «شرع
لكم من الدين ما وصى به نوحاً» الى قوله «ان اقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه». وسماها
شرائع في قوله «لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً» واوشاء الله لجمعكم امته واحداً
وعلمنا انه وصف القرءان بانه افضلها، ايقنا بان القرءان هو افضل الهدى واعلاها قال
الله تعالى «انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور» ثم قال - وقفينا على اثارهم بعيسى ابن
مريم مصدقاً لما بين يديه من التوراة واتينا الانجيل فيه هدى ونور ومصدقاً لما بين يديه
من التوراة وهدى وموعظة للمتقين - ثم قال - وانزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقاً لما

بين يديه من الكتاب ومهيئنا عليه « فوصفه بوصفين تصديق ما بين يديه من الكتاب اعني تقرير ما جاء به التوراة والانجيل من اصول التشريع التي لم ينسخها القراءات وكونه مهيمنا على ما بين يديه من الكتاب وذلك فيما نسخ من احكام التوراة والانجيل وفيما جاء به من اصول الشريعة التي خلا منها التوراة والانجيل فهو مهيمن اي شاهد وقيم على الكتب السالفة فالشرائع كلها وبخاصة شريعة الاسلام جاءت لما فيه صلاح البشر في الداجل والآجل اي في حاضر الامور وعواقبها وليس المراد بالآجل امور الآخرة لان الشرائع لا تتحدد للناس سيرهم في الآخرة ولكن الآخرة جعلها الله جزءا على الاحوال التي كانوا عليها في الدنيا. وانما نريد ان من التكاليف الشرعية ما قد يبدو فيه حرج وضرر للمكافين وتفويت مصالح عليهم كتحريم شرب الخمر وتحريم بيعها. ولكن المتنبر اذا تدبر في تلك التشريعات ظهرت له مصالحها في عواقب الامور. واستقراء اذلة كثيرة من القراءان والسنة الصحيحة يوجب لنا اليقين بان احكام الشريعة الاسلامية منوطة بحكم وعلل راجعة للصالح العام للمجتمع والافراد كما سيأتي . ومقصودنا هنا اثبات ان للشريعة مقاصد في الجملة ونترك تفصيلها لموضعها الآتية وقد ذكر ابو اسحاق الشاطبي في مقدمة كتاب المقاصد من كتابه عنوان التعريف اذلة الصالح : منها قوله تعالى عقب آية الوضوء « ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم » وقوله تعالى « ولكم في القصاص حياة ». ونزيد على ذلك اذلة كثيرة مثل قوله تعالى عقب الامر باجتنب الخمر والميسر « انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر » وقال تعالى « ذلك أدنى ان لا تقولوا » وقال « والله لا يحب الفساد ». وستأتي امثلة في مبحث طريق اثبات المقاصد الشرعية الآتي وفي قسم تفصيل مقاصد الشريعة من التشريع .

احتياج الفقيه الى معرفة مقاصد الشريعة

ان تصرف المجتهدين بفتحهم في الشريعة يقع على خمسة انحاء : النحو الاول فهم اقوالها واستفادة مدلولات تلك الاقوال بحسب الاستعمال اللغوي والنقل الشرعي بالقواعد اللفظية التي بها عمل الاستدلال الفقهي وقد تكفل بمعظمه علم اصول الفقه.

النحو الثاني البحث عما يعارض الادلة التي لاحت للمجتهد والتي استكمل اعمال نظرها في استفادة مدلولاتها ليستيقن ان تلك الادلة سالمة مما يبطل دلالتها ويقضي عليها بالالغاء او التقيح (١) فاذا استيقن ان الدليل سالم عن المارض اعماله واذا الفى له معارضا نظرا في كيفية العمل بالدليلين معا او رجحان احدهما على الآخر .

النحو الثالث قياس ما لم يرد حكمه في اقوال الشارع على حكم ما ورد حكمه فيه بعد ان يعرف علل التشريعات الثابتة بطريق من طرق مسالك العلة .

النحو الرابع اعطاء حكم لفعل او حادث حادث للناس لا يعرف حكمه فيما لاح للمجتهدين من ادلة الشريعة ولا له نظير يقاس عليه .

النحو الخامس تلقي بعض احكام الشريعة الثابتة عند تلقي من لم يعرف علل احكامها ولا حكمته الشريعة في تشريعها فهو يتهم نفسه بالقصور عن ادراك حكمه الشارع منها ويستضعف علمه في جنب سعة الشريعة فيسمي هذا النوع بالتعبدى

فالفقيه بحاجة الى معرفة مقاصد الشريعة في هذه الانحاء كلها اما في النحو الرابع

(١) اردت بالالغاء النسخ او الترجيح لاحد الدليلين او ظهور فساد الاجتهاد وبالتقيح نحو التخصيص والتقييد

فاحتياجه فيه ظاهر وهو الكفل بدوام احكام الشريعة الاسلامية للعصور والاجيال التي اتت بعد عصر الشارع والتي تاتي الى انقضاء الدنيا وفي هذا النحو اثبت مالك رحمه الله حجية المصالح المرسله وفيه ايضا قال الاثمة بمراعاة الكليات الشرعية الضرورية والحقوا بها الحاجة والتحسينية وسموا الجميع بالمناسب وهو مقرر في مسالك العلة من علم اصول الفقه . وفي هذا النحو هرع اهل الراي الى اعمال الراي والاستحسان فقامت في وجوههم ضجة علماء الاثر الذين اطلعوا على ادلة من الاثر والعمل فيها احكام الاحوال والحوادث التي فانت اهل الراي معرفتها كما انكر مالك على شريح قوله بعدم صحة الحبس . وقامت ايضا ضجة العلماء الجامعين بين الاثر والنظر فيما الفولا من اقوال اهل الراي مخالفا لما دل عليه استقرار مقاصد الشريعة كما انكر مالك على القائلين من السلف بخيار المجاس في البيع فقال في الموطا « وليس لهذا عندنا حد محدود ولا امر معمول به »

وفسر اصحابه بانهم اراد ان المجاس لا ينضبط وانه ينافي مقصد الشريعة من انعقاد العقود . واما الانهاء الثلاثة الاولى فاحتياجه في النحو الاول منها الى ذلك احتياج ما ليجزم بكون اللفظ منقولا شرعا مثلا . واحتياجه اليه في النحو الثاني اشد لان باعث اهتدائه الى البحث عن المعارض ثم الى التقيب على ذلك الممارض في مظانه يقوى ويضعف بمقدار ما ينقدح في نفسه وقت النظر في الدليل الذي بين يديه ان ذلك الدليل غير مناسب لان يكون مقصودا للشارع على علته فبمقدار تشكك في ان يكون ذلك الدليل كافيا لاثبات حكم الشرع فيما هو بصدد اشتد تنقيبه على المعارض وبمقدار ذلك التشكك يحصل له الاقتناع بانتهاء بحثه عن المعارض عند عدم العثور عليه : مثاله ما في الصحيح ان عبد الله بن عمر لما باغه قول عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها «الم تري قومك حين بنوا الكعبة قصرت بهم النفقة فاقصروا عن قواعد ابراهيم فلم يدخلوا

الحجر في البيت وهو من البيت » فقال ابن عمر لئن كانت عائشة سمعت هذا من رسول الله ما أرى رسول الله ترك استلام الركنتين الذين يليان الحجر إلا أن البيت لم يتسم على قواعد إبراهيم: فعلمنا من كلامه أنه كان يرى الدليل الذي بلغه من فعل النبي صلى الله عليه وسلم وهو ترك استلام الركنتين حالاً محل الحيرة من نفسه وكان ينقدح في نفسه أن لدلالة ذلك الدليل موجبا فلما سمع حديث عائشة ايقن أنه الموجب وانثلج لذلك صدره. وأيضا يكون الاقتناع عند وجود المعارض سريعا أو بطيئا بمقدار قوة الشك في أن يكون ذلك المعارض مناسبا للمقصد الشرعي أو غير مناسب ألا ترى أن عمر بن الخطاب لما استأذن عليه أبو موسى الأشعري ثلاثا فلم يجبه فرجع أبو موسى فبعث عمر وراءه فلما حضر عتب عليه انصرافه فذكر أبو موسى أنه سمع من رسول الله أنه إذا لم يؤذن للمستأذن بعد ثلاث ينصرف فطلبه عمر بالبيعة على ذلك وضايقه حتى جعل أبو موسى يسأل في مجالس الانصار عن يشهد له بعلم بذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له مشيخة الانصار لا يشهد لك إلا اصغرنا وهو أبو سعيد الخدري. اقتنع عمر حينئذ بعد أن شهد أبو موسى وأبو سعيد وعلم أن كثيرا من الانصار يعلم ذلك لأنه كان في شك قوي أن يكون معارض أصل الاستئذان بأن يقيد بثلاث ويرجع بعد الثلاث. وبعكس ذلك نجد لما تردد في اخذ الجزية من المجوس فقال له عبد الرحمن ابن عوف سمعت رسول الله يقول «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» قبله ولم يطلب شهادة على ذلك لضعف شكه في المعارض.

وأما احتياجه إليه في النحو الثالث فلأن القياس يعتمد اثبات العلل وإثبات العلل قد يحتاج إلى معرفة مقاصد الشريعة كما في المناسبة وتخريج المناط وتنقيح المناط والغاء الفارق إلا ترى أنهم لما اشترطوا أن العلة تكون ضابطا لحكمة كانوا قد أحالونا على استقراء وجوه الحكم الشرعية التي هي من المقاصد

وبه هذا فالفقيه محتاج الى معرفة مقاصد الشريعة في قبول الاثار من السنة وفي
الاعتبار باقوال الصحابة والسلف من الفقهاء وفي تصارييف الاستدلال وقد ابى عمر من
قبول خبر فاطمة ابنة قيس في نفقة المعتدة وابت عائشة من قبول خبر ابن عمر في ان
الميت يعذب ببكاء اهله عليه وقرات قوله تعالى « ولا تزر وازرة اخرى » .

واما احتياجه اليه في النحو الخامس فلانه بمقدار ما يستحصل من مقاصد الشريعة
ويستكثر مما حصل في علمه منها يقل بين يديه ذلك النحو الخامس الذي هو مظهر حيرة .

وليس كل مكلف بحاجة الى معرفة مقاصد الشريعة لان معرفة مقاصد الشريعة نوع
دقيق من انواع العلم فاصل العامي ان يتلقى الشريعة بدون معرفة المقصد لانه لا يحسن
ضبطه ولا تنزيله ثم يتوسع للناس في تعريفهم المقاصد بمقدار ازدياد حظهم من العلوم
الشرعية لئلا يضعوا ما يلقنون من المقاصد في غير مواضعه فيعود بعكس المراد
واصل مقام العالم فهم المقاصد والعلماء كما قلنا في ذلك متفاوتون على قدر القرائح
والفهوم .

طرق اثبات المقاصد الشرعية

احسبك قد وثقت مما قررتك لك ، انفا بان للشريعة مقاصد من التشريع بادلة
حصل لك العلم بها تحقق الغرض على وجه الاجمال فتطاعت لان الى معرفة الطرق التي
نستطيع ان نبلغ بها الى اثبات اعيان المقاصد الشرعية في مختلف التشريعات وكيف
نصل الى الاستدلال على تعيين مقصد ما من تلك المقاصد استدلالا يجعله بعد استنباطه
محل وفاق بين المتفهمين سواء في ذلك من استنبطه ومن بلغه فيكون ذلك بابا للحصول
الوفاق في مدارك المجتهدين او التوفيق بين المختلفين من المقلدين . فاعلم اننا لسنا

بسييل ان نستدل على اثبات المقاصد الشرعية المتنوعة بالادلة المتعارفة التي الفنا
 الخوض فيها في علم اصول الفقه وفي مسائل ادلة الفقه وفي مسائل الخلاف لان
 وجود القطع والظن القريب منه بين تلك الادلة مفقود او نادر لان تلك الادلة ان
 كانت من القراءات وهو متواتر اللفظ فمعظم ادلتها ظواهر وفي القراءات ادلة على
 مقاصد الشريعة قريبة من النصوص سند كرها في تقسيمها الاتي . وان كانت الادلة
 من السنة فهي كلها اخبار احاد وهي لا تفيد القطع ولا الظن القريب منه ولذلك
 قد كان القراءان بين يدي جميع المجتهدين فلم يتفقوا على الاحكام التي استبطوها منه
 ولو مع ظهور بعضها دون الآخر . فقد قال الله تعالى . « او يعفو الذي بيده عقدة النكاح »
 قال مالك في الموطا « هو الاب في ابنته البكر والسيد في امته » . وقال الشافعي « هو الزوج »
 وجعل معنى كون عقدة النكاح بيده ان يبدل حلها بالطلاق . فعلى ان نرسم طرائق
 الاستدلال على مقاصد الشريعة بما باغنا اليه بالتأمل وبالرجوع الى كلام اساطين
 العلماء . ويجب ان يكون الرائد الاعظم للفقيه في هذا المسلك هو الانصاف ونبذ
 التعصب لبادي الرأي او لسابق الاجتهاد او لقول امام او استاذ فلا يكون حال الفقيه
 في هذا العلم كحال الفقيه الذي قال « لم اخالفه حيا فلا اخالفه ميتا » بحيث اذا انتظم
 الدليل على اثبات مقصد شرعي وجب على المتجادلين فيه ان يستقبلوا قبله الانصاف .
 وينبذوا الاحتمالات الضعاف .

الطريق الاول وهو اعظمها استقراء الشريعة في تصرفاتها وهو على نوعين
 اعظمهما استقراء الاحكام المعروفة عليها السائل الى استقراء تلك العلل المثبتة بطرق
 مسالك العلة فان باستقراء العلل حصول العلم بمقاصد الشريعة بسهولة لاننا اذا
 استقررت عللا كثيرة متماثلة في كونها ضابطة لحكمة متحدة امكن ان نستخلص منها
 حكمة واحدة فنجزم بانها مقصد شرعي كما يستنتج من استقراء الجزئيات تحصيل

مفهوم كلي حسب قواعد المنطق. مثاله اننا اذا علمنا علته النهي عن المزابنة الثابتة بمسلك
 الايمان في قول رسول الله عليه الصلاة والسلام في الحديث الصحيح لمن سأل
 عن بيع التمر بالرطب « أينقص الرطب اذا جف - قال نعم - قال فلا اذن » فحصل
 لنا ان علة تحريم المزابنة هي الجهل بمقدار احد العوضين وهو الرطب منهما المبيع
 باليابس. واذا علمنا النهي عن بيع الجزاف بالمكيل وعلمنا ان علة جهل احد العوضين
 بطريق استبطاء العلة. واذا علمنا اباحة القيام بالغبن وعلمنا ان علة نفي الخديعة بين الامة
 بنص قول الرسول عليه السلام للرجل الذي قال له اني اخدع في اليبسوع « اذا بايعت
 فقل لا خلافة » اذا علمنا هذه العلل كلها استخلصنا منها مقصدا واحدا وهو ابطال
 الغرر في المعاولات فلم يبق خلاف في ان كل تعاوض اشتمل على خطر او غرر في
 ثمن او مثنى او اجل فهو تعاوض باطل

ومثال اخر وهو اننا نعلم النهي عن ان يخطب الرجل على خطبة اخيه والنهي
 عن ان يسوم على سومه ونعلم ان علة ذلك هو ما في ذلك من الوحشة التي تنشأ عن
 السعي في الحرمان من منفعة مبتغاة فنستخلص من ذلك مقصدا هو دوام الاخوة بين
 المسلمين فنستخدم ذلك المقصد لاثبات الجزم بانتفاء حرمة الخطبة بعد الخطبة والسوم
 بعد السوم اذا كان الخاطب الاول والسایم الاول قد اعرضا عما رغب فيه

النوع الثاني من هذا الطريق استقراء ادلة احكام اشتركت في علة بحيث يحصل
 لنا اليقين بان تلك العلة مقصد مراد للاشعار مثاله النهي عن بيع الطعام قبل قبضه
 علة طلب رواج الطعام في الاسواق. والنهي عن بيع الطعام بالطعام نسيئة اذا
 حمل على اطلاقه عند الجمهور علة ان لا يبقى الطعام في الذمة فيفوت رواجه.
 والنهي عن الاحتكار في الطعام لحديث مسلم عن معمر مرفوعا « من احتكر طعاما فهو
 خاطيء » علة اقلال الطعام من الاسواق. فهذا الاستقراء يحصل العلم بان رواج

الطعام وتيسير تناوله مقصد من مقاصد الشريعة فنعمد الى هذا المقصد فنجعله اصلا ونقول ان الرواج انما يكون بصورة من المعاوضات والاقبال انما يكون بصورة من المعاوضات اذ الناس لا يتركون التبايع فما عدا المعاوضات لا يخشى معه عدم رواج الطعام ولذلك قلنا تجوز الشركة والتولية والاقالة في الطعام قبل قبضه . ومن هذا القليل كثرة الامر بعق الرقاب الذي دلنا على ان من مقاصد الشريعة حصول الحرية

الطريق الثاني ادلة القرءان الواضحة الدلالة التي يضعف احتمال ان يكون المراد منها غير ما هو ظاهرها بحسب الاستعمال العربي بحيث لا يشك في المراد منها الا من شاء ان يدخل على نفسه شكا لا يعتد به الا ترى انا نجزم بان معنى « كتب عليكم الصيام » ان الله اوجبه ولو قال احد ان ظاهر هذا اللفظ ان الصيام مكتوب في الورق لجاء هجرا من القول . فالقرءان لكونه متواتر اللفظ قطعيه يحصل اليقين بنسبة ما يحتوي عليه الى الشارع تعالى ولكنه لكونه ظني الدلالة يحتاج الى دلالة واضحة يضعف تطرق احتمال معنى ثان اليها فاذا انضم الى قطعية المتن قوة ظن الدلالة تسنى لنا اخذ مقصد شرعي منه يرفع الخلاف عند الجدل في الفقه . مثل ما يؤخذ من قوله تعالى « والله لا يحب الفاسد » - وقوله « يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل » - وقوله « ولا تزر وازرة وزر اخرى » - وقوله « انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر » - وقوله « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » - « وما جعل عليكم في الدين من حرج » .

الطريق الثالث السنة المتواترة وهذا الطريق لا يوجد له مثال إلا في حالين الحال الاول المتواتر المعنوي الحاصل من مشاهدة عموم الصحابة عملا من النبي صلى الله عليه وسلم فيحصل لهم علم بتشريع في ذلك يستوي فيه جميع المشاهدين والى هذا الحال يرجع قسم المعلوم من الدين بالضرورة وقسم العمل الشرعي القريب من المعلوم

ضرورة مثل مشروعية الصدقة الجارية المعبر عن بعضها بالحبس وهذا العمل هو الذي
 عنده مالك حين بلغه ان شريحا يقول بعدم انعقاد الحبس ويزعم ان لا يحبس
 عن فرائض الله فقال مالك : رحم الله شريحا تكلم ببلادة (يعني الكوفة) ولم يرد
 المدينة فيرى آثار الأكابر من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه والتابعين
 بعدهم وما حبسوا من أموالهم وهذه صدقات رسول الله سبع حوائط وينبغي للمرء ان
 لا يتكلم إلا فيما احاط به خبرا اه وامثلة هذا الحل في العبادات كثيرة ككون
 خطبة العيدين بعد الصلاة .

الحال الثاني تواتر عملي يحصل لاحاد الصحابة من تكرار مشاهدة اعمال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بحيث يستخلص من مجموعها مقصدا شرعيا ففي
 صحيح البخاري عن الأزرقي بن قيس قال كنا على شاطئ نهر بالاهواز قد غضب
 عنه الماء فجاء ابو برزة الأسلمي على فرس فقام يصلي وخلي فرسه فانطالقت الفرس فترك
 صلاته وتبعها حتى ادركها فاخذها ثم جاء ف قضى صلاته وفيما رجل له رأي فاقبل يقول
 انظروا الى هذا الشيخ ترك صلاته من اجل فرس فاقبل فقال ما عنفي احذمذفارت
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ان منزلي متراخ فلو صليت وتركت الفرس لم
 ات اهلي الى الليل وذكر انه صحب رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى من تيسيرة
 فمشاهدته افعال رسول الله صلى الله عليه وسلم المتعددة استخلص منها ان من مقاصد
 الشريعة التيسير فرأى ان قطع الصلاة من اجل ادراك فرسه ثم العود الى استئناف
 صلاته اولى من استمراره على صلاته مع اضاعة فرسه لما في ذلك من شديد الحرج
 فهذا المقصد بالنسبة الى ابي برزة مظنون ظنا قريبا من القطع ولكنه بالنسبة الى غيره
 الذين يروى اليهم خبره مقصد محتمل لانه يتلقى منه على وجه التقليد وحسن الظن به
 ولقد جاء الشاطبي في آخر كتاب المقاصد من تأليفه الموافقات بكلام ارى من

المهم اثبات خلاصته باختصار (١) قال : « بماذا يعرف ما هو مقصود للشارع مما ليس مقصود له والجواب ان النظر بحسب التقسيم العقلي ثلاثة اقسام احدها ان يقال ان مقصد الشارع غائب عنا حتى ياتينا النص الذي يعرفنا به وحاصل هذا الوجه الحمل على الظاهر مطلقا وهو راي الظاهرية الذين يحصرون مظان العلم بمقاصد الشارع في الظواهر والنصوص .

الثاني دعوى ان مقصد الشارع ليس في هذه الظواهر ولا ما يفهم منها وانما المقصود امر اخر وراءه ويطرد ذلك في جميع الشريعة حتى لا يبقى في ظاهرها متمسك تعرف منه مقاصد الشارع وهذا راي كل قاصد لابطال الشريعة وهم الباطنية .

الثالث ان يقال باعتبار الامرين جميعا على وجه لا يخل فيه المعنى بالنص ولا العكس لتجري الشريعة على نظام واحد لا اختلاف فيه ولا تناقض وهذا الذي امه اكثر العلماء .

فنقول ان مقصد الشارع يعرف من جهات احداها مجرد الامر والنهي الابتدائي التصريحي فان الامر كان امرا لاقتضائه الفعل فوقع الفعل عند مقصود للشارع وكذلك النهي في اقتضاء الكف . الثانية اعتبار علل الامر والنهي كالنكاح لمصلحة التماسل والبيع لمصلحة الانتفاع بالمبيع . الثالثة ان للشارع في شرع الاحكام مقاصد اصلية ومقاصد تابعة فمنها منصوص عليه ومنها مشار اليه ومنها ما استقري من المنصوص فاستدللنا بذلك على ان كل ما لم ينص عليه مما ذلك شانه هو مقصود للشارع انتهى حاصل كلامه .

فصل في طريقة السلف في رجوعهم الى مقاصد الشريعة

وتمحيص ما يصاح لان يكون مقصودا لها

وهذا المبحث يتنزل منزلة طريق من طرق اثبات المقاصد الشرعية ولكنني لم اعدله في عدادها من حيث اني لم اجد حجة في كل قول من اقوال السلف اذ بعضها غير مصرح صاحبه بانه راعى في كلامه المقصد وبعضها فيه انتصريح او ما يقاربه ولكنه لا يعد بمقدرة حجة لان قصارا انه راي من صاحبه في فهم مقصد الشريعة ولكن مناط الحجة لنا باقوالهم انها دالة على ان مقاصد الشريعة على الجملة واجبة للاعتبار . وان اقوالهم ايضا لما تكاثرت قد انبأتنا بانهم كانوا يتقصون بالاستقراء مقاصد الشريعة من التشريع . ولقد احببت ان امثل في هذا المبحث بأمثلة كثيرة يتجلى بها للنظر مقدار اعتبار سلف العلماء لهذا العرض المهم وفيه ما يعرفك بان اكثر المجتهدين اصابة واكثر صوابا المجتهد الواحد اجتهداته على مقياس غوصه في تطاب مقاصد الشريعة وسنشرح ذلك في ابواب القسم الاول

المثال الاول روى جابر بن عبد الله وابو هريرة ورافع بن خديج رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم « قال من كانت له ارض فليزرعها اوليمنها اخاه فان ابى فليمسك ارضه » فبلغ هذا الحديث عبد الله بن عمر فذهب الى رافع بن خديج فقال قد علمت انا كننا نكري مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الاربعاء وشيء من التبن . قال نافع وكان ابن عمر يكري مزارعنا على عهد رسول الله وابي بكر وعمر وعثمان وصدرنا من خلافة معاوية ثم خشني عبد الله ان يكون النبي قد احدث في ذلك شيئا لم يكن يعلم فترك كراء الارض . وقال طاووس عن ابن عباس ان النبي لم ينه عنه ولكنه قال « لان يمنح احدكم اخاه خيرا ان ياخذ شيئا

معلوماً» فحمله على امر الترغيب والكمال وبذلك اخذ البخاري فقال في صحيحه: باب ما كان اصحاب النبي (ص) يواسي بعضهم بعضاً. واخرج حديث رافع بن خديج عن عمه ظهير ابن رافع لقد نهانا رسول الله عن امر كان بنا رافقا قلت ما قال رسول الله فهو حق قال دعاني رسول الله فقال «ما تصنعون بمحاقلتكم» قلت نؤاجرها على الربع وعلى الاوسق من التمر والشعير فقال «لا تفعلوا ازرعوها او ازرعوها او امسكوها» قال رافع قلت سمعنا وطاعة. وفسر مالك بن انس في الموطأ النهي عن المحاقلة بها كراء الارض بالحنطة واشترائها بالزرع بالحنطة. وقال ابن شهاب سالت سعيد بن المسيب عن استكراء الارض بالذهب والورق فقال لا بأس بذلك. وقل البخاري قل الليث «ارى ان ما نهى عنه من كراء الارض ما لو نظر فيه ذو الفهم بالحلال والحرام لم يجزوا لما فيه من المخاطرة» وفي باب من شهد بدرا من مغازي صحيح البخاري عن الزهري عن سالم عن رافع بن خديج ان رسول الله نهى عن كراء المزارع قل الزهري قلت لسالم اتكريها انت قال نعم ان رافعا اكثر على نفسه.

ويظهر ان رافعا بن خديج لما اكثر الصحابة من مخالفته تناول روايته ففي كتاب المزارعة من صحيح البخاري عن رافع بن خديج قال: كننا اكثر اهل المدينة مزدرا فكننا نكري الارض بالناحية منها مسعى لسيد الارض فمما يصاب من ذلك وتسام الارض ومما تصاب الارض ويد ام ذلك فنهينا واما الذهب والورق فلم يكن يومئذاه. فجعل يحمل النهي ما هو في عقود قومه من المخاطرة.

المثال الثاني اخرج البخاري في باب وفد اليمن ان خبابا بن الارت جاء الى عبد الله بن مسعود وفي اصبغه خاتم من ذهب فقال له ابن مسعود: اما ان لهذا الخاتم ان ينزع. فقل له خباب: اما انك لا ترا الا علي بعد اليوم فنزعناه. قل العلماء كان خباب يرى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس خاتم الذهب نهى تنزيهه لا نهى تحريمه ولذلك

كان ابن مسعود يخاوره في نزعه ويستبطن تريث خباب عن نزعه الى ان رضي خباب بنزعهم ارضاء لصاحبه ولم يكن تغيير ابن مسعود عليه بلهجة تغيير المنكر .

المثال الثالث اخرج مالك في الموطا حديث البيعان بالخيار ما لم يفترقا ثم اعقبه بقوله وليس لهذا عندنا حد محدود ولا امر معمول به ولم يقل به مالك في مذهبه وعللوا ذلك بمنافاته لمقصد الشارع من بت العقود .

المثال الرابع ذكر ابو اسحاق الشاطبي في المسألة الثانية من كتاب الادلة عن ابن العربي قال اذا جاء خبر الواحد معارضا لقاعدة من قواعد الشرع هل يجوز العمل به قال ابو حنيفة لا يجوز العمل به وقال الشافعي يعمل به ومشهور قول مالك الذي عليه المول ان الحديث ان عضدته قاعة اخرى عمل به وان كان وحده تركه وقد رد مالك حديث المصراة لما رآه مخالفا للاصول لان متلف الشيء انما يغرم مثله او قيمته واما غرم جنس اخر من الطعام او العروض فلا .

المثال الخامس اخرج مالك في الموطا في تخمير المحرم وجهه ان عبد الله بن عمر كفن ابنه واقد بن عبد الله ومات بالحجفة محرما وخمر راسه ووجهه وقال لو لا انا حرم لطينا قال مالك: وانما يعمل الرجل ما دام حيا فاذا مات فقد انقضى العمل اهـ . اشار الى ان المحرم اذا مات يطيب ان كان معه من الناس غير محرم وأشار الى تأويل الحديث المروي في صحيح "بخاري في المحرم الذي وقصته ناقته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا تمسوا بطيب» والظاهر ان الراوي اشتبه عليه قوله لا تمسوا بطيب بانه لاجل الميت وانما هو لاجل الاحياء الذين معه او هي خصوصية وعلة الردان ذلك بخلاف لقواعد الشريعة .

المثال السادس اخرج مالك في الموطا ان اباحذيفة كان تبني سالما وكان يرى

انه ابنه فلما نزل قوله تعالى « ادعوهم لابائهم » جاءت سهلة بنت سهيل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : كنا نرى سالما ولدا وكان يدخل علي وانا فضل وليس لنا إلا بيت واحد فماذا ترى في شأنه . فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم « رضعته خمس رضعات » فيحرم بلبنها فكانت تراها ابنا من الرضاعة فاخذت بذلك عائشة فيمن كانت تحب ان يدخل عليها من الرجال فتأمر اختها ان ترضعه وابى سائر ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يدخل عليهن بتلك الرضاعة احد وقلن ما نرى الذي امر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا رخصة منه في رضاعة سالم وحده والله لا يدخل علينا بهذه الرضاعة احد قال مالك بعد ذلك وكان عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود لا يريان الرضاعة إلا في الصغر في الحولين هـ .

ادلة الشريعة اللفظية لا تستغني

عن معرفة المقاصد الشرعية

ان الكلام لم يكن في لغة من لغات البشر ولا كان نوع من انواعه واساليبه في اللغة الواحدة بالذي يكفي في الدلالة على مراد اللفظ دلالة لا تحتمل شكا في مقصده من لفظه اعني المعبر عنها بالنص الذي يفيد معنى لا يحتمل غيره ولكن متفاوت دلالة الفاظ اللغات ودلالة انواع كلام اللغة الواحدة تفاوتا في تطرق الاحتمال الى المراد بذلك الكلام فبعض انواع الكلام يتطرق احتمال اكثر مما يتطرق الى بعض اخر وبعض المتكلمين اقدر على نصب العلامات في كلامه على مراد منه من بعض اخر ومن هنا وصف بعض المتكلمين بالفصاحة والبلاغة .

على ان حظ السامعين للكلام في مقدار الاستفادة منه متفاوت ايضا بحسب تفاوت اذهانهم وممارستهم لاساليب لغة ذلك الكلام ولاساليب صنف المتكلم بذلك الكلام .

وبذلك لم يستغن المتكلمون والسماعون عن ان تحف بالكلام ملامح من سياق الكلام ومقام الخطاب ومبينات من البساط لتتظافر تلك الاشياء الحافظة بالكلام على ازالة احتمالات كانت تعرض للسامع في مراد المتكلم من كلامه. ولذلك تجد الكلام الذي شافه به المتكلم سامعيه اوضح دلالة على مراده من الكلام الذي بلغه عنه مبلغ وتجد الكلام المكتوب اكثر احتمالا من الكلام المبلغ بلفظه بله المشافه به من اجل فقده دلالة السياق وملامح المتكلم والمبلغ وان كان هو اضبط من جهة انتقاء التحريف والسهو والتصرف في التعبير عن المعنى عند سوء الفهم.

واذا كان للتضلع في معرفة خصائص الكلام العربي وفي علم الاعجاز اثر في اصابة فهم مراد الله كما قال السكاكي « وفيما ذكرنا ما ينبه على ان الاطلاع على تمام مراد الحكيم تعلل من كلامه مفتقر الى هذين العامين اشد الافتقار » فان للتطلع الى مقاصد الشارع من الشريعة اقوى اثر في اصابة مراد الشارع .

ومن هنا يقصر بعض العلماء ويتوكل في خضخاض من الاعلاط حين يقتصر في استنباط احكام الشريعة على اعتصار الالفاظ ويوجهون رايهم الى اللفظ مقتنعين به فلا يزالون يقلبونه ويحللونه وياملون ان يستخرجوا له . وانهم يرون من لافظه قلبه ويهملون ما قدمنا من الاستعانة بما يحف بالكلام من حافات القرائن والاصطلاحات والسياق . وان ادق مقام في الدلالة واحوجها الى الاستعانة عليها مقام التشريع .

وفي هذا العمل تتفاوت مراتب الفقهاء وتري جميعهم لم يستغنوا على استقصاء تصرفات الرسول صلى الله عليه وسلم ولا على استنباط العلل وكانوا في عصر التابعين وتابعيهم يشدون الرحال الى المدينة ليتبصروا من اثار الرسول واعماله وعمل الصحابة ومن صحبهم من التابعين . هنالك يتبين لهم ما يدفع عنهم احتمالات كثيرة في دلالات

الالفاظ وليتضح لهم ما يستنبط من العلال تبعا لمعرفة الحكم والمقاصد. وفي هذا المقام ظهر تقصير الظاهرية والمحدثين المقتصرين في التفقه على الآثار. وظهر بطلان ما روى عن الشافعي من انه قال «اذا صح الحديث عن رسول الله فهو مذهبي» اذ مثل هذا لا يصدر من عالم مجتهد وشواهد اقوال الشافعي في مذهبه تقضي بان هذا الكلام مكذوب او محرف عليه إلا ان يكون اراد من الصحة تمام الدلالة اي اذا تعضد بما شرحناه وسلم من المعارضة بما حذرنا منه وحينئذ يكون قوله هذا يشول الى معنى اذا رايتم مذهبي فاعلموا انه الحديث الصحيح . وكذا ما نقله الشاطبي في كتاب الاعتصام (١) عن احمد ابن حنبل من انه قال «ان الحديث الضعيف خير من القياس» وهذا لا يستقيم لانه ان كان به ما في القياس من احتمال الخطا فان في الحديث الضعيف احتمال الكذب وهذا احتمال له اثر اقوى في زوال الثقة بالحديث الضعيف من اثر احتمال الخطا في القياس فنجزم ان احمد بن حنبل قد حرف عليه هذا القول والله در البخاري اذ ترجم في كتاب الاعتصام من صحيحه بقوله: باب ما ذكر النبي صلى الله عليه وسلم وحظ على اتفاق اهل العلم وما اجتمع عليه الحرمان مكة والمدينة وما كان بها من مشاهد النبي والمعاشرين والانصار ومصلى النبي والمنبر والقبر. ثم اخرج حديث عاصم قال: قلت لانس بن مالك ابغك ان النبي قال «لا حلف في الاسلام» قال انس قد حالف النبي بين قريش والانصار في داري التي بالمدينة يشير الى ابطال الحديث المروى عن ام سلمة وعن جبير بن مطعم وعن ابن عباس اخرجه احمد والطبراني وابن حبان وابو داود وفيه ما يحرر مقدار الاعتبار بمذاهب الصحابة فيما طريقه النقل والعمل فقد كانوا يسألون رسول الله اذا عرضت لهم الاحتمالات وكانوا يشاهدون من الاحوال ما يبصرهم بمقصد الشارع.

انتصاب الشارع للتشريع

ما يهم الناظر في مقاصد الشريعة تمييز مقامات الافوال والافعال الصادرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والفرقة بين انواع تصرفاته .

وللرسول عليه السلام صفات كثيرة صالحة لان تكون مصادر اقوال وافعال منه فالناظر في مقاصد الشريعة بحاجة الى تطلع تعيين الصفة التي عنها صدر منه قول او فعل . واول من اهتدى الى النظر في هذا التمييز والتعيين العلامة شهاب الدين احمد بن ادريس القرافي في كتابه انواء البروق في الفروق فانه جعل الفرق السادس والثلاثين بين قاعدة تصرف رسول الله بالقضاء وقاعدة تصرفه بالفتوى وهي التبليغ وقاعدة تصرفه بالامامة وقال « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الامام الاعظم والقاضي الاحكم والمفتي الاعلم فهو امام الائمة وقاضي القضاة وعالم العلماء فاما من متصب ديني إلا وهو متصف به في اعلى رتبة غير ان غالب تصرفه صلى الله عليه وسلم بالتبليغ لان وصف الرسالة غالب عليه ثم تقع تصرفاته منها ما يكون بالتبليغ والفتوى اجماعا ومنها ما يجمع الناس على انه بالقضاء ومنها ما يجمع الناس على انه بالامامة ومنها ما يختلف فيه لتردد بين ربتين فصاعدا فمنهم من يغلب عليه رتبة ومنهم من يغلب عليه اخرى . ثم تصرفاته صلى الله عليه وسلم بهذه الاوصاف تختلف اثارها في الشريعة فكل ما قاله او فعله على سبيل التبليغ كان حكما عاما على الثقلين الى يوم القيامة فان كان ماورا به اقدم عليه كل احد بنفسه وكذلك المباح وان كان منهيا عنه اجتنبه كل احد بنفسه وكل ما تصرف فيه بوصف الامامة لا يجوز لاحد ان يقدم عليه إلا باذن الامام لان سبب تصرفه فيه بوصف الامامة دون التبليغ يقتضى ذلك وما تصرف فيه بوصف القضاء لا يجوز لاحد ان يقدم عليه إلا بحكمه

حاكم لان السبب الذي لاجله تصرف فيه بوصف القضاء يقتضي ذلك فهذه الفروق بين هذه القواعد الثلاث وتحقق ذلك باربع مسائل :

المسألة الاولى بعث الجيوش وصرف اموال بيت المال في جهاتها وجمعها من محالها وتولية الولاة وقسمة الغنائم . فمتى فعل رسول الله من ذلك شيئا علمنا انه تصرف فيه بطريق الامامة دون غيرها . ومتى فصل بين اثنين في دعاوي الالوال واحكام الالابدان ونحوها بالبيئات او الايمان والذكولات ونحوها فنعلم انه انما تصرف في ذلك بالقضاء دون الامامة . وكل ما تصرف فيه بالعبادات بقوله او فعله او اجاب به سؤال سائل عن امر ديني فهذا تصرف بالفتوى والتبليغ فهذه المواطن لاخفاء فيها واما مواضع الخفاء والتردد .

ففي بقية المسائل وهي : المسألة الثانية قوله عليه السلام « ن احى ارضا ميتة فهي له » اختلف العلماء في هذا القول هل هو تصرف بالفتوى فيجوز لكل احد ان يحيي ارضا ولو لم ياذن له الامام وهذا قول مالك والشافعي او هو تصرف بالامامة فلا يجوز لاحد ان يحيي إلا باذن الامام وهو مذهب ابي حنيفة .

المسألة الثالثة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم اهندي بنت عتبة زوج ابي سفيان لما قالت له « ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني وولدي ما يكفيني » فقال لها « خذي من االه ما يكفيك وولدك بالمعروف » . اختلف العلماء هل هذا تصرف بطريق الفتوى فيجوز لكل من ظفر بحقه او بنسبه ان ياخذ به غير علم خصمه به او هو تصرف بالقضاء فلا يجوز لاحد ان ياخذ جنس حقه او حقه اذا تعذر اخذها من الغريم إلا بقضاء قاض .

المسألة الرابعة قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « من قتل قتيلا فله سلبه » . اختلف العلماء هل هذا تصرف بالامامة فلا يستحق القاتل سلب المقتول إلا ان يقول له الامام

ذلك (اي ورواه الشافعي تصرفا بالفتوى فلا يحتاج الى اذن الامام) هذا حاصل كلام الشهاب القرافي .

ومن ورائه نقول ان لرسول الله صلى الله عليه وسلم صفات واحوالا تكون باعثا على اقوال وافعال تصدر منه . فبنا ان نفتح لها مشكاة تضيء في مشكلات كثيرة لم تزل تعنت الخلق . وتشجي الخلق . وقد كان الصحابة يفرقون بين ما كان من اوامر الرسول صادرا في مقام التشريع وما كان صادرا في غير مقام التشريع واذا اشكل عليهم امر سألوا عنه . ففي الحديث الصحيح ان بريرة لما اعتقها اهلها كانت زوجة لمغيث العبد فملكك امر نفسها بالعتق فطلعت نفسها وكان مغيث شديد المحبة لها وكانت شديدة الكراهية له فكلم مغيث رسول الله في ذلك فكلمها رسول الله في ان تراجعها فقالت : انا امرني يا رسول الله . قال : « لا لكنني اشفع » فابت ان تراجعها ولم يشر بها رسول الله ولا المسلمون . وفي صحيح البخاري عن جابر بن عبد الله انه مات ابوه عبد الله بن عمرو بن حرام وعليه دين فكلم جابر رسول الله في ان يكلم غرماء ابيه ان يضعوا من دينه فطلب النبي منهم ذلك فابوا ان يضعوا منه . قال جابر فلما كلمهم رسول الله كلهم اغروا بي . ولم يشر بهم المسلمون على ذلك . ونظائر ذلك ستاتي .

على ان علماء اصول الفقه قد تعرضوا في مسائل السنة النبوية الى ما كان من افعال رسول الله جلليا انه لا يدخل في التشريع وما ذلك إلا لانهم لم يهملوا ما كان من احوال رسول الله اثر من اثار واصل الخلقة لا دخل للتشريع والارشاد فيه . وترددوا في الفعل المحتمل كونه جلليا وتشريعا كالخج على البعير . وقد يغلط بعض العلماء في بعض تصرفات رسول الله فيعمد الى القياس عليها قبل التثبت في سبب صدورها . وقد عرض لي الآن ان اعد من احوال رسول الله صلى الله عليه وسلم التي يصدر عنها قول منه او فعل اثني عشر حالا وهي : التشريع . والفتوى . والقضاء .

والامارة . والهدي . والصلح . والاشارة على المستشير . والنصيحة . وتكميل النفوس
وتعليم الحقائق العالية . والتأديب . والتجرد عن الارشاد .

فاما حال التشريع فهو اغلب الاحوال على الرسول عليه السلام اذ لاجله بعثه الله
كما اشار اليه قوله تعالى « وما محمد إلا رسول » وقرائن الانتصاب للتشريع ظاهرة مثل
خطبة حجة الوداع وكيف اقام مسمعين يسمعون الناس ما يقوله رسول الله . ومثل
قوله عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع « خذوا عني مناسككم » وقوله عقب الخطاب
« ليبلغ منكم الشاهد الغائب » .

واما حال الافناء فلم علامات مثل ما ورد في حديث الموطا والصحيحين عن عبد
الله بن عمرو وعن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف في حجة الوداع
على ناقته بمعنى للناس يسالونه فجاء رجل فقال « لم اشعر فحلقت قبل ان انحر » فقال
« انحر ولا حرج » ثم جاء آخر فقال « نحررت قبل ان ارمي » قال « ارم ولا حرج »
ثم اتا آخر فقال « افضت الى البيت قبل ان ارمي » قال « ارم ولا حرج » فما
سئل عن شيء قدم ولا اخر مما ينسى المرء او يجهل من تقديم بعض الامور قبل
بعض الا قال افعلوا ولا حرج .

وانما حال القضاء فهو ما يصدر حين الفصل بين المتخاصمين المتشادين قوله
عليه السلام « امسك يا زبير حتى يبلغ الماء الجدر ثم ارسله » ومثل قضاؤه في
خصومة الحضرمي والكندي في ارض بينهما كما حديث مسلم فكل تصرف كان
بغير حضور خصمين فليس بقضاء مثل ما في حديث هند بنت عتبة المتقدم . ومن
امارات ذلك قول الخصم للرسول اقض بيننا وقول الرسول لاقضين بينكما مثاله ما
في حديث الموطا عن زيد بن خالد الجهتي . قال جاء اعرابي ومعه خصمه فقال يا

رسول الله اقض بيننا بكتاب الله وقال خصمه صدق اقض بيننا بكتاب الله واينزلي ان اتكلم وذكرنا قضيتهما فقال رسول الله لا قضين بينكما بكتاب الله الخ . وقد امتنعى الامام محمد بن فرج مولى ابن الطلاع القرطبي معظم قضية رسول الله في كتاب ممتع . وقوله حين شكت اليه حبيبة بنت سهل الانصاري زوجة ثابت بن قيس وذكرت انها لا تحبه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديثه قالت كل ما اعطاني هو عندي فقال رسول الله لثابت خذ منها فاخذ حديثه وطلقها . وهذه الاحوال الثلاثة كلها شواهد التشريع وليست التفرقة بينهما إلا لمعرفة اندراج اصول الشريعة تحتها

والفتوى والقضاء كلاهما تطبيق للتشريع ويكونان في الغالب لاجل المساواة بين الحكم التشريعي والحكم التطبيقي بحيث تكون المسألة او القضية جزءاً من القاعدة الشرعية الاصلية بمنزلة لزوم المقدمة الصغرى للكبرى في القياس وقد يكون لاجل عموم وخصوص وجهي بين الحكم التشريعي العام وبين حكم المسألة او القضية بان يكون المستفتي قد عرض لفعله عارض اوجب اندراجه تحت قاعدة شرعية لا يكون الفعل نفسه مندرجا تحت قاعدة شرعية بمنزلة لزوم احدى القضيتين للآخرى في قياس المساواة المنطقي بواسطة مقدمة غريبة . مثاله في الفتوى النهي عن الانتباه في الدباء والحنتم والمزفت والبقير فان هذا النهي تعين كونه لوصاف عارضة توجب تسرع الاختمار لهذه الابنية في بلاد الحجاز فلا يؤخذ ذلك النهي اصلاً يحرم لاجله وضع النبيذ في دباءة او حنتمه مثلاً لمن هو في قطر بارد ولو قال بعض اهل العالم بذلك لعرض الشريعة للاستخفاف . وكذلك القول في القضية مثل قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة للجار فان ذلك يحمل على ان الراوي رأى جاراً قضى له بالشفعة ولم يعلم انه شريك .

واما حال الامارة فاكثر تعاريفه لا يكاد يشتهر باحوال الانتصاب للتشريع
إلا فيما يقع في خلال احوال بعض الحروب مما يحتمل الخصوصية مثل النهي عن اكل
لحوم الحمر الالهية في غزوة خيبر فقد اختلف الصحابة هل كان نبي رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن اكل الحمر الالهية وامرا باكفاء القدور التي طبخت فيها نهى
تشرع فيقتضي تحريم لحوم الحمر الالهية في كل الاحوال او نهى امرا لمصلحة الجيش
لانهم في تلك الغزوة كانت حملتهم الحميم وقد تقدم كلام الشهاب القرافي في الاذن
باحياء الموات وقد قال رسول الله عليه السلام يوم حنين «من قتل قتيلاً فلم يسلبه» رواية
مالك في الموطا ورجال الصحيح فجعل مالك ذلك تصرفا بالامارة فقال لا يجوز اعطاء
السلب إلا باذن الامام وهو من النفل وهو خارج من الخمس الذي هو موكول لاجتهاد
امير الجيش وبذلك قال ابو حنيفة ايضا : وقال الشافعي وابو ثور وداود لا يتوقف
ذلك على اذن الامام بل هو حق للقاتل فراولا تصرفا بالفتوى والتبليغ .

واما حال الهدي والارشاد فالهدي والارشاد اعم من التشريع (١) لان الرسول
عليه السلام قد يامر وينهى وليس المقصود العزم ولكن المقصود الارشاد الى
طرق الخير فان المرغبات واوصاف نعيم اهل الجنة واكثر المندوبات من قبيل
الارشاد فانما اردت بالهدي والارشاد هنا خصوص الارشاد الى مكارم الاخلاق وآداب
الصحبة وكذلك الارشاد الى الاعتقاد الصحيح وفي الحديث الصحيح عن ابي ذر ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «عبيدكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان
اخولا تحت يده فليطعمهم مما ياكل ويلبسه مما يلبس ولا يكلفه من العمل ما لا يطيق
فان كلفه فليعنه» قال الراوي لقيت ابا ذر وغلاما له وعلى غلامه حلة فقلت لابي ذر

(١) اردت من التشريع ما يؤذن به ظاهر الفعل النبوي او القول من وجوب او
تحريم مع ان المقصود غير ذلك الحكم وإلا فان الهدي والارشاد يدلان على مشروعية
ما كما تقدم في اخر ديباجة الكتاب

ما هذا فقال تعال احدثك اني سابيت عبدا لي فغيرته بامه فشكاني الى رسول الله فقال رسول الله « اعيرتني بامى يا ابا ذر » قلت نعم قل « انك امرؤ فيك جاحلية عبيدكم خولكم » الحديث .

واما حال المصالحمة بين الناس فهو حال يخالف حال القضاء وذلك مثل تصرف رسول الله عليه الصلاة والسلام حين اختصم اليه الزبير وحديد الانصاري في شراج الحرة (١) كانا يسقيان به فقال رسول الله للزبير « اسق يا زبير ثم ارسل الى جارك » فلما غضب حميد الانصاري قال رسول الله للزبير اسق ثم اجلس حتى يبلغ الماء والجدر الجدر هو محيط الحوض باصل النخلة قل عروة بن الزبير وكان رسول الله اشار برأي فيه سعة للزبير وللانصاري ثم استوعى رسول الله للزبير حقه في صريح الحكم . ومثل قضية كعب بن مالك حين طالب عبد الله بن ابي حذرد بهال كان له عليه فارتفعت اصواتهما في المسجد فخرج رسول الله فقال يا كعب واثار بيدك اي ضع الشطر فرضي كعب فاخذ نصف المال الذي له على ابن ابي حذرد .

واما حال الاشارة على المستشير فمثل ما في حديث الموطأ ان عمر بن الخطاب حمل على فرس في سبيل الله فاضاعه الرجل الذي اعطاه عمر اياه ورام بيعه فرام عمر ان يشتريه وظن ان صاحبه بائعه برخص فسال عمر رسول الله فقال رسول الله « لا تشتريه ولو اعطاكهم بنهم فان الرجوع في صدقته كالكلب يعود في قيئه » فهذه اشارة من رسول الله على عمر ولم يعلم احد ان رسول الله نهى عن مثل ذلك نهيا علنا فمن اجل ذلك اختلف العلماء في محمل النهي فقال الجمهور هو نهى تنزيه كيلا يتبع الرجل نفسه ما تصدق به فجعله لله وحمل على هذا ايضا قول مالك في الموطأ والمدونة . لجزمه بان ذلك

(١) الشراج بكسر الشين المعجمة ، اخره جيم جمع شرح بالتحريك وهو سبيل الماء والحرة بفتح الحاء وتشديد الراء ارض متسعة تحيط بالمدينة .

البيع لو وقع لم يفسخ . وحمله في الموازية على التحريم ولم يقل ان البيع يفسخ مع انه لو كان نهى تحريم لا وجب فسخ البيع لان اصل المذهب ان النهي يقتضي الفساد إلا لدليل .

وعلى هذا المحمل يحمل عندي حديث بريرة حين رام اهلها بيعها ورغبت عائشة في شرائها واشترط اهلها ان يكون ولاؤها لهم وابت عائشة ذلك واخبرت رسول الله بذلك كالمستشارة فقال لها « لا عليك ان تشتري لهم الولاء - وفي رواية خذنها واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق » ففعلت عائشة ذلك ثم خطب رسول الله في الناس خطبة قال فيها « ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله - الى قوله - وانما الولاء لمن اعتق » فلو كان قوله لعائشة تشريعا او فتوى لكان الشرط ماضيا ولعارض قوله في الخطبة انما الولاء لمن اعتق ولكنه كان اشارة منه على عائشة بحق شرعي حتى تسنى لها التحصيل عليه مع حصول رغبتها في شراء بريرة وعقدها وهذا منزع في فهم هذا الحديث هو من فتوحات الله علي وبها يدفع كل اشكال حير العلماء في محمل هذا الحديث . وعلى مثل هذا المحمل حمل زيد بن ثابت نهى رسول الله عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه ففي صحيح البخاري عن زيد كان الناس في عهد رسول الله يبتاعون الثمار فاذا جذا الناس وحضر تقاضيههم قال المبتاع انه اصاب الثمر الدمان اصابه مراض اصابه قشام عاهات يحتجون بها فقال رسول الله لما كثرت عنده الخصومة « فامسا لا فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر » قال زيد بن ثابت كالمشورة يشير بها عليهم لكثرة خصوصتهم اه .

واما حال النصيحة فمثاله ما في الموطا والصحيحين عن النعمان بن بشير ان اباه بشير ابن سعد نحل النعمان ابنا غلاما من ماله دون بقية ابناءه فقالت له زوجته عمرة بنت رواحة وهي ام النعمان لا ارضى حتى تشهد رسول الله فذهب بشير واعلم

رسول الله بذلك فقال له رسول الله « اكل ولدك نحلته مثله » قال لا قال « لا تشهدني على جور » وفي رواية « ايسرك ان يكونوا لك في البرسواء » قال نعم قال « فلا اذن » فقال مالك وابو حنيفة والشافعي ان رسول الله نهي بشيرا عن ذلك نظرا الى البر والصلة لابنائهم ولم يرد تحريمهم ولا ابطال العطية ولذلك قال مالك يجوز للرجل ان يهب لبعض ولده ماله وما نظروا إلا لان رسول الله لما لم يشهر عنه هذا النهي علمنا انه نهي نصيحة لكمال اصلاح امر العائلة وليس تحجيرا ويؤيد ذلك ما في بعض روايات الحديث انه قال « لا اشهد غيري » . وذهب طاووس واسحاق بن راهوية واحمد بن حنبل وسفيان وداود بن علي الى تحريم مثل هذه النحلة وقوفا منهم عند ظاهر النهي من غير غوص الى المقصد ومن هذا ايضا حديث فاطمة ابنة قيس في صحيح مسلم انها ذكرت لرسول الله ان معاوية بن ابي سفيان وابا جهم خطباها فقال لها رسول الله « اما ابو جهم فلا يضع عصاة عن عاتقه واما معاوية فصعلوك » لا يدل على انه لا يجوز للمرأة ان تتزوج برجل فقير ولكنها استشارت رسول الله فاشار عليها بما هو اصلح لها .

واما حال طلب حل النفوس على الاكمل من الاحوال فذلك كثير من اوامر رسول الله ونواهيها الراجعة الى تكميل نفوس اصحابه وحملهم على ما يليق بجلال مرتبتهم في الدين من الانصاف باكمل الاحوال مما لو حمل عليه جميع الامة لكان حرجا عليهم . وقد رايت ذلك كثيرا في تصرفات رسول الله صلى الله عليه وسلم ورايت في غفلة بعض العلماء عن هذا الحال من تصرفاته وقوعا في اغلاط فقهية كثيرة وفي محل ادلة كثيرة من السنة على غير محاملها وبالاقتداء الى هذا اندفعت عني حيرة عظيمة في تلك المسائل .

فقد كان رسول الله لاصحابه مشرعا لهم بالخصوص فكان يحملهم على اكمل الاحوال من شد او اصر الاخوة الاسلامية باجلى مظاهرها والافضاء عن زغرف هذه

الدنيا وإلا يغال في الاقبال على الدين وفهمهم لاهم اعدوا ليكونوا حملة هذا الدين
وناشري لوائه وقد نولا الله تعالى بهم في آية سورة القتال « محمد رسول الله والذين معه
اشداء على الكفار رحماء بينهم الآية » الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم « اصحابي
كالنجوم - وقوله - لو انفق احدكم مثل احد ذهباً ما بلغ مد احدهم ولا نصفه - وقوله
في مرض سعد بن ابي وقاص في مكة في عام الفتح - اللهم امض لاصحابه هجرتهم ولا تردهم
على اعقابهم لكن البائس سعد بن خولة » يرثي له رسول الله ان مات بمكة لانه طلب لهم
الكمال في حالي الحياة والمات وان كان موت المهاجر بمكة لا ينقض هجرته . وامثلة
هذا الحال كثيرة ففي كتاب اللباس من صحيح البخاري عن البراء بن عازب قال امرنا
رسول الله بسبع ونهانا عن سبع امرنا بعبادة المريض . واتباع الجنائز . وتشميت العاطس .
وابرار المقسم . ونصر المظلوم . وافشاء السلام . واجابة الداعي . ونهانا عن خواتيم
الذهب . وعن انية الفضة . وعن المياثر الحمر والقسية والاستبرق والديباج (١) والحريز .
فجمع مامورات ومنهيات مخالطة بعضها مما علم وجوبه في مثل نصر المظلوم مع القدرة
وتحريمه في مثل الشرب في انية الفضة . وبعضها مما علم عدم وجوبه في الامر مثل
تشميت العاطس وابرار المقسم او عدم تحريمه في النهي مثل المياثر والقسية فما تلك
المنهيات إلا لاجل تنزيه اصحابه عن التظاهر بمظاهر البذخ والفخفة للترفه وللتزين
بالالوان الغريبة وهي الحمر وبذلك تدفع الحيرة في وجه النهي عن كثير مما ذكر
في هذا الحديث مما لم يمتد اليه الخائفون في شرحه .

ومن الامثلة حديث ابي رافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الجار احق

(١) المياثر جمع ميثرة بكسر الميم فراش صغير بقدر الطنفسة تحشى بقطن
ويجعلها الراكب على الرحل تحته فوق الرحل لتكون الين له . والقسية بفتح القاف
وتشديد السين المهملة ثياب واحدها قسي ثياب مصرية فيها اضلاع نائثة كالارجح من
حرير . والاستبرق ثياب من حرير غليظ . والديباج ثياب رقيقة من حرير .

بِسْقَبِهِ» فَمَا هُوَ إِلَّا حَمْلُ أَصْحَابِهِ عَلَى الْمَوَاسَاةِ وَالْمَوَاخَاةِ وَلِذَلِكَ جَعَلَ الْجَارَ مِنْهُمْ أَحَقَّ
بِالشَّفْعَةِ لِأَجْلِ السَّقَبِ أَيْ الْقَرَبِ وَلَوْلَا كَلِمَةُ أَحَقَّ لَجَعَلْنَا الْحَدِيثَ لِمَجْرَدِ التَّرْغِيبِ فَلَمَّا
وَجَدْنَا كَلِمَةَ أَحَقَّ عَلَّمْنَا أَنَّهُ يَعْنِي الْجَارَ مِنَ الصَّحَابَةِ أَحَقَّ بِشَفْعَةِ عَقَارٍ جَارٍ فَلَا تَعَارُضَ
بَيْنَهُ وَبَيْنَ حَدِيثِ جَابِرِ ابْنِ رَسُولِ اللَّهِ قَالَ «الشَّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يَقْسَمْ فَإِذَا حَدَّثَ الْحُدُودَ
وَصَرَفَتِ الطَّرِيقَ فَلَا شَفْعَةَ». وَكَذَلِكَ حَدِيثُ الْمُوطَا وَالصَّحِيحَيْنِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ
اللَّهِ قَالَ «لَا يَمْنَعُ أَحَدُكُمْ جَارًا خَشْبَةً يَغْرِزُهَا فِي جِدَارِهِ» ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ مَالِي أَرَأَيْتُمْ
عَنْهَا مَعْرُضِينَ وَاللَّهِ لَا رَمِينَ بَهَا بَيْنَ اكْتِنَافِكُمْ فَحَمَلَ أَبُو هُرَيْرَةَ ذَلِكَ عَلَى التَّشْرِيعِ وَحَمَلَهُ
مَالِكٌ عَلَى مَعْنَى التَّرْغِيبِ فَقَالَ فِي الْمُوطَا: «إِنْ لَا يَقْضِي عَلَى الْجَارِ بِذَلِكَ لِأَنَّهُ يَخَالِفُ قَاعِدَةَ
إِطْلَاقِ تَصْرِيفِ الْمَالِكِ فِي مَالِكِهِ وَإِنْ لَا أَحَقَّ لِغَيْرِهِ فَيُفِيدُ» .

وَعَلَى هَذَا النُّحْوِ يَحْمَلُ حَدِيثَ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ عَنْ عَمِّهِ ظَهْرٍ بْنِ رَافِعٍ أَنَّهُ قَالَ لَقَدْ
نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ أَمْرٍ كُنَّا بِنَا رَافِقًا قَالَ رَافِعٌ قُلْتُ مَا قَالَ رَسُولُ
اللَّهِ فَهُوَ حَقٌّ . قَالَ دَعَانِي رَسُولُ اللَّهِ فَقَالَ مَا تَصْنَعُونَ بِمَحَاقِلِكُمْ قُلْتُ نَوَاجِرُهَا عَلَى الرَّبْعِ
وَعَلَى الْأَوْسُقِ مِنَ التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ فَقَالَ لَا تَفْعَلُوا أَزْرَعُوهَا أَوْ أَزْرَعُوهَا أَوْ امْسُكُوهَا قُلْ
رَافِعٌ قُلْتُ سَمِعْنَا وَطَاعَتُهُ نَوَاحِيهِ مَعْظَمُ الْعُلَمَاءِ عَلَى مَعْنَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ أَمَرَ أَصْحَابَهُ أَنْ
يُؤَاسِيَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا وَلِذَلِكَ تَرَجَّمَ الْبُخَارِيُّ هَذَا الْحَدِيثَ بِقَوْلِهِ بِأَبٍ مَا كَانَ أَصْحَابُ
رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُؤَاسِي بَعْضُهُمْ بَعْضًا فِي الزَّرْعَةِ وَالثَّمَرَةِ

وَأَمَّا حَالُ تَعْلِيمِ الْحَقَائِقِ الْعَالِيَةِ فَذَلِكَ مَقَامُ رَسُولِ اللَّهِ وَخَاصَّةُ أَصْحَابِهِ وَمِثَالُهُ مَا
رَوَى أَبُو ذَرٍّ قَالَ قَالَ لِي خَلِيلِي يَا أَبَا ذَرٍّ أَتَبْصُرُ أَحَدًا (بِضْمِ الْهَمْزَةِ) قُلْتُ نَعَمْ قَالَ مَا أَحَبُّ
إِنَّ لِي مِثْلَ أَحَدٍ ذَهَبًا أَنْفَقَهُ كُلَّهُ إِلَّا ثَلَاثَةَ دِينَاتٍ فَظَنَّ أَبُو ذَرٍّ أَنَّ هَذَا أَمْرٌ لِلْإِمَامَةِ فَجَعَلَ
يَنْهَى عَنْ اكْتِنَازِ الْمَالِ وَقَدْ انْكَرَ عَلَيْهِ عُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَوْلَ ذَلِكَ كَمَا سَيَجِيءُ .

وأما حال التاديب فينبغي اجادة النظر فيه لان ذلك حال قد تحف به المبالغة لقصد
 التهديد فعلى الفقيه ان يميز ما يناسب ان يكون القصد منه بالذات التشريع وما يناسب
 ان يكون القصد منه بالذات التوبيخ والتهديد ولكنه تشريع بالنوع اي بنوع اصل
 التاديب ومثال ذلك ما في الموطا والصحيحين عن ابي هريرة ان رسول الله قال «والذي
 نفسي بيده لقد هممت ان امر بحطب فيحطب ثم امر بالصلاة فيؤذن لها ثم امر
 رجلا فيؤم الناس ثم اخالف الى رجال فاحرق عليهم بيوتهم والذي نفسي بيده لو يعلم
 احدهم انه يجد عظما سمينا او مرامتين حسنتين (١) لشهد العشاء» فلا يشتهى ان رسول الله
 ما كان ليحرق بيوت المسلمين لاجل شهود صلاة العشاء في الجماعة ولكن الكلام سيق
 مساق التهويل في التاديب . ومنه ايضا ما ورد في صحيح البخاري عن ابي شريح قال
 قل رسول الله «والله لا يؤمن والله لا يؤمن» فقلنا ومن هو يا رسول الله قال «من لا يامن
 جارة بوائقه» فخرج الكلام مخرج التهويل لمن يسيء الى جارة حتى يخشى ان لا يكون
 من المؤمنين والمراد الايمان الكامل .

وأما حال التجرد عن الارشاد فذلك ما يتعاق بغير ما فيه التشريع والتدين وتهذيب
 النفوس وانتظام الجماعة ولكنه امر يرجع الى العمل في الجبل وفي دواعي الحياة المادية
 وامر لا يشتهى فان رسول الله يعمل في شؤون البيت ومعاشه الحيوي اعمالا لا قصد
 منها الى تشريع ولا طلب متابعة وقد تقرر في اصول الفقه ان ما كان جبليا من افعال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يكون موضوعا لمطالبة الامة بفعل مثله بل لكل احد
 ان يسلك ما يليق بحاله وهذا كصفات الطعام واللباس والاضطجاع والمشي والركوب
 ونحو ذلك سواء كان ذلك خارجا عن الاعمال الشرعية كالشي في الطريق والركوب في
 السفر ام كان دا-لا في الامور الدينية كالركوب على الناقة في الحج . ومثل الهوي باليدين
 (١) المرملة بكسر الميم ما بين ظلفي الشاة من اللحم . من الساقين ولذلك تنفي في الحديث

قُبِلَ الرجلين في السجود عند من رأى ان رسول الله اهوى بيديه قبل رجله حين اسن وبدن وهو قول ابي حنيفة . وكذلك ما يروى ان النبي صلى الله عليه وسلم نزل في حجة الوداع بالمحصب الذي هو خيف بني كنانة ويقال له الابطح فصلى فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ثم هجع هجعة ثم انصرف بمن معه الى مكة لطواف الوداع فكان ابن عمر يلتزم النزول به في الحج ويراه من السنة ويفعل كما فعل رسول الله وفي البخاري عن عائشة انها قالت : ليس التحصيب بشيء انما هو منزل نزله رسول الله ليكون اسمح لخروجه الى المدينة . تعني لانه مكان متسع يجتمع فيه الناس وبقولها قال ابن عباس ومالك بن انس . وكذلك حديث الاضطجاع على الشق الايمن بعد صلاة الفجر . وفي حديث يوم بدر ان رسول الله سبق قريشا الى الماء حتى جاء ادنى ماء من بدر فنزل به بالجيش فقال له الحباب بن المنذر يا رسول الله أهذا منزل انزلكم الله ليس بنا ان نتقدمه ولان نتأخر عنه ام هو الراي والحرب والمكيدة قال رسول الله بل هو الراي والحرب والمكيدة قال يا رسول الله ان هذا ليس بمنزل فانهض بالناس حتى ناتي ادنى ماء من القوم فاني اعرف غزارة مائهم وكثرتهم فنزلهم ثم نفور ما عداها من القلب فنشرب ولا يشربون فقال رسول الله لقد اشرت بالراي .

وفي جامع العتيبة في سماع ابن القاسم قال مالك مر رسول الله ببعض الحوايط وهم يؤبرون النخل ويقلمونها فقال لهم « ما عليكم إلا تفعلوا » فترك الناس الابرار في ذلك العام فلم تطعم النخل فشكوا ذلك الى رسول الله فقال انما « انا بشر فاعملوا بما يصاحكم » قال ابو الوليد ابن رشد في البيان والتحصيل روي هذا الحديث بالفاظ مختلفة منها انه قال « ما اظن هذا يعني شيئا ولو تركوا لصاح - او - ما ارى اللقاح شيئا » فتركوا فقسم (١) فاخبر بذلك رسول الله فقال « ما انا بزارع ولا بصاحب نخل لقحوا » .

(١) اي اصابه القشام بضم القاف وهو تساقط الثمر قبل ان يسير بسرا ولم اقف على صيغة الفعل الماضي والمضارع في اللسان ولا في التاج ولا في النهاية .

وبعد فلا بد للفقهاء من استقرار الاحوال وتوسم القرائن الحافظة
للتصرفات النبوية فمن قرائن التشريع الاهتمام بابلاغ النبي الى العامة والحرص على
العمل به والاعلام بالحكم وابرازه في صورة القضايا الكلية مثل قول رسول الله صلى
الله عليه وسلم ألا لأوصية لوارث وقوله انما الولاء لمن اعتق ومن علامات عدم قصد
التشريع عدم الحرص على تنفيذ الفعل مثل قول النبي صلى الله عليه وسلم في مرض الوفاة
« اتوني اكتب لكم كتابا لن تضلوا بعده » قال ابن عباس فآخلفوا فقال بعضهم حسبنا
كتاب الله وقول بعضهم قد واه يكتب لكم ولا ينبغي عند نبي تنازع فلما رأى اختلافهم
قال « دعوني فما انا فيه خير ».

واعلم ان اشد الاحوال التي ذكرناها اختصاصا برسول الله صلى الله عليه وسلم
وسلم هي حالة التشريع. لان التشريع هو المراد الاول لله تعالى من بعثته حتى حصر
احواله فيه في قوله تعالى « وما محمد إلا رسول » فلذلك يجب المصير الى اعتبار ما
صدر عن رسول الله من الأقوال والأفعال فيما هو من عوارض احوال الأمة صادرا
مصدر التشريع ما لم تقم قرينة على خلاف ذلك. وقد اجمع العلماء على الأخذ بخبر
سعد بن ابي وقاص حيث سأل النبي صلى الله عليه وسلم ان يوصي في ماله . قال له
« الثلث والثلث كثير » فعملوا الوصية بالزائد على الثلث مردودة إلا ان يجيزها
الورثة ولم يحملوا محمل الاشارة والنصيحة مع ما قارنه مما يسمح بذلك وهو قوله
« انك ان تزع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس » فانه مؤذن
بالنظر الى حالة خاصة بسعد وورثته وشدة فقرهم ومع كونه جرى بين رسول الله
وبين سعد خاصة ولم يفعل به رسول الله ولا رواه عنه غير سعد . فكان للفقهاء ان
يجيز الوصية باكثر من الثلث لمن كان ورثته اغنياء ولم يقل به احد من اهل العلم او
لمن لم يكن له وارث . وقد قال بذلك بعض اهل العلم فيما نقل ابن حزم في المحلى عن
ابن مسعود وعبيدة السلماني وطائفة .

مقاصد الشريعة مرتبتان : قطعية وظنية

على الباحث في مقاصد الشريعة ان يطيل التامل ويجيد الثبوت في اثبات مقصد شرعي وإسالة والتسادل والتسرع في ذلك لان تعيين مقصد شرعي كلي او جزئي امر تنفر عنه أدلة واحكام كثيرة في الاستنباط ففي الخطافية خطر عظيم .

فعليه ان لا يعين مقصدا شرعيا إلا بعد استقراء تصرفات الشريعة في النوع الذي يريد انتزاع المقصد الشرعي منه وبعد اقتفاء آثار اساطين ائمة الفقه ليستضيء بافهامهم وما حصل لهم من ممارسة قواعد الشرع فان هو فعل ذلك اکتسب قوة استنباط يفهم بها مقصود الشارع . ثم هو بعد الاضطلاع بهذا العمل العظيم لا يجد الحاصل في نفسه سواء في اليقين بتعيين مقصد الشريعة لان قوة الجزم بكون الشيء مقصدا شرعيا متفاوت بمقدار فيض ينابيع الأدلة ونضوبها وبمقدار وفرة الثبوت عليها واختفائها وليس هذا التوفير وضدها بمالته على مقدار استفراغ جهد الفقيه الناظر واستكمال نشاطه بل ان الأدلة على ذلك متفاوتة الكثرة والقلّة في انواع التشريعات بحسب سعة وضيق الزمان الذي عرض في وقت التشريع . وبحسب كثرة وقلّة الاحوال التي عرضت للامة في وقت التشريع . الا ترى ان مسائل العبادات والاداب الشرعية اكثر أدلة واثارا عن الشارع من مسائل المعاملات والنوازل اذ كان معظم التشريع قبل الهجرة مقصورا على النوعين الاولين دون الثالث . لان جهل الامة في مبدا امرها بمعرفة الله ورسوله واليوم الآخر والعبادات كان اعرق واشد من جعلهم بطرائق الانصاف في المعاملة . وعلى هذا فالحاصل للباحث عن المقاصد الشرعية قد يكون علما قطعيا او قريبا من القطعي . وقد يكون ظنا ولا يعتبر ما حصل للناظر من ظن ضعيف او دونه فان لم يحصل له من عمله سوى هذا الضعيف فليفرضه مجرد فرض ليكون تهيئة لناظر ياتي بعد كما اوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قال « فرب حامل منه الى من هو افقه منه » .

وان اعظم ما يعني به المتفقهون ايجاد ثلثة من المقاصد القطعية ليجعلوها اصلا يصار اليها في الفقه والجدل . وقد حاول بعض الخذاق من علماء اصول الفقه ان يجعلوا اصولا للفقه قطعية فطفحت بذلك كلمات منهم لكنهم ارتبكوا في تعيين طريقة ذلك واحسب ان اول من حاول ذلك امام الحرمين في كتاب البرهان فانه قال في تفسير اصول الفقه « انها القواطع في عرف الاصوليين » ولا شك انه يعني بها القواطع من الادلة السمعية اذ لا سبيل الى تحصيل القواطع العقلية إلا في اصول الدين ثم قال « واقسامها نص الكتاب ونص السنة والاجماع » قال ابو عبد الله المازري في شرحه « قيد في الدليالين الاولين ولم يقيد في الاجماع لامرين احدهما ان يكون جمل كالف والسلام في الاجماع للعهد يعني الاجماع الذي هو حجة (اي قاطعة) . الثاني ان الشروط المعبرة في كون الاجماع حجة كثيرة لا يمكن ضبطها إلا بتفريع المسائل وتمهيد الابواب » ثم قال امام الحرمين « فان قيل تفصيل اخبار الاحاد والاقيسة لا تافى إلا في اصول الفقه وليست قواطع قلنا حظ الاصولي ابانة القاطع في وجوب العمل بها ولكن لا بد من ذكرها ليعين المداول ويرتبط به الدليل » فجعل حظ القطعي من هذه الامور الظنية هو القطع باعتبارها ادلة شرعية يجب العمل بها على الجملة لا في تفصيل جزئياتها .

وفي شرح شهاب الدين القرافي على المحصول للامام الرازي في المسألة الاولى من مسائل اللفظ في باب الاوامر « قال ابن الانباري في شرح البرهان : مسائل الاصول قطعية ولا يكفي فيها الظن ومدركاها قطعي ولكنه ليس المستطور في الكتب بل معنى قول العلماء انها قطعية ان من كثر استقراؤها والاطلاعه على اقصية الصحابة مناظراتهم وفتاواهم وموارد النصوص الشرعية ومصادرها حصل له القطع بقواعد الاصول ومتى قصر عن ذلك لا يحصل له إلا الظن وانما وضع العلماء هذه الظواهر في كتبهم ليعينوا اصل المدرك لا انها مدرك القطع فلا تنافي بين كون هذه المسائل قطعية وبين كون هذه النصوص لا تفيد إلا الظن اهـ » .

وابو اسحاق الشاطبي حاول في المقدمة الاولى من كتابه عنوان التعريف طريقة اخرى لاثبات كون اصول الفقه قطعية وهي طريقة لا يوصل منها إلا قوله « الدليل على ذلك انها راجعة الى كليات الشريعة وما كان كذلك فهو قطعي (اي لو تحققنا رجوع شيء معين الى تلك الكليات) واعني بالكليات الضروريات والحاجيات والتحسينيات » ثم ذهب يستدل على ذلك بمقدمات خطابية وسفسطائية اكثرها مدخول ومخلوط غير منخول .

هذا حاصل ما لهم في هذا الغرض وانما قصدت منه التنوير باضواء افهامهم لتعلم امكان استخلاص قواعد تحصل بالقطع او بالظن القريب من القطع ولو كانت قليلة . على اننا غير ملتزمين للقطع وما يقرب منه في التشريع اذ هو منوط بالظن وانما اردت ان تكون ثلة من القواعد القطعية ملجأ لنا اليه عند الاختلاف والمكابرة وان ما يحصل من تلك القواعد هو ما نسميه علم مقاصد الشريعة وليس ذلك بعلم اصول الفقه .

فاما المقاصد الظنية فتحصيلها سهل من استقرار غير كبير لتصرفات الشريعة لان ذلك لا مستقراء يكسبنا علما باصطلاح الشارع وما يراعيه في التشريع . قال عز الدين ابن عبد السلام في قواعد الفقهية في مبحث ما خالف القياس من المعاوزات بعد ذكر المثال الحادي والعشرين « ان من اشر انسانا من الفضلاء الحكماء العقلاء وفهم ما يؤثر ويكرهه في كل ورد وصدر ثم سنحت له مصلحة او مفسدة لم يعرف قولاً فيها فانه يعرف بمجموع ما عهده من طريقته والفهم من عادته انه يؤثر تلك المصلحة ويكره تلك المفسدة .

مثال المقاصد الشرعية القطعية ما يؤخذ من متكرر ادلة القرءان تكرر ان ينفي احتمال قصد المجاز والمبالغة نحو كون مقصد الشارع التيسير فقد قال الله تعالى « يريد الله

بكم اليسر ولا يريد بكم العسر» فهذا التأكيد الحاصل بقوله ولا يريد بكم العسر عقب قوله يريد الله بكم اليسر قد جعل دلالة الآية قرينة من النص ويضم إليه قوله تعالى «وما جعل عليكم في الدين من حرج» وقوله - ربنا ولا تحمل علينا كمال حملته على الذين من قبلنا - وقوله - ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به - وقوله - وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مساكين - وقوله - علم الله انكم كنتم تخافون انفسكم فتاب عليكم وعفا عنكم - وقوله - يريد الله ان يخفف عنكم - وقول النبي صلى الله عليه وسلم «بعثت بالحنيفية السمحة» وقوله «عليكم من الأعمال ما تطيقون» وقوله «ان هذا الدين يسر وليس بالعسر» وقوله لمعاذ وابي موسى «يسرا ولا تعسرا» وقوله «انما بعثتم ميسرين» فمثل هذا الاستقراء يخول للباحث عن مقاصد الشريعة ان يقول ان مقاصد الشريعة التيسير لان الأدلة المستقرأة في ذلك كلها عمومات متكررة وكلها قطعية النسبة الى الشارع لانها من القرآن وهو قطعي المتن .

ومثال المقاصد الظنية القرينة من القطعي ما قال الشاطبي في المسألة الثانية من الطرف الاول من كتاب الأدلة «الدليل الظني اما ان يرجع الى اصل قطعي مثل قول النبي عليه السلام «لا ضرر ولا ضرار» فانه داخل تحت اصل قطعي في هذا المعنى فان الضرر والضرار مبثوث منه في الشريعة كلها في وقائع جزئيات وقواعد كلييات كقوله تعالى «ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا» ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن - لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده» . ومنها الزهبي عن التمدني على النفوس والأموال والأعراض وعن الغصب والظلم وكل ما هو في المعنى اضرار وضرار ويدخل تحتها الجنائية على النفس او العقل او النسل او المال فهو معنى في غاية العموم في الشريعة لا مراعى فيها ولا شك اهـ» .

فان الأدلة المذكورة في كلام الشاطبي وان كانت كثيرة إلا انها أدلة جزئية

والدليل العام منها وهو قول الرسول «لا ضرر ولا ضرار» هو خبر واحد وليس بقطعي
انتمل عن الشارع لان السنة غير المتواترة ليست قطعية المتن وقد تقدمت الاشارة الى
هذا في بحث طرق اثبات المقاصد الشرعية من كتابنا هذا .

واعلم ان مراتب الظنون في فهم مقاصد الشريعة متفاوتة بحسب تفاوت
الاستقراء المستند الى مقدار ما بين يدي النظر من الأدلة وبحسب خفاء الدلالة وقوتها
فان دلالة تحريم الخمر على كون مقصد الشريعة حفظ العقول عن الفساد العارض دلالة
واضحة ولذلك لم يكذب يختلف المجتهدون في تحريم ما يصل بالشارب الى حد الاسكار .
واما دلالة تحريم الخمر على ان مقصد الشريعة سد ذريعة افساد العقل حتى نأخذ من
ذلك المقصد تحريم القليل من الخمر وتحريم التبيذ الذي لا يغلب افضاؤه الى الاسكار
فتلك دلالة خفية . ولذلك اختلف العلماء في مساواة تحريم الانبذة لتحريم الخمر وفي
مساواة تحريم شرب قليل الخمر فمن غلب ظنه بذلك سوى بينهما في التحريم واقامة
الحد والتجريح به ومن جعل بينهما فرقا لم يسو بينهما في تلك الامور .

على ان لاحتمال قيام المعارضات لشواهد استقراء الفقيه اثرنا بينا في مقدار قوة
ظنه وضعفه كما تقرر في الحكمة (١) . فان صاحب هذا المقام تلوح له عند النظر شواهد
الدلالة بينة لا يشك عليه منها شيء او إلا شيئاً قليلاً فان قصر الاستقراء وامتد احتمال
المعارض ضعف الظن بالمقصد الشرعي .

(١) تقرر في علم الحكمة ان ابعد العلوم عن الشك واقربها الى اليقين العلم الذي
لا تتعارض فيه الانظمة والنواميس مثل علم الحساب . ثم علم الرياضي لقلة الاحتمالات
المخالفة فيه . ثم علم الطبيعة لان الباحث فيه وان وجد القضية العلمية وهي الناموس
الطبيعي فهو لا يجزم بانتفاء ناموس آخر يعاكس ذلك الناموس . ثم علم الفلسفة والنفس .

تعليل الاحكام وعكسه المسمى بالتعبدى

ان الطريقة التي رسمها الفقهاء لانفسهم في الاستدلال في الفقه واصوله الجاهلهم بغير اختيار الى الاقتصار على الاستدلال بالفاظ الشريعة وما يثول اليها من افعال الشارع وسكوته والاجماع على ان تلك الاقوال قد تفيد احكاما كلية مثل قوله تعالى « اوفوا بالعقود » وقوله « يريد الله بكم اليسر » وقول الرسول عليه السلام « ما اسكر كثيرا فليله حرام » وقوله « لا ضرر ولا ضرار » وقد تفيد احكاما جزئية وهو الغالب كقوله « امسك يا زبير حتى يبلغ الماء الجدر ثم ارسل الى جارك » . والفقهاء ينتزعون من كل ذلك فروعا اما بطريق تحقيق المساط (١) في الاول لان المنتزعات جزئيات لتلك القضايا الكلية . او بطريق القياس في الثاني لان المنتزعات مشابهة لتلك الجزئيات في وصف اذنت بها احكامها على تفاوت بين الملحقات بسبب ظهور الاوصاف التي بها الشبه وخفائها لتفاوت مسالك العلة . ثم عمدوا الى احكام ثبت صدورها من الشارع في علم المجتهد وخفي عنه مراد الشارع منها فاتهم علمه وبذل جهده في جنب سعة الشريعة فسموا بالتعبدى اي ان الشريعة تعبدتنا بذلك الحكم ولم يشرح مرادها منه في نظر ذلك المجتهد .

روى البخاري (٢) عن ابي الزناد انه قال « ان السنن ووجوه الحق لنا في كثيرا على خلاف الراي فما يجد المسلمون بدا من اتباعها وذلك ان الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة » وفي الموطا ان عمر بن الخطاب قال « عجبنا للعمة تورث ولا ترث » فكانت الاحكام عندهم قسامين معلل وتعبدى . وقد تفاوت المجتهدون في اثبات هذا

(١) هو اثبات القاعدة او العلة في واحد

(٢) في باب ترك الصوم للحائض

النوع الآخر غير اننا وجدنا الفقهاء الذين خاضوا في التعليل والقياس قد اوشكوا ان يجعلوا تقسيم احكام الشريعة بحسب تعليلها ثلاثة اقسام: قسم معال لا محالته وهو ما كانت علمته منصوصة او مؤثما اليها. او نحو ذلك وقسم تعدي محض وهو ما لا يهتدى الى حكمته . وقسم متوسط بين القسمين وهو ما كانت علمته خفية واستنبط له الفقهاء علة واختلفوا فيه كتحرير ربا الفضل في الاصناف الستة . وكنع كراء الارض على الاطلاق عند القائلين بالمنع على الاطلاق من الصحابة والتابعين . وفي اثبات هذا النوع من العلل خطر على التفقه في الدين . فمن اجل الغائبة وتوقيه . والت الظاهرية الى الاخذ بالظواهر ونفوا القياس . ومن الاهتمام به تفننت اساليب الخلاف بين الفقهاء وانكر فريق منهم صحة اسانيد كثير من الآثار .

ولقد نرى كثيرا من الفقهاء الذين جعلوا من اصولهم التمسك بظاهر لفظ الشارع او بالوصف الوارد عند التشريع لم يسلّموا من الوقوع فيما يشبه احوال اهل الظاهر من الاعتبار بالتعبد مثالي ما وقع لبعض الفقهاء من القول في ايسة القتل العمد الموجبة للقود فقد نقل عن بعضهم انه اخذ بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « كل شيء خطأ إلا السيف » وعندي انه اخذ بالصفة التي كانت الغالبة على آلات القتل في الزمن الذي ورد فيه حكم القود وهي السيف ثم الحق بالسيف كل آلة محددة بطريق القياس في وصف الاصل ثم الحق الحنق المزهق للروح والحرق بالنار والذبح بالقصب بطرق القياس ايضا ووقف عند ذلك فنفى القصاص في القتل برمي صخرة صماء من علو على جالس تحته والقتل بضرب الرأس بدبوس والاغراق مكتوبا والتجوع اياما متوالية وما ذلك إلا لانه جعل اصله في هذا الحكم اللفظ او الوصف دون المقصد .

وانت اذا نظرت الى اصول الظاهرية تجدهم يوشكون ان ينفوا عن الشريعة نوط احكامها بالحكمة لانهم نفوا القياس والاعتبار بالمعاني ووقفوا عند الظواهر فلم

يجتازوها . ولذلك ترى حجاجهم وجدلهم لا يعدو الاحتجاج بالفاظ الأثار
وافعال الرسول واصحابه . ويتجلى ذلك واضحا اذا طالعت كتاب الاعراب عن
الحيرة والالتباس الواقعين في مذاهب اهل الراي والقياس لابن حزم فقد كان هذا الاصل
محور مناظراتهم معهم . على انهم يقومون بذلك في ورطة التوقف عن اثبات الاحكام فيما
لم يرو فيه عن الشارع حكم من حوادث الزمان وهو موقف خطير يخشى على المتردد
فيه ان يكون نافيا عن شريعة الاسلام صلاحها لجميع العصور والاقطار ورحم الله ابا
بكر بن العربي اذ قال في كتاب العارضة عند الكلام على حديث افتراق الامّة وذكر
مذهب الظاهرية فانشد فيهم ابياتا منها قوله

قالوا الظواهر اصل لا يجوز لنا عنها العدول الى راى ولا نظر
ان الظواهر معدود مواقعها فكيف تحصى بيان الحكم في البشر

ولذلك كان واجب الفقيه عند تحقق ان الحكم تعبدى ان يحافظ على صورته
وان لا يزيد في تعبديتها كما لا يضيع اصل التعبدية . ومثال ذلك كله يتضح في مسألة
العول في الميراث فمقادير الفرائض مثبتة بنص القرءان متلقاة عند الامّة بتلقى التعبدى
لان الله امر بذلك في قوله « اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة
من الله ان الله كان عليما حكيما » فلم يسغ لنا زيادة في المقدار ولا نقص على حسب
زيادة النفع او البر او الصلة وقلة ذلك . ثم لما نزل بالمسلمين حادث ميراث كانت
فرائض اصحاب الفرائض فيه اكثر من المال الموروث وكان ذلك في زمن عمر لم
يتاخر عمر عن استشارة الصحابة وعن اعمال الراي والتعليل في تلك المقادير بطريقة
العول . وتلك قضية امرأة ماتت وتركت زوجها وابها واختها فاشار العباس او علي
ابن ابي طالب وقال « ارايت لو ان رجلا مات وعليه سبعة ذنانير ولم يخلف إلا
سنة ذنانير اليس يجعل المال سبعة اجزاء ويدخل النقص على جميعهم » فصوبه عمر ومن

حضر من اصحاب رسول الله فهاهنا نراهم قد احتفظوا على معنى التعبد في اصل اعطاء الجميع على نسبة واحدة وفي عدم اهمال البعض من الورثة ولكنهم لم يحتفظوا على معنى التعبد في المقادير لتندر ذلك فادخلوا التعليل في هذا المكان خاصة. وكان عبد الله بن عباس يرى خلاف ذلك ويقول من باهلني باهلته ان الذي احصى رمل عالج عددا لم يجعل للمال نصفان ونصفا وثلاثا وقال ان النقص يدخل على الاخت من مقدار فرضها لانها اضعف من الزوج ومن الام لانها قد تنتقل من ان تكون ذات فرض الى ان تكون من العصبية اي مع البنات فابى ابن عباس من ادخال التعليل ومن نقص فرضي الام والزوج وجعل الاخت تاخذ البقية بطريقته ان المال قد نفذ فلم يعمل التعليل هنا ولكنه اعمل شيئا من الترجيح بالتظير . وكان حقا على ائمة الفقه ان لا يساعدوا على وجود الاحكام التعبدية في تشريع المعاملات وان يوقفوا بان ما ادعي التعبد فيها انما هو احكام قد خفيت عليها او دقت فان كثيرا من احكام المعاملات التي تلقاها بعض الائمة تلقي الاحكام التعبدية قد عانى المسلمون من جرائمها مناعب جمّة في معاملاتهم وكانت الامة منها في كبد على حين يقول الله تعالى «وما جعل عليكم في الدين من حرج» وعلى الفقيه ان يجيد النظر في الآثار التي يترأى منها احكام خفيت عليها ومقاصدها ويحص امرها فان لم يجد لها محملا من المقصد الشرعي نظر في مختلف الروايات لعلم ان يظفر بمسالك الوهم الذي دخل على بعض الرواة فابرز مرويه في صورة تؤذن بان حكمه مسلوب الحكمة والمقصد. وعليه ايضا ان ينظر الى الاحوال العامة في الامة التي وردت تلك الآثار عند وجودها.

مثال ذلك في الامرين حديث رافع بن خديج وانس بن مالك ان رسول الله نهى عن المحاقلة اي كراء المزارع فقد حمله ابن عباس على ان رسول الله لم ينه عنه ولكنه قال «لان يمنح احدكم اخلا خيره من ان ياخذ خراجا معلوما» وحمله مالك وابن شهاب وابن

الحسيب على تفسير ابي سعيد الخدري ان رسول الله نهى عن المحاقلة والمحاقلة كراء الارض بالحنطة ولذلك ترجم هذا الحديث مع غيره في الموطا بترجمة المزابنة والمحاقلة فلم ير للمحاقلة معنى غير هذا وسلك بعض الصحابة والأئمة مسلك النظر الى الحالة التي هي مورد النهي وهي ما ورد في حديث رافع بن خديج في صحيح البخاري قال «كنا اكثراهل المدينة مزدرا فكننا نكري الارض بالناحية منها مسحى نسيده الارض (اي بالزرع الذي يحصل في الناحية المعينة) فمما يصاب من ذلك وتسلم الارض (اي بقيتها) ومما تصاب الارض ويسلم ذلك (اي ما في الناحية المعينة لسرب الارض) فنهينا عن ذلك واما الذهب والورق فلم يكن يومئذ وفي رواية فلربما انبتت هذا ولم تنبت الاخرى اه» ولذلك قال الليث ابن سعد «كان (بتشديد النون) الذي نهى عنه من ذلك (اي من كراء الارض) ما لو نظر فيه ذو الفهم بالحلال والحرام لم يجزوا لما فيه من المخاطرة» رواه عنه البخاري في كتاب المزارعة .

واعلم ان ابا اسحاق الشاطبي ذكر في المسالتين الثامنة عشرة والتاسعة عشرة من النوع الرابع من كتاب المقاصد كلاما طويلا في التعبد والتعليل معطاه غير محرر ولا متجه وقد اعرضت عن ذكره هنا لطوله واختلاطه فان شئت فانظروا وتاماه ثم اعرضه على ما ذكرته لك هنا .

وجملة القول ان لنا اليقين بان احكام الشريعة كلها مشتملة على مقاصد الشارع وهي حكم ومصالح ومنافع ولذلك كان الواجب على علمائها تعرف علل التشريع ومقاصدها ظاهرها وخفيها فان بعض الحكم قد يكون خفيا وان افهام العلماء متفاوتة في التفطن لها فاذا اموز بعض العلماء او جميعهم في بعض العصور للاطلاع على شيء منها فان ذلك قد لا يعوز غيرهم على ان من يعوز ذلك يعق عليه ان يدهونظرا ولا للمفاوضة في ذلك مشافهة ومراسلة ليتمكن لهم تحديد مقادير الاحكام المتفرعة من

كلام الشارع . فان هم فعلوا ذلك فاستمر عوز الكشف عن مراد الشارع وجب عليهم ان لا يتجاوزوا المقدار المأثور عن الشارع في ذلك الحكم ولا يفرعوا على صورته ولا يقيسوا فلا ينتزعوا منه وصفا ولا ضابطا لان فوارق الاحوال المانعة من القياس تخفى عند عدم الاطلاع على العلة ومن الفوارق مؤثر وغير مؤثر . واذا جاز ان تثبت احكاما تعبدية لا علة لها ولا يطلع على علتها فانما ذلك في غير ابواب المعاملات المالية والجنائية . فاما هذان فلا ارى ان يكون فيها تعبدية وعلى الفقيه استنباط العلة فيها ولذلك جزم مالك وابو حنيفة والشافعي بالقياس على الاضاف الستة الربوية باستنباط علة لتحريم ربا الفضل فيها إلا ان جميعهم انما استنبطوا لها علة ضابطة ولم يبينوا لها حكمة .

القسم الثاني في مقاصد التشريع العامة

مقاصد التشريع العامة هي المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع احوال التشريع او مظهرها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من احكام الشريعة فيدخل في هذا اوصاف الشريعة وغايتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها ويدخل في هذا ايضا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر انواع الاحكام ولكنها ملحوظة في انواع كثيرة منها .

الصفة الضابطة للمقاصد الشرعية

المقاصد الشرعية نوعان : معان حقيقية ومعان عرفية عامة ويشترط في جميعها ان يكون ثابتا ظاهرا منضبطا مطردا .

فلما المعاني الحقيقية فهي التي لها تحقق في نفسها (١) بحيث تدرك العقول السليمة ملائمتها للمصاحبة او منافرتها لها اي تكون جالبة نفعاً عاماً او ضراً عاماً ادراكاً مستقلاً عن التوقف على معرفة عادة او قانون كدراك كون العدل نافعاً وكون الاعتداء على النفوس ضاراً وكون الاخذ على يد الظالم نافعاً لصالح المجتمع . والتقييد بالعقول السليمة لاجراء مدركات العقول الشاذة كمحبة الظلم في الجاهلية كما في قول الشميندر الحارثي من شعراء الحماسة مفتخراً :

فلسنا كمن كنتم تصيبون فنقبل ضيماً او تحكم قاضياً
ولكن حكم السيف فينا مسلط فنرضى اذا ما اصبغ السيف راضياً
وقول سوار بن المضرب السعدي مفتخراً :

واني لا ازال اخا حروب اذا لم اجن كنت بمن جان
واماً المعاني العرفية العامة فهي المجريات التي اقتها نفوس الجماهير واستحسنها استحساناً ناشئاً عن تجربة ملائمتها لصالح الجمهور كدراك كون الاحسان معنى ينبغي تعامل الامة به . وكدراك كون عقوبة الجاني رادعة ايالة عن العود الى مثل جنائيه ورادعة غيره عن الاجرام وكون ضد ذنبك يؤثر ضد اثرهما . وادراك كون القذارة تمقتضي التطهر .

وقد اشترطت لهذين النوعين الثبوت والظهور والانضباط والاطراد فلما قريباً من الجزم . والمراد بالظهور الاتضاح بحيث لا يختلف الفقهاء في تشخيص المعنى ولا يلتبس على معظمهم بمشابهة . مثل حفظ النسب الذي هو المقصد من مشروعية النكاح

(١) ليس المراد هنا بالحقيقي معنانياً في الحكمة اغني ما له وجود في الخارج ونفس الامر وهي التي تقابل الامور الاعتبارية بل المراد ما يشمل الاعتباريات وهي المعاني التي توجد في اعتبار المعبر ولكن وجودها تابع لوجود حقيقة او حقيقتين ويدخل تحت هذا الامور النسبية كالزمان والمكان . والامور الاضافية كالأبوة والاخوة .

فهو معنى ظاهر ولا يلتبس بحفظه الذي يحصل بالمخادنة او بالالاطة وهي الصاق المرات
البعي الحمل الذي تلقه برجل معين ممن ضاجعوها .

والمراد بالانضباط ان يكون للمعنى حد معتبر لا يتجاوز ولا يقصر عنه بحيث
يكون القدر الصالح منه لان يعتبر مقصدا شرعيا قدرا غير مشكك مثل حفظ العقل
الى القدر الذي يخرج به العاقل عن تصرفات العقلاء الذي هو المقصد من مشروعية
التعزير بالضرب عند الاسكار .

والمراد بالاطراد ان لا يكون مختلفا باختلاف احوال الاقطار والقبائل والاعصار
مثل الاسلام والقدرة على الاتفاق في تحقيق مقصد الملائمة للمعاشرة المسماة بالكفاءة
المشروطة في النكاح في قول مالك وجاءته من الفقهاء بخلاف التماثل في الاثراء او
في القبيلية . وقد تردد معاني كونها ضالحا تارة وفسادا اخرى اي بان اخل منها وصف
الاطراد فهذا لا تصاح لاعتبارها مقاصد شرعية على الاطلاق ولا لعدم اعتبارها كذلك بل
المقصد الشرعي فيها ان تفوض وتوكل الى نظر علماء الامة وولاة امورها الائمة على
مصلحتها من اهل الحل والعقد ليعينوا لها الوصف الجدير بالاعتبار في احد الاحوال دون
غيره وذلك مثل القتال والمجادلة فقد يكون ضررا اذا كان لشق عصا الامة وقد يكون نفعا
اذا كل للذب عن الحوزة ودفع المدوا لا ترى ان الله تعالى قال « انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا » الآية فجعل قتالهم وهو الحاربة موجبا
للعقاب لانها فساد . وقال تعالى « وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحو ايتهما » فاعلمنا
ان هذا القتال ضرر فلذلك امر البقية بالاصلاح بينهما لتبعية القتال . ثم قال تعالى « فان
بغت احدهما (اي الطائفتين) على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله »
فامر بايقاع قتال للاصلاح . وقال « قاتلوا في سبيل الله » في آيات كثيرة .

فمثل هذه المعاني بشروطها هذا يحصل اليقين بانها مقاصد شرعية . فان دلت اداة
شرعية على ان اعتبار الشريعة من مقاصدها معاني اعتبارية او معاني عرفية خاصة

احتاجت الشريعة الى اعتبارها في مقاصدها لما تشتمل عليه من تحصيل صلاح عام او دفع ضرر كذلك كاعتبار الرضاع سببا لتحريم التزوج بالاخت منه ومعاملته معاملة النسب في ذلك و ك اعتبار القرابية في شرط الخليفة . وجب على الفقيه سبر تلك الاعتبارات فإن حصل له الظن في الجملة بانها مقصودة للشارع اثبتها كمسائل فرعية قريبة من الاصول ولا يجزئى على ان يتجاوزها مواقع ورودها . وان قوي الظن بانها مقاصد شرعية مطردة فلا حينئذ تاصيلها ومجاورة مواقع ورودها كاعتبار المذكورة شرطا في الولايات القضائية والامارة بناء على العرف العام المطرد في العالم يومئذ . واعتبار التنبئ مؤثرا في جميع اثار النبوة الحقيقية في صدر الاسلام قبل نسخ ذلك بثابة « ادعوهم لابائهم هو اقسط عند الله » الآية .

فيستخلص من هذا كلامان المقاصد الشرعية معان حقيقية لها تحقق في الخارج وتلحق بها المعاني الاعتبارية القريبة من الحقيقية (١) ومعان عرفية عامة متحققة وتلحق بها معان عرفية خاصة تقرب من المعاني العرفية العامة .

فاما الاوهام وهي المعاني التي يخترعها الوهم من نفسه دون ان تصل اليه من شيء محقق في الخارج كادراك كثير من الناس ان في الميت معنى يوجب الخوف منه او النور عنه عند الخلو . وهذا الادراك مركب من الفعل والانفعال لان الذهن الواحد نجد في هذا فاعلا ومنفعلا معا فهو يفعل الاختراع ثم يدركه .

وكذلك التخيلات وهي المعاني التي تخترعها قوة الخيال بمعونته الوهم بان يركبها الخيال من عدة معان محسوسة محفوظة في الحافظة كتمثيل صنف من الحوت انه خنزير بحري .

(١) الاعتبارات هي المعاني التي لها حقائق متميزة عن بقية الحقائق ولكنها غير موجودة إلا في اعتبار العقلاء بحيث لا مندوحة للعقل عن تعقلها لان لها تعلقا بالحقائق ولكن وجودها تابع لوجود الحقيقة مثل الزمان والمكان او الحقيقتين مثل الاضافات كالابوة .

فليس شيء من هذين بصالح لان يعد مقصدا شرعيا . لان الله تعالى قال لرسوله
« انك على الحق المبين » اي الذي ليست فيه شائبة من باطل او فساد . ثم اتنا استقرينا
الشريعة فوجدناها لا ترابي الاوهام والتخيلات وتامر بنبذها فعلمنا ان البناء على
الاوهام مرفوض في الشريعة إلا عند الضرورة فقضينا بان الاوهام غير صالحة لان
تكون مقاصد شرعية

ففي الموطن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال له
« اركبها » فقال يا رسول الله انها بدنة فقال « اركبها ويحك » في الثانية اوفي الثالثة .
وفي الموطن ان عبد الله بن عمر كفن ابنه واقد بن عبد الله حين مات بالجحفة
وهو محرم وقال لولا اننا حرم لطيبنا (اي ما منهم من تعذيبه إلا ان الجماعة كلهم
محرمون لا يجوز لهم مس الطيب) . قال مالك وانما يعمل الرجل ما دام حيا فاذا مات
فقد انقضى العمل . والمقصود من ذلك نسخ الحديث الوارد ان رجلا وقصته ناقصة
وهو محرم فمات فقال رسول الله « لا تخمروا وجهه ولا تمسوا بطيب فانه يبعث يوم
القيامة مايبا » وقد قيل ان تلك خصوصية له قد علم الله سرا اوجب اختصاصه بتلك
المرتبة . والصواب عندي ان ذلك لثلاث يتلطف محنطولا فلنهي لاجل الاحياء لا لاجل
الميت وجعل حرمانه من الخنوط سببا لحشره مايبا تدويرها بشأن الحج كما ورد في الشهيد
وسند كراهة قريبا .

وقد ابطال الاسلام احكام التبنّي التي كانت في الجاهلية وفي صدر الاسلام لكونه
امرا وهميا .

ومن حق الفقيه معنى لاح له ما يوهّم جعل الوهم مدرك حكم شرعي
ان يتعمق في التأمل عسى ان يظفر بما يزيل ذلك الوهم ويرى ان ثمة معنى حقيقيا هو
مناط التشريع قد قارنه امر وهمي فقطى عليه في نظر عموم الناس لانهم الفوا المصير
الى الاوهام . مثاله النهي عن غسل الشهيد في الجهاد . وقول رسول الله في نهيه « انه

يبعث يوم القيام ودهم يشعب . اللون لون الدم والريح ريح المهك « فيتوهم كثير من الناس ان علة ترك غسله هي بقاء دمه في جروحه يبعث بها يوم القيامة وليس كذلك لانه لو غسل جهلا او نسيانا او عمدا لما بطلت تلك المزية ولجعل الله له في جرحه دما يشعب شهادة له بين اهل المحشر . ولكن علة النهي هي ان الناس في شغل عن التفرغ الى غسل موتى الجهاد فلما علم الله ما يحصل من انكسار خواطر اهل الصف حين اصابتهم بالجراح من بقاء جراحاتهم ومن دفنهم على تلك الحالة وعلم انكسار خواطر اهليهم وذويهم عوضهم الله تلك المزية الجليلة . فالسبب في الحقيقة معكوس . وكذلك الامر بستر العورة الذي يصلي في خلوته فان ذلك للحرص على عدم الاستخفاف بالعادات الصالحة تحقيقا لمعنى المروءة وتعويذا عليها .

وقد تاتي احكام منوطة بمعان لم نجد لها متاولا إلا انها امور وهمية مثل استقبال القبلة في الصلاة ومثل التيمم واستلام الحجر الاسود فعلىنا ان نشبعها كما هي ونجعلها من قسم التعبد الذي لا يصح للكون مقصدا شرعيا او تناولها بما سنقول . وتاتي احكام منوطة بما يكن له تاويل تخرجه عن الوهم مثل طهارة الحدث فنعالج بامكاننا حتى نخرجها عن الكون وهميا وتفصيل ذلك يجيء في القسم الثالث في المقاصد الخاصة .

واعلم ان الامور الوهمية وان كانت لا تصلح للكون مقصدا شرعيا للتشريع فهي صالحة لان يستعان بها في تحقيق المقاصد الشرعية فتكون طريقا للدعوة والموعظة ترغيبا او ترهيبا كقولنا تعلى « ايحب احدكم ان ياكل لحم اخيه ميتا » وقولنا صلى الله عليه وسلم « العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه » فلي الفقيه ان يفرق بين المقيمين فلا يذهب بفرع على تلك المواظ احكاما فقهية فان ذلك من الجهالة كجهالة من زعم ان الصائم اذا اغتاب احدا افطر لانه قد اكل لحم اخيه . وقد تكون

الوهميات في احوال نادرة مستعانة بها على تحقيق مقصد شرعي حين يتعذر غيرها
ولعل ما ذكرناه من التيمم والاستقبال يرجع الى ذلك فلتتفطن له.

ابتناء مقاصد الشريعة على وصف الشريعة الاسلامية

الاعظم وهو الفطرة

قال الله تعالى « فاقم وجهك للدين حنيفا فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل
لخلق الله ذلك الدين القيم » والمراد بالدين دين الاسلام لا محالة لان الخطاب لمحمد
صلى الله عليه وسلم فهو ما مور باقامة وجهه لدينه المرسل به . وقوله فطرة الله
منصوب على البذل من حنيفا المنصوب على الحال من الدين فنقول فطرة في معنى حال
ثانية فيكون المعنى فاقم وجهك للدين الحنيف الفطرة . والمراد من الدين مجموع ما
يسمى بالدين من عقائد واحكام وليس تخصيصه بالعقائد في كلام بعض المفسرين مثل
فخر الدين الرازي والبيضاوي إلا انقيادا لظاهر سياق الكلام السابق لان الايات قبلها
وردت في ذم الشرك وابطال عقائد المشركين والدهريين ابتداء من قوله تعالى « الله
يبدأ الخلق ثم يعيده ثم اليه ترجعون » الى ان قال « فاقم وجهك للدين حنيفا »
وبظنهم ان الفاء فاء التفریع . وكلا الامرین غیر ظاهر فليس سياق الكلام يعوجب
تجزئة اسم الكل فان الدين اسم يشمل جميع ما يتدين به المرء كما دله عليه حديث
« هذا جبريل اناكم يعلمكم دينكم » . وقد نبه ائمة اصول الفقه على انه اذا ورد في
القرآن كلام خاص ثم تلاه لفظ يشمل ذلك الخاص وغيره لمناسبة . ان ذلك اللفظ
لا يختص ببعض مدلوله لاجل السياق . واما الفاء فالظاهر انها فاء الفصيحة لا فاء
التفریع والفصيحة هي الفاء التي تؤذن بشرط مقدر اذا وقعت بعد كلام يقصد به
اثبات امر مطلوب للمتكلم بعد التمهيد له بذكر مقاماته ودلائله فيقع ما بعد الفاء موقع
النتيجة من القياس . والتقدير في الآية اذا علمت ما بيناه للناس من دلائل التوحيدات

وابطال الشرك فاقم وجهك اي توجهه لدين الاسلام الذي هو الفطرة . فالتعريف في الدين تعريف العهد وهو ما عهدا الرسول مما انزل علي من العقائد والشرعة كلها . فالفطرة في هذه الاية مراد بها جملة الدين بعقائده وشرائعه وبذلك فسر الشيخ عبد الحق ابن عطية والعلامة الزنجشيري قال ابن عطية « والذي يعتمد عليه في تفسير هذه اللفظة (الفطرة) انها الحلقة والهيئة التي في نفس الانسان التي هي معدة ومهيئة لان يسير بها الله تعالى ويستدل بها على ربه ويعرف شرائعه » وقال الزنجشيري في الكشف « والمعنى انه خلقهم قابلين للتوحيد ودين الاسلام » .

فبنا ان نبين معنى كون الاسلام الفطرة اذ هو معنى لم ار من اتقن الافصاح عنه : الفطرة الحلقة اي النظام الذي اوجده الله في كل مخلوق . ففطرة الانسان هي ما فطر اي خلق عليه الانسان ظاهرا وباطنا اي جسدا وعقلا . فمشي الانسان برجليه فطرة جسمية . ومحاولته ان يتناول الاشياء برجليه خلاف الفطرة . واستنتاج المسببات من اسبابها والنتائج من مقدماتها فطرة عقلية . ومحاولته استنتاج الشيء من غير سببه المسمى في علم الاستدلال بفساد الوضع خلاف الفطرة العقلية . والجزم بان ما نشاهد من الاشياء هو حقائق ثابتة في نفس الامر فطرة عقلية . وانكار السوفسطائية ثبوت ذلك خلاف الفطرة العقلية . فوصف الاسلام بانه الفطرة معناه انه فطرة عقلية لان الاسلام عقائد وتشريعات وكلها امور عقلية او جارية على وفق ما يدركه العقل ويشهد به . وقد بين ابو علي ابن سينا حقيقة الفطرة في كتاب النجاة فقال « ومعنى الفطرة ان يتوهم الانسان نفسه حصل في الدنيا دفعة وهو عاقل لكنه لم يسمع رايه ولم يعتقد مذهبا ولم يعاشر امة ولم يعرف سياسة ولكنه شاهد المحسوسات واخذ منها الحالات ثم يعرض على ذهنه شيئا ويتشكك فيه فان امكنه الشك فالفطرة لا تشهد به وان لم يمكنه الشك فهو ما توجهه الفطرة . وليس كل ما توجهه فطرة الانسان بصادق انما الصادق فطرة القوة التي تسمى عقلا .

واما فطرة الذهن بالجملة فربما كانت كاذبة وانما يكون هذا اكذب في الامور التي ليست محسوسة بالذات بل هي مبادئ للمحسوسات . فلفطرة الصادقة هي مقدمات وآراء مشهورة محمودة اوجب التصديق بها اما شهادة الكل مثل ان العدل جميل . واما شهادة الاكثر . واما شهادة العلماء او الافاضل منهم . وليست الذائعات من جهة ما هي ذائعات مما يقع التصديق بها في الفطرة فما كان من الذائعات ليس باولي عقلي ولا وهمي (١) فلها غير فطرية ولكنها متقررة عند الانفس لان العادة مستمرة عليها منذ الصبا وربما دعا اليها محبة التسالم والاصطناع المضطر اليهما الانسان او شيء من الاخلاق الانسانية مثل الحياء والاستيناس . او الاستقراء الكثير او كون القول في نفسه ذا شرط دقيق لان يكون حقا صرفا فلا يفتن لذلك الشرط ويؤخذ على الاطلاق « اه كلامه .

ولقد ابدع في الافصاح عن معنى الفطرة والتنبيه على وجوب الحذر من اختلاطها بالمدركات الباطلة المتصلة في النفوس بسبب عوارض عرضت للبشر مثل العوائد الفاسدة المألوفة ودعوة اهل الضلالات اليها . وفي كلامه ما ينبى على ان المخاطبين بتمييز الفطرة عن غيرها هم العلماء والحكماء اهل العقول الراجحة فلا يوزعوا . لتحقيق معنى الفطرة وتمييزها عما يلتبس بها من المدركات والوجدانات . على انه ان عسر على احدهم تحقيق معنى فطري دقيق او شديد التباس غيره به وخاف هوى نفسه ان يخيل له الامر غير الفطري فطريا فليمد حينئذ ان يعمق النظر طويلا وان يعتبر بشهادة العلماء الافاضل المشهود لافكارهم بكثرة العصمة من الخطا

وقد استبان لك ان الفطرة هي الحالة التي خلق الله عليها عقل النوع الانساني سالما من الاختلاط بالرعونات والعادات الفاسدة فهي المراد من قوله تعالى « فطرة الله

(١) كذا فان لم يكن تحريفا فالظاهر انه اراد بالوهمي الاعتباري لا ما تتركه القوة الواهمة

التي فطر الناس عليها « وهي الصالحة لصدور الفضائل عنها كما شهد به قوله تعالى « لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم ثم رددناه اسفل سافلين إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات » فلا شك ان المراد بالتقويم تقويم العقل الذي هو مصدر العوائد الحقة والأعمال الصالحة وان المراد برده اسفل سافلين انتمثال الناس الى اكتساب الرذائل بالعقائد الباطلة والأعمال الذميمة وليس المراد تقويم الصورة لان ضرورة الناس لم تتغير الى ما هو اسفل ولان الاستثناء بقوله إلا الذين آمنوا يمنع ان يكون المستثنى منه صورا ظاهرة اذ ليس للمؤمنين الصالحين اختصاص بصور جميلة . فالاصول الفطرية هي التي خاق الله عليها الانسان المخلوق لعمران العالم وهي اذن الصالحة لانتظام هذا العالم على اكمل وجه . وهي اذن ما يحتوي عليه الاسلام الذي ارادة الله لاصلاح العالم بعد اخلاله .

ومعنى وصف الاسلام انه فطرة الله ان الاصول التي جاء بها الاسلام هي من الفطرة ثم تتبعها اصول وفروع هي من الفضائل الدائمة المقبولة فجاء بها الاسلام وحرص عليها اذ هي من العادات الصالحة المتصاعدة في البشر والناشئة عن مقاصد من الخير سالمة من الضرر فهي راجعة الى اصول الفطرة وان كانت لو تركت الفطرة وشأنها لما شهدت بها ولا بضدها فلما حصلت اختارتها الفطرة ولذلك استقرت عند الفطرة واستحسنتها : مثل ذلك الحياء والوقاحة فانهما اذا لم يخرججا الى حد الاستعمال في الضرر كانا سواء في شهادة الفطرة . وقد كان بعض الصالحين من الحكماء معروفين بالوقاحة والسلطنة مثل الحكيم ديوجينوس اليوناني . ولكننا نجد الحياء محبوبا للناس فصار من العادات الصالحة وصلاح لان تنشأ عنه منافع جمة في صلاح الذات وصلاح العموم فان ذلك كان من شعار الاسلام ففي الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر برجل من الانصار يعظ اخاه في الحياء (أي ينهاه عما تلبس به من الحياء) فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « دعه فان الحياء من الايمان » فلم تسلم حكمتا اصحاب الشدة والغلظة

من نفور الناس عنها وعنه . وقد قال تعالى « ولو كنت فضا غليظ القلب لا نقصوا من حولك » ويستبين لك من هذا ان الوجدان الانساني العقلي لا يدخل تحت الفطرة منه إلا الحقائق والاعتباريات ولا يدخل فيه الاوهام والتخيلات لانها ليست مما فطر عليها العقل ولكنها مما عرض للفطرة عروضاً كثيراً حتى لازمت اصحاب الفطرة في غالب الاحوال فاشتبهت بالفطريات وانما كان عروضها للفطرة بسوء استعمال العقل وسوء فهم الاسباب ولذلك تجد العقلاء متفقين في الحقائق والاعتباريات ولا تجدهم متفقين في الوهميات والتخيلات بل تجد سلطان هذين الاخيرين اشد بمقدار شدة ضعف العقول وتجد اهل العقول الراجحة في سلامة منهما .

ويتفرع لنا من هذا ان الشريعة الاسلامية داعية اهلها الى تقويم الفطرة والحفاظ على اعمالها . واحياء ما اندرس منها او اخلط بها . فالزواج والارضاع من الفطرة وشواهد ظاهرة في الخلقة . والتعاوض واداب المعاشرة من الفطرة لانهما اقتضاهما التعاون على البقاء . وحفظ الانفس والانساب من الفطرة . والحضارة الحقة من الفطرة لانها من اثار حركة العقل الذي هو من الفطرة . وانواع المعارف الصالحة من الفطرة لانها نشأت عن تلاقي العقول وتفاوضها . والمخترعات من الفطرة لانها متولدة عن التفكير وفي الفطرة حب ظهور ما تولد عن الخلقة .

ونحن اذا اجدنا النظر في المقصد العام من التشريع الذي سيأتي بحثه نجده لا يعد وان يسائر حفظ الفطرة والحذر من خرقها واختلالها ولعل ما افضى الى خرق عظيم فيها يعد في الشرع محذورا وممنوعا وما افضى الى حفظ كيئنها يعد واجبا وما كان دون ذلك في الامرين فهو منهى او مطلوب في الجملة وما لا يمسها مباح .

ثم اذا تعارضت مقتضيات الفطرة ولم يمكن الجمع في العمل بينهما يصر الى ترجيح اولاهما وابقاها على استقامة الفطرة فلذلك كان قتل النفس اعظم الذنوب بعد الشرك وكان الترهيب منها عنه وكان خيلاء البشر من اعظم الجنايات ولم يجز الانتفاع

بالإنسان انتفاعا يفيت عينه او يعطلها كالتمثيل بالعبد بخلاف الانتفاع بالحيوان وكان اتلاف الحيوان بغير اكله منوعا . ومن هنا تعلم ان القضاء بالعوائد يرجع الى معنى الفطرة لان شرط العادة التي يقضي بها ان لا تنافي الاحكام الشرعية فهي تدخل تحت حكم الاباحة وقد علمت انها من الفطرة اما لانها لا تنافيها وحينئذ فالحصول عليها مرغوب لفطرة الناس واما لان الفطرة تناسبها وهو ظاهر .

السماحة اول اوصاف الشريعة واكبر مقاصدها

السماحة سهولة المعاملة في اعتدال وفي وسط بين التضييق والتساهل وهي راجعة الى معنى الاعتدال والعدل والتوسط . ذلك المعنى الذي نولا به اساطين حكمائنا الذين عنوا بتوصيف احوال النفوس والعقول فاضلها ودينها وانتساب بعضها من بعض . فقد اتفقوا على ان قوام الصفات الفاضلة هو الاعتدال اي التوسط بين طرفي الافراط والتفريط لان ذينك الطرفين يدعو اليهما الهوى الذي حذرنا الله منه في مواضع كثيرة منها قوله تعالى « ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله » وقوله « يا اهل الكتاب لا تغلوا في دينكم » وقوله « فما رعوها حق رعايتها » فان ذلك متعلق باهل الكتاب ابتداء و مراد منه موعظة هذه الامة لتجتنب الاسباب التي اوجبت غضب الله على الامم السابقة وسقوطها . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في اليهود « لو ذبحوا ايتة بقره لاجزأتهم ولكن شددوا فشد الله عليهم » .

فالنوسط بين طرفي الافراط والتفريط هو منبع الكمالات . وقد قال الله تعالى في وصف هذه الامة او وصف صدرها « وكذلك جعلناكم امة وسطا » روى ابو سعيد الخدري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في معنى الاية ان الوسط هو العدل اي بين طرفي الافراط والتفريط وبذلك جزم المحققون في تفسير هذه الاية وبه فسر ايضا قوله تعالى « قال اوسطهم » اي اعلمهم واعدلهم . وقد شاع هذا المعنى في الوسط حتى قال ابو تمام :

كانت هي الوسط المحمي فاكتفت بها الحوادث حتى أصبحت طرفا
وقال مطرف بن عبد الله بن الشيخير التاجي « خير الأور اوساطها » وبعضهم
يرويه حديثا وهو مشهور على الألسنة ولكنه ضعيف الإسناد .
فالسماحة السهولة المحمودة فيما اعتاد الناس التشديد فيه وفي الحديث الصحيح
عن جابر بن عبد الله قال رسول الله « رحم الله رجلا سمحا اذا باع سمحا اذا اشترى
سمحا اذا اقضى » وقريب منه في رواية ابي هريرة .
ووصف الاسلام بالسماحة ثبت بأدلة القراءان والسنة فقد قال الله تعالى « يريد
الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » وقال « وما جعل عليكم في الدين من حرج »
وقال « ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج » وقال « ربنا ولا تحمل علينا اصرا كما
حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به » وفي الحديث الصحيح عن
ابن عباس عن رسول الله انه قال « احب الدين الى الله الخفيفة السمحة » رواه ابن
ابي شيبه واخرجه البخاري في صحيحه تعليقا واخرجه في الادب المفرد مسندا
اي احب الاديان الى الله دين الاسلام الذي هو الخفيفة السمحة فقد اثبت ان السماحة
هي وصف الاسلام . وفيه عن ابي هريرة ان النبي قال « ان الدين يسر ولن
يشاد هذا الدين احد إلا غلبه » اي كان الدين غالبا وفي الحديث « بعثت بالخفيفة
السمحة » وهو ضعيف السند صحيح المعنى . واستقراء الشريعة دل على ان السماحة
واليسر من مقاصد الدين .

وفي الحديث الصحيح في البخاري وغيره ان رسول الله بعث عليا ومعاذ الى اليمن
وقال لهما « يسرا ولا تعسرا وبشرا ولا تنفرا » وقال رسول الله لاصحابه « انما
بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين » وعن عائشة « كان رسول الله ما خير بين امرين
إلا اختار اليسرهما ما لم يكن اثما » والمراد من الاثام ما دلت الشريعة على تحريمه .
قال الشاطبي في الفصل الثاني من المسألة السابعة من نوع الموانع وفي مواضع متكررة

من كتابه « ان الدالة على رفع الحرج في هذه الامة بلغت مبلغ القطع » واستدل لذلك بكثير من الدالة التي ذكرناها انما .

واقول ان حكمة السماح في الشريعة ان الله جعل هذه الشريعة دين الفطرة وامور الفطرة راجعة الى الجبله فهي كائنه في النفوس سهل عليها قبولها ومن الفطرة النفر من الشدة والاعنات قال تعالى « يريد الله ان يخفف عليكم وخلق الانسان ضعيفا » وقد اراد الله تعالى ان تكون شريعة الاسلام شريعة عامة ودائمة فاقضى ذلك ان يكون تنفيذها بين الامة سهلا ولا يكون ذلك إلا اذا انتفى عنها الاعنات والضرر فكانت بسماحتها اشد ملائمة للنفوس لان فيها اراحة النفوس في حالي خويصتها ومجتمعها . وقد ظهر للسماحة اثر عظيم في انتشار الشريعة وطول دوامها . فعلم ان اليسر من الفطرة لان في فطرة الناس حب الرفق ولذلك كره الله من المشركين تغيير خلق الله فاسند الله الى الشيطان اذ قال عنه « ولامرنهم فليبتكن اذان الانعام ولامرنهم فليغيرن خلق الله » وذلك في حيث يكون التغيير خلوا عن المصاحبة فاما اذا كان لمعنى ادخل في الفطرة فلا يصير منموما بل يكون محمودا مثل الختان وتقليم الاظفار . وحق الراس في الحج .

المقصد العام من التشريع

اذا نحن استقرينا موارد الشريعة الاسلامية الدالة على مقاصدها من التشريع استبان لنا من كليات دلائلها ومن جزئياتها المستقرات ان المقصد العام من التشريع فيها هو حفظ نظام العالم واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه وهو نوع الانسان . ويشمل صلاحه عقله وصلاح عمله وصلاح ما بين يديه من موجودات العالم الذي يعيش فيه .

قال الله تعالى حكاية عن بعض رسله وتنويعا به « ان اريد إلا الاصلاح ما استطعت وما توفيقي إلا بالله » فعلمنا ان الله امر ذلك الرسول بارادة الاصلاح بمنتهى الاستطاعة .

وقال حكاية « وقال موسى لآخيه هارون اخلفني في قومي واصلح ولا تتبع سبيل
 المفسدين » وقال « ان فرعون دلا في الارض وجعل اهلها شيعا يستضعف طائفة منهم
 يذبح ابناءهم ويستحيي نساءهم انه كان من المفسدين » فعلمنا ان الصفات التي اجريت على
 فرعون كلها من الفساد وان ذلك مذموم وان بعثة موسى كانت لانقاذ بني اسرائيل من
 فساد فرعون فعلمنا ان المراد من الفساد غير الكفر وانما هو فساد العمل في الارض لان
 بني اسرائيل لم يتبعوا فرعون في كفره . وقال حكاية عن شريعة شعيب لاهل مدين « ولا
 تبخسوا الناس اشياءهم ولا تفسدوا في الارض بعد اصلاحها » . وفي آية اخرى « ولا
 تعثوا في الارض مفسدين » وقال حكاية عن رسول ثمود « ولا تعثوا في الارض مفسدين »
 وقال الله تعالى مخاطبا هذه الامة « ولا تفسدوا في الارض بعد اصلاحها » وقال « واذا
 تولى سعى في الارض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد » وقال « فهل
 عسيتم ان توليتم ان تفسدوا في الارض وتقطعوا ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله
 فاصمهم واعمى ابصارهم » .

فهذه ادلة صريحة كفاية دلت على ان مقصد الشريعة اصلاح هذا العالم وازالة
 الفساد منه وذلك في تصارييف اعمال اهل العالم وهنالك آيات كثيرة في القرآن ذكر
 فيها الصلاح في معرض الحث والمدح وذكر فيها الفساد في معرض التحذير والذم تركت
 سوقها هنا لانها لم تكن صريحة في ان المراد من الصلاح والفساد صلاح وفساد الاعمال
 بل تحتمل ان يراد الايمان والكفر . وتتبعها ادلة من قبيل الايماء جاءت دلت على ان
 صلاح الحال في هذا العالم منة كبرى يمن الله بها على الصالحين من عباده جزاء لهم قال
 تعالى « ولقد كتبنا في الزبور من بعد الذكر ان الارض يرثها عبادي الصالحون ان في هذا
 لبلاغا لقوم عابدين » وقال مخاطبا المسلمين : « وعد الله الذين آمنوا منكم وعملوا الصالحات
 ليستخلفنهم في الارض كما استخلف الذين من قبلهم » وقال في معرض الوعد « من عمل
 صالحا من ذكر او انثى وهو مؤمن فلنجزيه حياة طيبة » وامتن على بني اسرائيل بالانقاذ

من الأسير الذبوي بقوله « واذ قال موسى لقومه يا قوم اذكروا نعمة الله عليكم اذ جعل فيكم انبياء وجعلكم ملوكا » فلو لا ان صلاح هذا العالم مقصود للشارع ما امتن به على العالم من عبادته .

ولقد علمنا ان الشارع ما اراد من الاصلاح المنوي به مجرد صلاح العقيدة وصلاح العمل بالعبادة كما قد يتوهم بل اراد منه صلاح احوال الناس وشؤونهم في الحياة الاجتماعية فان قوله تعالى « واذا تولى سعى في الارض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل » انبأنا بان الفساد المحذر منه هنالك هو افساد موجودات هذا العالم وان الذي اوجد هذا العالم واوجد فيه قانون بعينه لا يظن فعله ذلك عبثا وهو يقول (افحسبتم انما خلقناكم عبثا) ولو لا ارادة انتظامه لما شرع الشرائع الجزئية الرادعة للناس عن الافساد فقد شرع القصاص على اتلاف الارواح وعلى قطع الاطراف . وشرع غرم قيمة المتلفات والعقوبة على الذين يحرقون القرى ويغرقون السلع . ولما اباح تناول الطيبات والزينة . واقامت الشريعة لاصلاح معاملته الناس بعضهم مع بعض نظام الحق وهو لدفع الفساد قطعاً كما صرح به قوله تعالى « ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السماوات والارض ومن فيهن » فجعل الحق ممانعا للفساد . ومن عموم هذه الأدلة ونحوها حصل لنا اليقين بان الشريعة متطلبة لجلب المصالح ودرء المفاسد واعتبرنا هذا قاعدة كلية في الشريعة .

فقد انتظم لنا الآن ان المقصد الاعظم من الشريعة هو جلب الصلاح ودرء الفساد وذلك يحصل باصلاح حال الانسان ودفع فساداته لما كان هو المهيمن على هذا العالم كان في صلاحه صلاح العالم واحواله ولذلك نرى الاسلام عالج صلاح الانسان بصلاح افراده الذين هم اجزاء نوعه وبصلاح مجموعهم وهو النوع كله فابتدا الدعوة باصلاح الاعتقاد الذي هو اصلاح مبدا التفكير الانساني الذي يسوقه الى التفكير الحق في احوال هذا العالم . ثم عالج الانسان بتزكية نفسه وتصفية باطنه لان الباطن محرك للانسان الى الاعمال الصالحة كما ورد في الحديث « ألا وان في الجسد مضغة اذا صلحت صلح

الجسد كله واذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب» وقد قال الحكماء للانسان عقل تخدمه الاعضاء ثم عالج بعد ذلك اصلاح العمل وذلك بنفث التشريعات كلها فاستعداد الانسان للكمال وسعيه اليه يحصل بالتدرج في مدارج تزكية النفس ولذا من تطور التشريع من ابتداء البعثة الى ما بعد الهجرة هاد يهدينا الى مقصد الشريعة من الوصول الى الاصلاح المطاوب. وقد اشار الى مجمل ما اطلنا ما جاء في الحديث الذي رواه مسلم عن ابي عمره الثقفي انه قال « قات يا رسول الله قل لي في الاسلام قولاً لا اسال عنه احداً غيرك قال « قل ما نيت بالله ثم اسقم ».

واذ لم يكن غرضنا في هذا الكتاب الكلام عن الاصلاح العام في الاسلام فلتأو عنان القلم عن الخوض في صلاح الاعتقاد وفي صلاح الانفس وفي صلاح عمل العبادات ولئن ذلك العنان الى خصوص البحث في صلاح احوال المسلمين في نظام المعاملات المدنية وهي ما يعبر عنه بجلب المصلحة ودرء المفسدة .

أما المصلحة فهي كاسمها شيء فيه صلاح قوي ولذلك اشتق لها صيغة المفعلة الدالة على اسم المكان الذي يكثر فيه ما منه اشتقاقه وهو هنا مكان مجازي ويظهر لي ان نعرفها بانها وصف للفعل يحصل به الصلاح اي النفع منه دائماً وغالباً للجمهور او للاحاد فقولنا دائماً يشير الى المصلحة الخالصة والمطرودة وقولي او غالباً يشير الى المصلحة الراجحة في غالب الاحوال وقولي للجمهور او للاحاد اشارة الى انها قسمان كما سيأتي وعرف عضد الدين في شرح المختصر الحاجبي المصلحة بانها اللذة وسيلها . وعرفها في المواقف بانها ملاءمة الطبع (١) وعرفها الشاطبي في مواضع من كتابه عنوان التعريف بما يتحصل منه بعد تهذيبه: انها ما يؤثر صلاحاً او منفعة للناس عمومية او خصوصية وملاءمة قارة في النفوس في قيام الحياة (٢) وهو اقرب التعاريف السابقة على تعريفنا ولكن غرر منضبط.

(١) صفحة ١٤٦ جزء ٣ طبع الاستانة

(٢) انظر صفحة ١٤ و صفحة ١٣ من الجزء ٢ طبع تونس

واما المفسدة فهي ما قابل المصلحة وهي وصف للفعل يحصل به الفساد اي الضرر دائما اي غالبا للجمهور او للاحاد .

وقد لاح من التعريف ان المصلحة قسمان: مصلحة عامة وهي ما فيه صلاح عموم الاممة او الجمهور ولا التفات منه الى احوال الافراد إلا من حيث انهم اجزاء من مجموع الاممة مثل حفظ الممتلكات من الاحراق والاغراق فان في بقاء تلك الممتلكات منافع ومصالح هي بحيث يستطيع كل من يتمكن من الانتفاع بها نوالها بالوجوه المعروفة شرعا فاحراقها واغراقها يقيت ما بها من المصالح عن الجمهور وهذا هو معظم ما جاء فيه التشريع القرآني ومنه معظم فروض الكفايات كطلب العلم الديني والجهاد

ومصلحة خاصة وهي ما فيه نفع الاحاد باعتبار صدور الافعال من واحدهم ليحصل باصلاحهم صلاح المجتمع المركب منهم فالالتفات فيه ابتداء الى الافراد واما العموم فحاصل تبعا مثل حفظ المال من السرف بالحجر على السفينة مدة سفهه فذلك نفع لصاحب المال لينجده عند رشده او يجده وارثه من بعدله وليس نفعاً للجمهور .

ويحق على العالم ان يغوص برأيه في تتبع المصالح الخفية فانه يجد معظمها مراعى فيه النفع العام للامة والجماعة او لنظام العالم مثل الدية في قتل الخطا فانها وجبت على القرابة من القبيلة وليس فيها في ظاهر الامر نفع لدافعيها حتى قال زهير :

تعفى الكاوم بالمئين فاصبحت ينجمها من ليس فيها بمجرم

وفيها مصلحة خاصة للقاتل خطأ اذا استبقي ماله ولو كان النظر الى تلك المصلحة الخاصة لكان النظر يوجب الغاء مصلحة القاتل في مقابلة مضرته اقراره من قبيلته ولكن غوص انظر ينبئنا بانها روعي فيها نفع عام وهو حق المواصلة عند الشدائد ليكون ذلك سمة بين القوم في تحمل جماعتهم بالمصائب العظيمة فهي نفع مدخر لهم في نوائبهم كما قال الله تعالى «ولا تنسوا الفضل بينكم» . مع ما في ذلك من ارضاء اولياء القتيل حتى تنزع الاذن من قلوبهم تلك الاذن التي قد تدفعهم الى الاجترار على اذاعة القاتل فان فرحهم

بمال الديمة الكثير يجبر صدمهم ولو كلف القاتل دفع ذلك لاعوزة اولصار بحالة فقر
فبذلك كلما حصلت مقاصد الامن والمواساة والرفق .

ومثال مراعاة مصلحة نظام العالم حياطة الشريعة المصالح المألوفة المطردة بسياس
الحفظ الدائم ولو في الاحوال التي يظن فوات المصلحة من سائر جوانبها كما يقال في الشيخ
الهرم المنهوك بالمرض الفقير الجاهل الذي لم يبق فيه رجاء نفع ما . فهو مع هذه الاحوال
محترم النفس محافظة على مصاحبة بقاء النفوس لان مصلحة نظام العالم في احترام بقاء
النفوس في كل حال مع الامر بالصبر على ما يلوح من شدة الاضرار اللاحقة لحياة بعض
الاحياء كيلا يتطرق الوهن والاستخفاف بالنفوس الى عقول الناس فتفاوت في ذلك
اعتباراتهم تفاوتنا ربما يفضي الى خرق سياج النظام والحفاظ على ذلك تامين للاحياء
من تلاعب اهواء الناس واهواء انفسهم بهم وتامين لنظام العالم من دخول التساهل
في خرم اصوله .

هذا وتحقيق الحد الذي نعتبر به الوصف مصلحة او مفسدة امر دقيق في
العبارة ولكنه ليس عسيرا في الاعتبار والملاحظة لان النفع الخالص والضرر الخالص
وان كانا موجودين إلا انهما بالنسبة للنفع والضرر المشوبين يعتبران عزيزين
ولذلك قال عز الدين بن عبد السلام في الفصل الثالث من قواعده « اعلم ان المصالح
الخالصة عزيزة الوجود فان تحصيل المنافع المحضة للناس كلما كل والمسكن لا يحصل
إلا بالسعي في تحصيلها بمشقة الكد والنصب فاذا حصلت فقد اقترن بها من المضار
والآفات ما ينقصها - وقال فيها ايضا - واعلم ان تقديم المصلح فالاصح ودرء
الافسد فالافسد مركز في طبائع العباد ولا يقدم الصالح على الاصح إلا جاهل بفضل
الاصح او شقي متجاهل لا ينظر الى ما بين المرتبتين من التفاوت » .

وقال الشاطبي في المسألة الخامسة من اول كتاب المقاصد من الموافقات « فالمصالح
والمفاسد الراجعة الى الدنيا انما تفهم على مقتضى ما غلب فاذا كان الغالب جهة المصلحة

فهى المصلحة المفهومة عرفا . واذا غلبت الجهة الاخرى فهى المفسدة المفهومة عرفا ولذلك كان الفعل ذو الوجهين منسوبا الى الجهة الراجحة فان رجحت المصلحة فمطلوب ويقال فيه انه مصلحة . واذا غلبت جهة المفسدة فهروب عنه ويقال انه مفسدة على ما جرت به العادات فى مثله اهـ .

واياك ان تتوهم من كلامهما الياس من وجود النفع الخالص والضرر الخالص فان التعاوض الواقع بين شخصين هو مصلحة لهما وليس فيه اذى ضرر . وان احراق مال احد ضرر خالص . على اننا لا نلزم فرض الامرين فى خصوص تعامل شخصين او اكثر بل اذا صورنا فى فعل الشخص الواحد نستطيع ان نكثر من امثاله . على ان بعض المضرة قد يكون لضعفه مغفولا عنه من يلحقه فذلك منزل منزلة العدم مثل المضرة اللاحقة للقادر على الحمل الذي يناول متاعا لراكب دابة سقط منها متاعه فان فعله ذلك مصلحة محضة للراكب وانما يعرض للمناول العمل لا اثر له فى جلب ضرر اليه . وكأن عز الدين تصور ذلك عزيزا لانه نظر اليه من جهة المعاملة بين شخصين وقد حام ذاك الامامان حول تحقيق الحد الذي به تعتبر الوصف مصلحة او مفسدة لكنهما لم يقعا عليه . وانا اقول تبعا لذلك ان ضابط تحقيق ذلك الحد احد خمسة امور .

اولها ان يكون النفع او الضرر محققا مطردا مثل الانتفاع بانتشاق الهواء وبنور الشمس والتبريد بماء البحر او النهر مما لا يدخل فى الانتفاع به ضرر على المنتفع ولا على غيره . ومثل حرق زرع لقصد مجرد اتلافه من دون معرفة صاحبه ولا تشفى ومثل احراق نيرون مدينة روم .

الثانى ان يكون النفع او الضرر غالبا واضحا تنساق اليه عقول العقلاء والحكام بحيث لا يقاومه ضدا عند التأمل وهذا اكثر انواع المصالح والمفاسد المنظور اليها فى التشريع مثل انقاذ الغريق مع ما فيه من مضرة للمنقذ لكنها لا تعد شيئا فى جانب مصلحة الانقاذ وامثلة هذا كثيرة فى معظم المصالح والمفاسد .

الثالث ان لا يمكن الاجتزاء عنه بنيرة في تحصيل الصلاح وحصول الفساد مثل شرب الخمر فقد اشتمل على ضرر بين وهو افساد العقل واثبات الخسومات واتلاف المال واشتمل على نفع بين وهو التشجيع والسخاء وطردها هموم إلا اننا وجدنا مضارا لا يخالفها ما يصلحها ووجدنا منافعها يخلفها ما يقوم مقامها من الحث على الخير بالمواعظ الحسنة والاشعار البليغة .

الرابع ان يكون احد الامرين من النفع او الضرر مع كونه مساويا لعضده معضودا بمرجح من جنسه مثل تغريم الذي يتلف مالا عمدا قيمة ما اتلفه فان في ذلك التغريم نفعاً للمتلف عليه وفيه ضرر للمتلف وهما متساويان ولكن النفع قد رجع بما عضده من العدل والانصاف الذي يشهد اهل العقول والحكماء باحقية .

الخامس ان يكون احدهما منضبطا محققا والاخر مضطربا . وهو ما مثل الضرر الذي يحصل من خطبة الرجل على خطبة اخيه ومن سومه على سومه الواقع التهي عنهما في حديث الموطا عن ابي هريرة فان ما يحصل من ذلك عند مجرد الخطبة والتساوم قبل المراكنة والتقارب ضرر مضطرب لا ينضبط ولا تجده سائر النفوس فلو عملنا بظاهر الحديث لكانت المرأة اذا خطبها خاطب ولم تتم خطبته والسلعة اذا سامها مساوم ولم يرض السوم ربها ان يحظر على الرجال خطبة تلك المرأة وسوم تلك السلعة ففي هذا فساد للمرأة ولصاحب السلعة وفساد يدخل على الناس الراغبين في تحصيل ذلك فلذلك قال مالك في الموطا بعد ان ذكر حديث الخطبة «وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله اعلم ان يخطب الرجل المرأة فتركن اليه ويتفتحا على صداق وقد تراضيا فتلك التي نهى ان يخطبها الرجل على خطبة اخيه ولم يعن بذلك اذا خطب الرجل المرأة فلم يوافقها امرأ ولم تركن اليه ان لا يخطبها احد فهذا باب فساد يدخل على الناس » وقال في باب ما ينهى عنه من المساومة بعد ان ذكر حديث ابن عمر وابي هريرة «لا يبيع بعضكم على بيع بعض » وتفسير قول رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله اعلم .

«ثم انما نهى ان يسوم الرجل على سوم اخيه اذا ركن البائع الى السائم وجعل يشترط وزن الذهب ويتبرا من العيوب ونحو هذا مما يعرف به ان البائع قد اراد مبايعة السائم فهذا الذي نهى عنه ولو ترك الناس السوم عند اول ما يسوم بها اخذت بشبه الباطل في الثمن ودخل على الباعة في سوءهم المكروء» .

قال عز الدين بن عبد السلام « قاعدة فيما يعرف به الصالح والفايد ان مصالح الدنيا واسبابها وفسادها واسبابها معروفة بالضرورات والتجارب والعبادات والظنون المعتربات فان خفي شيء من ذلك طلب من ادلتها فمن اراد ان يعرف المصالح والمفاسد راجعها ومرجوحها فليعرض ذلك على عقله بتقدير ان الشرع لم يرد به ثم يبين عليه الاحكام فلا يكاد يحكم منها يخرج عن ذلك إلا ما تعبد به عبادة ولم يقفهم على مصلحته او مفسدته» .

وقال في اول الفصل الثالث من قواعد «ان تحصيل المصالح المحضة ودرء المفاسد المحضة عن نفس الانسان وعن غيره محمود حسن . وان تقديم ارجح المصالح فارجحها ودرء افسد المفاسد ففسدها محمود حسن . وان تقديم المصالح الراجحة على المفاسد المرجوحة محمود حسن . وان تقديم المفاسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن . اتفق الحكماء على ذلك وان اختلف في بعض ذلك فالغالب ان ذلك لاجل الاختلاف في التساوي او الرجحان» .

وقال ايضا في المشال الحادي والعشرين من امثلة ما خالف القياس من المعاوضات «ومن تتبع مقاصد الشرع في جانب المصالح ودرء المفاسد حصل له من مجموع ذلك اعتقاد او عرفان بان هذه المصلحة لا يجوز اهمالها وان هذه المفسدة لا يجوز قربانها . وان لم يكن فيها نص ولا اجماع ولا قياس خاص . فان فهم نفس الشرع يوجب ذلك . ومثل ذلك من عاشر انسانا من الفضلاء الحكماء العقلاء . وفهم ما يؤثره ويكرهه في كل ورد وصدر ثم منحت له مصلحة او مفسدة لم يعرف قولنا

فيها فانه يعرف بمجموع ما عهدا من طريقته والفقه من عاداته انه يؤثر تلك المصلحة ويكره تلك المفسدة وهذا ظاهر في الخير الخالص والشر الخالص. وانما الاشكال اذا لم نفهم خير الخيرين وشر الشرين - اذا لم نعرف ترجح المصلحة على المفسدة. او ترجح المفسدة على المصلحة او جهلنا المصلحة والمفسدة. ومن المصالح ما لا يعرفه إلا كل ذي فهم سليم وطبع مستقيم يعرف بهما دق المصالح والمفاسد وجاهما وارجحهما من مرجوحهما ويتفاوت الناس في ذلك على قدر تفاوتهم فيما ذكرته وقد يغفل الحاذق للأفضل عن بعض ما يطلع عليه المفضل ولكنه قليل اهـ.

وقد اتى في فصل اجتماع المصالح والمفاسد امثلة كثيرة احسنها ان المحجر على المريض فيما زاد على ثلث ماله مضرة له ومفسدة تلحقه لكنه مصلحة لورثته فقدم حق ورثته في ثلث ماله. وان وضع يد غير المالك على الملك مفسدة للمالك ولذلك وجب الضمان بالاتلاف ولم تعتبر هذه المفسدة في تصرفات الحكام اذا اخطاوا في الاجتهاد في الحكم فلم يجب الغرم على الحاكم تقديمها لمصلحة اقدام القضاة على مفسدة المحكوم عليه خطأ.

وقد يسمى الصلاح خيرا والمفسدة شرا كما ورد في حديث حذيفة : كان الناس يسألون رسول الله عن الخير وكنت اسأله عن الشر مخافة ان اقع فيه. وكما ورد في كلام ابي بكر في جمع القراء ان اذ قال «هو والله خير» .

ويتحصل مما ذكرنا علم بان تشريع جلب المصالح ليس فيه تحصيل مفسدة وان تشريع درء المفاسد ليس فيه اضعاف مصلحة بل التشريع كله جلب مصالح لان طرف المفسدة المغمور في جانب المصلحة الغامرة او طرف المصلحة المغمور في جانب المفسدة الغامرة لا يؤثر في نظام العالم شيئا. واذا تعطل حصول الاثر بوجود مانع من تأثير المؤثر لم يبق عبرة بوجود المؤثر.

ومنه نعلم ان ليست المصلحة هي مطلق الملائم ولا المفسدة هي مطلق المنافر والمشتقة فان بين المصلحة والمفسدة وبين ما ذكرنا عموما وخصوصا وجهيسا ولذلك

اثبت القرءان ان في الخمر والميسر منافع اذ قال « فيهما اثم كبير ومنافع للناس »
وليس تلك المنافع بمصالح لانها او كانت مصالح لكان تناوله مباحا او واجبا . وقد
تقدم في واجب الفطرة ما يجب ان نتذكره هنا فعد اليه .

ويجب التنبيه الى ان المفسدة الراجعة على جانب المصلحة او الخالصة نجدها
متفاوتة في جنسها فتفاوتا بينا تنبئ عنه اثار الافعال المشتملة على المفسد في خرم
المقاصد الشرعية والكليات الضرورية او الحاجة او بعض التحسينية وهى القربة
من الحاجة . وتنبئ عنه ايضا مقادير اثارها من الاضرار والاخلال في احوال الامة
بكثرة ذلك وقتله وانتشاره وانزوائه وطول مدته وقصرها مع اختلاف العصور
والاحوال .

فالمنهيات كلها مشتملة على المفسد ومع ذلك فقد رتبها الشريعة مراتب مجملتها
فصلها الفقهاء من بعد . فقد جاء في الشريعة ذكر الفواحش والكبائر واللمم « الذين
يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم » وجاء ذكر الاثم والبغي « قل انما حرم
ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن و الاثم والبغي بغير الحق » وجاء وصف المنهيات
بان بعضها اكبر من بعض « يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير ،
وصد عن سبيل الله وكفر به والمسجد الحرام واخراج اهله منه اكبر عند الله والفتنة
اكبر من القتل » وفي احاديث من الصحيح ذكر اكبر الكبائر او ذكر جواب اي
الذنب اعظم مرتبا بعضها عقب بعض .

وقد ذكر القرءان الفساد مطلقا تارة ومفيدا بالكبر تارة فقال « انه كان من المفسدين »
وقال : الا « انهم هم المفسدون » وقال « فاكثروا فيها الفساد » .

وباعتبار مقادير المفسد جعل الصحابة عقوبة اللوطيين (بصيغة التثنية) الرجم
مساوية عقوبة الزاني المحصن سواء كانا محصنين ام لم يكونا محصنين لانهم وجدوا مفسدة
ذلك اشد والعذر عن فاعله ابعد . وجعل علي ابن ابي طالب عقوبة شارب الخمر مساوية جد

القذف لما رأى القذف مظنة لازمة للسكران غالبا . وكذلك تجد آثار هذا المعنى ظاهرة في تصرفات الصحابة ومن بعدهم في مراتب العقوبات والعفو فعقوبة الحرابة جعلت اشد من عقوبة قتل الغيلة في التسيكيل وعدم قبول العفو «إلا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم» . وجعل قتل الغيلة غير قابل للعفو من الاولياء . وجعلت السرقة دون ذلك والحلوسة دون السرقة وكذلك الاغتصاب والغصب .

وقد وضع بعض الفقهاء لبعض مراتب المفسد اسماء ليست بالكثيرة ولا بالمطرودة فرتب الشافعية مراتب الحرام والمكروه وخلاف الاول . ورتب الحنفية مراتب التحريم وكرهاته التحريم وكرهاته التنزيه .

طلب الشريعة للمصالح

المصلحة بانواعها تنقسم قسمين احدهما ما يكون فيه حظ ظاهر للناس في الجبلة يقتضي ميل نفوسهم الى تحصيله لان في تحصيله ملازمة لهم . والثاني ما ليس فيه حظ ظاهر لهم . ووصفت الحظ بانها ظاهر للتبني على ان كثيرا من المصالح من القسم الثاني ليس فيه حظ ظاهر للناس ولكن فيه حظوظا خفية يغفلون عنها . مثال القسم الاول تناول الاطعمة لاقامة الحياة ولبس الثياب وقربان النساء . ومثال الثاني توسيع الطرقات وتسويتها واقامة الحرس بالليل فهذا ونحوه ليس فيه حظ ظاهر لفرد من الافراد فان جمهور الناس لا يشعرون بالمنافع التي تنجر اليهم من معظم المصالح العمومية ما دامت قائمة وانما يشعرون بها متى فقدوها على ان بعض الناس قد يعيش دهره لا ينتفع ببعض المصالح العامة مثل الزمن بالنسبة الى مصلحة توسيع الطريق وتسويته .

ولكل من قسمي المصلحة خصائص من عناية الشارع . فالقسم الاول ليس من شان الشارع ان يتعرض له بالطلب لان داعي الجبلة يكفي انشريعة مؤنة توجيه اهتمامها لتحصيله . وانما شانها ان تزيل عنه موانع حصوله كمنع الاعتداء على احد بافتكاك طعامه

ولباسه وكتحديد كيفية عقد النكاح لازالة . وانه التماس كالفيرة والعضل . ولذلك نجد البيع والنكاح في قسم الاباحة وان كانا مصلحتين مهمتين يقتضيان لهما حكم الوجوب . والقسم الثاني يتعرض له التشريع بالتأكيد ويرتب العقوبة على تركهما والاعتداء عليه . وقد اوجب بعضه على الاعيان وبعضه على الكفايات بحسب محل المصلحة . فالذي مصلحته لا تتحقق إلا بان يقوم به الجميع مثل حفظ النفس يكون واجبا على الاعيان . والذي مصلحته تتحقق بان يقوم به فرد او طائفة يجب على الكفاية على الفرد او على الجماعة كالتفريق والغرق واطفاء النيران الملتحمة الديار . ومن هذا القسم لانفاق على الزوجات والابناء ومواساة ذي الحاجة واصافة الغريب واسجاء الوظائف لمن يقوم بامور الامة . وقد يلتحق بهذا القسم انواع من القسم الاول يعرض لها ما يغشى الجلبلة من العوائد والتعاليم الفاسدة التي تحجب الجلبلة عن التأثير مثل من يصاب برعونية ترك الطعام . كما يذكر عن بعض الجاهلية انه جلس يتغذى حذو غدير فرأى صورة نفسه يزدد الطعام فكره تلك الهيئة . وال ان لا يذوق طعما حتى مات جوعا . ومثل ما عرض لبعض احياء العرب من واد بناتهم خشية ان يلحقهم العار من جرائمهم بالامر او الفقر . ومثل العاجس الذي هجس بنفس المعري فاعرض عن التزوج كيلا ياتي بنسل غايته الموت ان صح ما نسب اليه انه اوصى ان يكتبوا على قبره :

هذا جنازة ابي عبد الله وما جنيت على احد

وكذلك ما يعرض من الكسل عن الاكتساب لبعض الناس وما يعرض لبعض الزهاد من الانقطاع الى العبادة حتى يفضي بهم الى اضاءة منافع اخرى .
فالمقام بالشرعية ولاصحاب التفرع في التشريع ان يقفوا في هذا المقام موقف ردع هذه العوارض النادرة بارشاد يزيل الضلال والخطا ويفضح ذلك الافن . كما قال الله تعالى « قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق » . وكما قال تعالى « ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق نحن نرزقهم واياكم » وفي الحديث ان رسول الله صلى

عليه وسلم قال لعبد الله بن عمرو بن العاص « ألم أخبر أنك تقوم الليل وتصوم النهار »
 قل : قلت اني افعل ذلك . قال : فانك اذا فعلت هجمت عينك ونفعت (١) نفسك . وان
 لنفسك حقاً ولاهلك حقاً ولزوجك حقاً فصم وأفطر وقم ونم » .

فما كان من هذه العوارض خاصاً بنفس صاحبه فعلاجها الموعظة الشرعية والتربية ،
 وما كان متعدياً الى اضرار الناس بالفعل او بالقول مثل من يدعو الناس الى اتباعه في هذه
 الرعونات فعلاجه العقوبات ، فولي الامر يجبر تارك الاكتساب بان يكتسب لعياله وينفي
 من يدعو الناس الى بدعته . كما نفى عمر صبيغاً (٢) عن البصرة . وقد كانت عمر الزم
 المحتكرين للطعام بان يبيعوا ما يحتاج الناس الى شرائه من الحبوب . كما في الموطأ فقد
 ازمهم بنوع من البيوع مع كون اصل التصدي للبيع والشراء مباحاً لان اباحته نشأت
 بالاعتماد على داعي النفوس للاكتساب وحس الربح . واختلاف الاغراض هو معدل
 الحاجة .

وعلى هذا المنهج تنتهج الشريعة في المحافظة على انواع المصالح باعتبار تصرف
 الناس فيها بالتسامح والنضيق في القسمين المذكورين انفاً . فلكل احد الاختيار في
 حقوقه الذاتية الثابتة له على غيره التي هي من القسم الاول . فلم ان يسقطها ان شاء
 لان كونها حقوقاً له وكونها مطالباً بها غيره له مظنة حرصه على تقاضها . فالشريعة
 تنكله الى الداعي الجبلي وهو داعي حب النفس والمنافسة في الاكتساب . فالاسقاط
 لا يكون إلا لغرض صحيح . فان تجاوز ذلك الحد فاختلف الداعي الجبلي سمي سفهاً
 يمنع صاحبه من التصرف

واما الحقوق الثابتة للانسان في نفسه ولا تعلق لها بغيره فتصرفه فيها بالاسقاط
 صحيح . ولذلك صحت الهبات والعفو عن الجنايات دون القتل . وعن الديون في الاحوال

(١) بقاء وهو من باب تعب وبمعناه ايضاً وفسر بمعنى كلت .

(٢) يفتح الصاد المهملة وكسر الموحدة .

الجارية على المقاصد الحسنة. فان اختل الداعي الجبلي سمي التصرف سفهاً إلا اذا ترتب على ايقاطه مفسدة فان ترجيح تلك المفسدة دل على اختلال الداعي الجبلي .
الا ترى ان للمرء ان يابن الطيب بقطع عضو من اعضائه اذا رأى الطيب ذلك مع كون المصلحة مظنونة وله بدل نفسه في الذب عن الحوزة وليس له الاذن بقطع عضو من اعضائه باطلا

واما ما كان من القسم الثاني من قسمي المصلحة فليس لاحد اسقاط حقه فيه لان حقه ثابت مع حق غيره .

وخلاصة القول ان الشريعة تحافظ ابداً على المصلحة المستخف بها سواء كانت عامة ام خاصة حفظاً للحق العام او للحق الخاص الذي غلب عليه هوى الغير او هوالة هو نفسه .

ومتى تعارضت المصلحتان رجحت المصلحة العظمى وله - ذا قدم القصاص على احترام نفس المقتص منه لان مصلحة القصاص عظيمة في ارضاء اولياء القتييل لتنع السلامة من الثارات . وفي انزجار الجناة عن القتل . وفي ازالة نفس شريرة من المجتمع . فلو اسقط ولي الدم القصاص زالت اعظم المصالح . فبقيت مصلحتان اخريان احدهما حاصلة من توقع عدم العفو . والاخرى تحصل باستصلاح حال الجاني بالضرب والسجن فلذلك سقط القصاص بالعفو فيما عدا قتل الغيلة وما عدا الخرابية لان عظم الجريمة رجح جانب مصلحة ازالة نفس ظهر شرها وبعد رجاء خيرها

ولاجل هذا ايضا كان اتلاف النفوس في الذب عن الحوزة غرضاً صحيحاً . وافر النبي صلى الله عليه وسلم طلحة بن عبيد الله حين وقف يدفع بسيفه ونبله عن رسول الله يوم احب حتى ضربت يداه لان في بقاء الرسول بقاء الامة جمعا . وليس بقاء طلحة كذلك . وقد علم طلحة ذلك فكان يقول للرسول عليه السلام « لا تشرف على القوم يصيبك سهم نهري دون نحر » . ومن هنا يتضح لنا طريق النظر في المصالح المتعددة اذا لم يمكن

تحصيل جميعها. وفي المفاسد المتعددة اذا لم يمكن درء جميعها. وقد بين عز الدين ابن عبد السلام في كتاب القواعد ان تقديم ارجح المصلحتين هو الطريق الشرعي وان درء ارجح المفسدين كذلك. فاذا حصل التساوي من جميع الوجوه فالحكم بالتخير.

واقول قد مثل في اصول الفقه بمن سقط على جماعة من الجرحى بحيث اذا وطئ على واحد قتلته فاذا انتقل على غيره قتلته ايضا. فقليل يبقى واطنا لمن نزل عليه وقيل يخير. ويظهر التخير واضحا في تصرفات ولائ الامور عند تعارض المصلحتين العامتين كتوسيع طريق بين جبلين يفضي الى بلد بتضييق طريق بينهما يفضي الى بلد اخر. ومما يجب التنبه له ان التخير لا يكون إلا بعد است فراغ الوسع في تحصيل مرجح ما ثم العجز عن تحصيله. وفي طرق الترجيح قد يحصل اختلاف بين العلماء فعلى الفقيه تحقيق الامر في ذلك. ويمرر ف الترجيح بوجوه منها اهمية ما يترتب على المصلحة على ما يترتب على غيرها كتقديم مصلحة الايمان على مصلحة الاعمال. وتقديم انقاذ النفس عند الاخطار على انقاذ الاموال. وتقديم ما حض الشارع على طلبه على ما طلبه طالبا غير محوث. وتقديم الاصل على فرع. ومن طرق الترجيح الحفية عن المذكرات الشائعة. اثارها في المعاملات ترجيح احدى المصلحتين الفرديتين على مساويتها بارسال اجتناب صاحب المصلحة اياها فان كثيرا من انواع التجارات اذا احترق بها التاجر جلب مصلحته يدخل بمقدار الضرر على مماثلته في التجارة فمصلحة احد التاجرين في الاحتراف بالتجارة ومصلحة الاخر في ترك الاول ذلك الاحتراف وهما متساويتان ولا يمكن الجمع بينهما فراعت الشريعة طريق الترجيح في مثل هذا بارسال الناس في ميدان الاختيار والجلب فترجح احدى المصلحتين باختيار جالب تلك المصلحة لنفسه. ولذلك اباح الشريعة ان يشتغل احد بالتجارة في ضرب من ضروب السلع مع وجود مماثل له في تلك التجارة سابق له به بالمقارن. فاذا قصد بذلك الاضرار كان اثمنا على نيته ولم يكن ممنوعا من العمل (١).

(١) ماخوذ من كلام الشاطبي في المسألة الخامسة من القسم الثاني من كتاب المقاصد بتصرف

فالشريعة تسعى الى تحقيق المقاصد في عموم طبقات الامة بدون حرج ولا مشقة فتجمع بين مناحي مقاصدها في التكاليف والقوانين مهمي ييسر الجمع . فهي تترقى بالامة من الادون من نواحي تلك المقاصد الى الاعلى بمقدار ما تسمح به الاحوال وييسر حصوله وإلا فهي تتنازل من الاصوب الى الذي يليه مما فيه تعليق الالهم من المقاصد . وقد مضى في مبحث الفطرة ما يمكن معه ان تجعل لاحكام المصالح والمقاصد وتعارضهما سببا يربطها بمراعاة اقامة الفطرة وانخراطها ولا يعوزك تبعها في احوال التعارض فكأن فيه على بصيرة .

انواع المصلحة المقصودة من التشريع

قد ثبت مما قررته في المبحثين قبل هذا ان مقصد الشريعة من التشريع حفظ نظام العالم وضبط تصرف الناس فيه على وجه يعصم من التفساد والتهالك . وذلك انما يكون بتحصيل المصالح واجتناب المفاسد على حسب ما يتحقق به معنى المصلحة والمفسدة . فحقق علي ان ابن امثالا ونظائر لانواع المصالح المعتبرة شرعا والمفاسد المحذورة شرعا لتحصل للعالم بعلم مقاصد الشريعة ملكة يعرف بها مقصود الشارع فينحو نحوها عند عروض المصالح والمفاسد لاحوال الامة جلبا ودرا .

ووجد حاجة هذا العالم الى ذلك ان المصالح كثيرة متفاوتة الاثار قوة وضعفا في صلاح احوال الامة او الجماعة . وانها ايضا متفاوتة بحسب العوارض العارضة والحافة بها من معضدات لآثارها او مبطلات لتلك الاثار كالا او بعضا . وانما يعتبر منها ما نتحقق انه مقصود للشريعة لان المصالح كثيرة . نبذة . وقد جات الشريعة بمقاصد تنفي كثيرا من الاحوال التي اعتبرها العقلاء في بعض الازمان مصالح وثبت عوضا عنها مصالح ارجح منها . نعم ان مقصد الشارع لا يجوز ان يكون غير مصلحة لكنه ليس يلزم ان يكون مقصودا منها كل مصلحة . فمن حق العالم بالتشريع ان يخبر افانين هذه المصالح في ذاتها وفي

عوارضها وان يسبر الحدود والغايات التي لاحظتها الشريعة في أمثلها . والى احوالها اثباتا ورفعا واعتدادا ورفضاً لتكون له دستوراً يقتدى واماماً يحتذى . اذ ليس له مطمع عند عروض كل التوازل النازلة والنوائب العارضة بان يظفر لها باصل مماثل في الشريعة المنصوصة ليقس عليه . بل نص مقنع يفي اليه . فاذا عنت للامته حاجة وهرع الناس اليه يتطلبون قوائمه الفصل فيما يقدمون عليه وجدولا ذكي القاب صارم القول غير كسلان ولا متبلد .

وتنقسم المصالح باعتبار آثارها في قوام امر الامة الى ثلاثية اقسام ضرورية وحاجية وتحسينية . وتنقسم باعتبار تعلقها بعموم الامة او جماعاتها او افرادها الى كلية وجزئية . وتنقسم باعتبار تحقق الاحتياج اليها في قوام امر الامة او الافراد الى قطعية وظنية ووهمية .

فاما التقسيم الاول الى ضرورية وحاجية وتحسينية فهذه ثلاثية اصناف . فالمصالح الضرورية هي التي تكون الامة بمجموعها وواحداً في ضرورة الى تحصيلها بحيث لا يستقيم النظام باختلالها بحيث اذا انخرت تول حالة الامة الى فساد وتلاش . ولست اعني باختلال نظام الامة هلاكها واضمحلالها لان هذا قد سلمت منه اعرق الامم في الوثنية والهمجية ولكنني اعني به ان تصير احوال الامة شبيهة باحوال الانعام بحيث لا تكون على الحالة التي ارادها الشارع منها . وقد يفضي بعض ذلك للاختلال الى الاضمحلال التاجل بتفاني بعضها ببعض او بتسلط العدو عليها اذا كانت بمرصد من الامم المعادية لها او الطامعة في استيلائها . كما اوشكت حالة العرب في الجاهلية على ذلك باشارة قوله تعالى « وكنتم على شفا حفرة من النار فانقذكم منها » . وقول زهير :

تداركتما عبسا وذيانا بعد ما تفانوا ودقوا بينهم عطر منشم

وقد مثل الغزالي في المستصفى وابن الحاجب والقرافي والشاطبي هذا القسم الضروري بحفظ الدين والنفوس والعقول والاموال والانساب . وزاد القرافي نقلا عن

قائل حفظ الاعراض ونسب في كتب الشافعية الى الطوفي (١). قال الغزالي وتحرير تفويث هذه الاصول الخمسة يستحيل ان لا تشمل عليهم ملّة ولا شريعة اريد بها اصلاح الخلق. وقد علم بالضرورة كونها مقصودة للشرع لا بدليل واحد واصل معين بل بادلّة خارجة عن الحصر. وقال الشاطبي (٢) وعلم هذه الضروريات صار مقطوعا به ولم يثبت ذلك بدليل معين بل علمت ملائمتها للشرعية بمجموع ادلّة لا تنحصر في باب واحد. فكما لا يتعين في التواتر المعنوي ان يكون المفيد لتعلم خبرا واحدا من الاخبار دون سائر الاخبار كذلك لا يتعين هنا لاستواء جميع الادلّة في افادة الظن على انفرادها. فنحن اذا نظرنا في حفظ النفس مثلا نجد النهي عن قتلها. وجعل قتلها سببا للقصاص ومتوعدا عليه ومترونا بالشرك. ووجوب سد الرمي على الخائف على نفسه ولو باكل الميعة فعلمنا تحريم القتل علم اليقين. واذا انتظم الاصل الكلي صار جاريا مجرى دليل عام فاندرجت تحته جميع الجزئيات الذي يتحقق فيها ذلك العموم اهـ (٣).

وقد تنبه بعض علماء الاصول الى ان هذه الضروريات مشار اليها بقوله تعالى « يا ايها النبي اذا جاءك المؤمنات يبائعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ولا يسرقن ولا يزنين ولا يقتلن اولادهن ولا ياتين ببهتان يفترينها بين ايديهن وارجلهن » اذ لا خصوصية للمؤمنات. فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأخذ البيعة على الرجال بمثل ما نزل في المؤمنات .

قال الشاطبي وحفظ هذه الضروريات بامرین احدهما ما يقيم اصل وجودها والثاني ما يدفع عنها الاختلال الذي يعرض لها اهـ .
واقول ان حفظ هذه الكليات معناه حفظها بالنسبة لاحاد الامة وبالنسبة لعموم

(١) لم اقف على ترجمته ولا على المنسوب هو اليه .

(٢) صفحة ١٣ جزء ١. وفتا

(٣) صفحة ١٤ جزء ١ طبع تونس

الامة بالاولى . فحفظ الدين معنالا حفظ دين كل احد من المسلمين ان يدخل عليه ما يفسد اعتقاده وعمله اللاحق بالدين . وحفظ الدين بالنسبة لعموم الامة اي رفع كل من شأنه ان ينقض اصول الدين القطعية . ويدخل في ذلك حماية البيضة والنذب عن الحوزة الاسلامية بابقاء وسائل تلقي الدين من الامة حاضرها واءاتها .

ومعنى حفظ النفوس حفظ الارواح من التلف افرادا وعموما لان العالم مركب من افراد الانسان وفي كل نفس خصائصها التي بها بعض قوام العالم . وليس المراد حفظها بالقصاص كما مثل به الفقهاء . بل نجد القصاص هو اضعف انواع حفظ النفوس لانه تدارك بعد الفوات . بل الحفظ اهم حفظها عن التلف قبل وقوعه مثل مقاومة لامراض السارية . وقد منع عمر بن الخطاب الجيش من دخول الشام لاجل طاعون عمواس . والمراد النفوس المحترمة في نظر الشريعة وهي المعبر عنها بالمعصومة الدم . الا ترى انه يعاقب الزاني المحصن بالرحم مع ان حفظ النفس دون مرتبة حفظ النفس . ويلحق بحفظ النفوس من الاتلاف حفظ بعض اطراف الجسد من الاتلاف وهي الاطراف التي ينزل اتلافها منزلة اتلاف النفس في انعدام المنفعة بتلك النفس . مثل الاطراف التي جعلت في اتلافها خطا لدية كاملة .

ومعنى حفظ العقل حفظ عقول الناس من ان يدخل عليها خلل . لان دخول الخلل على العقل مؤد الى فساد عظيم من عدم انضباط التصرف . فدخول الخلل على عقل الفرد مفض الى فساد جزئي ودخوله على عقول الجماعات وعموم الامة اعظم . ولذلك يجب منع الشخص من السكر ومنع الامة من تقشي السكر بين افرادها . وكذلك تقشي المفسدات مثل الحشيشة والافيون والمورفين والكوكايين والهروين ونحوها مما كثر تناوله في هذا الزمن .

واما حفظ المال فهو حفظ اموال الامة من الاتلاف ومن الخروج الى ايدي غير الامة بدون عوض . وحفظ اجزاء المال المعتبرة عن التلف بدون عوض . وليس من الضروري الغاء بعض الاعواض عن الاعتبار كالثغاء دفع العوض على التاجيل وهو ربا الجاهلية . والغاء

التعويض على الضمان وعلى بذل الجلاء وعلى القرض. ولا حفظ المال من الخروج عن يد مالكه الى يد اخرى من ايدي الامة بدون رضى لان هذين من الحاجي لا من الضروري. ثم ان حفظ الاموال الفردية يتحول الى حفظ مال الامة وبه يحصل، حصول الكل بحصول اجزائه .

واما حفظ الانساب ويعبر عنه بحفظ النسل فقد اطلقه العلماء ولم يبينوا المقصود منه. ونحن نفصل القول فيه وذلك انه ان اريد به حفظ الانساب اي النسل من التعطيل فظاهر عداه من الضروري. لان النسل هو خلفته افراد النوع فلو تعطل يتحول تعطيله الى اضمحلال النوع وانتقاصه. كما قال لوط لقومه «وتقطعون السبيل» على احد تفسيرين. فبهذا المعنى لا شبهة في عداه من الكليات لانه يعادل حفظ النفوس. فيجب ان تحفظ ذكور الامة من الاختصاص مثلا ومن ترك مباشرة النساء باطراد العزوبة ونحو ذلك . وان تحفظ اناث الامة من قطع اعضاء الارحام التي بها الولادة. ومن تفشي افساد الحمل في وقت العلوق وقطع الثدي فانما يكسر الموتان في الاطفال بعسر الارضاع الصناعي على كثير من النساء وتعذرا في البوادي، واما ان اريد بحفظ النسب حفظ انتساب النسل الى اصله وهو الذي لاجله شرعت قواعد الانكحة وحرم الزنا وفرض له الحد. فقد يقال ان عداه من الضروريات غير واضح اذ ليس بالامة من ضرورة الى معرفة ان زيداه هو ابن عمرو. وانما ضرورتها في وجود افراد النوع وانتظام امرهم. ولكن في هذه الحالة مضرة عظيمة وهي ان الشك في انتساب النسل الى اصله يزيل من الاصل الاحساس الجلي الباعث عن الذب عنه وقيام عليه بما فيه بقاؤا وصلاحه وكمال جسمه وعقله والتربية والافتقار الى ان يبالغوا مبلغ الاستغناء عن العناية. وهي مضرة لا تبلغ مبلغ الضرورة لان في قيام الامة بالاطفال كفاية ما لتحصيل المقصود من النسل. وهو يزيل من الفرع الاحساس بالمبراة والصلابة والمعاونة والحفظ عند العجز. فيكون حفظ النسب بهذا المعنى بالنظر الى تفكيك جوانبه من

قبيل الحاجي. ولكنه لما كانت لفوات حفظه من مجموع هذا الجوانب عواقب كثيرة سيئة يضطرب لها امر نظام الامة وتنخرم بها دعامة العائلة اعتبر علماؤنا حفظ النسب في الضروري لما ورد في الشريعة من التغليظ في حد الزنا. وما ورد عن بعض العلماء من التغليظ في نكاح السر والنكاح بدون ولي وبدون اشهاد. كما سنبينه عند الكلام على مقصد الشريعة في نظام العائلة الراجع الى حفظ حقوق الاولاد .

واما عد حفظ العرض في الضروري فليس بصحيح والصواب انهم من قبيل الحاجي . وان الذي حمل بعض العلماء على عدل في الضروري هو ما راوا من ورود حد القذف في الشريعة. ونحن لا نلتزم الملازمة بين الضروري وبين ما في تفويته حد ولذلك لم يعدل الغزالي وابن الحاجب ضروريا .

وهذا الصنف الضروري قليل التعرض اليه في الشريعة لان البشر قد اخذوا حيطته لانفسهم منذ القدم فاصبح مركوزا في الطبائع . ولم تخل جماعة من البشر ذات تمدن من اخذ الحيطته له وانما تتفاضل الشرائع بكيفية وسائله .

ولنتقل الى صنف الحاجي وهو ما تحتاج الامة اليه لاقتناء مصالحها وانتظام امورها على وجه حسن . بحيث لا مراعاته لما فسد النظام ولكنه كان على حالة غير منتظمة فلذلك كان لا يبلغ مبلغ الضروري . قال الشاطبي « هو ما يفتقر اليه من حيث التوسعة ورفع الحرج فلم يرع دخل على المكلفين الحرج والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد المتوقع في المصالح العامة اهـ » ومثله الاصوليون بالبيع والاجارات والقراض والمساواة ويظهر ان معظم قسم المباح في المعاملات راجع الى الحاجي . والنكاح الشرعي من قبيل الحاجي وحفظ الانساب بمعنى الحاق الاولاد بابائهم من الحاجي للاولاد والاباء فللاولاد للقيام عليهم فيما يحتاجون لتربيتهم النافعة لهم وللاباء لاعتزاز العشيرة وحفظ العائلة . وحفظ الاعراض اي حفظا عراض الناس من الاعتداء عليها هو من الحاجي لينكف الناس عن الاذى باسهل وسائله وهو الكلام . ومن الحاجي ما هو تكلمة

للضرورة كسد بعض ذرائع الفساد وكأقامة القضاة والوزعة والشرطة لتنفيذ الشريعة .
ومن الحاجي ما يدخل في الكليات الخمسة المتقدمة في الضروري إلا أنه ليس بالغاي أحد
الضرورة . كما اشرنا اليه فيما مضى من الأمثلة فبعض احكام النكاح ليست من الضروري
ولكنها من الحاجي مثل اشتراط الولي والشهرة . وبعض احكام البيوع ليست من
الضرورة مثل بيع الاجال المحظورة لاجل سد الذريعة ومثل تحريم الربا واخذ
الاجر على الضمان وعلى بذل الشفاعة فان كثيرا من تلك الاحكام تكميلية لحفظ المال
وليست داخلية في اصل حفظ المال .

وعناية الشريعة بالحاجي تقرب من عنايتها بالضرورة ولذلك رتبته الحد على
تقويت بعض انواعه كحد القذف . وفيما دونه مجال للمجتهدين فلذلك نراهم مختلفين في
حد الشرب لقليل من المسكر وفي تحريم نكاح المنعة .

والصالح التحسينية هي عندي ما كان بها كمال حال الأمة في نظامها حتى تعيش
أمنة مطمئة ولها بهجة منظر المجتمع في مرأى بقية الأمم . حتى تكون الأمة الإسلامية
مرغوبا في الاندماج فيها او في التقرب منها . فان لمحاسن العادات مدخلا في ذلك سواء
كانت عادات عامة كستر العورة ام خاصة ببعض الأمم كخصال الفطرة واعفاء اللحية .
والحاصل انها مما تراعى فيها الاحساسات الراقية البشرية . قال الغزالي هي التي
تقع موقع التحسين والتيسير للمزايا ورعاية احسن المناهج في العادات والمعاملات .
مثاله سلب العبد اهلية الشهادة مع قبول فتواه وروايته لان العبد ضعيف المنزل
باستئثار المالك اياها فلا يليق بمنصبه التصدي للشهادة . ومن التحسيني سد ذرائع
الفساد فهو احسن من انتظار التورط فيه .

فهذه انواع المصالح باعتبار اثارها في قوام امر الأمة ولقد تتبع العلماء تصارييف
الشريعة في احكامها فوجدوها دائرة حول هذه الانواع الثلاثة . ووجدوها لا تكاد

تفيت شيئا منها ما وجدت السبيل الى تحصيله حيث لا يعارضه معارض من جلب مصلحة اعظم او درء مفسدة كبرى .

وليس غرضنا من بيان هذه الانواع مجرد معرفة مراعاة الشريعة اياها في احكامها المتلقاة عنها لان ذلك مجرد تفقه في الاحكام وهو مما يهم الفقهاء دون غرضنا من علم مقاصد الشريعة . ولا ان نقيس النظائر على جزئيات تلك المصالح لان ذلك مالحق بالقياس وهو من غرض الفقهاء ايضا . وانما غرضنا من ذلك ان نعرف كثيرا من صور المصالح المختلفة الانواع المعروف قصد الشريعة اياها حتى يحصل لنا من تلك المعرفة يقين بصور كلية من انواع هاتم المصالح . فمتى حلت بنا الحوادث التي لم يسبق حلولها في زمن الشارع . ولا اياها نظائر ذات احكام متلقاة منه . عرفنا كيف ندخلها تحت تلك الصور الكلية فثبت اياها من الاحكام امثل ما ثبت لكلياتها . ونطمئن باننا في ذلك مثبتون احكاما شرعية اسلامية . وهذا ما يسمى بالمصالح المرسلات . ومعنى كونها مرسلات ان الشريعة ارسلتها فلم تنط بها حكما معيناً ولا يلفى في الشريعة لها نظير معين له حكم شرعي فتقاس هي عليه . فهي اذن كالفرس المرسل غير المقيد . ولا شبهة في صحة الاستناد اليها لاننا اذا كننا نقول بحجية القياس الذي هو الحاق جزئي حادث لا يعرف له حكم في الشرع بجزئي ثابت حكمه في الشريعة للدعائية بينهما في العلة المستتبطة وهي مصلحة جزئية ظنية غالباً لقلّة صور العلة المنصوصة . فلان نقول بحجية قياس مصلحة كلية حادثة في الامة لا يعرف لها حكم في الاثر . على كلية ثابت اعتبارها في الشريعة باستقراء ادلة الشريعة الذي هو قطمي او ظني قريب من القطعي اولى بنا . واجدر بالقياس وادخل في الاحتجاج الشرعي . واني لا عجب فرط العجب من امام الحرمين على جلالة علمه ونفاذ فهمه كيف تردد في هذا المقام واما الغزالي فاقبل وادبر فلحق مرة بطرف الوفاق لاعتبار المصالح المرسلات ومرة بطرف راي امام الحرمين اذ تردد في مقدار المصلحة . وجلب كلام امام الحرمين في كتاب البرهان وكلام الغزالي في المستصفى يطاول

ثم اني اقلي على اثرهما فاقول لا يخالف عالم بتصارييف الشريعة محيط بادلها في وجوب اعتبار مصالح هذه الامة ومفاسد احوالها عند ما تنزل بها النوازل وتحدث لها النوائب. وانه لا يتقرب حتى يجد المصالح المثبوتة احكامها بالتعيين او الملاحقة باحكام نظائرها بالقياس. بل يجب عليه تحصيل المصالح غير المثبوتة احكامها بالتعيين ولا الملاحقة باحكام نظائرها بالقياس. وكيف يخالف عالم في وجوب اعتبار جنسها على الجملة وبدون دخول في التفاصيل ابتداء. ثقة بان الشارع قد اعتبر اجناس نظائرها التي ربما كان صلاح بعضها اضعف من صلاح بعض هذه الحوادث. ثم احسب ان عالما لا يتردد بعد التأمل في ان قياس هذه الاجناس المحدثه على اجناس نظائرها الثابتة في زمن الشارع او زمان المعبرين من قدوة الامة المجتمعين على نظائرها اولى واجدر بالاعتبار من قياس جزئيات المصالح عامها وخاصها بعضها على بعض. لان جزئيات المصالح قد يطرق الاحتمال الى ادلة اصول اقيستها والى تعيين الاوصاف التي جعلت مشابهتها فيها بسبب الخلق والقياس وهي الاوصاف المسماة بالعلل والى صحة المشابهة فيها. فهذه مطارق احتمالات ثلاثه بخلاف اجناس المصالح فان ادلة اعتبارها حاصله من استقراء الشريعة قطعا او ظنا قريبا من القطع. وان اوصاف الحكمة قائمة بذواتها غير محتاجة الى تشبيها فرع باصل. وانهما واضحه للنظر فيها وضوحا متفاوتا لكنه غير محتاج الى استنباط ولا الى سلوك مسالك

افليست بهذه الامتيازات اجدر واثق بان تقاس على نظائرها اجناسها الثابتة في الشريعة المستقرآ من تصارييفها. فان كان بعض تلك المصالح مصالح محضة بحيث لا تعارضها مصالح اخرى ولا تخالطها مفاسد فلا يحسن باهل النظر في الشرع ان يخالفوا في تحصيلها. وان كانت تعارضها مصالح اخرى او تخالطها مفاسد فهي حينئذ يرجع بها الى حكم تعارض المصالح والمفاسد المشروح في المبحث قبل هذا. وانه مجال للاجتهاد بحسب قوة اثار المصالح المجتلبة وقوة ما يعارضها من المصالح والمفاسد. وبحسب

تفاوت مراتب العلم بقوتها فتلحق بنظائر اجناسها الثابت بالاستقراء كونها مقصودة للشارع في تحصيل الراجح وإهمال المرجوح. وفي اعتبار عموم الحاجة الى التحصيل وخصوصها. ويشبه ان يكون المخالف في تحصيلها بدون تردد ملحقا بنفالة القياس.

على انك اذا افتقدت احوال تحصيل المصالح ودرء المفاسد تجدها مختلفة. فليست احوال اجراء العدل بين الناس في حقوقهم الخاصة والاجتماعية التي هي قوام المدنية في حالة السلم بمماثلة لاحوال مختلف اجراء المصالح الجندية والسياسية الحربية في حال الحرب والخوف عند مواجهة العدو. لان اوقات الحروب ليس فيها متسع للتأمل والنظر في جزئيات المصالح بل هي ساعات مكنته او خروج من ضيقته تقضي البدار الى تحصيل او دفع ما عن من الفرص بقطع النظر عما عسى ان يلحقها من الاضرار الجزئية اللاحقة او المصالح الجزئية الفائتة. على انك تجد فرقا واضحا بين حالتها دفع جيش العدو النازل وبين حالتها قصدنا الى بلاد العدو من حيث ما يتسع من التأمل لموازنة المصالح. ونحس اذا افتقدنا اجماع سلف الامة من عصر الصحابة فمن تبعهم نجدهم ما اعتمدوا في اكثر اجماعهم فيما عدا المعلوم من الدين بالضرورة إلا الاستناد الى المصالح المرسلة العامة او الغالبة بحسب اجتهادهم الذي صير تواطؤهم عليه ادائه الظنية قريبة من القطع. وانهم قلما كان مستندهم في اجماعهم دليلا من كتاب او سنة ولاجل ذلك عدد الاجماع دليلا ثالثا لانه لا يدري مستند لو انحصر مستند في دليل الكتاب والسنة لكان ملحقا بالكتاب والسنة ولم يكن قسيما لهما. مثاله جمع القراء في المصحف قد امر به ابو بكر ووافق عليه عمر وتبعه بقية الصحابة. روى البخاري ان زبدي بن ثابت قال ارسل الي ابو بكر مقتل اهل اليمامة فاذا عمر بن الخطاب عنده قال ابو بكر ان عمر اتاني فقال ان القتل قد استحر يوم اليمامة بقراء القراء واني اخشى ان يستحر القتل القراء بالمواطن فيذهب كثير من القراء. واني ارى ان تأمر بجمع القراء. قلت لعمر كيف نفعل شيئا لم يفعله رسول الله قال عمر هو والله خير. فلم يزل عمر يرأى حتى شرح الله صدره

لذلك وانك رجل شاب عاقل لا تهتك وقد كنت تكتب الوحي لرسول الله . قلت كيف تفعلون شيئا لم يفعله رسول الله قال ابو بكر هو والله خير .

فقول ابي بكر وعمر هو والله خير نعلم منه انه من المصالح لان الخير مراد به الصلاح للامة . وقول ابي بكر وزيد بن ثابت لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم نعلم منه انه مصلحة مرسلته ليس في الشريعة ما يشهد لاعتبارها . وقد اجمع الصحابة على اعتبار ذلك . وكذلك اجماعهم على جعل حد شارب الخمر ثمانين جلدة في خلافة عمر وتبعه الخلفاء وقضاة الاسلام . وتدوين ديوان العطاء . وترك عمر قسمة المغانم من ارض سواد العراق لتكون عدة لنواب المسلمين اذ قلت الفتوح . وكتابة حديث رسول الله في زمن عمر بن عبد العزيز . وقول عمر بن عبد العزيز تحدث للناس افضية بقدر ما حدثوا من الفجور فقد تبعه على جملة اصلا كثير من العلماء منهم مالك ابن انس . وكذلك ما احداثه قضاة الاسلام وائمة من اساليب المرافعات وضرب الاجال واستفسار الشهود والسجن للمد عن الجواب واحداث يمين القضاء لمن اثبت لنفسه حقما بالحجة على ميت او غائب ونحو ذلك .

ولنستعمل الآن الى التقسيم الثاني للمصالح وذلك باعتبار تعلقها بعموم الامة او جماعتها او افرادها فتقسم بهذا الاعتبار الى كلية و جزئية ويراد بالكلية في اصطلاحهم ما كان عائدا على عموم الامة عودا متماثلا وما كان عائدا على جماعة عظيمة من الامة كاهل مصر او قطر والجزئية ما عدا ذلك .

فالمصلحة العامة لجميع الامة قليلة الامثلة وهي مثل حماية البيضة وحفظ الجماعة من التفرق . وحفظ الدين من الزوال . وحماية الحرمين حرم مكة وحرم المدينة من ان يقع في ايدي غير المسلمين . وحفظ القرءان من التلاشي العام او التغيير العام بانقضاء حفاظه وتلف مصاحفه معا . وحفظ علم السنة من دخول الموضوعات ونحو ذلك مما

صلاحه وفساده يتناول جميع الأمة وكل فرد منها . وبعض صور الضروري والحاجي مما يتعلق بجميع الأمة .

واما المصلحة والمفسدة اللتان تعودان على الجماعات العظيمة فهي الضروريات والحاجيات والتحسينيات المتعلقة بالامصار والقبائل والاقطار على حسب مبلغ حاجاتها مثل التشريعات القضائية لفصل النوازل . والعهود المنعقدة بين امراء المسلمين وبين ملوك الامم المخالفة في تامين تجار المسلمين باقطار غيرهم اذا دخلوها للتجارة . وتامين البحار التي تحت سلطة غير المسلمين لتمكين المسلمين من مخرها . امنين اذا مروا بأسمات شطوط غير المسلمين . والعقود المنعقدة مع تجار غير المسلمين اذا دخلوا الى مراسي الاسلام على عشر اثمان ما يبيعونه ببلاد الاسلام من السلع والطعام او على نصف العشر اذا جلبوا الطعام الى الحرمين خاصة .

والامصلحة الجزئية الخاصة هي مصلحة الفرد او الافراد القليلة وهي انواع ومراتب وقد تكفلت لحفظها احكام الشريعة في المعاملات .

واما التقسيم باعتبار تحقق الحاجة الى جلبها او دفع الفساد عن ان يحق بها فتقسم بذلك الى قطعية وظنية ووهمة فالقطعية هي التي دلت عليها ادلة من قبيل النص الذي لا يحتمل تاويلا نحو « ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا » وما تناظرت لادلة الكثيرة عليها مما مستندة استقراء الشريعة مثل الكليات الضرورية المتقدمة . او ما دل العقل على ان في تحصيله صلاحا عظيما او في حصوله ضللا ضرر عظيم على الأمة مثل قتال مانعي الزكاة في زمن ابي بكر رضي الله عنه في الضروري .

واما الظنية فمنها ما اقتضى العقل ظنه مثل اتخاذ كلاب الحراسة في الدور في الحضر في زمن الخوف في القيروان . كان الشيخ ابو محمد ابن ابي زيد اتخذ كلبا بداره ف قيل له ان ما لا كرا اتخاذ الكلاب في الحضر فقال لو ادركت ذلك مثل هذا الزمن لا اتخذ اسدا على باب داره . او دل عليه دليل ظني من الشرع مثل حديث لا يقضي القاضي وهو غضبان .

واما الوهمية فهي التي يتخيل فيها صلاح وخير وهو عند التأمل ضرر . اما الخفاء ضرره مثل تداول المخدرات من الكافور والحشيشة والكوكايين والهيروين فان الحاصل بها المتناوليها ملايم لنفوسهم وليس هو بصلاح لهم . واما لكون الصلاح مغمورا بفساد كما انبانا عنه قوله تعالى « يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما اكبر من نفعهما » .

هذا جماع القول في المصالح المتبرأ شرعا ولاطالة الكلام في ذلك فائدة عظيمة ليعلم من ازل هذا العلم ان طريق المصالح هو اوسع طريق بملككم الفقيه في تدبير امور الامة عند نوازلها ونوائبها اذا التبست عليه المسالك . وانما ان لم يتبع هذا المسلك الواضح والحجة البيضاء فقد عطل الاسلام عن ان يكون ديننا علما وباقيا . ولم يامن ان يسلك واديا * اخوف إلا ما وقى الله ساريا (١) .

والملتصالح والمفاسد تقسيم آخر باعتبار كونها حاصلة من الافعال بالقصد او حاصلة بالمثل وهو تقسيم يسترعي حذق الفقيه . فان اصول المصالح والمفاسد قد لا تكاد تخفى على اهل العقول المستقيمة . فمقام الشرائع في اجتلاب صالحها ودرء فاسدها مقام سهل والامثال اليه فيها هي واتفق علماء الشرائع في شأنها يسير . فاما دقائق المصالح والمفاسد واثارها ووسائل تحصيلها وانخراطها فذلك المقام المرتبك وفيه تفاوت مدارك العقلاء اهتداء وغفلة . وقبولا واعراضا . فتطلع فيه الحيل والنرائع . وفيه التفطن للعلل وضدها . وفيه ظاهر تفاوت الشرائع وفازت شريعة الاسلام فيه بانها الصالحة للعموم والدوام وسيظهر ذلك في مبحث الحيل ومبحث سد النرائع .

(١) تلمح الى قول الشاعر :

مررت على واد السباع ولا ارى كواذي السباع حين يظلم واديا
اقبل به ركب اتولا تئمت واخوف إلا ما وقى الله ساريا

عموم شريعة الاسلام

معلوم بالضرورة من الدين ان شريعة الاسلام جاءت شريعة عامّة داعية سائر البشر الى اتباعها لانها لما كانت خاتمة الشرائع استلزم ذلك عمومها لا محالة سائر اقطار المعمور وفي سائر ازمّنة هذا العالم. والادلة على ذلك كثيرة من نصوص القرآن والسنة الصحيحة بحيث بلغت مبلغ التواتر المعنوي قال الله تعالى « وما ارسلناك إلاّ كافّة للناس » وقال « قل يا ايها الناس اني رسول الله اليكم جميعا » وفي الحديث الصحيح « عطيت خمسا لم يعطهن احد قبلي » نعد منها « وكان الرسول يبعث الى قومه خاصة وبعث الى الناس عامة » فعموم الشريعة معلوم للمؤمنين بالضرورة فلا حاجة بنا الى الاطالة به اذ لسنا الآن في مقام اثباته على منكريه وانما غرضنا الانقضاء الى ما يترتب عليه .

واذ قد اراد الله بحكمته ان يكون الاسلام اخر الاديان التي خاطب الله بها عباده تعين ان يكون اصله الذي ينبنى عليه وصفا مشتركا بين سائر البشر ومستقرا في نفوسهم ومرتاضة عليه العقول السليمة منهم الا وهو وصف الفطرة حتى تكون احكام الشريعة مقبولة عند اهل الاراء الراجحة من الناس الذين يستطيعون فهم مغزاها فيقبلوا ما ياتيهم منها بنفوس مطمئة وصدور مثلجة فيتبعوها دون تردد ولا انقطاع . وحتى يتسنى لرفعهم قدرا في الفهم محاذاة نظائرها وتفريعات فروعها . وحتى يكون تلقي بقيمة طبقات الامة الذين لم يبلغوا مستوى اهل الاراء الراجحة اياها تلقيا عن طيب نفوس ويسهل امثالهم لما يؤمرون به منها .

واذ قد تعذر ان يكون الجاي بالشريعة جماعة من الرسل من جميع اجناس البشر اوقبا لهم اذ لا يستقيم الامر في ذلك التعدد اختار الله تعالى للارسال بهذه الشريعة رسولا من الامة العربية اذ هو واحد من البشر كما قال تعالى « وما منع الناس ان يؤمنوا اذ جاءهم الهدى إلاّ ان قالوا ابعث الله بشرا رسولا قل لو كان في الارض ملائكة يمشون مطمئين لنزلنا عليهم من السماء ملكا رسولا » .

ولله تعالى حكم حجة في ان اختار لهذه الرسالة رجلا عربيا ليس هذا موضع بيان ما بلغ اليه العلم من تلك الحكم وقد قال الله تعالى « الله اعلم حيث يجعل رسالاته » .
 بيد انا نقول ان الرسول لما كان عربيا كان بحكم الضرورة يتكلم بلسان العرب فلزم ان يكون المتلقون منه الشريعة بادئي ذي بعربا . فالعرب هم حملة شريعة الاسلام الى سائر المخاطبين بها وهم من جملتهم واختارهم الله لهذه الامانة لانهم يومئذ قد امتزجوا من بين سائر الامم باجتماع صفات اربع لم تجتمع في التاريخ لامة من الامم . وتلك هي جودة الازهان وقوة الحواظ وبساطة الحضارة والتشريع والبعد عن الاختلاط ببقية امم العالم . فهم بالوصف الاول اهل الفهم الدين وتلقينهم . وبالوصف الثاني اهل الحفظ وعدم الاضطراب في تلقيه . وبالوصف الثالث اهل لسرعة التخلق باخلاصهم اذ هم اقرب الى الفطرة السليمة ولم يكونوا على شريعة معتد بها متماثلة حتى يصمموا على نصرها (١) . وبالوصف الرابع اهل لمعاشره بقيمة الامم اذ لا حزازات بينهم وبين الامم الاخرى . فان حزازات العرب ما كانت إلا بين قبائلهم بخلاف مثل الفرس مع الروم ومثل القبط مع الاسرائيليين . ولا عبرة بما جرى بين بعض قبائل العرب وبين الفرس والروم في نحو يوم ذي قار ويوم حليحة لانها حوادث نادرة على ان العرب كانوا فيها يقاتلون انتصارا لغيرهم من الفرس والروم فاحسنهم معهم محبوبون باحسان قاتلوا هم وراهم . ومن اعظم ما يقتضيه عموم الشريعة ان تكون احكامها سواء لسائر الامم المتبعين لها بقدر الاستطاعة . لان التماثل في اجراء الاحكام والقوانين عون على حصول الوحدة الاجتماعية في الامة .

ولهذه الحكم والخصوصية جعل الله هذه الشريعة مبنية على اعتبار الحكم والعلل التي هي من مدركات العقول لا تختلف باختلاف الامم والعوائد . وقد اجمع علماء (١) من اجل ذلك كان نصارى العرب ابعدهم عن الدخول في الاسلام لانهم راوا انفسهم على دين قويم . ومن اجله صمم اليهود بالمدينة على ملازمة دينهم إلا نفرا قليلا

الاسلام في سائر العصور إلا الذين لا يعتمد بمخالفتهم على ان علماء الامة مامورون بالاعتبار في احكام الشريعة والاستنباط منها وجعلوا من ادلة ذلك قوله تعالى « فانتقوا الله ما استطعتم » وقوله « فاعتبروا يا اولي الابصار » وهما دليلان خطايان ولكننا نتمسك في هذا بالاجماع وعمل الصحابة وعلماء الامة في سائر العصور .

ومن اثار ذلك ورود الكليات الكثيرة في تشريعات القرءان نحو قوله تعالى « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » وقوله « والله لا يحب الفساد » وقوله « ليقوم الناس بالقسط » وقوله « ولكم في القصاص حياة يا اولي الابصار » وفي السنة نجد القواعد العامة مثل قوله « ان دماءكم واموالكم وابشاركم عليكم حرام » وقوله « ما اسكر كثيرة فقليله حرام - لا ضرر ولا ضرار » وكذلك المجملات والمطلقات التي في القرءان معظمها مراد اطلاقه واجماله ولكن الفقهاء اعنوا انفسهم في تطلب بيان المجمل وتقييد المطلق بحمل اللفظ المطلق في موضع على مقيد في موضع اخر وان لم يكونا من نوع واحد وقد وقع ذلك في عصر الصحابة في فهم عبد الله بن مسعود وهو بالكوفة قوله تعالى « وامهات نسائكم » ان العقد على الام لا يحرم البنت حتى يدخل بالام حملا على قوله تعالى « وربائبكم اللاتي في حجوركم ن نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » حتى رجع ابن مسعود الى المدينة فاخبر ان السنة مضت على اعتبار الاطلاق في امهات نسائكم . ومن العجيب ان اهل الاصول توسعوا في حمل المطلق على المقيد ولو كان الاطلاق في حكم والتقييد في جنسه .

وما كان من التشريعات جزئيا وهي قضايا الاعيان تحتمل ان يراد تعميمها وتحتمل ان يراد تخصيصها . ولعل هذا النوع هو الذي نهى رسول الله عن كتابته فقال لا تكتبوا عني غير القرءان خشية ان تتخذ الجزئيات الخاصة كليات عامة ولذلك احتاج المامون الى صدور اذن من الرسول عليه السلام حين اراد ابو سفيان ان يكتبوا له قول رسول الله في تحديد الحرم وغيره . ولذلك نجد بين العلماء اختلافا كثيرا في الاحتجاج بقضايا

الاعيان وباخبار الاحاد اذا خالفت القواعد اي الكليات اللفظية او المعنوية او خالفت القياس او خالفت عدل اهل المدينة على مذاهب معروفة في اصول الفقه. اذن فمراعاة عوائد الامم المختلفة هو خلاف الاصل في التشريع الكلاسيكي. وانما يسعه تشريع الاباحة حتى يتمتع كل فريق من الناس ببقاء عوائدهم. لكن الاباحة لما كان اصلها الدلالة على ان المباح ليس فيه مصلحة لازمة ولا مفسدة معتبرة لزم ان يراعى ذلك في العوائد. فمتى اشتملت على مصلحة ضرورية او حاجية للامة كلها او ظهرت فيها مفسدة معتبرة لاهلها لزم ان يصار بتلك العوائد الى الانزواء تحت القواعد التشريعية العامة من وجوب او تحريم. ولهذا نرى التشريع لم يتعرض لتعيين الازياء والمسائل والمراكب فلم يندب الناس الى ركوب الابل في الاسفار. ولم يمنع اهل مصر والعراق من ركوب الحمير. ولا اهل الهند والترك من الحدل على البقر. فلذلك لم يحتج المسلمون الى تطلب دليل على اباحة استعمال العجل والعربات والارثال. وكذلك اصناف المطاعم التي لا تشتمل على شيء محرم الاكل بحيث لا يسال عن ذلك إلا جاهل بالتركيب او جاهل بكيفية التشريع. فنحن نوقن ان عادات قوم ليست يحق لها بما هي عادات ان يحمل عليها قوم آخرون في التشريع ولا ان يحمل عليها اصحابها كذلك. نعم يراعى التشريع حمل اصحابها عليها ما داموا لم يغيروها. لان التزامهم اياها واطرادها فيهم يجعلها منزلة منزلة الشروط بينهم يحمان عليها في معاملتهم اذا سكتوا عما يضاهاها. ومثاله قول الكرخه الله بان المرأة ذات القدر لا تجبر على ارضاع ولدها في العصمة لان ذلك عرف تعارفه الناس فهو كالشرط. وجعل قوله تعالى «والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين» مخصوصا بغير ذات القدر. او جعله مسوقا لغرض التحديد بالمدة وليس مسوقا لاصل ايجاب الارضاع.

ومن معنى حمل القبيلة على عوائدها في التشريع اذا روعي في تلك «عوائد شي» يقتضي الايجاب او التحريم يتضح لنا دفع حيرة واشكال عظيم يعرض للعلماء في فهم

كثير من نهي الشريعة عن اشياء لا تجد فيها وجه مفسدة بحال مثل تحريم وصل
الشعر للمرأة ونفليج الأسنان والوشم في حديث ابن مسعود : ان رسول الله لعن
الواحلات والمستوصلات والواشمات والمستوشمات والمنتمحات والمتفاجيات للحسن
المغيرات خلق الله . فان الفهم يكاد يضل في هذا اذ يرى ذلك صنفا من اصناف التزين
المأذون في جنسه للمرأة كالتمحير والخلوق والسواك فيتعجب من النهي الغليظ عنه .
ووجهه عندي الذي لم أر من اهتدى اليه ان تلك الاحوال كانت في العرب امارات رقة
حصانة المرأة . فالنهي عنها نهي عن الباطل عليها او عن التعرض لهنك العرض بسببها .
وفي القرءان « يا ايها النبي قل لازواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من
جلابيبهن ذلك ادنى ان يعرفن فلا يؤذين » فهذا شرع روعيت فيه عادة العرب فالاقوام
الذين لا يتخذون الجلابيب لا ينالهم من هذا التشريع نصيب . والتفقه في هذا والتعمم
بادراك عال التشريع في مثله يلوح لنا منه بارق فرق بين ما يصلح من جزئيات الشريعة
لان يكون اصلا يقاس عليه نظير لا وبين ما لا يصلح لذلك فليس الامر في التشريع على سواء .
ولقد يعد مما يناسب عموم الشريعة انها او كلت امورا كثيرة لا اجتهد علماءها ما
لم يقيم دليل على تعيين حكمها واردة راوية . وفي الحديث « ان الله حدد حدودا فلا تعتدوها
وسكت عن اشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تسالوا عنها » والى هذا يرجع ما قدمنا عن نهي
الرسول ان يكتبوا عنه غير القرءان خشية التباس التشريع العام بالتشريع الخاص وقد
كان الصحابة يتأسون ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم او قضى به ولم يرد فيه
نص لفظي يقتضي الدوام لانه ينير لهم وجوه الحق . ولان احوالهم كانت قريبة من الحال
التي كانت في زمن رسول الله . ولذلك امر عمر بن عبد العزيز في خلافته او امارته بابكر
ابن محمد بن عمر ومن حزم بكتابته ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من الاثار
احسب انه اراد ان تكون نبراسا يستضيء به علماء الامة في تفهم مقاصد الشريعة
ومنازعاتها . اذ قد يضيق الوقت ويقصر النظر عن الاستنباط من اصول ادلة الشريعة مع

انهم ربما جددوا احكاما لتلك الجزئيات اذا تجددت الاحوال . وقد قال عمر بن عبد العزيز « تحدث للناس اقصية بقدر ما احدثوا من الفجور » ومثال هذا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب في شرب الخمر ضربا غير محصور العدد ولا الكيفية وضرب ابوبكر وعمر اربعين سوطا ثم ضرب عمر ثمانين براى من علي اذ قال له « ان السكران اذا سكر هذا واذا اقترى فارى ان عليهما حد الفرية » فيه اقامة الحد مع الشك في حصول مسيئه اعتبارا بالمظنة وهو منزع غريب . ومن الامثلة في التحديد عكوف الفقهاء على ما صدر في عصر الخلفاء من تحديد مقادير الجزية والحراج والديات واروش الجنائيات مع ان بعض تلك المقادير قد يطرا عليها نقص القيمة او الرواج فلا يصلح لان يبقى عوضا لما عوض به فيما مضى . ومن امثلة ذلك ما حدد به فقهاء المالكية مقادير الاجال للحجيج ونحوها . وما ذهب اليه فقهاء المذاهب في الفاظ الطلاق والايمان فتسمع الفاظا لم يبق للناس عهد بها مثل اللازمة والحرام ونحو ذلك من كلمات تجري على اللسان ولم يبق للناس علم بمدلولها فهذه امثلة فاحتذوها .

فعموم الشريعة سائر البشر في سائر العصور مما اجمع عليه المسلمون . وقد اجموعوا على انها مع عمومها صالحة للناس في كل زمان ومكان وام يبينوا كيفية هذه الصلوحية وهي عندي تحتمل ان تصور بكيفيتين .

الكيفية الاولى ان هذه الشريعة قابلة باصولها وكمياتها للانطباق على مختلف الاحوال بحيث تسير احكامها مختلف للاحوال دون حرج ولا مشقة ولا عسر . وشواهد هذه الكيفية ما نجد من محامل علماء الامة ادلة كثيرة من ادلة الاحكام على مختلف الاحوال . ولكل من ائمة الشريعة نصيب من هذه المحامل . فاذا جمعت انصباؤهم تجمع منها شيء وفير من تاويل ظواهر الاحكام على محامل صالحة لمختلف احوال الناس . مثالة النهي عن كراء الارض قال مالك والجمهور محل النهي على التورع وقصد مواساة بعض المسلمين بعضا دون جزم بنقض عقدة كراء الارض . وكلتهى عن جر

الساف منفعة . فقد حمل جماعة من فقهاء الحنفية على ما ليس فيه ضرورة ولذا رخصوا في بيع الوفاء في كروم بخارى .

الكيفية الثانية ان يكون مختلف احوال العصور والامم قابلا للتشكيل على نحو احكام الاسلام دون حرج ولا مشقة ولا عسر كما امكن تغيير الاسلام لبعض احوال العرب والفرس والقبط والبربر والروم والتتار والعنود والصين والترك من غير ان يجدوا حرجا ولا عسرا في الافلاع عما نزعوه من قديم احوالهم الباطلة . ومن دون ان يلجأوا الى الانسلاخ عما اعتادوه وتعارفوه من العوائد المقبولة .

وهاتان الكيفيتان متآيلتان وقد جمعهما معاً مغزى قوله تعالى « وما جعل عليكم في الدين من حرج » فلا يجدر بحال ان يكون معنى صلوحيية تشريعية للبشر ان الناس يحملون على اتباع احوال امة خاصة مثل احوال العرب في زمان التشريع ولا على اتباع تفرعات الاحكام وجزئيات الاقضية المراعى فيها صلاح خاص لمن كان التشريع بين ظهرانيهم سواء لام ذلك احوال بقية الامم والعصور ام لم يلائم فنكون صلوحيية ماثوبة بعرج ومخالفة ما لا يستطيع الناس الانقطاع عنه . ويعال معنى الصلوحيية بان يعمل الناس بها في كل عصر فلا يهلكوا ولا يعمتوا . اذ لو كان هذا هو معنى صلوحيية الشريعة لكل زمان ومكان لما كان هذا من مزايا شريعة الاسلام وخصائصها . اذ لا نجد في شريعة من الشرائع المتبعة احكاما او حمل الناس عليها لهلكوا او صاروا فوضى . اذن يكون في استطاع اهل كل شريعة ان ينتحلوا شريعتهم وصف الدوام

فتعين ان يكون معنى صلوحيية شريعة الاسلام لكل زمان ان تكون احكامها كليات ومعاني معقولة مشتملة على حكم ومصالح سالحة لان تنفرع منها احكام مختلفة الصور متحدة المقاصد ولذلك كانت اصول التشريع الاسلامي تتجنب التفريع والتحديد . كما قل الله تعالى « والذان ياتيانها نكحهما فاذرهما » ولم يذكر ضربا ولا رجما . وورد في القرآن والسنة الهى عن كثرة السؤال عن الاحكام قال الله تعالى « يا ايها الذين

« آمنوا لا تسالوا عن اشياء ان تبد لكم تسؤكم وان تسالوا عنها حين ينزل القرءان تبد لكم عفا الله عنها والله غفور حلیم قد سالها قوم من قبلكم ثم اصبحوا بها كافرين » وفي الحديث الصحيح « وسكت (اي الله) عن اشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تسالوا عنها » وفي الحديث ان شر الناس من سال عن شيء فحرم من اجل مسالته . وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يكتبوا عنه غير القرءان لانه كان يقول اقوالا ويعامل الناس معاملة هي اثر احوال خاصة قد يظن الناقلون انها صالحة للاطراء . مثل حديث « تضى بالشفعة للجار » قال علامونا لاحجة فيه لاحتمال خصوصية لذلك الجار اي بان صادف كونه شريكاً وجاراً فظن الراوي ان القضاء له لاجل الجوار . وكان الك يكره افتراض النوازل للتعقيد ويقول لمن يساله عن حادثته مفروضة الوقوع دعها حتى تقع . غير ان القرءان لما انزل في احوال مختلفة الصور وكان المقصد منه ارشاد الامة الى طرق من الارشاد كثيرة وكان المقصد من لفظه الاعجاز . نجد ان قد اشتمل على انواع من اساليب التشريع ففيه التشريع العام الكلي وفيه التشريعات الجزئية النازلة في صورة احكام لنوازل حلت . وهي ايضا بمنزلة الامثلة والنظائر لفهم الكليات . ففي القرءان جزئيات تساوي الجزئيات التي وردت في السنة مثل قوله تعالى « فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » وقوله « فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن » وفيه التشريعات المنسوخة تماما . لكن الغالب على انواع التشريع منه هو النوع الكلي .

واما السنة فقد احصاها العلماء من الصحابة ومن تلاقى منهم واختلفت الدواعي للاحصاء كما اختلفت الشروط في القبول فكان في معظمها تشريعات جزئية لانها في قضايا عينية وكان فيها تشريعات كلية واضحة صالحة لان تكون اساس التشريع ، فمن اجل ذلك لم يكن للمجتهدين غنية عن تقسيم التشريع الى قسميه وعن صرف جميع الواسع من النظر العقلي في تمييز ما اشتمل عليه الكتاب والسنة من موارد التشريع والحاق كل

نص بنوعه وهذا عمل عظيم ليس بالهين وقد بذل فيه سلف علمائنا غاية المقدور . وحصلوا من البصيرة فيه على شيء غير منزور .

المساواة

ومن اول الاشياء التي تنشأ عن عموم الشريعة ويتوقف النظر فيها على تحقيق معرفة عمومها ومواقع ذلك العموم وكيفية المساواة بين الامة في تناول الشريعة افرادها وتحقيق مقدار اعتبار تلك المساواة ومقدار القائها .

ذلك ان المسلمين مستوون في الانتساب الى الجامعة الاسلامية بحكم قوله تعالى « انما المؤمنون اخوة » فذلك اصل من شأنه ان يجعل المسلمين سواء في الحقوق المخولة في الشريعة بدون تفاوت فيما لا اثر للتفاوت فيه بين الناس من حيث انهم ناس . فاذا علمنا ان المسلمين سواء باصل الخلقة وتحديد الشريعة تحققنا انهم احتماء بالتساوي في تعلق خطاب الشريعة بهم لا يؤثر على ذلك التساوي مؤثر من قوة او ضعف . فلا تكون عزة العزب زائدة له من اثار التشريع ولا ضعف الذليل حائلا بينه وبين مساواته غيره في اثار التشريع .

ونساء على الاصل الاصيل وهو ان الاسلام دين الفطرة فكل ما شهدت الفطرة بالتساوي فيه بين المسلمين فالتشريع يفرض فيما تساوي بينهم . وكل ما شهدت الفطرة بتفاوت البشرية فيه فالتشريع بمعزل عن فرض احكام متساوية فيه . ويكون ذلك موكولا الى النظم المدنية التي تتعلق بها سياسة الاسلام لا تشريعه . ففي المقام الاول قول الله تعالى « يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقرين ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولى بهما » . وفي المقام الثاني قول الله تعالى « لا يستوي منكم من انفق من قبل الفتح وقاتل ، اولئك اعظم درجة من الذين انفقوا من بعد وقاتلوا » .

فالمساواة في التشريع للامة ناظرة الى تساويهم في الحلقة وفروعها مما لا يؤثر التمييز فيه اثرا في صلاح العالم . فالتناس سواء في البشرية وفي حقوق الحياة في هذا العالم بحسب الفطرة ولا اثر لما بينهم من الاختلاف بالالوان والصور والسلائل والمواطن . فلا جرم نشأ عن هذا الاستواء فيما ذكر تساويهم في اصول التشريع مثل حق الوجود المعبر عنه بحفظ النفس وحفظ النسب . وفي وسائل الحياة المعبر عنها بحفظ المال ومن اول ذلك حقوق القرار في الارض التي اكتسبوها . وفي اسباب البقاء على حالة نافعة وهو المعبر عنه بحفظ العقل وحفظ العرض .

واعظم ذلك حق الانتنساب الى الجامعة الدينية المعبر عنه بحفظ الدين . ووسائل كل ذلك ومكملاته لاحقة بالمتوسل اليه وبالمكمل . فظهر تساوي الناس في نظر التشريع في الضروري والحاجي ولا نجد بينهم فروقا في الضروري وقلما نجد فروقا في الحاجي مثل سلب العبد اهلية التصرف في المال إلا باذن سيده . وانما تنشأ الفروق عند وجود موانع معتبرة تمنع اعتبار المساواة .

فالمساواة في التشريع اصل لا يتخلف إلا عند وجود مانع فلا يحتاج اثبات التساوي في التشريع بين الافراد او الاصناف الى البحث عن موجب المساواة بل يكفي بعدم وجود مانع من اعتبار التساوي . ولذلك صرح علماء الامة بان خطاب القراء ان بصيغة التذكير يشمل النساء . وان الاصل في الاعمال الصادرة من رسول الله صلى الله عليه وسلم انها مشروعة للامة حتى يدل دليل على الخصوصية .

وموانع المساواة هي العوارض التي اذا تحققت تقضي الغاء حكم المساواة لظهور مصلحة راجحة في ذلك الالغاء او ظهور مفسدة عند اجراء المساواة . واعني بالعوارض اعتبارات تلوح في احوال معروضات المساواة فيصير اجراء المساواة في احوال تلك المعروضات غير بخائض بالمصالح في بابها ويكون المصالح في ضد ذلك . او يكون اجراء المساواة عندها (اي عند تلك العوارض) فسادا راجحا او خالصا .

وليس تسميتها بالعوارض مراداً منها انها امور عارضة موقته لان هذه العوارض قد تكون دائمة او غالبية الحصول . وانما تسميتها بالعوارض من حيث انها تبطل اصلاً منظورا اليه في الشريعة نظراً اول . فجعلت لاجل ذلك امورا عارضة اذ كانت مبطله اصلاً اصيلاً لاننا بينا ان المساواة هي الاصل في التشريع .

وقاعدة اعتبار هذه الموانع واعتبار تأثيرها في منع المساواة ان اعتبارها يكون بمقدار تحققها وبمقدار دواها او غلبتها حصولها . وان اعتبارها موانع للمساواة يكون في الغرض الذي من حقها ان تمنع المساواة فيه لا مطلقاً . فالفضائل مثلاً تمنع مساواة الفاضل للمفضول في الجزاء والمنح ولا تمنع مساواتهما في الحقوق الاخرى . والمرجع في معرفة تقدير ما تمنع هذه الموانع التساوي فيه هو اما المعنى الذي اقتضى المنع واما قواعد التقنين . فمعرفة مساواة العالم بعلم ما لمن ليس بعالم به في اثار ذلك العلم ترجع الى المعنى . وكذلك معرفة عدم مساواة غير المسلم للمسلم في بعض الحقوق مثل ولاية المناصب الدينية ترجع الى المعنى لان صلاح الاعتقاد من اصول الاسلام فيكون اختلال اعتقاد غير المسلم موجبا انحطاطه في نظر الشريعة عن الكفاءة لولاية امور المسلمين . لان ذلك الاختلال لا يضبط عندنا فلا ندري مقدار ما ينجر للجامعة من تصرفاته اذا اسندت اليه . ولذلك اتفق العلماء على منع ولاية غير المسلم في كثير من الولايات واتفقوا في بعضها مثل الكتابة والحساب .

واما معرفة عدم مساواة غير المسلم للمسلم في بعض الاحكام في المعاملات مثل منع مساواة غير المسلم لقريبه المسلم في ارث قريبهما المسلم باتفاق العلماء . ومثل منع مساواة غير المسلم للمسلم في القصاص له من المسلم ، وفي قبول الشهادة على اختلاف بين العلماء في ذلك ، فترجع الى قواعد التقنين من فروع الشريعة .

واما معرفة مساواة غير المسلم للمسلم في معظم الحقوق في المعاملات الثابتة بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « لهم ما لنا وعليهم ما علينا » فتلك حاصلة من

العلم باصل المساواة بين الخاضعين للحكومة واحدة فلا يحتاج الى التعليل . وانما قال رسول الله قوله ذلك تنبيها على ان ذلك الاصل مقرر ثابت . ومن موانع المساواة ما ليس في الحقيقة بمانع ولكنه حال تعذر فيها اسباب المساواة مثل امتناع مساواة احد من الامة في فضيلة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لفوات المزية وهي مزية رؤية نور الرسول مع الايمان به .

ثم ان العوارض المانعة من المساواة في بعض الاحكام اقسام اربعة - جبلة . شرعية . اجتماعية . وسياسية . وكلها قد تكون دائمة او مؤقتة . طوية او قصيرة . فالجبلة والشرعية والاجتماعية تتعلق بالاخلاق واحترام حق الغير وبانتظام الجامعة على احسن وجه .

والسياسية تتعلق بحفظ الحكومة الاسلامية من وصول الوهن اليها . فالعوارض الجبلية الدائمة كمنع مساواة المرأة للرجل فيما تقصر فيه عنه بموجب اصل الخلقة مثل اماراة الجيش والخلافة عند جميع العلماء . ومثل القضاء في قول جمهور من علماء الاسلام . ومنع مساواة الرجل للمرأة في حق كفالة الابناء الصغار . ويلحق بالجبلي ما هو من اثار الجبلة كمنع مساواة الرجل للمرأة في ان زوجها تنفق عليه لما تقرر في العوائد من كون الرجل هو الكاسب للعائلة . وتلك العادة من اثار جبلة الرجل المخولة ايلا بالقدرة على الاكتساب ونصبه .

ويلحق بالجبلي ايضا صفات مكتسبة ناشئة عن قابلية وعن سعي تترك اثارا في الخلقة لا يبلغ الى مثنها إلا ما اكتسب اسبابها فتفيد كماله في الاحساس والتفكير . مثل تفاوت العقول والمواهب في الصلاحية لادراك المدركات الخفية . فلا مساواة بين العالم وغيره في كل عمل فيه اثر بين لتفاوت الادراك . مثل التصدي لفهم الشريعة والقدرة على تلقي ما طريق تلقيه الاستنباط . والقدرة على تعرف احكام الشريعة في مختلف النوازل وعلى تنزيلها في الاحوال الصالحة لها كادراك الفرق بين مشتبهي النوازل

وإدراك حيل الخصوم، وعدالة الشهود، فلذلك كان بلوغ مرتبة الاجتهاد موجبا
ترجيح صاحبه لولاية القضاء وما نعا من مساواته لمن هو دون مرتبته من العلماء .
وكذلك القرب من مرتبة الاجتهاد بالنسبة لذي البعد عنها .

فحقيق بالمشرعين وولاية الأمور ان يراعوا هذه الموانع ومقاديرها وتاصلها .
فيعملوا اثارها في المساواة بعد تحقق ثبوتها . ويعلموا ان كان منها متعلقا تعلقا
ضعيفا بالجبلية يقبل الزوال لحصول اضداد اسبابه فلا ينوطوا به احكاما دائمة . وما
كان منها خفيا حصوله لا تنبغي مراعاته إلا بعد التجربة .

واما الموانع الشرعية فهي ما كان تأثيرها بتعيين التشريع الحق اذا التشريع
الحق لا يكون إلا للحكمة وعلمت معتبرة . ثم تلك الحكمة قد تكون جلية وقد تكون خفية
فالشرعية هي القدوة في تحديد هذه الموانع وتحديد ما ينشأ عن مراعاة اصول تشريعية
تعتبر اجراءها ارجح من اجراء المساواة . وتعرف هذه الاصول اما بالقواعد مثل قاعدة
حفظ الانساب في منع مساواة المرأة للرجل في اباحة تعدد الأزواج اذ لو ابيح للمرأة
ما حصل حفظ لحاق الانساب . ومثل قاعدة ازالة الضرر فانها منعت مساواة المرأة
الشريفة لغيرها من الأزواج في الزامها بارضاع الولد عند مالك . واما ان تعرف بتتبع
الجزئيات المنتشرة في الشريعة مثل اعتبار شهادة المراتين في خصوص الأموال .

واما الموانع الاجتماعية فاكثرها مبني على ما فيه صلاح المجتمع العامي .
وبعضها يرجع الى المعاني المعقولة وبعضها يرجع الى ما تواضع عليه الناس واعتادوا فتاصل
فيهم مثال الاول منع مساواة الجاهل للعالم في التصدي للنظر في مصالح الامة . ومثال
الثاني منع مساواة العبيد للحرار في قبول الشهادة . ومعظم الموانع الاجتماعية نجدها
بجالا للاجتهاد ولا نجد فيها تحديدات شرعية إلا نادرا .

واما الموانع السياسية فهي الاحوال التي تقتضي ابطال حكم المساواة بين
اصناف او اشخاص او في احوال خاصة كل ذلك لمصلحة من مصالح حكومة الامة وهذا النوع

من الموانع يكثُر فيه اعتبار التوقيت فمثال الدائم منه اختصاص قریش بأمامة الأمة .
ومثال الموقت منه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح « من دخل دار أبي
سفيان فهو آمن » .

ليست الشريعة بنكايّة

لقد تأصل مما افضنا به القول في مبحث سماحة الشريعة ونفي الحرج عنها ما فيه
مقنع من اليقين بأن الشريعة لا تشتمل على نكايّة بالأمة . فإن من خصائص شريعة الاسلام
انها شريعة عملية تسعى الى تحصيل مقاصدها في عموم الأمة وفي خويصة الافراد فلذلك
كان الاهم في نظرها امكان تحصيل مقاصدها . ولا يتم ذلك إلا بسلوك طريق التيسير
والرفق . واحسب ان انتفاء النكايّة عن التشريع هو من خصائص شريعة الاسلام لما دل
عليه القراءان من انه قد وقع النكايّة ببعض الامم في التشريع لها قال الله تعالى « فبظلم من
الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا واخذهم الربا
وقد نهوا عنه واكلمهم اموال الناس بالباطل . فدل على ان تحريم بعض الطيبات على بني
اسرائيل كان عقابا لهم على ما صدر منهم من التوغل في مخالفة الشريعة .

فالاسلام اذا رخص وسهل فقد جساء على الظاهر من سماحته واذا شدد او نسخ
حكما من اباحت الى تحريم او نحو ذلك فلرعي صالح الأمة والتدرج بها الى مدارج
الاصلاح مع الرفق . فتحريم الخمر مقصود للاسلام من اول البعثة واما السكوت عليه
مدة حتى بقي مباحا ثم تحريمه في وقت الصلاة فذلك تهديد لتحريمه البات . ولذلك لم
يجز ان تكون الزواجر والعقوبات والحدود إلا اصلاحا لحال الناس بما هو اللازم في
نفعهم دون ما دونه ودون ما فوقه . لانه لو اصلحهم ما دونه لما تجاوزته الشريعة الى
ما فوقه . ولانه لو كان العقاب فوق اللازم للنفع لكان قد خرج الى النكايّة دون مجرد
الاصلاح . ولهذا كانت معظم العقوبات اذى في الابدان لانه لا اذى الذي لا يختلف

احساس البشر في التألم منه . بخلاف العقوبة بالمال فانها لم تجئ في الشريعة وانما جاء غرم الضرر . فلو نزلت الجزايات التي لم يثبت لها عقاب في الشريعة وكان الباعث عليها حب الاستكثار من المال لم يكن بعيدا في نظر المجتهد ان يعاقب عليها بمصادرة مالية . كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه في عقاب رويشد الثقفي الذي كان اتخذ بيتا حانة يجمع اليها الشرب لمعاقرة الخمر . فقد امر عمر بحرق ذلك البيت . وقد روى يحيى عن مالك ان تحرق بيت الخمار . ووقع في الواضحة عن مالك انه راي ان تباع الدار التي تجعل ماوى لاهل الفسوق . وقول ابن القاسم خلاف ذلك في المسالتين .

ومن قيل العقوبة التي تتردد بين النكابة وبين كونها اذى في الناحية التي هي مثار الجزاية القول بتأييد تحريم المرأة المعتدة على من يتزوجها في عدتها ويبنى بها فيها . وقد قضى به عمر بن الخطاب وقال به مالك . ومن الائمة من يفسخ النكاح ولا يرى تأييد التحريم . ولذلك استحسن بعض فقهاء المالكية ان للقاضي اذا حكم بفسخ نكاح الذي يبنى بالمعتدة في عدتها لا يزيد في حكمه تأييد التحريم اذ اعلمهما يجري اهرهما على راي من لا يرى تأييد التحريم . وكذلك مسالة من يفسد المرأة على زوجها ويهرب بها ليتزوجها . ولا يشكل على هذا ما في صحيح البخاري عن ابي هريرة ان رسول الله علم ان بعض اصحابه يواصل الصيام فنهاهم فقال له رجل يا رسول الله: انك تواصل . قال «وايكم مثلي اني ابيت يطعمني ربي ويسقيني» فلما ابوا ان ينتهوا عن الوصال واصل بهم يوما ثم يوم اثم راوا الهلال فقال «لهم لو تاخر الشهر لزدتكم» كلنكل لهم حين ابوا ان ينتهوا . لان فعل رسول الله هذا ليس من التشريع العام بل هو من تربية الاصحاب وخاصة الرجل فهو من باب النصيحة لاصحابه لا من باب التشريع العام .

مقصد الشريعة من التشريع تغيير وتقرير

قد يستكن في معتقد كثير من العلماء قبل الفحص والتفوص في تصرفات التشريع ان الشريعة انما جاءت لتغيير احوال الناس . والتحقيق ان للتشريع مقامين :

المقام الاول تغيير الاحوال الفاسدة واعلان فسادها وهذا المقام هو المشار اليه بقوله تعالى « الله ولي الذين امنوا يخرجهم من الظلمات الى النور » وقوله « ويخرجهم من الظلمات الى النور باذنه ويهديهم الى صراط مستقيم » والتغيير قد يكون الى شدة على الناس عيا لصلاحهم . وقد يكون الى تخفيف ابطال لغلوهم . مثل تغيير اعتداد المرأة المتوفى زوجها بن تربص سنة الى تربص اربعة الشهر وعشر . اذ لا فائدة فيما زاد على ذلك . اذ التربص لا يظهر منه فائدة للميت ولا للمرأة إلا بحفظ نسب الميت لو ظهر حمل وتلك المدة كافية لظهور الحمل وتحركه وكذلك تغيير حكم الاحداد بتعذيبه اذ كانت المرأة في الجاهلية المتوفى زوجها تلبس شر الثياب وتمكث في حفش وهو بيت حقير ولا تتنظف ولا تنطيب مدة سنة فابطل الاسلام ذلك بان لا تلبس المصبوغ إلا الاسود ولا تنطيب ولا تكتمل مدة اربعة الشهر وعشر .

ومن حكمة التغيير الحرص على المحافظة عليه . لانه يتطرقه التساهل من طرفه فان كان تغييرا الى اشد تطرقه طلب التفصي منه . وان كان الى اخف تطرقه توهم ان تخفيفه عذر للامة في نقصه . فلذلك لم يرخص رسول الله للمرأة السائلة عن اكتحال عيني ابتها في عدة وفاة من زوجها لعذر مرض عينيها وقل لها « لا لا مرتين او ثلاثا انما هي اربعة الشهر وعشر وقد كانت احدا كن في الجاهلية ترمي بالبعرة على راس الحول » رواه مالك في الموطا من حديث ام سلمة رضي الله عنها قالت زينب بنت ابي سلمة كانوا اذا مضى الحول اتوا للمرأة بدابة حمارا وشاة او طائر فتقتض به ثم تخرج فتعطى بعة فترمي بها قال مالك تفتض اي تمسح جارها به كالنشرة .

والمقام الثاني تقرير احوال صالحة قد اتبعها الناس وهي الاحوال المعبر عنها بالمعروف في قوله تعالى « يا ابراهيم بالمعروف » وانت اذا افقدت الاشياء التي انتحاها البشر منذ القدم واقاموا عليها قواعد المدنية البشرية تجدتها امورا كثيرة من الصلاح والخير تورثت من نصائح الاباء والمعلمين والمربين والرسل والحكماء والحكام العادلين حتى

رسمت في البشر. مثل اغائة المهور ودفع الصائل وحراسة القبية والمدينة والتجمع في الاعياد واتخاذ الزوجة وكفالة الصغار والميراث .

إلا ان هذه الفضائل والصالحات ليست متساوية الفشو في الامم والقبائل فلذلك لم يكن للشريعة العامة غنية عن تطرق هذه الامور ببيان احكامها من وجوب او نيب او اباحة . وبتحديد حدودها التي تباط احكامها عندها . فلنظر الى اختلاف الامم والقبائل في الاحوال من اهم ما تصدده شريعة عامة كما انبا عن ذلك حديث الموطا والصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لقد هممت ان احرم الغيابة (في الرضاع) لو لا ان قوما من فارس يفعلونها ولا تضر اطفالهم » .

وكذلك النظر الى اختلاف النفوس في التسرع الى النزوع عن الصالحات عند طرو معارضها في شهواتهم من جهة ما في الصالحات من الكدافة . كما ترى ن تحريض الشريعة على التزوج ومن ايجابها نفقة القرابة . واكثر ما يحتاج اليه في مقام التقرير هو حكم الاباحة لا بطلان غلو المتغالين بحملهم على مستوى السواد الاعظم من البشر الصالح كما قال الله تعالى « ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث » فان الطيبات تناولتها الناس وشذ فيها بعض الامم وبعض القبائل فحرموا على انفسهم طيبات كثيرة . وقد كان ذلك فاشيا في قبائل العرب مثل تحريم بني سليم على انفسهم كل الضب باعتقاد انه مسخ من اليهود . وتحريم كثير من العرب ما تله البهيرة والسائبة حيا على النساء دون الرجال . وما تله ميتة - حلال للفريقين كما وصف الله تعالى بقوله « وقالوا ما في بطون هذا الا انا م خالصة لذكورنا ومحرم على ازواجنا وان يكن ميتة فهم فيه شركاء » وقال « قل من حرم زينة الله التي اخرج لعبادة والطيبات من الرزق » ثم قال « قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن » .

ويحتاج ايضا فيه الى دفع ما يعاق بالالوهام من العوارض يخيل اليهم ان الصالحات مفاسد لصدورها من المتلبس بالفساد . فقد سأل حكيم بن حزام رسول الله صلى الله عليه

وسلم فقال: ارايت اعمالا كنت اتحدث بها في الجاهلية من صدقة وعتيق وصلية رحم . فقال رسول الله « اسلمت على ما سلف من خير » . ولهذا قال الله تعالى « اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اتوا الكتاب حل لكم » وقد قرر الاسلام من انكحة الجاهلية النكاح وابطال البغاء والاستبضاع والسفاح .

والتقرير لا يحتاج الى القول . فقد علمت ان الاحتياج الى القول فيه لا يكون إلا عن سبب دعا الى القول من ابطال وهم او جواب سؤال او تحريض على تناول . وفيما عدا تلك الاسباب ونحوها يعتبر سكوت الشارع تقريراً لما عليه الناس فلذلك كانت الاباحة اكثر احكام الشريعة لان انواع متعلقاتها لا تنحصر . وقد تواتر هذا المعنى تواتراً من اقوال صاحب الشريعة وتصرفاته ويشهد له ويعضده الحديث الذي رواه الدارقطني وغيره عن ابي ثعلبة الحشني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ان الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحد حدودا فلا تعتدوها وحرم اشياء فلا تنتهكوها وسكت عن اشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تسالوا عنها » ولجل هذا كره رسول الله المسائل لان السؤال عن غير المشكل عبث وقد قال الله تعالى « يا ايها الذين آمنوا لا تسالوا عن اشياء ان تبد لكم تسؤكم » .

ولا يستثنى من دلالة السكوت على التقرير إلا الاحوال التي دل العقل على الحاقها باصولها حكم غير الاباحة وهي دلالة القياس بمراتبها .

وليس مرادنا بالتغيير تغيير احوال العوب خاصة ولا بالتقرير تقرير احوالهم كذلك بل مرادنا تغيير احوال البشر وتقرير احوالهم سواء كانوا العرب ام غيرهم . وذلك ان جماعات البشر كانوا غير خالين من احوال صالحة هي بقايا الشرع او النصائح او اتفاق العقول السليمة فقد كان العرب على بقية من الحنيفية وكانت اليهود على بقية من شريعة عظيمة وكانت النصارى على بقية منها ومن تعاليم المسيح عليه السلام وكان مجموع البشر على بقية من مجموع الشرائع الصالحة نحو شرائع المصريين واليونان

والرؤم وعلى اتباع ما دلت عليه الفطرة السليمة مثل عد قتل النفس عدوانا جريمة. فالتغيير والتقرير قد يصادفان احوال بعض الامم دون بعض وهو الغالب مثل تحريم الربا ووجوب المهر واداء الدية. وقد يصادفان احوال البشر كلهم مثل تحريم الخمر. وابطال الوصية لو ارث وبما زاد على الثلث. وتقرير انكحة الذين يدخلون في الاسلام ومن رحمة الشريعة انها ابقّت للامم معتادها وحوالها الخاصة اذا لم يكن فيها استرسال على فساد. ففي الموطن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «ايما دار او ارض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وايما دار او ارض ادركها الاسلام ولم تقسم فهي على قسم الاسلام» وقد قال رسول الله يوم فتح مكة «وهل ترك لنا عقيل من دار» يريد ان عقيل بن ابي طالب فوتها في حكم الجاهلية فلم ينقضه رسول الله حين فتح مكة.

نوط الاحكام الشرعية بمعان واوصاف لا باسما واشكال

اذ قد علمت ما تقدم في المبحثين قبل هذا وفي مبحث المقصد العام من التشريع والمباحث المتفرعة عليه، لا يعوزك ان تعلم هنا ان مقصد الشريعة من احكامها كلها اثبات اجناس تلك الاحكام (١) لاحوال واوصاف وافعال من تصرفات الامة خاصها واعمها باعتبار ما تشتمل عليه تلك الاحوال والاوصاف والافعال من المعاني المنتجة صلاحا ونفعا او فسادا وضرا قوين اوضيفين. فبايك ان تتوهم ان بعض الاحكام منوط باسما الاشياء او بشكالها الصورية غير المستوفاة المعاني الشرعية فتقع في اخطاء في الفقه. مثل قول بعض الفقهاء في صنف من الحيتان يسميه البعض خنزير البحر انه يحرم اكله لانه

(١) يمرت بالاجناس لاني اردت اثبات نحو الوجوب والحرمه. ونحو الصحة والفساد والبطلان ونحو الغرم والعقوبة والجزاء الحسن وغير ذلك من اثار الاعمال.

خنزير (١). ومن يقول بتحريم نكاح امرأة زوجها ايساء وليها بمهر، وزوج هو ذلك الولي امرأة هو وليها بمهر مساو لمهر الاخرى او غير مساو باعتقاد ان هذا من الشغار. لان شكله الظاهر كشكل الشغار مغمض العينين عن المعنى والوصف الذي لاجله ابطأت الشريعة نكاح الشغار. وانما حق الفقيه ان ينظر الى الاسماء الموضوعات للمسمى اصالته ايام التشريع والى الاشكال المظهور اليها عند التشريع من حيث انها طريقتا لتعرف الحالة الملمحوظة وقت التشريع لتهدينا الى الوصف المرعي للشارع كما سيجي في مبحث نوط للتشريع بالضبط والتحديد ولقد اخطأ من هنا بعض الفقهاء اخطاء كثيرة مثل منا افتى بعض الفقهاء بقتل المشعوذ باعتبار انهم يسمونه سحارا مغمضين اعينهم عن تحقيق معنى السحر الذي ناط الشارع به حكم القتل (٢). فمن حق الفقيه اذا تكلم على السحر او سئل عنه ان يبين او يستبين صفته وحقيقته. وان لا يفتي بمجرد ذكر اسم السحر فيقول يقتل الساحر ولا تقبل توبته فان ذلك عظيم. وكذلك قد اخطأ بعض المتقدمين في حكم وصل الشعر للمرأة ذات الزوج وتفليج اسنانها وتنعيس حاجبيها فجعل لذلك من التغليظ في الاثم ما يلاقي سماحة الاسلام. تمسكا بظواهر اثر يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن فيما الروايات والواشمة والمتفلجة والمتمصصة. وانا اجزم بان ما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك اذا كان كذلك ورد

(١) قد كره مالك ان يسمى خنزير البحر قال ابن العربي في باب ما جاء في الصدق والكذب من القبس ان مالكا سئل أيحل خنزير المافقال: انتم تقولون خنزير. وانه انما كره اطلاق هذا الاسم على ما يحل اكلمه.

(٢) هو الذي لاجله عد السحر ثاني الموبقات بعد الاشرار بالله في حديث اتقوا السبع الموبقات وذلك ان السحري يومئذ كان اول معانيه عبادة الجن وتجنب التوحيد والايمان بالرسول والاديان وليس كما يفهمه الناس اليوم من ترسيم حروف وطلسمات او ما جعل لمجرد الاهو والاغراب من اعمال المشعوذين

عنه انما اراد به ما كان من ذلك شعارا لرقمة عفاف نساء معلومات. كما اذا قلنا بتونس بئست المرأة التي تخرج لاقة على يدها منديلا.

ولم يزل الفقهاء يتوخون النفرقة بين الاوصاف المقصودة للتشريع وبين الاوصاف المقارنة لها التي لا يتعلق بها غرض الشارع ويسمونها الاوصاف الطردية وان كانت هي الغلبة على الحقيقة الشرعية مثل الكون في البرية في حقيقة الحرابة فان ذلك امر غالب وليس هو مقصود الشارع. فلذلك اثنى حذاق الفقهاء باعتبار حكم الحرابة في المدينة. ولذلك فان الاسماء الشرعية انما تعتبر باعتبار مطابقتها للمعاني الملحوظة شرعا في مسمياتها عند وضع المصطلحات الشرعية. فاذا تغير المسمى لم يكن لوجود الاسم اعتبار. ولذلك يقول فقهاء المالكية ان صبغ التبرعات قد يستعمل بعضها في بعض فالعمرى المعقبة تصير الى معنى الحبس . والحبس المجعول فيه شرط البيع يتحول الى معنى العمرى . والصدقة المشروط فيها حق الاعتصام تتحول الى الهبة . والعطايا المشروط فيها تصرف المعطي الى الموت تتحول الى الوصية وان سموها حبسا او هبة او عمرى . وقالوا اذا قال ولي المرأة وهبت فلانة اليك بمهر كذا كانت تلك صيغة نكاح ولو سماها هبة .

وقد انثر النبي صلى الله عليه وسلم انذارا بانكار بناس من امته يشربون الخمر يسمونها بغير اسمها روالا احمد وابن ابي شيبة . فكما كان تغيير الاسم غير مؤثر في تحليل الحرام كذلك لا يكون مؤثرا في تحريم الحلال . وبعبارة اشمل لا تكون التسمية مناط الاحكام ولكنها تدل على مسمى ذي اوصاف تلك الاوصاف هي مناط الاحكام فالمنظور اليه هو الاوصاف خاصة .

ومن هذا القبيل النهي عن الانتباز في الحنتم والجرو والمزفت . والمقصود انها يسرع اليها الاختمار وليس ذلك مجرد الاسماء .

احكام الشريعة قابلية للقياس عليها باعتبار العلة والمقاصد القريبة والعالية

لا احسب لمن يتطرقه شك في قبول الاحكام للقياس حسابا من سمعة النظر في الشريعة. ولا اعدله إلا عاكفا على تلقي الجزئيات الماثورة دون شعور بجهات الاتحاد بين متمائلها في الاحكام. ولا احسبه إلا متحيرا عند تطلب احكام لصور واعمال غير ثابتة في الآثار احكام لها. وان لا يلبث إلا ان يجد نفسه مضطرا للقياس واذا افتقد نفسه وجد نفسه قد قاس. فان استقراء الشريعة في تصرفاتها قد اكسب فقهاء الامم يقينا بانها ما سوت جنس حكم من الاحكام جزئيات متكاثرة إلا وتلك الجزئيات اشتراك في وصف يتعين عندهم ان يكون هو موجب اعطائها حكما متمائلا. ومن ثم استقام لهم من عهد الصحابة الى هلم جرا ان يقيموها بعض الاشياء على بعض فينوطوا بالمقيسة نفس الاحكام الثابتة بالشرع للمقيس عليها في الاوصاف التي انبثوا عنها سبب نوط الحكم. وانما مقصود الشارع من احكامه فان كانت تلك الاوصاف فرعية قريبة سمينها عللا مثل الاسكار. وان كانت كليات سمينها مقاصد قريبة مثل حفظ العقل. وان كانت كليات عالية سمينها مقاصد عالية وهي نوعان مصلحة ومفسدة. وقد تقدم ذلك كله.

وانما هرع الفقهاء في التشريع والتفريع الى القياس على النظائر والجزئيات ولم يعمدوا الى الفحص عن المعاني الكليات القريبة ولا الى الفحص عن اثبات وجود الكليات العالية وهما المصلحة والمفسدة. لانهم راوا دلالة النظر على نظيره اقرب ارشادا الى المعنى الذي صرح الشارع باعتباره في نظيره او اوما الى اعتباره فيه او اوصل الظن بان الشارع ما راى في حكم النظر إلا ذلك المعنى فان دلالة النظر على المعنى المرعي للشارع حين حكم له بحكم ما دلالة مضبوطة ظاهرة مصحوبة بمثلها. فقد قال

بعض اساطين علمائنا (١) «ولاستحظار العلماء المثل والنظائر شان ليس بالحفي في ابراز خفيات المعاني ورفع الاستار عن الحقائق» فكفي الفقيه مؤنة الانتشار في البحث عن المعنى من اجناسه العالية. ثم بما فيها من التمثيل والضبط تنتقل بالمجتهد الى المعنى الذي اشتمل عليه النظر غير المعروف حكمه فيلحقه في الحكم بحكم كلياته القريبة ثم بحكم كلياته العالية اذ لا يعسر عليه ذلك الانتقال حينئذ فتتجلى له المراتب الثلاث انجلاء ينالها .

ولم يزل من طرق الاستدلال لدى ذوي العقول من الحكماء والرياضيين الوصول الى الاشياء الدقيقة السامية بواسطة الاشياء الواضحة الدنيا فكذلك نعد الفقهاء في مدادهم اذ هي طريقة مثل لجميع اهل المدارك العالية .

فاذا تقرر عندك هذا علمت ان الاصل في الاحكام الشرعية كلها قبول القياس عليها ما قامت منها معان ملحوظة للشارع فيجب ان تكون انواع الاحكام التي لا يجري في مثلها القياس قليلة جدا . من اجل ذلك اختلف ائمة الفقه في جريان القياس في الحدود والكفارات والرخص وفي الاسباب والشروط والموانع . ومن اجل ذلك اتفقوا على امتناع القياس في اثبات اصول العبادات . وقد قاس ابو بكر وعمر رضي الله عنهما الجدة للاب على الجدة للام في الميراث فجعل ابو بكر السدس بينهما وبين الجدة للام . ففي الموطا جاءت الجدتان الى ابي بكر فاراد ان يجعل السدس للتي من قبل الام فقال له رجل من الانصار اما انك تترك التي لو ماتت وهو حي كان اياها يرث فجعل ابو بكر السدس بينهما اه . فهذا قياس بطريق اعمال دلالة الفحوى به اليه كلام الانصاري وجعله السدس بينهما تحقيق مناط . كشان كل ذوي فرض اذا تعدوا مع انعدام النص على توزير الفرض عند التعدد . وفي الموطا جاءت الجدة ام الاب الى عمر تساله ميراثها من ابن ابنها فقال «للك في كتاب الله شيء وما كان

(١) هو العلامة الزمخشري في تفسيره المعروف (بالكشف) عند قوله تعالى «ان الله لا يستحي ان يضرب»

القضاء الذي قضى به إلا لغيرك (يعني ما قضى به ابو بكر باستناد الى فعل النبي صلى الله عليه وسلم لما اخبره المغيرة بن شعبه ومحمد بن مسلمة في حديث الموطا) وما انا بزايد في الفرائض شيئا ولكنه ذلك السدس فان اجتمعما فهو بينكما واياكما خات به فهو لها اهـ . فقياس في الاشتراك في السدس وامسك عن القياس بزيادة الفرض بان يجعله عند التعدد الثلث قياسا على الاخوة للام .

التحليل على اظهار العمل في صورة مشروعة

مع سلب الحكمة المشروع لاجلها

اسم التحليل يفيد معنى ابراز عمل ممنوع في صورة جائزة عند مانعه تفصيلا من وادخلته فالتحليل شرعا هو ما كان المنع فيه شرعيا والمانع الشارع . فاما السعي الى عمل مأذون به ورة غير صورته او بايجاد وسائله فليس تحيلا ولكنه يسمى تدبيرا او حرصا او ورعا . فالتدبير مثل من هوى امرأة فسعى لتزوجه التحلل له مخلفتها . والحرص كركوع ابي بكر رضي الله عنه لما دخل المسجد فوجد رسول الله صلى الله عليه وسلم راكعا وخشي فوات الركعة واحب ان يكون في الصف الاول تحصيل لفضله فرجع ودب راكعا حتى وصل الصف الاول فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « زارك الله حرصا ولا تعد » والورع مثل ان يتخذ من يوقظه الى صلاة الصبح اذا خشي ان يغلبه النوم كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في احدى الغزوات في قضية بلال حين غلبته عيناه كما في حديث الموطا . ومثل التحليل باللفظ الموجب يصدر ممن اكراه بهديد بالقتل على ان يقول كفرا او حراما مع ان الاكراه يحل له القول قل الله « تعالى إلا من اكراه وقله مطمئن بالايمان » كما يحكى ان بعض اهل السنة كان في مجلس من غلاة الشيعة فسئل فيه عن افضل الناس بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: الذي كانت ابنته تحته . اراد ابا بكر وظنوا انه يريد عليا على احتمالي معاد

الضمير المضاف اليه ابنته والضمير المضاف اليه تحت. ومثل اللفظ الخفي الدلالة على العامة يصدر ممن يخاف فتنتهم كقول ابي عبد الله البخاري لما امتحن بالسؤال عن كون القرءان مخلوقا؛ اقوالنا من افعالنا وافعالنا محدثة. ولا يدخل في التحيل المبوب له التحيل على الناس في المعاملات بايقاعهم في لوازم شرعية يجعلونها وهو المسعى بالتغريض مثل ايداع المصالح انه انما يصلح ليحصل على اقرار خصمه له. فالمراد بالتحيل اذا اطاق في اصطلاح اهل الشريعة هو الذي صدرت بتعريفه. ولذلك عرفه ابو اسحاق الشاطبي في المسألة العاشرة من القسم الثاني من كتاب المقاصد من تأليفه تعريب التمثيل بقوله « ان الله اوجب اشياء وحرم اشياء بلا قيد ولا سبب كما اوجب الصيام وحرم الربا. واوجب ايضا اشياء مرتبة على اسباب وحرم اخر كذلك. كايجاب الزكاة وتحريم الانتفاع بالمغصوب. فاذا تسبب المكلف في اسقاط ذلك الوجوب عن نفسه او في اباحة ذلك المحرم لنفسه حتى يصير الواجب غير واجب في الظاهر والمحرم حلالا في الظاهر فذلك التسبب يسمى حيلة » وذكر امثلة فأرجع اليها.

وهذا هو الذي اراده البخاري رحمه الله من كتاب الحيل من الجامع الصحيح واخرج فيه الاحاديث الدالة على ابطاله مبوبة على ابواب من تصرفات المكلفين كترتيب كتب الفقهاء.

ولا شك في ان هذا التحيل عندنا باطل قال ابو اسحاق الشاطبي في القسم الثاني من كتاب المقاصد « المسألة الثانية عشرة لما ثبت ان الاحكام شرعت لمصالح العباد كانت الاعمال معتبرة بذلك لانه مقصود الشارع فيها فاذا كان العمل في ظاهره وباطنه (اي منفعه وحكمته) على اصل المشروعية فلا اشكال. وان كان الظاهر موافقا والمصلحة مخالفة فالفعل غير صحيح لان الاعمال الشرعية (اي المقصود منها الجري على الشرع) ليست مقصودة لانفسها (اي لمجرد صورها واشكالها) وانما قصد بها امور اخرى معانيها وهي المصالح التي شرعت لاجلها. فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع فليس

على وضع المشروعات. وقال في المسألة الثانية منه : قصد الشارع من المكلف ان يكون قصده في العمل موافقا لقصده (اي الشارع) في التشريع والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة اذ قد مر انها موضوعة لمصالح العباد. وقال في المسألة الثالثة منه : ان المشروعات انما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد فاذا خولفت لم يكن في تلك الأفعال التي خولف بها جلب مصلحة ولا درء مفسدة .

وعند صدق التأمل في التحيل على التخلص من الأحكام الشرعية من حيث انها يفيت المقصد الشرعي كله او بعضه او لا يفيت نجده متفاوتا في ذلك تفاوتاً ادى بنا للاستقراء الى تنويحه الى خمسة انواع :

النوع الأول تحيل يفيت المقصد الشرعي كله ولا يعوضه بمقصد شرعي آخر. وذلك بان يتحيل بالعمل . لايجاد مانع من ترتب امر شرعي فهو استخدام للفعل لا في حالة جعله سبباً بل في حالة جعله مانعاً . وهذا النوع لا ينبغي الشك في ذمه وبطلانه ووجوب المعاملة بنقيض مقصد صاحبه ان اطلع عليه . والأدلة من القرآن والسنة الصريحة طافحة بهذا المعنى بحيث صار قريباً من القطع . وقد ساق ابو عبد الله البخاري جملة منها في كتاب الحيل من صحيحه . وذكر الشاطبي جملة من الأدلة في المسألة الحادية عشرة وفي بعضها نظر . وهذا مثل من وهب ماله قبل مضي الحول بيوم لئلا يعطي زكاته واسترجعه من الموهوب له من غد . ومن شرب شندراً ليغمى عليه وقت الصلاة فلا يصليها . ومثل كثير من بيوع النسيسة التي يقصد منها التوصل الى الربا .

النوع الثاني تحيل على تعطيل امر مشروع على وجه ينقل الى امر مشروع آخر اي استعمال الشيء باعتبار كونه سبباً فان ترتب المسبب على سببه امر مقدود للشارع . مثل ان تعرض المرأة المبتوتة لنفسها للخطبة رغبة في التزوج مضمرة انها بعد البناء تخالع الزوج او تغضبه فيطلقها لتحل للذي بها . فالتزوج سبب للحل من حكم البتات فاذا تزوجت حصل المسبب وهو حصول شرعي .

ومثل التجارة بالمال المتجمع خشية ان تنقصه الزكاة . فانه اذا فعل ذلك فقد استعمل المال في ماذون فيه فحصل مسبب ذلك وهو بذل المال في شراء السلع وترتب عليه نقصانه عن النصاب فلا يزكى زكاة التقدين . ولكن انتقلت مصلحة ذلك المال من نفع الفقير الى منافع عامة تنشأ عن تحريك المال وانتقلت زكاته الى زكاة التجارة . وكذلك الانتقال من مسبب حكم الى سبب حكم ، اخر في حين المكلف مخير في اتباع احد السببين . فعلم ان احدهما يكلف مشقة فانتقل الى الاخف . مثل من هوى سريته رجل فسمى لزوجها ياها ثم علم انه ان تزوجها وجب عليها الاستبراء بثلاثة اقراء وانما ان اشتراها من سيدها فاستبرأؤها حبيضة فعذر عن تزوجها الى شرائها . ومثل من له نصاب زكاة اشرف ان يمر عليه الحول في اخر شهر ذي الحجة فارجب على نفسه حجا انفق فيما ذلك فصادفه الحول وقد انفق ذلك المال . وهذا النوع على الجملة جائز لانه ما انتقل من حكم إلّا الى حكم وما فوت مقصدا إلّا وقد حصل مقصدا ، اخر بقطع النظر عن تفاوت الامثلة .

النوع الثالث تحيل على تعطيل امر مشروع على وجه يسلك به امرا مشروعا هو اخف عليه من المستقل منه . مثل لبس الحف لاسقاط غسل الرجلين في الوضوء . فـو ينتقل الى المسح فقد جعل لبس الحف في سببته وهو المسح ولم يستعمل في مانعته . ومثل من انسا سفرا في رمضان لشدة الصيام عليه في حر او مدة انحراف خفيف منتقلا منه الى قضائه في وقت ارقق به . وهذا مقام الترخص اذا لحقته مشقة من الحكم المنتقل منه وهو اقوى من الرخصة المفضية الى اسقاط الحكم من اصله .

النوع الرابع تحيل في اعمال ليست مشتملة على معان عظيمة مقصودة للشارع . وفي التحيل فيها تحقيق لمآثل مقصد الشارع من تلك الاعمال مثل التحيل في الايمان التي لا يتعلق بها حق الغير كمن حلف ان لا يدخل الدار او لا يلبس الثوب فان البر في يمينه هو الحكم الشرعي . والمقصد المشتمل عليه البر هو تعظيم اسم الله تعالى الذي جعله شاهدا عليه ليعمل ذلك الاجل . فاذا ثقل عليه البر فتحيل للتفصي من يمينه بوجه

يشبه البر فقد حصل مقصود الشارع من تهيب اسم الله تعالى . قال القاضي ابو بكر بن العربي في آخر كتاب العواصم : وكنت اشاهد الامام ابا بكر فخر الاسلام الشاشي في مجلسه بباب العامة من دار الخلافة ياتيهم السائل فيقول له حلفت ان لا البس هذا الثوب فيأخذ من هديته مقدار الاصبع ثم يقول له البسه لا حنث عليك اه .

والعلماء في هذا النوع مجال من الاجتهاد ولذلك كثر الخلاف بين العلماء في صورة وفروعه . ومذهب مالك فيما لزوم الوفاء وإلا حنث . والشاشي شافعي المذهب ولعله يفتي بما ذكره ابن العربي لمن يعلم منه انه ان حنث لم يكفر . او لمن يعلم منه انه لا يجد اطعما ولا اعتاقا وانما يعجز عن الصوم أو يشق عليه مثل اهل الاعمال البدنية فيفتيه بما ذكر ابقاء على حرمة اليمين في نفسها . وكان بعض الخفية يفتي من حلف لا يدخل الدار بان يتسورها او ينزل من باب سطحها .

النوع الخامس تحيل لا ينافي مقصد الشارع او هو يمين على تحصيل مقصده . ولكن فيه اضاءات حتى لاخر او مفسدة اخرى . مثل التحيل على تطويل عدة المطلقة حين كان الطلاق لا نهاية له في صدر الاسلام . فقد روى مالك في الموطأ من طريقين ان الرجل كان اذا طلق امراته له ان يرتجعها قبل انقضاء عدتها ولو طلقها الف مرة . فعمد رجل الى امراته فطلقها حتى اذا شارفت انقضاء عدتها راجعها ثم طلقها : وقال والله لا اويك الي ولا تحلين ابدا . فانزل الله تعالى « الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان » وانزل « ولا تمسكوهن ضررا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولا تتخذوا آيات الله هزوا اه » . فجعل الله صورة الفعل المشروع استهزاء بالشرعية لما قصد بها اضرار الغير . ونسخ بذلك عدد الطلاق فصار لا يتجاوز الثلاث . ويأتي في الاعتداد للثلاث من المقصد ما اتى في الاعتداد قبل التحديد وكذلك من تزوج المرأة المبتوتة قاصدا ان يحللها لمن بتها فان فعله جبار على الشرع في الظاهر وخادم للمقصد الشرعي من الترغيب في المراجعة وفي توفر الشرط وهو

ان تنكح زوجا غيره . إلا انه جرى لعن فاعلم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم في رواية عبد الله بن مسعود في سنن الترمذى وقال هو حسن صحيح . ولا احسب التغليظ فيه ان صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا لما فيه من قلة المروءة لان شان الزوج ان يكون لقصد المعاشرة فلا يجعل الرجل زوجة لغيره . او لما فيه من توقيت النكاح ان قلنا بحرمة نكاح المتعة او لكليهما فكل منهما جزء علمته . ولقد اختلف العلماء في تحليل المبتوتة بذلك النكاح وعدم تحليلها . والمسألة ذات نظر لان المفسدة راجعة الى المحلل لا الى المحلل له إلا اذا كان ابطال ذلك النكاح معاملة بنقيض المقصد الفاسد من الحيلة . وفي الحديث الصحيح « لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلال » فمنع فضل الماء المملوك جائز لانه تصرف في المملوك بناء على عدم وجوب المروءة وهو قولنا . ولكن لما اتخذ حيلة الى منع الكلال الذي حوله لان الرعاة لا يرعون مكنى لا ماء فيه لسمي ماشيتهم صار منع الماء منها عنى . وكذلك القول في ابطال الحيلة اللفظية في الايمان التي تقطع بها الحقوق فكانت على نية المستحلف .

فاذا تقررت هذه الانواع لدى من يستعرضها بفهم ثاقب ويجعل المكابرة ظهريا يوقن بان ما يجلب لصحة التحيل الشرعي من الادلة انما هي ادلة غير متبصر بها ولا يعسر عليه بعد هذا تنزيلها منازلها وابداء الفروق بينها .

فاما ما كان منها واردا في اثار من شريعتنا فمخارجها ظاهرة مثل الاعمال التي جعلت لها صور غير جارية على احكام نظائرها المقررة . اما لوقوعها في مبدا التشريع فرخص فيها المشرع عليه السلام . مثل ما روى في الموطا وصحيح مسلم انه لما ابطال التبني وكان سالم بن ابى حذيفة متبنيا لابي حذيفة فجات سهامة بنت سهيل زوج ابى حذيفة الى رسول الله فقالت « يا رسول الله ان سالما يدخل علينا وانا فضل وليس لنا إلا بيت واحد » فقال لها رسول الله « ارضعيه تحرمي عليه » فقالت « يا رسول الله كيف ارضعه وهو كبير » فضحك رسول الله وقال « قد علمت انه رجل كبير » فقال نساء

رسول الله « والله ما نرى هذا إلا رخصة ارخصها رسول الله لسالم خاصة » وابين ان يدخل عليهن احد بهذه الرضاعة . فكل يشك الفقيه في ان هذا رخصة اوجبها شدة حدوث ابطال حكم التبنّي مع عدم سبق تمهيد له ولا اخذ لعدتها عند بعض الناس . فكان الترخيص بالاذن مع التماس وجه صوري للاذن جمعا بين الرفق في ابتداء التشريع وبين حصول صورة حكم شرعي ليحصل احترام الحكم الشرعي لتكون مخالفة الحكم في جزئية خاصة في ابتداء الامر مشوبة بحرمة الحكم . الا ترى ان رسول الله قال لزوجاه (بعد ذلك لا محالة) « انظرن من يدخل عليكن بالرضاعة فانما الرضاعة من المجاعة » . وكذلك ما ورد في حديث الرجل الذي زوجه رسول الله المرأة التي عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم . فان الرجل لما قال « لا اجد لها مهرا » قل لها رسول الله « قد زوجتكها بما معك من القران » فذلك خصوصية جعلت لها صورة تشبه الصور المعروفة ابقاء على حرمة حكم المهر بقدر الامكان على احد تاويلين في معنى قوله « بما معك من القران » .

واما ما كان من شريعة سابقة فلا تطيل القول في تاويله اذ ليس بين ايدينا من بقية فروع تلك الشريعة ما يقنعنا في معرفة مقدار مخالفة الصورة انظاهرة المدعوة عندنا بالحيلة لبقية احكام تلك الشريعة . فقولنا تعالى في قصة ايوب « وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث » ورد تفسيره بانهم حلف ان يضرب امراته ضربات وما ذهب غضبه اشفق عليها اي وتوقف في بر يمينها فامر الله بان يضربها بضغث من عصي . فاعل ذلك شرع شرعه الله له فيكون احد وجهين في بر الخالف بمثل تلك اليمين . كما شرع لنا في الاسلام الكفارة ، او لعل تلك رخصة رخصها الله لنبيه فان الله يحل لنبيه ما شاء اذ كان معصوما من ان يستخف بحرمة اسم الله تعالى . واما قوله « كذلك كدنا ليوسف ما كان لياخذ اخاه في دين الملك » فنهج في غيبة عن الخوض فيها لان تلك حيلة على تحصيل امر محبوب لا يوجد لمنعه شرع الهي محترم . الا ترى قوله في دين

الملك والملك هو فرعون فاضافة الدين اليه ايماء الى انه ليس بدين الهي . كما استدلوا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة « خذوها واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق » اذ لا يخفى على المتأمل ان ما يلوح فيه من الحيلة انما هو حيلة على بائع بريلا . ولنا في بيان توجيه معناه تحرير ذكرنا في التعليق على مشكل الجامع الصحيح وقد تقدم شيء منه في بحث انتصاب الشارع للتشريع .

وبعد فمن الغفلة ان يقاس على مثل هذا الحيل فتجعل اصلا للقياس عليها مع تحقق ان الحيلة لا تشمل على معنى وحكمة تصحح القياس عليها اذ قد اتفقنا على ان الحيلة مخالفة للحكم ومفيدة للمقصد ولذلك سميت حيلة فكيف نجعلها اصلا للقياس عليها . وكيف يلحق بها النظائر من يمنع القياس على الرخص . وقد اتضح لك من الامثلة المتقدمة الفرق بين ان يستعمل الفعل التحيل به بصفة كونه سببا لتحصيل مسببه فيفوت مسبب سبب آخر . وبين استعمال الحيلة بصفة كونها مانعا من فعل آخر سواء كانت مع ذلك سببا في فعل لا يشبه الفعل الذي قام له المانع ام لم تكن سببا في شيء فزدا اتفاقا بتكثير امثله .

سد الذرائع (١)

هذا المركب لقب في اصطلاح الفقهاء لابطال الاعمال التي تؤول الى فساد معتبر وهي في ذاتها لا مفسدة فيها . قال ابو عبد الله المازري في شرح التلقين لعبد الوهاب (٢) « سد الذريعة منع ما يجوز لئلا يتطرق به الى ما لا يجوز » ولهذا المبحث تعاق قوي بمبحث التحيل . إلا ان التحيل يراد منه اعمال ياتيها بعض الناس في خاصية احواله للتخلص من حق شرعي عليه بصورة هي ايضا معتبرة شرعا حتى يظن انه جار على حكم الشرع . واما

(١) الذرائع جمع ذريعة وهي في الاصل دابة تشد في موضع لياوى اليها البعير الشارد لانه كان يالفها قبل شرودها فاذا رءاها اقترب منها فامسكوه .

(٢) في طالع باب يبيع الاجال .

الذريع فهي ما يفضي الى فساد سواء قصد الناس به افضاء الى فساد ام لم يقصدوا وذلك في الاحوال العامة . فحصل الفرق بين الذرائع وبين الحيل من جهتين جهة العدم والخصوص . وجهة المقصد وعدمه . وايضا الحيل المبحوث عنها لا تكون إلا مبطلّة لمقصد شرعي والذرائع قد تكون مبطلّة لمقصد الشارع من الصلاح وقد لا تكون مبطلّة كما سنبينه في تقسيمها فهذا فرق ثالث .

واعلم ان افضاء الامور الصالحة الى مفساد شيء شائع في الوجود كله بل ربما كان ذلك الافضاء الى الفساد غير حاصل إلا عند كمال الامور الصالحة . مثل النار فان حالت كمالها وهو اشتعالها الذي به صلاح الموقدين هي حالة افضائها الى فساد الا حراق . فاعتبار الشريعة بسد الذرائع يحصل عند ظهور غلبة مفسدة المثال على مصلحة الاصل فهذه هي الذريعة الواجب سدّها . وقد قسم شهاب الدين القرافي في الفرق الرابع والتسعين والمائة ذريعة الفساد الى ثلاثة اقسام : يجمع على عدم سدها مثل زراعة العنب خشية ما يعتصر منه من الخمر ومثل التجاور في البيوت خشية الزنا . ويجمع على سدها كحفر الابار في طريق المارة دون سياج . ومختلف فيها مثل بيع الاجال . ولم يبحث عن وجب الاعتدال ببعض هذه الذرائع دون بعض . وما هو عندي إلا التوازن بين ما في الفعل الذي هو ذريعة من المصاحبة وما في مثاله من المفسدة فترجع الى قساعة تعارض المصالح والمفاسد وقد قدمناها في مبحث المقصد العام من التشريع . فما وقع منعه من الذرائع قد عظم فيه فساد مثله على صلاح اصله مثل حفر الابار في الطرقات وما لم يقع منعه قد غلب صلاح اصله على فساد مثاله كزراعة العنب . على ان في احتياج الامة الى تلك الذريعة بقطع النظر عن مثاليها وفي امكان حصول مثاليها بوسيلة اخرى وعدم امكانها اثرها قويا في سد بعض الذرائع وعدم سد بعضها ولا يظن ان المراد باحتياج الامة الى الذريعة اضطرارها الى وجودها . بل المراد بها انه لو ابطل ذلك الفعل الذي هو ذريعة لحق جهورا من الناس حرج . فان العنب تستطيع الامة ان تستغني عنه إلا ان في تكليفها

ذلك حرمانا لا يناسب سماعة الشريعة. فكانت اباحة زراعة العنب بهذا الاعتبار ارحح مما تناول اليه من اعتصار بعض نتائجها خمرا. بخلاف التجاور في البيوت فانه لو منع لكان منعه حرجا عظيما يقرب مما لا يطلق فهو حاجي قوي للامة. على ان ما يتناول اليه من الزنا مثال بعيد وان كانت مفسدته اشد من تناول الخمر.

فمقصود سد الذرائع مقصد تشريعي عظيم استفيد من استقرار تصرفات الشريعة في تشريع احكامها وفي سياسة تصرفاتها مع الامم وفي تنفيذ مقاصدها فلم في الشريعة ثلاثة مظاهر .

وقد تأملنا فوجدنا الذريعة على قسمين قسم لا يفارقه كونه ذريعة الى فساد بحيث يكون مثله الى الفساد مطردا اي بحيث يكون الفساد من خاصته وهذا القسم من اصول التشريع في الشريعة وعايها بنيت احكام كثيرة منصوصة مثل تحريم الخمر. وقسم قد يتخلف مثاله الى فساد تخلفا قليلا او كثيرا. وهذا القسم بعضه قد كان سببا للتشريع المنصوص مثل منع بيع الطعام قبل قبضه. وبعضه لم يحدث موجبه في زمان الرسول صلى الله عليه وسلم فكانت انظار الفقهاء فيه من بعدا متخالفة فربما اتفقوا على حكمه وربما اختلفوا وذلك تابع لمقدار اتضاح الافضاء الى المفسدة وخفائمه وكثرته وقلته ووجود معارض ما يقتضي الغاء المفسدة وعدم المعارض وتوقيت ذلك الافضاء ودوامه .

والقسم الاول اصل القياس في هذا الباب والقسم الثاني يتجلى فيه القياس ويخفى بحسب ما يرى الفقيه من قربيه من الاصل المقيس عليه وبعدها فيرجع مراعاتها الى حفظ المصالح ودرء المفاسد. مثال ييوع الاجال التي لها صور كثيرة قال مالك بمنعها لتذرع الناس بها كثيرا الى احلال معاملات الربا التي هي مفسدة. فرائ مالک ان قصد الناس الى ذلك فضى الى شيوعها وانتشارها فحصلت بها المفسدة التي لاجلها حرم الربا. فذلك هو وجه اعتداد مالك بالتهمة فيها اذ ليس لقصد الناس تاثير في التشريع. لو لا ان ذلك اذا فشا صار القصد مثال الفعل هو مقصود للناس فاستحلوا به ما منع عليهم. ولم ار

من فهم هذا المعنى من نكت مالك حتى ان بعض حذاق الفقهاء يقول اذا كان المنع منها لاجل التهمة كان حتما ان لا يمنع ما صدر منها عن اهل الدين والفضل. كما اشار اليه القرافي في الفرق الرابع والتسعين والمائة وليس كما ظن. فان المقاصد لا تاثير لها في اختلاف التشريع وانما جعلت علامة على التماهي على احلال المفسدة الممنوعة. الا ترى ان المقصد لا يؤثر في غير هذا الاحوال. فان من كانت عادته المعاملة بالربا في الجاهلية فاسلم فحول معاملته الى السلم لم يكن في فعله منع لانه وان كان قد استبدل ارباحه من الربا بارباحه من السلم قد سلمت معاملته من المفسدة التي تشتمل عليها معاملات الربا وحرمت لاجلها. واشتملت معاملته على المصلحة التي لاجلها ابيح السلم. وليست الشريعة نكايمة كما قدمنا الا حتى تحرمه من ربحه الجاري على الطريقة المشروعة لاجل مقصده. فيظهر لنا ان سد الذرائع قابل للتضييق والتوسع في اعتباره بحسب ضعف الوازع في الناس وقوته كما سيأتي في مبحث الوازع .

ولو لا ان لقب سد الذرائع قد جعل لقبيا لخصوص سد ذرائع الفساد كما علمت . انما لقنا ان الشريعة كما سددت الذرائع فتحت ذرائع اخرى كما قال شهاب الدين القرافي في كتاب تنقيح الفصول. فلما وقد درجنا على ان اصطلاحهم في سد الذرائع لقب خاص بذرائع الفساد فلا يفوتنا التنبيه على ان الشريعة قد عمدت الى ذرائع المصالح ففتحتها بان جعلت لها حكم الوجوب وان كانت صورتها مقتضية المنع او الاباحة. وهذا المسألة هي الملقبة في اصول الفقه بان ما لا يتسم الواجب إلا به هو واجب وهي الملقبة في الفقه بالاحتياط. الا ترى ان الجهاد في صورته مفسدة اتلاف النفوس والاموال وهو ايل الى حماية البيضة وحفظ سلامة الامنة وبقائها في امن. فكان من اعظم الواجبات اذ لو تركوا لا عقبهم تركوا تلفا اعظم بكثير مما يتأفهم الجهاد . وهذا جزئية من جزئيات قاعدة تقسيم الاعمال الى وسائل ومقاصد وسند كرها في مبحث خاص فلا ينبغي ان يختلط المبحثان على الناظر.

ومما يجب التنبيه له في التفقه والتشريع التفرقة بين الغلو في الدين وبين سد الذريعة وهي تفرقة دقيقة. فسد الذريعة موقعه وجود المفسدة والغلو موقعه المبالغة والأغراق في الحاق مباح بماور او منهى شرعي او في اتيان عمل شرعي باشد مما اراد به الشارع بدعوى خشية التقصير عن مراد الشارع وهو المسعى في السنة بالتعمق والتقطع. وفيه مراتب منها ما يدخل في الورع (١) في خاصية النفس الذي بعضه احراج لها. او الورع في حمل الناس على الحرج ومنها ما يدخل في معنى الوسوسة المنعومة . ويحب على المستبطين والمفتين ان يتجنبوا مواقع الغلو والتعمق في حمل الامة على الشريعة وما يسن لها من ذلك وهو موقف عظيم .

نوط التشريع بالضبط والتحديد

بينت فيما سلف ان مقصد الشريعة في انطاطة احكامها ان تكون مرتبة على اوصاف وممان وأقفي ذلك هنا بان الشريعة لما قصدت التيسير على الامة في امثال الشريعة واجرائها في سائر الاحوال عمدت الى ضبط وتحديد يتبين به جليا وجود الاوصاف والمعاني التي راعتها الشريعة فبذلك كانت قد نصبت للعلماء امارات التشريع

(١) الورع يرجع الى طلب حصول اليقين مما نحن مكلفون فيه بالظن مثل التحرى في رسم القبلة بالقواعد الفلكية التي لم تكلف بها. واستمرار الامساك في رمضان حصه بعد الغروب لتحقق الغروب وكذلك ابتداء الامساك فيه زمانا قبل الفجر . واعظم منه صوم يوم الشك وتجنب السواك للصايم . وصوم يوم الفطر اذا ثبت الشهر برؤية الهلال عند الغروب اذا كانوا قد راوا صباحا وقت الفجر . واما ما يدخل في الوسوسة مثل المبالغة في صب الماء عند الغسل والوضوء . واما الحاق مباح بماور ومنهى فذلك من عمل الفقهاء او المجتهدين نادرا مثل القول ببطان صلاة من مر حمار بين يديه . ومثال اتيان عمل شرعي باشد ممسا ارادة الشارع صوم المريض المتعب .

بالاوصاف والمعاني المراعاة في التشريع . ونصبت لمن دونهم حدودا وضوابط تحتوي على تلك المعاني التي قد تخفى على امثالهم . وهي صالحة لان تكون عوناً للعلماء تهديهم عند خفاء المعاني والاوصاف او وقوع التردد فيها . كما كانت الحدود والضوابط هادية لمن انحط عن درجته العلماء الى ان يرتقى قليلا الى فهم المعاني والاوصاف المقصودة من التشريع فيما تحتويه تلك الضوابط من المعاني والاوصاف الخفية . فلذلك لم يكن لمتعرف مقاصد الشريعة غنى عن معرفة جميع ما ذكرنا . وهذا مسلك قد دق عن كثير من الفقهاء . وقد اشار اليه قول مالك في بيع الخيار من الموطا فقد اخرج حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا» ثم قال مالك عقبه «وليس لهذا عندنا حد محدود ولا امر معمول به» يعني انه قد تعذر جعله اصلا في تشريع خيار المجلس لخلو عن تحديد مقدار المجلس . وعدم وجود عمل في شأنه يفسره فان المجلس لا ينضبط وقد يكونان في سفينة او في شقذف .

ولاجل هذا نجدهم في تعليل القياس يوجهون انظارهم الى التعليل بالاوصاف الظاهرة المضبوطة مع انهم يصرحون بان تلك الاوصاف يحصل من وجودها معنى هو المسمى بالحكمة او بالمصلحة ودرء المفسدة . ولقد تنزهت الشريعة عن ان لا تكون احكامها منوطة بالانضباط فان من صفات حكم الجاهلية الذي حذر الله منه بقوله تعالى « افحكم الجاهلية يبغون » عدم الانضباط اذ كانت امورهم تجري على خواطر تعرض عند وقوع الحوادث كما كان حكم الطلاق والرجعة غير ذي نهاية . وذلك ما جاء القرءان بانكاره في قوله تعالى « ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا » وكذلك قسمت مال الميت . قال القاضي اسماعيل ابن اسحاق «لم يكن اهل الجاهلية يعطون الزوجة مثل ما نعطيها ولا يعطون البنات ما نعطيهم وربما لم تكن لهم موارث معلومة يعملون عليها » . وكذلك عند الزوجات وكيفية لحوق الانساب . ولا يستثنى من ذلك الا احكام قليلة مثل مقدار الدية في العامة والخاصة كانت دية العامة عندهم مائة من الابل ودية السادة ضعفها

أو أكثر ويسمى عندهم التكايل . وجاءت احكام الاسلام في تلك الابواب كلها مبطلّة
للفوضى المتبعة وما ذلك الا بالضبط والتحديد والسلك امرت الشريعة بالمحافظة على
حدودها فلو صلى الظهر قبل الزوال بطلت صلاته .

وقد استقرت من طرق الانضباط والتحديد في الشريعة ست وسائل

الوسيلة الاولى الانضباط بتميز المواهي والمعاني تميزا لا يقبل الاشتباه
بحيث تكون لكل ماهية خواصها واثارها المرتبة عليها مثل طرق القرابة الميمنة في
اسباب الميراث وفي تحريم من حرم نكاحه . فتعين المصير اليها دون ما لا ينضبط من
مراتب المحبة والصداقة والنفع والنهي . ولذلك قال الله تعالى : « آباؤكم وابناؤكم لا
تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله ان الله كان عليما حكيما » . وقال « وما جعل
ادعياءكم ابناءكم ذلكم قولكم باقوا هكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل » . وقال
« فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكمها لكي لا يكون على المؤمنين حرج في ازواج ادعيائهم
اذا قضوا منها وطرا وكان امر الله مفعولا » . وفي الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم لما خطب ابا بكر ابنته عائشة قال له ابو بكر انما انا اخوك فقال النبي « انت
اخي وهي حلال لي » . ومن هذا نوط حكم شرب الخمر بحصول الاسكار القليل من
مثله دون كونه شرابا غيب او فضيخا تمر .

وقولي لا يقبل الاشتباه اردت به انه لا يقبل الاشتباه عند نظر الفقيه المتبصر في
خواص المواهي الشرعية . وان كان قد يبدو لبعض الناس مشتبا في بعض المواهي المتقاربة
الصفات كما قال الله تعالى . « ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربا واحل الله البيع
وحرم الربا » فالبيع والربا قد يشتبهان في الاصل بكون كليهما معاملة مالية مقصود
منها الربح ولا سيما اذا كان في البيع تاجيل . وقد نبه الله تعالى بقوله . « واحل الله
البيع وحرم الربا » الى انه ما احل احدهما وحرم الاخر إلا لاجل اختلاف المعنى

والخواص . فالبيع معاملة من جانين ويبدل العوضين . والربا معاملة من جانب واحد هو جانب المسلف لقصد سد حاجة المتسلف . ومن آثار ذلك ان ابيع للمتعاضين في البيع تطلب الأرباح . ولم يبيع للمتعاضين في التسلف تطلب الأرباح بل اما ان يعطي قصدا لسد الحاجة واما ان يمسك .

الوسيلة الثانية مجرد تحقق مسمى الاسم . كنوط الحد في الخمر بشرب جرعة من الخمر لانها لو نيط الحد بحصول الاسكار لاختلف ديب السكر في العقول فلم يكذب يضبط فلا يتحقق حال حصول الحد إلا بعناء والتباس . ولو نيط بنهاية السكر وهو حد الاطباق لحصلت مفاسد جمة قبل حصول تلك النهاية . وكذلك نوط صحة بيع الثمار بحصول الاحمرار او الاصفرار في اصناف التمر . ونوط تقرر اكمال المهر بمجرد المسيس . ونوط لزوم العقود بحصول صيغها من ايجاب وقبول .

الوسيلة الثالثة التقدير كنصب الزكوات في الجبوب والتقدين . وعدد الزوجات ونهاية الطلاق . ونصاب القطع في السرقة عند القائين بالنصاب . واقل المهر . والمسافة المعتبرة في انتقال ولي المحضون عن بلد الحاضنة بستمه برد عند الملكية .

الوسيلة الرابعة التوقيت مثل مرور الحول في زكاة الاموال . وطلوع الثريا في زكاة الماشية . ومرور اربعة اشهر في الايلاء . والحول في بعض العيوب . والشهرين في الاعسار بالانفاق . واربعة اشهر وعشر في عدل الوفاة . والحول في سقوط الشفعة . ومن ثم قال بعض علمائنا بعدم تصديق المعتدلا في انقضاء عدتها في اقل من خمسة واربعين يوما . وقل ابن العربي بعدمه في اقل من ثلاثة اشهر وبه عمل اهل افريقية ميلالضبط والتحديد .

الوسيلة الخامسة الصفات المعينة للمواهي المعقود عليها كمتعين العمل في الاجارة . والمهر والولي في ماهية النكاح ليميز عن السفاح .

الوسيلة السادسة الاحاطة والتحديد . كما في احياء الموات فيما بعد عن القرى بحيث لا يصل اليها دخان القرية . وكمنع الاحتطاب من الحرم عدا الاذخر . وحدود الحرز في تحقق معنى السرقة تفرقة بينها وبين الخلسة .

نفوذ التشريع واحترامه

تكسبك المباحث المتقدمة ان من مقاصد الشريعة من التشريع ان يكون نافذا في الامة وان يكون محترما من جميعها . ذ لا تحصل المنفعة المقصودة منه بدون نفوذا واحترامه . فطاعة الامة الشريعة غرض عظيم من اغراض التشريع . وان اعظم باعث على احترام الشريعة ونفوذها انها خطاب الله تعالى للامة . فامثل الامة للشريعة امر اعتقادي تنساق اليه نفوس المسلمين عن طواعية واختيار لانها ترضي بذلك ربها وتستجاب بها رحمتها ياها وفوزها في الدنيا والاخرة . وقد قال الله تعالى « قد جاءكم من الله نور وكتاب مبين » فالاحكام الشرعية المنلقاة من الرسول عليه الصلاة والسلام كلها وحي من الله تعالى . ثم لم يزل ائمة الشريعة من عهد الصحابة فما بعد يتوخون ان تكون اراؤهم في التشريع مستخرجة من التفريع عن اصول الكتاب والسنة ولذلك كانوا كثيرا ما يشددون التأكيد على القول بالرأي غير المستند الى ذلك . وبعد ذلك استتب للشريعة ان تسلك لتحصيل ذلك مسلكين سلكتهما جميعا .

المسلك الاول مسلك الصرامة والشدّة في اقامة الشريعة . والمسلك الثاني مسلك التيسير والرحمة بقدر لا يفضي الى انحراف مقاصد الشريعة .

فاما المسلك الاول فقد مهدته الشريعة بالترهيب والموعظة . كقول الله تعالى « تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فاولئك هم الظالمون » وغير ذلك من الايات . وفي الحديث الصحيح « من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد » وفي قضية بريدة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب فقال « ما بال اقوام يشترطون

شروطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل . كتاب الله احق وشرط الله اوثق .

ومن هنا نشأت قاعدة ان المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً . ولها فروع كثيرة في الفقه . وقاعدة ان النهي يقتضي الفساد وهي مسامحة في اصول الفقه وعلم فروعه . لانه لا ينبغي ان تتساهل الامة في تفريط مقاصد الشريعة لان الاسترسال في ذلك يتسرى فيهم الى اضاءة معظم الشريعة . ولذلك نرى الشريعة تحافظ على احكامها في الاحوال التي يتحقق فيها عدم فوات المقصد . مثل منع الوصية للوارث بما دون الثلث مع انهم اباحت للموصي ان يعطي ثلث ماله للاجنبي وليس في ذلك ضرر على الورثة . فكان الظاهر ان اعطاء الثلث لبعض الورثة اولى بالجواز اذ لا ضرر على بقيةهم . ولكن منعه انما هو للمحافظة على مقصد الموارث وهو تعيين نصباء للورثة لا يتجاوزها الناس ابطلا لما كان عليه اهل الجاهلية . فذلك منعت الوصية للوارث مطلقاً وانفقت للاجنبي في الثلث . ولا كمال الوصول الى الغاية من هذا المملك اقام نظام الشريعة امانة ووزعة لتنفيذ احكامها ومقاصدها في الناس بالرغبة والرهبة اعني بالموعظة والقوة . كما اشار اليه قوله تعالى « وانزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط وانزلنا الحديد فيه باس شديد ومنافع للناس » . وقد اقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الحدود وبعث الامراء واتقضا الى الاقطار البعيدة عنه بحيث صار ذلك من المتواتر من فعله عليه الصلاة والسلام . وقال عثمان بن عفان رضي الله عنه « يزعم الله بالسultan ما لا يزعم بالقرآن » .

فكان من اصول نظام الحكومة الاسلامية اقامة الخلفاء والامراء والقضاة واهل الشورى في الافتاء والشرطة والحسبة ونواب كل ليتم تنفيذ الاحكام المتعلقة بالحقوق العامة للامة والاحكام المتعلقة بالحقوق الخاصة بين افراد الامة . وشرطت في انواع هذه الولايات من الصفات الذاتية والعقلية والعلوية ما تستقيم به الامور الموكلة

اليهم على الوجه الأكمل. كما اشار اليه الشهاب القرافي في الفرق السادس والتسعين والفرق الثالث والعشرين والمائتين .

واما المسلك الثاني مسلك التيسير والرحمة فان الشريعة كما علمت قد بنيت على سهولة قبولها في نفوس الناس. لانها شريعة فطرية سمحة وليست نكائية ولا حرجا كما تقدم. فهي تحمل الناس على المصالح حملا اقصى ما يمكن ان يكون الحمل من الرحمة والتيسير اذ لا فائدة في التشريع إلا العمل به .

وقد كان تيسير الشريعة ذا مظاهر ثلاثة . احدها ان احكامها المعينة مبنية على التيسير نظرا لغالب الاحوال كما قال الله تعالى «وما جعل عليكم في الدين من حرج - يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر» ونحو ذلك . والمظهر الثاني انها تعتمد الى تغيير الحكم الشرعي من صعوبة الى سهولة في الاحوال العارضة للامنة او الافراد فتيسر ما عرض له العسر . قال الله تعالى «إلا ما اضطررتم اليه» وقال «فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه» ولذلك كان من اصول قواعد التشريع قاعدة «المشقة تجلب التيسير» وهذا هو مبحث الرخصة .

والمظهر الثالث انها لم تترك للمخاطبين بها عذرا في التقصير في العمل بها لانها بنيت على اصول الحكمة والتعليل والضبط والتحديد . قال الله تعالى «ومن احسن من الله حكما لقوم يوقون» وقال : «صبغة الله ومن احسن من الله صبغة ونحن له عابدون» .

فصل

اذ قد اقتحمنا الحديث على الرخصة كان حقا علينا ان نفني مبحث الرخصة حقا من البيان . لاني وجدت بعض انواع الرخص مغفولا عن اعتبارها عند الفقهاء . فقد اطبقت كما تمهم على ان الرخصة تغير الحكم الشرعي من صعوبة الى سهولة لغرض لفاعله وضرورة اقتضى عدم اعتداد الشريعة بما في الفعل المشروع من جلب مصلحة او دفع

مفسدة مقابل المفسدة العارضة لارتكاب الفعل المشتمل على المفسدة. ومثلوا الرخصة باكل المظطر الميتة قال الشاطبي « ان الرخصة مستمدة من قاعدة رفع الحرج كما ان العزيمة راجعة الى اصل التكليف وكلاهما اصل كلي » (١).

غير اني رايت الفقهاء لا يحتفلون إلا بالرخصة العارضة للأفراد في احوال الاضطراب. ونحن اذا تأملنا الرخصة فوجدناها ترجع الى عروض المشقة والضرورة صح لنا ان ننظر الى عموم الضرورة وخصوصها. فقد وجدنا من الضرورات ضرورات عامة مطردة كانت سبب تشريع عام في انواع من التشريعات مستثناة من اصول كل شأنها المنع. مثل السامو المغارسة والمساقاة فهذه مشروعة باطراد. وكان ما تشتمل عليه من الضرر وتوقع ضياع المال مقتضيا منعها لو لا ان حاجات الامة داعية اليها. فدخلت في قسم الحاجة كما قال الشاطبي في بحث الرخصة والعزيمة (٢). وكذلك وجدنا من الضرورات ضرورات خاصة، ووقعت جاء بها القراءان والسنة كقوله « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه » وقد اقتصر الفقهاء عليها في تمثيل الرخصة.

وبين القسمين قسم ثالث مفعول عنه وهو الضرورة العامة الموقفة. وذلك ان يعرض الاضطراب للامة او طائفة عظيمة منها تستدعي الاقدام على الفعل الممنوع لتحقيق مقصد شرعي من سلامة الامة وابقاء قوتها او نحو ذلك. وهذا التوقيت وهذا العموم مقول على كليهما بالتفاوت. ولا شك ان اعتبار هذه الضرورة عند حلولها اولى واجدر من اعتبار الضرورة الخاصة. وانها تقتضي تغييرا للاحكام الشرعية المقررة للاحوال التي طرات عليها تلك الضرورة.

ولست امثلة هذا النوع من الرخصة بكثيرة. فمنها الكراء المؤبد الذي جرت به فتوى علماء لاندلس ابن سراج وابن منظور في اواخر القرن التاسع في ارض الوقف

(١) انظر صفحة ٩٣ جزء ١ طبع تونس

(٢) انظر. صفحة ١٨٠ جزء ١ طبع تونس

حين زهد الناس في كرائها للزرع لما تحتاجه الأرض من قوة الخدمة ووفرة المصاريف
 اطول تبويرها. وزهدوا في كرائها للغرس والبناء لقصر المدة التي تكثري ارض الوقف
 لها. ولا بآية الباني او الغرس ان يبني او يغرس ثم يفلح ما احدثه في الارض. فانتفى
 ابن سراج وابن منظور بكرائها على التأييد ورايسا ان التأييد لا غر فيه لانها بساقية
 غير زائلة (١). ثم تبعهما على ذلك اهل مصر في القرن العاشر بفتوى ناصر الدين اللقاني
 في احكام الاوقاف. وجرى العمل بذلك في المغرب في فاس وتونس في العقد المسماة
 عندنا في تونس بالنصبة والحاو وفي فاس بالجلسد والجزاء. ومنها فتوى علماء بخاري
 من الحنفية ببيع الوفاء في الكروم لحاجة غارسيها الى النفقات عليها قبل اثمارها كل سنة
 فاحتاجوا الى اقتراض ما ينفقونه عليها.

وقد يطرا من الضرورات ما هو اشد من ذلك فالواجب رعيه واعطاؤه ما يناسبه
 من الاحكام. وفي قواعد عز الدين ابن عبد السلام في اواخر قاعدة المستثنيات من القواعد
 الشرعية في المعاوضات «لوعم الحرام الارض بحيث لا يوجد حلال جاز ان يستعمل
 من ذلك ما تدعو اليه الحاجات. ولا يقف تحليل ذلك على الضرورات لانه لو وقف
 عليها لادى الى ضعف العباد واستيلاء العدو على بلاد الاسلام. ولا نقطع الناس عن الحرف
 والصنائع التي تقوم بالمصالح. ولا يتبسط في هذه الاموال كما يتبسط في المال الحلال
 بل يقتصر في ذلك على ما تمس الحاجة اليه. وصوره هذه المسألة ان يجهل المستحقون
 بحيث يتوقع ان نرفعهم في المستقبل. ولو يشنا من معرفتهم لما تصورت هذه المسألة
 لانهم يصير (اي المال) حينئذ الى المصالح العامة. وانما جاز تناول ذلك قبل (تمكن)
 الناس من معرفة المستحقين لان المصلحة العامة كالضرورة الخاصة. ولو دعت ضرورة الى
 غصب اموال الناس لجاز له (٢) ذلك. بل يجب عليه اذا خاف الهلاك لجوع او حر او برد.

(١) انظر فتاواه في المعيار للونشريسي

(٢) الضمير راجع الى المكلف المفهوم من المقام

واذا وجب هذا لاهياء نفس واحدة فما الظن باهياء نفوس». وهذا مقام راعاه المجتهدون في تصارييف استنباطهم ودنوا منه وابتعدوا فقد تجد المجتهد الواحد يدنو منه ويتعد في مختلف اقواله بحسب تعارض الادلة وغير ذلك .

مراتب الوازع جبليّة ودينيّة وسلطانيّة

نحن الآن اشبه بان نكون رجونا الى مبحث نفوذ التشريع واحترامه بعد ان فصل بيننا وبينه فصل يمان الرخصة . فبنا ان نبين كيف استخدمت الشريعة بنفوذ تشريعها واحترامه في نفوس الناس انواع الوازع الذي يزع النفوس عن التهاون بحدود الشريعة . فاعتمدت في ذلك ابتداء على الوازع الجبلي فكان كفايا لها من الاطالة بالتشريع للمنافع التي تتطلبها الانفس من ذاتها . وبالمحذير من المفاسد التي يكون للنفوس منها زاجر عنها مثل منافع الاقليات واللباس وحفظ النسل والزوجات . فلا تجد في الشريعة وصايات تحفظ الأزواج لانه في الجبلّة اذ كانت الزوجية كافية في ذلك كما قال عمرو بن كلثوم:

يقتن جياذنا ويقلن لستم بعولتنا اذا لم تمنعونا

وقلت في الشريعة الوصاية بحفظ الابناء في احوال عرضت لآرب قل الله تعالى فيها « ولا تقتلوا اولادكم خشية اطلاق نحن نرزقكم واياهم ان قتلهم كان خطئا كبيرا » . لذلك كانت الشريعة تعتمد الى الامور العظيمة التي تخشى ان لا يغني فيها الوازع الديني الغناء المرغوب فتصبغها بصبغة الامور الجبلية . كما فعلت في تحريم الصهر لتلاحق الصهر بالنسب في جعل الوازع عن الزنا فيه كالجبلي فالحقت ابوي الزوجين بالابوين في قوله تعالى « وامهات نسائكم الى قوله وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم » قال فخر الدين « من تزوج امرأة فلزمه يدخل على المرأة ابو الرجل وابنه ولم تدخل على الرجل ام المرأة وابنتها البقية المرأة كالمحبوسة في البيت . ولتعطل على الزوج والزوجة اكثر المصالح . ولو اذنا في هذا الدخول لم نحكم بالمحرمة فربما امتدت اعين البعض الى

البعض وحصل المييل وعند حصول الزوج بامها او ابتها تحصل النفرة الشديدة بينهما .
 لان صدور الايذاء عن الأقارب أقوى وقعا واشد ايلاما وتأثيرا (١) فيحصل التطايق
 والفرافق . اما اذا حصلت المحرمية فقد انقطعت الاطماع فلا يحصل ذلك الضرر فيبقى
 النكاح بين الزوجين سليما من المفسدة . فثبت ان المقصود من حكم الشرع بهذا المحرمية
 السعي في تقرير الاتصال الحاصل بين الزوجين اهـ . » وقد يزداد على ما ذكره الفخر ان
 الشارع قصد قلب ذريعة الزنا المتوقع من شدة المخالطة الى نفرة منه باستخدام الوازع
 الجلي بدلا عن الوازع الديني لتعذر سد الذريعة في هذه المخالطة بما قرره فخر الدين .
 وليس من العسير قلب الوازع الديني الى وازع جلي بتحذير العقاب وبث التشنيع
 مع مرور الأزمان . ان كثيرا من الأمور التي تظهر في صورة الجلبات ما كانت إلّا تعاليم
 دينية . مثل ستر العورة ومحرمية الآباء والأبناء . وقد نجد باحات مذومة يتنزلا الناس عنها
 لذمتها فقد كان اهل الجاهلية يبيحون تزوج الابن زوجة ابيه بعد موته ومع ذلك فهم
 يسمونه نكاح المقت . وقد قيل لابي علي الجبائي انك ترى اباحه شرب النبيذ وانت لا
 تشربه فقال « تناولته الدعارة فسمج في المروءة » .

ولعلماء الشريعة نسيج على منوالها هذا عند قصد المبالغة في سد الذريعة . فقد قال
 مالك رحمه الله بنجاسة عين الخمر وهو يعلم ان الله انما نهى عن شربها لا عن
 التلطيخ بها . ولكنه لما رأى الانكفاف عن شربها عسرا لشدة ميل النفوس اليها
 بكثرة ما نولا بمحاسن رقتها ولونها الشعراء اراد تقوية الوازع الديني عن شربها
 باشراب النفوس معنى قذارتها وجعلها كالنجاسات . في حين انه لم يقل بنجاسة الخنزير
 الحي . وقد صار من امثال بلدنا اذا ارادوا نسبة قول لاحد في ذم شيء ان

(١) يشير الى قول طرفه :

وظلم ذوي القربى اشد مضاضة على المرء من وقع الحسام المهند

يقولوا « قال فيما ما قال مالك في الحمر ». وفي الحديث الصحيح « ليس لنا مثل السوء العايد في صدقته كالكلب العايد في قيئه » .

ولكن معظم الوصايا الشرعية محوط تنفيذها بالوازع الديني وهو وازع الايمان الصحيح المتفرع الى الرجاء والخوف . فلذلك كان تنفيذ الاوامر والنواهي موكولا الى دين المخاطبين بها . قال الله تعالى « ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم الآخر » . وقال « علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا إلا ان تقولوا قولا معروفا - واعلموا ان الله يعلم ما في انفسكم فاحذروا » وغير ذلك من الايات والاثار النبوية وفي استقرائها كثرة .

فمتى ضعف الوازع الديني في زمن او قوم او في احوال يظن ان الدافع الى مخالفة الشرع في مثاها اقوى على اكثير النفوس من الوازع الديني هنالك يصار الى الوازع السلطاني . فينشط التنفيذ بالوازع السلطاني كما قال عثمان بن عفان « نزع الله بالسلطان ما لا يزع بالقرآن » ولذلك قال ابن عطية (١) « ان اوصياء زمانهم لا يقبل قواهم في رشد اليتامى حتى يرفعوا اثبات ذلك الى القاضي » . ولهم يرههم مصداق امانة الشريعة في قوله تعالى « ان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم » . واستحسن قوله فقهاء المذهب بعدله ومضى به العمل . وقال ابن العربي (٢) « لا تصدق المرأة في دعواها انقضاء عدتها في مدة اقل من خمسة واربعين يوما » لضعف الديانة مع ان القرآن وكل ذلك الى امانتهن اذ قال « ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم الآخر » . وبقول ابن العربي جرت الفتوى والقضاء عند علماء المالكية .

(١) هو القاضي عبد الحق ابن عطية الغرناطي ولد سنة ٤٨١ هـ وتوفي سنة ٥٤٦ هـ

له تفسير القرآن المسمى المحرر الوجيز وهو تفسير متع .

(٢) هو القاضي ابو بكر محمد بن العربي الاشبيلي ولد سنة ٥٠٠ هـ وتوفي سنة ٥٤٣ هـ

له التتاليف الجمّة منها احكام القرآن .

وعلى هذا الاعتبار يصح كلما حصل التردد في امانة من وكلت الشريعة حتما الى امانته ان نكل تنفيذ ذلك الحق الى السلطان . كما قال مالك في جمع الاختين من ملك اليمين « ان السيد اذا تسرى احدهما حرمت عليه الاخرى وتحريمها موكول الى امانته . فان اراد الانتقال من تلك الاخت الى تسري الاخرى وجب عليه قبل ذلك ان يحرم عليه التي كانت سرية له بما تحرم به من بيع او كسبة او عنق او تزويج وذلك ايضا موكول فعلم اليه . فان تعجل فتسرى الاخت قبل ان يحرم على نفسه الاول كما وصفنا وقفه القاضي عنهما معا حتى يحرم الاول ولم يبق ذلك موكولا الى امانته لانه متهم » (١) .

وعليه فالفقهاء تعيين المواضع التي تسلب فيها امانة تنفيذ احكام الشريعة من المؤمنین عليها عند تحقق ضعف الوازع او رقة الديانة او تفشي الجهالة . وفي نصوص الشريعة ما يسمح بذلك لان معظم الخطاب القرآني في مثل هذه الامور ورد بضمائر الجمع الصالحة لاعتبار التوزيع او لاعتبار مخاطبة جماعة المسلمين اي اولياء امورهم . فنجعل هذا الاسلوب في الخطاب ايماء الى اعداد الجماعة للاشراف على تلك الحقوق . ولهذا احدث عمر بن الخطاب ولاية الحسبة وجعلها غير ولاية القضاء . لان من الحقوق ما قصدت الشريعة حفظه وليس في تفريطه تضرر شخص معين حتى يقوم لدى القاضي او يكون المضرر من تفريطه ضعيفا عن القيام بحقه .

واعلم ان الوازع الديني ملحوظ في جميع احوال الاعتماد على نوعي الوازع . فان الوازع السلطاني تنفيذ للوازع الديني . والوازع الجبلي تمهيد للوازع الديني . فالهم في نظر الشريعة هو الوازع الديني اختياريا كان ام جبريا . ولذلك يجب على ولاية الامور

(١) نقله الشيخ ابن عطية في تفسيره عند قوله تعالى « وان تجمعوا بين الاختين »

حراسة الوازع الديني من الإهمال . فان خيف إهماله أو سوء استعماله وجب عليهم تنفيذه بالوازع السلطاني .

حرية التصرف امام الشريعة

لما تحقق فيما مضى ان المساواة من مقاصد الشريعة الاسلامية لزم ان يتفرع عن ذلك ان استواء افراد الامة في تصرفهم في انفسهم مقصد اصلي من مقاصد الشريعة وذلك هو المراد بالحرية .

جاء لفظ الحرية في كلام العرب مطلقا على معنيين احدهما ناشيء عن الآخر . المعنى الاول ضد العبودية وهي ان يكون تصرف الشخص العاقل في شؤنه بالاصالة تصرفا غير متوقف على رضا احد آخر . وقوله بالاصالة لخراج نحو تصرف السفيد سفها ماليا في ماله . وتصرف الزوجين فيما يتعلق به حقوق الزوجية . وتصرف المتعاقدين بحسب ما تعاقدوا عليه . لان ذلك كله يتوقف على رضا غير المتصرف بتصرفه . لكن ذلك التوقف ليس اصلا بل جعليا اوجب المرء على نفسه بمقتضى التعاقد فهو في التحقيق تصرف منه في نفسه بحريته فهو بحريته وضع لنفسه قيودا لمصلحته . ويقابل الحرية بهذا المعنى العبودية وهو ان يكون المتصرف غير قادر على التصرف اصالة إلا باذن سيده . وقد نشأ هذا الوصف اغني العبودية عن الغلبة والقوة في ازمة تحكيم القوة فكان من اجل مظاهرها واسبابها الاسر في الحروب والغارات . فالاسير في مدة الاسر هو العاني ثم اذا شاء الذين اسروا ابقاء حياته جعلوا عبدا يخدمهم ولا يتصرف إلا على حسب ارادتهم . وجعلوا ذلك الوصف قابلا للنقل من يد الى يد . فكان القوم الذين يأسرون الاسير ربما دفعوا الى قوم آخرين لهم معه احن وترت ليقتلوه او يعذبوا بالخدمة وربما باعوه فانتفعوا بثمنه فصار عبدا لمن دفع فيه الثمن .

المعنى الثاني ناشيء عن الاول بطريقة المجاز في الاستعمال وهو تمكن الشخص من التصرف في نفسه وشئونه كما يشاء دون معارض . ويقابل هذا المعنى الضرب على اليد او اعتقال التصرف وهو ان يجعل الشخص الضعيف لعجز او لقلّة ذات يد او لقلّة ناصر او لحاجة بمنزلة العبد في وضعه تحت نير ارادة غيره لا في تصرفه بحيث يسلب منه وصف اباة الضيم ويصير راضيا بالهون . وكلا هذين المعنيين للحرية جاء مرادا للشرية اذ كلاهما ناشيء عن الفطرة واذا كلاهما يتحقق فيه معنى المساواة التي تقرر انها من مقاصد الشريعة .

فاما المعنى الاول فاطلاقه في الشريعة مقرر مشهور . وقد علم من قواعد الفقه قول الفقهاء « اشارة متشوف للحرية » . فان ذلك استقراؤا من تصرفات الشريعة التي دلت على ان من اهم مقاصدها ابطال العبودية وتعميم الحرية . ولكن داب الشريعة في رعي المصالح المشتركة وحفظ النظام وقف بها عن ابطال العبودية بوجه عام وتعويضها بالحرية . واطلاق العبد من ربة العبودية وابطال اسباب تجدد العبودية مع ان ذلك يخدم مقصدها . كان ذلك التوقف من اجل انها وجلت نظام المجتمعات في كل قطر قائما على نظام الرق . فكان العبد عملة في الحقول والمنازل والغروس ورعا في الانعام . وكانت الاماء حلائل لساتهن وخاديات في منازلهم ودايات لابنائهم . فكان الرقيق من اكبر الجماعات التي اقيم عليها النظام العائلي والاقتصادي لدى الامم حين طرقتهم دعوة الاسلام . فلو جاء الاسلام بقلب ذلك النظام راسا على عقب انفرط عقد نظام المدنية انفرطا تسرعه عودة انتظامه . فهذا موجب اجحام الشريعة عن ابطال الرق الموجود .

واما اجحائها عن ابطال تجدد سبب الاسترقاق وهو سبب الاسر في الحروب . فلان الامم التي سبقت ظهور الاسلام قد تمتعت باسترقاق من وقع في اسرها وخضع الى قوتها . وكان من اكبر مقاصد سياسة الاسلام ايقاف غلواء تلك الامم والانتصاف

للضعفاء من الاقوياء وذلك ببسط جناح سلطة الاسلام على العالم وبانتشار اتباعه في
في الاقطار . فلو ان الامم التي استقرت لها سيادة العالم من قبل امنت عواقب الحروب
الاسلامية واخطر تلك العواقب في نفوس الامم السائدة هو عاقبة الاسر والاستعباد
والسبي لما ترددت الامم من العرب وغيرهم في التصميم على رفض اجابة الدعوة الاسلامية
اتكالا على الكثرة والقوة وامننا من وصمة الاسر والاستعباد . كما قال صفوان بن
امية في مثله « لان تر بني قريش خير من ان تر بني هوازن » . وكما قال النابغة :

حذارا على ان لا تنال مقادتي ولا نسوتي حتى يمتن حرائرا

فنظر الاسلام الى طريق الجمع بين مقصديه نشر الحرية وحفظ نظام العالم بان
سلط عوامل الحرية على عوامل العبودية مقاومة لها بتقليدها وعلاجا للباقي منها . وذلك
بابطال اسباب كثيرة من اسباب الاسترقاق وقصره على سبب الاسر خاصة . فبطل
الاسترقاق الاختياري وهو بيع المرء نفسه او بيع كبير العائلة بعض ابنائها وقد كان
ذلك شائعا في الشرائع . وبطل الاسترقاق لاجل الجناية بان يحكم على الجاني بقاءه عبدا
للمجنى عليه . وقد حكى القراء ان حالة مصر « قالوا جزاؤا من وجد في رحله فهو
جزاؤا » الى قوله « ما كان لياخذ اخلا في دين الملك » وبطل الاسترقاق في الدين الذي كان
شرعا للرومان . وكان من شريعة سولون في اليونان من قبل . وبطل الاسترقاق في الفتن
والحروب الداخلية الواقعة بين المسلمين . وبطل استرقاق السائبة كما استرقت السبابة
يوسف اذ وجدوا .

ثم ان الاسلام التفت الى علاج الرق الموجود والذي يوجد بروافع ترفع ضرر
الرق . وذلك بتقليده بتكثير اسباب رفعه . وبتحفيف اثار حالته وذلك بتعديل تصرف
المالكين في عبيدهم الذي كان غالبا معتنا .

فمن الاول وهو تكثير اسباب رفعه جعل بعض مصارف الزكاة في شراء العبيد
وعتقهم بنص قوله تعالى « وفي الرقاب » وجعل العتق من وجوه الكفارات الواجبة في

قتل الخطا وفطر رمضان عمدا والظهار وحنت الايمان. وامر بالمكاتبة العبيد ان طلبوا المكاتبة بقوله تعالى «والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكتبوهم» امر وجوب او نيب على خلاف بين العلماء. ومن اعتق جزءا له في عبد قوم عليه نصيب شريكه فدفعه وعتق العبد كله. ومن اولد امته صارت كالحرّة فليس له بيعها ولا هبتها ولا له عليها خدمة ولا غلّة وتعتق من راس مالها بعد وفاته.

والتريغيب في عتق العبيد قال تعالى «فلا اقتحم العقبة وما ادرك ما العقبة فك رقبة» الآية. وكان التريغيب في عتق من يتنافس فيه اقوى. ففي حديث ابي ذر «فضل الرقاب اغلاها ثمنا وانفسها عند اهلها» وفي الحديث «ورجل له امة فعلمها فاحسن تعليمها وادبها فاحسن تاديبها ثم اعتقها وتزوجها فلم اجران». واحسب ان من حكمة هذا ان ما كان من العبيد بهذا الوصف يكون بقاؤا في الرق تمطّيلا لانتفاع المجتمع به انتفاعا كاملا ويكون ادخاله في صنف الاحرار افيد لهم.

ومن الثاني النهي عن التشديد على العبيد في الخدمة ففي الحديث «ولا يكلفه من العمل ما يغلبه فان كلفه فليعنه» والامر بكفاية مؤنتهم وكسوئهم ففي حديث ابي ذر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «عبدكم خولكم (١) انما هم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن جعل اخولا تحت يده فليطعمهم، ما ياكل ويلبس، ما يلبس» ونهي عن ضربهم الضرب الخارج عن حد اللاب فذا مثل الرجل بعبد لا عتق عليه. وفي الحديث النهي عن ان يقول الرجل عبدي او امتي وليقل فتاتي وفتاتي. والنهي عن ان يقول العبد لملكه سيدي وربي وليقل مولاي. فمن استمرّ هاتم التصرفات ونحوها حصل لنا العلم بان الشريعة قاصدة بث الحرية بالمعنى الاول.

واما المعنى الثاني فلم يظهر كثيرا هي من مقاصد الاسلام. وهذه المظاهر تتعلق باصول الناس في معتقداتهم واقوالهم واعمالهم. ويجمعها ان يكون الداخلون

(١) الخول الذين يتخلون الامور اي يصاحبونها وذلك بيان لمزيتهم.

تحت حكم الحكومة الإسلامية متصرفين في احوالهم التي يخولهم الشرع التصرف فيها غير وجلين ولا خائفين احداً. ولكل ذلك قوانين وحدود حددتها الشريعة لا يستطيع احد ان يحملهم على غيرها. ولذلك شدد الله التنكير والتقييد على قوم اشارت اليهم آية « قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق قل هي للذين آمنوا في الحياة الدنيا خالصة يوم القيامة كذلك نفصل الايات لقوم يعلمون » قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والبغي بغير الحق وان تشرکوا بالله ما لم ينزل به سلطانا وان تقولوا على الله ما لا تعلمون » فشمّل قوله وان تقولوا على الله ما لا تعلمون التحريم المباحات التي صدرت الاية بالاستفهام عند استفهام انكار .

فحرية الاعتقادات اسمها الاسلام بابطال المعتقدات الضالة التي اكرا دعاء الضلالة اتباعهم ومريديهم على اعتقادها بدون فهم ولا هدى ولا كتاب منير . وبالذعاء الى اقامة البراهين على العقيدة الحققة . ثم بالامر بحسن مجادلة المخالفين وزدهم الى الحق بالحكمة والموعظة واحسن الجدل . ثم بنفي الاكرا في الدين . وقد بسطت القول في ذلك في كتاب اصول نظام الاجتماع الاسلامي . ولو لا ان من اصول الشريعة حرية الاعتقاد ما كان عقاب الزنديق الذي يسر لكفر ويظهر الايمان غير مقبولة فيه التوبة اذ لا عذر له فيه .

واما حرية الاقوال فهي التصريح بالرأي والاعتقاد في منطقة الاذن الشرعي وقد امر الله ببعضها في قوله تعالى « ولئن كن منكم امة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر واولئك هم المفلحون » وقوله صلى الله عليه وسلم « من رأى منكماً منكداً فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان . ومنها حرية العلم والتعليم والتأليف . ولقد ظهرت هذه الحرية في اجمل مظهر في القرون الثلاثة الاولى من تاريخ الاسلام اذ نشر العلماء فتاواهم ومذاهبهم واحتج كل فريق لرايه ولم يكن ذلك موجبا للمناوأة ولا لحزازات . وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

« نضر الله امرءا سمع مقالتي فوعاها فادأها كما سمعها فرب حامل فقه الى من هو افقه منه ورب حامل فقه الى من ليس بفقيه » وهذا هو المقام الذي تحقق فيه مالك بن انس حين قال له ابو جعفر الخليفة: اني عزمتم ان اكتب كتبك يعني الموطا نسخا ثم ابعث الى كل مصر من الامصار نسختها و امرهم ان يعملوا بما فيها ولا يتعدوها الى غيرها . فقال الامام « لا تفعل يا امير المؤمنين فان الناس قد سبقت لهم اقاويل وسمعوا احاديث واخذ كل قوم بما سبق اليهم من اختلاف اصحاب رسول الله وغيرهم وان ردهم عن ذلك شديد فدع اناس وما هم عليه » .

ولو لا اعتبار حرية الاقوال لما كانت الاقرارات والعقود والالتزامات وصيغ الطلاق والوصايا مؤثرة اثارها . ولذلك يسأب عنها التأثير متى تحقق انها صارت في حالة الاكراه .

واما حرية الاعمال فهي تكون في عمل المرء في خويسته وفي عمله المتعلق بعمل غيره . فاما الحرية الكائنة في عمل المرء في الخويصة فهي تدخل في تناول كل مباح فان الاباحة اوسع ميدان لجولان حرية العمل . اذ ليس لاحد ان يمنع المباح عن احد . اذ لا يكون احد ارفق بالناس من الله تعالى . ونريد بالمباح هنا المأذون فيه ولو بالعموم فيدخل المكروه . ومن تناول المباح الاحتراف بانواع الحرف المباحة والنزول بالمواطن المأذون في نزولها وتناول ما ابيح للناس من الماء والكلاء . والتصرف في المكاسب بالوجوه المباحة واختيار المطاعم والملابس والمساكن وتناولت الشهوات المأذون فيها . ولذلك كان تصرف الزوجة في مالها غير موقوف على رضى زوجها على اختلاف مقدار ذلك .

واما الحرية الكائنة في عمل المرء المتعلق بعمل غيره فالاصل فيها انها مأذون فيها اذا لم تكن تضر بالغير . وهذا المقام يتحقق فيه معنى الجمع بين فرعين من مقاصد الشريعة وهما حرية عمل العامل وحرية عمل من يماس عمله . ولذلك يزجر ان يعمل عامل عملا تنخرم به حرية غيره في عمله . وذلك من الظالم فان عمل عملا فيه اضرار بحق

الغير وجب عليه ضمان ذلك الأضرار وتداركه بقدر الامكان. وان فات ما به الأضرار بحيث لا يجبره الضمان كان فيه الزجر بالسقوبة.

ومن حرية الأعمال المتعلقة بأعمال الغير ما يدخله المرء على نفسه بموجب حرية تصرفه من العقود والالتزامات لمصاحته يراها. فان الزامه نفسه بها اثر من اثار حرية العمل اوجب به حقا لغيره عليه. على التفصيل في العقود التي تجب بمجرد التعاقد القولي والتي لا تجب إلا بالشروع في العمل.

ثم ان للشريعة حقوقا على اتباعها تقيد حرية تصرفاتهم بقدرها وذلك في صلاحهم في الحال او في المستقبل. وتلك مثل الزامهم باقامة المصالح العامة كفروض الكفريات. او باقامة مصالح من جعلت الشريعة مصالحهم موكولتها الى شخص معين كنفقة القرابة. ومتى تجاوز المرء حدود حريته في هذا النوع اوقف عذد الحد الشرعي بالغرم مثل ضمان التفريط او العقوبة بدون قبول توبة كالحراية او بعد الاستجابة كالردة وامثلة ذلك لا تعوزك.

وأعلم ان الاعتداء على الحرية من اكبر انواع الظلم. ولذلك ازم ان يكون تمحيص مقدار ما يخول للمرء من الحرية في نظر الشارع موكولا الى ولاية الامور المنصوبين لفصل القضاء بين الناس. فلذلك كان انتصاف المعتدي عليه لنفسه ظلما يستحق التعزير قال الله تعالى «ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا» ولذلك سمى عمر رضي الله عنه بعض هذا الانتصاف استعبادا في قضية ابن عمرو بن العاص مع الذي وطئ ثوبه فضربه ابن عمرو فلما شكاه الى عمر قال له عمر «متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم امهاتهم احرارا». ثم اذن المعتدى عليه بان يقتص من ولد عمرو بن العاص فضربه ضربات بمقدار ما ضربه ابن عمرو. ومن اجل هذا كان السجن موكولا للحكام وليس لغيرهم السجن لما فيه من التسايط على الحرية وكذلك التفريط.

وقد حاطت الشريعة في اكثر من تصاريها حرية العمل بحائط سد ذرائع خرم تلك الحرية كما منعت وكالته للاضطرار وهي توكيل المدين رب الدين على بيع ونحوه عند محل الاجل . وكما منعت كثيرا من الشروط الواقعة من رب المال على العامل في القراض والمزارعة والمقراصة والمساقاة ونحو ذلك كما سنبينه في موضعه من المقاصد الخاصة بانواع المعاملات وبعضه ذكر في مبحث سد الذرائع .

مقصد الشريعة تجنبها التفريع في وقت التشريع

لقد بان لنا من استقراء اقوال الشارع صلى الله عليه وسلم وتصرفاته ومن الاعتبار بعموم الشريعة الاسلامية ودوامها ان مقصدها الاعظم نوط احكامها المختلفة بارصاف مختلفة تقتضي تلك الاحكام . وان يتبع تغير الاحكام تغير الاوصاف . اذ لو كانت الشريعة موقفة بقوم بخصوصهم او بعصور بخصوصها لا يمكن ان يدعي مدع ان ما قرر فيها من الاحكام لا يختلف لان غاية دوامها معلومة فاذا حلت تلك الغاية بعلم الله تعالى خاطب الناس بنسخ تلك الشريعة . فاما وشريعة الاسلام عاملة دائمة وتغير الاحوال سنة الهمة في الحق لا تتخلف ببقاء الاحكام مع تغير موجبها لا يخلو من ان يكون اقرارا لتقيض مقصود الشارع من تعليق ذلك الحكم بذلك الموجب . فيصير احد العاملين عبثا . وان يكون مكابرة في تغير الموجب وذلك ينافي المشاهدة القطعية او الظنية في احوال كثيرة وبطل ذلك على التقديرين الى ان تكون الاحكام مقصورة لذاتها لا تابعة لموجباتها . ويحق علينا ان ناتي بشيء من استقراء كلام الرسول صلى الله عليه وسلم وتصرفه في هذا الشأن لزيادة اطمئنان الناظر في هذا المقام الذي قد يكثر منكروه ويعثر مبصروا .

فمن ذلك حديث عاصم بن عدي الانصاري في الموطا والصحيحين في اللعان ان عويمرا العجلاني سال عاصما ان يسال له رسول الله عن وجد مع امراته رجلا ايقتله فيقتلونه ام كيف يفعل . فسال عاصم رسول الله . قال عاصم فكره رسول الله المسائل وعابها

اي كره السؤال سواء كان في هذه النازلة ام في غيرها لانه قال كره المسائل وفي حديث سعد بن ابي وقاص في صحيح البخاري قال رسول الله (ص) « اعظم المسلمين جرما من سأل عن شيء لم يحرم فحرم من اجل مسأله ». وفي حديث قيام الليل في الصحيح ان رسول الله قام ليلة فقام المسلمون معه فكثر الناس في الليلة الثانية والثالثة فلم يخرج رسول الله (ص) وقال « تم لم يخف علي مكانكم وخشيت ان يكتب عليكم القيام ولو كتب عليكم ما قمتم به ». وفي حديث ابي ثعلبة الخشني صراحة في هذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحدد حدودا فلا تعتدوها وحرم اشياء فلا تنتهكوها وسكت عن اشياء رحمتكم غير نسيان فلا تسالوا عنها » (١).

وقال ابن عباس ما رايت خيرا من اصحاب محمد ما سالوا الا عن ثلاث عشرة مسألة حتى قبض كلها في القراء « ويسالونك عن التامى - ويسالونك ماذا ينفقون » ونحوهما. وللحنابلة من ان يكثر تقول الناس على رسول الله صلى الله عليه وسلم او ان يستند كثير من المتفقهين الى تصرفات صدرت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في جزئيات او الى اقوال اثرت عنه غير موداة كما صدرت منه او غير مبين فيها الحال الذي صدرت فيه، من اجل ذلك ما حكى ابن العربي في العواصم كان عمر لا يمكن الناس ان يقولوا قال رسول الله ولا يذيعوا احاديث النبي حتى يحتاج اليهما وان درست. وهذا لحكمة بدية وهي ان الله قد بين المحرمات والمفروضات في كتابه. وقل تعالى « لا تسالوا عن اشياء ان تبدلكن تسؤكن » وقد اتفقت الصحابة على جمع القراء لثلا يدرس وتزكت الحديث يجري مع التوازل واكثر قوم من الصحابة التحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم فزجرهم عمر اه.

واقول قد تمتعت تفريع الشريعة في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم فوجدت معظمها في احكام العبادات حتى انك لتجد ابواب العبادات في مصنفات السنة هي الجزء

(١) رواه الدارقطني وسنده حسن

الأعظم من التصنيف بخلاف ابواب المعاملات. وذلك لان العبادات مبنية على مقاصد قارة فلا حرج في ذوامها وازوامها للامم والعصور إلا في احوال نادرة تدخل تحت حكم الرخصة .

فاما المعاملات فبحاجة الى اختلاف تفاريحها باختلاف الاحوال والعصور فالحمل فيها على حكم لا يتغير حرج عظيم على كثير من طبقات الامة. ولذلك كان دخول القياس في العبادات قليلا نادرا وكان معظمه داخلا في المعاملات.

ولذلك نجد احكام المعاملات في القرآن مسوقة غالبا بصفة كلية. حتى ان الله تعالى لما فصل احكام الموارث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان الله تولى قسمة الفرائض بنفسه ». وان تفاريع الشريعة في المعاملات على مقصدين تارة يكون لمقصد حمل الناس على حكم مستمر مثل تحريم الربا . وتارة يكون قضاء بين الناس فيكون الفرع المقضي به بيانا لتشريع كلي وهذا مقام يحتاج الى تدقيق الزرق فيه. وقد قال ائمة اصول الفقهاء: ان لم ينص الشارع فيه بشيء فاصل ما هو مضرة ان يكون حكمه التحريم واصل ما هو منفعة ان يكون حكمه الحل.

واذ قد جعلنا سد الذرائع من اصول التشريع وكان سدها في احوال معينة لزم ان يكون موكولا لنظر المجتهدين سدا وفتحها بان يراقبوا مدة اشتغال الفعل على عارض فساد فيمنعوا فاذا ارتفع عارض الفساد ارجعوا الفعل الى حكمه الذاتي له .

مقصد الشريعة من نظام الامة ان تكون قوية

مزهوبة الجانب مطمئنة البال

لم يبق للشك مجال يخالجه به نفس الناظر في ان اهم مقصد للشريعة من التشريع انتظام امر الامة وجلب الصالح اليها وذب الضرر والفساد عنها. وقد استشعر المتفقهون في الدين كلهم هذا المعنى في خصوص صلاح الافراد. ولم يتطرقوا الى بيانها واثباتها في

صلاح المجموع العام، ولكنهم لا ينكر احد منهم انه اذا كان صلاح حال الافراد وانتظام امورهم مقصد الشريعة فان صلاح احوال المجموع وانتظام امر الجامعة اسمى واعظم. وهل يقصد اصلاح البعض إلا لاجل اصلاح الكل. بل وهل يتركب من الاجزاء الصالحة إلا مركب صالح. وهل ينبت الخطي الاوشيج. وبذلك فلو فرض ان لصلاح الفردي قد يحصل منه عند الاجتماع فساد فان ذلك الصلاح يذهب ادراجا. ويكون كما لو هبت الرياح فاطفأت سراجا.

وقد امتن الله على المسلمين وغيرهم من الامم بما مكن لهم في الارض وما اصلاح من احوالهم فقال « وعد الله الذين امنوا منكم وعملوا الصالحات ليستخلفنهم في الارض كما استخلف الذين من قبلهم » وقال « من عمل صالحا من ذكر او انثى وهو مومن فلنحيينه حياة طيبة » وقال « واذكروا نعمت الله عليكم اذ كنتم اعداء فالف بين قلوبكم فاصبحتم بنعمته اخوانا » وقال « والله العزة لرسله وللمؤمنين » فعلينا ان ننخيل الامة للاسلامية في صورة الفرد الواحد من المسلمين فنعرض احوالها على الاحكام التشريعية كما تعرض احوال الفر. فهناك يتضح لنا سبيل واضحة من الاجراء التشريعي في احوال الامة . وان من المنظم مالا ينبغي ان ينسى عند النظر في الاحوال العامة الاسلامية نحو التشريع هو باب الرخصة فان الفقهاء انما فرضوا الرخص ومثلوها في خصوص احوال الافراد. ولم يعرجوا على ان مجموع الامة قد تعثر به شاق اجتماعية تجعله بحاجة الى الرخصة كما قدمنا في فصل الرخصة .

وليس القول في سد الذرائع ورعي المصالح الرسالة باقل اهمية من القول في الرخصة. وتعلقهما بهجوم الامة من خواصهما بحيث لا يفرضان في احوال الافراد بخلاف الرخصة .

فصل الاجتهاد

من اجل هذا كانت الامة الاسلاميه بحاجة الى علماء اهل نظر شديد في فقد الشريعة. وتمكن من معرفة مقاصدها. وخبرة بمواضع الحاجة في الامة. ومقدرة على امدادها بالمعالجة الشرعية لاستبقاء عظمتها واسترفاء خروقا ووضع الهناء بمواضع النقب من اديمها.

ولقد هدانا الله الى هذا بما امر به من الاعتبار في ادلة الشريعة وبذل الجهد في استجلاء مرادها. حصل لنا ذلك من استقراء آيات كثيرة من الكتاب واخبار صحيحة من السنة. وقد ذم امما في وقوفهم عند الظواهر واعراضهم عن النظر والاستنباط. كما في قوله تعالى في توبيخ بني اسرائيل « واذا اخذنا ميثاقكم لا تسفكون دماءكم ولا تخرجون انفسكم من دياركم ثم اقررتم وانتم تشهدون ثم انتم هولاء تقتلون انفسكم وتخرجون فريقا منكم من ديارهم تظاهرون عليهم بالاثم والعدوان وان ياتوكم اسارى تفادوهم وهو محرم عليكم اخراجهم ». فدل على انهم لم يوخذ عليهم الميثاق ان لا ياخذوا الفدية من اسرى قومهم. لان ذلك لا يتصور وقوعه مباشرة. وانما اخذ عليهم ان لا يخرجوهم من ديارهم لان ذلك قد تدعو اليه المغاضبة والمعاقبة. فلما عصوا الامر واخرجوا بعض قومهم. ثم عاملوهم معاملة الامم العدو فحاربوهم واسروهم ولم يطلقوهم الا بعد ان اخذوا عليهم الفداء. نعي عليهم ذلك لان المقاداة تقتضي انهم اعتبروهم غرباء في اوطانهم ارقاء عندهم حتى يفدوا انفسهم فيقروهم. وذم ايضا الذين اخذوا يسالون التوقيف في حكم كل مسألة كما جاء في قصة البقرة. وقد بينا في مبحث تجنب التحديد والتفريع.

فالاجتهاد فرض كفاية على الامة بمقدار حاجة اقطارها واحوالها. وقد اثبت

الامة بالتفريط فيه مع الاستطاعة ومكنة الاسباب والالات (١). وقد اتفق العلماء على انه مما يشمل الامر في قوله تعالى «فاتقوا الله ما استطعتم» وقوله «فاعتبروا يا اولي الابصار» وقد قصر العلماء في اكتساب ذلك وسكنت العامة عن مطالبتهم بالتصدي لذلك. وشهاب الدين القرافي يقول في كتاب التنقيح في باب الاجماع «لو لم يبق بمجتهد واحد والباذ بالله (٢)».

ولقد يظهر التقصير في الاحوال التي ظهرت متغيرة عن الاحوال في العصور التي كان فيها المجتهدون بين الطوائف الاسلامية. والاحوال التي طرات ولم يكن نظيرها معروفا في تلك العصور. والاحوال التي ظهرت حاجة المسلمين فيها الى العمل بعمل واحد لا يناسبه ما هم عليه من اختلاف المذاهب. فهم بحاجة في الاقل الى علماء يرجحون لهم العمل بقول بعض المذاهب المقتدى بها لان بين المسلمين ليصدر المسلمون عن عمل واحد. وفي كل هذه الاحوال قد اشتدت الحاجة الى اعمال النظر الشرعي والاستنباط والبحث عما هو مقصد اصلي للشارع وما هو تبع. وما يقبل التغير من اقوال المجتهدين وما لا يقبله. ونستعرض هنا امثلة اجمالية منها مسائل بيع الطعام. ومسائل المقاصة. ومسائل بيعوع الاجال. ومسائل كراء الارض بما يخرج منها. ومسائل الشفعة في خصوص ما يقبل القسمة.

وان اقل ما يجب على العلماء في هذا العصر ان يبتدئوا به من هذا الغرض العلمي هو ان يسعوا الى جمع مجمع علمي يحضره من اكبر علماء كل قطر اسلامي على اختلاف

(١) يعد، ائاما في ذلك العلماء المتمكنون من الانقطاع الى خدمة التفقه الشرعي للعمل في خاصة انفسهم. ويعد، ائاما العامة في سكوتهم عن مطالبة بذلك بل وفي اعراضهم عن يدعويهم اليه اذا شهد له اهل العلم. ويعد، ائاما الامراء والخلفاء في اضاءة الاهتمام بحمل اهل الكفاءة عليهم.

(٢) انظر الفصل الرابع من باب الاجماع من التنقيح.

مذاهب المسلمين في الاقطار. ويبسطوا بينهم حاجات الامة ويصدروا فيها عن وفاق فيما يتعين عمل الامة عليه ويعلموا اقطار الاسلام بمقرراتهم. فلا حسب احدا ينصرف عن اتباعهم. ويعينوا يومئذ اسماء العلماء الذين يجدونهم قد بلغوا مرتبة الاجتهاد او قاربوا.

وعلى العلماء ان يقيموا من بينهم اوسعهم علما واصدقهم نظرا في فهم الشريعة فيشهدوا لهم بالتاهل للاجتهاد في الشريعة. ويتعين ان يكونوا قد جمعوا الى العلم العدالة واتباع الشريعة لتكون امانة العلم فيهم مستوفاة. ولا تنطرق اليهم الريبة في النصيح للامة.

القسم الثالث في مقاصد التشريع الخاصة بانواع

المعاملات بين الناس

المعاملات في توجه الاحكام التشريعية اليها مرتبتان :

مقاصد ووسائل

هذا الباب هو المدخل لتمييز الاحكام الشرعية المنوطة بتصرفات الامة ومعاملاتها ليعرف ما هو منها في رتبة المقصد. فهو في المرتبة الاولى في محافظة الشرع على اثباته وقوعا ورفعا. وما هو في رتبة الوسيلة فهو في المرتبة الثانية تابع لحالة غيره. وهو مبحث مهم لم يف المتقدمون بما يستحقه من التفصيل والتدقيق واقتصروا منه على ما يرادف المسالة الملقبة بسد النرائع. فسموا الزريعة وسيلة والمنذرع اليه مقصدا. ونحن قد قضينا حق البحث في سد النرائع. وجعلنا مبحث المقاصد والوسائل متطاعا الى ما هو اعل من ذلك. ولم ار من سبق الى فرض هذا في غير بحث سد النرائع سوى ما ذكر في

كتاب القواعد لعز الدين ابن عبد السلام . وما زاده القرافي في الفرق الثامن والخمسين .
واذا اجمع بين كلاميهما لعدم استغناء احدهما عن الآخر وهذا نصه :

انقسام المصالح والمفاسد الى الوسائل والمقاصد . فموارد الاحكام ضربان احدهما مقاصد والثاني وسائل . فالمقاصد هي المتضمنة للمصالح والمفاسد في انفسها . والوسائل هي الطرق المفضية اليها . والوسيلة الى افضل المقاصد هي افضل الوسائل . والوسيلة الى ارجل المقاصد هي ارجل الوسائل . والى ما يتوسط متوسط . ثم تترتب الوسائل بترتب المصالح والمفاسد . فمن وفقه الله للوقوف على رتب المصالح عرف فاضلها من مفضولها . ومقدمها من مؤخرها . وقد يختلف العلماء في بعض رتب المصالح فيختلفون في تقديمها عند تعذر الجمع . وكذلك من وفقه الله لمعرفة رتب المفاسد فانه يدرك اعظمها باخفها عند تزامنها . وقد يختلف العلماء في بعض رتب المقاصد فيختلفون فيما يدرك منها عند تعذر دفع جميعها . والشرعية طافحة بما ذكرنا اهـ .

ثم قال عز الدين في اثناء كلام في فصل بيان رتب المفاسد « وجعل الجهاد تلو الايمان في الحديث لانه ليس بشريف في نفسه وانما وجب وجوب الوسائل » وقال « ولا شك ان نصب القضاة والولاة من الوسائل الى جلب المصالح . واما نصب اعوان القضاة فمن وسائل الوسائل . وكذلك تحمل الشهادات وسيلة الى ادائها وادائها وسيلة الى الحكم بها والحكم بها وسيلة الى جلب المصالح ودرء المفاسد اهـ . »
وانت تري كلامهما قد مقتصرا على تخصيصها بمبحث المصالح والمفاسد . ففرضنا

نحن اوسع والفقيه اليه احوج .

ان الاحكام المنوطة بتصرفات الناس في معاملاتهم الصالحة والفاصلة وان كانت قد توجد متماثلة في الرتب المعبر عنها في الفقه واصولها باقسام الحكم الشرعي . هي في الاعتبار الشرعي متفاوتة بحسب كون مناطها من التصرفات مقصدا او وسيلة في

نظر الشرع أو في نظر الناس . فلذلك تعين أن نبحث عن بيان هاتين المرتبتين من التصرفات .

المقاصد والوسائل

فالمقاصد هي الأعمال والتصرفات المقصودة لذاتها . والتي تسعى النفوس الى تحصيلها بمساع شتى أو تحمل على السعي اليها امتثالا . وتلك تنقسم الى قسمين : مقاصد للشرع ومقاصد للناس في تصرفاتهم .

فاما المقاصد للشرع فبصرك فيها حديد وعهدك بها غير بعيد . اذ سبق تفصيلها في القسمين الاول والثاني من هذا الكتاب . وانما يتفرع عنها ما يختص بهذا القسم الثالث من الكتاب وهو معرفة المقاصد الشرعية الخاصة في ابواب المعاملات . وهي الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقصد الناس النافعة أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة . كي لا يعمود سعيهم في مصالحهم الخاصة بابطال ما اسس لهم من تحصيل مصالحهم العامة . ابطالا عن غفلة أو عن استزلال هوى وباطل شهوة . ويدخل في ذلك كل حكمة روعيت في تشريع احكام تصرفات الناس . مثل قصد التوثيق في عقدة الرهن . واقامة نظام المنزل والعائلة في عقدة النكاح ودفع الضرر المستدام في مشروعية الطلاق .

واما مقاصد الناس في تصرفاتهم فهي المعاني التي لاجلها تعقدوا وتعاطوا وتغارموا وتقاضوا وتصلحوا وهي قسمان : قسم هو اعلاها وهو انواع التصرفات التي اتفق عليها العقلاء أو جمهورهم لما وجدوها ملائمة لانتظام حياتهم الاجتماعية . مثل البيع والاجارة والعارية وما كان من احكام تلك الانواع مقصودا بها لذته لكونه قوام ماهيتها . كالتوزيع في الاجارة والتأجيل في السلم . والمنع من التفويت في النخبس . ويعرف هذا النوع باستقراء احوال البشر . وقسم هو دون ذلك وهو الذي

يقصده فريق من الناس أو أحاد منهم في تصرفاتهم ملائمة خاصة بالتعوزل بمثل الغمري والعريية. ومثل الكراء المؤبد المعروف بالانزال عندنا في تونس وبالبحر في مصر. والنسبة في حوائت التجارة في اسواق تونس المعبر عنهم بالملتقة في المغرب الأقصى. ورهن غلة الوقف الخاص اعني لوقف الذرية في بلاد الجزيرة التونسية. وبيع الوفاء في كروم بخار. وهذا القسم يتعرف بالامانة والقرينة والحاجة الطارئة.

وهذه المقاصد في القسمين منها ما يدعى بحق الله ومنها ما هو حق للعبد. فحق الله تعالى لا يراد بها ما يعطيه ظاهرا هذه الاضافات من انها حق لذات الله تعالى لان حق ذات الله تعالى انما يدخل في العقائد او العبادات المشار اليه هنا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «حق الله على العباد ان يعبدوه ولا يشركوا به شيئا» ويقول تعالى «وما خلقت الجن والانس الا ليعبدوني» فذلك ليس مرادنا هنا بل المراد بها حقوق الامة فيها تحصيل النفع العام او الغالب او حق من يجوز عن حماية حقهم. اوصى الله تعالى بحمايتهم وحل الناس عليها ولم يجعل لاحد من الناس اسقاطها. فهي الحقوق التي تحفظ المقاصد العامة للشريعة والتي تحفظ تصرفات الناس في اكتساب مصالحهم الخاصة بافرادهم او بجموعهم من ان تتسبب في انحراف تلك المقاصد. وتحفظ حق كل من يظن به الضعف عن حماية حقهم. مثل حق بيت المال والقناصر. وحضانة الصغير الذي لا حاضن له.

وحقوق العباد هي التصرفات التي يجازون بها لانفسهم ما يلائمها او يدفعون بها عنهم ما يتنافوهم. ومن ان يفضي ذلك الى انحراف مصلحة عامة او جلب مفسدة عامة. ولا الى انحراف مصلحة شخص او جلب مصلحة له او جلب ضرر له في تحصيل مصلحة غيره. وحقوق العباد هي الغالب.

واعلم انه قد يقترب الحقان حق الله وحق العبد في مثل القصاص والنفذ والاغتصاب فيغلب حق الله غالبا. وقد يغلب حق العبد اذا لم يمكن تدارك حق الله مثل

عفو القاتل عن قاتله عمدا. لان حق الاستحياء الذي حرم لاجله القتل وبوراء في التهديد عليه قد فُت فرجع حق العبد. على ان حق الله قد يبقى منه اثر قليل فلذلك يضرب القاتل المعفو عنه مائة ويحبس عاما .

واما الوسائل فهي الاحكام التي شرعت لان بها تحصيل احكام اخرى . فهي غير مقصودة لذاتها بل لتحصيل غيرها على الوجه المطلوب الاكمل . اذ بدونها قد لا يحصل المقصد او يحصل معرضا للاختلال والانحلال . فالاشهاد في عقد النكاح وشهرته غير مقصودين لذاتهما وانما شرعا لانهما وسيلة لابعاد صورة الانكاح عن شوائب السفاح والمخادنة . والحوز للرهن ليس مقصودا لذاته ولكنه شرع لتحقيق ماهية الرهن وحصول التوثيق الا تم . حتى لا يرهنه الراهن مرة اخرى عند دائن اخر فيفوت الرهن الاول وتنقسم الوسائل كاقسام المقاصد الى ما هي حقوق الله تعالى مثل منع الرشوة عن ولاية الامور فهي حق لله تعالى ليس مقصودا لذاته . ولكنه شرع لقصد تحقق ايصال الحقوق الى اصحابها من اهل الخصومات . وتحقيق اهلية اهل الولايات . والتعجيز في العطايا عندنا وسيلة لانماها خشية حصول مانعها . وهي من حقوق الله تعالى لئلا تكون العطايا ابطالا لاموارث او توسيعا في الايضاء باكثر من الثلث . وكون العقود لازمة بالعقد او بالشروع في العمل وسيلة لعدم نقضها وهي حق لله تعالى ليحصل مقصد الشريعة من رفع الخصومات بين الامّة .

ويدخل في الوسائل الاسباب المعرفات للاحكام والشروط وانتفاء الموانع . ويدخل ايضا ما يفيد معنى كسب العقود والفاظ الواقفين في كونها وسائل الى تعرف مقاصدهم فيما عقدوا او شرطوا .

وقد اتضح ان الوسائل مجعولة في الدرجة الثانية من المقاصد . فلذلك كان من قواعد الفقهاء انه اذا سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة (١) . ومن الامثلة الصالحة

(١) انظر الفرق الثامن والخمسين من كتاب الفروق لشهاب الدين القرافي .

لهذا مسألة النكاح في المرض فانه مفسوخ . وفسخه وسيلة الى مقصد حفظ حقوق الميراث
 فاذا لم يفسخ حتى يرى المريض فقد رجع مالك الى عدم فسخه وامر بمحو فسخه .
 وكذلك تزوج الحاضنة باجنبي يسقط حقها في الحضنة . فاذا لم يتم ولي المحضون
 حتى طلقت الحاضنة فالظاهر انه لا ينتزع منها المحضون . لان ذلك الانتزاع وسيلة
 لمقصد عدم ضيعة المحضون فلما سقط اعتبار الضيعة بعد طلاق الحاضنة لم يبق وجه
 لاعتبار الوسيلة . وكذلك حكم استعمال بعض صيغ العقود في غير ما وضعت لها اذا
 قرن بها ما يصرفها الى مقصود . مثل استعمال لفظ وهبت في عقد الانكاح اذا قرن
 بلفظ صداق . وكذلك لفظ ملكتك . ومنه تعارض لفظ الواقف مع مقصدا اذا قام على
 مقصدا دليل غير لفظه . وكان لفظه يخالف ذلك . ولذلك قال الفقهاء اذا استقامت المعاني
 فلا عبرة بالالفاظ .

وقد تعدد الوسائل الى المقصد الواحد فتعتبر الشريعة في التكليف بتحصيلها
 اقوى تلك الوسائل تحصيلاً للمقصد المتوصل اليه بحيث يحصل كاملاً . راسخاً .
 عاجلاً . ميسوراً . فتقدمها على وسيلة هي دونها في هذا التحصيل . وهذا مجال
 متسع ظهر فيه مصداق نظر الشريعة الى المصالح وعصمتها من الخطأ والتفريط ولم ار
 من نبه على الالتفات اليه . واحسب ان عظماء المجتهدين من ائمة الفقهاء لم يغفلوا عن
 اعتباره . ويجب ان يكون تتبع اساليب مراعاة الشريعة لهذا الاصل من اكبر ما يهتم
 به المجتهدون والفقهاء في الاستنباط والتشريع وتعليل الشريعة . وما يهتم به القضاة
 والولاة في تنفيذ الشريعة فانه متشعب متقن .

فاذا قدرنا وسائل متساوية في الافضاء الى المقصد باعتبار احواله كلها سوت
 الشريعة في اعتبارها . وتخبر المكلف في تحصيل بعضها دون الاخر . اذ الوسائل ليست
 مقصورة لذاتها . مثاله قوله تعالى « فان شهدوا فامسكوهن في البيوت » فهذا خطاب للزنا
 والمقصود منه حصول هذا العقاب . فاذا قام به ولي المرأة او قام به زوجها او قام به

القاضي كان ذلك سواء. فإذا عرضت احوال في الناس اضعفت ساطة ولي المرأة او منسلطة الزوج كان تكليف القضاة بمباشرة ذلك متعيناً. لانه اوقع في دوام ذلك الامساك وتعجيبه وعدم اختلاله. فانا نجد في الازمان التي بلغ فيها نظام القضاة قصى حداً قد لا يستطيع ولي المرأة ان يمسكها مثلما يمسكها حكم القاضي. وبالعكس نجد في ازمان الحياء وسداجة الناس مباشرة ولي المرأة ذلك ايسر واسرع وامكن.

هذا كله بالنسبة الى الوسائل التي يطلب تحصيلها لتحصيل المقصد. اعني التي يتعلق بها خطاب التكليف. فاما الوسائل باعتبار تسببها في حصول المقصد اذا حصل ذلك التسبب وترتب عليه حصول اثر فلا التفات الى تفاوتها في كيفية تحصيل المقصد المتوصل اليه وفي ترتب اثاره عليه. ولذلك كان الراجح اعتبار حكم شرب خمر الغنم ونبذ الثمر وغيره من الانبذة المسكرة حكماً متحداً في التحريم واقامة الحد اثباتاً او نفياً. اذ لا فرق بينها عند حصول الاثر المتوصل اليه. وكذلك كان الراجح اعتبار حكم القصاص عن القتل العمد العدوان اذا حصل بثالة من شأنها القتل اذا توجهت الى المصاب بها. ولا التفات الى الالات ذات الوصف المذكور في سرعة تحصيل القتل او كثرة الاستعمال. فيستوى القصاص في القتل العدوان ان حصل بسيف. او بجعبة الرصاص النارية او برمي صخرة من عل. او بوضع المقتول تحت ارجل الفيلة. او القائه الى السباع.

مقصد الشريعة تعيين انواع الحقوق لانواع مستحقيها

ان تعيين اصول الاستحقاق لاعظم اساس واثبتته للتشريع في معاملات الامة بعضها مع بعض. فانه يحصل غرضين عظيمين هما اساس ايصال الحقوق الى اربابها. لان تعيينها ينورها في نفوس الحكام ويقررهما في قلوب المتحاكمين فلا يجدوا عند القضاء عليهم بحسبها حرجاً. وسياتي في مقاصد نصب الاحكام والحكم ان من مقاصد الشريعة رفع اوقالل التعارج. او عبارة اضبط رفع اسباب التواثب والتعاقب

فيعلم هناك أن تعيين مستحقي الحقوق اول عون على ذلك المقصد وان ذلك المقصد غاية وعلة لهذا المقصد .

حقوق الناس هي كيفيات انتفاعهم بما خلق الله في الارض التي اوجدهم عليها كما انبأ على ذلك قوله تعالى «هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا» فهذا نص القرءان قد جعل ما في الارض جميعا حقا للناس على وجه الاجمال المحتاج الى التفصيل والبيان. فلوان ما في الارض يفي برغبات كل الناس في كل الاحوال وكل الازمان لما كان الناس بحاجة الى تعيين حقوق انتفاعهم بما في عالمهم الارضي . ولكن الرغبات قد تتوجه الى اشياء في ازمان او بقاع او احوال نراها لا تفي بارضاء تلك الرغبات كلها. اما لانها اقل من حاجات الراغبين. واما لان بعضها اناق من بعض فتمال الناس الى طلب الاينق وترك غيره . فلا جرم يتوقع من ذلك تراحم كثير على متاع قليل لعلهم يفضي الى التواثب والتغالب فيدحض القوي حقوق الضعيف . وربما كان عاقبة ذلك تفاني المتكافئين في القوة على التناول . وفناء المستضعفين الذين لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا .

وقد قضت الشريعة في تعيين اصحاب الحقوق وبيان اولوية بعض الناس ببعض الاشياء . او بيان كيفية تشاركهم في الانتفاع بما يقبل التشارك على طريق فطري عادل . لا تجد النفوس فيه نفرة ولا تحس في حكمه بهزيمة . فلم تعتمد الشريعة على البخت ولا على الارغام ولكنها توخت نظر العدل والاقناع حتى لا يجد المنصف حرجا . ثم لما احكمت سدادا وركزت مداا امرت الامة بامثاله وحددت تقريرا لنواله .

وجماع اصول تعيين الحقوق هو احد امرين اما التكوين واما التوزيع :

فالتكوين ان يكون اصل الخلقة قد كون الحق مع تكوين صاحبه وقرن بينهما وهو اعظم حق في العالم .

والترجيح هو اظهار اولوية جانب على آخر في حق صالح لجانبين فأكثره وطريق اثبات هذه الاولوية اما حجة العقل الشاهد بالرجحان. واما الحجة المقبولة بين الناس في الجملة. فان لم يكن شيء من هذين المرجحين فقد يصار الى مرجحات اصلها لاجية وضعية مثل السبق وكسر السن الذي هو سبق في الوجود. فاذا فرض الاستواء بين المراتب المتنازعة الحق فقد يصار الى القرعة وهي من حكم البخت. وقد يصار الى قسمة الشيء بين المتعدين اكتفاء ببعض الانتفاع.

ونستطيع ان نستقري ما بدا لنا من انواع الحقوق على مراتبها الى ثمان مراتب مرتبة على حسب قوة وجوب الاستحقاق فيها المستحقين لها.

المرتبة الاولى الحق الاصلي المستحق بالتكوين واصل الجلبة. وهو حق المرء في تصرفات بدنه وحواسه ومشاعره. مثل التفكير والاكل والنوم والنظر والسمع. وحقه ايضا فيما تولد عنه كحق المراه في الطفل الذي تلده ما دام لا يعرف لنفسه حقا او لم تثبت له الشريعة حقا. فاذا ميز وعرف لنفسه الضرر والنفع ارتفع حق الام بمقدار تمييز الطفل وصار القول له في مقدار ما يميز. ولذلك قال ابراهيم لابنه اسماعيل وهو غلام مميز « يا بني اني ارى في المنام اني اذبحك فانظر ماذا ترى » فجعل له التخيير في الاذن لانيه بان يذبحه وعدمه.

ويلتحق بهذه المرتبة الحق في كل ما تولد من شيء ثبت فيه حق معتبر. مثل نسل الانعام المملوكة لاصحابها وثمر الشجر ومعادن الارضين فان الحق في اصولها ثابت بمرتبة دون هذه المرتبة ويكون في المتولد منها اقوى منه في اصولها.

المرتبة الثانية ما كان قريبا من هذا ولكنه يخالفه. بان فيه شائبة من تواضع اصطلاح عليه نظام الجماعة او الشريعة. وذلك مثل حق الاب في اولاده الذين جعلهم الشرع بسبب الاختصاص اولادا له واعتبرهم نسلا منه. لان اختصاص المراه بالرجل بطريقة الزواج وصيانتها اياها وتحقق حصانة نشأتها اقتضى اعتبار الحمل

العائق بها في مدة ذلك الاختصاص حملا من ذلك الزوج. فجعل الزوج ابا لذلك الولد وسفه كل من ينفيه عن صاحب عصمة امه. ولم يجعل حق محاولة نفيه إلا لصاحب العصمة ان ثبت عندنا قطعان الحمل ليس منه . وقد كانوا في الجاهلية يشتون الانساب بطرق شتى. فكانوا ياخذون بقول الام غير ذات العصمة ان حملت بولد من سفاح ان تقول هو من فلان احد اخدانها . وربما ماضوا ذلك بالقافة او باستطاق الكهان وكانت الامر في بقاء الاماء اوسع من ذلك .

المرتبة الثالثة ان يكون المستحق وغيره سواء في امكان تحصيل الحق . ولكن بعض المستوين قد سعى بجهد وعمل يبدل او بدنه او بابتدار لتحصيل الشيء قبل غيره . كلاحطاطب والاختباط والصيد والقنص واستبطاط الميلا واقامة الارحاء على الانهار والمصائد على الشطوط .

المرتبة الرابعة دون هذا وهي ان يكون الطريق الى نوال الشيء هو الغلبة والقوة . وقد كان ذلك في اصطلاح البشر في ممد القوضى اقوى من النوع الذي في المرتبة الثالثة . غير ان ذلك لما كان معظمه مذموما في نظر الشريعة والعقول السليمة جعلنا دون المرتبة التي قبله . وهذا مثل القتال على الارض والغارة على الانعام ومثل الاسر والسبي في الاسترقاق . وقد اقرت الشريعة ما وجدته بايدي الناس من اثار هذه الوسيلة . وفي الموطا ان عمر بن الخطاب قال لمولاه هنيء حين جعله على الحمى « وايم الله انهم ليرون اني قد ظلمتهم انها لبلاهم قاتلوا عليها في الجاهلية الخ » . ومثل هذا النوع ما اقرته الشريعة في الحقوق العامة دون الخاصة . وذلك حترق الجهاد والمغانم والسبي لكنه حق لعموم المسلمين ثم يختص ببعضهم بالقسمة او بتفيل امير الجيش .

المرتبة الخامسة حق السبق الذي لم يصاحبه اعمال جهد في تحصيل الحق . وذلك مثل مقاعد الاسواق للباعة غير اصحاب الدكاكين . ومقاعد المتسوقين فيها . ومجالس المساجد . ومثل السقي من السبع والاودية من كل ماء ليس بمملوك . وتزوج ذات

الولين لاول الزوجين الذين زوج كلا منهما احد الوليين اذا لم يكن دخول وترجيح الزوج الذي سبق بالبناء بالمرأة على الزوج الاخر وان كان اسبق عقدا . ومثل الالتقاط على تفصيل فيه في الاسلام وعدم تفصيل في بعض الشرائع . مثلما حكى الله عن السيرة « قال يا بشراي هذا غلام » بشر نفسه بانه ملكه بالالتقاط .

المرتبة السادسة ان يكون المستحق قد نال الحق بطريق ترجيحه على متعدد من المستحقين في مراتب اخرى لتعذر تمكين الجميع من الانتفاع بالشيء المستحق . وهذا مثل جعل حضانه الاولاد حقا لامهم دون ابيهم اذا حصل انفراق بين الابوين فانهما كانا معا صاحبي ذلك الحق حين الاجتماع فلما تفرقا تعذر قيامهما به جميعا فرجع جانب الام . ومثل جعل النظر في مال الاولاد الصغار للاب دون الام ترجيحا لتدبير الاب . مع ان حق الام في ذات الولد اقوى لان حقا من المرتبة الاولى .

وفي هذه المرتبة صور وامثلة كثيرة في الولايات . وحقوق اصحاب هذه المرتبة تعتبر بالنسبة للجنب المزوج . قال القاضي ابو محمد عبد الوهاب في الاشراف في باب الايلاء « الحقوق معتبرة بمن جعلت له فلتربص في الايلاء حق للزوج فلذلك لا ينظر فيه الى حال الزوجة من حرية ورق » .

المرتبة السابعة نوال الحق ببذل عوض في مقابلته يدفع الى صاحبه ارضاء له . لانه ثابت للمبررات المتقدمة وهو التعاوض فيما يقبل التعويض وسياتي . وقد قال عمر في كلامه مع هني . مولاة « انها لبلادهم قائلوا عليها في الجاهلية واسلموا عليها في الاسلام » وهذه المرتبة هي اوسع المراتب واشهرها في تخصيص الحقوق في نظام الحضارة الانسانية .

المرتبة الثامنة ان نال الحق بعد انقراض مستحقه اقرب الناس اليه واولاد باخذ حقوقه . وله وائد والشرائع انظار متفاوتة في تعيين صفة القرب . والاسلام اعدل الشرائع في ذلك حين رسم حقوق الارث وبنائها على اعتبار القرابة الاصيلية والعارضة

بقطع النظر عن المحبة وضدها كما سيأتي. قال تعالى «اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله ان الله كان عليما حكيما». وجعل الاصل في ذلك هو الرابطة العائلية فالارث سبه النسب والزوجية والولاء. وجعل لكل حد ينتهي اليه فاذا انتهى اليه صار المال بمنزلة مال لا مالك له فيعود الى الاصل اعني جامعة الامة. وقد بنى الاسلام ذلك على اصل الفطرة فلم يمنع قرابة النساء منه وما كن ياخذن شيئا من مال الميت عند اكثر الامم. إلا انه عدل ذلك على كيفية سنشرحها في اصرة القرابة. وقد حصر الاسلام حق الارث في الممتلكات خاصة وكان امر الجاهلية يخول ابناء الميت واخوته ان يرثوا زوجته.

المرتبة التاسعة مجرد البخت والمصادفة دون عمل اوسعي وهذه اضعف المراتب وللعلماء في اعتبارها خلاف. فلذلك لا تجرى امثلتها إلا على رأي بعض العلماء مثل القرعة في القسمة في مذهب مالك ومثل ما ورد في حديث الاستهزام على الاذان. ومثل اعتبار كبر السن في المحاوراة كما ورد في حديث حويصة ومحيصة. ومثل الجلوس على اليمين في استحقاق الابتداء بالشرب من يد المجلس كما ورد في حديث ابن عباس.

تنبه قد يكون صاحب الحق واحدا وهو اخص كيفية الانتفاع. وقد يكون متعندا محصورا مثل الشركاء في الاشخاص في دار او ارض. وقد يكون متعددا غير محصور وذلك في حقوق اصحاب الاوصاف كالجنس والفقراء وطلبة العلم فيما جعل لهم. وكلمة للمعنى للقبيلة. وفي الحقوق العامة للمسلمين مثل حق بيت المال. ومتى طلب بعض المتعدد افرادها بما يختص به من الحق اجيب اليه لانه الاصل فيما يقبل التجزئة.

وقد يشول التصرف في بعض اصناف هذا النوع الى اقامة امانة على استعمال الحق المشترك وهو ما سنتكلم عليه في المقصد من وضع الحكم.

تنبير ثان ان سلب الحق لمن تبين انه غير اهل له مقصد شرعي . وقد يرجع الى المراتب المتقدمة مثل سلب الحق عمن لا تساعدا الحلقة على نواله . ومنه سلب حق الجهاد عن النساء كما في الحديث المفسر لقوله تعالى «ولا تمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض للرجال نصيب مما اكتسبوا وللنساء نصيب مما اكتسبن» . وللعلماء في امثلة من هذا اختلاف مثل سلب حق القضاء عن المرأة . وقد يكون سلب الحق لاجل ترجيح جانب من المستحقين اياها على جانب اخر كما تقدم في المرتبة السادسة . وقد يكون سلب الحق لاجل ثبوت حق اخر كما تقدم في المرتبة الثالثة والمرتبة الرابعة . ومن هذا ايضا سلب حق التصرف في المال عن المعتول وهو يرجع الى زوال ما في الحلقة من المقدرة على تدبير الامور . وسلب حق التصرف ايضا عن السفه وهو يرجع الى شيء من هذا مع مراعاة حق صاحب المال الذي لا يستطيع حفظ حقه ومراعاة حقوق عائلته وورثته .

تنبير ثالث لا ينتزع الحق من مستحقه إلا لضرورة تقيهم مصلحة عامة كاخذ ارض للحمى او لنزول جيش يدفع عن الامة . وإلا لدفعه في قضاء حق اخر انتفع به المنتزع منه كبيع القاضي ربع المدين . وإلا لحق مرجع كالشفعة .

المقصد من احكام العائلة

انتظام امر العائلة في الامة هو اساس حضارتها وانتظام جامعتهما . فلذلك كان الاعتناء بضبط نظام العائلة من مقصد الشرائع البشرية كلها . وكان ذلك من اول ما عني به الانسان المدني في اقامة اصول مدنيته . لانه راعى فيه حفظ الانتساب من الشك في انتسابها اعنى ان يثبت المرء انتساب نسله اليه كما قد اشرنا اليه في مبحث انواع المصلحة المقصودة من التشريع . ولم تزل الشرائع والنظم القديمة في البشر تعنى بضبط اصل نظام تكوين العائلة الذي هو اقتران الذكر بالانثى المعبر عنه بالزواج او التكاثر فانه

اصل تكوين النسل وتفریع القرابة بفروعها واصولها . واستتبع ذلك ضبط نظام الصهر فلم يابث ان كان لذلك الاثر الجليل في تكوين نظام العشيرة فالقبيلة فالامة . فمن النكاح تتكون الامومة والابوة والبنوة ومن هذه تتكون الاخوة وما دونها من صور العصبية . ومن امتزاج رابطة النكاح برابطة النسب والعصابة تحدث رابطة الصهر . وجاءت شريعة الاسلام معيمنة على شرائع الحق فكانت الاحكام التي شرعتها للعائلة اعدل الاحكام واوثقها .

لا جرم ان الاصل الاصيل في تشريع امر العائلة هو احكام اصرة النكاح ثم احكام اصرة القرابة ثم احكام اصرة الصهر ثم احكام كيفية انحلال ما يقبل الانحلال . من هذه الاواصر الثلاث .

آصرة النكاح

لما اراد مبدع الكون بقاء انواع المخلوقات جعل من نظام كونها ناموس التولد وجعل في ذلك الناموس داعية جبيلة تدفع افراد النوع الى تحصيله بدافع من انفسها غير محتاج الى حدو اليه او اكراه عليه . ليكون تحصيل ذلك الناموس مضمونا وان اختلفت الازمان والاحوال . وتلك الداعية هي داعية الشهوة بين ذكور النوع واناثه .

وقد ميز الله تعالى نوع الانسان بالاهتداء الى الفضائل والكرامات واستخلاصها من بين سائر ما يحف بها من شريف الحاصل ورذيل الفعـال . وجعل له العقل الذي يعتبر الاعمال باعتبار غايتها ومقارنتها واخذلها منها لباها كيفما اتفق . فبينما كان قضاء شهوة الذكور مع الاناث اندفاعا طبيعيا محضاً لم يابث الانسان منذ النشأة الموقنة ان اعتبر بمواعته وغاياته ومقارنتها فرأى في مجموع ذلك حبا وودا ولطفاً ورحمة وتعاوناً وتناسلاً واتحاداً واقامة لنظام العائلة ثم لنظام القبيلة ثم لامة . وفي خلال تلك المعاني كلها معان كثيرة من الخير والصلاح والعلم والحضارة . فالهم الى ان تلك الداعية ليست هي بالنسبة الى نوعه كحالتها بالنسبة الى بقية انواع الحيوان الذي لا يفقه منها غير اندفاع الشهوة

وعلم ان مراد خالقه من ايداعها في نوعه مراد اعلى واسمى من المراد في ايداعها في الانواع الاخرى . فاخذ الانسان بارشاد هدايته واعانت امتثاله يكسوهاته الداعية اهابا غير الاله الذي برزت فيه باريء بدء الخلقة . فان المحامد والغايات السامية التي اثمرتها هذه الداعية صيرت جذرها الاول شيئا ضئيلا في جنب ما حي به من عظيم الكمالات فاصبح بحق مشرفا بشرف ، اثارلا ونتائج . وقد اشار الى هذا التطور قوله تعالى « هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها ليسكن اليها فلما تغشاها حملت حملا خفيفا فمرت به فلما اثقلت دعوا الله ربهما لئن آتينا صالحا لنكونن من الشاكرين » . فاعتبر قوله منها وقوله يسكن وقوله دعوا الله ربهما وقوله لئن آتينا صالحا وقوله لنكونن من الشاكرين فان ذلك كله مظاهر اهتداء الى ما في تلك الحالة من الفضائل والعواقب الصالحة .

كما صارت تلك الداعية الشهوانية امرا ذميما فيما اذا حفت بها ، اثار قبيحة مبيهة مثل مفسد الزناء والبغاء والواد والامتهار والتنهك . وتلك المذمات قد كانت مغضوضا عن قبحها في الجاهلية كما في بعض العوائد السخيفة اخرج البخاري في صحيحه من حديث عروة عن عائشة رضي الله عنها انها اخبرته ان النكاح كان في الجاهلية على اربعة انحاء فنكاح منها هو نكاح الناس اليوم يخطب الرجل الى الرجل وليته او ابنته فيصدقها ثم ينكحها . ونكاح ، اخر كان الرجل يقول لامراته اذا طهرت من طمئها ارسلني الى فلان فاستبضي منه ويعتزلها زوجها ولا يمسه حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه فاذا تبين حملها اصابها زوجها اذا احب وانما يفعل ذلك رغبة في نجابة الولد فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع . ونكاح ، اخر يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها فاذا حملت ووضعت ومر عليها الليالي بعد ان تضع حملها ارسلت اليهم فلم يستطع رجل منهم ان يمتنع حتى يجتمعوا عندها تقول لهم قد عرفتم الذي كان من امركم وقد ولدت فهو ابنك يا فلان . تسمي من احبت باسمه

فيلحق به ولدها لا يستطيع ان يتمتع به الرجل . ونكاح رابع يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا كن ينصبن على ابوابهن الرايات تكون علما ، فمن ارادهن دخل عليهن فاذا حملت احدهن ووضعت اجتمعوا لها ودعوا لهم القافة فالحقوا ولدها بالذي يرون فالتاط به ودعي ابنه . ولا يمتنع من ذلك فلما بعث محمد بالحق هدم نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم اه .

وقد اقتضت في حديثها على ما هو متعارف جهر بينهم ولم تذكر السفاح والمخادنة المشار اليهما بقوله تعالى «محصنين غير مسافحين ولا متخذي اخدان» مقتصرا القراءان على هذين لان تلك التي في حديث عائشة كانت مباحة في الجاهلية فابطلت فلم يبق إلا ما يقع سرا وهو السفاح والمخادنة . (١) وما يقرب من السر وهو الضماد (٢) . وعند غير العرب من الامم كيفيات اخرى عديدة .

فكان اعتناء الشريعة بامر النكاح من اسمى مقاصدها لانه جذم نظام العائلة . وان جماع مقصدها منه قصر الامة على هذا المصنف من الزواج دون ما عداه مما حكى في حديث عائشة والاصل فيه هو اختصاص الرجل بالمرأة او نساء هن قرارات نسله حتى يثق من جراء ذلك الاختصاص بثبوت انتساب نسله اليه . فان هذا الاختصاص حفت به اشياء عند القدم كانت وزعة للمرأة عن الوقوع فيما يفضي الى اختلاط النسب ، تلك الوزعة هي حصانة المرأة في نفسها بحسب نشاتها وتربيتها ودينها . وحصانة مقرها بحسب صيانة زوجها اياها وذبح جبرتها عنها لانهم امثال لحل زوجها . ولذلك لم تر للشريعة نقض ما انعقد من عقود هذا النكاح في الجاهلية لانه كان جاريا على تلك الاحوال

(١) السفاح الزنا بدون التزام ولا مداومة والمخادنة زنا مع التزام ومداومة .

(٢) الضماد بكسر الضاد المعجمة ويقال الضمد بفتح الضاد وسكون الميم هو ان تتخذ المرأة ذات الزوج خليلا في وقت شدة القحط لينفق عليها حين تقل نفقة زوجها وفي الغالب يكون ذلك بغض نظر من زوجها .

الكاملة. وليس من مقصد الاسلام فيه لزوم ان يقصد المتعاقدان من عقد هما انهما يجريان فيه على امثال الوصايا الشرعية المعبر عنه بالنية . اذ ليس للنية مدخل في تقوية تلك الاعتبار الناشئة على المروءة . بيد ان الشريعة زادت عقدة النكاح تشريفا وتنويها لم يكونا ملحوظين قبلها اذ اعتبرتها اساسا لهذه الفضائل ليزيدها المقصد الديني تفضيلا وحرمة في نفوس الازواج وفي نظر الناس بحيث لم يبق معدودا في عداد الشهوات . وقد نبه الامامة لذلك قول الله تعالى « ومن آياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة » .

وقد ظهر من جميع ما تقدم ان صورة التعاقد في تكوين صلته النكاح على الوجه الاكمل صورة عرضت لها من الحرص في تحقق معنى رضی المرأة واهلها بذلك الاجتماع . وفي تحقق حسن قصد الرجل معها من دوام المعاشرة واخلاص المحبة . وإلا فقد كان الزواج يحصل في اول تاريخ المذنية بمجرد الانسياق بين الرجل والمرأة والمرادة والمرضاة من كليهما حتى يطمئن كل الى الآخر ويستقر امرهما على الوفاق والالف وبناء العائلة والنسل وقد استقرت ما يستخلص منه مقصد الشريعة في احكام النكاح الاساسية والتفريعية فوجدهم يرجع الى اصلين . الاصل الاول اتضاح مخ لفظة صورة عقدة لبقية صور ما يتفق في اقتران الرجل بالمرأة . الاصل الثاني ان لا يكون مدخولا فيه على التوقيت والتأجيل .

فاما للاصل الاول فقد اتضح لك امره مما قد منالا آنفا وقد راعت الشريعة فيما تلك الصورة المشروحة في حديث عائشة رضي الله عنها التي قوامها التفرقة بينه وبين غيره من المقارنات المذمومة المعرضة للشك في النسب وقوام ذلك يحصل بثلاثة امور . احدها ان يتولى عقد المرأة ولي لها خاص ان كان او عام ليظهر ان المرأة لم تتول الركون الى الرجل وحدها دون عام ذويها . لان ذلك اول الفروق بين النكاح وبين الزنا والمخادنة والبغاء والاستبضاع فانها لا يرضى بها الاولياء في عرف الناس الغالب عليهم

ولان تولي الولي عقد مولاته يهينهم الى ان يكون عوننا على حراسة حالها وحصانها. وان تكون عشيرته وانصاره وغاشيته وجيرته عوننا له في الذب عن ذلك وهذا متفق عليه في الجملة بين فقهاء الامصار فيما به الفتوى .

الامر الثاني ان يكون ذلك بمهر يبذله الزوج للزوجة . فان المهر شعار النكاح لانه اثر من المعاملات القديمة عند البشر التي كان النكاح فيها شبيها بالملك . وكانت الزوجة شبيهة بالرقيق . فليس المهر في الاسلام عوضا عن البضع كما يجري على السنة الفقهاء على معنى التقريب . اذ لو كان عوضا لروعي فيه مقدار المنفعة المعوض عنها ولوجب تجديد مقدار من المال كلما تحقق ان المقدار المبذول قد استغرقت المنافع الحاصلة للرجل في مدة من مدد بقاء الزوجة في عصمته . مثل عوض الاجارة ولو كان ثمة المرأة لوجب ارجاعها ايالا للزوج عند الطلاق . كيف وقد قال الله تعالى « وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قطارا فلا تاخذوا منه شيئا » الآية فهو عطية محضة . ولكن المهر شعار من شعار النكاح وفارق بينه وبين الزنا والمخادنة ولذلك سماه الله تبارك وتعالى نحلة فقال « وءاتوا النساء صدقاتهن نحلة » . فلما تسميته اجرا في قوله « اذا آتيتموهن اجورهن » فمؤول . ومن اجل هذا حرم نكاح الشغار لخلوها عن المهر . وقد اصطبغ النكاح في صورته الشرعية بصبغة العقود من اجل الايجاب والقبول وصورة المهر وما هو إلا اصطباغ عارض ولذلك قال علماؤنا : « النكاح مبني على المكارمة والبيع مبني على المكايمة » .

ولست اريد بهذا ان الشريعة لم تأنفت الى ما في الصداق من المنفعة الراجعة الى الزوجة . ولكنني اردت ان ذلك ليس هو المعنى الاول في نظر الشريعة . وإلا فانا اعلم ان محاسن المرأة ومحامدها نعمة من الله بها عليها وخولها حق الانتفاع بها من اجل رغبات الرجال في استصفائها . فللمرأة حق في ان يكون صداقها مناسباً لنفاستها لان جمال المرأة وخلقها من وسائل رزقها . ولذلك لم يكن للوصي والسلطان تزويج اليتيمة باقل من

صداق مثلها قال الله تعالى «وان خفتن ان لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع». فمعنى ترتب هذا الجواب على هذا الشرط هو ما ورد عن عروة ابن الزبير انه سأل عائشة عن ذلك فقالت: هي اليتيمة تكبر في حجر وليها فيعجبه مالها وجمالها فيريد ان يتزوجها بغير ان يقسط في صداقها فيعطيها مثل ما يعطيها غيره. فنهوا ان ينكحوهن إلا ان يقسطوا لهن ويباغوا بهن اعل سنتهن من الصداق. وامروا ان ينكحوا ما طاب لهم من النساء سواهن. قالت: ثم ان الناس استفتوا رسول الله بعد هذه الآية فانزل الله تعالى «ويستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم في الكتاب في يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون ان تنكحوهن». والذي ذكر الله انه يتلى عليكم في الكتاب هو الآية الاولى التي قال فيها «وان خفتن ان لا تقسطوا في اليتامى» الآية فقوله في الآية الاخرى «وترغبون ان تنكحوهن» يعني رغبة احدهم عن يتيمة التي في حجره حين تكون قليلة المال والجمال. فنهوا ان ينكحوا من رغبا في مالها وجمالها إلا بالقسط. من اجل انهم يرغبون عن نكاح اليتامى من اللاتي يكن قليلات المال والجمال اه فعلمنا ان انتفاع المرأة بالصداق وبمواهبها التي تسوق اليها المال شيء غير ملقى في نظر الشريعة. لانه لو الغي لكان الغاؤه اضرا بالمرأة. ولذلك قال الله في شأنه «ان لا تقسطوا» اي ان لا تعدلوا فسماء بما يساوي الجور.

الامر الثالث الشهرة لان الاسرار بالنكاح يقربه من الزنا. ولان الاسرار به يحول بين الناس وبين النب عنه واحترامه. ويعرض النسل الى اشتباه امره. وينقص من معنى حصانة المرأة. نعم قد يدعو داع الى الاسرار به عن بعض الناس مثل الضرورة المغيارة فلذلك قد يغتفر اذا استكمل من جهة اخرى مثل الاشهاد وعلم كثير من الناس. وقد قيل ان المتواصي بكتمانه المطلق نكاح سر ولو كان اليهود ملا الجامع وفيه خلاف. ولاظهر ان السر في مثل ذلك مبطل واما الاسرار به عن بعض الناس فلا يضر. ويجب

النظر في ان التوثيق بتسجيل الاشهاد لعقد النكاح تسجيلا يقطع تاتي انكاره او الشك فيه هل يقوم مقام الشهرة في معظم حكماتها فذلك مجال للاجتهاد .

فالشهرة بالنكاح تحصل معينين احدهما انها تحث الزوج على مزيد الحصانة للمرأة اذ يعلم ان قد علم الناس اختصاصها بالمرأة فهو يتغير بكل ما تنطرق به اليها الريبة .
اثاني انها تبعث الناس على احترامها وانتفاء الطمع فيها اذ صارت محصنة وقديما قال
عنترة :

يسا شاة ما قنص لمن حلت لها حرمت علي وليتها لم تحرم
اراد انها صارت ذات زوج فمنع هو من التطرق اليها مروءة .

ومن اجل هذا الاصل الذي ذكرناه جعل القراء ان النكاح احصانا فسمى الأزواج محصنين بصيغة اسم الفاعل وسمى الزوجات محصنات بصيغة المفعول فقال : « محصنين غير مسافحين ولا متخذين اخدان » . وقال « محصنات غير مسافحات ولا متخذات اخدان » واطلق على النساء ذوات الأزواج لقب المحصنات وقال « فاذا احصن بالبناء »
للقائب اي احصنهن ازواج وفي غير هذه الايات ايضا .

واما الاصل الثاني فان الدخول في عتدة النكاح على التوقيت والتأجيل يقربه من عقود الاجارات والاكرية . ويخالفه ذلك المعنى المقدس الذي ينبعث في نفس الزوجين من نية كليهما ان يكون قرينا للآخر ما صالح الحال بينهما فلا يتطلبا إلا ما يعين على دوامه الى امد مقدور . فان الشيء الموقت المؤجل بهجس في النفس انتظار محل اجله وبعث فيها التدبير الى تهية ما يخالفه به عند ابان انتهائه فتتطلع نفوس الزوجات الى رجال تعدنهم وتمنيئهم . او الى افتراس في مال الزوج . وفي ذلك حدوث تلبلات واضطرابات فكرية . وانصراف كل من الزوجين عن اخلاص الود للآخر . وهذا يفضي لا محالة الى ضعف تلك الحصانة التي المحنا اليها انفا . ولذلك رخص نكاح الممتعة في صدر الاسلام ثم نسخ يوم خيبر واتفق جمهور علمائنا على بطلانه وفسخه . ومن

العلماء من شد فجوزلا . قيل مطلقا وينسب الى الزيدية . وقيل في ضرورة السفر خاصة .
وكان قائل هذا ينظر الى قاعدة ارتكاب اخف الضررين خشية الوقوع في الزنا . وينسب
الى ابن عباس نسبة مشهورة .

ولما استقام معنى قداسة عقدة النكاح في نظر الشرع امر الزوجين بحسن المعاشرة
وبالقوامية على النساء . وجعل الاضرار باختلال ذلك مفضيا الى فسخ عقدة لنكاح بحكم
الحاكم بالطلاق اذا ثبت الضرر . ففي القرآن « وعاشروهن بالمعروف فان كرهتموهن
فمضى ان تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا » وقال تعالى : « واللاتي يخافون
نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان طعنكم فلا تبغوا عليهن
سيلا » . وقال « وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان
يصالحا بينهما صلحا والصلح خير » .

واحسب ان تحديد تعدد الزوجات الى الاربع دون زيادة ناظر الى تمكين الزوج
من العدل وحسن المعاشرة . كما اوما اليه قوله تعالى « فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة
او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى ان لا تعولوا » . وحكم وجوب انفاق الرجل على
زوجه ولو كانت غنية تحقيق الاصرة الزوجية . كما ان جعل الزوجية سبب ارث
تحقيق لقوة تلك الاصرة .

٤ اصرة النسب والقرابة

تبدري . اصرة القرابة بنسبة البنوة والابوة فعن اتصال الذكر بالانثى نشأ
النسل . ولكن النسل المعتبر شرعا هو الناشي . عن اتصال الزوجين بواسطة عقدة النكاح
المتقدمة المنتفي عنها الشك في النسب . واستقراء مقصد الشريعة في النسب افادنا انها
تقصد الى نسب لاشك فيه ولايحيد به عن طريقة النكاح بصفاته التي قررناها . فاما ما كن
قبل الاسلام من الانساب المعتبرة في اصطلاحهم الناشئة من بغاء او استبضاع او نحوهما

مما عدا النكاح فقد اقرت الشريعة اعتمادا على ثقة اهل الجاهلية به. لان الثقة بالنسل قبل تحديد قواعد النكاح في الاسلام موكلت الى ما في الجبلية من اباية الناس المتحاق من ليس من نسبهم بهم . فاصناف المقارنة الواقعة في الجاهلية قد اخلط زادها بغالب الانساب الصحيحة وقد وثق اهلها بالانساب الملحقة بهم من جرائمها . وفي التنقيب عنها وتمحيصها تغذر او تعمس لا يحسن المشتغال به واحداث فتنة فيه . ولانهم يصير ذريعتا الى طعن بعض الناس في انساب بعض التي نشأت في حالة قلة ضبط . فلم تهتم الشريعة إلا بإبطال الكيفيات التي من شأنها تطرق الشك اليها حتى لا يعود اليها الناس في الاسلام . والحق التسري بالنكاح في صحة النسب الناشيء عنه لان السيد اذا اتخذ امته سرية لم حاطها من حراسته باقوى ما يحوط به اماء الخدمة بدافع مركب من الجبلية والعادة . فاذا صارت ام ولد له صارت لها احكام خاصة . ولم ترخص الشريعة في ان يتزوج الحر الامة اذا كان يجد طولاً ولم يخش عننا لما في اجتماع سيادتين على المرأة من شبه تعدد الرجال للمرأة الواحدة . لان سيادة سيد الامة تثلم تحقق حصانتها . ورخصت للعبد ان يتزوج الامة اذ لا ترضى الحرائر في الغالب بتزوج العبد . ورخصت للحر ان يتزوج الامة ان خشي العنت ولم يجد طولاً لاجل ضرورة .

ولا شك عندي في ان حفظ النسب الراجع الى صدق انتساب النسل الى اصله سائق النسل الى البر باصله والاصل الى الرافة والحنو على نسله سوقا جبليا مغناطيسيا خفيا وليس امرا وهميا فحرص الشريعة على حفظ النسب وتحقيقه ورفع الشك عنه ناظر الى معنى عظيم نفساني من اسرار التكوين الالهي علاوة على ما في ظاهره من اقرار نظام العائلة ودرء اسباب الخصومات الناشئة عن الغيرة المجبولة عليها النفوس وعن تطرق الشك من الاصول في انتساب النسل اليها والعكس .

ثم نشأ عن قداسة اصرار القرابة اكساؤها اهاب الحرمة والوقار . فقررت الشريعة معنى المحرمية بالنسب وهو تحريم الاصول والفروع في النكاح حتى تكون

القربة التامة مرموقة عين ملؤها عظمت ووقار وحب بجلال لا يخالطه شيء من معنى اللغو والشهوة فلاجل ذلك حرم نكاح القربة المنصوص عليها.

واذ كانت المرأة هي قرارة النسل لم تبج الشريعة تعدد الأزواج للمرأة وابتاحت تعدد الزوجات للرجل الى حد معين. وابتاحت للرجل التسري ولم تبج له للمرأة. اما المرأة ذات الزوج فلنفس العلة التي لم تبج بها تعدد الأزواج للمرأة الواحدة. واما غير ذات الزوج فللعلة التي منعت بها تزوج الحر الامة اذا وجد طولاً او لم يخش العنت كما قدمننا وهي ان عبد المرأة لا يفار على نسبه منها.

وفي قواعد حفظ النسب في الاحوال التي مضت في الجاهلية. وفي التحديدات التي جاء بها الاسلام نظرة عظيمة الى حفظ حقوق النسل عن تعريضها للاضاعة والتلاشي وفساد النشأة التي لا تصاحبها الرعاية.

ومن متممات توثيق آصرة القربة احكام النفقة على الابناء والاباء باتفاق وعلى الاجداد والاحفاد عند بعض الفقهاء. وجعل القربة سبب ميراث على الجملة. والامر ببر الابوين وبصلة الاقارب وذوي الارحام مما لا يعرف نظيره في الشرائع السالفة. والترخيص في ان يطعم المرء في بيت قرابته دون دعوة ولا اذن قال تعالى « ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم » الآية .

ومن ذلك حكم ابداء الزينة في قوله « ولا يبدن زينتهن إلا لبعولتهن » الآية فعد آباء البعولة وابناء البعولة والاخوان وبنى الاخوات. ويقاس عليهم بالمساواة الاثنى من هذه المراتب كلها مثل ام الزوجة بالنسبة الى زوج ابنتها وبنات الاخ بالنسبة الى عمها .

ومن حقوق آصرة النسب الميراث وستنكم عليهم .

أَصْرَةُ الصَّهْرِ

نشأت أصْرَةُ الصَّهْرِ عن أَصْرَتِي النَّسَبِ وَالنِّكَاحِ كَمَا قَالَ تَعَالَى «فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا»
وَعَنْ تَحْقِيقِ مَعْنَى الْجَلَالِ وَالْوَقَارِ الْمَقْصُودِينَ فِي حُبِّ الْفَرَابَةِ كَمَا تَقْدِمُ .
فَالصَّهْرُ أَصْرَةُ بِقَرَابَةِ أَهْلِ أَصْرَةِ النِّكَاحِ كَالرِّبَائِبِ وَأَخْتِ الزَّوْجَةِ وَعَمَّتِهَا
وِخَالَتِهَا وَأُمُّ الزَّوْجَةِ . أَوْ بِنِكَاحِ أَهْلِ أَصْرَةِ الْقَرَابَةِ كَزَوْجَةِ الْإِبْنِ وَزَوْجَةِ الْآبِ .
نشأت رَابِطَةُ الصَّهْرِ بِوَصْفِهَا إِعْنِي الصَّهْرُ الْقَرِيبُ وَالصَّهْرُ الْبَعِيدُ فَجَعَلَتْ أُمُّ
الزَّوْجَةِ وَأَبْنَتُهَا مُحْرَمَتَيْنِ عَلَى الزَّوْجِ . وَأَبُو الزَّوْجِ وَابْنُهُ مُحْرَمَيْنِ عَلَى الزَّوْجَةِ نَظَرًا لِلْحَرَمَةِ
الْمُرَكَّبَةِ مِنْ قَرَابَةٍ أَوَّلُكَ بِالزَّوْجَةِ أَوْ الزَّوْجِ وَمِنْ صَهْرِهِمَا لِلزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ .
وَحَرَمَتِ الشَّرِيعَةُ زَوْجَةَ الْإِبْنِ عَلَى الْآبِ وَزَوْجَةَ الْآبِ عَلَى الْإِبْنِ . وَلَيْسَ الْمَقْصِدُ مِنْ
ذَلِكَ مَجْرَدُ حِفْظِ أَوْ أَصْرِ الْمُوَدَّةِ بَيْنَ الشَّخْصِ الْمُحْرَمِ وَبَيْنَ الشَّخْصِ الَّذِي وَقَعَ التَّحْرِيمُ
بِسَبَبِهِ فَإِنَّا وَجَدْنَا تَحْرِيمَ الصَّهْرِ مُسْتَمْرًا بَعْدَ مَوْتِ الشَّخْصِ الَّذِي وَقَعَ التَّحْرِيمُ بِسَبَبِهِ بِإِلْهِ
فِرَاقِهِ . عَدَا تَحْرِيمَ الْجَمِيعِ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ فَهَذَا هُوَ الصَّهْرُ الْقَرِيبُ .
وَأَمَّا الصَّهْرُ الْبَعِيدُ فَمَرَاتِبُهَا مَا يُحْرَمُ فِيهِ الْجَمْعُ مِثْلُ الْأَخْتَيْنِ وَالْمَرَاةِ وَعَمَّتِهَا
وَالْمَرَاةِ وَخَالَتِهَا وَمَنْهَ مَا لَا يُحْرَمُ بِحَالٍ لَضَعْفِ أَصْرَتِهِ .

طَرُقُ انْحِلَالِ هَذِهِ الْأَوَاصِرِ الثَّلَاثِ

قَدْ جَعَلَتِ الشَّرِيعَةُ لِكُلِّ أَصْرَةٍ وَسِيلَةً إِلَى انْحِلَالِهَا إِذَا تَبَيَّنَ فُسَادُ تِلْكَ الْأَصْرَةِ
أَوْ تَبَيَّنَ عِلْمُ اسْتِقَامَةِ بَقَائِهَا . وَهِيَ مَنْدَرَجَةٌ فِي الْمَقْصِدِ الْعَامِّ مِنْ ذَلِكَ الْمَذْكُورِ فِي مَقْصِدِ
الْعُقُودِ وَالْفُسُوحِ . وَغَرَضُنَا الْآنَ بَيَانُ انْحِلَالِ أَصْرَةِ النَّسَبِ وَالصَّهْرِ إِذْ لَيْسَا بِمُقَدِّمَيْنِ
وَبَيَانُ انْحِلَالِ أَصْرَةِ النِّكَاحِ إِذْ كَانَ مَعْنَى التَّمَاقُذِ فِيهِ عَارِضًا غَيْرَ مَقْصُودٍ . وَكَانَ النِّكَاحُ
قَدْ وَضِعَ فِي مَنْزِلَةِ اسْمَى مِنْ مَنَازِلِ الْعُقُودِ كَمَا قَدْ مَنَازِلَ فِي الْكَلَامِ عَلَى أَصْرَتِهِ وَلِذَلِكَ
اسْتَشْهَرُ عِنْدَ أَفَقَّهَاءِ «النِّكَاحِ مَبْنِي عَلَى الْمَكَارِمَةِ وَالْبَيْعِ مَبْنِي عَلَى الْمَكَايَسَةِ» .

فإن حلالاً أصرة النكاح بالطلاق من تلقاء الزوج وبطلاق الحاكم وبفسخه .
والمقصد الشرعي منه ارتكاب اخف الضررين عند تعسر استقامة المعاشرة وخوف ارتباك
حالة الزوجين وتسرب ذلك إلى ارتباك حالة العائلة . فكان شرع الطلاق حلالاً ، أصرة النكاح
وقد أشار إلى ذلك قوله تعالى «إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله» . وجعل أمر الطلاق
بيد الرجل من الزوجين لأنه في غالب الأحوال احرص على استبقاء زوجه وإعاق بها
وانفذ نظراً في مصالحة العائلة . على أنه قد جعل للمرأة من الزوجين الوصول إلى الطلاق
بطريق الخلع أو بطريق الرفع إلى الحاكم أن حصل ضرر . كما جعل للمرأة أيضاً مخلصاً
مما عسى أن يكون في بعض الرجال أو في عرف بعض القبائل أو العصور من حماقة أو
غلظة جلالة أو تسرع إلى الطلاق اتباعاً لعراض الشهوات ، بأن تشترط أن يكون أمر
طلاقها بيدها أو أمر الداخلتها عليها بيدها أو أن أضربها فأمرها بيدها أو نحو ذلك . وفي
الحديث الصحيح «أحق الشروط أن يوفى به ما استحلتم عليه الفروج» وقد قال سعيد بن
المسيب بإبطال الشروط اللاحقة لعقد النكاح ، مطلقاً . وقال مالك بناء عليه أن الشرط إذا
انعقد عليه النكاح كان شرطاً باطلاً غير لازم . وأن وقع طوعاً من الزوج بعد عقد النكاح
لزم . وعلاؤا بما ينافي ما كنّا نقرر في اعتبار الصداق (١) . وهو مدرك ضعيف وكيف
يقع التطوع بمحض اختيار الزوج وقد سمى الرسول عليه السلام شرطاً وقال أنه أحق
الشروط أن يوفى به . على أنه إذا كان على الطوع كان أحق بأن لا يلزم الوفاء به من
الذي اشترطته المرأة وما تزوجت إلا على اعتبارها . وأما حكم الحاكم بالطلاق أو بفسخ
فلاجل الضرر أو لكون النكاح وقع على غير الصفة التي عينت له في الشرع .

وإن حلالاً أصرة النسب نيط بأصرة البنوة لأنها أصل النسب كما قلنا

(١) انظر قول مالك رحمه الله فيما لا يجوز من الشروط في النكاح في الموطأ
وانظر كلام القبس .

وعلى نحوها تثبت الأبوة والأمومة ثم بقيت تفاريع النسب. فإذا تقرررت البنوة تقرر ما سواها وإذا انتفت انتفى .

واطلاق اسم الانحلال على ابطال آصرة النسب فيه تسامح لانه ليس بانحلال ما كان منعقدا . ولكنه كشف لبطان ما كان يظن انه نسب . فاما النسب الثابت فلا يقبل انحلالا ولا اسقاطا .

ولهذا الانحلال طريقان اولهما اللعان وثانيهما اثبات انتساب الولد الى اب غير الذي ينسبه الى نفسه او ينسبه الناس اليه فاما اللعان فاحكامه مقررة في الفقه .

وقد نفى الرسول عليه الصلاة والسلام الاعتماد في نفي النسب على عدم الشبه بالاب لانه ليس بسبب صحيح (١) . وقد كان العرب وكثير من الامم يغلطون في ذلك ويننون عليه الطعن في الانساب جهلا .

واما الطريق الثاني وهو اثبات انتساب ولد الى اب غير الذي ينتسب اليه او ينسبه الناس اليه فقد ابتدا ذلك في الشريعة الاسلامية بابطال ما كان من التنبى بقوله تعالى «وما جعل ادعياءكم ابناءكم ذلكم قولكم باقواكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ادعوهم لئابائهم هو اقسط عند الله فان لم تعلموا اباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم» . فذلك رجع بالناس الى ما يعلمون من اثبات انساب الادعياء الى ابائهم الاصليين . مثل زيد بن حارثة اذ كان يدعى زيدا بن محمد صلى الله عليه وسلم . ومثل سالم مولى ابي حذيفة اذ كان يدعى ابن ابي حذيفة فكان ذلك حقا مستمرا لكل من وجد نسباً غير حق ان ثبت انتسابه الحق وينفي انتسابه غير الحق بالبينة الظاهرة او بالافرار الذي لا تهمة فيه .

(١) كما وقع في حديث ضمضم الفزارى في الصحيحين وصرح في رواية مسلم انه

لم يرخص له الانتفاء منه .

وقد حفظت الشريعة في هذا الطريق الثاني حق الولد المنتسب ان يدافع عن نسبه وذلك قال علماؤنا بان لا تعجز في حق اثبات النسب .
وانحلال عصرة الصهر تابع لانحلال عصرة اصل منسئ على تفصيل فيه فمنه انحلال تام مثل اخت المرأة وعمتها وخالتها اذا انفكت عصمة تلك المرأة بموت أو طلاق ومنه ما لا انحلال فيه مثل ام الزوجة وزوجة الاب وزوجة الابن والربائب .

مقاصد التصرفات المالية

ما يظن بشريعة جاءت لحفظ نظام الامة وتقوية شوكتها وعزتها إلا ان يكون لثروة الامة في نظرها المكان السامي من الاعتبار والاهتمام . واتنا اذا استقرينا ادلة الشريعة من القراءان والسنة الدالة على العناية بمال الامة وثروتها والمشيئة الى ان به قوام اعمالها وقضاء نوائبها نجد من ذلك ادلة كثيرة تفيدنا كثرتها يقينا بان للمال في نظر الشريعة حظا لا يستهان به .

وما عد زكاة الاموال ثلثة لقواعد الاسلام وجعلها شعار المسلمين وجعل نفيتها شعار المشركين في نحو قوله تعالى « يقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة » ونحو قوله « وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة (١) » إلا تنبيه على ما للمال من القيام بمصالح الامة اكتسابا ونفاقا . وقال الله تعالى في معرض الامتنان « الله يبسط الرزق لمن يشاء من عباده » . وقال في معرض المواساة بالمال ثناء وتحريضا « وما رزقناهم ينفقون - وانفقوا مما رزقناكم - وقال - زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة والانعام والحراث - وقال - وجعلت له مالا ممدودا

(١) الايات في هذا كثيرة مثل قوله تعالى « قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين » وقوله : « فلا صدق ولا صلي »

- وقال - ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم - وقال - يا ايها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض - وقال - واورثكم ارضهم وديارهم واموالهم - وقال : وعدكم الله مغنم كثيرة تاخذونها - وقال - قل هل تربصون بنا إلا احدى الحسينين (اي الشهادة او الغنيمة) - وقال - وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله . (اي يسافرون في التجارة) - وقال ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم (اي تجتروا في اشهر الحج) - وقال - في نفاسة المال على الانفس «وما انفقتم من شيء فهو يخلفه» فوعدهم بانهم يخلفهم لهم . - وقال : الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا - ونبه على ما في المال من قضاء نوائب الامة فقال : واجهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل الله - وقال : وانفقوا في سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة .

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «ان هذا المال خضر خضرة حادة (١) ونعم عون الرجل الصالح هو ما اطعم منه الفقير» الحديث . وقال ان المكشرين هم الاقلون يوم القيامة الا من قال هكذا وهكذا - و اشار بيده الى البذل . وقال «ما ينقم ابن جميل إلا انه كان فقيرا فاغنا الله» وفي صحيح مسلم ان اناسا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا يا رسول الله ذهب اهل الدثور بالاجور (٢) يصلون كما نصلي ويصومون

(١) تشبيه المال بالخضرة مبني على تمثيل وقع في صدر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما روى ابو سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ان مما اخاف عليكم ما يفتح عليكم من زهرة الدنيا وزينتها فقال رجل يا رسول الله او ياتي الخير بالشر . فقال انه لا ياتي الخير بالشر وان مما ينبت الربيع يقتل حبطا او يلم إلا اكلة الخضر اكلت حتى اذا امتد خاصرتها استقبلت عين الشمس فثلطت وبالت وان هذا المال ... الخ .

(٢) الدثور بضم الدال الاموال الكثيرة واحدها دثر بفتح فسكون

كما نوصون ويتصدقون بفضول اموالهم قال «اوليس قد جعل الله لكم ما تصدقون به ان لكم بكل تسييحة صدقة» الى ان قال : فرجع الفقراء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا سمع اخواننا اهل الاموال بما فعلنا ففعلوا مثل ما فعلنا . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء» وفي الحديث «ان الله ما كان يدعو للهم اعط منفقاً خلفاً وممسكاً تلفاً» . فحرض على الاتفاق بوعده الخاف للمال وحذر من الامساك بوعيد التلف . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكعب بن مالك « امسك بعض مالك فهو خير لك » وقال لسعد بن ابي وقاص «انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة ينكفون الناس » الى غير ذلك من ادلة طافحة

وانما افضت في ذكر الادلة لازالة ما خامر نفوس كثير من اهل العلم من توهم ان المال ليس منظورا اليه بعين الشريعة الا اغضاء . وانه غير لاق من معاملتها الارضا .

لكن الجانب الروحاني من الشريعة المنبه على جعل انصراف الهمة الى الفضائل النفسانية والكمالات الخاقية في الدرجة الاولى . والداعي الشيطاني العارض غالباً للمستدرجين من اهل الثروة والمال بوضع ذلك في اساليب كفران نعمته الرزاق دون وضعها في مواضع شكره . قد صرفنا اقوال الشريعة عن الصراحة في الحث على اكتساب المال وفي بيان محاسن اكتسابه لمن اقام نفسه في مقام السعي والكد . لكيلا ينضم حثها الى ما في داعية النفوس من الحرص على المال . تلك الداعية التي اشار اليها قوله تعالى «وتحبون المال حبا جما» وقوله - زين للناس حب الشهوات «الاية» . حذارا من ان يحصل من اجتماع الداعيتين تكالب الامة على اكتساب المال والافتتان به معرضين عما خلا ذلك من اسباب الكمال . قال تعالى «انما اموالكم واولادكم فتنة» وقال - وما اموالكم ولا اولادكم . بالنبي تقربكم عندنا زلفى . وفي الحديث الصحيح « اخاف عليكم ان تنافسوا فيها كما تنافس الذين من قبلكم فتهلككم كما اهلكتهم » فشبّه التنافس المحذور بتنافس

الذين من قبلنا وهو التنافس الذي تتمحض له الامة فتصرف عن التنافس في الفضائل والأخلاق الحميدة . وربما دحضت كثيرا من صفات الكمال سعيا وراء جلب المال . لذلك اقتنعت الشريعة في هذا الشأن بان لم تنه الناس عن اكتساب المال من وجوهه المعروفة . وبان بينت ما في وجوه صرفه من المصالح والمفاسد رغبة ورهبة . وبان لم تغبن اصحاب الاموال ما يحصل لهم من الفضائل والدرجات بسبب اموالهم ان هم انفقوها في مصارفها النافعة . قال الله تعالى « فمنهم من يقول ربنا آتنا في الدنيا وماله في الآخرة من خلاق ومنهم من يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار اولئك اهلهم نصيب مما كسبوا والله سريع الحساب - وقال - والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم » . وفي الحديث « ما زكي فليس يكنز او ما ادي زكاته فليس يكنز » . وقال تعالى « لن تسالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون » . وقد اجمع الصحابة في عهد عثمان بن عفان على مخالفة ابي ذر في دعواه الناس الى الاكفاف عن جمع المال وانباها اياهم بان ما جمعوه يكون وبالاعليهم في الآخرة اذ كان يجهر بذلك في دمشق ويقول : بشر الذين يكنزون الذهب والفضة بمكاو من نار تكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم . ويقرأ قوله تعالى « والذين يكنزون الذهب والفضة » الآية . فقال له معاوية بن ابي سفيان امير الشام ذلك نازل في اهل الكتاب لا فينا وما ادي زكاته فليس يكنز ، فيابى ابو ذر ان ينكف عن مقالته حتى شكاه معاوية الى عثمان . فكتب اليه عثمان ان يرجع الى المدينة ثم تكاثر الناس عليه فاختر العزلة في الربذة (١) .

هذا وقد تقرر عند علمائنا ان حفظ الاموال من قواعد كليات الشريعة الراجعة الى قسم الضروري . ويؤخذ من كلامهم ان نظام نماء الاموال وطرق دورانها هو معظم

(١) الربذة بفتح الراء والباء قرية شرق المدينة تبعد عن المدينة مسيرة ثلاث مراحل خربت سنة ٣١٩ بالقرامطة .

مسائل الحاجيات كالبيع والاجارة والسلام . وقد المعنا الى قاعدة حفظ الاموال ونماؤها في مبحث انواع المصاحبة المنصودة من التشريع واما تفصيل ذلك فموضعه مبحثنا هذا . وقد اشترت في المبحث المتقدم ان المقصد الاهم هو حفظ مال الامة وتوفيره لها . وان مال الامة لما كان كالا مجموعيا فحصول حفظه يكون بضبط اساليب ادارة عمومها . وبضبط اساليب حفظ اموال الافراد واساليب ادارتها . فان حفظ المجموع يتوقف على حفظ جزئياته . وان معظم قواعد التشريع المالي متعلقة بحفظ اموال الافراد وءايلته الى حفظ مال الامة . لان منفعة المال الخاص عائدة الى المنفعة العامة لثروة الامة . فالاموال المداولة بايدي الافراد تعود منافعها على اصحابها وعلى الامة كلها . لعدم انحصار الفوائد المنجرة الى المتفعين بدوالها . وقد اشار الى ذلك قوله تعالى « ولا توتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قايما » فالخطاب للامة او لولاة الامور منها . واضاف الاموال الى ضمير غير مالكيها لان مالكيها هنا هم السفهاء المنهي عن ايتائهم اياها . وقوله التي جعل الله لكم قايما يزيد الضمير وضوحا ويزيد الغرض تبينا اذ وصف الاموال بانها مجمولة قايما لامور الامة (١) .

فللمال الذي يدال بين الامة ينظر اليه على وجه الجملة وعلى وجه التفصيل . فهو على وجه الجملة حق عام للامة عائد عليها بالغنى عن الغير . فمن شأن الشريعة ان تضبط نظام ادارته باسلوب يحفظه موزعا بين الامة بقدر المستطاع . وتعين على نائميها في نفسه او باعواضه . بقطع النظر عن كون المنتفع به مباشرة افرادا خاصة او طوائف او جماعات صغرى او كبرى . وينظر اليه على وجه التفصيل باعتبار كل جزء منه حقا راجعا لمكتسبه ومعالجه من افراد او طوائف او جماعات معينة او غير معينة او حقا

(١) قرىء قايما وقرىء قايما وقواما وهي بمعنى واحد لان قايما بوزن عود اسم

لما يقام به الامر وقايما مصدر بمعنى ذلك وقواما كذلك وهو ما يتقوم به الشيء .

لمن ينتقل اليه من مكتسبه وهو بهذا النظر ينقسم الى مال خاص بأحد وجماعات معينة
والى مال مرصود لاقامة مصالح طوائف من الامة غير معينين .

فالاول من هذا النظر هو الاموال الخاصة المضافة الى اصحابها . والثاني هو المسمى
في اصطلاح الشريعة بمال المسلمين او مال بيت المال بمختلف موارده ومصارفه . وقد كان
اصله موجودا في زمن النبوة مثل اموال الزكاة ومثل اذواد الابل المعدودة لحمل المجاهدين .
والامة المرصودة للبس المجاهدين . وفي الحديث « ان خالدا قد احتبس ادرعه واعتده
في ميبل الله » . وكذلك ما جعل لنفع المسلمين وفي الحديث « من يشتري ببرومة فيكون دلوها
فيها ك لاء المسلمين » فشتراها عثمان وجعلها للمسلمين .

ولقصد تحصيل الاستبصار في هذا الغرض الجليل ولندرة خوض علماء التشريع
فيه خوضا يقسمه ويبينه رايته حقيقا على ان اشيع القول فيه وفي اساسه . ان مال
الامة هو ثروتها والثروة هي ما ينتفع به الناس آحادا او جماعات في جلب نافع او دفع
ضار في مختلف الاحوال والازمان والدواعي انتفاع مباشرة او وساطة . فقولنا في مختلف
الاحوال والازمنة والدواعي اشارة الى ان الكسب لا يعد ثروة إلا اذا صالح للانتفاع
مددا طويلة . ليخرج الانتفاع بالازهار والفواكه فانها لا تعتبر ثروة ولكن التجارة فيها
تعد من لواحق الثروة . وقولنا مباشرة او وساطة لان الانتفاع يكون باستعمال عين المال
في حاجة صاحبه ويكون بمبادلته لاخذ عوضه المحتاج اليه من يد اخر .

وتتقوم هذه الصفة للمال باجتماع خمسة امور . ان يكون ممكنا ادخاره . وان يكون
مرغوبا في تحصيله . وان يكون قابلا للتداول . وان يكون محدود المقدار . وان يكون غير عفو .
فاما اكان الادخار فلان الشيء النافع الذي يسرع اليه الفساد لا يجده صاحبه عند
دعاء الحاجة اليه في غالب الاوقات بل يكون مرغما على اسراع الانتفاع به ولو لم تكن
به حاجة .

وأما كونه مرغوباً في تحصيله فذلك فرع عن كثرة النفع به. فالانعام والحب والشجر في القرى ثروة. والذهب والفضة والجواهر ونفائس الآثار في الامصار ثروة. والانعام وابارها واصوافها واحواض الميالة والمراعي وءالات الصيد في البوادي ثروة (١).

وأما قبول التداول اي التعاوض به فذلك فرع عن كثرة الرغبة في تحصيله. وهذا التداول يكون بالفعل اي بنقل ذات الشيء، من حوز احد الى حوز آخر. ويكون بالاعتبار مثل عقود الذمم كالإلم والحالات وبيع البرنامج ومصارفة اوراق المصارف اي البنوك (٢). وأما كونه محدود المقدار فلان الأشياء التي لا تنحصر مقاديرها لا يقصد الاختصاص بمقادير منها فلا تدخر فلا تعد ثروة. وذلك مثل البحار والرمال والانهار والغابات. على ان مثل الآخرين قد يعد وسيلة ثروة باعتبار ما يحصل بهما من خصب وتشغيل. ولم يقع الاصطلاح على عد البحار ثروة وان كانت قد تسهل مواقعها لبعض الاقطار السفر فيها دون بعض آخر. وأما المعادن فقد اعتبرت ثروة وان كانت غير محدودة المقادير الا ان المستخرج منها يكون محدود المقدار لما يستدعيه استخراجها من النفقات الجمة.

(١) من هنا تعلم اختلاف العرب في اطلاق اسم المال. فاهل الابل يسمونها مالا قال زهير: صحيجات مال طالعات بمخرم. وفي حديث عمر في الموطأ «لولا المال الذي احمل في سبيل الله». واهل النخيل يسمون النخيل مالا كما في الحديث. كن ابو طاحمة اكثر انصاري بالمدينة مالاو كان احب امواته اليه ببرحاء. وقال رسول الله له «بخ ذلك مال رابع». واهل الذهب والفضة يسموهما مالا قال تعالى «ان تبتغوا بماو الكم» مع قوله «وأتيتم احداهن قنطارا».

(٢) البنوك جمع بنك كلمة فرنسية مأخوذة من كلمة بانكو في اللغة اللاتينية ومعناها محل جلوس للكتابة او مجلس مطلقاً ثم اطلقت على المقعد الذي يتخذ الصيرفي لصرف النقود. ثم توسعوا فيه فصار بمعنى الدار التي يشتغل فيها جماعة من الصيارفة للصرف وتحويل الحوالات التجارية والسفاتيح.

واما كونه غير عفو فلان الشيء الذي يحصل للناس عفووا لا يكون عظيم النفع كالخشيش واحتطاب الغابات واسراب بقر الوحش وحمرا بقر منازل قبائل البادية . واعلم ان من جهات توازن الامم في السلطان على هذا العالم جهة الثروة . فنسبة ثروة الامة الى ثروة معاصريها من الامم تعد الامة في درجة مناسبة لتلك النسبة في قوتها وحفظ كيانها وتسديد مآربها وغناها عن الضراعة الى غيرها .

الملك والتكسب

ولا ثراء الامة وافرادها طريقان احدهما الملك والثاني التكسب . وقد مضت الاشارة اليهما اجمالا في مبحث مقصد تعيين الحقوق لاصحابها . فالملك هو اصل الاثراء البشري وهو اقتناء الاشياء التي يستحصل منها ما تسد به الحاجة بغلاته او باعواضه اي اثمائه .

والاصل الاصيل في التملك الاختصاص فقد كان من اصول الحضارة البشرية ان يداب المرء الى تحصيل ما يحتاج اليه لتقويم اود حياته وسلامته . فهو يصيد لطعامه ويجتني الثمر لفاكهته ويحطب للوقود ويبني البيت او الخص للتوقي من الحر والقر ويتوخى منزله بجوار المياه خشية العطش ويرتبط الفرس ويعد السلاح للدفاع ويقتني نفائس الحلبي والياب للترزين . وهو يتجشم في السعي لنوال ذلك عرق القربة او وحشة الغربة . وهو يعمد الى السبق الى الاشياء المباحة للناس كالخشيش وورق الشجر والتقاط التبق لياخذ منها حاجته قبل ان يستنفدها الناس . ويحول مجرى الماء الى ارضه قبل ان يحولها اخر . يتحمل لذلك كله ما يلغ به الجهد والتعب واعمال الراي وكل ذلك التدبير يبعثه على التكثير من ادخار ما قد يتطلبه الاحتفاظ بما يفضل عن حاجته ادخارا لشدائد الازمان او تباعد المكان . ويزيد حرصا على هذا الادخار شعوره

بإمكان الفقدان لعجز أو عدم. ولذلك قال الأعشى « كجابية الشيخ العراقي تفهق » (١) وهو قد سمي ذلك التحصيل والأخار ملكاً ورأى أن سعيه يخوله حق الاختصاص بما جمعه. فإذا امتدت اليه أيدي الطامعين في ابتزاز رأى عملهم ظلماً وحجى غضبه وقام إلى مدافعتهم.

فلما اشربت قلوب البشر حب العدل احترموها متمسكات الناس وصادقوا على حقيقة أصحابها بها. ورأى لنفسه الحق في أن يتصرف فيما حصله تصرفاً مطلقاً لا يقبل فيه تدخل متدخل. وقد قص الله تعالى أن أهل مدين عجبوا من شعيب أن يضيق عليهم بعض المعاملات فشافهوه بالإنكار والتحكم به إذ « قالوا يا شعيب اصلواتك تلمرك أن نترك ما يعبد أبائنا أو أن نفعل في أموالنا ما نشاء أنك لانت الحليم الرشيد » واعتبر الإسلام في أصل التملك معنى ما ذكرنا. ففي الحديث « من أحيى أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق »

ثم اعتبر تفرع أحوال التملك عن هذا الاختصاص ومراعاة جهود المرء في تملكه فكانت أسباب التملك في الشرع هي الاختصاص بشيء لا حق لأحد فيه كأحياء الموات والعمل في الشيء مع ماله كالمغارسة. والتبادل بالعوض كالبيع. والانتقال من المالك إلى غيره كالترعات والميراث.

فالملك تمكن الإنسان شرعاً من الانتفاع بعين أو منفعة من تعويض ذلك أو من الانتفاع به واسقاطه للغير. فخرج التصرف بوجه العصمة (٢).

(١) مصراع من بيت من قصيدته التي مدح بها الملق وأوله : نفى الذم عن رهط الملق جفنت. ومحل الشاهد منه أنه اختار نسبة الجابية إلى الشيخ لأنه يحرص على ملاجايتها لحرصه وخشية أن لا يجد الماء وقت طلبه.

(٢) مأخوذ من كلام ابن الشاط في تعليقه على فروق القراني مع إصلاح آخره.
(انظر الفرق المائة والثمانين) .

وأما التكسب فهو معالجة إيجاد ما يسد الحاجة إما بعمل البدن أو بالمرضاة مع الغير. وأصول التكسب ثلاثة: الأرض والعمل ورأس المال.

والأرض المكنة الأولى في هذه الأصول الثلاثة. وإذا أطلقنا الأرض هنا فمرادنا ما يصل إليه عمل الإنسان في الكرة الأرضية بما فيها من بحار وأوديت ومعادن ومنابع مياه وغيرها. إلا أن الحظ الأوفر من ذلك ولأسبق هو الأرض بمعنى سطحها الترابي فانه منبت الشجر والحب والمرعى ومنبع المياه. قال الله تعالى «أخرج منها ماءها ومرعاها». وقال «هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقها». وقال «هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا». وقال «فلينظر الإنسان إلى طعامه أنا صبينا الماء صبا ثم شققنا الأرض شقا فانبثا فيها حبا وعنباً وقضباً وزيتونا ونخلًا وحدائق غلبا وفاكهة وأبا متاعاً لكم ولانعامكم». والأرض تتفاوت بالخصب وأثرها إخصبها ولذلك كانت الرمال أقل ثروة من غيرها.

وأما العمل فهو وسيلة استخراج معظم منافع الأرض. وهو أيضاً طريق لإيجاد الثروة بمثل الأيجار والاتجار. وقوامه سلامة العقل وصحة الجسم. فإلامة العقل للتمكن من تدبير طرق الأثراء. والصحة لتنفيذ التدبير مثل استعمال الآلات واستخدام الحيوان. ومنه الغرس والزرع والسفر لجلب الأقوات والسلع. وقد امتن الله تعالى به فقال «هو الذي يسيركم في البر والبحر». وقال - يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله». وقد يكون العمل صادراً من جامع المال لتحصيل أصل ما يتموله تملكا كالاختطاب وإحياء الموات، أو تكسباً مثل مبادلة ماله بما هو أوفر. وقد يكون العمل من غير جامع المال وهو العمل في مال غير العامل ليحصل العامل بعمله جزءاً من مال صاحب المال كالأجارة على عمل البدن.

وأما رأس المال فوسيلة لإدامة العمل للأثراء وهو مال مدخر لانفاقه فيما يجلب أرباحاً. وإنما عد رأس المال من أصول الثروة لكثرة الاحتياج إليه. فإذا لم يكن

موجودا لا يامن العامل ان يعجز عن عمله فينقطع تكسبه . ولا يظهر ان تعدد الات
العمل في راس المال مثل المحركات ومزجيات البخار والالات الكهربائية وكذلك دواب
الحرث والمكراة .

اذا علمت هذا فالمعاملات المالية بعضها راجع الى التملك كبيع
الديار للسكنى والاطعمة المأكولة . وبعضها راجع الى التكسب كبيع ارض الحراثة
واشجار الزيتون . وكذلك عقود الشركات من قراض ومزارعة ومزارسة ومساقاة
وعقود الاجراءات في الذوات والدواب والالات والسفن والبواخر والارتال .
والمقصد الشرعي في الاموال كلها خمسة امور : رواجها . ووضوحها . وحفظها . وثباتها .
والعدل فيها .

فالرواج دوران المال بين ايدي اكثر من يمكن من الناس بوجبه حق . وهو مقصد
عظيم شرعي دل عليه الترغيب في المعاملة بالمال ومشروعية التوثق في انتقال الاموال
من يد الى اخرى . ففي الترغيب في المعاملة جاء قوله تعالى « وءاخرين يضربون في الارض
يبتغون من فضل الله » وقول النبي « مامن مسالم يزرع زرعا او يغرس غرسا فياكل منه
طير او انسان او بهيمة الا كان له بها صدقة » . وروي عن عبد الله بن عمر انه قال :
ما موت احب الي بعد الشهداء في سبيل الله من ان اموت متجرا . لان الله قرن بين
التجارة والجهاد في قوله تعالى « وءاخرين يضربون في الارض يبتغون من فضل الله
وءاخرين يقتالون في سبيل الله » . وفي الموطا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه
قال : اتجروا في اموال اليتامى لا تاكلها الزكاة (١) . وقد دلت اشارة قوله تعالى « إلا

(١) المعروف عند رجال السنة ان هذا من كلام عمر . من الناس من روي في معناه
حديثا « ابتغوا باموال اليتامى لا تذهبها الزكاة » وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
خطب فقال « الا من ولي يتيما له مال فليتجر له فيه ولا يتركه فاكله الزكاة » وكل
ذلك بلسانيد ضعيفة .

ان تكون تجارة حاضرة تدبرونها بينكم فليس عليكم جناح ان لا تكتبوها « على اهمية ادارة التجارة في نظر الشريعة حتى رخصت في ترك الاشهاد المحشوث عليه حرصا على نفي العوائق عنها . ومن الشواهد في ذلك ان العرب كانوا يعرمون التجارة في الحج اذا دخل شهر ذو الحجة اسواقهم مجنّة وذو المجاز وعكاظ . وكانوا يقولون لمن يتجر في العشر من ذي الحجة هؤلاء الداج وليس بالحاج . فابطل الاسلام ذلك بحكم قوله تعالى « ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم » اي في ايام الحج .

وفي التوثق وردت ادلة كثيرة في مشروعية الاشهاد والحث عليه منها قوله تعالى « يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه » - الى قوله - والله بكل شيء عليم . « . ومنها عمل النبي صلى الله عليه وسلم كما سيأتي في مقصد القضاء والشهادة .

ومحافظة على مقصد الزواج شرعت عقود المعاملات لنقل الحقوق المالية بمعاوضة او تبرع وهي من قسم الحاجي كما تقدم . وجعل لزومها حصول صبيغ العقود وهي الاقوال الدالة على التراضي بين المتعاقدين . واشترطت فيها شروط لفائدة المتعاقدين كليهما فاذا استوفت شروطها فهي صحيحة وبصحّة العقد ترتب اثره . وكان الاصل فيها لزوم حصول الصيغ .

وتسهيلا للزواج شرعت عقود مشتملة على شيء من الغرر مثل المغارسة والسلم والمزارعة والقراض . حتى عدها بعض علمائنا رخصا باعتبار انها مستثناة من قاعدة الغرر وان لم يكن فيها تغيير حكم من صعوبة الى سهولة لعذر . واعتبروا في اطلاق اسم الرخصة عليها ان تغيير الحكم اعم من تغييره بعد ثبوته او تغييره ما لو ثبت لكان مخالفا للحكم المشرع .

ولاجل مقصد الزواج كان الاصل في العقود المالية هو الازوم دون التخيير إلا بشرط قال الله تعالى « يا ايها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » كما استدل لذلك القراني في

الفرق السادس والتسعين والمائة. وأما العقود التي جعلها أصحابنا غير لازمة بمجرد العقد بل حتى يقع الشروع في العمل وهي الجمل والقراض باتفاق والمغارسة والمزارعة على خلاف فإنما نظر فيها إلى عذر العاقل لأنه قد يخف إلى العقد لرغبة في العرض ثم يتبين له أنه لا يستطيع الوفاء بعمله. فمصلحة العقد بالاصالة في لزومه وتأخر اللزوم في هذه المانع عارض خلافا لظاهر كلام القرافي في الفرق التاسع والمائتين .

ومن معاني الرواج المقصود انتقال المال بأيدي عديدة في الكرامة على وجه لا حرج فيه على مكتسبه. وذلك بالتجارة وباعواض العمالة التي تدفع لهم من أموال أصحاب المال. فتيسير دوران المال على آحاد الأمة وإخراجه عن أن يكون قاراً في يد واحدة أو منتزلاً من واحد إلى واحد مقصد شرعي. ففهمت الإشارة إليه من قوله تعالى في قصة الفيل « كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم » . فالدولة بضم الدال تداول المال وتعاقبه أي كيلا يكون مال الفيل يتسلمه غني من غني كالابن البكر من أبيه مثلاً أو صاحب من صاحبه. والشرعية قد بلغت إلى مقصدها هذا بوجه لطيف. فراعته لمكتسب المال حق تمتعه به فلم تصادره في ماله بوجه يخرجها لما هو في جبلته النفوس من الشح بالمال. فجعلت لحالة المال حكمين أحدهما حكمه في مدة حياة صاحبه. والثاني حكمه بعد موت صاحبه. فاما في الأول فاباحت لمالك المال في مدة حياته تصرفه فيه واختصاصه به حتى للناس على السعي في الاكتساب لتوفير ثروة الأمة وإبعاد المفاتل عنها. فلم تجعل عليه في مدة حياة مكتسبه إلا حق الله فيه وهو الزكاة على اختلاف أحوالها وتخمين المغنم .

والثاني حكمه بعد موت مكتسبه وفي هذه الحالة نفقت الشريعة مقصدها من توزيع الثروة تنفيذاً لطيفاً. لأن مكتسب المال قد قضى منها رغبته في حياته فصار تعاق نفسه بماله بعد وفاته تعلقاً ضعيفاً. لا إذا كان على وجه الفضول. فعلم المكتسب باقتسام ماله بعد موته لا يشبطه عن السعي والكسب في تنميته مدة حياته . فشرع الإسلام قسمته المال بعد وفاة مكتسبه. وقد كانوا في الجاهلية يوصون بأموالهم لأحب الناس إليهم أو

اشهرهم في قلوبهم تقربا اليهم وافتخارا بهم فابطل الاسلام ذلك . فواجب الوصية للاقارب بآية « كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين ». ثم نسخ بشرع الموارث المبين في القرآن والسنة ولم يجعل لصاحب المال حق في صرفه بعد موته الا في ثلث ماله ان يوصي بها لغير وارث . فتم مقصد التوزيع بحكمة وهي جعل المال صائرا الى قرابة صاحبه لان ذلك مما لا تسمثر منه نفسه . ولان فيه عونا على حفظ المال في دائرة لقيمة . وانما تكون الامة من قبائلها فيقول ذلك الى حفظه في دائرة جامعة الامة . ولم تحرم الشريعة اولي الارحام من حق في المال وقد كان اهل الجاهلية يحرمون جانب المرأة من الميراث فمن اين يجبي طمع اولي الارحام . وقد سمى القرآن ذلك فريضة واكد المحافظة عليها بقوله في صدر آية الموارث « يوصيكم الله في اولادكم - وقوله في خلالها - آباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله ان الله كان علما حكما - وقوله في آخرها - تلك حدود الله » الآية .

ومن وسائل رواج الثروة القصد الى استنفاد بعضها وذلك بالنفقات الواجبة على الزوجات والقرابة فلم يترك ذلك لارادة القيم على العائلة بل اوجب الشرع عليه الاتفاق بالوجوب المعروف . وهو مما شمله قوله تعالى « ومما رزقناهم ينفقون - وقوله - ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط - وفي الآية الاخرى - والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما » . ومن طرق الاستنفاد نفقات التحسين والترفه وهي وسيلة عظيمة لانتفاع الطبقتين الوسطى والدنيا في الامة من اموال الطبقة العليا . وهي ايضا عون عظيم على ظهور واهب اهل الصنائع والفنون في تقديم نتائج اذواقهم واناملهم . هذه النفقات هي المشار اليها بقوله تعالى « قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق قل هي للذين امنوا في الحياة الدنيا خالصة يوم القيامة - وقوله - يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وكلوا واشربوا ولا

تسرفوا». غير ان الشريعة لم تعتمد الى هذا النوع من الاستنفاد بالطلب الحثيث اكفاه بما في النفوس من الباعث عليه كما قدمنا الاشارة اليه في اوليات هذا المبحث. وتجنبنا من ان يصير التحريض عليه حملا للامة على السرف الذي يعرض صاحبه لاختلال ثروته فيكون اختلالا لجزء من نظام الثروة وذلك قد يجر الى اختلال الكل .

ومن وسائل رواج الثروة تسهيل المعاملات بقدر الامكان وترجيح جانب ما فيها من المصلحة على ما عسى ان يعترضها من خفيف المفسدة. ولذلك لم يشترط في التبايع حضور كلا العوضين فاغفر ما في ذلك من احتمال الافلاس. وشرعت المعاملات على العمل مثل المغارسة والمساقاة واغفر ما في ذلك من الغرر. وشرعت البيوعات على الاوصاف كالبرنامج واغفر ما في ذلك من الضرر. قصدا في جميع ذلك الى تسهيل المبادلة لتيسير حاجات الامة وقد دل على ذلك قوله تعالى « الا ان تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ان لا تكتتبوها » .

وتختلف انواع الممولات في سهولة رواجها اختلافا عظيما والاصل في سهولة الرواج يعتمد خفة النقل . وقبول طول الادخار . ووفرة الرغبات في التحصيل . وتيسر التجزئة الى اجزاء قليلة . فالحبوب من القمح والشعير ونحوهما ايسر رواجها من التمر والزبيب والتين المجفف واخف نقلا واطول ادخارا واكثر مرغوبة وايسر تجزئة . والفواكه دون ذلك في جميع هذه الصفات . والالبان واللحوم ضعيفة في جميعها . والسمن والعسل مستويان في صفة الادخار والنقل ومختلفان في وفرة المرغوبة . والاعنام اقوى في وفرة المرغوبة وخفة النقل وايسر ادخارا وتجزئة . والرباع والدعقر دون غيرها في معظم الصفات عدا صفة المرغوبة فان الناس في اقتنائها ارجب . وعدا صفة الادخار لان الخطر عنها ابعد .

واهم ما اصطاح عليه البشر في نظام حضارتهم المالية وضع التقدين اعواضا للتعامل فقد كان التعامل الطبيعي في البشر يحصل بالتعاوض في الاعيان بحسب الاحتياج الباعث

على الرغبة في صنف من اصناف الاشياء المنتفع بها. وكلما قرب قوم من البداوة والبساطة قل التعامل بالنقدين بينهم. وهو المعنى الذي من اجله نرى الفقهاء يقسمون الناس الى اهل ذهب واهل فضة واهل انعام وكان من حقهم ان يزيدوا في التقسيم اهل الجوب وانشار مثل الاوس والخزرج وثقيف فان هذا القسم قد كان كثيرا في بلاد العرب في الجاهلية والاسلام.

فالتعامل بالنقدين ايسر من التعامل بالاعيان من الاشياء من سائر الجهات وبخاصة من جهة سهولة تجزئة القيمة وسهولة التعاوض في الامور الثقيلة في التسام كالمقادير الكثيرة وفي الاشياء التي يعسر فيها تعاوض الاعيان كالرباع والعقار. إلا ان التقدين عند حالة الاضطراب مثل حالة الحصار وحالة الجذب والمجاعة لا تغني عن اصحابها شيئا. فالتقديان عوضان صالحان بغالب احوال البشر وهي احوال الأمن واليسر والخصب. ومن احسن ما ظهر فيه مزية التعامل بالنقدين انه يمكن فيه تمييز البائع من المشتري فبازل التقد. مشتر وبازل العوض بائع. ولان النقدين يطلبان ولا يرضان بخلاف بقيمة المتمولات فانها ياحققها العرض والطلب ولا يلحق العرض بالنقدين إلا نادرا كما يضع صاحب راس المال مقدارا من ماله لمن يرغب المعاملة معه به مثل وضع راس مال السلام ورأس مال القراض وترويج اوراق البنوك.

وقد كان كثير من التعامل في الاسلام في عهد النبوة حاصلا بطريقة المعاوضة فلذلك كشرت المبيعات من بيع الاشياء بامثالها. لان غالب تلك البيوع كان يتطرقه الغرر والتأخير. ولعسر ضبط قيمة العوض. ولكثرة اختلاف صفات وانواع الجنس الواحد من تلك الاعواض. مثل انواع التمور والحنطة وصفاتها في الجودة والرداءة والجدة والقدم. وكان احتياج احد المتعاملين او كليهما في المعاملة الواحدة الى تحمل الغرر باعنا للمحتاج. منهما على تحمل الغرر لقضاء حاجته. وباعنا للآخر على الجاء المظنون به الاحتياج الى تحمل الغبن والغرر. فالغرر والغبن لا يكادان يفارقان معاوضات الاعيان

ولذلك اغتفر فيها ما لا بد منهما ولم يغتفر ما زاد على ذلك. الا ترى الى اباحة بيع
الجزاف في الاشياء التي تكال وتوزن ولم يبح بيع النقدين جزافا . وقد جاء في حديث
رافع بن خديج في النهي عن كراء الارض انه قال : كانت الارض تكرى بالطعام ونحوه
واما الذهب والورق فلم يكن يؤخذ. قال حنظلة بن قيس فقلت لرافع فكيف هي (اي
الارض) بالدينار والدرهم فقال رافع ليس بها باس بالدينار والدرهم (١) قال البخاري في
صحيحه عن الليث ابن سعدان: الذي نهى عنه من ذلك ما لو نظر فيه ذووا الفهم بالحلال
والحرام لم يجزوا لما فيه من المخاطرة . وفي حديث البراء ابن عازب وزيد ابن ارقم
قالا كننا تاجرين على عهد رسول الله فسالنا عن الصرْف فقال « ان كان يدا بيد فلا باس
وان كان نساء فلا يصالح (٢) » . يعني فلم يمنع فيه التفاضل كما منعه في بيع الطعام
بمثل. وما احسب ذلك إلا لاتباء الغرر بامكان ضبط الدنانير والدرهم . وفي الموطا
عن ابي سعيد الخدري وابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على
خير فجاءه بتمر جنيب (٣) فقال رسول الله « اكل تمر خبير هكذا » قل لا انا لاناخذ
الصاع من هذا بالصاعين فقال رسول الله « لا تفعل بع الجمع (٤) بالدرهم ثم اتبع بالدرهم
جنيبا » .

وقد ظهر من هذا كله ان من مقاصد الشريعة تكثير التعامل بالنقدين ليحصل
الرواج بهما . وفي سنن ابي داود (٥) عن عبد الله بن مسعود نهى رسول الله ان تكسر
سكة المسلمين إلا من باس . وما احسب نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن

(١) انظر كتب المزارعة من صحيح البخاري في باب بدون ترجمته وفي باب كراء
الارض بالذهب والفضة .

(٢) في صحيح البخاري في باب التجارة في البر وغيرها من كتاب البيوع

(٣) الجنيب صنف من التمر نفيس

(٤) الجمع صنف من التمر رديء

(٥) صفحة ٩٨ جزء ١

استعمل الرجال الذهب والفضة لا الحكمة تعطيل رواج النقد بكثر لا الافتاء المفضى
الى قتلهما

وفي مشروعية التوثيق جاء قوله تعالى « واشهدوا اذا تباعدتم - وقوله -
« يا ايها الذين امنوا اذا تدانتم بدين الى اجل مسمى فاصكتموه » - وقوله -
« وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فراهان مقبوضه فان امن بعضكم بعضا فليؤد الذي
اؤتمن امانته وليتق الله ربه » .

والله اعلم بالصواب
ولذلك شرع الاشهاد والرهن في التران .

واعلم ان حفظ الاموال فاصلا قول الله تعالى « يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم » . وقول النبي صلى الله
عليه وسلم في خطبة حجة الوداع « ان دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا
في شهركم هذا في بلدكم هذا » وقوله « لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس » .
وقوله « من قل دون ماله فهو شهيد » وهو تنويه بشان حفظ المال وحافظه وعظم اثم
المعتدي عليه . واذا كان ذلك حكم حفظ مال الافراد فحفظ مال الامة ابل واعظم .
اذن فحق على ولاة امور الامة ومتصرفي مصالحها العامة النظر في حفظ الاموال العامة
سواء تبادلها مع الامة الاخرى وبقاؤها بيد الامة الاسلامية . فعن الاول سنن اساليب
تجارة الامة مع الامة الاخرى ودخول سلع واموال الفريقين الى بلاد الاخرى كما في
احكام التجارة الى ارض الحرب . واحكام ما يؤخذ من تجار اهل الذمة والحريين
على ما يدخلون من السلع الى بلاد الاسلام واحكام الجزية والخراج .
ومن الثاني نظام الاسواق والاحتكار وحبط مصارف الزكاة والمغانم ونظام
الاولى العامة . وحق على من ولي مال احد ان يحفظه وقد قال الله تعالى « ولا
توتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قايما وارزقوهم فيها ولا كسوهم » وقولوا

لهم قولا معروفا » وقال « فان آنستم منهم رشدا فادفموا اليهم اموالهم ولا تاكلوها اسرافا ». وحق على كل احد احترام مال غيره ولذلك تقرر غرم المتلفات وجعل سببها الاتلاف ولم ياتفت فيها الى نية الاتلاف لان النية لا اثر لها في ذلك .

واما ثبات الاموال فاردت به تقررها لاصحابها بوجه لا خطر فيه ولا منازعة . فمقصد الشريعة في ثبات التملك والاكتساب امور . الاول ان يختص المالك الواحد او المتعدد بما تملكه بوجه صحيح بحيث لا يكون في اختصاصه به واحتمية ترد ولا خطر ولذلك قال الله تعالى « واشهدوا اذا تباعتم » . فليس يدخل على احد في ملكه منع اختصاصه الا اذا كان لوجه مصلحة عامة . وقد قال عمر « والذي نفسي بيده لولا المال الذي احمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرا » . وعلى هذا المقصد انبت احكام صحة العقود وحملها على الصحة . والوفاء بالشرط . وفسخ ما نظره الفساد منها لمنافا لمقصد الشريعة او لمعارضته حق اخر اعتدي عليه . ولذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي سأل عن بيع التمر بالرطب « اينقص الرطب اذا جف » ؟ قال نعم . قال « فـ لا اذن » . فليس الاستفهام بقونه اينقص الرطب استنفها . اما حقيقيا ولكنك ايماء الى علة الفساد . وقال في نعيم عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها « ارايت ان منع الله الثمرة فبم ياخذ احدكم مال اخيه »

والمقصد من الاكتساب مثل المقصد من التملك فيما ذكرنا . فذلك كانت الاحكام مبنية على اللزوم في الاتزامات والشروط . وفي الحديث « المسلمون على شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا » . وقد قال الله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه » . وفي حديث الترمذي عن العلاء بن خالد انه اشترى من رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدا او امته فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يكتب له « هذا ما اشترى العلاء بن خالد من رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى منه عبدا او امه يبيع المسلم المسلم لاداء ولا خيعة ولا غائلة » . الثاني ان يكون

صاحب المال حر التصرف فيما تملكه او اكتسبه تصرفا لا يضر بغيره ضررا معتبرا ولا اعتداء فيه على الشريعة. ولذلك حُجِر على السفيه التصرف في امواله. ولم يجز للمالك ان يفتح في ملكه ما فيه ضرر بمالك آخر مجاور له. ومنعت المعاملة بالربا لما فيه من الاضرار العامة والخاصة.

الثالث ان لا ينتزع منه بدون رضاه. وفي الحديث « ليس لعرق ظالم حق ». فاذا تعلق حق الغير بالملك وامتنع من ادائه اُلْزِمَ بادائه. ومن هنا جاء بيع الحاكم والقضاء بالاستحقاق. ولرعي هذا المقصد كان المنصرف بشبهة في عقار فائزا بفلاته التي استغلها الى يوم الحكم عليه بتسليم العقار لمن ظهر انه مستحق.

وتقريرنا لهذا المقصد قررت الشريعة التملك الذي حصل في زمان الجاهلية بايدي من صار اليهم في تلك المدة ومن انتقل اليهم منها. فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ايما دار اوارض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية. وايما دار او ارض ادركها الاسلام فلم تقسم فهي على قسم الاسلام » (١)

واما العدل فيها فذلك بان يكون حصولها بوجه غير ظالم وذلك اما ان تحصل بعمل مكتسبها. واما بعوض مع مالكةا او تبرع واما بارت. ومن مراعاة العدل حفظ المصالح العامة ودفع الاضرار وذلك فيما يكون من الاموال تتعلق به حاجة طوائف من الامة لاقامة حياتها. مثل الاموال التي هي غذاء وقوت. والاموال التي هي وسيلة دفاع العدو عن الامة مثل اللامعة والاطام بالمدينة في زمن النبوة. فتلک الاموال وان كانت خاصة باصحابها الا ان تصرفهم فيها لا يكون مطلق الحرية كالصرف في غيرها.

(١) روالا الموطا عن ثور بن زيد بلاغا عن النبي صلى الله عليه وسلم. قال ابن عبد البر في التمهيد وصله ابراهيم بن طهمان عن مالك عن ثور بن زيد عن عكرمة عن ابن عباس عن رسول الله. و ابراهيم ثقة ووصله محمد بن مسلم الطائفي عن ابن دينار عن ابي الشعثاء عن ابن عباس برفعه

وهذا وجه النهي عن اكل لحوم الحمر الاهلية في غزوة خيبر . بناء على القول بانه
 تحريم نارض لا ذاتي وهو قول كثير من العلماء . قالوا لانها كانت حموالهم في تلك
 الغزوة . وفي صحيح البخاري من حديث ابن عمر انهم كانوا يشترون الطعام من الركبان
 على عهد النبوة فيبعث عليهم من يمنعهم ان يبيعوا حيث اشترؤا حتى ينزلوا حيث
 يباع الطعام . وكانرا يضربون على ان يبيعوا حتى يؤوا الى رحلهم . ولذلك كان من
 الحق ابطال الاحتكار في الطعام وفي الموطا ان عمر بن الخطاب قال « لا حكرة في
 سوقنا لا يعمد رجال بايديهم فضول من اذهب الى رزق من رزق الله نزل بساحتنا
 فيحكرونه علينا . ولكن ايما جالب جالب على عمود كبد في الشتاء والصيف فذلك ضيف
 عمر فليع كيف شاء وايما ك كيف شا . »

الصحة والفساد

وعلى رعي مقصد الشريعة من التصرفات المالية تجري احكام الصحة والفساد
 في جميع العقود في التملكات والمكتسبات . فالعقد الصحيح هو الذي استوفى مقاصد
 الشريعة منه فكان موافقا للمقصود منه في ذاته . والعقد الفاسد هو الذي اخل منه
 بعض مقاصد الشريعة .

وقد يقع الاغضاء عن خلال يسير ترجيحاً لمصلحة تعزيز العمود كالبيع الفاسد
 اذا طرأ عليها بعض المفوتات المقررة في الفقه (١)

وقد كان الامة ذ ابو سعيد بن لب مقري حضرة غرناطة في القرن الثامن يفتي
 بتقرير المعاملات التي جرى فيها عرف الناس على وجه غير صحيح في مذهب مالك اذا
 كان لها وجه ولو ضعيفا من اقوال العلماء

(١) المفوتات للبيوع الفاسدة هي حوالا الاسواق في غير الرابع . وتلف عين المبيع او
 نقصانها . وتعلق حق الغير بها . وطول المدة السنين نحو العشرين في الشجر

مقاصد الشريعة في المعاملات المنعقدة

على عمل الابدان

علمت مما قدمناه اننا ان الشريعة تصدت من تشريعها في التصرفات المالية انتاج الثروة للأفراد وللمجموع الأمة . وقد مضى ان الثروة تنقوم من الممتلكات ومن العمل . فالعمل احد اركان الثروة والة استخدام ركنيها الاخرين .

ونريد من العمل في مجتمعاتنا هذا نوعا من انواع جنس العمل وهو خصوص العمل الذي يقوم به غير صاحب مال في مال غيره لا يحصل بعمله جزءا من انتاج مال استعماله صاحبه لتحصيل جزء مثله معه . ولأجل كون القادرين على العمل والانتاج يكثرون فيهم من ليس يملكون مال يستعين به على العمل المثمر المنتج . او يملكون الا يوازي مقدار قدرته على الانتاج . وكون كثير من اصحاب الاموال يعجزهم العمل في اموالهم عملا يوازي ما تستدعيه مقادير تلك الاموال من النتائج . لا سيما اصحاب الاموال الذين انجرت لهم الاموال من تلقاء غيرهم بعطية او ميراث . كان الاصلان العظيمان من اصول الثروة وهما اذل والعمل معرضين للعوائق وتعطيل الانتاج في احوال كثيرة وذلك رزء على اصحابها وعلى الأمة . فكان مما امتدى اليه اذل العقول ايجاد طرائق تتألف فيها اموال اصحاب الاموال واعمال المقتدرين على العمل ليحصل من مجموع ذلك انتاج نافع للفريقين . وكان من حكمته التشريع الاسلامي ان لا يوصد في وجوه الفريقين سلوك الطارق المثل من تلك الطرائق بوجه عادل مع الغض عما يتطرق ذلك من مخالفة ما للتشريعات التي بنيت عليها احكام المعاملات المالية في المعاولات

ان المعاملات المنعقدة على عمل الابدان هي اجارة الابدان والمساقات والمعارسة والقراض والجعل والمزارعة . وهي كلها عقود على عمل المرء ببدنه وعقله . وعلى قضاء وقت من عمره في ذلك . ما عدا المعارسة فان فيها احضار ممتلكات قليل من جهة عاملها وهو

الأعواد المفروسة الا انها تافهة بالنسبة الى اهمية العمل . وكذلك ما يحصل في المساقاة بغلة من اصلاح دلو واصلاح الحوض . فهذه العقود لا تخلو من غرر لعسر انضباط مقادير العمل المتعاقد عليه . وعسر معرفة العامل ما ينجر اليه من الربح من جراء عمله . ولعسر انضباط ما ينجر الى صاحب المال فيها من انتاج او عدمه . غير ان الشريعة ألغت هذا الغرر لان ضرر مراعاته اشد من ضرر الغائه . لما في مراعاته من حرمان كثير من الأمانة فوائد السعي والاكتساب . وهي ايضا لا تخلو من ضرر يلحق العامل في احوال كثيرة اذا عمل عمله في المساقاة او المزارعة فلم يثمر الشجر . او عمل في الجعل فلم يحصل المجاعل عليه . او عمل في القراض فلم ينض ربح . فيكون العامل قد اضاع الوقت وتجشم مشقة العمل ولم يحصل له شيء . وقد ألغت الشريعة هذا الضرر لان ضرر بقاء اهل العمل بطالين اشد عليهم من ضرر الخيبة في بعض الاحوال .

واذ قد كان العملة في هذه العقودهم مظنة الحرص على التعجل بانقضاء هذه العقد من جراء حاجتهم الى الارتزاق وكونهم لا يستطيعون لذلك حيلة الا بعمل ابدانهم ولطالما رايانهم يقومون انفسهم في التعاقد على اعمال تنوء بهم حين لم يجدوا ما يعملون فيه . فلو ضيق عليهم الشروط اصحاب الاموال الذين يمدونهم بما يعملون هم فيه لتعطل عليهم الارتزاق من اعمالهم او لاقدموا على ذلك عند التعاقد وعجزوا عن الايفاء بها فتحدث بذلك الخصومات بينهم . ولكن شعور اصحاب الاموال بحاجة العملة الى العمل مظنة ان يغريهم على الرغبة والحرص في زيادة الانتاج لانفسهم والاجحاف باستثمار العملة

كان مقصد الشريعة في هذه المعاقدا تكلها الحياطة لجانب العملة لسد هذه النريعة عنهم كيلا ينهب عملهم باطلا او مغبوناً . ولم تر معذرة لاصحاب الاموال في هذا التضييق لان لهم طرائق شتى يستثمرون بها ارباح اموالهم فهم في خيرة من استعمالها او استئازها للانفاق منها وتقديرها . بخلاف حال العملة فهم ان حرموا مساعدة اصحاب

الاموال بقواعطين ولا يظن احدان الشريعة تستبح اموال اصحاب الاموال لياكلها العملة باطلا. ولكنها اردات حراسة حقوقهم من الاعتداء عليها فذلك عدل وصالح للفريقين كليهما.

ولقد استقرت ينابيع السنة في هذه المعاملات البدنية على قلة الاثار الواردة في ذلك (١). وتتبع مرامي علماء سلف الامة وخاصة علماء المدينة في شأنها فاستخلصت من ذلك ان المقاصد الشرعية فيها ثمانية.

احدها تكثير المعاملات المتعقدة على عمل الابدان وهذا مدلول لاغترار الغرور فيها. فلو لا الحاجة اليها لما اغترت الشريعة فيها ما لم تغتفر في المعاملات المالية من الجانبين. وقد رجعت بذلك الى قسم المصالح الحاجة. وقد اعطى الانصار حوائطهم للمهاجرين على ان يكفؤهم العمل ولهم نصف الثمرة. وعامل رسول الله صلى الله عليه وسلم يهود خيبر على ان عليهم عمل النخل ولهم نصف الثمرة مع العلم بان ارض خيبر صارت للمسلمين لانها فتحت عنوة. وقد كاد أن يتفق علماء الاسلام على مشروعيتها المساقاة والمزارعة وقال المالكية: بالمغارة واهملها الحنفية والشافعية. ولجل هذا المقصد جزئيا بضعف القول بقصر المساقاة على التخليل والكروم ورجحنا القول بجواز المساقاة في الشجر والزرع المحتاج الى العمل على القول بتخصيصها بالشجر دون الزرع. ورجحنا ما جرى عليه العمل لاندلس من اعطاء ارض الحبس مغارة.

الثاني الترخيص في اشتغالها على الفرر المتعارف في امثالها وهو من لوازم الامر الاول. فقد اشرت الى ذلك في طالع هذا المبحث مما دل على ان الفرر لازم لحقائق هذه العقود. واحسب ان الفرر لم يغتفر في شيء من العقود سوى العقود على اعمال الابدان. وينبغي ان لا تغفل عن كون الفرر المغتفر هو الفرر فيما يعسر انضباطه من العمل ومدته واختلاف ازماته من حر وقر. فاما ما يتيسر فيه ذلك فلا بد من ضبطه وبيان. مثل بيان

(١) لقلة انواع المعاملات على الابدان في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم اذ كانت اشر وتبسيطة

نوع العمل ومقدار الاجر ومقدار راس مال القراض ومقدار ما للعامل من الربح في القراض او من الثمرة في المساقاة او من الجزء في المغارسة.

الثالث التحرز عما يثقل على العامل في هذه العقود . لكيلا يستغل رب المال اضطرار العامل الى التعاقد على العمل فينتهز ذلك للتجاوز في ارباح نفسه . ولذلك قالوا لا يجوز ان يشترط على عامل المساقاة عمل كثير غير عمل بدنه الا مما لا بال له كشد الحظيرة واصلاح الضفيرة (١) . ولا اشترط نفقة على العامل كنفقة الدواب وعبيد الحائط (٢) . ولا يجوز ان يشترط على عامل المغارسة تكسير ارض شعراء ولا جعل جدار للارض المغترسة . بخلاف عكس ذلك كما ان يشترط على رب الارض فهو جائز وماض ولازم . وانما قال علماءنا في المزارعة اذا اعطي رب الارض لعامل المزارعة الارض محترثة لا يجوز ان يشترط على العامل ان يحرقها عند انتهاء مدة المزارعة ويسلمها لربها محترثة كما وجدها لمراعاة هذا المقصد وهو ان يكون رب الارض بعد ان حرث ارضه احتاج الى عامل يزرعها . وان العامل لو لا انه وجدها محترثة لما قبلها فيكون الشرط عليه ان يتركها محروثة الجاء له .

الرابع ان هذه العقود لم يعتبر لزوم انعقادها بمجرد القبول بل جعلت على الخيار الى ان يقع الشروع في العمل عندنا . اما الجمل والقراض فباتفاق . واما المغارسة والمزارعة فعلى الرجح . ولم يستثن منها الا المساقاة فقالوا لزومها بالعمد . لان في تأخير لزومها ضررا على الاشجار والزرع . وعندي انه ينبغي ان تكون جميع العقود المشتملة على عمل البين غير لازمة بمجرد القول بل تلزم بالشروع في العمل . وحيث كان معنى ذلك آيلا الى خيار العامل كان الوجه ان يضرب للعامل في هذه العقود اجال لا ابتداء

(١) الحظيرة السياج الذي يجعل خارج الحائط لمنع الدخول اليه وهو المسمى عندنا الطائبة والنخم والصفيرة بضاد ساقطة مجتمع الماء الذي يسقط من الدلو ومن الجانية

(٢) كانوا يجعلون للحائط عبيدا لخدمته وذواب للعمل تكون تابعة للحائط

العمل كشأن يبيع الخيار بما ينبغي المضرة عن صاحب المال، مثل إبان ابتداء الخدعة في المساقاة والبن الطخاذه في لزراعة وإبان ابتداء الغرس المالك الغام في المغارضة كمالا يضع بالتأخير على صاحب المال عام كامل .

الخامس اجازة تفيل العملة في هذه العقود بمنفع زائدة على ما يقتضيه العمل بشرط دون تفيل رب المال . فقد قال ائمتنا يجوز ان يشترط عامل المساقاة على رب الحائط الانتفاع بيباض من الأرض لنفسه . ولا يجوز اشتراط ذلك لرب الأرض ويوجب الفسخ .

السادس التعجيل باعطاء عرض عمل العامل بدون تأخير ولا نظيرة ولا تأجيل . لان العامل مظنة الحاجة الى الانتفاع بعرض عمله . اذ ليس له في الغالب مؤثر مال . وفي الحديث القدسي قال الله تعالى «ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة - فذكر - وربيل استأجر اجيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجرا» . وهذا صادق بتأخير اعطائه اجرا وبحرمانه منه بالكلية وان كان الثاني امثله . فجاءه كحق لله تعالى ولذلك قال «انا خصمهم» اي دون صاحب الحق وهذا تنويه عظيم بهذا الحق وزجر شديد عن التهاون به . وفي حديث ابن عمر وجابر وانس ان رسول قال «اعطوا الاجير اجرا قبل ان يتجف عرقه» (١) ولذلك كان تأجيل خدمة المغارسة جائزا تحديدا بقدر تبلغم الاشجار او مدة او اثمار . ولا يجوز ان يكون التأجيل الى مدة تتجاوز إبان الاثمار وهو من موجبات فساد العقد .

السابع ايجاد وسائل اتمام العمل للعامل فلا يلزم باتمامه بنفسه . ولذلك قالوا في عامل المساقاة اذا عجز عن الاتمام انه يأتي بعامل آخر لا يضر بصاحب الحائط ولو كان دون العامل الاول في الامانة . واذا لم يجد من يخلفه في العمل فان ان يبيع حظه

(١) رواه ابن ماجه عن ابن عمر ورواه الطبراني في اوسطه عن جابر ورواه الحكيمة الترمذي في نوادر الاصول عن انس وطرقه كلها ضعيفة لكنها متعاضدة

في الثمار اذا بدا صلاحها ويستاجر من يكمل العمل ويكون للعامل الاول ما فضل . وقال المالكية في عامل المغارسة ان له ان يبيع حقه في العمل لآخر يقوم مقامه وهي مسألة من غرر مسائل الفقه المالكي .

الثامن الابتعاد عن كل شرط او عقد يشبه استبعاد العامل . بان يبقى يعمل طول عمره او مدة طويلة جدا بحيث لا يجد لنفسه مخرجا . ولجل هذا نجد علماءنا يقولون بنفساد المساقاة في الشجر الذي لا ينقطع اثماره في وقت من السنة كشجر الموز وكالقضب . وكذلك ما تطول مدة اثماره لصغره كالمساقات على ودي النخل ونشء شجر الزيتون . وقد قال علماء افريقية ان تلقيح الشجر الذي لا ينتفع به كجبوز الزيتون العتيق في جبل وسلات بقرب القيروان ان ذلك يجري مجرى المغارسة لا مجرى المساقاة . وعندني ان تأجيل مدة المساقاة في الشجر المخلف للثمار كاللوز اجلا يحصل فيه الانتفاع للعامل خير من ابطال المساقاة في مثله . لما علمت من المقصد الاول ان تكثير هذه المعاملات مقصود للشرعية . ولجل هذا كانت المزارعة المسماة عندنا في تونس بشركة الخماس (١) التي كان معظم مزارعات تونس جاريا عليها هي شركة منافية لمقصد الشرعية لا محالة وان كانوا يزعمون ان الضرورة دعت اليها .

مقاصد التبرعات

غفود التبرعات قائمة على اساس المواساة بين افراد الامة الخادمة لمعنى الاخوة . فهي مصلحة حاجية جليلة واثرت خلق اسلامي جميل . فيها حصلت مساهمة المعوزين واغناء المقترين واقامة الجسم من مصالح المسلمين .

وليس الذي نعهد اليه بالبحث في كتابنا هذا هو مطلق العطايا والتبرعات التي

(١) الخماس شريك المزارعة بخمس ما يخرج من الزرع انظر الفصول ٢٥-٢٩-٣٠-٣٢

من ترتيب ٢٥ صفر عام ١٢٩١

تسحبها ايدي اولى الفضل فتضعها في ايدي العمالة. او تلتطف بها الى الاحبة والاقارب من صدقات يومية وعطايا موسمية. فان تلك التبرعات لاتبمها نفوس اصحاب الحقوق. وهي من جملة النفقات التي جرت بها عوائد كل الناس في احوالهم وتصرفاتهم الخاصة. وقد دخلت تلك التبرعات الدينية والحقت بالقربات. وانما الذي نريد هنا هو التبرعات المقصود منها التملك والاعناء واقامة المصالح المهمة الكائنة في الغالب باموال يتنافس في مثلها المتنافسون ويتشاكس في الاختصاص بها المتشاكسون. فالصدقة والهبة والعارية قد تكون من الشق الاول داخلية في عداد النفقات وقد تكون من الشق الثاني اذا كان المتبرع به ربعا او عقارا او مالا عظيما . والحبس والعمرى والوصية والعق لا تقع الا في الشق الثاني. فتكون غنى وتمليكا سواء كانت لاشخاص معينين ام لاصحاب اوصاف مقصودة بالنفع او مصالح عامة للامة. كما يعطي لطلبة العلم والفقراء واهل الخير والعبادة واقامة الحصون وسد اشغور وتجهيز الجيوش ومداداة المرضى. فهذا تبدئي ابتداء شيئا بالقربات يدفع المرء اليها حبه الخير وسخاء نفسه بالفضل. ثم هو يعزم عزمه ويلزم نفسه فتصير تلك القربات الى انتقال حق المتبرع بها الى المتبرع عليه. فتأخذ حكم الحقوق التي يشاح الناس في اقتنائها وانتزاعها وفي استبقائها ومنعها. فربما عرضت ندامة المتبرع او كراهة وارثه او حاجر له وربما افراط المتبرع عليه في تجاوز حد ما خول له. فكانت بسبب هذا العارض الكثير التطرق اليها جديرة بتسليط قواعد الحقوق ومقاصد التشريع عليها. وقد نجد في استقرار الادلة الشرعية منبعا ليس بقليل يرشدنا الى مقاصد الشريعة من عقود التبرعات

المقصد الاول التكثير منها لما فيها من المصالح العامة والخاصة. واذ قد كان شح النفوس حائلا دون تحصيل كثير منها دلت ادلة الشريعة على الترويج فيها فجعلت من العمل غير المنقطع ثوابا بعد الموت. ففي الحديث الصحيح « اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية الخ ... »

والصدقات الجارية والوقوف التي في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم منه ومن اصحابه كثيرة منها صدقة عمر وقد اشار عليه بها رسول الله عليه الصلاة والسلام. وكذلك صدقة ابي طلحة الانصاري فانها كانت باشارة رسول الله عليه الصلاة والسلام. وصدقة عثمان بنيران رومة قال رسول الله من يشتري بئر رومة فيكون دلوها فيها كدلاء المسلمين فاشتراها عثمان وتصدق بها للمسلمين . وتصدق سعد بن عبادة بمخراف لم عن امه توفيت وكانت هذه الصدقات اوقافا ينتفع المسلمون بشمرتها على تفصيل في شروطها . فلا شبهة في ان مقاصد الشريعة اكثر من هذه العقود . فكيف يقول شريح (١) يحظر التحسيس من التبرعات . وقد قال مالك لما اخبر بمقالة شريح « رحم الله شريحا تكلم ببلادة ولم يرد المدينة فيرى آثار الكاكر من ازواج النبي واصحابه والتابعين بعدهم وما حبسوا من اموالهم وهذه صدقات رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع حوائط وينبغي للمرء ان لا يتكلم الا فيما احاط به خبرا »

المقصد الثاني ان تكون التبرعات صادرة عن طيب نفس لا يخالجها تردد لانها من المعروف والسخاء . ولان فيها اخراج جراء من المال المحبوب بدون عوض يخلفه . فتمحض ان يكون قصد المتبرع النفع الدائم والثواب الجزيل . ولذلك كان من مقصد الشارع فيها ان تصدر عن اصحابها صدورا من شانهم ان لا تعقبها ندامة حتى لا يجيء الضرر للمحسن من جراء احسانه فيحذر الناس فعل المعروف . اذ لا ينبغي ان ياتي الخير بالشر كما اشار اليه قول الله تعالى « لا تضاروا الدين والديوبلدها ولا مولود له بولده » وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « انه لا ياتي الخير بالبشر » . فطيب النفس المقصود في التبرعات اخص من طيب النفس المقرر في المعاوضات . ومعنى ذلك ان تكون مهلة لزوم عقد التبرع عقب العزم عليه وانشائه اوسع من مهلة انعقاد عقود المعاوضة ولزومها .

(١) هو شريح بن الحارث الكندي من التابعين استقضى على الكوفة واستعفى في زمن الحجاج وتوفي سنة ٧٩ وهو ابن مائة وعشرين سنة . وقيل استقضى عمر

وقد علمنا ذلك من أدلة في السنة ومن كلام علماء الامة ففي الحديث الصحيح « ان تصدق وانت صحيح شجح تأمل البقاء وتخشى الفقر ولا تترك حتي اذا بلغت الحلقة قلت لفلان كذا ولفلان كذا » . وهذه الحالة تقتضي التأمل والعزم دون التردد الى وقت المضيق ويتمحقق حصول مهلة النظر باحد امرين هما التحويز والاشهاد . وقد كان اشتراط الحوز في التبرعات ناظرا الى هذا المقصد بحيث لا يعتبر انعقاد عقد التبرع الا بعد التحويز دون عقود المعارضات . ولذلك كانت حدوث مرض الموت قبل تحويز العطية مفيئا لها وتأقلا اياها الى حكم الوصية فهي الموطأ عن عائشة رضي الله عنها انما قالت : ان ابا بكر الصديق كان نجاهما جاد (١) عشرين وسقاً من الماء بالفسابة فلما حضرته الوفاة قل والله يا بنيمة ما من الناس أحب الى غني بعدي منك ولا اعز علي فقرا بعدي منك . واني كنت نخلتك جاد عشرين وسقاً فلو كنت جدتيه واحتزيتيها كان لك وانما هو اليوم مال وارث فاقتسموا علي كتاب الله »

واما الاشهاد بالعطية فهو قائم مقام الحوز في اصل الانعقاد وبذلك قال مالك . وأرأنا ما خرذا من حديث النعمان بن بشير في الصحيحين ان النعمان بن بشير قال : ان ابا بشيرا اعطاه عطية فقالت امه عمره بنت رواحة : لا ارضى حتي تشهد رسول الله : فقال : اني ادعيت ابني من عمره بنت رواحة عطية فامرني ان اشهدك يا رسول الله قال : « أ أعطيت سائر ولدك مثل هذا » قال لا قل « فافتوا الله وانك لاولادكم » قال فرجع فرد عطيتي . فهو دليل بين علي انها اعتبرت غير منقذة قبل الاشهاد . ودليل بين علي ان الاشهاد في العطايا كان من المعارف عندهم فلذلك شرطت عمره ان يكون الاشهاد لرسول الله صلى الله عليه وسلم . ومعلوم ان المتبرع قد يخشى تاخر الحوز فهو يعمد الى الاشهاد ثم يتبعه بالحوز . وهذا عندنا كان في تحقيق التبرع فيصير المتبرع عليه مالكا لما تبرع به المتبرع وله حق مطالبته بالتحويز عند المالكية . وقد قال كثير من العلماء منهم الشافعي وابو حنيفة بان الحوز شرط صحة انعقاد التبرع بحيث لا (١) جاز بجيم وذال مهلة مشددة اسم فاعل بمعنى اسم المفعول اي محدود اي مقطوع

يلزم الوفاء بالتبرع اذا لم يحصل الحوز. ففي هذا توسعة على فاعل المعروف حتى ينضم
تتميز الى قوله. والخفية قائلون بجواز الرجوع في الهبة بعد الحوز الا في سبع صور
وهو من هذا القبيل. واما الذين قالوا بانعقاد التبرع ولزومه بمجرد القول وفيهم احمد
ابن حنبل وابو ثور وداود الظاهري وينسب الى ابي يوسف صاحب ابي حنيفة. فقد
عاملوا معاملة بقية العقود وعضوا عما في ذلك من المعروف الذي لا ينبغي ان يكون
مضيقا فيه على اهله خشية اجفال الناس عنه. بان في ذلك تعطيل مصالح جمعة. ولا احسب
جعل اعتصار الهبة حقا للاب من ابنه الا ناطرا الى تدارك سرعة الالباء الى عقد
الانبرعات لابنائهم دون مزيد تأمل بداعي الرافة. وتيقن ان مال ولد له مال له فاذا عرضت
لدائمة جعل له الشرع مندوحة للرجوع في هبته. وهو مع ذلك فيه ابقاء لمعنى حق الابوة
بأن لا يكون الابن سببا في التضييق على ابيه. والحقت به الام ما دام الاب حيا على
تفصيل في ذلك محله كتب الفقه. وقال البخاري في صحيحه قال مالك: العربية ان يعري
الرجل الرجل انخلة ثم يتأذى بدخوله عليه فرخص له ان يشتريها منه بتمر اه

فهنا ان الشريعة حريصة على دفع الاذى عن المحسن ان ينجر له من احسانه
لكيلا يكره الناس فعل المعروف .

المقصد الثالث التوسع في وسائل انعقادها حسب رغبة المتبرعين. ووجه هذا
المقصد ان التبرع بالمال عزيز على النفس فالباعث عليه اريحية دينية ودافع خلقي عظيم.
وهو مع ذلك لا يسلم من مجاذبة شح النفوس تلك الارحية وذلك الدافع في خطرات
كثيرة اقواها ما ذكره الله تعالى بقوله « الشيطان يعدكم الفقر ». وقد تبين ترغيب
الشريعة فيها في المقصد الاول ففي التوسع في كيفية انعقادها خدمة للمقصد الاول.
ولاجل هذا المعنى اباحت الشريعة تعليق العطية على حصول موت المعطى بالوصية
وبالتدبير. مع ان ذلك مناف لاصل التصرف في المال لان المرء انما يتصرف في ماله مدة
حياته. ومن اجل ذلك اعملت شروط المتبرعين في مصارف تبرعاتهم من تخصيص

وتأجيل وتأيد وسائر الشروط ما لم تكن منافية لمقصد اعلی. فان الجمع بين المقاصد هو غرض التشريع. وان كانت تفوت بذلك بعض جزئيات من المقصد الواحد فانها لا ربما بقواتها. والذي رجحه نظار المالكية في شان الشروط في الحبس والهبة والصدقة امضاؤها. مثل اشتراط الاعتصار في الصدقة والهبة. وكذا مسالة اشتراط المتصدق او الواهب ان لا يبيع ولا يهب. وقد اختلف فيها ائمة المذهب على اقوال خمسة استقصاها الشيخ ابن راشد في الفائق ورجح منها القول بمضي الشرط ويكون الصدقة والهبة بمنزلة الحبس. وهذا الاصل الذي اصلنا هنا يوضح ترجيعه بخلاف المعاوزات. فلما اشتراط عدم التحويز فسيجيء القول فيه عتب هذا

المتخصد الرابع ان لا يجعل التبرع ذريعة الى اضاعة مال الغير من حق وارث او داین. وقد كانت الوصايا في الجاهلية قائمة مقام الموارث. وكانوا يملون بها الى حرمان قرباتهم واعطائها كبراء القوم لحب المحمدة والسمعة. قال القاضي اسماعيل ابن اسحاق « لم يكن اهل الجاهلية يعطون الزوجة مثل ما نعطيها ولا يعطون البنات ما يعطيهم وربما لم تكن لهم موارث معلومة يعملون عليها ». فلما امر الله بالوصية للوالدين والاقربين ثم شرع الموارث كان خيال الوصية الجاهلية لم يزل يتسردد في ذوسهم. فمن اجل ذلك قصرت الوصية على غير الوارث وجعلت في خاصة ثلث المال. كما جاء في حديث سعد بن ابي وقاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الثالث والثالث كثير انك تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ». وقد مضى آنفا قول ابي بكر لعائشة « وانما هو الان ما وارث ». فعلمنا ان كثيرا من الناس يجملون الوصية والتبرع وسيلة الى تغيير الموارث اورزية لمال داین. فلما ان ذلك يحللهم من اثمها لانهم غيروا معروفا بمعروف. فكان من سد هذا الذريعة لزوم كون صورة التبرع بعيدة عن هذا المقصد. ولم يقع الاكتفاء بالاشهاد في دفع هذه التهمة لظهور انه غير مقنع لكثرة احتمال ان يتواطأ المتبرع والمتبرع

عليه على الاشهاد. مع ابقاء الشيء المعطى في تصرف المتبرع لحرمان اللوازم والدائن. فالحوز في هذا المقصد اثر غير اثر المذكور في المقصد الثاني. ومن هنا ايضا يعلم ان التبرع عن مالك هو بطلان الحبس المجهول فيما التبرع على المتيقن دون البتات لانه من فعل الجاهلية هو ارجح من حيث الادلة وان كان المتقول بمدين علماء المالكية مضيق بكرهته او حرمة. ومن اجل هذا منع المريض موصيا مخوفا من التبرع ولم يمنع من المعاوضة بالبيع ونحوه لان في البيع اخذ عوض بخلاف التبرع فالتهمته في تبرع المريض قائمة.

مقاصد القضاء والشهادة

انما استقراء الشريعة من اقوالها وتصرفاتها بان مقصدها ان يكون للامة ولولاة يسوسون مصالحها وقيمون العدل فيها ويتفقدون احكام الشريعة بينها لان الشريعة ما جاءت بما جاءت به من تخديد كيفيات معاملات الامة وتعيين الحقوق لاصحابها الا وهي تريد تنفيذ احكامها وايصال الحقوق الى اربابها ان رام رتبهم لاعتصامها منهم. والام يحصل تمام المقصود من تشريعها لان الحقوق معرضة للاغتصاب بدافع الغضب او الشهوة. ومعرضة لسوء الفهم والجهل والتباسي. وكل واضح نظام او باعث سفير او موصى بعمل ما الا وهو في وقت وضع اعماله يقدر حاله يكون فيها حائل حول مقصود لا يتخذ لذلك ما يراه من الحيلة فلا جرم ان كان من اهم مقاصد الشريعة بعد تبليغها اقامتها وحراستها وتنفيذها. ولذلك ازم اقامة علماء للشريعة لقصد تبليغها واقامتها قال تعالى «فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين». وفي الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لابي ليث حين وردوا عليه ارجعوا الى اهلكم فاقموا فيهم وعلموهم (١). وتعين اقامة ولادة لامورها واقامة قوة تعين اولئك الولاة على تنفيذها. فكانت الحكومة والسلطان من لوازم الشريعة لئلا تكون في بعض الاوقات معطلة وقد اشار الى هذا قوله تعالى «لقد ارسلنا رسلنا بالبينات وانزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس» (٢) رواه مسالك بن الحويرث الليثي من بني حنيفة عن عبد مناف بن ابي كنانة.

القسط وانزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس » والآيات الدالة على هذا المعنى كثيرة واقوال رسول الله وتصرفاته في ذلك بلغت التواتر . فقد تواتر بعثه للأمراء والقضاة للاقطار النائية . وتولى رسول الله صلى الله عليه وسلم الحكم بنفسه بين المسلمين في حاضرة الاسلام المدينة . وما توجهه القراء ان خطابات كثيرة بضمير الجماعة الامراء به خطاب الامة في اعمال يعلم انها لاتتم وتحصل الا بمباشرة من ينفذها . اي ان يتولى تنفيذها نفر تيممهم الامة لتنفيذها في اشكال ومراتب مختلفة ومتفاوتة . وليس هذا الكتاب بمحل بسط الاستدلال على ذلك . (١) لانه من علائق اصول الدين او علم السياسة الشرعية

ان اهم المقاصد لتهيئة اقامة الشريعة وتنفيذها هو بث علومها وتكثير علماءها وحملتها . ذلك فرض كفاية على الامة بمقدار ما يسد حاجتها ويكفي معاداتها في سعة اقطارها وعظمة امصارها . وقد استودع الله هذه الامة كتابه مشتملا على شرائع عظيمة تاصيل وتفريعا . والرسول عليه السلام امر امته في مشاهد كثيرة بان يبلغ الشاهد الغائب . وحث من يسمع مقلته على ان يعيها ويؤديها كما سمعها . فلم يتلبس سلف الامة في اكتثار مصاحف القرآن في امصار الاسلام . ثم في تدوين سنة رسول الله التي بلغها عنه ثقات امته . ثم تدوين آراء ائمة الاسلام المعبر عنها بالفقه . ثم يتبع ذلك صفات حملة الشريعة .

وتعين لتحقيق تنفيذ الشريعة ايقاع حرمتها في نفوس الامة . وان يقين الامة بسداد شريعتها تجعل طاعتها منبعثة عن اختيار . واعظم الشرائع في يقين امتها بسدادها شريعة الاسلام . اذ قد قامت الدالة القاطعة على انها معصومة لانها مستندة الى الوحي . ولذلك لم يزل علماء الامة حريصين على ارجاع القوانين الى ادلة الكتاب والسنة قال

(١) مثل قوله تعالى «فان بغت احداهم على الاخرى فقاتلوا التي تبغي» وقوله «فاهبوا حكما من اهله وحكما من اهله» وانظر كتابي المسمى بنقد علمي

الله تعالى « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما ». وهذا خاص بالرسول وهو يعطى مراتب متفاوتة لمن دون الرسول على حسب قرب حكمه من حكم الرسول . ولذلك رجح علماؤنا ان يصرح القاضي في حكمه بمستدلا فيه تحقيقا لمعنى نفى الحرج من الحكم الشرعي بقدر الامكان . وليس بنا ان نتعرض هنا الى مقاصد الشريعة في تبليغها وحراستها . ولا في شروط الخلفاء والامراء وولاة الامور من اهل الحل والعقد وقواد الاجناد القائمين لذلك . فان ذلك ايضا خارج عن غرضنا من هذا الكتاب . ولكننا سنخصص بحثنا هذا بمقاصد الشريعة من احوال المنوط بهم تنفيذها في خصوص ايصال الحقوق الى اصحابها . على نحو مارسمة الشريعة تاصيلا وتفريعا . وهؤلاء هم اقضاة واهل شوراهم واعوانهم وما تتالف منه طرق اقضياتهم وهي البيئات والرسوم .

وقد بين القرافي في الفرق الثالث والعشرين والمائتين ان كل من ولي ولاية الخلافة فمما دونها الى الوصية لا يحل له ان يتصرف الاجلب مصلحة اورد مفسدة . فيكون الائمة والولاة معزولين عماليس باحسن وماليس فيه بذل الجهد . والمرجوح ابدا ليس باحسن وليس الاخذ به بذلا للاجتهاد اه . واقول ورد في حديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اخذ عليه البيعة شرط عليه « انصح لكل مسلم » . وبين القرافي في الفرق السادس والتسعين انه يجب ان يقدم في كل ولاية من هو اقوم بمصالحها على من هو دونه . واستدل على ذلك بادلة بيينة لاحاجة الى جلبها هنا .

ومقصد الشريعة من نظام هيئة القضاء كلها على الجملة ان يشتمل على ما فيه اعانة على اظهار الحقوق وقمع الباطل الظاهر والخفي . وذلك ما خوذ من حديث المواطن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحق بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع فمن قضيت له بحق اخيه فلا ياخذ فانما اقتطع له قطعة من نار » . ففي هذا الحديث دلالة على ان طرق اظهار الحق

مختلفة وان تلقى القاضي لاساليب المرافعة احسنه ما اعانه على تبين الحق . وان القاضي
انما يقضي بحسب ما يبدوله من الأدلة والحجج . وان على الخصوم ابداء ما يوضح حقوقهم .
وان التحيل على الباطل ضلال وفاق في النار . وفي حديث الموطا ايضا « ان رجلين
اختلفا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احدهما اقض بيننا يا رسول الله بكتاب
الله . وقال الاخر وكان افقههما اجل يا رسول الله فاقض بيننا بكتاب الله واثن لي ان
اتكلم . فقال رسول الله تكلم الحديث .. »

وروى الترمذي وابو داود عن علي ان رسول الله بعثه الى اليمن قاضيا فقال له
اذا جالس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع كلام الاخر كما سمعت كلام
الاول فانه احرى ان يتبين لك القضاء . فيجب على الحاكم ان يستقصي وجوب الحجج
المبينة الحق بقدر ما يستطيع ولو بالوصول الى حفظ بعض الحقوق دون بعض . فان
حفظ البعض خير من ضياع الكل . وقد حكى النبي صلى الله عليه وسلم عن داود عليه
السلام انه تحاكمت اليه امرأتان في صبي تزعم كل منهما انه ابنها فقضى به للكبرى
مع ان الكبرى لا اثر له في اظهار الحق . ولكنه لما ايس من الحجة عمد الى مرجع ما حفظا
لحق المختصم فيه لالحق المتخاصمتين كي لا يبقى الصبي بدون كفالة . ولم يتطلب داود
سبيلا لحمل احدى المرأتين على الاقرار لعله لانه لا يرى الاكراه على الاقرار وقد علم ان
احدهما مبطله لاجالة .

ونزع سليمان عليه السلام الى طريقة اللجوء الى الاقرار .

ولم يزل الفقهاء يضيفون الى احكام المرافعات ضوابط وشروط كثيرة ما كان
السلف يراعونها . واحسن طرق فقهاء الاسلام في ذلك فيما رايت طريقة علماء الاندلس .
وهي مفصلة في كتب النوازل والتوثيق . واهم اركان نظام القضاء هو القاضي فان في
صلاحه وكماله صلاح بقية ما يحف به من الاحوال .

وقد ظهر ان قصد الشريعة من القاضي ابلاغ الحقوق الى طالبيها وذلك يعتمد امورا :

اصالة الراي . والعلم . والسلامة من نفوذ غيره عليه . والعدالة .

فاصالة الراي تستدعي العقل والتكليف والفطنة وسلامة الحواس وفي الحديث «لا يقض القاضي وهو غضبان» .

واما العلم فالمراد به العلم بالاحكام الشرعية التي يجري بها القضاء فيما ولي عليه من انواع النوازل . وقد جاء في الحديث ان رسول الله لما وجه معاذا قاضيا الى اليمن قال له «كيف تقضي» قل بكتاب الله قل «فان لم تجد» قل فبسنة رسول الله «قال فان لم تجد» قال اجتهد برأبي ولاء الوروا والترمذي وابو داود . وقد قال مالك لا ارى خصال القضاء تجتمع اليوم في احد فاذا اجتمع منها في الرجل خصلتان رأيت ان يولى العلم والورع . فيتمين ان يكون القاضي امثل العلماء الصالحين للقضاء . وبمقدار قوة علمه يزداد ترجحه وقد اختلف في اشتراط كون القاضي مجتهدا ان وجد . اي اذا اشتهر بذلك وسلمت له مرتبة الاجتهاد من طائفة علماء عصره . وعندي ان العالم المقلد لمذهب مجتهد مشهور . العالم بالادلة لا يقصر في استحقاق القضاء عن المجتهد . لاسيما حين صار المسلمون مقلدين لمذاهب معلومة الصحة مشهورة العلم . فلعل اولئك المقلدين لا يتلقون علم المجتهد المخالف للمذهب الذي تقلدوا . ولذلك فلا ينبغي ان يختلف في أن ولاية الفقيه المقلد انما تكون للفقيه في المذهب الذي تقلده الناس الذين يقضي بينهم . وقد استمر عمل ولاية الامصار الاسلامية على ذلك فكانوا يولون القضاة من علماء مذاهب القوم الذين نصب القاضي فيهم . فان كان في مصر اتباع لمذاهب كثيرة نصبوا فيه قضاة بعده . اتباع تلك المذاهب . ليكون ذلك مطمئنا لهم لما تقدم في حرمة الشريعة . على ما فيه من تشتت ولكم لم يتوصلوا الى اقناع طبقات الامم بطريقة اخرى اقرب الى التسليم . وليست الا طريقة اخذ الاصالح من مجموع اقوال العلماء . ومن الواجب ان يكون القاضي مستحضر لاحكام الشرعية في المسائل الكثيرة النزول ومقتدرا على الاطلاع على احكام نوادر النوازل عند دعاء الحاجة اليها بسهولة . لكونه دارسا لكتب الفقه متضلعا بطرق

الاستفادة منها قال ابن القاسم لا يستقضى من ليس بفقهاء . وقال اصنع واشهب ومطرف وابن الماجشون لا يصلح كون القاضي صاحب حديث لافقه معه ولا صاحب فقه لاحديث معه . وفي الفائق لان راشد قال لي قاضي مصر نفيس الدين بن شكر تجوز توليته المتاهل لمعرفة استخراج المسائل من مواضعها وايداء بان المجتهد لا يلزمه حفظ آيات الاحكام . قال ابن راشد لكن لاختفاء في ان هذا تضيق على الخصوم لانه يطيل عليهم فصل نوازلهم حتى يفهمها القاضي . وفيه وسيلة الى توليته الجهال اه . وكلام ابن راشد هو الصواب لان المجتهد غير مطلوب بفصل القضاء بين الناس . فاذا ولي المجتهد القضاء كان الشرط فيه اخيق من شروط مطلق مجتهد . وقوله انه وسيلة الى تولية الجهال هو كذلك لان ملكة الاستحصال لا تنضبط ولا يدرك توفرها في صاحبها الا العلماء . فاذا هوي ولاية الجور والجهالة توليته احد من الجهلة القضاء زعموا انه وان لم يكن عالما فهو قادر على استخراج المسائل وهو غير قادر . اولعلم وان كان قادرا لا يصرف همته الى ذلك . بخلاف استحضار المسائل فالامتحان فيه لا يخفى ومما يرجع الى معنى العلم المقدرة على فهم مراد الفقهاء . ومصطلحهم . قال ابن عبد البر في الكافي لم يختلف العلماء بالمدينة وغيرها فيما علمت انه لا ينبغي ان يولى القضاء الا الموثوق به في دينه وعلمه وفهمه (اه) . ومن ذلك ايضا المقدرة على فهم مدركت المسائل وعلمها لان ذلك احسن منه للقاضي حين اشتباه المسائل المتشابهة . لقولهم لا يصلح كون القاضي صاحب فقه لاحديث معه .

واما السلامة من نفوذ غيره عليه فهو المعبر عنه في كلام الفقهاء بالحرية وقد تحيروا في تعليقه اشتراط الحرية . وتحيرهم في تعليقه دليل لنا على ان العلول مسلم لانزاع فيه . وانا اعلم بان الرق حق على العبد فهو محكوم لملكه لا يسعه الامصانته فيصير لسيد العبد اثر في اجراء النوازل التي يباشرها عبدا . وهذا يومئ الى وجوب تجرد القاضي عن كل ما من شأنه ان يجعله تحت نفوذ غيره . فان العبودية مراتب . وفي

الحديث « تعس عبد الدينار وتعس عبد الدرهم وتعس عبد القطيفة الذي اذا اعطي رضي وان لم يعط لم يرض ». فجعل ذلك سببا لاستبعاد. ومن اجل هذا اتفق علماؤنا على تحريم الرشوة. قال الله تعالى « ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام ». ومن هنا يتضح ما قاله اشهب ان من واجبات القاضي ان يكون مستخفا بالا ثمة اي مستخفا بتوسطاتهم في النوازل وشفاعتهم فيها. وفي انفاذ الحق عليهم وعلى ذويهم. وليس المراد انه مستخف بحقوق الائمة في تقرير الطاعة العامة. وبعضهم زعم ان العبارة تحريف للائمة (بتشديد اللام) اي ان لا يراني لومة لائم وهو تاويل بعيد لا يلاقي تعليق المجرور بمادة الاستخفاف.

واما العدد الآخر فانها الوازع عن الجور في الحكم والتقصير في تقصي النظر في حجج الخصوم فان القضاء امانة ولذلك قرن الله تعالى بالامانات في قوله « ان الله يامرکم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل » ولذلك قال علماؤنا العدالة شرط في صحة ولاية القضاء.

وقد تكلم العلماء في عزل القاضي وترددت انظارهم في ذلك بناء على اعتبارا كوكيل عن الامير من جهة وعلى وجوب حرمة هذا المنصب في نظر الناس من جهة اخرى. وهي مسألة لها مزيد تعلق بالسلامة من نفوذ غيره عليه. لان العزل غضاضة عليه وتوقعه ينقص من صرامته ان لم يغلبه دينه. قال المازري ان علم علم القاضي وعدالته ولم يقدح فيه قارح لم يعزل بالشككية وسئل عن حاله بسببها سرا. ومن لم تتحقق عدالته في عزل به مجرد ما قولان قل اصبح يعزل وقال غيره لا يعزل. قالوا ولم يحفظ ان عمر عزل قاضيا (١) قلت لا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عزل قاضيا ولا ان ابا بكر عزل قاضيا. وقال بعض المحققين من علمائنا واظنه ابن عرفة في عزل القاضي توهين لحرمة المنصب

() يعني مع انه عزل الامراء بمجرد الشككية فقد عزل سعد بن ابي وقاص وخالد ابن الوليد وشرحيل

على انه قد صار فيما بعد عصر السلف لصاحب الخططة حق في بقائها نظرا لضعف اراء
وفقد عدالة الامراء الذين يولون القضاة . وقد اصطلح بعض سلاطين الدولة الحفصية
على ان القاضي لا يبغي في خطا القضاء اكثر من ثلاث سنين . وهذا خطأ من التصرف .
والحاصل انه يفهم من مقصد الشريعة ان تكون الولاية في مظنة المصلحة . وان لا يكون
العزل الا لمظنة المفسدة . لان جميع تصرفات الامراء منوطة بالمصالح كما بينه القرافي
في الفرق الثالث والعشرين والمائتين . وان حفظ حرمة المناصب الشرعية واعانة القائمين
بها على الماضي في سبيلهم غير وجلبين ولا مغضوضين لمن اكبر المصالح .
وشروط رجال شوري القضاء تقارب شروط القضاة الا ان شرط العلم فيهم اقوى
ويساؤون في البقية .

وننقل كلامنا الى ما كننا وعدنا به في آخر البحث عن مقصد تعيين انواع
الحقوق لاصحابها من ان بعض الحقوق قد يحصل لامانة غير صاحبه . فاعلم ان شان
الحق ان يكون تصريفا بيد صاحبه . وقد يتعذر ذلك كالتباينات في الولايات والوكالات
لتعذرا مباشرة ولاية الامور جميع ما لهم حق مباشرته . اذ قد تكثر وقد تبعد وقد يعرض
الاشتغال بالاهم عن المهم . وقد ورد في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
« واغد يا انيس على زوجة هذا فان اعترفت فارجمها » (١) وفي حديث ابن عمر كانوا
يشتررون الطعام من الركب ان على عهد النبي فبيعت عليهم من يمنهم ان يبيعوا حيث اشترؤا
حتى ينقلوا وكانوا يضربون على ذلك . وكما في العقود التي اوتمن فيها الغير على العمل
في حق من ائتمنه . وقد يكون غير متعذر ولكن تصرف صاحب الحق فيه يجعل الحق
معرضا للتلاشي . وقد تكون تلك الحقوق المؤتمن عليها متمحضة لغير المؤتمن عليها
مثل حقوق المحاجير بالنسبة الى اوصيائهم وابائهم . وحقوق الولاياتى من النساء في
النكاح بالنسبة لاوليائهن . وقد تكون محاولة من حق المؤتمن ومن غيره كحقوق الازواج

(١) هذا الحديث في الموطا وسياتي ذكره بتعليقة في صفحة آتية

معضهم مع بعض . وحقوق القرابة من ابوة وبنوة . وحقوق الشركاء في الملك والتجارة
 للمضاربة والارتواك والصناع . فلتيسير سير الاعمال واقامة المصالح على الوجه الاتم
 ائتمنت الشريعة احد الفريقين على اقامة تلك الحقوق لامتزاج الحقيين ونكر استعمالهما
 في مختلف الازمان والامكنة والاحوال . بحيث كان جعلها يد احد من لهم فيها حق اولى
 من جعلها بيد ثالث او اقامة رقباء على تنفيذها .

وجعلت الشريعة المؤتمن على هذه الحقوق هو اولى صاحبي الحق بمباشرة
 كونه ادرى باستعماله مثل حق تربية الابناء في الصغر للام . وفي اليفع للاب . وحق نظام
 المعاشرة الزوجية بيد الرجل لانه اقرب الى العدل بدافع الحب والنصح . وحق اقامة
 المنزل للمرأة . وحق ادارة الاعمال لمعامل القراض وعامل المغارسة والمساقى والمزارع .
 ثم ان هذا الائتمان بعضه مجعول من قبل الشرع اما في اصل الحق مثل الالباء في اموال
 ابنائهم . واما بطريق القضاء كجعل ناظر على الوقف كما سيأتي . وبعضه يجعل من صاحب
 الحق كالوكالة وعقود الشركات في القراض والمساقاة والوصاية بالنظر من الالباء على
 ابنائهم .

وكل مؤتمن على حق فتصرفه فيه منوط بالمصلحة بحسب اجتهاد المستند الى
 الوسائل المعروفة في استجلاب المصالح . فليس له ان يكون في تصرفه جبارا ولا مضيعا .
 فقد قال الله تعالى للازواج « وعاشروهن بالمعروف » . وقال للاوصياء « وان تخالطوهم
 فاخوانكم » . وقد بين القرافي في الفرق الثاني والعشرين والمائتين « ان كل من ولي ولاية
 من الخلافة الى الوصية لا يحل له ان يتصرف الا بجلب مصلحة او دء مفسدة . فهم
 معزولون عن المفسدة الراجعة والمصلحة المرجوحة والمساوية ولا مفسدة فيه ولا
 مصلحة . ولهذا قال الشافعي لا يبيع الوصي صاعا بصاع لانه لا فائدة في ذلك اه »

فاذا بدامن المؤتمن خلل في تصرفه ليس على سبيل الفلتة رجع النظر الى القضاء
 بجعل الحق تحت يد امين على الجانبين . مثل جعل الزوجين اذا تضاروا تحت نظر امين

وامينة. ومثل اقامة ناظر على الوقف اذا ساء تصرف الموقوف عليه فيه. وكذلك اقامة
المقدمين الوقيتين المحاسبة للأوصياء ونظار الأوقاف. ووضع المنازع فيه الموقوف
تحت يد أمين.

واذا عمت البلوى بسوء تصرف المؤمنين فيما ائتمنوا عليه من الحقوق جاز
للقضاء منعهم من الاستبداد بالتصرف فيها. وقد قال الشيخ ابن عطية في تفسير قوله تعالى
«فان انستم منهم رشدا فادعوا اليهم اموالهم» المقتضى تفويض ترشيد اليتيم الى وصيه
ما نصه «قالت فرقة من اصحابنا دفع الوصي المال الى المحجور يفتقر الى ان يرفعه الى
السلطان ويثبت عندا رشدا. او يكون ممن يامنه الحاكم في مثل ذلك. وقالت فرقة ذلك
موكول الى اجتهاد الوصي دون ان يحتاج الى رفعه الى السلطان. والصواب في اوصياء
زانتا ان لا يستغني عن رفعه الى السلطان. وثبوت الرشد عندا لما حفظ من تواطى
الأوصياء على ان يرشد الوصي ويبرىء المحجور لسفهه وقلة تحصيله في ذلك الوقت اهـ»
ومضى العمل اخيرا في تونس بما قاله ابن عطية.

والنظر في تطبيق هذه الانظار الى غالب الاحوال العارضة للناس لا الى النوادر
والقضايا الفذة.

بقي علينا اكمال القول في شان مقصد التعجيل بايصال الحقوق الى اصحابها وهو
مقصد من السمو بمكانة. فان الابطاء بايصال الحق الى صاحبه عند تعيينه باكثر مما
يستدعيه تتبع طريق ظهوره يثير مفسد كثيرة. منها حرمان صاحب الحق من الانتفاع
بحقه وهو ضرره. ومنها اقرار غير المستحق على الانتفاع بشيء ليس له وهو ظلم
للمحق وقد اشار الى هذين قوله تعالى «لتساكلوا فريقا من اموال الناس
بالاثم وانتم تعملون». ومنها استمرار المنازعة بين المحق والمحق وفي ذلك فساد
حصول الاضطراب في الامة. فان كان في الحق شبهة للخصمين ولم يتضح لهما المحق
من الموقوف ففي الابطاء مفسدة بقاء التردد في تعيين صاحب الحق. وقد يمتد النزاع بينهما

في ترويح كل شعبته . وفي كلا الحالتين تحصل مفسدة تعريض الاخوة الاسلامية للوهن والانحرام . ومنها تطرق التهمة الى الحاكم في ترشده باذنه يريد املال المحق حتى يسأم متابعة حقه فيتركه فينتفع المحقوق ببقائه على ظلمه فتزول حرمة القضاء من نفوس الناس . وزوال حرمتها من النفوس مفسدة عظيمة .

فهذا تعليل من جهة المعنى والنظر . ووراء هذا ادلة من تصرفات الرسول صلى الله عليه وسلم واصحابه . ففي الاثار الصحيحة الكثيرة ان رسول الله كان يقضي بين الخصوم في مجلس المخاصمة الواحد ولم يكن يرجئهم الى وقت آخر . كما قضى بين الزبير والانصاري في ماء شراج الحرة (١) . وكما قضى بين كعب بن مالك وعبد الله بن ابي حذرر بالصلح بينهما بالنصف في دين لكعب على ابن ابي حذرر (٢) . وكما قضى بين رجل ووالد عسيفه اي اجبره (٣) بابطال الصلح الواقع بينهما . وكما جاء في ذلك الحديث ان رسول الله قال لانياس الاسلامي « واغديا انيس على زوجة هذا فان اعترفت فارجمها »

(١) الحديث في الصحيحين انه اختصم الزبير وحديد الانصاري في شراج من الحرة - اي مسايل ماء بالحرة - (ارض تحيط بالمدينة) كانا يسقيان به فقال رسول الله للزبير اسق حتى يبلغ الماء الجدر « اي جدر حوض النخل » ثم ارسل اليه - اهـ - باختصار . (٢) حديثهما في الصحيحين .

(٣) في الموطا ان رجلاين اختصما الى رسول الله فقال احدهما يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله وقال الاخر وهو افقههما اجل يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله وايدن لي ان اتكلم « قال تكلم » قال ان ابني كان عسيفا على هذا فزني بامراته فاخبرني ان على ابني الرجم فاوديت منه بمائة شاة وبجارية لي ثم اتني سالت اهل العلم فاخبروني انما على ابني جلد مائة وتغريب عام وانما الرجم على امراته فقال رسول الله اما والذي نفسي بيده لا قضين بينكما بكتاب الله . اما غنمك وجاريةك فرد عليك . وجلد ابنه مائة وغربه عاما وامر انيسا الاسلامي ان ياتي امرأه الاخر فان اعترفت يرميها فاعترفت فرجمها قال مالك العسيف للاخير .

فاعترفت فرجها . ولم يأمره ان يأتي بها اليه . وفي صحيح البخاري ان رسول الله بعث ابا موسى الاشعري الى اليمن قاضيا واميرا ثم اتبعه معاذ بن جبل فلما بلغ معاذ وجد رجلا موثقا عند ابي موسى قالقى ابو موسى لمعاذ وسادة وقال له انزل . قال معاذ ما هذا قال كان يهوديا فاسلم ثم تهود قال معاذ لا اجلس حتى يقتل قضاء الله تعالى ثلاث مرات فامر به ابو موسى فقتل . وفي كتاب عمر بن الخطاب الى ابي موسى الاشعري وهو قاض بالبصرة . « فاقض اذا فهمت وانفذ اذا قضيت » فجعل القضاء بعد حصول الفهم وبدون تاخير . لان شان جواب الشرط انه حاصل عند حصول الشرط . وامر ايضا بالتنفيذ عند حصول القضاء . وكل ذلك للتعجيل بايصال الحق الى صاحبه .

وانما قلت فيما تقدم « باكثر مما يستدعيه تنبع طريق ظهور الحق » لزبادة تقرير معنى قولي « ايصال الحق الى صاحبه » للاحتراز عما يتوهمه كثير من الضعفاء في العلم او المرءين من ضعف القضاء من الاهتمام بالاكثر من اصدار القضية تفاخرا بكثرتها . في حين انها لم يستوف ما يجب استيفاؤه من طرق بيان الحق حتى يجدها متعقبها مختلفة المبنى معرضة للنقض . فليس الاسراع بالفصل بين الخصمين وحده محمودا اذا لم يكن الفصل قاطعا لعود المنازعة ومقنعا في ظهور كونه صوابا وعدلا . ولذلك قال عمر « فاقض اذا فهمت » .

ولقد كانت طرق المرافعات في عهد النبوة وما يليه بسيطة جدا . فقد كان الناس يومئذ متخلقين بالنقوى والصدق والطاعة لولاة امورهم . فكان الذي يتعدى حدود الشريعة يأتي ممكنا من نفسه . كما في قضية ما عز الاسلامي اذ اعترف على نفسه بالزنى . وقضية الغامدية (١) . وكان الذي يدعى الى الانتصاف لدى الرسول والخلفاء من بعده لا يتردد في

(١) حديث ما عز في البخاري وغيره وفي الموطا في بعض الروايات انه رجل من اسلم وفي بعضها ان رجلا وقد فسروا بانه ما عز انه اتى رسول الله فحدثه انه زني فشهد على نفسه اربع شهادات فامر به رسول الله فرجم . وحديث الغامدية في صحيح مسلم والموطا والبخاري ان امرأ من غامد جاءت الى رسول الله فاخبرته انها زنت وهي حامل «فقال لها اذهبي حتى تضعي» فلما وضعت جاءته فقال لها «اذهبي حتى ترضعي» فلما ارضعتها جاءت فقال «اذهبي فاستودعي» فاستودعتها ثم جاءت فامر بها فرجمت .

الاعتراف والصدق فيما يسأل عنه غالباً. وإذا أنكر فانما ينكر عن شبهة لعدم تحققه ان طالبه محق. وفي صحيح مسلم (١) وابي داود (٢) والترمذي (٣) ان رجلاين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم احدهما كندي والاخر حضرمي فادعى الحضرمي ان ابا الكندي غصب منه ارضا وقال الكندي ارضي ورثتها من ابي فسأل رسول الله الحضرمي آله بيعة فقال لا ولكن يحلف لي انه لا يعلم ان ابا غصبها مني. فترك الكندي اليمين. ولم يذكر مسلم ولا ابو داود ماذا قضى به رسول الله بينهما. وظاهراً انه قضى بتسليم الارض للحضرمي وانه بمجرد نكول الكندي ويحتمل انه بيمينه. ثم ان الناس اجترأوا على الحقوق تدريجاً وابتكروا تحيلات وظهرت شهادة الزور في الاسلام في آخر خلافة عمر. واستباحوا النكابة بخصومهم واثارة الشغب. وكتبوا اشياء في النوازل ليتوسلوا الى تعطيل تنفيذ الاحكام عند صدورها. وتحياوا على القضاة اذا وجدوهم يحدثان الولاية فاعدوا لديهم خصومات اتصل بها قضاء من كان قبلهم من القضاة. فاخذ القضاة والعلماء يحدثون اساليب في اجراء الخصومات لقطع الشغب وتحقيق الحق. واول ذلك البحث عن احوال الشهود. وقد قال علماء المدينة ان اليمين لاتوجه على المدعى عليه حتى تثبت الخلطة او يكون المدعى عليه ظنيماً اي منها. وقد قال عمر بن عبد العزيز. تحدث للناس افضية بقدر ما احدثوا من الفجور. ثم اضيفت الى ذلك ضوابط كثيرة مفصلة في كتب النوازل. وقد اختص علماء الملكية بافتين كثيرات في ذلك. وقدما اتخذ قضاة الاسلام دواوين لكتب ما يصدر عنهم من اجال وقبول بينات ونحو ذلك لتكون مذكرة للقاضي ولمن يجي بعده فينبني على فعل سلفه لكيلا تعود الخصومات انفا. وربما كتبوا ذلك كله بشهادة عدلين. ومن احسنه كتابته الاحكام

(١) في كتاب الايمان.

(٢) في كتاب الافضية رواه مختصراً.

(٣) في ابواب الاحكام.

بشهادة العدول . ولا شك ان في كثير مما احدثه العلماء تطويلا في سير النوازل . ولكن طولها اقصر من التطويل الذي يحصل من راوغات الخصوم وتحيلاتهم على ابقاء المنازاع فيما بأيديهم . ومن احسن الوسائل للتعجيل بالفصل بالحق واظهاره لا تعيين المذهب الذي يكون به الحكم . وتعيين القول من اقوال اهل العلم .

ومن احسن الوسائل ايضا ما ثبت في المذهب المالكي من توقيف المدعى فيه اذا قامت البينة ولم يبق الا اكمالها وهو المسمى بالعقلة . وهي جارية على قول مالك في الموطا ومضى به العمل بناء على ان الغلة لصاحب الشبهة الى يوم الثبوت لا الى يوم الحكم . فان ايقاف المتنازع فيه يحصل به تعطيل مفسدة استمرار الظلم على ظلمه قبل تمكين المحق بحقه . ويحصل به الاسراع بايصال الحق الى مستحقه عند القضاء . لان كثيرا من اهل الشغب يعمدون الى تغيب المدعى عند صدور الحكم بنزعه من ايديهم . او اقامة شخص آخر يزعم انه صاحب اليد اعانانا للمحكوم له بتعطيل التنفيذ . ومقصد الشريعة من الشهود الاخبار عما يبين الحقوق وتوثيقها (١) . فلذلك كان المقصد منهم ان يكونوا مظنة الصدق فيما يخبرون به بان يكونوا متصفين بما يزعمهم عن الكذب . والوازع امران ديني وهو العدالة وخلفي وهو المروءة .

فالعدالة لا تختلف إلا باختلاف مذاهب اهل العلم في اعتبار بعض الاعمال دليلا على ضعف الديانة . اذا كان الاختلاف في ذلك . بين العلماء وجهها . وبحسب ما غلب على الناس المشهود بينهم من تقلد بعض مذاهب اهل العلم .

ويعرض في هذا ان يقوم امام الوازع ما يوجب ضعفه مثل شدة المحبة وشدة البغضاء فانهما يضعفان الوازع الديني . ومنها القرابة بمقدار ضعف الوازع بتعين التحري في صفات الشهود . واما الوازع الخلقي فمنه ما لا يختلف وهو ما كان منبئا بالدلائل النفسانية . ومنه ما يختلف باختلاف العادات ولا ينبغي الاعتناء به في علم المقاصد . كما قيل في المشي حافيا

(١) اشرت الى توعى الشهادة وهما الاسترعاء والتحمل

في قوم لا يفعلون ذلك. والاكل في الطريق بين قوم يستبشعون ذلك. والمجال في هذا فيصح . والمقصد لتوثيق الحقوق المشهود بها ضبطها وادؤها عند الاحتياج اليها وذلك يقتضي كتابة ما يشهد به الشهود. اذا كان الحق من شأنه ان يدوم تداوله مدة يبيد في مثاها الشهود. فلذلك تعينت مشروعية كتابة التوثقات. قال الله تعالى « يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ». فهذا اصل عظيم للتوثيق ولذلك ابتدئ العمل به من عهد النبوة. ففي جامع الترمذي وسنن ابن ماجه عن العلاء بن خلد انه اشترى من رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدا او امته فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يكتب له « هذا ما اشترى العلاء بن خالد من محمد رسول الله » الخ وقد تقدم في مقصد التصرفات المالية . واتصل عمل المسلمين في الاقطار كلها بكتابة التوثقات في المعاملات كلها مثل رسوم الاملاك والصدقات . وكذلك اثبات صحة رسوم التملك والتعاقد بمثل وضع الختم والخطاب عليها اعلاما بصحتها

المقصد من العقوبات

لقد بينت في مبحث ان الشريعة ليست بكتابة ان جميع تصرفاتها تحوم حول اصلاح حال الامة في سائر احوالها. واجملت القول هنالك بان الزواجر والعقوبات والحدود ما هي الا اصلاح لحال الناس. ويجب ان نبسط القول هنا في مقصد الشريعة من العقوبات من قصاص وحدود وتعزير. وذلك ان اكبر مقاصد الشريعة هو حفظ نظام الامة وليس يحفظ نظامها الا بسد ثلمات الهرج والفتن والاعتداء. وان ذلك لا يكون واقعا موقعه الا اذا تولت الشريعة ونفذت الحكومة. والا لم يزد الناس بدفع الشر الا اشراكا اشار اليه قوله تعالى « من قبل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل ». وقد قال الله تعالى « وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم » الى ان قال « افحكم الجاهلية يغفون »

كلاما مسوقا مساق الانكار والتهديد على كل من يهمس بنفسه حب تلك الحالة . وان كان سبب الزول خاصا . ومن جملة حكم الجاهلية تولي المجني عليه الانتقام كما قل الشميزر الحارثي :

فلسنا كمن كنتم تصيبون سلة * فنقبل ضيما او نحكم قاضيا

ولكن حكم السيف فينا مسلط * فنرضي اذا ما اصبح السيف راضيا

فمقصد الشريعة من تشريع الحدود والقصاص والتعزير واروش الجنائيات ثلاثة امور تاديب الجاني . وارضاء المجني عليه . وزجر المقتدي بالجناية .

فالاول وهو التاديب راجع الى المقصد الاسمى وهو اصلاح افراد الامة الذين منهم يتقوم مجموع الامة كما قدمنا في البحث المتعلق بالمقصد العام من التشريع . وقد قال الله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا » . فباقامة العقوبة على الجاني يزول من نفسه الخبث الذي بعثه على الجنائية . والذي يظن ان عمل الجناية ارسخه في نفسه اذ صار عمليا بعد ان كان نظريا . ولذلك فرع الله تعالى على اقامة الحد قوله « فمن تاب من بعد ظلمه واصبح فان الله يتوب عليه » . واعلى التاديب الحدود لانها مجعولة لجنايات عظيمة . وقد قصدت الشريعة من التشديد فيها انزجار الناس وازالة خبث الجاني . ولذلك متى تبين ان الجنائية كانت خطأ لم يثبت فيها الحد . ومتى ظهرت شبهة للجاني فقد التحقت بالخطأ . فتسقط الحدود بالشبهات . ثم اذا ظهر في الخطأ شيء من التفريط في اخذ الحذر يؤدب المفرط بما يفرض من الادب لمثله

واما ارضاء المجني عليه فلان في طبيعة النفوس الخلق على من يعتدي عليها عمدا والغضب ممن يعتدي خطأ فتدفع الى الانتقام وهو انتقام لا يكون عادلا ابدا لانه صادر عن حق وغضب تغزل معهما الروية وينحجب بهما نور العدل . فان وجد المجني عليه او انصاره مقدر على الانتقام لم يتأخروا عنه وان لم يجدوها طووا

كشحا على غيظ حتى اذا وجدوا مكنة بسادروا الى الفتك . كما قال الله تعالى « فلا يسرف في القتل » . فلا تكاذب تنهيه الثارات والجنايات ولا يستقر حال النظام للامة . فكان من مقاصد الشريعة ان تتولى هذه الترضية بنفسها وتجعل حاد لا يبطال اثارات القديمة . ولذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في خطبة حجة الوداع « وان دماء الجاهلية موضوعة » . وقد كان مقصد ارضاء المجني عليه مع العدل ناظر الى ما في نفوس الناس من حب الانتقام . فلذا ابقت الشريعة حق تسلم اولياء القتل قاتل صاحبهم بعد الحكم عليه من القاضي بالقتل فيقودونه بحبل في يده الى موضع القصاص تحت نظر القضاء . وهو المسمى بالقود ترضية لهم بصورة زهدة مما كانوا يفلونه من الحكم عليه بانفسهم . وهذا المعنى الذي هو ارضاء المجني عليه اعظم في نظر الشريعة من معنى تربية . الجاني ولذلك رجح عليه حين لم يمكن الجمع بينهما ودي صورة القصاص . فان معنى اصلاح الجاني فائت فيها ترجيحاً لارضاء المجني عليه . ولذلك لا ينبغي ان يختلف العلماء خلافتهم المعروف في مسألة رضى اولياء الدم بالصالح بالمال اذا كان مال الجاني يفي بذلك . وكان الارجح فيها قول اشعب ان القاتل يجبر على دفع المال خلافا لابن القاسم . ولذلك لم يختلفوا في ان عفو بعض الاولياء عن الدم يسقط القصاص . وهذا كله في غير القتل في الحرابة وغير الغيلة كما سنشير اليه

واما الامر الثالث وهو زجر المقتدي فهو مأخوذ من قوله تعالى « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » . قال ابن العربي في احكام القرآن « ان الحد يسردع المحدود ومن شهدا وحضر لا يتعظ به ويزدجر لاجله ويشمع حديثه فيعتبر به من بعده » . وهو راجع الى اصلاح مجموع الامة . فان التحقق من اقامة العقاب على الجناة على قواعد معلومة يؤسس اهل الدعارة من الاقدام على ارضاء شياطين نفوسهم في ارتكاب الجنايات فكل مظهر اثر انزجارا فهو عقوبة لكنه لا يجوز ان يكون زجر

العموم بغير العدل فلذلك كان من حكمة الشريعة ان جعلت عقوبة الجاني لزجر غيره فلم تخرج عن العدل في ذلك . فاذا كان من شأن الشريعة اقامة الحدود والقصاص والعقوبات حصل انزجار الناس عن الاقتداء بالجناة وليس عفو المجني عليه في بعض الاحوال بمفيدة فائدة لانزجار لندرة وقوعه . فلا يكون عليه تعويل عند خطور خاطر الجاني بنفسه ومضمر الجنائية . ولهذا السبب نرى الشريعة لاتعتبر العفو في الجنائيات التي لا يكون فيها حق لاحد معين . مثل السرقة وشرب الخمر والزنا فان فيها انتهاكا لكيان التشريع وكذلك الحاربة . واما قتل الغيلة فلم يقبل فيه عفو الاولياء لشناعة جنائته . وانما قبلت توبة المحارب قبل القدرة عليه حرصا على الامن وحشا لامثاله على الاسوة الصالحة . وقد تم ما يتعلق به الغرض المهم من املاء مقاصد الشريعة . وعسى ان تفتح به بصائر المنفقهين الى مدارك اسمى . وتستد به سواعد حزامتهم لابعد مرمى . فان التيسير من الله مساعف اجمل المقاصد . وان الغائص الميليء خليق بان يسمو بالفرائد وكان تمام تبييضه في ٨ شهر جمادى الاولى عام ستين وثلاثمائة والفر بمنزلى بمصرى جراح المعروف بالعبدية . قاله محمد الطاهر ابن عاشور



فهرس كتاب مقاصد الشريعة الاسلامية

المقدمة في الحاجة الى معرفة مقاصد الشريعة وان علم اصول الفقه لا يغني عن معرفة المقاصد الشرعية وفي ان المقاصد قطعية واحوال الفقه ظنية

٣

القسم الاول في اثبات مقاصد الشريعة واحتياج الفقيه الى معرفتها وفي طرق اثباتها وفي مراتبها وفي الخطر العارض من اهمال النظر اليها

٩

اثبات ان للشريعة مقاصد من التشريع

١١

احتياج الفقيه الى معرفة مقاصد من الشريعة

١٤

طرق اثبات المقاصد الشرعية

١٥

الطريق الاول

١٧

الطريق الثاني

١٧

الطريق الثالث

فصل في طريقة السلف في رجوعهم الى مقاصد الشريعة

٢٠

وتمحيص ما يصلح لان يكون مقصودا لها

٢٣

ادلة الشريعة اللفظية لا تسغني عن معرفة المقاصد الشرعية

٢٦

انتصاب الشارح للتشريع والفرق بينه وبين غيره

٤٠

مقاصد الشريعة مرتبتان قطعية وظنية

تعليل الاحكام وعكسه المسمى بالتعبدى وان احكام

- ٤٥ الشريعة كلها مشتقات على حكم
- ٥٠ القسم الثاني في مقاصد التشريع العامة
- ٥٠ الصفة الضابطة للمقاصد الشرعية
- ابتناء مقاصد الشريعة على وصف الشريعة الاسلامية
- ٥٦ الاعظم وهو الفطرة
- ٦١ السماح اول اوصاف الشريعة واكبر مقاصدها
- المقصد العام من التشريع هو حفظ النظام بجلب المصلحة
- وذرء المفسدة
- ٦٣ بيان المصلحة والمفسدة
- ٦٦ طاب الشريعة للمصالح
- ٧٤ انواع المصلحة المقصودة من التشريع وتقسيمها
- باعتبارات ثلاثة
- ٧٩ التقسيم الاول باعتبار اثارها في قوام امر الامة وتحقيق
- معنى حفظ الكليات
- ٨٠ التقسيم الثاني للمصالح باعتبار تعلقها بعموم الامة
- او جماعتها او افرادها
- ٨٩ التقسيم الثالث باعتبار تحقق الحاجة او ظنها
- ٩٠ عموم شريعة الاسلام
- ٩٢ المساواة و موافقها
- ١٠٠ ليست الشريعة بنكاحية
- ١٠٥

- ١٠٦ مقصد الشريعة من التشريع تغيير وتقرير
نوط الاحكام الشرعية بمعان و اوصاف لا باسما
- ١١٠ واشكال
- ١١٣ احكام الشريعة قابلة للقياس عليها باعتبار العلل و المقاصد
القريبة والعالية
- ١١٥ التحيل على اظهار العمل في صورة مشروعة مع سلب الحكمة
المشروع لاجلها وما في ذلك من انواع
- ٢٢٢ سد الذرائع
- ١٢٦ نوط التشريع بالضبط والتحديد
- ١٣٠ نفوذ التشريع واحترامه بالشدّة تارة و الرخمة اخرى
- ١٣٢ فصل في بيان الرخصة وانها عامة وخاصة
- ١٣٥ مراتب الوازع جبليّة و دينية و سلطانية
- ١٣٩ حزية التصرف امام الشريعة ومعنى الحرية و مراتبها
- ١٤٦ مقصد الشريعة تجنبها التفريع في وقت التشريع
- مقصد الشريعة من نظام الامّة ان تكون قوية مرهوبة
- ٤٨ الجانب مطمئنة البال
- ١٥٠ فصل الاجتهاد
- القسم الثالث في مقاصد التشريع الخاصة بانواع
المعاملات بين الناس
- المعاملات في توجده الاحكام التشريعية اليها مرتبتان
- ١٥٢ مقاصد و وسائل
- ١٥٤ المقاصد و الوسائل

مقصد الشريعة تعيين انواع الحقوق لانواع مستحقها

- ١٥٨ وهي مراتب
- ١٦٤ المقصد من احكام العائلة
- ٦٥ آصرة النكاح
- ١٧٢ آصرة النسب والقرابة
- ١٧٥ آصرة الصهر
- ١٧٥ طرق انحلال هذه الاواصر الثلاث
- مقاصد التصرفات المالية ونظر الشريعة في اهميتها
- ٧٨ الاموال
- ١٨٥ الملك والتكسب
- ١٨٨ المقصد الشرعي في الاموال كلها يرجع الى خمسة امور
- ١٩٨ الصحة والفساد
- مقاصد الشريعة في المعاملات المنعقدة على عمل الابدان
- ١٩٩ ونظرها في حال العملة
- ٢٠٤ مقاصد التبرعات
- ٢١٠ مقاصد القضاء والشهادة وفيه بث علوم الشريعة وحرمتها
- ٢١٧ جعل بعض حقوق لامانة غير صاحبه
- ٢٩ مقاصد التعجيل بايصال الحقوق الى اصحابها
- المقصد من العقوبات وفيه المام بتاريخ تطور
- ٢٢٤ المرافعات الشرعية

** (تصحيح اخطاء في طبع كتاب مقاصد الشريعة الاسلامية) **

صفحة	سطر	خطا	صواب
٢١	١٧	ماهوي	مافي
٢٢	١٧	لا تسمى	لانمسولا
٢٧	١٠	احي	احيي
٢٨	١٧	ءاثار واصل	ءاثار اصل
٢٩	٧	منكم الشاهد	الشاهد منكم
٢٩	١٥	قوله	مثل قوله
٣٠	٣	قضية	اقضية
٣١	١٨	ويلبس	ويلبسه
٣٤	٧	راهوية	راهوي
٤٠	٣	الخطافية	الخطافيه
٤١	١٨	ولطلاع	واطلاع
٥١	٧	تصبيون	تصبيون، سلة
٥١	٧	تحكم	نحكم
٥١	١١	المجربات	المجربات
٥٥	١٣	يكن	يمكن
٥٥	١٣	تخرجه	يتخرجه
٥٦	٢٠	مقاماته	مقدماته
٥٧	٦	يسير	يميز
٥٩	١٣	وحرص	وحرص
٦٠	١	وعنه	وعنه
٦٢	٢	بن الشيخير	بن الشيخني
٦٢	١٢	مسندا	مسندا .
٦٢	١٨	ومعاذ	ومعاذا
٦٥	٣	العالم	الصالحين
٦٧	١٦	ينجمها	ينجمها
٦٧	١٧	استبقى	استبقى
٧٠	١١	التهى	التهى

صفحة	سطر	خطا	صواب
١٣٩	٩	وقولہ	وقولنا
١٤١	١٦	السيارة	السيارة
١٤٦	١	اكثر من تصاريها	اكثر تصاريها
١٤٦	١٣	يبقاء	فيبقى
١٤٦	١٨	ويعثر	ويعشو
١٥٣	٦	متوسطة	متوسطة
١٥٣	١٧	كلاهما قد مقتصرا	كلاهما مقتصرا
١٥٥	٥	بخار	بخارى
١٦٠	٧	ثمان	تسع
١٦٤	١٨	الانتساب	الانتساب
١٦٦	٤	ماحي	ماحف
١٧١	١١	اخذان	اخوان
١٧٢	١٤	الاصرة	لاصرة
١٧٩	١٩	الا اكلت	الاء اكلة
١٨١	١١	ابي ذ	ابي ذر
١٨٩	١٢	صنغ	صنغ
١٩١	٥	صايرا	صائرا
١٩٤	٦	سعدان :	سعد : ان
١٩٦	٢٢	اشتري	اشترى
١٩٨	١٥	تعزير	تقريب
١٩٩	١٤	اصحابها	اصحابها
١٩٩	١٩	المسافات	المسافة
٢٠٠	١	بلغلة	بقلة
٢٠٢	٩	اعطي	اعطى
٢٠٣	١٢	امثل	اشد
٢٠٥	١	العمالة	العقاة
٢٠٥	٤	تلك التبرعات	تلك في التبرعات

صفحة	سطر	خطا	صواب
٧١	١٥	قال عز الدين	فصل قال عز الدين
٧٣	٣	واجب الفطرة	مقصد الفطرة
٧٥	١٢	وءال	وء الى
٧٨	٢١	بالمقارن	المقارن
٨٠	١	والى احوالها	واحوالها
٨٢	١١	النفس	النسب
٨٧	٩	المجتمعين	المجمعين
٩٠	١٢	لحفظها	بمحفظها
٩٢	٦	عطيت	اعطيت
٩٦	٥	والخلق	والخلق
٩٦	٢٠	من حزم بكتابه	بن حزم بكتابه
١٠٠	٦	القائها	الغائها
١٠١	٢١	المعدوضات	المعروضات
١٠٤	٥	ان كان	ما كان
١٠٥	٣	شقيان	سقيان
١٠٧	١٥-١٠٥	الشهى	اشهى
١١٣	٧ - ٨	سوت جنس	سوت في جنس
١١٤	١	ولاستحظار	ولا استحظار
١١٦	٧	تعريب	تعريف
١١٩	١٧	ضررا	ضارا
١٢٠	١٩	خديفة	حذيفه
١٣١	١٠	نصباء	انصباء
١٣٤	٦	احكام	احكار
١٣٥	٢١	الدخول لم	الدخول ولم
١٣٧	٦	الاخرة	الآخر
١٣٨	٥	عنق	عق
١٣٨	٩	تعيين	تعين

صفحة	سطر	خطا	صواب
٢٠٦	١٣	جاء	جزء
٢٠٨	٢٠	المعطي	المعطي
٢١٠	١	المعطي	المعطي
٢١٠	١٤	او موصى	او موص
٢١٠	١٩	الى اهلكم	الى اهلكم
٢١٥	١٩	تعليلا	تعليلا
٢١٧	٢٠	ارآء وفقد عدالتا	ارآء وعدالتا
٢١٧	١١	يحصل	يجعل
٢١٧	١٣	لتعذرا	لتعذر
٢١٨	٩	والمساقى	والمساقى
٢١٩	١٠	ان لا يستغنى	ان لا يستغنى
٢٢٢	١٨	سلف	سلفه
٢٢٤	٨	ما اشترا	ما اشترى
٢٢٤	١٩	« من اتمل	« ومن قتل
٢٢٥	٥	فرضي	فرضي
٢٢٦	٦	ناظر	ناظرا
٢٢٦	٩	نزهة	منزهة

DATE	NAME	ADDRESS	REMARKS
1890	...	...	...
1891	...	...	...
1892	...	...	...
1893	...	...	...
1894	...	...	...
1895	...	...	...
1896	...	...	...
1897	...	...	...
1898	...	...	...
1899	...	...	...
1900	...	...	...
1901	...	...	...
1902	...	...	...
1903	...	...	...
1904	...	...	...
1905	...	...	...
1906	...	...	...
1907	...	...	...
1908	...	...	...
1909	...	...	...
1910	...	...	...
1911	...	...	...
1912	...	...	...
1913	...	...	...
1914	...	...	...
1915	...	...	...
1916	...	...	...
1917	...	...	...
1918	...	...	...
1919	...	...	...
1920	...	...	...
1921	...	...	...
1922	...	...	...
1923	...	...	...
1924	...	...	...
1925	...	...	...
1926	...	...	...
1927	...	...	...
1928	...	...	...
1929	...	...	...
1930	...	...	...
1931	...	...	...
1932	...	...	...
1933	...	...	...
1934	...	...	...
1935	...	...	...
1936	...	...	...
1937	...	...	...
1938	...	...	...
1939	...	...	...
1940	...	...	...
1941	...	...	...
1942	...	...	...
1943	...	...	...
1944	...	...	...
1945	...	...	...
1946	...	...	...
1947	...	...	...
1948	...	...	...
1949	...	...	...
1950	...	...	...
1951	...	...	...
1952	...	...	...
1953	...	...	...
1954	...	...	...
1955	...	...	...
1956	...	...	...
1957	...	...	...
1958	...	...	...
1959	...	...	...
1960	...	...	...
1961	...	...	...
1962	...	...	...
1963	...	...	...
1964	...	...	...
1965	...	...	...
1966	...	...	...
1967	...	...	...
1968	...	...	...
1969	...	...	...
1970	...	...	...
1971	...	...	...
1972	...	...	...
1973	...	...	...
1974	...	...	...
1975	...	...	...
1976	...	...	...
1977	...	...	...
1978	...	...	...
1979	...	...	...
1980	...	...	...
1981	...	...	...
1982	...	...	...
1983	...	...	...
1984	...	...	...
1985	...	...	...
1986	...	...	...
1987	...	...	...
1988	...	...	...
1989	...	...	...
1990	...	...	...
1991	...	...	...
1992	...	...	...
1993	...	...	...
1994	...	...	...
1995	...	...	...
1996	...	...	...
1997	...	...	...
1998	...	...	...
1999	...	...	...
2000	...	...	...

LIBRARY
OF
PRINCETON UNIVERSITY

