المطلب الثالث

نماذج تطبيقية للعمل بالقول الضعيف لوجود مقتضى شرعي[١]

سوف نعرض في هذا المطلب نماذج من مسائل فقهية، عدل فيها من القول الراجح إلى المرجوح لمقتضى شرعي اقتضى هذا العدول.

المسألة الأولى: أخذ المال من المدين المماطل إذا ظفر به.

١- صورة المسألة:

شخص له دين على فلان، وحلَّ أجل ذلك الدَّين، ولم يعط المدين للدائن حقه، فتحصل الدائن على جنس الدين أو غيره في صورة وديعة أو غيرها، فهل للدائن أن يأخذ حقه من المال الذي للمدين أم لا؟

٢- حكم المسألة:

سنبحث حكمها في المذهب الحنفي:

ذهب الحنفية إلى جواز أخذ الدائن مثل حقه من غريمه إذا كان من جنسه ولو حكما بأن كان الدين دراهم فأخذ منه دنانير أو العكس، أما إذا ظفر حقه من غير جنسه فالأصل عندهم المنع، وعند الشافعي جواز ذلك في الحالتين للمجانسة في المالية[٢].

وأفتى متأخروا الحنفية بقول الشافعي للتوسعة على الناس ورفع الحرج، قال الإمام الزاهدي (وفيه إيماء إلى أن له أن يأخذ من خلاف جنسه عنده للمجانسة المالية، وهذا أوسع فيجوز الأخذ به و إن لم يكن مذهبنا، فإن الإنسان يعذر في العمل عند الضرورة)[٣].

---

(١) أنبه إلى أني لا أستطيع أن أورد في هذا المطلب كل ما تفرق من المسائل التطبيقية، ولكن حسبي الإشارة إلى تقديم ستة نماذج، كل مسألة أبحث حكمها في أحد المذاهب الفقهية المعتمدة، وعند دراستها لن أقوم بدراستها بشكل مستوفي، لأن هذا ليس مقصودي في الدراسة، و إنما المقصود هو التمثيل فقط للدلالة على المطلوب.

(٢) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ٧/ ١٩٢٣.

(٣) ابن عابدين، **رد المحتار**، ٤/ ٢٦٧.

نلاحظ أن متأخري الحنفية أفتوا بقول الشافعي مع أنه مرجوح باعتباره قولاً خارج المذهب، وذلك لداعي الحاجة.

المسألة الثانية: ضمان منافع المغصوب في مال الوقف واليتيم وما في حكمهما

١- صورة المسألة:

أن يغصب شخص مال وقف أو يتيم ويستنفع به، هل عليه أن يعطي المغصوب منه قيمة الانتفاع بهذا المال؟ مع أن أصل المغصوب باقي ولا خلاف في رده.

٢- حكم المسألة وبيان القول المرجوح وما به الفتوى:

سنعرض أقوال الحنفية في هذه المسألة:

المذهب عند الحنفية: أن الغاصب لا يضمن منافع العين المغصوبة - أيا كانت - استوفاها أم لا؛ لأن المنافع عندهم ليست أموالاً متقومة، وبالتالي لا يضمنها.

وعند متأخريهم: أنه يضمنها؛ نظراً لفساد الزمن، ولأن الناس في عصرهم أصبحوا يتعدون على أموال اليتامى والأوقاف، فالضمان من باب الزجر والردع[1].

فموجب العدول هنا تغير الظروف فانتقل غالب الناس من حال إلى حال ففسدت أخلاقهم فأصبحوا يتعدون على حقوق غيرهم.

المسألة الثالثة: هبة الثواب

١- صورة المسألة:

جرت العادة في كثير من البلدان أن يهب شخص شيئا لأحد في عرسه، أو عند قدومه من السفر أو عند زيارته لمرض وغيره، أو عند قدوم مولود جديد له، فيرد له مثل ذلك أو أقل منه أو أكثر من غير شرط ولا وعد.

---

(١) العيني، محمود بن أحمد (ت ٨٥٥هـ)، **البناية شرح البداية**، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ط١، ٢٠٠٠ ف، ١١/ ٢٤٨.

٢- حكم المسألة وبيان القول الضعيف وما به الفتوى:

سنعرض قول المالكية في هذه المسألة: المشهور عند المالكية وهو مذهب المدونة أنه معاوضة، ويعد في ذلك ما يعتبر في البيوع من الربا من منع التفاضل والنسيئة في الطعامين.

وعلى قول آخر وهو مرجوح عندهم وعليه الفتوى، وهو مذهب الموازية أن ذلك من قبيل المعروف وليس معاوضة، فالمعاملة تصح ولو تفاضلا وتأخر في الطعامين، وهذا ما عليه الفتوى عند كثير من علماء المالكية وعليه العمل عندهم[١].

نلاحظ أن من أفتى خلافا للمذهب أجاز ذلك على وجه المكارمة وقد جرى العرف به وهذا هو موجب العدول، ومن منعها على اعتبار أنها معاوضة، والربا يجري فيها.

المسألة الرابعة: حكم البناء والغرس في الطريق النافذ

١- صورة المسألة:

أن يوجد شارع في عمران يسكن فيه الناس وهو طريق نافذ لهم يمرون من خلاله، فيقوم بعض الناس ببناء دكة والدكة معناها: المصطبة وهي بناء يسطح أعلاه للجلوس عليه والجمع دكاك[٢].

٢- حكم المسألة، وبيان القول المرجوح، وما به الفتوى:

سنعرض أقوال الشافعية في هذه المسألة: الراجح عند الشافعية أنه لا يجوز البناء والغرس في الطريق النافذ، وإن جِدَّتْ سعة ولم يضر بالعامة، بل حتى لو أذن لهم الإمام.

فقد جاء في الإقناع (ويحرم أن يبنى في الطريق دكة أو غيرها أو يغرس فيها شجرة ولو اتسع الطريق وأذن الإمام وانتفى الضرر)[٣].

---

(١) الوزاني، المهدي، **النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى**، طبعة وزارة الأوقاف ١٩٩٩ف، ص ٣٠٨.

(٢) ينظر: مصطفى، إبراهيم والزيات، أحمد، **المعجم الوسيط**، دار الدعوة، ١/ ٢٩٢

(٣) الشربيني، محمد بن أحمد (ت٩٧٧)، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ٢/ ٣٠٨.

أما الذي عليه العمل عند الشافعية وهو وجه في المذهب الشافعي جواز بناء الدكة في الطريق النافذ إذا اتسع الطريق؛ بحيث لا يضر بالمارة وإن لم يأذن الإمام، ودليلهم هو عدم وجود الضرر ولإطباق الناس عليه من غير نكير[١].

وهذا القول بالنظر إلى مقابله عند أهل المذهب مرجوح وعمل به لجريان العرف ولأنه يحقق مصلحة خاصة ولاتوجد فيه مضرة للعامة.

المسألة الخامسة: عند تغير العملة هل رد الدين يكون بالمثل أو القيمة؟

١- صورة المسألة:

أن يقترض شخص نقودا من شخص، ثم تنقص قيمة هذه النقود بسبب السلطان أو الظروف الطارئة، وقد حلَّ أجل سداد هذا الدين فما لواجب في الرد القيمة أم المثل؟

٢- حكم المسألة وبيان القول المرجوح وما به الفتوى:

سنعرض هنا أقوال الحنفية والمالكية: ذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه يجب أن يؤدي قيمة النقد الذي طرأ عليه الغلاء أو الرخص وهو ما عليه الفتوى عند الحنفية[٢].

وذهب بعض المالكية في قول وهو خلاف المشهور أنه يجب المثل إذا لم يكن فاحشاً وإذا كان فاحشاً فتجب القيمة ودليلهم أنَّ ذلك أرفق بالناس وأقرب إلى حق المقترض[٣].

فنلاحظ في هذه المسألة: أن المتأخرين من الحنفية والمالكية - في التفصيل الذي ذكروه - أفتوا خلاف المعتمد، وهو مرجوح عندهم، وذلك لمصلحة المقرض، إذ أنه لو رد إليه مثل القرض لأدى بذلك لخسارة المقرض، لكن عندما ترد له القيمة فهو أنفع له.

---

(١) النووي، يحي بن شرف، **منهاج الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: عوض قاسم، دار الفكر، ط ١، ٢٠٠٥م، ص ٢٢.

(٢) ابن عابدين، **رد المحتار**، ١٨/ ٣٠١.

(٣) الحطاب، **مواهب الجليل**، ٤/ ٣٤٠.

المسألة السادسة: الوقف على النفس هل يصح أم لا؟

١- صورة المسألة:

شخص وقف عينا أو مالا على نفسه أو لأولاده هل يصح هذا الوقف أم لا؟

٢- حكم المسألة وبيان القول المرجوح وما به الفتوى:

سنعرض هنا قول الحنابلة: نص الحنابلة روايتان عن الإمام أحمد: الرواية الأولى وهي المذهب عند الحنابلة: لا يصح الوقف على النفس فقد جاء في منار السبيل (نقل حنبل وأبو طالب عن الإمام أحمد: ما سمعت بهذا ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه لله تعالى. ويصرف في الحال لمن بعده، كمنقطع الابتداء)[١].

والرواية الأخرى وهي مرجوحة أنه: يصح الوقف على النفس، واختارها جماعة من فقهاء المذهب منهم، ابن أبي موسى والشيخ تقي الدين، وصححه ابن عقيل، والحارثي، وأبو المعالي في النهاية وغيرهم.

قال المرداوي: (وهذه الرواية عليها العمل في زماننا وقبله، عند حكامنا من أزمنة متطاولة. وهو الصواب، وفيه مصلحة عظيمة، وترغيب في فعل الخير)[٢].

نلاحظ أنهم عدلوا عن مشهور المذهب إلى ضعيفه؛ مراعاة للمصلحة من تصحيح الوقف، وترغيب وحث الناس على فعل الخير بجميع صوره.

المسألة السابعة: نفقة الزوجة الغائب عنها زوجها.

١- صورة المسألة، وتحرير محل النزاع فيها:

شخص غاب عن زوجته وانقطع عنها فترة، فلها حالتان فيما تنفق به:

---

(١) ابن ضويان، إبراهيم بن محمد(١٣٥٣هـ)، **منار السبيل في شرح الدليل**، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط ٧، ١٩٨٩، ٢/ ٧.

(٢) المرداوي، علي بن سليمان (ت ٨٨٥)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، دار إحياء التراث العربي، ط ٢، ٧/ ١٨.

الحالة الأولى: إذا ترك لها مالاً حاضراً وطلبت المرأة النفقة فإن القاضي يفرض لها النفقة في ذلك وهذا لا خلاف فيه بينهم.

الحالة الأخرى: لم يترك لها مالاً تنفق به على نفسها وتضررت من ذلك، ورفعت أمرها للقاضي، وأقامت عندة بينه على ذلك ليفرض لها نفقة، و يأمرها بالاستدانة عليه (على الزوج).

٢- حكم المسألة، وبيان القول المرجوح، ومابه الفتوى.

نبحث حكمها عند الحنفية: في ظاهر الرواية عندهم، وهو قول الثلاثة - الإمام وأبو يوسف ومحمد - أن لا فرض لها إذا كان غائباً، لأنه لا خصم معها ولا يقضى على غائب.

قال محمد في الأصل: (..... ولو لم يكن له مال حاضر لم أفرض لها نفقة؛ لأنه لا خصم معها، ولا أقضي على رجل غائب، و إذا كان له مال حاضر فهذا خصم...)[١].

وعند الإمام زفر - وهو قول مخالف لظاهر الرواية - أنه يقضى لها بالنفقة وهذا ما عليه الفتوى فقد نقل صاحب البرهان (وقال الخصاف: وهذا أرفق بالناس.....)[٢].

فقول زفر هو الذي عليه الفتوى عند الحنفية، وهوقول خلاف المعتمد؛ إذ المعتمد هو ظاهر الرواية، لكنّ المتأخرين أفتوا به لما يحققه من مصلحة، وهذه المسألة من المسائل التي يفتى بها على قول زفر.

قال ابن عابدين:[٣]

وتقدير إنفاق لمن غاب زوجها بلا ترك مال منه ترجو تحولاً

وعليه، فقد عدل الحنفية عن القول المعتمد الراجح عندهم، وأفتوا بقول مرجوح، وهو قول زفر، نظرا لما يحققه من مصلحة رعاية الزوجة واستقرار حياتها الزوجية ولحاجتها فيما تنفق به فترة غياب زوجها.

---

(١) الشيباني، محمد بن الحسن (١٧٩هـ)، **الأصل**، دار الكتب، بيروت ١٠/ ٣٢٧.

(٢) الشرنبلالي، الحسن بن عمار.**حاشية درر الحكام (غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام)**، مطبوعة بهامش درر الحكام، دار السعادة - تركيا، ١/ ٤١٧.

(٣) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ٣ / ٦٠٨.