ALSHIHAB

الشهاب

فصلية
عالمية
محكمة

متخصصة في البحوث والدراسات الإسلامية
تصدر عن معهد العلوم الإسلامية بجامعة الوادي - الجزائر

ISSN 2477- 9954

العدد الثالث ـ السنة الثانية ـ رمضان 1437 هـ يونيو (جوان) 2016م

منشورات جامعة الشهيد حمه لخضر ـ الوادي:

ISSN 2477-9954

العدد الثالث ـ السنة الثانية ـ رمضان 1437 هـ / يونيو (جوان) 2016 م

المدير الشرفي
أ.د. عمر فرحاتي

مدير المجلة
أ.د. إبراهيم رحماني

رئيس التحرير
أ.د. مصطفى حميداتو

نائب رئيس التحرير
د. رشيد خضير

هيئة التحرير

أ.د. أبو بكر لشهب (أصول الفقه)
د. كمال قدة (القراءات)
أ.د. محمد رشيد بوغزالة (الفقه الإسلامي)
د. يوسف عبد اللاوي(الكتاب والسنة)
أ.د. عبد الكريم بوغزالة (الكتاب والسنة)
أ.د. عبد الرحمن تركي (عقائد وأديان)

- جميع المراسلات باسم السيد:
مدير مجلة الشهاب – معهد العلوم الإسلامية – جامعة الوادي ، ص ب 789 الوادي 39000
ولاية الوادي – الجزائر. البريد الإلكتروني: alshehab@univ-eloued.dz
الموقع الإلكتروني: www.univ- eloued.dz

رقم الإيداع القانوني للمجلة بالمكتبة الوطنية: 6182 – 2015.

الهيئة العلمية الاستشارية للمجلة

(أ) من جامعة الوادي:

أ.د. أبو بكر لشهب (أصول الفقه)

أ.د. إبراهيم رحماني (الفقه المقارن)

أ.د. مصطفى حميداتو (علوم الحديث)

(ب) من الجامعات الوطنية:

أ.د. الأخضر الأخضري (جامعة وهران)

أ.د. سليمان ناصر (جامعة ورقلة)

أ.د. سليمان ولد خسال (جامعة المدية)

أ.د. صالح بوبشيش (جامعة باتنة)

أ.د. صالح حليل (جامعة أدرار)

أ.د. عبد القادر بن حرز الله (جامعة باتنة)

أ.د. عبد القادر بن عزوز (جامعة الجزائر1)

أ.د. عبيد بوداود (جامعة معسكر)

أ.د. عز الدين كيحل (جامعة بسكرة)

أ.د. محمد خالد اسطنبولي (جامعة أدرار)

أ.د. محمد سنيني (جامعة البليدة)

أ.د. مقلاتي صحراوي (جامعة باتنة)

أ.د. مولود عويمر (جامعة الجزائر2)

أ.د. نصر سلمان (جامعة الأمير عبد القادر)

(ج) من خارج الوطن:

أ.د. أمين محمد القضاة (عميد كلية الشريعة- الجامعة الأردنية)

أ.د. بديع السيد اللحام (عميد كلية الشريعة سابقا- جامعة دمشق - سوريا)

أ.د. حسن عبد الغني أبو غدة (جامعة الملك سعود بالرياض - السعودية)

أ.د. رشيد بن محمد كهوس (جامعة القرويين - المملكة المغربية)

أ.د. صالح خالد الشقيرات (جامعة الجوف - السعودية)

أ.د. عبد الحق حميش (جامعة حمد بن خليفة - قطر)

أ.د. عبد العزيز دخان (جامعة الشارقة - الإمارات العربية المتحدة)

أ.د. عبد الوهاب فرحات (جامعة الملك خالد - أبها - السعودية)

أ.د. عز الدين بن زغيبة (كلية الدراسات الإسلامية والعربية - دبي)

أ.د. محماد بن محمد رفيع (جامعة سيدي محمد بن عبد الله - فاس - المملكة المغربية)

أ.د. محمد أحمد حسن القضاة (عميد كلية الشريعة سابقا-الجامعة الأردنية)

أ.د. محمد علي سميران (نائب رئيس جامعة آل البيت - المفرق - الأردن)

أ.د. يوسف إبراهيم يوسف (مدير مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي - جامعة الأزهر)

المحتويات

مجلة الشهاب ـ العدد (03) ـ السنة (02) رمضان 1437 هـ ـ يونيو (جوان) 2016 م

الموضوع	رقم الصفحة
ـ بين يدي هذا العدد	07
● الطرق الوقائية لسلوك الانحراف لدى فئة الشباب من منظور رسائل النور. ✍ د/ معمر قول (جامعة الوادي)	09
● الشورى والديمقراطية في الفكر الإسلامي المعاصر. ✍ د/ خليفة بوزازي (جامعة الجزائر3)	23
● علاقة النظام الاقتصادي الإسلامي بالهوية ودوره في تحديد مفهوم والفقراء والمساكين. ✍ د/ الأمام بله طيب الأسماء حمد (جامعة وادي النيل ـ السودان)	41
● من ترجيحات القرافي لرأي غير المالكية في موسوعته الذخيرة. ✍ د/ محمود باي (جامعة الوادي)	59
● قاعدة العمل بالأولى في الفقه المالكي ـ تأصيلا وتفريعا ـ ✍ د/ نبيل موفق (جامعة الوادي)	79
● أثر الأعراف والعوائد في تغير الأحكام والفتاوى. ✍ د/ سفيان ناول (جامعة الحسن الثاني ـ المملكة المغربية)	115
● حق الطفل في الحضانة والكفالة. ✍ أ/ فاطمة حداد (جامعة تبسة)	159

- ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي كاتبه، ولا يمثل بالضرورة رأي المجلة.
- يخضع ترتيب الموضوعات بالمجلة لاعتبارات فنية لا ترتبط برتبة الباحث ولا بمكانته العلمية.

قواعد النشر في المجلة

ترحب المجلة بكل إسهامات الأساتذة والباحثين، ويشترط في البحوث والدراسات المرشحة للنشر بالمجلة ما يأتي:

- اندراج البحث ضمن تخصص المجلة.
- المعالجة الموضوعية وفق الأسلوب العلمي الموثق.
- الالتزام بأصول البحث العلمي وقواعده العامة والأعراف الجامعية في التوثيق الدقيق لمواد البحث.
- أن لا يكون البحث منشورا أو مقدّما للنشر في مجلة أخرى.
- أن لا يكون البحث مستلا من رسالة جامعية أو من كتاب سبق نشره.
- يشترط في البحوث ذات الصبغة النقدية التزام الموضوعية، وتجنب العبارات الجارحة.
- أن يتراوح عدد صفحات البحوث من أربعة عشر صفحة إلى ثلاثين صفحة من بعد إدخال البحث في قالب المجلة وفق النموذج المعتمد وبتفصيلاته (يرجع إلى صفحة المجلة بالموقع الإلكتروني للجامعة).
- أن يلتزم الباحث بمعايير البحث العلمي وقواعده مع مراعاة التصحيح الدقيق للبحث.
- يرسل البحث عبر بريد المجلة الإلكتروني، أو يرسل في قرص ممغنط CD مع نسختين ورقيتين عبر العنوان البريدي للمجلة.
- يرفق الباحث خطاباً موقعاً منه يطلب فيه نشر بحثه، متضمنا تصريحا بكون بحثه ليس جزءا من رسالة جامعية أو كتاب منشور أو أرسل للنشر في دورية أخرى.
- يرفق البحث بالسيرة الذاتية للكاتب متضمنة درجته العلمية ووظيفته وعنوانه الكامل (المهني – الشخصي) البريدي والإلكتروني ورقم الهاتف.
- تُعرض البحوث على لجنة فحص أولي للنظر في مدى استيفائها لشروط النشر، ثم توجه إلى التحكيم المتخصص بشكل سري.
- ترسل المجلة وعدا بالنشر بمجرد وصول التقارير إيجابية. كما ترسل اعتذارا عن النشر إذا كانت التقارير غير إيجابية دون الالتزام بإعادة إرسال الأبحاث إلى أصحابها أو بيان مبررات الامتناع عن النشر.
- يُعطى الباحث في حالة نشر بحثه نسختان من العدد الذي نشر فيه بحثه.
- تمتلك المجلة حقوق نشر البحوث المقبولة فيها للنشر، ولا يجوز نشرها لدى جهة أخرى إلا بعد الحصول على ترخيص رسمي من إدارة المجلة.

بسم الله الرحمن الرحيم

بين يدي هذا العدد

الْحَمْدُ لِلَّهِ، نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضْلِلْ فَلا هَادِيَ لَهُ. وَأَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إِلا اللَّهُ وَحْدَهُ لا شَرِيكَ لَهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، أَمَّا بَعْدُ:

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴾ [آل عمران: 102].

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ﴾ [النساء: 1].

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ﴾ [الأحزاب: 70 و71].

أما بعد:

فإن أصدق الحديث كتاب الله وأحسن الهدي هدي محمد صلى الله عليه وسلم، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار.

يسعدنا أن نزفّ إلى جمهور الباحثين والمتابعين للدراسات الإسلامية العدد الثالث من مجلة الشهاب، وقد ضمنّاه جملة مختارة من البحوث المهمة في مادة تخصصها؛ فجاء ثريا بالدراسات المتنوعة التي تستمد بهاءها ورونقها من عبق الشريعة وهداية السماء؛ نسأل الله تعالى أن يتقبلها وينفع بها، ويبارك الجهود.

أسرة المجلة

الطرق الوقائية لسلوك الانحراف لدى فئة الشباب من منظور "رسائل النور"

بقلم
د/ معمر قول(*)

ملخص

يعتبر الانحراف ظاهرة اجتماعية شهدتها مختلف المجتمعات، مما دفع بالباحثين والمفكرين إلى دراسة الظاهرة وتحليلها بمعرفة أسبابها ودوافعها من أجل الحدّ منها، ونجد حضورا كبيرا لهذه الظاهرة في مرحلة الشباب باعتبارها مرحلة عمرية للإنسان تشهد فيها الشهوات والميول جنوحا كبيرا، فيسعى الإنسان في هذه المرحلة إلى تغذية وإشباع رغباته المختلفة. وهذا ما ينتج عنه اضطراب نفسي نتيجة الصراع الداخلي بين حاجة لإشباع الرغبة، وقواعد أخلاقية وأعراف اجتماعية يجد الإنسان نفسه مطالبا باتباعها والوقوف عندها؛ فما هو الحلّ لهذا الصراع؟

تقدّم لنا رسائل النور للنورسي خطابا توجيهيا يراعي خصوصية هذه المرحلة، وآليات تساهم في الحدّ من ظاهرة الانحراف، هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال هذه الصفحات.

الكلمات المفتاحية: الشباب-الانحراف-النفس-الجسد-الإيمان-رسائل النور.

(*) أستاذ محاضر "ب" بقسم أصول الدين - معهد العلوم الإسلامية - جامعة الوادي.

"وان كنتم ترومون أن تفهموا بأن أمثال هؤلاء الشباب ستؤول حالُهم في غالب الأمر إلى المستشفيات، بسبب تصرفاتهم الطائشة وإسرافاتهم وتعرضهم لأمراض نفسية.. أو إلى السجون وأماكن الإهانة والتحقير، بسبب نزواتهم وغرورهم.. أو إلى الملاهي والخمارات بسبب ضيق صدورهم بالآلام والاضطرابات المعنوية والنفسية التي تنتابهم.. نعم.. إن شئتم أن تتيقنوا من هذه النتائج فاسألوا المستشفيات والسجون والمقابر.. ".

بديع الزمان النورسي/ الملاحق ص 177

مقدمة

الحمد لله الذي علم الإنسان البيان وجمل البيان بالقرآن والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، وبعد:

فمن الظواهر الاجتماعية المنتشرة في كل المجتمعات ظاهرة الانحراف لدى فئة الشباب، وهذا ما يؤكده الحضور القوي للظاهرة إعلاميا، وقد اتخذت الظاهرة أنواعا مختلفة تختلف باختلاف البناء الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للبيئة التي احتوتها، فالعوامل السابقة هي المثورة لها بطريقة أو بأخرى، إلا أن ما يجمعها رغم اختلاف عواملها كونها ترتبط بفئة الشباب خصوصا، مما أفرز دراسات جادة حاولت دراسة الظاهرة واستثمرت في هذا المجال وسائل مختلفة ومناهج متعددة، كعلم النفس وعلم الاجتماع باعتبارها علوما عنيت بالظاهرة الإنسانية عموما، وبمشاكلها خصوصا، واستطاعت أن تسهم في الحد من الظاهرة بالوقوف على أسبابها، إلا أنها لا تعدوا أن تكون قراءة تحليلية للإنسان من حيث نوازعه النفسية الوجدانية أو ميوله الاجتماعية، ومن القراءات المعاصرة رؤية رسائل النور لظاهرة الانحراف لدى فئة الشباب، هاته الرؤية التي تقوم على استثمار مختلف النوازع والميول الإنسانية النفسية والاجتماعية والإيمانية بالمزاوجة بين مطالب الروح والجسد وتذكير الإنسان بماهيته وربطه بحاضره – حياته – ومستقبله – آخرته –

ودعوته إلى استثمار قوته وشبابه وتحويلها إلى طاعة وعبادة دون إلغاء مكوناته أو تجاوزها، فما هي نظرة رسائل النور إلى الانحراف، وما هي قراءتها لفترة هامة من حياة الإنسان-الشباب-؟ وما هي الآليات والطرق الوقائية التي ارتضتها للحد من الظاهرة؟ وما مدى نجاعة هاته القراءة في الحد من ظاهرة الانحراف؟

أوّلا. دراسة في المصطلح:

نحاول أن نقف مع بعض المصطلحات الخاصة بالدراسة من أجل مسار منهجي نحاول من خلاله تقديم صورة تقريبية للإشكالية التي أردنا معالجتها من خلال هذا المقال والمصطلحات هي (الانحراف- الشباب)؛ فما دلالة المصطلحين؟

1 تعريف الانحراف:

أ-لغة: يعتبر المصطلح معاصرا، وورد في معاجم اللغة ما يقرب منه وهو الميل، ومعناه الميل إلى الحرف أي الطرف[1].

ب- اصطلاحا: الانحراف مصطلح اجتماعي اختلف علماء الاجتماع في تعريفه وحدّه، وهذا راجع إلى الاختلاف في العلوم التي تناولته بالدراسة كعلم النفس والاجتماع وغيرها، وعليه لا يوجد تعريف دقيق له [2].

وعند "أبيقور" انحراف الجواهر الفردة أثناء حركتها انحرافا حقيقيا يؤدي إلى تكوين المركبات وهو ما يسمح بحرية الإرادة[3].

وورد أيضا أن الانحراف "خروج عن العرف أو المعايير المألوفة والخارج منحرف وهو شخص لا يتفق سلوكه واتجاهاته مع الأنماط الشائعة في المجتمع أو المعايير السائدة فيه"[4].

ظهرت اتجاهات مختلفة حاولت تحليل سلوك الإجرام تفسيرا يتوافق ويتناغم مع مشرب كلّ مدرسة واتجاه، منها المدرسة العضوية التي ترى أن هناك علاقة بين السلوك وجسم الإنسان، وأشهر من نادى بذلك الطبيب الإيطالي"سيزار

لومبروزو"، وهناك أيضا المدرسة النفسية التي ترى أن سلوك الفرد لا يتأثر بالعوامل الخارجية فقط بل العوامل النفسية الداخلية تلعب دورا كبيرا في منحى السلوك البشري، وأبرز من نادى بهذه الفكرة "فرويد"، أما المدرسة الاجتماعية التي ترى علاقة بين السلوك والعوامل الاجتماعية، وأبرز من نادى بذلك الفرنسي"جبريل تارد".[5]

هذه الاتجاهات المختلفة والقراءات المتعددة لسلوك الإجرام قراءة قاصرة لكونها أحادية تفتقر إلى رؤية متكاملة تحمل في طياتها نظرة شاملة للسلوك الإنساني مقترنة بمراعاة زواياه وأبعاده المختلفة –نفسية واجتماعية وبيولوجية ووراثية– هذه الرؤية نجدها عند أصحاب اتجاه جديد في تفسير السلوك الإنساني وهو الاتجاه التكاملي، الذي يرى أنصاره أن الإجرام خاضع لعوامل مختلفة فهو مزيج مختلط لا يقبل التجزئة، ومن أبرز أعلامه "والتركلس."[6]

من خلال ما سبق يتضح أن الانحراف هو الميل الشديد، وقد ورد بهذا المعنى في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ **فَلاَ تَمِيلُواْ كُلَّ الْمَيْلِ** ﴾[7]، والمعنى في الآية: النهي عن التفريط بإظهار الميل إلى جهة دون أخرى [8]، فالذي يميل إلى جهة مفرّط فيما يقابلها منحرف عن المسار الصحيح الذي رسمه الحق تعالى بالأمر بالعدل، وهو ما اصطلح عليه بعض فلاسفة الإسلام كابن سينا وأبي حامد الغزالي بفكرة التّوسّط بين قوى النّفس الثّلاث (الشهوانية– الغضبية – العاقلة) وتحقّق الفضيلة الرّابعة وهي العدالة أو التّناسب[9].

2– تعريف الشباب:

أ– لغة: الشباب الفتاء والحداثة، مفرده شاب ويجمع على شباب وشبان[10].

ب– اصطلاحا: ظهرت اتجاهات مختلفة في تحديد هاته المرحلة، ويرجع السبب إلى اختلاف المعايير التي اعتمدها الباحثون من جهة، واختلاف السياقات التي تُرى فيها هاته الظاهرة، إضافة إلى اختلاف النظرات؛ فالبعض اهتم بالنموّ الجسمي،

وآخر بالنمو النفسي، وثالث بالوضع الاجتماعي، وكلها وليدة السياقات الحضارية والأنظمة الاجتماعية والمستوى الاقتصادي وغيرها[11].

من بين تلك التفسيرات لهاته المرحلة كونها تلك الفترة الزمنية التي يجتازها الفرد بين مرحلة الطفولة ومرحلة الرشد والتي يتحقق من خلالها نضجه الجسمي والعقلي والانفعالي والاجتماعي[12].

وتحدد هاته الفترة عند سن الخامسة عشرة أو قبلها بقليل، وتغطي هاته المرحلة مدة عشر سنوات تقريبا وتنتهي في سن الخامسة والعشرين[13].

تصاحب هاته المرحلة تحولات جذرية بيولوجيا وسيكولوجيا، ففيها يترك الفرد فترة الطلب ويبدأ حياة الراشدين وينزل إلى معترك الحياة ليرتبط بعدد من المؤسسات؛ مما يغير تصوره لذاته وللآخرين ويحدد اتجاهه وسلوكه نحوهم[14].

ولهذه التحولات خطورة كبيرة على نفس الفرد، إذ تترك هاته المرحلة آثارا بعيدة في نفسه فيصبح شخصا جديدا لا يعرف تفسيرا لما يطرأ عليه ويعجز عن التحكم فيه ويجد نفسه أمام كيان غريب يثير الحيرة والشكوك، مما يجعل الكثير يعجز عن السيطرة على انفعالاته وترويض واحتواء مشاعره العدوانية.[15]

أعطى النورسي في رسائل النور تفسيرا قريبا للتفسيرات السابقة وهو تفسير يتعامل مع المعطى الإنساني كما هو، ويتعامل معه كظاهرة إنسانية مختلفة الأبعاد، فيقول عن هاته الفترة في بيان حكمة مبعث النبي-صلى الله عليه وسلم-في سن الكمال: "وسرّ ذلك لكون هاته الفترة-الشباب-فترة تهييج النوازع النفسانية وغليان الغريزة وفوران الحرص على الدنيا، وهو ما لا يتلاءم مع وظائف النبوة"[16].

توحي المصطلحات التي وظفها النورسي بأهمية هذه المرحلة وخطورتها بالنظر إلى الدفق الهائل للمشاعر والأحاسيس، وهو ما توحي به كلمات (تهييج- غليان – فوران) لذا بيّنت رسائل النور في أكثر من موضع أن الشباب مدار الأذواق واللذائذ ومزيج من السفاهة والطيش والأذواق العابرة، ويؤكد النورسي على هذه اللذائذ

بالتجارب الكثيرة منه الحبّ المحرّم والطيش والإسراف والغرور ويقدم تأكيدا بقوله:

"ومن أراد أن يتحقق فليسأل المستشفيات والسجون والخمارات والمقابر فسيسمع حتما آلاما وآهات وحسرات الندم من شباب خرجوا عما أباحه الله بدافع النزوات والإسراف وارتكاب المحرمات واتباع اللذائذ والشهوات"[17].

إن قراءة رسائل النور لهاته المرحلة ليست إلغاء أو تجاوزا لها، وإنما هي قراءة وصفية لمرحلة تملي علينا التعامل معها بآليات خاصة تراعي هذا التكوين بمختلف أبعاده، بل نجد النورسي في موضع آخر يعتبر هاته المرحلة نعمة إلهية وجب شكرها والعمل على حسن توظيفها واستغلالها، يقول في هذا:" نعم، إن عهد الشباب نفيس حقاً وثمين جداً، وهو نعمة إلهية عظمى، ونشوة لذيذة لمن عرف واجبه الإسلامي ولمن لم يسئ استعماله..."[18].

وهذه الرؤية الإيجابية من النورسي نجد لها جذورا في النص الإسلامي، مثل الحديث المروي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل وهو يعظه: «اغتنم خمسا قبل خمس شبابك قبل هرمك، وصحتك قبل سقمك، وغناءك قبل فقرك، وفراغك قبل شغلك، وحياتك قبل موتك»[19]، ففي الحديث إشادة بأهمية هذه المرحلة ودعوة إلى حسن استثمارها وتوظيفها فيما ينفع في الدنيا والآخرة، وهذا ما يظهر من خلال المقابلة بين المصطلحين (شباب- هرم) ففي ذلك تنبيه بزوال هذه النعمة وأفولها .

ثانيا. دوافع انحراف الشباب:

إن المعطى النفسي والبيولوجي لهاته الفترة ساهم بشكل كبير في دفع هاته الفئة إلى سلوك الانحراف اتباعا للرغبات والشهوات، وقد بين النورسي في أكثر من موضع هذا السلوك وأكد على خطورته وكيف إذا وجد الفرد الصحة والعافية انجرف إلى السفاهة والطيش واتبع نزواته وانحرف[20].

يشير النورسي إلى دوافع هذا السلوك وعوامله منها الخواء الروحي والجوع القلبي والفراغ كل هذا يسوق الشباب إلى أبواب الحانات والملاهي وهذا ما يجر على الفرد آلاما معنوية وهموما نفسية كبيرة[21].

كما أن هناك عوامل أخرى تساهم بقدر كبير في هذا السلوك المنحرف منها الواقع الاجتماعي والاقتصادي لأغلب الدول العربية والإسلامية وتأثرها بمؤثرات خارجية ووجود صراعات طبقية إضافة إلى الثورة التكنولوجية والتقدم الهائل للمعرفة والتركيب الجديد لجيل الشباب، كلها عوامل مثورة لهذا السلوك ومنتجة له[22].

أدرك النورسي الخطورة والتحديات التي تواجه الشباب المسلم آنذاك، وعلم أن الأسرة المسلمة مهددة بأسرها جراء استهداف قلبها النابض-الشباب- وبين أن هناك أيد خفية تسعى لتضليله؛ فأشار إلى عمل المنظمات السرية وسعيها لإفساد وإضلال الشباب بتذليل الشهوات وتزيين طرق السفاهة والغواية والعمل على دفع هاته الفئة إلى الطرق الآثمة[23].

ويرى النورسي أن إفساد الشباب ودفعه إلى الانحراف هو جزء من السياسة الدولية الغدارة التي تسعى لإغفال الناس وإضلالهم[24].

اتخذ سلوك الانحراف لدى الشباب منحى خطيرا في عصرنا الحاضر لاسيما بعد الثورة الرقمية والتقدم المذهل للتقنية والمعلومات مما يستدعي علاجا ناجعا ودائما ولقاحا قويا ضد جراثيم المادة والشهوات والملذات، وهذا ما حاول النورسي تقديمه في رسائل النور.

ثالثا. الطرق الوقائية لسلوك الانحراف على ضوء رسائل النور:

إن تنظيم دوافع الشباب وميوله ضرورة تربوية، وكونه-الميول-في قمة النضوج يدفعنا إلى احتساب كل الخطط التربوية السليمة التي تضمن استهلاك هاته القدرات وتنظيمها وتشغيلها في وضعها الطبيعي، والعمل على الحد منها دون أن ندفع شبابنا

إلى الانحراف[25].

فكيف تعامل النورسي مع هاته الفترة؟وما مدى مساهمة رسائل النور في الحد من سلوك الانحراف لدى فئة الشباب؟

تحدث النورسي عن طبيعة وماهية هاته الفترة وبين خطورتها، ثم أشار إلى طريق العلاج بقوله: "والعلاج الناجع في هذا كله في التربية الدينية"[26].

فما هي الأسس التي أقامها النورسي لهذا المشروع التربوي؟وما هي الأسس الوقائية التي ارتكز عليها؟

يتلخص العلاج الوقائي لهذا السلوك من خلال رسائل النور في ثلاث طرق وهي: طريق الإيمان -حسن استثمار الشباب- التذكير بزوال نعمة الشباب وأفوله.

1- طريق الإيمان:

يعتبر هذا الطريق أساس الطرق جميعا، وقد بين النورسي حاجة الشباب المعاصر إلى عقيدة التوحيد، وإلى دروس راسخة في إثبات وجود الله جراء الإلحاد الرهيب والإنكار الواضح للخالق.[27]

فالنورسي يوظف أركان الإيمان كطريق وقائي لسلوك الانحراف، فيمكن للإيمان أن يسهم في ترشيد سلوك الأفراد دون انسلاخ عن الطبيعة البشرية، فالإيمان يضمن لنا القدرة والقوة على مواجهة التحديات الداخلية-الغرائز، الشهوة، اللذة- ومواجهة التحديات الخارجية؛ فالدين لا يدعونا إلى حياة مثالية خالية من الخطأ، ولكنه يقدم للفرد وعدا بغفران جميع ذنوبه وآثامه.[28]

يبين النورسي فعالية الإيمان ونجاعته كطريق وقائي لسلوك الانحراف، فالإيمان بالآخرة يهدئ من فورة المشاعر ويمنع الشباب من التجاوز والتخريب والطيش والنزوات، فلولا الإيمان بالآخرة لقلب هؤلاء الثملون الدنيا بأهوائهم إلى جحيم، ولتحولت الحياة الإنسانية إلى حياة سافلة.[29]

ولهذا أرشدنا الرسول-صلى الله عليه وسلم-إلى هاته الطريقة الوقائية التي تخمد نار الشهوة واللذة في قوله:«أكثروا من ذكر هادم اللذات»[30].

كما أن الإيمان في نظر النورسي ينور حياة الإنسان وأزمنته-الماضي، الحاضر، المستقبل- فلولا الإيمان لقضت آلام الماضي وأوهام المستقبل على حاضر الفرد جراء الغفلة والضلالة والشهوة والخوف من المستقبل.[31]

ويخاطب النورسي الشباب ويدعوهم إلى التمسك بالإيمان قائلا: "... فإن كنتم تريدون أن تستمتعوا بالحياة وتلتذوا بها فاحيوا حياتكم بالإيمان وزيّنوها بأداء الفرائض، وحافظوا عليها باجتناب المعاصي."[32]

2- حسن استثمار الشباب:

يرى النورسي أن الشباب نعمة وجب شكرها ومن علامات الشكر حسن صرفها واستغلالها استغلالا إيجابيا، فعلى الشباب أن يصرف عمره في عبادة الله عز وجل، ويبتعد عن السفاهة والغي، فيغدو شبابه نعمة عليه، يقول النورسي في هذا: "فلئن صرف عهد الشباب للعبادة وبذل الخير والصلاح لكان دونه ثماره الباقية الدائمة وعنده وسيلة الفوز بشباب دائم وخالد في حياة أبدية".[33]

لكن ماذا يحدث إذا أسيء استثمار هاته النعمة وتوظيفها وفق مراد الشهوة والنفس لا مراد العقل والفضيلة؟

يبين النورسي خطورة هذا التوظيف السيء فالشباب إذا لم يستقم ويلتزم بالتقوى فدونه المهالك، إذ تحطم نزواته سعادته في الدنيا وحياته في الأخرى.[34]

ويجعل النورسي من أولئك الذين يتجهون إلى إعمار آخرتهم ويتذكرون الموت ويتحررون من قيود الشباب ونزواته يجعلهم خيرة الشباب[35].

3- التذكير بزوال نعمة الشباب وأفوله:

يعتمد النورسي في رسائله طريقة التذكير وتنبيه الشباب بزوال هاته النعمة

وتغيرها، وهي طريقة وقائية لتجنب سلوك الانحراف، فيصور لنا مثلا وهو في سجن "اسكي شهر" الذي يطل على مدرسة إعدادية للبنات صورة تلك الفتيات اليافعات وما يؤول إليه حالهن بعد خمسين سنة وكيف يتحولن إلى عجائز دميمات شاهت وجوههن وتشوه حسنهن، ينظر إليهن باستهجان لأنهن لم يصنّ عفتهن في عهد الشباب.[36]

وهذا التصوير فيه كسر للغرور، وهدم للذة، ودعوة إلى اجتناب الانحراف والتمسك بالطهارة والعفة، ويشبه النورسي فترة الشباب بحركة الفصول وتعاقبها قائلا: "إن الشباب ذاهب وآفل وسيزول لا محالة، إذ كما أن الصيف يخلفه الخريف والشتاء والنهار يعقبه المساء والليل، فالشباب كذلك سيتحول إلى مشيب وإلى الموت بمثل هاته الحقيقة المحتمة.[37]

وظف النورسي هاته الطريقة في حواره مع تلاميذه وإجابته عن أسئلتهم بعد أن جاؤوه طالبين منه توجيهات لوقاية أنفسهم من الأهواء والشرور المحيطة بهم:

"اعلموا أن ما تتمتعون به من ربيع العمر ونضارة الحياة ذاهب لا محالة، فإن لم تلزموا أنفسكم بالبقاء ضمن الحدود الشرعية، فسيضيع ذلك الشباب ويذهب هباءً منثوراً، ويجرّ عليكم في الدنيا وفي القبر وفي الآخرة بلايا ومصائب وآلاماً تفوق كثيراً ملذات الدنيا التي أذاقكم إياها..."[38].

هذا خطاب توجيهي توعوي من النورسي –رحمه الله– لشباب عصره، وظف فيه النورسي البعد الإيماني – الإيمان بالآخرة- كأسلوب للترهيب، فكثيرا ما يؤتي هذا الأسلوب ثماره، وقد وظف القرآن هذا النوع من الأساليب واعتمد عليه خصوصا إن كان المخَاطَب غارقا في شهواته ولذائذه معرِضا بكلّه عن تعاليم الشرع غافلا عن وظيفته ودوره، وما أحوجنا اليوم إلى استثمار هذا النوع من الخطاب في ظلّ الانحراف الكبير الذي غذّته وسائل الاتصال الحديثة – مواقع التواصل الاجتماعي أنموذجا -.

خاتمة

من خلال ما سبق عرضه يمكن الخلوص إلى النتائج الآتية:

1- ضرورة صياغة الخطابات المختلفة واعتماد المناهج المتعددة وفق ما يتوافق مع متطلبات الشباب.

2- أهمية فترة الشباب في حياة الإنسان المسلم فهي فترة تحوّل جذرية تستدعي قراءة فاحصة لكل المعطيات السوسيولوجية والبسيكولوجية ومحاولة توجيهها وترشيدها.

3- تعدد دوافع الانحراف لدى الشباب دعوة إلى استثمار كل المناهج والسبل للحدّ منها وتوجيهها.

4- النظرة الشمولية لرسائل النور بالمزاوجة بين مختلف المعطيات مع إضافة المعطى الروحي وتفعيله للحدّ من ظاهرة الانحراف.

5- توجيه الشباب المسلم إلى رسائل النور باعتبارها خطابا معاصرا بامتياز يجمع بين الفكر والقلب والروح والجسد، دون إلغاء أو تجاوز للطبيعة الكيانية التي جبل عليها الإنسان .

6- برمجة أيام دراسية وتكوينية حول رسائل النور وتطلعات الشباب المعاصر.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين.

الحواشي والإحالات:

[1] كشاف اصطلاحات الفنون، التهانوي، ترجمة: عبد الله الخالدي، تحقيق: علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، ط1، 1996، ج1، ص276.

[2] انظر: النظريات الحديثة في تفسير السلوك الإجرامي – أبحاث الندوة العلمية السادسة –، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ط01، 1407هـ، ص123 بتصرف.

[3] المعجم الفلسفي، إصدار، مجمع اللغة العربية، تصدير: إبراهيم مدكور، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية 1983، ص 24-25 بتصرف

[4] معجم علم النفس والتربية، إعداد:فؤاد أبو حطب+محمد سيف الدين فهمي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ط 1984، ج1، ص40.

[5] المرجع نفسه، ص 18 وما بعدها بتصرف.

[6] انظر: المرجع نفسه، ص 24 بتصرف.

[7] سورة النساء، الآية 129.

[8] انظر :التحرير والتنوير، محمد الطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر، بدون تاريخ، ج05، ص 218 بتصرف.

[9] أُنظر في ذلك: تسع رسائل في الحكمة والطّبيعيّات، ابن سينا، ترجمة: حنين بن إسحاق، دار العرب للبستاني، القاهرة، ط 02، بدون تاريخ، ص 152. وانظر: تشبيه أبي حامد الغزالي قوى النّفس كمثل الوالي في مدينته وجوارحه الخادمة بمثابة الصّناع والعملة، فالقوّة العقليّة بمثابة وزير ناصح، والشّهوة كعبد السّوء وغيرها، فمتى أخذ بمشورة وزيره اعتدلت قواه وحسنت أخلاقه، أُنظر: ميزان العمل، أبو حامد الغزالي، تح:سليمان دنيا، دار المعارف، مصر، ط 01، 1964ص 235 وما بعدها بتصرّف.

[10] لسان العرب، ابن منظور، دار صادر بيروت، ب-ت، مادة"شب"، ص480

[11] الشباب العربي ومشكلاته، عزت حجازي، سلسلة عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، فبراير 1985، ص29 بتصرف.

[12] الاسس النفسية والتربوية لرعاية الشباب، عمر محمد التومي، دار الثقافة، بيروت، ط 1973، ص39.

[13] الشباب العربي ومشكلاته، ص27 بتصرف.

[14] المرجع نفسه، ص 28بتصرف.

[15] المرجع نفسه، ص33 وما بعدها بتصرف.

[16] المكتوبات، بديع الزمان سعيد النورسي، تر: إحسان قاسم الصالحي، دار سوزلر للنشر،

استانبول، ط1، 1992، ص 363 بتصرف.

[17] الشعاعات، بديع الزمان سعيد النورسي، تر:إحسان قاسم الصالحي، دار سوزلر للنشر، ط1، 1993، ص355-356 بتصرف، وانظر أيضا: اللمعات النورسي، دار سوزلر للنشر، ط1، 1993، ص358، بتصرف.وانظر أيضا:الكلمات، بديع الزمان سعيد النورسي، تح: إحسان قاسم ا الصالحي، دار سوزلر للنشر، ط3، 1998، ص163 بتصرف.

[18] اللمعات، ص 357 بتصرف، وانظر أيضا:الكلمات، ص766 بتصرف.

[19] أخرجه الحاكم في المستدرك رقم (7846) 4 / 341 وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وابن أبي شيبة رقم (34319) 7 / 77، والقضاعي في مسند الشهاب رقم (729) 425/1، وصححه الألباني في صحيح الجامع رقم (1077)، وفي صحيح الترغيب والترهيب رقم : 3355.

[20] اللمعات، ص19 بتصرف.

[21] الشعاعات، ص255 بتصرف، وانظر أيضا الكلمات، ص164 بتصرف.

[22] الشباب العربي ومشكلاته، ص56-57 بتصرف.

[23] اللمعات، ص310 بتصرف.

[24] الكلمات، ص 172 بتصرف.

[25] مشاكل الشباب المعاصر تحت رعاية الإسلام، عز الدين منصور، دار اقرأ، الجماهيرية الليبية، ط1985، ص 21 بتصرف.

[26] اللمعات، ص 310 بتصرف.

[27] سيرة ذاتية، بديع الزمان سعيد النورسي، تر:إحسان قاسم الصالحي، دار سوزلر للنشر، ط 1، 1998، ص432 بتصرف.

[28] العودة إلى الإيمان، هنري لنك، تر:ثروت عكاشة، دار المعارف، مصر، ط3، 19964، ص 90 بتصرف.

[29] الكلمات، ص 105 بتصرف.

[30] حديث أخرجه الترمذي عن أبي هريرة، كتاب الزهد عن رسول الله، باب ما جاء في ذكر الموت، رقم:2229.فال عنه:حسن صحيح غريب، وأخرجه النسائي عن أبي هريرة أيضا، كتاب الجنائز، باب كثرة ذكر الموت، رقم:1801. وأخرجه ابن ماجة عن أبي هريرة، كتاب الزهد، باب ذكر الموت والاستعداد له، رقم:4248.وأخرجه أحمد في مسنده، كتاب، باقي مسند المكثرين، باب مسند أبي هريرة، رقم:7584.

[31] الكلمات، ص160، وانظر أيضا:حوار النورسي مع فريق الشباب، الملاحق، ص174 وما

بعدها.

[32] المصدر نفسه، ص161.

[33] انظر في ذلك: اللمعات، ص358-الكلمات، ص772 بتصرف، وانظر أيضا: الشعاعات، ص256.

[34] اللمعات، ص358 بتصرف.

[35] المكتوبات، ص364.

[36] الشعاعات، ص247

[37] الشعاعات، ص255، وانظر:المصدر نفسه، ص247.

[38] الملاحق، ص174 وما بعدها بتصرف.

الشورى والديمقراطية في الفكر الإسلامي المعاصر

بقلم
د/ خليفة بوزازي (*)

ملخص

تتضمن هذه المقالة دراسة وتحليل وجهات النظر والآراء المختلفة حول جدلية العلاقة بين الشورى والديمقراطية في الفكر الإسلامي المعاصر، وفهم طبيعة العلاقة بينهما من خلال إبراز أهم الأفكار التي جاء بها بعض مفكري الحركات الإسلامية في العصر الحديث، بحيث حاولت أن تبرز فكرة الشورى في الإسلام مقابل فكرة الديمقراطية في الغرب، وكيف أن الإسلام جاء بفكرة الشورى بوصفها مذهبا ومنهجا يختلف عن فكرة الديمقراطية بوصفها مذهبا ومنهجا في الثقافة الغربية، وعلى خلفية أن الشورى الإسلامية هي أوسع دلالة وأعمق سعة من الديمقراطية الغربية.

الكلمات المفتاحية: الشورى، الديمقراطية، الفكر الإسلامي، المعاصر.

مقدمة

ارتبط مفهوم الديمقراطية مع فكرة الشورى في الفكر الإسلامي المعاصر ضمن محاولات التجديد والمعاصرة، ولكن هذه المحاولة تدخل في إشكالية أساسية تنعكس على كل المجهودات التأصيلية والاجتهادات، خاصة حين يسعى المفكرون

(*) كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية - جامعة الجزائر 3.
kha_lifa23@hotmail.fr

والمنظرون الإسلاميون عموما إلى استخدام أدوات ومناهج إسلامية أصولية، فاللجوء إلى القياس أو الرأي أو الاستصحاب، لا يحل التناقض؛ لأن مفهومي الديمقراطية والشورى ينتميان إلى بنيتين فكريتين مختلفتين، ولهما عناصر وجزئيات ومكونات مختلفة ومتباينة تطورت ضمن سيرورات تاريخية وظروف اجتماعية مختلفة تماما، لذلك يظل انتزاع أي مفهوم من سياق بنيته الفكرية عملية معقدة، وفي بعض الأحيان تضر بالاثنين؛ إذ يفرغ من مضمونه الأصلي وفي الوقت نفسه يصعب دمجه أو تمثيله في البنية الأخرى.

وعلى هذا الأساس يمكن طرح الإشكالية التالية: هل هناك ضرورة حقيقية لإدراج مفهوم الديمقراطية ضمن بنية الفكر الإسلامي؟ أم يمكن لمفهوم الشورى أن يكون بديلا كاملا لمفهوم الديمقراطية؟

أولا/ الديمقراطية وأهميتها في الفكر السياسي الغربي:

في المعنى اللغوي يتفق الباحثون حتى في المعاجم الاشتقاقية أن أصل كلمة الديمقراطية، كما هو معروف في نشأتها ترجع إلى العصر اليوناني القديم، وبالذات أثينا، وهي مركبة من كلمتين اثنتين: "ديموس" أي الشعب، و"كراتوس" أي السلطة أو الحكم، ومعناها الكامل سلطة الشعب،[1] أما المعنى الاصطلاحي لها فهي تعني، ذلك النظام السياسي أو نظام الحكم الذي يعطي السيادة والسلطة للشعب أو لغالبيته العظمى، بحيث يكون الشعب هو صاحب السلطة ومصدرها، ويمارسها بصورة فعلية.[2]

إن تعريف الديمقراطية في المفهوم الكلاسيكي هو حكم الشعب بالشعب وللشعب، ويعني ذلك أن تكون السلطة في أيدي جميع فئات الشعب دون أن تستأثر بها فئة أو طبقة واحدة، وأن يستهدف الحكم خير الشعب ورفاهيته، بتحقيق العدالة الاجتماعية والنهوض بالمستوى الاقتصادي، وكفالة العدالة في التوزيع والاستهلاك؛[3] وبالتالي فإن الديمقراطية بهذا المفهوم الكلاسيكي لم تبلغ غايتها المثالية بعد وهي حكم الشعب بالشعب لصالح الشعب، بل هي لم تتحقق بعد حكم

الشعب بالمعنى الحرفي للكلمة، وإنما هي كما دعاها "روبرت دال" نظام حكم الكثرة؛ لذلك فإن الممارسة الديمقراطية حاليا ليست سوى نفي حكم الفرد المطلق وحكم القلة، وتجاوزهما إلى تحقيق حكم الكثرة الساعي للوصول إلى حكم الشعب.[4]

أما الديمقراطية في المفهوم المعاصر كما يطرحها "روبرت دال"، هي عملية فذة لاتخاذ القرارات الجماعية الملزمة، هذا المفهوم لا يستبعد النظر إلى الديمقراطية من الزوايا والأبعاد والاعتبارات التي نظر إليها الآخرون، ولكنه يركز على جوهر الديمقراطية باعتبارها في المقام الأول نظاما يتم التوصل فيه إلى القرارات الجماعية الملزمة لجماعة ما عن طريق ضمان حق أفرادها في المشاركة الفعالة، بشكل مباشر أو غير مباشر في اتخاذ القرارات الملزمة لهم، والجماعة الديمقراطية وفق هذا المفهوم يمكن أن تكون دولة، كما يمكن أن تكون جمعية أو حزبا أو منظمة أهلية.[5]

لهذا فإن الديمقراطية المعاصرة منهج وليست عقيدة، وذلك لاتخاذ القرارات العامة من قبل الملزمين لها، وهي منهج ضرورة يقتضيه التعايش السلمي بين أفراد المجتمع وجماعاته، منهج يقوم على مبادئ ومؤسسات تمكن الجماعة السياسية من إدارة أوجه الاختلاف في الآراء وتباين المصالح بشكل سلمي، إن الديمقراطية منهج يبدع الحلول ويكيف المؤسسات الدستورية التي لا تقوم للممارسة الديمقراطية قائمة دون مراعاتها والعمل بها.[6]

هناك تعاريف أخرى لبعض المفكرين والمنظرين في الشأن الديمقراطي، بحيث يعرف "هنتيجتون" الديمقراطية بأنها نظام حكم يقوم على مجموعة من التدابير والإجراءات الضرورية لمأسسة عملية صنع القرار السياسي، ومن هذه المتطلبات الإجرائية، وجود دستور مكتوب وواضح، ومجلس نيابي أو برلمان، وانتخابات دورية، وتداول سلمي للسلطة، وفصل واضح بين السلطات، وتعددية سياسية ومصالحية، تضمن علاقة تنافسية بين التشكيلات والأطياف السياسية للحصول على أصوات الناخبين،[7] أما "جوزيف شومبتير" فيعرف الديمقراطية، ذلك الترتيب

المنظم الذي يهدف الوصول إلى القرارات السياسية، والذين يمكن للأفراد من خلاله اكتساب السلطة للحصول على الأصوات عن طريق التنافس.[8]

تعد المشاركة السياسية الفعالة والتداول السلمي للسلطة ودورية الانتخابات، من التجليات والمظاهر الهامة للديمقراطية، خاصة إذا تمت العملية الانتخابية في أجواء حرة ونزيهة، ويكون نتائج العملية الانتخابية في العادة وصول حزب سياسي أو جماعة سياسية إلى سدة الحكم، بحيث تكون مؤهلة لاتخاذ قرارات وتبين سياسات تنفيذية وتشريعات قانونية ملزمة للأفراد والمجتمع والدولة، وتمتاز الديمقراطيات المعاصرة بعدم احتوائها على أبعاد وتفضيلات عقائدية، وإنما هي تعبير عن مصالح الكل والمجموع داخل المجتمع، خاصة في المجتمعات الرأسمالية الليبرالية الغربية.[9]

تعد الديمقراطية مذهبا فلسفيا وأسلوب لنظام حكم في نفس الوقت، فمن حيث إنها مذهب فلسفي، فهي تعني: أن الأمة هي مصدر السلطة والقوة وإرادتها منبع سيادتها ومصدرها في الدولة، ولا توصف السيادة بالشرعية إلا إذا كانت منبثقة عن إرادة الأمة ومسندة إليها، وأما أنها كنظام للحكم فذلك في ضوء أنها تكفل الحقوق والحريات الفردية.[10]

إن الديمقراطية هي التجسيد العملي للحرية بشكل عام، ولجانبها السياسي بشكل خاص، غرضها تحقيق إرادة الجماهير المتطورة دائما باتجاه هدفها الإنساني، إن الديمقراطية وفق هذا التطور تشكل غاية ووسيلة معا، فهي وسيلة لكونها أداة الحكم ، يمارسها الإنسان أثناء قيادة الدولة والمجتمع، إلا أنها وسيلة متطورة دائما ومتبدلة عبر التاريخ، وهذا ما يحقق نسبيتها كما أن عدم ثباتها ودوام حركتها نحو الأمام ونسبيتها، لا يدمر أو يشوه جوهرها، بل على العكس، إن خصائصها هذه وسماتها، تعمل على دعم جوهرها وتقدمه ودفعه باستمرار لتحقيق كماله، أما كونها غاية فهذا يعود لاعتبارها أيضا نظاما أو صيغة من صيغ الحكم، يشعر الإنسان الفرد والمجتمع بأنه أثناء تجسيده لهذا النظام في صيغته المثالية، يستطيع أن يحقق شكلا من

أرقى أشكال المجتمعات الإنسانية الملائمة لسعادته وإشعاره بذاته الإنسانية.[11]

ثانيا/ الشورى وأهميتها في الفكر السياسي الإسلامي:

الشورى في اللغة مشتقة من "شور" وورد في لسان العرب عدة معان لها، وشاور أو استشاره: أي رجع إلى رأيه، وأشار علي بمعنى أراني ما عنده من المصلحة.[12]

أما الشورى اصطلاحا فقد جاء المصطلح في عدة صور؛ حيث عرف "الأصفهاني" الشورى بأنها: استخراج الرأي لمراجعة البعض للبعض، وعرفها "ابن العربي" بأنها: الاجتماع على الأمر ليستشير كل واحد صاحبه ويستخرج ما عنده،[13] كما عرفت الشورى بأنها: استطلاع رأي المسلمين في جميع الأمور التي تهمهم من أجل الوصول إلى الرأي الذي يعتقد والذي يحقق مصلحة المسلمين بشرط أن يتفق وقواعد الشريعة الإسلامية،[14] كما عرفت الشورى بأنها: تعني تقليب الآراء المختلفة ووجهات النظر المطروحة في قضية من القضايا، واختبارها من أصحاب العقول والأفهام حتى يتوصل إلى الصواب منها، أو إلى أصوبها وأحسنها، ليعمل به حتى تتحقق أحسن النتائج.[15]

وقد دل على وجوب الشورى وإلزاميتها في الحكم، القرآن والسنة والإجماع، ففي القرآن الكريم ورد الأمر بها صريحا في قوله جل وعلا: ﴿**وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ**﴾ وهو أمر للنبي الكريم بالمشاورة وظاهر الأمر يفيد الوجوب، كما هو مقرر في علم الأصول، قال الرازي في تفسير هذه الآية: "قال الحسن وسفيان بن عينة: إنما أمر بذلك أي أمر الله رسوله بالمشاورة ليقتدي به غيره في المشاورة ويصير سنة في أمته.[16]

وقوله تعالى في مشروعية الشورى:﴿ **وَالذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ** ﴾، وأما دليل الشورى في السنة النبوية، منها قول النبي صلى الله عليه وسلم: "استعينوا على أموركم بالمشاورة"، وقال أيضا: "ما استغنى مستبد برأيه، وما هلك أحد عن مشورة"، وقال أيضا:"ما تشاور قوم قط

إلا هدوا لأرشد أمرهم". وأما الإجماع على وجوب الشورى، فقد أجمع الصحابة ومن بعدهم التابعين على وجوبها وعملوا بها فعلا، وأول أمر خضع لوجوب المشاورة بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم هو التشاور في إمارة المسلمين والبيعة لأبي بكر رضي الله عنه،[17] عن ميمون بن مهران قال: كان أبو بكر الصديق إذا ورد عليه حكم، نظر في كتاب الله تعالى، فإن وجد فيه ما يقضي به قضى به، وإن لم يجد في كتاب الله نظر في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن لم يجد سنة سنها النبي، جمع رؤساء الناس فاستشارهم، وكان عمر يفعل ذلك.[18]

أما من جهة أخرى نتوقف عند عدم إلزامية الشورى، إذ يوجد تيار واسع ومؤثر يقول بمحدودية مجال الشورى، وفي الوقت نفسه لا تتعدى النصيحة من ناحية النص القرآني والسنة النبوية، بحيث لا يوجد ما يثبت أن الشورى ملزمة، فقد فسر بعضهم ما ورد في إحدى آيات الشورى قوله تعالى ﴿**فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللهِ**﴾ بأنه يعني حق الرسول صلى الله عليه وسلم في النهاية اتخاذ القرار الذي يراه سواء وافق الشورى أم خالفها، وهذا رأي الطبري وابن إسحاق والقرطبي،[19] فأبو بكر من جهة أخرى خالف مشورة كل الصحابة، ومنهم وزيره ومستشاره عمر بن الخطاب بعدم محاربة المرتدين من العرب حين رفضوا دفع الزكاة، وعمر بن الخطاب لم يأخذ بمشورة الناس ومن بينهم علي بن أبي طالب وطلحة بن عبيد الله في مسألة إمرة الجيش السائر إلى الشام لمحاربة الروم.[20]

ليست الشورى بحسب النص تفصيلا من تفاصيل السياسة في الإسلام، بحيث يسوغ للسلطان السياسي أن يضرب صفحا عنها، مادامت لا تقع منه موقع الإلزام، بل هي أصل عقدي غير قابل للتعطيل، إنها التعبير عن فكرة الاستخلاف في الأرض والسلطة، أي استخلاف الأمة للحكم في شؤونها لمقتضى الإجماع المنعقد فيها على أمور ولايتها على نفسها، وهي للسبب نفسه جوهر مفهوم السلطة في الإسلام، والتعبير عن ولاية الأمة على نفسها.[21]

إن الأمور التي تكون فيها الشورى، هي الأمور الاجتهادية التي لا وحي فيها، أما الأمور التي نزل بها الوحي، وحسمها النص فهي خارجة عن الشورى، اللّهم إلا المشاورة في تفهم المراد من النص وأوجه تفسيره، فأما الأمور التي لا وحي فيها فهي محل التشاور، كإعلان الحرب وعقد المعاهدات وإسناد المناصب الكبيرة في الدولة إلى من يستحقها، إذا لم تتناولها نصوص خاصة بها، أو تناولتها وكانت ظنية تحتمل المشاورة في تفهم المراد من النص.[22] وهذا ما أكده الشيخ يوسف القرضاوي بوجوب الشورى، والأخذ برأي الإمام، ويحدد ذلك الوجوب في ثلاثة مجالات وهي:

1- في ما لا نص فيه: ويراد به ما ليس فيه دليل شرعي نقلي من الكتاب والسنة النبوية.

2- في ما يحتمل وجوها عدة: وهذا له معنيان: ما خير فيه الإمام، وما تعددت فيه الآراء والاجتهادات.

3- المصالح المرسلة: أي المطلقة غير المقيدة، ونعني بها المصلحة التي لم يدل دليل خاص من نصوص الشرع على اعتبارها ولا على إلغائها.[23]

إن قيام الحكم على الشورى، هو الآخر أحد مقومات الحكم في الإسلام، فالإسلام لا يعرف نظام الحاكم المستبد المطلق، بل لابد للخليفة أن يشاور أهل الحل والعقد، بذلك أمره القرآن، وإليه دعته السنة، وعليه أجمع المسلمين،[24] إن أهل الشورى أو أهل الحل والعقد يمثلون الأمة، لأنهم يتصرفون في حقوق ثابتة لها نيابة عنها، وتنصرف آثار تصرفاتهم إلى الأمة ذاتها، وممثلو الأمة في اختيار الخليفة وفي تقديم المشورة له في مختلف الأمور، يسمون بأسماء متعددة، فالماوردي يسمّيهم أهل الاختيار، والبغدادي يسميهم أهل الاجتهاد، وكل هذه التسميات المتعددة بحيث تشترط بينهم شروطا مختلفة منها الحكمة والعدالة والعلم، وذلك من الأمراء والحكام والعلماء والرؤساء والملوك والمشايخ إلى غير ذلك من صفوة المجتمع.[25]

وللشورى في الإسلام أهمية كبرى في أي تنظيم كان أو أي جماعة وترتكز عليها كل دولة راقية تنشد لرعاياها الأمن والاستقرار والفلاح والنجاح، وذلك لأنها الطريق الصحيح والسليم التي يتوصل بها إلى أحسن الآراء والحلول، لتحقيق مصالح الأفراد والجماعات والدول، وجعل الإسلام حياة المؤمنين تقوم على الشورى،[26] ولهذا تحقق الشورى أربعة أمور أساسية:

1- إشراك الأمة ممثلة بأهل الحل والعقد في مزاولة السلطة والتفكير بقضايا الأمة.

2- الحيلولة دون استبداد الحاكم أو طغيانه.

3- تطييب نفوس المحكومين وتأليف قلوبهم والتعاون معه لنجاح الحكم وتقدم الأمة وتجنب الثورات.

4- تجنب الخطأ في اتخاذ القرارات، لذلك كانت استشارة الأمة الممثلة في أهل الحل والعقد أمرا لازما، للوصول إلى الرأي الصحيح والقرار الصائب.[27]

إن نظرية الشورى في الإسلام، نظرية عامة صالحة لكل زمان ومكان، بحيث يستطيع الناس في كل وقت أن يمارسوا عملية الشورى حسب ظروفهم، وسلطة الحاكم كانت قبل نزول الشريعة سلطة مطلقة، وغيرت الشريعة ذلك وجعلت أساس العلاقة بين الحاكمين والمحكومين تحقيق مصلحة الجماعة، لا قوة الحاكمين، ولا ضعف المحكومين، وجعلت للجماعة حق اختيار الحاكم الذي يرعى مصلحتها، وجعلت سلطته حدودا، ومن حق الجماعة أن تعزله وتولي غيره، والحاكم الذي يخطأ فإنه يتحمل مسؤوليته.[28]

إنّ رؤية السيد قطب لمفهوم الشورى تتمثل في عدم تملك الحاكم لأي سلطة حقيقة، لأن المصدر الحقيقي للسلطة هو الله، والسلطة هي موزعة على المسلمين ككل وعلى العموم، وتصبح سلطة الحاكم عملية تفويض من الشعب، ويمكن ردها من الحاكم في حالات عدة أولها عدم الالتزام بالإسلام أو عدم تطبيق التشريع الإسلامي.[29]

أما الشورى في الإسلام عند الشيخ راشد الغنوشي، ليست حكما فرعيا من أحكام الدين يستدل عليه بآية أو آيتين وبعض الأحاديث والوقائع، وإنما هي أصل من أصول الدين ومقتضى من مقتضيات الاستخلاف، أي أيلولة السلطة الربانية إلى العباد...، ومن ثم كانت الشورى العمود الفقري في سلطان الأمة، ونهوضها بأمانة الحكم على أساس المشاركة والتعاون والمسؤولية.[30]

إن الشورى في جوهرها عبارة عن صيغة لصناعة الرأي وتقليب وجهات النظر وتمحيصها للوصول إلى الرأي الأصوب المنسجم مع مصالح المجتمع، لأن الجميع شارك في صنعه، ولم يصلوا إليه اعتباطيا أو بشكل مستعجل، بل تحديد الأفضل والأصلح، فهي صيغة تجمع كل العقول وتستفيد من كل التجارب الإنسانية في سبيل الوصول إلى الرأي الأصوب... فلا يحق لأيّ فرد في الأمة مهما كانت إمكاناته الذهنية والعقلية، أن يستبدّ برأيه أو يستفرد بقرار الأمة.[31]

ثالثا/ جدلية مفاهيم الشورى والديمقراطية في فكر حركات الإسلام السياسي:

1- علاقة التوافق والقبول بين الشورى والديمقراطية:

إن من أهم القضايا الفكرية والسياسية التي تحتاج إلى إعادة صياغة رؤيتها ونظرتها إليها هي مسألة الديمقراطية، بكل ما تحمله هذه الكلمة من معنى وآليات وأنساق اجتماعية وسياسية، وذلك لأن المجال الإسلامي اليوم، لا يمكنه أن يستأنف دوره التاريخي والحضاري بدون الحرية والديمقراطية.[32] فالديمقراطية بكل آلياتها وآفاقها ومؤسساتها وشروطها الثقافية والمجتمعية، هي القادرة على إعادة تأهيل المجال الإسلامي المعاصر لاستئناف دوره وشهوده الحضاري، فكل قيم النهوض ومبادئ التطور بحاجة إلى قيمة الحرية، فهي أم القيم والتي بدونها لا يمكن أن ينجز البناء المفاهيمي والقيمي لمشروع النهوض الحضاري.[33]

يعتبر "راشد الغنوشي" من بين المفكرين الإسلاميين في العصر المعاصر، الذي يرى بأن الديمقراطية كالشورى، والغرب في نظره أخذ الشورى وطورها ولذلك

فهو لا يرى مانعا من الأخذ بمفهوم الديمقراطية لأنها بمثابة بضاعة للمسلمين ردت إليهم، ولهذا "الغنوشي" لا يرى حرجا الأخذ بالديمقراطية في مسماها أي في مضمونها بما يعني أن رفضه يتجه إلى المصطلح وليس إلى المضمون، وهذا ما يتأكد في موضع آخر حين يقول بأن:"الديمقراطية اعتراف بالجميع، الديمقراطية مساواة وتداول على السلطة وحق الشعب أن يختار، الديمقراطية ليست أن تختار معارضيك وإنما أن تروض نفسك على الحوار والتفاهم معهم، الديمقراطية كالشورى ليست مجرد أسلوب في الحكم للتعبير عن إرادة الأغلبية أو الإجماع وإنما أيضا منهج للتربية وعلاج التطرف بالحوار"، إن الإسلام يمتلك القدرة على استيعاب الصيغة الديمقراطية وترشيدها.[34]

ينطلق "الغنوشي" في حديثه عن الديمقراطية والشورى من قاعدة فكرية راسخة في وعيه مفادها هو أن الديمقراطية تقدم أفضل آلية أو جهاز للحكم يمكن المواطنين، باستعماله من ممارسة الحريات الأساسية ومنها الحريات السياسية،[35] ولعل "الغنوشي" كان الأجرأ من سائر الإسلاميين المعاصرين، حين شدد على أنه، وفي إطار النظام الديمقراطي، يمكن أن تتم عملية تفعيل القيم السياسية التي جاء بها الإسلام كالشورى، إذ يمكن للآليات الديمقراطية أن تعمل في مناخات ثقافية وعلى أرضيات فكرية مختلفة، وهذا معناه أنه لا سبيل إلى التفكير في فرضية الشورى خارج واقع الديمقراطية.[36]

أما المفكر الإسلامي "محمد عمارة" يرى أن الشورى لا تتميز عن الديمقراطية الغربية في الآليات والمؤسسات والخبرات، إذ يعتبر أن العلاقة بين الحاكمين والمحكومين في الفقه السياسي الإسلامي تتحدد وفق مبدأ التعاقد الدستوري بين الأمة وأولي الأمر، وكذلك يؤكد المفكر الإسلامي "محمد حنفي" نفس السياق الذي ذهب إليه "محمد عمارة" حول قناعته بكون الديمقراطية لا تتنافى مع الشورى في الإسلام، وأن السلطة السياسية تستمد شرعيتها من العقد الاجتماعي، أي البيعة، إن الهم الأساسي هو كيفية الحد من استبدادية الحاكم، والديمقراطية عنده يمكنها أن

تحد من هذا الاستبداد، لأن الحاكم الإمام مبايع من الناس، والبيعة كما أولها إخبار وانتخابات حرة، وبالتالي فهي تجسيد للعقد الاجتماعي كما في الفكر السياسي الغربي الحديث، ويأتي دور العلماء بمهمة النصح أي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الذي هو ترجمة لمفهوم المعارضة بمعناها السياسي الحديث.[37]

إن من شروط النهضة والتقدم عند المسلمين حسب رأي "فهمي هويدي"، هو أنه لا يمكن أن تقوم لنا قيامة بغير الإسلام، أو أن يستقيم لنا حال بغير الديمقراطية، إذ بغير الإسلام تزهق روح الأمة، وبغير الديمقراطية التي نرى فيها مقابلا للشورى السياسية يحبط عملها، بسبب ذلك يعتبر أن الجمع بين الاثنين أي الشورى والديمقراطية هو من قبيل المعلوم بالضرورة من أمور الدنيا، ويمثل "هويدي" هنا قمة التوفيقية بين الشورى والديمقراطية على رغم اختلاف السياقين التاريخين للمفهومين.[38]

يلاحظ من الخطاب الإسلامي المعاصر، أن هناك قرارات جديدة تختلف نوعيا عما هو في السابق لبعض المسائل التي تعد جدلية في الفكر الإسلامي كمسألة الديمقراطية، وهذا التحول من الإطلاق إلى النسبية في النظر إليها عن كونها مذهبا اجتماعيا وفلسفيا يغاير ما هو في الفكر الإسلامي بتلك الحدود والنسبة، فمنذ عقد التسعينيات من هذا القرن، ومسألة الديمقراطية تطرح بوتيرة متصاعدة ومكثفة في الخطاب الإسلامي المعاصر، بأنماط مختلفة من الفهم والتحليل التاريخي والفلسفي والسياسي واللغوي، تكشف عن التحول في الرؤية السياسية وتغير في النظرية الفكرية السياسية عند المسلمين.[39]

جانب آخر للموقف من الديمقراطية والأخذ بمفهوم الشورى، هو صياغة بعض الحركات الإسلامية مشروعها السياسي وإعطاء الأولويات للحريات وحقوق الإنسان والمشاركة السياسية، كما حصل فعلا في عدد من الحركات الإسلامية تغير في صياغة بنيتها الداخلية، إداريا وحركيا بنمط الشورى والديمقراطية عبر توسيع

المشاركة في الرأي وصياغة الموقف والقرار السياسي والحركي، واعتماد نظام الترشيح والانتخابات والأخذ بأكثرية الآراء في اجتماعات ومؤتمرات موسعة الحضور.[40]

تقوم الدولة في الإسلام على أفضل ما في الديمقراطية من مبادئ، بيد أنها ليست نسخة من الدولة الديمقراطية الغربية، إنها توافق الديمقراطية الغربية في ضرورة اختيار الحاكم من قبل الشعب، إذ لا يجوز أن يفرض عليها رغما عنها، وتوافقها في أنه مسؤول أمام ممثليها من أهل الشورى ولهم حق عزله، وتزيد عليها أنها تجعل لكل فرد في الأمة أن ينصح للحاكم ويأمره بالمعروف وينهاه عن المنكر، أما الديمقراطية الغربية فلا تحكمها أصول تقيدها ولا قيم تضبط سيرها، فتستطيع باسم الشعب أن تلغي الفضائل وأن تقرر الرذائل وأن تقنن المظالم، وأن تحلل الحرام، وأن تحرم الحلال.[41]

يميل الإسلاميون إلى القول بتشابه معطيات الحقوق السياسية في نظام الشورى بتلك المتقررة في النظام الديمقراطي الحديث، وفي أساس تلك الحقوق الحق في المعارضة بحسبانه حقا مكفولا للأقلية وضمانة لرعاية مصالحها أمام الأغلبية الحاكمة.[42]

2- علاقة التصادم والرفض بين الشورى والديمقراطية:

لا خلاف في الكتابات الإسلامية على أن الديمقراطية مصطلح ومفهوم غربي، ارتبط بنشأة المجتمع الأوروبي وتطوره التاريخي، ولا ينفصل هذا المفهوم من حيث النشأة عن فلسفة الفكر الأوروبي ومذهبه الاجتماعي والسياسي.[43]

من هنا كانت حساسية الفكر الإسلامي في التعامل مع مصطلح الديمقراطية، ومع باقي المصطلحات الأخرى الوافدة علينا من الغرب، ولهذا يرى "السيد محمد حسن الأمين" أن الاتجاه الغالب على الاتجاهات الإسلامية في الموقف من الديمقراطية يقوم على اعتبارها مصطلحا غربيا، والموقف منه مشتق من العلاقة

التصادمية بين الإسلام والغرب، ويشدد الإسلاميون على اعتبارها صيغ الحياة الغربية جميعها مؤسسة على ثقافة ووجهة نظر في الكون والحياة والمجتمع، تتناقض مع الإسلام وثقافته ووجهة نظر تصوره الشاملة، ويذهب الإسلاميون أيضا إلى أن سعي الغرب وراء تعميم نموذجه الثقافي والحضاري والسياسي، هو جزء لا يتجزأ من مشروع هيمنته على شعوب العالم وعلى المسلمين بشكل خاص.[44]

وعلى الرغم من تعدد المواقف حول الديمقراطية وتنوع الاتجاهات المرونة والاعتدال في التعامل مع ثقافة الآخر، إلا أن إشكالية الديمقراطية والشورى في الفكر الواقع الإسلاميين لم تحل أبدا، بل على العكس أثبتت تجارب وصول الإسلاميين إلى الحكم استحالة التوفيق بين الشورى والديمقراطية، ولهذا فإن من أهم نقاط التناقض التي تؤدي إلى رفض الديمقراطية، تكمن في أولوية أفكار التوحيد والوحدة في الإسلام، وما تعنيه فكرة التوحيد من العبودية لله وحده، وتحتل وحدة الأمة الإسلامية أولوية عليا، مما يسمح بالتضحية بحريات فردية وجماعية، لأنها لا تخلوا من احتمالات تفتيت الأمة وتشتيتها.[45]

إنّ انتقاد ومعاداة الديمقراطية باعتبارها مناقضة للشريعة الإسلامية ومنظومة تستند إلى العلمانية، هو أن المنظومة الديمقراطية على اختلاف صورها تقوم على إسناد حق السيادة لغير الله، وهذه المنظومة منبعثة من العقيدة العلمانية التي ترى أن الناس أحرار في إصدار التشريعات التي يرونها تناسب عقولهم ومعطيات حياتهم، وقد أفرزت العلمانية في الدول قانونا أوجب سلوك هذا الطريق، فالشق السياسي من العقيدة العلمانية يفرض اعتقاد، سلوك المنهج الديمقراطي الذي يرى إسناد حق السيادة للشعب، فأركان الحكم الديمقراطي هي نفس أركان الحكم الشرعي أي الحاكم والمحكوم عليه والمحكوم فيه، ونفس الحكم والحاكم هو السلطة التي فوضها للشعب، فحين يصدر قانون عن البرلمان أو مجلس النواب أو مجلس الشعب، فإنه يكتسب قوته بكونه صادر من السيد الحاكم، فهو حكم شعبي برلماني ديمقراطي علماني، أي هو في دين الله تعالى حكم شركي.[46]

ويعلل الكاتب "علي حيدر إبراهيم" رفض الإسلاميين الأسس الفلسفية للديمقراطية، بأن مفهوم الحرية لدى الأوروبيين تبلور في عصر التنوير، وهو يشتمل على عنصرين مخالفين للإسلام: أولا خلفيته اللائكية العلمانية، وبالتالي رفضه للتصور الديني للحياة وأن يكون هناك تدخل إلهي في حياة البشر سواء على المستوى الفردي أو الاجتماعي، والعنصر الثاني المرفوض، أن يكون الإنسان هو مصدر كل سلطة وكل تشريع وكل مبدأ أخلاقي، وبالتالي أن يكون القانون الوحيد الذي يخضع له الإنسان هو قانون الطبيعة، فالإنسان ضمن هذا التصور مالك لنفسه، وهو المسؤول عن ذاته، فله أن يتصرف في ذاته جسما وعقلا وسلوكا بالطريقة التي يريد، بعيدا عن أي قيد أخلاقي واجتماعي أو سياسي.[47]

إن ما يفسر اتجاهات الرفض المطلق التي ظهرت في ساحة الفكر الإسلامي تجاه الديمقراطية، لكونها تمثل كما يقول الدكتور "محمد مبارك"، نظاما سياسيا واقترنت بأفكار ومفاهيم عن الإنسان والمجتمع، وانبثقت عن فلسفة لا يقبلها الإسلام، وقد تتعارض مع فلسفته ونظرته في كثير من نقاطها، فالديمقراطية مبنية على فكرة أساسية هي أن الفرد هو الأصل في الدولة، وهي إنما خلقت لمصلحته وله حرية مطلقة في تصرفاته سواء في فعاليته الاقتصادية أو الخلقية أو الفكرية، والدولة مهمتها مقصورة على تنسيق حريات الأفراد حتى لا تتصادم، إن هذه الفلسفة تختلف من نظرية الإسلام اختلافا كبيرا ، فهي تؤدي إلى المساواة بين الإيمان والإلحاد في مجال الفكر، وبين الإباحية والتقييد في مجال السلوك الخلقي، وبين الرأسمالية المترفة الطاغية والتقييد لمصلحة الجماعة، والإسلام لا يقبل التسوية بين هذه الاتجاهات.[48]

رغم كل الكتابات العربية والإسلامية عند مفكري الحركات الإسلامية، إلا أن هناك كتابات غربية تدعوا إلى عدم توافق الإسلام مع قيم الديمقراطية، بحيث ترى "جوديث ميللر" إلى توظيف توجه غير ديمقراطي واستبعادي تجاه العالم الإسلامي، إذ أن الإسلام لا يتناسب مع قيم الديمقراطية، يعني كل هذا أن على صانعي القرار في الغرب ألا يؤيدوا الانتخابات الديمقراطية في العالم الإسلامي، لأنها ستوصل

أصوليين متشددين إلى السلطة، وهي ترى أنه بغض النظر عن التزام الحركات الإسلامية بمفهوم الديمقراطية، فإن كل الأصوليين يرفضونها، ويرى كذلك في نفس السياق "مارتن كرايمر" الذي يقول بأن الحركات الإسلامية لا يمكن أن تكون ديمقراطية، وكذلك رأي برنارد لويس الذي يقول أنه لا يمكن الجمع بين الإسلام والديمقراطية والليبرالية.[49]

الخاتمة

تعتبر الشورى والديمقراطية من بين المفاهيم الأساسية والجوهرية التي تناولها الفكر الإسلامي المعاصر، رغم الاختلافات والفوارق الموجودة بين الشورى والديمقراطية، إلا أن هناك قواسم مشتركة وعلاقة توافق وقبول بين المفهومين، فمن جهة يكاد المفكرون والكتاب الإسلاميون يجمعون حول اختلاف مضمون الديمقراطية وفلسفتها مع مفهوم الشورى في الإسلام، مع اختلاف درجات التوفيق والرفض، فالديمقراطية كمصطلح أو كمذهب وفلسفة تعتبر لدى الكثيرين أنها جزء من مشروع الهيمنة الحضارية الغربية، لذلك ترفض باعتبارها من صميم هذا المشروع الذي يمارس القهر ومازال يسعى بوسائل جديدة إلى السيطرة وتكريس تبعية العرب والمسلمين، وباعتبار كذلك الديمقراطية مناقضة للشريعة الإسلامية ومنظومة تستند إلى العلمانية، أما من جهة أخرى أصبح التحول في الموقف من الرفض إلى القبول والتوافق بين المفهومين لأنه لا يوجد ما تتنافى الديمقراطية مع الشورى في الإسلام، ويتصل هذا الموقف ما أقدمت عليه بعض الحركات الإسلامية التي أعطت الديمقراطية والحريات العامة، وقضايا حقوق الإنسان، وحق المشاركة السياسية، والاعتراف بالتعددية السياسية وحق الاختلاف والفصل بين السلطات في الدولة، وتداول السلطة بشكل سلمي، أولوية أساسية في مشروعها السياسي.

الحواشي والإحالات:

[1] عبد القادر رزيق المخادمي، **الإصلاح الديمقراطي في الوطن العربي بين القرار الوطني والفوضى البناءة**، ط.1، القاهرة: دار الفجر للنشر والتوزيع، 2007، ص.19.

[2] محمد رفعت عبد الوهاب، **مبادئ النظم السياسية**، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص.179.

[3] محمد نصر مهنا، **تطور النظريات والمذاهب السياسية**، ط.1، القاهرة: دار الفجر للنشر والتوزيع، ص.222.

[4] أحمد صابر حوحو، مبادئ ومقومات الديمقراطية، **مجلة المفكر**، ع.5، ص.322.

[5] إسماعيل صبري عبد الله وآخرون، **المسألة الديمقراطية في الوطن العربي**، ط.2، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2002، ص ص، 17-18.

[6] المرجع نفسه، ص ص، 14-15.

[7] خالد محمد صافي، أيمن طلال يوسف، إشكالية العلاقة بين الشورى والديمقراطية في الفكر الإسلامي المعاصر: دراسة مفاهيمية، **مجلة جامعة الأقصى**، ع.1، يناير 2009، ص.100.

[8] ثناء فؤاد عبد الله، **آليات التغيير الديمقراطي في الوطن العربي**، ط.2، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2004، ص.16.

[9] خالد محمد صافي، أيمن طلال يوسف، المرجع السابق، ص ص.101-102.

[10] إبراهيم خضر، **الديمقراطية بين الحقيقة والوهم**، ط.1، القاهرة: عالم الكتب، 2006، ص.21.

[11] عدنان عويد، **الديمقراطية بين الفكر والممارسة: الوطن العربي أنموذجا**، دمشق: التلوين للطباعة والنشر والتوزيع، 2006، ص.10.

[12] حسن عقيل أبو غزلة، **الحركات الأصولية والإرهاب في الشرق الأوسط (إشكالية العلاقة)**، ط.1، الأردن: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 2002، ص.184.

[13] خالد محمد صافي، أيمن طلال يوسف، المرجع السابق، ص.102.

[14] محمد حمد القطاطشة، جدلية الشورى والديمقراطية: دراسة في المفهوم، **مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية**، ع.2، دمشق، 2004، ص.275.

[15] حسن عقيل أبو غزلة، المرجع السابق، ص.184.

[16] منير حميد البياتي، **النظم الإسلامية**، ط.1، الأردن: دار وائل للنشر، 2006، ص.264.

[17] علي حيدر إبراهيم، **التيارات الإسلامية وقضية الديمقراطية**، ط.2، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 1999، ص ص.265-266.

[18] منير حميد البياتي، المرجع السابق، ص ص.265-266.

[19] علي حيدر إبراهيم، المرجع السابق، ص.154.

[20] المرجع نفسه، ص.155.

[21] عبد الإله بلقزيز، **الدولة في الفكر الإسلامي المعاصر**، ط.2، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية،

2004، ص ص.172-173.

[22] منير حميد البياتي، المرجع السابق، ص ص.267-268.

[23] عبد الإله بلقزيز، المرجع السابق، ص.177.

[24] منير حميد البياتي، المرجع السابق، ص.263.

[25] علي حيدر إبراهيم، المرجع السابق، ص ص.268-269.

[26] حسن عقيل أبو غزلة، المرجع السابق، ص.184.

[27] منير حميد البياتي، المرجع السابق، ص ص.266-267.

[28] عبد المنعم الحنفي، **موسوعة الفرق والجماعات والمذاهب والأحزاب والحركات الإسلامية**، ط.2، مكتبة مدبولي: 1999، ص.44.

[29] حسن عقيل أبو غزلة، المرجع السابق، ص.185.

[30] راشد الغنوشي، **الحريات العامة في الدولة الإسلامية**، ط.1، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 1993، ص.109.

[31] محمد محفوظ، **الإسلام ورهانات الديمقراطية**، ط.1، دار البيضاء: المركز الثقافي العربي، 2002، ص ص.59-60.

[32] المرجع نفسه، ص.17.

[33] المرجع نفسه، ص.18.

[34] إبراهيم أعراب، الإسلام السياسي والحداثة، الدار البيضاء: إفريقيا الشرق، 2000، ص ص.101-102.

[35] عبد الإله بلقزيز، المرجع السابق، ص.178.

[36] المرجع نفسه، ص.181.

[37] إبراهيم أعراب، المرجع السابق، ص ص.104-105.

[38] علي حيدر إبراهيم، المرجع السابق، ص.144.

[39] حسن عقيل أبو غزلة، المرجع السابق، ص.167.

[40] المرجع نفسه، ص.167.

[41] داود الباز، **النظم السياسية الدولة والحكومة في ضوء الشريعة الإسلامية**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2006، ص ص.233-234.

[42] عبد الإله بلقزيز، المرجع السابق، ص.184.

[43] زكي الميلاد، **الفكر الإسلامي: قراءات ومراجعات**، ط.1، بيروت: الشبكة العربية للأبحاث والنشر، 2012، ص.60.

[44] المرجع نفسه، ص ص.60-61.

[45] علي حيدر إبراهيم، المرجع السابق، ص.149.

[46] محمد أبو رمان، **الإصلاح السياسي في الفكر الإسلامي: المقاربات، القوى، الأولويات، الإستراتيجيات**، ط.1، بيروت: الشبكة العربية للأبحاث والنشر، 2010، ص.264.

[47] علي حيدر إبراهيم، المرجع السابق، ص.151.

[48] زكي الميلاد، المرجع السابق، ص ص.64-65.

[49] أحمد الموصللي، **الحركات الإسلامية وأثرها في الاستقرار السياسي في العالم العربي**، ط.1، أبو ظبي: مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، 2002، ص.115.

علاقة النظام الاقتصادي الإسلامي بالهوية ودوره في تحديد مفهوم والفقراء والمساكين

بقلم
د/ الإمام بله طيب الأسماء حمد(*)

ملخص

الأنظمة الاقتصادية على مر العصور وإلى الآن تسعى دائما لتحديد مجموعة من المبادئ والأصول لتنظم الحياة الاقتصادية لشعوبها؛ من حيث الإنتاج والمستهلك و استغلال الموارد الاقتصادية استغلال أمثل؛ لذا جاء هذا البحث ليوضح أن مسألة الاستخلاف في الأرض هي مسألة حتمية أرادها الله سبحانه وتعالى وهيأ لها الأسباب؛ ولكن هذا الاستخلاف نتج عنه قيام أنظمة اقتصادية متعددة؛ حددت نوع الهوية لكل مجتمع ونشاطهم الاقتصادي وفق فلسفتها للحياة الاقتصادية؛ ومن ثم أوضحت معايير لطبقات المجتمع من حيث الواقع المعيشي.

الكلمات المفتاحية:

النظام الاقتصادي- الهوية- الإسلام- الفقر- العدالة الاجتماعية.

مقدمة

الاقتصاد الإسلامي هو مجموعة المبادئ والأصول الاقتصادية التي وردت في نصوص القرآن والسنة النبوية، هي أصول ثابتة لا تقبل التعديل والتغيير لأنها صالحة لكل زمان ومكان؛ وهي تعالج مشاكل المجتمع الاقتصادية كافة؛ من حيث

(*) قسم الاقتصاد الإسلامي - كلية العلوم الإسلامية والعربية - جامعة وادي النيل - السودان.
Alemam31@gmail.com

النظام الاقتصادي الذي يجب أن يتبع؛ بالإضافة لتحديد الأفراد الذين ينتمون لهذا النظام مع توضيح نوع الطبقات داخل المجتمع. لذا جاء هذا البحث في توضيح أصل البشر وهوية نظام نشاطه الاقتصادي الذي يمارس فيه حياته الاقتصادية؛ ومن ثم توضيح أي الطبقات الفقيرة أحق بالإنفاق.

المبحث الأول

أصل الخلق وسبب الاستخلاف

أولا: أصل البشر وصفته:

إن الله تبارك وتعالى خلق آدم بيده تشريفا له على سائر المخلوقات كقول الله تعالى: ﴿ **فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ** ﴾[1] ؛ جاء في تفسير الوسيط للطنطاوي: فاسقطوا وخروا له ساجدين، سجود تحية وتكريم، لا سجود عبادة[2]، كما قوله تعالى: ﴿**وَلاَ تَهِنُوا وَلاَ تَحْزَنُوا وَأَنتُمُ الأَعْلَوْنَ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ**﴾[3]؛ لاحظ هنا صيغة التفضيل الأعلون وهي خاصة بالمؤمنين[4]. في حين خلق كل المخلوقات بقوله: ﴿**كُنْ فَيَكُون**﴾؛ وكان هذا الخلق من تراب أو طين أو حمأ أو صلصال؛ وقد اختلفت عبارات القرآن في صفة خلق الإنسان، ففي آية آل عمران يقول تعالى: ﴿**خَلَقَهُ مِنْ تُرابٍ**﴾، وفي الحجر قال: ﴿**مِنْ حَمإٍ مَسْنُون**﴾، وفي الصافات: ﴿**مِنْ طِينٍ لاَزِبٍ**﴾، وفي سورة الرحمن: ﴿**خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ صَلْصَالٍ كَالْفَخَّارِ**﴾، وهذه العبارات – وإن كان ظاهرها الاختلاف – لكن هي في الحقيقة لا اختلاف بينها، بل معناها متفق، لأن الله تبارك وتعالى خلق آدم أولا من تراب، فصح في الحديث: «إن الله تعالى خلق آدم من قبضةٍ قَبَضها من جميع الأرض، فجاء بنو آدم منهم الأحمر والأسود وبين ذلك، والسهل والحزن والخبيث والطيب»[5].

أن بني آدم يختلف عن الملائكة في الأكل والشرب والمسكن؛ فهم نور لا يأكلون ولا يشربون ولا يعصون الله ولا يصفون بالذكورة ولا الأنوثة. كما يختلف عن الجن كذلك لأن الجن من حيث الخلق فهو مخلوق من النار وحيث والأكل والشرب

والمسكن والجن لا يمكن رؤيتهم.*

ثانيا: سبب الاستخلاف:

إن الله سبحانه وتعالى لما خلق آدم عليه السلام؛ رأى سيدنا آدم عليه السلام في العرش مكتوب: لا أله إلا الله محمد رسول؛ فسأل عليه السلام المولى عز وجل: من هو محمد؟ فقال الله جل شأنه: لولاه ما خلقت يا آدم؛ استدرك آدم عليه السلام أن هنالك خلق من سلالاته هو خير البشر وأفضلهم وأكرمهم عند الله هو محمد صلى الله عليه وسلم. لكن لم يستدرك آدم عليه السلام أين إقامتهم. هذا السر كان يعلمه المولى عز وجل وهو الخلافة في الأرض لقوله تعالى: ﴿**وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً**﴾[6]؛ وتم ذلك بابتلاء من الله سبحانه وتعالى؛ حيث سلّط عليهم إبليس وهو عدو لهم كما جاء في قوله تعالى: ﴿**وَقُلْنَا اهْبِطُوا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَى حِينٍ**﴾.[7] علم إبليس عليه لعنة الله أن هنالك ضعف في آدم ولابد من استغلاله؛ وهو حاجته للأكل لذا جاء لآدم وحواء فوسوس لهما وقاسمهما بأن الله ما نهاهم عن الأكل من تلك الشجرة؛ حتى لا يكونا ملكين أو أن يكونا خالدين في الجنة؛ فأوضح ذلك المولى عز وجل بقوله تعالى: ﴿**مَا نَهَاكُمَا رَبُّكُمَا عَنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ إِلَّا أَنْ تَكُونَا مَلَكَيْنِ أَوْ تَكُونَا مِنَ الْخَالِدِينَ**﴾،[8] وقوله تعالى: ﴿**فَوَسْوَسَ إِلَيْهِ الشَّيْطَانُ قَالَ يَا آدَمُ هَلْ أَدُلُّكَ عَلَى شَجَرَةِ الْخُلْدِ وَمُلْكٍ لَا يَبْلَى**﴾[9].

لذا يرى الباحث أن فتنة الإنسان هي الأكل والشرب في بداية الخلق ونهايته (البداية فتنة إبليس، والنهاية فتنة المسيح الدجال) على هذا المنطلق قامت كل النظريات الاقتصادية القديمة والحديثة على أن الاستهلاك وهو المحرِّك الأول للنشاط الاقتصادي ككل. لأن لولا الاستهلاك لما كان الإنتاج ولما كان التوظيف الأمثل للموارد الاقتصادية بشقيها؛ ولما كان تكوين رأس مال ولا الأرباح ..الخ؛ لذا عمد مفكرو العولمة الاقتصادية لأن تكون الدول وفي مقدمتها الدول النامية دولاً فقيرة ومستهلكة في المقام الأول؛ وسوقا هاما لمنتجاتهم لذا قامت الشركات

العابرة للقوميات ومنظمة التجارة العالمية لضبط حركة التجارة بين الدول المشاركة ومن ثم لتقسيم الأسواق علي الدول الصناعية؛ وقيام ومؤسسات التمويل الدولية بالإضافة لإقامة التكتلات الاقتصادية وغيره.

لذا بناء على تميز الإنسان بخصائص عن سائر الخلق (الجسد والروح ولكل منهما غذاء) يجب توضيح مفهوم هويته والبيئة التي ينتمي إليها؛ والمنهج والذي يحكم سلوكه والنظام والمذهب الذي يتبعه ويختلف فيه عن غيره على حسب دينه ومعتقداته؛ ليسهل شرح ومعرفة المصطلح الذي يصنف ويوصف به عن غيره.

المبحث الثاني

مفهوم الهوية علاقتها النظام الاقتصادي

الاقتصاد يلعب دورًا حاسمًا ومركزيًا في تحديد هوية الدولة والمجتمع، بل لعله لا يغيب عن بال أحد أن العالم ظل على امتداد معظم القرن الماضي مقسوم إلى معسكرين متصارعين صراعًا مريرًا، وقد كان التمايز بينهما يتم على أساس نهجهما الاقتصادي، نعني بهما المعسكر الشرقي بقيادة الاتحاد السوفيتي، والذي كان يؤمن بالاقتصاد المقيد، وبسيطرة الدولة على الاقتصاد وتوجيهه، والمعسكر الرأسمالي بقيادة الولايات المتحدة الأميركية والذي يؤمن بحرية السوق وبانسحاب الدولة منه.

لم يقتصر التمايز في الهوية على أساس اقتصادي عند حدود النظم الأرضية والدنيوية، بل امتد إلى النظم السماوية الدينية، وفي هذا السياق يأتي الحديث عن النظام الاقتصادي الإسلامي الذي يُحرّم الربا والجشع والاستغلال، وهي من أهم مكونات الاقتصاد الرأسمالي خاصةً في نظامه المصرفي، مثلما يتناقض النظام الاقتصادي الإسلامي مع النظام الاقتصادي الشيوعي في الكثير من مكوناته، غير أن ذلك لا ينفي أن النظام الاقتصادي الإسلامي يلتقي مع بعض جوانب النظام الاقتصادي الحر، مثلما يلتقي مع بعض جوانب النظام الاقتصادي الشيوعي، لكنه في النتيجة النهائية يتمايز عنهما مثلما يتمايز كل منهما عن الآخر، وكل واحد من هذه الأنظمة الاقتصادية يطبع الدولة التي تطبقه بطابعها، مما يؤكد أن الاقتصاد يلعب

دورًا حاسمًا ومركزيًا في تحديد هوية الدولة.[10]

أولا: تعريف الهوية في اللغة والاصطلاح:

يستلزم تعريف الهوية لمعرفة تميز الإنسان عن غيره من مخلوقات الله (عن الملائكة وعن الجن وغيره) فهو يسعى ليسد رمق الجوع والعطش ؛ وهذا السعي يختلف من شخص لآخر حسب بيئته وفلسفة مذهبه وحسب معتقداته؛ وهنا يحدث التفاوت في الرزق كما جاء في قوله تعالى: ﴿ **وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا** ﴾؛[11] وقوله تعالى أيضا: ﴿ **وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ**﴾.[12]إذا تحديد هوية الفرد أو المجتمع تفسر معنى المصطلح المستخدم لتفاوتهم في الكسب والرزق والمعايش.

1/ تعريف الهوية لغة:

هي تصغير كلمة (هوة)، وهي: "كل وهدة عميقة"[13]. والهوية بالمعنى الفلسفي تعني حقيقة الشيء من حيث تميزه عن غيره، وتُسمَّى أيضاً وحدة الذات[14]. وقد ورد هذا المصطلح بمعنى (هو هو)* إشارة إلى شخص النبي صلى الله عليه وسلم؛ وعرفها ابن حزم بقوله: "وَحَدُّ الهوية هو أن كل ما لم يكن غير الشيء فهو هو بعينه، إذ ليس بين الهوية والغيرية وسيطة يعقلها أحد البتة، فما خرج عن أحدهما دخل في الآخر"[15].

2/ تعريف الهوية اصطلاحاً:

أ) "هي إحساس فرد أو جماعة بالذات، نتيجة وعي الذات، بأنني أو نحن نمتلك خصائص مميزة ككينونة تمييزه عن الآخرين"[16]. وهي عكس الهو المطلق والتي تعني عند ابن سينا: "هو الذي لا تكون هويته موقوفة على غيره، فإن كل ما هويته موقوفة على غيره فهو مستفاد منه"[17].

ب)هي الشيء الذي تهواه أفئدة الجماعة أو الأمة، أو هو ما يستقطبها. ومن معنى

اللفظ "هُوَ" يكتسب معنى "التميّز" ومعنى "المطابقة"، وجاء في المعجم الوسيط عن معنى الهوية أنها: "حقيقة الشيء أو الشخص التي تميّزه عن غيره. وبناء على ذلك، وعلى فأن معاني الهوية التي تدور حول: حقيقة ذاتية تشكّل محور استقطاب للأمة أو للفرد وتميّزهما عن غيرهما. وحين يعرّف المسلم ذاته فهو يقدّم نفسه بحقيقته الأسمى التي يعتز بها ويفخر: ﴿ **وَمَنْ أَحْسَنُ قَوْلًا مِمَّنْ دَعَا إِلَى اللهِ وَعَمِلَ صَالِحاً وَقَالَ إِنَّنِي مِنَ الْمُسْلِمِينَ** ﴾[18]. فيقول: أنا مسلم، أو: إنّني من المسلمين. وهو تعريف بذاته "الاختيارية" التي يعتز بها[19].

ج) عرفت كذلك بأنها: حقيقة الشيء وصفاتها التي يتميز بها عن غيره؛ وتقوم هوية كل أمة على ما تتميز به عن غيرها من الأمم كدينها ولغتها وقوميتها وتراثها[20].

د) مفهوم الهوية في الإسلام فتعني: "الإيمان بعقيدة هذه الأمة، والاعتزاز بالانتماء إليها، واحترام قيمها الحضارية والثقافية، وإبراز الشعائر الإسلامية، والاعتزاز والتمسك بها، والشعور بالتميز والاستقلالية الفردية والجماعية، والقيام بحق الرسالة وواجب البلاغ، والشهادة على الناس".[21]

والهوية الجماعية للأمّة الإسلاميّة هي: الاجتماع على الإسلام والانتساب إلى الشرع، وهي التي تتحقّق بها "شرعيّة التجمّع" في الإسلام.

خلاصة القول أن هوية الأفراد والمجتمعات هي التي تحدد نوع النظام الاقتصادي الذي ينتمون إليه؛ بالتالي نجد أن العالم شهد قيام عدة نظم اقتصادية؛ ولكل نظام رؤيته و فلسفته لحل مشاكله الاقتصادية؛ مما سبق يمكن توضيح مفهوم النظام والمذهب الاقتصادي الذي ينظم سلوكه الاستهلاكي ونشاطه الإنتاجي.

ثانيا: تعريف النظام الاقتصادي:

أ) يمكن تعريف النظام الاقتصادي بأنه الطريقة التي يفضل المجتمع اتباعها في حياته الاقتصادية وحل مشاكلها العملية. والنظام الاقتصادي بهذا المفهوم يرتكز على مجموعة من القواعد والقيم التي يراعيها المجتمع في نشاطه الاقتصادي ويلتزم

بها، والتي تشكل ما يعرف بالمذهب الاقتصادي إن من أبرز النظم الوضعية التي سادت في هذا العصر هما النظامان الرأسمالي والاشتراكي. النظام الرأسمالي استمد فلسفة نشاطه الاقتصادي على أساس الحرية المطلقة لكيفية الإنتاج والملكية الفردية لوسائل الإنتاج. أما النظام الاشتراكي فأقام نشاطه الاقتصادي على أساس أن الدولة هي المالكة لكل وسائل الإنتاج (الموارد الاقتصادية) وهي التي تحدد نوع الإنتاج.

ب) النظام الاقتصادي مجموعة من المؤسسات الاجتماعية التي تتعامل مع الإنتاج، التوزيع، الاستهلاك للبضائع والخدمات ضمن مجتمع معين. النظام الاقتصادي يتكون من أشخاص ومؤسسات، وتتضمن أيضا علاقاتهم مع مصادر الإنتاج، مثل الملكية أو للملكية. بالتالي فهي تتعامل مع مشاكل الاقتصاد مثل تحديد وإعادة توزيع المصادر الفقيرة في اقتصاد ما. أمثلة عن النظم الاقتصادية المنتشرة : الرأسمالية، الاشتراكية والاقتصاديات المختلطة، الاقتصاد الإسلامي.

ج) تعريف النظام الاقتصادي الإسلامي بأنه: الطريقة التي يتعين على المجتمع الإسلامي اتباعها في حياته الاقتصادية وحل مشاكلها العملية. لذا هو يعترف ويقر بكلا الملكيتين الخاصة والعامة ويجعل لكل منهما حدودها ومجالها وضوابطها.

د) المذهب الاقتصادي، هو عبارة عن: إيجاد طريقة لتنظيم الحياة الاقتصادية، تتفق مع وجهة نظر معينة من العدالة. لذلك ينظم المذهب الحياة الاقتصادية ويحدد كيف ينبغي أن تكون وفقاً لتصوراته عن العدالة وماهية الطريقة العادلة في تنظيمها. أي أن المذهب الاقتصادي للمجتمع هو عبارة عن الطريقة التي يفضل المجتمع اتباعها في حياته الاقتصادية وحل مشاكلها العملية. ولتحقيق هذا الغرض والتأكيد على الطابع المذهبي للاقتصاد الإسلامي، كان يكفي أن نقول عن المذهب: أنه طريقة، وعن العلم: أنه تفسير، لنعرف أن الاقتصاد الإسلامي مذهب لا علم. والمَذْهَبُ (عند العلماء): هو مجموعة من الآراء والنظريات العلمية والفلسفية ترتبط بعضها ببعض ارتباطًا يجعلها وحدة منسقة وجمعها: مَذَاهِبُ.

المبحث الثالث
تعريف الفقراء والمساكين

الوفرة والندرة والجوع والحرمان من المفاهيم الاقتصادية الشائعة في النظر إلى واقع المجتمعات البيئي والمعيشي. وكثيراً ما يقع تنزيل هذه المقاييس في المجتمعات المختلفة دون الانتباه إلى اختلاف الثقافات وعلاقتها بالقيم الكونية كالعدل والحرية والسعادة والأخوة. فالمجتمعات تشترك في القيم وتختلف في إنتاجها باختلاف هويات انتظامها السياسي. قبل أن تناول مفهوم الفقراء والمساكين؛ هنالك بعض الإشارات الاقتصادية لابد من ذكرها إضافة للهوية الإسلامية والانتماء إليها وكذلك المذهب والنظام الاقتصاد الإسلامي؛ وهي أن الرسول صلى الله عليه وسلم مات ودرعه مرهونة عند يهودي؛ وهو الذي أوجب مخالفة اليهود والنصارى مع أنه أوضح أننا سنتبع سنتهم.

أولا: بالنسبة لجواز معاملة أهل الذمة:

ذكر أهل العلم أن معاملة أهل الذمة وغيرهم من المشركين في البيع والشراء جائزة، ولم يخالف في ذلك أحد؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم مات ودرعه مرهونة عند يهودي في طعام لأهله صلى الله عليه وسلم. عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (اشترى من يهودي طعاماً ورهن درعه عنده) وفي رواية: (اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما إلى أجل ورهن درعه). وعن السيدة عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين، يعني صاعاً من شعير)[22].

من هذه الأحاديث نستنتج أن هنالك إشارة وتربية واضحة من الرسول صلى الله عليه وسلم لكل مؤمن ومسلم وفي كل زمان أن اليهود أهل علم وأهل الاقتصاد.

وذكر أهل التفسير أن الله سبحانه وتعالى بشّر سيدنا إبراهيم عليه السلام بغلام عليم هو سيدنا إسحاق عليه السلام ومن ورائه يعقوب جد إسرائيل كما في قوله

تعالى: ﴿ نُبَشِّرُكَ بِغُلَامٍ عَلِيمٍ ﴾[23]، وفي هذه الآية إشارة واضحة بأن اليهود هم أهل علم ومنه علم الاقتصاد لذا قال الحق عز وجل: ﴿ وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ ﴾[24]. وتشمل كلمة "قوة" هنا قوة الاقتصاد؛ لذا يجب التعامل معهم بما حدّده الشرع ووضحه الفقهاء؛ وليس التعامل معهم باقتراض الأموال (تجنبا للربا)؛ لذا نجد أن الرسول صلى الله عليه رهن درعه بالرغم من أن هنالك من الصحابة رضوان الله عنهم من يمتلك قدرا من المال؛ أمثال أبو محمد عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث القرشي الزهري رضي الله عنه وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة[25]؛ وكان عظيم التجارة كثير المال، ورغم ذلك نجد الرسول صلى الله عليه وسلم أشار لهذه العاملة (رهن الدرع) خوفا على أمته من التعامل بالربا فيقعوا في المهالك لقوله تعالى: ﴿اعْلَمُوا أَنَّمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا لَعِبٌ وَلَهْوٌ وَزِينَةٌ وَتَفَاخُرٌ بَيْنَكُمْ وَتَكَاثُرٌ فِي الْأَمْوَالِ وَالْأَوْلَادِ ﴾[26].

ثانيا: مخالفة أهل الكتاب في توضيح مفهوم الفقراء والمساكين:

مما ذكر سابقا يتضح أن أهل الكتاب هم أهل علم بما في ذلك علم لاقتصاد لذا يجب مخالفتهم في ما يخالف الشرع. عَن ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ تَشَبَّهَ بِقَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ ». عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « لَتَتَّبِعُنَّ سَنَنَ مَنْ قَبْلَكُمْ شِبْراً بِشِبْرٍ وَذِرَاعاً بِذِرَاعٍ حَتَّى لَوْ سَلَكُوا جُحْرَ ضَبٍّ لَسَلَكْتُمُوهُ، قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللهِ اليَهُودَ والنَّصَارَى؟ قَالَ: فَمَنْ؟»[27]. وما يخصنا هو توضيح مفهوم طبقة الفقراء والمساكين لأن تعريف هذه الطبقة في فلسفة النظريات الاقتصادية الوضعية تقوم على أنهم طبقة واحدة وعلى المادية البحتة أي مستوى الدخل أولا ثم تقسيمات أخرى في مضمونها خدمة الإنتاج العالمي.

يرى الباحث يجب مخالفة النظريات الاقتصادية الوضعية في توضيح مفهوم الفقراء والمساكين؛ يلاحظ أن النظريات الاقتصادية الوضعية لم تتعرض لمفهوم المساكين

عندما تناولت دالة الاستهلاك؛ بل اعتبرت الفقراء والمساكين هم صنف واحد لذا ذكرت النظرية إن الميل الحدي للفقراء عالي جدا؛ وهنا إشارة إلى أن حركة الاقتصاد (الإنتاج) كلها تقوم على إنفاق هذه الشريحة من المجتمع لأن دالة استهلاكهم متغيرة (حاجات الإنسان متعددة ومتجددة ومتنوعة ومستمرة ولانهائية) بخلاف استهلاك الأغنياء الذي يكون في مرحلة من مراحل الاستهلاك ثابت لذا نجد مفكري العولمة الاقتصادية جعلوا العالم أكثر فقرا لتسويق منتجاتهم بأنواعها المختلفة (السلعية والخدمية).

إذا يجب توضيح مفهوم الفقراء والمساكين بناء على مخالفة التعريف المادي: (مستوى الدخل الفرد؛ والصحة؛ التعليم؛ المياه النظيفة ؛ وتحسين المستوى المعيشي للأسر؛ وغيره. ومخالفة التعريف المادي ناتج من سببين هما: أولهما لأنهم صنفان وليس صنف واحد لقوله تعالى: ﴿ **إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللهِ وَابْنِ السَّبِيلِ** ﴾[28]. والثاني أن الإنفاق عليهم واجب وعقيدة لكل غني مسلم كما جاء في قوله تعالى: ﴿ **خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا** ﴾[29] .

لكن ما هي النتيجة النهائية؟ ولن يزداد العالم إلا فقرا وجهلا ومرضا. لذا يجب اتباع المنهج الاقتصادي الإسلامي الذي حدد من هم الفقراء، وما هي حصتهم من الزكاة؟ ومن هم المساكين؟ وما هي حصتهم من الزكاة؟.

ثالثا: تعريف الفقراء والمساكين:

لن يكون هنالك قول جامع على تعريف كل من الفقراء والمساكين؛ لكن يجب أن يكون مبنى التعريف على شيئين هما:

1/ مخالفة اليهود والنصارى في تعريفهم المادي للفقر وجهلهم لمفهوم المسكنة.

2/ أن يكون مبنياً على تعريف السلف الصالح؛ ودعمه بالدراسة العلمية المبنية على بيانات عن الفئتين.

أ) تعريف الفقر في الاصطلاح الاقتصادي: هناك مفاهيم عديدة للفقر في الأدبيات الاقتصادية والاجتماعية منها على سبيل المثال:-

❖ تعريفه لدى البنك الدولي: (الفقر هو عدم القدرة على تحقيق الحد الأدنى من مستوى المعيشة)، هذا التعريف يعتمد تحديد مفهوم الفقر بالحد الأدنى للمستوى المعيشي[30].

❖ تعريفه لدى المجلس الأوربي: (هم الأشخاص الذين تكون مصادرهم المادية الثقافية أو الاجتماعية ضيقة إلى حد الإقصاء من أنماط الحياة المقبولة في الدولة الواحدة التي يعيشون فيها)[31].

❖ هو عدم القدرة على تحقيق مستوى معين من المعيشة المادية والذي يمثل الحد الأدنى المعقول والمقبول في مجتمع من المجتمعات في فترة زمنية محددة.

❖ هو انخفاض مستوى المعيشة عن مستوى معين ضمن معايير اقتصادية واجتماعية والافتقار إلى القدرة على التعلم واكتساب المعارف[32].

وبرأينا فإن التعريفات السابقة رغم أنها تتسم بالموضوعية إلا أنها مبنية على العاطفة، ومن خلفها دراسة خفية تحدد وتصف أشخاص بعينهم لا يمتلكون قوت يومهم أو عامهم، يجب معرفتهم ودراستهم وبقاءهم على ما هم عليه لضمان وجود سوق ضخمة للرأسمالية المتعدية للقارات. وفي حقيقية الأمر هذه الدراسة والتصنيف مرغوب لدى الشركات الكبرى لإشعارهم أن هناك مؤسسات تهتم بهم وتسعى لتحسين أوضاعهم المعيشة؛ وفي الوقت نفسه يشعرونهم بالدونية والاستضعاف من أجل التبعية الاقتصادية؛ وهذه الفئة التي حددها اليهود والنصارى هي الفئة التي يجب الاعتماد عليها في تحريك عجلة اقتصادياتهم. ولو لم يكن الأمر كذلك؛ ماذا يعني إذا كان الناس كلهم أغنياء؟ يقول مفكرو النظرية الاقتصادية سيظل الاستهلاك ثابتا؛ لم يكن هنالك استهلاك تلقائي، لم يكن هنالك ميل ورغبة في شراء السلع؛ يكثر الادخار ويقل الاستثمار؛ ينكمش الاقتصاد وتزداد

الأزمات ويقل حافز الإنتاج، وليس هنالك حاجة للملكية الخاصة.. وغيره.

ب) الفقر في الاقتصاد الإسلامي: هنالك اختلاف بين علماء اللغة وأهل التفسير والحديث والفقهاء في تعريف الفقراء والمساكين؛ فمنهم من يرى الفقير أشد حاجة من المسكين ومنهم من يرى خلاف ذلك؛ لذا نورد وجهتين من حيث الحاجة والعدم والفاقة:

الوجهة الأولى: ترى الفقير أحسن حالا من المسكين فهذا رأي الأحناف والمالكية:

❖ **الرأي الأول**: رأي الأحناف: جاء عند علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني: قال الحسن: الفقير الذي لا يسأل الناس. والمسكين الذي يسأل الناس. لقوله تعالى:﴿**أَنْ لَا يَدْخُلَنَّهَا الْيَوْمَ عَلَيْكُمْ مِسْكِينٌ**﴾[33]؛ جاء في تفسير ابن عاشور أن أصحاب الجنة نهي بعضهم بعضاً عن دخول المسكين إلى جنتهم، أي لا يترك أحد مسكيناً يدخلها؛ وهذا من قبيل ومن شدة حرصهم وبخلهم في عدم الإنفاق. وكذلك ذكر أبو يوسف عن أبى حنيفة: الفقير الذي يملك شيئا يقوته. أما المسكين الذي لا يملك شيئا يقوته.

❖ **الرأي الثاني**: رأي المالكية: يقول أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي: الفقراء هم الذين يملكون ما يكفيهم؛ بخلاف المساكين الذين لا يملكون ما يكفيهم وهم أشد حاجة من الفقراء. فهنالك اتفاق بين الأحناف والمالكية في تحديد حاجة المسكين وهي أشد من الفقير. إذا اعتمدنا على أن الحاجة هي حاجة الأكل والشرب والكساء والمأوى وتكوين الأسرة والتعليم والصحة وتحسين الوضع المعيشي وغيره.

الوجهة الثانية: ترى المسكين أحسن حالا من الفقير، وهما رأي الشافعية والحنابلة:-

❖ **رأي الشافعية**: الفقير الذي لا مال له ولا حرفة، والمسكين من له مال وله

حرفة.

❖ **رأي الحنابلة**: يقول أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي: الفقراء هم الذين لا يجدون ما يقع موقعا من كفايتهم بخلاف المساكين الذين يجدون معظم كفايتهم[34].

يري الباحث أن قول الأحناف والمالكية هو الراجح لأنه مخالف لتعريف اليهود والنصارى الذي جاء به البنك الدولي ومخالف لرأي نظرية كينز الذي أوضح أن الميل الحدي للاستهلاك عند الفقراء أعلى من غيرهم، ويمكن القول أن الاقتصاد الإسلامي يرى أن الميل الحدي للاستهلاك عند المساكين لو أنفقوا عليهم هو أعلى من الفقراء، والفقراء ميولهم الحدية أعلى من الأغنياء؛ وهذا يقودنا إلى تصنيف كل نظام لطبقات مجتمعه؛ ولدينا مثل سوداني يقول: (الحاري ولا المتعشي) بمعنى الشخص الذي يتوقع ما يأكل غدا هو الفقير خير من الذي يجده عشاءه الآن ولا يعلم من أين يكسب غدا. وهذا يؤكده قول أبي هريرة رضي الله عنه قال: (إني كنت امرؤ مسكينا ألزم رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الله عليه وسلم على ملء بطني، وكان المهاجرون يشغلهم الصفق بالأسواق، وكانت الأنصار يشغلهم القيام على أموالهم)[35].

خلاصة القول أن تحديد مفهوم الفقر في الاقتصاد الإسلامي تحدده جهات عدة وهي مسؤولة أمام الحق عز وجل لا من أجل السمعة والمحاباة والقرابة؛ فمثلا التصنيفات التابعة للزكاة يجب أن تقوم بها منظمات المجتمع المدني وديوان الزكاة والإرشاد والتوجيه ورؤساء الأحياء عبر معايير تحددها الدولة؛ لأن شريحة الفقراء والمساكين هي الشريحة المحركة للاقتصاد كما أسلفنا سابقا. نحن في السودان وكدولة فقيرة؛ نجد مستوى الدخل لمعظم العاملين بالدولة وباختلاف درجاتهم الوظيفية ضعيف لا يفي بمتطلبات الحياة فهم حسب تصنيفات البنك الدولي فقراء، ولكن هم أحسن حالا من الموظفين، لا يجدون مصدر دخل ثابت ولا يجدون عملا؛

وبالتالي هذه الشريحة ما تحصل عليه من دخل ينفق على الاستهلاك الضروري (أي السلع الرديئة) بخلاف الطبقة العاملة الآنفة الذكر التي تلجا أحيانا للبيع بالتقسيط بضمان المرتب وغيره أو الدخول في ضمانات التأمين أو الصناديق التعاونية داخل بيئة العمل. لذا نرى من خلال الجدول أدناه أن طبقة المساكين وعلى حسب مصادر جمع البيانات لديوان الزكاة لكل دولة هم أقل عددا من الفقراء. وهذا هو الوضع الطبيعي؛ وإلا سوف لا يكون هنالك دول معظم شعبها فقراء ومساكين. إذا من لا يعرف من أين يكسب غدا هو المسكين الذين يجب إعطاؤه من مال الزكاة حتى يغنى.

الجدول رقم (1) يوضح حجم المستفيدين من الزكاة بالولاية الشمالية دنقلا بالسودان خلال الفترة من 2006 حتى 2015م

السنة	عدد المستفيدين من الفقراء	الصرف الحقيقي الفعلي	حجم المستفيدين من المساكين	الصرف الحقيقي الفعلي
2006	20300	253092181	2022	253092
2007	20500	2303982023	2232	1673587
2008	20700	2094372	2500	2224309
2009	17620	253919015	2849	431836389
2010	16328	253917015	1822	1362286
2011	27527	3517506	4610	969752
2012	108132	11018252	3630	4451310
2013	112667	2037650118	4973	5019403
2014	95719	2660443838	7531	9676416
2015	100948	3112399342	10128	15144389

المصدر: ديوان الزكاة بالولاية الشمالية بالسودان

يلاحظ من الجدول أعلاه أن عدد المساكين والمستفيدين من الزكاة هم أقل من الفقراء؛ نسبة لقلة عددهم بالنسبة لإجمالي السكان بالولاية. وهذا الجدول ويوضح الوضع الطبيعي لسكان الولاية أو الدولة بأن الشخص المعدم أي الذي لا أرض زراعية له ولا توظيف ولا يعلم من أين يقتات هو المسكين الذي يسأل الناس، وقس على ذلك المشردين من دولهم بسبب الحرب الأهلية أو بين دولتين وغيره.

وفي دراسة بعنوان "**دور التمويل الأصغر في محاربة الفقر في المناطق الريفية ضمن أطر المالية الإسلامية**" قام بها الدكتور موسى بن منصور والأستاذ توفيق براهم شاوش جاءت نتائج بياناتها لعدة دول عربية اكتفينا منها بالدول الآتية: الأردن وتونس والسودان. الملاحظ أن نسبة الفقراء في السودان 85٪ كما موضح في الجدول أدناه:-

البلد	إجمالي الفقراء (ريف + حضر)		فقراء الريف		(٪) من إجمالي الفقراء
	العدد بالمليون نسمة	(٪) من إجمالي السكان	العدد بالمليون نسمة	(٪) من إجمالي السكان الريفيين	
الأردن	0.6	14.2	0.16	12	27
تونس	0.6	6.0	0.2	6	33
السودان	26.4	85.0	17.6	87	67

المصدر: نقلا عن دراسة الدكتور موسى بن منصور والأستاذ توفيق براهم شاوش "دور التمويل الأصغر في محاربة الفقر في المناطق الريفية ضمن أطر المالية الإسلامية"

فلو سلمنا بهذه البيانات جدلا ستكون نسبة الأغنياء أو الذين وضعهم المادي أحسن هم 15٪ فقط؛ السؤال من أين أنشئت هذه المدن؟ السودان في حقبة من الزمن كان داعما ماديا وخدميا لبعض الدول؛ وكان قيمة العملة الوطنية في السنوات السابقة أكبر قيمة الدولار؛ ورغم ويلات الحرب الأهلية السودان في عام 1992م مزق حكومة السودان فاتورة القمح واكتفى ذاتيا، بالإضافة لاستخراج النفط وإنشاء مشروعات البنية التحية وقيام أكبر شركة اتصالات في الوطن العربي وغيره. وعليه يرى الباحث أن هذه التصنيفات التي تصدر من البنك الدولي أحيانا أو

منظمات حقوق الإنسان هي دراسات مبنية على معرفة الأسواق ومتطلبات الإنتاج لهذه السوق، في الإسلام أحيانا يكون زهدا وأحيانا أسوة برسول الله صلى الله عليه وسلم كان يربط الحجر على بطنه من شدة الجوع. وأحيانا واقعا عدما فرضته ظروف الحياة ليكون امتحانا للمسلم لينال رضوان الله في الدنيا بالصبر؛ وينال حظه من الحياة الآخرة. وهذه القصة توضح بأن الفقير الذي يملك والمسكين الذي لا يملك شيئا حسب رأي الإمامين مالك والحنفي رغم ترادف المصطلح؛ خرج أبو مسلم يوما ثم رجع آتيا إلى أهله يطلب طعاما، فقالت له امرأته: ما عندنا شيء، فبحثا داخل الدار فما وجدوا إلا ديناراً، فقالت له امرأته: اشترِ لنا بها طحيناً نخبز به خبيزاً، وأعطته وعاء، فخرج بالوعاء ذاهباً إلى السوق ليشتري طحيناً، فإذا بسائل فقير يسأل، وليس عنده إلا هذا الدينار، ولكنه أحسن الظن بالله وأعطاه الدينار لعل الله أن يعوضه خيراً ورجع إلى داره، فمر على مكان نجارة فملأ الوعاء بنشارة النجارة، ثم جاء إلى امرأته وأعطاها الوعاء، وذهب إلى مصلاه يصلي، وبعد فترات قصيرة جاءته امرأته بالخبز حاراً، فقال لها: من أين لنا الطحين؟ قالت: من الذي أتيت به، فجعل يأكل وهو يبكي. فلما أحسن الظن بالله لم يضيعه الله.

- الحواشي والإحالات:

[1] - سورة الحجر، الآية:29.

[2] - تفسير الوسيط للطنطاوي، http://quran.ksu.edu.sa/tafseer/tabary-waseet-katheer-baghawy/sura15-aya29.html#baghawy

[3] - سورة آل عمران: الآية: 139.

[4] - ملتقى أهل التفسير http://vb.tafsir.net/tafsir24096/

[5] - رواه أحمد (4/400، 406) وأبو داود (4693) والترمذي (5/204) وابن خزيمة في التوحيد (ص 64) وغيرهم بسند صحيح.

[*] روى ابن حبان والحاكم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :الجن ثلاثة أصناف صنف لهم أجنحة يطيرون في الهواء، وصنف حيات وعقارب، وصنف يحلون ويظعنون. وقد ذكر أهل العلم أن الجن يتشكلون بأشكال مختلفة فيتصورون بصور الكلاب، ففي صحيح مسلم الكلب الأسود شيطان، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى :الكلب الأسود شيطان الكلاب والجن تتصور بصورته كثيراً، وكذلك بصورة القط الأسود، لأن

السواد أجمع للقوى الشيطانية من غيره وفيه قوة الحرارة . وقد يتصور الجن أحياناً بشكل بني آدم كما في حديث البخاري في قصة السارق الذي أخذه أبو هريرة ثلاث مرات ثم أطلقه، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم :تعلم من تخاطب منذ ثلاث يا أبا هريرة ذلك شيطان .وقد ذكر الطبري والقرطبي وابن كثير عن ابن عباس أن إبليس تمثل لقريش يوم بدر في صورة سراقة بن مالك المدلجي وجاءهم بجيش وزعم أنه أراد نصرهم، فلما رأى الملائكة فر وهرب .ويأكلون أيضاً من اللحوم التي يجعلها الله على العظم بعد انتهاء الإنس منها، ففي صحيح مسلم أن الجن سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم الزاد، فقال :لكم كل عظم ذكر اسم الله عليه يقع في أيديكم أوفر ما يكون لحماً، وكل بعرة علف لدوابكم .أما مساكنهم في الأرض مع الشر و البحار والأنهار والصحاري والأودية حتى الحجر وغيره

[6]- سورة البقرة، الآية: 30.

[7] - سورة البقرة، الآية: 36.

[8] - سورة الأَعراف: 20.

[9] - سورة طه، الآية: 120.

[10] - بلال حسن التل، مقال في جريد الرأي الأردنية بعنوان "عن المضمون الاقتصادي لهوية الدولة" الخميس ١٩-٥-٢٠١٦، http://www.alrai.com/

[11]- سورة الزخرف، الآية: 32.

[12] -سورة الأَنعام، الآية: 165.

[13] - المعجم الفلسفي، مجمع اللغة العربية؛ المطابع الأميرية - القاهرة 1403ه، 1983م، ص 208.

[14] - ابن منظور، لسان العرب / 15، دار صادر- بيروت، ص ص375-367.

[*] فقول أبي ياسر (أهو هو) إشارة إلى شخص النبي صلى الله عليه وسلم وصفاته الموصوف بها في التوراة.

[15] - ابن حزم الظاهري، الفصل في الملل والنحل، مكتبة الخانجي للنشر، القاهرة- مصر، د.ت، ص 107.

[16] - حبيب صالح مهدي، مقال بعنوان "دراسة في مفهوم الهوية"، مركز الدراسات الإقليمية، العراق المجلد5 العدد13، 2009م، ص478.

[17] - المعجم الفلسفي، مرجع سبق ذكره، ص 207.

[18] - سورة فصلت، الآية33.

[19] - شريف محمد جابر، الهوية الشرعية دراسة في التأصيل الإسلامي لمفهوم الهوية، موقع شبكة الألوكة، ص ص 8-9.

[20] - محمد عمر أحمد أبو عنزة، رسالة ماجستير بعنوان" واقع إشكالية الهوية العربية: بين الأطروحات القومية والإسلامية دراسة من منظور فكري، أشراف الدكتور غازي الربابعة، جامعة الشرق الأوسط،2011م، ص ص35-36.

[21] - خليل نوري مسيهر العاني، الهوية الإسلامية في زمن العولمة الثقافية، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، بغداد- العراق،2009م، ص45.

[22] - انظر مجلة البحوث الإسلامية، فقه التعامل مع غير المسلمين العدد السبعون ج/ 70، المملكة العربية السعودية

الإصدار: رجب إلى شوال لسنة 1424ه، ص243،). انظر كتاب الإمام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري الجزء الثامن، دار المعرفة، بيروت – لبنان، ب ت، حديث رقم(4467) ص151.

[23] – سورة الحجر، الآية: 53.

[24]– (سورة الأَنْفال الآية60.

[25] – مساعد عبد الله الحقيل، ربح ما لم يضمن، دار الميمان للنشر والتوزيع، الرياض – السعودية، 2011م، ص25.

[26] – (سورة الحديد، الآية 20.

[27] – رواه البخاري (1397) ومسلم (4822).

[28] – سورة التوبة، الآية:60.

[29] – سورة التوبة، الآية 103.

[30] – البنك الدولي، تقرير عن التنمية في العالم، مؤسسة الأهرام، القاهرة – مصر،1990م، ص41.

[31] – عبد الرزاق الفارس: الفقر وتوزيع الدخل في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية،بيروت– لبنان،2001م، ص22.

[32] – صادق علي طعان، الفقر الاقتصادي والفقر المعرفي مقاربة اقتصادية، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، مجلد 3،العدد16 – العراق،2010م ص33.

[33]– سورة القلم، الآية 24.

[34] – عبد السلام الخرشي، بحث دكتوراه منشور بعنوان "فقه الفقراء والمساكين في الكتاب والسنة"، إشراف الشاهد البوشيخي، المؤيد للنشر والتوزيع، جدة– السعودية، 2002م، ص ص27–28.

[35] – أخرجه البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الحجة على من قال إن أحكام، حديث رقم (7354).

من ترجيحات القرافي لرأي غير المالكية في موسوعته الذخيرة

بقلم
د/ محمود باي (*)

ملخص

مما يعمد إليه كثير من الفقهاء ترجيح رأي فقهي على آخر عند اختلاف وجهات النظر، ويعود ذلك لأسباب كثيرة، وقد يكون هذا الترجيح بين الآراء المختلفة في المذهب الواحد، وقد يكون بين الآراء في أكثر من مذهب.

ومن الفقهاء الذين اعتنوا بذلك الإمام القرافي في موسوعته (الذخيرة) سواء على مستوى المذهب المالكي، أو فيما بينه وبين غيره من المذاهب الفقهية الأخرى.

ونلمح هنا مدى ما كان عليه هؤلاء الفقهاء من الإنصاف والذي كان يحدوهم لذلك هو اتباع الحق والدوران معه.

ترجمة موجزة للقرافي:

هو أحمد بن إدريس الملقب بشهاب الدين المعروف بالقرافي، من أعلام المالكية في القرن السابع الهجري، عاش بمصر وتوفي بها.

ذكره الإمام السيوطي من المجتهدين، أشهر من أخذ عنهم العز بن عبد السلام، اشتغل بالتدريس والتأليف طيلة حياته وتتلمذ عليه كثير من العلماء، من مؤلفاته: الذخيرة، الفروق. توفي سنة 684 هـ.[1]

(*) أستاذ محاضر "ب" بقسم الشريعة - معهد العلوم الإسلامية - جامعة الوادي.

خطة البحث:

وقد رسمت للبحث الخطة التالية:

المبحث الأول: تعريف الترجيح لغة واصطلاحا.

المبحث الثاني: موقف الأصوليين من الترجيح.

المطلب الأول: متى يصار إلى الترجيح؟

المطلب الثاني: شروط الترجيح.

المطلب الثالث: رأي الأصوليين في العمل بالراجح وأدلتهم.

المبحث الثالث: وجوه الترجيح.

المطلب الأول: أوجه الترجيح بين الأخبار المتعارضة.

المطلب الثاني: أوجه الترجيح في الأقيسة.

المبحث الرابع: من أمثلة ما رجح فيه القرافي رأي غير المالكية.

المطلب الأول: الدرهم والمثقال ليسا نصا في النقدين.

المطلب الثاني: القيام بالبينة بعد يمين المدعى عليه.

المطلب الثالث: قول الواقف: وقفت على ولدي وولد ولدي هل يدخل فيه ولد البنت؟

المبحث الأول
تعريف الترجيح لغة واصطلاحا

1- **تعريف الترجيح لغة:** رجح الشيء يرجح رجوحا، والاسم الرجحان: إذا زاد وزنه، ورجح الميزان يرجح: إذا ثقلت كفته بالموزون، ورجحت الشيء بالتضعيف: فضلته وقويته.[2]

2- تعريف الترجيح اصطلاحا: عرف الترجيح اصطلاحا بتعريفات كثيرة، ومنها:

أ- تقديم أحد الطريقين الصالحين إلى الإفضاء إلى معرفة الحكم لاختصاص ذلك الطريق بقوة في الدلالة.[3]

ب- إثبات مرتبة في أحد الدليلين على الآخر.[4]

ت- زيادة وضوح في أحد الدليلين بتقوية أحد المتعارضين، أو تغليب أحد المتقابلين.[5]

ث- بيان القوة لأحد المتعارضين على الآخر.[6]

المبحث الثاني
موقف الأصوليين من الترجيح

المطلب الأول: متى يصار الترجيح؟

المجتهد لا يذهب إلى الترجيح رأسا بين الأدلة التي يراها متعارضة كما تبادر إلى ذهنه إنما يلجأ أولا إلى الجمع بينها ما أمكنه ذلك، لأن الجمع بين الأدلة المتعارضة يؤدي إلى العمل بها جميعا بخلاف الترجيح فإنه يؤدي إلى إلغاء الدليل المرجوح.

وللجمع بين الأدلة وسائل، منها:

1- معرفة الناسخ والمنسوخ، والعام والخاص، والمطلق والمقيد، وغيرها من القواعد الأصولية التي ترتبط بهذه الأمور التي تؤدي إلى تقديم دليل على آخر، أو يعمل بأحدهما فيما دل عليه ويعمل بالآخر فيما وراء ذلك كما هو الشأن في الخاص والعام.

2- العمل على تأويل أحد الدليلين المتعارضين تأويلا يجعله متفقا مع الدليل الآخر، وهذا يعود إلى مدى حصافة المجتهد وقوة ملكته، والتنزه عن التعصب للآراء أو التكلف فيما بعد من التأويلات.

3- مما يعين المجتهد على الجمع بين الأدلة معرفة أسباب النزول للآيات، وأسباب الورود للأحاديث، والظروف التي لابست إيراد النصوص فكثير منها تفتح مغاليقها بمعرفة ذلك.

4- ألا يعارض الجمع نص صريح . فالقول – مثلا– بأن المرأة الحامل إذا توفي

عنها زوجها تعتد بأبعد الأجلين استنادا إلى الجمع بين قوله ﷻ : ﴿ **وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا** ﴾ [البقرة: 234]. وبين قوله ﷻ: ﴿ **وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** ﴾ [الطلاق:4]. هذا الجمع يصطدم بحديث سبيعة بنت الحارث وقد توفي عنها زوجها وهي حامل، فلم تنشب أن وضعت حملها فسألت النبي ﷺ قالت: فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي، وأمرني بالتزوج إن بدا لي.[7]

المطلب الثاني: شروط الترجيح.

للترجيح شروط وهي:

1- أن تكون الأدلة متساوية من حيث الثبوت، فلا يقع التعارض بين الكتاب وخبر الواحد إلا من حيث الدلالة.

2- أن تكون الأدلة متساوية من حيث القوة فلا تعارض بين المتواتر والآحاد بل يقدم المتواتر بالاتفاق كما ذكره إمام الحرمين.[8]

3- اتفاق الدليلين من الحكم مع اتحاد الزمن والمحل والجهة. فلا تعارض بين النهي عن البيع مثلا وقت النداء للجمعة مع الإذن به في غيره.

4- قبول الأدلة للتفاوت، فإن لم تكن قابلة للتفاوت امتنع الترجيح، فالقطعيات لا ترجيح فيها، ذلك لأن الترجيح تقوية لأحد الدليلين على الآخر بحيث يغلب على الظن صحته، والأخبار المتواترة مقطوع بها ومن ثمة فلا ترجيح فيها.

5- أن يكون الترجيح بين الأدلة فلا ترجيح في الدعاوى.[9]

6- أن لا تتوفر إمكانية الجمع بين الدليلين، لأنه إذا تعارض دليلان فإن العمل بكل واحد منهما من وجه أولى من العمل بأحدهما دون الآخر.[10]

المطلب الثالث: رأي الأصوليين بالعمل بالراجح وأدلتهم.

ذهب أكثر الأصوليين إلى التمسك بالترجيح عند تعارض الأدلة وعدم إمكانية

الجمع بينها، واستدلوا بما يلي:

1- استدل القرافي بحديث : « نحن نحكم بالظاهر »[11] .

2- الإجماع. لقد أجمع الصحابة ﷺ على العمل بالترجيح عند تعارض الأدلة، فإنهم قدموا حديث عائشة ﷺ بوجوب الغسل عند التقاء الختانين.[12] على حديث: «إنما الماء من الماء »[13].

3- لو لم يعمل بالراجح للزم العمل بالمرجوح وترك الراجح، وترجيح المرجوح على الراجح ممتنع في بداهة العقول.[14]

المبحث الثالث

وجوه الترجيح

ذكرنا فيما سبق حقيقتين:

الأولى: أن الترجيح لا يكون بين القطعيات عقلية كانت أو نقلية.

الثانية: أن الجمع بين الأدلة إذا أمكن هو الذي يلجأ إليه المجتهد أولا لأن في الجمع إعمالا للدليلين، وفي الترجيح إهمال لأحدهما.

وأوجه الترجيح تعود إما إلى الأخبار وإما إلى الأقيسة.

المطلب الأول: أوجه الترجيح بين الأخبار المتعارضة.

الأخبار المتعارضة يعود الترجيح بينها إما إلى السند وإما إلى المتن.

الفرع الأول: ما يعود من الترجيح بين الأخبار إلى السند.

المرجحات للخبر التي تعود إلى سنده هي:

1- كون الراوي لأحد الخبرين المتعارضين أكبر سنا من الآخر، ومثاله: تقديم رواية ابن عمر أن رسول الله ﷺ أفرد بالحج حين أحرم على رواية أنس أنه سمع رسول الله ﷺ يلبي بالحج والعمرة معا.

وذلك لأن ابن عمر كان في حجة الوداع كبيرا، وكان أنس صغيرا، فكانت رواية ابن عمر أرجح.

وقد روى الثقات عن زيد بن أسلم وغيره أن رجلا أتى ابن عمر فقال: بم أهل رسول الله ﷺ؟ قال: بالحج، ثم أتاه العام المقبل فسأله، فقال: ألم تأتني عام أول؟ قال: بلى، ولكن أنسا يزعم أنه قرن، قال ابن عمر: « إن أنسا كان صغيرا يتولج على النساء وهن منكشفات، وأنا آخذ بزمام ناقة رسول الله ﷺ يسيل علي لعابها »[15] .

2- كونه أعلم وأتقن من الآخر. ومثاله: تقديم ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول ﷺ قال: «من أعتق شركا له في مملوك أقيم عليه قيمة العدل وأعطي شركاؤه حصصهم وأعتق العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق»[16] على حديث أبي هريرة: «من أعتق نصيبا له في مملوك أو شقصا، فعليه خلاصه في ماله إن كان له مال، وإن لم يكن له مال استسعى العبد في قيمته غير مشقوق عليه»[17] وذلك لأن رواته حفاظ أئمة، بخلاف الخبر الثاني ففيه سعيد بن أبي عروبة، وليس بحافظ، لأنه قد تغير حفظه.

3- كونه مباشرا للقصة بنفسه دون الآخر. ومثاله: تقديم خبر ميمونة: «تزوجني رسول الله ﷺ بسرف ونحن حلالان بعدما رجع»[18] على قول ابن عباس: «تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو محرم »[19] لأنها أعلم بحالها وأعلم بوقت العقد.

4- كونه صاحب الواقعة. ومثاله: خبر ميمونه السابق إذ كانت هي صاحبة القصة فتكون أخبر بذلك من غيرها.

5- كونه أكثر صحبة للنبي ﷺ من الآخر. ومثاله: ترجيح حديث عائشة وأم سلمة أن رسول الله ﷺ كان يصبح جنبا من جماع غير احتلام ثم يصوم[20]. على حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: « من أصبح جنبا فلا صوم له»[21]

6- كثرة رواة أحد الخبرين. ومثاله ترجيح حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: « رأيت رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يده حتى يحاذي منكبيه وقبل أن يركع، وإذا رفع من

الركوع، ولا يرفعهما بين السجدتين »[22] على حديث البراء بن عازب أنه قال: « رأيت رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة يرفع يده »[23].

7- كون راوي أحد الخبرين أقرب إلى النبي ﷺ من راوي الخبر الآخر فيقدم لأنه أوعى. ومثاله تقديم خبر ابن عمر في إفراد الحج على حديث أنس أنه ﷺ كان قارنا السابقين.

8- أن يكون الرواي سمع الحديث من غير حجاب بخلاف الآخر. ومثاله: ترجيح حديث القاسم وعروة عن عائشة أن بريرة عتقت وزوجها عبد.[24] على رواية الأسود عن عائشة أنها عتقت وزوجها حر.

9- أن يكون أحد الراويين لم تختلف الرواية عنه بخلاف الآخر. ومثاله: ترجيح حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: « إذا زادت الإبل على عشرين ومائة، ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة »[25] على حديث عمرو بن حزم أن النبي ﷺ قال: « إذا زادت الإبل على عشرين ومائة استؤنفت الفريضة »[26] فإنه روي عن عمرو بن حزم مثل رواية ابن عمر.

10- أن يكون أحد الراويين متأخر الإسلام، فإن روايته تكون أبعد عن النسخ.[27] ومثاله ترجيح حديث أبي هريرة في إيجاب الوضوء من مس الذكر[28] على حديث طلق بن علي: « وهل هو إلا مضغة منه، أو بضعة منه»[29].

الفرع الثاني: الترجيح الذي يعود إلى المتن.

الترجيحات التي تعود إلى متن الخبر هي:

1- أن يكون أحد الخبرين قولا والآخر فعلا، فإن القول أقوى، وهذا هو الصحيح عند أكثر الأصوليين. ومثاله ترجيح حديث عثمان ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ينكح المحرم ولا ينكح»[30] على حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ نكح ميمونة وهو محرم.[31]

2- أن يكون أحدهما دالا بمنطوقه، والآخر دالا بمفهومه، فيقدم الخبر الدال بالمنطوق على الدال بالمفهوم. ومثاله: ترجيح منطوق حديث: «فإذا كانت مائتا درهم وحال عليها الحول، ففيها خمسة دراهم، وليس عليك شيء (أي في الذهب) حتى تكون لك عشرون دينارا وحال عليها الحول ففيها نصف دينار فما زاد فبحساب ذلك »[32] على مفهوم حديث: «فهاتوا صدقة الرقة من كل أربعين درهما درهم، وليس لي في تسعين ومائة شيء فإذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم»[33].

3- أن يكون أحدهما قصد به الحكم، والآخر ليس كذلك، فإن ما قصد به الحكم أرجح، لأنه أبلغ في بيان الغرض وإفادة المقصود. ومثاله: ترجيح حديث جبريل في أنه صلى به ﷺ العصر حين صار ظل كل شيء مثله[34] على حديث ابن عمر أن وقت العصر أن يصير ظل كل شيء مثليه[35] لأن الأول قصد به الحكم والثاني ضرب مثلا.

4- سلامة أحد الخبرين من الاضطراب، وهو اختلاف ألفاظ الرواة، فإنه يترجح على المضطرب.

5- الوارد على غير سبب يترجح على الوارد على سبب للإجماع على عموم الأول بخلاف الثاني. ومثاله ترجيح حديث أن رسول الله ﷺ مر بشاة ميتة لميمونة، فقال: «أيما إهاب دبغ فقد طهر»[36] على قوله ﷺ: «لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب»[37]. فالأول أرجح في جلد ما يؤكل لحمه لأنه كالنص فيه إذ هو السبب ويرجح الثاني على الأول في أن ما لا يؤكل لحمه لا ينتفع بجلده وإن دبغ، لأنه قد اختلف في العمل بالعام الوارد على سبب في غير السبب.

6- ترجيح الخبر المثبت على الخبر النافي، لأن مع المثبت زيادة علم فالأخذ به أولى. مثاله: ترجيح حديث أنه ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما[38] على حديث أنه ﷺ فرض للفارس سهمين وللراجل سهما[39]

7- أن يكون أحد الخبرين ناقلا عن أصل البراءة، والآخر منفيا، فإن الناقل أولى، لأنه مقصود بعثة الرسل. ومثاله: ترجيح حديث أبي هريرة في إيجاب الوضوء من

مس الذكر[40] فإنه ناقل عن الأصل الذي هو عدم التكليف على حديث طلق بن علي في عدم إيجابه[41]، فإنه الأصل.

8- كون أحد الخبرين يتضمن احتياطا، فإنه أرجح فيقدم على الذي لا احتياط فيه، لأن الأحوط للدين أسلم. ومثاله حديث: «لك من الحائض ما فوق الإزار»[42] مع حديث: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح»[43] فأكثر الأصوليين ذهبوا إلى ترجيح الحظر على الإباحة لأنه أحوط.

9- تقديم أحد الخبرين على الآخر في موطن، كان ترجيحا عليه لأنه مزية له، أو أن الأئمة قد عملوا به، فإن عملهم به يدل على أنه آخر الأمرين من رسول الله ﷺ وأولا هما، أو عمل بأحدهما أهل المدينة فإنه ترجيح له. ومثاله ترجيح حديث أبي سعيد وهو قوله ﷺ: «الماء طهور لا ينجسه شيء»[44] على حديث عبد الله بن عمرو هو قوله ﷺ: « إذا كان الماء قلتيين لم يحمل الخبث ».[45]

10- فصاحة اللفظ، فإنه أنسب للفظ النبوة، فإنه ﷺ أفصح العرب، فإضافة الأفصح له أنسب من ضده.[46]

المطلب الثاني: أوجه الترجيح في الأقيسة.

ترجيح قياس على قياس يعارضه يعود إلى جملة أمور، ومنها:

1- أن تكون علة أحد القياسين منصوصا عليها والأخرى غير منصوص عليها فيقدم القياس المنصوص على علته.

قال القرافي: (النص على العلة يدل على العلية أكثر من الاستنباط، فإن اجتهادنا يحتمل الخطأ، والنص صواب جزما)[47].

2- أن تكون إحدى العلتين لا تعود على أصلها بالتخصيص، فالتي لا تعود على أصلها بالتخصيص أولى، لأن التعلق بالعموم أولى استنباطا ونطقا.

3- أن تكون إحدى العلتين موافقة للفظ الأصل والأخرى مخالفة، فتقدم الموافقة

لأن الأصل شاهد للفظها.

4- أن تكون إحدى العلتين مطردة منعكسة، والأخرى مطردة غير منعكسة، فتقدم المطردة المنعكسة، لأن العلة إذا اطردت وانعكست غلب على الظن تعلق الحكم بها لوجوده بوجودها وعدمه بعدمها.

5- أن تكون إحدى العلتين تشهد لها أصول كثيرة، والأخرى لا يشهد لها إلا أصل واحد، فالتي شهد لها أصول كثيرة أولى لأن غلبة الظن إنما تحصل بشهادة الأصول، فكلما كثر ما يشهد لها من الأصول غلب على الظن صحتها.

6- أن يكون أحد القائسين رد الفرع إلى الأصل من جنسه، والآخر رد الفرع إلى الأصل من غير جنسه، فيكون قياس من رد الفرع إلى جنسه أولى.

7- أن تكون إحدى العلتين قاصرة والأخرى متعدية، فتقدم المتعدية.

وعلق القرافي على هذا بقوله: (غير أن هذا لا يستقيم من جهة أن القاصرة لا قياس فيها، والكلام إنما هو في ترجيح الأقيسة، فإن كان في ترجيح العلل صح)[48].

8- أن تكون إحداهما تعم فروعها، والأخرى ليست كذلك فتكون العامة أولى، لأن كثرة الفروع تجري مجرى شهادة الأصول لها.

قال القرافي: (والعلل التي تعم فروعها تقدم بسب أنها إذا لم تعم تكون بقية الفروع معللة بعلة أخرى، وتعليل الأحكام المستوية بالعلل المختلفة مختلف فيه، والمتفق عليه أولى)[49].

9- أن تكون إحدى العلتين منتزعة من أصل منصوص عليه والأخرى منتزعة من أصل لم ينص عليه، فتكون المنتزعة من أصل منصوص عليه أولى.

10- أن تكون إحدى العلتين أقل أوصافا والأخرى كثيرة الأوصاف، فتقدم قليلة الأوصاف لأنها أعم فروعا.

قال القرافي: (والعلة إذا قلت أوصافها أو كانت ذات وصف واحد كانت مقدمة،

لأن المركب يسرع إليه العدم بطريقين من جهة عدم كل واحد من أوصافه، وماكثرت شروطه كان مرجوحا)[50] .

11- أن يكون أحد القياسين متفقا على علته أو أقل خلافا.[51]

المبحث الرابع
من أمثلة ما رجح فيه القرافي رأي غير المالكية

المطلب الأول: الدرهم والمثقال ليسا نصا في وزن النقدين.

في باب الإقرار نبه الإمام إلى أن الدرهم والمثقال ليسا نصا في النقدين، بل هما وزنان معروفان، والموزون قد يكون نقدا أو طيبا أو غيرهما.

وكذالك الدينار ليس نصا في الوزن المخصوص، بل يصدق على الصغير والكبير لغة، كما أن المثقال يصدق على الذهب وغيره.

قال القرافي: (وخالف الشافعي وغيره في الحمل على السكة المعروفة وفرقا بأن البيع سبب ينزل على ما قارنه، والإقرار دليل سبب متقدم معه، وقع في بلد آخر لا يعلم حاله فيقبل تفسيره. وهو الأنظر).[52]

والذي ذكره الإمام القرافي في دلالة هذه الأوزان لغة نصت عليه معاجم اللغة.

جاء في لسان العرب (مثقال الشيء): وزنه من مثله، والمثقال في الأصل: مقدار من وزن أي شيء كان من قليل أو كثير، والناس يطلقون ذلك على الذهب وعلى العنبر وعلى المسك وعلى الجوهر، وعلى أشياء كثيرة قد صار وزنها بالمثاقيل معهود. وفي الحديث: «لا يدخل النار من في قلبه مثقال ذرة من إيمان»[53] ومعنى (مثقال ذرة): وزن ذرة.[54]

المطلب الثاني: القيام بالبينة بعد يمين المدعى عليه.

في كتاب الأيمان في النظر الرابع وفي حكم اليمين. إذا كانت للمدعي بينة غائبة أو حاضرة، لكنه لم يقمها، واكتفى بيمين المدعى عليه، هل له أن يقيمها بعد ذلك؟

قال في المدونة: (ومتى استحلفه عالما ببينته ناكرا لها وهي حاضرة أو غائبة فلا حق له فيها وإن قدمت).[55]

قال القرافي: (ومذهب عمر ﷺ له القيام بالبينة مطلقا وقاله الأئمة، وهو الأنظر الذي تقضيه المصالح وظواهر النصوص)[56].

وهذه آراء المذاهب:

- جاء في بدائع الصنائع: (وأما حكم أدائه - أي اليمين - فهو انقطاع الخصومة للحال لا مطلقا بل مؤقتا إلى غاية إحضار البينة عند عامة العلماء وقال بعضهم: حكمه انقطاع الخصومة على الإطلاق، وحتى لو أقام المدعي البينة بعد يمين المدعى عليه قبلت بينته عند العامة، وعند بعضهم لا تقبل لأنه لو أقام البينة لا تبقى له ولاية الاستحلاف. فكذا إذا استحلف لا يبقى له ولاية إقامة البينة، والجامع أن حقه في أحدهما فلا يملك الجمع بينهما، والصحيح قول العامة،لأن البينة هي الأصل في الحجة لأنها كلام الأجنبي، فأما اليمين فكالخلف عن البينة لأنها كلام الخصم صير إليها للضرورة، فإذا الأصل انتهى حكم الخلف فكأنه لم يوجد أصلا، ولو قال المدعي للمدعى عليه: احلف وأنت برئ من هذا الحق الذي ادعيته أو أنت برئ من هذا الحق ثم أقام البينة قبلت بينته، لأن قوله: أنت برئ يحتمل البراءة للحال، أي برئ من دعواه وخصومته للحال، ويحتمل البراءة عن الحق فلا يجعل إبراء عن الحق بالشك)[57].

- وجاء في مغني المحتاج: (واليمين غير المردودة تفيد قطع الخصومة وعدم المطالبة في الحال، ولا تفيد براءة لذمة المدعى عليه، لما رواه أبو داود عن ابن عباس أن النبي ﷺ أمر رجلا بعدما حلف بالخروج من حق صاحبه كأنه ﷺ علم كذبه[58]. على أن اليمين لا توجب براءة فلو حلف المدعى عليه ثم أقام المدعي بينة بمدعاة شاهدين فأكثر، وكذا شاهد ويمين حكم بها وإن نفاها المدعي حين الحلف لقوله ﷺ: «البينة العادلة حق من اليمين الفاجرة »[59]. فإن قيل: ينبغي ألا يحكم بالبينة بعد

اليمين، لقوله ﷺ: «شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك»[60]. فنص على أنه ليس له إلا أحدهما لا كليهما.

أجيب بأنه حصر حقه في النوعين أي لا ثالث لهما وأما منع جمعهما فلا دلالة للحديث عليه)[61].

- وجاء في المغني: (أن المدعي إذا ذكر أن بينته بعيدة منه أو لا يمكنه إحضارها أولا يريد إقامتها فطلب اليمين من المدعى عليه أحلف له، فإذا حلف ثم أحضر المدعي بينة حكم له، وبهذا قال شريح والشعبي ومالك والثوري و الليث والشافعي، وأبو حنيفة وأبو يوسف وإسحاق وحكي عن أبي ليلى وداود أن بينته لا تسمع، لأن اليمين حجة المدعى عليه فلا تسمع بعدها حجة المدعي كما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد بينة المدعي.

ولنا: قول عمر رضي الله عنه: (البينة الصادقة أحب إلي من اليمين الفاجرة) وظاهر هذه البينة الصدق، ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة فتكون أولى، ولأن كل حالة يجب عليه الحق فيها بإقراره يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين وما ذكروه لا يصح، لأن البينة الأصل واليمين بدل عنها، ولهذا لا تشرع إلا عند تعذرها والبدل يبطل بالقدرة على المبدل كبطلان التيمم بالقدرة على الماء، ولا يبطل الأصل بالقدرة على البدل ويدل على الفرق بينهما أنهما حال اجتماعهما وإمكان سماعهما تسمع البينة ويحكم بها ولا تسمع اليمين ولا يسأل عنها)[62] .

والنقل المختلف عن مالك بين القرافي وابن قدامة أن لمالك روايتين أخذ كل واحد منهما بإحدى الروايتين، وهو ما صرح به القاضي عبد الوهاب في المعونة، فقال: (إذا كان له بينة حاضرة وكان عالما بها قادرا على إقامتها فعدل عنها إلى يمين المدعى عليه ثم أراد إقامتها من بعد ففيها روايتان[63]، إحداهما أن ذلك له والأخرى أنه ليس له ذلك، فوجه الأولى أنها حال لو أقر فيها المدعى عليه لثبت الحق عليه فوجب إذا أقام فيها المدعي البينة أن يكون له ذلك أصله قبل أن يحلف، ولأنها بينة

لو أراد إقامتها قبل اليمين لكان له ذلك فوجب ألا يقطعها اليمين أصله إذا كانت غائبة أو كان لا يعلم بها.

ووجه الثانية قوله ﷺ: «شاهداك أو يمينه»[64]. فجعل له أحدهما إذا استوفاه لم يكن له الآخر، ولأنه لو قال للحاكم: أريد أن تجمع لي بين الأمرين بين يمينه وبينتي لم يكن له ذلك فدل على ما قلناه، ولأن عدوله إلى اليمين مع قدرته على البينة رضا بها فلم يكن له نقض موجبها كما لو صالح ثم أراد الرجوع في الصلح.[65]

المطلب الثالث: قول الواقف: وقفت على ولدي وولد ولدي هل يدخل فيه ولد البنت.

نقل القرافي عن صاحب المقدمات قال جماعة من الشيوخ يدخل فيه ولد البنات وهو ظاهر اللفظ لأن الولد يقع على الذكر والأنثى، فلما قال وولد ولدي كأنه قال على أعقابهم، وعن مالك لا يدخلون.

وعن ابن القاسم إذا أوصى لولد فلان اختصت بذكورهم دون بناته بخلاف ما إذا أوصى لبني فلان يدخل البنات، قال وفائدة قوله ولد ولدي على مذهب مالك وإن لم يدخل ولد الابن دخل في لفظ ولدي فقط ففي احتمال الاختصاص بالولد قال ولفظ الولد حقيقة لغة على أولاد الأولاد ولد الذكور والإناث، وإنما عرف الشرع والناس أخرج البنات وخصص اللفظ لمن يرث، قال: وقال جماعة لا يتناول غير ولد الصلب إلا مجازا وليس بصحيح.

قال القرافي: وهو مذهب الشافعي وأحمد وهو الذي يعضده قواعد أصول الفقه.[66]

جاء في مغني المحتاج: (ولا يدخل أولاد الأولاد في الوقف على الأولاد في الأصح) المنصوص عليه في البويطي لأنه لا يقع عليه اسم الولد حقيقة، إذ يصح أن يقال في ولد ولد الشخص ليس ولده.

والثاني: يدخلون، لقوله ﷻ: ﴿ يَا بَنِي آدَمَ ﴾ [الأعراف: 26].[67]

وجاء في الكافي في الفقه على مذهب أحمد: (فإذا قال: وقفت على أولادي، دخل فيه الذكر منهم والأنثى والخنثى، لأن الجميع أولاد وهل يدخل فيه ولد الولد؟ فيه روايتان:

إحداهما: يدخلون، لأنهم دخلوا في قول الله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ﴾ [النساء: 11]، وفي قوله: ﴿ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ﴾ [النساء: 176]. فعلى هذه الرواية يدخل ولد البنين دون ولد البنات، لأن ولد البنين هم الذين دخلوا في النص دون ولد البنات.

قال الشاعر:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأجانب

والثانية: لا يدخل ولد الولد، لأن ولده حقيقة ولد صلبه، والكلام على حقيقته إلا أن يقرن بما يدل على إدخالهم.[68]

الحواشي والإحالات:

[1] انظر ترجمته في:

- الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، ابن فرحون، تحقيق: علي عمر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط:1 (1423هـ -2003 م)، ج:1، ص:208.
- حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة، جلال الدين السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية، بيروت، ط:1 (1425هـ- 2004م)، ج:1، ص:243.

[2] انظر: المصباح المنير، الفيومي، المكتبة العصرية، بيروت، ط: (1425هـ-2004م)، ص:115.

[3] معجم مصطلح الأصول، هيثم هلال، دار الجيل، بيروت، ط: 1 (1424هـ- 2003م)، ص:155.

[4] معجم التعريفات، الجرجاني، تحقيق: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، (د-ت)، ص:51.

[5] انظر: التوقيف على مهمات التعاريف، المناوي، تحقيق: محمد رضوان الداية، دار الفكر، دمشق، ط: (1423هـ- 2002م)، ص:170.

[6] الكليات، الكفوي، الرسالة، بيروت، ط:2 (1419هـ- 1998م)، ص:315.

[7] اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الطلاق، باب انقضاء عدة المتوفى

عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل، حديث:948، دار الحديث، القاهرة، ط: (1424هـ - 2003م)، ص:296.

وانظر:

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، تحقيق: عبد الله العبادي، دار السلام، القاهرة، ط:3 (1427هـ- 2006م) ، ج:3، ض:1473.
- المصفى في أصول الفقه، أحمد بين محمد بن علي الوزير، دار الفكر، بيروت، ط: (2002م)، ص:841.

[8] انظر: البرهان في أصول الفقه، إمام الحرمين، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، دار الوفاء، مصر، ط: 3(1420هـ- 1999م)، ج:2، ص:155.

[9] انظر: شرح تنقيح الفصول، القرافي، دار الفكر، بيروت، ط: (1424هـ- 2004م)، ص:329.

[10] انظر: هذه الشروط في:

- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الشوكاني، تحقيق: شعبان محمد إسماعيل، دار السلام، مصر، ط: 2(1427هـ- 2006م)، ج:2، ص: 778.
- التعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، محمد الحفناوي، دار الوفاء، مصر، ط:4(1428هـ- 2007م)، ص:240.

[11] رواه مسلم بمعناه، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، حديث:4364، صحيح مسلم، دار الفكر، بيروت، ط:1(1424هـ- 2003م)، ص: 862.

[12] رواه مسلم، كتاب الحيض، باب نسخ (الماء من الماء) ووجوب الغسل بالتقاء الختانين، حديث:670، نفسه، ص:170.

[13] رواه مسلم، كتاب الحيض، باب (إنما الماء من الماء)، حديث:662، نفسه، ص:176.

[14] انظر: إرشاد الفحول، (مرجع سابق)، ج:2، ص:780. وأورد الشوكاني أدلة المنكرين للترجيح وناقشها ورد عليها.

[15] السنن الكبرى، البيهقي، كتاب الحج، باب من اختار القران، حيدر أباد، الهند، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط:1 (1355هـ.1936م)، ج:5، ص:9.

[16] رواه مسلم، كتاب الأيمان والنذور، باب من أعتق شركا له في عبد، حديث: 4217، (مرجع سابق)، ص:830.

[17] نفسه، ص: 831.

[18] مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته، حديث:3342، (مرجع سابق)، ص:659.

[19] نفسه، حديث:3343، ص:659.

[20] مسلم، كتاب الصيام، باب صحة من طلع عليه الفجر وهو جنب، حديث:2478، (مرجع سابق)،

ص:507.

[21] نفسه.

[22] مسلم، كتاب الصلاة، باب استحباب رفع اليدين حذوا المنكبين مع تكبيرة الإحرام والركوع، وفي الرفع من الركوع، وأنه لا يفعله إذا رفع من السجود، حديث:747، (مرجع سابق)، ص:192.

[23] أبو داود، كتاب الصلاة، باب من لم يذكر الرفع عند الركوع، حديث:750، سنن أبي داود، تحقيق: صديق محمد جميل العطار، دار الفكر، ط:2(1418هـ.1998م)، ج:1، ص:287.

وانظر: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب على مذهب الإمام أبي حنيفة، أبو محمد علي بن زكرياء المنبجي، تحقيق: محمد عثمان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1(1429هـ.2008م)، ص:114.

[24] مسلم، كتاب العتق، باب (إنما الولاء لمن أعتق)، حديث:3673، (مرجع سابق)، ص:373.

[25] الترمذي، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الإبل والغنم، حديث:621، سنن الترمذي، دار الفكر، بيروت، تحقيق: صديق جميل العطار، ط:1(1422هـ.2002م)، ص:203.

[26] اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، (مرجع سابق)، ص:178.

[27] انظر هذه المرجحات في:

- شرح تنقيح الفصول، (مرجع سابق)، ص:330.
- مفتاح الأصول في بناء الفروع على الأصول، التلمساني، تحقيق: أحمد عز الدين عبد الله، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، (د-ت)، ص:143.
- المحصول في أصول الفقه، أبو بكر بن العربي المالكي، دار البيارق، الأردن، ط:1(1420هـ-1999م)، ص:149.
- تقريب الوصول إلى علم الأصول، أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي، تحقيق: عبد الله محمد الجبوري، دار النفائس، الأردن، ط: (1422هـ- 2002م)، ص:154.
- الإشارات في أصول الفقه المالكي، أبو الوليد الباجي، تحقبق: نور الدين مختار الخادمي، دار ابن حزم، بيروت، ط:1(1421هـ- 2000م)، ص:107.

[28] الترمذي، كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر، حديث: 82، سنن الترمذي،(مرجع سابق)، ص:37.

[29] نفسه، باب ما جاء في ترك الوضوء من مس الذكر، حديث:85، ص38.

[30] مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته، حديث:3336، صحيح مسلم (مرجع سابق)، ص:658.

[31] سبق تخرجه.

[32] أبو داود، كتاب الزكاة، باب في زكاة السائمة، حديث:1573، سنن أبي داود، (مرجع سابق)، ج:2، ص:13.

[33] الترمذي، كتاب الزكاة، باب ما جاء في زكاة الذهب والورق، حديث:620، سنن الترمذي (مرجع

سابق)، ص:202.

[34] نفسه، كتاب الصلاة، باب ما جاء في مواقيت الصلاة، حديث:199، سنن الترمذي (مرجع سابق)، ص:61.

[35] البخاري، كتاب مواقيت الصلاة، باب من أدرك ركعة من العصر قبل المغرب، حديث:557، صحيح البخاري، دار ابن رجب، ط:1 (1425هـ.2004م)، ص:118.

[36] مسلم، كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، حديث:698، صحيح مسلم (مرجع سابق)، ص:182.

[37] لم أقف عليه.

[38] البخاري، كتاب الجهاد، باب سهام الفرس، حديث:2863، صحيح البخاري، (مرجع سابق)، ص:597.

[39] الدارقطني، كتاب السير، حديث:4136، سنن الدارقطني، المكتبة العصرية، بيروت، ط:1 (1426هـ. 2006م)، ص:682.

[40] سبق تخريجه.

[41] سبق تخريجه.

[42] مسلم، كتاب الحيض، باب مباشرة الحائض فوق الإزار، حديث:566، صحيح مسلم (مرجع سابق)، ص:159.

[43] نفسه، باب جواز غسل الحائض رأس زوجها وترجيله وطهارة سؤرها والاتكاء في حجرها وقراءة القرآن فيه، حديث:302، صحيح مسلم (مرجع سابق)، ص:61.

[44] أبو داود، كتاب الطهارة، باب ما جاء في بئر بضاعة، حديث:66، سنن أبي داود (مرجع سابق)، ج:1، ص:39.

[45] نفسه، كتاب الطهارة، باب ما ينجس الماء، حديث:63، ص:38.

[46] انظر:

- شرح تنقيح الفصول، القرافي، (مرجع سابق)، ص:331.
- مفتاح الأصول، التلمساني، (مرجع سابق)، ص:147.

اللمع في أصول الفقه، أبي إسحاق الشيرازي، مؤسسة الحسن، المغرب، ط:1(1427هـ- 2006م)، ص:103.

[47] شرح تنقيح الفصول، القرافي، (مرجع سابق)، ص:333.

[48] نفسه.

[49] نفسه.

[50] نفسه.

[51] انظر هذه المرجحات في:

- الإشارات في أصول الفقه المالكي، الباجي، (مرجع سابق)، ص:113.
- شرح تنقيح الفصول، القرافي، (مرجع سابق)، ص:382.
- تقريب الوصول إلى علم الأصول، ابن جزي، (مرجع سابق)، ص:166.
- اللمع، الشيرازي، (مرجع سابق)، ص:180.
- المحصول في أصول الفقه، ابن العربي المالكي، (مرجع سابق)، ص:151.

[52] الذخيرة، القرافي، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط:1(1994م)، ج:9، ص:282.

[53] رواه مسلم بنحوه، كتب الإيمان، تحريم الكبر وبيانه، حديث: 168، (مرجع سابق)، ص:67.

[54] انظر:

- لسان العرب، ابن منظور، دار لسان العرب، بيروت، (د- ت)، ج:1، ص:365.
- القاموس المحيط، الفيروز أبادي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:2 (1428هـ- 2007م)، ص:986.

[55] المدونة، مالك بن أنس، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط: (2004م)، ج:4، ص:43.

[56] الذخيرة، القرافي، (مرجع سابق)، ج:11، ص:75. وانظر: التفريع، ابن الجلاب، تحقيق: سهيل بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، ط:1 (1408هـ.1987م)، ج:2، ص:245.

[57] بدائع الصنائع، الكاساني، دار الفكر، بيروت، ط:1 (1417هـ.1996م)، ج:6، ص:350.

[58] أبو داود، كتاب الأقضية، باب كيف اليمين، حديث:3620، سنن أبي داود، (مرجع سابق)، ج:3، ص:305.

[59] رواه البخاري تعليقا، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، صحيح البخاري، (مرجع سابق)، ص:550.

[60] رواه البخاري تعليقا، كتاب الشهادات، باب: يحلف المدعى عليه، نفسه، ص:549.

[61] مغني المحتاج . بتصرف بسيط . ابن الخطيب الشربيني، دار المعرفة، بيروت، ط: 2(1425هـ . 2004م)، ج:4، ص:632. وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، الجزائر، ط:1 (1412هـ.1991م)،ج:6،ص:607.

[62] المغني، ابن قدامة، تحقيق: محمد شرف الدين خطاب، السيد محمد السيد، سيد إبراهيم صادق، دار الحديث، القاهرة، ط: (1425هـ.2004م)، ج:14، ص:126.

[63] انظر: المدونة، مالك بن أنس، (مرجع سابق)، ج:4، ص:73.

[64] رواه مسلم، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار،حديث:253، صحيح مسلم، (مرجع سابق)، ص:86.

[65] المعونة، القاضي عبد الوهاب، تحقيق: حميش عبد الحق، مكتبة نزار مصطفى الباز، المملكة العربية السعودية، ط:2(1429هـ.2008م)، ج:3، ص:1123. وانظر:

- معين الحكام على القضايا والأحكام، أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع، تحقيق: محمد بن قاسم بن عياد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: (1989م)، ج:2، ص:617.
- تبصرة الحكام في أصول القضايا ومناهج الأحكام، ابن فرحون المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: (1422هـ-2001م)، ج:1، ص:242.

[66] الذخيرة. بتصرف. (مرجع سابق)، ج:6، ص:354.

[67] مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، (مرجع سابق)، ج:2، ص:499.

[68] الكافي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، موفق الدين أبو محمد بن قدامة المقدسي، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ط: 1(1427هـ-2006م)، ج:1،ص:689.

قاعدة العمل بالأولى في الفقه المالكي
- تأصيلا وتفريعا -

بقلم
د/ نبيل موفق(*)

ملخص

يناقش هذا المقال موضوع فقه الأولويّات بين التّأصيل والتّعليل، ويبين أنّ العمل بالأولى والأحرى من القواعد الكبرى في الاجتهاد المقاصدي النّظري والتّطبيقي، له أصوله وأدلّته من القرآن والسنّة النّبويّة -سواءً أكان ذلك في السنّة القولية أم الفعلية- ومن أقوال الصّحابة-رضي الله عنهم- وأقضيتهم واجتهاداتهم، كما يبين أنّ قاعدة فقه الأولويات قاعدة معتبرة عند الفقهاء وعلى رأسهم أئمّة المذاهب الأربعة، وأنّ المذهب المالكي من خلال قواعده وفروعه الفقهيّة قد أسهم إسهاماً فعّالاً في تقعيد ذلك الفقه.

الكلمات المفتاحية: القواعد – الأصول- التطبيق- الأولوية- الفقه- المالكية.

مقدّمة

الحمد الله ربّ العالمين، له الحمد الحسن والثّناء الجميل، والصّلاة والسّلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيّدنا محمّد - ﷺ - وعلى آله الطّيّبين الطّاهرين، وعلى أصحابه الغرّ الميامين، وبعد:

(*) أستاذ مساعد متعاقد بقسم الشريعة - معهد العلوم الإسلامية - جامعة الوادي.
mouafeknabil@yahoo.com

فإنّ كثيراً من الدّراسات الحديثة أكّدت أنّ الأمم في حركة صعود ونزول دائمة، وأنّ تحديد مصير هذه الأمم بالصّعود أو النّزول مرهون بما يقدّمه مفكّروها من نظريّات تصبح رصيداً لبناء صرح التّغيير، ولا شكّ أنّ الأمّة الإسلاميّة في حاجة ماسّة إلى من يجدّد فيها تلك الوثبة العلميّة الرّائدة التي عرفتها في عصور الاجتهاد، والتي مكّنتها من استعادة منزلتها بين الأمم، حتّى ضرب المثل بفقهها وأحكامها وانضباطها. وحتّى نكون على قدر من الإنصاف فإنّه لابدّ أن نقرّ بأنّنا نشهد اليوم نهضةً فكريّة تسعى لتجديد أساليب مواجهة الواقع، وتتمثّل هذه النّهضة في تكوين مجالس علميّة، ومجامع فقهيّة، ومراكز بحثيّة، تعنى باحتضان كلّ ما يمكن أن يظهر في واقع النّاس وإعطائه الحكم الشّرعي المناسب له، حتّى يكون المسلم على بيّنة من أمره، كما تهتمّ تلك المؤسّسات بإصدار بحوث تعنى بتجديد الضّوابط الفقهية حتّى لا تتقادم فيستغلق فهمها مع مرور الوقت والزّمن، وأحسب أنّ مصطلح "فقه الأولويات" من المصطلحات التي بدأ الاهتمام بها تأصيلاً وتقعيداً وتفريعاً وتدليلاً وتطبيقاً في الواقع المعاصر، وهذا لا شكّ أنّه أمر حسن للغاية، ويشكّل إضافة نوعيّة في الدّراسات الأصوليّة والشّرعيّة، وفي تنزيل الاجتهاد المقاصدي في الواقع المعاصر، ولاشكّ أنّ الاهتمام بهذا الفقه فهماً وتنزيلاً سيكون له الأثر البارز والواعد بنهضة اجتهاديّة موفّقة ومباركة بإذن الله تعالى.

كما أنّ فقه الأولويات يمكن اعتباره رافداً من روافد إثراء التّشريعات الحديثة لاسيما ما يتعلّق منها بالنّوازل والقضايا المستجدّة، فهذه الصّلة الوثيقة والعلاقة الوطيدة بين فقه الأولويات والأصول الاجتهادية من جهة وبين فقه الأولويات والفروع الفقهيّة النّاتجة عن تطبيق تلك الأصول من جهة أخرى تمثّل جانبي التّعليل والتّأصيل لذلك الفقه أعني به فقه الأولويات، فما مفهوم فقه الأولويات؟ وما هي مدركاته الشّرعيّة؟ وما مدى اعتباره عند أصحاب المذاهب الفقهيّة؟

المبحث الأوّل
فقه الأولويات ومداركه

في هذا المبحث بيان للمفهوم العام لفقه الأولويات وما يتّصل به من ألفاظ، وفيه أيضاً بيان لمداركه، أي لأدلّته من مصادر الشّرع، وما يتعلّق بحجّيّته.

المطلب الأوّل
مفهوم فقه الأولويات

-الفرع الأوّل: معنى الفقه.

أ- **الفقه في اللّغة**: استعمل الفقه في اللّغة في معنيين هما:

- مطلق الفهم: يقال: فقه الشيء أو الأمر إذا فهمه[1].

-فهم غرض المتكلّم من كلامه، وهو معنى زائد على مطلق الفهم[2] .

وفي القرآن جاء الفقه بمعنى الفهم الدّقيق[3] ، قال تعالى: ﴿ **فَمَا لِهَؤُلاء الْقَوْمِ لاَ يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا** ﴾ [سورة النّساء، الآية: 78].

ب-**الفقه في الاصطلاح**:

قال أبو حنيفة:« الفقه معرفة النّفس ما لها وما عليها»[4] .

وهو بهذا المعنى مرادف لمعنى الشّريعة، وكان حينها يسمّى بالفقه الأكبر سواء تعلّق بالعقيدة، أو الأخلاق أو أفعال الجوارح، ثمّ انفصل الفقه على علم العقائد وبقي مشتملاً على الأخلاق وأفعال الجوارح، ثمّ انفصل في مرحلة أخرى وأصبح يختصّ بالأحكام العمليّة. والتّعريف الذي استقرّ عليه رأي الأصوليّين هو أنّ الفقه هو العلم بالأحكام الشّرعيّة العمليّة المكتسبة من أدلّتها التّفصيلية[5] .

الفرع الثّاني: معنى الأولويات:

قال في لسان العرب:« وفي الحديث أنّه- ﷺ- سئل عن رجل مشرك يسلم على

يد رجل من المسلمين فقال: (هو أولى النّاس بمحياه ومماته)[6] ، أي أحقّ به من غيره، وفي الحديث: (ألحقوا المال بالفرائض فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر)، أي أدنى وأقرب في النّسب إلى المورّث، ويقال فلان أولى بهذا الأمر من فلان أي: أحقّ به، وهما الأوليان الأحقّان»[7] .

قال الكفوي:« الأولى بالفتح واحد الأوليان والجمع الأوّلون والأنثى الوليّا، والجمع الوليات، والأوّل يستعمل في مقابلة الجواز، كما أنّ الصواب في مقابلة الخطأ، ومعنى قوله تعالى: ﴿**فَأَوْلَى لَهُمْ**﴾ [سورة محمّد، الآية:20]. فويل لهم دعاء عليهم، بأن يليهم المكروه أو يؤول إليهم أمرهم فإنّه أفعل من الولي، أو فعلى من الآل»[8] .

وقال في المعجم العربي:« أولى منه بكذا أفعل تفضيل للمقارنة، تقول: هي أولى بهذه الهديّة منه، أي أولى وأحرى، (إنّ أولى النّاس بإبراهيم للذين اتّبعوه) المثنّاة الأوليان، أي الجمع الأوّلون والأوالي مؤ (أي مؤنّثة) الوليّا، مثنّاة الوليّان،(أي جمعه) الولي والوليات أفعل تفضيل للمطلق أي الأحق والأجدر والأقرب»[9] .

وقد عرّف القرضاوي الأولويات بقوله:«وضع كلّ شيء في مرتبته بالعدل من الأحكام والقيم والأعمال، ثمّ يقدّم الأولى بناءً على معايير شرعيّة صحيحة يهدي إليها نور الوحي ونور العقل، نور على نور»[10] .

وعرّفها نور الدين الخادمي بقوله: «يراد بعبارة الأولويات الأمور الأولى والأحرى، أي الأمور التي تقدّم على غيرها لأهمّية ومزيّة فيها، فيقال: فلان أولى بالصّحبة من فلان، وذلك لكونه أصدق حديثاً أو أوفى عهداً أو أعمق خبرة وأكثر عطاءً»[11] .

- **الفرع الثّالث: الصيغ الدّالة على قاعدة فقه الأولويات:**

ومن الصيغ التي يستعملها الفقهاء في مدوّناتهم ويقصدون بها قاعدة فقه الأولويات، عبارة (خلاف الأولى) والتي يستعملها الفقهاء ليبيّنوا بها حكماً فقهياً

يكون غيره أولى منه، كقولهم: الإفطار للمسافر في رمضان جائز ولكنّه خلاف الأولى، أي الأولى والأحرى أن يصوم المسافر.

ومن الصيغ أيضاً (المفهوم الأولوي)، أو (دلالة الأولى والأحرى)، و(مفهوم الموافقة) وهي ما كان المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق به، مثاله تحريم الضّرب المسكوت عنه أولى من تحريم التّأفيف المنطوق به في النّص القرآني ﴿ **فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ**﴾ [سورة الإسراء، الآية:23].

وهناك عبارات شرعيّة كثيرة في المدوّنات الفقهيّة والأصولية تصحّ أن تكون صيغا دالة على قاعدة فقه الأولويات، ولولا خشية الإطالة لأتينا بها معزوّة لمصادرها، ولكن حسبنا أن نشير إلى ما يكثر استعماله في عبارات الفقهاء والأصوليّين، ويشعر به القارئ لمدوّناتهم لأوّل وهلة، من ذلك: القياس الجلي، والغالب والسّائد، والرّاجح، والمقدّم والمعوّل عليه، والأصلح، والأقوم، والأفضل والمعتبر، والتّنبيه بالأدنى على الأعلى، وغيرها من الصيغ، والتي يصح أن تكون بحثاً خاصاً لو ندب بعض الباحثين أنفسهم للبحث فيها.

المطلب الثّاني

الألفاظ ذات الصّلة بفقه الأولويات

1- الفرع الأوّل: الموازنة:

الموازنة في اللّغة: من وازن بين الشّيئين موازنة، وهذا يوازن هذا إذا كان على زنته أو كان محاذيه[12] ، وتأتي الموازنة بمعنى التّقدير كما في قوله تعالى:﴿**وَأَنْبَتْنَا فِيهَا مِنْ كُلِّ شَيْءٍ مَوْزُونٍ**﴾ [سورة الحجر، الآية:19]. أي أنّه مقدّر بمقدار معيّن حسب ما تقتضيه الحكمة[13].

وأمّا الموازنة في الاصطلاح فيقول عنها نور الدّين الخادمي أنّها: «النّظر في مجموع المعطيات الشّرعيّة- الأدلة والنّصوص والمعاني والعلل والمقاصد والإجماعات وآثار الأسلاف...- والتّنسيق بينها واختيار الرّاجح والمناسب منها بحسب مراد الشّرع

ومقاصده وتوجيهه وهديه»[14].

ويقول القرضاوي: «أمّا في ضوء فقه الموازنات فنجد هناك سبيلاً للمقارنة بين وضع ووضع، والمفاضلة بين حال وحال، والموازنة بين المكاسب والخسائر على المدى القصير وعلى المدى الطّويل، وعلى المستوى الفردي، وعلى المستوى الجماعي، ونختار بعد ذلك ما نراه أدنى لجلب المصلحة ودرء المفسدة»[15].

ويقول عبد الله الكمالي- معرّفاً فقه الموازنة -:« المفاضلة بين المصالح المتعارضة والمتزاحمة لتقديم الأولى بالتّقدّم منها»[16].

فمن هنا يتبيّن لنا أنّ الموازنة كالمقدّمة لفقه الأولويات؛ فقبل أن يقوم المجتهد بتقديم أمر على أمر يراه أولى وأحرى منه بالتّقديم، عليه أن يعرضهما على الأدلة الشّرعية والعقليّة المعتبرة في باب التّرجيح وفق مراد الشّارع، وهذا العمل هو الموازنة بعينها فهي مرحلة ممهّدة سابقة لمرحلة الأولويّة.

2- الفرع الثّاني: فقه الواقع:

يقول ابن القيّم: «ولا يتمكّن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بحقّ إلاّ بنوعين من الفهم: أحدهما فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتّى يحيط به علماً، والثّاني فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثمّ يطبّق أحدهما على الآخر فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجراً، فالعالم من يتوصّل بمعرفة الواقع والتّفقّه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله»[17] .

يقول القرضاوي: «فقه الواقع أي معرفة الواقع معرفةً دقيقةً، معرفته على ما هو عليه سواءً كان لنا أم علينا، لا معرفته كما نتمنّى أن يكون كما يفعل ذلك الكثيرون في تصوّره وتصويره فإنّ ذلك خداع للنّفس وتضليل للغير»[18].

ويقول أحمد بوعود: «هو الفهم العميق لما تدور عليه حياة النّاس وما يعترضها

وما يواجهها»[19].

ويقول الألباني: «هو الوقوف على ما يهم المسلمين ممّا يتعلّق بشؤونهم أو كيد أعدائهم لتحذيرهم والنّهوض بهم»[20].

ففي ضوء هذه الأقوال نستنتج أنّ معرفة الواقع أمر حتميّ على المجتهد؛ إذ لا يتمّ الاجتهاد الشّرعيّ ولا يقوم على سوقه، ولا يمكن أن يتوصّل الفقيه أو المجتهد إلى تقديم حكم على حكم عن طريق الأولى والأحرى إلاّ بعد التّفقه في الواقع ومراعاته، تفقّهاً ومراعاةً على وجه الدّقّة والتّفصيل، فأولويات الأحكام تختلف من واقع إلى آخر والحكم على الشيء فرع عن تصوّره.

3- الفرع الثّالث: التّعارض والتّرجيح:

أ- مفهوم التّعارض:

التّعارض في اللّغة هو: تفاعل من العرض وهو المفاضلة والجهة، وكان الكلام المتعارض يقف بعضه في عرض بعض... والتّعارض مصدر تعارض، يقال عارض الشيء بالشيء أي قابله، وعرضت الكتاب أي: قرأته عن ظهر قلب، وعرض الشيء بالشّيء معارضة قابله[21].

والتّعارض في الاصطلاح: قال الغزالي: «التّعارض هو التّناقض»[22].

وقال الشّوكانيّ: «هو استواء الأمارتين»[23].

ب-مفهوم التّرجيح:

التّرجيح في اللّغة: مصدر رجح الميزان يرجح ويرجح بالضّمّ والفتح رجحاناً فيهما، أي: مال، وأرجح له ورجح ترجيحاً أي: أعطاه راجحاً، رجوحاً ورجحاناً مال، وأرجح له ورجح أعطاه راجحاً[24].

وفي الاصطلاح قال الجرجاني: «إثبات مرتبة في أحد الدّليلين على الآخر»[25].

وقال السّبكيّ: «تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى ليعمل بها»[26].

ويظهر ممّا سبق أنّ فقه الأولويات أعمّ وأشمل من التّعارض والتّرجيح مع قوّة الصّلة بينهما من حيث تقديم ما هو أقوى وأولى بالتّقديم من غيره؛ لأنّ التّعارض والتّرجيح يُلجأ إليه في المتناقضات والمتعارضات، وأمّا فقه الأولويات فهو معمول به في المتعارضات والمتناقضات والمتساويات من المسائل والأمارات.

المطلب الثّالث

مدارك فقه الأولويات

المقصود بهذا المطلب هو بيان حجّيّة قاعدة فقه الأولويات، وكونها مؤصّلة من نصوص الشّرع ومن عمل السّلف، ومن فقه العلماء وفتاويهم، وفيما يلي بيان ذلك:

-الفرع الأوّل: فقه الأولويات في القرآن الكريم:

إذا نظرنا في القرآن الكريم وجدناه حافلاً بما يؤصّل لقاعدة فقه الأولويات سواءً كان ذلك تصريحاً أم تلميحاً أم تعريضاً أم إشارةً، وسواءً أكان ذلك في أحكامه أم في قصصه، وممّا لاشكّ فيه أنّ ذلك يزيدنا قناعةً بأنّ هذه القاعدة لها أصل في الشّرع بل في أقوى وأعلى مصادره ألا وهو القرآن الكريم، ويمكن أن نتحدّث عن فقه الأولويات في القرآن الكريم من خلال نقطتين اثنتين هما:

أ- فقه الأولويات في القصص القرآني:

فالقصص القرآني مليء بما يفهم منه أنّه تأصيل لفقه الأولويات وحثّ على استحضارها في المواقف التي تعرض للإنسان سواءً كان ذلك على المستوى الفردي أم الجماعي، من ذلك ما ورد في قصّة يوسف-عليه السّلام- فالمطّلع عليها والمتتبّع لتلك السّيرة العظيمة يجد فيها ما يتعلّق بقاعدة الأولويات، من ذلك قوله تعالى: ﴿**قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبّ إِلَيّ مِمّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ**﴾ [سورة يوسف، الآية:33].

يقول ابن تيمية: «فيوسف خاف الله من الذّنوب ولم يخف من أذى الخلق

وحبسهم إذا أطاع الله، بل آثر الحبس والأذى مع الطّاعة على الكرامة والعزّ وقضاء الشّهوات ونيل الرّياسة والمال مع المعصية، فإنّه لو وافق امرأة العزيز نال الشّهوة وأكرمته المرأة بالمال والرّياسة وزوجها في طاعتها، فاختار يوسف الذّلّ والحبس وترك الشّهوة والخروج عن المال والرّياسة مع الطّاعة على العزّ والرّياسة والمال وقضاء الشّهوة مع المعصية، بل قدّم الخوف من الخالق على الخوف من المخلوق وإن آذاه بالحبس» [27].

فهذه أولوية من أولويات الدّاعية وهو أنّ عليه تقديم طاعة الله تعالى عن كلّ مغريات الدّنيا المادّيّة أو الرّياسيّة حتّى يكون صاحب كلمة قويّة يصدع بالحقّ ولا يخاف في الله لومة لائم.

يقول عبد الكريم زيدان: «أقول: على الدّاعية إذا وجد نفسه أمام هذا الاختيار الصّعب ألاّ يتردّد في اختيار طاعة الله والاستمساك بمقتضيات الدّعوة ومتطلّبات الإيمان، وأن يهتف بلسانه وقلبه ﴿ **قَالَ رَبِّ السِّجْنُ أَحَبّ إِلَيّ مِمّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ** ﴾ [سورة يوسف، الآية: 33]» [28].

وممّا ورد في قصّته -عليه السّلام- ممّا له صلة بتأصيل قاعدة الأولويات ما يتعلّق بطلب الولاية عند وجود ما يسوّغها شرعاً، قال تعالى: ﴿**قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ**﴾ [سورة يوسف، الآية: 55].

قال البيضاوي في تفسيره: «وفيه دليل على جواز طلب التّولية وإظهار أنّه مستعدّ لها والتّولي من يد الكافر إذا علم أنّه لا سبيل إلى إقامة الحق وسياسة الخلق إلاّ بالاستظهار به، وعن مجاهد أنّ الملك قد أسلم على يده». [29]

فيوسف -عليه السّلام- طلب الإمارة وهو العالم بوجه الأنفع والأصلح مع أنّ الأصل في المسلم أن لا يطلب الإمارة والمسؤوليّة إلاّ أنّ يوسف-عليه السّلام- سألها وزكّى نفسه ووصفها بالحفظ والأمانة والعلم.

قال العزّ بن عبد السّلام: «ولا يمدح المرء نفسه إلاّ إذا دعت الحاجة إلى ذلك مثل

أن يكون خاطباً إلى قوم في نكاحه أو ليعرّف أهليّته للولايات الشّرعيّة والمناصب الدّينيّة ليقوم بما فرض الله عليه عيناً أو كفايةً»[30].

يقول النّووي -في جواز مدح المسلم نفسه أو طلبه للولاية إذا كانت فيه مقاصد- «كدفع شرّ عنه بذلك، أو تحصيل مصلحة للنّاس، أو ترغيب في أخذ العلم عنه، أو نحو ذلك، فمن المصلحة قول يوسف-عليه السّلام- ﴿**اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ**﴾، ومن دفع الشّرّ قول عثمان -رضي الله عنه- في وقت حصاره: إنّه جهّز جيش العسرة وحفر بئر رومة، ومن التّرغيب قول ابن مسعود-رضي الله عنه- ما بقي أحد أعلم بذلك منّي، وقول غيره: على الخبير سقطت وأشباه ذلك»[31].

فالمطالبة بالولاية أو الإمارة أو الوظيفة من الحاكم المسلم أو غير المسلم إذا كان فيها تحقيق لمصلحة عامة أولى من الامتناع عن ذلك.

فيظهر من خلال ما سبق أنّ فقه الأولويات له أصل في القصص القرآني.

ومن ذلك أيضاً ما يتعلّق بتحمّل الضّرر الأخفّ في سبيل دفع ضرر أكبر منه، قال تعالى: ﴿**أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا**﴾ [سورة الكهف، الآية:79].

فالخضر الرّجل الصّالح خرق السّفينة وهو ضرر لكنّه أخف ممّا هو متوقّع ومعتاد أنّ كلّ سفينة صالحة سوف يستولي عليها الملك الظّالم غصباً؛ فلأن تعاب وتبقى لأهلها المساكين خير من أن تبقى سالمة ويأخذها الملك الظّالم.

قال القرطبيّ: «فيها إتلاف مال الغير أو تعييبه لوقايته من الغصب، كما في خرق السّفينة لتخليصها من الاستيلاء عليها غصباً من قبل ملك ظالم، فإذا رآها معيبة آخرها تركها» [32].

ب-فقه الأولويات في أحكام القرآن:

إنّ من سمات الشّريعة الإسلاميّة التّدرّج في تشريع الأحكام من حلال وحرام، بل

يعدّ هذا من محاسنها؛ وغالباً ما يكون ذلك مبنياً على قاعدة الأولويات، من ذلك التّدرّج في تحريم الخمر فقد وازن القرآن بين منافع الخمر والميسر القليلة والتّافهة والقاصرة مع ما فيها من المضار والآثام الكثيرة والخطيرة والمتعدّية، سواءً كان ذلك على الفرد أم المجتمع، وسواءً كان ذلك في الاقتصاد أم في المال.

قال تعالى:﴿ **يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا** ﴾ [سورة البقرة، الآية:219].

يقول العزّ بن عبد السّلام: «ولا شكّ أنّ منفعة الخمر في الاتّجار بثمنها، ومنفعة الميسر فيما يأخذه المقامر من المقمور، وإثمهما في إفساد العقل، والإضرار بالصّحّة، وإحداث الشّقاق بين النّاس المؤدّي إلى تفريق كلمة المسلمين، ولا شكّ أنّ هذه الآثام أكبر من ذلك النّفع فوجب درء مفسدة الإثم على جلب مصلحة النّفع» [33].

يقول الشّوكاني: «أخبر سبحانه بأنّ الخمر والميسر وإن كان فيهما نفع فالإثم الذي يلحق متعاطيها أكثر من هذا النّفع؛ لأنّه لا خير يساوي فساد العقل الحاصل بالخمر، فإنّه ينشأ عنه من الشّرور ما لا يأتي عليه الحصر، وكذلك لا خير في الميسر يساوي ما فيها من المخاطرة بالمال والتّعرّض للفقر واستجلاب العداوات المفضية إلى سفك الدّماء وهتك الخرم» [34].

ففي تحريم الخمر أخذ بمبدأ فقه الأولويات وأنّ ما كان مفسدته أكبر من منفعته كان أولى بحكم التّحريم والحضر.

ومن الأحكام الفقهيّة المبنيّة على قاعدة فقه الأولويات والتي تمثّل تأصيلاً لها ما يتعلّق بحكم تغيير المنكر، قال تعالى: ﴿ **وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُم بَعْدَ أَن تُوَلُّوا مُدْبِرِينَ فَجَعَلَهُمْ جُذَاذًا إِلَّا كَبِيرًا لَّهُمْ لَعَلَّهُمْ إِلَيْهِ يَرْجِعُونَ** ﴾ [سورة الأنبياء، الآيتان:57-58].

فإنّ إبراهيم -عليه السّلام- بعد أن سلك مع أبيه أفضل منهاج وحاجّه بأبدع الحجج بحسن خلق وأدب رفيع كانت النّتيجة أنّ أباه أعرض وأنّ قومه أعرضوا، فقام بعد ذلك بتغيير المنكر بيده.

يقول ابن تيمية: «فإنّ الأمر والنّهي وإن كان متضمّناً لتحصيل مصلحة ودفع مفسدة فينظر في المعارض له، فإن كان الذي يفوت من المصالح أو يحصل من المفاسد أكثر لم يكن مأموراً به بل يكون محرّماً إذا كانت مفسدته أكثر من مصلحته»[35].

وقال في موضع آخر: «فينبغي للعالم أن يتدبّر أنواع هذه المسائل – التي يجب فيها الإنكار- وقد يكون الواجب في بعضها كما بيّنته فيما تقدّم العفو عند الأمر والنّهي... مثل أن يكون في نهيه عن بعض المنكرات ترك لمعروف هو أعظم منفعة من ترك المنكرات... فالعالم تارة يأمر، وتارة ينهى، وتارة يبيح، وتارة يسكت عن الأمر أو النّهي أو الإباحة... وعند التّعارض يرجّح الرّاجح كما تقدّم بحسب الإمكان» [36].

وفي بيان تعلق حكم الأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر بقاعدة الأولويات يقول ابن عبد البر المالكي: « أجمع المسلمون أنّ المنكر واجب تغييره على كلّ من قدر عليه، وأنّه إذا لم يلحقه بالتّغيير إلاّ اللّوم الذي لا يتعدّى الأذى فإنّ ذلك لا يجب أن يمنعه من تغييره، فإن لم يقدر فبلسانه، فإن لم يقدر فبقلبه ليس عليه أكثر من ذلك»[37].

فموازنة الأمر بالمعروف بالنّهي عن المنكر واختيار ما يحقّق المصلحة الشّرعية ويلائم مراد الشّارع ومقصده من تشريع ذلك الحكم هو عمل واعتبار لقاعدة فقه الأولويات.

-الفرع الثّاني: فقه الأولويات في السّنّة النّبويّة:

وإذا نظرنا في السّنّة النّبويّة وجدناها تؤصّل لقاعدة فقه الأولويات في كثير من المواضع؛ سواءً كان ذلك في الأحكام المأخوذة من السنّة القوليّة أم من السنّة الفعلية في سيرته العطرة ﷺ وفيما يلي إشارة لبعض تلك الأحكام والمواقف:

أ-فقه الأولويات في بعض الأحكام المأخوذة من السّنّة:

- قوله ﷺ: «**فضل العلم أحبّ إليّ من فضل العبادة وخير دينكم الورع**» .[38]

- قوله ﷺ: «**خيركم من تعلّم القرآن وعلّمه**».[39]

- قوله ﷺ: «**أحبّ النّاس إلى الله أنفعهم للنّاس وأحبّ الأعمال إلى الله عزّ وجل سرور تدخله إلى مسلم أو تكشف عنه كربة، أو تقضي عنه ديناً، أو تطرد عنه جوعاً، ولأن أمشي مع أخي المسلم في حاجة أحبّ إليّ من أن أعتكف في المسجد شهراً**».[40]

- قوله ﷺ: «**ألا أخبركم بأفضل من درجة الصّلاة والصّيام والصّدقة؟ قالوا: بلى، قال: إصلاح ذات البين فإنّ فساد ذات البين هي الحالقة، لا أقول تحلق الشّعر، ولكن تحلق الدّين**».[41]

فهذه الأحاديث وما في معناها تبيّن أولويّة الأعمال المتعدّية النّفع على الأعمال القاصرة النّفع، وبما أنّ الأفضليّة في الأعمال والتّفاضل فيها مرتبطة بما يجلبه كلّ عمل من مصلحة أو يدفعه من مفسدة، فإنّ الاختيار والتّرجيح عند التّزاحم أو التّعارض هو عمل بقاعدة فقه الأولويات.

ب-فقه الأولويات في سيرته العمليّة:

فالسيرة النّبويّة هي حياته ﷺ وهي حجّة باتّفاق، ولا شكّ أنه عرضت له مواقف فاجتهد فيها ﷺ فظهر في عمله ما يوحي باعتبار فقه الأولويات، من ذلك:

- قضية أسرى بدر:

قال القرطبي:« فأعلم سبحانه وتعالى أنّ قتل الأسرى الذين فودوا ببدر كان أولى من فدائهم وقال ابن عبّاس كان هذا يوم بدر والمسلمون يومئذ قليل فلمّا كثروا واشتدّ سلطانهم أنزل الله عزّ وجلّ بعد هذا في الأسرى﴿**فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً**﴾»[42].

يقول محمّد الغزالي – في سياق الكلام عن قضيّة أسرى بدر وأولويّة القتل عن الفداء أو المنّ-: «إنّ الحياة كما تتقدّم بالرّجال الأخيار فإنّها تتأخّر بالعناصر الخبيثة... فمن حقّ الحياة لكي تصلح أن تنقّى من السّفهاء والعتاة والآثمين»[43].

فتبيّن لنا من خلال ذلك أنّ أولويّة قتل الأسرى على فدائهم أو المنّ عليهم هو عمل بقاعدة الأولويات، وممّا يبيّن ذلك أيضاً أنّ العلماء قد نصّوا أنّ أمر الأسر بعد تلك الحادثة راجع إلى أمر الحاكم يختار بين القتل أو المفاداة أو المنّ عليهم بما يحقّق المصلحة، وهذا بلا شكّ مراعاة واعتبار لقاعدة فقه الأولويات [44].

- قضية صلح الحديبية:

سوف لن نتحدّث عن صلح الحديبية، ولا عن بنوده، ولا عن ظروفه، وإن كان في كلّ تلك الأمور ما يدلّ ويشير إلى اعتبار قاعدة فقه الأولويات، وحتّى لا يطول بنا المقام فإنّنا نشير إلى النّقاط التّالية [45]:

- صلح الحديبية هو اعتراف من قريش بهذه الدّولة القائمة على نور الوحي، وأنّهﷺ مسؤول عنها.

- أعطى وقف القتال للدّولة الإسلاميّة حرّيّة التّحرّك السّياسي والعسكري دون مخاوف.

- أعطى شرط ردّ المسلمين إلى قريش للدّولة الإسلاميّة فرصة تكوين جماعة من المؤمنين الذين أعلنوا ولاءهم للدّولة الإسلاميّة تهاجم هذه الجماعة قوافل المشركين وتجاراتهم.

فيتضح لنا ممّا سبق أنّ صلح الحديبية وما قرّره الرّسولﷺ فيه من قرارات كانت تخدم المرحلة القادمة للمسلمين، فيعتبر ذلك تأصيلاً لقاعدة فقه الأولويات، من حيث أنّ دخول المسلمين إلى مكّة وأدائهم لمناسك العمرة أمر مهمّ ليهم، بل هو الغرض الذي جاؤوا من أجله وتحمّلوا في سبيله مشاق السّفر ومتاعبه، ومفارقة الأهل والوطن، ولكن ما ترتّب عليه من مصالح وأولويات حفظ حقوق المسلمين في مكة والدّاخلين إلى الإسلام الجدد، ومن يرجى إسلامه من أهلها، ودخول النّاس في الإسلام بعد الصّلح تفوق تلك المصالح ، فكانت أولى بالاعتبار.

والخلاصة أنّ فقه الأولويات في سيرته ﷺ كثيرة لا يمكن حصرها، فوقائعها فاقت الحصر، من ذلك أمره بتصفية المحرّضين على الدّولة الإسلامية، وأولوية بناء المسجد بعد الهجرة، وفي أولويّة إعطائه المؤلّفة قلوبهم من الغنائم، وأولوية الصلح والتّفاوض في كثير من الوقائع.

- الفرع الثّالث: فقه الأولويات وعمل الصّحابة:

وإذا نظرنا إلى سيرة الخلفاء الرّاشدين -رضي الله عنهم- وجدنا فقه الأولويات ماثلاً في اجتهاداتهم، وقضائهم، وفتاويهم؛ فها هو الصّدّيق -رضي الله عنه- يعمل فقه الأولويات، فقد رأى إنفاذ جيش أسامة -رضي الله عنه- بعد الموازنة بين مصالح الأمّة في إنفاذه أو عدمه، فقد ترجّح عنده الإنفاذ لأنّه في اجتهاده يحقّق المصلحة الرّاجحة للأمّة، ويعود عليها بالنّفع، وذلك أنّ الصّحابة -رضوان الله عليهم- حاوروه في ذلك وكان رأيهم مخالف لرأيه، إذ كانوا يرون أنّ بقاء الجيش ورجوعه إلى المدينة أولى ، لأنه في نظرهم يحقّق مصالح الأمّة في حفظ بيضة الإسلام، فتلك الفترة فترة ارتدّت فيها الأعراب خارج المدينة، بسبب وفاة الرّسول ﷺ، وهو أيضاً – عدم إنفاذ الجيش- يدفع مفسدة الخطر المحدق بالمدينة من خيانة اليهود لعهودهم، إلاّ أنّ كلّ هذه المصالح والمفاسد كانت مرجوحة في نظر الخليفة أبي بكر -رضي الله عنه- واعتبر أولوية إنفاذ الجيش، وكان الأمر كما اجتهد –رضي الله عنه.

وهذا موقف من المواقف الكثيرة التي صدرت منه والتي تجلّى فيها العمل بقاعدة فقه الأولويات، من ذلك قتاله للمرتدّين، وجمع القرآن، واستخلافه لعمر -رضي الله عنه- من بعده بالتّعيين لا بالمشورة [46].

وفي اجتهادات سيّدنا عمر –رضي الله عنه- ما ينمّ عن نظر أولو ثاقب، من ذلك منعه الزّواج من الكتابيات لأنّ ذلك الحكم أولى في تلك الفترة لأولوية ما يحفظه من مصالح الأمّة، وعدم إقامته لحدّ السّرقة عام المجاعة، لأنّ ذلك أولى من إقامتها، ذلك لأنّ الحدود إنّما شرعت لتحقّق المصالح فحيثما تفقد هذه المصالح المرجوة

يكون الأولى تركها، وفي ذلك يقول علاّل الفاسي: «إنّ المقاصد الشّرعيّة تؤثّر على ما هو منصوص عليه عند الاقتضاء، وليس توقيف عمر بن الخطّاب عقوبة السّارق عام المجاعة مع أنّها منصوص عليها في القرآن إلاّ لأنّ قصد الشّارع معاقبة السّارق لا الذي تفرض عليه الحاجة أن يظهر بمظهر السّارق لأنّه إذا جاع النّاس وكان عند غيرهم ما يزيد على حاجتهم أصبح من حقّهم أن يأخذوه وأن يقاتلوا عليه»[47] .

ومن اجتهاداته الموافقة لقاعدة فقه الأولويات ما يتعلّق بوقفه سهم المؤلّفة قلوبهم، لما يحقّقه من مصلحة هي أولى من مصلحة إعطائهم، يقول القرضاوي: «فإنّ عمر إنّما حرم قوماً من الزّكاة كانوا يتألّفون على عهد رسول الله ﷺ أو رأى أنّه لم يعد هناك حاجة لتأليفهم، وقد أعزّ الله الإسلام وأغنى عنهم لم يجاوز الفروق الصّواب فيما صنع فإنّ التّأليف ليس وصفاً ثابتاً دائماً ولا كلّ من كان مؤلّفاً في عصر يظلّ مؤلّفا في غيره من العصور، وإنّ تحديد الحاجة على التّأليف وتحديد الأشخاص المؤلّفين أمر يرجع إلى أولي الأمر وتقديرهم لما فيه خير الإسلام ومصلحة المسلمين»[48].

وفي سيرة الخليفتين من بعده أعني بهما عثمان وعلي –رضي الله عنهما- ما يدلّ على اعتبار قاعدة فقه الأولويات والعمل بها، من ذلك تضمين الصّنّاع و هو قضاء الخلفاء الراشدين: فقد قضى به الصحابة – رضي الله عنهم – لحاجة الناس إلى مثل هذه المعاملات إذ الناس في حاجة إلى الصناع و هم يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال ، والغالب على الصناع التفريط و ترك الحفظ ، فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم ، لأفضى ذلك إلى أحد الأمرين ، إما ترك الاستصناع بالكلية، وذلك شاق على الخلق،و إما أن يعملوا ولا يضمنوا فتضيع الأموال، و يقل الاحتراز وتتطرق الخيانة، فكانت أولوية المصلحة تقتضي التضمين [49].

ومن ذلك أيضاً مسألة ضوال الإبل، وتحديث النّاس بما يفقهون ويفهمون، فكلّ ذلك منشؤه العمل بقاعدة فقه الأولويات.

-الفرع الرّابع: فقه الأولويات في القواعد والأصول الفقهيّة:

إنّ مدوّناتنا الفقهيّة كما سبق وأن أشرنا إلى أنها مملوءة بالصيغ الدّالة على قاعدة فقه الأولويات هي أيضاً تحتوي على قدر كبير من القواعد الفقهيّة والأصوليّة التي تدلّ على أنّ لفقه الأولويات اعتبار في الاجتهاد والفتوى، من ذلك:

أ- قاعدة اعتبار المقاصد:

ممّا لا شكّ فيه أنّ مقاصد الشّريعة معتبرة في الاجتهاد بإجماع أهله، وصلة قاعدة فقه الأولويات بمقاصد الشّريعة وثيقة جدّاً، فإذا كانت المقاصد جاءت لتقرير عبوديّة الله تعالى، والتماس مصلحة الإنسان في الدّارين وتجليتها، فإنّ علاقتها بفقه الأولويات في هذه الجزئيّة هو كون هذه الأخيرة معيار تحديد تلك المقاصد، فهي وسيلة من وسائل إدراك وتحديد علل التّشريع، وحكمه وأغراضه ومراميه الجزئيّة والكلّيّة، كما تعتبر هي المرجّح بين المصالح إذا تعارضت أو تزاحمت، وهي المرجّح بين المصلحة والمفسدة إذا حصل بينهما اشتباه، كما تعتبر قاعدة فقه الأولويات من القواعد المقرّرة لوجوب المزج بين النّص والالتفات إلى روحه ومدلوله على وجه لا يخلّ بالمعنى الذي يلوح من الظّاهر، وقاعدة فقه الأولويات تساعد على تنزيل مقاصد التّشريع على كلّ الوقائع المستجدّة، والنّوازل التي تقتضي أحكاما استثنائيّة وفقاً لاعتبار مصلحة المكلّف واختيار الحكم المناسب لحاله وظروفه في حدود الضّوابط الشّرعية، وهذا لاشكّ إعمال لقاعدة فقه الأولويات [50].

ب-قاعدة الأعذار والظّروف الطّارئة:

يقول ابن تيمية: «ويجب على المضطرّ أن يأكل ويشرب ما يقيم به نفسه، فمن اضطرّ إلى الميتة أو الماء النّجس فلم يشرب ولم يأكل حتّى مات دخل النّار»[51].

ويقول العزّ بن عبد السّلام:« وكذلك لو اضطرّ إلى أكل النّجاسات وجب عليه أكلها، لأنّ مفسدة فوات النّفس والأعضاء أعظم من مفسدة أكل النّجاسات»[52].

ويقول الشّاطبي: «إنّ محالّ الاضطرار مغتفرة في الشّرع أعني: إنّ إقامة الضّرورة معتبرة وما يطرأ عليه من عارضات المفاسد مغتفرة في جنب المصلحة المجتلبة، كما اغتفرت مفاسد أكل الميتة والدّم ولحم الخنزير وأشباه ذلك في جنب الضّرورة لإحياء النّفس المضطرّة، وكذلك النّطق بكلمة الكفر، أو الكذب حفظاً للنّفس أو المال حالة الإكراه»[53].

فتبيّن لنا أنّ الإسلام أجاز هذه المحرّمات للضّرورة الحاصلة، فالوقوع في المحظور، وتناول ما كانت مفسدته قطعيّة وغالبة على مصلحته في الحالات الاعتياديّة أولى من عدمه، لأنّه وإن كان مفسدة في ذاته إلاّ أنّه يحقّق في مثل تلك الحالات مصلحة تربو عن مفسدته، فيكون هذا التّرجيح من باب العمل بقاعدة فقه الأولويات.

ج-قاعدة أولويّة التّخفيف والتّيسير على التّعسير:

من سمات الشّريعة الإسلاميّة التّيسير ورفع الحرج عن المكلّفين، وهو من قواعدها الكبرى، وأولويّاتها العظمى.

يقول الشّاطبي: «كلّ أمر شاق جعل الشّارع فيه للمكلّف مخرجاً فقصد الشّارع بذلك المخرج أن يتحرّاه المكلّف إن شاء كما جاء في الرّخص الشّرعيّة المخرج من المشاق فإذا توقّى المكلّف الخروج من ذلك على الوجه الذي شرع له، كان ممتثلاً لأمر الشّارع، آخذاً بالحزم في أمره، وإن لم يفعل ذلك وقع في محظورين، أحدهما: مخالفته لقصد الشّارع سواء كانت تلك المخالفة في واجب أم مندوب أم مباح.

والثّاني: سدّ أبواب التّيسير عليه وفقد المخرج عن ذلك الأمر الشّاق الذي طلب الخروج عنه بما لم يشرع» [54].

يقول القرضاوي: « وإذا كان التيسير مطلوباً دائماً كما أمرنا الرّسول -صلّى الله عليه وسلّم- فهو ألزم ما يطلب في عصرنا هذا، نظراً لرقّة الدّين في أنفس الكثيرين وغلبة النّزغات المادّيّة، وتأثر المسلمين بغيرهم من الأمم».[55]

ويظهر ممّا سبق أنّ التّخفيف أولويّة من أولويّات الشّرع، وأنّه يصار إليه بقدر المستطاع بشرط اعتبار النّصوص والمقاصد الضّوابط.

د- قاعدة أولويّة العلم على العمل:

حثّ الشّارع المكلّفين على أعمال كثيرة لما فيها من جلب للمصالح العاجلة والآجلة، ولما فيها من درء للمفاسد عنهم وصلاحهم في الدّارين، ومن بين تلك الأعمال العلم؛ فقد أعطاه الشّارع الأولويّة على ما سواه من الأعمال؛ وذلك لأنّ تحصيل العلم تتحقّق به مصالح كثيرة تتعلّق بالعبادات وغيرها.

يقول القرضاوي في بيان أولوية العلم على العمل: «العلم هو الذي يبيّن لنا الحقّ من الباطل في المعتقدات، والمسنون من المبتدع في العبادات، والصّحيح من الفاسد في المعاملات، والحلال من الحرام في التّصرّفات، والصّواب من الخطأ في الأفكار، والمحمود من المذموم في المواقف والأفراد والجماعات»[56].

فيظهر لنا من خلال هذه القاعدة أنّ العلم أولى من كثير من العبادات والطّاعات، لأنّه لا يمكن التّمييز بين الحلال والحرام والواجب والمندوب والمكروه والفاضل والمفضول والفضائل والرّذائل إلاّ بالعلم.

هـ- قاعدة ليس كل ما يعلم ممّا هو حقّ يطلب:

المقصود من هذه القاعدة: مشروعيّة كتمان بعض العلم ممّا هو حق لأجل المصلحة.

وقريب من هذا المعنى ما بوّب به البخاري في صحيحه، فقال:"باب من خصّ بالعلم قوماً دون قومٍ كراهيّة ألاّ يفهموا "[57].

فالتّشريع الإسلامي ما جاء إلاّ لأن يكون مفهوماً عند المكلّفين مقدوراً على تنفيذه، معيناً على الامتثال لأوامره، واجتناب نواهيه، ولذلك كان خطاب الشّرع بعبارات بسيطة وفي متناول الجميع، ونهى الشّارع عن كلّ ما فيه تعقيد لا يفهمه

الجمهور، أو يحتمل أن يفهم على غير وجهه الصّحيح، أو يشتبه عليهم فهمه فيكون ضرره أكثر من نفعه.

فكثير من التّفصيلات الفقهيّة والعلميّة قد لا يفهمها كثير من النّاس وهم في غنى عنها، فتحديثهم بها قد يورث عند بعضهم الملل من العبادة، أو خطأ في فهم مقاصدها، فيكون ذلك مدعاةً إلى التّقصير في العبادة، أو الانقطاع عنها، ولذلك السّكوت عنه أولى من نشرها، ويدلّ لهذه القاعدة حديث عن أنس بن مالك-رضي الله عنه- أن النبي ﷺ ومعاذ رديفه على الرّحل، قال: «**يا معاذ**»، قال: لبيك يا رسول الله وسعديك، قال: « **يا معاذ**»، قال: لبيك يا رسول الله وسعديك، ثلاثاً، قال: « **ما من أحد يشهد ألاّ إله إلاّ الله وأنّ محمّداً رسول الله صدقاً من قلبه إلاّ حرّمه الله على النّار**»، قال: يا رسول الله أفلا أخبر النّاس؟ قال: «**إذا يتّكلوا**»، وأخبر بها معاذ عند موته تأثّماً».[58]

قال ابن حجر: «يمتنعوا عن العمل اعتماداً على ما يتبادر من ظاهره»[59].

ومن أقوال الصّحابة-رضي الله عنهم- التي تدلّ على تلك القاعدة:

- قول عبد الله بن مسعود-رضي الله عنه-: «ما أنت بمحدّث قوماً حديثاً لا تبلغه عقولهم إلاّ كان لبعضهم فتنة».[60]

- قول أبي هريرة- رضي الله عنه-: «حفظت من رسول الله ﷺ وعاءين، فأمّا أحدهما فقد بثثته، وأمّا الآخر فلو بثثته قطع هذا البلعوم».[61]

فيظهر لنا من خلال ما تقرّر أنّ العلم منه ما يكون كتمه أولى من بثّه لما يرجى من تحقيق مصالح تعود بالنّفع على الأمّة والأفراد على حدّ سواء.

المبحث الثاني
أثر فقه الأولويات في الخلاف الفقهي

في هذا المبحث نبيّن -إن شاء الله تعالى- علاقة فقه الأولويات بالخلاف الفقهي، ومكانة فقه الأولويات عند الفقهاء الأربعة أصحاب المذاهب المتّبعة، وفيه بيان لقاعدة الأولويات في الفقه المالكي على وجه الاختصار.

المطلب الأوّل

مفهوم الخلاف الفقهي

-الفرع الأوّل: الخلاف في اللغة.

الخلاف مصدر خالف يخالف خلافاً ومخالفةً، مصدر اختلف، والخلاف والاختلاف في اللغة نقيض الاتّفاق، اختلف الأمران إذا لم يتّفقا[62].

ومنه قوله تعالى:﴿ **وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ** ﴾ [سورة الروم، الآية: 22]، وقوله تعالى: ﴿**مُخْتَلِفاً أَلْوَانُه**﴾ [سورة النّحل، الآية: 13].

قال في المصباح:« خالفته مخالفة، وخلافا، وتخالف القوم، واختلفوا، إذا ذهب كلّ واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر، وهو ضدّ الاتّفاق».[63]

-الفرع الثّاني: الخلاف في الاصطلاح.

يدلّ على ما يدلّ عليه الاختلاف وهو:«تغاير أحكام الفقهاء في مسائل الفروع، سواء كان ذلك على وجه التّقابل كأن يقول بعضهم في حكم مسألة: بالجواز، ويقول البعض الآخر بالمنع، أو كان على وجه دون ذلك كأن يقول أحدهم: حكم هذه المسألة الوجوب، ويقول غيره: حكمها النّدب».[64]

وهذا التغاير بين الفقهاء في مسائل الفقه هو إعمال لقاعدة فقه الأولويات، إذ أنّ كلّ فقيه يرجّح ما يراه أولى بالتّرجيح، وهذا المعنى متحقّق في فقه الأولويات.

يقول ابن خلدون في تعريف علم الخلاف: «هو علم يعرف به مآخذ الأئمّة وأدلّتهم ومثارات اختلافهم، ومواقع اجتهاداتهم، لحفظ المسائل المستنبطة من أن يهدمها المخالف بأدلّته» [65].

ويقول حاجي خليفة: «هو علم يعرف به كيفية إيراد الحجج الشّرعيّة، ودفع الشّبه وقوادح الأدلّة الخلافيّة بإيراد البراهين القطعيّة، وهو الجدل الذي هو قسم من المنطق إلاّ أنّه خصّ بالمقاصد الدّينيّة».[66]

ويقول الخضري في تعريف علم الخلاف: «هو القواعد التي يتوصّل بها إلى حفظ الأحكام المستنبطة المختلف فيها بين الأئمّة أو هدمها».[67]

وقد نشأ علم الخلاف لاختلاف مدارك الفقهاء وأنظارهم خلافا لابدّ منه، وله صلة وثيقة بالدّراسات المقارنة وبفقه الأولويات، من أجل أنّ هذين الأخيرين من روافد علم الخلاف، لاسيما وأنّه يعتبر من معايير التّرجيح عند الفقهاء.[68]

المطلب الثّاني

عناية المدارس الفقهيّة بقاعدة فقه الأولويات تأصيلاً وتفريعاً

- الفرع الأوّل: فقه الأولويات في أصول ومصادر المذاهب الفقهيّة.

تقوم المذاهب الفقهيّة السنّية على الكتاب والسّنّة والإجماع، وأقوال الصّحابة والقياس، ولم يشذّ مذهب من المذاهب التي يتّبعها جمهور المسلمين اليوم في أصوله عن ما ذكر، ويمكن تلخيص ذلك في النّقطتين التّاليتين:

أ- ترتيب المصادر الفقهيّة ترتيباً أولويّاً:

يقول الإمام أبو حنيفة: «آخذ بكتاب الله إذا وجدت فيه الحكم، وإلاّ فبسنّة رسول الله ﷺ فإن لم أجد في كتاب الله وسنّة رسول الله ﷺ أخذت بأقوال الصّحابة... ولا أخرج من قولهم إلى غيرهم».[69]

وأمّا الإمام مالك فقد علمنا ممّا نقله العلماء عنه وفي مقدّمتهم تلامذته أنّه على تلك الأصول في الاجتهاد.[70]

وأمّا الإمام الشّافعي فقد قال: «العلم طبقات شتّى، الأولى الكتاب والسنّة، إذا ثبتت ثمّ الثّانية الإجماع فيما ليس فيه كتاب ولا سنّة، والثّالثة أن يقول أصحاب رسول الله ﷺ ولا نعلم له مخالفاً منهم، والرّابعة اختلاف أصحاب النّبيّ ﷺ في ذلك، والخامسة القياس، ولا يصار إلى شيء غير الكتاب والسّنّة وهما موجودان وإنّما يؤخذ العلم من أعلى».[71]

وأمّا الإمام أحمد فقد بنى فقه مذهبه على تلك الأصول أيضاً ولم يخرج عنها إلى غيرها، وهي: الكتاب والسنّة وقول الصّحابي والإجماع والقياس[72].

وفي هذا التّرتيب الأصولي لمصادر التّشريع نظر أولوي إذ أنّ المصدر الأوّل للفقه الإسلامي نصوص القرآن ونصوص السنّة، فالقرآن كلّيّ هذه الشّريعة، فهو يتضمّن قواعدها وأصولها وإن كان لا يشتمل على أكثر فروعها، والسنّة هي التي فصّلت هذه الفروع وأتّمت بيان الكثير منها، ووضعت الأعلام ليبنى على هذه النّصوص ما يعنّ للنّاس ويجدّ من أحداث، ولم يكن لأحد أن يفصل الشّريعة عن هذين الأصلين لأنّهما عمودها والمرجع الذي يرجع إليه.[73]

فالمناهج الفقهيّة قد تختلف والكلّ مستظلّ براية النّصوص ولا يخرج عن سلطانها، ولا يتجاوز نطاقها إلى غيرها إلاّ إذا أعوزه ذلك، ويظهر ذلك جليّاً في صنيع العلماء والفقهاء حينما يؤصّلون لمسألة فقهيّة أو يستدلّون لها فإنّهم يبدؤون بنصوص القرآن، ثمّ السنّة، ثمّ أقوال الصّحابة فالإجماع، ثمّ القياس والعقل، ومن استدلّ لمسألة من السنّة ودليلها في القرآن، أومن أقوال الصّحابة ودليلها في السنّة، فإنّه ترك الأولى وعدّ ذلك من عيوب الاستدلال الفقهي.

ب- فقه الأولويات قاعدة ملحوظة في غالب الأدلّة التّبعيّة المختلف فيها:

وأمّا الأدلّة المختلف فيها فيتجلّى فيها أيضاً النّظر الأولوي، فالاستحسان هو من الأدلة القائمة على قاعدة فقه الأولويات، وذلك من خلال تقديم ما هو بعيد على ما هو قريب في الأعمال، وهذا يتطلّب من المجتهد أن يكون بصيراً بدروب التّرجيح والتّقديم.

وإذا نظرنا إلى دليل المصلحة المرسلة من حيث إناطتها بالمناسب، والتّمييز بين أنواع ترجيح ما هو محقّق للمصلحة، كل هذا يحتاج إلى نظر أولويّ دقيق.

وأمّا دليل العرف فهو يقوم على النّظر الأولوي أيضاً من جهة اعتبار العرف الأولى بالمراعاة من العرف الأولى بالإهمال.

وفي دليل سدّ الذّرائع وفتحها ما يؤصّل لقاعدة فقه الأولويات، من حيث التّمييز بين حالات فتح الذّريعة وحالات سدّها ومنعها لاسيما ما يتعلّق بالنّوازل؛ فقد تكون الوسيلة في أصلها وبمفردها جائزة، ولكن قد تكون أولى بحكم المنع لما يترتّب على حكم الجواز الذي هو الأصل من مفاسد، فمفسدة المآل أولى بالاعتبار من مصلحة الآن.

وفي دليل الاحتياط أيضاً ما يوحي بنظر أولويّ دقيق إذ حقيقة الاحتياط ترك ما يشتبه فيه حتّى وإن كان مظنون الجواز، فترك ما اشتبه فيه هو الأفضل، والأولى احتياطاً للدّين لأنّه إن كان في نفس الأمر حراماً فقد برئ من تبعتها، وإن كان حلالاً فقد أجر على تركها بهذا القصد.

وفي مجال تعارض الأدلّة الاجتهاديّة مهيع واسع لإعمال قاعدة فقه الأولويات لتقوية وترجيح ما يجب ويحقّ ترجيحه وتقديمه، مثال ذلك: تعارض القياس والاستحسان من حيث مراعاة المقصد، أو بتعبير آخر العدول عن القياس إلى الاستحسان بسبب وصول القياس إلى نتائج تأباها مقاصد الشّريعة.

ويظهر إعمال الأولويات في القضايا الكليّة التي لم ينص على جزئيات تفاصيلها، وذلك لقابلية تلك الجزئيات لأن تتغيّر أحكامها وفق الظّروف، وتنوّع المصالح، واختلاف الأحوال، مثال ذلك: عملية الشّورى التي ترك تحديد تفاصيلها وكيفياتها على ضوء المقاصد والمصالح والنّظر الأولوي، بشرط عدم الإخلال بمشروعيّتها وجدواها وفعاليتها.[74]

وممّا يبيّن أنّ النّظر الأولوي معتبر عند أئمّة المذاهب ما اشترطه الإمام أبو حنيفة في العمل بخبر الواحد أن لا يخالفه راويه، فإن خالفه فالأولى العمل برأيه لا بروايته، وأن لا يكون خبر الواحد ممّا تعمّ به البلوى، فإن كان كذلك لم يحتجّ به لأنّ عموم البلوى يوجب اشتهاره أو توافره.

ومن ذلك أيضاً ما انفرد به الإمام مالك من اعتباره لعمل أهل المدينة وتقديمه

على خبر الواحد، فإذا جاء خبر الواحد مخالفاً لما هو عليه العمل بالمدينة فإنّ الأولى العمل لا الرّواية[75].

-الفرع الثّاني: فقه الأولويات في فروع المذهب المالكي:

علم الفروع هو علم للتّطبيقات التّشريعيّة، وقد كان الدّافع لإنشاء علم الفروع في الفقه هو المستوى الحضاري الرّفيع الذي بلغه النّاس في مختلف الحواضر الإسلاميّة؛ من زيادة المال وتغيّر نمط المعيشة، فكلّما ازداد التّقدّم والازدهار، والنّموّ الاقتصادي والاجتماعي تولّدت الحوادث والمشاكل، فيضطرّ الفقهاء لمعالجة الأمور بدراسة الأصول والقواعد وتحديد غاياتها، وضبط عللها، والقياس عليها، واستنباط قواعد فرعيّة مستخرجة منها، وإصدار حكم شرعي لكلّ حادثة طارئة، فنشأ من ذلك علم الفروع[76].

والمذهب المالكي كغيره من المذاهب والمدارس الفقهيّة يحتوي على فروع كثيرة لا يمكن حصرها، ومن خلال تلك الفروع وقواعدها التي تلمّ شتاتها يمكن أن نقول أنّ لقاعدة فقه الأولويات مكانة سامقة، ذلك أنّ الثّراء التّشريعي الذي يتميّز به الفقه المالكي يجعل الفقيه والمجتهد يغترف من معينه لإيجاد الحلول المناسبة، ومعالجة القضايا الجديدة وفق نظرة واقعيّة أولويّة، ولبيان أثر الفقه المالكي في تقعيد فقه الأولويات نشير إلى بعض القواعد التي اشتهر بها المذهب المالكي، أو عرف بها ولا يضرّنا إذا اشتركت معه بعض المذاهب الأخرى في اعتبارها ومراعاتها، إذ الغرض هو بيان أنّ في فروع المذهب المالكي ما يؤصّل لقاعدة فقه الأولويّات، ونعرضها كالتّالي:

أ- الواقعيّة أولى من الافتراضيّة:

إنّ المتتبّع لفقه رجال المذهب المالكي يجد فقهاً واسعاً استطاع أن يغطّي كلّ الأبواب الفقهيّة باجتهادات رجاله، وبتفصيلاته لمختلف الفروع والجزئيات.

وهو فقه أحاط بحقائق الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعيّة إحاطة واعية،

متّبعاً في ذلك الدّليل الشّرعي، ومتوخياً تحقيق مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة على حدّ سواء، محافظاً في ذات الوقت على المبادئ الخلقيّة والقواعد الشّرعيّة.

ولقد كان المذهب المالكي هو أوّل مذاهب مدرسة الأثر ظهوراً، وأكثرها أصولاً، وأثراها فروعاً، ومدرسة الأثر تختلف عن مدرسة الرّأي من حيث أنّ فقهاءها لا يفتون في المسائل إلاّ إذا وقعت أو كان وقوعها مظنوناً ظنّاً راجحاً، ولذلك كثر النّقل عنهم أنّهم يقولون لمن يستفتيهم في مسألة ما: هل وقعت؟... دعها حتّى تقع، أمّا مدرسة الرّأي، فكانوا يفترضون المسائل، ويكثرون من قولهم: أرأيت... أرأيت، ولذلك سمّوا بالأرأيتيين.[77]

ومن هنا فإنّ المذهب المالكي مذهب يقدّم الواقعيّة في الإفتاء والاجتهاد عن الافتراضيّة.

ب-اعتبار المآل في الاجتهاد:

ومعناه النّظر فيما يمكن أن تؤول إليه الأفعال والتّصرّفات والتّكاليف موضوع الاجتهاد والإفتاء والتّوجيه، وإدخال ذلك في الحسبان عند الحكم والفتوى.[78]

وهي عبارة ترد في كلام الفقهاء ومدوّناتهم، ومنهم فقهاء المذهب المالكي فقد جعلوها أصلاً دينيّاً ومصدراً اجتهاديّاً يرجع إليه في استنباط الأحكام والتّرجيح بينها، يقول الشّاطبي: «النّظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً...وذلك أنّ المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصّادرة عن المكلّفين بالإقدام أو الإحجام إلاّ بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل فقد يكون مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب، أو مفسدة فيه تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأوّل بالمشروعيّة فربّما أدّى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعيّة، وكذلك إذا أطلق القول في الثّاني بعدم المشروعيّة ربّما أدّى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي

أو تزيد، فلا يصحّ إطلاق القول بعدم المشروعيّة، وهو مجال للمجتهد صعب المورد إلاّ أنّه عذب المذاق، محمود الغبّ جار على مقاصد الشّريعة».[79]

وقد ردّ –رحمه الله– على من يهمل هذه القاعدة بحجّة أنّ عليه العمل وليس عليه النّتيجة، فقال:«لا يقال إنّه قد مرّ في كتاب الأحكام أنّ المسبّبات لا يلزم الالتفات إليها عند الدّخول في الأسباب، لأنّا نقول: وتقدّم أيضاً أنّه لابدّ من اعتبار المسببات في الأسباب...وقد تقدّم أنّ الشّارع قاصد للمسبّبات في الأسباب، وإذا ثبت ذلك لم يكن للمجتهد بدّ من اعتبار المسبّب، وهو مآل السّبب».[80]

فيكون اعتبار المآل في الاجتهاد من النّظر الأولوي، لأنّه يقوم على الموازنة بين نتائج العمل ثمّ التّرجيح والاختيار وفق الضّوابط والشّروط التي تحفظ النّصوص تراعي المقاصد.

ج- وجوب دفع أشدّ الضّررين:

وهي من القواعد القطعيّة المأخوذة من النّصوص بطريق الاستقراء، ومعناها أنّه إذا تعارض شرّان أو ضرران فإنّنا نجد الشّارع يقصد إلى دفع أشدّ الضّررين وأعظم الشّرّين بارتكاب أخفّهما.

وقد طبّق المالكيّة هذا الأصل -الذي يظهر فيه اعتبار وإعمال قاعدة فقه الأولويات- في فروع كثيرة منها: توظيف الخراج إذا خلا بيت المال عمّا يفي حاجة الجند، واحتاج الغمام إلى تكثير الجند لسدّ الثّغور وحماية الملك المتّسع الأقطار، يقول الشّاطبي: «هي مصلحة تلائم تصرّفات الشّارع، لأنّ في توظيف الخراج دفع أشدّ الضّررين وأعظم الشّرّين، ونحن نعلم قطعاً أنّه إذا تعارض شرّان أو ضرران قصد الشّرع إلى دفع أشدّ الضّررين وأعظم الشّرّين».[81]

ومن هذه البابة مسألة انعقاد الإمامة الكبرى لمن قصر عن رتبة الاجتهاد إذا خلا العصر من مجتهد، وذلك دفعاً لأشدّ الشّرّين وأعظم الضّررين، فإنّ الضّرر في ترك المسلمين دون إمام وما يترتّب عليه من ضياع النّفوس والأموال والأعراض، وطمع

العدو من الخارج، وثوران الفتن من الدّاخل، أشدّ من الضّرر الحاصل بفوات رتبة الاجتهاد في الإمام، إذ يمكنه التّقليد فتزول المفسدة وتحصل المصالح المطلوبة من أجل الإمامة[82].

ويتجلّى النّظر الأولويّ في هذه المسألة وفقاً للقاعدة المذكورة -وهي تحمّل الضّرر الأخف لدفع الضّرر الأعظم- أنّ تولية الإمام غير المجتهد مع أنّه خلاف الأولى إلاّ أنّه أولى من ترك النّاس فوضى لا حاكم يحكمهم.

د-إقامة مظنّة الشّيء مقام نفس الشّيء:

وهي قاعدة من القواعد الكلّيّة مأخوذة من النّصوص الشّرعيّة بطريق الاستقراء، وقد طبّق المالكيّة هذا الأصل على حكم شارب الخمر، إذ لم يكن على عهد رسول الله ﷺ حدّ مقدّر وإنّما كان التّعزير، وفي عهد أبي بكر -رضي الله عنه- قدّره بأربعين على الطّريق النّظر والاستحسان، فلمّا كان زمن الخليفة عمر -رضي الله عنه- وفتحت الدّنيا على المسلمين، وكثرت الأعناب، وشاع شرب الخمر بين المسلمين الذين دخلوا إلى الإسلام جدداً، جمع عمر-رضي الله عنه- الصّحابة واستشارهم، فقال عليّ-رضي الله عنه-: «أرى أن تجلده ثمانين، فإنّه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى»[83].

فعليّ -رضي الله عنه- قد جعل شرب الخمر جزئيّاً للأصل الكلّي الشّرعي لأنّ الشّرب مظنّة القذف فيكون الأولى تسليط عقوبة القذف على شارب الخمر

ومن فروع هذه القاعدة والتي يتجلّى فيها النّظر الأولوي: جواز ضرب المتّهم من أجل استخلاص أموال النّاس من أيدي السّارقين، قال الشّاطبي: «إذ لا يعذّب أحد لمجرّد الدّعوى بل مع اقتران قرينة تحيك في النّفس وتؤثّر في القلب نوعاً من الظّنّ».[84]

هـ-قاعدة المحافظة على النفس:

وهي قاعدة كلّيّة قطعيّة تظهر في فروعها الفقهيّة وأحكامها الجزئيّة ما يدلّنا على ابتنائها على فقه الأولويّات، وقد طبّق المالكيّة هذا الأصل في فروع كثيرة منها قتل الجماعة بالواحد، لأنّ هذا الحكم هو الأولى إذ أنّه لو لم يقتل الجماعة بالواحد لاتخذ ذلك القاتل الاشتراك ذريعة إلى قتل أعدائه، وفي ذلك هدم لحفظ النّفس.[85]

ومن ذلك أيضاً مسألة إذا أطبق الحرام الأرض جاز أكل مقدار الحاجة من الحرام، وهو أولى من المنع لما يترتّب عن ذلك من مفاسد تصل إلى حدّ إتلاف الأنفس، وفي ذلك يقول الشّاطبي: «وهذا ملائم لتصرّفات الشّارع وإن لم ينص على عينه فإنّه قد أجاز أكل الميتة للمضطرّ، والدّم ولحم الخنزير، وغير ذلك من الخبائث والمحرّمات».[86]

و-قاعدة مراعاة الخلاف:

ومعنى هذه القاعدة أنّها إعمال المجتهد لدليل خصمه المخالف في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر[87].

أي أنّ المجتهد أعمل دليله في نقيض المدلول، وأعمل دليل المخالف في لازم ذلك النّقيض .

وقد عبّر بعض المالكيّة عن قاعدة مراعاة الخلاف بقولهم: «إنّ إعمالها من جملة الورع المندوب، وهي من المرجّحات التي يرجّح بها في حال تعارض الأدلّة عندهم، ومثال ذلك: الماء الذي استعمل في طهارة حدث أو اغتسالات مندوبة، أو خالطته نجاسة ولم تُغيّر من أوصافه، فإنّه طاهر إلاّ أنّهم حكموا عليه بالكراهة مراعاةً لخلاف أصبغ والشّافعي اللّذين يقولا بعدم الطّهوريّة»[88].

وقد مثّلوا لذلك بأمثلة كثيرة نذكر منها هذا المثال التّوضيحي لمعنى القاعدة وهو: حكم التّسليمتين في الصّلاة، فعند المالكيّة أنّ: المشهور تسليمة واحدة يخرج بها

المصلّي من الصّلاة، وقيل بأنّه: لابدّ من تسليمتين وسبب الخلاف: هل كان ﷺ يقتصر عن تسليمة واحدة أو تسليمتين، والذي رأى مالك العمل عليه الاقتصار على واحدة، ولكن قد علمت أن من الورع مراعاة الخلاف فالأولى الإتيان بالتّسليمتين».[89]

ويكون مفهوم مراعاة الخلاف من النّاحية التّطبيقيّة للمجتهد أنّه إن أوقع المكلّف فعلاً منهياً عنه في نظر مجتهد، فإمّا أن يرتّب عليه آثار النّهي من فسخ وإبطال، الأمر الذي يؤدّي إلى مفسدة أعظم من مفسدة المنهيّ عنه، أو يجد له مخرجاً يوافق مقصد الشّارع وذلك بإعمال دليل مخالفة أو بعض ما يقتضيه ذلك الدّليل، لدرء مفسدة متوقّعة وجلب مصلحة محقّقة، ويكون هذا التّرجيح باعتبار النّظر الأولوي.[90]

ز- قاعدة التّعلّق بالأولى:

وهذه القاعدة الاجتهاديّة هي عينها فقه الأولويات، وهي من أنواع الاستدلال، ويطلق عليها التمسّك بنفي الفارق، أو الاستدلال بالأولى، وقد استعمل الشّاطبيّ هذا النّوع من الاستدلال عند تحديده العلاقة بين المصالح المطلوبة شرعاً، حيث ذهب إلى أنّ اختلال الأصول الضّروريّة مؤذن باختلال الأصول الحاجيّة والتّكميليّة من باب أولى، يقول الشّاطبيّ: «إذا ثبت أنّ الضّروريّ هو الأصل المقصود وأنّ ما سواه مبنيّ عليه كوصف من أوصافه، أو كفرع من فروعه لزم من اختلاله اختلال الباقين، لأنّ الأصل إذا اختلّ، اختلّ الفرع من باب أولى».[91]

وقد أشار الباجيّ الفقيه المالكيّ إلى هذا النّوع من الاستدلال وصحّح القول به، وأرجعه إلى القياس، يقول الباجيّ: «وهاهنا من أوجه الاستدلال لم يسمّوه قياساً وسمّوه استدلالاً، وإن كان من جملة القياس في الأصول نحو الاستدلال بالأولى».[92]

ومثّل لذلك بمسألة وجوب الجزية على الوثني؛ إذ الجزية شرعها الباري لتؤخذ من الكفّار صغاراً لهم وإذلالاً، وقد ثبت أنّ كفر الوثني أشدّ من أهل الكتاب، فإذا جاز أن يذلّ أهل الكتاب بأخذ الجزية، فبأن يجوز إذلال أهل الأوثان بذلك أولى

وأحرى[93].

هذه بعض القواعد التي اشتهر القول بها في المذهب المالكي، وظهر لي أنّ فيها تأصيلاً لقاعدة فقه الأولويات، وهي تختلف من حيث القرب والبعد، ومن حيث الظّهور والخفاء، والتّصريح والإشارة إلى المقصود، والله أعلى وأعلم.

الخاتمة

لقد تبيّن لنا من خلال هذه الإطلالة العلميّة على نافذة موضوع فقه الأولويّات بين التّأصيل والتّعليل أنّ فقه الأولويات من القواعد الكبرى في الاجتهاد المقاصدي النّظري والتّطبيقي، له أصوله وأدلّته من القرآن والسنّة النّبويّة -سواءً أكان ذلك في السنّة القولية أم الفعلية- ومن أقوال الصّحابة-رضي الله عنهم- وأقضيتهم واجتهاداتهم، كما تبيّن لنا أنّ قاعدة فقه الأولويات قاعدة معتبرة عند الفقهاء وعلى رأسهم أئمّة المذاهب الأربعة، وأنّ المذهب المالكي من خلال قواعده وفروعه الفقهيّة قد أسهم إسهاماً فعّالاً في تقعيد ذلك الفقه، و في نهاية هذا البحث لا ضير في تسجيل بعض النّتائج المتوصّل إليها:

1-فقه الأولويات معتبر مقصود شرعاً لا غنى للفقيه والمجتهد عنه، ومن لم يعتبر هذه القاعدة فلا حظّ له في إدراك الصّواب.

2-لابدّ لكلّ مسلم أن يجعل فقه الأولويات في كلّ أمر يريد أن يقدم عليه، فلا يعمل عملاً حتّى يعرف مراتب الأعمال وميزان أولوياتها وفاضلها ومفضولها، وراجحها ومرجوحها، حتّى يقدّم ما حقّه التّقديم ويؤخّر ما حقّه التّأخير.

3-من خلال فقه الأولويات نستطيع أن نعرف واجب الوقت الذي ينبغي أن لا يقدّم عليه غيره، ونعرف عبادة الوقت الفاضلة وما سواها من عبادات مفضولة، وتعطيل هذا الفقه وإهماله يعني ضياع الكثير من الفرائض والواجبات وإهمال الكثير من السّنن والمندوبات.

4-ضرورة الأخذ والاهتداء بفقه الأولويات في الأمور العادية لحياة الإنسان،

فيبدأ بمراعاة ضرورات الحياة، ثمّ الأقل منها أهمّيّة، ثمّ التي تليها، وأحسب أنّ هذا ضرب من الحضارة والرّقي والتّقدّم قد أهملته كثير من الشّعوب في هذا الوقت، فكان سبباً في تأخّرها وانحطاطها.

هذا ما يسّر الله جمعه وترتيبه وكتابته، فما كان فيه من صواب فمن الله وحده، وما كان فيه من خطأ أو نسيان أو تبديل فمنّي ومن الشّيطان وأستغفر الله وأتوب إليه والحمد الله ربّ العالمين.

الحواشي والإحالات:

[1] – الفيروزآبادي، القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت، 1415هـ-1995، ص219، والفيّومي، المصباح المنير، دار الفكر، ط1، ج2/ص59.

[2] – الجرجاني، التّعريفات، طبعة مصطفى الحلبي، 1938، ص147.

[3] – محمّد رواس قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، دار النّفائس، الأردن، ط1، 1416هـ -1996، ص317.

[4] – أبو العيّاش اللّكنوي، فواتح الرّحموت بشرح مسلّم الثّبوت، طبعة بولاق، ط1، 1342هـ،ج1/ص10.

[5] – الجلال المحلي، شرح جمع الجوامع لابن السّبكي، الطّبعة الأميريّة، ط2، ج1/ص32.

[6] – سنن التّرمذي، ضبط: صدقي جميل العطّار، دار الفكر، بيروت، 1414هـ-1999م، ج4/ 427، رقم2112.

[7] – ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت،ط1، 1300هـ، ص407، مادة ولي، والحديث رواه البيهقي في السّنن الكبرى، تحقيق: محمّد ضياء الرّحمن، دار الخلفاء للكتاب الإسلامي، الكويت، ج6/ص234، رقم: 12115، وابن حبّان في صحيحه، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، ط2، 1414هـ-1993م، ج13/ص390، رقم: 6030.

[8] – ابن منظور، لسان العرب، ص407.

[9] – أبو البقاء الكفوي، الكلّيات، منشورات وزارة الثّقافة والإرشاد القومي، دمشق، ط1، 1981، ص352، فصل الواو.

[10] – يوسف القرضاوي، في فقه الأولويات دراسة جديدة في ضوء القرآن والسنّة، مكتبة وهبة، القاهرة، ط2، 1416هـ-1996، ص9.

[11] – نور الدّين الخادمي، أبحاث في مقاصد الشّريعة، مؤسّسة المعارف، بيروت، ط1، 1429هـ-2008م، ص65.

[12] – محمّد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصّحاح، ضبط وتعليق: مصطفى ديب البغا، دار اليمامة، بيروت، ط2، 1407هـ- 1987م، ج1/ص299.

[13] – حسن مخلوف، صفوة البيان لمعاني القرآن، وزارة الأوقاف والشّؤون الإسلاميّة، الإمارات، ص336.

[14] – نور الدّين الخادمي، أبحاث في مقاصد الشّريعة، ص64.

[15] – يوسف القرضاوي، أولويات الحركة الإسلاميّة، مكتبة وهبة، القاهرة، ط1، 1421هـ-2000م، ص36.

[16] – عبد الله يحيى الكمالي، تأصيل فقه الموازنات، سلسلة فقه الأولويات، دار ابن حزم للطّباعة والنّشر والتّوزيع، ط5، 1421هـ، 2000م، ص23.

[17] – ابن القيّم، إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين، تحقيق وتعليق:عصام الدّين الصّبابيطي، دار الحديث، القاهرة، ط1425هـ-2004م، ج1/ص87.

[18] – يوسف القرضاوي، السّنّة مصدر للمعرفة والحضارة، دار الشّروق، ط2، 1418هـ-1998م، ص228.

[19] – أحمد بوعود، فقه الواقع أصول وضوابط، كتاب الأمّة العدد 85، محرّم، 1421هـ، ص44-45.

[20] – محمّد ناصر الدّين الألباني، سؤال وجواب حول فقه الواقع، المكتبة الإسلاميّة، عمّان، الأردن، ط2، 1422هـ-، ص29.

[21] – الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج1/ص834.

[22] – الغزالي، المستصفى من علم الأصول، تحقيق: محمّد عبد السّلام عبد الشّافي، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط1، 1413هـ، ج1/ص297.

[23] – الشّوكاني، إرشاد الفحول، تحقيق: محمّد سعيد البدري، ط1، 1412هـ-1992م، ج1/455.

[24] – الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج1/ص289.

[25] – الجرجاني، التّعريفات، ج1/ص78.

[26] – السّبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، تحقيق: جماعة من العلماء، بيروت، ط1، 1404هـ، ج3/ص208.

[27] – ابن تيمية، التّفسير الكبير، تحقيق: عبد الرّحمن عميرة، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط1، 1408هـ-1988م، ج5/84.

[28] – عبد الكريم زيدان، المستفاد من قصص القرآن للدّعوة والدّعاة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1418هـ-1997م، ج1، ص294/295.

[29] – البيضاوي ناصر الدّين عبد الله عمر، تفسير البيضاوي المسمّى أنوار التّنزيل وأسرار التّأويل، دار الفكر، بيروت، ط1، 1410هـ-1990م، ج2/ص313.

[30] – العزّ بن عبد السّلام، قواعد الأحكام، تحقيق:عبد اللّطيف حسن، منشورات محمّد علي بيّوض، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط1، 1420هـ-1999م، ج1/ص178.

[31] – أبو زكريّا يحيى بن شرف النّووي، شرح النّووي على صحيح مسلم، دار إحياء التّراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ، ج4/ص344.

[32] – أبو عبد الله محمّد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصريّة، ط2، 1377هـ-1958م، ج7/ص19.

[33] – العز بن عبد السّلام، قواعد الأحكام، ج1/ص38.

[34] – محمّد بن علي بن محمّد الشّوكاني، فتح القدير، دار الفكر بيروت، ج1/ص221.

[35] – ابن عبد البر، التّمهيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمّد عبد الكبير البكري، وزارة الأوقاف بالمغرب، 1387هـ، ج23/ص281.

[36] – ابن تيمية، الحسبة في الإسلام، تحقيق: سيّد بن محمّد بن أبي سعدة، دار الأرقم، الكويت، ط1، 1403هـ-

1983م، ص112.

[37] – المصدر نفسه.

[38] – مستدرك الحاكم على الصّحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط1، 1411هـ-1990م، ج1/ 170، رقم:314.

[39] – فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر، تحقيق: محمّد فؤاد عبد الباقي، دار الريان للتّراث، القاهرة، ط1، 1407هـ-1986م، ج4/ 419، رقم4739.

[40] – الطّبراني، المعجم الأوسط، تحقيق: حمدي السّلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ط2، 1404هـ-1983م، ج6/ص139، رقم60026.

[41] – سنن التّرمذي، ج4/ ص663، رقم: 2509.

[42] – القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3/ص68، عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهيّة، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، ط1، 1418هـ-1997م، ص72.

[43] – محمّد الغزالي، فقه السّيرة، دار الكتب الحديثية، 1975م، ص175.

[44] – أكرم ضياء العمري، السيرة النبوية الصّحيحة، مكتبة العبيكان، ط5، 1424هـ-2003م، ص123.

[45] – أحمد بن زيني دحلان، السيرة النّبويّة، دار الفكر للطّباعة، ط2، 1421هـ -2001م، ج2/ص189.

[46] – علي محمّد الصّلاّبي، سيرة أمير المؤمنين أبي بكر الصّدّيق، شخصيته وعصره، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1425هـ-2004م، ص164.

[47] – علال الفاسي، مقاصد الشّريعة الإسلاميّة ومكارمها، تحقيق: إسماعيل الحسني، دار السّلام، مصر، ط1، 1432هـ-2011م، ص168.

[48] – القرضاوي، فقه الزّكاة، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، ط4، 1980م، ج2/ص601.

[49] – محمّد أحمد بوركاب، المصالح المرسلة وأثرها في مرونة الفقه الإسلامي، دار البحوث للدّراسات الإسلامية وإحياء التّراث، دولة الإمارات، ط1، 1423هـ-2002م.

[50] –) نور الدّين الخادمي، أبحاث في مقاصد الشّريعة، ص27.

[51] – ابن تيمية، مجموع الفتاوى، دار الوفاء، المنصورة، ط1، 1418هـ- 1997م، ج21/ص80.

[52] –العز بن عبد السّلام، قواعد الأحكام، ج1/66.

[53] – الشّاطبي، الموافقات، تحقيق: عبد الله درّاز، خرّج أحاديثها إبراهيم رمضان، دار المعرفة، بيروت، ط3، 1417هـ-1997م، ج1/ص243.

[54] – المصدر نفسه.

[55] – يوسف القرضاوي، تيسير الفقه للمسلم المعاصر في ضوء الكتاب والسنّة، مؤسّسة الرّسالة، ط1، 1422هـ-2001م، ص31.

[56] – المصدر نفسه.

[57] – صحيح البخاري بشرح الفتح، ج1/ص272.

[58] – صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب العلم، باب من خصّ بالعلم قوماً دون قوم كراهية أن لا يفهموا،

رقم128، ج1/ص273.

[59] – ابن حجر، فتح الباري، ج1/ص273.

[60] – ذكره الإمام مسلم في مقدّمته موقوفاً على ابن مسعود–رضي الله عنه– ج1/ص11.

[61] – صحيح البخاري بشرح فتح الباري، كتاب العلم، باب حفظ العلم، رقم120، ج1/ص262.

[62] – ابن منظور لسان العرب، ج9/ص9، مادة خالف.

[63] – الفيومي، المصباح المنير، دار الفكر، بيروت، 1415هـ–1995م، ص726.

[64] – راجع دراسة أحمد بن محمد البوشيخي، تهذيب المسالك في نصرة مذهب الإمام مالك، لأبي الحجّاج، وزارة الأوقاف المغربية، 1419هـ–1998م.

[65] – ابن خلدون، المقدّمة، دار الفكر، بيروت، ط1، 1419هـ–1998م، ص439.

[66] – حاجي خليفة، كشف الظنون، دار الكتب العلمية، بيروت، 1413هـ–1992م، ج1/ص721.

[67] – محمّد الخضري، أصول الفقه، دار الفكر، بيروت، ط1، 1409هـ–1998م، ص12.

[68] – عمر سليمان الأشقر، وآخرون، مسائل في الفقه المقارن، دار النّفائس، الأردن، ط3، 1419هـ–1999م، ص11.

[69] – ابن عساكر، تاريخ بغداد، مطبعة السّعادة، 1931م، ج13/ص368.

[70] – محمّد أبو زهرة، الإمام مالك، دار الفكر، بيروت، ص258.

[71] – الشّافعي، الأم، تحقيق: محمّد أحمد شاكر، مطبعة القاهرة، 1358هـ–1939م، ج7/ص246.

[72] – ابن القيّم، إعلام الموقّعين، ج2/233.

[73] – محمّد أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، دار الفكر، القاهرة، ط1996م.

[74] – عبد الرّحمن زايدي، الاجتهاد بتحقيق المناط وسلطانه في الفقه الإسلامي، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1426هـ–2005م، ص79، حسين حامد حسّان، أصول الفقه، دار ابن كثير، القاهرة، ط1، 1431هـ–2010م، ص272.

[75] – عمر سليمان الأشقر، المدخل إلى الشّريعة والفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط1، 1425هـ–2005م، ص222–231.

[76] – حسين الدّهماني، تحقيق ودراسة كتاب التّفريع لأبي القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاّب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1408هـ–1987م، ج1/ص108.

[77] – عمر سليمان الأشقر، المدخل إلى الشّريعة، ص290–292.

[78] – عبد الرّحمن زايدي، الاجتهاد، ص234.

[79] – الشّاطبي، الموافقات، ج4/ص195.

[80] – المصدر نفس.

[81] – المصدر نفسه، ج1/ص38.

[82] – الشّاطبي، الاعتصام، تحقيق: أحمد عبد الشّافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1411هـ–1991م، ج2/ص126.

[83] – موطأ الإمام مالك، رواية يحيى بن يحيى، كتاب الأشربة، باب الحدّ في الخمر، دار الفكر، بيروت، ط1، 1433هـ-2013م، رقم1588، ص427.

[84] – الشّاطبي، الاعتصام، ج2/ص126.

[85] – الشّاطبي، الموافقات، ج1/ص38.

[86] – الشّاطبي، الاعتصام، ج2/ص125.

[87] – أحمد شقرون، مراعاة الخلاف عند المالكيّة، دار البحوث والدّراسات، دبي، ط1، 1423هـ-2002م، ص94-95.

[88] – المصدر نفسه.

[89] – المصدر نفسه.

[90] – المصدر نفسه.

[91] – الشّاطبي، الموافقات، ج2/ص332-333.

[92] – الباجي، أحكام الفصول في إحكام الأصول، تحقيق: عبد المجيد التّركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 1415هـ-1995م، ج2/ص678.

[93] – المصدر نفسه .

أثر الأعراف والعوائد في تغير الأحكام والفتاوى

بقلم
د/ سفيان ناول(*)

ملخص

تتناول هذه الصفحات بالدراسة أثر الأعراف والعوائد في تغير الأحكام والفتاوى؛ حيث إن الناس لا غنى لهم عن عوائدهم وأعرافهم في تسيير شؤون معاشهم، وجاءت الشريعة الإسلامية لتحصيل المصالح وتكميلها من خلال منظومة الأحكام التي تراعي مختلف الأوضاع والأحوال؛ وعلى هذا نلاحظ تغير كثير من الأحكام والفتاوى بما يراعي الأعراف والمصالح. وسوف نحاول تتبع أهم مفردات هذا الموضوع من خلال بحث النقاط التالية: تحديد المفاهيم: العرف والعادة والفتوى وتغيرها، وبيان قابلية الأعراف والعوائد للتغير من عدمه، وعرض حجية العرف، وأخيرا توضيح تغير الأحكام والفتاوى بتغير الأعراف والعوائد.

الكلمات المفتاحية: العرف، الفتوى، الأحكام، التنوع.

تمهيد

الحمد لله رب العالمين لله رب العالمين وأصلي وأسلم على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد،

من المعلوم من الدين بالضرورة أن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق المصالح ودرء المفاسد، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية:"إن الشريعة الإسلامية جاءت

(*) دكتوراه في الفقه المالكي وأصوله - جامعة الحسن الثاني - كلية الآداب ابن مسيك - عضو المجلس العلمي المحلي بعمالة مقاطعات ابن مسيك - الدار البيضاء - المملكة المغربية. (naoulsoufiane@gmail.com)

بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها"[1]. ومما يحصّل هذه المصالح ويؤمّن المنافع العامة، والمقاصد الرئيسية التي جاءت بها الشريعة الغراء؛ مراعاة العرف والعادة لاحتياج الناس إليهما، على اعتبار أنه لب حياتهم العملية، وإليه يرجع التحاكم في كثير من المعاملات. ولقد تأملت في كتب النوازل والفتاوى، فوجدت جزءاً كبيراً من مسائلها يُحيلها أربابها إلى العادة والعرف وواقع الناس؛ فبنوا مسائلهم على عرفهم الذي عاصروه وعايشوه ودوِّنت في كتب الفقه بناء على ذلك... ثم تغيرت الأحوال وتبدلت الأعراف ونحن لا نزال نتدارس أعرافهم وعاداتهم في تطبيقاتها الفقهية المختلفة.

وهذا موضع مزلة أقدام، ومضلة أفهام، لذلك عقدت العزم على كتابة هذه الورقات التي تتناول هذا الجانب، وعنونتها بـ"أثر الأعراف والعوائد في تغير الأحكام والفتاوى". واعتمدت في هذا البحث على المنهج الاستقرائي في الجانب النظري لمفهومي العرف والعوائد والمنهج التحليلي في دراسة بعض النماذج العملية، بغية الوقوف على خصائص هذا المنهج في مجال الاجتهاد والإفتاء، ونوعية آليات الاستنباط الفقهي. ووضعت خطة قوامها مقدمة، وأربعة مباحث وخاتمة، وذيلت البحث بلائحة للمصادر والمراجع.

المبحث الأول: تحديد المفاهيم: العرف والعادة والفتوى وتغيرها.

المبحث الثاني: قابلية الأعراف والعوائد للتغير أو عدمه.

المبحث الثالث: حجية العرف.

المبحث الرابع: تغير الأحكام والفتاوى بتغير الأعراف والعوائد.

المبحث الأول
تحديد المفاهيم: العرف والعادة والفتوى وتغيرها

المطلب الأول: تعريف العرف والعادة

أولا: العرف في اللغة والفقه

أ. العرف لغة:

وردت كلمة العرف في اللغة بمعان كثيرة، منها ما هو حقيقي ومنها ما هو مجازي؛ أما معانيها الحقيقية فتنبئ عن الظهور والوضوح والارتفاع كالمعروف والموجود وما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه، قال ابن منظور في اللسان[2]:"عُرفُ الرمل والجبل وكل عالٍ: ظهره أو أعاليه"، وقال:"وعرف الديك والفرس والدابة وغيرهما: منبت الشعر والريش من العنق".

وقد فسر الراغب الأصفهاني العرف: "بالمعروف من الإحسان"، وذكر أن هذا هو معنى العرف في قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ [الأعراف: 199].

وذكر ابن فارس أن مادة الكلمة (ع رف) أصلان صحيحان يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض، والآخر على السكون والطمأنينة. وقد رد أغلب الألفاظ ذات المادة المذكورة إلى المعنيين المذكورين[3]. وعلى الجملة فإن الكلمة يغلب ورودها فيما ارتفع من المحسِّنات، وكَرُمَ من المعان. والمعنى الأخير منها يشعر بمتابعة البعض للبعض.

واستعمال العرف في الاصطلاح يوافق الأصلين المذكورين، ففيه تتابع؛ أي متابعة بعض الناس بعضا والاستمرارية على العمل به، كما أن فيه طمأنينة النفس وارتياحها للأخذ به.

ب. العرف اصطلاحا:

جاء لفظ العرف في كلام المتقدمين من الفقهاء من غير أن يتعرضوا لتحديده:

1. ذهب حافظ الدين النسفي(ت710هـ) إلى أن العرف هو:"ما استقر في النفوس

من جهة العقول، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول"[4]، وهو من أقدم ما قيل في العرف من التعريفات.

2 . قال السيد الشريف الجرجاني (ت816هـ) إنه:"ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول"[5].

3 . وقال الكَفَوي (ت1094هـ) إنه: "ما استقر في النفوس من جهة شهادة العقول، وتلقته الطبائع السليمة بالقبول"[6].

والمتأمل في هذه التعريفات يجد معناها واحدا لكن بعضها قيّد الطبائع بالسليمة، وبعضها أطلق ذلك، والأمر في هذا هيِّن ومرجعها إلى تعريف الشيخ النسفي رحمه الله.

والذي يدقق النظر في هذه التعريفات المذكورة يجد أن العرف هو الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس وعرفته، وتحقَّق في قرَارتها وألفته، والمستند في ذلك أن يستحسنه العقل، ولا ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة. وإنما يحصل استقرار الشيء في النفوس وقبول الطباع له بالاستعمال الشائع المتكرر الصادر عن الميل والرغبة.

وجل التعريفات شاملة لكل ما استقر في النفوس سواء كان قولا أم فعلا، لكنه يخرج ما حصل اتفاقا وبطريق النُّدْرة ولم يعتده الناس؛ حيث لا يعتبر عرفا؛ إذا هو لم يستقر في النفوس، كما يخرج ما استقر لا من جهة العقول كتعاطي المسكرات وأنواع الفجور التي استقرت من جهة الأهواء والشهوات، وفساد الألسنة المستقرة في النفوس من اختلاط العرب بغيرهم، كما يخرج من التعريف ما لم تتلقه الطباع السليمة بالقبول، لكونه حينئذ نكراً لا عرفا[7].

فإذا ما تم تحقق الاستعمال المعقول، الشائع، المتكرر، الصادر عن الميل والرغبة، فحصل به الاستقرار في النفوس وقبول أصحاب الطباع السليمة له، فقد تحقق العرف قولا وعملا. ولكن ذلك لا يعني أنه معتبر من قبل الفقهاء؛ لأن الاعتبار له شروط وراء حقيقة العرف.

وإلى جانب التعريفات المتقدمة توجد تعريفات أخرى، تتضمن إضافات إلى ما ذكر في التعريفات المتقدمة، من ذلك: تعريف ابن عطية[8] (ت542هـ) الذي ذكره صاحب بلوغ السول، عند شرح قول ابن عاصم الأندلسي (ت821هـ) في منظومته "مرتقى الوصول إلى علم الأصول":

والعرف ما يعرف بين الناس ومثله العادة دون باس

العرف هو كل ما عرفته النفوس بما لا تردّه الشريعة [9].

ثانيا: العادة في اللغة والفقه

أ. العادة لغة:

العادة هي تكرار الشيء دائما أو غالبا على نهج واحد، بدون علاقة عقلية، أو هي ما استقر في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة.ومادتها «ع ود» تفيد الرجوع إلى الشيء المرة بعد الأخرى؛ لأن صاحبها يعاودها أي يرجع إليها[10].وتعود الشيء وعادَه وعاوَده معاودة وعواداً واعتَاده واستعاده وأعاده، أي صار عادة له[11]. وعودته كذا فاعتاده وتعوده، صيرته له عادة، والجمع عاد وعادات[12]. وتجمع على عوائد كحوائج. وفي معجم مقاييس اللغة: والعادة الدربة والتمادي في شيء حتى يصير له سجية. ويقال للمواظب على الشيء المعاود. ويُقال: (الْزَموا تقوى الله تعالى واستعيدوها)، أي تعوّدوها[13].

وكل هذه التعاريف ترجع إلى الأعمال المتكررة التي يألفها الإنسان والحيوان إجمالا وإفرادا. ناظرين في ذلك إلى تكرار الفعل والانفعال حتى يصير سهلا تعاطيه كالطبع. ومن ثم قيل:"العادة طبيعة ثانية"[14].

ب. العادة اصطلاحا:

قِيل فيها تعاريف متعددة بعضها يقرب من تعريف الفقهاء، أو يرادفه، وبعضها يختلف عنه، ومما قيل من التعريفات:

1. قول القرافي (ت684هـ): "العادة غلبة معنى من المعاني على الناس". ثم بين أنواعها فقال: "وقد تكون هذه الغلبة في سائر الأقاليم كالحاجة إلى الغذاء والتنفس

في الهواء، وقد تكون خاصة ببعض البلاد كالنقود والعيوب، وقد تكون خاصة ببعض الفرق كالآذان للإسلام والناقوس للنصارى"[15].

2. قول الجرجاني (ت816هـ) في التعريفات:"هي ما استمر الناس عليه على حكم العقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى"[16]. وبهذا التعريف أخذ الكفوي (ت1094هـ) في الكليات[17].

3. قول ابن عابدين (ت1252هـ):"إن العادة مأخوذة من المعاودة، فهي بتكرّرها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول، متلَقَّاة بالقبول، من غير علاقة ولا قرينة حتى صار حقيقة عرفية"[18].

وهذه التعاريف وغيرها مما يجري مجراها[19] يوحي ظاهرها بأنها لا تتناول العادات الفردية. وعلى هذا فإن التعاريف غير جامعة، وهي تلتقي مع العرف في معناها، وهذه وجهة نظر لبعض العلماء. قال ابن عابدين:"العادة والعرف بمعنى واحد من حيث المقاصد وإن اختلفا من حيث المفهوم»[20]. ونقل الأتاسي (ت1359هـ) في شرح المجلة عن النسفي (ت710هـ): "أنّ العادة ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول"[21]. أي أن النسفي ذكر التعريف المتقدم للعرف والعادة معا.

المطلب الثاني

تعريف الفتوى لغة واصطلاحا

أ. الفتوى في اللغة:

الفتوى: هي ما أفتى به المفتي. قال ابن منظور:"وأَفْتَى المفتي إِذا أَحدث حكماً... والفُتْيا، والفُتْوَى، والفَتْوَى: ما أَفتى به الفقيه"[22]. وقال الفيومي في المصباح المنير: الفتوى "هي اسم من أَفْتَى العالم، إذا تبين الحكم، واسْتَفْتَيْتُهُ: سألته أن يفتي"[23]. وقد نقل الزبيدي عن الراغب أن المقصود بالفتوى: هو "الجواب عمّا يُشَكُّ فيه من الأحكام"[24].

ب: الفتوى في الاصطلاح:

الفتوى في الشرع: هي بيان حكم الشرع في المسألة المعروضة، أو هي نص جواب المفتي[25]. جاء في أنيس الفقهاء:"الفتوى:جواب المفتي وكذلك الفتيا"[26]. وقال المناوي في التعاريف الفقهية:"الفتوى والفتيا: ذكر الحكم المسؤول عنه للسائل"[27]. وهذا الحكم[28] أو الجواب من المفتي للسائل، إنما يعتمد على دليل، لذلك قال ابن الصلاح:"ولذلك قيل في الفتوى: إنها توقيع عن الله -تبارك وتعالى-. وبمثله نقل النووي[29].

المطلب الثالث

تغير الفتوى وأصل مشروعيته

1. ماهية تغير الفتوى:

إن التغير في الفتوى ميدانه الأحكام الفقهية الجزئية، وهي أحكام تنزل على واقعات ينبغي وصفها قبل قيدها تحت حكم أو إدراجها في مسلك اجتهاد، أما الحكم بالمعنى الأصولي والذي هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاء أو تخييرًا أو وضعا فهو وصف لخطاب جوهره الديمومة والبقاء، فالتغير في الفتوى هو تغير في الحكم الفقهي تفرضه سيولة المحل عبر الزمان والمكان، وهو في بعض صوره تغير في مناط الحكم يبعده عن دائرة التنزيل ولا يستبعده من مجموع الأحكام، يقول الشاطبي:"إن ما جرى ذكره من اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد فليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب لأن الشرع موضوع على أنه دائم أبدي، لو فرض بقاء الدنيا من غير نهاية والتكليف كذلك، لم يحتج في الشرع إلى مزيد. وإنما معنى الاختلاف لأن المصالح والعوائد إذا اختلفت رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يحكم به عليها"[30].

والتغير يعني الانتقال من حكم إلى حكم، وهو في الفتوى تغير يفرضه تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد[31]، وهذا يعني التغير في الظرف فيما

يعد استثناءً، والتغير في العرف فيما يعد تبدلاً واختلافًا، وكلاهما من سنن الله التي خلت في عباده كما يقول"ابن خلدون"، والتغير هنا تغير حال وزمان ومكان وليس تغير دليل وحجة وبرهان، أما الحدث الكائن فهو في مجال علم الفتوى الحاضر الذي تحتاج واقعاته الجديدة إلى تنزيل حكم، أو تفعيل اجتهاد، والزمن في بنية الفقه يعني الماضي والحاضر والمستقبل في حركة اعتبارية متصلة لا تنفصل فيها الجغرافيا عن التاريخ .

والحقيقة أن الأحكام الشرعية التي تتغير بتغير الزمان يحكمها مبدأ شرعي أصيل يتمثل في تحقيق المصلحة لكونها غاية الشرع، وما تَغَير الأحكام إلا بسبب تغير الوسائل والأساليب الموصلة إلى هذه الغاية، لذلك لم تحدد الشريعة الإسلامية الوسائل والأساليب في الغالب لكي يختار منها الناس في كل زمان ما هو أصلح في التنظيم نتاجًا، وأنجح في التقويم علاجًا؛ وإنما جعلتها تتصل من قريب أو بعيد بالمقاصد الخمسة المعروفة.

فالتغير في الفتوى يفرضه أمران:

الأول : شمول الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

الثاني : تجدد الوقائع في زمن القادم المجهول؛ لأن المستقبل في عالم الواقعات غير معلوم.

إن تغير الفتوى تارة يستند إلى العثور على دليل شرعي أقوى من النص والقياس وما إليه، مما ليس له علاقة بالواقع، وتارة أخرى يستند إلى فعل الواقع وتأثيره، وذلك لاعتبارات مردها إلى كشف الواقع عن خطأ الفتوى جملة وتفصيلاً، أو تقدير الواقع للضرورة والمصلحة ونفي العسر، أو لاعتبارات تخص تغير الأحوال وظهور فهم آخر أرجح للنص الشرعي بالنظر إلى المصلحة المعتبرة، وفي جميع هذه الاعتبارات نلاحظ أن للواقع دورًا أساسيًا في عملية التغير وإنشاء الأحكام الجديدة.

2. مصادر مشروعية التغير:

مشروعية التغير لابد لها من دليل معتبر في مبحث أدلة الأحكام من أصول الفقه، وحسبنا هنا، الأدلة الأصلية وهي القرآن والسنة.

أ- مشروعية التغير في القرآن الكريم

كثيرة هي الآيات التي تعد مصدرًا قرآنيًا لمشروعية التغير، من ذلك قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِۚ إِن يَكُن مِّنكُمْ عِشْرُونَ صَٰبِرُونَ يَغْلِبُوا۟ مِاْئَتَيْنِۚ وَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٌ يَغْلِبُوٓا۟ أَلْفًا مِّنَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَفْقَهُونَ ﴾ [الأنفال: 65]، ثم قال: ﴿ ٱلْـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًاۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا۟ مِاْئَتَيْنِۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓا۟ أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّٰبِرِينَ ﴾ [الأنفال: 66].

وقد ذهب كثير من المفسرين إلى أن هاتين الآيتين من قبيل الناسخ والمنسوخ، إلا أن العلامة رشيد رضا في تفسيره رأى أن الآيات عند التحقيق ليست ناسخة ولا منسوخة، وإنما لكل منهما مجال تعمل فيه: فقد تمثل أحدهما جانب العزيمة والأخرى جانب الرخصة، أو تكون أحدهما للإلزام والإيجاب والأخرى للندب والاستحباب، أو أحدهما في حالة الضعف والأخرى في حالة القوة[32]. ومعنى هذا أن الآية الثانية تشرع لحالة معينة غير الحالة التي جاءت لها الآية الأولى وهذه أصل لتغير الفتوى بتغير الأحوال.

ب- مشروعية التغير في السنة النبوية

في السنة النبوية أحاديث كثيرة تؤكد ما جاء في القرآن الكريم من مشروعية تغير الأحكام بحسب تغير الأمكنة والأزمنة والنيات والمصالح والعوائد والأحوال.

منها ما جاء في سنن أبي داود عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فرخص له، وأتاه آخر فسأله فنهاه، فإذا الذي رخص له شيخ وإذا الذي نهاه شاب[33] والحديث كما ورد في مسند الإمام أحمد حديث عبد الله بن عمرو بن العاص -رضي الله عنهما- قال: «كنا عند النبي -صلى

الله عليه وسلم- فجاء شاب، فقال: يا رسول الله، أقبّل وأنا صائم؟ قال: لا، فجاء شيخ، فقال: يا رسول الله، أقبّل وأنا صائم؟ قال: نعم، فنظر بعضنا إلى بعض، فقال رسول الله: قد علمت نظر بعضكم إلى بعض، إن الشيخ يملك نفسه»[34].

وهذا الحديث أصل في باب تغير الفتوى بتغير حال الشخص، ومنها ما روي عن سلمة ابن الأكوع -رضي الله عنه- قال: قال النبي -صلى الله عليه وسلم-: «من ضحى منكم، فلا يصبحن بعد ثلاثة ويبقى في بيته منه شيء. فلما كان العام المقبل قالوا: يا رسول الله، نفعل كما فعلنا في العام الماضي؟ قال: كلوا وأطعموا وادخروا؛ فإن ذلك العام كان بالناس جهد -أي شدة وأزمة- فأردت أن تعينوا فيها»[35].

وفي بعض الأحاديث كما في الموطأ: «إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَّةِ[36] الَّتِي دَفَّتْ عَلَيْكُمْ، فَكُلُوا وَتَصَدَّقُوا وَادَّخِرُوا»[37]، وهذا الحديث أصل في باب نفي الحكم بانتفاء علته، وهو ما أشار إليه الشافعي في "الرسالة" وتابعه الإمام القرطبي في الجامع لأحكام القرآن فقال: "هو حكم ارتفع بارتفاع علته لا لأنه منسوخ، وفرق بين رفع الحكم بالنسخ ورفعه بارتفاع علته، فالمرفوع بالنسخ لا يحكم به أبدًا والمرفوع بارتفاع علته يعود بعود العلة، ولو قدم على أهل بلدة ناس محتاجون في زمان الأضحى ولم يكن عند أهل ذلك البلد سعة يسدون بها فاقتهم إلا الضحايا لتعيَّن عليهم ألا يدخروها فوق ثلاث كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم.

وقال الحافظ بن حجر: "وَالتَّقْيِيدُ بِالثَّلَاثِ وَاقِعَةُ حَالٍ وَإِلَّا فَلَوْ لَمْ تَسْتَدَّ الْخَلَّةُ إِلَّا بِتَفْرِقَةِ الْجَمِيعِ لَزِمَ عَلَى هَذَا التَّقْرِيرِ عَدَمُ الْإِمْسَاكِ وَلَوْ لَيْلَةٌ وَاحِدَةٌ"[38].

فالرسول صلى الله عليه وسلم كما جاء في السنة أفتى في حال بمنع ادخار لحوم الأضاحي، وفي حال أخرى أفتى بالإباحة تطبيقًا لقاعدة التغير.

وهنا ينبغي التنبيه إلى أمرين:

الأول: أن التغير لم يكن حكمًا بالعقل المحض وإنما استجابة لأوامر جاءت في الكتاب والسنة.

الثاني:أن التغير ليس هدفه التيسير (وهو مبحث له أصوله وقواعده) وإنما هدفه تحقيق الأحكام لغاياتها ومقاصدها سواء كان التغير إلى التخفيف أو إلى التشديد.

المبحث الثاني
قابلية الأعراف والعوائد للتغير أوعدمه

للإمام الشاطبي جهدٌ في بيان أنواع الأعراف والعوائد التي يعتريها التغيير والتبديل، والتي لا يلحقها ذلك، بأن قسم[39] العوائد والأعراف من حيث قابليتها للتغير وعدمه إلى قسمين:

القسم الأول: عرف بين الدليل الشرعي حكمه من وجوب أو حرمة أو ندب، فهو ثابت أبدا لا يجوز خلافه كالأمر بإزالة النجاسة، وستر العورة وأخذ الزينة المباحة وسلب الشهادة عن العبيد، وجعل المرأتين كالرجل في الشهادة، والنهي عن طواف الطائف بالبيت عريانا، فهذه الأشياء وأمثالها عوائد شرعية نص عليها الشارع بخصوصها، لا يتغير حكمها بتغير عادات الناس فيها.

القسم الثاني: عوائد جارية بين الناس لم يتعرض لها دليل شرعي بنفي أو إثبات، وهي ثلاثة أنواع:

أ- ما كان منها متعلقا بأنماط السلوك وتصرفات الناس وهيئاتهم، وحكمه تابع لما تعارف عليه الناس وارتضوه ويتبدل الحكم فيه باختلاف البيئات والأعراف، فما يكون مكروها في البادية ربما يكون محمودا في المدن، والعكس صحيح، ومثل الشاطبي[40] له في عصره بكشف الرأس، فإنه يختلف بحسب البقاع، فهو قبيح لذوي الهيئات في البلاد الشرقية، وقادح للعلة، وعند أهل المغرب غير قبيح ولا قادح، فالحكم الشرعي اختلف باختلاف البلاد. أما اليوم فلم يعد كشف الرأس قادحا فقد اعتاده معظم الناس.

ب- أعراف عملية تعارف عليها الناس في معاملاتهم، كمعرفة ما يعد عيبا في المبيع وما لا يعد، وما يعتبر عيبا فاحشا أو يسيرا، وما يسمى ضرراً في المعاشرة

الزوجية وما ليس كذلك، فهذا النوع لا خلاف في اعتباره كما تقرر في العرف.

ج- أعراف تفسر مدلولات الألفاظ، وتنقل مدلول العبارة من معنى إلى معنى آخر بحسب اختلاف الجهات وأرباب الصنائع والأسواق، ويتغير الحكم تبعا لتغير الإطلاق، وأكثر ما يكون العمل بهذا العرف في الأيمان والعقود والنكاح، فمن حلف لا يجلس على بساط وجلس على الأرض، أو لا يأكل لحما وأكل سمكاً، أو: لا يدخل بيتا ودخل مسجدا، فإنه لا يحنث مع أن القرآن قد جعل الأرض بساطا، وسمى المساجد بيوتا، وما استخرج من البحر لحما طريا. وتجدر الإشارة إلى أن تغير الزمن ليس هو بذاته عاملا على تغير الأحكام، وإن ما يحدث في الزمان من تغيرات في الأعراف والمصالح هو الذي يؤثر في تغير الأحكام، أما الزمن المجرد فإنه ليس عاملا حقيقيا في تغير الأحكام، وإنما هو وعاء تتحقق فيه التغيرات، ولذلك فقاعدة: (لا ينكر تغير الأحكام لتغير الأزمان) هي جارية على أساس ما يحدث داخل الزمان من تغيرات في حياة الناس لا مجرد تغير الزمن.

وأما تغير المكان فلا شك أن له أثرا في تغير الأحكام إذ أن بعض الأماكن قد يكون فيها ما يستدعي أحكاما معينة أو مراعاة ظروف معينة، بينما أماكن أخرى ليس فيها ما يستدعي تلك الأحكام، مما يوجب مراعاة ذلك الاختلاف، وهذا ما نجده عند الإمام الشافعي حيث كان اجتهاده الجديد مختلفا عن اجتهاده القديم، وما ذلك إلا مراعاة لاختلاف البيئة، فالإمام الشافعي غير بعض اجتهاداته بعد أن جاء إلى مصر(41).

المبحث الثالث
حجية العرف

إن العرف في نظر الشريعة الإسلامية يعد مستندا عظيم الشأن لكثير من الأحكام العملية بين الناس في شتى شعب الفقه وأبوابه، وله سلطان واسع المدى في توليد الأحكام وتجديدها، وتعديلها وتحديدها، وإطلاقها وتقييدها.

فالعرف تولده الحاجات المتجددة المتطورة، ثم يكون نظاما حاكما تجري عليه المعاملات بين الناس، ويكشف عن معاني كلامهم ومراميه، ويرسم حدود الحقوق والالتزامات، ويُنير مَحَجّة القضاء.

ففي اعتبار العرف تسهيل كبير يغني عن كثير من النصوص التفصيلية في الأحكام التشريعية وفي عقود المعاملات، اعتمادا على ما هو معروف ومألوف في شتى الوقائع المحتملة.

والعرف لا تغني عنه نصوص التشريع والتقنين؛ لأنها لا يمكن أن تستوعب جميع التفصيلات والاحتمالات، كما أن كثيرا من أحكامها الآمرة نفسها مبنية على العرف، ويتبدل فيه الحكم بتبدل العرف، فلا يمكن ترتيب حكم ثابت فيه.

وقلما يوجد باب من أبواب الفقه لا يكون للعرف مدخل في أحكامه، حتى باب الجرائم والعقوبات.

ففي جريمة التعدي على الكرامة، إنما يعتبر من الكلام جرماً يستحق قائله العقوبة التعزيرية، ما يكون في عرف الناس شتما وإهانة. والعقوبة التعزيرية نفسها[42] إنما تكون شرعا بالقدر الذي يعتبر كافيا للمنع من الجريمة في نظر العقلاء وعرفهم بحسب درجة الجرم[43]، بحيث لا تكون أكثر مما يستدعيه الجرم فتصبح هي ظلما وجرما، ولا أقل فيكون فيها تهاون في حقوق الناس، وتنتفي منها الرهبة الزاجرة.

أولا: حجية العرف اللفظي:

إن النظر الفقهي في حكم العرف اللفظي ومدى سلطانه، يخلص إلى أن كل متكلم يحمل كلامه على لغته وعرفه، فينصرف إلى المعاني المقصودة بالعرف حين التكلم، وإن خالفت المعاني الحقيقية التي وضع لها اللفظ في أصل اللغة؛ وذلك لأن العرف الطارئ قد نَقل تلك الألفاظ إلى معان أُخرى صارت هي الحقيقة العرفية المقصودة باللفظ، في مقابل الحقيقة اللغوية[44].

فلو صُرِف كلام المتكلم إلى حقيقته اللغوية دون العرفية التي هي معناه في عرف المتكلم، لتَرَتَّبَ عليه إلزام المتكلم في عقوده، وإقراره، وحلفه، وطلاقه، وسائر تصرفاته القولية، بما لا يَعْنِيه هو ولا يفهمه الناس من كلامه[45]. ولهذا أثبت الفقهاء القاعدة القائلة: "الحقيقة تترك بدلالة العادة"[46]، ووضعوا المبدأ العام القائل: "يحمل كلام الحالف والناذر والموصي والواقف وكل عاقد على لغته وعرفه[47]، إن خالف لغة العرب ولغة الشارع[48]. فقد يكون معنى اللفظ في أصل اللغة طلاقاً، فيصبح في العرف زجراً لا دَلاَلَة له على الطلاق، أو بالعكس.

وقد يكون معنى الكلام في أصل اللغة عقداً ملزماً فيصبح في العرف وعداً غير ملزم. وقد يكون معناه بيعاً ومعاوضةً فيصبح هبةً ونحو ذلك. فالعبرة دائما إنما هي للمعنى العرفي حين التَّكلم، لتثبيت الأحكام والالتزامات على وفقه ومقتضاه.وقد نقل السجلماسي[49]: "أن الحكم فيها جرى على مقصود أهل العرف ولو كانت الألفاظ على خلافها"[50]. ذلك أن كلام الناس ينصرف إلى ما تَعَارفوه ولو خالف المعاني الحقيقية التي وضع لها اللفظ في أصل اللغة، حيث إن العرف قد نقل هذه الألفاظ من أصل معانيها اللغوية إلى هذه المعاني العرفية، بحيث لا يخطر ببال المتكلم المعنى الحقيقي اللغوي لغلبة اللفظ في الاستعمال إلى الحقيقة العرفية، بحيث لو صرف كلام المتكلم إلى حقيقته اللغوية دون العرفية لأَدى إلى إلزام المتكلم في عقوده وإقراراته وأيمانه وطلاقه وسائر تصرفاته القولية إلى ما لم يعنه ولم يخطر بباله وإلى ما لا يفهمه الناس من كلامه، ولهذا المعنى قرَّر الفقهاء قاعدةً، فقالوا: "الحقيقة تترك بدلالة العادة"، وقالوا أيضًا: يحمل كلام الحالف والناذر والموصي والواقف وكل عاقد على لغته وعرفه وإن خالف لغة العرب والشارع، وقد نقل ابن عابدين: أن ليس للمفتي ولا للقاضي أن يحكما على ظاهر المذهب ويتركا العرف[51].

ولقد سُئِل مالك عن الناكح يُلْزِمُه أهل المرأة هَديةَ العُرس، وجُل الناس تعمل به حتى إنه لَتكون الخصومة، أترى أن يُقضى به؟ قال: "إذا كان ذلك قد عرف من شأنهم وهو عملهم لم أرَ أن يَطْرَح ذلك عنهم إلا أن يتقدم فيه السلطان، لأني أراه أمرًا قد

جَرَوا عليه"[52].

وقد ذكر القرافي أن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت وتبطل معها إذا بطلت، كالنقود في المعاملات والعيوب والأعراض والمبيعات ونحو ذلك، ولو تغيرت العادة في النقدين والسكة إلى سكة أخرى، لحمل الثمن في البيع عند الإطلاق على السكة التي تجددت العادة بها دون ما قبلها، وكذلك إذا كان الشيء عيبا في الثياب في العادة رددنا به المبيع، فإذا تغيرت تلك العادة وصار ذلك المكروه محبوبا لزيادة الثمن لم يرد به. وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المترتبة على العوائد، وهو تحقيقٌ مجمع عليه بين العلماء لا اختلاف فيه، بل قد يقع الخِلاف في تحقيقه هل وُجد أم لا[53]، وكذلك نقل الونشريسي الإجماع على أن الفتاوي تختلف باختلاف العوائد[54]. قال القرافي:"وعلى هذا القانون تُراعى الفتاوى على طول الأيام فمهما تَجدَّد في العرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تَجْمُد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تُجْره على عرف بلدك واسأله عن عرف بلده وأجره عليه، وافته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك ، فهذا هو الحق الواضح والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين"[55].

وعلى هذا الأساس قرر الفقهاء أحكاما كثيرة منها :

1 . أنه لو حلف الإنسان أن لا يَضع قدمه في دار فلان انصرفت اليمين إلى معنى دخول الدار؛ لأنه المعنى العرفي، لا إلى مجرد وضع القدم الذي هو الحقيقة اللغوية. فلو دخلها راكباً دون أن تمس قدمه أرضها يحنث في يمينه شرعا وتجب عليه كفارة. ولو مد رجله من خارجها فوضعها فيها دون أن يدخل لا يحنث[56]. ولو حلف المرء لا يجلس على بساط فجلس على الأرض، أو حلف لا يجلس تحت سقف فجلس تحت السماء، أو لا يستضيء بسراج فاستضاء بالشمس، أو لا يأكل لحمًا فأكل سمكًا لم يحنث في كل ذلك. فالقرآن سمَّى الأرض بساطًا إذ قال تعالى: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ

بِسَاطًا ﴾ [نوح:19]، وقال: ﴿وَجَعَلَ ٱلشَّمْسَ سِرَاجًا﴾ [نوح: 16]، وقال: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النحل: 14].

فهذه الأسماء التي ذكرها القرافي وإن كانت هي الحقائق اللغوية، لكن غلب استعمالها في العرف على المعاني المقصودة للمتكلم التي لا يخطر بباله حين أقسم، كأن يحلف أن لا يبيت تحت سقف أن السماء سقف أو أن الشمس سراج ولا الحيتان لحم، ولذا لم يلزم الناس الحنث بها وإن كانت ما أقسم يصدق عليها لغة.

2 – إذا شَرط الواقف في صك وقفيَّتِه تعيين "ناظر" على وقفه، وكان معنى الناظر في عرف زمانه المتَولِّي الذي يتولى إدارة الوقف من جباية وتعمير وإنفاق حمل على معنى المتَوَلي كما عليه العرف القديم، وإن كان معناه المشرف المراقب على المتولي انصرف إليه، كما عليه عرفنا الحديث(57).

وكذا لو وقف مالاً على ذريَّته وشَرط أنْ توزع الغلة بينهم على الفريضة الشرعية، فالراجح مِن رأي فقهائنا أنه يُعطى للذكر مِنهم مثل حظ الأنثيين؛ لأنَّ هذا هو المعنى العرفي بين الناس لكلمة الفريضة الشرعية التي تفسر بها إرادة الواقف، إذ المراد بها التفاضل المعروف بين الذكر والأنثى في الميراث. فيحمل هذا التعبير على هذا المعنى العرفي له، وإن كان الأحسن شرعا أن يسوّي الإنسان في العطية بين الذكور والإناث من أولاده، لأن العبرة إنما لإرادة الواقف في توزيع غلَّة وقفه. وإنّ كلامه يجب تنزيله على لغته وعرفه الذي تُعبِّر عنه إرادته المحترمة، لا على المسلك الأفضل إذا كان خلاف إرادته، ومثل حكم الوقف في هذا حكم الوصية (58). وكذلك لو شرط الواقف إعطاء دنانير أو دراهم معدودة شهرياً أو سنوياً، وكان الدينار أو الدرهم في عرف زمانه بوزن معين، ثم تبدل وزنه، فالعبرة للقدر الذي كان في زمانه.

3 – إذا تعارف الناس إيقاع الطلاق بألفاظ أو تعابير جديدة فشا استعمالها بينهم فإنها يقع بها الطلاق، ولو كانت في أصل اللغة لا تقتضي الوقوع، كلفظ: "أعطيك براتك" الذي يستعمله الرجال في هذا الزمان عند إرادة التطليق، الطلاق وصف يقع

على المرأة التي هي محله شرعا لا على الرجل[59].

ويتضح من الأمثلة السابقة البيان أن العرف اللفظي بوجه عام تُنْشر به لغة جديدة تكون هي المعتبرة في تنزيل كلام الناس عليها، وتحديد ما يترتب على تصرفاتهم القولية من حقوق وواجبات بحسب المعاني العرفية. واللغة العامية في كل مكان هي من هذا القبيل، فيحمل كلام الناس فيها على معناه المتعارف بينهم. وقد يختلف فيه بلد عن آخر، فيعتبر في كل مكان عرفه الخاص في التخاطب.

وإن ما تفيده أساليب العوام البيانية من عقد أو تعليق، أو إذن أو إجازة، أو غير ذلك هو معتبر وإن خالف مذاهب النحويين في قواعد اللغة الفصحى[60].

كل هذا يدل على أن العرف اللفظي يحدد المقصود من كلام المتكلم، قال القرافي: "الصحيح تقديم العرف اللفظي على اللغة، وهو أمر واجب متعين، لأنه ناسخ مقدم على المنسوخ فكذا ههنا"[61]، وهذا أيضاً شائع في عبارات الحنفية حيث يقولون: إن لفظ الماضي مثل: بعت واشتريت يدل على إنجاز البيع عرفاً، والعرف قاض على اللغة.وقد قرر فقهاء الحنفية والمالكية بصفة عامة في الأعراف أن: "الثابت بالعرف الصحيح غير الفاسد – شرعاً – ثابت بدليل شرعي"[62].

ثانيا: حجية العرف العملي:

إن النظر في نصوص الفقهاء ينبئ بأن العرف العملي في ميدان الأفعال العادية والمعاملات المدنية، له السلطان المطلق والسيادة التامة في فرض الأحكام وتقييد آثار العقود وتحديد الالتزامات على وفق المتعارف، وذلك في كل موطن لا يُصادم فيه العرف نصاً تشريعياً.

فالعرف عندئذ يعتبر مرجعا ومنبعا للأحكام، ودليلا شرعيا عليها حيث لا دليل سواه من النصوص التشريعية الأساسية. ففي المبسوط:"الثابت بالعرف كالثابت بالنص"[63] و"الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي"[64].

وفي هذا المعنى جاءت المادة: 45 من مجلة الأحكام بالقاعدة القائلة: "التعيين بالعرف كالتعيين بالنص".

والعرف العملي منه ما هو أفعال عادية شخصية، ومنه ما كان معاملات مدنية وهو يثبت على أهله عاما أو خاصًا، فإن من ألف شيئًا وجرى عليه في حياته أصبح لما تعود عليه سلطان وتأثير في توجيه الأحكام التي تتصل بتلك الأفعال.

أ- عرف الأفعال العادية:

فالأفعال العادية - وإن كانت أفعالا شخصية حيوية، وليست من قبيل المعاملات والعلائق المدنية الحقوقية - عندما يتعارفها الناس وتجري عليها عادات حياتهم يصبح لها سلطان وتأثير في توجيه أحكام المعاملات المدنية التي تتصل بتلك الأفعال إلى وجهة تتفق مع المقاصة العرفية.

فمن الأمثلة على سلطان عرف الأفعال العادية، وتأثيره في أحكام التصرفات والعقود في الفقه الإسلامي، المسائل التالية:

1- لو كانت عادة قوم أن يأكلوا لحوم الغنم فحلف أحدهم: "أن لا يأكل لحما تنصرف يمينه إلى اللحم المعتاد أكله بينهم دون سواه. فإذا أكل لحم البقر أو الإبل أو السمك لا يحنث فلا تلزمه كفارة اليمين وإن كان ذلك يسمى أيضا لحما في لغة الحالف(65).

كذلك لو حلف "لا يركب" أو"لا يركب حيوانا" فإنه لا يحنث بركوب أي حيوان كان ولا بركوبه على إنسان وإن كان الإنسان نوعا من الحيوان، وإنما يحنث إذا ركب ما يعتاد ركوبه من البهائم(66).

ومقتضى ذلك أنه لو كان الحالف من أهل المدن في هذا العصر لا يحنث بركوب الجمل في المدينة، ويحنث بركوبه إذا كان مسافرا، كما يحنث الهندي دون العربي بركوب الفيل.

والعلة الفقهية في ذلك وأمثاله أن العرف العملي يقيد إطلاق اللفظ ويصرف اليمين إلى العمل المعتاد كالعرف اللفظي، لما تقرر في القواعد أن العادة محكمة، أي إن لها في نظر الشرع حاكمية تخضع لها أحكام التصرفات، فتثبت تلك الأحكام على وفق ما تقضي به العادة والعرف(67).

2- إن نفقة الزوجة تجب على زوجها بالقدر المتعارف والمعتاد بين أمثَالهما وبحسب حالهما غنى وفقرا. فإن كانَا من الأوساط فنفقة الوسط، وإن كانا غنيين فنفقة الأغنياء، أو فقيرين فنفقة الفقراء(68). ولا بد من مراعاة حال الغني والفقير والشريف، وليست حالة الوسط الذي يعيش فيه الأغنياء كحالة الوسط الذي يعيش فيه الفقراء، ولا عيشة الأشراف والأمراء كعيشة السوقة والضعفاء، ولهذا فالمرأة الشريفة إذا امتنعت عن إرضاع ولدها فلا يلزمها ذلك نظرًا للعرف، قال ابن العربي: "وهو أمر كان في الجاهلية في ذوي الحسب، وجاء الإسلام عليه فلم يغيره وتمادى ذوو الثروة والأحساب على تفريغ الأمهات للمتعة بدفع الرُضَعاء إلى المراضع إلى زمانه، فقال به، وإلى زماننا فحققناه شرعًا"(69).

فهذه أمثلة يسيرة في بعض الأحكام الكثيرة التي تزخر بها الفصول الفقهية من كل باب، يتجلى بها ما لعرف الأفعال العادية في الأكل والشرب واللبس والركوب والحفظ والانتفاع إلخ...كمية وكيفية من سلطان يقيد العقود، ويحدد حدود الالتزامات، ويُنشئ الضمانات في العلائق المدنية.

ب – عرف المعاملات المدنية:

عندما يكون عرف الناس منصبا على توزيع الحقوق والالتزامات بين طرفين في بعض المعاملات المدنية دون أن يُصادم نصا تشريعيا آمرا، يكون من الطبيعي، بل من البديهي احترام هذا العرف في إثبات الحقوق وانتفائها؛ لأنه عندئذ يكون في قوة العبارة المنشئة للحق، وصراحة الشروط الجائزة، إذ يعتبر أن المتعاقدين يتركان التصريح بما جرى عليه التعارف، اعتمادا منهما على العرف (70).

بل قد جاءت النصوص التشريعية من السنة النبوية ذاتها في بعض فروع الأحكام معللة بالعرف.

وعلى هذا وضعت القاعدة: "التعيين بالعرف كالتعيين بالنص"، والقاعدة الأخرى القائلة: "المعروف عرفا كالمشروط شرطا"، فقد قرر الفقهاء كثيرا من الأحكام المبنية على العرف، وأحالوا أيضا عليه المعاملات في كثير من المواطن التفصيلية التي يخضع تفصيل جزئيات الحقوق فيها لحكم هذا العرف.

فمن أمثلة ذلك، المسائل الآتية:

ما قرره الفقهاء من أنه يجوز للصديق وهو في بيت صديقه أن يأكل مما يجد أمامه، وأن يستعمل بعض الأدوات للشرب ونحوه بلا إذن صاحب البيت؛ لأن ذلك مباح له عرفا. فلو انكسرت الآنية أثناء استعماله المعتاد أو تلفت بآفة سماوية لا يكون ضامنا لها شرعا كما يضمن الغاصب؛ لأنه لم يعتبر متعديا[71]. وقد حمل الإمام السهيلي: شرب النبي صلى الله عليه وسلم من إناء قوم دون استئذان في حديث الإسراء على العرف والعادة [72]؛ حيث إن العرب في الجاهلية كان من عاداتهم المعروفة عندهم والمطردة بينهم إباحة (اللَّبَن) لابن السبيل فضلا عن شرب الماء حتى لو كسر أحدهم إناء الشراب وأتلفه فلا يلزمه ضمان ما أتلف، اعتمادا على العرف الجاري بين الناس حيث لم يتعمد تكسيره، مع أن القاعدة من أتلف شيئًا ضمنه.

وكذلك قالوا: يجوز للإنسان أن يتناول من الثمار الساقطة المتروكة تحت شجرها في أراضي البساتين بلا إذن صاحبها إذا كانت من الأنواع التي يتسارع إليها الفساد لو بقيت؛ لأن العرف على إباحة ذلك. فلا يكون ضامنا لما أكل، إلا أن ينهاه صاحبها عن التناول منها، و يكون صاحبها قائما بتتبعها وجمعها، فلابد عندئذ من الإذن. فهنا قد ورد العرف على إباحة المال واعتبره نافيا للضمان.

وقال أبو حنيفة: "لا قطع فيما يسرع إليه الفساد إذ بلغ الحد الذي يقطع في مثله

كالتين والسفرجل والرطب ونحوها من الأطعمة الرطبة، وقالا: سواء أخذت من حرم أم لا لعدم قابلية الادخار لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ ولاَ كَثَرٍ»[73]، قال الباجي:"ولا قطع في الثمر المعلق، وما كان في الحوائط والبساتين، فأما من سرق من ثمرة نخلة في دار رجل فهذا يقطع إذا بلغت قيمتها على الرجاء والخوف ربع دينار، فجعل للدار تأثيرًا في حرز مثل هذا ويكون صاحب الدار ساكنًا معها"[74].

وذلك لأن هذه الأشياء لا تعد مالا عادة، ولا تكون في حرز وخطرها على الناس قليل وهي في ذاتها تافهة القيمة، ولأنها معرضة للهلاك أيضا، أما ما كان في حرز أو كان مما يبقى من سنة إلى سنة فيدخر كالجوز واللوز والتمر اليابس ونحوها، فإذا بلغ قيمته الحد الذي يقطع فيه يقع القطع[75]، وعند أبي يوسف يجب القطع فيما لا يحتمل الادخار لأنه منتفع بها حقيقة والانتفاع بها مباح شرعًا، فكانت مالا فيقطع فيها كسائر الأموال[76]. وما ذهب إليه أبو يوسف هو ما جرى به العرف اليوم، لأن هذه الفواكه أصبحت من الأموال المهمة وليست من التفاهة في شيء كما كان عليه عرف الناس في الماضي.

وقد ذكرنا أن العوائد كثيرا ما تتغير بتغير الزمان والمكان، على أن المذاهب الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة ترى القطع في كل مُتموّل يجوز بيعه وأخذ العوض عنه، ولا فرق بين الطعام والثياب والحيوان والأحجار وغيرها لعموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة:38]، نعم ذلك إذا اجتمعت فيه شروط السرقة كأن يكون في حرز مثله[77].

وهذا لا يمنع اتفاق العلماء على عدم القطع في الأكل من الثمرة المعلقة على الشجر، أو الحنطة في سنبلها، إذا لم يكن في حرز مما جرى به عرف الناس. لأن الشرع دل على اعتبار الحرز وليس له حد معلوم مقرر في الشرع، وإنما مرجعه إلى عرف الناس، وقد ذكر الشافعي أن حديث رافع: «لا قطع في ثمر» خرج على ما كان عليه

عادة أهل المدينة من عدم إحراز حوائطها، فإذا أحرزت بالجدران أو الأسلاك الشائكة ونحوها، كانت كغيرها.

إن العرف والعادة لهما سلطان عند مالك وأصحابه، وبنوا على ذلك النيابة العرفية التي تلزم النائب والمنُوب عَنْه في شراء شيء أو أداء خدمة وما إلى ذلك.

وقد نقل المهدي الوزاني عن الفقيه ابن عرضون[78] أن ابن أبي زيد القيرواني سئل عن رجل من قبيلة، اشترى فرسًا من ابن عمه هدية إلى رئيس القبيلة لينصرهم على من بغى عليهم وطلب البائع الثمن فأجابه: المشتري بأنك تعلم أني ما اشتريته إلا على الجماعة، فقال البائع: ما بعته إلا منك وكان العرف عندهم أن ذلك يكون على جميع القبيلة فأجاب ابن أبي زيد: "إن كان العرف عندهم أن شراء مثل هذا على الجماعة، وأن المتولي للشراء هو وكيل عرفًا فلا يلزمه إلا ما يلزمهم، وإن لم يكن كذلك فالثمن على متولي الشراء، وكما أن الوكيل صراحة له الرجوع عليهم فكذلك الوكيل عرفا له الرجوع عليهم. ومن هذا القبيل، إذا أجَّر كبير القرية إماماً للصلاة، والعادة أنه يعتبر وكيلاً عن جميع أهل القرية، فهو حين يَتكلم، يَتكلم بلسان جميعهم إذ هو وكيلهم، فإنَّهم يُطالبون بأداء حصتهم من أجرة الإمام أو المؤدب أو المعلم، فإن لم يكن لهم عادة بذلك، فالأجرة على عاقدها". ولهذا نجد من المفتين من أفتى بعدم لزوم الإجارة لغير من عقدها وأفتى بعضهم بلزومها. والحق أن لا خلاف، وإنما الخلاف في حال حيث إن المسألة تابعة للعرف والعادة فمن كانت عادتهم كذلك، لزمتهم الأجرة ووزعت عليهم، ومن لم تكن عادتهم كذلك لزمت الأجرة العاقد دون سواه [79].

كما ثبت في السنة بشأن الفتاة البكر البالغة إذا استأذنها وليها في عقد نكاحها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذنها صُماتها»[80] أي إن سكوتها عن الجواب دون رفض أو تفويض: يعتبر منها إذنا وتوكيلا فيسري عليها التزويج المبني عله.

وقد علل ذلك بدلالة العرف، إذ يغلب على الفتيات الأبكار في هذا المقام الخجل

من إبداء الرغبة عادة بينما لا يخجلن من إظهار الرفض.

وموضوع العرف هنا ليس عملا حيويا عاديا، بل معاملة مدنية هي الإذن بالتزويج. فقد حقق النص التشريعي عقد الوكالة بالسكوت بناء على هذا العرف المدني.

المبحث الرابع
تغير الأحكام والفتاوى بتغير الأعراف والعوائد

يتطور الزمان وتتطور معه الأفكار، حتى إن أحوال الأمم والعالم لا تبقى على حال مستقرة ولا ثابتة، ولا سائرة على نسق دائم. وقد أدرك هذه الحقيقة عالم الاجتماع، وفيلسوف التاريخ العلامة ابن خلدون فدونها في مقدمته إذ لاحظ:"أنّ أحوال العالم والأمم وعوائدهم ونحلهم لا تدوم على وتيرة واحدة ومنهاج مستقرّ إنّما هو اختلاف على الأيّام والأزمنة وانتقال من حال إلى حال"(81).

ومن خلال هذه الحقيقة الاجتماعية ندرك أن مصالح الناس تتبدل بحسب تبدل مظاهر المجتمع البشري، فمهما كانت مصالح العباد أساس كل تشريع، كان من الضروري والمنطقي أن تتبدل الأحكام وتتغير وفق تبدل الزمان وتغيره، وتتأثر بمظاهر المحيط والبيئة الاجتماعية ومن المقرر في فقه الشريعة أن لتغير الأوضاع والأحوال الزمنية تأثيرا كبيرا في كثير من الأحكام الشرعية الاجتماعية. فإن هذه الأحكام القصد منها إقامة العدل وجلب المصلحة ودرء المفسدة.

وعلى هذا الأساس بنى كثير من أهل العلم الأحكام التي أصدروها في عصرهم على العوائد والأعراف التي كانت سائدة في تلك العصور، فإذا تغيَّرت تلك العوائد، وصارت العوائد تدلُّ على ضدِّ ما كانت عليه أولا، فهل تبطل هذه الفتاوى المسطورة في كتب الفقهاء؟ وهل يفتى بما تقتضيه العوائد المتجدّدة؟ أو يقال: نحن مقلّدون، فنفتي بما في الكتب المنقولة عن المجتهدين.

أورد هذا السؤال القرافي في كتاب"الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام"(82).

ثم أجاب عنه قائلا: "إنَّ إِجراء الأحكام التي مُدْرَكُها العوائد، مع تغيّر تلك العوائد خلاف الإجماع، وجهالة في الدّين، بل كلُّ ما هو في الشريعة يتبع العوائد: يتغيّر فيه عند تغيّر العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة"(83).

وذكر القرافي في ردّه: "أن الفقهاء أجمعوا على أن المعاملات إذا أُطلِق فيها الثمن يحمل على غالب النقود، فإذا كانت العادة نقدًا معيَّنًا حملنا الإِطلاق عليه، فإذا انتقلت العادة إلى غيره عَيَّنا ما انتقلت العادة إليه، وألغينا الأول لانتقال العادة عنه.

وكذلك الإطلاق في الوصايا والأيمان وجميع أبواب الفقه المحمولة على العوائد، إذا تغيَّرت العادة تغيرت الأحكام في تلك الأبواب، وكذلك الدعاوى إذا كان القول قول من ادَّعى شيئًا لأنَّه عادة، ثم تغيَّرت العادة ولم يبقَ القول قول مُدَّعيه، بل انعكس الحال فيه(84).

والعرف بطبيعته عرضة للتغير والتبدل من زمن إلى آخر، لذلك فإن الأحكام التي تبنى على العرف مآلها إلى التغير إذا ما تغير العرف، فإن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت وتبطل معها إذا بطلت(85). ويرى القرافي أنه لا يشترط تغيّر العادة في البلد الواحد، بل إذا انتقل العالم من بلد إلى أخرى وجب عليه مراعاة عرف البلد الذي انتقل إليه، وفي هذا يقول: "ولا يشترط تغير العادة، بل لو خرجنا نحن من ذلك البلد إلى بلد آخر عوائدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه أفتيناهم بعادة بلدهم، ولا تعتبر عادة البلد الذي كنا فيه، وكذلك إذا قدم علينا أحد من بلد عادته مضادَّة للبلد الذي نحن فيه لم نفته إلاَّ بعادة بلده دون عادة بلدنا"(86). ومَثَّل لهذه الأحكام المتغيرة بما رُوِي عن الإمام مالك أنه إذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول أن القول قول الزوج مع أن الأصل عدم القبض. ومن نظر في أحوال الناس بمختلف البلدان أدرك ذلك.

قال القاضي إِسماعيل(87): "هذه كانت عادتهم بالمدينة أن الرجل لا يدخل بامرأته حتى تقبض جميع صداقها، واليوم عادتهم على خلاف ذلك، فالقول قول المرأة مع

يمينها لأجل اختلاف العوائد"[88].

ولذلك يجب مراعاة العرف المتجدد وبناء الحكم عليه يقول ابن عابدين: "اعلم أن المسائل الفقهية إما أن تكون ثابتة بضرب اجتهاد ورأي، وكثير منها ما يبنيه المجتهد على ما كان في عرف زمانه بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قال أولا، ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد: إنه لا بد فيه من معرفة عادات الناس، فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولا للزم عنه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد لبقاء العالم على أتمَّ نظام وأحسن إِحكام، ولهذا ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نصَّ عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه، لعلمهم بأنّه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا به أخذًا من قواعد مذهبه"[89].

وعلى هذا فإن الأحكام المبنية على الأعراف إذا لم تتغير لتغير ما بنيت عليه يلزم عنها مشقة، وإضرار بالناس. وهذا مخالف لقواعد الشريعة المبنية على اليسر ودفع الضرر والمشقة. ومراعاة لهذا المقصد ظهر ما عرف عند المغاربة بـ"الفتوى بما جرى به العمل"[90]، وتتجلّى السمة البارزة في الأخذ بـ"ما جرى به العمل"، في نزول الفقهاء إلى أرض الواقع، والعيش فيه، بمشاكله ونوازله، لإعطاء الحلول للنوازل المعروضة عليهم، بل تعدّى ذلك أَنْ أضحى الأخذ بهذا المصطلح علاجاً اجتماعياً لبعض السلوكات المنحرفة الطارئة على المجتمع، من خلال فتاوى وأحكام، صارت أساساً تشريعياً يرجع إليه القاضي والمفتي في الأحكام، درءاً للمفسدة، أو رعياً لمصلحة، أو صدًّا لفتنة.

ومن الذين تعرضوا لهذه المسألة أيضا ابن قيم الجوزية، فإنَّه عقد في كتابه "إعلام الموقعين" فصلا كبيرًا لتغيّر الفتوى واختلافها بحسب تغيّر الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيَّات والعوائد.

وقرَّر في هذا الفصل أن الجمود على الأحكام التي أصدرها أهل العلم في الماضي وفقًا للعرف والعادة السائدة في أيامهم أوقع الناس في الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه، كما نسب إلى الشريعة الإِسلامية المباركة السمحة الظلم والقسوة، وكلُّ هذا بسبب الجمود على الأحكام مع تغير العوائد والأعراف التي بنيت عليها تلك الأحكام، وفي هذا يقول:"هذا فصل عظيم النفع جدًا، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به"(91).

ثم استطرد لبيان خصائص الشريعة الإِسلامية، وكيف أن الجمود الذي أشار إليه أفقد هذه الشريعة خصائصها، استمع إليه يقول:"إن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي كلُّها عدل، ورحمة، ومصالح، وحكمة. فكلُّ مسألة خرجت من العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة، وإِن أدْخِلت فيها بالتأويل.

فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظلُّه في أرضه، وحكمته الدالة عليه، وعلى صدق رسول صلى الله عليه وسلم أتمُّ دلالة وأصدقها. وهي نوره الذي به أبصر المبصرون، وهداه الذي اهتدى المهتدون به، وشفاؤه التام الذي به دواء كلَّ عليل، وطريقة المستقيم الذي من استقام عليه فقد استقام على سواء السبيل، فهي قرّة العيون، وحياة القلوب، ولذَّة الأرواح، فهي بها الحياة والغذاء والدواء والنور والشفاء والعصمة وكلُّ خير في الوجود فإنَّما هو مستفاد منها وحاصل بها، وكلُّ نقص في الوجود فسببه من إضاعتها، ولولا رسوم قد بقيت لخربت الدنيا، وطوي العالم وهي العصمة للناس وقوام العالم، وبها يمسك الله السموات والأرض أن تزولا، فإذا أراد الله سبحانه وتعالى خراب الدنيا وطيَّ العالم رَفَع الله ما بقي من رسومها، فالشريعة التي بعث الله بها رسوله هي عمود العالم وقطب الفلاح والسعادة في الدَّنيا والآخرة"(92) .

وإنّما أطال ابن القيم في بيان خصائص الشريعة ليبيَّن عظم جناية الذين جمدوا على الأحكام التي أصدرها الفقهاء السابقون مع تغيّر العوائد والأعراف التي بنيت عليها تلك الأحكام، وقد أطال في شرح ذلك كله وضرب له الأمثلة. وطالب ابن القيم المفتي والعالم بمراعاة العرف دائمًا اعتبارًا وإسقاطًا، وحذَّر من الجمود على المنقول في الكتب، ودعا إلى التعرف على عرف السائلين، وعوائد الذين يُفْتَى لهم في الدين، وفي هذا يقول الأمام القرافي في عبارة بليغة واضحة لا مزيد عليها:"فمهما تجدَّد من العرف؛ فاعتبره، ومهما سقط؛ أسقطه، ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك؛ لا تُجرِه على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأجره عليه، وأفته به دون عرف بلدك والمذكور في كتبك"(93). وعقَّب على هذا قائلا:"فهذا هو الحقُّ الواضح، والجمود على المنقولات أبدًا ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضيين"(94).

واستنكر ابن القيم بقوة على أولئك الذين يفتون الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم، وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم. ومن فعل ذلك فقد ضلَّ وأضلَّ وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبَّبَ الناس كلَّهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتب الطبّ على أبدانهم. بل هذا الطبيب الجاهل، وهذا المفتي الجاهل، أضرُّ ما على أديان الناس وأبدانهم(95).

وتغير الأحكام لاختلاف العوائد، أو تغير الأعراف، ليس تغيرا في أصل الخطاب الشرعي أو نسخا له، وإنما ذلك يعني أن العرف إذا تغير اقتضى حكما يلائمه تبعا لتغير مناط الحكم، وفي هذا تطبيق لقاعدة دوران الحكم مع علته وجودا وعدما(96). وهذا التغير في الظرف فيما يعد استثناءً، والتغير في العرف فيما يعد تبدلاً واختلافًا، وكلاهما من سنن الله التي خلت في عباده. والتغير هنا تغير حال وزمان ومكان وليس تغير دليل وحجة وبرهان، أما الحدث الكائن فهو في مجال علم الفتوى الحاضر الذي تحتاج واقعاته الجديدة إلى تنزيل حكم، أو تفعيل اجتهاد، والزمن في بنية الفقه

يعني الماضي والحاضر والمستقبل في حركة اعتبارية متصلة لا تنفصل فيها الجغرافيا عن التاريخ. ويشهد لذلك كلام ابن خلدون في مقدمة كتابه العبر حين قال:"وهذا ما جعل المتأخرين من الفقهاء يفتون في كثير من المسائل بخلاف ما أفتى به المتقدمون، وقد حصرنا دوافع هذا الاختلاف في ثلاث: تبدل الزمان وتباعد البلدان واختلاف الجهات والتقدم واختلاف الحضارات"(97).

ومن أبرز من تصدى لبيان ارتباط تغير الأحكام بتغير الأعراف والعوائد الإمام المقاصدي الشاطبي، الذي يعتبر العرف دليلا من جملة الأدلة وأصلا من أصول الشريعة بنى الله عليه الأحكام، وربط به الحلال والحرام و عليه تنبني معظم مسائل الشرع، وما جرى به العرف فهو بمثابة ما تمّ اشتراطه، ولشدة تمسّكه بحجية العرف واعتماده إياه جعله أحد القواعد الأساسية التي يعتمد عليها في فتاويه خاصة في نوازل الأيمان، فقد سُئل عن رجل حلف باللازمة أن لا يسكن موضعا سماه ما عاش، وشهدت عليه البيّنة بذلك...(98)، فأجاب:"كل من حلف على أن لا يسكن دارا ما عاش فإنه يحنث إن سكنها لحظة في عمره، هذا حكمه بحسب الظاهر والله يتولى السرائر. وأما حكم ما يلزمه في الحنث باللازمة، فإنه يلزمه مقتضى العرف فيما عندكم، فالطلاق الثلاث لازم عندنا، إذ قد صارت في بلدنا عرفا ظاهرا، فإن كان موضعكم كذلك فالثلاث لازمة، وإن كان غير ذلك فهو اللازم، هذا ما عندي في النازلة"(99).

فالشاطبي احتكم إلى العرف فيما يلزم من حنث باللازمة(100) في يمينه، ومقتضى العرف في غرناطة يلزم على الحانث الطلاق الثلاث، فبيّن للمستفتي إن كان عرفهم كعرف غرناطة وجب عليه نفس الحكم وهو الطلاق بالثلاث، وإن كان غير ذلك فيلزمه عرف بلده المعمول به هناك .

واستند إلى العرف في مسألة تداعي الورثة والزوجة في الشِوار(101). واعتمد عليه أيضا في مجال المعاملات وبالأخص في البيوع وبهذا يظهر أن مالكا – رحمه الله تعالى

– في قوله: "ما عده الناس بيعا فهو بيع" نظر إلى أن المدرك هو تجدد العادة والعرف[102]. لأنه ما تعارف الناس على أمر ما، إلا لما فيه من تحقيق مصلحة ودفع مضرة، ومن فتاويه في فقه البيوع لما سئل:"عن رجل يُعطي سلعته لدلاّل يصيح عليها فيعطى فيها ثمنا فيخبر الدلال صاحب السلعة بالذي أعطي فيها فيقول له: بعها له، فيخبر الدلالُ المشتري أنه يريد أكثر من ذلك، فيعطي أكثر أو يزيد غيرُه عليه، هل هذه الزيادة سائغة للبائع أم لا؟ "[103].

وبعد أخذ ورَدّ بين المفتي والمستفتي، أجاب الأول قائلا:" أعدتم السؤال في مسألة البيع وفرضتموها والبائع إذا قال له الدلال: أعطيت في سلعتك كذا، أو لم تَسْوَ إلا كذا، فقال البائع: أعطه إياها، فإنما معناه في عرف الناس: أعطه إياها إن لم يوجد من يزيد على المسمى، فإذا زاد عليه أحد فالزيادة مقبولة حكما، حلال للبائع لقضاء العرف بذلك، اللّهمّ إلا أن يقول البائع: إنما قصدت بيعها بذلك لا بزيادة عليه، فإذ ذاك لا تحل له الزيادة إلا أن يتراضى المتبايعان"[104].

فالبائع إذا أخبر الدلاّل أن السلعة أعطى فيها المشتري ثمنا معيّنا، قَبِل البيع وطلب منه أن يعطيه إياها خاصة إذا لم يوجد من يزيد على الثمن المسمى، أما إذا زاد أحدهم في الثمن فهذه الزيادة لا بأس بها والبيع جائز بمقتضى العرف. وفي فتوى أخرى أجاز انعقاد البيع بين المتبايعين بمجرد المعاطاة أو بالكلام من أحدهما دون الآخر، وهو عقد حسبما يفهمه أهل العرف[105].

وفي إحدى الفتاوى يذكر الشاطبي أنه خالف أصل المذهب واتبع الذي عمل به الناس فترَكهم على ما هم عليه لرفع الحرج عنهم، وفي هذا يقول:"الذي يظهر لي أن يُعمل على ذلك النص بناءً على أنها تمييز حق لا بيع، وإن كان أصل المذهب غير ذلك؛ أن القسم بيع، فلا يُطلب الشريك في الطعام المكيل أو الموزون بحضور شريكه، ولا بانتجاز قبضه، وهو الذي عمل به الناس، فيتركون وما هم عليه"[106].

وفي مسألة كراء الأرض بجزء مما تنبته، ذهب مالك إلى عدم جواز كراء الأرض

بشيء مما يخرج منها طعاما كان أو غيره، وسواء كان ذلك مما تنبته أو لا [107].

أما في الأندلس فقد جرى العمل على جواز كراء الأرض بالجزء منها، فأفتى الشيخ بجواز ذلك[108] حتى وإن خالف المذهب.ويبيّن لنا الشاطبي في فتوى أخرى سبب اعتداده بالعرف و تمسّكه به فيقول:"والأولى عندي في كل نازلة يكون فيها لعلماء المذهب قولان فيعمل الناس فيها على موافقة أحدهما، وإن كان مرجوحا في النظر، أن لا يُعرض لهم، و أن يجروا على أنهم قلّدوه في الزمان الأول وجرى به العمل، فإنهم إن حُملوا على غير ذلك كان في ذلك تشويش للعامة و فتح لأبواب الخصام، وربما يخالفني في ذلك بعض الشيوخ و لكن ذلك لا يصدني عن القول به، ولي فيه أسوة" [109].

والمتتبّع لكلام الشاطبي في موضوع تغيّر الأحكام بتغير العادات [110] يجده يؤكّد أن علاقة الأحكام الشرعية بالعوائد أقوى من علاقتها بالعقل، ومرد ذلك إلى مراعاة مصالح الناس.

ويؤكّد الشاطبي أن قاعدة: اختلاف الأحكام باختلاف العوائد، ليس المراد منها الاختلاف في أصل الخطاب الشرعي، وإنما العادة إذا تبدّلت رجعت إلى أصل شرعي يُحكم عليها به، وكل عادة حدثت يجتهد الفقيه في إلحاقها بأصلها، فتغيّر العادة يؤدي إلى تغيّر حكمها، و هذا ليس تغيّرا في أصل الحكم؛ لأن العادة التي استجدّت تحتاج فقط إلى أصل شرعي آخر تدخل في إطاره[111].

وهذا يعني أن تغير الأحكام لتغير ما بنيت عليه من أعراف ليس نسخا للأحكام بأحكام أخرى، وإنما هو تغير في الحكم لتغير المناط الذي بني عليه الحكم؛ لأن الحكم المبني على مناط معين يدور مع ذلك المناط وجودا وعدما، فيوم أن كان العرف يقضي بحكم معين فإن هذا الحكم يتغير إذا ما تغير العرف[112] وهو ما تعنيه القاعدة الفقهية:"لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان"[113].

ويبيّن الشاطبي -بعد ذلك- أن اعتبار العوائد الجارية أمر ضروري[114]؛ لأنها لو

لم تعتبر لأدى ذلك إلى التكليف بما لا يطاق وهذا غير جائز.

باعتماد الشاطبي على هذا الأصل أثبت أن الشريعة صالحة لكل زمان ومكان؛ لأنها راعت ظروف الناس وعوائدهم المتجددة، ولم تقف جامدة عند دلالة النصوص بعيدة عن واقع المكلّفين.

ولقد طبق العلماء قاعدة تغير الأحكام لتغير الأعراف في كثير من المسائل التي بنيت عليها تلك الأحكام ومن ذلك ما روي عن الإمام الشافعي أنه بعد انتقاله من العراق إلى مصر سنة (199هـ) غير رأيه في المسائل التي استند فيها إلى العرف، والسبب في هذا التغير يعزى إلى اختلاف البيئات والأقطار، وقد اشتهر ذلك عنه[115]. ولو استمر الحال بكثير من الفقهاء ورأوا ما رأى المتأخرون لقالوا بمثل ما قالوا ولعدلوا عن كثير من أقوالهم التي أفتوا بها في زمنهم [116]. ومن هنا جاء قولهم:"هذا اختلاف حال لا اختلاف حكم"[117]. وحُكي عن ابن أبي زيد القيرواني أن حائطاً انهدم من داره، وكان يخاف على نفسه، فاتخذ كلباً للحراسة وربطه في داره، فلما قيل له: إن مالكاً يكره ذلك، قال لو أدرك مالكٌ زمننا لاتخذ أسداً ضارياً[118].

كما روي أن أبا يوسف ومحمدا قد خالفا أبا حنيفة في كثير من المسائل تبعا لتغير الأزمنة، كما في مسألة تعديل الشهود فقد كان أبو حنيفة يرى الاكتفاء في عدالة الشهود بظاهر العدالة، ولم يكن يشترط تزكية الشهود؛ لأن العدالة كانت غالبة في زمن أبي حنيفة، فهو أدرك الزمن الذي شهد له الرسول صلى الله عليه وسلم بالخيرية بينما صاحباه كانا في زمن فشا فيه الكذب، فلما رأيا فساد الناس اشترطا لقبول الشهادة تزكية الشهود ولم يكتفيا بظاهر العدالة. وقد ذكر ابن عابدين أن العلماء قد نصوا على أن هذا الاختلاف اختلاف عصر و أوان، لا اختلاف حجة وبرهان[119].

وقد سلك المتأخرون من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة نفس المسالك في المخالفة فأفتوا بأحكام تخالف المروي عن أئمتهم معللين ذلك بالحاجة، واختلاف الزمن وتغير الأحوال[120].

ولذا نرى القرافي يقول في إيقاع الطلاق الثلاث، بقول الزوج "علي الحرام": "وإياك أن تقول إنا لا نفهم منه إلا الطلاق الثلاث لأن مالكا قال ذلك، أو لأنه مسطور في كتب الفقه، لأن ذلك غلط، بل لا بد أن يكون ذلك الفهم حاصلا لك من جهة الاستعمال والعادة كما يحصل لسائر العوام...فإن النقل إنما يحصل باستعمال الناس لا بتسطير ذلك في الكتب بل المسطر تابع لاستعمال الناس". وقال في موضع آخر: "ومن أفتى بغير ذلك- يقصد مراعاة العادة-كان خارقا للإجماع، فإن الفتيا بغير مستند مجمع على تحريمها... ومتى تغيرت فيه العادة تغير الحكم بإجماع المسلمين وحرمت الفتيا بالأولى، وفي موضع ثالث يقول: الجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين"[121].

كما أفتى فقهاء الحنفية في كثير من المسائل بغير ما أفتى به الإمام أبو حنيفة وصاحباه، وما ذلك إلا مجاراة منهم للعرف الجاري في زمانهم، الذي لو كان في زمن الأئمة لأفتوا به، للحاجة واختلاف الأزمان وتغير الأحوال، ومن ذلك إفتاؤهم بجواز الاستئجار على تعليم القرآن لانقطاع عطايا المتعلمين التي كانت في الصدر الأول، ولو اشتغل المعلمون بالتعليم بلا أجرة لزم ضياعهم وضياع عيالهم، ولو اشتغلوا بالاكتساب في حرفة وصناعة يلزم ضياع القرآن والدين. فأفتوا بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، مع أن هذا مخالف لما اتفق عليه الإمام أبو حنيفة وصاحباه وهو عدم جواز الاستئجار على ذلك وأخذ الأجرة عليه؛ لأنه طاعة من الطاعات كالصلاة والحج وقراءة القرآن ونحو ذلك[122].

ومن خلال ما سبق يتجلى لنا مدى اهتمام العلماء وتطبيقهم لقاعدة: "تغير الأحكام لتغير الأزمان"[123]، ومهدوا لذلك بكلم حول بناء الشريعة على مصالح العباد، وضربوا أمثلة كثيرة على قاعدة تغير الفتوى واختلافها لاختلاف أحوال الناس وعاداتهم وظروفهم.

– مسألة تغيّر مذهب الشافعي في العراق عنه في مصر:

اشتهر عن الإمام الشافعي أن له مذهباً يسمى (القديم)، ويراد به الكتاب الذي صنفه بالعراق عام (195هـ)، واسمه "الحجة" وهو مجلد ضخم، وكذلك ما أفتى به، ويتسم هذا المذهب في عمومه بموافقته لمذهب الإمام مالك.

كما أن له مذهباً آخر يسمى "الجديد"، ويراد به ما صنفه، وأفتى به في مصر عام (199هـ) حيث أعاد النظر في كتابه"لحجة"، فألّف بدله كتابه "المبسوط" الذي اشتهر فيما بعد بكتاب "الأم" وهو يشتمل على كتبٍ كثيرة[124]. وأما الأسباب التي كانت وراء تغيّر اجتهاد الإمام الشافعي رحمه الله فأهمها:

أولاً: اطلاعه على أحاديث جديدة لم يسمع بها قبل دخوله مصر تُشكِّلُ أدلةً قوية أمام الأحاديث التي احتج بها في العراق مثل أحاديث توقيت المسح على الخفين، فقد كان يرى رأي مالك في عدم التوقيت[125]، أما في مذهبه الجديد فقد رجع إلى القول بالتوقيت فيمسح المقيم يوماً وليلة، والمسافر ثلاثة أيام بلياليها للأحاديث الواردة في ذلك[126].

ثانياً: تغيّر عادات الناس وطرق معيشتهم في الحياة وأحوالهم بتغير المكان والزمان، وذلك كما في صناعة دباغة الجلود مثلاً التي كانت متطورة في مصر عندما قدم إليها، وكانت تُشكِّل دعامة اقتصادية مهمة بعكس بلاد الحرمين، مما دعا الشافعي إلى القول في مذهبه الجديد ببيع الجلد المدبوغ [127].

ومن الأمثلة على تأثير البيئة في تغير الأحكام اختلاف البلوغ في الأقطار الحارة عن الأقطار الباردة، فالصبي في سن الرابعة عشرة في بلد ما يبلغ الحلم فيتعلق به التكليف، ونظيره في بلد آخر لا يبلغ فلا يكون مكلفا. فسقوط التكليف عن أحدهما وقيامه بالآخر ليس باختلاف الخطاب الموجه إليهما، بل الخطاب واحد، ولكن مُتَعلَّقه وقوع التكليف على من عاش في بلد حار وظهرت عليه أمارات البلوغ، وعدم التكليف على من عاش في بلد آخر ولم تظهر عليه الأمارات نفسها.

ومن ذلك تتبين لنا العلاقة الوثيقة بين تغير الأحكام وتغير العوائد، الشيء الذي جعل ابن عابدين يؤلف رسالة في العرف صرح فيها مرارًا بوجوب مراعاة عرف الناس وعوائدهم من قبل المفتين والفقهاء والحكام، ولام الذين جمدوا على الأحكام التي أصدرها سلفهم إذا كانت مبنية على عوائد زالت وعرف تغير، وأتى بنقول نفيسة تؤكد هذا الارتباط بين الأحكام والعوائد من حيث التغير. وأنقل بعض نصوص كلامه الدالة على ذلك: قال ابن عابدين: "ليس للمفتي ولا للقاضي أن يحكما على ظاهر المذهب ويتركا العرف"[128]. وقال: "ليس للمفتي الجمود على المنقول في كتب ظاهر الرواية من غير مراعاة الزمان وأهله، وألاّ يُضيّع حقوقًا كثيرة، ويكون ضرره أعظم من نفعه"[129]. وقال: "النُقول ونحوها دالّة على اعتبار العرف الخاص، وإن خالف المنصوص عليه في كتب المذهب ما لم يخالف النصَّ الشرعيَّ"[130]. وقال أيضًا: "المفتي لا بدَّ له من ضرب اجتهاد ومعرفة بأحوال الناس"[131]. وقال: "من لم يكن عالمًا بأهل زمانه فهو جاهل"[132]. وقال: "اعلم أن المتأخرين الذين خالفوا المنصوص في كتب المذهب في المسائل السابقة لم يخالفون إلاَّ لتغيّر الزمان والعرف، وعلمهم أن صاحب المذهب لو كان في زمنهم لقال بما قالوه"[133]. ونقل عن بعض علماء الحنفية قوله: من لم يكن عالمًا بأهل زمانه فهو جاهل"[134]. ويذكر ابن عابدين أن الإمام محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة كان يذهب إلى الصباغين ويسأل عن معاملتهم وما يديرونه فيما بينهم[135].

خاتمة

أحبُّ أن أختم هذه النّقول القيمة من كلام ابن عابدين بهذا النَّقل الذي يُبين أهمية معرفة الحكام والمفتين بأعراف الناس وعاداتهم، يقول رحمه الله في ذلك: "قال بعض العلماء المحقّقين: لا بدَّ للحاكم من فقهٍ في أحكام الحوادث الكلّية، وفقهٍ في نفس الواقع وأحوال الناس، يُميِّز به بين الصادق والكاذب، والمحقّ والمبطل، ثمَّ يطابق بين هذا وهذا، فيعطي الواقع حكمه من الواجب، ولا يجعل الواجب مخالفا للواقع. والمفتي الذي يفتي بالعرف لا بدَّ له من معرفة الزمان وأحوال أهله ومعرفة أن هذا

العرف خاصٌّ أو عامٌّ، وأنه مخالف للنصَّ أولا، ولا بدَّ له من التخرُّج على أستاذ ماهر، ولا يكفيه مجرد حفظ المسائل والدلائل، فإنَّ المجتهد لا بدَّ له من معرفة عادات الناس، فكذا المفتي، ولذا قال في آخر"منية المفتي"[136]:لو أن رجلا حفظ جميع كتب أصحابنا لا بدَّ أن يتتلمذ للفتوى حتى يهتدي إليها؛ لأنَّ كثيرًا من المسائل يجاب عنها على عادات أهل الزمان فيما لا يخالف الشريعة"[137].

تحقيقاً لشمول الشريعة جاءت أحكامها متَّسمة بالثبات والمرونة لتواكب حياة البشر التي تقوم على أمور ثابتة وأخرى متغيرة: فالثابت في حياة الناس نظمه الشارع بأحكام ثابتة، والمتغير نظمه بأحكام مرنة تتلاءم مع ما يحدث في حياة الناس من تغيرات.

إن الثبات والمرونة في أحكام الشريعة يمثل إحدى خصائص التشريع في تيْسيره على الناس ورعاية مصالحهم الثابتة والمتغيرة في جميع المجتمعات وعلى مرّ العصور.

بما أن الأصل في الأحكام الشرعية هو الثبات، والتغير هو الاستثناء، لذلك كان لا بد من ضبط هذا الاستثناء وتحديد مجاله حتى لا يكون مبررا لمن يريد التَّفلُّت من أحكام الشريعة بدعوى تغير الأحكام.

- **المصادر والمراجع**

1. القرآن الكريم
2. أثر العرف في التشريع الإسلامي: السيد صالح عوض محمد النجار، نشر دار الكتاب الجامعي، مصر، القاهرة، المطبعة العالمية بالقاهرة، 1399هـ، 1979م.
3. الاجتهاد فيما لا نص فيه، الدكتور الطيب خضري السيد، نشر مكتبة الحرمين، الرياض، 1403هـ، 1983م.
4. أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي (ت543هـ)، تحقيق: علي محمد البجادي، دار الفكر، بيروت.
5. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: شهاب الدين أحمد بن إدريس، أبو العباس القرافي (ت684هـ)، اعتناء عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط. 1416هـ، 1995م.

6. اختلاف الاجتهاد وتغيره، محمد عبد الرحمن المرعشلي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2003م.
7. أدب الفتوى وشروط المفتي وصفة المستفتي وأحكامه وكيفية الفتوى والاستفتاء: ابن الصلاح الشهر زوري، ت:فوزي عبد المطلب، القاهرة، مكتبة الخانجي، ط: الأولى، 1992م.
8. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح كله بإيجاز والاختصار، يوسف بن عمر، أبو عمر ابن عبد البر القرطبي (ت463هـ)، تعليق: عبد المعطي أحمد قلعجي، الطبعة الأولى، دمشق، دار قتيبة، دار الوعي، 1421هـ / 1993م.
9. أصول الدعوة، عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1407هـ، 1987م.
10. أصول الفقه الإسلامي، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 1997م .
11. إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية، تعليق وضبط: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1416هـ.
12. بدائع الفوائد، محمد بن أبي بكر الدمشقي، أبو عبد الله ابن قيم الجوزية – بيروت : دار الفكر [.19؟].
13. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد، أبو الوليد بن رشد، مطبعة المعاهد، مصر، 1353هـ، 1935م.
14. تاج العروس، الزبيدي، ت: عبد السلام هارون، الكويت، طبعة وزارة الإرشاد، 1970م.
15. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: إبراهيم بن علي بن محمد، برهان الدين ابن فرحون (ت799هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1301هـ.
16. التعريفات: علي بن محمد بن الشريف، الجرجاني (ت740هـ)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1357 هـ، 1968م.
17. تهذيب الأسماء واللغات: محيي الدين يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين، أبو زكريا بن حزام النووي، دار الفكر بيروت، الطبعة الأولى 1996م.
18. حاشية المهدي الوزاني على شرح التاودي على لامية الزقاق، طبعة حجرية، بدون

تاريخ.
19. الدر المختار شرح تنو ير الأبصار، محمد علاء الدين بن علي الحصفكي (ت1088هـ)، طبعة الأستانة 1329هـ.
20. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر أفندي، تعريب فهمي الحسين المحامي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
21. رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين. ط. الثانية 1407هـ، 1987م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
22. الروض الأنف في شرح السيرة النبوية لابن هشام ومعه السيرة النبوية لابن هشام: عبد الرحمن السهيلي (ت581هـ)؛ تحقيق وتعليق وشرح عبد الرحمن الوكيل، القاهرة: دار الكتب الحديثة، 1967م.
23. شرح العمل الفاسي، لأبي عبد الله السجلماسي، طبعة حجرية، بدون تاريخ.
24. شرح الكوكب المنير في أصول الفقه: محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض 1416هـ/1993م.
25. شرح المجلة: سليم رستم بن إلياس بن طنور باز (ت1338هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة.
26. شرح المجلة: محمد خالد بن محمد عبد الستار الأتاسي (ت1326هـ)، المكتبة الحبيبية كانسي رود. باكستان
27. الصحاح، إسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط الثانية، دار العلم للملايين، بيروت، 1399هـ/1979م.
28. العرف والعادة في رأي الفقهاء، الشيخ أحمد فهمي أبو سنة، الطبعة الأولى، دار البصائر، 1425هـ/2004م.مصر.
29. العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، عمر عبد الكريم الجيدي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطبعة الفضالة المحمدية، المغرب، 1982هـ.
30. الفتاوى للشاطبي، مقدمة المحقق: محمد أبو الأجفان، حقق هذا الكتاب الأستاذ الصادق الحلوي، ونال به دكتوراه الحلقة الثالثة في الفقه والسياسة الشرعية من الكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين في تونس بإشراف: محمد الشاذلي سنة 1402هـ.

31. فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق، محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت 1379هـ.
32. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الحنفي حاجي خليفة (ت1067هـ)، ط.1414هـ، 1994م، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.
33. الكليات، أيوب بن موسى الحسيني أبو البقاء الكفوي (ت1094هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت 1412هـ، 1992م.
34. لسان العرب، محمد بن مكرم الأفريقي المصري: أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، طبعة دار صادر، بيروت لبنان .
35. المبسوط، محمد بن أحمد الحنفي، أبو بكر السرخسي (ت490هـ)، ط. الأولى بدون تاريخ، دار الكتب العلمية، بيروت
36. مجلة الأحكام العدلية، أحمد باشا جودت، مطبعة شعاركو، دون طبعة.
37. المجموع على شرح المهذّب، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، تحقيق محمد نجيب المطيعي، ط. الأولى 1415هـ، 1995م، دار النفائس، الرياض.
38. مجموعة رسائل ابن عابدين، محمد أمين ابن عابدين، دار الإحياء التراث العربي، بيروت.
39. المدخل الفقهي العام، الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، الطبعة الأولى 1418هـ، 1998م، دار القلم دمشق، بيروت.
40. مصادر التشريع فيما لا نص فيه، عبد الوهاب خلاف، دار القلم، الكويت، الطبعة السادسة، 1993م.
41. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، أحمد بن محمد بن علي المقري، الفيومي (ت 770هـ)، ط. الثانية 1418هـ، 1997م، المكتبة العصرية.
42. معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين الرازي، تحقيق عبد السلام هارون، ط. الأولى 1411هـ، 1991م، دار الجيل، بيروت.
43. المعيار المعرب والجامع المغرب في فتاوى أهل افريقية والأندلس والمغرب، أحمد بن يحيى، أبو العباس الونشريسي (ت914هـ)، بدون طبعة، 1401هـ1981م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب.

44. المغني على مختصر الخرقي، أحمد بن محمد، أبو عبد الله بن قدامة المقدسي (ت630هـ) تحقيق الدكتور محمد شرف الدين الخطاب والدكتور السيد محمد السيد، دار الحديث، القاهرة.
45. مقدمة ابن خلدون، عبد الرحمن بن خلدون، تحقيق درويش الجويدي، ط. الثانية، 1420هـ/2000م، المكتبة العصرية، بيروت.
46. المنتقى شرح موطأ الإمام مالك: سليمان بن خلف الأندلسي، أبو الوليد الباجي (ت774هـ)، مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الثالثة 1332هـ.
47. الموافقات في أصول الشريعة، إبراهيم بن موسى، أبو إسحاق اللخمي الغرناطي المالكي الشاطبي، تحقيق: عبد الله دراز، نشر الكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، مصر، أوفست دار المعرفة، بيروت.
48. نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، محمد أمين بن عمر بن عابدين، مكتب صنايع، 1286هـ.

- الحواشي والإحالات:

[1]-مجموع الفتاوى/ لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية (265/1)، (136/30، 193،234)، طبعة وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد- السعودية.
[2] - لسان العرب لابن منظور مادة: (ع ر ف) 9/ 236.
[3] - معجم مقاييس اللغة، لابن فارس 281/4.
[4] - العرف والعادة في رأي الفقهاء، للشيخ أحمد فهمي أبو سنة، ص: 28.
[5] - التعريفات، للجرجاني ص:130.
[6] - الكليات، للكفوي، ص: 617.
[7] - العرف والعادة في رأي الفقهاء ص: 29.
[8] - ابن عطية: هو عبد الحق بن غالب، أبو محمد، من أهل غرناطة، كان عارفًا بالأحكام والحديث والتفسير، (ت542هـ) من تصانيفه:"المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز". انظر: وتاريخ قضاة الأندلس ص: 109؛ والأعلام للزركلي: 4 / 53 و239/3.
[9] - شرح الكوكب المنير لابن النجار «448/4».
[10] - لسان العرب 316/2
[11] - المصباح المنير 39/2 ، تاج العروس 439/2.
[12] - اللسان 326/3.
[13] - معجم مقاييس اللغة 183/4.
[14] - العرف والعمل في المذهب المالكي، للجيدي ص:36.
[15] - شرح تنقيح الفصول، ص:338
[16] - التعريفات، ص: 130

[17] – الكليات، ص: 617
[18] – نشر العرف، ص: 3
[19] – انظر: درر الحكام لعلي حيدر1/40، وشرح المجلة للأتاسي 1/79، وشرح المجلة لسليم رستم باز، ص: 34.
[20] – نشر العرف، ص3
[21] – شرح المجلة، 1/79
[22]– لسان العرب، 15/ 145.
[23]– المصباح المنير 2/ 462، وانظر: أنيس الفقهاء 1/309، وانظر: كتاب العين 8/ 137.
[24]– تاج العروس 1/ 8531.
[25]– انظر: أصول الدعوة ص: 166.
[26]– أنيس الفقهاء 1/ 309.
[27]– التعاريف 1/ 550.
[28]– وكلمة (الأحكام) المقصودة بالتغيير مخصوصة بالأحكام المبنية على العرف والعادة والاجتهاد، فهذه هي التي تتغير بتغير الزمان والمكان والحال. جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: (إنَّ الْأَحْكَامَ الَّتِي تَتَغَيَّرُ بِتَغَيُّرِ الْأَزْمَانِ هِيَ الْأَحْكَامُ الْمُسْتَنِدَةُ عَلَى الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ؛ لِأَنَّهُ بِتَغَيُّرِ الْأَزْمَانِ تَتَغَيَّرُ احْتِيَاجَاتُ النَّاسِ, وَبِنَاءً عَلَى هَذَا التَّغَيُّرِ يَتَبَدَّلُ – أَيْضاً – الْعُرْفُ وَالْعَادَةُ، وَبِتَغَيُّرِ الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ تَتَغَيَّرُ الْأَحْكَامُ حَسْبَمَا أَوْضَحْنَا آنِفاً بِخِلَافِ الْأَحْكَامِ الْمُسْتَنِدَةِ عَلَى الْأَدِلَّةِ الشَّرْعِيَّةِ الَّتِي لَمْ تُبْنَ عَلَى الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ فَإِنَّهَا لَا تَتَغَيَّرُ. مِثَالُ ذَلِكَ: جَزَاءُ الْقَاتِلِ الْعَمْدِ الْقَتْلُ. فَهَذَا الْحُكْمُ الشَّرْعِيُّ الَّذِي لَمْ يَسْتَنِدْ عَلَى الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ لَا يَتَغَيَّرُ بِتَغَيُّرِ الْأَزْمَانِ) 1/47.
[29]– أدب الفتوى وشروط المفتي 1/14.
[30]– الموافقات في أصول الشريعة، للإمام الشاطبي: ج 2، ص: 217.
[31]– إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم، ج 3، ص: 11.
[32]– تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)، محمد رشيد بن علي رضا، ج 10، ص:65.
[33]. سنن أبي داود، كتاب الصيام، باب كراهيته للشباب، ح: 2387.
[34]– مسند أحمد بن حنبل 2/ 220، برقم: 7054. وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة 4/138، برقم: 1606.
[35]– صحيح البخاري 5/ 2115، برقم: 5249.
[36]– يَعْنِي بِالدَّافَّةِ قَوْمًا مَسَاكِينَ قَدِمُوا الْمَدِينَةَ. انظر شرح الزرقاني على الموطأ 3/76.
[37]– أخرجه مسلم (6/80) وأبو داود (2812) والنسائي (2/209) والبيهقي (9/293 (وأحمد (6/51) كلهم عن مالك وهو في "الموطأ" (2/484/7) عن عبد الله بن أبى بكر عن عمرة بنت عبد الرحمن عنها، والدارمي (2/79).
[38]– فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر ج10 ص:28.
[39] – الموافقات 2 / 283.
[40] – المصدر نفسه 2 / 284.
[41] – مصادر التشريع فيما لا نص فيه، ص: 148.
[42] – العقوبة التعزيرية في الإسلام هي التي لم يحدد الشرع لها مقداراً ولا نوعا، وإنما تركها مفوضة لآراء

الحكام وأنظارهم بحسب المصلحة في كل زمن، كما تقد م في نظرية المؤيدات.

[43] – المدخل الفقهي للزرقاء 2 /848؛ ، العرف والعادة لأبي سنة، ص: 45.

[44] – المدخل الفقهي للزرقاء 2/848.

[45] – المدخل الفقهي للزرقاء 2/849.

[46] – مجلة الأحكام العدلية، المادة: 40.

[47] – إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية 3 /46؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم 1/130

[48] – رسائل ابن عابدين 2/ 133.

[49] – هو أبو عبد الله محمد بن أبي قاسم الفيلالي السجلماسي، الإمام المتقن، له شرح على العمل الفاسي ونظم العمل المطلق وشرحه فرغ منه سنة 1196هـ، توفي سنة 1214هـ. انظر: إتحاف المطالع 1/ 92، شجرة النور الزكية 1 / 539.

[50] – شرح العمل الفاسي، لأبي عبد الله السجلماسي 1 /62.

[51] – رسالة نشر العرف مجموعة رسائل ابن عابدين 2/115.

[52] – التبصرة 2/62.

[53] – الفروق للقرافي، الفرق الثامن والعشرين: 1 /223 .

[54]– المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى إفريقية والأندلس والمغرب، لابن العباس أحمد الونشريسي: 8 /290.

[55] – الفروق للقرافي: 1/224.

[56] – الدر المختار 3 /84.

[57] – المدخل الفقهي العام للزرقاء 2/ 881.

[58] – رسائل ابن عابدين 2/ 145.

[59] – رد المحتار 2/ 432، وبهجة المشتاق لأحكام الطلاق، لمحمد بن عبد الرحمن المحلاوي، ص: 16 – 17.

[60] – رسائل ابن عابدين 2 / 137 ، 138.

[61] – الإحكام في تمييز الفتاوى عن الإحكام، ص 73.

[62] – أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة، ص 273.

[63] – غمز عيون الأبصار للحموي 1/ 295.

[64] – رسائل ابن عابدين 2/115.

[65] – المدخل الفقهي 2/ 885.

[66] – رد المحتار 3/ 90 – 91.

[67] – رد المحتار 3 / 86 ، 90 ، 91.

[68] – المدخل الفقهي 2/ 886.

[69] – أحكام القرآن، لابن العربي: 1/87.

[70] – المدخل الفقهي 2/ 888.

[71] – المدخل الفقهي 2/889.

[72] – الروض الأنف، لأبي القاسم عبد الرحمن الخثعمي السهيلي، ط الجمالية بمصر: 1/246. انظر حديث الإسراء عند البخاري، باب المعراج، ح: 3887، وأطرافه: أطرافه 3207، 3393، 3430.

وصحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب الإسراء برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، ح: 264.

[73] – رواه مالك في الموطأ، كتاب المدبِّر، باب ما لا قطع فيه، ح: 1528، وابن حبان في صحيحه، كتاب الحدود، باب حد السرقة، ح: 4530. والدارمي في السنن، كتاب الحدود، باب ما لا يقطع فيه من الثمار، ح: 2266.

[74] – المنتقى لأبي الوليد الباجي: 7 / 182.

[75] – المبسوط للسرخسي 9 /153.

[76] – بدائع الفوائد:7/69.

[77] – بداية المجتهد للحفيد ابن رشد: 2 / 441، المذهب: 2 /277 المغني، لابن قدامة: 8 /260.

[78] – ابن عرضون: أبو العباس أحمد بن الحسين بن عرضون، العمدة الفقيه الموثق، أخذ عن المنجور والسراج، ألف اللائق في الوثائق، تأليفا في الأنكحة، توفي سنة 992هـ-. انظر: الفكر السامي 320/2، جذوة الاقتباس 1/ 160، سلوة الأنفاس 268/2.

[79] – حاشية المهدي الوزاني على شرح التاودي على لامية الزقاق: ص 178

[80] – أخرجه البخاري، في كتاب الحيل باب في النكاح، ح 6587، ومسلم في كتاب النكاح باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، ح2623. وفي رواية "سكاتها إذنها" وفي لفظ للبخاري " قال إذنها صماتها".

[81]– مقدمة ابن خلدون، ص: 37.

[82]– الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: ص:231.

[83]– نفسه.

[84]– نفسه.

[85] – الفروق للقرافي 1 / 176.

[86]– الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: ص 233.

[87] – القاضي إسماعيل: هو إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل القاضي، أبو إسحاق. ولد في البصرة. فقيه على مذهب مالك، تفقه بابن المعذل، وتفقه به النسائي وابن المنتاب وآخرون. شرح مذهب مالك ولخصه واحتج له. ولي قضاء بغداد، ثم ولي قضاء القضاة إلى أن توفي فجأة ببغداد سنة 284 أو 283هـ-. من تصانيفه: "المبسوط" في الفقه؛ "والأموال والمغازي"؛ و"الرد على أبي حنيفة"؛ و"الرد على الشافعي" في بعض ما أفتيا به. انظر: تاريخ قضاة الأندلس ص: 33-36؛ الديباج المذهب ص:151 - 155 ؛ وشجرة النور الزكية 1/ 97- 98؛ الفكر السامي 2/ 123 - 125.

[88] – الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: ص 233.

[89]– رسائل ابن عابدين 2 /123-125.

[90]– ويراد به بعض المسائل التي يقع فيها خلاف بين فقهاء المذهب، فيعمد بعض القضاة والمفتين إلى الحكم والإفتاء بقول يخالف المشهور لدرء مفسدة أو لخوف فتنة، أو جريان عرف في الأحكام التي مستندها العرف لا غيرها، أو نوع من المصلحة، أو نحو ذلك، فيأتي من بعده ويقتدي به مادام السبب الذي من أجله خولف الرأي المشهور موجودًا في مثل تلك البلد، وذلك الزمن، وهذا مبني على أصول المذهب المالكي، فإذا كان العمل بالضعيف لدرء مفسدة فهو على أصل سد الذرائع، أو جلب مصلحة فهو على أصله في المصالح المرسلة... ويشترط في الفتوى بما جرى به العمل أن لا تصادم نصًا من نصوص الشريعة ولا مصلحة أقوى منها، وما جرى به العمل يقبل التخصيص بمكان أو أشخاص.

[91]– إعلام الموقعين: 5/3

[92]- المصدر نفسه: 5/3.
[93]- الفروق، للقرافي 177/1، الفرق الثامن والعشرون.
[94]- المصدر نفسه 177/1.
[95]- إعلام الموقعين 100/3.
[96]- أثر العرف في التشريع الإسلامي للنجار ص: 99.
[97]- مقدمة ابن خلدون، ص: 37.
[98]- الفتاوى للشاطبي، تحقيق أبو الجفان، ص: 135 .
[99]- المصدر نفسه، ص: 136 .
[100]- المراد باللازمة: هو من حلف بلزوم طلاق الثلاث عليه إن سكن موضعا معينا أو فعل أمرا ما.
[101]- الفتاوى، ص: 140 .
[102]- الفروق، للقرافي 51/1.
[103]- الفتاوى، ص: 143 .
[104]- المصدر نفسه، ص: 144 .
[105]- المصدر نفسه، ص: 148، 158، 213.
[106]- المصدر نفسه، ص 162 .
[107]- التمهيد لابن عبد البر، 374/2؛ المنتقى للباجي، 142/5 وما بعدها.
[108]- الفتاوى، ص:154 .
[109]- الفتاوى، ص:150.
[110]- الموافقات، 214/2 .
[111]- الموافقات 282/2.
[112]- المدخل الفقهي العام للزرقاء، ص:925.
[113]- مجلة الأحكام العدلية العثمانية لأحمد باشا، ص: 20.
[114]- الموافقات 218/2 وما بعدها.
[115]- مصادر التشريع فيما لا نص فيه لخلاف، ص: 138، المقاصد العامة للشريعة ليوسف حامد العالم، ص: 182.
[116]- المدخل الفقهي العام، 2/ 942.
[117] - انظر: حاشية ابن الخياط على شرح الخرشي لفرائض خليل، ط عاطف بمصر، ص:51.
[118] - اختلاف الاجتهاد وتغيره، المرعشلي، ص 137.
[119] - رسائل ابن عابدين 2/ 124.
[120] - المقاصد العامة للشريعة، ص: 183.
[121] - الفروق 1/ 176،43.
[122] - المقاصد العامة للشريعة، ص: 183.
[123] - إعلام الموقعين 3 / 3 - 58.
[124] - كشف الظنون لحاجي خليفة 1285/2، تهذيب الأسماء واللغات للنووي 48/1، اختلاف الاجتهاد وتغيره لمحمد المرعشلي ص:383.
[125] - الاستذكار لابن عبد البر 221/1، قال ابن عبد البر: وقد روي عن مالك التوقيت في المسح في

رسالته إلى بعض الخلفاء، وأنكر ذلك أصحابه.

126 – المجموع شرح المهذّب للنووي 545/1. البيان في مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي 1/ 149.

127 – المجموع شرح المهذّب للنووي 240/9، اختلاف الاجتهاد وتغيّره 384.

128 – نشر العرف مجموعة رسائل ابن عابدين 2/ 113.

129 – المصدر نفسه 2 /129.

130 – نشر العرف مجموعة رسائل ابن عابدين 2 /131.

131 – المصدر نفسه 2 /127.

132 – نشر العرف مجموعة رسائل ابن عابدين 2 /128.

133 – المصدر نفسه 2 /126.

134 – المصدر نفسه 2 /128.

135 – المصدر نفسه 2 /128.

136 – مخطوط "خاص"، وهو ليوسف بن أحمد (أو ابن أبي سعيد ابن أحمد) السجستاني، فقيه حنفي، (كان حيا سنة 638 هـ).اشتهر بكتابه "منية المفتي".انظر: الأعلام، للزركلي8/214.

137 – نشر العرف، مجموعة رسائل ابن عابدين 2 /127.

حق الطفل في الحضانة والكفالة

بقلم
أ/ فاطمة حداد(*)

ملخص

تمثل رعاية الطفولة ضرورة اجتماعية ملحة بغرض تربية الإنسان القادر على المساهمة الإيجابية، في تنمية المجتمع والنهوض به، فمن أبرز النتائج المترتبة عن الطلاق مسألة حضانة الأطفال الناتجين عن هذا الزواج، والمشاكل التي تطرحها حول مصير الأطفال، باعتبارهم همزة الوصل الوحيدة المتبقية بين الأب والأم وذويهم بعد الطلاق. فالحضانة أجل مظاهر الرعاية التي أولتها الشريعة بالطفل، مما أثر ذلك إيجابا على التشريعات الوضعية، وتطور الأمر إلى إبرام اتفاقيات دولية من أجل ذلك، هذا إضافة لمرحلة ضم الطفل لمن لهم ولاية على النفس وهو ما يسميه الفقهاء بالكفالة، والمشرع لم يذكر هذا الحق مستقلا، واكتفى بعقد كفالة الطفل كبديل لنظام التبني. يكمن الإشكال الرئيسي: في ماذا تتمثل الحماية القانونية المقررة لحق الطفل في الحضانة والكفالة؟ وهل هذه الحماية تشكل ضمانا كافيا لنمو جيل سليم متمتع بكافة الحقوق؟ سنجيب على هذا الإشكال بالاستناد على المنهج التحليلي لنصوص المواد القانونية التي اعتنت بهذا الحق، دون أن نحيد عن الغوص في ثنايا الفقه الإسلامي، معتمدين على مبحثين؛ الأول: حق الطفل في الحضانة ؛ والثاني: حق الطفل في الكفالة.

الكلمات المفتاحية: الطفل، الحضانة، الكفالة، الحماية، الحقوق، الفقه.

(*) أستاذ مساعد قسم "ب" بقسم الحقوق - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة تبسة - الجزائر.

مقدمة

تمثل رعاية الطفولة ضرورة اجتماعية ملحة بغرض تربية الإنسان القادر على المساهمة الإيجابية والفعالة في تنمية المجتمع والنهوض به، فمن أبرز النتائج المترتبة عن الطلاق مسألة حضانة الأطفال الناتجين عن هذا الزواج، والمشاكل التي تطرحها حول مصير الأطفال، باعتبارهم همزة الوصل الوحيدة المتبقية بين الأب والأم وذويهم بعد الطلاق. ومن هنا عدت الحضانة أجل مظهر من مظاهر الرعاية التي أولتها الشريعة الإسلامية بالطفل، مما أثر ذلك إيجابا على التشريعات الوضعية، وتطور الأمر لإبرام اتفاقيات دولية من أجل ذلك، فقد حثت اتفاقية حقوق الطفل جميع الدول والهيئات التشريعية والقضائية على إعطاء الاعتبار الأول لمصلحة الطفل، هذا إضافة إلى مرحلة ضم الطفل لمن لهم ولاية على النفس وهو ما يسميه الفقهاء بالكفالة، فالحكمة منها إكمال العناية التي بدأت في مرحلة الحضانة، والمشرع لم يذكر هذا الحق بصورة مستقلة، واكتفى بعقد كفالة الطفل كبديل لنظام التبني في القانون.

وبناء على ذلك ارتأينا تناول هذا الموضوع بالدراسة بعد أن اخترنا له عنوانا متمثلا في: **الحضانة والكفالة حق من الحقوق غير المالية للطفل.**

أهمية الموضوع: يستمد أهميته من اهتمام المشرع بوضعية الطفل وحقوقه في مجال قانون الأسرة، فالحضانة والكفالة يعتبران أهم أثر من آثار الطلاق؛ لأنهما لا يقتصران على الزوجين فقط بل يمتدان للطفل، خاصة في وقت أصبحت ظاهرة الطلاق متفشية بشكل كبير، حيث يصبح الطفل ورقة ضغط يستعملها أحد الأبوين للضغط على الآخر.

كما ترجع الأهمية إلى أن الموضوع يطرح عدة إشكالات في الواقع العملي ناتجة عن عدم احترام كل من الزوجين لحقوقه والتزاماته مما يؤدي إلى عدة نزاعات، فكان من المهم أن نبين ما لكل منهما من حقوق والتزامات مخولة له بمقتضى القانون والشرع،

حرصا على ضمان أفضل رعاية للطفل المحضون.

الإشكالية المطروحة: يدور موضوع البحث حول تساؤل رئيسي ملخصه: **في ماذا تتمثل الحماية القانونية المقررة لحق الطفل في الحضانة والكفالة؟ وهل هذه الحماية تشكل ضمانا كافيا لنمو جيل سليم متمتع بكافة الحقوق؟**

المنهج المتبع: للإجابة على الإشكالية المبرزة سابقا، اعتمدت على المنهج التحليلي لنصوص المواد القانونية التي اعتنت بهذا الحق في ظل قانون الأسرة، والاعتماد على هذا النسق لا يجعلنا نحيد عن الغوص في ثنايا الفقه الإسلامي؛ ذلك أن أحكامه هي منطلق قانون الأسرة، فدراستنا ستمر حتما على الآراء الفقهية لاستنتاج موقف المشرع ليس من باب المقارنة بين الفقه والقانون بل لاستخلاص منحى المشرع في معالجة هذا الحق، من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: حق الطفل في الحضانة.

المبحث الثاني: حق الطفل في الكفالة.

المبحث الأول
حق الطفل في الحضانة

نتناول بالدراسة حقيقة الحضانة من جهة، والآثار المترتبة عن حضانة الطفل من جهة أخرى كالآتي:

المطلب الأول
الحقيقة الشرعية القانونية للحضانة

الفرع الأول: مفهوم وأهداف الحضانة:

أولا: تعريف الحضانة

ونعالج فيه كلا من التعريف اللغوي والقانوني للحضانة كالآتي:

1- الحضانة لغة:

الجنب أو الصدر والعضدان وما بينهما، يقال حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى

نفسه تحت جناحه، وحضنت الأم ولدها إذا ضمته إلى جنبها وقامت بتربيته.[1]

2- الحضانة قانونا:

جاء في المادة (62):"الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا." يبدو مدى حرص القانون على إبراز مهمة الحاضن حيث توسع في تعداد واجباته نحو المحضون. إضافة لإرادة عازمة أظهرها المشرع تجاه هذا العمل الخطير وأحاطه بقيود يكاد يذهب بها معنى الحضانة عن كل تربية تهمل الجانب الروحي والعقائدي للطفل أو تضعف فيه الجانب العقلي لحساب الجانب الجسدي أو العكس، وأراد أن يلفت انتباه الحاضن لما هو مقدم عليه من واجبات نحو المحضون.[2]

ومنه فالحضانة اصطلاحا:"إلزام شرعي وقانوني بتدبير شؤون الطفل ورعايته، جسميا وروحيا وعلميا ممن له الحق في ذلك شرعا." فهي تشمل النقاط الآتية:

* أنها سلطة شرعية للحاضنة على المحضون لتحقق مصلحة المحضون العاجلة والآجلة.

* أنها تشمل كل ما يحتاج إليه المحضون من: ماديات ومعنويات.[3]

ثانيا: أهداف الحضانة يتضح من نص المادة (62) أن للحضانة أهدافا تظهر فيما يلي:

1/ تعليم الولد ويقصد به التعليم الرسمي الذي يعد حقا لكل طفل ويضمنه له القانون مجانا أو إجباريا إلى غاية استنفاذ طاقته واستطاعته في تحديد مستواه.

2/ تربيته على دين أبيه ساير المشرع الفقهاء بجواز زواج المسلم بغير المسلمة، وذلك ما جاء بمفهوم المخالفة في المادة 30 التي تنص على تحريم زواج المسلمة بغير المسلم، وأن العكس جائز شرعا.

3/السهر على حماية المحضون تتضمن حماية الطفل من كل الجوانب المعنوية

والمادية، فلا يكون عرضة لأي اعتداء مادي كالضرب، أو معنوي كإخافته بما قد ينجم عن عنه فزعه واضطرابه.

4/ حماية الطفل من الناحية الخلقية فهي ترتبط بمدى تعليمه وحسن تأديبه لأن يكون فردا صالحا.

5/ حماية المحضون صحيا وتكون الرعاية منذ الأشهر الأولى للطفل كتلقي التعليمات الدورية، وعرضه على الطبيب كلما استدعت الحاجة لذلك.[4]

الفرع الثاني: شروط إسناد الحضانة

للحاضن دور هام في حياة الطفل، كون الصغير لبنة طرية يستطيع من يشرف عليها تكييفها حسب ما يريد، لذا يكون لشخصية الحاضن تأثير في المحضون، ومن خلال نص المادة (62) نلاحظ أن المشرع لم يبين بوضوح الشروط التي يجب توفرها في الحاضن، واكتفى بقوله:"يشترط أن يكون الحاضن أهلا للقيام بذلك" ولتحديد هذه الشروط وجب اللجوء لأحكام الشريعة الإسلامية طبقا لما نصت عليه المادة (222) فنجد بعضها عام يتعلق بالحاضن وبعضها خاص بالنساء وبعضها بالرجال.[5]

أولا: الشروط العامة لممارسة الحضانة:

تتمثل في:

1/ شرط العقل: أي أن يكون الحاضن مدركا لحجم المسؤولية الملقاة على عاتقه فيما يتعلق بحضانة الصغير، وملما بكل التحديات التي تعرقله بمناسبة أدائه لهذه المهمة، فغير العاقل كالصغير والمجنون والعاجز عن القيام بهذه الوظيفة يضر بالصغير أكثر مما ينفعه.[6]

2/ شرط البلوغ: وتقتضي التفرقة هنا بين البالغ بلوغا طبيعيا من حيث السن والعلاقات المميزة، وبين البالغ بلوغا حكما، فالبعض ذهب بالقول إنها بالغة مادام الظاهر يشهد على ذلك، والمشرع الجزائري سار على ذلك في المادة 07 حيث أجاز أن

يكون الزوجان ناقصي الأهلية بمفهوم القانون المدني، رغم أنه عمل على ترشيدهما فيما يتعلق بالزواج وآثاره، لكن ترشيد الزوج القاصر وجعله في حكم كامل الأهلية لا تتعدى أهليته ذلك آثار الزواج وانحلاله ولا يمكن تصور أهلية الزوج القاصر كاملة لصالح من يحضنهم. لكن المشرع الجزائري أكد في المادة 87 على منح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد، وقد أبرز التعديل حول هذه النقطة عدة إشكالات عملية فيما يتعلق بتطبيق هذه المادة لاسيما إذا كانت المطلقة المستفيدة من إعفاء شرط سن الزواج مازالت لم تبلغ سن الرشد القانوني، فكيف الحال بالنسبة للدعاوى التي تباشرها بصفتها صاحبة الصفة الإجرائية عن محضونيها القصر ما دامت لها الولاية بقوة القانون كونها حاضنة، أي كيف نولي قاصرا على قاصر؟ فالواضح أن المشرع أخذ بالمعيار القائل بالبلوغ حكما أي أن علامات البلوغ كافية للقول بترشيد الحاضن حتى ولو كان ناقص الأهلية، والذي يبقي إشكالا قانونيا لم يتم الفصل فيه بعد.[7]

3/ شرط القدرة على التربية: فلا تثبت الحضانة للعاجز عن ذلك لكبر سن أو مرض أو شغل، بأن كانت محترفة لا تقيم في البيت أكثر النهار والليل؛ لأن هذا الحق لمصلحة الطفل وتربيته ورعايته، على أن قدرة المحترفة على الحضانة يترك أمرها لتقدير القضاء كونها مسألة تقديرية.[8]

4/ شرط الأمانة على الأخلاق: فالأمانة صفة في الحاضن يكون بها أهلا لممارسة الحضانة وبيئة مصاحبة للمحضون، تضمن حدا أدنى من التربية السليمة للصغير إذ تسقط الحضانة إذا أُلقي بالصغير في بيئة سيئة مصاحبة له تؤثر عليه سلبا وتثير الشكوك حول سلامة تربيته.[9]

5/ شرط الإسلام: اختلف الفقهاء بشأن الإسلام، فذهب الشافعية والحنابلة أن الإسلام شرط لممارسة الحضانة فلا إسناد للحضانة لغير المسلمة لأن الحضانة ولاية، ويؤكدون أن الولاية للكافر على المسلم لا تجوز مستشهدين بقوله تعالى: {**ولن يجعل**

الله للكافرين على المؤمنين سبيلا}[10]. فاعتبروا الحضانة شبيهة بولاية الزواج والمال. أما المالكية والأحناف فلا يرون أن إسلام الحاضنة شرطا فيجوز أن تكون كتابية أو غير ذلك، كون الحاضنة لا تتعدى إرضاع الطفل وخدمته، ومناطها الشفقة. أما موقف المشرع فقد ساير المذهب المالكي في اتجاهه القائل بأن الإسلام ليس شرطا لممارسة الحضانة، وهو ما اكدته المادة (62) على أن يربى الطفل على دين أبيه، فلا فرق بين المسلمة وغيرها في مسألة الحضانة.[11]

ثانيا: الشروط الخاصة لاستحقاق النساء حضانة الطفل:

خص فقهاء الشريعة الإسلامية بعض الشروط جانب النساء حتى تعطى لهن الحضانة، نوردها في الآتي:

1/ خلو الحاضنة من زوج أجنبي عن المحضون: أي أن لا تتزوج الحاضنة من أجنبي عن المحضون، فإن تزوجت بذي محرم يظل حقها في الحضانة قائما أما إن تزوجت بغير المحارم يسقط حقها لأنه أجنبي قد يسيء إلى المحضون، مما قد يؤثر في سلوكه ويساعده على الانحراف نتيجة الظلم ويمنع أمه من الرعاية والعناية اللازمة للصغير وهذا ما يكون سببا لإسقاط الحضانة.[12]

2/ أن لا تقيم الحاضنة في بيت يبغضه المحضون: معظم الفقهاء يعتبرون أن سكن الحاضنة مع من يبغضه الصغير يعرضه للهلاك والأذى، وشرط السكن الملائم ضروري لكي يتربى الطفل في بيئة تحفظ له الاستقامة الضرورية على مستوى دراسته أو صحته أو خلقه، والملاحظ على المادة (70) أنها جاءت تكريسا لمصلحة المحضون قصد تربيته سويا بعيدا عن كل ما من شأنه التأثير سلبا على أخلاقه.[13]

3/ أن لا تكون الحاضنة قد امتنعت عن حضانته مجانا والأب معسر.

إن امتناع الأم عن تربية الولد مجانا عند إعسار الأب يعد مسقطا لحقها في الحضانة، وعدم الامتناع يعتبر شرطا من شروط الحضانة فإذا كان الأب معسرا لا يستطيع دفع أجرة الحضانة وقبلت قريبة أخرى تربية الطفل المحضون مجانا، سقط حق الأولى في

الحضانة.[14]

ثالثا: الشروط الخاصة لاستحقاق الرجال حضانة الطفل

حتى يتمكن الرجل من حضانة الطفل لابد أن تتوفر فيه جملة من شروط خاصة وهي:

1/ أن يكون الحاضن من العصبات على ترتيب الإرث إذا كان المحضون ذكرا : لأن أصل استحقاقه الحضانة يقوم على قوة القرابة، ولا فرق ما إذا كان العاصب محرما أو لا.

2/ أن يكون ذا رحم محرم للمحضون إذا كان المحضون أنثى: وعلى هذا لا يكون للرجل الحق في حضانة ابنة عمه لأنه ليس محرما لها وذلك سدا لذريعة الفساد والفتنة.

3/ أن يكون عند الحاضن من يقوم بأعمال الحضانة من النساء : اشترط المالكية أن يكون للحاضن من يصلح للحضانة من النساء كزوجة.

4/ اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون : لأن حق الرجال في الحضانة مبني على الميراث فلا توارث بين مسلم وغير مسلم وبالتالي لا حضانة للكافر على الطفل المسلم.[15]

الفرع الثالث: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة

من خلال التأمل في المادة (64) قبل التعديل نجد:"الأم أولى بحضانة ولدها ثم أمها ثم الخالة ثم الأب، ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة." فالمشرع جعل حق الحضانة للأم بالدرجة الأولى ثم أم الأم ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون.

أما بعد التعديل نصت المادة (64) على أن:" الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم

الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك". فالتعديل الجديد جاء بترتيب جديد مغاير، ونلاحظ من خلال نص المادة الآتي:

-أعطى المشرع الأولوية للأم في حضانة الطفل لما في ذلك من مصلحة للمحضون؛ لأنها الأقرب إلى ولدها والأشفق عليه، ولا يشاركها في هذا القرب إلا الأب وهو من يستحق حضانة الطفل بعد الأم.

- ثم يليها في الأولوية الأب باعتبار أن الطفل كان ثمرة زواجهما، فلا يعقل أن تستحوذ الأم عليه، وهذا ما كانت عليه المادة (64) قبل التعديل؛ حيث أن المشرع قد ذهب بعيدا من جهة الأم وأقاربها وجعل الأب في المرتبة الأخيرة، وبالتالي أصبح من حق الأب حضانة الأبناء مباشرة بعد الأم بالمادة(64) بغية تحصيل التوازن بين المرأة والرجل في الحقوق والواجبات، حتى ولو كان الأساس في ذلك ضعيف.

- كان التعديل أقرب لطبيعة المعيشة في المجتمع الجزائري؛ لأن معظم الأزواج يعيشون مع الأبوين من جهة الأب وبصورة أقل من جهة الأم وبالتالي تجد المحضون وثيق الصلة بجداته من الجهتين.

- لم يوضح المشرع ما المقصود بالأقربين درجة، كما لم يبين ما هو الحل في حالة ما إذا تعدد مستحقو الحضانة من درجة واحدة كالأخوة أو الأعمام.[16]

المطلب الثاني
الآثار المترتبة عن حضانة الطفل

يرتب انحلال الرابطة الزوجية إسناد حضانة الأولاد لأحد الزوجين أو غيرهما ممن هو أحق بها قانونا، وتنتج عن ذلك آثار تتطلبها ممارسة الحضانة، فنظرا لما تتطلبه من مجهود كبير في تربية المحضون، فهي تتطلب بالمقابل نفقة لصالح المحضون، كما أن ممارسة الحضانة تقتضي أن يكون تحت سقف بيت ينمو في دفئه المحضون وعليه فما المقصود بسكن المحضون؟ وكيف راعى المشرع حق الزيارة الذي يعد أهم الحقوق التي حماها القانون نظرا لأهميته البالغة بمصلحة المحضون، إضافة لذلك ذكر المشرع أسبابا مسقطة للحضانة عمن أسندت إليه، فما هي ضوابط إسقاط الحق

في الحضانة ؟

الفرع الأول: حق المحضون في نفقة ومسكن الحضانة

نصت المادة(78) في تعريفها للنفقة ومشتملاتها:" تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة."

أولا: نفقة المحضون

نصت المادة (72) على أن": نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته". وهذا ما ذهب إليه جمهور الأئمة، ذلك أن الأب ملزم بالنفقة على الأولاد في إطار عمود النسب.[17] حيث تنص المادة (75) على أنه "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب" وبموجب المادة (76) نقل المشرع واجب النفقة من الأب العاجز للأم بشرط القدرة على النفقة، ويرى بعض الفقهاء أن إعسار الأب ترجم في القانون بكلمة" عجز" والمقصود: عدم القدرة التامة عن الاسترزاق لكونه فقيرا أو معسرا وأن يقوم الدليل على عجز الأب وقدرة الأم على الإنفاق.[18]

ورجوعا للمادة (79) في تقدير النفقة نجد القاضي لما يقدر النفقة ينظر لوسع الزوج، كما يراعي ظروف المعيشة ولا يجوز للحاضنة المطالبة بمراجعة نفقة المحضون إلا بعد مرور سنة من يوم الحكم كما يجب عليه حين إعادة النظر في تقدير النفقة أن يراعي المعايير السابقة، إلا أنه من الناحية العملية النفقة التي يحكم بها على الأب هي غير كافية لتغطية كافة التكاليف التي تتطلبها نفقة الطفل وتربيته، فما هي إلا مساهمة بسيطة مقارنة مع غلاء المعيشة في الوقت الحاضر.

وعلى ذلك فإن مسألة نفقة المحضون، نجد فيها إهمال المشرع واضحا عندما حصر حقه في النفقة في الضروريات بموجب المادة (78)، وهذا على عكس اتجاه

الشريعة المتمثل في تلبية كل حاجاته ورفض التضحية بأي منها دون مبرر على أن ينتقل واجب إشباعها في حالة عجز والد الطفل إلى أقاربه ثم الدولة، فالمشرع ركز على ظروف المنفق الفقير وجعل من وضعه المالي المقياس لتحديد النفقة التي بموجبها ضمن للطفل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن، وكأن هدفه من تنظيم حق الطفل في النفقة ضمان عدم موته جوعا أو بردا.[19]

– صندوق النفقة وتأثيره على حق الطفل في الأجرة:

نظرا إلى أن المتضرر من عدم تسديد النفقة الأبناء المحضونون بدأت النداءات تتعالى من أجل خلق آلية جديدة وتتمثل هذه الآلية في: "استحداث صندوق النفقة الغذائية" لضمان سد حاجات المحضونين. وعلى الرغم من أن مشروع تعديل قانون الأسرة حث على إنشاء صندوق عمومي لدفع النفقة الغذائية إلا أن المشرع تنازل على هذا الطرح وبقي الأمر على حاله حتى صدور القانون(01/15) المتضمن إنشاء صندوق النفقة.

وقد تضمن القانون (16) مادة تهدف لإنشاء صندوق النفقة وتحديد إجراءات الاستفادة من المستحقات المالية، ويعد لبنة جديدة للترسانة القانونية التي تهدف لحماية الأطفال القصر والمرأة المطلقة الحاضنة من خلال تخصيص مبلغ مالي لها في حالة تخلي المدين عن دفع النفقة، فأثار الإجراء جدلا واسعا ما بين مؤيد له ومعارض فهناك من رأى بأنه: سيتسبب في ارتفاع حالات الطلاق والخلع وتشتت الأسر في حين وجد من يرى أنه إجراء يحمل طابعا إنسانيا من شأنه أن يحفظ حق الحاضنات ويبعد عنهن الإهانة مستبشرين بنجاح هذا الإجراء في دول عربية شقيقة.

وقد حددت المادة (02) من قانون صندوق النفقة المقصود بالمصطلحات التي يحويها، فعرف النفقة بأنها: "النفقة المحكوم بها وفقا لأحكام قانون الأسرة لصالح الطفل والأطفال المحضونين بعد طلاق الوالدين. وكذلك النفقة المحكوم بها مؤقتا

لصالح الطفل أو الأطفال في حالة رفع دعوى الطلاق والنفقة المحكوم بها للمرأة المطلقة".[20] فهذا الصندوق يعتبر آلية جديدة لدفع النفقة ورفع الاحتياج عن المحضونين.

ثانيا: سكن المحضون

يعد السكن المحيط الذي يضمن استفادة الأولاد من رعاية الأم أو الأب، فما موقف قانون الأسرة باعتبار أن أحكامه مستوحاة من مبادئ الشريعة الإسلامية؟ [21] نص القانون على شروط لا بد من توفرها للاستفادة من مسكن الحضانة، سنحاول التعرض لها من خلال ما جاء به قانون (11/84)، ثم نبين ما هو مستحدث في قانون (02/05) كالآتي:

أولا: شروط استحقاق مسكن الحضانة في ظل قانون الأسرة (11/84)

تنص المادة (52):" وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواءها يضمن حقها في السكن مع محضونيها حسب وسع الزوج..."ومن ثم فإن استحقاق السكن معلق على شروط واقفة تتمثل في:

- عدم وجود ولي للزوجة يقبل إيوائها، مع أنه من المقرر شرعا وقانونا أن نفقة البنت تجب على أبيها حتى تتزوج.

- أن يكون للحاضنة محضونون بصيغة الجمع، وبمفهوم المخالفة يقتضي أنها تفقد حقها في السكن إن كانت تحضن واحدا فقط.

- عدم زواج الحاضنة وثبوت انحرافها، فالحاضنة غير الأم المطلقة كالجدة أو الخالة لا يسقط حقها في السكن إلا إذا تزوجت أو صارت منحرفة، ذلك أن المقصود منه هو مراعاة مصلحة المحضون.

- قدرة الزوج المطلق على ضمان السكن، فاستوجب المشرع مراعاة حالته المادية وبهذا قد ساير المذهب المالكي عند توفير المسكن.

– أن يكون للمطلق أكثر من سكن، وأن يكون باسمه حسب الفقرة 03 من المادة(52)، أي أن يكون للزوج المطلق أكثر من مسكن واحد حتى يتسنى الإسناد.[22]

في هذه المرحلة التشريعية ذاتها وعند عدم تحقق هذه الشروط، أعطى المشرع من خلال المادة (72) للمحضون الحق في السكن والتي نصها: " نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته. " ومن ثم فالدارس لمسألة حق المسكن يلاحظ التعارض بين الإطلاق والتقييد في المادتين (52 و72) حيث تعلق المادة (52) استحقاق هذا الحق على شروط واقفة، في حين أن المادة (72) جعلت حق السكن للمحضون ولو كان واحدا بلا اشتراط لعدد المحضونين.[23]

ثانيا: شروط استحقاق مسكن الحضانة في ظل قانون الأسرة المعدل(02/05)

أدى الفراغ التشريعي والقضائي إلى توجه المشرع لإعادة النظر في قانون الأسرة، وذلك بضرورة تعديل المادة (52) وكذا تعديل المادة (72) منه، فإذا أسندت الحضانة للأم في حالة الطلاق التزم الأب بتوفير مسكن ملائم للحاضنة حتى تستطيع ممارسة حقها في أحسن الظروف، وفي حالة عدم تمكنه من ذلك ألزم بدفع قيمة الإيجار، كما حثت على بقاء هذه المطلقة في بيت الزوجية إلى غاية تنفيذ الحكم.[24]

وما يجب التوقف عنده عبارة: " فعليه دفع بدل الإيجار " كونها تطرح تساؤلات: ما هي المعايير المعتمدة من قبل القضاء في تحديد مبلغ الإيجار؟

استقر القضاء على أن أجرة المسكن تعد من مسائل الواقع فهي تخضع للسلطة التقديرية للقضاة فالقاضي عندما يطرح النزاع أمامه عليه أن يحكم ببدل الإيجار، مراعيا في ذلك جملة من الظروف.[25]

– بالنسبة **للحالة المادية للأب** أي تقدير أجرة مسكن الحضانة لا يكون فيه إثراء

للحاضنة والمحضون.

- أما عن **موقع السكن** فقد تكون الأجرة مرتفعة أو متوسطة القيمة بحسب المكان المتواجد به المسكن.

- أيضا معيار **تعدد المحضونين** فله دخل في تقدير أجرة المسكن.[26]

الفرع الثاني: حق المحضون في الزيارة

تنص المادة (64) على أنه:"على القاضي عندما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة." نلاحظ أن القاضي يقضي في الحكم ذاته بحق الزيارة وهو حق لكل من الأبوين فللأب حق زيارة ولده إذا كان في حضانة أمه أو غيرها من النساء ولا يجوز لها أن تمنعه من رؤيته كما للأم أيضا حق زيارة ولدها إذا ضم إلى الأب ولا يجوز له أن يمنعها من رؤية ولدها، أي على القاضي منح حق الزيارة بصفة تلقائية دون أن يطلب منه ذلك أحد الخصوم وهنا يكون المشرع قد أخرج القاضي من دائرة القاعدة القانونية التي مفادها أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه منه الخصوم.[27]

والهدف من الزيارة ليس تمكين أحد الأبوين من رؤية ولدهما فقط، وإنما حماية لهذا الأخير أيضا حتى ينشأ متوازنا ككل الأطفال في كنف العائلة فيتنعم بدفء وحنان أمه وحب وعطف أبيه وكل تقصير بشأن حضانة الطفل يلحق ضررا بمصلحته يخضع لأحكام المادة 328 من قانون العقوبات.

وما نلاحظه في الأخير أن المحكوم له بالحضانة سواء كان هو الأب أو الأم أو غيرهما سيكون مسؤولا عن تربية الولد وحمايته ورعايته وإقامة مصالحه كما يكون مسؤولا مسؤولية مدنية عن تعويض كل ضرر يلحقه هذا المحضون بالغير طوال مدة الحضانة. أما إذا كان المحضون لدى المحكوم له بحق الزيارة فإنه يكون تحت سلطة ورقابة هذا الأخير وبالتالي يعتبر هو المسؤول عن أي ضرر يلحقه بالغير مدة الزيارة. إلا أن المشرع الجزائري يعاب عليه أنه لم يوضح بدقة كيفية ممارسة حق الزيارة بتحديد أوقاتها والأماكن المعدة لها.[28]

الفرع الثالث: انتهاء الحضانة ومسقطاتها

حق الحضانة مرهون بانتهاء المدة القانونية، إلا أنه قد تطرأ أسباب تؤدي لفقدانها قبل انقضاء المدة.

أولا: انتهاء الحضانة

جاء نص المادة 65: "تنقضي مدة الحضانة للذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج ..." نلاحظ أن مدة الحضانة القانونية تبدأ بولادة الطفل حيا سواء كان المحضون ذكرا أو أنثى، وتنتهي ببلوغ الذكر عشر سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج 19سنة، مع جواز تمديد هذه المدة للذكر إلى غاية بلوغه سن 16 سنة إذا انتهت مدته القانونية للحضانة، وحبذا لو جعلها المشرع 19 سنة تماشيا مع حقه في النفقة، وتمديد مدة حضانة الذكر لا تتم إلا بتوفر شروط تتمثل في: أن تكون الحاضنة هي الأم وأن لا تكون قد تزوجت بغير ذي محرم للمحضون، وأن يكون تمديد حق الحضانة يخدم مصلحة المحضون وهذا التمديد لا يتم إلا بقرار صادر عن المحكمة بناء على طلب الحاضنة ويخص المحضون الذكر. فالمشرع اجتهد تماشيا مع صعوبة الوضع الاجتماعي ويعاب عليه إغفاله لوضعية المحضون بعد انقضاء مدة الحضانة، ورجوعا لآراء الفقهاء نجدها مختلفة فمنهم من يقول بعودة المحضون للأب وليس له حق الخيار ومنهم من يقول المحضون مخير وله الحق في أن يلجأ إلى أي الوالدين يأنس به.[29]

ثانيا: ضوابط إسقاط الحضانة

تحدث المشرع عن أسباب سقوط الحضانة بصفة عامة من المواد(66 إلى 70 منه).

1/ زواج المطلقة الحاضنة بغير قريب محرم

إذا أرادت الحاضنة الاستمرار في قيامها بواجبها نحو محضونيها والبقاء معهم في مسكن الحضانة، وجب عليها أن تمتنع عن التزوج مرة أخرى، وإلا تفقد حقها في

الحضانة طبقا للمادة (66) لأن زوجها يتضرر عادة من المحضون وهذا له تأثير سيء في نفسية المحضون.[30]

2/ تنازل المطلقة الحاضنة عن المحضون

والتنازل الذي سمحت به المادة (66) يجب أن يكون بإعلان من الحاضن أمام القضاء، حتى لا يبقى المحضون بدون حماية، ويتسنى للقاضي معرفة ما إذا كان يضر بمصلحة المحضون، وإذا حصل ذلك لا يحكم بسقوط حق الحضانة حتى ولو طلبها غيرها ما دامت مصلحة المحضون مازالت متعلقة بها.

3/ عدم أهلية المطلقة الحاضنة

فالمشرع بموجب المادة (67) أقر سقوط الحضانة عن الحاضن أو المحكوم له بالحضانة إذا ما ظهر عجزه عن توفير الرعاية، كما أكد المشرع على أن عمل المرأة لا يمكن أن يكون من أسباب سقوط حقها في الحضانة، واحتياطيا ربطوا هذا الشرط بمصلحة المحضون.[31]

4/ عدم المطالبة بالحضانة

فمن الأسباب التي يؤدي قيامها لسقوط حق الحضانة، إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة ممارستها مدة تزيد عن سنة بدون عذر، أي أنه إذا كان الطفل موجودا في رعاية خالته، والأم لم تطلب حقها في حضانته ومضى على ذلك سنة فأكثر فإن حق الحضانة يسقط عنها حتما.

والملاحظ أن المشرع لم يحدد نوعية هذه الأعذار؟ تاركا المجال للسلطة التقديرية للقاضي الذي يسترشد بمصلحة المحضون، فالقاضي له دور في تحديد مصلحة المحضون. وأخيرا نشير إلى أن أحكام إسقاط الحضانة أحكام مؤقتة قابلة للتعديل، وفقا للمادة (71) فحق الحضانة يعود إذا من توفر لديه السبب الذي كان ينقصه وأثبت ذلك للمحكمة.[32]

5/ الاستيطان بالمحضون في بلد أجنبي

لم يحبذ المشرع الانتقال بالمحضون إلى بلد أجنبي، وجعلها من مسقطات الحضانة إذا حكم القاضي بذلك، فالمشرع أوحى برغبته في ممارسة الحاضن لحضانة المحضون في بلد يقيم فيه أهله حتى لا ينقطع عنهم لاسيما أبيه أو أمه، فهذا يؤدي إلى تدخل القاضي لإسقاط الحضانة عنها من عدمها أخذا بعين الاعتبار مصلحة المحضون لاستحالة ممارسة الأب أو الولي حقه في الرقابة.[33]

المبحث الثاني
حق الطفل في الكفالة

بعد انتهاء مرحلة الحضانة، تبدأ مرحلة ضم الصغير إلى من له الولاية على النفس، وهو ما يسميه الفقهاء بالكفالة، والحكمة منه إكمال العناية بالصغير التي بدأت في مرحلة الحضانة، أما المشرع الجزائري فلم يذكر هذا الحق مستقلا واكتفى بعقد كفالة الطفل كبديل لنظام التبني في القانون.

المطلب الأول
المقصود بالحق في الكفالة

نتناول فيه تعريف وشروط الكفالة، ثم إجراءاتها كالآتي:

الفرع الأول: تعريف الكفالة

1/ الكفالة لغة:

كفل، يكفل، كفالة فهو كافل ومعناه أنفق عليه وقام بأمره أي ضمن الرعاية والزعامة.

2/ الكفالة قانونا:

تنص المادة 116 من ق أ على أن: "الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية وتتم بعقد شرعي." فالكفالة عقد مبرم في شكل رسمي أو قضائي يهدف للتعهد بالتكفل بولد قاصر وتربيته تربية سليمة مبنية على

أسس أخلاقية، ومعاملته معاملة الابن الشرعي.[34]

الفرع الثاني: شروط الكفالة

تحتاج الكفالة كغيرها من العقود إلى شروط ضرورية باعتباره عقدا ينصب على نفس القاصر أساسا.

1/ الشروط الخاصة بالكافل:

تنص المادة (118) على أنه:" يشترط أن يكون الكافل مسلما عاقلا، أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته." يتضح لنا أن شروط الكافل هي:

-**الإسلام** : كي يكبر الطفل المكفول مسلما في مجتمع مسلم.

-**الأهلية الكاملة**: وهي حسب المادة 40 اكتمال الشخص تسعة عشر سنة كاملة من عمره .

- **أن يكون عاقلا:** أن يكون الشخص معروفا بحسن التصرفات وخاليا من الأمراض العقلية.

- **القدرة على رعاية الولد المكفول:** أن يكون الكافل قادرا على توفير الظروف المادية وأن يوفر له الرعاية المعنوية حماية للطفل المكفول من الوضعية المزرية لبعض الكفلاء[35].

2/ الشروط الخاصة بالمكفول:

لم يرد في قانون الأسرة أي شرط بالنسبة للمكفول، وعلى هذا فإنه مهما يكن أصل الطفل معلوم النسب أم لا، فالمكفول يجب أن يكون قاصرا.

-**أن يكون المكفول قاصرا**: اكتفت المادة (116) بأن المكفول يجب أن يكون قاصرا لحظة إبرام العقد.

- **نسب الطفل المكفول:** تنص المادة (119)"الولد المكفول إما أن يكون مجهول

النسب أو معلوم النسب"؛ ففي مجهول النسب تطمح الكفالة لإنقاذ عائلة محرومة من الأطفال، وتؤمّن تربية عادية لطفل محروم. وفي معلوم النسب غالبا تتكون الأسرة الواحدة من عدد كبير من الأفراد كالإخوة والأخوات وتمر بصعوبات مادية ومعنوية فترغب في حماية الأطفال بتقديمهم للكفالة.[36]

الفرع الثالث: إجراءات الكفالة.

تنص المادة (117) من ق أ على أنه:" يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق وأن تتم برضا من له أبوان." من خلال المادة يتضح أن طلب ممارسة الكفالة يمر على مراحل تتمثل في:

أولا: الإجراءات الأولية

هنا يتم التعبير عن إرادة أبوي الطفل عن موافقتهما على الكفالة، فإذا تعلق الأمر بطفل معلوم النسب فإن أبويه إن كانا على قيد الحياة، هما اللذان يصرحان برضاهما على الكفالة التي تعني ولدهما القاصر. أما في حالة طلاقهما فحضانة الطفل تنتقل إلى الأم وهذا لا يعني سقوط السلطة الأبوية عن الأب وبالتالي فإن رضا الأم وحده بكفالة الطفل لا يكفي وإنما يستلزم أيضا رضا الأب، أما في حالة وفاة أحد الأبوين، فإن كانت الأم هي المتوفاة يحتفظ الأب بسلطته الأبوية على ابنه القاصر وبالتالي يكفي التعبير عن رضاه بكفالة ابنه القاصر. أما في حالة وفاة الأب فإن الأم تحل محله في الولاية على الطفل القاصر طبقا لما نصت عليه المادة (87)، وبهذا فإنه يمكنها التصريح برضاها لكفالة الطفل .

وفي حالة ما إذا كان الطفل يتيم الأب والأم، فإن الوصي هو الذي يصرح برضاه لكفالة الطفل شريطة حصوله على الإذن بذلك من طرف القاضي. أما إذا تعلق الأمر بمجهول النسب، يجب الحصول على موافقة مدير مصلحة المساعدة الاجتماعية للطفولة باعتباره وليا عنهم بعد وضعهم في المركز، وهذا ما أكدته المادة (256) الأمر رقم (79/76) المتعلق بقانون الصحة العمومية، وقد تم إلغاؤه بالمادة (268) من القانون (05/85) المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل بالقانون رقم(17/90)

ويلاحظ أن قانون الصحة الحالي لا يتضمن أي تدبير بشأن الطفولة المحرومة من العائلة ويستحسن تدارك هذا الوضع.[37]

ثانيا: الإجراءات القضائية.

يرفع الطلب بعريضة تقدم من الكافل للقاضي ويرفق معها نسخة من التصريح بموافقة أبوي الولد المكفول أو أحد منهما في شكل عقد رسمي. والقاضي المختص محليا هو الذي يوجد بموطن صاحب الطلب، وإن كان موطن الذي يطلب الكفالة خارج الجزائر، يرفع الطلب للقاضي الذي هو بموطن المكفول، ودور القاضي ينصب على التحقق من توفر الشروط المطلوبة في قيام الكفالة ثم يصدر أمرا بإسنادها لطالبها وتكون الكفالة المقررة باتة ولا تسقط إلا في حالة سقوط السلطة الأبوية من الكافل أو استحالة القيام بذلك، ويكون الأمر نهائيا ويسلم نسخة منه لضابط الحالة المدنية في مدة لا تتعدى شهرا من تاريخ صدوره قصد التأشير على هامش عقد ميلاد الطفل المكفول وهو ما يتثبت شرعية كفالته.[38]

ثالثا: الإجراءات الإضافية.

يمكن للمكفول أن يستفيد من لقب الكافل شريطة أن يكون مجهول الأب، وبالتالي عدم خضوعه لأحكام المرسوم التنفيذي رقم (24/92) والمتمم للمرسوم (157/71) المتعلق بتغيير اللقب. وبالرجوع لأحكام هذا المرسوم نجد أنه يمكن للشخص الذي كفل ولدا قاصرا مجهول النسب من الأب أن يتقدم بطلب تغيير لقب الطفل المكفول ليحمل لقب الكافل. ويوجه الطلب لوزير العدل مرفوقا بشهادة ميلاد الطفل المكفول وشهادة ميلاد الكافل وعقد الكفالة وإذا ما كانت أم الطفل القاصر معروفة وعلى قيد الحياة فيشترط أن ترفق موافقتها لتغيير اللقب بالملف في شكل عقد رسمي، يرسل وزير العدل ملف الطالب للنائب العام لدى المجلس القضائي التابع لاختصاصه مكان ولادة الطفل بغرض إجراء تحقيق وتحويل الملف لوكيل الجمهورية الذي يقوم بإجراء التحقيق ثم تقديم الملف مرفوقا بطلب وكيل الجمهورية لتغيير اللقب إلى السيد رئيس المحكمة المختص إقليميا وهو نفس

اختصاص وكيل الجمهورية، ويتعين أن تتم إجراءات التحقيق في خلال أجل 30 يوما الموالية لتاريخ الإخطار من وزير العدل. بعد صدور الأمر بتغيير اللقب من السيد رئيس المحكمة يسجل في فهرس الأوامر الخاصة بالحالة المدنية بكتابة الضبط، ثم يقوم وكيل الجمهورية بإرسال نسخة من الأمر إلى كتابة الضبط بالمجلس وأخرى إلى ضابط الحالة المدنية بالبلدية من أجل تسجيل اللقب الجديد على هامش عقد ميلاد الولد بسجلات الحالة المدنية بالبلدية والمجلس وبالرجوع للمادة (40) وبالرغم من أن الطفل المكفول يحمل لقب الكافل إلا أنه لا يستفيد مما يرتبه النسب من آثار كالميراث، ولهذا نلاحظ أن هذا المرسوم جاء غامضا لما أكد على مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الكافل دون بيان كيفية المطابقة، وما إذا كانت تقتصر على حمل اللقب أو تتعداه إلى أن تحمل شهادة ميلاد المكفول لقب واسم الكافل .[39]

المطلب الثاني

الآثار المرتبة عن كفالة الطفل

تنشئ الكفالة علاقة قانونية بين الطفل المكفول والكافل، ينتج عنها ما يسمى بآثار الكفالة تتمثل في:

الفرع الأول: الآثار بالنسبة للكافل

تخول للكافل على المكفول حق الولاية عليه، فتعطى له جميع المنح العائلية التي يتمتع بها الولد الأصلي وفقا للمادة (121) وللكافل إدارة أمواله من المداخيل المكتسبة من الإرث والوصية والهبة كما يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، وما زاد يوقف على إجازة الورثة، وإذا طلب الأبوان عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخير المكفول إذا أصبح مميزا وإن لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن القاضي مراعاة لمصلحة المكفول.[40]

الفرع الثاني: الآثار بالنسبة للمكفول

يعامل المكفول بموجب عقد الكفالة كالابن من طرف الكافل والذي يلتزم بالإنفاق عليه، وبتربيته مثل ما هو معتاد عليه في معاملة ابنه الأصلي. وينفق الكافل

على المكفول إلى حين بلوغه سن الرشد إن كان ذكرا، أو إلى حين زواج البنت المكفولة، كما على الكافل أن ينفق على المكفول إن كان عاجزا حتى يبلغ سن الرشد، هذا إن لم يكن للكافل مال، وإلا فنفقة المكفول تكون على عاتق أبويه الشرعيين، ومن جهة أخرى فالمكفول الذي بلغ سن الرشد مطالب بالإنفاق على كافله إن كان في حاجة إليه.[41]

الفرع الثالث: انقضاء كفالة الطفل

مادامت الكفالة تقوم على جانب إنساني فقد حصر المشرع أسباب انقضائها في ثلاث حالات كالآتي:

أولا: اختلال أحد الشروط الواجبة في الكفالة

بما أن عقد الكفالة من مميزاته أنه ينصب على القيام بقاصر وشؤونه أي على حياة إنسان، لابد من القائم به أو من سوف يقوم به أن تتوافر فيه الشروط السالفة الذكر، ومادامت هذه الشروط قائمة في حق الكافل فإن عقد الكفالة يبقى قائما ومنتجا لآثاره، إلا أنه إذا ما تدخل أي تغير على هذه الشروط يجعل الكافل غير كفء للقيام بالقاصر لعدم إمكانيته ذلك.

ثانيا: انقضاء الكفالة بطلب والدي المكفول

يستخلص من المادة (124) حالتين حالة المكفول المميز: ترك للمكفول سلطة الاختيار في الالتحاق بأبويه الأصليين أو البقاء في كنف الكافل، خاصة وأنه قد تكون علاقته بالمكفول وطيدة وأن فراقه عنه قد يضر بالمكفول، أما غير المميز لم يترك لهما الحرية المطلقة بل قيدها باللجوء للقاضي الذي يعتبر حامي الحقوق والحريات وبما له من سلطة تقديرية للوقائع المحيطة بالمكفول ووالديه، ويؤكد المشرع على مراعاة مصلحة المكفول فعلى القاضي القيام باستخلاص مصلحة المكفول أينما تكون وهو المعيار الذي يرتكز عليه القاضي لتحديد بقاء المكفول مع كافله أو عودته لوالديه. وفي كلتا الحالتين فإن عودة المكفول القاصر لوالديه يتم أمام الجهة القضائية التي أقرت الكفالة وهو ما سمي بالتخلي عن الكفالة ويجب أن يكون

بعلم النيابة العامة حتى تتمكن من مراقبة وتطور مستجدات عقد الكفالة.

ثالثا: انقضاء الكفالة بوفاة الكافل أو المكفول

فوفاة المكفول يعد سببا من أسباب انقضاء عقد الكفالة وذلك راجع إلى أن محل العقد هو القيام بقاصر لم يعد موجود وبالتالي فالعناية والرعاية لم يعد لها محل في التطبيق لعدم وجود من سوف تقام من أجله أو لمصلحته وذلك بوفاة من أقرت لمصلحته. بينما وفاة الكافل وهو الملتزم الأساسي باعتباره عقد تبرع فالعقد يلزمه لأنه عقد ملزم لجانب واحد فبوفاته ينهار عقد الكفالة وينقضي التزامه ويستحيل بذلك تنفيذه ويصبح الولد القاصر ثانية يتيما وتصح في حقه كفالة جديدة من شخص آخر، لكن عقد الكفالة مادام ينص على القيام بشؤون قاصر وتربيته والعناية به نص المشرع في المادة (125) على حالتين:

الحالة الأولى: أن تنتقل الكفالة من المورث إلى الورثة إذا ما صرح ورثته بالتزامهم بالحلول محل مورثهم في مهمة التكفل بالقاصر وبموجب ذلك تنتقل الالتزامات المترتبة في عقد الكفالة إلى الورثة.

الحالة الثانية: عند عدم التزام الورثة بالتكفل بالمكفول نص المشرع على أنه للقاضي بما له من سلطة إسناد أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية.[42]

الخاتمة

أولا – النتائج:

– أعطى المشرع للطفل أهمية كبرى، سواء بوضعه نصوصا قانونية لتنظيم حقوق هذا الأخير، أو بتجريم الأفعال التي تمس هذه الحقوق، كما أكد في نصوصه على مراعاة مصلحة الطفل في الأحكام المتعلقة به، وما يزيد تأكيدا على ذلك تخصيصه في قانون الإجراءات المدنية فصلا خاصا بشؤون الأسرة، أين تحتل النصوص الخاصة بالطفل مكانة هامة، وما هذا إلا دليل على تأثره بما جاءت به اتفاقية حقوق الطفل والاهتمام الكبير الذي أعطي للطفل على المستوى الدولي. فأطفال اليوم هم رجال المستقبل، لهذا اهتمت القوانين الوضعية بالأطفال وأصدرت في حقهم نصوصا

لحمايتهم.

– اهتم المشرع بالطفولة وحمايتها سواء من الأخطار المعنوية أو المادية وجاء بالكفالة كبديل، وللابتعاد عن التبني المحرم أيضا وفقا لقانون الأسرة شرعا وقانونا حيث نظمها بطريقة قانونية مدروسة فقها وشرعا.

– بالرغم من الدور الفعال الذي قام به المشرع تحقيقا لمصلحة الطفل يعاب عليه أنه لم يفرد فصلا خاصا بالطفل بل تناول حقوقه في ثنايا مواد القانون عند حديثه عن النسب والنفقة والميراث، وهذه الأحكام تتجاذب العلاقة فيها بين الطفل وغيره من أفراد الأسرة.

– جسد المشرع الاقتراح الخاص بإنشاء صندوق النفقة، الذي قدم حلولا أجابت عن التساؤلات المرتبطة بنفقة المحضون وحاول التقليل من حدة النزاعات القائمة بسببها، إلا أنه لم يدرج أجرة المسكن ضمن النفقة المحكوم بها بل تنظمها أحكام المادة (72) من قانون الأسرة، وهو ما لا يتماشى مع المادة (78) التي تعتبر السكن وأجرته من مشتملات النفقة صراحة.

– لم يكن المشرع واضحا في تقرير حق المحضون في مسكن الحضانة، فجعله أحيانا حقا له وأحيانا حقا للحاضنة والأصح أن يقرر حق السكن للمحضون بصورة أصلية وللحاضنة بالتبعية. كما يعاب عليه أنه لم يوضح بدقة كيفية ممارسة حق الزيارة بتحديد أوقاتها والأماكن المعدة لها.

ثانيا– التوصيات:

– ضرورة تعزيز الحماية القانونية للمحضون: لابد من استحداث طرق أكثر نجاعة وفعالية في ضمان استيفاء حق المحضونين.

– إنشاء قانون إجرائي خاص بالأحوال الشخصية: يطلق عليه بقانون إجراءات الأحوال الشخصية ينظم منازعات الأسرة، بدلا من البحث في إجراءات التقاضي المبعثرة بين طيات قانون الإجراءات المدنية والإدارية المثقل بالقوانين.

- الحواشي والإحالات:

[1] ابن منظور محمد بن مكرم الإفريقي المصري، **لسان العرب**، تحقيق عبد الله علي الكبير، دار المعارف، الجزء 06، القاهرة (مادة حضن)، ص 661.

[2] فضيل سعد، **شرح قانون الأسرة في الزواج والطلاق**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزء01، الجزائر، 1985، ص 370.

[3] بوبكر لشهب، **الحضانة والرضاع بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية**، دراسة مقارنة، مجلة المعيار، العدد09، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، الجزائر، 2004، ص 480 .

[4] باديس ديابي، **آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى**، الجزائر، 2008، ص 52.

[5] محمد سمارة، **أحكام وآثار الزوجية: شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية**، ط 01، الدار العلمية الدولية للنشر، الأردن، 2002، ص 391 .

[6] محمد باوني، **عقد الزواج و آثاره، (دراسة مقارنة)**، منشورات اقرأ، ط02، الجزائر، 2014، ص 153 .

[7] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 58.

[8] الإمام محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، مصر، ص 406 .

[9] محمد يوسف موسى، **أحكام الأحوال الشخصية**، ج 01، 1956، ص 394 .

[10] سورة النساء، الآية 141.

[11] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 62 .

[12] محمد باوني، المرجع السابق، ص 154 .

[13] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 66 .

[14] عبد العزيز عامر، **الأحول الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها وقضاء**، ط01، دار الفكر العربي، 1984، ص274 .

[15] الإمام محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 407 .

[16] الرشيد بن شويخ، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل**، دار الخلدونية، ط1 الجزائر، 2008، ص256 .

[17] عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص431 .

[18] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 84 .

[19] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، الزواج والطلاق، الجزء الأول، (د م ج)، الجزائر، 1999، ص348.

[20] القانون رقم (01/15) مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق 04 يناير 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 01، ص 7.

[21] عيسى حداد، **الحضانة بين القانون والاجتهاد القضائي**، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، ص 329.

[22] بن الشيخ لحسين آث ملويا، **المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية**، الطبعة 02، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 466 .

[23] عبد القادر بن داود، **الآثار المالية للطلاق بالنسبة للزوجة**، مجلة المعيار، العدد09، جامعة الأمير عبد القادر، الجزائر، 2004، ص 275 .

[24] غنية قري، **شرح قانون الأسرة المعدل**، ط01، دار طليطلة، الجزائر، 2011، ص 151 .

[25] أحمد إبراهيم عطية، **نفقة وحضانة الصغار أمام محكمة الأسرة**، دار الفكر القانوني، مصر، 2009، ص 259 .

[26] عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص 388 .

[27] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص386 .

[28] عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، الطبعة 02، دار البعث، الجزائر، 2011، ص 298 .

[29] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 299 .

[30] سليمان ولد خسال، **الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري**، دار طليطلة، الجزائر، 2012، ص 187 .

[31] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 142 .

[32] سليمان ولد خسال، المرجع السابق، ص 188 .

[33] باديس ديابي، المرجع السابق، ص 93 .

[34] مصطفى معوان، **أسباب تحريم التبني وإحلال الكفالة بين أحكام الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، مجلة المعيار، العدد09، الجزائر، 2004، ص 514 .

[35] عبد العزيز سعد، **إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية**، دار هومة، الجزائر، 2013، ص160.

[36] مصطفى معوان، المرجع السابق، ص 515 .

[37] الغوثي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ط1، ديوان المطبوعات، الجزائر، ص172.

[38] مصطفى معوان، المرجع السابق، ص524 .

[39] عبد الحفيظ بن عبيدة، **الحالة المدنية و إجراءاتها في التشريع الجزائري**، دار هومة، 2004، ص 57 .

[40] بلحاج العربي، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد**، ج01، دار الثقافة، 2012، ص526.

[41] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص173 .

[42] يونسي حداد نادية، **مقالة حول الكفالة**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد04، الجزائر، 1999، ص 34 .

القسم الإنجليزي

والمنحنيات

Child's right to Hadana and Kafala

Fatima HADDAD *

Abstract:

Childhood Care represents a pressing social need for the purpose of breeding a person is able to contribute to the development of society and the advancement of it, where it is the most prominent consequences of divorce the issue of Hadana of the children resulting from this marriage, and the problems posed by about the fate of the children. Hadana is the most important aspects of care accorded by Sharia to children, which impact positively on the positive laws, in addition to the conclusion of international conventions in this regard. In addition, there is the issue of annexation of the child for those who have jurisdiction over the self, which is called by the jurists Kafala, which is an alternative to the system of adoption. The main problematic is: What is the legal protection prescribed child's right to Hadana and Kafala ? Is this protection constitute a sufficient guarantee for the establishment of properly generation enjoys all the rights?

Key words: child, Hadhana, Kafala, protection, Rights, jurisprudence.

---

* Faculté de droit et des sciences politiques - Université de Tebessa – Algérie.

Jurisprudence of priorities rule in Fiqh al-Maliki between the rooting and reasoning

Dr. Nabil MOUAFFAK *

Abstract:

This article discusses the subject of the jurisprudence of priorities between the rooting and reasoning shows that work more: Rather than major bases in the diligence Makassed theoretical and applied , his assets and evidence from the Qur'an and Sunnah -whether it be in anecdotal year or Alflah- and the sayings of the Companions - may Allah be pleased Anhm- and Oqdathm and reasoning , also shows that the jurisprudence Base Base priorities when considering jurists , led by the imams of the four schools , and that the Maliki school of its branches through its rules and jurisprudence has contributed to an effective contribution to the social market that jurisprudence.

Keywords: rules - oussoul - Application - priority - Fiqh - Maalikis.

---

* Institut des sciences Islamiques - Université d'El-oued – Algérie.

The impact of the usages and habits to change the Judgements and advisory opinions

Dr. Soufiane NAOUL *

Abstract:

This paper deals with the impact of the usages and habits change in Judgments and advisory opinions; so that people can not do without their habits and usages in the conduct of the affairs of their livelihood. Islamic law (Charia) aimed to collect the interests and supplemented through the system provisions that take into account the different situations and conditions. Therefore, we note change many of the judgments and opinions that take into account the usages and interests.

Keywords:

usage, fatwa, provisions, diversity.

---

* Docteur en Fiqh al-Maliki - Hassan II University - Casablanca, Maroc.

Islamic economic system relation to identity and its role in defining the concept of the poor and needy people statins

Dr. Alemam Ballah Tayeb Alasma Hamd *

Abstract:

Throughout the ages till nowadays Islamic Economic system strives to state asset of quid line principles and assets to regulate people economic life. These attempts includes production , consumer, exploitation of economic resources. Because of that this research is carried out to explain that the issue of succession on the ground is an inevitable matter and its reasons are created and willed by God Almighty. On the other hand as a result of this succession , a number multi economic system that stated the identity of each community and its economical activity in accordance with the type of life economic philosophy, then explains the strata of the society in terms of living reality.

key words:

Economic system - identity - Islam - poverty - social justice

* Department of Islamic Economics - oued Nile University – Sudan.

Of weights Quraafi opinion is Maalikis in his encyclopedia ammunition

Dr. Mahmoud bey*

ABSTRACT

Thus baptizing him many scholars weighting jurisprudential opinion on another when differing views, due to many reasons, this is the weighting between the different views in a single denomination, may be between views in more than doctrine.

It jurists who cared so Quraafi Imam in his encyclopedia (ammunition), both at the level of the Maliki school, or in between him and the other from the other schools of fiqh.

And glimpsed here over what it was fair to these scholars, which was hold out for that is to follow the truth and spin with him.

* Institute of Islamic Sciences - University of El-oued, Algeria.

ABSTRACTS

Preventive methods of deviant behavior among the youth category From the perspective of " Rasail-nur "

Dr. Maamar KOUL *

Abstract:

The deviation is a social phenomenon that exists in various communities, prompting the researchers and intellectuals to study the phenomenon and analyze it to determine their causes and motives in order to reduce them. This phenomenon is common in young adulthood as a phase age for humans which seeks to satisfy the various desires.

This results in a psychiatric disorder as a result of the psychological conflict between the need to satisfy the desire, and the ethical rules and social norms.

Light messages give us a speech guideline takes into account the specificity of this stage and mechanisms contribute to reduce the phenomenon of deviation.

key words:
Young – deviation – self – body – faith - Rassail Nur

* Institute of Islamic Sciences - University of El-oued, Algeria.

Shura and democracy in Contemporary Islamic Thought

Dr.Khalifa BOUZAZI *

Abstract:

This article includes a study and analysis of different views and opinions about the dialectical relationship between the Shura and democracy in contemporary Islamic thought, and understand the nature of their relationship by highlighting the most important ideas that came out of some thinkers of the Islamic movements in the modern era, so I tried to highlight the idea of Shura in Islam against the idea democracy in the West, and how Islam came to the idea of Shura as a doctrine and a method different from the idea of democracy as a doctrine and a method in Western culture, and against the backdrop of the Islamic Shura is wider and deeper significance capacity of Western democracy.

Key words : Shura, democratic, Islamic thought, contemporary.

* Faculté des sciences politiques et relation international - Université d'Alger 3– Algérie.

Rules of Publication

- Research should be within the purview of the journal.
- Commitment to fundamental basics of scientific research and its general rules taking care to accurate scientific documentation of research materials.
- research should not be published or has been submitted for publication in another journal.
- Research should not be part of thesis or part of book previously published.
- number of research pages should be in the range of fourteen to thirty pages.
- Research should be sent via e-mail journal, or it is sent in a magnetic-CD with two copies on paper through the postal address of the journal.
- The researcher must send a signed request to publish his research, and he undertakes that his research is not part of thesis, a book published or sent for publication in another journal.
- The researcher has to send an Resume (c.v) of himself including scientific rank, function, full address, postal mail and phone number.
- Researches is displayed on preliminary examination committee to look at whether they satisfy Rules of Publication, then it is forwarded confidentially to specialized expertise.
- The journal send a promise of publishing once the positive reports is received. The journal also sends apology for the publication if the reports are not positive without resending researches to their owners or explaining the reasons to refrain from publishing.
- Each researcher is granted two copies of the published issue which contains his research.
- The journal reserves all publishing rights. It shall not be published in another journal before obtaining an official permission of the journal.

TABLE OF CONTENTS

Alshihab Journal

N°. 3, Vol. 2 – Ramadan 1437 – June 2016

Editorial:	**07**
● Preventive methods of deviant behavior among the youth category From the perspective of " Rasail-nur " ✍ **Dr. Maamar KOUL**	**09**
● Shura and democracy in Contemporary Islamic Thought ✍ **Dr.Khalifa BOUZAZI**	**23**
● Islamic economic system relation to identity and its role in defining the concept of the poor and needy people statins ✍ Dr. **Alemam Ballah Tayeb Alasma Hamd**	**41**
● Of weights Quraafi opinion is Maalikis in his encyclopedia ammunition ✍ **Dr. Mahmoud BEY**	**59**
● Jurisprudence of priorities rule in Fiqh al-Maliki between the rooting and reasoning ✍ Dr. **Dr. Nabil MOUAFFAK**	**79**
● The impact of the usages and habits to change the Judgements and advisory opinions ✍ **Dr. Soufiane NAOUL**	**115**
● Child's right to Hadana and Kafala ✍ **Fatima HADDAD**	**159**

Advisory Board

D- Members of the Advisory Board of University of El-oued

Prof. Abou Bakr LECHEHAB
Prof. Ibrahim RAHMANI
Prof. Mostafa HAMIDATOU

E- Members of the Advisory Board of national universities

Prof. Lakhdar ELAKHDARI (University of Oran)
Prof. Slimane NACER (University of Ouargla)
Prof. Slimane ouled KHSAL (University of Medea)
Prof. Saleh BOUBCHICHE (University of Batna)
Prof. Saleh HEMLILE (University of Adrar)
Prof. Abdelkader BEN HARZALLAH (University of Batna)
Prof. Abdelkader BEN AZOUZE (University of Algiers 1)
Prof. Abid BOUDAOUD (University of Maskr)
Prof. Azzedine KIHEL (University of Biskra)
Prof. Mouhammed khaled STOMBOULI (University of Adrar)
Prof. Mohammed SNINI (University of Blida)
Prof. Mguelati SAHRAOUI (University of Batna)
Prof. Mouloud AOUIMER (University of Algiers 2)
Prof. Nasr SALMANE (University of Emir Abdelkader)

F- Members of the Advisory Board of the outside homeland:

Prof. Amine Mohammed ELKODHATE (Jordanian University)
Prof. Badia said ELAHAM (University of Damas)
Prof. Hassan Abdelghani ABOU RAGHDA (King Saoud University - Saudi Arabia)
Prof. Rachid ben mohammed KAHOUS (University Al Quaraouiyine - Kingdom of Morocco)
Prof. Saleh Khaled ALCHOUKAIRATE (al jouf university - Saudi Arabia)
Prof. Abdelhak HEMMICH (hamad bin khalifa university – Qatar)
Prof. Abdelaziz DOKHAN (University of Sharjah)
Prof. Abdelwahab FERHAT (King Khalid University)
Prof. Ezeddine BEN ZGHIBA (College of Islamic and Arabic Studies, Dubai)
Prof. Mohammed ben Mohammed RAFIA (sidi mohamed ben abdellah university - Fes - Kingdom of Morocco)
Prof. Mohammed Ahmed Hassan ELKODHATE (Jordanian University)
Prof. Mohammed Ali SMIRAN (al-al bayt university jordan)
Prof. Youcef Ibrahim YOUCEF (al azhar university)

ALSHIHAB JOURNAL

Refereed quarterly
Specializing in Research and Islamic Studies

Published by the Institute of Islamic Sciences - University of El-oued
ISSN 2477-9954
N°. 3, Vol. 2 – Ramadan 1437 – June 2016

Honorary President of the Journal
Pr. Omar FERHATI

Director of Journal
Pr. Ibrahim RAHMANI

Editor in chief:
Pr. Mostafa HAMIDATOU

Deputy Chief Editor
Dr. Rachid KHEDHIR

Editorial Board:
Pr. Abou Baker LACHEHAB
Pr. Mohammed Rachid BOUGHZALA
Pr. Abdelkrim BOUGHZALA
Pr. Abderrahmane TORKI
Dr. Kamel GUEDDA
Dr. Youcef ABDLAOUI

All correspondence should be addressed to:

Editor in chief of Alshihab Journal – Institute of Islamic Sciences -
University of El-oued.
PO Box 789 El-oued 39000 Algeria
E-mail: alshihab@univ-eloued.dz
www.univ- eloued.dz

ALSHIHAB

Refereed quarterly
Specializing in Research and Islamic Studies
Published by the Institute of Islamic Sciences
University of El-oued

ISSN 2477- 9954

N°. 3, VOL. 2 – RAMADAN 1437 – JUNE 2016

رقم الإيداع القانوني: 6182 – 2015