

الفتوى في الإسلام

الباب الثاني

ضوابط الفتوى في الإسلام

obeikandi.com

فصول البحث في هذا الباب

الفصل الأول: التمهيد لضوابط الفتوى

الفصل الثاني: ضوابط نظر المفتي في عموم الأحكام

الفصل الثالث: ضوابط نظر المفتي في اختلاف الفقهاء

الفصل الرابع: ضوابط الفتوى في بناء الترخيص على الضرورة

فيما بين العبادات والعادات

الفصل الخامس: ضابط الوسطية في الفتوى

الفصل السادس: ضوابط الفتوى فيما يتغير فيه الحكم بتغير

عوائد الناس وأحوالهم

obeikandi.com

الفصل الأول

التمهيد لضوابط الفتوى

المبحث الأول

تعريف وتحديد مدلول ضوابط الفتوى

المبحث الثاني

تصنيف الفتاوى

المبحث الثالث

حاجة الأمة إلى الإحتساب على المفتين

obeikandi.com

المبحث الأول

تعريف وتحديد مدلول ضوابط الفتوى

تعريف الضوابط:

الضوابط في اللغة: جمع مفردة ضابط، بمعنى الحزم والحفظ، وتطلق على الحفظ في الذهن على وجه دقيق وصحيح، ومنه المضبطة: وهي السجل الذي يُدَوَّن فيه ما يجري في واقعة على وجه الحفظ حتى يتم الرجوع إليه وقت الحاجة، ومنه سجل الضبط الذي تدون فيه أقوال الخصوم وأصحاب التهم عند الحاكم.

تعريف الضابط في الاصطلاح:

هو حكم كلي أغلبي ينطبق على جزئياته، وهو بهذا يكون أحد أطلاقات القاعدة الفقهية^(١). وبهذا يتم تحديد مدلول ضوابط الفتوى بأنها القيود والشروط التي تحفظ الفتوى من الخروج عن المنهج المتبع في حكم الواقعة المستفتى عنها^(٢).

الفرق بين الضابط والقاعدة:

لا يظهر كبير فارق بين القاعدة والضابط، فكل منهما مصطلح يجمع في مدلول إطلاقه أكبر عدد من الأحكام ينتظمها لفظة، غير أن الفقهاء فرقوا بينهما على وجه الخصوص، فقالوا: القاعدة أعم عند الإطلاق في الاستيعاب، فهي تجمع فروعاً متجانسة

(١) راجع «المصباح المنير» للفيومي ج ٢ ص ٤٢٠، و «المعجم الوسيط» ص ٥٣٣، و «جامع العلوم في اصطلاحات الفنون» ج ٢ ص ٢٦١، و «التعريفات» للجرجاني ص ١٤٢، وهو على هذا الإطلاق يتفق مع لفظة القاعدة الفقهية مع ما بين القاعدة والضابط من عموم وخصوص. فالقاعدة أعم من الضابط، إذ أن القاعدة تعم أبواب الفقه، والضابط يخص جزئيات أحكام باب واحد، راجع «المدخل للفقه الإسلامي» للباحث ص ٢٢٤.

(٢) راجع حاشية «البناني على شرح جمع الجوامع» ج ٢ ص ٢٩٠.

من أبواب كثيرة متفاوتة الأحكام، أما الضابط فهو يجمع أحكاماً متجانسة من باب واحد^(١).

الفرق بين ضوابط الفتوى وضوابط الاجتهاد:

لم يظهر التفريق بين المفتي والمجتهد إلا في الآونة الأخيرة، وإلا فإن المفتي هو المجتهد، يقول ابن الهمام في فتح القدير: «قد استقر رأي الأصوليين على أن المفتي هو المجتهد، فأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفتي»^(٢)، وهو ما قاله: «ابن العبادي في شرح الورقات قال: والمجتهد والمفتي واحد»^(٣)، وعند ما كثر التقليد واستحكم على الفقهاء تميز المفتون عن المجتهدين، والتزم المصنفون بذلك التفريق بينهما، فغلب إطلاق المفتي على من يظهر حكم المسألة في مذهبه إن كان قاصراً في أقواله وفتاواه عليه، أو يظهر الأقوال في المسألة عند الفقهاء، ويختار منها ما يوافق ظروف زمانه وأحوال الناس في عصره، لكنه لا يستقل بالاجتهاد في شيء من ذلك.

وجوه الفرق بين ضوابط الفتوى وضوابط الاجتهاد:

وبهذا يظهر الفارق بين ضوابط الفتوى وضوابط الاجتهاد، وذلك من وجهين:
الوجه الأول: أن ضوابط الاجتهاد هي أدلة الاجتهاد من قياس واستحسان، ومصالح مرسلة، وسد الذرائع، والعرف، وكل دليل من هذه الأدلة علم بذاته له شروطه وقبوده وضوابط العمل به، بما يضبط استعماله، ويحدد إدارة أحكام المسائل عليه.

(١) راجع «الأشباه والنظائر» لابن نجيم ص ١٦٦، وما أورده ابن نجيم أو ما إليه البناني في حاشيته على

شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ج ٢ ص ٢٩٠.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ج ٦ ص ١٦٦.

(٣) هامش إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٤٧، وهو قول أكثر الأصوليين.

أما ضوابط الفتيا فهي القواعد التي يسلكها المفتي داخل مذهب إمامه، فالمفتي هو الذي يحيط بقواعد مذهب إمامه، ومقاييسه، يمهّد ويهذب، ويخرج، ويقرر، ويضيف ويرجح، ويصور، مع حفظه لرؤوس مسائل مذهبه وفروعها المخرجة، والممهدة، فهذا يقال مفتي مذهب، والمفتون في المذاهب على هذه القواعد والضوابط طبقات^(١).

الوجه الثاني: أن تحديد ضوابط الفتوى تختلف في التحديد من مذهب إلى آخر، كما اختلف أهل المذهب على تصنيف طبقات المفتين في مذاهبهم، ثم أن مصطلحات روايات الأقوال، والوجوه، والتخريجات، والراجع من المرجوح فيما يجري فيه تقديم بعضها على بعض محل اختلاف بين هذه المذاهب، فتوقف تحديد الضوابط والقواعد في كل مذهب في هذا الجانب على ما اصطلاح عليه أهل كل مذهب ومصنفوه، أما ضوابط الاجتهاد فهي ثابتة على أصول شرعية تستند على الكتاب والسنة لا اختلاف عليها في الثبوت وإن اختلف المجتهدون في الإكثار منها أو التقليل.

حاجتنا إلى ضوابط الفتوى:

لا يستقيم الكثير من العلوم إلا بالتحديد والتأصيل والضبط والتقييد، فبهذا تستقيم العلوم في أصولها وفروعها واستثمارها، وعلم الفتوى علم له أصوله وقواعده وضوابطه، ولا يستقيم تطبيقه على مقتضاء السليم إلا بضبط قواعده وكيفية استثماره، واليوم بعد أن اتسعت دائرة الفتيا، وتطورت الحاجة إلى معرفة أحكام الله للعلم بها، والعمل بمقتضاها احتاج كثير من الناس إلى معرفة حكم الله في كثير من التفاصيل العملية، وصادف ذلك توفر كثير من الطلاب الخريجين في قسم من أقسام علوم الشريعة، وصادف ذلك أيضاً توفر وسائل الإعلام المقروء، والمسموع، والمرئي، ثم أبتلى الناس بهذه الفوضى الإعلامية بسبب ظهور العدد الكبير من القنوات، وسهولة

(١) راجع «تقسيم المفتين في أدب الفتوى» لأبي عمرو ابن الصلاح ص ٤٠.

الاتصال، فتحول الأمر إلى طلب الظهور والشهرة عند كثير من طلاب العلم، وراق لهم أن أسمعوا غيرهم عنهم بالصوت والصورة؛ فانجر وراء ذلك أعداد كبيرة تزاхمت على أبواب برامج الفتاوى باسم الفقه والاجتهاد في علوم الشريعة.

وما لبثنا حتى وجدنا أنفسنا أمام كم هائل من المفتين والفتاوى المتضاربة والمتعارضة، وأصبح لكل مفتي مذهب في الفتوى وقول يشتهر به بين الناس، وقناة يعتاده الناس في تلفزتها، فطغى الأمر حتى تعدى أهله وخرج عن طوقه، وتفلتت قيوده من آصاره، وتعدى حدوده وأصوله، وخرج عن قواعده، وتسبب عن مقصوده، وتغلى عن ضوابطه، ولوازمه فاحتجنا إلى إعادة النظر في لوازم ضبطه، وتقيد انطلاقاته لتعود الفتيا إلى مقاصدها الشرعية وضوابطها العلمية، ولوازمها الأدبية، وحدودها الحكومية، ولا يتحقق هذا المقصود إلا بوضع الضوابط الشرعية للفتوى بتطبيق ما سبق أن وضعه العلماء من الشروط، والضوابط، والقيود للمفتي الخلقية والعلمية.

ولزم أن يتم الاحتساب في الذود عنها ومنع من لم يتصف بها، بمنع الجاهلين، وقمع المتطاولين، وتأديب المتهورين على الفتيا؛ حتى يتقيدوا بقواعد الشرع في الفتوى والقول على الله، وهذا أمر لازم للأمة يتولاه من أوكل إليه ولي الأمر الاحتساب عليه وحمايته في الناس، وقد سبق ما فعله بنو أمية مع من تقلد الفتوى وهو ليس أهلاً لها، وتكلم الفقهاء في هذا بما يتضح معه اهتمامهم بهذا المقصد العظيم، والمسلك الخطير في دين الله تعالى.

المبحث الثاني

تصنيف الفتاوى

الصنف الأول من الفتاوى

فتاوى اقتضتها السياسة الشرعية لعموم المصلحة فيها

تحديد ما يقصد بهذا الصنف:

يقصد بهذا الصنف كل فعل حدث وقوعه بالفعل، أو متوقع الحدوث وللولاية العامة فيه صفة في النظر تقتضي القيام عليه بفعل شيء من ولي الأمر لمصلحة يراها، لجلب مصلحة لعموم الناس، أو دفع مضرّة عنهم، في كل ما يتعلق به تحصيل مصلحة لهم، أو دفع مفسدة عنهم في دينهم أو دنياهم، مما يصلح أحوالهم، ويحفظ معاشهم، مما يناط أمر القيام عليه بالولاية العامة.

ما يتقيد النظر فيه في المصالح الدينية:

ويقصد بذلك كل ما يؤدي إلى تسهيل إجراءات مصالح الناس في أمر دينهم في الحفظ، أو التحصيل كالتنظيمات، والترتيبات التي فيها يسر لهم، وما تقتضيه ظروف الأحوال بالنظر في تعديله، أو تغييره، فيما يتعلق بعموم النظر في عباداتهم وشعائر دينهم، كالذي يستدعي من ولي الأمر القيام به في مشاعر الحج والعمرة، مما تقتضي الضرورة النظر فيه إما لإزالة مضرّة ترتب عليها عسر، وخرج، وعنّت واقع بعموم الناس، أو متوقع الحدوث لهم، أو لجلب مصلحة تعلقت الأنظار بتحصيلها ثبت لعموم الناس نفع في تحصيلها مما يحتاج تحصيله إلى فتوى شرعية من أهل النظر والفتوى في أحكام الشرع.

ما يتقيد النظر فيه في مصالح التنظيم الإداري:

ويراد به كل عمل تنظيمي، أو تنظيم إداري اقتضى عموم النظر فيه معرفة خصوص الحكم في فعله وإنفاذه على وجه تحصيله الشرعي على وجه مصلحي كإصدار

النظم، وتقنين بعض المصالح في القطاع العام، أو الخاص في الدولة، أو تعديلها مما يتعلق بعموم الإدارة العامة، أو خصوصها في جهة بعينها مما يرتبط النظر فيه بالولاية العامة. ما يتقيد النظر فيه بدرء المفاصد عن الأمة:

مما يترتب النظر فيه تحديد علاقة سلطة الدولة مع الخارجين عليها من أهل الشوكة، والمنعة مما يترتب عليه مفاصد عامة، وأضرار واقعة مما يتصف بالاعتداء على أرواح الناس وأموالهم، أو إخافتهم في سكنهم، وتنقلاتهم، مما يتحدد فيه عقوبة على وجه يقطع دابر شره ويمنع غائلة أمره، فهذه مما يحتاج إلى عرض مفسدته في صور وقائعه على ذوي النظر الشرعي على دليل السياسة الشرعية على وجه ما تتسع له مقاصد الشريعة في تحصيل مصالحه جلباً، أو درءاً على وجه الأدلة الشرعية بطرق وقواعد الاجتهاد المتعددة كما هو معلوم في مواضعه.

ما يتقيد النظر فيه على أحكام العلاقات الدولية:

تغيرت أحوال الناس في روابط مصالحهم مع الآخرين، وبخاصة مع أهل الأديان الأخرى، وأصبح العالم كله منظومة مترابطة في جميع مجالات الحياة السياسية، والإقتصادية، والتعليمية، والصحية، والتنظيمية، والأمنية، وغيرها مما تتطلبه حياة العصر الحاضر، ووجوه العلاقة مع الغير في هذه المصالح تحكمها من جهة الدول الأجنبية محاسبات دقيقة، ومواقف قد تنطوي على غايات مريبة، والعمل على تدبير إستصلاح هذه العلاقات بأنواعها والجهات الراعية لها يحتاج إلى العمل على وجوه السياسة الشرعية؛ فاقضى الأمر أخذ رأي أهل الفتوى في كثير من مفرداتها على وجوه تحصيل مصالحها.

مراعاة واقع الحال في العلاقة بين المسلمين وغيرهم من الأمم الأخرى:

إن أصول الاعتقاد في الإسلام ثابتة وواضحة محددة يعلمها كل أحد من الدين بالضرورة، وقد أجمع عليها علماء الأمة المسلمة، والنصوص من الكتاب والسنة ناطقة بها، وما عداها من أحكام الفروع في العلاقة بين المسلمين وغير المسلمين مما تقتضيها

ظروف الزمان، وتغير الأحوال، وما تمليه روابط العلاقة في هذا الزمان على المستويات المختلفة بين الدول، والمنظمات الدولية تقتضي إدارة كثير من الأحكام على قاعدة السياسة الشرعية في كثير من الأحكام الفرعية التي للمفتي فيها نظر واسع في قواعد الأحكام وأدلة أصول الاجتهاد في تحصيل مصلحة الأمة في فلك فقه حال الوقائع وما عمّت به البلوى.

الصنف الثاني من الفتاوى

فتاوى يتعلق الاستفتاء عنها بما يختص بالولاية العامة

قد يكون المستفتي يروم من وراء طلب الفتوى إظهار فحوى نقده أو انتقاده بما يتعلق بولاية الأمر، بالسؤال عن واقعة أو في افتراض واقعة، في فعل أو في ترك فعل، أو التقصير في فعل، وقد يكون دافع الاستفتاء طلب الفتوى أو إشاعة ما يفهم من السؤال عند طلب الفتوى، ويكون المستفتي «المفتي» ممن ليس له إدراك بفقه ظروف السؤال ومغزاه وما يحدثه من تبعات وآثار، فيذهب به السائل في طلب التفصيل كل مذهب، حتى يخرج به عن آداب الفتيا فيما بين الأمة وولاية أمرها على وجه ما يفتح باب الوقعة بين أفراد الأمة والمتنسين إلى ولايتها، وقد يكون المسؤول عنه في طلب الفتوى غير صحيح، وقد يكون ورود السؤال عنه على غير وجه طلب الجواب، وقد يكون المفتي ممن تأخذه العزة في إثم، فيتذرع بأن جوابه في المسألة هو حكم الله ولا يعنيه وقوعها أو عدم الوقوع على وجه يتفق مع السؤال أو يخالفه، دون إدراك منه بمقاصد الأحكام في الإسلام وما ترمي إليه أحكام الشريعة في كليات أحكامها وتفصيلاتها، وأن الوسائل تأخذ حكم المقاصد، وأن سد الذرائع المفضية إلى المحرم تأخذ حكم التحريم، وأن الشارع اعتنى بمصالح الناس واستقرار أمرهم على وجه ما جرت عليه أحكام دينهم في انتظام مصالح دنياهم، ومكايل الشريعة طافحة بهذا المقصود في أحكامها الإجمالية والتفصيلية، في نصوص القرآن والسنة، وقواعد الاجتهاد المستنبطة منها، وعليه يلزم من تسمى بالفتوى وشرع لها صدره أن يحيل السائل عن هذا الصنف من طلب الفتوى إلى رأس الفتوى بين المفتين في زمنه، وسوف نتكلم عن هذا في آثار الفتوى في الباب الثالث.

الصنف الثالث من الفتاوى

فتاوى اقتضتها استفتاءات الناس في خصوص تصرفاتهم العملية

وهذا الصنف نوعان:

أ: فتاوى تصدر على سؤال آحاد الناس وغيرهم واقع في مثل حال السائل عنها: هناك وقائع تعم أكبر عدد من الناس كحكم البيع، والشراء في الأسهم تبعاً لحكم أصول شركاتها، ووجوه نشاطاتها، وكحكم الإكتساب في شركات لا يقطع بصحة أصولها، وتوزيع الأرباح في أسهم شركات لم تبدأ عملها حتى وقت توزيع أرباحها على وجه مريب، وكأحكام الربا في البيع، والشراء، والمداينات، وكحكم قيادة المرأة للسيارة، وكأحكام الطلاق، وأحكام الحج والعمرة، فهذه الوقائع تهتم الكثير من الناس، وقد يكون المستفتي عنها واحداً أو أكثر، ولكن الفتوى فيها صالحة لعموم الناس ممن سأل عنها ومن لم يسأل، فهذا النوع من الفتاوى الأولى أن تصدر الفتوى فيه بصفة جماعية كهيئة كبار العلماء، أو اللجنة الدائمة، وما يفتي به أحد المفتين فيها إنما يكون على سبيل النقل مع نسبة الفتوى إلى الجهة المصدرة لها، وفي هذا توحيد الفتوى في حكم واقعة عمت بها البلوى، وتكرر الاستفتاء عنها لكثير من المفتين؛ فلو تركت الفتوى فيها لكل أحد لاختلفت أحكام الفتوى في المسألة الواحدة، وحدث اختلاف كبير وهذا حال ما جرت به الفتوى في كثير من المسائل، وهو لا يورث خيراً للأمة.

ب: فتاوى صدرت لأحاد الناس والحكم فيها مرتبط بحال السائل:

كالإستفتاء عن واقعة لأحاد الناس في حكم من أحكام عبادته، أو في وجه حدث له من وجوه معاملته مع الغير، أو في واقعة نذر، أو علاقة لفظ بطلاق، أو واقعة حلت به في محرم، أو مكروه، أو كمن يسأل عن لزوم الكفارة في فعل أو قول وقع له في حادثة خاصة به، أو الإستفتاء في حكم مال بيده فيه شبهة، أو كيف يزكي ماله على حال ما هو عليه، ونحو ذلك؛ فالمستفتي في مثل هذه يطلب حكم الشرع فيما وقع له على حال خاصة نفسه على ما يصفه للمفتي، وسيأتي فيما بعد من بين ضوابط الفتوى أن من أحكام الفتوى ما يرتبط فيه الحكم بحال الوقوع لإختلاف الحكم فيه على أصل المسألة وواقعة الفعل في المسألة، فهذا النوع من الفتاوى يتولى فيه أحد المفتين ممن يجوز لهم مباشرة الفتوى على الصفة التي يتلقاها المفتي من المستفتي.

المبحث الثالث

حاجة الأمة إلى الإحتساب على المفتين

الأصل في منصب الفتيا التطوع:

لا يحق لأحد أن يتقلد ولاية القضاء، أو ولاية المظالم إلا بتقليد من إمام الولاية العامة، فمتى أصدر ولي الأمر توليته لمن يراه أهلاً لذلك أنعقدت الولاية فيه، لأن ولايته تتناول الناس بما يترتب عليه إلزامهم به، أو من يقيمه في ذلك مقامه، أما منصب الإفتاء فهو ليس بولاية ذات صفة مرتبطة بالولاية العامة، لأنه لا يترتب على ما ينتج عنها ما يقتضي الإلزام به بين الناس، فكان ترتيب الإفتاء والمفتين بين الناس عملاً يقوم على التطوع ممن وجد في نفسه الكفاية والافتقار عليه، هذا هو الأصل.

أما إذا ظهر خلل، أو إختلال في آداب الفتيا ممن هو قاصر عن إدراك رتبة الإفتاء فإن صاحب الإمامة يتدخل لحماية الدين من الخلل الواقع أو المتوقع، وكان أول ما حدث ذلك في عصر بني أمية، عندما منع خلفاء بني أمية أن يفتي أحد في الحج غير عطاء بن أبي رباح، أو عبدالله بن أبي نجيح^(١)، وتنظيم الفتيا في أحكام الدين من أولويات مسئولية ولي أمر المسلمين يقوم به ويشرف عليه، ويتولى تنظيمه، وترتيب مصالحه وهذا من أبرز أصول الشريعة وتطبيقاتها بين الناس فهو داخل في مهام الولاية العامة، وتتسع له مناصبها الولائية المنصوبة للنظر في سياسة الدنيا بالدين.

إنضباط الفتوى والمفتين مما تنتظمه مصالح الدين:

تكلم العلماء عن خطورة الفتوى من جاهل، أو من فاسق، أو من صاحب هواء، أو مبتدع، أو ضال سواء دعى إلى ضلالتة أم لم يدعوا إليها، يقول ابن القيم فيما نقله عن ابن الجوزي عمن اقتحم الفتوى وهو ليس لها بأهل: ويلزم ولي الأمر منعهم كما فعل بنو أمية، وهؤلاء بمنزلة من يدل الركب، وليس له علم بالطريق، وبمنزلة الأعمى

(١) راجع الخطيب البغدادي في «الفتاوى والمفتين» ج ٢ ص ١٥٤.

الذي يرشد الناس إلى القبلة، وبمنزلة من لا معرفة له بالطب وهو يطب الناس، بل هو أسوأ حالاً منهم.

وإذا تعين على ولي الأمر منع من لم يحسن التطبيب من مداواة المرضى، فكيف بمن لم يعرف الكتاب والسنة، ولم يتفقه في الدين^(١). وأكد العلماء على منع وتأديب من تلاعب بالفتيا؛ وقالوا بضرورة الحجر على المفتي الماجن وهو من يعلم الناس الحيل الباطلة؛ كدلالة المرأة على أحكام بطلان نكاحها من زوجها، أو إسقاط الزكاة، وكذلك من عرف بالتقصير في آداب الفتيا، أو من يفتي وهو جاهل بما يفتي به، وعند الحنفية يحجر على المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفلس، وقال ابن النجار من الخنابلة: «ويلزم ولي الأمر عند الأكثر منع من لم يعرف بعلم، أو جهل حاله من الفتيا»^(٢).

تنظيم أعمال الفتيا مصلحة لتنظيمها ولاية الاحتساب؛

إذا كان العلماء تناولوا أحكام انتظام الدين، وقوامة الأمر بمحاربة البدع والابتداع، ومحاربة الشعوذة والمشعوذين، والسحرة والكهان، وجميع أنواع الضلالات في الدين حماية للقوامة، وعناية بأمر الديانة، وصيانة للعرف والمعروف بين الناس، حتى تستمر الإستقامة، فإن حماية أحكام الدين المستقرة على الأدلة الثابتة، والقواعد الإجتهدية المعتمدة، والمناهج الإجتهدية المستقرة، وأقوال الفقهاء والمفتين المعتمدة عند أهل الفقه، والفتوى من علماء الأمة الموسومين بالفقه والنظر، ثم أن حماية هذا الأمر ضرب من ضروب الولاية في الدين، لا يقل عن حماية الناس في أنفسهم، وأبدانهم، ونسلهم، وعقولهم، وأموالهم، وقد قال الحنفية يحجر على المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفلس، ورتبوا منع هؤلاء لصالح الأديان، والأبدان، والأموال لدفع ضررهم

(١) إعلام الموقعين ج ٤ ص ٢٧٦.

(٢) شرح الكوكب المنير لابن النجار ج ٤ ص ٥٤٤.

عن الخاص والعام، وقالوا: هو من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر^(١)، ولعل هذا من دواعي ما دفع بخلفاء بني أمية إلى منع المفتين من الفتوى إلا لمن كان أهلاً لها، وهو عين ما قصده الحافظ الخطيب البغدادي عندما قال: ينبغي لإمام المسلمين أن يتصفح أحوال المفتين، فمن كان يصلح للفتوى أقره عليها، ومن لم يكن من أهلها منعه منها، وتقدم إليه بأن لا يتعرض لها وواعده بالعقوبة إن لم ينته عنها^(٢). أما ابن القيم فقد سبق إيراد رأيه فيمن تولى أمر الأمة أن يحتسب عليهم في المراقبة والمحاسبة تحقيقاً وتأديباً، وقد قال قوم يجب أن يكون المحتسب عالماً من أهل الاجتهاد في أحكام الدين حتى يراعي الأصول الشرعية التي تثبت أحكامها بالشرع^(٣).

وهذا يدلنا على أن هذه الصفة ذات صلة بما يقال في أحكام الدين حتى يحتسب على القائلين به إن لم يكن على مقتضى أصوله وقواعده، وضوابط الفتيا في أحكامه. أما ما نقله ابن القيم -رحمه الله-: عن شيخه شيخ الإسلام ابن تيمية عندما سئل أن يجعل محتسباً على الفتوى فقال لمن سأل: يكون على الخبازين، والطباخين محتسب، ولا يكون على الفتوى محتسب^(٤)؛ فهو من تعظيم مكانة الإفتاء؛ لأنها في الغالب لا تكون إلا في فقيه متمكن، ولم تصل الحال في زمنه إلى ما وصلت إليه في هذا الزمان مع أن ابن القيم ذكر أنه كان شديد الإنكار على من أفتى الناس وهو ليس بأهل^(٥)، فشدة الإنكار مع قلة الإقتضاء دليل وجوب الإحتساب عند وجود المقتضى.

(١) راجع «حاشية ابن عابدين» ج ٦ ص ١٤٧.

(٢) الفقيه والمتفقه ج ٢ ص ١٥٤.

(٣) هذا الشرط أورده ابن الأخوة في كتابه «معالم القربة في أحكام الحسبة» ص ٧.

(٤) راجع «إعلام الموقعين» ج ٤ ص ٢٧٧.

(٥) المرجع نفسه.

وهذا يستدعي النظر بوجه مصلحي اقتضته واقعة اقتحام الفتيا، بالتدافع إليها والتزاحم على إلباس ثوبها حتى تم تجريدتها من آدابها وأحكام القيام بها، حتى تعارضت الأقوال في أحكام الدين، وتناولت الأصوات في القول على الله بلا علم، ولا كتاب مبين، فاحتجنا إلى تنظيم دقيق تنضبط به معالم القربة في الفتيا، ومنافذ الحسبة على المفتين تحقيقاً للمصالح على غرار تعليم وتدريب أئمة وخطباء المساجد في صلاة الجمع والأعياد، فالأمر يتسع لذلك ويقتضيه.

حاجة الأمة إلى مراقبة الإفتاء ومتابعة المفتين:

ثبتت الحاجة إلى متابعة فتاوى المفتين في أحكام الدين، ومما يلزم أن تقوم الولاية المعنية بالاحتساب على ضبط ما أقدم عليه المتسبون إلى الفتوى لتحديد أهليتهم، وضبط أقوالهم في أحكام الدين حتى لا تتشعب بالناس الطرق في الفتوى، وتظهر عليهم الحيرة، والشكوك في أحكام الدين، وتتعارض أقوال المفتين بعد أن استباح كثير من مثقفي الشريعة ساحة الفتوى، وانتزعوا صفتها وانتصبوا للقول في أحكام الدين، فلا أقل من أن يتم إنشاء جهة تشرف على الراغبين في الفتوى بالتدريب، والدراسة، وتحديد قدراتهم الفقهية، ومعرفة تطبيقاتهم العملية، وثقافتهم العلمية، فقد نادى بهذا جمع من العلماء لتطبيقه والعمل به عندما كثر القول في الدين باسم الفتوى، فالإمام الزركشي يرى تدريب المفتين، وقياس قدراتهم ومهاراتهم في الفتوى لمعرفة من يصلح لها ومن لا يصلح^(١)، وقد قال أبو عبدالله بن عتاب فيما نقله عنه الونشريسي في «المعيار المعرب» قال: الفتيا صنعة، وقال أبو صالح أيوب بن سليمان: الفتيا درية، وحضور الشورى في مجلس الحكم منفعة، وتجربة، وقد ابتليت بالفتيا، فما دريت ما أقول في أول مجلس شاورني فيه سليمان بن أسود، وأنا أحفظ المدونة والمستخرجة الحفظ المتقن، ومن تفقد هذا المعنى في نفسه ممن جعله الله إماماً يلجأ إليه ويعول الناس في مسائلهم عليه، وجد

(١) راجع «البحر المحيط» ج ٦ ص ٣٠٩.

ذلك حقاً وألفاه ظاهراً وصدقاً، ووقف عليه عياناً وعلمه خبراً، - إلى أن قال والتجربة أصل في كل فن ومعنى مفتقر إليه^(١).

وهذا يؤكد الحاجة إلى وضع ضوابط ومقاييس جادة وعملية يتم بها ضبط الشئ، وحكم الإنفلات، وقد مر بنا من قريب ما فعله بنو أمية في ضبط الفتوى، والمفتين، والإحتساب عليهم، وما أورده ابن القيم عن شيخه ابن تيمية وما عقب به على ضرورة الإحتساب على من يفتي بغير علم ممن لم يكن أهلاً للفتوى.

حاجتنا إلى تصنيف المفتين بين الناس

كان العلماء قد صنفوا الفقهاء والمفتين إلى مفتي مستقل، وغير مستقل، ووضعوا شروطاً في المفتي المستقل، وصنفوا المفتين غير المستقلين إلى رتب متفاوتة، فبعضهم وقف بها عند حد المستقل في مذهب إمامه، والمقلد المنتسب لمذهب إمامه^(٢)، وأوصلها أبو عمرو ابن الصلاح إلى أربع حالات^(٣)، وتابعه النووي في مقدمة المجموع^(٤)، وأوصلهم الحنفية إلى ست طبقات في غير المجتهد^(٥)، كما أن هذا التصنيف يتقارب فيه مذاهب المصنفين له في الشروط والتصنيف، وكثير منهم يضع رتب التصنيف ثم يطبقها على فقهاء مذهبه، ويجري تصنيف فقهاء مذهبه على هذا المقياس، وليس هذا هو عين ما نطالب به في هذا الزمان، وإنما نطالب بترتيب وتنظيم عملي تتميز فيه مهنة الفتوى بين الناس، ودرجة المفتي في مقام الإفتاء في القنوات ووسائل الإعلام، ليكون الناس على علم بقدرته وفقهه، كما يكون أصحاب الدرجات العلمية في اختصاصاتهم وأقدمياتهم، والأمم في ذلك معروف ومألوف.

(١) المعيار العرب جـ ١٠ ص ٧٩.

(٢) راجع الوقوف عند هذا الحد لتصنيف المفتين «الفتوى في الإسلام» لجمال الدين القاسمي ص ٦٦.

(٣) راجع «أدب المفتي والمستفتي» ص ٤٠.

(٤) راجع «مقدمة المجموع شرح المذهب» ج ١ ص ٧٧.

(٥) راجع «رسائل ابن عابدين» ج ١ ص ١٢.

التصنيف المقترح لتنظيم الفتوى والمفتين

لا بد أن يترتب التصنيف العملي إذا ما أريد له أن يكون على مقتضى العموم والخصوص في أمرين:

الأمر الأول: في عموم النظر أو في خصوصه، وهو ما يتعلق بنظر المفتي في طرق الفتوى وأدلتها، وتطبيقات قواعد المذهب على ما تتماثل فيه الواقعة على مثيلاتها في وجوه التشابه، ثم قياس حكمها على ما استقر عليه العمل في المذهب، وهو ما يعرف في بعض المواضع «بالخرīj».

الأمر الثاني: تطبيق النظر على عموم أبواب فقه الأحكام، أو على خصوصها بحيث ينفرد المفتي بالفتوى في جزء معين من الفقه، وهو ما يعرف بتجزؤ الفتوى، وعليه فتصنيف المفتين على هذا المقتضى لا يخرج عن ثلاثة أصناف.

تصنيف أهل الفتوى إلى ثلاثة أصناف

الصنف الأول

من له عموم النظر في عموم الفتوى

هذا الصنف لا ينبغي أن يتحقق إلا فيمن يعد رأس الفتوى، والقيم على الفتوى والمفتين، وقد تحدد هذا المقام بنظر ولائي يرتبه ولي الأمر في الأمة، ويختار له من يرى فيه الكفاية، أي من يتحقق فيه الفقه بمعانيه الثلاثة: فقه الحكم، وفقه النظر، وفقه الواقع، ولا تتحقق الإناطة بذلك؛ فيمن لا يتحقق فيه مناط فقه الإناطة على هذه المعاني الثلاثة؛ فالتطبيق يقتضيه في أوساط المستفتين.

مطالب الفتيا في هذا الصنف

من شأن صاحب هذا المنصب أن يكون عالماً بالفقه، خبيراً بأصول الفقه، مستحضراً لقواعد الفقه، عارفاً بأدلة الأحكام إجمالاً وتفصيلاً بصيراً بمسالك وطرق تنزيل الوقائع على مسالك الأحكام، عالماً بمسالك الأقيسة والمعاني، له قدرة على التخريج والإستنباط، قادراً على إلحاق الوقائع مما ليس له حكم في مذهب إمامه بما استقرت عليه الفتيا عند كبار مجتهدي مذهب إمامه، متبعاً لفتاويهم مستقصياً لإستدلالاتهم، وتعليلاتهم، وانتصاراتهم، وما توارد عليه العمل عندهم، واستقرت عليه الفتوى في فتاويهم وتطبيقاتهم، وله الخروج فيما ترجح عليه القول والعمل عند أعيان المذهب لمقتضى يقتضيه من تغير في الأعراف أو تبدل في عوائد الناس وظروف حياتهم، أو تعدلت به الأحوال بسبب نوائب الأزمان، وتقلبات الأحوال، وأن يكون بصيراً بمقاييس الفتوى في النوازل المدلهمة، مدركاً لأثار الفتاوى في الوقائع الجامعة والتي تحتاج إلى فتوى جامعة مانعة لا يجوز لأحد بعدها قول، ولا لمتفوه في وسيلة إعلام بعول، يستكفي بها المستفتون، وتنقطع عندها أصوات الناعقين، وتكون حكم الله في عباده المكلفين الطائعين، ومما يؤكد هذه الفتوى في الأمة في بلادنا أنها تصدر من قبل هيئة باحثة مدققة مستوفية لشروط الفتوى المعاصرة في الزمان والمكان وعموم الأحوال، وربط الناس في معاشهم، وما تتطلبه ظروف حياتهم، مما يتم بنظر فاحص في واقعهم.

الصنف الثاني

من له عموم النظر في خصوص الفتوى

هذا الصنف يتحقق ترتبه فيمن له قدرة على فهم وجوه الفتيا بتقرير المسائل، وفهمها ومعرفة الراجح في المذهب من المرجوح، وتحديد الكتب المعتمدة في المذهب، فهؤلاء لهم القدرة على البحث وموازنة الأقوال، وتحديد ما يلائم العصر، وظروف

أحوال الناس؛ فيفتون بما استقرت عليه الفتوى مما يتم اعتماده عند المفتين من صنف مثله، فإذا اقتضى الأمر الفتوى بخلاف ما عليه العمل نقل الواقعة وتصويره لها، والحكم الذي يتم تخريج حكمها عليه إلى أهل الفتوى لأخذ رأيهم فيها، فهذا هو عموم النظر.

إلا أنه لا يطبق هذا النظر فيما يستفتى عنه في جميع أبواب الفقه وإنما يتحدد نظره في أبواب من الفقه محددة له لا يتعداه كباب العقود في المعاملات، أو باب الجنائيات، أو باب الطهارة، أو باب الحج والعمرة، أو باب الفرائض والحساب، أو باب النكاح، وظاهر مسائل الطلاق، أو باب النذور، ونحو ذلك حتى يكون فقه نفسه فيها أمراً، وتحديد أحكام الفتوى في ذهنه أيسر، فلهذا أصل عند السلف الصالح من الصحابة والتابعين؛ فقد كان عثمان أعلم الصحابة بأحكام المناسك، وكان عبدالله بن مسعود أعلم الناس بأحكام القرآن، وزيد بن ثابت بالفرائض، وعلي بن أبي طالب بالقضاء^(١)، ومن التابعين عطاء بن أبي رباح، وعبدالله بن أبي نجيح بالمناسك في الحج^(٢).

وهؤلاء قد استكملوا العلم بعموم الأحكام والاجتهاد فيها، فلا يمنع أن يفتي من لم يستكمل العلم بأحكام أبواب الفقه كلها؛ فعند جمهور العلماء يجوز أن ينال الإنسان منصب الفتوى والاجتهاد في بعض الأبواب دون بعض، فمن عرف القياس وطرقه وليس عالماً بالحديث فله أن يفتي في مسائل قياسية يعلم أنه لا تعلق لها بالحديث، ومن عرف أصول الموارث، وأحكامها جاز أن يفتي فيها، وإن لم يكن عالماً بأحاديث النكاح ولا عارفاً بها، ويجوز له الفتوى في غير ذلك من أبواب الفقه، ومن العلماء من منع ذلك

(١) راجع «الإحكام في أصول الأحكام» لابن حزم ج ٢ ص ٩٢.

(٢) راجع «الفقيه والمتفقه» للخطيب البغدادي ج ٢ ص ١٥٤.

مطلقاً، ومنهم من أجاز ذلك في باب المواريث فقط، وقال: لأن الفرائض لا تبنى على غيرها من الأحكام، فأما ما عداها من الأحكام فبعضه مرتبط ببعض، قال أبو عمرو بن الصلاح: والأصح أن ذلك لا يختص بباب المواريث^(١).

الصنف الثالث

من له خصوص النظر في خصوص الفتوى

هذا الصنف يتم ترتيبه فيمن له القدرة على نقل الفتاوى الصادرة، والتقارير المعتمدة مما تقررت الفتوى به والعمل عليه، سواء من المعتمد في الأحكام في كتب فقه المذهب والذي تجري الفتوى به والعمل عليه، أو مما صدرت الفتوى به من هيئة كبار العلماء، وما يجري الإفتاء به للناس في أبواب معينة، كلجان الفتوى في موسم الحج، والدعاة، وأئمة الجوامع، وغيرهم فهؤلاء يفتون بما تم الإذن لهم بالفتوى فيه على وجه ما يتحدد لهم نقل الأحكام فيه.

(١) أدب الفتوى لابن الصلاح ص ٣٩.

obeikandi.com

الفصل الثاني

ضوابط نظر المفتي في عموم الأحكام

المبحث الأول

قاعدة الفتوى في نتائج العلوم المعاصرة

المبحث الثاني

ضابط الفتوى عند إدارة الأحكام الجزئية على المقاصد الكلية

المبحث الثالث

اشتراط إدراك المفتي لفقه الواقعة

المبحث الرابع

ضوابط الفتوى فيما لا منفعة فيه للمستفتي

المبحث الخامس

ضوابط الفتوى فيما يعد من الإبتداع في الدين

المبحث السادس

طرق المفتي في الفتوى على مصادر الأحكام

المبحث السابع

طريق الفتوى عند استثمار الظنيات في تحصيل أحكام المصالح

obeikandi.com

المبحث الأول

قاعدة الفتوى

في نتائج العلوم المعاصرة

أحكام الشريعة جارية على عموم المقتضى في المكلفين:

جميع المقاصد في الشريعة الإسلامية عامة تراعي عموم المصالح لعموم المكلفين، كما أن جميع قواعد الأحكام، وتفصيلات الأحكام عامة لعموم المكلفين، ولهذا قال العلماء: الشريعة كلية عامة في عموم المكلفين لا اختصاص فيها لأحد دون أحد، لأن مقصد الشريعة إقامة المصالح الدنيوية والأخروية على وجه كلي، بشرط أن تكون المصالح الدنيوية خادمة للمصالح الأخروية وتابعة لها، في عموم الخلق، وعموم الشريعة في عقيدتها وشرائعها ثابت في منطوق النصوص الشرعية، كقوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾^(١)، وقال ﷺ: «أعطيت خمساً لم يعطهن أحد من الأنبياء قبلي»، وورد منها قوله ﷺ: «وكان النبي يُبعث إلى قومه خاصة ويبعث إلى الناس عامة»^(٢).

والنصوص في عموم رسالته ﷺ كثيرة، وإنما يستثنى من هذا ما كان خاصاً برسول الله ﷺ كزواجه بتسع من النساء، وزواجه بزَيْنَب -رضي الله عنها- دون عقد، وما ثبتت فيه خصوصيته به ﷺ، أو ما خص به بعض أصحابه لمعنى اعتبره فيه كشهادة خزيمة، واختصاص أبي بردة بن نيار بالتضحية بالعناق الجذعة، فقد خصه بها في قوله ﷺ: «ولن تجزئ عن أحد بعدك»^(٣)، وكل ما لم يدل الدليل على خصوصيته ﷺ فيه فهو عام له

(١) سورة الأنبياء الآية: ١٠٧.

(٢) جزء من حديث جابر بن عبد الله أخرجه البخاري في كتاب التيمم ج ١ ص ٨٦.

(٣) من حديث البراء أخرجه البخاري وغيره. راجع تحريجاته في «إرواء الغليل» للشينغ محمد الألباني

- رحمه الله - ج ٤ ص ٣٦٦.

ولأمتهم، وهذا يبطل دعاوى الطوائف الضالة كالصوفية، وغلاة الشيعة فإنهم انتهجوا شرعاً يخالف شرع النبي ﷺ، وادعوا لأنفسهم خصوصية في ذلك، وهذا شذوذ لا خلاف فيه.

أحكام الشريعة تتناول عموم سنن الحياة دون خوارق العادات:

القاعدة في الشرع: أن كل ما نقل لنا من خوارق العادات من المكاشفات على خلاف سنن الحياة:

كقصة أهل الكهف، وحوت يونس، وناقصة صالح، وطيور إبراهيم، وهدمد سليمان، وحمار عزيز، وكلام الغلام مع جريج، وغيرها من خوارق العادات، مما أورده القرآن، أو ورد في السنة، مما حصل لنبينا محمد ﷺ، كحنين الجذع، ونزول المطر، وتوقف عيين الرجل الذي امتنع عن الأكل بها، ونحو ذلك مما ورد في السنة فهو على خصوصية المقتضى في السبب والحكم والنتيجة، ويلحق بذلك، ما حصل من كرامات الأولياء والعلماء، كهروب الشيطان من أمام عمر، واستحياء الملائكة من عثمان، وما حصل لأسيد بن خضير، وعباد بن بشر، وذلك «أنهما خرجا من عند رسول الله ﷺ في ليلة مظلمة، فإذا نور بين أيديهما حتى تفرقا فافترق النور معهما»^(١).

فهذه الخوارق أجراها الله سبحانه وتعالى على أحوال آحاد من خلقه، فما أجراه على حال أحد من رسله وأنبيائه فهو لإظهار صدقهم وعنايته بهم، وإظهار قدرته على نصرتهم، وما أجراه على أحد من أوليائه فهو لإظهار صدقهم وسلامة إيتابهم، وصدق طاعتهم، وصحة مسلكهم.

(١) أخرجه البخاري في «مناقب الأنصار» ج ٤ ص ٢٢٨.

فإذا جرت أحكامها معارضة للمضوابط الشرعية فلا تنهض لتستقل بحكم شرعي، فإن ذلك يعارض المشروعات وينقض وجوه مصالحها في الخلق، وعليه اتفق الفقهاء على إلغاء نتائج الخوارق في أصحابها، ولو جاز اعتبار نتائجها في أصحابها، لانتقضت علينا جملة من أحكام الشريعة، وعليه يتبين بطلان أقوال الصوفية وادعائها، مما نعتبره كله باطلاً أو كفوفاً ولو قبلنا به أو بعضه لقامت شريعة أخرى تنقض عرى شريعة الإسلام.

أما ما توصلت إليه العلوم الحديثة في أبحاثها وتطبيقات تجاربها مما يتوالى من المكتشفات العلمية لأسرار المخلوقات، وما فاق المؤلفات في مجاري العادات عند الناس في عصر العلوم والحضارات، فإنها جاءت على خلاف ما جاءت عليه خوارق العادات في العصور السابقة فإن الله تعالى أراد أن يظهر عجائب قدرته في خلقه بالطرق العلمية المألوفة في سنن الحياة فلكل عصر وأهله ما يناسب أحوالهم، ومستويات علومهم وعقولهم، فما ظهر في الطفرة الحضارية المعاصرة، ووقوع الهجمة العلمية الباغته، وما أفرزته من نتائج العلوم مما أبهر عقول الكثير من الناس فهو غير خارق للعادات، فكل ما توصلت إليه الاكتشافات في المجالات المختلفة سواء في العلوم الطبية، أو التركيبات الكيميائية، أو خواص الجزئيات الفيزيائية، أو في علم الذبذبات الممغنطة، والأشعة النافذة، والألياف الضوئية، مما قامت عليه العلوم الالكترونية وغيرها وما لا يزال البحث جاداً في استقراءه، والبحث عنه في أسرار المخلوقات وخصائص الكائنات، فهذه المظاهر العلمية المعاصرة هي ماديات جارية على سنن العادات، لكنها تشبه المعجزات والخوارق في الأزمان الغابرة من وجوه، وتخالفها من وجوه.

وجوه التشابه بين الخوارق الماضية ونتائج العلوم المعاصرة:

تتوافق وجوه التشابه بين خوارق الماضي ونتائج علوم العصر الحاضر في جملة من وجوه التشابه، نذكر منها:

الوجه الأول: أن كلاً من المعجزات ونتائج العلوم المعاصرة داخلية في خلق الله وقدرته سبحانه في الإيجاد والإعداد، والإمداد، والمراد، قال تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَنْظُرُوا فِي مَلَكُوتِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا خَلَقَ اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ وَأَنْ عَسَى أَنْ يَكُونَ قَدِ اقْتَرَبَ أَجْلُهُمْ فَبِأَيِّ حَدِيثٍ بَعْدَهُ يُؤْمِنُونَ﴾^(١)، وقال تعالى: ﴿وَمَا يَعْزُبُ عَنْ رَبِّكَ مِنْ مِثْقَالِ ذَرَّةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي السَّمَاءِ وَلَا أَصْغَرَ مِنْ ذَلِكَ وَلَا أَكْبَرَ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ﴾^(٢).

الوجه الثاني: أن هذه الظواهر قديمها وحديثها تمت بإرادة الله تعالى ومشيتته وأمره ونهيه، وظهرت وفق إرادته في الهيئة والزمان والمكان والسبب، قال تعالى: ﴿أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ تَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ﴾^(٣)، وقال تعالى: ﴿إِنَّ رَبَّكُمُ اللَّهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ فِي مِثْقَةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَى عَلَى الْعَرْشِ يُدَبِّرُ الْأَمْرَ﴾^(٤).

الوجه الثالث: إن الظواهر الخارقة للعادات، ونتائج العمليات انطوت على حكمة بالغة للخالق سبحانه في خلقه وعظيم قدرته لتأكيد الشرائع السماوية والدعوات إلى الإيمان بوحدانية الخالق، وتوحيده فيما لا يجوز صرفه إلى غيره.

(١) سورة الأعراف الآية: ١٨٥.

(٢) سورة يونس الآية: ٦١.

(٣) سورة الأعراف الآية: ٥٤.

(٤) سورة يونس الآية: ٣.

وجوه الإفتراق بين خوارق الماضي ونتائج العلوم المعاصرة:

ومن وجوه الاختلاف بين خوارق العادات في العصور الماضية، ونتائج العلوم المعاصرة ما يلي:

الوجه الأول: إن خوارق العادات جرت أمام الناس فجأة في هيئات ماثلة ونتائج متحصلة، بينما نتائج العلوم المعاصرة تم اكتشافها بقوانين مترتبة، وجزئيات مخلوقة، أودعها الخالق في عجائب مخلوقاته، وقدر جريانها في أزمان محددة.

الوجه الثاني: إن ما أجراه الله من خوارق العادات على يد أحد عباده لا ينهض بحكم شرعي يستقل به في مجاري الحياة، ولهذا اتفق الفقهاء على إلغاء نتائج الخوارق في أصحابها لعدم القصد في إظهارها على وجه المشروعية.

الوجه الثالث: إن خوارق العادات جرت على آحاد الناس ممن اتصفوا بصفات ملائمة في محالها في أفراد الناس، بينما نتائج العلوم المعاصرة تحصلت بموجب قوانين علمية منتظمة تحصلت للباحثين عن طريق الإستقراء والتتبع ونتائج التجارب والإكتشاف، دون أي خاصية خارقة بين الباحثين ونتائج بحوثهم.

الوجه الرابع: أن ظهور نتائج العلوم المعرفية بهذا القانون العلمي الخلفي المحكم إنما جاءت في زمن ساد فيه دين العلم والعقل والانتظام، دين دعى إلى استثمار دقائق العلوم، وتلمس الحقائق في المادة والطاقة وعلوم الحياة، ودراستها واستثمار ما أودعه الخالق في لطائف المخلوقات من أسرار عجائب الثروات العلمية على أساس من الإختبار والقياس ثم معالجة نتائج ذلك كله بالقوى العقلية التي أودعها الله في الإنسان، وهذا كله من صنع الخالق وتقديره، قال تعالى: ﴿أَفَرَأَى بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ * خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ * أَفَرَأَى الرَّبُّكَ الْكُفْرَ * الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ * عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾^(١).

(١) سورة العلق الآية: ١ - ٥.

فهي متفقة مع العادات، وجارية على سنن الحياة، في العلم والتحصيل والنتيجة، وإذا كانت نتائجها لم تيسر على مجاري علوم الأمم الماضية، فإن الوصول إلى اكتشافها تم باستقراءات علمية مدركة، تحصلت علميتها في جيل أولها من الإهتمام والمتابعة والتجارب ما لم يكن عند سابقه من الأمم الماضية.

ثم إن حكمة الخالق اقتضت أن يكون لكل جيل من الأمم المتعاقبة على أدوار هذه الحياة ما يلائم اهتمامها ومجاري عاداتها في مطالب معاشها، ولهذا رأينا من بقايا علوم الحضارات البائدة ما لم تتوصل إلى كشف سر علميته الحضارة المعاصرة بما أوتيت من دقائق العلم في الماديات، والكشف عن خواص المخلوقات، وسيكون للأجيال اللاحقة من العلوم ما لم تيسر لعلماء الجيل المعاصر استظهاره والكشف عنه، وهكذا دواليك، ثم سيبقى من أسرار العلوم ودقائقها ما يعجز العقل البشري عن إدراكه، مع أن علميته جارية على مجاري قانون خلقته وقواعد خصوصية تركيبه في الوجود، إلا أنه تم على وجه يفوق قدرة العقل البشري، كما في خصائص خلق الروح، فإنها خلقت على خاصية لن يستطيع الإنسان أن يستفتح في سبيل البحث عنها علماً يسلكه في سبيل الكشف عن خصائصها، ولهذا وردت الإشارة إلى هذا البعد في قوله تعالى: ﴿قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾^(١).

وحدة الغاية الدينية في خوارق العادات ونتائج العلوم المعاصرة:

كل ما ثبت حدوثه من خوارق العادات المخالفة لسنن الحياة ومجاري العوائد الثابتة، والمكاشفات مما وردت بها النصوص ومرويات الأخبار في الأزمان السابقة، ومما تحصلت نتائجها الباهرة للعلوم الحديثة، لا يخرج عن قدرة الله سبحانه وتعالى في الإيجاد والإعداد، والإمداد، والإخراج، إلا أن خروج كل نوع تيسر بتقدير خالقه في الوقت

(١) سورة الإسراء الآية: ٨٥.

المناسب له، وعلى الهيئة الملائمة له في الكيفية، والزمان، والمكان، وهذا كله لغاية عظمى وحكمة بالغة حتى يعتبر الإنسان ويدرك عظمة خالقه ووحدانيته، وتفردته بالقدرة والإتقان في خلقه، قال تعالى: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾^(١).

ولا يزال الإنسان في مدرجاته العلمية، وترقيه العلمي فيما أفاض فيه من تجارب وتحصل له من نتائج قاصراً في إدراك جملة كبيرة من العلوم، لأن الله سبحانه وتعالى أودع في هذا الكون من الأسرار والعجائب ما يتخطى عقل الإنسان وقدرته على إدراكها وتحمل عظمة صنعها الدالة على عظمة صانعها. قال تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾^(٢).

أصناف الناس أمام بلوى الحضارة المعاصرة:

انقسم الناس في العصور الغابرة أمام خوارق العادات إلى مصدق مؤمن بها ومدرّك لدلائلها، ومكذب معاند منكر لحقائقها، والناس في العصر الحديث جروا على ما جرى عليه أسلافهم، فافترقوا أمام محدثات العلوم، والنظم المعاصرة إلى فرقتين كأشباعهم السابقين.

فرقة زاد إيمانهم بالله تعالى، ورأت أن هذه العلوم تتجلى في عموم دلائلها عن عظمة الخالق وشمول قدرته، ودقائق صنعه، وسعة علمه، ونفاذ حكمه وبلوغ حكمته، وأن كل شيء في هذا الكون الفسيح فهو خلقه وبأمره، وتحت تسييره، ويجري في غاية قصده ومراده، وأن أحوال هذه العلوم، وصنوف التجارب والاستنتاجات العلمية دلائل وآيات على عظمة خالقها وموجدتها ومسخرها، وأنها تبقى في منظومة الخلق داخلية في جزئياته ومحكومة بكليات أحكام الشريعة، تجري عليها فروع الأحكام في عموم قواعد

(١) سورة الملك الآية: ١٤.

(٢) سورة الإسراء الآية: ٨٥.

الشريعة وضوابط الاستنباط في اجتهادات المجتهدين، وفتاوى المفتين، فجميع أحكام الشريعة في كلياتها وجزئياتها مبنية على تحصيل المصالح ودرء المفاسد وكل من خالف مقصود الشارع هذا فعمله في الفتوى باطل ومناقض للشرع.

وفرقة أخرى ترى أنها صاحبت بصر وبصيرة، تملكها بهرجة الحضارة، ورأت أن كل شيء في الدنيا تغير نظامه وانقلبت أحواله، وتغيرت مفاهيمه، ورأت هذه الفرقة أن على علماء المسلمين وفقهاء الأمة في هذا العصر من المفتين والمصلحين والدعاة والمفكرين من المسلمين أن يقبلوا بالوضع الجديد، وأن يجاروا العصر في كثير من متطلبات الحضارة، السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والإدارية، والتنظيمية، حتى لا يوصف الإسلام بالركود والتخلف، وبعض المنتسبين للفتوى يروقه هذا التوجه الجديد، ويفتي في كثير من وقائع الحضارة بتوافقها مع أحكام الشريعة على قاعدة نفي الحرج من أحكام الضرورات، ويتسمى في فتواه بالانفتاح، والمعاصرة في فهم الواقع الجديد.

ضابط الفتوى

في العلوم المعاصرة وأحكام نتائجها

أقام الإسلام نظام الحياة على وجه ينتظم علوم الحياة، وسخر هذه العلوم لخدمة الإنسان وسعادته في دنياه على وجه ينتظم صلاح آخرته، وجعل أحوال معاش الناس في علومهم وتطبيقاتها في معاشهم، تدور على قواعد الشريعة وأحكامها المبثوثة في موارد الأحكام، وجعل هذه الموارد عامة عموماً كلياً لعموم الناس وعلومهم، وأحوالهم، ووسائل إرتزاقهم، وعلاقاتهم، وإفرازات ثقافتهم، ونتائج حضاراتهم، ومنافعهم، وجعل أحكام الشريعة تسري على هذه العلوم وما تفرع عنها، فكل واقعة علمية، أو حادثة نظرية، أو نتيجة تطبيقية، فالله سبحانه هو الموجد لها، تجري على مراده، محكومة بشرعه، فهذه المعالم غير خارجة في نسبتها إلى غير خالقها وموجدها، فكلها منه في الإيجاد، والإعداد، والإمداد، خاضعة لمراد الخالق، وإذا كان إنسان هذا العصر قد توصل

عن طريق العلم إلى إدراك أسرار بعض المحسوسات له الظاهر منها والخفي، فإن الدين قد انتظم علوماً في عوالم ما وراء المحسوسات، وكل حقائق ما توصل إليه الإنسان واستثمره لا يصح أن تراعى وتعتبر إلا أن تكون منتظمة مع كليات مقاصد الدين وقواعد أحكام الشريعة في الخلق، وعليه فإن الفتوى في إفرازات الحضارة المعاصرة، وما بعدها تقوم على ما تحقق فيه ثلاثة ضوابط هي:

١- أن تقوم علمية هذه العلوم على وجه لا يخرم حكماً شرعياً، ولا يتعارض مع قاعدة من قواعد مقاصد الدين في الخلق، فإن ما يخرم حكماً شرعياً أو يتعارض مع قاعدة شرعية ليس بمصلحة في نفسه، بل هو مفسدة وضرر حتماً، حتى وإن تراءت فيه مصلحة ظاهرة، فهي إما من المصالح الموهومة، أو المصالح الملغاة لعدم اعتبار الشارع لها، وما خالف هذا الاعتبار فهو باطل مضاد لأحكام الشريعة^(١)، ولهذا قال الفقهاء إن النبي ﷺ كان يعمل في الأمور على مقتضى الظواهر ويحكمها بقواعد الشرع وإن كان عالماً بما هي عليه في الباطن، ولم يكن يستثني شيئاً مما خفي أمره، فعلمنا أن أحكام الشريعة جارية على كل شيء، وأنها حاكمة على ما علمنا سره وما خفي علينا أمره.

٢- أن تنضبط مصلحة كل علم في صالح عموم الناس على وجه كلي مما يحفظ لهم دينهم، ونفوسهم، ونسلهم، وعقولهم، وأموالهم، ويلبي حوائجهم، ويكمل وجهاً من وجوه استقامة معاشهم، وسلامتها من المفسد الضارة بهم، الواقعة أو المتوقعة، وكل مصلحة ظهرت في نتيجة علمية، أستند الإنسان في قبولها إلى عقله على مخالفتها لمقصود الشارع؛ فهذا خروج عن الشرع بالكلية، وانسلاخ من رتبة

(١) راجع «الموافقات» للإمام الشاطبي ج ٢ ص ٢٦٦.

الدين، لأنه قبول بما فيه هدم لقواعد الشريعة، وخروج عن حدودها وقيودها، لأنها مصالح مناقضة لنصوص الشرع^(١).

٣- أن تكون مصلحة كل علم في الدنيا تابعة لمصلحة الخلق في الآخرة، لأن مصالح الدنيا لا تعتبر مصلحة في نظر الشارع إلا إذا كانت خادمة لمصالح الآخرة وتابعة لها^(٢).

ضابط الفتوى

في تقييد موارد العمليات على مراسم الشرعيات

تعددت العلوم، وذهبت بها العقول في التفصيلات كل مذهب، حتى وصلت في كثير منها إلى التنازعات بسبب اختلاف الاجتهادات وتحكيم الأهواء في كثير من النظريات، في قضايا العقول، إلا أنها مع هذا كله توقفت على محدودية المصدر، فمنها ما توقف العلم به على طريق الدليل السمعي دون غيره، فلا دخل للعقول في مدركه، كعلم العقائد، وأصول الدين، ومنها ما توقف على حدود مرسومة، فلا يقبل اجتهادات العقول بالتفصيلات أو التأويلات لأن غايتها تتوقف عند مقصود الخالق في خلقه على وجه ما تم ضبطه عليه على ما ورد به الدليل الشرعي، ولا دخل لسنن الحياة وتحول العادات في مسنون أحكامه كالأحكام التعبدية، ومنها ما كان للعقول دخل في مدركه وترتيبه إلا أنها قصرت دون الوصول به إلى درجة الكمال والتمام فاحتاجت إلى عناية الخالق مما ورد به الدليل السمعي لاستكمال وجوه مصالح الخلق في تميم وجوه مجاري الحياة لهم، كأحكام المعاملات ومنها ما كان عقلياً بحثاً كمستجدات العلوم ومكتشفات التجارب العلمية، فهذا يتوقف وجه مشروعيته على قواعد الشريعة في المصالح والمفاسد.

(١) راجع الإمام الشاطبي في «الاعتصام» ج ٢ ص ٦٦. ومن هنا رد العلماء على نجم الدين الطوفي في جعله المصلحة دليلاً شرعياً مستقلاً عن النصوص الشرعية والإجماع، واعتبروا قوله خطورة على أحكام الشرع، لأنه أسند شرعيتها إلى القبول العقلي، ولم يجعلها خاضعة لمقصود الشارع في الاعتبار، أو عدم الاعتبار. راجع كتاب «المصلحة»، ونجم الدين الطوفي لمصطفى زيد ص ٢٠٨.

(٢) راجع «المواقفات» ج ٢ ص ٢٩، و «مقاصد الشريعة» لمحمد الطاهر بن عاشور ص ١٤٦.

القرآن تكفل بالفهييات والعمليات وأحال الأنظار إلى علم المخلوقات

القرآن تكفل ببيان الأحكام الاعتقادية، كما تكفل بتفصيل الأحكام العملية، وأحال العقول إلى البحث في العلوم الطبيعية فمن ادعى أن القرآن قد حوى فواتح العلوم في عباراته أو إشارته بما تتقرر به مسميات العلوم النظرية أو التطبيقية، فهذه دعوى تجاوزت الحد، نعم لا ينكر أحد أن القرآن تضمن الإشارة إلى أطراف علمية تبين فيها وجه الإعجاز مما يعجب له أولوا الألباب، إلا أن القرآن لم يشر إليها على وجه تقرير القاعدة وإنما تناولها لصلتها بتقرير نتيجة مدركة للعقول من لوازم تقرير نتيجة من نتائج قضايا العقول، كاعتناء القرآن بتقرير التوحيد الذي هو حق الخالق على الخلق في أسمائه وصفاته وما ينبغي أن يعبد به وكيفية عبادته، وقدره في خلقه، وما يؤل إليه الإنسان في معاده، فهذه الحقائق علوم غيبية لا تدركها العقليات ولا تقرر صوابها النظريات، ولا تحصل نتائجها بالتجارب والتطبيقات، فتولى القرآن والسنة جلاءها وتقريرها بالتفصيل.

ولهذا وجدنا من كان قد اجتهد في أحكام هذه العلوم ضل سوء الضلال، ولم تتوصل العقول والاجتهادات الفلسفية فيها إلى إدراك صغيرة من صفات مسائلها، ولهذا أعذر الله أهل الفترات ممن لم يكن فيهم رسل يدعونهم إلى هذه الحقائق العقديّة، لأنهم حتى وإن أفنوا عقولهم في البحث عن صواب هذه الأحكام فلن يهتدوا إليها أبداً^(١).

فالشرعة جاءت بتفصيل ما لم يكن له أصل في الوجود المادي ولا يدرك العقل غاية مقصوده في الخلق، ولا يتم التوصل إليه عن طريق العلم، فأحكام أصول الدين لا يتوصل إليها عن طريق البحث والاستقراء العلمي، كما لا يتم التعرف عليها عن طريق الاجتهاد العقلي، لأن الإيمان بالله سبحانه وتعالى، وملائكته، وكتبه، ورسله، واليوم

(١) راجع كتاب بين العلم والدين محمد الفندي ص ٨٦، و «الموافقات» للشاطبي ج ٢ ص ٧٩.

الآخر، والقدر خيره وشره، لا يتحصل العلم بها على وجه الإيمان الصحيح، والعمل على وجه العبادة الصحيحة إلا عن طريق الخبر، وإذا لابد من التسليم والوقوف بها مع المنصوص، المقطوع بصدقه، فضوابط الفتوى في جملة هذه العلوم تترتب على ما ورد به الشرع.

ضابط الفتوى فيما توقف العلم به على الدليل السمعي

أ- ما توقف علمه على الدليل السمعي بعيداً عن مدارك العقل:

وهذا ما يتصل بأصول الأحكام، كالأحكام الغيبية الاعتقادية، كالإيمان بالله سبحانه وتعالى وإثبات صفات الكمال ونفي صفات النقص من التعطيل والتشبيه، والإيمان بملائكته وكتبه ورسله، واليوم الآخر، والقدر خيره وشره، فالعلم بهذه الأحكام لا يتحصل على وجه الإيمان الصحيح والتصديق الجازم في حدود قواعد الاعتقاد المرسومة إلا عن طريق السمع، لأن الله جعل للعقول حداً تقف عنده، من حيث قدرتها على التفكير، فإذا توقفت عند حدها أصابت، وإن هي تجاوزت ركبت متن عمياء وخطت خط عشواء، لأن معرفة الله على وجه ما يليق به لا يتوصل إليه إلا عن طريق نور النبوة، فلا تستطيع عقول الإنس أو الجن أن تدرك شيئاً من ذلك مطلقاً، فامتنع العلم به عن طريق العقلية، وتوقف العلم به على طريق السمعية، ولهذا جاءت أحكام هذا النوع قريبة الفهم، واضحة القصد، سهلة على العقول في الإدراك، سواء من كان من الناس ثاقب الفهم أو بليداً^(١).

ثم إن الشارع وضع لها حدوداً وقيوداً يتم التوقف بها عند المراد من أخبارها ولا تعداها بالتفصيلات والتأويلات والتخييلات الفلسفية والاستنتاجات النظرية، ولهذا عندما سئل الإمام مالك عن الاستواء قال: الاستواء معلوم، والكيف مجهول، والسؤال عنه بدعه، وقال لمن سأل: وأراك رجل سوء، ويروى عن الشعبي أنه سئل عن الاستواء فقال: هذا من

(١) راجع «الموافقات» للشاطبي ج ٢ ص ٨٨، و«الوامع الأنوار البهية» للسفاري ج ١ ص ١٠٥.

متشابه القرآن نؤمن به ولا نتعرض لمعناه. ويروى أن الإمام الشافعي سُئل عن الإستواء فقال: آمنت بلا تشبيه، وصدقت بلا تمثيل، واتهمت نفسي في الإدراك، وأمسكت عن الخوض غاية الإمساك. وسُئل الإمام أحمد عن الإستواء فقال: «استوى كما ذكر لا كما يخطر للبشر»^(١) فعلماء الشريعة المعترين أمسكوا عقولهم عن النظر والتفكر والتدبر في هذا النوع من العلم لأنه توقف على الدليل السمعي ولا يدركه على وجه ما شرع عليه الإستدلال العقلي، أما من حاد عن مرسوم الشريعة في ذلك فقد ضل سوء الضلال وانتهى به الضلال إلى الغرق في بحر الفلسفات وركام الضلالات ومات على غير هدى.

ب- ما تحدده عمله على ما ورد به الشرع بعيداً عن العقل:

المطلوب من المسلم أن يتقيد في عبادته بالحدود والضوابط المرسومة له، فلا بد أن تكون عباداته في طبيعتها وهيئتها، ومطلوباتها، وأعدادها، وتحديداتها بالصورة التي رتبها عليه الشارع، فجماع الدين في العبادات أمران: أن لا يعبد الخلق غير خالقهم، وأن لا يعبدوه إلا بما شرع لهم، ولهذا منع الشرع الناس أن يشرعوا في الدين ما لم يأذن به الله تعالى، فلا يتدعوا صوراً للتقرب إلى الله، وما أفسد الأديان المتبقية عن الأنبياء والرسل السابقين إلا شياطين الجن والإنس، بما أحدثوه من التحريفات والبدع، وفي سورة الأنعام نماذج من البدع والتحريفات في العبادات والضلال الشنيع، فتبين من هذا أن العقليات وجماع التنظيرات لا تهتدي إلى طريق التعبادات حتى وإن كانت بدافع الغلو والإكثار في العبادات، روي أنه جاء رجل إلى الإمام مالك وهو في المدينة وقال له: يا أبا عبد الله من أين أحرم؟ قال: من ذي الحليفة، من حيث أحرم رسول الله ﷺ فقال الرجل إني أريد أن أحرم من المسجد، فقال: لا تفعل، قال: إني أريد أن أحرم من المسجد من عند القبر، قال: لا تفعل فإني أخشى عليك الفتنة، قال الرجل: وأي فتنة في هذا، وإنما هي أميال

(١) لوامع الأنوار البهية وسواطع الأسرار الأثرية للسفاري ج ١ ص ١٩٩، ٢٠٠.

أزيدها؟ قال مالك: وأي فتنة أعظم من أن ترى أنك سبقت إلى فضيلة قصر عنها رسول الله ﷺ؟ إني سمعت الله يقول: ﴿فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾^(١)؛ فمع أن الرجل كان يريد الإحرام من أشرف البقاع في المدينة إلا أن الإمام مالك لم يتركه في طلب الزيادة في العبادة بل منعه خشية الفتنة عليه^(٢).

ضابط الفتوى فيما جرى على النظريات بشرط ضبطه على الشرعيات

أ- ما جرى التوسع فيه على مدارك النظريات على وجه ضبطه على قواعد الشرعيات:
وأما فيما كان في أحكام العادات فقاعدة مشروعيتها ما اتفق مع مقاصد الخالق في خلقه، لأننا إذا استقرينا موارد الشريعة الإسلامية الدالة على مقاصدها في الخلق من التشريع تبين لنا من كليات دلائلها ومن جزئياتها أن المقصد العام هو حفظ نظام الأمة واستدامة صلاح الإنسان في دينه، ونفسه، وعقله، وماله، ونسله، ووجدنا أن قاعدة تشريع أحكام العادات تقوم على إصلاح مجاري الحياة في أحوال الناس ووجوه انتظامهم في علاقاتهم وانتظام اجتماعهم، وأن تفرعات هذه القاعدة تدور على تحقيق المصالح ودرء المفسدات، وإذا كان عقل الإنسان أدرك بعضاً من هذه المعاني في مصالح العادات فإن عقله لم يستقل بإدراك مصالح الدنيا على وجه الكمال دون معارض، يقول الإمام الشاطبي: «أن الالتفات إلى المعاني قد كان معلوماً في الفترات، واعتمد عليه العقلاء، حتى جرت بذلك مصالحهم، وأعملوا كلياتها على الجملة فاطردت لهم سواء في ذلك أهل الحكمة الفلسفية وغيرهم، إلا أنهم قصروا في جملة من التفاصيل، فجاءت الشريعة

(١) سورة النور الآية: ٦٣.

(٢) راجع حكم المسألة عند المالكية في «مواهب الجليل» للحطاب ج ٣ ص ٢١، وراجع «الاعتصام»

للشاطبي ج ١ ص ٢٦٥.

لتم مكارم الأخلاق، فدل على أن المشروعات في هذا الباب جاءت متممة لجريان التفاصيل في العادات على أصولها المعهودات»^(١).

ب- ما دعى الشارع إلى العلم به بشرط ضبطه على مراسم الشريعة:

تنقسم العلوم في مجلتها إلى أربعة أقسام:

١- علوم الماديات المحسوسة الظاهرة.

٢- علوم الماديات المحسوسة الباطنة.

٣- علوم الإلهامات والإيماءات غير المحسوسة.

٤- علم النجوم والأفلاك الفضائية وأثره في نسبة الظواهر السنوية.

فعلم المحسوسات مما أنتجته البحوث والصناعات، كالعلوم الطبيعية، وعلوم الحياة، والعلوم التطبيقية، مما يخضع لعلم الاختبار والقياس، ويلحق بهذا النوع نوع آخر مبناه علمي ثابت ولكن مجاله يتمثل في ماديات دقيقة لا يتم تحسُّسها إلا عن طريق الآلات، ومعدات ذات تأثيرات إشعاعية دقيقة مما لا تدركه الأعين، فهذا النوع من العلوم ثابت في علميته، وثابت في خلقة وجوده، وقام الاستدلال عليه بالطرق العلمية المدركة للعقول، وظهرت تأثيراته ونتائجه في هيئة محسوسة، فهذا النوع من العلوم داخل في كلي الموجودات، وهي أفراد وجزئيات من سائر المخلوقات داخلية في كليات المخلوقات، ذات أوصاف وخصائص تنظمها مقاصد الشريعة، وتحكمها فروع الأحكام، وتجري عليها قواعد الاجتهاد وضوابط الفتوى والاستنباط، لأن التشريعات جاءت متناولة بالتفصيلات لأفراد المخلوقات على وجه المقاصد لصالح العباد في الدنيا والآخرة، ولم تأتي الشريعة بتفصيل المخلوقات، وخصائصها في تركيباتها الخلقية، وتحديد تجانس أفرادها ومركباتها، فهذا موجود بمقتضى الخلقة مودع في المخلوقات، ويتم اكتشافه عن

(١) الموافقات ج ٢ ص ٣٠٧.

طريق العلم والعلماء، فالعلماء يكتشفون العلم بالتعلم الذي يتوصلون به إلى اكتشاف خصائص هذه المخلوقات.

وعليه فإن جميع العلوم وما أفرزته من نتائج تحصلت لإنسان هذا العصر ليست من خوارق العادات، ولا من صنع الإنسان لا في الإيجاد، ولا في الإمداد، وإنما هي مخلوقة على خصائصها، موجودة على هيئتها يوم خلق الله السماوات والأرض، وإذا كان أهل الفترات قد اهتموا إلى جملة من صالح مجاري العادات عندهم فإنهم ضلوا في جملة منها، فأقروا جملة من العقود والالتزامات أدت إلى الضرر بينهم، بل خالفت أمهات الأخلاق، فأقروا جملة من المناكحات لا يقبلها العقل السليم والطبع القويم، وأقروا جملة من الضلالات، وادعوا أنها علم، كالعيافة، والطيرة، والاستقسام بالأزلام، والكهانة، وخط الرمل، والضرب بالحصى، يدعون أنها علم يكشفون به عن خفايا المغيبات مما في المستقبل، فأبطلها الإسلام واعتبرها ضرباً من الخرافة والشعوذة.

كذلك إنسان هذا العصر أقر جملة من الضلالات والأضرار، كالربا، وتنظيم البغاء، وشرب الخمر، وتبادل الزوجات، بل ونكاح الذكور بالذكور، وربما الإناث بالإناث، كذلك أقروا حق الرجل في أن يتخنث بل إن من علماء الطب في عصر العلم المعاصر من بذل مسعاه في قلب آلة الذكورة إلى آلة أنوثة، وقبل العقل في عصر الحضارة بذلك، وربما ترغب الأنثى في أن تترجل بالتشبه بالرجال فتطلب التحول من الأنوثة إلى الذكورة، كما طلب الرجل التحول من الذكورة إلى الأنوثة، وكل هذا كان ضرباً من الخيال، لكنه وجد في عصر العلم والعقل.

وأقر إنسان هذا العصر الاستنساخ، وتعديل الجينات الوراثية للإنسان وغيره. وأقرت قوانين الأحوال الشخصية أن تقوم العلاقة بين الرجل والمرأة على الصحبة والإنجاب، دون عقد حتى لا تنشأ لوازم عقد النكاح بين الطرفين ويتم الانساق

بينهما على من يتبع له الأولاد، هذا هو عقل الإنسان في عصر العلم والحضارة المعاصرة، وبهذا ثبت أن إنسان عصر الحضارة هو نفسه إنسان الفترات السابقة، لا يهتدي إلى تميم مجاري تفاصيل العادات في حياته بعقله، فثبت احتياجه إلى الشريعة مهما كانت درجته في العلم، والثقافة، والحضارة، لأنه لا يتحصل له إدراك مصالحه في الحياة إلا عن طريق ميزان الشريعة، والوقوف عند أحكام نصوصها، ولأنه لا مجال للعقول في فهم مصالح العادات الجزئية إلا عن طريق الشريعة. وهناك نوع يعرف بعلم الإلهامات والإيماءات الخفية، ويُعرف بعلم الأرواح، وما يعرف أحياناً بعلم ما وراء المادة، وهذا بحر واسع وخيالات وأشباح استقله أهل الأوهام، والمشعوذون، والدجالون، والسحرة والمتطيرون بالتعاون مع الشياطين، ومنه ما يعرف بطريقة تحضير الأرواح^(١).

وضابط الفتوى في هذه التخييلات هو أننا نثبت ما أثبتته الشرع كالسحر، والعين، والجن وخبائثها الروحانية، وما تتعاون على إحداثه شياطين الجن مع شياطين الإنس، ونحو ذلك، ولا نقابله بمثله في إزالة أثره ورفع بلائه لأنه يتساوى معه في الحكم^(٢)، وإنما نفرز إلى القرآن والأدعية الماثورة كالرقية الشرعية، والتطهر من الخبائث الروحانية فهذا ما أرشدنا إليه الشارع^(٣).

وأما غوائل العلوم النظرية مما يقوم في مبناه على المدركات الذهنية والتصورات الفلسفية، والتحديدات المنطقية وما كان من مورثات الفلاسفة والمناطق، فما كان منها في أحكام الإيمان والإعتقاد، فهذا حدده الشارع وضبط الفتوى فيه علماء سلف الأمة

(١) راجع «الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي» للحجوي ج ٢ ص ٦١.

(٢) قال الشوكاني: «وظاهره عدم الفرق بين المعتقد وغير المعتقد، وبين من تعلمه ليكون ساحراً ومن تعلمه ليقدر على دفعه» فتح القدير ج ١ ص ١٢٠.

(٣) راجع «لوامع الأنوار البهية» ج ١ ص ٣٩٧، و «معارج القبول» ج ١ ص ٥١٠.

وكبار المجتهدين بأحكام محددة وأقوالهم في ذلك مشهورة استقوها من كليات الشريعة وقواعد فروع الأحكام، ودلائل الاستنباط، من القرآن والسنة.

وأما ما كان من علم النجوم والطوالع، وخواص الأحوال الفلكية والظواهر الفضائية مما تبني نتائجه على الحدس والتخمين والتوقعات الحسابية، وأعمال النتائج السنوية، فإنه لا يبنى عليها حكم شرعي، وليست لها أحوال معتبرة لا في إطراد، ولا في حساب، ولا في رصد فلكي مما يقوم على دعوى انضباط الهيئات ونسبة النتائج إليها عند اقتران الكواكب في منافع أو مضار في نزول المطر أو إمتناعه، أو غير ذلك مما تتم نسبته في سعود أو نحوس إلى الطوالع والأفلاك.

ولو وصل القائلون بهذا إلى نسبة الظواهر الفلكية إلى أنها فاعلة للسبب ومولدة له، مما هو من مورثات البابليين الذين جعلوا للطوالع نسبة في التأثير على مصادفة ولادة الإنسان تحت نجم من النجوم مما يحسب في معتقدهم من نجوم السعود أو نجوم النحوس، فهو في معنى الكفر وقد وصلت هذه الضلالات إلى عرب الجاهلية فتأثروا بها في كثير من معتقداتهم، وهذا شرك وظلال عظيم، ولبطلانه وتكفيره أصل في الشرع، ففي حديث زيد بن خالد الجهني أنه قال: صلى لنا رسول الله ﷺ صلاة الصبح بالحديبية على إثر سماء كانت من الليلة فلما انصرف النبي ﷺ أقبل على الناس فقال هل تدرون ماذا قال ربكم؟ قالوا: الله ورسوله أعلم قال: «أصبح من عبادي مؤمن بي وكافر، فأما من قال مطرنا بفضل الله ورحمته، فذلك مؤمن بي كافر بالكوكب، وأما من قال مطرنا بنوء كذا وكذا فذلك كافر بي مؤمن بالكوكب»^(١)، والمسألة مبسوبة في كتب العقيدة عند الكلام على مسألة الأسباب والمسببات^(٢)، وقد نقل الشوكاني عن ابن رسلان في شرح

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه راجع تخريجاته في «إرواء الغليل» للألباني ج ٣ ص ١٤٤.

(٢) راجع ما قاله ابن حجر في «فتح الباري» ج ٢ ص ٥٢٣.

السنن: أن المنهي عنه ما يدعيه أهل التنجيم من علم الحوادث والكوائن التي لم تقع وستقع في مستقبل الزمان، ويزعمون أنهم يدركون معرفتها بسير الكواكب في مجاريها واجتماعها وافتراقها، وهذا تعاط لعلم استأثر الله بعلمه، قال: وأما علم النجوم الذي يعرف به الزوال وجهة القبلة، وكم مضى وكم بقي فغير داخل فيما نهى عنه، ومن المنهي عنه التحدث بمجيء المطر ووقوع الثلج وهبوب الرياح وتغير الأسعار^(١).

إدراك معاني الأحكام العملية لا يغني عن ضبطها على مراسمها الشرعية:

أكثر الأحكام العملية قامت مشروعاتها على معنى يدركه العقل، وتظهر مقاصد الشارع في تشريع حكمه، كاستبراء الأرحام بالعدد في حالات الطلاق، وعدة الوفاة، وكشروط النكاح بقصد تمييزه عن السفاح، وكالحكم عند الخلوة بالمرأة المعقود عليها في وجوب كامل المهر لمظنة البناء بها، وكإثبات دخول شهر رمضان وشهر الحج بالحساب، وقد استظهر العلم الحديث نتائج علمية تيسر لنا العلم عن طريقها بمقصود الشارع في تشريع حكمها، وتأكدت نتائجها لنا على وجه أغلبي، كالكشف عن الحمل في الأرحام ونوعه، أو براءة المرأة من الحمل، وإثبات هلال شهر رمضان أو شوال بالحساب عن طريق منزلة القمر من النجوم، وثبوت الإتصال بين الرجل وزوجته عند الخلوة بها قبل الدخول أو انتفائه، وتعيين الزاني بالمرأة عن طريق الحيوان المنوي، وتحديد نسبة الحمل عند نفي الزوج نسبته إليه، وغير ذلك.

وهذه النتائج في وقائع الأحكام منها ما يكون الغرض منه طلب الفتوى، ومنها ما يكون الغرض منه الفصل في خصومة قضائية، فأما ما كان الغرض منه الفصل في خصومة قضائية فهو قضية عين، لها خصوصية النظر في بينات الدعوى وقرائن الأحوال، وطريق الفصل فيها على ما تقرر في طريق الإثبات، والحكم فيها على ما تقرر في موارد

(١) نيل الأوطار ج ٧ ص ٢٠٦.

الأحكام بما يتفق مع سياسة الشرع في حفظ الحقوق وحفظ الأنساب على وجه ما يُنهى الخصومات ويرفع النزاع بين الناس، وأما ما كان على وجه الفتوى فإنه يتعين تحديد مشروعية حكمه على صفة ما تقيد به الحكم في نص دليله في أصل مشروعيته، فلا تُنطاط أحكامه عند الفتوى على النتائج العلمية المادية، وإنما يلتزم المفتي ببناء أحكامه عند الفتوى على ما تقيد به الحكم في دليل مشروعيته على وجه ما رسمه عليه الشارع في دليل تشريعه، لأن إستظهار مقصود الحكم عن طريق الإستدلال العلمي والعقلي مقصود قاصر لا تتحصل به مقاصد الأحكام الجزئية في تحصيل مقاصد الشارع الكلية في جملة مقاصد الشريعة، فتعين على المفتي إدارة مقاصد الأحكام الجزئية على وجه ما وردت عليه أدلتها التفصيلية، ويتضح هذا الضابط في نوع من الأحكام التي تتقيد فيها الفتوى على دليل مشروعيتها.

ما تقيدت الفتوى فيه على دليل مشروعيته وإن توصل العلم الحديث إلى تحديد نتيجته:

هناك جملة من الوقائع يلزم الوقوف بالفتوى فيها على ما ورد في دليل مشروعيتها نذكر منها:

أ- إثبات هلال شهر رمضان بالرؤية أو إتمام الثلاثين دون العمل بالحساب:

لا يجوز إثبات هلال شهر رمضان، وشوال، وذو الحجة بالحساب، أو على منازل القمر بين النجوم، فإن الشارع أناط الصوم، والفطر، والحج بالرؤية أو إكمال الثلاثين، وهو وصف شرعي لا يقوم مقامه إثباته بالحساب والنجوم، وإن كثرت إصابتها، استناداً إلى لزوم العمل بالوصف الشرعي فيها لتواتر الأخبار عليه في موجب العبادة على وجه ما ورد به الحكم من وصفه في طلب الفعل، ولم يختلف عليه أحد من الفقهاء عند أهل المذاهب المعتبرة، فالمعتبر عندهم أن موجب الصوم والإفطار إنما هو بأحد هذين القيدتين، فلا يثبت بغيرهما، لأنهما لازمان على وجه التعبد إتباعاً للأحاديث الآمرة بذلك، فانتفى

بذلك ربط دخول الشهر بقول علماء النجوم والحساب لضبط دخول الشهر وخروجه بالرؤية أو إكمال العدة إتباعاً للأمر الشرعي في ذلك^(١).

وهو ما فهمه العلماء من أن المعتبر في الحكم الوضعي هو أحد هذين الوصفين، وأنهما لازمان على وجه التعبد فانتفى بذلك ما عداهما، فربط هذه الأحكام وما في معناها بوصفها الشرعي على أصول مشروعيتها لازم على وجه ما رسمها عليه الشارع، فلا تقوم الفتوى فيها على وجه المقصود الظاهر ابتداءً على المفهوم العقلي، وإنما يتم ضبط الفتوى فيها على ما تضمنه الوصف الشرعي، وعليه فإن المعتبر عند الفقهاء في موجب عبادة الصوم والحج تحديد وقتها بالرؤية أو إتمام الشهر ثلاثين لما فهموه من أن المعتبر أنه لا يثبت بغير هذين الوصفين، وأنهما لازمان على وجه التعبد، فانتفى بذلك إجراء الحساب والنجوم في إدخال رمضان أو خروجه أو شهر ذي الحجة؛ لأن الشارع لم يقل، فإن غم عليكم فارجعوا إلى أهل الحساب^(٢).

ب- حق المرأة في كامل المهر عند خلوة الزوج بها وإن لم يصبها:

إذا عقد الرجل على المرأة وثبت اختلاؤه بها قبل الدخول فقد ثبت حقها في كامل المهر، وحقه في العدة؛ لأن الخلوة مظنة الوقوع بالمرأة، والحكم يبنى على المظنة في كثير من الأحكام، فلو ثبت بالوسائل العلمية أن الزوج لم يصب المرأة في تلك الخلوة فإن حقها يثبت في كامل المهر، وحقه في العدة، لأن الشارع رتب الحكم في ثبوته على الخلوة، لأنها مظنة الاتصال فأقيمت المظنة مقام المينة، لأن الحكم قام على وصف مصاحب لا يثبت إلا به دون غيره، حتى إنه روي عن الإمام أحمد أنه قال: إذا تزوج امرأة ونظر إليها

(١) راجع «كشاف القناع عن متن الإقناع» لمصنوع البهوتي ج ٢ ص ٣٥٢، و «متن الإقناع» للحجاوي ج ١ ص ٣٠٣.

(٢) وقد أجاد شيخ الإسلام ابن تيمية في إبطال القول بالحساب، راجعه في «المجموع» ج ٥ ص ١٣٢.

وهي عريانة تغتسل وجب عليه كامل المهر، لأنه نوع استمتاع كالقبلة^(١)، فتبين من هذا أن بعض الأحكام في الشرع لا تُنَاطُ بالنتائج المادية، وإنما يتعين بناؤها على أوصاف هي عللها الشرعية، وإن صرح الفقهاء بالحكمة وجعلوها مدار الحكم، فإن ذلك لا يغير من صفة شرعية الحكم شيئاً، مثال ذلك أن الفقهاء قالوا: العدة تجب لبراءة الرحم لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَكَحَّثُمُ الْمُؤْمِنَاتُ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾^(٢)، ومع هذا الاستدلال الوارد في الآية أوجب الفقهاء العدة كاملة على الموطوءة بزنا مع انتفاء النسب في الزنا، وقالوا ليس المراد من العدة خشية اختلاط المياه وحفظ النسب، فإنها لو اختصت بذلك لما وجبت على الملاعنة المنفي ولدها والآيسة، والصغيرة^(٣).

فتبين من هذا أن بعض الأحكام يشتمل على معنى يخرجها من المقايضة العقلية، فلزم فيه الوقوف به على صفة ما ورد عليه في دلائله الشرعية.

جـ- توقف صحة عقد النكاح على الولي، والمهر، والشهود، وإن أمكن ضبطه بطرق أخرى: لو أمكن إثبات عقد النكاح بشروط وقيود تؤدي إلى ربطه وضبطه بما يميزه عن السفاح بدون ولي، وشهود، ومهر فإن هذه الشروط والقيود لا تكسبه الصحة، فإدراكنا لمقصود الشارع في اشتراط الولي، والشهود، والمهر لا يفضي إلى جواز القياس عليها في صحة حكمه فيما يتحقق ضبطه بأي شروط أخرى بحيث يظهر تميزه عن السفاح في مقصود الشارع، فذلك لا يكسبه صحة الحكم، فعلمنا أنه يلزم الوقوف به على صفة ما

(١) راجع «المغني» لابن قدامة ج ٦ ص ٧٢٧، و«فتح الباري» لابن حجر العسقلاني ج ٩ ص ٤٩٥.

(٢) سورة الأحزاب الآية: ٤٩.

(٣) راجع المسألة على الوجهين في «المغني» لابن قدامة ج ٧ ص ٤٤٨، ٤٥٠.

ورد به الحكم الأصلي، لأن إدراك وجه المصلحة على دليل المصالح، أو إدراك وجه العلة على دليل القياس، لا يخرج الحكم عن صفته التي قام عليها تشريع حكمه الأصلي في الشرع، ولهذا منع الفقهاء قياس عقد النكاح على عقد البيع في استقلال المرأة به وصحته بلا ولي، وقالوا لأن فيه معنى التعبد، وجعلوه بلا ولي سفاحاً وليس نكاحاً، ولأن مقصود الحكم في نفسه لا يميز انفكاكه عن صفته الملازمة لأصله الذي شرع عليه.

د- لزوم التأجيل بالأقراء، أو الأشهر عند الطلاق وإن ثبتت براءة المرأة من الحمل:

توصل العلم إلى معرفة براءة رحم المرأة عن طريق الوسائل المخبرية، فمتى أظهر العلم براءة رحم المرأة بعد وقوع الطلاق، أو الوفاة، فإن العلم المتحصل لنا بطريق قرينة علمية قوية كثر صوابها لا تؤثر على المدة المحددة للعدة بشيء، وإن قطعنا بصحة النتائج العلمية في ذلك، لأننا وإن علمنا بمقصود الشارع من العدة وهو براءة الأرحام وحفظ المياه في سبيل حفظ الأنساب حتى لا يدخل بعضها على بعض، إلا أن هذه النتائج العلمية لا تغير من الحكم الشرعي شيئاً، لأن الحكم قام في أصله على الربط بين الحكم والصفة الموجبة له، فلزم الأخذ به على وجه ما شرع عليه، لأن الحكم قام في أصل تشريعه على وصف ثابت، فلزم الأخذ به على وجه ما قيده به الشارع، ولهذا تحددت العدة بالأشهر في حق الآيسة والصغيرة لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَيْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾^(١). فإذا توصل العلم بالحديث إلى استظهار مقصود الشارع في بعض الأحكام بالوسائل العلمية، فإنه لا يجوز إسناد الفتوى في وقائع الناس إلى النتائج العلمية وإن غلب صوابها، وإنما يلزم المفتي الوقوف بالفتوى على دليل مشروعية أحكامها في الشرع، لأن تشريع أحكامها إنما ترتبت على وجه ما ورد به الشرع.

(١) سورة الطلاق الآية: ٤، وراجع «المغني» لابن قدامة ج ٧ ص ٤٤٩.

وهذا ما جرت به الفتوى عند فقهاء الأمة وإن لم يصرحوا بهذه القيود عند الفتوى في هذا النوع من الأحكام، اكتفاءً بمعرفة أصحاب الفهم المستقيم من أهل النظر والممارسة في هذا الفن، نقل ابن عابدين عن العلامة محمد بن طولون الحنفي قوله: «إن إطلاقات الفقهاء في الغالب مقيدة بقيود يعرفها صاحب الفهم المستقيم الممارس للفن، وإنما يستكون اعتماداً على صحة فهم الطالب»^(١). فإذا لم يصرح أهل الفتوى بهذه القيود اكتفاءً بورودها في دليل الحكم، فإن صغار المفتين ممن يجهلون ضوابط الفتوى يظنون أن مقصود الشارع هو تبين نتائجها في نفسها، ويرون أنه قد تحصل لهم العلم بذلك عن طريق الوسائل العلمية، فلا حاجة إلى الوقوف بها على الحكم الذي قيدها به الشارع، فأتوا بإدخال شهر رمضان وإخراجه بالحساب ومنازل القمر من النجوم، ومنهم من أفتى بأنه إذا تأكد خلو رحم المرأة من الحمل بعد طلاقها مباشرة فلا مانع من أن تتزوج بآخر دون حاجة إلى انقضاء ثلاثة قروء، لذات الأقرء، أو ثلاثة أشهر لغيرها، وهذا جهل بمقاصد الشريعة في تفاصيل أحكامها، فقد ثبت أن نقطة التقاء المائتين عند المرأة تحتضن آثار ماء الرجل لمدة لا تحتفي إلا بعد مرور هذا المقدار من الأقرء، أو الزمن، ثم إن هذه الآثار لا تتوقف على احتمال حدوث الحمل، بل إن منها ما يكون سبباً في أمراض تناسلية مستعصية، وإن عمليات التنظيف لا تحقق مقصود الحكم في ذلك، هذا ما أدركناه بعلمنا القاصر، فكيف بما جهلناه لقصور قدرتنا على إدراكه، قال تعالى: ﴿وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾^(٢)، وقال تعالى: ﴿وَمَا يَعْزُبُ عَنْ رَبِّكَ مِنْ مِثْقَالِ ذَرَّةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي السَّمَاءِ وَلَا أَصْغَرَ مِنْ ذَلِكَ وَلَا أَكْبَرَ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ﴾^(٣).

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين «الرسالة التاسعة» ج ١ ص ٢٣٥.

(٢) سورة الإسراء الآية: ٨٥.

(٣) سورة يونس الآية: ٦١.

فالذي يتبين من هذا كله أن ربط الأحكام في الفتوى على مجرد النتائج العلمية لا تُضفي على أحكامها الصفة الشرعية، ولأننا لو اكتفينا بهذه النتائج العلمية لتعذر علينا ربطها بأصولها الشرعية، ومتى انفكت الأحكام العملية عن أصولها الشرعية كانت أبعد عن انقياد المكلف وطاعته وامثاله لها، فإن أحكام الشرع في كثير من العمليات قامت على معنى مُدرَك للمكلف، إلا أنه لا يتحقق ضبطها به إلا على وجه ما شُرعت عليه، فتعذر إنفكاكها عنه في حال من الأحوال، ولهذا اعتبر الفقهاء في جملة من أحكام العاديات ضبطها على مراسم الشريعة وجهاً من التعبد^(١) في حكمها إبعاداً لها عن تجاذب العلل في القياسات، ووجوه الاستحسانات^(٢).

إذا تقرر هذا فإن جميع العاديات الجارية في معاش الناس مما قامت عليه مصالحهم، واستقامت عليه أحوالهم، مما أنتجته العلوم المعاصرة، لا يجوز أن ينظر إلى انضباط وصفه بالصالح بمقتضى العقول، لأن العقول تدرك مصلحته على وجه ما تطمئن إليه النفس بغلبة الظن فيما يظهر لها، فعقل الإنسان لا يستقل بإدراك مصالح الدنيا على وجه الكمال دون معارض، لأن المصالح المطلوبة شرعاً والمفاسد المنهي عنها شرعاً إنما تعتبر على قاعدة الشرع من حيث أن الحياة الدنيا سبيل إلى حياة الآخرة، والعقل لا يستقل بالنظر إلى المصلحة على هذا الاعتبار، ولم يعطه الشارع حق تقرير مصالح نفسه على إطلاق، بل قيده في كثير من الأحكام يظهر فيها أنه خالص حقه، كحقه في عقوبة السرقة، والقذف، وحق المرأة في عقوبة جريمة الزنا بها، والقتل غيلة ونحو ذلك، فلو أن من له

(١) ليس المراد التعبد بالمعنى الذي لا يدخله القياس، وإنما المراد بأن يكون لله فيه حق. راجع «الموافقات» ج ٢ ص ٣١٠.

(٢) راجع هذه المسألة فيما قام تشريعه على قصد التعبد من أحكام العاديات، كتاب «التشريع والإجتهاد في الإسلام» للباحث ص ٣١٣.

الحق في العقوبة عفى لم يقبل عفوه، وكذلك لا يقبل ممن طلق زوجته أن يسقط حقه في العدة مع أن براءة رحمها حق له، لعدم إدراكه لتمام مصلحة الحكم ونحو ذلك، فَمُنِعَ من التصرف فيه بالإسقاط، فاحتجنا إلى تحكيم مراسم الشريعة في نتائج العلوم المعاصرة في كل ما تراءى لنا أنه مصلحة، فلزم ضبطه عند الفتوى بأصله وقاعدة حكمه في أصول الشريعة.

وعليه فإن النتائج العلمية لا تطرد أن تكون أحكاماً شرعية في نفسها ولو قبلنا بذلك لنقضنا عرى قواعد الشريعة، ثم تحلل المكلفون من أحكامها شيئاً شيئاً حتى تكون النتائج العلمية شريعة أخرى قائمة بنفسها، لأن المكلف يرى فيها مدارك أخرى يختص بها أهل العلم وأهل الصناعة المادية، ومن هذا الوجه لا فرق بينهم وبين أهل الخوارق، ولا بينهم وبين أهل المكاشفات من الصوفية وأمثالهم، والعقل لا يقوى على المواجهة في مثل هذه الأحوال، لأن الأمور مبنية على مغيبات لا يدركها، فاحتجنا إلى الشريعة، وعند علماء الأصول إذا تعارض العقل والنقل يؤخذ بالنقل، لأن العقل مع النقل في الإتيان كالعامي مع المجتهد المطلق، ولم يخالف ذلك إلا المعتزلة^(١).

(١) راجع «درء التعارض العقل والنقل» لشيخ الإسلام ابن تيمية ج ١ ص ٨٠. و«شرح العقيدة الطحاوية» ص ٢١٩.

المبحث الثاني

ضابط الفتوى عند إدارة الأحكام الجزئية على المقاصد الكلية

تعريف الكلي والجزئي:

الكلي: مفرد جمعه كليات، والكلي نسبة إلى الكل، مؤنثه كلية، والكل اسم يجمع أجزاءً على وجه التناهي^(١).

والجزئي: نسبة إلى الجزء، وهو القطعة من الشيء، والجزئي الإضافي ما اندرج تحت أعم منه^(٢)، والمراد هنا مجموعة الأحكام الواردة في التشريع في موضوع واحد، يظهر فيها مقصود الشارع وما يهدف إليه منها، هذا المقصود الشرعي الذي تتألف عليه مجموعة أحكام جزئية يسمى كلي^(٣)، فمجموعة أحكام الردة، والابتداع في الدين، والسحر، والشعوذة، والشركيات، والجهاد، والعقائد في العقليات والنظريات كلها أحكام جزئية تتألف على خدمة كلي هو حفظ الدين، وأحكام المسكرات، ويلحق بها المخدرات تتألف على خدمة كلي هو حفظ العقول، وجملة أحكام القتل والقصاص تتألف على خدمة كلي هو حفظ النفس، وجملة أحكام النكاح والزنا واللواط والقذف تتألف على خدمة كلي هو حفظ النسل، وجملة أحكام السرقة والحراقة تتألف على خدمة كلي هو حفظ المال، وهكذا.

طريق المفتي في تحديد الكلي والجزئي في الأحكام:

لم يرد تحديد للكلي في نصوص الشرع، ولكن تعرفنا عليه عن طريق مجموعة الأحكام الجزئية، التي تعمل على خدمة ذلك الكلي، فعلمنا من مجموعة أحكام النكاح استحباباً على الجملة، ومجموعة أحكام الطلاق كراهة على الجملة، ومجموعة أحكام الزنا

(١) راجع «العريفات» للرجزاني ص ١٩٥.

(٢) المعجم الوسيط ص ١٢٠.

(٣) راجع «دستور العلماء» ج ٣ ص ١٣٨.

درءاً للمفاسد، ومجموعة أحكام القذف صيانة للأعراض، وبقية الأحكام التكميلية لهذه الطائفة من الأحكام أنها في مجموعها تخدم مقصوداً شرعياً واضحاً لنا وهو إقامة النسل في الوجود على الروابط الأسرية المتفرعة على حفظ النسل لقيام ولاية الأبوة على البثوة، والتي تقتضي الإعالة والحفظ والتربية والتعليم والتأديب، ولهذا جعل الشارع نسب الأولاد لأبيهم سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً، أما الذكور فلأن محاسن التربية تأتي من قبل الأب، على الجملة، وأما الإناث فلأن الغيرة عليهن لدى الأب أكثر من الأم في الجملة^(١)، وهذا المقصود الكلي في الخليقة من خصائص الإنسان، لأن تطبيقه على الحيوانات لا يأتي بشيء، فتعين ضبطه في الإنسان دون سواه.

وعلى غرار ما قلناه في أحكام النكاح نقوله في بقية الضروريات الخمس، فإذا تحقق الربط للمفاتيح بين الجزئيات على الكليات سهل عليه إدارة الفتوى على القاعدة بسهولة ويسر، وانتفى تعطل مصالح الأحكام في وقائع الأحوال.

كل ما شرع لحفظ ضروري لا يدخله الترخيص:

ولهذا لم يرخص الشارع في الكفر للضرورة، وإنما رخص في النطق فقط مع طمأنينة القلب بالإيمان فهو ترخيص في اللفظ المخالف لما في القلب حفظاً للنفس، وحفظ النفس مقدم على حفظ اللسان لأن حفظ اللسان جزئي، وحفظ النفس كلي، فأبيح الجزئي في سبيل حفظ الكلي.

(١) ولهذا قالوا إن الحمود من الغضب ما كان في موضع الغيرة على المحارم، وعدم الغضب في هذه المواضع مذلة ومعة، ولذلك قال ﷺ عند ما قال سعد بن عباد: لو رأيت رجلاً مع امرأتي لضربته بالسيف غير مصفح، قال ﷺ: «أعجبون من غيرة سعد لأننا أغير منه والله أغير مني». صحيح البخاري كتاب النكاح باب (١٠٧) ج ٦ ص ١٥٦.

وقالوا وضع الله الغيرة في الرجال لحفظ الأنساب، فإن النفوس لو فقدتها لاختلطت الأنساب، ولذلك قيل كل أمة وضعت الغيرة في رجالها وضعت الصيانة في نساءها. راجع كتاب «الخلق الكامل» لمحمد جاد المولى ج ١ ص ٣٦٨.

ولم يرخص الشارع في قتل النفس، سواء نفس الإنسان أو نفس غيره، كذلك لا يجوز فعل أو ترك ما يؤدي إلى قتلها بالامتناع عن الأكل، أو الشرب المفضي إلى الموت، ولا قتل الإنسان نفسه، كالانتحار ونحوه، أما الإقدام على الجهاد وهو مظنة القتل والقتال فلأنه يخدم مقصوداً هو أعلى المقاصد وهو حفظ الدين ونشره في الأرض لعبادة الله وحده لأنها الغاية من خلق الخلق، قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾^(١)، ففيه إنقاذ الناس من الكفر، فجاز في ذلك بذل المهجة في سبيله.

ولم يرخص الشارع في الزنا ونحوه، لأنه يهدم مقصوداً كلياً هو حفظ النسل، وأما إكراه المرأة على الزنا بها أو قتلها فهو اغتصاب لها بالإكراه الملجئ تنعدم معه الإرادة، أما الحكم في حق الرجل لو أكرهته امرأة بتهديده بالقتل، فقد اختلف الفقهاء في ثبوت الرغبة مع الانتشار، والراجع عدم ثبوت الرغبة لأنه كالمرأة في الإكراه^(٢).

ولكن الشارع رخص في الاستمنا عند الضرورة عند الكثير من الفقهاء^(٣)، وأباح جمهورهم الاستمنا بين الزوج والزوجة للضرورة في مواضع لا يعتاده فيها، ولا يقبل به مع طهرها؛ لأنه لا يعتاده لعدم الرغبة فيه عند طهرها، ولم يبيح الشارع اللواط مع الزوجة في حالة الضرورة، لأنه يعتاده مع طهرها واعتياده يناقض مقصود الشارع الكلي في النكاح، وقد شدد السلف في عقوبة اللواط، فقد حرقهم أربعة من الخلفاء على دليل السياسة الشرعية^(٤)، لأن في الفعل مدعاة اعتياد يقطع السبيل ويهدم المقصد الكلي في النكاح، وينقطع به النسل، ورخص الشارع في شرب الخمر عند الضرورة، بالقدر الذي

(١) سورة الذاريات الآية: ٥٦.

(٢) راجع «المغني» لابن قدامة ج ٨ ص ١٨٧.

(٣) راجع «بدائع الفوائد» لابن القيم ج ٤ ص ٩٦، ٩٨، فقد فصل - رحمه الله - أحوال الاستمنا باليد وغيرها.

(٤) راجع في تحريق اللواط «سبل السلام» للصنعاني ج ٤ ص ١٤.

يدفع به هلاك النفس، لأن حفظ النفس مقدم على حفظ العقل^(١)، ورخص في الأخذ من مال الغير عند ضرورة إنقاذ النفس من الهلاك، وله مغالبة صاحب المال في ذلك إذا منعه مع الضمان.

عمل المفتي في إدارة الجزئيات على الكليات في الوقائع الجديدة

قال العلماء: إن من مسالك الفتيا أن تقوم الفتوى على المصالح الملائمة، والأصل في ذلك أن كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين من نصوص الشريعة ثبتت ملائمة واعتبار معناه في جملة تصرفات الشارع فهو أصل صحيح يبنى عليه غيره، ويُعتمد عليه في الاستدلال، ويحكم بقطعيته، لأنه إذا تلائم مع الأصول الأخرى في مقصود الشارع فقد ارتبط بها في الوصف والأثر، وهذا هو عين ما عمل به جمهور الفقهاء واعتبروه دليلاً من أدلة الإجتهد وإن اختلفوا في تسميته، فمنهم من سماه المناسب المرسل، وبعضهم يعبر عنه بالمصلحة المرسلة، وكذلك المناسب الغريب، ومثلوا له بتحريم كل مسكر وإن لم يظهر أثر السكر فيه لأن الإسكار مناسب للتحريم، وكذلك توريث المطلقة ثلاثاً في مرض موت الزوج، قياساً على قاتل مورثه، لأنه استعجل الإرث والمُطلِّق استعجل حرمان الزوجة، فالمعنى ظاهر على وجه الملائمة.

وقد ذهب الحنابلة إلى هذا النوع من المناسبة في كل ما ظهر تأثير جنسه في جنس الحكم، ومثلوا له بتأثير جنس المصالح في جنس الأحكام، قال ابن بدران الدمشقي: «أي إلحاق بعض الأحكام ببعض مجامع المناسبة للمصلحة المطلقة، وذلك كإلحاق شارب الخمر بالقاذف في جلده ثمانين، كما قال علي عليه السلام: «أراه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فأرى عليه حد المفترى، فمظنة جنس الإفتراء وهو الوصف أثر في جنس الجلد أو الحد، وهذا هو الحكم، ويسمى هذا النوع بالمناسب الغريب، لقلّة إلتفات الشرع إليه في

(١) راجع «الموافقات» للإمام الشاطبي ج ٣ ص ٨.

تصرفاته فبقي لقلة وقوعه كالغريب بين أهل البلد»^(١)، وتظهر التطبيقات الاجتهادية في إدارة أحكام الوقائع الجديدة على قاعدة دوران الجزئيات على الكليات عن طريق أدلة الاجتهاد، وكانت مسالك هذا التطبيق عملية رياضية منضبطة في أي فتوى ترتبت على القاعدة بترتيب صحيح ويتم استنباطها بدليل اجتهادي، وتتناول تطبيقات الفتوى على قاعدة دوران الحكم على قاعدته في الوقائع التالية:

تطبيقات بعض الوقائع على قاعدة الكلي

الواقعة الأولى: نقل أعضاء الأدمي للضرورة.

دارت جملة من فروع الأحكام على وقائع تحتاج إلى أحكام سواء عن طريق الاجتهاد المطلق، أو الاجتهاد في الفتوى على قواعد مذهب المفتي، وتنحصر وقائع هذا النوع في ثلاث حالات هي:

حالات تطبيق هذه الواقعة:

الحالة الأولى: حكم الانتفاع بأجزاء الأدميين في سبيل إنقاذ النفس.

الحالة الثانية: حكم نقلها من ميت تحقق موته، أو حي ثبت عدم ضرره بنقلها منه.

الحالة الثالثة: من له حق التصرف بالإذن بذلاً، أو بيعاً هل هو الإنسان نفسه أم وليه.

وعملنا في هذه الحالات الثلاث هو تقرير القاعدة، وضابط الفتوى عليها دون الدخول في مناقشة بعض الفتاوى الصادرة.

طريق الفتوى في الحالة الأولى

حكم الانتفاع بأجزاء الأدمي عند الفقهاء:

أورد الموفق ابن قدامة حكم التصرف في أجزاء الأدمي فقال: «وسائر أجزاء الأدمي يجوز بيعها، فإنه يجوز بيع العبد والأمة، وإنما حرم بيع الحر لأنه ليس مملوكاً،

(١) نزهة الخاطر العاطر ج ٢ ص ٢٧٣.

وحرم بيع العضو المقطوع لأنه لا نفع فيه»^(١)، والمسألة فيها خلاف عند الفقهاء، فبعض الحنابلة قالوا: بعدم جواز بيع لبن الأدمية قياساً على عرقها، ولأنه من آدمي فأشبهه سائر أجزائه، قال في المغني: «وهو مذهب أبي حنيفة ومالك»^(٢)، وقال بعض الحنابلة بجوازه، وهو مذهب الشافعي كما ذكره في المغني^(٣)، فمن منعه قاسه على حرمة الإنسان، فمنع الانتفاع بشيء متولد منه تم قياساً على حرمة الانتفاع بشيء من أجزاء بدنه، ومن أباح الانتفاع بما يتولد منه قاسه على لبن المرضعة، لأنه يجوز استئجارها للرضاعة، ولأنه طاهر؛ فجاز بيع أجزاء بدنه قياساً على جواز بيع العبد والأمة.

هذا هو حكم المسألة في عصر الفقهاء السابقين وخلافهم فيها، ويلاحظ أن نظر الفقهاء فيها لم يبن على النظر فيها لإثبات الحكم على الضرورة لدرء الهلاك عن نفس إنسان، وإنما على جواز الانتفاع في غير ضرورة.

أما الفتوى في الواقعة اليوم فهي تقوم على أصل المقصود الكلي للشارع لحفظ النفس من الهلاك، وعدم تركها تفنى مع إمكانية حفظها بنقل جزء من آدمي آخر مع عدم ضرره، أو نقل جزء من آدمي آخر ثبت موته، فهل يجوز؟ وما طريق الفتوى بالجواز؟ هذا ما نتناوله في الحالة التالية.

طريق الفتوى في الحالة الثانية

حكم نقل أجزاء الأدمي من ميت إلى حي أو من حي إلى حي عند الضرورة:

اختلف العلماء في نقل الأعضاء ممن تحقق موته أو من حي لا يتأثر بنقلها منه إلى حي توقفت حياته على زرع العضو في بدنه، فمنهم من أجاز ذلك، ومنهم من منعه، وليس مرادنا هنا تحديد من أباح ذلك، ومن منعه، وتوجيه استدلال من استدل على الإباحة، وتوجيه استدلال من استدل على المنع، فالكلام فيه يختص بأعيان المسائل،

(١) المغني ج ٤ ص ٢٨٨.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

وذلك في موضعه من قرارات الفتاوى، وإنما المراد تحديد قاعدة الفتوى فيا يقتضي حفظ النفس بعد تقدم علم الاستطباب إلى هذا الحد الذي تحقق معه زراعة الأعضاء واستبدالها فيما بين الأبدان، وعليه تنبني الفتوى فيه على النحو التالي:

أولاً: اتفقت كلمة الفقهاء على أن الإنسان ليس بمال، لقوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِلِينَ﴾^(١).

وقد فسر بعض العلماء بأن يخس في الآية حرام لأنهم أوقعوا البيع على نفس لا يجوز بيعها، ولذلك لا يحل لهم ثمنه^(٢).

ومن السنة قوله ﷺ: «قال الله ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة»، وذكر منهم: «رجل باع حراً فاكل ثمنه»^(٣)، والشارع كرم الإنسان ومنع أن يعامل معاملة الأموال، وأما العبيد، والإماء فبيعهم وشراؤهم طارئ، ومستثنى من الأصل لكفرهم، ولذلك رغب الإسلام في إخراجهم من العارض إلى الأصل بتحريرهم، ثم أن الرقيق ليس مالاً من كل الوجوه، ولكنه مالٌ من وجه، وأدمي من وجه آخر، فهو مالٌ في منفعة وخدمته لسيدته، وليس بمال في أجزاء بدنه وأبعاضه، ولهذا لا يملك سيده أن يتصرف في أجزاء بدنه^(٤).

وأما إيجاب الدية في القتل الخطأ، أو في العمد عند الانتقال إليها فقد قال الفقهاء: «إن إيجابها يقوم على بدل تفويت حق الحياة الثابت شرعاً لا بدل الجسم»^(٥)، ومثله يتخرج القول في حكم إجارة الحر لنفسه، فإنها منفعة مالية متولدة مما لا مالية له، وعليه فإن أعضاء الإنسان ليست بمال، ولكنها ذات منفعة تؤل إلى المال.

(١) سورة يوسف الآية: ٢٠.

(٢) راجع «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي ج ٩ ص ١٥٥.

(٣) جزء من الحديث الذي أخرجه البخاري كتاب البيوع، باب «أثم من باع حراً» ج ٣ ص ٤١.

(٤) راجع «حاشية ابن عابدين» ج ٥ ص ٥٨، و «بدائع الصنائع» للكاساني ج ٦ ص ٣٠٠٢.

(٥) راجع «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» ج ٦ ص ١٣٨.

وقد قال بعض الفقهاء: «يجوز سائر أجزاء الأدمي، وإنما منعه بيع أجزاء الحر لأنه ليس بمملوك، وإنما حرم بيع العضو المقطوع لأنه لا نفع فيه»^(١).

ثانياً: صرح الفقهاء بأنه يجوز للمضطر مقاتلة الممتنع عن بذل الطعام أو الشراب، ومثله الدواء لمن يستغيث به، إذا لم يكن لملكه حاجة فيه يدفع بها ضرورة هلاك نفسه، وقالوا: فله أن يقاتله، فإذا قتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه، وإن أخذه إلى قتل صاحبه الممتنع فدمه هدر لأنه ظالم بقتاله فأشبهه الصائل^(٢).

وقال الشافعية: سواء كان المضطر مسلماً أو ذمياً أو معاهداً^(٣)، وهذا في سبيل الحفاظ على بقاء النفس، وهذا يظهر اهتمام الإسلام بالنفس الإنسانية، وعظم حقها في الحياة دون نظر إلى دينه، ولا أظن أن تصل التقنيات المعاصرة إلى نظير هذا الحق في هذا العصر.

ضوابط الفتوى في أحكام الانتفاع بأجزاء الأدمي

كما سبق إيرادها مما تقرر عند الفقهاء أمكن لنا ترتيب الفتوى في إباحة الانتفاع بأجزاء الأدمي على النحو التالي:

الضابط الأول: ثبت عند جمهور الفقهاء أنه يباح للمضطر أن يأخذ من مال الغير ما ينقذ به نفسه من الهلاك ولو بالإكراه، والمقاتلة المفضية إلى القتل، في سبيل حفظ نفسه من الهلاك المحقق.

الضابط الثاني: ثبت عند بعض الفقهاء أن أجزاء الأدمي يجوز بيعها متى ثبتت منفعتها، وما جاز بيعه جاز بذله في حالة الاضطرار، ومبنى جواز البيع انبنى على ثبوت مالية منفعتها.

(١) راجع موفق الدين ابن قدامة في «المغني» ج ٤ ص ٢٨٨.

(٢) راجع «التاج والإكليل» ج ٣ ص ٢٣٤، بهامش «مواهب الجليل»، و «حاشية الدسوقي» ج ٢ ص ١١٦، و «مغني المحتاج» ج ٤ ص ٣٠٨، و «المغني» لابن قدامة ج ٨ ص ٦٠٢.

(٣) راجع «مغني المحتاج» ج ٤ ص ٣٠٨، ٣٠٩، و «أسنى المطالب» ج ١ ص ٥٧٣.

الضابط الثالث: أن ما توصل إليه الطب الحديث في علم زراعة الأعضاء وثبوت النتائج المتحصلة في هذا الجانب والتي ثبت أنها سبب في إنقاذ نفوس أشرفت على الهلاك المحقق، يميز الإنتفاع بها على وجه الضرورة.

الضابط الرابع: أن ما جرى فيه الخلاف بين الفقهاء حول مالية منافع أجزاء الأدمي، وجواز الانتفاع بها، كان قبل ثبوتها وسيلة من وسائل إنقاذ حياة من اضطر إليها. أما الآن وقد ثبت أنها وسيلة مؤكدة في إنقاذ حياة إنسان توقف سبب حياته عليها فقد تأكد القول بجواز الانتفاع بأجزاء الأدمي وجواز بيعها، بل وعندي أنه يجوز أخذها ممن ثبت موته إذا كان فيها إنقاذ حياة مضطر توقف إنقاذه من الهلاك عليها، ولو بغير إذن سابق منه أو من أوليائه، وذلك عند الاضطرار، وذلك بإذن عام يصدر من ولي الأمر، في الحالات الاضطرارية.

وقد قال الشافعي وبعض الحنفية إذا وجد المضطر معصوماً ميتاً أبيح له أكله لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت، وهو اختيار أبي الخطاب من الحنابلة^(١)، وعليه يتخرج حكم أخذ جزء من بدن الميت إذا كان سبباً في إنقاذ نفس أشرفت على الهلاك بإذن من ولي أمر الأمة حتى لا يكون إفتيات على ولي الأمر في أفراد رعيته، ولأن له رعاية على الطرفين، لا يترتب إنقاذ أحدهما من الآخر، أو من ماله إلا من طريقه وإذنه، وحتى لا يدخل الأمر في الإختلاس والاحتيال بين الناس.

(١) راجع «المغني» لابن قدامة ج ٨ ص ٦٠٢. وفي رد المحتار على الدر المختار «وإن قال له آخر: اقطع يدي وكلها، لا يحل، لأن لحم الإنسان لا يباح في الإضطرار لكرامته» ج ٥ ص ٢٢٥.
قلت: لتساوي الحالين.

طريق الفتوى في الحالة الثالثة

من له حق التصرف في العضو الأدمي بالبذل أو البيع:

القاعدة أنه لا يتصرف أحد في حق الغير إلا بإذنه، لحديث: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه». وفي رواية: «لا يحل لأحد من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه»^(١).

وهذا يدل على أن ما كان ملكاً للإنسان فإنه صاحب الولاية فيه، ولا تنفك ولايته عنه إلا بانتقال، أو بالاضطرار، وألا يكون غصباً، وينوب عن الإنسان غيره فيه من الأولياء، إما بولاية انتقال، أبو بولاية مآل، وولي الأمر ولي من لا ولي له، كما أنه ولي في حالة اختلال ولاية صاحب الولاية الخاصة إذا خالف المقصود الشرعي فيما له الولاية عليه، ويدخل في ذلك موضوعنا إذا ما أبى أولياء الميت أخذ عضو من أعضائه توقف عليه إنقاذ حي أشرف على الهلاك ولا قدرة على الحصول عليه من غيره، فلولي الأمر إكراههم، أو الإذن بذلك دونهم^(٢).

وقد قال الشافعي، وبعض الحنفية: إذا وجد المضطر معصوماً ميتاً أبيح له أكله، وعلله في «المغني» بأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت، وهو اختيار أبي الخطاب من الحنابلة^(٣).

فإذا جمعنا بين هذا والقول بجواز إكراه المالك على الأخذ من ماله لإنقاذ نفس أشرفت على الهلاك، بل قال الفقهاء: له مقاتلته عليه تخرج لنا حكم أخذ الجزء من الميت في حالة الضرورة ولو قهراً على أوليائه، وإنما قلنا بإذن ولي الأمر حتى لا يكون في ذلك اقتتات على ولي الأمر في ذلك، وحتى لا تستغل بطرق غير مأذون فيها.

(١) الحديث رواه البيهقي بطرق كثيرة في «السنن الكبرى» ج ٦ ص ٩٧.

(٢) لم تصدر فتوى بذلك، ولكن الفتوى به لها طريق في ترتيب الحكم على هذا الوجه.

(٣) راجع «المغني» لابن قدامة ج ٨ ص ٦٠٢.

الواقعة الثانية: رفع الأجهزة الطبية المساعدة عن ميت الدماغ.

من كان يعاني تعطل وظائف بعض أعضاء البدن المهمة كالقلب، أو الكبد، أو الرئة وانتهى الأمر بموت الخلايا الدماغية، أو تعطل الشعيرات الدماغية عن العمل، وبقي للبدن تعلق بالروح بسبب الأجهزة المساعدة، وفي علم الأطباء أن استعادة هذه الأعضاء لوظيفتها متعذر على حد علمهم بذلك، فهل يجوز قطع الوسائل المساعدة للبدن أم البقاء على هذه الحال؟.

المسألة تنشأ على التكيف الطبي لهذه الوسائل، هل هي وسيلة أم غاية، وإذا قلنا بأنها وسيلة، فهل هي وسيلة إلى غاية معتبرة شرعاً، وإن قلنا بسببيتها فهل السبب موصل إلى مقصود شرعي في هذا الإنسان، ولو عرضنا كلاً من الأسباب والوسائل على ضروري حفظ النفس، وهو المقصد الكلي للشارع لتبين لنا أنهما لا تحققان مقصود الشارع في الحفظ، ولا تتحقق بهما حكمة الشارع من الحفظ، ولا يترتب على قطع هذه الوسائل اعتداء عليه في حياته للوجوه التالية:

وجوه ترجيح رفع الأجهزة عن ميت الدماغ:

الوجه الأول: أن حياته بسببها تعد حياة غير مستقرة.

الوجه الثاني: أنها وسيلة غير متممة للنفع.

الوجه الثالث: لم يظهر له فيها منفعة على وجه المقصود الشرعي.

الوجه الرابع: أن رفعها إخلاء البدن منها وليست حرمان البدن من مقومات حياته المستقرة عليها.

الوجه الخامس: أنها لا تعد استطباً يرجى نفعه.

الوجه السادس: أنها على هذا الوجه وسيلة تعذيب، وليست وسيلة تطيب.

الوجه السابع: أنها إبطاء بالموت بما فيه تعذيب المريض.

وقد نقل الإمام القرافي إجماع الناس على منع قتل الأدمي إذا وصل لحد لا يرجى برؤه تسهلاً عليه وإراحة له من ألم الوجع، وإن اشتد ألمه، واحتمل أن يكون ذلك لشرفه عن الإهانة بالذبح فلا يتعدى ذلك إلى غيره^(١).

ولا يتعارض هذا مع ما قلناه، لأن هذه الوسائل المساعدة ليست وسيلة قتل في الأصل، وإنما هي وسيلة استطباب لنفعه، فتعذر علينا نفعه بها؛ فجاز وقف ما لا نفع فيه. الواقعة الثالثة: قتل معصوم الدم في سبيل قتل مطلوب بعينه.

أصل المسألة هل يجوز قتل المعصوم في سبيل قتل غير المعصوم، وتعرف هذه المسألة بمسألة «الترس»، وللمسألة عند علماء الأصول صورة، وعليها خلاف نظري بينهم، ولا تجوز الفتوى عليها عندهم وعند الفقهاء.

صورة المسألة عند الأصوليين:

إذا تحصن الكفار بمجموعة من المسلمين؛ فهل يجوز قتل الكفار بمن بينهم من المسلمين؟ فإن قلنا نعم فقد قتلنا مسلماً دون جريمة منه، ولم يذنب ذنباً، وهذا يخرم المقصد الكلي وهو حفظ النفس ولا يخدمه، وإذا تركنا الكفار احتراماً لدم المسلمين، فإنهم يقتلون المسلمين بما فيهم من بأيديهم.

وجه الخلاف في المسألة عند الأصوليين:

تناولها العلماء في مسألة الاستدلال بالمرسل القائم على المصلحة للمحافظة على مقصود الشرع للمناسبة، فردها جماهير الأصوليين، ونسب الأخذ بها مطلقاً إلى الإمام مالك على الإجمال، وأنكر نسبتها إلى الإمام مالك بعض محققي المالكية عند التحقيق، وقالوا: «لأنه لا أصل لها تستند إليه لا أصل كلي ولا في فرع جزئي»^(٢)، وإنما تستند على

(١) شرح تنقيح الفصول ص ٤٥٩.

(٢) راجع «البرهان في أصول الفقه» للإمام الجويني ج ٢ ص ١١٥٤.

المناسب العقلي دون مستند متفق عليه يناسب تشريع الحكم، وحكى القول بها عن الشافعي في القديم والإمام أحمد^(١)، والغزالي بشروط ثلاثة: «أن تكون المصلحة ضرورية، وأن تكون قطعية، وأن تكون كلية»^(٢).

التحقيق في منع الاستصلاح بالمناسب في هذه المسألة:

قال العلماء ليس له أصل متفق عليه، ولا يوجد له معنى يشعر بالحكم المناسب، ولا يستقيم عليه الحكم في خدمة المقصد الشرعي الكلي، لأنه يخرج الحكم عن المحافظة على النفس إلى قتلها، ثم أن المصلحة المرجوة منه ظنية لا تسلم من معارض، فامتنعت الفتوى عليه.

الواقعة الرابعة: مشكلة الأضرار الناجمة عن إستعمالات الحضارة المعاصرة:

برزت في الآونة الأخيرة الأضرار الناجمة عن إفرازات الحضارة المادية ومخاطرها المتمثلة في تسميم الهواء بما تتمثل فيه مشكلة الإنبعاث الحراري نتيجة الإنبعاثات الغازية من مصانع الحضارة المعاصرة، وكذلك تسميم الأرض بما بدأت تتأثر به الكائنات الحية بأنواعها بما فيها الإنسان، والمخاطر التي تهدد حياته، بسبب فعل التفجيرات الهيدروجينية، والنووية، واليورانيوم، وما أحدثته الحروب الغربية في العالم من أضرار ظهرت سلبيات نتائجها على تدمير الحياة الأرضية، فماذا سيكون حكم الإسلام في هذه الأضرار مع أن بعض إستعمالاتها مباحة بموجب حكم المشروعية في الفعل، والبعض الآخر مباحة فيما تفرع عن حكم الإباحة في الأصل العلمي؟.

وقد قرر الإسلام قبل أربعمئة وألف هجرية، أن الإنسان مسؤول عن الأضرار الناتجة عن فعله، ولو لم يثبت فيه عنصر الخطأ، بل على مجرد واقعة الضرر ولو كان فعله مباحاً في الأصل والفعل والنتيجة المتحصلة له، بل إن فقهاء المسلمين منعوا فعل بعض المباحات بالنظر إلى

(١) المرجع السابق.

(٢) راجع «المستصفى» ج ١ ص ٢٩٤.

نتائجها الضارة في المآل على اعتبار مآلات نتائج المباح من الأفعال دون نظر إلى انتظار ظهور نتائجها المادية عند التحصيل^(١). وفرعوا عليه جملة من الأحكام التفصيلية، كحقوق الجوار عند إستعمالات حق الملكية، على ما تقررت عليه قاعدة: التعدي في فعل المباح عند الفقهاء المسلمين، أو الخطأ عند فقهاء القانون الغربيين، على ما تقرر على قاعدة المسؤولية المطلقة، وهذا النظر الإجتهادي قائم على أصله الشرعي وهو درء المفساد ولو كانت أفعالها مباحة في الأصل، تحصيلاً للمصالح المترتبة على منع الضرر في المآل بمنع مسببات الأسباب، وبنوا عليه جملة من الأحكام جرياً على سنن الشارع في اعتبار المصالح تحصيلاً، ودفع المفساد منعاً مع أن كلاً من المصلحة والمفسدة مأكلي في النتيجة. هذه القاعدة في الفقه الإسلامي هي عين ما ينادي به فقهاء القانون الدولي اليوم لتطبيقه في ميدان العلاقات الدولية، ليحكم به إستعمالات الدول الضارة باسم حقوقها المشروعة^(٢)، و مساءلتها عن حروبها الظالمة وآثارها على الحياة.

من ضوابط الفتوى

إمتناع الفتوى على فروع الأحكام المختلف على أصولها بين علماء أصول الفقه

سبق أن تكلمنا عن فتوى الباحثين والدارسين في الفقه وأصوله، وقلنا بأن العلماء أفتوا بعدم أهليتهم للإفتاء، لقصورهم في إدراك تصور المسائل وتصويرها على وجهها، وفي هذا الموضع أيضاً منع العلماء الفتوى على فروع الأحكام المخرجة على الأصول والقواعد المختلف عليها بين علماء الأصول، كما منعوا أن يتم الإستدلال بهذه الأصول أو القواعد على إبطال أو تصحيح أحكام الفروع في مذاهب الفقهاء، لأن النتائج المتحصلة لهم من الخلاف في هذه القواعد لا فائدة فيها من جهة العمل فهي نتائج خلاف نظري صرف لا ينبغي عليه ثمرة في العمل فلا يصح العمل عليه في الوقائع العملية للمكلف، إنما تناولها العلماء

(١) راجع ما قرره الإمام الشاطبي في «الموافقات» ج ٢ ص ٣٦٠.

(٢) راجع «المسؤولية الدولية» لمحمد غانم ص ٩٦.

لتقرير المسائل الأصولية وتقريب القواعد الاجتهادية، فيكون خلافهم فيها ليس خلافاً في الحكم عند التطبيق وإنما لإستجلاء الحكم على وجه ما تقرر عليه لضبط القاعدة، أو أنه لتقرير معتقد كلامي لا فائدة فيه في الفروع، ومثلوا له بقاعدة التحسين والتقييح العقليين، فالمعتزلة يقولون: بأن العقل يدرك الحسن مما يترتب على فعله مدح يثاب عليه المكلف في الآخرة، كما أن العقل يدرك القبح مما يترتب على فعله الذم والعقاب في الآخرة، ثم يتوصلون بذلك إلى أن العقل يترتب التكليف على الشخص فيما يطلب منه فعله، أو تركه، ثم انتهوا إلى ثمرة الخلاف، هل أصحاب الفترات يعذبون لأن عقولهم أدركت ما يجب عليها لله فلم تفعل؟.

وعند جمهور العلماء أن الحسن والقبح شرعيان لا دخل للعقل فيهما من جهة التكليف الشرعي، فأصحاب الفترات غير معذبين قبل ورود الشرع^(١) لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾^(٢)، وكمسألة تكليف الكفار بفروع الشريعة، وقد أجمعت الأمة على أنهم مخاطبون بالإيمان الذي هو الأصل، واختلفوا في مخاطبتهم بالفروع، فمنهم من قال: هم غير مخاطبين بالفروع لعدم تحقق شرطها وهو الإيمان، ومنهم من قال: هم مخاطبون بالفروع، لتحقيق وجود الإيمان عند فعل الفروع فلا تتوقف صحتها عليه قبل الفعل، وفي المسألة تفصيلات لا تخرج عن هذين القولين^(٣)، ولا يتوقف عليهما حكم في فروع الأحكام العملية، وإنما ثمرة الخلاف فيها تتحصل في أحكام الاعتقاد على ما حرره علماء العقيدة في علم الكلام^(٤).

ولهذا منع الفقهاء فتوى علماء الأصول، وقالوا: «بأن الأصولي الماهر المتصرف في الفقه لا تحل له الفتوى بمجرد ذلك، ولو وقعت له في نفسه واقعة لزمه أن يستفتي غيره فيها، ويلتحق

(١) راجع «إحكام الأحكام» للآمدي ج ١ ص ١١٤.

(٢) سورة الإسراء الآية: ١٥.

(٣) راجع «نزهة الخاطرة العاطر» لابن بدران ج ١ ص ١٤٥.

(٤) راجع «الموافقات» للشاطبي ج ١ ص ٤٥، و «الإرشاد» للإمام الجويني ص ١٨٨.

به المتصرف النظار البحاث في الفقه من أئمة الخلاف، وفحول المناظرين، وهذا لأنه ليس أهلاً لإدراك حكم الواقعة استقلالاً لقصور أدلته، ولا من مذهب إمام متقدم لعدم حفظه له، وعدم اطلاعه عليه على الوجه المعتبر^(١)، وسيأتي زيادة إيضاح وتمثيل على تطبيق قاعدة الإستصلاح على وقائع التفجيرات بين الناس، وخطأ الفتوى فيها بذلك.

ما يفتى به إذا تعارض في الواقعة حكم عزيمة وحكم رخصة؛

إذا تعارضت الأحكام بين بقاء حكم الأصل، وبين حكم الرخصة لوجود الضرورة، وكان أحدهما يخدم الحكم الكلي، والآخر يتفق مع جملة الأحكام الجزئية، فإن المفتي يغلب أيهما يخدم المقصد الكلي، لأن جميع أحكام العزائم وأحكام الترخيص تابعة للمقصد الكلي وخادمة له، فتطبيق أحكام العزائم في هذا الجانب إنما تكون لحفظ ضروري من ضروريات الأحكام الخمسة، والترخيص من الأحكام لا يقوم حكمه إلا إذا كان فيه حفظ لضروري من هذه الضروريات^(٢)، ومثال ذلك: لو كانت امرأة زوجة لرجل صالح قائم بجميع الحقوق لكنه عنين، أو ضعيف لا يقدر على إعفاف زوجته، وطلبت منه الفراق لهذا السبب، وجب على القاضي التفريق بينهما متى ثبت ذلك، فبقاؤها معه في عقد الزوجية مبناه حكم العزيمة، لحرمة العقد، ولكن ضرورة الحفاظ على عفتها اقتضت الترخيص بالخروج على حكم العزيمة لضرورة الحفاظ على النسل. ومثله: لو كانت هذه المرأة في عصمة رجل فاسق لا يبالي بعفاف زوجته يطلب منها مقابلة الرجال ومصافحتهم والجلوس معهم، وطالبته بالفراق لهذا السبب، فإن الحاكم يقضي بطلاقها منه، وكل ما يجري فيه الاستفتاء على هذا الوجه ينظر فيه على قاعدة خدمة الضروري، في أي الأمرين يثبت فيه الأصلح له فتتجه الفتوى به، وهكذا.

(١) أدب الفتوى لابن الصلاح ص ٤٩، وراجع «صفة الفتوى» لابن حمدان ص ٢٥.

(٢) راجع «البحر المحيط» ج ١ ص ١١٧، و«الموافقات» ج ١ ص ٣٢٤، ص ٣٣٨.

لا يفتى بالترخيص ما لم يكن سبب الرخصة واقعاً ومصاحباً لها

وجوه تطبيق هذا الضابط:

الوجه الأول: أن يكون سبب الرخصة واقعاً بالفعل لا متوقعاً، ومثلوا للمتوقع بامرأة أطردت عاداتها أن تحيض في يوم معين، فقالت في نفسها: غداً يوم حيضتي فأصبحت مفطرة في رمضان قبل أن تحيض، وشخص أطردت عادة مرضه بالحمى في يوم معين؛ فأصبح مفطراً في ذلك اليوم، فهذان عملاً بحكم الترخيص قبل مجبه، فالإمام مالك أوجب عليهما القضاء والكفارة، وإن حاضت المرأة وحُمَّ الرجل، لأنهما أستندا إلى سبب غير موجود، وإن أطرد السبب، لأنهما تأوَّلا أمراً لم ينزل بهما بعد، وقد يكون ولا يكون^(١)، قال ابن يونس: والأقيس قول ابن عبدالحكيم أنهما يعذران^(٢).

قلتُ: وضابط الترخيص عند الفقهاء أن يكون سبب الرخصة واقعاً، وهذان غير واقعين في سبب الترخيص، ثم أن القياس في هذه المسألة منتفي لإنتفاء العلة، ولوجود الخلاف في جواز دخول القياس في الرخص أصلاً^(٣).

الوجه الثاني: أن يظهر سبب الرخصة في جميع وقت الحاجة إذا كان حكم الترخيص يتعلق بتحديد وقتها، أما إذا كانت مشقة الأداء تظهر في جزء من وقت الحاجة، ثم يتسع الوقت في الباقي فإن الترخيص يمتنع، لأنه يلزم المكلف العمل في الوسع بحكم العزيمة لزوال الباعث على الترخيص، ولهذا قال العلماء: الرخصة لا تتعدى محلها، فإذا لم يسلم المحل في باقي الوقت امتنع الترخيص، ولأن الرخصة مشروعة لرفع المشقة، ودفع الضرورة، لا لجلب الراحة والتفضل في تأدية أحكام الشرع، ومثاله: واقعة الزحام عند رمي الجمرات في اليوم الثاني عشر، فوقت الرمي يبدأ بعد زوال الشمس إلى غروبها على حكم العزيمة عند جمهور الفقهاء، ويمتد إلى طلوع

(١) راجع «مواهب الجليل لشرح مختصر خليل» للحطاب، وبهامشه «التاج والإكليل» للمواق ج ٢ ص ٤٣٩.

(٢) التاج والإكليل للمواق بهامش مواهب الجليل ج ٢ ص ٤٣٩.

(٣) راجع مدى دخول القياس في الرخص كتاب «شرح تنقيح الفصول» للقرافي ص ٤١٥.

الفجر ترخيصاً للضرورة، إلا أن الكثير من الناس في الحج يهرعون إلى رمي الجمرات في أول الوقت، إما تحصيلاً لأفضلية الوقت، أو طلباً للتعجل فيقعون في العسر، وتظهر بينهم الأضرار عند التدافع، وبعد مضي جزء من الوقت يتسع الأمر، ويظهر اليسر، فهل تظهر الحاجة إلى الفتوى بالترخيص للناس في الرمي من طلوع شمس اليوم الثاني عشر إلى طلوع فجر اليوم الثالث عشر مع زوال الوصف الباعث على الترخيص من حكم العزيمة؟^(١).

نقول الحكم يتوقف على الباعث في الوقوع والمصاحبة، فمن القواعد: «الضرورة تقدر بقدرها»؛ فإذا زال سبب الضرورة زال الترخيص بالكلية، ولتطبيق هذا النوع من ضوابط الرخص أشباه ونظائر في أحكام الترخيص عند الفقهاء، كاشتراط البحث عن الماء في كل الوقت لفقد الماء مع قيام السبب في حقه من وقت رخصة التيمم الأول^(٢)، واشتراط البحث عن الطعام عند معاودة الأكل من الميتة للضرورة مع قيام السبب، وهو فقدان الطعام في حقه^(٣)، حتى قال الإمام ابن حزم: حد الضرورة أن يبقى يوماً وليلة لا يجد فيها ما يأكل، أو ما يشرب، فإن خشي الضعف المؤذي إن هو تمادى فيه أدى إلى الموت، أو قطع به عن طريقه وشغله حل له الأكل والشرب، فيما يدفع به عن نفسه الموت بالجوع أو العطش^(٤)، والقاعدة ما جاز لعذر بطل بزواله، فكل ما قام حكم الترخيص فيه على وصف أجاز الشارع الترخيص فيه من حكم العزيمة ما دام ذلك الوصف ثابتاً، ويزول حكم الترخيص بزوال الوصف المبيح له، فإن كان لفقد الماء فيبطل التيمم لوجود الماء، وإن كان لمرض بطل الحكم بالبرء منه، وإن كان لبرد أو مطر ارتفع حكم الترخيص لزوال الباعث له، وهكذا.

(١) ولأن تمديد الوقت لضرورة ضيقه مقدم على تعجيل دخول وقت الواجب لاستعجال وجوبه وهو لم يجب بعد، والمسألة تناوها العلماء في بواعث الرخص.

(٢) راجع «المغني» ج ١ ص ٢٣٧.

(٣) المرجع السابق ج ٨ ص ٥٩٧.

(٤) المحلى ج ٧ ص ٤٢٦ مسألة ١٠٢٥.

المبحث الثالث

من ضوابط الفتوى

اشتراط إدراك المفتي لفقه الواقعة

من سياسة الإسلام في تشريع الأحكام أن يكون حكم الفتوى متفقاً مع أحوال الناس، وظروف أحوال وقائعهم، وهذا هو الذي يتفق مع مدلول كلمة: «فقه»، فالفقه هو العلم بالشيء مع الفهم له، ولهذا اشترط العلماء في المجتهد أن يكون فقيه النفس، وورد في الحديث: «ربا حامل فقه إلى من هو أفقه منه»، وحديث: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»، ومن الفقه في الشرع تنزيل الأحكام على الوقائع على وجه ما تحصل عليه مصالحها المقصودة للشارع في تشريعها، وهذا لا يتم إلا بتوافق الأحكام مع الأحوال، فمن الأحوال ما يتقدر بأعمار الأمم يدل عليه قوله تعالى: ﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾^(١)، وهذا في الأحكام العملية دون الإعتقادات والأخلاقيات لأنها لا تتغير.

ومنه سياسة الإسلام في تدرج تشريع بعض الأحكام مراعاة لارتباط أحوال الناس بالحكم، ومن الأحكام ما يتقيد بحال وقوعه، والأحكام من هذا الوجه، نوعان: نوع ثابت: قام تشريعه على معنى تعبدى لثبوت علة الحكم فيه فلا يدخله التغيير، فلا يتغير بتغير الأحوال وتقلبات الأزمان، ونوع يتغير: إنبنى تشريعه على تحصيل مصلحة الحكم في تحقيق المصالح ودرء المفاسد، أو رفع الحرج وجلب التيسير، فالحكم فيه يدور مع هذه المقاصد يتغير كلما تغيرت وجوه تحصيلها، ومنه القاعدة: «الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً»^(٢).

(١) سورة المائدة الآية: ٤٨.

(٢) راجع كلام العلماء حول التطبيقات الاجتهادية على هذه القاعدة كتاب «التصرف الانفرادي، وأثره في بناء العقود والالتزامات في الفقه الإسلامي» للباحث ص ٢٨ بالهامش.

ومن فقه تغير الأحوال في هذا النوع فقه الفتوى في فقه حال الواقعة فليس من فقه الحكمة في حكمة الفقه أن يلقي المفتي الجواب بلا دراية بالحال التي يعيشها الناس، ولهذا قال الفقهاء، يلزم المفتي ألا يتعجل الفتوى في النذور، والأيمان، والطلاق، حتى يعلم بمدلول الألفاظ ومقاصد الكلام بما عليه عرف مجتمع المستفتي، حتى لا يفتيه بما يخالف لفظه وعُرف مجتمعه، ومنه أيضاً أن لا يلقي الجواب بعيداً عن واقع الحال الذي يعيشه الناس وإلا ظهرت حال الجواب متصفة بالغفلة والانغزالية والابتعاد. ولهذا قال العلماء: يلزم المفتي أن يراعي حال المستفتي بالتمهيد له في حكم واقعة مستغربة، بأن يذكر بين يدي الحكم الغريب ما يعد توطئة يؤلف بها نفس المستفتي ويمهد للإلقاء الجواب عليه.

قُلْتُ: وهو عين فعل النبي ﷺ مع عمر بن الخطاب ؓ عند ما قُبِلَ امرأته وهو صائم، فجاء إلى النبي ﷺ يظهر على حاله الانزعاج والخوف فإنه ﷺ لم يواجهه بالحكم، وإنما مهد له ووطد له بما يهون عليه روعة، فقال: «أرأيت لو تمضمضت وأنت صائم أنفطر؟» فقال عمر: لا، قال: كذلك، كل هذا من فقه حال الواقعة وقت طلب الجواب عليها، وقد جعل ابن القيم -رحمه الله- هذا النوع من الفهم فقهاً يدل على العلم بحقيقة الواقعة، وجعل هذا النوع من الفقه طريقاً إلى فهم فقه الحكم الذي يحكم به المفتي في الواقعة، ثم يطبق أحدهما على الآخر، فالعالم من يتوصل بمعرفة فقه الواقعة إلى معرفة حكم الله ورسوله فيها^(١)، ولهذا قال العلماء من فقه الفتوى الامتناع عن الفتوى فيما لم يقع.

امتناع السلف عن الفتوى فيما لم يقع:

امتنع كثير من أهل الفتوى عن الفتوى فيما لم يقع، لأنهم يرون أن الفتوى فيما لم يقع يفتقد المفتي فيه فقه الواقعة، ولهذا كان الصحابة ؓ لا يفتون إلا فيما كان قد وقع للمستفتي، من الحوادث، والنوازل، وهذا المبدأ ورثوه عن النبي ﷺ، فقد كان كثير من

(١) راجع «إعلام الموقعين» ج ١ ص ٩٤.

الصحابة يدفعهم حرصهم على العلم بأحكام الدين في كل شيء، ولكن النبي ﷺ ما كان يرغب فيما رغبوا فيه، وهو صاحب الرسالة، والمشرع عن ربه، ففي العلم بكل شيء عمل به في كل شيء، وفي هذا عنت ومشقة، ثم أن من الأحكام ما له ظروف وأحوال فيقع الحكم على حال الواقعة، فتظهر مصلحته وتطابقه مع حال السائل عنه، ولو ظهر حكمه قبل وقته لتخالف عند تطبيقه مع حال الواقعة.

نقل جمال الدين القاسمي - رحمه الله - عن أبي شامة عند كلامه عن حال الفتوى عند الصحابة قال: «وكان جماعة منهم يكرهون الكلام في مسألة لم تقع، ويقولون للسائل عنها: أكان ذلك؟ فإن قال: لا، قالوا دعه حتى يقع، ثم نجتهد فيه». ونقل أيضاً عن الحافظ البيهقي قوله: «وقد كره بعض السلف للعوام المسألة عما لم يكن ولم يعض به كتاب ولا سنة، وكرهوا للمسؤول عنه الاجتهاد فيه قبل أن يقع، لأن الاجتهاد وإنما أبيع للضرورة، ولا ضرورة قبل الواقعة، وقد يتغير اجتهاده عند الواقعة فلا يغنيهم ما مضى من الاجتهاد»^(١). واحتج في ذلك بحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه»^(٢).

وهذا من دقة علم الصحابة وشدة عنايتهم بفائدة الفتيا، فإنها لا تصلح إلا عند العمل، قال منصور البهوتي في شرح المنتهى: «ولا يلزم المفتي جواب ما لم يقع»، روى أحمد عن ابن عمر: لا تسألوا مما لم يكن فإن عمر نهى عن ذلك، وله أيضاً عن ابن عباس قال عن الصحابة: ما كانوا يسألون إلا عما ينفعهم. واحتج الشافعي على كراهة السؤال

(١) الفتوى في الإسلام ص ١٣٤.

(٢) الحديث أخرجه الترمذي في سننه في كتاب الزهد، وابن ماجه في كتاب الفتن باب «كف اللسان عن الفتنة» حديث رقم: ٣٩٧٦.

عن الشيء قبل وقوعه بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءٍ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسْأَلُكُمْ﴾^(١)، وكان ﷺ: «ينهى عن قيل وقال وإضاعة المال وكثرة السؤال» متفق عليه^(٢)، وقد أورد عبدالرحمن بن رجب جملة من حكم حديث أبي هريرة السابق فارجع إليه في هذا المعنى^(٣).

وجوه امتناع الفتوى فيما لم يقع:

كان بعض السلف إذا سأل الرجل عن مسألة قال: هل كان ذلك؟ فإن قال نعم تكلف له الجواب، وإلا قال: دعنا في عافية، وقال الإمام أحمد لبعض أصحابه: إياك أن تتكلم في مسألة ليس لك فيها إمام، أي لم يسبقك بالكلام فيها غيرك، وكان سبب امتناعهم عن الفتيا فيما لم يقع يتحدد في وجهين:

الوجه الأول: أن الاجتهاد في الحكم للضرورة لوقوع الواقعة التي تستدعي النظر في حكمها، وإذا لم تقع فلا ضرورة.

الوجه الثاني: أن إظهار الحكم فيما لم يقع قد يكون على الحال التي عليها الحكم عند ما تتغير الأحوال، وتظهر الواقعة فلا يغني الحكم المجتهد فيه قبل وقوعها إذا ما وقعت، وقد قال مالك بن أنس لأسد بن الفرات عند ما تابع سؤاله بأرأيت فقال له: أرأيت أنت؟ هذه سليسة بنت سليسة، إن أردت هذا فعليك بالعراق، نقله في الموافقات: «فهدده بجرمان الفائدة منه بسبب اعتراضه»^(٤).

(١) سورة المائدة الآية: ١٠١.

(٢) شرح منتهى الإرادات ج ٦ ص ٤٥٧.

(٣) راجع «جامع العلوم والحكم» ص ٩٩.

(٤) الموافقات للشاطبي ج ٤ ص ٣٢٤.

ما قصده السلف من الامتناع عن الفتوى فيما لم يقع :

الأصل أن السؤال لمعرفة الجواب فيم يسأله عنه للعمل بحكمه، لأن أحكام الشرع للعمل، وليست للتدوين النظري، فهي الصحابة أن يشتغل المسلم بعلم لا عمل فيه، فينبغي للمسلم أن يبحث عما جاء عن الله ورسوله، ثم يجتهد في فهم ذلك، والوقوف على المراد به ثم العمل بما فهم، فإن كان من العقلية اشتغل بتصديقه واعتقاد حقيقته، وإن كان من العمليات بذل وسعه في تحصيل منفعته بالقيام على العمل به، فعلاً أو تركاً، فالتفقه في الدين إنما يحمّد إذا كان للعمل لا للمرء والجدال، وقد أنكر جماعة من الفقهاء على من استدل بقوله تعالى: ﴿لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءٍ إِنْ بُدِّ لَكُمْ تَسْأَلُكُمْ﴾^(١). على أن منع السؤال عن العلم ليس مقصوداً في ظاهر الآية.

وأكثر من اشتد إنكاره على هذا الاستدلال القاضي أبو بكر بن العربي فقال: «اعتقد قوم من الغافلين منع السؤال عن النوازل إلى أن تقع، تعلقاً بهذه الآية، وليس كذلك، لأنها مصرحة بأن المنهي عنه ما تقع المسألة في جوابه، ومسائل النوازل ليست كذلك^(٢)، ومقصوده أن ظاهر الآية اختصاصها بزمان نزول الوحي، أو أنها لا تتناول ما يحتاج الناس إليه في أجل أحوالهم مما تظهر الحاجة إلى تقرير حكمه مما ليس لهم حاجة لمعرفة حكمه في زمنهم، وقد فهم العلماء هذا المعنى فإنهم فرعوا في المسائل ومهدوا للوقائع؛ فنفع الله بما فرعوه ومهدوا له بعد وقوعه، ولا سيما بعد ذهاب العلماء ودروس العلم والارتباط بعقدة التقليد».

(١) سورة المائدة الآية: ١٠١.

(٢) راجع لزيادة الاستفادة «فتح الباري» للحافظ ابن حجر جـ ١٣ ص ٢٦٦.

حكم الاستفتاء والفتوى فيما لم يقع:

وردت أحاديث وآثار كثيرة تدعو إلى التورع عن السؤال عما لم يقع، وتدعو إلى التورع عن الفتوى فيما لم يقع^(١)، كذلك وردت أحاديث تدل على أن الصحابة سألوا النبي ﷺ عن مسائل لم تقع فأجابهم عليها، فمن وجوه التوفيق بين الحالين ما أورده الحافظ ابن حجر فقد أورد أحاديثاً وآثاراً، وأورد تحقيقاً دقيقاً فقال: إن النهي في العهد النبوي كان خشية أن ينزل الوحي بما يشق عليهم، فأما بعد انقضاء الوحي فقد أمن ذلك، إلا أنه كثر النقل عن السلف في كراهة الكلام في المسائل التي لم تقع، وقال عنها: «وإنه لمكروه وإن لم يكن حراماً»، وأما أن يكون السؤال عما لا يوجد فيه نص فقد قال بعض الأئمة: والتحقيق في ذلك أن البحث عما لا يوجد فيه نص على قسمين: أحدهما: أن يبحث عن دخوله في دلالة النص على اختلاف وجوهها، فهذا مطلوب لا مكروه، بل ربما كان فرضاً على من تعين عليه من المجتهدين.

ثانيهما: أن يدقق النظر في وجوه المسائل التي ليس لها أثر في الشرع في العقلية النظرية التي لا تفيد في العمليات، كالسؤال عن المغيبات التي ورد الشارع بالإيمان بها دون البحث في الكيفيات والتفصيليات، أو كالسؤال عما لا شاهد له من المحسوسات، كالسؤال عن الساعة، والروح، وعن مدة هذه الأمة، وأمثال ذلك مما يفضي إلى الحيرة والشك^(٢).

ولهذا كان من محاسن هذه الشريعة قلة التكاليف، فقد كان الإكثار من الأسئلة مذموم، والأدلة على ذلك مستفيضة من الكتاب والسنة، وكلام السلف، يقول

(١) أوردها البيهقي في المدخل باب «من كره المسألة عما لم يكن، ولم ينزل به وحي» ص ٢١٨، وما بعدها، والحافظ ابن حجر العسقلاني في «الفتح» ج ١٣ ص ٢٦٦، ٢٦٧.

(٢) راجع هذا التحقيق الدقيق عند ابن حجر - رحمه الله - في «الفتح» ج ١٣ ص ٢٦٦، ٢٦٧.

عبدالله بن عباس رضي الله عنه: «ما رأيت قوماً خيراً من أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ما سألوه إلا عن ثلاث عشرة مسألة حتى قبض صلى الله عليه وسلم كلهن في القرآن»^(١).

من ضوابط الفتيا تحصيل فقه الواقعة قبل فقه الحكم فيها

يقول الفقهاء من أراد طريق الصواب في القضاء والفتوى فلا بد له من طريقين إلى صواب الحكم والفتوى، العلم بفقه الواقعة، التي يريد الإفتاء، أو القضاء فيها، وفقه الحكم في الواقعة والأول مفتاح الثاني، وطريق الاهتداء إليه^(٢)، ومتى تأنى المفتي في فحص سؤال السائل، وتدقيق النظر في مدلوله اللفظي ومفهومه المخفي، وما يرمي إليه في الإشارة، وما يلتقطه الذهن مما وراء العبارة، وكلما نظر المفتي إلى ظروف الواقعة، وما يترتب على الفتوى فيها كلما كان الجواب أحوط وأسلم في ذلك.

أورد ابن القيم -رحمه الله- في إعلام الموقعين: «وكان أيوب^(٣) إذا سأل السائل، قال له: أعد فإن أعاد السؤال كما سألته عنه أولاً أجابه، وإلا لم يجبه، وهذا من فهمه وفطنته -رحمه الله-».

قلتُ: وهذا من فقه الواقعة، وقد استخرج ابن القيم من هذا فوائد عديدة نذكر منها: قال: «إن المسألة تزداد وضوحاً وبياناً بتفهم السؤال، ومنها: أن السائل لعله أهمل فيها أمراً يتغير به الحكم، فإذا أعادها ربما بينه له، ومنها: أن المستول قد يكون ذاهلاً عن السؤال أولاً، ثم يحضر ذهنه بعد ذلك، ومنها: أنه ربما بان له تعنت السائل، وأنه وضع المسألة فإذا غير وزاد في السؤال ونقص، فرمى بظهر أن المسألة لا حقيقة لها، وأنها من

(١) أورده الإمام الشاطبي في «الموافقات»، وقد عقب عليه عبدالله دراز: بأن المراد أن ما ذكر في القرآن هذا العدد، وأما فيما عداه فما فوق المئات جـ ٤ ص ٣١٥، بالهامش.

(٢) راجع ما قاله ابن القيم في «الإعلام» جـ ١ ص ٩٤.

(٣) أيوب السُّخْتِيَانِي البصري تابعي من حفاظ الحديث الموثوق بهم كان سيد فقهاء عصره. «الأعلام» للزركلي جـ ٢ ص ٣٨.

الأغلوطات، أو غير الواقعات التي لا يجب الجواب عنها، فإن الجواب بالظن إنما يجوز عند الضرورة فإذا وقعت المسألة صارت حال ضرورة، فيكون التوفيق إلى الصواب أقرب». والله أعلم^(١).

وقال أبو عمرو في المسألة السادسة عشرة في القول في كيفية الفتوى وآدابها: «إذا لم يفهم المفتي السؤال أصلاً، ولم يحضر صاحب الواقعة، فعن القاضي أبي القاسم الصيمري أن له أن يكتب: «يزاد في الشرح لنجيب عنه»، أو «لم أفهم ما فيها فأجيب عنه»، وكتب بعضهم: «يحضر السائل لنخاطبه شفاهاً»^(٢)، كما نبه الإمام القرافي إلى ضرورة تفهم فقه المسألة بقوله: «ينبغي للمفتي أن لا يأخذ بظاهر لفظ المستفتي العامي، حتى يتبين مقصوده، فإن العامة ربما عبروا بالألفاظ الصريحة عن غير مدلول ذلك اللفظ، ومتى كان حال المستفتي لا يصلح له تلك العبارة ولا ذلك المعنى فذلك ريبة للمفتي ينبغي للمفتي الكشف عن حقيقة الحال كيف هو، ولا يعتمد على لفظ الفتيا أو لفظ المستفتي، فإذا تحقق في نفس الأمر ما هو أفتاه، وإلا فلا يفتيه مع الريبة، وكذلك إذا كان اللفظ ما مثله يسأل عنه ينبغي أن يستكشف، ولا يفتي بناء على ذلك اللفظ فإن وراؤه في الغالب مرمأ هو المقصود، ولو صرح امتنعت الفتيا»^(٣).

وعقد ابن مفلح الحنبلي في كتاب «الآداب الشرعية» فصلاً في الوصية بالفهم في الفقه والتثبت^(٤)، لما له من أهمية في تنزيل الفتوى على وجه الواقعة، فهذا من فقه الواقعة الذي يستدل به المفتي على حقيقة الأمر المستفتى عنه، وربما يكون في فقه الواقعة ما يدل على التنبيه إلى ضبط الحكم المستفتى عنه.

(١) إعلام الموقعين ج ٢ ص ١٦٧.

(٢) أدب الفتوى ص ١٢٤.

(٣) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ١٢١، ١٢٢.

(٤) راجع كتاب «الآداب الشرعية والمنح المرعية» ج ٢ ص ٦٧.

الفرق بين فقه الواقعة وفقه الحكم عند الفتوى

الفرق بين فقه الواقعة وفقه الحكم في الواقعة فرق ما بين الأخص والأعم، ففقه حكم الفتوى أعم لأنه فقه بالأحكام الكلية، وعلم الفتوى هو العلم بتلك الأحكام الكلية مع العلم بكيفية تنزيلها على الوقائع الحادثة، ومن تطبيقات هذا المعنى ما نقله الونشريسي في «المعيار المعرب» عن ابن الرقيق أن أمير أفريقية استفتى أسد بن الفرات في دخول الحمام مع جواريه دون ساتر له ولهن، فأفتاه بالجواز لأنهن ملكه، فأجاب ابن محرز بمنع ذلك وقال له: إن جاز لك نظرن كذلك، ونظرهن إليك كذلك، لم يجر نظر بعضهن بعضاً، فأغفل أسد النظر في هذه الصورة الجزئية فلم يعتبر حالتهن فيما بينهن لغفلته عنه، واعتبره ابن محرز^(١).

فهذا فقه الواقعة بين مفتيين أحدهما اتجه إلى النظر في فقه الحكم، والآخر بدأ بالنظر في فقه الواقعة قبل النظر في فقه حكمها، وثمره النظريين هي فرق ما بينهما في الحكم، ولا غرابة بين امتياز هذا النظر الدقيق والمعنى الرقيق فيما يمتاز به في علم الفتيا من غيره من أنواع علم الفقه، وإنما الغرابة في استعمال كليات علم الفقه وانطباقها على جزئيات الواقع في استفتاءات الناس.

والفتيا عسيرة وشاقة لمن أراد الفتوى على حقيقتها، لأنها إخبار عن الله تعالى بأن هذا حرام، وهذا حلال، والأمر في ذلك عظيم، وهي على هذا الوجه عسيرة على كثير من العلماء، فتجد الرجل يحفظ كثيراً من الفقه على أصوله وتخريجه على كثير من الفروع بفهم دقيق فإذا سئل عن واقعة وقعت لبعض العوام من مسائل الصلاة، وبعض رؤوس المسائل تواردت كل طرق الحكم فيها على كل موارد الفقه، والفقه في مثلها من الفروع والأصول والقواعد وتطبيقات الحكم على فقه واقعة السؤال ثم تراه لا يقدم على

(١) راجع «المعيار المعرب» للونشريسي ج ١١ ص ٨٠.

الجواب فيها وهو يحسن الحكم فيها، وكأنه لا يفهم مراد السائل فيها إلا بعد تدقيق وتحقيق، فهذا النوع من الفقه ظهر في الملاحظة والتطبيق في فتاوى النبي ﷺ في وقائع كثيرة نذكر منها: ما ورد في المباشرة للصائم من حديث أبي هريرة: «أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن المباشرة للصائم، فرخص له، وأتاه آخر فنهاء عنها، فإذا الذي رخص له شيخ، وإذا الذي نهى عنها شاب»^(١)، وفي حديث عائشة -رضي الله عنها- قالت: «كان رسول الله ﷺ يُقبلُ وهو صائم، ويباشر وهو صائم، ولكنه كان أملككم لإربه»^(٢)، وذكر المحققون في آداب الفتوى أنه يلزم المفتي أن يتحرى عادات وأعراف بلد المستفتي، وما عليه العمل عندهم فيفتيه بما يوافق ما عليه أهل بلده، حتى لا يوقعه في حرج، أو في سهولة تخالف مقصود الشارع في الحكم^(٣).

وأما الفتيا عند إخواننا اليوم فالإجابة تسبق استكمال السؤال، والأمر في ذلك سهل على تخريج الجواب على قاعدة المسائل الخلافية التي تتوارد على الظنون في مظنونات الأحكام، ولا بد في غالب ظن المفتي أن من بين أقوال الفقهاء الكثيرة ما يمكن أن يوافق تنزيل الإجابة عليه إن وجد، وكثيراً ما يقول: «المسألة فيها خلاف»، وهو خطأ حتى في القول، فالذي اشتهر عند الفقهاء في هذا المعنى القول: «المسألة مسألة إجتهد»؛ لأن الخلاف ليس هو مقصود الأحكام الخلافية، وإنما الإجتهد في صواب الحكم.

(١) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب الصوم باب «كراهيته للشباب» الحديث رقم: ٢٣٨٧، ج ٢ ص ٣١٢.

(٢) الحديث أخرجه الجماعة إلا النسائي، ولفظه لأبي داود ج ٢ ص ٣١١، الحديث رقم: ٢٣٨٢،

راجع تخرجه في «إرواء الغليل» للالباني ج ٤ ص ٨٠.

(٣) راجع «الفروق» للقرافي ج ٤ ص ١٧٩.

ابن القيم يرى أن من لم يكن فقيه النفس يتسبب في ضياع الحقوق

أورد ابن القيم في الفوائد أن الحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في استدراك الأمارات، ودلالات الحال، كملاحظة أحوال الفتوى فيما يجري بين الناس، وملاحظة إنزال الأحكام الجزئية على مقاصد الأحكام الكلية ضيع الحقوق بين الناس، وقال: «فها هنا فقهان لا بد للحاكم منهما: فقه في أحكام الحوادث الكلية، وفقه في الوقائع وأحوال الناس يميز به بين الصادق، والكاذب، والمحق، والمبطل، ثم يطبق بين هذا وهذا، بين الواقع والواجب فيعطي الواقع حكمه من الواجب، ومن له ذوق في الشريعة واطلاع على كمالها، وعدلها، وسعتها، ومصلحتها، وأن الخلق لا صلاح لهم بدونها البتة، علم أن السياسة جزء من أجزائها»^(١).

والمراد سياسة الفقيه عند الفتوى، وسياسة الحاكم عند القضاء، وسياسة الإمام عند النظر في مصالح الأمة، وإن كان كلام ابن القيم - رحمه الله - عن الحاكم إلا أنه لا فرق في هذا الموضع بينه وبين المفتي.

القول في تسمية هذا الفقه بفقه الواقع:

دار جدل في الآونة الأخيرة حول هذا النوع من الفقه، فسماه بعض الدعاة بـ «فقه الواقع»، وجعله علماً جديداً لم يسبق إليه، وأقام له بعضهم أصولاً وضوابطاً، وجعله البعض الآخر فتحاً جديداً في الفقه الإسلامي في الاجتهاد والفتوى، وجعله علماً أصيلاً يُبنى عليه الكثير من العلوم والأحكام، وفي ضوءه تتخذ المواقف المصيرية^(٢)، ومن يقرأ في فقه الواقع مما أحتوته الكتابات الجديدة يقف على إحتفاء حافل بالمولود الجديد، وكأن

(١) كتاب «بدائع الفوائد» ج ٣ ص ١١٧.

(٢) راجع «فقه الواقع أصول وضوابط» للدكتور. أحمد باعود، وكتاب «فقه الواقع» للدكتور. ناصر العمر، وكتاب «فقه الواقع بين الدعاوى والبيانات» سعود العقيلي، وغيرها.

أحكام الفقه الإسلامي كانت مثالية لا علاقة لها بالواقعية، حتى تم اكتشاف الواقع الجديد وفقهه، في هذا القرن الجديد.

وهذا في الواقع من قلة الفقه بالفقه، وعدم العلم بأن أحكام الفقه الإسلامي كلها أحكام واقعية، ولكن ليس بهذا الإطلاق إذ أن من الفوارق الكبيرة بين الفقه الإسلامي، والقوانين والوضعية هو أن الفقه الإسلامي لا يقيم أحكامه مجارة للواقع وخضوعاً له، ولكنه يقيم أحكامه لحكم الوقائع بما قامت عليه مقاصد التشريع، وكليات الأحكام، وإن كان فقه الواقعة في وقت يقتضي مراعاة الحال على وجه يخدم مقصد الشارع عند الاجتهاد في حكم الواقعة على وجه تحصيل مصلحة الحكم إن كان مما يراعى فيه ذلك الوجه، على مسالك الاجتهاد، وأدلة الاستنباط، وطرق الاستدلال المرسومة في قواعد الاجتهاد.

ولهذا فإن الذين كتبوا في التعريف بالفقه الإسلامي، كانوا مجمعين على أن من سمات الفقه الإسلامي أنه فقه واقعي، أي أنه يحكم ما يقع في أفعال الناس وتصرفاتهم، ولهذا فهم الصحابة والتابعون هذه الواقعية، فما كانوا يفتون إلا فيما وقع بالفعل، أما ما لم يقع فلم يقولوا فيه شيئاً، وكثيراً ما يقولون لمن سأل عما لم يقع دعه حتى يقع، وذلك لدقة فقههم في مدلولات الأحكام، ومقصود الشارع منها، فكانوا يرون أن الاجتهاد للفتوى فيما وقع من باب الضرورة، وما لم يقع فليس من الضرورة، ثم أن ما لم يقع لا يحكم في صورة الافتراض، فإذا وقع فله من الظروف والأحوال، والعوائد ما يغير حاله فلا يصلح له الحكم المفترض قبل وقوعه، وهذا هو فقه الواقع بعينه^(١).

(١) جامع بيان العلم وفضله ج ٢ ص ٧٨، وراجع كتاب «الفقه الإسلامي» للأستاذ. عيسوي ص ٢٧، و«الفقه الإسلامي مدخل لدراسة نظام المعاملات فيه» للدكتور. محمد يوسف موسى ص ٢٨.

جوامع الفقه في نظر الفقيه عند الفتوى

إذا عرضت الواقعة للفقيه ليبيد فيها حكم الله، فإن أول ما يبادر به النظر في أحكام الوقائع السابقة فيما ثبت عنده أو في مذهبه، فإن وجد فيها قولاً عرضه على فقه الواقع، وظروف الأحوال التي تحكم أهل زمانه، ثم ينظر في فقه الواقعة في حال السائل، وظروف شخصه مما يختص به في نفسه، فإذا اجتمعت له هذه المقومات والممهّدات فهذا هو فقه الواقعة، ثم يطبق فقه الحكم على فقه الواقعة، فيفتي به.

أما إذا كانت الواقعة مما لم يسبق أن نظر أحد في حكمها ولم يؤثر على قول قائل فيها فإن هذا مما حذر منه الفقهاء، وقال فيه الإمام أحمد لأحد أصحابه: «إياك أن تتكلم في مسألة ليس لك فيها إمام»^(١)، لأن القول فيها والعمل به ابتداء، فربما أن يكون ذلك على خطأ في حكم الواقعة، وإذا كان ولا بد له من القول فيه فإن الحمل ثقیل، فأول ما ينظر في أدلة الشرع النقليّة، فإن لم يجد لها فيها الحكم نظر في أدلة الشرع الاجتهادية مما تتحدد بها طرق الاستدلال، فإن لم يجد، يستحضر قواعد الفقه لعله يستحضر به جملة من جزئيات الأحكام المتناثرة المتجانسة في الحكم، فإن وجد فيها قولاً في مذهبه تجتمع له فيه أوصاف الحكم بما يتم التخریج عليه، أو التمهيد لطرق فروع المذهب ووجوه تنزيل الأحكام على وقائعها فعل ذلك على أقرب وجه، أو طريق يستقيم له تنزيل الحكم عليه، فإن لم يتيسر له شيء من ذلك انتقل إلى رؤوس الأحكام، وأشهر الفتاوى فيقيس على مظنون الأوصاف مما يصلح أن يكون علة في الحكم مما ثبت العلم به عند الفقهاء مما يتحقق به تنزيل الحكم على أحد مقاصد الشارع الكلية عن طريق الظنيات، وهذا يحتاج إلى فقيه النفس قوي الملاحظة، وحاد الفهم والاستنتاج، له نظر بمجامع الأوصاف التي تصلح أن تكون معتبرة في تحصيل الحكم، وهذا كله فضل الله يؤتيه من يشاء.

(١) صفة الفتوى لابن حمدان بتصرف ص ١٠٥.

المبحث الرابع

ضابط الفتوى فيما لا منفعة فيه للمستفتي

كراهية السلف للفتوى فيما لا نفع فيه للأمة:

قد يخوض بعض الناس في البحث والسؤال عما لا نفع فيه، ولا يتحصل به خير له في الدين والدنيا كعلم الكلام، وعلم المنطق، والمبهمات من المسائل، والمتشابه في القرآن، وطلب الفتوى لفتح باب النقاش في الأحكام، والتعصب لبعضها دون بعض، أو لقصد مُحاجة المفتي فيما يفتي به في حكم المسألة، فهذا كله لا يجوز لعدم قصد المنفعة المتوخاة من الفتوى، ووجه المنع يتضح في المسائل الآتية:

حكم تعليم المستفتي أصول الإيمان عند الفتوى:

قال العلماء إن معرفة أصول الإيمان على وجه الإجمال فرض عين على كل مسلم، وعلى وجه التفصيل من فروض الكفاية، وعلى وجه التنظير العقلي يتداخله الحرمة أو الكراهة^(١). وأما على وجه الاستفتاء والإفتاء، فقد ذكر العلماء أن على المفتي أن يفتي بما يظهر به الحكم على قدر المطلوب الإيمان به دون تفصيل وخوض، بل على المفتي أن يوجه السائل وعامة من عنده من الناس بأن يقتصروا في ذلك على الإيمان على وجه الجملة من غير تفصيل، وأن يقولوا فيها، وفيما ورد من الآيات والأخبار المتشابهات: إن الثابت فيها هو الأمر بالتوقف عند ما يليق بجلال الله وكماله، وتقديسه المطلق، قال أبو عمرو ابن الصلاح بعد أن أورد ما يدل على ذلك المعنى: وذلك هو معتقدا فيها، وليس علينا تفصيله وتعيينه، وليس البحث عنه من شأننا، بل نكل علم تفصيله إلى الله تعالى، ونصرف عن الخوض فيه قلوبنا وألسنتنا، فهذا ونحوه عند أئمة الفتوى هو الصواب في

(١) مفتاح السعادة مصباح السيادة ج ٢ ص ١٣٩.

ذلك، وهو سبيل سلف الأمة، وأئمة المذاهب المعتمدة، وأكابر الفقهاء والصالحين، وهو أصون وأسلم للعامة وأشباههم ممن يدغل^(١) قلبه بالخوض في ذلك^(٢).
وحكى أبو عمر ابن عبد البر إمتناع الفقهاء، والعلماء، وأهل الفتوى، وأهل الحديث قديماً وحديثاً عن هذا النوع من الفتوى^(٣)، ومن أفتى فيها، فعلى ولي الأمر تعزيره، وكفه عن ذلك، بل له أن يمنعه من أن يتولى للمسلمين عملاً مبناه على العبادة والأمانة، يروى عن أبي يوسف - رحمه الله - أنه قال: «لا ينبغي للقوم أن يؤمهم صاحب خصومة في الدين، وإن صلى رجل خلفه جاز»^(٤)، وروى عن أبي حنيفة أنه دخل عليه جماعة في أيديهم رجلان فقالوا: إن أحد هذين يقول: القرآن مخلوق، وهذا ينازعه ويقول: إنه غير مخلوق، فقال أبو حنيفة لا تصلوا خلفهما، فقلتُ: أما الأول فنعم، فإنه لا يقول بقدم القرآن، وأما الآخر فما باله لا نصلي خلفه، قال أبو حنيفة: إنهما تنازعا في الدين، والمنازعة في الدين بدعة»^(٥).

أول ما تنبيه العلماء إلى خطورة الفتوى في علم الكلام

كانت أحكام عقائد الإسلام تؤخذ من نصوص القرآن والسنة، وتسير الأفهام وفق ما يسمح به النقل، ولا يتعداه، فلما دخلت القواعد الكلامية والممهدات الفلسفية على المسلمين، وبدأ تطبيق هذه العلوم على أحكام العقائد، ظهرت بتطبيقها تأويلات وتخيلات فلسفية وتصورات عقائدية، وتفصيلات كلامية، أخرجت أحكام العقائد عن

(١) الدُّغْل كالدُّخْل: وهو الفساد، والريبة، والشك.

(٢) أدب الفتوى وشروط المفتي وصفاته ص ١٣٠، ١٣١.

(٣) جامع بيان العلم وفضله ج ٢ ص ١١٦.

(٤) مفتاح السعادة ج ٢ ص ١٣٦.

(٥) مفتاح السعادة ج ٢ ص ١٣٧.

مقتضى النصوص فوصلت إلى حالة تحيرت فيها العقول، واضطربت فيها الأفهام، وتشعبت فيها الأقوال، ودخل علم العقيدة في صراع فلسفي، ونزاع طائفي، تحركت على إثره العقائد فدخلت في مرحلة من الشكوك والغموض، والتنازع في الدين، فتنبه علماء الأمة وعليّة فقهاءها، وأهل الحل والعقد فيها إلى ضرورة حماية الأمة من الشر المستفحل بالأمة، ونادوا إلى العودة إلى ما كان عليه سلف هذه الأمة، ووجدوا أن الصحابة رضي الله عنهم تنازعوا واختلفوا في كثير من أحكام الفروع واجتهدوا واختلفوا، ثم اتفقوا فيما أجمعوا عليه بعد خلاف.

ولكن لم ينقل عنهم أنهم تنازعوا في مسألة واحدة من مسائل الأسماء والصفات، بل كلهم توقفوا على حد ما نطق به القرآن والسنة، وكان السلف يقولون: نهينا عن التفكير في الله، وأمرنا بالتفكير في خلقه الدال عليه^(١)، وقال عمر بن عبدالعزيز: من جعل دينه عرضاً للخصومات، أكثر التنقل^(٢) أي بين الأديان، وقال الأوزاعي: بلغني أن الله إذا أراد بقوم شراً ألزمهم الجدل، ومنعهم العمل، وروى ابن عبد البر بسنده إلى أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تقوم الساعة حتى تكون خصومات الناس في ربهم»^(٣).

قاعدة الفتوى في أحكام العقائد عند الصحابة

توقف سلف هذه الأمة على حد ما نطق به الكتاب والسنة، ولم يؤولوا، ولم يحرفوا النصوص عن مواضعها، ولم يقابلوا شيئاً بالإبطال، ولم يضربوا لها الأمثال، ولم يكيفوا، ولم يعطلوا، ولم يشبهوا، بل تلقوا أوامر الشارع فأتروا بها، وتلقوا نواهيها فانتهاوا عما نهوا عنه، ووقفوا عند المتشابهات، ووكّلوا علمها إلى الله، وقابلوها بالقبول والتسليم

(١) جامع بيان العلم وفضله ج ٢ ص ١١٤.

(٢) المرجع السابق.

(٣) جامع بيان العلم وفضله ج ٢ ص ١١٥.

والإيمان والتعظيم، ولم يدعوا فيها رأياً، ولم يحكموا فيها هواً، وأقوالهم في ذم الرأي، والهوى، والتشهي لا تحصى؛ فعلى المفتي أن يلتزم هذا المنهج السليم، والطريق القويم، فهو الصراط المستقيم إلى العصمة بالدين.

عمر بن الخطاب يعزز صبيغاً على إستفتائه عن متشابه القرآن؛

أخرج الدارمي في سننه في باب «من هاب الفتيا وكره التنطع والتبدع ما روي عن سليمان بن يسار أن رجلاً يقال له صبيغ بن عسل التميمي العراقي قدم المدينة، فجعل يسأل عن متشابه القرآن، فأرسل إليه عمر، وقد أعد له عراجين النخل، فقال: من أنت؟ قال: أنا عبدالله صبيغ، فأخذ عمر عرجوناً من تلك العراجين فضربه، وقال: أنا عبدالله عمر، فجعل له ضرباً حتى دمي رأسه فقال: يا أمير المؤمنين حسبك، وقد ذهب الذي كنت أجد في رأسي»^(١).

وقد ذكر إمام الحرمين الجويني في كتابه: «الغياثي أن من مهام ولاية الأمر التيقظ للفتنة، خشية فتنة هاجة للدين ولو لم تتدارك لتقاذفت إلى معظم المسلمين وهي من أعظم الطوام على العوام، وذكر أن ذلك يتمثل في الزنادقة، والمعتلة ممن أنبشوا في البلاد وشمروا عن الدعوة للعباد إلى الإنسلاخ عن مناهج الرشاد، فاندسوا بين المعلمين كالمعلمين، وبين العلماء كالمستفتين، وهم يرمون في الفتيا غوائل الدين، ونواقض اليقين»^(٢)؛ فلما رأوا فرجة نافذة، وخطوة ناقلة أنبروا على حقيقة بواطنهم فرأيناهم يدعون إلى نقض الولاء والبراء، والخروج إلى مجارة الأهواء حتى أفتى منهم من أفتى، وتفوه بها من ظل وغوى.

(١) سنن الدارمي المقدمة ج ١ ص ٥١، وقد ورد أن صبيغاً كان يسأل عن «المرسلات والعاصفات»، ونحوهما، وظاهره أن عمر رضي الله عنه إنما نهى صبيغاً عما نهاه عنه؛ لأن المعنى التركيبي في القرآن معلوم على الجملة، وفهمه على هذا الوجه كافٍ؛ لأن تفصيله لا يقوم عليه حكم عملي، فرأى عمر أن الإشتغال بمثل هذا لا حاجة له في الشرع.

(٢) راجع ما قاله أبو المعالي الإمام الجويني في «الغياثي» ص ٣٨٢، فقرة ٥٤٤.

ضابط الفتوى في أحكام العقائد عند علماء الأمة بعد الصحابة

سلك علماء الأمة طريق سلفها في ذم الكلام، وعدم الخوض في المبهمات من الإغلوطات الكلامية، فوصفوا الله بما وصف به نفسه، وبما وصفه به رسوله ﷺ من غير تعطيل، ولا تكييف، ولا تمثيل، فما ورد به القرآن والسنة أثبتوه وتقبلوه وسلموا له، على الوجه الذي ورد عليه، وأوكلوا معناه للعزيز الحكيم، دون زيادة، ولا نقصان، ولا يلتفتون إلى تحريف محرف، أو تعطيل مشبه، وتشبيه معطل، وقد تواردت أقوالهم وتوافقت أحكامهم، واعتبروا أن أقوال المتكلمين، ونزاع المتنازعين، أقوال مناطققة وتصويرات فلاسفة، وتصورات لاهوتية، متحدرة من التخييلات الكشفية، والبحوث القرمطية، نقلتها لنا العلوم اليونانية.

يقال بأن المأمون كتب إلى ملك اليونان يطلب منه جملة من كتب العلوم لترجمتها والاستفادة منها فجمع الملك علماء اليونان، ورجال الدين عنده وشاورهم في الأمر، فعارضوا على طلب خليفة المسلمين، وقالوا: ستكون لهم بها حضارة، وظهور وريادة، ونحن لا نريد هذا لهم، إلا مطران واحد قال: أعطوهم ما عندكم من علوم فوالله ما دخلت هذه العلوم على دين إلا أفسدته، ولا عقيدة إلا نقضتها فكتب بها ملك اليونان إلى المسلمين^(١).

ولهذا ذم السلف الكلام، وما جاء عنه؛ لأنه فلسفة باطلة، يقول الإمام أبو يوسف: «العلم بالكلام هو الجهل، والجهل بالكلام هو العلم، وإذا صار الرجل رأساً في الكلام قيل زنديق، أو رمي بالزندقة»، وقال: «من طلب العلم بالكلام تزندق، ومن طلب المال بالكيمايا أفلس، ومن طلب غريب الحديث كذب»^(٢).

(١) راجع المقولة في «لوامع الأنوار البهية» للسفاريني ج ١ ص ٩.

(٢) شرح العقيدة الطحاوية ص ١٦.

أول البدع ظهوراً بين المسلمين كان بسبب الفتوى في علم الكلام

أول ما ظهرت البدع في القرن الثاني، والصحابة موجودون، كان بسبب اتساع الفتوى في علم الكلام، وقد أنكروا على أهلها أشد الإنكار، ثم حدثت الفتن بين المسلمين، والبغي على أئمة الدين، وظهر اختلاف الآراء، والميل إلى البدع، والأهواء، وكثرت المسائل والواقعات، فأسست فرقة المعتزلة قواعد الخلاف، ونهجت منهج الفرقة والانحراف، قال شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله-: كان الناس في قديم الزمان قد اختلفوا في الفاسق الممل، وهو أول خلاف حدث في الملة، هل هو كافر أو مؤمن؟ فقالت الخوارج: إنه كافر، وقالت الجماعة: إنه مؤمن، وقالت طائفة: نقول إنه فاسق، لا مؤمن ولا كافر، منزلة بين منزلتين، وخلدوه في النار، فقال الحسن البصري رحمته الله: اعتزلوا عنا فاعتزلوا حلقة الحسن، وأصحابه فسموا معتزلة، وسموا أنفسهم أصحاب العدل والتوحيد^(١)، وما يقع اليوم بين الشيعة والسنة امتداد لما وقع في الأزمنة السابقة، أحيتة القنوات الفضائية بفتح باب النقاش في الدين، ووظفته أطراف مغرضة.

الاحوال التي يجوز فيها الفتوى والتفصيل في علم الكلام

أجاز العلماء الفتوى والتفصيل في علم الكلام في حالين:

الحال الأول: إذا ما رأى المفتي من حال المستفتي الرغبة في معرفة الحق ووجه الصواب في مسألة ثار فيها النزاع وتعارضت فيها الأقوال، وسأل مستفتي أو أكثر عن وجه الحق فيها ومقتضى القول الصحيح على ما ورد في الكتاب والسنة، وعلى هذا يحمل ما جرى بين فقهاء الأمة، وبين رؤوس الطوائف الضالة، وما أثر عنهم من النهي عن علم الكلام مع ما أثر عنهم من أقوال فيه، فما كانوا يقبلون به إبتداءً، ولا يريدون أن يسيروا في القول فيه إنتهاءً، ولكنهم كانوا يردون الضلال بوجوه الحق، والصواب

(١) لوامع الأنوار البهية وسواطع الأسرار الأثرية ج ١ ص ٧٢.

مما يبصر الناس بضلال أهل الضلال وغواية أهل الباطل، فعلى هذا يحمل قولهم إلى جانب نهيهم^(١).

الحال الثانية: متى صدر السؤال فيها من مسترشد خاص منقاد، والمفتي ممن ينقاد لفتواه والقبول منه، ونحو هذا فإنه يجوز الجواب تفصيلاً بالقدر المفهوم على وجه الاختصار. قال أبو عمرو ابن الصلاح: وعلى هذا ونحوه يحمل ما جاء عن بعض السلف في بعض الفتوى في بعض المسائل الكلامية وذلك منهم قليل نادر، والله أعلم^(٢).

كراهية الفتوى فيما لا يحتمله السؤال:

اتفق العلماء على كراهية السؤال والفتوى فيما لا طائل من ورائه ولا نفع فيه للمستفتي، يروى عن ابن عباس أنه قال لعكرمة: «من سألك عما لا يعنيه فلا تفتحه»، وسأل المروزي الإمام أحمد عن يأجوج ومأجوج: أمسلمون هم؟ فقال للسائل: أحكمت العلم حتى تسأل عن ذا؟، وسئل عن مسألة؟ فغضب، وقال: خذ ويحك فيما تنتفع به، وإياك وهذه المسائل المحدثه، وسأل رجل عراقي الإمام مالك عن رجل وطئ دجاجة ميتة؛ فأفقس البيضه عنده عن فرخ أياكله؟ فقال مالك: سل عما يكون، وسأله رجل عما لا نفع فيه فلم يجبه فقال: لم لا تحبني يا أبا عبد الله؟ فقال لو سألت عما تنتفع به أجبتك، وقيل له: إن قريشاً تقول إنك لا تذكر في مجلسك آباءها وفضائلها، فقال إنما نتكلم فيما نرجو بركته^(٣). وقال ابن عباس: ما رأيت قوماً أخير من أصحاب محمد ﷺ

(١) راجع «مفتاح السعادة ومصباح السيادة» ج ٢ ص ١٣٧.

(٢) المجموع شرح المذهب ج ١ ص ٩٣.

(٣) الموافقات ج ٢ ص ٢٩٠.

ما سألوه إلا عن اثنتي عشرة مسألة كلها في القرآن، يسألونك عن الخمر والميسر...» وذكر الحديث^(١).

كراهية أن تتضمن الفتوى علماً لا يدركه المستفتي:

حرم العلماء إلقاء علم في الفتوى لا يحتمله السامع لإحتمال أن يفتنه، ذكره ابن عقيل، وذكر ابن الجوزي: أنه لا ينبغي إلقاء علم لا يحتمله السامع، قال البخاري: قال علي: «حدثوا الناس بما يعرفون أتريدون أن يكذب الله ورسوله؟!»، وفي مقدمة مسلم عن معاوية مرفوعاً: «نهى رسول الله ﷺ عن الغلوطات»^(٢)، رواه أحمد، وأبو داود^(٣)، وذكر الإمام القرافي: أنه إن كان باعث المستفتي إنما هو الفراغ والفضول، والتصدي لما لا يصلح لم يجبه ويظهر له الإنكار، وإن كان الباعث له شبهة عرضت له فينبغي أن يقبل عليه ويتلطف في إزالتها عنه بما يصل إليه عقله^(٤).

وقد استثنى العلماء من ذلك ما كان فيه اختبار للمتعلمين مما يقوم عليه منفعة في ترتيب المسائل وتحديد الإجابة على ما يحتاج إلى التأني في الجواب وتبصر فيما يترتب عليه جواب السؤال، وذكروا من ذلك ما أرسل به أبو حنيفة إلى أبي يوسف عندما استقل عن إمامه، وأقام له حلقة في مسجد آخر من مساجد بغداد فأرسل له أبو حنيفة

(١) أورده ابن رجب في «جامع العلوم والحكم»، وعزاه إلى مسند البزار ص ٧٨.

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في كتاب العلم باب «التوقي في الفتيا» ج ٣ ص ٣٢١، وأحمد في «مسنده» ج ٥ ص ٤٣٥، والأغلوطات هي ألفاظ المسائل - قال في «اللسان»: المراد بها غير نافعة في الدين، ولا تكون إلا فيما لا يقع. راجع «اللسان» لابن منظور ج ٦ ص ٦٥٦، باب «العين» مادة (غلط).

(٣) راجع أقوال العلماء في هذا المعنى في كتاب «شرح الكوكب المنير» للفتوح ص ٤٢٣، وقال الدهلوي في حجة الله البالغة: «هي المسائل التي يقع المسؤول عنها في الغلط، ويمتنع بها أذهان الناس». ج ١ ص ١٧٢.

(٤) الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ١٣٢.

من يسأله عن مسألة القصارين فقال: أسأله عمن دفع ثوباً إلى قصار فقصره وجحدته، ثم عاد ودفعه إليه، هل له أجر؟ فإن قال: لا، فقل أخطأت، وإن قال: له الأجر، فقل له أخطأت، فلما سأله السائل قال: له الأجرة، قال: أخطأت، ثم عاد وقال: ليس له أجرة، قال: أخطأت، فقال أبو يوسف للسائل: انتظر حتى أتيك بالجواب، ثم أخذ نفسه على عجل إلى أبي حنيفة فلما دخل من باب المسجد، قال أبو حنيفة لطلابه: هذا أخوكم أبو يوسف جاءت به مسألة القصارين، فسأله عنها فقال له أبو حنيفة: إن قصره قبل جحوده فله الأجر، وإن كان قصره بعد جحوده فلا أجر له؛ لأنه قصره لنفسه. وذكر في «شرح الكوكب المنير» أن أبا الطيب الطبري أختبر أصحاباً له في بيع رطل تمر. فأجازوا فخطأهم فمنعوا فخطأهم؛ فخرجوا، فقال: إن تساوى كيلاً تجوز^(١).

(١) شرح الكوكب المنير للفتوح الحنبلي ص ٤٢٣ .

المبحث الخامس

ضوابط الفتوى فيما يعد من الابتداع في الدين

تعريف الابتداع:

الابتداع من البدعة، كالرفعة من الارتفاع، والبدعة استخراج الشيء وإحداثه، والبدعة ما استحدث في الدين وغيره^(١).

البدعة في الاصطلاح:

قيل في تعريفها: كل حادث بعد عصر الرسول ﷺ، وعصر الخلفاء الراشدين، وعرفها ابن رجب الحنبلي بما أحدث مما لا أصل له في الشريعة يدل عليه، أما ما كان له أصل من الشرع يدل عليه فليس ببدعة شرعاً، وإن كان بدعة لغة^(٢)، ويعبر عنها تارة بالمحدث، والمقصود من ذلك هو فعل ما لم يعهد في عهد رسول الله ﷺ^(٣)، والبدع المخالف للكتاب والسنة ترجع إلى اليهود والنصارى أو غيرهم^(٤).

الفتوى بغير علم من طرق الابتداع في الدين

حذر الله سبحانه وتعالى من القول في الدين بغير علم قال تعالى: ﴿فَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِبًا لِيُضِلَّ النَّاسَ بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾^(٥)، وقد أخبر سبحانه أن القول على الله في أحكام الدين بغير علم إنما هو مما يأمر به الشيطان، ويحرص على حدوثه بين الناس،

(١) راجع «المصباح المنير» ج ١ ص ٥٠، و «المعجم الوسيط» ص ٤٣.

(٢) راجع الإمام السيوطي في «الخواص» ج ١ ص ٥٣٩، و «جامع العلوم والحكم» ص ١٦٠.

(٣) راجع «قواعد الأحكام» للعز بن عبد السلام ج ٢ ص ٢٠٤.

(٤) قاعدة العقود لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ١١.

(٥) سورة الأنعام الآية: ١٤٤.

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالاً طَيِّباً وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُواتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ * إِنَّمَا يَأْمُرُكُمْ بِالسُّوءِ وَالْفَحْشَاءِ وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾^(١)، وقد حذر النبي ﷺ من الفتوى بغير علم كما حذر من القضاء بين الناس بغير علم، قال عبدالله بن عمرو بن العاص: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله لا يقبض العلم انتزاعاً ينتزعه من العباد، ولكن يقبض العلم بقبض العلماء حتى إذا لم يبق عالماً اتخذ الناس رؤساء جهالاً فسئلوا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا» أخرجه البخاري^(٢).

وعقد جمال الدين القاسمي في كتابه «الفتوى في الإسلام» مبحثاً تحت عنوان: «الحذر من الفتوى في تحسين البدع ووجوب الرجوع إلى مأخذها، نقل فيه عن الإمام ابن الحاج المالكي - رحمه الله - في كتابه «المدخل» قوله: «وليحذر أن يغتر العالم، أو يميل إلى بدعة لدليل قام عنده على إباحتها من أجل استئناس بالعوائد، أو بفتوى مفت قد وهم، أو نسي، أو جرى عليه من الأعذار ما يجري على البشر وهو كثير بل إذا نقل إباحة شيء من هذه الأمور عن أحد من العلماء فينبغي للعالم بل يجب عليه أن ينظر إلى مأخذ العالم المسألة وجوازها إياها من اخترعها وكيفية إجازته لها، لأن هذا الدين والحمد لله محفوظ فلا يمكن أن أحداً يقول فيه قولاً بغير دليل، ولو فعل ذلك لم يقبل منه، وهو مردود عليه»^(٣).

(١) سورة البقرة الآية: ١٦٨ - ١٦٩.

(٢) صحيح البخاري كتاب العلم، باب «كيف يقبض العلم» ج ١ ص ٣٣.

(٣) قال محققه محمد عبدالحكيم القاضي: «ليتأمل في هذا من يؤلف في بعض البدع ويظهرها بقالب شرعي - في زعمه - تزلفاً للعامة، وتفانياً في العادات، ومعانداً لمن أفتى ببدعتها مكابرة وقحة، إن الذين يفتون بتزيين البدع - وكثير ما هم - ليعلمون أن الذي يزينون هو من البدع أصلاً، ولكنها الشهرة، والمال، والمنصب، والزلفى للعامة» بالهامش ص ١٢٢.

ونقل عن أبي شامة الدمشقي قوله: «وأكثر ما يؤتى الناس في البدع بهذا السبب، يكون الرجل مرموقاً بالأعين، فيتبعون أقواله، وأفعاله؛ فتفسد أمورهم مع تمادي العهد، ونيسان أول هذا الأمر كيف كان»^(١)، ونقل قول الشيخ البلاطيسي قال: «إن أهل الزمان إنما أتوا من قبل أنهم يفتون في كل ما يسألون عنه، ولا يدرون أصابوها أم أخطأوها، والمناكر الفظيعة لا يتبهن لها ولا ينكرونها»، وقد اجتمعت كلمة علماء الفتوى على أن الفتوى التي تصدر ممن لا علم له طريق الناس إلى ارتكاب البدع في الدين، وقد تكلموا عن جملة من الفتاوى التي أحدثت بها البدع، وغيرت بها السنن، وعم بها البلاء، وتربى عليها الصغار والكبار لقبولهم بها بسبب الفتوى، فهذه المصائب من الفتوى بغير علم في الدين أضرت بالدين، وأحدثت من الضلال، والابتداع ما فرق بين المسلمين وأشغلهم عن كثير من أحكام دينهم.

وقد قال العلماء إن من هذا الباب الفتوى التي يكون مبنائها الكلام في الدين بالخرص، والظن، والتفريط في القول على غير علم، وفهم لمقاصد النصوص، ومنهج سلف هذه الأمة^(٢). فاليهود والنصارى ما كفروا إلا بإبداعهم في الأصول والفروع، وقد صح عن النبي ﷺ قوله: «التركين سنن من كان قبلكم...»^(٣).

ومنه حديث أبي سعيد الخدري، عن النبي ﷺ قال: «لتبعن سنن من قبلكم شبراً شبراً أو ذراعاً ذراعاً حتى لو دخلوا جحر ضب تبعتموهم قلنا يا رسول الله اليهود والنصارى؟ قال: فمن؟»^(٤).

(١) الفتوى في الإسلام ص ١٢٣.

(٢) راجع «ذخر المحتج من آداب المفتي» لمحمد صديق خان القنوجي البخاري ص ٤٢.

(٣) الحديث أخرجه بتمامه الحاكم ج ٤ ص ٤٥٥.

(٤) الحديث متفق عليه أخرجه البخاري في «الاعتصام»، وفي «الأنبياء»، ومسلم في «العلم». راجع تحريجه على هامش «شرح السنة» للإمام البغوي ج ١٤ ص ٣٩٢.

مسالك المبتدعة في الوصول إلى الفتوى لإظهار البدعة

كما ورد في تعريف البدعة أنها إحداث أمر في الدين يشبه أن يكون منه وليس منه، وفي الغالب لا يبادر إلى العمل بها والدعوة إلى فعلها إلا المبتدعة، فيتذرعون بالرغبة في فعل الطاعات، والابتعاد عن المنهيات، والمفتي هو الذي يعرض ما تم إحداثه في الدين، وطلب الفتوى فيه على أصول الشريعة، وقواعدها، فما دخل في أصول الشريعة وقواعدها فهو داخل فيها، وما كان تابعاً لفرع تفرع عن أصل من أصول الشريعة فهو مقيس على أصله^(١)، على هذا صنف العلماء حكم المحدث في أي أمر من أمور الدين حسب قوة ارتباطه بالدين قوة وضعفاً، أو قريباً وبعداً، فتكون البدعة حراماً إن ضعفت في صلة ارتباطها بالدين، في أصوله وفروعه، وتكون مكروهة إن قويت صلتها بأصول الدين أو فروعه، وهكذا، وإنما كانت ذات الصلة بالأصول أو الفروع مكروهة؛ لأن محدثها أو من رغب في العمل بها استهواه العمل بها على ما فيها من شبهة، وهذا افتتات على الشارع وتقديم الرغبة في المشتبهات على البينات من أحكام الدين، وهذا يشعر برغبة المبتدع في تقديم الابتداع على الإتيان^(٢).

ومن تتبع البدع وتحقق في مسالكها، وطرق وصولها إلى عامة الناس وجدها لا تخرج عن المسالك التالية:

المسلك الأول: أن البدع لا تظهر إلا في الأمور المستغربة غير المألوفة في الدين، وتجري في الغالب في مجاري المندوبات من الأحكام، وتوابع الأعمال التي ورد الحث على فعلها مما تميل إليه النفوس رغبة في فعل المندوبات وتحصيل صالح الأعمال مما يتسم

(١) راجع ما أورده الإمام الشاطبي في «الاعتصام» ج ٢ ص ٧.

(٢) راجع هذا التقسيم في مقدمة محقق كتاب «الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر» لأبي بكر أحمد بن محمد الخلال الحنبلي ص ٤ تحقيق ودراسة عبد القادر أحمد عطا.

بالطاعات والقربات، كالأذكار، والصيام، وتلاوة القرآن، ويلحق بأعمال الصلوات، فيدخلون على هذه الأعمال من الأساليب والأنماط ما يعد انحرافاً بها عما وردت عليه من الشارع، وأكثر ما يكون ذلك في أعمال المتصوفة وأصحاب الطرق الخرافية.

المسلك الثاني: إن البدعة لا توجد إلا مقرونة بحكم فعلها مما يرغب في الفعل، إن كانت من المطلوب فعله، أو مقرونة بحكم الترهيب بما يبعث على الترك إن كانت مما يطلب تركه، وكل الأعمال البدعية فيما يعد ابتداءً في الدين لا تخرج عن هذا المسلك.

المسلك الثالث: أن البدع في الجملة لا توجد إلا مستندة لوجه من الشريعة أو معنى له تعلق بوجه من وجوه الحق يقوم على وجه من وجوه الالتباس يندرج على من لا تضلع له في علوم الشريعة؛ فيقع في الخيرة والشك، حتى ينجر إلى التسليم بما يدعوه إليه المبتدع، دون الرجوع إلى أهل العلم بأصول الشريعة، وأهل الفتوى والنظر.

موازن الفتوى في المحدثات من أمور الدين

أورد بعض العلماء مقاييس توزن بها محدثات الابتداع في الدين، في محاولة لضبط المستحدثات من الأعمال والأقوال البدعية على النحو التالي:

الميزان الأول: النظر في مستند الأمر المحدث، فإن كان له مستند شرعي بوجه يربطه بأحد وجوه مقاصد الشريعة، سواء تم ذلك على الجملة أم على التفصيل، فإن وجد المفتي شاهداً له من شواهد الشرع فليس ببدعة، وإن تمت تسميته بدعة على وجه التسمية اللغوية^(١).

الميزان الثاني: عرض البدعة على قواعد الأئمة من سلف الأمة، وكبار المجتهدين من خلفها، وأصحاب أصول الاجتهاد في الدين، والفتوى في الإسلام، فما خالف قواعدهم وأصول الفتوى بينهم فلا عبرة به، ووجب أن يلقي به في زباله الضلال،

(١) راجع «جامع العلوم والحكم» لابن رجب ص ١٦٠.

والابتداع مما جاء به أهل الأهواء والضلال، وفرق الافتراق، أما ما وافق أصول الفتيا وقواعد الاجتهاد، وطابق مقاييس الحق، فهو مقبول على شرط أن يتفق أصله مع أصول الشرع، وإن دار الخلاف بينهم في فرع من فروعه^(١).

وأما ما ثبت أن السلف أثبتوا أصله ولم يرد عنهم أنهم عملوا به في فروع العمل به فقد نقل عن الإمام مالك أنه بدعة، لأنهم لم يتركوا فعله إلا لأمر ثابت عندهم يمنع من العمل به فإنهم كانوا أحرص على الخير من الخلف وأعلم منهم بالسنة، وهذا مقتضى كلام ابن مسعود رضي الله عنه إذ قال لقوم رأيهم يذكرون الله جماعة: «بالله لقد جئتم بدعة ظلماء، أو لقد فقتم أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم علماً»، وبهذا قال الحنفية^(٢). فالحنفية والمالكية جعلوا ترك العمل به شبهة تؤثر في أصله.

ونقل عن الإمام الشافعي أنه ليس ببدعة فإن تركهم العمل به قد يكون لعذر قام لهم في الوقت، أو إثارة لما هو أفضل منه، أو لعله لم يبلغ جميعهم، فالإمام الشافعي عول في إباحته على ثبوته في أصل التشريع، ولم يعول على العمل به عند السلف، ومثلوا لذلك بالذكر جهراً، والذكر جماعة، والدعاء جماعة أو جهراً، وقد قبل العلماء الخلاف في مثل هذه الأفعال، لأن التشدد في ردها مقابل القول بشرعيتها بين المجتهدين يفتح تبديع بعضهم لبعض، وهذا يخالف أدب الاجتهاد وأحكام الخطأ والصواب فيه، سواء قلنا: الصواب يتعدد، أو قلنا: الصواب يتحدد في المسائل الخلافية.

(١) وإلى هذا الاتجاه مال كثير من الفقهاء، وأهل الفتوى أمثال الإمام عز الدين بن عبد السلام، والنووي، وأبو شامة وغيرهم، راجع «النهاية» لابن الأثير ج ١ ص ٧٩، و«جامع العلوم والحكم» لابن رجب ص ١٦٠، و«قواعد الأحكام» ج ٢ ص ٢٠٤.

(٢) مقدمة دراسة كتاب «الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر» للخلال ص ٣٩.

الميزان الثالث: وهذا الميزان يتحدد فيه الحكم على المحدث في أمر الدين على شواهد الأحكام التكليفية من واجب أو محرم، أو مندوب أو مكروه، أو مباح^(١)، فكل محدث يقاس على ما يضاهيه في الأفعال فيعطى حكمه، وما لا يضاهيه فهو خارج عنه فلا يأخذ حكمه ولا يستقل بحكم جديد لأنه بدعة ظاهرة.

ما يدخله الابتداع من أحكام الدين

ضوابط الفتوى فيما يدخله الابتداع من أحكام العبادات

من المحدثات الخطيرة المبتدعة في الإسلام إحداث ما يعد زيادة في العبادات، كصيام يوم أول خميس من رجب، والاحتفال بليلة النصف من شعبان، وتخصيص يومها بالصيام، وقيام ليلتي العيدين جماعة، وتخصيص ليلة الجمعة، أو أن يخص يومها بالصيام، وتخصيص ليلة سبع وعشرين من رجب بشيء من الاحتفال، والقيام على اعتقاد أنها ليلة الإسراء والمعراج، وصلاة الرغائب^(٢)، ونحو هذه البدع المستحدثة في الإسلام. فقد قال العلماء إن جميع الأخبار المروية في هذه العبادات أحاديث ضعيفة لا يجوز الاعتماد عليها، قال الشيخ عبدالعزيز بن باز -رحمه الله-: «وليس على ذلك دليل يجوز الاعتماد عليه»^(٣).

(١) راجع كتاب «الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر» للخلال دراسة وتحقيق عبدالقادر أحمد عطا ص ٤٠.

(٢) نقل الإمام الشوكاني قول الإمام النووي عن كراهية صلاة الرغائب وقال: «الصلاة المبتدعة التي تسمى الرغائب قاتل الله واضعها ومخترعها، فإنها بدعة منكورة من البدع التي هي ضلالة وجهالة، وفيها منكرات ظاهرة، وقد صنف جماعة من الأئمة مصنفات نفيسة في تقييحها، وتضليل مصلحتها ومبتدعها، ودلائل قبحها وبطلانها، وتضليل فاعلها أكثر من أن تحصر». نيل الأوطار ج ٤ ص ٢٨٠، ولعز الدين بن عبدالسلام رسالة في ذمها، ولأبي عمرو ابن الصلاح رسالة في جوازها، والرسالتان مطبوعتان في كتاب طبع دار الفكر بيروت - دمشق.

(٣) التحذير من البدع ص ١٥.

تحديد ضوابط الفتوى فيما يدخله الإبتداع من العبادات

الضابط الأول: إن ما شرعه الله للأمة من أقوال وأفعال في أمور عباداتهم قد أوضحه لهم النبي ﷺ بالقول والفعل، وحفظه أصحابه وعملوا به، فكل ما لم يرد عنه ﷺ ولم ينقل العمل به عند الصحابة فهو بدعة لا أصل له.

الضابط الثاني: أن النبي ﷺ أوضح لأمته أن كل ما يحدثه الناس بعده وينسبونه إلى دين الإسلام من أقوال وأعمال فكله بدعة مردود على من أحدثه، ولو حسن قصده، ففي الصحيحين عن عائشة -رضي الله عنها- عن النبي ﷺ أنه قال: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»، وفي لفظ مسلم: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»، وفي صحيح مسلم عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان يقول في خطبة يوم الجمعة: «أما بعد فإن خير الحديث كتاب الله، وخير الهدي هدي محمد ﷺ وشر الأمور محدثاتها وكل بدعة ضلالة»^(١).

الضابط الثالث: أن جميع الأحاديث والأخبار المروية في أمور العبادات المحدثه ضعيفة، ومنها ما ثبت وضعه وكذبه، وقد نبه كثير من العلماء على ذلك كابن تيمية -رحمه الله-، وابن رجب الحنبلي، وابن القيم، وأبي بكر الطرطوشي، والشوكاني، والحافظ العراقي، وأبي محمد عبدالرحمن المقدسي، وغيرهم.

الضابط الرابع: أن العمل بالأحاديث الضعيفة إنما يكون في العبادات التي ثبت أصلها بأدلة صحيحة، وإنما يكون الحديث الضعيف في الاستثناس بها، ولا يعمل به في إثباتها وإظهار مشروعيته.

الضابط الخامس: أن علماء الأمة أجمعوا على أن الواجب رد ما تنازع فيه الناس من المسائل إلى كتاب الله ﷻ، وإلى سنة رسول الله ﷺ فما حكما به أو أحدهما فهو

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج ٦ ص ١٥٣.

الشرع الواجب الإتيان، وما خالفهما وجب طرحه، وما لم يرد فيهما من العبادات فهو بدعة لا يجوز فعله فضلاً عن الدعوة إليه وتحبيذه^(١).

ضابط الفتوى فيما يدخله الابتداء في أحكام العبادات القولية

فمن البدع المحدثه في ذلك الاجتماع للقصص، والدعاء في المساجد، كالجهر بالذكر جماعة كالسبيح والتحميد جماعة بصوت مرتفع جماعة بعد كل صلاة، والصلاة على رسول الله ﷺ بما فيه من الافتراءات على رسول الله ﷺ، وكذب على الأمة، وتضليل كبير، وهو مما تروج له الصوفية وصناع الأباطيل مما يقوله غلاتهم ممن يدعي أنه تكشف له الحجب فيعلم الغيب.

ومثله من يدعي أنه رأى الرسول ﷺ في المنام، وأنه أوصاه بكذا وكذا لأمته، فهذا كله من الكذب، والضلال المبين، ومنه رؤيا الشيخ أحمد التي ظهرت كتابتها ونشرها في المدينة المنورة وتضمنت من الكذب، والدجل والضلال ما يدركه كل عاقل وذو فطنة، وهي تظهر ما بين حين وحين كلما ظهرت في الناس الغفلة والبعد عن أحكام دينهم، وابتعدوا عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وفي هذا دليل على أن أصحاب الضلال ومروجي الباطل موجودون في كل زمان ومكان، وأنه لا يمنع ضلالهم ويقضي على فسادهم إلا العلماء والمفتون من الأمة.

وقد أجهل الشيخ عبدالعزيز بن باز - رحمه الله - في عدد من الرسائل ما يرد بها على هذه الأقاويل والافتراءات، ونحن نستخرج منها ضوابط الفتيا في مثل هذه البدع المحدثه.

(١) الرسالة الثالثة من «مجموع رسائل التحذير من البدع» للشيخ عبدالعزيز بن باز - رحمه الله - ص ١١.

ضابط الفتيا فيمن يدعي مشافهة النبي ﷺ في المنام أو يقظة

نحمل ذلك في ثلاثة ضوابط هي:

١- أن رؤيا الرسول ﷺ ممكنة لأن الأحاديث الصحيحة أثبتت أن الشيطان لا يتمثل في صورته الشريفة، ولكن التحقيق والتدقيق إنما يتم في عدالة الراي فيطبق ميزان ضبط عدالة الراوي وصحة المروي، أما فيما يتعلق بالراوي فينظر في حقيقة دعوى الراوي فإن ادعى أنه رأى النبي ﷺ في اليقظة، وأنه شافهه فهذه من أكاذيب غلاة الصوفية وأباطيلهم البينة، التي يدعون فيها أن حجب الغيب تتكشف لهم، وأنهم يرون بنور الله كل شيء، أو أنهم رأوا النبي في عيد المولد حاضراً ونحو هذه الأكاذيب، وقد أجمل الرد عليهم الشيخ ابن باز -رحمه الله- بقوله: «من زعم أنه رأى النبي ﷺ في النوم أو اليقظة أو صاه بهذه الوصية لعلنا يقيناً أنه كاذب، أو أن الذي قال له ذلك شيطان، وليس هو الرسول ﷺ لوجوه كثيرة منها: أن الرسول ﷺ لا يرى في اليقظة بعد وفاته ﷺ، ومن زعم من جهلة الصوفية أنه يرى النبي ﷺ في اليقظة، أو أنه يحضر المولد، أو ما أشبه ذلك؛ فقد غلط أبح الغلط، ولبس عليه غاية التلبيس، ووقع في خطأ عظيم، وخالف الكتاب والسنة، وإجماع أهل العلم لأن الموتى إنما يخرجون من قبورهم يوم القيامة لا في الدنيا كما قال الله سبحانه وتعالى: ﴿ثُمَّ إِنَّكُمْ بَعْدَ ذَلِكَ لَمَيِّتُونَ * ثُمَّ إِنَّكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ تُبْعَثُونَ﴾^(١).

فأخبر سبحانه أن بعث الأموات يكون يوم القيامة لا في الدنيا»^(٢).

٢- أن تطبق بحق من يدعي أنه رأى الرسول ﷺ في المنام ضوابط الراوي من حيث إيمانه وصدقه، وعدالته، وضبطه، وديانته، وأمانته، ومرؤته، وهل رأى النبي ﷺ في

(١) سورة المؤمنون الآية: ١٥-١٦.

(٢) التحذير من البدع الرسالة الرابعة ص ١٨.

صورته أو في غيرها، وأما من قال أنه نقله عنه من وصية فإنه يطبق عليها ما يطبق على المرويات بعد تطبيق ضوابط الجرح والتعديل على الراوي، وهي لا تنطبق على مثل هذه الأقاويل التي ظاهرها الكذب وباطنها الابتداع في الدين لقصد نقض عراه عروة عروة، أما من يدعي أنه رأى النبي ﷺ وينشر هذه الأكاذيب في وصايا تنشر دون ظهوره، ومعرفته؛ فهذه فرية ظاهرة تزعم القول بها شيطان مريد من شياطين الإنس، وأعانه عليها شياطين الجن.

٣- أن من نشر من هذه البدع شيئاً لا يجوز لأصحاب الفتوى تركه، والاكتفاء بتكذيبه بل لا بد محاسبته وعقابه، ولا يكتفي بظهور توبته، وإنما مطالبته بإعلان كذبه أمام الناس، ورجوعه عما قاله بأوضح بيان، وأظهر عبارة، وسيأتي لذلك زيادة بيان عند الحديث عن آثار الفتوى في الباب الثالث من هذا البحث إن شاء الله.

ضابط الفتوى فيما يدخله الابتداع من عوائد الناس

العادي في اللغة: هو ما عاوده الإنسان وداوم على الأخذ به، يقال عاود الأمر إذا رجع إليه مرة بعد أخرى^(١).

وفي الاصطلاح الشرعي: يطلق على ما اعتاده الناس في حياتهم، وجرت به مصالح معاشهم في الدنيا مما ثبت لهم فيه مصلحة مدركة، مما ليس مبناه على مقصود تعبدية^(٢).

(١) راجع «المصباح المنير» للرافعي ج ٢ ص ٥٢٠.

(٢) وحول هذا المعنى جرت تعريفات كثير من العلماء كالشاطبي في كتابه «الموافقات» ج ٢ ص ٢٩، وعز الدين بن عبد السلام في كتابه «قواعد الأحكام في مصالح الأنام» ج ١ ص ١٢.

من العوائد في العصر الحاضر ما نزل منزلة الحاجيات في معاش الناس:

من العوائد ما أرتبطت به سعادة الناس في حياتهم المعاصرة، ولو فقدوها إعتراهم عسر و حرج ومشقة، فالإستطباب بم توصل إليه علم الطب الحديث مصلحة مدركة، اقتضتها سعادة الإنسان في صحة بدنه واستشفائه من الأسقام الضارة، المؤثرة على سعادته في حياته، وعلم الذبذبات المغنطة وغير المغنطة مصلحة قامت عليها منافع متعددة من وجوه الحياة، واستثمار العلوم مطلب من مطالب الإنسان في زراعته، وصناعته، وعمارته، وتجارته، وعلاقاته بالآخرين في مجتمعه، وفي مجتمعات متعددة، وفي جملة من شؤون حياته، وأخيراً هذه الطفرة الهائلة التي هجمت على الإنسان، واستحوذت على إعجابه، وتحكمت في جملة من وجوه حياته، واستحكمت على مصالحه في معاشه، فكيف يتم النظر في الفتوى فيما جرت عليه عوائد الناس، وارتبطت به وسائل معاشهم مع هذا الركام الهائل، والذي لا تخلو مصالحه من شوائب تفسدها وتكدر صفوها، فكيف يتم التمييز الدقيق على ما تقتضيه قواعد الشريعة وضوابط مشروعية هذه العوائد؟.

قاعدة النظر في عوائد الناس المعاصرة:

يتم تحديد المصالح فيما اعتاده الناس على أنه «كل ما غلب نفعه وقل ضرره، ويتم تحديد المفسد فيما غلب ضرره وقل نفعه، كما أن المصالح لا تترتب على وجه مصلحي محض فما من مصلحة إلا ويشوبها مفسدة، لكن الغالب للمصلحة، ويرى الإمام الشاطبي: أن المصالح والمفاسد المحضة في الدنيا لا توجد في العادة، وإنما تفهم في الوجود على مقتضى ما غلب، فإذا كان الغالب جهة المصلحة فهي المصلحة المفهومة عرفاً، وإذا كان الغالب جهة المفسدة فهي المفسدة المفهومة عرفاً^(١)، وعند التطبيق تظهر الفوارق الكبيرة في اعتبار المصلحة، والمفسدة في تحديد ما يعتبر مصلحة، وما يعتبر مفسدة».

(١) راجع «الموافقات» للإمام الشاطبي ج ٢ ص ٢٦.

أقوال الفقهاء في دخول الابتداع في العاديات:

ذكرنا وسائل الحياة المعاصرة، وما ارتبطت به عوائد الناس، وتألفت عليه معاشهم، مما يشق عليهم تركه، والاستغناء عنه، وكل إنسان يدرك هذا الزحف الهائل والثورة العلمية العارمة، ولعل المسلم يتحير كثيراً في أمر الحضارة، وكيف يكون حكم الله في كل شيء، وهل يتناولها على الجملة، أم على التفصيل، وما أقوال الفقهاء في ذلك على كلا الحالين، ونحن نورد ما تناوله الفقهاء لعوائد الناس، وما دخل عليهم في معاشهم مما كان سبباً في سعادتهم.

وقد اختلف العلماء في دخول البدع في العوائد، وكان قول كل طائفة ينبني على مفهومها عند تعريفها للبدعة.

القول الأول: يذهب أصحاب هذا القول إلى دخول الابتداع في العوائد، كما قالوا بدخولها في العبادات، وكان تعريفهم للابتداع متفرعاً من هذا الرأي، فهم يقولون بأن ما تم استحداثه في العبادات مما وافق السنة فهو بدعة حسنة محمودة، وما خالف الشرع فهو بدعة سيئة مذمومة، وأما ما ورد في العوائد فكل ما أحدث الناس مما فيه نفع لهم وهو لا يخالف الشرع من كتاب، أو سنة، أو إجماع، أو أثر فهو محدث غير مذموم^(١).

وأصحاب هذا القول لا يفرقون بين ما ورد من المحدثات في العبادات والعاديات فالضابط عندهم عدم مخالفة المحدث للشرع في شيء مما ذكر، وعلى رأس أصحاب هذا القول الإمام الشافعي^(٢).

القول الثاني: ذهب أصحاب هذا القول إلى أن كل محدث بدعة في الدين، مما جاء على خلاف الحق المتلقى عن رسول الله ﷺ من علم أو عمل أو حال، وعلى رأس

(١) راجع «إحياء علوم الدين» للغزالي ج ٢ ص ٣، و «فتح الباري» ج ١٣ ص ٣٠٢.

(٢) نقله عنه الإمام النووي في «تهذيب الأسماء واللغات» ج ٢ ص ٢٢.

أصحاب هذا القول الإمام مالك - رحمه الله -^(١) إلا أنه يلاحظ أن هذا القول مبني على القول بالبدعة في العبادات، أما ما حدث من عوائد الناس مما لا يدخل في المنهيات فهو من المباح مما تصلح عليه أحوال الناس، ويسر شئون الحياة لهم فهذا قالوا بإباحته^(٢).
والحق الذي تألفت عليه الأقوال والتعريفات بين الفقهاء هو أن ما أحدثه الناس في شئون حياتهم واستقامت عليه عوائدهم فيما ظهرت فيه وجوه المصالح في دنياهم وأعان على إصلاح معادهم فهو مباح.

(١) راجع «الفروق» للقرافي ج ٤ ص ٢١٩ بالهامش.

(٢) المرجع السابق ج ٤ ص ٢١٩.

المبحث السادس

طرق المفتي في الفتوى على مصادر الأحكام

تمهيد:

المقصود بذلك المسلك الذي يسلكه المفتي للوصول إلى الكشف عن الحكم الذي يريد تطبيقه على الواقعة والطرق التي يسلكها المجتهد؛ قد تختلف في بعض المواضع عن الطرق التي يسلكها المفتي، فالمجتهد يسلك طرق الاجتهاد وأدلة الاستنباط التي يسلكها المجتهدون في استخراج الأحكام، أما الطرق التي يسلكها المفتي فقد لا تصل إلى قصد الاجتهاد الذي يقصده المجتهد؛ وإنما يسلك المفتي قواعد وأصول مذهبه باعتباره مقلداً، أو مجتهد مذهب يتقيد بمذهب إمامه، وإنما المقصود هو ترتيب مسالك المفتي عندما يريد النظر فيما يرد عليه من الفتاوى، والمبتدئ في الفتوى وحتى المنتهى فيها لا بد له من إتباع طريق يهديه إلى موضع الحكم.

الطريق الأول

النظر في وجوه الأحكام المأخوذة من نصوص الشرع

لا يكفي المفتي الإقتصار على مدلولات النصوص الشرعية يأخذها من كتب التفسير والحديث مباشرة دون النظر في كتب الأحكام والوقوف على المدونات من كتب الشروح وأقوال العلماء في دلالة النصوص على الأحكام، وقد دونت الأحكام وتيسرت الطرق ورتب العلماء نصوص الشرع على ما يتحدد في مدلولاتها على الأحكام، فقد يظفر المفتي بنص أو بقول صحابي في المسألة، ويكون ذلك النص منسوخاً، أو تكلم عنه العلماء في التعارض مع نص آخر وتبين لهم فيه المتقدم من المتأخر، أو قوي الرواية مع ضعيفها، ومن الخطأ أن لا يعلم المفتي بذلك كله.

وقد أورد ابن القيم في الإعلام كثيراً مما كان يظهر فيه الحكم على خلاف ما صح، كعدم الالتفات إلى قول عمر في المبتوتة لمخالفته لحديث فاطمة بنت قيس، ولا بقوله في مسألة التيمم للجنب لمخالفته لحديث عمار بن يسار، ولا لقول بعض الصحابة في دية المقتول لحديث بروع بن واشق^(١)، وقد تكلم الإمام الدهلوي عن ضرورة النظر في كلام العلماء في مدلولات النصوص وفتاوى الصحابة حتى يتبين للمفتي ما قاله العلماء في تحرير الأقوال في الأحكام المعتمدة.

وقد وجد في عصرنا الحاضر من امتنع عن الصلاة على الميت الذي عليه دين، وقال: صلوا على صاحبكم لما قرأه عن امتناع النبي ﷺ عن الصلاة على من عليه دين في حديث جابر وغيره^(٢)، ولم يعلم أن الامتناع ليس حكماً تشريعياً، وإنما هو للحث على إبراء ذمة المدين مما يثقل عليه في قبره، من باب تعظيم حقوق الناس، والعمل على الوفاء بها، والامتناع لا يكون إلا في حق صاحب الشرع ﷺ، وأما في حق عموم المسلمين؛ فالحكم على أصله وهو الصلاة على من عليه دين كالصلاة على من لا دين عليه.

ولهذا قال الفقهاء لا فقه لمن لا علم له بالخلاف لأن العلم بالخلاف تتضح معه الأحكام والنظر في مظانها، ثم ينتقل بعد ذلك إلى النظر فيما يجري عليه العمل في مذهبه، وكيف استقر الاستدلال في أحكام مذهبه، وإذا كان ممن له حق النظر في الأدلة، وتقليب النظر في الاستدلال؛ فعليه أن ينظر فيما نظر فيه من سبقه، ويقيس ظروف الزمان، وتغير الأحوال إذا كان الحكم مما يدخله هذا الاعتبار عند الفقهاء.

(١) راجع كلام ابن القيم في ج ١ ص ٣٠.

(٢) الحديث برواياته أورده صاحب «مجمع الزوائد» في كتاب الجنائز باب «الصلاة على من عليه دين»

ج ٢ ص ٣٩.

الطريق الثاني

النظر فيما استقر عليه الاستدلال والاجتهاد عند العلماء

بحيث ينظر المفتي فيما تناوله العلماء في حكم المسألة في مقابلة النصوص بعضها مع بعض في نظر العلماء قبل أن ينظر في المسألة في باب الأدلة العقلية، فربما أن يذهب به حكم المسألة في معترك الاجتهادات بالرأي ويخلص إلى حكمها على خلاف الثابت في النصوص الشرعية والأقوال المستقرة عند أهل الحديث والأثر من أقوال الصحابة وفتاويهم في المسألة، فيفوته بذلك صواب الحكم فيها الذي تتطلبه الفتوى في الواقعة، والذي تطمئن إليه النفس، والذي هو عين استفتاء المستفتي^(١).

الطريق الثالث

النظر في كتب المذهب المعتمدة في الفتيا والقضاء

لا تستقيم الفتوى على المعتمد في مذهب المفتي إلا بعلمه عن صنوف كتب المذهب، وأقوال المحققين في كتب الفروع وشروحات الأصول، وكذلك في كتب علم الأصول، فإذا علم بالمعتمد من كتب مذهبه انضبطت له طرق الأحكام في الفتوى، وتحددت له الأقوال في التقديم والتأخير، والمرجحات عند الترجيح بين الأقوال، والمفتي الدقيق الفاحص الحقيق، قد يستقصى الأقوال في مطولات المسائل ثم يتناولها في تحقیقات المحققين ثم يصل بها في معتمدات كتب المذهب، فمتى استقصى المسألة من هذا الطريق

(١) من الثابت في علم الأصول أن رجال المناظرات، والناقشات في الأدلة الاجتهادية يقيمون كثيراً من المسائل على مقتضى نظري بعيداً عن الحكم المستقر في المسألة بثبوت نص، أو أثر؛ فيجري المفتي وراءهم ظناً منه أنه خلاف في حكم عملي، فيأخذ بما استقر عليه الراجح عندهم فيفتي به، وهذا خطأ، وإنما يلزمه أخذ الحكم من الفقهاء، أو كتب الفقه المعتمدة.

فقد صحة طريقته في الفتوى مع اطلاعه على أقوال العلماء في مطولات أصول الأحكام من كتب الحديث والتفسير وغيرها^(١).

الطريق الرابع

عرض الواقعة على أقوال الفقهاء إذا كانت مما يدخله التغيير

مما يلزم المفتي الوقوف عليه، ومعرفة أصناف أحكام الشرع من حيث ما لا يدخله التغيير من أحكام الدين، وما يدخله التغيير من أحكام الفروع التي يكون مبنائها على قصد تحصيل مصلحة، أو درء مفسدة، أو رفع مشقة، وجلب منفعة، فالأحكام التي يكون مبنائها في تشريعها التزام التعبد على وفق مراد المعبود، وكذلك الأحكام الأخلاقية التي مبنائها لزوم فضائل الأخلاق ومحاسن الآداب، والأحكام التي يكون مبنائها متضمناً لمعنى تعبدية لثبوت علة الحكم فيها مما لا يدخلها تعديل، ولا تغيير لثبوت علتها، وبثبوت العلة تثبت الأحكام فيها، فهذه يتم الالتزام بأحكامها على وجه ما وردت عليه، أما ما كان مبنياً على قبول تغيره في نظر المفتي على قواعد وشروط تغييرها مع النظر في مجال تطبيقها على أنواع الأحكام الفرعية^(٢)، فله في ذلك متسع من النظر في أحوال معاش الناس، وما تبدل فيه عوائدهم، فما تغير منها نظر في حكمه وما تستدعيه حاله، وما كان ثابتاً على حاله يبقى حكمه على ما كان عليه^(٣).

(١) وقد تناول المحقق ابن عابدين أخطاء شنيعة درج عليها كثير من مفتي الحنفية بسبب تناقلها بين الفقهاء من كتب الفقه، فتبين أنها ليست على ما جرت بها الفتوى عليه. راجع «مجموعة رسائل ابن عابدين» ج ١ ص ١٣، وسيأتي لذلك زيادة إيضاح إن شاء الله.

(٢) راجع للباحث «التشريع والاجتهاد في الإسلام» فصل في تطور الأحكام باختلاف أحوال الناس وتقلب أزمانهم.

(٣) راجع «شرح مختصر المنتهى» للعضد ج ٣ ص ٢٣٩، و «قواعد الأحكام» لعز الدين بن عبد السلام ج ١ ص ١٢.

خطورة فتوى من لم يلتزم بطرق الفتوى

الملاحظ في هذه الأيام أن كثيراً من فتاوى المفتين التي يطلقونها في الفضائيات ووسائل الإعلام، لا ينسبون لها مذهب، ولا إلى فقيه من فقهاء الأمة، وإنما يستقل بإطلاق الحكم من عند نفسه، وكأنه قوله ونتيجة اجتهاده في المسألة، وهذا خطأ عظيم وبليّة كبيرة، ولعل هؤلاء ركنوا إلى أن ما أفتى به وقاله لا يخرج عن أقوال المذاهب وأصحابها في الجملة وهي عنده مذاهب معتبرة تلقىها الأمة بالرضى والقبول، فتجوز نسبة القول في المسألة إلى هذه المذاهب على وجه الجملة، وعند التحديد فبالإمكان البحث في شوارد الفقهاء عما يماثل فتواه في كتب المذاهب، ولهذا نجد كثيراً منهم يورد عبارة «لا يظهر لي»، و«ينبغي»، و«الذي لا ينبغي»، وعبارة «لا شيء في ذلك إن شاء الله»، وعبارة «لم أف على ما يخالف هذا عند الفقهاء»، فيبلغ به الاعتداد برأيه وقوله إلى أن يقول في الأمر الجسيم - من أمر المسلمين - قولاً لا يعلم صوابه من خطاه، ولا يوافق عليه أحد مطلقاً ثم لا يستوحش من إنفراده بذلك، وإفضائه الفتوى عليه، وهو يعلم أن هذا القول مجرد رأي رآه لا حجة له عليه لا من كتاب ولا من سنة، وهذا أمر خطير في الفتوى والقضاء، وهذا هو الجهل بعينه وهو دليل الجهل بالفتوى، والعلماء أكدوا كثيراً، وصرحوا في كتبهم بأن من لا يعرف مأخذ القول عند من قال به لا يجوز أن يفتي به.

قال الإمام أبو حنيفة: «لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم يعلم من أين قلنا»، وقال الشافعي: «أجمع المسلمون على أن من استبان له سنة من رسول الله ﷺ لم يحل له أن يدعها لقول أحد»، قال محقق كتاب «الفتوى في الإسلام» جمال الدين القاسمي بعد إيراد هذه الأقوال: «أفلا ترى أن إتباع الحق - لا الخلق - هو فطرة الله التي فطر الناس عليها؟»^(١).

(١) الفتوى في الإسلام ص ١٠.

طريق الفتوى على مواقع الإجماع

أشراط علم المفتي بما تم الإجماع عليه :

من ضوابط الفتوى أن يكون المفتي عالماً بمواقع الإجماع حتى لا يفتي بخلافه، ويعلم أن فتواه ليست مخالفة لما تم عليه اتفاق العلماء، لأن الإجماع دليل من أدلة الفتوى، وكثيراً ما يمر على المفتي في كتب الفقه دعوى الإجماع، في بعض المسائل الفقهية التي تصلح لحكم الواقعة المستفتى عنها، ولا سند لدعوى الإجماع، أو أن المفتي لا علم له بوجود مخالف في حكم الواقعة فينسب المفتي حكم الواقعة إلى الإجماع، فيقع في أحد المحذورين، فإما أن يدعي الإجماع على حكم الواقعة، وليس في حكمها إجماع، أو أن يدعي الخلاف، أو يخالف هو في حكمها، وهي مما قام عليه الإجماع، يقول جمال الدين القاسمي: «فقد ظهر فيما لا يحصى من المسائل المدعى فيها أن وراءها خلافاً في مذاهب أخرى، بل في كتاب متشرة قد لا تخلو خزانة عالم منها»^(١).

ونقل القاسمي عن معالم الأصول: «إذا أفتى جماعة ولم يعلم لهم مخالف فليس إجماعاً قطعاً، إذا لا يعلم أن الباقي موافقون، ولا يكفي عدم خلافهم؛ فإن الإجماع هو الوفاق لا عدم علم الخلاف»^(٢).

لا يفتى على إجماع لا مستند له :

جمهور العلماء بمنعون الفتوى على إجماع لا مستند له، قال في تهذيب شرح الأسنوي: «ذهب الجمهور إلى أن الإجماع لا بد له من شيء يستند إليه من نص، أو

(١) الفتوى في الإسلام ص ١٦٦.

(٢) الفتوى في الإسلام ص ١٦٧.

قياس، لأن الفتوى بدون مستند خطأ، لكونه قولاً في الدين بغير علم، والأمة معصومة عن الخطأ^(١).

والمراد بمستند الإجماع: الدليل الشرعي الذي أستند عليه المجتهدون في الحكم المجمع عليه ومستند الإجماع قد يكون آية من الكتاب، أو حديث من السنة ثبت الاحتجاج به، أو قياس، أو الاستدلال بالعموم، وفي المسألة خلاف واسع بين علماء الأصول، فجمهورهم يذهب إلى أنه لا بد أن يكون للإجماع من مستند، وجوزوا أن يكون مستند الإجماع خبر آحاد، واختلفوا حول القياس ودليل المصلحة، وقال داود الظاهري وأتباعه، والشيعة وأتباعهم، وهو المنقول عن ابن جرير الطبري: يجب أن يكون مستند الإجماع دليل قطعي^(٢)، وشذت طائفة فقالت: يجوز انعقاد الإجماع دون مستند بأن يوفق الله المجمعين للصواب بالإلهام^(٣). وهو ما عبر عنه الرازي «بالتبخيث»^(٤)، وقد اتفقت كلمة العلماء على رده وعدم قبول الفتوى به لأنه قول في الدين بغير شرع^(٥).

الفتوى بحكم مجمع عليه تكتسب القطعية:

عرفنا أن مذهب جمهور علماء الأصول جواز أن يكون مستند الإجماع خبر آحاد، أو قياس، أو أمانة، إلا أن التحقيق عند هؤلاء أن علة القياس إذا كانت ثابتة بنص

(١) تهذيب شرح الأسنوي ج ٢ ص ٢٨٧.

(٢) راجع «إحكام الأحكام» للآمدي ج ١ ص ٣١٣.

(٣) راجع حاشية «نسمات الأسفار» لابن عابدين ص ٢١٠، و «الإحكام» للآمدي ج ١ ص ٣٧٤.

(٤) بالخاء المعجمة وهو من «البُخْت الحَض». راجع «المحصول» ج ٢ ص ٨٨.

(٥) وأصل المسألة يرجع إلى الخلاف في مسألة أخرى وهي: هل الإلهام دليل معتبر في الشرع أو لا؟، وجمهرة العلماء لا يعتبرونه ولا يعتدون به. راجع «إرشاد الفحول» للشوكاني ص ٧٩، و «المحصول» ج ٢ ص ٨٨، و «المعتمد في أصول الفقه» ج ٢ ص ٥٦.

متواتر؛ فإن القياس صالح أن يكون سنداً للإجماع، لأنه انبنى على فهم صحيح للكتاب والسنة، كما أن الأمانة إذا شهدت لها النصوص المتواترة تكون سنداً للإجماع^(١).

كما أن المصلحة المرسله تعتبر سنداً للإجماع عند من اعتبرها دليلاً على الأحكام الشرعية، كإجماع الصحابة على جمع القرآن الكريم^(٢).

والذي يتم الإفتاء به في الأحكام الشرعية التي قام عليها الإجماع تعتبر قطعية الثبوت، وإن كان مستند الإجماع فيها ظني الدلالة، لأن المجتهدين إذا أجمعوا على حكم أصبح حكماً قطعياً واجب الإتيان، وإن كان مستند الإجماع عليه ظني الدلالة.

أمثلة الفتوى على مستند الإجماع؛

الفتوى على إجماع مستنده النص الشرعي:

من الأمثلة على الإجماع المستند إلى نص من كتاب الله تعالى: اتفاق المجتهدين على تحريم الزواج بجدة المرأة فإنهم استندوا في هذا الإجماع على قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾^(٣). فإن المراد من الأم في النص الأصل مطلقاً والجدة أصل بهذا الوصف، وكذلك كإجماعهم على وجوب العبادات، من صلاة، وزكاة، وصوم، وحج، وسند الإجماع الآيات القرآنية الواردة في هذه العبادات.

ومن أمثلة الإجماع المستند إلى نص من السنة: اتفاق المجتهدين على منع بيع المطعومات قبل القبض من البائع فإن سندهم قوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه»^(٤).

(١) راجع «إرشاد الفحول» للشوكاني ص ٨٠، و «التلويح على التوضيح» ج ٢ ص ٥١.

(٢) سيأتي بعد قليل أن الإجماع المستند على المصلحة قد يتغير بتغير المصلحة، بخلاف الأنواع الأخرى.

(٣) سورة النساء الآية: ٢٣.

(٤) الحديث متفق عليه وهو من طريق عبدالله بن دينار، راجع تحريجاته في «إرواء الغليل» ج ٥ ص ١٧٦.

وكذلك إجماع الصحابة على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها، وبين المرأة وخالتها، وقد استندوا في إجماعهم على قوله ﷺ: «لا تنكح المرأة على عمتها أو العمة على ابنة أخيها، أو المرأة على خالتها، أو الخالة على بنت أختها، ولا تنكح الصغرى على الكبرى، ولا الكبرى على الصغرى»^(١).

ومن أمثلة الإجماع مستنده خبر الأحاد: إجماع الصحابة على ميراث الجدة، فقد أجمعوا على إعطائها السدس، وذلك استناداً إلى ما روي عن النبي ﷺ أنه أعطاها السدس، فقد جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق تسأله عن ميراثها فسأل الصحابة في ذلك فقال المغيرة بن شعبة: سمعت رسول الله ﷺ يعطيها السدس، ولما طالبه أبو بكر بأن يأتي بشاهد معه يشهد بما رواه فقام محمد بن مسلمة وشهد معه^(٢)، وعندئذ عمل أبو بكر بالحديث وأجمع الصحابة على ذلك^(٣).

الإفتاء على إجماع مستنده القياس:

من ذلك إجماعهم على خلافة أبي بكر ﷺ بعد رسول الله ﷺ، وكان سندهم في هذا الإجماع هو القياس على إمامته في الصلاة، فقد ورد أن عمر بن الخطاب ﷺ قال: يا

(١) الحديث أخرجه الترمذي باب «ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها» الحديث رقم: ١١٣٦، وقال حديث حسن صحيح وله شواهد كثيرة، انظر تخريجات الحديث عند الألباني في «إرواء الغليل» ج ٦ ص ٢٩٠.

(٢) أخرجه أبو داود كتاب الفرائض باب «ميراث الجدة» ج ٣ ص ١٢١، وأخرجه غيره من طرق عن قبيصة، وصححه الحاكم قال الألباني: وفيه نظر لأن فيه انقطاعاً، وقد اختلف في إسناده. راجع تخريجه في «إرواء الغليل» ج ٦ ص ٢٤.

(٣) نقل الإجماع ابن حزم في «مراتب الإجماع» ص ١٠١.

معشر الأنصار أستم تعلمون أن رسول الله ﷺ قد أمر أبا بكر أن يؤم الناس، فأياكم تطيب نفسه أن يتقدم أبا بكر. فقالوا: نعوذ بالله أن نتقدم أبا بكر^(١). وفي سيرة ابن هشام قال عمر فكثر اللفظ وارتفعت الأصوات حتى تخوفت الاختلاف، فقلت: أبسط يدك يا أبا بكر؛ فبسط يده؛ فبايعته، ثم بايعه المهاجرون، ثم بايعه الأنصار^(٢).

الإفتاء على إجماع مستنده المصلحة المرسلة:

- كذلك أفتوا بإجماع مستنده المصلحة المرسلة لإجماع الصحابة رضي الله عنهم: نذكر منه:
- ١- إجماع الصحابة على جمع القرآن؛ فقد أشار عمر بن الخطاب على أبي بكر -رضي الله عنهما- بجمع القرآن الكريم؛ فقال أبو بكر: كيف نفعل شيئاً لم يفعله رسول الله؟ وما زال يناقشه حتى شرح الله صدر أبي بكر لرأي عمر ووافقهما جميع الصحابة على ذلك، وكان ذلك بعد وقعة اليمامة سنة ١٢هـ، والتي قتل فيها عدد كبير من حفاظ القرآن.
 - ٢- رأي عمر بن الخطاب، وبعض الصحابة عدم قسمة أراضي العراق بعد فتحها، وأن تترك بأيدي أهلها على أن يفرض عليها خراج يدفع لبيت مال المسلمين، يدفع منه مرتبات الجند والقضاة، والعمال، وينفق منه على الأيتام، والأرامل، والمحتاجين، وامتنع كثير من الصحابة عن ذلك فما زال عمر يراودهم حتى قبلوا فكان ذلك إجماعاً منهم على الحكم.
 - ٣- أن النداء للجمعة كان بأذان واحد في زمن النبي ﷺ وخلافة أبي بكر، وعمر، يؤدي إذا جلس الإمام على المنبر، فلما كثر الناس في المدينة وتباعد البنيان، زاد عثمان

(١) تاريخ عمر بن الخطاب لابن الجوزي ص ٦٤، و «سيرة ابن هشام» ج ٤ ص ٣٤٠.

(٢) سيرة ابن هشام ج ٤ ص ٣٣٩.

أذاً آخر يُعلم الناس بصلاة الجمعة، فوافق الصحابة على ذلك وأجمعوا على جوازه لما فيه من المصلحة، فأذان الجمعة الأول جائز بإجماع الصحابة ومستندهم في الإجماع المصلحة^(١).

ما تدخله الفتوى على خلاف الإجماع وما لا تدخله :

الأحكام المجمع عليها نوعان: نوع لا تدخله الفتوى، ونوع تدخله الفتوى بما يخالف الحكم المجمع عليه.

ما يلزم المفتي التقيد بحكمه لثبوت مستند الإجماع عليه :

قال جمهور الأصوليين: ما قام الإجماع فيه على مستند ثابت لا تدخله الفتوى سواء كان دليلاً، أو أمانة ظاهرة ينبني عليها، ومتى كان المستند، أو الدليل يتصف بالثبوت، وعدم التغير؛ فإن الإجماع على الحكم ثابت على الدوام والحكم المجمع عليه يتصف بالأبدية، لأن الحكم يثبت بثبوت مستنده، والمستند في هذا النوع إما أن يكون نصاً من الكتاب، أو السنة، أو قياس ظاهر جلي، ومعظم الأحكام المجمع عليها ثابتة أبدية لأن مستند الإجماع لا يقبل التغير.

أو أن يكون مستند الإجماع مصلحة لا تتغير بتغير الأزمان، كإجماعهم على جمع القرآن، وزيادة أذان ثالث لصلاة الجمعة في عهد عثمان رضي الله عنه فإنه باق لحاجة الناس إليه.

ما يجوز الإفتاء فيه بما يخالف الحكم المجمع عليه لتغيير وجه المصلحة فيه :

مما تقرر عند العلماء أن الإجماع ينعقد على حكم واقعة، ويكون مستنده مصلحة راجحة، كالاستناد إلى دليل المصالح المرسله مما يقوم الحكم فيه على جلب مصلحة، أو درء مفسدة، فإذا تبدلت المصلحة، أو اختلفت العوائد بين الناس، جازت الفتوى بما يخالف الحكم المجمع عليه بإحداث حكم آخر يتناسب مع تلك الأحوال، والظروف،

(١) راجع ما أورده الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» ج ٢ ص ٣٩٤.

وأعراف الناس، وما تعارفوا عليه؛ فيكون الإجماع الذي يستند على المصلحة انتهى بانتهاؤها، وليس ذلك من باب النسخ؛ بل هو من باب انتهاء العمل بالدليل، لانتهاء أمدّه؛ فكأن الإجماع المستند إلى المصلحة كان مشروطاً ببقائها، فحيث تغيرت المصلحة فإنه ينتهي وجوب العمل بالإجماع المستند إليها^(١).

الأمثلة على فتاوى خالفت مجعاً عليه لتغير وجوه المصلحة فيه :

أجمع الصحابة على قبول شهادة القريب لقريبه، والزوج لزوجته والعكس، وشهادة الولد لوالده والعكس، ومضى على ذلك التابعون^(٢)، فلما تغيرت النفوس وضعف الإيمان في القلوب، وظهرت في الناس أطماع الدنيا، وقع الناس في الحرج، والوقوع في الضرر وجد المفتون، والفقهاء، والقضاة أن ترك الحال على ما كانت عليه في الزمن الماضي يفضي إلى ضياع الحقوق؛ فردوا شهادة القريب لقريبه، وخصوا ذلك بالولد لوالده، والوالد لولده، والأخ لأخيه، والزوج لزوجته، أو الزوجة لزوجها، فانتقض الإجماع بمخالفته عند تغير المصلحة التي كانت سنداً للإجماع بتغير محلها فيما بين الناس^(٣).

ومثله ما أفتى به جمع من التابعين كسعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، ويحيى بن سعيد، وكثير من الفقهاء السبعة في المدينة؛ فقد أفتوا بجواز التسعير على خلاف ما كانت عليه الحال بمنعه زمن النبي ﷺ، وزمن الصحابة من بعده، لأن التابعين وجدوا أن المصلحة تقتضيه لما فيه من دفع الضرر عن الناس بجشع التجار وتلاعبهم بالأسواق^(٤).

(١) راجع «الاعتصام» للإمام الشاطبي ج ٢ ص ١٣٤.

(٢) راجع «أخبار القضاة» لوكيع ج ٢ ص ٢٥٢، ٢٧٦.

(٣) راجع «شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك» ج ٢ ص ٧، و «الفروق» للقرافي ج ٤ ص ١٧٩.

(٤) راجع ما قاله ابن القيم - رحمه الله - في التسعير «الطرق الحكيمة» ص ٢٨٧.

المبحث السابع

طريق الفتوى عند إعطاء الظن الغالب حكم اليقين

طريق الفتوى على القياس في الظنيات:

من أصول الاجتهاد إعطاء الظن الغالب حكم اليقين، فإذا غلب على الظن عند المفتي أن العمل يفضي إلى محرم، أو مكروه فإنه يعطي حكم غايته فيحرم أو يكره، والكلام في الظنيات يستدعي الاختصار على قياس الشبه والتعليل بالمناسب المصلحي^(١).

حاجة الفتوى إلى العمل بقياس الشبه:

تعريف قياس الشبه:

هو الوصف الذي لم تظهر فيه المناسبة بينه وبين الحكم بعد البحث والاستقصاء، ولكن علم من الشارع الالتفات إليه في بعض الأحكام، وسمي بذلك لأنه أشبه الوصف الطردي، من جهة عدم ظهور المناسبة، وأشبه الوصف المناسب من جهة ثبوت اعتباره في بعض الأحكام، فعدم مناسبه للحكم بالذات يقتضي ظن عدم عليته، ومناسبه بالتبع يقتضي ظن عليته، فاشتبه الأمر فيه^(٢).

مذاهب العلماء في اعتبار قياس الشبه من طرق العلة:

ذهب الشافعي في ظاهر مذهبه، والرواية الصحيحة عن الإمام أحمد، وكثير من الفقهاء من الشافعية، والحنابلة وغيرهم إلى العمل به^(٣).

(١) فكما سموه بالمناسب سماه آخرون بالملائمة، والإخالة، والمصلحة، والاستدلال، ورعاية المقاصد،

وتخريج المناط. راجع «البحر المحيط» ج ٣ ص ٢٣٢.

(٢) راجع «البرهان» ج ٢ ص ٨٦١.

(٣) راجع «روضة الناظر» ص ١٦٥.

وذهب كثير من المحققين من الحنفية ومنهم أبو زيد الدبوسي، وبعض الشافعية، ومنهم أبو إسحاق الشيرازي، وبعض الحنابلة ومنهم القاضي أبو يعلى، وهو رواية عن الإمام أحمد^(١) إلى عدم العمل به ولا تقوم به حجة، قال الشيرازي في شرح اللمع: «ومن أصحابنا من قال: إن كان الشبه حكماً صحيحاً، وإن كان صفة لا يصح» بنوه على أقوال الشافعي في إلحاق العبد المقتول بسائر المملوكات في لزوم قيمته على القاتل، وإن زادت على الدية، والجامع أن كلا منهما يباع ويشترى، أما من اعتبره في الصفة فألحقه بالحر في الدية^(٢)؛ لأن مشابهته له في الأوصاف والأحكام أكثر.

ومن العلماء من نحى بالأقوال في الأخذ بقياس الشبه وعدم الأخذ به إلى عدم تحديد المقصود من قياس الشبه، فقد قال إمام الحرمين: «والشبه ذو طرفين أدناه قياس في معنى الأصل مقطوع به، وأبعده لا يستند إلى علم ولا ظن، وكل طارد ذاكر شبيهاً حسياً، أو حكماً لا يخیل، ولا يغلب على الظن»^(٣).

ومنهم من جعله مراتب: أعلاها قياس علة الاشتباه في الحكم والصفة^(٤). والأمثلة التي يدور فيها الحكم مع دوران الشبه القياسي بين الشبه المناسب، والشبه الطردي، كالظهار يدور بين القذف، والطلاق، وزكاة الفطر تدور بين المؤنة والقرية ابتداءً، والحوالة تدور بين الاستيفاء، والاعتياض، واللعان يدور بين اليمين، والشهادة،

(١) راجع «المحصول» ج ٢ ص ٣٤٥، و«روضة الناظر» ص ١٦٥، و«شرح اللمع» للشيرازي ج ٢ ص ٨١٢، و«نهاية السؤل» ج ٣ ص ٦٤، و«إعلام الموقعين» ج ١ ص ١٦١.

(٢) راجع «نهاية السؤل» ج ٣ ص ٦٤.

(٣) البرهان ج ٢ ص ٨٦٢.

(٤) جمع الجوامع بشرح المحلى ج ٢ ص ٢٨٧، و«الإبهاج» ج ٣ ص ٦٦.

وغيرها. فأحكام هذه الأنواع تختلف باختلاف الاعتبار في القياس الشبهى وعدمه، والمذي يدور بين البول، والمني في النجاسة والطهر^(١).

الخلاف في قياس الشبه خلاف لفظي؛

من يمعن النظر في أقوال العلماء يجد أنهم يتفقون على أن ما ليس بمناسب مردود، وما كان مناسباً فهو يفيد الظن، قال الآمدي: فالظن المستفاد منه في أدنى درجات الظن، فإذا انحط عن هذه الرتبة إلى رتبة اعتبار الجنس في الجنس، فقد أضمحل الظن بالكلية، لأنه ليس تحت أدنى درجات الظن درجة سوى ما ليس بظن، وما ليس بمظنون لا يكون حجة^(٢)، فما كان مظنوناً فهو حجة، وما لم يكن فليس بحجة، إلا أن الخلاف في قوة تمييز الوصف الشبهى الذي يقوم عليه الظن، وهذا هو مدار الخلاف، وعليه فالخلاف في مسألة الحجية خلاف لفظي، لا يبنى على أصل المسألة، وإنما يرتبط بقوة الظنية، وهو ما عناه إمام الحرمين في قوله: «من أهم ما يجب الاعتناء به تصوير قياس الشبه، وتمييزه عن قياس المعنى والطرْد»^(٣).

حاجة الفتوى في هذا العصر إلى العمل بقياس الشبه؛

أحكام الشارع كلها معللة بالمصلحة، والشارع إنما التفت إلى بعض الأحكام لاعتبار مقصوده فيها، وهذا يوجب على المجتهد أن يلتزم مقصود الشارع في الحكم، لمناسبته، فاعتبر أن يكون ذلك طريقاً من طرق ثبوت العلة، وهو مذهب أكثر الفقهاء، بالإضافة إلى ما سبق تقريره من أن الخلاف في المسألة عند التدقيق أنه خلاف لفظي، فإذا

(١) راجع «الإبهاج في شرح المنهاج» للسبكي ج ٣ ص ٧١، ٧٢، و«تخريج الفروع على الأصول» للزنجاني ص ١١٠، و«التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للأسنوي تحقيق محمد حسن هيتو ص ٤٧٩.

(٢) أحكام الأحكام ج ٣ ص ٤٢٨.

(٣) البرهان ج ٢ ص ٨٥٩، و«الإحكام» ج ٣ ص ٤٢٧.

ثبت لنا أن القياس الشبهى مشتمل على مصلحة مقصودة للشارع، باتفاق العلماء، فإنه وإن كان أدنى من المناسب المرسل لأن مناسبته غير ظاهرة إلا أنه ثبت أن الشارع التفت إليه في بعض الأحكام، وكونه قام على الظن، فالظن معمول به في الشرعيات كما تقرر عند العلماء^(١).

ولهذا فإن من الضروري العمل بقياس الشبه حتى لا تخلو واقعة من الحكم الشرعي، وقد عمل به كثير من الفقهاء مع قدرتهم الفقهية على إدارة الأحكام على أدلة أخرى يتحصل لهم إدارة الحكم عليها على وجوه أخرى لملكهم الاجتهادية، أما وقد ركن العلماء إلى التقليد ونقل الأحكام من اجتهادات السابقين، فإن الوقائع التي لا يقوى المفتي على تخريج الحكم عليها في مذهب إمام مذهبه فإن الحاجة ماسة إلى إدارة الفتوى على قياس الشبه متى تعين النظر فيه لوجود الأوصاف المعتبرة في حكم الأصل.

ومن هنا تصبح الضرورة حاکمة على العمل بقياس الشبه، ولولا ضرورات مواجهة الوقائع والأحداث بأحكام الشرع في الحال حتى لا يبقى الناس بلا شرع فيما يحدث لهم من جديد، ولولا هذا لما شرع العمل بأصل القياس في الشرع، وقد عمل به الصحابة والتابعون، ومن جاء بعدهم، لأن الضرورة تدعوا إلى العمل به، وورد عند ابن القيم - رحمه الله - أن الرأي ثلاثة أقسام: رأي باطل بلا ريب، ورأي صحيح، ورأي موضع الاشتباه، فهذا الأخير قال فيه ابن القيم: «سوغوا العمل والفتيا، والقضاء به عند الاضطرار إليه»^(٢). ونقل قول الإمام أحمد - رحمه الله - قال: «سألت الشافعي عن القياس

(١) راجع تقرير هذه النتيجة عند الأمدي في «الإحكام» ج ٣ ص ٤٢٨.

(٢) إعلام الموقعين ج ١ ص ٧٠.

فقال لي: عند الضرورة^(١)، فإذا كان العمل بالقياس عند الضرورة، فإن دوام الفتوى فيما يقع للناس على القياس بجميع أنواعه المعتمدة عند العلماء من الضرورة.

قياس الشبه الذي ذمه ابن القيم - رحمه الله - :

لقد ذم ابن القيم - رحمه الله - قياس الشبه وشن حملة شعواء ضده، وضد من يعمل به، وجعله من عمل المبطلين، وأورد نصوصاً من القرآن تظهر بطلان مدلوله، ومقصود العاملين به في كثير من الأقيسة الفاسدة، إلا أن ما قاله ابن القيم في قياس الشبه، يشبه ما قاله الإمام الشافعي في الاستحسان، فلكل من الاستحسان وقياس الشبه وجه في العمل به ووجه في المنع من العمل به، ولا يظهر المقصود من الوجهين في مقالة كل منهما إلا عند تحرير القول، فأمكن أن نحرر قول ابن القيم فيما ورد عنه في ذم قياس الشبه كالذي ورد عنه في ذم أصل القياس مع ما ورد عنه من العمل به عند الضرورة^(٢)، وهو كالذي قاله الشافعي في ذم الاستحسان بينما عمل به في كثير من الأحكام، فقوله في الذم يراد به الاستحسان بالهوى والتشهي، والذي عمل به هو الاستحسان الذي يكون على قواعد الشرع، وأصول الإجتihad، وكذلك الشبه المذموم عند ابن القيم والشبه المعمول به.

وقد قال ابن القيم عن الشبه المذموم: «بأنه الشبه الخالي عن العلة المؤثرة، والوصف المقتضي للحكم»، وقد تكلم عن أنواع القياس، وجعل القياس الصحيح ما كان على علة تجمع بين الأصل والفرع، والمعمول به من قياس الشبه ما كان فيه شبه بالعلة مما التفت إليه الشارع في بعض الأحكام، وهو يدخل في ضمن الرأي الذي يسوغ العمل به عند الإضطرار، كما أشار إليه ابن القيم - رحمه الله -^(٣).

(١) إعلام الموقعين ج ١ ص ٧٠.

(٢) راجع أقوال ابن القيم - رحمه الله - في «إعلام الموقعين» ج ١ ص ١٦١.

(٣) راجع تقسيمات ابن القيم للرأي في «إعلام الموقعين» ج ١ ص ٧٠.

ضوابط الفتيا على قياس الشبه

نقل الشوكاني عن ابن الأنباري قوله: «لست أرى في مسائل الأصول مسألة أغمض من هذه»^(١)، ويتبين من هذا أن تتبع الأوصاف التي يلتمس فيها المفتي العلية ليست بالعمل الهين، وهذا الصنيع أدق من العلة في القياس الجلي، ولعل صعوبة هذا النوع من القياس هي أن قياس الشبه وسط بين الوصف المناسب والوصف الطردي، فتشابهت فيه الأوصاف وتداخلت، في سبيل تمييز الأوصاف وتحديد وجه الشبه بما علم التفات الشارع إليه، أو تحديد وجه الشبه بما علم عدم التفات الشارع إليه، وهو ما يسمى بالوصف الطردي. والآن أسوق الضوابط التالية في محاولة تحديد استثمار هذا النوع من القياس:

الضابط الأول: أن يتم تحديد الأوصاف الباعثة للظن في الفرع والأصلين.

وذلك لتحديد مبعث الظنية في أقربهما إلى المناسب.

الضابط الثاني: حصر الأوصاف في كل من الفرع والأصلين لتحديد ما يدخله

احتمال قصد الشارع وما لا يدخله احتمال عدم الالتفات إليه.

الضابط الثالث: تحديد قوة التشابه في الأمرين، وذلك عن طريق استبعاد ما كان

الشبه فيه ضعيفاً.

الضابط الرابع: العمل على إظهار التفات الشارع إلى ما يماثل بعض الأوصاف

للاستدلال بها على مقصود الشارع في الحكم الأصلي لوجه المصلحة الشرعية المقصودة.

(١) إرشاد الفحول ص ٢١٩.

الضابط الخامس: أن يتم العمل على تمييز الأوصاف الشاهدة على مقصود الشارع في الحكم الأصلي لئتم الاستدلال بها على قيام الظن، بغض النظر عن قوة الظن أو ضعفه.

الضابط السادس: أن يكون الشبه المتحصل للمفتي من تحديد الأوصاف مما عرف تأثير جنسه القريب في الجنس القريب للحكم، ويظهر من هذا توقف المفتي عن الجزم بانتفاء المناسبة، وهذا ما يظهر أولوية الاعتبار^(١).

الضابط السابع: أن تظهر للمفتي غلبة الظن في تضمن الحكم لمصلحة هي مقصود الشارع في جملة من الأحكام التي التفت لها وثبت اعتبارها في الأحكام.

والحق في ذلك هو أن الفتوى على هذا المسلك من مسالك العلية صعب وطريقه وعرة، وربما أن الكثير ممن قلدوا أنفسهم الفتوى يسلكون الطرق الشبيهة بهذه الطريق لكنها لا تقوم على مقتضى هذه الضوابط، لأن تحديد الأوصاف وعرضها على ما التفت له الشارع وما لم يلتفت له من الأحكام لا يتيسر لكل أحد من المفتين، ولهذا صرح كثير من علماء الأصول بغموض هذا النوع من القياس، وتوقف فيه كثير من كبار المحققين من علماء الأصول أمثال الجويني، والغزالي، ورده كثير من كبار علماء الأصول، أمثال القاضي أبي بكر الباقلاني، وأبي إسحاق المروزي، والشيرازي، وغيرهم كثير^(٢).

(١) راجع ما قاله الإمام القرافي في «شرح تنقيح الفصول» ص ٣٩٤، ٣٩٥.

(٢) راجع «البرهان» ج ٢ ص ٨٥٩، و «الإبهاج» ج ٣ ص ٧٤، و «شرح الكوكب» للفتوحى

حاجة الفتوى إلى العمل بالمناسب المرسل

تعريف المناسب:

المناسب في اللغة: الملائم، وفي الاصطلاح: وصف ظاهر منضبط يكون مظنة الحكم في ترتيب الحكم عليه، فيقوم المجتهد بتحصيل الحكم استناداً على مظنة الحكم فيه لتحصيل المصلحة المقصودة.

العمل بالمناسب المرسل موافق لمقاصد الشريعة:

ذهب جمهور العلماء إلى أن المناسب المرسل هو الوصف الذي لم يشهد له أصل معين بالاعتبار، ولا بالإلغاء، وهو حجة تقتضيه وجوه تحصيل المصلحة في الشرع، لأنه يوافق مقاصد الشريعة في الجملة، فسموه بالمناسب المرسل، ومنهم من يسميه بالمصلحة المرسلة، ومثلوا له بما رواه الدارقطني في سننه عند ما استهان الناس بشرب الخمر، ولم تكن عقوبتها أربعين كافية، جمع عمر بن الخطاب كبار الصحابة، فشاورهم فيها فقال علي عليه السلام: «إنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى، وعلى المفترى ثمانون جلدة، فأمر به فجلد ثمانين»^(١).

فقد أوجبوا حد القذف على شارب الخمر، لا لكونه شارب خمر، وإنما أقاموه لمظنة القذف، وهو الشرب، مقام القذف قياساً على إقامة الخلوة بالأجنبية، مقام الوطء في التحريم، لكون الخلوة مظنة الوطء المحرم^(٢).

(١) سنن الدارقطني ج ٣ ص ١٦٦، وأخرجه الطبراني، والطحاوي، والبيهقي، من طريق أسامة بن زيد عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن، راجع «التعليق المغني على سنن الدارقطني» لمحمد شمس الحق العظيم آبادي ج ٣ ص ١٦٧.

(٢) راجع «نهاية السؤل» ج ٣ ص ٥٨، و«شرح الكوكب المنير» للفتوح ص ٣١٧.

إلا أن ابن الحاجب يذهب إلى أن المرسل هو أحد قسمي المناسب^(١)، وقد مال بعض الباحثين إلى هذا المسلك^(٢)، وجعله قسمين أحدهما معتبر شرعاً، والقسم الآخر غير معتبر لا بنص ولا بإجماع، ولا يترتب الحكم على وفقه.

ضوابط الفتوى على المناسب المرسل

إقامة الحكم في الفتوى دون رصد المناسبة بين الأحكام فيما تظهر فيه المناسبة بضابط الاعتبار الشرعي في وصفه مزلة قدم، لأن الفتوى على دليل المناسبة دقيق البحث معقد في تحديد الوصف الذي يقوم عليه جواز الاعتبار الشرعي للحكم في الفتوى، ولهذا نجد أنه لا بد من مراعاة ضوابط الفتوى على الوصف المناسب^(٣) فيما يلي:

الضابط الأول: أن لا يكون الشارع قد ألغى الوصف المناسب من الاعتبار به في الحكم الشرعي، بحيث يتبين للمفتي أن الحكم في المسألة الشبيهة جرى على خلافه، فلا يجوز بناء الحكم عليه حتى وإن تراءى للمجتهد انطباق مقصود الحكم مع مقتضى

(١) راجع «العضد على مختصر ابن الحاجب» ج ٢ ص ٢١٤.

(٢) فمن مال إلى مسلك ابن الحاجب محمد بن سعيد رمضان البوطي في كتاب «ضوابط المصلحة»، وقال: «ولعل مسلك ابن الحاجب - رحمه الله - أقرب إلى الدقة، والتحقيق، فإن ما يقصد بالمصالح المرسل لا يخلو جنسها العالي من الاعتبار كما هو معلوم، ولذا أصبحت جديرة بالاجتهاد والنظر فيها» ص ٢٢٣. قلت: وما سلكه ابن الحاجب لا يخرج في النتيجة عما قرره عامة رجال الأصول، فما أخرجه ابن الحاجب من عموم المصلحة المرسل؛ وسماه (المرسل الغريب)؛ فقد ألحقه بالقسم الملغى، فلا خلاف بينه وبين جمهور الأصوليين في عدم العمل به.

راجع «إحكام الأحكام» للأمدي ج ٣ ص ٣٦٢، وانظر «العضد على ابن الحاجب» ج ٢ ص ٢٤٢، ٢٤٣.

(٣) والمناسبة عند جمهور الأصوليين تفيد العلية، فالشارع اعتبرها في نوع من الأحكام، كالسكر في الحرمة. راجع «نهاية السؤل» ج ٤ ص ٩٢.

الواقعة، ومثلوا له بمن يفتي بصوم شهرين ابتداءً في الظهر، أو من وطأ زوجته في نهار رمضان في حق من يسهل عليه العتق، ظناً من المفتي أن إيجاب الكفارة في الواقعتين كان لغرض الزجر ورأى أنه لا ينزجر بالعتق لسهولة عليه، فالزجر غير مقصود للشارع في إيجاب الكفارة، والوصف هنا مناسب لكنها مناسبة غير معتبرة للشارع فلا يقام الحكم عليهما فلم تصح الفتوى بها^(١).

ولأن الشارع لم يعتبر خصوصية الصوم في حالة القدرة على العتق لأحد من الناس، متى ثبت هذا الوصف له.

الضابط الثاني: إذا كان الوصف المناسب غير معتبر للشارع في الحكم، فلا يجوز إصدار فتوى على مناسبه دون نظر إلى الاعتبار أو عدم الاعتبار في نظر الشرع فيما بينه وبين مثيله في جنس الوصف، بحيث لم يظهر تأثيره ولا ملائمة لجنس تصرفات الشرع^(٢)، ومثلوا له بمصلحة أكل الجماعة من الناس واحداً منهم عند المخمصة، وكقتل الجماعة من المسلمين إذا ترس بهم العدو فهل يجوز قتلهم، وإن كان فيه قتل مسلم بلا ذنب، فهذا الحكم وهو جواز قتل المسلم لأجل دفع هلاك النفس في المسألة الأولى، وضرورة حفظ الإسلام والمسلمين في المسألة الثانية وهو لا يجوز لأنه لم يرد في أحكام الشارع وصف يناسبه، بل الذي ورد في كلام الشارع هو النهي عن قتل المسلم والتوعد عليه، إلا أن الشارع لما أباح أكل الميتة للمضطر حفظاً لنفسه من التلف فقد اعتبر الضرورة مبيحة، لما حرم لحفظ ما تجب المحافظة عليه^(٣)، ونقول أيضاً أن القول بجواز الحكم في المسألتين

(١) راجع «شرح الكوكب المنير» للفتوح ص ٣١٨.

(٢) والفرق بين هذا الضابط والضابط الذي قبله، هو أن الأول ألغاه الشارع، أما الثاني فلم يرد له اعتبار في الوصف المناسب في الحكم.

(٣) راجع «مسلم الثبوت» ج ٢ ص ٢٦٦، و«شفاء الغليل» ص ١٤٨، و«حاشية السعد مع مختصر ابن الحاجب» ج ٢ ص ٢٣٩، و«الإبهاج» ج ٢ ص ٣٨.

السابقتين لا يحقق كلي المصلحة، وإنما يحقق جزئي المصلحة، والحكم بالجواز في الجزئي يتساوى فيه الجزءان في أصل الحكم فلا يباح لبعض دون البعض الآخر فامتنع الجواز^(١).

الضابط الثالث: ثبوت الملازمة بين الوصف والحكم، بحيث يظهر تأثير الوصف في عين الحكم، وذلك كظهور أثر المشقة في إسقاط قضاء الصلاة عن الحائض، فإنه ظهر تأثير جنس الحرج في إسقاط قضاء الصلاة كتأثير مشقة السفر في إسقاط الركعتين من الرباعية^(٢).

وأكثر من ربط في الملازمة بين تأثير الوصف في عين الحكم هم الحنابلة^(٣)، لأنهم عولوا في الملازمة على مناسبة الوصف لعين الحكم دون غيره، فاستقامت لهم جملة من الأحكام، اتصف بها المذهب برحابة الصدر، وعمق الفكر الفقهي عندهم.

ضوابط الفتوى على المصلحة عند ظهور تأثيرها في جنس الحكم

بالنظر في اجتهادات الفقهاء يتبين أن عموم المصلحة في الفتوى معتبر في الشرع متى سلم الحكم بها من المعارض، أو الإلغاء؛ فالفقهاء -رحمهم الله- يأخذون بالمصلحة، ويلغون الاعتبار الكلي في تحصيلها؛ ولو كان الوصف المناسب في تحصيلها غريباً مما لم يظهر له تأثير، ولا ملازمة تظهر فيها مناسبة حكم الشارع، ولهذا اختلفت مسالك العلماء في تحصيل الحكم؛ فمنهم من يسميه استحساناً، ومنهم من يسميه ضرورة، وبعضهم يلتمس له من الأوصاف ما يبني عليه الحكم في الملازمة على وجه القياس الخفي، وبعضهم يسميه مصلحة مرسلة، وكان ضابط العمل بالمصالح المرسلة أن تكون خالية من

(١) راجع «حاشية السعد على مختصر ابن الحاجب» ج ٢ ص ٢٣٩، و «الإبهاج» ج ٢ ص ٣٨. فقد أوردوا ما يتفق مع القاعدة التي تفرع عنها هذا الضابط.

(٢) راجع «روضة الناظر» ص ١٥٩.

(٣) راجع «شرح الكوكب» للفتوح الحنبلي ص ٣١٦.

المعارض، كما تكون خالية من نص الشارع عليها بالاعتبار أو الإلغاء، وليس لها سند شرعي يتم الاعتماد عليه في العمل بها إلا أن الشارع التفت إلى جنسها، وبهذا يمكن القول بأن لها اعتباراً في عموم القصد، وليس لها ذكر في خصوص الاستدلال، وقد ذكروا لها من الضوابط ما تنحصر بها الفتوى على عموم المصلحة هي:

الضابط الأول: أن يكون للمصلحة مظنة تربطها بمصلحة أخرى ظهرت في حكم ثابت، فيتم إقامة مظنة الشيء مقام نفس الشيء، فبناء الحكم بالفتوى على المصلحة مقصود شرعي كلي، ويتم تحصيلها بالمظنة عن طريق الاجتهاد وقد ثبت أن له وجهاً في اجتهادات وفتاوى أعلام الفقهاء، وما على المفتي إلا أن يتحرى في ضبط المظنة بين الشيتين^(١)، وقد مثلوا له بحد الخمر ثمانين جلدة، بقياسه على القذف في مظنة الحكم، استقاه الصحابة عن طريق الاستقراء المفيد للقطع بمقصود الشارع، بدليل أن الشارع حرم الخلوة بالمرأة الأجنبية؛ لأن الخلوة بها مظنة الزنا، فأقام مظنة الزنا مقام الزنا في التحريم^(٢)، ونهى عن سفر المرأة دون محرم لمظنة الزنا بها، ونهى عن الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها لمظنة القطيعة.

ونقل الفتوحى عن ابن مفلح وغيره، في التعليل بالصغر في قياس النكاح على المال في الولاية، فإن الشرع اعتبر عين الصغر في عين ولاية المال به، منبهاً على الصغر، وثبت اعتبار عين الصغر في جنس حكم الولاية إجماعاً، وما نقله الفتوحى عن ابن مفلح وغيره

(١) راجع «الشرح الكبير» للفتوحى ص ٣١٧، فقد تكلم عن إقامة الحكم في حد الخمر بثمانين على مظنة كون الشرب وسيلة للقذف، فأقاموه مقام القذف، وأمعن النظر في دقة تحصيل الحكم في هذا الموضع.

(٢) ولكن لا يتم بموجب هذا القياس في الوصول إلى حكم التحريم إقامة وصف التجريم؛ فلا نحكم بذلك في الجنایات، ولا يبالغ الحكام في ترتيب التعازير المبني الحكم بها على المظنة، وهذا على وجه العموم، وأما خصوص القضايا العينية فلها ظروف، قد تظهر عند التدقيق والتحقيق.

هو ما قاله به الحنفية في الوصف المناسب للحكم، فالحنفية رأوا أنه الصغر، بينما رأى الشافعية أن الوصف المناسب هو البكارة، ومن هنا اختلفوا فيمن ثبت عليه ولاية التزويج قياساً على البكر الصغيرة، فقال الحنفية: تثبت الولاية على الثيب الصغيرة لوجود الصغر الذي هو العلة في ثبوت الولاية على البكر الصغيرة، ولا تثبت على البكر الكبيرة لانتفاء الصغر الذي هو علة حكم الولاية^(١).

أما الشافعية فقالوا: تثبت الولاية على البكر الكبيرة، لوجود البكارة التي هي العلة في ثبوت الولاية على البكر الصغيرة، ولا تثبت على الثيب الصغيرة لانتفاء البكارة التي هي علة ثبوتها على البكر^(٢)، ومثله اتفاقهم على ثبوت الشفعة في العقار المشاع بين أكثر من واحد، عند بيع أحد الشركاء على الغير فيثبت للشريك أو الشركاء الآخرين حق الأخذ بما قام عليه الثمن، لدفع الضرر، لكنهم اختلفوا في نوع الضرر، فقال الحنفية: هو ضرر الدخول والتردد على العقار، وسوء العشرة المحتملة بين الشركاء، وعدم توافقه على الانتفاع بالعقار فيما بينهم دون حدوث الأذى والكراهية بينهم، وقال الشافعية: الضرر المحتمل هو ما ينتج عن القسمة بين الشركاء كمؤمنة القسمة، وضيق الدار فلأجل هذا الضرر شرعت الشفعة، وبسبب اختلافهم في الوصف المناسب لمشروعية الشفعة، اختلفوا في ثبوت حق الشفعة فيما لا يقبل القسمة، فمن جعل الوصف المناسب هو سوء العشرة فيما بين الشركاء أجرى الشفعة في القليل الذي لا يقبل لاقتسام والكثير الذي

(١) شرح الكوكب المنير ص ٣١٧.

(٢) راجع «نهاية السؤل» للأسنوي ج ٤ ص ٩٢، وراجع «تخريج الفروع على الأصول» للزنجاني ص ٢٥٧.

يقبله، ومن جعل الوصف المناسب هو الضرر الناشئ عن سوء قسمة العقار منع الشفعة فيما لا يقبل القسمة كالدكان الصغير والمنزل الصغير ونحوهما^(١).

الضابط الثاني: تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة: فقد تكون الفتوى فيما تتنازع فيه المصالح الخاصة مع المصالح العامة مما يقتضي التقديم والتأخير بين المصلحتين، إلا أن التقديم والتأخير بين المصلحتين يقتضي من المفتي النظر في شرعية المصلحة عند الطرفين، وهذا يقتضي النظر في حقيقة الخصوص والعموم في المنفعة، ولهذا قامت تركيبة الحقوق في الإسلام على اعتبار المصلحة العامة فوق اعتبار المصلحة الخاصة، ومثلوا لها بمنع الإحتكار، والتسعير، والنهي عن بيع الحاضر للبادي، وكذلك إضافة بعض الحقوق إلى الله فيقال حق الله، وحق الآدمين، وجعل حق الله مقدماً على حق الآدمين، وقالوا إنما تمت إضافته لله رعاية لأولوية إعتباره، وسيأتي لذلك مزيد عند الكلام على المصلحة فيما يأتي إن شاء الله تعالى.

أقسام المصلحة من حيث العموم والخصوص عند الفتوى:

نظر الفقهاء في عموم المصلحة وخصوصها فقسموها إلى ثلاثة أقسام^(٢): نقتصر في الكلام على قسمين: المصلحة العامة، والمصلحة الخاصة، وأما المصلحة في الغالب فلا اعتبار لها بهذه التسمية.

- ١ - منها ما يتعلق بمصلحة الأمة، وهو ما يعبر عنه بالمصلحة العامة.
- ٢ - ومنها ما يتعلق بمصلحة شخص أو أشخاص على وجه التعيين، وهو ما يعبر عنه بالمصلحة الخاصة.

(١) راجع «تخريج الفروع على الأصول» للزنجاني تحقيق الدكتور. محمد أديب الصالح ص ٢٣٦، وكتاب «أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي» للباحث ص ٤٥.

(٢) راجع هذا التقسيم عند الطاهر بن عاشور في كتاب «مقاصد الشريعة الإسلامية» ص ٦٣.

شروط تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند الفتوى:

أورد علماء الأصول شروطاً للمصلحة العامة التي يقدمونها على المصلحة الخاصة عند الفتوى نذكرها فيما يلي:

الشرط الأول: أن يرتبط النظر في المصلحة العامة بصاحب الإمامة العظمى:

هذا الشرط يحدد مصدر صفة العموم في المصلحة العامة، وأنها لا تقوم على وجه الاعتبار الشرعي إلا إذا كانت تدور على فلك الولاية العامة، والولاية العامة تقوم على مقصود شرعي كلي وهو رعاية مصالح الخلق في حفظ ضرورياتهم، وما يحتاجونه في حياتهم مما يتم لهم مقاصد دينهم، ولو لم يرد به نص من صاحب الشريعة، مما يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد وإن لم يضعه الرسول ﷺ، ولا نزل به وحياً^(١)؛ فمتى ثبت هذا في عموم النظر توجهت الفتوى به.

الشرط الثاني: أن تكون المصلحة معتبرة في الشرع:

بمعنى أن تكون المصلحة العامة المرصودة مما ترد على مقصود الشارع، ويتحدد ورودها على مقصود الشارع إما في مقصد كلي كالحفاظ على الضروريات الخمس مما يحفظ للناس أمر دينهم، ونفوسهم، ونسلهم، وعقولهم، وأموالهم، أو في مقصد جزئي مما تعلق بالأحكام التفصيلية العملية الفرعية^(٢) مما يتحصل بالفتوى به تحصيل خدمة مقصد كلي.

الشرط الثالث: أن تكون المصلحة ثابتة بصفة القطع:

حدد الفقهاء درجة ثبوت المصلحة العامة التي يصار إلى ترجيحها وتقديمها على المصلحة الخاصة، فاشتروا لها الثبوت بصفة القطع أو يدرك ذلك بغلبة الظن، بحيث

(١) راجع تعريف أبي الوفاء ابن عقيل للسياسة الشرعية فيما نقله عنه ابن القيم في «إعلام الموقعين» ج ٤ ص ٤٦٠.

(٢) راجع «شرح الكوكب المنير» للفتوح ص ١٣.

يكون القطع أو الظن الغالب أن المصلحة العامة سوف تتحقق بذلك التقديم، ولا يفوت المفتي الذي يتولى تقدير وجوه عموم المصلحة أن يقيمها على قواعد جلب المنافع ودرء المفاسد، وقواعد التعارض والترجيح بين المصالح والمفاسد من وجه، وقواعد التعارض والترجيح بين المصالح تقديماً وتأخيراً من وجه آخر، وكذلك النظر في تعارض المفاسد من وجه تقديم الأخف على الأثقل في الضرر^(١)، وتطبيقات هذا الشرط بقاعدته تتمثل في الضرب في التهمة بالسرقه وغيرها، فإن فيها مصلحة النطق بالسرقه تحت الإكراه، ولكنها مصلحة تعارضها مصلحة أخرى وهي مصلحة المتهم عند عدم ضربه فإنه ربما أن يكون بريئاً من الاتهام، وترك الضرب في مذنب أهون من ضرب بريء حتى، وإن كان فيه فتح باب يَغسُرُ معه انتزاع حقوق الجنايات في حالة ترك الضرب، فيقابله أيضاً فتح باب إلى تعذيب الأبرياء^(٢)، ومثلوا له أيضاً: بقتل الزنديق^(٣)، إذا أظهر التوبة هل تقبل توبته أو لا تقبل؟؛ فالمصلحة في قتله حتى لا يتستر الزنادقة بشهادة لا إله إلا الله^(٤). ومثلوا له

(١) راجع «شرح الأسنوي على المنهاج» للبيضاوي مع شرح «الإبهاج» لابن السبكي ج ٣ ص ١٣٤، والإمام الغزالي في «المستصفى» ج ١ ص ٢٩٨.

(٢) أما المالكية فيغلبون مصلحة استظهار التهم بالضرب للمصلحة العامة، وإن ترتب عليه مفسدة على الأبرياء.

(٣) لفظ الزندقة فارسي معرب، قيل هو من ينفي الخالق سبحانه وتعالى، وقيل هو من يثبت الشريك له، وقيل هو من ينكر حكمة الخالق، وعند بعض الفقهاء هو من يظهر الإسلام ويبطن الكفر، وعند بعض الفقهاء هو من لا يتحل ديناً. راجع «القاموس الفقهي» لسعدي أبو جيب ص ١٦٠. قلت: ويتخرج على هذا القول الأخير مصطلح العلمانية في عصرنا الحاضر، إذا اعتبرناه فيمن لا يتحل ديناً في الأحكام العملية، والتجديف في الدين، وهو الكلام على الله بالكفر والإهانة.

(٤) قيل بأن كلمة الشهادة لا تسقط القتل، إلا في اليهود والنصارى، لأنهم يعتقدون ترك دينهم بالنطق بكلمة الشهادة. راجع «المستصفى» ج ١ ص ٢٩٨.

أيضاً: بالساعي في الأرض بالفساد بالدعوة إلى البدعة أو بإغراء أصحاب المظالم بالاعتداء على الناس في أموالهم، وسفك دمائهم، وإثارة الفتنة، فالمصلحة قتله لكف شره، فقتله لكف شره مصلحة، وقد يكون في حبسه كف لشره، فتحديد كف شره في قتله مصلحة موهومة فلا يصار إلى قتله لمصلحة بقاءه حياً مع إنكفاف شره بالحبس.

الشرط الرابع: أن تكون المصلحة خادمة لمقصد كلي:

متى ثبت ارتباط المصلحة العامة بأصل كلي فقد ثبت عموم نفعها لعموم الخلق، لأن مقصود الشارع إصلاح حال الخلق، وصاحب المصلحة الخاصة داخل في عموم الصلاح العام، ولا يترتب على مصلحة الفرد صلاح الخلق، لأن مصلحة الفرد ليست مقصوداً كلياً، ولا جزئياً في القصد بذاته، فكل صلاح فردي يترتب على صلاح كلي، والعكس غير صحيح^(١)، ثم أن خطاب الشرع في الأحكام، ومقصود الحكم في الطلب الشرعي يتعلق بالمكلفين على وجه العموم، وإنما يتحصل حق الفرد في الواقعة على وجه ما يترتب له أو عليه في عموم الحكم وينفرد به في خصوص الوصف كالحفاظ على النفوس عند الضرورة بالأكل من المحرم فمقصود الحكم قام على مقصود كلي، وانفراد الإنسان بمشروعية حكم الترخيص في حقه لوقوعه في الوصف المبيح لمخالفة حكم العزيمة، وهكذا، فصناعة الفتوى تقوم على هذا الترتيب، فيما تتحصل به مصلحة عموم الناس في مقصود الشارع في أحكام العزائم، أما في مقصود أحكام الترخيص فلا يتصف بعموم القصد لخصوصية الوصف المبيح.

(١) راجع «مقاصد الشريعة» للطاهر بن عاشور ص ٦٤.

تطبيق هذه الشروط على بعض الفتاوى المعاصرة

خطأ الفتوى بإباحة قتل الغير في التفجيرات العشوائية:

لبيان خطأ بعض الفتاوى عند تطبيق شروط المصلحة في التقديم والتأخير في حالة الاعتبار الشرعي أو عدم الاعتبار الشرعي، وفي حالة التعارض بين المصالح، أو في حالة الترجيح بينها في العموم والخصوص، أو في حالة القصد الكلي والجزئي، فإذا ما تم تطبيق هذه الشروط على كثير من الفتاوى تبين أن منها ما لا يتخرج على وجه ما صدرت عليه، ولرغبتي في الابتعاد عن نقد ومخطئة الفتاوى حتى وإن ظهر على كثير منها التسامح، وعدم الإنضابية، والقول بما يترأى لكثير من المفتين في حكم الواقعة دون الوقوف على قواعد الاجتهاد وضوابط الفتيا، أما فيما ابتليت به الأمة من الفتوى بجواز قتل الغير مما لا يتم قتل المقصود بالقتل إلا بقتل غيره ممن هو معه، أو قريب منه في مكان الواقعة، فهذا لا وجه للفتوى به مطلقاً لا في صناعة الأصوليين، ولا في مسالك الفتوى عند المجتهدين، وكل ما ورد في مسألة التترس فظنيته نظرية قامت على وصف موهوم في التقديم والتأخير.

وجوه خطأ هذه الفتوى عند التطبيق:

لن يكون كلامي في هذه الحالة متناولاً لحكم الخروج على ولي الأمر، أو معاداته ومحاربه فأحكام هذا الموضوع مبسطة في باب الحدود «حد البغاة»، ولكن الذي يعيننا في هذا الموضوع هو تطبيق مصلحة القتل أو مصلحة عدم القتل، وهو ما تم تطبيقه في وقائع التفجيرات في الوقت الحاضر، والفتوى صدرت ممن أفتى بجواز قتل الغير قياساً على مسألة التترس^(١).

(١) وهي مسألة تناولها علماء الأصول في تغليب إحدى المصلحتين على الأخرى، عندما يتترس الكفار بمسلمين فهل يقتل المسلمون لمصلحة عامة.

ولهذا فإن الفتوى بجواز قتل من ليس مقصوداً بالمقاتلة غير صحيحة للوجوه التالية:

الوجه الأول: أن مسألة التترس مختلف عليها بين علماء الأصول، ومن قال بها تشدد في شروط الأخذ بها.

الوجه الثاني: أن شروط تقديم المصلحة العامة على الخاصة في مسألة قتل من ليس مقصوداً بالمقاتلة لا تنطبق على واقعة الفتوى بجواز القتل لمخالفتها ضوابط المصلحة في خمسة مواضع، هي:

- ١- أن تقدير عموم المصلحة لا يتم إلا من جهة من له صفة الولاية الكبرى.
- ٢- أن دعوى المصلحة في المقاتلة دعوى لاغية لعدم التحقق منها في الوجود، ولانتفاء مصلحة الأمة في هذا النوع من المقاتلة.
- ٣- لم يثبت أن من وراء المقاتلة مقصود شرعي قام على حماية مصلحة ضرورية من ضرورات الأمة.
- ٤- أن المصلحة التي يقوم عليها التقديم والتأخير يشترط أن تكون قطعية الوقوع، والمصلحة في وقائع التفجير متفنية أصلاً ليس لها وجود؛ فلا وجه لها في الشرع البتة.
- ٥- أن صفة العموم في المصلحة متفنية بانتفاء المصلحة في قصد الفعل من الأصل.

ضوابط الفتوى في حالة الترجيح بين المصالح

إذا تحصل لنا فهم المقاصد الشرعية العامة والخاصة، ومقصود الشارع في الناس في حياتهم العاجلة والآجلة أمكن لنا تطبيق هذا المفهوم فيما بين المصالح إذا احتاج المقتي إلى التقديم والتأخير فيما بينها، وما ينبغي أن تكون عليه في انضباطها حتى تتوافق مع

المقصود الشرعي، والمفتي هو الذي يدير أحكام الترتيبات في الجزئيات على الكليات، حتى يتحصل له الحكم في الجديد من الوقائع، إلا أنه لا بد أن يراعي الضوابط التالية:

الضابط الأول: أن تكون المصلحة المنظورة داخلة في إطار المقاصد الشرعية العامة والتي رصدها الشارع في خمسة مقاصد: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ النسل، وحفظ المال، وحفظ العقل، ولا يتحقق انتظام المصلحة المجتهد في تحصيلها في وجوه التعامل بين الناس عن طريق العموم فهذا لا يستقيم للمجتهد أو المفتي أن يدير الاجتهاد في تحصيل المصلحة عليه، وإنما يستقيم له ترتيب الاجتهاد في تحصيل الحكم على المصلحة في حالة الترجيح بين المصالح إذا ربط بين المصلحة المجتهد في تحصيلها، وبين وجه قيامها في حكم من الأحكام الجزئية، فوجه ترجيحها على هذا الوجه يحقق خدمة مقصد من المقاصد الأربعة، إما في أحكام الضروريات، أو في أحكام الحاجيات، أو في أحكام التحسينات، أو في أحكام التكميليات، وكل مصلحة لا تندرج في وجه من وجوه الإصلاح على هذا الوجه فهي مصلحة موهومة، لا يجوز النظر في تقديمها ولا تأخيرها.

الضابط الثاني: أن لا تعارض المصلحة المجتهد في تحصيلها مصلحة أخرى ورد بها النص من القرآن والسنة، فإذا تبين أن المصلحة المجتهد في تحصيلها تعارض مصلحة ورد بها النص الشرعي، علمنا أنها مصلحة موهومة استندت في قيامها على مجرد الظن، وما أكثر هذا النوع الذي ورد القول باعتبارها في البحوث، أو الاجتهادات الفقهية، أو في الفتاوى الشرعية فلم تقم على نظر فاحص، وإنما هو ظن أنقذ في الذهن على وجه يخالف الشرع، وما تردد على السنة بعض الباحثين في الدراسات الفقهية المعاصرة من اعتبار الشارع للمصالح على وجه الجملة فهو كلام غير دقيق، إذ أن المصلحة المعتبرة شرعاً ما لم تعارض وجهاً من وجوه المصالح لا في نص قطعي، ولا في نص ظاهر سواء

كان ظهوراً جلياً، أو غير جلي في النص القرآني^(١)، أما السنة فمتى ثبتت فالعمل بها واجب كوجوب العمل بالنص من القرآن في هذا الموضع إذ أن الثابت منها يجب العلم به، سواء كانت سنة قولية، أو فعلية، أو تقريرية.

الأمثلة على الفتوى بمصلحة راجحة خالفت عموم النص الشرعي:

ورد في الآثار جملة كبيرة من اجتهادات الصحابة وفتاواهم تظهر فيها أحكام بنوها على تحصيل مصلحة راجحة في موضع الخصوص على مصلحة ظاهرة في عموم النص الشرعي، وقد اجتهد الصحابة وتفاوتت اجتهاداتهم وقوفاً عند منطوق النص، ودلالته على الحكم ولكنهم سرعان ما اتفقوا على إدراك المصلحة في موضع يقتضي إدراكها على وجه الخصوص فأفتوا بها على وجه يخل لعامة الناس أنها تخالف نص الشارع، وهي عند التدقيق لا تخالفه، ولكنها مقاصد التشريع في إدراك مصالح الدين، نذكر من هذه الأحكام ما يلي:

١- امتنع عمر بن الخطاب عن تقسيم أرض السواد ورأى أن تبقى بين أصحابها على أن يدفعوا عنها الخراج لبيت مال المسلمين، وكان رأي عمر رضي الله عنه أن يوجه خراج هذه الأرضيين لإقامة بيت مال المسلمين لينفق منه على المقاتلة والذرازي ورجال الدواوين، وكان هذا الرأي مصلحة راجحة على مصلحة ظاهرة في موضع النص في قوله تعالى: ﴿مَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾^(٢).

(١) راجع مسألة الترجيح بين منقول ومعقول النصوص «الإحكام» للآمدي ج ٣ ص ٢٩١، و «شرح العضد على مختصر ابن الحاجب» ج ٢ ص ٣١٩.
(٢) سورة الحشر الآية: ٧.

وقد طال الخلاف بين عمر وبين بعض الصحابة حتى وافقوه، فجمع خراجهم وقال مقولته المشهورة: «قد أشرك الله الذين يأتون بعدكم في هذا الفيء فلو قسمته لم يبق لمن بعدكم شيء ولئن بقيت ليلغن الراعي بصنعاء نصيبه من هذا الفيء»^(١).

٢- وقف تنفيذ الحدود في الغزو، ففي حديث جنادة بن أمية، قال: كنا مع بسر بن أرطاة في البحر، فأتى بسارق يقال له مصدر، قد سرق بخنية، فقال: قد سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تقطع الأيدي في السفر»، ولو لا ذلك لقطعته^(٢).

وأخرج عبدالرزاق بسنده إلى علقمة قال: «أصاب أمير الجيش -وهو الوليد بن عقبة- شرباً فسكر، فقال الناس لأبي مسعود، وحذيفة بن اليمان: أقيما عليه الحد، فقالا: لا نفعل نحن بإزاء العدو، ونكره أن يعلموا، فيكون جرأة منهم علينا وضعفاً بنا»^(٣).

فهذه الآثار أثبتت الفتوى بخلاف الحكم المستقر بالنص، وذلك لدفع مفسدة عارضة أو جلب مصلحة عارضة، والمسألة فيها خلاف بين الفقهاء هل يؤخر الحد لمصلحة راجحة أم يسقط مطلقاً؟ والذي يتفق مع مقاصد الشريعة ووجوه تحصيل المصلحة تحقيقاً، أو دفع المفسدة درءاً هو عدم تنفيذ الحد، وسواء قلنا بتأخيره كما قال به بعض الفقهاء، أو قلنا بتعطيله كما قال به آخرون، فقد يظهر للمفتي وجه مصلحة في الفتوى بالحكم لا بتحقيق إلا به، يقول ابن القيم بعد أن أورد الآثار الواردة عن الصحابة في هذا المعنى، وليس في هذا ما يخالف نصاً ولا قياساً، ولا

(١) كتاب الخراج لأبي يوسف ص ٢٤.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الحدود باب «في الرجل يسرق في الغزو أيقطع» ج ٤ ص ١٤٢.

(٣) مصنف عبدالرزاق ج ٥ ص ١٩٨.

قاعدة من قواعد الشرع، ولا إجماعاً، بل لو ادعى أنه إجماع الصحابة كان أصوب، قال الشيخ في المغني: وهذا اتفاق لم يظهر خلافه»^(١).

وقد ذكر ابن القيم أيضاً أن قاعدة الأخذ بوجه المصلحة الراجحة وإن خالفت الثابت في عموم الحكم ظاهراً مما وردت به الشريعة في مواضع كثيرة كتأخير إقامة الحد على الحامل والمرضع، وسقوطه عن المحاريين إذا سلموا أنفسهم، وسقوط العذاب عن التائب لتوبته فهكذا الحدود لا تقام على تائب، وهي دون ذلك، وساق آثاراً في هذا المقصود^(٢).

٣- ما اشتهر عند الصحابة والتابعين أن لا تقطع اليد في عذق، ولا في عام سنة. نقل ابن القيم عن السعدي قال: سألت أحمد بن حنبل عن حديث: «لا تقطع اليد في عذق ولا عام سنة» فقال: العذق: النخلة، وعام سنة: المجاعة، فقلت لأحمد: تقول به؟ فقال: أي لعمرى، قلت: إن سرق في مجاعة لا تقطعه، فقال: لا، إذا حملته الحاجة على ذلك، والناس في مجاعة وشدة، قال السعدي: وهذا على نحو قضيته عمر في غلمان حاطب^(٣) بن أبي بلتعة.

إجتهاد العلماء في استثمار فروع قواعد الإجتهد

لم يتوقف العلماء والمجتهدون وأهل الفتوى على ظواهر قواعد الإجتهد وضوابط الاستنباط، بل تلمسوا مقاصد التشريع في الأحكام الإجتهدية وبنوا عليها فروع جملة من الأحكام عن طريق إدارة الإجتهد في الحكم على فروع القواعد الإجتهدية في كثير من مواضع الإجتهد، فرأينا علماء الأصول يتوسعون في بناء الأحكام في القياس على ما

(١) إعلام الموقعين ج ٣ ص ٩.

(٢) المرجع السابق ج ١ ص ١١.

(٣) إعلام الموقعين ج ٣ ص ١٤.

يخالف ظاهر العلة كقياسهم على طريق المظنة، وكتعليلهم بالسبب، وتعليلهم بالعلامة، وبالشرط، مع قصور هذه الأوصاف عن الوصف الباعث على الحكم، كما أجاز الكثير منهم التعليل بجزء من العلة لا على كامل العلة، أو على غلبة الظن ولو لم ينطبق وصف التعليل، كما أجاز جمهورهم تعليل الحكم الواحد بأكثر من علة، ولو أن كلاً منها مستقل بالحكم فيعملون بعلة واحدة ويتركون الباقي، وهذه الطرق والمسالك ثابتة في كتب الأصول واستثمارها في أحكام الفروع مبثوث في كتب الفقه وفتاوى كبار المفتين من علماء الأمة^(١).

ضابط الفتيا فيما تقوم الفتوى فيه على مظنة المصلحة الشرعية

تكلمنا عن الفتوى على مظنة المناسبة، وقلنا بأن الحنابلة عملوا بالمناسبة في كل ما ظهر تأثير جنسه في جنس الحكم، ومثلوا له بإلحاق شار الخمر بالقاذف في جلده ثمانين^(٢)، مع أن الملازمة بعيدة، ولكنهم أقاموا الحكم على جامع المناسبة في المصلحة المطلقة، ومن المعلوم أن مصالح الأحكام إما أن تكون متحصلة في الحكم بعلم، وإما أن يقوم احتمال تحصيلها بظن، فإن تحصلت بعلم أو بظن فقد تحقق ضبط الفتيا بها على أحد الوجهين، والعمل بالظنيات جارٍ في أصول الشريعة لتحصيل فروع الأحكام في وقائع الناس على قصد المصالح الشرعية في الأحكام العملية^(٣)، وهو ما أشار إليه الإمام الشاطبي في قوله: «نصب الشارع المظنة في موضع الحكمة - المصلحة - ضبطاً للقوانين

(١) راجع «شفاء الغليل» ص ٥٩٠، و«المستصفى» ج ١ ص ٦٠، وكلاهما للإمام الغزالي، و«نهاية السؤل» لليضاوي ج ٤ ص ٣٣٧، و«التلويح على التوضيح» ج ٢ ص ١٤٨.

(٢) راجع «روضة الناظر» لابن قدامة مع شرحها «نزهة الخاطر العاطر» لابن بدران ج ٢ ص ٢٧٣.

(٣) راجع «إحكام الأحكام» للآمدي ج ٢ ص ٤٢٦، و«روضة الناظر» ص ١٦٥، و«البحر المحيط» ج ٣ ص ٢٥٧.

الشرعية، كما جعل التقاء الختانين ضابطاً لمسبباته المعلومة، وإن لم يكن الماء عنه، لأنه مظنة، وجعل الإحتلام مظنة حصول العقل القابل للتكليف لأنه غير منضبط في نفسه»^(١).

قُلْتُ: وجعل الخلوة مظنة الدخول في استحقاق كامل المهر، ونظائر ذلك كثيرة في أحكام الفروع، ومما يقوم فيه الحكم على مظنة المصلحة كنكاح من حلف أن ينكح ويطلق، ومن حلف أن ينكح امرأة أخرى وأراد أن يبر بيمينه، ونكاح التحليل، والنكاح بنية الطلاق، فهذا النوع من العقود قام على نية تخالف المصلحة التي قصدها الشارع من عقد النكاح، إلا أن احتمال بقاء النكاح عند من حلف أن ينكح ويطلق لاحتمال عدوله عن الطلاق، وكذلك عند من حلف أن ينكح امرأة أخرى يبر بيمينه لإحتمال أن ينكح ولا يطلق، وكذلك من نكح امرأة ليحللها للزوج الأول لإحتمال أن لا يطلق، وكذلك من نكح بنية الطلاق لاحتمال أن لا يطلق، فهذه الإحتمالات هي مظنة تحقق المصلحة، في العقود المذكورة، فمن الفقهاء من منع هذا النوع من العقود في النكاح لأن العقد لم يقم من أصله في النية والقصد على المصلحة التي قصدها الشارع فيه، فتصححه على مظنة المصلحة، أمر مبناه إحتمالي، ولا تصح العقود إلا على المقاصد المتحققة، حتى أن بعض الفقهاء قال بأنه لا يقع به الإحصان، بينما يذهب فقهاء آخرون إلى صحة هذا النوع من العقود على إعتبار مظنة حصول المصلحة المقصودة للشارع في العقد، وقالوا يكفي فيه بأن العاقد قصد في عقد النكاح الغرض الذي تحل به المرأة للإستمتاع وغيره، فإتمام المقصود الأول أو عدم إتمامه أمر متحصل له بيده، فله حق إستدامة النكاح وله حق إنهائه، فحق إستدامته له مظنة تحقق المصلحة المقصودة للشارع في مشروعية النكاح،

(١) الموافقات ج ١ ص ٢٥٤.

فجاز بناء العقد على هذا القصد^(١). أما النكاح بنية الطلاق فقالوا في التفريق بينه وبين نكاح المتعة: إن عقد نكاح المتعة قام على توقيت متفق عليه بين الطرفين، فلو أراد الرجل إستدامته إمتنع عليه لعدم إستقلاله بذلك فانتفت مظنة الإستدامة فيه، بينما العقد بينة الطلاق توقيته من قبل طرف واحد وهو الرجل باعتباره يملك إنهاء العقد وإستدامته، فله إنهاؤه وله إستدامته، فحقه في إستدامته مظنة المصلحة المقصودة للشارع في النكاح فجاز قيامه على إحتمال هذه المظنة ونفاذه عليها.

والضابط الذي قام على قاعدة العقود في الشرع، ومن أولها به عقد النكاح على وجه الخصوص وينبغي أن تدار الفتوى عليه هو: أن مشروعية عقد النكاح قام على طلب النسل، وإعفاف الرجل بالمرأة، والمرأة بالرجل، وسكون النفس، والقصد الذي يؤمله كل طرف في بناء أسرة كريمة منتجة تتحقق بها السعادة بوجود الأبناء وما يتفرع عنهم، فهذا هو مقصود الشارع في عقد النكاح. ومتى قام أي عقد، وفي عقد النكاح خاصة على نية يبطن فيها أحد الطرفين خلاف ما لا يرضاه الطرف الآخر، ولا يقبل به فيما لو علم به ما دخل في العقد فإن ذلك يفسد العقد، ولهذا حرم الشارع نكاح التحليل، وقال النبي ﷺ في حديث ابن مسعود وغيره: «لعن الله المحلل والمحلل له»^(٢)، وإذا كانت هذه النية مفسدة لعقود المعاوضات فإن عقود النكاح لها في الشرع مكانة سامية، ولذلك خالف عقد النكاح سائر العقود في أحكام كثيرة.

(١) راجع «المغني» لابن قدامة ج ٦ ص ٦٤٧، ٦٤٨، و «بدائع الصنائع» للكاظمي ج ٤ ص ١٩٨٩.

(٢) رواه أبو داود في «السنن» ج ٢ ص ٢٢٧، و «الترمذي بشرح الأحوذى» ج ٤ ص ٢٦٣،

وأخرجه أحمد في «المسند». راجع «الفتح الرباني» ج ١٦ ص ١٩٤.

تحقيق المناط في الفتيا

المناط مأخوذ من ناط، وهو في اللغة متعلق الشيء، فالمناط على هذا متعلق الشيء، أو ما يتعلق به الشيء^(١)، وهو عند الأصوليين: العمل على تحقيق العلة في الفرع بعد أن ثبت تحقق وجودها في الأصل بنص أو إجماع^(٢)، فيعمل المجتهد على تحقيق العلة في الفرع الذي يريد أن يلحقه بالأصل، مثاله: كتحقيق السرقة في النباش فيلحق في العقوبة بعقوبة السارق، وكتحقق شرط العدالة في قبول الشهادة لثبوته بالإجماع، والنص، أما تحقق العدالة في آحاد الشهود فهو يحتاج إلى إثباته بالإجتهد بالبحث والتحقق لقبول شهادته أوردها^(٣)، فالحكم الشرعي ثابت بمدركه من الدليل الأصلي، ولكن يبقى النظر في تعيينه وتطبيقه في الجزئيات والحوادث الخارجية، فهذا عمل المفتي في تحقيق المناط عند الفتوى، لأن كل صورة من صور الوقائع مستأنفة في نفسها لا تحكم بما تقدم عليها من نظائرها.

وأما تحقيق المناط عند الفقهاء، فهو: أن الفقيه عند الفتوى في واقعة ما يعمد إلى تطبيق الحكم الأصلي الثابت بنص أو إجماع على الواقعة الجديدة المعروضة عليه فيتحقق من مناط الحكم فيها، فإن تحقق مناط الحكم فيها طبق الحكم، وإن لم يتحقق لم يطبق الحكم، فالفقيه لم يبحث في علة الحكم الأصلية فهذا متحصل له في الحكم سواء بنص، أو إجماع، أو اجتهد، وإنما بحثه في محل التطبيق في الواقعة الجديدة، مثاله: يرخص للمريض إذا كان الماء يضره ويؤخر براءة أن يتيمم، والحكم ثابت في الشرع فإذا أراد المفتي الفتوى لمريض بالترخص أو عدم الترخيص في التيمم فيلزمه أن يعلم أنه يتضرر باستعمال الماء أم لا يتضرر به، فإن قلنا يتضرر به تحقق مناط الحكم في حق هذا المريض، وإن قلنا لا أثر

(١) راجع «لسان العرب» مادة (نوط) ج ٨ ص ٧٤٢.

(٢) راجع «الإبهاج في شرح المنهاج» ج ٣ ص ٨٢.

(٣) راجع «نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول» للبيضاوي ج ٤ ص ١٤٣.

عليه باستعمال الماء فإن مناط الحكم لم يتحقق في حالته، وهكذا، وتحقق العلم بذلك إما أن يكون ثابتاً في تجارب الناس، أو في أمثاله إذا كان الأثر يتعلق بمحالات خاصة كمرضى السكر، أو بمشورة طبيب^(١).

وهذا النوع من الاجتهاد دون الاجتهاد في أصل الحكم، والفتوى في كثير من الوقائع جارية عليه عند الكثير من المفتين، وهو تقليد في الحكم الأصلي، إذا كان ثبوته باجتهاد كالقياس ونحوه، فالمفتي قلد في نقل الحكم وإنما اجتهد في تحقيق مناط الحكم في الواقعة الجديدة، فالشريعة لم تنص على أحكام الجزئيات كل جزئية على حدها، وإنما نصت على أحكام كلية بعبارات مطلقة تتناول أعداداً لا تنحصر، والمفتي هو الذي يعمل على تحقيق مناط الأحكام الكلية في فروع الأحكام الجزئية، ويلحق به القاضي في تحقيق طرق الأحكام، فالقاضي إذا سمع الدعوى ودفعها نظر في تكييفها على أبواب الأحكام، ثم اجتهد في تحديد مناط الحكم فيها على وجه ما ثبت في مدركه لفروع الأحكام في أبوابها، فإذا تحقق له مناط الحكم في الدعوى نقله إليها وحكم به فيها، وهذا بعد استكمال طريق الحكم.

(١) راجع «الموافقات» للشاطبي ج ٤ ص ١٦٥.

الفصل الثالث

ضوابط نظر المفتي في اختلاف الفقهاء

المبحث الأول

أن يكون المفتي عالماً بأصول الخلاف وضوابط الاختلاف

المبحث الثاني

ضابط الفتوى فيما جرى فيه الاختلاف بين الفقهاء

المبحث الثالث

ضابط الفتوى عند الأخذ بالأحوط عند تعدد الأقوال

المبحث الرابع

قاعدة الفتوى في ترك المنهيات وتحصيل المأمورات

المبحث الخامس

ضوابط الترجيح بين أقوال الفقهاء عند الفتوى

المبحث السادس

من ضوابط الفتوى إيراد الدليل ومن قال به في الفتوى

المبحث السابع

عناية المفتي بتعليل الأحكام وبيان أسرارها عند الفتوى

obeikandi.com

المبحث الأول

من ضوابط الفتوى

أن يكون المفتي عالماً بأصول الخلاف وضوابط الاختلاف

(الخلاف المذموم والاختلاف المدح)

الخلاف المذموم ما كان في أصول الدين:

كل خلاف نشأ في أصل من أصول الدين فهو خلاف مذموم ممنوع، وقد مر بنا عند الكلام عن ضابط الفتوى فيما لا منفعة فيه للمستفتي أن الثابت المنقول عن سلف هذه الأمة هو التوقف عن الكلام في أصول الإيمان ومباني الإسلام، والكف عن ما لا يليق بجلال الله وكماله، وتقديسه المطلق، وعدم الخوض فيما لا منفعة فيه، وقد دلنا الشارع على ما فيه مصلحة ومنفعة للمسلم في دنياه وآخرته، وقد أوردنا ما حكاه أبو عمر بن عبد البر عن امتناع الفقهاء والعلماء، وأهل الفتوى، وأهل الحديث، قديماً وحديثاً عن هذا النوع من الفتوى في أصول الدين^(١)، ونقل حكمهم على أن من أفتى فيها أن على ولي الأمر تعزيره، وكفه عن ذلك، بل قالوا له أن يمنعه من أن يتولى للمسلمين عملاً مبناه على العبادة والأمانة^(٢).

لأن هذا النوع من الخلاف يؤدي إلى التناحر، والتشاحن، والإقتال، والتطاحن بين الناس، والإفتراق في الدين، وقد أنبا النبي ﷺ عن هذا في حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «تفرقت اليهود على إحدى وسبعين فرقة، أو اثنتين وسبعين فرقة، والنصارى مثل ذلك، وتفرقت أمي على ثلاث وسبعين فرقة»^(٣)، وفي حديث عوف بن

(١) راجع «جامع بيان العلم وفضله» ج ٢ ص ١١٦.

(٢) راجع «مفتاح السعادة» ج ٢ ص ١٣٦.

(٣) قال الترمذي: «حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح» ج ٤ ص ١٣٤، حديث رقم: ٢٧٧٨.

مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «افترقت اليهود على إحدى وسبعين فرقة؛ فواحدة في الجنة، وسبعون في النار، وافترقت النصارى على ثنتين وسبعين فرقة؛ فإحدى وسبعون في النار، وواحدة في الجنة، والذي نفسي محمد بيده، لتفترقن أمتي على ثلاث وسبعين فرقة، واحدة في الجنة، واثنتان وسبعون في النار». قيل يا رسول الله من هم؟ قال: «الجماعة»^(١).

الإختلاف المدوح ما كان في فروع الأحكام:

الإختلاف المدوح ما كان في فروع الأحكام العملية، مما يرتبط أصل نشأته بإختلاف العلماء في المفاهيم، وتعدد مشاربهم، وأذواقهم في مرامي النصوص، وحفظها، أو العلم بها مما يأتي الكلام عليه في أسباب الاختلاف في الفروع بين الفقهاء وثمرته.

أسباب الإختلاف في الفروع وثمرته:

إن الأصل المتفق عليه والمرجوع إليه هو القرآن والسنة لا إختلاف فيهما، لأنهما عن صاحب الشرع جاءت بمدلول واحد لمقصود واحد، لا يتطرق إليه إختلاف ولم يترتب عليه خلاف، ولكن الذين تلقوه عن صاحب الشرع هم الذين اختلفت مفاهيمهم وتعددت مشاربهم، وتنوعت أذواقهم، فقد يحفظ الرجل الحديث ولا يحضره ذكره فيفتي بخلافه وربما يحفظ الحديث «ولا يفقهه فقهه، فربا حامل فقه إلى من هو أفقه منه»^(٢)، وربما يتأول الرجل الآية أو الحديث من تخصيص أو نسخ أو معنى على خلاف ظاهره، ولهذا كتب العلماء في الاختلاف وتلمسوا أسبابه، وأوضحوا تفرعاته، وكان شيخ الإسلام ابن تيمية أوفى من كتب عن حقيقة الاختلاف في كتابه «رفع الملام عن الأئمة الأعلام»، وقد تكلم عن الاختلاف كعلم له ثماره ولطائفه، وأنصف الأئمة الأعلام فيما بينهم من

(١) الحديث أخرجه ابن ماجة في سننه كتاب الفتن باب «افتراق الأمم» ج ٢ ص ١٣٢٢ حديث رقم:

٣٩٩٢، وأخرجه الدارمي في باب السير.

(٢) جزء من حديث سبق ذكره ونخرجه.

اختلاف في الأحكام، ثم اتسع هذا العلم حتى أصبح علماً له خصوصيته في العلم والتعليم.

وقد صنف كتب كثيرة في الاختلاف تناولت أسبابه، وكيفية العمل بالمسائل المختلف فيها، وإن المقلد والمستفتي لا يحق له الاختيار من الأقوال المختلفة في حكم المسألة، لأن النظر في الاختلاف إنما هو لأهل النظر وال ترجيح، وهذا على القول بأن المصيب في المسائل الخلافية واحد وهو الصواب^(١)، وحذر الفقهاء من أن يبادر المفتي بالقول في مسألة اجتهادية ليس فيها أقوال للفقهاء، قال الإمام أحمد لبعض أصحابه: إياك أن تتكلم في مسألة ليس لك فيها إمام^(٢).

تصنيف أسباب اختلاف الفتوى عند المفتين

تجتمع أسباب اختلاف أهل الفتوى والمجتهدين من الفقهاء في استنباط الأحكام الشرعية في ثلاثة أصناف.

الصنف الأول

اختلاف معاني ألفاظ النصوص من القرآن والسنة

لا يخلو أن يكون سبب الاختلاف بين الفقهاء راجعاً إلى واحد من ستة أسباب هي:

١ - إما أن يكون اللفظ مجملاً يحتاج إلى تفسير، فيرجع العلماء في تفسيره إلى نصوص الشارع الأخرى لمعرفة المراد منه فيكون في هذا سبب لاختلاف العلماء في تفسيره، وتختلف الأحكام تبعاً لاختلافهم في تفسيره، كإجمال الربا في القرآن الكريم، وقد بينته السنة في حديث الأصناف الستة، ولكن هذا الحديث لا يحصر أصناف الربا؛ فاحتاج الفقهاء إلى الاجتهاد لبيان ما يكون فيه الربا قياساً على ما ورد في الحديث.

(١) راجع «اختلاف العلماء» لأبي عبد الله المروزي تحقيق صبحي السامرائي ص ١٣.

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ج ٤ ص ٣٣٦.

٢- وإما أن يكون اللفظ خفياً، يحتاج إلى النظر والتأمل لإزالة الخفاء عنه، فتباين اجتهادات العلماء في تحديد المراد، فيكون في ذلك سبب لاختلاف اجتهادات العلماء في تحديده فيختلفون في الأحكام تبعاً لاختلافهم في تحديد المراد منه، كلفظة السارق في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾^(١)؛ فالسرقة في عموم اللفظ أخذ مال الغير من حرزه، ولكن هل يمتنع انطباق لفظة السارق على من يأخذ مال الغير بخفية، فظاهر اللفظة لا يتوقف على الخفية، أو أن المهارة والحدق في تناول أموال الناس مع يقظتهم كالطرار، والنباش، والنشال، يدخل في حكم الخفية، فيأخذ نفس الحكم وهو القطع، وعليه نشأ الاختلاف في حكم هؤلاء ودخولهم في حكم السرقة، ومثله حديث: «القاتل لا يرث» فهو لفظ خفي فيه المقصود فهل يشمل القاتل عمداً أو خطأ، ففي القاتل عمداً لأنه استعجل الميراث أو ما في معناه، وأما الخطأ فلأنه لم يحترز ويحتاط؛ فيحرم من الميراث لهذا السبب، ولأن الحرمان من الميراث عقوبة قاصرة، وليست عقوبة كاملة مقابلة للفعل؛ فجاز شموله بها.

وقال أصحاب التعميم إن في شموله بالحرمان سداً لذريعة شيوع القتل بين الورثة وادعاء الخطأ، ولهذا القول في وقتنا وجاهه متى تأييد ذلك بسببية القتل، وقال آخرون إن لفظ القاتل لا يتناول الخطأ لعدم القصد السيئ؛ فلا يسمى قاتلاً لانتهاء القصد من الفعل، فكان الخفاء سبباً في عدم تحديد المراد باللفظ.

٣- وإما أن يكون اللفظ مشكلاً، لاشتباه المراد منه لتعدد المعاني المحتملة منه، فاحتاج العالم إلى تحديد دلالاته، كما في لفظ «القرء» الوارد في قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^(٢). فاللفظ في لسان العرب متردد بين الطهر

(١) سورة المائدة الآية: ٣٨.

(٢) سورة البقرة الآية: ٢٢٨.

والحيض، فجرى الاختلاف بين المفتين في تحديد أيهما الوارد عليه اللفظ في لسان العرب.

٤- وإما أن يكون اللفظ متشابهاً، وهو ما خفي المراد منه، ولا سبيل إلى تحديد مراده إذ لا قرينة تعين على تحديد معناه، وهذا النوع من الألفاظ لا يوجد في نصوص الأحكام ولم يتعلق به تكليف لا بأمر عملي ولا اعتقادي، فلهذا لم يشتغل به الفقهاء لعدم الاستدلال به على حكم تكليفي^(١).

وقد أخرجها بعض العلماء من التشابهات وجعلها قسماً آخر لا علاقة له بالتشابه من القرآن، لأن التشابه ما يدرك بوجه إلا أنه يشبه، أما الحروف في فواتح السور فلا يدرك معناها أصلاً^(٢)، أو أن يكون اللفظ متردداً بين العموم والخصوص، مما يستدعي تخصيصه بمخصص، وقد اشترط بعض العلماء للمخصص شروطاً حتى يتم التخصيص به، بينما لم يشترط آخرون له شروطاً ما دام لم يتأخر عن وقت العمل به، ومتى خرج عن هذا القيد على خلاف في ترتيبه فهو ناسخ وليس مخصصاً^(٣).

٥- أن يكون اللفظ متردداً بين الحقيقة والمجاز، أو بين حقيقة الشيء، والعرف الجاري على خلافه، والمفتي يسأل عن استعمال الناس في عصره عن اللفظة، وما تدل عليه في مفهومهم لها.

(١) وقد دار جدل حول فواتح السور في القرآن، وعده قوم ما يتعارض فيه العقل والنقل، وجعلوا ذلك دليلاً على عدم جريان الشريعة على مقتضى العقول، ولكن العلماء ردوا هذه الدعوى وقالوا: إن في تفسير فواتح السور مقالاً بناء على أنها مما يعقل معناه. راجع هذه القضية في «الموافقات» للشاطبي ج ٣ ص ٢٨، و «تفسير القرطبي» ج ١٢ ص ١٣٣.

(٢) هامش «الموافقات» ج ٣ ص ٢٩.

(٣) راجع الأمدي في «أحكام الأحكام» ج ٢ ص ٤٠٧، ومسلم الثبوت على هامش «المستصفى» ج ١ ص ٣٠٠.

الصنف الثاني

اختلاف أهل الفتوى من المجتهدين في المرويات

هذا الصنف هو أكثر أسباب اختلاف الفتوى بين الفقهاء، وهذا السبب كان من أبرز أسباب تفاوت الفتوى بين الصحابة والتابعين، وعليه قامت الخلافات في الأحكام عند أصحاب المذاهب من فقهاء الأمة، ولا يفوتنا أن نشير إلى أن فقهاء الأمة كانوا حريصين على السنن والآثار يديرون الفتوى على ما ورد فيها، وليس لأحد منهم قول مع قول رسول الله ﷺ؛ فإذا قال الفقيه بقول، أو أفتى بفتوى تخالف حديثاً؛ فلا بد له من عذر في تركه، وهذا الترك يرجع إلى سبب من الأسباب التالية:

١- أن لا يكون الحديث قد وصل إلى المفتي، فيفتي في الواقعة بظاهر آية، أو حديث آخر، أو بموجب قياس أو استحسان، أو سد ذريعة أو استصحاب الحال الأصلية، وقد توافق فتواه الحديث الذي يبلغه، وقد تخالفه^(١). وقد علل شيخ الإسلام ابن تيمية خفاء بعض الأحاديث عن أصحاب الفتوى والاجتهاد بقوله: «وهذا السبب هو الغالب على أكثر ما يوجد من أقوال السلف مخالفاً لبعض الأحاديث»، وذكر -رحمه الله- أن الإحاطة بجميع أحاديث رسول الله ﷺ -دون استثناء- لم تتحقق لأحد من الأمة حتى الصحابة^(٢)، وقال الإمام الشافعي: «لا نعلم رجلاً جمع السنن فلم يذهب منها عليه شيء»^(٣)، نقل الشاطبي في الموافقات عن ثابت بن عبد الصمد بن عبد الوارث قال: وجدت في كتاب جدي: «أتيت مكة فأصبت بها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة، فأتيت أبا حنيفة فقلت له: ما تقول في رجل

(١) راجع «رفع الملام عن الأمة الأعلام» لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ٣.

(٢) رفع الملام عن الأئمة الأعلام ص ٣، ٤.

(٣) كتاب الرسالة ص ٧.

باع بيعاً واشترط شرطاً؟ قال: البيع باطل والشرط باطل، وأتيت ابن أبي ليلى فقال: البيع جائز والشرط باطل، وأتيت ابن شبرمة فقال: البيع جائز والشرط جائز. فقلت سبحان الله ثلاثة من فقهاء الكوفة يختلفون علينا في مسألة. فأتيت أبا حنيفة فأخبرته بقولهما فقال: لا أدري ما قالوا، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط^(١) فأتيت ابن أبي ليلى فأخبرته بقولهما فقال: لا أدري ما قالوا، حدثني هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة أن النبي ﷺ قال: «اشترى بريرة واشترط ليهم الولاء، فإن الولاء لمن أعتق»^(٢) فأجاز البيع وأبطل الشرط، فأتيت ابن شبرمة فأخبرته بقولهما، فقال: ما أدري ما قالاه، حدثني مسعود بن حكيم عن محارب بن ديثار عن جابر بن عبد الله قال: «اشترى مني رسول الله ﷺ ناقة، فشرطت حملاني، فأجاز البيع والشرط»^(٣) قال الشاطبي: «فيجوز أن يكون كل واحد منهم اعتمد في فتياه على كلية ما استفاد من حديثه، ولم ير غيره من الجزئيات معارضاً فأطرح الاعتماد عليه»^(٤) وهذا لا يعد نقصاً في فروع الأحكام المستنبطة بفتاوى واجتهادات الفقهاء، فإن مجموع السنة والآثار إذا لم تكن عند عالم بعينه فإنها عند آخر، فلم يفقد منها شيء لأن مجموع السنن والآثار محفوظة عند مجموع العلماء والفقهاء على وجه الجملة، وإن نقصت عند أحادهم على وجه الانفراد، فلا يؤثر على أحكام الدين بشيء.

(١) الحديث أخرجه الترمذي بلفظ «لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع» وقال هذا حديث حسن صحيح ج ٢ ص ٣٥١.

(٢) الحديث أخرجه البخاري في الصحيح كتاب الشروط باب الشروط في البيع ج ٤ ص ١٧٣.

(٣) في الحديث «جملاً» في رواية البخاري والحديث متفق عليه، راجع تحريجاته في «إرواء الغليل» للشيخ الألباني ج ٥ ص ١٤٦.

(٤) الموافقات ج ٤ ص ٢٣١.

٢- أن يكون الحديث قد بلغ المفتي، ولكن لم تثبت صحته عنده، لأن في سنده ما يؤثر على قبوله والعمل به، وقد يكون قد وصل إلى غيره من الفقهاء بطريق مقبول في تفاوت العمل به بين الفقهاء تبعاً لقبوله والعمل به عند بعضهم، والتوقف عن العمل به عند البعض الآخر، فقد رد علي بن أبي طالب حديث معقل بن سنان الأشجعي، أن النبي ﷺ قضى في بروع بنت واشق، وقد مات عنها زوجها قبل الدخول، قضى ﷺ بأن لها مهر المثل؛ ولها الميراث وعليها العدة، فقال علي عليه السلام: لا نقبل قول أعرابي بؤال على عقيبه فيما يخالف كتاب الله وسنة نبيه ﷺ، بينما ذهب ابن مسعود، وابن سيرين، وكثير من الفقهاء إلى أن لها مهر المثل والميراث، وعليها العدة^(١).

٣- أن ينشأ عند المفتي ما يظن به خلاف دلالة الحديث لتعارضه مع دلالة حديث آخر ثبتت عنده، كما يحدث في دلالة العام إذا عارضه الخاص، أو المطلق إذا عارضه مقيد.

٤- أن يعتقد المفتي أن الحديث معارض بأقوى منه، أو أن يتعارض الحديث مع ماله قوة الثبوت والتأخر، فيعمل المفتي على اعتبار نسخة، أو تأويله إذا كان قابلاً للتأويل متى ثبتت معارضته لأية، أو حديث آخر، أو إجماع^(٢).

(١) راجع «نيل الأوطار» للشوكاني ج ٦ ص ١٤٨، و ١٩٥.

(٢) أورد الشيخ ولي الله الدهلوي في كتاب الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف جملة من الأسباب مع التمثيل عليها فارجع إليه.

وقد أورد شيخ الإسلام ابن تيمية في كتاب: «رفع الملام عن الأئمة الأعلام» أسباباً أخرى.

٥- أن بعض المفتين انفرد بمقاييس طبقها على إجماع من كان قبلهم في بعض الأحكام الاجتهادية التي قام عليها الإجماع باتفاق أكثرهم، فالأوزاعي، والثوري، وابن أبي ليلى كانوا يرون تخصيص عموم القرآن بالإجماع، وإن لم يكن قول جميع الصحابة إذا لم يعلم لهم فيه مخالف^(١).

ولهذا قالوا بوجوب العدة على من خلى بها زوجها، وإن لم يصحبها لتخصيص عموم الآية بالإجماع، بينما يرى الإمام الشافعي أن لا عدة عليها أخذاً بعموم الآية، لعدم ثبوت الإجماع عنده، وأبو حنيفة كان يرى أن إجماع التابعين لا يرفع خلاف الصحابة في المسألة^(٢). أما الإمام مالك فكان يعتد بعمل وإجماع أهل المدينة، فلا ينظر إلى خلاف غيرهم^(٣).

(١) راجع «المغني» لابن قدامة ج ٧ ص ٤٥١.

(٢) راجع «أصول السرخسي» ج ١ ص ٣٠٣، و «كشف الأسرار» لعبدالعزیز البخاري ج ٣ ص ٩٤٧.

(٣) راجع «تنوير الحوالك» ج ٢ ص ١٦١.

الصنف الثالث

تفاوت أهل الفتوى والاجتهاد في استعمال الأدلة الاجتهادية

تفاوت الفقهاء في الأخذ بالأدلة العقلية قلة وكثرة، نذكر منها:

١ - تفاوت أهل الفتوى في الإكثار من القياس على العلة العقلية:

لم يخالف أحد من أهل الفتوى والاجتهاد المعترين من السلف والخلف في قبول القياس والعمل به إلا ما روي عن الظاهرية وبعض غلاة الشيعة^(١)، قال ابن عبد البر: قال المزني: «الفقهاء منذ عصر رسول الله ﷺ إلى يومنا وهلم جرا استعملوا المقاييس في الفقه في جميع الأحكام في أمر دينهم» إلى أن قال: «واجمعوا على أن نظير الحق حق ونظير الباطل باطل»، قال: «فلا يجوز لأحد إنكار القياس لأنه التشبيه بالأمور والتمثيل عليها»^(٢).

فالعمل بالقياس الظاهر في أصله وفرعه وعلته لا خلاف في العمل به عند من سبق ذكره من عامة الفقهاء، وإنما اختلفت وجهات نظرهم في العمل بالعلة الاجتهادية وضبط التعليل بها، فمنهم من يتوقف على التعليل بالعلة العقلية، ومنهم من يعلل بالعلة العقلية كالتعليل بحكمة الحكم إذا كانت ظاهرة ومنضبطة، كإجازة الحنفية لصدقة التطوع على بني هاشم، لحمل النهي الوارد في الحديث على زكاة الفرض، والإمام الشافعي أجاز قطع وخلع الشجر الأخضر في الحرم الذي فيه الشوك لما يحصل منه من الأذى والضرر على الناس، مع أن النهي الوارد عام فيه وفي غيره، وأجاز الشافعي أيضاً أن يستأجر الرجل الرجل ليحج عنه حجة الإسلام إذا كان غير قادر وموسر، وقد علل بها كثير من الفقهاء

(١) راجع «الأحكام» للآمدي ج ٤ ص ٥، و «إرشاد الفحول» للشوكاني ص ١٩٩.

(٢) جامع بيان العلم وفضله ج ٢ ص ٨٢.

بناء على أنها مصلحة قصدها الشارع في تشريع الحكم^(١)، وتناولوا جواز التعليل بالوصف العرفي، فمنهم من علل به لظهور المناسبة فيه، ومنهم من منع التعليل به لعدم توقف الحكم عليه، وهو ما يسمى عند الأصوليين بـ «عدم التأثير»، واعتبروه من مفسدات العلة^(٢)، كذلك اختلاف المفتين في فروع الأحكام عند اعتبار التعليل المناسب المعبر، واختلافهم في تحديد قياس الشبه، ثم اختلافهم في العمل به، وعليه تفاوتت أقوالهم في حكم فروع منها: إلحاقهم العبد المقتول بسائر المملوكات في تقدير قيمته على القاتل وإن زادت عن ديتة، ومنهم من أحقه بالحر في الدية^(٣).

٢- تفاوت أهل الفتوى في الإكثار من الأخذ بالاستحسان:

الاستحسان هو ترك القياس، وهو العدول بحكم الواقعة على القياس إلى دليل آخر هو أولى بالاعتبار، إما لنص في الحكم ورد على خلاف القياس كعقد السلم، وإما للإجماع كعقد الإستصناع، وإما لجريان العرف كوقف المصاحف والفرش في المسجد ونحوه، وإما لمصلحة معتبره كنفى الضمان في عقود الأمانات، وإما لرفع الحرج كالغفو عن النجاسة التي لا ترى على الثوب، أو البدن، ونحو ذلك، وقد تفاوتت اجتهادات أهل الفتوى في الخروج عن مقتضى القياس إلى غيره لهذه الاعتبارات وما ماثلها بين موسع ومضيق، طبقاً لقواعد مناهجهم في الفتوى وضوابط الاستنباط عندهم.

(١) راجع «المغني» لابن قدامة ج ٣ ص ٣٥٠، و «إعلام الموقعين» لابن القيم ج ٣ ص ٥، و «المهذب» للشيرازي ج ١ ص ١٩٨.

(٢) راجع «حاشية العطار» ج ٢ ص ٢٧٥، و «شرح تنقيح الفصول» ص ٤٠٨.

(٣) راجع «نهاية السؤل» للبيضاوي ج ٣ ص ٦٤.

مبنى الأحكام الخلافية في الفتوى على خطأ أو صواب:

تعرف هذه المسألة عند العلماء بمسألة تصويب المجتهد، وقد تكلم العلماء عن هذه المسألة عند كلامهم عن اختلاف المجتهدين، هل الصواب فيها يتعدد بمعنى هل لكل قول نصيبه في إدراك الصواب؟ أم أن الحق واحد بمعنى أن الحكم فيه خطأ، أو صواب، فمنهم من قال الحق يتعدد؛ فكل حكم مجتهد فيه له نصيب في الصواب، لأن الله جعل الاختلاف بين أمة محمد في الظنيات في أحكام الفروع رحمة من الله وسعة، لقوله ﷺ: «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتهم اهتديت»^(١)، وهؤلاء يقال لهم المصوبة، وجهور العلماء يذهبون إلى أن الحق واحد لا يتوزع فهو خطأ وصواب، أي أن المصيب واحد والباقي خطأ، وهذا هو الذي تؤيده النصوص، وقواعد الاجتهاد، وضوابط الاستنباط^(٢).

وكان أئمة المذاهب وكبار المجتهدين في مذاهبهم لا يرون أن الصواب في قول إمام المذهب أو ما وافق قواعد اجتهاده، وإنما يرون أن هذا ما تسرت لهم القدرة في الاجتهاد للوصول إلى الصواب فيه، فما كان أحد منهم يرى أنه على صواب، وغيره على خطأ، وإنما كانوا يرون أن قولهم صواب يحتمل الخطأ، وقول غيرهم خطأ يحتمل الصواب، وكانوا يأخذون بأقوال بعضهم البعض في بعض الظروف والحاجة.

أورد العطار في حاشيته على جمع الجوامع: «أن الإمام الطرطوشي حكى أنه أقيمت صلاة الجمعة وهم القاضي أبو الطيب الطبري بالتكبير؛ فإذا طائر قد ذرق عليه فقال: أنا حنبلي ثم أحرم بالصلاة، ومعلوم أن الشيخ شافعي يتجنب الصلاة بذرق الطائر؛ فلم

(١) روى هذا الحديث بروايات ضعيفة لم يصح منها شيء، منها رواية ابن عبد البر، وله عدة وجوه لكنها لا تخلو من ضعف. راجع تحريمه والتعليق عليه في هامش «جامع الأصول» جـ ٢ ص ٥٥٦.

(٢) راجع هذا بتوسع في «التشريع والاجتهاد في الإسلام» للمؤلف ص ٣٠٤.

يمنعه عمله السابق بمذهب الشافعي، ففي ذلك تقليد المخالف عند الحاجة إليه، وأضاف العطار: «أن القاضي أبا عاصم العامري الحنفي كان يفتي على باب مسجد القفال^(١)، والمؤذن يؤذن المغرب؛ فترك ودخل المسجد؛ فلما رآه القفال أمر المؤذن أن يثني الإقامة، وقدم القاضي فتقدم وجهر بالبسملة مع القراءة وأتى بشعار الشافعية في صلاته^(٢)». ولو كانوا يقطعون بصواب الحكم في مذاهبهم ما عملوا بحكم المخالف، ويفهم من هذا أن ظروف الأحوال، ووقائع الحياة إذا ما اقتضت الأخذ بقول الفتوى في وقت من الأوقات، أو عصر من العصور، فذلك عين البحث عن الصواب في واقعة تقع على حال تقتضي الأخذ بذلك القول، وإن خالف مذهب المفتي.

من ضوابط الفتوى

أن يكون المفتي عالماً بمواضع اتفاق العلماء واختلافهم

اشترط العلماء في المفتي أن يكون عالماً بأقوال السلف فيما أجمعوا عليه، واختلفوا فيه ليأخذ المتفق عليه من الأحكام ويجتهد في الرأي مع الاختلاف^(٣)، ولأن في الاختلاف دليل العقل السليم إلى الصواب، وكلما كثرت الأقوال أدرك العقل الصواب من بينها، يروى أنه قيل للقيمان: أي الناس أغنى؟ قال: من رضي بما أوتي، قالوا فأيهما أعلم قال: من ازداد من علم الناس إلى علمه، وعن عمر مولى غفرة أن موسى قال: يا رب أي عبادك أعلم؟ قال: الذي يلتمس علم الناس إلى علمه. ويروى عن إياس بن معاوية أنه قال: إنه لتأتيني القضية أعرف لها وجهين قال فأيهما أخذت به عرفت أنني قضيت بالحق،

(١) فقيه شافعي كان إماماً في الفقه بارعاً في علم الأصول.

(٢) حاشية العطار على جمع الجوامع ج ٢ ص ٤٤١، و «منع الموانع عن جمع الجوامع» لتاج الدين السبكي ص ٤٨٤.

(٣) أورده الخطيب في «الفقيه والمتفقه» ج ٢ ص ١٥٦.

قال سعيد بن قتادة: من لم يعرف الاختلاف لم يشم الفقه بأنفه، وعن سعيد بن أبي عروبة قال: من لم يسمع الاختلاف فلا تعدوه عالماً، وعن هشام بن عبيد الله الرازي قال: من لم يعرف اختلاف القراء فليس بقارئ، ومن لم يعرف اختلاف الفقهاء فليس بفقيه، وروى سفيان بن عيينه قال: سمعت أبا أيوب السخيتاني يقول: أضر الناس على الفتيا أقلهم علماً باختلاف العلماء، وأمسك الناس عن الفتيا أعلمهم باختلاف العلماء^(١)، وروى عنه أنه قال: قُلْتُ: لعثمان البُتي دُلني على باب من أبواب الفقه، قال: أسمع الاختلاف^(٢). ونقل ابن عابدين عن بعض الفقهاء قولهم: من حفظ الأقاويل ولم يعرف الحجج فلا يحل له أن يفتي فيما اختلفوا فيه^(٣)، وقال يحيى بن عمر: قُلْتُ لمحمد بن الحكم: أرايت من كان يروي كتبك هذه، وكتب ابن القاسم وأشهب هل يجوز له أن يفتي؟ قال: لا والله إلا أن يكون عالماً باختلاف أهل العلم يحسن التمييز، قُلْتُ فمن لم يكن عنده تمييز إلا أنه حافظ لأقاويل الناس هل يفتي؟ قال: أما ما أجمعوا عليه فنعم، وأما ما فيه اختلاف وليس من أهل التمييز فلا^(٤).

قُلْتُ: من قرأ الخلاف واطلع على وجوه الأقوال في المسألة الواحدة فقد اطلع على خبايا الزوايا، وكان من جملة الحفاظ المطلعين على دقائق المعاني الفقهية في المسألة الواحدة في أقوال الفقهاء، وصار له نظر واسع عند النظر والاختيار.

(١) روى هذه الآثار أبو عمر ابن عبد البر في «جامع بيان العلم وفضله» ج ٢ ص ٥٦، ٥٩.

(٢) جامع بيان العلم وفضله ج ٢ ص ٤٤.

(٣) رسم المفتي ص ٣١.

(٤) تاريخ القضاء في الإسلام لمحمد عرنوس ص ١٥٥.

ضابط التمييز عند الفتوى بين الأحكام المستخرجة والأحكام المضافة إلى مناسبتها الجزئية

توارد الأحكام المختلف فيها على الوقائع بسبب اختلاف الفقهاء في منازع استخراجها من قواعدها الأصولية، وقواعدها الشرعية العامة، فتذهب الأقوال بحكم المسألة مذاهب مختلفة حسب ما يأخذ به كل مجتهد ومفتي، وما يبنى عليه منزهه الفقهي في استخراج الحكم، ومعظم أحكام الفقه المختلف فيه منها إنما يبنى من هذا الجانب، إما لسبب يعود إلى نص الشارع نفسه، وإما لفهم يعود إلى المجتهد نفسه، وأكثر ما يكون اختلاف الأحكام بين المجتهدين ما يعود فيه سبب الحكم إلى طبيعة فهم المجتهد وطريق فهمهم للمسألة على قاعدة من قواعد الشرع، وما يديرها عليه ويستثمر الحكم على وجه من وجوه تلك القاعدة حتى يتحصل له استخراج الحكم على ما تنتهي به القاعدة عليه. ولكننا نجد نوعاً آخر من الأحكام لا يقوم فيه بناء الحكم عند المجتهد على تلك القواعد والطرق، فليس منشأ الخلاف فيها بين الفقهاء قام على قاعدة من قواعد الاستدلال، وتحقيق مناط الحكم في الواقعة، وإنما يبنى منشأ الخلاف بين الفقهاء في إضافة حكم واقعة إلى واقعة أخرى للمناسبة فيما بين الأحكام الجزئية، وهذه المناسبة ليست مناسبة عليّة الحكم، وإنما هي مناسبة التطبيق في مقصود الحكم، وليس هذا قياساً متبعاً في ترتيب الأحكام عند الفقهاء، ولكنه ترتيب فقهي إقتضاه مقصود الحكم في الواقعة، كمسألة الحكم على الغائب عند إقامة الدعوى عليه في لزوم طلب يمين الإستظهار من المدعي مع البينة في الدعوى، فمن الفقهاء من قال: إن موجب طلب اليمين هو إستتار المدعى عليه وتمرده، وهذا يعتبر نكولاً منه^(١)، فترد اليمين على المدعي، فأصحاب هذا القول أضافوا حكم النكول إلى مسألة غيبة المدعى عليه عن مجلس الحكم.

(١) الناكل هو من يمتنع عن اليمين عند طلبها منه في مجلس الحكم.

ويذهب المالكية، والحنابلة في رواية عندهم إلى وجوب التحليف لإحتمال أن يدفع المدعى عليه بالإبراء ونحوه، مما يوجب اليمين على المدعي فلزم الإحتياط؛ فالمالكية، والحنابلة أضافوا حكم مسألة تحليف المدعي عند إنكاره لإبراء المدين إلى الحكم على الغائب، لأن الإحتياط في صدق الدعوى يقتضيه، بينما أوجبها آخرون من جانب إحتمال أن يورد المدعى عليه ما يضعف بينة المدعي، مما يحتاج معه الحاكم إلى طلب يمين المدعي، فأضاف الفقهاء حكم هذه المسألة إلى مسألة الحكم على الغائب^(١)، لتحقيق المناسبة في التطبيق في مقصود الأحكام بين الواقعتين.

(١) راجع مسألة الحكم على الغائب «تبصرة الحكام» لابن فرحون ج ١ ص ٣٧٢، و «معني المحتاج» ج ٤ ص ٤٠٦، و «كشاف القناع» ج ٤ ص ٢٠٩.

المبحث الثاني

ضابط الفتوى

فيما جرى فيه الاختلاف بين الفقهاء

تمهيد:

الواجب الرجوع إلى الدليل الشرعي فيما جرى فيه الخلاف، سواء قضى فيه بالأخف أم بالأثقل، إذ لا قول لمن أجاز الأخذ بما يخالف الدليل وذلك لأنه ترك للدليل، والأخذ بالدليل ترك للوجه الآخر في المسألة، فتركه أولى لاعتبار الدليل، لأن الخلاف لا يكون حجة في الشريعة، وهذا لا خلاف فيه، ولاكتنا نجد في فتاوى الفقهاء من يعتبر الخلاف في المسألة ويراعيه بالفتوى في حالة دون أخرى على وجه يخالف الدليل في المسألة، كالإكتفاء بتكبير واحدة، وأنها تجزئ أثناء ركوع الإمام مراعاة للضرورة في محل الخلاف في اجتماع التكبيرتين في محل واحد، وكما لو طاف الحاج طواف الزيارة عند خروجه من مكة أجزاء عن طواف الوداع، وكل نكاح فاسد أختلف فيه فإنه يثبت به النسب والميراث ويفتقر في فسخة إلى طلاق، وكذلك من قام في النافلة إلى ثالثة واعتد بها يضيف إليها ركعة رابعة مراعاة لمن يميز التنفل بأربع، ومثله ما يجري في عقود المعاملات من بيع وغيره وله أحوال تأتي.

أحوال الفتوى فيما جرى فيه الاختلاف

حدد الفقهاء أحوال ورود الفتوى في خمس حالات هي:

الحالة الأولى: ما جرت الفتوى فيه على حكم أصل المسألة:

القاعدة في الفتوى فيما جرى فيه الاختلاف أن لا مراعاة للاختلاف في الفتوى، لأن الاختلاف في المسألة لا يكون حجة في الشريعة، ولأن المعتبر في المسائل دليلها، ولا يراعى فيها خلاف المخالف في مواجهة الدليل، وهذا هو الأصل، فلا يعتد بفتوى جاءت

على خلاف ذلك الأصل، إلا ما روى عن المالكية في مسألة مراعاة الخلاف، فإن المسائل المختلف فيها يراعى فيها قول المخالف، وإن كان قوله على خلاف الدليل الراجح عندهم، ولكن المحققين منهم أنكروا هذه المسألة وقالوا لا أصل لها، وليس عليها عمل عند فقهاء المذهب، ولأنها تؤدي إلى التعارض والتضاد بين القولين في المسألة الواحدة، ومن قبل بها تأولها على وجه يخالف ظاهرها^(١)، وسبق إيراد قول الشيخ عبدالرحمن بن قاسم في مقدمته على حاشية الروض المربع: «ولا يجوز تعليل الأحكام بالخلاف، فإن تعليلها بذلك علة باطلة في نفس الأمر، فإن الخلاف ليس من الصفات التي يعلق الشارع بها الأحكام في نفس الأمر»^(٢).

الحالة الثانية: ما صح أثره حالة وقوعه مع بطلان وصفه:

وذلك أن بعض المنوعات في الشريعة من أحكام الفروع لا يترتب على حكم النهي عنها الحكم بتحريم الآثار المترتبة على مخالفة النهي بعد وقوعه، وإنما تُحكم آثار مخالفة النهي بأحكام أخرى، مراعاة لآثار الحكم بعد الوقوع في مخالفة النهي عنه، وإن كان الأصل لحكم النهي، ولكن إعتبار ذلك الأصل إنما كان قبل الوقوع، أما بعد الوقوع فعُلب جانب الجواز فيما يتعلق بالآثار المترتبة على مخالفة النهي، لأن الحال بعد الوقوع تقتضيه، ولهذا بطل النكاح بلا ولي لورود بطلانه عن النبي ﷺ في حديث عروة عن عائشة أن النبي ﷺ قال: «أما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» رواه الخمسة إلا النسائي^(٣).

(١) راجع كلام الإمام الشاطبي على مسألة مراعاة الخلاف في «الموافقات» ج ٤ ص ١٥١.

(٢) حاشية الروض المربع ج ١ ص ١٦.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ١٣٤.

ومبنى اختلاف الحكم في الأثر المترتب على وجه ما يخالف الحكم في أصل النهي هو تسمية العوض مهرًا، وألزمه به بعد الدخول وأباحه لها، وجعله يقتصر في فسخ النكاح إلى طلاق؛ فدل على معنى من معاني الجواز في الآثار بعد الوقوع، وللخلاف الجاري في حكم النكاح بلا ولي عند من قدّم حديث^(١) «الطيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها» رواه الجماعة إلا البخاري^(٢). وهو خلاف أبي حنيفة في عدم إعتبار الولي مطلقاً، وهذا تصحيح للآثار التي ترتبت على فعل المنهي عنه من هذا الوجه عند من قال ببطولان العقد فصحح به المهر بعد الدخول وثبت به النسب، والإرث، وحرمة المصاهرة وغير ذلك من الأحكام التي تعلق بها حقوق للغير، فلو كان حكم الأثر يرتبط بحكم الأصل لما صحت هذه الأحكام على أي حال، وترتبت عليه مفسد وأضرار.

وهذا النوع من الأحكام لا تقوم الفتوى فيه على أصل الحكم الوارد في النهي، وإنما تراعى فيه أحكام أخرى على وجه من وجوه الجواز المخالف للتحريم لمراعاة حال الوقوع وأثره في ذلك على اعتبار آخر يتفق مع مقصود الشارع في بعض المواضع، ولهذا نقل عن الإمام مالك وهو من أقوى القائلين بجرمة النكاح بلا ولي إن المكلف واقعٌ دليلاً على الجملة وإن كان مرجوحاً، إلا أن التفريع على البطولان الراجح في نظره يؤدي إلى ضرر ومفسدة أقوى مما يقتضي النهي على ذلك القول^(٣)، ويندرج في هذا الضابط عند الفتيا في أحكام الحال كل ما تقتضي ضرورة أثره بعد الوقوع الأخذ بحكم يخالف حال وقوعه، لأن حكم هذه الآثار قبل الوقوع هو عدم الصحة، لأن الآثار تابعة لحكم المؤثر،

(١) الاحتجاج بالخلاف في هذه الحالة يخالف ما قلناه في الحالة التي قبلها.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ١٣٧.

(٣) راجع كتاب حاشية الإمام الرهوني وبهامشه المدني ج ٣ ص ١٩٤ و «المتقى» للبايجي ج ٣ ص ٢٦٨.

والقاعدة: «التابع تابع»؛ فحكم التابع تابع لحكم المتبوع، ولكن بعد الوقوع يكون للمنهي عنه حكم بعد الوقوع يخالف حكم ما قبله، ولعل مقتضى هذه القاعدة في مراعاة الحال بعد الوقوع يقوم على المآل في العمل بحكم الأصل على حكم ما يترتب من آثار الفعل، وهو الوقوع في ضرر ومفاسد تفوق مفسدة المخالفة في فعل المنهي عنه، فينظر المفتي في هذا المآل ويفرع الحكم بالجواز على القول الآخر وإن كان مرجوحاً، وذلك باجتهاده ونظرة في أحكام الحال من جديد لأن دليل الجواز أقوى بعد الوقوع، ومثلوا له بحديث عدم تأسيس البيت على قواعد إبراهيم، وحديث عدم قتل المنافقين، وحديث عدم زجر البائل في المسجد فترجح ترك هذه الأحوال مع مخالفتها لحكم الشرع الأصلي.

والحقوا بهذا الضابط التعامل مع أهل الجرائم عند تطبيق العقوبات الزاجرة عليهم بعدم الخيف، وعدم الغلظة فوق ما وردت به العقوبة في الشرع وإن أتوا من الفظاظة والغلظة ما يفوق وصف اقترافه وصف عقوبته، لأننا أمرنا بالعقوبة المحددة فقط، ولم يأذن لنا الشارع بالميل والخيف لغرض التشفي منهم بقدر زائد على ما شرع من الزواجر وغيرها^(١)، والمفتي الفاحص لمراسم الشريعة، المتقن لقواعد الأحكام، المدرك لمقاصد التشريع، وفي الغالب لا تترتب هذه الرتبة إلا لفقيه النفس دقيق الإدراك، حاد الفهم، عالم بمسالك الأدلة في مقابلة عموم قواعد الشريعة، ومباني الأحكام فيها، له علم بمقاصد الشريعة يدير فروع الأحكام على كلياتها ومقاصدها.

الحالة الثالثة: ما كانت الفتوى فيه مرتبطة بحال وقوع الفعل:

تختلف حال ما قبل الوقوع وحال ما بعد الوقوع، لأن حال ما بعده ليست كحال ما قبله، لأنه تنشأ أمور جديدة ترتبط بالفعل تستدعي نظراً جديداً تراعى فيه الحال وما يرتبط بها من ظروف وإشكالات لها مراعاة في موضع الفتوى لا يرفعها إلا البناء على

(١) راجع كلام ابن حجر الهيتمي في «الزواجر عن إقتراف الكبائر» ج ٢ ص ٩٢.

الأمر الواقع بالفعل، واعتباره في نظر المفتي وإن وافق قول المخالف لأنه لما كان الأمر على مقتضى الحال روعيت فيه مصلحة الحال لا مقتضى مصلحة الحكم الأصلي في المآل، ويعلل الفقهاء ذلك بأن الاجتهاد في المسألة تجدد بنظر وأدلة أخرى، تخالف ما قبل الوقوع.

وقد وجدت مسائل عند المالكية خارجة عن حال وقوع الفعل كمسألة التسمية في قراءة الفاتحة ندباً للمالكي مراعاة للخلاف مع الشافعي، وما وجد عندهم في المذهب عبارة «هذا مشهور مبني على ضعيف»، وقد نفى محقق الموافقات أن يكون من موضوع مراعاة الخلاف بعد الوقوع وجعله من طريق الموضع الأول، لأنهم لا يجعلون لكل مشهور قوة يعتمد عليه في مقابل الراجح^(١)، ثم أن هذا القول يتفق مع من قال إن كل مجتهد مصيب، وهو خلاف ما روي عن الإمام مالك فيما رواه أشهب قال: سئل مالك عن اختلاف أصحاب رسول الله ﷺ فقال: «خطأ وصواب فانظر في ذلك»، وهو القول المعتمد عند عامة الفقهاء، وسيأتي زيادة بيان لهذه المسألة.

وجعل بعض العلماء أن من مراعاة الفعل ما ورد في حديث عبدالله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ وقف في حجة الوداع فجعلوا يسألونه فقال رجل: حلقت قبل أن أذبح، فقال: اذبح ولا حرج؛ فجاء رجل آخر فقال: نحررت قبل أن أرمي، فقال: ارم ولا حرج، فما سئل النبي ﷺ يومئذ عن شيء قدم، أو أخر إلا قال: افعل ولا حرج^(٢)،

(١) وقد ذكر الشاطبي ما حكاه الباجي عن اعتبار الخلاف في الأحكام، وذكر اعتباره عند بعض الفقهاء واستدلوا بأن ما جاز أن يكون علة في محل النطق جاز أن يكون علة بالاستنباط، ومثلوا له بما دار الخلاف في تحريمه من الحيوانات فإن جلده يطهر بالدباغ مراعاة لعليته بالاستنباط. ولكن قياس العلية بين الأمرين غير محققة على وجه ما أوردها عليه. راجع هذا الاستنتاج في «الموافقات» ج ٤ ص ١٥٣.

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الحج باب «الفتيا على الدابة» ج ٢ ص ١٩٠.

وعدد بعضهم الأشياء التي سئل عنها ﷺ حتى أوصلها إلى ٢٤ صورة في تقديم أعمال يوم النحر، أو تأخيرها على بعضها^(١).

قُلْتُ: وما ورد في حكم تقديم بعض الأعمال على بعض مما ورد في الحديث لا يعد من باب حكم الواقعة بعد الفعل، فقوله ﷺ: أفعل ولا حرج، هو الحكم الأصلي في أعمال الحج يوم النحر، ولو كان بعده لأفتى به من فعل، ولم يفت به من لم يفعل.

الحالة الرابعة: امتناع الفتوى فيما تناوله حكم الحاكم:

الأصل أن حكم الحاكم فيما جرى فيه خلاف بين الفقهاء، أو بما جرت فيه فتوى لا يرفع الخلاف في حكم المسألة، ولكن الفقهاء قالوا: حكم الحاكم ينهي الخلاف في تلك الواقعة المحكوم به فيها، والقاعدة في ذلك عند الفقهاء هي: «أن حكم الحاكم يرفع الخلاف» قال الزركشي في المنثور: «وهذا مقيد بما لا ينقض فيه حكم الحاكم، أما ما ينقض فلا»^(٢)، وقد تم إيضاح ذلك عند الحديث عما تدخله الفتيا، وما لا تدخله، وقد أوضحه الإمام القرافي في تقريره على ذلك في كتاب «الفروق»، وكتاب «الإحكام»^(٣) بقوله: ولأن حكم الحاكم في الواقعة دليل خاص، والخلاف في غيرها عام، فتعارض الحكم الخاص مع الحكم في الخلاف العام، ومتى تعارض الخاص والعام يقدم الخاص على العام لخصوصيته، ولأن عدم رفع الخلاف فيها يفتح الاحتجاج على الحكم فينتقض، فلا يكون الحكم منهياً للنزاع، وقد ورد عند الفقهاء أن القاضي المقلد إذا قضى بمذهب غيره فإنه ينفذ، وكذا إذا قضى برواية ضعيفة أو بقول ضعيف فإنه ينفذ، لقول الفقهاء «إن القول الضعيف يتقوى بقضاء القاضي»، وقد تعقبه بعضهم فقال: المراد به

(١) راجع «ما لا يجوز فيه الخلاف بين المسلمين» لعبد الجليل عيسى ص ٤٢.

(٢) المنثور ج ١ ص ٣٠٥.

(٣) راجع «الإحكام» ص ٣٤.

قضاء المجتهد وليس المقلد^(١)، وهو ما يتطلبه قضاء هذا الزمان، ونقل القاضي أبو يعلى ما ذكره ابن بطه في كتاب النكاح لا يفسخ نكاح حكم به قاضي إذا كان تأول فيه تأويلاً، إلا أن يكون قضى لرجل بعقد متعة، أو طلق ثلاثاً في لفظ واحد وحكم بالمراجعة من غير زوج، فحكمه مردود وعلى فاعله العقوبة والنكال^(٢).

قلت: وفيه أيضاً خلاف؛ لأن من الفقهاء من اعتبرها طلاقاً واحدة.

وقال محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة: «من ابتلي ببلية فسأل عنها الفقهاء فأفتوه فيها بحلال أو بحرام وقضى عليه قاضي المسلمين بخلاف ذلك، وهي مما يختلف فيه الفقهاء، فينبغي له أن يأخذ بقضاء القاضي ويدع ما أفتاه الفقهاء»^(٣).

قلت: فإن كان يعلم وجه الحق فيها بينه وبين نفسه فإن حكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته في قول جمهور الفقهاء^(٤)، وقال الزركشي في المنشور: «فيه وجهان أصحهما قاله الرافعي في باب القسامة، إن الذي إليه ميل الأئمة الحل باطلاً»^(٥).

الحالة الخامسة: امتناع الفتوى فيما حدد العمل به ولي الأمر:

يعود أصل هذا الضابط إلى تصرفات النبي ﷺ فمنها ما يتصرف فيه رسول الله ﷺ بوصفه المبلغ عن ربه، وهذا هو الغالب عليه فهو المبلغ عن ربه والمفتي في أحكام الدين، كما أن من تصرفاته ما يكون فيه قاضياً، ومن تصرفاته ما يكون بوصفه إمام الأمة، فمن هذه التصرفات ما يجمع العلماء على أنه مما يكون فيه الرسول ﷺ مبلغاً، ومنها ما يتصف فيه بالقضاء إجماعاً، ومنها ما يكون فيه بوصفه إمام الأمة بالإجماع، ومنها ما وقع

(١) راجع شرح أدب القاضي للحضاف ج ٣ ص ١٣٢.

(٢) الأحكام السلطانية ص ٢٩٧، ٢٩٨.

(٣) الإنصاف في أسباب الاختلاف للدهلوي ص ٧١.

(٤) راجع «المغني لابن قدامة» ج ٩ ص ٥٨.

(٥) ج ١ ص ٣٠٥.

فيه الاختلاف بينهم لتردده بين ربتين فصاعداً، فمنهم من يغلب عليه رتبة، ومنهم من يغلب عليه أخرى، والذي يتحصل لنا من هذا أن من أحكام الفقه ما يتوقف التصرف فيه على إذن من ولي الأمر.

فمنها ما يكون من باب الأوامر، ومنها ما يكون من باب النواهي في المعاملات^(١)، فمن ذلك حديث «من أحيأ أرضاً ميتة فهي له»^(٢)، وحديث: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه»^(٣)، وهذا في مواجهة الأعداء في الحرب. فكل عمل تنفيذي من أحكام المعاملات، رأى ولي الأمر أن فيه مصلحة راجحة للناس، أو دفع مضرة مظنونة الضرر عليهم في دينهم أو مجاري أحوالهم في دنياهم فلولي الأمر تقيده أو منعه إن كان من باب النواهي، أو طلب فعله والتقييد بالإتيان به إن كان من الأوامر.

كما أنه يمتنع القضاء فيما يخرج به ولي الأمر من ولاية القضاء ويدخله لجهة إستثنائية، أو ما يلحقه بديوان المظالم أو بالحسبة، عملاً بحقه في تخصيص القضاء، فلا يجوز النظر فيه من القضاة، فلو رفعت دعوى بحق مما استثناه ولي الأمر فلا تسمع الدعوى، ولو سمعت فلا ينفذ الحكم، لأنه صادر ممن لا ولاية له^(٤).

فجميع التراتيب الإدارية والتنظيمات الإجرائية، ومنع الناس مما أصل فعله على إباحة الفعل لمصلحة تقتضي منعه، أو أمرهم بفعل شيء مصلحتهم تقتضي فعله مما أصل تركه على إباحة الترك، كمنع تملك الأرض بالإحياء، ومنع الصيد في البر لأنواع من الحيوانات البرية، أو منع الإحتطاب في مواقع معينة أو منع حمل نوع من السلاح، ومنع اقتناء نوع آخر، ومنع بيعه والمتاجرة فيه، تناوله تنظيم ولي الأمر بطلب الفعل أو طلب

(١) راجع «الفروق» للإمام القرافي ج ١ ص ٢٠٥.

(٢) الحديث أخرجه أبو داود من حديث أبي قتادة الحديث رقم: ٢٧١٧ كتاب الجهاد.

(٣) المرجع السابق.

(٤) راجع «حاشية ابن عابدين» ج ٥ ص ٤١٩.

الترك فإن الفتوى تتقيد فيه على ما رآه ولي الأمر كما أن تقييد ولي الأمر لحكمه يرفع الخلاف فيه، لأن مبناه عنده على تحقيق الصالح لعموم الناس أو منع ما يضر بهم، وهو صاحب الإمامة، والولايات الدينية داخلية في عموم ولايته، فله النظر فيها بمقتضى مقاصد الإمامة بموجب قوانين السياسة وموجبات الحماية والذب عن الملة^(١).

العمل بالراجع في مقابل المرجوح أصل من الأصول العقلية في الشريعة:

متى ورد الحكم في المسألة بمصطلح «النص»، أو «الرواية»، أو القول بمصطلح «قولاً واحداً»، أو «النقل» مما يقصد به نقل نص الإمام في المسألة، فمثل هذه النقولات لأحكام المسألة لا يجوز الخروج عليها بالأخذ بالضعيف في المسألة، أو ما وردت به أقوال الفقهاء الضعيفة وغير المستندة إلى دليل، أو تعليل له قوته في الاستدلال، وقد أبتليت الأمة في هذا العصر بمفتين يرومون شوارد الأحكام؛ فاشتغلوا بالتنقيب عن أضعف الأقوال، وأغرب الأحكام، وأبعدها عن القبول، وأعراها من الدليل، وأنباها عن التعليل والقبول، وقد أورد علماء الأصول عند كلامهم عن ترجيحات الأحكام، وتعارض الأدلة: أن العمل بالراجع واجب، وذلك في مقابلة المرجوح سواء كان الرجحان قطعياً أو ظنياً^(٢)، ومن لم يكن مجتهداً من مجتهدى المذهب فلا يجوز له مخالفة الراجح لمجرد الاختيار من بين الأقوال المتواردة في حكم المسألة، وقالوا: إن العمل بالضعيف في الفتوى والأحكام في القضاء حرام، إلا لمجتهد ظهر عنده رجحانه، فلا يبقى ضعيفاً عنده، ولا عند من قلده^(٣)، وأجاز الفقهاء تقديم المرجوح على الراجح، والأخذ بالقول الضعيف بشروط تحقق موجبها عند المفتي إذا كان من ذوي الاجتهاد المذهبي.

(١) راجع «الأحكام السلطانية» للقاظمي أبي يعلى الفراء ص ٣٦.

(٢) راجع «إحكام الأحكام» للآمدي ج ٤ ص ٣٢١.

(٣) راجع «جمع الجوامع»، و «حاشية العطار» ج ٢ ص ٤٠٤.

ضوابط نظر المفتي عند الفتوى بالقول المرجوح

ربط الفقهاء نظر المفتي في حال الفتوى بالمرجوح تقديمًا له على القول الراجح بأن يقيم المفتي فتواه على دليل من أدلة الاجتهاد المعتمدة كدليل سد الذرائع، أو دليل المصالح المرسلة، أو دليل العرف، أو تأكيد الفتوى على المرجوح للحاجة إليه إستناداً على العمل بقياس الشبه في اعتبار الأوصاف الظنية في قربها للوصف المناسب^(١)، كما أن الفقهاء اشترطوا على المفتي لزوم التنبيه في الفتوى على أسباب حمل المفتي على الفتوى بالقول المرجوح، وأنه لا يجوز تقليده في الفتوى عند زوال سبب الفتوى بالمرجوح للزوم العودة إلى القول الراجح، منعاً لتناقل الفتوى على غير محملها عند المفتي^(٢)، فيجري العمل بالحكم على التأييد.

شروط الفتوى بالمرجوح أو القول الضعيف:

يرى الفقهاء أنه يعرض للمفتي ما يقتضي تقديم المرجوح على الراجح، ولو لم يكن من ذوي الاجتهاد المذهبي، وذلك في وقائع الأعيان، أو لمراعاة ظروف لها اعتبار في منازع الاجتهاد، والخروج على مراسم الأدلة الاجتهادية في بعض المواقف لمقتضى يقتضي الحكم بذلك في بعض المواضع، نذكر من هذه الشروط ما يلي:

- ١- أن يأخذ المفتي بالقول المرجوح لدرء مفسدة واقعة، أو متوقعة الوقوع لقطع دابرها بالفتوى على القول الضعيف المرجوح، وترك القول الراجح.
- ٢- أن يجتهد المفتي في تحصيل مقصود شرعي يتحصل له في رد فتنة، والقضاء على سبب من أسبابها المثيرة لها.

(١) راجع «تنقيح الفصول» للقرافي ص ٣٩٤، ٣٩٥، و «شرح الكوكب» للفتوح ص ٣٢٠.

(٢) وهذا على قاعدة إذا ارتفع السبب ارتفع المسبب. راجع «الموافقات» ج ١ ص ٢٥١.

- ٣- أن يستفتى المفتي في حكم واقعة يلزم أن يجري القول فيها مجرى العرف السائد عند أهل بلد المستفتي، فيفتيه المفتي بما يجري عليه عرف أهل بلده، أو قبيلته.
- ٤- أن يستفتى المفتي في واقعة لا تتحصل المصلحة الشرعية المقصودة بالاستفتاء إلا بالأخذ بالقول المرجوح في الحكم.
- ٥- أن يجتهد المفتي وهو ممن يعد رأساً في الفتوى أن العمل بالحكم الراجح يورث كلفة، أو مشقة في وقت من الأوقات؛ فيفتي بالقول المرجوح أخذاً به على وجه التيسير في حكم الواقعة، وهذا على القول بأن التقليد في حكم الواقعة بالأخف أولى من الترخيص تحصيلاً للعمل بحكم العزيمة لكونه أولى عند المفتي من الترخيص منه، وللبقاء على تحصيل الحكم المقصود الكلي بحكم جزئي.

للمفتي حق الاختيار من الأقوال إذا كان من أهل النظر والترجيح

صرح كثير من أئمة الاجتهاد والفتوى أن اجتهاداتهم بحثاً عن الصواب، وأن مذهب أئمتهم هو ما وافق الحق، يقول الشافعي: «إذا وجدتم في كتابي خلاف سنة رسول الله ﷺ فقولوا بسنة رسول الله ﷺ ودعوا ما قلته»، وقد أفتى كثير من الشافعية بما يوافق الحديث، كأبي يعقوب البويطي، وأبو قاسم الداركي، وهو ما قطع به أبو الحسن الكيا الهراسي في أصوله، فإن كان قد عمل بذلك الحديث إمام مستقل فللمفتي على غير مذهبه أن يتمذهب بمذهب غير إمامه في العمل بذلك الحديث، ويكون ذلك عذراً له في ترك مذهب إمامه في ذلك، وإن كان مبنى حكم المسألة على الاجتهاد، ورأى أن يفتي فيها بمذهب غير إمامه فله ذلك، فإن كان من أهل الاجتهاد فأداه اجتهاده إلى مذهب إمام آخر اتبع اجتهاده فيه، وإن كان ممن لم تكتمل قدرته على الاجتهاد نسب الحكم تقليداً إلى إمام المذهب الذي أداه اجتهاده إليه، ثم إذا أفتى بين ذلك في فتواه.

وذكر العمل بمثل ذلك عن القفال، والمروزي، والخلواني، وغيرهم^(١)، هذا إذا كان أخذ في فتواه في حكم المسألة من مذهب غيره لدواعي استدعت الفتوى بهذا القول، أما إذا كان ترك مذهب إمامه وأخذ في الفتوى على مذهب غيره لأنه أسهل وأوسع، أو لأن مأخذ الحكم من مظانه أيسر، فهذا لا يجوز عند أكثر الفقهاء، والصحيح امتناعه، وإن كان أخذ به لكونه أحوط المذهبين، وبين وجه ذلك في فتواه، فالظاهر جوازه^(٢)، وهو المروي عن الليث بن سعد قال: «إذا جاء الاختلاف أخذنا فيه بالأحوط»^(٣).

الإختيار من أقوال الفقهاء لا يقوم إلا بدليله:

الإختيار في الفتوى من أقوال فقهاء المذهب، أو إختيار أحد الوجهين، أو القولين، أو أحد التخریجات، أو ترجیحات الأصحاب لا يعمل به المفتي بمجرد معنى ينقدح في نفسه كتخيّر العامي تقليده أحد المفتين، أو اختلاف فتوى المفتين على المستفتي العامي، وإنما يقوم اختياره على البحث عن أولى الحكمين متعرفاً عليه من أصول مذهب الإمام في القول الذي رجحه، غير متجاوز في الترجيح قواعد مذهبه إلى غيرها ابتداءً إن كان من أهل التخریج، فإن لم يكن من أهل التخریج فلينقله عن أهل التخریج من أصحاب مذهبه، فإذا لم يتمكن من الوقوف على الحكم وهو من أهل النظر انتقل إلى المذهب الآخر بنفس الترتيب الذي سبق حتى يقف عليه، وكثير من فقهاء المذهب الواحد يتوقفون في المسألة ذات الوجهين وهم من أهل النظر في أدلة الشرع، لأنهم لم يجدوا عند أهل التخریج ما يقوم الاختيار عليه، وأشار في المسودة إلى أن الماوردي، وشيخه الصيمري، وشيخه ابن القاص، وشيخه أبو حامد المروزي، توقفوا في الوجهين في مسألة

(١) نقلاً عن المسودة في أصول الفقه بتصرف ص ٥٣٥، وراجع «شرح الكوكب المنير» للفتوح ص ٤١٩.

(٢) راجع المسودة جمع شهاب الدين أبو العباس الحنبلي ص ٥٣٦.

(٣) جامع بيان العلم وفضله ج ٢ ص ١٠٠.

الناسي في اليمين، قال: ومن اكتفى بأن يكون في فتواه، أو عمله موافقاً لقول، أو وجه في المسألة، من غير نظر في الترجيح ولا تقيد به فقد جهل وخرق الإجماع^(١)، ومن هنا يظهر لنا خطأ كثير من أهل الفتوى في هذا الزمان ممن يحمل تعدد الأقوال في المسألة الواحدة على جواز الاختيار من بينها دون نظر، ويفتي بما يشاء منها في غير محل الفتوى به، ويخاطب بحكمها أكبر عدد من عامة الناس، دون مراعاة لخرق إجماع علماء الأمة على عدم جوازه.

خطورة الفتوى عند إيراد الأقوال دون ترجيح أحدها:

يعمد بعض المفتين إلى إيراد أقوال الفقهاء في المسألة عند ما يستفتى عن حكمها دون أن يذكر أقوى ما أورد من أقوال وأرجحها بالدليل، أو قواعد الترجيح، والفتوى على هذا الوجه ذات خطورة كبيرة على المفتي، لأنه بذلك قد خيّر السائل في الأخذ والاختيار من أحد القولين، وإيراد الأقوال على وجه التخيير أو مجرد عرض الأقوال عليه قول بإباحة أن يعمل بأحدها شاء، وهذا يعتبر قولاً ثالثاً في المسألة خرج به المفتي على القولين السابقين، فإن شاء حكم شرعي بالإباحة لا يصح قطعاً إلا من مجتهد اجتهد في النظر في أدلة الأقوال المتواردة على حكم المسألة وخرج منها بالإباحة لقوة دليلها في نظره فأفتى به، مع أن الإباحة في قول ثالث ليست معقولة الحكم من بين تعدد الأقوال في المسألة إلا في حالة القول بالوجوب في مقابل قول آخر بالإستحباب، أو القول بالتحريم في مقابل قول بالكراهة فيخرج المفتي بقول ثالث بالإباحة، وهو بعيد جداً عندما تتوارد الأدلة في حكم المسألة ويتجاذبها الاستدلال بين الطلب على وجه الحتم والإلزام وبين الطلب على وجه التنبه، لأن الإباحة ترك للأدلة وأخذ بالبراءة الأصلية، وهو قول يثقل القول به في مثل هذا الموضع.

(١) راجع «حاشية العطار على جمع الجوامع» ج ٢ ص ٤٣٩، و «المسودة في أصول الفقه» ص ٥٣٧.

وهذا كله في حق من حفظ الأقوال وأوردها على وجه ما حفظها عليه، دون من يذكر الخلاف في المسألة على ظن منه أنها لا تسلم من قول مخالف في حكم المسألة^(١)، وهذا من أكبر الأخطاء التي تقع من المفتين الذين نزلوا إلى ساحة الفتوى دون عدة أو عتاد، وأصبح إعتادهم في الفتاوى التي تصدر عنهم على كون حكم المسألة مختلفاً فيه بين أهل العلم، فيجعلون الخلاف في الأحكام حجة في الجواز لكون المسألة مختلفاً فيها، لا لدليل وقفوا عليه واستجمعوا قوة الاستدلال به، ولا لتقليد من قال بحكم المسألة من كبار فقهاء المذهب، وهو تصرف في الفتيا بما لا تحتمله وجوه الأحكام والفتوى في الشريعة، ومن تذرّع بأن الاختلاف رحمة للتوسع في الأقوال، ورأى في الفتوى بقول واحد تحجير على الناس وتضييق عليهم، فهذا القول خطأ من أصله، وتجاوز على أحكام الشارع يناقض ما وضعت له الشريعة.

خطورة الفتوى بما يعد من زلات العلماء:

العالم معرض للزلل كغيره، إذ ليس بمعصوم، فلا يجوز قبول كل ما يقوله، أو تقليده في كل ما ينقل عنه، فهذا من تنزيل قوله منزلة الشرع، وهو ممنوع، وقد أمرنا برد أقوال العلماء إلى الكتاب والسنة، وتقليدهم لا يمنع من عرض أقوالهم على الكتاب والسنة، وقد صح عن النبي ﷺ أنه قال: «تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما مسكتم بهما: كتاب الله وسنة نبيه»^(٢)، ونقل الأقوال واتباع القائلين بها تصرف ذمه العلماء، وشنعوا بأهله، وجعلوه أصل البلاء، ومن القول في الدين بغير علم، فيحلون ما حرم الله ويحرمون ما أحل الله، ويشرعون في دينه ما لم يشرع، ولهذا حذر النبي ﷺ من زلة العالم،

(١) راجع «حاشية العطار على جمع الجوامع» ج ٢ ص ٤٣٩، و «المسودة في أصول الفقه» ص ٥٣٧، و

«الموافقات» للنشاطي ج ٤ ص ١٤٢.

(٢) أخرجه الإمام مالك في «الموطأ» كتاب القدر ص ٥٦٠.

ففي الحديث الذي أورده البيهقي من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف، عن أبيه، عن جده مرفوعاً أن رسول الله ﷺ قال: «اتقوا زلة العالم وانتظروا فينته»^(١)، وعن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أشد ما تخوف على أمي ثلاث: زلة عالم وجدال منافق بالقرآن، ودنيا تقطع رقابكم فاتهموها على أنفسكم».

ونقل الخطيب من طريق عبد الله بن المبارك أن عيسى عليه السلام سئل عن أشد الناس فتنة؟ قال: «زلة العالم، إذا زل العالم زل بزلته عالم كثير»^(٢)، وكان معاذ بن جبل يقول في خطبته كثيراً: «واحدروا زيغة الحكيم فإن الشيطان قد يقول كلمة الضلال على فم الحكيم، وإن المنافق يقول كلمة الحق»، وفي رواية الزهري قال: «فأخبر معاذ بن جبل أن زيغة الحكيم لا توجب الإعراض عنه ولكن يترك من قوله ما ليس عليه نور فإن على الحق نور، قال البيهقي عند كلمة: «فإن على الحق نور»، يعني والله أعلم دلالة من كتاب أو سنة أو إجماع، أو قياس على بعض هذا»^(٣). وقال الإمام الأوزاعي: «من أخذ بنوادر العلماء خرج من الإسلام»، وقال أيضاً: «نجنب أو نترك من قول أهل العراق خمساً، ومن قول أهل الحجاز خمساً، من قول العراق شرب المسكر، والأكل في الفجر في رمضان، ولا جمعة إلا في سبعة أمصار، وتأخير صلاة العصر حتى يكون ظل كل شيء أربعة أمثاله، والفرار يوم الزحف، ومن قول أهل الحجاز استماع الملاح، والجمع بين الصلاتين من غير عذر والمتعة بالنساء، والدرهم بالدرهمين، والدينار بالدينار يداً بيد ... الخ»^(٤).

(١) السنن الكبرى ج ١٠ ص ٢١١.

(٢) أورده الخطيب في «الفقيه والمتفقه» ج ٢ ص ١٣، ١٤.

(٣) السنن الكبرى ج ١٠ ص ٢١١.

(٤) السنن الكبرى ج ١٠ ص ٢١١.

والحق أن ما تناقلته الروايات وما جرى تدوينه عن أئمة الإسلام وكبار الفقهاء باطل يجب تركه وعدم نقله وكذب لا يخلو من دوافع العصبية المذهبية، ولكننا نقلناه هنا لبيان ما وصلت إليه شواذ الأقوال، وعظم البلوى، لبيان خطورة نقل مثل هذه الأقوال ونسبتها إلى أئمة كبار لا تليق بجلالة قدرهم وعظم ورعهم، وغزير علمهم، ثم يقوم بعض المقتحمين لباب الفتوى بنقل كل ما يتم وقوفهم عليه من شوارد الأقوال ونوادير الأحكام، وشواذ الآراء، فليتنق الله من يقف على بعض هذه الأقوال ثم يتبجح بها نقلاً وفتوى بها في الفضائيات أمام الناس ويقول هذا حكم الله في الواقعة قاله الفقيه فلان، وهذا الفقيه منه براء، وقد تولى الحافظ ابن القيم -رحمه الله- الرد على نقلة هذه الأقوال الشاذة وأبان براءة الأئمة الأعلام منها، وذكر أنها تتضمن إثبات الباطل وترك الحق والإنقاص من قدر هؤلاء الأئمة^(١)، وما ذكره الحافظ ابن القيم هو الحق الذي لا مرية فيه.

أورد البيهقي في السنن أن إسماعيل بن إسحاق القاضي أنه قال: دخلت على المعتضد فدفع إلي كتاباً نظرت فيه وكان قد جمع له الرخص من زلل العلماء وما احتج به كل منهم لنفسه، فقلت له يا أمير المؤمنين مصنف هذا الكتاب زنديق فقال لم تصح هذه الأحاديث؟ قلت الأحاديث على ما رويت ولكن من أباح المسكر لم يبيح المتعة، ومن أباح المتعة لم يبيح الغناء والمسكر، وما من عالم إلا وله زلة، ومن جمع زلل العلماء ثم أخذ بها ذهب دينه، فأمر المعتضد فأحرق ذلك الكتاب^(٢)، ونقل ابن عبد البر عن عبد الله بن المبارك قال: أخبرني المعتمر بن سلميان قال: رأي أبي وأنا أنشد الشعر فقال لي: يا بني لا تشد الشعر فقلت له: يا أبت كان الحسن ينشد، وكان ابن سيرين ينشد، فقال لي: أي

(١) راجع الكلام على مسألة السماع ص ٢٩٥.

(٢) راجع « السنن الكبرى » ج ١٠ ص ٢١١.

بني إن أخذت بشر ما في الحسن، وبشر ما في ابن سيرين اجتمع فيك الشر كله^(١)، وقال مجاهد والحكم بن عيينة ومالك: «ليس أحد من خلق الله إلا يؤخذ من قوله ويترك إلا النبي ﷺ»، وقال سليمان التيمي: «إن أخذت برخصة كل عالم اجتمع فيك الشر كله»، قال ابن عبد البر: «هذا إجماع لا أعلم فيه خلافاً»^(٢).

على المفتين والعلماء فحص أقوال الأئمة والاختيار منها:

نقل جمال الدين القاسمي في كتاب: «الفتوى في الإسلام» عن أبي عمر بن محمد بن يوسف الكندي في كتاب القضاة الذين ولو قضاء مصر عند توليه قضاء مصر لإبراهيم بن الجراح سنة (٢٠٤) قال: عن عمر بن خالد قال: ما صحبت أحداً من القضاة كإبراهيم بن الجراح كنت إذا عملت له المحضر قرأته عليه أقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ويرى فيه رأي، فإذا أراد أن يقضي به دفعه لي لأنشئ منه سجلاً فأجد في ظهره. قال أبو حنيفة كذا، وفي سطر آخر قال ابن أبي ليلى كذا، وفي سطر آخر قال أبو يوسف كذا، وفي سطر آخر قال مالك كذا، ثم أجد على سطر منها علامة له كالخطة فأعلم أن اختياره وقع على ذلك القول، فأنشئ المسجل عليه»، ثم قال القاسمي عقبه: «وهكذا حق المفتي أن ينظر في الواقعة إلى أقوال الأئمة ويفحصها، ويعين النظر حتى إذا استبان له قوة أحدها توكل على الله تعالى وأفتى به، والأئمة أجمعهم لم يغادروا في النوازل بذل الوسع حتى اجتمع من أقوالهم الكثير الطيب ووجد فيها الأمل فالأمل»^(٣).

(١) جامع بيان العلم وفضله ج ٢ ص ٢١١، والمراد أن المقلد أو المقتدي يختار أفضل ما عند المفتدي به، ويترك الردي، فكل إنسان عنده وعنده، والكمال لله تعالى، فمراده: لا تجمع ما يعاب عليه الرجلان فيجتمع عندك عيبهما كله.

(٢) جامع بيان العلم وفضله ج ٢ ص ٢١١.

(٣) الفتوى في الإسلام ص ١٧٣.

لا يتحصل النظر في أقوال الفقهاء إلا لمن له علم بأدلة الشريعة:

سبق أن ذكرنا قول الحافظ ابن القيم من أنه لا يجوز قبول كل ما يقوله العالم المجتهد، وينزل قوله منزلة قول المعصوم،^(١) وما أخرجه ابن عبد البر عن مجاهد قال: ليس أحد من خلق الله إلا وهو يؤخذ من قوله ويترك إلا النبي ﷺ، وأخرج من طريق آخر قال: ليس أحد بعد رسول الله ﷺ إلا يؤخذ من قوله ويترك^(٢). قال ابن عبد البر بعد إيراد هذه الآثار: «فإذا بطل التقليد بكل ما ذكرنا وجب التسليم للأصول التي يجب التسليم لها وهي الكتاب والسنة أو ما كان في معناهما بدليل جامع بين ذلك»^(٣)، وقال العلماء: إن الشريعة إنما هي مجموع ما هو بأيدي المجتهدين كلهم لا بيد واحد منهم، ولم يوجب الله على أحد التزام مذهب معين بخصوصه لعدم عصمته، ثم إن الأئمة قد تبرأوا من أتباعهم، وقالوا: إذا بلغكم حديث فاعملوا به، واضربوا بكلامنا عرض الحائط، وقالوا: ليس لأحد مع قول رسول الله ﷺ قول. فالمقصود في التقليد هو الإتيان في صواب الحكم، والمقصود في الاستفتاء هو تحري صواب الحكم في قول المفتي، والمقصود في النظر في مجموع أقوال العلماء هو التحري فيمن يوافق قوله حال العصر وظروف الوقائع ومدى ملائمتها في مقصود الشارع في عصر دون آخر.

أنواع تقليد أهل الفتوى لأئمتهم في هذا العصر:

النوع الأول: تقليد المفتي لإمامه مما يكون مقصوده في الفتوى هو إتيان الإمام والسير على أثره في أصول مذهبه وفروعه، وصرف النظر عن مصادر الأحكام، وأقوال علماء الشريعة، فهذا الالتزام بالتقليد في الفتوى هو الذي ذمه العلماء وأنكره جمهورهم

(١) أعلام الموقعين ج ٢ ص ١٧٣.

(٢) جامع بيان العلم وفضله ج ٢ ص ١١٢.

(٣) المرجع السابق ج ٢ ص ١٣٤.

والمحققون منهم، لأن حياة الناس لا تبقى على وتيرة واحدة، فما أسرع ما تتقلب الأحوال وتتغير ظروف الحياة، ويحتاج الناس معها إلى معرفة حكم الدين فيما عمت به البلوى وفرضته ظروف الحياة الجديدة فيلزام الناس بمسئورات مذهب واحد من الأقوال، وفروع الأحكام مما صدرت فيه الفتوى في زمن غير الزمن، وظروف غير الظروف، وأحوال خلاف الأحوال، أمر شاق يبعث على الحرج فمتى أحجم أهل الفتوى عن مواجهة وقائع الناس بأحكام الشريعة في وقائع عصرهم، وتركوا القول في حكمها للمقتحمين لباب الفتوى من الجهال ممن تدفع بهم غريزة حب الظهور أمام الناس باسم الدين والفتوى في وقائع الأمة بلا علم ولا دراية بمدلولات النصوص وقواعد الشريعة، ومقاصد الدين، فهذا أمر جدّ خطير.

النوع الثاني: تقليد في الاختيار لمن ليس له قدرة على الاستقلال بالاجتهاد، بحيث ينظر المفتي في فقه الواقعة مما يحيط بها من ظروف الأحوال وتداعيات الزمان، وما تستدعيه مصالح الناس مع تحول سبل معاشهم وتبدل أحوالهم، ويتولى المفتي عرض ذلك على مناط فقه الأحكام مما يتوارد النظر فيه على مقاصد الدين في تشريع الأحكام على قاعدة ما يتغير حكمه وما لا يتغير حكمه لثبوت وجه مقصود الشارع في علة تشريعه، وما يدخله التيسير ورفع الحرج، مما يكون مبناه على سماحة الإسلام وفضله، ابتداءً، وما يكون مبناه على ترك الحكم في حال تقتضي تركه أو الأخذ بالترخيص لظروف تقتضي الترخيص في حكمه، وما يقتضي إدارة الحكم فيه على وجه سياسة الشرع في تحصيل مصلحته على وجه له اعتبار عند الشارع. فالنظر في وجوه فقه الأحكام على وجوه مقاصد الدين ما كان منها في مقصود كلي أو جزئي، أمر تقتضيه الفتوى في هذا العصر.

هذا الاتجاه الذي تقتضيه الفتوى في هذا العصر لا يتحصل مقصوده مع التقيد بالتقليد في الفتوى على مسئورات كتب الفروع في المذهب الواحد، وقد سبق القول بأن

العلماء صرحوا بأن الشريعة إنما هي عموم ما بأيدي المجتهدين كلهم، لا بيد واحد منهم، ولم يوجب الله على أحد التزام مذهب معين بخصوصه، وذلك لعدم عصمته، وقد صرح كبار الأئمة بترئهم من أتباعهم، وقالوا: إذا بلغكم حديث فاعملوا به، واضربوا بكلامنا عرض الحائط، يقول عز الدين بن عبد السلام: فلا تجد أهل مذهب إلا وقد خرجوا عن مذهب إمامهم، إما على قول بعض أصحابه، وإما خارج المذهب، إذ ما من إمام إلا وقد انتقد عليه قول، أو فعل خفي عليه فيه السنة، أو أخطأ في الاستدلال، فضعف مذهبه، فما من إمام إلا وقد خولف مذهبه في بعض مسائل، إما لضرورة، أو حاجة^(١)، ثم عن العامي هو الذي يطلب الحكم من المفتي لا يلزمه التقيد بمذهب بعينه عند جمهور العلماء بل له أن يستفتي مفتياً على مذهب آخر، وقد صرح الفقهاء بجواز ذلك له، قال النووي: «الذي يقتضيه الدليل أنه لا يلزم الشخص التمسك بمذهب، بل يستفتي من شاء، لكن من غير تتبع للرخص^(٢)».

فإذا كان كبار الأئمة قد صرحوا بعدم جواز إتباعهم من غير نظر، ونوهوا بأن الدليل هو عمدة الفتوى، وقالوا: ليس أحد بعد رسول الله ﷺ إلا وهو يؤخذ من قوله ويترك، قال أبو عمر ابن عبد البر بعد إيراد هذا القول: لأصحابنا من رد بعضهم لقول بعض بدليل وبغير دليل شيء لا يكاد يحصى كثرة، ولو تقصيته لقام منه كتاب كبير أكبر من كتابنا هذا - يقصد كتاب جامع بيان العلم وفضله - ولكني رأيت القصد إلى ما يلزم أولى وأوجب، فاقصرنا على الحجة عندنا وبالله عصمتنا وتوفيقنا وهو نعم المولى ونعم المستعان^(٣). قال المزني صاحب الإمام الشافعي في قول رسول الله ﷺ: «أصحابي

(١) أورده الخجوي عن ابن الجوزي في «الفكر السامي» ج ٢ ص ٤١٧.

(٢) جامع بيان العلم وفضله ج ٢ ص ١١٠.

(٣) جامع بيان العلم وفضله ج ٢ ص ١١٠.

كالنجوم» قال: إن صح هذا الخبر فمعناه فيما نقلوا عنه وشهدوا به عليهم فكلهم ثقة مؤتمن على ما جاء به لا يجوز عندي غير هذا، وأما ما قالوا فيه برأيهم فلو كان عند أنفسهم كذلك ما خطأ بعضهم بعضاً ولا أنكر بعضهم على بعض ولا رجع منهم أحد إلى قول صاحبه فتدبر^(١).

ثم أن ما ضاقت به العامة في أمر الفتوى ليس بأكثر مما ضاقت به الخصوم في أمر القضاء، فكلهم قد تأثر بضائقة التقليد المذهبي فيما تختلف فيه مسطورات الأحكام في كتب المذهب^(٢) مما اختلفت فيه ظروف الناس في عوائدهم وأحوال معاشهم بتقادم الزمان وتداول الأيام، فضلاً عما تغص به ساحة الناس مما تراكت به الوقائع الجديدة وأفرزته الحضارات الوافدة، مما اكتوت الأمة بسمومه وأهدافه، فواقع الأمة يحتاج من أهل الفتوى إلى تقييد الفتوى بضوابط الاحتساب على المفتين يكون من أظهرها الإذن من ولي أمر المسلمين بذلك، ومن لم يتحصل له ذلك فيلزمه الامتناع عن الكلام في أحكام الدين على وجه الإقتاء، منعاً للتلاعب بأحكام الدين ويتم الاحتساب على المقتحمين لباب الفتوى بما يكون رادعاً لذلك.

ويلزم أهل النظر والفتوى من أولي العلم والورع والفقهاء أن ينظروا في مجمل أقوال الفقهاء، والاختيار منها بما يتوافق فيه فقه الواقعة مع فقه الحكم في الواقعة، فكل ما أثر عن فقهاء الأمة المعبرين فقه شرعي تم الاجتهاد في استنباطه على مقاييس الشريعة وضوابط الفتوى المعتمدة عند الفقهاء وقواعد الاجتهاد المعتمدة عندهم وإن اختلفوا في

(١) جامع بيان العلم وفضله ج ٢ ص ١١٠.

(٢) راجع كتاب «التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية» حسن آل الشيخ ص ١١٠.

المسالك والمشارب، وتعددت بهم طرق الاجتهاد فذلك أمر مستساغ سبق وقوعه بين الصحابة ولم يعب أحد منهم على أحد ما هداه إليه اجتهاده، حتى تحصلت لنا به مناهج اجتهادية متعددة، بل إن تغير الاجتهاد عند الواحد منهم مستساغ ومقبول، يحترم فيه الاجتهاد السابق وإن اختلف في الحكم مع الاجتهاد اللاحق في القضاء ما لم يخالف دليلاً قطعياً، لأن نقض المجتهد لحكم اجتهاده الأول يؤدي إلى اضطراب الأحكام وعدم استقرارها ويفقد القضاء الثقة في نفوس الناس، ومنه مقولة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب عندما قضى في المسألة الحجرية بحكم يخالف ما سبق أن قضى به فيها فقال: تلك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي.

المبحث الثالث

ضابط الفتوى

في الأخذ بالأحوط عند تعدد الأقوال

الأصل تدقيق النظر في العمل عند تعارض الأقوال في المسألة بين قول فيه يسر، وآخر فيه ثقل، بحيث يجد المفتي في المسألة قولان، أحدهما يبيح فعل الشيء، والآخر يحمل فعله على الكراهة، أو أحد القولين يرى ترك الشيء على الإباحة، والآخر على الندب، ففي الفتوى بترك الفعل في المثال الأول أحوط للمكلف من فعله، وفي المثال الثاني يفتى بفعله تحصيلاً لانقضاء طلبه احتياطاً، وأصل العمل بهذه القاعدة قوله ﷺ من حديث النعمان بن بشير: «إن الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه، وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه... الخ»^(١).

فمن هذه الأمور ما وقع الاختلاف بين الفقهاء في حكمه ككراهة أكل متروك التسمية عند بعضهم، كما يترك الشيء خشية مفسدة ترتب عليه، كالقبلة للصائم لمن لا تحرك شهوته، ففي الأخذ بالأحوط سلامة في حكم الشرع، وخروجاً من دائرة الخلاف بين الفقهاء بما يتحصل به الفعل، أو الترك على وجه تطمئن به النفس من الوقوع في معترك النزاع، ومما ورد عنه ﷺ فتياه لعقبة بن الحارث عند ما تزوج بامرأة فقالت له الأمة السوداء: قد أرضعتكما فأمره النبي ﷺ بفراقها، فهذا تحرز بالأحوط، قال الإمام أحمد بن حنبل في «فتح المبين لشرح الأربعين»: قال جمهور العلماء الإفتاء تحرز عن الشبهة وحث على الأحوط خوفاً من الوقوع في فرج محرم بتقدير صدق المرضعة لا تحريم صرف للإجماع على أن شهادة امرأة واحدة غير كافية في مثل ذلك، ومثله قوله ﷺ

(١) الحديث أخرجه البخاري، ومسلم، راجع الكلام على رواياته «فتح المبين لشرح الأربعين» ص ١١٠.

لزوجته سودة - رضي الله عنها - لما اختصم أخوها عبدالله وسعد بن أبي وقاص في لبن وليدة أبيها زمعة فألحقه ﷺ بأبيها بحكم الفراش، ولكنه رأى فيه شبهاً بيناً بعتبة أخي سعد فقال: احتجبي منه يا سودة، فقال جمهور العلماء، إنه مع أنه حكم بأنه أخوها إلا أنه أمرها بالاحتجاب منه مجرد احتياط نظراً لما فيه من الشبه البين بعتبة لمقتضى كونه أجنبياً عنها وهذا يؤذن بأنه ﷺ لم يعلم باطن الأمر وإلا لما أمرها بذلك^(١).

وهذا يدل على أنه ينبغي للمفتي أن يجيب بالاحتياط في النوازل المحتملة للتحريم والتحليل لا شبهة أسبابها عليه وإن علم حكمها يقيناً باعتبار ظاهر الشرع، ومن صرح بما مر تصويبه ابن المنذر حيث قال: ما تيقن حرمة وشك في بقاء سبب تحريمه باق على أصل تحريمه، وعكسه في الحلال لخبر فلا ينصرف حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً، وما احتملها ولا مرجح لأحدهما، الأحسن التنزه عنه كما تنزه ﷺ عن ثمرة ساقطة في بيته وقال: لولا أن تكون من الصدقة لأكلتها، وإذا تقرر أن المشتبه متردد بين الحرام والحلال لتعارض سببهما، وتنازع دليلهما؛ فإن الأولى والأحوط التنزه عنه خوفاً من الوقوع في الحرام على أحد التقديرين^(٢).

وقال القاضي أبو يعلى: إذا تعارض الحاضر والمبني قدم الحاضر لأنه أحوط، قال ابن بدران في نزهة الخاطر: «يُرجَّح ما مدلوله الحظر على ما مدلوله الإباحة، لأن فعل الحظر يستلزم مفسدة بخلاف الإباحة فإنه لا يتعلق بفعلها ولا تركها مفسدة ولا مصلحة، وهذا هو الصحيح وهو مذهب أحمد وأصحابه، والكرخي، والرازي وغيرهم»^(٣).

(١) فتح المبين لشرح الأربعين مع بعض التصرف ص ١١٦.

(٢) فتح المبين لشرح الأربعين ص ١١٦.

(٣) نزهة الخاطر العاطر ج ٢ ص ٤٦٣.

ضابط الفتوى على قاعدة الخروج من الخلاف

العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف، والقاعدة الفقهية في ذلك «الخروج من الخلاف مستحب»^(١)، قال السيوطي في «الأشباه والنظائر» بعد إيراد هذه القاعدة: فروعها كثيرة جداً، ولا تكاد تحصى^(٢)، وروى أبو عمر ابن عبد البر من طريق يحيى عن الليث بن سعد قال: «إذا جاء الإختلاف أخذنا فيه بالأحوط»^(٣)، واستدل عبد الرحمن بن رجب على أفضلية الخروج من الخلاف بحديث «دع ما يريك إلى ما لا يريك»^(٤)، قال الزركشي في القواعد: «وعد أبو سعيد المتولي، والغزالي من هذا الجمع بين الصلاتين في السفر للخروج من الخلاف، فإن أبا حنيفة - رحمه الله - يوجب القصر، ولا يجوز الجمع إلا بعرفة والمزدلفة»^(٥). وأورد السيوطي عدداً من فروع الأحكام على هذه القاعدة، منها: استحباب الدلك في الطهارة، واستيعاب الرأس بالمسح، وغسل المني بالماء، والترتيب في قضاء الصلوات، وترك صلاة الأداء خلف القضاء، وعكسه، واجتناب استقبال القبلة واستدبارها مع الساتر، وقطع المتيمم الصلاة إذا رأى الماء، خروجاً من خلاف من أوجب ذلك، وكراهية الحيل في باب الربا، ونكاح المحلل، خروجاً من خلاف من حرمه، وكراهية صلاة المنفرد خلف الصف، خروجاً من خلاف من أبطلها^(٦). إذا

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٦.

(٢) المرجع السابق ص ١٣٦.

(٣) جامع بيان العلم وفضله ج ٢ ص ١٠٠.

(٤) رواه النسائي، والترمذي من حديث الحسن بن علي بن أبي طالب، وقال الترمذي: حسن صحيح، وأخرجه غيرهما. راجع تحريجه في «جامع العلوم والحكم» ص ٩٣.

(٥) القواعد للزركشي ج ٢ ص ١٦٧، وراجع «الأصول والضوابط» للنووي ص ٣٨.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٧.

تقرر هذا على قاعدة: «الأحوط والأنزّه» متى ترجح دليله؛ فيراعى القول بالمنع تنزهاً عن الشبهات.

ولكن الفتوى بالراجع المؤدية إلى المنع لا تقطع حكم المرجوح بالكلية عند المالكية، كما قال ابن العربي المالكي: يجب العطف على المرجوح بحسب مرتبته لقوله ﷺ: «واحتجى منه يا سودة» وجعل هذا مستند الإمام مالك فيما كره أكله، فإنه حكم بالحل عند ظهور الدليل، وأعطى المعارض من أثره فحكم بالكراهة^(١)، وقد سبق لنا أن أوردنا أقوال المحققين من فقهاء المالكية في مسألة «مراعاة الخلاف» من أنه لا أصل لها عند التحقيق، وكما هو المفهوم من كلام الشاطبي^(٢)، وأما ما ورد في حديث «واحتجى منه يا سودة»؛ فقال العلماء: هذا تحرز بالأحوط، وليس مراعاة الخلاف في المسألة؛ فهو تشريع في العمل بالأولى، وليس أصلاً لقاعدة مراعاة الخلاف.

شروط مراعاة الخلاف عند الخروج منه^(٣)؛

اشترط الفقهاء للأخذ بما فيه خروج من الخلاف ما يلي:

الشرط الأول: أن لا يؤدي الحكم المأخوذ به خروجاً من الخلاف إلى الوقوع في خلاف آخر، ومثلوا له بأفضلية فصل الوتر بركعة واحدة عن وصله، ولم يراعوا خلاف أبي حنيفة؛ فهو يجعل الوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهما بسلام كصلاة المغرب، ومن

(١) راجع «الموافقات» ج ٤ ص ١٥١.

(٢) راجع المرجع نفسه.

(٣) ما يقصد بمراعاة الخلاف هنا غير مراعاة الخلاف الذي سبق إيراده عند المالكية، فالمراد به هنا الأخذ بالأحوط في المسألة خروجاً من الأقوال بالأخف في المسألة، وأما مراعاة الخلاف عند المالكية فهو عدم القطع بحكم المسألة عند رجحان الحكم فيها بالدليل، وجعل حكم أقل من الحكم الراجح مراعاة للخلاف فيها.

العلماء من لا يبيحز الوصل حتى لا تشبه الفريضة في المغرب، فالقول بفصل الوتر أفضل من وصله، ولم يراع خلاف الحنفية في المسألة^(١).

الشرط الثاني: أن لا يخالف الحكم المأخوذ به سنة ثابتة، مثاله القول بسنية رفع اليدين في تكبيرات الصلاة عند الركوع والرفع منه وغيره من بقية التكبيرات، ولم يراع قول من قال ببطلان الصلاة إذا رفع يديه في غير تكبيرة الإحرام وهم بعض الحنفية، لأن رفع اليدين ثابت من رواية نحو خمسين صحابياً؛ منهم العشرة المبشرين بالجنة^(٢).

الشرط الثالث: أن يكون للخلاف في المسألة مدركاً يورث قبوله في الخلاف، ولهذا قال الفقهاء: الصوم في السفر أفضل من الترخص لمن قوي عليه، ولم يبال الفقهاء بقول داود الظاهري: إن الصوم لا يصح في السفر، ولهذا قال إمام الحرمين: إن المحققين لا يقيمون خلاف الظاهرية وزناً^(٣).

الشرط الرابع: أن لا يؤدي الخروج من الخلاف إلى ترك رخصة ليس لها معارض، فاتباع تلك الرخصة أولى من اجتنابها، وإن لم تكن تلك الرخصة بلغت بعض العلماء فامتنع منها لذلك، وهذا كمن تيقن الطهارة، وشك في الحدث فإنه صح عن النبي ﷺ أنه قال: «لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً» متفق عليه، ولا سيما إن كان شكه في الصلاة فإنه لا يجوز له قطعها لصحة النهي عنه^(٤).

الشرط الخامس: أن لا يؤدي الخروج من الخلاف إلى مخالفة ما استقر عليه العمل عند الأمة في القرون الثلاثة الأولى، فإن الأخذ بما عليه عمل المسلمين هو المتعين، قال

(١) راجع «المغني» لابن قدامة ج ٢ ص ١٥٠، و«نيل الأوطار» ج ٣ ص ٣٧.

(٢) راجع المسألة بتوسع في «نيل الأوطار» للشوكاني ج ٢ ص ٢٠٠.

(٣) راجع «المغني» ج ٣ ص ١٤٩، و«المحلى» لابن حزم ج ٦ ص ٢٤٣، و«الأشباه والنظائر»

للسيوطي ص ١٣٧.

(٤) جامع العلوم والحكم بتصرف ص ٩٥.

عبدالرحمن بن رجب: «فإن هذه الأمة قد أجارها الله أن يظهر أهل باطلها على أهل حقها، فما ظهر العمل به في القرون الثلاثة المفضلة فهو الحق، وما عداه فهو باطل»^(١).

الشرط السادس: ينبغي أن يكون بناء الفتوى على قاعدة الخروج من الخلاف لمن استقامت أحواله كلها، وتشابهت أعماله في الفتوى والورع، فأما من يقع في انتهاك المحرمات الظاهرة، ثم يريد أن يتورع عن شيء من دقائق الشبهة؛ فإنه ينبغي للمفتي أن ينكر عليه ذلك، ويرشده إلى الخروج من المحرمات؛ فإنه أولى به من السؤال عن الخروج من الخلاف، أورد عبدالرحمن بن رجب في «جامع العلوم والحكم» عن رجل من أهل العراق سأل عبدالله بن عمر عن دم البعوض ألمجس هو؟ فقال عبدالله رضي الله عنه: يسألوني عن دم البعوض، وقد قتلوا الحسين، وقد سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «هما ريحائني من الدنيا»، أي الحسن والحسين، وسأل رجل بشر بن الحارث عن رجل له زوجة، وأمه تأمره بطلاقها؛ فقال: إن كان برُّ أمه في كل شيء ولم يبق من برِّها إلا طلاق زوجته فليفعل، وإن كان يبرُّها بطلاق زوجته ثم يقوم بعد ذلك إلى أمه فيضربها؛ فلا يفعل، وأقوال الفقهاء في هذا المعنى كثيرة^(٢).

وقد رتب الحافظ ابن القيم قواعد ترتيب الفتوى عند النظر في أعيان ما يدخله الإشتباه في ذاته، أو في اختلاطه بغيره، أو الشك في أمره^(٣).

(١) راجع «جامع العلوم والحكم» لعبدالرحمن بن رجب ص ٩٥.

(٢) راجع «فتح المبين لشرح الأربعين» لأحمد بن حجر الهيتمي عند كلامه على حديث: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» الحديث الحادي عشر ص ١٤٣، و «جامع العلوم والحكم» ص ٩٥.

(٣) راجع «بدائع الفوائد» ج ٣ ص ٢٥٧.

حكم الخروج من الخلاف:

قال الفقهاء في قاعدة الخروج من الخلاف: «الخروج من الخلاف مستحب»، ومر معنا أنه الأفضل عند الفتوى، وهو الذي ينبغي للمفتي العمل به ما لم يكن مقتضى يقتضي القول الآخر، مما تتحدد الفتيا فيه في حال عين، فهذا هو الأسلم للمفتي عند ما يسأل عن دين الله وحكمه في الواقعة، وهذا هو الأفضل لمن كان مقلداً ينقل الأحكام ويحكىها عن إمام وفقهاء مذهبه ممن ليس له صفة النظر في وجوه الترجيح في مذهب إمامه، ونقل السيوطي اعتراض بعض المحققين على إضافة صفة الأفضلية على الخروج من الخلاف، وقال إن الأولوية، والأفضلية لا تثبت لحكم إلا بسنة ثابتة، وإذا اختلفت الأمة على قولين: قول بالحل، وقول بالتحريم، واحتاط المستبرئ لدينه، وجرى على الترك حذراً من ورطات الحرمة لا يكون فعله ذلك سنة، لأن القول بأن هذا الفعل يتعلق به الثواب من غير عقاب على الترك لم يقل به أحد، والأئمة كما ترى بين قائل بالإباحة، وقائل بالتحريم، فمن أين الأفضلية؟، ونقل السيوطي إجابة ابن السبكي على هذا الإعتراض بقوله: «بأن الأفضلية ليست لثبوت سنة خاصة فيه، بل لعموم الإحتياط، والاستبراء للدين، وهو مطلوب شرعاً مطلقاً، فكان القول بأن الخروج من الخلاف أفضل ثابت من حيث العموم، واعتماده من الورع المطلوب شرعاً»^(١).

قلت: وعليه مبعث طمأنينة النفس بالحكم إذا علم المفتي أن فتواه جرت مجرى الطلب الشرعي، وكذلك إذا علم المستفتي أنه أخذ بما هو محل اتفاق وليس فيه إختلاف. وقد سئل الإمام المازري المالكي عن الترخيص في نوع من بيوع الآجال للضرورة فقال للسائل: «إن أردت بما أشرت إليه إباحة أخذ طعام عن ثمن طعام هو جنس مخالف

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٧.

لما اقتضى، فهذا ممنوع^(١) في المذهب، ولا رخصة فيه عند أهل المذهب كما توهمت، قال: ولست ممن يحمل الناس على غير المعروف المشهور من مذهب مالك وأصحابه، لأن الورع قل، بل كاد يعدم والتحفظ على الديانات كذلك، وكثرت الشهوات، وكثر من يدعي العلم ويتجاسر على الفتوى فيه، فلو فتح لهم باب في مخالفة المذهب لاتسع الخرق على الراقع، وهتكوا حجاب هبة المذهب، وهذا من المفسدات^(٢).

وقد أشار الإمام الشاطبي إلى أن سماحة الإسلام، والضرورات التي تستباح بها المحرمات وترك الواجبات إنما تجري على أصولها وليس تتبع الرخص والإختيار من أقوال الفقهاء بالتشهي والهوى بثابت من أصولها، ولأن تتبع الرخص ميل مع أهواء النفوس، والشرع جاء بالنهي عن إتباع الهوى، فهذا مضاد لذلك الأصل المتفق عليه، ومضاد أيضاً لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾^(٣)، وموضع الخلاف تنازع، فلا يصح أن يُردَّ إلى أهواء النفوس، وإنما يُردُّ إلى الشريعة وهي تُبين الراجح من القولين فيجب إتباعه، لا الموافق للغرض^(٤).

قُلْتُ: وما كان يخشاه المازري على قواعد مذهب إمامه هو ما نخشاه اليوم على أحكام الشرع في وسط هذه الفوضى في الفتيا في هذا الزمان. ولكن إذا ما أخذ المخالف بالمرجوح فهل ينكر عليه حسبة؟ هذا ما نتناوله في المبحث التالي إن شاء الله.

(١) لأنه يؤل إلى بيع طعام بطعام نسيئة.

(٢) الموافقات ج ٤ ص ١٤٦.

(٣) سورة النساء الآية: ٥٩.

(٤) الموافقات ج ٤ ص ١٤٥ بتصرف.

ضابط الفتوى في أفعال التروك

تعريف أفعال التروك:

التروك جمع مفردة ترك، والترك تخلية الشيء وإهماله^(١)، ويطلق الفقهاء أفعال التروك على ما ورد النهي عن فعله^(٢)، والترك فعل عند جمهور علماء الأصول^(٣)، مستدلين على ذلك بأن الحظر تكليف كالتكليف بالمأمورات، وخالف أبو هاشم الجبائي المعتزلي وقال: «الترك لا يسمى فعلاً»^(٤)، قال الإمام الغزالي: «والأمة مجمعة على أن من عزم على ترك ما ليس منهيًا عنه فليس بمقترب إلى الله تعالى، ومن عزم على ترك المنهيات والإتيان بالمأمورات كان متقرباً إلى الله تعالى»^(٥)، فدل ذلك على أن التروك أفعال تقرب إلى الله كأفعال الأوامر، ومن القواعد الفقهية «الترك فعل إذا قصد»^(٦).

الخلاف حول الترك هل يعد فعلاً أم لا:

وتقرر في اصطلاح الفقهاء أن ما نهى الشارع عن فعله عرف عندهم بأفعال التروك. وقد ذهب جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة وغيرهم إلى أن أفعال التروك لا تحتاج إلى نية قال النووي: «الطهارة ضربان، طهارة عن حدث، وطهارة عن نجس»^(٧)، وذكر أن الطهارة من الحدث مأمور بفعلها لتحصيل مطلوب شرعي مأمور به كالصلاة، والطواف ونحو ذلك؛ فلزم لها النية، بخلاف إزالة النجاسة فإن المأمور به إزالتها ترك ما

(١) راجع «لسان العرب» ج ١ ص ٦٠٦.

(٢) راجع «المهذب» للشيرازي مع شرحه «المهذب» للنووي ج ١ ص ٣٣٠.

(٣) راجع «المستصفى» للغزالي ج ٢ ص ١٨.

(٤) راجع «التلخيص في أصول الفقه» للإمام الجويني ص ١٤٦ تحقيق محمد حسن إسماعيل.

(٥) المستصفى ج ٢ ص ١٧، ١٨.

(٦) المنثور للزركشي ج ١ ص ١٦٧.

(٧) المجموع شرح المهذب ج ١ ص ٣٣١.

طراً عليه مما لم يكن، فصارت إزالة النجاسة كترك الزنا، واللواط، ورد المغصوب فإنها لا تفتقر إلى نية^(١)، وقال بعض أهل العلم بافتقار التروك إلى النية، نقله النووي مما حكى عن الخراسانيين في وجه عندهم^(٢)، كما نقل عن بعض أصحاب الإمام أحمد القول به، وقد تعقبه شيخ الإسلام ابن تيمية بأنه قول شاذ يخالف للإجماع، ولأئمة المذاهب^(٣)، وألحقوا بهذا الباب ما يغلب عليه كونه ذكراً وليس بقرآن كقوله: بسم الله، والحمد لله، ولا إله إلا الله، ولا قوة إلا بالله، فهذه لا تفتقر إلى نية لغلبة الذكر عليه في لفظه، فلا يحتاج إلى إظهار مقصوده^(٤)، ولأنها متميزة بصورتها.

الخلاف في افتقار أفعال التروك إلى نية:

الذي يتحصل مما مضى أن أفعال المباحات لا تدخلها النية إلا إذا أراد بفعله لها الطاعة لله ليثاب عليها وأفعال التروك، كترك المحرمات لا تحتاج إلى نية إلا إذا أراد الترك قصداً للإمتثال ليثاب عليه. والأفعال العادية كغسل النجاسات والاستحمام للتبرد، وكل غسل قصد به التنظيف وكغسل الميت فلا تحتاج إلى نية، بخلاف وضوء الميت فإنه يحتاج إلى نية لأنه تطهير فيه عبادة^(٥)، ومبنى ضابط الفتوى في ذلك هو حصول المقصود وهو اجتناب المنهي عنه لكونه لم يوجد، فتعين ضبط الفتوى فيه على وجه ما تقرر في تركه، ولأن تركه لا يحتاج إلى نية للخروج من عهده، فتعينت الفتوى فيه بعدم الإفتقار إلى النية والقصد فيه.

(١) راجع المرجع السابق.

(٢) راجع المرجع السابق.

(٣) راجع «مجموع الفتاوى» ج ٢١ ص ٤٧٧.

(٤) راجع «قواعد الأحكام» لابن عبد السلام ج ١ ص ١٨٧، و«فتح المبين لشرح الأربعين» للهيتمي ص ٤٨.

(٥) راجع حاشية الشيخ حسن المدابغي على «شرح الأربعين» للهيتمي ص ٤٩، و«المشور في القواعد» للزركشي ج ٢ ص ٣٥٧.

المبحث الرابع

قاعدة الفتوى في ترك المنهيات وتحصيل المأمورات

القاعدة في الطلب الشرعي هي ترك المنهيات قطعاً وتحصيل المأمورات حسب الاستطاعة:

هذا هو الأصل في الإتيان في مطلوبات الشارع فيما يأمرنا به وينهانا عنه، فإنه عام في جميع المناهي، واستثنوا ما يكره المكلف على فعله كشرب خمر لدفع عطش وتداوي ونحوه، فإنه معارض بإذن من الشارع، فلا ينقض به فعله، وهذا يدل على أن إعتناء الشارع بالمنهيات فوق اعتنائه بالمأمورات، لأنه أطلق الاجتناب في المنهيات ولو مع المشقة في الترك وقيدته في المأمورات بقدر الطاقة، عزا نقله ابن حجر في الفتح عن الإمام أحمد، ولهذا كان اجتناب النواهي أكد وأبلغ في القصد الشرعي لأن ارتكاب المعصية لا يساح ولو مع العذر لأنه ترك والترك لا يعجز المعذور عنه، ونقل صاحب الفتح عن الماوردي: «بأن الكف عن المعاصي ترك وهو أسهل، وعمل الطاعة فعل وهو يشق، وأورد الشاطبي في الموافقات في تأكيد اجتناب النواهي أنه أكد وأبلغ في القصد الشرعي، في وجوه: أحدها: أن درء المفسد أولى من جلب المصالح، وهو معنى يعتمد عليه أهل العلم، والقاعدة عندهم: «درء المفسد مقدم على جلب المصالح».

ثانيها: أن المناهي تمثل بفعل واحد وهو الكف، فللإنسان قدرة عليها في الجملة من غير مشقة، وأما الأوامر فلا قدرة للبشر على فعلها جميعها، وإنما تتوارد على المكلف على البذل بحسب ما اقتضاه الترجيح، فترك بعض الأوامر ليس بمخالفة على الإطلاق، بخلاف بعض النواهي فإنه مخالفة في الجملة، فترك النواهي أبلغ في تحقيق الموافقة^(١).

(١) الموافقات ج ٤ ص ٢٧٢.

وهذه القاعدة في مطلوب الشارع في النواهي والأوامر فيما يتحقق تركه بقطعه، وتحصيله بما يتيسر من فعله، ميزان من موازين الفتوى فيما يكون الحكم فيه بالنهاي، وما يكون الحكم فيه بالأمر، فإن المفتي هو الذي يبرز معنى الترك ومقصود الشارع في أحكام المنهيات، ومعنى الأمر ومقصود الشارع في المأمورات، فمقاصد بعض المستفتين لا تتوقف على العلم بالحكم لفعله أو تركه، وإنما لمعرفة الحكم مع ما يظنونه من الضروريات المؤثرة في فعل المنهيات ولا سيما عند من يقيم بين غير المسلمين في كثير من الوقائع، وهنا ينبغي للمفتي أن يفرق بين أحكام المناهي من حيث ما يدخله الترخيص وما لا يدخله مطلقاً، ويجري الأعذار في الاعتبار وعدم الاعتبار على أساس هذا التقسيم ترتيباً على الأصل الشرعي السابق.

قال عبدالرحمن بن رجب: «والتحقيق في هذا أن الله لا يكلف العباد من الأعمال ما لا طاقة لهم به، وقد أسقط عنهم كثيراً من الأعمال بمجرد المشقة رخصة عليهم ورحمة لهم، وأما المناهي فلم يعذر أحداً بارتكابها بقوة الداعي والشهوات، بل كلفهم تركها على كل حال، وإنما أباح أن يتناولوا من المطاعم المحرمة عند الضرورة ما تبقى معه الحياة لا لأجل التلذذ والشهوة، ومن هنا يعلم صحة ما قاله الإمام أحمد - رحمه الله -: إن النهي أشد من الأمر»^(١).

ضابط الفتوى في الإنكار على من عمل عملاً مختلفاً في حكمه

الأمر بالمعروف مطلوب شرعاً لحمل الناس على مطلوبات الشارع، والنهي عن المنكر مطلوب شرعاً لحمل الناس على ترك المنهيات، بدرء أسبابها، ولكن الأمر بالمعروف لا يطلب إلا متى ظهر تركه، والنهي عن المنكر لا يطلب إلا متى ظهر فعله، وظهور الترك أو الفعل لا يترتب إلا فيما تم الاتفاق على طلب فعله أو طلب تركه،

(١) جامع العلوم والحكم ص ٨٤.

وهذا يقتضي أن لا يتحقق الاحتساب إلا عند تحقق الاتفاق، أما ما كان مختلفاً فيه؛ فهل ينهى عن فعله، أو يؤمر بتركه؟ متى رأيناه على خلاف الترك، أو الفعل؟ نورد أقوال العلماء في المسألة:

ما ورد عن العلماء في عدم الإنكار على ما اختلف الفقهاء في حكمه:

روى أبو نعيم عن سفيان الثوري قوله: «إذا رأيت الرجل يعمل العمل الذي قد اختلف فيه وأنت ترى غيره فلا تنته»^(١)، وعنه قال: «ما اختلف فيه الفقهاء فلا أنهى أحداً من إخواني أن يأخذ به»^(٢)، ونقل ابن مفلح في الآداب الشرعية من رواية المروزي عن الإمام أحمد قوله: «لا ينبغي للفقهاء أن يحمل الناس على مذهب ولا يشدد عليهم»^(٣).

ما روي عن الإمام أحمد في الإنكار على مختلف في حكمه:

ما نقل عن الإمام أحمد -رحمه الله- في الإنكار على لعب الشطرنج وغيره، وحد شارب النبيذ مع عدم تفسيقه، ونقل ابن مفلح رواية المروزي عن أحمد أنه صلى يوماً إلى جانب رجل لا يتم ركوعه ولا سجوده فقال: يا هذا أقم صلبك وأحسن صلاتك، وأنكر -رحمه الله- على رجل مكحلة رأسها مفضفض^(٤)، مع أن أحكام هذه الوقائع تخالف ما ثبت في عدم الإنكار في ذلك.

ضابط الإنكار على ما وقع الاختلاف في حكمه:

وفق العلماء بين ما ورد في الإنكار وعدم الإنكار بضوابط تتقيد بها الفتوى في الإنكار أو عدم الإنكار في الواقعة المختلف في حكمها بين الفقهاء، فقال القاضي أبو

(١) حلية الأولياء لأبي نعيم ج ٦ ص ٣٦٨.

(٢) الفقيه والمتفقه ج ٢ ص ٦٩.

(٣) الآداب الشرعية ج ١ ص ١٨٦.

(٤) الأحكام السلطانية ص ٢٩٧.

يعلى: «وأما ما اختلف الفقهاء في حظره وإباحته فلا مدخل له في إنكاره، إلا أن يكون مما ضعف فيه الخلاف، وكان ذريعة إلى محذور متفق عليه كربا النقد فالخلاف فيه ضعيف، وهو ذريعة إلى ربا النساء المتفق على تحريمه، وكنكاح المتعة، وربما صار ذريعة إلى استباحة الزنا»^(١). وهو عين ما أنكره الإمام أحمد على اللاعب بالشطرنج، وغيره مما سبق إيرادَه عن الإمام.

ويؤيد هذا الحمل ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- بقوله: وقولهم ومسائل الخلاف لا إنكار فيها ليس بصحيح فإن الإنكار إما أن يتوجه إلى القول بالحكم أو بالفعل:

أما الأول: فإن كان القول يخالف سنة أو إجماعاً قديماً، وجب إنكاره وفاقاً، وإن لم يكن كذلك، فإنه ينكر بمعنى بيان ضعفه عند من يقول: المصيب واحد، وهم عامة السلف والفقهاء.

وأما الثاني: فإن كان العمل على خلاف سنة أو إجماع، وجب إنكاره أيضاً بحسب درجات الإنكار.

ثم قال: وأما إذا لم يكن في المسألة سنة ولا إجماع، وللاجتهاد فيها مساع، فلا ينكر على من عمل بها مجتهداً أو مقلداً^(٢).

وقد حدد شيخ الإسلام ابن تيمية -رحمه الله- مقصود الأئمة من المسائل الاختلافية التي تواردت عليها أقوالهم بالإنكار أو عدم الإنكار، وأوضح أن المراد بها المسائل التي لم يرد فيها دليل يجب العمل به وجوباً ظاهراً، مثل حديث صحيح لا

(١) المرجع السابق.

(٢) الآداب الشرعية ج ١ ص ١٦٩.

معارض له من جنسه، أو خالف إجماعاً قديماً^(١). ففي هذه يسوغ الإنكار، وما عداها لا يسوغ، فمتى تعارض سستان، فلا يخلو، إما أن تتقارب في الصحة بحيث يسوغ العمل بها وتصلح أن تكون دليلاً، أو لا تكون، فإن كانت فلا يسوغ الإنكار عليها، وإن لم تكن ساغ الإنكار، كما سبق في لاعب الشطرنج وتارك الطمأنينة، لصحة السنة في الحالة الثانية، وكثرة ورودها في الحالة الأولى، وقال عبدالرحمن بن رجب الحنبلي: والمنكر الذي يجب إنكاره ما كان مجمعاً عليه، فأما المختلف فيه، فمن أصحابنا من قال: لا يجب إنكاره على من فعله مجتهداً فيه أو مقلداً لمجتهد تقليداً سائغاً، واستثنى القاضي في الأحكام السلطانية، ما ضعف فيه الخلاف كالاختلاف في حكم ربا النقد^(٢). وقال الشيخ محي الدين النووي أن المختلف فيه لا إنكار فيه، قال: لكن إن ندبه على جهة النصيحة إلى الخروج من الخلاف فهو حسن محبوب مندوب إلى فعله برفق، قال ابن مفلح: وذكر غيره من الشافعية في المسألة وجهين وذكر مسألة الإنكار على من كشف فخذه وأن فيه الوجهين^(٣).

والأولى عندي الإنكار على ما ضعف فيه الخلاف، وقد حرم جمهور العلماء العمل بالضعيف والشاذ من الأقوال، فإذا وجد من يعمل بمحرم في قول عامة الفقهاء؛ فإن الإنكار عليه واجب^(٤).

(١) المرجع السابق ج ١ ص ١٦٩.

(٢) راجع «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى ص ٢٩٧، و«فتح المبين لشرح الأربعين» ص ١١٢.

(٣) الآداب الشرعية ص ١٧٠.

(٤) وقد قال بعض المالكية: يقدم العمل بالضعيف والشاذ عند الضرورة، وهذا لا يمنع الإنكار عليه عند عدمها. راجع «شرح منح الجليل وبهامشه تسهيل منح الجليل» لمحمد عlish ج ١ ص ٩.

ضوابط الفتوى فيما تردد في خلقته بين المعاني والأسباب

هذا الضابط في الفتوى يتناول كل ما توارد على قاعدة المشتبه في حكمه مما لم يلحق بالحلال؛ لعدم ظهور إباحته، أو مما لم يلحق بالحرام لعدم ظهور خبثه، فهو غير واضح الحل والحرمة، مما تنازعت الأدلة، وتجادبت المعاني والأسباب، فبعضها يعضده دليل الحل، وبعضها يعضده دليل التحريم، فهذا نوع ثالث احتجنا عند الفتوى في حكمه إلى تلمس المعاني والأسباب في خلقته وخصوصية هيئته، فكل نبات، أو معدن، أو حيوان ثبت أن من بين خصائص خلقته ما يضر ببدن آدمي، أو مزاجه^(١) في ذوق، أو خلق، أو إدراك بصيرته على الوجه الأصوب؛ فهو يلحق بالمحرمات في إكتساب المنع بالتحريم، وذكر بعض الفقهاء أن من حكمة تحريم الربا أنه يزيد في الطمع، والجشع في حب المال؛ فيخرج عن الاعتدال عند التعامل بين الناس^(٢)، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «وأصل الدين العدل الذي بعث الله الرسل بإقامته، فما أورث الأكل بغياً وظلماً حرمه، كما حرم كل ذي ناب من السباع؛ لأنها باغية عادية، والغاذي شبيه بالمغتذى، فإذا تولد اللحم منها صار في الإنسان خلق البغي والعدوان»^(٣)، وما لم تظهر فيه هذه الأوصاف يرجع فيه إلى ذوق ذوي الطباع السليمة؛ فإن في الإنسان قوة خلقية من أصل الفطرة التي فطر عليها، لها إدراك نفسي في مدرك حسي تظهر حقيقة تميزه في أثر موجود محسوس، وهذا مشاهد ثابت عند العقلاء^(٤)، إلا أن من العلماء من قيّد ذلك عند الفتوى في حكمه بضابط طبائع العرب فما استخبثوه فهو حرام، وما استطابوه فهو حلال، وهذا

(١) راجع «تهذيب الأخلاق» لابن مسكويه ص ٥٥.

(٢) المرجع السابق ص ٩٢.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ج ١٩ ص ٢٤.

(٤) راجع كلام الإمام الدهلوي في «حجة الله البالغة» ج ١ ص ٢٦، ٢٧.

قول عارضه كثير من العلماء، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «فجمهور العلماء على خلاف هذا القول، كمالك، وأبي حنيفة، وأحمد، وقدماء أصحابه، ولكن الخرقى، وطائفة منهم وافقوا الشافعي على هذا القول» أي القول بالرجوع إلى طبائع العرب دون غيرهم، وأما أحمد نفسه فعامة نصوصه موافقة لقول جمهور العلماء، وما كان عليه الصحابة والتابعون أن التحليل والتحريم لا يتعلق باستطابة العرب، ولا باستخبائهم، بل كانوا يستطيعون أشياء حرمها الله، كالدم، والميتة، والمنخقة، والموقوذة، والمتردية، والنطيحة، وأكيلة السبع، وما أهل به لغير الله، وكانوا -بل خيارهم- يكرهون أشياء لم يحرمها الله، حتى لحم الضب، كان النبي ﷺ يكرهه، وقال: «لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه»، وقال مع هذا: «إنه ليس بمحرم» وأكِلَ على مائدته وهو ينظر، وقال فيه: «لا آكله ولا أحرمه»^(١).

والقاعدة في الاعتبار فيما كان طيباً، أو خبيثاً ما كان نافعاً لآكله في دينه، والخبيث ما كان ضاراً له في دينه^(٢). ووزن المطعومات والمشروبات مما لم يظهر لنا حكمه بالأدلة، أو قواعد الشريعة، نتعامل معه على وفق ما تحكم عليه الطبائع المعبرة، والفطر السليمة، وما تولد عنه في مزاج أهله والمتغذين به.

وعلى هذه القاعدة المنضبطة أدرك الفقهاء في القرون الوسطى أضرار النباتات المخدرة كالحشيشة، والأفيون، والبنج، وجوزة الطيب، ونحوها؛ فأفتوا بتحريمها^(٣).

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ج ١٩ ص ٢٤.

(٢) ذكره شيخ الإسلام -رحمه الله- وقدماء أصحابه.

(٣) راجع «الفتح المبين بشرح الأربعين» للهيتمي ص ١١٢.

ضابط الفتوى في تحديد نجاسة الأعيان

كل ما استقدرته النفوس فهو نجس، إلا ما خرج عن القاعدة بمعارض آخر ثبت في نص، أو في ما تحقق فيه المناط على وجه ظاهر، كالخمر؛ فإنها ليست بمستقدرة، وإنما أفتى بنجاستها طائفة من الفقهاء؛ لأن الشارع حكم بإبعادها لما فيها من المفسد، فتكون نجاسة بطريق آخر، فهذه علة أخرى غير الاستقذار ثبتت بطريق الاستدلال، ولو زال التحريم زالت النجاسة؛ فجاز أكلها وشربها، وبنى الإمام القرافي على هذا قاعدة هي: أن عدم تنجيس الشيء لعدم استقذار النفوس له علة طهارته عن طريق ما يترتب ثبوته عند انتفاء مقابله، أو انتفاؤه عند ثبوت مقابله، وجعل فتوى بعض الفقهاء تدور على هذه القاعدة في كثير من الأحكام دون إدراك المفتي لعلة موجب الحكم في فتواه^(١). قلت: وحكم هذه القاعدة أغلبي في كثير من الأجزاء على غير أطراد، لأن التحريم يلحق بكل نجس، ولا تلحق النجاسة بكل محرم.

قواعد تمييز حكم ما تردد بين الحلال والحرام

وردت في بعض الروايات «المشبهات»، وفي بعضها «الشبهات»، وفي البعض الآخر «المشبهات»، والكل بمعنى المشكلات، قاله ابن حجر في الفتح^(٢)، وقد أشكل تحديد أحكام المشبهات على العلماء، ولا يتميز القول فيها، إلا بطرق وقواعد تضبط الأحكام على الأوصاف والمرجحات، نذكر من هذه القواعد ما يلي:

القاعدة الأولى: ما ترجح فيه الأصل على الظاهر.

وضابط هذا النوع: أن يكون الظاهر مجرد احتمال، والأصل فيه الإباحة، فكل مشتبّه فيه ظهر عليه ما ينزع به إلى الأصل، أو ظهر معه ما يخرجّه عن أصله.

(١) راجع «الفروق» ج ٢ ص ٣٥.

(٢) فتح الباري ج ٤ ص ٢٩٥، و«عمدة القاري» لبدر العيني ج ١١ ص ١٦٦.

فإن تعادلاً فالحكم للأصل، باعتباره السابق والثابت، وإن كان أحدهما أقوى لظهوره ولكونه صادراً عن الأدلة الشرعية المعتبرة في العين فالحكم له، مثل: من رمى صيداً فجرحه، فوقع في ماء، أو في نار، أو التطم بشجر، أو حجر فسقط فمات، ومثله من رمى صيداً ثم لطمه بالسيارة فهو حرام، لأن موته تردد بين سببين فنلحقه بالحكم الأصلي لظهوره، لحديث الرجل الذي قال: يا رسول الله أرسل كلي وأسمي عليه فأجد معه على الصيد كلباً آخر لم أسم عليه، ولا أدري أيهما أخذ: قال: «لا تأكل، إنما سميت على كلبك، ولم تسم على الآخر»^(١)، وهو حرمة الميتة، وأما حله بالصيد فهو مشكوك فيه والحكم للمتيقن، أما ما ظهر عليه أن جرحه ميت فهو حلال لغلبة الظاهر على الأصل كمسألة الظبية لو بالت في ماء كثير فرآه متغيراً، واحتمل أن يكون تغيره ببولها، واحتمل أن يكون بطول المكث؛ فيحكم بنجاسته؛ لأن الظاهر أن تغيره بالبول وهذا عند الشافعية، وعند مالك وأحمد بول ما يؤكل لحمه طاهر^(٢).

وأما ما يرجع إلى ما أصله الحل فلا ينجنس كالماء، والأرض والياب بمجرد الظن بنجاسته لأن الأصل فيه الإباحة، ويلحق بهذا من تيقن الطهارة، وشك في انتقاضها يحدث، بدليل قوله ﷺ «للرجل الذي شكاً إليه أنه يجد الشيء في الصلاة أيقطع الصلاة قال: لا، حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً»^(٣)، ومثله من ظن أنه صلى ثلاثاً، أو أربعاً، أو أنه طلق، أو أعتق، فإنه يعمل فيه بالأصل ولا اعتبار بالظاهر، قال النووي: بلا خلاف. القاعدة الثانية: ما ترجح فيه الظاهر على الأصل.

(١) الحديث أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب «تفسير المشبهات»، «فتح الباري» ج ٤ ص ٢٩٢.
(٢) راجع المسألة في «الأصول والضوابط» للنووي ص ٤٦، و«روضة الطالبين» للنووي ج ١ ص ١٦.
(٣) الحديث أخرجه البخاري عن ابن عيينة، عن الزهري، عن عبادة بن نعيم، عن عمه، كتاب البيوع باب «من لم ير الوسوس ونحوها من الشبهات»، «فتح الباري» لابن حجر ج ٤ ص ٢٩٤.

وضابطها: أن يكون الظاهر مستنداً إلى سبب نصبه الشارع واعتبر حكمه، ومثلوا له بشهادة العدلين، واليد على العين في الدعوى، وإخبار الثقة، بدخول الوقت ورؤية هلال رمضان، وإخبار المرأة بحيضها في العدة ونحو ذلك^(١).

القاعدة الثالثة: ما تعارض فيه الأصل والظاهر.

وضابطها: أن تتوارد الأدلة فيه بين العمل به على أصله، أو تغليب ظاهره على أصله، فمن الفقهاء من يغلب جانب الطهارة على النجاسة، ويستدلون بأن الله تعالى أحل طعام أهل الكتاب مع أنهم يصنعونه بأيديهم، وفي أوانيهم، وقد أجاب النبي ﷺ دعوة يهودي، وكان هو وأصحابه يلبسون ويستعملون ما يجلب إليهم، وصح عنهم أنهم استعملوا الماء من مزادة مشرك^(٢).

وقال آخرون بتغليب النجاسة على أصل الطهارة، ويستدلون بأنه صح عن النبي ﷺ سئل عن آتية أهل الكتاب الذين يأكلون الخنزير، ويشربون الخمر، فقال: إن لم تجدوا غيرها فاغسلوها بالماء ثم كلوا فيها^(٣)، والقاعدة: «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام» قال الجويني: لم يخرج عن هذه القاعدة إلا ما ندر^(٤)، والقاعدة التي بين أيدينا تعد من فروع هذه القاعدة.

القاعدة الرابعة: ما وقع الاشتباه فيه بين حكمين.

وضابطه: أن يتردد حكم الفرع بين حكمين لأصلين أو أكثر، ومثلوا له بتحريم الرجل زوجته عليه يمين أو غيرها، فهذا متردد بين حكمي أصلين يجتذبانه أو أكثر بين

(١) راجع «فتح المبين لشرح الأربعين» ص ١١٤.

(٢) ومثل له الفقهاء بثوب خمار، وقصائب، وطين شارع، فهذه مما لا يتحقق المرء من نجاستها. راجع «الأصول والضوابط» للنووي ص ٤٥.

(٣) جامع العلوم والحكم لعبد الرحمن بن رجب الحنبلي ص ٦١.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٥.

تحريم الظهار الذي ترفعه الكفارة الكبرى، وبين تحريم الطلقة الواحدة بعد انقضاء العدة، الذي تباح معه الزوجة بعقد جديد بدون زوج غيره، ويلحق بهما تحريم الطلاق الثلاث الذي لا تباح معه، والمفتي هو الذي يبحث في دلائل قصد المستفتي لتحديد ما ينحى به إلى أي هذه الأحكام، وفروع هذه القاعدة مبسطة في كتب الفقه^(١).

القاعدة الخامسة: ما اختلط فيه الحلال بحرام.

القاعدة أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم، والأصل في الأبضاع التحريم حتى يدل الدليل على الحل^(٢). وهذا عند المالكية، والشافعية، والحنابلة^(٣)، وبعض الحنفية، وتوقف بعضهم^(٤)، وألحق بعض الفقهاء لحوم الحيوان بما أصله التحريم، فلا تحل إلا بالتذكية لنهي النبي ﷺ عن الأكل من الصيد الذي لا يعلم صائده هل مات من السبب المبيح أو غيره، وترد أشياء مشتهيات في لحوقها بالدليل بعد ورود الشرع، فمنها ما يعضده دليل الإباحة، ومنها ما يعضده دليل الحظر، ومن ثم فسر بعض الفقهاء المشتبه فيه بما اختلف في حل أكله كالخيل أو شربه كالنبيذ، أو لبسه كجلود السباع، أو كسبه كبيع العينة، وألحق به الإمام أحمد ما اختلط فيه حرام بمباح، وهذا ما ينبغي للمفتي ضبطه وإدارة الفتوى على قاعدة تمييزه على النحو التالي:

١ - إذا اشتبه في اختلاط حرام بمباح، فالحكم للمباح، لعدم تيقن الحرام، ولأن الإباحة متيقنة، والحرام مشكوك فيه، والقاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» فإذا اشتبهنا في دخول حرام في مباح، أو اشتبهنا في دخول النجاسة فيما أصله الطهارة، فإننا نعمل

(١) راجع «المغني» لابن قدامة ج ٧ ص ٢٧١، ٣٥١.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٠، ٦١.

(٣) راجع «جامع العلوم والحكم» لابن رجب ص ٦٠، و«الأشباه» للسيوطي ص ٦٠.

(٤) راجع «نزهة النواظر على الأشباه والنظائر» لابن عابدين ص ٧٣.

بموجب طهارته على المتيقن، ولا نلتفت إلى شبهة الحرام^(١). هذا فيما أصله الإباحة، وكذلك ما كان مبناه الشك في الأبضاع كالشك في وصول اللبن إلى جوف الرضيع فلا يفتى بالتحريم؛ لأن في المانع شكاً، وكذلك لو نشأت شبهة الرضاع بين صغير وصغيرة ولا يعلم ذلك حقيقة ولم يخبر به عدل ثقة.

٢- إذا دخل حرام محصور على مباح غير محصور والغلبة للمباح والحاجة تدعو إليه فالحكم للمباح لحديث: «لا يحرم الحرام الحلال»^(٢)، فإذا كان الحرام محصوراً لقلته فالحكم لغير المحصور لكثرتهم مع التحري.

٣- إذا اختلط حرام متيقن بمباح محصور فإن الواجب ترك المباح، تجنباً للوقوع في الحرام، لأن في فعله وسيلة إلى الوقوع في حرام تحققتنا وجوده، فيترك لقوة شبهة الوقوع فيه، ولأن ترك الشبهات إستبراء للدين.

٤- إذا اختلط حرام غير محصور بمباح غير محصور، والغلبة للمباح كمن كان في مدينة يباح بين أهلها أكل لحم الخنزير فلا يمتنع من أكل اللحم لذلك وعليه أن يتحرى^(٣).

(١) راجع «بدائع الفوائد» لابن القيم ج ٣ ص ٢٥٨، و «القواعد» لابن رجب ص ٢٥٩.

(٢) راجع «الإقناع» للحجاوي ج ٤ ص ١٣٣.

(٣) راجع «جامع العلوم والحكم» لابن رجب ص ٦٠، ٦١، و «فتح المبين لشرح الأربعين» للهيتمي ص ١١٣.

ضابط الفتوى في التعامل مع من علمنا أن في ماله حلالاً وحراماً

تكلم العلماء في ضابط الفتوى في هذه الحال فقال الإمام أحمد: ينبغي أن يتجنبه إلا أن يكون شيئاً يسيراً أو شيئاً لا يعرف.

قلت: ويصعب على المتورع أن يحدد أن الحرام هو الكثير، كما يصعب عليه أن يعرف ذلك بيقين في الوجود، أو في الكثرة، كما أن الفقهاء الحنابلة اختلفوا في حكم التعامل معه هل هو مكروه، أو محرم على وجهين، حتى وإن كان أكثر ماله الحرام جازت معاملته والأكل من ماله، وقد روى عن علي عليه السلام أنه قال في جوائز السلطان: لا بأس بها ما يعطيكم من الحلال أكثر مما يعطيكم من الحرام، وكان النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه يعاملون المشركين وأهل الكتاب مع علمهم بأنهم لا يجتنبون الحرام كله^(١).

ضابط الفتوى فيمن اشتبهنا في حال ماله

من اشتبهنا في حال ماله فالأصل حل ماله، ولأن هذا من الظن السيء بالمسلم وهو لا يجوز، والفتوى على هذا عند عامة الفقهاء، وقال بعضهم الورع تركه، قال سفيان بن عيينة: لا يعجبني ذلك وتركه أعجب إلي، وقال الزهري، ومكحول: لا بأس أن يؤكل منه ما لم يعرف أنه حرام بعينه، فإن لم يعرف في ماله حرام بعينه، ولكن علم أن فيه شبهة فلا بأس بالأكل منه، قال ابن رجب: نص عليه أحمد في رواية حنبل^(٢).

(١) راجع «فتح الباري» ج ٤ ص ٢٩٣، و «جامع العلوم والحكم» لابن رجب ص ٦١.

(٢) جامع العلوم والحكم ص ٦١، وعند الحنابلة فيها أربعة أقوال: أحدها: التحريم مطلقاً، وثانيها: عدم التحريم مطلقاً، وثالثها: التفصيل بأن إذا زاد المحرم على قدر الثلث فحرام، ورابعها: إن كان لأكثر الحرام حرم الكل. راجع هذا التفصيل في كتاب «القواعد والفوائد الأصولية» لابن اللحام الحنبلي ص ٩٦.

قُلْتُ: والفتوى بهذا على قاعدة الأصل، وعليه الفتوى عند كثير من الفقهاء، منهم ابن مسعود، وسلمان وغيرهما من الصحابة، وبه أخذ إسحاق بن راهويه وغيره^(١)، وقد أخذ بهذا قوم من أهل الورع، ورخص قوم من السلف في الأكل ممن يعلم أن في ماله حراماً ما لم يعلم أنه من الحرام بعينه، ورُويت في ذلك آثار عن السلف، فقد روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سُئل عما له جار يأكل الربا علانية، لا يتحرج من مال خبيث يأخذه، ويدعوه إلى الطعام، قال: أجيبوه فإنما الهناء لكم والوزر عليه، وفي رواية أن السائل قال: لا أعلم له شيئاً إلا خبيثاً أو حراماً، فقال: أجيبوه، وقد صححه الإمام أحمد عن ابن مسعود، والأول هو الذي قال به جمع من السلف وتواترت عليه الآثار^(٢)، وهو الذي يتفق مع قاعدة الأخلاق في الإسلام.

ضابط الفتوى فيمن اشتبه في مال نفسه وأراد التورع

رجل اشتبه في ماله وأراد تخلص ماله من شبهة الحرام، قال الإمام أحمد في المال المشتبه حلاله بحرامه، إن كان المال كثيراً أخرج منه قدر الحرام، وتصرف بالباقي، وإن كان المال قليلاً اجتنبه كله، قال ابن رجب في تعليل ذلك: وهذا لأن القليل إذا تناول منه شيئاً فإنه يتعذر معه السلامة من الحرام بخلاف الكثير، ومن أصحابنا من حمل ذلك على الورع دون التحريم، وأباح التصرف في القليل والكثير بعد إخراج قدر الحرام، وهو قول الحنفية وغيرهم^(٣).

قُلْتُ: وهذا على قاعدة احتساب قدر الزكاة ممن لا يقدر على حصر ماله، ومبناه على الترخيص للتعذر، وأخذ بهذا قوم من أهل الورع، والفتوى على قاعدة الأصل أولى، وهو الذي رخص به جماعة من السلف كما سبق تقريره.

(١) جامع العلوم والحكم ص ٦١.

(٢) جامع العلوم والحكم ص ٦٢ بتصرف.

(٣) المرجع السابق ص ٦١.

المبحث الخامس

ضوابط الترجيح بين أقوال الفقهاء عند الفتوى

لا يجوز للمفتي المقلد أن يختار من الأقوال دون نظر وفحص ممن توفرت لديه قواعد مذهب إمامه، وطرقه، ومنهجه، وقد عمل أتباع المذاهب من الفقهاء وأهل النظر على تحديد الأقوال في مذاهبهم، وقيدوا بقية المقلدة بأن ليس للمفتين الفتوى بأحد القولين أو الوجهين من غير نظر، بل عليهم العمل بالأرجح مما تحدد ترجيحه في المذهب، وقالوا يلزم المفتي المقلد الأخذ بالمجمع عليه في المذهب، ثم بالأحوط، ثم بالأوثق دليلاً، ثم يأخذ بقول من يظنه أعلم وأورع.

قال ابن القيم - رحمه الله تعالى -: «إن من أفتى بقول يعلم أن غيره أرجح منه أنه خائن لله ورسوله وللإسلام إذ الدين النصيحة»، وهذا إذا كان يعلم الراجح من المرجوح بالدليل، أما إذا كان لا يعلم الراجح من المرجوح ولا يعلم الدليل المرجح لأحد القولين على الآخر فالإنكار أعظم، وقال في موضع آخر: «وكثيراً ما ترد المسألة نعتقد فيها خلاف المذهب ولا يسعنا أن نفتي بخلاف ما نعتقده فنحكي المذهب ثم نحكي المذهب الراجح، ونقول هذا هو الصواب، وهو الأولى أن يؤخذ به»^(١).

أما الفتوى بما في كتب الفروع، وصحف المدونات، أو مما في كتب المذاهب؛ فهي فتيا بما لم يرد عن الله ولا رسوله، بل بما يراه المقلد الذي قلده نفسه الفتيا، قال الإمام الشاطبي: «وقد أدى إغفال هذا الأصل إلى أن صار كثير من مقلدة الفقهاء يفتي قريبه أو

(١) إعلام الموقعين ج ٢ ص ٢٢٨.

صديقه بما لا يفتي غيره من الأقوال إتباعاً لغرضه^(١)، وشهوته، أو لغرض ذلك القريب أو الصديق^(٢).

وقد يكون في المسألة قول غريب، أو كالغريب دون التنبيه عليه، فيكون عدم التنبيه عليه تركاً له، لعدم احتمال العمل به، فيظن المفتي المبتدئ أن الأقوال الواردة في المسألة مفتوحة للأخذ والاختيار، وليس كذلك كمسألة حل السحر بسحر مثله، فقد ورد في المغني توقف الإمام أحمد عنه، وما روى عن سعيد بن المسيب عند ما سئل عن رجل يؤخذ عن امرأته فيلتمس من يداويه، فقال إنما نهى الله عما يضر، فيختطفها من يفتي بها بين الناس، وهذا جهل عظيم ومنكر من القول^(٣). يقول ابن القيم أيضاً: «لا يجوز أن يعمل بما شاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح ولا يعتد به، بل يكفي في العمل بمجرد كون ذلك قولاً قاله إمام أو وجهاً ذهب إليه جماعة، فيعمل بما شاء من الوجوه والأقوال حيث رأى القول وفق إرادته وغرضه عمل به، لإرادته وغرضه هو المعيار وبها الترجيح وهذا حرام باتفاق الأمة»^(٤).

قُلْتُ: حكاه ابن عابدين عن ابن حجر المكي، وابن الصلاح، والباجي، والقرافي وغيرهم^(٥)، ونقل ابن عابدين عن الإمام السبكي أنه يجوز تقليد الوجه الضعيف في نفس

(١) قال عبدالله دراز في تعليقه على ذلك: «بل أخرجوا الأمر عن كونه قانوناً شرعياً وجعلوه متجراً حتى قال بعض المؤلفين في فقه الشافعية ما نصه: «نحن مع الدراهم كثرة وقلة». قُلْتُ: ولهم خلف في زماننا هذا حتى وجدنا من يقول: «نحن مع الشهرة ضيقاً واتساعاً، حتى أظهروا كيناسة الأقوال عند الفقهاء أنه القول الراجح في المسألة».

(٢) الموافقات ج ٤ ص ١٣٥.

(٣) راجع هذه المسألة في «المغني» لابن قدامة ج ٨ ص ١٥٥، والمرداوي في «الإنصاف» ج ١ ص ١٣.

(٤) إعلام الموقعين ج ٤ ص ٢٦٩.

(٥) راجع «رسائل ابن عابدين» ج ١ ص ١٠.

الأمر بالنسبة للعمل في حق نفسه لا في الفتوى والحكم، ونقل ابن الصلاح الإجماع على أنه لا يجوز، وقال القاسمي في: «الفتوى في الإسلام» يحرم الحكم والفتيا بقول أو وجه من غير نظر في الترجيح إجماعاً، وعند الحنفية لا يجوز حتى في حق نفسه لأنه صار كالمنسوخ^(١).

الآخذ بأخف الأقوال بدليله لا يعد تتبعاً للرخص:

قد تتغير الأحوال، وظروف الزمان، وقد تظهر حوائج وأسباب ترتبط بها حياة الناس في مصنوعات أو مأكولات، أو مما تستدعيه وجوه العمران، وشعب الحياة، والأحكام في المذهب لا تتسع لهذه الظروف الحادثة، فهل يتوقف المفتي فيما حدث عن الفتوى، أم يقدم على الحكم فيها بما تظهر فيه الضرورة والخرج، وعليه فلا يمنع من تقديم بعض الروايات على المشهور، والقول الضعيف على القول القوي، لمن له حق النظر والقدرة على ميزان الأحوال بما ورد من الأقوال، وهكذا وذلك على وجه ما يلي:

ما تستدعي الفتوى تقديم القول غير الصريح على القول الصريح بنظر:

يجوز للمفتي متى تغيرت أحوال الناس ووقعت وقائع تستدعي الفتوى فيها الآخذ بالقول غير الصريح وترك القول الصريح، لأن توارد الأقوال عن الإمام في المسألة الواحدة دليل الاجتهاد، وعدم الدليل الثابت في نظر الإمام فمتى كان مبنى الحكم الوارد في قول الإمام هو الاجتهاد، أو الترجيح، فللمفتي البصير وسع في اختيار المرجوح على الراجح لما تقتضيه حال الناس في عصر جديد خلاف عصر الإمام وما بعده، وهذا على القول بأنه لا يلزم المجتهد تجديد الاجتهاد بتجدد الحادثة، والقول الأول أوسع في المسألة، وعليه ينظر المجتهد في الواقعة، ومتى رأى بأن حال العصر تقتضي القول غير الصريح أخذ به، لأن الاجتهاد في الحكم يتجدد بتجدد الحادثة، فللمفتي النظر في الواقعة باجتهاد

(١) المرجع السابق ج ١ ص ٤٩.

جديد، كما ورد عنه في زوجة المفقود بأربع سنين، فإن وسائل العلم عن حاله توفرت أكثر مما كانت عليه الحال، فالفتي يفتي في مدة التربص بما يتفق مع سرعة العلم عن حاله في العصر الحاضر، لاختلاف نقل الأخبار، وسرعة البحث عنه، وهكذا.

للمفتي أن يأخذ بأحد القولين المتعارضين في حكم المسألة للحاجة:

القاعدة أنه إذا تعارض قولان عن الإمام، ولم يصرح هو، ولا غيره برجوعه عن أحدهما فإن أمكن الجمع تم الجمع بينهما، سواء على اختلاف الحالين أو المحلين، أو بحمل عامهما على خاصهما، ومطلقهما على مقيدهما، هكذا يعمل الأصحاب -رحمهم الله-، ولكن الذي ينبغي للمفتي مع تغير العصور هو عدم النظر في هذه الأقوال على وفق القاعدة السابقة، وإنما ينظر المفتي فيما تتطلبه عوائد الناس وأحوال زمانهم وظروف تعاملاتهم فيأخذ بما تقتضيه أحوالهم حتى وإن كان القول الملائم مرجوحاً، لأن مسابقة الحياة بأحكام الشريعة مقصد من مقاصد الدين، ولأن اختلاف الأقوال عن الإمام دليل الاجتهاد أو الاختيار والترجيح بين الأدلة، وهو اجتهاد أيضاً لم يقم الأمر فيه على القطع بصحة أحد الدليلين ورد الآخر، ومثلوا له بما نقل عن الإمام في التيمم بالرمل، فظروف الحال في هذا الزمان تقتضي صحة التيمم بما يعد تراباً، أو يحمل التراب بحكمه كالفرش؛ لأنه لا يخلو من الغبار قطعاً برؤيته أم لم ينقطع برؤيته؛ لأن مبنى الطهارة حكمي، لا يتوقف على رؤية مادة التراب الرافعة للحكم، ولأنه يجوز التخريج عليه والتفريع والقياس في سبيل تحصيل الحكم في واقعة جديدة، حتى قالوا ما قيس على كلام الإمام هو مذهب له.

ومن نظر في أقوال الأصحاب في هذه الحالة علم بسعة المذهب الحنبلي وتعدد وجوه الأقوال ومسالك التفريعات في الأقوال والروايات عن الإمام، فالأمر في ذلك واسع، ولكن بشرط أن يكون ذلك في حدود قيود المذهب وضوابطه، ودقائق مسالكه،

وشدة تحري الأصحاب في تخريج المسائل عندهم، وليس الأمر كما أخذ به صغار المفتين، في عصرنا الحاضر ممن يطلقون الفتيا بلا دليل، ولا تعليل. قال الشاطبي: وهذا يفضي إلى تتبع رخص المذاهب من غير استناد إلى دليل شرعي، وقد حكى ابن حزم الإجماع على أن ذلك فسق لا يحل، وأيضاً فإنه مؤد إلى إسقاط التكليف في كل مسألة يختلف فيها لأن حاصل الأمر مع القول بالتخير أن للمكلف أن يفعل إن شاء ويترك إن شاء، وهو عين إسقاط التكليف، بخلاف ما إذا تقيد بالترجيح فإنه متبع للدليل، فلا يكون متبعاً للهوى، ولا مسقطاً للتكليف^(١).

(١) الموافقات ج ٤ ص ١٣٤.

المبحث السادس

ضوابط الترجيح بين الأقوال عند الفتوى في مذاهب الفقهاء

عمل فقهاء المذاهب على وضع ضوابط يتم بها تحديد الأقوال الراجحة والمرجوحة ووضعوا مصطلحات محددة يتم تطبيقها عندما تتوارد الأقوال في حكم المسألة، وستتناول ذلك في كل مذهب باختصار:

ضوابط الترجيح بين الأقوال في الفتوى عند الحنفية

عند الحنفية ما يعرف بظاهر الرواية، وتسمى مسائل الأصول، ويراد بها الأحكام أو المسائل التي رويت عن أبي حنيفة، أو عن أحد صاحبيه، أبي يوسف، ومحمد بن الحسن، فكل قول وردت نسبته إلى ظاهر الرواية فهو قولهم، أو قول أحدهم، وإذا أورد مصطلح «أصح الروايتين» أو في «إحدى الروايتين»؛ فالترجيح عندهم بين الروايات إنما يكون في الكتب التي تعد ظاهر الرواية، قال في «البدائع» في حكم شفعة من تشاغل عند الطلب في المجلس لا تبطل شفعته قال له أن يطلب، وذكر الكرخي - رحمه الله - أن هذا أصح الروايتين^(١).

وعندهم مصطلح رواية الأصل، ويشار بهذا عند الحنفية إلى وجود روايتين إحداهما في كتب الأصل والأخرى في النوادر، والمقرر عندهم أن لا يؤخذ بروايات غير الأصل إلى جانب روايات الأصل^(٢).

وفي النقل عن أصحاب الفتاوى والواقعات أو النوازل، ممن استنبطوا المسائل من المجتهدين عند الحنفية، إيراد لفظ الأظهر أو المعتمد، ومتى ورد هذا الاصطلاح عندهم في المتن، أو المطولات فهو إشارة إلى كثرة الأقوال في المسألة الواحدة؛ فيقدم أقواها

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج ٦ ص ٢٧١١.

(٢) راجع «الفتاوى الخانية على هامش الفتاوى العالمية مقدمة الفتاوى الهندية» ص ٣.

بمصطلح «الأظهر»، أو «المعتمد»، ولا يعدل عنه إلى غيره سواء ذكرت الأقوال، أو بعضها، أو اكتفى بأظهرها، مما هو معتمد المشايخ، ومثله لو أوردوا عدداً من الأقوال بأدلتها، ويؤخر قول الإمام، أو يذكر من بينها، ثم يذكر قول الإمام، وهذا يشعر بترجيح قوله على أقوالهم، وذكر ابن عابدين أن معنى هذا أن العمل في المذهب على قول الإمام، وإن لم يصرحوا بالفتوى عليه، إذ الترجيح كصريح التصحيح^(١).

وهذه المصطلحات اللفظية ذات دلالة في ضبط التقديم والتأخير في أحكام المسائل، فلا تستقيم الفتوى عندهم لمن اختار بين الأقوال المدونة في المذهب.

ضوابط الترجيح بين الأقوال في الفتوى عند المالكية

وعند المالكية متى ورد الحكم من الأمهات^(٢)، ومتى ورد الحكم في الكتاب فيراد به المدونة، فلا يعدل بحكم المسألة إلى غيره، ومتى ورد لفظ أشهر الأقوال، أو أشهر القولين، أو الظاهر، أو الراجح، أو المفتى به، وما به العمل مقدم على المشهور فهو المعتمد، ولا يؤخذ بغيره^(٣)، إلا أن الملاحظ أن فقهاء المالكية وإن كانوا يلتزمون في تقديم الأقوال المرموز لها بالمصطلحات السابقة إلا أنهم لم يلتزموا بمصطلحات دقيقة ومحددة ظاهرة الدلالة، كما في المذاهب الأخرى، وكانوا كثيراً ما يرمزوا إلى أعيان المفتين في المذهب بالرمز كرمز «بن» إشارة إلى العالم محمد الثاني، ورمز «طفى» إشارة إلى العالم مصطفى الرماصي، ورمز «ح» إشارة إلى الخطاب، ورمز «عبق» إشارة إلى عبد الباقي

(١) أورده ابن عابدين في «رسم المفتي» ج ١ ص ٢٦.

(٢) والمراد بها الأربع وهي: «كتاب المدونة» لسحنون، وكتاب «الموازية»، لمحمد بن المواز، وكتاب «العينية» للعبتي، وكتاب «الواضحة» لابن حبيب، وبعضهم يوصلها إلى سبعة كتب. راجع للمؤلف

«التشريع والاجتهاد في الإسلام» ص ٢٤٩.

(٣) راجع «الشرح الكبير» لدردير ج ١ ص ٢٠.

الزرقاني، ورمز «خش» إشارة إلى الخروشي، وهكذا، إلا أن هذه الرموز ترتب في أحكام الفتاوى عندهم^(١).

ضوابط الترجيح بين الأقوال في الفتوى عند الشافعية

أما في المذهب الشافعي، فيعد أكثر المذاهب المعتبرة تدقيقاً وتحققاً^(٢) لأقوال الإمام، وقراءة ما كتبه، فعندهم مصطلحات يتم إيرادها في أقوال إمام المذهب، كإيراد مصطلح (النص)، ولفظة «القول»، ولفظة «الجديد»، و «القديم»، فمتى وردت لفظة الجديد فالقديم خلافه، ومتى وردت لفظة القديم فالجديد خلافه، وعلى التقديم والتأخير فيما بين هذه المصطلحات يتم الترجيح^(٣)، وعندهم مصطلحات يتم إيرادها عند تحريجات الأصحاب وأقوالهم، لفظية «الأوجه» تطلق عند فقهاء المذهب الشافعي على ما يستخرجه الأصحاب من كلام الشافعي على أصل مذهبه، وقواعد منهجه، فمتى ورد لفظ «فيهما قولان بالنقل والتخريج»؛ فالمراد الإشارة بذلك إلى حكمين مختلفين في مسألتين متشابهتين، وليس حكمين في مسألة واحدة، فينقل الأصحاب الجواب في كل صورة إلى الأخرى فيحصل في كل صورة منهما قولان، أحدهما منصوص عليه والأخر مخرج، فما يكون في هذه الصورة نصاً يكون في الأخرى مخرجاً، ومن لم يفهم هذا الضابط ينقل أحد القولين على أنه أولى في نظره، وعند بعضهم لا ينقل القولين على

(١) راجع «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» علي خليل ج ١ ص ٢، و «حاشية الرهوني على شرح الزرقاني» لمختصر خليل ج ١ ص ١٦.

(٢) أورد الشيخ محمد الشربيني الخطيب فائدة جلية في الفرق بين التحقيق والتدقيق قال: إثبات المسألة بدليلها تحقيق، وإثباتها بدليل آخر تدقيق، والتعبير عنها بفاثق العبارة الحلوة تريق، وبمراعاة علم المعاني والبديع في تركيبها تنميق، والسلامة من اعتراض الشرع توفيق. «مغني المحتاج» ج ١ ص ١٠.

(٣) راجع «المجموع شرح المذهب» ج ١ ص ١١١.

وجه التخريج لقطعهم بوجود فرق بين صورتين^(١)، كما أن عندهم مصطلحات يطلقونها عند الترجيح بين الأقوال والوجوه كقولهم: «الصحيح كذا»، أو «الأصح»، أو «الظاهر»، و «الأظهر»، و «المشهور»، ولهذه الإطلاقات دلائل مهمة في الأحكام، فالصحيح يشار به فيما يقابل غير الصحيح، لأن إطلاق الصحة عندهم يشعر بالفساد، ولفظة الأصح تشعر بصحة مقابلة، وهكذا^(٢).

ضوابط الترجيح بين الأقوال في الفتوى عند الحنابلة

نهج الحنابلة منهج الشافعية على الجملة، إلا أن ضبط مصطلحات الترجيح عند الحنابلة تحتاج إلى شيء من الدقة، ولا سيما فيما ينقل عن الإمام أحمد - رحمه الله - فعبارات الإمام في بعض الأحيان ليست صريحة الدلالة على الحكم، فتارة يقول الإمام في حكم المسألة: «لا ينبغي»، و «لا يصلح»، أو «لا استحسنة»، وتارة يقول: «استقبحه»، أو «هو قبيح»، أو «لا أراه»، أو «أكرهه»، أو «لا يعجبني»، فهذه الألفاظ لا تعطي حكماً صريحاً، لهذا قال بعض الأصحاب: إنها تدل على التحريم، وقال آخرون إنها تدل على الكراهة التنزيهية، وفي قول ثالث: ينظر للقرائن^(٣)، ومتى ورد تعبير الإمام عن الحكم بلفظ «أحب كذا»، أو «يعجبني»، أو «هذا أحسن»، و «هو أحسن»، أو «أستحسن كذا»، فقليل هذه للنذب عند جماهير الأصحاب، وقيل: للرجوب، قاله في الإنصاف^(٤).

(١) راجع ما قاله صاحب «نهاية المحتاج» في تحديد المنقول والمخرج، ومدى نسبتها للشافعي ج ١ ص ٤٣.

(٢) ذكره الإمام الرملي في «نهاية المحتاج» ج ١ ص ٤٢، وراجع «مغني المحتاج» للشربيني الخطيب ج ١ ص ١٢.

(٣) راجع «المسودة في أصول الفقه» ص ٥١٥، وكتاب «المسائل الفقهية» من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى تحقيق الدكتور عبد الكريم اللاحم ص ٤٤.

(٤) كتاب «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف» للمرداوي - رحمه الله - ج ١٢ ص ٢٤٨.

ومما مضى يتبين أن مصطلح الرواية توارد إطلاقها عند الفقهاء في المذاهب الأربعة المذكورة، وتأتي مفردة، ومثناة، ومجموعة، فيقال فيها قول، وفيها قولان، وفيها أقوال، إلا أن أصحاب كل مذهب يعقبونها بالدليل، أو بالتقديم والتأخير ليعلم المعمول به منها وفقاً لما يتفق منها مع قواعد الإمام، وتارة يعبر عن الحكم بالوجه، فيقال: وهو وجه في مذهب الإمام أحمد، أو الشافعي، أو نحوهما، أو يقال على وجهين، أو ثلاثة أوجه، وهذا متى تم نقل الحكم في المسألة عن بعض أصحاب الإمام المجتهدين فيه على مقتضى قواعد الإمام، قاله: البعلي الحنبلي^(١)، هذا إذا تحددت الأقوال في التقديم، والتأخير، والأخذ، والترك، والمعتمد منها، والمتروك بهذه الضوابط والقواعد عند أصحاب المذاهب بهذه الألفاظ الدقيقة، والمختصرة التي لا يدرك المقصود بها في التطبيق إلا أهل الدربة والدراية؛ فكيف يحق لمن لا علم له بهذه الضوابط أن ينقل ما وجدته مدوناً في الكتب، ثم يظهر على قناة، أو في مذياع، أو في جريدة، أو مجلة، ليفتي بما وجدته في كتاب، أو كتب من مصنفات المذهب إن في هذه خطورة كبيرة، وقد أورد ابن عابدين في رسائله أمثلة على الخطأ في نقل الأحكام من الكتب وقال: «فحيث علمت وجوب إتباع الراجح من الأقوال، وحال المرجح له تعلم أنه لا ثقة بما يفتي به أكثر أهل زماننا بمجرد مراجعة كتاب من الكتب المتأخرة خصوصاً غير المحررة»^(٢).

(١) في كتاب «المطلع على أبواب المقنع» ص ٤٦٠.

(٢) مجموعة رسالة ابن عابدين ج ١ ص ١٣.

المبحث السابع

ضابط الفتوى فيما يعد من لازم المذهب

التعريف بلأزم المذهب:

اللازم هو الثابت الدائم^(١)، وفي اصطلاح العلماء هو: ما يمتنع إنفكاكه عن الشيء^(٢)، وقيل: ما حكم فيه بصدق قضية على تقدير أخرى لعلاقة بينهما موجبة لذلك^(٣)، وهذا التعريف جار على تصور الملزومية عند المناطقة، ولكننا نتناوله في موضوعنا على ما كانت الملازمة فيه على وجه من وجوه الأحكام الشرعية، التي يعد بناء الحكم فيها على لازم حكم من أحكام المذهب، وصورته أن توجد مسألة ليس للمجتهد فيها قول، ولكن يوجد له قول في مسألة تستوي معها في الأفراد فتستوي معها في موجب الحكم، فإثبات الحكم في المسألة الأولى قام على تساويها في موجب الحكم في المسألة الثانية تم عن طريق لازم المذهب.

ومن العلماء من توسع في ذلك فعد منه الأحكام المخرجة على قواعد الأئمة الأصولية، أو الفقهية، وعدوا من لازم المذهب ما يستدل عليه عن طريق التلازم كأن يستدل على أن نفي أحد النقيضين إثبات الآخر، أو العكس، ويوجه شيخ الإسلام ابن تيمية نتيجة التلازم عن طريق التقابل في اجتهاد المجتهد، ويقرر ذلك في قول جمهور العلماء الذين يقولون إن الاجتهاد خطأ وصواب، ويحذر ذلك في أن الله حكماً في الباطن، عِلْمُ المجتهد في أحد الاجتهادين، ولم يعلمه في الآخر الذي يناقض الأول، وعدم علمه

(١) المعجم الوسيط مادة (لزم).

(٢) التعريفات للجرجاني ص ١٩٩.

(٣) المرجع السابق ص ٢٠١. وراجع «جامع العلوم في اصطلاحات الفنون» عبد النبي نكري ج ٣ ص ١٦٩.

بوجه الحق في أحدهما مغفور له مع ما يثاب عليه من قصده الحق واجتهاده في طلبه، فلا يبنى على قوله في الآخر لازم مذهب، ولا يعد تناقضاً في الأحكام عنده، وشبه شيخ الإسلام ابن تيمية في تقريره على هذا الوجه تعارض الإجتهاادات من العلماء بالناسخ والمنسوخ في شرائع الأنبياء، مع الفرق بينهما، بأن كل واحد من الناسخ والمنسوخ ثابت بخطاب حكم الله باطناً وظاهراً، وهذا بخلاف أحد قولي العالم المتناقضين، لأن أحدهما صواب والآخر خطأ، أما الناسخ والمنسوخ فكلاهما حق جرى رفع أحدهما بالآخر^(١).

اختلاف الفقهاء في نسبة لازم المذهب إلى المذهب عند الفتوى:

جرى الخلاف في نسبة لازم المذهب إلى إمام المذهب واعتباره من منصوص مذهبه تتناولها فيما يلي:

القول الأول: يذهب أهل هذا القول إلى أن لازم المذهب ليس بمذهب، لإحتمال أن لازم القول به قد لا يخطر على بال المجتهد، ولأن لوازم القول تقع في أقوال الإنسان وهو لا يقصد لازم ما قاله، وإلزام العلماء بلازم أقوالهم يؤدي بهم إلى التناقض في أحكام الدين، وهذا هو الذي أخذ به جمهور الفقهاء واختاره، ورجحه كثير من المحققين^(٢).

القول الثاني: إن لازم المذهب تصح نسبته لإمام المذهب، ولم ترد نسبة هذا القول إلى أحد، ولهذا لم نجد من استدل لهذا القول، ولم يرد أن أحداً من أهل المذاهب أثبت لإمام مذهبه في أقوال فقهاء المذاهب في نسبتها على وجه اللزوم لأئمتهم.

(١) راجع «القواعد النورانية الفقهية» لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ١٥٠، و «المسودة» ص ٤٤٦، وكتاب «التخريج عند الفقهاء والأصوليين» ليعقوب أبا حسين ص ٢٦٤.

(٢) راجع «مجموع الفتاوى» ج ٣٥ ص ٢٨٨، و «القواعد النورانية الفقهية» ص ١٥٠، وكلاهما لشيخ الإسلام ابن تيمية.

تحقيق شيخ الإسلام ابن تيمية في المسألة :

أورد شيخ الإسلام ابن تيمية تحقيقاً جيداً في المسألة، فجعل ورود التناقض، والتعارض في أقوال المجتهدين ممكن، وهو من غير المعصوم جائز، فمن غير الأنبياء يجوز أن يترتب على أقوال المجتهد لوازم لا يتفطن للزومها في أقواله، ولو تفطن لها لأمضاها قولاً ثانياً، أو ردها ونبه عليها، فاعتبارها مذهباً له دون علمنا بعلمه بها أمر لا إعتبار له في نسبه إلى المذهب، وهو مبني على تخريج ما لم يتكلم فيه بنفي، ولا إثبات^(١).

ضابط نسبة لازم المذهب إلى المذهب

رأينا أن نسبة لازم المذهب إلى المذهب ليست قولاً لأحد، وأن الفتوى على لازم المذهب لا تجوز نسبتها إلى إمام المذهب لعدم نقلها عنه بإثبات، ولا نفي، لعدم علمه بلازم كلامه في إحدى المسائل، ولأنه تقرر عند المناطقة أن اللزوم العقلي لا يرتب اللزوم القولي^(٢)، إلا أن المفتي قد يرى التخريج على قول الإمام بلازم قوله لتحصيل حكم الفتوى على وجه من وجوه لوازم المذهب، فله ذلك على أن لا ينسبه إلى إمام المذهب، وإن خرجه على لازم قوله في المسألة كالتخريج على أصول المذهب وقواعده، ففي الأمر يسر وسعة قد تقتضيها ضرورة حياة الناس لاسيما في أبواب المعاملات التي عمت بها البلوى في كثير من تعاملات الناس، وما فرضته ظروف الحياة بينهم؛ فيقول مثلاً: لازم المذهب في مسألة كذا يقتضي كذا، أو لازم أصل المذهب، أو قواعده، فهذا حسن، وهو عين التحقيق عند شيخ الإسلام ابن تيمية في المجموع، قال: «والتحقيق أن هذا قياس

(١) راجع «مجموع الفتاوى» ج ٣٥ ص ٢٨٨.

(٢) راجع «صون المنطق والكلام عن فن المنطق والكلام» للسيوطي ص ٢٢٤.

(٣) مجموع الفتاوى ج ٣٥ ص ٢٨٩.

قوله، ولازم قوله، فليس بمنزلة المذهب المنصوص عنه، ولا أيضاً بمنزلة ما ليس بلازم قوله، بل هو منزلة بين منزلتين، هذا حيث أمكن أن لا يلزمه»^(٣).

ما صرح به المحققون من الفقهاء عن خطورة النقل من الكتب:

تنبه كثير من الفقهاء إلى خطورة الفتوى بالنقل من الأقوال المدونة في كتب المذاهب دون معرفة بقواعد الترجيح وضوابط التقديم والتأخير بين الأقوال، يقول ابن عابدين: «فحيث علمت وجوب إتباع الراجح من الأقوال وحال المرجح له تعلم أنه لا ثقة بما يفتي به أكثر أهل زماننا بمجرد مراجعته كتاب من الكتب المتأخرة خصوصاً غير المحررة مع ما اشتملت عليه من السقط في النقل في مواضع كثيرة وترجيح ما هو خلاف الراجح بل ترجيح ما هو مذهب الغير مما لم يقل به أحد من أهل المذهب - إلى أن قال - وقد يتفق نقل قول في نحو عشرين كتاباً من كتب المتأخرين، ويكون القول خطأ خطأ به أول واضع له، فيأتي من بعده وينقله عنه وهكذا فينقل بعضهم عن بعض»، وذكر أيضاً في معرض التمثيل على ذلك مسألة الاستتجار على تلاوة القرآن المجردة، فقد وقع لصاحب السراج الوهاج، والجوهرة شرح القدوري أنه قال: أن المفتي به صحة الاستتجار، وقد انقلب عليه الأمر فإن المفتي به صحة الاستتجار على تعليم القرآن أي لا على تلاوته، ثم إن أكثر المصنفين الذين جاؤوا بعد تابعوه على ذلك ونقلوه وهو خطأ صريح بل كثير منهم قالوا إن الفتوى على صحة الاستتجار على الطاعات، ويطلقون العبارة ويقولون إنه مذهب المتأخرين وبعضهم يفرع على ذلك صحة الاستتجار على الحج، وهذا كله خطأ أصرح من الخطأ الأول، فقد اتفقت النقول عن أئمتنا الثلاثة أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد أن الاستتجار على الطاعات باطل، لكن جاء من بعدهم من المجتهدين الذين هم أهل التخريج والترجيح؛ فافتوا بصحته على تعليم القرآن للضرورة فإنه كان للمعلمين عطايا من بيت المال، وانقطعت، فلو لم يصح الاستتجار، وأخذ الأجرة لضاع

القرآن، وفيه ضياع الدين لاحتياج المعلمين إلى الاكتساب، وأفتى من بعدهم أيضاً من أمثالهم بصحته على الأذان والإمامة؛ لأنهما من شعائر الدين، فصححوا الاستتجار عليهما للضرورة^(١).

ضابط الفتوى فيما لم يسبق فيه فتوى

إذا حدثت واقعة لا قول فيها لأحد من الفقهاء، فهل ينظر فيها من هو أهل للنظر والفتوى؟ تناولها العلماء في ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجوز الفتوى فيها، وعليه فتاوى أئمة الفقهاء، فقد كانوا يفتون فيما يسألون عنه، ويؤيده قول الرسول ﷺ: «إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر»^(٢)، وهو عام وعلى هذا درج السلف والخلف، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك لكثرة الوقائع، وضرورة معرفة أحكام الشرع فيها^(٣).

القول الثاني: لا يجوز الحكم والإفتاء فيها، قال الإمام أحمد لبعض أصحابه: إياك أن تتكلم في مسألة ليس لك فيه إمام^(٤)، بل يتوقف لعله يظفر فيها بقول قائل، كما كان يفعل الإمام أحمد فيما لم يطلع فيه على أثر، أو قول أحد من الصحابة والتابعين.

القول الثالث: يجوز ذلك في مسائل الفروع، لتعلقها بالعمل، وشدة الحاجة إليها وسهولة خطرهما، ولا يجوز في مسائل الأصول.

(١) رسائل ابن عابدين ج ١ ص ١٣، ١٤.

(٢) الحديث أخرجه البخاري، ومسلم، والإمام أحمد في «مسنده»، وأبو داود، واللفظ له سنن أبي داود، كتاب «الأقضية» باب «في القاضي يخطئ». ج ٣ ص ٢٩٩.

(٣) صفة الفتوى لابن حمدان بتصرف ص ١٠٥.

(٤) إعلام الموقعين ج ٤ ص ٣٣٦.

وقد فصل ابن القيم فقال: إن ذلك يجوز، بل يستحب أو يجب عند الحاجة وأهلية المفتي والحاكم، فإن عدم الأمران لم يجوز، وإن وُجد أحدهما دون الآخر احتمل الجواز، والمنع والتفصيل، فيجوز للحاجة دون عدمها^(١).

قلت: إذا كان المفتي من أهل النظر والاجتهاد فإذا وقعت الواقعة فقد لزمه بيان حكم الله فيها بأدلة النظر وقواعد مذهب إمام المفتي بما يخرج على مذهبه^(٢)، ويتأدى به فرض الكفاية في الفتوى، وإن لم يتأذى به فرض الكفاية في إحياء العلوم التي منها استمداد الفتوى، لأنه قد قام في فتواه مقام إمام مطلق، فهو يؤدي عنه ما كان يتأدى به الفرض حين كان حياً قائماً بالفرض فيها، وهذا هو المطلوب حتى ولو قلنا بأن تقليد الميت جائز لكثرة الوقائع الجديدة في هذا العصر الحاضر^(٣).

(١) إعلام الموقعين ج ٤ ص ٣٣٦.

(٢) نبه عليه ابن الصلاح في «أدب الفتوى» ص ٤٣.

(٣) المرجع السابق بتصرف.

المبحث الثامن

من ضوابط الفتوى

إيراد الدليل ومن قال به في الفتوى

هذا الضابط من أهم ضوابط الفتوى وأكدها، وأصوبها في تحديد صحة الفتوى، ودقة نقلها من مصادرها، وهذا هو الذي ينبغي الإلزام به، والالتزام به ممن أراد أن ينقل أحكام الله لخلقه، وهو أضبط عند القول في دين الله في الحلال والحرام، ومجاري الأحكام في أعمال العباد، وعصرنا الحاضر يقتضي إنفاذ هذا القيد في ضبط الفتوى والمفتين، وقد جرى في هذه المسألة خلاف وتحقيق نذكره فيما يلي:

يرى بعض العلماء أنه لا يلزم أن يذكر المفتي في فتواه الدليل، أو من قال به، وأن عل المفتي أن يختصر جوابه حتى أجازوا له بأن يكتفي فيه بعبارة «يجوز»، أو «لا يجوز»، أو «حق»، أو «باطل»، وقالوا: فلا يعدل إلى الإطالة والاحتجاج، ليفرق بين الفتوى والتصنيف، قالوا: ولو ساغ التجاوز إلى قليل لساغ إلى كثير ولصار المفتي مدرساً، ولكل مقام مقال، وهذا هو قول الماوردي، وشيخه أبي القاسم الصيمري، وهو ما نقله عن شيخه أبي حامد المروذي، قال عنه أنه استفتى في مسألة، قيل في آخرها: أيجوز ذلك أم لا؟ فكانت فتواه: «لا وبالله التوفيق»^(١).

وقال آخرون: يلزم المفتي أن يذكر الحجة في فتواه لأن ما يقوله دين الله ﷻ، ولا يحل لأحد من البشر أن يفتي أحداً بغير ذكر حجته ودليله، ولأن السائل لا يسأل عن رأي المفتي، وإنما يسأل عن حكم الله تعالى في الواقعة.

(١) أدب الفتوى لأبي عمرو ابن الصلاح ص ١٠٩.

وتوسط آخرون فقالوا: إذا أفتى عامياً، فلا يذكر الدليل، وإن أفتى فقيهاً فيذكر الحجة في الفتوى، وهذا قول الصيمري، والخطيب البغدادي، وغيرهما، قال الخطيب: ولم تجري العادة أن يذكر المفتي في فتواه طريق الاجتهاد ولا وجه القياس والاستدلال، إلا أن تتعلق الفتوى بقضاء قاض فيومئ فيها إلى طريق الاجتهاد ويلوح بالنكتة، وكذا إذا أفتى غيره فيها بغلط فيفعل ذلك أو ينبه على ما ذهب إليه^(١). وهذا هو الذي أراه، وهو الذي يقتضيه هذا الزمان بعد أن هجم كثير من الشباب على الفتوى وانتزعوا جلبابها وارتموه، فمن كان مفتياً فليقل حقاً ينسبه إلى مظانه، أو من قال به بدليله، يقول ابن القيم: « بل جمال الفتوى وروحها هو الدليل، فكيف يكون ذكر كلام الله ورسوله وإجماع المسلمين وأقوال الصحابة -رضوان الله عليهم-، والقياس الصحيح عيباً!، وهل ذكر قول الله ورسوله إلا طراز الفتاوى، وقول المفتي ليس بموجب للأخذ به، فإذا ذكر الدليل فقد حرم على المستفتي أن يخالفه، وبرئ هو من عهدة الفتوى بلا علم^(٢) ».

وفي موضع آخر يقول: « ينبغي للمفتي أن يذكر دليل الحكم ومأخذه ما أمكنه من ذلك، ولا يلقيه إلى المستفتي ساذجاً مجرداً عن دليله ومأخذه، فهذا الضيق عطنه وقلة بضاعته من العلم، ورد على قول المتوسطين الذين قالوا إن كان المستفتي عامياً لا يلزمه ذكر الدليل فقال: «وأما كلامهم عن العامي وأنه لا ينبغي أن يذكر له دليل الفتوى، فهذا خيال واهم لأن أكثر العامة ليسوا من البله والتغفل إلى الحد الذي لا يفهمون به معاني النصوص الشرعية»^(٣).

(١) راجع «الفتوى والمفتي» ج ٢ ص ٩، و «صفة الفتوى» لابن حمدان ص ٦٦.

(٢) إعلام الموقعين ج ٤ ص ٣٢٨.

(٣) إعلام الموقعين ج ٤ ص ٢١٩.

قُلْتُ: وبخاصة في زماننا هذا فالناس يقرأون ويسمعون ويشاهدون كل ما تعج به البرامج العلمية في التفسير، والحديث، والفقه من صنوف أحكام الشرع، فكيف يخاطبهم المفتي بسداجة في القول، وتجريد من الدليل والاستدلال على ما يقول، فهذا مما لا يليق فعله في هذا الزمان، نقل ابن عبد البر عن الليث قال: قال ربيعة لابن شهاب: يا أبا بكر إذا حدثت الناس رأيك فأخبرهم أنه رأيك، وإذا حدثت الناس بشيء من السنة فأخبرهم أنه سنة لا يظنوا أنه رأيك، قال ابن عبد البر: على أن القول لا يصح لفضل قائله وإنما يصح بدلالة الدليل عليه^(١).

(١) جامع بيان العلم وفضله ج ٢ ص ١٧٧.

المبحث التاسع

عناية المفتي بتعليل الأحكام وبيان أسرارها عند الفتوى

نقل جمال الدين القاسمي في الفتوى عن الغزالي قوله: «إن في معرفة باعث الشرع ومصلحة الحكم استمالة للقلوب إلى الطمأنينة والقبول بالطبع، والمسارة إلى التصديق، فإن النفوس إلى قبول الأحكام المعقولة الجارية على ذوق المصالح أميل منها إلى قهر التحكم ومرارة التعبد، ومثل هذا الغرض استحب الوعظ وذكر محاسن الشريعة، ولطائف معانيها، وكون المصلحة مطابقة للنص وعلى قدر حذقه يزيدها حسناً وتأكيذاً»^(١)، فللمفتي إذا ما سئل عن الوضوء من لحوم الإبل، وعدم الوضوء من لحوم الأغنام، وغيرها، أن يذكر أن مبنى الحكم حديث البراء بن عازب قال: سئل رسول الله ﷺ عن الوضوء من لحوم الإبل فقال: «توضؤوا منها، وسئل عن لحوم الغنم فقال: «لا توضؤوا منها»، وسئل عن الصلاة في مبارك الإبل فقال: «لا تصلوا في مبارك الإبل فإنها من الشياطين»، وسئل عن الصلاة في مرايض الغنم فقال: «صلوا فيها فإنها بركة»^(٢)؛ فواسع للمفتي أن يبين أسرار الحكمة في ذلك للمستفتي، وأن يوضح له أن لبعض المباحات أضراراً أمر الشارع بإزالتها، فأكل لحوم الإبل يورث قوة شيطانية تزول بالوضوء، فقد أمرنا بالوضوء من الغضب لأن الغضب من الشيطان كما ورد في الحديث: «الغضب من الشيطان، وإن الشيطان من النار، وإنما تطفأ النار بالماء، فإذا

(١) الفتوى في الإسلام ص ١١٤، نقله من «المستصفى» مسألة صحة العلة القاصرة ج ٢ ص ٣٤٥.

(٢) أخرجه أبو داود الحديث: ١٨٤ ج ١ ص ٤٧، وأخرجه الإمام أحمد في مسنده عن جابر بن

سمرة. راجع «الفتح الرباني مع شرحه بلوغ الأمان» ج ٢ ص ٩٣.

غضب أحدكم فليتوضأ»^(١)، فإذا ثبت أن في الإبل قوة شيطانية، وأن الشيطنة من النار، فقد ناسب الوضوء منها لإزالة العارض من أكلها، فمتى أدرك المستفتي الحكم على هذا الوجه أدرك قوة مستند الحكم وحكمته في الفتوى^(٢).

(١) أخرجه أبو داود في باب ما يقال عند الغضب حديث رقم: ٤٧٨٤ ج ٤ ص ٢٤٩.

(٢) راجع «القواعد النورانية» لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ٢٨.

obeikandi.com

الفصل الرابع

ضابط الفتوى في بناء الترخيصات على الضرورات
فيما بين العبادات والعادات

المبحث الأول

ضابط الفتوى في المشقة المشروعة وغير المشروعة

المبحث الثاني

ضابط الفتوى بالترخيص في أحكام العبادات والعادات

المبحث الثالث

ضابط الفتوى فيما يبنى فيه الحكم على العفو

obeikandi.com

المبحث الأول

ضابط الفتوى: في المشقة المشروعة وغير المشروعة

من المشاق ما هو مشروع محتسب في التكليف، ومنها ما هو مخالف للمشروع وليس مقصوداً في نفسه في أصل التكليف، وللتفريق بين النوعين ضابط شرعي يتميز به كل نوع.

فالمشقة كلفة تعتري البدن وتنال منه، والأعمال الشرعية الواجب منها والمندوب قامت على أن مشاق تأديتها ليست مقصودة في نفسها في التكاليفات، وإنما المقصود العمل الذي لا يقوم إلا بها، ولهذا فليس للمكلف أن يطلب المشقة طمعاً في عظم أجرها، ولكن له أن يطلب العمل الذي تعظم مشقة تحصيله طمعاً في عظم أجره لعظم مشقته، وعليه فالإحتساب على المشاق التابعة للعمل المطلوب للشارع، وليس العمل لأجل المشقة ليتم الإحتساب عليها، فلا يعتبر منها إلا ما وافق قصد الشارع، وما خالفه فهو باطل لا يتفق مع الأصل في التكليف، والأصل في ذلك مشروعية الرخص لرفع المشقة والخرج إذا صاحب العمل عند التكليف.

وقد نهى النبي ﷺ عن التشدد في العبادة، وأنكر على الرهط الثلاثة ما هموا بفعله في التشديد والتبطل حين قال أحدهم: أما أنا فأصوم ولا أفطر. وقال الآخر: أما أنا فأقوم الليل ولا أنام. وقال الآخر: أما أنا فلا أتى النساء، فأنكر النبي ﷺ ذلك عليهم، وقال: «أما والله إنني لأخشاكم لله وأتقاكم له، ولكني أصوم، وأفطر، وأصلي، وأرقد، وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني»^(١)، وقال ﷺ: «إن الدين يُسر ولن يشاء الدين أحد إلا غلبه، فسددوا، وقاربوا، وأبشروا، واستعينوا بالغدوة والروحة

(١) الحديث بتمامه في «صحيح البخاري» كتاب النكاح باب «الترغيب في النكاح» ج ٦ ص ١١٦.

وشيء من الدلجة»^(١)، وفي حديث عائشة أنه دخل عليها النبي ﷺ وعندها امرأة، فقال: «من هذه؟» قالت: فلانة تذكر من صلاتها، قال: «مه عليكم بما تطيقون فوالله لا يمل الله حتى تملوا»، وكان أحب الدين إليه ما داوم عليه صاحبه^(٢)، ورد ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل، وقال سعد بن أبي وقاص: ولو أذن له لاختصينا^(٣)، والأحاديث في ذلك كثيرة وكلها ناطقة بالتيسير ورفع الحرج في العبادات.

وعلى المكلف إذا أراد الدخول في عمل غير واجب فمن حقه أن لا ينظر إلى سهولة الدخول فيه ابتداء حتى ينظر في ما يؤل إليه، هل يقدر على الوفاء به طيلة مدته المنعقدة عليها نيته أم لا؟ فإن المشقة تدخل على المكلف من طريقين: الطريق الأول: كثرة التكليف عند المداومة عليه لما يورث الملل، والطريق الثاني: شدة التكليف في بعض أحوال النفس فتكره فعله. يقول الإمام الشاطبي: ونهيه ﷺ عن التشديد شهير في الشريعة بحيث صار أصلاً فيها قطعياً، فإذا لم يكن من قصد الشارع التشديد على النفس، كان قصد المكلف إليه مضاداً لما قصد الشارع من التخفيف المعلوم المقطوع به، فإذا خالف قصده قصد الشارع بطل ولم يصح^(٤).

اعتراض والجواب عليه:

فإن قيل وردت أخبار وآثار تعارض القاعدة السابقة، وتدل على أن المشقة في بعض الأفعال مقصودة ولورود اعتبارها في ترتيب الأجر، من ذلك حديث أنس ؓ قال: قال النبي ﷺ: «يا بني سلمة ألا تحتسبون أناركم»، وفي حديث أنس أن بني سلمة

(١) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان باب «إن الدين يسر» ج ١ ص ١٥.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان باب «أحب الدين إلى الله أدومه» ج ١ ص ١٦.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب «ما يكره من التبتل والخصاء» ج ٦ ص ١١٨، ١١٩.

(٤) الموافقات ج ٢ ص ١٣٣.

أرادوا أن يتحولوا عن منازلهم فينزلوا قريباً من النبي ﷺ قال فكره رسول الله ﷺ أن يعرفوا المدينة^(١)، فقال: «ألا تحتسبون أناركم»^(٢)، وفي حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «الأبعد فالأبعد من المسجد أعظم أجراً»^(٣)، وفي الحديث عن ابن عباس ؓ أنه قال: سئل رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل؟ فقال: «أحزمها» أي أقواها وأشدّها^(٤)، وفي حديث عائشة - رضي الله عنها - عندما قالت: يا رسول الله يصدر الناس بنسكين وأصدر بنسك؟ فقليل لها انتظري فإذا طهرت فاخرجي إلى التنعيم فأهلي ثم آتينا بمكان كذا ولكنها على قدر نفقتك أو نصيبك^(٥)، والأحاديث في هذا المعنى كثيرة، وظاهر هذه الأحاديث والآثار تدل على أن الأجر على قدر المشقة.

وقد ناقش الإمام الشاطبي هذا الإحتجاج، وعز الدين بن عبد السلام، وغيرهما من المحققين وقبلهم تكلم فيها المحققون من علماء الأصول عند مسألة تعليل أحكام الله سبحانه وتعالى بالمصالح والحكم^(٦)، إلا أن أحداً من أهل السنة لم يقل بأن أحكام الله تعالى مشروعة لغير مصالح العباد، كما أن أحداً لم يقل إن المشقة هي مناط الأجر في تطبيقات التكاليف الشرعية، كما أن ما ظاهره التعليل في بعض الأحاديث الدالة على ترتيب الأجر على المشقة لا يسمى بحال علة حقيقية وإن نسبوا إليه اسم التأثير

(١) أي لا يخلوا ناحيتها من رقيب يرصد من يأتيها من ناحيتهم. راجع «فتح الباري» ج ٢ ص ١٤٠.

(٢) أخرجه البخاري في باب «الأذان» ج ١ ص ١٦٠.

(٣) أخرجه أبو داود في «السنن» في كتاب الصلاة ج ١ ص ١٥٢ الحديث رقم: ٥٥٦.

(٤) أورده ابن الأثير في «غريب الحديث» وقال هو من كلام ابن عباس. راجع ج ١ ص ٤٤٠.

(٥) الحديث أخرجه البخاري في باب «العمرة»، واللفظ له. ج ٢ ص ٢٠١، ومسلم في صحيحه في

كتاب الحج ج ٢ ص ٨٧٦، والنصب: التعب.

(٦) راجع «أحكام الإحكام» للأمدي ج ٣ ص ٢٨٩.

في بعض الأحوال^(١)، أو ربطوا بينه وبين الحكم لظهور التأثير في مدلول بعض الألفاظ التي سبق إيراد بعضها، ولهذا تعقب بعض الفقهاء والمحققين ما استظهره الإمام السيوطي في أشباهه، في القاعدة التاسعة عشرة «ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً»^(٢)، وجعل أصل القاعدة حديث عائشة: «أجرك على قدر نصبك»^(٣)، ومقتضى القاعدة على هذا الترتيب أن مناط الأجر في الطاعات والقربات هو المشقة والخرج، وهذا لا يصح بحال لعدة وجوه نذكرها في الموضوع التالي.

عدم اعتبار المشقة مناط القربات في التشريع؛

ثبت هذا من عدة وجوه نذكر منها ما يلي:

أولاً: أن ثبوت الترخيص من عزائم الأحكام عند الضرورات إنما شرع لدفع المشقة، والضرر، والخرج، وقد ثبت ذلك على وجه قطعي في جملة من الأدلة النقليّة مما جعل رفع الحرج أصلاً في الشريعة^(٤).

ثانياً: إن مشروعية الأحكام والتكاليف إنما شرعت لمصالح العباد في عاجلهم وآجلهم، والمشقة، والضرر، والخرج، ليست من مصالح المكلفين، لأنها معارضة للمصلحة والحكمة فانتفى قصدها في نفسها، ولأن المصلحة على هذا الوجه تستلزم مفسدة مساوية لها أو راجحة عليها، وهذا منتفي قطعاً^(٥).

(١) راجع «ضوابط المصلحة» للبوطي ص ٩٨ عند كلامه على إبطال عليّة المشقة لعدم انضباط الوصف الدال عليها عند التحقيق.

(٢) الأشباه والنظائر ص ١٤٣.

(٣) سبق تخريجه قريباً.

(٤) راجع «شرح نور الأنوار على المنار» للميهوي ج ١ ص ٤٤٧.

(٥) راجع «حاشية العطار على جمع الجوامع» ج ١ ص ٢٥٧.

ثالثاً: إن المشقة والضرب، والخرج ليست مناط الأجر في تشريع الأحكام التكليفية باتفاق.

رابعاً: إن ما ورد من أحاديث قد يلوح للمستظهر منها أنها معللة بوصف مؤثر في الحكم وهو ترتيب الأجر في الفعل على قدر مشقته، ليست علة حقيقية لإنتفاء التعليل بها^(١) مع المعارض القطعي، ولم يقل بهذا أحد من العلماء، لأن هذا يجعل ظني القياس أقوى من قطعي النصوص فامتنع قبوله عندهم.

خامساً: إن الأخبار الواردة في موضع الإستدلال أخبار آحاد مبنى أحكامها على الظن فلا تعارض القطعيات^(٢)، ثم أنها أخبار أحكامها عينية^(٣)، وهذا هو الذي فهمه الإمام مالك عندما نزل بالعقيق، فقليل له تنزل العقيق؟ فإنه يشق بعده إلى المسجد، فقال بلغني أن رسول الله ﷺ كان يحبه، وهو عين المكان الذي كان منزل بني سلمة.

سادساً: إن الله سبحانه لم يشرع للخلق المشقة والعسر، وأنه سبحانه وتعالى لم يتعبد الخلق بهما، وإنما تعبدهم بالطاعة له فيما فيه صالحهم في العاجل والآجل، وما كان في عبادته وطاعته من مشقة وخرج فوق المعتاد لأداء العبادة فإن الله أباح لنا الترخص من حكم العزيمة فيه، بل جعل إسقاطه وقت الضرورة مرغوباً له، كما ورد في الحديث: «إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه»^(٤)، وإنما الأجر الذي ورد في الأحاديث إنما هو على المشقة والخرج المصاحب لفعل العبادة، فهما داخلان تبعاً للفعل

(١) راجع «ضوابط المصلحة» لمحمد البوطي ص ٩٨.

(٢) راجع «الموافقات» للشاطبي ج ٢ ص ١٣٠.

(٣) راجع «الموافقات» للشاطبي ج ٢ ص ١٣١.

(٤) أخرجه ابن حبان في صحيحه ج ٣ ص ٣٤١.

وليس فعل العبادة لأجل إنبعاث المشقة لأنها مقصودة في نفسها، فهذا لم يقل به أحد لما يعارضه من النصوص القطعية في الحكم والثبوت.

ومتى ثبت هذا فإن أي مشقة أو ضرر أو حرج قصده المكلف في فعل التكليف الشرعية لإعانت نفسه وإتباعها فهو مخالف لسنة نبينا محمد ﷺ، وعلى هذا دارت الفتوى بين سلف الأمة، وأهل الإجتهد والفتوى فيها، وهذا هو الذي يتفق مع سماحة الإسلام ويسره، ومدلول النصوص الشرعية من الكتاب والسنة، وعمل الصحابة رضي الله عنهم جميعاً، وما نشاهده من أعمال تخالف هذا المقصد الديني مما تقوم به الطوائف الضالة ممن يتسبب للإسلام فهو بدعة وضلالة صدرت من أهل الأهواء والضلال تخالف شريعة نبينا محمد ﷺ.

ضوابط العموم والخصوص في المشقة عند الفتوى بالترخيص

من المشاق ما لا يخرج عن المعتاد في العادات، مما يصاحب الأعمال عادة، ولكل عمل مشقة تساوي فعله، فتكون فيه معتادة، ولكنها بالقياس عليه في غيره تبلغ مشقة الكلفة، فليست مشقة الصلاة كمشقة الصيام في السفر، وليست مشقة الصيام في رمضان كمشقة الحج، وليست مشقة الحج كمشقة الجهاد، والشارع لم يقيم الترخيص من أحكام العزائم لمجرد المشقة، فلم يجعل مشقة الصيام في السفر في إباحة الفطر نهار رمضان هي ذات المشقة التي تترك عندها عزائم الأحكام في الحج، ولو كانت على مقياس واحد في قدر المشقة الباعثة على حكم الترخيص، لو كان كذلك لما قام المكلف بأعمال الحج من أول أعماله في الواجبات والأركان، وما يحصل من المشاق في الحج والجهاد، ومعاشرة الأعداء من قبل الأقليات المسلمة بين غير المسلمين ليست خارجة عن المعتاد في هذه المواضع، بل هي من المشاق المعتادة في ذلك في مجاري العادات المدركة مما يعد من لوازم الدين.

وتبين من ذلك كله أن المشاق والحرج ليست وصفاً ثابتاً بمقياس واحد يتم تطبيقه على ما ظهر باعثه في كل حكم من أحكام العزائم على وجه ما ينبعث عنده الترخيص

متى وجد، وهذا من رحمة الله بهذه الأمة، ولهذا روى عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(١)، أنه قال: إنما ذلك سعة الإسلام ما جعل الله من التوبة والكفارات^(٢)، وقد روى عنه عليه السلام في تفسير الحرج أنه جاءه عبيد وقد جاء في إناس من قومه فسأل عن الحرج، فقال ابن عباس له: أو لستم العرب؟ فسأله ثلاثاً. كل ذلك يقول: أو لستم العرب؟ ثم قال: أدع لي رجلاً من هذيل، فقال له: ما الحرج فيكم؟ قال: الحرجة من الشجر: ما ليس له مخرج. وقال ابن عباس: ذلك الحرج، ولا مخرج له^(٣). قال ابن العربي المالكي: إذا كان الحرج في نازلة عامة في الناس فإنه يسقط، وإذا كان خاصاً لم يعتبر عندنا. وفي بعض أصول الشافعي اعتباره^(٤).

قلتُ: ومبناه في العموم والخصوص ما يكون فيه مبنى الحرج كلياً بحيث لو لحق أدنى المكلفين في التحمل لشق عليه فجاز الترخيص فيه لأعلامهم في القدرة عليه لعمومهم في المقصود الكلي، كالجمع في الصلاة وقت المطر، والترخيص في الرجم إلى نصف الليل، ومنهم من يشق عليه، ومنهم من لا يشق عليه، فلحقهم الترخيص الكلي دون مراعاة للتفصيل في الأحكام الجزئية على خصوصيات المكلفين في ذلك.

أما ما كان مبناه في الترخيص على الخصوص في أصناف المكلفين في جزئيات الأحكام، فإن لكل مكلف قدرته قوة وضعفاً في تحمل الحكم فمن المرضى من لا يقدر على إتيان الصلاة قائماً، ومنهم من يستطيع ذلك مع تساويهما في المرض، فيرخص للأول ولا يرخص للثاني، لأن الترخيص أو عدمه يخص كل واحد من المكلفين في نفسه،

(١) سورة الحج الآية: ٧٨.

(٢) تفسير الإمام الرازي ج ١٢ ص ٧٤.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ج ٣ ص ١٣٠٤، وراجع «الفروق» للإمام القرافي ج ١ ص ١٣٣.

(٤) المرجع نفسه ج ٣ ص ١٣٠٥.

لأن مبعث الترخيص ربط الخاص بخصوصية السبب، في تحقق المشقة. فيما توقف الحكم فيه على سببه، وهو خلاف ما توقف الحكم فيه على وصفه كالسفر في الإفطار، والقصر من الصلاة، وهذا بخلاف العموم فإن الحكم فيه قام على ربطه بمظنة الوصف الباعث على الترخيص وإن تخلف تحققه في بعض الحالات عند بعض الناس، لأن مبنى الحكم على المظنة وليس على التحقق كما في حق الصنف الأول^(١).

من ضوابط الفتوى

ملاحظة تفاوت المشاق في النسب والإضافات بين المكلفين

سبق القول بأن لكل مكلف قدرته الخاصة به في القوة أو الضعف، سواء كان ذلك في نفسه أو بدنه، على تحمل حكم العزيمة أو الترخيص منه طلباً للتخفيف، ثم أن لإعتياد النفس على أسباب الترخيص قوة وَجَلَدٌ تُورَثُ الصبر على مكابدة المشاق كمعتاد السفر وتحمله حتى صار له ذلك عادة متبعة إعتادتها نفسه، فمن العباد من يتلذذ بالصيام في السفر، وكذلك المريض بالنسبة إلى الصوم والصلاة والجهاد، وكذلك الإغتسال والوضوء في شدة البرد يختلف باختلاف الشجاعة والجبن، وكذلك قيام الليل في الشتاء، كما أن المكلفين يختلفون في بواعث النفس في حملها على العمل وقبول الكلفة فيه، فقد يكون فيما يثقل على غيره من الناس متعة ولذة له.

وما رأيناه في كثير من الزهاد ممن تنعموا بالمشاق من تلقاء أنفسهم، وأتلفوا مُهَجَهُمْ مع طول الأعمار، واختلاف الفصول بالبرد والحر، وشغف العيش، لكنهم رأوا في ذلك طريقاً سهلاً محبباً إليهم تلذذوا به طيلة حياتهم^(٢)، مع علمهم بوسطية الدين ويسره،

(١) وقد تناوله الإمام الشاطبي في «الموافقات» ج ٢ ص ١٦١، من زاوية تقسيم آخر أقامه على تحقق الضرر بسبب العموم لجميع الناس في وقت واحد.

(٢) راجع ما ورد لأهل الزهد في كتاب «مختصر منهاج القاصدين» لأحمد بن محمد المقدسي ص ٣٤٦.

ودعوته إلى الرفق وعدم مشادته، والترخيص من عزائم الأحكام عند الضرورات، وتقليل الأعمال وأفضليتها مع المداومة عليها، ولكن من الناس من يخيف عليه ما يثقل على غيره^(١)، وإذا تمايزت هذه الأحوال بين الناس وذهبوا فيها مذاهب متفاوتة في القبول والعمل تبين لنا أن ليس للمشقة الباعثة على الترخيص ضابطاً محدداً، ولا قاعدة مطردة في جميع المكلفين، وهذا من أوضح الأدلة على أن المشاق والخرج تختلف بين المكلفين تبعاً لاختلافهم في نسبها وإضافتها إليهم.

ولهذا جعل كل إنسان فقيه نفسه، في العمل بالترخيص أو عدم العمل به، كما جعل الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر^(٢) إلا أن ذلك ليس على إطلاقه فقد يقتضي عند البعض الخروج على الأحكام عن طريق الترخيص عند من لا وازع يردعه.

فمن ضوابط الفتوى أن يتحرى المفتي أحوال المستفتين وظروفهم في طلب الترخيص من الأحكام، فمن مواضع طلب الترخيص ما يظهر على حال المستفتي التشديد على نفسه في فعل أحكام العزائم، ومنها ما يقوم فيه طلب الترخيص لأجل الإلتحلال من لوازم الأحكام، والفارق بين الحالين يظهر للمفتي من ظروف وحال كل مستفتي، فبقاء الأول على العزيمة يفسد بدنه وحال عيشه، والترخيص للثاني يفسد دينه وورعه في طاعته، وهكذا.

(١) راجع «إحكام الأحكام» للأمدي ج ٣ ص ٢٨٩.

(٢) ورد في الحديث الذي أخرجه الترمذي: «الصائم المتطوع أمير نفسه»، وفي لفظ «أمين نفسه»

ج ٢ ص ١١٨.

المبحث الثاني

ضابط الفتوى

عند الترخيص في أحكام العبادات والعادات

وجه الاختلاف فيما بين العبادات والعادات في أحكام الترخيص:

لكل من أحكام العبادات والعادات اعتبار خاص به عند بناء الفتوى على الضرورة ورفع المشقة والخرج بما يجلب التيسير، ولهذا أنبنى ضابط الفتوى فيما بين هذين النوعين من الأحكام على تحديد القاعدة التي ينبنى عليها ضبط المشقة الجالبة للتيسير على وجه يختلف فيه الحكم في كل من العبادات والعادات.

الترخيص في أحكام الشرع من أثقل الفتيا:

سبق لنا نقل ما أورده ابن عبد البر عن سفيان الثوري أنه قال: «إنما العلم عندنا الرخصة من ثقة فأما التشديد فيحسنه كل أحد»^(١). فالحاق حكم الفعل بعزائم الأحكام متيسر لكل أحد، ولأن الترخيص استباحة الفعل أو الترك على وجه يخالف الحكم ودليله في الواقعة لسبب اعتبره الشارع في موضع المقتضى، وتقدير هذا المقتضى الذي نسميه «الضرورة» لا يقوى على ترتيبه على الوجه الشرعي إلا من رزق فقهاً في النفس وسلامة في الذهن ورصانة في الفكر وصحة في التصرف والاستنباط مستيقظاً لبواطن الفتوى، له قدرة على تقدير الضرورة وترتيبها على رتبة المشقة الباعثة لحكم الترخيص من حكم العزيمة، ولا يقدم على إظهار الحكم على هذا الوجه إلا الموثقون من كبار الفقهاء وعِلية العلماء، ولهذا قيل في الفتيا إنها توقيع الله تبارك وتعالى، وكان الصحابة رضي الله عنهم يتدافعون الفتيا بينهم، خشية الانفراد بها لإظهار الحكم في الواقعة، وكذلك

(١) جامع بيان العلم وفضله ج ٢ ص ٤٤.

كان التابعون يتدافعون عن الفتيا، بخلاف ما عليه الحال اليوم، فالمنتسبون إلى الفقه يتدافعون إليها، فإذا كان هذا هو حال من يفتي بعزائم الأحكام في سلف وكبار فقهاءها؛ فكيف بحال من يفتي في الترخيص منها من مفتي هذا العصر، والقاعدة عند الفقهاء: «إذا اجتمع للمضطر محرمان كل منهما لا يباح بدون الضرورة وجب تقديم أخفهما مفسدة وأقلهما ضرراً، لأن الزيادة لا ضرورة إليها فلا يباح»^(١)، ومثلوا له بمن أبيح له الفطر لشبهه فلم يمكنه الاستمناء واضطر إلى الجماع في الفرج فله فعله، ومثله من أصابه الشبق وله زوجتان إحدهما صائمة صوم واجب والأخرى حائضة، فقبل وطء الصائمة أولى لأن أكثر ما فيه أنها تفطر لضرر غيرها، كجواز فطرها لأجل ولدها، وأما وطء الحائض فلم يعهد في الشرع جوازه فإنه حرم للأذى ولا يرخص في الأذى عند الحاجة إليه^(٢).

ضابط المشقة في بناء أحكام الترخيص في العبادات

في أحكام العبادات جعل الشارع لكل عبادة قدراً معيناً من المشقة مقصوداً للشارع يصاحب فعلها في أصل تشريعها، فإذا زاد هذا القدر عما صاحب أصل تشريعها بما يبعث على المشقة والخرج في فعلها انبعث داعي الترخيص في إسقاطها أو تخفيفها، وعمل المجتهد والمفتي في هذه الحال هو العمل على تحديد قدر المشقة الزائدة في فعل العبادة الباعثة على الترخيص، وقد حاول عز الدين بن عبد السلام الشافعي أن يضع ضابطاً لتقريب تحديد المشقة المؤثرة في الحكم بالإسقاط، أو التخفيف، فقال: «الأولى في ضبط مشاق العبادات أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة في الشرع في تخفيف تلك العبادة، فإن كانت مثلها، أو أزيد منها ثبتت الرخصة بها»^(٣)، وإن كانت أقل من ذلك لم

(١) القواعد لابن رجب القاعدة الثانية عشرة بعد المائة ص ٢٦٥.

(٢) راجع المسألة عند ابن قدامة في «المغني» ج ٣ ص ١٤٨.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ج ٢ ص ١٢.

ثبتت الرخصة؛ لأن ما كان أقل منها لا يؤثر فيه، وقد مثل على ذلك عز الدين بن عبد السلام لتحديد المشقة المؤثرة في العبادة الواحدة بإباحة المحظورات للمحرم أثناء الحج، بخلق شعر الرأس، ولبس المخيط، والتطيب والإدهان عند وجود عذر مبيح من مرض، أو أذى، وجعل ضابط الفتوى بالترخيص في عبادة الإحرام لرفع المشقة المؤثرة في الحكم بما يتقدر بقدر مشقة أذى القمل في الرأس، فما كان من مرض، أو أي نوع أذى مساوياً لأذى القمل في الرأس، أو أزيد منه فهو باعث على الترخيص في محظورات الإحرام^(١).

إلا أن مبنى أحكام الترخيص في العبادات لا ينبعث من أول مشقة تواجه المكلف فإن مشروعية أحكام العبادات قامت على اختلاف في قدر المشقة التعبدية المقصودة للشارع في تشريع الحكم لكل عبادة فمشقة الحج، ليست كمشقة الصلاة، ومشقة الصيام ليست كمشقة الزكاة، فهذه مشاق مقصودة فهي باقية فيها على الأبد، لا تنفك عنها، لأن الإتيان بها على هذا الوجه هو رضا الله سبحانه وتعالى ومطلوبه في الفعل، فلا يترتب الإتيان بها إلا على هذا الوجه.

ولذلك كان اجتناب طلب الترخيص في معظم هذه المشاق أولى من طلب الترخيص فيها لأن تحمل المشاق فيها أعظم أجراً من فعلها بلا مشقة لحديث عبدالله بن عباس: «سئل رسول الله ﷺ: أي الأعمال أفضل؟ فقال: «أحزها» أي أقواها وأشدّها»^(٢)، وحديث عائشة قالت قلت: يا رسول الله يصدر الناس بنسكين وصادر بنسك واحد؟ قال: «انتظري. فإذا طهرت فأخرجي إلى التنعيم فأهلي منه، ثم القينا عند كذا وكذا» قال

(١) راجع «قواعد الأحكام» ج ٢ ص ١٣.

(٢) ذكر ابن الأثير في غريب الحديث أنه من كلام ابن عباس ج ١ ص ٤٤٠.

أظنه قال غداً»، ولكنها على قدر نصبك أو (قال) نفقتك^(١)، فلا يترتب ثوابها عند تأديتها إلا على هذا الوجه.

ولهذا منع الفقهاء من التوسع في الترخيصات من عزائم أحكام العبادات، لأن مبنائها على العزائم، وأما المشقات فمبناها على العوارض، والعوارض لا تدوم ولا تطرد، ومنع بعض العلماء القياس على الرخص^(٢)، وعلل الشاطبي وغيره الصبر على المشاق المحتملة في العبادات بأن الأخذ بالترخيصات في العبادات يورث ثقل العبادات على المكلف، وفي هذا ذريعة إلى الإخلال من عزائم الأحكام، وتكون كل عزيمة شاقة عليه فيطلب الطريق للخروج من كلفتها المشروعة^(٣).

وهذا الكلام لا ينافي ما قلناه في الأخذ بالترخيصات عند الضرورات، ومع أن مبنى أحكام الدين على اليسر والسهولة، ورفع الحرج، وإلى جانب هذا رتب الشارع الأجر والثواب على المشقة بقدر ما يصيب المكلف من النصب في العبادة، لحديث عبدالله بن عباس وعائشة - رضي الله عنهما - المذكورين إذا تقرر هذا فإن الفتوى لا تنضبط على وجه مقصود الشارع إلا بوزن الحكم على ما بين الأمرين.

ضابط الفتوى عند بناء حكم الترخيص على المشقة في العبادات

إذن فأحكام تأدية العبادات تستلزم مشقة وكلفة، إلا أن هذه المشقة إما أن تكون ملازمة لفعل العبادة ومعتادة في تأديتها، وإما أن تكون زائدة عن المعتاد المؤلف لكنها محتملة تسمو بها همة المكلف في طاعة ربه ورغبته في عظيم الثواب والأجر، فلا خلاف

(١) الحديث أخرجه البخاري في باب «العمرة» ج ٢ ص ٢٠١، ومسلم في «صحيحه» في كتاب الحج واللفظ له ج ٢ ص ٨٧٦، والنصب هو التعب.

(٢) راجع الأقوال وإستدلالاتها في «الإحكام» لأمدي ج ٣ ص ٩.

(٣) راجع «الموافقات» ج ٤ ص ٨٣.

في أن ما يتحملة المكلف من النصب والتعب في سبيل ذلك مشروع بدليل قوله تعالى: ﴿كَأَنُورًا قَلِيلًا مِّنَ اللَّيْلِ مَا يَهْجَعُونَ﴾^(١)، وحديث عبدالله بن عباس وعائشة السابق ذكرهما، وقيام الرسول ﷺ حتى تفتطرت قدماه، وما استفاض عن الصحابة ﺭﻩﻳﻤﻪﻟﻠﻪﻩﻣﺎ ﻓﻲ عباداتهم ومناجاتهم لربهم، وبهذا يتبين أن أمره ﷺ بالتخفيف لا يعارض أمره بالتطويل^(٢)، ومن المشاق ما يضر بالبدن، أو يعرض النفس للهلاك مما يتعارض مع مقاصد الشريعة في ضروريات الإنسان، فهذه مشاق توجب الترخيص للتخفيف، حتى جعل بعض علماء الأصل الأخذ بالرخصة في هذه الحال من أحكام العزيمة، فوجب على المفتي أن ينظر في حال المستفتي إذا كانت الفتوى في خصوص، أو في حال العامة إذا كانت الفتوى في عموم، ويراعى وزن الفتوى على الأحوال التالية:

- ١- إن مقياس المشقة المبيحة للترخيص أمر تقديري يختلف تقديره من شخص لآخر، لاختلافهما في تحمل المشقة واختلافهما في الاحتساب عليها.
- ٢- أن تحمل المشقة المحتملة في العبادة أفضل من الترخيص فيها لثبوت الأدلة على عظم الأجر عند عظم المشقة.
- ٣- أن الشارع نهى عن تحمل المشقة الضارة المؤثرة على المسلم في دينه، أو في نفسه، أو بدنه، أو ماله، والمفتي هو الذي يزن المشاق في محالها وآثارها على المكلف بميزان الشرع، ويفتي بالحكم الذي يتلائم مع حال المستفتي.

(١) سورة الذاريات الآية: ١٧.

(٢) راجع كلام شيخ الإسلام في «القواعد النوارية الفقهية» ص ٩٤.

٤- إن مجازاة المكلف على تحمل المشقة المحتملة إنما يكون في حال الخصوص، أما الفتوى في حال العموم فإن باعث الترخيص يترتب عند القدر الزائد على المشقة المعتادة للنزول بالترخيص عند أقلهم احتمالاً لحكم العزيمة^(١).

ضابط المشقة في أحكام العادات

أما عن ضابط المشقة في أحكام العادات فإن الأمر مبني على قاعدة أوسع وأكثر مرونة في التسهيل والتوسيع والتيسير بقدر أكبر مما في ضابط العبادات، فيترتب في قسم العادات مما يسقط المسؤولية فيها بأقل ما يتحصل به أثر الشرط في المشروط، فإذا استأجر إنسان شخصاً واشترط عليه أن يكون حداداً، أو نجاراً، أو كهربائياً، أو ميكانيكياً، أو خياطاً، أو كاتباً، أو مترجماً، فإن الشرط يتحقق بأقل رتبة في وصف هذه المهن، ولا يترتب الشرط على توفر المهارة فيها، فإن حكم الترخيص فيها يُربط بأقل المشقة؛ لأن الأعلى فيها يؤدي إلى التنازع والاختلاف بين الناس، وحملها على الأقل يتحصل معه مقصود الشارع وهو ترتب المصالح وتعدد وجوه الانتفاع، وهذا يقتضي التيسير، ولو طالب الدائن مدينه بأعلى الأوصاف في عقد السلم مثلاً، أو المستأجر بأعلى الرتب في الأجراء في المهن لأدى ذلك إلى كثرة التنازع والاختلاف بين الناس بما تتعقد معه أوجه حياة التعامل بينهم^(٢)، لأن مصالح المعاملات تحصل بمسمى حقائق الشرع والشروط، والزيادة في الالتزام بما فوق ذلك يؤدي إلى كثرة الخصام ونشر الفساد وإظهار العناد وتعطل مصالح الدنيا بين الناس^(٣).

(١) راجع عموم الترخيص وخصومه في «مقاصد الشريعة» للطاهر بن عاشور ص ١٣٤.

(٢) راجع «قواعد الأحكام» للغز ابن عبد السلام ج ٢ ص ١٤، و «الفروق» للقرافي ج ١ ص ١٣٣.

(٣) راجع «الفروق» للقرافي ج ١ ص ١٢٠.

ولهذا ينبغي أن تتقيد الفتوى فيها بما يوافق أحوال الناس في وقت الفتوى، وفي صدر نصوص الشريعة في هذا الباب متسع ومرونة صالحة لمواجهة الزحف الحضاري وما عمت به البلوى في هذا الزمان، وأهل الفتوى مطالبون بالإجتهاد في المسائل الاجتهادية بما يوافق زماننا كما قال فيها المتقدمون بما يوافق زمانهم، وما قلناه في العبادات لا ينطبق على المعاملات، فالعبادة مبناهما الانقياد والطاعة، علمنا حكمة تشريعها أم لم نعلم لأن في تحمل مشقتها غاية الانقياد والطاعة، أما المعاملات فمبناهما الإنتظام والاستقامة على الصلاح بين الناس في أحوال معاشهم بما يجلب لهم المصالح ويدفع عنهم المضار.

الأخذ بأيسر القولين زمن الضرورة لا يعد ترخيصاً في الحكم:

قد تتعدد الأقوال في المسألة الواحدة إلى أكثر من قول، مابين الثقيل والخفيف، وقد يكون المكلف في وقت من الأوقات يحتاج إلى أيسر الأقوال وأخفها لحال المكلف وقت الضرورة الباعثة على المشقة في آداب الطلب الشرعي بالفعل أو الترك، فيعتمد المفتي إلى القول بالتيسير في الحكم بما يوافق أيسر الأقوال المتواردة على حكم المسألة، فهل تعد الفتوى بالأخف في أقوال الفقهاء وأيسرها لحال المكلف في ذلك الوقت اختياراً قام على دليله، أم ترخيصاً قام على باعته لحدوث الضرورة للمكلف فيعود إلى الحكم الأصلي عند زوال الضرورة؟ الفتوى في مثل هذه الحال إنما رخص المفتي فيها لحال حدثت اقتضت التخفيف من الحكم، والحكم في مثل هذه الحال ترخيص وليس اختياراً، ولكن المفتي الورع يأخذ بأخف القولين في المسألة من أقوال الفقهاء عند الضرورة احتياطاً منه في الترخيص من حكم العزيمة، ولأن الترخيص عند الفقهاء من أثقل الفتيا، كما قال سفيان الثوري فيما نقله عنه ابن عبد البر قال: «إنما العلم عندنا الرخصة من ثقة فأما التشديد فيحسنه كل أحد»^(١).

(١) جامع بيان العلم وفضله ج ٢ ص ٤٤.

قُلْتُ: لأن الترخيص من أحكام العزائم لا يقوم إلا بسببه، وسببه المشقة الباعثة على الترخيص من حكم العزيمة الذي يقتضي لزوم الفعل في المأمورات، أو الترك في المنهيات، ولا يقوى على تقدير المشقة وموجبها إلا عالم بصير وثقة قدير، عالم بموازن الشريعة في أحكام الترخيصات من أحكام العزائم عند الضرورات ولهذا قال الإمام الثوري - رحمه الله -: «الرخصة من ثقة»، وقال الإمام أحمد: «من قلد في الخبر رجوت أن يسلم إن شاء الله تعالى» فهو تقليد في زمن الحاجة^(١)، وليس الترخيص عند الضرورة من باب الاختيار بين الأقوال لأخفها، لأن الاختيار إن تم من المفتي عند الضرورة فهو ترخيص بسبب الضرورة ولأن الترخيص في الحكم يتقدر بقدر الضرورة، واختيار أخف الأقوال في مثل هذه الحال يُعدُّ عملاً بحكم العزيمة في محل الإختلاف على حال الدليل تقليداً لمن قال به للحاجة، ولأن الإختلاف في الحكم يُشعر بظنية الدليل، فواسعٌ للمفتي أن يأخذ بالقول الأخف زمن الضرورة على وجه الإختيار في مذهب إمامه، أو تقليداً على القول بجواز التقليد بين الفقهاء.

وهذا أولى من ترك حكم العزيمة ابتداءً، ويلزمه العودة إلى العمل بالحكم الأول بعد زوال السبب، وإن كان اختياراً من بين القولين فهو عزيمة في فتوى المفتي، ولا يعود إلى القول الأثقل، لأن الاختيار إن كان بنظر فهو تم بدليله إما ترجيحاً بعد نظره في المرجحات، وإما بترتيب تحرير الأقوال في المسألة على وفق قواعد مذهب إمامه إن كان من مجتهدي مذهبه، أما إن كان من متبعي الرخص في أخف الأحكام فيما وردت به الروايات في مذهب إمامه، أو الوجوه أو ما تفاوتت فيه أقوال الأصحاب في المذهب؛ فلا

(١) شرح الكوكب المنير ص ٤٠٩.

يجوز له أن يأخذ بأخفها وأيسرها لمستفتيه، لأنه مخبر عن حكم الله في الواقعة، ولا يجوز له ذلك من غير نظر في الترجيح^(١).

وما يقف عليه المفتي المتساهل سواء في أصول المذهب، أو في كتب الفروع، وما يتناوله الفقهاء بالتمثيل لا يعد مذهباً معتمداً يجوز الأخذ به والفتوى عليه بمجرد وروده في كتب تحرير الراجح من الخلاف فقد تكون المسألة متفقة مع قواعد الفتيا في المذهب، ولكنها غير معتمدة في الفتوى، والقاعدة أن «لازم المذهب ليس بمذهب»؛ فالعمل على ما حدده فقهاء المذهب واعتمدوا الفتيا عليه إلا ما تغيرت علته واستدعت الفتيا تغير حكمه، أو طرأت عليه مشقة لضرورة مما يلزم الترخيص في حكمه روى ابن عبد البر بسنده عن خالد بن الحرث قال: قال لي سليمان التيمي: «إن أخذت برخصة كل عالم اجتمع فيك الشر كله»، قال أبو عمر ابن عبد البر: «هذا إجماع لا اعلم فيه خلافاً»^(٢).

وذكر الإمام الشاطبي: أن تتبع الرخص من المفاصد في جملتها تدل على الاستهانة بالدين، وإسقاط التكليف جملة لأن التكاليف كلها شاقة ثقيلة^(٣). وقال ابن السمعاني: المفتي: من استكمل فيه ثلاثة شرائط: الاجتهاد، والعدالة، والكف عن الترخيص والتساهل^(٤). ونقل الونشريسي عن بعض محققي المالكية فيمن يفتي بغير المشهور بقصد التوسعة على الناس مستنداً في ذلك على قوله عليه السلام: «إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه»، ولقوله عليه السلام: «بعثت بالحنيفية السمحة السهلة»، والأخذ بالرخص محبوب ودين الله يسر، قالوا إن ذلك لا يتجه؛ لأن التيسير في

(١) راجع «إعلام الموقعين» ج ٤ ص ٢٦٩.

(٢) جامع بيان العلم وفضله ج ٢ ص ١١٢.

(٣) الموافقات بتصرف ج ٤ ص ١٣٤.

(٤) إرشاد الفحول ص ٢٩٦.

الأخذ بالترخيص لا يكون إلا في الرخص المعهودة العامة كالقصر في السفر الطويل، والفطر، والجمع في السفر، وليلة المطر، والمسح على الخفين وأشباه ذلك، وأما تتبع أخف المذاهب وأوفقها لطبع الصائر إليها فمما لا يجوز فضلاً عن كونه محبوباً مطلوباً^(١).

وأما ما وردت به الفتوى عن الإمام عز الدين بن عبد السلام الشافعي من أن للعامي أن يعمل برخص المذاهب، وما علل به من أن إنكار ذلك جهل ممن أنكره، لأن الأخذ بالرخص محبوب ودين الله يسر، وما جعل علينا في الدين من حرج^(٢)، فقد تعقبه كثير من الفقهاء بأن ما قاله مخالف للإجماع؛ لأنه إحداث قول بعده وهو باطل لتضمنه تحطئة الأمة وهو ممتنع، ثم أن الإمام عز الدين لم يبين لفتواه مستنداً فيحتمل أن يكون رأياً تفرد به، أو لازم قول وقف عليه فمال إلى قبوله^(٣).

التفريق عند الفتوى بين الحاجة والضرورة؛

تتوارد الضرورة والحاجة في نصوص بعض الفتاوى، التي يكون مبنى الحكم فيها على طلب الترخيص أو التخفيف من حكم من الأحكام التي يكون مبنى الحكم فيها على الترخيص، ويلاحظ ورود كلمة الضرورة بمعنى الحاجة تارة، والحاجة بمعنى الضرورة تارة أخرى في بعض نصوص الفتوى من بعض المفتين بما يفيد أن لا فرق بينهما في باعث الحكم، والحق أن الضرورة خلاف الحاجة في بواعث الأحكام التي يدخلها الترخيص، ويلاحظ أن نصوصاً كثيرة من إجتهاادات الفقهاء التي يفتون فيها بإباحة المحرم في حالة الضرورة، بناءً على قاعدة الضرورات تبيح المحظورات متى وجد المضطر نفسه في حالة الإضطرار لمخالفة الطلب الشرعي، إما لإنقاذ نفس أو بدن، أو عرض أو مال،

(١) المعيار المعرب ج ١٢ ص ٢٩.

(٢) المرجع السابق ج ١٢ ص ٣١.

(٣) المرجع السابق.

ولهذا يباح للمضطّر ما لا يباح لغيره، ولكن الإباحة في حالة الضرورة تُقدّر بقدر الضرورة، وهذا التقدير هو الذي جعل الترخيص في مخالفة حكم العزيمة يخص من وقع في الإضطرار ولا يتعداه إلى غيره، لأن هذا التقدير لا يتحصل حكمه إلا في حق من وقع في الوصف الباعث على الترخيص.

أما الحاجة فهي أقل كثيراً من الضرورة في الوصف والأثر المترتب على المتصف بها، والإحتياج لا يتوقف عليه هلاك أو ضرر، وإنما هي مطلب يستشعره الإنسان لرفع نوع من المشقة وقع له بقدر لا يهدد حياته ولا ضرر منه على بدنه، أو عرضه، أو ماله، وإنما هي نوع مشقة محتملة له، فالحاجة ليست كالضرورة في الحكم، لأنه لو أُبيح فعل المحرمات، وأُبيح ترك الواجبات، عند مجرد الحاجات لتعطلت معظم الأحكام، وقد وجدنا أن الإسلام عند ما أباح بعض الأحكام التي تنبني أحكام الإباحة فيها على تحقيق احتياج الناس أوردها بنص كعقد السلم، وكعقد العريّة، ونحوهما، لأن وصف الإحتياج فيها منضبط في حق الكثير من المكلفين وهو لا يدخل في صفة الإضطرار، فجرى فيه التعميم فاحتاج الناس إليه على الدوام، فجرى تشريعه بنص على هذا المقتضى، لكنه على وجه الترخيص وليس على وجه العزيمة، فحُفِظَ حكمه على وجه ما شرع عليه بنصه، وهذا بخلاف الضرورة فإنها لا تحتاج إلى نص من الشارع على وجه الخصوص إكتفاءً بنص الترخيص على وجه العموم في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾^(١). فالإباحة محددة بوصف الإضطرار ومقيدة بمن وقع عليه الإضطرار، وتُقدّر الإباحة بقدر الإضطرار.

(١) سورة البقرة الآية: ١٧٣.

ولهذا قسم بعض العلماء احتياجات الإنسان إلى خمسة أقسام^(١)، وجعل الحاجة في المرتبة التالية للضرورة، فجعل الضرورة: بلوغ الإنسان حالة إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب الهلاك، كالمضطر للأكل أو الشرب، بحيث لو لم يأكل أو يشرب لهلك، أما الحاجة فهي حال المضطر الذي لو لم يأكل أو يشرب لم يهلك، غير أنه يكون في حال تعثره فيها المجاهدة والمشقة على وجه محتمل، وليست كل حاجة تنزل منزلة الضرورة، على إضطراد عند الفتوى، وإنما يقوم ذلك على ضابط عند الفقهاء والمفتين.

ضابط الفتوى عند تنزيل الحاجة منزلة الضرورة

أورد جلال الدين السيوطي في الأشباه والنظائر قاعدة: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة»^(٢)، وقد أنزلها الفقهاء منزلة الضرورة في كثير من الأحكام التي يكون مبنائها قصد التيسير ورفع الحرج، وهو أنواع من الأحكام تقوم على ضابط اضطراد اعتباره، والعمل به في مواضع الحاجات مما يقل فيه باعث الحكم عن درجة الضرورات، نذكر منه ما يلي:

- ١- ما كان مبنى الحكم فيه عموم الحاجة إليه على الدوام: كالنظر إلى المخطوبة، لانتفاء خيار الرؤية فيه، وكاستعمال الذهب والفضة في تركيب الأسنان من رباط وحشو ونحوه، وكتركيب شرائح الجبيرة داخل اللحم من الذهب أو الفضة، ونحو ذلك.
- ٢- ما كانت الحاجة فيه تدعو إلى الحكم بطهارته لتعذر التحرز منه: كطين الشوارع، ودم البراغيث، ووقوع الذباب، ومرور الصراصير على الفرش والملابس عند الصلاة عليها، ووقوع الذباب على بدن الإنسان وثوبه مع غلبة الظن بلامسته للنجاسة، وجواز الوضوء من الأحواض التي ترد عليها الحيوانات النجسة كالوحوش

(١) أورده في «شرح غمز عيون البصائر» لابن نجيم وعزاه إلى فتح القدير ج ١ ص ٢٧٦.

(٢) الأشباه والنظائر ص ٨٨، وعند ابن نجيم في «الأشباه والنظائر» ص ٩١.

ونحوها، أخرج الإمام مالك في الموطأ، أن عمر بن الخطاب خرج في ركب فيه عمرو بن العاص، حتى وردوا حوضاً، فقال عمرو بن العاص لصاحب الحوض: يا صاحب الحوض، هل تَرِدُ حوضك السباع؟ فقال عمر بن الخطاب: يا صاحب الحوض لا تخبرنا، فإننا نَرِدُ على السباع ونَرِدُ علينا^(١)، وكان مقصود عمرو إذا كانت السباع ترد عليه للشرب فتمتنع عن الشرب والوضوء منه، ولكن عمر رضي الله عنه قال: «لا تخبرنا» وتركنا على اليقين الأصلي، الذي لا يزول بالشك العارض «فإننا نرد على السباع وترد علينا» أي أنه أمر لا بد منه لتعذر التحرز منه فعمرو بادر بالإمتناع عن التفصيل فيما أجمل الشارع فيه الترخيص لحاجة الأمة إلى الحكم بطهارته، بينما عمرو غفل عن ذلك القصد من موارد أحكام الشارع في الترخيصات في باب الحاجات.

٣- ما تدعو الحاجة إلى الحكم بطهارته للجهالة بحاله: كالماء الراكد في الشوارع الخارج من المنازل فيحكم بطهارته للجهالة بحاله^(٢)، ونحوه.

ضابط الفتوى فيما قام فيه الحكم على المقدار أو الجنس

قد تكون الفتاوى في أحكام مبناهما على المقدرات، كمقادير الزكوات، والكفارات، والمسافات في القصر، والجمع، والفطر، وسن الجزئ في الأضحية والهدي، ونحوه، فمن هذه المقدرات ما يبنى فيه الحكم في الفتوى على المقدار المحدد شرعاً، ومنها ما يبنى فيه الحكم على التقريب، ومنه ما يكون فيه الحكم مختلفاً فيه بين التحديد والتقريب، ونورد هذه الأقسام فيما يلي:

(١) الموطأ كتاب الطهارة ص ٤١ الحديث ١٤.

(٢) راجع «شرح فتح القدير» ج ٢ ص ٢٨١، و «الأشباه والنظائر» للسيوطي ص ٨٨، و «الموافقات».

ما يقوم فيه الحكم عند الفتوى على التحديد باتفاق:

هذا القسم يتقيد فيه الحكم على تحديد الأعداد، ولا يجزئ ما نقص فيه المقدر عن قدره، كأعداد الوضوء، وتقدير مسح الخفين للمقيم بيوم وليلة، وللمسافر بثلاثة أيام بلياليهن، وغسل بول الكلب بسبع، ومقادير الزكوات، وأعداد الصلوات، ونحو ذلك، فنقص العدد ولو قليلاً لا يجزئ، لأن مبنى الحكم على حد العدد، فما نقص منه لا ينقضي به المطلوب شرعاً، فضابط الفتوى في هذا النوع يتقيد بالعدد، هذا والتقيد بالعدد في هذا النوع من الأحكام متفق عليه عند الفقهاء.

ما يقوم فيه الحكم عند الفتوى على التقريب باتفاق:

وهناك نوع من الأحكام يكون مبنى الحكم فيه ظهور العدد على وجه التقريب، إما لمشقة ضبطه في تمام عدده، وإما لأن مبنى الحكم فيه ليس تعلقه على تمام صفته في العدد القطعي، وإنما مبنى الحكم فيه على صفته الإجمالية الظنية، كتحديد سن الأضحية من الضأن ما له ستة أشهر، ومن المعز ما له سنة، ومن البقر ما له ستان، ومن الإبل ما له خمس سنوات، وتقدير مسافة القصر، والجمع، والفطر في السفر، لمشقة ضبطه على صفة القطع.

أحكام جرى فيها الخلاف بين التحديد والتقريب:

هناك جملة من الأحكام اختلف فيها الفقهاء حول مبنى الحكم فيها هل يتقيد بالتحديد؟ أم تجري فيه الفتيا على التقريب؟، كتقدير القلتين بخمسمائة رطل، وتقدير سن حيض المرأة بتسع سنين، والمسافة التي تصل الصفوف في الصلاة بثلاثمائة ذراع، وغير ذلك، ومنشأ الخلاف فيها هو قاعدة العفو عما يشق التحرز في ضبطه، أو التحرز منه، فيما ترتب ضبطه في الأعداد، أو في الأنواع، فيما يجري الحديث عنه في ضابط الفتوى فيه على قاعدة العفو فيما بعد.

ضابط الفتوى

فيما قام لزوم حكمه على وصفه وما لزم رده إلى أمانة المكلف به

أكثر الأحكام العملية لها معنى مفهوم وسبب معتبر في حكمها، تدرك العقول وجه المصلحة فيه، كما تدرك مقصود الشارع في حكمه، ومع وضوح هذا الفهم والإدراك لوجه المصلحة فيه إلا أن الشارع أقام أحكامها على وصف قائم في عدد معلوم المقدار، أو سبب ظاهر في ترتيب الحكم كالزكوات، ومقادير العقوبات، وأسباب ترتيبها على مستحقيها، كتحديد سبب عقوبة القذف، وتحديد عقوبة الزنا لغير المحصن، وكذلك تحديد كثير من الأحكام بالأيام أو الأشهر، فهذه الأسباب وأحكامها ظاهرة واضحة، لا يستقل بها فهم بعينه، ولا يتوقف تحصيلها على اجتهاد أحد بقدرته وفقهه، فالحكم فيها متحصل بسببه ووصفه، وهناك نوع آخر أوكل الشارع ضبطه لرأي حكمه إلى أمانة المكلف به وما تبطنه سريره، وما انطوى عليه باطنه في ترتب حكمه، كضبط تحقق الطهارة للصلاة، وتحقيق أحكام الصوم في وقت الإمساك والإفطار، واجتناب المفطرات، وأمانة المرأة في تحديد أوقات طهرها وحيضها، وعدتها، وأمانة الرجل في وقت رجعتة في طلاق امرأته، وغيره مما يتوقف على النيات في فعل المأمورات مما يشترط في فعله استحضار النية في صحة حكمه. فهذا النوع من الأحكام مما يعرف عند الفقهاء بأحكام السرائر أو كله الشارع إلى أمانة المكلف، أورد شيخ الإسلام ابن تيمية: أن الحجاج طلب سعيد بن جبير ليقبله القضاء فلعب بالشطرنج ليكون ذلك قادحاً فيه فلا يوليه القضاء فسعيد - رحمه الله - رأى أن ولاية الحجاج أشد ضرراً عليه في دينه من لعب الشطرنج والأعمال بالنيات^(١).

فضابط الفتوى في النوع الأول هو وضع الضوابط والقيود في حكمه، فما تحقق فيه الضبط في وصفه وسببه قام ترتيب حكمه على ضابط وصفه وسببه حتى تنضبط مصالح

(١) راجع هذا في كلام شيخ الإسلام عن لعب الشطرنج في «المجموع» ج ٣٢ ص ٢٤٥.

مشروعيته في إنفاذ حكمه على وجه ضبطه وربطه بأصله الظاهر، وأما ضابط الفتيا في النوع الثاني، فلا يتوسع المفتي في ضبطها وتقييد أحكامها بالتدقيق في ظواهر الأوصاف والأسباب، وإنما يوكلها إلى أمانة المكلف، فقد لاحظنا عدم قصد الشارع في ربط أحكامها بالضوابط والقيود التي ربطها بها في النوع الأول^(١).

ولهذا قالوا لو وضأ غيره صح، سواء كان الموضئ ممن يصح وضوءه أم لا، كمجنون، وحائض، وكافر وغيرهم، لأن الاعتماد على نية المتوضئ لا على فعل الموضئ، وهذه المسألة كمسألة الميزاب فيما لو وقف تحته ونوى الوضوء صح وضوءه، وغُسِله^(٢)، ومثله لو زرع كرمًا، أو باع عصيراً بقصد التجارة فالزراعة والبيع صحيحان، وإن قصد التخلية والتخمير للإسكار فالزراعة والبيع يحرمان، ولهذا قالوا أيضاً لو أن إنساناً هجر أخاه المسلم فوق ثلاث دون قصد بالهجر فلا شيء فيه، وإن قصد هجره فحرام، ومثله ما لو قرأ المصلي آية من القرآن جواباً للكلام بطلت صلاته، ولو قرأ آية ليخبر بما يُسرّه في نفسه بطلت صلاته، أو قال: إنا لله وإنا إليه راجعون، قاصداً له بطلت صلاته.

واختلفوا فيمن سافر قاصداً الحج والتجارة، فممنهم من منع الأجر مطلقاً، وممنهم من غلب جانب الباعث على العمل، فإن كان القصد الديني هو الأغلب لم يكن فيه أجر، وإن كان الديني أغلب كان له الأجر بقدره، وإن تساوى تساقطا، وقال السيوطي في أشباهه: «قلت المختار قول الغزالي، ففي الصحيح وغيره «أن الصحابة تأثموا أن يتجروا في الموسم بمنى فنزلت ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ﴾» في مواسم الحج^(٣).

(١) راجع «المجموع» للنووي ج ١ ص ٣٥٩، و «الأمنية في تحقيق النية» للقرافي ص ٣٢، و «الأشباه والنظائر» للسيوطي ص ٢٠.

(٢) راجع «المجموع شرح المهذب» للنووي ج ١ ص ٣٥٨.

(٣) الأشباه والنظائر ص ٢١، و «نزهة النواظر على الأشباه والنظائر» لابن عابدين ص ٢٢.

المبحث الثالث

ضابط الفتوى فيما يبنى فيه الحكم على العفو

تعريف العفو:

العفو الزوال والحبي، قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُورًا غَفُورًا﴾^(١)، والمراد رفع الإثم، والعفو ليس حكماً في الطلب الشرعي، لكنه إسقاط حق الله، وبذله فضله ومغفرته وستره لعباده يظهر ذلك فيما ترتب على تركه مخالفة الطلب الشرعي^(٢)، والعفو من محاسن هذه الشريعة، وخصائص أحكامها، مما ظهر في مباني أحكامها من التيسير والتسهيل والسماحة، ويجمع ذلك قوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تَضِيعُوهَا، وَحَرَّمَ حَرَمَاتٍ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا، وَحَدَّدَ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا، وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ مِنْ غَيْرِ نَسْيَانٍ فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا»، وفي لفظ عند البزار من حديث أبي الدرداء رفعه: «مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ فَهُوَ حَلَالٌ، وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ، فَاقْبَلُوا مِنْ اللَّهِ عَافِيَتَهُ، فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُنْ لِيَنْسَى، وَتَلَا قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾»^(٣). وقد عفى الله لهذه الأمة عن الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه، والخطأ في الاجتهاد، والترخيص من أحكام العزائم، وكذلك ما سكت عنه الشارع مع وجود مظنة حكمه لنص الحديث: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي عَمَّا لَمْ تَتَكَلَّمْ بِهِ أَوْ تَعْمَلْ بِهِ، وَمَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسُهَا»^(٤)، وحديث: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»^(٥).

(١) سورة النساء الآية: ٤٣.

(٢) راجع «أحكام القرآن» لابن العربي ج ١ ص ٤٤٩.

(٣) أخرجه الدارقطني في كتاب (الرضاع) ج ٤ ص ١٨٤.

(٤) الحديث أخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة ج ٢ ص ٢٦٤، حديث رقم: ٢٢٠٩.

(٥) الحديث أخرجه ابن ماجه في «السنن» ٢٠٤٥، وابن حبان حديث رقم: ١٤٩٨، والحاكم في «المستدرک» ج ٢ ص ١٩٨.

وحقيقة ما يدخله العفو عند الفتوى كل ما يتوقع المكلف مخالفة الشرع في فعله أو تركه سواء ما كان مبناه في النظر مظنة حكمه، كأحكام مسائل الإجتهد الذي لم يتبين خطأه أو صوابه، أو ما كان تبين خطأه مع عدم مخالفة لنص أو إجماع أو دليل معتبر، كالقياس الظاهر أو نحوه^(١)، وما عدا ذلك ففي مسألة العفو فيه خلاف بين العلماء، وبعضهم غلب جانب الحظر في أحكام النكاح احتياطاً كما عند جمهور الفقهاء^(٢)، كما في شهادة الأمة السوداء في حديث عقبة بن الحارث، وقال آخرون لا يقبل في الرضاع إلا شهادة امرأتين، وهو خلاف العمل بالظن الغالب فيما تدل عليه كفاية العدالة في عورات النساء^(٣).

أو ما كان مبني المخالفة فيه الخطأ أو النسيان، فإن مبني الفتوى بعدم إعادة فعله أو رفع إثمه مبني على حديث «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، ولهذا جعله الشاطبي في مرتبة بين الحلال والحرام، لأنه خارج عن الارتباط بأي منهما، وجعل هذه المرتبة فضلاً من الله تعالى ومنه منه سبحانه^(٤).

مرتبة العفو عند العلماء:

من العلماء من منع مرتبة العفو، فلم يجعلها حكماً شرعياً، لأنها لم تدخل ضمن أقسام أحكام الخطاب التكليفي الخمسة، ولا ضمن أحكام الخطاب الوضعي، وإنما يتوجه حيث يتوقع المكلف حكم المخالفة لأمر أو لنهي، فلا يصح أن يجعل له حكماً خاصاً به حتى لا تتوارد الأحكام على الفعل فيقع التضاد، وأما عند أهل الفتوى فإن مبني العفو

(١) وهذا في حق من تحصل على رتبة الإجتهد المطلق أو المقيد، أما من يفني بالنقل من الأحكام المختلف فيها، أو يقضي بالتحري في صواب الحكم دون الرجوع إلى موارد الأحكام عند الفقهاء على وجه ما تم تحديده له فإنه يائمه.

(٢) راجع «نيل الأوطار» للشوكاني ج ٦ ص ٣٥٩.

(٣) راجع «فتح الباري» لابن حجر العسقلاني ج ٩ ص ١٥٣.

(٤) الموافقات ج ١ ص ١٦٨.

رفع الحرج والمؤاخذة في الفعل أو الترك، وإن لم يكن على التحقيق عند علماء الأصول من الأفعال الخمسة، لأن رفع الإثم والمؤاخذة ثبت على أصله الشرعي وإن لم يدخل في تقسيمات الحكم، وجعلوا من ذلك أحكام الرخص على اختلافها لا فرق في ذلك بين أن تكون واجبة أو مباحة.

تفاوت أهل الفتوى فيما يبنى فيه الحكم على العفو؛

اختلفت فتاوى الأئمة والفقهاء في فروع الأحكام التي يكون مبناهما عندهم على قاعدة العفو، بل إن اختلاف الفتوى في ذلك تقع بين فقهاء المذهب الواحد، ومرجع ذلك هو عدم ضبط الأحكام الجارية على العفو على قاعدة ثابتة أو ضابط معتبر تدور الفتوى عليه فيما يعتبر وما لا يعتبر، يقول الإمام الشاطبي: وللنظر في ضوابط ما يدخل تحت العفو نظر، فإن الإقتصار به على محال النصوص نزعة ظاهرية، والإلتفات في اعتبار ذلك على الإطلاق خرق لا يرقع، والإقتصار فيه على بعض المحال دون بعض تحكم يأباه المعقول والمنقول^(١)، وقد حصره الإمام الشاطبي في ثلاثة أنواع، أدار حكم الفتوى فيه في كل نوع على جملة من الوجوه، وأفاض في الكلام عليه حتى تناول ما لا يدرك له وجه في مخالفة قصد الشارع لا في فعل ولا في ترك، حتى عدّ منه المبالغة في الطاعة مع علم المطيع بخروجه عن متناول الحكم في قصد الطلب الشرعي، كفعل عبدالله بن مسعود عندما سمع رسول الله ﷺ يقول يوم الجمعة بعد أن استوى على المنبر: «اجلسوا»^(٢) فسمع ذلك ابن مسعود فجلس على باب المسجد فرآه رسول الله ﷺ فقال: تعال يا عبدالله بن

(١) الموافقات ج ١ ص ١٦٨.

(٢) لما رأى بعض الناس في المسجد قائمين، أورده في «بذل المجهود» في حل أبي داود ج ٦ ص ٨٧.

مسعود^(١)، ومثله فعل عبدالله بن رواحة عندما كان في الطريق فسمع رسول الله ﷺ وهو يقول: «اجلسو فجلس في الطريق، فقال النبي ﷺ: زادك الله طاعة»^(٢).

شروط ضبط الفتوى فيما يبنى فيه الحكم على العفو:

المتبع للأحكام المبنية في الفتوى على العفو يجد أن الفتوى بالعفو لا تكون إلا فيما ترتب على الشروط التالية:

- ١- أن تكون الفتوى فيما يبنى فيه الحكم على العفو في الأحكام الأخروية، ولهذا رأينا أكثر تعلقه بما يبنى فيه الحكم على المغفرة ورفع الإثم، والتجاوز، والستر.
- ٢- أن لا يتناول العفو حقاً لأحد، ولهذا ورد في حديث عائشة -رضي الله عنها- عند أبي داود: «أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود»^(٣).
- ٣- أن لا يكون فعل الشيء أو ترك فعله مبنياً على تأويل يتأوله المكلف أو المفتي، فيتبين خطأ تأويله، ولهذا لم يقبل عمر بن الخطاب تأويل قدامة بن مظعون في سقوط الحد عنه عند شربه للخمر متأولاً قوله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا﴾^(٤)، وقد ورد أن عمر رضي الله عنه أقام عليه حد الخمر^(٥).
- ٤- أن لا يكون الحكم المبنى على العفو يتعارض مع حكم تقرر من بين أحكام أفعال المكلفين الخمسة، وإلا للزم أن يكون الحكم المبنى على العفو خارجاً عن حكم

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الصلاة باب «الإمام يكلم الرجل في خطبته» ج ١ ص ٢٨٦، وراجع في روايته «بذل المجهود» في حل أبي داود ج ٦ ص ٨٧.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في «مصنفه» عن معمر عن أيوب. الحديث رقم: ٥٣٦٧، ج ٣ ص ٢١١.

(٣) سنن أبي داود ج ٤ ص ١٣٣.

(٤) سورة المائدة الآية: ٩٣.

(٥) فيما أخرجه عبدالرزاق في «مصنفه» عن عامر بن ربيعة ج ٩ ص ٢٤٠.

خطاب التكليف^(١)، إلا ما كان متفقاً على حكمه على عدم المواخذة عليه عند العلماء، كالذي يصدر عن الغافل، أو النائم، أو الناسي، أو المجنون ونظائرهم، لورود رفع التكليف عنهم في الشرع.

٥- أن لا تكون الفتوى بالعفو فيما يستظهر حكمه بأدلة الاجتهاد، وإستنباطات المجتهدين على قواعد الشريعة، فلا يحكم بالعفو فيما قام حكمه على إفادة الدليل لغلبة الظن في حكمه، كدرء الحدود بالشبهات، أو ترك طلب الحكم فيه مع وجود مظنته فيما جرى على مجاري العادات استصحاباً للبراءة الأصلية كإباحة أكل طعام أهل الكتاب إذا كانت ذبائحهم ذبحت على معنى يخالف أحكام الإسلام، فإنه خارج عن الإباحة الواردة في قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَلٌ لَكُمْ﴾^(٢)، فإنه لا يجوز الأكل منها، ولا فرق في ذلك بين أهل الكتاب من العرب أو من غيرهم^(٣).

ما تقوم فيه الفتوى على العفو لعذر:

أورد الفقهاء جملة من أحكام الفروع مبنى الفتوى فيها قام على العفو، كمن أفطر قبل غروب الشمس ظاناً غروبها، وكمن أكل بعد ظهور الخيط الأبيض ظاناً عدم التبين، وكمن شرب محرماً كالسكر ظاناً حله، ومن توضأ بماء نجس ظاناً أنه طهور فصلى ولم يعلم إلا بعد خروج الوقت، ونحو ذلك مما هو مذكور في مواضعه من كتب أحكام الفروع.

وأما ما كان فعله أو تركه قام على تأويل للأمر به أو النهي عنه مما يعد خروجاً عن مقتضى الدليل كتأويل قدامة بن مظعون حين شرب الخمر وهم عمر بن الخطاب بإقامة

(١) راجع «الموافقات» للشاطبي ج ١ ص ١٦٦.

(٢) سورة المائدة الآية: ٥.

(٣) راجع «أحكام القرآن» للجصاص ج ٣ ص ٣٢٠.

حد الشرب عليه، فقال لعمر: إن كنت شربتها فليس لك أن تجلديني، قال عمر له: ولما؟ قال قدامة: قال الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا﴾^(١). فقال عمر إنك أخطأت التأويل يا قدامة، إذا أتقيت اجتنبت ما حرم الله^(٢).

ما جرت الفتوى فيه بين العفو والتشديد:

تفاوتت الفتوى بين الفقهاء في جملة من الأحكام قام مبنى حكمها عندهم على الحكم التكليفي، ولكن الفقهاء نظروا فيها إلى مشقة التنزه فيها على أصل حكمها، أو مشقة ضبطها على الوصف، أو العدد، أو التحرز في ضبطه، فمنهم من مال في فتياه في أحكامها إلى التشدد في بعض الأشياء دون البعض الآخر، ومنهم من يتساهل فيما يقتضي في نظره التخفيف والتيسير، فالكوفيون أشتهر عنهم العفو عن النجاسات، فيعفون من المغلظة عن قدر الدرهم، ومن المخففة عن ربع المحل المتنجس، والإمام الشافعي أشتهر عنه التشدد فلا يعفو عن النجاسات إلا عن أثر الإستنجاء، والخارج من الذباب، ونحوه، ولا يعفو عن دم، ولا عن غيره إلا عن دم البراغيث ونحوه، مع أنه ينجس أرواث البهائم، وأبوالها وغير ذلك، فقله في النجاسات نوعاً وقدرأ أشد أقوال الأئمة الأربعة.

ومالك توسط في نوع النجاسة وفي قدرها، فإنه لا يقول بنجاسة الأرواث، والأبوال مما يؤكل لحمه، ويعفو عن يسير الدم وغيره.

والإمام أحمد كالإمام مالك متوسط في النجاسات؛ فلا يُنجس الأرواث، والأبوال، ويعفو عن اليسير في النجاسات التي يشق الإحتراز عنها، حتى إنه في إحدى الروايتين عنه

(١) سورة المائدة الآية: ٩٣.

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه باب «من حُد من أصحاب النبي ﷺ» ج ٩ ص ٢٤١.

يعفو عن يسير روث البغل، والحمار، وبول الخفاش، وغير ذلك مما يشق الإحتراز عنه، وعنده من صلى بالنجاسة جاهلاً، أو ناسياً، لم يجب عليه الإعادة في أصح الروايتين^(١)، فما لا يُستطاع الإمتناع عنه فهو عفو، لأن فيه بلوى^(٢).

قلت: وأما ما لحقه وصف يتحدد به الحكم فلا بد فيه من تحقق الوصف كالطمأنينة في الركوع، والسجود في الصلاة.

ومبنى قاعدة العفو في ذلك هو لزوم التوسط الذي هو سمة هذا الدين، وأبرز محاسن شريعة الإسلام، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «إن التشدد في النجاسات جنساً وقدراً: هو دين اليهود، والتساهل هو دين النصارى، ودين الإسلام هو الوسط، فكل قول يكون فيه شيء من هذا الباب يكون أقرب إلى دين الإسلام»^(٣)، وإن كانت أقوال الفقهاء مختلفة في هذا الباب إلا أنها قامت في اختلافها على اختلاف الضابط الفقهي فيها عندهم مما يُعَدُّ موجباً للطهارة أو النجاسة فيما يكون مبنى حكمه على الرطوبة أو البيوسة كأجزاء الميتة كالشعر، والظفر، والريش ونحوه، هل هي طاهرة أو نجسة؟ فمنهم من حكم بنجاستها بناءً على أنها جزء من الميتة، ومنهم من حكم بطهارتها، بناءً على بيوستها، فجعل الموجب لنجاستها الرطوبة، وعلى هذه القاعدة عند أهل هذا القول الحكم بطهارة ما لا نفس له سائلة، وجعلوا أجزاء الميتة مما لا رطوبة له بمنزلة ما لا نفس له سائلة^(٤).

(١) القواعد النورانية بتصرف يسير ص ٣٤.

(٢) راجع «القواعد والضوابط» لجمال الدين الحصري ص ٤٥٦.

(٣) المرجع السابق ص ٣٥.

(٤) راجع «القواعد النورانية» ص ٣٦.

الفصل الخامس

ضابط الوسطية في الفتوى

المبحث الأول

مقام المفتي حمل الناس على الوسط المعهود

المبحث الثاني

ضابط الفتوى في وسطية وزن التكاليف الشرعية

المبحث الثالث

ضابط الفتوى فيما بينى فيه الحكم على التشديد أو التخفيف

المبحث الرابع

ضابط الفتوى في امتناع الإفتاء بما فيه مصلحة معتبرة منعاً

لحدوث مفسدة مضادة

المبحث الخامس

ليس من الوسطية اختيار أحد القولين عند اختلاف الفقهاء

obeikandi.com

ضابطا الوسطية في الفتوى

تحديد مدلول الوسطية:

الوسطية نسبة إلى الوسط، والوسط الجزء الذي بين طرفين، ويطلق على الاعتدال والخير، ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾^(١)، والوسيط هو من يتوسط بين طرفين متخاصمين، أو المتبايعين^(٢)، والوسطية خاصية من خصائص الشريعة الإسلامية؛ لأنها جاءت متوازنة بين الإفراط والتفريط، وإنما هي توسط واعتدال، يقول ابن جرير الطبري: «إنما وصفهم الله تعالى ذكره بأنهم وسط لتوسطهم في الدين»^(٣).

ومن العضلات التي لم تنجح القوانين القديمة والحديثة في حلها معضلة التطرف في التقنين، فبعض القوانين تمادى إلى حد الإفراط، والبعض الآخر تمادى إلى حد التفريط، ولم نجد تنظيمًا قانونيًا تناول شعبة من شعب الحياة عماله إرتباط بمصالح الناس وشؤون حياتهم، أقامه على وسطية في القصد والفعل، وهذا يدل على أن الوسطية في أي تنظيم وضعي ليست بالأمر الميسور، وقد جاءت أحكام الشريعة الإسلامية نموذجاً منفرداً في الصنعة والأثر الناتج عنها، فالوسطية في الإسلام غاية الخيرية في أمورها كلها، روى عن الحسن البصري - رحمه الله - أنه قال: «دين الله وضع فوق التقصير ودون الغلو»^(٤).

وسطية المسلمين في الاعتقاد والعمل بين أهل الأديان السماوية:

المسلمون وسط في الاعتقاد، والإرادة والأقوال والأعمال، فاليهود يصفون الخالق بصفات النقص، فيشبهونه بالمخلوق والمخلوق متصف بالنقائص كما أخبر الله عنهم في

(١) سورة البقرة الآية: ١٤٣.

(٢) راجع مادة (وسط) في «المعجم الوسيط» ص ١٠٣١.

(٣) تفسير ابن جرير الطبري ج ٢ ص ٦.

(٤) الإعتصام للشاطبي ج ٢ ص ٣٢.

قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ فَقِيرٌ وَنَحْنُ أَغْنِيَاءُ﴾. أما النصارى فوصفوه بالنقيض فأضفوا صفات الخالق التي اختص بها سبحانه على المخلوق، وجعلوا المسيح ابن الله، ولهذا كان النصارى أكثر شركاً في العبادات، واليهود أكثر تعطيلاً للعبادات، إذ كانوا إستكباراً عن الحق وجحوداً له، والنصارى أعظم إقراراً بالباطل وإشراكاً به، فأولائي يصدقون بالباطل ويتبعونه، وأولئك يكذبون بالحق ويحجدونه، أما أمة محمد ﷺ فوسط في ذلك كله، يعبدون الله وحده لا شريك له على وفق ما شرعه، ويصفونه بما وصف به نفسه أو وصفه به رسول الله ﷺ، كما جاء في سورة الإخلاص، قال تعالى: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ * اللَّهُ الصَّمَدُ * لَمْ يَلِدْ وَلَمْ يُولَدْ * وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ﴾، وتوحيد أمة محمد ﷺ يتضمن توحيد القول والعلم، وتوحيد القصد والعمل، فالأول كما في سورة الإخلاص: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾، والثاني كما في سورة الكافرون: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾.

فاليهود استكبروا عن عبادته وعبادة غيره، والنصارى عبده وعبدوا معه غيره، والمسلمون توسطوا في التوحيد في العلم والعمل، وكذلك في الإيمان بالأنبياء والرسل: فالنصارى غلوا في الأنبياء والرسل حتى جعلوا الرسل آلهة وجعلوا الحواريين أتباع المسيح أفضل من إبراهيم وموسى وعيسى، واليهود جفوا عنهم حتى قتلوا النبيين بغير حق، وأنكروا نبوة غير واحد منهم مثل سليمان وغيره -عليهم السلام-، وبهتوهم بالكذب عليهم وأذيتهم، كآذيتهم لموسى -عليه السلام-، والكذب عليه، أما المسلمون: فآمنوا بالله ورسله، ولم يفرقوا بين أحد منهم، ولم يغفلوا فيهم ولم يجفوا عنهم، وكانوا في ذلك وسطاً في القول والمعتقد^(١).

(١) وقد تناول شيخ الإسلام ابن تيمية بسط الكلام عن هذه العقائد في «قاعدة العقود» ص ١٠، وراجع «لوامع الأنوار» ج ١ ص ٢٢٢.

المبحث الأول

مقام المفتي حمل الناس على الوسط المعهود

يعد مبدأ الوسطية في أحكام الدين من قواعد الأحكام، ومقصد من مقاصد الدين، لأن الشارع وضع عن هذه الأمة المشقة والعنت في أحكام الدين، ودعاهم إلى الاعتدال في كل شيء، كما دعاهم إلى العمل المستديم وإن كان قليلاً، وجعله أحب الأعمال إلى الله، والوسطية في أحكام الإسلام مقصد كلي، وليست ترخيصاً جزئياً، فالوسطية على هذا المقصود في أحكام الدين تلتقي مع مقاصد المكلفين في طاعة رب العالمين، فما زاد فوق الوسط فليس بمقصود في التشريع، وما كان أدنى من الوسط فهو تخفيف قام لعارض تتطلب الترخيص فيه، وقد شرع الله له الترخيص من عزائم أحكام الدين.

وما أجود ما قاله الإمام الشاطبي فيما رسم به ميزان الوسطية في نظر المفتي قال: المفتي البالغ ذروة الدرجة هو الذي يحمل الناس على المعهود الوسط فيما يليق بالجمهور، فلا يذهب بهم مذهب الشدة، ولا يميل بهم إلى طرف الانحلال، والدليل على هذا أنه الصراط المستقيم الذي جاءت به الشريعة، فإنه قد مر أن مقصد الشارع من المكلف الحمل على الوسط من غير إفراط ولا تفريط، فإذا خرج عن ذلك في المستفتين خرج عن قصد الشارع، ولذلك كان ما خرج عن المذهب الوسط مذموماً عند العلماء الراسخين، وأيضاً فإن المذهب كان المفهوم من شأن رسول الله ﷺ وأصحابه الأكرمين، وقد رد

عليه الصلاة والسلام التبتل^(١)، وقال لمعاذ لما أطال بالناس في الصلاة: «أفتان أنت يا معاذ؟»، وقال: «إن منكم منفرين»^(٢).

وقال: «سدّدوا وقاربوا، وأغدوا، وروحوا، وشيء من الدلجة، والقصد القصد تبلغوا»^(٣)، وقال: «عليكم من العمل ما تطيعون، فإن الله لا يمل حتى تملوا»، وقال: «أحب العمل إلى الله ما داوم عليه صاحبه وإن قل»^(٤) إلى أن قال الشاطبي: وأيضاً فإن الخروج إلى الأطراف خارج عن العدل، ولا تقوم به مصلحة الخلق: أما في طرف التشديد فإنه مهلكة، وأما في طرف الانحلال فكذلك أيضاً، لأن المستفتي إذا ذهب به مذهب العنت والخرج بغض إليه الدين، وأدى إلى الانقطاع عن سلوك طريق الآخرة، وهو مشاهد، وأما إذا ذهب به مذهب الانحلال كان مظنة للمشي مع الهوى والشهوة، والشرع إنما جاء بالنهي عن الهوى، وإتباع الهوى مهلك.

والأدلة كثيرة^(٥)، وقد ميزت أقوال الرسول ﷺ، وأفعاله، وتقريراته هذا المقصود الكلي بالتفصيل في القول، والفعل، والتقرير، وكان ذلك تطبيقاً لقوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾^(٦)، وقد نهى ﷺ عن التشدد في العبادة، وقد كره من الرهط الثلاثة

(١) التبتل هو الإخلاص بالانقطاع في العبادة وترك الدنيا، قاله في لسان العرب مادة -بتل- وقد رد النبي ﷺ البتل في أحاديث كثيرة منها رده على عثمان بن مظعون، المتفق عليه عند البخاري ومسلم في كتاب النكاح في الصحيحين.

(٢) الحديث أورده البخاري بتمامه في كتاب الصلاة باب «من شك إمامه إذا طول» ج ١ ص ١٧٢.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان باب «الدين يسر» ج ١ ص ١٥

(٤) وعند البخاري بلفظ: «وكان أحب الدين إليه ما داوم عليه صاحبه» صحيح البخاري ج ١ ص ١٦ كتاب الإيمان باب «أحب الدين إلى الله أدومه».

(٥) الموافقات ج ٤ ص ٢٥٨.

(٦) سورة البقرة الآية: ١٤٣.

ما هموا بفعله في التشدد والتبطل فقال: «أما والله إنني لأخشاكم لله واتقاكم له لكنني أصوم، وأفطر، وأصلي، وأرقد، وأنزول النساء؛ فمن رغب عن سنتي فليس مني»^(١)، وقال لمعاذ لما أطال بالناس في الصلاة: «أفتان أنت يا معاذ»^(٢)، وقال ﷺ: «إن منكم منفرين»^(٣)، وقال ﷺ: «إن الدين يُسر ولن يُشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغُدوة والروحة وشيء من الدلجة»^(٤)، والأحاديث في ذلك كثيرة. والصحابة رضي الله عنهم فهموا ذلك عنه ﷺ على وجه مقصوده الشرعي، فطبقوا ذلك في فتاويهم، وأفعالهم وإرشاداتهم للأمة، بل إنهم أحياناً يأمرُونَ بترك السنة في بعض المواضع خشية أن يظن أحد أنها من الواجبات في لوازم الأحكام مما ليس بـ لازم، مما يأتي الحديث عنه في موضع آخر.

ما يستثنى من قاعدة الوسطية لغرض مقصود بعينه:

استثنى العلماء من هذا المقصد العظيم ما كانت المصلحة تقتضي التشدد فيه لأي غرض له اعتبار في نظر الشارع، وذكروا من ذلك:

أ- التشدد في مسائل الطلاق والتوثق عند الفتوى فيها:

أباح الله لهذه الأمة ما لم يبحه لغيرها من الأمم، فالنصارى يحرمون النكاح على بعضهم، ومن أباحوا له النكاح لم يبيحوا له الطلاق، ولا طلاق عندهم بإرادة الزوج، واليهود يبيحون الطلاق ولكن لا يبيحون رجعة الزوجة إلى زوجها الأول بعد أن تتزوج بغيره، والله تعالى أباح لأمة محمد هذا وهذا^(٥)، رحمة بأمته لحاجتهم إليه، وهو منهي عنه

(١) الحديث بتمامه في البخاري كتاب النكاح «باب الترغيب في النكاح» ج ٦ ص ١١٦.

(٢) أخرجه الخمسة إلا الترمذي وقد سبق تخريجه قريباً.

(٣) رواه البخاري في كتاب الصلاة باب «صلاة الجماعة».

(٤) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان باب الدين يُسر، ج ١ ص ١٥.

(٥) راجع كلام شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى ج ٣٢ ص ٩٠.

في حالة استقامة حال الزواج، والأصل فيه الحظر، وإنما أبيح منه قدر الحاجة فيجب على كل مفتي من ذوي الفتوى، أن يتحرى في مسائل الطلاق فلا يتسرع بالفتوى بحل عصمة النكاح بين زوجين بحجة رفع المشقة، وإزالة العنت عن الحياة الزوجية والتوسعة لهما، فهذا أمر خلاف مقاصد الدين في النكاح، فإن في مثل هذا التسرع ما يجر الويلات والأزمات، على كثير من العائلات، وكم أفضت فتاوى إلى هلاك الأسر، وضياع أفراد الأسرة، ولهذا يتوقف كثير من المفتين في قبول الاستفتاء في هذا الأمر ويحيله إلى رأس الفتوى بين العلماء، ممن يتورع، ويتبصر، ويتردد كثيراً في المسألة، ويكثر مراجعة أحكامها، ويتقصى ظروف واقعها، لعله يزول بذلك ما لم يكن في الحسبان، ويظفر المفتي بقول له ما يسنده من ظروف الواقعة؛ فينحل بذلك ما أشكل في الواقعة دون المحلل النكاح.

وللوسع في ذلك سياسة شرعية لا يقوى على احتسابها في الحكم والفتوى إلا من أعطى سعة من العلم، والنظر، والحلم، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: لما أحدث الحجاج بن يوسف الثقفي تحليف الناس بأيمان البيعة وهو التحليف بالطلاق، والعتاق، والتحليف باسم الله، وصدقة المال، وقيل كان معها التحليف بالحج تكلم حينئذ التابعون ومن بعدهم في هذه الأيمان، وتكلموا في بعضها على ذلك فمنهم من قال: إذا حنث بها لزمه ما التزمه، ومنهم من قال: لا يلزمه إلا الطلاق والعتاق، ومنهم من قال: بل هذا من جنس أيمان أهل الشرك لا يلزم بها شيء، ومنهم من قال: بل هي من أيمان المسلمين يلزم فيها ما يلزم في سائر أيمان المسلمين واتبع هؤلاء ما نقل في هذا الجنس عن الصحابة وما دل عليه الكتاب والسنة^(١).

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٣٥ ص ٢٩٠ وما بعدها.

وقد اتفقت كلمة المحققين من الفقهاء في هذه المسألة على وجوب التحري في المسائل المختلف فيها من مسائل الطلاق، وبذل الوسع في مسألة القولين لترجيح أحدهما^(١).

ولأن الفتوى في مسائل الطلاق مما ينبغي التوثق فيها حتى تكون في مأمن من فوضى الفتيا والمفتين، ورد في سنن ابن ماجه وغيره عن النبي ﷺ قال: «ما بال أقوام يلعبون بمحدود الله، ويستهزؤون بآياته، طلقتك راجعتك. وفي لفظ: خلعتك راجعتك»^(٢).

دواعي التثبت والتوثق في الفتوى في مسائل الطلاق:

الفتوى في الطلاق ليست كالفتوى في غيره من الأحكام لما يترتب عليه من آثار على الأسرة والحياة الزوجية ولأن الفتوى في مسائل الطلاق لا تتوقف على ظاهر السؤال وإنما تبني على أحوال وظروف واقعة السؤال، هذه الظروف والأحوال تستدعي التوثق والتثبت في الفتوى للدواعي التالية:

- ١- أن الطلاق هو أبغض الحلال إلى الله تعالى، فالفتيا فيه تحتاج إلى التوثق بفقهِه ورزائنه، أخرج أبو داود في سننه عن محارب قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق»، وعنه أيضاً قال ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق»^(٣)؛ ولهذا توقف عن الفتيا فيه كثير من أهل الفتوى.
- ٢- أن الأصل فيه الحظر والمنع وإنما يباح في حال تتوقف عليه وتكون المصلحة فيه، ولا يقدر هذه الحال، وهذه المصلحة إلا أهل التوثق والنظر.

(١) راجع «الفتوى في الإسلام» لجمال الدين القاسمي ص ١٤٤.

(٢) سنن ابن ماجه الحديث ٢٠١٧، وابن حبان ٤٢٦٥، والبيهقي ج ٧ ص ٣٢٢.

(٣) سنن أبي داود كتاب الطلاق ج ٢ ص ٢٥٥.

٣- أن مراحل الحياة الزوجية بين الرجل والمرأة تعترىها مواقف يشتد فيها الخلاف فيتطرق الزوج إلى اتخاذ موقفاً أو سبباً ليس مقصوداً فيه الطلاق لنفسه، فيلزم أن يتعامل المفتي مع الواقعة في هذه الظروف بالتأني وعدم التسرع وتقدير الآثار المترتبة على إنهاء الحياة الزوجية.

٤- أن في الألفاظ ودلالاتها على المقاصد في بعض الأعراف ما يستدعي من المفتي التوقف عند مدلولها والتأني في تحديد مقاصد الكلام في ترتيب نتائجها على مراد المتكلم، كما أن من النذور، والحلف بالطلاق ما يوقع الطلاق وما لا يوقعه، والنظر في تحديد ما بين الأمرين لا يكون إلا من أهل الاجتهاد وأئمة الفتوى.

٥- أن من أئمة الاجتهاد والفتوى من يوقع الطلاق بالثلاث في حال دون حال، فمن الناس من لو قيل له تب تاب، ولهذا كان ابن عباس يفتي أحياناً بترك اللزوم، كما نقل عنه عكرمة وغيره، وكان عمر لا يلزم به في صدر من خلافته ثم ألزمهم به في آخرها، لأن من طلقوا ثلاثاً كانوا عالمين بالتحريم وقد نهوا عنه فلم ينتهوا فلم يكن لهم فيه مخرجاً^(١)، ولا يقدر هذه الحال بين المستفتين إلا مفتي قدير له نظر بدقائق الترخيص في الحكم على قدر من التقوى.

ب- التشدد في مسائل الربا والتوثق من الفتوى فيها:

الربا معاملة ذات خطورة كبيرة بين الناس تفسد الدين والأخلاق والحياة الاجتماعية وقد اتفقت الأديان السماوية على تحريمه ونبذته الأخلاق الكريمة من التعامل به بين الناس، ومقتته العقول القويمة، والطبائع السليمة، وقد حرم الإسلام الربا بنوعيه الجلي والخفي، فتحريم الجلي ورد في نصوص الكتاب والسنة، وتحريم الخفي لأنه ذريعة إلى الجلي، فتحريم الأول من تحريم الغايات وتحريم الثاني من تحريم الوسائل، وقد أعطى

(١) راجع «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج ٢٩ ص ٤٢٠.

الإسلام الوسيلة حكم الغاية، وهي قاعدة أصولية معتبرة في أدلة التشريع الإسلامي، وقد تعددت أساليب التعامل بين الناس وانطوت في كثير منها على معاملات تقوم على التعامل الربوي كما يجري في أعمال الكثير من المصارف والشركات المساهمة وما يجري من المضاربات في الأسهم والسندات والقروض، فقد أصبحت هذه الأعمال مدار التعامل بين أكثر الناس، ولها سيطرة عليهم في أنواع من التعامل.

مخاطر اختلاف الفتوى في أحكام الربا:

لا يمنع الناس من أكل الربا إلا الدين، ومروءة الخلاق بين الناس، وقد انتظم الإسلام هذين العاملين في أحكامه حتى أنبنى الوازع الديني في الإسلام على قاعدة تجميع بين طاعة الله في حسن المعاملة مع الناس، ومتى كثرت الفتاوى واتسعت الأقوال في أحكام الربا ودخلت جملة من أساليب التعامل بين الناس في تخالف في الأقوال، واختلاف في الأحكام واختلط الأمر على عامة الناس، مع ما تيسر في هذا الزمن من سرعة وسعة النشر والانتشار في بث هذه الأقوال المتضاربة في وسائل الإعلام على اختلاف أنواعها وأبعادها، وما تنطوي عليه من أغراض وأهداف، فلن الوازع الديني والرباط الأخلاقي بين الناس في ثوابت حكم الربا تبدأ تتناقص في النفوس ويقوى فيها باعث الميل إلى التعامل بجملة من أساليب التعامل الربوية استناداً إلى الاختلاف الواسع في الفتاوى في جملة من أحكام الربا على وجوه متفاوتة بين الإباحة والتحريم والكراهة، والنفوس بطبيعتها الخلقية أمارة بالسوء إلا ما رحم الله، فتميل طائفة من الناس إلى قبول التعامل بالربا في بعض أحكامه بناء على الفهم المترتب على اختلاف الفتاوى، فيكون في اختلاف الأحكام بسبب تعدد الفتاوى مدعاة للتحلل من أحكام الدين في باب من أهم عزائم الأحكام في المعاملات بين الناس وإذا كان العقلاء قبل الإسلام وأصحاب الدراسات الاقتصادية من غير المسلمين في العصور الأخيرة نادوا بمنع التعامل الربوي

وقدموا من الدراسات الاقتصادية ما طالبوا فيها بإنقاذ العالم من الكوارث الاقتصادية الواقعة بسبب سيطرة المصارف الربوية على رؤوس الأموال، ولا زالت الكوارث الاقتصادية تتوالى على المجتمعات المعاصرة إلى يومنا هذا.

والإسلام شدد على أحكام الربا وأعلن الحرب عليه، ولكن الناس تساهلوا في كثير من أحكام الربا حتى وصل بهم الأمر إلى التذرع بمقتضيات الحاضرة ودواعي الحياة الاقتصادية ووجوه التعامل المعاصرة، حتى وجدنا من تساهل في الفتوى متذرعاً بالضرورات وترباط المعاملات بين الناس، وفي هذا خطر كبير وشر مستطير، وتحريم الربا في القرآن والسنة قام على وجه من التشريع لا يدخله الترخيص، ولهذا جاء تصنيف أحكامه من بين أحكام كبائر الذنوب كالشرك بالله، والقتل والزنا وغيرها مما لا تدخله الترخيصات لأن مجرد الفعل يهدم مقصوداً من مقاصد الدين الضرورية، ومع هذا فإننا أصبحنا في زمن انتشر فيه الربا وأصبح من لم يأكله أصابه من غباره كما روي الإمام أحمد وغيره أن النبي ﷺ قال: «يأتي على الناس زمان يأكلون فيه الربا» قيل: الناس كلهم يا رسول الله؟ قال: «من لم يأكله أصابه من غباره»^(١).

فالأولى أن يتشدد المفتون في أحكام الربا وأن تتوحد الفتيا في أحكامه مما أبتلي الناس به من معاملات حتى يكون الحكم فيه واحداً ويتم العمل به وتطبيقه بين الناس على وجه يكون هو حكم الله في الواقعة.

(١) وفي لفظ عند البيهقي (أصابه بخاره) «السنن الكبرى» ج ٥ ص ٢٧٦.

ج- عدم الإفتاء على الوسطية بما يوافق غرض السائل؛

كثير من المستفتين في زماننا هذا يسألون عن الحكم على وجه غرضه في الفتيا، فبعضهم يوضح غرضه ومراده من الفتيا، والآخر يورد الاستفتاء على وجه يحمل مراد الحكم فيها على وفق غرضه ومراده، ومثل هؤلاء لم يكن استفتاءهم لمعرفة حكم الله في الواقعة، وإنما التوقي بالفتي في حكم واقعه، فمتى علم المفتي أن المستفتي يدور في استفتائه على غرض في الفتوى؛ فلا يسع المفتي أن يفتيه على غرضه ومراده في طلب الفتوى، حتى ولو كان في أقوال العلماء عنده ما يوافق مراده، لأن ذلك يمتنع عليه، فمثل هذا السائل إنما يريد الحكم على غرض نفسه وليس مراده معرفة حكم الله في الواقعة للعمل به وإنفاذه، فلا يسعه أن يعينه على غرضه على هذا الوجه، لأن ذلك لا يعد من اليسر والسهولة، ورفع الحرج في أحكام الدين، فإن هذا الضرب من الناس يتلاعبون بأحكام الدين، ويستهيئون بالفتوى والمفتين في دين الله تعالى، فإنهم لا يريدون الحق، وإنما يريدون استباحة أحكام الله عن طريق الفتوى للوصول إلى أغراضهم، ومثل هؤلاء لا يتورعون في تقليدهم للمفتين لمن هو أروع وأوثق في علمه ودينه، وإنما يختارون الأقل علماً، والأكثر اندفاعاً لحب الشهرة والبروز بين أهل الفتوى، فيستغل المستفتون هذا الصنف من المفتين فيرمون بها في أعناقهم، ولهذا أكد العلماء على حرص المفتي على الحذر من مكر الناس وخداعهم حذراً مما يصورونه في سؤالاتهم لئلا يوقعوا المفتي في المكروه.

قال ابن القيم -رحمه الله-: قال شيخنا مرة: أنا غير بين إفتاء هؤلاء وتركهم، فإنهم لا يستفتون للدين، بل لوصولهم إلى أغراضهم، لو وجدوها عند غيري لم يجيئوا إليّ، بخلاف من يسأل عن دينه، وقد قال تعالى لنبيه ﷺ في حق من جاءه يتحاكم إليه لأجل

غرضه، لا لالتزامه لدينه ﷺ من أهل الكتاب: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئاً﴾^(١)، فهو لا لم يلزموا دينه لم يلزمه الحكم بينهم^(٢).

د- ما تتسع له الفتيا بالتفليظ على من قتل مروءته زجراً له :

قد يظهر من حال المستفتي ما يدل على سوء قصده وسوء فعالة، فيفتيه المفتي بنقيض قصده ويردع نوايا قصده، نقل الإمام النووي عن الصميري أنه قال: إذا رأى المفتي المصلحة أن يفتي العامي بما فيه تغليظ وهو مما لا يعتقد ظاهره، وله فيه تأويل، جاز ذلك زجراً له، كما روى عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنه سئل عن توبة القاتل فقال: لا توبة له، وسأله آخر فقال: له توبة، ثم قال: «أما الأول فرأيت في عينه إرادة القتل فمنعته، وأما الثاني فجاء مستكيناً قد قتل فلم أقنطه» قال الصميري: وكذا إن سأله رجل فقال إن قتلت عبدي هل علي قصاص؟ فواسع أنه يقول: إن قتلت عبدك قتلناك، فقد روي عن النبي ﷺ: «من قتل عبده قتلناه ومن جلد عبده جلدناه»^(٣)، ولو سئل عن سب الصحابي هل يوجب القتل؟ فواسع أن يقول: روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من سب أصحابي فاقتلوه»^(٤)، وهذا من باب السياسة في الفتوى لغرض زجر العامة، ومن قل دينه ومروءته، وهو اتساع في الفتيا حسن.

(١) سورة المائدة الآية: ٤٢.

(٢) إعلام الموقعين ج ٤ ص ٢٢٨.

(٣) الحديث أخرجه أصحاب السنن الأربعة، والإمام أحمد في مسنده، وقال الترمذي: حديث حسن غريب، «سنن الترمذي» أبواب الديارات ج ٢ ص ٤٣٣ حديث رقم: ١٤٣٥.

(٤) نقل محقق المجموع عن الأذرع: إن هذا يتسع للمفتي إذا علم أنه لا يعمل بما يقوله، أما لو علم كما لو كان السائل أميراً، ونحوه؛ فلا يجيبه إلا بما يعتقده في المسألة. «المجموع» ج ١ ص ٨٩ بالهامش.

المبحث الثاني

ضابط الفتوى في وسطية وزن التكاليف الشرعية

المسلم في حياته الدنيا مكلف بالعمل على تحقيق مطلبين على اتزان: مطلب ديني، ومطلب دنيوي، وللإسلام طلب في كل نوع، وقد تتجاذبه أعمال كل مطلب فلا يحسن وزن كل نوع في مقابل الآخر، فيميل إلى عمل الدنيا، حتى تدخل عليه النقيصة في مطلب الدين، أو يميل إلى أعمال الدين حتى تدخل عليه النقيصة في مطلب الدنيا، فلا تستقيم حاله على هذا الوجه، والإسلام أقام ميزاناً مستقيماً تتعادل كفتاه في وزن أعمال الدنيا مع أعمال الدين، والمفتي هو الذي يبسط مفهوم وسطية الإسلام عندما يستفتى في أعمال التكاليف الشرعية على قاعدة الوسطية في الإسلام.

الوسطية من خصائص الإسلام:

اليهود غلوا في طلب الدنيا حتى عبدوها من دون الله تعالى، حتى لا تكاد تجد للروحانية أثراً في حياتهم، والمسيحيون غلوا في طلب الدين، حتى لا تكاد تجد للدنيا في حياتهم حظاً يذكر، حتى قسوا على أنفسهم بما يخالف غرائز الإنسان في نفسه وبدنه، أما الإسلام فكان دين التوازن والاعتدال، أقام العبادات على قدر لا يطفئ على مصالح الحياة وعمارتها ومتطلبات الإنسان في نفسه وبدنه ومن يعول، كما أقام العادات على قدر لا تطفئ على مطلوب الآخرة، وكان النبي ﷺ لا يقبل من أحد أن ينقطع عن الدنيا رغبة في الآخرة، ولا أن ينقطع عن الآخرة رغبة في حطام الدنيا.

أخرج البخاري في صحيحه عن أبي جحيفة قال: أخى النبي ﷺ بين سلمان وأبي الدرداء، فزار سلمان أبا الدرداء فرأى أم الدرداء متبذلة فقال لها: ما شأنك؟ قالت: أخوك أبو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا؛ فجاء أبو الدرداء فصنع له طعاماً، فقال: كُلْ فإنني صائم. فقال: ما أنا بآكل حتى تأكل. قال: فأكل، فلما كان الليل ذهب أبو الدرداء

يقوم، قال: نعم. فنام، ثم ذهب يقوم، فقال: نعم. فلما كان من آخر الليل قال سلمان: قم الآن فصلياً، فقال له سلمان: إن لربك عليك حقاً، ولنفسك عليك حقاً، ولأهلك عليك حقاً، فأعط كل ذي حق حقه. فأثنى النبي ﷺ فذكر له ذلك، فقال النبي ﷺ: «صدق سلمان»^(١)، وفي حديث أبي مسعود قال: قال رجل يا رسول الله إني لأتأخر عن الصلاة في الفجر مما يطيل بنا فلان فيها، فغضب رسول الله ﷺ ما رأيته غضب في موضع كان أشد غضباً منه يومئذ، ثم قال: «يا أيها الناس إن منكم متفرقين، فمن أمّ الناس فليتجاوز فإن خلفه الضعيف، والكبير وذا الحاجة»^(٢)، وفي حديث الرجل الذي شكى معاذاً إلى النبي ﷺ فقال ﷺ: «يا معاذ أفتان أنت، أو أفتان ثلاث مرار، فلولا صليت بسبح إسم ربك الأعلى، والشمس وضحاها، والليل إذا يغشى، فإنه يصلي وراءك الكبير والضعيف، وذو الحاجة»^(٣)، وفي حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا صلى أحدكم للناس فليخفف فإن فيهم الضعيف، والسقيم، والكبير، وإذا صلى أحدكم لنفسه فليطول ما شاء»^(٤).

ونهى النبي ﷺ عن التبتل والإنقطاع للعبادة، ونهى أن يُوغَلَ الرجل في عبادة تفوت عليه غيرها، أو ما هو أكد منها، أو ترك واجب، وقال ﷺ: «أحب العمل إلى الله أدومه»^(٥)، حتى لا يورث ترك العبادة، يروى أن أحد السلف دخل على أحد المنقطعين فرآه يبكي بكاءً عظيماً فسأله عن سبب بكائه فقال بأن فاتته صلاة الصبح في الجماعة،

(١) الحديث أخرجه البخاري في «الصحیح» كتاب الصيام ج ٢ ص ٢٤٣، ومبذلة: تركت التزين والتجميل.

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الصلاة باب «من شك إمامه إذا طول» ج ١ ص ١٧٢.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الصلاة باب «إذا شك إمامه إذا طول» ج ١ ص ١٧٣.

(٤) أخرجه البخاري في «الصحیح» كتاب الصلاة ج ١ ص ١٧٢.

(٥) سبق تخريجه.

لإطالة الصلاة من الليل، وقيل لابن مسعود رضي الله عنه إنك تُقِلُّ الصوم، فقال: إنه يشغلني عن قراءة القرآن، وقراءة القرآن أحب إليّ منه.

وحكي عن عياض عن ابن وهب أنه آلى أن لا يصوم يوم عرفة أبداً؛ لأنه كان في الموقف يوماً صائماً وكان شديد الحر، فاشتد عليه قال: فكان الناس ينتظرون الرحمة، وأنا أنتظر الإفطار، وكره الإمام مالك إحياء الليل كله، وقال: لعله يصبح مغلوباً^(١)، والمطلوب في ذلك كله هو الرفق، ففي الصحيحين من حديث عائشة - رضي الله عنها - عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله عز وجل يحب الرفق في الأمر كله»، وفي حديث آخر: «من يُحرم الرفق يُحرم الخير كله»^(٢)، فالإيغال في العمل بسبب تعطيل العبادات ووظائف أخرى، كوظيفة الجهاد، أو وظيفة القضاء، أو وظيفة الإمامة، أو وظيفة القيام على من يعول والعمل على الكسب لهم وسد حاجتهم، ومتى احتسب على الله الأجر والثواب في ذلك كله فهو في عبادة، لأنه لو أوغل في العبادة تضادت عنده الأعمال في عبادات آخر، بحيث لا يمكنه التوفيق بينها، أو لا يمكنه القيام بها لنقص قدرته، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «وأهل العلم والإيمان، يعلمون الحق ويرحون الخلق، ويتبعون الرسول فلا يبتدعون»^(٣).

والميزان في ذلك كله هو الرفق في العمل، وعدم الإيغال في العبادة بالقدر الذي يفوت ما هو أكد منها، والوفاء بالحق، ما كان منها لنفسه أو لغيره وترك المنهيات بعزم، وفعل المأمورات مع الوسع، والترخص في مواضع الترخيص، والعمل بالعوائد المباحة مع ضبط النفس في مواضع الشهوات، والملذات، والتبسط أمام الآخرين في نوافل

(١) راجع «الموافقات» ج ٢ ص ١٤٥.

(٢) الحديث سبق تفريجه.

(٣) الفتاوى ج ١٦ ص ٩٦.

العبادات يقول عمر بن عبدالعزيز: «ليست التقوى قيام الليل وصيام النهار والتخليط فيما بين ذلك، ولكن التقوى أداء ما افترض الله وترك ما حرم الله، فإن كان مع ذلك عمل فهو خير إلى خير أو كما قال. وقال أيضاً: وددت أني لا أصلي غير الصلوات الخمس سوى الوتر، وأن أؤدي الزكاة ولا أتصدق بعدها بدرهم، وأن أصوم رمضان ولا أصوم بعده يوماً أبداً، وأن أحج حجة الإسلام ثم لا أحج أبداً، ثم أعمد إلى فضل قوتي فأجعله فيما حرم الله علي فأمسك عنه»^(١)، وبهذا يتبين أن اتخاذ الدين وسيلة للتجمل به في المظهر لإقناع الآخرين بحاله، واستقامة أمره في دينه فذلك الهلاك.

(١) أورده عبدالرحمن بن رجب في «جامع العلوم والحكم» ص ٨٣.

المبحث الثالث

ضابط الفتوى فيما يبنى فيه الحكم على التشديد أو التخفيف

الأفضل في العبادات تأديتها على المشقة المحتملة، وفي المعاملات جريانها على التسهيلات المألوفة للناس، بما تنسجم معه مصالحهم وتنقضي به الحاجات في معاشهم، ولهذا فرق العلماء بين المشقة في العبادات، والمشقة في المعاملات، وأجروا ضابط المشقة في المعاملات بما يظهر عليه أدنى أوصافها بما يحمل على أدنى المشقة؛ فيها دفعاً للخصام، والنزاع، ونشر الفساد، وإظهار العناد؛ فترتب الترخيص فيها على أدنى المشاق تحصيلاً للمصالح بين الناس وحفظاً للأعواض المبذولة بينهم في وجوه المعاملات، أما العبادات فهي من الصالحات الباقيات التي يقصد فيها طاعة الله، وكسب رضاه رجاء ثوابه عليها، وخوفاً من عقابه على التقصير فيها، فيحسن بالملكف أن تكون عباداته على قدر من المشقة التي يتيسر احتمالها، ولذلك قال العلماء بترك الرخص في كثير من العبادات أولى من الترخيص فيها، لأن تعاطي العبادة مع نوع من المشقة أبلغ في إظهار الطاعة، وأبلغ في التقرب إلى الله تعالى، ولذلك جاء في حديث ابن عباس رضي الله عنه أنه سئل رسول الله ﷺ أي الأعمال أفضل؟ فقال: أحزها، أي أقواها وأشدّها^(١).

وفي حديث عائشة - عندما قالت: «يا رسول الله يصدر الناس بنسكين وأصدر بنسك؟ فقليل لها انتظري؛ فإذا طهرت فاخرجي إلى التنعيم؛ فأهلي ثم أتينا مكان كذا، ولكنها على قدر نفقتك أو نصيبك»^(٢)، وينبغي للمسلم ألا يتحرى رخص الشارع في كل أعماله التعبدية، فقد نقل ابن حزم عن سليمان التيمي قوله لابنه: «إنك لو أخذت

(١) أورده ابن الأثير في غريب الحديث، والأثر من كلام ابن عباس. راجع ج ١ ص ٤٤٠.

(٢) الحديث أخرجه البخاري في باب «العمرة»، واللفظ له ج ٢ ص ٢٠١، ومسلم في «صحيحه» في كتاب الحج ج ٢ ص ٨٧٦ حديث رقم: ١٢٦، والنصب التعب.

برخصة كل عالم اجتمع فيك الشر كله»^(١)، ولهذا كان من أثقل الفتيا الترخيص في أحكام الشرع، بخلاف التشديد فيها، لأن التشديد لا يترتب في الأحكام فوق ما يرد به النص، أو ما في معنى النص، وأما الترخيص فهو حالة مستثناة من الشارع، يتم تقديرها على تقدير الضرورات، وترتيبها على رتب المشقات الباعثة على الترخيصات من أحكام العزائم في التكاليفات، ولهذا قيل في الفتيا إنها توقيع عن رب العالمين^(٢)، ومن هذا يتبين تهيب الصحابة والتابعين من الفتيا، فإذا كان هذا هو حالهم في الفتيا بعزائم الأحكام، فكيف بحالهم في الفتيا في الترخيص منها، وقد حذر العلماء من الترخيص في الأحكام باسم الضرورة، خوفاً من أن يستجيز بعضهم بالفتوى في مواطن يدعي فيها الضرورة وورود الحاجة بناء على قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات»، فيأخذ عند ذلك بما يوافق الغرض حتى يتم تنزيل الأحكام على حالات لا ضرورة فيها، ولا حاجة إلى الأخذ بالقول المرجوح، أو الخارج عن مذهب المفتي، فإن حاصل ذلك الأخذ بما يوافق الهوى والتشهي، وهذا خطأ فاحش، ودعوى الفتوى على ذلك دعوى غير مقبولة، حتى عدوا من الأخذ بالمرجوح، وترك الراجح من التشهي، وإتباع الهوى، وجعلوه حراماً، قالوا لأن المرجوح في مقابل الراجح بمنزلة العدم، والترجيح بغير مرجح في المتقابلات ممنوع^(٣).

قلتُ: ولأنه ذريعة لاتباع الرخص بلا ضرورة.

(١) راجع «جامع بيان العلم وفضله» جـ ٢ ص ١١٢.

(٢) راجع للعلم بالتحذير من هذا المعنى «الموافقات» للإمام الشاطبي جـ ٤ ص ١٤٤، فقد تناولها في معرض الكلام عن تتبع الرخص.

(٣) مجموعة رسائل ابن عابدين جـ ١ ص ١١.

ضابط الفتوى فيما دار فيه الحكم بين أثقل القولين أو أخفهما

ليس للمفتي أن يأخذ بأخف القولين، ولا بأثقلهما، ولا يجوز أن يتقرر هذا المبدأ، وليس له اعتبار عند العلماء، وهو يعارض قواعد وأصول الأحكام، إذ أن كلا الأمرين لا يصحان، لأن الواجب في الحكم الرجوع إلى الدليل الشرعي لا غير، سواء اقتضى الأخذ بالأخف أم بالأثقل، وهذا لا يتفق مع ما سبق إيراده عن عز الدين بن عبد السلام عند قوله يؤخذ بالأخف مستدلاً بعموم نصوص، وقواعد التيسير، والسماحة، والتسهيل في الشريعة كقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^(١)، وقوله: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٢)، وقوله ﷺ: «بعثت بالحنيفية السمحة»^(٣)، والنصوص في ذلك كثيرة، فقال قوم في هذه النصوص وأمثالها تنافي شرع الشاق الثقيل، ومن جهة القياس، إن الله غني كريم، والعبد محتاج فقير، وإذا وقع التعارض بين الجانبين كان الحمل على جانب الغني أول، وقد أجاب الإمام الشاطبي على الاستدلال بالنصوص والنظر أن ذلك لا يصح لأمرين:

الأمر الأول: أن سماحة الشريعة إنما جاءت مقيدة بما هو جار على أصولها: وإتباع هوى النفوس، وعدم الرجوع إلى الأدلة ينافي أصول الشرع، ومقتضى التكليف، وهو لا يصح.

(١) سورة البقرة الآية: ١٨٥.

(٢) سورة الحج الآية: ٧٨.

(٣) أخرجه الإمام أحمد بسنده عن أبي إمامه المسند ج ٥ ص ٢٦٦.

الأمر الثاني: أن إجراء أحكام الشارع على التخفيف يؤدي إلى إسقاط التكليف جملة، فإن التكاليف كلها شاقة وثقيلة، ولذلك سميت تكليفاً من الكلفة وهي المشقة فإذا كانت المشقة حيث ثبتت في الطلب الشرعي لحقه التخفيف للزم من ذلك رفع أحكام الطهارات، والصلوات، والزكوات، والحج، والجهاد، وبقية مطلوبات الشارع، وعليه لم يبق لصاحب التكليف مطلوب على المكلف^(١)، ثم أن التخفيف انتقال من ثقيل والنفوس تهوى ذلك، وبهذا تكون الشريعة تابعة، وليست متبوعة.

(١) راجع «الموافقات» ج٤ ص ١٤٩، و «قواعد الأحكام» لعز الدين ابن عبدالسلام ج١ ص ٣١.

المبحث الرابع

من ضوابط الوسطية في الفتوى

امتناع الإفتاء فيما فيه مصلحة معتبرة منعاً لحدوث مفسدة مضادة

جملة ما يتضمنه هذا المقصد الديني في الفتيا هو امتناع المفتي من أن يفتي بحكم معتبر في الشرع يترتب عليه تحصيل مصلحة معتبرة في الشريعة إلا أن فيها مظنة أن يؤل إلى مفسدة مضادة، فمن هذا الباب يفتي بترك الحكم وإن كان فيه تحصيل مصلحة معتبرة خشية حدوث مفسدة مضادة له، ولهذا أصل في الشرع من القرآن والسنة، فمن القرآن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾^(١)، ومن السنة ما كان يعلم به النبي ﷺ من فساد المنافقين، وإفسادهم للمسلمين، وقد أشير عليه بقتل من ظهر نفاقه، ولكنه ﷺ كان يمتنع عن قتلهم لمعارض مضاد هو أرجح في الاعتبار في نظر الشارع فقال ﷺ: «أخاف أن يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه»^(٢)، وقوله ﷺ: «لولا قومك حديث عهدهم بکفر لأسست البيت على قواعد إبراهيم»^(٣)، ومنه ترك ﷺ الأمر بالسواك عند كل صلاة خشية المشقة على أمته، ومثله تركه ﷺ قتل المرأة التي سمت له الشاة، ومثله تركه الأعرابي الذي بال في ناحية المسجد حتى أكمل بوله، ومثله تركه ذي الخويصرة التميمي دون أن يعاقبه حين قال له ما أراك عدلت في قسمة الغنائم. ومن الآثار ما روي من أن عمر بن الخطاب نهى رجلاً قام فور التسليم يؤدي ركعتي ما بعد الصلاة فأشار إليه أن يجلس، وقال حتى لا يظن الناس أنها من الفرض،

(١) سورة الأنعام الآية: ١٠٨.

(٢) جزء من حديث رواه البخاري في تفسير سورة المنافقين ج٦ ص٦٦، وأخرجه مسلم، والترمذي.

(٣) رواه البخاري بلفظ: «لولا حداثة قومك بالكفر لنقضت البيت ثم لبنيته على أساس إبراهيم» كتاب الحج باب «فضل مكة» ج٢ ص١٥٦.

وترك عمر تغريب الزاني غير المحصن، وقد نفى رجلاً فلحق بالروم فقال لا أنفي بعدها أبداً، والتغريب ورد في حديث أبي هريرة: «أن النبي ﷺ قضى فيمن زنى، ولم يحصن بنفي عام وإقامة الحد عليه»^(١)، وهذا الأصل مما قامت عليه قاعدة: «درء المفسد أولى من جلب المصالح»؛ فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالباً؛ لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتناؤه بالمأمورات، وقد ذكر ابن القيم أنه سمع شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - يقول: مررت أنا وبعض أصحابي في زمن التتار يقوم منهم يشربون الخمر، فأنكر عليهم من كان معي، فأنكرت عليه، وقلت له، إنما حرم الله الخمر، لأنها تصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وهؤلاء يصدّهم الخمر عن قتل النفوس، وسبي الذرية، وأخذ الأموال فدعهم.

وتكلم ابن القيم عن ذلك، وقسمه ورتب حكمه على أولويات ما يخلفه في الأمر بفعله، أو النهي عن فعله^(٢)، وتوسع الإمام الشاطبي في الموافقات عند الكلام عن هذا المقصد، ورتبه في مآلات الأسباب، وأقام مقصوده في ذلك تحت اعتبار الشارع لمآلات الأحكام التي يظهر لها مضاد، واعتبرها من الأدلة الدالة على سد الذرائع، فإن غالبها تذرع بفعل جائز إلى عمل غير جائز، فأصله على المشروعية، ولكن مآله غير مشروع، وذكر أن الأدلة الدالة على التوسعة ورفع الحرج كلها كذلك، فإن غالبها سماح من الشارع في عمل غير مشروع في أصله الشرعي لكن الشارع أجاز له لما يؤل إليه من الرفق المشروع في أصول الشريعة^(٣)، ثم تناول العلماء تصنيف ما انبنى على هذا الأصل من قواعد وضوابط نعرض لها فيما يتلو.

(١) الحديث رواه البخاري، وأحمد في «نيل الأوطار» ج ٧ ص ٩٧، وراجع «الأمة» للإمام الشافعي ج ٦ ص ١٢٠.

(٢) راجع «إعلام الموقعين» ج ٣ ص ٧.

(٣) الموافقات ج ٤ ص ١٩٨.

تطبيقات الفقهاء لأحكام ترك المصلحة خشية حدوث المضاد لها:

تكلم ابن القيم عما تفرع عن هذا الأصل في الأفعال، أو الأقوال المفضية إلى المفساد، وقسمها من حيث الإفضاء إلى مفسد ثابتة، أو إلى أحكام جائزة، أو مستحبة؛ فتتخذ وسيلة إلى المحرم، إما بقصد، أو بغير قصد، وتكلم عن المفضي إلى غير قصد في ذرائع الأفعال باعتبار الترجيح بين المصلحة والمفسدة، ثم فصل الكلام في الأفعال الجائزة التي تكون وسيلة إلى حرام، ورتب وجوه منعها في تسعة وتسعين وجهاً^(١).

أما الإمام الشاطبي فذكر القواعد التي تبنى على هذا الأصل، فذكر منها قاعدة: الذرائع، وقاعدة: الحيل، وقاعدة: مراعاة الخلاف عند المالكية، وقاعدة: دليل الاستحسان^(٢)، وقال ابن العربي المالكي حين أخذ في تقرير هذا الأصل، اختلف الناس بزعمهم فيها وهي متفق عليها بين العلماء فافهموها وادخروها، وقال الفقهاء: إن المستحب قد يترك لدفع المفسدة المتوقعة، ودفع هذه المفسدة يحصل بالترك في بعض الأوقات، وعليه علل الفقهاء كراهة الإمام مالك لقراءة سورة السجدة في صبح يوم الجمعة، خشية اعتقاد العوام أنها فرض، وعقب عليه ابن العربي بقوله: ينبغي أن يفعل المستحب في الأغلب للقدوة، ويقطع أحياناً لئلا يظن العامة أنه لازم.

وقال صاحب المحيط من الحنفية: يستحب قراءة سورتي: «السجدة وهل أتى» في صبح الجمعة بشرط أن يقرأ غيرهما أحياناً لئلا يظن الجاهل أنه لا يجزئ غيرهما^(٣)، ومنه نهى عمر للذي قام للنافلة بعد الفرض مباشرة خشية الظن أنها منها، وأفتى الإمام مالك للأمر حين أراد أن يرد البيت على قواعد إبراهيم، وقال له: لا تفعل لئلا يتلاعب الناس

(١) إعلام الموقعين جـ ٣ ص ١٧٧.

(٢) راجع «الموافقات» جـ ٤ ص ١٩٨.

(٣) راجع «ما لا يجوز فيه الخلاف بين المسلمين» للشيخ عبدالجليل عيسى ص ٤٧.

بيت الله، والشواهد في ذلك كثيرة، وقال ابن القيم إن سد الذرائع ربع التكاليف، لأنه إما أمر أو نهى، والأول مقصود لنفسه أو وسيلة إليه، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود لكنه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه؛ لكان ذلك نقضاً للتحريم وإغراءً للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء^(١).

من وسطية الإسلام إفتاء المستفتي بما يناسب حاله :

الأصل في هذا فعل النبي ﷺ في فتاويه، فإنه ﷺ كان كثيراً ما يجيب السائل أو يأمر الرجل بما يناسب حاله هو مما قد لا يناسب حال غيره.

فمن ذلك ما رواه البخاري عن أبي أيوب الأنصاري أن رجلاً قال للنبي ﷺ: أخبرني عن عمل يدخلني الجنة، فقال ﷺ: «تعبد الله لا تشرك به شيئاً، وتقيم الصلاة، وتؤتي الزكاة، وتصل الرحم»^(٢).

وأخرج البخاري أيضاً في التاريخ عن رجل من قبيلة قيس يدعى ابن المتفق قال: لقيت رسول الله ﷺ بعرفات، فزاحمت عليه حتى وصلت، وأخذت بزمام راحلته، وقلت: شئني أسألك عنهما، ما ينجي من النار؟ ويدخلني الجنة؟ فنظر رسول الله ﷺ إلى السماء ثم أقبل علي بوجهه الكريم وقال: «لئن كنت أوجزت المسألة فقد أعظمت وطولت، فاعقل ما أقول: اعبد الله لا تشرك به شيئاً، وأقم المكتوبة، وأد الزكاة المفروضة، وصم رمضان»^(٣).

(١) إعلام الموقعين ببعض التصرف ج ٣ ص ١٧٥.

(٢) الحديث أخرجه البخاري في كتاب الزكاة باب «وجوب الزكاة» ج ٢ ص ١٠٨.

(٣) راجع كلام ابن حجر - رحمه الله - على الحديث في «الفتح» ج ٣ ص ٢٦٣.

قال الحافظ ابن حجر - رحمه الله -: ويؤخذ منه تخصيص بعض الأعمال بالحض عليها بحسب حال المخاطب وافتقاره للتنبيه عليها أكثر مما سواها إما لمشتقتها عليه، وإما لتسهيله في أمرها^(١)، وفي حديث أبي هريرة أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن المباشرة للصائم فرخص له، وأتاه آخر فسأله فنهاه، فإذا الذي رخص له شيخ، والذي نهاه شاب^(٢)، وفي حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: كان رسول الله ﷺ يُقبَّل وهو صائم، ويباشر وهو صائم، ولكنه كان أملك لأربه^(٣)، أي أقدركم لأربه، والإرب العضو والحاجة^(٤)؛ فهو ﷺ كالطبيب الذي يصف لكل مريض الدواء المناسب لمرضه، والمفتي قائم مقامه في الأمة، فلا بد أن يأخذ الاستفتاء بسياسة النظر في مآل الأحكام، وتوجيه الفتوى حسب حال المستفتي في خصوصية نفسه، أو ماله، أو رعيته، أو مقامه، أو ما تحت يده من أمور الناس وحوادثهم، فينفذ إليه المفتي من الباب الذي يصلح حاله، ويتنفع به الناس بسبب الفتوى وهكذا.

(١) فتح الباري ج ٣ ص ٢٦٥.

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في سننه كتاب «الصوم» ج ٢ ص ٣١٢، الحديث رقم: ٢٣٨٧.

(٣) الحديث أخرجه أبو داود في سننه باب «القبلة للصائم» ج ٢ ص ٣١١.

(٤) راجع «طلبة الطلبة» للنسفي ص ٥٦.

المبحث الخامس

ليس من الوسطية إختيار أحد القولين عند اختلاف الفقهاء

الاتفاق في الفروع محدود، كما أن الاختلاف فيها مقبول بين أهل الاجتهاد والفتوى، ولكن اختلاف أقوال الفقهاء فيها لا يفضي بالمسائل المختلف فيها إلى رفع حكمها، وإباحة العمل بأي حكم يراه المكلف، فهذا لم يقل به أحد من الفقهاء، ولا يجوز أن يكون ذلك ثمرة من ثمرات الخلاف في المسائل الخلافية، وما يتردد على السنة الفقهاء من قولهم: «المسألة خلافية بيننا وبين المخالف» لا يفهم منه إباحة القول، والعمل فيها على أي وجه من وجوه الأحكام، وإنما يقصد بذلك أن الاستدلال على حكم المسألة ظني بين المجتهدين فلم يقم عليه إجماع فيها، ثم إن إستساعة الخلاف فيها إنما هو عند المجتهدين، وليس عند المفتين تقليداً لمذاهب أئمتهم، وليس عملاً بأقوى الدليلين في المسألة، إذ لا يجوز رفع أحد القولين بالآخر لعدم الإجماع عليه.

نقل الشاطبي عن الخطابي ما حكاه عن بعض الناس أنه قال: إن الناس لما اختلفوا في الأشربة، وأجمعوا على تحريم خمر العنب، واختلفوا فيما سواه حرماً ما اجتمعوا على تحريمه وأجنا ما سواه، قال: وهذا خطأ فاحش، وقد أمر الله تعالى المتنازعين أن يردوا ما تنازعوا عليه إلى الله ورسوله، قال: ولو لزم ما ذهب إليه هذا القائل للزم مثله في الربا، والصرف، ونكاح المتعة؛ لأن الأمة قد اختلفت فيها، قال: وليس الاختلاف حجة وبيان السنة حجة على المختلفين من الأولين والآخرين^(١).

(١) الموافقات ج ٤ ص ١٤١، وراجع «ما لا يجوز فيه الخلاف بين المسلمين» ص ٢٢.

اختلاف الأقوال في المذهب لا يجيز الاختيار منها دون نظر:

لا يعد توارد الأقوال أو الروايات، أو الوجوه المخرجة في حكم المسألة في المذهب الواحد مبيحاً لمقلدي المذهب أن يختاروا ما يشاءون منها، فذلك بالنسبة للمقلد كالاختيار بين المذاهب، لأن اختياره لم يكن عن نظر وتقليب وجوه الاستدلال عند أصحاب المذهب، ثم النظر فيما يهديه إلى الاختيار من أقوالهم، ولكنه اختيار حسب الهوى فلا يجوز.

قال الإمام الباجي فيما نقله عنه الشاطبي: «وربما زعم بعضهم أن النظر والاستدلال هو الأخذ من أقاويل مالك وأصحابه بأيها شاء، دون أن يخرج عنها ولا يميل إلى ما مال منها لوجه يوجب له ذلك، فيقضي في قضية بقول مالك، وإذا تكررت القضية كان له أن يقضي فيها بقول ابن القاسم مخالفاً للقول الأول، لا لرأي تجدد له، وإنما ذلك بحسب اختياره»، قال: ولقد حدثني من أوثقه أنه اکتري جزءاً من أرض على الإشاعة، ثم إن رجلاً آخر اکتري باقي الأرض؛ فأراد المکتري الأول أن يأخذ بالشفعة وغاب عن البلد، فأفتى المکتري الثاني بإحدى الروایتين عن مالك أن لا شفعة في الإجازات. قال لي فوردت من سفري، فسالت أولئك الفقهاء، وهم أهل حفظ المسائل وصلاح في الدين عن مسألتي فقالوا: ما علمنا أنها لك، إذا كانت لك المسألة أخذنا لك برواية أشهب عن مالك بالشفعة فيها، فأفتاني جميعهم بالشفعة، فقضي لي بها^(١).

ونقل الونشريسي في «المعيار المعرب» إجابة فقهاء المالكية: أنه لا يجوز الحكم والفتيا بضعيف الأقوال، ونقل عن ابن فرحون أنه ذكر عن المازري أنه بلغ درجة الاجتهاد، وما أفتى قط بغير المشهور، وعاش ثلاثاً وثمانين سنة، وقال ابن فرحون فيمن لم يقف على المشهور من الروايتين والقولين: ليس له التمشي والحكم بما شاء منهما من

(١) الموافقات للشاطبي ج ٤ ص ١٣٩.

غير نظر في الترجيح^(١). وقالوا: «إن المقلد بعد اطلاعه على الراجح أو الأرجح من قولي إمامه أو أقواله لا يجوز له تقليد المرجوح لا باعتبار نفسه ولا باعتبار حمل غيره عليه، لأن العمل بالراجح أو الأرجح واجب»^(٢)، وقال الحافظ ابن القيم: «لا يجوز للمفتي أن يعمل بما شاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح، ولا يعتد به، ومن عمل بمجرد كون ذلك قولاً قاله إمام أو وجهاً ذهب إليه جماعة فيعمل بما شاء من الوجوه والأقوال حيث رأى القول وفق إرادته وغرضه عمل به؛ لإرادته وغرضه هو المعيار وبها الترجيح، وهذا حرام باتفاق الأمة»^(٣).

قلت: ومنه فتوى من أفتى بالترخيص في «النشرة» على مجرد ما فهمه من إشارة الإمام أحمد في إجابته عمن سألته عن رجل يجعل في الطنجير ماء ويغيب فيه فنفض يده وقال ما أدري ما هذا، وأما ما ورد في ذلك عن محمد بن سيرين، وسعيد بن المسيب فإنه يتجه إلى ما كان عن قراءة القرآن، وما لا يدخل في عمل السحرة كما أشار إليه الموفق ابن قدامة في المغني^(٤). قال الباجي: «وكثيراً ما يسألني من تقع له مسألة من الأيمان ونحوها، ويقول: «لعل فيها رواية؟»، أو «لعل فيها رخصة»، وهم يرون أن هذا من الأمور الشائعة الجائزة، وهذا مما لا خلاف بين المسلمين ممن يعتد به في الإجماع أنه لا يجوز، ولا يسوغ، ولا يحل لأحد أن يفتي في دين الله إلا بالحق الذي يعتقد أنه حق»^(٥).

(١) المعيار المعرب ج ١٢ ص ٥.

(٢) المرجع السابق ج ١٢ ص ٢٧.

(٣) إعلام الموقعين ج ٤ ص ٢٦٩.

(٤) راجع المغني ج ٨ ص ١٥٥.

(٥) الموافقات ج ٤ ص ١٤٠.

لزوم التقييد بضوابط الفتيا في المذهب عند تعدد الأقوال:

يرى العلماء أن على المفتي في مذهب إمامه، أن يفتي بمقتضى نصوص مذهبه، واعتبر بعضهم أن التقييد بضوابط المذهب في الفتوى بمثابة نصوص الشارع في حق المفتي المقلد، ويرى القرافي أن الناظر في مذهبه، أو المخرج على أصول إمامه أن نسبته إلى مذهب إمامه كنسبة إمامه إلى صاحب الشرع في إتباع نصوصه والتخريج على مقاصده، فكما أن إمامه لا يجوز له أن يقيس مع قيام الفارق، لأن الفارق مبطل للقياس، والقياس الباطل لا يجوز الاعتماد عليه؛ فكذلك هو أيضاً لا يجوز له أن يخرج على مقاصد إمامه فرعاً على فرع نص عليه إمامه، ولذلك أوجبوا على المقلد نقض فتواه في حالة مخالفتها لمذهب إمامه^(١)، ومثله القاضي إذا تم تحديد موارد في الأحكام، فيلزمه نقل الحكم من موضعه وتسبب اختياره له، كما أن للفقهاء عبارات ترد في ثانياً نصوصهم يفهم منها الإطلاق، ولكن لها تخصيصات وقيود لا يفهما إلا أهل الصنعة، نقل ابن عابدين عن محمد بن طولون قوله: «إن إطلاقات الفقهاء في الغالب مقيدة بقيود يعرفها صاحب الفهم المستقيم الممارس للفن، وإنما يسكتون اعتماداً على صحة فهم الطالب»^(٢)، ونقل ابن فرحون عن المازري قوله: «الذي يفتي في هذا الزمان أقل مراتبه في نقل المذهب أن يكون قد استبحر في الإطلاع على روايات المذهب وتأويل الأشياخ لها وتوجيههم لما وقع فيها من اختلاف ظواهر، واختلاف مذاهب، وتشبيههم مسائل بمسائل قد يسبق إلى النفس تباعدها، وتفريقهم بين مسائل ومسائل قد يقع في النفس تقاربها وتشابهها إلى غير ذلك مما بسطه المتأخرون في كتبهم»^(٣).

(١) الفروق بتصرف ج ٢ ص ١٠٧.

(٢) مجموعة رسائل ابن عابدين ج ١ ص ٢٣٥.

(٣) تبصرة الحكام ج ١ ص ٥٣.

وقد سبق لنا في الفقرة السابقة أنه ليس للمفتي أن يتخير من بين الأقوال فيفتي به في حال، ويفتي بالقول الآخر في حال أخرى؛ لأن ذلك من باب التلاعب بالفتيا، ولهذا منعوا المفتين أن يفتوا العامة بالتشديد في حكم الواقعة ويفتوا الخاصة بالتخفيف، لأن ذلك أقرب إلى الفسق، والخيانة، والتلاعب في الدين، وإنما قالوا على المفتي أن ينقل الأقوال والروايات إذا كان ليس ممن له قدرة على النظر والحال تحتاج إلى عاجل الحكم في الفتوى، ويقول للمستفتي هذا ما قيل فاختر لنفسك ما تتبعه منها^(١).

خطورة البحث عن أوسط الأقوال من كتب المذهب؛

الأصل أن لا يفتي المفتي مما يدون في كتب المذهب من الأقوال على الجملة، لأن الفتوى على مذهب الإمام لا تؤخذ من الكتب، وقد حذر كثير من فقهاء المذهب من نقل الأحكام من كتب مذهبهم على الجملة، ويقول ابن حمدان: أعلم أن أعظم المحاذير في التأليف النقلي إهمال نقل الألفاظ بأعيانها، والاكتفاء بنقل المعاني مع قصور التأمل عن استيعاب مراد المتكلم الأول بلفظه، وربما كانت بقية الأسباب متفرعة عنه، ولأن القطع بحصول مراد المتكلم بكلامه، أو الكاتب بكتابته مع ثقة الراوي يتوقف عليه انتقاء الإضمار، والتخصيص، والنسخ، والتقديم، والتأخير، والاشتراك، والتجوز، والتقدير، والنقل، والمعارض العقلي، فكل نقل لا تأمن معه حصول بعض الأسباب، ولا نقطع بانتفاءها نحن، ولا الناقل، ولا نظن عدمها، ولا قرينة تنفيها، فلا نجزم فيه بمراد المتكلم، بل ربما ظنناه أو توهمناه، ولو نقل لفظه بعينه، وقرائنه، وتاريخه، وأسبابه انتفى هذا المحذور، أو أكثره^(٢)، وقال القرافي: كان الأصل يقتضي أن لا تجوز الفتيا إلا بما يرويه العدل عن العدل عن المجتهد الذي تقلده المفتي حتى يصح ذلك عند المفتي كما تصح الأحاديث عند المجتهد، لأنه نقل لدين الله في الموضوعين، غير أن الناس توسعوا في هذا العصر فصاروا يفتون من كتب يطالعونها من غير رواية.

(١) المعيار العرب ج ١١ ص ١٠٠، و «تبصرة الحكام» لابن فرحون ج ١ ص ٦٤.

(٢) الفتوى والمفتي والمستفتي ص ١٠٥، ١٠٦.

وقد اعتنى كبار الفقهاء والمفتين في كل مذهب بضبط أقوال إمام المذهب، والروايات عنه، وتحديد المسائل المخرجة على قواعده ومنهجه، وتحديد الوجوه المتواردة على المنقول عنه، وهذا كله ضبط للفتوى على مذهب إمامهم، وكثيراً ما ينقل الفقهاء حكم المسألة في المذهب إما على الشهرة، أو الظهور دون ذكر القول المقابل، أو ذكره مع عدم الاعتناء به، وهذا مصطلح عندهم على المعتمد في الفتوى في المذهب، ومن طرق الفتوى من كتب المذهب تحديد بغية المفتي في المسألة فمن كتب المذهب ما يرجع له المفتي في تحديد الراجح على المرجوح، ومنها ما يؤخذ منه الصحيح على الدليل، ومنها ما يؤخذ منه الأصح في المذهب، ومنها ما يؤخذ منه الأقوى دليلاً، ومنها ما يؤخذ منه ما عليه العمل والمعتمد في الفتوى، فإذا تكافأت الأقوال في المسألة على الوجه السابق ذكره، فإن طريق الفتوى على الكتب المعتمدة في معرفة المذهب، فإن اختلفت الأقوال في المسألة في الكتب المعتمدة فطريق الفتوى على المعتمد من هذه الكتب، فإن توقفت المسألة فيما بين المعتمد؛ فطريق الفتوى على التقديم والتأخير في الأقوال من نصوص الكتاب الذي انتهى طريق الفتوى إليه، وهكذا^(١).

وقد نقل المحقق ابن عابدين الإجماع على لزوم إتباع القول الذي رجحه علماء المذهب، وحكى الإجماع على أنه لا يجوز للمفتي والعامل أن يفتي، أو يعمل بما شاء من القولين، أو الوجهين من غير نظر، ونقل ما حكاه من الإجماع عن ابن صلاح، والباقي، والقرافي، وغيرهم، وكلام القرافي يدل على أن المجتهد والمقلد لا يحل لهما الحكم والإفتاء بغير الراجح؛ لأنه إتباع للهوى وهو حرام إجماعاً وأن محل ذلك في المجتهد^(٢).

(١) راجع هذا التحديد الدقيق في نقل الحكم في الفتوى مقدمة الإنصاف للمرداوي ج ١.

(٢) رسم المفتي ضمن «مجموعة رسائل ابن عابدين» ج ١ ص ١٠، وما نقله عن القرافي ورد في كتاب «الإحكام» ص ١٢٥.

قُلْتُ: إنما محل ذلك عند المجتهد في حالة إذا ما تعارضت الأدلة، وما عدى ذلك فضابط الفتوى من أقوال أصحاب المذهب التقليد في الأخذ بالمعتمد في المذهب على ضوابط طرق الفتوى على الصحيح في المذهب السابق إيرادها، وهو ما صرح به الإمام النووي قال: لا يجوز لمفت على مذهب الشافعي إذا اعتمد النقل أن يكتفي بمصنف ومصنفين ونحوهما من كتب المتقدمين، وأكثر المتأخرين، لكثرة الاختلاف بينهم في الجزم والترجيح، لأن هذا المفتي المذكور إنما ينقل مذهب الشافعي، ولا يحصل له وثوق بأن ما في المصنفين المذكورين ونحوهما هو مذهب الشافعي، أو الراجح منه، لما فيها من الاختلاف، «وهذا مما لا يتشكك فيه من له أدنى أنس بالمذهب؛ بل قد يجزم نحو عشرة من المصنفين بشيء وهو شاذ بالنسبة إلى الراجح في المذهب ومخالف لما عليه الجمهور، وربما خالف نص الشافعي، أو نصوصاً»^(١).

قُلْتُ: ما ذكره النووي على وجه الخصوص في مذهبه، هو ما يلزم التقيد بالعمل به عند أهل الفتوى على وجه العموم.

ضرورة التزام المفتي الموضوعية عند الاختيار من الأقوال؛

وقد ألح العلماء أشد الإلحاح على ضرورة التزام الموضوعية عند الاختيار من الأقوال، وترجيح الأحكام، واعتبار المقاييس العلمية التي سبق النص عليها في هذا الباب، وحذروا من الانسياق وراء الأغراض الفاسدة التي قد تجنح بالمفتي عن الصواب، وتدفعه إلى الخطأ، وقد قال الشاطبي لا يصح للحاكم، ولا للمفتي أن يرجع في حكمه، أو فتواه أحد القولين بالصحة، أو الأمانة، أو قضاء الحاجة إنما الترجيح بالوجه المعبرة

(١) المجموع شرح المذهب ج ١ ص ٨٣.

شرعاً، وهذا متفق عليه بين العلماء، فكل من استمر على تقليد قول غير محقق، أو رجح
بغير معنى معتبر فقد خلع الريقة، واستند إلى غير شرع^(١).

ينبغي للمفتي أن يخفي ما يتكلف به على خلاف الوسطية في خاصة نفسه :

الناس مجبولون على الإتيان والتأسي بمن يُجلونه، وهذا في الأمور الدينية أكد،
والمفتي محل ملاحظة الناس في أقواله، وأفعاله، وما يقرهم عل فعله أو إنكاره، وينبغي
للمفتي أن يحسن التصرف مع الناس في هذا الجانب بما يحملهم على التمسك بأحكام
الدين على الوسط المعهود فيهم، ونصوص الشارع في وسطية الإسلام، وقصده في دفع
الخرج، وعدم التكلف في العبادات والمعاملات مستفيضة، سبق إيراد جملة منها، والمفتي
مطالب أن تكون فتواه لعموم المستفتين وظاهر حاله لهم تطبيقاً لميزان الشارع في القصد
والاعتدال، في مطلوبات الشارع، وكان النبي ﷺ يحمل الناس على الوسط المعهود،
وينكر الشدة والتكلف من أصحابه، فقد رد على جماعة من أصحابه رغبتهم في
التبذل، وقال لمعاذ لما أطل بالناس في الصلاة: «أفتان أنت يا معاذ»، ومراجعتة لعبدالله بن
عمرو بن العاص في سرد الصوم، وأمره لزينب أن تحل الحبل الممدود بين الساريتين
لتستعين به إذا فترت من القيام، وأنكر على الحولاء بنت تويت قيامها الليل، والسنة
مستفيضة بذلك.

وربما ترك ﷺ العمل من الطاعات خوفاً أن يعمل به الناس فيفرض عليهم كصلاة
التراويح جماعة في المسجد، ومع هذا كان ﷺ يواصل الصيام، وكان يقوم الليل حتى
تفطرت قدماء، ففهم الصحابة وسلف هذه الأمة أنه يسوغ للمفتي أن يحمل الناس في
فتواه، وأقواله على الوسطية في أعمالهم، وأن يحمل نفسه على التكليف بما فوق الوسط،

(١) فتح العلي المالك ج ١ ص ٦٥.

وأن يزهد في مطلوبات الحياة وملازها وزينتها، وأن يخفي عمله في ذلك عن أنظار عامة الناس، لئلا يتخذوه قدوة من وجه، وحتى لا يكون في عمله مبعث للرياء ونحوه. ولهذا منع الفقهاء من أن يقوم الرجل يتنفل أمام الناس في الصف بعد انقضاء المكتوبة، وروى أن الصحابة كانوا يتوارون في النوافل خلف أسوار المسجد، إختفاءً من المشاهدة حتى لا يتطرق الظن بهم في عباداتهم، وكان الإمام أحمد بن حنبل ينسبط في الفتيا للناس، ويتشدد في خاصة نفسه^(١)، ومثله عبدالله بن المبارك، والإمام مالك وغيرهم كثير من الفقهاء، وكبار المفتين، لأن حمل الناس على التوسط هو الموافق لقصد الشارع، وهو الذي كان عليه السلف الصالح، وكان الكثير منهم يتكلف في عبادته لخاصة نفسه ما يشغل به وقته ويقلل عليه نومه، ويزهد به في عيشه، فقد روى القشيري في الرسالة عن رويم بن أحمد أنه قال: «من حكّم الحكيم أن يوسع على إخوانه في الأحكام ويضيق على نفسه فيها، فإن التوسعة عليهم إتباع العلم، والتضييق على نفسه من حكّم الورع، وكتب الزهد والزهاد مليئة، وكتب السير مليئة بذلك أيضاً»^(٢).

(١) راجع ما ورد في سيرته في كتاب «منهج الأحمد» للعليمي جـ ١ ص ٥٦، وما بعدها.

(٢) نقلاً عن كتاب «رفع الحرج في الشريعة الإسلامية» أبا حسين ص ٣٨٥.

الفصل السادس

ضوابط الفتوى

فيما تتغير أحكامه بتغير عوائد الناس وأحوالهم

المبحث الأول

الأحكام التي يدخلها التغيير تبعاً لتغير الأعراف

المبحث الثاني

الوجوه الاجتهادية المتفرعة عن قاعدة الفتوى بتغير الأحكام

obeikandi.com

تحديد مدلول التغير والتحول في عادات الناس

تطور الأحوال والأزمان سنة اجتماعية، ومظهر من مظاهر المجتمع الإنساني، وهذه قاعدة اجتماعية قام عليها علم جديد يعرف بعلم الاجتماع كما يعرف اليوم، أو علم العمران كما في اصطلاح ابن خلدون، وعليه فإن تغير أحوال الأمم سنة جارية، والمراد تغير الأعراف عند الناس، وعاداتهم، وتقلبات أحوالهم، من زمن إلى زمن آخر، أو من إقليم إلى إقليم آخر، في عاداتهم التي يتعاملون بها، وأعرافهم التي تعارفوا عليها، ومدى نزاهتهم وطهارة نفوسهم وصفاء نياتهم، وسلامة ضمائرهم، فيما يجري على ألسنتهم في أقوالهم، وما يصدر عن أفعالهم في تعاملهم، ويسند التغير إلى الزمان فيقال: تغير الزمان، والزمان لا يتغير؛ فإسناد التغير إليه مجاز، والناس كذلك لا يتغيرون في جوهرهم وجبلتهم وتكوينهم، ولكن التغير يجري على سلوكياتهم في الأخلاق والممارسات، مما يؤدي إلى استبدال عادات مكان عادات، وأعراف مكان أعراف؛ فينعكس أثر ذلك على تغير جملة من وجوه التعامل فيما بينهم، وأحكام الشريعة في باب المعاملات ترتبط بحكم جملة من هذه المعاملات، فإذا كانت جملة من أعرافهم وعاداتهم في الأقوال، أو الأفعال طراً عليها التغير والتبدل، فإن الأحكام الواردة عليها لا بد أن تتغير معها لتدور بمقصود الحكم مع الوجه الجديد الذي استقر عليه العرف، أو العادة.

المبحث الأول

الأحكام التي يدخلها التغيير تبعاً لتغير الأعراف

مرونة أحكام الشريعة الإسلامية في مقابل تغيرات الأحوال والأعراف:

إذا نظرنا إلى قاعدة الأحكام الشرعية في باب الأحكام العملية نجد أنها تتسم بالحيوية، والمرونة، واليقظة، والتطور، والتجديد تدور مع الحياة كلما دارت عجلة الرقي والتحضر، فكل جديد أو قديم دخله التجديد والتبديل نجد أحكام الشريعة تتسع له وتمده بالأحكام الشرعية التي تكفل دورانه على مقتضى قاعدة تحقيق المصالح ودرء المفاسد، وهذا المبدأ ثابت عند العلماء، أداروا عليه جملة من أحكام الشريعة، وعملوا على تغيير الفتوى متى تغيرت الأزمان والأمكنة، وقد عقد ابن القيم -رحمه الله- فصلاً بعنوان «فصل في تغير الفتوى»، واختلافها بحسب تغير الأزمنة، والأمكنة، والأحوال، والنيات، والعوائد»، وقال فيه: هذا فصل عظيم النفع جداً، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة، أوجب الحرج والمشقة، وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به^(١).

ضابط التطور في أحكام الفقه الإسلامي

إن مفهوم التطور في أحكام الفقه الإسلامي لا يجري على غرار مفهوم التطور في القوانين الوضعية، فليست أحكام الفقه الإسلامي تتصف جميعها بمفهوم التطور الذي يأتي على كل شيء وإنما هي ثابتة الأصول والقواعد، مرنة متطورة في الفروع المتغيرة العلل، وهذا على خلاف الحال في القوانين، والوضعية التي تجعل الواقعية تحكم القانون، وتجعله خاضعاً لواقع الناس؛ فيسير في ركبهم يبيع لهم ما يرغبون ممارسته وفعله، وما

(١) إعلام الموقعين ج ٣ ص ٥.

على رجال القانون إلا أن يعملوا على تنظيم اقراراف ما يرغب الناس في اقرارافه^(١) باسم التطور القانوني.

فالفقه الإسلامي لم يتناول قاعدة تغيير الأحكام بهذا المفهوم، وليست أحكامه تتصف بالتطور من كل وجه، كما أن أصوله وطرق الاجتهاد فيه لا تتبع للتغيرات، وأعراف الناس، ورغباتهم حسب مرادهم؛ فهذا تطور مزيف يؤدي إلى الخروج على أحكام الدين، يقول الشيخ علي حسب الله: «إن كلمة التطور خدعة دسها أعداء الإسلام في أفكار المسلمين للقضاء على مبادئه، ويؤسفنا أن يتأثر بها بعض الناس، فنسمع منهم من يقول: «إن شريعة الإسلام متطورة»^(٢)، وما هي بمتطورة، ولكنها تضع الحدود الصحيحة للتطور الإنساني السليم»^(٣).

ضوابط الفتوى فيما يتغير فيه الحكم بتغير الأحوال والأزمان

ليست أحكام الإسلام قابلة للتغير من كل وجه، فمن أحكام الدين ما لا يقبل الاجتهاد لأن مبناها على التعبد والانقياد دون نظر فهي ثابتة على ما شرعت عليه، ومن أحكام الدين ما قام في مبناه على علة يدركها العقل، وإيضاح ذلك كما يلي:

أ- أحكام تعبدية مبناها لزوم الفعل على وفق مراد الخالق، كالصلوات، والزكوات، والحج، والصوم، ونحو ذلك، لأن مطلوب الشارع فيها مجرد الطاعة والانقياد من غير زيادة أو نقصان، ولهذا لما سئلت عائشة -رضي الله عنها- عن قضاء الحائض

(١) راجع معنى الواقعية ومدى اعتبارها في التشريع القانوني في كتاب «الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية» لمحمد شلي ص ١٣.

(٢) قلت: ولهم اليوم أشباه ونظائر من فتحوا على أنفسهم باب الفتوى، فأفتوا بما لم يتفق مع الإسلام لا في خصوص الشريعة، ولا في عمومها.

(٣) أصول التشريع الإسلامي ص ١٨٨.

الصوم دون الصلاة قالت للسائلة: «أحرورية أنت؟» إنكاراً للسائلة على السؤال، ويفهم منه أن ما وضع للتعبد لا يُسأل عنه، وقالت: «كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة»^(١). وقال سعيد بن المسيب عند ما سئل عن تسوية الشارع بين دية الأصابع: «هي السنة يا ابن أخي»^(٢).

ب- أحكام مبنها قام على امتثال مكارم الأخلاق، وفضائل الأعمال، وشيم الآداب، فهذه ثابتة لأن مقصودها تهذيب النفوس، وإصلاح السلوك، من التحلي بالصدق، والمروءة، والأمانة، وحسن العشرة في الأسرة، والرفقة، والمجاورة، والمعاملة.

ج- أحكام عملية مبنها تنظيم العلاقة فيما بين المسلم وغيره، وهي على نوعين:

النوع الأول: أحكام قامت على طبيعة ثابتة في علة الحكم، لا تتحقق المصلحة منه إلا على الوجه الذي ورد به الشرع، كتحرим الزنا، وتحريم الخمر، والمخدرات، والقتل، وشرط الولاية في عقد النكاح، والعقوبات، ولزوم ولاية الأب على أولاده القاصرين، ولزوم تربيتهم، والنفقة عليهم، ولزوم الولاية على الأمة، والنصح لولي الأمر، ولزوم طاعته في حدود الشرع، ونحو ذلك فهذه أحكام بنيت عليها مقاصد كلية وضعت عليها الدنيا، وبها قامت المصالح في الخلق يقول الشاطبي: «لأن مجاري سنة الله تعالى في خلقه على هذا السبيل وعلى سنته لا تختلف عموماً، فيكون ما جرى منها في الزمان الحاضر محكوماً به على الزمان الماضي والمستقبل مطلقاً، كانت العادة وجودية أم شرعية»^(٣).

النوع الثاني: أحكام عملية تعاملية عادية، مبنها قصد تنظيم معاملات الناس العادية على الوجه الذي يحقق لهم المصالح المعتبرة في نظر الشارع، ويدراً عنهم المفسد

(١) حديث عائشة رواه الجماعة. راجع تخريجه في «نيل الأوطار» ج ١ ص ٣٢٨.

(٢) الموطأ باب «ما جاء في عقل الأصابع» ص ٥٣٦.

(٣) الموافقات ج ٢ ص ٢٩٧.

المؤثرة بالضرر في حياتهم، وهذا النوع من الأحكام جاء معللاً بعلّة منصوص عليها تارة، أو يدركها العقل في مقصود الحكم تارة أخرى، وقد اتجه علماء الأمة منذ وقت الصحابة يتلمسون مرامي تعليل هذا النوع من الأحكام في استنباط مقاصد الشارع فيها؛ فاتجهوا إلى استثمار النصوص بوجوه الاجتهاد التي تم تدوينها فيما بعد تحت مسمى: «أصول الفقه، وطرق الاجتهاد».

قاعدة إدارة الفتوى بتغيير الأحكام

كل حكم ورد في الشريعة له مقصد عظيم، وكل حكم من الأحكام القائمة على العلل المدركة في باب العادات ينبنى على قاعدة ثابتة هذه القاعدة هي مقصود الشارع من تشريع الحكم، والأحكام التي يرتبط مقصود الشارع بها على الوجه الذي جرى به العرف وقت ورود الحكم لا تتغير في مقاصدها إنما الذي يتغير هو العوائد بين الناس، فتارة تكون العادة على وجه يتفق مع المقصود الشرعي من تحصيل مصلحة، أو درء مفسدة، أو تحقيق يسر وسهولة، أو رفع حرج ومشقة، ثم تتغير العادة، وينقلب العرف بطول زمان، أو مع تغير مكان، فلا يتحقق معها ذلك المقصود الشرعي على الوجه السابق؛ فليزِم المفتي إدارة الحكم على الوجه الذي يتحقق معه مقصود الشارع دون اجتهاد في استنباط حكم جديد، يقول الإمام القرافي: «كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغيير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس تجديدًا للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها، فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد» إلى أن قال: «لو خرجنا عن تلك البلد إلى بلد عوائدهم على خلاف عادة البلد الذي كنا فيه، وكذلك إذا قدم علينا أحد من بلد عاداته مضادة للبلد الذي نحن فيه لم نفتّه إلا بعادته دون عادة بلدنا»^(١).

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ص ٦٨.

ولعل مراد الإمام القرافي بعدم حاجة المقلدين إلى عرض الواقعة على أدلة الاجتهاد من جديد، إنما أراد إدارة الفتوى على دليل المصلحة التي هي مقصود الحكم، فإذا توقف تحصيلها على وجه سابق فيدار الحكم لتحصيلها على الوجه الجديد للعادة، وبهذا يكون دليل الحكم هو المصلحة، فلا يحتاج الحكم على الوجه الجديد إلى نظر واجتهاد في بقية أدلة الاجتهاد الأخرى، لأن تبدل العرف من عرف قديم إلى عرف جديد لا يغير من وصفه بالعرف، أو العادة، فقاعدة الاجتهاد في الحكم السابق هي قاعدة الاجتهاد في الحكم الجديد وهي المصلحة، وإن تغير وجه المصلحة في الحكم الجديد.

المبحث الثاني

الوجوه الاجتهادية المتفرعة عن قاعدة الفتوى بتغيير الأحكام

أجل العلماء عدداً من المسالك التي تدار عليها الفتوى في الأحكام القابلة للتغير وهذه المسالك لا تخرج عن أربعة أوجه تدار عليها لفتوى عند تغير الحكم:

الوجه الأول: تغيير الأحكام بتغير عللها:

من القواعد الأصولية التي تدور عليها جملة من الاجتهادات قاعدة: «الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً»^(١)، ويقول المولى العلاتي: «إن الحكم الشرعي مبني على علته فبانتهاؤها ينتهي»^(٢)، ولا يتغير الحكم إلا فيما كان مستند الحكم فيه اجتهاداً، والاجتهاد في هذا الصنف نوعان هما:

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير لجمال الدين الحصري ص ١١٩، ومحور الاستدلال عند الخفية هي مسألة «علة الحكم» أي «المنته» أم «المظنة»، والمراد بالمنته عند الأصوليين هي نفس الحكمة من تشريع الحكم، والحكمة عند جمهور الأصوليين هي: ما يترتب على تشريع الحكم من جلب مصلحة أو تكميلها، أو دفع مفسدة، أو تكميل دفعها، ويراد بـ «المظنة» الوصف الظاهر المنضبط الذي أمكن إدراكه في الحكم ضابطاً لحكمة مقصودة للشارع، كالغرض من إباحة الفطر في رمضان، ومنشأ النزاع هو: هل يجوز التعليل بالحكمة أم لا يجوز؟ فأجازته طائفة من العلماء، ومنعته طائفة أخرى، وفصلت طائفة ثالثة، فأجازت التعليل بالحكمة إذا كانت ظاهرة منضبطة بنفسها، ومنعوا التعليل بها إذا كانت مضطربة أو خفية. راجع «الإحكام» للآمدي ج ٣ ص ٢٩٠، و«غاية الوصول إلى شرح لب الأصول» لتركيب الأنصاري ص ١٤٤، و«إرشاد الفحول» للشوكاني ص ٢٠٧.

(٢) المنافع شرح المجموع ص ٣١٩.

أنواع الاجتهاد فيما يتغير فيه الحكم بتغير علته :

النوع الأول: اجتهاد في فهم النصوص لإمكان، استثمارها في الأحكام، والأمثلة على هذا النوع من الاجتهاد كثيرة، منها:

١- اجتهاد عمر بن الخطاب رضي الله عنه في منع المؤلفة قلوبهم من مصارف الزكاة، فقد تأول عمر انتهاء علة الحكم الوارد في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ﴾^(١). فقد رأى عمر أن التآليف علة الحكم وقد زالت العلة بزوال المعلول، وهو الحاجة، وقد زالت بقوة الإسلام، وقال لهم: «هذا شيء كان رسول الله يعطيكموه ليتألفكم على الإسلام، والآن أعز الله الإسلام وأغنى عنكم؛ فإن ثبتم على الإسلام، وإلا فبيننا وبينكم السيف»^(٢).

٢- ومثله اجتهاده رضي الله عنه أيضاً في إيقاع البينة في طلاق الرجل لإمرأته ثلاث طلاقات في مجلس واحد، وكان يعد واحدة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم، وفي زمن أبي بكر الصديق، وصدرأ من خلافة عمر ثم أوقفه ثلاثاً، لأنه رأى الناس قد استهانوا بهذا الأمر^(٣).

٣- ومثله اجتهاد عمر رضي الله عنه بوضع الخراج على البلاد المفتوحة ووضعه في بيت المسلمين للمصالح العامة، وكان أول ما وضع الخراج على أرض العراق، ولم يقسمها على الفاتحين، وقد اعترض عليه بعض الصحابة، ولكنه جادلهم في ذلك حتى وافقه

(١) سورة التوبة الآية: ٦٠.

(٢) وقد اختلف العلماء في بقاء هذا الصنف من بين مصارف الزكاة يستعمله الإمام متى رأى فيه مصلحة أم أنه انقطع بعزة الإسلام وظهوره، ذهب عمر، والحسن، والشعبي إلى القول بانقطاعه بظهور الإسلام واعتزازه، وهو مشهور مذهب الإمام مالك، والحنفية، وذهب جماعة من العلماء إلى أن سهمهم باق فلإمام أن يصرفه متى رأى أن يتألف عليه لمصلحة الإسلام. راجع «فتح القدير» للشوكاني ج ٢ ص ٣٧٣.

(٣) راجع حديث ابن عباس، وشروحه في «صحيح مسلم» بشرح النووي ج ١٠ ص ٧٠.

كبار الصحابة على ذلك، ثم دَوَّن الدَّوَّانين في توزيع الخراج على الجيوش والعاملين في الدولة^(١)، وكان مبنَى اجتهاد عمر رضي الله عنه على المصلحة، قال في «المغني» بعد أن أورد آراء الفقهاء فيما فتح عنوة، قال: «إذا ثبت هذا فإن الاختيار المفروض إلى الإمام اختيار مصلحة لا اختيار تشبه؛ فلزمه فعل ما يرى المصلحة فيه، ولا يجوز له العدول عنه»^(٢).

النوع الثاني: اجتهاد عن طريق القياس والرأي، والأمثلة على ذلك كثيرة نذكر منها:
١ - قتل الجماعة بالواحد، فقد بين القرآن حكم قاتل النفس عمداً، وأبان أن حكمه القصاص إذا لم يعفوا أولياء الدم، وكذلك السنة بيّنت حكم القاتل عمداً، ولم يرد في القرآن والسنة بيان عن حكم قتل الجماعة بالواحد، وفي عهد عمر رضي الله عنه حدث أن قتل جماعة واحداً، وبعض الروايات تذكر أن القتلة كانوا سبعة، وبعضها تذكر أنهم كانوا ستة، وروايات أخرى تذكر أن امرأة، وخليفتها، وخادمها قتلوا ابن زوجها^(٣).

فاستشار عمر في أمرهم علياً رضي الله عنه فقال له علي: «يا أمير المؤمنين أرايت لو أن نفرأً اشتركوا في سرقة جزور؛ فأخذ هذا عضواً، وهذا عضواً أكنت قاطعهم قال: نعم، قال: فذلك حين استمدح له الرأي^(٤)، فأمر بقتلهم جميعاً، ولم ينكر عليه الصحابة

(١) راجع كتاب «الخراج» لأبي يوسف ص ٢٦، وما بعدها.

(٢) المغني لابن قدامة ج ٢ ص ٧١٨.

(٣) هذه الروايات في «صحيح البخاري بشرح فتح الباري» ج ١٢ ص ٢٢٧، وفي «السنن الكبرى»

للبيهقي ج ٨ ص ٤٠، وفي «المصنف» لعبد الرزاق ج ٩ ص ٤٧٥.

(٤) المصنف لعبد الرزاق الصنعاني ج ٩ ص ٤٧٧.

ذلك^(١)، لأن عمر رضي الله عنه نظر إلى المعنى الموجب للقصاص في حق الواحد فوجده موجود في الجماعة^(٢).

٢- القضاء للمرأة المفوضة بثلث الدية:

الإفضاء في اللغة: الاتساع، وأفضى المرأة إذا جعل مسلكها واحداً^(٣). وعند الفقهاء: هو خرق ما بين مسلكي البول والمثي، وقال بعضهم: إنه خرق ما بين القبل والدبر، ورجح الأول ابن قدامة في «المغني»^(٤)، ورجح الثاني الرملي في «نهاية المحتاج»^(٥)، وقد حدثت هذه الواقعة في عصر الصحابة، وليس فيها شيء عن رسول الله ﷺ فحكم فيها عمر بن الخطاب بثلث الدية^(٦)، ولم يخالفه أحد من الصحابة^(٧).

٣- سقوط القصاص بعفو أحد الأولياء:

القصاص حق لجميع أولياء الدم على التساوي، لأن الدم لا يتبعض، أما إذا آل الأمر إلى الدية فإنه على قدر الميراث؛ لأنها مال، والمال يتبعض فتختلف الأنصبة

(١) هذا هو مذهب جمهور الفقهاء، وفي رواية عن الإمام أحمد لا يقتلون به، وتجب عليهم الدية، وهو قول بعض الفقهاء، وقيل: يقتل واحد ويؤخذ من الباقي حصصهم من الدية، لأن كل واحد منهم مكافئ له فلا تستوفى أبدال بمبدل واحد كما لا تجب ديوات لمقتول واحد. راجع «المغني» ج ٧ ص ٦٧١. قلت: ولكن مصلحة الحفاظ على النفوس اقتضت قتل الجماعة بالواحد.

(٢) راجع «إعلام الموقعين» لابن القيم ج ١ ص ٢٣٤.

(٣) القاموس المحيط ج ٤ ص ٣٧٦.

(٤) راجع «المغني» ج ٧ ص ٥٠.

(٥) راجع «نهاية المحتاج» ج ٧ ص ٣٢٣.

(٦) أخرجه الأثر المروي في ذلك عبدالرزاق الصنعاني في «مصنفه» ج ٩ ص ٣٧٧.

(٧) راجع «المغني» لابن قدامة ج ٧ ص ٥١.

فيه، فإذا صدر عفو من أحد أولياء الدم كان لأقلهم فيه مثل ما لأكثرهم، لأن النفس لجميع الأولياء على التساوي، فكأنه أحيا بعضها بامتناع القتل في حقه، والجزء المعفي عن القتل لا يتميز عن بقية النفس، فالذي لم يعفو لا يتمكن من أخذ حقه دون الإضرار بحق غيره، فرأى الصحابة أن يصار إلى الدية لأنه أمكن بها أن يأخذ من لم يعفو حقه دون التعدي على حق غيره ممن عفا، فوجب سقوط القصاص إلى الدية بالإجماع^(١)، وفي هذا مصلحة من جانبين:

أولهما: أن في ذلك توزيع الحق بين الأولياء دون ضرر يلحق بأحد، ففي إسقاط القصاص رفع للتعدي على حق من عفا، وفي إيجاب الدية إسقاط حق بعوضه على سبيل المعاوضة بين القاتل وأولياء الدم أوجه حق العافي في بقاء ما عفا عنه.

ثانيهما: أن الإسلام متشوف إلى بقاء النفس، ولهذا رغب الشارع في العفو ووعد عليه بالأجر والثواب.

الوجه الثاني: تغير الأحكام بتغيير العوائد:

قلنا بأن تغير الأحكام بتغير العوائد والأعراف أمر معتبر في الشريعة الإسلامية، وقد أفتى الفقهاء في وقائع بأحكام على خلاف ما أفتوا به فيها فيما مضى، وبنوا سبب الفتاوى الجديدة على اختلاف الزمان أي اختلاف عوائد الناس وأعرافهم، ومنعوا الاستقرار في تطبيق الأحكام الاجتهادية السابقة مع فساد الأخلاق وضعف الذمم فاتخذوا من الأحكام ما يمنع الفساد، وقالوا في تعليل فتاواهم الجديدة: «إنه اختلاف عصر وأوان لا اختلاف حجة وبرهان، يقول الإمام مالك: «تحدث للناس فتاوى بقدر

(١) نقل الإجماع ابن رشد في « بداية المجتهد » ج ٢ ص ٣٠٢.

ما أحدثوا»^(١)، وقال عمر بن عبدالعزيز: «تحدث للناس أقضية على قدر ما أحدثوا من الفجور»^(٢).

قال القرافي في تذييله على قول عمر بن عبدالعزيز: «ولم يرد ﷺ نسخ حكم بل المجتهد فيه ينتقل له الاجتهاد لاختلاف الأسباب»^(٣)، وكان الإمام مالك وأتباعه يقيمون للعرف اعتباراً كبيراً، وعدوه أصلاً من أصول الفتيا عندهم، وعليه بنى الإمام الشافعي مذهبه الجديد بعد رحيله إلى مصر لما رأى من تغير أعراف الناس وعاداتهم، وعُرفت إجتهداته في العراق بالمذهب القديم، ونقل محمود عرنوس في تاريخ القضاء عن الشيخ محمد بيرم الأول في رسالته المسماة «بعض القواعد الشرعية المرشدة لمحفظ الآداب الكلية» قوله: إن علماءنا قالوا: إن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وغيروا الأحكام بحسب تغير العرف، وقالوا: من جهل المفتي جموده على النصوص في الكتب غير ملتفت إلى تغير العرف»^(٤).

الوجه الثالث: تغير الفتوى بتغير الحكم للضرورة الشرعية:

الضرورة هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر، أو المشقة الشديدة بحيث يخاف أن يلحقه أذى بنفسه، أو بدنه، أو ماله، أو عرضه، وقد قيد العلماء ما يعد من باب الضرورة بالألا يكون مخالفاً لمبادئ الشرع وقواعده العامة، لأن ما خالف قواعد الشرع لا أثر فيه للضرورة، ولما كان للضرورة اعتبار كبير في الترخيصات الشرعية لرفع المشقة، والخرج، وتحقيق اليسر والسهولة، فقد صاغ الفقهاء جملة من القواعد الفقهية نذكر منها: «المشقة تجلب التيسير»، وقاعدة: «الضرر يزال»، وقاعدة: «إذا ضاق الأمر اتسع».

(١) راجع «شرح الزرقاني على الموطأ» ج ٤ ص ٢٠٤.

(٢) الفروق للقرافي ج ٤ ص ١٧٩.

(٣) المرجع السابق نفس الصفحة.

(٤) تاريخ القضاء في الإسلام ص ١٦٤.

ويندرج في هذا الوجه ما يراعى فيه مقتضيات الأحوال وما تستدعيه الظروف، مما يقوم فيه الحكم على الأصلح للإسلام والمسلمين، وقد سبق التمثيل له في المبحث الرابع من الوسطية في الفتوى، وقاعدة: «إذا اتسع الأمر ضاق»^(١)، وقاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات»، وقاعدة: «الضرورة تقدر بقدرها»، وقاعدة: «ما جاز لعذر يبطل بزواله»^(٢). والفتوى على هذا الوجه إنما تكون على قاعدة الرخصة من أحكام العزيمة.

الوجه الرابع: تغيير الفتوى في الحكم لجلب مصلحة شرعية معتبرة:

المصلحة إما أن تكون دنيوية محضة، أو تكون دينية محضة، وبما أن مقصود جلب المصلحة دنيوي في الغالب، فقد ربطها الشارع بقواعد الشرع تدور في فلكها ولا تنفك عنها، فمتى تراءت مصلحة للمفتي ليس لها وجه في الدين فليست مصلحة حقيقية، بل مصلحة موهومة، وهذا يقودنا إلى تحديد ضوابط المصلحة الشرعية وهي ألا تكون معارضة للكتاب، أو السنة، أو الإجماع، أو القياس كما اشترط العلماء ألا يفوت بتحصيلها مصلحة أهم منها^(٣)، وأن لا تتعارض مع مفسدة مساوية للمصلحة، أو غالبية عليها.

(١) وقد جمع الإمام الغزالي بين القاعدتين في قاعدة واحدة هي: «كل ما جاوز الأمر حده انعكس إلى ضده». راجع «القواعد الفقهية» للندوي ص ٣٥٦.

(٢) راجع في هذه القواعد «الأشباه والنظائر» لابن نجيم ص ٧٥، ٨٤، ٨٥، ٨٧، وكتاب «الفوائد البهية» لمحمود حمزة ص ١٤، وكتاب «إيضاح القواعد الفقهية» عبد الله اللحجي ص ٣٦.

(٣) سبقت الإشارة إليه في كتاب «الفروق» للقرافي ج ٤ ص ١٧٩.

قاعدة تغيير الفتوى بتغيير المصلحة المقصودة للشارع

يروى عن عمر بن عبدالعزيز أنه قال: «تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور»^(١).

ويروى عن إياس بن معاوية أنه قال: «قيسوا القضاء ما صلح الناس، فإذا فسدوا فاستحسنوا، ثم قال: «وجدت القضاء إلا ما يستحسن الناس»^(٢).

وسبق إيراد قول الإمام مالك: «يحدث للناس فتاوى بقدر ما أحدثوا». قال الزرقاني في تفسير مقصود الإمام مالك: «ومراده أن يحدثوا أمراً تقتضي أصول الشريعة غير ما اقتضته قبل حدوث ذلك الأمر، ولا غرو في تبعية الأحكام للأحوال»^(٣)، وهذا يفيد أن الأحكام التابعة للمصالح تدور معها وتتبدل بتبدلها، وفي حديث عائشة زوج النبي ﷺ قالت: «لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن المساجد كما منعه نساء بني إسرائيل»^(٤)، قال الزرقاني: «واستنبط من قول عائشة أنه يحدث للناس فتاوى بقدر ما أحدثوا، كما قال مالك: وليس هذا من التمسك بالمصالح المباشرة للشرع، كما توهمه بعضهم، وإنما مراده كمراد عائشة أن يحدثوا أمراً تقتضي أصول الشريعة فيه غير ما اقتضته قبل حدوث ذلك الأمر، ولا غرو في تبعية الأحكام للأحوال»^(٥). وقد صاغ الفقهاء عدداً من القواعد الفقهية حول مقتضيات المصلحة نذكر منها قاعدة: «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة»، وقاعدة: «درء المفاسد أولى من جلب المصالح»، وقاعدة:

(١) الفروق للقرافي ج ٤ ص ١٧٩.

(٢) أصول الجصاص باب «الإستحسان».

(٣) شرح الزرقاني ج ٢ ص ٧.

(٤) أخرجه في الموطأ «ما جاء في خروج النساء إلى المساجد». شرح الزرقاني على الموطأ ج ٢ ص ٦.

(٥) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ج ٢ ص ٧.

«يختار أهون الشرين»، وقاعدة: «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف»، وقاعدة: «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»^(١).

وعلى هذه القواعد بنى الفقهاء كثيراً من الأحكام في مختلف شعب الحياة العملية في جانب التنظيمات، والتراتب الإدارية، والقضائية، والإجرائية، والاجتماعية، والاقتصادية، والمهنية، وغيرها.

(١) راجع هذه القواعد في كتب القواعد الفقهية ككتاب: «الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية»، لمحمد صدقي البورنو، وكتاب «القواعد الفقهية» لعلي الندوي، وكتاب «القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير» للحصيري.