الجمهـــوريـــة الجـزائـريـة الديـــمقراطيـة الشـعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة الـتـعـلـيـم الـعـالـــي و الـبـحـث الـعـلـمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique
جامعة وهران
Université d'Oran
كلية العلوم الإنسانية و الحضارة الإسلامية
Faculté des sciences humaines et de la civilisation islamique
قسم العلوم الإسلامية
Département des siences islamiques

رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية

تخصص الفقه وأصوله موسومة بـــ:

مقاصد المكلفين

وآثارها في عقود المعاملات

إشراف الأستاذ الدكتور: أحسن زقور

إعداد الطالب: صـــــــافي حبيب

لجنة المناقشة :

أ.د. لخضاري لخضر	أستاذ	جامعة وهران	رئيسا
أ.د. أحسن زقور	أستاذ	جامعة وهران	مقررا
أ.د. لشهب أبو بكر	أستاذ	المركز الجامعي الوادي	مناقشا
أ.د. دباغ محمد	أستاذ	جامعة أدرار	مناقشا
د. حمحامي مختار	أستاذ محاضر أ	جامعة وهران	مناقشا
د. سنيني محمد	أستاذ محاضر أ	جامعة البليدة	مناقشا

2012/2011



القبس

« ألا إنّ لكل أمر جوامع، فمن بلغها فهو حسبه، ومن عمل لله عز وجل كفاه الله، عليكم بالجد والقصد، فإن القصد أبلغ، ألا إنّه لا دين لأحد لا إيمان له، ولا أجر لمن لا حسبة له، ولا عمل لمن لا نيّة له »

من خطبة للخليفة الراشد أبي بكر الصديق رضي الله عنه

الإهداء

إلى الوالدين الكريمين أنعم الله عليهما بسعادة الدارين

إلى رفيقة الدرب الزوجة الفاضلة جزاها الله كل خير على ما تحملته

طيلة سنوات البحث، وإلى ابنتي أميمة وخولة حفظهما الله تعالى وإلى

ابنة الأخت الغالية فتيحة

وإلى كل العائلة

إلى كل من تعلّمت وتربيت في مجالسهم

إلى جميع الأصدقاء والأحباب

أهدي هذا العمل المتواضع سائلا المولى عز وجل أن يبارك فيه وأن يتقبله

كلمة شكر

أتقدم بالشكر الوافر والجزيل إلى أبي وأستاذي الفاضل المحترم الأستاذ الدكتور أحسن زقور حفظه الله تعالى الذي أشرف على هذا العمل مراجعة وتصحيحا وتوجيها.

كما أتقدم بخالص الشكر إلى السادة الأساتذة أعضاء اللجنة المناقشة الموقرة، على تحملهم لما بدر منّي من زلات وأخطاء، راجيا من المولى العلي القدير ان يجزل لهم الثواب وأن يبارك في أعمالهم وأن ينفعني بعلمهم وتوجيهاتهم.

كما أخص الفاضل المحترم الأستاذ الدكتور بن نعمية عبد المجيد حفظه الله تعالى على كل ما قدمه وحفني به من رعاية وتربية وعلم.

والشكر موصول إلى القائمين على كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية بجامعة وهران

المقدمة

الحمد لله، حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، على ما أنعم به علينا من إرادة نقبل بها -بتوفيقه- على الخيرات، وننتهي بها عن السيئات. والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد بن عبد الله وعلى ءاله وصحابته ومن اهتدى بهديه واستنّ بسنته إلى يوم الدين أما بعد:

إنّ التصرفات التي يقبل عليها الإنسان مريدا بها موافقه الشريعة الإسلامية لا تتحقق إلا بإرادته وسعيه نحوها، بما يحقق له سعادة الدارين، وهذه الإرادة السفلى الإنسانية لا يمكن أن تخرج عن إرادة مالكها سبحانه وتعالى. ولذلك كان لزاما على المسلم أن يقصد بأموره ما يوافق مقصود خالقه وإلا تعرّض للذمّ والعقاب في الدنيا والآخرة، و بما أنّ الدين الإسلامي دين الفطرة السوية فإن حرية الإرادة والقصد نحو الأعمال في هذا الدين تمتاز بالسعة والمرونة، فلا تضييق ولا مشقة مشروعة مقصودة لذاتها، بل إن مختلف التكاليف لايقصد منها شرعا إلا ما يحقّق للإنسان رغد العيش والسعادة الأبدية، وما صاحبها من مشاق، إنّما هو وسيلة لتحققها لا غاية ينبغي أن تقصد، فقد جعل سبحانه وتعالى روح العبادة وأساسها المتين صلاح القصد وخلوصه من الشرك بأنواعه ما خفي منه وما ظهر، وأما المعاملة وكل أمور العادة فقد أناطها الشارع بالمصالح المشروعة وجعل القصد الشريف الطاهر شرطا لإمضائها. فالإقبال على أي عمل لا بد وأن يقصد صاحبه ويتوخّى منه مصلحة، وهذه المصلحة لا بدّ و أن تكون داخلة تحت ما شرعه الباري عزّ وجل، فكل عمل قصده يخالف المصلحة المرجوة المشروعة التي ينتجها فالعمل موقوف من حيث الصحة على القصد.

إنّ إقبال المكلّف على التصرفات التعبدّية يوجب عليه استحضار الإخلاص فيها لله تعالى، ويقابل ذلك في التعاملات – ليسرها- عدم توقف العمل على ذلك، فيكفي في العاديات عدم القصد إلى الإضرار أو ترتبه على التصرّف، مما يطرح الكثير من الإشكالات، خاصة وأن كتابات الأصوليين وعلماء المقاصد قد اهتمّت وحاولت إيجاد حلول لها، مما يوجب تتبع الفروع ومحاولة الربط بين ما كتبه أئمة الصدر الأول، والاستعانة بما توصل إليه من بعدهم لسهولة تصوير المسائل بعد نضجها عندهم، وقد كان لقصد المكلّف نصيب كبير من كلام ومؤلفات السلف ومن جاء

بعدهم، لا لشيء إلاّ لأنّ البحث فيه ومدارسته ضروري من ضرورات المعرفة الشرعية. فلا يتصور عمل بدون قصد، كما لا يمكن ضبط تصرفات الناس دون معرفة لقصودهم، إذ بها تتوضّح صورة نتائج أعمالهم في الغالب، بما يتيح للمجتهد الوصول إلى الحكم الشرعي حول التصرف المراد، فيتوافق اجتهاده مع منهج التشريع عموما.

إن المتتبع المتأمّل فيما أُلّف من كتب المقاصد وأصول الفقه، وما حوته كتب الفقه من بيان لأهمية قصود المكلّفين، وما يترتّب على أي تصرف صلحت أو فسدت مقاصد أهله، سيدرك أنّ قصد العمل ركن رئيس مضبوط بضوابط الشرع، يشترط له شروط كثيرة أهمها عدم مخالفة قصد الشارع من التشريع، مما يعني أنّ الباعث على العمل يكون ممنوعا في حال خالف به صاحبه مرادات الله تعالى ومقاصده من أفعال خلقه، والمقطوع به أنّ الشارع قصد المصالح ودرء المفاسد، ويستشفّ من ذلك كلّه عدم التظاهر بالمسموح للوصول إلى الممنوع، لأنّ ذلك مما يبطله الخلق ويبغضونه بينهم فكيف بخالق الخلق العالم بالسرائر، وما تخفي الأنفس. فالنظر إلى العمل لابدّ أن يتوافق فيه القصد الصحيح والظاهر المقبول والمآل النافع، مما يعني أنّ للتصرف المقبول شرعا ثلاثة أركان: الباعث والصورة، والنتيجة أو المآل، وجمهور أئمّة الشريعة، يتّجه نظرهم إما إلى القصد وإمّا إلى المآل، والمحقّقون يجمعون بينهما، أمّا الصورة الظاهرة فالخطب فيها يسير لسهولة الاتفاق حولها ولعدم حاجتها إلى الاجتهاد لانضباطها.

إن الإقبال على أي تصرف من المكلّف لابد أن يُنظر فيه إلى جانبين رئيسين أحدهما ذاتي، وهو قصد ونية المكلّف، والآخر موضوعي وهو ما ينتج عنه أو ما يترتّب عليه من النفع أو الضرر، فالأول ممنوع مع إمكان الترجيح بين النفع والضرر الناتجين، والثاني مأمور ومرغّب فيه حسب المراتب المتداولة في أذهان وملكات الفقهاء المجتهدين، الذين يحكّمون مقاصد التشريع قبل صور الأعمال وأشكالها، وفي هذا كلّه تتمثّل قاعدة الذرائع كمستند قوي من مستندات الاجتهاد في الوصول إلى تصرفات صحيحة حالا ومآلا، ظاهرا وباطنا، وهو مجال خصب من مجالات تجسيد مقاصد التشريع واستثمارها لإظهار رونق التشريع وبهائه. فمن مقاصد التشريع المتفق عليها أن تزكية الأنفس وصلاحها هو ما جاءت الشريعة لتكريسه والعمل على تحقيقه، فوجب على المكلّف

الحرص على تخليص بواعثه مما قد يشوبها من الممنوعات، والعمل على تحقيق الأغراض المقبولة شرعا والتي أوجبها أو ندب إليها أو أباحها لتعميم النفع على المكلّفين بل وعلى كلّ حي يدبّ فوق هذه الأرض. فيجتمع في العمل صلاح الصورة والروح بما يتوافق ومراد الشارع من الأحكام.

إشكال البحث:

مما سبق يظهر جليا أهمية القصود في التصرفات، فكل عمل بلا قصد هو جثة بلا روح، ولكن كيفية الكشف عن مكنونات النفس تعتبر أهم عقبة أمام الفقيه للحكم على التصرف من حيث الديانة والقضاء، فالقاضي يأخذ بالحيثيات الظاهرة ليحكم من خلالها على العمل، فيعمل مثلا قاعدة الصريح لا يحتاج إلى نية، عملا بظاهر اللفظ الذي لا اجتهاد معه، بينما نجد الفقيه يبحث عن جانب الديانة حتى يكون العمل مباحا يؤدي بصاحبه إلى تحقيق مصالحه العاجلة والآجلة. كما أن نتائج التصرف ومآل الفعل طريق للكشف عن القصد من خلال مقررات الفقهاء من أن العمل الذي كثر الإقبال عليه أو غلب على الظنّ أنّ النّاس يقبلون عليه، ويقصدون إلى فعل بنية غير مشروعة سوآء صلُح الظاهر أو لم يصلح. يعتبر بحدّ ذاته إشكالا آخر ينبغي الإجابة عليه والعمل على تجليته، فالقصد دال على العمل من جهة إذا أمكن التوصّل إليه، والعمل دال على القصد إذا كثر أو غلب على الظنّ إقبال المكلّفين عليه. وهو عين الدور المبطل للاستدلال في علم الأصول والمنطق.

إن قاعدة الأمور بمقاصدها التي يعملها الفقهاء وتعتبر من كليات الفقه الإسلامي المتفق عليه، قد أثار عدم إعمالها في بعض الجزئيات التي تعتمد على أدلّة تفصيلية لا كليّة نوعا من التضارب الفقهي، إذ أنّ تصرفات الهازل مثلا الذي لا يقصد من كلامه سوى المزاح والمداعبة قد استثنيت من القاعدة بدليل جزئي من السنة النبوية وهو الحديث المعروف"ثلاث جدّهنّ جدّ وهزلهنّ جدّ النكاح والطلاق والعتاق"، مما يعني أنّ قاعدة كلية استثني منها فروع بأدلّة جزئية، قد تقوى على مصادمة القاعدة وقد لا تقوى؟، فهل يعتبر استثناؤهم هذا صحيحا؟ مما يعني اعتبار

تصرفات الهازل صحيحة تترتب عليها نفس أحكام المكلّف غير الهازل. أم أنّ تصرفات الهازل غير معتبرة لعدم قوة الجزئي على مصادمة الكلّي؟.

كما أنّ تداخل بحث سدّ الذرئع والحيل وعلاقته بمقاصد المكلّفين، قد أضفى شيئا من الضبابية التي يعسر معها إدراك تلك العلاقة التي بها يتيسّر الاجتهاد، وتتوضح الأحكام، فسدّ الذرائع أعمّ من النظر القصدي للمكلف من جهة، كما أنّ النظر إلى النيات باعتبار آخر يعدّ أعمّ وأشمل من مبحث سدّ الذرائع.

ومما يثير شهية البحث ويفتح الباب أما التحقيق، ما كتب في الحيل، إذ يكثر الخطب فيها وترد الردود وردود الردود، فهل تستحق الحيل كل هذا الإطناب والتشنيع في الردّ ممن لا يعتبرونها؟ أم أنّ الخطب فيها يسير والأمر واضح بيّن ولكن عدم التدقيق هو سبب التلفيق والتراشق بالحجج والبراهين؟ أسئلة عديدة لابد من البحث فيها ومحاولة الإجابة عنها في ثنايا هذا البحث مع الحرص على تحرّي الموضوعية والتشبث بقواعد الشرع، دون ميل إلى فريق، قدر الإمكان.

أهمية الموضوع:

اشتهر على ألسنة وفي كتب أهل العلم أن مدار الْإِسْلامِ على ثَلاثة أحاديث فذكروه منها كقول أحمد: حدِيثَ : " إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ " وَ " مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ " "وَالْحَلَالُ بَيِّنٌ وَالْحَرَامُ بَيِّنٌ "، وبهذا الاعتبار فإن النيات تكتسي أهمية بالغة في الاجتهاد الشرعي، وهو ما يجعل ضرورة معرفة والاهتمام بقصود المكلفين تأصيلا وتفريعا، حتى يصل الاجتهاد في التنظير ومن ثم الاجتهاد في التنزيل إلى أهدافه المرجوة من موافقة مراد الشارع في تشريع الأحكام. وصولا إلى إصلاح المكلّف في تكاليفه وتصرفاته عموما ظاهرا وباطنا بما يخدم مقاصد الشريعة، ويورد المكلّف إلى بر الأمان الأبدي.

إنّ لأيّ عمل يقبل عليه الإنسان هدفا أو أهدافا يصبو إلى تحقيقها، فوراء كل تصرف قصد في حال كان المكلّف كامل الأهلية – قصد او قصود تدفعه إلى القيام بذلك التصرّف، كما أنّ هذا المكلّف مطالب بعدم مخالفة ومصادمة ما أراده الله من الأعمال، وعدم مصادمة إرادة الباري عزّ

وجل إمّا بقصد غير مشروع أو بالتحايل على الشارع بإظهار الجائز للوصول إلى الممنوع الضار، وبالتالي يظهر جليا ما للقصد من الأهمية البالغة التي يكتسيها في حقل الاجتهاد المقاصدي.

أسباب اختيار الموضوع:

من خلال دراسة القواعد الشرعية وتتبع الفروع الفقهية ومناهج المجتهدين في استنباط الأحكام، تتجلى مكانة القصد في التصرفات وعظيم خطره. ونظرا لكثرة ما يبنى من الفروع عليها، كانت تختلج في النفس وتتنامى دوافع جمع وحل إشكالات مقاصد المكلفين التي تطرح نفسها في الدراسة الفقهية والأصولية المقاصدية لأحكام الشريعة، مما شكّل رغبة جامعة في طرق باب مقاصد المكلّفين عموما للوصول إلى آثارها الفقهية في عقود المعاملات.

وبالنظر إلى ما كتب حول قصود المكلّفين نجد أن العلماء قد اهتموا بالنية في مجال العبادات أكثر منها في مجال المعاملات، وهم في ذلك مشفوعون ببطلان العمل دون نية خالصة، أي أنّ العبادة لا تتكوّن ماهيتها إلا بالقصد الباطن ويقابلها الظاهر الموافق للتشريع، بينا نجد أن التصرف العادي –كما يذكر كثير من المجتهدين- لا يفتقر إلى نية، وهو قول صحيح إذا ذكر في مقابلة العبادة، لكنّه يثير الكثير من التساؤلات عند النظر الفقهي الجزئي والقواعد التي انتظمت والتي تبيّن أن الأمور بمقاصدها، ولا عبرة بالتصرفات التي تخالف مقصود الشارع، وغيرها من الأصول التي تجعل من قصد المكلّف في تصرفات غير التعبّدية مضبوطا وله قواعد شرعية تقنّنه، حتى يكون مقبولا شرعا.

كلّ ذلك وغيره شكّل دوافع للبحث في النيات ومقاصد المكلّفين وما آثارها المترتّبة عليها في عقود المعاملات.

الكتابات السابقة:

- نظرا لأهمية الموضوع فإن العلماء والباحثين قد ركزوا كتاباتهم حوله قديما وحديثا، فالشاطبي مثلا قد خصّص الجزء الثاني من كتاب المقاصد لدراسة المسائل المتعلقة بمقاصد

المكلفين، ومن قبله الغزالي أشار إلى الكثير من المسائل المتعلقة بالنية خاصة في العبادات، والقرافي قد اهتمّ بالنية من خلال رسالته: الأمنية في إدراك النية لشهاب الدين القرافي، أما في العصر الحديث فقد نوقشت عدة رسائل للدكتوراه والماجستير عالج أصحابها الكثير من جوانب الموضوع المهمة والتي يرتكز عليها الاجتهاد الفقهي، كما نشرت الكثير من المؤلفات والمقالات العلمية، فمن بين هؤلاء:

- مقاصد المكلفين فيما يتعبد فيه ربّ العالمين رسالة دكتوراه لسليمان الأشقر
- اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات لعبد الرحمان بن معمر السنوسي فقد جمع فيها الكثير من القضايا والفروع التي لها صلة وثيقة بمقاصد المكلفين.
- النظريات الفقهية لفتحي الدريني.
- نظرية الباعث بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي لحليمة آيت حمودي، رسالة ماجستير بإشراف الدكتور فتحي دريني. مطبوعة.
- مجال النية في الفقه الإسلامي لمحمد يونس السويسي التوزري العباسي.

إضافة إلى رسالة للماجستير من جامعة الجزائر للباحث ميلود فروجي موسومة ب: مراعاة المالكية لمقاصد المكلفين، إشراف: الأستاذ الدكتور محمد حسن مقبول، نوقشت سنة: 2001م، وقد حصلت عليها ولله الحمد. وقد أتى فيها على الكثير من المسائل والقضايا المتعلقة بمقاصد المكلّفين، وقد اطلعت عليها. إضافة إلى ما سبق قد أفدت من بعض المقالات المنشورة ببعض المجلات العالمية: كمجلة البحوث الفقهية ومجلة جامعة الإمام بالرياض وغيرها.

أما رسالة الماجستير الموسومة ب: مقاصد المكلفين عند الأصوليين لفيصل بن سعود الحليبي. فلم أوفّق للحصول عليها نظرا لعدم طبعها فيما علمت.

منهج البحث:

لقد تم اتباع المنهج الاستقرئي التحليلي في الكثير من أجزاء هذا البحث، من أجل التوصّل إلى نتائج تمتاز بالموضوعية والانضباط، متجنّبا الإطناب والجمع العاري عن التحقيق، كما استعين بالمنهج الوصفي في أجزاء من البحث حينما تدعو الحاجة إليه، فالأول من خلال تتبع المسائل في المصادر والمراجع قرآءة وتمحيصا، للتوصل من خلال تحليلها إلى نتائج خادمة للبحث. أما المنهج الوصفي فقد استعين به في المسائل والقضايا الثابتة التي قد كفاني مؤنة البحث فيها غيري من الباحثين أو أنّها من المتفق عليه.

أمّا من حيث التفصيل في منهجية البحث، فقد اعتمدت على مصادر كثيرة في علوم الشريعة والتي تخدم الموضوع من عدة جوانب، ففي الهامش أذكر المؤلِّف ثم المؤلّف وعند أول ذكر للمصدر أضيف معلومات الكتاب الوافية من المحقق إن وجد، ثم دار وسنة النشر.

وأمّا الآيات فقد تمّ تخريجها مع تحرّي ضبطها وتشكيلها وفق رواية حفص عن عاصم، مع الاكتفاء بذكر السورة ورقم الآية في الهامش. وأمّا في تخريج الأحاديث فقد اقتُصر على المصدر ورقم الحديث والجزء والصفحة حسب الطبعة المعتمدة، مع تحرّي الصحيح منها وبيان أقوال بعض أئمة الحديث عن درجة كل حديث خارج الصحيحين إن وجدت.

خطة البحث:

كغيره من البحوث حاولت ترتيب ما حوته هذه الرسالة وتنظيمها من خلال خطة منهجية تكونت من مقدمة وفصل تمهيدي وثلاثة فصول لكل منها مباحث ولكل مبحث مطالب وفروعا خادمة ومبيّنة للموضوع، ومن ثم خاتمة حاولت أن ألخص فيها أهم النتائج المتوصل إليها. مجتهدا في كلّ ذلك الوصول إلى التسلسل المنطقي المسهل للفهم والقراءة من خلال الانطلاق من العموم إلى الخصوص من المسائل والفروع. فجاءت على الشكل الآتي:

-مقدمة

-**الفصل التمهيدي:** تناولت فيه أهم المقدمات والتعريفات الضرورية للدراسة، وتعرّضت لبعض المقدّمات التي لها صلة بموضوع الدراسة كنظرية السبب ونزعة الفقه الإسلامي، ووسطية الإسلام في كلّ ذلك.

-**الفصل الأول: مقاصد المكلفين.** قسمته إلى المباحث الآتية:

- المبحث الأول: مقاصد المكلفين: الماهية، الأهمية، أدلة الاعتبار، الاعتراضات.
- المبحث الثاني: مقاصد المكلفين في العبادات
- المبحث الثالث: القصد والتكليف
- المبحث الرابع: مقاصد المكلفين في العقود

-**الفصل الثاني: مقاصد المكلفين بين الاعتبار وعدمه**

- المبحث الأول: قصود المكلفين والالتزام
- المبحث الثاني: الأهلية وعوارضها ومقاصد المكلفين
- المبحث الثالث: التعبير عن مقاصد المكلفين

-**الفصل الثالث: المـــآلات وعلاقتهـــا بمقاصد المكلفين**

- المبحث الأول: مبدأ مراعاة المآل و علاقته بالقصد
- المبحث الثاني: الذرائع وعلاقتها بمقاصد المكلّفين
- المبحث الثالث:الحيل ومقاصد المكلفين

ثم ختمت البحث بخاتمة خلصت فيها إلى النتائج العلمية، ومن ثم قمت بإعداد فهرسة للمصادر والمراجع والآيات والأحاديث النبوية الواردة في الرسالة، وكذا المواضيع التي احتوى عليها البحث.

الفصل التمهيدي

مجالات النية في الفقه الإسلامي:

إن المستقرئ لجزئيات الفقه الإسلامي والمتأمل في أسس بنائها وأدلتها التفصيلية، سيدرك – بما لا يدع مجالا للشكّ– أن ما يعرف بربع العبادات بني كله على صحة القصد وحسن النية، وأن باقي الفروع الفقهية من معاملات مالية وتصرفات الأحوال الشخصية قد كان للقصد دور مهم جدا في حكم الفقهاء عليها صحة وفسادا ظاهرا أو باطنا، ديانة وقضاء، وهي نتيجة حتمية باعتبار أن ما يعرف بجانب الديانة في التصرفات العادية لا يمكن تصور صحته بدون بحث النية و القصد عند المكلفين. ولكن الفارق الرئيس والأساس الدقيق أن العادات لا ينظر فيها إلى استحضار النية بل ينظر إلى مدى ملائمة وموافقة القصد لما أراد الشارع الحكيم من صلاح، بعبارة أخرى ينظر إلى فساد القصد لا صلاحه، فإذا كان الباعث على التصرف غير مقبول شرعا، فالعمل المترتب عن ذلك القصد يحكم الفقهاء عليه بالفساد، وقد يفصّلون القول فيقولون فاسد ديانة لا قضاء. كما أنّهم يدقّقون في مآل التصرف وآثاره للحكم عليه.

يمثل ذلك كله ويجسّد ما قاله فقهاء وأئمة السلف الصالح من أن النية ربع العلم وأنها ثلثه وأنها تمثل ثلاثة أرباع العلم وغيرها من الكلمات الخالدة الدالّة على الفهم الدقيق للشريعة الإسلامية، يشهد لذلك ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير قوله تعالى:﴿ إِنَّهُ عَمَلٌ غَيْرُ صَالِحٍ﴾ [1]، قال:(كان مخالفًا في النية والعمل)[2] ، وهو ما يؤكد أن فقه القدامى هو الأساس الذي يبنى عليه فقه اليوم ، ولا مناص من ذلك إلا لمن أراد الانحراف والبُعد عن جادة الصواب في طلب الحقّ .

---

[1]. هود 46.

[2]. محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، نشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م، ج348/15.

قاعدة الأمور بمقاصدها ومكانتها في التشريع:

حينما تتبع كتب القواعد الفقهية أو الفقه أو حتى أصول الفقه تجد أن قاعدة "الأمور بمقاصدها" تتصدّر الكثير منها، ويعمد الكثير من المؤلّفين إلى بيان أهميتها وقوتها من خلال جمع أقوال العلماء الأولين. ولا أدلّ على ذلك من جمعهم للضوابط والقواعد المندرجة تحتها وضبطهم لفروع المندرجة تحتها. كل ذلك لم يكن مبنيا على فراغ بل أثر عملي بالغ، وفي بيان أهميتها يقول السبكي:(قاعدة النية طويلة الذيل. متسعة الأنحاء.)[1]، وقال عنها السيوطي:(أن مسائلها لا تحصى، وفروعها لا تستقصى.)[2] و هو ما يفسر ما قيل عنها من أنّها (إحدى القواعد الكبرى التي عليها مدار الفقه، ولا يكاد يخلو كتاب من كتب القواعد الفقهية، أو من كتب الفقه من نص عليها، أو إشارة إلى معناها كما أنها قد وردت في بعض كتب الأصول...)[3]، ولو تتبع المطالع لمصادر الفقه وأصوله وقواعده، لألّف سفرا من نصوص العلماء الدالّة على أهمية القاعدة.

رغم ذلك ورغم أهمية القصد فقد نقل السبكي عن القاضي حسين الخرساني المروزي الشافعي[4] أنه لم يعدّ هذه القاعدة من الكليات واقتصر على أربع، فقد جاء في الأشباه والنظائر ما نصه:(اعلم أن القاضي الحسين ذكر أن مبنى الفقه على أربع قواعد: اليقين لا يزال بالشك، والضرر يزال، والعادة محكّمة، والمشقّة تجلب التيسير.)[5] وهو كما يرى نقص عظيم من حيث

---

[1]. تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى 1411هـ- 1991م، ج55/1.

[2]. عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1990م، ص49

[3]. عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، نشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1423هـ/2003م، ج195/1.

[4]. القاضي حسين هو: الحسين بن محمد بن أحمد بن القاضي أبو علي المروذي صاحب التعليقة المشهورة في المذاهب، أخذ الفقه عن القفال، قال عبد الغافر: كان فقيه خراسان وكان عصره تأريخا بها وصنف في الفقه، والأصول والخلاف. توفي في المحرم سنة اثنتين وستين وأربعمائة.، طبقات الشافعية لابن السبكي 3/ 155، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة 1/ 244 تهذيب الأسماء واللغات 1/ 164، وفيات الأعيان 1/ 400.

[5]. السبكي، المصدر السابق ج12/1.

النظر إلى حقائق التصرفات، فأي عمل بلا قصد فلا يخلو أن يكون عبثا، أو صادرا عن غير رغبة فيه، كما أنّ مقاصد الشارع داخلة في مسمى القاعدة من حيث عموم اللفظ.

لا ثواب إلا بنية:

الباحث في كتب القواعد الفقهية سيجد أنّ بعض الفقهاء يعتبر هذه القاعدة من القواعد الكلية، ولكن يمكن تحديد مجالها بالعبادات دون العادات، لأنّ استحضار النية عند كل تصرف خلا العبادة هو عين المشقة الخارجة عن المعتاد، التي تتنافى مع قصد الشارع من تشريع الأحكام، فحفاظ الإنسان على نفسه وغيره، وإنفاقه على عياله، وتجنّبه سفاسف الأمور وبيعه وشرائه وغيرها من الأعمال المحقرة والجليلة يتعذر ويصعب بل ويستحيل استحضار النية عند الإقبال عليها، و لأنّ غالب أعمال الإنسان في هذه الدنيا هو من العادات، وهو مأجور عليها ما لم يكن له قصد فاسد وباعث غير مشروع، ومعلوم أن النية غير مشترطة في الإقبال عليها لأنّه متسامح فيها بخلاف العبادات التوقيفية التي لابد فيها من اتباع ما قرره الشارع الحكيم. والمسامحة أتت تيسيرا وتسهيلا لتعاملات الناس من أجل تحقيق مصالحهم، إذ أنّ النّفل يتسامح فيه في مقابل الفرض في العبادات، كما علم من قواعد الفقه، فكيف بالمباح خارج نطاق التوقيف، المنطق التشريعي يفرض تسامح الشارع في المباح تكثيرا له وتيسيرا لحياة الناس.

وأما ما يذكر من قواعد الفقه الدالة على خلاف ذلك كقولهم: النية شرط لصحة المأمورات وشرط لترتب الثواب في التروك، فمجالها العبادات، والتي يشترط لها النية اتفاقا، إذ لا يعقل عبادة الله بغير نية، أو صحة العبادة لغير الله تعالى فلابد من النية المحققة للتعبّد، أمّا المنهيات فتبرأ بها الذمة بغير نية، ويحصل الأجر باستحضار نية الطاعة لله عزّ وجلّ، وهو ما يستشف من حديث الأعمال بالنيات الآتي، والذي يحصر الأعمال في نياتها.

وقبل التطرّق إلى الحديث العظيم المذكور، لابد من الإشارة إلى أنّ غالب الفقهاء قد أدرجوا قاعدة: لا ثواب إلا بنية، تحت القاعدة الكبرى: الأمور بمقاصدها، ولكن ابن نجيم ومن بعده الحموي وغيرهما قد خالفا هذا بجعلهما: لا ثواب إلا بنية القاعدة الأولى من الكليات، ليجعلا من

الكليات الخمس المعروفة ست كليات[1]، بل يمكن القول أن الحنفية قد فصلوها عن القاعدة الأم، ليجعلوا منها كلية من الكليات. ولكن ما دام مضمون القاعدة موجودا في القاعدة الكبرى الأمور بمقاصدها، فالأولى عدم فصلها عن الكلية، والاقتصار على الخمس كما درج على ذلك المؤلّفون في علم القواعد. وذلك ليس إلا بيانا لأهميتها وعظيم خطرها وفروعها الكثيرة الممتدة في أبواب الفقه كاملة، كما أنّ القاعدة ليست حصرا على النيات بل تعمّ من حيث اللفظ مقاصد الشارع ومقاصد المكلّفين، وهو ما لابد من التنبيه عليه في كتب القواعد التي تحصرها وتفرع لها بناء على مقاصد المكلّفين وخاصة العبادات، بينما لفظها –كما هو ظاهر- يعمّ والفائدة من تعميمها على النظرين أحسن وأهم.

[1]. زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م، ص 89.

حديث إنّما الأعمال بالنيات وأهميته:

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها، أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه»[1] وهو حديث عظيم الفائدة، اعتبره العلماء أحد أركان العلم بالفقه، قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى: (أصول الإسلام ثلاثة أحاديث:" الأعمال بالنية "[2]، و " الحلال بين والحرام بين "[3] و " من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد "[4].)[5] وفي فقه حديث النيات تنافس المحققون محاولين بيان مجالاته، وما يندرج تحته من جزئيات، وهو مطلب عزيز، ومدركه نادر باعتبار سعة وامتداد النية في الفقه الإسلامي، على أنّ هذا لا يعني بخس العلماء حقهم ومجهوداتهم، لأن الخوض في النية هو مغامرة علمية عظيمة الشأن ولها من الأثر في الجزئيات ما كان الدّاعي إلى الاهتمام بهذا الحديث، ولهذا يقول السيوطي:(اعلم أنه قد تواتر النقل عن الأئمة في تعظيم قدر حديث النية.

قال أبو عبيدة: ليس في أخبار النبي صلى الله عليه وسلم شيء أجمع وأغنى وأكثر فائدة منه، واتفق الإمام الشافعي وأحمد بن حنبل وابن مهدي، وابن المديني، وأبو داود، والدارقطني وغيرهم على أنه ثلث العلم، ومنهم من قال: ربعه، ووجه البيهقي كونه ثلث العلم: بأن كسب العبد يقع بقلبه ولسانه وجوارحه، فالنية أحد أقسامها الثلاثة وأرجحها ؛ لأنها قد تكون عبادة مستقلة، وغيرها يحتاج إليها)[6]

---

[1]. رواه البخاري في صحيحه، ح: 01، ج06/1.

[2]. سبق تخريجه

[3]. رواه البخاري في صحيحه ح52 الجزء الاول ص 28، ومسلم ح 1599 جزء الثالث ص 1219

[4]. رواه البخاري في صحيحه ح2550 الجزء الثاني ص 959،مسلم ح 1718 الجزء الثالث ص 1343

[5]. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، نشر: مكتبة الرشد – السعودية / الرياض، الطبعة: الأولى، 1421هـ - 2000م، ج3839/8.

[6]. السيوطي، المصدر السابق، ص09. وينظر: أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1405هـ - 1985م، ج324/1.

وهو ما يظهر جليا من هذا القول وغيره مما تناقله الكثير، إذ أن كل شراح البخاري ومسلم أطنبوا وأستفاضوا في نقل أقوال أهل العلم في النية وما تعلّق بها من الثواب وشروطها، وضوابطها التي تجعل اعمال المكلفين موافقة لقواعد الشرع.

العبرة في العقود بالمعاني والمقاصد لا بالألفاظ والمباني :

هذه من القواعد المختلف فيها بين المذاهب الفقهية، والكثير يفسّر المعاني بأنّها قصود المكلفين وأهدافهم التي يطمحون إلى تحقيقها من خلال إبرام العقود، وأنّ الألفاظ ما هي إلا وسيلة تعبيرية قد تؤدّي المعاني التي تضمرها الأنفس، وقد لا تؤدّيها فتختلف الأفهام حولها، وهو ما يطرح إشكالا في ما هو المراد من المعاني في القاعدة، هل هي القصود والنيات فقط أم أنها الأهداف المرجوة من العمل عموما سواء استحضرها العاقدان أم لا؟ أم أنّها المعاني الشرعية المقصودة شرعا من تحقيق للمصالح، وفي هذا يجيبنا الطاهر بن عاشور -رحمه الله- مؤصلا على كلام الشاطبي بقوله:(الأعمال الشرعية (أي المقصود منها الجري على الشرع) ليست مقصودة لأنفسها (أي لمجرد صورها وأشكالها)، وإنما (قُصد بها أمور أخر هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت لأجلها...)[1] ومن المصالح الآكدة تزكية نفس المكلّف بإصلاح نياته وأهدافه ووسائله، لتمثّل الصدق في أبهى صوره عبادة وعادة، هذا إذا أعطينا المعاني الخفية في التصرف نصيبها في الأحكام.

ومما ينبغي التنبيه عليه أن هذه القاعدة يصدّرها بعض المؤلفين لكتب القواعد الفقهية باستفهام، مما يعني أنّها من القواعد المختلف فيها، إذ —كما سيأتي- أنّ اعتبار المعاني دون النظر إلى الألفاظ ما دام القصد واضح والتصرّف مقبول، هو منهج المالكية والحنابلة في اعتبارهم للقصود والمعاني، ويقابلهم الشافعية في حرصهم على صلاح الظاهر وتركيزهم على المباني دون اعتبار للتهم ما دامت غير مؤكّدة.

---

[1]. الطاهر بن عاشور مقاصد الشريعة الطبعة الثانية: 2001م، دار النفائس الأردن، تحقيق ودراسة: محمد الطاهر الميساوي، ص 355، وكلام الشاطبي ينظر الموافقات، ج121/3.

وسطية الإسلام بين النظريتين الجماعية والفردية:

إن الإسلام عقيدة وشريعة قد تتميّز بخصائص جمّة، جعلت منه ملجأ الباحثين في مختلف المجالات، خاصة وأن الكثير من الاجتهادات والنظريات التي ظهرت وما زالت تظهر والتي تطمح إلى حفظ توازن الوجود الإنساني، قد فشلت فشلا ذريعا في ظل انتشار الانحلال الأخلاقي والأزمات الاقتصادية والاجتماعية الفتاكة، ومن أهم الخصائص التي تخدم هذا البحث، خصيصة الوسطية، فهو وسط بين تطرف النظرية الفردية الليبرالية الرأسمالية، التي تمنح للإنسان حرية التملك والتصرف بلا حدود ولا ضوابط، وبين النظرية الجماعية الماركسية الاشتراكية الشيوعية والتي تصادر الحريات الفردية وتدوس عليها حفظا للصالح العام، ولا بأس أن نلخص النظريتين فيما يأتي في حدود ما يخدم موضوع البحث.

من بين تلك النظريات التي عرفت تطورا كبيرا منذ ظهورها هي النظرية الفردية، حيث أنها قد اعتُبرت إلى وقت قريب أنجح نظرية على أرض الواقع، ولكن اعتمادها على الحرية المطلقة لإرادة الفرد حيث جعل لها قدسية خاصة قد أهمل الصالح العام – والذي يعتبر ركن استقرار المجتمع– وذلك لاقتصار أنصار هذا المذهب على رعاية الحرية الفردية واعتبارها أساس العقد والملك، (بسبب ما ذهب إليه من افتراض خاطئ مؤداه أن الصالح العام ليس إلا حصيلة المصالح الفردية، أو بعبارة أخرى أن الصالح العام يتحقق تلقائيا بمجرد رعاية المصالح الفردية المختلفة)[1]، وهذا (إذا توفرت الحرية في المجال العملي لجميع الأفراد، فإن الإنسان في المجتمع الحر يسعى إلى تحقيق مصالحه الخاصة، والتي تؤدي في النهاية إلى توفير المصالح العامة.)[2]، وهو افتراض يفنده واقع الدول المعتمدة في تسيير أنظمتها على الفلسفة الفردية، بسبب الأزمات الخانقة والمتعددة الأوجه خاصة المتعلقة بانتشار الجريمة والانحلال الخلقي وهو نتيجة حتمية لما ذهبوا إليه باستغنائهم عن القيم والأخلاق، حيث لا يرون ضرورة للقيم لضمان مصلحة المجتمع، باعتبار إمكانية الاستغناء عنها عن طريق توفير الحريات للأفراد، مما يمكّنهم من تلبية جميع حاجياتهم ورغباتهم ونتيجة ذلك —حسب

---

[1]. عبد المنعم البدراوي المدخل للعلوم القانونية ص37 نقلا عن فتحي الدريني الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية: 1397هـ– 1977م، ص42.

[2]. محمد باقر الصدر اقتصادنا، دار التعارف، بيروت، طبعة: 1411هـ – 1991م، ص257.

الافتراض السابق- تحقق المصالح العامة، وإذا تأملنا في ذلك يظهر لنا جليا سر الانتشار الواسع للجريمة بكل أنواعها، والمكامن الخفية وراء دفاعهم المستميت عن نظام الفائدة النابع من المصلحة الفردية رغم فشله الذريع واقعا.

إن الحديث عن النظرية الجماعية قد كفانا عنه الواقع، إذ بانهيار الأنظمة الشيوعية التي اعتمدت على النظرية الجماعية وطغت طغيانا كبيرا على منظومتها القانونية والاجتماعية، تبين فشل الاعتماد عليها، وذلك من خلال رفض الإنسان السوي لمثل هذه النظريات العرجاء، التي داست وحاربت الملكية والمصالح والرغبات الفردية، مما نتج عنه قيام التطرف الفردي على أنقاضها، إذ أن الركن الأساس للنظرية الجماعية هو محو الملكية الخاصة، وهو ما يتصادم مع الفطرة، والتاريخ خير شاهد على ذلك حيث نجد أن إقدام الاتحاد السوفياتي على مصادرة أراضي الفلاحين تسبب في مجاعة ومجازر بشرية بقيت إلى اليوم شاهدة على تطرف ومثالية النظرية[1]، بحيث يستحيل تحقيقها على أرض الواقع. (أما الإسلام -وهو دين الفطرة- فقد جاء يوفق -بقدر ما في طاقة البشر- بين النزعتين الأصيلتين: الفردية والجماعية، ويغذيهما معًا، ويجعلهما متساندتين بدلًا من أن تكونا متنازعتين. ولا يعد الإسلام تغذية إحدى النزعتين إساءة إلى الأخرى، أو إسقاطًا لها من الحساب، بل ينظر إليهما معًا. مقررًا حاجة الحياة إليهما بباعث الفطرة التي لا يمكن أن تستقيم بإحداهما دون الأخرى، ولذلك لا يكبت أيًّا منهما، ويلقي على الفرد والجماعة عددًا من المسؤوليات والتبعات، لصياغة الفرد والجماعة على أساسٍ من التوازن الدقيق، والتعاون الوثيق.

قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [2])[3]

ويؤكد هذا البرناوي بقوله:(الشريعة الإسلامية لا تسقط من حسابها مصلحة الفرد، ولا تهمل أيضا المصلحة الجماعية كذلك، فهي تقيّد هذه وتلك بقيود لا تتنافى مع العدل والإنصاف، ولا تترك العنان لإحدى المصلحتين- الجماعية أو الفردية، أن تطغى على الأخرى.

---

[1]. لمعرفة بعض تفاصيل ما قام الاتحاد السوفييتي لتحقيق النظرية الجماعية ينظر: إقتصادنا لباقر الصدر ص 222 وما بعدها.

[2]. سورة المائدة 02.

[3]. عمر عودة الخطيب لمحات في الثقافة الإسلامية، نشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الخامسة عشرة 1425هـ-2004م، ص245، نقلا عن: المسألة الاجتماعية للمؤلف ص182 وما بعدها.

فلئن كانت المصلحة الجماعية مقدمة في الأصل على المصلحة الفردية، فكذلك الربط بين المصلحتين الفردية والجماعية أيضا، فلا تُضر الشريعة بمصلحة الفرد على حساب المصالح الجماعية، وإنما تدور هذه المصالح جميعها في فلك واحد لا يتنازعان على طول الخط مادام هناك تقدير لجهود الفرد- ومادام هناك شعور بحق الجماعة كما سلف.)[1]، فلا يعني بحال من الأحوال أولوية المصلحة العامة على الخاصة، إهمال حقوق الفرد، ومحاربة رغباته مادامت لا تصادم المصالح العامة أو النظام العام، ومعلوم أن محرك الرغبات هي الإرادة، وبالتالي فإن مراعاة الحق العام وعدم مخالفة نظام المجتمع لابد أن ينبع من إرادة شريفة شرف المقصود، وهنا يتجلى لنا الاختلاف الجوهري بين الإسلام والنظريات الأخرى، حيث يحافظ على رغبات ومصالح الفرد في ظل مراعاته للنظام والحقوق العامة، متبعا في ذلك طريقين رئيسين ضروريين هما تزكية النفوس حتى تطهر فتصبح التصرفات نابعة عن إرادة شريفة نقية، والطريق الثاني طريق السلطة الذي يعتمد على التعزير والعقوبات في حال فساد الإرادة نحو التصرفات، إلا أن الملاحظ ان التشريع الإسلامي يقدم التزكية على السلطة، أي يعتمد المرحلية في ذلك.

فالإنسان تحركه قصوده نحو تحقيق مصالحه، ومن أهم التصرفات التي تلبي له ما يريد إبرامه للعقود المختلفة المحقرة والجليلة، وإذا تركت للفرد الحرية المطلقة أو سلبت منه مطلقا، فإن ذلك سيكون مخالفا للفطرة مما يعني مخالفة التشريع الرباني.

انطلاقا مما سبق يظهر جليا أهمية معرفة وسطية الإسلام بين النظريتين الفردية والجماعية، التي تتجلى في واقع الناس من خلال التنظيمات الربانية التي شرعها الإسلام لضبط تصرفات الإنسان بما يتوافق مع حاجات المجتمع، لا إفراط ولا تفريط.

[1]. محمد إبراهيم برناوي، خصائص ومقومات الاقتصاد الإسلامي، نشر: مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الطبعة: 1401 هـ، ص204.

نزعة الفقه الإسلامي في نظرية السبب:

انطلاقا مما سبق نجد أن النظريات المعاصرة تحاول التوفيق بين الجانب الموضوعي المادي في العقد أي جانب الإرادة الظاهرة، والجانب الذاتي الخلقي أي النظر إلى الإرادة الباطنة في صياغة القوانين الضابطة لحياة الناس والضامنة لحرية التعاقد، وفق ما تقتضيه العدالة، ولكن محاولاتها دائما تتصادم بالتناقض أحيانا، وهو ما ينتج استحالة التطبيق، أو بالاعتراض من أنصار النظريات الأخرى لعدة أسباب تكون في الغالب أسبابا معقولة وواقعية، وفي خضم هذه الخلافات والاجتهادات يقف الفقه الإسلامي صامدا، فالنزعة الموضوعية التي يتميز بها – والتي يثبتها له الباحثون- لا تعني بحال إهمال الجانب الخلقي الذي يحلو للبعض أن يسميها النزعة الدينية، بل الواقع يثبت أن التوازن بين النزعة المثالية – المبنية أساسا على شرف النوايا وصلاح البواعث والتي انتصر لها فقهاء المذهبين المالكي والحنبلي- والنزعة الموضوعية المادية – التي تعتمد أساسا على ما ظهر من الرضا هو سمة بارزة لتعامل فقهاء الشافعية والحنفية في اجتهاداتهم وتأصيلاتهم التي تستمد حياتها من نصوص القرآن والسنة- يعتبر أساس صمود الفقه الإسلامي، وهو ما حاول السنهوري رحمة الله إثباته فقال:(... على الرغم من أن الفقه الإسلامي -اتجاه نظرية السبب- ذو نزعة موضوعية بارزة، يعتدّ بالتعبير عن الإرادة دون الإرادة ذاتها، أي يأخذ بمبدإ الإرادة الظاهرة لا بمذهب الإرادة الباطنة، حتى كان أقرب في هذه الناحية من الفقه الجرماني[1] إلا أنه من جهة أخرى فقه تتغلب فيه العوامل الأدبية والخلقية والدينية، وهذا يقتضي أن يعتد فيه بالباعث الذي يقاس به شرف النوايا وطهارتها، فكان ينبغي أن يكون لنظرية السبب –وهي خلقية في المقام الأول- مكان ملحوظ يضاهي مكانها في الفقه اللاتيني.)[2]. فلابد من العلم أن الخصيصة المهمة جدا التي تميّز بها الفقه الإسلامي هو

---

[1]. باعتبار أسبقية وربانية الفقه الإسلامي فإن التشبيه الوارد لا يصح فالأولى أن يقول: (حتى اتفق مع الفقه الجرماني)، مثلا، وقد تكون نزعة الفقه الجرماني الموضوعية مستقاة من التشريع الإسلامي، وهو ما يحتاج إلى إثبات، أما إذا كان يقصد بالفقه الجرماني الفقه اللاتيني فيمكن المقارنة بينهما بنفس التعبير الذي استعمله رحمه الله.

[2]. السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، نشر: المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت، لبنان، ج53/04.

التوازن والموازنة بين الذاتية الأخلاقية والموضوعية المادية والتي أعيت عقول فقهاء القانون، فكل نظرية يدافع أهلها عنها بكل ضراوة، ولكن آيات الله تعالى وقواعد الاجتهاد المبثوثة في الفقه الإسلامي تدل دلالة واضحة على التوازن بين المادة والروح التي تسهل التطبيق وتحافظ على المقاصد عاجلا وآجلا.[1]

إن نظرة الفقهاء المتكاملة التي أسس لها الاجتهاد الشرعي تجعل من الواجب على الفقيه – قبل الحكم على تعامل معين بالصحة أو الفساد أو الحل أو الحرمة – أن ينظر إلى الدوافع ومدى صلاحها ولزوم النظر إلى الصورة الظاهرة للعمل وأن يحاول سبر النتائج والمآلات[2]، وبالتالي فإن انفراد الاجتهاد الفقهي الإسلامي بهذه النظرة المتكاملة يجعل حقيقة الاجتهاد تتجزأ كما هو مبثوث في كتب الأصول ومقاصد الشريعة إلى اجتهاد في النص واجتهاد في تنزيل النص.

إن اعتماد الفقيه في اجتهاده على الدوافع والبواعث في كافة تصرفات المكلف وما يقوم به من عقود خاصة، يُلزمه البحث في صحة أهم الأركان وهو الرضا، حيث أنه الركن الرئيس للعقد، فلا تعاقد بلا تراض، وتخليص الرضا في العقد يعني تصحيح العقد وإمضاؤه، وهو ما يفسر اهتمام فقهاء الشريعة بمبدأ التراضي كأحد المبادئ الضرورية، وهو ما يتلخص فيما يأتي.

---

[1]. ينظر تفصيل ذلك: فتحي الدريني، النظريات الفقهية ، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الرابعة: 1416هـ-1417هـ/ 1996م-1997م، ص 230 وما بعدها.

[2]. خاصة وأن النظر المآلي بحد ذاته هو نظر أخلاقي بل إن أهم خاصية لهذا المبدإ أنه أخلاقي ديني، أي يعتمد أساسا على الوازع الديني و الأخلاقي عند الفرد. ينظر تفصيل ذلك: عبد الرحمان بن معمر السنوسي ،اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات ، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى سنة:1424هـ، ص111 وما بعدها.

مبدأ الرضائية في الفقه الإسلامي:

يتفق عامة الفقهاء ورجال القانون أن ركن العقد الأساس هو الإيجاب والقبول المعبر عنه بالرضا، وهو ركن اتفق عليه رجال القانون في عصور متأخرة فقط، ولكن الفقه الإسلامي كان سباقا إلى ذلك لأنه فقه يعتمد أساسا على العدالة، (ولعلّ أبلغ دليل على تحري العدالة في المعاملات والتعاقد أن الفقه الإسلامي يقرر مبدأ الرضائية في العقود؛ أي أن كلا من الإيجاب والقبول ينتجان آثارهما دون توقف على الإجراءات الشكلية، حتى إذا أدى بهم إعمال هذا المبدأ في بعض العقود – لظروف معينة –إلى اختلال ميزان التعادل في الالتزامات وقت تنفيذ العقد مثلا–، فسخوا العقد كما في العذر في عقد الإيجار عند الحنفية، والجوائح في الزروع والثمار عند الحنابلة والمالكية.)[1]

والمتأمل في الفقه الإسلامي سيجد أن هذا المبدأ قد وقع عليه الإجماع تنظيرا بين مختلف المذاهب، ولكنهم اختلفوا حول تطبيقاته الجزئية، فالمالكية والحنابلة يعتبرون أن أساس الرضا وركنه شرف النية وصدقها، وما اللفظ إلا تعبير خارجي لمكنون النفس، فإذا ناقض الظاهر الباطن فالعبرة بالنية الباطنة، تكريسا للقاعدة: العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني؛ أما الشافعية والحنفية فقد غلّبوا الظاهر فلا يعتبر الباطن إلا بدليل ظاهر ، ويلخص هذا الشيخ دراز في حاشيته على الموافقات:(...من الجدير بالذكر أن اعتبار القصد والباعث في العبادات والعادات أمر مجمع عليه ديانة؛ غير أن الخلاف بين الشافعية والحنفية من جهة، والحنابلة والمالكية من جهة أخرى في الطريقة التي يستدل بها على هذا؛ فذهب الأولون إلى أنه لا عبرة به إلا إذا دلّ دليل مادي ظاهر من العبارة تدرج في صيغة العقد، وأضاف الحنفية إلى ذلك أنه يعتبر أيضا إذا أمكن استخلاصه من طبيعة محل العقد، وتعينه طريقا إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة، أما الآخرون؛ فيكتفون بكل ما

[1]. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، 1397هـ، 1977م، ص 140/139.

يدل عليه من ظروف وقرائن.)[1]، وهو ما ترتب عليه أثر فقهي كبير. إلاّ أن سلطة التراضي رغم قوتها، إلاّ أنّ لها قيودا ترد عليها لتحدّ من طغيان الإرادة الباطنة على المقصود الظاهر للعقد. ويمكن تلخيص القيود الواردة على التراضي فيما يأتي.

القيود الواردة على مبدأ الرضائية:

إنّ قوة مبدأ الرضائية في التشريع الإسلامي، من حيث قوة الإلزام في العقود، لا تعني بحال القوة المطلقة. فقد جعل له قيودا تحد من تلك القوة، اتقاء لكل أشكال الضرر الذي قد يُنتِجه الرضا كالتعسف في استعمال الحق الذي قد يتسبب فيه أحد طرفي العقد، هذا إضافة إلى أن عيوب الإرادة تؤثر على الرضا ابتداء كما أن نتائج وآثار العقد تؤثر كذلك كقيد يرد على تراضي المتعاقدين. فإذا أدى أي عقد إلى ضرر مؤكد لأحد العاقدين، فإنه لا تأثير لإلزامية العقد التي تترتب على الإيجاب والقبول كما هو الحال في الظروف العادية، فبذلك كان الإفضاء إلى الضرر قيدا رئيسا من القيود الواردة على مبدأ الرضائية.

وقد يقع في البيع تدليس من صاحب السلعة فيكون في المعقود عيب أخفاه أو عمل على إخفائه ذلك البائع، أو لم يصرح به في العقد، فإذا تم الإيجاب والقبول فللمشتري الخيار في الرد بالعيب ولو تراضيا وتم البيع[2]، فالعيب بهذا الاعتبار قيد وارد على الرضا.

---

[1]. الشاطبي إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الموافقات ، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، الطبعة : الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م، ج23/3.

[2]. يفصل المالكية في الرد بالعيب حيث يفرقون بين العيب الفاحش والمهمل، فيعملون قاعدة ما قارب الشيء أعطى حكمه، واليسير معفوٌّ عنه وغيرها من القواعد التي تحافظ على قدسية العقود وقوة التراضي، فالعيب اليسير لا يؤثر في العقد، وهو نظر قوي من حيث الموازنة بين الحقوق في العقود. وللمسألة تفصيل ينظر مثلا: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث – القاهرة، بدون طبعة، سنة: 1425هـ - 2004 م، ج194/3 وما بعدها، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي ،الذخيرة ، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، 1994 م، ج24/8 وغيرها من مصادر الفقه المالكي.

ومن بين القيود الواردة كذلك على الرضا والتي لم يجمع عليها فقهاء المسلمين، خيار المجلس، فقد يتفق الطرفان على بيع من البيوع أو أي عقد آخر، ولكن ما لم يتفرقا جسديا[1] فالرضا مقيد بالافتراق البدني، وسيأتي تفصيل ذلك عند من يقول به.

1 الإفضاء إلى الضرر[2]:

تقوم المعاملات المالية وغيرها على مبدأ التراضي مصداقا لقوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾[3]، فالإيجاب والقبول أساس التعاقد كما هو معروف ، ولكن قد يطرأ على التصرفات حكم آخر بعد التراضي وذلك إذا أدى إلى الغبن أو أي نوع من أنواع الضرر، الذي يعتبره الفقهاء من القيود التي تحد من سلطان التراضي في العقد، وهو قيد يعود إلى النظر المآلي في الاجتهاد[4]، وهو نظر مقاصدي محض، راعى فيه الشارع تكريس العَدل كما هو معهود منه في سائر الأحكام. ولا أدل على ذلك من القاعدة الكلية: لا ضرر ولا ضرار والتي تعتبر من كليات القواعد التي يندرج تحتها من الفروع ما لا يحصى، بل إن رفع الضرر يعتبر مقصدا ضروريا من المقاصد الشرعية كما قرره علماء الشريعة قاطبة، ومن المعلوم بداهة أن الضرر في الغالب ينبع عن قصد من المكلف وهو ما أدركه ابن تيمية حين قال: (والمضارة مبناها على القصد والإرادة، أو على فعل ضرر عليه، فمتى قصد الإضرار و لو بالمباح، أو فعل الإضرار من غير استحقاق فهو مضار)[5]، وحتى إذا لم يقصد المضارّة ولكن تأكدنا أن قصده هذا يؤدي إلى ضرر منعناه من الإقدام

---

[1]. كما قرره فقهاء الشافعية وغيرهم، ينظر مثلا: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ -1999 م، ج28/5، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، دار الفكر، ج222/9.

[2]. الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق ص 140/139، و حليمة آيت حمود، نظرية الباعث، دار الحداثة، بيروت، الطبعة الأولى، 1986م، ص 26.

[3]. النساء 29.

[4]. سيأتي فصل خاص بالنظر المآلي وعلاقته بقصود المكلفين.

[5] ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 1987م: ج396/5.

على أيّ عقد، ومادام الضرر كذلك فلا ضير في أن يرد قيدا محددا لسلطان التراضي، بل هو قيد لازم لإنشاء تصرف بالتراضي، على أنه ليس دائما قيدا من قيود الرضا، لأن بعض العقود تبطل لمجرد مخالفة الألفاظ للغاية والمقصود منها، كنكاح المحلل مثلا، وهو ما يؤكده فتحي الدريني بقوله:(... ليس الضرر دائما هو علة التعسف بل قد يبطل التصرف الشرعي القولي – من العقود، وبالتالي لا تترتب عليه آثاره، دون نظر إلى واقعة الضرر إطلاقا أو احتمال وقوعه، وذلك لمجرد مخالفة ذلك التصرف للحكمة الغائية أو المصلحة التي من أجلها شرع.)[1]

2 – العيب:

كما سبق فإن العيوب التي لا يعلم بها المشتري أو المتعاقد عموما تعد قيدا من القيود التي تحد من سلطان الرضا الذي ينشئ الالتزام في العقود، ولكن الفقهاء يفصّلون في بعض المسائل التي يكون فيها الاختيار للمتعاقد في الرد أو يلزمونه بالعقد في أحايين أخر.

وينبغي الإشارة الى أن العيوب التي تحدّ من سلطان التراضي في العقود يمكن تقسيمها إلى قسمين رئيسين:

- **العيوب الملزمة للرد دون شرط:**

إذا كان العيب في المعقود عليه فاحشا فإن الفقهاء قد أجمعوا على وجوب فسخ العقد برد المبيع واسترداد الثمن كاملا دون حاجة الى التصريح لذلك عند العقد لأن هذا العيب يؤدي الى الإضرار بالمشتري فيرجع هذا الى القيد الأول من القيود التي ترد على التراضي في العقود.

- **العيوب الملزمة للرد مع الشرط:**

يضربون لذلك مسألة الشاة المصراة فالمالكية والشافعية يعتبرون التصرية عيبا، أما الحنفية فلا يعتبرونها كذلك ودليل الأولين الحديث الصحيح فعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قَالَ رَسُولُ

[1]. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص31.

اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنِ اشْتَرَى غَنَمًا مُصَرَّاةً، فَاحْتَلَبَهَا، فَإِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا فَفِي حَلْبَتِهَا صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ».[1]

3 -خيار المجلس :

اشتهر في مصادر الفقه في باب البيوع مسألة خيار المجلس، وقد اختلف الفقهاء في خيار المجلس هل الافتراق المقصود في الأحاديث الصحيحة الواردة في مجلس البيع هو الافتراق بالأبدان، وهو مذهب الشافعية[2] والحنابلة[3] والظاهرية[4]، أخذا بظاهر قول رسول الله صلى الله عليه وسلم :" إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ، مالم يتفرقا وكانا جميعا ، أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر ، فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع "[5]، وأوضح منه حديث ابن عمر: "البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار"[6]، وغيره من الأحاديث، أم أنّ الافتراق هو افتراق بالأقوال.كما ذهب إليه المالكية[7] والحنفية[1]، وقد لخص الخلاف في المسألة ابن رشد الحفيد قائلا: (

---

[1]. البخاري محمد بن إسماعيل، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة: الأولى، 1422هـ، ح: 2151، ج 71/3.

[2]. ينظر مثلا لا حصرا: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني أبو المعالي، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق وفهرسة: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، 1428هـ-2007م، ج10/5 وما بعدها. و أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقة الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بدون طبعة ولا سنة. ج04/2.

[3]. أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابن أبي الفضل صالح، الدار العلمية – الهند، بدون طبعة ولا سنة، ج254/2. و أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، المغني، نشر: مكتبة القاهرة، بدون طبعة، سنة: 1388هـ - 1968م، ج483/3.

[4]. ينظر: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج234/7.

[5]. متفق عليه: البخاري في صحيحه، ح: 2112، ج64/3. ومسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ح: 1531، ج3/ 1163.

[6]. البخاري في صحيحه، ح 2111، 18/2، 19، ومسلم في صحيحه، ح: 1531، 9/5.

[7]. ينظر مثلا: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، 1408 هـ - 1988 م، ج94/2. و أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، الذخيرة، ج20/5. وغيرهما.

واختلفوا متى يكون اللزوم؟ فقال مالك، وأبو حنيفة، وأصحابهما، وطائفة من أهل المدينة: إن البيع يلزم في المجلس بالقول، وإن لم يفترقا؛ وقال الشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وداود، وابن عمر من الصحابة – رضي الله عنهم –: البيع لازم بالافتراق من المجلس، وأنهما مهما لم يفترقا، فليس يلزم البيع ولا ينعقد، وهو قول ابن أبي ذئب في طائفة من أهل المدينة، وابن المبارك، وسوار القاضي، وشريح القاضي، وجماعة من التابعين وغيرهم، وهو مروي عن ابن عمر، وأبي برزة الأسلمي من الصحابة، ولا مخالف لهما من الصحابة.)[2].

وليس هذا مقام البسط، بل المقصود أن الآخذين بخيار المجلس، قد جعلوا الافتراق بالأبدان قيدا يرد على التراضي الواقع أثناء التعاقد، فقد يتفقان على ثمن ويقع التراضي فتتم أركان العقد، ولكن شرط إمضائه عند الشافعية ومن نحى نحوهم في هذه المسألة هو افتراق المتعاقدين وانفضاض مجلس التعاقد.

4 الشروط الجعلية الصحيحة:

قد يتفق طرفا عقد ما على شروط إضافية على التراضي العادي، وهذه الشروط تكون في العادة غير مألوفة، وهي يصطلح عليها بالشروط المقترنة بالعقد، أو الشروط الجعلية، والمقصود هنا الشروط الصحيحة الخادمة للعقد، والتي لا تهدم مقصوده، لا الشروط المفسدة للعقد أساسا، المناقضة لمقصود الشارع ومن ثمّ الإضرار بالمكلَّف.

إن اشتراط أحد طرفي العقد أو كلاهما شروطا في العقد يحد من الحرية التعاقدية، أي ترد قيدا على التراضي قبل الاتفاق، وخاصة إذا امتد هذا الشرط ليكون سببا في الفسخ، وانطلاقا من هذا كان الوفاء بالعقود واجبا رغم أنه يقيد حرية التعاقد المكفولة شرعا وواقعا، لأن

---

[1]. ينظر مثلا: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م، ج228/5.، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن شمس الدين ابن جمال الدين الرومي البابرتي، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج257/6.

[2]. ابن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 3 ص187.

الشروط الخادمة لمقصود العقد هي في الحقيقة تحقيق لمقصود المكلف المشترط، الذي يلجأ إلى الشروط حفظا لحقوقه وتحقيقا لمصالحه، كاشتراط سكنى الدار مدة يسيرة في صلب العقد، فيتم التراضي على هذا الأساس. فإن أخلّ المشتري بهذا الشرط فللبائع ردّ الثمن وفسخ العقد، والأمثلة كثيرة، والاختلاف حول تحديد الشروط المقبولة شرعا معروف وليس المقام مقام تطويل.

العقود الرضائية والعقود الشكلية

بالنظر إلى تطور العقود تاريخيا نجد أن بداية عصر النهضة كان نقطة تحول جوهري لأركان العقد في أوربا حيث أن العقود كانت قبل ذلك ينظر إلى أشكالها أي صورتها الظاهرة دون التفات إلى جوهرها الذي هو الرضا في القوانين الأوروبية، فلا تأثير لإرادة المتعاقدين في إنشاء العقد بل يكتفى – لترتب آثار العقد – بالرسوم والأشكال الظاهرة، فمتى وجد العاقدان والثمن والمثمن ووقع الاستلام والتسليم ، فلا حاجة إلى بيان الرضا أو أي شيء يدل عليه وبهذا يستوي فاقد وناقص الأهلية كالمكره وغيره، يقول محمد أبو زهرة:(... لقد كانت العقود في أوربا قبل القرن الثالث عشر ميلادي شكلية في جملتها بمعنى أن العقد لا يعتمد في وجوده على إرادة العاقدين ورضاهما، ولا تعتبر العلة المنشئة للعقد تراضي طرفيه على ما فيه إلزام والتزام بل عماد وجود العقد رسوم وأشكال يلزم القانون بها ليكون للعقد قوة الإلزام، ولينشأ به الالتزام)[1]. أي أنّ صورة العقد باعتماد ما يوجبه القانون لها، تعتبر الفيصل في انشاء العقود، فقد يكره شخص على إمضاء عقد، فبالنظر إلى شكلية العقد فقد أنشئ العقد صحيحا.

بيد أن الفقه الإسلامي كان سبّاقا إلى الاعتبار بصلب العقد لا شكله، فالتراضي أساس العقد، أما الكتابة والشهود والصيغة اللفظية المحددة وغيرها من شكليات العقد لا اعتبار لها في مقابلة الرضا من الطرفين. وإذا تأملنا هذا ظهر لنا أهمية تيسير معاملات الناس بتحقيق قصودهم دون كبير عناء، بشرط العدالة بعدم الإضرار العام أو الخاص.

---

[1]. ينظر: محمد ابو زهرة، الملكية ونظرية العقد دار الفكر العربي، طبعة 1996 _1416،ص 197

تعريف النية:

أ. **لغة:** تكاد تجمع المعاجم اللغوية حول تعريف النية، لأن معظمهم يعرفونها بالقصد إلى الشيء والعزم عليه، حتى أن الزبيدي جزم بأن ذلك هو الموجود في كتب اللغة بقوله:(ليس في كلام أهل اللغة إلا أنها من نوى الشيء إذا قصده وتوجه إليه .)[1]، بل قال صاحب المصباح المنير:(خصت النية في غالب الاستعمال بعزم القلب على أمر من الأمور.)[2]

وبالتالي فلا حاجة إلى التطويل في الاشتقاقات لأن معظمها لا علاقة له بما يخدم الموضوع، وليكتفى بما يأتي:

جاء في اللسان:(نَوى الشيءَ نِيَّةً ونِيَةً بالتخفيف عن اللحياني وحده وهو نادر، إِلاَّ أَن يكون على الحذف، وانْتَواه كلاهما قصده واعتقده ونَوى المترلَ وانْتَواه كذلك والنِّيَّةُ الوجه يُذْهَب فيه...)[3](ونَوَّيْتُهُ تَنْوِيَةً، أي وكلته إلى نيَّته. ونويك: صاحبُك الذي نِيَّتُهُ نِيَّتُكَ.)[4]

وقد لخص ابن تيمية رحمه الله تعريف النية لغة بقوله:(لَفْظُ " النِّيَّةِ " فِي كَلَامِ الْعَرَبِ مِنْ جِنْسِ لَفْظِ الْقَصْدِ وَالْإِرَادَةِ.)[5]، فتعبير العرب تعدّد حيث أن القصد والإرادة والنية تعدّ ألفاظا يمكن استعمال بعضها مكان بعض، هذا دون تعمّق في بيان الرتب التي يبحث فيها علماء المنطق والأصول وحتى عند أهل البلاغة، ممن يغوصون في المعاني لاستعمال الألفاظ بأدقّ ما تؤدّيه.

---

[1]. ينظر: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني مرتضى الزَّبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، ج139/40.

[2]. أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، نشر: المكتبة العلمية – بيروت، ج632/2.

[3]. محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر – بيروت، الطبعة الأولى، ج347/15، وينظر كذلك: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، نشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت،سنة: 1415هـ - 1995م. ص688.

[4]. إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين- بيروت، الطبعة: الرابعة- يناير 1990، مادة نوى ج366/07.

[5]. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، نشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، سنة: 1416هـ/1995م، ج251/18.

ب. النية في الاصطلاح:

- **تعريف النية بالقصد والعزم:**

عرف النووي والقرافي وغيرهما النية بالقصد والعزم موافقين في ذلك التعريف اللغوي لها، فقد جاء في الذخيرة: (قصد الإنسان بقلبه ما يريده بفعله فهي من باب العزوم والإرادات لا من باب العلوم والاعتقادات...)[1]. وقد ذهب الدكتور عبود بن علي بن درع إلى تقوية مذهب القائلين بتعريف النية بالقصد والعزم فقال:(وتعريف النية بالقصد والعزم مذهب قوي يدل عليه أنه مدلول الكلمة في لغة العرب، فالقصد والعزم على ذلك قسمان للنية.)[2]

ويعرفها ابن حزم:(النية قصد العمل بإرادة النفس له دون غيره واعتقاد النفس ما استقر فيها.)[3]

ويرى ابن قيم الجوزية – رحمه الله تعالى – أن النية هي القصد بعينه، إلا أن بينها وبين القصد فرقين:

أحدهما: أن القصد معلق بفعل الفاعل نفسه وغيره، والنية لا تتعلق إلا بفعل نفسه، فلا يتصور إن نوى الرجل فعل غيره، ويتصور أن يقصده ويريده، ومن هذه الزاوية يكون القصد أعمَّ من النية.

ثانيهما: أن القصد لا يكون إلا بفعل مقدور يقصده الفاعل، وأما النية فينوي الإنسان ما يقدر عليه وما يعجز عنه.[4]

ومن المهم أن يشار إلى أن المصادر الفقهية تكاد تجمع على أن النية يكثر استعمالها في العبادات، ويكثر استعمالهم لمصطلح القصد في العاديات، يقول ابن النجيم عن النية:(في الشرع كما في التلويح: قصد الطاعة والتقرب إلى الله في إيجاد الفعل)[5]، وهو أمر مستساغ بما أن القصد

---

[1]. شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة ، ج240/01.

[2]. عبود بن علي بن درع، القصد والنية في الشريعة الإسلامية، مقال منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة (الرياض، المملكة العربية السعودية) العدد: 48 ص90-184.

[3]. علي بن أحمد بن حزم الأندلسي أبو محمد، الإحكام في أصول الأحكام، دار الحديث – القاهرة، الطبعة الأولى ، 1404هـ، ج45/1.

[4]. نقله الدكتور عبود بن علي بن درع في مقاله المذكور، وأنظر: محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ابن القيم الجوزية، بدائع الفوائد ،دار الكتاب العربي لبنان ، بدون طبعة ولاسنة، ج 3 ص 190.

[5]. ابن نجيم الحنفي زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، ص: 24.

أعم، كما أن لفظ النية بهذا الاعتبار يكون قد اختص بمعنى اصطلاحي في الفقه الإسلامي مما يسهل تمييزه عن غيره، أصله لفظ الصلاة، إذ معلوم أنها كانت لفظة عامة تشتمل على الدعاء والذكر بأنواع، ثم اختصت بالركن الثاني من أركان الإسلام، ولا يتوهم من كلامي هذا أني أجعل للنية تعريفا اصطلاحيا بل هو معنى عرفي خاص بالفقهاء، فهم من أكثر من الاصطلاح على النية في العبادات ويكثرون من استعمال لفظة القصد في المعاملات، والله أعلم.

- **تعريف النية بالباعث:**

ممن أشار إلى تعريف النية بالباعث الإمام الدهلوي في حديثه عن النية حيث يقول:(المعنى الباعث على العمل...)[1]، يقصد بذلك النية، ولكن علماء وباحثين آخرين يعتبرون أن النية تباين الباعث، فيعتبرون البواعث خارجة عن التصرف وسابقة عن النية، وغير منحصرة، أما النية فهي أمر ثابت ومحصور ومضبوط.[2]

الملاحظ لمجموع التعريفات سيجد أنها تدور في فلك واحد، فالباعث والمقصود والنية مصطلحات متداخلة بعضها يعرف بعض، وهو ما يستشف من تعريفات العلماء التي أوردت والتي لم تورد في هذا المدخل.

ت. الفرق بين القصد والنية وأهمية المقاصد في الفقه

-النية كما عرفها النووي هي: " عزم القلب على عمل فرض أو غيره " .[3]

-العزم: هُو الْقَصْد إذا كَانَ فِي نِهَايَة الوكادة[1]، فكأن العزم هو منتهى النية أو المرحلة الأخيرة من مراحل عمل القلب قبل أن يتجسد المنوي على أرض الواقع.

---

[1]. أحمد شاه ولي الله بن عبد الرحيم الدهلوي، حجة الله البالغة ، تحقيق : سيد سابق، دار الكتب الحديثة – مكتبة المثنى، القاهرة – بغداد، ص595.

[2]. ينظر: حليمة آيت حمود، نظرية الباعث، ص13 التمييز بين النية والبواعث.

[3]. محي الدين أبو زكريا النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، ج310/1.

والنية هي كما يقول القرافي رحمه الله: " قصد الإنسان بقلبه ما يريده بفعله "[2] لكن حينما نتأمل ما جاء في كتابه الأمنية في إدراك النية نجده أنه جعل النية والقصد مصطلحين متباينين حيث يقول:(اعلم أن جنس النية هو الإرادة وهي صفة تقتضي التخصيص لذاتها عقلا شاهدا وغائبا كما يقتضي العلم الكشف لذاته عقلا شاهدا وغائبا وترتب الكشف عليه.

والتخصيص على الإرادة ليس بمعنى زائد أوجب له ذلك،بل التخصيص مع الإرادة والكشف مع العلم نحو كون العشرة زوجا والخمسة فردا ليس معللا بشيء؛ ثم إن هذه الإرادة متنوعة إلى العزم والهم والنية والشهوة والقصد والاختيار والقضاء والقدر والعناية والمشيئة فهي عشرة ألفاظ...)[3]

النية هي إرادة تتعلق بإمالة الفعل إلى بعض ما يقبله لا بنفس الفعل من حيث هو فعل ففرق بين قصدنا لفعل الصلاة وبين قصدنا لكون ذلك قربة أو فرضا أو نفلا أو أداء أو قضاء الى غير ذلك مما هو جائز على الفعل بالإرادة المتعلقة بأصل الكسب والإيجاد وهي المسماة بالإرادة من جهة أن هذه الإرادة مميلة للفعل الى بعض جهاته الجائزة عليه فتسمى من هذا الوجه نية، فصارت الإرادة إذا اضيف إليها هذا الاعتبار صارت نية

ويضيف معرفا للقصد: وأما القصد فهو الإرادة الكائنة بين جهتين كمن قصد الحج من مصر وغيرها ومنه السفر القاصد أي في طريقة مستقيمة وبهذا المعنى يستحيل على الله تعالى [4].

وهو ما أكده ابن القيم رحمه الله بقوله : " فالنية هي القصد بعينه ولكن بينها وبين القصد فرقان :

أحدهما: أن القصد معلق بفعل الفاعل نفسه وبفعل غيره . والنية لا تتعلق إلا بفعله نفسه ، فلا يتصور أن ينوي الرجل فعل غيره ، ويُتصور أن يقصده ويريده .

---

[1]. نظام الدين أبوعلي أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي أصول الشاشي ، نشر: دار الكتاب العربي– بيروت، ص383.

[2]. القرافي، الذخيرة 20/1 .

[3].شهاب الدين القرافي،الأمنية في إدراك النية،دار الكتب العلمية، بيروت،بدون طبعة ولا سنة، ص 07

[4]. القرافي، نفس المصدر، ص 10

الفرق الثاني: أن القصد لا يكون إلا بفعلٍ مقدورٍ يقصده الفاعل . وأما النية فينوي الإنسان ما يقدر عليه وما يعجز عنه ، ولهذا في حديث أبي كبشة الأنماري الذي رواه أحمد والترمذي وغيرهما عن النبي صلى الله عليه وسلم : (إِنَّمَا الدُّنْيَا لِأَرْبَعَةِ نَفَرٍ : عَبْدٍ رَزَقَهُ اللَّهُ مَالًا وَعِلْمًا، فَهُوَ يَتَّقِي فِي مَالِه رَبَّهُ ، وَيَصِلُ فِيهِ رَحِمَهُ ، وَيَعْلَمُ لِلَّهِ فِيهِ حَقًّا ، فَهَذَا بِأَفْضَلِ الْمَنَازِلِ عند الله ، وَعَبْدٍ رَزَقَهُ اللَّهُ عِلْمًا وَلَمْ يَرْزُقْهُ مَالًا ، فَهُوَ يَقُولُ : لَوْ أَنَّ لِي مَالًا لَعَمِلْتُ فيه بِعَمَلِ فُلَانٍ ، فَهُوَ بِنِيَّتِهِ ، وَأَجْرُهُمَا سَوَاءٌ . وَعَبْدٍ رَزَقَهُ اللَّهُ مَالًا وَلَمْ يَرْزُقْهُ عِلْمًا ، فذلك شَرُّ مَنْزِلَةٍ عِنْدَ الله . ثم قال : وَعَبْدٍ لَمْ يَرْزُقْهُ اللَّهُ مَالًا وَلَا عِلْمًا فَهُوَ يَقُولُ : لَوْ أَنَّ لِي مَالًا لَعَمِلْتُ فِيهِ بِعَمَلِ فُلَانٍ ، فَهُوَ بِنِيَّتِهِ ، وَهُما فِي الوِزْرِ سَوَاءٌ) فالنية تتعلق بالمقدور عليه والمعجوز عنه ، بخلاف القصد والإرادة فإنهما لا يتعلقان بالمعجوز عنه ، لا من فعله ولا من فعل غيره "[1]

والخلاصة أنّ القصد والنية عند علماء الفقه مترادفان بحيث ينوب أحدهما عن الآخر، فقصود المكلفين معناها نياتهم الباطنة التي تدفعهم إلى الإقبال على التصرفات والقيام بها.

العقد:

تعريفه:

لغة: الربط يقال : عقد الحبل والعهد يعقده إذا شده، العُقود: العهود، واحدُها عَقْد، وَهِي أوكدُ العهود. يُقَال: عهِدتُ إِلَى فلانٍ فِي كَذَا وَكَذَا، فتأويله ألزمتُه ذَلِك.[2] يضيف ابن منظور اشتقاقات أخرى ألصق بالمعنى الاصطلاحي الآتي: والمعاقدة: المعاهدة، وعاقده عاهده، وتعاقد

---

[1]. ابن القيم الجوزية ، بدائع الفوائد، ج190/3، وينظر : محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، دار النفائس، عمان ، طبعة 2 سنة 1428هـ -2007 م ص 93 ، 94.

[2]. محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي أبو منصور، تهذيب اللغة تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الأولى، 2001م، ج134/1، و محمد بن مكرم بن علي جمال الدين بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة 1414 هـ، ج297/3.

القوم تعاهدوا، والعقد نقيض الحل، والعقد في البيع : إيجابه، وعقد اليمين : توثيقها، وعقدة النكاح : إحكامه وإبرامه [1]

فتبين أن العقد لغة يطلق على الشد والربط والتوثيق والإحكام في الأمور الحسية والمعنوية.

اصطلاحا:

عرّفه الجرجاني: ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعًا.[2]

وعلى ما رجّحه الحنفية في الإيجاب والقبول فإنّ ابن عابدين يعرّفه، مع إيراد الوكالة في العقد بقوله:

(العقد مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر أو كلام الواحد القائم مقامهما : أعني متولي الطرفين)[3]

وجاء في معجم لغة الفقهاء:(اتفاق بين طرفين يلتزم فيه كل منهما تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، ولا بد فيه من إيجاب وقبول.)[4]

يطلق على معنيين:

أ. **المعنى العام**: وهو معنى يطلق على نوعين من التصرفات:[5]

-**أولا**: التصرفات التي تنشأ بإرادة منفردة، أي الصادرة عن رضا طرف، كالتبرع والإبراء والوقف والطلاق، فهذه التصرفات لا تحتاج – على خلاف بين الفقهاء – إلى تراضي طرفين بل يكفي صدور الرضا من المتصرف لإنشاء العقد بهذا المعنى العام.

---

[1]. ابن منظور ،المصدر نفسه، ج 3 ص297.(بتصرف)

[2]. علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة: الأولى 1403هـ -1983م، 153.

[3]. ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م، ج03/3.

[4]. محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988م، 317.

[5]. السيّد نشأت ابراهيم الدريني، التراضي في عقود المبادلات المالية، دار الشروق، جدّة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1402هـ، 1982م، ص36 وما بعدها.

-**ثانيا:** التصرفات الناشئة عن توافق إرادتين، بإيجاب وقبول، كالبيع والزواج وغيرها من التصرفات التي لا تقع صحيحة مقبولة شرعا إلاّ بالتراضي، باعتباره الركن الرئيس للعقد.

ب. **المعنى الخاص:** وهو المشتمل على النوع الثاني من التصرفات، وهي المتوقفة على توافق إرادتين. وهو ما درج عليه غالب المؤلّفين في القانون الوضعي، وحتى في الفقه الإسلامي.

عقود المعاملات وأقسامها:

من الإشكالات التي تطرح في فقه العقود: هل الأصل في العقود المنع والحظر أم الإباحة ؟[1]حيث أنّ القلة من الفقهاء لا يطلقون حرية التعاقد ومن ثم فالأصل فيها عندهم المنع حتى يقوم الدليل على خلافه وعلى ذلك لا تكون هناك عقود سوى التي وردت بها الآثار ودلت عليها المصادر والأدلة الشرعية، وما لم يدل عليه دليل فهو ممنوع والوفاء به غير لازم. وهو ما يتوافق مع أصول الظاهرية وبشيء من التوسّع مذهبا الشافعية والحنفية.

والجمهور أن الأصل في العقود الجواز والإباحة، فحرية التعاقد مكفولة للناس ما لم تشتمل على أمر نهي عند الشارع ، وذلك حتى يقوم الدليل على المنع والتحريم.

وتجري على هذا أصول أحمد ومالك وبعض الحنابلة منهم ابن القيم وابن تيمية.[2]

فالشارع أوجب الوفاء بالعقود من غير تعيين لقوله تعالى :﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [3].

وأن الأصل في العادات عدم الحظر إلا ما حظره الله ورسوله، كما يقول الشاطبي[1]، ويضبط ذلك بوضوح أكثر القرافي في قوله:(**الأصل في المنافع الإباحة** والمأخذ الشرعي آيات كثيرة منها: الأولى

---

[1]. ينظر في تفصيل القول في المسألة- د.عبد الحميد البعلي – ضوابط العقود، مكتبة وهبة، مصر، ص30 وما بعدها.

[2] ابن تيمية، الفتاوى الكبرى ج1 ص346 وما بعدها – قاعدة العقود ص14، 15 و ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين ، تحقيق: محمد عبد السلام ابراهيم، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، 1411 هـ 1991 م، ج34/2 . ابن تيمية، القواعد النوارنية ص184، مكتبة المعارف-الرياض-أيضا، السيوطي، الأشباه والنظائر ص66، والفخر الرازي في تفسير قوله تعالى" ولا تفسدوا في الأرض بعد إصلاحها" الأعراف 56 هذه الآية دالة على أن كل عقد وقع التراضي عليه بين الخصمين فإن انعقد وصح وثبت، لأن رفعه بعد ثبوته يكون إفسادا بعد الإصلاح.فخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1420هـ، ج283/14.

[3] المائدة /1

قوله تعالى: ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ [2] واللام للنفع فتدل على أن الانتفاع بالمنتفع به مأذون به شرعا .

-الثانية قوله تعالى:﴿ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ ﴾ [3] والزينة تدل على الانتفاع.

الثالثة قوله تعالى:﴿ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ﴾ [4] المراد بالطيبات المستطابات طبعا وذلك يقتضي حل المنافع بأسرها.

أن **الأصل في المضار التحريم والمنع** لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»)[5]. ولا شك أن مذهب الجمهور يوافقه مقصد الشرع الرامي إلى ما يرفع الحرج والضيق والمشقة والتعسير في معاملات الناس خاصة وأنّ واقعنا اليوم قد اتسعت فيه دائرة المعاملات وتشعبت، وظهرت صور شتى لأنواع من المعاملات الجديدة بخاصة في مجال العقود كالتعاملات الإلكترونية وعبر الهاتف وغيرها.

ويتميز بل ويتفرد الفقه الإسلامي في قسم المعاملات بأنها ذات أصل عقدي أو عقيدي واعتبار ديني[6] أو صبغة دينية.

ويقسم الفقهاء العقود بحسب طبيعتها، و نوعها، وبحسب الغاية و الهدف، والآثار، على مجموعات منها: **عقود المعاوضات**: كمعاوضة أو مبادلة مال بمال كالبيع بجميع أنواعه

أو كانت معاوضة مال بمنفعة كالإجارة والمضاربة وغيرها من التصرفات التي تقع بين المكلفين، وكذا معاوضة مال بما ليس مالا ولا منفعة كالزواج، وهو من التصرفات التي اشترك فيها حق الله وحق العباد. ومن العقود أيضا معاوضة منفعة بمنفعة كقسمة المهايأة.

---

[1]. الشاطبي، الموافقات، ج21/2

[2]. البقرة: 29.

[3]. الأعراف: 32

[4]. المائدة: 4

[5]. القرافي، الفروق، ج220/1

[6]. لشاطبي، الموافقات، ج331/2.

1) **عقود التبرعات** : وهي العقود التي يحصل التمليك فيها في الأصل بغير مقابل كالهبة، والوقف، والوصية، والإعارة، ويدخل فيها ما كان تبرعاً ابتداء معاوضة انتهاء، كالقرض والكفالة والحوالة.[1] ويعبر عنها عند المعاصرين بالمعاملات المنشأة بالإرادة المنفردة، وهي التي لا يشترط فيها تقابل الإيجاب بالقبول، بل ركن الالتزام فيها قائم على إرادة المتبرّع.هناك تقسيم ثان حسب محلها: فإذا تعلق الأمر بالمال والمنفعة والمبادلات المتعلقة بالعروض وغيرها اندرج العقد تحت مسمى عقود المعاملات. وإذا تعلق بالزواج والطلاق وما يتصل بهما أُدرج التصرف تحت مسمى الأحوال الشخصية، وهو تقسيم درج عليه المحدثون من الباحثين والفقهاء.

1) **عقود المعاملات المالية**: والمقصود بها العقود التي يكون المال أحد مقوماتها، كالبيع والإجارة والشفعة والشركة، والهبة والجعل وغيرها مما يتعلق بالمال أو المنافع. وهي عقود تقوم على المال والمنفعة.

[1] د. عبدالحميد البعلي – ضوابط العقود، ص303 ، 304

2) **عقود الأحوال الشخصية:** كل تصرف تعلق بالزواج أو نشأ عن الرابطة الزوجية قبل وبعد زوالها يسمى تصرفا أو عقدا ضمن الأحوال الشخصية، كالحضانة والرضاع، والطلاق، والعدة وغيرها. وقد اهتم القرآن الكريم والسنة النبوية والفقهاء عموما بهذه النوعية من العقود لعظيم خطرها، وشرف مقاصدها، لأن من مقاصد الزواج الإبقاء على كيان الأمة والمحافظة عليها، كما أن تنظيم العلاقات المؤدية إلى ذلك هو من المقاصد الرئيسة للشارع الحكيم، يقول الطاهر بن عاشور:(انتظام أمر العائلات في الأمة أساس حضارتها وانتظام جامعتها، فلذلك كان الاعتناء بضبط نظام العائلة من مقصد الشرائع البشرية كلها، وكان ذلك من أول ما عني به الإنسان المدني في إقامة أصول مدنيته بإلهام إلهي، روعي فيه حفظ الأنساب من الشك في انتسابها، أعني أن يثبت المرء انتساب نسله إليه... فمن نظام النكاح تتكون الأمومة والأبوة والبنوّة، ومن هذا تتكوّن الأخوة وما دونها من صور العصبة. ومن امتزاج رابطة النكاح برابطة النسب والعصابة تحدث رابطة الصّهر. وجاءت شريعة الإسلام مهيمنة على شرائع الحق، فكانت الأحكام التي شرعتها للعائلة أعدل الأحكام وأوثقها وأجلّها.)[1]

أصول المعاملات

إن من أهم طرق الوصول إلى الصواب في تأصيل المسائل ربط أحكام التصرفات بأصولها، وهذا المنهج هو منحى محققي علم الأصول والفقه، ومن بينهم الإمام أبوبكر بن العربي –رحمه الله– فقد جعل للمعاملات أربعة أصول ينطلق منها المجتهد حتى ينضبط اجتهاده ولا يقع في التناقض والاضطراب، يقول رحمه الله عند تفسيره لقوله تعالى:﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[2]: (هذه الآية، من قواعد المعاملات، وأساسُ المعاوضات ينبني عليها، وهي أربعة: هذه الآية، وقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [3] وأحاديث الغرر ، واعتبار المقاصد والمصالح، وقد نبهنا على ذلك في مسائل

---

[1]. محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، بدون طبعة ولا سنة. ص155.

[2]. البقرة 188.

[3]. البقرة 275.

الفروع .)[1]، ومحل النظر في كلامه اعتبار المقاصد والمصالح رابع أصل من أصول المعاملات[2]، وهذا لفظ مستغرق لجميع أفراده، فمن المعلوم –كما هو مقرر– أن المقاصد تنقسم إلى قسمين: مقاصد الشارع، ومقاصد المكلف، يقول الشاطبي رحمه الله في كتابه الموافقات: (والمقاصد التي ينظر فيها قسمان: أحدهما يرجع إلى قصد الشارع؛ والآخر يرجع إلى قصد المكلف.)[3] فقصد المكلف بهذا الاعتبار هو أصل من أصول المعاملات وقاعدة يعتمدها الفقيه في بحث عقود وتصرفات المكلفين، وقد اعتبر ابن تيمية في كتابه القواعد النورانية أن أهم قاعدة من قواعد عقود المعاملات، التي اهتم بها الفقهاء بحثا وتفريعا قاعدة صفة العقود التي ذكر أن للعلماء فيها ثلاثة مذاهب، مذهب يعتبر الصيغ اللفظية ويشترط التصريح، وقول ثان يعتبر الأفعال أيضا، وثالث وهو الراجح عنده أن العبرة في العقود بالمعاني والقصود، أما اللفظ فهو مجرد وسيلة لمعرفة القصد، وكلامه في هذا يستحق التدقيق والتمحيص لأن فيه تلخيصا لما يصعب ضبطه عند فقهاء الأمصار، يقول رحمه الله:(صفة العقود فالفقهاء فيها على ثلاثة أقوال

أحدها: أن الأصل في العقود أنها لا تصح إلا بالصيغ والعبارات التي قد يخصها بعض الفقهاء باسم الإيجاب والقبول سواء في ذلك البيع والإجارة والهبة والنكاح والوقف والعتق وغير ذلك وهذا ظاهر قول الشافعي وهو قول في مذهب أحمد يكون تارة رواية منصوصة في بعض المسائل كالبيع والوقف ويكون تارة رواية مخرجة كالهبة والإجارة...

ثم هؤلاء يقيمون الإشارة مقام العبارة عند العجز عنها كما في الأخرس ويقيمون الكناية أيضا مقام العبارة عند الحاجة وقد يستثنون مواضع دلّت النصوص على جوازها إذا مست الحاجة إليها ...لكن الأصل عندهم هو اللفظ لأن الأصل في العقود هو التراضي المذكور في قوله تعالى: ﴿ إِلَّا

---

[1]. أبو بكر ابن العربي، أحكام القرآن، مراجعة وتخريج وتعليق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة: 1424هـ، 2003م، ج137/1 .

[2]. على أن هذا التقسيم فيه تجوُّز، أو اختلاف في الاعتبار، لأن النظرة الكلية العامة للمقاصد الشرعية تجعل كل الأصول الأخرى داخلة تحت الأصل الرابع، فعدم أكل أموال الناس بالباطل يندرج تحت المقصد العام من المحافظة على المال، وهو من الضروريات الخمس، والله أعلم.

[3]. الشاطبي، الموافقات، ج07،08/2.

أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [1]، وقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً ﴾ [2]، والمعاني التي في النفس لا تنضبط إلا بالألفاظ التي جعلت لإبانة ما في القلب...

والقول الثاني أنها تصح بالأفعال فما كثر عقده بالأفعال كالمبيعات المحقرات وكالوقف في مثل من بنى مسجدا. فإن هذه العقود لو لم تنعقد بالأفعال الدالة عليها لفسدت أكثر أمور الناس ولأن الناس من لدن النبي صلى الله عليه وسلم وإلى يومنا هذا ما زالوا يتعاقدون في مثل هذه الأشياء بلا لفظ بل بالفعل الدال على المقصود.

وهذا هو الغالب على أصول أبي حنيفة وهو قول في مذهب أحمد ووجه في مذهب الشافعي بخلاف المعاطاة في الأموال الجليلة فإنه لا حاجة إليه و لم يجر به العرف.

والقول الثالث: أن العقود تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل وبكل ما عده الناس بيعا أو إجارة، فإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال وليس لذلك حد مستقر لا في شرع ولا في لغة بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس كما تنوعت لغاتهم فإن ألفاظ البيع والإجارة في لغة العرب ليست هي الألفاظ التي في لغة الفرس أو الروم أو الترك أو البربر أو الحبشة بل قد تختلف ألفاظ اللغة الواحدة

ولا يجب على الناس التزام نوع معين من الاصطلاحات في المعاملات ولا يحرم عليهم التعاقد بغير ما يتعاقد به غيرهم إذا كان ما تعاقدوا به دالا على مقصودهم وإن كان قد يستحب بعض الصفات وهذا هو الغالب على أصول مالك وظاهر مذهب أحمد، ولهذا يصحح في ظاهر مذهبه بيع المعاطاة مطلقا وإن كان قد وجد اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر...

وأما النكاح فقال هؤلاء كابن حامد والقاضي وأصحابه مثل أبي الخطاب وعامة المتأخرين إنه لا ينعقد إلا بلفظ الإنكاح والتزويج كما قاله الشافعي بناء على أنه لا ينعقد بالكناية لأن الكناية تفتقر إلى نية والشهادة شرط في صحة النكاح والشهادة على النية غير ممكنة ومنعوا من انعقاد النكاح بلفظ الهبة أو العطية أو غيرهما من ألفاظ التمليك...)[3]

---

[1]. النساء 29

[2]. النساء 4

[3]. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، القواعد النورانية الفقهية، تحقيق : محمد حامد الفقي، نشر: مكتبة السنة المحمدية، مصر، القاهرة، الطبعة : الأولى، 1370هـ/1951م؛ ص107. على أن كلامه في هذا المقام في غاية الأهمية لأنه –كما بدا لي والله أعلم– قد

إذن فاعتبار القصود في العقود أمر ضروري محدد من بين محددات الصحة والفساد، فبعد أقوال الفقهاء يمكن القول أن الخلاف منحصر في الباعث غير الظاهر وغير المصرح به في العقد، وكذا في النظر إلى المآل فالمالكية والحنابلة يغلقون باب التهم بمنع العقود المبنية عليها وإن لم يتأكد، بناء على إقامة المظنة مقام المئنة احتياطا، أما الشافعية والحنفية-وإن لم يتفقوا في كثير من أحكام العقود- فلم يفسدوا العقود بناء على الاحتياط فما صلح ظاهره لم ينظر إلى مآله إلا مع الظن الغالب أو وجود ضمانات تؤكد التهمة - مع تحفظ في إطلاق عدم النظر إلى المآل - لأن اجتهاداتهم الفقهية تأخذ بالظنّ الغالب والكثير كما سيأتي بيانه.

فقد ظهر جليا أن اعتبار القصود ركن رئيس من أركان الاجتهاد بالرأي في باب المعاملات، لأنّ النظر-كما أصله ابن العربي- المقاصدي يأبى أن تنعقد عقود بواعثها ومآلاتها وما أحاط ولف بها من قرائن تخالف مقاصد الشارع الحكيم، ومعلوم أن كل تصرف خالف قصد الشارع بطل.

حوى معاني يعز وجودها مجتمعة في موطن واحد، فقد جمع شتات مسائل العقود في مبحث واحد، كثرت فيه القواعد والضوابط والاستدلالات المفيدة، خاصة كما أنّه قد حاول المقارنة بين الأقوال والمذاهب. مع ما يحتاج إلى مزيد تحقيق وتمحيص وتفصيل.

الفصل الأول:

مقاصد المكلفين

المبحث الأول: مقاصد المكلفين: الماهية، الأهمية، أدلة الاعتبار، الاعتراضات

المبحث الثاني: مقاصد المكلفين في العبادات

المبحث الثالث: القصد والتكليف

المبحث الرابع: مقاصد المكلفين في العقود

توطئة:

يعتبر تصوير المسائل وبيانها من أهم المباحث التي ينبغي الاهتمام بها تلخيصا وتوضيحا حتى يتمّ من خلال ذلك تضييق الخلاف، وتحديد محل النزاع، وبما أنّ مقاصد المكلفين –كما سبق– تكتسي أهمية بالغة في التصرفات بشقيها التعبدي والعادي، فكان تحقيق القول في معرفة ماهيتها، وتلخيص أدلة اعتبارها، والإتيان على ما اعترض به الشاطبي –رحمه الله– من اعتبار القصود في التصرفات وتوجيهها حسب ما يقتضيه موضوع الدراسة. كما أنّ نيات العباد في العبادات التي تعتبر ركنها الرئيس الذي لا تقبل ولا تقوم إلا بها، كانت ضرورة دراستها والإتيان على المسائل المتعلّقة بها ملحّة، ولتعلّق القصد بتكليفات الشرع كان بيان العلاقة بينهما من أهمّ المباحث التي لابد من الاعتناء بها، وأخيرا فإنّ القصود في العقود والتي تمثّل الشقّ الثاني من البحث من حيث آثارها، كان لها نصيبها من حيث البيان والتعرض للمسائل المهمّة التي ترتسم بها وتتوضّح النيات في العقود.

انطلاقا مما سبق فإنّ هذا الفصل قد تكوّن من المباحث الآتية:

المبحث الأول: مقاصد المكلفين: الماهية، الأهمية ، أدلة الاعتبار، الاعتراضات

المبحث الثاني: مقاصد المكلفين في العبادات

المبحث الثالث: القصد والتكليف

المبحث الرابع: مقاصد المكلفين في العقود

المبحث الأول:

مقاصد المكلفين:

الماهية، الأهمية ، أدلة الاعتبار، الاعتراضات

المطلب الأول: المقاصد الشرعية

المطلب الثاني: أهمية مقاصد المكلفين وأدلة اعتبارها

المطلب الثالث: اعتراضات الشاطبي على اعتبار مقاصد المكلفين

المبحث الأول: مقاصد المكلفين: الماهية، الأهمية ، أدلة الاعتبار، الاعتراضات

إن التمهيد بتعريف المقاصد الشرعية وأنواعها، ومقاصد المكلّفين وأهميتها وأدلة اعتبارها وما اعترض به الشاطبي على اعتبارها في كتابه القيّم الموافقات، جدير بالتقديم والبحث في هذا الفصل. باعتبارها توطئة ضرورية للولوج إلى مقاصد المكلفين في التصرفات المختلفة. ومن ثم التركيز على قصودهم في باب المعاملات من بيوع وتبرعات وأحوال شخصية وغيرها.

ولذلك يرتسم هذا المبحث بالشكل الآتي مكونا من المباحث الآتية:

المطلب الأول: المقاصد الشرعية

المطلب الثاني: أهمية مقاصد المكلفين وأدلة اعتبارها

المطلب الثالث: اعتراضات الشاطبي على اعتبار مقاصد المكلفين

المطلب الأول: المقاصد الشرعية

تعتبر مقاصد الشريعة الإسلامية البوصلة المصححة لمسار الاجتهاد، فالقيام باستنباط حكم شرعي لنازلة ما يتطلب ملكة تجمع عدة علوم منها، المعرفة باللسان العربي، والواقع الذي حدثت فيه تلك الحادثة، والإحاطة بقواعد الأصول والفقه، وهو ما يتطلب قوة علمية للجمع بين تلك العلوم ومن ثم يقوم المجتهد اعتمادا على قواعد المقاصد بالاجتهاد في تنزيل ما توصل إليه تنزيلا يوافق مقصود الشارع من الحكم المتوصل إليه. فالمتأمل في هذا الطريق تأمُّل العارفين سيدرك بداهة دقّة الاجتهاد وقلّة المجتهدين.

بناء على ذلك كان تعريف المقاصد الشرعية ضروريا ضرورة الماء للحياة وهو ما يتلخّص فيما يأتي:

الفرع الأول: تعريف المقاصد الشرعية:

لابد من التعرض باقتضاب[1] لتعريف المقاصد لغة واصطلاحا كما يقتضيه البحث الأكاديمي، وقد اهتم الباحثون المعاصرون بتحديد التعريفات المختلفة للمصطلحات حسب الفن والعلم الذي يدور حوله بحث كل منهم، وهو ما ساهم في تجلية الكثير من المغمضات التي كانت تعتري بعض المصطلحات.

1. تعريف المقاصد:

[1]. إن اهتمام المعاصرين بتعريف مقاصد الشريعة يغني عن الاستطراد في سرد مختلف ما جادت به أقلامهم، لتشابه معظمها من جهة، وتفاديا للحشو المخرج عن المطلوب من جهة أخرى.

مقاصد الشريعة هي لقب لعلم من علوم الشريعة الإسلامية[1].

وهي مركب إضافي مكون من مقاصد والشرعية، ولذلك كان لزاما تعريف كلا اللفظين من حيث اللغة، ومن ثم تعريفهما اصطلاحا لنصل إلى التعريف الاصطلاحي للمركب الإضافي.

-تعريف المقاصد لغة:

المقاصد: جمع مقصد، والمقصد: مصدر ميمي مشتق من الفعل قصد؛ فيقال: قصد يقصد قصدًا، وعليه فإن المقصد له معان لغوية كثيرة منها:

1- الاعتماد والتوجه واستقامة الطريق. قال تعالى: ﴿ وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ وَمِنْهَا جَائِرٌ ﴾[2].

2- التوسط وعدم الإفراط والتفريط قال تعالى: ﴿ اقْصِدْ فِي مَشْيِكَ﴾ [3]. يقول الطاهر ابن عاشور:(القصد: الوسط العدل بين طرفين، فالقصد في المشي هو أن يكون بين طرف التبختر وطرف الدبيب ويقال: قصد في مشيه. فمعنى اقصد في مشيك: ارتكب القصد.)[4]

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم: "القصْدَ القصْدَ تَبْلُغُوا"[5].

-تعريف الشرعية:

لغة: الشرعية نسبة إلى الشريعة الإسلامية، ولذلك يتوجب تعريف الشريعة لغة:

---

[1]. بعض العلماء لا يعتبر المقاصد علما مستقلا عن أصول الفقه، إلا أن الواقع اليوم من خلال المؤلفات المختلفة والبحوث المنوعة جعل من المقاصد تستحق أن تكون علما مستقلا، كما ان دقة المباحث المكونة لهذا العلم وما لها من أهمية بالغة في الاجتهاد الفقهي في شتى المجالات، كلّ ذلك وغيره يجعل استقلال مقاصد الشريعة عن باقي علوم الشريعة ضرورة ملحة يقتضيها البحث وخدمة الفقه الإسلامي.

[2] سورة النحل آية 9.

[3]. سورة لقمان آية 19.

[4]. محمد الطاهر بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، الدار التونسية للنشر - تونس: 1984 هـ، ج168/21

[5]. جزء من حديث عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لن ينجي أحدا منكم عمله» قالوا: ولا أنت يا رسول الله؟ قال: «ولا أنا، إلا أن يتغمدني الله برحمة، سددوا وقاربوا، واغدوا وروحوا، وشيء من الدلجة، والقصد القصد تبلغوا» أخرجه البخاري في صحيحه، ح: 6463، ج98/8.

– الشريعة تُطلقَ في اللسان العربي على مورد الماء ومنبعه ومصدره، جاء في المصباح المنير:(مَوْرِدُ النَّاسِ لِلِاسْتِقَاءِ سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِوُضُوحِهَا وَظُهُورِهَا وَجَمْعُهَا شَرَائِعُ، وَشَرَعَ اللَّهُ لَنَا كَذَا يَشْرَعُهُ أَظْهَرَهُ وَأَوْضَحَهُ)[1].

يقول الخادمي:(وجه إطلاق الشريعة على منبع الماء ومصدره أن الماء مصدر حياة الإنسان والحيوان والنبات، وأن الدين الإسلامي مصدر حياة النفوس وصلاحها وتقدمها وسلامتها في الدنيا والآخرة؛ فالشريعة الإسلامية مصدر كل الخير والرخاء والسعادة في العاجل والآجل، في المعاش والمعاد، قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُم﴾[2])[3].

– كما تُطلق على الدين والملة والطريقة والمنهاج والسنة. قال الفيروزآبادي في البحر المحيط: (ما شَرَعَ اللهُ تعالى لعبادِهِ، والظاهرُ المُسْتَقيمُ من المَذاهِبِ)[4]. وقد فسر المرتضى الزبيدي هذا القول باستنباط علمي دقيق قائلا: (الشريعة: الظاهر المستقيم من المذاهب، كالشرعة، بالكسر فيهما، عن ابن عرفة، وهو مأخوذ من أقوال ثلاثة، أما الظاهر: فمن قول ابن الأعرابي: شرع، أي ظهر، وأما المستقيم: فمن قول محمد بن يزيد في تفسير قوله تعالى: شرعة ومنهاجا قال: المنهاج: الطريق المستقيم، وأما قوله من المذاهب، فمن قول القتيبي في تفسير قوله تعالى: ﴿ ثم جعلناك على شريعة﴾ [5]، قال: أي على مثال ومذهب، قال الله عز وجل:﴿ لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا﴾ [6]. واختلفت أقوال المفسرين في تفسير الشرعة والمنهاج، فقيل: الشرعة:

---

[1]. أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، نشر: المكتبة العلمية – بيروت، ج310/1.

[2]. الآنفال 24

[3]. نور الدين بن مختار الخادمي، علم المقاصد الشرعية، نشر: مكتبة العبيكان، الطبعة: الأولى 1421هـ- 2001م، ص14.

[4]. مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005م. ص732.

[5]. الجاثية 18

[6]. المائدة 48

الدين، والمنهاج: الطريق، وقيل: هما جميعا الطريق، والمراد بالطريق هنا الدين، ولكن اللفظ إذا اختلف أتي به بألفاظ يؤكد بها القصة والأمر)[1].

تعريف مقاصد الشريعة اصطلاحا:

عكف الباحثون والعلماء المعاصرون على الاهتمام بتعريف مقاصد الشريعة، فقد وردت بعدة تعريفات بعضها اهتم بتوضيح وتجلية المعنى دون اهتمام بالصناعة المنطقية، وبعضها يهتم بصناعة الحد للوصول على تعريف واضح. فقد بيّن الخادمي[2] بجمعه لعدّة تعريفات الاهتمام الحاصل حول بيان مقاصد الشريعة، حيث استطاع جمع معظم ما جادت به أقلام علماء المقاصد والباحثين في هذا الفن الجليل، من بينها ما يأتي :

-يعتبر الشيخ محمد الطاهر بن عاشور من أوائل المبادرين إلى تعريف مقاصد الشريعة فعرفها بما يأتي: المباني والحِكَم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها؛ بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغاياتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها ... ويدخل في هذا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام؛ ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها[3].

-ويعرفها الشيخ علال الفاسي قائلا: المراد بمقاصد الشريعة الإسلامية: الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها[4].

-وخلص الريسوني بعد إيراد مجموعة من التعريفات إلى الآتي: إن مقاصد الشريعة هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد[5].

---

[1]. الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج260/21.

[2]. نور الدين الخادمي، المصدر السابق، ص16.

[3]. الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص51.

[4]. علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص3.

[5]. أحمد الرسيوني، نظرية المقاصد عند الشاطبي، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، سنة: 1412هـ، 1994م. ص7.

– عرفها اليوبي: المقاصد هي المعاني والحكم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع عموما وخصوصًا من أجل تحقيق مصالح العباد[1].

والمتتبع لتلك التعاريف سيجد أن بينها اتفاقا حول المعنى الإجمالي، حيث تشترك في كونها جعلت المعاني أو الحكم أو غيرها من الألفاظ المؤدية لنفس المعنى، ورغم هذا الاتفاق الذي يكاد يكون إجماعا منهم إلاّ أنّ تحقيق الأستاذ الأخضري في كتابه الإمام يظهر منه جليا تجديد في تعريف مقاصد الشريعة بعد أن طاف على ما توصّلت إليه قرائح السابقين له، منتقدا لها من حيث وقوعها في الدور قائلا:(تنتقد تعريفات المقاصد من حيث إنّها تؤدّي إلى الدور الممنوع، لأنّ الجاهل بحقيقة المقاصد إذا قيل له: إنّها المعاني أو الحكم أو الغاية أو السرّ، التبس عليه الأمر إذا كان جاهلا بحقائقها.

كما أنّ ذكر المعاني يوهم بحصر المقاصد فيها، والمعلوم أنّ القصد يلتمس من الظاهر أو الباطن.)[2]، وتوصّل حفظه الله إلى أنّها:"البواعث على تشريع الأحكام"[3]

وبما أنّ مصطلح البواعث الذي عرف به المقاصد يطرح إشكالا في الاعتقاد من حيث عدم افتقار الله تعالى إلى ما يدفعه ويبعثه على التشريع، فقد بيّن ما القيد الواجب لتفادي مثل هذا الاعتراض العقدي المذكور بقوله:(تفضلا منه سبحانه)[4]

تعريف مقاصد المكلّفين: يلخصها الخادمي، بقوله:(المقاصد التي يقصدها المكلف في سائر تصرفاته اعتقادًا وقولًا وعملًا، والتي تفرق بين صحة الفعل وفساده، وبين ما هو تعبد وما هو معاملة، وبين ما هو ديانةً وما هو قضاءً، وبين ما هو موافق للمقاصد وما هو مخالف لها.)[5]

---

[1]. محمد بن سعد بن أحمد بن سعود اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ص37.

[2]. لخضر الأخضري، الإمام في مقاصد ربّ الأنام، ص 60.

[3]. لخضر الأخضري، المصدر نفسه، ص60.

[4]. الأخضري، المصدر نفسه، ص60.

[5]. نور الدين بن مختار الخادمي، علم المقاصد الشرعية، ص71. وهو مستنبط من كلام الشاطبي في الموافقات.

وبما أنّ ما جاء به الخادمي لا يعد حدّا بل هو شرح لمقاصد المكلّفين، وبيان فائدتها ودورها في الأحكام الشرعية، بينما لو أردنا أن نخلص إلى تعريف مختصر لها فيمكن القول أنّها:

بواعث المسلم[1] على التصرف.

والبواعث عند المكلّفين سببها الحاجة، وهو ما يوجب النقص البشري. وبهذا يتوضح الفرق بين الباعث المنسوب إلى الشارع والذي لا يعدو تفضلا منه وإنعاما، وبين الدوافع البشرية التي تحركها الحاجة والمصلحة، مما يدلّ نقص وعجر المكلّف.

الفرع الثاني: أنواع المقاصد باعتبار حظ المكلّف وعدمه

1. الأول: مقاصد لا حظَّ فيها للمكلّف، وهي المقاصد الأصلية، وإنما كانت بحيث لا حظ فيها للعبد لأنه قيام مصالح عامة مطلقة، لا تختص بحال دون حال، ولا بصورة دون صورة، وهي إما عينية، تجب على كل مكلف في نفسه، إذ هو مأمور بحفظ دينه اعتقاداً وعملاً، وبحفظ نفسه قياماً بضرورية حياته وبحفظ عقله حفظاً لمورد الخطاب من ربه إليه، وبحفظ نسله التفاتاً إلى بقاء عوضه في عمارة هذه الدار، ودعياً له عن وضعه في مضيعة اختلاط الأنساب العاطفة بالرحمة على المخلوق من مائه، وبحفظ ماله استعانة على إقامة تلك الأوجه الأربعة.

   وإما كفائية من حيث كونها منوطة بالغير أن يقوم بها على العموم في جميع المكلفين، لتستقيم الأحوال العامة التي تقوم الخاصة بها، وهو قيام بمصالح عامة لجميع الخلق، والقائمون على الكفائي ممنوعون من جلب الحظوظ لأنفسهم، كمنصب القضاة وأهل الفتوى، لأن ذلك مما للناس فيه مصلحة، ويؤدي إلى مفسدة تضاد حكمة الشريعة.
2. مقاصد المكلف: أو –كما يعبر عنها الشاطبي– المقاصد التي روعي فيها حظ المكلف، وهي مقاصد تابعة، أدنى من الضروريات، وهي التسببات المتنوعة التي لا يلزم المكلف أن يأخذ بشيء خاص منها، بل وكل اختياره يتعلق بما يميل إليه، ومن هذه الجهة يحصل للمكلف مقتضى ما جبل عليه من نيل الشهوات، والاستمتاع بالمباحات، وسد الخلّات... وغيرها.[2] وإن كان

[1]. القيد بالمسلم على القول بعدم تكليف الكفار.

[2]. الشاطبي، الموافقات، ج2/302 وما بعدها بتصرف.

إهمال المكلف أو الترك المطلق لما وُكل إليه يرتقي بتلك المقاصد التكميلية لتصبح في رتبة الضروريات لما لها من تأثير في إهلاك النفس، فالانقطاع عن شرب الماء وترك الأكل مطلقا مهلك للنفس البشرية فارتقى التكميلي المتمم ليصبح ضروريا، وما يقال هنا يقال في غيرها من المقاصد. وهو ما يُستشفُّ من كلام الشيخ محمد بن علي بن حسين مفتي المالكية بمكة المكرمة، عند ذكره لقاعدة فقهية مهمّة للغاية، مفادها أن توجيه تأخير السبب والشرط عن الحكم من عدمه قد وكل إلى قصد المكلّف في الأمور التي أوكلها الشرع إليه. يقول رحمه الله تعالى:(الحكم وإن كان ربطه بسببه وشرطه وضعيا وأن الأمور الوضعية بحسب ما وضعت له واقتضى ذلك أن الحكم لو وضع على وجه التأخر عن سببه وشرطه أو على وجه التقدم على سببه وشرطه أو على وجه أن يكون مع سببه وشرطه لا متقدما عليه ولا متأخرا عنه لكان على حسب ما وضع عليه، إلا أن الواقع من ذلك تأخره عن سببه وشرطه بدون فرق بينهما إجماعا، نعم ذلك إنما هو في الأمور الشرعية المفتقرة للشرع، أما التي وكلت إلى قصد المكلف فهي بحسب قصده في التقدم والتأخر وعدمهما وقد علمت أن المكلف دون الشارع هو الذي ربط الطلاق بالقدوم وجعله هو السبب المباشر للطلاق وجعل ارتباط الطلاق به مسببا عن لفظ التعليق فاللفظ هو سبب السبب فيكون كل من القدوم ولفظ التعليق سببا على حسب قصد المكلف في تقدمه أو تأخره عن مسببه أو حصوله مع مسببه الذي هو الطلاق.)[1] وبالتالي فالقصد موجه للأحكام التي وكلت إليه شرعا، حتى يكون مكلّفا وفق ما تقتضيه العدالة الإلهية، وأهم ما ينبغي للمكلّف مراعاته أن يكون العمل الموكول إليه على وفق المقاصد الشرعية الأصلية، بحيث تمت رعايتها في العمل حفاظا بالفرع على الأصل حتى يكون متوافقا مع قصد الشارع في أصل التشريع، لأن هذه المقاصد راجعة إما إلى الأمر والنهي، وهي حينئذ طاعة أو معصية، وإما إلى ما فهم من الأمر فهو – حينئذ – وسيلة وسبب للوصول إلى حاجة المكلف، فهو عمل بمحض العبودية وتحقيق للمتطلبات المأمور بها وابتعاد عن المنهيات المأمور بتركها. إذ يكفي المكلّف عدم القصد إلى الإضرار لإبراء ذمته، وحصول الثواب.

[1]. محمد بن علي بن حسين، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، مطبوع بحاشية الفروق للقرافي، ج75/1.

إذا تبين ذلك استطعنا أن نستنبط القاعدة الجليلة التي ذكرها الشاطبي -رحمه الله تعالى- والتي يعتبر القصد ركنا رئيسا لها وهي: أنّ قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع، إذ الشريعة موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلّف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع، ولأن المكلف خلق لعبادة الله، وذلك راجع إلى العمل وفق القصد في وضع الشريعة، لنيل الجزاء في الدنيا والآخرة.[1]

المطلب الثاني: أهمية وأدلة النظر إلى مقاصد المكلفين

تتسع دائرة الشمولية التي تختص بها الشريعة الإسلامية لتشمل تصرفات الإنسان الظاهرة -كما هو معروف- وتتعدّى إلى إصلاح البواطن من خلال ضبط القصود التي توجه إرادة الإنسان نحو أي عمل، فالقاضي يحكم على العمل من خلال ظاهره بتلمس الأدلة الحسية الظاهرة، بينما تتعدّى مهمة الفقيه إلى الباطن لتكشف عنه وتبين مدى طهارته أو خبثه، فالأول مرغوب ومأمور به وتتجه العبادات في لبها إلى العمل على إصلاحه تحت مسمى التزكية، والثاني ممنوع وتعمل الشريعة على تنقيته من النفوس ومنع كل ما يؤدي إليه، فالعمل من منظور الفقيه لابد أي يكون

[1]. ينظر تفصيل ذلك: الشاطبي، الموافقات ج23/3، بتصرف.

صحيحا ظاهرا وباطنا، لأن الديانة تفرض فساد عمل ما ظاهره صحيح ولكن الدافع إليه ممنوع بينما يقتصر القاضي أو الحاكم على مدى صلاحه ظاهرا أما باطنا فلا علاقة له به.

الفرع الأول: أهمية مقاصد المكلفين

انطلاقا مما سبق هذا تتجلى أهمية النظر إلى مقاصد المكلفين والعمل على كشفها من أجل علاج ما يستحق منها للعلاج، وفتح الذرائع أمام ما يستحق التجسيد منها، لأن القصد الشريف تراعيه الشريعة وتحض عليه، بل إن ذلك أصل أصيل تظافرت الأدلة عليه، على أن الحديث الآن عن الأعمال والتصرفات غير التعبدية، لأن العبادات – وباتفاق الجميع – لا تصح إلى بالنية المأمور بها شرعا، فمثلا قد يسافر الإنسان – ولنفرض أنه محقق - إلى مكة ويقيم جميع شعائر الحج وهو يقصد بذلك تتبع شخص معين في قضية جنائية ما، ولم يقصد بأعماله تلك الحج لله تعالى[1]، فباتفاق جميع الفقهاء أن ما قام به لا يعد حجا البتة، بينما لو اقتصرنا على الصورة الظاهرة لحكمنا قطعا بصحة حجه وأنه قام بجميع الأركان على الوجه الصحيح .

ثانيا :المقاصد لها موقع كبير مهم من الفقه ، وحسبك من ذلك أن من القواعد الكلية الكبرى قاعدة : الأمور بمقاصدها ، المأخوذة من قول النبي صلى الله عليه وسلم :" إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى "[2]

قال السيوطي رحمه الله : (اعلم أنه قد تواتر النقل عن الأئمة في تعظيم قدر حديث النية : قال أبو عبيدة : ليس في أخبار النبي صلى الله عليه وسلم شيء أجمع وأغنى وأكثر فائدة منه . واتفق الإمام الشافعي وأحمد بن حنبل وابن مهدي وابن المديني وأبو داود والدارقطني وغيرهم على أنه ثلث العلم ، ومنهم من قال : ربعه ، ووجه البيهقي كونه ثلث العلم بأن كسب العبد يقع بقلبه

[1]. لا يفهم من هذا أن من جعل مع قصد الحج التجارة أو السياحة أو غيرها من القصود الصحيحة التي لا تهدم العبادة، أما المثال المذكور فهو فيمن لم ينو الحجّ بتصرفاته تلك.

[2]. سبق تخريجه.

ولسانه وجوارحه ، فالنية أحد أقسامها الثلاثة وأرجحها ؛ لأنها قد تكون عبادة مستقلة ، وغيرها يحتاج إليها " إلى أن قال : " وقال الشافعي : يدخل في سبعين بابا ")[1]

وهذا يدل على أهمية معرفة مقاصد المكلفين، واعتبارُها ضروري في الاجتهاد، كما أن إهمالها ضلال فقهي يؤدي إلى مخالفة قصد الشارع من التشريع، وهو خطر عظيم ما ينبغي للفقيه أن يقع فيه.

الفرع الثاني: الأدلة على اعتبار المقاصد والنيات في العبادات والتصرفات

أولا: نصوص القرآن الكريم

اهتم القرآن الكريم بتهذيب وتزكية النفس البشرية، ويظهر جليا هذا الاهتمام في الحث على السمو عند الإقبال على الأعمال المختلفة، سموا يرتقي بالتصرف من المادية المحضة إلى الربانية الروحانية، أي أن قصود تصرفات الإنسان لابد ان تنبع عن قناعة يرتضيها الله عز وجل وهدف نبيل فردي أو جماعي، ولكن الملاحظ أنه لم يرد في القرآن تصريح بلفظتي النية أو القصد، وهذا ليس إهمال للقصد، بل المتتبع لآي الفرقان سيجد أن المعنى المراد وهو القصد أو النية قد عبر عنه بكلمات أخرى وألفاظ متعددة، من بين تلك الكلمات: الإرادة، الابتغاء

فمن النصوص القرآنية التي تتحدث عن القصد والنية بلفظ الإرادة قوله تعالى: ﴿ مِنْكُمْ مَنْ يُرِيدُ الدُّنْيَا وَمِنْكُمْ مَنْ يُرِيدُ الْآخِرَةَ﴾[2].

وقوله سبحانه: ﴿ وَاصْبِرْ نَفْسَكَ مَعَ الَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُمْ بِالْغَدَاةِ وَالْعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجْهَهُ وَلَا تَعْدُ عَيْنَاكَ عَنْهُمْ تُرِيدُ زِينَةَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَلَا تُطِعْ مَنْ أَغْفَلْنَا قَلْبَهُ عَنْ ذِكْرِنَا وَاتَّبَعَ هَوَاهُ وَكَانَ أَمْرُهُ فُرُطًا ﴾[3].

قال الله تعالى:﴿ مَنْ كَانَ يُرِيدُ ثَوَابَ الدُّنْيَا فَعِنْدَ اللَّهِ ثَوَابُ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾[1]

---

[1]. السيوطي، الأشباه والنظائر في فروع الشافعية، ص9 .

[2]. آل عمران 152.

[3]. الكهف 28.

والآيات القرآنية الآمرة بالإخلاص والحاثة عليه كثيرة أيضاً، كقوله تعالى:﴿ فَاعْبُدِ اللهَ مُخْلِصاً لَهُ الدِّينَ﴾ [2]. وقوله: ﴿ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ [3].

وقد استدل العلماء بهاتين الآيتين، وأمثالهما على وجوب النية في العبادات، فإن الإخلاص عمل القلب، وهو الذي يراد به وجه الله تعالى.

ويرى فريق من العلماء أن الأحاديث التي حث الرسول – صلى الله عليه وسلم – فيها على إصلاح النية وتصنيفها استقاها – صلى الله عليه وسلم – من مثل قوله تعالى: ﴿ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ [4].

وقد فسر جملة من أهل العلم الشاكلة في قوله تعالى:﴿ قُلْ كُلٌّ يَعْمَلُ عَلَى شَاكِلَتِهِ فَرَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَنْ هُوَ أَهْدَى سَبِيلًا﴾ [5] بالنية.

والآيات الناهية عن الشرك تدل دلالة أكيدة على وجوب تصفية النية وإصلاحها كقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ يَرْجُو لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا ﴾[6].

ومن التعابير القرآنية عن النية والقصد لفظ (الابتغاء) كما في قوله تعالى: ﴿ وَمَا لِأَحَدٍ عِنْدَهُ مِنْ نِعْمَةٍ تُجْزَى إِلَّا ابْتِغَاءَ وَجْهِ رَبِّهِ الْأَعْلَى ﴾[7]. وقوله: ﴿ وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَتَثْبِيتًا مِنْ أَنْفُسِهِمْ كَمَثَلِ جَنَّةٍ بِرَبْوَةٍ أَصَابَهَا وَابِلٌ فَآتَتْ أُكُلَهَا ضِعْفَيْنِ فَإِنْ لَمْ يُصِبْهَا وَابِلٌ فَطَلٌّ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾[8].

ودلالة الآيتين واضحة، فالممدوح في الآية يقبل على الخير طالباً رضوان الله، وهو لا ينتظر من الناس ردّا لما فعل. بل بغيته وجه الله تعالى. ومن يفعل ذلك لا حاجة له بمصالح العالم السفلي.

---

[1]. النساء 134.

[2]. الزمر 02.

[3]. البيّنة 05.

[4]. البيّنة 05.

[5]. الإسراء 84

[6]. الكهف 110

[7]. الأعلى 19، 20

[8]. البقرة 265

وفي الآية الثانية مديح للذين يبذلون أموالهم طالبين رضوان الله تعالى، فالإنفاق كما أمر الله ليطفئ غضب الرب كما يطفئ الماءُ النار ويجلب رضوان الله[1].

ثانيا: السنة:

عمدة الأحاديث النبوية حديث أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " إنّما الأعمال بالنيّات، وإنما لكلّ امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها، أو امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه".[2]

وهذا الحديث يدل على أن الأعمال لا تصح شرعاً ولا تعتبر إلا بالنية، وأن النية هي الفاصلة بين ما يقبل وما لا يقبل، وصيغة الحصر التي أفادتها كلمة ((إنّما)) دلّت على ذلك، فهي تثبت الشيء وتنفي ما عداه، فدلالتها: أن التصرف إذا صحبه نية صحّ وإذا لم تصحبه لم يصحّ، ومقتضى سياق العموم فيها يوجب ألا يصح عمل من الأعمال قليلها وكثيرها، إلا بنية[3].

وظاهر الحديث ينفي وجود ذوات الأعمال التي تخلو من النية، وبما أن أعيان الأفعال الخالية من النية موجودة في واقع الأمر فقد قرر كثير من الفقهاء، أن هذا الظاهر غير مراد، وأوجبوا تقدير محذوف، كي يستقيم الكلام، ثم إن بعض هؤلاء قدّروا المحذوف ((صحة الأعمال)) وبعضهم قدّره: ((كمال الأعمال)) ذلك لأنهم رأوا أن بعض الأعمال لا تشترط في صحتها النيات كقضاء الحقوق الواجبة من الغصوب والعواري والديون، فإن مؤديها تبرأ ذمته منها، وإن يكن له في ذلك نيه شرعية، بل تبرأ عنها من غير نيه.

---

[1]. مصداقا لحديث المصطفى صلوات الله تعالى وسلامه عليه:" صنائعُ المعْروفِ تَقي مَصارعَ السوء، وصدقَة السر تُطفىءُ غَضَب الرب، وصلةُ الرحم تَزيدُ فى العُمْر" الطبراني في المعجم الكبير ج261/8، ح: 8014، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: رواه الطبراني في الأوسط، وفيه أصبغ غير معروف، وبقية رجاله وثقوا وفيهم خلاف. ج3/ 115 ،وحسنه الألباني في صحيح الجامع، ح: 3779.

[2]. سبق تخريجه.

[3]. ينظر: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ج1 ص30.

وحجة الذين ذهبوا إلى تقدير الصحة أن نفي الصحة يشبه نفي الشيء نفسه، لأن اللفظ يدل بالتصريح على نفي الذات، وبالتبع على جميع الصفات، فلما منع الدليل دلالته على نفي الذات بقي دلالته على نفي جميع الصفات.[1]

والذي يظهر أن الحديث لا يحتاج إلى تقدير، لأن المراد بالأعمال: الأعمال الشرعية لأن الرسول صلى الله عليه وسلم بعث لبيان الشرع. فالحديث يدل على أن الأعمال الشرعية توجد وتكون بالنيات، فإذا انتفت النيات من الأعمال انتفت الأعمال الشرعية، هذا رأي نسبه صاحب دليل الفالحين إلى بعض المحققين، وارتضاه حيث قال:

(والأقرب – كما قال بعض العلماء – ، أنّه لا حاجة لتقدير في الخبر، وليس فيه دلالة اقتضاء، بل اللفظ باق على مدلوله من انتفاء الأعمال بانتفاء النية، لكن شرعاً، إذ الكلام فيه، والتقدير إنما وجودها كائن بالنية، فإذا انتفت انتفى العمل، ونفي الحقيقة إنما ينتفي شرطها أو ركنها، فيفيد مذهبنا وجوبها في كل عمل إلا ما قام الدليل على خروجه، والعام المخصوص حجة.)[2]

---

[1]. محمود العيني، نفس المصدر، نفس الصفحة.

[2]. محمد علي بن محمد بن علان بن إبراهيم البكري الصديقي الشافعي، دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين، اعتنى بها: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الرابعة، 1425 هـ - 2004 م، ج54/1.

المطلب الثالث: اعتراضات وأجوبة الشاطبي على اعتبار مقاصد المكلفين

الفرع الأول: الاعتراضات

أورد الإمام الشاطبي بعد بيانه لأهمية اعتبار مقاصد المكلفين والأدلة على ذلك اعتراضات على ما أتى به، مضمونها أن المقاصد وإن اعتبرت على الجملة فليست معتبرة بإطلاق وأجاب عن ذلك بمجموعة من الأجوبة، من بين تلك الاعتراضات:

الأول: الأعمال التي يجب الإكراه عليها شرعاً، فإن المكرَه على الفعل يعطي ظاهره أنه لا يقصد فيما أكره عليه امتثال أمر الشارع، إذ لم يحصل الإكراه إلا لأجله، فإذا فعله وهو قاصد لدفع العذاب عن نفسه فهو غير قاصد لفعل ما أمر به، لأن العمل لا يصح إلا بالنية المشروعة فيه، وهو لم ينو، فإذا لم يصح كان وجوده وعدمه سواء، فيلزم عنه المطالبة بالعمل ثانياً، ويلزم في الثاني ما لزم في الأول، ويتسلسل أو يكون الإكراه عبثاً وكلاهما محال، أو يصح العمل بلا نية، وهو المطلوب[1].

فقد نقل عن أئمة الفقه مقتضى ما قرره الشاطبي من أنّ على أنّ للوالي أن يأخذ الزكاة من أهلها، ولو لم يكن لهم نية في دفعها إليه، ويقول الشافعي في هذا الصدد:

(وإذا أخذ الوالي من رجل زكاة بلا نية من الرجل في دفعها إليه أو بنية طائعاً كان الرجل أو كارهاً، ولا نية للوالي الآخذ لها في أخذها من صاحب الزكاة أو له نية فهي تجزئ عنه)[2].

وهذا الذي قرره يقول به جماهير العلماء، يقول ابن قدامة في المغني:(لا يجوز إخراج الزكاة إلا بنيَّة، إلاّ أن يأخذها الإمام قهراً، فإنه تجزي عن ربها على الصحيح من المذهب.)[3].

فقد برئت ذمة المزكّي بإكراه من الوالي، لكن يمكن أن يعترض بأنّ هذا في العبادات التي تشتمل على حقوق العباد التي بنيت على المشاحات والبخل، فيجوز فيها الإكراه، تحصيلا لتلك الحقوق.

---

[1]. الشاطبي المصدر السابق، ج302/3 وما بعدها.

[2]. الشافعي، الأم، ج119/2.

[3]. ابن قدامة المقدسي، المغني، ج2/ 476.

بخلاف العبادات التي لا تشتمل على حق من حقوق العباد، فإنّها لا تصحّ بحال إلا مع القصد الصحيح العاري عن عيب من عيوب القصود أو الإرادة بتعبير المعاصرين.

ثانياً: الاعتراض الثاني الذي أورده الشاطبي مما يستدل به على أن المقاصد لا تعتبر في كل فعل: أنَّ الأعمال ضربان: عادات وعبادات، فأما العادات فقد قال الفقهاء: إنها لا تحتاج في الامتثال بها إلى نية، بل مجرد وقوعها كاف كرد الودائع والغصوب والنفقة على الزوجات والعيال وغيرها.

وأما العبادات فليست النية مشروطة فيها بإطلاق أيضاً، بل فيها تفصيل وخلاف وخوف بين أهل العلم في بعض صورها.

فقد قال جماعة من العلماء بعدم اشتراط النية في الوضوء، وكذلك الصوم والزكاة، وهي عبادات، وألزموا الهازل العتق والنذر، كما ألزموه النكاح والطلاق والرجعة.

وذكر أن مذهب مالك فيه فرض النية في الصوم في أثناء اليوم و لم يفطر أنَّ صومه صحيح.

ومما أورده أيضاً أن من الأعمال ما لا يمكن فيه الامتثال عقلاً، وهو النظر الأول المفضي إلى العلم بوجود الصانع والعلم بما لا ينم عن الإيمان إلا به، فإن قصد الامتثال فعلى حسب ما قرره العلماء[1].

الفرع الثاني: الأجوبة

وقد أجاب الشاطبي -رحمه الله- عن هذين الاعتراضين بوجهين:

1. الوجه الأول: إجمالي بين عموم أي قاعدة، وعدم جواز تخلفها بحال. حيث بين في هذا الاعتراض أنّ المقاصد ضربان: ضرب هو من ضرورة كل فعل مختار ومن حيث هو مختار، وهنا يصح أن يقال: أن كل معتبر بنيته شرعاً قصد به امتثال أمر الشارع أولاً، وتتعلق إذاً الأحكام التكليفية به وعليه يدل ما تقدم من الأدلة، فإن كل فاعل عاقل مختار إنما يقصد بعمله غرضاً من الأغراض حسناً كان أم قبيحاً، مطلوب الفعل أو مطلوب الترك، أو غير مطلوب شرعاً، فلو فرضنا العمل مع عدم الاختيار كالملجأ والنائم والمجنون وما أشبه ذلك فهؤلاء غير مكلفين، لا يتعلق

[1]. الشاطبي، المصدر السابق، ج2/239.

بأفعالهم مقتضى الأدلة السابقة، فليس هذا النمط بمقصود للشارع فبقي ما كان مفعولاً بالاختيار لابد فيه من القصد، وإذا تعلقت به الأحكام، ولا يتخلف عن هذه الكليَّة عمل البتة.

وعلى هذا فكل ما أورده الشاطبي في الاعتراضات لا يعدو هذين القسمين: فإنه إما مقصود كان قصد منه رفع مقتضى الإكراه أو الهزل أو طلب الدليل أو غير ذلك، فيترل على ذلك الحكم الشرعي بالاعتبار وعدمه، وإما غير مقصود فلا يتعلق به حكم على حال، وإن يتعلق به حكم فمن باب خطاب الوضع لها، فالممسك عن المفطرات لنوم أو غفلة، وإن صححنا صومه فمن جهة خطاب الوضع كأن الشارع جعل نفس الإمساك سبباً في إسقاط القضاء أو في صحة الصوم شرعاً. لا بمعنى أنه مخاطب به وجوباً.[1]

ثم تحدث عن الضرب الثاني وهو: المقاصد التي هي من ضرورة التعبديات من حيث هي تعبديات فإن الأعمال كلها الداخلة تحت الاختيار لا تصير تعبدية إلا بالقصد إلى ذلك.

وهذا في الأمور التعبدية واضح، وأما في العاديات فإنّها لا تكون طاعة مثابا عليها إلا بالنيات. وهذا أيضا غير مسلّم بإطلاق.

ثم بيَّن -رحمه الله- أنّه لا يتخلف عن ذلك من الأعمال شيء إلا النظر الأول، لعدم إمكانه، لكنه – في الحقيقة – راجع إلى أن القصد التعبدي فيه غير متوجه عليه، فلا يتعلق به الحكم التكليفي كلية، بناءً على منع التكليف بما لا يطاق لأن المكلف به قادر عليه متمكن من تحصيله، بخلاف قصد التعبد بالعمل فإنه محال، فصار في عداد ما لا قدرة عليه، فلم تتضمنه الأدلة الدالة على طلب هذا القصد أو اعتباره شرعاً.[2]

وأهم هذه الاعتراضات أن الحاكم ملزم شرعاً بإكراه الناس، فكيف يجزئ عن المكره الفعل مع أنه لا قصد له؟.

من أجل الجواب عن هذا لا بد من ركيزتين أساسيتين:

---

[1]. الشاطبي، المصدر السابق، ج3/17.

[2]. الشاطبي، المصدر نفسه، ج3/17.

-الأول: أن العبادات صادرة من المكلفين لا تجزئ عنهم ما لم يؤدوها بإخلاص لله تعالى ويكون ذلك نابعا من ذوات أنفسهم، فإن لم يؤدوها كذلك فلا تجزئ عنهم بحال. يقول الشاطبي:(وما افتقر منه إلى نية التعبد فلا يجزئ فعلها بالنسبة إلى المُكْره في خاصة نفسه، حتى ينوي القربة)[1].

-الثاني: أن واجب الحاكم في الدولة الإسلامية أن يعمل على إقامة شريعة الله تعالى، بمراقبة إقامة الشعائر الكبرى للإسلام، وحفظ نظام المجتمع عموما، فإن امتنع بعض أفراد الدولة عن أداء الواجبات الشرعية التعبّدية التي كلفهم الله بها، كالصلاة، والزكاة، والصوم، فمن واجبه إجبارهم على أدائها بالقوة، تنفيذا وتكريسا لقدسية الشرع وتوازن المجتمع يقول سبحانه وتعالى: ﴿ الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ ﴾[2]، وقد أُمر رسول الله صلى الله عليه وسلم، بهذه المهمة في مثل قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾[3].

وأخبر عليه الصلاة والسلام بأنّه أمر بقتال الناس حتى يؤدوا الأركان والواجبات فقال:" أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم وحسابهم على الله "[4].

فتبيّن أنّ عدم إقامتهم الصلاة وإيتائهم الزكاة سبب لإباحة سفك دمائهم من قبل الحاكم، لا لمجرّد التّرك بل للحجود الدّال على الردّة.

---

[1]. الشاطبي، المصدر نفسه، ج18/3.

[2]. الحج: 41.

[3]. التوبة: 103.

[4]. أخرجه البخاري في صحيحه، ح:25. ومسلم في صحيحه، ح: 22.

وانطلاقا من مبالغة الرسول صلى الله عليه وسلم في التحذير من ترك الجمع والجماعات حيث تجده قد صرّح أنّه همّ بتحريق بيوت الذين لا يشهدون الجمع والجماعات، وهذا النهي يعدّ من أبلغ عبارات التهويل والتحذير، وذلك لا يكون إلا لتركهم واجباً، يعدّ شعارا من شعارات الأمّة.

إنّ من واجب الدولة الإسلامية أن تجبر المتهرّبين الفارّين من أداء الواجبات، بوسائل حفظ النظام كالتعزير بالحبس والحجر، ويعتبر السوق والتجارة عموما وسائر عقود الزواج والطلاق وغيرها، من بين أهم منابع النوازل التي ينبغي للحاكم العمل على ضبطها من خلال حفظ التوازن في المجتمع حتى لا تضيع الحقوق، وتتحقّق المصالح التي أرادها الشارع، أما ما تعلق بالثواب والعقاب، فهو أمر غيبي متروك لله تعالى إن شاء غفر وإن شاء عاقب. يقول الشاطبي: (لكن المطالبة تسقط عنه في ظاهر الحكم، فلا يطالبه الحاكم بإعادتها، لأن باطن الأمور غير معلوم للعباد فلم يطالبوا بالشق عن القلوب)[1].

ثمّ أورد الشاطبي في الاعتراض الثاني الجواب عن الجزئيات من وجوه:

الأول: ليس معنى أن يخالف بعض العلماء في هذه الأمور أن تنخرم القاعدة بقولهم هذا.

الثاني: أن بعض الذين قالوا بعدم وجوب النية في بعض الأفعال عدّوا هذه الأفعال من العاديات التي لا تلزمها النيات كأداء الديون، ورد المغصوب والودائع، فالعبد يبرأ بمجرد أدائها. لأنّ أساس المعاملات حفظ المصالح ودرء كل أسباب الضرر على المكلّفين.

[1]. الشاطبي، المصدر السابق، ج19/3.

الفصل الأول:

مقاصد المكلفين

المبحث الأول: مقاصد المكلفين: الماهية، الأهمية، أدلة الاعتبار، الاعتراضات

المبحث الثاني: مقاصد المكلفين في العبادات

المبحث الثالث: القصد والتكليف

المبحث الرابع: مقاصد المكلفين في العقود

توطئة:

يعتبر تصوير المسائل وبيانها من أهم المباحث التي ينبغي الاهتمام بها تلخيصا وتوضيحا حتى يتمّ من خلال ذلك تضييق الخلاف، وتحديد محل النزاع، وبما أنّ مقاصد المكلفين –كما سبق– تكتسي أهمية بالغة في التصرفات بشقيها التعبدي والعادي، فكان تحقيق القول في معرفة ماهيتها، وتلخيص أدلة اعتبارها، والإتيان على ما اعترض به الشاطبي –رحمه الله– من اعتبار القصود في التصرفات وتوجيهها حسب ما يقتضيه موضوع الدراسة. كما أنّ نيات العباد في العبادات التي تعتبر ركنها الرئيس الذي لا تقبل ولا تقوم إلا بها، كانت ضرورة دراستها والإتيان على المسائل المتعلّقة بها ملحّة، ولتعلّق القصد بتكليفات الشرع كان بيان العلاقة بينهما من أهمّ المباحث التي لابد من الاعتناء بها، وأخيرا فإنّ القصود في العقود والتي تمثّل الشقّ الثاني من البحث من حيث آثارها، كان لها نصيبها من حيث البيان والتعرض للمسائل المهمّة التي ترتسم بها وتتوضّح النيات في العقود.

انطلاقا مما سبق فإنّ هذا الفصل قد تكوّن من المباحث الآتية:

المبحث الأول: مقاصد المكلفين: الماهية، الأهمية ، أدلة الاعتبار، الاعتراضات

المبحث الثاني: مقاصد المكلفين في العبادات

المبحث الثالث: القصد والتكليف

المبحث الرابع: مقاصد المكلفين في العقود

المبحث الأول:

مقاصد المكلفين:

الماهية، الأهمية ، أدلة الاعتبار، الاعتراضات

المطلب الأول: المقاصد الشرعية

المطلب الثاني: أهمية مقاصد المكلفين وأدلة اعتبارها

المطلب الثالث: اعتراضات الشاطبي على اعتبار مقاصد المكلفين

المبحث الأول: مقاصد المكلفين: الماهية، الأهمية ، أدلة الاعتبار، الاعتراضات

إن التمهيد بتعريف المقاصد الشرعية وأنواعها، ومقاصد المكلّفين وأهميتها وأدلة اعتبارها وما اعترض به الشاطبي على اعتبارها في كتابه القيّم الموافقات، جدير بالتقديم والبحث في هذا الفصل. باعتبارها توطئة ضرورية للولوج إلى مقاصد المكلفين في التصرفات المختلفة. ومن ثم التركيز على قصودهم في باب المعاملات من بيوع وتبرعات وأحوال شخصية وغيرها.

ولذلك يرتسم هذا المبحث بالشكل الآتي مكونا من المباحث الآتية:

المطلب الأول: المقاصد الشرعية

المطلب الثاني: أهمية مقاصد المكلفين وأدلة اعتبارها

المطلب الثالث: اعتراضات الشاطبي على اعتبار مقاصد المكلفين

المطلب الأول: المقاصد الشرعية

تعتبر مقاصد الشريعة الإسلامية البوصلة المصححة لمسار الاجتهاد، فالقيام باستنباط حكم شرعي لنازلة ما يتطلب ملكة تجمع عدة علوم منها، المعرفة باللسان العربي، والواقع الذي حدثت فيه تلك الحادثة، والإحاطة بقواعد الأصول والفقه، وهو ما يتطلب قوة علمية للجمع بين تلك العلوم ومن ثم يقوم المجتهد اعتمادا على قواعد المقاصد بالاجتهاد في تنزيل ما توصل إليه تنزيلا يوافق مقصود الشارع من الحكم المتوصل إليه. فالمتأمل في هذا الطريق تأمُّل العارفين سيدرك بداهة دقّة الاجتهاد وقلّة المجتهدين.

بناء على ذلك كان تعريف المقاصد الشرعية ضروريا ضرورة الماء للحياة وهو ما يتلخّص فيما يأتي:

الفرع الأول: تعريف المقاصد الشرعية:

لابد من التعرض باقتضاب[1] لتعريف المقاصد لغة واصطلاحا كما يقتضيه البحث الأكاديمي، وقد اهتم الباحثون المعاصرون بتحديد التعريفات المختلفة للمصطلحات حسب الفن والعلم الذي يدور حوله بحث كل منهم، وهو ما ساهم في تجلية الكثير من المغمضات التي كانت تعتري بعض المصطلحات.

2. تعريف المقاصد:

[1]. إن اهتمام المعاصرين بتعريف مقاصد الشريعة يغني عن الاستطراد في سرد مختلف ما جادت به أقلامهم، لتشابه معظمها من جهة، وتفاديا للحشو المخرج عن المطلوب من جهة أخرى.

مقاصد الشريعة هي لقب لعلم من علوم الشريعة الإسلامية[1].

وهي مركب إضافي مكون من مقاصد والشرعية، ولذلك كان لزاما تعريف كلا اللفظين من حيث اللغة، ومن ثم تعريفهما اصطلاحا لنصل إلى التعريف الاصطلاحي للمركب الإضافي.

-تعريف المقاصد لغة:

المقاصد: جمع مقصد، والمقصد: مصدر ميمي مشتق من الفعل قصد؛ فيقال: قصد يقصد قصدًا، وعليه فإن المقصد له معان لغوية كثيرة منها:

1- الاعتماد والتوجه واستقامة الطريق. قال تعالى: ﴿وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ وَمِنْهَا جَائِرٌ﴾[2].

2- التوسط وعدم الإفراط والتفريط قال تعالى: ﴿ اقْصِدْ فِي مَشْيِكَ﴾ [3]. يقول الطاهر ابن عاشور:(القصد: الوسط العدل بين طرفين، فالقصد في المشي هو أن يكون بين طرف التبختر وطرف الدبيب ويقال: قصد في مشيه. فمعنى اقصد في مشيك: ارتكب القصد.)[4]

وقال الرسول صلى الله عليه وسلم: "القصْدَ القصْدَ تَبْلُغُوا"[5].

-تعريف الشرعية:

لغة: الشرعية نسبة إلى الشريعة الإسلامية، ولذلك يتوجب تعريف الشريعة لغة:

---

[1]. بعض العلماء لا يعتبر المقاصد علما مستقلا عن أصول الفقه، إلا أن الواقع اليوم من خلال المؤلفات المختلفة والبحوث المنوعة جعل من المقاصد تستحق أن تكون علما مستقلا، كما ان دقة المباحث المكونة لهذا العلم وما لها من أهمية بالغة في الاجتهاد الفقهي في شتى المجالات، كلّ ذلك وغيره يجعل استقلال مقاصد الشريعة عن باقي علوم الشريعة ضرورة ملحة يقتضيها البحث وخدمة الفقه الإسلامي.

[2] سورة النحل آية 9.

[3]. سورة لقمان آية 19.

[4]. محمد الطاهر بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، الدار التونسية للنشر - تونس: 1984 هـ، ج168/21

[5]. جزء من حديث عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لن ينجي أحدا منكم عمله» قالوا: ولا أنت يا رسول الله؟ قال: «ولا أنا، إلا أن يتغمدني الله برحمة، سددوا وقاربوا، واغدوا وروحوا، وشيء من الدلجة، والقصد القصد تبلغوا» أخرجه البخاري في صحيحه، ح: 6463، ج98/8.

– الشريعة تُطلقَ في اللسان العربي على مورد الماء ومنبعه ومصدره، جاء في المصباح المنير:(مَوْرِدُ النَّاسِ لِلِاسْتِقَاءِ سُمِّيَتْ بِذَلِكَ لِوُضُوحِهَا وَظُهُورِهَا وَجَمْعُهَا شَرَائِعُ، وَشَرَعَ اللَّهُ لَنَا كَذَا يَشْرَعُهُ أَظْهَرَهُ وَأَوْضَحَهُ)[1].

يقول الخادمي:(وجه إطلاق الشريعة على منبع الماء ومصدره أن الماء مصدر حياة الإنسان والحيوان والنبات، وأن الدين الإسلامي مصدر حياة النفوس وصلاحها وتقدمها وسلامتها في الدنيا والآخرة؛ فالشريعة الإسلامية مصدر كل الخير والرخاء والسعادة في العاجل والآجل، في المعاش والمعاد، قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُم﴾[2])[3].

– كما تُطلق على الدين والملة والطريقة والمنهاج والسنة. قال الفيروزآبادي في البحر المحيط: (ما شَرَعَ اللهُ تعالى لعبادِهِ، والظاهرُ المُسْتَقيمُ من المَذاهِبِ)[4]. وقد فسر المرتضى الزبيدي هذا القول باستنباط علمي دقيق قائلا: (الشريعة: الظاهر المستقيم من المذاهب، كالشرعة، بالكسر فيهما، عن ابن عرفة، وهو مأخوذ من أقوال ثلاثة، أما الظاهر: فمن قول ابن الأعرابي: شرع، أي ظهر، وأما المستقيم: فمن قول محمد بن يزيد في تفسير قوله تعالى: شرعة ومنهاجا قال: المنهاج: الطريق المستقيم، وأما قوله من المذاهب، فمن قول القتيبي في تفسير قوله تعالى: ﴿ ثم جعلناك على شريعة﴾ [5]، قال: أي على مثال ومذهب، قال الله عز وجل:﴿ لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا﴾ [6]. واختلفت أقوال المفسرين في تفسير الشرعة والمنهاج، فقيل: الشرعة:

---

[1]. أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، نشر: المكتبة العلمية – بيروت، ج310/1.

[2]. الآنفال 24

[3]. نور الدين بن مختار الخادمي، علم المقاصد الشرعية، نشر: مكتبة العبيكان، الطبعة: الأولى 1421هـ- 2001م، ص14.

[4]. مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005م. ص732.

[5]. الجاثية 18

[6]. المائدة 48

الدين، والمنهاج: الطريق، وقيل: هما جميعا الطريق، والمراد بالطريق هنا الدين، ولكن اللفظ إذا اختلف أتي به بألفاظ يؤكد بها القصة والأمر)[1].

تعريف مقاصد الشريعة اصطلاحا:

عكف الباحثون والعلماء المعاصرون على الاهتمام بتعريف مقاصد الشريعة، فقد وردت بعدة تعريفات بعضها اهتم بتوضيح وتجلية المعنى دون اهتمام بالصناعة المنطقية، وبعضها يهتم بصناعة الحد للوصول على تعريف واضح. فقد بيّن الخادمي[2] بجمعه لعدّة تعريفات الاهتمام الحاصل حول بيان مقاصد الشريعة، حيث استطاع جمع معظم ما جادت به أقلام علماء المقاصد والباحثين في هذا الفن الجليل، من بينها ما يأتي :

-يعتبر الشيخ محمد الطاهر بن عاشور من أوائل المبادرين إلى تعريف مقاصد الشريعة فعرفها بما يأتي: المباني والحِكَم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها؛ بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة، فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغاياتها العامة والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها ... ويدخل في هذا معان من الحكم ليست ملحوظة في سائر أنواع الأحكام؛ ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها[3].

-ويعرفها الشيخ علال الفاسي قائلا: المراد بمقاصد الشريعة الإسلامية: الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها[4].

-وخلص الريسوني بعد إيراد مجموعة من التعريفات إلى الآتي: إن مقاصد الشريعة هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد[5].

---

[1]. الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج260/21.

[2]. نور الدين الخادمي، المصدر السابق، ص16.

[3]. الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص51.

[4]. علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص3.

[5]. أحمد الرسيوني، نظرية المقاصد عند الشاطبي، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، سنة: 1412هـ، 1994م. ص7.

– عرفها اليوبي: المقاصد هي المعاني والحكم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع عموما وخصوصًا من أجل تحقيق مصالح العباد[1].

والمتتبع لتلك التعاريف سيجد أن بينها اتفاقا حول المعنى الإجمالي، حيث تشترك في كونها جعلت المعاني أو الحكم أو غيرها من الألفاظ المؤدية لنفس المعنى، ورغم هذا الاتفاق الذي يكاد يكون إجماعا منهم إلاّ أنّ تحقيق الأستاذ الأخضري في كتابه الإمام يظهر منه جليا تجديد في تعريف مقاصد الشريعة بعد أن طاف على ما توصّلت إليه قرائح السابقين له، منتقدا لها من حيث وقوعها في الدور قائلا:(تنتقد تعريفات المقاصد من حيث إنّها تؤدّي إلى الدور الممنوع، لأنّ الجاهل بحقيقة المقاصد إذا قيل له: إنّها المعاني أو الحكم أو الغاية أو السرّ، التبس عليه الأمر إذا كان جاهلا بحقائقها.

كما أنّ ذكر المعاني يوهم بحصر المقاصد فيها، والمعلوم أنّ القصد يلتمس من الظاهر أو الباطن.)[2]، وتوصّل حفظه الله إلى أنّها:"البواعث على تشريع الأحكام"[3]

وبما أنّ مصطلح البواعث الذي عرف به المقاصد يطرح إشكالا في الاعتقاد من حيث عدم افتقار الله تعالى إلى ما يدفعه ويبعثه على التشريع، فقد بيّن ما القيد الواجب لتفادي مثل هذا الاعتراض العقدي المذكور بقوله:(تفضلا منه سبحانه)[4]

تعريف مقاصد المكلّفين: يلخصها الخادمي، بقوله:(المقاصد التي يقصدها المكلف في سائر تصرفاته اعتقادًا وقولًا وعملًا، والتي تفرق بين صحة الفعل وفساده، وبين ما هو تعبد وما هو معاملة، وبين ما هو ديانةً وما هو قضاءً، وبين ما هو موافق للمقاصد وما هو مخالف لها.)[5]

---

[1]. محمد بن سعد بن أحمد بن سعود اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ص37.

[2]. لخضر الأخضري، الإمام في مقاصد ربّ الأنام، ص 60.

[3]. لخضر الأخضري، المصدر نفسه، ص60.

[4]. الأخضري، المصدر نفسه، ص60.

[5]. نور الدين بن مختار الخادمي، علم المقاصد الشرعية، ص71. وهو مستنبط من كلام الشاطبي في الموافقات.

وبما أنّ ما جاء به الخادمي لا يعد حدّا بل هو شرح لمقاصد المكلّفين، وبيان فائدتها ودورها في الأحكام الشرعية، بينما لو أردنا أن نخلص إلى تعريف مختصر لها فيمكن القول أنّها:

بواعث المسلم[1] على التصرف.

والبواعث عند المكلّفين سببها الحاجة، وهو ما يوجب النقص البشري. وبهذا يتوضح الفرق بين الباعث المنسوب إلى الشارع والذي لا يعدو تفضلا منه وإنعاما، وبين الدوافع البشرية التي تحركها الحاجة والمصلحة، مما يدلّ نقص وعجر المكلّف.

الفرع الثاني: أنواع المقاصد باعتبار حظ المكلّف وعدمه

3. الأول: مقاصد لا حظَّ فيها للمكلّف، وهي المقاصد الأصلية، وإنما كانت بحيث لا حظ فيها للعبد لأنه قيام مصالح عامة مطلقة، لا تختص بحال دون حال، ولا بصورة دون صورة، وهي إما عينية، تجب على كل مكلف في نفسه، إذ هو مأمور بحفظ دينه اعتقاداً وعملاً، وبحفظ نفسه قياماً بضرورية حياته وبحفظ عقله حفظاً لمورد الخطاب من ربه إليه، وبحفظ نسله التفاتاً إلى بقاء عوضه في عمارة هذه الدار، ودعياً له عن وضعه في مضيعة اختلاط الأنساب العاطفة بالرحمة على المخلوق من مائه، وبحفظ ماله استعانة على إقامة تلك الأوجه الأربعة.

وإما كفائية من حيث كونها منوطة بالغير أن يقوم بها على العموم في جميع المكلفين، لتستقيم الأحوال العامة التي تقوم الخاصة بها، وهو قيام بمصالح عامة لجميع الخلق، والقائمون على الكفائي ممنوعون من جلب الحظوظ لأنفسهم، كمنصب القضاة وأهل الفتوى، لأن ذلك مما للناس فيه مصلحة، ويؤدي إلى مفسدة تضاد حكمة الشريعة.

4. مقاصد المكلف: أو –كما يعبر عنها الشاطبي– المقاصد التي روعي فيها حظ المكلف، وهي مقاصد تابعة، أدنى من الضروريات، وهي التسببات المتنوعة التي لا يلزم المكلف أن يأخذ بشيء خاص منها، بل وكل اختياره يتعلق بما يميل إليه، ومن هذه الجهة يحصل للمكلف مقتضى ما جبل عليه من نيل الشهوات، والاستمتاع بالمباحات، وسد الخلّات... وغيرها.[2] وإن كان

[1]. القيد بالمسلم على القول بعدم تكليف الكفار.

[2]. الشاطبي، الموافقات، ج2/302 وما بعدها بتصرف.

إهمال المكلف أو الترك المطلق لما وُكل إليه يرتقي بتلك المقاصد التكميلية لتصبح في رتبة الضروريات لما لها من تأثير في إهلاك النفس، فالانقطاع عن شرب الماء وترك الأكل مطلقا مهلك للنفس البشرية فارتقى التكميلي المتمم ليصبح ضروريا، وما يقال هنا يقال في غيرها من المقاصد. وهو ما يُستشفُّ من كلام الشيخ محمد بن علي بن حسين مفتي المالكية بمكة المكرمة، عند ذكره لقاعدة فقهية مهمّة للغاية، مفادها أن توجيه تأخير السبب والشرط عن الحكم من عدمه قد وكل إلى قصد المكلّف في الأمور التي أوكلها الشرع إليه. يقول رحمه الله تعالى:(الحكم وإن كان ربطه بسببه وشرطه وضعيا وأن الأمور الوضعية بحسب ما وضعت له واقتضى ذلك أن الحكم لو وضع على وجه التأخر عن سببه وشرطه أو على وجه التقدم على سببه وشرطه أو على وجه أن يكون مع سببه وشرطه لا متقدما عليه ولا متأخرا عنه لكان على حسب ما وضع عليه، إلا أن الواقع من ذلك تأخره عن سببه وشرطه بدون فرق بينهما إجماعا، نعم ذلك إنما هو في الأمور الشرعية المفتقرة للشرع، أما التي وكلت إلى قصد المكلف فهي بحسب قصده في التقدم والتأخر وعدمهما وقد علمت أن المكلف دون الشارع هو الذي ربط الطلاق بالقدوم وجعله هو السبب المباشر للطلاق وجعل ارتباط الطلاق به مسببا عن لفظ التعليق فاللفظ هو سبب السبب فيكون كل من القدوم ولفظ التعليق سببا على حسب قصد المكلف في تقدمه أو تأخره عن مسببه أو حصوله مع مسببه الذي هو الطلاق.)[1] وبالتالي فالقصد موجه للأحكام التي وكلت إليه شرعا، حتى يكون مكلّفا وفق ما تقتضيه العدالة الإلهية، وأهم ما ينبغي للمكلّف مراعاته أن يكون العمل الموكول إليه على وفق المقاصد الشرعية الأصلية، بحيث تمت رعايتها في العمل حفاظا بالفرع على الأصل حتى يكون متوافقا مع قصد الشارع في أصل التشريع، لأن هذه المقاصد راجعة إما إلى الأمر والنهي، وهي حينئذ طاعة أو معصية، وإما إلى ما فهم من الأمر فهو – حينئذ – وسيلة وسبب للوصول إلى حاجة المكلف، فهو عمل بمحض العبودية وتحقيق للمتطلبات المأمور بها وابتعاد عن المنهيات المأمور بتركها. إذ يكفي المكلّف عدم القصد إلى الإضرار لإبراء ذمته، وحصول الثواب.

[1]. محمد بن علي بن حسين، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، مطبوع بحاشية الفروق للقرافي، ج75/1.

إذا تبين ذلك استطعنا أن نستنبط القاعدة الجليلة التي ذكرها الشاطبي -رحمه الله تعالى- والتي يعتبر القصد ركنا رئيسا لها وهي: أنّ قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع، إذ الشريعة موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلّف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع، ولأن المكلف خلق لعبادة الله، وذلك راجع إلى العمل وفق القصد في وضع الشريعة، لنيل الجزاء في الدنيا والآخرة.[1]

المطلب الثاني: أهمية وأدلة النظر إلى مقاصد المكلفين

تتسع دائرة الشمولية التي تختص بها الشريعة الإسلامية لتشمل تصرفات الإنسان الظاهرة -كما هو معروف- وتتعدّى إلى إصلاح البواطن من خلال ضبط القصود التي توجه إرادة الإنسان نحو أي عمل، فالقاضي يحكم على العمل من خلال ظاهره بتلمس الأدلة الحسية الظاهرة، بينما تتعدّى مهمة الفقيه إلى الباطن لتكشف عنه وتبين مدى طهارته أو خبثه، فالأول مرغوب ومأمور به وتتجه العبادات في لبها إلى العمل على إصلاحه تحت مسمى التزكية، والثاني ممنوع وتعمل الشريعة على تنقيته من النفوس ومنع كل ما يؤدي إليه، فالعمل من منظور الفقيه لابد أي يكون

[1]. ينظر تفصيل ذلك: الشاطبي، الموافقات ج23/3، بتصرف.

صحيحا ظاهرا وباطنا، لأن الديانة تفرض فساد عمل ما ظاهره صحيح ولكن الدافع إليه ممنوع بينما يقتصر القاضي أو الحاكم على مدى صلاحه ظاهرا أما باطنا فلا علاقة له به.

الفرع الأول: أهمية مقاصد المكلفين

انطلاقا مما سبق هذا تتجلى أهمية النظر إلى مقاصد المكلفين والعمل على كشفها من أجل علاج ما يستحق منها للعلاج، وفتح الذرائع أمام ما يستحق التجسيد منها، لأن القصد الشريف تراعيه الشريعة وتحض عليه، بل إن ذلك أصل أصيل تظافرت الأدلة عليه، على أن الحديث الآن عن الأعمال والتصرفات غير التعبدية، لأن العبادات – وباتفاق الجميع – لا تصح إلى بالنية المأمور بها شرعا، فمثلا قد يسافر الإنسان – ولنفرض أنه محقق - إلى مكة ويقيم جميع شعائر الحج وهو يقصد بذلك تتبع شخص معين في قضية جنائية ما، ولم يقصد بأعماله تلك الحج لله تعالى[1]، فباتفاق جميع الفقهاء أن ما قام به لا يعد حجا البتة، بينما لو اقتصرنا على الصورة الظاهرة لحكمنا قطعا بصحة حجه وأنه قام بجميع الأركان على الوجه الصحيح .

ثانيا :المقاصد لها موقع كبير مهم من الفقه ، وحسبك من ذلك أن من القواعد الكلية الكبرى قاعدة : الأمور بمقاصدها ، المأخوذة من قول النبي صلى الله عليه وسلم :" إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى "[2]

قال السيوطي رحمه الله : (اعلم أنه قد تواتر النقل عن الأئمة في تعظيم قدر حديث النية : قال أبو عبيدة : ليس في أخبار النبي صلى الله عليه وسلم شيء أجمع وأغنى وأكثر فائدة منه . واتفق الإمام الشافعي وأحمد بن حنبل وابن مهدي وابن المديني وأبو داود والدارقطني وغيرهم على أنه ثلث العلم ، ومنهم من قال : ربعه ، ووجه البيهقي كونه ثلث العلم بأن كسب العبد يقع بقلبه

[1]. لا يفهم من هذا أن من جعل مع قصد الحج التجارة أو السياحة أو غيرها من القصود الصحيحة التي لا تهدم العبادة، أما المثال المذكور فهو فيمن لم ينو الحجّ بتصرفاته تلك.

[2]. سبق تخريجه.

ولسانه وجوارحه ، فالنية أحد أقسامها الثلاثة وأرجحها ؛ لأنها قد تكون عبادة مستقلة ، وغيرها يحتاج إليها " إلى أن قال : " وقال الشافعي : يدخل في سبعين بابا ")[1]

وهذا يدل على أهمية معرفة مقاصد المكلفين، واعتبارُها ضروري في الاجتهاد، كما أن إهمالها ضلال فقهي يؤدي إلى مخالفة قصد الشارع من التشريع، وهو خطر عظيم ما ينبغي للفقيه أن يقع فيه.

الفرع الثاني: الأدلة على اعتبار المقاصد والنيات في العبادات والتصرفات

أولا: نصوص القرآن الكريم

اهتم القرآن الكريم بتهذيب وتزكية النفس البشرية، ويظهر جليا هذا الاهتمام في الحث على السمو عند الإقبال على الأعمال المختلفة، سموا يرتقي بالتصرف من المادية المحضة إلى الربانية الروحانية، أي أن قصود تصرفات الإنسان لابد ان تنبع عن قناعة يرتضيها الله عز وجل وهدف نبيل فردي أو جماعي، ولكن الملاحظ أنه لم يرد في القرآن تصريح بلفظتي النية أو القصد، وهذا ليس إهمال للقصد، بل المتتبع لآي الفرقان سيجد أن المعنى المراد وهو القصد أو النية قد عبر عنه بكلمات أخرى وألفاظ متعددة، من بين تلك الكلمات: الإرادة، الابتغاء

فمن النصوص القرآنية التي تتحدث عن القصد والنية بلفظ الإرادة قوله تعالى: ﴿ مِنْكُمْ مَنْ يُرِيدُ الدُّنْيَا وَمِنْكُمْ مَنْ يُرِيدُ الْآخِرَةَ﴾[2].

وقوله سبحانه: ﴿ وَاصْبِرْ نَفْسَكَ مَعَ الَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُمْ بِالْغَدَاةِ وَالْعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجْهَهُ وَلَا تَعْدُ عَيْنَاكَ عَنْهُمْ تُرِيدُ زِينَةَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَلَا تُطِعْ مَنْ أَغْفَلْنَا قَلْبَهُ عَنْ ذِكْرِنَا وَاتَّبَعَ هَوَاهُ وَكَانَ أَمْرُهُ فُرُطًا ﴾[3].

قال الله تعالى:﴿ مَنْ كَانَ يُرِيدُ ثَوَابَ الدُّنْيَا فَعِنْدَ اللَّهِ ثَوَابُ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾[1]

---

[1]. السيوطي، الأشباه والنظائر في فروع الشافعية، ص9 .

[2]. آل عمران 152.

[3]. الكهف 28.

والآيات القرآنية الآمرة بالإخلاص والحاثة عليه كثيرة أيضاً، كقوله تعالى:﴿ فَاعْبُدِ اللهَ مُخْلِصاً لَهُ الدِّينَ﴾ [2]. وقوله: ﴿ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ [3].

وقد استدل العلماء بهاتين الآيتين، وأمثالهما على وجوب النية في العبادات، فإن الإخلاص عمل القلب، وهو الذي يراد به وجه الله تعالى.

ويرى فريق من العلماء أن الأحاديث التي حث الرسول – صلى الله عليه وسلم – فيها على إصلاح النية وتصنيفها استقاها – صلى الله عليه وسلم – من مثل قوله تعالى: ﴿ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ [4].

وقد فسر جملة من أهل العلم الشاكلة في قوله تعالى:﴿ قُلْ كُلٌّ يَعْمَلُ عَلَى شَاكِلَتِهِ فَرَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَنْ هُوَ أَهْدَى سَبِيلًا﴾ [5] بالنية.

والآيات الناهية عن الشرك تدل دلالة أكيدة على وجوب تصفية النية وإصلاحها كقوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ يَرْجُو لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا ﴾[6].

ومن التعابير القرآنية عن النية والقصد لفظ (الابتغاء) كما في قوله تعالى: ﴿ وَمَا لِأَحَدٍ عِنْدَهُ مِنْ نِعْمَةٍ تُجْزَى إِلَّا ابْتِغَاءَ وَجْهِ رَبِّهِ الْأَعْلَى ﴾[7]. وقوله: ﴿ وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَتَثْبِيتًا مِنْ أَنْفُسِهِمْ كَمَثَلِ جَنَّةٍ بِرَبْوَةٍ أَصَابَهَا وَابِلٌ فَآتَتْ أُكُلَهَا ضِعْفَيْنِ فَإِنْ لَمْ يُصِبْهَا وَابِلٌ فَطَلٌّ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾[8].

ودلالة الآيتين واضحة، فالممدوح في الآية يقبل على الخير طالباً رضوان الله، وهو لا ينتظر من الناس ردّا لما فعل. بل بغيته وجه الله تعالى. ومن يفعل ذلك لا حاجة له بمصالح العالم السفلي.

---

[1]. النساء 134.

[2]. الزمر 02.

[3]. البيّنة 05.

[4]. البيّنة 05.

[5]. الإسراء 84

[6]. الكهف 110

[7]. الأعلى 19، 20

[8]. البقرة 265

وفي الآية الثانية مديح للذين يبذلون أموالهم طالبين رضوان الله تعالى، فالإنفاق كما أمر الله ليطفئ غضب الرب كما يطفئ الماءُ النار ويجلب رضوان الله[1].

ثانيا: السنة:

عمدة الأحاديث النبوية حديث أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " إنّما الأعمال بالنيّات، وإنما لكلّ امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها، أو امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه".[2]

وهذا الحديث يدل على أن الأعمال لا تصح شرعاً ولا تعتبر إلا بالنية، وأن النية هي الفاصلة بين ما يقبل وما لا يقبل، وصيغة الحصر التي أفادتها كلمة ((إنّما)) دلّت على ذلك، فهي تثبت الشيء وتنفي ما عداه، فدلالتها: أن التصرف إذا صحبه نية صحّ وإذا لم تصحبه لم يصحّ، ومقتضى سياق العموم فيها يوجب ألا يصح عمل من الأعمال قليلها وكثيرها، إلا بنية[3].

وظاهر الحديث ينفي وجود ذوات الأعمال التي تخلو من النية، وبما أن أعيان الأفعال الخالية من النية موجودة في واقع الأمر فقد قرر كثير من الفقهاء، أن هذا الظاهر غير مراد، وأوجبوا تقدير محذوف، كي يستقيم الكلام، ثم إن بعض هؤلاء قدّروا المحذوف ((صحة الأعمال)) وبعضهم قدّره: ((كمال الأعمال)) ذلك لأنهم رأوا أن بعض الأعمال لا تشترط في صحتها النيات كقضاء الحقوق الواجبة من الغصوب والعواري والديون، فإن مؤديها تبرأ ذمته منها، وإن يكن له في ذلك نيه شرعية، بل تبرأ عنها من غير نيه.

---

[1]. مصداقا لحديث المصطفى صلوات الله تعالى وسلامه عليه:" صنائعُ المعْروفِ تَقي مَصارعَ السوء، وصدقَة السر تُطفىءُ غَضَب الرب، وصلةُ الرحم تَزيدُ فى العُمْر" الطبراني في المعجم الكبير ج261/8، ح: 8014، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: رواه الطبراني في الأوسط، وفيه أصبغ غير معروف، وبقية رجاله وثقوا وفيهم خلاف. ج3/ 115 ،وحسنه الألباني في صحيح الجامع، ح: 3779.

[2]. سبق تخريجه.

[3]. ينظر: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ج1 ص30.

وحجة الذين ذهبوا إلى تقدير الصحة أن نفي الصحة يشبه نفي الشيء نفسه، لأن اللفظ يدل بالتصريح على نفي الذات، وبالتبع على جميع الصفات، فلما منع الدليل دلالته على نفي الذات بقي دلالته على نفي جميع الصفات.[1]

والذي يظهر أن الحديث لا يحتاج إلى تقدير، لأن المراد بالأعمال: الأعمال الشرعية لأن الرسول صلى الله عليه وسلم بعث لبيان الشرع. فالحديث يدل على أن الأعمال الشرعية توجد وتكون بالنيات، فإذا انتفت النيات من الأعمال انتفت الأعمال الشرعية، هذا رأي نسبه صاحب دليل الفالحين إلى بعض المحققين، وارتضاه حيث قال:

(والأقرب – كما قال بعض العلماء – ، أنّه لا حاجة لتقدير في الخبر، وليس فيه دلالة اقتضاء، بل اللفظ باق على مدلوله من انتفاء الأعمال بانتفاء النية، لكن شرعاً، إذ الكلام فيه، والتقدير إنما وجودها كائن بالنية، فإذا انتفت انتفى العمل، ونفي الحقيقة إنما ينتفي شرطها أو ركنها، فيفيد مذهبنا وجوبها في كل عمل إلا ما قام الدليل على خروجه، والعام المخصوص حجة.)[2]

---

[1]. محمود العيني، نفس المصدر، نفس الصفحة.

[2]. محمد علي بن محمد بن علان بن إبراهيم البكري الصديقي الشافعي، دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين، اعتنى بها: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الرابعة، 1425 هـ - 2004 م، ج54/1.

المطلب الثالث: اعتراضات وأجوبة الشاطبي على اعتبار مقاصد المكلفين

الفرع الأول: الاعتراضات

أورد الإمام الشاطبي بعد بيانه لأهمية اعتبار مقاصد المكلفين والأدلة على ذلك اعتراضات على ما أتى به، مضمونها أن المقاصد وإن اعتبرت على الجملة فليست معتبرة بإطلاق وأجاب عن ذلك بمجموعة من الأجوبة، من بين تلك الاعتراضات:

الأول: الأعمال التي يجب الإكراه عليها شرعاً، فإن المكرَه على الفعل يعطي ظاهره أنه لا يقصد فيما أكره عليه امتثال أمر الشارع، إذ لم يحصل الإكراه إلا لأجله، فإذا فعله وهو قاصد لدفع العذاب عن نفسه فهو غير قاصد لفعل ما أمر به، لأن العمل لا يصح إلا بالنية المشروعة فيه، وهو لم ينو، فإذا لم يصح كان وجوده وعدمه سواء، فيلزم عنه المطالبة بالعمل ثانياً، ويلزم في الثاني ما لزم في الأول، ويتسلسل أو يكون الإكراه عبثاً وكلاهما محال، أو يصح العمل بلا نية، وهو المطلوب[1].

فقد نقل عن أئمة الفقه مقتضى ما قرره الشاطبي من أنّ على أنّ للوالي أن يأخذ الزكاة من أهلها، ولو لم يكن لهم نية في دفعها إليه، ويقول الشافعي في هذا الصدد:

(وإذا أخذ الوالي من رجل زكاة بلا نية من الرجل في دفعها إليه أو بنية طائعاً كان الرجل أو كارهاً، ولا نية للوالي الآخذ لها في أخذها من صاحب الزكاة أو له نية فهي تجزئ عنه)[2].

وهذا الذي قرره يقول به جماهير العلماء، يقول ابن قدامة في المغني:(لا يجوز إخراج الزكاة إلا بنيَّة، إلاّ أن يأخذها الإمام قهراً، فإنه تجزي عن ربها على الصحيح من المذهب.)[3].

فقد برئت ذمة المزكّي بإكراه من الوالي، لكن يمكن أن يعترض بأنّ هذا في العبادات التي تشتمل على حقوق العباد التي بنيت على المشاحات والبخل، فيجوز فيها الإكراه، تحصيلا لتلك الحقوق.

---

[1]. الشاطبي المصدر السابق، ج302/3 وما بعدها.

[2]. الشافعي، الأم، ج119/2.

[3]. ابن قدامة المقدسي، المغني، ج2/ 476.

بخلاف العبادات التي لا تشتمل على حق من حقوق العباد، فإنّها لا تصحّ بحال إلا مع القصد الصحيح العاري عن عيب من عيوب القصود أو الإرادة بتعبير المعاصرين.

ثانياً: الاعتراض الثاني الذي أورده الشاطبي مما يستدل به على أن المقاصد لا تعتبر في كل فعل: أنَّ الأعمال ضربان: عادات وعبادات، فأما العادات فقد قال الفقهاء: إنها لا تحتاج في الامتثال بها إلى نية، بل مجرد وقوعها كاف كرد الودائع والغصوب والنفقة على الزوجات والعيال وغيرها.

وأما العبادات فليست النية مشروطة فيها بإطلاق أيضاً، بل فيها تفصيل وخلاف وخوف بين أهل العلم في بعض صورها.

فقد قال جماعة من العلماء بعدم اشتراط النية في الوضوء، وكذلك الصوم والزكاة، وهي عبادات، وألزموا الهازل العتق والنذر، كما ألزموه النكاح والطلاق والرجعة.

وذكر أن مذهب مالك فيه فرض النية في الصوم في أثناء اليوم و لم يفطر أنَّ صومه صحيح.

ومما أورده أيضاً أن من الأعمال ما لا يمكن فيه الامتثال عقلاً، وهو النظر الأول المفضي إلى العلم بوجود الصانع والعلم بما لا ينم عن الإيمان إلا به، فإن قصد الامتثال فعلى حسب ما قرره العلماء[1].

الفرع الثاني: الأجوبة

وقد أجاب الشاطبي -رحمه الله- عن هذين الاعتراضين بوجهين:

2. الوجه الأول: إجمالي بين عموم أي قاعدة، وعدم جواز تخلفها بحال. حيث بين في هذا الاعتراض أنّ المقاصد ضربان: ضرب هو من ضرورة كل فعل مختار ومن حيث هو مختار، وهنا يصح أن يقال: أن كل معتبر بنيته شرعاً قصد به امتثال أمر الشارع أولاً، وتتعلق إذاً الأحكام التكليفية به وعليه يدل ما تقدم من الأدلة، فإن كل فاعل عاقل مختار إنما يقصد بعمله غرضاً من الأغراض حسناً كان أم قبيحاً، مطلوب الفعل أو مطلوب الترك، أو غير مطلوب شرعاً، فلو فرضنا العمل مع عدم الاختيار كالملجأ والنائم والمجنون وما أشبه ذلك فهؤلاء غير مكلفين، لا يتعلق

[1]. الشاطبي، المصدر السابق، ج2/239.

بأفعالهم مقتضى الأدلة السابقة، فليس هذا النمط بمقصود للشارع فبقي ما كان مفعولاً بالاختيار لابد فيه من القصد، وإذا تعلقت به الأحكام، ولا يتخلف عن هذه الكليَّة عمل البتة.

وعلى هذا فكل ما أورده الشاطبي في الاعتراضات لا يعدو هذين القسمين: فإنه إما مقصود كان قصد منه رفع مقتضى الإكراه أو الهزل أو طلب الدليل أو غير ذلك، فيترل على ذلك الحكم الشرعي بالاعتبار وعدمه، وإما غير مقصود فلا يتعلق به حكم على حال، وإن يتعلق به حكم فمن باب خطاب الوضع لها، فالممسك عن المفطرات لنوم أو غفلة، وإن صححنا صومه فمن جهة خطاب الوضع كأن الشارع جعل نفس الإمساك سبباً في إسقاط القضاء أو في صحة الصوم شرعاً. لا بمعنى أنه مخاطب به وجوباً.[1]

ثم تحدث عن الضرب الثاني وهو: المقاصد التي هي من ضرورة التعبديات من حيث هي تعبديات فإن الأعمال كلها الداخلة تحت الاختيار لا تصير تعبدية إلا بالقصد إلى ذلك.

وهذا في الأمور التعبدية واضح، وأما في العاديات فإنّها لا تكون طاعة مثابا عليها إلا بالنيات. وهذا أيضا غير مسلّم بإطلاق.

ثم بيَّن -رحمه الله- أنّه لا يتخلف عن ذلك من الأعمال شيء إلا النظر الأول، لعدم إمكانه، لكنه – في الحقيقة – راجع إلى أن القصد التعبدي فيه غير متوجه عليه، فلا يتعلق به الحكم التكليفي كلية، بناءً على منع التكليف بما لا يطاق لأن المكلف به قادر عليه متمكن من تحصيله، بخلاف قصد التعبد بالعمل فإنه محال، فصار في عداد ما لا قدرة عليه، فلم تتضمنه الأدلة الدالة على طلب هذا القصد أو اعتباره شرعاً.[2]

وأهم هذه الاعتراضات أن الحاكم ملزم شرعاً بإكراه الناس، فكيف يجزئ عن المكره الفعل مع أنه لا قصد له؟.

من أجل الجواب عن هذا لا بد من ركيزتين أساسيتين:

---

[1]. الشاطبي، المصدر السابق، ج17/3.

[2]. الشاطبي، المصدر نفسه، ج17/3.

-الأول: أن العبادات صادرة من المكلفين لا تجزئ عنهم ما لم يؤدوها بإخلاص لله تعالى ويكون ذلك نابعا من ذوات أنفسهم، فإن لم يؤدوها كذلك فلا تجزئ عنهم بحال. يقول الشاطبي:(وما افتقر منه إلى نية التعبد فلا يجزئ فعلها بالنسبة إلى المُكْره في خاصة نفسه، حتى ينوي القربة)[1].

-الثاني: أن واجب الحاكم في الدولة الإسلامية أن يعمل على إقامة شريعة الله تعالى، بمراقبة إقامة الشعائر الكبرى للإسلام، وحفظ نظام المجتمع عموما، فإن امتنع بعض أفراد الدولة عن أداء الواجبات الشرعية التعبّدية التي كلفهم الله بها، كالصلاة، والزكاة، والصوم، فمن واجبه إجبارهم على أدائها بالقوة، تنفيذا وتكريسا لقدسية الشرع وتوازن المجتمع يقول سبحانه وتعالى: ﴿ الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ ﴾[2]، وقد أُمر رسول الله صلى الله عليه وسلم، بهذه المهمة في مثل قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾[3].

وأخبر عليه الصلاة والسلام بأنّه أمر بقتال الناس حتى يؤدوا الأركان والواجبات فقال:" أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم وحسابهم على الله "[4].

فتبيّن أنّ عدم إقامتهم الصلاة وإيتائهم الزكاة سبب لإباحة سفك دمائهم من قبل الحاكم، لا لمجرّد التّرك بل للجحود الدّال على الردّة.

---

[1]. الشاطبي، المصدر نفسه، ج18/3.

[2]. الحج: 41.

[3]. التوبة: 103.

[4]. أخرجه البخاري في صحيحه، ح:25. ومسلم في صحيحه، ح: 22.

وانطلاقا من مبالغة الرسول صلى الله عليه وسلم في التحذير من ترك الجمع والجماعات حيث تجده قد صرّح أنّه همّ بتحريق بيوت الذين لا يشهدون الجمع والجماعات، وهذا النهي يعدّ من أبلغ عبارات التهويل والتحذير، وذلك لا يكون إلا لتركهم واجباً، يعدّ شعارا من شعارات الأمّة.

إنّ من واجب الدولة الإسلامية أن تجبر المتهرّبين الفارّين من أداء الواجبات، بوسائل حفظ النظام كالتعزير بالحبس والحجر، ويعتبر السوق والتجارة عموما وسائر عقود الزواج والطلاق وغيرها، من بين أهم منابع النوازل التي ينبغي للحاكم العمل على ضبطها من خلال حفظ التوازن في المجتمع حتى لا تضيع الحقوق، وتتحقّق المصالح التي أرادها الشارع، أما ما تعلق بالثواب والعقاب، فهو أمر غيبي متروك لله تعالى إن شاء غفر وإن شاء عاقب. يقول الشاطبي: (لكن المطالبة تسقط عنه في ظاهر الحكم، فلا يطالبه الحاكم بإعادتها، لأن باطن الأمور غير معلوم للعباد فلم يطالبوا بالشق عن القلوب)[1].

ثمّ أورد الشاطبي في الاعتراض الثاني الجواب عن الجزئيات من وجوه:

الأول: ليس معنى أن يخالف بعض العلماء في هذه الأمور أن تنخرم القاعدة بقولهم هذا.

الثاني: أن بعض الذين قالوا بعدم وجوب النية في بعض الأفعال عدّوا هذه الأفعال من العاديات التي لا تلزمها النيات كأداء الديون، ورد المغصوب والودائع، فالعبد يبرأ بمجرد أدائها. لأنّ أساس المعاملات حفظ المصالح ودرء كل أسباب الضرر على المكلّفين.

[1]. الشاطبي، المصدر السابق، ج19/3.

المبحث الثاني:
مقاصد المكلفين في العبادات

المطلب الأول: النية في العبادة الأهمية والتمييز والرتب

المطلب الثاني: عدم اعتبار الشارع للعبادات التي وقعت من غير قصد.

المطلب الثالث: تأثير القصد في الأحكام الدينية والدنيوية

المطلب الرابع: مخالطة القصد الدنيوي لقصد العبادة

المطلب الخامس: النيابة في الأعمال

توطئة:

درج العلماء على الاهتمام بربع العبادات تقعيدا وتنزيلا، فقد تمّ من خلال ذلك التوصّل إلى القواعد الضابطة للقصد التعبّدي، فقالوا أنّ القصد يميّز العبادة عن العادة، كما أنّه يميّز رتب العبادات، فرضها ونفلها، وغيرها من القواعد الضابطة التي تعين المكلّف والفقيه على موافقة المقصود الشرعي من التصرفات، ونظرا لهذه الأهمية وما أثمرت من القواعد يمكن أن يرتسم هذا المبحث في المطالب الآتية:

المطلب الأول: النية في العبادة الأهمية والتمييز والرتب

المطلب الثاني: عدم اعتبار الشارع للعبادات التي وقعت من غير قصد.

المطلب الثالث: تأثير القصد في الأحكام الدينية والدنيوية

المطلب الرابع: مخالطة القصد الدنيوي لقصد العبادة

المطلب الخامس: النيابة في الأعمال

المطلب الأول: النية في العبادة الأهمية والتمييز والرتب

الفرع الأول: أهمية النية في العبادة

تعتبر النية في العبادة ركنا رئيسا وأصلا وأصيلا لا يمكن تحقق ماهية أي عمل تعبدي بدونها، فلا يصح الفعل مهما بلغ في صورته الظاهرة من الإتقان، لأن المقصود من العبادة الأجر والمثوبة، وذلك لا يتحقق إلا بالإخلاص في النية لله الواحد القهار، يقول القرافي:(المشروع في نية العبادة أن ينوي امتثال أمر الله تعالى)[1]، فكل ناو لابد أي تكون نيته كذلك وإلا فلا، والقاعدة الجامعة أنّ (كل عبادة لا تصح إلا بالنية)[2]، ويستبين للباحث أهمية النية في العبادات باعتبارها الوسيلة الوحيدة للتمييز بين ماهو عادة وبين ماهو عبادة، وكذا تمييز العبادات بعضها عن بعض، وكذا بين رتبها، وبقدر ونوع النية يكون الأجر عند القبول، وبحسبها يكون البطلان والخسران لمن فقد الإخلاص.

الفرع الثاني: تمييز العبادة عن العادة

تعمل نية المكلف على تحديد المقصود من أي عمل، بل وتحديد ماهيته، والتفريق بينه وبين غيره، فكل عمل تمحض لله تعالى لابد له من قصد يحدده، وهو ما يعني بالضرورة تمييزه عن غيره، إذ (الغرض من النيات تمييز العبادات عن العادات)[3]، فمثلا:

(الغسل: فإنه مردد بين ما يفعل قربة إلى الله كالغسل عن الأحداث، وغيرها يفعل لأغراض العباد من التبرد والتنظيف والاستحمام والمداواة وإزالات الأوضار والأقذار، فلما تردد بين هذه المقاصد وجب تمييز ما يفعل لرب الأرباب عما يفعل لأغراض العباد.)[4].

---

[1]. أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق ، تحقيق : خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة: 1418هـ - 1998م، ج137/1.

[2]. أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ابن الموقت الحنفي، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، 1403هـ - 1983م، ج143/1.

[3]. أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، تحقيق: محمود بن التلاميد الشنقيطي، دار المعارف بيروت – لبنان، ج176/1، وانظر: الأشباه والنظائر، السيوطي، ص12.

[4]. المصدر نفسه الصفحة نفسها.

ومن الأمثلة كذلك الصيام فإذا كان للحمية كان عادة، وإذا قصد به صاحبه التقرب إلى الله تعالى كان عبادة، والفروع الفقهية كلها تخضع لهذا القانون، فكل عمل استحضر صاحبه القصد فإما أن يريد به التعبد لله تعالى كإعطاء المال زكاة، أو أن يقصد به المباهات بالزكاة لا أداءها، فالفرق بيّن وواضح بين القصدين، وحكمة إيجابها تمييز العبادات عن العادات أو تمييز مراتب العبادات.

فالأول لتمييز ما لله تعالى عن ما ليس له فيصلح الفعل للتعظيم كالغسل يقع تبردا وتنظيفا، ويقع عبادة مأمور بها، فإذا نوى تعين أنه لله تعالى فيقع تعظيم العبد للرب بذلك الغسل، ومع عدم النية لا يحصل التعظيم.

وأما الثاني فكالصلاة تنقسم إلى فرض ومندوب فالفرض ينقسم إلى مندوب وغير مندوب وغير المندوب ينقسم إلى الصلوات الخمس قضاء وأداء والمندوب ينقسم إلى راتب كالعيدين والوتر وغير راتب كالنوافل، وكذلك القول في قربات المال والصوم والنسك؛ فشرعت النية لتمييز هذه الرتب ولأجل هذه الحكمة تضاف صلاة الكسوف والاستسقاء والعيدين إلى أسبابها لتمييز رتبها وكذلك تتعين إضافة الفرائض إلى أسبابها لتمييز رتبها لا لأن تلك الأسباب قرب في نفسها بخلاف أسباب الكفارات لا تضاف إليها في النوع الواحد لأنها مستوية نحو كفارات الحنث في اليمين إذا وقع واحدة منها لا تضيفها إلى سببها لأن الأسباب مستوية بخلاف كفارة حنث وكفارة ظهارة وكفارة قتل تتعين فيها الإضافة كما يتعين التكفير عن تلك الجناية وتلك اليمين وسوى أبو حنيفة بين الصلوات والكفارات في عدم الإضافات إلى الأسباب والفرق ما تقدم من استوائها . وأما الصلوات فكلها مختلفة حتى الظهر والعصر بقصر القراءة في العصر وطولها في الظهر. ويقول ابن رجب عن تمييز العبادات عن العادات:(تمييز العبادات من العادات، كتمييز الغسل من الجنابة من غسل التبرد والتنظف، ونحو ذلك، وهذه النية هي التي توجد كثيرا في كلام الفقهاء في كتبهم. والمعنى الثاني: بمعنى تمييز المقصود بالعمل، وهل هو الله وحده لا شريك له، أم غيره، أم الله وغيره،

وهذه النية هي التي يتكلم فيها العارفون في كتبهم في كلامهم على الإخلاص وتوابعه، وهي التي توجد كثيرا في كلام السلف المتقدمين.)[1]

يقول السيوطي: (أحدها: عدم اشتراط النية في عبادة لا تكون عادة أو لا تلتبس بغيرها، كالإيمان بالله تعالى، والمعرفة والخوف والرجاء، والنية، وقراءة القرآن، والأذكار؛ لأنها متميزة بصورتها، نعم يجب في القراءة إذا كانت منذورة، لتمييز الفرض من غيره، نقله القمولي في الجواهر عن الروياني، وأقره.)[2]

وقد أورد بعد ذلك أمرا آخر مما يترتب على اشتراط التمييز فقال رحمه الله أنّ:(مما يترتب على ما شرعت النية لأجله. وهو التمييز اشتراط التعرض للفرضية وفي وجوبها في الوضوء، والغسل، والصلاة، والزكاة، والصوم، والخطبة، وجهان، والأصح اشتراطها في الغسل دون الوضوء ؛ لأن الغسل قد يكون عادة، والوضوء لا يكون إلا عبادة.

ووجه اشتراطها في الوضوء أنه قد يكون تجديدا، فلا يكون فرضا، وهو قوي وفي الصلاة دون الصوم ؛ لأن الظهر تقع مثلا نفلا كالمعادة، وصلاة الصبي، ورمضان، لا يكون من البالغ إلا فرضا فلم يحتج إلى التقييد به....)[3]

الفرع الثالث: تمييز رتب العبادات

تتوضح صورة تمييز رتب العبادات، في التفريق بين الفرض والنفل وبين القضاء والأداء، وغيرها، ويجمعها ما قرره العز بقوله:(الصلاة تنقسم إلى فرض ونفل، والنفل ينقسم إلى راتب وغير راتب، والفرض ينقسم إلى منذور وغير منذور، وغير المنذور ينقسم إلى ظهر وعصر ومغرب وعشاء وصبح، وإلى قضاء وأداء فيجب في النفل أن يميز الراتب عن غيره بالنية وكذلك تميز صلاة

---

[1].زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - إبراهيم باجس، نشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: السابعة، 1422هـ - 2001م، ج66/01.

[2]. عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 12. وينظر: أبو العباس شهاب الدين الحموي الحنفي ، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ج106/1.

[3]. السيوطي المصدر نفسه ص18.

الاستسقاء عن صلاة العيد. وكذلك في الفرض تميز الظهر عن العصر، والمنذورة عن المفروضة بأصل الشرع، وكذلك في العبادة المالية تميز الصدقة الواجبة عن النافلة، والزكاة عن المنذورة والنافلة. وكذلك يميز صوم النذر عن صوم النفل، وصوم الكفارة عنهما، وصوم رمضان عما سواه، ويميز الحج عن العمرة تميزا لبعض راتب العبادات عن بعض.ولا يكفيه مجرد نية القربة دون تعيين الرتبة)[1]، فتأمل في خطورة وأهمية النية في تحديد الماهية، وهو ما يجعل منها –كما سبق – معيارا دقيقا لصحة وقبول العمل، وكلام العز السابق لا يحتاج غلى تفصيل فهو كالمشكاة في الليلة الظلماء، فقد جمع وحوى الكثير من المعاني الجليلة في عبارته المقتضبة الواضحة، وهو –كما ترى – توفيق رباني في البيان.

قال السيوطي:(الأمر الثاني: اشتراط التعيين فيما يلتبس دون غيره. قال في شرح المهذب: ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم «. وإنما لكل امرئ ما نوى» فهذا ظاهر في اشتراط التعيين، لأن أصل النية فهم من أول الحديث «إنما الأعمال بالنيات» .

فمن الأول: الصلاة، فيشترط التعيين في الفرائض، لتساوي الظهر والعصر فعلا وصورة، فلا يميز بينهما إلا التعيين، وفي النوافل غير المطلقة، كالرواتب، فيعينها بإضافتها إلى الظهر مثلا، وكونها التي قبلها أو التي بعدها، كما جزم به في شرح المهذب، والعيدين، فيعينهما بالفطر والنحر.)[2]

الفرع الرابع: تصيير العادات طاعات

تعمل نية وقصد التقرب من الله تعالى على تصيير بعض العادات إلى طاعات، والتعبير الدقيق يمكن أن يصاغ بالشكل الآتي: أن النية تعمل على قصد المثوبة والأجر بعمل ليس تعبديا، وإنما يقال ذلك لأن الكثير من العلماء والكتاب، يقولون إن النية تجعل من العادة عبادة، وإذا دققنا القول فإن العبادة محددة شرعا، توقيفية شكلا، أما مضمونا فهي راجعة إلى القصد، أما العاديات فهي أعمال وتصرفات مطلقة لم تحددها نصوص، فهي من حيث الشكل ليست عبادة وإنما توافقت مع العبادة في القصد، الذي هو الثواب والأجر والتقرب إلى الله تعالى، والخلاف في هذا خلاف

[1]. أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ج177/1.

[2]. السيوطي المصدر السابق، ص 14.

مسميات لا أكثر، يقول الشاطبي:(العمل الواحد يقصد به أمر فيكون عبادة، ويقصد به شيء آخر، فلا يكون.)[1]، قد يكون الأولى أن يقول فيكون طاعة باعتبار أنّ العبادة توقيفية، بينما لا يشترط ذلك في الطاعة عموما.

ويقول المظهري مؤكّدا ومستدلا لذلك:(إن الأمور المباحة باقتران النية الصحيحة الصالحة تصير عبادة- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"... وفي بضع أحدكم صدقة " [2].

قالوا يا رسول الله أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر قال أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه فيه وزر فكذلك إذا وضعها في حلال كان له اجر- رواه مسلم في حديث أبي ذر وعن أبي هريرة قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَتَمَنَّى أَحَدُكُمُ الْمَوْتَ، وَلَا يَدْعُ بِهِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَهُ، إِنَّهُ إِذَا مَاتَ أَحَدُكُمُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ، وَإِنَّهُ لَا يَزِيدُ الْمُؤْمِنَ عُمْرُهُ إِلَّا خَيْرًا» [3])[4]

هل يؤاخذ العبد بالنيّة المجرّدة من العمل فيثاب عليها أو يُعاقب؟

هذه المسألة فيها تفصيل يرفع الإشكال الوارد فيها بسبب الأدلة المتعارضة في الظاهر. فقد قال الله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ [5]. فمقتضى النص المؤاخذة بأعمال القلب، والنيّة منها باتفاق. والجواب أن أعمال القلب قسمان:

أ ـــــ أعمال قلبية محضة :ككفر الاعتقاد عند المنافق المظِهر للإسلام، وكالحسد فهذه الأعمال يؤاخذ بها العبد إجماعاً.

---

[1]. الشاطبي، المصدر السابق. ج08/3.

[2].الحديث بتمامه: " عن أبي ذر، أن ناسا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم: يا رسول الله، ذهب أهل الدثور بالأجور، يصلون كما نصلي، ويصومون كما نصوم، ويتصدقون بفضول أموالهم، قال: " أوليس قد جعل الله لكم ما تصدقون؟ إن بكل تسبيحة صدقة، وكل تكبيرة صدقة، وكل تحميدة صدقة، وكل تهليلة صدقة، وأمر بالمعروف صدقة، ونهي عن منكر صدقة، وفي بضع أحدكم صدقة، قالوا: يا رسول الله، أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر؟ قال: «أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه فيها وزر؟ فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر»" رواه مسلم، ح:1006، ج697/2.

[3]. رواه مسلم، ح: 2682، ج2065/4.

[4]. المظهري محمد ثناء الله، تفسير المظهري، تحقيق: غلام نبي التونسي، نشر: مكتبة الرشدية – الباكستان، الطبعة: 1412 هـ، ج285/1.

[5]. البقرة 225.

ب ـــــ أعمال محلها القلب وتتعدى إلى الجوارح: ومنها النية وهى قصد القلب، وهذه لا يؤاخذ العبدُ بها إلا إذا بلغت مرتبة العزم، وإذا بلغت هذه المرتبة فلابد أن يظهر أثرها على الجوارح.

الفرع الخامس: القصد بين العبادة المحضة والوسيلة إلى العبادة

يذكر العلماء اتفاقهم -كما سبق- على اشتراط النية في العبادة، ولكنّ ذلك مدخول من جهة اختلافهم في الوضوء، فالحنفية لا يشترطون له نية، بينما يقابلهم الجمهور باشتراطها، يلخّص ذلك ابن حجر بقوله: (ليس الخلاف بينهم في ذلك إلا في الوسائل وأما المقاصد فلا اختلاف بينهم في اشتراط النية لها ومن ثم خالف الحنفية في اشتراطها للوضوء وخالف الأوزاعي في اشتراطها في التيمم أيضا نعم بين العلماء اختلاف في اقتران النية بأول العمل كما هو معروف في مبسوطات الفقه.)[1] ويقول ابن تيمية في شرح حديث"إنّما الأعمال بالنيات":(وقد اتفق العلماء على أن العبادة المقصودة لنفسها، كالصلاة والصوم والحج لا تصلح إلاّ بالنية، وتنازعوا في الطهارة مثل من يكون عليه جنابة، فينساها ويغتسل للنظافة، فقال مالك والشافعي وأحمد: النية شرط لطهارة الأحداث كلها، وقال أبو حنيفة: لا تُشترط في الطهارة بالماء، بخلاف التيمم، وقال زفر: لا يُشترط في هذا ولا هذا.)[2]

ويمكن القول أنّ ذلك راجع إلى تمييز الوسائل عن العبادة المحضة، فما تمحّض لله تعالى وقع الاتفاق على أنّها لا تصحّ إلاّ بالقصد، بينما ما كان من التصرّفات وسيلة إلى عبادة أخرى كالوضوء والتيمّم فاختلفوا في شرط النية له، يقول صاحب طرح التثريب في شرح التقريب[3] في اشتراط النية للعبادة:(اتفق العلماء على ذلك في العبادة المقصودة لعينها التي ليست وسيلة إلى غيرها، وحكى أبو

---

[1]. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت، 1379هـ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، إخراج وتصحيح وأشراف على الطبع: محب الدين الخطيب
و تعليق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز، ج14/1.

[2]. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج18، 258.

[3]. يقصد بالتقريب: تقريب الأسانيد وترتيب المسانيد لأبي الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي، وقد شرحه هو بنفسه وأتمّه ابنه أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين الكردي الرازياني ثم المصري، أبو زرعة ولي الدين. طبع عدّة طبعات مصورة عن الطبعة المصرية القديمة.

الوليد محمد بن أحمد بن رشد المالكي في كتابه بداية المجتهد[1] اتفاق العلماء على اشتراط النية في العبادات وحكى الاختلاف في الوضوء لاختلافهم في أنه وسيلة أو مقصد وحكى ابن التين السفاقسي أنهم لا يختلفون في أن العبادة المحضة مفتقرة إلى النية، والعبادة المفهومة المعنى غير مفتقرة إلى النية.)[2] مما يعني أنّ إطلاق الاتفاق على اشتراط الينة غير سديد، وما حقّقه العلامة ابن حجر في هذا الصدد جدير بالاهتمام نظرا لجمعه بين الجمهور والحنفية من حيث النظر إلى قصد المكلّف في العبادات.

المطلب الثاني: عدم اعتبار الشارع للعبادات التي وقعت من غير قصد.

قد يقوم المكلف بعبادات كاملة ظاهرا، يحسبها الناظر قد اعتبرها الشارع اعتبارا صحيحا، ولكن ما ينبغي أن يعلمه أن الأعمال بالنيات، فإذا صلحت اعتبر العمل صحيحا، وإذا فسدت كان العمل غير معتبر إن لم يكن فيه إثم على فاعله، فالأعمال الصادرة من المجنون والمعتوه والمخطئ والساهي والغافل والنائم لا يلتفت إليها شرعا إن كانت طاعات، ولا يعاقب عليها إن كانت معاصي، فالذي يقيم الصلاة بغير قصد التعبد لا يثاب عليها والمكره على الكلام الفاحش من غير قصد منه لا عقوبة عليه ولا إثم، ومن أكل أو شرب ناسياً وهو صائم فصومه صحيح مع اختلاف في القضاء وعدمه.

الفرع الأول: عدم الاعتبار بالعبادات الصادرة عن غير قصد

يقصد بعدم الاعتبار عدم الصحة الشرعية المبرِّئة للذمة، ومعنى ذلك أن روح العبادة هي النية فمتى كان القصد متوجّها بإخلاص لله تعالى، فقد وافق قصد الشارع، وصحّ العمل، ومتى غاب أو خالف توقف قبول العمل وقد يبطل إذا غلب القصد الدنيوي الإخلاص، والتوقف راجع إلى

---

[1]. ابن رشد أبو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج15/1.

[2]. أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي، طرح التثريب في شرح التقريب أكمله ابنه: ، نشر: الطبعة المصرية القديمة، بدون طبعة ولا سنة، ج11/2.

مدى إمكان الاستدراك، فقد يستحضر المكلف النية في بداية العبادة ولكنه يذهل عنها أثناء العمل، فهل يعتبر ذلك مبطلا لعبادته أم لا؟، ذهب الكثير من الفقهاء إلى بطلان العمل إذا كان الذهول هو الغالب على العمل. بحيث يشعر الإنسان وأن تصرفاته العادية وعبادته تلك يستويان في عدم قصد العبادة لله تعالى، يقاس على العبث في الصلاة، ولا بد من الإشارة إلى أن النية في العبادة سابقة عن العمل وهو المقصود بعدم الاعتبار في حال عدمت النية في بداية العبادة.

الفرع الثاني: أدلة عدم الاعتبار

يستدل العلماء لعدم الاعتداد والاعتبار لأي عبادة خلت عن قصد التعبد، أو خالفت قصد العبادة، بأدلّة كثيرة من بينها ما يأتي:

1 – قوله تعالى:﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانْصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾[1]

عند النظر في سبب النزول نجد أنها نزلت بعد أن شقّ على الصحابة رضوان الله تعالى عليهم قوله تعالى: ﴿ إِنْ تُبْدُوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهِ اللهُ ﴾[2]، فقد روى مسلم عن ابن عباس،قال: لَمَّا نَزَلَتْ هَذِهِ الْآيَةُ:﴿ وَإِنْ تُبْدُوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهِ اللهُ﴾، قَالَ: دخلَ قُلُوبَهُمْ مِنْهَا شَيْءٌ لَمْ يَدْخُلْ قُلُوبَهُمْ مِنْ شَيْءٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:" قُولُوا: سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَسَلَّمْنَا " قَالَ: فَأَلْقَى اللهُ الْإِيمَانَ فِي قُلُوبِهِمْ، فَأَنْزَلَ اللهُ تَعَالَى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ " قَالَ: قَدْ فَعَلْتُ " ﴿ رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا﴾ [3] " قَالَ: قَدْ فَعَلْتُ " ﴿ وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا ﴾ [4] " قَالَ: قَدْ فَعَلْتُ. [5]

---

[1]. البقرة 286.

[2]. البقرة 284.

[3]. البقرة 284.

[4]. البقرة 286.

[5]. رواه مسلم ج116/1 ح:126.

2 – ومن الأحاديث المشهورة المعتمدة في الأحكام حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[1].

3 – وعن أنس بن مالك رضي الله عنه يرفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لله أشد فرحاً بتوبة عبده، حين يتوب إليه، من أحدكم كان على راحلته بأرض فلاة، فانفلتت منه، وعليها طعامه وشرابه، فأيس منها، فأتى شجرة فاضطجع في ظلها، وقد أيس من راحلته فبينما هو كذلك، فإذا هو بها قائمة عنده، فأخذ بخطامها، ثم قال من شدة الفرح: اللهم أنت عبدي، وأنا ربك، أخطأ من شدة الفرح"[2].

المطلب الثالث: تأثير القصد في الأحكام الدينية والدنيوية

يقرر الفقهاء أن للحكم الشرعي وجهان يحكم من خلالهما على صحة والعمل أو الفساد، والمقصود بالشقين الديانة والقضاء، فبالديانة يحكم على العمل من حيث باطنه، أما الظاهر فيحكم عليه قضاء، ولذلك تجدهم يقولون أن من صرّح بالطلاق لا يصدّق قضاء إن أنكر قصده فك الرابطة الزوجية، أمّا ديانة فيقولون يصدّق، وفي هذا فروع كثيرة يتبيّن بها الوجهين للحكم على التصرف شرعا. فالديانة مردّها على قصد المكلّف، وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصود في العقود معتبرة وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده وفي حله وحرمته. بل أبلغ من ذلك وهي تأثيرها في الفعل الذي ليس بعقد تحليلا وتحريما. فيصير حلالا تارة وحراما تارة أخرى تبعا لاختلاف النية والقصد. كما يصير صحيحا تارة وفاسدا تارة باختلافها كذلك، كالذبح مثلا فإن الحيوان يحل إذا ذبح لأجل التمتع بالأكل، ويحرم إذ ذبح لغير الله وكذلك الحلال يصيد الصيد للمحرم فيحرم عليه ويصيده للحلال فلا يحرم على المحرم.[3]

---

[1]. رواه ابن ماجه في سننه، ح: 2045، ج 659/1، وعلق عليه فؤاد عبد الباقي بقوله: في الزوائد إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع. والظاهر أنه منقطع بدليل زيادة عبيد بن نمير في الطريق الثاني وليس ببعيد أن يكون السقط من جهة الوليد بن مسلم فإنه كان يدلس. وقال الألباني: صحيح.

[2]. رواه مسلم، ح:2747، ج2104/4.

[3]. ينظر: ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين ج109/3.

الفرع الأول: الفرق بين حكم الفقيه وحكم القاضي

الفرق بين حكم الفقيه: وهو حكم ديني. أما القاضي فإن حكمه يعتمد على الظاهر فلذلك نجد أن أحكام الفقهاء على الأفعال فيها تشدد ونظر إلى البواطن والمعاني في الغالب، ويدل على إعمال الفقهاء لهذه القاعدة أن جمهورهم على أن من تلفظ بالطلاق وهو لا يقصده، أنه لا يقع طلاقه ديانة، وقال الحنفية: تطلق زوجته قضاء لا ديانة، يقول عبد العزيز البخاري فيمن أطلق لفظ الطلاق ونوي غير اللفظ الصريح:(لو أراد أن يصرف الكلام بالنية عن موجبه إلى محتمله فله ذلك، فيما بينه وبين الله تعالى. فإذا نوى في قوله: أنت طالق، رفع حقيقة القيد، يصدّق ديانة لا قضاء.)[1].

فمن فروع القاعدة مثلا لا حصرا: ما لو تلفظ بالطلاق وهو لا يعرف معناه فإن عدم علمه بالمعنى له تأثير، في عدم المؤاخذة. فمن الفقهاء من يرى أن هذا الطلاق لا يترتب عليه أثر أصلا، ومنهم من يقول: تطلق في القضاء لأنه يُبنى على الظاهر، ولا تطلق ديانة.

الفرع الثاني: تأثير القصد في المباحات

المباح هو: ما أذن الله في فعله وتركه، غير مقترن بذم فاعله وتاركه ولا مدحه.[2]

والأمور المباحة ليست بقربات في نفسها، فالوقوف والجلوس والسير والأكل، والشرب، والنوم، ونحو ذلك من المباحات، وهي ليست من العبادات التي شرعها الله للتقرب بها، ولا يتوقّف أداؤها على صورة معينة شرعا، بل تضبط بما لا يؤدّي إلى الضرر العاجل والآجل.

وقد اختلف العلماء في الأمور المباحة، هل يمكن أن تتحول بالنية الصالحة إلى قربة وطاعة يثاب عليها؟.

للعلماء قولان:

---

[1]. عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج203/02.

[2]. أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، نشر: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الطبعة الثانية 1423هـ- 2002م، ج128/1.

القول الأول: أن المباح لا يتقرب به إلى الله تعالى، فلا معنى للنية فيه، وذهب إليه علماء المالكية، واختاره القرافي، ونقله الحطاب، والقرطبي في تفسيره. يقول القرافي في هذا:(الأعمال كلها إما مطلوب أو مباح والمباح لا يتقرب به إلى الله تعالى فلا معنى للنية فيه والمطلوب نواه وأوامر.)[1]

واحتج علماء المالكية بقوله تعالى: ﴿ وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنِ اتَّقَى ﴾[2]على أن الفعل بنية العبادة لا يكون إلا في المندوبات خاصة دون المباح، ودون المنهي عنه.

وردد القرطبي في تفسيره ما ذكره ابن العربي عند تفسير القرطبي للآية السابقة فقال:

(ما لم يشرعه الله قربة ولا ندب إليه لا يصير قربة بأن يتقرب به متقرب)[3].

وقد شعر القرطبي أن بعض الأفعال قد تشكل على بعض الناس فهل يجوز التقرب بها أم لا؟، ولذلك نقل لنا ضابطا عن ابن خويز منداد، لتوضيح هذه المسألة. قال:(إذا أشكل ما هو بر وقربة فينظر إلى ذلك العمل فإن كان له نظير في الفرائض والسنن فيجوز أن يكون له قربة، وإن لم يكن فليس ببَّر ولا قربة، قال: جاءت الآثار عن النبي صلى الله عليه وسلم...) ثم استدلّ بحديث عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: بَيْنَمَا النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَخْطُبُ، إِذَا هُوَ بِرَجُلٍ قَائِمٍ فِي الشَّمْسِ فَسَأَلَ عَنْهُ؟ قَالُوا: هَذَا أَبُو إِسْرَائِيلَ نَذَرَ أَنْ يَقُومَ، وَلَا يَقْعُدَ، وَلَا يَسْتَظِلَّ، وَلَا يَتَكَلَّمَ، وَيَصُومَ، قَالَ: « مُرُوهُ فَلْيَتَكَلَّمْ، وَلْيَسْتَظِلَّ، وَلْيَقْعُدْ، وَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ »[4] فأبطل النبي – صلى الله عليه وسلم- التصرف الذي لا أصل له في الشريعة، وإن كان في صورته له شبه بالقربات المشروعة كالصيام، وأبقى ما كان قربة صحيحة مما له أصل في الفرائض والسنن.

والقول الثاني: أن النية الخيرة تحول المباح إلى قربة يؤجر صاحبها.

وهو قول تبناه ابن الحاج في المدخل، حيث يقرّ أنّ المباح ينتقل بالنية إلى الندب، وإن استطعنا أن ننوي بالفعل نية أداء الواجب كان أفضل من نية الندب.[5]

---

[1]. القرافي، الذخيرة، ج1/ 245، وينظر: الحطاب، مواهب الجليل، ج1/ 232.

[2]. البقرة، 189.

[3]. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج346/2.

[4]. رواه أبوداود في سننه، ج3/ 235، ح:3300. قال الألباني صحيح في تعليقه على السنن.

[5]. أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي ابن الحاج، المدخل، دار التراث، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج23/1.

وذكر ابن القيم أن خواص المقربين هم الذين انقلبت المباحات في حقهم إلى طاعات وقربات بالنية، فليس في حقهم مباح متساوي الطرفين، بل أعمالهم راجحة.

والحاصل أنه قد يبدو لأول وهلة تناقض بين الرأيين، ولكن بتفحّص وروية يُرى أن الذي نفاه الفريق الأول ليس هو الذي أثبته الفريق الثاني. أي أنّ هناك اختلافا في الاعتبار، فالفريق الأول اتجه إلى صحّة ظاهر العبادة الذي لا يتوفّر في المباح، وهذا لم يقل به أحد، أي أنّهم لم يعتبروا المباح عبادة لتوقفها على صلاح الظاهر المشروط باتباع الشرع، ومن أراد أن يعبد الله فليعبده كما أمر. وعليه يتضح مراد الفريق القائل أن المباحات لا يقصد التقرب بذواتها كما يتقرب بالصّلاة والزكاة.

الفرع الثالث: المباح وسيلة للعبادات

تحاط العبادات شرعا من واجبات ومستحبات ورغائب ونوافل بالمباحات، أي أن المباحات تكون سياجا واقيا للعبادة وطريقا لتحقيقها واقعا على الوجه المطلوب. يقول ابن تيمية رحمه الله:(ينبغي ألا يفعل من المباحات إلا ما يستعين به على الطاعة، ويقصد الاستعانة بها على الطاعة)[1].

حتى أنّ بعض الفقهاء يقرّرون أنّ المكلّف إذا قصد بالمباحات التقوّي على الطاعات، أو التوصل إليها كانت عبادة، كالأكل والنوم، واكتساب المال[2]. على أنّ مصطلح عبادة في هذا لا يصحّ، إذا أردنا أن نضبط الفنون بحيث لا يوقع التداخل خلطا عند البحث، والأولى ان يقال طاعة مثاب عليها، لا عبادة لأنّ الطاعة تعني مطلق التصرف الموافق لما أراد الله تعالى، بينما تعني العبادة الالتزام بالمنصوص من حيث الصورة الظاهرة والباطن الذي يصح بالقصد.

وعليه فإذا أكل المسلم أو شرب أو نام بقصد التقوّي على طاعة الله من صيام أو جهاد أو قيام، فهو مثاب على هذه الأعمال بتلك النية.

فعَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، أَنَّهُ قَالَ: جَاءَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ يَعُودُنِي مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، بَلَغَ مِنِّي الْوَجَعُ مَا تَرَى، وَأَنَا ذُو مَالٍ، وَلا يَرِثُنِي إِلا ابْنَةٌ لِي، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي؟ قَالَ: «لا» ، قَالَ: فَبِالشَّطْرِ؟ قَالَ: «لا» ، قَالَ: فَبِالثُّلُثِ؟ ثُمَّ قَالَ

[1]. ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج460/10.

[2]. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ج20/1.

رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الثُّلُثَ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، أَوْ كَبِيرٌ، إِنَّكَ إِنْ تَذَرْ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ، وَإِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ تَعَالَى إِلا أُجِرْتَ بِهَا حَتَّى مَا تَجْعَلُ فِي امْرَأَتِكَ» ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أُخَلَّفُ بَعْدَ أَصْحَابِي؟ قَالَ: «إِنَّكَ لَنْ تُخَلَّفَ فَتَعْمَلَ عَمَلًا صَالِحًا تَبْتَغِي بِهِ وَجْهَ اللَّهِ تَعَالَى إِلا ازْدَدْتَ بِهِ دَرَجَةً وَرِفْعَةً، وَلَعَلَّكَ أَنْ تُخَلَّفَ حَتَّى يَنْتَفِعَ بِكَ أَقْوَامٌ، وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ، اللَّهم أَمْضِ لأَصْحَابِي هِجْرَتَهُمْ، وَلا تَرُدَّهُمْ عَلَى أَعْقَابِهِمْ، لَكِنِ الْبَائِسُ سَعْدُ بْنُ خَوْلَةَ، يَرْثِي لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ مَاتَ بِمَكَّةَ» [1].

قال النووي رحمه الله معلقاً:(أن المباح إذا قصد به وجه الله تعالى صار طاعة[2] ويثاب عليه وقد نبه صلى الله عليه وسلم على هذا بقوله صلى الله عليه وسلم حتى اللقمة تجعلها في في امرأتك لأن زوجة الإنسان هي من أخص حظوظه الدنيوية وشهواته وملاذه المباحة وإذا وضع اللقمة في فيها فإنما يكون ذلك في العادة عند الملاعبة والملاطفة والتلذذ بالمباح فهذه الحالة أبعد الأشياء عن الطاعة وأمور الآخرة ومع هذا فأخبر صلى الله عليه وسلم أنه إذا قصد بهذه اللقمة وجه الله تعالى حصل له الأجر بذلك فغير هذه الحالة أولى بحصول الأجر إذا أراد وجه الله تعالى ويتضمن ذلك أن الإنسان إذا فعل شيئا أصله على الإباحة وقصد به وجه الله تعالى يثاب عليه وذلك كالأكل بنية التقوي على طاعة الله تعالى والنوم للاستراحة ليقوم إلى العبادة نشيطا والاستمتاع بزوجته وجاريته ليكف نفسه وبصره ونحوهما عن الحرام وليقضي حقها وليحصل ولدا صالحا وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم وفي بضع أحدكم صدقة والله أعلم)[3].

وقال صاحب دليل الفالحين أيضا بيانا لما تضمنّه الحديث من الفوائد: (فيه أنّ الإنفاق على العيال يثاب عليه إذا قصد وجه الله به، وفيه أن المباح إذا قصد به وجه الله صار طاعة، ويثاب عليه إذا وضع اللقمة في فم امرأته إنما يكون في العادة عند الملاعبة والملاطفة والتلذذ بالمباح، فهذه الحالة

---

[1]. مالك بن أنس، الموطّأ، ج2/ 763، ح: 07. وأخرجه البخاري في صحيحه، ج80/8، ح: 6373، ومسلم في صحيحه، ج1250/3، ح: 1628.

[2]. نجد أنّ النووي قد اصطلح المباح الذي يقصد من التوسّل إلى العبادة بالطاعة، حيث لم يقل أنّها عبادة، وهو موافق للمقصود من ضبط المصطلحات حتى لا تتداخل فتحدث اضطرابا على الباحثين وطلبة العلم.

[3]. النووي، شرح مسلم، ج78/11

أبعد الأشياء عن الطاعة وأمور الآخرة، ومع ذلك فقد أخبر الشارع بأن ذلك يؤجر عليه بالقصد الجميل، فغير هذه الحالة أولى بحصول الأجر إذا قصد به وجه الله. وأيضاً: أن الإنسان إذا فعل مباحاً من أكل أو شرب وقصد به وجه الله كالاستعانة بذلك على الطاعة، وبالنوم على قيام الليل يثاب عليه.)[1].

الفرع الرابع: المباح تشريع رباني

المؤمن المنقاد إلى تكاليف الشريعة في جميع اعتقاداته وتصرفاته، لا يقتصر نظره على الواجب والمندوب والحرام والمكروه، بل يتعدّاه ليجعل من المباح وسيلة وطريقا إلى إصلاح الذات وتصحيح الأعمال، فإذا نظر إلى المباح هذه النظرة الثاقبة معتقداً أن الله عز وجل أباحه له من حيث إصلاحه ومحافظته على الفطرة، والتقوّي به وحماية الأحكام الشرعية الأخرى. فمثلا الذي يأتي زوجه لا شك فعله هذا من المباح، ولكن إن قصد بذلك الفعل أن يعدل عما حرّمه الله تعالى من الزنا واللواط إلى ما أباحه الله عز وجل، ويبغض التشدد والرهبنة بتحريم الطيبات ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ كَذَلِكَ نُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ ﴾.[2] ويجعل من زواجه قصدا إلى تكثير المسلمين وغيرها من المقاصد الصحيحة كان ذلك من مما يضاعف الأجر ويحافظ على الالتزام الصحيح بتعاليم هذا الدين، وتأمّل حديث أبي ذر الغفاري رضي الله عنه، تجد فيه من ما يبيّن ذلك ويوضحه، فعنه رضي الله عنه أنّ ناسا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم: يا رسول الله، ذهب أهل الدثور بالأجور، يصلون كما نصلي، ويصومون كما نصوم، ويتصدقون بفضول أموالهم، قال: " أوليس قد جعل الله لكم ما تصدقون؟ إن بكل تسبيحة صدقة، وكل تكبيرة صدقة، وكل تحميدة صدقة، وكل تهليلة صدقة، وأمر بالمعروف صدقة، ونهي عن منكر صدقة، وفي بضع أحدكم صدقة، قالوا: يا رسول الله، أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر؟

---

[1]. محمد علي بن محمد بن علان بن إبراهيم البكري الصديقي الشافعي، دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين، اعتنى بها: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الرابعة، 1425 هـ - 2004 م، ج70/1.

[2]. الأعراف، 32.

قال: «أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه فيها وزر؟ فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر»[1].

فقد أقدم على مباح مثاب عليه شرعا فانتقل المباح بهذا القصد الشريف من صورة العادة المحضة التي يفعلها كثير من الناس استجابة لما تتطلّبه الحاجة والغريزة إلى مباح ارتقى به القصد من قضاء الحاجة وإبراء الذمة إلى الثواب المضاعف، وهو ما نجد أرباب وعلماء التزكية والرقائق يحثون المكلّفين على العمل به وترقية قصودهم ليؤدّي ذلك إلى رفعة النفس وطهارتها.

الفرع الخامس: القصد والثواب على المباح:

تطالعك كتب الفقه والتصوف والتزكية عموما بمسألة الاحتساب في الإقبال على العاديات لتصييرها عبادات أو طاعات مثاب عليها. وهو ما يفهم منه انعدام الأجر في الإتيان بالأعمال الخالية عن قصد التقرب إلى الله تعالى أي دون احتساب وقصد إلى الطاعة. يقول الراغب الاصفهاني رحمه الله:(عبادة الله قد يكون في فعل المباحات كما يكون في أداء الواجبات، وذلك إذا قصد بالفعل وجه الله وتحرى به مرضاته.)[2] فاشترط النية الخالصة لله تعالى كي يكون العمل مثل العبادة في الأجر والمثوبة، وأوضح من عبارة الأصفهاني ما قرره ابن جزي رحمه الله في تفسيره قائلا:(المباحات كالأكل والنوم والجماع وشبه ذلك فإن فعلها بغير نية لم يكن فيها أجر، وإن فعلها بنية وجه الله فله فيها أجر، فإن كل مباح يمكن أن يصير قربة إذا قصد به وجه الله مثل أن يقصد بالأكل القوة على العبادة ويقصد بالجماع التعفف عن الحرام.)[3]، فالمباحات بهذا الاعتبار غير مثاب عليها إلا إذا قصد بها صاحبها وجه الله تعالى أو قصد التعبّد، ولكن مقتضى النصوص

---

[1]. رواه مسلم في صحيحه، ج697/2، ح: 1006.

[2]. أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى تفسير الراغب الأصفهاني، تحقيق ودراسة: د. محمد عبد العزيز بسيوني، نشر: كلية الآداب – جامعة طنطا، الطبعة الأولى: 1420 هـ - 1999 م، ج109/1

[3]. أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، التسهيل لعلوم التنزيل، تحقيق: الدكتور عبد الله الخالدي، نشر: شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم – بيروت، الطبعة: الأولى - 1416 هـ، ج502/2.

النبوية الآتية يخالفه ظاهرا فعن أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" مَا مِنْ مُسلِمٍ يَغْرِسُ غَرْساً أَوْ يَزْرَعُ زَرْعاً فَيأكُلُ مِنْهُ طَيْرٌ أَوْ إنْسانٌ أَوْ بَهِيمَةٌ إلاَّ كانَ لَهُ بِهِ صَدَقَةٌ."[1]

وفي رواية أخرى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَغْرِسُ غَرْسًا إِلاَّ كَانَ مَا أُكِلَ مِنْهُ لَهُ صَدَقَةٌ ، وَمَا سُرِقَ مِنْهُ لَهُ صَدَقَةٌ ، وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ مِنْهُ فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ ، وَمَا أَكَلَتِ الطَّيْرُ فَهُوَ لَهُ صَدَقَةً ، وَلاَ يَرْزَؤُهُ أَحَدٌ إِلاَّ كَانَ لَهُ صَدَقَة"[2]. فدلّ ذلك على (حُصُول الْأجر للغارس والزارع، وَإِن لم يقصدا ذَلِك.)[3]، والغرس والزرع من المباحات وحصل الأجر لمن قام بهذا الفعل دون اشتراط لنية التعبّد، قال النووي :(أن الإنسان يثاب على ما سرق من ماله أو أتلفته دابة أو طائر ونحوهما)[4] وكل ذلك لم يقصده صاحبه وهو ليس عبادة. قال النووي تعليقا على قوله صلى الله عليه و سلم : " وفي بُضع أحدكم صدقة "[5] :(... وفي هذا دليل على أن المباحات تصير طاعات بالنيات الصادقات ؛ فالجِمَاع يكون عبادة إذا نوى به قضاء حق الزوجة ومعاشرتها بالمعروف الذي أمَر الله تعالى به ، أو طَلَب وَلَد صالح ، أو إعفاف نفسه ، أو إعفاف الزوجة ومنعهما جميعا مِن النظر إلى حرام ، أو الفِكر فيه ، أو الْهَمّ به ، أو غير ذلك مِن المقاصد الصالحة.)[6]

بل يمكن الذهاب أبعد من ذلك كلّه فإن نية المتعة وحدها كافية للأجر، هذا دون النظر إلى أن التمتّع بالحلال مأمور به، وهو طريق لسد الذرائع عن الإقدام على الحرام. وغيرها من النتائج والمآلات المحمودة شرعا. وقد قال أبو الدرداء رضي الله عنه :" قَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ: " إِنَّ كَسْبَ الْمَالِ مِنْ سُبُلِ الْحَلَالِ قَلِيلٌ ، فَمَنْ أَصَابَ مَالًا مِنْ غَيْرِ حِلِّهِ ، فَأَثْرَى فَهُوَ شَرٌّ مِنْ ذَلِكَ ، إِلَّا سَلَبَ الْيَتِيمِ وَكَسْوَ الْأَرْمَلَةِ وَمَنْ أَصَابَ مَالًا مِنْ حِلِّهِ فَأَنْفَقَهُ فِي حِلِّهِ ، فَذَلِكَ يَغْسِلُ الْخَطَايَا كَمَا يَغْسِلُ مَاءُ

---

[1]. رواه البخاري في صحيحه، ج817/2 ح:2195. ومسلم في صحيحه، ج1189/3، ح: 1553.

[2]. رواه مسلم ج 88/11، ح: 1552.

[3]. أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي – بيروت، ج155/12.

[4].أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثانية، 1392هـ، ج216/10.

[5]. سبق تخريجه.

[6]. النووي، شرح مسلم: ج92/7.

السَّمَاءِ التُّرَابَ عَنِ الصَّفَا ، وَمَنْ أَصَابَ مَالًا مِنْ غَيْرِ حِلِّهِ ، فَأَنْفَقَهُ فِي غَيْرِ حِلِّهِ ، فَذَلِكَ الْمُلْكُ الْعُضَالُ "[1] . فرتّب غفران الذنوب على مجرد حسن الإنفاق الذي هو المباحات، فدلّ ذلك على أن القصد المباح يؤدي إلى حطّ الخطايا وتحصيل الأجر. والنصوص كثيرة في هذا المقام يصعب حصرها ولكنها تصب في نفس المعنى المراد. فعن جابر بن عبد اللّه رضي الله عنه، قال: قال رسول اللّه صلّى اللهُ عليه وسلّم: «كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ، وَمِنَ الْمَعْرُوفِ أَنْ تَلْقَى أَخَاكَ بِوَجْهٍ طَلْقٍ، وَأَنَّ تُفْرِغَ مِنْ دَلْوِكَ فِي إِنَاءِ أَخِيكَ».[2]

و عنه أيضا، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «من أحيا أرضا ميتة، فهي له، وما أكلت العافية منه، فهو له صدقة»[3].

وفي بعض صور المباح الذي يتعدى نفعه للغير يؤجر عليه الإنسان نوى أو لم ينو، أما الحسبة فإنها تضاعف الأجر وهذا يمكن الوصول إليه بالجمع بين الآثار الحاثة على احتساب الأجر بالنية في المباحات، وبين الأحاديث التي ذكرت الأجر دون اشتراط النية، وبالتالي تفتّح أبواب الخير والأجر أمام المسلمين لينتج لنا الإجابية في التفكير المسلم التي نفتقدها اليوم، فكل عمل فيه نفع خاص أو عام استحقّ صاحبه الأجر نوى أو لم ينو يكفيه في ذلك أن يكون مسلما، وأن لا يكون الضرر المترتب مقصودا أو حاصلا ففي هذا الحالة يمنع العمل لفساد القصد أو لمنع المآل الممنوع، ويعاقب أو يعفى عنه أو يثاب أحيانا تبعا لقصده، وسيأتي تفصيل ذلك في المآلات.

---

[1] . أبو بكر عبد الله بن محمد بن عبيد بن سفيان بن قيس البغدادي الأموي القرشي ابن أبي الدنيا، إصلاح المال، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، نشر: مؤسسة الكتب الثقافية – بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1993م، ص25.

[2] . أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط–محمد زهير الشاويش، نشر: المكتب الإسلامي – دمشق، بيروت، الطبعة: الثانية، 1403هـ - 1983م، ح: 1643،ج6/143. وقال: هذا حديث حسن.

[3] . البغوي، المصدر نفسه، ج6/150، ح: 1651، وأضاف رحمه الله: العافية: كل طالب رزقا من إنسان، أو دابة، أو طائر، أو غير ذلك. وإذا أتى الرجل الرجل يطلب حاجة، فقد عفاه يعفوه، وهو عاف، وجمع العافي عفاة.

المطلب الرابع: مخالطة القصد الدنيوي لقصد العبادة

من البديهيات الشرعية أن الإخلاص ركن أركان العبادة، فكل عمل توقيفي لا يصح إلا يقصد به الله تعالى، فالقاعدة الشرعية أن صحة العبادة تتوقف على أمرين: الإخلاص والموافقة أو المتابعة للشارع الحكيم، يروي ابن أبي الدنيا عن إبراهيم بن الأشعث في تفسير قوله تعالى:﴿ لِيَبلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا﴾ [1](قَالَ: أَخْلَصُهُ وَأَصْوَبُهُ، قَالَ: إِنَّ الْعَمَلَ إِذَا كَانَ خَالِصًا وَلَمْ يَكُنْ صَوَابًا لَمْ يُقْبَلْ، وَإِذَا كَانَ صَوَابًا وَلَمْ يَكُنْ خَالِصًا لَمْ يُقْبَلْ حَتَّى يَكُونَ خَالِصًا صَوَابًا، وَالْخَالِصُ إِذَا كَانَ لِلَّهِ، وَالصَّوَابُ: إِذَا كَانَ عَلَى السُّنَّةِ)[2]، فموافقة الشارع والقصد إلى الله تعالى هما ركنا العبادة، ولكن المشكلة التي واجهها الفقهاء هي مخالطة القصد الأخروي لقصد دنيوي، فهل تعتبر مثل هذه التصرفات التي اختلط فيها القصدان صحيحة، للعلماء تفصيل لابد من إيراده، فقد قسم العلماء النظر إلى العمل في حال مخالطة القصد الدنيوي للأخروي إلى ثلاثة أقسام حيث يمكن أن ينظر إلى القصد من حيث قبول العمل وردّه في الأحوال الآتية :

-أن يكون قصد العبادة خالصا ولا يحتاج هذا إلى تدليل أو برهان لقوة النصوص وإجماع الأمّة على ذلك.

-أن يكون الإخلاص مقصودا أصالة والقصد الدنيوي تابعا: اختلف في قبوله والراجح قبوله، قال الغزالي في الإحياء:(... وإن كان قصد التقرب أغلب بالإضافة إلى الباعث الآخر فله ثواب بقدر ما فضّل من قوّة الباعث الديني)[3] على أن ابن عبد السلام – كما نقله عنه السيوطي – لا يرى لمن خالط قصده الديني قصدا دنيويا أجرا مطلقا، وأبرز مثال لذلك هو الحج مع التجارة، واختار السيوطي رأي الغزالي بقوله:(السفر للحج والتجارة و الذي اختاره ابن عبد السلام أنه لا أجر له مطلقا تساوى القصدان أم لا؟، واختار الغزالي اعتبار الباعث على العمل،

---

[1]. هود: 7

[2]. أبو بكر عبد الله بن محمد بن عبيد بن سفيان بن قيس البغدادي الأموي القرشي ابن أبي الدنيا، الإخلاص والنية، تحقيق وتعليق: إياد خالد الطباع، دار البشائر، الطبعة: الأولى، 1413 هـ. ص51/50.

[3]. محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، إحياء علوم الدين، دار المعرفة – بيروت، ج384/4.

فإن كان القصد الدنيوي هو الأغلب لم يكن فيه أجر و إن كان الديني أغلب كان له الأجر بقدره و إن تساويا تساقطا، ويمكن اختيار قول الغزالي ففي الصحيح و غيره : أن الصحابة تأثموا أن يتجروا في الموسم بمنى فنزلت :﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ [1] في مواسم الحج)[2]، ويمكن التعليق عليه بقول الشاطبي: (إن القصد الثاني إنما يثبت إذا لم يناقض القصد الأول)[3]، (وهذه المناقضة تحصل إذا أصبح المقصد التبعي الدنيوي مساويا للمقصد الأصلي.)[4]

والدليل على قبول الأعمال التي يعتريها قصد تبعي دنيوي عموم قوله تعالى:﴿ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ، وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ﴾[5]، وقوله تعالى:﴿ وَلَا يُظْلَمُونَ فَتِيلًا ﴾ [6]. هذه الآيات واضحة الدلالة على أن العبادة مقبولة مع اقتران القصد الدنيوي بالإخلاص، يقول القرطبي:(في الآية دليل على جواز التجارة في الحج للحاج مع أداء العبادة، وأن القصد إلى ذلك لا يكون شركا ولا يخرج به المكلف عن رسم الإخلاص المفترض عليه)[7]، ويؤيد هذا ما رواه الطبري عن مجاهد في قوله: ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ ﴾[8]: (قَالَ : التِّجَارَةُ فِي الدُّنْيَا ، وَالأَجْرُ فِي الآخِرَةِ.)[9]

أن يكون القصد الدنيوي مقصودا أصالة والعبادة تبعا، أو يكون مقصودا دنيويا صرفا فلا شك في عدم قبول أي عمل بهذا الشكل كما علمنا أن المناقضة لقصد الشارع تتمثل في تساويها فما بالك

---

[1]. البقرة 198.

[2]. عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، ص61.

[3]. الشاطبي، الموافقات، ج53/2.

[4]. عبد القادر بتبغور، أهمية المقاصد في التعامل مع النصوص الشرعية، رسالة دكتوراه بكلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية جامعة وهران، الجزائر، نوقشت سنة: 2010، ص 265.

[5]. الزلزلة 7_8

[6]. النساء 49

[7]. أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة : الثانية ، 1384هـ - 1964م، تفسير الآية 198 من سورة البقرة ج413/2.

[8]. البقرة 198.

[9]. بن جرير الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن، تحقيق: مكتب التحقيق بدار هجر، الطبعة: الأولى، ج505/3.

إذا غلب القصد الدنيوي، على أن الحديث الآن عن القصد الدنيوي المطلق أي المباح منه والممنوع، لأن مجرد تساوي القصد الديني مع الدنيوي في التعبديات يؤدي إلى فساد العمل، فمثلا من سعى إلى الجهاد وهو يبتغي الشهرة والرفعة بين الناس بقولهم عنه وحديثهم عن شجاعته وبسالته في مقاومة الأعداء، فرغم أنه يصرح بأنه جهاده لله لكنه يحب أن يذكر أو يقصد بذلك دون تصريح فهذا القصد الدنيوي قد أفسد عليه جهاده فعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ : أَنَّ رَجُلاً قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ رَجُلٌ يُرِيدُ الْجِهَادَ فِى سَبِيلِ اللَّهِ وَهُوَ يَبْتَغِى عَرَضًا مِنْ عَرَضِ الدُّنْيَا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ – صلى الله عليه وسلم– : « لاَ أَجْرَ لَهُ ». فَأَعْظَمَ ذَلِكَ النَّاسُ، وَقَالُوا لِلرَّجُلِ : عُدْ لِرَسُولِ اللَّهِ – صلى الله عليه وسلم– فَلَعَلَّكَ لَمْ تُفَهِّمْهُ. فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ رَجُلٌ يُرِيدُ الْجِهَادَ فِى سَبِيلِ اللَّهِ وَهُوَ يَبْتَغِى عَرَضًا مِنْ عَرَضِ الدُّنْيَا. فَقَالَ : « لاَ أَجْرَ لَهُ ». فَقَالُوا لِلرَّجُلِ : عُدْ لِرَسُولِ اللَّهِ – صلى الله عليه وسلم–. فَقَالَ لَهُ الثَّالِثَةَ فَقَالَ لَهُ : « لاَ أَجْرَ لَهُ ».[1] وقريب من هذا ما رواه ابن حبان عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ:« مَنْ غَزَا وَلَا يَنْوِي فِي غَزَاتِهِ إِلَّا عِقَالًا فَلَهُ مَا نَوَى»[2] فقد أبطل الجهاد وما أدراك ما الجهاد لأن القصد التعبدي منه قد خالطه قصد دنيوي.

هذا ما تعلق بالعبادات التي يعتري الإخلاصَ فيها قصدٌ دنيوي أو يغلب، بينما النظر في العاديات يختلف إذ الأصل في العاديات أن المقصود منها أصالة دنيوي، لكن العلماء يرددون عبارات ويقعدون قواعد في أن العاديات قد تصير عبادات إذا كان القصد منها قصد ديني، ولهذا فروع كثيرة، لأن الأعمال والتصرفات والعقود التي يقوم بها المكلف المؤمن يقصد بها إرضاء الخالق والوصول إلى إشباع رغباته كالتجارة مثلا من أجل الكفاف وإعالة الأهل، فاستحضار مثل هذا القصد في القلب قد وعد الله تعالى بالثواب عليه، بل لقد أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى

---

[1]. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، دار الكتاب العربي ــ بيروت، ح: 2518. وأحمد في مسنده، ح: 7887 نشر : مؤسسة قرطبة – القاهرة، قال شعيب الأرناؤوط في تعليقه على المسند : حسن لغيره وهذا إسناد ضعيف، والحاكم في مستدركه، ح: 2436، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه، تعليق الذهبي قي التلخيص : صحيح.

[2]. بن حبان أبو حاتم، صحيح ابن حبان، قال الألباني في تعليقه على الترغيب والترهيب: حسن لغيره، ينظر: الألباني، صحيح الترغيب والترهيب، دار المعارف، الرياض، الطبعة: الخامسة، ج57/2.

أقل من هذه القصود التي تكون وسيلة إلى مقصود أعظم، كوضع اللقمة في فِيِّ الزوجة فقد روى البخاري (عن سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ جَاءَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُنِي وَأَنَا بِمَكَّةَ وَهُوَ يَكْرَهُ أَنْ يَمُوتَ بِالْأَرْضِ الَّتِي هَاجَرَ مِنْهَا قَالَ يَرْحَمُ اللهُ ابْنَ عَفْرَاءَ قُلْتُ يَا رَسُولَ اللهِ أُوصِي بِمَالِي كُلِّهِ قَالَ: لَا. قُلْتُ: فَالشَّطْرُ. قَالَ: لَا. قُلْتُ: الثُّلُثُ. قَالَ: فَالثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ. إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ فِي أَيْدِيهِمْ، وَإِنَّكَ مَهْمَا أَنْفَقْتَ مِنْ نَفَقَةٍ فَإِنَّهَا صَدَقَةٌ حَتَّى اللُّقْمَةُ الَّتِي تَرْفَعُهَا إِلَى فِي امْرَأَتِكَ وَعَسَى اللهُ أَنْ يَرْفَعَكَ فَيَنْتَفِعَ بِكَ نَاسٌ وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ يَوْمَئِذٍ إِلَّا ابْنَةٌ."[1]، فالقصد معيار لترتب الأجر أو الإثم على أي تصرف كما سبق تأكيده. كما أنّه معيار لمعرفة المآل في الغالب، نظرا لخفائه وما يتوصل إليه من القصود ما هو إلا اجتهاد ما دام المكلّف لم يقرّ أو يصرّح بقصده بصدق تامّ، تتحكّم فيه النوازع الدينية القارّة في النّفس

[1]. رواه البخاري في صحيحه، ح: 2591، ج 1006/3.

المطلب الخامس: النيابة في الأعمال

الفرع الأول: النيابة بين الجواز وعدمه

من المعلوم أن العبادات تفتقر إلى نيّة المكلف المتمثلة في قصد الامتثال اتفاقا، وأمّا العادات، فمنهم من حكم بصحتها سواء اقترنت بقصد أو عريت عنه، وهو مقتضى مذهب الشافعية والحنفية وغيرهم، ومذهب مالك واحمد اعتبار القصود في العادات، ويترتب على هذا خلاف متعلق بجواز النيابة في الأعمال، وقد أورد القرافي في كتابه الفروق قاعدة جليلة بيّن فيها ما يجوز فيه النيابة وما لا يجوز، بناء على ضوابط استقرأها من كلام الفقهاء، فجعل النيابة متعلقة بالمصلحة المترتبة على الفعل، يقول رحمه الله:(الفرق العاشر والمائة بين قاعدة ما تصح النيابة فيه وقاعدة ما لا تصح النيابة فيه عن المكلف هذا الفرق مبني على قاعدة وهي أن الأفعال قسمان:

1. منها ما يشتمل فعله على مصلحة مع قطع النظر عن فاعله كرد الودائع، وقضاء الديون، ورد الغصوبات، وتفريق الزكوات والكفارات، ولحوم الهدايا والضحايا وذبح النسك، ونحوها فيصح في جميع ذلك النيابة إجماعا؛ لأنّ **المقصود انتفاع أهلها بها**، وذلك حاصل ممّن هي عليه لحصولها من نائبه؛ ولذلك لم تشترط النيّات في أكثرها.
2. ومنها ما لا يتضمن مصلحة في نفسه بل بالنظر إلى فاعله كالصلاة، فإنّ مصلحتها الخشوع والخضوع وإجلال الرب سبحانه وتعالى وتعظيمه، وذلك إنّما يحصل فيها من جهة فاعلها، فإذا فعلها غير الإنسان فاتت المصلحة التي طلبها صاحب الشرع، ولا توصف حينئذ بكونها مشروعة في حقه، فلا تجوز النيابة فيها إجماعا.
3. ومنها قسم متردد بين هذين القسمين فتختلف العلماء رحمهم الله في أي الشائبتين تغلب عليه كالحج، فإنّ مصالحه تأديب النفس بمفارقة الأوطان، وتهذيبها بالخروج عن المعتاد من المخيط وغيره لتذكر المعاد والاندراج في الأكفان وتعظيم شعائر الله في تلك البقاع، وإظهار الانقياد من العبد لما لم يعلم حقيقته كرمي الجمار والسعي بين الصفا والمروة

والوقوف على بقعة خاصة دون سائر البقاع، وهذه مصالح لا تحصى ولا تصلح إلا للمباشر كالصلاة في حكمها ومصالحها.

- فمن لاحظ هذا المعنى وهو مالك رضي الله عنه ومن وافقه قالوا: لا تجوز النيابة في الحج.
- ومن لاحظ الفرق بين الحج والصلاة ومشابهة النسك في المالية فإن الحج لا يعرى عن القربة المالية غالبا في الإنفاق في الأسفار قال تجوز النيابة في الحج.

والشائبة الأولى أقوى وأظهر وهي التي تحصل في الحج بالذات والمالية إنما حصلت بطريق العرض كما تحصل فيمن احتاج للركوب إلى الجمعات فاكترى لذلك فإن المالية عارضة في الجمعات ولا تصح النيابة فيها إجماعا فكذلك ينبغي في الحج وهو الأظهر وبه يظهر رجحان مذهب مالك رحمه الله على غيره والله سبحانه أعلم.)[1]

انطلاقا مما أصله رحمه الله فإن النيابة في العقود جائزة باعتبار أن المقصود منها تحقيق مصالح لأهلها، فمتى تحققت كان العقد صحيحا، وهو ما تعكسه الفروع الفقهية المنثورة في كتب الفروع، كاختلافهم في بيع الفضولي، أو في جواز الوكالة في بعض التصرفات، حتى أنهم قعدوا لذلك بقولهم: **من صح تصرفه في شيء تدخله النيابة صحت وكالته فيه**[2] ويؤكد هذا الشاطبي عند تقسيمه لما يجوز فيه النيابة وما لا يجوز بقوله حول العقود:(ما كان من قبيل العادات الجارية بين الخلق، في الاكتسابات وسائر المحاولات الدنيوية، التي هي طرق الحظوظ العاجلة، كالعقود على اختلافها، والتصاريف المالية على تنوعها... فالنيابة فيه صحيحة، فيقوم فيها الإنسان عن غيره وينوب منابه فيما لا يختص به منها، فيجوز أن ينوب منابه في استجلاب المصالح له ودرء المفاسد عنه، بالإعانة والوكالة ونحو ذلك مما هو في معناه؛ لأن الحكمة التي يطلب بها المكلف في ذلك كله صالحة أن يأتي بها سواه، كالبيع والشراء، والأخذ والإعطاء...)[3]

---

[1] . القرافي، الفروق ج333/2.

[2] . السبكي، الأشباه والنظائر، ج343/1.

[3] . الشاطبي، الموافقات،ج380/2.

فيحصل لدينا أن المصالح موجهة للاجتهاد التنزيلي في الفروع فمتى تعدت المصلحة إلى غير المكلف جازت النيابة ومتى اختصت المصلحة بآحاد المكلفين منعت النيابة، على أن هذا ليس على إطلاقه في بعض الفروع التي ذكرها غير واحد من العلماء، وهو ما يتبن فيما يأتي.

على أن المتتبع لتقعيد القرافي السابق سيتبين له أن مذهب مالك يؤيد رأي أبي حنيفة كما – سيأتي – في هذه المسائل وما شاكلها باعتباره يقول أن النيابة لا تدخل المأمور إلا بوجود مقتض يجيزها، وما جاء في المدونة يؤيده جاء في باب الوصية بالحج:(قلت لابن القاسم: ما قول مالك فيمن مات وهو صرورة[1] فلم يوص أن يحج عنه، أيحج عنه أحد يتطوع بذلك عنه ولد أو والد أو زوجة أو أجنبي من الناس؟ قال: قال مالك: يتطوع عنه بغير هذا يهدي عنه أو يتصدق عنه أو يعتق عنه. قلت لابن القاسم: ما قول مالك في رجل أوصى عند موته بأن يحج عنه صرورة أحب إليك أن يحج عن هذا الميت أم قد حج؟ قال: قال مالك: إذا أوصى بذلك أنفذ ذلك ويحج عنه من قد حج أحب إلي، قال ابن القاسم: وأحب له إذا أوصى أن ينفذ ما أوصى به، ولا يستأجر له إلا من قد حج وكذلك سمعت أنا منه، قال ابن القاسم: فإن جهلوا فاستأجروا من لم يحج أجزأ عنه.)[2]، فأنت ترى أن إجابات الإمام مالك رضي الله عنه جاءت على نسق واحد بحيث أجاز النيابة متى كان ذلك بناء على وصية سابقة أي لوجود مقتض، أما في الحالات العادية فقد منع ورأى أن يتطوع عنه بالصدقة أو العتق، وهذا كله داخل تحت جزئيات النوع الثالث المختلف فيه كما قرره الإمام القرافي فيما سبق والله أعلم.

كل مكلف بمصالح نفسه، فليس على غيره القيام بمصالحه من الاختيار، وكل مكلف بمصالح غيره، فإن كان – ذلك – قادراً على القيام بمصالح نفسه الدنيوية المحتاج إليها، فليس على غيره القيام بمصالحه، وإن لم يكن قادراً على ذلك البتة، أو قدر لكن مع مشقة كانت المصالح المتعلقة

---

[1] . الصرورة الرجل الذي لم يحج يقال رجل صرورة وامرأة صرورة إذا لم يحجا ويقال أيضا للرجل إذا لم يتزوج و لم يأت النساء صرورة. ينظر: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الطلائع، ص127، وينظر: عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي، طلبة الطلبة ، نشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، بدون طبعة، سنة: 1311هـ، ص 37.

[2] . مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة الكبرى ، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان، ج485/1.

بالغير خاصة، سقطت تلك المصالح الخاصة، وكانت مصالحه هي المقدمة، وإن كانت المصلحة عامة فعلى من تعلقت بهم المصلحة أن يقوموا بمصالحه، وعلى وجه لا يخل بأصل مصالحهم، ولا يوقعهم في مفسدة تساوي تلك المصلحة.

الفرع الثاني: النيابة بين الشافعية والحنفية

لقد كان الاختلاف الفقهي بين الفقهاء مشهورا ومفيدا في نفس الوقت، من حيث تعدد التقعيد، وتطوير التفريع، ومن بين تلك القضايا الفقهية التي وقع فيها الخلاف بناء على التأصيل القوي في المذهبين الشافعي والحنفي: النيابة في الأعمال، فقد اشتدّ فيها التناظر وكل من المذهبين اعتمد قاعدة قوية جعلت من فض الخلاف فيها يكاد يكون مستحيلا، يقول السبكي:(**النيابة تدخل المأمور إلا لمانع** وعكست الحنفية فقالوا: **لا تدخل إلا لمقتض**.

ويظهر أثر ذلك في مسائل لا ينهض دليل دخول النيابة فيها؛ فنحن نقول: تجوز النيابة لأنه الأصل، وهم يقفون على ورود دليل هناك بخصوصه لأن الأصل أن لا نيابة.)[1]

وللقاعدة فروع كثيرة الذي يظهر فيه الخلاف جليا بين الفقهاء أن:(المستطيع إذا مات أخرج من تركته مال يحج به عنه. وقال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يفعل ذلك إلا إذا أوصي به.)[2]

والذي يمكن أن يستنبط من تأصيل المالكية والحنفية أنهم اعتمدوا على التوقيف المجمع عليه في العبادات، فقالوا بعدم جواز النيابة إلا بدليل، كما أن النيابة لا تحصل بها مقاصد التكليف، لأنّ (العبادات البدنية المحضة المقصود منها إما التعظيم بالجوارح كالصلاة، وإما إتعاب النفس الأمارة بالسوء ابتغاء مرضات الله تعالى، وذلك لا يحصل بالنائب أصلا ولا تجزي النيابة في أدائها، والحج فيه المعنيان جميعا معنى التعظيم للبقعة، وذلك بالنائب يحصل ومعنى تحمل المشقة للتوسل إلى أدائها، وذلك بالنائب لا يحصل فلا تجزئ النيابة فيها عند القدرة على الأداء بنفسه لانعدام أحد المعنيين في

[1] . السبكي، الأشباه والنظائر 116/2.

[2] . المصدر السابق ج 117/2.

الأداء بالنائب.)[1]، ولوجود المعنيين المذكورين في الحج اختلف فيه، وأجازوه في حال الوصية والنافلة، نظرا إلى الدليل وهو الوصية، ونظروا إلى التخفيف الوارد في النوافل.

[1] . محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة، سنة: 1414هـ-1993م، ج152/4.

المبحث الثالث: القصد والتكليف

المطلب الأول: الموازنة بين مقصد التكليف وقصد المكلف

المطلب الثاني: علاقة قصود المكلفين بالمصالح والمفاسد

المطلب الثالث: قصد السبب وقصد المسبب

المطلب الرابع: قصد المشقة في العمل

المطلب الخامس: القصد في المباحات

توطئة:

إنّ التكليف في الشريعة الإسلامية ما هو إلا وسيلة لإقامة الخلافة وإعمار الأرض، فليست المأمورات والمنهيات قيودا وأغلالا آسرة للبشر، بل هي في حقيقتها ذرائع موصلة إلى سعادة الدّارين، ومن ثم فالعلاقة بين قصد الشارع من التكليف، وقصد المكلّف من تصرفاته لابد أن تكون متوازنة بحيث يستجيب فيها المكلّف بلا عنت ولا طلب مشقة، كي يحصل على ما أراده الله تعالى من التكليف، فيثمر ذلك سعادة ونفعا دائمين، كما ينبغي له أن يقصد ما هو محتمل مما كلّفه الله، كأن يقصد الأسباب ويترك المسببات، أو أن لا يقصد المشقة من عمل.

إذن لابد من بحث تلك القضايا الهامة من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: الموازنة بين مقصد التكليف وقصد المكلف

المطلب الثاني: علاقة قصود المكلفين بالمصالح والمفاسد

المطلب الثالث: قصد السبب وقصد المسبب

المطلب الرابع: قصد المشقة في العمل

المطلب الخامس: القصد في المباحات

المطلب الأول: الموازنة بين مقصد التكليف وقصد المكلف

يهدف تنزيل الحكم الشرعي على الحوادث المختلفة إلى تحقيق الغايات والحكم المقصودة للشارع، لأن التصرفات التي يقدم عليها المكلّف لابد أن تجري على هذا المنوال، وأن لا يقصد مخالفة قصد الشارع، لكونه خُلِق لعبادة الله تعالى وخلافته، وهذه المهمة العظيمة تقتضي إجراء أحكام الشارع ومقاصده وفق ما أراد لها أن تجري، فإذا ما تبين قصدُ المكلف تعطيلَ أو مخالفة تحقيق هذه المقاصد فإنه يعامل بنقيض قصده؛ إذ (كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع من أصله) [1]، وتبعاً لذلك (فكل من ابتغى في تكاليف الشريعة ما لم تشرع له فعمله باطل).[2]

أما بطلان المناقض للشريعة فلكون المشروعات إنما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد، وبالتالي فالمناقضة لقصد الشارع هو قلب لتلك القاعدة بمعنى أن تصبح التكاليف محصّلة للمفاسد دارئة للمصالح.

أما كونه ابتغى في الشريعة ما لم توضع له، مناقضاً لها، فيبينه الشاطبي من وجوه، أبرزها:

– أن حاصل هذا القصد يرجع إلى أن ما رآه الشرع حسناً فهو عند هذا القاصد ليس بحسن، وما لم يره الشارع حسناً فهو عند المكلف حسن، وهذه مضادة.

– أن الأخذ في خلاف مآخذ الشارع من حيث القصد إلى تحصيل المصلحة أو درء المفسدة مشاقة ظاهرة، وقد قال تعالى: ﴿ وَمَن يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِن بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ وَسَاءتْ مَصِيراً ﴾[3].

– أن هذا القاصد مستهزئ بآيات الله؛ لأن من آياته أحكامه التي شرعها، وقد قال بعد ذكر أحكام شرعها: ﴿ وَلاَ تَتَّخِذُواْ آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا ﴾[4]. والمراد أن لا يقصد بها غير ما شرعها لأجله.[5]

---

[1]. الزركشي،بدر الدين، المنثور في القواعد الفقهية، تحقيق تيسير أحمد فائق أحمد محمود، مراجعة عبد الستار أبو غدة، نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثالثة: 1985م، ج395/3.

[2]. الشاطبي، الموافقات، 333/2 وما بعدها.(بتصرف)

[3]. النساء:115

[4]. البقرة:231

[5]. ينظر الشاطبي، المصدر السابق، 333/2 وما بعدها.

ومن أبرز ما يندرج في هذا الباب ما يعرف بالحيل الشرعية، التي يقدمها أصحابها بقصد إبطال مقصد الشارع والتنصل من التكاليف.

ولما كانت قصود المكلفين قد تأتي هادمة لمقصد الشارع فإن على المجتهد في تنزيل الحكم الشرعي على أفعال المكلفين تبيُّن قصودهم ومدى موافقتها لمقصد الشارع لإمضاء الحكم عليها، أو مخالفتها له للإحجام عن ذلك.

غير أن ذلك ليس بالأمر الهيّن، فمعلوم أن قصود المكلفين أمرٌ خفيٌ، معرفته موكولة إلى الله تعالى، العالم بخفايا النفوس، وهو ما تولّد عنه عدم اتفاق آراء الفقهاء على طريق أو وسيلة إثبات الباعث غير المشروع.

فذهب الإمام أبو حنيفة والشافعي وغيرهم إلى أن مجرد النية، ولو دعمت بالقرائن، لا تؤثر في الفعل أو التصرف، صحة وفساداً، بل لا بد أن يكون الباعث مصرحاً به في صلب العقد، ومعبراً عنه بنص قاطع، غير أن أبا حنيفة أجاز أن يستخلص الباعث من طبيعة محل العقد، إذا أمكن، وعلى ضوء ذلك يحكم على العقد بالصحة أو البطلان، حسب الأحوال.

بينما ذهب المالكية والحنابلة إلى أن القرائن تكفي في إثبات الباعث «قضاء».[1] ومذهب المالكية إقامة المظنة مقام المئنة احتياطاً وتحرزاً في العمل بأحكام الشريعة لصون مقاصدها من الانخرام، وهذا ما يقرره الشاطبي حيث يقول في بيع العينة على سبيل المثال: «ولكن هذا -أي منع بيع العينة- بشرط أن يظهر لذلك قصد، ويكثر في الناس بمقتضى العادة».[2]

وهكذا فكثرة الوقوع معتبرة عند المالكية للاستدلال على الباعث غير المشروع إذا فشا التحايل على أحكام الشريعة في تصرف معين في المجتمع «بناء على كثرة القصد وقوعاً، وذلك أن القصد لا ينضبط في نفسه؛ لأنه من الأمور الباطنة، لكن له مجال هنا وهو كثرة الوقوع في الوجود أو هو مظنة ذلك. فكما اعتبرت المظنة وإن صح التخلف، كذلك تعتبر الكثرة لأنها مجال

---

[1]. ينظر: محمد فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1414هـ، 1994م، ج438/1.

[2]. الشاطبي، الموافقات، 199/4-200.

القصد».[1] وذلك «لأن الشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم، والتحرز مما عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة، فإذا كان هذا معلوماً على الجملة والتفصيل، فليس العمل عليه ببدع في الشريعة، بل هو أصل أصولها، راجع إلى ما هو مكمل إما لضروري أو لحاجي أو لتحسيني».[2]

فالقرآئن الدالة على القصد تكفي لبناء الأحكام الشرعية عند المالكية والحنابلة وعند التأمّل عند الحنفية وبدرجة أقلّ عند الشافعية. وبالتالي فقصد التكليف لابد أن يتوافق معه قصد المكلّف. ولا عبرة بالباعث الفاسد والمؤدي إلى مخالفة ما أراده الشارع. وطريق التعرف على قصد المكلف اختلفت حولها أنظار المجتهدين تضييقا وتوسيعا، واختلافا في كيفية تطبيق القواعد الشرعية المقررة.

وخلاصة القول: إن الموازنة بين مقصد الشارع وقصد المكلف عائدة في الثاني إلى النظر فيما يتبدى من علامات وأمارات وقرائن تكشف عن مقصد المكلف فيجري الحكم تطبيقاً بحسب هذا الميزان، فما كان موافقاً لمقصد الشارع أمضي، وما عاد عليه بالنقض وعلى المصلحة الشرعية بالإبطال أبطل.

---

[1]. المصدر نفسه، 361/2.

[2]. المصدر نفسه، 364/2.

المطلب الثاني: علاقة قصود المكلفين بالمصالح والمفاسد

إن التصرفات التي تصدر عن الإنسان بناء على قصوده تنتج عنها ثمار مقصودة له، ويشترط لصحة تلك الأعمال ابتداء النظر إلى نتائجها ومآلتها، فإن أدت إلى أي ضرر غالب أو مطلق رفضت واعتبر التصرف منافيا لقصد الشارع منهيا عن الإقدام عليه، وهو ما يؤصله الشاطبي في الموافقات مبينا العلاقة بين الإفضاء إلى الضرر والقصد، من خلال تقسيمه للعمل بالنسبة لترتب المصلحة أو المفسدة عليه، قائلا:(جلب المصلحة أو دفع المفسدة إذا كان مأذونا فيه على ضربين:

أحدهما: أن لا يلزم عنه إضرار الغير.

والثاني: أن يلزم عنه ذلك.

وهذا الثاني ضربان:

أحدهما: أن يقصد الجالب أو الدافع ذلك الإضرار؛ كالمرخص في سلعته قصدا لطلب معاشه، وصحبه قصد الإضرار بالغير.

والثاني: أن لا يقصد إضرارا بأحد، وهو قسمان:

أحدهما: أن يكون الإضرار عاما؛ كتلقي السلع، وبيع الحاضر للبادي، والامتناع من بيع داره أو فدانه، وقد اضطر إليه الناس لمسجد جامع أو غيره.

والثاني: أن يكون خاصا، وهو نوعان:

أحدهما:أن يلحق الجالب أو الدافع بمنعه من ذلك ضرر؛ فهو محتاج إلى فعله؛ كالدافع عن نفسه مظلمة يعلم أنها تقع بغيره، أو يسبق إلى شراء طعام أو ما يحتاج إليه أو إلى صيد أو حطب أو ماء أو غيره، عالما أنه إذا حازه استضر غيره بعدمه، ولو أخذ من يده استضر.

والثاني: أن لا يلحقه بذلك ضرر، وهو على ثلاثة أنواع:

1. أحدها:ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعيا، أعني القطع العادي؛ كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام، بحيث يقع الداخل فيه بلا بد، وشبه ذلك.
2. والثاني: ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادرا؛ كحفر البئر بموضع لا يؤدي غالبا إلى وقوع أحد فيه، وأكل الأغذية التي غالبها أن لا تضر أحدا، وما أشبه ذلك.

3. والثالث: ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرا لا نادرا، وهو على وجهين:

- أحدهما: أن يكون غالبا كبيع السلاح من أهل الحرب، والعنب من الخمار، وما يغش به ممن شأنه الغش، ونحو ذلك.
- والثاني: أن يكون كثيرا لا غالبا، كمسائل بيوع الآجال.

فهذه ثمانية أقسام.)[1]

إن الذي يلفت الانتباه في هذا القول هو اعتباره للقصد باعتبار ما ترتب عنه من ضرر، وتأكيده على ذلك بقوله: من حيث هو ضرر، وكأنّي به يقول أن القصد غير ظاهر وغير منضبط، فالمعتبر بما بدا وظهر من أثر، فالحكم بناء على الضرر المترتب من حيث هو ضرر لا من حيث القصد، وبمفهوم المخالفة أن المكلف إذا كان قصده وباعثه فاسد وثمرة العمل لا ضرر فيها فالحكم بناء على الثمرة، قد يفهم هذا الكلام من خلال ما أصل.

[1]. الشاطبي، المصدر السابق، ج3/58.

المطلب الثالث: قصد السبب وقصد المسبب

بيان القصد الصحيح من القاصد الباطل مما خفي على الكثير من المكلفين، وقد اهتم العلماء بتوضيح تلك النيات التي تصلح لصحة التصرف وترتب الثواب والعقاب، وكذا استحقاق المدح أو الذم شرعا، ومن بين الضوابط التي تنظم القصود الخاصة بالمكلفين، قاعدة ذكرها الشاطبي وبنى عليها الكثير من الفروع وهي قصد السبب دون المسبب وقد صاغها رحمه الله على الشكل الآتي: لا يلزم في تعاطي الأسباب من جهة المكلف الالتفات إلى المسببات ولا القصد إليها، بل المقصود منه الجريان تحت الأحكام الموضوعة لا غير، أسبابا كانت أو غير أسباب، معللة كانت أو غير معللة.[1]

وهي من القواعد الدالة على أنّه رحمه الله قد سبر أغوار الشريعة، وأدرك مناط التكليف، فقصد المسببات في التكليف هو تكليف بمشقة لا تحتمل ولا تطاق في كثير من الأحيان، فالمطلوب من المكلف عدم الخوض في التكاليف والاقتصار عما هو ظاهر وواضح، وإلا صار البحث في ذلك عين النهي الوارد في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إِيَّاكُمْ وَالْغُلُوَّ فِي الدِّينِ"[2]

وجاء في مصنف عبد الرزاق عن عبيدة قال: " مَرَّ النَّبِيُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم بِقَوْمٍ فَسَلَّمَ عَلَيْهِمْ، فلم يردوا عليه أو قال: فلم يتكلموا ! فسأل عنهم، فقيل: نذروا أو حلفوا ألا يتكلموا اليوم؛ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: هلك المتعمقون، يعني المتنطعين، قالها مرتين."[3]

ومن فقه السلف للقاعدة ما جاء في شعب الإيمان للبيهقي قال: أخبرنا أبو عبد الرحمن السلمي، قال:(سئل الأستاذ أبو سهل محمد بن سليمان، عن قول النبي صلى الله عليه وسلم، لأبي بكر الصديق رضي الله عنه: " ماذا أبقيت لنفسك ؟" قال: الله ورسوله، قال: هو التجريد لله بالكلية، وإدخال الرسول صلى الله عليه وسلم فيه لمكان الإيمان وحقيقة التعلق بالسبب في الوصول إلى

---

[1]. الشاطبي، الموافقات ج308/1.

[2]. جزء من حديث رواه ابن ماجة في سننه، نشر: دار الفكر – بيروت، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، ح:3029، ج1008/2. قال الألباني: صحيح، ورواه الإمام أحمد ابن حنبل في مسنده ج 1/ 347 ح: 3248،

[3]. أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، نشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثانية ، 1403هـ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي، ج436/8، ح: 15820.

المسبب الأعلى أن عليه انقطاعه، فإذا كمل توكل المتوكل وتحقق فيه أخبر إن شاء، عن السبب وإن شاء عن المسبب لأن الكل عنده واحد لتعلق الفروع في الكل بالأصل.)[1]، وهذا لأن قصد السبب إذا كان التعلق بالمسبب صحيحا هو عين الصواب، حتى لا يتكلّف القاصد ما لم يكلف به، وهو من باب قصد المشقة في العمل المبطل له، كما قرره الشاطبي[2] رحمه الله.

كما أن على المكلف الذي يقوم بتصرفات عدة ويجري عقودا كثيرة، أن يتعاطاها على أنّها أسباب، وأن يقصد إليها لأن أحكامها تترتب عليها: قصد أو لم يقصد، فمثلا من تزوج امرأة مستوفيا جميع الأركان والشروط، ولكنه قصد ألا يستمتع معها، كان قصده لاغيا، وبقيت المتعة حلالا بناء على أن المكلف قد تعاطى الأسباب بما يعتبر شرعا، يقول أمير بادشاه في كتابه تيسير التحرير:(إذا قصد السبب عالما بأنه سبب، رتب الشرع حكمه، عليه أراده أو لم يرده إلا إن أراد ما يحتمله، وأما أنه إذا لم يقصده، أو لم يدر ما هو، فيثبت الحكم عليه شرعا، وهو غير راض بحكم اللفظ، ولا باللفظ فيما ينبو عنه قواعد الشرع.)[3]، فالحكم مترتب في كل الأحوال عندما تقع أسبابها، وليس على المكلف القصد إلى المسببات لأنها من فعل الله تعالى كما قرره الشاطبي بقوله:(المسببات ليست من فعل المتسبب، وإنما هي من فعل الله تعالى.)[4]، فاعتقاد أو طلب فعل الأسباب ليس أمرا صحيحا ولا مشروعا، بل إنّه ينافي حقيقة الاستسلام لله عزّ وجل، المطلوب بنصّ القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿ وَمَنْ يُسْلِمْ وَجْهَهُ إِلَى اللَّهِ وَهُوَ مُحْسِنٌ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَى وَإِلَى اللَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ﴾ [5] فحقيقة الاستسلام تتجلى في القيام بالمسببات على ما هو مطلوب شرعا، وترك أسبابها للباري تعالى، وبهذا يرفع الحرج والضيق الذي يقع فيه المكلف، بل يكون تكليفه تكليفا بما يطاق. تتسق فيه أحكام الشريعة مع متطلبات الفطرة السليمة.

---

[1]. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني أبو بكر البيهقي، شعب الإيمان، حققه وراجع نصوصه وخرج أحاديثه: الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد، أشرف على تحقيقه وتخريج أحاديثه : مختار أحمد الندوي، نشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند، الطبعة : الأولى ، 1423 هـ - 2003 م،ح: 1239، ج466/2.

[2]. ينظر: الشاطبي، الموافقات ج222/2.

[3]. محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي، تيسير التحرير، دار الفكر - بيروت ج88/2.

[4]. الشاطبي، الموافقات ج36/3.

[5]. لقمان، 22.

وفيما يأتي بيان أن القصد بحد ذاته هو تكليف بما يطاق، وليس في القصد ما يجعل منه مشقة خارجة عن المعتاد.

المطلب الرابع: قصد المشقة في العمل

يقع الكثير من المكلفين في أخطاء وخيمة من خلال قصدهم إرهاق أنفسهم بمختلف التكاليف، قاصدين بذلك نيل المراتب العليا للمتقين، والأجر الوافر في الدارين، وهو قصد قد يعود على صاحبه بنتائج عكسية. فبدل المداومة على مختلف أعمال الخير، يتسبب قصده المشقة في الانقطاع. وهو كما علم مكروه ومذموم شرعا، لأن وصية النبي صلى الله عليه وسلم ان نلتزم أقل الأعمال ونداوم عليها فيتصل الخير في حياتنا ويعمَّ، فعن عائشة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «سددوا وقاربوا، واعلموا أن لن يدخل أحدكم عمله الجنة، وأنّ أحبّ الأعمال إلى الله أدومها وإن قلّ»[1] وقد أفاض الشاطبي في بيان عظيم الخطر في قصد المشقة ومدى بطلان التصرف المترتب على مثل تلك القصود قائلا:(إذا كان قصد المكلف إيقاع المشقة، فقد خالف قصد الشارع من حيث إن الشارع لا يقصد بالتكليف نفس المشقة، وكل قصد يخالف قصد الشارع باطل، فالقصد إلى المشقة باطل، فهو إذن من قبيل ما ينهى عنه، وما ينهى عنه لا ثواب فيه، بل فيه الإثم إن ارتفع النهي عنه إلى درجة التحريم، فطلب الأجر بقصد الدخول في المشقة قصد مناقض.)[2] وهو ما (دلت السنة الثابتة أنه لا شيء على من قصد المشقة لحديث عقبة بن عامر نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله فاستفتيت لها النبي صلى الله عليه وسلم فقال لتمشي يعني ما قدرت ولتركب ولا شيء عليها فلم يأمرها بهدي و لم يلزمها ما عجزت عنه.

وفي رواية ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له:" إن الله لغني عن نذرها مرها فلتركب" وفي رواية فيها ضعف "ولتهد". وفي رواية عن عقبة: "نذرت أختي أن تمشي حافية إلى بيت الله، غير مختمرة"، فسألتُ النبي صلى الله عليه وسلم قال:" مر أختك فلتختمر، ولتركب، ولتصم ثلاثة

---

[1].أخرجه البخاري،ح: 6464، ج2373/5، وأخرجه مسلم، ح: 2818، ج4/ 2171.

[2]. الشاطبي، الموافقات، ج222/2.

أيام"[1] أي لأنها حلفت كما في حديث ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم قال:" إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئا، فلتحج راكبة، ولتكفر عن يمينها"[2].

وفي حديث النبي صلى الله عليه وسلم في الرجل الذي رآه يتهادى بين ابنيه، فعن أنس رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى شيخا يتهادى بين ابنيه، قال: «ما بال هذا؟»، قالوا: نذر أن يمشي، قال: «إن الله عن تعذيب هذا نفسه لغني»، وأمره أن يركب. [3] وأمره أن يركب، فركب ، و لم يذكر هديا ولا صوما.[4]

[1]. رواه البيهقي في سننه: ج137/10، ح: 20121، وقال: كذلك رواه يحيى بن سعيد القطان عن يحيى بن سعيد الأنصاري وكذلك رواه ابن جريج قال: كتب إلي يحيى بن سعيد فذكره. ورواه الثوري عن يحيى بن سعيد ، واختلف عليه في إسناده.

[2]. رواه أبو داود في سننه، ج234/3، ح:3295. وقال الألباني: ضعيف، والحاكم في مستدركه، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه، ج335/4.

[3]. رواه البخاري في صحيحه، ح1766، ج659/2، وأخرجه مسلم، ح: 1642، ج3/ 1263.

[4]. الزرقاني محمد بن عبد الباقي، شرح موطأ الإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة: 1411هـ، ج79/3.

المطلب الخامس: القصد في المباحات

الفرع الأول: المباح وعلاقته بالأجر

شرط القصد والنية أن يكون ممكنا، فاشتراط استحضار النية في المعاملة هو من باب المشقة غير المعتادة أو غير المتحملة، لأن عدد ما نقوم به من العادات في حياتنا عظيم بحيث لا يمكن حصره، فلذلك كان استحضار النية في المباحات في كل عمل أمرا غير محتمل ومشقة لم يكلفنا الله عز وجل بها. أما العبادات فلندرتها وقلتها وانحصارها، كان اشتراط استحضار النية فيها أمرا معقولا، ومشقته محدودة محتملة، ومشقة الاستحضار في مقابل متعة التعبد مهملة، فالتمتّع بالعبادة أعظم من مشقة الاستحضار في العبادات.

إذا علم أن القصد من التكليف المطاق الممكن شرعا في العبادات، فإن على القاصد ألا يبادر إلى المشقة المترتبة عن أي تصرف تعبدي فيقصدها بفعله، لأن قصد المشقة في الأعمال يبطلها. باعتبار عدم تعلق الأجر بالمشقة، بل تعلقه بمقدار الإخلاص وصدق النية.

الفرع الثاني: أداء الحقوق لا يحتاج إلى نية

تعتبر حقوق المكلفين ومظالمهم على بعضهم من أكثر القضايا اهتماما في الشريعة الإسلامية، فالكثير من القواعد التي استنبطها العلماء، تستطيع أن تدرك من خلالها أهمية حقوق المكلفين وكيفية تحصيلها، ومن بين تلك القواعد التي ينبغي على الفقيه معرفتها: أن الحقوق الواجبة لا يحتاج في أدائها إلى نية المكلف الذي يقع على عاتقه أداء حق من الحقوق، لأنها واجبة تبرأ الذمة بأدائها إلى مستحقيها، ولو لم يكن له نية ولا فعل، وذلك أن جنس الحقوق الواجب أداؤها من قبيل ما نهي عن هدمها وعدم أدائها شرعاً، والنواهي يخرج الإنسان من عهدتها بمجرد تركها وإن لم يشعر بتركها، ويمكن أن يكون اعتبار النية في أداء الحقوق أن صورة أفعالها كامنة في تحصيل مصالحها فلا تحتاج إلى النية، وعلى هذا الاعتبار الأخير يكون أداء الحقوق من باب الأوامر.

وأمثلة ذلك كثيرة كدفع الديون ورد المغصوب، والنفقة على العيال والزوجات، وعلف الداوب، وكما حال أطارت الريح الثوب المودع، أو المغصوب فأوقعه في يد صاحبه، فإن هذه تبرأ الذمة منها بوصلها إلى مستحقها ولو لم يكن لمن عليه الحق نية أو فعل في أدائها.

(والضابط لما يشترط فيه النية مما لا يشترط فيه: كل عمل لا تظهر له فائدة عاجلة بل المقصود به طلب الثواب فالنية مشترطة فيه، وكل عمل ظهرت فائدته ناجزة وتعاطته الطبيعة قبل الشريعة لملائمة بينهما فلا تشترط فيه إلا لمن قصد بفعله معنى آخر يترتب عليه الثواب.)[1]. وقد يقال: لا تشترط فيه النية إلا لمن احتسب الأجر، لأن ترتب النفع عن تصرف ما كاف لتحصيل الأجر، والاحتساب يضاعف ويثبّت الأجر.

(يوضحه أن الشريعة قسمت أفعال المكلفين إلى قسمين:

-قسم يحصل مقصوده، والمراد منه نفس وقوعه، فلا يفتقر في صحته إلى نية في أداء الديون ورد الأمانات، والنفقات الواجبة، وإقامة الحدود وإزالة النجاسات وغسل الطيب عن المحرم، واعتداد المفارقة وغير ذلك، فإن مصالح هذه الأفعال حاصلة بوجودها ناشئة من ذاتها فإذا وجدت حصلت مصالحها فلم تتوقف صحتها على نية.

-القسم الثاني: ما لا يحصل مراده ومقصوده منه بمجرده بل اكتفي فيه بمجرد صورته العارية عن النية كالتلفظ بكلمة الإسلام، والتلبية في الإحرام، وكصورة التيمم، والطواف حول البيت والسعي بين الصفا والمروة، الصلاة والاعتكاف والصيام)[2].

وهذا التقسيم هو الذي يوضح المقام ويزيل الإشكال، وذلك ما دلت عليه الأدلة الشرعية والقواعد الأصولية.

فالمتعين من العبادات والحقوق لا يحتاج إلى نية التعيين، وإنما يحتاج إلى نية القصد أو الإرادة، وبيانه: أن النية تنقسم إلى قسمين:

---

[1]. ابن حجر، فتح الباري ج136/1.

[2]. ابن القيم، بدائع الفوائد ج323/3.

1 – نية القصد والإرادة: فهذه النية لابد منها في كل عمل من الأعمال سواء كان العمل قولياً أو فعلياً، سواء كان من أعمال القلوب، أو من أعمال الجوارح، وسواء كان العمل مالياً أو بدنياً، أو منهما جميعاً فرضاً كان أو نفلاً مطلقاً كان أو مقيداً، فإن النية شرط في صحته، فلو عمل المكلف شيئاً من هذه الأعمال بدون قصد ولا إرادة فإن عمله لا يصح لعدم النية المصححة له، ولأن النية التي من هذا القبيل تميز العمل أهو لله أم لغيره، وهل هو عادي أم عبادي.

2 – نية التخصيص والإضافة: فهذه النية ليست بلازمة – ولا هي شرط صحة العمل فإن التي لله كالإيمان والتعظيم، والإجلال والخوف والرجاء والتوكل والحياء والمحبة وكالصوم والصلاة وغير ذلك أنواع العبادات فهذه متعلقة بالله عز وجل، قربة في أنفسها، متميزة لله بصورتها، لا تفتقر إلى قصد تمييزها، فلا تحتاج إلى نية التخصيص والإضافة، فلا يلزم أنّ يستحضر المصلي أنه يصلي لله، ولا أنّه يصوم لله لأنّ هذه العبادات لا يتقرب بها إلا إلى الله فلا تحتاج إلى نية التخصص والإضافة، هذا يسري في كل قول أو عمل مخصص لشيء مخصوص كالألفاظ الصريحة في العقود والطلاق فإنها لا تحتاج إلى نية التعيين لأنها بطبيعتها تنصرف إلى ما وضعت له في الأصل[1].

[1]. ابن تيمية، مجموع الفتاوى ج256/18.

المبحث الرابع: القصود في العقود ودلايلها

المطلب الأول: اعتبار القصود في العقود

المطلب الثاني: القصود في العقود بين المذاهب الفقهية

المطلب الثالث: القرائن الدالة على قصود المكلفين

المطلب الرابع: وسائل إثبات قصد المكلّف

توطئة:

إن اعتبار مقاصد المكلفين في الاجتهاد، يعتبر إعمالا لمقاصد الشريعة، بالنظر إلى أنّ نيات المكلّفين الدافعة لهم إلى إبرام عقودهم وسائر تصرفاتهم، يستخلص منها مآل التصرف، كما أنّ مآل التصرف قد يكون دالّا على القصد أحيانا، وهو ما يجعل اعتبار القصود والبحث عنها، ومعرفة القرائن، من الوسائل الأساسية للفقيه للاجتهاد في تحصيل قصد المكلّف ومعرفة مآل التصرّف، وهو ما تتضمنه المطالب الآتية:

المطلب الأول: اعتبار القصود في العقود

المطلب الثاني: القصود في العقود بين المذاهب الفقهية

المطلب الثالث: القرائن الدالة على قصود المكلفين

المطلب الرابع: وسائل إثبات قصد المكلّف

المطلب الأول: اعتبار القصود في العقود

إن المذاهب الفقهية باختلاف أصولها وتفريعاتها قد اعتمدت النيات والبواعث في العبادات والمعاملات، ويعتبر المذهبان المالكي والحنبلي رائدين في اعتبار القصود في الأحكام الشرعية عموما وفي عقود المعاملات خاصة، فمثلا صححوا بيع المعاطاة واعتبروا عقد الزواج بدون اشتراط صيغة معينة اعتمادا على صحة القصد، كما منعوا الكثير من المعاملات التي تكون في صورها صحيحة ولكن قصد أحد المتعاملين أو كلاهما فاسد، يقول الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير:(يمنع بيع كل شيء علم أن المشتري قصد به أمرا لا يجوز)[1]، والإشكال في هذا القول واقع في كيفية العلم بالقصد، لأنه إذا علم القصد بطريق اليقين فالاتفاق حاصل بين أئمة المسلمين جميعا على تلك الأحكام، يقول الشافعي رحمه الله تعالى: (أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحا في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين وأجزته بصحة الظاهر وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلما لأنه قد لا يقتل به، ولا أفسد عليه هذا البيع وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرا ولا أفسد البيع إذا باعه إياه، لأنه باعه حلالا وقد يمكن أن لا يجعله خمرا أبدا وفي صاحب السيف أن لا يقتل به أحدا أبدا وكما أفسد نكاح المتعة ولو نكح رجل امرأة عقدا صحيحا وهو ينوي أن لا يمسكها إلا يوما أو أقل أو أكثر لم أفسد النكاح إنما أفسده أبدا بالعقد الفاسد.)[2]. فكل تصرف تبيّن يقينا أن مقصود المكلّف غير مشروع منع، هذا عند الجميع. وتشدّدا وتطبيقا لمبدإ الاحتياط نجد أن المالكية يمنعون بالتهمة والظن الغالب، بل حتى في حال الشك أحيانا، لأن قرائن الأحوال محكّمة ومرجحة في مثل الحالات التي منعوا فيها بيوعا هي عند الشافعية جائزة مثل: بيع السلاح في وقت الفتن خشية أن يقتل بها مسلم، والفقه

---

[1]. الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير دار الكتب العلمية بيروت، خرج آياته وأحاديثه: محمد عبد الله شاهين، الطبعة الأولى: 1417هـ/1996م. ج10/04-11

[2]. الأم لمحمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، دار المعرفة – بيروت، الطبعة: الثانية ، 1393هـ، ج74/3.

الحقيقي المبني على المقاصد الشريعة يقتضى مجارات المالكية فيما ذهبوا إليه، لأن أفعال الصحابة شاهدة لمنهجهم في ذلك، وانظر إلى تصرفات أبي بكر الصديق وعمر وعثمان وعلي وغيرهم من مجتهدي الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم. فقد أعملوا قاعدة الاحتياط سدّا لذرائع القصود والمآلات غير المشروعة. فبناء الفروع على قاعدة سدّ الذرائع يجسّد في الكثير من صوره ما منع من التصرفات لفساد القصود، وقد عُرف عن المالكية توسعهم في إعماله.

وتطبيق مبدأ الذرائع فيه من الفقه الدقيق والنظر الثاقب، ما يستجليه المجتهد في اجتهاده، لأن التوسّع في تطبيق هذا المبدأ –كما قرره دراز– يتجه اتجاهين:

- الأول اتجاه إلى الباعث على التصرف.
- الثاني اتجاه إلى مآل التصرف.

ومن الجدير بالذكر أن اعتبار القصد والباعث في العبادات والعادات أمر مجمع عليه ديانة؛ غير أن الخلاف بين الأئمة –كما سبق– وقع في كيفية الكشف أو الاستدلال على القصد من حيث مشروعيته وعدمها، وكذا النظر إلى مآل التصرف حتى يثمر كل حكم نتيجته المقصودة شرعا.

على أن التشريع الوضعي قد اهتم حديثا بنظرية الباعث، بحيث أن سبق الفقه الإسلامي كان واضحا في هذه المسألة. يقول عبد الله دراز رحمه الله:(ولا يفوتنا أن نشير إلى أن نظرية الباعث ...لم يكتشفها التشريع الوضعي إلا في العصر الحديث، وقد سماها "نظرية السبب الحديثة"، والاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي كان له فضل السبق في استنباطها على نحو كلي واسع، جعلها تنبسط بظلها على جزئيات وقوعية، ومعاملات جارية في المجتمع لا تحصى كثرة، مما يقيم الدليل البيّن على اعتبار الجزئي بالكلي، واعتبار الكلي بالجزئي كيلا يقع التخالف المحظور شرعا كما قدمنا، فضلا عن أنها نظرية جاءت توثيقًا وحماية لمقاصد التشريع.

هذا بالنسبة للتطبيق الذي ينهض به المكلفون عامة؛ امتثالا لأحكام التشريع، وتنفيذًا لها، أما بالنسبة للمجتهد بوجه خاص؛ فإن عليه أن يحدد "المقصد الشرعي" في حكم كل مسألة على حدة ليتمكن من تبين صحة أو دقة اندراجها في المقاصد العامة للتشريع التي اتجهت جملة التكاليف إلى تحقيقها

اعتبارا للجزئي بالكلي، وهذا لون من الجهد العقلي الاجتهادي.)[1] الذي يتبيّن من خلاله دقة الوصول إلى الأحكام الشرعية، خاصة إذا اقترن الحكم بضرورة النظر إلى قصد المكلف.فمثلا:(يشترط في جواز البيع إلا أن يعلم أن المشتري قصد بالشراء أمرا لا يجوز.)[2] مما يعني أنّ صحة البيع معلّقة على مشروعية القصد ومدى موافقته لقصد الشارع، مما يستدعي بحث أرآء المذاهب في اعتبار القصود في العقود.

[1]. عبد الله دراز، حاشية الموافقات، ج 3/23-24.

[2] شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي الحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ، تحقيق: زكريا عميرات، نشر : دار عالم الكتب، طبعة خاصة 1423هـ - 2003م ج50/6

المطلب الثاني: القصود في العقود بين المذاهب الفقهية

كانت ولازالت نظرية العقد في الفقه الإسلامي من أهم المباحث التي عني بها أئمة المذاهب وعلماء الشريعة قاطبة، وذلك راجع إلى أن هذه النظرية ذات صلة وثيقة بواقع الناس المعيش، مما يجعل نوازلها متجددة غزيرة تستحق العناية القصوى، حرصا منهم على موافقة المكلفين لمقاصد الشرع إيجادا وحماية.

إن أهم ركيزة لنظرية العقد –كما هو معلوم- هي مبدأ التراضي بين المتعاقدين، وهذا المبدأ لا يتصور أن يوجد إلا بالقصد إلى العقد، مما جعل من نية المكلف اللبنة الأساسية لبناء أي العقد، وما دام هذا القصد مما يخفى إدراكه لأن محله القلب كان التعبير عنه هو مناط اجتهاد الفقهاء، وقد اختلفوا تبعا لذلك إلى فريقين.

الفرع الأول: المالكية والحنابلة

قالوا أن العبرة في العقود بالقصود والمعاني ولا اعتبار للألفاظ إذا خالفت القصود، فتترتب الأحكام الشرعية وفق نية المكلف،كبيع المعاطاة، أو ألفاظ الزواج المختلفة وإن دل بعضها على الهبة أو الهدية أو غيرها فالمرجع إلى حقيقة النية المتبادلة بين الأفراد، وما يشهد له الكثير من أصول الشريعة وفروعها، بل إن مقاصد الشريعة الإسلامية تؤيد قولهم وتنتصر له، يقول ابن تيمية:(...العقود تنعقد بكل ما دلّ على مقصودها من قول أو فعل وبكل ما عدّه الناس بيعا أو إجارة؛ فإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال، وليس لذلك حد مستقر، لا في شرع ولا في لغة، بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس، كما تنوعت لغاتهم...)[1].

الفرع الثاني: الشافعية والحنفية

قالوا أنّ العبرة في العقود بالألفاظ والمباني، أي أن ما ظهر ونصّ عليه من كلام المتعاقدين هو العمدة في العقد، وهذا متفق عليه والمختلف فيه أنّ العقد الذي يغلب أو يحتمل التهمة صحيح، إلا إذا ظهر أو أقرّ أحد المتعاقدين بنيته، بناء على أن (المعاني التي في النفس لا تنضبط إلا بالألفاظ التي

[1]. تقي الدين ابن تيمية، القواعد النورانية ، ص 73

جعلت لإبانة ما في القلب)[1]، أي أن العقود التي قد تؤول إلى مفسدة غير متأكّدة أو يغلب القصد الفاسد إليها تعتبر عقودا صحيحة، ولكن الحنفية يتوسعون أكثر من الشافعية فيأخذون بالباعث غير المشروع في حال (أمكن استخلاصه من طبيعة العقد)[2]، فمثلا لا يجوز عندهم الاستئجار على الغناء والنوح والملاهي وغيرها، لأنّ المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد[3]، وأجاز بعضهم بعض الصور إذا انعدم الشرط لأنّه ليس عقدا[4]، هذا في حال كان محل العقد لا يصلح للتعاقد عليه بينما إذا كان المحل صالحا للتعاقد فإن مذهب الحنفية إجازة العقود ولا عبرة بالتهمة إلا في حال النص عليها أو التأكد منها، هذا مقتضى أصولهم وبعض تطبيقاتهم، إلاّ أنهم قد خالفوا ذلك في بعض الفروع التي سيأتي بيانها في الكلام حول الحكم بناء على التهمة، التي تعتبر وسيلة هامة من وسائل إثبات القصود، إذ بها يستعين المفتي في الكشف عن نيات ومقاصد المكلفين، ونظرا لأهمية ذلك وغيرها من الوسائل المعروفة بظنيتها، وهو ما سيبحث في المطلب الآتي المتعلّق بالقرآئن الدالة على قصود المكلّفين.

---

[1]. ابن تيمية، المصدر نفسه، ص154.

[2]. حليمة آيت حمود، نظرية الباعث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ص 204.

[3]. ينظر مثلا: شمس الأئمة السرخسي، المبسوط، ج38/16، و عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي الحنفي ، تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، نشر: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313 هـ، ج125/5.

[4]. ينظر: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ، البحر الرائق شرح كتر الدقائق، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية – بدون تاريخ، ج23/8.

المطلب الثالث: القرائن الدالة على قصود المكلفين في العقود

يحتاج المجتهد والمستفتى عموما إلى البحث عن مقاصد المكلفين، من أجل بناء الأحكام وفقا لها بما يتوافق مع التشريع، ومن خلال تتبّع الجزئيات يمكن حصر وسائل إثبات القصود في ثلاثة طرق، وقد أضاف بعضهم الفراسة[1] كوسيلة للكشف عما يضمره المكلّف، ولكن لعدم إمكان ضبطها فإنّ اعتمادها يعتبر مخاطرة تؤدّي إلى الحكم في الشريعة باجتهاد لم يقره الباري سبحانه، وأول طريق متفق عليه بين المذهب هو الإقرار.

- الإقرار: والمقصود به كما قال الجرجاني: (في الشرع إخبارٌ بحقٍّ لآخر عليه)[2]

وضيقه ابن عرفة بقوله:(قول يوجب حقا على قائله.)[3]، فتصريح المكلّف صراحة عما في نفسه من أهداف ودوافع إلى تصرفه، تغني عن البحث والتنقيب عن القصد، والإشكال يطرح في حال كان الإقرار يخالف مكنونات النفس، فهنا يحتاج الفقيه إلى البحث بوسائل أخرى، كأن يشتهر المتكلّم أو المقبل على التصرف بالتهمة، فها هنا تأتي التهمة كوسيلة غير قطعية تكشف عن القصد، ويعبّر عنها بالقرائن، ولهذا بحث في الذرائع. فنجد أنّ المالكية والحنابلة إضافة إلى الإقرار يكتفون في إثبات البواعث بالقرائن الدّالّة عليها، ككثرة وقوع المكلفين في تصرف ما بالقصد المعروف عرفا، فقد جعلوا كثرة الوقوع قرينة دالة على القصد، وبالتالي يحكمون على التصرفات التي يكثر في العادة القصد الفاسد إليها بالفسخ أو البطلان أو غيرها من الأحكام الشرعية، كما أنهم أقاموا المظنة مقام المئنة تحقيقا لمبدإ الاحتياط محافظة على الشريعة. إضافة إلى ذلك فقد اتفقوا مع الحنفية في جعل قابلية المحل أو طبيعته والتي تعني التلازم بين المحل والنتيجة قرينة دالّة بدورها على قصد المكلف، فيستدلّ بها على القصد.

---

[1]. وورقية عبد الرزاق، ضوابط الاجتهاد التنزيلي في ضوء الكليات المقاصدية، دار لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، 1424هـ، 2003م، ص 279

[2]. التعريفات، الجرجاني، ص33.

[3]. محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية المشهور بـ:(شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، نشر: المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، 1350هـ، ص 332.

كما أنّه لابدّ من التنبيه على أنّ المالكية قد ذهبوا إلى أن القرائن تكفي في إثبات الباعث «قضاء».[1] أي أن الحكم الظاهر الذي يطلقه القاضي يستدل عليه عن طريق القرائن لعدم إمكان الاطلاع على خفايا النفوس، وبالتالي كانت القرائن وسيلة من وسائل الاجتهاد.

إن البحث عن القرائن من أجل الاستدلال على القصد هو بحدّ ذاته أحد مقومات الاجتهاد في تخليص معاملات المكلفين مما قد يشوبها أو يهدمها من قصود فاسدة تؤدّي إلى مآلات ممنوعة مما يعني مخالفة ما قصده الشارع من تكاليفه.

الفرع الأول:كثرة الوقوع

يقصد بها كثرة قصد الناس إلى فعل معين بحيث يغلب على الظنّ أن كل مقبل على مثل هذا التصرف يكون قصده واضح معروف لدى الفقيه، وهذا ما يقرره الشاطبي حيث يقول في بيع العينة على سبيل المثال: «ولكن هذا -أي منع بيع العينة- بشرط أن يظهر لذلك قصد، ويكثر في الناس بمقتضى العادة».[2] وهكذا فكثرة الوقوع معتبرة عند المالكية للاستدلال على الباعث غير المشروع إذا فشا التحايل على أحكام الشريعة في تصرف معين في المجتمع « بناء على كثرة القصد وقوعاً، وذلك أن القصد لا ينضبط في نفسه؛ لأنه من الأمور الباطنة، لكن له مجال هنا وهو كثرة الوقوع في الوجود أو هو مظنة ذلك. فكما اعتبرت المظنة وإن صح التخلف، كذلك تعتبر الكثرة لأنها مجال القصد».[3] وجاء في حاشية الفروق ما نصّه: (قال في الجواهر وضابط هذا الباب أن

---

[1]. الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، 438/1.

[2]. الشاطبي، الموافقات، ج183/5-184.

[3]. المصدر السابق، 77/3.

المتعاقدين إن كانا يقصدان إظهار ما يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز فينفسخ العقد إذا كثر القصد إليه اتفاقا.)[1]

قال خليل في مختصره: (ومنع للتهمة ما كثر قصده كبيع وسلف، وسلف بمنفعة. لا ما قلّ.)[2]

وجاء في الشرح الكبير:(عند مالك ومن تبعه أي لأجل ظن قصد ما منع شرعا سدا للذريعة أي بيع جائز في الظاهر أي قصد الناس له للتوصل إلى الربا الممنوع وذلك أي كبيع جائز في الظاهر يؤدي إلى بيع وسلف، فإنه يمنع للتهمة على أنهما قصد البيع والسلف الممنوع كأن يبيع سلعتين بدينارين لشهر ثم يشتري إحداهما بدينار نقدا فآل أمر البائع إلى أنه خرج من يده سلعة ودينارا نقدا أخذ عنهما عند الأجل دينارين أحدهما عن السلعة وهو بيع والآخر عن الدينار وهو سلف ولكن ما ذكره المصنف في هذا ضعيف والمعتمد ما قدمه من أن منع البيع والسلف إذا شرط الدخول عليه بالفعل لا الاتهام على ذلك، كذا قيل)[3]

يقول الشاطبي:(أن مالكا اعتبره في سد الذرائع بناء على كثرة القصد وقوعا، وذلك أن القصد لا ينضبط في نفسه لأنه من الأمور الباطنة، لكن له مجال هنا وهو كثرة الوقوع في الوجود أو هو مظنة ذلك؛ فكما اعتبرت المظنة وإن صح التخلف؛ كذلك تعتبر الكثرة لأنها مجال القصد، ولهذا أصل وهو حديث أم ولد زيد بن أرقم[4].)[1]

---

[1]. القرافي، الفروق ج268/3.

[2]. خليل ابن إسحاق ضياء الدين المالكي، مختصر خليل، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث،القاهرة، الطبعة: الأولى، 1426هـ/2005م، ص 11.

[3]. الدردير، شرح الكبير لمختصر خليل، ج76/3.

[4]. هو حديث أبي إسحاق قال: دخلت امرأتي على عائشة، وأم ولد لزيد بن أرقم، فقالت لها أم ولد زيد بن أرقم: إني بعت من زيد عبدا بثمان مائة نسيئة، واشتريته منه بستمائة نقدا. فقالت عائشة: «أبلغي زيدا أن قد أبطلت جهادك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن تتوب، بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت» . وسألتها امرأة، فقالت: إني وجدت شاة، وقد عرفتها، و لم أجد من يعرفها. فقالت لها: «عرفي، واحلبي، واعلفي» . قال: وسألتها امرأتي عن المرأة تحف جبينها فقالت: «أميطي عنك الأذى ما استطعت»، أخرجه البيهقي في سننه الصغرى،

الفرع الثاني: قابلية المحل

يقصد بقابلية المحل أو طبيعة المحل –كما يطلقها البعض– (أن تكون طبيعة الشيء الذي هو محور التصرّف أو الخصائص الذاتية والأعراض الملازمة للفعل أو الشيء ذات دلالة وضعية على كونها مقدمة لنتيجة معيّنة تلزم عنها، أو كونها محلاً لمعنىً معيّن.)[2]، وهو ما يعنى أن مجرد الإدراك الحسي، يكفي لتسهيل الاجتهاد الفقهي والوصول إلى المعرفة والدّلالة الواضحة على قصد المكلف، ومن ثم الحكم بناء على صلاح أو فساد ذلك القصد.

على أن قابلية المحل عند الفقهاء ليست وحدها مبنى الحكم وأساس الاستنباط، بل لابد من أن تكون هذه القابلية تعني أن الشارع قد عهد منه اعتبار نظائر ذلك المحل، بما يصح معه القول بالقابلية، أو بمعنى آخر، أنّ القابلية نفسها، هي قابلية شرعية علمنا من خلال الاستقراء أن الشارع قد حكم على أشباه ذلك الشيء بحكم معين، فنقول أن قابلية المحل دالة على القصد من خلال معرفة شرعية سابقة، ومن الأمثلة الواضحة على ذلك:

-بيع المعازف لصاحب مخمرة أو لمن عرف منه استعمالها في الأماكن المحرمة المختلطة:

-التردد على الأماكن المشبوهة أو التي تتأكد التهمة فيها كالحانات، وبيوت الدعارة، وغيرها.

بيع القرد: فقد جاء بدائع الصنائع ما نصه:(أما القرد، فعن أبي حنيفة – رضي الله عنه – روايتان. (وجه) رواية عدم الجواز أنه غير منتفع به شرعا فلا يكون مالا كالخنزير.

أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، السنن الصغرى للبيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، نشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي ــ باكستان، الطبعة: الأولى، 1410هـ - 1989م.ح: 1942، ج265/2. قال دراز:(قالت: بئس ما شريت –أي: لوجود الشرط الذي يخالف عقد البيع من أنه لا يبيعها إلا بها– وبئسما اشتريت ... إلخ. فكثيرا ما يكون القصد من هذا البيع التوصل إلى دفع قليل كالستمائة في كثير هو الثمانمائة، وتوسط الجارية حيلة، والأجل له فرق المائتين، فهذا كثير أن يقصد ولكنه ليس غالبا، هذا غرضه، ولكن ذلك بحسب زمانهم، أما اليوم؛ فإنه الغالب في القصد قطعا.) حاشية دراز على الموافقات ج78/3.

[1]. الشاطبي، الموافقات، ج77/3-78.

[2]. عبد الرحمان بن معمر السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 1424هـ، ص387.

(وجه) رواية الجواز: أنه إن لم يكن منتفعا به بذاته يمكن الانتفاع بجلده، والصحيح هو الأول؛ لأنه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة بل للهو به، وهو حرام فكان هذا بيع الحرام للحرام، وأنه لا يجوز.)[1]

الفرع الثالث: إقامة المظنة مقام المئنة احتياطاً وعلاقته بالقصود

عُرف المذهب المالكي –كما يؤكّده الكثير- باعتباره الموسّع للظن الغالب والكثير في الاجتهاد بالرأي خلافا لباقي المذاهب، بل إن بعضهم ينفي عن الشافعية والحنفية اعتبارهم لذلك جملة وتفصيلا، والحقيقة الجلية أن الظنون الغالبة والكثيرة معتبرة في جميع المذاهب، وإن اختلفت الجزئيات، حتى أن الشافعية اعتبروا علل الأحكام مظنّات للأحكام وهو ما أكده عبد الوهاب خلاف قائلا:(أن العلل الظاهرة المنضبطة إنما تبني الأحكام عليها على أساس أنها مظانّ لحكمها، وأن المظنة أقيمت مقام المئنة.)[2]، وهو عين اعتبار للظنون الغالبة، فإطلاق القول أن الشافعية لا يعتبرون الظنون الغالبة هو ادّعاء يحتاج إلى دليل، وذلك لأن فروعا في المذهب الشافعي اعتمدت الظنّ أساسا لاستنباط الأحكام. بل الصواب أن يقال أنّ المالكية كانوا الأكثر توسّعا في هذا الباب، لأنّهم يأخذون بالظن الغالب والكثير، أمّا القطع فهو محل اتفاق الجميع، يقول الدريني:(والإمام مالك يعمل الباعث غير المشروع في التصرف، ولكن لا يبطله إذا تبيّن الباعث، بل يحول دون أثره، كما يذهب إلى اعتبار ما يؤدّي إليه التصرّف من المحظور في الكثرة من الأحوال، و لم يصل أداؤه إلى المفسدة في الغالب من الظنّ، فضلا عن القطع، مظنة للباعث غير المشروع. عملا بالاحتياط و التحرّز عن الفساد.)[3]. والسبب الرئيس الذي يمكن اعتماده لتوجيه نهج المالكية ومن نحى نحوهم أنّهم نظروا إلى التصرّف من حيث القصد ومن حيث مآله مما يعطي نظرة متكاملة للتصرفات العادية التي تعتمد على صلاح القصد وحسن الثمرة.

---

[1]. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م، ج143/5.

[2]. عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه ، نشر: مكتبة الدعوة – شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم)، ص67

[3]. فتحي الدريني، النظريات الفقهية. ص242.

الفصل الثاني:
مقاصد المكلفين بين الاعتبار وعدمه

المبحث الأول: قصود المكلفين والالتزام

المبحث الثاني: الأهلية وعوارضها ومقاصد المكلفين

المبحث الثالث: التعبير عن مقاصد المكلفين

توطئة:

يعتبر ما يصدر عن التعاقد التزاما بإنشاء التصرفات، مما يستدعي بيان العلاقة بين قصود المكلفين الداعية إلى إبرام العقود، والالتزام الناشئ عن التراضي الذي تتجسّد فيه إرادة المتعاقدين، كما أنّ من أهمّ شروط العاقدين توفّر الأهلية الكالة التي تعني سلامة القصد الصادر عن عقل سليم، وإرادة صحيحة، وهذه الإرادة قد يعبّر عنها في ثنايا العقد بما يدلّ عليها صراحة، وقد يعبّر عنها بما هو داع للاجتهاد في استنباطها.

وبهذا سيعالج هذا الفصل المباحث الآتية:

المبحث الأول: قصود المكلفين والالتزام

المبحث الثاني: الأهلية وعوارضها ومقاصد المكلفين

المبحث الثالث: التعبير عن مقاصد المكلفين

المبحث الأول: قصود المكلفين والالتزام

المطلب الأول: أنواع الالتزام بالنظر إلى مقاصد المكلفين

المطلب الثاني: خصائص القصود على الالتزام

المطلب الثالث: الالتزام بالإرادة المنفردة

المطلب الرابع: الالتزام بتوافق إرادتين

توطئة:

يعتبر أثر كل عقد ما ينشئه التراضي من الالتزام، وقد كان لقصد المكلّف بهذا الاعتبار قصب السبق في تأسيس كافة الالتزامات الناشئة عن التصرفات التعاقدية وغيرها، فالإيجاب والقبول في العقد ما هو إلا دليل على مكنونات النفوس، وقد اهتم الفقهاء في بيان أنواع الالتزام تبعا للقصود، وكذا بيان أقسام ومراتب مقاصد المكلّفين التي تصلح لإنشاء العقود وغيرها من التصرفات، كما أنّهم قد جعلوا العقود بمعناها العام قسمين: قسم يكفي لإنشائه قصد واحد في العقد، فلا يتوقّف على ما قصده الطّرف الآخر، وقسم لا يمكن أن ينشأ إلا بتوافق قصدين، فكان لزاما مراعاة القصود حتى تبنى العقود على الوجه المراد شرعا.

ولا بأس من بيان ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: أنواع الالتزام بالنظر إلى مقاصد المكلفين

المطلب الثاني: خصائص القصود على الالتزام

المطلب الثالث: الالتزام بقصد واحد

المطلب الرابع: الالتزام بتوافق قصدين

المطلب الأول: أنواع الالتزام بالنظر إلى مقاصد المكلفين

باعتبار أن أي التزام يحركه القصد، والعقود المختلفة لا يمكن أن تتصور إلا بوجود شخصين فأكثر، فإن غالب التصرفات تتم من خلال توافق إرادتين. لكن بعض التصرفات التي ألحقها الفقهاء بالعقود، والتي يسمونها التبرعات، لا يشترطون لها توافق إرادتين بالإيجاب والقبول، فيكفي وجود القصد الجازم من المتبرِّع لقيام عقد التبرع صحيحا. ورغم أن هذا غير متفق عليه، إلاّ أنّ الحكم الأغلبي في الكثير من التبرعات، جعل القائلين بصحة الالتزام القائم على إرادة واحدة يكون أقرب إلى الصحة كما سيأتي، لأن غالب المتبرع عليهم يقبلون ما يجود به المتبرِّعون.

من خلال ذلك يتبين أن العقود تبعا للقصود تنقسم إلى قسمين:

-عقود تنشأ عن قصد واحد ويعبّر عنها في بعض كتابات المعاصرين تبعا لعلماء القانون بالالتزام الناشئ عن إرادة واحدة، ولا يلزم لترتّب آثارها، وتحمّل نتائجها إرادة الطرف الثاني من العقد، وهو ما يسمى بالالتزام بالإرادة المنفردة.

-وعقود تنشأ عن توافق قصدين أو إرادتين، أي أن الالتزام لا ينشأ إلاّ بالإيجاب والقبول كما هو معروف في كتب الفقه من التراضي الذي هو ركن العقد الرئيس وأساس التعاقدات، وإن كان ذلك ما هو إلا تعبير عن النيات الكامنة في نفس المكلّف الراغب والقاصد إلى إنشاء العقود.

وقبل الخوض في الالتزام بالإرادة المنفردة، والالتزام المبني على توافق إرادتين فأكثر، كان لزاما البدء بمعرفة أقسام النيات، ومراتب الإرادة لتتبين حقيقة الالتزام وما يبني على مقاصد المكلفين من الأحكام وما لا يبني.

الفرع الأول: أقسام القصود

أـــ تنقسم قصود المكلّفين إلى عدة أقسام حسب الاعتبار، فقد قسّمها القرافي إلى قسمين رئيسين – ولو أنّ تقسيمه يميل إلى جانب العبادات أكثر من التعاملات —: نية فعلية موجودة،

وحكمية معدومة، ولا بأس أن نذكر للفائدة تقسيمه من خلال كتابه الأمنية في إدراك النية، حسب الآتي:

1. فعليه موجودة: والمقصود بها وجودها الواقعي أي عندما يستحضرها المكلف عند أول العبادة مثلا يقول القرافي:(...فإذا نوى المكلف أول العبادة: فهذه نية فعليه.)[1]
2. حكمية معدومة: ويجمعها قوله:(إذا ذهل عن النية حكم صاحب الشرع بأنه ناو ومتقرب فهذه هي النية الحكمية أي حكم الشرع لصاحبها ببقاء حكمها لا أنها موجودة.[2]

فالنواهي يخرج الإنسان عن عهدتها وإن لم يشعر بها فضلا عن القصد إليها، فزَيْدٌ المجهول حرم الله علينا دمه وماله وعرضه، وقد خرجنا عن العهدة وإن لم نشعر به. نعم إن شعرنا بالمحرم ونوينا تركه لله تعالى حصل لنا مع الخروج من العهدة الثوابُ، فالنية شرط في الثواب لا في الخروج عن العهدة. وإن كان هذا يدخلنا في إشكال هل نثاب على المحرم وإن لم نستحضر النية؟ أي أنّ المكلّف الذي لم يقرب الخمر في حياته لا يجازى على تركه إلاّ إذا استحضر النية، وهذه معضلة أخرى توجب التحقيق، إذ كيف يكون تارك المحرمات والكبائر غير مثاب على تركه، إن لم ينو ويقصد ذلك.

أمّا الأوامر:

1 - فمنها ما يكون صورة فعله كافية لتحصيل مصلحته في حال فقد القصد إليها، كأداء الديون والودائع ونفقات الزوجات والأقارب فإن المقصود من هذه الأمور انتفاع أربابها وذلك لا يتوقف على قصد الفاعل فيخرج الإنسان عن عهدتها وإن لم ينوها.

2 - ومنها ما لا يكون صورة فعله كافية في تحصيل المقصود منه كالصلوات والطهارات والصيام والنسك فإن المقصود منها تعظيم الله تعالى والخضوع له وذلك إنما يحصل إذا قصدت من أجله وهذا القسم هو الذي أمر الشرع فيه بالنيات.[3]

---

[1]. القرافي، الأمنية في إدراك النية ص42.

[2]. القرافي، المصدر نفسه ص42.

[3]. شمس الدين الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج1/ 336

ب ــ باعتبار مخالفة اللفظ للقصد:

من حيث منافاة النية لظاهر الألفاظ فقد جاء في مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب، ونقله الخرشي في شرحه لخليل أيضا، تقسيم علمي دقيق، حسب الآتي:

النية المنافية لظاهر اللفظ على أربعة أوجه :

1. مخالفة بأشدّ من مدلوله كما لو قصد معنى عاما بلفظ خاص: كأن يقول في عقده اشتريت منك زيتا، ويكون قصده سائر الدهون التي يبيعها. فهذه مخالفة لفظية لقصد المشتري توجب التصريح لعدم وضوحها، فلا يلزم البائع ببيع جميع الدهون إذا لم يتمكّن من فهم المشتري.
2. مخالفة يكون قصدها وعدمه على حد سواء: أي يمكن أن يقصد باللفظ الصادر عنه ما ادعى أنه أراده، ويمكن أن لا يقصد على حد السواء.
3. مخالفة موافقة للاحتمال المرجوح القريب من المتساوي ...هي التي يفرق فيها بين المرافعة وعدمها في الطلاق والعتق المعين.
4. مخالفة موافقة للاحتمال المرجوح البعيد جدا.[1]

وهذا التقسيم مفيد في تحديد قوة المخالفة والتي يحكم بمقتضاها على العقد فسخا أو تصحيحا أو وقفا، أو غيرها من الأحكام على التعاملات التي يقوم بها المكلفون، وتلك المخالفة تكون دالة على مافي النفس من قصود لإنشاء التصرّفات.

الفرع الثاني: مراتب القصود

القصد نوع من الإرادة، والإرادة مراتب متفاوتة، وهكذا كل صفة من صفات الحي، فكما أنّ للعلم مراتب هي: الشك، ثم الظن، ثم اليقين ومراتبه، فكذلك قصد الإنسان له مراتب منها

[1]. ينظر: الحطاب، مواهب الجليل، ج 280/3. ومحمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج67/3.

تقسيم ابن أبي جمرة رحمه الله لما يردُ على القلب، فقد جعله ستة مراتب هي: الهمّة، ثم اللمّه ثم الخطرة[1] ثم النية، ثم الإرادة ثم العزيمة.

رغم أهمية هذا التقسيم إلاّ أنّه غير مرضي بالنظر إلى:

1- أن الخطرة في الحقيقة أقل مرتبة من الهمة، فالخاطر يمرّ في الذهن مروراً عابراً ولا يتوقف، أمّا الهمّ فإنه يتردد في النفس.

2 - لأنه جعل الإرادة مرتبة من المراتب، أعلى من النية، والحق أن الإرادة جنس للهمّ والخاطر والنية.

3 - لأنه جعل العزم في مرتبة أعلى من النية، وليس الأمر كذلك، فقد حققنا من قبل أن النية جزم الإرادة فعلى ذلك النية والعزم في درجة واحدة، بل يرى كثير من العلماء أن النية أعلى مرتبة من العزم[2].

ونظرا لهذه الاعتراضات نجد أنّ السبكي قد وضع ترتيبا آخر، قسم فيه ما يقع في النفس إلى خمسة مراتب، مرتبة حسب قوتها من الأضعف إلى الأقوى نفسيا حسب الآتي:

الأول: الهاجس: وهو أضعف هذه المراتب، وهو ما يلقى في النفس.

الثاني: الخاطر: وهو ما يجري في النفس ثم يذهب في الحال بلا تردد.

الثالث: حديث النفس: وهو ما يقع من التردد، هل يفعل أم لا؟ فمرة يميل إلى الفعل، وأخرى ينفرد عنه، ولا يستقر على حال.

الرابع: الهمّ: وهو أن يميل إلى الفعل، ولا ينفر عنه، لكنه لا يصمم على فعله.

الخامس: العزم: وهو أن يميل إلى الفعل، ولا ينفر عنه، بل يصمّم عليه، وهو قوة ذلك القصد، والجزم وبه ومنتهى الهمّ.[1]

---

[1]. فائدة: سئل الجنيد عن الخطرات فقال الخطرات أربعة: خطرة من الله تعالى وخطرة من الملك وخطرة من النفس وخطرة من الشيطان. فالتي من الله ترشد إلى الإشارة، والتي من الملك ترشد إلى الطاعة والتي من النفس تجرّ إلى الدنيا وطلب عزها، والتي من الشيطان تجرّ إلى المعاصي. ينظر: محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج، نشر: مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، الطبعة: الأولى - 1996م. ج753/1.

[2]. عمر سليمان الأشقر، مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الاولى،1401هـ-1981م ص137.

إنّ ما قيل من انتقادات على تقسيم ابن أبي جمرة يمكن أن ترد كذلك على الترتيب الذي ارتضاه السبكي، من حيث أنّ الهاجس أقوى من الخاطر، فالهاجس يلازم النفس مدّة طويلة بحيث يفكّر الإنسان في التخلّص منه، بخلاف الخاطر الذي يكون تفكيرا عابرا غير ملازم للنفس.

وهذه المراتب تؤثّر في التصرفات من حيث ترتّب الثواب عليها أو الإثم في حالات، وكذا من جهة الدلائل التي تظهر على المكلّف والتي تكشف عمّا في نفسه من النوايا التي يحكم عليها إمّا قبولا أو رفضا.

المطلب الثاني: خصائص القصود على الالتزام:

بالنظر إلى البواعث على الأفعال، يمكن أن تظهر لنا مميزات خاصة بها، تعين مريد البحث عن الأحكام في الاستنباط، وباعتبار أن الباعث أمر منبعه النفس، فهو أمر يصعب ضبطه، كما هو الحال في جميع الذاتيات، وينجر عن ذلك عدة إشكالات لابد من الإجابة عنها، ولا يتأتى ذلك إلا بمعرفة خصائص البواعث النفسية، ومن بين تلك التساؤلات: هل الباعث جزء من ماهية العقد ؟ أم أنه أمر خارج عنها؟، أم هو غير هذا ولا ذاك؟، وللإجابة عنها يلخص فتحي الدريني خصائص الباعث في قوله:(يمتاز الباعث بالخصائص التالية: بأنه ذاتي، وخارج عن نطاق التعاقد، وأنه متغير)[2]، وهو بهذا يعطي صورة واضحة للباعث ومكانته من التصرف، فكل عقد له بواعث باطنية، وهي بالدرجة الأولى ذاتية نفسية، وتختلف من شخص لآخر ومن متعاقد لآخر بل بين المتعاقدين الاثنين تختلف البواعث الدافعة إلى إنشاء التصرف.

يمكن أن تتلخّص خصائص الباعث في ما يأتي:

أ. الذاتية

---

[1]. ينظر: حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، بدون طبعة ولا تاريخ، ج520/02.

[2]. فتحي الدريني، النظريات الفقهية، ص 229.

المقصود بها أنه أمر راجع إلى النفس داخل في ماهية وحقيقة العقد، وما دام كذلك فانضباطه أمر يختلف من مكلف إلى آخر، كما أنّ دلائله الخارجية متعددة، وهو ما يجعل الفقيه يتحرى بكل الوسائل للوصول إلى الباعث الحقيقي حتى يبني اجتهاده على بينة، ويوفق إلى تحقيق مراد الشارع من الحكم، وقد كان هذا دأب النبي صلى الله عليه وسلم ففي الحديث عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: أَنَّ النَّبِي -صلى الله عليه وسلم- مَرَّ بِرَجُلٍ يَبِيعُ طَعَامًا فَقَالَ :« كَيْفَ تَبِيعُ ». فَأَخْبَرَهُ فَأُوحِىَ إِلَيْهِ أَنْ أَدْخِلْ يَدَكَ فِيهِ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فَإِذَا هُوَ مَبْلُولٌ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- :« لَيْسَ مِنَّا مَنْ غَشَّ ».[1]، فقَصد البائع التدليس على الناس، ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقام له بينة ونهاه عن الغش عموما، فإقامة البينة أمر خارجي دل على مافي مكنون نفس البائع من قصد الغش في البيع؛ وأوضح من هذا ما أفتى به ابن عباس رضي الله عنهما سائله عن توبة القاتل فقد روى ابن أبي شبية في مصنفه عن سعد بن عبيدة قال: جاء رجل إلى ابن عباس فقال:(لِمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا تَوْبَةٌ ؟ قَالَ: لاَ ، إِلاَّ النَّارُ ، فَلَمَّا ذَهَبَ قَالَ لَهُ جُلَسَاؤُهُ : مَا هَكَذَا كُنْتَ تُفْتِينَا، كُنْتَ تُفْتِينَا أَنَّ لِمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا تَوْبَةٌ مَقْبُولَة، فَمَا بَالُ الْيَوْمِ؟ قَالَ: إِنِّي أَحْسِبُهُ رَجُلاً مُغْضَبًا يُرِيدُ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا ، قَالَ : فَبَعَثُوا فِي إِثْرِهِ فَوَجَدُوهُ كَذَلِكَ.)[2]، فالحكم في هذه الحالة وما شابهها منوط بالقصد، فإذا صلح القصد كان الحكم العام جاريا دون حاجة إلى البحث، ولكن إذا تغير القصد تغير الحكم، والملاحظ في هذا أن الأمارة التي تعلق ابن عباس رضي الله تعالى عنهما هي أمارة حالية أو اعتمد على دلالة الحال، وهي علامة الغضب البادية على وجه وعيني الشخص السائل، وهو ما يجعل من القرائن الحالية قوية قوة تكفي لتغيير حكم عام، من أجل درء مفسدة عظيمة أو متفحشة. مثل بيوع الآجال التي يجتذب منها القصد ممنوع انطلاقا من القرائن الحافة للمعاملة.

---

[1] . رواه ابوداود في سننه ح: 3454، وأحمد في مسنده ح: 7290، قال شعيب الأرنؤوط : إسناده صحيح على شرط مسلم، والبيهقي في سننه ح: 11046، ورواه مسلم بلفظ مقارب له: عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ. أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- مَرَّ عَلَى صُبْرَةِ طَعَامٍ فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بَلَلاً فَقَالَ « مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ ». قَالَ أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ « أَفَلاَ جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ كَىْ يَرَاهُ النَّاسُ مَنْ غَشَّ فَلَيْسَ مِنِّى ». ح: 295.

[2] . مصنف ابن أبي شيبة الأثر ح: 28326

ب. الخروج عن نطاق التعاقد

إن عدم ظهور القصد من التعاقد يحتّم على الفقيه البحث عن الدلالات الواضحة التي يستند إليها للحكم على العقد، لأنه –كما هو معلوم- لا يمكن بناء الأحكام على الخارج عن نطاق العقد، خاصة مع عدم وجود الأمارات أو التصريح، لأن المتعاقدين لا يطلع أحدهما على مافي نفس الآخر إلا إذا صرح به، أو وجدت دلالة تومئ إلى ما في النفس بحيث يغلب على الظنّ أنّ ما استنتج هو قصد من المكلّف إلى تصرّفه.

كما أن أركان العقد المعروفة في الفقه الإسلامي لا تجعل من الباعث النفسي الداخلي ركنا من أركان العقد، اللهم إلاّ أن يقال أنه من التراضي، والجواب عنهم واضح لأن الباعث غير التراضي فالتراضي قد يصرح به في العقد، ولكن الدافع والقصد من وراء العقد غير مصرح به، فإذا كان الباعث ممنوعا، ووجدنا بطريق الظن الغالب أو الكثير أنه ممنوع فالواجب على الفقيه اعتماد ذلك أساسا للحكم على العقود منعا وإباحة. كما هو منهج المالكية في الإفتاء في المعاملات.

ج. التغير:

تختلف طباع الناس وشخصياتهم وما يفكرون به، كما تختلف أهدافهم وذلك كلّه راجع إلى ما رسخ في أنفسهم من عقائد، لأن العقائد موجهة للسلوك، وبهذا فالباعث على التصرف متغيّر تبعا لاختلاف المعتقدات والشخصيات والأهداف؛ مما يستدعي ضبطه في العقود – لحاجتها لذلك- تيسيرا وتنظيما لمعاملات الناس، وهو ما يبرّر المنحى الذي اتجهه الشافعية ومن وافقهم من ضرورة اعتبار اللفظ ضابطا لمكنونات النفوس، بينما تعدّى المالكية ومن نحى نحوهم إلى القصود اعتمادا على القرائن والتهمة خاصّة وغيرها مما ذكر.

د. التعدّد:

أي أن العمل الواحد قد تتعدّد بواعثه، فقصود المكلّفين نحو إبرام عقودهم مختلفة، ومتعدّدة، فالشخص الواحد يقصد من بيعه التجارة والتمتّع بالسلعة والمباهاة وغيرها، بينما نجد آخر في نفس السلعة يقصد أمورا أخرى كحرمان جاره أو أحد معارفه من شراء تلك السلعة، أو احتكارها من

أجل التفرّد ببيعها بما يحقق له مآرب قد لا تدرك حالا ولكن بالنظر المآلي، فتعدّد القصود في العقود أمر وارد، ويطرح هنا إشكال هو كيفية عمل الفقيه للحكم على العقد؟، يجيب الدريني عن هذا الإشكال بقوله:(وإذا تعددت البواعث فالعبرة عندئذ بالباعث الرئيسي.)[1]، وإن كان هذا ليس على إطلاقه لأن الثمار والآثار المتعددّة الناتجة عن تصرف ما تكون تبعا لما قصده المكلّف فقد يقصد المكلّف عدّة قصود تكون متساوية فيحقق ما قصد كلّه تبعا لتعدّد قصده ففي هذه الحال لا عبرة بالغالب فالكلّ مستو في تحقيق قصود المكلّفين من عقودهم وتصرّفاتهم.

المطلب الثالث: الالتزام بقصد واحد

يناقش الفقهاء المعاصرون مسألة مهمة من مسائل الالتزام، وهي التصرف بناء على الإرادة الفردية، أي أن الإنسان يلزم نفسه بعقد ما دون علم الطرف الآخر، يقصد به التبرّع بكفّ الحاجة عن الطرف الثاني، أو ردّ جميل قديم أو غيرها من القصود، وهي مسألة قديمة في الفقه الإسلامي جديدة من حيث المصطلح، وتندرج عقود التبرعات تحت هذا المسمى الجديد، كالهبة والوقف، وغيرها من العقود التي تكفي لإنشائها أن يتحقق قصد المتبرِّع، إذا صحّ أن نطلق على تلك التصرفات أنّها عقود، لأنّ الالتزام الناشئ بإرادة واحدة كان ولا يزال محل خلاف بين علماء القانون، بينما نجد أنّ (الشريعة الإسلامية بشكل عام تعتبر الإرادة المنفردة منشئة للالتزام في كثير من الأحوال، ولكنّها لا تعتبر العقد الذي ينشأ بالإيجاب والقبول ولا يتمّ إلا بهما قد استبدّت بإنشائه إرادة الموجب وإرادة المدين، وأنّ إرادة القابل أو الدائن لم تكن إلاّ ليثبت له الحقّ باختياره.)[2] وهو ما يعني حرية الطرف الموجب في الرجوع في إيجابه، أمّا الالتزام الناشئ عن قصد واحد لا يشترط فيه توافق القصدين، باعتباره قد نشأ دون حاجة لقصد الطرف الثاني، وليس من أركانه التوافق، ولا بأس أن نعرّف الإرادة المنفرة حتى تتوضّح الصورة أكثر.

-تعريف الالتزام بالإرادة المنفردة:

---

[1]. فتحي الدريني ، النظريات الفقهية، ص229.

[2]. أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص187.

يعرفها الزحيلي:(الالتزام بإرادة واحدة: معناه التعهد بشيء يصبح به المتعهد مديناً لآخر غير موجود حين إنشاء الالتزام كالوعد بالمكافأة أو بالجائزة للمتفوقين من الناجحين، أو لمن يصنع دواء لعلاج مرض معين مثلاً.)[1]

أي أنّها عبارة عن تعهّد الطرف المستفيد من العقد غير حاضر أثناء إنشاء الالتزام، هذا حسب تعريف الزحيلي، أمّا ما يستشفّ من عبارات الفقهاء فإن ذلك ليس شرطا لكي يكون أي تصرف ناشئا عن إرادة واحدة هو التزام بإرادة منفردة، كالإبراء مثلا فقد يكون المدين حاضرا وقد يكون غائبا، ولكن الإبراء لازم في كلا الحالتين، هذا إذا أخذنا بالرأي الذي يقول أن الإبراء لا يحتاج إلى قبول.

ولمزيد البيان لا بأس أن نمثّل ببعض التصرفات الناشئة عن إرادة منفردة كالجعالة، والإبراء والكفالة والوقف.

-من أمثلة الالتزام بإرادة منفردة:

1 -**الجعالة:** هي التزام جعل أو أجر معين لمن يقوم بعمل معين، بدون تحديد أمد معين[2]، وهي عقد جائز غير لازم كتقديم مكافأة لمن يردّ متاعاً ضائعاً، أو يبني حائطاً أو يحفر بئراً يصل إلى الماء، أو ينجح نجاحاً متفوقاً في امتحان، أو يحقق نصراً حربياً على العدو، أو يكون سببا في شفاء مرض معين، أو يبتكر علاجاً ناجعاً، أو يخترع اختراعاً صناعياً، أو يحفظ القرآن الكريم، أو غيرها من الأعمال والتصرفات التي يخصص لها مقدار من المال في مقابلة القيام بها على أحسن وجه.

---

[1]. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلاميّ وأدلّته، دار الفكر - سوريَّة – دمشق، الطبعة الرابعة، ج 437/4

[2]. ابن رشد أبو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج2/ 232 ، شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الاولى، 1415 هـ-1994م : 2/429 ، المغني: 5/507 ومابعدها، غاية المنتهى: 2/284.

واختلف جمهور الفقهاء حول جوازها فالمالكية والشافعية والحنابلة يجيزونها[1] يقول الشيرازي:(يجوز عقد الجعالة وهو أن يبذل الجعل لمن عمل له عملاً من رد ضالة ورد آبق وبناء حائط وخياطة ثوب وكل ما يستأجر عليه من الأعمال)[2] استدلالا بما في القرآن الكريم في قصة يوسف عليه السلام مع إخوته:﴿ قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾[3].

ومن السنة قوله عليه الصلاة والسلام يوم حُنين: «من قتل قتيلاً فله سلبه»[4]. وحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: أن ناسا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا في سفر، فمروا بحي من أحياء العرب، فاستضافوهم فلم يضيفوهم، فقالوا لهم: هل فيكم راق؟ فإن سيد الحي لديغ أو مصاب، فقال رجل منهم: نعم، فأتاه فرقاه بفاتحة الكتاب، فبرأ الرجل، فأعطي قطيعا من غنم، فأبى أن يقبلها، وقال: حتى أذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له، فقال: يا رسول الله والله ما رقيت إلا بفاتحة الكتاب فتبسم وقال: «وما أدراك أنها رقية؟» ثم قال: «خذوا منهم، واضربوا لي بسهم معكم»[5]

ولمساقاته عليه السلام أهل خيبر[6] وهي جعالة لأن المساقي إن كمل أخذه وإلا فلا شيء له.[7] أما الحنفية فقد منعوها، لما فيها من الغرر والخطر أي الجهالة والاحتمال بالنسبة للملتزم وبالنسبة للقائم بالعمل الذي لا يدري ما يحتاجه من مجهود لإنجاز العمل.

---

[1]. ينظر: القرافي، الذخيرة، ج06/6، الشافعي، الأم، ج75/4. الشيرازي، المهذب في فقة الإمام الشافعي، ج271/2، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة، دار الحديث، القاهرة، بدون طبعة، سنة: 1424هـ 2003 م، ص287.

[2]. الشيرازي، المهذب في فقة الإمام الشافعي، ج271/2

[3]. يوسف:72

[4]. رواه البخاري، ج1570/4،ح :4066، و مسلم، ج1370/3، ح 1751

[5]. رواه مسلم، ح: 2201، ج4/ 1727.

[6]. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، موطأ الإمام مالك، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، سنة: 1406 هـ - 1985 م ، ج703/2.

[7]. القرافي، الذخيرة، ج 6 ص07،

2 -**الإبراء**: وهو إسقاط شخص كامل الأهلية مالا له على آخر، كإسقاط الدائن دينه المستقر في ذمة مدينه، وهذا دون حاجة لقبول المدين، إلا أنه يرتدّ بردّه في مجلس الإبراء، لما فيه من معنى التمليك ورفعا لمشكلة المنّ والأذى الذي قد يصنعه الدائن له، والإنسان لا يملّك شيئاً جبراً عنه. فهو من قبيل الإسقاطات عند جمهور الفقهاء غير المالكية. فإنّ الرّاجح عندهم أنّ الإبراء يحتاج إلى قبول المبرأ؛ (فلا يبرأ من الدين إذا أبرأه منه حتى يقبل وهو ظاهر المذهب. وعدم افتقاره إلى القبول فيبرأ من الدين إذا أبرأه منه وإن لم يقبل خلاف بين العلماء منشؤه هل الإبراء إسقاط فلا يفتقر إلى القبول كالطلاق و العتاق فإنهما لا يفتقران إلى قبول المرأة والعبد ولذلك ينفذ الطلاق والعتق وإن كرهت المرأة والعبد أو هو نقل وتمليك لما في ذمة المدين فيفتقر إلى القبول كما لو ملكه عينا بالهبة أو غيرها على أن المنة في الإبراء قد تعظم وهي تضر بذوي المروءات والأنفات لا سيما من السفلة فجعل صاحب الشرع لهم قبول ذلك أو ردّه نفيا للضرر الحاصل من المنن من غير أهلها أو من غير حاجة.)[1]، هذا وإن كان تعليلا اجتهاديا إلا أنّه لا يرقى إلى اشتراط القبول لكي يتمّ الإبراء، بل ربّما يكون القول باشتراط حرية التملّك أولى من الاستدلال بالأول، لأنّه (المقرّر في الشريعة الإسلامية أنّه لا يدخل شيء في ملك شخص جبرا عنه بأي سبب سوى الميراث.)[2].

3 -**الوقف**: يقول تقي الدين الحصني:(حدّه فِي الشَّرْع: حبس مَال يُمكن الِانْتِفَاع بِهِ مَعَ بَقَاء عينه مَمْنُوع من التَّصَرُّف فِي عينه)[3]، وتخصيص ريعه لجهة برّ بقصد التقرب إلى الله تعالى، كوقف دور للعلم وجهات الخير المختلفة كالمستشفيات والمدارس والمصانع أي كل ما فيه نفع عام أو خاصّ، يلخّص ذلك ابن الجزري:(يجوز تحبيس العقار كالأرضين والديار والحوانيت والجنات والمساجد والى بار والقناطر والمقابر والطرق وغير ذلك ولا يجوز تحبيس الطعام لأن منفعته في إستهلاكه وفي تحبيس العروض والرقيق والدواب روايتان على أن تحبيس الخيل للجهاد أمر

---

[1]. القرافي، الفروق، ج136/2.

[2]. أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص188.

[3]. أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير – دمشق، الطبعة: الأولى، 1994م،

معروف وأما المحبس عليه فيصح أن يكون إنسانا أو غيره كالمساجد والمدارس ويصح على الموجود والمعدوم والمعين والمجهول والمسلم والذمي والقريب والبعيد.)[1] مع التنبيه على ضرورة أن يكون المال المراد وقفه باقي العين غير مستهلك كالدنانير والفلوس وغيرها مما لا تبقى عينه فإنّه لا يجوز وقفه لعدم بقائه.

ولا بدّ من التنبيه على التقسيم الآتي لأثره فيما نحن فيه من إنشاء الالتزام بالإرادة المنفردة:

- إذا كانت أولى طبقات الاستفادة من الوقف جهة لا ينحصر آحادها: فإنّ الفقهاء اتفقوا على أن الإرادة المنفردة هي المنشئة للالتزام، فينعقد ويتمّ الوقف بمجرّد صدور الصيغة الدالة على الإنشاء، تحقيقا للصالح العام وتنفيذا لما شرعه الباري عزّ وجلّ.
- إذا كان أولى الطبقات المستفيدة من الوقف أشخاص معيّنون: فجمهور الفقهاء على أنّ الوقف ينعقد بمجرّد صدوره لكن لا يثبت الحق إلا إذا قبل المستفيد منه، أي أن يصرّح بالقبول، يقول الخرشي في شرحه على خليل:(أن الواقف إذا كان على غير معينين كالفقراء والمساجد وما أشبه ذلك فإنه لا يشترط قبوله لتعذر ذلك من المساجد ونحوها ولأنه لو اشترط قبول مستحقه لما صح على الفقراء ونحوهم، وأما لو كان الواقف على معين كزيد مثلا وهو أهل للرد والقبول فإنه يشترط في صحة الوقف عليه قبوله)[2]، وأضاف الحنفية إلى ذلك قيدا آخر وهو أنّه يُكتفى في القبول بعدم الردّ وهو ما يسمى بالقبول السلبي.[3]

والخلاصة: أنّ الوقف من العقود –بالمعنى العام– التي تنشأ بالإرادة المنفردة التي هي النية التي تترجمها الأقوال والأفعال الصادرة عن المكلّف.

---

[1]. أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، القوانين الفقهية، ص 243.

[2]. محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل، ج62/7.

[3]. ينظر: أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص 188. وقد نقل المؤلّف عن مقال له بعنوان: مشكلة الأوقاف منشور بمجلة القانون والاقتصاد، السنة الخامسة، العدد السابع، ص712 وما يليها.

المطلب الرابع: الالتزام بتوافق قصدين

يقصد بتوافق القصدين موافقة إرادة الطرف الأول للعقد لإرادة الطرف الثاني، فموافقة الإيجاب للقبول في العقود تسمّى التّراضي، ويدل عليه الصيغة العقدية، أي أن التراضي هو (هو ما يدل على الرضا من البائع[1] ويسمى الإيجاب، وما يدل على الرضا من المشتري ويسمى القبول)[2]، فالعقد المراد إنشاؤه لا ينعقد إلا إذا ظهرت رغبة واضحة بين طرفيه بحيث يمكن الشروع في إجراءات إتمام العقد، كالتسليم، وذلك كلّه باعتبار أن ركن العقد الأساس هو التراضي وصورته توافق الإرادتين، وبتعبير الفقهاء موافقة الإيجاب للقبول.

➢ **تعريف الإيجاب والقبول:**

-**الإيجاب**: لغة: مصدر أوجب الرباعي المزيد، وليس وجب الثلاثي معتل الأول. يقال أوجب الأمر على الناس إيجابا: أي ألزمهم به إلزاما، ويقال: وجب البيع يجب وجوبا أي: لزم وثبت، وأوجبه إيجابا: ألزمه إلزاما.[3] ومنه:(إذا كان البيع عن خيار فقد وجب أي تم ونفذ. يقال: وجب البيع يجب وجوبا، وأوجبه إيجابا: أي لزم وألزمه.)[4]

وقد قرر صاحب كتاب المطلع على ألفاظ المقنع أن معنى الإيجاب هو:(الإيقاع)[5].

اصطلاحا: جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية:(ذهب الجمهور إلى أن الإيجاب هو ما صدر من المالك. وعلى ذلك فالإيجاب هنا كل ما يصدر عن الموكل ويدل على إذنه بالتوكيل.

وذهب الحنفية إلى أن الإيجاب هو ما صدر أولا من أحد المتعاقدين للدلالة على رغبته في إنشاء العقد.)[1]

---

[1]. هذا في عقد البيع أما في غيره من العقود كالنكاح مثلا فالمراد الولي الذي يوجب والزوج عليه القبول.

[2]. شمس الدين الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج228/4.

[3]. ابن منظور، لسان العرب ج793/1. فصل الواو.

[4]. مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، نشر: المكتبة العلمية – بيروت، 1399هـ – 1979م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي، ج154/5.

[5]. محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين، المطلع على ألفاظ المقنع، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، نشر: مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى، 1423هـ – 2003 م، ص271.

وأمّا الجرجاني يقيّد قائلا:(الإيجاب في البيع: ما ذكر أولًا من قوله: بعت واشتريت.)[2]

مما يشير إلى أنّ الحنفية قد اختلفوا مع الجمهور في تحديد مفهوم الإيجاب، فالمعتبر عند الجمهور المِلْكِية، وعند الحنفية الذي المبادرة إلى العقد فالذي يبدأ أولا بالالتزام لفظا كان أو فعلا يسمى كلامه أو تعبيره إيجابا. ويعتبر عند الجميع (عمدة الالتزام وعماده.)[3] بمعنى أنّ ركن العقد الأساس الذي هو توافق الإرادتين أو التراضي يبنى على الإيجاب فلا يمكن تصور ماهيته إلا بوجوده.

القبول: لغة: (تقبلت الشيء وقبلته قبولا بفتح القاف، وهو مصدر شاذ، وحكى اليزيدى عن أبى عمرو بن العلاء: القبول بالفتح مصدر، و لم أسمع غيره. يقال: على فلان قبول، إذا قَبِلَتْهُ النفس. والقَبولُ أيضاً: الصَبَا، وهي ريحٌ تقابِل الدَبورَ.[4] وقبلت المكان: استقبلته. وقبلت الخبر كعلم: صدقته.[5]

-اصطلاحا: عرّفه الزحيلي تبعا لرأي الجمهور: ما ذكر ثانياً من كلام أحد المتعاقدين، دالاً على موافقته ورضاه بما أوجبه الأول.[6]

أهمية توافق القصود في العقود:

يعتبر التراضي أو الإيجاب والقبول أساس العقد وقوامه، فلا يتصور وجود عقد بدونه، وهذا عند المذاهب الفقهية قاطبة، إذ أنّ توافق قصد المشتري مع قصد البائع سيؤدّي إلى إنشاء الرغبة

---

[1]. الموسوعة الفقهية الكويتية، نشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة الثانية: (من 1404 - 1427 هـ)، ج09/45. وينظر كذلك: سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر. دمشق – سورية، الطبعة: الثانية 1408 هـ = 1988 م، ص 372.

[2]. علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الطبعة: الأولى 1403هـ -1983م، ص41. وينظر كذلك: قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، الطبعة: 2004م-1424هـ، ص73.

[3]. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص176.

[4]. أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الرابعة 1407 هـ - 1987 م، ج1795/5

[5]. المرتضى الزبيدي، تاج العروس، ج223/30

[6]. وهبة بن مصطفى الزّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، ج4/ 2931.

الملحة التي تؤدّي بدورها إلى بذل الثمن من الطرف الأول، وقبوله من الطرف الثاني، وهذا من البديهي فلابدّ(من أن يتوافق الإيجاب والقبول لأجل أن يتكون العقد من مجموعهما، لأنّهما ما كانا ركنا للعقد إلا لدلالتهما على توافق الإرادتين، وتلاقي الرغبتين.)[1]، ودل على ذلك قول الله تعالى: ﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنكُمْ﴾ [2] فجعل التراضي أساس التعاقد التجاري الصحيح الموافق للمشروع، يقول صاحب الدراري المضية:

(دلّ ذلك على أن مجرد التراضي هو المناط ولا بد من الدلالة عليه بلفظ أو إشارة أو كناية بأي لفظ وقع وعلى أي صفة كان، وبأي إشارة مفيدة حصل. وقال صلى الله عليه وسلم: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه"[3]

فإذا وجدت طيبة النفس مع التراضي فلا يعتبر غير ذلك.)[4] وإنشاء العقود يؤدّي إلى استحلال الأموال، ولا سبيل إلى صحة ذلك إلا بالتراضي الدّال على مافي النفوس من النوايا والقصود اتّجاه عقد العقود، فتبيّن أن توافق الإرادتين هو الركن الرئيس للعقد ولا يمكن أن تتصوّر حقيقة عقد مهما كان نوعه من العقود التي تنشأ بإرادتين إلا بتوافقهما.

➢ الفرق بين الالتزام بإرادة واحدة وبين الالتزام بتوافق إرادتين:

يمكن التفريق بين الالتزام الناشئ عن إرادة واحدة وبين الالتزام الناشئ عن توافق إرادتين، أن:

---

[1]. أبو زهرة محمد، الملكية ونظرية العقد، ص176/177.

[2]. النساء:29

[3]. قال الصنعاني: رواه الدارقطني بإسناد ضعيف، لكن له طرق وشواهد. ينظر: الحسن بن أحمد بن يوسف بن محمد بن أحمد الرُّباعي الصنعاني، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، تحقيق : مجموعة بإشراف الشيخ علي العمران، دار عالم الفوائد، الطبعة: الأولى، 1427هـ، ج1291/3، و قال الألباني: صحيح. وقد ورد عن جماعة من الصحابة منهم عم أبي حرة الرقاشي ، وأبو حميد الساعدى ، وعمرو بن يثربى ، وعبد الله بن عباس. ينظر: محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، نشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية 1405 هـ - 1985م، ج279/5. ولكن رغم ما قيل فيه إلا ان معناه موجود في الصحيحين بعبارات تؤدّي نفس المعنى، كالحديث المتفق عليه فعن أبي بكرة أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال في خطبته يوم النحر بمنى «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا». وحديث ابن عمر بلفظ: «لا يحلبن أحد ماشية أحد بغير إذنه» وهو أيضا من المتفق عليه. وخلاصة أقوال المحدّثين أن الحديث صحيح.

[4]. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، الدراري المضية شرح الدرر البهية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى 1407هـ - 1987م، ج250/2.

-الأول يطلق عليه أنه عقد في حال أردنا بالعقد المعنى العام، أم الثاني فتتجسّد فيه حقيقة العقد بالمعنيين العام والخاص.

- أن الأوّل من حيث الإلزام أضعف من الثاني قضاء فالهبة مثلا غير ملزمة قضاء، فإن الوفاء بها مستحب باتفاق العلماء، وقد أجمع العلماء على أن الهبة مستحبة[1]، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ * كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾[2]. وقال النبي صلّى الله عليه وسلم : «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان»[3]. بل إنّ الوفاء بها مندوب مطلوب ديانة، وهو من مكارم الأخلاق المطلوبة في الجملة.

بينما قوة الإلزام في العقد الذي ينشأ بتوافق إرادتين هي من أشد مقومات العقود، بل إنّ قدسية العقد تتمثّل في قوة الإلزام التي صانت الشريعة بها العقود. إذ أن العقد ملزم للعاقدين ديانة وقضاء باتفاق الفقهاء، لقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[4].وقوله سبحانه: ﴿ وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ ﴾[5]. والكثير من النصوص الدالّة على ذلك، مما يجلّي الفرق بين التصرفات الناشئة بإرادة واحدة، وبين التصرفات الناشئة بالتراضي بين طرفين.

---

[1]. الزيلعي، تبيين الحقائق 5 /91.

[2]. الصف:02-03.

[3]. رواه البخاري، ح33، ج16/1، مسلم، ح: 59، ج78/1.

[4]. المائدة: 01

[5]. الإسراء: 34

المبحث الثاني:

الأهلية وعوارضها ومقاصد المكلفين

المطلب الأول: مفهوم أهلية الأداء

المطلب الثاني: عوارض الأهلية

المطلب الثالث: تصرفات المكره

المطلب الرابع: تصرفات الهازل

توطئة:

كمال العقل وسلامته من كل ما قد يؤثر فيه من موت أو إغماء أو جنون يعتبر أساس القصد، وإذا صدر عن المكلّف تصرفات، و هو بكامل قوته العقلية ترتّبت آثار عقده وأي تصرف يقوم به، لأنّه يعتبر بنظر الشرع كامل الأهلية، فالسلسة مترابطة بين قصد المكلّف وكمال الأهلية ومدى موافقة ذلك لمراد الشارع الحكيم.

وقد يُتسائل عن عدم التعرض لأهلية الوجوب؟ والجواب: أن ذكر أهلية الوجوب هنا لا فائدة منه، وقد يعدّ من الحشو المذموم، المُخرج عن الفائدة لأنّها أهلية تثبت بالحياة وهي تشمل كل المكلّفين فلا يؤثّر القصد فيها ولا تتأثّر بالقصد، بل وتثبت ناقصة للجنين في بطن أمّه، وهو ما يجعل من التفصيل فيها تفصيلا فيما لا علاقة له بقصود العباد.

وبناء عليه كان لابدّ من بيان مفهوم الأهلية عموما والتركيز على أهلية الأداء لصلتها بقصد المكلّف ونيته، التي يشترط لكمالها صدور التصرفات عن عقل كامل وسالم. كما أنّه من الضروري معرفة العوارض التي تؤثر على الأحكام عموما كالجنون والموت والعته والصغر وغيرها، وتخصيص مطلبين لكل من المكره والهازل بناء على اختلاف الفقهاء في اعتبار تصرفاتهما من عدمه.

ولذلك سيتكون هذا المبحث من المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم أهلية الأداء

المطلب الثاني: عوارض أهلية الأداء

المطلب الثالث: تصرفات المكره

المطلب الرابع:تصرفات الهازل

المطلب الأول: مفهوم الأهلية

الفرع الأول: تعريفها

لغة: أهل الأمر: ولاته، ويقال: أهل لكذا: أي مستوجب له، ومستحق[1]، والأهلي: هو الإنسي.[2] فتكون الأهلية الأحقية، والملاحظ أنّ اشتقاق أهلية لم يرد بهذا الوزن في كتب اللغة بمعنى له علاقة بالتعريف الاصطلاحي، فقد وردت بمعنى الأهلية أي المقابل للبرية، كما في الدواب: فيمثلون بالحمر الأهلية.

اصطلاحا: لابد من التنبيه إلى أنّ الأهلية تنقسم إلى قسمين رئيسين هما: أهلية الوجوب، وأهلية الأداء، ولذلك وجب تعريف القسمين حسب الآتي:

أ -**أهلية الوجوب:** صلاحية الشخص لكسب الحقوق والالتزام بالواجبات.[3]

ب -**أهلية الأداء:** هي صلاحية الشخص لصدور التصرفات عنه على وجه يعتد به شرعاً.[4]

وتشمل أهلية الأداء كل التصرفات الصادرة عن الشخص سواء كانت تصرفات القولية أو الفعلية وحتى الإقرارات والسكوت في بعض الحالات. فالصلاة ونحوها التي يؤديها الإنسان تسقط عنه الواجب، والجناية على مال الغير توجب المسؤولية من ضمان وغيرها.

وأساس ثبوتها أو مناط هذه الأهلية هو التمييز أو العقل والإدراك، فمن ثبتت له أهلية الأداء صحت منه العبادات، وسائر التصرفات المدنية كإبرام العقود مثلا. فإذا تحقق في الإنسان التكليف مع قصد التصرّف وإرادته الصحيحة باجتماع البلوغ والعقل، صحّت وقبلت منه تصرفاته وما يقوم به من أعمال وما يبرمه من عقود.[5]

---

[1]. المرتضى الزبيدي، تاج العروس، ج41/28.

[2]. ابن منظور، لسان العرب، ج29/11.

[3]. محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص96.

[4]. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، ج2965/4.

[5]. بتصرف واختصار: الزحيلي، المصدر السابق، ج2965/4.

إنّ صحة العقد موقوفة على كمال أهلية الإنسان، ولا يتحقق هذا الكمال إلا مع القدرة على القصد الصحيح إلى الفعل، والقصد الصحيح عدم وجود عوارض للأهلية تنقضه، لأن تلك العوارض خارمة للتصرّف، فتبيّن بذلك أن القصود أساس العقود، ولتخليص التصرفات شرعا كان لابدّ من مراعاة الأهلية، ومعرفة عوارضها التي تنوّر للفقيه الطريق كي يجتهد بناء على تصوّر واضح للمكلّف وقصده، وهو ما سيُتعرّض له في المطلب الآتي.

المطلب الثاني: عوارض أهلية الأداء

لغة: عارِضةُ: الناقةُ التي يصيبها كسرٌ أو مرضٌ فَتُنْحَر. يقال: بنو فلان لا يأكلون إلا العوارض أي لا ينحرون الإبل إلا من داء يصيبها. يعيبهم بذلك. وتقول العرب للرجل إذا قرَّبَ إليهم لحماً: أعَبيطٌ أم عارِضَةٌ ؟ فالعبيطُ: الذي يُنْحَرُ من غير عِلَّةٍ. قال الشاعر:

إذا عَرَضْتَ منها كَهاةٌ سَمينةٌ * فلا تُهْدِ منها و اتَّشِقْ و تَجَبْجَبِ.

اصطلاحا:

وهي المؤثرات التي تعرض للمكلّف فتجعل من تصرفاته غير صحيحة أو غير مؤاخذ عليها، مع اختلاف وتنوع للأحكام المترتبة من الضمان وعدمه والإمضاء وعدمه في العقود التي يقوم بها منعدم أو ناقص الأهلية، وتلك المؤثرات أو الموانع تسمى عوارض[1] الأهلية، وكأنّها تعترض إمضاء التصرفات، ولذلك يعرّفها في الاصطلاح بأنّها:

(أحوال تطرأ على الإنسان بعد كمال أهلية الأداء، فتؤثر فيها بإزالتها أو نقصانها، أو تغير بعض الأحكام بالنسبة لمن عرضت له من غير تأثير في أهليته)[2].

والعوارض نوعان:

- عوارض سماوية أو عوارض غير مكتسبة : هي التي تثبت من قبل صاحب الشرع دون اختيار من الانسان: الجنون، العته، النسيان، النوم والإغماء، المرض، الموت.
- عوارض مكتسبة: وهي نوعان: منها ما هي من نفس المكلف، ومنها ما هي خارجة عن إرادته كالخطأ والسكر والجهل والإكراه تسقط بعض أحكام الأهلية.

ولنلج في الفرعين الآتيين إلى بيان مختصر لعوارض الأهلية السماوية و المكتسبة، مع إفراد لتصرفات المكره والهازل بمطلب مستقل.

الفرع الأول: العوارض السماوية

---

[1].ينظر: أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، جمهرة اللغة، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الأولى، 1987م، ج747/2.

[2]. ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج161/7.

-**الجنون: لغة:** جاء في اللسان: (جن الشيء يجنه جنا: ستره. وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك.)[1] ونقل ابن دريد:(يُقَال: جنه اللَّيْل وأجنه وجن عَلَيْهِ إِذا ستره وغطاه فِي معنى وَاحِد. وكل شَيْء استتر عَنْك فقد جن عَنْك. وَيُقَال: جنان الرجل وَبِه سميت الْجِنّ. وَكَانَ أهل الْجَاهِلِيَّة يسمون الْمَلَائِكَة: جنَّة لاستتارهم عَن الْعُيُون. وَالْجِنّ وَالْجنَّة وَاحِد.)[2]

وبالتالي فأصل الجنون من الستر[3] أي المجنون عقله مستتر مخفي.

اصطلاحا: عرفه صاحب شرح التوضيح بقوله: (هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل...)[4] وعرفه بقريب منه صاحب تيسير التحرير بقوله: اختلاط العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا.[5]

وبشيء من التفصيل يقول عبد العزيز البخاري الحنفي: (قال الشيخ أبو المعين – رحمه الله – لا يمكن الوقوف على حقيقة الجنون إلا بعد الوقوف على حقيقة العقل ومحله وأفعاله فالعقل معنى يمكن به الاستدلال من الشاهد على الغائب، و الاطلاع على عواقب الأمور، والتمييز بين الخير والشر. ومحله الدماغ. والمعنى الموجب انعدام آثاره وتعطيل أفعاله الباعث للإنسان على أفعال مضادة لتلك الأفعال من غير ضعف في عامة أطرافه وفتور في سائر أعضائه يسمى جنونا.)[6] وبهذا فالجنون ينافي صحة القصد إلى التصرف فيكون له الأثر السلبي على العقد.

وقد قسّمه العلماء إلى قسمين:

- الأصلي: أن يبلغ الإنسان مجنونا
- والطارئ : أن يبلغ عاقلا ثم يطرأ عليه الجنون

---

[1]. ابن منظور، لسان العرب، ج92/13.

[2]. أبو بكر بن دريد، جمهرة اللغة، ج93/1.

[3]. بن فارس القزويني، معجم مقاييس اللغة، ج422/1.

[4]. التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج334/333/2.

[5]. حمد عميم الإحسان المجددي البركتي، قواعد الفقه، نشر: ببلشرز، كراتشي، باكستان، 1407هـ، 1986م، ص89.

[6]. عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ج263/4.

ولا يؤثر الجنون بنوعيه في أهلية الوجوب لأنها ثابتة على أساس الحياة في الإنسان . إلا أنه يؤثر في أهلية الأداء فيعدمها لأنها تثبت بالعقل والتمييز فلهذا كان حكم المجنون حكم الصغير غير المميز في تصرفاته وأفعاله. فإذا انعدم العقل ينعدم القصد إلى التصرف وبالتالي فعقود المجنون غير منعقدة لانعدام قصده بزوال عقله.

-**العته: لغة:** قال صاحب المصباح المنير:(عَتِهَ عَتَهًا مِنْ بَابِ تَعِبَ وَعَتَاهًا بِالْفَتْحِ نَقَصَ عَقْلُهُ مِنْ غَيْرِ جُنُونٍ أَوْ دَهَشٍ وَفِيهِ لُغَةٌ فَاشِيَةٌ عُتِهَ بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ عَتَاهَةً بِالْفَتْحِ وَعَتَاهِيَةٌ بِالتَّخْفِيفِ...)[1] و (التَّعَتُّه: التَّجَنُّن. وَقيل: الدَّهَش. وَقد عُتِه الرجل عَتْها وعُتْها وعُتاها. والعَتاهة، والعَتاهِية: ضُلاَّلُ النَّاس، من ذَلِك. وَرجل مَعْتوه بيِّن العُتْه والعَتَه: لَا عقل لَهُ. وتَعَتَّه: تجاهل.)[2]

اصطلاحا: يعرّفه الجرجاني بقوله:(عبارة عن آفةٍ ناشئة عن الذات توجب خللًا في العقل فيصير صاحبه مختلط العقل، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين.)[3]

أي أنّه اختلال في العقل يجعل صاحبه قليل الفهم وربما وصف بالحمق أحيانا، ويوصف بالعقل الكامل أحيانا أخرى، فيختلط كلامه فتارة يكون فاسد التدبير وقد يترتب عليه فقد الإدراك والتمييز، وتارة يكون صحيح التدبير كلامه ككلام العقلاء وتصرفاته مثلهم.

فتبعا لحاله يكون قصده إلى التصرف، وهو ما يؤثّر في التصرف إمضاء وفسخا.

-**النسيان: لغة:** (النون والسين والياء أصلان صحيحان: يدل أحدهما على إغفال الشيء، والثاني على ترك شيء. فالأول نسيت الشيء، إذا لم تذكره، نسيانا. وممكن أن يكون النسي منه. وقال بعضهم: الأصل في الباب النسيان، عزوب الشيء عن النفس بعد حضوره لها.) [4]

اصطلاحا: ترك الإنسان ضبط ما استودع إما لضعف قلبه وإما عن غفلة أو عن قصد حتى ينحذف عن القلب.[1]

---

[1]. أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج392/2.

[2]. أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2000 م، ج122/1.

[3]. عبد القاهر الجرجاني، التعريفات، ص147.

[4]. أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، ج421/5

وقيل هو: (غيبة الشيء عن القلب بحيث يحتاج إلى تحصيل جديد. قال بعضهم: النسيان: زوال الصورة عن القوة المدركة مع بقائها في الحافظة.)[2]

فهو عارض يعرض للإنسان فلا يجعله يتذكر ما كلف به وهو لا ينافي أهلية الوجوب ولا أهلية الأداء لبقاء القدرة بكمال العقل، ولا يكون عذرا في حقوق العباد، لأنّها محترمة لحاجتهم لا للابتلاء وبالنسيان لا يفوت هذا الاحترام. وعليه لو أتلف إنسان مال غيره ناسيا لوجب عليه الضمان. أما في حقوق الله فالنسيان يعد عذرا بالنسبة لاستحقاق الإثم فالناسي لا إثم عليه.

- **النوم والإغماء:** ينافيان أهلية الأداء لا الوجوب، فما دام الإنسان نائما أو مغمى عليه فليست له أهلية أداء لأنها تقوم على التمييز بالعقل ولا تمييز في حالة النوم أو الإغماء وعليه فلا يعتد بأقواله ولا يؤاخذ بأفعاله مؤاخذة بدنية، حتى لو انقلب على شخص فقتله لم يعاقب بدنيا لانتفاء القصد منه لعدم تمييزه واختياره ولكن يؤاخذ مؤاخذة مالية إذا أتلف مال غيره ووجب عليه الضمان في إتلاف النفس والمال.

أما في العبادات : فإن الأداء في هذا الحال مرفوع عن النائم والمغمى عليه لأن كلا منهما يوجب تأخير الخطاب بالأداء إلى وقت الانتباه والإفاقة إلاّ أن وجوب العبادة لا يسقط لاحتمال الأداء حقيقة بالانتباه والإفاقة أو القضاء بعد الانتباه والإفاقة.

- **المرض** : المراد بالمرض هنا غير الجنون والإغماء، وهو لا ينافي الأهليتين أهلية الأداء وأهلية الوجوب ، ولهذا تثبت الحقوق له وعليه إلا أن المرض يؤثر في بعض الأحكام بالنسبة للمريض مع ثبوت الأهلية الكاملة له.

-**الموت** : أخر العوارض الغير مكتسبة و به يكون الإنسان عاجزا عجزا تاما يترتب عليه انعدام أهلية الأداء والوجوب معا ، فتسقط عنه جميع التكليفات الشرعية وأهلية الوجوب تنعدم أيضا على تفصيل.

---

[1]. زين الدين محمد المناوي القاهري، التوقيف على مهمات التعاريف، 324.

[2]. أبو البقاء الكفوي، الكليات، ص506.

الفرع الثاني: عوارض مكتسبة

فيها كسب واختيار، وهي نوعان الأول: – ما يكون من نفس الإنسان كالجهل والسكر والهزل . – وما يكون من غيره عليه وهو الإكراه.

-**الجهل :** لا ينافي الأهلية ولا يسقطها وإنّما يكون عذرا في بعض الأحوال، وهو نوعان كما قرّره محمد بن الحسين في حاشيته على الفروق:(اعلم أن الجهل نوعان:

- ✓ النوع الأول جهل تسامح صاحب الشرع عنه في الشريعة فعفا عن مرتكبه، وضابطه أن كل ما يتعذر الاحتراز عنه عادة فهو معفو عنه...
- ✓ النوع الثاني: جهل لم يتسامح صاحب الشرع عنه في الشريعة فلم يعف عن مرتكبه، وضابطه أن كل ما لا يتعذر الاحتراز عنه، ولا يشق لم يعف عنه وهذا النوع يطرد في أصول الدين وأصول الفقه وفي بعض أنواع من الفروع...)[1]

فعلم بذلك الفرق بين ما يعذر فيه الجاهل بجهله وما لا يعذر، كما أن الفرق في الإقامة بين المسلمين والإقامة في دار الكفر. فدار الإسلام لا يعذر المسلم الذي يقيم بها بجهله الأحكام العامة الواضحة التي لا رخصة لأحد في جهلها، وهى الثابتة بالكتاب والسنة أو التي انعقد عليها الإجماع، كأركان الإسلام والإيمان، وتحريم الخمر والزنا وقتل النفس بغير حق، وحرمة الاعتداء على مال الغير. وذلك لأنّ العلم مفروض على أهلها وضرورة توفير ذلك من الحاكم من أوجب الواجبات، إذ لا يعقل تغييب المدارس ودور العلم وتهميش العلماء ثم مطالبة المسلمين بضرورة تعلّم العقيدة وما كلّفوا به من تشريعات، وقد وجد في بعض الدول الإسلامية من اضطهد العلماء وأفرغ المساجد منهم وأغلق المدارس، فنتج عن ذلك بعد حين من الدهر أجيال من المسلمين لا يفقهون من دينهم شيئا إلا لا إله إلا الله محمد رسول الله لفظا دون أدنى علم بمعناها، مما يعني ضرورة فتح الباب أمام العلماء لتعليم تعاليم الإسلام ما لا يعذر المسلمون بجهله.

---

[1]. ابن الشاط، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، مطبوع بحاشية الفروق للقرافي، ج163/2.

وأما دار الكفر فلعدم توفّر العلم بالأحكام الشرعية بها، فالمطالبة بالعلم الضروري من أحكام الدين ليست بالقدر المطلوب في دار الإسلام، وعلى هذا إذا أسلم شخص هناك و لم يعلم حقيقة وجوب العبادات عليه كالصلاة ونحوها، فلم يؤدّها فإنّه لا يلزمه قضاء ما فاته متى ما بلغه العلم بركنيّة الصلاة. وكذا إذا كان يشرب الخمر جهلا منه بحرمتها بعد أن أسلم، فلا إثم عليه ولا عقاب، لأنّ المؤاخذة ولزوم التكليف يثبتان ببلوغ الخطاب إليه حقيقة أو تقديرا بشهرته في محله التي هي دار الإسلام.[1]

مع العلم أنّ الجاهل كامل الأهلية إلاّ أنّه في الكثير من تصرفاته تكون قصوده مخالفة لقصد الشارع دون تعمّد منه، لا أن يكون هو متعمّدا المعصية والوقوع في المحضور، وبالتالي ترفض أعماله ويعذر بجهله، يقول السمعاني:(أما الجهل فمثل الخطأ والنسيان لأن الجهل بالحق لا يكون للجهل بدليله، وسبب وجوبه. فيكون الإعراض عن إقامته لا عن قصد العصيان والخلاف بل كما يكون من المخطئ والناسي، ويكون الجاهل عاجزا حكما كالناسي، ويكون الجهل عذرا يؤخر حكم الخطاب ولا يسقط الوجوب أصلا كالخطأ والنسيان.)[2]

---

[1]. يقول ابن تيمية :(إذا وقع بالمرأة الطلاق الثلاث فإنها تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره بالكتاب والسنة وإجماع الأمة... ومن قال ذلك أو استحل وطأها بعد وقوع الطلاق الثلاث بدون نكاح زوج ثان، فإن كان جاهلا يعذر بجهله – مثل أن يكون نشأ بمكان قوم لا يعرفون فيه شرائع الإسلام. أو يكون حديث عهد بالإسلام أو نحو ذلك - فإنه يعرّف دين الإسلام ؛ فإن أصرّ على القول بأنها تباح بعد وقوع الثلاث بدون نكاح ثان، أو على استحلال هذا الفعل : فإنه يستتاب فإن تاب وإلا قتل كأمثاله من المرتدين الذين يجحدون وجوب الواجبات، وتحريم المحرمات وحلّ المباحات التي علم أنّها من دين الإسلام بالضرورة، وثبت ذلك بنقل الأمة المتواتر عن نبيها عليه أفضل الصلاة والسلام . وظهر ذلك بين الخاص والعام كمن يجحد وجوب مباني الإسلام من الشهادتين، والصلوات الخمس، وصيام شهر رمضان، وحج البيت الحرام، أو جحد تحريم الظلم وأنواعه كالربا والميسر أو تحريم الفواحش ما ظهر منها وما بطن .) ابن تيمية، مجموع الفتاوى ج8 ص259 ، والفتاوى الكبرى ج4 ص172.

[2]. أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1418هـ/1999م، ج391/2.

-**السكر**: هو الذي يجمع بين اضطراب الكلام فهمًا وإفهامًا، وبين اضطراب الحركة مشيًا وقيامًا، فيتكلم بلسان منكسر، ومعنى غير منتظم، ويتصرف بحركة مختبط، ومشي متمايل.[1]

وقيل هو: (لذة ونشوة يغيب معها العقل الذي يحصل به التمييز فلا يعلم صاحبه ما يقول.)[2]

ولا يخلو زائل العقل بالسُّكر إمّا أن يكون سكره بطريق مباح كالمتعاطي له مكرهًا أو خطأً، أو يكون سكره بطريق محرم كالعامد إلى التمتّع بالخمر.

فأما الأول: فقد اتفق الفقهاء على أنّه لا يعتد بتصرفاته وأقواله.

وأما الثاني: فقد اختلف الفقهاء في اعتبار أقواله على قولين:

- فمذهب المالكية على ما اشتهر به النقل عن فقهاء المذهب، وكذا المنقول عن فقهاء مذهب الحنفية[3] والمعتمد في المذهب الشافعي، ورواية عند الحنابلة هي المذهب:

- أنّ تصرفاته مؤاخذ عليها وهي معتبرة، مستدلّين بقوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [4] فدلّ على أنّ السكران مخاطب[5]. ونوقش بأنّه مخاطب في غير حال السكر، وعبارة الشافعي في الرسالة دالة على ذلك حيث يقول:(يُفارق المغلوبُ على عقله بأمر الله الذي لا حِيلة له فيه: السكرانَ، لأنه أدخل نفسه في السُّكر)[6]. أي أنّه قاصد إلى ذلك، فيحاسب على ما قصد، كما أنّ هناك استدلالات أخرى واعتراضات عليها.

---

[1]. أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، الأحكام السلطانية، صححه وعلق عليه : محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية – بيروت ، لبنان، الطبعة : الثانية ، 1421 هـ - 2000 م، ص270.

[2]. ينظر: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعينّ، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة: الثالثة، 1416 هـ - 1996م، وللفائدة ننقل كلامه الآتي:(السكر يجمع معنيين: وجود لذة، وعدم تمييز، وقاصد السكر قد يقصدهما جميعا، وقد يقصد أحدهما، فإن النفس لها هوى وشهوات تلتذ بإدراكها، والعلم بما في تلك اللذات من المفاسد العاجلة والآجلة يمنعها من تناولها، والعقل يأمرها بأن لا تفعل، فإذا زال العلم الكاشف المميز والعقل الآمر الناهي انبسطت النفس في هواها، وصادفت مجالا واسعا.)، ج287/3.

[3]. ينظر مثلا: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، ج123/10.

[4]. النساء 43.

[5]. ينظر: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م، ج259/4.و شهاب الدين أحمد القرافي، الذخيرة، ج203/4.

[6]. محمد بن إدريس الشافعي ، الرسالة، ج306/8 والقول للمزني في مختصره وليس للشافعي، حتى لا يقع اللبس.

والقول الثاني: أن أقواله لا يعتد بها، وهو قول الطحاوي و الكرخي[1] وقول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة وهو مذهب الظاهرية، وقد لخّص ابن حزم القول في السكران قائلا:(ولا يمين لسكران، ولا لمجنون في حال جنونه، ولا لهاذ في مرضه، ولا لنائم في نومه، ولا لمن لم يبلغ.

ووافقنا في كل هذا أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، إلا أنهم خالفونا في السكران وحده، ووافق في السكران أيضا قولنا ههنا قول المزني، وأبي سليمان، وأبي ثور، والطحاوي، والكرخي من أصحاب أبي حنيفة، وغيرهم.)[2].

وعلّله السرخسي قائلا:(لأنه ليس للسكران قصد صحيح، والإيقاع يعتمد القصد الصحيح؛ ولهذا لا يصح من الصبي، والمجنون.)[3]

- على أنّ ما نقل عن المالكية من أنّ لهم قولا واحدا في السكران غير صحيح، بل في المسألة تفصيل: وهو أن السكر قسمين: سكر متحقق ، وسكر غير متحقق، وكذا تقسيم آخر وهو سكر اضطراري وسكر بإرادة المكلّف أي أنّه قد أدخله على نفسه، فقد اختلفت أقوال فقهاء المذهب تبعا لتلك التقسيمات يقول الحطّاب نقلا عن بعض علماء المذهب المعتمدين:(ابن رشد: في المذهب إن بيع السكران المحقق السكر لا ينعقد على المشهور، وقال ابن نافع: ينعقد اهـــ. ثم قال في التوضيح: إثر كلامه السابق والذي ذكره صاحب البيان وصاحب الإكمال أن مذهب مالك، وعامة أصحابه أنه لا تلزمه عقوده، وتأول ابن رشد قول مالك في العتبية في نكاحه لا أراه جائزا على أن معناه لا أراه لازما أنّه فاسد. وقال في موضع آخر: لا يقال في بيع السكران أن مذهب مالك أنه غير منعقد، وإنما يقال إنه غير لازم اهـــ. كلام التوضيح فقول المصنف إلا بسكر فتردد مستثنى من محذوف دل عليه الكلام السابق أي فلا ينعقد بيع غير المميز إلا أن يكون عدم تمييزه بسكر أدخله على نفسه ففي انعقاد بيعه تردد أي طريقان فطريقة ابن شعبان وابن شاس وابن

---

[1]. السرخسي، المبسوط، ج176/6.

[2]. ينظر: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالآثار، دار الفكر – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج308/6.

[3]. السرخسي، المصدر السابق، ج176/6.

الحاجب، ومن تبعهم أنه غير منعقد وطريقة الباجي وابن رشد وصاحب الإكمال أنه منعقد. على ما نقله المصنف في التوضيح تنبيهات:

الأول: ما ذكره المصنف عن ابن رشد، وهو في شرح أول مسألة من كتاب النكاح ذكر فيها الكلام الأول، والثاني والثالث إلا أن كلامه يقتضي أن هذا كله في السكران الذي معه بقية من عقله، وظاهر كلام المصنف في التوضيح يقتضي أن كلام ابن رشد الذي ذكره في السكران الذي لا يميز.)[1]

- وما قيل عن المالكية يقال عن الشافعية حيث أنّ بعض علماء المذهب يصرحون باختلاف القول عن الشافعي رحمه الله نفسه، يقول الجويني:(قد ظهر اختلافُ قول الشافعي في أن السكران هل يكون كالصاحي في أقواله وأفعاله؟).[2]

-المرض النفسي: وهو اضطراب يظهر بشكل أعراض انفعالية ومعرفية وجسدية مختلفة، مجتمعة أو متفرقة، ينتج عنه تدهور في جوانب متعددة في حياة الإنسان، سببه ناتج عن تداخل عوامل عضوية، أو وراثية، أو اجتماعية، أو أسرية، مع تفاوت تأثير كل عامل منها من مريض إلى آخر.
وقد عرفه علماء النفس بأنّه: مجموعة من الأعراض تصحبها أحيانًا مظاهر جسميّة شاذّة ناشئة عن عوامل نفسيّة كالانفعالات المكبوتة والصَّدمات والصِّراع بين الدَّوافع المتناقضة.[3] بحيث تتأثّر دوافعه اتّجاه التصرفات مضطربة غير منضبطة.

ومع تفاوت المختصين في تعريفهم للمرض النفسي، إلا أنهم يتفقون على ملامح عامة لهذا المرض تؤثّر في قصد المضطرب نفسيا ، وهي أن المريض مرضا نفسيا لديه خلل واضح في قصوده التي يُقبل بها على إبرام العقود وسائر التصرّفات. فلابد من مراعاة الحالات النفسية التي تتفاوت من

---

[1]. ينظر: الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج242/4.

[2]. ينظر: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين إمام الحرمين، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق وفهرسة: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، 1428هـ-2007م، ج121/1.

[3]. أحمد مختار عبد الحميد عمر، بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، نشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م، ج2256/3.

شخص إلى آخر، لكي يبنى الحكم على أساس صحيح، فما دام القضاء يطلب كشفا مدقّقا عن حالة الإنسان الذي يرفع قضية أو يكون متّهما، حتى يستطيع تخليص الحكم القضائي من شائبة اختلال العقل بأي شكل من الأشكال، فكذلك في حكم الفقيه على إبرام عقود المريض مرضا نفسيا، لابد من النّظر بعين بصيرة والتأكّد – ولو بصفة ليست دقيقة مثل القضاء – من حالة العاقدين، فإذا كان أحدهما يعاني من مرض نفسي معين يؤثّر على نيته وقصده، فينبغي للفقيه الحكم تبعا للحالة التي يكون عليها المريض، إمّا فسخا للعقد أو إمضاء له أو تصحيحا، تحقيقا للعدالة ورفعا للضرر الذي قد يصيب أحد طرفي العقد، والذي سببه ذلك المرض.

المطلب الثالث: تصرفات المكره

من مقتضيات تحقيق العدالة في الأحكام الشرعية، رفع العنت والحرج عن المكره وعدم الاعتبار وترتيب الأحكام على تصرفاته، والمستقرئ للأحكام الشرعية في شتى الأبواب سيجد أن الفقهاء قد حكموا ببطلان بعض التصرفات كما حكموا في البعض برفع الإثم والغرم معا، حتى إن الكثير من العلماء قد اعتبروا طلاق المكره باطلا، ولا بأس أن نناقش هذه المسألة الأخيرة بعرض الأقوال وأدلتها .

-تعريف الإكراه: لغة : هو مصدر أكره يكره إكراهًا ، إذا غصبته وحملته على أمر هو له كاره . فأصل الكلمة يدل على خلاف الرضا والمحبة . قال الفرَّاء : (يقال أقامني على كره – بالفتح – إذا أكرهك عليه إلى أن قال : فيصير الكره بالفتح فعل المضطر[1].

-شرعًا : جاء في كتاب أنيس الفقهاء:(فقد ذكر في المبسوط: الإكراه اسم لفعل بفعل الآمر لغيره، فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره.

[1].ينظر : الرازي، مختار الصحيح ص 237 ؛ أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة ج172/5.

وذكر في الوافي: الإكراه عبارة عن تهديد القادر غيره على ما هدده بمكروه على أمر بحيث ينتفي به الرضاء.)[1]

ونص السرخسي كاملا هو كالآتي:(اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره أو يسقط عنه الخطاب...)[2]

وقيل: هو حمل إنسان على عمل- أو ترك- بغير رضاه، ولو تُرك بدون إكراه لما قام به .

وقال بعضهم فعل يفعله إنسان لغيره.[3]

أما الجرجاني فقد عرفه بقوله:(حمل الغير على ما يكرهه بالوعيد والإلزام والإجبار على ما يكره الإنسان طبعا أو شرعا فيقدم على عدم الرضا ليرفع ما هو أضر)[4]

فإذا يمكن تعريف الإكراه بأنه:

فقد قصد التصرف بوجود مؤثر خارجي جبرا

أو: توجيه جبري مخالف لمراد المكلف لفعل من الأفعال.

وإنما يقال فقد التصرف لأنه تعبير جامع بين مذهب القائلين برفع التكليف وبقائه.

والتعبير بمؤثر خارجي عام يشمل إجبار الأشخاص وغيرها، إذ قد يكره الإنسان من دابة فيقفز مثلا في بيت جاره، خوفا منها، ففي الحالة العادية يعتبر قفزه داخل بيت جاره اعتداء على ملك غيره، ولكن هروبه من الدابة وخشيته على حياته هو إكراه بوجه من الوجوه، فلا يعاقب على فعلته تلك.

-أنواع الإكراه

للإكراه تقسيمات عدّة، تختلف باختلاف الاعتبار، وأشهر تقسيم له هو باعتبار قوّته فقد قسّمه جمهور الفقهاء إلى ملجئ وغير ملجئ:

---

[1]. قاسم بن عبد الله القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، ص99.

[2]. السرخسي، المبسوط ج38/24.

[3]. محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص 85. وينظر : تكملة فتح القدير؛ والعناية والكفاية، مطبوعان في حاشيته ج 166/8.

[4]. علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات ، ص50.

1. الجمهور يعرفون الإكراه الملجئ بأنه: الذي لا يكون للمكرَه فيه قدرة على الامتناع، ويكون كالآلة في يد المكرِه، ويمثلون له بما بإلقاء المكرَه من مكان مرتفع على صبي فيموت هذا الأخير.

وغير الملجئ ماعدا ذلك من أنواع الإكراه كالتهديد بالقتل أو الضرب أو السجن يقول السمعاني:(الإكراه غير الملجئ وهو الذي لا يبقى معه اختيار وإن بقيت معه القدرة)[1].

2. أما الحنفية فالإكراه الملجئ عندهم: هو التهديد بالقتل أو بقطع طرف أو الجرح أو الضرب المبرح أو الحبس مدة طويلة ممن له قدرة فعل تلك الأفعال.

فحدّدوا ما يسمى إكراها ملجئا بالنظر إلى نوع التهديد، فإن كان متَحَمَّلا سُمّي غير ملجئ وإن كان غير متحمل عادة سُمي ملجئا. ولهذا اختلفوا في بعض أنواع من التهديد هل يعد الإكراه بها مُلجئا؟ مثل حبس الوالد أو الولد، أو ضربهما أو قتلهما، إلى غير ذلك.

وغير الملجئ عند أكثر الحنفية هو ما كان التهديد فيه بأقل مما ذكر في الملجئ.

يقول السمعاني ملخصا أقوال الأصوليين:(اتفق الأصوليون على أن الإكراه الملجئ يمنع التكليف بالمكره عليه كما يمنع التكليف بضده لأن من شروط التكليف أن يكون الفعل مقدورا للمكلف بمعنى أن يتأتى له فعله كما يتأتى له تركه والإكراه الملجئ لا تبقى معه قدرة للمكلف لا على المكره عليه لأنه أصبح واجب الصدور عقلا ولا على ضده لأنه ممتنع الوقوع عقلا وكل من الواجب العقلي والممتنع العقلي لا يدخل تحت قدرة المكلف فلا يكلف بواجد منهما اللهم إلا إذا قلنا يجوز التكليف بما لا يطاق وأما الإكراه غير الملجئ فللأصوليين كلام فيه يتلخص فيما يأتي:

قال جمهور الأشاعرة أنّ الإكراه غير الملجئ لا يمنع التكليف بضده المكره عليه بل إنّ المكره قد يكون مكلفا بعين المكره عليه وقد يكون مكلفا بضده فإذا أكره مثلا على شرب الخمر بحيث لو لم يشرب قتل وجب عليه أن يشرب لأن الشرب في هذه الحالة يكون مباحا لأنه مضطر إليه والله

[1]. السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، ج118/01.

تعالى يقول: ﴿ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[1] وفعل المباح متى ترتب عليه ترك الحرام كان واجبا ففي هذه الحالة يكون مكلفا بعين المكره عليه.

وإذا أكره على قتل المسلم بحيث لو لم يقتله قتل هو كان مكلفا بضد المكره عليه وهو عدم القتل لأن قتل المسلم بغير حق منهي عنه ولا يجوز الإبقاء على نفسه بذهاب حياة غيره.

وقالت المعتزلة: إن كان المكره عليه مأمورا به كان الإكراه عليه مانعا من التكليف به بمعنى أن فعل المكره له لا يسقط عنه التكليف به لأن فعل المأمور به في هذه الحالة لا يوجب ثوابا عليه لكونه أتى به لداعي الإكراه و لم يأت به لداعي الطاعة وحيث كان الإتيان بالمأمور به لم يحقق الفائدة المقصود منه امتنع التكليف به لما فيه من العبث.)[2]

تحرير محل النزاع : أما الإكراه الملجئ باصطلاح الشافعية ومن وافقهم فهو يمنع التكليف باتفاق؛ لأن المكلف لا ينسب إليه شيء من العمل فهو كالآلة. ولكن الحنفية لا يسمون هذا النوع إكراها، بل يقولون الفعل لا ينسب إلى الإنسان أصلا، فلا يقال أكره عليه، فإذا أُلقِي الإنسان من مكان مرتفع على طفل فمات الطفل فالقاتل ليس الملقَى، بل الملقي، والملقى لا يعدو أن يكون آلةً، فهو كالحجر.

وأما الإكراه غير الملجئ باصطلاح الحنفية فهو لا يمنع التكليف باتفاق، لأنه تهديد بما يمكن تحمله، فإقدام المكره على الفعل يكون باختياره؛ لأنه متمكن من الصبر على الأذى الذي هدد به. ويبقى الإكراه الملجئ باصطلاح الحنفية وهو ما كان التهديد فيه بقتل أو قطع طرف أو جرح أو ضرب مؤلم ونحو ذلك ممن يمكنه فعل ما هدد به.

فهذا مختلف فيه على أقوال :

---

[1]. الأنعام 119.

[2]. ينظر هامش: السمعاني، قواطع الأدلة، ج118/1.

- **القول الأول**: أن الإكراه لا يمنع التكليف وهو مذهب الشافعية والحنفية وجمهور الأصوليين، ولكن الحنفية يعبرون بعبارة أخرى وهى قولهم : « لا يؤثر في أهلية الوجوب ولا في أهلية الأداء » لأنهم لا يعبرون بالتكليف.

- **القول الثاني**: أنه يمنع التكليف بما يوافق مراد الشارع ولا يمنع التكليف بنقيضه، وهذا مذهب أكثر المعتزلة. ومعناه أن من أكره على فعل مراد للشارع فَفَعَله لأجل الإكراه لا يعد مكلفا فلا يثاب على هذا الفعل. وإن امتنع يعد مكلفا فيعاقب على الترك، وإن أكره على فعل يخالف مراد الشارع كالزنا وسب الرسول صلى الله عليه وسلم فإن امتنع فهو مكلف ويثاب، وإن فعل فليس بمكلف، فلا يعاقب. والسبب في هذا القول أنهم يربطون بين التكليف والثواب والعقاب، فحيث وجد التكليف فلا بد من الثواب أو العقاب، وحيث عدم التكليف فلا ثواب ولا عقاب.

والجمهور مع قولهم إن الإكراه لا يمنع التكليف لا يقولون إن المكره يؤاخذ على كل ما يقوله أو يفعله؛ لأن التكليف عندهم الخطاب بأمر أو نهي، والمكره مخاطب، وكونه مخاطبا لا يلزم منه حصول الثواب أو العقاب ولا يلزم منه صحة جميع تصرفاته، والحكم الفقهي لما يفعله المكره فيه تفصيل:

- الإكراه بحق على بيع ماله لسداد الغرماء أو على عتق عبده، ونحو ذلك فهذا ينفذ ويصح.
- الإكراه بغير حق، وهذا يختلف حكمه باختلاف المكره عليه، فهو إما أن يكون قولا أو فعلا.[1]

الفرع الثالث: الإكراه بالأقوال وأثره في التصرفات

الأقوال فهي أنواع يمكن إجمال أهمها فيما يأتي :

1 ــ **العقود المالية**: كالبيع والإجارة والشفعة والشركة وغير ذلك، لا تصح ولا تنعقد عند الجمهور، وذهب الحنفية إلى أنها فاسدة لا باطلة، ويمكن تصحيحها برضا العاقدين بعد ارتفاع التهديد والإكراه، وقد جمع الزحيلي أرآء الفقهاء في نصّه الآتي فقال:(أن الشافعية والحنابلة قالوا:

[1]. التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، ج404/3.

بيع المكره باطل. وقال المالكية: بيع المكره غير لازم، فيكون للعاقد المستكره الخيار بين فسخ العقد أو إمضائه. وقال ابن جزي المالكي: بيع المكره وشراؤه باطلان. وأما الحنفية، فاعتبروا الإكراه كالهزل تماماً. فالعقود المالية كالبيع والإجارة والرهن ونحوها، أو التي محلها المال كالهبة والوديعة والإعارة تكون موقوفة على إجازة المستكره بعد زوال ظرف الإكراه، فإن رضي بها وأجازها في مدة ثلاثة أيام وبقي العاقد الآخر راضياً نفذت، وإن لم يجزها بطلت. وهذا رأي زفر وهو الأصح)[1].

2 ــ **العتق والنكاح والطلاق:** وهي عقود لا تقبل الفسخ، وهذه لا تقع مع الإكراه عند الجمهور، وعند الحنفية تقع؛ لأنها تقع مع الهزل فمع عدم الرضا كذلك، ولكن يرجع على من أكرهه لضمان ما لحقه من الخسارة، (طلاق المكره وعتقه: واختلفوا في طلاق المكره: فقال سفيان: إذا أخذ السلطان رجلا فأكره على طلاق أو عتق فأحلفه جاز عليه إلا أن يكون درك ذلك على شيء ينوي شيئا، وكذلك قال: أصحاب الرأي، وقال الأوزاعي ومالك بن أنس وأهل المدينة وأحمد بن حنبل وإسحاق: لا يجوز طلاق المكره ولا عتاقه. وكذلك قال أبو ثور.)[2]

ومما ينبغي التنبيه عليه أنّ قول جمهور العلماء: إن المكرَه مكلّفٌ، وإن الإكراه لا يمنع التكليف، كما يلخصه الزركشي في قوله:(الصحيح عندنا أن المكره يصح تكليفه لفهم الخطاب وأن له اختيار ما في الإقدام أو الانكفاف ولا استحالة في تكليفه.)[3]، لا يعني ذلك بحال مؤاخذته على كل ما أقدم عليه تحت الإكراه، بل إنّ أهليته كاملة يتحمّل نتائج تصرفاته في بعض الحالات دون بعض. وهو ما اعتبره بعض العلماء حين تتبّعهم لفروع الإكراه، فوجدوا أنّ الله تعالى قد عفا عن المكره إلا في الحالات كالتي قدّم فيها صيانة نفسه على صيانة غيره من المسلمين، أو قدّم فيها مصلحته الشخصية على مصلحة عامّة، فخلصوا إلى أنّ المكرَه غير مكلف.

وقد خلص غير واحد إلى ترجيح القول بعدم تكليف المكره يقول عياض السلمي:

---

[1]. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج3044/4.

[2]. محمد بن نصر المَرْوَزِي، اختلاف الفقهاء، ص 337.

[3]. بدر الدين الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه،ج288/1.

(القول بعدم تكليف المكره هو الأليق بمذهب السلف، والأقرب إلى ظاهر القرآن والسنة.)[1]

مستدلاّ بقوله تعالى:﴿ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ. ﴾[2] ووجه استدلاله أنّ الله تعالى لم يؤاخذ من نطق بكلمة الكفر مكرها.

وكذا قوله صلى الله عليه وسلم:« إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي عَنِ الْخَطَأِ وَالنِّسْيَانِ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »[3].

وعلى كلّ فالفروع المخرّجة على قول الجمهور تقتضي ذلك ولا حاجة للردّ على الأحناف باعتبار أنّهم يفصّلون في تصرفات المكره، بناء على إمكان إقدامه على العمل تحت الإكراه الظاهري والرضا والاختيار الداخلي، فهم بهذا يعملون الباعث من حيث تأثيره على التصرّف، فالزنا مثلا قالوا أنّ الإكراه ينافي الانتشار، أي أن من أقدم على الزنا لا يقدم إلا عن شهوة وإلا لما استطاع أن يجامع. فحكموا أنّه مكلّف يتحمّل تبعات عمله. و ما جاء في أصول البزدوي، الذي خلص إلى تقسيم ثلاثي ينظر إليه من حيث الرضا والاختيار، يوضّح معتمد الحنفية في تكليف المكلف، يقول رحمه الله:(ثلاثة أنواع نوع يعدم الرضا ويفسد الاختيار وهو الملجىء، ونوع يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو الذي لا يلجئ، ونوع آخر لا يعدم الرضا، وهو أن يهتم بحبس أبيه أو ولده وما يجري مجراه)[4]، وهو ما يفسّر تفصيل الحنفية في تصرفات المكره حتى لا يصبح الإكراه ملجأ لكل معتد على حقوق الناس، أي أعملوا مبدأ الاحتياط.

---

[1]. عياض بن نامي بن عوض السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، دار التدمرية، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1426 هـ - 2005 م، ص92.

[2]. النحل 106

[3]. سبق تخريجه

[4]. البزدوي، أصول البزدوي ص357. وهو تقسيم الحنفية، الذين يفرقون بين الرضا والاختيار في التصرفات ويستصحبون ذلك في مسائل الإكراه.

و من المسائل المهمّة التي تنبني على مسألة تكليف المكره من عدمها ومدى صلة ذلك بقصد المكلّف، مسألة طلاق المكره، فقد ناقشها الفقهاء، قديما وحديثا، وهي طلاق المكره، من حيث وقوعه و عدمه. و لا بأس من تخصيص فرع خاصّ لمناقشتها.

الفرع الرابع: طلاق المكره

المكره مسلوب القصد إلى التصرّف كما يظهر للعيان، ورغم وضوح ذلك إلا أنّ طلاقه قد اختلف حوله الفقهاء، فذهب الحنفية إلى اعتباره مستدلّين بأدلّة كثيرة وتماشيا مع أصلهم من أنّ المكره مكلّف، فقد جاء في كتاب اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ما نصه: (طلاق المكره واقع [1]: تأويل قوله صلى الله عليه وسلم " تجاوز الله لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"، قال أصحابنا[2]: هو على الشرك خاصة لأن القوم كانوا حديثي عهد بالكفر في دار كانت دار كفر، فكان المشركون إذا قدروا عليهم استكرهوهم على الإقرار بالكفر، فيقرون بذلك بألسنتهم كما فعلوا ذلك بعمار بن ياسر وبغيره من الصحابة رضي الله عنهم فنزل فيهم:﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾[3]

روى الطحاوي عن أبي سنان، قال سمعت عمر بن عبد العزيز يقول:" طلاق المكره والسكران واقع "[4]).[5]

فقد فرقوا بين الكفر وسائر التصرفات، مما يعني أن عوارض الأهلية المكتسبة كالسكر و الإكراه لا تؤثر في الطلاق وسائر العقود. ووجه تفريقهم أنّ الكفر كما يقول ابن نجيم:(يشترط له النية لقولهم : إن كفر المكره غير صحيح وأما قولهم : إنه إذا تكلم بكلمة الكفر هازلا يكفر. إنما هو

---

[1].الشيرازي، المهذب ج2 /78 ،الباجي، المنتقى ج/4ص124 ،ابن قدامة، المغني ج382/7، ابن حزم، المحلى ج202/10

[2]. يقصد بأصحابنا: مذهب الحنفية.

[3]سورة النحل 106

[4]. الطحاوي، المعاني الاثار.99/3.

[5]. أبو محمد على بن زكريا المَنْبَجي، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، تحقيق : محمد فضل عبد العزيز المراد، دار القلم، دمشق، الطبعة : الثانية 1414هـ - 1994م، ج688/2.

باعتبار أن عينه كفر.)[1]، ولكن هل الطلاق لا يحتاج إلى نية، إنّ تفريقهم كما يظهر لا وجه له، فإذا كان الكفر الذي هو أخطر المسائل لا يعتبر ولا يعتد به من المكره فكيف بطلاقه، وفرق بين الاعتقاد والعمل.

بينما ذهب الجمهور إلى عدم اعتبار طلاق المكره، جاء في المدونة:(أخبرني: ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن علي بن أبي طالب وعمر بن الخطاب وابن عباس وعطاء بن أبي رباح وعبد الله بن عبيد بن عمير ومجاهد وطاوس وغيرهم من أهل العلم أنهم كانوا لا يرون طلاق المكره شيئا، وقال ذلك عبد الرحمن بن القاسم ويزيد بن قسيط وقال عطاء قال الله تبارك وتعالى: ﴿ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً ﴾ [2])[3]

وقد اعتمدوا في ذلك إعمال مبدإ القصود في التصرفات، يقول السبكي في الأشباه والنظائر:(صريح لفظ الطلاق عند الإكراه كناية.)[4]، والكناية تحتاج إلى نية للحكم بناء عليها كما هو معروف، فتبيّن أنّ المكره لا يقع طلاقه لانعدام القصد، وهو عين ما قرّره الزركشي في المنثور ناسبا ذلك إلى الشافعية:(قال المحاملي في المجموع: الإكراه يرفع حكم الطلاق والعتق والبيع، فلا يلزم به شيء مع الإكراه، إلا أن يقرّ بأنه أراد اللفظ فيقع طلاقه وإن لم يرد الإيقاع، لأنّ المعتبر في وقوع الطلاق إرادة اللفظ فقط. وحكى الأصحاب فيما لو قصد المكره إيقاع الطلاق. قيل لا يقع، لأن الإكراه أسقط أثر اللفظ ومجرد النية لا تدل، والأصح الوقوع، إذ لا يبعد اختيار ما أكره عليه في الظاهر، فعلى هذا صريح الطلاق كناية عند الإكراه كالكناية عند الاختيار إن نوى وقع وإلا فلا.)[5]

---

[1]. ابن نجيمٍ، الْأَشباه والنَظائر، ص 21.

[2]. آل عمران: 28.

[3]. مالك بن أنس، المدونة، ج83/2.

[4]. السبكي، الأشباه والنظائر، ص 91/1، واستدل بها البجيرمي في حاشيته: ينظر: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان – 1417هـ -1996م، الطبعة : الأولى، ج272/4.

[5]. الزركشي، المنثور في القواعد، ج194/1، وشهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الانصاري، الفتاوى الكبرى الفقهية، دار الفكر، ج178/4.

ومن بديع التعليلات لعدم اعتبار طلاق المكره ما جاء به الدهلوي في نصّه الآتي:(اعلم أن السبب في هدر طلاق المكره شيئان:

أحدهما: أنّه لم يرض به، و لم يرد فيه مصلحة مترلية، وإنما هو لحادثة لم يجد منها بدا، فصار بمترلة النائم.

وثانيهما: أنّه لو اعتبر طلاقه طلاقا لكان ذلك فتحا لباب الإكراه، فعسى أن يختطف الجبار الضعيف من حيث لا يعلم الناس، ويخيفه بالسيف، ويكرهه على الطلاق إذا رغب في امرأته، فلو خيبنا رجاءه، وقلبنا عليه مراده كان ذلك سببا لترك تظالم الناس فيما بينهم بالإكراه.)[1]

فيمكن التوصّل إلى أنّ عدم اعتبار طلاق المكره هو في حقيقته احترام لسلطان الإرادة التي يملكها الإنسان للقيام بتصرفاته، فإذا صلح القصد اعتبر الطلاق، وإذا أصاب القصد أي تأثير يمنع صحّته لم يعتبر.

[1]. أحمد بن عبد الرحيم بن الشهيد وجيه الدين بن معظم بن منصور ولي الله الدهلوي، حجة الله البالغة، تحقيق: السيد سابق، دار الجيل، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، سنة الطبع: 1426 هـ - 2005م، ج214/2.

المطلب الرابع:تصرفات الهازل

تعتري حياة الإنسان لحظات يكون فيها أميل إلى محاولة إدخال السرور على نفسه وعلى غيره، وتلك اللحظات هي في حقيقتها تصرفات قولية أو فعلية، لا يقصد المقبل عليها مقتضاها ونتائجها ولا تحمّل تبعاتها، وبناء على ذلك لم يغفل الفقهاء تلك التصرفات المبنية على الهزل، فقد بحثوا في عقوده المالية ونكاحه وطلاقه وإعتاقه وغيرها من التصرفات، فحمّلوا الهازل بعض نتائج التصرفات على خلاف في بعض المسائل، وحكموا على بعضها بعدم الاعتبار لانعدام القصد، وقبل التعرّض للأحكام لابد من البدء بتعريف الهزل في الفرع الآتي:

الفرع الأول: حقيقة الهازل [1]

أولا: تعريف الهزل لغة واصطلاحا

تعريف الهزل لغة: نَقِيضُ الجِدِّ . هَزَلَ كضَرَبَ وفرِحَ وهازَلَ . ورجُلٌ هَزِلٌ ككتِفٍ : كثيرُه . وأهْزَلَهُ : وجَدَه لَعَّاباً . والهُزالَةُ : الفُكاهةُ . والهُزالُ بالضم : نقيضُ السِّمَنِ .[2]

و(فلان يَهْزِل في كلامه : إذا لم يكن جادّاً ، والمُشَعْوِذُ إذا خَفَّتْ يَدُه بالتَّخاييل الكاذبة ، فَفِعْلُه يقال له : الهُزَّيْلَى ، لأنها هَزْل لا جِدَّ فيها. يقال: أجادٌّ أنت أم هازِلٌ ، وقال الله جلّ وعزّ : ﴿فَصْلٌ وَمَا هوَ بِالْهَزْلِ﴾[3] أي ماهو باللَّعِب .

ثعلب ، عن ابن الأعرابي : الهَزْلُ : استرخاء الكلام ، وتَفْنِينُه .[4]

يضيف ابن القيم فائدة قلما وجدت في كتب اللغة، يقول رحمه الله:(الهزل من هزل إذا ضعف وضؤل، نزل الكلام الذي يراد معناه وحقيقته بمنزلة صاحب الحظ والبخت والغنى والذي لم يرد معناه وحقيقته بمنزلة الخالي من ذلك إذ قوام الكلام بمعناه وقوام الرجل بحظه وماله.)[1]

---

[1]. ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين المجلد الثاني ج3 ص100.

[2]. محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط ، ص 1071.

[3]. الطّارق : 14.

[4]. أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، تهذيب اللغة، تحقيق : محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي – بيروت – 2001م، الطبعة: الأولى، ج90/06.

ثانيا: اصطلاحا: ألاّ يراد باللّفظ ودلالته معناه، لا الحقيقيّ و لا المجازيّ، وهو ضدّ الجدّ.[2]

وقيل: أن الهزل هو أن يراد بالشيء ما لا يوضع له ولا صلح اللفظ له استعارة.[3]

وقال السرخسي: الهزل عدم الرضا بحكم السبب مع وجود القصد ، والاختيار في نفس السبب.[4]

فالهزل: تصرف صحيح ظاهرا من كامل الأهلية غير مقصود حقيقة.

فالقول بأنّه صحيح ظاهر أي أنّ التصرف في صورة التي تبدو للعيان يحكم بصحته بينما إذا بحثنا عن إرادة المتصرف ظهر لنا عدم قصد حقيقة التصرف.

والقول من كامل الأهلية أنّ هذا الهازل أهليته لا عارض فيها كالجنون أو الإكراه أو السكر أو غيرها، بل إنّ أهليته كاملة سواء أهلية الوجوب أو أهلية الأداء.

الفرع الثاني: حديث الهزل ومصادمته لقاعدة الأمور بمقاصدها.

تعتبر تصرفات الهازل من التصرفات التي عني بها الفقهاء بالبحث والدراسة، حيث نجدهم يؤصلون لأحكام الهزل ويقعّدون ويضعون الضوابط من أجل الوصول إلى اجتهاد يلامس مراد الشارع، وهذا الاهتمام منهم ليس وليد مصادفة، بل إنّ اعتمادهم على بعض النصوص الشرعية التي وردت في مصادر السنة النبوية، قد كان وراء ذلك، فحديث النبي –صلى الله عليه وسلم– القائل: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد" [5] قد ساهم بشكل كبير في إسالة حبر العلماء، لأن الهازل كما هو معروف غير قاصد لتصرفاته، والحديث الوارد يعتبر مخالفا للقياس، أي أن بناء فروع على

---

[1]. ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين المجلد الثاني ج3 ص123.

[2]. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج270/42. أخذا عن: شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه لعبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، تحقيق : زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة: 1416هـ - 1996م، 2 / 393، وعلي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، ص320، و أمير بادشاه، تيسير التحرير، ج2 / 419، ومحمد عميم المجددي البركتي، قواعد الفقه، ص241.

[3]. لابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، ج507/4.

[4]. السرخسي، المبسوط، دراسة ، ج72/24.

[5]. سيأتي تخريجه تفصيلا.

هذا الحديث هو من قبيل الاستحسان الشرعي أو الاستحسان المبني على النصوص[1] عند من يقول به، والإشكال الذي يطرح نفسه ولابد من بحثه ما مدى قوة حديث الهزل المذكور في مناقضة القاعدة المعروفة والمتفق عليها بين الفقهاء "الأمور بمقاصدها" ؟

للإجابة على هذا الإشكال لا بأس من الابتداء بتخريج الحديث تخريجا علميا بجمع أقوال المحدثين والحفاظ وآراء المحققين من العلماء حتى يتسنى الوصول إلى نتائج قوية قوة الحقائق الشرعية.

أولا: حديث:" ثلاث جدهن جد وهزلهن جد؛ النكاح والطلاق والعتق".[2] رواه أبو داود، والترمذي، وابن ماجة، وسعيد بن منصور، ابن الجارود في المنتقى، والطحاوي، والدارقطني ، والحاكم في مستدركه، والبيهقي، والبغوي كلهم من طريق عبد الرحمن بن حبيب عن عطاء بن أبي رباح عن يوسف بن ماهك عن أبي هريرة – رضي الله عنه– به.

قال الترمذي هذا حديث حسن غريب، وأقره المنذري في مختصر السنن.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد، وعبد الرحمن بن حبيب من ثقات المدنيين ولم يخرجاه. وتعقبه الذهبي فقال: فيه لين.[3] وقال النسائي: منكر الحديث. وذكره ابن حبان في الثقات، وجهله القطان[4]. وتعقب الذهبي ابن حبان فقال في التنقيح:(لكن عبد الرحمن، قال النسائي: منكر الحديث.)[5]

---

[1]. الاستحسان الشرعي المقصود به الاستحسان المبني على نص من الكتاب والسنة، أي العدول ببعض الفروع عن حكم نظائرها لوجود نص خارق للقياس.

[2]. رواه أبو داود ح: 2194، والتي، ح: 1184، وابن ماجة، ح: 2039، وسعيد بن منصور، ح: 1603، ابن الجارود في المنتقى، ح: 712، والطحاوي، ج98/4، والدارقطني ج256/3و257، ج18/4-19، والحاكم في مستدركه ج: 198/2، والبيهقي ج340/7-341، والبغوي ج219/9، كلهم من طريق عبد الرحمن بن حبيب عن عطاء بن أبي رباح عن يوسف بن ماهك عن أبي هريرة – رضي الله عنه– به.

[3]. الحاكم، المستدرك على الصحيحين، ج216/2.

[4].عبارة ابن القطان:(وَابْن أردك مولى بني مَخْزُوم ، وَإِن كَانَ قد روى عَنهُ جمَاعَة : – إِسْمَاعِيل ابْن جَعْفَر ، وحاتم بن إِسْمَاعِيل ، والدراوردي ، وَسليمَان بن بِلَال – فَإِنَّهُ لَا تعرف حَاله.) علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي أبو الحسن ابن القطان، بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام تحقيق: د. الحسين آيت سعيد، دار طيبة – الرياض، الطبعة: الأولى ، 1418هـ-1997م ج509/3-510

[5]. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ، تحقيق : مصطفي أبو الغيط عبد الحي عجيب، دار الوطن – الرياض، الطبعة : الأولى ، 1421 هـ - 2000 م، ج207/2.

وبعد نقل الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير تصحيح الحاكم قال:(وهو من رواية عبد الرحمن بن حبيب بن أردك، وهو مختلف فيه. قال النسائي: منكر الحديث. ووثقه غيره فهو على هذا حسن.) [1]

و قد تنبّه الألباني رحمه الله في "الإرواء" إلى مسألة انفراد ابن حبان بالتوثيق، وكذا مخالفة غيره في توثيقه، فقال معلّقا على قول الحافظ ابن حجر: "ووثقه غيره":(ليس بحسن؛ لأن الغير المشار إليه إنما هو ابن حبان لا غير، وتوثيق ابن حبان مما لا يوثق به إذا تفرد به، كما بينه الحافظ في مقدمة اللسان، وهذا إذا لم يخالف، فكيف وقد خالف هنا النسائي في قوله فيه: منكر الحديث، ولذلك رأينا الحافظ لم يعتمد على توثيقه في كتابه الخاص بالرجال (التقريب)، فالسند ضعيف وليس بحسن عندي والله أعلم)[2].

-وقد روي من طريق آخر عن أبي هريرة مرفوعا بلفظ : " ثلاث ليس فيهن لعب منه تكلم بشيء منهن لاعبا فقد وجب عليه الطلاق والعتاق والنكاح " . أخرجه ابن عدي عن غالب عن الحسن عن أبي هريرة به . قال الزيلعي:"وضُعِّف غالب بن عبيد الله عن ابن معين." [3]

" وغالب بن عبيد الله الجزري له أحاديث منكرة المتن ". قلت: وهو ضعيف جدا قال ابن معين : " ليس بثقة " وقال الدارقطني وغيره : " متروك ". وأورد له الذهبي في ترجمته جملة أحاديث مما أنكر عليه قال في أحدها : " هذا حديث موضوع " !

ثانيا : عن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا يجوز اللعب في ثلاث : الطلاق والنكاح والعتاق فمن قالهن فقد وجبن " . أخرجه الحارث بن أبي أسامة في " مسنده "[4]: حدثنا بشير بن عمر ثنا عبد الله بن لهيعة ثنا عبيد الله بن أبي جعفر عن عبادة بن الصامت به . قلت : وهذا إسناد ضعيف وله علتان:

---

[1]. ابن حجر، التلخيص الحبير، ج449/3.

[2]. محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، نشر : المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة : الثانية – 1405هـ – 1985م، ج225/6.

[3]. الزيلعي، نصب الراية، ج3/ 294.

[4]. نور الدين الهيثمي، بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث بن أبي أسامة ، تحقيق: حسين أحمد صالح الباكري، نشر: مركز خدمة السنة والسيرة النبوية – المدينة المنورة، الطبعة : الأولى ، 1413هـ – 1992م،

– الانقطاع بين عبيد الله بن أبي جعفر وعبادة بن الصامت فإنه لم يثبت لعبيد الله له سماع من الصحابة .

– ضعف عبد الله بن لهيعة قال الحافظ في التقريب:" صدوق خلط بعد احتراق كتبه ورواية ابن المبارك وابن وهب عنه أعدل من غيرهما " .[1]

وممّا توصّل إليه الألباني في الإرواء في تخريجه لهذا الحديث قوله:(مما فات الزيلعي: عن الحسن قال : " كان الرجل في الجاهلية يطلق ثم يراجع يقول : كنت لاعبا ويعتق ثم يراجع ويقول : كنت لاعبا فأنزل الله تعالى ﴿ ولَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا ﴾[2].

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:" من طلق أو حرر أو أنكح أو نكح فقال : إنى كنت لاعبا فهو جائز " .

أخرجه ابن أبي شيبة قي " المصنف[3] "، عن الحسن به .

وأخرجه ابن أبي حاتم في " تفسيره "[4] والطبري في " تفسيره "[5] من طريقين آخرين عن الحسن به . قلت : وهذا مرسل صحيح الاسناد إلى الحسن وهو البصري . وقد رواه الحسن أيضا عن الحسن عن أبي الدرداء قال فذكره موقوفا عليه بلفظ : " ثلاث لا يلعب بهن : النكاح والعتاق والطلاق " . وإسناده إلى الحسن صحيح أيضا . أخرجه ابن أبي شيبة[6]. ثم قال الزيلعي : " وفيه أثران أيضا أخرجهما عبد الرزاق[7] أيضا عن علي وعمر[8] أنهما قالا " ثلاث لا لعب فيهن : النكاح والطلاق والعتاق " . وفي رواية عنهما : " أربع " وزاد : " والنذر " . والله أعلم . قلت : ورواية الأربع

---

[1]. يُنظر:ابن حجر، التلخيص الحبير ج 3/ 209، و الألباني، إرواء الغليل ج226/6.

[2]. البقرة، 231.

[3].مصنف ابن أبي شيبة 4 / 115.

[4]. أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: أسعد محمد الطيب، نشر: مكتبة نزار مصطفى الباز – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثالثة – 1419 هـ، ج425/2.

[5]. أبو جعفر الطبري، جامع البيان ، ج184/4.

[6]. مصنف ابن أبي شيبة ج114/4. وفي نفس الصفحة والجزء رواه عن الضحاك بنفس اللفظ.

[7]. عبد الرزاق، مصنف، ج134/6.

[8]. رواية عبد الرزاق، عن عمر بن الخطاب قال: " ثلاث اللاعب فيهن والجاد سواء: الطلاق، والصدقة، والعتاقة ".

أخرجها ابن أبي شيبة أيضا من طريق حجاج عن سليمان بن سحيم عن سعيد بن المسيب عن عمر. ورجاله ثقات إلا أن الحجاج وهو ابن أرطاة مدلس وقد عنعنه.

والذي يتلخص عندي مما سبق أن الحديث حسن بمجموع طريق أبي هريرة الأولى التي حسنها الترمذي وطريق الحسن البصري المرسلة وقد يزداد قوة بحديث عبادة بن الصامت والآثار المذكورة عن الصحابة فإنّها – ولو لم يتبين لنا ثبوتها عنهم عن كل واحد منهم – تدلّ على أنّ معنى الحديث كان معروفا عندهم والله أعلم.))[1]

ثالثا : عن أبي ذر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز ومن أعتق وهو لاعب فعتقه جائز ومن نكح وهو لاعب فنكاحه جائز " .

قال الزيلعي : رواه عبد الرزاق في مصنفه[2]: حدثنا إبراهيم بن محمد عن صفوان بن سليم أن أبا ذر، قال : فذكره. و(إبراهيم هذا هو ابن محمد بن أبي يحيى الأسلمي ، وهو متهم ، وقال الحافظ : متروك.)[3]

والخلاصة أن الحديث ضعيف بمجموع طرقه التي روي منها، قد قيل أنّه حسن، ولكنه لم يرتق إلى ذلك لأنّه مرويٌّ مرفوعا من طريق عبد الرحمان بن أدرك فقط، فيبعد تحسينه لعدم تعدد طرقه المرفوعة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، والتي يتقوى بها الحديث الحسن كما هو التحقيق للأحاديث التي حسنها المحدثون. أمّا باقي الروايات فهي إما آثار عن الصحابة أو التابعين وفي أسانيدها مقالات متعدّدة.

فإذا ثبت أن الحديث لا يصح وهو في أحسن أحواله ضعيف عند البعض، فكيف يقوى على مصادمة قاعدة شرعية كلية متفق عليها تندرج تحتها فروع كثيرة جدا، وثبوتها في الفقه يعد ثبوتا قطعيا، بل إن المحققين يعتبرونها من أمهات قواعد المقاصد.

---

[1]. الألباني إرواء الغليل ، ج224/6 ح: 1826.

[2]. أبو بكر عبد الرزاق، المصنف، ح: 10249، ج134/6.

[3]. محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، ج159/6.

وقد نقل عن جمع من الفقهاء عدم اعتبارهم لطلاق الهازل، منهم ما أورده المواق عن :(اللخمي: أرى إن قام دليل الهزل لم يلزمه طلاق، وقال ابن القاسم: من قال لامرأته قد وليتك أمرك إن شاء الله فقالت فارقتك إن شاء الله وهما لاعبان لا يريدان طلاقا فلا شيء عليهما.

وقال ابن القاسم في رجل قال له رجل أطلقت امرأتك قال نعم كما طلقت أنت امرأتك فإذا بالآخر قد طلق امرأته والآخر لم يعلم: لا شيء عليه إذ لم يرد طلاقا ويحلف أنه لم يعلم بطلاق الآخر ولا يحلف أنه كان لاعبا لأن اللاعب يلزمه الطلاق)[1].

وممّا يؤيّد ذلك أيضا ما روي في مذهب مالك، قال ابن رشد في المقدمات الممهدات: (وقد روي عن مالك – رَحِمَهُ اللَّهُ – أن هزله هزل ولا يلزم إلا بالجد، وهي رواية أبي زيد عن ابن القاسم.)[2]، وهو رواية عن الشافعي[3] فقد نقل عنهما عدم اعتبار نكاح الهازل بخلاف طلاقه، فما وجه التفريق بين التصرّفين إذا كان معتمد المسألة الحديث المذكور.

كما أنّ النووي قد نسب القول بافتقار الطلاق إلى القصد في جميع الأحوال بما في ذلك طلاق الهازل إلى الإمامين مالك وأحمد، جاء في شرح المهذّب:(من تلفظ هازلا بلفظ نكاح أو طلاق أو رجعة أو عتاق، ... أما في الطلاق فقد قال بذلك أصحابنا من الشافعية والحنفية وغيرهم، وخالف في ذلك أحمد ومالك فقالا: إنه يفتقر اللفظ الصريح إلى النية، و به قال جماعة من الأئمة منهم جعفر الصادق ومحمد الباقر.)[4]

قد يكون في عدم مجاراة الفقهاء – الذين اختاروا الاعتداد بتصرفات الهازل في مثل هذه القضايا الخطيرة– فيما ذهبوا إليه وإن كانوا كثرة، والجنوح إلى رأي المخالفين الذين يعتبرون تصرفات الهازل لا ينبني عليها أحكام فقهية، فطلاقه ونكاحه لغو لا أكثر ولا أقلّ،

---

[1]. محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994م، ج309/5.

[2]. ابن رشد، المقدّمات الممهدات، ج480/1 كما ينظر: ابن رشد، البيان والتحصيل، ج323/5.

[3]. ينظر: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر، دار السلام – القاهرة، الطبعة: الأولى، 1417هـ، ج386/5.

[4]. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب ، مع تكملة السبكي والمطيعي، دار الفكر، ج100/17.

وقد نقل العثيمين قول المخالفين:(قال بعض أهل العلم: إنه لا يقع الطلاق من الهازل، وكيف يقع الطلاق من الهازل وهو لم يرِدْه، إنما أراد اللفظ فقط؟! وشنَّعوا على من قال بوقوع طلاق الهازل، فقالوا: أنتم تقولون: إنه هَزْلٌ، ليس بجد، فهو يضحك ويمزح، فكيف تقولون: يقع، وتعاملونه معاملة الجد؟!)[1]

إنّ عدم الهزل بمثل هذه الأحكام والحدود أمر مطلوب شرعا، والتعزير عليه واجب يقدره الحاكم بمقتضى السياسة الشرعية، أي بما يراه الحاكم مناسبا للجزر المانع من الاستهزاء في حد من حدود الله تعالى، فتعزير الهازل بعقوبة مناسبة أمر شرعي مطلوب أما اعتبار طلاقه طلاقا مشروعا وزواجه زواجا تنشأ عنه أسرة وغيرها من التصرفات الخطيرة فهذا مما لا تؤيده مقاصد الشريعة ولا تقف معه القواعد الكلية.

نعم قد يقول قائل: إن الفقهاء أعملوا أحاديث أخرى ضعيفة في إسنادها، وبنوا عليها الكثير من الفروع، مثل حديث:"لا ضرر ولا ضرار"[2] فكيف يكون هذا مستساغا إذن؟

---

[1]. محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، 1422 - 1428 هـ، ج63/13. كما نقل الصردفي ذلك، محمد بن عبد الله بن أبي بكر الحثيثي الصردفي الزبمي، جمال الدين، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، تحقيق: سيد محمد مهنى، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م، ج246/245/2.

[2]. فصّل القول في تخريجه الزيلعي في كتابه نصب الراية وهذا ملخّصه:(حديث عبادة: رواه ابن ماجه في سننه... قال ابن عساكر في أطرافه: وأظن إسحاق لم يدرك جده. انتهى. وحديث ابن عباس: رواه ابن ماجه أيضا... وكذلك رواه عبد الرزاق في مصنفه، وعنه أحمد في مسنده ورواه الطبراني في معجمه، وله طريق آخر: رواه ابن أبي شيبة حدثنا معاوية بن عمرو ثنا زائدة عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس، مرفوعا، وله طريق آخر: أخرجه الدارقطني في سننه... وإبراهيم هذا هو ابن أبي حبيبة، وفيه مقال، فوثقه أحمد، وضعفه أبو حاتم، وقال: هو منكر الحديث، لا يحتج به، انتهى. وحديث الخدري: رواه الحاكم في المستدرك... وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، انتهى. ورواه الدارقطني في سننه... وأخرجه أبو عمر بن عبد البر في التمهيد عن أبي علي الحسن بن سليمان الحافظ المعروف بقبيطة عن عبد الملك بن معاذ النصيبي عن الدراوردي به، قال ابن القطان في كتابه: وعبد الملك هذا لا يعرف له حال، ولا يعرف من ذكره، انتهى. ورواه مالك في الموطإ ... ليس فيه أبو سعيد، وعن مالك رواه الشافعي في مسنده، و وهم شيخنا علاء الدين مقلدا لغيره، فعزاه لابن ماجه من حديث الخدري. وأما حديث أبي هريرة: فأخرجه الدارقطني أيضا عن أبي بكر بن عياش، قال: أراه عن ابن عطاء عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعا: لا ضرر، ولا ضرورة، وأبو بكر بن عياش مختلف فيه. و أما حديث أبي لبابة: فرواه أبو داود في المراسيل عن واسع بن حبان عن أبي لبابة ...وأما حديث ثعلبة بن مالك: فرواه الطبراني في معجمه... وأما حديث جابر: فرواه الطبراني في معجمه الأوسيط ..وأما حديث عائشة: فأخرجه الدارقطني في سننه. فيه الواقدي، و رواه الطبراني في معجمه الأوسط ... وسكت عنه، ورواه أيضا: ... وقال: لم يروه عن القاسم، إلا نافع بن مالك، انتهى.) الزيلعي، نصب الراية، ج384/4 وما بعدها، وقال صاحب كتاب المحرر في الحديث:(رواه أحمد، وابن ماجه، بإسْنَاد غير قوي)، ينظر: شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي، المحرر في الحديث، تحقيق: يوسف عبد الرحمن المرعشلي، محمد سليم إبراهيم سمارة، جمال حمدي الذهبي، دار المعرفة

والجواب: أن حديث لا ضرر ولا ضرار وإن كان ضعيفا إلا أنّ:

- لا يصادم قاعدة أخرى كما هو الحال في حديث الهزل، بل إن حديث: لا ضرر ولا ضرار، هو بحدّ ذاته قاعدة متفق عليها ومستقرأة من فروع الشريعة، حيث أن معناه مستنبط و مؤيّد بآيات وأحاديث كثيرة.

-مجموع طرقه تصلح لتقويته فقد روي عن عبادة بن الصامت عن عبد الله بن عباس وأبي هريرة وعائشة وجابر وعمرو بن عوق وأبي لبابة وكلهم بطرق وأسانيد متعددة، وروي مرسلا و هو أصح الطرق كما في الموطّإ، فيرتقي بمجموع طرقه إلى الحسن.

الفرع الثالث: الفرق بين الهازل والمستهزئ

مما لا شك فيه عند العقلاء أن الهازل الذي يمزح لا يقصد من تلفظه أو قيامه بأي تصرف ما يترتب على التصرف من أحكام، بل يكون قاصدا إلى المتعة التي تنجر عن الهزل عموما من الضحك ورفع الغم والهمّ عن نفسه وعن رفقته، فأما من يستهزئ بالأحكام الشرعية فهو وإن اشترك مع الهازل في المتعة التي تنجر عن استهزائه، إلاّ أنه قاصد من ذلك مخالفة الحكم الشرعي والمراد منه، فهو بذلك يباين الهازل مباينة واضحة، فالمستهزئ يبطن تحديا للمقصود واستخفاف بالأحكام الشرعية، أما المازح فتصرفاته غير مبنية على تحدّ أو غيرها من أشكال الجحود للأحكام الشرعية، إلاّ أن الكثير يخلط بين هذا وذاك ويضعهما في سلة واحدة، خاصة إذا أتينا إلى باب الطلاق فإن عامة الفقهاء يوقعون طلاق الهازل، رغم أنه غير قاصد للطلاق، ولا يفرقون بين الاستهزاء والهزل، وشتان ما بين الأمرين، فالاستهزاء جاء ذكره في القرآن في مواطن كثيرة، تدل

– لبنان / بيروت، الطبعة : الثالثة ، 1421هـ – 2000م، ج514/1. وخرّج الهيثمي في مجمع الزوائد روايتين عن جابر وعائشة، وذكر أن في إسناد الأول مدلّس، وفي إسناد الثاني رجل ضعيف، ينظر: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحقيق: حسام الدين القدسي، نشر: مكتبة القدسي، القاهرة، بدون طبعة، سنة: 1414 هـ، 1994 م، ج110/4. وخلاصة ما توصّل إليه الألباني:(قلت: فهذه طرق كثيرة لهذا الحديث قد جاوزت العشر ، وهى وإن كانت ضعيفة مفرداتها ، فإن كثيرا منها لم يشتد ضعفها ، فإذا ضم بعضها إلى بعض تقوى الحديث بها وارتقى إلى درجة الصحيح إن شاء الله تعالى، وقال المناوي في فيض القدير: " والحديث حسنه النووي في " الأربعين ". قال: ورواه مالك مرسلا ، وله طرق يقوى بعضها بعضا. وقال العلائي: للحديث شواهد ، ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به .) ينظر: الألباني، إرواء الغليل، ج413/3.

على شناعة صنيعه، أو كفره في حال كان استهزاؤه ازدراء واستخفافا بأحكام الشريعة، فيستتاب ويعزّر، أمّا المازح فلم يقل أحد بكفره، فكان لابد من تعزيره على تعمّده المزح بأحكام جليلة القدر، خطيرة الأثر كالزواج والطلاق والعتاق، أما معاقبته بتحميله الطلاق أو الزواج فهذا ما لم يقصد إليه المازح.

وقد اختلف الفقهاء في تصرفات الهازل وخاصة طلاقه، فهي مسألة قلّما يخلو كتاب فقهي منها، وهو ما سيعرض في الفرع الآتي.

الفرع الرابع: طلاق الهازل

تكاد تجمع كافة كتب الفروع الفقهية المالكية وغيرها على أن طلاقا الهازل واقع، ومستندهم في ذلك حديث ثلاث جدهن جد الذي سبق تخريجه، ولكن المتأمل في تخريجاتهم سيجد نوعا من التردد، يومئ إلى أن المسألة قد تناقلها الفقهاء وكأنها من البديهيات، وهو ما يمكن أن نستخلصه من قول ابن رشد الجد في البيان والتحصيل:(الطلاق جهالته علم وجهالته طلاق، وكما أن جده طلاق ، وهزله طلاق ، ألا ترى أن الأعجمي يلفظ بالطلاق، ويطلق ولا يعرف الطلاق ولا ما هو ؟ ولا حدوده ولا أنه يلزم أو لا يلزم فيلزمه ويحنث ؟ فافهم .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال، لأن التحريم من كنايات الطلاق ، وقد قيل إنه من صريحه ، والى هذا ذهب أصبغ ، وقال : أن الجاهل لا يعذر في ذلك بالجهل ، لأن صريح الطلاق لا يعذر الجاهل فيه، ولا يسأل أحد هل أراد بذلك الطلاق أو لم يرده ، ولا يصدق إن قال إنه لم يرد به الطلاق، وإن أتي مستفتياً فزعم أنه لم يرد بذلك جرى ذلك على الاختلاف في مجرد اللفظ دون النية هل يلزم به الطلاق أم لا والأظهر أنه لا يلزم به، وكذلك الحكم في كنايات الطلاق البينة .)[1]

فتأمل في القول الأول أن الأعجمي وإن لم يدرك معنى الطلاق لم يلزمه متى تلفظ به، بينما يأتي ليقول في ختام تخريجه أنّ الظاهر من قول الفقهاء أنّه لا يلزم طلاق بلا نية، وهو كما ترى

[1]. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، ج350/06.

تردّد واضح يبيّن أن الهازل وإن أَلزمه الكثير من الفقهاء الطلاقَ فإنّه إن لم يقصد إليه لا يلزمه إلا إذا كان واضحا بيّنا، إذ القصد هو المعيار الحقيقي لنفاذ الطلاق واعتباره، والله أعلم.

على أن الكثير من الفقهاء يلزمون المصرح بالطلاق من خلال لفظه فقط دون نظر إلى قصده، وكأن لسان حالهم يقول لنا: لفظ الطلاق أو لفظة "أنت طالق" هي من الألفاظ التعبدية المقدسة التي تلزم بمجرد قولها، ولعمري كيف بمن يتلفظ بالكفر وهو غير قاصد له؟ فليس بكافر إجماعا، فهل نلزم الهازل بالطلاق الطلاق، ولا نلزمه بما أقوى وأشدّ حرمة.

لهذا كله فإن اتباع الفقهاء الداعين إلى عدم إلزام الهازل الطلاق هو الأولى من حيث موافقة القواعد الشرعية، لأن المسألة خلافية حتى بين المالكية أنفسهم، يقول عليش:(ولزم الطلاق المسلم المكلف إن لم يهزل به، بل ولو هزل بفتح الزاي وكسرها أي قصد اللعب والمزح لخبر الترمذي:« ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ »[1] ، وفي رواية العتق بدل الرجعة .

ابن عرفة: سواء هزل بإيقاعه أو بإطلاق لفظه عليه، ونصه: وهزل إيقاع الطلاق لازم اتفاقا[2] وهزل إطلاق لفظه عليه المعروف لزومه .

الشيخ في الموازية عن ابن القاسم: من قال لامرأته قد وليتك أمرك إن شاء الله. فقالت: فارقتك إن شاء الله. وهما لاعبان لا يريدان طلاقا فلا شيء عليهما. ويحلف[3] وإن أراد الطلاق على اللعب لزمه ا هـــ اللخمي.

ابن القاسم: هزل الطلاق لازم، وأرى إن قام دليل الهزل فلا يلزمه طلاق، ابن الحاجب، وفي الهزل بالطلاق والنكاح والعتق ثالثها إن قام عليه دليل لم يلزم .)[4]

فالثابت أن الخلاف في إلزام الهازل الطلاق قد وقع داخل المذهب المالكي، وهو ما يقال عن المذاهب الأخرى، وملخص أقوال الفقهاء قد جمعه ابن تيمية في نصه الآتي:

---

[1]. سبق تخريجه

[2].في الاتفاق نظر وذلك لمخالفة ابن الحاجب واللخمي رحمهما الله.

[3]. مطالبته بالحلف دليل على البحث عن القصد، فمتى لم يقصد إلا الهزل لم يلزمه الطلاق على هذا القول.

[4]. ينظر: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة: 1409هـــ/1989م، ج45/4.

(أما طلاق الهازل فيقع عند العامة، وكذلك نكاحه صحيح كما هو في متن الحديث المرفوع وهذا هو المحفوظ عن الصحابة والتابعين وهو قول الجمهور، وحكاه أبو حفص العكبري عن أحمد بن حنبل نفسه وهو قول أصحابه، وقول طائفة من أصحاب الشافعي، وذكر بعضهم أن نص الشافعي أن نكاح الهازل لا يصح بخلاف طلاقه، ومذهب مالك الذي رواه ابن القاسم وعليه العمل عند أصحابه أن هزل النكاح والطلاق لازم؛ فلو خطب رجل امرأة ووليها حاضر وكانت فوضت ذلك إليه، فقال: قد فعلت. أو كانت بكرا وخطبت إلى أبيها، فقال: قد أنكحت، فقال: لا أرضى لزمه النكاح بخلاف البيع. وروي عن علي بن زياد في السليمانية، عن مالك أنه قال: نكاح الهازل لا يجوز. قال سليمان: إذا علم الهزل، وإن لم يعلم فهو جائز. وقال بعض المالكية: فإن قام دليل الهزل لم يلزمه عتق ولا طلاق ولا نكاح، ولا شيء عليه من الصداق. وإن قام دليل ذلك في الباطن لزمه نصف الصداق و لم يمكن منها لإقراره على نفسه أن لا نكاح بينهما.)[1]، فقد وقع الطلاق على الهازل من حيث قصده إلى اللفظ دون قصده إلى الوقوع، وهو تخريج مستساغ ولكن يشترط له معارض يقوى على مصادمة القاعدة، حتى تنتظم الجزئيات بما يدفع أي تناقض أو تعارض عن الأحكام الشرعية.

إنّ عدم تفريق الفقهاء بين الهازل والمستهزئ سبب لتسويتهم بين أحكامهما، رغم أن البون شاسع وواضح بينهما، فالأول مقصوده ممنوع ولكن درجة منعه لا تخدش في عقيدته وإيمانه، بينما الثاني وهو المستهزئ المستهتر فإن قصده ذلك في الأحكام الشرعية يجعل إيمانه وعقيدته على المحك بل إن الآيات والأحاديث تدل على كفره، مثل قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا لَقُوا الَّذِينَ آمَنُوا قَالُوا آمَنَّا وَإِذَا خَلَوْا إِلَى شَيَاطِينِهِمْ قَالُوا إِنَّا مَعَكُمْ إِنَّمَا نَحْنُ مُسْتَهْزِئُونَ، اللَّهُ يَسْتَهْزِئُ بِهِمْ وَيَمُدُّهُمْ فِي طُغْيَانِهِمْ يَعْمَهُونَ، أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرَوُا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَى فَمَا رَبِحَتْ تِجَارَتُهُمْ وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ ﴾[2] وقوله أيضا: ﴿ وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ، لَا

[1]. تقي الدين ابن تيمية الحراني، الفتاوى الكبرى ، ج63/6.

[2]. البقرة 16/15/14

تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ إِنْ نَعْفُ عَنْ طَائِفَةٍ مِنْكُمْ نُعَذِّبْ طَائِفَةً بِأَنَّهُمْ كَانُوا مُجْرِمِينَ ﴾[1] وغيرها من الآيات التي تعتبر الاستهزاء كفرا أو تدلّ على ذلك.

فالاستهزاء بدين الله تعالى أو أي من شعائره يستوجب الاستتابة، أمّا المزاح البريء فهل نحكم على صاحبه بالكفر أو الردّة ونستتيبه، أم نقوم بتعزيره تعزيرا يكفل عدم عودته إلى فعله، ودأب الشارع الحكيم أن العقوبة من جنس المعاقب عليه، وتأمّل كلام ابن تيمية الآتي الذي يدلّ على عدم التفريق بين تصرفات الهازل والمستهزئ، رغم اختلافهما في القصد كما يصرّح هو نفسه بذلك، وشتان بين التصرّفينبالنظر إلى قصدهما، يقول رحمه الله تعالى:(قوله سبحانه: ﴿ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا ﴾[2] بعد أن ذكر الطلاق والرجعة والخلع والنكاح المحلل والنكاح بعده وغير ذلك إلى غير ذلك من المواضع، دليل على أن الاستهزاء بدين الله من الكبائر – والاستهزاء هو السخرية وهو حمل الأقوال والأفعال على الهزل واللعب لا على الجد والحقيقة – فالذي يسخر بالناس هو الذي يذم صفاتهم وأفعالهم ذما يخرجها عن درجة الاعتبار كما سخروا بالمطوعين من المؤمنين في الصدقات، والذين لا يجدون إلا جهدهم بأن قالوا هذا مراء، ولقد كان الله غنيا من صاع فلان، فمن تكلم بالأقوال التي جعل الشارع لها حقائق ومقاصد مثل كلمة الإيمان، وكلمة الله التي تستحل بها الفروج، والعهود، والمواثيق التي بين المتعاقدين. وهو لا يريد بها حقائقها المقومة لها، ولا مقاصدها التي جعلت هذه الألفاظ محصلة لها، بل يريد أن يرتجع المرأة ليضرها، ولا حاجة له في نكاحها، أو ينكحها ليحللها، أو يخلعها ليلبسها، فهو مستهزئ بآيات الله فإن العهود والمواثيق من آيات الله...

فإذا كان الاستهزاء بها حراما وجب إبطاله، وإبطال التصرفات عدم ترتب أثرها عليها. فإن كان المستهزئ بها غرضه إنما يتم لصحتها وجب إبطال هذه الصحة والحكم ببطلان تلك التصرفات، وإن كان المستهزئ غرضه اللعب بها دون لزوم حكمها وجب إبطال لعبه بإلزامه أحكامه.)[3].

---

[1]. التوبة 66/65.

[2]. البقرة 231.

[3]. ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج6/22و23

وفرق بين غرض المستهزئ لتمام صحة التصرف وبين اللعب، فالأول عمله باطل ولا يترتب عليه أثر والثاني يتم الإبطال بناء على فساد في القصد أدّى إلى فساد في الاعتقاد، والأول يعزّر حتى لا يعود إلى المزاح بالأحكام الشرعية ولا يلزم الطلاق لخفّة ويسر الأمر، أمّا قاعدة المعاملة بنقيض المقصود، فلا مكان لها في هذا المقام لأنّه لا قصد له إلى الإيقاع أصلا، فكيف يعامل بنقيض قصد معدوم، أو بريء، وهو ما يستشفّ من كلام ابن تيمية السابق حيث يقرّر أن الهازل: قاصد اللفظ دون ما يترتب، فهل يتساوى القاصد إلى الحكم مع القاصد إلى اللفظ ؟، لابد من أن بينهما فرقا، فلابد من وجود فرق في الأثر.

المبحث الثالث:

التعبير عن مقاصد المكلفين

المطلب الأول: أقسام الكلام المتعلق بالعقد باعتبار قصد المتكلم

المطلب الثاني: الإرادة الباطنة – القصود الخفية-

المطلب الثالث: الصريح – القصود الظاهرة غير المحتملة-

المطلب الرابع: الكناية –القصود الظاهرة المحتملة -

المطلب الخامس: موضوع اللفظ ولازمه ومدلوله

توطئة :

يعتبر الكلام تعبيرا عما يختلج في النفوس فيكون طريقا رئيسا لمعرفة القصد من إنشاء التصرفات المختلفة،ولكن علماء الشريعة قد تنبهوا أن كلام المكلفين لها تقسيمات عدة حسب اعتبارات مختلفة، ولذلك كان من الفائدة بمكان معرفتها وما علاقتها بقصود المكلفين، وبهذا يتكون لدينا في هذا المبحث من المطالب الآتية :

المطلب الأول: أقسام الكلام المتعلق بالعقد باعتبار قصد المتكلم

المطلب الثاني: الإرادة الباطنة – القصود الخفية-

المطلب الثالث: الصريح – القصود الظاهرة غير المحتملة-

المطلب الرابع: الكناية –القصود الظاهرة المحتملة -

المطلب الخامس: موضوع اللفظ ولازمه ومدلوله

المطلب الأول: أقسام الكلام المتعلق بالعقد باعتبار قصد المتكلم:

أورد ابن القيم تقسيما وصفه بالنافع في أقسام الكلام المتعلق بصيغ العقود فقال رحمه الله :(نذكر تقسيما جامعا نافعا في هذا الباب نبين به حقيقة الأمر فنقول: المتكلم بصيغ العقود:

إما أن يكون قاصدا للتكلم بها أو لا يكون قاصدا)[1] فعمدة الفرق بين طرفي العقد من خلال صيغة التعاقد هو القصد، ولذلك فقد جعل القصد هو المفصل فيما يأتي من ترتّب الأحكام:

- ✓ فإن لم يقصد التكلم بها: كالمكره والنائم والمجنون والسكران والمغلوب على عقله لم يترتب عليها شيء، وإن كان في بعض ذلك نزاع وتفصيل فالصواب أن أقوال هؤلاء كلها هدر، كما دلّ عليه الكتاب والسنة والميزان وأقوال الصحابة.
- ✓ وإن كان قاصدا للتكلم بها:
  - ❖ فإما أن يكون عالما بغاياتها متصورا لها: إن كان متصورا لمعانيها عالما بمدلولها:

1 - فإما أن يكون قاصدا لها: فإن كان قاصدا لها ترتبت أحكامها في حقه ولزمته.

2 - لا يكون قاصدا لها: إن لم يكن قاصدا لها فإما:

* أن يقصد خلافها.

* لا يقصد لا معناها ولا غير معناها.

فإن لم يقصد غير التكلم بها فهو الهازل.

- ❖ أو لا يدري معانيها البتة بل هي عنده كأصوات ينعق بها: إن لم يكن عالما بمعناها ولا متصورا له، لم يترتب عليه أحكامها أيضا، ولا نزاع بين أئمة الإسلام في ذلك.

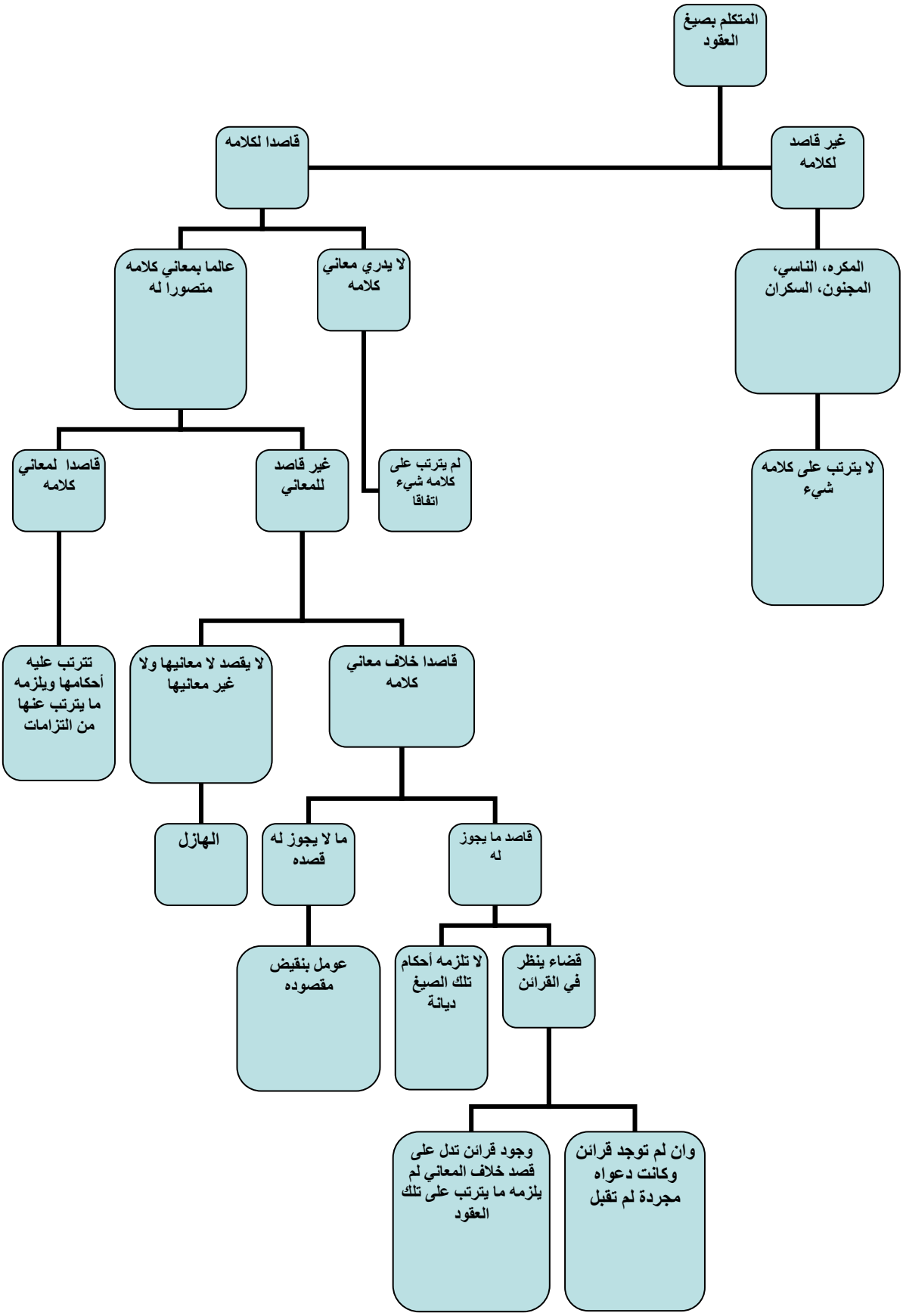
[1]. ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، لمجلد الثاني ج 3 ص 98

❖ إن قصد غير معناها:

أ. أن يقصد ما يجوز له قصده: إن قصد ما يجوز له قصده نحو أن يقصد بقوله أنت طالق من زوج كان قبلي أو يقصد بقوله أمتي أو عبدي حر أنه عفيف عن الفاحشة أو يقصد بقوله امرأتي عندي مثل أمي في الكرامة والمنزلة ونحو ذلك لم تلزمه أحكام هذه الصيغ فيما بينه وبين الله تعالى وأما في الحكم فإن اقترن بكلامه قرينة تدل على ذلك لم يلزمه أيضا لان السياق والقرينة بينة تدل على صدقه. وإن لم يقترن بكلامه قرينه أصلا وادعى ذلك دعوى مجردة لم تقبل منه

ب. أن يقصد بها ما لا يجوز قصده: كالتكلم بنكحت وتزوجت بقصد التحليل وبعت واشتريت بقصد الربا، وبخالعتها بقصد الحيلة على فعل المحلوف عليه. وبملكت بقصد الحيلة على إسقاط الزكاة أو الشفعة وما أشبه ذلك، فهذا لا يحصل له مقصوده الذي قصده وجعل ظاهر اللفظ والفعل وسيلة إليه، فإن في تحصيل مقصوده تنفيذا للمحرم وإسقاطا للواجب وإعانة على معصية الله ومناقضة لدينه وشرعه.[1]

[1]. بتلخيص وتصرف: ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، لمجلد الثاني ج 3 ص 98


المتكلم بصيغ العقود
قاصدا لكلامه
غير قاصد لكلامه
عالما بمعاني كلامه متصورا له
لا يدري معاني كلامه
المكره، الناسي، المجنون، السكران
قاصدا لمعاني كلامه
غير قاصد للمعاني
لم يترتب على كلامه شيء اتفاقا
لا يترتب على كلامه شيء
تترتب عليه أحكامها ويلزمه ما يترتب عنها من التزامات
لا يقصد لا معانيها ولا غير معانيها
قاصدا خلاف معاني كلامه
الهازل
ما لا يجوز له قصده
قاصد ما يجوز له
عومل بنقيض مقصوده
لا تلزمه أحكام تلك الصيغ ديانة
قضاء ينظر في القرائن
وجود قرائن تدل على قصد خلاف المعاني لم يلزمه ما يترتب على تلك العقود
وان لم توجد قرائن وكانت دعواه مجردة لم تقبل

يلخص أبو زهرة ما تضمنه كلام ابن القيم وتقسيماته بقوله:(خلاصته تنحصر في ثلاثة أمور:

أحدها: أن العاقد إن توافق مقصده مع ما تدلّ عليه في الشريعة الصيغة التي ذكرها معبّرا بها، ليتكون العقد منها. وفي هذه الحال تلزم العاقد كل أحكام العقد بلا مراء، ولا اختلاف نظر.

ثانيها: أنّ العاقد إن قصد غير ما تدلّ عليه عبارة العقد ، ولكن تلك النية بقيت مستكنة في النفس، و لم تبرز في الوجود بقرائن تكشف عنها الغطاء. ففي هذه الحالة يدين بنيته أمام الله وأما في القضاء فهو ملزم بأحكام العقد التي تؤخذ من ظاهر القول.

ثالثها: أنّ العاقد إن قصد غير ما تدلّ عليه عبارته، ووجدت قرينة تعلن مستور هذه النية، وتكشف عنها الغطاء. و لم يكن مقصوده أمرا تحرّمه الشرعة، بل تبيحه وتجوزه، ففي هذه يعامل بما نوى وقصد أمام الله والقضاء.)[1]

بقي إن كان قصد غير ما تدلّ عليه العبارة ولا توجد أي قرينة تدل على نيته، كمن تلفظ بلفظ الطلاق صريحا غير قاصد له بل قاصدا أمرا آخر كأنت طالق يقصد بها تاركة ومهملة لبيتها أو غير ذلك، ففي هذه الحالة تتصادم قاعدة:" الصريح لا يحتاج إلى نية"، مع قاعدة:" الأمور بمقاصدها" فأيّهما نعمل؟.

قضاء عند أكثر الفقهاء يُنظر بشيء من التمحيص والتعرّف على قرائن الأحوال، فإن تعذّر حُكم بالظاهر الصريح وهو الطلاق؛ عملا بالقاعدة الأولى.

أمّا ديانة فالأمر يرجع إلى نفس المكلّف فلا يقع الطلاق إلا مع القصد إليه.

إنّ مثل هذا كثير في الفروع الفقهية في باب المعاوضات والتبرعات وغيرها. وكما سبق فإنّ قاعدة الصريح لا يحتاج إلى نيّة هي الأخرى من القواعد ذات الصلة بتعرية وبيان المقصود من المكلّف، فكان لزاما بيان الصريح حتى يتوضّح للقارئ ما أبهم في بعض المسائل.

---

[1]. محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص 213/212

المطلب الثاني: الإرادة الباطنة – القصود الخفية–

المقصود بها النية والتي محلّها القلب كما هو معروف فقهيا، والإرادة الباطنة –كما أشير إليه في المدخل– غلّبها وبنى عليها الأحكام من الفقهاء مذهب المالكية والحنابلة والظاهرية والشيعة[1] الذين ينظرون إلى القصد والنية أو الباعث، فيبطلون التصرف المشتمل على باعث غير مشروع، بشرط أن يعلم الطرف الآخر بالسبب غير المشروع، أو كان بإمكانه أن يعلم بذلك بالظروف والقرائن التي تدل على القصد الخبيث، وذلك لأن نظرية السبب عندهم أساسها ذاتي غير موضوعي، يغلب عليه الجانب الأخلاقي، وقد سبق أنّ أساس العقد وركنه الرئيس هو الإيجاب والقبول، الذي هو تعريف للإرادة الباطنة بواسطة اللفظ أو القول أو ما يقوم مقامه من الفعل أو الإشارة أو الكتابة.وهو ما يسمى عند علماء القانون بالتعبير عن الإرادة. أي أن الإرادة الباطنة ترتبط بدلائل خارجية تدلّ عليها لتتمّ حقيقة العقد ويكتمل الالتزام.

نجد أن من فقهاء المذاهب المختلفة من جعل للإرادة الباطنة **عنصران لا تتحقق بدونهما، وهما: الاختيار والرضا، والاختيار هو القصد، والرضا هو الارتياح إلى العقد والرغبة فيه، وهو ركن جوهري في العقد**[2]**، وهذا اتّجاه مذهب الحنفية، يقابله ما ذهب إليه الجمهور من عدم التفريق بين الرضا والاختيار لعدم وجود داع إلى ذلك. ولا بأس أن نعرّج على بيان الفرق بينهما فيما يأتي:**

---

[1]. أكّد هذه النسبة وهبة الزحيلي في كتابه الفقه الإسلامي وأدلته، ج218/1.

[2]. بتصرف: محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، جامعة دمشق، 1402– 1403ه/1982– 1983م، ص 62.

الفرع الأول: الرضا والاختيار

يظهر للناظر في كتب الأصول والفقه التداخل الموجود بين كثير من المصطلحات، فالبعض لا يفرق بين مصطلحين كالقصد والنية مثلا ويعتبرهما مترادفين لا اختلاف بينهما، وغيره يجعل لذلك فروقا تتفاوت من حيث الواقعية، ومن بين تلك المصطلحات المتعلقة بالبحث التفريق وعدمه بين الاختيار والرضا، إذ رغم أن الكثير من الفقهاء لا يفرقون بينهما إلّا أن الملاحظ على ما في كتب فقه الحنفية خاصة أن بينهما عموما وخصوصا وجهيا، فكل اختيار رضا ولا عكس[1]، وقبل الخوض في ذلك لابد من تعريف كلا المصطلحين من حيث اللغة والاصطلاح.

الاختيار: لغة: اِلاصْطِفَاءُ[2]والانتقاء

اصطلاحا: جاء في الكليات للكفوي:(اِلاخْتِيَار: الْإِرَادَة مَعَ مُلَاحظَة مَا للطرف الآخر)[3] ويعرفه ابن أمير الحاج:(الاختيار القصد إلى الشيء وإرادته والرضا إيثاره واستحسانه...)[4]، وحقيقة (الفرق بين الرضا والاختيار – عندهم[5] – أن الاختيار هو القصد المجرد إلى القول أو الفعل، وأما الرضا فهو الرغبة فيما يترتب عليه من آثار، وعند غيرهم الاختيار هو القصد الدال على الرضا.)[6] هذا بناء على ما قررته صاحبة نظرية الباعث، على أن إقرارها هذا لم تشر فيه لا من قريب ولا من بعيد إلى مصدر من المصادر، مع أن كتب فقه الحنفية أكدت هذا التفريق في كثير من الفروع بل قد صاغوا بعض الضوابط الفقهية التي تجسد تفريقهم ذاك، فعلى سبيل المثال جاء في تعليق أبي حاتم على حديث:" ليس لولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر، وصمتها إقرارها" قوله:(

---

[1]. ينظر: حليمة آيت حمودي، نظرية الباعث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ص 56.

[2]. محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ص 99

[3]. أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي الحنفي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية تحقيق: عدنان درويش – محمد المصري، نشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، ص 62.

[4]. ابن أمير الحاج محمد بن محمد، التقرير والتحرير في علم الأصول ، نشر: دار الفكر، سنة: 1417هـ - 1996م، بيروت، ج259/2.

[5]. أي الحنفية.

[6]. نقلا عن هامش القواعد والضوابط المتضمنة للتيسير(ينظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي 383/4، والتقرير والتحبير 206/2، والإكراه وأثره في التصرفات ص68-69.)

قوله صلى الله عليه وسلم: "ليس للولي مع الثيب أمر"[1] يبين لك صحة ما ذهبنا إليه أن الرضا والاختيار إلى النساء، والعقد إلى الأولياء، لنفيه صلى الله عليه وسلم عن الولي انفراد الأمر دونها إذا كانت ثيبا؛ لأن لها الخيار في بضعها والرضا بما يعقد عليها.)[2]

فقوله: لها الخيار في بضعها والرضا بما يعقد عليها، يعد إشارة إلى التفريق بين الرضا والاختيار، وقد صيغ في شكل ضابط فقهي بالصيغة الآتية: **الرضا والاختيار إلى النساء، والعقد إلى الأولياء.**

وضابط آخر: **للمرأة الخيار في بضعها والرضا بما يعقد عليها.**

ومن أمثلة الضوابط الفقهية المهمة كذلك قولهم:(الإكراه يفسد الرضا ولا يؤثر على الاختيار)، فالمكره عند الأحناف مختار غير راض بما يفعل. بل تجدهم يذهبون أبعد من ذلك حينما، يقسمون الإكراه ثلاثة أقسام بناء على تفريقهم بين الرضا والاختيار، يقول الكمال ابن الهمام نقلا عن فخر الإسلام البزدوي في أصوله:(الإكراه ثلاثة أنواع : نوع يعدم الرضا ويفسد الاختيار وهو الملجئ . ونوع يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو الذي لا يلجئ ، ونوع آخر لا يعدم الرضا وهو أن يهم بحبس أبيه أو ولده أو ما يجري مجراه . والإكراه بجملته لا ينافي أهليته ولا يوجب وضع الخطاب)[3]، ولكنّه عيب من عيوب الإرادة فيؤثر في التراضي كما هو واضح، بل ويهدمه تمام الهدم فلا يتصوّر إكراه مع الرضا، إلا أنّ الحنفية قالوا: حقيقة الرضا ليس شرطاً لصحة النكاح، فيصح الزواج ومثله الطلاق مع الإكراه والهزل؛ لأن المستكره قاصد عقد الزواج، لكنه غير راض بالحكم الذي يترتب

---

[1]. قال ابن الملقّن:(هذا الحديث صحيح أخرجه أبو داود والنسائي في «سننيهما» وأبو حاتم بن حبان في «صحيحه» من حديث ابن عباس – رضي الله عنهما – كذلك بزيادة: «واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها» وفي رواية النسائي: «واليتيمة تستأذن في نفسها» .) ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع – الرياض–السعودية، الطبعة: الأولى، 1425هـ–2004م، ج571/7. وقال الألباني أيضا: صحيح حيث أنه بعد دراسة قام بها لأسانيده خلص إلى اتصالها وقبولها وأن الحديث صحيح، ينظر: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني، صحيح أبي داود، نشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2002 م، ج333/6.

[2] صحيح ابن حبان 399/9 رقم 4089. مؤسسة الرسالة، لبنان.

[3]. كمال الدين بن عبد الواحد ابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر ج235/9.

عليه، فهو مثل الهازل، والهزل لا يمنع صحة الزواج، لقول النبي صلّى الله عليه وسلم:" ثلاث جِدهن جد، وهَزْلهن جِد: النكاح، والطلاق، والرجعة"[1] ، و هذا الذي قالوه ليس من المسلّمات ولا هو من بديهيات الفقه إذ قياس المكره على الهازل هو قياس مع الفارق، صحيح أنّ كلاهما غير قاصد للعقد ولكنّ الشرع استثنى عقد الزواج بالإكراه في بعض الصور المحدّدة كالصغيرة فيجوز لوجه مصلحة متحقّقة إكراهها على الزواج، وإن كان التحقيق أنّ العاقد هو الولي، فلا إكراه، أما (شرط تحقق الهزل واعتباره في التصرفات أن يكون صريحا باللسان مثل أن يقول إني أبيع هازلا، ولا يكتفي بدلالة الحال إلا أنه لا يشترط ذكره في العقد، فيكفي أن تكون المواضعة[2] سابقة على العقد، فإن تواضعا على الهزل بأصل البيع: أي توافقا على أنهما يتكلمان بلفظ البيع عند الناس ولا يريدانه واتفقا على البناء: أي على أنهما لم يرفعا الهزل ولم يرجعا عنه فالبيع منعقد لصدوره من أهله في محله، لكن يفسد البيع لعدم الرضا بحكمه فصار كالبيع بشرط الخيار أبدا.)[3]، وهو غرر بيّن، وقد أبطل عقد بيع الهازل بل وسائر تصرفاته –مع اختلاف في الثلاث المذكورة في الحديث وهي الزواج والطلاق والعتاق– لانتفاء الإرادة الحقيقية منه، فقصد المكلف إلى تملّك السلعة وقصد الطرف الآخر إلى الثمن لم يتحقّق فوجب إبطال العقد لانعدام ركنه الرئيس وهو الرضا.

[1]. رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن أبي هريرة رضي الله عنه وهو حديث لا يصح كما سيأتي تخريجه

[2].المواضعة يعرفها مصطفى الزرقا بقوله:(هي أن يتّفق المتعاقدان سرّا على خلاف ما سيعلنان.) والداعي إليها مقاصد عدّة للمكلّفين فإمّا أن تكون قصودا مشروعة كخوف جور السلطان أو تكون قصودا ممنوعة كالإضرار بشخص آخر، والمواضعة أو المواطأة كما يصطلح عليها لها صور ثلاث: المواضعة في أصل العقد أو في البدل، أو في الشخص. ينظر تفصيل ذلك: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج**441/1** وما بعدها.

[3]. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج507/4.

المطلب الثالث: الصريح – القصود الظاهرة غير المحتملة–

تختلج في النفوس الكثير من المعاني، وحينما يقبل الإنسان على تصرف ما لابدّ وأن يكون إقباله في الغالب مبنيا على قصد محدّد، فتأتي العبارات لتدلّ على ما في النفوس، وكما سبق بيانه من كلام ابن القيم، فإن بعض المكلفين يتكلّمون كلاما لا يقصدون معناه، فيحكم القاضي بناء على اجتهاده بما بان وظهر له من الألفاظ، و لكثرة الفروع المبنية على ذلك قعّد العلماء–تسهيلا للمجتهدين والقضاة– قاعدة أنّ الصريح لا يحتاج إلى نية، لأن النية إن ظهرت تعمل عملها في التصرفات، فيحكم القاضي بناء عليها بأحكام تختلف عمّا إذا لم تظهر النية.

إنّ صرائح الألفاظ قد أغنت عن البحث عن مكنونات النفوس، لذلك كانت القاعدة المذكورة هي الحكم في مثل تلك التصرفات التي يعبّر أصحابها بتعابير صريحة واضحة لا تحتاج إلى اجتهاد، لكن الفقهاء لم يغفلوا زلات اللسان أو سبقه، أو الهزل والإكراه، فقد جعلوا لها أحكاما خاصة مرنة للمجتهد مجال نظر واسع للحكم بما يتوافق و القواعد الشرعية الكلية.

ولوجود عدّة فروع تعارضت فيها قواعد كبرى، كمعارضة قاعدة: "الأمور بمقاصدها" أحيانا لقاعدة:" أنّ الصريح لا يحتاج إلى نية"– وإن كانت هذه الأخيرة تحتاج إلى تقييد بحكم الظاهر–، وجب البحث وبيان معنى الصريح بتعريفه لغة واصطلاحا، والخوض في بعض ما تعرّض له الفقهاء والتمثيل لذلك بأمثلة فقهية.

الفرع الأول: تعريف الصريح

لغة: (الصاد والراء والحاء أصل منقاس، يدل على ظهور الشيء وبروزه. من ذلك الشيء الصريح. والصريح: المحض الحسب، وجمعه صرحاء.

قال الخليل: ويجمع الخيل على الصرائح. وقال: وكل خالص صريح. يقال: هو بَيِّنُ الصَّرَاحَةِ وَالصُّرُوحَةِ. وَصَرَّحَ بِمَا فِي نَفْسِهِ: أَظْهَرَهُ. وَيُقَالُ: كَأْسٌ صُرَاحٌ، إِذَا لَمْ تُشَبْ بِمِزَاجٍ. وَصَرَّحَتِ، إذا ذهب عنها الزبد. قال الأعشى:

كُمَيْتٌ تَكَشَّفَ عَنْ حُمْرَةٍ ... إِذَا صَرَّحَتْ بَعْدَ إِزْبَادِهَا

يُقَالُ: صَرَّحَ الحقّ عن محضه، أَيِ انْكَشَفَ الأمر بعد غيوبه.) [1]

و لم يخالف صاحب مختار الصحاح فقال:(الصَّرِيحُ كُلُّ خَالِصٍ وَ التَّصْرِيحُ ضِدُّ التَّعْرِيضِ وَ صَرَّحَ بِمَا فِي نَفْسِهِ تصْرِيحًا أَيْ أَظْهَرَهُ.)[2]

و مجمل ما أوردته المعاجم اللغوية مداره على القولين السابقين، فالصريح هو الخالص والواضح والذي لم يختلط بغيره و لم تشبه شائبة، وبهذا فالعلاقة واضحة بينه وبين ما سيأتي من الاصطلاح.

اصطلاحا:

عرف الجرجاني الصريح بقوله:(اسم الكلام مكشوف المراد منه بسبب كثرة الاستعمال، حقيقة كان أو مجازًا.)[3]

يستشكل في هذا التعريف قوله مجازا، لأن المجاز لا يعد صريحا لاحتياجه إلى بيان، ولكن التقييد بكثرة الاستعمال يزيل هذا الإشكال، باعتبارها بيانا شافيا لأي كلام يجعل منها تصورا ذهنيا بسيطا وواضحا لا يحتاج إلى بيان، وهو ما يؤكده الشاشي في أصوله حيث فرق بين المجاز قبل أن يكثر استعماله وبعد أن يتوضح بقوله:(الْمجَاز قبل أَن يصير متعارفا بمنزلة الكناية)[4].

وعرف القفال الشاشي الصريح بقوله:(الصَّرِيح لفظ يكون المُرَاد بِهِ ظَاهرا)[5]

قد يرد اعتراض على قوله ظاهرا، إذ الظاهر[1] في اصطلاح علماء الأصول دلالته ظنية محتملة كما هو معلوم، والصريح الذي لا يحتاج إلى نية دلالته قطعية، يدل على ذلك قول صاحب المصباح

---

[1]. أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي أبي الحسين، معجم مقاييس اللغة ، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، سنة: 1399هـ - 1979م، ج3/348،347.

[2]. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح ، ص175.

[3]. الشريف الجرجاني، التعريفات، ص133.

[4]. نظام الدين الشاشي، أصول الشاشي، ص65.

[5]. الشاشي، المصدر نفسه، ص64.

المنير:(الْقَوْلُ الصَّرِيحُ وَهُوَ الَّذِي لَا يَفْتَقِرُ إلَى إضْمَارٍ أَوْ تَأْوِيلٍ)[2]، وأبين من هذا قول عبد العزيز البخاري بعد أن أتى على ذكر تعريف البزدوي للصريح:(مَا ظَهَرَ الْمُرَادُ مِنْهُ ظُهُورًا بَيِّنًا: أَيْ انْكَشَفَ انْكِشَافًا تَامًّا، وَهُوَ احْتِرَازٌ عَنْ الظَّاهِرِ)[3]

قد يقول قائل: إن اصطلاح علماء الأصول في الظاهر والنص وغيرهما إنما المراد منه كلام الشارع، أي النص الشرعي، وليس ما نحن فيه من كلام الشارع بل هو كلام بشري.

والجواب: أن الدلالة المقصودة عند الأصوليين هي دلالة لغوية تدور حول كلام مطلق، دون بحث عن المتكلم به، وبالتالي فالصريح لابد أن يكون غير محتمل وإلا لم يكن صريحا، فوجب رفض كلمة الظاهر في التعريف باعتبارها تخالف اصطلاح أهل الفن الذي يقصد التعريف بما يوافقهم.

على أن القاعدة التي تقول أن الصريح لا يحتاج إلى نية ينبغي تقييدها بالقضاء[4] لأن الحكم القضائي ينظر فيه إلى اللفظ الصريح من حيث الظاهر أما الباطن وهو جانب الديانة فهو موكول إلى الحكم الفقهي، وهو ما يجعل من قيد القضاء ضروري في تعريف الصريح أصوليا.

إذن يمكن صياغة تعريف للصريح بالشكل الآتي:

الكلام البين غير المحتمل بالوضع أو بكثرة الاستعمال، حقيقة كان أو مجازًا، لا يحتاج إلى النية قضاءً.

وقد احترز بأنه لا يحتاج إلى النية قضاء لأن النية محلها القلب وهي أمور لا يطّلع عليها فيحكم الفقيه أو القاضي بناء على ظهر والصريح ظاهر لا يحتاج إلى بحث.

---

[1]. الظَّاهِر هُوَ اللَّفْظ الَّذِي يغلب على الظَّن فهم معنى فِيهِ مَعَ تَجْوِيز غَيره. ينظر: محمد بن علي بن شعيب أبي شجاع فخر الدين ابن الدَّهَّان، تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة، تحقيق: د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، نشر: مكتبة الرشد – السعودية / الرياض، الطبعة: الأولى، 1422هـ - 2001م، ج93/1.

[2]. أبو العباس أحمد بن محمد الحموي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج337/1.

[3]. عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي،كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج65/1.

[4]. ينظر مثلا:كمال الدين ابن الهمام، فتح القدير، ج5/4.

الفرع الثالث: الفقهاء واشتراط النية وعدمه للصريح

يظهر لمتتبع كلام الفقهاء في اشتراط النية في باب الصريح والكناية لأول وهلة وجود تناقض صارخ، وذلك من خلال اشتراطهم النية في الصريح أحيانا، وعدم اشتراطها في أحيان أخرى، وهو ما نبه الإمام القرافي عليه من خلال ما تناقله الفقهاء على اختلاف مذاهبهم، حيث يوردون كثيرا من الفروع وخاصة ما كان من باب الطلاق، يقول رحمه الله في الفرق بين ما يشترط في الطلاق من النية وما لا يشترط:(اعلم أن النية شرط في الصريح إجماعا، وليست شرطا فيه إجماعا وفي اشتراطها قولان، وهذا هو متحصل الكلام الذي في كتب الفقهاء وهو ظاهر التناقض)[1]

ثم يوجه قولي الفقهاء بأنه لا تناقض بل ذلك راجع إلى متعلق التقعيد قائلا: (ولا تناقض فيه فحيث قال الفقهاء إن النية شرط في الصريح **فيريدون القصد لإنشاء الصيغة احترازا من سبق اللسان لما لم يقصد** مثل: أن يكون اسمها طارقا فيناديها فيسبق لسانه فيقول لها يا طالق فلا يلزمه شيء؛ لأنه لم يقصد اللفظ.

وحيث قالوا النية ليست شرطا في الصريح فمرادهم: **القصد لاستعمال الصيغة في معنى الطلاق** فإنها لا تشترط في الصريح إجماعا وإنما ذلك من خصائص الكنايات أن يقصد بها معنى الطلاق وأما الصريح فلا.)[2]

فمن سبقه لسانه فهو غير قاصد لإيقاع الطلاق أو أي تصرف، فلا يمكن تحميله نتائج تصرفه اللفظي غير المقصود، وهو توجيه لأقوال الفقهاء وفهم بيّن لتخريجاتهم، وهو ما يبينه التفصيل الآتي حيث يواصل القرافي التأكيد على عدم التضارب والتناقض فيما قد يجده المتتبع لكلام أرباب الفروع حيث يقول: (وحيث قالوا في اشتراط النية في الصريح قولان **فيريدون بالنية هاهنا الكلام النفسي** وأنهم يطلقون النية ويريدون الكلام النفسي، وإلا فمن قصد وعزم على طلاق امرأته، ثم بدا له لا يلزم بذلك طلاق إجماعا، وإنما المراد إذا أنشأ طلاقها بكلامه النفسي كما ينشئه

---

[1]. القرافي، الفروق، ج163/3

[2].المصدر السابق الصفحة نفسها.

بكلامه اللساني فيعبرون عنه بالنية، وعبر عنه ابن الجلاب باعتقاد بقلبه فقال: ومن اعتقد الطلاق بقلبه و لم يلفظ بلسانه ففي لزوم الطلاق له قولان والاعتقاد لا يلزم به طلاق إجماعا.)[1]

وفي تحميل من زلّ لسانه بلفظ صريح نظر، لانتفاء القصد رغم صحة اللفظ، إلاّ أن الطلاق عند الفقهاء يبنى على أصل الاحتياط لوجود شبهة التعبّد في العصمة الزوجية. فخشية الشكّ في بقاء العصبة صحيحة تجدهم يشدّدون في ذلك تشديدا واضحا لخطر عقد الزواج وعظيم خطر إزالة العصمة بالطلاق.

ويمكن لقائل أن يقول: إنّ الاحتياط يقضي بالمحافظة على العصمة لعدم فضها بالشكوك والألفاظ العارية عن قصودها، فكيف يقضي الفقهاء بذلك؟

والجواب: أن النيات والقصود لا اطلاع عليها من القاضي، فهو مكلف بالنظر إلى ما يدلّ عليها، أمّا الفقيه فإنّ زلة اللسان عنده لا يؤاخذ بها ديانة، فالطلاق غير واقع، ولكنها معتبرة قضاء للتهمة.

الفرع الثالث: أمثلة تبين عدم تناقض الفقهاء

المثال الأول: قال مالك في المدونة:(لو أراد التلفظ بالطلاق فقال: اشربي أو نحوه، لا شيء عليه حتى ينوي طلاقها بما تلفظ به. فيجتمع اللفظ والنية.

ولو قال: أنت طالق البتّة، ونيته واحدة، فسبق لسانه للبتة لزمه الثلاث.

قال سحنون: إذا كان عليه بيّنة، فلذلك لم ينوه. يريد أن اللفظ وحده لا يلزم به الطلاق، وهو لم يوجد منه نية مع لفظ الثلاث فلذلك لا يلزمه ثلاث في الفتيا، ويلزمه الثلاث في القضاء بناء على الظاهر.)[2]

وهذا نص المدونة كاملا: (إنّما تكون طالقا إذا أراد بلفظه أنت بما أقول لك من لفظ فلانة طالق فهو طلاق، وإن كان أراد الطلاق فأخطأ فلفظ بحرف ليس من حروف الطلاق، فلا تكون به

---

[1]. المصدر نفسه ج198/3.

[2]. القرافي، المصدر نفسه، ج163/3 و 199.

طالقا وإنما تكون به طالقا إذا نوى بما يخرج من فيه من الكلام طالقا فهي طالق، وإن كان ذلك الحرف ليس من حروف الطلاق.)[1]

فقد ذكر أن الفقهاء أوردوا قاعدتين متضادين، محاولا التوفيق بينهما من خلال تخريج بعض المسائل، ويمكن القول أن الفقهاء قالوا أن الصريح لا يحتاج إلى نية قضاء في حال التنازع، أما ديانة فالإجماع واقع على اشتراط القصد مع اللفظ لوقوع الطلاق أو غيره من الأمور والعقود، لأن القاضي أو الفقيه إذا عُرضت عليه مسألة طلاق، وكان لفظ الزوج صريحا فيُحكم بناء على صريح الأقوال دفعا للاحتمالات وتكريسا لمبدإ الاحتياط، وكما هو ظاهر فالحكم هنا حكم قضائي.

أما ديانة فالقصد والنية التي يضمرها المكلف هي التي يبنى عليها الحكم فقهيا، ويظهر ذلك جليا في الكنايات، إذ أن المكلف قد يتلفظ بألفاظ الطلاق غير الصريحة، وعند البحث عن مقصده ينفي هذا المكنّي الطلاق، فيحكم القاضي أو الفقيه بناء على ما قاله، إذا كانت تلك الكنايات لم يكثر أو يغلب في عرف السائل استعمالها في الطلاق، أما إذا لم يكن كذلك فلا يحكم عليه بوقوع الطلاق لعدم الاطلاع على سريرته، فديانة الفقيه أو القاضي غير المسؤول عليها أمام الله تعالى، وهو ما يؤكّده ابن رشد الجد قائلا:

(إذا انفرد اللفظ دون النية فالصحيح أن الطلاق لا يلزم بذلك إلا في الحكم الظاهر، إذ لا يصدق إذا لفظ بالطلاق أنه لم يرده ولا نواه. وقد وقع في كتاب التخيير والتمليك من المدونة ما ظاهره أن الطلاق يلزم باللفظ دون النية، وهو خلاف المنصوص فيه وفي غيره وبعيد في المعنى، لقول النبي – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ –: «إنما الأعمال بالنيات»[2])[3].

والمتأمل في عصرنا هذا يجد من هذه المسائل التي يحكم ظاهرا بناء على ألفاظ غلب استعمالها في الطلاق أو حتى الصريحة منها بعدم وقوع الطلاق، تشبثا بشبهات أو اتباعا للأهواء، والغالب لعدم الفقه لا أكثر، رغم أن أي عالم بالشريعة لا يمكن أن يحكم بعدم وقوع طلاق استعمل فيها المكلف ألفاظا واضحة غلب وكثر استعمالها في الطلاق.

---

[1]. مالك بن أنس، المدونة، ج290/2

[2]. سبق تخريجه، ينظر الفصل التمهيدي.

[3]. أبو الوليد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، ج498/01.

المطلب الرابع: الكناية –القصود الظاهرة المحتملة –

التعبير عما في النفس يختلف من إنسان لآخر، حسب المهارة والمقام والملابسات التي تحفّ المتكلّم في مجلس ما، فقد نجد أنّ من الناس من يطلق عبارات تؤدّي معاني في سياق معين، ولكن فهم معناها يحتاج إلى آليات معينة لإدراك المراد منها، فالألفاظ التي تطلق ويراد بها معان أخرى مجازية، لابد من ربط العلاقة فيها بين اللفظ والمعنى المراد ليتوصّل إلى المقصود، وهو ما يسمى بالكنايات.

والكناية من الأساليب العربية الفصيحة التي استعملتها وبرعت فيها العرب، ليتحدّاهم القرآن الكريم في استعمالها في غير ما آية استعمالا يبهر ويعجز عن الإتيان بمثلها.

ولما كانت عقود الناس تجري بألفاظ صريحة وكنايات وجب التعريف بالكناية وبيان العلاقة بينها وبين بعض المفاهيم الدقيقة الأخرى.

الفرع الأول: تعريفها

لغة: جاء في معجم مقاييس اللغة في مادة: ك ن و قوله:((كَنَوَ الْكَافُ وَالنُّونُ وَالْحَرْفُ الْمُعْتَلُّ يَدُلُّ عَلَى تَوْرِيَةٍ عَنِ اسْمٍ بِغَيْرِهِ. يُقَالُ: كَنَّيْتُ عَنْ كَذَا. إِذَا تَكَلَّمْتُ بِغَيْرِهِ مِمَّا يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَيْهِ. وَكَنَوْتُ أَيْضًا. وَمِمَّا يُوَضِّحُ هَذَا قَوْلُ الْقَائِلِ:

وَإِنِّي لَأَكْنُو عَنْ قَذُورَ بِغَيْرِهَا ... وَأُعْرِبُ أَحْيَانًا بِهَا فَأُصَارِحُ)[1]

و (الكناية: أن تتكلم بشئ وتريد به غيره. وقد كَنَيْتُ بكذا عن كذا وكَنَوْت.)[2]

والكناية تقابل الصراحة أو الصريح.

اصطلاحا: عرفها صاحب كشف الأسرار بقوله:(هي ترك التصريح بذكر الشيء إلى ما يلزمه لينتقل من المذكور إلى المتروك)[3]

---

[1]. أحمد بن فارس الرازي أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، ج139/5.

[2]. أبو نصر الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج2477/6.

[3]. عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار ج66/1.

وأما الشاشي فعرفها بقوله:(هِيَ مَا استتر مَعْنَاهُ)[1]

الفرع الثاني: الفرق بين التعريض والكناية

الفرق بينهما أن التعريض ضد التصريح: وهو إبهام المقصود بما لم يوضع له لفظ حقيقة ولا مجازا، وهو أن نضمن كلامك ما يصلح للدلالة على المقصود وغير المقصود، إلا أن إشعاره بجانب المقصود أتم وأرجح كقول السائل للغني، جئتك لأسلّم عليك، يريد به الاشارة إلى طلب شيء منه، وكقول القائل للبخيل: ما أقبح البخل! يعرض أن المخاطب بخيل.

قيل: وأصله من العرض للشئ الذي هو جانبه وناحية منه.

كأن المتكلم أمال الكلام إلى جانب يدل على الغرض.

ويسمى: التلويح أيضا، لأنّه يلوح منه ما يريده.

والكناية: الدلالة.

على الشئ بغير لفظه الموضوع له، بل لوازمه، كطويل النجاد: لطويل القامة، وكثير الرماد: للمضياف.[2]

الفرع الثالث: الفرق بين الصريح والكناية

أورد الزركشي فرقا بين الصريح والكناية تتكشف به بعض تخريجات الفقهاء حيث يقول رحمه الله تعالى في كتابه المنثور:(يفترق الصريح والكناية، فالصريح يشترط فيه أمر واحد وهو قصد اللفظ، والكناية يشترط فيها أمران قصد اللفظ، ونية الإيقاع)[3]

هذا الذي أورده الزركشي يبين أن هناك فرقا بين قصد اللفظ و قصد الإيقاع، وهو تفصيل دقيق، ينبغي أن يراعى لما فيه من التنبيه على ضرورة اتفاق قصد اللفظ بأن لا يكون زلّة لسان أو هزلا أو غيرها مما لا يتفق فيه قصد اللفظ مع قصد الإيقاع.

---

[1]. أصول الشاشي ص65.

[2]. أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، معجم الفروق اللغوية، تحقيق: بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، نشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـــ «قم»، الطبعة: الأولى، 1412هـــ، ص128.

[3]. بدر الدين الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج/310.

إضافة إلى ذلك يشتهر في كتب القواعد الفقهية والفقه عموما قاعدة:" أن الصريح لا يحتاج إلى نية "، بينما تحتاج الكنايات إلى قصود توجّهها لابدّ على المجتهد البحث عنها، والتنقيب عن القرائن الدالة على القصود حتى يستقيم اجتهاده.

ومما ينبغي التنبيه عليه أن الكنايات ترتقي لتصبح صرائح لا تحتاج إلى نيات في الحكم بمقتضاها، حينما تصبح بكثرة الاستعمال معروفة شائعة لا تحتاج إلى اجتهاد وبحث وربط عقلي بين الحقيقة والمجاز.

الفرع الرابع: علاقة الصريح والكناية بالعقود

معلوم أن الإيجاب والقبول ركن رئيس من أركان العقد، ولا يتم الإيجاب والقبول إلا بوسائل يعرف بها، وأصل تلك الوسائل الألفاظ، لأن المتعاقدين لابد أن يعبِّرا عن قبولهما التعاقد، ووسيلة التعبير الرئيسة والمتفق عليها هي الكلام، ولكن ذلك الكلام قد يكون واضحا بينا يؤدي مقصوده دون حاجة إلى بحث واستقصاء، وقد يكون مبهما أو غامضا أو لا يدركه جميع المتكلمين، فلذلك قسم العلماء الكلام إلى صريح، وقالوا أنه لا يحتاج قضاء إلى نية المتكلم، لأنه مطابق لما يتصوره المتكلم والسامع؛ والقسم الثاني من الكلام وهو ما ووري معناه واحتاج إلى بحث واجتهاد –ولو بسيط– للوصول إلى المعنى المقصود من المتكلم كي يكون موافقا وخادما للعقد المراد عقده.

ولأن مدار العقود على الإيجاب والقبول تجد اهتمام الفقهاء والأصوليين بفهم مراد المتكلم، وتقعيد وضبط ذلك في قواعد وضوابط تعين الفقيه والقاضي على الحكم على المسائل بسهولة ودون تناقض.

المطلب الخامس: موضوع اللفظ ولازمه ومدلوله

بما أن بحث مقاصد المكلفين هو بحث متعلقات النفس، وأهم طريق من طرق التعبير عما في النفوس الألفاظ، وفهم اللفظ يتوقف على قواعد أساسية من أجل توجيه الأحكام وفق الألفاظ التي ما هي في الحقيقة إلا تجسيد ظاهر لما أضمر في النفوس، كان لزاما علينا معرفة كيفية توجيه الألفاظ، حيث نجد أن هناك فروقا دقيقة نبه عليها علماء الأصول والمنطق من أجل فهم النصوص الشرعية وأقوال المكلفين فهما صحيحا، وهو ما نجد القرافي رحمه الله قد اهتم به ونبه عليه في كتابه النفيس شرح تنقيح الفصول وتبعه فيه السبكي[1]، يقول القرافي في الفصل الثالث من الباب الأول:(**الوضع** يقال بالاشتراك على جعل اللفظ دليلا على المعنى كتسمية الولد زيدا وهذا هو الوضع اللغوي، وعلى غلبة استعمال اللفظ في المعنى حتى يصير فيه أشهر من غيره وهذا هو وضع المنقولات الثلاثة الشرعية والعرفيين الخاص والعام.

والاستعمال: إطلاق اللفظ وإرادة مسماه بالحكم وهو الحقيقة أو غير مسماه لعلاقة وهو **المجاز**.

و**الحمل**: اعتقاد السامع مراد المتكلم من لفظه أو ما اشتمل على مراده، فالمراد كاعتقاد الشافعي أن الله تعالى أراد بالقرء الطهر، واعتقاد أبي حنيفة أنه تعالى أراد الحيض المشتمل نحو حمل من يحمل المشترك على معانيه إذا تجرد عن القرائن لاشتماله على مراد المتكلم احتياطا.)[2]

ويلخص السبكي أهم الفروق بين تلك المصطلحات بقوله: (... فالوضع أمر راجع إلى الواضع وقد سلفه الكلام في وضع المشترك، والاستعمال من صفات المتكلم وهو الذي انتهينا من كلامه والحمل من صفات السامع...)[3]

وقد نقل السبكي كلاما نفيسا لا بأس من نقله كاملا حتى يُستفاد منه:

---

[1] . السبكي تبع القرافي و ذلك باعتبار السبق التاريخي.

[2]. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي، شرح تنقيح الفصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، نشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة: الأولى، 1393 هـ - 1973 م، ص 21.

[3] . تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي و ولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي؛ الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية – بيروت، سنة: 1416هـ - 1995 م؛ ج/264.

(قال الشيخ الإمام: وعلى هذا إذا نوى دينا وبان أنه ليس عليه لا يقع عن غيره وقاعدة النية طويلة الذيل. متسعة الأنحاء. ويدخل فيها قاعدة: ما تعمل فيه النية.

قال الإمام في الأساليب: موضوع اللفظ يحتمل النية بالإجماع كلفظ العين والقرء إذا نوى أحد مسمياته، واللازم لا يحتملها إجماعا كما إذا نوى زمان الطلاق ومكانه، والمدلول محل الخلاف كما إذا نوى بقوله: أنت طالق عددا، يقع عندنا؛ خلافا لأبي حنيفة، ولهذا اختلف الأصوليون في قوله: والله لا آكل إذا نوى بعض المأكولات هل يختص يمينه؟ فهل يقوم عموم المدلول مقام اللفظ مع اتفاقهم على أن تعيين زمان الأكل ليس في يمينه. والصحيح إلحاق المدلول بالموضوع؛ لأنه مراد اللافظ فله التصرف فيه. انتهى.)[1]

على أن حمل أي كلام يقتضي إرادة موجهة له، وهذه الإرادة هي عين القصد لأن الحامل يقصد بيان نيته من خلال كلامه والحمل هو وسيلته في ذلك، ومدار كلام الأصوليين في مسائل العقود والأيمان وغيرها على فهم مراد المتكلم، أي ماذا يقصد المتكلم من ألفاظه، فتجدهم يجتهدون في حصر الاحتمالات، وكلام الشوكاني في الإرشاد حول التنبيه على مداخل الخلل في فهم كلام المكلفين يدل على ذلك، حيث يقول:(اعلم أن التعارض الحاصل بين أحوال الألفاظ لا يختص بالتعارض بين المشترك والمجاز، فإن الخلل في فهم مراد المتكلم يكون على خمسة أوجه:

أحدها: احتمال الاشتراك.

و ثانيها: احتمال النقل بالعرف أو الشرع.

و ثالثها: احتمال المجاز.

و رابعها: احتمال الإضمار.

و خامسها: احتمال التخصيص.)[2]

هذه الاحتمالات في حال عدم وضوح أو تعذر الوصول إلى مقصود المتكلم، كما أن (الأصل في الإطلاق الحمل على الكامل مما يحتمله اللفظ) [1]، إذا لم يؤد هذا الحمل إلى تناقض أو أي

---

[1] . تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، ج166/1.

[2] . محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق – كفر بطنا، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى 1419هـ – 1999م، ج77/1.

معنى لا يقبله الشرع أو العقل، وإلا فاللجوء إلى إحدى الاحتمالات السابقة واجب، وهذا كله في حال تعذر الحمل على الوضع الأصلي، ومدار ذلك كله على قصد المكلف، إذ هو المعيار الموجه والقاضي على الاحتمالات إن ظهر وبان.

[1] . محمد أمين أمير بادشاه، تيسير التحرير، ج50/1.

الفصل الثالث:

مآلات التصرفات وعلاقتها بمقاصد المكلفين

المبحث الأول: مبدأ مراعاة المآل و علاقته بالقصد

المبحث الثاني: الذرائع وعلاقتها بمقاصد المكلّفين

المبحث الثالث:الحيل ومقاصد المكلفين

توطئة:

إنّ بناء الأحكام بالنظر إلى قصود المكلّفين – كما سبق تقريره- يعدّ نظرا اجتهاديا ذاتيا، يجتمع معه النظر الموضوعي الذي مبناه الأساس هو النظر إلى نتائج التصرّف، فتكتمل أركان الاجتهاد للوصول إلى حكم يلامس أو يحاكي مراد الشارع. ولكن ماهي العلاقة بين مآل التصرّف وقصد المكلّف؟ يعتبر هذا إشكالا أجاب عنه العلماء في ثنايا بحثهم للحيل والذرائع وما بني من الحكام بازدواجية في النظر.

مما سبق كان ضرورة معالجة مباحث هذا الفصل بالشكل الآتي:

المبحث الأول: مبدأ مراعاة المآل و علاقته بالقصد

المبحث الثاني: الذرائع وعلاقتها بمقاصد المكلّفين

المبحث الثالث:الحيل ومقاصد المكلفين

المبحث الأول:

مبدأ مراعاة المآل وعلاقته بالقصد

المطلب الأول: النظر المآلي وقصد المكلف

المطلب الثاني: الظن الغالب والكثير في الأحكام

المطلب الثالث: الأخذ بالمآل وسد الذرائع بين المذاهب الفقهية

المطلب الرابع: النظر إلى قصد المكلّف وعلاقته بالمآل

توطئة:

إن المتأمّل في اعتبار قصود المكلّفين، والبناء عليها في الفروع سيجد أنّ احترام إرادة الإنسان يجسّد التكريم في قوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ [1]، كما أنّ مراعاة القصد واعتبار الصالح الموافق لمراد الشارع، ومنع وعدم اعتبار المخالف منها لما أراده الله تبارك وتعالى من التصرفات، هو في حقيقته نظر إلى نتائج التصرفات وآثارها المحسوسة والمعنوية، فالاجتهاد الفقهي يراعي جانبين متداخلين، جانب قصد الإنسان إلى التصرّف مع مراعاة نتيجته، فقد يكون القصد سليما ولكن ثمرة الفعل مخالفة للشرع، وقد يكون القصد ممنوعا مع أنّ الثمرة من التصرف وتحقيقها للمصالح المقصودة موجودة محقّقة، وهذا محلّ اجتهاد بالنظر إلى المصلحة قوة وضعفا، وتقدير المفاسد والموازنة بينهما، على أنّ المصالح التي لابد من مراعاتها ليست المصالح المادية المحسوسة فقط، بل لابد من الاجتهاد في تقدير المصالح المعنوية التي تخدم تزكية وتطهير النفوس التي تعتبر من المصالح العليا الخادمة لمصلحة حفظ الدين.

وقد يكون قصد الإنسان موافقا لقصد الشارع، ولكنّ الثمرة غير محققة أو تكون مسببة لمفاسد فيحكم الفقيه على التصرف بالمنع لا للقصد بل للأثر المترتب عليه، فالعمل المطلوب هو ما توافق فيه القصد والأثر تحقيقا لمقصود الشارع من التصرفات.

ولأهمية النظر المآلي ومدى علاقته الوثيقة بقصود المكلفين كان لزاما الولوج إلى قضايا ومسائل هذا الأصل وبيان ما توصّل إليه علماء الفقه والأصول من نتائج.

المطلب الأول: النظر المآلي وقصد المكلف

المطلب الثاني: الظن الغالب والكثير في الأحكام

المطلب الثالث: الأخذ بالمآل وسد الذرائع بين المذاهب الفقهية

المطلب الرابع: النظر إلى قصد المكلّف وعلاقته بالمآل

---

[1]. الإسراء: 70.

المطلب الأول: النظر المآلي وقصد المكلف

لعلّ من البديهي البدء بتعريف المآلات لغة وشرعا ومن ثم الخوض في العلاقة بينها وبين قصود المكلفين، وذلك من أجل تجلية صورتها قبل بيان العلاقة. على أنّ تعريف اعتبار المآل كمركّب إضافي هو الحدود العزيزة التي لم يُبحث عنها إلاّ في العصر الحديث فقط، لا لشيء إلا لأنّ مباحثه وما تعلّق به في التشريع من الحيل وسدّ الذّرائع وغيرها، كانت تعالج منفصلة بعضها عن بعض، فحاول المعاصرون ضبطها وجمع شتاتها تحت أصل واحد هو اعتبار المآلات.

ولنبدأ بالتعريف بهذا المصطلح.

الفرع الأول: تعريف المآل

لغة: مشتق من الفعل آل، وهذا الأخير يأتي بعده معان منها:

-رجع و عاد[1] يقال: طبخت الشرابَ فآلَ إلى قَدْرِ كذا وكذا[2].

- ساس وأصلح فتقول العرب: آل المال بمعنى أصلحه وآل القوم ساس الرعية، قال الأصمعي: آل الرجل رعيته يؤولها: إذا أحسن سياستها. قال الراجز:

يؤولها أول ذي سياس، وتقول العرب في أمثالها: " ألنا و إيل علينا " أي سسنا وساسنا غيرنا.[3] ختر كقولهم: آل الدهن وغيره.[4]

وجاء في دستور العلماء ما حاصله: ((المآل) إما مصدر ميمي بمعنى اسم المفعول أي طلب ما يؤول إليه الشيء من باب الحذف والإيصال. أو اسم مكان أي طلب الموضع الذي يؤول إليه الشيء أي يرجع.)[5]

---

[1]. محمد بن الأزهري الهروي، تهذيب اللغة، ج329/15.

[2]. الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج1628/4.

[3]. أبي الحسين أحمد بن فارس الرازي، معجم مقاييس اللغة، ج160/1.

[4]. أبو الحسن علي بن اسماعيل بن سيدة المرسي، المخصص، تحقيق خليل ابراهيم جفال، دار احياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى 1417هـ -1996م، ج2 /220 و المرتضى الزبيدي، تاج العروس،ج28 /31

[5]. عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، ج182/1.

تعريف اعتبار المآل اصطلاحا:

توصل الباحث عبد الرحمان بن معمر السنوسي – بعد أن ذكر عدم عثوره على تعريف للقدامى لهذا الأصل- إلى التعريف الآتي:

تحقيق مناط الحكم بالنظر في الاقتضاء التبعي الذي يكون عليه عند تنزيله، من حيث حصول مقصده، والبناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء.[1]

ويمكن القول إنّ مباحث الذرائع و الحيل وغيرها مما هو في حقيقته نظر مآلي، - أغنت عن تخصيص تعريف لمبدإ اعتبار المآلات.

الفرع الثاني: النظر المآلي و الاجتهاد الفقهي.

النظر إلى مآل التصرف من المجتهدين هو نظر إلى نتيجته وثمرته، فإذا كان المآل مصلحة شرعية فالحكم سيكون تبعا لقوتها وأهميتها، وهو ما يوجب فتح الذرائع لتحصيلها وتحقيقها، أمّا إذا كانت الثمرة مفسدة محقّقة أو يغلب على الظنّ وقوعها، فالمنع يكون تبعا لعظمها كراهة وتحريما تصحيحا للتصرّف أو إفسادا له، يقول القرافي في شرح التنقيح: (اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها ويكره ويندب ويباح فإن الذريعة هي الوسيلة فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة كالسعي للجمعة والحج.)[2]

المتتبع للكثير من الفروع الفقهية التي منعها أو أباحها الفقهاء وخاصة المالكية والحنابلة سيجد أنهم نظروا إلى ذلك المنع أو الجواز نظرا مآليا، أي أنهم أعملوا مبدأ سد الذرائع فيما يجب سده، وفتحوا ما يجب فتحه إعمالا لمقاصد الشريعة لا غير، فمثلا حينما يفتي مالك بعدم جواز بيع العنب لمن يعصره خمرا[3] بناء على أن القصد فاسد، ففي حقيقة الأمر أن القصد هاهنا إنما هو نظر

---

[1]. عبد الرحمان بن معمر السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص19.

[2]. ينظر: القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص449.

[3]. كما نقله ابن رشد، البيان والتحصيل، ج394/9.

إلى ما سيترتب على بيع صورته الحالية جائزة، ومآله المحقق أو ما يغلب على الظنّ أمر متّفق على حرمته، أما الحكم تبعا للمآل في تلك الصورة فليست من المتفق عليه لأنّ الشافعية وحتى الحنفية لا يحرمون البيوع التي صورتها صحيحة أو حتى سائر العقود، ولذلك اختلف الفقهاء في القاعدة الفقهية المعروفة: هل العبرة بالحال أو بالمآل؟، حيث نجد أنّها من القواعد التي يندرج تحتها فروع كثيرة بنيت عند التأمل على القصود، ولنضرب لذلك أمثلة يتضح بها المراد:

-بيع الخشبة لمن يستعملها صليبًا[1]: الناظر إلى الخشبة في الحال وإلى صورة البيع عموما سوف لن يتوانى في إجازة البيع، ولكن الناظر إلى مآل ذلك البيع سوف يحكم بمنعه، فالأول بناء على أصول الشافعية والحنفية والظاهرية، والثاني: على أصول المالكية والحنابلة.

ولعل المتأمل في واقع المسلمين اليوم سيجد أن فروعا فقهية كثيرة مبناها على النظر إلى مآل التصرف ومراعاة قصود المكلّفين، ويختلف الحكم عليها من فقيه إلى آخر حسب التقدير، ، فمن كان قصده من عقد صفقاته مساعدة وإعانة غاصب فلا شكّ في تأثيمه، ولكنّ من كان قصده الانتفاع فقط بما اشترى فلا شكّ أنّ صورة بيعه صحيحة وقصده صحيح ولكن مآل تصرفه فاسد بذاك الاعتبار، فهاهنا إحدى الصورتين اللتين تفترق فيهما القصود عن المآلات، كما في صورة المآل الصحيح مع القصد الفاسد فإنّ الفقهاء أيضا تختلف أنظارهم تبعا لما أصلوه، و تتفق المآلات والقصود في حال اجتماع القصد الصحيح مع المآل الصحيح، وكذا القصد الفاسد مع المآل الفاسد.

فالفيصل في هذا أن نظر الفقهاء إلى الكثير من الفروع التي منعوها بناء على قصد المكلف، إنما هو نظر إلى نتيجة تلك الأفعال التي قصد من خلالها المكلف إيقاعها متذرّعا إلى تحقيق غرض غير مشروع، على أن قصد المكلف لا يمكن الكشف عنه إلا بإقراره أو بقرائن أخرى ككثرة الوقوع، وقابلية المحل وغيرها، فمثلا بيع السلاح زمن الفتنة أو بيع العنب لمن علم من حاله أنه سيقوم بعصره خمرا، وغيرها من الفروع، إنما بناها الفقهاء على قرائن الأحوال إعمالا لمبدإ سد الذرائع وهو ما علق به عبد الله دراز على الشاطبي حين إيراد هذا الأخير لقاعدة وجوب موافقة

[1]. مالك بن أنس، المدونة، ج4/ 253، 254

قصد المكلف لقصد الشارع، حيث يقول رحمه الله:(ويستفاد من كلام المصنف في هذه المسألة والتي تليها التوسع في تطبيق مبدأ الذرائع، وهو مبدأ يتجه اتجاهين: الأول اتجاه إلى الباعث على التصرف، والثاني اتجاه إلى مآل التصرف.)[1]، والتعبير هذا لا يعني التفريق بين النظرين في الاجتهاد بل المزاوجة بينهما بحيث لا ينفصمان، وبهذا تتمّ موافقة الاجتهاد لمقصود الشارع، باعتبار أنّ الشارع يراعي صورة الفعل ومآله وقصد المكلّف، وذلك كلّه لا يتأتّى إلاّ إذا روعي قصد المكلّف ومآل الفعل.

فحين تتأمل كلام الفقهاء وتعليقاتهم على الفروع التي تبنى عندهم على سدّ الذّرائع، تجد إزدواجية النظر واضحة وبادية، من ذلك مثلا عند المالكية ما جاء في الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه حيث يقول: (ويمنع بيع كل شيء علم أن المشتري قصد به أمرًا لا يجوز)[2]، وزاد ابن رشد ضابطا آخر : (أن الخلاف في هذا مقيَّد بما إذا علم البائع أن المشتري يفعل ذلك.)[3]

وكأنّي به يقول للمجتهد تأكّد من مآل الفعل أو العقد ثمّ احكم على عقد صورته صحيحة بعدم الجواز سدّا للذريعة إذا كان مآله ممنوعا.

ومن أهم ركائز النظر المآلي – تماشيا مع الضابط الذي وضعه ابن رشد – الاعتماد على غلبة الظن وكثرة الوقوع كقرائن تدل على القصد. وسيأتي مطلب مخصّص لذلك.

---

[1]. حاشية عبد الله دراز على الموافقات، انظر الموافقات ج23/3.

[2]. الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير، ج07/3.

[3]. محمود عبد الهادي فاعور، المقاصد عند الإمام الشاطبي دراسة أصولية فقهية ، الطبعة: الأولى 1427هـ - 2006م، نشر: بسيوني للطباعة- صيدا – لبنان.ج111/2-112.

المطلب الثاني: الظن الغالب والكثير في الأحكام

يعتبر النظر واعتبار مقاصد المكلفين في المعاملات المالية وسائر العقود والتصرفات من أهم معايير الاجتهاد الفقهي المآلي، فقصد الإنسان يُحكم بناء عليه إذا كان يؤدي إلى نتيجة وثمرة غير مشروعة، والدليل على هذا الاستقراء لأحكام المعاملات التي حكم العلماء بناء على نيات العباد عليها صحة وفسادا، بالحل أو الحرمة، وبما أن مكنونات الصدور لا يطّلع عليها، فقد استدلّ علماء عليها بقواعد تنبئ غالبا عمّا أضمره المكلّف، كقاعدة الأخذ بالظنّ الغالب أو الكثير، اجتهادا في سدّ باب القصود الفاسدة المؤدية إلى الممنوع.

إنّ قاعدة الأخذ بالظنّ الغالب أو الكثير دون النادر في نتائج التصرفات طويلة الذّيل عظيمة القدر، ولها فروع كثيرة مبسوطة في كتب الفقه بمختلف المذاهب، وما يجب الإشارة إليه إن الكثير من نقلة الفقه –كما هو الحال في الكثير من المسائل[1]– يعتمدون على أقوال البعض في تحليل إمام مذهب أو مذهب معين ما لا حقيقة له عند التحقيق، فالكثير من الفقهاء والباحثين يقول إن المذهب الشافعي والحنفي لا يأخذان بمآلات الأفعال بناء على الظن الغالب أو التهمة أو ما كثر

---

[1]. كنسبة القول بضرب المتهم لانتزاع إقراره إلى الإمام مالك، رغم إنّها ليست من قوله، بل إنّه يبطل الإقرار المنتزع تحت الإكراه، وكذا الإقراع لقتل القاتل، فقد نسبها بعض كبار فقهاء الشافعية إلى مالك وهو منها براء بل إنّ أصوله تأباها وتَلفِظُها من فقهه، وما يدل على عدم صحة القول بضرب المتّهم عند مالك رحمه الله ما جاء في المدونة:(قال سحنون: قلت: أرأيت إن أقرّ بشيء من الحدود بعد التهديد أو القيد أو الوعيد أو السجن، أو الضرب، أيقام عليه الحدّ أم لا؟ قال: قال مالك: من أقرّ بعد التهديد أقيل، فالوعيد والقيد والسجن والضرب تهديد كلّه، وأرى أن يقال. قلت: والوعيد والتهديد، عند مالك بمنزلة السجن والضرب؟ قال:قد أخبرتك بقوله في التهديد فما سألت عنه عندي مثله.) ينظر: مالك بن أنس، المدونة الكبرى ج04/426. أما مسألة الإقراع لقتل واحد من المشتركين في قتل شخص ما فقد نقل القاضي عبد الوهاب مما لا يدع مجالا للشكّ أنّ المذهب متفق على قتل الجماعة بالواحد، يقول رحمه الله:(وتقتل الجماعة بالواحد،خلافا لداود؛ لقوله صلى الله عليه وسلم:"العمد قود كله"،وقوله:"من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن شاءوا قتلوا" فعمّ، ولأنّه إجماع الصحابة لأنّه روي عن عمر وعلي وابن عبّاس،ولا مخالف لهم،ولأنّ كلّ حدّ وجب للإنسان على غيره إذا انفرد به وجب عليه وإن شارك فيه كحدّ القذف) ينظر: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي ، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن حزم، بيروت. الطبعة الأولى، سنة:1420هـ، 1999م. تحقيق: الحبيب بن طاهر ، كتاب الجنايات ج 02ص 815. أمّا حديث العمد قود كلّه، فلم أجده بهذا اللفظ، والصحيح أنّه موقوف على علي رضي الله عنه، أمّا المرفوع فروي فقط بلفظ (العمد قود) دون زيادة كلّه: سنن الدار قطني ح:45. قال ابن حجر في التلخيص الحبير:(وفي إسناده ضعف) يعني به طريق الدارقطني. أنظر تلخيص الحبير لابن حجر ج04ص21. قال الألباني: صحيح. ينظر: السلسلة الصحيحة،ح:1986، ج04ص640.). ولفظ الموقوف عند ابن أبي شيبة في مصنّفه: عن الشعبي قال :قال علي: "العمد كلّه قود ". ينظر: أبو بكر محمد بن عبد الله بن أبي شيبة الكوفي المصنف في الأحاديث و الآثار. مكتبة الرشد، الرياض .الطبعة الأولى .سنة :1409هـ، تحقيق: كمال يوسف الحوت . ح: 27764.

وقوعه دون أن يكون غالبا، ولكن إذا تتبعنا نصوص أئمة هذين المذهبين والفروع المخرجة على أصولهم نجدهم يعملون القاعدة فهم متفقون تنظيرا مع المذاهب الأخرى مختلفون في الجزئيات كما هو الحال في كثير من القواعد.

ولا بأس أن نستدل ببعض ماجاء في المصادر الفقهية الشافعية والحنفية التي تثبت اعتبارهم لمقاصد المكلفين بناء على الظن الغالب أو الكثير إذا أدى إلى مآل غير مشروع.

الفرع الأول: المذهب الشافعي

انطلاقا مما بُسط في كتب فروع الشافعية يستطيع الباحث أن يستنتج أن الأخذ بالظنون الغالبة والكثيرة أمر معمول به ويعتبر أساسا اجتهاديا ضروريا لتخريج الفروع بما يتوافق مع مقاصد الشرع، ولكن الملاحظ هو الاختلاف في تطبيق القاعدة على الجزيئات، فنجد أن توسع غيرهم من المالكية والحنابلة واضح بالنظر إلى كثرة الجزئيات التي بنوها على الظنون الغالبة والكثيرة دون النادرة، والذي يهمُّنا في هذا المقام أن الشافعية يُعمِلون القاعدة لا كما ينفيه الكثير من فقهائهم وفقهاء المذاهب الأخرى[1]، فقد جاء في البحر المحيط للزركشي ما نصه:(وهو[2] طريق للحكم إذا كان عن أمارة، ولهذا وجب العمل بخبر الواحد، وبشهادة الشاهدين، وخبر المقومين والقياس، وإن كانت علة الأصل مظنونة. وشرط ابن الصباغ في " العدة " للعمل بالظن وجود أمارة صحيحة، وعدم القدرة على العلم كما يعمل بخبر الواحد والقياس مع عدم النص....)[3] فقد اشترط وجود

---

[1]. على أنه قد اشتهر في بعض كتب الفقه تناقل المسائل دون تحقيقها، فعلى سبيل المثال لا الحصر، يتناقل فقهاء المذهب الشافعي نسبة القول بضرب المتهم إلى الإمام مالك رحمه الله، ولكن عندما نتتبع قول مالك نجده أنه يعتبر أن إقرار المتهم تحت الضرب باطل، فتأمل هذا وقس عليه كثيرا من الفروع.

[2]. أي الظن الغالب.

[3]. الزركشي، البحر المحيط، ج75/1. لم أجد هذا القول ولا ما في معناه في كتاب الأم طبعة دار المعرفة، فربما كان القول مستنبطا أو مرويا عن أحد تلاميذه. ولا بأس بنقل كلام النووي في كتابه روضة الطالبين:(أما الشيء المقرض، فالمال ضربان.

أحدهما: يجوز السلم فيه، فيجوز إقراضه حيوانا كان، أو غيره. لكن إن كان جارية، نظر، إن كانت محرما للمستقرض، بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة، جاز إقراضها قطعا. وإن كانت حلالا لم يجز على الأظهر المنصوص قديما وجديدا... الضرب الثاني: ما لا يجوز السلم فيه، فجواز إقراضه يبنى على أن الواجب في المتقومات رد المثل أو القيمة، إن قلنا بالأول لم يجز. وبالثاني، جاز. وفي إقراض الخبز، وجهان، كالسلم فيه. أصحهما في «التهذيب» : لا يجوز. واختار صاحب «الشامل» وغيره: الجواز.). ينظر: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة

أمارة، والذي يظهر – والله أعلم– أن الأمارة التي اشترطها الشافعية للبناء على الظن الغالب هي مربط الفرس وسبب اختلاف المذاهب في الجزئيات، ومما يثبت ذلك إعمال الشافعية للنظر المآلي في الاجتهاد فقد نقل الزركشي عن الشافعي قوله:(قال في الأم[1] " في منع قرض الجارية التي يحل للمستقرض وطؤها: وتجويز ذلك يفضي إلى أن يصير ذريعة أن يطأها وهو يملك ردها. قال المحاملي: يعني أنه يستبيح بالقرض وطء الجارية ثم يردها على المقرض، فيستبيح الوطء من غير عوض.

قيل: وفيه منع الذرائع.)[2]

الفرع الثاني: المذهب الحنفي

نص الدبوسي الآتي يؤكد موافقتهم للشافعية من ضرورة تأكيد التهمة عن طريق البحث عن أمارة واضحة، يقول رحمه الله:(الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه يعتبر التهمة في الأحكام)[3]، وهو عين ما نسبه السرخسي لأبي حنيفة رحمها الله تعالى بأنّه:(يعتبر التهمة وذلك إنما يظهر عند الشراء بغبن يسير، وفي حق الأجنبي ليس بينهما سبب موجب التهمة فيحمل شراؤه بغبن يسير على أنه خفي عليه ذلك، وفي حق الآباء والأولاد بينهما سبب التهمة فيحمل ذلك على الميل إليه وإيثاره على الموكل كما في الشهادة فأما في الشراء فلا يتمكن معنى التهمة.)[4]، ومعنى هذا أنّ الظنّ الغالب محكّم ولابدّ من اعتباره في تخريج الأحكام الفقهية، وهو ما يعني سدّا لأي ذريعة إلى الإضرار بالغير أو مخالفة الشريعة، والمتأمّل فيما يأتي سيدرك أنّ فقهاء الحنفية يصرحون باعتبار القصود في التصرفات والعقود، وأنّ ما ينقل من اطلاقات – من بعض من خالفهم – بعدم الاعتبار، وأنّهم لا يبنون فروعهم على الذرائع، وأنّ مبدأ مراعاة نتائج التصرفات ليس من أصولهم،

الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، نشر: المكتب الإسلامي، بيروت– دمشق– عمان، الطبعة: الثالثة، 1412هـ / 1991م ، ج33/4.

[1]. لم اجد هذا القول في الطبعة التي بين يدي من كتاب الأم.

[2]. المرجع نفسه ج94/8.

[3]. الدبوسي، تأسيس النظر 28/27

[4]. السرخسي، المبسوط، ج57/22.

إنّما هو من حكم يحتاج إلى تمحيص ومزيد من الضبط، ويضاف إلى القضايا التي تحتاج إلى إثبات وتحقيق.

فمن أمثلة ما يثبت مراعاتهم لمبدإ الأخذ بالمآل، وأنّهم يجتهدون اعتمادا على الظنّ الغالب في إثبات مقاصد المكلّفين –خاصة الممنوعة منها – ما جاء في كتاب المحيط البرهاني في الفقه النعماني: (المريض إذا باع وعليه دين محيط بتركته، فإنه لا يتحمل منه الغبن الفاحش إذا باع رب المال شيئاً من مال المضاربة بعدما صار رأس المال عروضاً، فإنه لا يتحمل منه الغبن اليسير، كما لا يتحمل الغبن الفاحش، والأصل منه أن كل من تمكنت التهمة في تصرفه لا يتحمل منه الغبن اليسير ولا الغبن الفاحش، قلنا: والعبد في تصرفه مع المولى متهم بالميل إليه، وكذلك المضارب متهم في بيعه ممن لا تقبل شهادته له، وكذلك المريض منهم لجواز أنه قصد إيثار المشتري على الغرماء، وعلم أنه لو أبرأ بطريق التبرع ينقض تبرعه بمال إلى طريق يروج إيثاره وهو المبيع، وكذلك رب المال متهم؛ لأنه بعدما صار رأس المال عروضاً لا يملك منع المضارب ونهيه عن التصرف لتعلق حقه في الربح، فلعل أنه قصد الإضرار بحرمانه عن الربح...)[1].

فمنَع التصرف في المال سدّا لذريعة الهروب من الإبراء، وأعمل القصد بمنعه للقصد إلى الإضرار ، وغيره من أنواع الغبن، فتبيّن بهذا أن المذهب الحنفي يعتبر الظنون الغالبة التي تؤدّي أو يكون القصد منها مفسدة بارزة يغلب على الظنّ تحقّقها في الواقع.

[1]. أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م، ج594/6.

المطلب الثالث: الأخذ بالمآل وسد الذرائع بين المذاهب الفقهية

يكتسي معرفة أصول الشافعية في الأخذ بالمآل ومن ثَمَّ الأخذ بسد الذرائع أهمية بالغة في معرفة مدى اعتبارهم لقصود المكلفين في العقود، فإن الكثير من علماء المذهب الشافعي قد دافعوا عما أصله إمامهم رحمه الله، رغم مخالفة ما يقتضيه ظاهر كلامه الآتي لأصل الاحتياط والمحافظة على الكليات الخمس المكفولة شرعا باتفاق المذاهب والشرائع، إلا أن هذه المخالفة هي مخالفة نسبية، لأن المتأمل في كلام الشافعي سيجد أنّه ينطلق من قاعدة هي الأخرى متفق عليها وهي قاعدة اليقين لا يزول بالشك، يقول الشافعي في كتابه الأم:(...لا يفسد عقد أبدا إلا بالعقد نفسه لا يفسد بشيء تقدمه ولا تأخره ولا بتوهم ولا بأغلب وكذلك كل شيء لا نفسده إلا بعقده ولا نفسد البيوع بأن يقول هذه ذريعة وهذه نية سوء ولو جاز أن نبطل من البيوع بأن يقال متى خالف أن تكون ذريعة إلى الذي لا يحل كان أن يكون اليقين من البيوع بعقد ما لا يحل أولى أن يردّ به من الظن ألا ترى أن رجلا لو اشترى سيفا ونوى بشرائه أن يقتل به كان الشراء حلالا وكانت النية بالقتل غير جائزة و لم يبطل بها البيع... إذا دل الكتاب ثم السنة ثم عامة حكم الإسلام على أن العقود إنما يثبت بالظاهر عقدها ولا يفسدها نية العاقدين كانت العقود إذا عقدت في الظاهر صحيحة أولى أن لا تفسد بتوهم غير عاقدها على عاقدها ثم سيما إذا كان توهما ضعيفا والله تعالى أعلم.)[1]

وإذا كان ما يقوله الشافعي مبنيا على قواعد صحيحة ومتفق عليها، فينبغي لمن تصدر الرد على الشافعية أن يقف وقفة موضوعية علمية أمام طود شامخ في الفقه وحجة بالغة في كثير من العلوم كالإمام الشافعي، رغم أن ميزان مقاصد الشريعة يؤصل لسد الذرائع، ولكن ذلك لا يمنع من احترام أرآء المخالفين، بل يقتضي تلمّس القواعد المعتمدة في التخريج حتى يتبيّن مسار الاجتهاد في هذا.

[1]. محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج298/7.

والغريب أن القرافي حينما أشار إلى أن اعتبار سد بعض الذرائع منها ما هو متفق عليه بين المذاهب، لم يقبله بعض علماء الشافعية وعمدوا إلى تفنيده و ردّه، بل وشنّعوا على رجل من رجالات المذهب كابن الرفعة[1] تخريجه لبعض اجتهادات الشافعي على مبدأ سدّ الذرائع، فقد جاء في البحر المحيط:(... اعلم أن أبا العباس بن الرفعة رحمه الله حاول تخريج قول الشافعي في الذرائع من نصه في باب إحياء الموات من الأم إذ قال بعدما ذكر النهي عن بيع الماء ليمنع به الكلأ: وإنما يحتمل إنما كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل، وكذا ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله ما نصه، وإذا كان هكذا ففي هذا ما يثبت أن الذرائع إلى الحلال والحرام يشبه معاني الحلال والحرام انتهى[2] .

ونازعه بعض المتأخرين وقال إنما أراد الشافعي رحمه الله تحريم الوسائل لا سد الذرائع والوسائل مستلزمة المتوسل إليه ومن هذا بيع الماء فإنه مستلزم عادة...)[3]

بل إن ابن رشد الحفيد يؤكد في كتابه بداية المجتهد أن الشافعي لا يعتبر التهم، وقد كرر ذلك في الكثير من المسائل أبرزها الطلاق والبيوع، وما قاله ليس على إطلاقه، بل إن الشافعي يعتبر التهم شريطة وجود أمارات واضحة، حتى يكون البناء على الظنون الغالبة والكثيرة مبنيا بناء يقارب الحقيقة، اتقاء للوقوع في المحظور من انتهاك الحرم وكثرة الاتهامات بناء على الشكوك التي ورد النهي الصريح عن اتباعها. وبالتالي ينتج لنا أنّ الخلاف واقع في التطبيق، كما أنّ نصوص الشافعي نفسه ومن خرّج عليها تكرّس الخلاف، إذ بتتبّع الفروع نجد أن بعضها بني على الظنّ والتهمة، وبعضها اعتمد على الظواهر، فيحدث بسبب ذلك اضطراب بين نصوص الأئمة وما خرّج عليها،

---

[1]. أبو العباس بن الرفعة: إمام وفقيه شافعي، حجة في المذهب، أطال السبكي في الطبقات في مدحه ووصفه، ومما أورده في ترجمته:(... تفقه على السديد والظهير التزمنتيين والشريف العباسي ولقب بالفقيه لغلبة الفقه عليه، وسمع الحديث من محيي الدين الدميري أخذ عنه الفقه الوالد رحمه الله وسمعته يقول إنه عند أفقه من الروياني صاحب البحر؛ وقد باشر حسبة مصر ودرس بالمدرسة المعزية بها و لم يل شيئا من مناصب القاهرة؛ ومن تصانيفه المطلب في شرح الوسيط والكفاية في شرح التنبيه وكتاب مختصر في هدم الكنائس، توفي بمصر سنة عشر وسبعمائة...) طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: محمود محمد الطناحي، د.عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع – 1413هـ، الطبعة : الثانية، ج26/9.

[2]. الأم للشافعي ج49/4 تشديد أن لا يحمي أحد على أحد

[3]. الزركشي بدر الدين، البحر المحيط في أصول الفقه، ج384/4.

وبين تفريعات تناقض تلك النصوص، فيقع تعميم لنسبة عدم اعتماد الظنّ الغالب عند المذهب الشافعي، وبالنظر إلى الجزئيات نجد إعمالا للظنّ الغالب، وهو ما يستدعي ضرورة توجيه تلك النصوص بما يتوافق والجزئيات المناقضة لها.

المطلب الرابع: النظر إلى قصد المكلّف وعلاقته بالمآل

من خلال ما سبق ذكره ، و عند القيام باستقراء أحكام الفقهاء على المعاملات يمكننا أن نخلص إلى أنهم نظروا إلى مقاصد المكلفين من جانبين رئيسين:

المقصد الحالي: والمقصود به حكم الفقهاء على معاملة ما بني على القصد الحالي دون نظر إلى نتيجة العمل أي نظرة حالية آنية، وهذا يمكّننا من القول أن منهج الشافعية والحنفية أكثر عموما من غيره في هذا الاجتهاد، فقد سبق القول أن فقهاء الشافعية والحنفية يحكمون على العمل من خلال النظر الحالي ولكن بنوع من التعميم الذي جعلهم يخالفون المالكية والحنابلة في ذلك، فالمالكية يعتبرون القصد الحالي و المآلي معا، ويعملون الظنّ الغالب والكثير، فهم بهذا أكثر إعمالا لمبدإ الاحتياط الذي اشتهروا به، بخلاف نظر الشافعية والحنفية الذين يحاولون تسهيل المعاملات وعدم التدقيق في قصود المكلفين حتى لا تتعطّل المصالح اجتهادا منهم.

المقصد المآلي:

والمقصود به أن الفقهاء يحكمون على المعاملات بناء على مؤدّى ونتيجة القصد، سواء أكان الباعث مشروعا أو غير مشروع، فإذا تأكّد أو غلب على ظنّ الفقيه أنّ نتيجة القصد ستكون مفسدة محقّقة أو يغلب على الظنّ تحقّقها حُكم على المعاملة بالبطلان والمنع، وإذا غلب أو تأكّد في ظنه أن القصد سيؤدي إلى مصلحة غالبة أو قطعية فيحكم على العمل بالصحة والجواز، على أن القصد غير المشروع ينظر إليه قبل الحكم من حيث الجواز الشرعي، فإذا كان القصد ممنوعا فلا ينظر إلى النتيجة إلّا في حال الترجيح بين المصلحة العامة والخاصة وبين الفاسد الناتج من حيث القوة والضعف والعموم والخصوص، و هو أمر متروك لتقدير الفقهاء كما هو الحال في باقي الفروع الفقهية، إذ (لا يخلو باب من أبواب الفقه عن التقدير)[1]، كما هو معلوم عند كل من

[1]. القرافي، الفروق، ج29/2.

تمرّس في الشريعة، وخالط التشريع، ومن أراد الاستزادة فعليه بصنيع الرعيل الأول من جهابذة الأمة من لدن الصحابة رضوان الله تعالى عنهم جميعا، فإنّ فقههم كان إعمالا حقيقيا لمبادئ التشريع بتوازن عجيب يلتقي فيه الاحتياط بالتيسير دون شطط لأحدهما.

المبحث الثاني:

الذرائـــع وعلاقتها بمقاصد المكلّفين

المطلب الأول: النظر المقاصدي وسد الذرائع

المطلب الثاني: القصد وسد الذرائع

المطلب الثالث: أقسام الذرائع في الفقه المالكي

المطلب الرابع: فروع بنية على سد الذرائع

توطئة:

من بين القواعد المهمة في الاجتهاد، والتي تتفرع عن الأصل اعتبار المآلات: قاعدة الذرائع والتي تعتبر قاعدة تطبيقية لذلك الأصل، ومن خلال تتبع أقوال الفقهاء والأصوليين نجدهم ينسبون إلى الإمام مالك رحمه الله القولَ بها والتوسّعَ في استثمارها، وهو إطلاق يُفهم منه إقلال أو عدم عمل باقي الأئمة بها، وهو استنتاج غير صحيح، بل يمكن القول إنّهم مجمعون على العمل بها مع اختلافهم في التفريع توسيعا وتضييقا، وهو ما قرره القرافي في شرحه لتنقيح الفصول بقوله:

(يُنْقل عن مذهبنا أن من خواصِّه اعتبار العوائد، والمصلحة المرسلة، وسد الذرائع، وليس كذلك...وأما الذرائع فقد أجمعت الأمة على أنها ثلاثة أقسام:

أحدها: معتبرٌ إجماعاً، كحفر الآبار في طُرُق المسلمين، وإلقاء السمِّ في أطعمتهم، وسبّ الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسبُّ الله تعالى حينئذٍ.

وثانيها: مُلْغىً إجماعاً، كزراعة العنب، فإنه لا يُمْنع خشية الخمر، والشَّرِكة في سكنى الدُّوْر خشية الزنا.

وثالثها: مختلفٌ فيه، كبيوع الآجال، اعتبرنا نحن الذريعة فيها وخَالَفَنا غيرُنا)[1]

يمكن أن يقال أنّ المذهبين المالكي والحنبلي [2] هما المذهبان الرائدان في الأخذ بهذه القاعدة تنظيرا، لأنّ (حاصل القضية أنّا قلنا بسد الذرائع أكثر من غيرنا، لا أنها خاصة بنا)[3].إذ لا يمكن بخس المذاهب الأخرى حقّها، فقد نقل عن الشافعية والحنفية إعمالهم للقاعدة في كثير من الفروع الفقهية، بل نجد أنّ بعضهم صرّح بذلك كالإمامين ابن الرفعة والزركشي .

---

[1]. القرافي، شرح تنقيح الفصول ص448.

[2]. أكثر علماء الحنابلة نصرة لمذهب أهل المدينة في الأخذ بالذرائع الإمامان ابن تيمية وابن قيم الجوزية رحمهما الله تعالى، فالأول قد أشار إلى أنه قد ألف سفرا خاصا بسط فيه القول في الحيل وسد الذرائع، أنظر مجموع الفتاوى ج349/20. أما الثاني فقد كتب الكثير حول الذرائع، ويعتبر كتابه إعلام الموقعين من بين أهم المصادر التي فصل فيها القول حول هذه القاعدة وغيرها. أنظر إعلام الموقعين ج135/3. وقد لخص الريسوني في فصل خاص مبدإ سد الذرائع ولو أنه لم يشر إلى تفرعه عن مبدإ مراعاة المآلات، أنظر نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ص64 وما بعدها.

[3]. القرافي، المصدر السابق، ص449/448.

وبهذا ينتظم هذا المبحث المطالب الآتية من أجل محاولة اختصار ما له علاقة بقصود المكلفين:

المطلب الأول: النظر المقاصدي وسد الذرائع

المطلب الثاني: القصد وسد الذرائع

المطلب الثالث: أقسام الذرائع في الفقه المالكي

المطلب الرابع: فروع بنية على سد الذرائع

المطلب الأول: النظر المقاصدي وسد الذرائع

إنّ تطبيق قاعدة الذرائع يعتبر تحقيقا لمقاصد الشريعة باعتبارها قاعدة مقاصدية محضة لأن أساسها تحقيق وحفظ قصد الشارع ومراده من أي تصرف أريد تحقيقه بجعل وسائله وسائل مباحة ومشروعة، كما أن غلق كل السبل المؤدية إلى مخالفة المصالح أو إيقاع أي مفسدة، فكل عمل أُريد به غير ما شرع له فهو عمل مردود (بل يتعين العمل على سدّ كل ما يؤدي إلى أي تصرف ما دام يخرق العدل وأصوله)[1] (سوآء كان ذلك بقصد من المكلف أو بغير قصد منه ، فهي بذلك ذات نظرتين:

1 - نظرة مادية: وهي النظرة في مآلات الأفعال من الناحية المادية فقط، بغض النظر عن نية المكلف، فيمنع الفعل المفضي إلى مآل ممنوع، ولو كان الباعث عليه مشروعاً.

2 - نظرة ذاتية: أي النظر إلى مآلات الأفعال من خلال قصد المكلف فتمنع الأفعال التي يقصد منها عادة تحقيق أغراض غير مشروعة.)[2]

مما يجعل من اعتبار قصود المكلفين الوجه الثاني للاجتهاد في أحكام التصرفات، لأنّ النظرة المادية المتمثّلة في مآل التصرّف لا تكون كافية في تحقيق المقصود العظيم من الأحكام، ألا وهو تزكية النفوس وتطهيرها وتربيتها على تحقيق العبودية بكل تصرّف، سواء كان ذلك من حيث تحصيل القصود الإيجابية أو نبذ ودرء القصود الفاسدة المؤدّية إلى خبث هدم أركان الأخلاق في النفس، يقول الريسوني:(ولهذا الأصل -يقصد مراعاة مقاصد المكلفين- تداخل كبير مع الأصل المتقدم - سد الذرائع- ولكن هذا أعم وأوسع...)[3] لأن الكثير من التصرفات قد تكون نتيجتها مشروعة، ولكن الباعث عليها أمر نفسي غير مشروع فيمنعها الفقهاء بناء على القصد لا نظرا إلى المآل.

---

[1]. معمر السنوسي، اعتبار المآلات ص 263.

[2]. حليمة آيت حمود، نظرية الباعث، ص165/166.

[3]. إنّ مراعاة مقاصد المكلفين أوسع من الذرائع، باعتبار أن الأولى عامة تشمل الباعث الممنوع والمشروع و الريسوني يقصد سد الذرائع، الذي غالبا ما يقترن بقصد ممنوع.

والملاحظ أن الجانب الذاتي هو الجانب اللصيق بالبحث، أي النظر إلى سد كل ذريعة كان قصد المكلف منها غير مشروع، فأنت ترى أن نية المرء في سد الذرائع تعتبر ركنا أساسيا في إعمالها والاجتهاد بمقتضاها.

تعريف الذريعة:

لغة: (الذريعة معناها في كلام العرب: ما يدني الإنسان من الشيء، ويُقرِّبه منه. والأصل في هذا: أنْ يُرسل البعيرُ مع الوحش يرعى معها، حتى يأنس بالوحش، ويأنس به الوحش. فإذا أراد الرجل أن يصيدها استتر بالبعير، حتى إذا حاذى الوحش ودناها، رماها فصادها. ويسمُّون هذا البعير: الذريعة، والدَّرِيَّة. ثم جُعِلت الذريعةُ مثلاً لكل شيء أَدْنى من شيء وقَرَّب منه.)[1]

وجاء في مختار الصحاح:((الذَّرِيعَةُ) الْوَسِيلَةُ وَقَدْ (تَذَرَّعَ) فلان بذريعة أي توسّل بوسيلة والجمع الذَّرَائِعُ.)[2]

اصطلاحا:

عبر عنها الشاطبي قائلا: (التذرع بفعل جائز إلى عمل غير جائز.)[3]، و لو أنّ هذا لا يتوافق مع صناعة الحدود إلى أنّه يبيّن أنّ الذريعة هي الوسيلة إلى فعل محرم. ويستفاد هذا المعنى من تعريف سدّ الذرائع، بتعبير أوضح مما قاله القرافي في الفروق:(حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها.)[4] وهذا تعريف يتبين منه قصد الشارع إلى السدّ والمنع والمعبّر عنه بالحسم، وقد استطاع القرافي أن يستجلي مقصود الشارع من خلال تعريفه لسدّ الذرائع.

وخص ابن تيمية الفقهاء بأنهم تعارفوا على أن الذريعة:(عبارة عما أفضت إلى فعل محرم ولو تجردت عن ذلك الإفضاء لم يكن لها مفسدة.)[5]

---

[1]. محمد بن القاسم بن محمد بن بشار أبو بكر الأنباري، الزاهر في معاني كلمات الناس، تحقيق: د. حاتم صالح الضامن، نشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، 1412 هـ -1992م، ج501/1.

[2]. أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ص112.

[3]. الشاطبي، الموافقات، ج182/5.

[4]. القرافي، الفروق، ج32/2. و المؤلف نفسه ، شرح تنقيح الفصول، ص448.

[5]. ابن تيمية، الفتاوى الكبرى،

عرفها الشوكاني بأنها(المسألة الّتي ظاهرها الإباحة، و يتوصّل بها إلى فعل المحظور.)[1]، وهو بهذا التعريف أميل إلى مراعاة الأحكام منها إلى الثمرة الحقيقية وهي المفسدة المترتبة على التذرّع.

المطلب الثاني: القصد وسد الذرائع

يفرق بعض الباحثين بين الباعث الممنوع في العبادات و المعاملات، فيقولون أنه لا ينظر إلى النيات والبواعث الممنوعة في العبادات، وحجتهم في ذلك أنها غير معقولة المعنى، بينما يقولون أن البواعث غير المشروعة تعمل عملها وينظر إليها في المعاملات، ويمكن القول أن هذا نظر معكوس، إذا تتبعنا أقوال الفقهاء باختلاف مذاهبهم. فقد نص جمهور الفقهاء وخاصة الشافعية منهم أن العمل العادي لا ينظر فيه إلى القصد والباعث، ويكتفى فيه بظاهر العمل، ولا يحكم بالتهمة إلاّ ببيّنة أو دليل قوي، بينما تبنى العبادة إجماعا على النية، ولتوضيح ذلك لابد من إيراد نص القائل بعدم اعتبار القصد والنية في العبادات، ومن ثم نقل كلام بعض الأئمة المناقض لما توصل إليه ذلك الباحث، يقول الدكتور محمد هشام البرهاني في رسالته: سد الذرائع في الشريعة الإسلامية:(أننا في سدّ الذرائع لا نعتبر النيات والمقاصد، بل نكتفي بوقوع الفعل على نحو يفضي إلى فعل محرم، لنحكم بفساده أو إبطاله...)[2]، ولعله تعبير فيه نوع من التناقض لأنه يردف بعد ذلك، موردا فروعا تعبدية كثيرة حُكم عليها بالبطلان لفساد القصد إليها. صحيح أننا ننظر إلى نتيجة العمل، ولكن هذا النّظر إلى الظاهر يدّعي البعض إنّه إهمال للتهمة، كما نسبه البعض إلى الشافعية، ولكن تعميم هذه النسبة بأن القصد مهمل ولا يُلتفت إليه في سد الذرائع هو خروج عن جادة الصواب، إذ المالكية والحنابلة والحنفية[3]يعتبرون القصد الفاسد ولو لم يكن مآل الفعل في ذاته ممنوعا، فكثرة الإقدام على تصرف ما كافية للحكم بسد الذرائع بناء على انّ تلك الكثرة دالّة على القصد، وإن كان المآل مشروعا بالنسبة لعمل فرد واحد. وبتعبير آخر قد يكون أي مكلف مقدما على تصرف

---

[1]. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، ج193/2

[2]. محمد هشام البرهاني، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر، دمشق، تصوير 1995م عن الطبعة الأولى: 1406هـ، 1985م، ص304.

[3]. وافق الحنفية في سد الذرائع المالكيةَ في بعض صور بيوع الآجال كما سيأتي، وكما سبق تأكيده بأنّهم يأخذون بالتهمة.

بقصد فاسد، ولكن نتيجة ومآل فعله لم يكن فيها ضرر على أحد، فالفقهاء يحكمون بالمنع ولو ديانة على مثل هذه التصرفات لأنها احتوت قصدا مخالفا لمقصود الشارع من إيقاع التصرفات، هذا عموما، أما في العبادات فلا التفات إلاّ إلى القصد وإن صلح الظاهر.

نعم، قد يكون القائل بعدم اعتبار القصد في العبادات قاصدا أن العبادة لا يمكننا أن نحكم بفسادها وبطلانها، لأن النية والقصد هو مما اختص به الله تعالى، ففي هذه الحال يمكننا القول بالكراهة أو المنع لوجود قرينة حالية أو مآلية تدل على فساد القصد، لا بناء على القصد ذاته لعدم إمكان الاطلاع عليه، فقد يكون هذا هو مقصود من قال بعدم اعتبار القصود في سد الذرائع، يدل على ذلك قوله:(... أنه ليس من الضروري، ولسنا ملزمين في الحكم ببطلان الفعل أو فساده، بل يكفي أن نصفه بأدنى درجات المنع، وهو الكراهة.)[1]

[1]. محمد هشام البرهاني، المرجع السابق، ص 304.

المطلب الثالث: أقسام الذرائع في الفقه المالكي

اهتم علماء المالكية، ومحققيهم بسدّ الذّرائع باعتباره أحد ركائز التخريج الاجتهادي، و أحد أعمدة تحقيق الاحتياط محافظة على الشريعة، فقد اشتهر بينهم وحتى عند المذاهب الأخرى، نموذجين لعالمين جليلي القدر هما: الفقيه المحقق القرافي، و مجدّد التأليف في الشريعة الإمام الشاطبي، ونظرا لأهمية ما توصّلا إليه من تقسيمات، لا بأس من إيراد تقسيمهما، وبحكم السبق التاريخي للقرافي، فلا بأس من الابتداء بتلخيص تقسيمه:

الفرع الأول: تقسيم القرافي للذرائع

قسم القرافي –كما سبق إيراده – الذرائع في كتابه شرح تنقيح الفصول[1] إلى ثلاثة أقسام:

الأول: وهو الذي أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه، أي أنه معتبر إجماعا، كحفر الآبار في طريق المسلمين، فإنه وسيلة إلى إهلاكهم فيها، وإلقاء السم في أطعمتهم، وسب الأصنام عند من يعلم أنه يسب الله عز وجل.

الثاني: أجمعت الأمة على عدم منعه، وأنه ذريعة لا تسدن ووسيلة لا تحسم، كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر، فإنه لم يقل به أحد، أي أن هذا القسم ملغى إجماعا، لأن الفساد بعيد جدا، فلم يمنع شيء من ذلك لبعد المفسدة من المصلحة، ويدل على ذلك ما نشاهده في مشارق الأرض ومغاربها من دوالي العنب المغروسة، و لم يمنع أحد من غرسها خوف شرب الخمر التي تكون من عنبها.

أما إذا رجحت المصلحة على المفسدة، فقد تكون في هذه الحالة وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة، كالتوسل إلى فداء الأسرى بدفع المال إلى العدو، والذي هو محرم عليهم

---

[1]. القرافي، شرح تنقيح الفصول، 448.

الانتفاع به، لكونهم مخاطبين بفروع الشريعة، وكدفع مال الرجل ليأكله حراما حتى لا يزني بامرأة إذا عجز عن ذاك إلا به، وكدفع المال، واشتراط مالك فيه اليسارة.[1]

الثالث: اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا؟ كبيوع الآجال، اعتبرنا نحن – يقول القرافي – الذريعة فيها، وخالفنا غيرنا، لأنها خاصة بنا[2]. يقول موضحا هذا القسم بقوله:(قسم اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا ؟ كبيوع الآجال عندنا كمن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر فمالك يقول: إنه أخرج من يده خمسة الآن وأخذ عشرة آخر الشهر فهذه وسيلة لسلف خمسة بعشرة إلى أجل توسلا بإظهار صورة البيع لذلك والشافعي يقول ينظر إلى صورة البيع ويحمل الأمر على ظاهره فيجوز ذلك)[3].

على أنّه مما ينبغي التنبيه عليه أنّ الإمام تاج الدين السبكي[4] الشافعي لم يرتض نسبة القول إلى الشافعي أو مذهبه عموما بسدّ الذرائع، بل نجده قد فنّد مقررات القرافي جملة وتفصيلا، ناقلا أقوال والده[5] رحمه الله تعالى، يقول تاج الدين في الأشباه والنظائر:(قاعدة: اشتهر عن المالكية "سد الذرائع". وزعم القرافي أن كل أحد يقول بها ولا خصوصية للمالكية إلا من حيث زيادتهم فيها.

---

[1]. القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص449، ونفس المؤلف، الفروق، ج33/2. الذخيرة ج154/1.

[2]. يقصد بالخصوصية: بيوع الآجال لا سدّ الذرائع لأنّه يقرّ بأنّ جميع المذاهب تأخذ به، بينما يختصّ المالكية في منع بيوع الآجال، يقول رحمه الله تعالى:(ليس سد الذرائع من خواص مذهب مالك كما يتوهمه كثير من المالكية) القرافي، الفروق، ج32/2.

[3]. القرافي، المصدر السابق، ج32/2.

[4]. تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي: ولد سنة 727هـ، بالقاهرة ثم انتقل إلى دمشق وسكنها وتوفي بها سنة 771هـ بمرض الطاعون، كان إماما بارعا، تولّى القضاء، وأفتى وعمره 18 سنة، له مؤلفات كثيرة جليلة تعتبر من مصادر ومنابع العلوم منها: جمع الجوامع في الأصول، والأشباه والنظائر، وطبقات الشافعية الكبرى. ينظر ترجمته: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، دار عالم الكتب – بيروت، الطبعة: الأولى، 1407 هـ، ج104/3.

[5]. والده من فقهاء وأصوليي الشافعية:(علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي الأنصاري، الخزرجي، تقي الدين: هو والد التاج السبكي "صاحب الطبقات" ولد في ثالث صفر سنة ثلاث وثمانين وستمائة في سبك، من أعمال المنوفية بمصر، وانتقل إلى القاهرة، ثم إلى الشام، وولي قضاء الشام، واعتل فعاد إلى القاهرة، فتوفي فيها سنة 756هـ، له مصنفات كثيرة، أكثرها ما زال مخطوطا، واستوفى ابنه "تاج الدين" أسماء كتبه، وأورد ما قاله العلماء في وصف أخلاقه، وسعة علمه.) تاج الدين السبكي، طبقات الشافعية، ج10/ 139 وما بعدها، و أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تحقيق: مراقبة / محمد عبد المعيد ضان، نشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية – صيدر اباد/ الهند، الطبعة: الثانية، 1392هـ/ 1972م، ج74/4.

قال: فإن من الذرائع ما يعتبر إجماعا كحفر الآبار في طرق المسلمين وإلقاء السم في طعامهم، وسب الأصنام عند من يعلم حاله أنه يسب الله عند سبها.

وملغى إجماعا، كزراعة العنب؛ فإنها لا تمنع خشية الخمر وما يختلف فيه كبيوع الآجال قلت: وقد أطلق هذه القاعدة على أعم منها، ثم زعم أن كل أحد يقول ببعضها، وسنوضح لك أن الشافعي لا يقول بشيء منها، وأن ما ذكر أن الأمة أجمعت عليه ليس من مسمى سد الذرائع في شيء.

نعم حاول ابن الرفعة تخريج قول الشافعي رضي الله عنه بسد الذرائع -من نصه- رضي الله عنه- في باب "إحياء الموات" من الأم إذ قال -رضي الله عنه- بعد ما ذكر النهي عن بيع الماء ليمنع به الكلأ، وأنه يحتمل أن ما كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل، وكذا ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله ما نصه: وإذا كان هذا هكذا ففي هذا ما يثبت أن الذرائع إلى الحلال والحرام تشبه معاني الحلال والحرام. انتهى.

ونازعه الشيخ الإمام الوالد -رحمه الله- وقال: إنما أراد الشافعي -رحمه الله- تحريم المسائل؛ لا سد الذرائع، والوسائل تستلزم المتوسل إليه ومن هذا النوع منع الماء؛ فإنه مستلزم عادة لمنع الكلأ الذي هو حرام، ونحن لا ننازع فيما يستلزم من الوسائل، ولذلك نقول من حبس شخصًا ومنعه الطعام والشراب فهو قاتل له. وما هذا من سد الذرائع في شيء. قال الشيخ الإمام: وكلام الشافعي في نفس الذرائع لا في سدها، والنزاع بيننا وبين المالكية إنما هو في سدها، ثم لخص القول.

وقال: الذريعة ثلاثة أقسام: أحدها: ما يقطع بتوصله إلى الحرام؛ فهو حرام عندنا وعند المالكية.

والثاني: ما يقطع بأنها لا توصل ولكن اختلطت بما يوصل فكان من الاحتياط سد الباب وإلحاق الصورة النادرة التي قطع بأنها توصل إلى الحرام فالغالب منها الموصل إليه. قال الشيخ الإمام: وهذا غلو في القول بسد الذرائع.

الثالث: ما يحتمل ويحتمل، وفيه مراتب تتفاوت بالقوة والضعف ويختلف الترجيح عند المالكية بسبب تفاوتها، قال: ونحن نخالفهم في جميعها إلا في القسم الأول، لانضباطه وقيام الدليل عليه.

قلت: أما موافقتهم في القسم الأول فواضحة؛ بل نحن نقول في الواجبات بنظيره؛ ألا ترانا نقول: ما لم يتم الواجب إلا به؛ فهو واجب "فبطريق الأولى أن نحرم ما يوقع في الحرام".

وأما مخالفتهم في القسم الثاني: فكذلك، وما أظن غير المالكية يذهب إليه ولا أظنهم يتوقفون عليه.
وأما القسم الثالث: فلعله الذي حاول ابن الرفعة تخريج قول فيه بما ذكره عن النص.
وقد عرف ما فيه، واستشهد له أيضا بالوصي يبيع شقصا على اليتيم فلا يؤخذ بالشفعة على الأصح عند الرافعي وبالمريض يبيع شقصًا بدون ثمن المثل أن الوارث لا يأخذ بالشفعة – على وجه سد الذريعة – للمتبرع عليه. وحاول ابن الرفعة بذلك تخريج وجه في مسألة العينة، ولا يتأتى له هذا فتلك عقود قائمة بشروطها ليس فيها خلل بوجه؛ فما ينهض عندنا منعها بوجه وإن منعها أبو حنيفة ومالك وأحمد –رحمهم الله تعالى. ولنذكر صورا. ربما يصور مصور فيها. أنا نقول ببعض القسم الثالث غير ما ذكره ابن الرفعة.
منها: إقرار المريض للوارث على قول الإبطال، وليس ذلك من سد الذرائع ولا لأجل التهمة –كما يقول مالك– بل لأن المريض محجور، ثم هو قول ضعيف.)[1]

رغم أنّ السبكي رفض تخريج ابن الرفعة وقول القرافي، إلاّ أنّ الزركشي بعد نقله كلام السبكي السابق وغيره من علماء الشافعية، خلص إلى ما يأتي:(قلت: و نص الشافعي – رحمه الله تعالى – في البويطي على كراهية التجميع بالصلاة في مسجد قد صليت فيه تلك الصلاة إذا كان له إمام راتب قال: وإنما كرهته لئلا يعمد قوم لا يرضون إماما فيصلون بإمام غيره. انتهى. وقال في الأم في منع قرض الجارية التي يحل للمستقرض وطؤها: و تجويز ذلك يفضي إلى أن يصير ذريعة أن يطأها، وهو يملك ردها. قال المحاملي: يعني أنه يستبيح بالقرض وطء الجارية ثم يردها على المقرض، فيستبيح الوطء من غير عوض. قيل: وفيه منع الذرائع.)[2] فمهما أكثر السبكي أو غيره من الاعتراض. ومهما حاول البعض نسبة نفي سدّ الذرائع عن الشافعية إلاّ أنّ الفروع المخرّجة على هذا الأصل تثبت اعتباره عندهم، ممّا يعني أنّ الاختلاف بين المذاهب–كما سبق تأكيده — إنّما هو في التضييق والتوسيع لا أكثر ولا أقلّ.

[1]. تاج الدين عبد الوهاب السبكي، الأشباه والنظائر، ج121/1.
[2]. الزركشي، البحر المحيط، ج94/8.

الفرع الثاني: تقسيم الذرائع عند الشاطبي

لقد أورد الإمام الشاطبي في كتابه الموافقات تقسيما رائعا للذرائع، حيث قسم الفعل المأذون فيه لما فيه من مصلحة للفاعل بالنسبة إلى ما يسببه من أضرار ومفاسد لغير الفاعل أقساما أربعة.

- فعل مأذون فيه يؤدي إلى المفسدة قطعا، ويعني بذلك القطع العادي، كحفر البئر خلف باب الدار في طريق مظلم، بحيث يقع الداخل فيه لا محالة وشبه ذلك.

وهذا القسم هو عبارة عن ذريعة أو فعل أداؤه إلى المفسدة قطعي، يقول الشاطبي: وهذا النوع من الذرائع ممنوع بإجماع فقهاء المسلمين، وإن كان أصل الفعل مأذونا فيه، كمن يحفر بالوعة في بيته يترتب عليها هدم جدار جاره، ولأن توخي الفاعل لهذا الفعل لا بد فيه من أحد أمرين: إما تقصير في النظر المأمور به وذلك ممنوع، وإما قصد إلى نفس الإضرار وهو ممنوع أيضا، فيلزم أن يكون ممنوعا ذلك الفعل، لكن إذا فعله يعد متعديا بفعله، ويضمن ضمان المتعدي على الجملة، وينظر في الضمان بحسب النفوس والأموال على ما يليق بكل نازلة، ولا يعد قاصدا البتة، إذا لم يتحقق قصد التعدي.

- فعل مأذون فيه يكون أداؤه إلى المفسدة والإضرار نادرا، كحفر البئر بموضع لا يؤدي غالبا إلى وقوع أحد فيه، وبيع الأغذية التي من شأنها أن لا تضر أحدا غالبا، وما أشبه ذلك، كزراعة العنب، ولو اتخذ العنب بعد ذلك للخمر.

ويرى الشاطبي أن هذا النوع من الذرائع حلال لا شك فيه، فهو باق على أصل الإذن العام والمشروعية، ما دام الفعل مأذونا فيه، لأن المصلحة إذا كانت غالبة فلا اعتبار بالنذور في انخرامها، إذ لا توجد مصلحة – في العادة – عارية عن المفسدة جملة، إلا أن الشارع قد اعتبر في مجاري الشرع غيبة المصلحة، ولم يعتبر نذور المفسدة، إجراء للشرعيات مجرى العاديات في الوجود. ولا هنا قصد القاصد إلى جلب المصلحة أو دفع المفسدة – مع معرفة بنذور المضرة عن ذلك – تقصيرا في النظر، ولا قصدا إلى وقوع الضرر، فالعمل إذن باق

على أصل المشروعية. والدليل على ذلك أن ضوابط المشروعات هكذا وجدناها كالقضاء بالشهادة في الدماء والأموال والفروج، مع إمكان الكذب والوهم والغلط. وإباحة القصر في المسافة المحدودة مع إمكان عدم المشقة كالملك المترف، ومنعه في الحضر بالنسبة إلى ذوي الصنائع الشاقة، وكذلك إعمال خبر الواحد والأقيسة الجزئية في التكاليف، مع إمكان إخلافها والخطأ فيها من وجوه، لكن تلك نادر فلم يعتبر، واعتبرت المصلحة الغالبة.

- فعل مأذون فيه، لما فيه من مصلحة، ولكنه يؤدي إلى المفسدة غالبا، أي من باب غلبة الظن لا من باب العلم القطعي، كبيع السلاح في وقت الفتن أو من أحل الحرب، وباع العنب للخمار، وما يغش به من شأنه الغش، ونحو ذلك مما يقع في غالب الظن أداؤه لا على سبيل القطع. يرى الشاطبي أن هذا النوع ممنوع أيضا، لأن الاحتياط يوجب الأخذ بغلبة الظن، ولأن الظن في الأحكام العملية يجري مجرى العلم، فيجري هنا مجراه، ولأن إجازة هذا القسم من الذرائع نوع من التعاون على الإثم والعدوان المنهى عنه.

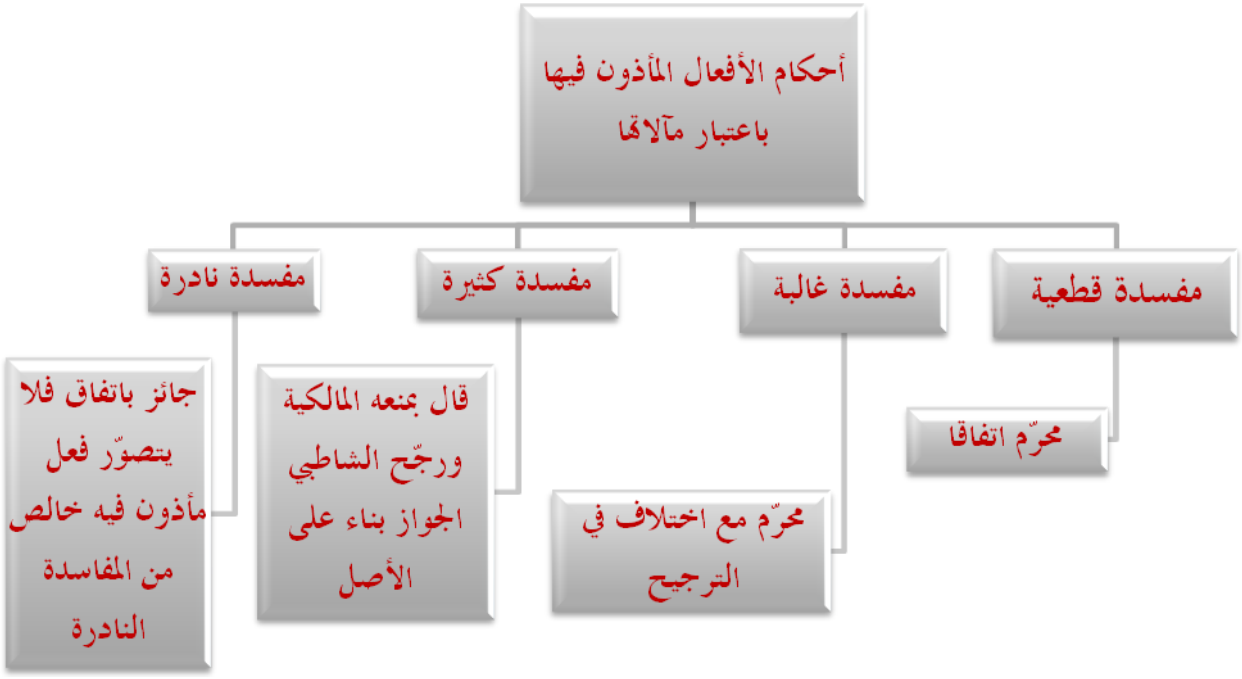
الحاصل من هذا القسم، أن الظن بالمفسدة والضرر لا يقوم مقام القصد إليه، بالأصل الجواز من الجلب أو الدفع، وقطع النظر عن اللوازم الخارجية؛ إلى أنه لما كانت المصلحة تسبب مفسدة من باب الحيل أو من باب التعاون، منع من هذه الجهة لا من جهة الأصل، فإن المتسبب لم يقصد إلى مصلحة نفسه. فإن حمل محمل التعدي فمن جهة أنه مظنة التقصير، وإن كان المنع هنا أخفض رتبة من القسم الأول. ولذلك وقع الخلاف فيه، هل تقوم مظنة الشيء مقام نفس القصد إلى ذلك الشيء أم لا؟ هذا نظر إثبات الحظوظ، أما نظر إسقاطها فإنه لا قدرة للإنسان على الانفكاك عنه عادة.

- فعل مأذون فيه، لما فيه من مصلحة لكنه يؤدي إلى المفسدة كثيرا لا غالبا، حيث أن هذه الكثرة لا تبلغ مبلغا يحمل العقل عن ظن المفسدة فيه دائما، وذلك كمسائل بيوع الآجال،

والبيوع الربوية، كعقد سلم يقصد به عاقده ربا قد استتر في بيع، كأنه يدفع ثمنا قليلا لا يتناسب مع ثمن البيع وقت الأداء، قاصدا بذلك الربا، فإن هذا تأديته إلى الفساد كثيرة. وإن لم تبلغ الظن الراجح ولا العلم. يرى الإمام الشاطبي أن هذا النوع من الذرائع موضع نظر والتباس، والأصل فيه الحمل على أصل من صحة الإذن كمذهب الشافعي وغيره، ولأن العلم والظن بوقوع المفسدة منتفيان، إذ ليس هنا الاحتمال مجرد بين الوقوع وعدمه، ولا قرينة ترجح أحد الجانبين على الآخر، واحتمال القصد للمفسدة والإضرار لا يقوم مقام نفس المقصد، ولا يقتضيه لوجود العوارض من الغفلة وغيرها عن كونها موجودة أو غير موجودة. وأيضا فإنه لا يصح أن يعد الجالب أو الدافع هنا مقصرا ولا قاصدا كما في العلم والظن، لأنه ليس حمله على القصد إليهما أولى من حمله على عدم القصد لواحد منهما. وإن كان كذلك، فالتسبب المأذون فيه قوي جدا، إلا أن مالكا اعتبره في سد الذرائع بناء علة كثرة القصد وقوعا، وذلك أن القصد لا ينضبط في نفسه، لأنه من الأمور الباطنة، لكن له مجال هنا وهو كثرة الوقوع في الوجود أو هو مظنة ذلك، فكما اعتبرت المظنة، وإن صحّ التخلف، كذلك تعتبر الكثرة لأنها مجال القصد. وأيضا، فقد يشرع الحكم لعلة مع كون فواتها كثيرا كحد الخمر، فإنه مشروع للزجر، والازدجار به كثيرا لا غالب، فاعتبرنا الكثرة في الحكم بما هو على خلاف الأصل، فالأصل عصمة الإنسان عن الإضرار به وإيلامه، كما أن الأصل في مسألتنا الإذن، فخرج عن الأصل هنا في الإباحة لحكمة الزجر، وخرج عن الأصل هنا من الإباحة لحكمة سد الذريعة إلى الممنوع .[1]

من خلال ما سبق يمكن تلخيص تقسيم الشاطبي لأحكام مآلات الأفعال المأذون فيها من حيث الأصل إلى ما يأتي:

[1]. الشاطبي، المصدر السابق. ج53/3 وما بعدها، وينظر كذلك: الدريني


أحكام الأفعال المأذون فيها باعتبار مآلاتها
مفسدة قطعية
مفسدة غالبة
مفسدة كثيرة
مفسدة نادرة
محرّم اتفاقا
محرّم مع اختلاف في الترجيح
قال بمنعه المالكية ورجّح الشاطبي الجواز بناء على الأصل
جائز باتفاق فلا يتصوّر فعل مأذون فيه خالص من المفاسدة النادرة

المطلب الرابع: فروع بنيت على سد الذرائع

اشتهر عند المالكية منعهم للعقود التي تكون ذريعة إلى الربا بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك فمن التطبيقات العملية التي نظروا في اجتهاداتهم بناء على أصول المذهب منعهم لبيوع الآجال وما أدرني إلى الزيادة مقابل الزمن (أنظرني أزدك) و بعض الفروع في الشركة والتولية التي تؤدي غالبا إلى الربا المحرم، وغيرها، ونجد من خلال التمحيص والتأمل أن نظرهم المآلي قد اعتمدوا فيه كثيرا على قصد المكلف، إذ الغالب من تلك التصرفات التي تكون نتيجتها الربا، يكون القصد منها ممنوع، باعتباره أحد محددات الحكم الشرعي، ولنضرب لذلك أمثلة من الفقه المالكي التي تؤكد ذلك.

الفرع الأول: صور بيوع الآجال التي منعت سدّا للذريعة

وأصل ما بني عليه بيوع الآجال الحكم بالذرائع بناء على ما يؤدّي إليه من المفاسد كثيرا لا غالبا، ومذهب مالك القضاء بها والمنع منها، وهي الأشياء التي ظاهرها الإباحة، و يكثر القصد إلى الربا من المكلّفين، ولكن لا يغلب على الظنّ التوسل بها إلى فعل المحظور، ومن ذلك البيوع التي ظاهرها الصحة ويتوصل بها إلى استباحة الربّا، ومن صورها: أن يبيع الرجل سلعة من رجل بمائة دينار إلى أجل ثم يبتاعها بخمسين نقدا، فيكونان قد توصلا بما أظهراه من البيع الصحيح إلى سلف خمسين دينارا في مائة إلى أجل، وذلك حرام لا يجوز[1]، وعلماء المالكية يخصّصون لها فصلا خاصّا، ويحاولون ضبط صورها، فمثلا جاء في الشرح الكبير:(فصل في بيوع الآجال وهي بيوع ظاهرها الجواز، ولكنها تؤدي إلى ممنوع، ثم قال: ومنع عند مالك ومن تبعه للتهمة، أي لأجل ظن قصد ما منع شرعا سدا للذريعة)[2].

على أنّ الجمهور لم يوافقوا المالكية على منعها، باعتبارها بنيت على الظنّ الكثير لا الغالب القريب من القطع، ونظر المالكية إلى صور هذه البيوع التي يغلب الظن ويكثر في الناس القصد إلى الربا توسلا بها، فمنعت للتهمة بقرينة كثرة القصد إليها تذرعا إلى المحظور، وقد رجّح الشاطبي رأي

---

[1]. ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج39/2.

[2]. الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، ج76/3.

الجمهور تماشيا مع الأصل الذي هو الإذن، ولعدم قوة الموانع على مصادمة الأصل. وفيما ياتي بعض الصور في البيوع التي سدّ فيها ذرائع الممنوع:

أ. **البيوع التي تؤدي إلى انظرني أزدك:** فقد جاء في الموطأ: (في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار إلى أجل، فإذا حلّت، قال له الذي عليه الدين: بعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقدا، بمائة وخمسين إلى أجل، هذا بيع لا يصلح، و لم يزل أهل العلم ينهون عنه. قال مالك: وإنما كره ذلك لأنّه إنّما يعطيه ثمن ما باعه بعينه، ويؤخّر عنه المائة الأولى إلى الأجل الذي ذكر له آخر مرة، ويزداد عليه خمسين دينارا في تأخيره عنه، فهذا مكروه، ولا يصلح، وهو أيضا يشبه حديث زيد بن أسلم في بيع أهل الجاهلية، إنهم كانوا إذا حلت ديونهم، قالوا للذي عليه الدين: إما أن تقضي، وإما أن تربي، فإن قضى أخذوا، وإلا زادوهم في حقوقهم وزادوهم في الأجل)[1].

قال ابن عبد البرّ تعليقا على هذا القول:(كل من قال بقطع الذرائع يذهب إلى هذا، ومن لم يقل بذلك و لم يلزم المتبايعين إلا ما ظهر من قولهما في تبايعهما، و لم يستعمل الظن السوء فيهما لم ير بذلك بأسا.)[2]

ب. في **الشركة والتولية:** جاء في الموطأ قال مالك:(في الرجل يقول للرجل: اشتر هذه السلعة بيني وبينك، وانقد عني وأنا أبيعها لك، أو ذلك لا يصلح حين قال: انقد عني وأنا أبيعها لك، وإنما ذلك سلف سلفه إياه على أن يبيعها له، ولو أن تلك السلعة هلكت أو فاتت، أخذ ذلك الرجل الذي نقد الثمن الذي يجر منفعة.)[3]

قال ابن عبد البر:(قد بيّن مالك – رحمه الله – الوجه الذي لم يجز عنده قوله الذي يشركه انقد عني وأنا أبيعها لك أنه من باب سلف جر منفعة. وهو إذا صح وصرح به مجتمع على

---

[1]. مالك بن أنس، الموطأ، ج672/2.

[2]. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1421هـ – 2000م، ج491/6.

[3]. مالك، المصدر السابق، ج672/2.

تحريمه وأجاز الوجه الآخر لأنّه لا يدخله عنده إلا بيع وإجارة والبيع والإجارة جائز عنده في أصل مذهبه وعند جماعة أصحابه.)[1]

ج. **القراض بالدين**: جاء في الموطأ قال مالك:(إذا كان لرجل على رجل دين، فسأله أن يقره عنده قراضا، إن ذلك يكره حتى يقبض ماله، ثم يقارضه بعد أو يمسك، وإنما ذلك مخافة أن يكون أعسر بماله، فهو يريد أن يؤخر ذلك على أن يزيده فيه.)[2] مما يعني أنّه قد قصد(جعله في الانفراد ببيع السلعة للانتفاع بما يسلفه الآخر من ثمنها إلى أن يبيعها ويرد عليه ما أسلفه، واستدل مالك على أن معنى هذا السلف بأن السلعة لو هلكت لرجع المسلف على شريكه بما أسلفه من ثمنها فإذا ثبت أن معناه السلف لم يجز ذلك؛ لأن قد قدمنا أن من حكم القرض أن يكون على غير عوض، ولا مقارضة، وهذا يمنع صحة العقد، ويدخله مع ذلك غير ما وجه من وجوه الفساد.)[3]

د. **ما يؤدى إلى بيع المال الربوي متفاضلة**: مثاله: أن يبيع الإنسان صنفا وسطا في الجودة بصنفيه أحدهما أجود والآخر أردأ، فقد جاء في الموطأ: قال مالك:(لا يصح مد زبد ومد بين بمدي زبد، وهو مثل الذي وصفنا من الثمر الذي يباع صاعين من كبيس، وصاعا من حشف بثالثة أصوع من عجوة، حين قال لصاحبه: إن صاعين من كبيس بثلاثة أصوع من العجوة لا يصلح، ففعل ذلك ليجيز بيعه، وإنما جعل صاحب اللبن مع زبده ليأخذ فضل زبده على زبد صاحبه حين أدخل معه اللبن.) [4]

---

[1]. ابن عبد البر، الاستذكار، ج502/6.

[2]. مالك بن انس، الموطأ، ج676/2.

[3]. أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطإ، نشر: مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، 1332 هـ، ج79/5.

[4]. مالك ابن انس، الموطأ، ج 676/2.

قال ابن رشد الحفيد:(فإن مالكا يرد هذا، لأنه يتهمه أن يكون إنما قصد أن يدفع مدين من الوسط في مد من الطيب، فجعل معه الرديء، ذريعة إلى تحليل مالا يجب من ذلك.) [1]

يستخلص من مجموع تلك الفروع التي منعها مالك في الموطأ الأصل العام لاعتبار المآلات بمراعاة القصود ودونه، فقد منع الكثير من التصرفات وخرّج فقهاء المذهب على ذلك فروعا كثيرة مبنية على الذرائع التي يقصد بها أصحابها التوصّل إلى الممنوع شرعا.

الفرع الثاني: قصد الغرر وسدّ الذرائع

تعتبر بيوع الغرر المنهي عنها شرعا من أهم العقود التي بني فيها البطلان في بعض صورها على القصد، لأن الغرر اليسير أو الجهالة البسيطة توجه النهي فيها (إلى من قصد الشيء واعتمده)[2] أي فيمن أقبل وعقد عقدا فيه غرر، على أن التصرفات التي فسدت لأجل الغرر ضابط ذلك –كما أصل القرافي– أن يكون المقصود منها تنمية المال، لا أن تكون إحسانا محضا، وهذا تفريق دقيق، فقد قسمت التصرفات تبعا لتأثير الغرر فيها وعدم تأثيره إلى ثلاثة أقسام، يقول القرافي رحمه الله: (انقسمت التصرفات عنده[3] ثلاثة أقسام: طرفان وواسطة فالطرفان: **أحدهما** معاوضة صرفة فيجتنب فيها ذلك إلا ما دعت الضرورة إليه عادة ...

ثانيهما: ما هو إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة والإبراء فإن هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال بل إن فاتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه، فإنّه لم يبذل شيئا بخلاف القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلته فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه أما الإحسان الصرف فلا ضرر فيه فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعا، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله. فإذا وهب له عبده الآبق جاز أن يجده فيحصل له ما ينتفع به ولا ضرر عليه إن لم يجده لأنه لم يبذل شيئا وهذا فقه جميل...

---

[1]. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 159/3.

[2]. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، نشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م، ج736/2.

[3]. المقصود بعنده الإمام مالك، الذي يفرق هذا التفريق خلافا للشافعي الذي يمنع الغرر في كل التصرفات.

وأما الواسطة بين الطرفين فهو النكاح فهو من جهة أن المال فيه ليس مقصودا. وإنما مقصده المودة والألفة والسكون يقتضي أن يجوز فيه الجهالة والغرر مطلقا. ومن جهة أن صاحب الشرع اشترط فيه المال بقوله تعالى: ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾[1]، يقتضي امتناع الجهالة والغرر فيه. فلو وجد الشبهين توسط مالك فجوز فيه الغرر القليل دون الكثير نحو عبد من غير تعيين وشورة بيت. ولا يجوز على العبد الآبق والبعير الشارد لأن الأول يرجع فيه إلى الوسط المتعارف والثاني ليس له ضابط فامتنع وألحق الخلع بأحد الطرفين الأولين الذي لا يجوز فيه الغرر مطلقا لأن العصمة وإطلاقها ليس من باب ما يقصد للمعاوضة بل شأن الطلاق أن يكون بغير شيء فهو كالهبة فهذا هو الفرق بين القاعدتين والضابط للبابين والفقه مع مالك – رحمه الله – فيه.)[2]

يمكن أن يستخلص من فقه القرافي أن قصد تنمية المال بالمخاطرة به في التجارة يعتبر الوصف المناسب الذي يعتبر بناء عليه عقد ما من عقود الغرر، فإذا كان التصرف الذي يحتوي على غرر ما مقصودا به التجارة أو تنمية المال عموما، فإن هذا التصرف يفسد من أجل الغرر إذا كان غير يسير. هذا ضابط اعتبار الغرر من عدم اعتباره، أما في تحديده فإن ابن رشد الحفيد قد جعل لعقود البيع المنهي عنها من أجل الغرر ضابطا رئيسا هو الجهالة، حيث يقول رحمه الله:(الغرر يوجد في المبيعات من جهة الجهل على أوجه: إما من جهة الجهل بتعيين المعقود عليه، أو تعيين العقد، أو من جهة الجهل بوصف الثمن والمثمون المبيع، أو بقدره، أو بأجله إن كان هنالك أجل، وإما من جهة الجهل بوجوده، أو تعذر القدرة عليه، وهذا راجع إلى تعذر التسليم، وإما من جهة الجهل بسلامته (أعني: بقاءه)...)[3]

فالقرافي وضع ضابط الاعتبار، مما يعني أن قصد المكلف تنمية ماله لابد ألا يكون قد خالطه الغرر في العقد، وأما ابن رشد وضع ضابط معرفة وتحديد، يستعان به لضبط فروع الغرر، دون حاجة لحفظ جزئياته، وهاهنا فقه واضح، لمن علم الضوابط فعمل بها في اجتهاده.

---

[1]. النساء 24.

[2]. القرافي، الفروق، ج150/1،151.

[3]. ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج166/3.

وقد وجد من الفقهاء من يفرق بين الجهالة والغرر، رغم ان ابن رشد جعل جميع صور الجهالة من الغرر، وبعضهم جعل (الجهالة مبناها الغرر وهذا من الأمور النافية لصحة التعاقد، فلا يصح بيع المجهول سواء كان مجهول الذات أم الجنس أم الصفة أم القدر أم الأجل ونحو ذلك، حتى يحصل العلم بكل ما يميز المبيع عن غيره.) [1] ونتيجة ذلك الخصومة بين المتبايعين، وانتفاء تحصيل مقاصد العوضين وغيرها من المفاسد المخالفة لمقصود الشارع والمتعاقدين. وهي اختلافات في التعابير والاعتبارات، إلا أن القرافي قد فرق بين الغرر والجهالة فقال:(أصل الغرر هو الذي لا يدرى هل يحصل أم لا ؟ كالطير في الهواء والسمك في الماء ، وأما ما علم حصوله وجهلت صفته فهو الجهول، كبيعه ما في كمه، فهو يحصل قطعا، لكن لا يدرى أي شيء هو ؟ فالغرر والمجهول كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه فيوجد كل واحد منهما مع الآخر وبدونه، أما وجود الغرر بدون الجهالة : فكشراء العبد الآبق المعلوم قبل الإباق لا جهالة فيه، وهو غرر، لأنه لا يدرى هل يحصل أم لا ؟)[2]

وفيما يأتي مزيد تفصيل لما يتفرّع عن سدّ الذرائع في شقها الممنوع شرعا، وهي الحيل الممنوعة الهادمة لقصد الشارع والتي تعتبر من فروع المآلات.

[1]. عبد الناصر بن خضر ميلاد ، البيوع المحرمة والمنهي عنها- رسالة (دكتوراه) ، جامعة الخرطوم ، 1425 هـ - 2004م- ، دار الهدى النبوي ، مصر - المنصورة (سلسله الرسائل الجامعيه ، 37)، الطبعة : الأولى 1426هـ - 2005م، ص18.

[2]. القرافي، الفروق، ج265/3.

المبحث الثالث:

الحيل ومقاصد المكلفين

المطلب الأول: حقيقة الحيل

المطلب الثاني: الحيل ومقاصد الشريعة

المطلب الثالث: الحيل بين المذاهب الفقهية

المطلب الرابع: أقسام الحيل

المطلب الخامس: الفرق بين الذريعة والحيلة

المطلب السادس: القصد والتحايل إلى الربا وبيوع الآجال

توطئة:

من المواضيع الحساسة في الفقه المقارن وأصوله، والتي أسالت حبر الفقهاء منذ بروز معالمها إلى الوجود، موضوع الحيل أو ما يصطلح عليه في كتب الفقه المؤيدة لهذا المنحى الحيل الشرعية، ويستطيع المتتبع لكتب الفقه الإسلامي أن يدرك أهمية دراسة وبحث الحيل عند القائلين والمانعين لها، لأن المرتكزات التي اعتمدها علماء المذاهب تعتبر مفترق طرق في قواعد كل مذهب، فاعتماد قصود المكلفين بما يتوافق وقصد الشارع عند المالكية والحنابلة دفعهم إلى نفي الحيل جملة وتفصيلا، واعتبارها هادمة للشريعة التي جاءت لتزكية النفوس وضمان طهارتها ظاهرا وباطنا، بينما رأى الحنفية أنه لا تناقض بين الحيل ومبادئ الشرع، بل هو خروج من ربقة حكم شرعي إلى حكم آخر إعمالا لمبدإ التيسير ورفع الحرج ودرء الفساد المتفق عليه بين جميع المذاهب وعين ما قاله الشاطبي في توجيه منهج القائلين بالحيل قائلا: (القول في الحيل عند من قال بها مطلقا، فإنما قال بها بناء على أن للشارع قصدا في استجلاب المصالح ودرء المفاسد، بل الشريعة لهذا وضعت، فإذا صحح مثلا نكاح المحلل؛ فإنما صححه على فرض أنه غلب على ظنه من قصد الشارع الإذن في استجلاب مصلحة الزوجين فيه، وكذلك سائر المسائل بدليل صحته في النطق بكلمة الكفر خوف القتل أو التعذيب، وفي سائر المصالح العامة والخاصة؛ إذ لا يمكن إقامة دليل في الشريعة على إبطال كل حيلة، كما أنه لا يقوم دليل على تصحيح كل حيلة؛ فإنما يبطل منها ما كان مضادا لقصد الشارع خاصة، وهو الذي يتفق عليه جميع أهل الإسلام، ويقع الاختلاف في المسائل التي تتعارض فيها الأدلة.)[1] وهو قول في غاية التحقيق والإنصاف، إذ حاول إعطاء تخريج أقوال العلماء بما يتوافق ومقاصد التشريع، ويقابل هذا القول المنصف، أقوال أخر فيها نوع من التطرّف اللفظي، والمهاجمة التي تدلّ على غيرة على مقاصد التشريع، وخشية على قدسية الشرع وأحكامه.

إن المتأمل المتبصر يقع في حيرة لابد معها من البحث المتأني الذي يجتمع معه التنظير بالتطبيق، أي استقراء الأحكام الشرعية التي ترتبت على المنع أو الأخذ بالحيل، ومن فضل الله تعالى

[1]. الشاطبي، الموافقات، ج3/32-33.

أن قيض علماء وباحثين ألفوا في موضوع الحيل بما يفي – فيما بدا لي – الموضوع في كثير من الجوانب، ويكفي في هذا المقام تلخيص نتائجهم والتمثيل لها، وربطها بموضوع البحث المراد. من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: حقيقة الحيل

المطلب الثاني: الحيل ومقاصد الشريعة

المطلب الثالث: الحيل بين المذاهب الفقهية

المطلب الرابع: أقسام الحيل

المطلب الخامس: الفرق بين الذريعة والحيلة

المطلب السادس: القصد والتحايل إلى الربا وبيوع الآجال

المطلب الأول: حقيقة الحيل

تعريفها لغة: جاء في لسان العرب: (قال ابن سيده: الحَوْل والحَيْل[1] والحِوَل والحِيلة والحَوِيل والمَحالة والاحتيال والتَّحَوُّل والتَّحَيُّل كل ذلك الحِذْقُ وجَوْدَةُ النظر والقدرةُ على دِقَّة التصرُّف، والحِيَلُ والحِوَل جمع حِيلة، ورجل حُوَلٌ وحُوَلة مثل هُمَزَة وحُولة وحُوَّل وحَوَالِيٌّ وحُوَالِيٌّ وحوَلْوَل مُحْتال شديد الاحتيال.[2]

قال الزبيدي هي: الحِذْقُ في تدبير الأُمور، وهو تَقلُّبُ الفِكر حتى يَهْتديَ إلى المقصُود. وقال الراغِبُ: الحِيلَةُ: ما يُتَوصَّلُ به إلى حالةٍ مّا في خِفْيَةٍ ، وأكثَرُ استعمالِه فيما في تعاطيه خِبْثٌ قد يستعمل فيما في استعماله حِكْمَةٌ.[3]

وجاء في المعجم الوسيط هي: الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف في الأمور ووسيلة بارعة تحيل الشيء عن ظاهره ابتغاء الوصول إلى المقصود والخديعة...[4]

وقيل : السحر اسم لما دق من الحيلة.[5]

وجمع القرطبي في عبارة رشيقة جامعة للمعاني عند تفسيره لقوله تعالى:﴿ لا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً﴾[6]: (الحيلة لفظ عام لأنواع أسباب التخلص.)[7]

اصطلاحا: يعرفها الإمام الشاطبي بقوله: (إنّ حقيقتها المشهورة: تقديم عمل ظاهر الجواز، لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع، كالواهب ماله عند رأس الحول فرارا من الزكاة، فإن أصل الهبة على الجواز، ولو منع الزكاة

---

[1]. فائدة: جاء في تهذيب اللغة عند لفظة الحيل: في دعاءٍ يرويه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم: (اللَّهُمّ ذا الحَيْلِ الشديد)، والمحدثون يَرْوُونَه (ذا الحَبْلِ) بالباء ، والصواب ذا الحَيْلِ بالياء أي ذا القوَّة . ينظر: تهذيب اللغة لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، ج158/5.

[2]. بن منظور، لسان العرب، ج184/11.

[3]. الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، ج369/28.

[4]. إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار، المعجم الوسيط، دار الدعوة، تحقيق : مجمع اللغة العربية، ج209/1.

[5]. أبي هلال العسكري، الفروق اللغوية ص144.

[6]. النساء 98.

[7]. شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ،ج347/5.

من غير هبة لكان ممنوعا ، فإن كل واحد منهما ظاهر أمره في المصلحة أو المفسدة، فإذا جمع بينهما على هذا القصد ، صار مآل الهبة المنع من أداء الزكاة ، وهو مفسدة ولكن هذا بشرط القصد إلى إبطال الأحكام الشرعية "[1]

فقد أشار رحمه الله إلى العلاقة بين القصد والتحايل والمآل، فقصد إبطال حكم بتصرف ظاهر الجواز هو تحايل للوصول إلى مآل غير مشروع، فأساس الحكم هنا ذو نظرية نظر إلى القصد وهو نظر ذاتي، ونظر إلى المآل وهو نظر مادي أو محسوس فيمكن اعتبار المآل دليلا على القصد.

يقول أبو زهرة رحمه الله عن الحيل المقصودة عند أبي حنيفة وغيره من فقهاء الرعيل الأول:(...إن حيلهم كانت للوصول إلى الحق أحيانا ولتتفق مع قيودهم التي قيدوا بها العقود، ولتتفق أحكامها مع المقاصد الشرعية التي لا تجافيها ولا تنأى عنها، وللتيسير على الناس ومنع الحرج إذا ضيقوا على أنفسهم بأيمان أقسموها، وكانت لإرشاد الناس إلى الشروط الشرعية التي يحتاطون بها لحقوقهم وحمايتها من العبث...)[2]

---

[1]. الشاطبي، الموافقات، 4/ 201

[2].أبو زهرة، كتاب: أبو حنيفة، دار الفكر، ص 434

المطلب الثاني: الحيل ومقاصد الشريعة

قصد الشارع من المكلف أن يتحلى بالأخلاق الفاضلة، بأن يتحرى الصدق في كل تصرفاته القلبية والظاهرة، ويتجلى الصدق في موافقة الباطن الزكي للظاهر النقي، وإذا كان كذلك كان التحيل على الشرع بمحاولة إسقاط حكم وتغييره للوصول إلى مصلحة غير مشروعة بوسيلة مشروعة مخالفا للأخلاق والصدق المأمور به، وقد خلص صاحب الاجتهاد التنزيلي إلى أن استقراء نصوص الشريعة قد أثبت مبادئ عامة وقواعد كلية ناهضة بحظر الحيل وإبطالها، مما يؤكد إحكام البناء التشريعي العام القائم على مقاصد مغياة من أحكامه، ومن ذلك:

1- اعتبار النيات في الأقوال والأفعال معقد الصحة والفساد، وعلى ضوء توافق قصد المكلف مع مقصد الشارع أو مخالفته يكيف الفعل صحة أو فساداً، قبولاً أو ردّاً؛ لكون الأعمال تابعة لمقاصدها ونياتها، وأنه ليس للعبد من ظاهر قوله وعمله إلا ما نواه وأبطنه لا ما أعلنه وأظهره.

2- إن مقصد الشارع من التشريع هو إقامة مصالح الدارين على وجه لا يختل لها به نظام، وعليه فكل من سعى في الإخلال به أُبطِل سعيه، ورُدَّ عليه تحيله؛ إذ (كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له، فعمله باطل)[1]، ومآل تصرف المتحيل إبطال لمقصد الشارع الأصلي، والنظر في المآل معتبر مقصود شرعاً.

3- إن قصد المتحيل من تقديم عمل ظاهر الجواز تحليلُ محرم كبيع العينة مثلاً، ولا يتأتى معه إرادة حقيقة البيع المشروع، وإذا انتفت « الإرادة » التي هي مبنى التصرف المشروع، أو أساس العقد، فقد بطل التصرف، ضرورة فقدان أصل مشروعيته؛ إذ التراضي هو أساس الانعقاد، ومضمون هذا الدليل مبدأ الرضائية في العقود.

ويتضح ذلك أيضاً في عقد الهبة الصورية إنقاصاً لنصاب الزكاة قرب نهاية الحول، فراراً من أداء هذه الفريضة أو تحيلاً على إسقاطها، وهذا الإسقاط هو مآل تصرفه المقصود، وهو خرم لقواعد الشريعة، وإبطال لأحكامها بلا مراء وهو علة البطلان.

---

[1]. الشاطبي، الموافقات، ج27/3.

وهكذا فإن قاعدة الحيل تعدّ مسلكاً لاعتبار المآلات وضبطها، حماية لمقاصد الشارع وضماناً لها.)[1]، ويتضح ذلك أكثر من كلام ابن تيمية رحمه الله تعالى حيث يقول:(واعلم أن تجويز الحيل، يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة، فإن الشارع سد الطريق إلى ذلك المحرم، بكل طريق والمحتال يريد أن يتوسل إليه)[2]. وهذا المحتال له قصد الاحتيال الممنوع شرعا، فعلم أن أساس التصرفات المبنية على حيل القصد الفاسد المؤدّي إلى هدم قصد الشارع، هذا في الحيل المتفق على منعها كما سيأتي بيان ما هو متفق على منعه مما هو جائز أو غير متفق عليه.

[1]. الاجتهاد التنزيلي الدكتور بشير بن مولود جحيش، ص89 بتصرف واختصار.

[2]. الفتاوى الكبرى لابن تيمية : 5 / 180 .

المطلب الثالث: الحيل بين المذاهب الفقهية

إنّ الكثير من ناقلي فقه الشافعية والحنفية ينسبون القول بالحيل إلى إمامي هذين المذهبين، فعلى جلالة قدرهما، يجرؤ البعض على القول بأنّهما يجيزان التحايل، ويردّ أتباع المذهبين المالكي والحنبلي بشيء من الشدّة، ليشنّعوا على الإمام أبي حنيفة بأنّه يهدم مقاصد الشريعة، ويرخّص فيما لم يرخّص به الشارع، وأنّه يبتغي من الأحكام صورها، وأشار الباحث بتبغور عبد القادر حفظه الله في ردّه كلام ابن حجر الهيثمي رحمه الله الذي نسب فيه القول بالحيل –كغيره من العلماء الذين تناقلوا هذه النسبة على أنّها صحيحة لا يماري فيها أحد – إلى الإمامين الجليلين أبي حنيفة والشافعي رضي الله عنهما، ولا بأس من التقديم بقول الهيثمي رحمه الله حيث يقول:(الحيلة في الربا وغيره قال بتحريمها الإمامان مالك وأحمد – رضي الله عنهما – وقياس الاستدلال لها بما ذكر أن يكون أخذ الربا بالحيلة كبيرة عند القائلين بتحريم الحيلة وإن وقع الخلاف في حله حينئذ؛ وذهب الشافعي وأبو حنيفة – رضي الله عنهما – إلى جواز الحيلة في الربا وغيره، واستدل أصحابنا لحلها بما صح «أن عامل خيبر جاء إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – بتمر كثير جيد فقال له أكل تمر خيبر هكذا؟ قال لا وإنما نرد الرديء ونأخذ بالصاعين منه صاعا جيدا فنهاه – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك وأعلمه أنه ربا[1]، ثم علّمه الحيلة فيه وهي أنه يبيع الرديء بدراهم ويشتري بها الجيد.

وهذه من الحيل التي وقع الخلاف فيها فإن من معه صاعان رديئان يريد أن يأخذ في مقابلهما صاعا جيدا لا يمكنه ذلك من غير توسط عقد آخر لأنّه ربا إجماعا. فإذا باعه الرديئين بدراهم، واشترى بالدراهم التي في ذمته الجيد خرج عن الربا.

[1]. الحديث بتمامه لفظا من البخاري:(عن أبي سعيد الخدري، وعن أبي هريرة رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أكل تمر خيبر هكذا؟» ، قال: لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا») رواه البخاري في صحيحه عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة : ح: 2180، ج2 / 808 ،. ورواه مسلم في صحيحه: ح: 1593، ج3/ 1215، و رواه مالك في الموطأ : ح: 2311، ج4 / 900.

إذ لم يقع العقد إلا على مطعوم ونقد دون مطعومين فاضمحلت صورة الربا، فأي وجه للتحريم حينئذ؟ فعلم مما تقرر أن هذه الحيلة التي علمها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لعامل خيبر نص في جواز مطلق الحيلة في الربا وغيره إذ لا قائل بالفرق.

وأما مااستدل به أولئك من قصة اليهودي المذكورة فهو مبني على أن شرع من قبلنا شرع لنا.)[1].

السؤال الذي يطرح نفسه: هل الاستدلال بهذا الحديث على جواز الحيل صحيح، وهو ما يترتّب عليه تفنيد الإطلاق الذي درج عليه الكثير في نسبة أقوال عظيمة الخطر إلى أئمة كبار دون تحقيق، يقول عبد القادر بتبغور في رسالته للدكتوراه ما نصّه:(إن هذا الكلام [2]مردود من وجوه:

الأول : أن هذين الإمامين لم يثبت عنهما أنهما قالا بتعاطي الحيل صراحة،و إنما كانا يحسنان الظن بالغير في معاملات الناس فيما بينهم؛ لأن الأصل براءة الذمة حتى يثبت العكس، حيث كانا يجريان العقود على ظاهرها كما ذكرنا ذلك قبل قليل، حتى إذا بدت النية الداعية إلى ذلك أو دلت القرائن عليها رفضا تلك المعاملة.

و يبدو أن السبب الذي جعل الهيثمي و أمثاله ممن نسب الحيل إلى هاذين الإمامين هو أخذهما بالظاهر، إذ اللازم من ذلك عدم تحريم و رد ما تعاقد عليه الناس و لو لوحظ في العقد ما يدل على شبهة الحيلة. و هذا الأمر يرجع إلى قاعدة : (هل لازم مذهبي مذهب أم لا؟) و الراجح عند المحققين أن لازم المذهب ليس بمذهب لملزوم صاحبه .

الثاني : وأما أمره لذلك الصحابي ببيع ما عنده من تمر رديء، ثم الشراء بثمنه نجيبا؛ فهذا في الحقيقة ليس حيلة بل بيعان مستقلان عن بعضهما البعض، بدليل أن مشتري الرديء لم يعلم ما فعله بائع النجيب، و لو توطآ على ذلك أو كان ذلك من قبل شخص واحد.لحصلت التهمة و

---

[1]. شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار الفكر، الطبعة: الأولى، 1407هـ - 1987م، ج1/381.

[2]. يقصد به كلام ابن حجر الهيثمي.

لنسبنا ذلك إلى الحيلة، كما اتهمت عائشة زيد بن الأرقم حينما باع و اشترى الشيء نفسه من شخص واحد، باعتبار أن المبيع اتخذ وسيلة للربا[1].

ثالثا : و أما مسألة شرع من قبلنا هل هو شرع لنا أم لا ؟فهذا الأمر في الحقيقة يرجع إلى مدى مراعاة ذلك في قواعد الشريعة و أحكامها العامة بغض النظر عن أحكامها التفصيلية .و قد وجدت في شريعتنا قواعد كثيرة تمنع الحيل و تبطلها من ذلك: قاعدة سد الذرائع و اعتبار المآلات والأمور بمقاصدها و غيرها من القواعد. فضلا عن أن الحيلة أو المكر المؤدي إلى إبطال أحكام الله و حدوده محرمة مطلقا، و في أي شريعة كانت ما دام الأمر متعلق بالتعدي على ما وضعه الله للناس وشرعه، وقد قال تعالى في شرعنا:﴿ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾[2]، مثلما قال في شأن شريعة بني إسرائيل ﴿ وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ﴾ [3].)[4]

إنّ تحقيق الأقوال وعدم التسرّع في بناء الأحكام على ما لم يُتحقّق منه ضرورة وحتمية يمليها المنهج العلمي الصحيح، إذ كيف يعقل أن يتحايل أئمة الفقه ورواده ومنهل العلم عبر العصور على من يطمحون ويصبون إلى إرضائه تعالى، بل كيف يستساغ إيقاع المكلّفين في الربا وغيره من الأحكام عظيمة الشأن شديدة الوقع من قِبل الشافعي أو أبي حنيفة رحمهما الله تعالى.

نعم وجد من متأخّري الحنفية من قال بحيل لا تجوز، ولكن مجانبتهم الصواب لا يعني بحال نسبة ذلك إلى إمام المذهب أو أي إمام آخر، وما دامت الشريعة قد تكفّلت برفع العنت والضيق والحرج عن المكلفين ، من خلال قواعدها فكيف يلجؤ إلى الحيل من أجل رفع هذا الحرج ، بل ما يمكن أن يستشف أن المكلّف يسعى إلى تحقيق رغبته وهواه من خلال التماس حيل قد يجد من

---

[1] فعن أبي إسحاق قال: دخلت امرأتي على عائشة وأم ولد لزيد بن أرقم ، فقالت لها أم ولد زيد بن أرقم: «إني بعت من زيد عبدا بثمان مائة نسيئة، واشتريته منه بستمائة نقدا» .فقالت عائشة : «أبلغي زيدا أن قد أبطلت جهادك مع رسول الله ﷺ إلا أن تتوب، بئس ما شريت وبئس ما اشتريت» أخرجه ابن الجعد في مسنده عن أبي إسحاق:80/1، ح:451، و رواه البيهقي في سننه الكبرى: ج330/5، ح: 11112.

[2] سورة الطلاق : الآية 01 .

[3] سورة البقرة : الآية 66 .

[4]. بتبغور عبد القادر، أهمية المقاصد في التعامل مع النصوص الشرعية، رسالة دكتوراه، مكتبة كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، ص 284/283.

يجوزها له لا عن قصد منه، وهو عين الخطأ الذي وقع فيه الكثير ممن يتعاملون مع الفقه بجمود فاضح، لأنّ الفقه الحقيقي هو ما كان مراعيا للواقع مشدودا بالقواعد غير موافق للأهواء.

المطلب الرابع: أقسام الحيل

للحيل عدة تقسيمات باعتبارات مختلفة، فباعتبار جوازها من عدمه قسمها محمد المسعودي إلى قسمين وكل قسم منهما يتفرّع إلى أقسام أخرى[1] حسب الآتي:

1 – حيل جائزة: وهي ما كان المقصود منها جائزاً شرعاً من إثبات حق أو رفع باطل وهذا القسم يتنوع باعتبار الطرق المفضية إليه إلى نوعين:

-**النوع الأول:** أن تكون الحيلة جائزة موضوعة لذلك المقصود شرعاً، ومن أمثلة ذلك:

ما إذا خافت المرأة أن يغيرها زوجها بالزواج عليها- فالحيلة في منع هذا الأذى أن تشترط هي أو وليُّها في العقد أنه متى تزوج عليها فأمرها بيدها- إن شاءت أقامت معه وإن شاءت فارقته.

ومن أمثلته أيضاً المعاريض التي يقصد بها جلب مصلحة أو دفع مفسدة فإن فيها مندوحة عن الكذب، كما قال عمر:" في المعاريض مندوحة عن الكذب"[2].

فمن السنة مثلا: عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنّ رجلا اسْتَحْمَلَ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: إِنِّي حَامِلُكَ عَلَى وَلَدِ النَّاقَةِ، فقال: يا رسولَ اللهِ، مَا أَصْنَعُ بِوَلَدِ النَّاقَةِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: وَهَلْ تَلِدُ الإِبِلَ إِلاَّ النُّوقُ ؟. [3]

---

[1]. محمد المسعودي، الحيل، نشر: مطابع الجامعة الإسلامية، الطبعة: السنة السابعة عشرة -العددان 71، 72- رجب-ذو الحجة 1406هـ، ص 117 وما بعدها.

[2]. وقد يسمى التعريض في اللغة التورية، وتعريفها: هي أن يذكر المتكلم لفظاً مفرداً له معنيان، أحدهما قريب غير مقصود ودلالة الفظ عليه ظارهة، والآخر بعيد مقصود، ودلالة اللفظ عليه خفية، فيتوهم السامع: أنه يريد المعنى القريب، وهو إنما يريد المعنى البعيد بقرينة تشير إليه ولا تظهره، وتستره عن غير المتيقظ الفطن.)، أحمد بن إبراهيم بن مصطفى الهاشمي، جواهر البلاغة في المعاني والبيان والبديع، ضبط وتدقيق وتوثيق: د. يوسف الصميلي، نشر: المكتبة العصرية، بيروت، ص301.

[3]. رواه الترمذي في سننه ح: 1991، ج 425/3، و قال: هذا حديث صحيح غريب. ورواه البخاري في الأدب المفرد: ح: 268، ص102، قال الألباني في تعليقه عليه: صحيح، وقال الأرناؤوط شعيب في تعليقه على مسند أحمد: إسناده صحيح، رجاله ثقات رجال الشيخين غير خلف بن الوليد – وهو أبو الوليد العتكي- وهو ثقة. خالد بن عبد الله: هو ابن عبد الرحمن الطحان الواسطي. ينظر: مسند أحمد ح: 13817، ج323/21.

وعنه أيضا قال: أقبل نبي الله صلى الله عليه وسلم إلى المدينة وهو مردف أبا بكر وأبو بكر شيخ يعرف، ونبي الله صلى الله عليه وسلم شاب لا يعرف، قال: فيلقى الرجل أبا بكر فيقول: يا أبا بكر من هذا الرجل الذي بين يديك؟ فيقول: هذا الرجل يهديني السبيل، فيحسب الحاسب أنه إنما يهديه الطريق، وإنما يعني سبيل الخير [1].

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: " لم يكذب إبراهيم عليه السلام إلا ثلاث كذبات، ثنتين منهن في ذات الله عز وجل، قوله ﴿إِنِّي سَقِيمٌ﴾[2]. وقوله: ﴿ بَلْ فَعَلَهُ كَبِيرُهُمْ هَذَا﴾[3]. وقال: بينما هو ذات يوم وسارة، إذ أتى على جبار من الجبابرة، فقيل له: إن ها هنا رجلا معه امرأة من أحسن الناس، فأرسل إليه فسأله عنها، فقال: من هذه؟ قال: أختي، فأتى سارة قال: يا سارة: ليس على وجه الأرض مؤمن غيري وغيرك، وإن هذا سألني فأخبرته أنك أختي، فلا تكذبيني، فأرسل إليها فلما دخلت عليه ذهب يتناولها بيده فأخذ، فقال: ادعي الله لي ولا أضرك، فدعت الله فأطلق، ثم تناولها الثانية فأخذ مثلها أو أشد، فقال: ادعي الله لي ولا أضرك، فدعت فأطلق، فدعا بعض حجبته، فقال: إنكم لم تأتوني بإنسان، إنما أتيتموني بشيطان، فأخدمها هاجر، فأتته وهو قائم يصلي، فأومأ بيده: مهيا، قالت: رد الله كيد الكافر، أو الفاجر، في نحره، وأخدم هاجر " قال أبو هريرة تلك أمكم يا بني ماء السماء.[4]

– **النوع الثاني**: أن تكون الحيلة جائزة ولكنها لم توضع بالقصد الأول لذلك المقصود شرعاً.

ومن أمثلة هذا النوع أن ينكح المرأة ليعتز بأهلها أو ليستعين بمالها، أو بجمالها فيما لا يغضب الله فإن المقصود جائز ولكن النكاح لم يوضع لذلك شرعاً على وجه القصد، وإنما وضع بالقصد الأول

---

[1]. رواه البخاري في صحيحه، ح: 3911، ج62/5.

[2]. الصافات: 89

[3]. الأنبياء: 63

[4]. قال مصطفى ديب البغا معلقا على الحديث: (كذبات) أي فيما يظهر للناس وبالنسبة لفهم السامعين وهي ليست كذبا في حقيقة الأمر لأنها من المعاريض. (ذات الله) أي لأجله. (سقيم) مريض قال ذلك لقومه حتى لا يخرج معهم ويبقى ليكسر الأصنام. (فأخذ) اختنق حتى ضرب برجله الأرض كأنه مصروع. (مهيا) كلمة يستفهم بها معناها ما حالك وما شأنك. (تلك) أي هاجر عليها السلام. (بني ماء السماء) أراد بهم العرب لأنهم يعيشون بالمطر ويتبعون مواقع القطر في البوادي لأجل المواشي) ينظر: صحيح البخاري بتعليق مصطفى ديب البغا، ح: 3357، ج140/4. . والحديث أخرجه أيضا مسلم في صحيحه، ح: 2371، ج1840/4.

لطلب النسل وعفة الزوجين عما حرم الله والمساكنة والازدواج وقد يستتبع المعاونة والنصرة فإذا نكح المرأة لما لا ينتفع به، أو لأهلها ينصرونه مثلا جاز ذلك النكاح لأن هذا المقصود لا يتنافى مع مقاصد النكاح الأصلية، بل ربما كان موثقاً لها وعلى ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: " تنكح المرأة لأربع لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك "[1].

2 – القسم الثاني من الحيل:

أ **الحيل المحظورة:** وهي ما كان المقصود منها محرماً محظوراً وهذا القسم يتنوع إلى ثلاثة أنواع.

-**النوع الأول:** أن تكون الحيلة محرمة في نفسها كالاحتيال على فسخ النكاح بالردة، وقد أجاد ابن القيم في هذا الصدد فقال: الطرق الخفية التي يتوصل بها إلى ما هو محرم في نفسه بحيث لا يحل بمثل ذلك السبب بحال فمتى كان المقصود بها محرما في نفسه فهي حرام باتفاق المسلمين، وذلك كالحيل على أخذ أموال الناس وظلمهم في نفوسهم وسفك دمائهم وإبطال حقوقهم وإفساد ذات البين، وهي من جنس حيل الشياطين على إغواء بني آدم بكل طريق، وهم يتحيلون عليهم ليوقعوهم في واحدة من ستة ولابد، فيتحيلون عليهم بكل طريق أن يوقعوهم في الكفر والنفاق على اختلاف أنواعه، فإذا عملت حيلهم في ذلك قرت عيونهم، فإن عجزت حيلهم عن من صحت فطرته وتلاها شاهد الإيمان من ربه بالوحي الذي أنزله على رسوله صلى الله عليه وسلم أعملوا الحيلة في إلقائه في البدعة على اختلاف أنواعها وقبول القلب لها وتهيئته واستعداده فإن تمت حيلهم كان ذلك أحب إليهم من المعصية وإن كانت كبيرة، ثم ينظرون في حال من استجاب لهم إلى البدعة فإن كان مطاعا في الناس أمروه بالزهد

-**النوع الثاني:** أن تكون الحيلة مباحة تفضي إلى المقصود المحظور كما تفضي إلى غيره من المقاصد الحسنة كالسفر لقطع الطريق وقتل النفس التي حرم الله. ومثل من يسافر إلى الخارج لكي يرتكب محارم الله تعالى، فيصير السفر حراما تحريماً قطعياً ونظيره كثير.

[1]. رواه البخاري في صحيحه، ح: 5090 ، ج07/7، ومسلم، ح: 1466، ج1086/02.

-**النوع الثالث**: أن تكون الحيلة مباحة شرعت لغير هذا المقصود المحظور، فيتخذها المحتال وسيلة إليه، ومن أمثلة ذلك الفرار من الزكاة ببيع النصاب أو هبته أو استبداله قبيل حولان الحول، وهذا النوع هو محل الاشتباه وموضع الزلل وهو المقصود الأول لنا من الكلام على الحيل المحرمة، و لم نتكلم على غيرها من الحيل التي ظهر تحريمها إلا من باب تتميم الفائدة فقط، مع ما يتبعه من الفوائد الأخرى. وهذا النوع – أعني ما كان المقصود منه محرماً والوسيلة مباحة لم تشرع له – حرام من جهتين: من جهة الغاية والمقصود، ومن جهة الوسيلة والطريق، أما من جهة الغاية فلأن المحتال قصد به إباحة ما حرم الله وإسقاط ما أوجبه، وأما من جهة الوسيلة فلأنه اتخذ آيات الله هزواً وقصد بالسبب ما لم يشرع له، بل قصد ضده فقد ضادَّ الشارع في الغاية والوسيلة والحكمة جميعاً. وهذا النوع من الحيل على عدة أضرب:

- **الضرب الأول**: الاحتيال لحل ما هو حرام في الحال كالحيل الربوية، وحيلة التحليل، والحيل الربوية نوعان:

أ.أن يضم العاقدان في العقد المحرم إلى العوضين أو إلى أحدهما عوضاً ليس بمقصود ليتخلصا به من التحريم ظاهراً، مثل أن يتعاقدا على بيع ربوي بجنسه متفاضلا ولأجل أن يتخلصا من التحريم في زعمهما يضمان إلى العوضين أو إلى أحدهما شيئاً آخر من غير الجنس، كأن يتعاقدا على بيع ألف دينار بألفي دينار ثم يضمان إلى كل من العوضين أو إلى أحدهما ثوباً أو منديلاً لا غرض فيه لواحد منهما إلا أن يتخلصا من حرمة الربا ظاهراً، فمتى كان المقصود بيع ربوي بجنسه متفاضلاً حرمت المسألة عند مالك والشافعي وأحمد ومتقدمي الكوفيين وهو الذي تدل عليه السنة.

ب. أن يضم العاقدان إلى العقد المحرم عقداً ليس بمقصود ليتخلصا به من التحريم أيضاً في زعمهما ومثاله أن يتواطآ على أن يقرضه ألفاً بألف ومائتين، ولأجل أن يتخلصا من التحريم بزعمهما يبيعه المقرض سلعة لا غرض للمقترض فيها بألف ومائتين إلى أجل ثم يبيع المقترض هذه السلعة بعينها إلى المقرض بألف حالة، أو يبيعها المقترض لثالث أجنبي

قد فهم غرضهما بألف حالة، ثم يبيعها الثالث للمقترض بنفس الثمن وهو الألف، فآل ذلك في الصورتين إلى أن أقرضه ألفاً حالة ليردها إليه بعد الأجل ألفاً ومائتين ولكن في قالب تصرف جائز ظاهرا.

-**الضرب الثاني**: الاحتيال على حل ما انعقد سبب تحريمه وهو صائر إلى التحريم كما إذا علق الطلاق بشرط كدخولها الدار مثلا، ثم أراد منع وقوع الطلاق عند الشرط، فخالعها لتدخل الدار وهي على غير عصمته فلا يقع الطلاق بعد ذلك إذا عادت إليه بعقد جديد ودخلت الدار، لأن التعليق غير قائم حينئذٍ.

-**الضرب الثالث**: الاحتيال على إسقاط ما هو واجب في الحال كالاحتيال على إسقاط الإنفاق الواجب عليه، وأداء الدين الواجب، بأن يملك ماله لزوجته أو ولده فيصير معسراً فلا يجب عليه الانفاق ولا أداء الدين، وكمن يدخل عليه رمضان ولا يريد صومه، فيسافر ولا غرض له من السفر سوى الفطر.

-**الضرب الرابع**: الاحتيال على إسقاط سبب وجود ما لم يجب، ولكنه صائر إلى الوجوب فيحتال حتى يمنع الوجوب، كالاحتيال على إسقاط الزكاة قبيل الحول بتمليكه ماله لبعض أهله، ثم استرجاعه بعد ذلك، وكالاحتيال على إسقاط حق الشفعة التي شرعت دفعاً للضرر عن الشريك أو الجار قبل وجوبها، فإن السبب قائم وهو الشركة أو الجوار ولكنه لا يقتضي حكمه إلا بالشرط وهو البيع فالبيع هنا كحولان الحول في الزكاة فيعمد المحتال إلى إزالة الشرط بحيلة ليمنع اقتضاء السبب حكمه.

المطلب الخامس: الفرق بين الذريعة والحيلة

الذريعة والحيلة قد تجتمعان وقد تفترقان، فالحيلة تجتمع مع الذريعة عند القصد وكل منهما تفترق عن الأخرى فيما عدا ذلك[1]؛ فالذرائع والحيل قاعدتان متشابهتان، والكلام فيهما متداخل ويتجلى هذا التداخل في اعتبار الحيل الممنوعة تطبيقا فقهيا لسدّ الذرائع، فكل عمل يبتغي به المكلّف تغييرا لمسار الحكم الشرعي المقصود بإظهار الجائز المؤدّي إلى المصلحة وإخفاء الثمرة المؤدية إلى المفسدة، فحيلته هذه مردودة شرعا باعتباره ابتغى من التصرف مالم يقصده الشارع، فسدّ الذّرائع هو القاعدة التي يعملها العلماء في الحيل الممنوعة، وهو ما نلاحظه في من كتب عنهما كابن تيمية وابن القيم حيث يتكلمان عن أحدهما أثناء الكلام على الأخرى، ويستدل لأحدهما بأدلة الأخرى. فابن تيمية يعتبر الذريعة إن كان إفضاؤها إلى المحرم بقصد فاعلها من باب الحيل، وعلى تقسيمه توجد ذريعة ليست حيلة وحيلة ليست ذريعة، وذريعة هي حيلة، قال رحمه الله فصارت الأقسام ثلاثة:

1- ما هو ذريعة وهو مما يحتال به كالجمع بين البيع والسلف، وكشراء البائع السلعة من مشتريها بأقل ثمن تارة وبأكثر أخرى، وكالاعتياض في ثمن الربوي بربوي لا يباع بالأول نسأ، وكقرض بني آدم.

2- ما هو ذريعة لا يحتال بها كسب الأوثان فإنه ذريعة إلى سب الله تعالى وكذلك سب الرجل والد غيره فإنه ذريعة إلى أن يسب والده وأن هذا لا يقصدهما مؤمن.

3- ما يحتال به من المباحات في الأصل كبيع النصاب في أثناء الحول فراراً من الزكاة وكإغلاء الثمن لإسقاط الشفعة[2].

أمّا ابن القيم والشاطبي رحمهما الله تعالى فقد قدّما سدّ الذرائع على الحيل بحيث يلج القارئ من الأولى إلى الثانية، في تداخل واضح وبيّن، يظهر منه أن الحيل هي تطبيق فقهي عملي لسدّ الذرائع،

---

[1]. محمد المسعودي، الحيل، ص106.

[2]. ابن تيمية، الفتاوى الكبرى جـ3 ص 257.

لأنّ الأمور بمقاصدها، والذريعة والحيلة يرتبطان بالقصد ارتباطا وثيقا، إذ يعتبر الباعث إلى التصرف معيارا لمدى تطبيق سدّ الذرائع واعتبار العمل مقبولا ديانة وقضاء[1].

وما دامت الوسيلة إلى المحرّم محرّمة والوسيلة إلى الواجب واجبة، فضرورة التريّث في الإفتاء وتقليب الأمر من جميع جوانبه، ومراعاة نتائجه تعتبر من أهمّ الأولويات التي تضبط الاجتهاد.

[1]. ينظر: إعلام الموقعين المجلد الثالث والرابع في مسائل العبرة في العقود بالمقاصد والنيات وسد الذرائع والحيل، وانظر: الموافقات الجزء الثاني كتاب المقاصد.

المطلب السادس: القصد والتحايل إلى الربا وبيوع الآجال

الفرع الأول: القصد إلى الربا

من أهم أبواب المعاملات المالية التي يظهر تأثير القصد فيها، منعا وجوازا، باب الربا، ومعلوم أن مسائله كثيرة، يظهر ذلك جليا من خلال الفروع الفقهية التي منعها الأئمة أو أجازوها بناء على اجتهاداتهم التي يرتكزون فيها على القصد، فإذا ظهر لهم أو غلب ظنهم أو تأكدوا من صحة النية في المعاملة أباحوها، وإذا تبين لهم سوء القصد منعوها، من ذلك ما نقله الحطاب عن ابن القاسم ومالك رحمهم الله تعالى في مسائل من باب الشركة منها:(مسألة قال سحنون: أخبرني ابن القاسم عن مالك أنه قال في رجل دعا أخا له إلى أن يسلفه ذهبا ويخرج مثلها ويشاركه فيها ويتجران جميعا بها في موضعهما، أو يسافران في ذلك.

قال ابن القاسم: إذا كان ذلك على وجه الصلة والمعروف منه إلى أخيه، ولا حاجة إليه في شيء إلا الرفق به، فلا بأس بذلك.

وأما إن كان يحتاج إليه في بصر في البيع والاشتراء، أو إنفاذه في التجارة ولعمله ونحوه: فلا خير فيه.

قال ابن القاسم: وقال لي مالك بعد ذلك: لا خير فيه على كل حال، وتفسيره الأول هو أحب إلي قال ابن رشد: قوله: "إذا كان منه على وجه الصلة، والمعروف منه إليه، ولا حاجة له في شيء من ذلك إلا الرفق" صحيح لأنه: إذا فعل ذلك لارتفاقه، بمشاركته إياه في وجه من الوجوه كان سلفا جر منفعة، وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن سلف جر نفعا، **ولا اختلاف في أنه لا بأس بذلك إذا صحت نيته في ذلك، ولا في أنه لا يجوز إذا قصد به منفعة نفسه**، وإنما الخلاف إذا لم يقصد فمرة رأى مالك النية في ذلك محتملة فسأله عنها فصدقه فيها ومرة رآها بعيدة، والأظهر منه أنه قصد منفعة نفسه بدليل سؤاله إياه الشركة فنهاه عن ذلك، وقال لا خير فيه، ولو كان الشريك هو الذي سأله أن يسلفه ويشاركه لوجب أن يسأل عن نيته في ذلك قولا واحدا، وهذا كله فيما يؤمر به ابتداء، وينهى عنه، وأما إذا وقع ذلك، وادعى أنه قصد بسلفه منفعة نفسه ليأخذ سلفه معجلا إن كان ضرب له أجلا، أو قيمته إن كان عرضا وفات، فعلى القول بأنه يسأل عن نيته ابتداء لا

يصدق في ذلك، وعلى القول بأنه لا يسأل عن نيته ابتداء، وينهى عن الفعل يصدق في ذلك مع يمينه، ويأخذ سلفه معجلا. فإن لم يطلع عليه حتى فاتت الشركة، وعملا فللمقرض ربح المائة القرض، وإن كان المقترض اشترط عليه الانفراد في العمل فله ربح المائة القرض، وله أجرة عمله في مائة صاحبه، هذا الذي يقتضيه الفقه. فتأمله.)[1] وكذا قد نقل مسائل أخرى معظمها مبني على النيات.

فأنت ترى أن ابن رشد رحمه الله تعالى في قوله:(... **ولا اختلاف في أنه لا بأس بذلك إذا صحت نيته في ذلك، ولا في أنه لا يجوز إذا قصد به منفعة نفسه...**) قد أرجع الخلاف بين الفقهاء وعدمه إلى القصد فإن صح صح التعامل وإن فسد فسد التعامل، وهو ما يبين أن القصد مرتكز واضح من مرتكزات الاجتهاد بالرأي، بل هو أحد موجهات الأحكام في باب المعاملات.

الفرع الثاني: القصود في بيوع الآجال

تميّز المذهب المالكي بتوسيع دائرة سد الذرائع لتشمل بيوعا كثيرة اعتبرها مذاهب أخرى جائزة، وهي بيوع الآجال، وهي عقود تنبني على تأجيل يخالطه قصد ممنوع، صورته الظاهرة مباحة أما وسيلته –كما قرره الإمام مالك– فممنوع لغلبة الظن بأن المتعاقدين أو أحدهما قد قصد إلى الربا أو إلى ممنوع بصورة بيع جائز، وقد جمع ابن رشد في بداية المجتهد أصول مسائل البيوع التي منعها الإمام مالك لأجل الذرائع قائلا:(الصور التي يعتبرها مالك في الذرائع في هذه البيوع هي أن يتذرع منها إلى: أنظرني أزدك، أو إلى بيع ما لا يجوز متفاضلا، أو بيع ما لا يجوز نساء، أو إلى بيع، وسلف، أو إلى ذهب، وعرض بذهب، أو إلى: ضع وتعجل، أو بيع الطعام قبل أن يستوفي، أو بيع وصرف، فإن هذه هي أصول الربا.

ومن هذا الباب اختلافهم فيمن باع طعاما بطعام قبل أن يقبضه، فمنعه مالك، وأبو حنيفة، وجماعة، وأجازه الشافعي، والثوري، والأوزاعي وجماعة. وحجة من كرهه أنه شبيه ببيع الطعام بالطعام نساء، ومن أجازه لم ير ذلك فيه اعتبارا بترك القصد إلى ذلك.)[2]

---

[1]. الحطاب، مواهب الجليل ج92/7.

[2]. أبو الوليد رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج3 /161.

كما أن الدسوقي قد بدأ بحث بيوع الآجال في حاشيته بقول جامع، يلخص معنى بيوع الآجال في عبارة مصوغة صياغة دستورية فقال:(هي بيوع ظاهرها الجواز لكنها تؤدي إلى ممنوع...)[1] ثم يشرح ذلك بما له علاقة بقصود المكلفين قائلا:(لأجل ظن قصد ما منع شرعا سدا للذريعة)[2]، فالعلاقة ظاهرة للعيان أن سد الذرائع هو نظر مآلي، فالوسيلة إلى الممنوع -وهو نتيجة ممنوعة – ممنوع تطبيقا فقهيا للنظر المآلي بإعمال مبدإ سد الذرائع، فسد ذريعة القصود الفاسدة المؤدية إلى الربا وهو من الكبائر واجب، وحقيقة هذا أن مالكا رحمه الله تعالى قد فرع للأصول التي بنى عليها فقهه، ومن أصوله اعتبار مآلات تصرفات المكلفين، عملا بقاعدة العبرة بالمآل لا بالحال خلافا للشافعية والحنفية في بعض التفاصيل يقول الشاطبي:(وأما أبو حنيفة، فإن ثبت عنه جواز إعمال الحيل؛ لم يكن من أصله في بيوع الآجال إلا الجواز، ولا يلزم من ذلك تركه لأصل سد الذرائع، وهذا واضح؛ إلا أنه نقل عنه موافقة مالك في سد الذرائع فيها، وإن خالفه في بعض التفاصيل، وإذا كان كذلك؛ فلا إشكال.)[3]، ومخالفة مالك لغيره كانت تفعيلا لمبدإ الاحتياط، الذي يعتبر أصلا من أصول مذهبه، فسد كل المنافذ المؤدية للربا تقتضي الاحتياط في القصود التي قد تختفي وراء مثل تلك التعاملات الربوية، فكان الأولى عند مالك رحمه الله المنع من بيوع الآجال التي غلب أو كثر قصد المكلفين بها إلى ذرائع الربا، والذي لا تسامح في تحريمه باعتباره من الموبقات التي نهى الشارع عنها وعن طرقها المؤدية إليها.

تعريفها: بيوع الآجال مركب إضافي مكون من بيع وأجل فالبيع معروف والأجل كذلك والمطلوب هنا تعريف للمركب الإضافي.

جاء في شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني في تعريفها:(حقيقتها بالمعنى الإضافيّ كما قال ابن عرفة: مَا أَجَّلَ ثَمَنُهُ الْعَيْنَ، وَمَا أَجَّلَ ثَمَنُهُ غَيْرَهَا سَلَمٌ.)[4]

---

[1]. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،ج76/3.

[2]. الدسوقي، المصدر نفسه، ج76/3.

[3]. الشاطبي، الموافقات 68/3.

[4]. أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بدون طبعة، سنة: 1415هـ - 1995م، ج102/2.

ويمكن أن يستنتج من كلام ابن رشد الجد في المقدمات الممهدات تعريف لبيوع الآجال وإن كان لا يعتبر حدا باصطلاح أهل الفن ولكنه يؤدي المعنى المراد عند المالكية، فقد عرفها بقوله: (البيوع التي ظاهرها الصحة ويتوصل بها إلى استباحة الربا.)[1]

شروط بيوع الآجال:

بناء على ما قرره الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير فإن (شروط بيوع الآجال المتطرق إليها التهمة خمسة:

1. أن تكون البيعة الأولى لأجل فلو كانت نقدا كانت الثانية نقدا أو لأجل فليستا من هذا الباب
2. وأن يكون المشترى ثانيا هو المبيع أولا
3. وأن يكون البائع ثانيا هو المشتري أولا أو من تنزل منزلته،
4. والبائع أولا هو المشتري ثانيا أو من تنزل منزلته والمنزل منزلة كل واحد وكيله سواء علم الوكيل ببيع الآخر أو شرائه أو جهله
5. وأن يكون صنف ثمن الشراء الثاني من صنف ثمنه الأول الذي باع به أولا.)[2]

فإن فقدت تلك الشروط عادت المعاملة إلى أصل الجواز، وهذا للبعد عن التهمة بالقصد الممنوع، وهو ما يفسر مبدأ الاحتياط الذي اشتهر به المالكية.

بيوع الآجال عند المالكية على ثلاثة أحوال:

المتفق على منعه: أن يقصد المتعاقدان إظهار ما يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز فينفسخ العقد إذا كثر القصد إليه اتفاقا من المذهب كبيع وسلف جر نفعا.

---

[1]. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة: الأولى، 1408 هـ - 1988 م، ج39/2.

[2]. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج77/3.

-**ما فيه قولان:** صورته إن بعدت التهمة بعض البعد وأمكن القصد به كدفع الأكثر مما فيه ضمان وأخذ الأقل إلى أجل.

-**ما فيه قول مشهور بالجواز وضعيف بالمنع:** في حال ظهور ما يبرئ من التهمة لكن فيه صورة المتهم عليه كما لو تصور العين بالعين غير يد بيد وتظهر البراءة بتعجيل الأكثر فجائز لانتفاء التهمة، وقيل يمتنع حماية للذريعة .[1]

ففي جميع الأحوال يكون قصد المكلف هو الحكم والمعيار في منع مثل هذه المعاملات التي تكون في الغالب أو في أكثر الأحوال مدعاة وذريعة للربا وشبهه. (قال ابن يونس: وجه فسخ بيوع الآجال وإن صح حماية أن يقصد المتبايعان ذلك في أول أمرهما.

ولما نقل القرافي في قول ابن رشد ما فعله بزيد بن أرقم لا إثم فيه قال: هذا يقتضي عدم تحريم بيوع الآجال وإنما تفسخ سدا لذريعة القصد إلى الفساد.)[2]

يمكن أن نخلص إلى أنّ الخطب في الحيل يسير، وتكريس المالكية لمبدأ الاحتياط، كان عاملا أساسيا في تفعيلهم وحكمهم بسدّ ذرائع التحايل الذي قد يقصده المكلّفون، وبناء عليه فإنّ التحايل كما يردّه ابن تيمية وابن القيم وغيرهما ويشنّعون على أبي حنيفة وغيره ممن نسب إليهم، فيه تحامل بنسبة هدم الشريعة وتغيير الأحكام وغيرها من التهم التي وردت في كتابات وفقه من خالف الأحناف، ولكن ما ينبغي التنبيه عليه أنّ سدّ الذّرائع والاستحسان هو إعمال أصولي للحيل الجائزة من طرف المجتهدين، إذ أنّهم يمنعون المباح ويبيحون المحرّم لوجه ترجيح لا يظهر للعامي، فالخروج بنازلة ما عن حكم نظائرها عند ملاحظة مصلحة ما، وهو عكس ما يفعل في التحايل الممنوع إذ هو خروج بحكم نظائر النوازل لوجه مفسدة، وكأنّ الاستحسان يقابله الاستقباح.

ويمكن تعريفه بأنّه: **الخروج بحكم نازلة عن حكم نظائرها لوجه مفسدة.**

وهو تحايل شرعي مقطوع بجوازه إعمالا وتكريسا للمقاصد.

---

[1]. ينظر هامش الفروق للقرافي نقلا عن الآبي في الجواهر ج276/3.

[2]. محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994م، ج271/6.

مما سبق نجد أنّ اعتبار مآلات التصرفات ونتائجها قد كان أهمّ ركن من أركان النظر الاجتهادي في التنزيل، وأنّ هذا النظر ليس حكرا على المالكية وحدهم، بل إنّ جميع المذاهب قد بنت اجتهاداتها عليه، والاختلاف يتمثّل في التوسّع والتضييق بين مبدأي الاحتياط والتيسير، وبين العمل بالأصل وإعمال الظنّ الغالب والكثير في مقابل الأصل.

الخاتمة

يعتبر بحث مقاصد المكلفين من أهم البحوث التي اهتم بها العلماء بحثا وتدقيقا، تأصيلا وتفريعا، حتى أن هذا الموضوع يعتبر من ركائز الاجتهاد الفقهي المعتمد على القواعد والضوابط الأصولية والمقاصدية، إذ أنّ الفقيه المحقّق لا يحكم على نازلة إلاّ بعد تصويرها وتقليبها من جميع جوانبها، بمراعاة صورتها الظاهرة وقصود من أقبل أو يريد الإقبال عليها، وكذا سبر نتائجها. وقد اهتدى لذلك الكثير من المحقّقين من علماء المذاهب المختلفة، فتتبّعوا الجزيئات وتوصّلوا من خلال ربطها بالكلّيات، إلى ضرورة مراعاة مقاصد المكلّفين من تصرفاتهم، كي لا ينحرف منحى الاجتهاد فيخلص إلى أحكام لا تخدم مقاصد الشرع بل قد تكون هادمة لها.

إنّ مقاصد الشرع المتأصّلة في الاجتهاد تؤكد أن قصد المكلف موجِّه لحكم الديانة اتّفاقا وإن صلح ظاهر أي تصرّف يقدم عليه الإنسان، وما دامت الشريعة قد جعلت من المقاصد التي تكرّسها الأحكام حفظ الأخلاق ورعاية القيم حفظا من جميع الجوانب، كان لزاما على المكلف العمل على تزكية نفسه من خلال البواعث والمقاصد الشريفة الطاهرة التي تحقق مراد الشارع وتخدمه، وتتوافق مع ما تمليه العقيدة الإسلامية.

من المعلوم أنّ الإقبال على ما كلّف الإنسان به يستوجب صلاح المقبل على التصرّف من حيث أهليته التي مناطها العقل، وهذه الصلاحية ترتكز أساسا على سلامة العقل الذي يؤدّي بصاحبه إلى القيام بالتصرفات بناء على قصود معتبرة شرعا يتحمّل صاحبها ما تنتجه من التزامات، فكان من الضروري معرفة صلاحية الإنسان لإنشاء التصرّف مما يعني أنّ قصوده معتبرة صحيحة.

إنّ بواعث وقصود الإنسان الخفية تدفعه إلى عقد العقود وإبرام الصفقات كي تتحقّق له أهدافه التي يصبو إلى تحقيقها، وهذه الأخيرة تعتريها الأحكام الشرعية من حيث النفع أو الفساد المترتّب على تحقيقها في الواقع، فوجب على الفقيه – عند إرادة استنباط حكم نازلة ما في باب المعاملات وغيرها — النّظر إلى نتائج التصرّف والأهداف الكامنة في نفس المقبل عليها حتى تكتمل الصورة المطلوبة للاجتهاد، وهو ما يؤدّي بالفقيه إلى موافقة قصد الشارع من تشريع الأحكام. فإذا كان المكلّف يخفي وراء تصرفاته أهدافا ممنوعة غير معلنة، وهذه الأهداف قد يتمكّن الفقيه من التوصّل إليها وقد لا يتمكّن، مما يستدعي إعمال الاحتياط وعدم إهمال قاعدة رفع الحرج وبراءة الذمة، وهي براعة تتطلّب إلماما بكيفيات الاستدلال على القصود والوصول إلى ما خفي منها بالقرائن ومعرفة الأعراف وغيرها.

ومن خلال هذا البحث تمّ التوصّل إلى النتائج الآتية:

- أن وسطية الإسلام ونزعة الفقه الإسلامي تؤكد مكانة قصد الشارع في الحياة العامة، وأنّ تلك الوسطية قد تمثّلت في كل علوم الشريعة وأحكامها، وهو إعجاز حقيقي لمن سبر أغوار التشريع وعرف منهج المشرّع الحكيم.
- أن مقصود الشارع من المكلف أن يحقق قصده مصالح شرعية من خلال مقاصده الشريفة، وأنّ هذا تجسيد وتكريس لحريّة التعاقد وليس حدّا لها كما قد يتوهّمه البعض.
- أن وسائل التعبير عن الإرادة –وإن اختلف فيها الفقهاء- إلا أنهم متفقون في الجملة على قواعدها من حيث التنظير، وينحصر اختلافهم في قوة وضعف دليل القصد، ومدى وضوحه، فإذا بان وأمكن التأكّد من القصد الفاسد المؤدّي إلى فساد راجح على الصلاح توافق العلماء على الحظر، وبتعبير آخر أنّ القصد الفاسد في نفسه المؤدّي إلى مفسدة غالبة لا مراء ولا اختلاف حول منعه.
- أن المالكية والحنابلة أكثر المذاهب إعمالا لمبدإ الاحتياط من خلال تكريسهم العمل بسدّ ذرائع القصود والبواعث غير المشروعة، التي تنافي مرادات الشارع من تشريع الأحكام، بل يكون دورها هادما لأصول التشريع قالبا للأحكام.
- أن مراعاة نتائج التصرفات تقتضي النظر إلى قصود المكلفين، بحيث يكون هناك تلازم بين النظر المآلي ومراعاة القصود، ويشدّ ذلك كله قواعد مراعاة الأصل الذي هو براءة الذمم وقاعدة الاحتياط التي تحفظ أحكام ومقاصد التشريع من الخرم، وقاعدة التيسير التي تكرّس حرّية التعاقد، ليسير ركب الاجتهاد بتوازن معجز تكفّلت الشريعة من خلاله بحفظ مصالح الأفراد عاجلا وآجلا.
- أهمية التقعيد الفقهي في إدراك المقاصد الشرعية عموما ومقاصد المكلفين خاصة، لأنّ الثانية لابدّ أن تكون خادمة للأولى وإلاّ أهملت وأهدرت بالمنع من تعاطيها من المكلّفين.

- أن الاجتهاد التنزيلي في عقود المعاملات يقتضي إمعان النظر في قصد المكلف من حيث الحال والمآل، فما كان موافقا للشريعة قُبِلَ، وما خالف رفض ومنع.
- تعتبر عقود المعاملات المالية والأحوال الشخصية مجالا خصبا من مجالات الاجتهاد المبني على قصود المكلفين، وقد اهتمّ العلماء بهذه القصود في العقود من حيث أداؤها إلى المحظور، أمّا من حيث أداؤها إلى المصلحة فلا شكّ في جوازه ما دامت نتيجته المتوقّعة مشروعة، وصورة العقد وشروطه الحالية متوافقة مع ما شرّع، إعمالا لقاعدة الأصل في المنافع الإباحة ما لم تصادم النصوص.
- أن المذاهب الفقهية متفقة من حيث التنظير على اعتبار قصود المكلفين، والخلاف بينهم في كيفية وطرق الكشف عنه. فالذين يعملون القرائن يبنون اجتهادهم بناء عليها، مما نتج عنه توسّع في منع الكثير من العقود التي أباحها الفريق الذي يغلّب أصل براءة الذمم على الاحتياط.
- أن الخطب في الحيل يسير بدليل أنّ الكثير منها يعدّ من الحيل المطلوبة شرعا أو المسموح بها، لعدم هدمها لمقاصد التشريع، فبالمعنى العام للتحايل، نجد أنّ كلّ من ابتغى تحقيق هدف واجتهد في إيجاد الوسائل، يعدّ اجتهاده تحايلا، ولذلك نجد علماء الشريعة يفتون بالرخص والاستحسان وسدّ ذرائع الممنوع. وهو تحايل مطلوب بل هو عين الصواب، وهذا في حال عمّمنا معنى الحيلة، أمّا في حال التضييق بالمعنى الاصطلاحي المعروف في كتب الفقه، فالحيلة ممنوعة ولا يفتي بها إلا من لم يفقه حقائق التشريع.
- أن النظر المآلي لما يبنى من تصرفات على القصود والبواعث الممنوعة قد تجسّد في إعمال سدّ ذرائع الممنوع عند المذاهب وفتحها دعما وحفظا للمصالح، مما يعني أنّ باب التحايل الذي يشنّع فيه البعض على الحنفية والشافعية في بعض فروعهم، لابد أن يتجه أيضا إلى النظر العكسي المشروع، وهو إباحة ماهو محرّم لوجه مصلحة وهو الذي يسمّيه الحنفية الاستحسان، فكيف يشنّع عليهم في التحايل ويقبل منهم الاستحسان رغم أن المنهج واحد، وهو تحقيق مصالح العباد.

وأخيرا أرجو أن تكون هذه الدراسة قد توصلت إلى أهم النتائج العلمية في موضوعها وشكلها وما تعلق بهما. فما كان فيها من الصواب فهو من الله وحده، وما وقع فيها من خطأ، فهو من ضعف النفس والشيطان، سائلا المولى عزّ وجلّ أن أوفّق إلى تصحيح ما فيها من زلل من خلال تصويبات المصوبين.

الفهـــــارس

فهرس الآيات:

1. إِنَّهُ عَمَلٌ غَيْرُ صَالِحٍ	**20**
2. وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى.....	**27**
3. يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ	**33**
4. يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ	**45، 159**
5. هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا	**45**
6. قل مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ.....	**46،93**
7. أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ.....	**46**
8. وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ	**48**
9. وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا	**48**
10. إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُم	**161,49**
11. فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً.....	**49**
12.وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ وَمِنْهَا جَائِرٌ.....	56
1. اقْصِدْ فِي مَشْيِك.....	56
2. يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ.....	57
3. ثم جعلناك على شريعة.....	57
4. لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا.....	57
5. مِنْكُمْ مَنْ يُرِيدُ الدُّنْيَا وَمِنْكُمْ مَنْ يُرِيدُ الْآخِرَةَ	**64**
6. وَاصْبِرْ نَفْسَكَ مَعَ الَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُمْ بِالْغَدَاةِ وَالْعَشِيِّ	**64**

1. مَنْ كَانَ يُرِيدُ ثَوَابَ الدُّنْيَا فَعِنْدَ اللَّهِ ثَوَابُ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ **64**
2. فَاعْبُدِ اللهَ مُخْلِصاً لَهُ الدِّينَ..... **64**
3. وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ ..... **64، 65**
4. قُلْ كُلٌّ يَعْمَلُ عَلَى شَاكِلَتِهِ فَرَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَنْ هُوَ أَهْدَى سَبِيلًا **65**
1. فَمَنْ كَانَ يَرْجُو لِقَاءَ رَبِّهِ فَلْيَعْمَلْ عَمَلًا صَالِحًا وَلَا يُشْرِكْ بِعِبَادَةِ رَبِّهِ أَحَدًا **65**
2. وَمَا لِأَحَدٍ عِنْدَهُ مِنْ نِعْمَةٍ تُجْزَى إِلَّا ابْتِغَاءَ وَجْهِ رَبِّهِ الْأَعْلَى.....**65**
3. وَمَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَتَثْبِيتًا.....**65**
4. الَّذِينَ إِنْ مَكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ **71**
5. خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا.....**71**
6. لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ **85,71**
7. ***ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم*** **81**
8. إِنْ تُبْدُوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهِ اللهُ.....**85**
9. رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا.....**85**
10.وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا **85**
11.وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا.....89
12.لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا.....97
13.لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ 99,98
14.فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ.....98
15. وَلَا يُظْلَمُونَ فَتِيلًا.....98

16. وَمَن يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِن بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى	***110***
17. وَلاَ تَتَّخِذُواْ آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا.....	110، 194
18. وَمَنْ يُسْلِمْ وَجْهَهُ إِلَى اللَّهِ وَهُوَ مُحْسِنٌ.....	117
19. قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ.....	155
20. ***يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ***	***163***
21. يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.....	***163***
22. وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ.....	***163***
23. يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى	176
24. إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ.....	182
25. إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ	185,187
26. إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً.....	188
27. فَصْلٌ وَمَا هوَ بِالْهَزْلِ	190
28. وَإِذَا لَقُوا الَّذِينَ آمَنُوا قَالُوا آمَنَّا وَإِذَا خَلَوْا إِلَى شَيَاطِينِهِمْ.....	***202***
29. وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ	***202***
30. وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا	***203 و 228***
31. أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ.....	270
32. لا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً.....	275
33. و تلك حدود الله ومن يتعدى حدود الله	281
34. ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت.....	281

35. *ابني سقيم*.....**284**
36. *فعلها كبيرهم*.....**284**

فهرس الأحاديث:

1. إنّما الأعمال بالنيات .....24، 223،72,66,63
2. الحلال بيّن والحرام بيّن 24
3. من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد.....24
4. مَنِ اشْتَرَى غَنَمًا مُصَرَّاةً، فَاحْتَلَبَهَا.....34
5. إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار 35
6. البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا.....35
7. إنما الدنيا لأربعة نفر 42
8. لا ضرر ولا ضرار .....198,46،
9. القصْدَ القصْدَ تَبْلُغُوا.....56..
10. أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا 72
11. وفي بضع أحدكم صدقة .....81،93
12. لَا يَتَمَنَّى أَحَدُكُمُ الْمَوْتَ، وَلَا يَدْعُ بِهِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَهُ 81
13. وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ 81
14. إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه 86

15. لله أشد فرحاً بتوبة عبده، حين يتوب إليه.....86
16. مُرُوهُ فَلْيَتَكَلَّمْ، وَلْيَسْتَظِلَّ، وَلْيَقْعُدْ، وَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ 89
17. الثُّلُثَ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ .....91، 100
18. مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَغْرِسُ غَرْسًا.....94
19. كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ، وَمِنَ الْمَعْرُوفِ أَنْ تَلْقَى أَخَاكَ بِوَجْهٍ طَلْقٍ.....96
20. من أحيا أرضا ميتة.....96
21. مَنْ غَزَا وَلَا يَنْوِي فِي غَزَاتِهِ إِلَّا عِقَالًا 100
22. إِيَّاكُمْ وَالْغُلُوَّ فِي الدِّينِ 115
23. مَرَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم بِقَوْمٍ فَسَلَّمَ عَلَيْهِمْ 115
24. سدّدوا وقاربوا.....118
25. مر أختك فلتختمر، ولتركب، ولتصم ثلاثة أيام.....119
26. إن الله عن تعذيب هذا نفسه لغني 119
27. أبلغي زيدا أن قد أبطلت جهادك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم 135
28. لَيْسَ مِنَّا مَنْ غَشَّ 150
29. من قتل قتيلاً فله سلبه 155
30. وما أدراك أنها رقية؟ 155
31. مساقاته عليه السلام أهل خيبر.....156
32. لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه 162
33. *آية المنافق ثلاث* *163*

34. إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي عَنِ الْخَطَأِ وَالنِّسْيَانِ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ 185
35. ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِد 192,201و215
36. ثلاث ليس فيهن لعب.....193
37. لا يجوز اللعب في ثلاث..... 194
38. من طلق أو حرر أو أنكح.....194
39. ثلاث لا يلعب بهن.....195
40. من طلق و هو لاعب 195
41. أكل تمر خيبر هكذا..... 279
42. إني حاملك على ولد الناقة.....283
43. يا أبا بكر من هذا الرجل الذي بين يديك.....284
44. لم يكذب إبراهيم عليه السلام إلا ثلاث كذبات.....284

المصادر والمراجع:

1. **القرآن الكريم**

التفسير وعلوم القرآن:

2. المظهري محمد ثناء الله، تفسير المظهري، تحقيق: غلام نبي التونسي، نشر: مكتبة الرشدية – الباكستان، الطبعة: 1412 هـ
3. أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة : الثانية، 1384هـ - 1964م.
4. أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تفسير القرآن ، تحقيق : مكتب التحقيق بدار هجر، الطبعة : الأولى.
5. الطاهر بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي، التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، الدار التونسية للنشر - تونس: 1984 هـ.
6. أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى تفسير الراغب الأصفهاني، تحقيق ودراسة: د. محمد عبد العزيز بسيوني، نشر: كلية الآداب - جامعة طنطا، الطبعة الأولى: 1420 هـ - 1999 م.
7. أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي، التسهيل لعلوم التنزيل، تحقيق: الدكتور عبد الله الخالدي، نشر: شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم – بيروت، الطبعة: الأولى - 1416 هـ.
8. أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: أسعد محمد الطيب، نشر: مكتبة نزار مصطفى الباز - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثالثة - 1419 هـ.
9. فخر الدين الرازي، مفاتيح الغيب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1420هـ.
10. أبو بكر ابن العربي، أحكام القرآن، مراجعة وتخريج وتعليق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة: 1424هـ، 2003م.

الحديث وعلومه:

11. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، موطأ الإمام مالك، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، سنة: 1406 هـ - 1985 م.

12. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، دار الكتاب العربي ـــ بيروت.

13. شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي، المحرر في الحديث، تحقيق: يوسف عبد الرحمن المرعشلي، محمد سليم إبراهيم سمارة، جمال حمدي الذهبي، دار المعرفة - لبنان / بيروت، الطبعة : الثالثة ، 1421هـ - 2000م.

14. أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، نشر : مؤسسة قرطبة – القاهرة، تعليق شعيب الأرناؤوط

15. ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية، الطبعة: الاولى، 1425هـ-2004م.

16. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي، السنن الصغرى للبيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، نشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي ـــ باكستان، الطبعة: الأولى، 1410هـ - 1989م.

17. أحمد في مسنده، نشر : مؤسسة قرطبة – القاهرة، بدون طبعة ولا سنة.

18. محمد ناصر الدين الألباني، صحيح الترغيب والترهيب، دار المعارف، الرياض، الطبعة: الخامسة.

19. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثانية، 1392هـ.

20. أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي – بيروت.

21. ابن ماجة، سنن ابن ماجه، نشر: دار الفكر – بيروت، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي.
22. أبو بكر محمد بن عبد الله بن أبي شيبة الكوفي المصنف في الأحاديث و الآثار. مكتبة الرشد، الرياض .الطبعة الأولى .سنة :1409هـ، تحقيق: كمال يوسف الحوت .
23. أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، نشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثانية ، 1403هـ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي، ج436/8، ح: 15820.
24. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني أبو بكر البيهقي، شعب الإيمان، حققه وراجع نصوصه وخرج أحاديثه: الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد، أشرف على تحقيقه وتخريج أحاديثه : مختار أحمد الندوي، نشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند، الطبعة : الأولى ، 1423 هـ - 2003 م.
25. محمد علي بن محمد بن علان بن إبراهيم البكري الصديقي الشافعي، دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين، اعتنى بها: خليل مأمون شيحا، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الرابعة، 1425 هـ - 2004 م.
26. محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَدَ التميمي أبو حاتم الدارمي، البُستي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الثانية، 1414 – 1993م.
27. محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، الجامع الصحيح المختصر ، دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت، الطبعة الثالثة ، 1407 – 1987م، تحقيق: مصطفى ديب البغا.
28. محمد ناصر الدين بن الحاج نوح الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، دار المعارف، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة : الأولى، 1412 هـ / 1992 م
29. أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-محمد زهير الشاويش، نشر: المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت، الطبعة: الثانية، 1403هـ - 1983م.
30. نور الدين الهيثمي، بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث بن أبي أسامة ، تحقيق: حسين أحمد صالح الباكري، نشر: مركز خدمة السنة والسيرة النبوية - المدينة المنورة، الطبعة : الأولى ، 1413هـ – 1992م

31. علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي أبو الحسن ابن القطان، بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، تحقيق: د. الحسين آيت سعيد، دار طيبة – الرياض، الطبعة: الأولى ، 1418هـ-1997م.

32. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1421هـ – 2000م.

33. أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، المنتقى شرح الموطإ، نشر: مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، 1332 هـ.

34. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي،تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، تحقيق : مصطفى أبو الغيط عبد الحي عجيب، دار الوطن – الرياض، الطبعة : الأولى ، 1421 هـ - 2000 م.

35. الحسن بن أحمد بن يوسف بن محمد بن أحمد الرُّباعي الصنعاني، فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، تحقيق : مجموعة بإشراف الشيخ علي العمران، دار عالم الفوائد، الطبعة: الأولى، 1427هـ.

36. محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل نشر : المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة : الثانية – 1405هـ – 1985م، ج225/6.

37. جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي،تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري، تحقيق : عبد الله بن عبد الرحمن السعد، دار ابن خزيمة – الرياض، الطبعة : الأولى ، 1414هـ.

38. نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تحرير الحافظين الجليلين: العراقي وابن حجر، طبعة دار الفكر، بيروت، طبعة 1412 هـ، 1992 م.

39. الزرقاني محمد بن عبد الباقي، شرح موطأ الإمام مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة: 1411هـ.

40. زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي البغدادي ثم الدمشقي الحنبلي، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، تحقيق: شعيب

الأرناؤوط – إبراهيم باجس، نشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: السابعة، 1422هـ - 2001م.

41. أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني، صحيح أبي داود، نشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2002 م.

42. أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت، 1379هـ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، إخراج وتصحيح وأشراف على الطبع: محب الدين الخطيب، و تعليق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.

43. مسلم بن الحجاج ابو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي،دار إحياء التراث العربي،بيروت.

44. عمر سليمان الأشقر، مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الاولى،1401هـ-1981م.

45. حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، بدون طبعة ولا تاريخ

46. الزركشي بدر الدين، المنثور في القواعد الفقهية، تحقيق تيسير أحمد فائق أحمد محمود، مراجعة عبد الستار أبو غدة، نشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثالثة: 1985م.

47. نظام الدين أبوعلي أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي أصول الشاشي ، نشر: دار الكتاب العربي– بيروت.

48. محمد هشام البرهاني، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر، دمشق، تصوير 1995م عن الطبعة الأولى: 1406هـ، 1985م.

49. أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - 1412 هـ - 1992م.

50. محمود عبد الهادي فاعور، المقاصد عند الإمام الشاطبي دراسة أصولية فقهية ، الطبعة: الأولى 1427هـ - 2006م، نشر: بسيوني للطباعة- صيدا – لبنان.

51. الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، الشركة التونسية للتوزيع، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، بدون طبعة ولا سنة.

52. عبد الرحمان بن معمر السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات ، نشر دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى سنة:1424هـ.

53. عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه ، نشر: مكتبة الدعوة - شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم).

54. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، القواعد النورانية الفقهية، تحقيق : محمد حامد الفقي، نشر: مكتبة السنة المحمدية، مصر، القاهرة، الطبعة : الأولى، 1370هـ/1951م.

55. محمد فتحي الدريني، النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الرابعة: 1416هـ-1417هـ/ 1996م-1997م.
56. علي بن أحمد بن حزم الأندلسي أبو محمد، الإحكام في أصول الأحكام ، نشر: دار الحديث – القاهرة، الطبعة الأولى ، 1404هـ.
57. أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق ، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة: 1418هـ - 1998م، ج137/1.
58. أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، تحقيق: محمود بن التلاميد الشنقيطي، دار المعارف بيروت – لبنان.
59. أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ابن الموقت الحنفي، التقرير والتحبير، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، 1403هـ - 1983م.
60. ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، تحقيق: محمد عبد السلام ابراهيم، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى، 1411 هـ 1991 م.
61. عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه ، تحقيق : زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة: 1416هـ - 1996م.
62. تيسير التحرير لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه، دار الفكر، بيروت.
63. بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه ، تحقيق ضبط تخريج وتعليق: محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة: 1421هـ - 2000م.
64. وورقية عبد الرزاق، ضوابط الاجتهاد التنزيلي في ضوء الكليات المقاصدية، دار لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، 1424هـ، 2003م.

65. أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة : الطبعة الأولى، 1418هـ/1999م.
66. محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، قواعد الفقه نشر: الصدف ببلشرز، كراتشي، 1407هـ - 1986م.
67. عبد الحميد البعلي، ضوابط العقود، مكتبة وهبة، مصر.
68. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، دار النفائس، عمان ، طبعة 2 سنة 1428هـ -2007 م.
69. أبو عبد الله محمد المقري، الكليات الفقهية، تحقيق: محمد بن هادي أبو الأجفان، الدار العربية للكتاب، سنة: 1997م.
70. تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى 1411هـ- 1991م.
71. عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي،كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
72. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي، شرح تنقيح الفصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، نشر: شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة: الأولى، 1393 هـ - 1973م.
73. تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي و ولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي؛ الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية –بيروت، سنة: 1416هـ - 1995 م.
74. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دمشق - كفر بطنا، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى 1419هـ - 1999م.
75. نور الدين بن مختار الخادمي، علم المقاصد الشرعية، نشر: مكتبة العبيكان، الطبعة: الأولى 1421هـ- 2001م.

76. أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي ، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1405هـ - 1985م.

77. محمد بن علي بن شعيب أبي شجاع فخر الدين ابن الدَّهَّان، تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة، تحقيق: د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، نشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض، الطبعة: الأولى، 1422هـ - 2001م.

78. زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م

79. عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1990م.

80. أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، نشر: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الطبعة الثانية 1423هـ-2002م.

81. أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي الشهير بابن الحاج، المدخل، دار التراث، بدون طبعة وبدون تاريخ.

82. وورقية عبد الرزاق، ضوابط الاجتهاد التنزيلي في ضوء الكليات المقاصدية، دار لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، 1424هـ، 2003م.

83. محمد بن قاسم الأنصاري أبو عبد الله الرصاع التونسي المالكي، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية المشهور بـ:(شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، نشر: المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، 1350هـ.

84. عياض بن نامي بن عوض السلمي، أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله، دار التدمرية، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1426 هـ - 2005م.

85. الأخضر الأخضري، الإمام في مقاصد رب الأنام،الطبعة الأولى، 2011م.

86. أبو زهرة، كتاب: أبو حنيفة، دار الفكر. بدون طبعةولا سنة.

87. علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، نشر: مكتبة الرشد – السعودية، الرياض، الطبعة: الأولى، 1421هـ - 2000م

88. إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي ، الموافقات، تحقيق :أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، نشر: دار ابن عفان،الطبعة الأولى 1417هـ/ 1997م .

الفقه المالكي:

89. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة الكبرى ، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت ـــ لبنان.

90. شهاب الدين القرافي، الأمنية في إدراك النية، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة ولا سنة.

91. أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي ، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن حزم، بيروت. الطبعة الأولى، سنة:1420هـ، 1999م. تحقيق: الحبيب بن طاهر.

92. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، حققه: محمد حجي وآخرون، نشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية ، 1408 هـ - 1988 م.

93. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، نشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م.

94. محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة: 1409هـ/1989م.

95. أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، تحقيق: رضا فرحات، نشر: مكتبة الثقافة الدينية.

96. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث – القاهرة، بدون طبعة، سنة: 1425هـ – 2004م.

97. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، 1994م.

98. الدسوقي، حاشيته على الشرح الكبير دار الكتب العلمية بيروت، خرج آياته وأحاديثه: محمد عبد الله شاهين، الطبعة الأولى: 1417هـ/1996م.

99. محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي أبو عبد الله المواق المالكي، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، 1416هـ-1994م.

100. شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي الحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل ، تحقيق: زكريا عميرات، نشر : دار عالم الكتب، طبعة خاصة 1423هـ - 2003م.

101. محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

102. خليل ابن إسحاق ضياء الدين المالكي، مختصر خليل، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث،القاهرة، الطبعة: الأولى، 1426هـ/2005م.

103. أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، دارالغرب الإسلامي، الطبعة الاولى 1408هـ - 1988م.

الفقه الحنبلي:

104. تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، الفتاوى الكبرى ، تحقيق : محمد عبدالقادر عطا - مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، الطبعة : الطبعة الأولى 1408هـ - 1987م.

105. عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة، دار الحديث، القاهرة، بدون طبعة، سنة: 1424هـ 2003 م.
106. محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، 1422 - 1428 هـ
107. أبو عبد الله احمد بن محمد ابن حنبل بن هلال ابن أسد الشيباني، مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابن أبي الفضل صالح، الدار العلمية-الهند،بدون طبعة ولا سنة.
108. ابو محمد موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي،المغني نشر مكتبة القاهرة، بدون طبعة سنة 1388هـ - 1968م.
109. تقي الدين ابو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، مجموع الفتاوى، تحقيق:عبد الرحمان بن محمد بن قاسم، نشر مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416هـ - 1995م.

الفقه الحنفي:

110. عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي الحنفي ، تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، نشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، 1313 هـ.
111. أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م.
112. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1418هـ، 19998م.
113. شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دراسة وتحقيق: خليل محي الدين الميس، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة : الأولى، 1421هـ 2000م.

114. ابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م.
115. أبو محمد على بن زكريا المَنْبَجي، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب تحقيق : الدكتور محمد فضل عبد العزيز المراد، دار القلم، دمشق، الطبعة : الثانية 1414هـ - 1994م.
116. علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، 1406هـ - 1986م.
117. محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله بن شمس الدين بن جمال الدين الرومي البابرتي، العناية شرح الهداية، دارالفكر بدون طبعة و لا تاريخ.
118. زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري ، البحر الرائق شرح كتر الدقائق، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.

الفقه الشافعي:

119. الأم لمحمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، دار المعرفة – بيروت، الطبعة: الثانية ، 1393هـ .
120. حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، دار السلام – القاهرة، الطبعة: الأولى، 1417هـ.
121. أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني، تقي الدين الشافعي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير – دمشق، الطبعة: الأولى.
122. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، نشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، 1412هـ / 1991م.
123. شمس الدين محمد بن احمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الاولى، 1415 هـ-1994م.

124. عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني أبو المعالي، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق وفهرسة: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، 1428هـ-2007م.

125. أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقة الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بدون طبعة ولا سنة.

126. سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت/ لبنان - 1417هـ -1996م، الطبعة : الأولى

127. شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، الفتاوى الكبرى الفقهية، دار الفكر.

128. محمد بن عبد الله بن أبي بكر الخثيثي الصردفي الريمي، جمال الدين، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، تحقيق: سيد محمد مهنى، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م.

129. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ -1999 م.

130. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، دار الفكر. بدون طبعة ولا سنة.

131. أبو عبد الله محمد بن نصر بن الحجاج المَرْوَزِي، اختلاف الفقهاء، تحقيق: محمّد طاهر حكيم، نشر: أضواء السلف- الرياض، الطبعة: الطبعة الأولى الكاملة، 1420هـ =2000م.

132. سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان - 1417هـ -1996م، الطبعة : الأولى.

133. شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الانصاري، الفتاوى الكبرى الفقهية، دار الفكر.

الفقه الظاهري والمقارن:

134. أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى بالأثار، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة ولاسنة.

135. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلاميّ وأدلّته، دار الفكر - سوريَّة — دمشق، الطبعة الرابعة.

136. محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، الدراري المضية شرح الدرر البهية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى 1407هـ - 1987م.

كتب اللغة والمعاجم والغريب:

137. أبو الحسن علي بن اسماعيل بن سيدة المرسي، المخصص، تحقيق خليل ابراهيم جفال، دار احياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى 1417هـ -1996م.

138. أحمد بن إبراهيم بن مصطفى الهاشمي، جواهر البلاغة في المعاني والبيان والبديع، ضبط وتدقيق وتوثيق: د. يوسف الصميلي، نشر: المكتبة العصرية، بيروت.

139. إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار، المعجم الوسيط، دار الدعوة، تحقيق : مجمع اللغة العربية.

140. أحمد مختار عبد الحميد عمر، بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، نشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، 1429 هـ - 2008 م.

141. مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، نشر: المكتبة العلمية - بيروت، 1399هـ - 1979م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي.

142. أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، تهذيب اللغة، تحقيق : محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي - بيروت - 2001م، الطبعة: الأولى.

143. أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية — بيروت، الطبعة: الأولى، 1421 هـ - 2000 م.

144. أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري، معجم الفروق اللغوية، تحقيق: بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، نشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـــ «قم»، الطبعة: الأولى، 1412هـــ.
145. أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ، نشر: المكتبة العلمية – بيروت.
146. عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي، طلبة الطلبة ، نشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، بدون طبعة، سنة: 1311هـــ.
147. إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة،يناير 1990.
148. حمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفيق العجم، تحقيق: د. علي دحروج، نشر: مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، الطبعة: الأولى - 1996م.
149. أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي، جمهرة اللغة، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة: الأولى، 1987م.
150. سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر. دمشق – سورية، الطبعة: الثانية 1408 هـــ = 1988 م.
151. علي بن محمد بن علي الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ، 1403هـــ- 1983م.
152. قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق : يحيى مراد، دار الكتب العلمية، الطبعة : 2004م-1424هـــ.
153. مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، نشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، 1426 هـــ - 2005م.

154. محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، أبو عبد الله، شمس الدين، المطلع على ألفاظ المقنع، تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، نشر: مكتبة السوادي للتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى، 1423هـ - 2003 م.

155. محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، نشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت،سنة: 1415هـ - 1995م.

156. محمد بن القاسم بن محمد بن بشار أبو بكر الأنباري، الزاهر في معاني كلمات الناس، تحقيق: حاتم صالح الضامن، نشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، 1412 هـ - 1992م

157. محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني ، أبو الفيض المرتضى الزَّبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، بدون طبعة ولاسنة.

158. محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر – بيروت، الطبعة الثالثة، 1414هـ.

159. محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م.

القانون والبحوث والكتب عامة

160. محمد بن ابراهيم، الحيل الفقهية في المعاملات المالية، الدار العربية للكتاب، بدون طبعة، سنة: 1983م.

161. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعينّ، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي – بيروت، الطبعة: الثالثة، 1416 هـ - 1996م.

162. شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار الفكر، الطبعة: الأولى، 1407هـ - 1987م.

163. مصطفى أحمد الزرقا، العقود المسمّاة في الفقه الإسلامي، عقد البيع، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1420هـ، 1999م.

164. محمد بن يونس السويسي، مجال النية في الفقه الإسلامي، دار سحنون، تونس- دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، 1431هـ، 2010م

165. أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، الأحكام السلطانية، صححه وعلق عليه : محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان، الطبعة : الثانية ، 1421 هـ - 2000 م.

166. أحمد شاه ولي الله بن عبد الرحيم الدهلوي، حجة الله البالغة ، تحقيق : سيد سابق، دار الكتب الحديثة - مكتبة المثنى، القاهرة – بغداد.

167. محمد باقر الصدر، إقتصادنا دار التعارف، بيروت، طبعة: 1411هـ - 1991م.

168. لمحات في الثقافة الإسلامية لعمر عودة الخطيب، نشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الخامسة عشرة 1425هـ-2004م.

169. محمد إبراهيم برناوي، خصائص ومقومات الاقتصاد الإسلامي، نشر: مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، الطبعة: 1401 هـ

170. محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله ابن القيم الجوزية، بدائع الفوائد، نشر: مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة المكرمة، الطبعة الأولى ، سنة: 1416هـ – 1996م، تحقيق : هشام عبد العزيز عطا - عادل عبد الحميد العدوي - أشرف أحمد الجمال.

171. عبد الناصر بن خضر ميلاد ، البيوع المحرمة والمنهي عنها- رسالة (دكتوراه) ، جامعة الخرطوم، 1425 هـ - 2004م- ، دار الهدى النبوي ، مصر - المنصورة (سلسله الرسائل الجامعيه ، 37)، الطبعة : الأولى 1426هـ - 2005م.

172. محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، إحياء علوم الدين، دار المعرفة – بيروت.

173. السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، نشر: المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت، لبنان.

174. أبو بكر عبد الله بن محمد بن عبيد بن سفيان بن قيس البغدادي الأموي القرشي ابن أبي الدنيا، إصلاح المال، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، نشر: مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1414هـ - 1993م.

175. أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تحقيق ومراقبة: محمد عبد المعيد ضان، نشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية – صيدر اباد/ الهند، الطبعة: الثانية، 1392هـ/ 1972م.

176. محمد فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية: 1397هـ- 1977م.

177. محمد فتحي الدريني، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1414هـ، 1994م.

178. السيّد نشأت ابراهيم الدريني، التراضي في عقود المبادلات المالية، دار الشروق، جدّة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1402هـ، 1982م.

179. حليمة ايت حمود، نظرية الباعث. دار الحداثة، بيروت، الطبعة الأولى.

180. محمد أبوزهرة، ملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، 1416هـ -1996م.

181. أبو بكر عبد الله بن محمد بن عبيد بن سفيان بن قيس البغدادي الأموي القرشي ابن أبي الدنيا، الإخلاص والنية، تحقيق وتعليق: إياد خالد الطباع، دار البشائر، الطبعة: الأولى، 1413هـ.

182. **محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، جامعة دمشق، 1402-1403ه/1982- 1983م.**

183. تاج الدين السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق محمود محمد الطناحي و عبدالفتاح محمد الحلو، نشر :هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية،1413هـ.

184. أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، دار عالم الكتب – بيروت، الطبعة: الأولى، 1407 هـ.

185. محمد المسعودي، الحيل ،نشر: مطابع الجامعة الإسلامية، الطبعة: (السنة السابعة عشرة -العددان 71، 72) رجب-ذو الحجة 1406هـ.

الموسوعات والمقالات والرسائل الجامعية:

186. الموسوعة الفقهية الكويتية ، إعداد: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة:من 1404 - 1427 هـ.

187. عبد القادر بتبغور، أهمية المقاصد في التعامل مع النصوص الشرعية، رسالة دكتوراه بكلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية جامعة وهران، الجزائر، نوقشت سنة: 2010.

188. عبود بن علي بن درع، القصد و النية، الشريعة الإسلامية، مقال منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض المملكة العربية السعودية، العدد48 .

فهرس

الموضوعات

المقدمة 08

الفصل التمهيدي.....19

1-مجالات النية في الفقه الإسلامي:.....20

2-قاعدة الأمور بمقاصدها ومكانتها في التشريع:.....21

3-لا ثواب إلا بنية:.....22

4-حديث إنّما الأعمال بالنيات وأهميته:.....24

5-العبرة في العقود بالمعاني والمقاصد لا بالألفاظ والمباني :.....25

6-وسطية الإسلام بين النظريتين الجماعية والفردية:.....26

7-نزعة الفقه الإسلامي في نظرية السبب:.....29

8-مبدأ الرضائية في الفقه الإسلامي:.....31

9-القيود الواردة على مبدأ الرضائية:.....32

أ.الإفضاء إلى الضرر:.....33

ب.العيب:.....34

1 .العيوب الملزمة للرد دون شرط:.....34

2 .العيوب الملزمة للرد مع الشرط:.....34

ت.خيار المجلس :.....34

ث.الشروط الجعلية الصحيحة:.....36

10-العقود الرضائية والعقود الشكلية.....37

11-تعريف النية:.....38

ب. النية في الاصطلاح:.....39

تعريف النية بالقصد والعزم:.....39•

تعريف النية بالباعث:.....40

الفرق بين القصد والنية وأهمية المقاصد في الفقه.....40

12-العقد:.....43
تعريفه:.....43
اصطلاحا:.....43
13-عقود المعاملات وأقسامها:.....45
14أصول المعاملات 47
الفصل الأول: مقاصد المكلفين.....**51**
توطئة:.....52
المبحث الأول: مقاصد المكلفين: الماهية، الأهمية ، أدلة الاعتبار، الاعتراضات.....53
المطلب الأول: المقاصد الشرعية.....55
الفرع الأول: تعريف المقاصد الشرعية:.....55
تعريف مقاصد الشريعة اصطلاحا:.....57
تعريف مقاصد المكلّفين:.....59
الفرع الثاني: أنواع المقاصد باعتبار حظ المكلّف وعدمه 59
المطلب الثاني: أهمية وأدلة النظر إلى مقاصد المكلفين.....62
الفرع الأول: أهمية مقاصد المكلفين.....62
الفرع الثاني: الأدلة على اعتبار المقاصد والنيات في العبادات والتصرفات.....63
المطلب الثالث: اعتراضات وأجوبة الشاطبي على اعتبار مقاصد المكلفين.....68
الفرع الأول: الاعتراضات 68
الفرع الثاني: الأجوبة 69
المبحث الثاني: مقاصد المكلفين في العبادات.....**74**
توطئة:.....75
المطلب الأول: النية في العبادة الأهمية والتمييز والرتب.....76
الفرع الأول: أهمية النية في العبادة.....76

الفرع الثاني: تمييز العبادة عن العادة.....76
الفرع الثالث: تمييز رتب العبادات 79
الفرع الرابع: تصيير العادات طاعات 80
الفرع الخامس: القصد بين العبادة المحضة والوسيلة إلى العبادة 82
المطلب الثاني: عدم اعتبار الشارع للعبادات التي وقعت من غير قصد 84
الفرع الأول: عدم الاعتبار بالعبادات الصادرة عن غير قصد.....84
الفرع الثاني: أدلة عدم الاعتبار 85
المطلب الثالث: تأثير القصد في الأحكام الدينية والدنيوية.....87
الفرع الأول: الفرق بين حكم الفقيه وحكم القاضي 87
الفرع الثاني: تأثير القصد في المباحات 88
الفرع الثالث: المباح وسيلة للعبادات 90
الفرع الرابع: المباح تشريع رباني.....92
الفرع الخامس: القصد والثواب على المباح: 94
المطلب الرابع: مخالطة القصد الدنيوي لقصد العبادة 97
المطلب الخامس: النيابة في الأعمال.....97
الفرع الأول: النيابة بين الجواز وعدمه 102
الفرع الثاني: النيابة بين الشافعية والحنفية 102
المبحث الثالث: القصد والتكليـــــــــــــــــف.....107
توطئة.....108
المطلب الأول: الموازنة بين مقصد التكليف وقصد المكلف 109
المطلب الثاني: علاقة قصود المكلفين بالمصالح والمفاسد.....113
المطلب الثالث: قصد السبب وقصد المسبب.....115
المطلب الرابع: قصد المشقة في العمل.....118

المطلب الخامس: القصد في المباحات 120
الفرع الأول: المباح وعلاقته بالأجر 120
الفرع الثاني: أداء الحقوق لا يحتاج إلى نية 120
المبحث الرابع: القصود في العقود ودلائلها.....124
توطئة 125
المطلب الأول: اعتبار القصود في العقود 126
المطلب الثاني: القصود في العقود بين المذاهب الفقهية 129
الفرع الأول: المالكية والحنابلة 129
الفرع الثاني: الشافعية والحنفية 130
المطلب الثالث: القرائن الدالة على قصود المكلفين في العقود.....132
الفرع الأول:كثرة الوقوع 133
الفرع الثاني: قابلية المحل.....135
الفرع الثالث: إقامة المظنة مقام المئنة احتياطاً وعلاقته بالقصود 136
الفصل الثاني: مقاصد المكلفين بين الاعتبار وعدمه.....138
توطئة:.....139
المبحث الأول: قصود المكلفين والالتزام 140
توطئة:.....141
المطلب الأول: أنواع الالتزام بالنظر إلى مقاصد المكلفين 142
الفرع الأول: أقسام القصود 143
الفرع الثاني: مراتب القصود 145
المطلب الثاني: خصائص القصود على الالتزام:.....148
الذاتية 148
الخروج عن نطاق التعاقد 150

التغير:.....150
التعدّد:.....151
المطلب الثالث: الالتزام بقصد واحد 152
تعريف الالتزام بالإرادة المنفردة:.....152
من أمثلة الالتزام بإرادة منفردة:.....153
المطلب الرابع: الالتزام بتوافق قصدين.....158
تعريف الإيجاب والقبول:.....158
أهمية توافق القصود في العقود:.....160
المبحث الثاني: الأهلية وعوارضها ومقاصد المكلفين.....163
توطئة:.....164
المطلب الأول: مفهوم الأهلية.....165
الفرع الأول: تعريفها 165
المطلب الثاني: عوارض أهلية الأداء.....167
الفرع الأول: العوارض السماوية.....168
الفرع الثاني: عوارض مكتسبة..... 171
المطلب الثالث: تصرفات المكره.....178
تعريف الإكراه.....178
أنواع الإكراه.....179
الفرع الثالث: الإكراه بالأقوال وأثره في التصرفات.....182
الفرع الرابع: طلاق المكره..... 185
المطلب الرابع:تصرفات الهازل.....188
الفرع الأول: حقيقة الهازل.....188
تعريف الهزل.....188

الفرع الثاني: حديث الهزل ومصادمته لقاعدة الأمور بمقاصدها.....189
المبحث الثالث: التعبير عن مقاصد المكلفين.....203
توطئة.....204
المطلب الأول: أقسام الكلام المتعلق بالعقد باعتبار قصد المتكلم.....205
المطلب الثاني: الإرادة الباطنة – القصود الخفية-.....210
الفرع الأول: الرضا والاختيار.....211
المطلب الثالث: الصريح – القصود الظاهرة غير المحتملة-.....215
الفرع الأول: تعريف الصريح.....216
الفرع الثالث: الفقهاء واشتراط النية وعدمه للصريح.....218
الفرع الثالث: أمثلة تبين عدم تناقض الفقهاء.....220
المطلب الرابع: الكناية –القصود الظاهرة المحتملة -.....223
الفرع الأول: تعريفها.....223
الفرع الثاني: الفرق بين التعريض والكناية.....224
الفرع الثالث: الفرق بين الصريح والكناية.....225
الفرع الرابع: علاقة الصريح والكناية بالعقود.....225
المطلب الخامس: موضوع اللفظ ولازمه ومدلوله.....227
الفصل الثالث: مـــآلات التصرفات وعلاقتهـــا بمقاصد المكلفين.....230
توطئة:.....231
المبحث الأول: مبدأ مراعاة المآل وعلاقته بالقصد 232
توطئة.....233
المطلب الأول: النظر المآلي وقصد المكلف 234
الفرع الأول: تعريف المآل 234
الفرع الثاني: النظر المآلي و الاجتهاد الفقهي 235

المطلب الثاني: الظن الغالب والكثير في الأحكام 238
الفرع الأول: المذهب الشافعي.....239
الفرع الثاني: المذهب الحنفي.....240
المطلب الثالث: الأخذ بالمآل وسد الذرائع بين المذاهب الفقهية.....243
المطلب الرابع: النظر إلى قصد المكلّف وعلاقته بالمآل.....246
المبحث الثاني: الذرائـــــــــــــــع وعلاقتها بمقاصد المكلّفين.....248
توطئة:.....249
المطلب الأول: النظر المقاصدي وسد الذرائع 251
تعريف الذريعة:.....252
المطلب الثاني: القصد وسد الذرائع.....254
المطلب الثالث: أقسام الذرائع في الفقه المالكي.....256
الفرع الأول: تقسيم القرافي للذرائع 256
الفرع الثاني: تقسيم الذرائع عند الشاطبي.....260
المطلب الرابع: فروع بنيت على سد الذرائع.....264
الفرع الأول: صور بيوع الآجال التي منعت سدّا للذريعة 264
الفرع الثاني: قصد الغرر وسدّ الذرائع.....267
المبحث الثالث: الحيل ومقاصد المكلفين.....270
توطئة:.....271
المطلب الأول: حقيقة الحيل.....273
المطلب الثاني: الحيل ومقاصد الشريعة.....275
المطلب الثالث: الحيل بين المذاهب الفقهية.....277
المطلب الرابع: أقسام الحيل.....281
المطلب الخامس: الفرق بين الذريعة والحيلة.....286

المطلب السادس: القصد والتحايل إلى الربا وبيوع الآجال 288
الفرع الأول: القصد إلى الربا.....288
الفرع الثاني: القصود في بيوع الآجال 289
شروط بيوع الآجال:.....291
بيوع الآجال عند المالكية على ثلاثة أحوال:.....292
الخـــــاتمة.....**294**
الفهارس.....**299**
فهرس الآيات.....300
فهرس الأحاديث.....303
فهرس المصادر والمراجع 306
فهرس المواضيع.....326