مجلة المذهب المالكي

العدد الثامن عشر — ربيع 1435 هـ/ 2014 م

مجلة علمية فصلية متخصصة محكمة في تراث المذهب المالكي والمستجدات المعاصرة

في هذا العدد

- البنوك التشاركية؛
- الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية: دراسة تأصيلية ورؤية استشرافية؛
- زواج القاصر: دراسة شرعية على ضوء مدونة الأسرة المغربية؛
- قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" وتطبيقاتها؛
- التعليل الفقهي عند القاضي عبد الوهاب (ت422هـ) من خلال كتابه : "الإشراف"؛
- التعليل عند ابن أبي جمرة من خلال كتابه "بهجة النفوس"؛
- التعريف بـ"الفتاوي البرجية" للعلامة علي بن محمد بن أبي بكر البرجي الرسموكي؛
- العلامة الشيخ امحمد بن إبراهيم التامنارتي وجهوده في الدعوة والإصلاح.

مسائل فقهية متنوعة :

- من تحت يده مال لا يعرف صاحبه؛
- حكم إستغلال "الويفي" دون إذن صاحبه؛
- اشتراط الزوجة على زوجها في العقد عدم الزواج عليها؛

لماذا لا يصلي الحاضر الصحيح الجمعة بالتيمم في المشهور عند المالكية ؟

مجلة

المذهب المالكي

مجلة علمية فصلية متخصصة محكمة في تراث المذهب المالكي والمستجدات المعاصرة

العدد الثامن عشر - ربيع 1435هـ/2014م

المسؤول

د. محمد امنو البوطيبي

المنسق العلمي

الفقيه عبد الله بن طاهر

الهيئة العلمية الاستشارية

(الأسماء حسب الترتيب الهجائي)

د. بوجمعة جيمي
د. الحسن العبادي
د. عبد الكريم حكيمي
د. عبد الهادي عبود
د. محمد الشماني
د. محمد جميل بن مبارك
د. محمد لوتيب
د. مصطفى المسلوتي
د. يحيا الطالبي
د. اليزيد الراضي

المراسلات باسم المسؤول

صندوق البريد: 3810 - مسدورة
إنزكان - الرمز البريدي: 80353
ولاية أكادير الكبرى - المملكة المغربية

للتواصل

mohamed.amenn@yahoo.com
med.amenn@hotmail.com

الهاتف: 06.61.95.43.58
فاكس: 05.28.83.78.28

رقم الإيداع القانوني : 2006/0045
ملف الصحافة: 2006/14
ISSN : 2028 - 742

للاشتراك السنوي في أربعة أعداد: 200 درهم للمؤسسات، و120 درهما للأفراد لكل أربع نسخ، زائد ثمن البريد المضمون حسب الوزن، ترسل الاشتراكات باسم المسؤول على الحساب البنكي رقم:
101021211113926557000085 – البنك الشعبي / كسيمة / إنزكان – ولاية أكادير الكبرى - المغرب

قـواعد النشـــر وشـــروطه

ترحب "مجلة المذهب المالكي" ببحوث السادة العلماء والباحثين المتخصصين وفق قواعد النشر في المجلة التي تقضي بما يلي:

* أن يكون البحث المراد نشره مبنياً على الفقه المالكي وأصوله وقواعده ومصطلحاته وأعلامه ورواده تعريفا وتحقيقا ودراسة ومقارنة.
* أن ينصب البحث على القضايا والمسائل والمشكلات المعاصرة والبحث عن الحلول العلمية والعملية لها في الفقه المالكي ومفاهيمه المعتمدة عند أهله وأعلامه ورواده.
* أن يتصف البحث بالموضوعية والأصالة والشمول واتباع المنهج العلمي في البحث من حيث الاعتماد على المراجع الأصلية والإسناد والتوثيق وتخريج الأحاديث مع بيان درجتها قوة وضعفا.
* أن يكون البحث مما لم يسبق نشره في كتاب، أو مجلة ، أو أداة نشر أخرى، ويشمل ذلك البحوث المقدمة للنشر إلى جهة أخرى، أو تلك التي سبق تقديمها للجامعات، أو الندوات العلمية وخلافها.
* بيان المراجع العلمية في هوامش الصفحات مع ترجمة موجزة عن العلم، أو الأعلام الذين وردت الإشارة إليهم.
* بيان المراجع العلمية ومؤلفيها في نهاية كل بحث حسب الحروف الهجائية مع بيان مكان وزمان طباعتها وجهة نشرها.
* أن يرفق بالبحث إفادة تبرز ما يدل على عدم نشره من قبل.
* أن يختم البحث بخلاصة تبين النتيجة والرأي ، أو الآراء التي تضمنها.
* أن يرفق بالبحث خلاصة مستوفية له لترجمتها إلى اللغة الفرنسية والانكليزية، واعتمادها في النشر على موقع المجلة على الانترنيت.
* ألا تقل صفحات البحث عن خمس عشرة صفحة من صفحات المجلة، وأن لا تتجاوز خمسا وثلاثين صفحة.
* يكتب اسم الباحث بما عرف به مع وظيفته العلمية إن وجدت.
* تقوم المجلة باستشارة الهيئة العلمية من الفقهاء والعلماء حسب التخصص وفق قواعد التحكيم وإجراءاته.
* البحوث التي تم قبولها وعليها ملاحظات وتحتاج إلى تعديلات، يتم إشعار أصحابها من أجل تدارك ما يحتاجه الموضوع قبل النشر، وتحتفظ المجلة بكامل الصلاحية لضم المجموعات المتشابهة إلى بعضها ونشرها مستقبلا.
* البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها.

ما ينشر في المجلة من المواد يعبر عن رأي أصحابها، ولا يعبر بالضرورة عن رأي المجلة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ﴾ [الأحقاف: 15]

الإخلاص البريء عن الحظوظ

عند الشاطبي

يقول رحمه الله:

«الْإِخْلَاصُ الْبَرِيءُ عَنِ الْحُظُوظِ الْعَاجِلَةِ وَالْآجِلَةِ عَسِيرٌ جِدًّا، لَا يَصِلُ إِلَيْهِ إِلَّا خَوَاصُّ الْخَوَاصِّ، وَذَلِكَ قَلِيلٌ، فَيَكُونُ هَذَا الْمَطْلُوبُ قَرِيبًا مِنْ تَكْلِيفِ مَا لَا يُطَاقُ، وَهَذَا شَدِيدٌ»

الموافقات (2/ 359)

افتتاحية العدد

البنوك التشاركية

يبدو أن المغرب ماض في سياسته المالية والاقتصادية على درب إقرار البنوك التي تتعامل بالصيغ التمويلية الشرعية، والتي تستمد أصولها وقواعدها من نصوص الوحي قرآنا وسنة، ورغم أن هذه الصيغ من التمويلات ذات الأصول الشرعية كان من المفروض أن تأخذ حيزها داخل المجتمع المغربي المسلم منذ انطلاق مثيلاتها من البنوك التقليدية ذات مرجعيات غربية محضة من حيث التنظير والتطبيق، فإن الوقت لا يزال قائما، والفرصة متاحة من أجل العمل على بلورتها، والاشتغال على الأخذ بهذه التجربة، وتنفيذها على أرض الواقع.

وفي إطار الجهود الرامية إلى ملاءمة الإطار القانوني والتنظيمي المطبق على مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، جاء مشروع القانون البنكي رقم 103.12 لتعويض القانون المعمول به رقم: 34.03 من أجل تعزيز متانة القطاع البنكي والحفاظ على الاستقرار المالي. وفي هذا الإطار عمل بنك المغرب على إتمام إصلاح القانون البنكي ومواصلة تنفيذ اتفاقية بازل2 والاستعداد لتطبيق إصلاح بازل3.

وجاء في أهم محاور إصلاح القانون البنكي -كما ورد في تقرير بنك المغرب لسنة 2012- إنشاء البنوك التشاركية، وينص التقرير في فقرته الثانية/1: «يرتقب أن تضع المقتضيات المنصوص عليها في مشروع القانون الأسس لصناعة بنكية جديدة تقدم على مبدأ تقاسم الأرباح والخسائر، ومن هنا جاءت تسميتها بـ"البنوك التشاركية"، ويتعين على هذه المؤسسات احترام أحكام الشريعة.

وستقوم هيئات المطابقة بتجديد نطاق حكامتها المستمدة من الشريعة مع أخذ الخصوصيات المغربية في مجال إصدار الفتاوى بعين الاعتبار»

فمشروع قانون هذه البنوك التشاركية قد أوشك على استيفاء كافة إجراءاته المسطرية ليرى النور قريبا، ويخرج إلى حيز التنفيذ والتطبيق، فقد قطع إلى حد الآن

أشواطه الكبرى ووصل إلى مرحلته النهائية، وهي مرحلة التصويت عليه في المؤسسة التشريعية "البرلمان"، ثم صدوره بعد ذلك في الجريدة الرسمية.

وقد جاء في المذكرة التقديمية لمشروع قانون رقم: 103.12 المتعلقة بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، أن من أبرز العناصر التي تم أخذها بعين الاعتبار من أجل إدخال مقتضيات تهم البنوك التشاركية:

- ✓ نضج النظام المالي الوطني.
- ✓ آفاق الاستثمار والتمويل التي يختزلها هذا المجال بالمغرب.
- ✓ إحداث قطب مالي يتميز بإشعاع على المستوى الجهوي والعالمي والذي يستوجب توافر هذه الفئة من المالية العالمية.
- ✓ ضرورة توفير منتوجات وخدمات مالية لفائدة المواطنين المقيمين وكذلك الجالية المغربية المقيمة بالخارج التي يوفر لها القطاع المالي لبلد إقامتها منتوجات منبثقة عن المالية التشاركية.

ومسايرة لهذا المستجد في المجال التشريعي ذي أصل شرعي، فإن الأمر يتطلب إدراج المواد الخاصة بهذه البنوك التشاركية المقتبسة من مشروع قانون رقم: 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، كأرضية للاطلاع والتأمل والاستيعاب أولا، ليعقبه بعد ذلك طرح جملة من أسئلة محورية للمناقشة والمعالجة وإبداء الرأي من قبل البلحثين الذين لهم اهتمام بالموضوع، ولديهم من التخصص العلمي الدقيق، والمخزون المعرفي المناسب، والشجاعة الفكرية المنضبطة، ما يمكن أن يثري الاجتهاد الفقهي النوازلي في مجال التمويلات الشرعية تأصيلا وتنظيرا وتطبيقا وآفاقا. وفيما يلي سرد لمواد هذا القانون، انطلاقا من القسم الثالث المعنون بـ"البنوك التشاركية":

الباب الأول: مجال التطبيق

المادة 54 - تعتبر بنوكا تشاركية الأشخاص الاعتبارية الخاضعة لأحكام هذا القسم، والمؤهلة لمزاولة الأنشطة المشار إليها في المادة الأولى والمادتين 55 و58 من هذا القانون، وكذا العمليات التجارية والمالية والاستثمارية بصفة اعتيادية بعد الرأي بالمطابقة الصادر عن المجلس العلمي الأعلى المشار إليه في المادة 62 أدناه.

يجب ألا تؤدي هذه الأنشطة والعمليات المشار إليها أعلاه إلى تحصيل، أو دفع فائدة، أو هما معا.

المادة: 55 ـ تؤهل البنوك التشاركية لتلقي الودائع الاستثمارية من الجمهور التي ترتبط مكافأتها بنتائج الاستثمارات المتفق عليها مع العملاء.

المادة: 56 ـ يقصد بالودائع الاستثمارية: الأموال التي تتلقاها البنوك التشاركية من لدن عملائها من أجل توظيفها في مشاريع ووفقا للكيفيات المتفق عليها بين الأطراف.

تحدد شروط وكيفيات تلقي وتوظيف هذه الودائع بمنشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان، وبعد الرأي بالمطابقة الصادر عن المجلس العلمي الأعلى المشار إليه في المادة 62 أعلاه.

المادة: 57 ـ يمكن للبنوك التشاركية مزاولة العمليات المشار إليها في المواد: 7 و8 و9 و16 من هذا القانون مع مراعاة أحكام النصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة في هذا المجال، ووفق نفس الشروط الواردة في المادة 54 أعلاه.

المادة: 58 ـ يمكن للبنوك التشاركية أن تمول العملاء بواسطة المنتوجات التالية على الخصوص:

أ) المرابحة:

كل عقد يقتني بموجبه بنك تشاركي منقولا، أو عقارا من أجل إعادة بيعه لعميله بتكلفة اقتنائه مضاف إليها هامش ربح متفق عليه مسبقا.

يتم الأداء من طرف العميل لهذه العملية تبعا للكيفيات المتفق عليها بين الأطراف.

ب) الإجارة:

كل عقد يضع بموجبه بنك تشاركي عن طريق الإيجار منقولا، أو عقارا محددا وفي ملكية هذا البنك تحت تصرف عميل قصد استعمال مسموح به قانونا.

تكتسي الإجارة أحد الشكلين التاليين:

- إجارة تشغيلية: عندما يتعلق الأمر بإيجار بسيط.
- إجارة واقتناء: عندما تكون الإجارة مصحوبة بالتزام قاطع من المستأجر باقتناء المنقول، أو العقار المستأجر بعد انقضاء مدة متفق عليها مسبقا.

ج) المشاركة:

كل عقد يكون الغرض منه مشاركة بنك تشاركي في مشروع قصد تحقيق ربح.

يشارك الأطراف في تحمل الخسائر في حدود مساهمتهم، وفي الأرباح حسب نسب محددة مسبقا بينهم.

تكتسي المشاركة أحد الشكلين التاليين:

- ✓ المشاركة الثابتة: يبقى الأطراف شركاء إلى حين انقضاء العقد الرابط بينهم.
- ✓ المشاركة المتناقصة: ينحسب البنك تدريجيا من المشروع وفق بنود العقد.

د) المضاربة:

كل عقد يربط بين بنك، أو عدة بنوك تشاركية (رب المال) تقدم بموجبه رأس المال نقدا، أو عينا، أو هما معا، ومقاول، أو عدة مقاولين (مضارب) يقدمون عملهم قصد إنجاز مشروع معين. ويتحمل المقاول، أو المقاولون المسؤولية الكاملة في تدبير المشروع، يتم اقتسام الأرباح المحققة باتفاق بين الأطراف، ويتحمل رب المال وحده الخسائر إلا في حالة غش يرتكبه المضارب.

وتحدد المواصفات التقنية لهذه المنتوجات وكيفيات تقديمها إلى العملاء بمنشور يصدره والي بنك المغرب، بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان، وبعد الرأي بالمطابقة الصادر عن المجلس العلمي الأعلى المشار إليه في المادة 62 أدناه.

يجوز للبنوك التشاركية أن تمول عملاءها بواسطة أي منتوج آخر لا يتعارض مع أحكام الشريعة، والذي تحدد مواصفاته التقنية وكذا كيفيات تقديمه إلى العملاء بمنشور يصدره والي بنك المغرب، بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان، وبعد الرأي بالمطابقة الصادر عن المجلس العلمي الأعلى المشار إليه في المادة 62 أدناه.

المادة: **59** - علاوة على القواعد المنظمة لمنتوجات التمويل المنصوص عليها في هذا القسم، يجوز لكل بنك تشاركي كذلك تقديم أي منتوج آخر لعملائها شريطة الحصول على الرأي بالمطابقة الصادر عن المجلس العلمي الأعلى المشار إليه في المادة 62 أدناه.

المدة: **60** - تعتمد البنوك التشاركية طبقا لأحكام المادة 34 أعلاه.

المادة: **61** - يمكن لمؤسسات الائتمان المشار إليها في المادة 10 أعلاه مزاولة العمليات المقررة في هذا القسم، شريطة الحصول على إذن مسبق من طرف والي بنك المغرب.

تطبق كذلك أحكام الفقرة أعلاه على مؤسسات الأداء وجمعيات السلفات والبنوك الحرة وصندوق الضمان المركزي وصندوق الإيداع والتدبير.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة بمنشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان، وبعد الرأي بالمطابقة الصادر عن المجلس العلمي الأعلى المشار إليه في المادة 62 بعده.

الباب الثاني: هيئات المطابقة

المادة 62 - يصدر المجلس العلمي المنصوص عليه في الظهير الشريف رقم: 1.03.300 الصادر في: 02 ربيع الأول 1425هـ(22أبريل 2004م) بإعادة تنظيم المجلس العلمية، الآراء بالمطابقة المنصوص عليها في هذا القسم.

المادة 63 - ترفع البنوك التشاركية إلى المجلس العلمي الأعلى المشار إليه في المادة 62 أعلاه عند نهاية كل سنة محاسبية، تقريرا تقييميا حول مطابقة عملياتها وأنشطتها للآراء بالمطابقة الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى السالف الذكر.

المادة 64 - يجب على البنوك التشاركية أن تضع لجنة تدقيق تقوم بما يلي:

- ✓ التعرف على مخاطر عدم مطابقة عملياتها وأنشطتها للآراء بالمطابقة التي يصدرها المجلس العلمي الأعلى المشار إليه في المادة 62 أعلاه والوقاية منها.
- ✓ ضمان تتبع وتطبيق للآراء بالمطابقة الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى المذكور ومراقبة احترامها.
- ✓ السهر على وضع الدليل والمساطر الواجب احترامها.
- ✓ اعتماد التدابير المطلوبة في حالة عدم احترام مؤكد للشروط المفروضة عند تقديم منتوج للجمهور صدر في شأنه رأي بالمطابقة صادر عن المجلس العلمي الأعلى السالف الذكر.

وتحدد شروط وكيفيات سير لجنة التدقيق السالفة الذكر بمنشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان.

المادة 65 - يجب على البنوك التشاركية أن ترفع إلى بنك المغرب تقريرا وفق الشروط المحددة بموجب منشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان حول مطابقة نشاطها لمقتضيات هذا القسم.

الباب الثالث: أحكام متفرقة

المادة: 66 ـ يجب على البنوك التشاركية التي تمارس الأنشطة المنصوص عليها في هذا القسم أن تنضم إلى الجمعية المهنية المشار إليها في المادة: 32 أعلاه.

المادة: 67 ـ يحدث صندوق لضمان الودائع لتعويض المودعين لدى البنوك التشاركية ويسمى "صندوق ضمان ودائع البنوك التشاركية" وذلك في حالة عدم توفر ودائعهم، أو جميع الأموال الأخرى القابلة للإرجاع.

ويجوز كذلك لهذا الصندوق على وجه الاحتياط والاستثناء أن يقدم لبنك تشاركي في وضعية صعبة وفي حدود موارده مساعدات قابلة للإرجاع، أو أخذ مساهمة في رأس ماله.

المادة: 68 ـ يشمل ضمان الصندوق المشار إليه في المادة 67 أعلاه جميع الودائع والأموال الأخرى القابلة للإرجاع التي تجمع باستثناء ودائع الاستثمار المنصوص عليها في المادة 55 أعلاه والأموال المتلقاة من:

- ✓ مؤسسات الائتمان الأخرى.
- ✓ الشركات التابعة لها، وأعضاء أجهزة إدارتها ورقابتها وتسييرها، والمساهمين فيها الذين يملكون 5 في المائة على الأقل من حقوق التصويت.
- ✓ الهيئات التي تقدم الخدمات المشار إليها في المادتين: 7 و 16 أعلاه.
- ✓ الهيئات المشار إليها في البندين: 2 و3 من المادة: 19 أعلاه.
- ✓ الهيئات المشار إليها في البنود: 1 و2 و3 و4 و6 و7 من المادة: 32 أعلاه.

المادة: 69 ـ يعهد بتسيير الصندوق المشار إليه في المادة: 67 أعلاه إلى الشركة المسيرة للصندوقين الجماعيين لضمان الودائع المنصوص عليها في المادة: 132 أدناه.

وتحدد شروط وكيفيات سير هذا الصندوق بمنشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان والرأي بالمطابقة الصادر عن المجلس العلمي الأعلى المشار إليه في المادة: 62 أعلاه.

المادة: 70 ـ تطبق أحكام هذا القانون على البنوك التشاركية.

وتحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه الأحكام بمنشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع لرأي لجنة مؤسسات الائتمان).

فهذه هي المواد المتعلقة بالبنوك التشاركية ذات المرجعية الشرعية كما وردت في المشروع القانوني البنكي رقم: 103.12، والمزمع إحداثها والترخيص لها بالانطلاق

والشروع في العمل قريبا بعد استكمال هذا القانون لكافة إجراءاته المسطرية، وبلغت عدد المواد الخاصة بالبنوك التشاركية سبع عشرة مادة، تبدأ من مادة: 54 إلى مادة: 70، وتتكون مواد المشروع في مجمله من 196 مادة، إضافة إلى مذكرة تقديمية له. وهو ينسخ القانون رقم: 34.03 المتعلق بهيئات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، والصادر في تنفيذه الظهير الشريف رقم: 1.05.178 بتاريخ 14 فبراير 2006م، كما ورد في المادة: 196، وهي آخر مادة من المشروع.

وهنا أخلص إلى طرح بعض الأسئلة المحورية للمناقشة والمعالجة وإبداء الرأي انطلاقا من هذا القانون المرتقب:

-هل هذه الصيغة التي طرح بها مشروع البنوك التشاركية كافية وتستجيب للطموحات والآمال المعقودة عليها؟. ألا تعوقه بعض الاحترازات والتخوفات من خلال الصيغة التي تم بها طرحه وصياغته؟

-كيف يمكن ضبط معايير المحاسباتية في هذا القانون، وعلى أي أساس سيتم وضع هذه المعايير؟ وهل ستؤخذ بعين الاعتبار خصوصيات وطبيعة هذه البنوك التشاركية؟.

-من المعلوم أن بنك المغرب هو المسؤول عن الرقابة على البنوك بصفة عامة -وتندرج ضمنها البنوك التشاركية- من أجل التأكد من ملائمة التنظيم الإداري والمحاسبي، ونظام المراقبة الداخلية للمؤسسات المذكورة، ويسهر على جودة وضعيتها المالية.

والسؤال المطروح: ما هي شروط ممارسة هذه الرقابة وما هي آلياتها ومن يمارسها؟ وهل تؤخذ بعين الاعتبار طبيعة هذه البنوك ذات المرجعية الإسلامية؟، والسؤال له شق آخر متفرع: ما نوع الرقابة التي سيمارسها بنك المغرب على هذه البنوك؟ هل الرقابة الشرعية التي ليست من اختصاصه، أو سيكتفي بالرقابة الإدارية فحسب؟ أو هي رقابة مزدوجة يتقاسمها مع المجلس العلمي الأعلى؟

-ما هي تركيبة هيئة المطابقة الشرعية؟ هل هي تتكون من أعضاء المجلس العلمي الأعلى لا غير، علما أن العملية هنا تفرض نوعا من التخصص الدقيق في المالية الإسلامية والصيرفة الإسلامية؟ ، فما هي طبيعتها الإدارية والقانونية؟

-ما مدى استقلالية هيئة المطابقة الشرعية في اتخاذ القرارات اللازمة فيما يتعلق بالعقود المشبوهة لجهات نافذة في حالة ورودها؟، وما هي طبيعة هذه الهيئة؟ وهل يمكن

أن تتكامل بعناصر من خارج المجلس، وعلى أي أساس سيكون هذا التكامل الذي لا مفر منه نظرا لطبيعة المهام التي تتطلب الاستعانة بخبراء من عدة تخصصات؟.

-هل هذه البنوك التشاركية بحاجة إلى إنشاء جهاز خاص يعنى بالإشراف على البنوك التشاركية؟. وما هي آليات تعامل البنوك التشاركية مع البنك المركزي؟.

-ما هي طريقة الرد على استشارات البنوك التشاركية وما هي آجال الرد على الاستشارة؟

-هل لجنة المطابقة الشرعية الحق في اقتراح منتوجات جديدة، أو التدابير اللازمة لتنمية المنتوج، أو الخدمة المالية المطابقة للشريعة؟.

- كيف يمكن اختيار هيئة الرقابة، أو التدقيق الشرعي، فما هي شروط الاختيار، وما هي المعايير التي ستعتمدها لقياس مطابقة المنتوج، أو الخدمة لأحكام الشريعة الإسلامية؟.

تلك هي بعض الأسئلة المحورية التي تحتاج إلى المناقشة وإبداء الرأي بنوع من التوافق بين أطراف مكونات العملية قبل الشروع في عملية التنفيذ.

والحمد لله أولا وآخرا.

وكتبه: أبو عمران محمد بن بلعباس نور الدين البوطيبي.

دراسات فقهية

في قلب كل إنسان نبتة صالحة.

إن سقاها بالخير : تفرعت وصنعت له بستانا .

وإن سقاها بالشر : فسدت وأفسدت أرضه وما حوله

الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية

دراسة تأصيلية ورؤية استشرافية

الدكتور سيدي محمد الوردي
عضو الجمعية المغربية للاقتصاد الإسلامي

مقدمة:

تشكل الرقابة الشرعية إحدى المقومات الأساسية للعمل المصرفي الإسلامي، فهي تضطلع بمهام أساسية وأدوار متميزة تعكس خصوصية الصيرفة الإسلامية، وذلك من خلال التتبع المستمر والرصد الدائم لسير عمل المؤسسات المالية الإسلامية، والتأكد من مطابقة أعمالها وموافقتها لأحكام الشريعة.

كما تمثل الرقابة الشرعية ضمانا أساسيا لشرعية المعاملات المصرفية، ومدخلا عمليا لكسب ثقة الناس وطمأنتهم بخصوص طبيعة المسار الذي تسلكه أموالهم على مستوى المعاملات المرتبطة بمجال التمويل والاستثمار.

بالإضافة إلى ذلك تعتبر الرقابة الشرعية ضرورة حيوية وسندا حقيقيا وحاجة مستقبلية، تكفل استمرار المصارف الإسلامية في السير وفق المنهج الشرعي، وتساهم بقوة في ضمان استقرار النظام المالي والمصرفي، خاصة في ظل التنوع، وكذا التعدد الحاصل على مستوى الأعمال المصرفية، ثم التعقيد الذي تعرفه بعض المنتجات المالية، وبالأخص تلك المركبة من عقود مختلفة.

ومن هذا المنطلق تأتي هذه الدراسة لمناقشة موضوع الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية من خلال التأصيل الشرعي للعمل الرقابي في الإسلام، ونشأته، وبيان حقيقة الرقابة الشرعية، وكذا أهم اختصاصاتها، ودورها في ترشيد العمل المصرفي الإسلامي، بالإضافة إلى رصد مختلف المعايير والضوابط الأساسية التي ينبغي على الهيئات الشرعية الالتزام بها؛ تحقيقا لمبدأ الحكامة الجيدة، ومواكبة للمتغيرات الحاصلة.

وأخيرا الوقوف على أهم المستجدات المرتبطة بمجال الرقابة الشرعية والواردة في مشروع قانون البنوك التشاركي المغربي، وما يتضمنه من خصوصيات في هذا المجال.

هذا وقد ارتأيت تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة محاور وخاتمة:

الأول: مفهوم الرقابة الشرعية ودورها في ترشيد العمل المصرفي الإسلامي.

الثاني: تحديات العمل الرقابي والمعايير المقترحة للحكامة الجيدة.

الثالث: أية خصوصية لهيئات المطابقة في مشروع قانون البنوك التشاركية بالمغرب؟

المحور الأول

مفهوم الرقابة الشرعية

ودورها في ترشيد العمل المصرفي الاسلامي

أولا: مفهوم الرقابة ونشأتها

الرقابة لغة هي: الحفظ والحراسة والانتظار، جاء في لسان العرب: «الرقيب هو: الحافظ الذي لا يغيب عنه شيء. والرقيب: المنتظر، وارتقب: أشرف وعلا. قال أبو عمرو: المراقب ما ارتفع من الأرض. وأنشد:

ومرقبة كالزج أشرفت رأسها أقلب طرفي في فضاء عريض»[1].

وقال ابن فارس: «الراء والقاف والباء واحد يدل على انتصاب لمراعاة الشيء»[2]. وجاء في كتاب العين: «رقبت الشيء أرقبه رقبة ورقبانا؛ أي: انتظرت»[3]، والمعنى نفسه أورده صاحب مختار الصحاح حيث عرف الرقيب بأنه: الحافظ المنتظر[4].

وتجدر الإشارة إلى أن هذه المعاني اللغوية السابقة، بالإضافة إلى معاني أخرى كالالتزام بالشيء وتنفيذه، وردت في بعض النصوص الشرعية.

ففي معنى الحفظ والمراعاة ورد قوله تعالى: ﴿كَيْفَ وَإِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً﴾[5]، وقوله أيضا: ﴿إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾[6]: أي حفيظا[7].

وجاء في صحيح البخاري:...عن ابن عمر عن أبي بكر ﷺ قال: {ارقبوا محمدا ﷺ في أهل بيته}[8].

---

1 - ابن منظور، لسان العرب. مادة "رقب" (6/ 200)، دار صادر بيروت.

2 - ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون (ص: 396).دار الفكر.

3 - الخليل بن أحمد ، معجم كتاب العين. تح: د، مهدي المخزومي ود، إبراهيم السامرائي(5/ 154).

4 - محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح (ص252).

5 - سورة التوبة ، جزء من الآية: 8 .

6- سورة النساء، جزء من الآية: 1.

7- أبو عبد الله محمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن. 5/ 7.

8 أخرجه البخاري في كتاب فضائل أصحاب النبي ﷺ، باب مناقب قرابة رسول الله ﷺ3/ 62 رقم(2713).

وفي معنى الانتظار جاء قوله تعالى: ﴿إِنَّا مُرْسِلُو النَّاقَةِ فِتْنَةً لَّهُمْ فَارْتَقِبْهُمْ وَاصْطَبِرْ﴾[9]. أما في معنى الالتزام بالشيء وتنفيذه فقد ورد قوله تعالى: ﴿إِنِّي خَشِيتُ أَن تَقُولَ فَرَّقْتَ بَيْنَ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَلَمْ تَرْقُبْ قَوْلِي﴾[10].

ويتضح من خلال النصوص الشرعية السابقة؛ أن معنى الرقابة يقوم على أساس الحفظ والرعاية والالتزام على مستوى التنفيذ. ومما لاشك فيه أن هذه المفاهيم الأساسية تستمد أهميتها من خلال ارتكازها على جانب العقيدة الاسلامية؛ لأنها التي تحصن المسلم وتحميه من الوقوع في الخطأ وتوقظ ضميره، وتحفزه إلى إتقان العمل والإخلاص فيه من غير تقصير أو تفريط، و ذلك لإحساسه وشعوره بأن الله رقيب على كل تصرفاته وأفعاله؛ بل وعلى سره وعلانيته يقول تعالى: ﴿يَعْلَمُ خَائِنَةَ الْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورُ﴾[11].

كما أكد الرسول ﷺ على هذه الرقابة العُلوية، وطلب باستحضارها بقوله: {الإحسان أن تعبد الله كأنك تراه، فإن لم تكن تراه فانه يراك}[12].

وهكذا فبمقدار ما يستحضر الإنسان رقابة الله، تتقوى لديه الرقابة الذاتية، مما يجعله يركز على محاسبة النفس من منطلق استحضار المسؤولية الملقاة على عاتقه، وبناء على وظيفة الاستخلاف التي تجعله أشد حرصا وأكثر سعيا للاستجابة للأوامر والانضباط لمختلف الأحكام والتعاليم الشرعية، فتكون النتيجة هي الإخلاص في العمل والإتقان على مستوى الأداء.

وإلى جانب الرقابة العُلوية والرقابة الذاتية، ثمة نوع آخر من الرقابة يكتسي أهمية كبيرة في حياة الإنسان، ويتعلق الأمر بالرقابة المجتمعية، أو ما يصطلح عليها من الناحية الشرعية بـ"الحسبة"، والتي هي وظيفة دينية تقوم على أساس "الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه، والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله"[13]، والحسبة بهذا المعنى ترتبط بمختلف جوانب الحياة، كما تمتد إلى مختلف العلاقات والسلوكيات الاجتماعية والإدارية والاقتصادية، وهذه الأخيرة هي التي تهمنا بحكم ارتباطها بمجال الدراسة.

وقد وضع الرسول ﷺ قواعد الحسبة وأصولها بالاستناد إلى القرآن الكريم، ومن خلال أقواله وأفعاله ﷺ، ويمكن الاستدلال في هذا السياق بالحديث الذي رواه أبو

9- سورة القمر، الآية: 27.

10 -سورة طه، جزء من الآية : 94.

11- سورة غافر ، الآية : 19.

12 -أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب سؤال جبريل النبي ﷺ عن الإيمان والإسلام والإحسان...، ومسلم، كتاب الإيمان، باب بيان الإيمان والإسلام والإحسان، رقم(8).

13 - الإمام الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، (ص299).

هريرة: {أن رسول الله ﷺ مر على صبرة طعام فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللا، فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابته السماء[14] يا رسول الله. قال: أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس مني}[15]؛ كما ثبت عن النبي ﷺ أنه كان يحاسب عماله عن الإيرادات والمصروفات، وكان في غاية التشديد في الحرص على أموال الصدقات[16]؛ إذ يحذر العاملين عليها وينذرهم بأشد العذاب إذا هم تهاونوا في ذلك، واستحلوا لأنفسهم أخذ شيء مما جمعوه.

فإذا ثبت مثلا أن أخذ أحد العاملين مالا فائضا –من إبل أو غنم– سئل عن ذلك، فإذا قال: هي هدايا حوسب على الفائض من أجرته، ثم سلم الباقي إلى بيت المسلمين؛ ففي صحيح البخاري: {أن النبي ﷺ استعمل رجلا من الأزد[17] يقال له: ابن اللتبية[18] على الصدقة، فلما قدم قال: هذا لكم، وهذا أهدي إلي. قال ﷺ: فهل جلس في بيت أبيه، أو بيت أمه فينظر أيهدى له أم لا؟ والذي نفسي بيده لا يأخذ أحد منكم شيئا إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته، إن كان بعيرا له رغاء[19]، أو بقرة لها خوار، أو شاة تيعر[20]، ثم رفع بيده حتى رأينا عفرة إبطيه، وقال: اللهم هل بلغت، ثلاثا؟}[21].

وواصل الخلفاء الراشدون الاهتمام بأمر الحسبة امتدادا للقواعد والأصول التي أرساها الرسول ﷺ حيث قاموا بأنفسهم –ومن خلال أعوان لهم– بممارسة واجبات المحتسب في النهي على المنكر والأمر بالمعروف.

وقد تدرجت الحسبة من بساطة متناهية في بدايتها إلى تنظيم أكثر تعقيدا واتساعا وشمولا وتخصصا في العهود المتلاحقة عبر التاريخ الإسلامي، وذلك حتى تلائم

---

14 – أصابته السماء: بمعنى ابتل بفعل المطر.
15 – أخرجه مسلم كتاب الإيمان، باب قول النبيﷺ: {من غشنا فليس منا}، رقم: 164. وأبو داود، كتاب البيوع، باب في النهي عن الغش، رقم: 3452.
16 – أموال الصدقات: بمعنى أموال الزكاة التي تتم جبايتها.
17 – قبيلة من بطون قحطان.
18 – هو الصحابي الجليل عبد الله بن ثعلبة الأزدي أو الأسدي، كُني بـ (ابن اللتبية) نسبة إلى بني لتب التي هي بطن من أسد. الأزدي. كان من ضمن من استعملهم رسول اللهﷺ في جمع الصدقات. ينظر: (أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري. وابن الأثير، أسد الغابة (3/ 251). دار إحياء التراث العربي).
19 – المقصود بالرغاء: صوت البعير، وبالخوار: صوت البقر. (ينظر: فقه الزكاة، للشيخ يوسف القرضاوي.2/ 603)ط: 25. السنة: 2006.
20 – تيعر –بفتح التاء وسكون الياء–: صوت الشاة الشديد.
21 – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة والتحريض عليها باب من لم يقبل الهبة لعلة، رقم: 2537. ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال. برقم: 183.

التطورات والمستجدات الاجتماعية والاقتصادية والإدارية، خصوصا منذ انتشار الفتوحات الإسلامية التي أدت إلى اتساع رقعة الدولة الاسلامية، وبالتحديد فإن الحسبة المالية قد تطورت مع تطور وتنظيم الإدارة المالية الإسلامية، وأصبحت وظيفة أساسية متخصصة في الإدارة المالية الإسلامية.

وهكذا فقد سار أبو بكر الصديق ﷺ على نهج الرسول ﷺ، فكان يحاسب عماله أيضا على المستخرج والمنصرف، فلما قدم عليه معاذ من اليمن بعد وفاة النبي ﷺ قال له: «ارفع حسابك»[22].

وعلى مستوى الرقابة على أموال الدولة سن الخليفة العادل عمر بن الخطاب ﷺ مجموعة من القواعد والأسس التي تكفل إحكام الرقابة بشكل دقيق، من بينها إنشاؤه ديوان بيت المال، ووضعه لنظام الدواوين لضبط موارد الدولة ونفقاتها، كما أمر بإحصاء ثروة عماله قبل توليهم الأعمال، حتى يمكنه في أي وقت من محاسبة العامل ومعرفة ما قد يكون العامل قد اكتسبه من استغلال نفوذه، أو يكون قد حصل عليه بطريق غير مشروع.

ثانيا: حقيقة الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية واختصاصاتها

تخضع المصارف الإسلامية باعتبارها إحدى مكونات الجهاز المصرفي لأنواع من الرقابة؛ كالرقابة الحكومية التي تمارسها السلطات النقدية ممثلة في وزارة المالية والبنك المركزي، ثم الرقابة الخاصة بالجمعية العمومية للمساهمين، وتنفرد برقابة إضافية تعرف بالرقابة الشرعية، والتي تمثل إحدى الأجهزة المستحدثة بالنسبة لمفهوم العمل المصرفي، الشيء الذي يضفي عليها خاصية التميز مقارنة مع المصارف التقليدية. فما المقصود بالرقابة الشرعية؟ وما هي أهم الاختصاصات الموكولة إليها؟

ثمة تعاريف مختلفة للرقابة الشرعية ركزت بالأساس على جانب المهام، وكذا الغايات الأساسية المرتبطة بطبيعة هذا النوع من العمل الرقابي؛ وهكذا فقد ورد في أحد التعاريف بأن الرقابة الشرعية هي: «متابعة وفحص وتحليل كافة الأعمال والتصرفات والسلوكيات التي يقوم بها الأفراد والجماعات والمؤسسات و غيرها، للتأكد من أنها تتم وفقا لأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية، وذلك باستخدام الوسائل والأساليب الملائمة المشروعة، وبيان المخالفات والأخطاء وتصويبها فورا، وتقديم التقارير إلى الجهات المعنية متضمنة الملاحظات والنصائح والإرشادات و سبل تطويرها إلى الأفضل»[23].

---

22 – الرقابة المالية في الإسلام ، د. عوف محمود الكفراوي (ص121).

23 – الرقابة الشرعية على المصارف الإسلامية ،د . يوسف داود، (ص15).

وعرف الدكتور أبو غدة الرقابة الشرعية بأنها: «متابعة وفحص وتحليل الأنشطة والأعمال والتصرفات والعمليات التي تقوم بها المؤسسة للتأكد من أنها تتم وفقاً لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وذلك باستخدامها الوسائل والأساليب الملائمة المشروعة، مع بيان المخالفات والأخطاء وتصويبها، ووضع البدائل المشروعة لها، وتقديم التقارير إلى الجهات المعنية متضمنة إبداء الرأي الشرعي والقرارات والتوصيات والإرشادات لمراعاتها في الحاضر لتحقيق الكسب الحلال، وكذلك في المستقبل بغرض التطوير إلى الأفضل»[24].

أما هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، فقد عرفت الرقابة الشرعية بأنها: «جهاز مستقل من الفقهاء المتخصصين في فقه المعاملات، ويجوز أن يكون أحد الأعضاء من غير الفقهاء على أن يكون من المتخصصين في مجال المؤسسات المالية، وله إلمام بفقه المعاملات.

ويعهد لهيئة الرقابة الشرعية توجيه نشاطات المؤسسة، ومراجعتها، والإشراف عليها للتأكد من التزاماتها بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وتكون فتاواها وقراراتها ملزمة للمؤسسة»[25].

ويبدو أن التعريف الذي أوردته هيئة المحاسبة هو الأنسب، بحكم أنه يتضمن معاني أساسية تعكس حقيقة الرقابة الشرعية وما تحظى به من خصوصيات؛ فهي تمثل هيئة، أو جهازا مستقلا يروم تحقيق مشروعية المصارف الإسلامية من خلال التأكد من التزام هذه المؤسسات في مختلف أنشطتها بأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية، كما أن طبيعة القرارات الصادرة عن هذا الجهاز الرقابي تأخذ طابعا إلزاميا، وهو أمر في غاية من الأهمية، وذلك بالنظر إلى موقعه ضمن المؤسسة المالية، ودوره في ضبط مسيرة المصارف الإسلامية والارتقاء بها نحو الأفضل.

وهكذا فإن أهمية الرقابة الشرعية تتمثل بالأساس في كونها أداة فعالة ووسيلة أساسية لضمان شرعية معاملة المصارف الإسلامية، من خلال التحقق من موافقة أعمال هذه المصارف لأحكام وقواعد الشريعة الإسلامية، كما أنها تعتبر مدخلا أساسيا لثقة الناس

---

24 – د. عبد الستار أبو غدة، الأسس الفنية للرقابة الشرعية وعلاقتها بالتدقيق الشرعي في المؤسسات المالية الإسلامية. حولية البركة ـ العدد الرابع رمضان 1423هـ نوفمبر 2002م، ص (8).

25 – معايير الضبط للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار رقم (1). هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية

في هذه المؤسسات المالية، وطمأنتهم من خلال التأكد من أن أموالهم تستثمر بالفعل فيما يرضى الله و رسوله.

وبهذا الاعتبار يتبين بأن الرقابة تمثل امتدادا لنظام الحسبة؛ فالغاية الأساسية منها هي حفظ وحراسة شرعية المؤسسات المالية الإسلامية، والتثبت من التطبيق الفعلي للأسس المشروعة في فقه المعاملات المالية، وبالتالي تطهير الحياة الاقتصادية للأمة الاسلامية.

وتتحدد مهام واختصاصات الهيئات الشرعية في المصارف الإسلامية فيما يلي:

1 – *الفتوى*: وذلك من خلال الرد على الاستفسارات والأسئلة المقدمة لها، ثم إبداء الرأي في مختلف الصيغ والمعاملات المالية المستجدة.

وما من شك أن هذا الدور الإفتائي مهم جدا باعتباره المنطلق الأساسي الذي يكفل شرعية المعاملات المالية؛ إذ يتم من خلاله الكشف والإخبار عن حكم شرعي بمقتضى دليل شرعي، كما تعتبر وظيفة الإفتاء مسؤولية جسيمة بحكم طبيعتها وما يرتبط بها من نتائج «فالمجتهد نائب عن الشارع في الحكم على أفعال المكلفين»[26]، ويقول الإمام ابن القيم رحمه الله: «وإذا كان منصب التوقيع عن الملوك بالمحل الذي لا ينكر فضله، ولا يجهل قدره، وهو من أعلى المراتب السنيات، فكيف بمنصب التوقيع عن رب الأرض والسماوات»[27].

وارتباطا بأهمية الفتوى ومكانتها على المستوى الرقابي، أصدرت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية معيارا شرعيا ركز على ضوابط الفتوى وأخلاقياتها في إطار المؤسسات المالية الإسلامية، كما أصدر المجلس العام للخدمات المالية الإسلامية ضوابط إرشادية لنظم الضوابط الشرعية؛ بالإضافة إلى ذلك نصت كثير من القوانين التأسيسية للمصارف الإسلامية على مركزية الفتوى بالنسبة لعمل الهيئات الشرعية، وكمثال على ذلك بنك فيصل الإسلامي السوداني الذي أسند إلى هيئة الرقابة الشرعية مهمة «إبداء الرأي من الناحية الشرعية فيما يحيله إليها مجلس الإدارة والمدير العام من معاملات البنك»[28]، وهو ما أكده كذلك بنك دبي الإسلامي، حيث جعل من اختصاصاته إبداء الرأي في الصيغ والمعاملات المصرفية المستجدة، حتى يتمكن البنك من مواكبة التطور في أساليب الاستثمار والخدمات المصرفية، إضافة إلى إبداء الأحكام الشرعية في المسائل

---

26 – الإمام الشاطبي، الموافقات(ص: 773).

27 – ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين (1/ 9).

28 – د. عبد الحميد محمود البعلي، الاستثمار والرقابة الشرعية (ص: 252).

المعروضة عليها على أساس دراسة واقعية تراعي الواقع العملي والعوامل المحيطة بالتطبيق الفعلي.

أما بخصوص إلزامية فتاوى هيئة الرقابة الشرعية، فهو أمر لا مناص منه لتحقيق وظيفة الجهاز الرقابي، فلا قيمة لقرارات الهيئة إذا لم تكن ملزمة.

وفي هذا السياق نصت بعض القوانين المنظمة للمصارف الإسلامية على إلزامية فتوى هيئة الرقابة الشرعية؛ من ذلك على سبيل المثال ما ورد في المادة (58) من قانون البنوك الأردني: «يعين البنك بقرار من الهيئة العامة للمساهمين هيئة تسمى: "هيئة الرقابة الشرعية" لا يقل عدد أفرادها عن ثلاثة أشخاص، يكون رأيها ملزما للبنك الاسلامي»[29]، كما جاء في المادة (21) من قانون تنظيم العمل المصرفي بالسودان لسنة 2003 ما يلي: «تكون الفتوى التي تصدرها الهيئة في أي نزاع في المسائل الفقهية ملزمة للبنك والمؤسسات»[30]، وفي السياق ذاته نصت المادة (17) من القانون اليمني على أن رأي هيئة الرقابة الشرعية: «يعتبر نهائيا في شرعية الصيغ التي يتعامل بها المصرف، وملزما له»[31].

وتتحدد مرجعية إلزامية قرارات الهيئة بناء على ما ذهب إليه بعض العلماء من أن فتوى المفتي تصبح لازمة بالالتزام؛ فقد جاء في "أدب المفتي والمستفتي": «أن الأصل في فتوى المفتي عدم لزومها للمستفتي بخلاف القاضي إلا إذا التزم المستفتي بذلك»[32].

وقال الإمام السمعاني: «وإذا سمع المستفتي جواب المفتي لم يلزمه العمل به إلا بالتزامه، فيصير العمل لازما بالانقياد»[33]؛ وبناء عليه؛ فالفتاوى الصادرة عن الهيئة الشرعية هي أحكام شرعية يجب اتباعها، خاصة وأن المؤسسات المصرفية التزمت من خلال القوانين المنظمة لها بالأخذ والالتزام بفتاوى هيئاتها الشرعية، كما أقرت على وجوب تقيدها بأحكام الشريعة الإسلامية في مختلف معاملاتها وأنشطتها.

<u>**2- *التدقيق الشرعي*:**</u> وهي مهمة رقابية أساسية تمثل امتدادا عمليا ومنطقيا لمهمة الإفتاء، وذلك من خلال التحقق ومتابعة دقة تنفيذ الفتوى وتطبيقها على الوجه الأكمل؛ فالمفتي كما يقول الإمام ابن تيمية: «محتاج إلى قوة العلم وقوة في التنفيذ»[34].

29 - ينظر : الفقرة - أ- من المادة (58) من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000م.
30 - ينظر : الفقرة - 2 - من المادة (21) من قانون تنظيم العمل المصرفي بالسودان لسنة 2003م.
31 - ينظر : الفقرة - (ج) - من المادة (17) من القانون اليمني رقم 21 لسنة 1996.
32 - ابن الصلاح ، أدب المفتي والمستفتي . تحقيق موفق عبد القادر .ط: عالم الكتب (ص: 166).
33 - أبو المظفر منصور السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول (5/ 146). الطبعة الأولى، 1419-1998.
34 - ابن القيم الجوزية ، إعلام الموقعين (4/ 157).

وعلى المستوى الشرعي يكيف هذا العمل التدقيقي على أنه «تحقيق مناط عام؛ لأن تحقيق المناط هو تنزيل الأحكام على الوقائع، من غير نظر في خصوص كل واقعة، وهذا هو عمل التدقيق الشرعي في عمل المؤسسات المالية، حيث ينزل المدقق الشرعي الأحكام الشرعية المقررة شرعا، أو من الهيئة المفتية على محالها من المعاملات المالية ويحكم بها عليها، وهذا شأن المشتغل بتحقيق المناط العام»[35].

وقد نصت القوانين الخاصة ببعض المصارف الإسلامية على أن من المهام الأساسية للرقابة الشرعية، التحقق من مشروعية معاملات المصرف وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، وإبداء الرأي فيما يعرض عليها من مسائل أثناء ممارستها لنشاطها، أي: تتولى النظر في مدى مطابقة معاملات المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية وتصرفاتها مع أحكام الشريعة الإسلامية وإن اختلف التعبير من مؤسسة إلى أخرى؛ فقد ورد على سبيل المثال بالفقرة ـ ب ـ من المادة (17) من القانون اليمني رقم (21) لسنة1996 ما يلي: «تقوم الهيئة بوضع وإقرار صيغ عمل المصرف، ومراجعة معاملات المصرف وتصرفاته، وتحرير القرارات اللازمة عليها طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية»[36]. كما ذكرت المادة (6) من القانون الاتحادي الدولي للإمارات رقم (6) لسنة 1985بأن هيئة الرقابة الشرعية «تتولى مطابقة معاملاتها وتصرفاتها لأحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها»[37].

3- الاشتراك في وضع نماذج العقود الشرعية للمعاملات وتطويرها: وهو أمر في غاية من الأهمية لأنه يمثل المنطلق الأساسي الذي يكفل استمرارية المؤسسات المالية الإسلامية وتمسكها بالثوابت الشرعية؛ بالإضافة إلى ذلك تتولى الهيئات الشرعية وضع التعليمات واللوائح وإدخال التعديلات الشرعية اللازمة على المنتجات المالية المقترحة، وإيجاد بدائل شرعية للعقود التي تتعارض مع الضوابط الشرعية الحاكمة للتمويل الإسلامي.

وعلى المستوى التنظيمي نجد أن من المصارف الإسلامية التي نصت في قوانينها التأسيسية على هذه الوظيفة الأساسية والتي ينبغي أن تضطلع بها الهيئات الشرعية في إطار عملها الرقابي، بنك فيصل الإسلامي السوداني، الذي تضمن قانونه الأساسي وخاصة الفقرة الثانية من المادة (69) ما يلي: «يعهد لهيئة الرقابة بالمهام الآتية: الاشتراك

35 - د. محمد أحمين، الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الاسلامية(ص: 51).

36 - ينظر: القانون رقم 21 لسنة 1996 الخاص بالمصارف الاسلامية باليمن.

37 - ينظر: القانون الاتحادي الإماراتي، رقم 6 لسنة 1985 الخاص بالمصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الاسلامية.

مع المسئولين بالبنك في وضع نماذج العقود والاتفاقيات والعمليات العائدة لجميع معاملات البنك مع المساهمين والمستثمرين والغير، وفي تعديل وتطوير النماذج المذكورة عند الاقتضاء»[38].

4- *تقديم النصح والإرشاد والتوجيه الشرعي لمشكلات المعاملات المالية*: وهي التي قد لا تتفق مع أحكام الشرع، والمساهمة في إيجاد حلول وبدائل للمنتجات المخالفة للقواعد الشرعية[39].

5- *التوعية والتثقيف الشرعي للعاملين*: إن طبيعة العمل الذي يقوم به العاملون بالمصرف الإسلامي تفرض عليهم أن يتوفروا على قدر كاف من التوعية والثقافة الشرعية، ليكونوا قدوة عملية تبعث الثقة في التعامل مع المصرف الإسلامي، أو كما قال الدكتور القرضاوي: «لترشيد مسيرة البنك وتسديد خطواته العملية في التطبيق الشرعي المنشود»[40]؛ والجهة المؤهلة لتحقيق ذلك؛ هي هيئة الرقابة الشرعية بحكم قربها من هؤلاء العاملين، ومعرفتها لنوع المعاملات للعقود التي تطرح إشكاليات بالنسبة لهم.

6- *المساهمة في حل بعض المنازعات*: ويتم ذلك من خلال تدخل أحد أعضاء الهيئة الشرعية مثلا بوصفه محكما[41]؛ سواء أكان هذا النزاع قائما بين المصرف والمستثمرين، أم المساهمين، أم بقية الأشخاص طبيعيين كانوا أو اعتباريين؟.

7- *تقديم تقرير سنوي لتقييم أعمال البنك*: يعتبر التقرير الذي تتقدم به هيئة الرقابة الشرعية إلى الجمعية العمومية للمساهمين على رأس كل سنة بمثابة شهادة على عمل المصرف من الناحية الشرعية؛ حيث تبين من خلاله الهيئة، الأعمال التي قامت بها من حيث مراقبة نشاط البنك، ويحيل إلى مصدر الفتاوى التي تم الاعتماد عليها وتبدي ملاحظاتها، وكذلك الاقتراحات التي تراها مناسبة.

---

38 - ينظر القانون الأساسي لبنك فيصل الإسلامي السوداني. المادة: (69).

39 - ذ سليمان نعيم الراعي، أثر هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الاسلامية. ص:9. بحث مقدم الى المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر. كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

40- في تعقيب له على محاضرة "الرقابة الشرعية المصرفية" للدكتور سامي حمود، مجلة اقتصادنا، العدد: 51، السنة 10، شهري جمادى الأولى، جمادى الأخيرة 1418هـ، موافق شتنبر، أكتوبر 1998 (ص:23).

41 - لقد درجت بعض المؤسسات والعملاء على الاكتفاء بتعيين الهيئة الشرعية حكما عنها، وفي هذا دلالة واضحة على طابع الحياد الذي يتسم به دور الهيئات الشرعية في المؤسسات. ينظر: بحث الدكتور عبد الستار أبو غدة بعنوان: "الهيئات الشرعية والإدلاء بالشهادات في المحاكم في مرافعات العملاء ضد المصارف الاسلامية" بحث مقدم إلى مؤتمر هيئات الرقابة الشرعية الثالث بتاريخ: 5-6 أكتوبر 2003.

ومن الأمثلة على ذلك، ما جاء في الفقرة الرابعة من المادة (63) لبنك فيصل الإسلامي السوداني: «تقدم هيئة الرقابة الشرعية للجمعية العمومية للمساهمين تقريرا سنويا مشتملا على رأيها حول التزام البنك في معاملاته بأحكام الشرع، وما قد يكون لديها من ملحوظات بهذا الخصوص»[42].

المحور الثاني

تحديات العمل الرقابي والمعايير المقترحة للحكامة الجيدة

بالاعتماد على التقارير الصادرة عن الهيئات الدولية الداعمة للعمل المصرفي الإسلامي، وبناء على الدراسات والبحوث المنجزة من قبل خبراء المالية الإسلامية والنابعة من الرصد المباشر لواقع عمل الهيئات الشرعية بمختلف المصارف الإسلامية، يتبين بأن ثمة جملة من الصعوبات والتحديات التي تعيق عمل الهيئات الشرعية، وبالتالي تحول دون تلبية الحاجيات الحقيقية للعمل المصرفي وفق الشكل المطلوب؛ ولعل من أبرز هذه التحديات التي أثرت سلبا على عمل هيئات الرقابة الشرعية في كثير من المصارف الإسلامية: ضيق اختصاصات الهيئة[43]، ثم ضعف الرقابة الشرعية على مستوى الإدارة، وغياب دليل جامع يوحد عمل الهيئات الشرعية[44]، بالإضافة إلى النقص الحاصل على مستوى العلماء والأطر المدربة ذات الكفاءة للعمل في المجال الرقابي[45]، ثم تضارب الفتاوى في بعض الأدوات المالية الإسلامية.

---

42 – ينظر القانون الأساسي لبنك فيصل الإسلامي السوداني. المادة (63).

43 – من الانتقادات التي يوجهها المهتمون بالعمل المصرفي لهيئة الرقابة الشرعية، ضيق الاختصاصات في كثير من المصارف الإسلامية، ذلك أنها تقتصر في عملها الرقابي على الإفتاء النظري والإرشاد. ينظر : د . جمال الدين عطية، البنوك الإسلامية(ص: 70).

44 – ينظر: د سامي حسن محمود، الرقابة الشرعية المصرفية، مجلة اقتصادنا، العدد الواحد والخمسون، السنة العاشرة شهري جمادى الأولى، جمادى الثانية 1418هـ/ شتنبر، أكتوبر 1998 م (ص:21).

45 – هذا الأمر يؤكد حاجة هيئة الرقابة إلى علماء يجمعون بين الفقه والاقتصاد، ذلك أن التطورات السريعة التي تعرفها المعاملات المصرفية، أدت إلى اعتماد قواعد وأساليب حديثة ومعقدة في نفس الآن، مما يجعل هيئة الرقابة تواجه مشاكل عندما تريد إبداء الرأي الشرعي في كثير من المسائل الاقتصادية المصرفية التي تطرح عليها. ويبقى السبيل الوحيد بالنسبة لها هو اللجوء إلى رجال الاقتصاد العارفين بأصول العمل المصرفي لفهم حيثيات هذه المسائل، والوقوف عند تفاصيلها.

ومن أجل ترشيد وتأهيل عمل الهيئات الشرعية وتطوير أدائها وفق منهج محكم يستحضر الثوابت والمقاصد الشرعية، ويحقق مصالح الأطراف بشكل موضوعي، تأتي أهمية الالتزام بمعايير الحكامة الجيدة، والتي يمكن تلخيص أهم مقتضياتها ومعاييرها الأساسية فيما يلي :

1- الاستقلالية والموضوعية: إن مراعاة هذا المعيار على مستوى عمل الهيئات الشرعية يعتبر عاملا مهما لضمان نزاهة الجهاز الرقابي وحياده، وشرطا أساسيا لإضفاء الثقة والمصداقية عليه؛ ويتوقف هذا الأمر بالأساس على جملة من الاعتبارات، منها: النظر في الجهة التي تتولى اختيار أعضاء الهيئة الشرعية؛ وفي هذا السياق يبدو أن أفضل طريقة تحقق مبدأ الاستقلالية هي أن يتم تعيين الهيئة الشرعية من خارج المؤسسة المصرفية، وذلك إما من هرم السلطة السياسية بتشاور مع وزير الدولة كما هو معمول به في السودان[46]، أو من المجلس العلمي الأعلى كما هو منصوص عليه في مشروع قانون البنوك التشاركية بالمغرب[47]، أو أن يتم تعيين الهيئة الشرعية من قبل الجمعية العمومية للمصرف كما في الأردن[48] والكويت[49]؛ وهذا الأسلوب هو ما اشترطه معيار الضبط لتعيين الرقابة الشرعية الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، وتم التنصيص عليه أيضا في إحدى فتاوى ندوة البركة التاسعة عشرة للاقتصاد الإسلامي بمكة المكرمة بتاريخ 6-7 رمضان 1420 الموافق ل2-3 دجنبر2000، حيث أكدت على ضرورة «توفير الضمانات الكافية لاستقلالية الهيئة الشرعية، بأن يكون تعيينها من قبل الجمعية العمومية، وكذلك إعفاؤها أو بعض أعضائها، على أن يكون الإعفاء بقرار مسبب يعرض على صاحب العلاقة لإبداء وجهة نظره فيه»[50].

ومن الثابت أن مبدأ الاستقلالية يتحقق من الناحية العملية من خلال عدم التضييق على أعضاء الهيئة عند أدائهم لواجباتهم الموكولة إليهم، وفي هذا الإطار يرى معظم

---

46 - قانون تنظيم العمل المصرفي لسنة2003. الفصل: 3، الهيئة العليا للرقابة الشرعية، إنشاء الهيئة، المادة(15)

47 - ينظر المادة (61) من مشروع قانون مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها.

48 - جاء في الفقرة -أ- من المادة (58) من قانون البنوك الأردني رقم 28 لسنة 2000 ما يلي : «تنفيذاً لالتزام البنك الإسلامي بمقتضى عقد تأسيسه ونظامه الأساسي بوجوب تقيده بأحكام الشريعة الاسلامية، يعين البنك بقرار من الهيئة العامة للمساهمين هيئة تسمى (هيئة الرقابة الشرعية) لا يقل عدد أفرادها عن ثلاثة أشخاص يكون رأيها ملزما للبنك الاسلامي».

49 - جاء في المادة (93) من القانون الكويتي: «تشكل في كل بنك إسلامي هيئة مستقلة للرقابة الشرعية على أعمال البنك، لا يقل أعضائها عن ثلاثة تعينهم الجمعية العامة للبنك».

50 - ينظر الموقع الالكتروني: www.islamfeqh.com

العلماء أن استقلالية الهيئة لا بد أن تستمد من التعيين، أو الولاية من قبل المساهمين لا من قبل الإدارة[51]؛ فالتعيين من قبل مجلس الإدارة وإن كان لا يلزم ارتباط الهيئة بالمجلس أو الخضوع لضغوطها، يثير الشكوك بها أن لديها حق العزل، ولا تتناسب هذه الممارسة مع مبدأ الفصل بين المهام التشريعية والتنفيذية، وحفاظا على سلامة مسيرة المؤسسة منعا من حصول التضارب بين المصالح[52].

2- الفصل بين الفتوى والتدقيق الشرعي: يشكل الفصل بين عملية الإفتاء، ومهمة فحص ومتابعة تنفيذ الفتاوى في إطار مهمة التدقيق الشرعي، شرطا أساسيا لتفعيل مبدأ الحكامة على مستوى المؤسسات المالية الإسلامية، وكذا تحقيق مبدأ المساءلة والمحاسبة بشكل موضوعي؛ يقول الدكتور عبد الباري مشعل: «إن الفصل بين الفتوى (التشريع) والتدقيق الشرعي بصفة عامة، قد أصبح ضرورة في هذه المرحلة لتحقيق الفصل بين السلطات والفصل بين الوظائف المتعارضة، ولضمان ثبات المعايير التي يمكن على أساسها ممارسة التدقيق الشرعي والمالي، وتتم على أساسها المساءلة»[53].

3- التوازن بين السرية والشفافية: إن إصدار الفتاوى بخصوص المعاملات المالية مسؤولية جسيمة تقتضي توافر شروط الإفتاء، والتي على رأسها الجمع بين فقه الشرع وفقه الواقع، وهذا يقتضي تمكين العلماء أعضاء الهيئة الشرعية من معرفة جزئيات الواقعة موضوع الفتوى، والاطلاع على كل ما يرتبط بها من ملابسات وما يحيط بها من جزئيات؛ من أجل ذلك فالمؤسسة المالية ملزمة بأن تمكن أعضاء الهيئة الشرعية من مختلف الحقائق والمعلومات التي من شأنها أن تساعد في تحصيل الحكم الشرعي بشكل صحيح، وبعيدا عن أي لبس أو كيد أو احتيال، وفي الوقت ذاته فإن أعضاء الهيئة الشرعية ملزمون بالمحافظة على مختلف المعلومات والأسرار التي تم الاطلاع عليها، أي: أنه «يجب عليهم كتمان أسرار المؤسسة والعاملين فيها مما تطلع عليه الهيئة، وكذلك آليات

51--هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار رقم: 1.

52 - محمد يونس البيرقدار، ضوابط اختيار أعضاء هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية 27 – 28 مايو 2008م بمملكة البحرين (ص 10).

53 - د. عبد الباري مشعل، تحديات ومعوقات حوكمة المؤسسات المالية الإسلامية ص: 5. المؤتمر التاسع للهيئات الشرعية 26/ 27 مايو 2010.

التطبيق التي يتم اطلاعهم عليها من المؤسسة مما يتجاوز بيان الحكم الشرعي على أصل المبدأ إلى الوسائل الفنية والإجراءات العملية للتطبيق»[54].

وبناء عليه فإن هيئة الرقابة الشرعية «مطالبة بإحداث توازن بين عنصري الشفافية والسرية؛ ففي الوقت الذي يجب فيه المحافظة على شفافية الإجراءات المعمول بها في إصدار الفتاوى الشرعية واستقلالية علماء الشريعة، فإن هيئة الرقابة الشرعية مطالبة في الوقت نفسه بالمحافظة على سرية المعلومات التي تحصل عليها خلال أدائها لعملها، وأن تتجنب الإفصاح عنها للجمهور»[55].

4- توحيد المرجعية الشرعية: من مقتضيات الحكامة الجيدة للمؤسسات المالية الإسلامية توحيد المرجعية الشرعية، وذلك من خلال حصر الفتوى في هيئة شرعية وطنية مركزية تختص بالفتوى على أساس أن تتضمن في عضويتها علماء أكفاء تتوفر فيهم شروط الإفتاء المالي، ويتمتعون باستقلالية في أداء مهامهم.

وقد نصت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية على الشروط التي ينبغي تحققها في المفتين وحددتها فيما يلي: «يشترط في عضو الهيئة: أن يكون ذا ملكة فقهية، متمكنا من فهم كلام المجتهدين، قادرا على التخريج الفقهي، أو الاستنباط في القضايا المستجدة للقواعد المقررة لذلك، وأن يكون متصفا بالفطانة والتيقظ، والعلم بأحوال الناس وأعرافهم، والتنبه لحيلهم في التزوير، وقلب الكلام وتصوير الباطل بصور الحق.

وتعرف الأهلية الفقهية بالاستفاضة، أو بالقرائن كالدراسات المتخصصة في الفقه، وبخاصة فقه المعاملات المالية المعاصرة»[56].

ومن الثابت أن اعتماد مرجعية شرعية موحدة له مزايا متعددة، منها تحقيق التقارب في تطبيقات المؤسسات المالية، ثم التحرر من مختلف الضغوطات التي يمكن أن تمارسها إدارة المؤسسات المالية على الهيئات الشرعية التابعة لها، بالإضافة إلى تعزيز موضوعية المنافسة بين المؤسسات المالية والتركيز على جودة المنتوج عوض الحرص على اختيار الفتاوى الأكثر تساهلا؛ ففي ظل توحيد المرجعية تخضع المؤسسات المالية لنفس المعايير الشرعية، الشيء الذي يسهم في توحيد شروط المنافسة وتعزيز فاعلية الفصل بين الفتوى والتدقيق، ثم المساهمة في استقرار القطاع المالي.

54 - هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية المعيار رقم (29).

55- د. محمد أحمين، الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الاسلامية(ص: 12).

56- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة والمراجعة والضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية المعيار رقم (29).

5- *تفرغ المراقب الشرعي*: وذلك حتى يتمكن من أداء واجبه على الوجه الصحيح، وهو ما يسمى في الأدبيات الاقتصادية ببذل العناية، وهو مبدأ يجد تأصيله من الناحية الشرعية من خلال الأمر بإتقان العمل والإخلاص على مستوى الأداء، يقول ﷺ: {إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملا أن يتقنه}[57].

ومن التحديات التي تعيق تحقيق هذا المبدأ الأساسي على الوجه الأكمل، تزايد عدد المؤسسات المالية الإسلامية، وعدم كفاية الموارد البشرية المؤهلة لأداء هذه الوظيفة الشرعية التي تشمل الإفتاء والتدقيق الشرعي، إلى جانب ابتكار منتجات مالية تتواءم مع الضوابط الشرعية؛ فقد أشار التقرير المشترك بين المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية ومركز الاستشارات المالية الإسلامية إلى النقص الكبير في عدد العلماء المفروض تواجدهم على رأس المؤسسات المالية الإسلامية حيث إن «عددهم الحالي ينحصر في(621) عالما يشغلون منصبا شرعيا في(478) مؤسسة مالية، بينما الاحتياجات الفعلية للصناعة في الوقت الراهن يرتفع إلى (2390) عضوا شرعيا بافتراض توافر خمسة أعضاء في كل هيئة شرعية، وكذلك افتراض عدم تكرار العضوية في أكثر من مؤسسة. أما بافتراض الحد الأدنى ثلاثة أعضاء فقط لكل مؤسسة فإن احتياجات الصناعة من العلماء تصل إلى(1434) عضوا»[58].

ومن هذا المنطلق إذن تأتي ضرورة الاهتمام بالموارد البشرية والحرص على تكوينها وتأهيلها بشكل مستمر، حتى تتمكن من توسيع مهاراتها، والتزود بالكفايات اللازمة والمهارات الأساسية لأداء وظيفتها وفق الإطار الشرعي والعملي المناسب.

---

57 - ضعفه الهيثمي والسيوطي، وحسنه الألباني لشواهده، ينظر: شعب الإيمان للبيهقي(4/ 334 و335)، ومسند أبي يعلى(7/ 349)، والمعجم الأوسط للطبراني(1/ 275)، ومجمع الزوائد للهيثمي(4/ 98)، والجامع الصغير للسيوطي(1/ 177)، وفيض القدير للمناوي (2/ 286)، وصحيح الجامع الصغير للألباني:1/ 384] المجلة.

58 - تقرير حول الهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، إعداد المجلس العام للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية (ص: 13).

المحور الثالث

أية خصوصية لهيئات المطابقة

في مشروع قانون البنوك التشاركية بالمغرب؟

من التحولات الإيجابية التي عرفها المغرب على مستوى المالية الإسلامية انفتاحه في السنوات الأخيرة على بعض أدوات، أو صيغ التمويل والاستثمار الشرعية، والتي أطلق عليها اسم "التمويلات البديلة" ممثلة في المرابحة والإجارة والمشاركة، والتي تم تسويقها من طرف مؤسسات بنكية، من أبرزها مؤسسة دار الصفاء التابعة لـ"وفا بنك".

وكما هو معلوم فقد بدأت الانطلاقة الرسمية لبدء عملية تطبيق هذه الصيغ التمويلية بتاريخ فاتح أكتوبر 2007م.

وعلى الرغم من أهمية هذا الحدث على المستوى التشريعي والاقتصادي؛ إلا أنه لوحظ على مستوى التطبيق وبعد مرور أزيد من خمس سنوات من التجربة العملية فشل هذه التمويلات في تلبية حاجيات المواطنين والاستجابة لتطلعاتهم، كما فشلت أيضا في تشجيع الاستثمار والرفع من نسبة الإنتاج، كما تبين على مستوى التنزيل العملي لهذه الصيغ التمويلية بطء شديد وتغييب تام لصيغة المشاركة رغم أهميتها العملية ودورها الاقتصادي والتنموي.

ومما يؤكد جليا فشل هذه التمويلات، هو تدني حجم معاملاتها، فحسب بنك المغرب فإن قيمة المعاملات، أو المنتجات المالية البديلة، وصلت إلى حدود شهر مارس **2010** ما قيمته **700** مليون درهم[59]، وهو ما يعادل: **0.1%** من حجم المعاملات البنكية التقليدية؛ والأكثر من ذلك أنه بناء على بيانات بنك المغرب الصادرة في شهر دجنبر سنة **2012**م كشفت أن سوق التمويلات البديلة عرفت انخفاضا بنسبة 15 بالمائة منذ بداية سنة **2011**م.

ويبقى التحول الإيجابي الذي عرفه المغرب بعد فشل التمويلات البديلة هو صدور مشروع قانون يقضي بالترخيص بإنشاء بنوك إسلامية بالمغرب تحت اسم "البنوك التشاركية "، والذي يأتي في إطار ظرفية خاصة يعيش العالم فيها على وقع تداعيات الأزمة المالية العالمية وما خلفته من إفلاس الكثير من البنوك العالمية، وتدني مستوى

59- ينظر: جريدة التجديد، ع 2274 ص:06، ثم جريدة المساء، ع:1151 ص:9.

الاستثمارات وارتفاع نسبة البطالة، بالإضافة إلى تداعيات أزمة الديون السيادية لبعض البلدان الأوربية، وارتفاع أسعار المواد الأولية.

في ظل هذه المتغيرات نجد بالمقابل اهتماما متزايدا عربيا ودوليا بالتطبيقات الاقتصادية الإسلامية والتي أثبتت جدارتها وتميز فلسفة عملها؛ إذ إنها لم تتأثر كثيرا بما خلفته الأزمة المالية من تداعيات، والأكثر من ذلك أن المؤسسات المالية الغربية اعترفت بأهمية التمويل الإسلامي، واعتبرته من ضمن الحلول الأساسية التي من شأنها التخفيف من حدة الأزمة المالية، لذلك انضمت إلى الركب فقامت بفتح نوافذ إسلامية لتقديم خدمات مالية إسلامية.

وقد حظي موضوع الرقابة الشرعية باهتمام كبير على المستوى التنظيمي، ذلك أن المشرع المغربي خصص الباب الثاني من القسم الثالث الخاص بالبنوك التشاركية --في إطار مشروع قانون رقم:**103/12** المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها- للحديث عن هيئة الرقابة الشرعية تحت اسم "هيئات المطابقة" والتي تتجلى في المجلس العلمي الأعلى ولجنة التدقيق، وفق ما جاء في الصيغة الجديدة لمشروع القانون الخاص بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، والذي صادق عليه مجلس الحكومة بتاريخ:**14** ربيع الأول **1435** الموافق لـ**16** يناير **2014**م.

وتجدر الإشارة إلى أنه في ظل هذا التعديل الأخير، تم استبدال لجنة الشريعة للمالية التي كلفت في النص السابق بمطابقة العمليات والمنتجات المقدمة للجمهور للشريعة، بالمجلس العلمي الأعلى الذي أنيطت به هذه العملية بشكل مباشر.

ويلاحظ أن إسناد هذه المهمة للمجلس الأعلى يعتبر موقفا إيجابيا وإجراء استباقيا بحكم ما يحققه من مزايا متعددة، من أهمها: توحيد المرجعية الشرعية، وكذا شروط المنافسة بين المؤسسات المالية، ثم الحفاظ على استقرار القطاع المالي وهو ما يتحقق من خلال تركيز المصارف الإسلامية جهودها لتحقيق الكفاءة والجودة على مستوى المنتجات المالية عوض الاهتمام بطبيعة الفتوى و مدى مرونتها.

وأخيرا فإن التصور الجديد الذي جاء به المشرع، من شأنه تعزيز مبدأ الاستقلالية بالنسبة لهيئة الرقابة الشرعية. ويبقى ثمة تحفظ بخصوص التعديل الوارد في الموضوع ذاته وهو حذف مصطلح **"الشريعة"** وتعويضه بالصيغة الآتية **"الآراء الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى"** فيبدو أن هذا التعديل ليس له أي مبرر، خاصة وأن لفظ **"الشريعة"** هو لفظ دقيق وفي محله؛ لأنه يراد به النصوص الشرعية الواردة في القران والسنة، وكذا اجتهادات العلماء، في حين تبقى صيغة **"الآراء الصادرة عن المجلس العلمي**

الأعلى" ضيغة يراد بها اجتهادات السادة العلماء، وهي في الأصل اجتهادات بشرية تحتمل الخطأ كما تحتمل الصواب، لذلك يبدو من الأنسب التركيز على المصطلحات بشكل أدق ومراعاة ما تتضمنه من معاني و دلالات خاصة بها.

وقد اعتبر المراقب الشرعي محمد أحمين حصر المشرع المغربي الفتوى في هيئة شرعية وطنية موحدة -المجلس العلمي الأعلى وفقا للنسخة المعدلة من مشروع القانون- يعتبر شكلا أرقى لما ينبغي أن تكون عليه الفتوى المالية، و قال بأن من ايجابيات هذا الشكل المركزي في الفتوى المالية:

«حصر الفتوى فيمن تتوفر فيه شروطها الشرعية، وذلك لأن كثرة الهيئات تستدعي كثرة المفتين؛ ونظرا لقلة هؤلاء -حتى في زمن الصحابة- فإن المؤسسات المالية قد تتساهل في اختيار أعضاء الهيئات المفتية بسبب هذا النقص الموجود مع حاجتها إلى استيفاء عدد معين، وعدم تكرار أسماء معينة كما تطلب بعض الأنظمة والقوانين. أضف إلى ذلك أن أعضاء الجمعية العمومية، أو مجلس الإدارة في المؤسسة المالية، ليس لديهم غالبا الكفاية العلمية الشرعية المناسبة لاختيار أفضل من تتحقق فيه شروط الإفتاء المالي، وقد وجدنا أن عددا من الاقتصاديين الإسلاميين الذين لم يتحصلوا على شروط الفتيا، أضحوا مفتين في عدد من المؤسسات المالية الإسلامية، ولهذا فأنسب من يقوم بتعيين هيئات شرعية للفتوى هم العلماء أنفسهم عن طريق الأطر التنظيمية التي تجمعهم كالمجلس العلمي الأعلى في المغرب، أو الأزهر الشريف في مصر، أو هيئة كبار العلماء في السعودية؛ بشرط أن تكون هذه الأطر التنظيمية ذات تمثيلية حقيقية لعلماء البلد»[60].

وفي إطار تقييم ما جاء به مشروع القانون البنكي بخصوص هيئات المطابقة، ثمة نقطة إيجابية أخرى تتمثل في الفصل بين الفتوى وعملية التدقيق الشرعي، وهو أمر في غاية من الأهمية؛ ذلك أن الفصل بين الفتوى والتدقيق فنيا و إداريا يشكل إحدى الآليات العملية لتفعيل الحكامة الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية؛ فمهمة التدقيق الشرعي -وكما سبقت الإشارة إلى ذلك- تمثل دورا أساسيا وضروريا بالنسبة لهيئة الرقابة الشرعية، فهي وظيفة لازمة لاستقرار العمل المصرفي الإسلامي، وضمان نجاعته ومشروعيته على المستوى التنظيمي والعملي.

60 - د محمد أحمين، الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية(ص: 8-9).

- وعلى المستوى التشريعي نجد أن المشرع المغربي قد حدد مهام لجنة التدقيق الشرعي[61] فيما يلي:

- التعرف على مخاطر عدم مطابقة عملياتها وأنشطتها للآراء بالمطابقة التي يصدرها المجلس العلمي الأعلى.

- ضمان تتبع وتطبيق للآراء بالمطابقة الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى المذكور ومراقبة احترامها.

- السهر على وضع الدليل والمساطر الواجب احترامها.

- اعتماد التدابير المطلوبة في حالة عدم احترام مؤكد للشروط المفروضة عند تقديم منتوج للجمهور صدر في شأنه رأي بالمطابقة، صادرة عن المجلس العلمي الأعلى.

وتفعيلا للدور الرقابي الذي تقوم به هيئات المطابقة، ألزم المشرع البنوك التشاركية بأن ترفع إلى المجلس العلمي الأعلى، عند نهاية كل سنة محاسبية تقريرا تقييميا حول مطابقة عملياتها وأنشطتها للآراء بالمطابقة الصادرة عن المجلس العلمي الأعلى[62].

ويبدو أنه من الأفضل إنشاء وحدة مركزية على مستوى المجلس العلمي الأعلى تختص بمتابعة مختلف التقارير التي ترفع إليها من طرف البنوك التشاركية، وذلك لكي تتمكن من دراستها والتحقق من مضامينها في إطار تفعيل الحكامة الجيدة على مستوى التدقيق الشرعي.

وإذا كان المشرع المغربي قد استحضر البعد الاستشرافي لترشيد آليات الرقابة الشرعية على المستوى المصرفي -وهو أمر إيجابي كما سبقت الإشارة إلى ذلك- إلا أن هناك بعض الملاحظات التي يستحسن مراعاتها في إطار وضع تصور أمثل لجهاز رقابي شرعي فعال.

من ذلك على سبيل المثال، التحقق من مدى استقلالية هيئات المطابقة وحدود سيادتها في علاقتها مع مؤسسة البنك المركزي؛ بالإضافة إلى أهمية تأهيل الموارد البشرية ذات الصلة بالعمل الرقابي، على اعتبار أن تلك الموارد تمثل حجر الزاوية للعمل المصرفي بشكل عام، ومنطلقا أساسيا لدعم وترشيد العمل الرقابي، وهو ما يقتضي بالأساس ضرورة إنشاء مراكز بحث ميدانية، ومعاهد متخصصة للتأهيل والتدريب، ثم إحداث تخصصات في مجال الاقتصاد والصيرفة الإسلامية في مختلف المعاهد والجامعات.

---

61 - من خلال المادة (64) من المذكرة التقديمية لمشروع قانون رقم: 12-103 يتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها. (الصيغة الجديدة والتي صدرت بتاريخ 4 دجنبر 2013).

62 - ينظر المادة 63 من المذكرة التقديمية لشروع قانون رقم 12-103 يتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها.

وأخيرا الانفتاح بطبيعة الحال على تجارب البلدان الإسلامية التي لها قصب السبق على مستوى العمل المصرفي الإسلامي.

خاتمـــة:

لقد تبين من خلال هذا البحث المتواضع أن الرقابة الشرعية تمثل امتدادا لوظيفة الحسبة، وتستمد أسس عملها من خلال هذه الوظيفة الشرعية، كما تبين أيضا أن مختلف المهام الخاصة بهيئات الرقابة الشرعية تنبثق من طبيعتها، و تتحدد أهميتها بالنظر إلى الغاية من إنشائها والتي تتجلى في سعيها الدؤوب لتطبيق منهج الإسلام وأحكامه في مجال المعاملات المالية من خلال الفتاوى والقرارات التي تصدرها، ثم بناء على عمليات التدقيق والفحص التي يقوم بها الجهاز التنفيذي ممثلا في لجنة التدقيق الشرعي، أو ما يعرف بالرقابة الشرعية الداخلية.

وانطلاقا من كون الرقابة الشرعية تمثل مرتكزا أساسيا يقوي مشروعية المصارف الإسلامية، ويجعلها أكثر تميزا وخدمة لمقاصد الشريعة في مجال تنمية المال واستثماره، فإنه من الواجب على المسؤولين وكذا العاملين في المؤسسات المالية الإسلامية البحث عن الوسائل والآليات التي من شأنها تقوية جهاز الرقابة الشرعية وتطويره، وتأهيله أكثر حتى يكون في مستوى متابعة المستجدات المصرفية، وإيجاد الحلول الشرعية للقضايا المالية المعاصرة، وخصوصا ذات الطبيعة المتشابكة والمعقدة، ثم ابتكار منتجات مالية إسلامية تجمع بين المصداقية الشرعية والكفاءة العملية .

وانسجاما مع هذه التوجيهات الأساسية، ثمة بعض التوصيات التي من شأنها الرقي بآلية الرقابة الشرعية وتطويرها نحو الأفضل، يمكن تلخيصها فيما يلي:

- تفعيل آليات التواصل الإيجابية بين الهيئة الشرعية ومختلف الأجهزة المكونة للمصرف الإسلامي، وخاصة إدارة المؤسسة المالية.

- الحرص على تأهيل الموارد البشرية من خلال الرفع من مستوى أعضاء الهيئات الشرعية وإغناء معارفهم وخبراتهم في المجالات المصرفية والمحاسبية.

وفي هذا السياق أشار المشاركون في المؤتمر الأول للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية إلى أهمية الرفع من مستوى أعضاء الهيئات الشرعية في المجالات المصرفية والمحاسبية، وأكدوا على ضرورة «تعاون هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية مع الجهات ذات الاختصاص بتنظيم لقاءات علمية، وحلقات نقاش لأعضاء الهيئات

الشرعية في أهم المسائل المصرفية والمحاسبية بما يساعد على تطور معاملات المؤسسات المالية الإسلامية»[63].

- التركيز على مبدأ التقارب بين هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية على مستوى منهجية الفتوى وضوابطها الشرعية لتحقيق نوع من الانسجام بين الفتاوى والتطبيقات في المؤسسات المالية لتعزيز مبدأ التنافسية والحرص على جانب المشروعية.

- الاستفادة من مختلف البحوث الفقهية والدراسات الاقتصادية والمالية التي تصدرها هيئات الرقابة الشرعية؛ فلا شك أن هذه البحوث تمثل ثروة فقهية غنية من شأنها تطوير العمل الرقابي داخل المؤسسات المالية الإسلامية.

- تشجيع البحث العلمي في مجال الاقتصاد الإسلامي بمختلف مكوناته، و من بينها مجال المصرفية الإسلامية والرقابة الشرعية. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

63- "ندوات ومؤتمرات" مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد 248، ذو القعدة 1422 فبراير 2002 م،ص: 17.

لائحة المراجـــع

- ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام هارون . دار الفكر. السنة : 1979 .
- ابن القيم الجوزية ، إعلام الموقعين، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى السنة : 1991 .
- ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري. لسان العرب دار صادر، بيروت، لبنان.
- أبو غدة، عبد الستار أبو غدة"المبيّنات الشرعية والإدلاء بالشهادات في المحاكم في مرافعات العملاء ضد المصارف الاسلامية." بحث مقدم إلى مؤتمر هيئات الرقابة الشرعية الثالث بتاريخ : 5-6 أكتوبر 2003 .
- أبو غدة، عبد الستار أبو غدة. الأســس الفنية للرقابة الشرعيـة وعـلاقتها بـالتدقيق الشرعـي في المؤسسات المالية الإسلامية. حولية البركة ـ العدد الرابع رمضان 1423هـ نوفمبر 2002م.
- أبو المظفر منصور السمعاني ، قواطع الأدلة في الأصول .5/ 146. الطبعة الأولى ، 1419-1998 .
- أحمين ، د. محمد أحمين ، الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية. مراجعة وتقديم: الدكتور عبد الستار أبو غدة.
- البخاري ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة الجعفي. صحيح البخاري . دار الحديث، القاهرة. 1425 هـ - 2004م.
- البعلي ، د . عبد الحميد محمود البعلي : الاستثمار و الرقابة الشرعية ، الناشر : مكتبة وهبة القاهرة . الطبعة الأولى 1411هـ/ 1991م.
- البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي. السنن الكبرى طبع على مطابع دار صادر بيروت الطبعة الأولى.
- داود ، د.حسن يوسف داود : الرقابة الشرعية على المصارف الاسلامية. منشورات المعهد العالمي للفكر الاسلامي، القاهرة. الطبعة الأولى 1417 هـ-1996 م.
- سليمان نعيم الراعي ،أثر هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الاسلامية .بحث مقدم الى المؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر . كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- الرازي ، محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح، دار الفكر للطباعة والنشر .لبنان.1401/ 1981 .
- الشاطبي، أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى.
- عطية ، د.جمال الدين عطية : البنوك الإسلامية بين الحرية والتنظيم والتقييد والاجتهاد والنظرية والتطبيق ، " كتاب الأمة " العدد : 13 ، مطابع الدوحة الحديثة ، قطر ، الطبعة الأولى : 1986م.
- الفراهيدي، أبو عبد الرحمان الخليل الفراهيدي، معجم كتاب العين . تحقيق الدكتور مهدي المخزومي والدكتور إبراهيم السامرائي. دار الرشيد للنشر .السنة 1980
- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي الجامع لأحكام القرآن دار الكتب المصرية الطبعة الثانية السنة : (1376هـ/ 1957م).
- القرضاوي، د. يوسف القرضاوي ، فقه الزكاة دراسة مقارنة لأحكامها و فلسفتها في ضوء القرآن و السنة. الطبعة الخامسة والعشرون مكتبة وهبة . السنة(1427 هـ - 2006م).
- الكفراوي ، د.عوف محمود الكفراوي ، الرقابة المالية في الإسلام ، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع الإسكندرية .1983 م
- الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية. دار الكتب العلمية، بيروت.الطبعة الأولى:1405/ 1985 .

- محمد يونس البيرقدار، ضوابط اختيار أعضاء هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر السابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية 27 - 28 مايو 2008 م بمملكة البحرين.
- مسلم ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري صحيح مسلم . وقف على طبعه و تحقيق نصوصه و تصحيحه و ترقيمه : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء الكتب العربية توزيع دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان .
- مشعل، د. عبد الباري مشعل ، تحديات ومعوقات حوكمة المؤسسات المالية الإسلامية ص: 5. المؤتمر التاسع للهيئات الشرعية 26/ 27 مايو 2010.
- المجلس العام للبنوك و المؤسسات المالية الإسلامية . تقرير حول الهيئات الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية تحليل الواقع وآفاق المستقبل.
- مجلة اقتصادنا : مجلة اقتصادية مستقلة تعنى بقضايا وشؤون الاقتصاد الاسلامي . الجمعية المغربية للدراسات والبحوث في الاقتصاد الاسلامي العدد الواحد والخمسون السنة العاشرة، شهري جمادى الأولى، جمادى الثانية 1418 هـ، موافق شتنبر، أكتوبر 1998، ص: 23.
- مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد 248، ذو القعدة 1422 فبراير 2002 م.
- مشروع قانون مؤسسات الائتمان والمؤسسات المعتبرة في حكمها، موقع الأمانة العامة للحكومة.(النسخة الجديدة).
-هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، معايير المحاسبة و المراجعة و الضوابط للمؤسسات المالية الإسلامية.
- جريدة التجديد ع : 2274 / - جريدة المساء ع:1151.

زواج القاصر

دراسة شرعية على ضوء مدونة الأسرة المغربية

الدكتور الحسين الموس
Hassan.elmous@gmail.com

مقاصد الزواج في الإسلام متعددة، أهمها إنشاء أسرة مستقرة، يتحقق فيها لطرفي العلاقة الأنس والسكينة والمتعة المتبادلة مصداقا لقوله تعالى: ﴿ومِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾[1]، ولاشك أن ذلك يحتاج إلى الرشد والنضج الكافي، ولأجل ذلك دعا كثير من الفقهاء وعلماء الاجتماع إلى وضع ضوابط وقيود على أهلية الزواج، أخذت بها قوانين الأسرة في عدة دول إسلامية. وكانت مدونة الأسرة المغربية موفقة حين قيدت سن الزواج، لكنها تركت إمكانية تزويج من قارب البلوغ بعد التحقق من المصلحة في ذلك الزواج، وعدم وجود الضرر عليه.

وبعد مرور عدة سنوات على الشروع في تطبيق المدونة، فإن موضوع زواج القاصر برز بشدة في أيامنا هذه، ووجدت آراء تدعو إلى المنع التام من تزويج من لم يصل سن الأهلية. ولذلك نرى الحاجة ماسة إلى بحث شرعي هادئ يناقش مشروعية القيود التي وضعتها المدونة حول سن الأهلية، ويبين المصلحة المرجوة من الإبقاء على الاستثناء الوارد حول تزويج من لم يصل لذلك السن، مع مناقشة ضوابط الإذن، أو المنع من طرف القضاء تحت ضوء التطبيقات العملية، وهو ما يسعى هذا البحث إلى مناقشته وبحثه من خلال المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول: تقييد حق الأولياء في تزويج الصغار.

المطلب الثاني: تقييد حق البالغين في الزواج قبل إتمام الثامنة عشرة.

المطلب الثالث: ضوابط منع، أو إباحة زواج القاصر في المدونة وآفاق العمل به.

1- سورة الروم، الآية: 21.

المطلب الأول

تقييد حق الأولياء في تزويج الصغار

1) منع تزويج الصغار غير البالغين من غير الآباء

اتفق جل الفقهاء على منع تزويج الصغير من قبل الأولياء غير الآباء.

فالمالكية لم يكتفوا بمنع الأولياء من تزويج اليتيمة؛ بل أضافوا إلى ذلك وصيّ الأب، ورتبوا الفسخ على إبرام مثل هذا العقد؛ قال ابن أبي زيد القيرواني: «ليس للوصي، ولا للولي، إنكاح صغيرة حتى تبلغ، فإن فعل فُسخ ذلك أبدا وإن طال وكان الولد وإن رضيت، قاله مالك وأصحابه. والبلوغ فيها الحيض، ولا ينظر إلى الإنبات، إلا أن يتأخر عنها الحيض، وتبلغ ثمانية عشرة سنة فتكون كالبالغ»[1].

وقال الشافعي: «لَا يَجُوزُ نِكَاحُ الصِّغَارِ من الرِّجَالِ وَلَا من النِّسَاءِ إلَّا أَنْ يُزَوِّجَهُنَّ الْآبَاءُ وَالْأَجْدَادُ إذَا لم يَكُنْ لَهُنَّ آباء فإنهم آبَاءٌ، وإذا زَوَّجَهُنَّ أَحَدٌ سِوَاهُمْ فَالنِّكَاحُ مَفْسُوخٌ، وَلَا يَتَوَارَثَانِ فيه وَإِنْ كَبُرَا»[2].

أما ابن حزم فعمّم منع تزويج الصغير الذكر غير البالغ من قبل كل الأولياء بما فيهم الآباء فقال: «لاَ يَجُوزُ لِلأَبِ، وَلاَ لِغَيْرِهِ إنْكَاحُ الصَّغِيرِ الذَّكَرِ حَتَّى يَبْلُغَ، فَإِنْ فَعَلَ فَهُوَ مَفْسُوخٌ أَبَدًا»[3].

ورأى بعض الحنفية مشروعية تزويج اليتيمة الصغيرة غير البالغة من قبل الأولياء غير الآباء[4]، واستدلوا على ذلك بعموميات القرآن التي أسندت أمر الإنكاح للأولياء من الرجال؛ ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾[5]؛ لكن الجمهور منعوا ذلك؛ لأن الإباحة غير ظاهرة في الآية التي استدل بها المجوزون، ووجّه الشافعية الآية توجيها آخر، جمعوا فيه بينها وبين أحاديث

1- النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج4، ص 399.

2- الأم، الشافعي، كتاب اختلاف العرقيين، باب النكاح، ج7، ص 237.

3- المحلى، ابن حزم، المجلد السادس، ج 9، ص 602.

4- أباح الحنفية للأولياء كالعم والخال تزويج الصغيرة، قال الرازي: «قال أبو حنيفة رحمه الله: العم والأخ يليان تزويج البنت الصغيرة» التفسير الكبير، فخر الدين الرازي، ج23، ص 205.

5- سورة النساء، الآية: 3.

استئذان البكر، واعتبروا أن لفظ اليتيمة لا يفيد الصغر وإنما هو استصحاب لحالها قبل البلوغ[1].

وهكذا يتضح أن الجمهور مع القول بمنع غير الآباء من تزويج الصغار غير البالغين، اعتبارا لقاعدة منع التصرف في حق الغير عند عدم وجود المصلحة.

أما الأحناف الذين أباحوا للعم وغيره من العصبة تزويج الصغيرة، فإنهم قيدوا لزوم النكاح بعدم اعتراضها عليه بعد البلوغ؛ قال الكاساني: «...فَإِن كان غير الأَبِ وَالجَدِّ من الأَوْلِيَاءِ كَالأخِ وَالعَمِّ، لَا يَلزَمُ النِّكَاحُ حتى يَثْبُتَ لَهُمَا الخِيَارُ بَعدَ البُلُوغِ»[2]. وهو رأي معيب؛ لأنه جعل لها حلا مترقبا بعد البلوغ، وقد يتعذر معه إصلاح المفاسد التي ترتّبت عن ذلك الزواج[3].

ومن ناحية النظر العقلي، فالولاية على الصغير في الإسلام ولاية رعاية ومصلحة؛ ومن ثم فتصرفات الولي في حق المُولى عليه رهينة بوجود المصلحة، وبالحاجة الداعية إليها في الزمان والمكان، ولا توجد مصلحة عاجلة في تزويج الصغير ولا الصغيرة لأنه: «عقد لا تظهر ثمرته قبل البلوغ، وفي إثباته قبله ضرر بالصغير؛ لأنه لا يستفيد من العقد، ويبلغ فيجد نفسه مُكبّلا بقيود الزوجية وهو عقد يستمر في أصل شرعته مدى الحياة»[4].

2) تقييد حق الآباء في تزويج الصغيرة

القائلون بمشروعية تزويج الأب لابنته الصغيرة وأدلتهم:

إذا كان الفقهاء قديما اتفقوا على منع تزويج الصغير غير البالغ، وعلى منع تزويج الصغيرة من قبل غير الآباء، فإن آراء بعضهم تميل للأسف إلى إعطاء الآباء سلطة شبه مطلقة في تزويج الصغيرة، وهكذا جعلوا من حق الأب تزويجها ممن كرهت، ومنعها منه وإن رضيت[5].

أما ابن حزم فقد نص على أنه: «للأب أن يزوجَ ابنته الصغيرة البكر ما لم تبلغ بغير إذنها، ولا خيار لها إذا بلغت...»[6]. واستدلوا على ذلك بأدلة نجملها فيما يأتي:

---

1 - قال ابن حجر نقلا عن الشافعية: «فَإِنْ قِيلَ لَا تَكُون بَعْد الْبُلُوغ يَتِيمَة قُلْنَا التَّقْدِير لَا تُنْكَح الْيَتِيمَة حَتَّى تَبْلُغ فَتُسْتَأْمَر، جَمْعًا بَيْن الأَدِلَّة»، الفتح، ابن حجر، كتاب النكاح، باب تزويج اليتيمة، (10/ 248).

2 - بدائع الصنائع، الكساني، ج 2، ص 315.

3 - أحكام القرآن، ابن العربي، شرح قوله تعالى: (أن تبتغوا بأموالكم)، ج1، ص 486.

4- الأحوال الشخصية، أبو زهرة، ص 109.

5 - انظر النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، ج 4، ص 389، والمغني، ابن قدامة، ج9، ص 398.

6- المحلى، ابن حزم، المجلد السادس، ج 9، ص 597.

الدليل الأول: آية سورة الطلاق؛ استنبط الحنفية والشافعية من قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن نِّسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾[1] أنها تفيد مشروعية تزويج غير البالغ؛ لأن التي لم تحض هي الصغيرة التي لم تبلغ بعد، أو التي بلغت، ولكنها لم تحض بسبب المرض[2]. قال السرخسي: «بيّن الله تعالى عدة الصغيرة، وسبب العدة شرعا هو النكاح، وذلك دليل تصور نكاح الصغيرة»[3].

الدليل الثاني: آية سورة النور؛ ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾[4]، استدل بها القائلون بتزويج الصغيرة؛ لأن الأيم هي المرأة التي لا زوج لها، ثيبا كانت أم بكرا[5]؛ فالآية بحسبهم عامة في جواز تزويج الأب لابنته الصغيرة، وقد ورد ما يخصصها في السنة النبوية بمنع غير الآباء من تزويج الصغيرة، وبقيت على إطلاقها في الآباء.

الدليل الثالث: الأحاديث المبيحة لتزويج الصغيرة؛ منها ما ورد في السنة النبوية من أحاديث حول الاستئمار والاستئذان؛ فقد روى البخاري عن أبي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: {لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ وَكَيْفَ إِذْنُهَا قَالَ أَنْ تَسْكُتَ}[6]؛ فحالات الأب مع ابنته بحسب الحديث، إما ثيبا سبق لها الزواج فهي أحق بنفسها منه، أو بكرا بالغا تعي معنى الاستئذان فلابد من موافقتها وإذنها.

أما الصغيرة التي لم يتناولها الحديث، فقد اعتبر ابن حزم ومن وافقه في الرأي أن الأب يزوجها دون إذنها[7]. وزعم ابن بطال الإجماع على جواز تزويجها وإن كانت في المهد[8].

الدليل الرابع: زواج النبي بعائشة وهي صغيرة؛ من أقوى ما اعتمده القائلون بإباحة تزويج الأب ابنته الصغيرة، قصة زواج عائشة رضي الله عنها من رسول الله ﷺ، وهي مروية في صحيح البخاري وكتب السنن.

---

1 - سورة الطلاق، الآية: 4.

2- الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، المجلد 9، ج 28، ص 396. والتحرير والتنوير، الطاهر بن عاشور، المجلد11، ج28، ص 315. والفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي(9/ 6682- 6684).

3- المبسوط، السرخسي، ج 4، ص 212.

4 - سورة النور، الآية: 32.

5- التحرير والتنوير، ابن عاشور، المجلد 8، ج18، ص 215.

6- صحيح البخاري كتاب النكاح باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما(الفتح10/ 240).

7- المحلى، ابن حزم، المجلد السادس، ج 9، ص 599.

8- شرح صحيح البخاري، ابن بطال، كتاب النكاح، باب تزويج الصغار من الكبار (/ 172).

عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قَالَتْ: {تَزَوَّجَنِي النَّبِيُّ ﷺ وَأَنَا بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ فَقَدِمْنَا الْمَدِينَةَ فَنَزَلْنَا فِي بَنِي الْحَارِثِ بْنِ خَزْرَجٍ فَوُعِكْتُ فَتَمَرَّقَ شَعَرِي، فَوَفَى جُمَيْمَةً فَأَتَتْنِي أُمِّي أُمُّ رُومَانَ وَإِنِّي لَفِي أُرْجُوحَةٍ، وَمَعِي صَوَاحِبُ لِي، فَصَرَخَتْ بِي فَأَتَيْتُهَا لَا أَدْرِي مَا تُرِيدُ بِي، فَأَخَذَتْ بِيَدِي حَتَّى أَوْقَفَتْنِي عَلَى بَابِ الدَّارِ، وَإِنِّي لَأُنْهِجُ حَتَّى سَكَنَ بَعْضُ نَفَسِي، ثُمَّ أَخَذَتْ شَيْئًا مِنْ مَاءٍ فَمَسَحَتْ بِهِ وَجْهِي وَرَأْسِي، ثُمَّ أَدْخَلَتْنِي الدَّارَ، فَإِذَا نِسْوَةٌ مِنَ الْأَنْصَارِ فِي الْبَيْتِ فَقُلْنَ: عَلَى الْخَيْرِ وَالْبَرَكَةِ، وَعَلَى خَيْرِ طَائِرٍ، فَأَسْلَمَتْنِي إِلَيْهِنَّ فَأَصْلَحْنَ مِنْ شَأْنِي، فَلَمْ يَرُعْنِي إِلَّا رَسُولُ اللهِ ﷺ ضُحًى فَأَسْلَمَتْنِي إِلَيْهِ وَأَنَا يَوْمَئِذٍ بِنْتُ تِسْعِ سِنِينَ}[1].

المانعون من التزويج وأدلتهم:

منع بعض أهل العلم من تزويج الصغيرة من طرف الأب؛ وقال به بهذا الرأي قديما فقهاء معدودون في كبار التابعين، توزعوا على الحواضر الإسلامية الكبرى في القرن الثاني للهجرة، وكانوا جميعهم أهل ورع وتقوى.

أولهم: عثمان البتي، فقيه البصرة في زمانه[2].

وثانيهم: أبو بكر الأصم فقيه المدينة و شيخ مالك بن أنس[3].

وثالثهم: عبد الله بن شُبْرُمة الذي جمع بين الفقه والحديث، كما تولى القضاء للعباسيين، وكان من أئمة الفُروعِ[4].

1- صحيح البخاري، كتاب مناقب الأنصار، باب تزويج النبي ﷺ عائشة، حديث 3894 الفتح (7/ 627).

2- قال عنه الحافظ الذهبي: «عُثْمَانُ البَتِّيُّ أَبُو عَمْرٍو، فَقِيْهُ البَصْرَةِ، بَيَّاعُ البُتُوْتِ (الأكسية الغليظة)، اسْمُ أَبِيْهِ مُسْلِمٌ، وَقِيْلَ: أَسْلَمُ، أَصْلُه مِنَ الكُوْفَةِ. حَدَّثَ عَنْ: أَنَسِ بنِ مَالِكٍ، وَالشَّعْبِيِّ، وَعَبْدِ الحَمِيْدِ بنِ سَلَمَةَ، وَالحَسَنِ. وَعَنْهُ: شُعْبَةُ، وَسُفْيَانَانِ، وَهُشَيْمٌ، وَيَزِيْدُ بنُ زُرَيْعٍ، وَابْنُ عُلَيَّةَ، وَعِيْسَى بنُ يُوْنُسَ. وَثَّقَهُ: أَحْمَدُ، وَالدَّارَقُطْنِيُّ، وَابْنُ سَعْدٍ، وَابْنُ مَعِيْنٍ ...كَانَ صَاحِبَ رَأْيٍ وَفِقْهٍ. قِيلَ: بأنه مات سنة ثلاث وأربعين ومائة». سير أعلام النبلاء، الذهبي (6/ 291).

3- قال الذهبي: «ابْنُ هُرْمُزٍ عَبْدُ الله بنُ يَزِيْدَ الأَصَمُّ فَقِيْهُ المَدِيْنَةِ، أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الله بنُ يَزِيْدَ بنِ هُرْمُزٍ الأَصَمُّ، أَحَدُ الأَعْلاَمِ. عِدَادُهُ فِي التَّابِعِيْنَ... كَانَ يتعبَّد، ويتزهَّد، وَجَالَسَهُ مَالِكٌ كَثِيْرًا، وَأَخَذَ عَنْهُ. قَالَ مَالِكٌ: كُنْتُ أُحِبُّ أَنْ أَقْتَدِيَ بِهِ، وَكَانَ قَلِيْلَ الفُتْيَا، شَدِيْدَ التَّحَفُّظِ، كَثِيْرًا مَا يُفْتِي الرَّجُلَ، ثُمَّ يَبْعَثُ مَنْ يَرُدُّه، ثُمَّ يُخْبِرُه بِغَيْرِ مَا أَفْتَاهُ. وَكَانَ بَصِيْرًا بِالكَلاَمِ، يَرُدُّ عَلَى أَهْلِ الأَهْوَاءِ، كَانَ مِنْ أَعْلَمِ النَّاسِ بِذَلِكَ. قَالَ مَالِكٌ: لَمْ يَكُنْ أَحَدٌ بِالمَدِيْنَةِ -لَهُ شَرَفٌ- إِلاَّ إِذَا حَزَبَهُ أَمْرٌ رَجَعَ إِلَى ابْنِ هُرْمُزٍ، وَكَانَ إِذَا قَدِمَ المَدِيْنَةَ غَنَمُ الصَّدَقَةِ، تُرِكَ أَكْلَ اللَّحْمِ، لِكَوْنِهِم لاَ يَأْخُذُوْنَهَا كَمَا يَنْبَغِي. قَالَ مَالِكٌ: جَلَسْتُ إِلَى ابْنِ هُرْمُزٍ ثَلاَثَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَاسْتَحْلَفَنِي أَنْ لاَ أَذْكُرَ اسْمَه فِي الحَدِيْثِ. مَاتَ سَنَةَ ثَمَانٍ وَأَرْبَعِيْنَ وَمِائَةٍ». سير أعلام النبلاء(6/ 444).

4- قال الحافظ الذهبي: «عبد الله ابن شُبْرُمَةَ الضبي الإِمَامُ، العَلاَّمَةُ، فَقِيْهُ العِرَاقِ، ، قَاضِي الكُوْفَةِ. حَدَّثَ عَنْ: أَنَسِ بنِ مَالِكٍ، وَأَبِي الطُّفَيْلِ عَامِرِ بنِ وَاثِلَةَ، وَأَبِي وَائِلٍ شَقِيْقٍ، وَعَامِرٍ الشَّعْبِيِّ، وَأَبِي سَلَمَةَ بنِ عَبْدِ

إن موقف هؤلاء الأئمة الأعلام يرد دعوى الإجماع على الإباحة التي قالها ابن بطال وغيره من الفقهاء، وإذا كان فقههم لم يُدون، فإنه نُقل من لدن كثير من أئمة المذاهب، وأخذ به بعض الفقهاء المعاصرين. وقد رد هؤلاء أدلة الجمهور السالفة وأضافوا إلى ذلك أدلة من المنقول والمعقول، نعرض لها في المحاور التالية:

أ) الردود على أدلة الجمهور:

رأى المانعون من تزويج الأب لابنته الصغيرة أن جُل الآيات التي استدل بها القائلون بالمشروعية، لم تأت لبيان حكم تزويج الصغيرة، ولا لإعطاء الآباء والأولياء حق التصرف المُطلق في بضع البنت، ورأوا أن توجيه الخطاب فيها للأولياء والآباء خرج مخرج الغالب باعتبار العادة السائدة آنذاك، حيث قلة خروج الفتيات، وجريان العرف بنيابة الآباء عنهن في التزويج.

وهكذا فآية سورة النور التي تأمر بتزويج الأيامى، ليس الأمر فيها خاصا بالأولياء؛ بل هي تأمر المجتمع المسلم وكل من له سلطة إلى المعاونة على تزويج الأيامى، حفظا للمجتمع من فاحشة الزنى، فلا يمكن حملها على أحقية الولي أبا كان، أو غيره في تزويج الصغيرة وجبرها على الزواج دون رضاها. إن هذا الحمل - كما قال الألوسي- لا يخلو من بحث دونه خرط القتاد، فالآية تفيد مطلق الطلب، والمراد من الإنكاح: المعاونة والتوسط في النكاح، أو التمكين منه[1].

كما اعتبر أبو بكر الرازي قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾[2] أمرا لا يختص بالنساء دون الرجال؛ لأن الأيم هو من لا زوج له رجلا كان أم امرأة، وقال: «لما كان الاسم شاملاً للرجال والنساء، وقد أضمر في الرجال تزويجهم بإذنهم، فوجب استعمال ذلك الضمير في النساء»[3].

الرَّحْمَنِ، وَعُبَيْدِ اللهِ بنِ عَبْدِ اللهِ بنِ عُتْبَةَ، وَإِبْرَاهِيْمَ التَّيْمِيِّ، وَإِبْرَاهِيْمَ النَّخَعِيِّ، وَسَالِمِ بنِ عَبْدِ اللهِ، وَالحَسَنِ البَصْرِيِّ، وَنَافِعٍ...، وَطَائِفَةٍ. وَثَّقَهُ: أَحْمَدُ بنُ حَنْبَلٍ، وَأَبُو حَاتِمٍ الرَّازِيُّ، وَغَيْرُهُمَا. وَكَانَ مِنْ أَئِمَّةِ الفُرُوعِ، وَأَمَّا الحَدِيْثُ فَمَا هُوَ بِالمُكْثِرِ مِنْهُ، لَهُ نَحْوٌ مِنْ سِتِّيْنَ أَوْ سَبْعِيْنَ حَدِيْثاً... رَوَى ابْنُ فُضَيْلٍ، عَنْ أَبِيْهِ، قَالَ: كَانَ ابْنُ شُبْرُمَةَ، وَمُغِيْرَةُ، وَالحَارِثُ العُكْلِيُّ يَسْهَرُوْنَ فِي الفِقْهِ، فَرُبَّمَا لَمْ يَقُوْمُوا إِلَى الفَجْرِ. كان قاضيا لأبي جعفر المنصور في الكوفة، وكان من أئمة الفروع ، تُوُفِّيَ ابن شبرمة سَنَةَ أَرْبَعٍ وَأَرْبَعِيْنَ وَمائَةٍ». سير أعلام النبلاء(6/ 422).

1- روح المعاني، الألوسي، المجلد التاسع، ج18، ص 459.

2 - سورة النور، الآية: 32.

3 - التفسير الكبير، الفخر الرازي، ج 23، ص 205.

أما آية سورة الطلاق فقد نزلت لتُشرّع عدة من طلقت من غير ذوات الحيض. وإذا كان يُفهم منها أن الصغيرة وهي ممن لا يحيض يمكن أن تتزوج لتكون أهلا لإيقاع الطلاق عليها، فإن حكم تزويج الصغيرة وضوابطه يجب أن يبحث عنه في أصل آخر. قال مصطفى بن حمزة: «المرأة التي لا تحيض هي امرأة في كل الأعمار، فقد تكون امرأة تجاوزت سن الحيض، وقد تكون امرأة بها خلل في الحيض، وقد تكون صغيرة لم تبلغ سن الحيض بعدُ، ولا أحد يقول بتزويج الطفلة في سن الثالثة أو الرابعة مثلا، وهي أيضا من اللائي لم يحضن»[1].

وهكذا فالآية عالجت حُكم واقع يستند للعرف، وذلك بضبط عدة من طلقت باعتباره، وبالتالي فهي لا تدل على أن الشارع مُتشوف للإبقاء على عادة تزويج الصغيرات.

أما الأحاديث الواردة في استئذان البكر والثيب فهي تمنع من تزويج البكر والثيب دون استئذانها، أما سكوت النبي ﷺ عن ذكر الصغيرة فهو لا يفيد إباحة التزويج، بل إنها تُقيّد بالمصلحة التي تختلف بحسب البيئة والأعراف.

أما الإجماع الذي ادعاه ابن حجر وغيره من الفقهاء حول جبر الأب لابنته الصغيرة وتزويجها ممن لا ترضاه فهو منقوض بما قاله البخاري نفسه حين ترجم بقوله: «لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما»[2]. والرضى لا يُتصور إلا بعد البلوغ، فالصغيرة غير البالغ لا يُتصور منها الإذن، ومن ثم فإن المنطقي هو منع تزويجها إلى حين البلوغ لتُعبر صراحة عن الرضا. ويؤكد منع الأب من الاستبداد بمستقبل ابنته أنه ورد في السنة النبوية ما يُلزمه بمراعاة رأي الأم ورفضها لزواج ابنتها الصغيرة.

روى أحمد عَنِ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّهُ خَطَبَ إِلَى نَسِيبٍ لَهُ ابْنَتَهُ، قَالَ: فَكَانَ هَوَى أُمِّ الْمَرْأَةِ فِي ابْنِ عُمَرَ، وَكَانَ هَوَى أَبِيهَا فِي يَتِيمٍ لَهُ، قَالَ: فَزَوَّجَهَا الْأَبُ يَتِيمَهُ ذَلِكَ، فَجَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: {أَمِّرُوا النِّسَاءَ فِي بَنَاتِهِنَّ}[3].

أما قصة زواج النبي ﷺ من عائشة -رضي الله عنها- وهي صغيرة لم تتجاوز تسع سنين، فقد أجاب عنه المانعون من تزويج الصغيرة بأدلة منها:

---

1 - حوار مع بنحمزة نشر في موقعه على الأنترنت...

2- صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر ولا الثيب...، (الفتح 10/ 240)

3 - الموسوعة الحديثية مسند أحمد بن حنبل، حديث4905، ج8،ص 505، وحسنه المحقق.

• إن زواج الرسول ﷺ من عائشة –رضي الله عنها– كان تدبيرا إلهيا محضا، تمّ بناء على رُأيا رآها النبي ﷺ كما في صحيح مسلم[1].

• اعتبر بعض العلماء أن زواجه ﷺ بعائشة من قضايا الأعيان التي لا ينسحب حكمها على غير أصحابها؛ فقد حَكَى اِبْن حَزْم والكاساني وابن رشد عَنْ اِبْن شُبْرُمَةَ أَنَّ الْأَب لَا يُزَوِّج بِنْته الْبِكْر الصَّغِيرَة حَتَّى تَبْلُغ وَتَأْذَن، وأَنَّ تَزْوِيج النَّبِي ﷺ عَائِشَة وَهِيَ بِنْت سِتّ سِنِينَ كَانَ مِنْ خَصَائِصه ﷺ[2]. ولاشك أن تحمّل الزوجة الصغيرة، وحسن الملاطفة لها لا يقوى عليه غيره ﷺ، فأخلاقه مع زوجاته لا يدانيه فيها أحد، ونزوله لمستوى عائشة وهي أصغر زوجاته –رضي الله عنهن– واللعب معها، وتمكينها من الفرجة واللعب مع صواحبها أمر لا يقدر عليه إلا قلة من الرجال ممن أوتوا قبسا من أخلاق النبوة.

• يلاحظ من خلال القصة أيضا أن سن الزواج المذكور تغليبي، لا يمكن الجزم به، خصوصا وأن البيئة العربية آنذاك شفهية لا تكتب، ومن جهة أخرى فعائشة –رضي الله عنها– كانت في مستوى من النضج الفكري، والاستيعاب والشعور بالمسئولية الشيء الذي أهّلها لتُستأمن على أسرار الهجرة وتحضر مشاوراتها، ويؤكد ذلك أنها –رضي الله عنها– وعت كل أحداثها وروتها بكل تفاصيلها، مما يصعب معه التسليم بكونها حين العقد صغيرة لا تُميز[3].

ويؤكد ذلك أنه روي في كتب السيرة أنها كانت مخطوبة قبل زواجها من النبي ﷺ من طرف جبير بن المطعم[4].

• لأن العقد على الصغيرة يمتد أثره لما بعد البلوغ، بمعنى أنها تبقى أسيرة تصرف الولي، أو الأب بعد بلوغها، وهو ما يتنافى مع حقها في التصرف في نفسها بحسب مذهب

1 – روى مسلم عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ قَالَ رَسُولُ الله ﷺ : {أُرِيتُكِ فِي الْمَنَامِ ثَلَاثَ لَيَالٍ جَاءَنِي بِكِ الْمَلَكُ فِي سَرَقَةٍ مِنْ حَرِيرٍ فَيَقُولُ هَذِهِ امْرَأَتُكَ فَأَكْشِفُ عَنْ وَجْهِكِ فَإِذَا أَنْتِ هِيَ فَأَقُولُ إِنْ يَكُ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللهِ يُمْضِهِ}. صحيح مسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل عائشة، حديث 2438، (15/ 164).

2 – الفتح ، ابن حجر، كتاب النكاح، باب إنكاح الرجل ولده الصغار، (10/ 239). والمحلى، ابن حزم 9/ 459 و بداية المجتهد، ابن رشد ج 2، ص9. وبدائع الصنائع، الكاساني، ج2، ص 240

3 – روى البخاري قصة محاولة أبي بكر الهجرة وتأخير الرسول ﷺ له. ويظهر من خلال القصة مدى استيعاب عائشة لما يقع، ووعيها بأبعاد الحدث وخطورته. أنظر صحيح البخاري، كتاب الحوالات، باب جوار أبي بكر.

4 – رجح الأستاذ إبراهيم علي شعوط أن الخطبة من جبير بن المطعم كانت قبل الهجرة، وأن ذلك يؤكد بحسبه استحالة أن يكون سن الزواج هو تسع سنين. أباطيل يجب أن تمحى من التاريخ (ص80).

الأحناف، وهو ما اعتبره الأحناف توجيها لقول ابن شبرمة وعثمان البتي في منع تزويج الصغيرة. قال الكاساني: «إن حُكْمَ النِّكَاحِ إذَا ثَبَتَ لَا يَقْتَصِرُ على حَالِ الصِّغَرِ بَلْ يَدُومُ وَيَبْقَى إلَى ما بَعْدَ الْبُلُوغِ إلَى أَنْ يُوجَدَ ما يُبْطِلُهُ، وفي هذا ثُبُوتُ الْوِلَايَةِ على الْبَالِغَةِ وَلِأَنَّهُ اسْتَبَدَّ أو كَأَنَّهُ أَنْشَأَ الْإِنْكَاحَ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَهَذَا لَا يَجُوزُ»[1].

ب) حجج القائلين بمنع تزويج الصغيرة من طرف الآباء:

1) دوران الحكم مع علته وجودا وعدما (الشفقة وغيابها)

حين أجاز الجمهور للأب (وللجد بالنسبة للشافعية) تزويج الصغيرة نظروا إلى توفّر الشفقة والرحمة بالصغير عند الآباء. ولذلك علل الكاساني مشروعية أن يزوج الأب ابنته ولو بأقل من مهر المثل، بالنظر إلى الشفقة والرحمة المُتوفّرة والتي تجعله يُرجح مصلحتها على مصلحته. وبالتالي فتزويجه لها بحسبه فيه حسن نظر لها في الحال والمآل[2]؛ لكن هذا الأصل لا يطّرد مع كل الآباء وفي كل البيئات والأزمنة، فكم من الآباء يُقدّمون مصالحهم المادية على مصلحة بناتهم.

نعتقد أن منع تزويج الصغيرة التي لا تعي مقاصد الزواج، واشتراط موافقة القضاء عند تزويج من هي دون سن الأهلية يُسهم في منع إيقاع الضرر على الفتيات من طرف بعض الآباء الذين لا يُحسنون التصرّف فيضعون بناتهم في ما لا يصلح لهن.

2) الزواج عقد مصلحة يُقيد بها:

ثبت عند جُل الفقهاء أن النكاح «عَقْدُ مَصْلَحَةٍ لِكَوْنِهِ وَسِيلَةً إلَى مَصَالِحِ الدِّينِ وَالدُّنْيَا»[3]؛ فما هي المصالح المرجوة من زواج الصغيرة؟ إن من مقاصد الزواج متعددة منها قضاء الشهوة وإقامة مؤسسة العائلة، ولاشك أن الصغيرة مشغولة باللهو واللعب ولا فكر لها في قضاء الشهوة كما أنه ليس بمقدورها جلب هذه المصلحة، وهي من جهة أخرى لا تطيق الزواج ولا تتحمله، ومن ثمّ فحكمة التشريع تؤيّد منع تزويجها..

وإذا تطلّع الأب إلى بعض المصلحة المادية، أو المعنوية له في تعجيل زواج ابنته، فإن الشرع لا يُقيم لها وزنا، نظرا لما يترتّب عليها من الضرر البيّن[4].

---

1 - بدائع الصنائع، الكاساني، (/ 240).
2- بدائع الصنائع، الكاساني(2/ 246).
3 - بدائع الصنائع، الكاساني (3/ 95).
4- المرأة بين الفقه والقانون، مصطفى السباعي(ص38).

وعلى فرض حسن النظر لها وتزويجها من كفء فإن التزويج قد لا يحقق ما رجاه الولي، وقد يندم عند بلوغه على صنيعه، لذا فالأليق به وبها تأجيل الزواج إلى حين وصولها الأهلية المطلوبة لذلك.

إن المصلحة في منع تزويج الصغيرة غير المميزة ظاهرة، فهي في تلك السن لازالت في مرحلة الطلب للعلم، وهو يأخذ من وقتها ومن طاقتها، والزواج سيحول بينها وبين الطلب، وقد يؤدي بها إلى الانقطاع عن التحصيل، وفي ذلك تضييع لها وحرمان للمجتمع من كفاءتها.

وقد فرض الواقع المعاصر على الفتى والفتاة تعليما نظاميا أساسيا، يستمر إلى التاسعة أساسي حيث تكون الفتاة قد قاربت الخامسة عشرة، ويلي ذلك التعليم الثانوي وهو لا يقل أهمية في بناء شخصية الإنسان عن التعليم الأساسي، ومن ثم فتزويج الصغار سيحرمهم في زماننا من التحصيل العلمي الجاد، كما يحول بينهم وبين اكتمال بناء شخصيتهم من خلال التمتع بفترة الطفولة والاستفادة منها.

إن نجاح الأسرة اليوم يتوقف على اكتساب مهارات متنوعة، تبدأ بما له علاقة بالرابطة الزوجية، وتنتهي بما يخص تربية النشء وحسن إعداده. ومن ثم تبدو الحاجة ماسة إلى منع تزويج الصغار ما لم توجد ضرورة قاهرة ينظر فيها القضاء، فزواج حدثان السن، الذين لا يفقهون شيئا من مصالح الحياة الزوجية، سيؤدي حتما إلى كثير من المفاسد والنزاعات الأسرية والاجتماعية الأمة في غنى عنها.

3) تغير الأعراف وتقييد زواج الصغار:

من الأدلة التي يمكن اعتمادها في منع الأب، أو غيره من الأولياء من تزويج الصغيرة قاعدة العرف، وهو يفيد تقييد كثير من المباحات. فتصرف الآباء والأولياء في حقوق ومصالح أوليائهم يتقيد بما لا يخالف العرف والعادات الحسنة في المجتمع، ولذلك جعل الشاطبي إباحة التصرف في الحقوق والإباحات مشروط بأن يكون: «على ما ألف من محاسن العادات»[1]. وإن تحقيق مقاصد الشرع يُلزم الفقهاء إعادة النظر في الفتوى على ضوء العادات الجديدة، ولعل تغير العرف الذي عاصره ابن شبرمة عن الذي كان زمن البعثة، دفعه إلى القول بمنع الآباء، أو غيرهم من تزويج الصغار غير المُميزين.

1- الموافقات، الشاطبي(2/ 287).

ونعتقد أن الأعراف الجديدة للمجتمع المغربي، والوعي المتنامي عند الأفراد، والتحديات التي تواجه الأسرة اليوم، جعلت الآباء والأولياء يقتنعون بضرورة تأخير زواج الفتيات وعدم الزج بهن في مسؤوليات لا قبل لهن بها. ومن ثم فالقانون الذي اعتمدته مدونة الأسرة المغربية حين منعت تزويج الصغار عند غياب المصلحة والقدرة على النكاح، يناسب العرف الجديد للمجتمع المغربي، وينسجم مع الصلاحيات المُخولة لولي الأمر بتقييد المباح.

4- منع الضرر والاحتياط للصغيرة:

وإذا كان الجمهور قد أباح للأب تزويج ابنته الصغيرة، فإنهم قيّدوا الدخول بوصولها السن الذي تطيق فيه المُعاشرة الجنسية، وجعلوا ضابطه منع إيقاع الضرر عليها[1]. قال ابن بطال: «لا يجوز لأزواجهن البناء بهنّ إلا إذا صلحن للوطء واحتملن الرجال، وأحوالهن تختلف في ذلك على قدر خَلقهن وطاقتهن»[2].

إن اشتراط الفقهاء وصول الفتاة إلى السن التي تطيق فيه الوطء قبل تسلميها للزوج، يفيد أنه يجوز لولي الأمر بصفته راعيا لمصالح الأمة أن يُقيد زواج الصغيرة سدا لذريعة الإضرار بها في سن لا تطيق فيه الزواج.

1 - نقل عياض في إكمال المعلم الأقوال الواردة في السماح للزوج بالدخول على من تزوجها صغيرة حيث قال: «قال مالك والشافعي: حد ذلك أن تطيق الرجل، قال الشافعي: وتقارب البلوغ» إكمال المعلم بفوائد مسلم، القاضي عياض، كتاب النكاح، باب تزويج الأب البكر الصغيرة، ج 4، ص 573 .

2 - شرح صحيح البخاري، ابن بطال، كتاب النكاح، باب تزويج الصغار من الكبار، (7/ 173).

المطلب الثاني

تقييد حق البالغين في الزواج قبل إتمام الثامنة عشرة

قبل بسط الأدلة التي تسعف في القول بتحديد سن الأهلية للزواج، وقيام الدولة بإلزام الأسر بذلك رعاية للمصلحة، يحسن بنا أن نقدم لذلك بالمراحل التي مرت بها الدعوة إلى تقييد الزواج بسن الأهلية في تشريعات الدولة الإسلامية المعاصرة.

أولا: تطور الدعوة إلى اعتماد السن في أهلية الزواج

ظهرت الدعوة إلى ربط أهلية الزواج بالسن في العالم الإسلامي أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، وقد كانت البداية من تركيا التي سبقت العالم الإسلامي إلى تدوين الأحكام، وبعد تركيا وبفعل الاحتكاك بالعالم الغربي برزت دعوات في العالم الإسلامي تطالب بتقنين سن أهلية الزواج؛ فتمت الاستجابة لها بداية في مصر حيث تضمّن قانون سنة1923م الفقرة الخامسة، المادة تسعة وتسعون على منع سماع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة، وسن الزوج تقل عن ثماني عشرة سنة وقت العقد إلا بأمر من المحكمة[1]. أعقب ذلك مناقشات وردود بين علماء الأزهر، وكان العلامة محمد بخيت مفتى الديار المصرية سابقا من الذين عارضوا القانون، حيث كتب على صفحات مجلة المنار مقالا بعنوان: "مسألة تحديد الزواج بقانون ومسلك الحكومتين العثمانية والمصرية فيه"[2].

تأثر المغرب العربي بدوره بالمناقشات التي ظهرت في المشرق الإسلامي حول الحاجة إلى تحديد سن أهلية الزواج، فجعلت تونس البلوغ شرطا في صحة عقد الزواج، حيث اعتبر الفصل الحادي والعشرون من قانون الأحوال الشخصية الصادر سنة1957م أن من موجبات فساد العقد أن يكون أحد الزوجين غير بالغ[3].

أما في المغرب فإن فقهاءه استفادوا بدورهم من النقاش الدائر حول مشروعية تحديد سن الأهلية للزواج بالنسبة للفتى والفتاة على السواء، فاعتمدوا في مشروع مدونة

---

1 - أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، عبد الوهاب خلاف، ص 32.

2- انظر: حكم تقنين منع تزويج الفتيات "أقل من 18 سنة" وتحديد سن الزواج، عبد الرحمان بن سعد الشثري ص 84 نقلا عن مجلة المنار عدد 25 صفحات 125 و 128 .

3 - التقريب شرح مدونة الأحوال الشخصية، علال الفاسي، ص 100، و حكم تقنين منع تزويج الفتيات "أقل من 18 سنة" وتحديد سن الزواج، عبد الرحمان بن سعد الشثري، ص 15.

الأحوال الشخصية خمسة عشرة سنة للأنثى، وثمان عشرة للذكر في أهلية الزواج. وأشار علال الفاسي إلى أن المقترح يرمي إلى التقليل من مخاطر وأخطاء الزواج المبكر، واعتبر ذلك استحسانا مبنيا على اعتبارات طبية لا يبطل العقد حين يُبرمه بالولي وفق الضوابط الشرعية[1].

ثانيا: أدلة مشروعية تقييد أهلية الزواج بالسن

ليس في الفقه الإسلامي تحديد الزواج بسن معينة، بل إن أحكامه الظاهرة تقضي بجعل البلوغ الجنسي الطبيعي علامة على أهلية الزواج[2]. وإذا كان الشرع قد جعل البلوغ هو العلامة الدالة على إلزام الفرد بالواجبات والحدود، فإنه لا يوجد ما يمنع شرعا من تقييد الزواج، أو غيره من التصرفات بالسن التي يغلب على الظن أن الفرد قد استكمل بناء شخصيته وتوفرت له المؤهلات التي تُعينه على بناء أسرة مستقرة، فالزواج من المباح الذي يجوز لولي الأمر أن يقيده بالمصلحة. وسنقف فيما يأتي على بعض المُسوغات الأساسية التي تُؤصل لمشروعية هذا التقييد:

1 - سن الأهلية وتقييد تصرفات البالغ في الفقه الإسلامي:

يراد بمصطلح البلوغ في الفقه الإسلامي وصول الفتى، أو الفتاة لمرحلة من العمر تكتمل فيها أهليتهما لتحمّل التكاليف الشرعية وممارسة الحقوق والواجبات. وقد اعتبرت الشريعة الإسلامية البلوغ مرحلة فاصلة بين الطفولة و بين الرجولة والأنوثة، لذلك ربطت به التكاليف الشرعية أي الأوامر و النواهي. فالمسئولية الدينية لا يتحملها الشخص إلا إذا أدرك مرحلة البلوغ، كما أن أهلية التصرفات والإلزام بالعقود والمعاوضات تتوقف على البلوغ والرشد.

فهل ظهور القدرة على التناسل -أي تكون الحيوان المنوي من خلال الاحتلام أو خروج المني عند الذكر والأنثى، وتكوُّن البويضة القابلة للتلقيح لدى الأنثى من خلال ظهور الحيض- علامات كافية للحكم ببلوغ الفرد وإعطائه أهلية العقود والتصرفات؟ أم أنه لابد من انتظار السن التي يمكن التحقق فيها من الرشد؟ وهل سن الرشد المعتبرة ثابتة، أم أنها تتغير بحسب البيئات والأزمنة؟ وهل يجوز شرعا اعتبار السن دون بقية العلامات الأخرى؟.

---

1 - التقريب شرح مدونة الأحوال الشخصية، علال الفاسي، ص 103 و130.

2 - انظر المرأة بين الفقه والقانون، مصطفى السباعي، ص 39.

ربط الشرع الإسلامي كثيرا من الأحكام التكليفية بالعلامات الكونية والجِبليّة، نظرا لسهولتها وارتباطها بظواهر تصاحب الإنسان في حِلّه وترحاله، ومن ذلك البلوغ الذي جُعل الاحتلام دليلا عليه. قال أبو زهرة: «البلوغ في الفقه الحنفي كغيره من المذاهب يكون ببلوغ الحلم، أي ببلوغ الصبي سن التناسل، وظهور أعراض الرجولة بالنسبة للغلام، وأعراض الأنوثة بالنسبة للفتاة...، فجعل بلوغ النكاح هو الحد الفاصل بين الصغر والكبر، ويُسمى ذلك البلوغ الطبيعي»[1].

إن التكليف في الإسلام أساسه العقل والقدرة البدنية، ولا يوجد ما يمنع شرعا من اعتماد السن دليلا على أهلية التصرفات. ويشهد لذلك أن النبي عليه الصلاة والسلام أجاز عبد الله بن عمر للجهاد وهو من أخطر الأعمال، بالنظر إلى سِنه دون السؤال عن العلامات الطبيعية للبلوغ. روى البخاري عن نَافِعٌ عن ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ: {عَرَضَهُ يَومَ أُحُدٍ وَهُوَ ابْنُ أَربَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فَلَم يُجِزْنِي، ثُمَّ عَرَضَنِي يَوْمَ الخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي. قَالَ نَافِعٌ فَقَدِمْتُ عَلَى عُمَرَ بنِ عَبْدِ العَزِيزِ وَهُوَ خَلِيفَةٌ فَحَدَّثْتُهُ هَذَا الحَدِيثَ فَقَالَ: إِنَّ هَذَا لَحَدٌّ بَيْنَ الصَّغِيرِ وَالكَبِيرِ، وَكَتَبَ إِلَى عُمَّالِهِ أَن يَفرِضُوا لِمَنْ بَلَغَ خَمسَ عَشرَةَ}[2]. وأشار أبو زهرة إلى أن السن التي اعتمدها الشافعية والصاحبان هي السن التي تنتهي فيها الولاية على النفس، وهي أيضا بحسبه سن الزواج[3].

وإذا سلّمنا أن إذنه عليه السلام لابن عمر بالمشاركة في الجهاد، صَدر عنه بصفته إماما، فإنه يجوز لولي الأمر أن يُقدّر السن التي يُباح فيها التصرف في الحقوق بحسب الأعراف والبيئات. ونعتقد أن خمسة عشرة سنة تشريع روعي فيه البيئة العربية الجافة التي يبلغ فيها الفتيان مبكرا. فإذا كان ابن عمر قد أُذن له بالمشاركة في القتال، وهو ابن

---

1 - الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، ص 441.

2 - صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب بلوغ الصبيان وشهادتهم، حديث 2664، الفتح (5/ 609). كما رواه مسلم بزيادة أمر فيها عمر بن عبد العزيز بأن:« يفْرِضُوا لِمَنْ كَانَ ابْنَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً وَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَاجْعَلُوهُ فِي الْعِيَالِ » صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب بيان سن البلوغ، حديث 1868، (13/ 12). وعلّق القاضي عياض على الحديث بقوله: «هذا عند مالك وجماعة من العلماء في طاقة القتال لا في مراعاة البلوغ، ودليله أنه لم يسأل عن سنه وإنما رآه مستحقا للفرض" إكمال المعلم بفوائد مسلم، القاضي عياض، كتاب الإمارة، باب بيان سن البلوغ»، ج 6، ص 280.

3 - الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، ص 442.

خمس عشرة سنة، فإن من بلغ هذه السن في بيئتنا وزماننا لا يزال يلعب، ولا يمكن المجازفة به في ساحات القتال.

فاختلاف البلدان والأزمنة له دور في اختلاف سن البلوغ والرشد. قال مصطفى الزرقاء: «أما تحديد سن الرشد فتركته الشريعة لولاة الأمر بحسب مقتضيات الزمن والسياسة الشرعية والمصالح المرسلة. ومن ثم اختلفت الاجتهادات في مدى انتظار الرشد»[1].

ويؤكد مراعاة الأعراف والبيئات في تحديد سن البلوغ أن أبا حنيفة الذي نشأ في العراق، وهي بيئة مُخالفة لطبيعة الجزيرة العربية رجّح أن يمتد سن البلوغ إلى سبعة عشرة، أو ثمانية عشرة سنة[2]. وهو ما قال به مالكية العراق الذين جعلوا العرف والعادة أصلا في معرفة سن التكليف. قال القاضي عبد الوهاب البغدادي: «الانتهاء من السن إلى ما يُعلم بالعادة بلوغ من انتهى إلى مثله. وقال أصحابنا: مثل ثمان عشرة سنة»[3]. كما أن ابن أبي زيد القيرواني لم يلتفت للإنبات عند تأخر الحيض عند المرأة؛ بل لجأ إلى السن وقدّرها بثمانية عشرة سنة[4]، وهو الرأي الذي اعتمدته المدونة حين جعلت بداية الأهلية هي ثمان عشرة سنة.

2) الرشد ضمان لاستقرار الأسرة وتماسكها:

إن البلوغ الطبيعي يعني وصول الفتى، أو الفتاة لمرحلة من العمر تكتمل فيها حواسه، وتصير عنده القدرة على استعمالها بشكل سليم، لكن ذلك لا يعني دائما توفره على الرشد الذي يؤهّله لتحمل المسؤوليات، فقد يحتلم الذكر، وتحيض الأنثى، لكنهما لم يصلا بعد لمرحلة الأشد والكمال العقلي، ومن أجل ذلك لم يكتف الشارع بالبلوغ في بعض التصرفات؛ بل أضاف له قيودا أخرى في مُقدمتها إيناس الرشد.

وهكذا جعل الشارع الرشد شرطا في تسليم المال للأيتام، قال تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا

---

1 - المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقاء(2/ 788).

2 - قال الكاساني: «إِنْ لم يُوجَدْ شَيْءٌ مِمَّا ذَكَرْنَا فَيُعْتَبَرُ الْبُلُوغُ بِالسِّنِّ.... قال أبو حَنِيفَةَ: ثَمَانِيَ عَشْرَةَ سَنَةً فِي الْغُلَامِ وَسَبْعَ عَشْرَةَ فِي الْجَارِيَةِ». بدائع الصنائع، الكاساني(7/ 172).

3 - التلقين، القاضي عبد الوهاب البغدادي، ص 125.

4 - قال ابن أبي زيد القيرواني: "البلوغ فيها الحيض ولا ينظر إلى الإنبات، إلا أن يتأخر عنها المحيض وتبلغ ثمانية عشرة سنة فتكون كالبالغ". النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني(4 / 400).

﴿وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا﴾[1]، فالآية -كما سبق توضيحه من قبل- تُقيِّد دفع المال للأيتام بالتحقق من رشدهم وأهليتهم لحسن تدبيره والحفاظ عليه[2]. والرشد فيه معنى زائد عن مجُرّد البلوغ الطبيعي، وهو غالبا ما يتأخر عنه[3].

وجعل مصطفى أحمد الزرقاء من مقاصد تقييد الأهلية المدنية لتصرفات الصغير المميز، حمايته عن وضع النفس فيما لا يصلح له، أما أهلية التعبد فهي تامة وثابتة منذ الصغر[4]. كما أيّد عبد الوهاب خلاف اعتبار سن الرشد المالي معيارا لأهلية الزواج، وعلّل ذلك بقوله: «عقد الزواج له من الأهمية في الحالة الاجتماعية منزلة عظمى من جهة سعادة المعيشة المنزلية، أو شقائها، والعناية بالنسل، أو إهماله، وقد تطورت الحال بحيث أصبحت تتطلب المعيشة المنزلية استعدادا كبيرا لحسن القيام بها، ولا تستأهل الزوجة والزوج لذلك غالبا قبل سن الرشد المالي...»[5].

ومن أجل ذلك فاستقرار الأسرة وضمان نجاحها يحتاج إلى نضج كاف، يكتسبه الفرد خلال الفترة الفاصلة بين البلوغ الطبيعي وسن الأهلية: أي ثمان عشرة سنة. وقد يتطلب ذلك تأهيل الفتيان للحياة الزوجية من خلال دورات تكوينية، يعقبها اختبار الكفاءة للتحقق من أهلية إقامة أسرة.

3) مسؤولية وتبعات الأسرة وسن الأهلية:

ردّ جُل الفقهاء طلاق غير البالغ، ومنعوه إذا لم يُجزه وليُّ المال؛ لأن الطلاق في نظرهم أمر خطير، وله تبعات مادية لا يستطيع غير الراشد أن يُقدّرها[6]. فإذا صح اشتراط الرشد وصواب الرأي في الطلاق لكونه من الأمور الخطيرة، فكيف لا نشترطه في أصله وهو الزواج؟ وهل الزواج مجُرد قضاء شهوة لا تترتب عليه تبعات، ومن أجل ذلك تساهل الفقهاء في أمره وأباحوه للصغير ذكرا كان أو أنثى؟.

---

1 - سورة النساء، الآية: 6.
2 - أحكام القرآن، ابن العربي(1/ 404).
3 - الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، المجلد الثالث(4/ 38).
4 - المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقاء(2/ 762).
5 - أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، عبد الوهاب خلاف، ص33 .
6- الفروق، القرافي، قاعدة أنكحة الصبيان وطلاقهم(3/ 102). قال علي حسب الله: «فلا يصح طلاق الصبي ولو كان مميزا، لقرب عهده باللهو واللعب، وبعده عن صواب الرأي في الأمور الخطيرة التي لا يكون صواب الرأي فيها إلا بكمال العقل». والفرقة بين الزوجين وما يتعلق بها من عدة ونسب، علي حسب الله، دار الفكر العربي، بدون تاريخ، ص 66.

إن الأسرة مسئولية تحتاج إلى علم وخبرة، كما تتطلب نُضجا يمنع من العبث باستقرارها، وقد أشار المازري إلى أن تعليق أحكام التكليف بالبلوغ تُشعر بكمال العقل الطبيعي، لكنها تتطلب بعده عقل يُكتسب بالتجارب[1].

ومن جهة أخرى فبقدر حرص الشارع على العفة وترغيبه فيها، فإنه اشترط للزواج القدرة على مؤنه وتكاليفه، ولما كان الغالب على الفتى دون الثامنة عشرة -في زماننا- الانشغال بالتحصيل العلمي، فإنه لا يستطيع توفير حاجيات الأسرة المالية، وإذا تزوج فإنه يكون عرضة للتفريط في دراسته، ومن ثمّ فإن إعمال قاعدة الموازنة بين المصالح يُرجّح تفريغ الشاب للتعلّم وتأخير الزواج. قال علال الفاسي رحمه الله: «إن تحديد السن إنما هو استحسان، لمقاومة الزواج الباكر الذي يعوق مواصلة الدراسة، ولا يضمن الوفاء بواجبات الأسرة، ويعرض إلى الندامة من الزوجين أحيانا بعد بلوغهما»[2].

4) الإسهام في حفظ النشء من الأضرار النفسية والصحية والاجتماعية:

من المقاصد الحسنة التي سعى لها المشرع حين اشترط ثمان عشرة سنة لأهلية الزواج، حفظ الجانب الصحي والنفسي للنشء، وقد علّل عبد الوهاب خلاف القانون المصري الذي منع سماع دعوى الزوجية لمن هم دون سن الأهلية بأنه يرمي إلى: «...كف الناس من تلقاء أنفسهم عن الزواج الذي لم يبلغ فيه الزوجان السن المعينة، فبهذا تتلافى الأضرار الصحية والاجتماعية التي تنشأ من الزواج بين صغار السن»[3]. وأشار علال الفاسي رحمه الله إلى أن اللجنة التي كُلفت بوضع مدونة الأحوال الشخصية حدّدت سن أهلية الزواج اعتمادا على ما ثبت من أخطاء الزواج المُبكر، سواء في الإناث أو الذكور[4].

1- شرح التلقين، المازري، الجزء الثالث، المجلد الأول، ص 222.
2- التقريب شرح مدونة الأحوال الشخصية، علال الفاسي، ص 132
3- أحكام الأحوال الشخصية، عبد الوهاب خلاف، ص 32.
4- التقريب شرح مدونة الأحوال الشخصية، علال الفاسي، ص 103.

المطلب الثالث

ضوابط ومقاصد منع، أو إباحة زواج القاصر في المدونة وتطبيقاته

أولا: مقاصد إباحة إمكانية تزويج القاصر

تسعى بعض المنظمات الحقوقية والنسوية في المغرب وخارجه إلى المنع المُطلق لزواج من هم دون سن الأهلية، وهو أمر مخالف للطبيعة البشرية، ويمكن أن يؤدي عند اعتماده إلى عواقب وخيمة، فالغريزة الجنسية من أعتى غرائز الإنسان، وإذا لم تتيسر في الحلال فإن الفرد سيبحث عنها بطرق غير شرعية تضر به وبالمجتمع، ومن أجل ذلك دافع كثير من العلماء المعاصرين على منع التحريم المُطلق لزواج من هم دون سن الأهلية؛ قال عبد الوهاب خلاف: «لا يجوز قطعا أن تصل إلى تحريم الزواج على من لم يبلغ تلك السن، وإلا كان الشارع معاندا للطبيعة فلا تلبث أن تثأر لنفسها بإحباط عمله ومقابلته بفشو الزنا بين صغار السن»[1]. كما عاب علال الفاسي التشريع المصري الذي رتّب العقوبة على عدم التقيّد بسن الأهلية من طرف المُوثقين، واعتبر أن الضرر الحاصل بالمبالغة في التقيُّد بالتحديد قد يربو على المصلحة المرجوة منه[2].

ومن جهة أخرى فالسن ليست معيارا كافيا على النضج واكتمال المؤهلات اللازمة لبناء أسرة، ومن ثم فالركون لعامل السن وحده كشرط من شروط الزواج يُعد تضييقاً على حرية الاختيار يتعارض مع مقاصد الشارع.

وقد أخذ التشريع المغربي حلا وسطا يناسب اختلاف البيئات والأعراف داخل المجتمع المغربي، وتتيح فرصة الزواج لمن قارب سن الأهلية، وتأكدت مصلحته من ذلك الزواج، وهكذا كانت مدونة الأسرة المغربية مُوفّقة حين تركت للقضاء صلاحية الإذن بزواج القاصر عند التحقق من وجود المصلحة لطالبه وقدرته عليه، حيث نصّت (المادة20) أنه: «لقاضي الأسرة المكلف بالزواج، أن يأذن بزواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية المنصوص عليه في (المادة19) أعلاه، بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك، بعد الاستماع لأبوي القاصر، أو نائبه الشرعي، والاستعانة بخبرة طبية، أو

1 – أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة على وفق مذهب أبي حنيفة، عبد الوهاب خلاف، ص35.
2 – التقريب شرح مدونة الأحوال الشخصية، علال الفاسي، ص 132.

إجراء بحث اجتماعي»[1]. وفوّضت المدونة للقاضي تقدير مصلحة الزواج، بناء على خِبرة طبية، أو بحث ميداني.

ونُبادر فنقول بأن زواج القاصر ليس مشكلة كبيرة في المجتمع المغربي كما يُصورها البعض، فقد ساهم ارتفاع المستوى التعليمي عند الذكور والإناث، وكذلك صعوبة متطلبات الحياة في التقليل منه، وهكذا فالإحصائيات الرسمية تُبيّن أن طلبات من هم أقل من 17 سنة لا تكاد تتجاوز 10٪، ونسبة ما يُقبل منها أقل بكثير. ومن ثم فترك هامش من الحرية لزواج القاصر ينسجم مع التصور الإسلامي الذي يربط المتعة الجنسية بالمسؤولية والعفة، فالغرب حين منع زواج من هم دون سن الأهلية مُنسجم مع فلسفته للحياة، التي تقضي بإباحة العلاقات الجنسية خارج مؤسسة الزواج. وهو اليوم يؤدي ضريبة هذه الإباحية، التي تتجلى في تقويض مؤسسة الأسرة، وعزوف شبابه عن الزواج، وتزايد الأبناء الذين لا يجدون الحضن الأسري الذي يرعاهم.

ثانيا: زواج القاصر الذكر: الواقع والآفاق

لم تُفرّق المُدونة نظريا بين الفتى والفتاة فيما يخُص إمكانية الإذن بالزواج قبل سن الأهلية، لكن التطبيق الواقعي فرض تمييز الفتاة عن الفتى.

فالمسؤولية المادية للزواج، بدء من الصداق وتكاليف العرس، وانتهاء بإعداد مسكن الزوجية والإنفاق على الأسرة، تقع كلها على عاتق الرجل، لذا يلاحظ من خلال إحصائيات وزارة العدل أن نسبة طلبات زواج القاصر تُهيمن عليها طلبات الإناث بنسبة 99٪ تقريبا على مدار السنوات الماضية، ونسبة 1٪ الخاصة بالذكور لا يقبل منها إلا القليل.

فإذا توفّرت الظروف المناسبة للتحصيل العلمي للفتى، ولم ينقطع عن الدراسة، فإن حصوله على شهادة الباكلوريا يتزامن مع وصوله تقريبا لسن الأهلية، فإذا استمر في الطلب بعدها فإنه يكون مؤهلا، ولن يتزوج في الغالب إلا عند اقترابه من نهاية الدراسة.

أما من لم تُسعفه الظروف والإمكانيات للاستمرار في طلب العلم، سواء كان في البادية أو المدينة، فإن طلبه الزواج قبل سن الأهلية يكون نادرا، وإذا حصل فإنه يكون مرتبطا بحاجة نفسية أو اجتماعية، لذلك يتحتّم التعامل معه بمرونة وحكمة، وتحت ضوء المصالح، أو المفاسد المُتوقعة من الزواج، فإذ ظهرت على الفتى علامات الرشد،

1- الجريدة الرسمية، ع 5184، السنة الثالثة والتسعون، 14 ذو الحجة 1424 هـ 5 فبراير 2004، ص 423.

والشعور بالمسؤولية، وكان عنده موْرد قار يُعينه على تغطية نفقة الأسرة، وخاف على نفسه العنت، فإن المصلحة تقتضي ألا يُمنع من الزواج، لأنه سيُيسّر له تلبية الغريزة الجنسية في الحلال، ويُحفظ من مخاطر تلبيتها بطرق غير شرعية. وقد أمر النبي عليه السلام بتيسير زواج الشباب البالغين فقال: {إِذَا خَطَبَ إِلَيْكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَزَوِّجُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِيضٌ}[1].

وحين خيّرت المدونة القاضي بين الخبرة الطبية والبحث الميداني للتحقق من وجود المصلحة في زواج القاصر، فإنها لم تكن مُوفّقة، فالخبرة الطبية لا تكشف عن المصالح المُنتظرة من زواج القاصر، وإنما الكفيل بذلك هو البحث الاجتماعي الذي يقف عن قُرب على دوافع الفتى، ووضعه الاجتماعي ومدى خوفه من العنت. والإحصائيات الرسمية تُثبت أن أكثر من 83٪ من الحالات المعروضة للزواج قبل سن الأهلية يتم الاكتفاء فيها بأحد الأمرين فقط[2]. فنصف الحالات المعروضة تقريبا يتم فيها اتخاذ قرار الإذن من عدمه باستعمال الخبرة الطبية، وهي تُفيد فقط التحقّق من البلوغ الطبيعي وتحمل الفتى أو الفتاة لُمتطلبات العلاقة الجنسية وما يترتب عليها.

أما معرفة الأسباب التي تُبرر الرغبة في الزواج والمصالح المنتظرة من ذلك فإن البحث الاجتماعي هو الكفيل بالكشف عنها وبيانها.

ومن جهة أخرى نرى أن البحث الاجتماعي ينبغي أن يُسند إلى خبراء لهم دراية واسعة بالحاجات النفسية والغريزية للشباب، وعلى اطلاع بأحكام الشريعة ليتمكّنوا من محاورة الشباب وإقناعه بتأخير الزواج إذا غلبت المفاسد المُترتبة عليه[3]. فالخبرة يجب أن تُبنى على جوانب تربوية، ونفسية واجتماعية، تُمكّن القضاة من إصدار حكم أقرب إلى مصلحة الفرد والمجتمع. ففي أحيان كثيرة يكون الدافع للزواج هو حماية النفس من

---

1 - سنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء فيمن ترضون دينه و صححه الألباني، انظر صحيح سنن الترمذي، ج1، ص 314. ورواه ابن ماجه بلفظ: «إِذَا أَتَاكُم مَن تَرْضَونَ خُلُقَهُ وَدِينَهُ فَزَوِّجُوهُ إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُن فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِيضٌ» سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب الأكفاء، وقال عنه الألباني بأنه حسن، انظر صحيح سنن ابن ماجه، ج2، ص 333.

2 - إحصائيات وزارة العدل لسنة 2009 .

3 - يلاحظ أن بعض القضاة يقومون بالخبرة خلال الجلسة، وهو أمر مخالف لروح المدونة التي أرادت أن يتولاها من له خبرة اجتماعية ونفسية، ودراية بنفسية المراهق ووضعه الاجتماعي. انظر مثلا مقرر بزواج من لم يبلغ سن الزواج، حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بتمارة، ملف عدد 19/ 12/ 33 ، مقرر عدد 29/ 2012 .

الوقوع في الزنا. فإذا حصل التعارف والاطمئنان بين الطرفين، ووقع الميل القلبي الذي يُخشى أن ينحرف عن مساره، فليس من علاج لمثل هذه الحالات إلا التعجيل بالزواج مصداقا لقوله عليه السلام فيما رواه ابن ماجه عَن ابنِ عَبَّاس: {لَمْ نَرَ لِلْمُتَحَابَّيْنِ مِثْلَ النِّكَاحِ}[1]. وقد طالب بعض المفكرين بتيسير زواج الطلبة، واقترحوا له أشكالا تحصل بها العفة ولو مع عدم توفّر السكن[2].

ثالثا: زواج الفتاة القاصر

إذا كان زواج الفتى القاصر تقف أمامه عوائق موضوعية، الأمر الذي جعل نسبة طلبات الإذن به منخفضة جدا (أقل من 1٪) فإن الفتاة على العكس من ذلك؛ ليست مسئولة من الناحية المبدئية عن التكاليف المادية للزواج، وهي في الغالب مطلوبة للزواج وليست طالبة، ولذلك فكثيرا ما يُعرض عليها الزواج وهي لم تصل بعد لسن الأهلية. فكيف يتعامل القضاء مع هذه الحالات ؟ وما هي معايير القبول، أو الرفض للطلب؟

إن حاجة الفتاة البالغة إلى الزواج والتحصين لا تختلف عن حاجة الفتى؛ بل قد تكون أشد في بعض الحالات. فإذا وُجدت الحاجة وانتفت المفاسد والأضرار، فإن إعطاء الإذن بالزواج يفرض نفسه، وحين لا تجد الفتاة العائل الذي يُوفر لها الحاجيات الأساسية كالغذاء والكسوة، ولا الفُرص المواتية لإتمام الدراسة، ويتقدم لخطبتها شاب عنده القدرة على توفير السَّتر والغنى المادي والمعنوي لها، فإنه يكون من الضرر البيّن أن تُمنع من الزواج، لأن ذلك قد يدفعها إلى الوقوع في براثن الفساد، أو الجريمة المُنظمة.

إن حرص المُشرع على التحقّق من قدرة الفتاة على النكاح، لا ينبغي أن يُوقع في التغاضي عن المآسي التي تلحق المجتمع عندما تُسد طرق تلبية الغريزة بشكل نظيف ومشروع أمام الشباب، كما أن مبدأ الموازنة بين المنافع والمضار يفرض حماية الفتاة وتزويجها للضرورة والمصلحة، وقد أعمل مالك هذه القواعد حين أباح تزويج صغيرة

---

1 - سنن ابن ماجه، كتاب النكاح، باب ما جاء في فضل النكاح، وصححه الألباني، انظر صحيح سنن ابن ماجه، ج 1(ص 310).

2 - من هؤلاء العلماء عبد الحليم أبوشقة رحمه الله صاحب كتاب "تحرير المرأة في عصر الرسالة"، وكذلك عبد المجيد الزنداني الذي أفتى بجواز بعض الأنكحة التي لا يوفر فيها الزوج لزوجته السكن والنفقة كزواج فراند أو المسيار.

لا عائل لها حين خشي عليها الضيعة[1]، ولاشك أن حجم المآسي والأضرار التي تهدد الشباب أكبر بكثير مما كان عليه الحال في زمان مالك.

ومن المقاصد النبيلة التي سعت لها المدونة عندما أقرّت مبدأ تأخير سن الزواج الحيلولة دون انقطاع الشباب عن الدراسة، وإزالة الموانع التي تُشغلهم عن التحصيل العلمي؛ لكن إذا أثبتت الخبرة الطبية نضج الفتاة، وتحمّلها لمسؤولية الزواج، وكان الخاطب مُوافقا على إتمام دراستها بعد الزواج والتزم لها بذلك، وكانت قد تجاوزت مرحلة البلوغ الطبيعي، واقتربت من الرشد، وتحرّرت الأسر من بعض التقاليد السيئة[2] فإن الإذن بالزواج لن يؤثر على استمرارها في الدراسة إذا توفّرت الإرادة والعزيمة، وحين يأذن القضاء بزواجها فإنه حينئذ يُساهم في تحصين الشباب وإصلاح المجتمع، مع التشجيع على التحصيل العلمي.

ومن خلال الاطلاع على بعض الأحكام القضائية يظهر اختلاف القضاة في تقدير مصلحة زواج القاصرات، بين مُتشدّد ومتساهل، ففي قضية عُرضت على أنظار القضاء بطنجة، رُفض فيها ابتدائيا واستئنافا طلب تزويج فتاة قاصر عمرها أربعة عشرة سنة، مع توفرها على خبرة طبية تثبت قدرتها على الزواج، ورغبتها فيه وقبول الأب للخاطب نظرا لصلاحه وقدرته على توفير العيش الكريم لابنته، وقد علّلت المحكمة حكمها بكون البنت لازالت قاصرا، وأن مصلحتها تقتضي عدم الزج بها في مشاكل الحياة الزوجية، حتى يكتمل نضجها العقلي والنفسي[3]، بينما عرض ملف مشابه على محكمة الاستئناف بوجدة، أذن القضاء فيه بزواج قاصر عمرها 15 سنة مُستندا على الخبرة الطبية، وخوف العنت[4].

نرى من خلال الشواهد السابقة أن إعمال قواعد العرف يُفيد في حسن تنزيل الإذن القضائي بزواج القاصر، ومن ثم يتحتّم على القاضي أن يكون على دراية بعرف المنطقة التي يقضي فيها لئلا يتسبب في إلحاق الضرر بالفتيات أو الفتيان، فهناك مناطق من بادية

---

1 - سبقت الإشارة إليها في المبحث السابق.

2 - أشار مصطفى السباعي في كتابه المرأة بين الفقه والقانون إلى وجود حالات متعددة في أمريكا وانكلترا لزواج الطلاب داخل الجامعات، ولم يحل ذلك دون تحصيلهم العلمي؛ بل وفّر لهم الإشباع الغريزي والطمأنينة النفسية. انظر المرأة بين الفقه والقانون، مصطفى السباعي، ص 41.

3 - العمل القضائي الأسري، ج1 ، إدريس الفاخوري، ط1 ، سنة 2009 ، ص 35 .

4 - العمل القضائي الأسري، ج1 ، إدريس الفاخوري، ط1 ، سنة 2009 ، ص 39 .

المغرب تظهر علامة البلوغ فيها عند الفتاة مبكرا، وغالبا ما تُطلب للزواج بين الثالثة عشرة والسابعة عشرة، ومن لم تتزوج قبل الثامنة عشرة تكون قد دخلت في سن العنوسة، فإذا لم يأخذ القاضي بعرف المنطقة ضمن مُسوغات الإذن فإنه قد يُسبّب مشكلة اجتماعية للفتاة ولأسرتها[1].

رابعا: موافقة الولي والإذن بزواج القاصر

لم يكتف المُشرع بتحقُّق القاضي من وجود المصلحة قبل الإذن بزواج القاصر؛ بل إنه اشترط الاستماع لأبويه أو لوليه وموافقتهما على طلب الإذن بالزواج، فقد نصّت المادة 21 على أنه: «زواج القاصر متوقف على موافقة نائبه الشرعي، تتم موافقة النائب الشرعي بتوقيعه مع القاصر على طلب الإذن بالزواج وحضوره إبرام العقد»[2].

وهذا القيد في حق الفتاة البكر البالغة يُوافق رأي الجمهور الذين اشترطوا الولي لزواجها، كما أنه يُعين على الحفاظ على التماسك الأسري، وفي جميع الحالات فإن هذا القيد يُسهم في اتخاذ قرار ناضج ومسئول، في أمر له انعكاسات كبيرة على مستقبل الفرد وحياته الاجتماعية.

وراعى المُشرع إمكانية عضْل الأولياء لولّيهم ومنعه من الزواج ذكرا كان أو أنثى، فأعطى القاضي صلاحية الإذن عند تمسّك القاصر برغبته في الزواج والتحقق من وجود مصلحة في زواجه المُبكر فقيد حق الأولياء، حيث نصّ في تتمة المادة السابقة أنه: «إذا امتنع النائب الشرعي للقاصر عن الموافقة بت قاضي الأسرة المكلف بالزواج في الموضوع». ولم يترك المُشرع للولي حق الطعن في الإذن حيث نصّت (المادة20) أنه: «مقرر الاستجابة لطلب الإذن بزواج القاصر غير قابل لأي طعن». وأحسب أن مصلحة الأسرة وتماسكها كانت تقتضي محاولة تقريب وجهات النظر، وذلك بالتنصيص على عقد جلسة حوار بين القاصر ووليّه وحضور القاضي أو الخبير الاجتماعي، قبل البث في الموضوع. أما عدم أخذ رأي الولي بالاعتبار، خاصة عندما يكون الأب، فإنه مدعاة إلى النزاع والشقاق الأسري.

1- عاينت في مدينة الراشدية مع بعض العدول حالات تمّ فيها رفض الإذن بتزويج القاصر، مع أن الفتاة تسكن البادية، وانقطعت عن الدراسة، ولاشك أن منعها من الزواج قد يحرمها منه بالمرة بسبب أعراف المنطقة.

2 - الجريدة الرسمية، عدد 5184، السنة الثالثة والتسعون، 14 ذو الحجة 1424، موافق 5 فبراير 2004م، المادة 21، ص 423.

خاتمـــة:

نعتقد في ختام هذا البحث أنه لا مجال للمزايدة بمصلحة القاصر في موضوع سن الأهلية، وأن الواقع يؤكد تدني نسبة طلبات تزويج من هم أقل من سبعة عشرة سنة، كما أن نسبة كثيرة من الطلبات تكون ممن بلغوا البلوغ الطبيعي، وخافوا العنت، أو الوقوع في الفاحشة، ولذلك فالإبقاء على إمكانية الإذن بالتزويج بعد التحقق من المصلحة فيه حفظ للمجتمع وللأسرة المغربية.

المصادر والمراجع

أولا: المصادر والمراجع بالعربية

- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية على وفق مذهب أبي حنيفة وما عليه العمل بالمحاكم، عبد الوهاب خلاف، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ط2، 1410 هـ موافق 1990م.
- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، شهاب الدين القرافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1425 هـ موافق 2004.
- أحمد بن حنبل حياته وعصره، آراؤه وفقهه، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، مصر، 1974 م.
- الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، بدون تاريخ.
- الاستئناس لتصحيح أنكحة الناس، علامة الشام جلال الدين القاسمي، تحقيق وتعليق علي حسن علي عبد الحميد، دار عمار، عمان الأردن، ط2، 1409 هـ موافق 1988 م.
- الاعتصام، أبو إسحاق الشاطبي إبراهيم بن موسى الغرناطي المالكي، ت 790 هـ، تحقيق مصطفى أبو سليمان الندوي، ط1، 1416 هـ موافق 1996 م.
- إكمال المعلم بفوائد مسلم للإمام الحافظ أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي ت544 هـ، دار الوفاء للنشر و التوزيع مصر، الطبعة الثانية، 1426 هـ موافق 2005 م.
- الأم، الشافعي، خرج أحاديثه وعلق عليه محمود مطرجي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1413هـ 1993م.
- بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، محمد سليمان الأشقر، محمد عثمان شبير، عمر سليمان الأشقر و آخرون، دار النفائس، عمان، 1998 م.
- بحوث فقهية، مصطفى بن حمزة، دار الأمان، الرباط، ط1، 1431 هـ موافق 2010م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء، ت 587، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 2، 1406هـ موافق، 1986م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، طبع وتوزيع المركز الثقافي السعودي بالمغرب، ط1، 1417 هـ.
- البعد المقاصدي وإصلاح مدونة الأسرة، حمادي ادريس، إفريقيا الشرق، المغرب، ط 1 سنة 2005 م.
- تأملات في قضايا أسرية على ضوء الاجتهاد القضائي، عادل حميدي قاضي التوثيق وشؤون القاصرين، ج1 و2، مطبعة بالماريس بالرباط، ط1، ماي 2009.
- تحرير المرأة، قاسم أمين، الهيئة العامة لقصور الثقافة، مصر، 2007.
- التحرير والتنوير، محمد الطاهر بن عاشور، دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس، بدون تاريخ.

- تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، أبو العلا محمد عبد الرحمان بن عبد الرحيم المباركفوري، ت 1352هـ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط 1، 1410 هـ موافق 1990م.
- التعليق على قانون الأحوال الشخصية، أحمد الخمليشي، 1ج 1 و ج2، مكتبة المعارف، ط 1.
- تفسير القرآن الحكيم المشهور بتفسير المنار، محمد رشيد رضا، ت 1935م منشورات محمد علي الصابوني، دار الكتب العلمية، ط 2، سنة 1426 هـ موافق 2005.
- تفسير القرآن العظيم، الحافظ ابن كثير، ت 774، دار الحديث القاهرة، 1423 هـ موافق 2003م.
- التقريب شرح مدونة الأحوال الشخصية، علال الفاسي، إعداد وتصحيح عبد الرحمان بن العربي الحريشي، مؤسسة علال الفاسي، الطبعة الثانية، دون تاريخ.
- التلقين في الفقه المالكي، عبد الوهاب البغدادي، نشر وزارة الأوقاف المغربية، ط 1413 هـ، موافق 1993 م.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد البر القرطبي،(368 هـ- 463 هـ)، تحقيق جماعة من علماء المغرب، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، 1991 م.
- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمود محمد شاكر، دار ابن الجوزي، القاهرة، 2008 م.
- الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، تحقيق محمود نصار، دار الكتب العلمية، بيروت1408 هـ موافق 1987 م.
- الجامع لأحكام القرآن. أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، مراجعة وتخريج الأحاديث محمد إبراهيم الحفناوي ومحمد حامد عثمان، دار الحديث، القاهرة، 2007 م.
- حكم تقنين منع تزويج الفتيات "أقل من 18 سنة" وتحديد سن الزواج،عبد الرحمان بن سعد الشثري، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم، مصر الطبعة الثانية، سنة 1431 هـ موافق 2010م.
- دراسات في أحكام الأسرة، محمد بلتاجي، مكتبة الشباب، مصر ، ط2، 1403 هـ موافق 1983 م.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا تاريخ.
- الدليل القانوني للأسرة، منشورات المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، ط1، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء.
- دليل عملي لمدونة الأسرة، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة المعلومة للجميع العدد1 ، مطبعة إليت، سلا، يونيو 2008.
- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم، شهاب الدين محمود الألوسي البغدادي، تحقيق السيد محمد السيد و سيد عمران، مطبعة دار الحديث، 1426 هـ موافق 2005 م.
- سنن أبي داوود، إعداد وتعليق عبيد الدعاس وعادل السيد، دار ابن حزم، 1418هـ موافق 1997م.
- السنن الكبرى، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، ت 458 هـ، تحقيق وإخراج إسلام منصور عبد الحميد، دار الحديث، مصر ، 1429 هـ موافق 2008م.
- سير أعلام النبلاء، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، ت748 هـ، تحقيق وتخريج محمد أيمن الشبراوي، دار الحديث، القاهرة، 1427 هـ موافق 2006 م.
- شذرات الذهب فيما جد في قضايا النكاح والطلاق والنسب، العلامة الفقيه محمد التاويل، منشورات مكتبة السنة، هولاندا، ط1، 1431 هـ موافق 2010 م.
- شرح التلقين، أبو عبد الله المازري، تحقيق محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، تونس، ط1 ، سنة 2008 م.
- شرح صحيح البخاري، أبو الحسين علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال، تحقيق وتعليق أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشيد ناشرون، الرياض، ط2، 1425 موافق 2004م.
- شرح مدونة الأحوال الشخصية، عبد الكريم شهبون، الطبعة الثالثة، 1421 موافق 2000، دون تحديد المطبعة.
- شرح مدونة الأسرة، عبد السلام زوير رئيس قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية لبولمان، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الدراسات والأبحاث، العدد 7 ، نونبر 2008.
- شرح مدونة الأسرة، محمد الأزهر، ط3 ، 2008، مطبعة دار النشر المغربية.
- عارضة الأحوذي لشرح سنن الترمذي، أبو بكر بن العربي، دار الكتاب العربي، دون تاريخ.
- العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، عمر الجيدي، مطبعة فضالة المحمدية، المغرب، ط 1 سنة 1404 هـ موافق 1984 م.

- عون المعبود شرح سنن أبي داوود، العلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1 ، 1420 هـ موافق 1990 م.
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1416 هـ موافق 1996م.
- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر، سوريا، ط 4، 1418 هـ موافق 1997 م.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، سلطان العلماء العز بن عبد السلام، ت 660 هـ، تحقيق نزيه كمال حماد وعثمان جمعة ضميرية، مؤسسة دار القلم، دمشق، ط4، 1431 هـ موافق 2010 م.
- المبسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط 1989.
- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، ابن عطية الأندلسي، تحقيق المجلس العلمي بفاس، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، ط 1397 هـ موافق 1977.
- المحلى، أبو محمد علي بن أحمد بن حزم، ت 456، تح: أحمد محمد شاكر، مكتبة دار التراث، ط 1426هـ 2005م.
- المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقاء، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، ط9، 1967 م.
- مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي، الكتاب الأول الزواج، عبد الله ابن الطاهر التناني السوسي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط1 ، 1426 هـ موافق 2005 م.
- مسائل في الفقه المقارن، عمر سليمان الأشقر، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط4، 1424هـ/ 2003م.
- مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، أسامة الأشقر، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط 2 ، 1431هـ.
- المغني، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، (541 - 620)، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، المملكة العربية السعودية، ط 4، 1419 هـ 1999م.
- مفاتيح الغيب أو التفسير الكبير، فخر الدين الرازي، ت 604، تح: عماد زكي البارودي، المكتبة التوفيقية، 2003 م.
- مقالات في أحكام الأسرة، ج1 ، عبد الرحمان بن محمد العمراني، سلسلة منشورات مجموعة البحث في تأهيل الأسرة وآفاق التنمية، دار وليلي للطباعة والنشر، ط1، 2011 م.
- مكانة المرأة في القرآن الكريم والسنة الصحيحة، محمد بلتاجي، دار السلام للنشر والتوزيع، ط1، 1420 هـ2000م.
- الموافقات في أصول الشريعة، أبو إسحاق الشاطبي، تح: عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، ط 2 ، 1424 هـ.
- الموسوعة الحديثية، مسند الإمام أحمد (164-241)، المشرف العام عبد الله بن عبد المحسن التركي، تحقيق شعيب الأرنئوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، 1429 هـ موافق 2008م.
- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، أبو محمد بن أبي زيد القيرواني، 310 هـ - 386 هـ، تحقيق مجموعة من الأساتذة، دار الغرب الإسلامي، ط1، سنة 1999 م.
- وجهة نظر، أحمد الخمليشي، ج 1 وج5 ، منشورات الزمن، الرباط، ط1 ، 2004.

ثانيا: الدوريات والمراجع باللغة الفرنسية وكتب انترنت.

- الجريدة الرسمية، عدد 5184، السنة 93، 14 ذو الحجة 1424، موافق 5 فبراير 2004 . قانون مدونة الأسرة.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الأعداد 5 و9.
- مشروع قانون الأحوال الشخصية السوري لسنة 2007، مرصد نساء سورية على الأنترنت، صيغة PDF، الموقع: www.nesasy.org
- الموقع الإلكتروني: www.islamonline.com .
- موقع العلامة مصطفى بنحمزة : www.benhamza.net

- LA MOUDAWANAH le référentiel et le conventionnel en harmonie, Rajaa elmekkaoui, T: 1 et 2 et 3, 3ème édition révisée, 2009, Editions et Impressions bouregrag, Rabat.

- Droits des mineurs et des majeurs protégés; Sabrina Delirieu Vivien zalewski: Editions ellipses; 2010.

تطبيقات في القواعد الفقهية والأصولية

قال الإمام القرافي رحمه الله

(فائـــدة)

«سمعت بعض مشايخي الفضلاء يقول: فرقت العرب بين فَرَق -بالتخفيف-، وفَرَّق -بالتشديد- الأول: في المعاني، والثاني: في الأجسام، ووجه المناسبة فيه ان كثرة الحروف عند العرب تقتضي كثرة المعنى او زيادته او قوته، والمعاني لطيفة، والأجسام كثيفة فناسبها التشديد، وناسب المعاني التخفيف، مع انه قد وقع في كتاب الله تعالى خلاف ذلك، قال الله تعالى: ﴿وإذ فرقنا بكم البحر﴾ [البقرة: 50]، فخفف في البحر وهو جسم.

وقال تعالى: ﴿فافرق بيننا وبين القوم الفاسقين﴾ [المائدة: 25]، وجاء على القاعدة قوله تعالى: ﴿وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته﴾ [النساء: 130] وقوله تعالى: ﴿فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه﴾ [البقرة: 102]، و﴿تبارك الذي نزل الفرقان على عبده﴾ [الفرقان: 1]، ولا نكاد نسمع من الفقهاء إلا قولهم: ما الفارق بين المسالتين، ولا يقولون: ما الفرق بينهما بالتشديد»

عن كتاب "الفروق" (1/ 11-12)

قاعـــدة

"لا ضرر ولا ضرار" وتطبيقاتها

إعداد: د. أحمد عبادي / المغرب

مقدمـــة

اعتنى الفقهاء بالبحث في موضوع الضرر، فتعددت بذلك القواعد الفقهية التي تناولت هذا الموضوع، مما يجعل الوقوف على قاعدة دون أخرى أمرا صعبا، وقد آثرت - في هذا المقال- البحث في قاعدة: "*لا ضرر ولا ضرار*" لاعتبارين اثنين:

الأول: قوة مستند القاعدة، فهي في أصلها حديث نبوي، فعن يحيى بن عمر بن يحيى المازني عن أبيه: أن رسول الله ﷺ قال: {لا ضرر ولا ضرار}[1].

الثاني: ملامسة القاعدة لجوانب كثيرة من الحياة، خاصة في زمن ضعف فيه الوازع الديني، وتكالب الناس على الدنيا غير عابئين بما تكرسه أنانيتهم وغطرستهم من آلام نفسية ونكبات اجتماعية ...

فما المراد بالضرر والضرار؟ وما هي أهم القواعد التي لها صلة بهذه القاعدة؟ وما هي أهم تطبيقاتها؟

وبناء عليه فقد قسمت مفاصل هذا الموضوع، إلى هذه المقدمة وتمهيد ومبحثين وخاتمة.

التمهيد: يتناول ضبط مفهومي الضرر والضرار من حيث اللغة والاصطلاح، والقواعد التي لها علاقة بهذه القاعدة.

المبحث الأول: التطبيق العملي للقاعدة في نوازل الفقهاء ومدوناتهم.

المبحث الثاني: بعض المجالات العملية لتطبيق القاعدة في النوازل والمستجدات المعاصرة.

وفي الخاتمة: سأتطرق -بحول الله- إلى أهم النتائج التي خلص اليها البحث.

---

1 - أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الأقضية ،باب القضاء في المرافق، برقم: (31).

تمهيـــد

يتناول هذا التمهيد تحديد مفهوم الضرر والضرار من حيث اللغة والاصطلاح؟، ثم بيان أهم القواعد التي لها علاقة بقاعدة "لا ضرر ولا ضرار".

أولا: الضرر والضرار لغة واصطلاحا

أ- الضرر و الضرار لغة:

قال ابن منظور : «لا ضرر ولا ضرار... وَلِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنَ اللَّفْظَيْنِ مَعْنًى غَيْرُ الآخَرِ ، فمعنى لا ضرر: أي لا يضر الرجل أخاه، وهو ضد النفع ...قال ابن الأثير: فمعنى قوله: "لا ضرر": أي لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئا من حقه، والضِّرارُ فِعَالٌ مِنَ الضُّرِّ، أَي لَا يُجَازِيهِ على إضراره بإدخال الضر عليه. والضَّرَرُ: فعل الواحد، والضِّرَارُ: فعل الاثنين، والضَّرَر: ابتداء الفعل، والضِّرَار الْجَزَاءُ عَلَيْهِ. وَقِيلَ: الضَّرَر مَا تَضُرّ بِهِ صَاحِبَكَ وَتَنْتَفِعُ أَنت بِهِ. والضِّرار أَن تَضُره مِنْ غَيْرِ أَن تَنْتَفِعَ. وَقِيلَ: هُمَا بِمَعْنًى وَتَكْرَارُهُمَا للتأْكيد»[2].

والضراء نقيض السراء، قال ابن الأثير: «الضَّرَّاء: الحالة التي تَضُرُّ، وهي نقيض السَّرَّاء، وهما بناآن لِلْمُؤَنَّثِ، ولا مُذَكَّرَ لهما»[3]، وهي الشدة والفقر، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَخَذْنَاهُمْ بِالْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ﴾[4]. قال الزبيدي: «وَهِي: الشِّدَّةُ والفقرُ والعذابُ. وقَوْله تَعَالَى: ﴿فَأَخَذْنَاهُمْ بِالْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ﴾[5]، قيل: الضَّرَّاءُ: النَّقْصُ فِي الأَمْوَالِ والأَنْفُسِ، كالضَّرَّةِ والضَّرَارَةِ»[6]. وقيل: «الضرر: ما تضر به غيرك وتنتفع به أنت، والضرار: أن تضره من غير أن تنتفع به»[7].

ب- الضرر والضرار اصطلاحا:

إن الوقوف على تعريفات الفقهاء لهذه القاعدة يبين مدى تقاربها، فليس هناك كبير فرق -عندهم- بين المدلولين اللغوي والاصطلاحي، فهي لا تخرج في عمومها عن أمرين: إما تعريف مؤسس على البعد اللغوي، أو بإعطاء الصورة والمثال.

ومن ذلك ما ذهب إليه ابن حجر الهيثمي في ق أن: «الضرر قد يكون بإلحاق مفسدة بالغير مطلقا، أو هو كل أذى يلحق بالشخص سو. دان في ماله، أو جسمه، أو عرضه، أو

---

2 - لسان العرب(4/ 482)، مادة: ضرر.
3 - النهاية في غريب الحديث والأثر (3/ 82).
4 - سورة الأنعام، الآية: 42.
5 - سورة الأنعام، الآية: 42.
6 - تاج العروس (12/ 385).
7 - معجم الفروق اللغوية (ص328).

عاطفته، فيسبب له مضرة مادية، أو معنوية، سواء بالتلف المادي، أو زوال بعض الأوصاف»[8].

ويميز ابن حبيب بينهما قائلا: «قيل: هما بمعنى واحد -أي الضرر والضرار- وقيل: هما بمعنى القتل والقتال: أي لا يضره ابتداء، ولا يضاره إن ضره وليصبر، فهي مفاعلة، وإن انتصر فلا يعتدي ، كما قال ﷺ: {لا تخن من خانك}[9]،... وقال ابن حبيب: الضرر عند أهل العربية: الاسم، والضرار: الفعل: أي لا تُدْخِلُ على أحد الضرر بحال، قال الخشني: الضرر: الذي لك فيه منفعة، وعلى جارك فيه مضرة، والضرار: ما ليس لك فيه منفعة، وعلى جارك فيه مضرة، وهذا وجه حسن في الحديث»[10].

ويعلق الباجي على اختيار ابن حبيب هذا قائلا: «ويحتمل أن يريد به: لا ضرر على أحد: أي لا يلزمه الصبر عليه، ولا يجوز له إضراره بغيره،... وليس استيفاء الحقوق في القصاص من هذا الباب؛ لأن ذلك استيفاء بحق، أو ردع عن استدامة ظلم،... فمثل ما يحدثه الرجل في عرصته مما يضر بجيرانه من بناء حمام، أو فرن لخبز، أو سبك ذهب، أو فضة، أو كير لعمل الحديد أو رحى مما يضر بالجيران»[11]، قال الزرقاني: «فَلَهُمْ مَنْعُهُ»[12].

ويخلص الشيخ الزرقاني إلى القول: «فالضرر فعل واحد، والضرار فعل اثنين. فالأول: إلحاق مفسدة بالغير مطلقا، والثاني: إلحاقها به على وجه المقابلة: أي كل منهما يقصد ضرر صاحبه بغير جِهَةِ الِاعْتِدَاءِ بِالْمِثْلِ»[13].

ولذلك يمكن القول بأن الضرر فعل ابتدائي منهي عنه لما فيه من مس بحق الطرف الآخر واعتداء عليه، وقد نهى الشارع من وقع عليه الضرر أن يجازي من ضره بإدخال الضر عليه، بل يعفو، فالضرر فعل ينبثق من تصرف الفرد بمفرده، والضرار ينطلق من فعل الاثنين، أو بتعبير آخر: فالمراد من "لا ضرر": أي لا يجوز للمسلم أن يضر أحدا بلا سبب، كما لا يجوز له أن يسعى في مضرة من ضره، وهو معنى لا ضرار؛ لأن الأصل في المسلم العفو والصفح؛ حتى إذا ما أراد أن يأخذ حقه أخذه بمقتضى الشرع كما يدفع الضرر عن نفسه بالحسنى امتثالا لقوله تعالى: ﴿ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ السَّيِّئَةَ﴾[14].

---

8 - فتح المبين شرح الأربعين، لأحمد بن حجر الهيثمي (ص236) دار إحياء الكتب.
9 - رواه أبو داود في السنن، الاجارة، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، برقم (3018).
10 - شرح الزرقاني على الموطأ(4/ 40)، ط1، 1411هـ/ 1990م) دار الكتب العلمية، بيروت.
11 - شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ج4 (ص40).
12 - شرح الزرقاني على الموطأ (4/ 67).
13 - شرح الزرقاني على الموطأ (4/ 66).
14 - سورة المؤمنون، الآية: 96 .

ثانيا: أهم القواعد التي لها علاقة بقاعدة "لا ضرر ولا ضرار"

وهي مجموعة من القواعد التي تدخل في باب رفع الضرر، والتي لها صلة وثيقة بالقاعدة موضوع الدراسة ومنها:

الضرر يزال: أي يجب إزالته عند وقوعه؛ لأن الشريعة في جوهرها جاءت لرفع الضيق والعنت عن العباد، مراعية في ذلك مصلحة المكلف في العاجل والآجل، يقول ابن القيم - رحمه الله-: «فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصلحة كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل»[15].

الضرورات تبيح المحظورات: حيث يتعين بها ترك الواجب، أو تأخيره عن وقته، أو فعل المحظور دفعا للضرر عنه، وذلك في الحالات الملجئة، كأكل المضطر للميتة، ونطق المسلم بكلمة الكفر فرارا من الموت عند وجوده في قبضة العدو، وكشف المسلمة لعورتها عند الطبيب إذا اضطرت لذلك، وأخذ المال من المدين بغير إذنه إذا رفض تسديد ما بذمته، ومن ثم جاز للمضطر أكل الميتة، وشرب الخمر للغصة ومال الغير...»[16].

ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها: ويعبر بعض العلماء عن هذه القاعدة بقولهم: *الضرورة تقدر بقدرها*، وقد جاءت هذه الأخيرة لتقييد قاعدة: *الضرورات تبيح المحظورات*، فما زاد على الضرورة باق على الحظر، وعند زوال الخطر يعود الحظر، ومثاله: إباحة الميتة للمضطر بما يسد به رمقه دون أنّ يتوسع في ذلك «لأنه بعد سدّ الرمق غير مضطر، فإذا زاد على سد الرمق كان كمن يأكل الميتة ابتداء وهو غير مضطر»[17].

الضرر لا يزال بمثله: فلا نزيل ضررا بضرر مماثل، ولا بما هو فوقه، بل بما هو دونه، وإذا كانت إزالته لا تتم إلا بإدخال ضرر على الغير، فحينئذ يدفع بقدر الإمكان. فللمضطر أن يأكل لحم ميت ضرورة، لكن ليس له أن يأكل لحم حي، لأنه يكون بذلك قد دفع ضررا بما هو أعظم منه، كما أنه ليس له أن يدفع الضرر عن نفسه بأكل مال مضطر محتاج مثله لماثلتهما في الاضطرار، لكن يشرع له أن يأخذ من مال غير المحتاج.

---

15 - إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الجوزية (3/ 3)، مراجعة: طه عبد الرؤوف، منشورات مكتبة الكليات الأزهرية (1388هـ/ 1968م).

16 - إيضاح المسالك الى قواعد الإمام مالك للونشريسي(ص234-235)، تح: أحمد بوطاهر الخطابي، اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين المغرب والإمارات العربية 1400هـ-1980م.

17 - الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب البغدادي(ج2/ 257) مطبعة الادارة، تونس.

الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف: وقد عبر الإمام الونشريسي عن هذه القاعدة بقوله: «إذا تقابل مكروهان، أو محظوران، أو ضرران، ولم يمكن الخروج عنهما، وجب ارتكاب أخفهما، كبقر الميت رجاء الولد والمال النفيس، وكأكل المضطر ميتة الآدمي، وكتطليق الزوجة للإعسار، واضطرار الجائع لتناول الميتة، أو مال الغير، وإذا عجز مريد الصلاة عن ستر العورة، أو استقبال القبلة صلى كما قدر»[18].

الضرر لا يكون قديما: يعني أن كل شيء إذا كان غير مشروع، وفيه ضرر يزال، ولا فرق بين قديم وحديث، إذ العلة الضرر ولا عبرة بقدمه»[19].

يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام: فإذا تعارض ضرران أحدهما يعمّ جماعة من الناس، والآخر يقتصر على فرد، أو جملة أفراد، وكان لابد من ارتكاب أحدهما فإنه يرتكب الضرر الخاص لأنه أهون وأخف من العام، فيختار أهون الشرين: أي يرجح العام على الخاص، ومعنى هذا أن نفع الجماعة مقدم على نفع الفرد، «ولهذا شرعت العقوبات والحدود -وإن آلمت بعض الناس- ليأمن سائرهم على أنفسهم وأموالهم وأعراضهم، ووجب نقض الحائط المملوك إذا مال إلى الطريق -وإن تضرر مالكه- منعا للضرر عن الكافة، وجاز رمي الأعداء المترسين ببعض جندنا بالمقذوفات القاتلة، منعا للإضرار بالأمة كلها، وجاز الحجر على الطبيب الجاهل... وجاز منع الحدّاد أن ينشئ حانوته بين تجار المواد القابلة للاشتعال»[20].

كل رخصة أبيحت للضرورة والحاجة لم تستبح قبل وجودها: بمعنى أن ما يكون مباحا للمكلف عند قيام الضرورة وانتهاضها عذرا شرعيا، أما قبل ذلك فلا، فأكل الميتة إنما يجوز عند قيام العذر المبيح وهو الجوع وانعدام الطعام[21]. ومنه، فالتيمم رخصة لصاحب العذر عند دخول وقت الصلاة، أما قبل ذلك فلا، وبالتالي يجب عليه التيمم لكل صلاة.

المشقة تجلب التيسير: لأن الحرج مدفوع، فإذا كانت المشقة فوق ما يحتمل الناس في مجاري العادات، كان ذلك مدعاة إلى التخفيف عنهم، مصداقا لقول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[22].

---

18 - انظر إيضاح المسالك الى قواعد الإمام مالك (ص 234-235).
19 - القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها وتطورها لعلي الندوي(ص29)ط1، 1406هـ دار القلم دمشق.
20 - أصول التشريع الإسلامي لعلي حسب الله(ص310)، ط4(1391هـ/ 1971م)دار المعارف مصر.
21 - قواعد الفقه الإسلامي من خلال الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب، لمحمد الروكي(ص 211)ط1(1419هـ-1998م)، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، طبعة دار القلم دمشق.
22 - سورة الحج، الآية: 78.

ما جاز لعذر بطل بزواله: ويقصد بها أن الأعذار إذا ارتفعت عن المكلف، ارتفع حكم التخفيف، وعاد الحكم الأصلي، فمن اضطره الجوع إلى أكل الميتة جاز له ذلك، فإن وجد طعاما حلالا صار أكل الميتة في حقه حراما[23]، كحال القادر على استعمال الماء عند فقده، فإنه يشرع له التيمم إلى أن يجده، فإن وجده زال عذره في التيمم .

المبحث الأول

التطبيق العملي لقاعدة "لا ضرر ولا ضرار" في نوازل الفقهاء ومدوناتهم

يعتبر رفع الضرر رغبة لازمت علماء هذه الأمة، يظهر ذلك جليا من خلال مصنفات النوازل والأحكام، ومادامت الشواهد والأمثلة الدالة على ذلك كثيرة، وسأكتفي في هذا المبحث بالحديث عن درءهم للضرر في ثلاثة مجالات، كل مجال يشكل مطلبا مشتقلا عن الآخر، الأو: في التسعير، والثاني: في المرافق، والثاثل: في العقوبة بالمال، فما هي أهم أوجه الضرر التي تحدثوا عنها في هذه المجالات؟.

المطلب الأول: التسعير

يسعى الإسلام إلى ضمان السير العادي للنشاط الاقتصادي، لذلك كانت الدولة مسؤولة عن مراقبة وتوجيه حركة السوق، حتى لا تكون الحرية سلاحا يتأبطه أصحاب النوايا السيئة فيتحكمون في أرزاق العباد وأقواتهم، متجاهلين بذلك مصالح المجتمع التي تعتبر الهدف الرئيس من وراء إقرار الإسلام للحريات، علما بأنه لا يجوز للفرد أن يمارس حريته على حساب المصالح العامة للمجتمع، وهوما يتضح من خلال الحديث عن التسعير، فما المراد به وما هو حكمه؟.

التسعيرلغة: من سعر يسعر تسعيرا، والتسعير: تقدير السعر، يقال: سعرت الشيء تسعيرا: إذا جعلت له سعرا ينتهي إليه[24].

23 - ينظر " قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف" (ص 211).
24 - لسان العرب، مادة: سعر (4/ 365).

واصطلاحا: «ايقاف الأسواق على ثمن معلوم لا يزاد عليه»[25]، و ذلك بأن «يأمر السلطان، أو نوابه، أو كل من ولي من أمور المسلمين أمرا أهل السوق ألا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا، فيمتنعوا من الزيادة أو النقصان»[26].

و معلوم أن نظام السوق في الاقتصاد الإسلامي، يقتضي أن تكون الأسعار تابعة لقانون العرض والطلب، لذلك فالأصل في الإسلام هو عدم التسعير، فقد روي عن أنس بن مالك –رضي الله عنه– أنه قال: {قال الناس: يا رسول الله، غلا السعر فسعر لنا، فقال رسول الله ﷺ: إن الله هو المسعر القابض الباسط، و إني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال}[27].

لقد رفض الرسول ﷺ التسعير لما طلب منه ذلك، لعلة مؤداها: أن الأسعار يجب أن تخضع لقانون العرض والطلب، فسعر اليوم ليس هو سعر الغد... فإذا تم تحديد الأسعار مسبقا، سيلحق الضرر بالتاجر الذي يجلب البضاعة بثمن قد يكون مرتفعا، مما سيكلفه الخسارة عوضا عن الربح الذي كان يتوخاه، والذي من أجله اتجه إلى السوق، لذلك كان التدخل بشكل مسبق في مجاله ضارا به لا محالة، كما أن في إغفال التسعير وترك هذا التاجر لهواه إضرارا بالناس... وقد اختلفت مذاهب الفقهاء ما بين قائل بضرورة التسعير حماية للمستهلكين، وقائل بعدم التدخل في الأسعار، ومن ذلك ما ذهب إليه الإمام مالك –رحمه الله–، فقد جاء عن ابن وهب قوله: "سمعت مالكا سئل عن صاحب السوق يسعر فيقول: إما بعتم بكذا وكذا، وإما خرجتم من السوق، فقال: لا خير في هذا»[28].

وهو ما ذهب إليه يحيى بن عمر في بيانه للحكم الشرعي للتسعير قائلا: «...فالجواب على جميع المسلمين الاعتصام بالسنة واتباع سيد العالمين، وإمام المتقين، صلوات الله عليه. فإذا فعلوا ذلك ووفقوا له، جاءهم من الرب الكريم ما يحبون. وقد أبان لنا ربنا جل ذكره ذلك إذ يقول: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَىٰ آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِّنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ وَلَٰكِن كَذَّبُوا فَأَخَذْنَاهُم بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ﴾[29]، وقال جل ذكره: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْكِتَابِ آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَكَفَّرْنَا عَنْهُمْ سَيِّئَاتِهِمْ وَلَأَدْخَلْنَاهُمْ جَنَّاتِ النَّعِيمِ وَلَوْ أَنَّهُمْ أَقَامُوا التَّوْرَاةَ وَالْإِنجِيلَ وَمَا أُنزِلَ إِلَيْهِم مِّن رَّبِّهِمْ

25 - معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء لنزيه حماد (ص 154).
26 - نيل الأوطار لمحمد بن علي الشوكاني ج5(ص355).
27 - أخرجه أبو داود في "السنن"، كتاب الإجارة، باب التسعير، برقم (3451).
28 - المعيار المعرب للإمام الونشريسي ج 4(ص423..425) دار الغرب الاسلامي.
29 - سورة الأعراف، الآية: 96.

لأَكَلُوا مِن فَوْقِهِمْ وَمِن تَحْتِ أَرْجُلِهِم﴾[30]، وقال مالك: لا خير في التسعير على الناس، ومن حط من سعر الناس أقيم»[31].

وقد بين الإمام الباجي أضرار التسعير بقوله: «إن التسعير يؤدي إلى اختفاء السلع، وذلك يؤدي إلى ارتفاع الأسعار، وارتفاع الأسعار يضر بالفقراء، فلا يستطيعون شراءها، بينما يقوى الأغنياء على شرائها من السوق الخفية بغبن فاحش، فيقع كل منهما في الضيق والحرج ولا تتحقق لها مصلحة، وما ذاك إلا بسبب التسعير»[32].

ويبين العلة التي استند إليها المجوزون بقوله: «فوجه رأي من أجاز التسعير أن هذا نظر، وإعمال للصالح العام يمنع الغلاء، وليس يجبر الناس على البيع؛ وإنما يمنعون من البيع بسعر أعلى من السعر الذي يحدده الإمام على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع، ولا يمنع البائع ربحا، ولا يسوغ له منع ما يضر الناس»[33].

ومن الفتاوى التي تناولت هذه المسألة، ما نقل عن ابراهيم الاسافني عندما سئل عن حكم التسعير: «التسعير لا يجوز للجالب اتفاقا، وغيره يجوز له إذا كان الإمام عدلا، ورآه مصلحة... قال ابن رشد -الجد- لما سئل عنه: "نهى رسول الله ﷺ عن التسعير، فالجالب لا يسعر عليه، وإن كان التسعير لغيره، فلا يكون إلا إذا كان الإمام عدلا»[34].

يقول ابن العربي رحمه الله معتبرا المآلات وظروف التنزيل في قول جامع: «قال سائر العلماء بظاهر الحديث، لا يسعر على أحد، والحق أن التسعير وضبط الأمر على قانون لا تكون فيه مظلمة على أحد الطائفتين، وذلك قانون لا يعرف إلا بالضبط للأقوات ومقادير الأحوال، وما قاله النبي ﷺ حق، وما فعله حكم، لكن على قوم صحت نياتهم، واستسلموا إلى ربهم، وأما قوم قصدوا أكل أموال الناس والتضييق عليهم، فباب الله أوسع، وحكمه أمضى»[35].

ويتضح حرص الشريعة على تجنب الإضرار بمختلف الأطراف المتعاملة في السوق تجارا ومستهلكين من خلال ما ذكره أشهب: «... إن قال صاحب السوق: بيعوا على ثلث

---

30 - سورة المائدة، الآية: 66.
31 - أحكام السوق(ص409)، وقد أخذناه عن "المعيار المعرب"(6/ 409)، دار الغرب الإسلامي.
32 - المنتقى في شرح الموطأ(4/ 18)، دار الكتاب العربي. بيروت- لبنان .
33 - المنتقى (5/ 18).
34 - ينظر "فقه النوازل في سوس، قضايا وأعلام"، للحسن العبادي (ص268.269)، الطبعة الأولى (1420هـ/ 1999م)، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
35 - عارضة الأحوذي(6/ 54) ط أولى (1418هـ/ 1997م)، دار الكتب العلمية، بيروت.

رطل من الضأن، ونصف رطل من الإبل، قال مالك: ما أرى به بأسا، وإذا سعر عليهم شيئا يكون فيه ربح، يقوم لهم من غير اشتطاط»[36].

وهنا نشير إلى دور السلطة التي من واجبها التدخل للإشراف على الأنشطة الاقتصادية عن طريق مراقبة الإنتاج، بالإشراف على المبيعات، ومنع الغش بمختلف أنواعه، بالإضافة إلى محاربة مختلف أنواع الاحتكار حماية للمستهلكين، ورفعا للحيف عنهم، عن طريق تفعيل الدور الرقابي لمؤسسة الحسبة في شخص المحتسب الذي يتم تعينه بناء على شروط خاصة، قصد دفع الضرر عن المستهلكين الذي قد يعمد بعض التجار إلى تسليطه عليهم.

فالمحتسب من واجبه: النظر إلى السعر الذي يطلبه التاجر، ومقارنته بأحوال السوق، ومن ثم فإما أن يوافقه إن كان منصفا، وإما أن ينصحه إن كان مجيرا كخيار أولي، فإن لم يرتدع فرضت عليه عقوبات أخرى لا يسع المجال لذكرها هنا.

من خلال ما تقدم يتضح لنا أن الشارع الحكيم راعى مصلحة كل من التاجر والمستهلك من خلال حرصه على عدم الإضرار بأي منهما في إطار ممارستهما لنشاطهما التجاري .

المطلب الثاني: المرافــق

قبل الحديث عن المرافق، أرى أنه من المفيد الإشارة إلى هدي الإسلام في الجوار، إذ لا يستقيم الكلام عن المرافق دون التمهيد له بالتذكير بحدود تصرف الجيران في ممتلكاتهم، خاصة عندما تتعارض حقوقهم، ويريد كل طرف أن يحقق مراده انتصارا لنفسه، فكيف عالج الفقهاء هذه المسألة؟

مراعاة حق الجار وعدم الإضرار به : تباينت مذاهب الفقهاء في حكم تقييد المالك في استغلاله لملكه مراعاة لمصلحة جاره؛ وإذا كان تمام الملك يستوجب كمال التصرف، كما ذهب إلى ذلك الشافعية والحنفية والظاهرية، فإن للمالكية -وكذا الحنابلة- في المسألة نظرة تتميز بمراعاتها لمقاصد الشريعة الداعية إلى التساكن وحسن الجوار، وذلك لتركيزها على مبدإ الأخوة الذي ينظم العلاقات بين الناس، لذلك ذهبوا إلى وجوب تقييد تصرفات الجار في ملكه بما لا يضر بغيره، قال ابن فرحون: «...فلا ينبغي لمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يحدث على جاره شيئا يضره به... أما الضرر: فمثل ما يحدث الرجل في عرصته مما يضر بجيرانه، من بناء حمام، أو فرن للخبز، أو لسبك ذهب أو فضة، أو كير لعمل الحديد...؛ ووجه الضرر هو الدخان الذي يحصل من الفرن، أو الحمام، فيدخل على الجيران في دورهم

36 - ينظر "المعيار المعرب" (6/ 409).

ويضرهم، وهو من الضرر الكبير المستدام، وما كان بهذه الصنعة منع إحداثه على من يستضر به»[37]. فإذا ما تصرف المالك في ملكه تصرفا يؤذي جاره، ويضره ضررا فاحشا، كان من الواجب منعه وتقييد حقه في التصرف لمخالفته لهدي الإسلام، وللقاعدة التي بين أيدينا التي تحرم على المسلم الإضرار بنفسه، أو بغيره.

وهو ما سيتضح جليا من خلال مثالين يتعلقان بتقدير حقوق المرافق -مرور الماء بأرض الغير، ووضع خشبة على جدار الجار- و قبل ذلك لابد من تعريفها -المرافق- فما المراد بها؟ وما هي أوجه الضرر فيها؟ وكيف عالجها علماء الإسلام؟.

المرافق: بفتح الميم وكسر الفاء وبفتحها: ما ارتفق به، ومرافق الدار: مصاب الماء ونحوها. والمرافق عبارة عما ارتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب ومسيل المياه[38].

وعرفها التاودي بالقول: «إعطاء منافع تتعلق بالعقار»[39]، وهو نفس ما ذهب إليه التسولي في قوله بأنها: هي «إعطاء منافع الدار»[40]؛ فالمرافق عند الفقهاء تعني: تحصيل المنافع المتعلقة بالعقار.

أ- مرور الماء بأرض الغير:

عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير -رضي الله عنه-: {أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير في شراج من الحرة[41]، يسقي بها النخل، فقال رسول الله ﷺ للزبير: اسق يا زبير -فأمره بالمعروف- ثم أرسل الماء إلى جارك، فقال الأنصاري: أن كان ابن عمتك؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال: اسق ثم احبس حتى يرجع الماء إلى الجدار. واستوعى له حقه، فقال الزبير: والله إن هذه الآية أنزلت في ذلك: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ

37 - تبصرة الحكام، للقاضي برهان الدين ابراهيم بن علي بن فرحون (2/ 357)، طبعة دار الفكر. و"الأجوبة الناصرية في بعض مسائل البادية" لأبي عبد الله محمد بن ناصر الدرعي (ص 125)، بعناية ابي الفضل الدمياطي الطبعة الأولى (1433هـ/ 2012م)، دار ابن حزم، بيروت.

38 - مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي، باب الراء. والبحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين العابدين بن إبراهيم(6/ 288). ط1، تح: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية ،بيروت.

39 - ينظر تحفة الحكام لأبي بكر بن عاصم الأندلسي ج 2(ص413).

40 - تحفة الحكام لابن عاصم (2/ 413).

41 - شراج الحرة: جمع شرجة وهي مسايل المياه، والحرة: أرض ذات حجارة سود، وهي أرض تحيط بالمدينة والجدار جمع جدر ما يرفع حول البستان أي: جدر حوض النخيل. ينظر مقاصد الشريعة للطاهر بن عاشور(ص 201).

بَيْنَهُمْ﴾[42]، قال لي ابن شهاب: فقدرت الأنصار والناس قول النبيﷺ: اسق، ثم احبس حتى يرجع إلى الجدار، وكان ذلك إلى الكعبين}[43].

من خلال قضائه عليه الصلاة والسلام هذا، يتبين أنه لم يضر بأي طرف من الجانبين، وحاشاه ﷺ ذلك، فطالما أن الماء سيسبق من أرض الزبير، فله حق السقي أولا، و ليس له أن يمنع الأنصاري من نفس الحق بعد ذلك، لعلة مؤداها أن الماء -سبب النزاع- مباح، فهو ماء سماء يجري في المسيل يستفيد منه كل من كان بجواره، ولو كان وضع الأنصاري فوق الزبير، لقضى له الرسول ﷺ بالأسبقية في السقي، ثم إن الزبير كان فوق كما أشرت، و لو كانت الوضعية مختلفة لاقتسما، أو استهما...، وأمره للزبير كان منصفا؛ لأنه أمره بأخذ حاجته حتى إذا استغنى أرسل إلى جاره، فهو على هذه الحال يأخذ بعض حقه فقط، لكن أمام تعنت الأنصاري استرعى له النبي ﷺ حقه بأن قال: {أمسك ماءك حتى يبلغ الجدار}؛ بمعنى حتى يستوي مع حائط الحوض.

ومنه نستفيد أنه لو كان المسيل سيسبق من أرض الزبير، فليس من حقه منع الأنصاري من الري على الإطلاق، ولا تغيير مسار المسيل بعيدا عن أرضه، «لأن حكم الماء المتجمع من الأمطار والسيول؛ أن يجري من أرض إلى أرض فيأخذه الأعلى فيسقي، ويمسكه حتى يصل إلى الكعبين، ثم يطلقه للذي تحته»[44].

وبذلك فما ورد في هذه النازلة غير مقتصر على هذين الصحابيين، بل تجاوزهما ليصبح حكما عاما يتعالى على الأشخاص، ولا يزال تطبيقه ساريا إلى يومنا هذا رغم تطور الوسائل والإمكانيات، ليظل أمر مرور المسيل في المياه المباحة متروكا يستفيد منه الجميع مع مروره من أماكنه المعتادة من داخل ملك الغير، حتى يستغله كل من كانت به حاجة إليه بالشكل الذي يتم الاتفاق عليه مع أصحاب الملك والمستفيدين.

فليس في قضائه عليه الصلاة والسلام إضرار بأي طرف؛ بل إن مسلك العدل واضح ومنصف، ولا يمكن أن نتصور منه عليه الصلاة والسلام غير ذلك.

---

42 - سورة النساء، الآية: 65.

43 - رواه البخاري في كتاب المساقاة، باب شرب الأعلى إلى الكعبين،(2362)، ومسلم في كتاب الفضائل، باب وجوب اتباع النبيﷺ،(235).

44 - القوانين الفقهية، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي(ص251)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان(1418هـ/ 1998م).

ب- وضع الخشب على حائط الغير:

دعا الشارع الحكيم إلى التعاون والتآخي، كما حذر المسلمين من أن يكون بعضهم عقبة في طريق البعض الآخر، فقد روى مالك عن ابن شهاب، عن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: {لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره، ثم يقول أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم}[45].

فليس من كمال الإيمان أن يمنع الجار جاره من منفعة لا يتضرر بها هو، بأن يقوم بغرز خشبة في جداره مادام الأمر يتعلق بشي هين لا تأثير له على ما وضع عليه ؛ لأن الحكم الشرعي يقتضي أن يتصرف -المضطر- «بما شاء ويستحب له -أي: صاحب الحائط- أن لا يمنع جاره من غرز خشبة فيه، ولا يجبر على ذلك»[46].

لكن إذا ظهر أن لها أثرا سيتضرر من خلاله -المالك- فله منعه من وضعها، ولو كان الضرر سيأتي آجلا بأن ينفتل الحائط فيقع، أو يعاب شكله «بأن يثقل فيقصر عمره، أو بأن يعيبه، أو بأن لا يكون من هذين شيء، فيوجب وضع الخشبة لصاحبها اشتراكا في الجدار مع صاحبه وحيازة له، تثبت له بطول الزمان، وإذا أراد صاحب الجدار أن يحض على ذلك بالإشهاد في كل وقت، والافتقاد في كل حين شغل نفسه عن غير ذلك من أغراضه وفي ذلك إضرار به»[47].

وهو ما لا يرضاه العقل ولا الشرع «لأن الظلم لا إسوة فيه، ولا يلزم أحد أن يولج نفسه في ظلم مخافة أن يوضع الظلم على غيره»[48]؛ إذ سيترتب عن القيام بمصلحة الغير إتلاف الملك، وبالتالي سنكون أمام مصلحة تفضي إلى مفسدة، وهو أمر غير مرغوب فيه.

أما إذا كان الأمر عاديا: أي مصلحة "غرز الخشب"، و لم يترتب عليها أي مفسدة، فلا حق له في منعه، و يعضد هذا الحكم ما رواه مالك عن عمرو بن يحيى المزني، عن أبيه: أن

---

45 - رواه البخاري، كتاب المظالم، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره، برقم (20-2335). ومالك في "الموطأ"، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرافق، برقم (32) وابن ماجة، كتاب التجارات، باب الرجل يضع خشبة على جدار جاره، برقم(32).

46 - القوانين الفقهية لابن جزي الكلبي (ص251).

47 - القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، لأبي بكر بن العربي (3/ 728)، الطبعة الأولى، (1992م)، تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

48 - الموافقات في أصول الشريعة، تصنيف العلامة المحقق أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي(ت790هـ)، (2/ 227)، الطبعة الأولى (1418هـ/ 1998م)، دار ابن عفان للنشر و التوزيع.

الضحاك بن خليفة ساق خليجا له بالعريض، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة، فأبى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعني ما هو لك منفعة، تشرب منه أولا وآخرا، ولا يضرك، فأبى محمد، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فدعا عمر محمد بن مسلمة، فأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد: لا، فقال عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه؟ وهو لك نافع تسقي به أولا وآخرا و هو لا يضرك ، فقال محمد: لا والله ، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك"[49].

من خلال هذه المسألة يتبين أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- قلب الأمر على جانبي النفع والضرر، فتبين له انتفاء الضرر إذا مر الماء بأرض مسلمة، بل إن هذا الأخير سينتفع به ويقضي حاجته دون آثار سلبية، في حين أن منع الضحاك منه، فيه إجحاف له، سيحول بينه وبين وصول الماء إلى أرضه، وفي ذلك إضرار به، ولا بديل عن أرض مسلمة، وطالما أن الأمر ليس فيه إضرار بصاحب الأرض وفيه منفعة للمستفيد الثاني، فليس له أن يمنعه من ذلك، ويمكن أن نقيس على هذه الحالة خروج، أو وجود طريق عامة في أرض الغير، فقد تعارضت هنا مصلحة الفرد مع مصلحة الجماعة، فإنشاء طريق في أرض فلان من الناس فيه إضرار به، كما أنه ليس من الأخلاق منع الناس من المرور، وأي طرف راعينا مصلحته ضاعت مصلحة الآخر، ولما كان من مقاصد الشريعة الإسلامية تقديم مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، فسيتم اتخاذ هذه الأرض طريقا، «لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة، بدليل النهي عن تلقي السلع، وعن بيع الحاضر للبادي، واتفاق السلف على تضمين الصناع مع أن الأصل فيهم الأمانة، وقد زادوا في مسجد رسول الله ﷺ من غيره، مما رضي أهله وما لا. وذلك يقضي بتقديم مصلحة العموم على مصلحة الخصوص، لكن بحيث لا يلحق الخصوص مضرة»[50].

«...وينبني على هذا أنه إذا تعارض ضرر الفرد وضرر المجتمع، قدم اعتبار المجتمع؛ لأن في حماية المجتمع حماية للفرد نفسه، وفي إضراره إضرار بالفرد، فلو حمينا الفرد بمضرة المجتمع، لم يأمن الفرد أن تعود عليه المضرة مضاعفة»[51].

49 - رواه مالك في الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرافق، برقم (33).
50 - ينظر "الموافقات في أصول الشريعة" (2/ 266).
51 - المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، يوسف القرضاوي (ص69)، الطبعة1(1411هـ/ 1991م) مكتبة وهبة، القاهرة.

و لما كان النظر في المآلات مقصدا شرعيا فقد حذر العلامة عبد الرحمان بن خلدون – رحمه الله– من عواقب الإضرار بالناس و«العدوان عليهم في أموالهم وحرمهم ودمائهم وأسرارهم وأعراضهم؛ لأن ذلك يفضي إلى الخلل والفساد دفعة، وتنتقض الدولة سريعا بما ينشأ عنه من الهرج المفضي إلى الانتقاض، ومن أجل هذه المفاسد حظر الشرع ذلك كله»[52].

المطلب الثالث: العقوبة بالمال

من التطبيقات العملية لقاعدة "لا ضرر و لا ضرار" في كتب النوازل خلاف العلماء في حكم التعزير بأخذ المال ما بين قائل به زجرا للمعتدين، وقائل بمنعه لكون أموال الناس معصومة بحق الإسلام.

و قبل بحث هذه المسألة لابد من بيان الفرق بين العقوبة بالمال والعقوبة فيه لما يترتب على كل منهما من أحكام؛ يقول العلامة ابن غازي –رحمه الله–[53]: «الفرق بين العقوبة في المال والعقوبة بالمال: أن الأولى: ما وجب للتصرف في ذلك المال بما لا يحل، كإراقة اللبن المغشوش، والثانية: ما وجب لغيره كإحراق رحل الغال وهذه هي المنسوخة بالإجماع... على أن الظاهر من كلام المتقدمين أن المجرور بالباء و المجرور بفي مترادفان»[54].

وهو ما يبين أن العقوبة في المال جائزة بخلاف العقوبة بالمال فلا تجوز لكونها منسوخة، وعلى الحكم الأخير يسير القائلون بعدم وجود الفرق بين العقوبة بالمال والعقوبة فيه – المال– لدلالة الاستلزام؛ لأن القول بالإجماع على النسخ لأحد شطري القول بالتقسيم مستلزم له.

و قد حكى ابن رشد –الجد– رحمه الله: «أن الإمام مالكا لا يرى العقوبات في الأموال لأنها أمر كان في أول الإسلام، من ذلك ما روي عن النبي ﷺ في مانع الزكاة: {إنا آخذوها منه وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا}[55].

وما روي في حريسة الجبل أن فيها غرامة مثليها وجلدات نكال، وما روي عنه من أن سلب من أخذ وهو يصيد في الحرم لمن أخذه، كان ذلك كله في أول الإسلام، وحكم به

---

52 – ينظر "مقدمة ابن خلدون" (ص320.)دار الجيل، بيروت – لبنان.

53 – هو أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكناسي، له: "شفاء الغليل على مختصر خليل"، و"إرشاد المتون في أخبار مكناسة الزيتون"، و"إرشاد اللبيب إلى مقاصد حديث الحبيب"، توفي سنة 919هـ. ينظر نيل الابتهاج (1/ 333)".

54 – مختصر حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل (5/ 122).

55 – المستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابوري كتاب الزكاة رقم (398).

عمر بن الخطاب -رضي الله عنه-، ثم انعقد الإجماع بأن ذلك لا يجب، وعادت العقوبات على الجرائم في الأبدان»[56].

وقد تعقب النووي قول ابن رشد بنسخ العقوبة بالمال فقال: «ضعيف لوجهين: أحدهما: أن ما ادعوه من كون العقوبة كانت بالأموال في أول الإسلام ليس بثابت ولا معروف. والثاني: أن النسخ إنما يصار إليه إذا علم التاريخ وليس لنا علم بذلك»[57].

وبين هذين القولين مذهب ثالث قال به محمد العربي الفاسي، وناصره على ذلك الشيخ ميارة، ومفاده: جواز العقوبة بالمال عند تعذر إقامة الحدود، جاء فيه: «إلا أن كلام البرزلي[58] -القائل بجواز ذلك بإطلاق-... مفروض مع وجود الإمام وتمكنه من إقامة الحدود وإجرائها على أصلها، فالعقوبة بالمال أولى من الإهمال وعدم الزجر، وترك القوي يأكل الضعيف، فعظم المفسدة في ذلك يغني العيان عن البيان، وذلك مفض لخراب العمران، وهدم البنيان؛ بل إذا تعذرت إقامة الحدود ولم تبلغها الاستطاعة، وكانت الاستطاعة تبلغ إلى إيقاع تعزير يزدجر به، تنزلت أسباب الحدود منزلة أسباب التعزيرات، فيجري فيها ما هو معلوم في التعزير، وليس المراد أن الحد يسقط بذلك، ولكن غاية ذلك ما تصله الاستطاعة في الوقت دفعا للمفسدة ما أمكن... والظالم أحق أن يحمل عليه»[59].

ومنه نستفيد على أن الحدود المعلومة لا تجوز فيها العقوبة بالمال إلا إذا تعذرت إقامتها، فيجوز مع بقاء الحد إلى وقت زوال الضرر فينفذ حينئذ.

من خلال ما سبق يتبين اختلاف العلماء في حكم أخذ المال عقوبة للجاني -سواء استوجبت جنايته الحد أم لا- والرأي الذي عليه عامة أهل العلم هو القول بأخذ العقوبة في الما،، و به قال الونشريسي[60] ...

---

56 - البيان و التحصيل والشرح والتعليل في مسائل المستخرجة (16/ 278)، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الاسلامي - بيروت 1404هـ.

57 - المجموع شرح المهذب (5/ 307)، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الرشاد - جدة .

58 - أبو القاسم محمد بن أحمد بن إسماعيل بن المعتل البرزلي البلوي القيرواني المالكي، مفتي تونس وحافظها، لازم ابن عرفة وأخذ عنه، وكذا عن ابي الحسن البطريني وعن أحمد البلنسي، له "الحاوي في النوازل"، وديوان في الفقه، توفي سنة (841هـ). نيل الابتهاج بتطريز الديباج (1/ 368).

59 - انظر أجوبة على أسئلة عبد القادر في الجهاد للتسولي (ص153)، تحقيق: عبد اللطيف أحمد الشيخ، الطبعة الأولى، دار الغرب الاسلامي، بيروت -1996م.

60 - هو أحمد بن يحي بن عبد الواحد، ونشريسي المولد، تلمساني المنشأ والدراسة، فاسي الموطن، أخذ عن شيوخ كثر كأبي الفضل قاسم بن سعيد العقباني، وعنه اللميطي المصمودي، من أهم مؤلفاته: "إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك" و" المعيار المعرب". انظر الفكر السامي(4/ 99).

أما العقوبة بالمال، فقد نص العلماء على أنها لا تجوز[61]. ويمكن التعليق على مستندات القائلين بجواز العقوبة بالمال -بإيجاز- دون إغفال الإشارة إلى أنها لا تخرج - في عمومها- عن الأمور الآتية:

إما استدلال في غير محله، كما في استشهادهم على جوازها -العقوبة بالمال- بقوله ﷺ: {من وجدتموه يصيد في حرم المدينة، أو يقطع شجرها فخذوا سلبه}[62]، أو تحميل للشاهد لما لا يحتمل كما في حملهم لأمره ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص بـ{حرق الثوبين المعصفرين}[63] على الحقيقة مع أن الأمر لا يقتضي ذل، وهو ما يفهم من قوله ﷺ له بعد أن قام بحرقهما: {أفلا كسوتها بعض أهلك}[64]، أو استدلال بنصوص متكلم فيها من قبل علماء الجرح والتعديل، كما في استدلالهم على عقوبة الغال بحديث: {إذا وجدتم الرجل قد غل فاحرقوا متاعه واضربوه}[65]، وقد تعقب الإمام الدارقطني هذا الشاهد بالقول: «ولا أصل لهذا الحديث عن رسول الله ﷺ»[66]، بالإضافة إلى اللبس الذي وقع فيه البعض حاملا حكم العقوبة في المال على العقوبة به. دون أن ننسى استناد بعض المتأخرين في تجويزهم لها: أي العقوبة بالمال- على المصالح المرسلة من غير دليل[67].

وقد أبدع الإمام أبو اسحاق الشاطبي في تلخيصه لمذهب مالك في هذه المسألة في قوله: «و أما مذهب مالك فإن العقوبة عنده ضربان، أحدهما: أن يعاقب بأخذ المال على بعض الجنايات، و هذا لا مرية في أنه غير صحيح. والثاني: أن تكون جناية الجاني في نفس ذلك المال، أو عوضه، فالعقوبة فيه عنده ثابتة، فإنه قال في الزعفران المغشوش إذا وجد بيد الذي غشه: أنه يتصدق به على المساكين قل أو كثر»[68].

---

61 - انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (3/ 46)، للدسوقي، ط عيسى الحلبي.

62 - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، كتاب الجامع، باب ما جاء في تحريم المدينة، رقم (1646).

63 - رواه مسلم، باب اللباس والزينة، رقم: (2077).

64 - رواه مسلم، باب اللباس والزينة، رقم: (2077).

65 - سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب عقوبة الغال، رقم: (2743).

66 - ينظر "نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار" للشوكاني (4 / 123)، دار الجيل، بيروت- لبنان.

67- ينظر حاشية على شرح التاودي للامية الزقاق للمهدي الوزاني (ص329) الطبعة السادسة المطبعة السلفية القاهرة 1349هـ.

68 - ينظر "الاعتصام للشاطبي" (2/ 359) بعناية أحمد عبد الشافي الطبعة الثالثة 1411هـ- دار الكتب العلمية.

ولا خلاف في أن للمال في نظر الشريعة الإسلامية حظ لا يستهان به؛ إذ به قوام الأعمال وقضاء النوائب، لذلك نوهت نصوص كثيرة «بشأن حفظه وحافظه وعظم إثم المعتدي عليه»[69].

ومن هذا كله يمكن القول بأنه إذا كان التعزير بالمال يحقق المصلحة بردع الظلمة وكف المعتدين... ألا يكون في ذلك مقابلة ضرر بضرر مثله، أو أعظم منه؟ ألا يكون في ذلك نوع من العدوان؟ فكيف يؤخذ المال تعزيرا على ذنب ارتكبه الجاني لا علاقة له بممتلكاته!؟ صحيح أنه جار وتعدى الحدود بعدوانه، إلا أن عدل الإسلام يقتضي أن لا يقابل ضرر بضرر، لذلك كان من الأولى أن تنصب العقوبة على ذات الجاني لا على مال، لكون هذا الأخير معصوم لا يجوز المساس به، خاصة ونحن نعلم أنه لا يوجد ذنب يستوجب استباحة مال المسلم إلا الكفر وحده، وهو ما يزكيه نهيه تعالى عن أكل أموال الناس بالباطل في قوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾[70] وقوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[71]، وقول النبي ﷺ: {إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا}[72].

كل ذلك ليسود العدل ويرفع الضرر وتسد ثلمات الهرج والفتن والاعتداء، وتختفي ثقافة الثأر لمجرد الانتقام، فيصلح بذلك «مجموع الأمة؛ لأن التحقق من إقامة العقاب على الجناة على قواعد معلومة يوئس أهل الدعارة من الإقدام على إرضاء شياطين نفوسهم في ارتكاب الجنايات، فكل مظهر أثر انزجارا فهو عقوبة، لكنه لا يجوز أن يكون زجر العموم بغير العدل»[73]. وبناء عليه فهذه الصورة الفقهية ذات البعدين النظري التأصيلي والتطبيقي العملي في مدونات أسلافنا والتي أوجزنا بعضا منها، تبين لنا عنايتهم الشديدة بفقه رفع الضرر المستوحى من نصوص الكتاب والسنة، يطلب استصحابها والتأسيس عليها لاستيعاب مستجدات العصر.

---

69 – مقاصد الشريعة الإسلامية للطاهر بن عاشور(ص 180).
70 – سورة النساء الآية :29.
71 – سورة البقرة الآية :187.
72 – أخرجه البخاري عن ابن عباس، كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى رقم (1739).كتاب الفتن، باب قول النبي ﷺ: {لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض} رقم (7079).
73 – مقاصد الشريعة الإسلامية (ص206–207).

المبحث الثاني
بعض المجالات العملية لتطبيق القاعدة
في النوازل والمستجدات المعاصرة

قد لا يكون المرء مبالغا إذا قال بأن فقه وإعمال القاعدة -موضوع الدراسة يعتبر-اليوم مطلبا ملحا، ليس بسبب النوازل والأقضية التي تحل بالناس فحس، ولكن بسبب ضعف الوازع الديني من جهة، ولهث الإنسان وراء الدنيا من جهة أخرى، غير عابئ بحقوق الغير، فتنافس الناس في الإضرار ببعضهم البعض، مما أثر سلبا على علاقاتهم الاجتماعية...؛ ولبيان ذلك فقد اخترت الكلام في هذا المبحث عن ثلاث قضايا من الواقع المعيش، وهي: التضخم، واحتلال الملك العام، والتوجيه السيئ لوسائل الإعلام؛ مبينا بعض جوانب الضرر والضرار فيها.

المطلب الأول: التضخم

يعتبر التضخم من أعقد المشكلات الاقتصادية التي يئن العالم تحت وطأتها، مسببا الكثير من المآسي والنزاعات، ولم تسلم دول العالم العربي والإسلامي من انعكاسات هذه الظاهرة، بسبب ما يترتب على استعمال النقود الورقية من انخفاض في قيمتها، مقابل ارتفاع في أسعار السلع والخدمات، فما المقصود بالتضخم؟ وما هي ملامحه؟ وأية علاقة تربطه بقاعدة "لاضرر و لا ضرار"؟

التضخم لغة: «العظم من كل شيء، أو العظيم الجرم»[74].

أما من الناحية الاصطلاحية: فقد تباينت تعاريف الاقتصاديين له، وإن كان أغلبهم يذهب إلى وصفه بكونه: «ارتفاع مطرد في المستوى العام للأسعار»[75].

وعندما نبحث في كتب الفقه، فإننا لا نجد لهذا المصطلح ذكرا في مصنفات الفقهاء، وقد حاول بعضهم إيجاد تخريج فقهي له، زاعما بأن التضخم هو من قبيل رخص النقود الذي تحدث عنه الفقهاء المتقدمون[76].

---

74 - ينظر القاموس المحيط، مادة: ضخم (ص1020). لسان العرب، مادة: ضخم (12/ 353).
75 - ينظر مقدمة في النقود والبنوك لمحمد زكي شافعي(ص77). الطبعة السابعة دار النهضة للطباعة ومعجم. المصطلحات المحاسبية والمالية لعدنان عابدين (ص 64)مكتبة لبنان بيروت.
76 - ينظر شرح القواعد الفقهية، للزرقا (ص 174)، الطبعة الأولى، 1403هـ، دار الغرب الإسلامي.

ويرجع أغلب الاقتصاديين ظاهرة التضخم الى اختلال التوازن بين العرض والطلب، حيث تكون هناك زيادة للطلب الحقيقي، أو النقدي عن كمية المنتجات التي يمكن للجهاز الاقتصادي انتاجها، مما ينتج عنه ارتفاع مطرد في أسعار السلع والخدمات.

ولا يمكن اعتبار كل ارتفاع في الأسعار تضخما إلا إذا كان هذا الارتفاع مطردا، أما إذا ارتبط بأسباب وظروف وقتية طارئة فلا يعتبر كذلك، فقد ثبت حصول هذا الأمر زمن رسول اللهﷺ، فعن أنس -رضي الله عنه-: {أن رجلا دخل المسجد يوم الجمعة... ورسول اللهﷺ قائم يخطب، فاستقبل رسول اللهﷺ قائما ثم قال: يارسول الله؛ هلكت المواشي وانقطعت السبل، فادع الله يغيثنا، قال فرفع رسول اللهﷺ يده فقال: اللهم اسقنا اللهم اسقنا، قال أنس: لا والله ما نرى في السماء من سحابة ولا قزعة...، فلما توسطت في السماء انتشرت ثم أمطرت. قال: والله ما رأينا الشمس ستا}[77]، وفي رواية أخرى أنه: {غلا السعر على عهد رسول اللهﷺ فقالوا: يا رسول الله؛ سعر لنا فقال: إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال}[78].

ولهذه الظاهرة آثار اجتماعية واقتصادية وسياسية كثيرة؛ فارتفاع أسعار السلع والخدمات يضعف القدرة الشرائية للفئات الهشة داخل المجتمع، فيتزايد احتقانها لإحساسها بالغبن «لأن مسألة الأسعار لم يعد ينحصر مضمونها في المعنى الاقتصادي البحث؛ بل أصبح يتعداه ليشمل الجوانب الاجتماعية ككل، فتطور الأسعار قد يشكل مؤشرا يقاس به الوضع الاقتصادي والاجتماعي الآني منه والمستقبلي، ويجس به نبض الفئات الاجتماعية الفقيرة؛ ففي غالب الأحيان يثير ارتفاع الأسعار غضب الجماهير، ويتسبب في خروجها إلى الشارع لتحتج ضد ما قد يحدثه هذا الارتفاع من تآكل في قدرتها الشرائية»[79].

وسأشير -في عجالة- لبعض جوانب الضرر الناتجة عن التضخم والتي تؤدي إلى اختلال العلاقات التعاقدية بين الناس في عقدي الدَّين والكراء، ففيما يتعلق بالعقد الأول -الدَّين- فإن الدائن يخسر قسطا من قيمة ما دفع، رغم أن المدين سدد كل ما بذمته بشكل مساو لما اقترض عددا، إلا أن تناقص قيمة النقود الورقية مع مرور الوقت، يجعلها لا

77 - أخرجه البخاري، كتاب الاستسقاء، باب الاستسقاء في المسجد رقم(1013).
78 - سبق تخريجه.
79 - غلاء المعيشة في المغرب 1956-1996 للمعطي سهيل (ص7.6)، مطبعة دار النشر المغربية- البيضاء.

تكافئ السلع والخدمات التي كانت تحققها يوم ثبوت الدين في الذمة، وفي هذا ضرر بالغ بالدائن.

وطبيعي أن تنشأ عن ذلك منازعات جمة، وكمثال على ذلك: لنفرض أن زيد اقترض ألف درهم من عمرو، واتفقا على أن يكون أجل الوفاء بعد سنة، ثم حصل ما لم يكن في الحسبان: تضخم بنسبة ثلاثين في المائة -على سبيل المثال- من قيمة الدرهم عند إبرام عقد الدين، فتصير القيمة الحقيقية للألف درهم عند السداد هي سبعمائة درهم فقط، وإن كانت من حيث عددها وقيمتها الإسمية ثابتة لم تتغير، فكيف لشخص يقدم على عمل إحساني تطوعي فيجازى بخصم جزء من قيمة ما دفع؟؛ لكن بالمقابل لنفرض أنه بدلا من أن تعاني البلد من تضخم «أصبح وضعها الاقتصادي في حالة انكماش، مما يترتب عنه ارتفاع قيمة النقود مقابل انخفاض عام في مستوى السلع والخدمات، مقارنة مع وقت ثبوت الدين في الذمة، فهل سيرضى الدائن، أو المقرض بأخذ أقل مما دفع؟ الواقع أنه لن يرضى بذلك، وسيرى في الأمر ضررا بالغا به»[80].

وفي إطار مبادئ الشريعة الإسلامية التي جاءت لجلب النفع ودفع الضرر، وحتى لا تحمى حقوق طرف على حساب طرف آخر، يرى كثير من الباحثين المعاصرين أنه «إذا خشي الدائنون من هبوط القيمة الشرائية للنقود، فيمكنهم أن يقرضوا سلعا، أو ذهبا، أو عملات تتمتع باستقرار نسبي ويستردوا قدرها لا قيمتها»[81].

والأمر نفسه يقال عند ارتفاع القيمة مقابل انخفاض الأسعار، فهذا هو الحل الأنسب؛ لأنه يحقق الحد الأدنى من الإنصاف بين الطرفين، كما أنه يضمن بقاء العمل بالقرض الحسن باباً من أبواب التقرب إلى الله تعالى؛ لأن انحصاره وتضييق الخناق عليه، سيؤدي لا محالة إلى التشجيع على القروض الربوية، ولا خفاء في أضرار الإقبال عليها.

وترتبط بالمثال أعلاه كل العقود الممتدة والالتزامات الآجلة كما هو الحال بالنسبة لعقد الكراء؛ فمن المعلوم أن هذا الأخير لم يكن يخضع للعقدة -تحديد مدة الكراء- بحيث كان وإلى عهد قريب ينظر للمحل المراد كراؤه، وبناء عليه يتم تحديد السومة الكرائية، ولم يصبح تحديد المدة بمثابة عنصر ثالث إلا بعد أن حصلت خلافات بين المتعاقدين، ولما كان رفع الضرر مبدأ أصيلا في الشريعة الإسلامية، فلا بد من القول بأن ارتفاع الأسعار يستوجب تقدير السومة الكرائية، لذلك فمن حق المكري -صاحب المحل- المطالبة بمراجعة

80 - ينظر ربط الديون والالتزامات الآجلة بالذهب، أو بعملة معينة، أو بسلة من العملات، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، صالح بن زابن المرزوقي البقمي، العدد: 43 (ص38).
81 - ينظر مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد43: (ص80).

وتعديل ثمن المنفعة المكتراة تبعا لأسعار السوق، إذ ليس من الإنصاف أن يبقى المكتري يدفع الأقساط التي كان يؤديها في الثمانينات، أو التسعينات.

وعندما نلقي نظرة على القانون المنظم للعلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري في المغرب، ندرك أنه قد تفطن لهذه المسألة، حيث أعطى الحق للطرفين في المطالبة «بتعديل الوجيبة الكرائية زيادة أو نقصانا كلما طرأت تغييرات على خصائص ومميزات الأماكن المكتراة...»[82]، ويبين الفصل السادس من المدونة للقاضي الأمور التي تجب مراعاتها في تحديد الوجيبة الكرائية الجديدة وذكر من ضمنها: "الظروف الاقتصادية العامة"[83]، وفيها تدخل التغيرات التي يمكن أن تطرأ على النقود زيادة ونقصا، ويتساءل خليل محي الدين الميس: «لماذا تراعي الأنظمة زيادة الراتب مع هبوط العملة، ولم يراع أحد زيادة الأجرة مع هبوط العملة؟ إن الذي يجعل كل دولة، أو كل رب عمل يزيد في الأجرة مع اتفاقه سلفا على أجرة معينة، وإذا به يزيد في الأجر، شعورا منه بإنصاف هذا المستأجر، فهل هناك فرق بين العين المستأجرة وما بين الإجارة الواردة على منافع الأشياء؟»[84].

كما أن في هذا التقدير، أو التعديل صيانة لحق المكتري -أيضا- حتى لا يتعرض للتضييق، أو سوء المعاملة من قبل المكري إضرارا به ليضطره لإفراغ المحل، مع العلم أن ذلك مخالف للشرع والقانون.

بل إن الضرر لا يقتصر على العاقدين والحالة هذه حيث يتجاوزهما ليشمل الحركة الاقتصادية والعمرانية ككل، الشي الذي يعمق أزمة السكن ويجعل فئات واسعة من الناس تشيد العقار وتفضل تركه مغلقا بدل كرائه.

وحتى يتجنب التضخم وما ينشأ عنه من أضرار تمس أمن المجتمع واستقراره، لابد من درء الأسباب المؤدية إليه، مع الأخذ بالحلول الوقائية التي أقرها الإسلام رفعا للضرر وصيانة لحقوق كل الأطراف.

المطلب الثاني: احتلال الملك العام

تكتسي الأماكن العامة مكانة خاصة في الإسلام، وقد أكد فقهاء الحسبة والقضاء على حرمتها لما فيها من حق مشترك بين الناس، ويعتبر الاستبداد بها واستغلالها -بدون سند قانوني- اعتداء على حق عام، لما يؤدي إليه من نزاعات، وأمام تعدد الأملاك العامة التي

---

82 - مدونة الكراء مع آخر التعديلات، الفصل الخامس، تقديم وتحيين عبد العزيز توفيق(ص133)، الطبعة الأولى،1420هـ-2000م ، دار الثقافة - البيضاء.

83 - انظر "مدونة الكراء" مع آخر التعديلات، الفصل6 (ص134).

84 - ينظر مجلة مجمع الفقه الاسلامي العدد 3ج4(ص 2298).سنة 1408ه-1988م.

طالما التراميي والاستغلال الجائر في الكثير من المدن، فسأكتفي بالحديث عن ما نشاهده يوميا في طرقنا العامة، من أزقة وشوارع وممرات عمومية، مع بيان وجه الضرر في ذلك، فما المقصود بالطريق العام؟

ذهب المقدسي إلى تعريفه بالقول: «هو الشارع المنفك عن الاختصاص، فالناس كلهم فيه سواء يستحقون المرور فيه ولا اختصاص فيه لأحد؛ بل هو مشترك عام، الانتفاع لكل من يمر به، ويمنع من التصرف فيه بما يضر المارة في مرورهم؛ لأن الحق فيه ليس للمتصرف خاصة، بل للمسلمين كافة»[85].

وقد أصبح هذا الفضاء في الآونة الأخيرة ملاذا لإشهار أنشطة تجارية وصناعية ومهنية دون وجه حق، خاصة من قبل أصحاب المقاهي والمحلات التجارية والباعة المتجولين وممتهني حراسة السيارات... دون مراعاة لحق الطريق، ولا للضرر الذي يلحق عامة الناس، خاصة الأطفال والعجزة الذين يضطرون إلى النزول للشارع، بعد أن انتهك حقهم في الاستفادة من الأرصفة المخصصة لهم، رغم المخاطر التي تعترض حياتهم، دون أن نتحدث عن الضرر العام الذي يفقد المدن جماليتها وانتظامها.

ولا يجب أن يغيب عن أذهاننا هنا ما يسببه هذا الاحتلال من اختناقات مرورية، وما يترتب عنها من تكلفة نفسية، يدفعها الإنسان وهو يقود سيارته، حيث يسيطر عليه جو من الضيق والضجر بسبب طول الانتظار، مما ينعكس سلبا على مردوده في العمل وسلوكه في البيت، وهو ما يعتبر ضررا واضحا ومسا بحق الطريق الذي دعت نصوص صريحة إلى احترامه، كما هو الحال في قول النبي ﷺ: {إياكم والجلوس في الطرقات؛ قالوا: ما لنا من مجالسنا بد، نتحدث فيها. فقال: فإذا أتيتم المجلس فاعطوا الطريق حقه، قالوا: وما حق الطريق؟ قال: غض البصر، وكف الأذى، ورد السلام، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر}[86].

وما دام الشخص المحتل للملك العام يلحق الضرر بالناس والمحيط «بتعديه لمقتضيات العدالة، وهي أساس سلامة المجتمع، فيكون بذلك قد فقد الأهلية للاستمرار في ذلك، ويتعين على ولي الأمر تصحيح سيره وتقويم مساره»[87]؛ برفع هذا الضرر وإيقافه بتحرير

85 - ينظر "الفوائد النفيسة الباهرة في بيان حكم شوارع القاهرة" (ص24)، نقلا عن سلسلة الأمة، العدد:58، (ص90).

86 - أخرجه البخاري، كتاب المظالم، باب أفنية الدور والجلوس فيها، رقم (2465)- ومسلم، كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن الجلوس في الطرقات، رقم: (2121).

87 - ينظر "انتزاع الملكية للمصلحة العامة" لمحمد الحاج الناصر (ص570)، طبعة وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، 1411هـ-1991م . مطبعة فضالة، المحمدية- المغرب.

الملك المحتل، وذلك بسن قوانين زجرية تحمي الحق العام، وتراعي كرامة الإنسان، وتدرء عنه كل ما يضره.

بالمقابل وفي إطار المبادئ العامة للشريعة الإسلامية الداعية إلى تحقيق النفع ومنع الضرر،، لابد من مقاربة هذا الموضوع مقاربة شمولية لا تغيب البعد الاجتماعي؛ لئلا تتضرر الفئات التي دفعتها قلة ذات اليد إلى الركون للشارع العام لاكتساب لقمة العيش بعرق جبينها، حتى لا نضطرها للعمل في المعصية، فنكون بذلك قد أزلنا ضررا بضرر وربما بأعظم منه،، وهو ما لا تحمده الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: التوجيه الإعلامي

لا يجمل الحديث عن التطبيقات المعاصرة للقاعدة دون التوقف عند هذه الهَبَّة الشعبية التي مرت بها دول عربية كثيرة والتي سميت بـ"الربيع العربي"، حيث خرج جموع المواطنين بهذه البلدان إلى الشوارع معبرين عن رفضهم للإذلال الذي طالهم بسبب الظلم الاجتماعي والاستبداد السياسي، مطالبين بإنصافهم ورفع الحيف عنهم؛ إلا أن مطالبهم تلك دونها خَرْطُ القَتَاد[88]، حيث عملت الأنظمة القائمة على التضييق على كل من خالفها الرأي، ضمانا لاستمرارها في احتكار الإنسان -بعقله وروحه- ليظل عبدا لها ولمصالحها، فاستخدمت بذلك كل ما تملك من سلطان المال والسلطة لزرع الرعب في النفوس، حتى يبقى أسير رغباتها وهواها، ولعل أهم أسلوب استخدمته قبل "المعركة" وأثناءها وبعدها هو استغلالها لوسائل الإعلام -المكتوبة والمسموعة والمرئية- لتوجيه الرأي العام، وخلق قناعات تعلي من شأن البعض وتزدري البعض الآخر. وسأتوقف عند الدور الذي لعبته الفضائيات التي تابعت هذا الحراك مبينا وجه الضرر في ذلك.

تعتبر القنوات التلفزية منابر للتثقيف والتوجيه في كل المجتمعات، فهي تعمل على صناعة وتشكيل الصور الذهنية للمشاهدين وترسيخها في أذهانهم، وتعد هذه الوسيلة أنجع طريق لتكوين صورة عن شخص، أو جماعة، أو معتقد ما بأقل جهد وبأرخص الأسعار، لذلك كان مطلوبا منها أن تسترشد بالضوابط الشرعية حتى تتمكن من تجسيد الإسلام كعقيدة ومنهج حياة بكل ما تحمل الكلمة من معنى، وهو ما لا يتحقق في غياب الضوابط الآتية:

---

88 - القتاد: شجر صلب له شوك كالإبر يضرب به هذا المثل في صعوبة الوصول إلى أمر، ومعناه: أن طالبه لا يناله إلا بمشقة عظيمة كخرط القتاد، أو أن خرط القتاد أسهل منه، وخرط القتاد هو انتزاع شوكه باليد. انظر: مادة: (خرط) من الصحاح، والمعجم الوسيط. [المجلة].

أ- الصدق: وتشهد له نصوص كثيرة كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ﴾[89]، وقوله: ﴿لِيَسْأَلَ الصَّادِقِينَ عَنْ صِدْقِهِمْ وَأَعَدَّ لِلْكَافِرِينَ عَذَابًا أَلِيمًا﴾[90].

وهناك شواهد عديدة في السنة النبوية تحض على تحري الصدق واجتناب الكذب، ومن ذلك ما أخرج البخاري في صحيحه أن النبي ﷺ قال: {أربع من كن فيه كان منافقا خالصا، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها، إذا اؤتمن خان، وإذا حدث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر}[91]؛ يقول عبد الوهاب الطويل داعيا وسائل الإعلام إلى التزام المثل العليا وعلى رأسها: «الصدق في تقرير الحقائق، والالتزام بالموضوعية في مناقشة الأحداث، مستمدة آراءها وأفكارها ونظرياتها من مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، وبهذا تكون وسيلة لنشر الحق والعدل بين الناس، تقارع الباطل بأشكاله وأساليبه، وتبين الحق وترسي قواعده في عقل وقلب القارئ والمشاهد المسلم»[92].

ب- الأمانة: وهي خصلة ملازمة للمسلم في دينه ومعاملاته، يقول تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[93]، وهو ما يستوجب من الإعلاميين مراعاة حقوق الأمانة وحدودها، وأن يضعوا نصب أعينهم قوله تعالى: ﴿مَا يَلْفِظُ مِنْ قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ﴾[94]، وليعلموا أنهم مسؤولون عن كل ما ينقلون ويبلغون.

ج- التزام حسن الخلق: من الضوابط التربوية التي يجب على الإعلامي التزامها حسن الخلق، فلا يختلق الأحداث، ولا يدعو إلى فجور، ولا يشهر ولا يحرض، ويتجنب كل ما من شأنه تفتيت وحدة الأمة وانفراط عقدها: ﴿وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا﴾[95]، وليستحضر وعيد الحق سبحانه لكل من يكون سببا في تمزيق صف الأمة ﴿إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيَعًا لَسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ إِنَّمَا أَمْرُهُمْ إِلَى اللَّهِ ثُمَّ يُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْعَلُونَ﴾[96].

إن الإلتزام بهذه الضوابط هو الذي سيبعد شبح الفتنة، ويحفظ للأمة وحدتها، ويضمن لها قوتها ومنعتها، كما يجعل من الإعلامي شخصا رساليا يبني ولا يهدم، يجمع ولا يفرق.

---

89 – سورة التوبة، الآية: 119.
90 – سورة الأحزاب، الآية: 8.
91 – كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، رقم: (34).
92 – ينظر "الاقتصاد الاسلامي" العدد230: (ص31)، جمادى الاولى 1421هـ-2000م.
93 – سورة الأنفال، الآية:27.
94 – سورة ق، الآية:18.
95 – سورة آل عمران ، الآية: 103.
96 – سورة الأنعام، الآية: 159.

والمتأمل في أداء الفضائيات التي تابعت وتتابع هذا الحراك وما تمخض عنه من أحداث، يدرك أنها لا تشتغل في إطار المبادئ الإسلامية التي تحقق النفع وتدفع الضرر، لبعد أغلبها عن الضوابط السالف ذكرها، حيث غاب عنها الصدق وانتفت الأمانة، وحضر الإسفاف والاستخفاف بعقل المشاهد وذوقه، وفي ذلك ضرر كبير؛ إذ تحول «الحق إلى باطل، والباطل إلى حق، وحشد الباطل أجنادا وعتادا، وشرعن اغتصاب الحريات وفتنة المسالمين الآمنين»[97].

ويمكن تلخيص أهم جوانب الضرر في تعاطيها مع هذا الحراك في:

عدم التزامها بالحياد في نقل الخبر، حيث لم تمكن كل الأطراف من التعبير عن رأيها، وحتى عندما يستدعى الطرف المخالف فلإتمام المشهد وإقامة الحجة فقط؛ لأن الكلمة الفصل ستكون لمنشط البرنامج، أو مُعِد التقرير، لتأويل كلامه المخالف وتحريفه للإضرار به وبسمعته والتشكيك في وطنيته.

وفي نفس السياق يمكن الإشارة للتحريض الذي مارسته هذه القنوات على محطات أخرى تشاركها في الهم الإعلامي، لا لشيء إلا لأنها تخالفها الرأي، فكانت النتيجة أن حجبت هذه القنوات عن البث، فضاع حق المشاهد في اختيار ما يناسب ذوقه وميولاته، وتعطلت عقود دعاية وإشهار كانت مبرمة بين مجموعة من الشركات وبين هذه المحطات التلفزية، دون مراعاة للضرر البالغ الذي سيطال الكثير من الأفراد والمؤسسات، ولم تكتف بهذا؛ بل لجأت لما هو أنكى من ذلك بعزفها على وتر الخلافات الدينية والعرقية والمذهبية... فقامت بتحريض طائفة على أخرى نشرا للكراهية، فاستُبيحت بذلك دماء وأموال وأعراض دون وجه حق، مما خلخل بنيان المجتمعات، وجعل وحدة بعض الأوطان في مهب الريح، وكفى بذلك ضررا وإثما.

وطبيعي أن ينشأ عن هذا التعاطي المقيت مع هذه الأحداث، اهتزاز ثقة المواطنين بالدولة ومؤسساتها، خاصة عندما يدركون أن هذه المحطات كانت طرفا في صراع يفترض أن تلتزم فيه بالحياد، وتنقل الرأي والرأي المخالف بصدق وأمانة، وتعمل على ردم الهوة وتقريب الشقة ونزع فتيل الأزمة.

وفي مقابل هذا؛ نجد دعوات كثيرة من قبل بعض المشاهدين الذين وقع عليهم الضرر الى مقاطعة هذه المحطات التلفزية -ليقل الإقبال عليها فتنزل حظوظها في الاستشهار، أو

---

97 - المخفي والمعلن في الخطاب الأمريكي، لإدريس مقبول(ص124) مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء،2007.

تدرك أنها تغرد خارج السرب...- مع بيانهم للخط التحريري الذي تسلكه، بأساليب لا تخلو من تهجم وتهكم وتخوين.

صحيح أنه يحق للأنسان أن يبدي رأيه وينتقد هذه الوسيلة الإعلامية أو تلك، لكن بشرط عدم الخروج عن الحق ودون تجريح أو مس بالأعراض.

ومنه نلمس أهمية الإعلام ومكانته في بناء الإنسان وتكوينه وتثقيفه، متى التزم بضوابط الشرع وآدابه الهادفة إلى حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه.

خاتمة

تعتبر القواعد الفقهية ثروة علمية تفرد بها الفقه الإسلامي، فهي تشكل منهاجا دقيقا وميزانا توزن به أفعال المكلفين، والإقبال على البحث فيها تمليه أمور كثيرة منها:

قابليتها لجمع شتات الأحكام الفقهية المترامية الأطراف، خاصة في زمن تقاصرت فيه الهمم وكثرت المشاغل والاهتمامات، بالإضافة إلى قدرتها على الاستجابة لحل الكثير من المشاكل المستجدة، وتعتبر القاعدة التي بين أيدينا أنموذجا لذلك، فهي نص صريح في تحريم الضرر، مما يستوجب منعه إذا وقع أن إزالته لا يجب أن تكون بضرر آخر؛ لأن الإضرار بعد الضرر لا يستفيد منه أحد ولا يفيد المتضرر في شيء، بل يكون مجرد انتقام يذهب الطاقات ويهدر الثروات، وهذه الأمة مأمورة بأن تترفع عن ذلك كله.

إن إلقاء نظرة على الواقع الحالي بامتداداته الاجتماعية والاقتصادية والسياسية يبين توسع دائرة الضرر بين الناس، وهو ما تكفل هذا الموضوع ببيان بعض جوانبه، وقد كشف مسار البحث عن نتائج أساسية يمكن إجمال أهمها في النقط الآتية:

- أظهر البحث تقارب المدلولين اللغوي والاصطلاحي للضرر والضرار، مؤكدا على أن الضرر فعل ابتدائي يلحق المفسدة بالغير مطلقا، والضرار إلحاقها به على وجه المقابلة، وكلا التصرفين محرم شرعا.

- بين البحث أن رفع الضرر مبدأ أصيل في الشريعة الإسلامية، وما قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" إلا مثال على ذلك.

- يعتبر رفع الضرر رغبة لازمت علماء هذه الأمة، وهو ما يظهر جليا من خلال مدوناتهم، حيث اقترنت عندهم الصورة الفقهية النظرية بالجانب العملي التطبيقي، استجابة لحاجات الناس ورعاية لمصالحهم.

- بين البحث الموقف الإيجابي للشريعة الإسلامية من التملك، حيث أقرته وشجعت عليه، لكنها قيدته بجملة من الضوابط التي تحمي حق المجتمع، وتحول بين المالك وبين الإضرار بحقوق الناس، أو التطاول على المصالح العامة للمجتمع، وهو ما لمسناه من خلال رعايتها لحقوق التجار، المشروطة بعدم إضرارهم بالمستهلكين، وفي ذلك حماية للنشاط الاقتصادي ككل، واحترام لخصوصيات المجتمع المسلم.

- وفي مجال المرافق خلص البحث إلى أن الإسلام جعل من التعاون والتسامح وتجنب الضرر والضرار، اللبنات الأساسية التي وجب أن تبنى عليها علاقة الجوار. حتى لا تستمر المنازعة بين الناس فتثار المفاسد، مما يعرض الأخوة الإسلامية للوهن والضعف.

- بين البحث مرجوحية القول بأخذ العقوبة بالمال، لما في ذلك من تعد وإضرار ومس بحرمة أموال الغير، وحتى لا يقابل ضرر بضرر، أو يفلت الجاني من العقاب، كان من الأولى أن تنصب العقوبة على ذاته -الجاني- لا على ماله، حينها لن يكون لأي جهة غير مستحقة مبرر للاستفادة من حق غيرها.

- يعتبر البحث في قواعد رفع الضرر عامة، وقاعدة "لا ضرر ولا ضرار" خاصة، مع حسن تنزيلها، مطلبا ملحا خاصة في عصرنا هذا، حيث ضعف الوازع الديني وتهافت الناس على الدنيا دون مراعاة لحقوق الغير، لدرجة أصبح فيها الإنسان يتفنن في العدوان على أخيه الإنسان إضرارا به.

- يعتبر التضخم وجها من أوجه الضرر الذي اكتوت الإنسانية بناره في هذا العصر،، مما يفرض البحث عن حلول ترفع العنت عن الناس، ولي اليقين بأن المنهج الاقتصادي الإسلامي قادر على الاستجابة لتطلعات الحيارى متى تم تنزيله بشكل سليم.

- يتجلى وجه الضرر في قضية التضخم في عقود الدين، حيث يخسر الدائن قسطا من قيمة ما أقرض، رغم تسديد المدين لما بذمته بشكل يتساوى في العدد والقيمة الاسمية مع المبلغ المقترض، وقد تكون الحالة معكوسة عند ما يكون الاقتصاد في حالة انكماش، حيث يقع الضرر على المدين؛ لأن قيمة النقود ترتفع مقابل انخفاض في أسعار السلع والخدمات، وتسري هذه الحالة على العقود الممتدة والالتزامات الآجلة كما هو الحال في عقد الكراء.

- تحقيقا لمبدإ العدل ورفعا للضرر عن الناس، أيد البحث المذهب القائل بضرورة إقراض السلع التي تتمتع بقيمة ذاتية، مع ربط الديون والالتزامات الآجلة بالذهب، أو بعملات تتمتع باستقرار نسبي مع استرداد قيمتها لا قدرها عند الوفاء.

- يعد احتلال الملك العام مظهرا من مظاهر الإضرار والاعتداء الذي تعرفه أغلب المدن، حيث لم يسلم من انعكاساته السلبية لا الإنسان ولا المحيط، لذلك يجب رفع هذا الضرر بتحرير الأملاك العامة، إلا أن هذا المشكل يجب أن يحل وفق منظور شمولي لا يغيب البعد الاجتماعي للظاهرة، حتى لا تقطع سبل العيش الكريم عن فئات كثيرة دفعها العوز وقلة ذات اليد إلى استغلال هذه الفضاءات في أنشطة مشروعة، فنكون بذلك قد أزلنا ضررا بضرر مثله، أو أعظم منه لا قدر الله.

- أكد البحث على مكانة وسائل الإعلام في بث القيم وتكوين الشخصية المتوازنة متى التزمت بالضوابط الشرعية التي تحكم العمل الإعلامي.

- خلص البحث إلى أن تعاطي أغلب القنوات الفضائية مع الحراك الشعبي في دول الربيع العربي شابته -وتشوبه- مجموعة من التجاوزات الشرعية والقانونية، الشيء الذي وسع دائرة الضرر وزاد الشقاق بين أبناء الدين والوطن الواحد. والله ولي التوفيق.

لائحة المصادر والمراجع المعتمدة في البحث

- أجوبة على أسئلة عبد القادر في الجهاد للتسولي تحقيق عبد اللطيف الشيخ ط1. 1996م دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم الجوزية، مراجعة: طه عبد الرؤوف، منشورات مكتبة الكليات الأزهرية (1388هـ/ 1968م).
- الإسلام وانتزاع الملكية للمصلحة العامة لمحمد الحاج الناصر، منشورات وزارة الأوقاف/ المغرب مطبعة فضالة المحمدية(1411ه).
- الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، مطبعة الإدارة- تونس.
- أصول التشريع الإسلامي، لعلي حسب الله الطبعة الرابعة 1391ه-1971م دار المعارف مصر .
- الإعتصام لأبي اسحاق الشاطبي ضبط و تصحيح احمد عبد الشافي الطبعة الثانية 1411ه دار الكتب العلمية بيروت.
- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، تحقيق: أحمد بوطاهر الخطابي، اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين المغرب والإمارات العربية 1400ه-1980م.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين العابدين بن ابراهيم. تح: زكريا عميرات ، ط1،1418ه دار الكتب العلمية بيروت.
- البيان و التحصيل و الشرح و التعديل، لابن رشد تح: محمد حجي. دار الغرب الاسلامي. بيروت 1404ه.
- البهجة في شرح التحفة لعلي بن عبد السلام التسولي دار الكتب العلمية بيروت.
- تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد الحسيني، الطبعة الأولى 1994م دار الهداية.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون، طبعة دار الفكر .
- التمهيد لما في الموطإ من المعاني والاسانيد للحافظ ابي عمر يوسف بن عبد البر تحقيق مصطفى بن احمد العلوي -عبد الكبير البكري 1387ه-1967م مكتبة ابن تيمية.
- الأجوبة الناصرية في بعض مسائل البادية، لمحمد بن ناصر الدرعي، الطبعة1. 1433ه-2012م، دار ابن حزم، بيروت.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل للدسوقي مطابع عيسى الحلبي مصر.
- حاشية على شرح التاودي للامية الزقاق للمهدي الوزاني الطبعة السادسة 1349ه المطبعة السلفية القاهرة.
- شرح القواعد الفقهية لاحمد الزرقا الطبعة الاولى 1403ه دار الغرب الاسلامي.
- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، لعبد العظيم الزرقاني، طبعة1، 1411هـ-1990م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- صحيح البخاري، للحافظ أبي عبد الله البخاري، الطبعة الخامسة 1420ه-1999م المكتبة الإسلامية، صيدا، بيروت.
- صحيح الإمام مسلم . لأبي الحسن القشيري النيسابوري، طبعة دار الفكر 1981م.
- صحيح سنن أبي داود السجستاني ضبط وتصحيح الشيخ ناصر الدين الألباني ط1، 1409هـ 1989م مكتب التربية العربي لدول الخليج بيروت .
- عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي لأبي بكر بن العربي ، ط أولى 1418ه-1997م دار الكتب العلمية، بيروت.
- غلاء المعيشة في المغرب - 1956م_1996م- للمعطي سهيل دار النشر المغربية البيضاء.
- فتح المبين في شرح الأربعين لأحمد بن حجر الهيثمي دار إحياء الكتب .
- فقه النوازل في سوس قضايا وأعلام من القرن التاسع الهجري إلى نهاية القرن الرابع عشر للحسن العبادي الهشتوكي الطبعة الأولى1420هـ-1999م مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.
- الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي لمحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي دار مصر للطباعة القاهرة 1396 هـ- 1976م.
- القاموس المحيط للفيروزابادي الطبعة الثانية مكتبة التراث العربي 1407هـ.
- القبس في شرح موطأ مالك بن أنس لابن العربي ط1، 1992م تح: محمد عبد الله ولد كريم دار الغرب الإسلامي بيروت.
- القوانين الفقهية لمحمد بن أحمد بن جزي الكلبي الطبعة الأولى 1418هـ-1998م دار الكتب العلمية. بيروت لبنان.

- قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب لمحمد الروكي الطبعة الأولى 1419ه-1998م مجمع الفقه الإسلامي جدة طبعة دار القلم دمشق.
- القواعد الفقهية مفهومها ونشأتها وتطورها لعلي أحمد الندوي الطبعة الأولى 1406ه دار القلم دمشق.
- لسان العرب للعلامة جمال الدين محمد مكرم ابن منظور الإفريقي المصري دار صادر بيروت
- مجلة الاقتصاد الاسلامي العدد 230 جمادى الاولى 1421ه-2000م بنك دبي الامارات العربية
- مجلة الأمة العدد 58 الطبعة الاولى 1418ه وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامية قطر
- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد 43 جمادى الاولى 1420-1999 العربية السعودية
- مجلة مجمع الفقه الاسلامي العدد 3، 1408ه-1988م (الدورة 12).
- المجموع شرح المهذب تحقيق محمد نجيب المطيعي مكتبة الارشاد جدة.
- المخفي والمعلن في الخطاب الأمريكي لإدريس مقبول. مطبعة النجاح الجديدة البيضاء 2007
- مختصر حاشية الرهوني للمدني كنون طبع بهامش حاشية الرهوني.
- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ليوسف القرضاوي الطبعة الأولى 1411ه-1991م مكتبة وهبة القاهرة.
- مدونة الكراء مع اخر التعديلات تحيين عبد العزيز توفيق الطبعة الاولى 1420ه-2000م دار الثقافة البيضاء.
- المستدرك على الصحيحين للحاكم النيسابوري تح: مصطفى عطا 1411ه - 1990م دار الكتب العلمية بيروت.
- معجم المصطلحات المحاسبية و المالية لعدنان عابدين مكتبة لبنان بيروت.
- المعيار المعرب لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي دار الغرب الإسلامي.
- مقاصد الشريعة الإسلامية لمحمد الطاهر بن عاشور الطبعة الثالثة الشركة التونسية للتوزيع 1988.
- مقدمة ابن خلدون دار الجيل بيروت لبنان.
- مقدمة في علم النقود و البنوك لمحمد علي شافعي الطبعة السابعة دار النهضة.
- المنتقى في شرح موطإ الإمام مالك لأبي الوليد الباجي دار الكتاب العربي بيروت لبنان.
- موطأ الإمام مالك بن أنس الأصبحي روية محمد بن الحسن الشيباني تعليق و تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف دار القلم.
- الموافقات في أصول الشريعة تصنيف العلامة المحقق أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي ت790ه تقديم الشيخ العلامة بكر الدين أبي زيد الطبعة الأولى 1418 هـ- 1998م دار بن عفان للنشر و التوزيع.
- نيل الابتهاج بتطريز الديباج لاحمد بابا التنبوكتي تحقيق عبد الحميد الحرامة منشورات كلية الدعوة بطرابلس ليبيا.
- نيل الأوطار من اسرار منتقى الأخبار للشوكاني دار الجيل بيروت لبنان.

التعليـــل الفقـهي

عند القاضي عبد الوهاب البغدادي (ت422هـ)

من خلال كتابه

"الإشراف على نكت مسائل الخلاف"

الأستاذ سعيد الشويَّ
باحث بسلك الدكتوراه
جامعة محمد بن عبد الله–كلية الآداب والعلوم الإنسانية – فاس/المغرب.

تقديـــم

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، حمدًا متواصلاً لجليل نعمه، ومَوْفور خيراته ومننه، وصلى الله وبارك على عبده ورسوله محمد، وعلى أزواجه وذريته، وصحابته ومتبعيه إلى يوم الدين، وسلَّم تسليما كثيرًا.

أما بعد؛ فإن المطلع على فقه مدارس المالكية عموما، والمدرسة العراقية منها خصوصا من خلال كتبها الفقهية المتخصصة؛ يلحظ بجلاء جودة العرض وغزارة المادة وقوَّة الجانب وصلابته، ويلفت نظره مسلك الاستدلال عموما، وبراعة التعليل الفقهي خصوصا.

وهذا ما وقفت عليه عن قرب، من خلال معاشرتي الطويلة لكتب القاضي عبد الوهاب البغدادي رحمه الله، وخاصة كتابي "المعونة" و"الإشراف"، وقد حرَّك في نفسي أسلوبُه في الإقناع، ومنهجُه في الاستدلال والتعليل الفقهي، داعيةَ البحث في موضوع

حضر بقوة في كتاباته الفقهية، واعتمده مسلكا من مسالك الإقناع، وسبيلا من سبل دعم آرائه واختياراته الفقهية، ألا وهو موضوع "التعليل الفقهي".

وقد اقتصرت في هذا البحث المتواضع، على دراسة نماذج من التعليلات الفقهية عند القاضي عبد الوهاب البغدادي رحمه الله من خلال كتابه "الإشراف على نكت مسائل الخلاف"؛ لأنه الكتاب الذي استقصى فيه رحمه الله في الغالب ما يمكن الاحتجاج به، وأكثر فيه من الاستدلال والاستشهاد، وأفاض فيه في ذكر التعليلات الفقهية بشتى أنواعها وبمختلف صيغها.

وأقصد بالتعليل هنا، التعليل بمعناه اللغوي العام[1]، وهو «ذكر السبب، أو بيان المُدرك، أو توضيح المسوِّغ المستنَد عليه»[2]، ولا أقصد بالتعليل هنا، التعليل الأصولي كما هو عند أرباب القياس، من العلة ومسالكها وطرق تخريجها وتنقيحها وغير ذلك، ولا أقصد كذلك التعليل بمعناه المقاصدي[3]، والذي يقابل ما هو تعبدي[4]، هذا إن اعتبرنا علم المقاصد علما مستقلا بذاته.

---

1 – التعليل: « الْعَلُّ وَالْعَلَلُ : الشَّرْبَةُ الثَّانِيَةُ ، وَقِيلَ: الشُّرْبُ بَعْدَ الشُّرْبِ تِبَاعًا ، يُقَالُ: عَلَّلٌ بَعْدَ نَهَلٍ. وَعَلَّهُ يَعُلُّهُ وَيَعِلُّهُ إِذَا سَقَاهُ السَّقْيَةَ الثَّانِيَةَ، وَعَلَّ بِنَفْسِهِ، يَتَعَدَّى وَلَا يَتَعَدَّى... وَهَذَا عِلَّةٌ لِهَذَا. أَيْ: سَبَبٌ»، لسان العرب لابن منظور، مادة: (علل). و«عَلَّلَ الشيءَ: بيَّن عُلَّتَهُ وأثبته بالدليل... والتعليل عند أهل المناظرة: تبيين علة الشيء، والتعليل ما يستدل به من العلة على المعلول، ويسمى برهانا ولِمِّيًّا... والعلة من كل شيء: سببه»، المعجم الوسيط، مادة: (علّ).

2 – التعليل بالقواعد الفقهية وأثره في الفقه عند المالكية للدكتور الطاهر بن الأزهر خذيري، ص: 97.

3 – أقصد بذلك تعليل الأحكام: أي بيان ما تسعى إليه الأحكام الشرعية من تحقيق للمصالح ودرء للمفاسد، وهو ما يسمى بالأحكام المعقولة المعنى، وقد عرفها العز بن عبد السلام بقوله: «ما ظهر لنا أنه جالب لمصلحة، أو دارئ لمفسدة، أو جالب دارئ. ويُعبر عنه بأنه "معقول المعنى"». قواعد الأحكام(1/ 28).

4 – الأحكام التعبدية عرفها العز بن عبد السلام بقوله: «ما لم يظهر لنا جلبه لمصلحة أو درؤه لمفسدة. ويُعبر عنه بـ "التعبد"». قواعد الأحكام(1/ 28). وقال د. أحمد الريسوني في محاضرات في مقاصد الشريعة(ص40): «قول الفقهاء "هذا تعبدي" إنما هو عجز منهم، هذا مسلَّم؛ لأننا حينما نقول: إن هذا تعبدي، نكون قد عجزنا عن إدراك الحكمة، فما من حكم ظهرت للفقهاء حكمته إلا صرحوا بها، فإذا قالوا: هذا الحكم تعبدي، فهذا تعبير عن العجز عن إدراك الحكمة، وليس تعبيرا عن عدم وجود الحكمة».. ومن أمثلة الأحكام التعبدية عند المالكية، غسل الآنية إذا ولغ فيها الكلب، قال القاضي عبد الوهاب في المعونة(1/ 129).: «إذا ثبت أنه طاهر، فإذا ولغ الكلب في الإناء غسل سبعا للخبر... وذلك تعبد عندنا لا لنجاساته».

والتعليل بهذا المعنى يشبه إلى حد ما الاستدلال، لكنه أخفض منه درجة وأقل رتبة؛ ولهذا نجد القاضي عبد الوهاب رحمه الله غالبا ما يستدل على المسألة الفقهية – بعدما يذكر الرأي المخالف– بدليل أو أكثر من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس أو غيرها من الأدلة المعتبرة في المذهب المالكي، ثم يُردف ويُتبع هذا الاستدلال بجملة من التعليلات الفقهية؛ ليزيده قوة ووجاهة؛ ولينتهي به الأمر إلى إنهاء الخلاف وحسمه؛ ببيان أرجحية مذهبه ومرجوحية مخالفه. وهذا ما سيتضح جليا من خلال بعض النماذج التي سأتعرض لها بحول الله في ستة مباحث وخاتمة:

المبحث الأول: التعليل بالقواعد الأصولية

المبحث الثاني: التعليل بالقواعد الفقهية

المبحث الثالث: التعليل بالكليات الفقهية

المبحث الرابع: التعليل بالمصلحة.

المبحث الخامس: التعليل باللغة

المبحث السادس: التعليل بالعقل

المبحث الأول

التعليل بالقواعد الأصولية

إن علم القواعد الأصولية من أشرف علوم الشريعة الإسلامية؛ إذ من خلاله يتمكن الفقيه من استنباط الأحكام الفقهية من النصوص الشرعية، فالقاعدة الأصولية عبارة عن وسيلة، أو أداة بيد الفقيه يتسلّمها من الأصولي؛ قصد تطبيقها على جزئيات الدليل الكلي؛ من أجل استنباط الحكم الفقهي. ولهذا عرفها د. محمد التاويل بقوله: «القواعد الأصولية هي: القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية»[5]، وعرفها كذلك د. الجيلالي المريني بأنها: «حكم كلي تنبني عليه الفروع الفقهية، مصوغ صياغة عامة، ومجردة، ومحكمة»[6]، ويتضمن التعريف الأخير بعض خصائص القاعدة الأصولية، والمتمثلة في: الاستيعاب، والتجريد، وإحكام الصياغة.

إن المستقرئ لكتاب "الإشراف"، يجده غنيا بالقواعد الأصولية، التي تمكّن القاضي عبد الوهاب–رحمه الله– من إعمالها واستثمارها بمستوى عال ورفيع، استدلالا وترجيحا وتعليلا، سواء منها المصوغ الجاهز، أو القابل للصياغة. وهذا ليس بغريب عن كتاب يعتبر من أهم ما للمالكية في كتب الخلاف، فهو كتاب في الفقه المقارن بامتياز، كما يدل على ذلك عنوانه قبل مضمونه "الإشراف على نكت مسائل الخلاف".

والملاحظ –كما سبق الذكر– أن القاضي عبد الوهاب رحمه الله تارة يورد القاعدة الأصولية مصوغة في شكل قاعدة بالمعنى العلمي للقاعدة، كقاعدة: "النهي يقتضي الفساد"[7]، وقاعدة: "ذكر الصفة عقيب الحكم تفيد التعليل"[8]، وغيرهما[9].

---

5 – مقال "القواعد الفقهية وأثرها في الفقه الإسلامي، قاعدة 'السبب' أنموذجا" لمحمد التاويل، مجلة مختبر تراث الغرب الإسلامي، كلية الآداب، ظهر المهراز، فاس، العدد الأول، ص: 14.

6– القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند ابن قدامة في كتابه المغني، للجيلالي المريني، 1/ 35.

7 – الإشراف(2/ 543)، وعبر عنها في موضع آخر(1/ 455) بـ:"النهي يقتضي فساد المنهي عنه".

8 – الإشراف(2/ 927).

9 – كقاعدة: "الإطلاق محمول على العادة"، الإشراف(1/ 543). وقاعدة: "يجب بناء المطلق على المقيد"، نفسه(1/ 158). وقاعدة: "العبادة التي لا يعقل معناها لا يجوز القياس عليها"، نفسه،1/ 178. وقاعدة: "الأمر بالشيء نهي عن ضده"، نفسه(1/ 336). وقاعدة: "الاستثناء إذا تعقب جملا يصلح أن يكون عائداً إلى كل واحد منها على الانفراد، فإنه يعود إلى جميعها"، نفسه، 2/ 970. وقاعدة: "الأمر بعد الحظر يبيح ولا يجب"، نفسه(2/ 998)...

وتارة أخرى يدرجها في سياق استدلاله وتعليله الفقهي وترجيحه للمسألة الفقهية، من غير أن يجعل صياغتها في شكل قالب القاعدة الأصولية بالمعنى العلمي لدى الأصوليين، وذلك كقوله وهو يعلل وجه منع المسح على الجُرْمُوقَيْنِ[10]: «ولأن المسح على الخفّ رخصة ولا يقاس عليها»[11]، فهذه العبارة تركز على رخصة مَعينة وهي المسح على الخفين، وهذا ما جعلها تفقد إحدى خصائص القاعدة الأصولية، وهي خاصية التجريد عن الظروف والملابسات والأعيان، فهي تتعلق برخصة واحدة وليس بجميع الرخص، وهذا ما جعلها غير مجردة. ولكي تصبح قاعدة بالمعنى الأصولي، لا بد من صياغتها صياغة مجردة وكلية ومحكمة، وذلك على الشكل التالي: "الرخص لا يقاس عليها"[12].

ومن أمثلة القواعد كذلك التي علّل بها القاضي ﷺ في إطار ترجيحاته الفقهية دون أن يصرح بها في شكل صياغة تقعيدية، ما جاء في سياق كلامه عن مسألة اختلاف قول الإمام مالك ﷺ في تسليم الإمام في صلاة الخوف، هل يسلّم الإمام قبل المأمومين أم ينتظرهم حتى يقضوا ثمَّ يسلّم بهم؟ فقال: «فوجه قوله ينتظرهم، وهو قول الشافعي، قوله تعالى: ﴿وَلْتَأْتِ طَآئِفَةٌ أُخْرَىٰ لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ﴾[13]، وهذا يفيد جميع الصلاة»[14]. ثم أردف هذا الاستدلال بتعليلين فقهيين، حيث قال: «ولأنه تؤدي إلى التسوية بين الطائفتين في الفضيلة؛ ولأن الخبر بذلك مسند[15]، والآخر موقوف[16]»[17]،

10- «الجُرموقُ: خُفٌّ صغير، وقيل خُفٌّ صغيرٌ يُلبَسُ فوقَ الخُفِّ». لسان العرب، مادة (جرمق).

11 - الإشراف(1/ 135).

12- ذكرها الدكتور محمد التاويل بهذا اللفظ في كتابه "زكاة العين ومستجداتها"، ص: 51.

13 - سورة النساء، الآية: 102.

14 - الإشراف(1/ 339).

15 - يقصد بالمسند، الحديث المرفوع إلى النبي ﷺ من فعله يوم ذات الرقاع، وفيه: {أَنَّ طَائِفَةً صَفَّتْ مَعَهُ وَصَفَّتْ طَائِفَةٌ وِجَاهَ الْعَدُوِّ، فَصَلَّى بِالَّتِي مَعَهُ رَكْعَةً ثُمَّ ثَبَتَ قَائِمًا، وَأَتَمُّوا لِأَنْفُسِهِمْ ثُمَّ انْصَرَفُوا، فَصَفُّوا وِجَاهَ الْعَدُوِّ وَجَاءَتِ الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى فَصَلَّى بِهِمْ الرَّكْعَةَ الَّتِي بَقِيَتْ مِنْ صَلَاتِهِ، ثُمَّ ثَبَتَ جَالِسًا وَأَتَمُّوا لِأَنْفُسِهِمْ ثُمَّ سَلَّمَ بِهِمْ}. الموطأ، كتاب صلاة الخوف، باب صلاة الخوف، رقم:1، وصحيح البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة ذات الرقاع، رقم: 4129.

16 - يقصد بالموقوف الحديث الموقوف على الصحابي الجليل سهل بن أبي حثمة ﷺ، وفيه: {أَنْ يَقُومَ الْإِمَامُ وَمَعَهُ طَائِفَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ، وَطَائِفَةٌ مُوَاجِهَةُ الْعَدُوِّ، فَيَرْكَعُ الْإِمَامُ رَكْعَةً وَيَسْجُدُ بِالَّذِينَ مَعَهُ، ثُمَّ يَقُومُ، فَإِذَا اسْتَوَى قَائِمًا ثَبَتَ وَأَتَمُّوا لِأَنْفُسِهِمْ الرَّكْعَةَ الْبَاقِيَةَ، ثُمَّ يُسَلِّمُونَ وَيَنْصَرِفُونَ وَالْإِمَامُ قَائِمٌ فَيَكُونُونَ وِجَاهَ الْعَدُوِّ، ثُمَّ يُقْبِلُ الْآخَرُونَ الَّذِينَ لَمْ يُصَلُّوا فَيُكَبِّرُونَ وَرَاءَ الْإِمَامِ، فَيَرْكَعُ بِهِمْ الرَّكْعَةَ وَيَسْجُدُ ثُمَّ يُسَلِّمُ، فَيَقُومُونَ فَيَرْكَعُونَ لِأَنْفُسِهِمْ الرَّكْعَةَ الْبَاقِيَةَ ثُمَّ يُسَلِّمُونَ}. الموطأ، كتاب صلاة الخوف، باب صلاة الخوف، رقم: 2.

17- الإشراف(1/ 339).

وهو رحمه الله يقصد بهذا التعليل الأخير تطبيق قاعدة أصولية من قواعد الترجيح؛ نظرا لتعارض خبرين، وهي قاعدة: "تقديم المرفوع على الموقوف"[18].

وأقتصر على بعض النماذج من تعليلات القاضي عبد الوهاب -رحمه الله- بالقواعد الأصولية في سياق ترجيحاته الفقهية؛ للبيان والتوضيح لا للحصر والقصر، ومنها:

المسألة الأولى: تعليل غسل المتوضئ ما صح من أعضائه ومسح العضو الكسير فقط.

في سياق كلام القاضي عبد الوهاب -رحمه الله- عن المسح على الجبائر بباب التيمم، قال بأن المتوضئ: «إذا خاف الضرر الذي هو التلف، أو زيادة المرض، غسل الصحيح من أعضاء وضوئه، ومسح على العضو الكسير، ولم يلزمه التيمم مع ذلك»[19]. واستدل على ذلك بقوله ﷺ: {امسَحوا عَلى الجَبائِرِ}[20]، ثم أضاف معلقا على الحديث ومبينا وجه استدلاله به بقوله: «ولم يأمره بالتيمم، وهذا كالنص»[21]، وقد أتبع هذا الاستشهاد بعدد من التعليلات الفقهية، استهلها بالقاعدة الأصولية: "تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز"[22]، فقال -رحمه الله- معللا: «لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز؛ ولأنه مسح على حائل دون عضو من أعضاء الوضوء فلم يجب التيمم معه، أصله المسح على الخف؛ ولأن المسح على الجبيرة بدل والتيمم بدل، واجتماع بدلين في عضو خلاف الأصول؛ ولأنه حصل متوضئا فأشبه أن يباشر الأعضاء بالماء»[23].

---

18 - ذكرها بهذا اللفظ الدكتور محمد التاويل في سياق مناقشته لإحدى المسائل التي تعارض فيها خبران، أحدهما مرفوع والآخر موقوف، فقال مرجحا الأول: «والقاعدة تقديم المرفوع على الموقوف». الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي للدكتور محمد التاويل، ص: 44.

19 - الإشراف(1/ 174)

20 - عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه قَالَ: انْكَسَرَتْ إِحْدَى زَنْدَيَّ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَأَمَرَنِي أَنْ أَمْسَحَ عَلَى الْجَبَائِرِ. أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الطهارة، باب المسح على الجبائر، حديث رقم: 657.

21 الإشراف(1/ 174).

22 - هذه القاعدة الأصولية ذكرها ابن رشد بهذا اللفظ في البداية والنهاية،ص: 72. وذكرها د. محمد التاويل بهذا اللفظ كذلك، بكتابه "زكاة العين ومستجداتها"،ص: 170. وفي موضع آخر بيَّن أنها قاعدة مجمع عليها، فذكرها بلفظ: "تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز إجماعا"، وذلك بكتابه "منهجية عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- في الاجتهاد مع النص"، ص: 79-94.

23 - الإشراف(1/ 174).

المسألة الثانية: تعليل جواز أكل الخمر بعد تخليلها.

إذا كان حكم تخليل الخمر الكراهة، فإن في جواز أكله بعد تخليله روايتين:

الأولى: «فإن خلّلت، أساء [المُخلِّل] وجاز أكلها»[24].

والثانية: «أنه لا يجوز، وهو قول الشافعي»[25]. واستدل القاضي عبد الوهاب ﷺ على جواز أكلها بدليلين:

الأول: قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[26].

والثاني: قوله عليه الصلاة والسلام: {نِعْمَ الإِدامُ الخَلُّ}[27].

وقد أردف ﷺ هذين الدليلين بتعليل فقهي في صيغة قاعدة أصولية، يُعبر عنها الفقهاء غالبا بلفظ: "الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما"[28]، وعبر عنها القاضي ﷺ بلفظ قريب من هذا، وهو قوله: «الحكم إذا وجب لعلة، زال بزوالها ما لم يلحقها غيرها»، ولم يكتف ﷺ بذكر هذه القاعدة فقط في سياق تعليله لما ترجح لديه؛ بل استهله بالقاعدة، واسترسل في الكلام بما يُوضح ويُبيّن معناها أكثر، ويتضح هذا جليا من خلال قوله: «ولأن الحكم إذا وجب لعلة زال بزوالها ما لم يلحقها غيرها، وتحريم الخمر إنما كان من أجل الشدة وقد زالت، فيجب زوال التحريم الثابت بها؛ ولأنه مائع نجس بوجود معنى لو زال ابتداء بغير صنع آدمي لطهر، فكذلك يجب أن يزول بفعل الآدمي، الأصل فيه النار؛ ولأن كل حكم كان ثابتا بحصول الشدة، فإنها إذا زالت زال بزوالها، بغير اعتبار في ذلك بفعل آدمي وبغير فعل، أصله الحد والتفسيق وردّ الشهادة فكذلك النجاسة»[29].

---

24 - الإشراف(2/ 579).

25 - الإشراف(2/ 579).

26 - سورة الأنعام، الآية: 146.

27 - أخرجه مسلم في كتاب الأشربة، بباب فضيلة الخل والتأدُّم به، بلفظ: {نِعْمَ الأُدُمُ، أو الإدامُ الخَلُّ}، حديث: 2051. وكذا بلفظ: (نِعْمَ الأُدُمُ الخَلّ، نِعْمَ الأُدُمُ الخَلُّ)، حديث رقم: 2052.

28 - ذكرها الدكتور محمد التاويل بهذا اللفظ في كتابه "منهجية عمر بن الخطابت في الاجتهاد مع النص"، ص: 76.

29 - الإشراف(2/ 579-580).

المسألة الثالثة: تعليل عدم إجزاء تفريق الوضوء والغسل تفريقا متفاحشا.

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله بأن المتوضئ «إذا فرَّق وضوؤه، أو غسله تفريقا متفاحشا لم يجزه، خلافا لأبي حنيفة والشافعي»[30]، ودليله على ذلك قوله تعالى: (فَاغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ)[31]، ثم علَّل رحمه الله ما ذهب إليه بقاعدتين أصوليتين، قاعدة: "الأمر المطلق على الفور"، وقاعدة: "مِنْ حق الجزاء أن لا يتأخر عن جملة الشرط"؛ فقال رحمه الله مبينا وجه ما استدلَّ عليه ومعللا ما ترجَّح لديه: «لأنه أمر، والأمر المطلق على الفور؛ ولأن الخطاب بصيغة الشرط والجزاء، ومن حق الجزاء أن لا يتأخر عن جملة الشرط، وجملة الأعضاء جزاء للشرط الذي هو القيام إلى الصلاة، فوجب أن لا يتأخر شيء منها عنه، كقوله: إذا دخلت الدار فلك درهم»[32].

المسألة الرابعة: تعليل وجوب إعادة صلاة فاقد الطهورين إذا صلى بدون طهارة.

في إطار كلام القاضي عبد الوهاب رحمه الله عن التيمم، تطرق إلى مسألة خلافية داخل المذهب، والمتعلقة بمن لم يجد الماء للوضوء ولا الصعيد للتيمم؛ دفعته إلى إيراد آراء فقهاء المذهب قائلا: «قال ابن القاسم[33]: يصلي ويعيد، وقال أشهب[34]: لا يعيد، وقال أصبغ[35]: لا يصلي وإن خرج الوقت إلا بوضوء أو تيمم، ثم هل يقضي إن وجده؟ فمن أصحابنا من يقول: يقضي، ومنهم من يقول: لا قضاء[36] عليه»[37]، ثم قارن بعض هذه الآراء برأي الإمام أبي حنيفة[38] والإمام الشافعي[39] -رحمهما الله-، فقال: «وعند أبي حنيفة: أن الصلاة

---

30 - الإشراف(1/ 124).

31 - المائدة، الآية: 7.

32 - الإشراف(1/ 124).

33 - توفي بمصر سنة 191هـ.

34 - توفي بمصر سنة 204هـ.

35 - توفي بمصر سنة 225هـ.

36 - القضاء: هو «إيقاع الواجب خارج وقته المحدد له شرعا لأجل مصلحة فيه بالأمر الثاني». الفروق للقرافي، الفرق: السادس والستون(2/ 109).

37 - الإشراف(1/ 169).

38 - توفي ببغداد سنة 150هـ.

39 - توفي بمصر سنة 204هـ.

تحرم في الحال مثل قول أصبغ، وعند الشافعية: أنه لا يصلي، مثل أشهب إلا أنه اختلف قوله في الصلاة في الحال هل هي استحباب أو إيجاب»[40].

وبعد هذه المقارنة شرع في بيان وجه كل قول على حدة، وفي سياق بيانه لما ذهب إليه ابن القاسم رحمه الله فيما يتعلق بإعادة صلاة من صلى بدون وضوء وبدون تيمم؛ لانعدام الماء والصعيد، علَّل هذا الرأي بالقاعدة الأصولية: "وجود الأداء[41] لا يوجب سقوط المؤدّى عن الذمة"، وهذا واضح من قوله: «ووجه قول ابن القاسم: أن عليه الإعادة، أنها صلاة أدّيت بغير طهور فلم تبرأ الذمة منها كالواجد؛ ولأن وجود الأداء لا يوجب سقوط المؤدى عن الذمة، كترك بعض الصلاة مع الإمام أنه يتبعه ويعيد ما صلى معه»[42].

40- الإشراف(1/ 169).
41- الأداء: هو «إيقاع الواجب في وقته المحدود له شرعا لمصلحة اشتمل عليها الوقت بالأمر الأول». الفروق للقرافي، الفرق: السادس والستون(2/ 109).
42- الإشراف(1/ 171).

المبحث الثاني

التعليل بالقواعد الفقهية

إن القواعد الفقهية[43] أسلوب علمي في غاية الأهمية لجمع شتات فروع الفقه والأحكام الجزئية في سلك واحد؛ لتحقيق مقاصد شرعية معينة. ولعل -والله أعلم- أقدم تعريف عُدَّ للقاعدة الفقهية، هو تعريف الإمام المقري المالكي[44] -رحمه الله- الذي عرفها بقوله: «كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة»[45]. فهو «ألصق التعاريف بحقيقة القاعدة الفقهية وأخص ما يكون بماهيتها»[46]. وربما أدى سوء فهم هذا التعريف ببعض الباحثين[47] إلى إدراجه ضمن تعريف القاعدة بمعناها الاصطلاحي العام، وهذا خلط يجب تجاوزه؛ لأنه وإن وقع الإبهام في تفسير بعض مصطلحات هذا التعريف، وخاصة مصطلح "الأصول"، فإنه واضح منه أنه يُميز القواعد الفقهية عن الأصول والمعاني العقلية وجملة الضوابط الفقهية.

وقد عرف بعض المعاصرين القواعد الفقهية بتعريفات متعددة، أختار منها تعريف الدكتور محمد الروكي الذي عرفها بقوله: «حكم كلي مستند إلى دليل شرعي، مصوغ صياغة تجريدية محكمة، منطبق على جميع جزئياته على سبيل الاطراد، أو الأغلبية»[48].

---

43 – أقصد بالقواعد الفقهية: القواعد والضوابط؛ فخروجا من الإشكال الواقع في التفريق وعدم التفريق بين القاعدة والضابط، فإنني اخترت السير وفق رأي من قال بأنه لا داعي للتفريق بينهما، ومنهم د. محمد الروكيفي: "قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي"، ص: 113. ود. علي أحمد الندوي في: "موسوعة القواعد والضوابط الفقهية في المعاملات"، ود. محمد صديق البورنو في: "موسوعة القواعد الفقهية"(1/ 33).

44 – المقرّي: هو قاضي الجماعة بفاس، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد القرشي التلمساني، الشهير بالمقرّي. ولد ونشأ بتلمسان، وتعلم بتونس والجزائر والمغرب، وتلقى العلم على كبار شيوخ عصره، أمثال: أبي عبد الله البلوي، والقاضي الشريف السبتي، والقاضي ابن هدية وغيرهم. ومن آثاره العلمية: كتاب "القواعد". وتوفي بفاس سنة(756هـ). شجرة النور لمخلوف، 1/ 222.

45 – القواعد للمقري(2/ 212).

46 – نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي(ص42).

47 – كالدكتور محمود إسماعيل في كتابه: "أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها"، ص: 206.

48 – نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي، ص: 48.

واختياري لهذا التعريف يرجع إلى كونه جامعا مانعا، فهو تعريف جامع لعناصر القاعدة الفقهية وخصائصها، والمتمثلة في الاستناد إلى الدليل الشرعي، والاستيعاب، والاطراد أو الأغلبية، بالإضافة إلى التجريد وإحكام الصياغة. وهو تعريف كذلك مانع من دخول غير القواعد الفقهية فيه، كالقواعد النحوية والصرفية والقانونية...

ولقد كان للقواعد الفقهية نصيب ليس باليسير في كتابات القاضي عبد الوهاب-رحمه الله- ، فأثار إعماله واستثماره لها بشكل كبير الفضول العلمي لدى العلماء والباحثين؛ مما دفعهم دفعا لجردها وتصنيفها ودراستها[49].

وقد تميز-رحمه الله- بحسن توظيفها وإعمالها والتعليل بها، مع إحكام صياغة ما تيسر له صياغتها. كما سيتضح ذلك من خلال المسائل التالية.

المسألة الأولى: تعليل عدم جواز اتخاذ أواني الذهب والفضة.

جاء كلام القاضي عبد الوهاب-رحمه الله- عن حكم اتخاذ أواني الذهب والفضة بعد كلامه عن حكم استعمالها؛ لأن الأول نتيجة للثاني، فتحريم الاستعمال أفضى إلى الحكم بتحريم الاتخاذ سدا للذريعة.

فبعدما استدل ﷺ على أنه: «لا يجوز استعمال أواني الذهب والفضة لا في وضوء ولا في أكل ولا في شرب ولا غير ذلك»[50]، بنهيه ﷺ عن الأكل والشرب في أواني الذهب والفضة[51] وذكره لجزاء من يفعل ذلك[52]، قال: «واتخاذها غير جائز، خلافا لأحد قولي

---

49 - من أمثلة ذلك: كتاب "قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف" للدكتور الروكي، وكتاب "التقعيد الفقهي عند القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي من خلال كتاب المعونة"، القواعد الفقهية المميزة لفقه المالكية "نموذجا"، للدكتور عبد الله الهلالي.

50 - الإشراف(1/ 114).

51 - ومن الأحاديث التي ورد فيها نهيه ﷺ عن ذلك، ما روى الإمام البخاري في صحيحه أن رسول الله ﷺ قال: {لا تَلْبَسُوا الحَرِيرَ، وَلا الدِّيبَاجَ، وَلا تَشْرَبُوا فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، وَلا تَأْكُلُوا فِي صِحَافِهَا، فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَنَا فِي الآخِرَةِ}. كتاب الأطعمة، باب الأكل في إناء مفضض، رقم: 5426. والإمام مسلم كذلك في صحيحه بنفس اللفظ تقريبا، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة، على الرجال والنساء...، رقم: 2067.

52- عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: {الَّذِي يَشْرَبُ فِي آنِيَةِ الْفِضَّةِ إِنَّمَا يُجَرْجِرُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ}. أخرجه الإمام البخاري في صحيحه، كتاب الأشربة، باب آنية الفضة، حديث رقم: 5635. والإمام مسلم في صحيحه، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة في الشرب وغيره على الرجال والنساء، حديث رقم: 2065.

الشافعي»[53]، ثم أكد ذلك بقوله: «أواني الذهب والفضة المحرم استعمالها لا يجوز اتخاذها، وإن لم تستعمل»[54]، وعلله بقاعدة فقهية من قواعد سد الذرائع، وهي: "ما حرم استعماله حرم اتخاذه"[55]. وقد أورد هذه القاعدة بصيغتين مختلفتين وبموضعين مختلفين:

الأول: في سياق كلامه رحمه الله عن تحريم اتخاذ أواني الذهب والفضة بباب الطهارة، حيث قال معللا هذا الحكم بالقاعدة الفقهية: «ولأن اتخاذها إنما يراد للاستعمال، وإذا حرم الاستعمال حرم الاتخاذ»[56].

والثاني: في سياق كلامه رحمه الله عن زكاة العين بكتاب الزكاة، حيث قال: «أواني الذهب والفضة المحرم استعمالها لا يجوز اتخاذها وإن لم تستعمل»[57]، وعلل ذلك بنفس القاعدة الفقهية السابقة الذكر، لكن بصيغة أخرى، إذ قال: «لأن ما لا يجوز استعماله من الأعيان المتخذة للاستعمال، لا يجوز اتخاذه كالخمر والطبل والزمر»[58]، ثم أردف هذا التعليل بتعليلين اثنين لتوضيح القاعدة وتقويتها، وذلك بقوله: «ولأنه إن لم يستعمله فيكون ذلك معونة على ما لا يجوز؛ ولأنه إذا أراد بيعه فلا يخلو أن يكسره، أو يبيعه على ما هو عليه، ففي ذلك معونة على استعماله وذلك غير جائز، وقياسا عليه لو صاغه صنما»[59].

المسألة الثانية: تعليل وجوب تيمم من وجد قدرا غير كاف من الماء دون استعماله.

قال القاضي رحمه الله بأن مريد الصلاة «إذا وجد من الماء دون كفايته تيمم ولم يلزمه استعماله، خلافا للشافعي»[60]، واستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَوٰةِ فَاغْسِلُوا﴾... إلى قوله: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَآءً فَتَيَمَّمُوا﴾[61]. ثم بين وجه استدلاله بهذا النص القرآني بقوله: «فأمر بالوضوء، ونقلنا عند تعذره إلى التيمم ولم يُلزمنا الجمع بينهما»[62].

---

53 - الإشراف(1/ 114).
54 - الإشراف(1/ 401).
55 - ذكرها بهذا اللفظ الإمام السيوطي (ت911هـ) في أشباهه(ص193).
56 - الإشراف(1/ 114).
57 - الإشراف(1/ 401).
58 - الإشراف(1/ 401).
59 - الإشراف(1/ 401).
60 - الإشراف(1/ 168).
61 - سورة المائدة، الآية: 7.
62 - الإشراف(1/ 168-169).

وبعد هذا الاستدلال أورد –رحمه الله– العديد من التعليلات الفقهية المختلفة والمتنوعة، ختمها بالقاعدة الفقهية: "البدل والمبدل لا يجتمعان في الأصول ولا في البعض"، وقد مهَّد لها بتعليل فقهي يعتبر بمثابة توطئة للتعليل بها، فقال: «ولأنه فرض له بدل، فعدم بعضه كعدم جميعه، أصله كفارة الظهارة والقتل؛ ولأن البدل والمبدل لا يجتمعان في الأصول ولا في البعض كالواجد لبعض الرقبة، وإذا لبس خفا واحدا»[63].

المسألة الثالثة: تعليل عدم جواز أكل ما صاده الجارح الذي استرسل بنفسه ابتداء.

بعدما بيَّن القاضي عبد الوهاب رحمه الله أن الصياد «إذا أرسل كلبه، أو رمى بسهمه على صيد بعينه فعقر غيره لم يجز أكله، خلافا لأبي حنيفة والشافعي»، قال: «[و] إذا استرسل بنفسه ابتداء ثم أغراه صاحبه فقوّي سيره لم يؤكل ما صاده»[64]، خلافا لأبي حنيفة.

واستدل على ذلك باستدلال عقلي فقال: «ودليلنا أن إرسال صاحبه حصل [بعد][65] استرسال يمنع الأكل لو انفرد به، فلم يكن بإغراء صاحبه اعتبارا، كما لو أرسله مجوسي»[66].

ثم أردف هذا الاستدلال بتعليل فقهي في صيغة قاعدة فقهية من قواعد الاحتياط في الشريعة الإسلامية، والتي يعبر عنها الفقهاء غالبا بلفظ: "إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام"[67]، وإن كان القاضي –رحمه الله– لم يذكرها بهذا اللفظ، وإنما أوردها بلفظ قريب منه، فقال معللا ما ترجح لديه: «ولأنه اجتمع في هذا حظر وإباحة، فكان الحكم للحظر كما لو ذبحه مسلم ومجوسي»[68].

المسألة الرابعة: تعليل نفي الإجزاء عن الجنب الناسي، الذي تيمم معتقدا أنه محدث.

ذكر القاضي عبد الوهاب رحمه الله في مسألة من نسي أنه جنب فتيمم، معتقدا أنه محدث روايتين، وبيَّن وجه كل رواية ودليلها:

---

63 - الإشراف(1/ 169).

64 - الإشراف(2/ 918).

65 - هذه إضافة أضافها الحبيب بن طاهر الذي قارن بين نسخ الإشراف وخرج أحاديثه وقدَّم له؛ ليستقيم التركيب. الإشراف(2/ 918).

66 - الإشراف(2/ 918).

67 - يُنظر الأشباه والنظائر للسيوطي(ص139).

68 - الإشراف(2/ 918).

فالأول: هو الجواز، ثم بيَّن وجهه بقوله: «فوجه الجواز أنهما حدثان موجبهما واحد وهو التيمم، فوجب إذا نوى أحدهما أن يجزيه عن الآخر، أصله البول والغائط...»[69].

والثاني: «نفي الإجزاء»[70]، واستدل عليه بقوله ﷺ: {وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى}[71]، ثم جاء بثلاثة تعليلات فقهية لتقوية وتأكيد ما ذهب إليه في هذا الوجه، إحداها عبارة عن قاعدة فقهية من قواعد النيات والمقاصد، وهي قاعدة: "لا تنوب نية الأضعف عن نية الأقوى"[72]، غير أنه -رحمه الله- ذكرها بلفظ قريب من هذا، فقال معللا: «ولأنه طهر واجب بالجنابة فلم يجز بنية الحدث الأصغر كالغسل؛ ولأن التيمم أضعف من الغسل فلم تنب فيه نية الأضعف عن نية الأقوى؛ ولأنهما عبادتان مختلفتان في الأصل وهو الغسل والوضوء، فلم تسقط العليا بنية الصغرى كالصلوات والكفارات»[73].

---

69 - الإشراف(1/ 163).

70 - الإشراف(1/ 163).

71 - جزء حديث مشهور أخرجه الإمام البخاري بلفظ: {إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ}، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي...، رقم: 1. والإمام مسلم في صحيحه بنفس اللفظ تقريبا، لكن بكلمة "النية" عوض "النيات"، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: {إنما الأعمال بالنية} وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، رقم: 1907.

72 - ذكر القاضي هذه القاعدة بهذه الصيغة في كتاب المعونة(1/ 103)، في سياق كلامه عن النية في التيمم فقال: «والنية في التيمم واجبة، وينوي الجنب والمحدث به استباحة الصلاة دون رفع الحدث، فإن نوى الجنب استباحة الصلاة من الحدث الأصغر، ففيها روايتان، إحداهما: أنه لا يجزيه؛ لأنه أضعف من الغسل، ولا تنوب نية الأضعف عن نية الأقوى...».

73 - الإشراف(1/ 163).

المبحث الثالث

التعليل بالكليات الفقهية

لقد تميّز القاضي عبد الوهاب رحمه الله بقدرته على إحكام صياغة الكليات الفقهية وإعمالها واستثمارها؛ إذ قد لا نجد صفحة من صفحات كتابه "الإشراف"[74] خالية من كلية، أو أكثر، وقد أوردها في الغالب في سياق التعليل لما رجحه واستدل عليه.

وأقصد بالكليات الفقهية: كل صيغة صُدِّرت بكلمة "كل"[75]، سواء كانت قاعدة فقهية[76]، أو ضابطا فقهيا[77]، أو حكما جزئيا[78]. وقد مكنته حنكته العلمية من إبراز براعته في التعليل بالكليات الفقهية، حيث يجعلها في المكان المناسب[79]، وبالعدد المناسب[80]، في الموضوع المناسب، بأسلوب فقهي مناسب. وقد يُستشف جانب من هذا من خلال النماذج التالية:

المسألة الأولى: تعليل قبول شهادة القاذف إذا تاب قبل الجلد أو بعده

---

74 - ما يقال عن كتابه "الإشراف" الذي أورد فيه أزيد من 400 كلية فقهية، يقال كذلك عن كتابه "المعونة" التي ذكر فيه أزيد من 300 كلية فقهية، بينما ذكر في كتابه "التلقين" بضعا وعشرين كلية فقط؛ لأنه لم يكن مجالا لعرض الخلاف الفقهي وترجيحه وتعليله.

75 - ينظر "المفصل في القواعد الفقهية" للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، ص: 68.

76- مثل: "كل عقد لو وقع في الإسلام لكان فاسدا، كذلك إذا وقع في الكفار". الإشراف(2/ 709).

77- هذا على مسلك من يفرق بين القاعدة والضابط، قال الإمام السيوطي(ت911هـ): إن «القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى والضابط يجمع فروع باب واحد». يُنظر الأشباه والنظائر في النحو للسيوطي1/ 9. وهي نفس العبارة تقريبا قالها ابن نجيم (ت970هـ) في أشباهه، وكذا شارحها الحموي(ت1098هـ)، إذ قال مفرقا بينهما بأن الضابط هو «ما يجمع فروعا من باب واحد، بخلاف القاعدة وهي ما يجمعها من أبواب شتى». يُنظر غمز عيون البصائر للحموي 1/ 31.

78- مثاله: "كل موضع من الوجه لم يلزم ايصال الماء إليه في الوضوء، لم يلزم في الغسل". الإشراف(1/ 117). و: "كل معنى منعت منه الجنابة، منع منه الحيض". الإشراف، 1/ 128.

79 - فتارة يورد الكلية الفقهية في مستهل تعليله، وتارة يختمه بها، وتارة أخرى يجعلها في وسطه.

80- فالمطلع على كتاب "الإشراف وغيره" يلحظ أن المسألة الفقهية المتحدَّث عنها هي المتحكمة في عدد الكليات المستعملة في التعليل؛ فتارة يعلل -رحمه الله- بكلية واحدة، وتارة أخرى بكليتين، وحينا يعلل بثلاث كليات، وحينا آخر يعلل بأكثر من ذلك.

في سياق حديث القاضي عبد الوهاب رحمه الله عن الشهادة بكتاب الأقضية والشهادات، قال في إحدى مسائله المتعلقة بشهادة القاذف: «إذا تاب القاذف قبلت شهادته، قبل الجلد أو بعده»[81]، خلافا لأبي حنيفة الذي يمنعه من الشهادة إذا تاب بعد الجلد[82]. واستشهد على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَالذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَاتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً اَبَداً وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ إِلَّا ٱلذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[83].

ثم أردف هذا النص القرآني بقاعدة لغوية من قواعد التفسير، والتي يبيّن من خلالها وجه استدلاله ورجحان ما ذهب إليه، ونصها أن «الاستثناء إذا تعقب جملا يصلح أن يكون عائدا إلى كل واحد منها على الانفراد، فإنه يعود إلى جميعها»[84]. وبعد هذا الاستدلال، أورد مجموعة من التعليلات الفقهية؛ لتأكيد ما ذهب إليه ودعم ما استدل به، استهلها بكلية فقهية، فقال: «ولأن كل من ردّت شهادته بمعنى فسق به، جاز قبولها فيما بعد كالزاني والسارق؛ ولأنه محدود في قذف، فوجب أن تقبل شهادته إذا تاب، كالكافر إذا أسلم؛ ولأن إقامة الحد استيفاء حق فلم يتعلق به ردّ الشهادة كالقصاص»[85].

المسألة الثانية: تعليل انعقاد النكاح من غير إشهاد.

لقد نصَّ القاضي عبد الوهاب –رحمه الله– في معرض كلامه عن إحدى المسائل الفقهية من كتاب النكاح، على أن عقد النكاح ينعقد من غير إشهاد، خلافا لأبي حنيفة والشافعي[86]. واستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[87]. ثم في سياق تعليله لما استدل عليه ورجحه أورد تعليلات مختلفة، ختمها بكليتين فقهيتين، فقال: «ولأنه عقد من العقود، فلم يكن الإشهاد شرطا في انعقاده كسائر العقود؛ ولأنه معنى يقصد به التوثق فلم يكن شرطا في انعقاد النكاح كالرهن والكفالة؛ ولأن كل شخص لا يحتاج إليه في إيجاب ولا قبول، لم يكن حضوره شرطا في انعقاد النكاح كالزوجة وسائر

81 – الإشراف(2/ 970).
82 – الإشراف(2/ 970).
83 – سورة النور، الآيتان: 4 و5.
84 – الإشراف(2/ 970).
85 – الإشراف(2/ 970).
86 – الإشراف(2/ 691).
87 – سورة المائدة، الآية: 1.

الأجانب؛ ولأن كل شخص لم يحتج إلى حضوره في عقد البيع مع حضور الموجب والقابل، لم يحتج إلى حضوره في عقد النكاح كالفاسق»[88].

المسألة الثالثة: تعليل صحة رهن المشاع.

قال القاضي عبد الوهاب –رحمه الله– في المسألة الرابعة من مسائل كتاب الرهون، بأنه «يصح رهن المشاع كما يصح بيعه، خلافا لأبي حنيفة»[89]، واستدل على ذلك بعموم قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[90].

ثم أتبع هذا الاستدلال بجملة من التعليلات الفقهية من ضمنها ثلاث كليات فقهية، فقال معللا ما ترجح لديه: «ولأنه يصح قبضه بالبيع فصحّ ارتهانه كالمقسوم؛ ولأن إشاعته لا تمنع صحة الرهن، أصله إذا رهن دارا من رجلين؛ ولأن كل ما لو رهنه مع غيره لصحّ، فكذلك إذا رهنه منفردا، أصله الداران إذا رهنهما من رجل؛ ولأنها حال للرهن، فجاز أن يتناول المشاع، أصله أن يرهنه دارا ثم يبيع نصفها؛ ولأن كل عقد جاز أن يعقد على بعض الجملة مقسوما، جاز أن يعقد على ذلك البعض مشاعا، أصله البيع؛ ولأن كل عقد جاز على عين لنفسين جاز على نصفها لأحدهما، أصله البيع»[91].

المسألة الرابعة: تعليل عدم جواز تيمم الحاضر إذا خاف فوت الجنازة والعيدين.

قال القاضي عبد الوهاب –رحمه الله– في سياق حديثه عن التيمم: «الحاضر إذا خاف فوت الجنازة والعيدين لم يكن له أن يتيمم، خلافا لأبي حنيفة»[92]، ودليله على ذلك عموم قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟﴾[93]، وقوله سبحانه: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟﴾[94]، وبين وجه استدلاله بالآية الأخيرة بقوله: «وهذا واجد»[95]: أي هذا الحاضر واجد للماء، والآية تنصّ على التيمم لمن لم يجد الماء.

---

88 – الإشراف(2/ 691-692).
89 – الإشراف(2/ 577).
90 – سورة البقرة، الآية: 282.
91 – الإشراف(2/ 577).
92 – الإشراف(1/ 171).
93 – سورة المائدة، الآية: 7.
94 – سورة المائدة، الآية: 7.
95 – الإشراف(1/ 171).

وبعد هذا الاستدلال، ذكر ﷺ العديد من التعليلات، أغلبها عبارة عن كليات فقهية، فقال: «ولأنه واجد للماء لا يخاف باستعماله وشرائه ضررا ولا فوات متعيّن عليه، فلم يجز له أن يصلي بالتيمم، أصله سائر الصلوات؛ ولأن كل ما لم يكن طهارة لغير الجنازة والعيدين لم يكن طهارة لهما، كالتيمم مع وجود الماء وأمن الفوات؛ ولأن كل من لم يجز له أن يصلي على غير الجنازة والعيدين لم يجز له أن يصليهما، أصله المحدث عكسه المتطهر؛ ولأن كل ما لا يصح إلا بطهارة فلا يصح بالتيمم مع القدرة على الماء كسائر الصلوات؛ ولأن كل صلاة لم يجز التيمم لها مع وجود الماء والأمن من فواتها، فلم يجز له ذلك مع خوف فواتها، أصله الجمعة؛ ولأن الجمعة آكد من الجنازة؛ لأنها من فروض الأعيان، والجنازة من فروض الكفايات، ثم خوف فواتها لا يسوغ التيمم لها فالجنازة أولى»[96].

96 - الإشراف(1/ 171-172).

المبحث الرابع

التعليل بالمصلحة

إن مما لا ريب فيه، أنه قد ثبت باتفاق جميع عقلاء الدنيا، أن الشريعة الإسلامية لا غرض لها سوى تحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل معا، وأن كل أحكامها إنما تروم تحقيق المصالح بجلب المنافع ودرء المفاسد؛ ولهذا انتهى الإمام الشاطبي(ت790هـ)رحمه الله إلى مسلمة مفادها :«أن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معا»[97].

فإذا ثبت هذا وتقرر، وجب على الفقهاء والعلماء التعامل مع أحكام الشريعة على أساس مصلحي: فهما وتطبيقا وتنزيلا وترجيحا وتعليلا، وهذا المنهج المصلحي في التعامل مع الأحكام الفقهية يُلحظ تواجده بقوة في كتابات أعلام الأمة الإسلامية، ومن أولئك العلماء الأعلام نجد القاضي عبد الوهاب رحمه الله الذي كان للمصلحة حضور مستمر، وحظ وافر ضمن ترجيحاته وتعليلاته الفقهية؛ إيمانا منه رحمه الله بمصلحية هذه الشريعة السمحاء. وقد تنوعت تعبيراته عن المصالح في سياق التعليل، فتارة يعبر عنها بالمصلحة[98] والمنفعة[99]، وتارة أخرى يعبر عنها بدفع المفسدة[100] وإزالتها[101]، وحينا يعبر عنها بالمقاصد[102]؛ لأنها وعاء المصالح، وحينا آخر يعبر عنها بالأغراض[103] وهي رديف

---

97 - الموافقات(2/ 5)، والاعتصام للشاطبي(1/ 31).

98 - مثاله قوله: «يجوز خلع الأب عن ولده الصغير... ولأن المصلحة قد تكون له في ذلك، والأب غير متهم عليه». الإشراف، 2/ 734.

99 - مثاله قوله: «يكره أن يكون المهر منافع يستأجر عليها كتعليم القرآن والحديث وبناء دار وما أشبه ذلك، ويصح إذا عقد عليه... ولأنها منفعة معلومة من غير معرفة فجاز أن يكون مهرا». الإشراف،2/ 718.

100 - مثاله قوله: «لا معتبر في الأجل بالنساء... ولأنه أجل مضروب للزوج لدفع الضرر المتعلق بالوطء عن الزوجة، فلم يعتبر في مقداره بالنساء...». الإشراف، 2/ 761-762.

101 - مثاله قوله: «الشفعة على قدر الأنصباء... ولأن الشفعة مستحقة لإزالة الضرر المتأبد، لولاها لم يكن إزالته لحق واجب...». الإشراف(2/ 633).

102 - مثاله قوله: «غسل الجمعة سنة مؤكدة... ولأنه مقصود به التنظيف وإزالة الرائحة فأشبه التطيب». الإشراف(1/ 185).

103 - مثاله قوله: «لا يضرب في الحد إلا بالسوط... ولأن الغرض بالضرب بأن يرتدع مرتكب الكبيرة عن مثلها وينزجر، فذلك يقتضي أن يقرر بضرب من الأوجاع والآلام لردع مثله». الإشراف،2/ 861.

المقاصد، ومرة يعبر عنها بالمعنى[104]، ومرة أخرى يقتصر على ذكر ما يحققه الحكم من مصالح دون التعبير عنها بأي لفظ مما سبق[105].

وقبل التطرق إلى نماذج من تعليلاته الفقهية المصلحية، لا بد من الإشارة إلى معنى المصلحة[106]، وهي كما قال الشيخ محمد الطاهر بن عاشور-رحمه الله- :«كاسمها شيء فيه صلاح قوي، ولذلك اشتق لها صيغة المفعلة الدالة على اسم المكان الذي يكثر فيه ما منه اشتقاقه وهو هنا مكان مجازي(...) [فهي بهذا المعنى] وصف للفعل يحصل به الصلاح، أي: النفع منه دائما أو غالبا للجمهور أو للآحاد»[107].

المسألة الأولى: تعليل منع بيع النَّجَش

بعدما استدل القاضي عبد الوهاب رحمه الله على أن «بيع النَّجَش[108] مفسوخ، خلافا لأبي حنيفة والشافعي»[109]، بنهيه ﷺ عن ذلك[110]، علّل ما استدل عليه وترجح لديه بأكثر من

---

104 - مثاله قوله: «صلاة الخوف جائزة في وقتنا هذا، خلافا لأبي حنيفة... ولأن المعنى الذي له أمر بصلاة الخوف تعليم بحراسة المسلمين وحفظهم والتحرز من عدوهم، وهذا المعنى يحتاج إليه في كل وقت...». الإشراف(1/ 337).

105- مثاله قوله: «حد اللواط الرجم، ولا يراعى فيه الإحصان... ولأن الحد في الزنا إنما وضع ردعا وزجرا لئلا يعود إلى مثله...». الإشراف(2/ 862).

106- عرفها الإمام الغزالي في المستصفى،(ص:275): «المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو: أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة». وعرفها الإمام فخر الدين الرازي في المحصول(2/ 218): «المصلحة لا معنى لها إلا اللذة أو ما يكون وسيلة إليها». وعرّفها العز بن عبد السلام في قواعد الأحكام في إصلاح الأنام(1/ 7) فقال: «المصالح أربعة أنواع: اللذات وأسبابها، والأفراح وأسبابها». وقال في الفوائد في مختصر القواعد(ص:33- 34)، وفي شجرة المعارف،(ص:187): «المصلحة: لذة أو سببها أو فرحة أو سببها».

107- مقاصد الشريعة للشيخ محمد الطاهر بن عاشور(ص63).

108- بيع النجش من البيوع الفاسدة، و«هو أن تزيد في ثمن سلعة ولا رغبة لك في شرائها». التعريفات للشريف الجرجاني (ت816هـ)، باب النون(ص133).

109- الإشراف(2/ 572).

110 قَالَ ﷺ: «لَا تَلَقَّوْا الرُّكْبَانَ لِلْبَيْعِ، وَلَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا، إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ». أخرجه الإمام مالك في موطئه، كتاب البيوع، باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة، رقم: 95.

تعليل فقهي، ومن بين هذه التعليلات التعليل بالمصلحة، والمتمثلة في كون منع بيع النَّجَش ووجوب فسخه بعد وقوعه مصلحة عامة للمسلمين، وهذا ما يتضح من قوله: «ولأنه بيع تدليس وغرر؛ ولأن العادة من الناس الركون إلى مزايدة التجار، وأنهم لا يعطون بالسلعة إلا ما تساوي، فإذا كان على وجه النجش ليغترّ به المشتري لم يلزم؛ ولأن في منع ذلك مصلحة عامة، وما يتعلق بالمصالح العامة جاز أن يحكم بفساده، كتلقي السلع وغيره»[111].

المسألة الثانية: تعليل كون السواك مستحب وليس بواجب

استهل القاضي رحمه الله حديثه عن الوضوء بباب الطهارة ببيان حكم السواك، فقال: «السواك مستحب، خلافا لمن حكي عنه وجوبه»، مستدلا بقوله ﷺ: {كُتِبَ عَلَيَّ السِّواكُ وَلَمْ يُكْتَبْ عَلَيْكُمْ}[112]، وقد ساند رحمه الله هذا الاستدلال بتعليل فقهي مصلحي، والمتمثل في ذكر المقصد الذي يسعى إليه الشارع من وراء تشريع السواك، فقال: «ولأن المقصود منه النظافة وإزالة الرائحة عن الفم فكان ندبا كغسل الغمر من الفم»[113].

المسألة الثالثة: تعليل كون الضرب في الجلد لا يكون إلا بالسوط

في سياق كلام القاضي عبد الوهاب رحمه الله عن حد الزنا، قال بأن الزاني «لا يضرب في الحد إلا بالسوط، وعدد الضربات بالسوط حق لا يجوز تركه، فإن كان مريضا أخر إلى برئه، وقال الشافعي: يضرب بأطراف النعال وعُثْكُولِ[114] النخل، ويضرب بالعَذَق[115]

111- الإشراف(2/ 572).

112- لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ، ولكن وقفت على حديث قريب منه، وهو ما رُوي عنه ﷺ أنه قال: «ثَلَاثٌ هُنَّ عَلَيَّ فَرِيضَةٌ، وَهُنَّ لَكُمْ سُنَّةٌ: الْوِتْرُ، وَالسِّوَاكُ، وَقِيَامُ اللَّيْلِ». عزاه الإمام الشوكاني إلى الإمام الطبراني في الأوسط من حديث عائشة. نيل الأوطار، أبواب صلاة التطوع، باب أن الوتر سنة مؤكدة وأنه جائز على الراحلة، 3/ 40. وأخرجه الإمام البيهقي بنفس اللفظ في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب ما وجب عليه من قيام الليل، رقم: 13272.

113- الإشراف(1/ 115).

114- «الْعُثْكُولُ وَالْعِثْكَالُ: الشِّمْرَاخُ وَهُوَ مَا عَلَيْهِ الْبُسْرُ مِنْ عِيدَانِ الْكِبَاسَةِ، وَهُوَ فِي النَّخْلِ بِمَنْزِلَةِ الْعُنْقُودِ مِنَ الْكَرْمِ... وَتَعَثْكَلَ الْعِذْقُ، أَيْ: كَثُرَتْ شَمَارِيخُهُ... الْعِثْكَالُ: الْعِذْقُ مِنْ أَعْذَاقِ النَّخْلِ الَّذِي يَكُونُ فِيهِ الرُّطَبُ، وَيُقَالُ إِثْكَالٌ وَأُثْكُولٌ». لسان العرب لابن منظور، مادة (عثكل).

115- الْعَذْقُ: هو «كُلُّ غُصْنٍ لَهُ شُعَبٌ، وَالْعَذْقُ أَيْضًا: النَّخْلَةُ عِنْدَ أَهْلِ الْحِجَازِ... وَالْعِذْقُ: الْقِنْوُ مِنَ النَّخْلِ وَالْعُنْقُودُ مِنَ الْعِنَبِ وَجَمْعُهُ أَعْذَاقٌ وَعُذُوقٌ». لسان العرب لابن منظور، مادة (عذق).

الذي فيه مائة شِمراخ[116] ضربة واحدة»[117]، ودليله على ذلك «أن العمل جرى في الضرب بالسوط في الحدود من عهد النبيﷺ والسلف، ولم يرد خلافه بعد استقرار الشرع وترتيبه»[118]. مباشرة بعد هذا الاستدلال بما جرى به العمل على ما ترجح لديه، أورد جملة من التعليلات الفقهية، منها التعليل بالغرض[119] والمقصد من تشريع الضرب في الحدود، فقال: «ولأن الغرض بالضرب بأن يرتدع مرتكب الكبيرة عن مثلها وينزجر، فذلك يقتضي أن يقرر بضرب من الأوجاع والآلام لردع مثله، وما ذكروه لا يقع به الردع»[120].

المسألة الرابعة: تعليل كون التوبة لا تسقط الحدود

استدل القاضي عبد الوهاب رحمه الله على أن «التوبة لا تسقط الحد في الزنا والسرقة والقذف والشرب وسائر الحدود، خلافا للشافعي في أحد قوليه»، بقوله عز وجل: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖ﴾[121]، وبقوله سبحانه: (وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا)[122]، ثم بيّن وجه استدلاله: «ولم يفرق، وكذلك الأخبار، ولأنه أمر مستمر به فلم تسقط التوبة الحد الواجب فيه كالزندقة عندنا وعند أبي حنيفة»[123]، ثم أتبع هذا الاستشهاد بتعليلات مختلفة، منها التعليل بالحكمة التي لأجلها شرعت الحدود: «ولأن الحد وضع لمعنى وهو تحصين الأنساب، فإذا أسقطنا الحد عن التائب فقد أزلنا الحكم المتعلق به الغرض الذي أريد له، كالقصاص وضع للحياة بين الناس، ففي إسقاطه بالتوبة إضاعة الغرض المقصود له...»[124].

116- «الشِّمْرَاخُ وَالشُّمْرُوخُ: الْعِثْكَالُ الَّذِي عَلَيْهِ الْبُسْرُ، وَأَصْلُهُ فِي الْعِذْقِ، وَقَدْ يَكُونُ فِي الْعِنَبِ. التَّهْذِيبُ: الشِّمْرَاخُ عِسْقَبَةٌ مِنْ عِذْقِ عُنْقُودٍ». لسان العرب لابن منظور، مادة (شمرخ).

117- الإشراف(2/ 861).

118- الإشراف(2/ 861).

119- فيما يتعلق بذلك فقد «نفى كثير من الأشاعرة الغرض عن أفعال الله تعالى، وذلك خوفا من أن يجرهم اعتقاد الغرض إلى النقص في ذات الله سبحانه وهو محال؛ لأنهم فهموا من الغرض نوعا من النفع يرجع إلى الفاعل، وذلك محال عليه سبحانه، ولما كانت لفظة (الغاية) مثل الغرض تركوها، وليس الأمر كذلك، وإنما المقصود بالغرض الحكمة، وأحكام الله سبحانه وتعالى لا تخلو من حكمة». المدخل إلى دراسة علم مقاصد الشريعة الإسلامية، لحمزة أبو فارس، ص: 43.

120- الإشراف(2/ 861).

121- سورة النور، الآية: 2.

122- سورة المائدة، الآية: 40.

123- الإشراف(2/ 864).

124- الإشراف(2/ 864).

المبحث الخامس

التعليـــل باللغـــة

لقد شرف الله تعالى العربية؛ فجعلها لغة شرعه، حيث «أنزل القرآن عربيا لا عجمة فيه، بمعنى أنه جار في ألفاظه ومعانيه وأساليبه على لسان العرب»[125]. قال تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَٰهُ قُرْءَٰنًا عَرَبِيًّا لَّعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾[126]، وقال سبحانه: ﴿وَكَذَٰلِكَ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ قُرْءَانًا عَرَبِيًّا لِّتُنذِرَ أُمَّ ٱلْقُرَىٰ وَمَنْ حَوْلَهَا وَتُنذِرَ يَوْمَ ٱلْجَمْعِ لَا رَيْبَ فِيهِ﴾[127]. وأنزله عز وجل على رسوله ﷺ، وهو أفصح من نطق بالضاد[128]، وبعثه في جزيرة العرب؛ «فجرى الخطاب به على معتادهم في لسانهم، فليس فيه شيء من الألفاظ والمعاني إلا وهو جار على ما اعتادوه»[129]؛ ولهذا «فعلى الناظر في الشريعة والمتكلم فيها أصولا وفروعا أمران: أحدهما: أن لا يتكلم في شيء من ذلك حتى يكون عربيا، أو كالعربي في كونه عارفا بلسان العرب... والأمر الثاني: أنه إذا أشكل عليه في الكتاب، أو في السنة لفظ، أو معنى فلا يُقدم على القول فيه دون أن يستظهر بغيره ممن له علم بالعربية...»[130]؛ لأن الشريعة عربية، «وإذا كانت عربية فلا يفهمها حق الفهم إلا من فهم اللغة العربية حق الفهم... فإذا فرضنا مبتدئا في فهم العربية فهو مبتدئ في فهم الشريعة، أو متوسطا فهو متوسط في فهم الشريعة، والمتوسط لم يبلغ درجة النهاية، فإن انتهى إلى درجة الغاية في العربية كان كذلك في الشريعة»[131].

125- الاعتصام للإمام الشاطبي(2/ 495).

126- سورة يوسف، الآية: 2.

127- سورة الزخرف، الآية: 2.

128- هذه الجملة يوردها البعض على أنها حديث، لكن المحققين أثبتوا أنه لا أصل له وإن كان معناه صحيح. قال علي القاري في: "الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة"(ص:136-137): «معناه صحيح، ولكن لا أصل له في مبناه، كما قاله ابن كثير، وقال ابن الجوزي:...لا أصل له ولا يصح، قلت: والعجب من الجلال المحلي مع جلالة محله، وذكره في "شرح جمع الجوامع" من غير تنبيه، وكذا ذكره الشيخ زكريا في شرح المقدمة الجزرية». وقال الشوكاني في: "الفوائد المجموعة"(ص: 159): "لا أصل له ومعناه صحيح".

129-الاعتصام للإمام الشاطبي(2/ 495).

130 -الاعتصام للإمام الشاطبي(2/ 498).

131 -الموافقات للإمام الشاطبي(4/ 67).

وقد استفاد القاضي عبد الوهاب رحمه الله من مؤهلاته في مجال العربية وعلومها؛ حيث عمد في كثير من الأحيان إلى ترجيح آرائه الفقهية وتدعيمها بتعليلات لغوية دقيقة، تنبئ عن كفاءته اللغوية الرصينة. وهذا ما يتضح من خلال النماذج التطبيقية التالية:

المسألة الأولى: تعليل الشيء الموصوف بالطهور على أنه طاهر ومطهّر.

قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله وهو يتحدث عن المسألة الأولى من باب الطهارة والمتعلقة بالمياه: «وصف الماء وغيره بأنه طهور يفيد أنه طاهر ومطهّر، خلافا لأبي حنيفة في قوله: إنه يفيد كونه طاهرا ولا يفيد كونه مطهّرا»[132]؛ واستدل على ذلك «[بـ]قوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُوراً﴾[133]، فوصف أنه طهور، ثم قال تعالى: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ﴾[134]، فكان ذلك تفسيرًا لكونه طهورًا، فدل على أن معناه أنه طاهر مطهّر.

وقوله ﷺ: {وَجُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا}[135]، وقد علم أنه لم يخص بكونها طاهرة؛ لأنها كانت طاهرة قبله، فدل أنه خص بكونها مطهّرة.

وقوله عليه السلام وقد سئل عن الوضوء بماء البحر فقال: {هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ}[136]. فلو كان الطهور معناه الطاهر لم يكن مجيبا لهم.

ومثله قوله عليه السلام: {دِباغُ الأديمِ طَهورٌ}[137]، معناه: يطهّر»[138].

---

132 -الإشراف(1/ 107).

133 -سورة الفرقان، الآية: 48.

134 -سورة الأنفال، الآية: 11.

135 -جزء من حديث أخرجه البخاري بهذا اللفظ عن جابر أن النبي ﷺ قال: {أُعْطِيتُ خَمْسًا لَمْ يُعْطَهُنَّ أَحَدٌ قَبْلِي: نُصِرْتُ بِالرُّعْبِ مَسِيرَةَ شَهْرٍ، وَجُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَطَهُورًا، فَأَيُّمَا رَجُلٍ مِنْ أُمَّتِي أَدْرَكَتْهُ الصَّلَاةُ، فَلْيُصَلِّ، وَأُحِلَّتْ لِي الْمَغَانِمُ وَلَمْ تَحِلَّ لِأَحَدٍ قَبْلِي، وَأُعْطِيتُ الشَّفَاعَةَ، وَكَانَ النَّبِيُّ يُبْعَثُ إِلَى قَوْمِهِ خَاصَّةً وَبُعِثْتُ إِلَى النَّاسِ كَافَّةً}. كتاب التيمم، باب الأول، رقم: 335. وأخرجه مسلم بلفظ قريب منه: {وَجُعِلَتْ لِي الْأَرْضُ طَيِّبَةً طَهُورًا وَمَسْجِدًا}. كتاب المساجد ومواضع الصلاة، حديث رقم: 521.

136 -جزء حديث أخرجه مالك في موطئه، عن أبي هريرة: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّا نَرْكَبُ الْبَحْرَ وَنَحْمِلُ مَعَنَا الْقَلِيلَ مِنَ الْمَاءِ فَإِنْ تَوَضَّأْنَا بِهِ عَطِشْنَا أَفَنَتَوَضَّأُ بِهِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: (هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ). كتاب الطهارة، باب الطهور للوضوء، رقم: 12.

137 -أخرجه مسلم بلفظ: (دِباغُهُ طَهورٌ). كتاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، رقم: 363.

138 -الإشراف(1/ 107-108).

ثم علل ما ذهب إليه واستدل عليه بمعهود أهل اللغة والشرع فقال: «ولأن أهل اللغة والشرع قصروا هذا الاسم على الماء دون سائر المائعات فلم يصفوا الخل ولا اللبن ولا غيرهما أنه طهور، ووصفوا الماء بذلك، فدل على اختصاصه بمعناه، ولا يصح ذلك في الطهارة وحدها؛ لأن سائر المائعات شريكه فيها فتزول فائدة تخصيصه فصحَّ أنه الطهارة والتطهير؛ لأن هذه الصيغة مبنية للمبالغة ومفيدة للتكرار، كقولهم: سيف قطوع، ورجل صبور، وشكور، وذلك لا يتصور في الطهارة دون التطهير»[139].

المسألة الثانية: تعليل استعمال حجر واحد في الاستجمار وعدم الاستنجاء من الريح

في سياق كلام القاضي عبد الوهاب -رحمه الله- عن آداب قضاء الحاجة وحكم إزالة النجاسة بباب الطهارة، قال بأن المستجمِرَ «إذا أنقى بحجر واحد أجزأه، خلافا للشافعي»[140]، وقد استشهد لقوله هذا بحديث رسول الله ﷺ: (مَنِ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ)[141]، ثم علّق على هذا الحديث بقوله: «وأقله مرة»[142]، كما استدل كذلك بقوله عليه الصلاة والسلام: {مَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ وَمَنْ لا فَلا حَرَجَ}[143]، ثم قال: «وهذا نصّ»[144]، أي: نص على ما ذهب إليه من إجزاء الحجر الواحد إذا حصل الإنقاء. وبعد هذا الاستدلال، علّل -رحمه الله- ما ذهب إليه بتعليلات متنوعة ومختلفة، ختمها بتعليل لغوي، فقال: «ولأنه مسح زائد على الإنقاء كالرابعة؛ ولأنها طهارة فلم يستحق فيه التكرار كطهارة الحدث؛ ولأنه نوع مما يستنجى به كالماء؛ ولأنه مسح حصل به الإنقاء كالثلاثة؛ ولأنه نوع من النجاسات فأشبه سائرها؛ ولأنها نجاسة فلم تستحق في إزالتها تكرار، أصله إذا كانت في غير ذلك الموضع؛ ولأن الاستنجاء مأخوذ من إزالة النجو، فإذا حصل الإنقاء فالمسح بعده لا يستحق الاسم فلم يجب؛ ولأن المعتبر الإنقاء بدليل وجوب الزيادة على الثلاثة إذا لم يحصل، فوجب أن يقع الإجزاء بدونها إذا حصل»[145].

---

139 -الإشراف(1/ 108).

140 -الإشراف(1/ 140).

141 -أخرجه مسلم كتاب الطهارة، باب الإيثار في الاستنثار والاستجمار، رقم: 237. وأخرجه الإمام مالك في موطئه، كتاب الطهارة، باب العمل في الوضوء، رقم:3.

142 -الإشراف(1/ 140).

143 -أخرجه أبو داود من حديث طويل، أقتصر على ذكر جزء منه يتضمّن الشاهد، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: {مَنْ اكْتَحَلَ فَلْيُوتِرْ، مَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ وَمَنْ لَا فَلَا حَرَجَ، وَمَنْ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ، مَنْ فَعَلَ فَقَدْ أَحْسَنَ وَمَنْ لَا فَلَا حَرَجَ...}. كتاب الطهارة، باب الاستتار في الخلاء، رقم: 35.

144 -الإشراف(1/ 140).

145 -الإشراف(1/ 140).

وفي نفس السياق تقريبا قال-رحمه الله- وهو يتحدث عن الاستنجاء: «لا يُستنجى من الريح، خلافا لأبي حنيفة والشافعي»[146]، ثم استدل على ذلك بدليلين اثنين: الأول: قوله ﷺ: {لِيَقُمْ صاحِبُ هَذا الرِّيحِ فَلْيَتَوَضَّأْ}[147]، قال القاضي: «ولم يأمره بالاستنجاء منها»[148]. والثاني: قوله عليه الصلاة والسلام: {لَيْسَ مِنّا مَنِ اسْتَنْجى مِنَ الرِّيحِ}[149]. لينتهي بعد ذلك إلى تأكيد وترجيح مذهبه بتعليلين اثنين، أولهما لغوي، فقال: «ولأن الاستنجاء مأخوذ من إزالة النجو، فإذا لم يكن أثر لم يكن غسله استنجاء؛ ولأنه مرور ريح على موضع من البدن فلم يستحق إزالته كغير ذلك الموضع»[150]. وهذا التعليل اللغوي يشبه إلى حد ما التعليل الأول؛ ولهذا أدرجتهما تحت مسألة واحدة.

المسألة الثالثة: تعليل الفرق بين الاغتماس والغسل.

قال القاضي رحمه الله وهو يتحدث عن صفة الغسل، بأنه: «لا يجزئ مجرد الاغتماس أو صبّ الماء على البدن، دون إمرار اليد في الوضوء والغسل، خلافا لأبي حنيفة والشافعي»[151]؛ واستدل على ذلك بأدلة منها: قوله تعالى: (فَاغْسِلُواْ وُجُوهَكُمْ)[152]، وقوله سبحانه: (حَتَّىٰ تَغْتَسِلُواْ)[153]، وقوله ﷺ: {بُلّوا الشَّعَرَ، وَأَنْقُوا الْبَشَرَةَ}[154].

---

146 -الإشراف(1/ 142).

147 -هذا الحديث وقفت عليه بهذا اللفظ في كتاب "الطهور" لأبي عبيد بن سلام، (ص:400). عن مجاهد، قَالَ: وَجَدَ النَّبِيُّ ﷺ رِيحًا، فَقَالَ: {لِيَقُمْ صَاحِبُ الرِّيحِ فَلْيَتَوَضَّأْ}. فَاسْتَحْيَا الرَّجُلُ أَنْ يَقُومَ، فَقَالَهَا ﷺ ثلاثا، وفي الثالثة زاد: {... فَإِنَّ اللهَ لا يَسْتَحِي مِنَ الْحَقِّ}. فَقَالَ الْعَبَّاسُ: يَا رَسُولَ اللهِ أَفَلا نَقُومُ كُلُّنَا فَلْنَتَوَضَّأْ، قَالَ: {قُومُوا كُلُّكُمْ فَتَوَضَّؤوا}، وذكره ابن عساكر في تاريخ دمشق بهذا اللفظ، (رقم: 68143، 62/ 373). وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه بلفظ: (مِمَّنْ خَرَجَتْ هَذِهِ الرِّيحُ؟ فَلْيَتَوَضَّأْ). كتاب الطهارة، باب الوضوء من الحدث، رقم: 315، 1/ 140.

148 -الإشراف1/ 142).

149 -شرح مختصر خليل للخرشي(1/ 150). وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير:1/ 113. وحاشية الصاوي على الشرح الصغير:1/ 100. والفواكه الدواني على الرسالة(1/ 133).

150 -الإشراف(1/ 142).

151 -الإشراف(1/ 125).

152 -سورة المائدة، الآية: 7.

153 -سورة النساء، الآية: 43.

154 -أخرجه عبد الرزاق في مصنفه بلفظ: {تَحْتَ كُلِّ شَعَرَةٍ جَنَابَةٌ، فَبُلّوا الشَّعَرَ، وَأَنْقُوا الْبَشَرَةَ}. كتاب الطهارة، باب اغتسال الجنب، رقم: 1002. وأخرجه أبو داود بلفظ: {إِنَّ تَحْتَ كُلِّ شَعَرَةٍ جَنَابَةٌ، فَاغْسِلُوا الشَّعَرَ، وَأَنْقُوا الْبَشَرَ}. كتاب الطهارة، باب في الغسل من الجنابة، رقم: 248.

ثم عمد بعد ذلك إلى تعليل ما رجحه ببيان الفرق بين الاغتماس والغسل في اللغة العربية، حيث قال: «والغسل في اللغة يضمر صفة زائدة على إيصال الماء إلى المحل وليس ذلك إلا إمرار اليد؛ ولأنهم يفرقون بينه وبين الإغماس، فيقولون: اغتسل واغتمس، واغتماس واغتسال، فدل على اختلاف حكميهما»[155]. ثم أضاف معللا بأن «الإنقاء صفة زائدة على إيصال الماء؛ ولأنه أحد نوعي الطهارة فوجب أن يلزم فيه إمرار اليد كالمسح»[156].

المسألة الرابعة: تعليل كون التعريض بالقذف يوجب الحد.

استهلَّ القاضي عبد الوهاب –رحمه الله– كتاب القذف بحكم التعريض به، حيث نصَّ على أن «التعريض بالقذف يوجب الحد»[157]، خلافا للحنفية والشافعية، ثم استدل على ما رجحه بقوله: «ودليلنا أنه لفظ يفهم منه القذف فوجب أن يكون قذفا، أصله التصريح، فإن منعوا أنه يفهم منه القذف أحالوا المسألة؛ لأن الخلاف فيما يفهم منه ما يفهم بالتصريح، فإذا لم يفهم ذلك فلا خلاف أنه لا حد فيه، ولا يكون تعريضا كما لو قال له: يا زان، فقال له: أنعم الله صباحك، أو أنت سخي كريم، أو ما أشبه ذلك من الكلام الأجنبي عما هما فيه، ويبين ما قلنا أن عرف التخاطب ينفي ما قالوه»[158].

ثم بعد هذا الاستدلال المنطقي، قصد إلى تدعيمه بتعليل لغوي مستند إلى عرف التخاطب، فقال: «لأن أهل اللغة يسمّون التعريض لما يفهم منه معنى التصريح وإن كان صريح هذا التعريض ضده، ولذلك أخبر الله تعالى عن قوم شعيب أنهم قالوا: (إِنَّكَ لَأَنتَ ٱلْحَلِيمُ ٱلرَّشِيدُ)[159]، وأرادوا ضد ذلك، وهو الذي يفيد عرف التخاطب»[160].

155 -الإشراف(1/ 125).
156 -الإشراف(1/ 125 – 126).
157 -الإشراف(2/ 875).
158 -الإشراف(2/ 875).
159 -سورة هود، الآية: 87.
160 -الإشراف، 2/ 875.

المبحث السادس

التعليـــل بالعقـــل

لقد فضَّل الله عز وجل الإنسان على سائر المخلوقات تفضيلا، وكرمه بنعمة العقل، فقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾[161]. وجعل العقل مناط التكليف والمسؤولية، إذ هو القوة المفكرة، والآلة المدركة، والميزان الذي توزن به الأفكار؛ ولهذه الأهمية الخاصة والمنزلة الرفيعة، رفع الإسلام شأنه، وجعله من إحدى الكليات الخمس المحفوظة في جميع الملل، والضروريات المشتركة بين الكتب والشرائع المنزلة[162]؛ فاعتنى به عناية فائقة؛ وأحاطه بسياج من التشريعات تضمن سلامته، وتحافظ على حيويته؛ تمكينا له من القيام بدوره في الحياة، وإدراك الحقائق الصادقة، وإنتاج العلم والمعرفة، عن طريق الفكر والنظر والتفكّر في ملكوت السماوات والأرض.

وضمانا لدور العقل وفعّاليته، دعا الشارع الحكيم إلى إعماله واستثماره إلى جانب النقل، لكن «على شرط أن يتقدم النقل فيكون متبوعا، ويتأخر العقل فيكون تابعا، فلا يسرح العقل في مجال النظر إلا بقدر ما يُسرِّحه النقل»[163].

وقد استجاب الفقهاء إلى هذا النداء الرباني؛ فأعملوا عقولهم في فهم الخطاب الشرعي وتدبر معناه، وفي الاجتهاد والاستنباط والاستدلال والترجيح والتعليل... وقد كان للقاضي عبد الوهاب-رحمه الله- حظ وافر من النظر العقلي وإعمال الرأي، ومقارعة الحجج العقلية بما يناسبها؛ إذ يمكن القول بأنه-رحمه الله- يعتبر من بين الفقهاء الذين قاموا بتجلية وإبراز الجانب العقلي في المذهب المالكي، ويظهر جانب من هذا بشكل جلي، من خلال تعليلاته العقلية التي لا تكاد تخلو منها صفحة من صفحات كتابه "الإشراف"، والتي أذكر منها النماذج التالية:

---

161 -سورة الإسراء، الآية: 70.

162-قال الإمام الشاطبي: «مجموع الضروريات خمسة، وهي: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل. وقد قالوا إنها مراعاة في كل ملة»(2/ 8).

163 -الموافقات للإمام الشاطبي(1/ 56).

المسألة الأولى: تعليل عدم صحة كون الأمي إماما للقارئ.

قال القاضي رحمه الله: «لا يصح أن يكون الأميّ إماما للقارئ، خلافا لأحد قولي الشافعي»[164]، وتكلم رحمه الله في هذه المسألة في فصلين: «أحدهما: أن القارئ لا تنعقد له صلاة، والآخر: أن الأمي لا تنعقد له صلاة أيضا مع وجود قارئ يمكنه أن يأتم به»[165].

واستدل على الأول بقوله ﷺ: {الإِمَامُ ضَامِنٌ}[166]، وبقوله كذلك: {يَؤُمُّ الْقَوْمَ أَقْرَؤُهُمْ لِكِتَابِ اللهِ}[167]، ثم بيَّن وجه ما استدل به، فقال في الأول: «وذلك يقتضي أن يكون نائبا عن المأموم في القراءة»[168].

وقال في الثاني: «وهذا ينفي إمامة الأمي»[169]، ثم أتبع هذا الاستدلال بتعليل عقلي، فقال: «ولأن ذلك يؤدي إلى أحد أمرين ممنوعين إما أن يسقط القراءة عن المأموم، فيحصل فيه جواز صلاة بغير قراءة، لا من المأموم ولا من الإمام، أو تلزمه فيحصل فيه أن الائتمام لا يؤثر في سقوط القراءة، وذلك بخلاف مقتضى الإمامة»[170].

المسألة الثانية: تعليل كون الجمعة في المصر الواحد لا تنعقد إلا في موضع واحد.

في سياق كلام القاضي رحمه الله عن صلاة الجمعة، وخاصة عن مسألة تعدد الجمعة في المصر الواحد، قال: «لا تنعقد الجمعة في المصر الواحد إلا في موضع واحد، خلافا لأبي حنيفة ومحمد»[171]، واستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِن يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا﴾[172]، فبيَّن بعد ذلك رحمه الله وجه استدلاله بهذا النص القرآني فقال: «فكان هذا مجملا بينه النبي ﷺ بفعله، فأقام الجمعة في موضع واحد»[173]. ثم زاد هذا الاستدلال قوة بتعليل فقهي يعتمد النظر العقلي، فقال معللا: «ولأن السعي إلى الأولى قد وجب بالنداء إليها، والثانية يقع منهيا عنها؛ لأن على من يقيمها أن يسعى إلى الأولى ويترك ما

---

164 -الإشراف(2/ 296).

165 -الإشراف(1/ 297).

166 -جزء من حديث، أخرجه الترمذي أن رَسُولُ اللهِ ﷺ: (الإِمَامُ ضَامِنٌ، وَالمُؤَذِّنُ مُؤْتَمَنٌ، اللَّهُمَّ أَرْشِدِ الأَئِمَّةَ وَاغْفِرْ لِلْمُؤَذِّنِينَ). كتاب الصلاة، باب ما جاء في فضل الأذان، رقم: 207.

167 -أخرجه الإمام مسلم، كتاب المساجد، باب من أحق بالإمامة، رقم: 673.

168 -الإشراف(1/ 297).

169 -الإشراف(1/ 297).

170 -الإشراف(1/ 297).

171 -الإشراف(1/ 335).

172 -سورة الجمعة، الآية: 9.

173 -الإشراف(1/ 335).

هو فيه؛ ولأنها لو جازت في موضعين لكان من سمع النداء فيهما لا يخلو من أن يجيبهما، ولا يمكن ذلك، أو أن يكون مخيرا، وليس في ذلك تخيير، فلم يبق إلا المنع»[174].

المسألة الثالثة: تعليل انقطاع حكم الإحرام بالموت.

من بين المسائل التي استهل بها القاضي عبد الوهاب رحمه الله مسألة انقطاع حكم الإحرام بالموت، حيث قال بأن «حكم الإحرام ينقطع بالموت، خلافا للشافعي»؛ لنصه ﷺ على الأعمال التي لا تنقطع بالموت في قوله: {إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ: إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ}[175]، وقال رحمه الله معلقا على هذا النص: «ولم يذكر فيها الإحرام»؛ أي: لم يُذكر الإحرام من جملة الأعمال التي لا تنقطع بالموت؛ وقد أردف هذا الاستدلال بالعديد من التعليلات الفقهية، من جملتها التعليل العقلي، كقوله: «ولأن حكم الإحرام لو كان باقيا لكان يجب أن يطاف به ويوقف بعرفة ويرمى عنه، كما يفعل بالمغمى عليه والمريض، وأن يلزم من يطيبه فدية»[176].

المسألة الرابعة: تعليل جواز الصلاة في دور محجورة بصلاة الإمام في غير الجمعة

في سياق كلام القاضي -رحمه الله- عن إحدى المسائل الفقهية في الصلاة، والمتعلقة بصلاة المأموم في الأماكن المحجورة، قال بجواز الصلاة في ذلك بصلاة الإمام، لكن بشروط ثلاث: بأن يكون ذلك في غير الجمعة، وأن يرى المأمومون الإمام ويسمعون تكبيره، إما من بابها أو من كوّاها أو غير ذلك، هذا على خلاف الإمام الشافعي -رحمه الله- الذي قال بمنع ذلك، إلا بشرط اتصال الصفوف من المسجد إلى الدار[177].

واستدل رحمه الله على ما ذهب إليه بقوله ﷺ: {إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ}[178]، ووجه استدلاله بهذا الحديث هو أن «الائتمام به [أي: بالإمام] هو اتباع له في أفعاله، وذلك ممكن مع الحاجز إذا شاهده وسمع صوته»[179]. وقد أكد رحمه الله هذا الاستدلال بتعليل عقلي، وذلك بقوله: «ولأن هذا الحائل إذا لم يمنع مشاهدة المأموم الإمام وسماع تكبيره، لم يمنع اتباعه في أفعاله، وإذا لم يمنع لم يقدح في الائتمام به، كما لو اتصلت الصفوف»[180].

---

174 -الإشراف(1/ 335).
175 -أخرجه مسلم، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، رقم: 1631.
176 -الإشراف(1/ 353).
177 -الإشراف(1/ 301).
178 -رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأذان، باب إنما جعل الإمام ليؤتم به، رقم: 688.
179 -الإشراف(1/ 301).
180 -الإشراف(1/ 301).

الخاتمة

إن النظر التعليلي كان حاضرا -وبقوة- عند القاضي عبد الوهاب البغدادي-رحمه الله- في جميع المسائل الفقهية؛ ولهذا تنوعت سياقات تعليلاته الفقهية، فتارة تأتي في سياق إظهاره لاختياراته الفقهية، وتارة تأتي في سياق تحقيقه لمسائل مذهبية، وحينا ترد في إطار ترجيحه لرأي على آخر داخل المذهب أو خارجه، وحينا آخر ترد في إطار إبرازه لمدى حجية الأصول المذهبية التي اعتمدها السادة المالكية.

وقد خلصت في نهاية هذه الدراسة المتواضعة إلى جملة من النتائج، منها:

أولا: أن القاضي-رحمه الله- اعتمد التعليل الفقهي كمسلك لدعم ما استدل عليه من المسائل الفقهية، وكسبيل لإقناع المخالف وبيان مرجوحية مذهبه بأسلوب فقهي شيق.

ثانيا: أن منهج القاضي-رحمه الله- في التعليل الفقهي يتميز بالتنوع والترابط؛ بحيث يعلل تارة بالعقل وتارة باللغة، وحينا بالمصلحة وحينا آخر بالكليات الفقهية، ومرة بالقواعد الأصولية ومرة أخرى بالقواعد الفقهية... وقد طبع هذا التنوع نوع من الترابط المتين بين مختلف تعليلاته، إذ غالبا ما ينسل كل تعليل عن سابقه، ويأتي كل واحد آخذا بعقب صاحبه؛ فيمهد السابق للاحق بطريقة سلسة وبأسلوب علمي محكم.

ثالثا: أن التعليل الفقهي عند القاضي-رحمه الله- يأتي في المرتبة الثانية بعد الاستدلال، فغالبا ما يُردف الاستشهاد والاستدلال بتعليلات فقهية مختلفة؛ لدعمه والإقناع به.

رابعا: أن دأب القاضي ﷺ في سياق تعليلاته الفقهية، عدم الاقتصار على تعليل واحد في المسألة الفقهية الواحدة، بل كان غالبا ما يورد أكثر من ذلك؛ ويُلحظ أن موضوع المسألة المتحدث عنها، هو الذي يتحكم في عدد ونوع التعليلات الفقهية المعتمدة.

خامسا: أن الأداة الأكثر استعمالا في التعليل عند القاضي-رحمه الله- هي "لام التعليل"؛ ولهذا نجد كل تعليلاته الفقهية -تقريبا- تبدأ بـ "لأن".

وختاما، فهذا ما يسَّرَ الله تعالى كتابته في هذه الدراسة المتواضعة، فما كان فيها من توفيق فمن الله تعالى، وما كان فيها من تقصير فمني ومن الشيطان. والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

قائمة المصادر والمراجع

- أثر الخلاف الفقهي في القواعد المختلف فيها ومدى تطبيقها في الفروع المعاصرة، للدكتور محمود إسماعيل محمد مشعل، دار السلام، الطبعة الثانية، 1430هـ/ 2009م.
- الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة المعروف بالموضوعات الكبرى، للعلامة نور الدين علي بن محمد بن سلطان، المشهور بالملا علي القاري، حققه وعلق عليه وشرحه محمد بن لطفي الصباغ، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1406هـ/ 1986م.
- الأشباه والنظائر في النحو للإمام جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، دون طبعة، ودون تاريخ.
- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، قارن بين نسخه وخرج أحاديثه وقدم له: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، 1420هـ/ 1999م.
- الاعتصام، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي، تحقيق سيد إبراهيم، دار الحديث، القاهرة، دون طبعة، 1424هـ/ 2003م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للقاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، حققه وعلق عليه هيثم جمعة هلال، مؤسسة المعارف، بيروت، الطبعة الأولى، 1427هـ/ 2006م.
- تاريخ مدينة دمشق وذكر فضلها وتسمية من حلها من الأماثل أو اجتاز من نواحيها من وارديها وأهلها، لحافظ الدنيا علي بن الحسن بن هبة الله بن عبد الله الشافعي المعروف بابن عساكر، دراسة وتحقيق عمر بن غرامة العمروي، دار الفكر، بيروت، دون طبعة ودون تاريخ.
- التعريفات للعلامة المحقق الفرضي علي السيد الشريف الجرجاني، اعتنى به مصطفى أبو يعقوب، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، الطبعة الأولى، 1427هـ/ 2006م.
- التقعيد الفقهي عند القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي من خلال كتاب المعونة، القواعد الفقهية المميزة لفقه المالكية "نموذجا"، للدكتور عبد الله الهلالي، مطبعة آنفو-برانت، فاس، الطبعة الثانية، 1427هـ/ 2006م.
- زكاة العين ومستجداتها للدكتور محمد التاويل، مطبعة آنفو- برانت، فاس، الطبعة الثانية، 1433هـ.
- سنن ابن ماجه اعتنى به أبو عبد الرحمن عماد الدين بن زين العابدين بن علي، مضافا إليها تعليقات وتخريجات أهل العلم، ومرقمة على المعجم المفهرس لألفاظ الحديث، دار الكلمة، مصر، الطبعة الأولى، 1432هـ/ 2011م.
- السنن الكبرى للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، 1424هـ/ 2003م.
- شجرة النور الزكية للعلامة محمد بن محمد مخلوف، المطبعة السلفية، القاهرة، دون تاريخ.
- الطهور لأبي عبيد القاسم بن سلام، حققه وخرج أحاديثه مشهور حسن محمود سلمان، مكتبة الصحابة، جدة، ومكتبة التابعين، الزيتون، الطبعة الأولى 1414هـ/ 1994م.
- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، لزين العابدين إبراهيم المشهور بابن نجيم المصري، شرح السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ/ 1985م.
- الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق للإمام أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، ومعه إدرار الشروق على أنواء الفروق للإمام أبي القاسم بن عبد الله ابن الشاط، وبحاشية الكتابين تهذيب الفروق

والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للشيخ محمد علي بن حسين المكي المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1418 هـ/ 1998 م.
- الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة للإمام محمد بن علي الشوكاني، تحقيق المعلمي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة 1987 م.
- الفوائد في مختصر القواعد تحقيق الدكتور عادل أحمد عبد الموجود والدكتور علي محمد معوض، دار الجيل، بيروت، الطبعة الثانية، 1994 هـ.
- قواعد الأحكام في إصلاح الأنام لأبي محمد عز الدين عبد العزيز عبد السلام السلمي، تحقيق الدكتور نزيه كمال حماد والدكتور عثمان جمعة ضميرية، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى 1421 هـ/ 2000 م.
- القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية عند ابن قدامة في كتابه المغني، تأليف الدكتور الجيلالي المريني، دار ابن القيم، المملكة السعودية، و دار ابن عفان، مصر، الطبعة الأولى، 1425 هـ/ 2004 م.
- قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، للدكتور محمد الروكي، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1419 هـ/ 1998 م.
- القواعد لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري، المتوفى عام (758 هـ)، بتحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، 1404 هـ/ 1984 م.
- كتاب نزهة النظر في شرح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني، تحقيق عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، بيروت، دون طبعة، 1424 هـ/ 2003 م.
- لسان العرب لابن منظور، دار المعارف، القاهرة، تحقيق عبد الله علي الكبير ومحمد أحمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي، دون طبعة، ودون تاريخ الطبع.
- مجلة مختبر تراث الغرب الإسلامي، التابع لكلية الآداب والعلوم الإنسانية بظهر المهراز، بجامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، العدد الأول، مطبعة آنفو – برانت، فاس.
- محاضرات في مقاصد الشريعة للدكتور أحمد الريسوني، دار الكلمة، مصر، الطبعة الأولى، 1431 هـ/ 2010 م.
- المحصول في علم الأصول للإمام محمد بن عمر بن الحسين الرازي، تحقيق طه جابر فياض العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، الطبعة الأولى، 1400 هـ.
- المدخل إلى دراسة علم مقاصد الشريعة الإسلامية، للدكتور حمزة أبو فارس، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، 1433 هـ/ 2012 م.
- المستصفى من علم الأصول للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2008 م.
- المصنف للحافظ الكبير أبي بكر عبد الرزاق بن الهمام الصنعاني، عني بتحقيق نصوصه وتخريج أحاديثه والتعليق عليها الشيخ المحدث حبيب الرحمن الأعظمي، من منشورات المجلس العلمي، بيروت، الطبعة الأولى 1390 هـ/ 1970 م.
- المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، 2004 م.
- معرفة علوم الحديث وكمية أجناسه لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، بتعليقات الحافظين المؤتمن الساجي والتقي ابن الصلاح، شرح وتحقيق أحمد بن فارس السلوم، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، 1024 هـ/ 2003 م.
- المعونة على مذهب عالم المدينة، الإمام مالك بن أنس، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق حميش عبد الحق، شركة القدس للتصدير بمصر، ومكتبة نزار مصطفى الباز للنشر بالعربية السعودية، دون طبعة ودون تاريخ.

- المفصل في القواعد الفقهية للدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، دار التدمرية بالمملكة السعودية، الطبعة الأولى، 1431هـ2010م.
- مقاصد الشريعة للإمام محمد الطاهر بن عاشور، طبعة دار سحنون بتونس ودار السلام بالقاهرة، 1427هـ/ 2006م.
- مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث، تأليف الإمام أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهروري، علق عليه وشرح ألفاظه وخرج أحاديثه أبو عبد الرحمن صلاح بن محمد بن عويضة، وبصدره مرويات الشيخ أبي محمد محمد نور الدين المكي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1416هـ/ 1995م.
- منهجية عمر بن الخطاب رضي الله في الاجتهاد مع النص، للدكتور محمد التاويل، مطبعة آنفو- برانت، فاس، الطبعة الأولى، 2013م.
- الموافقات في أصول الشريعة لأبي إسحاق الشاطبي، تحقيق محمد عبد القادر الفاضلي، المكتبة العصرية، بيروت، دون طبعة، 1423هـ/ 2003م.
- موسوعة القواعد الفقهية لمحمد صديق البورنو، مؤسسة الرسالة، دون طبعة ودون تاريخ ومكان الطبع.
- موسوعة القواعد الفقهية والضوابط في المعاملات المالية لأحمد علي الندوي، دار عالم المعرفة، دون مكان وتاريخ الطبع ورقم الطبعة، 1919هـ/ 1999م.
- موقف الشريعة الإسلامية من اعتماد الخبرة الطبية والبصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه، للدكتور محمد التاويل، مطبعة آنفو- برانت، فاس، الطبعة الأولى، 2007م.
- نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء للدكتور محمد الروكي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1414هـ/ 1994م.
- الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي للدكتور محمد التاويل، من منشورات معهد الإمام مالك بسيدي سليمان، المغرب، الطبعة الأولى، 1430م/ 2009م.

التعليل عند ابن أبي جمرة

من خلال كتابه "بهجة النفوس"

إعداد الأستاذة: فاطمة حموني

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على أشرف الخلق سيدنا ونبينا محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحابته وتابعيهم إلى يوم الدين.

وبعد؛ إن الله سبحانه وتعالى شرع الشريعة الإسلامية لصالح العباد، فيلزم معرفة أسرارها وحكمها، وعدم الوقوف عند ظواهر نصوصها؛ لأثر ذلك على أعمال المكلفين، ولما فيه من فائدة ومصالح للعباد.

فكان المذهب المالكي أكثر عناية بمقاصد الشريعة، لاحتوائه العمل بالمصالح المرسلة وسد الذرائع، إلاّ أنّ المذهب المالكي في القرون الأولى بالأندلس ساده التقليد؛ بسبب إجبار السلطان على إتباع المذهب الواحد وعدم الخروج عنه، أو للتعصب المذهبي، وكتب شروح المتون في الفروع تبين ذلك. ثم جاءت مرحلة الاجتهاد التي كانت بداية من حركة بن تومرت صاحب الثورة والدعوة للاجتهاد، فكان بذلك من أول المساهمين في تجديد الفكر الإسلامي بالأندلس.

وحقيقة أنّ الاجتهاد عند المغاربة كان أصلا لاعتماد مذهب الإمام مالك رحمه الله على المصلحة المرسلة أو الاستحسان المصلحي وسد الذرائع، مما ساعد رواد المذهب من فقهاء وأصوليين البحث في مقاصد الشريعة، فقد اشتهر وساد بهذه المدرسة الشاطبي بكتابه "الموافقات" الذي لقب بشيخ المقاصد لكن يوجد العديد من العلماء قبل الشاطبي، لم يسلط عليهم الضوء، وإن لم يأتوا بتأليف مستقل في مقاصد الشريعة إلاّ أنهم حملوا فكرا مقاصديا يكمن في فهمهم لمقاصد الشريعة واستثمار قواعدها.

إلا أن الباحثين في مجال تفعيل المقاصد؛ وبيان ما زخر به التراث الإسلامي، اقتصر على بعض المشتهرين والبارزين من بين علماء المذهب المالكي وغيره من المذاهب، وركزوا على إبراز ما ألفوه واضحا وظاهرا من كتبهم، لكن هناك من العلماء الذين

اهتموا بمقاصد الشريعة محاولة لتعليل أحكامها؛ مازال حبيس التراث الإسلامي سواء مما حقق من مصنفاتهم، أم ما لم يحقق بعد، ومن بين هؤلاء الإمام ابن أبي جمرة الذي لم يشر له أحد بتعليله لأحكام الشريعة؛ وذلك من خلال دراسة كتابه المشهور "بهجة النفوس وتحليها بمعرفة مالها وما عليها".

وقبل التطرق إلى نماذج من التعليل عند ابن أبي جمرة في كتابه "بهجة النفوس"؛ أود في البداية أن أتطرق في تمهيد لترجمة مختصرة لابن أبي جمرة أولا ، ثم أتناول فدلكة عن أهمية التعليل ثانيا. ثم بعد ذلك أتناول موضوع التعليل في ثلاثة مباحث:

الأول: لدراسة خلاف المتكلمين في التعليل، والثاني: لدراسة تعليل أفعال الله سبحانه وتعالى عند ابن أبي جمرة، والثالث: يتناول تعليل الأحكام، ثم خاتمة في استنتاجات الموضوع.

تمهيد

يتناول هذا التمهيد أمرين اثنين: الأول: ترجمة ابن أبي جمرة، والثاني: أهمية التعليل.

أولا: ترجمة ابن أبي جمرة

ولد أبو محمد عبد الله بن أبي جمرة الأزدي في حدود سنة 615هـ بمدينة مرسية غرب الأندلس من عائلة مشهورة النسب والعلم، في أوضاع سياسية مضطربة وحروب داخلية وخارجية؛ ثم ارتحل إلى المغرب فتفقه على أشهر مشايخه ابن الزيات. ومن أشهر تلاميذه وأصحابه ابن الحاج الذي لازمه مدة طويلة ونقل عنه.

استقر ابن أبي جمرة في القاهرة بمصر بعد رحيله من المغرب إلى تونس والقدس، فعاصر واجتمع بالعديد من العلماء المشهورين من المالكية وغيرهم من المذاهب الأخرى. فعمت في وقته حركة ثقافية وعلمية واسعة، يظهر من خلال المؤلفات والآثار التي خلفت في هذا القرن، مثل ما خلفه العز بن عبد السلام في المقاصد وتلميذه القرافي في القواعد وغيرهم.

وقد جمع ابن أبي جمرة صفات العلم والورع، والتواضع والفطنة وعرف بالكرامات والتقوى. وأنكر عليه رؤية النبي ﷺ يقظة، فانعزل في بيته إلى أن توفي سنة695هـ بالقاهرة ودفن بالقرافة، فكانت جنازته مشهورة لشهرته بين الناس رغم ما أنكر عليه[1].

---

1 – كفاية المحتاج لمن ليس في الديباج:أحمد التبكتي(ص155)، مكتبة الثقافة الدينية، تح: محمد الجادر ط1(1422هـ-2002م)،-شجرة النور الزكية: محمد مخلوف، ص199، دار الفكر.

من أشهر مؤلفاته اختصاره "الجامع الصحيح" للبخاري في عشر وثلاثمائة حديث سماه "جمع النهاية في بدء الخير والغاية" وعليه حاشيتان، حاشية محمد بن علي الشنواني وحاشية لعبد المجيد الشرنوبي الأزهري وغيرها من الحواشي. ثم شرحه في كتاب سماه "بهجة النفوس وتحليها بمعرفة مالها وما عليها" أودع فيه عدة فنون جمع بينها، فتناول في شرح هذه الأحاديث ما تضمنته من أحكام ودلالات ومقاصد وفوائد، مستدلا على أقواله بالآيات القرآنية والأحاديث النبوية وأقوال الصحابة رضوان الله عنهم والتابعين وأقوال العلماء مستثمرا للغة العربية والشعر والمنطق والنظر والقواعد الأصولية والفقهية والمقاصدية، مودعا لإشارات صوفية، محققا لمسائل العقيدة، مبينا لمذهب أهل السنة والجماعة، مفترضا لاعتراضات يمكن أن تقال فيرد عليها.

ومن أهم شيوخه هو أبو الحسن على بن الزيات الجبائي الشهير والمعروف بابن الزيات، توفي رحمه الله بإفريقية[2].

ومن أهم تلاميذه أبو عبد الله محمد بن الحاج الفاسي المغربي المالكي، صاحب كتاب "المدخل إلى تنمية الأعمال بتحسين النيات والتنبيه على كثير من البدع المحدثة والعوائد المنتقلة" ولد بفاس بعد640هـ؛ وتوفي في 20 جمادى الأولى737هـ ودفن بالقرافة بمصر قرب قبر شيخه ابن أبي جمرة[3]. وكذلك من تلاميذه محمد بن عيسى بن عثمان بن علي، أبو عبد الله الحميري الصنهاجي الفاسي، مات بالإسكندرية في 26 محرم726هـ[4].

ثانيا: أهمية التعليل

إنّ التعليل هو المسألة الأساسية التي تنبني عليها مقاصد الشريعة، والخلاف فيه أدى إلى البحث والعمل على استنباط الحكم والمعاني والأسرار من النصوص الشرعية من أجل إثبات التعليل في التشريع.

---

2 - ينظر مصادر ترجمته في المصادر التالية: عنوان الدراية. أبو عباس الغبريني(ص178- 179)- كفاية المحتاج. التنبكتي(ص243)، تعريف الخلف برجال السلف. أبو القاسم محمد المفناوي(2/ 271). مؤسسة الرسالة. المكتبة العتيقة. تونس. الطبعة الثانية(1405هـ-1985م).

3 - الديباج المذهب. ابن فرحون(ص413)، طبقات الأولياء. ابن الملقن(ص470 -471)، المقفى الكبير. تقي الدين المقريزي(7/ 91)، دار الغرب الإسلامي. بيروت. الطبعة الأولى(1411هـ-1991م). تحقيق محمد اليعلاوي - شجرة النور الزكية. بن محمد مخلوف(ص218).

4 - الديباج المذهب. ابن فرحون(ص413)، طبقات الأولياء. ابن الملقن(ص470 -471)، المقفى الكبير. تقي الدين المقريزي(7/ 91). دار الغرب الإسلامي. بيروت. الطبعة الأولى(1411هـ-1991م). تحقيق محمد اليعلاوي - شجرة النور الزكية. بن محمد مخلوف(ص218).

فيقول الجويني:« ومن لم يفطن لوقوع المقاصد في الأوامر والنواهي فليس على بصيرة في وضع الشريعة»[5]. ثم يقول:« ولينظر كيف اختبطت المذاهب على العلماء لذهولهم عن قاعدة القصد وهي سرّ الأوامر والنواهي»[6]. والغزالي يعتبر من لم يراع التعليل بالحكمة والمعنى المناسب وزعم أنّ مثل هذا النظر غير ملحوظ في تصرفات الشرع، فقد أخرج من حزب النظار[7].

أمّا العز بن عبد السلام؛ وإن لم يتعرض للجدل في مسألة التعليل إلاّ أنّ مدار كتابه "قواعد الأحكام" على إثبات أنّ الشريعة معللة بجلب المصالح ودرء المفاسد. واعتبر ابن تيمية تعليل أفعال الله وأحكامه مسألة عظيمة، وذات أهمية في الشريعة[8]، وقد أشار إلى أنّه كتب في مسألة التعليل مصنفاً مستقلاً[9]. ودافع عنها تلميذه ابن القيم في الكثير من كتبه؛ ومن قوله:« فطي بساط الأسباب والعلل تعطيل للأمر والنهي والشرائع والحكم»[10].

وقال صدر الشريعة[11]: «أفعال الله تعالى معللة بمصالح العباد عندنا، وما أبعد عن الحق قول من قال إنّها غير معللة بها، فإنّ بعثة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لاهتداء الخلق؛ وإظهار المعجزات لتصديقهم، فمن أنكر التعليل فقد أنكر النبوة»[12].

وافتتح الشاطبي قسم المقاصد بمسألة التعليل؛ وعمد إلى نصوص شرعية لإثبات التعليل في الشريعة ردًا على المنكرين من المتكلمين وزعم الرازي على قوله فيقول: «والمعتمد إنّما هو أنّا استقرينا من الشريعة أنّها وضعت لمصالح العباد استقراءً لا ينازع فيه الرازي ولا غيره»[13].

وقبل التطرق لمسألة التعليل عند ابن أبي جمرة؛ لابد من تعريف التعليل في اللّغة والاصطلاح، وعرض مختصر للخلاف في التعليل بين المتكلمين.

---

5 – البرهان في أصول الفقه. أبو المعالي الجويني(1/ 101).
6 – المصدر نفسه(1/ 108).
7 – شفاء الغليل. أبو حامد الغزالي(/ 613).
8 – مجموع الفتاوى. ابن تيمية(7/).
9 – منهاج السنة النبوية، ابن تيمية (1/ 446)،مؤسسة قرطبة. مصر، ط1(1406هـ). تح: رشاد سالم.
10 – مدارج السالكين. ابن القيم الجوزية(3/ 402). دار الكتاب العربي. بيروت. الطبعة الثانية (1393هـ-1973م). تحقيق محمّد حامد الفقي.
11 – هو عبيد الله بن مسعود بن محمود المحبوبي البخاري الحنفي. أخذ عن جد تاج الشريعة محمود. وجلس للتدريس واشتهر بين أقرانه منذ صغره. من مؤلفاته "تعديل العلوم" و"التنقيح". أصول الفقه تاريخه ورجاله. شعبان محمّد إسماعيل(ص365)- الأعلام. الزركلي(4/ 197).
12 – التوضيح. صدر الشريعة(2/ 63). دار الكتب العلمية. بيروت.
13 – الموافقات. الشاطبي(2/ 322).

المبحث الأول

الخلاف في التعليل بين المتكلمين

أولاً: تعريف التعليل لغةً؛ التعليل من مصدر علّل، فيقال عَلَلْت الإبل أن تَسْقِيَهَا الشَّرْبَة الثانية ثم يُصدِرَها رواء؛ وإذا عَلَلْتَ فقد رَوِيَتْ. ومنه التعليل: هو سَقْيٌ بعد سَقْيٍ، وجَنْيُ الثمرة مَرةً بَعد أُخرى[14]. والإعلال: جعل الشيء ذا علة واعتل تمسك بحجة، ومنه إعلالات الفقهاء واعتلالاتهم[15].

ثانيًا: تعريف التعليل اصطلاحاً؛ عند المناطقة هو: تبيين علة الشيء، ويطلق أيضاً على ما يستدل فيه بالعلة على المعلول[16]، ويسمى البرهان اللِّمِيَّ[17]. وعند الأصوليين: يعرف الحسيني مصطلح التعليل بالمعاني اللّغوية فيقول: «التعليل كمصطلح أصولي يؤسس النظر المقاصدي في فقه الشريعة، يلتمس الباحث بعض معانيه في جملة من الاستعمالات اللغوية لمادة "علل"»[18]. وهو تقرير ثبوت المُؤَثر لإثبات الأثر[19]. فعرض بعض المعاني اللّغوية؛ وإن كان يفهم منها معنى التعليل، إلاّ أنّه لا يخلص إلى تعريف مضبوط، بل يجب تعريفه تعريفا اصطلاحيا دقيقا يفي بالمعنى؛ فهو عند علماء الأصول على إطلاقين:

1) أنّ أحكام الله وضعت لمصالح العباد في العاجل والآجل، أي: معللة برعاية المصالح.

---

14 – مادة (ع ل ل). لسان العرب. ابن منظور(11/ 468).

15 – التوقيف على مهمات التعاريف. المناوي(ص76).

16 – معيار العلم في فن المنطق. أبو حامد الغزالي. ص119. دار الأندلس. بيروت. الطبعة الرابعة(1983م).

17 – البرهان المنطقي إما «لِـمِّيٌّ» أو «إنِّـيٌّ». أما «اللمي» فيشتمل على السبب وعلة الوجود أو علة التصديق والوجود معاً، ويفيد علّة حصول النتيجة؛ وسمي اللمي لأنه يعطي اللِّمِّيَّة (بتشديد الميم) وهي العِلِّيَّة مصدر صناعي مأخوذ من كلمة "لِـمَ" المركبة من لام الجر وما الاستفهامية المحذوف ألفها؛ والاستدلال به مثل: (لم أرسل الله الرسول بدين الحق؟ فيجاب: ليظهره على الدين كله). أما «الإنِّـيُّ» فيعطي علة التصديق فقط، وهو الاستدلال بالأثر على المؤثر، والإنِّيَّة (بتشديد النون) مصدر صناعي كاللمية مأخوذة من كلمة "إنَّ" الدالة على الثبوت والوجود؛ . والاستدلال به مثل: (إن الدين الحق يدل على الوحي). التعاريف للمناوي:(ص482)، والتعريفات للجرجاني:(ص183) [المنسق العلمي للمجلة].

18 – نظرية المقاصد عند الطاهر بن عاشور. إسماعيل الحسيني(ص306).

19 – التعريفات. الجرجاني(ص124).

2) بيان علل الأحكام الشرعية وكيفية استنباطها. وهذا قد يكون لأجل القياس؛ أو بأن يبحث المجتهد في الحادثة المستجدة عن معنى يصلح مناطاً لحكم شرعي؛ يحكم به بناءً على ذلك المعنى المسمى بالاستصلاح أو المصالح المرسلة، أو بأن يبحث عن علة الحكم المنصوص لا لتعديته وهو ما يسمى بالعلة القاصرة أو بيان الحكمة[20].

واختلف المتكلمون في مسألة التعليل على أربعة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب الأشاعرة إلى منع التعليل، منهم من قال إنّه لا يجب التعليل في مقابلة قول المعتزلة بالوجوب، ومنهم من قال إنّ أفعال الله وأحكامه معلّلة بالمصالح تفضلاً وإحساناً.

المذهب الثاني: ذهب جمهور الفلاسفة إلى نفي التعليل؛ مع قولهم إنّه تعالى فاعل غير مختار في أفعاله، والغرض إنّما يكون في فعل الفاعل المختار، وهذا مردود.

المذهب الثالث: ذهب المعتزلة إلى وجوب تعليل أفعاله؛ وأنّه لا يصدر عنه فعل إلاّ لغرض من أجل فعل ذلك الفعل.

المذهب الرابع: الماتريدية، قالوا إنّ أفعال الله كلها معلّلة بالمصالح، ظهر لنا بعضها وخفي علينا البعض الآخر، لكن ليس على الوجوب. وهو الرأي الوسط بين هذه المذاهب. فما يبقى للمناقشة إلاّ مذهبان، هما الأشاعرة والمعتزلة.

أولاً: أدلة مذهب المعتزلة: استدل المعتزلة أنّ الله تعالى حكيم واجب الحكمة، وما لم تكن أفعاله وأحكامه معلّلة لزم العبث عليه عز وجل وهو منفي بالاتفاق، فوجب تعليل أفعاله بالغرض.

فرد الأشاعرة في قولهم التعليل بالغرض، أنّ الغرض ما لأجله يصدر الفعل من الفاعل وهو باعث لله على الفعل، وهو يوهم القهر تعالى الله عن ذلك.

أمّا في قولهم بالوجوب، أنّ الوجوب بمعنييه ممتنع في جانب الله، لأنّ جميع أفعاله تتضمن حكمة لا تخلو عنها، ثم قالوا إنّ العبث ليس هو الفعل المجرد عن الغرض فقط، بل لابد من زيادة قيد؛ من شأنه ألا يصدر إلاّ لغرض.

ثانيًا: أدلة مذهب الأشاعرة:

أ) أنّ القول بالتعليل يلزمه استكمال عز وجل بالغير وهو محال. ومعناه: الفاعل لعلة يلزمه الاستكمال بها، والمستكمل بغيره يثبت النقص لنفسه. وهذا محال في حقه تعالى.

---

20 - تعليل الأحكام. مصطفى شبلي(ص12)، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية. يوسف العالم(ص123).

ب) أنّ القول بالغرض يترتب عليه التسلسل. ومعناه: أنّ الغرض محتاج إلى غرض آخر، وهو محتاج كذلك إلى غرض آخر وهكذا، فإمّا أن ينتهي إلى فعل لا غرض فيه، وهو مناقض لإطلاق الغرض أو يتسلسل وهو محال.

جـ) أنّ لا غرض يتصور من التعليل إلاّ اللّذة والنفع ودفع الألم، والله ﷻ قادر على تحصيل ذلك الغرض ابتداءً فلا فائدة لتوسط السبب.

ثالثاً: مناقشة الأدلة:

1) إنّ الله سبحانه وتعالى إذا فعل لعلة فهو بمشيئته؛ فلم يكن محتاجًا إلى غيره، بل فعله بالنسبة إلى الغير ليستكمل ذلك الغير به، وهذا لا يستلزم استكماله بها، بل قد كمل بذاته سبحانه وتعالى.

2) التسلسل واقع في الحوادث المستقبلية لا في الماضية، فإنّه إذا فعل فعلاً لحكمة كانت الحكمة حاصلة بعد الفعل، فإذا كانت تلك الحكمة يطلب منها حكمة أخرى بعدها؛ كان تسلسلاً في المستقبل، وتلك الحكمة الحاصلة محبوبة؛ وسبب لحكمة ثانية. والتسلسل في المستقبل جائز عند جماهير المسلمين.

3) إنّ الله تعالى حكيم لا يفعل شيئاً إلاّ لحكمة، وتوسطه السبب هنا لحكمة؛ ومن استدل على نفي التعليل بقوله تعالى ﴿لَا يُسْئَلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْئَلُونَ﴾[21]، وهي حجة مذهب الظاهرية في إنكار التعليل[22]، فإنّ هذه الآية خارج عن الخلاف، لأنّها جاءت لإثبات عزة الله تعالى، وأنّ تعليل أفعاله وأحكامه ليس معناه أنّه يسأل عما يفعل، بل هو بيان للحكم. وتمدحه بالحكمة على أنّه حكيم دليل على أنّه لا يفعل شيئا إلاّ لحكمة.

فالخلاف الذي دار بين المتكلمين هو على العلة الغائية[23]، والله تعالى ما كان ليخلق شيء لغاية أو لغرض لذاته[24].

وخلاصة القول أنّ منع الأشاعرة التعليل؛ كان ضرورة نفيهم للتحسين والتقبيح العقليين رداً على المعتزلة ومن تبعهم في ذلك، لتنزيه الله تعالى؛ لأنّهم لو ردوا التعليل مطلقاً ما اعترفوا بالقياس في أصول الفقه، فكيف يقام قياس دون تعليل؟ وعلى سبيل المثال فخر الدين الرازي الذي يمنع التعليل في علم الكلام ويثبته في أصول الفقه.

---

21 - سورة الأنبياء الآية (23).

22 - الإحكام في أصول الأحكام. ابن حزم(8/ 1130).

23 - العلة الغائية: هي ما يكون المعلول لأجلها. التعريفات. الجرجاني(ص232)، أو بمعنى علة لعلية الفاعل. تعليل الأحكام. مصطفى شلبي(ص99).

24 - تعليل الأحكام. مصطفى شلبي(ص98).

المبحث الثاني

تعليل أفعال الله عند ابن أبي جمرة

يرى ابن أبي جمرة أن أفعال الله تعالى لا تكون إلاّ لحكمة؛ أي: أنّها معلّلة وهذا أمر قطعي عنده، حيث يقول: «إذ بالقطع لا يفعل الشارع شيئا من الأشياء إلاّ لحكمة»[25]. وفي موضع آخر يقول: «إن الحكيم لا يفعل شيئاً من الأشياء بحكم الوفاق، وإنّما يفعله لحكمة عقلها من عقلها وجهلها من جهلها»[26].

وجعله ﷻ لكل الأشياء حكما ما هو إلاّ فضلاً منه ومنّاً لقوله: «وأنّ كل الأشياء لحكمة؛ استأثر بها جل جلاله مع التنزيه والتقديس كما يجب، فهذه زيادة في ذلك منّ الله علينا بذلك بمنّه»[27].

ويتجلى مبناه في دلائل خلق الله ﷻ للسموات والأرض وما فيهما؛ فما كان خلقه ﷻ إلاّ لحكمة؛ بها يرقى العبد إلى قوة الإيمان واليقين به جل شأنه، وأنّ ما يجهل من الحكمة ليس لعدم وجودها بل هو من قلة الفهم لها، فيقول: «إنّ كل متعبد به إنّما هو لحكمة، ومما يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ نُرِىٓ إِبۡرَٰهِيمَ مَلَكُوتَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ وَلِيَكُونَ مِنَ ٱلۡمُوقِنِينَ﴾[28]. وقوله ﷻ في صفة المؤمنين: ﴿وَيَتَفَكَّرُونَ فِي خَلۡقِ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ رَبَّنَا مَا خَلَقۡتَ هَٰذَا بَٰطِلاً﴾[29]»[30].

ويستدل كذلك بقوله ﷻ: ﴿قُلۡ أَنزَلَهُ ٱلَّذِى يَعۡلَمُ ٱلسِّرَّ فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِ﴾[31] والسر هنا يقصد به الحكمة والتعليلات التي من أجلها خلقت جميع المخلوقات. وأنّ كل من تحدث عن الحِكَم المستنبطة من خلقه للسموات والأرض وما فيها من مخلوقات على اختلاف الأقوال، كل يحتاج إلى دليل قطعي ولا يسلم به هكذا. والدليل القطعي لا يكون إلاّ من طريق النبوة، وإذا لم نجد للأمر من طريق النبوة شيئا سلمنا أنّه لحكمة وهي

---

25 - بهجة النفوس(2/ 88).
26 - بهجة النفوس(2/ 116).
27 - المصدر نفسه(2 / 77).
28 - سورة الأنعام الآية(75).
29 - سورة آل عمران الآية(6).
30 - بهجة النفوس. ج3 ص200.
31 - سورة الفرقان الآية(6).

فيما عقل منها بطريق صحيح، أو محتمل إذا لم يكن ينافي أصول الشريعة[32]. فليس الجهل بحِكم الله ﷻ يستلزم إنكار تعليل أفعاله وأحكامه مطلقاً.

وبيّن الحكمة في إخبار النبي ﷺ في تصوير كيفية الخلق، فيقول: «أنّ التعريف لنا ببدء خلقنا وضعفنا ولطفه بنا له داعي إلى انشراح الصدور لتحقيق العبودية لله تعالى؛ فإذا رأى العبد قدر لطف ربه به وكيف خلقه وأبدعه، لسهلت عليه العبادة ورغب في الاستسلام للطاعة؛ وعلم قدر استغناء المولى عز وجل عن عبادة العباد»[33].

فقوله على أنّ كيفية خلق الإنسان من ضعف إلى قوة، وإبداعه في خلقنا من نطفة إلى كائن حي له كل القوة والعقل والقدرة على مباشرة أفعاله، داعي إلى انشراح الصدور لفهم التشريع. وقوله داعي: أي أنّه باعث وسبب لانشراح الصدور بتطلعها لعظمة الخالق. وبالتالي تتحقق مصلحة للعبد وهي عبادة الله تعالى.

ومنه نستنتج أنّ ابن أبي جمرة لا يخرج رأيه عن جمهور الفقهاء والأصوليين والمعتزلة الذين يقولون بتعليل أفعال الله تعالى، وهو يرى أنّ أفعال الله كلها معلّلة لا على سبيل الوجوب كما يرى المعتزلة؛ بل على سبيل التفضل والإحسان كما ذهب الماتريدية. إذا فرأيه اتبع أعدل الأقوال وأبعدها عن المغالاة من مذاهب المتكلمين، وهو مذهب أهل السنّة والجماعة.

المبحث الثالث

تعليل الأحكام عند ابن أبي جمرة

ما شرع الله ﷻ الشرائع إلا لرعاية مصالح العباد كما أجمع العلماء عليه، وإن كانت فيها مشقة فهي غير مقصودة لذاتها. وعليه يقول بن أبي جمرة: «كل ما يقضي الله تعالى المؤمنين خير لهم ونصر وإن كان ظاهر ما يقع ضد ذلك»[34]. وان كل ما جاء به النبّي ﷺ، فيه من الخير والربح العظيم للبشرية لقوله ﷻ في حقه: ﴿إِنَّهُۥ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[35][36].

---

32 - بهجة النفوس(2 / 77).
33 - المصدر نفسه(1 / 172).
34 - بهجة النفوس(3 / 83).
35 - سورة الأحزاب، الآية: 43.
36 - بهجة النفوس(2 / 103).

فقد اتفق العلماء على تعليل أحكام الله تعالى؛ لكنهم اختلفوا في أصل التعليل. فقسم منهم ذهبوا على أنّ الأصل في العبادات والمعاملات التعليل، منهم ابن القيم وولي الله الدهلوي وغيرهم.

وهذا الأخير ما ذهب إليه ابن أبي جمرة حيث لا يفرق بين المعاملات والعبادات فيرى أنّ الأصل فيها التعليل وإن كانت استثناءات فيهما أنّها تعبدية؛ فهذا لا يقدح في الأصل ولا يؤثر عليه، إذ يقول: «إنّ أمور الشرع كلها لابد من معنى بمقتضى حكمة الحكيم، لكن منها ما نعرفه، ومنها مالا نعرفه، ويخبر عنه بالتعبد ليس إلاّ»[37].

ويؤكد أنّ كل الأحكام الشرعية معللة ولم يشرع الله ﷻ شيئاً عبثاً، وإن كان الجهل بمعانيها؛ فهو من قلة الفهم، فما وقفت العقول عنده ولم يجدوا له طريقة للتعليل قالوا عنه: إنّه تعبدي؛ «وما كلفوا فيها من التكليفات كل شيء من ذلك صادر عن حكمة وليس شيء منها عبثاً لكن ما جهلنا الحكمة فيه لقلة الفهم قلنا عنه تعبداً؛ أي: تعبدنا الله بذلك»[38].

وهو ممن يرى أنّ الحكم والمعاني مستمرة ومتواصلة إلى يوم القيامة؛ فيقول في ذلك: «فإن كان الفهم في الكتاب معناه فهم الأمر والنهي من التحليل والتحريم ليس إلاّ؛ فقد حصل لمن تقدم ولم يبق للمتأخر شيء منه، لأنّ الأصول قد تقعدت والأحكام قد ثبتت، أمّا إن كان المقصود ما فيه من الحكم وفوائد أمثاله وفهمها وما الحكمة في كل مثل، والقصص كذلك فإن كان هذا فهو لا ينقضي إلى يوم القيامة؛ ويأخذ منه المتقدم والمتأخر كل بحسب ما قسم له وإلى ذلك أشار ﷺ بقوله فيه: {لاَ تَنْقَضِي عَجَائِبُهُ وَلَا يَخْلَقُ عَلَى كَثْرَةِ الرَدِ وَلاَ يَشْبَعِ مِنْهُ الْعُلَمَاءُ}[39]»[40]. وإن كان الفهم في الكتاب هو معرفة الحكم والفوائد فكذلك السنة كالقرآن الكريم وهما الثقلان. فالفهم في الكتاب كالفهم في السنة النبوية الشريفة[41].

---

37 - المصدر نفسه(1 / 153).

38 - المصدر نفسه(3/ 213).

39 - أخرجه الترمذي في سننه. كتاب: فضائل القرءآن. باب: ما جاء في فضل القرءآن. حديث:2906. (5/ 172). وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه. كتاب: فضائل القرءآن. باب: التمسك بالقرءآن. حديث:30007. مكتبة الرشد. الرياض. الطبعة الأولى(1409هـ). تحقيق كمال يوسف الحوت. وأخرجه الدارمي في سننه. كتاب: فضائل القرءآن. باب: فضل من قرأ القرآن. حديث:3331. بلفظ {...هو الذي لا تزيغ به الأهواء وتلتبس به الألسنة، ولا يشبع منه العلماء، ولا يخلق عن كثرة الرد ولا تنقضي عجائبه...}.

40 - بهجة النفوس. (2 / 128).

41 - المصدر نفسه(2 / 127).

وهنا أذكر بعض النماذج لابن أبي جمرة في تعليله لأحكام في السنة؛ فبتتبع كتابه "بهجة النفوس" أجد أنّ ابن أبي جمرة يحاول بقصارى جهده أن يجد لكل ما جاء من أحكام في الأحاديث النبوية معاني وحكم حتى العبادات منها؛ فهو يرى أنّ الأصل في العبادات التعليل كما سبق ذكره. فإن وجد أنّه لا يعلل لبعض الجزئيات ويقول عنها أنّها تعبدية؛ فهو لا يخالف نفسه في ذلك لأنّ التعبدي عنده هو أنّ الله تعبدنا بذلك ولم يطلعنا على الحكمة فيها، وأمّا الآمر في نفسه فلابد فيه من حكمته هو عز وجل يعلمها، ومن شاء أطلعه عليها، وأنّه كذلك بمعنى أنّ البشر عجز عن ذلك فلا يفهم له حكمة[42].

ومما يصفه بالتعبدات أنّ كل ما جاء في قوله ﷺ أنّه قال: من فعل كذا، كان له كذا، هو من أنواع التعبدات[43].

ويقول كذلك فيما لا يعقل معناه: «أنّ كل ما ليس فعله لعلة فلا يدخل تقدير ولا يحكم عليه بالقياس وإنّما هو متوقف على الشارع ﷺ فبعد تحديده عليه السلام ينظر هل يفهم الحكمة فيه أم لا؟ فإن فهمناها بدليل شرعي شكرنا الله على ذلك و إلاّ قلنا تعبداً لا يعقل معناه»[44]. وعليه فلا يمكن أن نسلم ولا نقول أنّ هذا الحكم سواء كان خاص أم جزئي لا يعقل معناه إلاّ بعد استفراغ الجهد.

ويقول الريسوني أنّ الذين قالوا بالتعبد في العبادات ما هو إلاّ إشكالات وقعت لهم، لم يستطيعوا الفصل فيها فتوقفوا وقالوا: هذا تعبدي. ومثل هذه الإشكالات ما جاء في المقادير والكفارات والزكوات وعدد النساء المعتدات وكذلك الأنصبة المقدرة في المواريث. والأعداد المحددة لعقوبات الجلد من أربعين وثمانين ومائة. فيجب عليها من ثلاث وجوه:

«1. ما جاء في المقاصد العامة للعبادات ذكرها جار ومطرد في هذه الأحكام وخاصة منها التي تدخل في باب العبادات.

2. أنّ عدم العلم بشيء لا يسمح بنفيه وعدم ثبوته لا يعني ثبوت عدمه، فإذا كان قول بعض العلماء لحكم ما أنه تعبدي غير معلل إنما هو متوقف عنده، والبحث والنظر لا ينبغي أن يتوقف؛ بل له أن يتقدم ويستمر.

3. هناك مقصد عام من أعم مقاصد الشريعة يكمن وراء جميع أحكامها ويمكن بصفة خاصة وراء ما في الأحكام من تعيينات وتحديدات وتقديرات وهيئات وشكليات

---

42 - المصدر نفسه(3 / 194).
43 - المصدر نفسه(3 / 234).
44 - المصدر نفسه(4/ 35).

وهو مقصد الضبط والحسم». ويعتبر من يقول من أصحاب الفروع هذا تعبدي؛ أنّه عجز منهم عن بيان الحكمة والسر[45].

وبعد هذا العرض أود أن أذكر بعض نماذج لابن أبي جمرة في تعليل العبادات:

1. مثل تعليله لجواز المشي اليسير في الصلاة بقلة العمل ويعده إلى غير هذه الحالة، فيرى أنّ جواز المشي اليسير في الصلاة معقول المعنى وهو قلة العمل فيها فيجوز في كل حالاتها ما لم يقترن به علة مانعة. وعلى مذهب أهل الظاهر الذين يستعملون الأحكام حيث وردت لا يعقل له معنى، وعليه فلا يجوز المشي إلاّ في هذه الحالة وهي المشي اليسير في الصلاة[46].

2. الحكمة في ترك الحاج للمخيط وترك الطيب وترك الرفاهية، يقول: «إنّ الحكمة فيه وجهان:

أحدها: كونهم يمشون لكشف ما بهم من الأوزار والأثقال ومن يمشي إلى مثل هذا الحال فيكون مشيه مترذلا خارجا عن حظوظ النفس التي أوقعته في ارتكاب الذنوب لأنّه جاء عنه ﷺ لما قال ﷻ لا نا عز وجل للملائكة: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوٓاْ أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ ٱلدِّمَآءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّيٓ أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾[47] فغضب الله عليهم فطافوا بالعرش أسبوعا، واستغفروا الله، ثم قال لهم ايتوا بيتا في الأرض يطوف به المذنبون من بني آدم فأتوب عليهم كما تبت عليكم فمن يأتي بهذه الصفة ينبغي من طريق الحكمة التناسب بين الحال والمقصد، أما ترى لما كان الخروج إلى العيد إلى طلب رحمته ﷻ عقب خروجهم من العبادة، وهي الصوم كانت بالطيب وحسن الثياب مرافقة للحال وهو حالة الاستقامة ووجه آخر أنّه شبيه بالمحشر[48].

3. الحكمة في اشتراط الصلاة في دعاء الاستخارة: لما أن كان هذا الدعاء من أكبر الأشياء؛ إذ إنه عليه الصلاة والسلام أراد به الجمع بين صلاح الدين والدنيا والآخرة فطالب هذه الحاجة يحتاج إلى قرع باب الملك بأدب وحال يناسب ما يطلب ولا شيء أرفع مما يقرع به باب المولى من الصلاة لما فيها من الجمع بين التعظيم لله ﷻ والثناء عليه والافتقار إليه حالا ومقالا[49].

---

45 – الفكر المقاصدي. أحمد اليسوني (ص46).
46 – بهجة النفوس (2/ 11).
47 – سورة البقرة، الآية: 30.
48 – بهجة النفوس (2/ 165-166).
49 – المصدر نفسه (2/ 88).

الخاتمة

إن محور الدراسة في هذا البحث عن تعليل الأحكام الجزء الأهم في دراسة مقاصد الشريعة الإسلامية، الذي يعتبر أهم الدراسات العلمية اليوم، فظهر ابن أبي جمرة بين مرحلة التأسيس الذي كان من روادها الجويني والغزالي والعز بن عبد السلام ومرحلة التطور التي من روادها شيخ المقاصد الشاطبي وكتابه "الموفقات".

يرى ابن أبي جمرة أن أفضل العلوم هو فهم مقاصد الشريعة لما فيه من مصلحة العباد في الدنيا والآخرة. وتبين تعليله الأحكام في كتابه بعدة ألفاظ اصطلح عليها الأصوليون وشاعت عندهم، وهي العلة والمصلحة والحكمة والمناسبة وأخرى عرفت ولم يصطلح عليها وهي الفائدة ومعقولية المعنى والأسرار والباعث.

تعليله لأفعال الله تعالى من الخلق إلى العرض والحساب، فخلص إلى أنّ الأصل في الشريعة التعليل، وما استثني ما هو إلاّ لعجز الإنسان عن فهمه، فلا يخل بأي شكل من الأشكال في الأصل.

فاستطاع ابن أبي جمرة أن يبلغ بفهمه الذي سبق عرضه، أن يبلغ التفكير المقاصدي الذي استثمر قواعده وفوائده من خلال شرحه للأحاديث النبوية الشريفة.

وإنّ كتاب ابن أبي جمرة "بهجة النفوس" وإن لم يكن تأليفا مستقلا في علم المقاصد إلاّ أنّه تميز فيه بالنظرة المقاصدية التي تبينت وتضمنت في التفاته إلى تعليل الأحكام والكشف عن الحكم والمعاني، فقد ساغ عدد من القواعد والمسائل المقاصدية الدالة على أنّ الشريعة كلها معللة بالحكم والمصالح.

فيثبت ابن أبي جمرة أنّ الشريعة كلها معللة بالمصالح والحكم ولا جدال في ذلك وما خفي عنا هو لجهلنا به فما استثني منها لا يخل بالقاعدة العامة للتعليل، فقد استثمر الفكر المقاصدي في فقه الشريعة وهو واضح في استنباطاته من نص الحديث. ويتلخص ما ذهب إليه فيما يلي:

ضرورة العلم بمقاصد الشريعة لكل مكلف سواء مجتهدا أو غيره. وعلى الفقهاء تعليم المكلفين تصحيح مقاصدهم لزيادة الإيمان وحصول التقوى وتصحيح الأعمال.

ويربط ابن أبي جمرة مقاصد المكلف بمقاصد الشارع، فلا تتحقق مقاصد الشارع إلاّ بتصحيح مقاصد المكلف، فيرى أنّ قصد المكلف من أعلى الأمور المطلوبة في الشريعة. وهذا هو الجديد عنده بخلاف من سبقه، وليس كما قال الريسوني في نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، أنّ ربط مقاصد الشارع بمقاصد المكلف كانت من إبداع الشاطبي.

المصادر والمراجع

- الإحكام في أصول الأحكام: ابن حزم الظاهري(456هـ)، دار الحديث، القاهرة الطبعة الأولى(1404هـ).
- أصول الفقه تاريخه ورجاله. شعبان محمّد إسماعيل. ص217. دار السلام. مكة. ط1(1419هـ-1998م).
- الأعلام: خير الدين الزركلي، دار المعلمين للملايين، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة عشر (1999م).
- البرهان في أصول الفقه: الجويني(ت478هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1(1418هـ1997م)، تعليق صلاح بن محمد بن عويضة.
- بهجة النفوس وتحليها بمعرفة ما لها وما عليها: ابن أبي جمرة الأندلسي(ت695هـ)، دار الجيل، بيروت.
- ترتيب المدارك: القاضي عياض(544هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1(1418هـ1998م).
- تعريف الخلف برجال السلف: أبي القاسم المغناوي، مؤسسة الرسالة، تونس، ط2(1405هـ1985م).
- التعريفات: علي الجرجاني(ت816هـ)، دار النفائس، ط1(1424هـ2003م)، تح: محمد المرعشلي.
- تعليل الأحكام: لمحمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، بيروت، طبعة(1401هـ1981م).
- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: ابن حجر العسقلاني(ت825هـ)، دار الجيل، بيروت،ط(1414هـ).
- الديباج المذهب: ابن فرحون(ت799هـ) تح: مأمون الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1(1417هـ).
- ديوان الإسلام: شمس الدين بن الغزي(1167هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1(1411هـ1990م).
- سنن الترمذي: محمد بن عيسى الترمذي(ت279هـ)، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط(1414هـ1994م).
- سنن الدارمي: عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي(ت255هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1(1407هـ)، تحقيق أحمد زمرلي خالد السبع العلمي.
- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: لمحمد بن محمد مخلوف، دار الفكر، دون طبعة.
- شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل: لأبي حامد الغزالي(505هـ)، مطبعة الإرشاد، بغداد، طبعة(1390هـ1971م)، تحقيق حمد الكبيسي.
- طبقات الأولياء: الحافظ ابن الملقن(ت804هـ)، مكتبة الخانجي، مطبعة دار التأليف القاهرة، الطبعة الأولى(1393هـ1973م)، تحقيق نور الدين شريبه.
- عنوان الدراية فيمن عرف من العلماء في المائة السابعة ببجاية: أحمد الغبريني (ت704هـ)، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية(1981م)، تحقيق رابح بونار.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري: ابن حجر العسقلاني(ت825هـ)، دار المعرفة، بيروت، تح: محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب.
- الفكر المقاصدي، قواعده وفوائده: أحمد الريسوني، دار الهدى، بيروت، الطبعة الأولى(1424هـ2003م).
- كفاية المحتاج لمن ليس في الديباج: أحمد التبكتي، تح: محمد الجادر مكتبة الثقافة الدينية، ط1(1422هـ).
- لسان العرب: ابن منظور(ت711هـ)، دار صادر بيروت.
- مجموع الفتوى: ابن تيمية(ت728هـ)، ط1(1398هـ)، جمع عبد الرحمن بن محمد العاصمي النجدي.
- المصنف في الأحاديث والآثار: ابن أبي شيبة(235هـ)، دار الكتب العلمية، ط1(1416هـ1995م).
- المقاصد العامة للشريعة الإسلامية: يوسف حامد العالم، دار الحديث، القاهرة، ط3(1417هـ1997م).
- منهاج السنة النبوية: ابن تيمية(728هـ)، مؤسسة قرطبة، مصر، ط1(1406هـ1986م)، تح: رشاد سالم.
- معجم البلدان: ياقوت الحموي (ت626هـ)، دار الفكر، بيروت، دون طبعة.
- المقفى الكبير: تقي الدين المقريزي(ت845هـ)،دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1(1411هـ1991م).
- نظرية مقاصد الشريعة عند الشاطبي: أحمد الريسوني، دار الكلمة، مصر، الطبعة الأولى(1418هـ1997م).

أهل المدينة وأهل مكة

جاء في "ترتيب المدارك وتقريب المسالك" للقاضي عياض (1/ 35)

«قال أبو مصعب الزهري:

قيل لمالك: لم صار لأهل المدينة لين القلب، وفي أهل مكة قساوة القلب؟

فقال: لأن أهل مكة أخرجوا نبيهم، وأهل المدينة آووه».

التعريف بالفتاوي البرجية

للعلامة علي بن محمد بن أبي بكر البرجي الرسموكي

د. عبد العزيز ياسين
كلية الآداب – أكادير/ المغرب

تمهيـــد

انطلقت اللبنات الأولى لفقه النوازل والفتاوي في سوس والأطلس الصغير الغربي ونمت منذ القرن التاسع الهجري على الأقل، وقد أعطى فقهاء هذه المناطق عناية خاصة لعملية التأليف في هذا الميدان، وكثرت المؤلفات النوازلية السوسية، حتى اشتهر بينهم مؤلفون كبار، أمثال: الفقيه داوود بن محمد التولني التملي(ت899هـ/ 1493م)، وسعيد بن علي الهوزالي قاضي قضاة تارودانت(ت1001هـ/ 1593م)، وعبد الله بن يعقوب السملالي(ت1052هـ/ 1643م)، وعيسى بن عبد الرحمن السكتاني قاضي تارودانت ومراكش(ت1062هـ/ 1653م)، وغيرهم ممن كان لهم وعي بأهمية التأليف لحفظ مجهوداتهم الفكرية، وبغية الاستفادة منها من لدن الفقهاء وطلاب العلم من الأجيال اللاحقة.

وفي أواخر القرن الهجري الحادي عشر وبداية الثاني عشر ظهرت معالم جديدة في التأليف الخاص بالنوازل، حيث وصل مرحلة النضج مع جيل آخر أمثال: محمد بن سعيد العباسي(ت1074هـ/ 1663م)، ومحمد المِرْغْتي(ت1089هـ/ 1678م) ومحمد بن محمد بن يعقوب السملالي(ت1122هـ/ 1710م).

و مما وصلنا من المؤلفات النوازلية السوسية الكثيرة، كتاب "فتاوي البرجي" لصاحبه علي بن محمد بن أبي بكر البرجي الرسموكي(ت حوالي1090هـ/ 1679م)[1]،

---

1 – هو الفقيه علي بن محمد بن أبي بكر البرجي الرسموكي الذي ينحدر من أسرة علمية معروفة بقرية البرج بقبيلة "ايرسموكن" بنواحي تافراوت المولود، غير أنه لا تمدنا التراجم المتوفرة بتاريخ ولادته، ويفترض أن يكون تعلم الحروف الأبجدية الأولى والقراءة وحفظ القرآن ببلدته قبل أن يتفقه على يد أساتذة كبار، أمثال عمه عبد العزيز بن أبي بكر بن أحمد (ت1065 هـ)، وعبد الله بن

رتبه الفقيه محمد بن أحمد بن مسعود البرجي(ت بعد 1199هـ/ 1748م) [2] حسب ما وجد بخط الأول.

وتوجد من هذه المجموعة الفقهية[3] عدة نسخ موزعة بخزانات خاصة وعامة، محليا ووطنيا[4]، ونكتفي هنا بالإشارة إلى نسختين اثنتين على سبيل المثال؛ الأولى مخطوطة

يعقوب السملالي(ت1052هـ) بـ"تازمورت"، على عادة جل الأسماء المحلية التي سطع نجمها في ميادين العلوم بهذه المناطق. قدمه المختار السوسي بصفة الفقيه المتمعن وقال بأنه: «جمع فتاوي كبار ذلك العصر». أما مرتب مواد مجموعته الفقهية تلك ومنظمها، فقال إنه «فقيه قاض». وذكر له مؤلفا واحدا، هو :"المجموعة البرجية" في فتاوي معاصريه. أما تاريخ وفاته فلم يكن هو الآخر معروفا ولم يؤرخ له، فالمختار السوسي بنفسه اكتفى بالقول أن وفاته كانت أواخر القرن الهجري الحادي عشر، و"ربما تخط عام 1098هـ / 1686م. قد يبدوا أن المترجم له لم تكن له شهرة علمية كبيرة بحجة عدم ذكره ضمن أعلام الفقه بسوس خلال فترة القرنين العاشر والحادي عشر الهجريين في مختلف كتب التراجم التي اعتنت بهذه الفترة، ولا سيما من طرف واحد من أشهر أقرانه وابن بلده الرسموكي صاحب "الوفيات"، ثم من أخذ منه في "طبقات الحضيكي" و"بشارة الزائرين". ولم نقف له عن سيرة مفصلة في كتاب "صفوة من انتشر من أخبار صلحاء القرن الحادي عشر"، لاعتبارات نجهلها. فباستثناء ما ورد عند المختار السوسي في مرحلة جد متأخرة، والذي بدوره لاحظ غياب ترجمة خاصة بالمعني في "الوفيات"، وعزا ذلك بأنه ربما تأخرت وفاته عن عام1098هـ، سنة وفاة الرسموكي صاحب "الوفيات". ومهما يكن، وانطلاقا من هذه الاعتبارات، يمكن القول: إن اسم هذا الفقيه اقترن أساسا بهذه المجموعة الفقهية التي جمعها، وأعطته شهرة، لكن بعد فترته التي عاش فيها. ترجم له المختار السوسي في "المعسول"(5/ 20-25-26)، و"سوس العالمة"(ص185)، و"رجالات العلم"(ص35). والعبادي في "فقه النوازل بسوس"(ص220-223).

2- قال المختار السوسي في ترجمته لصاحب مجموعة "الفتاوي البرجية" بعد جمعها: »تولى تهذيبها ورتبها محمد بن أحمد بن مسعود»، وهو الآخر ينحدر من الأسرة البرجية، وعاش خلال القرن الثاني عشر للهجرة، ومن الذين تعلموا على يد كل من إبراهيم بن محمد بن يعقوب شيخ ذلك العصر(ت1160هـ)، والشيخ مسعود المرزكوني(ت1156هـ). وتأليفه في الفقهيات تدل على تمكنه، وله عناية بالأدب وإلمام بالحديث، وعمل في تبويب "الفتاوي البرجية" وقسمها إلى اثني عشر بابا فقهيا، فوزع فيها المسائل التي جمعها من قبله، ثم أضاف إليها نصوص وأجوبة أخرى متأخرة عن عصر الجامع الأول(ت1090هـ)، وكي لا يقع فيها خلط كبير مع الأجوبة الأخرى أدرج صاحب التبويب تلك النصوص المتأخرة في نهاية كل باب يناسبها. وأما عن وفاته قال المختار السوسي إنه لم يقف على تاريخها، غير أنه يعرف أنه توفي بعد1199هـ. انظر : المختار السوسي: "المعسول"(5/ 26)، "رجالات العلم"(ص35-57).

3- سبق لهذه المدونة الفقهية أن حظيت باهتمام أحد الباحثين في كلية الشريعة بأيت ملول، بالدراسة والتحقيق لمخطوط "فتاوي البرجي" لعلي بن محمد بن أبي بكر البرجي الرسموكي(ت حوالي1090هـ/ 1679م)، على يد الباحث الحسن رغيبي في إطار رسالة جامعية لنيل دكتوراه الدولة في الشريعة، بكلية الشريعة أكادير سنة2007، وتحت إشراف الدكتور الحسن العبادي، وفي سياق المشروع العلمي والعناية التي توليها هذه المؤسسة مشكورة للتراث الفقهي السوسي

وتوجد بالخزانة المحجوبية[5]، ومكتوبة بخط مغربي واضح، وتقع في حوالي أربع وستين ومائة(164) ورقة كبيرة، ضمن مجموع متآكل تحت رقم(262). وتوجد النسخة الثانية بالخزانة العثمانية بمدينة إنزكان، وهي الأخرى مكتوبة بخط واضح نسبيا بمداد أسود وأحمر، وعلى الهوامش الجانبية لصفحاتها وردت عناوين فقرات (مسائل) وشروحات مضافة؛ لكن هذه النسخة يسجل عليها أن أولها كان مبتورا وبعض أوراقها منفصلة، وهي الأخرى وردت ضمن مجموع، كتب على رأس أول ورقة منها عبارة: "هذه أجوبة البرجي"، بخط بارز وربما بمداد حديث.

وبعد هذا التمهيد، أشير إلى فقرات الموضوع الذي سأتناوله بحول الله وحسن عونه في أربعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بكتاب "الفتاوي البرجية"

المبحث الثاني: القيمة التاريخية لفتاوى البرجي

المبحث الثالث: أهم المسائل والقضايا في "فتاوى البرجي"

المبحث الرابع: مصادر ومراجع فقهاء سوس في إعدادهم للأجوبة

عامة، و فقه النوازل بشكل خاص. ولعل هذا العمل كان إحدى باكورات هذا المشروع؛ إلا أنه لم يعرف النور بالطبع والنشر إلى حين كتابة هذه السطور، وظل حبيس رفوف الخزانة، لكن هذه المرة بالجامعة. وقد تولى ذلك الباحث المقتدر وتحت إشراف الأستاذ المحترم دراسة وتحقيق هذا المخطوط بجدارة كبيرة، معتمدا على ما تمكن من الوصول إليه من نسخ عدة. ومهد لتحقيقه هذا بقسم أول خصصه للإطار التاريخي العام لهذه الموسوعة الفقهية، وعرف بها من خلاله صحة نسبتها للبرجي، ومنهج تأليفها، ومصادرها الفقهية وأهميتها العلمية والثقافية، كما تناول فيه منهجه المتبع في التحقيق والنسخ المعتمد عليها.

4- الحسن العبادي: "فقه النوازل بسوس"(ص 222).

5- نسخة حصلت عليها في إحدى محلات النسخ بمدينة تزنيت.

المبحث الأول

التعريف بكتاب "الفتاوي البرجية"

أولا: عنوان الكتاب ونسبته إلى مؤلفه

الكتاب مجموعة فقهية مهمة لاعتبارات نحددها في النقط التالية:

1-فيما يخص عنوان هذه المجموعة النوازلية وتسميتها، فقد ورد عنوانها بصيغ مختلفة حسب ما وقفت عليه من كتابات كما يلي:

- "فتاوي البرجي"[6] أو "الفتاوي البرجية"[7]: هي الصيغة الأكثر اعتمادا، استعملها المختار السوسي في معرض ترجمته لعلي بن أحمد البرجي باعتباره جامع "الفتاوي البرجية"، وبها عنونت بعض النسخ المعتمدة في التحقيق[8] كنسخة خزانة أزاريف بناحية تيزنيت.

- "أجوبة المتأخرين" للبرجي، على شاكلة عنوان مجموعة "أجوبة المتأخرين للتملي"[9]، وهذه الصيغة وردت مرتين، الأولى في نهاية المؤلَّف نفسه حين ذيلت بما يلي: "نجز الكتاب المسمى بأجوبة المتأخرين"، والثانية كانت في مقدمة المؤلف وبيد مرتبها الفقيه محمد بن أحمد بن مسعود البرجي (ت بعد1199هـ)، حين كتب: "هذا تقييد نبذة من أجوبة جماعة من المتأخرين من فقهاء سوس من مغربنا الأقصى".

إذا كانت كلمتي الفتاوي والأجوبة لا تطرحان مشكلة على اعتبار أنهما تطلقان عرفا على المعنى نفسه وهو النوازل بشكل عام، فإن تسميتها بـ"البرجية" تستدعي التوضيح. وإشارة المختار السوسي في هذا تغنينا عن البحث، حيث قال: «قيل لها البرجية نسبة إلى جامعها أولا [علي بن محمد بن أبي بكر البرجي الرسموكي(ت حوالي1090هـ)]، ثم مرتبها ثانيا[محمد بن أحمد بن مسعود البرجي(ت بعد1199هـ)]»[10].

6- هذه الصيغة تكررت لدى المختار السوسي "المعسول"(/ 25-26) و"سوس العالمة"(ص 46).

7- المختار السوسي : "إيليغ قديما وحديثا "(ص62)، الإحالة رقم 188.

8- الحسن رغيبي: "فتاوي البرجي"، دراسة وتحقيق، القسم الأول(ص 61).

9-مجموع فقهي لصاحبه عبد الله بن إبراهيم التملي(ت1067هـ)، وهو مؤلف معروف عند فقهاء سوس، ونسخها متداولة عند الباحثين. أشار اليه المختار السوسي في: "خلال جزولة"(3/ 68)، والحسن العبادي: "فقه النوازل بسوس"(ص 202- 205).

10-المختار السوسي: "إيليغ قديما وحديثا "(ص 62)، الإحالة رقم: 188.

وإذا كان جواب المختار السوسي فيه كثير من الصواب حينما ربط تسميتها ونسبها لجامعها ومرتبها البرجي، فإن تلك التسمية بـ"البرجية" تضمر معنى آخر، وتوحي بتفسير آخر، متعلق بمساهمة أربعة أعلام من الأسرة البرجية في هذه المجموعة؛ فإضافة إلى جامع موادها الأصلي، ومرتبها الذي أضاف إليها فتاوي معاصريه من القرن12هـ كان حضور فقهاء هذه الأسرة ملفتا وواضحا في محتويات المجموعة، ويتعلق الأمر بالفقيه عبد العزيز بن أبي بكر بن أحمد بن يعقوب البرجي[11](ت1065هـ)، "قاضي إيليغ ومفتيها" الذي كان حظه وافرا فيما ضمنته مجموعة "الفتاوي البرجية" من مواد ونصوص[12]، وينضاف إليه، ابنه محمد بن عبد العزيز[13](ت أواخر القرن11هـ) تلميذ المرْغتي، والمؤلف المشهور المتوفى بالحجاز.

2 - يقع مؤلف "أجوبة البرجي" في مقدمة نموذجية كتبت بيد من تولى ترتيب وتنظيم موادها، وفي اثني عشر بابا فقهيا متباينة من حيث عدد المسائل الواردة في كل باب، وخاتمة جد مقتضبة.

استهل المصنف كتابه هذا بمقدمة قصيرة نسبيا مذكرا فيها بأصل الفتاوي موضوع التصنيف، وموضحا تبويبه المعتمد فيها، ومحددا غاياته من هذا الترتيب ودواعيه، وبين فيها السبب الذي دفعه إلى تأليفه، فقال بعد البسملة والحمدلة:

«يقول العبد الضعيف... محمد بن احمد بن مسعود البرجي الرسموكي أعانه الله من دسائس نفسه: هذا تقييد نبذة من أجوبة جماعة من المتأخرين من فقهاء سوس من مغربنا الأقصى، رضي الله عنهم وحباهم من الخير ما لا يحصى، حسبما وجدتها مرقومة بخط الفقيه القاضي سيدي علي بن محمد بن أبي بكر بن احمد بن يعقوب الرسموكي، مختلطة غير مبوبة، وفصلتها اثني عشر بابا مرتبة تقريبا لعثور الطالب على المطلوب، وكثرة الانتفاع بها، ومشاركة جامعها في الأجر المرغوب، بعد أن سألني ذلك من لا يسعني مخالفته من شيوخنا، فأجبت لما رجوت لنفسي وله من الأجر الموعود به فيما إليه أرشدنا».

11- "وفيات الرسموكي"(ص15)، "طبقات الحضيكي"(2/ 504)؛ "المعسول"(5/ 20)؛ "خلال جزولة"(2/ 82)؛ "سوس العالمة"(ص185)، "فقه النوازل"(ص195).

12- الحسن العبادي: "فقه النوازل بسوس"(ص 196).

13- المختار السوسي: "المعسول"(5/ 20-25)؛و"رجالات العلم" (ص35)؛ و"سوس العالمة"(ص422).

3- ويبدوا أنه بعد توزيع ما وجده من فتاوي نسخها جامعها المذكور، على اثني عشر بابا فقهيا، أضاف إليها مواد وفتاوي أخرى متأخرة عن عصر الجامع الأول(ت1090هـ/ 1679م)، و أدرجها في نهاية كل باب يناسبها.

وبهذا الاعتبار تمكنت مجموعة "الفتاوي البرجية" من ضم فتاوي نخبة من أسماء فقه النوازل بسوس خلال القرنين الحادي عشر والثاني عشر الهجريين، والموافقين للقرنين السابع عشر والثامن عشر الميلاديين.

ثانيا: تاريخ تأليفه

تم تأليف هذه المجموعة الفقهية عبر مرحلتين منفصلتين، يمكن بسطهما كما يلي:

المرحلة الأولى: جمع فيها علي بن محمد بن أبي بكر البرجي الرسموكي، فتاوي فقهاء عصره في القرن الهجري الحادي عشر ومن سبقهم، وعمل خلالها على نسخ النصوص والفتاوي دون التقيد بأي ترتيب منهجي، فجاءت موادها مختلطة وغير منظمة، ويمكن القول: إن هذه المرحلة من عملية الجمع امتدت إلى حين وفاة من تولى ذلك، أي: نهاية القرن 11هـ/ 17م.

المرحلة الثانية: تمت فيها عمليات تبويب الفتاوي من طرف محمد بن أحمد بن مسعود البرجي، الذي فصلها على اثني عشر بابا فقهيا، فوزع فيها المسائل التي جمعها من قبله، وأضاف إليها نصوصا وأجوبة أخرى متأخرة، لفقهاء عصره في القرن الثاني عشر، ونهاية هذه المرحلة كانت مع وفاة مرتبها هذا، أي: أخر القرن الهجري الثاني عشر.

المبحث الثاني

القيمة التاريخية لأجوبة البرجي

يقف الباحث المتصفح للمضامين الواردة في ثنايا هذه المجموعة النوازلية على أن الفقيهين المساهمين في جمع وتنظيم موادها كانا من بين الفقهاء الموسوعيين، ومن ذوي الاطلاع الواسع، ولم يقصرا جهودهما على موضوع واحد وتخصص ضيق، ولم يقنعهما جمع فتاوي وأجوبة فقهاء أسرتهما لوحدها؛ بل اجتهدا في جمع أكبر عدد ممكن من النصوص وضمنوها في هذه المجموعة، واستطاعا أن يلما بإنتاج عدد مهم من فقهاء منطقة سوس الأقصى خلال القرنين الحادي عشر والثاني عشر الهجريين، حتى صار هذا العمل حجة عصرهم في فقه النوازل والإفتاء بمنطقة جبال الأطلس الصغير، وهو ما أكده المختار السوسي بقوله: «إن الفتاوي البرجية جمعت فتاوي الجزوليين أهل الحادي عشر ونحو نصف من الثاني عشر»[14].

وكان لهذا المجهود فضل كبير، واحتفظ لنا بإرث فقهي غزير، يشكل ديوانا فقهيا ضم كنزا دفينا من كتابات واجتهادات ما يزيد عن ستين فقيها نوازليا ومفتيا[15]، فجاء هذا الديوان واحدا من أهم كتب فقه الإفتاء والنوازل تدقيقا وبحثا، وتمثل اليوم بين أيدينا موسوعة فقهية غزيرة بالمادة العلمية التي تحتفظ بها للباحثين.

ويعتبر هذا الكتاب حلقة مهمة جدا في سلسلة كتب النوازل والأجوبة الفقهية التي راكمها فقهاء سوس، ويجمع بشكل رائع بين الفقه والتاريخ ؛ فهو موسوعة فقهية مهمة بما يحتفظ به من أقوال و آراء واجتهادات ومسائل فقهية بدل فيها مؤلفوا نصوصها مجهودا علميا ومعرفيا معتبرا، كما تعد هذه النوازل سجلا واقعيا لكثير من المشاكل والحوادث والوقائع اليومية، كانت تنزل بالناس في مجال جغرافي معروف، وخلال فترة زمنية محددة، وتناولت مختلف مناحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والدينية.

و تختزن نوازل البرجي إرثا نوازليا سوسيا غزيرا، يتضمن وقائع ومستجدات وقضايا وأحكام شرعية وعرفية صاحبتها، وليس هذا فقط، فمدونة "فتاوي البرجي" تحتفظ بقوائم أسماء ومعطيات عن آثار علمية خاصة بكبار رجالات علم الفقه والإفتاء في

14- المختار السوسي: "المعسول"(5/ 26)؛ و "خلال جزولة"(1/ 62).

15- أحصى منهم د.الحسن العبادي نحو عشرين فقيها، في "فقه النوازل بسوس"(ص222-223).

منطقة الأطلس الصغير الغربي خصوصا، وفي الصقع السوسي عامة خلال القرنين الحادي عشر والثاني عشر الهجريين والسابع عشر والثامن عشر الميلاديين، ويشكل كل ذلك تاريخا وذاكرة فقهية مهمة.

ومما يجعل هذه الموسوعة تكتسي أهمية وقيمة علمية خاصة، هو غناها بالمعلومات المتعلقة بالتاريخ المحلي خلال الفترة الزمنية التي تغطيها نصوصها، والتي يمكن أن يستفيد منها كل من الفقيه والمؤرخ والباحث الاجتماعي والانثروبولوجي.

وقبل الحديث عن مضامين وأهمية مواد هذا المجموع، نرى ضرورة تسجيل بعض الملاحظات الشكلية حول هذا المؤلَّف الفريد من نوعه في كثير من الجوانب، ويمكن توزيع هذه الملاحظات على الشكل التالي:

أولا: من حيث الزمن

تضم مجموعة "الفتاوي البرجية" بين ثناياها فتاوى تغطي حوالي ثلاثمائة سنة(300سنة)، وهي لفقهاء توزعوا على ثلاثة قرون تمتد ما بين أوائل القرن الهجري العاشر، وأواخر الثاني عشر(من بداية القرن السادس عشر ... إلى أواخر القرن الثامن عشر الميلاديين. ولإعطاء صورة كمية أكثر وضوحا عن التوزيع الزمني للمفتين المشاركين في هذه المجموعة الفقهية[16]، نقدم الجدول التالي:

جدول التوزيع الزمني للفقهاء المفتين المشاركين في " فتاوى البرجي":

القرون	ع المفتين	النسبة المأوية
ق 10 هـ/ 16م	7	٪10.93
ق11هـ/ 17م	45	٪70.31
ق12هـ/ 18م	11	٪17.18
ق13هـ/ 19م	1	٪1.56
المجموع	64	٪100

يقتضي هذا التوزيع الزمني تسجيل الملاحظات التالية:

16- هذا النوع من الكتب لا تكاد نحصل منه على فائدة كبيرة إلا حينما نقرأ مضامينه بطريقة منظمة وميسرة، وقد رأيت تيسيرا لذلك وتحقيقا لهذه الفائدة البالغة الأهمية خاصة عند الباحثين إمكانية إلحاق الكتاب بفهارس دقيقة خاصة بأعلامه، وتكون مرتبة هجائيا، أو حسب تواريخ وفياتهم، أو مناطق عطائهم العلمي، وغيرها من التصنيفات الممكنة في هذا الإطار؛ لكن هذا المقال لا يسمح بإيراد مختلف الجداول الإحصائية، ولذلك لخصتها وتنازلت عن كثير من تفاصيلها.

* هذه المجموعة الفقهية المسماة "الفتاوي البرجية" ضمت فتاوى فقهاء سوس من أهل القرون الهجرية العاشر والحادي عشر والثاني عشر الموافقة للقرون الميلادية: السادس عشر، والسابع عشر، والثامن عشر، وأحصينا منهم أربعة وستين مفتيا لهم مشاركات متفاوتة من حيث العدد والموضوع.

* أغلب الفقهاء المفتين في هذه المجموعة الفقهية هم من أهل القرن 11هـ/ 17م، وصل عددهم إلى خمسة وأربعين مفتيا، يمثلون70.31٪ من المجموع المحصي، ويليهم أهل القرن12هـ/ 18م، بإحدى عشر مفتيا وفقيها أي:17.18٪، ثم أهل القرن ق10هـ/ 16م بسبعة مفتين بما نسبته10.93٪.

ثانيا: من حيث المكان:

ورد في مقدمة بعض نسخ هذه المجموعة ما يلي: «هذا تقييد نبذة من أجوبة جماعة من متأخري فقهاء مغربنا الأقصى...»[17]؛ إلا أن المختار السوسي دقق المجال الجغرافي بقوله: «هذا تقييد نبذة من أجوبة جماعة من المتأخرين من فقهاء سوس من مغربنا الأقصى»[18]، نقلا منه لمقدمة هذه المجموعة في النسخة التي بين يديه آنذاك، وهو الأمر الصحيح، وتؤكده تراجم الفقهاء الذين وقفنا على فتاويهم في هذه المجموعة التي تجمع على انتمائهم الجغرافي إلى مناطق سوس، وهو ما أكده المختار السوسي بقوله: «هذه الفتاوي البرجية هي مجموعة فتاوي لفقهاء سوسيين موثوق بهم»[19].

ولتوضيح هذا المعطى، حاولنا وضع جدول للتوزيع الجغرافي للمفتين الذين أسهموا في هذا المؤلف حسب مصدر الفتاوي المضمنة فيه، وذلك اعتمادا على التراجم (أماكن العطاء الفقهي والعلمي) وعلى مضامين النصوص، فجاء كما يلي:

17- الحسن العبادي: "فقه النوازل بسوس"(ص 221)، والحسن رغيبي "فتاوي البرجي"، دراسة وتحقيق، القسم الأول(ص 63-64).
18- المختار السوسي: "المعسول"(5/ 25-26)، و"إيليغ قديما وحديثا"ص62،الإحالة رقم: 188.
19- المختار السوسي: "إيليغ قديما وحديثا"، ص 62، الإحالة رقم: 188.

جدول التوزيع الجغرافي للفقهاء المفتين المشاركين في " فتاوى البرجي "

المجال الجغرافي	ع المفتين	النسبة المأوية
تازروالت	7	٪ 10 93
ايدولتيت	1	٪ 1.56
ايرسموكن	11	٪ 17.18
ايداو بعقيل	6	٪ 9.37
ايدا وسملال	18	٪ 28.12
أملن	4	٪ 6.25
جبال ايسي	2	٪ 3.12
هشتوكة	4	٪ 6.25
تييوت	1	٪ 1.56
تارودانت	5	٪ 7.81
أزغار	2	٪ 3.12
تامنارت	2	٪ 3.12
طاطا	1	٪ 1.56
أجانب	--	--
المجموع	64	٪ 100

وانطلاقا من معطيات هذا الجدول، يمكن تسجيل ما يلي:

1- عرفت عموم المناطق السوسية ظاهرة الإفتاء وتعاطي النوازل، ولم يقتصر على المناطق المشهورة بالمراكز السياسية والاقتصادية، وذات الإشعاع العلمي والثقافي، مثل تارودانت وتييوت وتازروالت؛ بل حتى مناطق وقرى من جبال الأطلس الصغير الغربي مثل أشتوكن وإيرسموكن، وأملن، و إيداوسملال، وإيداوبعقيل وإيسي، وتامنارت، وغيرها.

2- كانت المنطقة الواقعة وسط جبال الأطلس الصغير الغربي خلال الفترة الزمنية التي تغطيها فتاوي هذه المجموعة، تعرف نشاطا ملحوظا في الإفتاء أكثر من غيرها، ذلك أن مجال قبائل اشتوكن، وايرسموكن، وايداو بعقيل، وتازروالت، وايداولتيت،

وايداوسملال واملن وايسي، وتامنارت وطاطا، هو الأكثر حضورا في هذا التوزيع الجغرافي للمفتين؛ إذ من أصل أربعة وستين فقيها، نجد أن ستة وخمسين منهم كانوا من هذه المناطق الجبلية من سوس، وهو ما يمثل نسبة 87.5٪ من المجموع.

3- وإذا تساءلنا عن حظ كل منطقة ومستوى حضور إشعاعها الثقافي في هذه المجموعة الفقهية، يلاحظ أن المنطقة الأكثر حضورا، هي المعروفة بموطن قبائل ايداولتيت، المشَكَّلة من المحور القبلي لكل من ايرسموكن، وايداوبعقيل، وايداوسملال، ويحد هذا المجال الجغرافي قبيلة أملن شرقا، وايغشان جنوبا، وتازروالت وسهل تيزنيت غربا، واشتوكن شمالا. وهذا يمكن تفسيره بأمرين اثنين:

أولهما: كون الفقيهين المؤلفين لهذه المدونة سواء جامعها الأول أو مرتبها، قد ركزا على آثار فقهاء هذه المنطقة المتواجدة بهذا المحور وارتباطهما به من حيث نشأتهما وانتمائهما لقبيلة اير سموكن، أو من حيث تكوينهما وعطاؤهما العلميين.

ثانيهما: متعلق بالتطورات التي عرفتها المنطقة خلال القرنين11و12هـ/ 17و18م على المستويات الاقتصادية والسياسية والثقافية؛ لا سيما مع ظهور إمارة السملاليين بتازروالت.

ثالثا: من حيث ترتيب المواد

لقد تباينت كتب النوازل من حيث موضوعاتها، أو الاتجاه الذي ينحوه مؤلفوها، أو جامعوها في ترتيب موادها؛ بيد أن عنصرا مشتركا يجمعها في هذين المستويين، ألا وهو إتباع فقهاء سوس في تبويبهم لهذه المؤلفات للمنهج المعتمد عند الفقهاء المالكيين عامة، واقتداء بكتاب "الموطأ"، بتخصيص مستهل الكتاب لمسائل العبادات، يليه موضوع الأحوال الشخصية من زواج وطلاق وما يتعلق بهما، ثم أبواب فقه المعاملات وما يندرج ضمنها من مواضيع العلاقات الاجتماعية والاقتصادية بين الناس، ويتبعونه بموضوع مشاكل العقود والخصومات والعدل عامة.

وجاء الترتيب الذي اعتمده الفقيه محمد بن أحمد البرجي لهذه المجموعة كما يلي:

ر.ت	المباحث المعتمدة	عدد المسائل	نسبتها من المؤلف
1	مسائل الطهارة والصلاة وما يتعلق بها	21	٪3.24
2	مسائل الأيمان والنذور والزكاة والمباح وضده	13	٪2
3	النكاح (الزواج) والطلاق وما يتعلق بها	64	٪9.89
4	البيوع	95	٪14.68
5	الشركة والقسمة وإحياء الموات والتصيير	71	٪10.97
6	الوكالة والإقرار والحجر والصلح والمفاصلة والاسترعاء	55	٪8.50
7	الضمان والقرض والرهن والوديعة والعارية	43	٪6.64
8	الهبة والصدقة والحبس والوصية والعتق	74	٪11.43
9	الإجارة والجعل والكراء والقراض والحوالة	29	٪4.48
10	الفلس والشفعة و المفقود والغصب والسرقة	49	٪7.57
11	القضاء والشهادات واليمين والاستحقاق والحوز	114	٪17.62
12	مسائل غير متناسبة	19	٪2.93
	المجموع	647	٪100

يلاحظ من معطيات الجدول أن مصنف هذا الكتاب قد توفق عموما في تبويب مواده على شكل أقسام ومباحث، ووضع لها عناوين مناسبة، وبذل مجهودا في تقسيم المسائل وتوزيعها على الأبواب التي تناسب موضوعها؛ لكنه وفي حالات قليلة لم يتوفق في ذلك، إذ نجد مسائل أدرجت في غير الأقسام التي تناسبها، ومن تلك الأمثلة، بعض مسائل أداء اليمين والشهادات متفرقة على مختلف الأبواب، ويليق بها أن تجمع وتدرج في الباب الخاص بالقضاء والقضاة.

ومهما يكن، فهذا الاعتبار لا يصل مستوى التشويش على استغلال الباحثين لمضامين هذا المجموع؛ سواء على مستوى فهم معاني النصوص[20]، أو على مستوى وحدة البناء العام لهذا المجموع[21]، ولا يحول دون إعداد فهرسة مفصلة خاصة بمحتويات الكتاب.

20- من أصل 647 مسألة، لم نقف إلا على مسألتين(02) فقط، غير واضحتين.

21- مجموع عدد المسائل التي لاحظنا أنها غير متناسبة مع الأبواب التي أدرجت فيها، لا يتجاوز عددها تسعة عشر مسألة(19)، في مجموع الأبواب الاثني عشرة لهذا الكتاب.

رابعا: من حيث طريقة التأليف

يقف الباحث في المجموعة البرجية على مجموعة من الملاحظات التي تخص منهج التأليف المعتمد في كتب النوازل عند فقهاء سوس، وتتمثل تلك الملاحظات فيما يلي:

- اختلاف نصوص هذا المجموع فيما بينها من حيث الحجم والشكل، ومن حيث الموضوع والصنف؛ فمنها الفتاوي والأجوبة وهي الغالبة، وفيها بعض الرسوم والوثائق[22]، ومنها نصوص مقتبسة من أمهات كتب المذهب حول مواضيع مختلفة[23].

- أثنى المختار السوسي على هذه المجموعة ووصفها بالقول: «هذه الفتاوي البرجية هي مجموعة فتاوي لفقهاء سوسيين موثوق بهم»[24]، وهو ما يؤكده حرصُ الفقهاء على توقيع نصوصهم بأسمائهم؛ غير أن في هذه المجموعة أيضا عددا من النصوص لفتاوي وأجوبة لا تحمل أي توقيع ويجهل أصحابها[25].

- اتباع مصنف هذه المجموعة منهجية فريدة؛ بالتمهيد لكل باب من أبوابه المعتمدة بفتاوي منقولة عن كتاب "المعيار" للونشريسي.

- تضم مجموعة "فتاوي البرجي" عددا من نماذج القضايا التي أثير حولها نقاش فقهي كبير تتطلب مجهودا علميا لأكثر من فقيه[26]، ومحاورات فقهية كبيرة حول مختلف الوقائع والنوازل المطروحة في ذلك العصر.

22- ومن أمثلته ما ورد في المسألة 45 من باب الشركة والقسمة وإحياء الموات والتصيير وما شاكلها، نسخة رسم في الإرث نموذجي لمؤلفه الأصلي محمد بن إبراهيم التمنارتي(ت1004هـ)، ومصحح من طرف يوسف بن يعزى الحاكم في نوازل رسموكة(ت1080هـ)، وهو موجه تنبيها للواقف عليه من الطلبة، ونقله القاضي عبد العزيز بن بوبكر الرسموكي(ت1039هـ).

23- وعلى سبيل المثال دائما، وردت في باب مسائل الهبات والصدقات والأحباس والوصايا والعتق، من هذه المجموعة فتوى نظرية هامة حول الفصل بين الحبس والوصية، وهي فتوى مجهولة المؤلف والمصدر، مرقمة ب 22 من هذا الباب.

24- المختار السوسي: "إيليغ قديما وحديثا"(ص 62)، الإحالة رقم: 188.

25- أحصينا منها حوالي 55 حالة، موزعة على جل الأبواب الفقهية في المجموعة، وتهم مختلف المواضيع والمسائل والوقائع السائدة.

26- ورد في المسألة المرتبة 75 في باب البيوع، سؤال عن يتيم باع عليه مقدم عليه ملكه؛ هل يجوز ويمضي أم لا؟، موجه للفقيه علي بن عبد الله السملالي(ت1074هـ)، وقال: إن ذلك ممكن إذا استوفى ذلك البيع جميع الشروط، وهوما أكده بعده واحد من أقرانه الفقيه محمد بن سعيد السملالي العباسي(ت1074هـ)، عكس القاضيين عبد الله بن يعقوب السملالي(ت1052هـ)، وعبد العزيز بن أبي بكر بن أحمد الرسموكي(ت1065هـ)، اللذان أجابا برد موقع باسمهما، جاء فيه ما يلي: "المقدم لا يبيع أصولا إلا عن إذن، فيجب على القاضي أن ينظر في ذلك" أولا، قبل أن يأذن للمقدم ببيع عقار اليتيم، وأكده بعدهما في تأييد الفقيه علي بن أحمد الرسموكي التركيني(ت1049هـ).

أما من حيث منهج تأليف النصوص في هذه المجموعة، والصياغة الموظفة في موادها من أسئلة وفتاوي وأجوبة، يمكن لمتصفحها أن يسجل الملاحظات التالية:

* تختلف الأسئلة الواردة في هذه المجموعة ما بين المتضمنة لمشكلة أو نازلة واحدة، والتي تضم قضايا ومواضع متعددة[27] دفعة واحدة، ويتم الجواب عليها جميعا حسب ترتيبها في السؤال.

* المسائل الواردة في هذه المجموعة تختلف في شكلها وموضوعها، ومن حيث طبيعتها ومصدرها؛ فهناك أسئلة يبدو أنها موجهة من عامة الناس إلى فقهائهم حول قضايا ومشاكل ووقائع ونزاعات بسيطة ويومية، وغالبا ما تكون الإجابات عليها مقتضبة وتكتفي بذكر الحكم الشرعي في النازلة المطروحة ويستغني فيها الفقهاء عن كثير من الحجج والأسانيد، و تكون الأجوبة على قدر فهم السائل.

ومقابلها نجد أسئلة أخرى موجهة من طرف فقهاء وطلاب العلم إلى كبار شيوخهم وأساتذتهم، ومن هؤلاء الفقهاء الكبار: القاضي سعيد بن علي الهوزال(ت1001هـ)، والأستاذ عبد الله بن يعقوب السملالي(ت1052هـ)[28]، والقاضي عيسى بن عبد الرحمان السكتاني(ت1062هـ/ 1652م)، وعبد العزيز بن أبي بكر بن أحمد الرسموكي(ت1065هـ)[29]. وهذا الصنف غالبا ما يكون في شكل أسئلة كتابية تنم على علو كعب السائل انطلاقا من صياغة السؤال أو الاستشارة المضمنة فيه،

27- وهي حالات كثيرة أحصينا منها العشرات، ومثال على ذلك: المسألة رقم 37 من باب الشركة والقسمة وإحياء الموات والتصيير وما شاكلها، بأربعة قضايا في سؤال واحد، أولها مسألة من زوج أمته لعبد غيره، والثانية متعلقة بموضوع التصيير مع الأبناء، والثالثة تهم تسديد الديون ثم الرابعة المتعلقة بسعاية وشركة الزوجات. وكذلك المسائل المرقمة بـ32 و35 و51 من باب مسائل الهبات والصدقات والأحباس والوصايا والعتق، من هذه المجموعة.

28- انظر مثلا في المسألة 64 من باب مسائل الهبة والصدقة والحبس والوصية، سؤال كتابي موجه لهذا الفقيه المحقق عبد الله بن يعقوب السملالي(ت1052هـ). وفي باب مسائل الفلس والشفعة والمفقود والغصب والسرقة والميراث، ورد نص سؤال كتابي آخر من الفقيه محمد بن الحسن اللكوسي المانوزي(ت1048هـ)، حول موضوع الشفعة في الدور، انظره في المسألة 45، قسم التحقيق،ج2، ص 490-492.

29- ورد له سؤال كتابي حول مسألة وضع الرحى على الواد، في باب الشركة والقسمة وإحياء الموات والتصيير وما شاكلها، موجه لصديقه سيدي علي بن محمد بن سعيد التيخفستي السملالي(ت.أوسط.ق11هـ).

مثل مطالبة المفتي بترجيح رأي فقهي ما[30]، أو حسم خلاف فقهي حول نازلة ما، أو الإدلاء بالرأي حول كتاب ما وغيرها من المواضيع المشابهة.

أما الأجوبة على هذا النوع من الأسئلة، فعادة ما تكون مفصلة ووافية حسب طبيعة السؤال[31]، وقد يُلزَم فيها الفقيه المفتي بالتفاصيل النظرية المطلوبة والإدلاء بالحجج والنصوص والتصريح بالمصادر والمراجع المعتمدة، ومناقشة أقوال العلماء حول الموضوع المطروح وترجيح بعضها على بعض في حالة الاختلاف[32].

* غلبة أسلوب الحوار الذي اعتاده أهل الإفتاء في كتاباتهم للفتاوي والأجوبة.

* عيوب في اللغة: رغم الملكات الكبيرة لفقهاء سوس في اللغة العربية، وناصيتهم المعروفة في الكتابة بهذه اللغة، وتؤكده سلامة لغة وأساليب تحرير الفتاوى والأجوبة الواردة بهذه المجموعة الفقهية، فإن بعض نصوصها شابتها مجموعة من العيوب في كتابتها، وتطرح مشاكل في قراءتها ومن ثَمّ فهمها واستيعابها، خاصة حينما تتخللها كلمات وأساليب عامية وأمازيغية في صيغ معربة كثيرة، تجعل أمر قراءة بعض تلك المواد

30- جاء في سؤال كتابي للفقيه عبد العزيز بن أبي بكر بن احمد الرسموكي(ت1065هـ)، في باب الشركة والقسمة وإحياء الموات والتصيير وما شاكلها من هذه المجموعة، حول مسألة وضع الرحى على الواد، موجه لواحد من أقرانه سيدي علي بن محمد بن سعيد التيخفستي السملالي(ت.أوسط.ق11هـ)، جاء فيه بعد التحية والسلام الواجبين للعلماء، وطرح السؤال موضوع المراسلة ما يلي: "..فأفدنا في ذلك بأشهر قول عليه العمل حفظكم الله رافعا به النزاع، كاشفا عن فقه المسألة القناع".

31 ورد في السؤال الموجه لهذا الفقيه المحقق عبد الله بن يعقوب السملالي(ت1052هـ)، حول موضوع صدقات النساء لأملاكهن المستحقة كما في المسألة 64 من باب مسائل الهبة والصدقة والحبس والوصية، وفي خاتمة هذا السؤال جاءت عبارة "أجب لنا سيدي فصلا فصلا".

32- ومن أمثلة ذلك ورد ضمن فتاوي الفقيه محمد بن ابراهيم المزاوري(ت1160هـ) في باب مسائل البيوع وما يشاكلها من هذه المجموعة، جواب مقدم بسؤال تبدوا من صياغته إنه مكتوب حول موضوع الحيازة الشرعية والتامة، فجاء الرد عليه مفصلا افتتحه صاحبه بالنطق بالحكم الشرعي على النازلة الواردة في السؤال، ثم انطلق في مناقشة ذلك الحكم الذي أصدره باستعراض أشكال الحيازة وأنواعها وميز بين ثلاث حالات للحيازة، الأولى في حالة السكنى، والثانية حالة التصرف بالبناء أو الغرس أو الهدم أو الاستغلال، والثالثة متعلقة بحالة التصرف بالتفويت أما بالبيع أو الهبة أو الصدقة، وفصل بعده في موضوع مدة الحيازة وأجلها بين الأقارب، وتلا ذلك بسرد آراء عدد من علماء وفقهاء المذهب المالكي معززة بنصوص نثرية لابن يونس التميمي الصقلي(ت451هـ)، وسحنون والشيخ خليل، وأخرى نظمية كما عند ابن عاصم الغرناطي(ت729هـ)، قبل أن يتمم الجواب بالتذكير بالحكم السابق الذكر في بداية الجواب، واختتمه بعبارة "انتهى ما تبين من النصوص، فالله يمن بالفهم بالحكم،...وقيده تذكرة برسم الجواب مسلما على الأحباب محمد بن إبراهيم لطف الله به".

واستيعاب مضامينها، أمرا لا يكون ميسرا دائما ولا يتأتى إلا بمجهود كبير ولمتمرس في اللسان الامازيغي القادر على فك الأسرار اللغوية للنصوص.

* اختلاط الذاتية بالموضوعية في النصوص الفقهية، وذلك بحضور الرأي الفكري أثناء إبدائهم لوجهات النظر في الوقائع والنوازل التي تتطلب الحكم الشرعي؛ غير أن الفقهاء لا يحجبون دوما ما تضمره ضمائرهم من أسرار وموقف وحتى خواطرهم أحيانا.

المبحث الثالث

أهم المسائل والقضايا في "فتاوى البرجي"

أسوق بداية جدولا بأهم المسائل والقضايا المتناولة في كتاب "فتاوي البرجي" حسب موضوعها وعددها ونسبتها من الكتاب، ثم أعقب على ذلك ببعض الملاحظات:

أولا: ميدان الحياة الاجتماعية

الموضوع	العدد	المجموع	النسبة
مسائل الزواج والطلاق وتوابعها (العقود الجهاز الرضاعة النفقة الحضانةالسعاية)	82	245	٪37,86
الزوجة، الأمهات، الأخوات، والنساء (الهبات والعطايا التصرف في الحقوق)	25		
مسائل الصبيان والاطفال والتربية	7		
أنساب الأبناء	01		
حقوق الإرث والتركات	17		
القسمات	14		
الهبات والصدقات والاحباس	37		
الوصاية على الأيتام والحجر على المرضى والوكالة و الولاية في الزواج	17		
الوصية والوصايا	13		
الشفعة	09		
المتغيب والهارب والمفقود	13		
علاقات الجوار	02		
الإيماء والعبيد	06		
اليهود	02		

ثانيا: ميدان الحياة الاقتصادية

الموضوع	العدد	المجموع	النسبة
التصرف في الملكية ورسوم إثباتها أشكال حيازتها	22	190	%29.36
استغلال الأرض الماء (نزاعات الأرض المشتركة، الغلات، مشاكل السقي، قنوات المياه،...)	21		
الأرض المشتركة والمراعي المشاعة	13		
بيوع الأرض (غصب الأرض بالحيل/ بيوع الإقالة والثنيا/ بيع الأرض وقت الأزمات/ بيع الأملاك لأداء الديون)	21		
مسائل الزراعة	9		
أجرة العمل (الخماس والرعاة والحرفيين)	14		
البيوع (في المحاصيل، السلع، البذور، الاطعمة،...)	11		
البهائم ودواب وحيوانات	04		
رحى المياه	02		
الكراء	02		
الشراكة	13		
المعاملات المالية والتجارية	03		
السلف والقروض والديون	13		
الرهن	07		
الإقالة	04		
الوكالة	12		
الضمانات والودائع و المفقودات والمسروقات	09		
الأموال والنقود والحلي	04		
الفلس	04		
السرقات	02		

ثالثا: ميدان الحياة الدينية والقانونية

الموضوع	العدد	المجموع	النسبة
الطهارة والصلاة	21	170	%26.27
الأضاحي	06		
الزكاة	03		
أملاك وأحباس المساجد ومسائل الطلبة	07		
التقاضي (النزاعات، العقوبات، إثبات الحق، براءة الذمة، الصلح)	28		
مسائل القضاة والموثقين والائمة (الأجرة و شرط الإمامة والمعلم، والعدول)	14		
التوثيق ومشاكل الوثائق الرسوم والعقود	20		
الجنايات (القتل السرقات الضرب والجرح الغصب)	26		
اليمين وأداء الحلف	03		
الشهادة	25		
الصلح	01		
السلطان (خدامه وظائف مفروضة أحكام عطاياه)	08		
أمراض وعلاجات	02		
قضايا نظرية وفكرية (مفاهيم قواعد فقهية بدع)	05		
قضايا أخلاقية	01		
غير واضحة	02	42	%06,49
مختلفات[33]	40		
مجموع الميادين الثلاثة:		647	%100

33- يتعلق الأمر بصفة خاصة بالنصوص المقتبسة من مختلف كتب ومدونات النوازل والفتاوي لفقهاء كبار مثل "المعيار" للونشريسي، وغيره.

تبدو هذه المدونة الفقهية -انطلاقا من محتوياتها- على درجة كبيرة من الأهمية التاريخية بما تختزنه من قضايا ومستجدات الواقع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والديني بسوس الأقصى في فترات تاريخية مهمة، وتفيد مضامينها في رسم صورة عن الواقع التاريخي العام للمجتمع بما سجلته من مسائل وأخبار تسجيلا رائعا وموثقا.

هذا المقال لا يسمح بتوسيع التفاصيل في تحليل مختلف معطيات هذا الجدول، و إذا حاولنا إلقاء نظرة إجمالية على مضامين هذه المجموعة، يمكن الاكتفاء بتسجيل بعض الملاحظات العامة التالية:

- لعل الملاحظة الأولية لمعطيات هذا الجدول تبين بصورة إحصائية طبيعة القضايا التي يحتويها هذا المؤلف وتوزيعها الموضوعاتي، وإذا أمكننا القول بأن القضايا الاجتماعية -بمعناها الواسع- هي الغالبة في هذا المؤلف من الناحية الكمية بأربع وخمسين ومائتي(254) مسألة من مجموع محتويات المدونة، تليها القضايا ذات الطابع الاقتصادي بتسعين ومائة(190) مسألة، وقضايا الحياة الدينية والسياسية بسبعين ومائة(170) مسألة، يمكن القول كذلك إن مضامين هذا الكتاب تتوزع على جميع الجوانب.

- يقدم لنا هذا الجدول بشكل ملموس، أن الكتاب سجل شامل لمختلف المشاكل والقضايا الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، التي طرحت نفسها بإلحاح على فقهاء سوس الأقصى في مختلف مناطقه، وتطلبت معالجتها والنظر فيها على مدى الفترة الزمنية ما بين (ق10هـ/ 16م إلى ق13هـ/ 19م)، وتشهد دليلا واضحا على الأدوار التاريخية التي تولاها الفقهاء في مجتمعاتهم.

- تمثل "الفتاوي البرجية" موسوعة حضارية واجتماعية وثقافية تهم جوانب عميقة من حياة المجتمع المحلي مما يندر العثور عليه في كتب أخرى، ومما يجعل هذا الكتاب واحدا من المصادر التاريخية المفيدة للباحث 'لهتم بموضوع البنيات الاقتصادية والاجتماعية والذهنية.

المبحث الرابع

مصادر ومراجع فقهاء سوس في إعدادهم للأجوبة

قبل الحديث عن تعامل الفقهاء المفتين مع المصادر والمراجع في أجوبتهم، يجدر بنا إنجاز جرد استكشافي شامل لأهم المصنفات القديمة التي اعتمدها فقهاء جزولة، في عدد من الفتاوي في نصوص هذه المدونة؛ لأن من شأن ذلك أن يقدم لنا في البداية صورة عامة عن تلك المصادر، وسيمكننا من ملاحظة وتتبع تلك المصادر والمراجع، وقراءتها وتحليلها انطلاقا من تساؤلات مثل: ما المصادر الفقهية التي اعتمدها الفقهاء في نوازل وفتاوي هذا الإقليم؟ ما المصادر التي التزم بها الجميع؟ وما مبررات إجماعهم عليها؟ ما المكانة التي احتلتها نصوص الكتاب والسنة في لوائح هذه المصادر؟ وهل نوازليو جزولة فعليا يوظفون أمهات المصادر وكتب المالكية كمصادر بذاتها؟ أم أنهم يلجأون إلى التفاسير وإلى الشروح والمختصرات فقط؟ وما مصادرهم الأخرى غير القرآن والسنة، وغير مؤلفات الفقه المالكي؟ وغيرها من الأسئلة التي يمكن تناولها في هذا الجانب.

جدول استكشافي لأهم المصنفات المعتمدة في أجوبة "فتاوي البرجي":

أولا: على المستوى المحلي (سوس)

الأعلام	تاريخ الوفاة	المؤلفات (المصادر)	الإحالات	المجموع
داوود التولني	(ت899هـ)	-أمهات الوثائق -فتاويه	6	
يحيى الكرامي	(ت900هـ)	شرح التلقين	3	
علي بن مسعود التكضيشتي[34]	(ت في ق10هـ)	فتاويه	1	
موسى بن داوود البعقيلي الحضيكي	--	--	1	
عبد الله بن سعيد	---	--	1	17
سعيد الهوزالي	(ت1001هـ)	أجوبة الهوزالي[35]	1	
عيسى السكتاني	(1062 هـ)	أجوبة السكتاني	4	

34- المختار السوسي: "رجالات العلم"، ص 17؛

35- فتاوي قاضي الجماعة بتارودانت.

ثانيا: على المستوى الوطني (المغرب)

الأعلام	تاريخ الوفاة	المؤلفات (المصادر)	الإحالات	المجموع
أبو عمران الفاسي	(ت430هـ)	التعاليق على المدونة[36]	25	←//////
أبو بكر التميمي الصقلي الفاسي	(ت451هـ)	الجامع[37]	1	
أبو إبراهيم الورياغلي الأعرج	(ت683هـ)	طرر على المدونة[38]	1	
أبو العباس القرافي الصنهاجي	(ت684هـ)	الذخيرة[39]	1	
أبو الحسن الصغير	(ت719هـ/ 1319م)	-الدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير -تحقيق المعاني في شرح رسالة القيرواني	12 2	
ابن سليمان السطي	(ت750هـ/ 1349م)	النوازل	1	
محمد الفشتالي (قاضي فاس)	(ت777هـ)	وثائق الفشتالي	2	
محمد بن قاسم اللخمي المكناسي	(ت 872هـ)	شرح على مختصر خليل	1	
أبو زكريا يحيى بن عيسى المازوني	(ت 883هـ/ 1478م)	الدرة المكنونة في نوازل مازونة	12	
إبراهيم أبو سالم بن هلال	(ت903 هـ/ 1497 م)	نوازل ابن هلال	8	

36- أبو عمران الفاسي (عاش ما بين 356هـ/ 975م إلى 438هـ/ 1039م)، وتوفي بالقيروان.
37- العنوان الكامل للكتاب هو : "الجامع لمسائل المدونة والمختلطة وآثارها وزياداتها ونظائرها وشرح ما أشكل منها وتوجيهه والفرق بينه وبين ما شاكله".
38- تعليقات (طرر)، سجلت على المدونة، صاحبها من الفقهاء الذين جمع الونشريسي فتاويهم في "المعيار".
39- وقع تحقيق كتب "الذخيرة في فروع المالكية" للقرافي من طرف: محمد حجي، سعيد أعراب ومحمد بوخبزة، في 14 جزء، عن دار الغرب الإسلامي-بيروت 1994.

تابع///: على المستوى الوطني (المغرب)

احمد بن يحيى الونشريسي	(ت 914هـ)	المعيار المعرب إيضاح المسالك[40]	85 2	156
محمد بن احمد اليفراني المكناسي	(ت 917هـ)	" مجالس القضاة والحكام"	1	
ابن غازي المكناسي	(ت919هـ/ 1513م)	تعليق على المدونة	1	
عبد الله الدرعي التمكروتي	(ت980هـ/ 1572م)	مختصر خليل	1	
الوزاني[41]		النوازل الصغرى[42]	1	

ثالثا: على مستوى تينبوكتو

الأعلام	تاريخ الوفاة	المؤلفات (المصادر)	الإحالات	المجموع
أحمد بابا التمبكتي	(ت1036هـ/ 1627م)	المختصر	8	11
محمود بن عمر اقيت[43]	(913هـ-991هـ)/ (1507-1583م)	شرح على مختصر خليل	1	
عبد السلام سحنون	(ت 240هـ)	المدونة	2	

40- العنوان الكامل لهذا الكتاب هو :"إيضاح المسالك الى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك- للونشريسي"، حققه الصادق بن عبد الرحمن الغياني، عن دار ابن حزم- بيروت، ط1، 2006.
41- هو محمد المهدي بن محمد بن محمد بن خضر بن قاسم العمراني الوزاني ولادة ونشأة، والفاسي عطاء ووفاة الى سنة 1324هـ).
42- تسمى كذلك عند الفقهاء ب " المنح السامية في النوازل الفقهية للمهدي الوزاني"، طبع الكتاب طبعة حجرية ، وأعيد طبعه من طرف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، 1992م، في 4 أجزاء.
43- قاضي ومفتي مدينة تينبوكتو في زمنه.

رابعا: على مستوى الغرب الإسلامي

الأعلام	تاريخ الوفاة	المؤلفات (المصادر)	الإحالات	المجموع
محمد بن سحنون	(ت 256هـ)	أجوبة سحنون[44]	6	
عبد الله بن أبي زيد القيرواني	(310 – ت386هـ)	-النوادر والزيادات[45] -الرسالة	1 2	
أحمد بن نصر الداودي الطرابلسي[46]	(ت 402هـ/ 1011م)	الأسئلة والأجوبة	1	
أبو الحسن القابسي	(ت 403هـ/ 1012م)	أجوبته	1	///////→
أبوسعيد البراذعي	(ت 438هـ)	تهذيب المدونة[47]	2	
إبراهيم التنوخي	(ت526 هـ)	نوازل القرويين	3	
علي بن عبدالله المتيطي	(ت 570هـ)	النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام	2	
عبد الرحمن بن أحمد الوغليسي	(ت 786هـ)	"المقدمة الوغليسية على مذهب المالكية"[48]	2	
ابن عرفة الورغمي	(ت 803هـ/ 1400م)	فتاويه	1	
أبو القاسم البرزلي	(ت 841هـ/ 1438م)	فتاوى البرزلي[49]	26	

44- تذكر بتسميات مختلفة، "أسئلة سحنون"، أو "الأجوبة" لمحمد سحنون، طبع بعنوان "كتاب الأجوبة"، تحقيق ودراسة حامد العلويني، عن دار سحنون للنشر والتوزيع، تونس 2000.

45- حققه كل من عبد الفتاح محمد الحلو، ومحمد حجي، ومحمد الأمين بوخبزة، ومحمد الدباغ، وأحمد الخطابي، وعبد الله المرابط الترغي، عن مطبوعات دار الغرب الاسلامي.

46- هو من أصل شرق الجزائر، يعتبر أول شارح لصحيح البخاري ببلاد المغرب، وله كتب ومصنفات عديدة، مثل: "الأموال"، "الواعي" في الفتوى والفقه، و "كتاب الأصول" و"البيان" وغيرها.

47- هذا الكتاب حققه محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، يعتبر من أهم المختصرات لكتاب المدونة، وأهم مصادر الفقه المالكي، يعتمد هذا المؤلف لتيسير فهم المدونة وتسهيل حفظها وتدريسها.

48- تحقيق أمل محمد نجيب، مطبعة مركز نجيبويه للمخطوطات وخيمة التراث، 2007.

49 - هي في كتاب بعنوان :" جامع مسائل الأحكام مما نزل من القضايا بالمفتين والحكام"، لأبي القاسم بن احمد البرزلي التونسي (ت844 هـ)، وطبع عن منشورات جمعية الدعوة الإسلامية ليبيا، تحقيق أحمد الخليفي، دار الغرب الإسلامي في 7 مجلدات.

تابع/// على مستوى الغرب الإسلامي:

الأعلام	تاريخ الوفاة	المؤلفات (المصادر)	الإحالات	المجموع
أبو الحسن علاء الدين الطرابلسي الحنفي	(ت844هـ)	"معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام"	5	68
إبراهيم بن أبي الفضل العقباني التلمساني	(ت 880هـ)	فتاويه[50]	1	
محمد التتائي	(ت 942هـ)	شرح المختصر لخليل	1	
عيسى أبي الدينار	(ت 212هـ)	الهدية (الهداية)	1	
عبد الملك بن حبيب	(ت 239هـ)	الواضحة في السنن والفقه	4	
فضل بن سلمة	(ت 319هـ)	مختصر الواضحة	2	
محمد بن العطار	(ت399هـ)	وثائق المجموعة[51]	3	
يوسف بن عبد البر النمري القرطبي	(ت 463هـ)	الكافي في الفقه على مذهب مالك وأصحابه	2	
أبو الوليد الباجي الأندلسي	(ت 474هـ)	المنتقى في الفقه فصول الأحكام[52]	2	

50- اعتمد عليه الفقيه أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي في جمع فتاوي المعيار.

51- عنوانه: "الوثائق والمسائل المجموعة من كتب الفقهاء الأربعة على ألفاظهم ومعانيهم"، وتسمى بـ"وثائق ابن العطار"، حققه الباحث الإسباني شالميتا كورينطي، تحت عنوان " الوثائق والسجلات".

52-عنوانه: "إحكام الفصول في أحكام الأصول".

خامسا: على مستوى الأندلس

المجموع	الإحالات	المؤلفات (المصادر)	تاريخ الوفاة	الأعلام
←///////	3	أحكام ابن سهل[53]	(ت 486 هـ)	عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي
	7 4	المقدمات[54] - فتاويه	(ت 520هـ/ 1126م)	أبو الوليد ابن رشد
	2	" الأجوبة"	(ت 526 هـ/ 1134 م)	أبو عبدالله ابن الحاج
	3	شرح التلقين[55]	(ت 543هـ)	أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي
	3		(ت 741هـ/ 1340 م)	عبد الله بن علي بن سلمون الكناني
	5	تحفة الحكام في الأحكام[56]	(ت 829هـ)	أبوبكر ابن عاصم الغرناطي
	2	التاج والإكليل لمختصر خليل	(ت 897هـ)	محمد بن يوسف العبدري الغرناطي
	10	مختصر خليل		الشيخ خليل
	28	منتخب الأحكام[57]		ابن القاسم
	2	المختصر الكبير والأوسط والصغير	(155هـ - ت 214هـ)	عبد الله بن عبد الحكم

53- يعرف بـ"الأحكام الكبرى"، أو "ديوان الأحكام الكبرى أو الإعلام بنوازل الأحكام وقطر من سير الحكام المعروف بنوازل ابن سهل"، حققه نورة محمد عبد العزيز التويجري، فيما قام بإخراجه يحيى مراد، وصدر عن دار الحديث للنشر والتوزيع بالقاهرة 2007.

54- عنوانه الكامل: "المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات".

55- "التقريب والتبيين في شرح التلقين".

56- تعلق الأمر بمنظومة قضائية تهم علم الوثائق والتوثيق، والإبرام والقضاء.

57- عنوانه الكامل، هو: "كتاب منتخب الأحكام وبيان ما عمل به من سير الحكام"، ويسمى أيضا بـ: "منتقى الأحكام"، والبعض الآخر يسميه بـ" كتاب النوادر في سماع ابن القاسم".

تابع/ / / على مستوى الأندلس:

الأعلام	تاريخ الوفاة	المؤلفات (المصادر)	الإحالات	المجموع
محمد بن إبراهيم المعروف بابن المواز	(ت 281هـ/ 894م)	البيان والتحصيل	2	77
أبو الفرج الليثي البغدادي	(ت 331هـ)	الحاوي في مذهب مالك	2	
أبو الحسن القصار	(ت 397هـ)	عيون الأدلة[58]	2	
ابن يونس المصري	(ت 399هـ/ 1009م)	كتاب الاستحقاق	2	

سادسا: على مستوى المشرق:

الأعلام	تاريخ الوفاة	المؤلفات (المصادر)	الإحالات	المجموع
القاضي عبد الوهاب البغدادي	(ت 422 هـ)	-المعونة - التلقين	2 1	24
عثمان (ابن الحاجب)	(ت646هـ)	جامع الأمهات[59]	1	
ابن عسكر البغدادي	(ت 732هـ)	العمدة[60]	1	
محمد بن إبراهيم بن جماعة	(639هـ- ت733 هـ)	تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام	1	
خليل بن إسحاق الجندي المصري	(ت 767 هـ)	-التوضيح -مختصر الشيخ خليل	7 6	
ابن فرحون[61]	(ت 799هـ/ 1397م)	كتاب "التبصرة"[62]	4	
جلال الدين لسيوطي	(ت 911هـ)	التعليق على البخاري	1	
المجمـــــوع:			353	

انطلاقا من معطيات هذا الجدول، يمكن الإدلاء ببعض الملاحظات التالية:

58- عنوان الكتاب هو: "عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار".
59- "الجامع بين الأمهات في الفقه"، تح: أبي عبد الرحمن الأخضر، ط2دار اليمامة بيروت2010.
60- عنوان هذا الكتاب هو: "العمدة في الفقه".
61- إبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري، عالم مشهور في المدينة مغربي الأصل، سبق وأن رحل طلبا للعلم إلى مصر والشام، قبل أن يتولى قضاء المدينة من793 هـ، إلى وفاته هناك حوالي 799هـ.
62- عنوانه الكامل: "تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الإسلام"، دار الفكر بيروت.

1- من خلال عناوين المؤلفات وأسماء المؤلفين، يلاحظ طغيان حضور مختلف كتب وأمهات الفقه المالكي بمصنفاتها المشهورة والشروح والمختصرات الخاصة بها. كما يستدل فقهاؤنا في تحريرهم لأجوبتهم وفتاويهم على كتابات مؤلفين من مذاهب أخرى مثل المذهب الحنفي، أي أن فقهاء سوس قد انهالوا من معين المذهب المالكي دون أن يغفلوا كتابات غيره من المذاهب. ويبدوا أنه لو توفرت لديهم مراجع شافعية أو حنبلية فقهية لأخذوا منها، والسؤال هو : لماذا لم تتوفر كتب ومراجع أخرى؟

2- لم يكتف المفتون السوسيون باعتماد المصادر الفقهية فقط، مثل مدونات الإفتاء ومجاميع الأحكام والشروح لأمهات الفقه المالكي، والمختصرات المعروفة بين فقهاء المذهب المالكي؛ بل تعددت مصادرهم وتنوعت لتشمل فنونا مختلفة، مثل التاريخ، والتفسير، والتراجم، والفهارس.

3- بلغ عدد المصادر المعتمدة في فتاوي هذه المجموعة حوالي سبعة وسبعين مؤلفا وكتابا ممن صرح المؤلفون بعناوينهم أو بأسماء مؤلفيها، وجاء على رأس هذه المصادر المعتمدة كتاب المعيار المعرب للونشريسي(ت914هـ/ ...م)، وجمعت هذه الموسوعة الفقهية الكبيرة فتاوى إفريقية والأندلس والمغرب، وتعد أهم المصنفات الجامعة التي لقيت اهتماما خاصا عند الفقهاء النوازليين بسوس قديما وحديثا؛ ذلك أنهم اقتبسوا منها فتاوى كثيرة، واستدلوا بها وبمضامينها، إما عن طريق الاقتباس والنقل الحرفيين لتلك المضامين، أو بالإحالة عليها والاكتفاء بنقل المعنى والقياس عليها.

وقد استعمل الفقهاء المفتون كتاب المعيار ما يزيد عن خمس وثمانين مرة، في جميع أبواب المجموعة وفي مختلف القضايا والمسائل التي عالجتها. ويليه كتاب "منتخب الأحكام وبيان ما عُمل به من سير الحكام" للفقيه ابن القاسم التونسي، بثمانية وعشرين إحالة، ثم كتاب "جامع مسائل الأحكام مما نزل من القضايا بالمفتين والحكام"، المعروف اختصارا بـ"فتاوي البُرْزُلي" للقاضي أبي القاسم بن احمد البلوي البرزلي القيرواني (ت841هـ/ 1438م)، المقتبس عنه في حوالي ست وعشرين مسألة، ثم كتاب "التعاليق على المدونة"، للفقيه المغربي أبي عمران الفاسي المتوفى بالقيروان (430هـ/ 1039م)، في أربع وعشرين مسألة.

4- والمتصفح لنصوص الفتاوي والأجوبة الواردة بين ثنايا مؤلف "الفتاوي البرجية"، يلاحظ أن مصادر فقهاء جبال سوس خلال القرنين العاشر والحادي عشر الهجريين، الموافق للسادس عشر والسابع عشر الميلاديين مالكية مغاربية بالأساس، وقد اقتبسوا من عدد كبير من الفتاوى الفقهية الموجودة في كتب النوازل سواء الخاصة بفقهاء

سوس واستدلوا بها، مثل الفقيه داوود التولني وعلي بن مسعود التكضيشتي والقاضيين سعيد الهوزالي(ت1001هـ/ 1592م) وعيسى السكتاني(1062هـ/ 1652م)، بسبع وعشرة 17 إحالة من أصل سبع و خمسين وثلاثمائة 357، كما اقتبسوا من المجموعات النوازلية لمتأخري المغرب الأقصى أمثال أبي عمران الفاسي صاحب " التعاليق على المدونة"، وأبو بكر بن محمد التميمي الصقلي الفاسي (ت451هـ/ 1049م) صاحب "الجامع لمسائل المدونة والمختلطة وآثارها وزياداتها ونظائرها وشرح ما أشكل منها وتوجيهه والفرق بينه وبين ما شاكله"، وأبو الحسن الصغير(ت719هـ/ 1319م) مؤلف "الدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير"، و محمد بن علي بن سليمان السطي (ت750هـ/ 1349م) صاحب "النوازل"، و أبي زكريا يحيى بن عيسى بن موسى المازوني(ت883هـ/ 1478م) صاحب "الدرة المكنونة في نوازل مازونة"، والفقيه القاضي محمد بن أحمد اليفراني المكناسي(ت917هـ/ 1511م) صاحب "مجالس القضاة والحكام"، و محمد المهدي بن محمد بن محمد بن خضر بن قاسم العمراني الوزاني(ت1324هـ/ 1907م) صاحب "النوازل الصغرى" المسماة بـ" المنح السامية في النوازل الفقهية للمهدي الوزاني".

5- وعلى المستوى الجغرافي، يمكن تقسيم مصادر أجوبة فقهاء سوس بين ما هو محلي سوسي، ووطني مغربي، و مغاربي، و مشرقي، وأندلسي، وهذا ما جعل منطقة جبال الأطلس الصغير وعبر فقهاءها كانت دائمة الاتصال مع غيرها من المناطق التي كانت مهد ومنطلق المذهب المالكي وتلك التي انتشر فيها بشمال افريقيا والاندلس حيث تطور وتوسع، ويوظفون الكتب المغاربية والاندلسية، كما ينوعون كثيرا في مراجعهم الفقهية؛ فتارة يوظفون فتاوي أهل سوس وتارة فتاوي الصحراء، وثارة اخرى فتاوي فاس، ويعتمدون مرات أخرى على مدونات فقهاء مختلف البلدان المغاربية.

6- إن هذا الجدول دليل يعكس مستوى تقدم الفقهاء المشاركين في فهمهم للمنهج الفقهي، فرغم ما يمكن أن يسجل من ملاحظات ومؤاخذات تتصل بمنهج توظيف المصادر والمراجع في أجوبة هذه المدونة، والقول بأنه ليست هناك منهجية واضحة وموحدة[63] عند جميع الفقهاء المشاركين فيما يخص طريقة توظيفهم وتعاملهم مع المصادر

63- فيما يتصل بمنهج توظيف المصادر والمراجع في أجوبة هذه المدونة، يمكن القول إنه ليست هناك منهجية واضحة وموحدة عند جميع الفقهاء المشاركين فيما يخص طريقة توظيفهم وتعاملهم مع المصادر والمراجع الفقهية المعتمدة، ويبدوا ذلك من خلال:

1. الاقتباس: فيه نوعان أحيانا يكون مباشرا ومصرحا به، وقد يكون بالوساطة.

والمراجع الفقهية المعتمدة، إلا أن الباحث المجتهد يعتبر المنهج عند النوازليين ويدركه، إذ يلاحظ أنهم ينوعون من مصادرهم المعتمدة فيعودون الى القرآن والسنة، وكتب الحديث والتفسير، وغيرها.

7- ومن المصادر المعتمدة كذلك عند أهل النوازل خلال القرنين(11-12هـ/ 17-18م)، الإفتاء بما جرى به العمل؛ إذ نجد في أجوبة الفقهاء الكثير من أحكام ما جرى عليه عمل الفقهاء والقضاة السالفين في النوازل المتشابهة، ويكفي القول هنا اننا أحصينا ما يقرب من خمسين ومائة 150 عبارات سار العرف...، إضافة الى الإحالة على نوازل مشابهة يتم القياس عليها، وهي المعبر عنها بقول المؤلف: "بمثل هذا كان يفتي فلان"، أو " كان فلان قد افتى بـ...".

خاتمة

في الأخير، حري بنا أن نشير هنا إلى أن ما نهدف إليه في هذه المقالة المتواضعة، هو تبيان القيمة المعرفية لمؤلفات النوازل والأجوبة، وإبراز ذلك المجهود العلمي الكبير الذي بذله فقهاء سوس عموما وجبال الأطلس الصغير الغربي تحديدا في الحركة العلمية المغربية.

إضافة إلى ذلك، نحاول أن نقترح مقاربة منهجية للتعاطي مع هذا النوع من المؤلفات للباحثين في التاريخ وغيره، وقصدنا في كل ذلك هو تحفيز همم الباحثين وطلاب العلم لاستغلال متقدم لمواد هذا التراث الفقهي الغزير.

---

2. النقول : نجدها تكون حرفية من خلال نقل النصوص أو الأحكام، وقد يكتفي الفقيه بنقل المعنى دون النقل الحرفي للنصوص.
3. التصريح بالمصادر والمراجع: هي الأخرى غير موحدة، فقد تكون الإحالات واضحة بالتصريح الواضح بالعنوان الكامل للكتاب المصدر واسم مؤلفه، وقد لا يكلف الفقهاء أنفسهم عناء ذلك والاكتفاء بالإشارات كاستعمال العبارات و الصيغ الكلامية العامة من قبيل: "رأيت في بعض الكتب...."، او "المشهور في المذهب"، او " هذا هو العمل به في البلاد"
4. للإحالة على نوازل مشابهة يتم القياس عليها، وهي المعبر عنها بقول المؤلف: " بمثل هذا كان يفتي فلان"، او " كان فلان قد افتى ب..."
5. ينقلون حرفيا مقتطفات من نصوص غيرهم في بعض المراجع الفقهية ويقدمونها ب "فائدة"، ولعل ذلك نموذج منهج يعتمد عادة من لدن المؤلفين لغايات منهجية مختارة، وربما فيه نوع من تيسير حفظ وتلقين المادة الفقهية.

العلامة الشيخ امحمد بن إبراهيم التامنارتي

وجهوده في الدعوة والإصلاح

ذ: حسان بوقدون / تزنيت / المغرب

مقدمة:

أتأمل أحيانا فيما علينا من واجب تجاه أسلافنا وعلمائنا السابقين -رحمهم الله- فلا أجد إلا حملا ثقيلا ومسؤولية جسيمة، ذلك لأنهم أسدوا خدمة جليلة لهذا الدين، وقدموا للمسلمين -بل للإنسانية- خيرا كثيرا، لكن مع ذلك -للأسف- فإن كثيرا من هؤلاء الرجال طواهم النسيان، وكتب عليهم الإهمال[1]، وهذا ما يزيد في أهمية البحث في حياتهم والتعريف بهم وبتراثهم، واستجلاء جهودهم في الدعوة والإصلاح وخدمة الناس.

وقياما منا ببعض الواجب نتناول بالبحث في هذا المقال واحدا من هؤلاء الأعلام الذين لم يكتب عنهم إلا النزر اليسير؛ وهو العلامة امحمد بن إبراهيم التامنارتي رحمه الله، فهو أنموذج من أولئك المنسيين، مع أنه شخصية عظيمة لا ينبغي أن يهمش أمثاله[2].

1- والملاحظ أن هذا الإهمال طال أكثر علمائنا في القطر السوسي مقارنة مع غيره من الأقطار المغربية، ولنا أن نتصور لو أن العلامة محمد المختار السوسي رحمه الله لم يكتب هذه المدونات النفيسة في التاريخ السوسي ماذا عسانا نصنع نحن اليوم.

2- ولا يخفى ما للتعريف بالعلماء من فوائد جمة، أورد محمد بن جعفر الكتاني في سلوة الأنفاس(1/ 7-8) نماذج منها؛ فقال: "واعلم أن في التعريف بالعلماء والأولياء والوقوف على حقائقهم فوائد كثيرة ومهمات كثيرة: منها: معرفة مناقبهم وأحوالهم فيتأدب بآدابهم ويقتبس من محاسن آثارهم. ومنها: معرفة مراتبهم وأعصارهم فينزلون منزلتهم حتى لا يخفض العالي عن درجته، ولا يرفع غيره فوق منزلته، لأنهم مراتب بعضها فوق بعض قال تعالى: ﴿وفوق كل ذي

هذا ونشير قبل أن نشرع في المقصود بأن تراجم بعض علمائنا السوسيين والمتأخرين عموما يشوبها أحيانا بعض الخرافة والدجل الذي يكذبه النقل من القرآن والسنة ويرفضه العقل وتأباه قواعد البحث العلمي وضوابط التحقيق، ولذلك فإن أي شيء من هذا القبيل لن يكون له محل في بحثنا هذا. وسنتناول هذا الموضوع في أربعة مباحث أساسية وخاتمة بعد هذه المقدمة، على الشكل الموالي:

- ✓ التعريف بالعلامة امحمد بن إبراهيم التامنارتي في المبحث الأول.
- ✓ مهامه ووظائفه في المبحث الثاني.
- ✓ عنايته بالمصالح العامة في المبحث الثالث.
- ✓ جهاده ومحاربته للبدع في المبحث الرابع.

علم عليم﴾. ومنها: أنهم هُداتنا وأئمتنا وأسلافنا الذين هم أشد شفقة علينا من والدينا، وأهدى لنا في آخرتنا التي هي دارنا، وأنصح لنا بما هو أعوَد علينا، فيقبح بنا أن نجهلهم وأن نهمل معرفتهم. ومنها: أن يكون العمل والترجيح بعدهم بقول أعلمهم، وأكبرهم وأورعهم وأفضلهم إذا تعارضت أقوالهم واختلفت آراءهم. ومنها: بيان بعض مصنفاتهم، وذكر بعض كلامهم وأشعارهم، ليهتدي إلى الانتفاع بها، فتعم الفائدة ويحصل الموصول من صلته إلى العائدة.

المبحث الأول

التعريف بالعلامة أحمد بن إبراهيم التامنارتي

1- اسمه ونسبه ومكانته العلمية:

هو محمد -بفتح الميم- بن إبراهيم بن عمرو بن طلحة بن محمد بن سليمان بن عبد الجبار اللكوسي الجزولي التامنارتي[3]، ينتهي نسبه إلى أبي بكر الصديق على ما حققه بعض الفقهاء[4]. ولد رحمه الله ببلدة "إمي أوكادير"[5]، ونشأ فيها بين أبويه وإخوته، ثم جال في بلاد جزولة للتعلم، ودار على من بها من الفقهاء والطلبة، للاستفادة والقراءة عليهم، فكان مدار قراءته وأخذه للعلوم الشرعية على شيخه الفقيه المتفنن الحافظ الفهامة الحجة أبي علي الحسن بن عثمان التملي الإسكاوري الجزولي رحمه الله[6]، لازمه زمنا طويلا حتى تفقه به وفتح الله عليه، وقد كانت له رحلة في طلب العلم إلى بلاد (درعة)[7] في رفقة من أصحابه[8].

ولما رجع رحمه الله تصدر للتدريس والإقراء ببلدته زمانا، ثم بقرية "أَكْرْضْ إِيمْلاَلْنْ"[9] سنينا، ثم انتقل بأولاده لوادي (تامنارت) وتولى الإمامة في مسجد من مساجدها، واجتهد في الإقراء ونشر العلم سنينا عديدة، فانتفع به خلق كثير من طلبة العلم

3- تنظر ترجمته في كل من: مناقب سيدي احمد بن إبراهيم الشيخ وهذا الكتاب لا يزال مخطوطا لم يطبع. وصفوة من انتشر؛ ص: 130، 131. وطبقات الحضيكي؛ 1/ 252، 257. ودوحة الناشر، ص:111، 112. ومناقب البعقيلي 25، 26. ووفيات الرسموكي؛ ص:41. ودرة الحجال(2/ 219). والفوائد الجمة(ص: 169، 171). والمعسول(7/ 10-46). وسوس العالمة (ص: 156،127). ورجالات العلم العربي (ص: 11). وخلال جزولة (3/ 41،4).

4- نقل هذا النسب في المعسول في ترجمة والد العلامة الطاهر الإفراني وهو من أحفاد المترجم ويدعى أيضا: محمد بن إبراهيم التامنارتي، (ت: 1296هـ)، المعسول(7/ 5).

5- تعريبها "فم الحصن".

6- خريج ابن غازي والونشريسي وابن مخلوف بفاس، وأورد النختار السوسي ترجمته عند الحديث عن تلميذه التيزركيني في الجزء الثالث عشر من المعسول ضمن أعلام الأسرة الإيكرارية(13/ 269)فما بعدها.

7- أي: بتامكروت حيث موطن الأسرة الناصرية العالمة.

8- الطبقات(1/ 253).

9- تعريب "عنق الرمال" وتقع بأراضي قبيلة إيسي جنوب شرق تافراوت.

وغيرهم، حتى استنارت بهم بلاد جزولة، ثم بُلي بالقضاء، وتولاها جبراً سنة ثمان وعشرين وتسعمائة في ابتداء دولة الشرفاء[10]، ومكث قاضيا زمانا، ثم أقيل من ولاية القضاء، ثم رفض الخلق، وترك الإقراء، لما رأى من فساد نية الطلبة، وأن قصدهم الحظوظ العاجلة، والرياسة الدنيوية، وتولى القضاء جماعة من طلبته، وتجرد للعبادة، واجتهد فيها إلى أن توفي على تلك الحال[11].

وأما فيما يخص مكانة الشيخ رحمه الله فهو العلامة الكبير، العظيم المقام، عالم الصلحاء، المقيم على السنة أحسن قيام، العاض عليها بالنواجذ، طارت شهرته في عصره وبعد عصره طيرانا خارقا للعادة، مع جولان يده في أشياء مختلفة[12].

وقال بعض أولاده فيه: «الإمام العالم المحقق المتفنن، التقي الصالح الزاهد الورع، وحيد دهره، وفريد أهل عصره، وشيخ وقته وأوانه، الذي إليه المفزع في النوازل المشكلات المهمات العلميات والدينيات، ما رأت عيناي قط، ولا سمعت أذناي في الناس مثله نجدة وتصلبا في الحق، وإنصافا وحرصا على الدين، واجتهادا فيه، واستغراقا لأوقاته في العبادة والمواظبة عليها، مع قيام الليل وكثرة الأوراد، وخشية الله وخوفه ومراقبته، يجمع إلى ذلك صبرا واحتمالا، وحياء وصدق لهجة، وتواضعا وسخاء، وإيثارا وقناعة وغنى نفس وشدة في اتباع السنة المحمدية، والتخلق بخلقها في حركاته وسكناته،

10- يعني الدولة السعدية، ولنشأتها قصة؛ وذلك أن أهل سوس لما رأوا ما دهمهم من تفاقم الأحوال وكثرة الأهوال وطمع العدو -البرتغال- في بلادهم ذهبوا إلى الشيخ الصالح أبي عبد الله محمد بن مبارك الأقاوي نسبة إلى آقة، وكان معاصرا للتامنارتي فذكروا له ما هم فيه من افتراق الكلمة وانتشار الجماعة ومهاجمة العدو عليهم، وطلبوا منه أن يعقدوا له البيعة وتجتمع كلمتهم عليه فامتنع من ذلك وقال: إن رجلا من الأشراف بتاجمدارت من درعة يقول إنه سيكون له ولولديه شأن فلو بعثتم إليه وبايعتموه كان أنسب بكم وأليق بمقصودكم فبعثوا إليه وكان من أمره ما كان. الاستقصا(5/ 7).

قلت: بدأ أمر السعديين في سوس وبالضبط في قرية تيدسي قرب تارودانت، وقد وهم العلامة محمد المنوني رحمه الله حيث ظن أن تيدسي تقع ببلاد درعة. ينظر دليل مخطوطات دار الكتب الناصرية (ص12). وجاء في الاستقصا فيما نقله عن ابن القاضي: "أن الأمير أبا عبد الله القائم لما اجتمع بالشيخ الأقاوي ببلده آقة وذلك سنة خمس عشرة وتسعمائة، فاوضه في شأنه ثم عاد إلى مقره من درعة، ثم في سنة ست عشرة بعدها بعث إليه فقهاء المصامدة وشيوخ القبائل ودعوه إلى توليته عليهم وتسليم الأمر إليه فلبى دعوتهم، وجاء إلى قرية يقال لها تيدسي قرب تارودانت فبايعه الناس بها وأصبحوا معه بقلوب متفقة وأهواء على الجهاد مجتمعة. الاستقصاء(5/ 8).

11- الطبقات(1/ 253، 254).

12- المعسول(7/ 10).

وأخذه وعطائه، وغيظه وعدم تملك النفس عند رؤية مخالفة السنة، وإذا سمع عن أحد الابتداع بشيء ما في الدين أيا كان، نهاه ولا يبالي به، ولا يخاف في الله لومة لائم»[13].

وقال فيه صاحب الفوائد: «الفقيه الإمام العالم العامل الشهير فقيه جزولة...، وعرض عليه قضاء الجماعة بسوس ولم يقبله، وكان إماما مقدما في الفقه والعربية وغيرهما، وشدت إليه الرواحل لطلب العلم من جميع الآفاق السوسية، وعنه انتشر جل علوم بلاد جزولة، وجمع الله له بين علم الحقيقة والشريعة، وابتنى ببلده لطلبة العلم مساكن يأوون إليها، وأوصى بنيه لا يؤوون ثلاثة: قاتل النفس، والعبد الآبق والهارب من السلطان، قائلا: إن إيوائهم من الفساد في الأرض»[14].

2- أخلاقه:

كان التامنارتي- رحمه الله- قمة في الأخلاق، وقد وصف المختار السوسي سمو أخلاقه بعبارة جامعة فقال: «إنه لا يرضى أن يقبِّل أحد يده، ولا أن يناديه بالسيد، ولا يرفع صوته إلا بقدر ما يسمع، ولكنه يبين الحروف، ويلاقي الناس بالبشاشة، وكلامه قليل، ولا يغضب لفساد الدنيا، ويفرح لذكر الآخرة، يدل الورى على الله، ويعظ العاصين، فكم من عصاة رجعوا على يده، فكانوا من أهل الطاعة، يكثر زيارة الصالحين، ويؤكد أولاده على ذلك، وعلى الدعاء والصدقة عليهم، يمشي مشية المسكين هونا، لا يتعالى على أحد كبيراً أو صغيراً، ومن عادته أن يلقن الصبيان الشهادة والفاتحة إذا لقيهم، ويجمعهم أحيانا في داره، فيعلمهم ويطعمهم ويوضئهم ويصلي بهم تعليما»[15].

3- وفاته:

المشهور أن الشيخ توفي –رحمه الله- في صفر سنة(971هـ)، وقيل: توفي ليلة الثلاثاء التاسعة من ذي الحجة، من نفس السنة بعد وفاة الشيخ أحمد بن موسى بشهرين؛ قال الرسموكي في الوفيات: «ثم أفادني بعض أهله فيما كتبه لي بخطه بعد التماسه، أنه ﵀ توفي ليلة الثلاثاء التاسعة من ذي الحجة 971هـ، ثم دفن عند زوال يومه بتامانارت، وهذا هو المعتمد عليه، لأنه منقول من خط ولده المفتي سيدي محمد»[16]؛ غير أن هذا الذي ذكره

13- الطبقات(1/ 253)، المعسول (7/ 11)، مع شيء من التصرف.
14- الفوائد الجمة(ص169، 170).
15 -المعسول(7/ 39).
16 -وفيات الرسموكي(ص:41).

الرسموكي يرده كون التامنارتي توفي في نفس السنة التي توفي فيها الشيخ أحمد بن موسى، وأن هذا الأخير توفي بعده بدليل حضوره في جنازته؛ كما نقلته المصادر.

وإذا كان معلوما أن الشيخ أحمد بن موسى توفي في ثامن ذي الحجة من نفس السنة، فلا بد أن وفاة التامنارتي كانت في صفر من تلك السنة كما ذكر ذلك البعقيلي في المناقب وهو معاصر للرجلين؛ قال المختار السوسي: «وتأيد بما عند الديماني الذي كتب في سيرة الشيخ التامنارتي، ويكون الغلط حصل فيما نقله الرسموكي وتابعه فيه الحضيكي»[17].

المبحث الثاني

مهامه ووظائفه

تعددت الوظائف والمناصب التي شغلها التامنارتي –رحمه الله– فقد شارط سنوات، وتولى القضاء أعواما، وأمضى عمرا غير قليل في التدريس، مع شغله بين ذلك كله بالتربية والإرشاد، وصقل النفوس، وتهذيب الأخلاق، فضلا عن الكتابة والتأليف.

1 - مشارطاته:

بعدما تضلع الشيخ التامنارتي في المعارف تصدر –رحمه الله– للتدريس في قريته بـ(لكوسة)، ثم شارط في مسجد قرية(أكرض ايملالن)، وهي قرية بإيسي معروفة بالعلماء، فهنالك بقي سبع سنوات في التدريس فيما يقوله أهله، وأهل هذه القرية يقولون: إن عددها ست، والله اعلم[18]؛ قال المختار السوسي: «وسمعت من بعض أحفاد الشيخ أنه كان في حين مشارطا في (آيت منصور) أيضا، وهي قرية أخرى بإيسي، ولم أسمع ذلك من غيره»[19].

وبعدما فارق هذا المسجد، انتقل إلى مسجد (تامنارت) مشارطا فيه، وقد انقطع هناك انقطاعا كليا عن قريته الأصلية منذ أوى بأولاده لمستقره الجديد، ثم مازال شأنه يعلو

---

17 -انظر نقل ذلك كله في المعسول(7/ 22).

18 -المعسول(7/ 16).

19 -المعسول(7/ 16).

هنالك شيئا فشيئا، بسبب حسبه ونسبه وعلمه وعمله، وصلاحه وإرشاده وتدريسه، وجهره بالحق، حتى كان علما في الإرشاد مشهورا، ثم قاضيا مذكورا[20].

ونذكر هنا أن بلدة (تامنارت) كانت مركزا علميا وسياسيا قديما، ويكفي أنها بلاد مؤسس الدولة المرابطية المجاهد في سبيل الله عبد الله بن ياسين -رحمه الله-.

2- التدريس:

أفنى الشيخ التامنارتي في التدريس عمرا طويلا، حتى إنه ليدرس بعد أن عمر ثمانين، وفي تلك السن كان يدرس المقامات الحريرية، بعدما رأى استيلاء العجمة على ألسنة الطلبة[21]؛ لأن العربية أصل لا يتوصل إلى شيء من العلوم إلا بها، ويدل على عنايته رحمه الله بهذا الجانب كثرة من تخرج على يديه من التلاميذ. وتقول بعض المصادر إن الشيخ التامنارتي رحمه الله لم يترك التدريس إلا بعدما رأى فساد نية الطلبة، حيث وجد أكثرهم لا يتعلمون إلا لحظوظ دنيوية ومآرب آنية[22].

إذن فتعليم الشيخ رحمه الله كان من باب استصلاح الأحوال والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقد كان يركز على تعليم اللغة والأدب وعلوم العربية.

3- توليه القضاء:

تولى التامنارتي رحمه الله القضاء جبرا بعدما امتنع سنة(928هـ)، ثم لم يلبث أن استعفي من وظيفة القضاء، وذلك بعد أن طلب من الأمير السعدي أحمد الأعرج أن يعفيه، واستشفع عنده بشيخه الحسن بن عثمان التملي، فاشتغل بخويصة نفسه.

وقد ذكر صاحب الفوائد كما سبقت الإشارة أن قضاء الجماعة عرض عليه فأبى، فيحمل قضاء الجماعة هذا على أن يكون قاضيا عاما على سوس، ثم يتفرع قضاة هذه النواحي تحته، وأما القضاء الذي كان شغله فإنما هو قضاء(تامانارت) وناحيتها خاصة، وبذلك يجمع بين كلام من أثبت أنه كان تولى القضاء، وبين كلام من قال إنه عرض عليه فأبى[23].

---

20 -المعسول(7/ 16).
21 -الطبقات(1/ 256).
22 -المعسول(7/ 11).
23 -المعسول(7/ 18).

4- *الكتابة والتأليف:*

إن تفرغ الشيخ التامنارتي لمجموعة من الوظائف لم يمنعه من أن يدلي بدلوه في ميدان التأليف، فقد صنف رحمه الله مجموعة من المؤلفات، وقفنا له على أسماء بعضها عند المختار السوسي وغيره، ومنها:

1. نظمه البديع الحسن الترتيب في علوم الآخرة.
2. وسيلته بأسماء الله الحسنى في الاستسقاء[24]؛ ومطلعها:

الحمد لله الذي خلقنا *** فلم يلد ولم يولد إلهنا
ليس له سبحانه بداية *** ولا له حد ولا نهاية
الملك المصور القهار *** الواحد المهيمن الغفار

3. وسيلة أخرى دالية في المتقارب.
4. رجز آخر مشهور، ومطلعه:

الحمد لله الغني المنعم *** ذي الفضل والجود الكريم الأكرم

5. له فتاوى متعددة مبثوثة ضمن المجموعات الفقهية السوسية[25].
6. وقيل: إن له شرحا على تائية ابن الفارض، وكان له أيضا دعاء مشهور، وربما تكون للشيخ آثار أخرى لم تسعفنا المصادر بالوقوف عليها.

المبحث الثالث

عنايته بالمصالح العامة

على غير عادة الفقهاء في بلاد السوس فإن الشيخ التامنارتي رحمه الله -مع قيامه بوظائفه الخاصة- يقوم أيضا بالمصالح العامة، فيسوي الطرق الصعبة، ويبني الجسور على الأنهار التي لا تعبر في بعض الفصول، ويحفر نطفيات في معاطش بين القفار وغير ذلك[26].

---

24 -وقيل: هذه المنظومة للفقيه العلامة عبد الحق الهنتيفي وليست للتمنارتي، والله أعلم.
25 -وعثر د. العبادي في خزانة أزاريف على جملة من الأجوبة تنسب إليه، فقه النوازل في سوس (ص132).
26 -المعسول(7/ 10).

يقول المختار السوسي في هذا الصدد: «إنه مولع بالمصالح العامة ولوعاً لم نر له نظيرا في ذلك بين أهل عصره؛ إلا ما كان من جدنا عبد الله بن سعيد رحمه الله، فإنه مال أيضا إلى هذه الناحية غير أننا رجحنا في ترجمته أنه إنما اقتفى في ذلك آثار هذا الشيخ الجليل، لتقدم عصر هذا على عصره، والولوع بالمصالح العامة أمثال هذه، مما يدل على نفسية عظيمة حريصة جدا على إيصال الخير إلى خلق الله الذين هم عيال الله وأحب الخلق إلى الله أنفعهم لعياله»[27].

وقال البعقيلي في المناقب: «وقد حضرنا له لما قدم بأصحابه لإصلاح طريق المنجع النازل من ركبة (توسا) ببلدة بعقيلة، ونحن صبيان، فسأل رب الملك أن يحول إليه الطريق الصعبة على الناس والدواب، فأذن له فحوله وسهله، وترك الأول لوعره، وهمته رضي الله عنه إيصال الخير، وتعميم النفع للمسلمين، ومصالحهم العامة، من حفر المياه وإظهارها وعمل الضفائر (النطفيات) وبناء القناطر، وكفى به فضلا وشرفا بناؤه قنطرة بوادي الغاس»[28].

المبحث الرابع

جهاده ومحاربته للبدع

1 - جهاده:

مر معنا أن الشيخ التامنارتي رحمه الله كان شديد الشكيمة لا تأخذه في الله لومة لائم؛ فكان يشارك في الجهاد مع الأمراء السعديين عند بداية نشوء دولتهم الذي صادف احتلال البرتغال للشواطئ المغربية؛ وقد سجلت المصادر التاريخية أن الشيخ التامنارتي رحمه الله شارك في معركة حصار البريجة[29]، وكان قائدا من قواد المسلمين فيها يترأس الجيوش، وهو راكب على رمكته، وقد انحنى عليها من الكبر والناس يزدحمون عليه.

27 - المعسول(7/ 20).

28 - الطبقات(1/ 255).

29 - البريجة هو الاسم القديم الذي كان يطلق على مدينة الجديدة.

ولما رجع رحمه الله مع الفقهاء وجيوش المسلمين من حصار قلعة البريجة ولم يفتتحوها، ودخلوا على الملك العادل أبي محمد عبد الله تمثل ببيت امرئ القيس:

وما جبنت خيلي ولكن تذكرت *** مرابطها في بربعيص وميسرا[30]

فاستحسن ذلك الملك وسر به وكان مغتما[31].

2- محاربته للبدع:

أشهر ما عرف به التامنارتي رحمه الله أنه كان يحارب البدع ويقمع أهلها ويتحرى السنة في دق الأمور وجليلها، فلا تأخذه في إشادة السنة وقمع البدعة لومة لائم كائنا من كان[32].

وهذه واقعة تدل على تصلب الشيخ في السنة ونبذ البدع؛ وقعت للشيخ عندما زار بلاد بعقيلة مع بعض علماء تلك البلاد، ولنترك البعقيلي صاحب المناقب يسوقها بلفظه وهو ممن حضر تلك الواقعة، قال رحمه الله: «فلما دنا -أي التامنارتي- من موضع (أيت فروين) ببعقيلة، ونحن به إذ ذاك نقرأ مختصر خليل على شيخنا سيدي محمد - فتحا- بن إبراهيم البعقيلي، لما سمع به طار عقله شوقا للقائه، وخرج مسرعا حافيا يطأ الشوك ولا يشعر، فناوله بعضنا نعله فردها، فسار على حاله، حتى لقي حبيبه الشيخ التامنارتي وأصحابه، فبادر كل واحد منهما صاحبه بالسلام؛ سلام الشوق والمحبة والسنة، ولم ينزل الشيخ عن رمكته، ثم أراد شيخنا البعقيلي أن يقبل يده، فجبذها الشيخ إلى فوق قربوس سرجه، فقال ما هذا بسنة، وأنت ما زلت هنا، منكرا عليه تقبيل اليد، فقام إليه ابنه سيدي إبراهيم بن محمد يلاطفه بكلام لين، وذكر أن العلماء جوزوا تقبيل يد الرجل الصالح والعالم للبركة، فقال لهم الشيخ: اسكتوا عني، رأيتم شيئا ولم تعرفوا المراد منه، ثم قال لشيخنا: هنا مسألتان، إن لم تقطعهما فلست أعرفك ولا تعرفني، تقبيل اليد، ولفظة سيدي، فإنهما محدثتان في بلادنا، والذي أحدثهما في بلادنا الفقيه سيدي الحسن بن عثمان التملي، جاء بهما من بلاد الغرب[33]، وأما الأشياخ الذين عرفناهم في بلادنا من

30 -بربعيص اسم مكان وكذلك ميسر.

31 -المعسول(7/ 14).

32 -الطبقات(1/ 253).

33 -يعني بذلك فاسا؛ لأن التملي هذا رحل إلى فاس وأخذ عن الونشريسي وطبقته.

الكرامين[34] وأبناء عبد العزيز[35] في قرية "أزرو نعيسي"[36]، يعني في آيت حامد، والفقهاء برسموكة وسملالة وغيرهم، فلا يذكرون إلا بلفظة عمي الطالب فلان إن كان أكبر من المتكلم، وإن كان قرينه أو دونه يذكره بالطالب فلان»[37].

والذي يهمنا نحن من هذه الواقعة هو تمسك الشيخ التامنارتي بموقفه وثباته على ما يراه حقا حتى رد ما أتى به شيخه التملي مما لم يكن معروفا في بلاد سوس قبل ذلك، فلم يقلده مع جلال قدر شيخه[38].

قال المختار السوسي: «وهذا لعمري خلق الكمال الذين يعرفون الرجال بالحق، ولا يعرفون الحق بالرجال، وواحر قلباه من قوم إذا أتيتهم بألف دليل ودليل، يردون ذلك كله بقال فلان وقال علان، وهذا هو المقصود أن ننبه عليه، ثم لا علينا بعد ذلك إن صح أن تقبيل اليد ولفظة السيادة من البدع أم لا»[39].

خاتمة

هذه نهاية ما تيسر كتبه عن العلامة محمد بن إبراهيم الشيخ التامنارتي رحمه الله، وقد حاولنا أن لا نتوسع في جميع مناحي حياته بما ليس منه فائدة في هذا المقام وذلك حسب طاقتنا، وحتى لا نخرج بالقارئ عن صميم الموضوع؛ لأن المراد هو التنبيه على أن التامنارتي كان من أعاظم العلماء السنيين الذين نسج النسيان على حياتهم، حتى ذهب برونقها.

34 -أسرة علمية تسكن بلدة تازموت بأكني أُكْرَامُو بقبيلة إيداوسملال، وهي تنتسب إلى أبي بكر ابن العربي المعافري الأندلسي، ويسكن بعض أحفادها بدوار إكرما بتدارت غرب أنزي ومنهم صاحب بشارة الزائرين، كما يسكن بعضهم بإلماتن شرق أنزي.

35 -أسرة علمية مغمورة، تستوطن تلكات وأزرو نعيسي بأيت حمد شرق تزنيت، وإلى هذه الأسرة ينتمي شيخ محمد بن إبراهيم التمنارتي علي بن محمد بن عبد العزيز. (خلال جزولة : 2/ 129).

36 تعريبها "حجر بني عيسى".

37 -الطبقات(1/ 255)، المعسول(7/ 13).

38 -ويدل على مكانة هذا الرجل أنه كان ممن اعتمد عليهم السعديون لإرساء قواعد دولتهم.

39 -المعسول(7/ 20).

وأخيرا أقول: إن هذا البحث لم يعط شخصية التامنارتي حقها كاملا، ولكن الرجاء قوي والعزم وطيد للكشف عما لم تحط به هذه الدراسة واستدراك ما تم إغفاله والوصول إلى مستوى أكثر إحاطة، وأعمق تحليلا ودراسة في قابل الأيام إن شاء الله.

لائحة المصادر والمراجع

1. المعسول؛ للعلامة المؤرخ محمد المختار السوسي، بدون تاريخ الطبعة.
2. سوس العالمة؛ للعلامة المؤرخ محمد المختار السوسي، بدون تاريخ الطبعة.
3. خلال جزولة؛ للعلامة المؤرخ محمد المختار السوسي، بدون تاريخ الطبعة.
4. طبقات الحضيكي؛ لمحمَد بن أحمَد الحُضَيْكي، تحقيق: أحمَد بُومزكو، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى: 2006م.
5. رجالات العلم العربي في سوس؛ للعلامة محمد المختار السوسي، هيأه للطبع ونشره رضى الله عبد الوافي المختار السوسي، الطبعة الأولى: 1409هـ/ 1989م.
6. صفوة من انتشر من أخبار صلحاء القرن الحادي عشر؛ للشيخ محمد بن الحاج بن محمد بن عبد الله الصغير الإفراني، تحقيق عبد المجيد خيالي، مركز التراث الثقافي المغربي الدار البيضاء المغرب، الطبعة الأولى: 1425هـ/ 2004م.
7. دوحة الناشر لمحاسن من كان بالمغرب من مشايخ القرن العاشر؛ تأليف محمد بن عسكر الحسني الشفشاوني، تحقيق محمد حجي، مطبعة الكرامة الرباط، الطبعة الثالثة، 2003م، منشورات مركز التراث الثقافي المغربي الدار البيضاء.
8. وفيات الرسموكي؛ هيأه للطبع العلامة محمد المختار السوسي، الطبعة الأولى: 1408هـ/ 1988م.
9. الفوائد الجمة في إسناد علوم الأمة؛ لأبي زيد عبد الرحمن التامنارتي، تحقيق اليزيد الراضي، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: 1428هـ/ 2007م.
10. درة الحجال في أسماء الرجال؛ لشهاب الدين أحمد بن محمد المكناسي الشهير بابن القاضي، تحقيق محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث القاهرة.
11. فقه النوازل في سوس قضايا وأعلام؛ للدكتور الحسن العبادي منشورات كلية الشريعة بأكادير 1420ه/ 1999م.

مسائل فقهية

لا يجوز لمن لم يتعلم العلم أن يقوم بتعليمه

سئل ابن رشد هل تصح المناظرة في الموطأ ممن لم يسمعه على أحد ولا عنده كتب صحيحة؟ وكيف لو ناظر فيه بكتاب صحيح ولم يروه، هل يجوز أم لا؟

.....

فأجاب: لا يجوز لمن لم يعتن بالعلم ولا سمعه ولا رواه الجلوسُ لتعليم الموطأ ولا غيره من الأمهات ولو كانت مشهورة، ولو قرأها وتفقه على الشيوخ فيها، أو حملها إجازة فقط، جاز أن يعلم ما عنده عن الشيوخ من معانيها وأن يقرأها إن صحح كتابه على رواية شيخه.

المعيار المعرب(359/12)

مسائل فقهية متنوعة

إعداد: د. عبد الله بنطاهر

الأولى: من تحت يده مال لا يعرف صاحبه

من تحت يده مال ليس له ولا يعرف صاحبه لا يخلو من ثلاثة أنواع:

النوع الأول: مال توفر فيه أمران: أن يكون لوجوده بيده وجه حق، وأن يكون بدون مقابل؛ مثل الدَّيْن والأمانة والعارية واللقطة وما يشبه ذلك؛ فيجب عليه ما يلي:

1) أن يعرف بهذا المال ويحاول جهده العثور على صاحبه، بالبحث عنه مستعملا جميع الطرق الممكنة للوصول إليه؛ من السؤال عنه في المحافل والأماكن التي يظن وجوده فيه، كالأسواق وأبواب المساجد ومواضع اجتماع الناس من المؤسسات الأخرى، مستعينا بوسائل الإعلام الممكنة، مثل الإذاعة والتلفزة والمواقع الاجتماعية عبر الشبكة، إلى غير ذلك مما هو متوفر اليوم بيسر وسهولة، ولا يجوز التصرف فيه بحال إلا بعد استنفاد جميع الوسائل للبحث عن صاحبه تبرئة للذمة، مع إعطاء الوقت الكافي من أجل ذلك[1].

2) إذا تعذر العثور على صاحب هذا النوع من المال جاز له فيه أمران:

أ) أن يصرف هذا المال في مصالحه الشخصية؛ فإذا ظهر صاحبه بعد ذلك فهو مخير بين أمرين: العفو والسماح له، فيكون حلالا عليه هنيئا مريئا، أو المطالبة به فيجب عليه الضمان؛ بأن يرد عينه إذا كان ما زال موجودا أو مثله أو قيمته إذا استهلكت عينه، لأنه وديعة عنده؛ قال النووي: «لا ينقطع حق صاحبها؛ بل متى جاءها فأدها إليه إن كانت باقية وإلا فبدلها»[2].

ب) أن يتصدق به نيابة عن صاحبه؛ فإذا ظهر صاحبه في هذه الحالة فهو مخير أيضا بين أمرين: القبول بأجر الصدقة فينتهي الأمر، أو المطالبة به فيجب عليه الضمان مثال الحالة السابقة.

1- شرح النووي على مسلم: (ج12/ ص22).

2- شرح النووي على مسلم: (ج12/ ص24).

وأصل هذا ما روى البخاري ومسلم أن زيدَ بنَ خالد الجهني يقول: {سُئِل رسولُ الله ﷺ عن اللقطة[3]: الذَهبِ أو الوَرِقِ؟ فقال: اعرِفْ وكاءها وعِفاصها، ثم عرِّفها سنة؛ فإن لم تُعْرَف، فاستنْفِقْها، ولتكن وديعة عندك؛ فإن جاء طالبُها يوما من الدهر فأدّها إليه، وسأله عن ضالة الإبل؟ فقال: ما لَكَ وما لها؟ دَعْها، فإن معها حِذاءها وسقاءها، تَرِدُ الماء وتأكلُ الشجر حتى يجدها ربُّها، وسأله عن الشاة؟ فقال: خُذْها؛ فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب}[4].

قال الإمام مالك رحمه الله: «ومن عليه دين لا يعرف صاحبه تصدق به عنه»[5]. وقال ابن عبد البر: «وقد أجمعوا في اللقطة على جواز الصدقة بها بعد التعريف وانقطاع صاحبها، وجعلوه إذا جاء مخيرا بين الأجر والضمان، وكذلك المغصوب وبالله والتوفيق»[6]. وقال ابن بطال: «وأجمع أئمة الفتوى على أن اللقطة إذا عرفها سنة وانتفع بها وأنفقها بعد السنة، ثم جاء صاحبها أنه يرد عليها قيمتها ويضمنها له... وأن صاحب اللقطة إذا جاء بعد الحول أن الذى وجدها يلزمه ردها إليه»[7].

النوع الثاني: مال تتوفر فيه ثلاثة أمور: أن يكون وجوده في يده بوجه باطل، وأن يكون في الأصل لغيره استولى عليه بدون مقابل مالي، وأن يكون بدون بذل مجهود عملي؛ مثل المال المغصوب والمسروق، وما كان من الربا والرشوة والقمار والغلول والاختلاس والخيانة وما يشبه ذلك؛ من كل مال استولى عليه من غيره ظلما وعدوانا، وفي حكم ذلك أولئك الذين يعيشون –عمرهم– يختلسون في الأموال العامة الذي قال الله تعالى فيهم:﴿وَمَنْ يَغْلُلْ يَاتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ﴾[8]؛ فهذا يجب عليه أن يقوم بالخطوات التالية:

1) أن يتوب إلى الله تعالى التوبة النصوح المبنية على شروطها الثلاثة: الندم على ما اختلس في الماضي، والإقلاع من الاختلاس في الحال، والعزم على عدم العودة إلى الاختلاس مرة أخرى.

3- الشيء الضائع ثلاثة أنواع: إما أن يكون إنسانا فيسمى اللقيط، وإما يكون حيوانا فيسمى الضالة، وإما أن يكون مالا غير إنسان ولا حيوان فيسمى اللقطة.
4- جامع الأصول في أحاديث الرسول لابن الأثير: (ج10/ ص699).
5- حاشية العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل: (2/ 120).
6- التمهيد لابن عبد البر: (ج2/ ص25).
7- شرح صحيح البخاري لابن بطال: (ج6/ ص552 و560).
8- سورة آل عمران/ 161.

2) أن يحاول جهده العثور على صاحب المال، مستعملا جميع الطرق الممكنة للوصول إليه ورده ماله إليه، كما سبق، وهذا ما يسميه الفقهاء "شرط رد المظالم".

3) إذا تعذر العثور على صاحب هذا النوع المال بعد تحقق التوبة، وبعد بذل المجهود المذكور حينئذ يتصدق به على الفقراء والمساكين، أو يصرفه في مصالح المسلمين العامة كالقناطر والربط والمساجد ومصالح الطرق ونحو ذلك مما يشترك المسلمون فيه[9]. ولا يجوز له الاحتفاظ ولا الانتفاع به؛ للقاعدة الشرعية: "أن كل مال تمت حيازته بوجه حرام ولا يعرف صاحبه لا يبقى شرعا في يد حائزه"؛ لأن إقراره على ذلك اعتراف له بملكيته له بدلالة وضع اليد أو الاستمرار، وهذا باطل؛ لقوله تعالى في آية الربا: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[10].

فإن ظهر صاحبه بعد التصدق به فهو (أي صاحب المال) مخير بين أمرين: القبول بأجر الصدقة فينتهي الأمر، أو المطالبة به فيجب عليه الضمان على غرار ما سبق؛ وهو قول الحسن، والزهري، والإمام مالك، والأوزاعي، والثوري، والليث؛ بل حكى فيه ابن عبد البر في كلامه السابق الإجماع حين قال: «وكذلك المغصوب»؛ كما حكى ابن قدامة أيضا أنه مذهب ابن مسعود رضي الله عنه وغيره من الصحابة ثم قال: «...ولا يُعْرَف لهم مخالفٌ في عصرهم فيكون إجماعا، ولأن تركه تضييع له وتعطيل لمنفعته التي خلق لها ولا يتخفف به شيء من إثم الغالِّ، وفي الصدقة به نفع لمن يصل إليه من المساكين، وما يحصل من أجر الصدقة يصل إلى صاحبه فيذهب به الإثم عن الغالِّ»[11]. وقال ابن حزم: «فكل مال لا يُعْرَفُ صاحبُه فهو لله تعالى، ثم في مصالح عباده»[12].

وخالف في ذلك الشافعي -حسب ما حكى عنه ابن قدامة- فقال: لا أعرف للصدقة وجها مستدلا بحديث الغالِّ الذي لم يقبل الرسول ﷺ توبته ولا صدقته[13]؛ رواه أبو داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: «كان رسولُ الله ﷺ إذا أَصَابَ غَنِيمَةً أَمَرَ بِلالا، فَنادى في النَّاسِ، فَيَجِيئُونَ بغنائمهم، فيُخْمِسُه، ويَقْسِمُهُ؛ فجاء رجلٌ

9- تفسير القرطبي: (ج3/ ص366)، والمجموع للنووي: (ج9/ ص351).

10- سورة البقرة آية 278 و279.

11- الشرح الكبير لابن قدامة: (ج10/ ص536 و537).

12- المحلى لابن حزم: (ج7/ ص279).

13- الشرح الكبير لابن قدامة (ج10/ ص536).

يوما بعد النداء بزمام من شعر، (أي: ما يشد به أنف البعير ليقاد) فقال: يا رسولَ الله؛ هذا كان فيما أصبناهُ من الغَنيمة، فقال: أسمعتَ بلالا يُنادي ثلاثا؟ قال: نعم، قال: فما مَنَعَكَ أن تجيءَ به، فاعْتذَرَ إليهِ، فقال: كلاًّ، أنتَ تجيءُ به يومَ القيامة، فَلَنْ أقبلهُ عنك»[14].

<u>النوع الثالث</u>: مال تتوفر فيه ثلاثة أمور: أن يكون وجوده في يده بوجه باطل، وأن يكون في الأصل له حصل عليه بمقابل غير مشروع، وأن يكون مقابل بذل مجهود عملي؛ مثل من يبيع ويتاجر في المحرمات كالخمور والمخدرات، ومهر البغي وما يشبه ذلك؛ فهذا يجب عليه التوبة أيضا مثل السابق.

أما كيفية التخلص منه فهو على قسمين:

1) إذا كان كافرا وقت كسبه ما ذكر من المال الحرام ثم أسلم وحسن إسلامه وتاب توبة نصوحا من هذا الكسب الحرام تاب الله عليه، ولم يجب عليه التخلص مما مضى من الكسب الحرام قبل إسلامه؛ لقول الله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾[15]، ولقول الرسول ﷺ: «الإسلام يجب ما قبله»[16]؛ وهذا بإجماع علماء الأمة[17].

2) إن كان مسلما عاصيا بهذا المال الحرام وقت كسبه ثم تاب؛ فقد اختلف العلماء فيه -بعد تحقق التوبة- إلى ثلاثة أقوال:

أ) المشهور الذي عليه الجمهور وجوب التخلص منه بالصدقة لمن يستحقه من الفقراء والمساكين، أو في المصالح العامة للمسلمين، ولا يحل له من ذلك شيء؛ وذلك قياسا على النوع الثاني في هذه المسألة وهو: (أن يكون وجوده في يده بوجه باطل استولى عليه بدون مقابل مالي، ولا مجهود عملي)؛ ولا يخفى ما في هذا القول من التشدد، والدين يسر.

ب) يجوز له أن يأخذ منه ما هو ضروري لحياته بقدر ما يكون له رأس مال في مشروع حلال إذا كان فقيرا، ثم يتخلص من الباقي وجوبا[18].

14- جامع الأصول في أحاديث الرسول لابن الأثير: (ج2/ ص718).

15- سورة الأنفال آية 38.

16- مسند الإمام أحمد: (4/ 205).

17- فتح الباري لابن حجر: (ج12/ ص266).

18- مجموع الفتاوى لابن تيمية: (29/ 308)، وزاد المعاد لابن القيم: (5/ 778).

ج) قال بعضهم: يكفيه أن يتخلص من الحرام ويتوب إلى الله فيشتغل بالحلال؛ قياسا على توبة الكافر، فتوبة الكافر تجب ما قبلها بالإجماع قطعا، وتوبة العاصي تجب ما قبلها على المشهور ظنا؛ ولقول الرسولﷺ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»[19].

وهذا القول هو الأيسر؛ لأننا إذا ألزمناه بالتخلص من ماله كله قد لا يستجيب وحينئذ يحسب نفسه "هالكا هالكا" فيبقي يستزيد من الحرام، وقد رأيت الكثير ممن وقع له ذلك فيتوب من التجارة والعمل في الحرام؛ لكن لما اصطدم بالفتاوى المتشددة التي بمضمونها سيتخلص من جميع ما كد وتعب في جمعه من الأموال لمدة ثلاثين سنة أو أقل أو أكثر، نفر من الدين جملة وتفصيلا، ورجع عن توبته إلى ما كان عليه من الحرام بل أشد؛ ورحم الله سفيان الثوري حين قال: «إنما العلم عندنا رخصة من ثقة، فأما التشدد فيحسنه كل أحد»[20]، وفي الحديث: «بشروا ولا تنفروا»[21].

الخلاصة: من تحت يده مال لا يعرف صاحبه فإن كان بوجه حق؛ وجب التعريف به حتى يجد صاحبه، فإذا تعذر جاز له أن يصرف على نفسه، أو يتصدق به؛ فإذا ظهر صاحبة بعد ذلك فهو مخير بين القبول بمصير ماله، أو المطالبة بضمانه فيجب رده إليه.

وإن كان بوجه باطل، وبدون مقابل مالي، ولا مجهود عملي؛ فتجب عليه التوبة أولا ثم البحث صاحب المال فإذا تعذر تصدق به، ولا يجوز له الاحتفاظ به؛ فإذا ظهر صاحبة بعد ذلك فهو مخير بين القبول بالصدقة، أو المطالبة بضمانه فيجب رده إليه.

وإن كان بوجه باطل، وبمقابل مالي، ومجهود عملي؛ فتجب عليه التوبة أولا، ثم إذا كان كافرا وقت كسبه لم يجب عليه التخلص منه بإجماع العلماء؛ لأن الإسلام يجب ما قبله. وإن كان مسلما عاصيا ثم تاب؛ فقيل: يجب عليه التخلص منه بالصدقة، وقيل: يجوز له أن يأخذ منه ما هو ضروري لحياته ثم يتخلص من الباقي بالصدقة، وقيل إنما تجب عليه التوبة فقط مع الاحتفاظ بماله؛ لأن التوبة تجب ما قبلها أيضا على المشهور. والله أعلم.

عبد الله بنطاهر التناني السوسي/ / / يوم الأربعاء 3 جمادى الأولى 1435هـ 5/ 3/ 2014م

19- سنن ابن ماجه: (ج2 ص1419)، ومجمع الزوائد للهيثمي: (ج 10 / ص330).

20- المجموع للنووي: 1/ 76.

21- صحيح مسلم: 3/ 1358.

الثانية: حكم استغلال "الويفي" دون إذن صاحبه

لبسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه

الإبحار في شبكة الأنترنيت عن طريق اختراق جهاز "الويفي" المملوك للغير؛ سواء كان من الجيران أو من غيرهم تعتريه الأحكام الشرعية الثلاثة حسب الحالات المعروفة اليوم في الواقع: الحرام، والكراهة، والجواز:

أولا: أما الحرام فيكون إذا تم الاستحواذ على الرقم السري للجهاز بطريقة ملتوية يتقنها القناصة والقراصنة في هذا المجال؛ سواء مع استبداله برقم آخر ليُحْرَم من استعماله حتى صاحبه؛ بحيث لا حل له إلا باستبدال الجهاز من أصله أو بتغيير الرقم السري بآخر، أو مع إبقائه على الرقم السري مشاركا فيه مع صاحبه دون إذنه ولا علمه.

فهذه الحالة ينطبق عليها تعريف السرقة شرعا؛ وقد عرفها فقهاء المالكية بأنها: "أخذ مكلف مالاً أو غيره، غير مؤتمن عليه، مملوكا لغيره، خفية، لا شبهة فيه، من حرز مثله، قد بلغ النصاب"[22].

ومن هذا التعريف نستخرج عناصر لا يكون أخذ مال الغير سرقة إلا بها:

1) أن يكون آخذ المال مكلفا أي: بالغا عاقلا؛ فلا يسمى غير المكلف سارقا.

2) أن يكون غير مؤتمن عليه؛ فإن كان عنده هذا المال أمانة أو وديعة فلا يسمى سارقا؛ بل خائنا.

3) أن يكون الأخذ خفية، فلو أخذه جهاراً نهارا فلا يسمى سارقاً بل مختطفاً أو غاصباً أو معتديا.

4) أن يكون أخذه بغير شبهة له فيه، مثل الأب يأخذ مال ولده والمضطر في المجاعة يأخذ ما يسد جوعته؛ فهذا لا يعد سارقا.

5) أن يكون في حرز يصان فيه مثله عرفا، بحيث لا يعد مضيعاً له.

6) أن يكون نصابا، وقيمته في السرقة ثلاثة دارهم شرعية من فضة خالصة ووزنها: (8،925غرام) أو قيمة ربع دينار من الذهب الخالص ووزنه: (1،625غرام) أما بالنسبة للعملات المتداولة فإن النصاب يصعب تحديد قيمته بصفة دائمة؛ لأن أسعار الفضة والذهب لا تثبت على حال؛ وقيمته بالدرهم المعمول به عندنا في المغرب يوم كتابة

22- التلقين للقاضي عبد الوهاب: (ص201)، والبهجة في شرح التحفة للتسولي: (ج2/ ص594).

هذه الأسطر هو: ما بين 30 درهما إذا أخذنا بالدرهم الشرعي وبين 100 درهما إذا أخذنا بالدينار الشرعي على وجه التقدير، ولكن هذا قد يتغير بعد سنة أو شهر أو حتى يوم.

وكل مكلف استغل جهاز "الويفي" لغيره خفية ليس أمانة عنده بغير شبهة، وقد وضع له صاحبه رقما سريا هو حرز تعارف الناس على حفظ مثله به، وقيمته تجاوزت 100 درهم فهو سارق؛ فإذا كان في بلد يطبق الحدود الشرعية فالله تعالى يقول فيه: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[23]، وإذا كان في بلد يحكم القوانين الوضعية فيكفيه قوله تعالى: ﴿فَمَن تَابَ مِنۢ بَعْدِ ظُلْمِهِۦ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[24]؛ ولا حق لأحد من الأفراد في تطبيق الحدود غير الدولة.

ثانيا: أما الكراهة فتكون في حالة عدم وضع مالك جهاز "الويفي" له رقما سريا؛ بحيث يتركه مفتوحا ومجهزا للالتقاط من أي جهاز لاقط يقترب منه في حدود المسافة المغطاة بإرساله؛ وفي هذه الحالة إذا ما التقط جهازك "ويفي" معينا فإنه يكره لك الإبحار به إلا بعد إذن صاحبه؛ لاحتمال أن يفعل ذلك قصدا تعميم الإفادة، أو أنه فعل ذلك جاهلا بتقنية الجهاز؛ فعليك في هذه الحالة أن تبادر بطلب الإذن من صاحبه حتى تبرئ ساحتك من الكراهية والشبهة؛ بل أن تبادر بنصيحته «والدين النصيحة»؛ لأن هذه الحالات تستغل من طرف الإرهابيين وأباطرة المخدرات وغيرهم من المجرمين ليمرروا تعاليم بعضهم لبعض؛ ليكون الضحية أثناء البحث لرجال الأمن هو صاحب "الويفي" المطلوق، وهنا يقال له: "القانون لا يحمي المغفلين".

ثالثا: أما الجواز فيكون في حالة ما إذا أذن في ذلك صاحبه، أو كان في مكان تعارف الناس فيه على ذلك؛ كما هو الغالب في كثير من المقاهي اليوم لجلب الزبناء.

وفي الحالات الثلاثة يقول النبيﷺ في الحديث المشهور المتفق عليه: «الحلال بين والحرام بين، وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس؛ فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام»[25]؛ فالحالة الأولى حرام بلا شك، والثالثة حلال بلا شك، والثانية يعتريها الشك وتحوم حولها الشبهة.

23- سورة المائدة آية 40.

24- سورة المائدة آية 41.

25- صحيح البخاري: كتاب الإيمان: باب فضل من استبرأ لدينه، رقم: 52، وصحيح ومسلم: كتاب المساقاة: كاب أخذ الحلال وترك الشبهات، رقم: 1599.

ولا يدخل استغلال "الويفي" بالقياس -كما أشار لذلك البعض- تحت قول النبيﷺ: «الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار»[26]؛ لأنه القياس مع الفارق، فالحديث جاء في هذه الأشياء الثلاثة إذا كانت مشاعة بين الناس، أما لو كان أحدها خاصا بالبعض دون البعض مثل الربط بشبكة أنابيب المياه اليوم، فالناس ليس فيه شركاء؛ بحيث لا يمكن اليوم أن تدعي على جارك بأنك مشارك له في ماء أنابيب بيته، ويوم يكون "الويفي" مجانا من طرف الدولة أو شركة دولية كما بدأ الحديث اليوم بأن ذلك سيتحقق سنة 2015م حينئذ يمكن قياسه على المشاع من هذه الأشياء، وحتى يحدث ذلك -إن شاء الله- فلكل حادث حديث. والله الموفق للصواب؛ فإن أصبت فمن الله وإن أخطأت فسبحان الله.

عبد الله بنطاهر التناني السوسي/ / / يوم السبت 20 جمادى الأولى 1435هـ 22/ 3/ 2014م

الثالثة: اشتراط الزوجة على زوجها في العقد عدم الزواج عليها

هذا الشرط يدخل فيما يشترطه أحد الزوجين على الآخر مما له فيه نفع وغرض، ويراد بها هنا الشروط المقترنة بصيغة الإيجاب والقبول، ولا يقتضيها العقد، ولا تخالف أحكام الشرع، مثل اشتراط عدم التزوج عليها، أو عدم إخراجها من بلدها، أو سكنى معينة، أو قدر معين من النفقة، أو سيارة معينة، فمن العلماء من قال: إنها شروط ملزمة، ومنهم من قال: ليست بملزمة، وهذا تفصيل مذاهبهم:

أولا: المالكية قالوا: إنها شروط غير ملزمة؛ بل مكروهة، ولا يجب الوفاء بها، ولكنه مستحب. قال ابن عاصم:

وما ينافي العقدَ ليس يُجْعَل ⁂⁂ شرطاً وغيرُه بطَوْع يُقْبَل[27].

ثانيا: الحنفية قالوا: إنها شروط غير ملزمة؛ فإن تزوجها على مسمى، وشرط لها شرطا آخر، مثل ألا يتزوج عليها؛ فإن وفى بالشرط فلها المهر المسمى، وإن لم يوف بالشرط، بأن تزوج عليها، فلها مهر مثلها؛ لأنه سمى لها شيئا لها فيه نفع، فعند فواته تستحق مهر مثلها[28].

26- أخرجه أبو داود كما في جامع الأصول لابن الأثير: (10/ 584).
27- البهجة بشرح التحفة لأبي الحسن التسولي: 1/ 274.
28- المبسوط للسرخسي: 19/ 120.

<u>ثالثا</u>: الشافعية قالوا: إنها شروط غير ملزمة؛ بل ملغاة فاسدة غير معتبرة، والزواج صحيح، لعدم الإخلال بمقصوده وهو الوطء، سواء أكان الشرط لها، كشرط أن لا يتزوج عليها، أو عليها كشرط أن لا نفقة لها[29].

<u>رابعا</u>: الحنابلة قالوا: إنها شروط صحيحة ملزمة، يجب الوفاء بها؛ لأنها شروط للمرأة فيها منفعة ولا تمنع المقصود من النكاح وهو الاستمتاع بالوطء[30].

ومدونة الأسرة في المغرب في المادة40 جاء فيها: «يمنع التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات، كما يمنع في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها»؛ وبذلك غادرت في هذه المسألة مذهب الإمام مالك، فحطت رحالها في مذهب أحمد بن حنبل. حين منعت التعدد في حالة وجود شرط من الزوجة بعدم التزوج عليها.

وكثيرا ما يثير البعض التساؤلات حين يسمع بخروج مدونة الأسرة عن المذهب المالكي؛ رغم أن هذا لا يخرجها عن كونها مالكية المذهب؛ لأنه لا يوجد عالم مالكي بدأ من تلامذة الإمام مالك كابن القاسم وغيره أخذ بأقوال مالك مائة في المائة؛ بل لكل عالم مسائل خرج فيها عن المذهب، وقد مزق اللخمي مذهب مالك وكذلك فعل ابن العربي، وهذا لا يخرجه عن المذهب بحال... هذا بالنسبة للكل أما الجزئيات فبإمكان أي واحد يملك المؤهلة العلمية المطلوبة أن تطرح أيا منها للمناقشة، ولكن لا يجب أن نصدر من خلال الجزئيات الأحكام الجاهزة الجزافية على الكل؛ وقد تتبعت مدونة الأسرة مسألة مسألة فوجدت آلافا من المسائل التزمت فيها بالمذهب ثم تخرج عنه في عدد محدودة، وهذا العدد المحدود يمكن مناقشته، ولكن لا نحكم من خلاله على المدونة كلها... وبإمكان مراجعة كتابي بأجزائه الخمسة "مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته" فقد ذيلت كل جزء في الخاتمة بالمسائل التي خرجت فيها عن المذهب مع مناقشتها وأحيانا الرد عليها، وأنا هنا لست محاميا ولا مدافعا، ولكني "وسطي في يسر لا طرفي في تشدد"...

ومما يجب التنبيه إليه هنا أن تعدد الزوجات لا يوجد منه في المغرب إلا ألف حالة فقط، وهذا لا يشكل خطرا اجتماعيا كما يدعي البعض. والله الموفق

عبد الله بنطاهر التناني السوسي /// يوم الخميس 27 ربيع الأخير 1435هـ 27/ 2/ 2014م

29- مغني المحتاج للشربيني: 3/ 226.

30- المغني لابن قدامة: 7/ 448.

الرابعة: لماذا لا يصلي الحاضر الصحيح الجمعة بالتيمم عند المالكية؟

المتيمم للجمعة على أربعة أنواع؛ يصح التيمم للجمعة من طرف الثلاثة اتفاقا، ولا يصح من طرف واحد على المشهور في المذهب:

الأول: المسافر الصحيح الذي لم يجد الماء يتيمم للجمعة اتفاقا.

الثاني: المسافر المريض الذي يضر به الماء يتيمم للجمعة اتفاقا.

الثالث: الحاضر المريض الذي يضر به الماء يتيمم للجمعة اتفاقا.

الرابع: الحاضر الصحيح الذي لم يجد الماء وهو بدوره على ثلاثة أصناف حسب العثور على المياه: يائسا أو مترددا أو راجيا؛ فاليائس من وجود الماء يتيمم للجمعة قولا واحدا.

أما المتردد والراجي وهو المقصود في السؤال، ففيه خلاف داخل المذهب إلى ثلاثة آراء:

1) المشهور أنه لا يتيمم ويصلي الظهر وهو في الأصل قول للإمام أشهب المالكي؛ وذلك بناء على أن صلاة الجمعة ليست فرض يومها؛ بل هي بدل عن الظهر؛ لأنه إن فاته وقت الجمعة وهي بدل لم يفته وقت الظهر الذي هو الأصل، وهو المراد بقول الإمام ابن عاشر في منظومته:

.... ويستبح***الفرض لا الجمعة حاضر صحيح

2) قيل: يتيمم ويصلي الجمعة ونسب هذا القول لابن القصار المالكي.

3) قيل: يتيمم ويصلي الجمعة، ثم إذا وجد الماء توضأ وصلى صلاة الظهر، وهو اختيار ابن يونس من المالكية احتياطا.

ومنشأ هذا الخلاف أمران:

الأمر الأول: هل الجمعة فرض يومها؛ أي فرض مستقل عن الظهر مع سقوط واجب الظهر، وهو (أي: كونها فرض مستقل عن الظهر) المشهور، أم هي بدل عن الظهر وقيام الخطبتين مقام الركعتين، وهو (أي: كونها بدل عن الظهر) الضعيف؛ فمن اعتبرها فرض يومها قال بجواز التيمم لها مطلقا ولو من الحاضر الصحيح، ومن اعتبرها بدلا عن الظهر قال بعدم الجواز وهو المشهور.

وهذه المسألة يقال فيها: "المشهور المبني على الضعيف"، وفي مقابلها: "الضعيف المبني على المشهور"؛ فعدم إجزاء تيممه للجمعة مشهور مبنى على ضعيف، وإجزاؤه ضعيف مبنى على مشهور.

<u>الأمر الثاني</u>: الاختلاف في حرف "أو" الثانية في قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾[31]؛ هل هي على بابها بمعنى أنها للتنويع، أم أنها بمعنى الواو بمعنى أنها لمجرد الجمع على أصل الفعل؟.

فمن قال: إنها على بابها للتنويع أدخل الحاضر الصحيح في مدلول الآية فيجوز له التيمم مطلقا للجمعة وغيرها مثله مثل المسافر والمريض المنصوص عليهما في صدر الآية.

ومن قال: إنها بمعنى الواو للجمع على أصل الفعل فالآية عنده لا تتناول بالنص إلا المسافر والمريض؛ أما الحاضر الصحيح الذي لم يجد الماء إنما يدخل بالقياس على المسافر الصحيح لوجود علة فقدان الماء؛ ومن المعلوم أن الحكم الثابت بالقياس ضعيف بالنسبة للحكم الثابت بالنص من الكتاب.

وبعض العلماء قالوا: محل الخلاف في المسألة هو: اذا خشى باستعمال الماء فوات الجمعة مع وجود الماء فعلا؛ قال البنانى: والذى يدل عليه نقل المواق والحطاب وغيرهما أن محل الخلاف إذا خشى باستعمال الماء فوات الجمعة مع وجود الماء المشهور أنه يتركها ويصلى الظهر بوضوء وقيل: يتيمم ويدركها وأما لوكان فرضه التيمم لفقدان الماء، وكان بحيث اذا ترك الجمعة صلى الظهر بالتيمم فإنه يصلى الجمعة بالتيمم ولا يدعها وهو ظاهر نقل الحطاب عن ابن يونس.

وبعد البحث تبين لي -والله أعلم- أن هذا القول لم يقل به ابن يونس ولا الحطاب ولا المواق صراحة، وإنما ذلك ظاهر كلامهم كما قال البناني نفسه، وهو مردود بنص القرآن الكريم ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ﴾...﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً﴾ الذي يبين أن سبب التيمم أمران: خوف ضر، أو عدم ماء؛ ولا يوجد أي من السببين في هذه الحالة؛ لأن السبب هو: ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم، ولم يقل أحد من العلماء بجواز التيمم للصحيح مع وجود الماء في غير هذه الجزئية...

وقد صرح جل العلماء في هذه المسألة على فقدان الماء؛ قال ابن بشير: «وهل يتيمم من فقد الماء لصلاة الجمعة حذرا من فواتها؟ في المذهب قولان: أحدهما: أنه لا يتيمم، قاله أشهب؛ وهذا لأنه يراها بدلا من الظهر، فإن لم يمكن أداؤها بشرطها انتقل إلى الأصل.

31- سورة النساء آية 43.

والثاني: أنه يتيمم، حكاه ابن القصار و أبو جعفر الأبهري؛ وهذا لأنها صلاة قائمة بنفسها، وفي المذهب قولان في ذلك».

الخلاصة: أن صلاة الجمعة لا تصح بالتيمم للحاضر الصحيح الفاقد للماء في المشهور عند المالكية؛ لأنها بدل عن الظهر، ولأن حكمه (أي الحاضر الصحيح) ثابت بالقياس لا بالنص، ومن تيمم وصلى فلا بأس وجمعته صحيحة على الراجح؛ والمشهور ما كثر قائله والراجح ما قوي دليله. والله أعلم[32].

عبد الله بنطاهر التناني السوسي /// يوم الأحد 23 ربيع الأخير 1435هـ 23/ 2/ 2014م

32- انظر المسألة في: التنبيه على مبادئ التوجيه: (ص351) لابن بشير، ومواهب الجليل للحطاب: (ج1/ ص483)، والشرح الكبير لمنظومة ابن عاشر للشيخ ميارة: (ص152)، والثمر الداني شرح الرسالة لصالح بن عبد السميع الأبي: (ج1/ ص74)، والفلق البهي على شرح نظم الأخضري لمحمد بن محفوظ بن دهمد: (ص175).

الفهـــــرس

محتويـات العـدد

❖ افتتاحية العد عن "البنوك التشاركية".....7

❖ الرقـابة الشرعية في المصـارف الإسلامية: دراسة تأصيلية ورؤية استشرافية

○ الدكتور سيدي محمد الوردي 15

❖ زواج القاصـــر: دراسة شرعية على ضوء مدونة الأسرة المغربية

○ . الدكتور الحسين الموس.....41

❖ قاعـــــدة"لا ضرر ولا ضرار" وتطبيقاتها

○ : الدكتور أحمد عبادي.....69

❖ التعليـــل الفقـهي عند القاضي عبد الوهاب البغدادي (ت422هـ)

من خلال كتابه "الإشراف على نكت مسائل الخلاف

○ الأستاذ سعيد الشوِيَّ.....99

❖ التعليـل عنـد ابن أبي جمـــرة من خلال كتابه "بهجة النفوس"

○ ذ. الأستاذة: فاطمة حموني.....133

❖ التعريف بالفتاوي البرجية للعلامة علي بن محمد البرجي الرسموكي

○ الدكتور. عبد العزيز ياسين.....149

❖ العلامة الشيخ المحمد بن إبراهيم التامنارتي وجهوده في الدعوة والإصلاح

○ ذ: حسان بوقدون.....179

مسائـــل فقهيـــة متنوعة

من إعداد: الأستاذ الفقيه عبد الله بن الطاهر

❖ من تحت يده مال لا يعرف صاحبه..... 193

❖ حكم استغلال "الويفي" دون إذن صاحبه..... 198

❖ اشتراط الزوجة على زوجها في العقد عدم الزواج عليها..... 200

❖ لماذا لا يصلي الحاضر الصحيح الجمعة بالتيمم في المشهور عند المالكية؟..... 202

❖ محتويات العدد 207

جميع الحقوق محفوظة
©

توزيع
شركـــة شوسبـــريس
الدار البيضاء – المملكة المغربية

مطبعة النجاح الجديدة
الدار البيضاء