

الفقه أطقارن

٩ - ٨

فصلية متخصصة في الفقه المقارن
بثوبه الجديد وقضايا الأمة المعاصرة

العدان الثامن والتاسع / ربيع - صيف ١٤٤٤ هـ / ٢٠٢٣ م

تصدر عن مركز التجديد للدراسات الدينية المقارنة

السياسة الجنائية

ملف العدد:

- السياسة الجنائية في الفقه الاسلامي المقارن: مقاربات في فقه الاحتكار
- آليات السياسة الجنائية في الإسلام ورفع مستوى أداء نظام العقوبات الإسلامية
- مفهوم العقوبة وخصائصها وأهدافها وأنواعها في الفقه الجنائي الإسلامي
- فقه ضحية الاغتصاب (مع التركيز على متطلبات السياسة الجنائية)

الدراسات المقارنة:

- فقه النوازل عند المالكية خصائصه وقواعده المنهجية
- الإباضية والفقه المُقارن
- ضوابط المصلحة: دراسة مقارنة
- مسؤولية الفتوى الشرعية وضوابطها في الشريعة الإسلامية

الفقه المقارن

(العددان الثامن والتاسع)

السنة الثالثة / ربيع - صيف ١٤٤٤ هـ / ٢٠٢٣ م

فصلية متخصصة في الفقه المقارن بثوبه الجديد وقضايا الأمة

تصدر عن: مركز التجديد للدراسات الدينية المقارنة

المدير المسؤول:

قاسم مترك

رئيس التحرير:

الشيخ. د. أحمد مبلغي

مدير التحرير:

د. محمد تهامي دكير

الهيئة العلمية (مرتبة هجائياً)

أ. الشيخ ابوالقاسم عليدوست (إيران)

أ. د. أحمد عوض هندي (مصر)

أ. د. بشير البوزيدي (تونس)

د. حسان موسى (الجزائر)

أ. د. سليمان الدريع (الكويت)

الشيخ. د. سيف الله صرامي (إيران)

أ. د. عادل ضيائي (إيران)

أ. د. عبدالأمير زاهد (العراق)

د. عبد الرحمن السالمي (عمان)

أ. السيد عبد الله بن حمود العزي (اليمن)

الشيخ محمد زراقط (لبنان)

أ. د. محمد طي (لبنان)

أ. د. محمد مصطفى أحمد شعيب (مصر)

أ. د. منير بن جمور (تونس)

الهيئة الاستشارية (مرتبة هجائياً)

أ. السيد أبو الحسن نواب

أ. الشيخ حميد شهريري

أ. د. عبد الفتاح إدريس

أ. الشيخ علي محيي الدين القره داغي

المراسلات: مجلة الفقه المقارن: لبنان - بيروت: ص.ب: ٢٥ - ٥٠٩٧

P.O.Box - 5097 25 -Beirut

البريد الإلكتروني للمجلة: info@alfeqh-almoqaran.com

التوزيع: لبنان والعالم العربي: دار الفلاح للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت: ص.ب. ٦٥٩٠ - ١١٣

ت: ٨٥٦٦٧ - ١ - ٩٦١ / ٢٨٤٦٠٠ - ٠٣ - Tel E. MAIL: alfalahzoobi@gmail.com

مجلة الفقه المقارن مرخصة بقرار رقم (٦٣٨ / ٢٠٢٢) وزارة الإعلام اللبنانية - ١٦ ربيع وصيف ١٤٤٤ هـ - ٢٠٢٣ م

قواعد النشر في المجلة

- تُرحب مجلة الفقه المقارن بمشاركة العلماء والمفكرين والمتخصصين في الفقه المقارن والاجتهاد في القضايا المعاصرة.
- يشترط في المادة المرسلة الشروط التالية:
 - ألا تكون قد نشرت أو أرسلت للنشر في مجلات أخرى.
 - أن تلتزم قواعد البحث العلمي والمنهج المقارن، بالإضافة إلى توثيق المصادر والمراجع بذكر البيانات كاملة. مع تحري الموضوعية في البحث والمعالجة والنتائج.
 - تخضع المواد التي ستُنشر للتدقيق ومراجعة إدارة التحرير.
 - لا تعاد المواد التي ترسل إلى المجلة ولا تسترد، نُشرت أم لم تنشر، ولا تلتزم المجلة بإبداء أسباب عدم النشر.
 - للمجلة حق إعادة نشر المواد المنشورة منفصلة أو ضمن كتاب، بلغته الأصلية أو مترجماً إلى لغة أخرى، من غير الحاجة إلى استئذان صاحبها.
 - تعتذر المجلة عن نشر المواد التي فيها مساس بالقيم الإسلامية أو إثارة النعرات الطائفية أو العصبية أو الفتوية وكل ما يمس الوحدة والتضامن الإسلامي.
- ما تنشره المجلة يعبر عن وجهة نظر كاتبه ولا يعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة.
- تستقبل المجلة المواد في مختلف أبوابها، الملف، الدراسات المقارنة، قراءات في كتب مقارنة أو مناقشة الأفكار والآراء الواردة في دراسات المجلة.

الرجاء إرسال إسهاماتكم إلى بريد المجلة الإلكتروني:

info@alfeqh-almoqaran.com

في هذا العدد

نحو إطار منهجي لبناء سياسة جنائية دينية ٥

• ملف العدد ١٥

السياسة الجنائية في الفقه الإسلامي المقارن، مقاربات في فقه الاحتكار ١٧
أ. د. عبد الأمير كاظم زاهد

آليات السياسة الجنائية في الإسلام ورفع مستوى أداء نظام العقوبات الإسلامية ٤١
الشيخ د. حسن علي علي أكبريان

مفهوم العقوبة وخصائصها وأهدافها وأنواعها في الفقه الجنائي الإسلامي ٦١
د. محمد تهامي دكير

فقه ضحية الاغتصاب (مع التركيز على متطلبات السياسة الجنائية) ٩٣
الشيخ د. أحمد مبلغي

• الدراسات المقارنة ١٣٣

فقه النوازل عند المالكية خصائصه وقواعده المنهجية ١٣٥
أ. د. محمد مصطفى أحمد شعيب

الإباضية والفقه المقارن ١٧٣
د. إسماعيل بن صالح الأغبري

ضوابط المصلحة: دراسة مقارنة ١٨٧
الشيخ د. سيف الله صرامي

مسؤولية الفتوى الشرعية وضوابطها في الشريعة الإسلامية ٢٠٥
د. أحمد عرفة أحمد يوسف

نحو إطارٍ منهجي لبناء سياسة جنائية دينية



كلمة التحرير

سنحاول في هذه الافتتاحية - بمناسبة تناولنا موضوع السياسة الجنائية في الفقه الجنائي الإسلامي - تقديم إطار منهجي مقترح، لبناء سياسة جنائية قائمة على الدين، وذلك من خلال تسليط الضوء على ثلاثة جوانب أساسية:

أولاً: تعريف السياسة الجنائية.

ثانياً: أهميتها ودورها.

ثالثاً: شرح المنهجية المقترحة لصياغة السياسة الجنائية المبنية على الدين.

أولاً: تعريف السياسة الجنائية

هي مجموعة شاملة من الاستراتيجيات والخطط والإجراءات، التي تُتخذ لمواجهة الجريمة ومعالجة أسبابها ونتائجها في المجتمع. وهدفها تحقيق النظام الاجتماعي العادل، والعدالة الجنائية وخفض معدلات الجريمة.

وكما هو واضح، في سياق البناء الجنائي، تتسلل روح مواجهة الجريمة، إلى كل زاوية مُفرغة من قيم وأهداف مُتقنة.

فعدم تكوين السياسة الجنائية، يُشبه حمل مواد البناء بدون رؤية للهدف من حملها، تعكس هذه الأجزاء المتنوعة - التي تمتد من الأبعاد التربوية والقضائية إلى تطبيق القانون والمجالات العلمية والاقتصادية - جوهر السياسة الجنائية. هذه الأجزاء، رغم تنوعها، تكون نسيجاً واحداً يشكل أساس السياسة الجنائية. فكما أنّ وجود مواد للبناء دون هندسة متقنة، يُعتبر مجرد ركام لا يحمي من هزات الحياة، يكون وجود قوانين جنائية منفصلة عن سياسة توجيهية متناغمة، مجرد تجميع لنصوص قانونية فاقدة لروحها.

في هذا النظام المعقّد، تتنوع الأجزاء بتآزر، يخلق توازناً جميلاً بين الأبعاد التربوية والقضائية وتطبيق القانون الحضري؛ حيث تلتقي الشرطة بأصحاب العلوم الطبية ومتخصصي العلاج النفسي، ليُشكّلوا أساساً للمنهج الجنائي الشامل. وكما يتقاطع دورها مع المجالات العلمية والاقتصادية، تنسجم مع المناهج الاقتصادية كذلك، لتخلُق نظاماً يزهر ويتطور.

ثانياً: أهمية السياسة الجنائية

تتجلّى أهمية السياسة الجنائية، في دورها الحيوي، حيث تُسهم في تحقيق الأمن العام، ومنع ظهور الجريمة، كما تعمل على خلق بيئة ملائمة للتطور والنمو، ممّا يُوفّر الشعور بالأمان اللازم لتحقيق الاستقرار الاجتماعي. بالإضافة إلى ذلك، تقوم السياسة الجنائية بدور مهم في إعادة بناء النسيج الاجتماعي، بعد وقوع الجرائم، وتُعزز العدالة، وتُعيد المجتمع إلى حالته الطبيعية الديناميكية والصحية.

ثالثاً: المنهجية المقترحة

لا شك أنّ بناء السياسة الجنائية، يتطلّب الاستناد إلى مجموعة متنوعة من الخبرات، وفهم عميق للواقع الاجتماعي والثقافي. ويتطلّب ذلك، الاعتماد على العلم والخبرة، لفهم تطورات المجتمعات واحتياجاتها بشكل شامل. ومع ذلك، فإنّ بناء السياسة الجنائية يحتاج إلى رؤية شاملة وفكر بعيد المدى. وهنا يظهر دور الدين كمصدر للأفكار العميقة والشاملة، والقيم الأساسية التي يمكن أن توجه وتؤطر هذه السياسة بشكل صحيح ومتوازن وبنّاء. وبالطبع، فإنّ تبني السياسة الجنائية المستندة إلى الدين، يتطلّب وضع منهج واضح. لذا، نحن نسعى لتقديم إطار منهجي يُمكن على أساسه صياغة سياسة جنائية، متماسكة ومبنية على القيم والمبادئ الدينية.

● خمس خطوات منهجية

من أجل بناء سياسة ناجحة المكافئة للجريمة ناجحة مبنية على الدين، يجب اتباع خمس

خطوات أساسية في منهجية هذا الأمر المهم.

(١) التعرف على المبادئ والأفكار التي تسود السياسة الجنائية.

(٢) فهم الواقع الاجتماعي للمجتمع المستهدف، واكتشاف حقائقه وتحديد احتياجاته ومتطلباته.

(٣) وضع استراتيجيات تخصّصية للسياسة الجنائية، بحيث تتناسب مع القيم والمبادئ الدينية.

(٤) وضع خريطة طريق واضحة، تُوضح الخطوات المتبعة لتنفيذ السياسة الجنائية، مع مراعاة القيم الدينية.

(٥) تنظيم الإجراءات والتدابير اللازمة لتنفيذ السياسة الجنائية، بشكل فعال ومتناسق مع القيم الدينية المعتمدة.

وإليك توضيح لكل من هذه الخطوات:

١- المبادئ التي تسود السياسة الجنائية

التعريف:

المبادئ التي تسود السياسة الجنائية، هي المبادئ التي تعمل كإطار توجيهي، يُحدد ويؤطر توجهات وأهداف نظام العدالة الجنائية في المجتمع، وتهدف إلى تحقيق العدالة وتقليل معدلات الجريمة.

تأتي هذه الخطوة لتستوقفنا أمام الأسئلة الأساسية، تلك التي تُسهم في بناء الهيكل التفكيري والحركي لنظرية السياسة الإجرامية، حيث ننظر إليها من خلال عدسة القرآن والنصوص الدينية.

● أنواع المبادئ التي تسود السياسة الجنائية

تنقسم الأفكار الإطارية إلى فئتين:

إحدهما أفكار مُعينة، وهي المبادئ الحاكمة ويجب تحديدها فقط.

مثل مبدأ مشروعية العقوبة ونوع العقوبة، ومبدأ التكافؤ أمام القانون، وضرورة تطبيق القانون بشكل مُتساوٍ على الجميع، دون تمييز بناءً على الجنس أو العرق أو الطبقة الاجتماعية.

- والأخرى، مجموعة من الأفكار التي ينبغي العمل عليها لتكوين نظريات عنها، وهي عبارة عن إجابات لأسئلة تُطرح بقوة اليوم، أمام السياسة الجنائية، مثل:
- هل ينبغي التركيز بشكل أكبر على الوقاية، أم على التصدي لها بعد وقوعها؟ أو الطريقة التي يمكن من خلالها إقامة التوازن بين الاثنين، وما معنى هذا التوازن؟
 - هل مكافحة الجريمة، أم المجرم هو المبدأ؟
 - عملية عودة المجرمين إلى المجتمع، يجب أن تكون على أساس أيِّ قيم؟ وما هي آليات تشكيل عمليتها؟
 - ما هو دور الأسرة والمؤسسات الاجتماعية في الوقاية من الجريمة؟
 - هل الأسرة لها الدور الرئيس في عملية الوقاية، أو غيرها من المؤسسات الاجتماعية؟ وهل هناك طريقة لإيجاد نوع من العلاقة الطولية والتطورية بين هذين الأمرين؟
 - هل يجب أن نفكر في مجتمع خالٍ من أي جريمة؟ أم أن نسلق طريق السيطرة على الجريمة وتقليص نطاق حدوثها، والحدّ من آثارها المدمرة؟
 - كيف يُمكن وضع المجتمع في حركة لمحاربة حدوث الجريمة؟
 - هل القانون هو في الأساس محور مكافحة الجريمة في السياسة الجنائية، أم الثقافة؟ أو هناك علاقة خاصة بينهما؟
 - ما مدى التفاعلات الإنسانية والدولية التي يمكن الاهتمام بها في مكافحة الجريمة؟
 - هل تشمل ظاهرة تداخل الأفكار الاجتماعية، تداخل أسباب الجريمة وسياقاتها أم لا؟
 - ما هي الأهداف الرئيسة لنظام العدالة الجنائية؟
 - كيف يُمكن تحقيق التوازن بين الحفاظ على الأمن العام وضمان حقوق الفرد؟
 - ما هي المبادئ الأساسية التي يجب أخذها بعين الاعتبار في تطبيق العقوبات؟
 - كيف يُمكن تعزيز مبدأ المساواة أمام القانون، ومنع التمييز في نظام العدالة الجنائية؟
 - هل تقبل الشريعة الإسلامية ضرورة أن تكون العقوبة متناسبة مع خطورة الجريمة؟
 - ما هي النظرية الدينية حول كرامة المُتَّهَمين والمسجونين، وضرورة تجنُّب التعرُّض للتعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية؟

- كيف يُعالج الإسلام الظروف الاقتصادية، خاصة في حالات الجوع والسرقة؟

- كيف يتعاطى الإسلام مع مفهوم الفقر؟

فيما يلي - على سبيل المثال - نستعرض فكرة من جملة هذه الأفكار، توضّح لنا الحاجة إلى هذا النوع من النظريات في مجال السياسة الجنائية.

وهي الفكرة التالية:

فكرة إعادة بناء الأسرة، في حال وقوع جريمة فيها، هذه الفكرة، تُعدّ فكرة قرآنية سامية، تهدف إلى إصلاح العلاقات المتضررة وترميم التماسك الأسري. وتستمدّ هذه الفكرة من مبادئ وقيم أصيلة تجسدت في قصة النبي يوسف عليه السلام، حيث حدثت جريمة، تورّط فيها إخوة يوسف، أدّت إلى عمى الأب (نبي الله يعقوب عليه السلام)، وتعرّض أخ صغير لهم للخطر. وبعد وصول سيدنا يوسف عليه السلام إلى السلطة بعد فترة من الزمن، اختار السبيل الأجل، فامتنع عن الانتقام والمعاقبة، ورفض أن يكون أداة للألم والكرهية. فعفى عنهم وسامحهم، بل منحهم مسؤولية الذهاب بالقميص لأبيه، كي يسترجع بصره، مع أنهم كانوا السبب في إصابته بالعمى.

أما النقاط التي تُستفاد من هذه القصة، فهي كما يلي:

أ) إذا حدثت جريمة في الأسرة، عرّضت العلاقات داخل الأسرة لموقف صعب ومُحرج، فيجب إصلاحها، وإلا سيكون لها آثار سيئة في المجتمع، ذلك لأنّ الأسرة المتهاككة: تُعزز التماسك الاجتماعي، وتقلّل من معدلات الجريمة، وذلك من خلال توفير بيئة آمنة وداعمة لأبنائها، وتعزيز شعورهم بالانتماء والقبول.

بينما الأسرة المُفككة: تُعرّض أبنائها لمخاطر اجتماعية، والميل إلى الجريمة، بسبب غياب الشعور بالأمان والاستقرار، وانتشار المشاعر السلبية، مثل الغضب واليأس.

ب) العلاقات في الأسرة قائمة على المشاعر العاطفية والمودة، ويجب أن تكون العناصر المستخدمة في معالجة المشكلة الإجرامية الواقعة في الأسرة، العناصر الثلاثة التالية:

أولاً: العفو: يُعدّ العفو عن المجرم عنصراً أساسياً في إعادة بناء الأسرة، حيث يُساعد هذا العفو على التخلّص من مشاعر الغضب والضغينة التي تُعيق عملية

الإصلاح، كما يُعطي المُجرم فرصة ثانية للعودة إلى أحضان الأسرة كعضو فاعل.
ثانياً: المودة: تُشكّل المودة والرحمة أساس العلاقات الأسرية السليمة، حيث تُساعد المشاعر الإيجابية على تذويب الجليد بين أفراد الأسرة، وتُعزّز شعورهم بالانتماء والقبول.
ثالثاً: تحمّل المسؤولية: يُعدّ تحمّل المسؤولية من أهمّ الخطوات في إعادة بناء الأسرة، حيث يجب على المجرم أن يدرك خطورة جرمه، ويُشارك في عملية إصلاح الضرر الذي لحق بالأسرة.

٢- معرفة الواقع الاجتماعي

تُعدّ معرفة الحقائق الاجتماعية، للمجتمع المستهدف بتطبيق سياسة التصدي للجريمة، ضرورة لضمان فعاليتها. ففي غياب هذه المعرفة، تتحوّل السياسة إلى مجرد نهج ذاتي، غير ملائم لاحتياجات المجتمع، ناهيك عن كونه عاماً ومجرداً.
ومعرفة هذه الحقائق الاجتماعية ضرورة لعدة أمور:

أولاً: تعيش المجتمعات اليوم تحولات متسارعة، ممّا يخلق تحديات جديدة أمام الأخلاق وتطبيق القانون وتحقيق العدالة. وفي ظلّ هذه التغيرات، يزداد التأكيد على أهمية فهم الحقائق الاجتماعية للمجتمع المستهدف بتطبيق سياسة التصدي للجريمة. فمعرفة هذه الحقائق ضرورة لضمان فعالية سياسة مكافحة الجريمة، وتحقيق أهدافها المنشودة.
أ) تنظيم عملية التنسيق بين مختلف الجهات المعنية، بما في ذلك الشرطة، والنيابة العامة، والقضاء، ووكالات تنفيذ العقوبات، والمؤسسات الحكومية الأخر ذات الصلة.
ب) توفير التدريب والتطوير المستمر للموظفين والمسؤولين، لضمان تنفيذ السياسات بشكل فعّال.

ثانياً: الاستفادة من المرونة المتوفرة في الشريعة لمواجهة التحولات:
تلعب هذه الحقائق دوراً محورياً في تفعيل "المتغيرات" في الشريعة الإسلامية. فمن خلال فهم الواقع الاجتماعي، يمكننا استثمار الإمكانيات التي يُوفرها الشرع كأدوات قابلة للتكيف مع احتياجات المجتمع المتغيرة.

وهنا تأتي أهمية نظرية "الاستجابة للتغيرات الاجتماعية"، التي تُؤكّد على ضرورة

نحو إطارٍ منهجي لبناء سياسة جنائية دينية

مواكبة تغيرات المجتمع المستهدف. فعندما تُهمَل فهم هذه التغيرات، ونغفل استغلال المرونة التي يُوفرها الشرع، نُضَيِّع فرصة الاستفادة من إمكانياته في معالجة مختلف الظواهر الاجتماعية.

ثالثاً: رعاية الأولويات في صنع الاستراتيجيات:

لا تقل أهمية "الإستراتيجيات" في إنجاح سياسة مكافحة الجريمة. ففهم طبيعة المجتمع المستهدف، يُمكننا من تحديد الأولويات وتوجيه الجهود نحو معالجة جذور الجريمة بدقة. ففي بعض الأحيان، قد تُخفي الظواهر الواضحة، جذوراً أعمق وأكثر تأثيراً، مما يستلزم تبني استراتيجيات مُخصصة للوصول إلى تلك الجذور ومعالجتها بشكل فعال. لذلك، تلعب حقائق المجتمع دوراً رئيسياً في صياغة السياسة الجنائية. على سبيل المثال، إذا كانت المشاكل الاقتصادية هي السبب الرئيس لزيادة الجريمة في المجتمع، يجب أن تسعى السياسة الجنائية إلى إيجاد حلول لتخفيف هذه المشاكل.

رابعاً: إمكانية التقييم الدوري لسياسة مكافحة الجريمة:

لا بدّ من التأكيد على أهمية تقييم فعالية "سياسة الجريمة" بشكل دوري. فالتقييم يُتيح لنا قياس مدى نجاحها في تحقيق أهدافها، وإجراء التعديلات اللازمة لضمان مواكبتها لتغيرات المجتمع واحتياجاته. التقييم الدوري لسياسة الجريمة يعتمد على معرفة الواقع الاجتماعي لقياس فعاليتها وإجراء التعديلات الضرورية.

٣- الاستراتيجيات

تُعدّ مرحلة تحديد السياسات والاستراتيجيات، حجر الأساس في معالجة الجريمة، حيث يتمّ من خلالها اختيار أفضل السبل للتعامل مع هذه الظاهرة. وتكمن أهمية هذه الاستراتيجيات، في أنها تمثل بوصلة ترشد العمل في مجال مكافحة الجريمة، فبدونها يُصبح العمل أعمى وراكداً، ممّا يؤدي إلى تكرار الأخطاء نفسها دون تحقيق أي تقدّم.

* مبادئ تصميم الاستراتيجيات

أولاً: يجب تحديد أصل الاستراتيجية ووضعها بناءً على التخصصات المختلفة.

ثانياً: مراعاة القيم الدينية والأخلاقية.
ثالثاً: يجب أن تُصمم الاستراتيجيات لخدمة المجتمع، مع مراعاة وضعه ومعدلات الجريمة فيه.

رابعاً: يجب أن تستند سياسة العقوبات إلى دراسات ميدانية ونتائج تحليلية لضمان فعاليتها.

* أمثلة للاستراتيجيات

(أ) استراتيجية التركيز على الأمن والتنظيم: مثل تعزيز قدرات الشرطة والجهات الأمنية لمكافحة الجريمة وتعزيز التعاون بين الأجهزة الأمنية المختلفة.

(ب) استراتيجية التركيز على التوعية والتثقيف القانوني: توعية المجتمع بالقوانين والتشريعات، وتعزيز الوعي بالمخاطر المترتبة عن الجريمة والتبليغ عن الأنشطة الإجرامية.

(ج) استراتيجية التركيز على تطوير نظم الرقابة والمراقبة لمكافحة الجريمة، بما في ذلك استخدام التكنولوجيا لمراقبة الأنشطة المشبوهة وتتبع الجرائم.

(د) استراتيجية التركيز على توفير فرص اقتصادية واجتماعية للفئات الضعيفة والشباب، للحد من الظروف التي تدفعهم نحو الجريمة.

٤- التخطيط

التخطيط هو تحويل الاستراتيجيات إلى خريطة الطريق، وذلك من خلال تحديد الموارد المطلوبة، ووضع الجداول الزمنية، وتحديد المسؤوليات والخطط الفرعية.

يرتبط التخطيط والاستراتيجيات بشكل وثيق، لكنها ليسا نفس الشيء. في مرحلة وضع الاستراتيجيات، يتم الانطلاق من عملية تعيين الأهداف الرئيسة إلى تحديد

الاتجاهات العامة لتحقيق الاستراتيجيات، بينما في مرحلة التخطيط، يتم تحديد الخطوات الفعلية والتفاصيل اللازمة لتنفيذ تلك الاستراتيجيات.

على سبيل المثال، في السياسة الجنائية، يُعتبر تعزيز التوعية وتعزيز التثقيف القانوني للمواطنين للحد من الجريمة، استراتيجية رئيسة. يأتي بعد ذلك، التخطيط،

حيث يتم تحديد الجماهير المستهدفة مثل المجموعات السكانية أو الأحياء ذات المستويات العالية من الجريمة أو الإهمال، وتحديد الأساليب الأكثر فعالية للتواصل

نحو إطار منهجي لبناء سياسة جنائية دينية

معهم ونشر المعرفة القانونية والوقائية بشكل فعال، بالإضافة إلى تحديد الجدول الزمني والمواقع، لتنفيذ البرامج التعليمية والتثقيفية.

٥- تنظيم الإجراءات والتدابير اللازمة لتنفيذ السياسة الجنائية

بعد مرحلة التخطيط في السياسة الجنائية، يأتي دور تنظيم الإجراءات والتدابير اللازمة لتنفيذ السياسة. وتشمل أنشطة تنظيم الإجراءات: تنفيذ البرامج التعليمية والتوعوية المحددة في خطط العمل، بما في ذلك تنظيم الندوات، وورش العمل، والحملات الإعلامية.

والله وليّ التوفيق

رئيس التحرير

أحمد مبلغي

السياسة الجنائية

- السياسة الجنائية في الفقه الإسلامي المقارن مقاربات في فقه الاحتكار
- آليات السياسة الجنائية في الإسلام ورفع مستوى أداء نظام العقوبات الإسلامية
- مفهوم العقوبة وخصائصها وأهدافها وأنواعها في الفقه الجنائي الإسلامي
- فقه ضحية الاغتصاب (مع التركيز على متطلبات السياسة الجنائية)

السياسة الجنائية في الفقه الإسلامي المقارن

مقاربات في فقه الاحتكار

أ. د. عبد الأمير كاظم زاهد



السياسة الجنائية

الخلاصة

يفرق العلماء بين القانون الجنائي والسياسة الجنائية فيرون ان القانون يأتي بعد تجريم الفعل وهو الذي ينص على الاجراءات العقابية على الجنائية، بينما السياسة الجنائية هي نواتج النظرية الاجتماعية للتعامل مع السلوك المخالف للمعايير الاخلاقية ومعايير المصلحة العامة والنظام العام ابتداءً من تحليل الظاهرة الجنائية واسبابها والمحترزات لتقليل اتساعها واثارها الضارة الى موانع شروع الجناة بممارسة الجرائم، ثم بعد حصول الجريمة تحديد العقوبة الرادعة، وقد افردت ادبيات علم الإجرام للسياسة الجنائية آراء لا تزال المباحث الفقهية في هذا المجال غير مستوفية لها لذلك جاء هذا البحث كمقاربة اولية لتلمس ملامح السياسة الجنائية في مباحث الفقهاء وقد اخترنا كنموذج (جريمة الاحتكار) بوصفها عمل شخصي له آثار اجتماعية، وأضرار اقتصادية ويرتب مسؤوليات واجراءات ضرورية على الدولة القيام بها.

الكلمات المفتاحية: الفقه الإسلامي المقارن، السياسة الجنائية، القانون الجنائي،

الاحتكار.

المقدمة

يتناول هذا البحث الاحترازات والتدابير التي وجدت في ثنايا فقه الأحكام التكاليفية في مجال المعاملات والأحكام والهادفة الى تقليل السلوك السلبي الضار بالمجتمع ذلك السلوك الذي تترتب عليه كلفة باهضة لمواجهة الانحدار السلوكي وقد سميت وهذه التدابير فيما بعد بالسياسة الجنائية، وهي جزء من السياسة الشرعية عامة لإدارة شأن المجتمع والدولة.

ومن هذه التدابير ما هو وقائي احترازي يجب ان يلتزم به الجميع قبل وقوع الفعل الضار، ومنها ما هو مانع من حصول الفعل الضار عند التفكير بالشروع به وهو فردي وجماعي، ومنها ما هو رادع للفاعلين بعد ارتكاب الجريمة بما يقلل من تكرارها منه ومن الآخرين، وقد أشرنا الى ان التدابير على نوعين، تدابير للفرد مثل تربية الضمير، والمسؤولية الدينية، والثواب على ترك الفعل الضار... الخ، وتدابير مجتمعية مثل قيم السوق النظيفة ووظيفة المحتسب الوقائية ودور الدولة الاقتصادي والتربية القانونية للمجتمع سواء منها الوقائية المانعة او العلاجية كالعقوبات التي توجه للمدان.

ان الفارق بين مصطلح السياسة الجنائية والقانون الجنائي أن الأولى تدابير متحركة مكانياً وزمانياً تهدف الى صيانة المصالح العامة وقد توجه وتكيّف فهم القاضي للبند القانوني أزاء الفعل الجنائي، اي توجهه نحو تطبيق القانون بما يحقق جلب المصالح ودرء المفاسد، وتضع السياسة الجنائية مجموعة مبادئ تنتهج في فقه التجريم واجراءات تصح موانعاً لحصوله وعقوبات الردع^(١) بغية تحقيق الامن الاجتماعي والعدالة الجنائية مستندين في ذلك الى فهم ان الجريمة ظاهرة اجتماعية يعالجها القانون آخذاً بنظر الاعتبار الاسباب البيئية الاجتماعية والأخلاقية ومنظومة المصالح المحيطة بالمجرم والمجتمع وهي بالفقه الإسلامي ظاهرة اجتماعية يعالجها الفقه التربوي والوعظ الديني والموانع الاخلاقي، وتقييم المجتمع للشخص الجاني، اضافة الى العقاب القانوني.

ومن مهام السياسة الجنائية وضع تصور استراتيجي مستقبلي لمكافحة الاجرام بتشخيص دوافع الاجرام الأساسية والمستجدة، وموانع الشروع به، وروادع المجرمين

بعد حصوله وفقاً للتطورات الحاصلة في خضم الحراك الاجتماعي المحلي والدولي، وهي معنية بتقييم اجراءاتها وحلولها كل فترة على اسس احصائية لاعتماد الوسائل الاكثر نجاحاً بلحاظ الخصوصيات المجتمعية بحيث يصدق القول: (ان السياسة الجنائية برنامج شامل تضعه الدولة بناءً على رؤية استراتيجية تجدد وسائلها تباعاً لمنع الجريمة او تقليلها وعليه فأنها ينبغي ان تتسم بالشمول والتكامل مع عموم الأسس والمبادئ العامة لفلسفة الدولة)^(٢).

وتتسم السياسة الجنائية بأن لها غاية تقاس نجاحاتها على تحققها شرط ان تكون فاعلة لقياس مخرجاتها، وان تكون نسبية تختلف وسائلها من بيئة الى اخرى ومتطورة بحسب تطور السلوك الاجرامي ومن السياسة الجنائية سياسة التجريم وأسسها الدينية او الاخلاقية أو رعاية المصالح الفردية والاجتماعية مع ضرورة البحث الجاد والمتمعن عن نقطة التوازن بين متطلبات الفرد وضرورات المجتمع^(٣).

ويمتد تأثيرها على القانون الجنائي النافذ لا سيما في مجال تجاوبه مع القيم السائدة والتقاليد والنظم المعمول بها، فبعد تحديد المصالح تأتي مرحلة حمايتها الوقائية، وموانع حصول الاساءة اليها، ثم العقوبات على من نالها بسوء وتلاحظ السياسة الجنائية حجم (جرائم العود) اي تكرار المجرم لارتكابها مما يؤشر عدم نجاعتها، او العود المجتمعي للجريمة رغم العقاب الذي يقع على الجناة ومع ذلك نجد افراداً آخرين يكررون ذات الجريمة.

ونجد في مباحث السياسة الجنائية مدخلين احدهما قاعدة المعقولية وهي تحكيم (العقل وتشخيص المصالح) حتى مع عدم وجود نص «مثل أعمال مبدأ سد الذرائع» والآخر قاعدة الالتزام بالنص القانوني اي ضرورة وجود البند القانوني للإجراء القضائي الاحترازي او العقابي كمستند شرعي يلتزم به القاضي وبالتالي اخذ اغلب الفقهاء.

واستند الفريق الاول بان الاحتكار ونظائره من الموضوعات الدنيوية التي لها صلة بالمعيشة البشرية ولا يصلح لها الا مدخل التدبير والمصالح، وهو مدخل متغير متصل بظروف السوق وهنا تكون الجنبية الدينية النصوصية ضامنة للالتزام بوصفها تدور مع تحقق المصلحة، غير انها غير كافية كدليل تفصيلي للتجريم والسياسات بينما قلل الاتجاه

الثاني من السلطات التقديرية الممنوحة للقضاء؛ لأن ذلك مدعاة لعدم حصول المساواة امام القانون.

السياسة الجنائية في الجرائم الاقتصادية: ما تقدم هو عرض عام لمفهوم السياسة الجنائية اما الفعل الجنائي في المجال المالي والاقتصادي فان الفقه الإسلامي يحفل بثناء تشريعي وتدبري أزاء المعاملات المدنية الاقتصادية التي تضر بالسوق الإسلامية التي يحرص المشرع على أن تكون سوقاً نظيفة خالية مما يؤثر على تلاقي العرض والطلب تلاقياً طبيعياً وشفافاً وتكون خالية من الغبن والاجحاف وحائزة على ثقة المستهلك بالمنتج، أو المستورد بأنها ضمن معايير التقييس والسيطرة النوعية، والضمن العادل.

وعلى مستوى التطور المنهجي والمعرفي للمسار الفقهي نلاحظ عدة ظواهر يمكن ان نشير اليها بصورة موجزة.

أولاً: في الفقه الإسلامي الذي نما وتراكم خلال خمسة قرون بعد عصر النبوة اكتناز حقوقي يطلق عليه فقه (المكاسب المحرمة) وهو فقه يحدد الخروقات بدءاً من المشكلات الانتاجية كالغش والمشكلات في نطاق التبادل كالنجش وتلقي الركبان ومنها الاحتكار، وبيع الحاضر للبادي وغيرها، ومشكلات توزيعية مثل ضرورة كفاية الأجر واعتدال الربح وعلاج المشكلات الاستهلاكية كترشيد الاستهلاك ومنع الاسراف والهدر والتبذير... الخ.

وعندي أن هذه الأحكام تشكل مفردات واجزاء لنظرية السوق الإسلامية، اذا اضعفنا لها ما يجب ان يضاف من فلسفات وأحكام سائدة، لكن هذا الفقه المترامي توقف في نهايات القرن الخامس الهجري بإيقاف حركة الاجتهاد وقد نضب التفكير المجدد للرؤى الفقهية وتمسك المشتغلون بالفقه التقليدي وبالشروح والحواشي على متون ما قبل القرن الخامس الهجري الا ما ندر، وكأن (فقه القرن السادس سقط في فخ العقل الدائري) الذي يدور حول ذاته، مما أدى الى قصور معرفي أزاء الكثير من التطورات والمستجدات، وما سمي بالنوازل التي هي بأمس الحاجة الى اجتهاد ناظم بحيث بدت

تحدياً لمنهجيات الفقه التقليدي سواء على مستوى الحكم الجزئي أو التأسيس القاعدي أو محاولات التجميع لصنع نظرية فقهية أو صياغة لنظام عام كالنظام الاقتصادي لأننا نقطع بأن الفقه تحصيل معرفي من النصوص ونظري في الرؤية وعقلاني في الاحكام، وأن هذا التحصيل مرتبط بثقافة الزمان والمكان والوعي المدني، ومع القول الذي يتحفظ على فكرة أن الفقه الإسلامي يمتلك القدرة الذاتية على التجدد دون الحاجة الى محركات التجديد كالاتجاه المتواصل تصبح الإشكالية اكثر تعقيداً.

صحيح أن الشريعة ليست كلها قوالب جامدة واحكام نهائية وهي ليست معنية بعصر أو جيل ما، او مقتصرة على جانب من جوانب الحياة، بل هي شريعة دائمية الهيمنة على الازمان، لكن ذلك بالقوة؛ لان الاجتهاد يحركها نحو احتواء الزمن ومشكلاته، ويضع لها المقدمات ويحدد الواقع القانوني او التصرف القانوني، فاذا اقترن الفقه بالاجتهاد المزامن للتطورات الزمنية صارت له قابلية ملاحقة المستجدات.

ثانياً: لقد اشار الشيخ محمد مهدي شمس الدين الى ان الأحكام المحددة والثابتة هي (العبادات) بينما جاءت الأحكام الاجتماعية متحركة وداخلة في صلاحيات المجتهد (كسهم المؤلفه قلوبهم) على رأي من يراه من ضمن صلاحيات المجتهد الحاكم وهذا الصنف من الأحكام لا يستقر على هيئة واحدة لا سيما تلك المتعلقة بالنواحي التنظيمية والاجرائية، وهنا يبدو الحكم نسبياً لحال دون حال، فالنص في مجال التكاليف الاجتماعية الدنيوية لا يجوز ان نتعامل معه كانه مطلقاً ومجرداً عن الظروف الاجتماعية لصدوره فالتعبد الشرعي معلوم في العبادات الا أن ذلك التعبد غير معلوم الثبوت في المعاملات وينظر الشيخ شمس الدين الى ان الحكم الفقهي من حيث (الاطلاقي والاحوالي) يحتاج الى رؤية دقيقة وتجريدية اي ربط الأحكام بالمتغيرات، فالحكم لا يتم التعامل معه بوصفه مطلقاً دائماً أي ثابتاً لكل الازمان انها يلاحظ جنس الحكم ونطاقه والمخاطبين به.

ومن جهة السنة فأن الكثير من مرويات السنة كانت تصدر عنه (ص) بوصفه قائداً وحاكماً⁽⁴⁾ فهي اذاً تدبيرية يمكن الالتزام بها من جهة التمسك بجوهرها القانوني مثل

امر النبي ﷺ للزبير بن يسقي للجدر ويدع الماء الى جاره وجوهر الحديث القانوني بعد تجريده من ملابساته التاريخية ان يركز على جوهر قانوني مؤداه (يجب توزيع المباح لمن يحتاجه بحسب حجم توفره وحاجة الناس اليه كقسمة الغرماء).

وقول الامام الرضا عليه السلام في رد قرض اقضه شخص بدراهم اسقطها فيما بعد السلطان فحكم ان للدائن الدراهم الرائجة الجديدة بما يعادل المثل (القيمة المالية) للمال المقترض، اذن فبعد تجريد الحكم من الواقعة وظرفها نستنبط الجوهر القانوني للنص. ويقرر الشيخ شمس الدين (أنه يميل الى ذلك الفهم أي الأحكام التدييرية) وهذا الميل يضيفي على الأحكام الفقهية والنصوص والمعالجات صفة ديناميكية حركية عابرة للازمان والظروف المكانية^(٥).

ثالثاً يرى الشيخ شمس الدين أن بعض الفقهاء نتيجة لرؤيتهم الفردية للأحكام لا يتعاملون مع فقه الشريعة كنظام نسقي للمجتمع لذلك نجد في فهمهم لنصوص الاحتكار انحساراً بنطاق الافراد كأفراد وليس بتأثيرات الفعل على المجتمع نفسياً ومعيشياً وعلى الدولة من التزامات لا سيما مع فشل الاجراء ومن ذلك مثلاً قصره على موارد مخصوصه علماً ان طبيعة مسألة الاحتكار من جانب الرؤية الاقتصادية طبيعية عامة^(٦).

رابع الظواهر: علينا ان ندرك أن من الطبيعي أن يتعامل الفقهاء مع قضايا عصرهم وأنهم بذلك الحال يتماشون على وفق الاجتهاد المعهود لكن جمود الفقهاء في العصور التالية على أقوالهم هو المأزق التاريخي، فتردي النظر في مجالات فقه المرأة مثلاً وفقه الخمس، وفقه الزكاة، وفقه الجهاد وغيرها. ربما من جراء ذلك والدليل كثرة ما يطلق عليه بالنوازل او المستجدات.

إذن، فالنظرة التقليدية للفقه انه (حكم فردي) وانه (مطلق)، وأن (فقه المصالح المرسله فقه فيه نظر) عند التقليديين، واعتبار الافتاءات السابقة نصوصاً اساسية، كل هذه الأمور ادت الى ضعف العمق الفقهي. فلا بد ان تؤخذ بنظر الاعتبار عند بحث السياسات الجنائية.

السياسة الجنائية في مواجهة (الاحتكار)

سنحاول استلال السياسات الجنائية من أبحاث الفقهاء في تحديد مفهوم الفعل الجنائي وأركان الجريمة وشروط اعتبارها تحت الطائل العقابي لتكوين صورة عن السياسات. مفهوم الاحتكار: اختلف الفقهاء في تعريف الاحتكار على آراء تبعاً لفهم الفقيه لمضمون الجناية الاقتصادية واركابها:

أولاً: ذهب بعض الفقهاء الى أنه (تجميع السلع، وحبسها، انتظار الغلاء) وهنا تبدو عدة أمور:

ان التعريف بان الاحتكار يقع في كل السلع.

ويرى انها لا تقف عند حبس المخزون، إنما تتعداه الى تجميع السلع من السوق. أنه يقوم بخزنها (حبساً) لوقت الغلاء تعويلاً على إحداث خلل بين العرض والطلب، وارتفاع السعر عن سعر المثل والاضرار بالمستهلك.

ثانياً: ذهب الشيخ الطوسي في (النهاية) أنه لا يكون الاحتكار في شيء سوى الاجناس الستة (الحنطة / الشعير / التمر / الزبيب / السمن / الزيت).

وحصرها الشهيد الاول بالغللات الاربعة والسمن والزيت والملح^(٧).

ثالثاً: عداها الشيخ المفيد الى عموم الاطعمة التي فيها حاجة الناس اليها^(٨) ووافقه الكاساني من الحنفية^(٩) تجاوزاً لحصرها في الغلات والسمن والزيت.

رابعاً: على ان يكون الدافع للحبس زيادة الاسعار، وسمى النراقي المحبوس (شيئاً) ايجاء بالعموم والاطلاق^(١٠) الذي يعم كل السلع والخدمات.

خامساً: ذهب الحنابلة والشافعية أن الذي يمكن تسمية حبسه احتكاراً هي (اقوات الانسان) فقالوا إن الاهم ما كان قوتاً للآدمي، واختلفوا في التفاصيل فبعضهم حصره بالغللات الاربعة، وازداد غيرهم الزيت والسمن والملح وفي ظني أن هذه كلها وجهات نظر اساسها انعكاس ظروف الفقهاء الاجتماعية والواقع المعاش على تجديد تجريم الحبس السلعي لأغراض رفع السعر^(١١).

سادساً: سراه فقهاء آخرون الى ما يشمل طعام الحيوان.

سابعاً وقال غيرهم: إنه يحرم في ما يحتاجه الناس (حاجة ماسة ويتضررون بحبسه وهو قول للملكية والظاهرية وإبي يوسف)^(١٢)، وهنا نلاحظ ان المناط هو حاجة الناس وعرفه الباجي: بانه ادخار المبيع وطلب زيادة الريح بتقلب الاسواق^(١٣) والذي ينبغي ان يكون راجحاً أن حبس اي نوع من المال أو المنافع والامتناع عن بيعه لأجل غلاء السعر، بسبب إحداث نقص بالعرض وحاجة الناس اليه (الطلب)، هو احتكار عند الباجي. وهنا يمكن تشخيص الركن المعنوي للجنائية وهو:

١. وجود القصد الجنائي وهو استغلال الظرف الاقتصادي لرفع السعر السوقي على الناس للاثراء غير المشروع واحداث ضرر على العامة. اما الركن المادي فهو فعل حبس المبيع واخفاؤه عن اعين الناس وتربص زيادة الطلب لزيادة السعر.
٢. إن ربط ما يعد حبسه احتكاراً بالضرر الذي ينتج عن الحبس فقه يؤسس (قاعدة معيارية) لها علاقة بالردع العقابي (التعزير) حيث تراعي العقوبة التعزيرية مقدار الضرر الحاصل.
٣. اذا كان المناط هو الضرر فانه على مراتب، فمنه ما لا تقوم مصالح الناس الا به وما هو يورث فوات الحقوق الأساسية كحق الحياة، ومنه ما يقضي الى الحرج والمشقة، ومنه ما يمس الحالة الكمالية، فعلى مرتبة الضرر تبني السياسة الجنائية من سياسات التجريم الى العقاب.

والسياسة الجنائية لمواجهة الفعل الاحتكاري كما تقدم لها ثلاث مراحل:

١. خلق أوضاع سوقية مانعة من حصول الاحتكار، كتوفير السلع واشاعة ثقافة السوق النظيفة التي يحرص المشرع على نشرها.
٢. التوصية للولاية (بان يكون البيع سمحاً بموازين عدل لا اجحاف فيه) كما ورد في نص عهد الامام علي عليه السلام للمالك الاشتر، وهنا نلاحظ ضرورة تدخل الدولة بإسعاف السوق بالسلع المحتكرة في ضوء التنبؤات الاقتصادية.
٣. دعوة الحكومة الناس لترشيد الاستهلاك مع بدء الازمة وتنظيم الاستهلاك وفق كوبونات مرشدة له، وعدم خزن (السلعة شحيحة الوجود) من قبل الباعة، وايجاد البدائل السلعية للسلع المحتكرة، ثم معاقبة المحتكرين.

حكم الاحتكار:

اختلف الفقهاء في حكم الاحتكار على اقوال:

القول الأول: تحريم الفعل وهو قول اغلب الامامية^(١٤)، والصحيح عند الشافعية^(١٥) اي على صحيح فتواهم، وهو قول الحنابلة^(١٦) والظاهرية والمالكية^(١٧) والقائلون بالحرمة من علماء الامامية هم: الشيخ الصدوق، وابن البراج، وابن إدريس وابو الصلاح الحلبي والشهيدان^(١٨).

وادلتهم: عدد من الروايات صحيحة السند وصرحة الدلالة وبعضها نص في ترتيب جزاءات ذنوية واخروية، وهذه النصوص بمتونها ودلالاتها تتعدى الكراهة. ويستدل الشافعية بقول الغزالي، (إن الاحتكار ظلم والظلم يقع تحت الوعيد) والظلم حرام وهذا استدلال بالاعم، ولقوله(ص): «لا يحتكر الا خاطئ»، قالوا: الخاطئ هو المذنب العاصي، والذنب والعصيان محرمان^(١٩) أو تعقيب الرسول(ص) على المحتكر: «كان حقاً على الله ان يقعه بعض النار» وليس ادل على الحرمة من ذلك، او تعقيب (ضربه الله بالجذام والافلاس)^(٢٠). قال الشوكاني: إن احاديث الباب تنهض للاستدلال على حرمة الاحتكار^(٢١) وعموم استلزامه للضرر، والمتفق عليه الضرر مرفوع، والحكم تحريم المضارة مطلقاً وهذا دليل على رجحان الحرمة عندهم وعند الامامية القائلين بتحريمه دعوى الاجماع على التحريم نقلها العاملي عن الكركي^(٢٢)، وما ورد صريحاً في عشرات المصنفات الفقهية التي استندت الى قوله: «المحتكر ملعون»، وأن النبي والامام نهيا عنه، ومقتضى النهي الحرمة والعقوبة، وهو اشبه بالربا فهو محرم لحاجة الناس الى المال والقروض الميسرة الخالية من الفوائد، ولأجل تلك الحاجة عد الربا من كبائر الذنوب. بيد ان القائلين بالكراهة يرون ان الاحاديث المستدل بها اما قاصرة سنداً او دلالة.

القول الثاني: الكراهة واليه ذهب بعض علماء الامامية وهو قول للمفيد^(٢٣) والشيخ الطوسي^(٢٤) وابي الصلاح^(٢٥) ولعله راجح صاحب الجواهر^(٢٦) إذ يقول: «إن الحكم بالكراهة أشبه بأصول المذهب وقواعده، وطبقاً لقاعدة (الناس مسلطون) المعتضدة

بجواز الاتجار وتحصيل الربح واثقان المعاشة والحزم والتدبير^(٢٧)، ولأن الحكم سالم عن معارضته بدليل قوى على التحريم، إذ ان قوله (ص): «لا يحتكر الا خاطئ» فيه دلالة واضحة على الكراهة، فالخطأ ليس ذنباً^(٢٨)، ووجود التوقيتات في لسان المنع من الاحتكار (اربعين يوماً في الخصب، وثلاثة في الشدة فيها دلالة على الكراهة؛ لأن التحريم (يفيد الفور والتكرار)، فلا ترد فيه سمحات في الفعل.

وقوله: «اخرجه وبعه كيف شئت» ايضاً يدل على حرية المالك وهو دليل مضاف. اما الحنفية القائلون بكراهته ايضاً ومعهم ثلة من فقهاء الشافعية فيرون ان ادلة التحريم قاصرة سنداً ودلالة ولا تقوى على اثبات الحرمة^(٢٩) واستدلوا ايضاً بقاعدة (الناس مسلطون). وقالوا: إن النهي عنه كما ورد في لسان الروايات انها هي خطابات لولاية الأمور اكثر منها تكليفاً للأفراد، فقد أمر الامام علي عليه السلام مالك بان يعالج الاحتكار وكان التكليف جزءاً من السياسات الاقتصادية، فقد جاء في قوله عليه السلام: «فامنع من الاحتكار، فان رسول الله منع منه ... فنكل به»^(٣٠).

والنظر في ادلة الفريقين يفضي بنا الى القول: إن مخرجات حصول الضرر وكونه مناطاً للتوصيف التكليفي للفعل اعم في اثره وأهميته من الحكم الفردي المستنبط من (الناس مسلطون) التي اوھنتها كقاعدة كثرة التخصيصات الواردة على عمومها، وأن الدليل العقلي والمصلحة الاجتماعية ومصصلحة دفع المفسدة تعضد مع القول بالتحريم، لكن القائلين بالكراهة يتمسكون بان العقل لا يستقل بادراك القبح، وهذا امر مختلف فيه، فلا يصلح للدليلية، بيد أن الخلاف ينتج امراً مهماً وهو ادراك الفقهاء أن الروايات تؤسس لسياسة جنائية، وهذا أمر مهم وخارج دائرة الجدل بين التحريم والكراهة، فمن جهة دلالة الروايات فإنها اقرب الى النهي المحرّم أكثر منه الى تقبيح الفعل لذلك فأن مؤيدات عدة بالروايات تدفع باتجاه القول بالحرمة، والا فلو لم يكن محرماً لم يكن جريمة، ولا يصح العقاب على فعل جائز، والمكروه من جنس الجائز كما هو معلوم.

لذلك أرى: أن النصوص والمحترزات الاجتماعية للفعل الاحتكاري هي:

١. منع الانسان المشتغل بالسوق من فعل الاحتكار مسلماً كان أو معاهداً أو

مستأمناً، فالمنع ليس حكماً دينياً يلتزم به المسلمون المؤمنون فقط، إنما هو جزء من قواعد النظام العام، وهنا نتلمس الصلة الوثيقة بفقه المجتمع والدولة.

٢. إن هذا المنع يؤسس لعلاقة بين السلطات العامة والفرد، فيخول الفقهاء الدولة ان تجبر المحتكر على البيع، وان تسعّر عليه بسعر المثل، وكل هذه الإجراءات لا تصلح مع القول بالكراهة؛ لأن الكراهة من جنس الجائز، ولا ترد مثل هذه الإجراءات على جائز.

٣. الاحتكار ينتج عن سوء اخلاق، ولعل منشأ النهي هو السلوك المذموم والمنافي للمروءة كالربا، والقوانين الوضعية لا تعد العنصر الاخلاقي ملزماً بخلاف القاعدة القانونية، أما في الفقه الإسلامي فأن الراجح الربط بين الحكم التكليفي والاخلاق والقيم، من ذلك ما نجده في تعليل حرمة الربا الواردة عن الامام الصادق عليه السلام.

٤. تتضمن السياسة الجنائية أولاً توصيف الفعل الجرمي، وقد وصف الفقهاء جريمة الاحتكار بعدة توصيفات منها:

أن مجرد حبس المال لا يعد احتكاراً إذ أن الحبس الذي لم ينتج عنه شحة بالسلع أو حبس قوته وقوت عياله أو انتظاراً لحللول فصل الرواج كل ذلك لا يعد احتكاراً، إنما الحبس الممنوع هو ما يفضي الى الضرر بالعامه، فكل حبس دون القصد الجرمي (قصد الغلاء) لا يدخل في التوصيف الجنائي ويعرف بالمزامنه مع شحة السلعة وحصول الضرر بالحبس، وهنا تُظهر السياسة الجنائية اهمية القصد الجنائي وكالاتي:

أ. ركز الفقهاء على حبس الاقوات وخبزها، ولعل تركيزهم على الاقوات أما لظروف عصرهم أو لأنهم تحسبوا للأشد ضرراً، بيد أننا نجد في كل مذاهب المسلمين فقيهاً أو اكثر يعمم ارتكاب الاحتكار على حبس كل السلع بقصد الغلاء. وعليه، تكون السياسة الجنائية ان كل (حجب) لسلعة ما يقيّم باعتبار مقدار الضرر الناتج عن حبسها ومرتبة الضرر، وعليها تترتب العقوبة التي تصل للمصادرة التامة للسلع المحتركة.

ب. فرق بعض الفقهاء بين (حجب السلع المنتجة محلياً) وبين السلع المستوردة، فمنعوا الاولى، واجاز بعض الفقهاء الثانية، أي أن البضائع المستوردة اذا حبست لا يكون حبسها احتكاراً والاصل في هذا قوله عليه السلام: «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون»؛

لهذا قال العلامة الحلي في المنتهى (ولو جلب شيئاً... فأوجزه لم يكن محتكراً)^(٣١) مقابل كثير من الفقهاء قالوا الحكرة في كل أمر ليس موجوداً في المصر أي ان المستورد اولى بمنع احتكاره من غيره، وظني أن دلالة هذا الحديث على ما استنتج منه دلالة ضعيفة لا تقوى على إخراج المستورد من حكم الاحتكار، اذا توفرت بقية عناصر فعل الاحتكار، وقد يفهم الحديث بانه نص يشجع المستوردين على الاستيراد لمواجهة النقص في السلع المنتجة، وكوسيلة من وسائل السياسة الاقتصادية في خلق التوازن السلعي بالسوق، بحيث يجعل الاستيراد من الاحتكار عملاً غير مجد، وهذا الفهم لا يسوّغ إجازة احتكار السلع، اما إقران الجالب مع المحتكر في نص الحديث فقد كان لبيان نوع الاعمال من ناحية النفع العام، فمن يستورد لسد الحاجة فهو مرزوق ومن يحتكر ويخلق الضرر فهو ملعون، وليس في الرواية ادنى اشارة الى ترخيص احتكار السلع المستوردة.

ت. وردت بعض الاحاديث التي فيها آجال زمنية مثل (اربعين يوماً في الخصب وثلاثة أيام في الشدة) فهل الحبس في الخصب لمدة (٣٩) يوماً جائز، او يومين في الشدة، وهنا يلزم أن نفهم أن هذا توجيه عام للسلطات وليس للأفراد في أن الحبس دون الاربعين في اليسر يحسب لأموار خزنية ولا يعامل كعمل جنائي، وكذا يومين في الشدة وهذا جزء من السياسة الجنائية، فلا يعاقب من خزن في هذه الآجال الا اذا انطوى على قصد الغلاء فهو آثم ديانة.

ث. تكرر منا القول إن مدار الحرمة هو حصول الضرر من جرّاء الفعل، فاذا انتفى الضرر سقطت العلة التي يدور الحكم معها وجوداً وعدمياً، وربما تصبح هذه قاعدة عامة في السياسات الجنائية، كما ان عقوبة الاحتكار طالما هي عقوبة تعزيرية متروكة لاجتهاد المجتهد فأنها تقدر بمقدار الضرر الحاصل، فوقت الضيق الشديد ليس كوقت الضيق الاخف، ووقت اعتدال الاسعار ليس كوقت بدء الغلاء، وحينما يكون البلد محاصراً أو يمر بأوضاع متوترة واستثنائية ليس كما لو كان مستقراً، فكأن لتعليق الحرمة على الآجال الزمنية صلة بموضوع الضرر.

ج. وطبقاً لمبدأ تعدد مراتب السياسة الجنائية (كسلوك للسلطات)، فإن الفقه الإسلامي يفرض على المكلفين وعموم العاملين بالسوق ان يتفقهوا لمعرفة ضوابط السوق، ويركز فقه المكاسب المحرمة على خلق وعي تبادلي مشروع ويحرض الحكومات على ان تامر بالمعروف وتنشر ضوابط السوق النظيفة، وتعاقب على الغش وتمنع تلقي الركبان، وهذه الأحكام ونظائرها تتكامل مع بعضها لتوجد نقطة شروع صحيحة في الحركة الاقتصادية التي تجري في السوق، وهي بمجموعها تتعارض مع مقاصد الاحتكار ومشروعيته، كما ان حرص الأحكام على حرية تلاقي العرض والطلب ممهد ممتاز يتوحش فيه المسلم من فعل الاحتكار، فان التربية والقواعد الضابطة للسوق تؤدي الى تقليل الافعال المخلة بالضوابط الاخلاقية والقانونية، ويركز الحنفية على الا يكون الفعل خالفاً لظرف اجتماعي عسير، كما يركز المالكية على السعر المثالي، وكل تلك مؤشرات سياسية في ادارة ومعالجة الفعل الجنائي.

ح. فإذا حصل الاحتكار فان الاقتصاديين يعولون على تدخل الدولة كمجهز للسلع المحتكرة بدلاً من التجار، تعديلاً منها لأسعار السلع وتلبية لحاجة الناس، وبذلك تقاوم الدولة الاحتكار بطرق اقتصادية، بينما لم نجد عند الفقهاء إلزاماً للحكام وولاية الأمور بمثل هذا الاجراء كجلب الدولة للسلع المحتكرة للسوق، ولعل هذا من المستجدات التي يعالجها الفقه المعاصر، لان رؤية الفقه التقليدي لدور الدولة ومسؤوليتها او قيامها بتوزيع بطاقات ترشيد الاستهلاك أو دعم الجمعيات التعاونية والاسواق الخيرية نادرة التحقق، وهكذا بقية السياسات الاقتصادية وأن كانت بعض النصوص تضع على الحكام مسؤولية (منع الاحتكار مطلقاً) وهو أعم من سرد التفاصيل فربما تترك الوسائل والتفاصيل للقاعدة التي تعمها.

خ. في السياسات التي يفرضها الفقهاء على الحكام اجبار المحتكرين على عرض السلع المحتكرة في الاسواق، وهو قول الحنفية^(٣٢)، وبوسيلة العرض يقلل الحرص النفسي من الناس على اقتناء السلع طالما هي معروضة ومتاحة.

د. من الاجراءات التي قررها الفقهاء بيع السلع المحتكرة بالسعر التلقائي (سعر

المثل)، واجاز بعض الفقهاء بيعها بسعر اعلى قليلاً، فكانت منهم موافقة على زيادة ضئيلة على سعر السلعة مراعاة للمالك.

ذ. قرر الفقهاء ان مدخرات البائع وقوته من السلع المحبوسة ليس من فعل الاحتكار ر. اذا امتنع المحتكر من عرض السلعة أو بيعها حتى مع فارق ضئيل بالسعر، رفع امره الى الحاكم، وهنا تأتي العبارة بصيغة المجهول، وافهم منها ان الاحتكار من الجرائم الماسة بالأمن الغذائي للمجتمع، فيندرج تحت سمات الحق العام الذي لا يحتاج الى من يحرك الدعوى بوصفه صاحب الحق الشخصي ويفترض ان يكون في مؤسسات الدولة منصب (الادعاء العام) أو النيابة العامة، او يقوم المحتسب بدوره برفع الامر للقاضي، وفي المرة الاولى لا يتعدى قرار القاضي الوعظ والتهديد بالعقاب، فاذا رفع اليه المحتكر مرة اخرى يأمر بحبسه (بما يراه القاضي رادعاً له)، وقد يعزره بعقوبة اخرى مثل غرامة مالية أو سحب الترخيص بالاشتغال بأسواق المسلمين.

ز. اذا أصر المحتكر بعد هذه الاجراءات على ممارسة الاحتكار تعنتاً منه يأمره القاضي على البيع جبراً، وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة والشييباني، وخالفهم ابو حنيفة وابو يوسف بقولهم: (لا يجبر المالك على بيع ما يملك) فاذا امتنع عن البيع جبراً يكلف القاضي لجنة مأمونة تقوم ببيع السلعة بسعر (المثل) نيابة عنه، واعطائه الاثمان، بهذا قال ابن ادريس في السرائر: (انه يجبر على البيع ولا يسعر عليه)^(٣٣)، واليه مال اغلب فقهاء الشافعية، ومنع الحنفية الاجبار، قال في الجواهر: انما يسوغ التسعير لاقتضاء المصلحة العامة وسياسة امر الناس وهو عنوان ثانوي على قاعدة (لا يجوز اجبار المسلم على ما لا يجب عليه)، ويرى انه لا يبعد جوازه والا تنتفي فائدة اجباره على البيع إذ إنه سيطلب مالاً لا يقدر عليه الناس ويضر بهم عندئذٍ، اما لسان الرواية (البيع كيف يشاء) فهو محمول على الغالب دون اجحاف.

س. احياناً يأمر القضاء ببيع السلعة بسعرها الذي كان قبل زمن الاحتكار أو بحرمانه من الربح الزائد على السعر الطبيعي؛ لمشروعية تأديب المحتكر، وهذه عقوبة اساسها سياسة الرعية اذ لم يرد فيها نص.

ش. اذا كان الضرر من الحبس فاحشاً على الناس، والمحتكر مصر على الاحتكار بعد تنفيذ الاجراءات المتقدمة يصدر القاضي امراً بمصادرة السلع المحتكرة وبيعها عن طريق الدولة، ويوضع الثمن في بيت المال عقوبة له، والمناطق تحقق الضرر وخطورته^(٣٤).

ص. احياناً يتطلب الحال ان يفرض التسعير على السلع، وظني ان التسعير انما يجوز بالعنوان الثانوي (الوضع الاستثنائي) فيكون مقروناً بالظرف، والا فمنطق السوق الإسلامية منطق التلاقي الطبيعي بين العرض والطلب، فكثير من الفقهاء يرون عدم جواز التسعير، وظني ان رفضهم ذلك في العنوان الأولي، ومن يرى جواز التسعير انما يراه كعنوان ثانوي، ويرى الفقهاء ان مقدار السعر بما يراه الحاكم وهو قول الشيخ المفيد واليه مال المحقق الكركي^(٣٥)، وعند المفيد يضع السلطان السعر بما يراه المصلحة بشرط الا يخسر ارباب السلع اثمانها، بينما ذهب الشهيد الثاني في الروضة الى القول بانه يؤمر بالنزول الى سعر ليس فيه اجحاف بالعامه، ولم يوافق الطوسي على التسعير، بل ذهب الى إجباره على البيع فقط؛ لأن التسعير عند ابن حمزة حكم عليه في امواله فلا يسوغ، وظاهر عدد من الفقهاء جواز التسعير حينما يرتفع السعر بحيث يكون غير مقدور للناس اي في (حاله تجاوز الاثمان المعقولة)، فعندئذ يكون هذا الاضرار حراماً حتى مع عدم حاجة الناس ووفور الاشياء، وهنا يتبين ان المنع لمجرد قصد الاضرار.

ض. في حالات الاحتكار تقوم الدولة بعدة اجراءات استثنائية بينها ترشيد الاستهلاك بوسائل تقنية، ومنع تصدير المنتجات المحلية (الشحيحة)، وذهب المالكية ان للحاكم أن يأمر الناس بالكف عن الشراء وقت الضيق ويكتفوا بالكفاف، وهو من صلاحيات الحاكم في تحجير المباح.

ط. من سياسات الامام علي عليه السلام في عهده لمالك الاشر ان كل ما يحقق اضراراً يتعارض مع سياسة الناس وضبط مصالحهم وتحقيقها يعد امراً منافياً للمصلحة العامة، وكل حبس لما يحتاجه الناس ويضطرون اليه ولا مندوحة لهم عنه احتكار ممنوع، والمنع اعم من المحرم والمكروه من غير تقييد بزمان دون آخر ولا اجناس دون اخرى، فتعالج بالتخطيط والتنبؤات المستقبلية لحاجة السوق، ويتم التهيؤ لمصادر جلبها (من الداخل او

(الخارج) حسب المؤشرات العامة للسوق لمنع حصول الاحتكار كفعل اقتصادي وقائي.

الخاتمة

١. تبين من البحث ان المجتمع الإسلامي يحرص على نشر ثقافة حقوقية تبين حقوق الآخر وتقلل من سلوك هضم الحقوق، ومنها ثقافة السوق النظيفة، وتسعى الى غرس قيمة العدل والانصاف أولاً ولا تعول على العقاب فقط، وبذلك تقلل الجرائم التي تعد من جراء البيئة الاجتماعية.

٢. يعول المجتمع الإسلامي بشكل مركز على تخطيط السياسة العامة واستشراف المستقبل والتحسب للجوائح، وبذلك يخفف كثيراً من وقع المشكلات ويضع تصوراً استراتيجياً لدوافع الجريمة، وموانع حصولها، والروادع العقابية والاعتبارية، وهذه من السياسات الجنائية العامة.

٣. جعل الفقه الإسلامي الجرائم الاقتصادية من جرائم التعزير وليس من جرائم الحدود حتى يكون الردع من جنس يتواءم مع التطورات الزمانية وعقوبة التعزير عقوبات يقررها المجتهد والقضاء بما يحقق الردع وهي متغيرة شكلاً ومضموناً حسب تغير انماط العمل الجرمي على ان لا تتعدى مقدار الحد في جرائم المال.

٤. يسعى الفقه الإسلامي الى مراعاة التوازن الاساس بين الحقوق المتعارضة لحق الفرد من جهة وحق المجتمع والدولة من جهة اخرى فلا يجوز الانحياز لأحد على حساب احد.

٥. رغم ان الاحتكار جريمة اخلاقية بالأصل، فقد عاملها الفقه أولاً بوسائل ارشادية وتربوية ثم بنصح وتوجيه ثم بإنذار ثم بالعقاب المتدرج مع حجم الضرر الناجم عن الفعل الجرمي.

٦. جمع الفقهاء في (رسم السياسة الجنائية) بين مخرجات قاعدة المعقولية واهمية الحفاظ على المصلحة العامة والنظام العام ولو لم يرد فيها نص وحكموا النصوص الواردة بحسب المنظور الزماني للتقليديين، والاحوالي للمحدثين، لذلك ليس من الخلل اعادة النظر بدلالات النصوص لاحتواء الازمنة اللاحقة.

٧. ابتكر الفقهاء قديماً جهازاً للرقابة الاقتصادية (جهاز المحتسب) وجعلوه، الجهاز

الذي يراعي حقوق المستهلك ومقتضيات حفظ النظام، كما خولوه اصدار الاوامر بترشيد الاستهلاك، وهو من جنس السياسات الجنائية.

٨. لا بد من تعليق البحث في مدى (اطلاقية) النصوص التي تدل اجواء صدورها على انها حكم في واقعة، وهي ناظرة لحال محدد، والأحكام التي وردت بنصوص كانت تنطوي على صفة تديرية، صدرت من المعصوم بوصفه حاكماً ومدبراً، ثم نجري مسحاً علمياً للأحكام التي ارتبطت بالمتغيرات والاحوال والتدابير وسياسة الرعية، كما لا يصح ان نتمسك بفهم الفقهاء السابقين للنصوص، لان بيئاتهم وظروفهم الاقتصادية والاجتماعية والحضارية لها دور ومدخل في الفهم التاريخي للنص، واستجابة فقهية لذلك الواقع، فاذا تغير الواقع يتغير الحكم تبعاً له.

٩. ظهر لنا ان مناط المنع من الاحتكار هو مقدار الإضرار بالناس فمتى حصل النهي والمنع الديني والديني فإننا في مجال التحريم، وكلما تضخم الضرر كانت وسائل المجابهة اشد، وعليه يلزمنا ان نفهم (قول من يراه في الغلات فقط) أي في ما يحصل من ضرر فاحش او مع اضافة السمن والزيت والملح، والاعم الذي يرجح انه في كل ما يحتاجه الناس من سلع وخدمات، وأن تنزل الحاجة الاجتماعية منزلة الضرورة، وان المنع في لغة الفقهاء اعم من الكراهة والتحريم، لكن القول بالكراهة فيه قدر من الاضطراب مع بقية احكام الاحتكار مثل الجبر على البيع وإخراج السلع بسعر المثل... الخ، فالإجبار لا يكون الا مع «حاجة المجتمع» التي تخطاها سلوك المحتكر فلزم القول بالتحريم، وقد وضح من آراء الفقهاء ان الأحكام والمعالجات التي وردت هي في المقام الاول للسلطات التي تدبر أمر الرعية ثم للمحتكر بوصفه (خارج مدى الطاعة لله والناس).

١٠. وجدنا خلاف الفقهاء في التسعير في مبحث الاحتكار كمفردة من السياسات الجنائية، وخلافهم شكلي، ذلك ان القائلين بعدم مشروعيته يحكون عن الاصل والعنوان الأولي، والقائلين بضرورته يتكلمون عن عنوان ثانوي اضطراري استثنائي.

١١. إن الاحتكار اضرار بالناس وخروج عن مبادئ النظام العام، فهو ليس جريمة

اعتقادية ذات طابع ديني انما نحن ازاء ضرر المجتمع وحقوق المستهلك، لذلك فمعالجته بآليات دنيوية وسياسات جنائية معززة بمضمون ديني.

١٢. اتقن الفقهاء توصيف العمل الجرمي توصيفاً دقيقاً بالقصد الجنائي لئلا يشتبه الامر على القضاء، فحزن السلطة ليس لوحده الركن المادي انما القصد الجنائي هو الاهم، وليس كل سلعة محبوسة احتكاراً، انما ما يراد من حبسها غلاء الاسعار.

١٣. ظهر أن فهم قوله بالتجسس: «الجالب مرزوق» لا يسوغ اخراج السلع المستوردة من حرمة الاحتكار، فلا يساعد النص على هذا الفهم فيما ارى.

١٤. جاء اعتبار بعض الخزن في (المدد الزمنية المتاح فيها) انه ليس من فعل الاحتكار لأغراض منح مقتضيات الخزن فرصة مقارنة بوضع الناس حتى لا يطاح بالتاجر وبائع السلع لمجرد الخزن في ايامه الاولى.

١٥. لم نجد في مباحث الفقهاء في باب الاحتكار اشارات تفصيلية الى مسؤولية الدولة بتوفير السلع وترشيد الاستهلاك ودعم الانتاج والاعفاء من الرسوم والضرائب وهذا ما نحتاجه ملحقاً في أبحاث الاحتكار الراهنة وهو جزء من السياسة الجنائية المعاصرة.

١٦. لاحظنا تدرج العقوبات كما تقدم، وتبين انه يتناسب مع حجم الضرر الناتج عن الاحتكار (مقدار الحاجة + ضرورة السلعة + اثار الحجب... الخ).

١٧. نحتاج لاستكمال بحث السياسة الجنائية، الكشف عن حكم احتكار الحائز على براءة اختراع دولية تمنع الآخرين من انتاج السلعة الممنوحة خمسة عشر سنة الا بإذن المخترع، كما نحتاج الى تكييف احتكار الدولة للمرافق العامة مثل الكهرباء ومشروعات الماء والاتصالات وسكك الحديد، والطيران... الخ. بوصفها خدمات تحتكرها الدولة او قد تمنحها حصرياً لشركات محددة تمتلك لوحدها حق انتاجها وبيعها بالسعر الذي تراه.

وفي عالمنا المعاصر هناك وكالات تجارية تمنحها الشركات الكبرى، لوكالاتها في عدة بلدان يشترط احده، وهذه الحالات في تقديري من الملحقات المعاصرة لمبحث الاحتكار في السوق الحديثة.

الهوامش

- (١) فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية: ١٧.
- (٢) العوجي، دروس في العلم الجنائي: ١٢٣.
- (٣) فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية: ٣.
- (٤) شمس الدين، الاجتهاد والتجديد: ٨٦. ٨٧.
- (٥) شمس الدين، الاجتهاد والتجديد: ٢٢٨.
- (٦) شمس الدين، الاجتهاد والتجديد: ٧٧.
- (٧) الشهيد الثاني، مسالك الافهام ٣: ٢٨٩، الطوسي، النهاية: ٣٧٤، الكافي في الفقه، ابو الصلاح: ٢٨٣.
- (٨) المفيد، المقنعة: ٦١٦ باب ٢٦ كتاب التجارة، وانظر: الطوسي، النهاية: ٧٣.
- (٩) الكاشاني، بدائع الصنائع ٣: ١٢٩.
- (١٠) النراقي مستند الشيعة ٢: ٣٢٨.
- (١١) ابن قدامه، المغني، ٤: ٢٨٣، المرادوي، الانصاف، ٤: ٣٣٨، وانظر: الشريبي، مغني المحتاج ٢: ٣٨، الرملي، نهاية المحتاج، ٣: ٤٥٦.
- (١٢) الباجيف شرح الموطأ، ٥: ١٥، ابن حزم، المحلى، ٩: ٦٤.
- (١٣) الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ٥: ١٥.
- (١٤) العلامة الحلي، مختلف الشيعة، ٥: ٦٥، العاملي، مفتاح الكرامة، ١٢: ٣٥٥، النجفي، جواهر الكلام، ٢٢: ٤٧٦.
- (١٥) الرملي، نهاية المحتاج، ٣: ٤٥٦، وانظر: الشريبي، المحتاج، ٢: ٣٨.
- (١٦) ابن قدامه، المغني، ٢: ٣٨، المرادوي، الانصاف، ٤: ٣٣٨.
- (١٧) ابن حزم، المحلى، ٩: ٦٤، الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ٥: ١٧.
- (١٨) راجع: الصدوق، من لا يحضره الفقيه، ٣: ٢٦٦، الطوسي، الاستبصار، ٣: ١١٤، العلامة الحلي، التذكرة، ١: ٥٨٥، الشهيد الأول، الدروس، ٣: ١٨٠، ابن إدريس، السرائر، ٢: ٢٣٨.
- (١٩) الغزالي، إحياء علوم الدين، ٣: ٧٣.

- (٢٠) النووي، شرح صحيح مسلم، ١٣: ٤٤.
- (٢١) الشوكاني، نيل الاوطار، ٥: ٢٦٧.
- (٢٢) العاملي، مفتاح الكرامة، ١٢: ٣٥٦، المحقق الكركي، جامع المقاصد، ٤: ٤١.
- (٢٣) المفيد، المقنعة: ٦١٦، أبويعلى لسّار، المراسم: ١٨٢، وانظر: ابن إدريس، السرائر: ٢: ٢٣٩.
- (٢٤) الطوسي، المبسوط، ٢: ١٩٥، وانظر: المحقق الحلي، شرائع الإسلام، ٢: ٢١.
- (٢٥) ابو الصلاح، الكافي في الفقه: ٢٨٣، وانظر: العلامة الحلي، مختلف الشيعة، ٥: ٦٥.
- (٢٦) النجفي، جواهر الكلام، ٢٢: ٤٧٦.
- (٢٧) النجفي، جواهر الكلام، ٢٢: ٤٧٦.
- (٢٨) النجفي، جواهر الكلام، ٢٢: ٤٧٦.
- (٢٩) أبوبكر الكاشاني، بدائع الصنائع، ٣: ١٣٠.
- (٣٠) ابن ابي الحديد، شرح نهج البلاغة، ١٧: ٨٣.
- (٣١) العلامة الحلي، منتهى الاحكام، ٢: ١٠٠٧ ط. الحجرية.
- (٣٢) أبوبكر الكاشاني، بدائع الصنائع، ٣: ١٢٩.
- (٣٣) ابن إدريس، السرائر، ٢: ٤٢.
- (٣٤) وقيد بعض الفقهاء في حالة ما اذا خاف الامام الهلاك على اهل البلد، وعندئذ يفرق عليهم ويردون اثماته عند زوال الجائحة، واستدلوا بجواز ان يأكل المضطر من مال الغير جبراً عليه لسد الرمق بثمان المثل.
- (٣٥) المحقق الكركي، جامع المقاصد، ٤: ٤٢.

المصادر والمراجع

١. الاجتهاد والتجديد في الفقه الإسلامي، الشيخ محمد مهدي شمس الدين، المؤسسة الدولية، بيروت - لبنان ١٤١٩ هـ.
٢. إحياء علوم الدين، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥ هـ) دار المعرفة، بيروت.
٣. الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، شيخ الطائفة محمد بن الحسن الطوسي (٤٦٠ هـ). مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، بيروت.
٤. أصول السياسة الجنائية، احمد فتحي سرور (١٤٤٥ هـ)، دار النهضة العربية ١٩٧١ م.
٥. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي (٧١٧ - ٨٨٥ هـ)، صححه وحققه: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، الطبعة: الأولى، بيروت ١٣٧٤ هـ.
٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧ هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ هـ.
٧. تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (ط. القديمة) العامة الحلبي حسن بن يوسف بن مطهر الأسدي (المتوفى: ٧٢٦ هـ)، مؤسسة آل البيت عليه السلام مشهد - إيران.
٨. تذكرة الفقهاء (ط.ج)، العلامة الحلبي الحسن بن يوسف بن مطهر الحلبي (٦٤٨ - ٧٢٦ هـ)، مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ.
٩. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، محمد حسن بن باقر النجفي، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٣٦٢ هـ.
١٠. دروس في العلم الجنائي (السياسة الجنائية والتصدي للجريمة)، مصطفى العوجي، مؤسسة نوفل، بيروت ١٩٨٧ م.
١١. السرائر، ابن إدريس الحلبي محمد بن منصور بن أحمد (٥٤٣ - ٥٩٨ هـ)، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم ١٤١٠ هـ.
١٢. شرح نهج البلاغة، ابن أبي الحديد عز الدين أبو حامد عبد الحميد بن هبة الله (٥٨٦ - ٦٥٥ ق)، مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي - قم. ١٤٠٤ هـ.

١٣. الكافي في الفقه، أبو الصلاح الحلبي (٣٧٤ هـ - ٤٤٧ هـ)، مكتبة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام، اصفهان ١٤٠٣ هـ.
١٤. مختلف الشيعة، العلامة الحلي، مؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة: الثانية ١٤١٣ هـ.
١٥. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، زين الدين بن نورالدين علي بن احمد العاملي الجبّعي (الشهيد الثاني) (٩١١ هـ - ٩٦٥ هـ)، مؤسسة المعارف الإسلامية. قم ١٤٢٣ هـ.
١٦. مستند الشيعة في احكام الشريعة، احمد بن محمد مهدي النراقي، تحقيق مؤسسة آل البيت عليه السلام لاحياء التراث ١٤١٥ هـ.
١٧. المغني، ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد الجماعلي المقدسي الدمشقي الحلبي، (المتوفى: ٦٢٠ هـ)، مكتبة القاهرة ١٣٨٨ هـ.
١٨. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني (المتوفى: ٩٧٧ هـ)، دار الكتب العلمية ١٤١٥ هـ.
١٩. مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، السيد محمد جواد الحسيني العاملي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
٢٠. المقنعة، المفيد، محمد بن محمد بن نعمان (٩٤٧ - ١٠٢٢ م)، المؤتمر العالمي لألفية الشيخ المفيد، قم ١٤١٣ هـ.
٢١. من لا يحضره الفقيه، ابن بابويه الصدوق، محمد بن علي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم ١٤١٣ هـ.
٢٢. المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤ هـ) مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ.
٢٣. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦ هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت الطبعة: الثانية ١٣٩٢ هـ.
٢٤. النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، ابو جعفر محمد بن حسن الطوسي (٣٨٥ هـ - ٤٦٠ هـ / ٩٩٥ م - ١٠٦٧ م)، دار الكتاب العربي، بيروت ١٤٠٠ هـ.
٢٥. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الرملي (المتوفى: ١٠٠٤ هـ)، دار

_____ السياسة الجنائية في الفقه الإسلامي المقارن مقاربات في فقه الاحتكار

الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ.

٢٦. نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ)، دار الحديث،

مصر، الطبعة: الأولى ١٤١٣هـ.

آليات السياسة الجنائية في الإسلام ورفع مستوى أداء نظام العقوبات الإسلامية

الشيخ د. حسن علي أكبريان*



السياسة الجنائية

الخلاصة

لا ريب أن اقتراف أي جريمة أو خرق للموازين الأخلاقية والأعراف الثقافية في المجتمع البشري، سيؤول إلى الفوضى ويخلّ بالأمن الاجتماعي. فما هي السياسات المثالية التي تُساعد على تخفيف أضرار الجرائم، ولا تمسّ بأمن المجتمع؟ وما هي السياسة التي بمقدورها تقديم أنجع طرق للإصلاح، في حال اقترفت مثل هذه الجرائم، أو حدث اعتداء على القيم الأخلاقية والأعراف الاجتماعية؟

إذا توسّعنا في مدلول السياسة الجنائية بقليل من التساهل في مداليل اللفظ، فإنّ هذه الوظيفة تندرج ضمن إطار السياسة الجنائية، وهي مُحوّلة بالرد على هذه الإشكالية. فالسياسة الجنائية بمدلولها الواسع من جانب، تضمّ في طياتها الجرائم القانونية والسلوك اللاأخلاقي، ومن جانب آخر، تُشرف على وظائف الحكومة، ومسؤوليات الأفراد والمؤسسات العامة، وتضع قوانين جزائية صارمة للتصدي لظاهرة الجريمة.

كما يُمكن صياغة السياسية الجنائية، صياغةً عنيفةً أو مرنة، أو مصحوبة بالصدام والمواجهة، صياغةً قد تتحلّى بالهدوء والسكينة، أو تكون جافة وصارمة أو شديدة المرونة. كل هذه الصفات، يمكن أن تتحلّى بها السياسة الجنائية، بفضل التعاليم الإسلامية التي تقدّمها لمنظومة القضاء، وتحديدًا للسياسة الجنائية، ما يجعلها سياسة ذات طابع مرّن وسلس. ومن أبرز هذه الآليات، تجدر الإشارة إلى فريضة: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كواجب اجتماعي.

* أستاذ مشارك بالمعهد العام للعلوم والثقافة الإسلامية. قم. إيران

إنّ التدرج في التجريم وإنزال العقوبة، والصمت تجاه الجريمة، وفرض التزام، فبفضل هذه الآليات تطرأ عدّة تغييرات على السياسة الجنائية، أولاً: تتحوّل السياسة الجنائية من واجب حكومي إلى منهج للحكم. وثانياً: ستُطبّق معظم الأحكام الثابتة في الإسلام بشكل صحيح، وفقاً للظروف المتغيرة والسيرورة الزمنية. وهنا تتجلى لنا جدلية الثابت والمتحوّل.

تسعى هذه المقالة، ومن خلال منهج تحليلي، تسليط الضوء على تأثير هذه الآليات الثلاثة، في سبيل الوصول إلى الأهداف الأنفة الذكر، كما تقدم دراسة مستفيضة لشروط اعتبار هذه الآليات.

الكلمات المفتاحية: العقوبة، السياسة الجنائية، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، التدرج في التجريم والعقوبة، الصمت حيال التجريم.

المقدمة

السياسة الجنائية اصطلاحاً

لقد حُشر مصطلح السياسة الجنائية منذ ظهوره في إطار ضيق، واقتصر على قرارات الحكومات حول الجرائم القانونية. لكن توسّعت دلالاته من ثلاث نواح: أولاً: فضلاً عن قرارات الحكومة، كانت وظائف الأفراد ومؤسسات المجتمع المدني تندرج ضمن هذا الإطار، ثانياً: فضلاً عن الجرائم القانونية، كانت السياسة الجنائية تعتنى بمواجهة السلوك اللاأخلاقي، وخرق الأعراف العامة، ثالثاً: فضلاً عن العقوبات التي تعقب ارتكاب أي جريمة، تتطرق هذه السياسة إلى تفادي الجريمة قبل وقوعها،^(١) والسياسة الجنائية بهذا المدلول الواسع، يجب أن تُحكم سيطرتها على السلوك الإجرامي وخرق

آليات السياسة الجنائية في الإسلام ورفع مستوى أداء نظام العقوبات الإسلامية

الأعراف العامة والسلوك اللاأخلاقي.

الأحكام الثابتة والسياسة الجنائية

وضع الإسلام بعض العقوبات المتعلقة بالمحرمات. حيث وضع (حداً) ثابتاً خالداً عند ارتكاب بعض المحرمات، ووضع في البعض الآخر (التعزير) الذي يترك مساحة من الحرية للقاضي كي يتخذ قراره حسب تقييمه للمحرّم. لكن هذه التعزيرات مثقلة بالاختلافات العديدة بين الفقهاء. ومن أبرز هذه الاختلافات تجدر الإشارة إلى: أولاً: يرى البعض أن جميع المحرمات تتمتع بحيز من التعزير^(٢)، في حين يرى البعض الآخر أن التعزير يقتصر على كبائر المحرمات^(٣)، ثانياً: ترى مجموعة من الفقهاء أن التعزير ثابت لكن مقداره متغير، حيث يحق للقاضي تحديد ذلك المقدار، وقد يرى البعض الآخر حرية القضاة في تحديد نوع التعزير أيضاً، وقالوا إن تحديد نوع التعزير ومقداره متروك للقاضي، فهو المخوّل بتحديد النوعية والكمية. ثالثاً: لم تسلم ضرورة تنفيذ التعزير من الاختلاف. حيث يرى البعض أن فرض ثبوت الحرام، يستوجب التعزير ويلزم الحاكم بتنفيذ التعزير^(٤). كما يعتقد البعض الآخر أن أصل تنفيذه متروك للحاكم^(٥). هذه هي حالة الأحكام الثابتة والمتغيرة في الجنايات. إن وجود الأحكام الثابتة، ستحدّد إطار السياسة الإسلامية في السياسات الجنائية، وتضعها في إطار محدّد. ولا توجد هذه الأبعاد في السياسات غير الإسلامية.

أساس تبعية الأحكام للمصلحة والمفسدة الحقيقية في السياسة الجنائية

لا تستثني قوانين العقوبات الإسلامية من مبنى تبعية الأحكام للمصالح والمفاسد، فهذه المصالح والمفاسد، وبناء على النظرة الصائبة، تتجلى في مستوى حكمة تشريع الأحكام دون مستوى علتها^(٦). لهذا ليس بالضرورة أن توجد هذه المصالح والمفاسد في جميع حالات الأحكام الشرعية. لكن هذا لا يعني أن معظم مصاديق الحكم الشرعي فارغة من المصلحة والمفسدة. بمعنى آخر، هذه الحكمة يجب أن تتجلى في معظم مصاديقها^(٧) أو لا أقل في كثير من مصاديقها^(٨). ومن بين أبرز تجليات الحكمة من تشريع العقوبات الإسلامية ينبغي

الإشارة إلى الردع، وتهذيب وتربية المجرم وإعادة تأهيله، والحفاظ على أمن المجتمع الذي يُعاني من الجرائم.^(٩)

هذه الحكمة العامة تتجلى في جميع أو معظم حالات العقوبات الإسلامية. فإن حلت عقوبة من منظومة العقوبات الإسلامية من حكمتها بسبب الشرط الزمني المتغير، ولم تستطع مقاومة السيورة الزمنية المتحولة باضطراد، أو عانت من ضمان حكمتها، يأتي الدور لمهارة وحنكة السياسة الجنائية لضمان المصلحة العامة، كي تنجح في ضمان أغلب (من ناحية الكم)، وأهم (من ناحية النوع) المصالح وأكثرها ضرورة.

علاقة السياسة الجنائية بالسلوك اللاأخلاقي والاعتداء على الأعراف العامة

الأحكام المباحة بمدلولها العام، من منظور الشريعة، تعني المستحبات والمكروهات، والمباحات على وجه الخصوص، ليس لها (حدّ) ولا (تعزير)^(١٠). فالسلوك اللاأخلاقي يكون كالمكروه، طالما لم يتجاوز المسموح به ويدخل ساحة المحرمات، فلا تترتب على هذا السلوك أيّ عقوبة. كما نرى ثمة سلوكاً ثقافياً في المجتمعات البشرية، لا يُعد اختراقها فعلاً محرماً ولا مكروهاً، ولا يُعد الفعل بحد ذاته لاأخلاقياً. لكن قد يُفضي إلى حالة استياء وصدام اجتماعي. على سبيل المثال وليس الحصر، احترام الأعراف والتقاليد المحلية في مراسيم الزواج، التي لا تُعتبر بحد ذاتها عملاً مستحباً، وتُعد سلوكاً سليماً لدى سكان تلك المنطقة.

كما سبق القول، السلوك اللاأخلاقي قد يفضي إلى حالة استياء اجتماعي، وينال من أمن المجتمع، ويتضمن تطاولاً على العرف العام. فهل في مثل هذه الحالة التي تخلو من العقوبة الشرعية، تستطيع السياسة الجنائية أن تقدّم حلاً للحفاظ على أمن المجتمع وسكينة؟ هذه الحالة أيضاً تتطلب مهارة وتخطيط من السياسة الجنائية وكيفية مواجهة التحديات.

رسالة السياسة الجنائية في تسيير وتسهيل تطبيق الحكم

يندرج التجريم القانوني وتحديد العقوبات القانونية ضمن وظائف وواجبات الحكومة. وتطبيق هذه القوانين على المجتمع وتنفيذ العقوبات بواسطة الحكومة، يحمل

آليات السياسة الجنائية في الإسلام ورفع مستوى أداء نظام العقوبات الإسلامية

بين طياته العنف والمواجهة، حيث تفرض على الحكومة انتهاج سياسات صارمة ومشوبة بالعنف تجاه ذلك المجتمع. وهذا العُنف يؤدي بحدّ ذاته إلى الصدام والمواجهة بين الحكومة والشعب. وتزداد حدة الصدام بقدر انتشارها في المجتمع. ومن مهارات السياسة الجنائية تحجيم آثار العنف، وتطوير حالات الصدام وضمان أمن المجتمع النفسي. فهذه من أهم ضرورات القانون الجنائي الذي يجب أن تتوفر. أما الآليات الإسلامية التي نتطرّق إليها في هذا البحث، فهي مهارة السياسة الجنائية في الإسلام، وتحديدًا في الحالات الآتية الذكر.

آلية تنزيل الثقافة الاجتماعية العامة

لقد وردت في الفقه ماهية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وشروط وجوبها، ومراتبها^(١). لذلك، فلن نأتٍ بجديد في هذه المقالة حول ثلاثية: الماهية، والشروط، والمراتب. لكن ما تسعى المقالة لتسليط الضوء عليه، هو تأثير الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في تنزيل الثقافة الاجتماعية العامة، كوسيلة ناجعة في السياسة الجنائية.

لا غرو أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر القلبي واللساني فريضة واجبة على أفراد المجتمع كافة. وهي آلية ناجعة بيد السياسة الجنائية لتنزيل الثقافة الاجتماعية العامة، وهي مخوّلة بتقليص العنف وتطوير الصدام الذي يُعدّ من ضرورات وشروط تنفيذ القانون الجنائي. وهذه الجهات هي: ١. العمل على ثبوت ماهية المعروف والمنكر في الثقافة العامة للمجتمع. ٢. ضمان القبول العام في السياسة الجنائية الإسلامية بتجريم ومجازات المنكر. ٣. تنزيل المجتمع عن المخالفات الأخلاقية وانتهاك العُرف العام، من دون تطبيق قانون حكومي. وفي ما يلي نتطرّق إلى هذه الجهات الثلاثة بصورة موسّعة:

ثبوت ماهية المعروف والمنكر في ثقافة المجتمع

إذا حكمت السياسة الجنائية بتجريم سلوك ما في المجتمع، في حين لا تعتبره الثقافة العامة في المجتمع المزعوم منكراً لكي تترتب عليه جريمة، فإن كان هذا السلوك من منظور الشريعة منكراً ومحرمًا، وكان أساس تجريمه وتطبيق العقوبة تجاهه يؤدّي إلى نوع من العنف تمارسه الحكومة ضد المجتمع. فإنّ هذه السياسة الجنائية لن تحظى بقبول عام

في ثقافة المجتمع. لكن إذا اعتبرته الثقافة العامة سلوكاً منكراً، فهي تبادر بالمطالبة بتجريمه وإنزال العقوبة على مرتكبه على أساس الأحكام القضائية.

فهذه الحالات السلسلة والمرنة في تنفيذ العقوبة تخلو من تلقي عنف الحكومة تجاه المجتمع. كما أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، يمهد الثقافة العامة لقبول السياسة الجنائية. لكن إذا ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في المجتمع، سوف يتحوّل المنكر بعد جيل، إلى معروف، وسيكون المنكر سيد الموقف، وسلوكاً عاماً لا تترتب عليه عقوبة. وقد رويت عن الرسول الأكرم ﷺ رواية تدلّ على صحة هذه المزاعم. وقد نقلها الكليني في الكافي والرواية هي: «عن علي بن إبراهيم، عن هارون بن مسلم، عن مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال النبي ﷺ: كيف بكم إذا فسدت نساؤكم، وفسق شبابكم، ولم تأمروا بالمعروف ولم تنهوا عن المنكر، فليل له: ويكون ذلك يا رسول الله؟ فقال: نعم، وشرٌّ من ذلك، كيف بكم إذا أمرتم بالمنكر ونهيتم عن المعروف، فليل له: يا رسول الله ويكون ذلك؟ قال: نعم، وشرٌّ من ذلك، كيف بكم إذا رأيتم المعروف منكراً والمنكر معروفاً». (١٢)

ضمان مقبولة في السياسة الجنائية الإسلامية بتجريم ومجازاته

إذا تلاءمت القيم والقيم المضادة في الثقافة العامة مع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وتطابقت مع قوانين الشريعة، فإنّ السياسات الجنائية لذلك المجتمع ستحظى بالقبول العام وسيتحوّل الناس إلى مواطنين فاعلين يطالبون بتنفيذ السياسة الجنائية وتطبيق قوانين الشريعة.

تنزيه المجتمع عن المخالفات الأخلاقية

إنّ السلوك المخالف للأخلاق العامة، وانتهاك المعايير الأخلاقية السائدة في المجتمع، تهدد سلامة المجتمع النفسية من جانب، ومن جانب آخر، تعجز الحكومة عن تجريم السلوك غير المحرم من منظور الشريعة، ولا طاقة لها بإنزال العقوبة وتحديدها. لهذا، يقف القانون مكتوف الأيدي تجاه تنزيه المجتمع. بيد أنّ السياسة الجنائية في الإسلام أوسع نطاقاً من القانون. فقد يشتمل الأمر بالمعروف والنهي عن

آليات السياسة الجنائية في الإسلام ورفع مستوى أداء نظام العقوبات الإسلامية

المنكر المستحب والمكروه. مع الفرق أن الأمر بالمستحب والنهي عن المكروه، مستحب وليس واجباً ويقتصر على المرحلة القلبية واللسانية. وقد أسهب الفقه في شرح هذه المسألة^(١٣)، ونختصرها في هذا المضمار ونكتفي بذكرها من حيث تأثيرها على تنزيه نفسيات المجتمع، مراعاة لمقتضى المقال.

يبدو أن شمول الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حتى بشكله الاستجابي يفترض التبيين والشرح في حالات انتهاك السلوك الثقافي السائد، الذي لا هو بمحرّم ولا هو بمكروه. إذن، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يتطلب تبييناً في أدقّ حالاتهما. على سبيل المثال، هل الأمر باحترام التقاليد المحلية السائدة، والنهي عن انتهاكها أمر مستحب؟ بتعبير آخر، هل المعروف والمنكر مفهومان يقتصران على الشرع، أم أن هناك معروف ومنكر عُرفيان وثقافيان يتعلقان بالأعراف والتقاليد السائدة في المجتمعات، بشرط ألا يمسان بشروط الشرع المقدس.

لا بدّ لنا في هذا المضمار من استحضار حديث الإمام علي عليه السلام الذي وجّهه إلى عامله مالك الأشتر والذي قال فيه: «ولا تنقض سنةً صالحة عمل بها صدور هذه الأمة، واجتمعت بها الألفة، وصلّحت عليها الرعية. ولا تُحدثن سنةً تضر بشيء من ماضي تلك السنن، فيكون الأجر لمن سنّها والوزر عليك بما نقضت منها»^(١٤).

المقصود بقوله: «سنة صالحة» في هذا العهد، يشمل الأعراف والتقاليد المعنية بموضوعنا. فقد نهى الإمام علي مالكاً ألا ينقض سنة صالحة بصورة مباشرة، وألا يستحدث سنة جديدة تضرّ بالسنة الصالحة بطريقة غير مباشرة. فهذا التأكيد على احترام السنن الصالحة السائدة في المجتمعات إنّ دلّ على شيء، فإنها يدلّ على موقف الإسلام تجاه هذه السنن، فلم يكن موقفاً حيادياً ولم يعتن بالأعراف الصالحة، بل يؤكد على ديمومتها وإحيائها وتعزيز مكانتها الاجتماعية.

فإن رأى المجتمع أن تلك السنة الصالحة معروفاً - وهو كذلك - ولا غرو أن تشتمل أدلّة الاستحباب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على هذه الحالات أيضاً. وسبب اعتبارنا هذا النوع من الأمر والنهي مستحباً لا واجباً، في حين أن النهي كان ظاهراً في

التحريم، عائد إلى أن موضوع النهي المذكور في حديث الإمام هو الحاكم ولا يشمل الرعية، وأن النهي يتعلّق باجتثاث السنّة الحسنة واقتلاعها من ساحة الأعراف السائدة. في حين نجد أولاً: إنّ موضوع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي نتحدث عنه في مقالنا هو الرعية، وثانياً: إنّ متعلق النهي في بحثنا هو ما إذا كانت هذه الرعية لا تمثل للسنن الصالحة كأفراد وليس كجماعات. زدْ على ذلك، إنّ حكم الأمر والنهي في مثل هذه الحالات لا يُمكن أن يكون أشد من حكم الأمر بالمستحب والنهي عن المكروه.

التدرج في التجريم والجزاء

المقصود بالتجريم والجزاء التدريجين، هو أن تتخذ الحكومة خطوات تدريجية في ما يتعلّق بتجريم عمل شرعي حدّد له الشرع المقدس (حدّاً) أو (تعزيراً)، وذلك لوجود عقبات وأسباب تحول دون اتخاذ قرار صارم في الوهلة الأولى؛ لأنّ التجريم في المراحل الأولية والسطحية للعمل المخالف، إما لكونه يشكل ظلماً في بعض الأحيان أو يفضي إلى المزيد من الفساد، أو لم يلبيّ التجريم الحدّ الأدنى من فلسفة العقوبة الإسلامية. فهذه الخطوة التدريجية في التجريم، تمكن الحكومة من إزالة العقبات التي تقف عائقاً أمام القرارات القضائية وتمهّد الأرضية اللازمة لاتخاذ التجريم لما هو محرم شرعاً.

التدرج في العقوبة، يعني أنّ الحكومة تلتزم جانب الصمت بصورة مؤقتة حيال تنفيذ العقوبة الشرعية المتعلقة بالجرم، لأسباب خاصة تفرض عدم البتّ في القرار واتخاذ قرارات أخرى؛ لكي تتمكن من تمهيد الأرضية المناسبة لاتخاذ قرارات صحيحة آخذة حالة المجتمع بعين الاعتبار.

من أهم العوامل في لزوم اتخاذ مثل هذه القرارات التدريجية، هو أن تشعر التشريعات (وليس غير المُشرّعين) بارتكازهم المُشرّعي، بنوع من العسف في تطبيق الأحكام الشرعية. ومن هذه العوامل أيضاً، كون المجتمع حديث عهد بالإسلام. وفيما يلي نستعرض هذين العاملين:

التدرج بسبب تلقّي الظلم:

١. إنّ لم تتوفر شروط الامتثال إلى حكم شرعي في المجتمع بصورة عامة، فإنّ فرض

آليات السياسة الجنائية في الإسلام ورفع مستوى أداء نظام العقوبات الإسلامية

احترام ذاك الحكم على الناس من قبل الحكومة وحملهم على الامتثال للشرع وإنزال العقوبة الشرعية عند انتهاكه، تتضمن الظلم والعسف عند الارتكاز المتشرع.

على سبيل المثال لا الحصر، إذا شهد المجتمع الترويج للشبهات العقائدية من قبل الإعلام المناهض للشرع أو الدعاية المناهضة للشريعة في ذلك المجتمع، ولم توجد أي جهة، لا مدنية ولا حكومية، ولا دينية، قادرة على الرد على الشبهات المطروحة أو تحمل على عاتقها الرد على الشبهات والدعايات، بحيث يتخلى الناس عن تلك الشبهات تماماً أمام هجمتها، فإنّ تنفيذ حكم عقوبة الإعدام للمرتد في هذا الافتراض يكون ظلماً. ففي هذه الحالة إن على الوقت السياسة الجنائية أن لا تجرّم الارتداد بشكل مطلق، بل تجرم المرتبة الشديدة له فقط على سبيل التدرج في إنزال العقوبة (التدرج في التجريم)، فلا تُطبق عقوبة الإعدام بحقه، بل يجعل له عقوبة أخف (التدرج في العقوبة).

وقد ذهب البعض إلى أنّ تلقي الظلم يفضي إلى تقييد الحكم الشرعي قبل أن يؤثر في التشريع الحكومي، يعني أن الشريعة لا تنفذ الحكم حيال المرتد ومعاقبته،^(١٥) بتعبير آخر، يرى هؤلاء أن تلقي الظلم مؤثر في استنباط الحكم الشرعي، بيد أنّنا نرى أنّ العقوبة الشرعية تُجاء المرتد حكم شرعي ثابت لا رجعة فيه، وتلقي الظلم إنما يؤثر سلباً في القانون الحكومي،^(١٦) بعبارة أخرى، يرجع تلقي الظلم إلى مقام التشريع الحكومي، وليس إلى مقام الاستنباط، ولهذا نرى أن هذا التدرج متروك إلى الفقيه بما هو ولي، لا إلى الفقيه بما هو مفتٍ. وهنا يقف المشرع الحكومي أمام مبدأ (التدرج في العقوبة)؛ لكي يعزّز من قدراته الثقافية والثقيفية ويصبح قادراً للردّ على الشبهات، حتى يعود المجتمع إلى ما كان عليه من اتزان، وتمهّد الأرضية اللازمة لتطبيق العقوبة الشرعية للمرتد من غير أن تحوم حولها شكوك الظلم والعسف.

التدرج بسبب كون المجتمع حديث العهد بالإسلام:

إذا كان المجتمع حديث عهد بالإسلام، ولم يكن يعرف شيئاً عن الثقافة الإسلامية، ولم يكن قانونه مسنوناً على أساس الشرع، وهو في طور أسلمة القوانين والأحكام، فقد يعجز عن أسلمة قوانينه بحذافيرها ويضعها تحت غطاء الشرع. ذلك لأنّ إقناع الرأي العام

ضرورة لا بد من توفرها كشرط لديمومة الحكومة والقوانين. فالرضا العام يجعل القوانين سارية المفعول في المجتمع.

بتعبير آخر، يُمكن أن تواجه الحكومة تراحم القوانين، فتصبح على مفترق طرق، ولن تجد بداً من الحسم، فإمّا أن تتخذ قراراً صارماً وتحكم بتنفيذ حكم شرعي يعارضه الرأي العام ولا يرضى بتطبيقه، فتتفرّج الرأي العام من الإسلام، وتفقد قاعدتها العامة وشعبيتها وتصدّع صرح الحكومة الوليدة، وإمّا أن تتوخّى الحيلة والحذر، وتلتزم جانب التدرج حيال هذا الحكم أو ذاك وتترث في تنفيذه لتهدئة الرأي العام وتمهيدته لقبول تطبيق قانون الشرع. وإذا فضّلت الحكومة الحالة الثانية على الأولى، فإنّها ستكون مضطرة لاتخاذ التدرج طريقاً لتمهيد الرأي العام والتدرّج نحو تهيئة الأفكار والنزعات لقبول قوانين الشرع وتطبيقها على المجتمع.

وهنا يقتضي التنويه، أنّ هذا التدرج لا علاقة له البتّة بمقام استنباط الحكم الشرعي. وهو يتعلّق فقط بمقام التنفيذ والتطبيق. بتعبير آخر، لا يتعلّق التدرج بفتوى الفقيه، وإنما علاقته بشأن ولايته.

مقايسة التدرج في الاستنباط والإفتاء، والتدرج في التطبيق والولاية

وردت قضية تتعلّق بتطبيق حكم السرقة في أيام مجاعة، حيث أفتى فيها الفقهاء بسبب ورود روايات تتحدث عنها.^(١٧) فقد روى الشيخ الكليني ثلاث روايات حول هذا الشأن^(١٨):

الأولى: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يقطع السارق في سنة المحل، في كل شيء يؤكل مثل الخبز واللحم وأشباه ذلك».

والثانية: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يقطع السارق في عام سنة، يعني في عام مجاعة».

والثالثة: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في أيام المجاعة».

ونرى - دون أن نكون في موقع تقييم الفتوى في هذه الروايات - أنّه من المحتمل أن هذه الروايات الثلاثة، والرواية الثالثة على وجه الخصوص، ذات صلة وثيقة بولاية المعصوم. وقد أفتى البعض حول تطبيق الحدود جميعها، بأنّ تطبيق جميع الحدود لا يصحّ إلاّ

آليات السياسة الجنائية في الإسلام ورفع مستوى أداء نظام العقوبات الإسلامية

بعد تطبيق جميع أحكام الإسلام في المجتمع، أيّ بعد استتباب الشرع فيه، مستدلين بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾ [الأعراف: ٥٦]، فقال:

مسألة: الظاهر أنّ في مثل هذا الزمان الذي لم يُطبق الإسلام بكامله، لا تجري الحدود على ما فصلناه في بعض كتبنا، والذي يبدو للنظر، وإن كان اللازم في هذا الباب الرجوع إلى شورى الفقهاء المراجع، أنّ على الدولة الإسلامية أن تستبدل العقوبات إلى التأديب بالسجن ونحوه، ممّا يُصلح أن يكون رادعاً، لعدّة سنوات، إلى أن يطبق الإسلام في كافة جوانبه الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وغيرها، فإنّ رسول الله ﷺ لم يطبق قانون العقوبات، إلّا بعد أن طبق الإسلام في المدينة المنورة كاملاً، وبعد ما قلع أسباب الفساد وجذوره. قال تعالى: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا وَادْعُوهُ خَوْفاً وَطَمَعاً إِنَّ رَحْمَتَ اللَّهِ قَرِيبٌ مِنَ الْمُحْسِنِينَ﴾ [الأعراف: ٥٦].^(١٩)

وهو لا يدعى عدم حرمة الفعل قبل الإصلاح^(٢٠)، وإنّما يُقال بعدم تطبيق الحدود قبل الإصلاح.

التدرُّج بسبب التعطيل العام للأحكام الشرعية المتعلقة بالحكم المقصود

لا غرو أنّ فلسفة بعض أحكام الإسلام الشرعية ذات علاقة وطيدة ببعضها، بحيث تشكل حبكة متماسكة الأجزاء. على سبيل المثال، فلسفة الفرق في قانون الإرث بين الرجل والمرأة عائد حسب الروايات إلى أحكام المهر، والنفقة، والجهاد، وضمان الدية في الخطأ المحض على العاقلة. بتعبير آخر، تُبرر أسباب اختلاف قانون الإرث بين الرجل والمرأة، بامتيازات أُخر منحها الإسلام للمرأة مثل المهر، ووجوب تسديد النفقات، والجهاد الواجب على الرجل، وثبوت ضمان الديات على العاقلة. فإذا قلنا بترابط فلسفة هذه الأحكام وفلسفة اختلاف دية الرجل والمرأة أيضاً، ويفترض على سبيل المثال في مجتمع ما، أنّ أحكام المهر ووجوب النفقة وضمان العاقلة في الثقافة العامة للمجتمع غير مطبقة عملياً بالكل، ومن جهة أخرى تنتفي ضرورة الجهاد، ويؤكد المجتمع على تعطيل هذه الأحكام، (يعني افتراض أنّ قوانين المهر والنفقة غير موجودة على الإطلاق في ثقافة ذلك المجتمع، وقد تركت تماماً من عادات المجتمع وتقاليده) فإنّ تنفيذ الأحكام المتعلقة

باختلاف الدية بين الرجل والمرأة في ذلك المجتمع يبدو ظلماً. وحتى إذا بادر المشرع الحكومي بتقنين الأحكام المعطلة، فما دام لا تطبق هذه الأحكام في المجتمع خارجياً وواقعياً، فإن تنفيذ أحكام فرق الدية بين الرجال والنساء سيكون ظلماً. وقد يؤثر هذا التعطيل على لزوم سنّ القوانين بصورة متدرجة، ويترك تأثيره على تلائم القوانين المدنية مع الأحكام الإسلامية.

توضيحه:

مثلاً يتوجب على الحكومة تطبيق الأحكام الإسلامية في المجتمع المسلم، فهي مسؤولة أيضاً حيال مقاصد الشريعة وأهدافها، خاصة في ما يتعلق بالعدالة. فإذا ثبتت علاقة فلسفة بعض الأحكام ببعضها، ورأت الحكومة أن المجتمع قد عطل بعض الأحكام الشرعية بصورة عامة (وليس فردية)، وأدركت أن تطبيق حكم شرعي آخر، بسبب تعطيل تلك الأحكام، سوف لا يحقق الأهداف التي وُضع من أجلها، ويبدو تطبيقه تعسفياً، فعلى الحكومة أن تبذل سعيها لتطبيق تلك الأحكام المعطلة في المجتمع، أولاً بتمهيد البيئة اللازمة لتطبيق ذلك الحكم، من دون أن يُوحي تطبيقه بالظلم والعسف، عندها يجب اللجوء إلى التزم الصمت حول ذلك الحكم أو التصريح بعدم تطبيقه أو تقييده بحالات خاصة، للحيلولة دون تبني الأحكام المؤقتة التعسفية. وفي الخطوة الثانية، تبادر بتعميم تلك الأحكام المعطلة على المستوى العام، وإزاحة مساحة الظلم من تطبيق ذلك الحكم وإضفاء الطابع القانوني عليه.

ويرى كاتب هذه السطور، أن مثل هذا التدرج لا علاقة له باستنباط الحكم الشرعي؛ لأنه مع انتهاء الرسالة النبوية، فقد اكتملت الرسالة وأتمّ الدين، وعلى الفقيه أن يستخرج ويستنبط الأحكام ويعرضها على عامة المسلمين.

ومع ذلك، فالتدرج في تطبيق الأحكام الشرعية في المجتمع - الذي أصبح يسنّ القوانين من خلال التقنين الحكومي - قد يكون له تأثير في وضع القوانين الحكومية. إذن، يجب على المشرع الحكومي أن يجرز أسباب هذا التدرج.

بتعبير آخر، إذا افترضنا تحقيق مثل هذه الحالة، وكان الفقيه يرفض علاقة عالم ملاك

آليات السياسة الجنائية في الإسلام ورفع مستوى أداء نظام العقوبات الإسلامية

هذه الأحكام بوصفها (علة)، فمثلاً يُفتي بأن حكم اختلاف الدية لا يكون مرهوناً بتطبيق الأحكام الأخرى، لكنه يُؤمن بعلاقة عالم ملاك هذه الأحكام بوصفها (حكمة)، وعند تعطيل هذه الأحكام في المهر والنفقة والجهاد والضمان كلياً، لا تتجلى لنا حكمة اختلاف الديات، ويُفرض تطبيق حكم اختلاف الديات إلى نوع من تلقي الظلم. عندئذٍ، بما أنّ الفقيه في مقام سنّ القوانين (وليس في مقام الاستنباط)، مسؤول عن إظهار حكمة الأحكام ومقاصد الشريعة أيضاً، فإنّه يجب أن يلاحظ هذه الأمور عند عملية سنّ القوانين.

وبعبارة أخرى إن تحقيق مثل هذه الحالة، يؤدي إلى تبني عنوان ثانوي، وبما أنّ هذا العنوان الثانوي يظهر في الساحة الاجتماعية، فإنّ تطبيق حكمه بحاجة إلى حكم ولائي؛ لتحاشي الفوضى في المجتمع. وآلية تطبيق هذا الحكم الثانوي هو القانون. إذن، وإن كان الفقيه في مثل هذه الحالات يتفادى تقنين الحكم الشرعي الأولي بسبب إضفاء طابع التعسف عليه، بيد أنّه ينفذ الحكم الشرعي الثانوي أخذاً باقتضاءات الزمان وما يفرضه الشرط الزمني بعين الاعتبار.

آليات التدرّج ودلائلها

فيما يلي نتطرّق إلى الأدلة والمؤيدات التي تثبت صحة اعتماد آلية التدرّج: أولاً: الأدلة التي تعتبر تطبيق العدالة ضمن أهداف الدين ومقاصد الشريعة، وتحوّل الحكومة بتطبيقها إلى جانب أهداف أخرى.

ثانياً: تعميم حكمة سلوك الشارع في نزول القرآن وتشريع الأحكام، فقد تبني الشارع منهج التدرّج في تشريع الأحكام ونزول الآيات. ويُمكن سحب هذا المنهج على التقنين.

ويُمكن أن يقول قائل: إنّ حكمة الأحكام عند جميع الفقهاء لا تُخصّص، وعند المشهور لا تعمم،^(٢٠) لذا، فإنّ تعميم الحكمة هذه، في غير محله.

وفي معرض الردّ على هذه الإشكالية، نقول:

إنّ عدم تعميم وتخصيص حكمة الحكم تتعلّق بحكمة الحكم أولاً، وأنّ (حكمة

سلوك الشارع) لا علاقة لها بحكمة الحكم بحد ذاته، ثانياً، وإنّ عدم التخصيص والتعميم بالحكمة هو في (استنباط الأحكام)، وأنّ (سنّ القوانين) ليس من استنباط الأحكام في شيء، بل هو نحو إدارة لتطبيق الأحكام في المجتمع، وكان السلوك المذكور لتشريع الأحكام أيضاً يعطي نوعاً من الإدارة في نشر الدين والشريعة. ولا غرو أنّ الحكم المشرّع يجب تطبيقه، وأنّ الشارع الذي يشرّع الأحكام لغرض لتطبيقها، يتدرج في الشريعة، بُغية قبول هذه الأحكام وتطبيقها في المجتمع. وهذا ما نجده في سنّ القوانين، بمعنى أنّ القوانين تسنّ من أجل تطبيقها ليس إلّا. إذن، وكما أنّ القوانين تُسنّ لتطبيقها، فلا بدّ من تمهيد الأرضية اللازمة لتطبيقها، وتوفير بيئة مناسبة لقبولها.

على أيّ حال، حكمة سلوك الشارع في النزول التدريجي للقرآن الكريم، سببه «قراءة آياته والغور في معانيها بترتّب» ﴿وَقُرْآنًا فَرَقْنَاهُ لِتَقْرَأَهُ عَلَى النَّاسِ عَلَى مُكْثٍ وَنَزَّلْنَاهُ تَنْزِيلًا﴾ [الإسراء: ١٠٦] و«وثبت قلب الرسول عليها»، ﴿وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْلَا نُزِّلَ عَلَيْهِ الْقُرْآنُ جُمْلَةً وَاحِدَةً كَذَلِكَ لِنُثَبِّتَ بِهِ فُؤَادَكَ وَرَتَّلْنَاهُ تَرْتِيلًا﴾ [الفرقان: ٣٢]. وهذه الأمور تتعلق بقدرة استيعاب متلقّي الوحي، وهم الناس والرسول الأكرم. وكلاهما كانا بحاجة إلى التدرّج.

إنّ اعتماد التدرّج في تشريع الأحكام (وليس نزول القرآن)، يتعلّق بالأحكام التي تضرب بجذورها في العادات والتقاليد الشعبية، وأنّ الشارع تدرّج في تغيير نمط حياة الناس، ولم يقم باجتثاث العادات والتقاليد مرّة واحدة. وبهذا الصدد يمكن أن نضرب مثلاً: تحريم الخمر، فقد تدرّج الشارع في تحريمه،^(٢١) بالنهي أولاً حتى يعمل به المسلمون، ثم تدرّج في تشديد تحريم الخمر.^(٢٢) إنّ الهدف من وراء التشريع التدريجي هو تمهيد الأرضية الاجتماعية اللازمة لتغيير المجتمع بصورة تدريجية وإعداد الأفكار والعقول لقبول القوانين النهائية.

ثالثاً: جاء في (كنز العمال) رواية عن النبي الأكرم (ص) يُخاطب فيها عائشة ويقول: «لولا أنّ قومك حديث عهد بالجاهلية هدمت الكعبة وجعلت لها بابين». ^(٢٣) تُثبت لنا هذه الرواية، أنّ الرسول تفادى ما يراه صحيحاً بسبب حداثة عهد الناس بالإسلام،

آليات السياسة الجنائية في الإسلام ورفع مستوى أداء نظام العقوبات الإسلامية

وعدم قدرتهم على استيعاب التغييرات الجذرية. لكن هذه الرواية لم تكن موثوقة تماماً من ناحية السند، لكن ثمة الكثير من الروايات التي تروي لنا ما أحدثه المشركون من تغييرات في بناء العكبة ونمط بناء جدرانها وملحقاتها.

لكن لم يرو من تلك الإصلاحات سوى ما قام به الرسول الأكرم في إعادة مقام إبراهيم إلى جدار الكعبة بعد فتح مكة.^(٢٤) وحتى بعد إعادة مقام إبراهيم إلى موضعه في الجاهلية، في عهد الخليفة الثاني، تراجع أمير المؤمنين عن إصلاح موضعه، بسبب إصرار الناس على السنة التي سنّها عمر بن الخطاب.^(٢٥) مثلما غصّ النظر عن إصلاح إقامة نافلة رمضان لهذه الأسباب نفسها.^(٢٦)

كما كان الرسول الأكرم (ص) يخشى من نقض العهد، فيما يتعلق بإعلان ولاية علي بن أبي طالب عليه السلام في غدير خم. لكن الرسول لم يعتد بهذا الهاجس الذي كان يقصّ مضاجعه، نزولاً عند أمر الله تعالى.^(٢٧) وربّما سبب عدم الاستجابة لهذا الهاجس عائد إلى الأهمية البالغة التي تحظى بها الخلافة.

الخاتمة

صمت القانون المتعمّد تجاه التجريم

إنّ العوامل التي ذُكرت حول حكمة التدرج في التجريم، تبلغ بعض الأحيان درجات بالغة الشدة، بحيث تحمل الحكومة على غصّ النظر عن تجريم أضعف مراتب الفعل المحرّم. ففي مثل هذه الحالات تلتزم الحكومة الصمت كلياً ولا تُعلن تجريم الفعل.

هذا الصمت في التجريم، هو نوع من التدرج في سنّ القوانين. لكننا ذكرناه بصورة منفصلة؛ لأنّه يختلف عن التدرج في التجريم. ففي التدرج في التجريم تقوم الحكومة بتجريم بعض درجات الفعل الحرام، لكن في الصمت المتعمّد لم تعلن عن تجريم أي درجة من درجات الفعل الحرام.

إذن، في هذا الصمت المتعمّد، تتراجع الحكومة عن تطبيق الحكم الشرعي، بيد أنّها تبذل مساع حثيثة في سبيل تمهيد الأرضية اللازمة لتطبيق الأحكام الشرعية في المجتمع.

لأنّ العوامل والأسباب التي تؤدي إلى مثل هذا الصمت، تُوجد عنواناً ثانوياً يكون واجب الحكومة الشرعي فيها هو نفس هذا الصمت. لكن بما أنّ هذه الأسباب عرضية ومؤقتة، لهذا يجب على الحكومة أن تبذل مساعيها لإزالة هذه العوامل؛ لكي تتمكن فيما بعد من تجريم الفعل الحرام في المجتمع.

الهوامش

- (١) فائزه عظيم زاده اردبيلي وساره حسابي، «سياسة جنائي و تطور مفهومي آن»: ١١٣-١٣٣.
- (٢) ابن زهرة، غنية النزوع: ٤٣٥.
- (٣) محمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ٤١: ٤٤٨.
- (٤) العلامة الحلي، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، ٥: ٤١٠.
- (٥) حسين علي منتظري، دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الإسلامية، ٢: ٣١٨-٣٦١.
- (٦) حسن علي علي أكبريان، درآمدی بر فلسفه احكام: ٦٧-٦٩.
- (٧) شيخ الشريعة الإصفهاني، قاعدة لا ضرر: ١٧.
- (٨) ناصر مكارم شيرازي، سلسلة القواعد الفقهية، ١: ٥٠.
- (٩) رحيم نوبهار، أهداف مجازات های اسلامي در جريم جنسي: ٩٢-١٢٤.
- (١٠) قدرت الله انصاري، تعزيرات از ديگاه فقه و حقوق جزا: ٨٨.
- (١١) محمد حسن النجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ٢١: ٣٥٢.
- (١٢) الكليني، الكافي، ٥: ٥٩، ح ١٤.
- (١٣) ابن حمزة الطوسي، الوسيلة، تحقيق: محمد الحسون: ٢٠٧.
- (١٤) السيد الرضي، نهج البلاغة، تحقيق: صبحي الصالح ٨٩.
- (١٥) سيف الله صرامي، حسن علي أكبريان، «قاعده نفي ظلم»، مطالعات فقه معاصر: ١٢٣. ١٥٠.
- (١٦) نفس المصدر، حسن علي أكبريان: ١٩-٤٧.
- (١٧) الميرزا جواد التبريزي، تنقيح مباني الأحكام (الحدود والتعزيرات): ٣٠٢.
- (١٨) الكليني، الكافي، ٧: ٢٣٢، باب إنه لا يقطع السارق في المجاعة.
- (١٩) محمد الحسيني الشيرازي، محمد، الفقه (البيئة): ٢٨٥.
- (٢٠) المصدر نفسه: ٢٠.
- (٢١) علي أكبريان، «بررسی اختلاف در تعميم دليل به حکمت حکم»: ٧٧-٩٢.
- (٢٢) الوهبة الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته (الشاملة للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخریجها)، ٧: ٤٢٢.

- (٢٣) الطباطبائي، محمد حسين، الميزان في تفسير القرآن، ٦: ١١٧.
- (٢٤) المتقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، ١٢: ٢٠١ - ٢٠٢، ح ٣٤٦٦٣ و٣٤٦٦٦.
- (٢٥) البروجردي، جامع أحاديث الشيعة، ١٠: ٥٧.
- (٢٦) البروجردي، جامع أحاديث الشيعة، ٣: ٥٧.
- (٢٧) البروجردي، جامع أحاديث الشيعة، ٧: ٢١٢ - ٢١٣، ح ٦٥١١.
- (٢٨) الكليني، الكافي، ١: ٢٩٠ - ٢٩١، ح ٦.

المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم
٢. «بررسی اختلاف در تعمیم دلیل به حکمت حکم»، علی اکبریان، حسنعلی، کاوشی نو در فقه اسلامی، رقم ٧٩، ١٣٩٤ ش.
٣. «سیاست جنایی و تطور مفهومی آن»، عظیم زاده اردبیلی، فائزه؛ حسابی، ساره، تعالی حقوق، سال چهارم، شماره ١٥، بهمن و اسفند ١٣٩٠.
٤. «قاعده نفي ظلم»، صرامی، سیف الله؛ علی اکبریان، حسنعلی، مطالعات فقه معاصر، سنة ١٣٩٦ ش. رقم ٤
٥. «نقش عدالت در قانون گذاری در حکومت اسلامی»، علی اکبریان، حسنعلی، فقه، سنة ٢٣.
٦. أهداف مجازات های اسلامی در جرایم جنسی؛ رحیم نوبهار، تهیه: پژوهشکده فقه و حقوق، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چ ١، قم، ١٣٨٩ ش.
٧. تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، الحلی، الحسن بن یوسف بن المطهر، ج ٥، تحقیق: إبراهيم بهادري، إشراف: جعفر سبحاني، چ ١، ناشر: مؤسسة الإمام الصادق (ع)، چاپخانه: اعتماد، قم، ١٤٢٢ ق.
٨. تعزیرات از دیگاه فقه و حقوق جزا؛ أنصاري، قدرت الله؛ طباطبائي، سيدعلی أكبر؛ انصاري، محمد جواد؛ بهشتی، إبراهيم؛ چ ١، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ١٣٨٥.
٩. تنقیح مباني الأحكام (الحدود والتعزیرات)، التبریزی، المیرزا جواد، چ ٣، دار الصدیقة الشهيدة ٣، چاپخانه: وفا، ١٤٢٩ ق.
١٠. جامع أحاديث الشيعة، الطباطبائي البروجردي، حسين، ج ١٠، إشراف: آية الله العظمى حاج حسين الطباطبائي البروجردي، المطبعة العلمية، قم، بلاتاریخ؛ و ج ٧، مطبعة مهر استوار.
١١. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، النجفي، محمد حسن، تحقیق وتعلیق وتصحيح: محمود القوچاني، چ ٦، دار الكتب الإسلامية، ١٣٦٣؛ و ج ٢١، ١٣٦٢.
١٢. دراسات في ولاية الفقيه وفقه الدولة الإسلامية، منتظري، حسينعلی، مكتب الإعلام الإسلامي، المركز العالمي للدراسات الإسلامية، چ ٢، قم، ١٤٠٩ ق.

١٣. درآمدی بر فلسفه احکام، علي اکبريان، حسنعلي، تهيه: پژوهشكده فقه و حقوق، پژوهشگاه علوم وفرهنگ اسلامي، ج١، قم، ١٣٩٥ ش.
١٤. سلسله القواعد الفقهية، مكارم شيرازي، ناصر، ج١، ج٣، مدرسة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام، ١٤١١ ق.
١٥. غنية النزوع، ابن زهرة، تحقيق: إبراهيم بهادري، إشراف: جعفر سبحاني، ج١، ناشر: مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، چاپخانه: اعتماد، قم، ١٤١٧ ق.
١٦. الفقه (البيئة)، حسيني شيرازي، محمد، مؤسسة الوعي الإسلامي - بيروت، ج١، ١٤٢٠ ق.
١٧. الفقه الإسلامي وأدلته (الشاملة للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، زحيلي، وهبة، ج٧، دمشق، دارالفكر (من برنامج المكتبة الشاملة)، بلا تاريخ
١٨. قاعدة لاضرر، شيخ الشريعة الإصفهاني، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، بلا تاريخ
١٩. الكافي، كليني، حمد بن يعقوب، تحقيق تصحيح وتعليق: علي أكبر الغفاري، ج٣، المطبعة: حيدري، دار الكتب الإسلامية، تهران، ١٣٦٧.
٢٠. كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، المتقى هندي، علي بن حسام الدين، ج١٢، الضبط والتفسير: بكري حياتي، التصحيح والفهرس: صفوة السقا، بيروت، مؤسسة الرسالة. ١٤٠٩ ق.
٢١. الميزان في تفسير القرآن، طباطبائي، محمدحسين، ج٦، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، ج٢، بيروت، ١٣٩٠ ق.
٢٢. نهج البلاغة؛ الرضي، محمد، تحقيق: صبحي الصالح، ج١، بيروت، ١٣٨٧ ق.
٢٣. الوسيلة، ابن حمزة الطوسي، تحقيق: محمد الحسون، إشراف: محمود المرعشي، ج١، منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي، مطبعة الخيام، قم، ١٤٠٨ ق.

مفهوم العقوبة وخصائصها وأهدافها وأنواعها في الفقه الجنائي الإسلامي

د. محمد تهامي دكير(*)



السياسة الجنائية

الخلاصة

إلى وقت قريب، ساد الاعتقاد لدى مفكري وعلماء الفكر الجنائي الوضعي، أنّ الخصائص الجديدة للعقوبة والمتمثلة في: الشرعية والقضائية والشخصية والمساواة، وكذلك الأساس الجديد الذي يقوم عليه حق العقاب، وأهداف العقوبة، هي من المنجزات الحديثة والمعاصرة للاجتهاد القانوني في المجال الجنائي، وأنها تدخل في إطار التطور العام الذي عرفته البشرية في مسيرتها لتحقيق العدالة الجنائية، والدفاع عن حقوق الإنسان التي انتهكت لعدة قرون خلت..

لكن الدراسات القانونية المقارنة، والبحوث التي أُنجزت للكشف عن النظام الجزائي الإسلامي، كشفت أنّ العقوبة في الفقه الجنائي الشرعي، قد تميّزت بهذه الخصائص أيضاً، وأن نظام العقوبات في الشريعة، يقوم على أسس وأهداف غايتها تحقيق العدالة الإلهية، والدفاع الشرعي عن حقوق الإنسان؛ للحيلولة دون انتهاكها، وفي الوقت نفسه، الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، والعمل على اجتثاث دوافعها من النفس البشرية، وتجنيف منابعها في الواقع الاجتماعي..

وبالتالي، فما توصلت إليه المدارس العقابية الوضعية من اجتهادات حديثة ومعاصرة مهمة، فإنّ الشريعة الإسلامية، كان لها فضل الأسبقية والتميز والفرادة؛ لأنها نصّت على الكثير منها وزادت عليه، واعتمدها في سياستها الجنائية قبل عدة قرون، بل تبين، أنّ العدالة الجنائية الشرعية، أشمل وأوسع وأعمق في أبعادها، وأقدر على تحقيق أهداف

* مدير التحرير.

نظامها العقابي وتشريعاتها الجزائية؛ لأنها وحي إلهي وتشريع رباني، عادل وحكيم، ومنزه عن الظلم أو الميل لجهة أو مصلحة فردية أو فئوية.. وهذا ما حاولت هذه الدراسة الكشف عنه والتأكيد عليه، من خلال الحديث عن خصائص ومميزات العقوبة في الفقه الجنائي الإسلامي، وأهداف السياسة الجنائية الشرعية..

الكلمات المفتاحية: فقه جنائي، سياسة جنائية، عقوبة، حدود، تعزيز، الشرعية، القضائية، المساواة.

المقدمة

لقد تغير مفهوم العقوبة والأساس الذي تقوم عليه، مواكباً تطور السياسات الجنائية الوضعية في المجتمعات الغربية، وما حققته الاجتهادات القانونية في هذا المجال. فالعقوبة لم تعد انتقاماً شخصياً أو اجتماعياً، وإنما تنفيذاً للقانون، المرتكز على عقد اجتماعي. وكذلك مفهوم الإرادة والاختيار تغير، باتجاه التأكيد على المسؤولية القانونية والاجتماعية للمجرم.. إلخ.

وبالتالي، تغير أساس حق العقاب، من الانتقام أو تحقيق المنفعة الاجتماعية أو تحقيق العدالة المطلقة، إلى الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، حيث أصبح الهدف من العقوبة، هو معالجة الخطورة الإجرامية الكامنة في الجناة، والعمل على إصلاحهم وتأهيلهم اجتماعياً، بالإضافة إلى الأهداف التقليدية للعقوبة، أي تحقيق الردعين الخاص والعام، وتحقيق العدالة.

وبذلك، فقد أسفر هذا التطور في السياسات الجنائية الوضعية على مفاهيم وأسس وأهداف جديدة للعقوبة، لم تكن من قبل. فقد استقر الوضع على الجمع بين العقوبة والتدابير الاحترازية، حيث أصبحت التدابير إلى جانب العقوبة التقليدية من صور

مفهوم العقوبة وخصائصها وأهدافها وأنواعها في الفقه الجنائي الإسلامي
الجزء الشرعي والقانونية المعتمدة، والمعمول بها في معظم القوانين الجنائية الدولية،
وكذلك في معظم دول العالمين العربي والإسلامي.

أما بخصوص العقوبة في النظام الجزائري الإسلامي، أو في " الفقه الجزائري
الإسلامي" (٣٦)، فنحن أمام تشريع عقابي، هو جزء من منظومة تشريعية متكاملة وشاملة
لجميع النظم: الدينية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية والأخلاقية. إلخ، في إطار
رسالة سماوية موحى بها إلى رسول الإسلام محمد بن عبد الله ﷺ، باعتبارها الدين الخاتم،
الذي يلبي جميع احتياجات البشرية التشريعية، من يوم نزل واكمل، وإلى نهاية الحياة على
وجه هذا الكوكب الصغير.

لذلك، لا يمكن الحديث عن تطور أو تراكم اجتهادات تشريعية جنائية، تحقق خلال
الأزمنة والعصور، وعبر نشاط مدارس واتجاهات فكرية عقابية، إليها يعزى تحديد
مفهوم العقوبة والأساس الذي تقوم عليه، أو التجريم والعقاب، والأهداف العامة
للعقوبة، وإنما نحن أمام مجموعة من النصوص والأحكام والقواعد المنزلة في القرآن
الكريم والسنة النبوية، هي التي حرمت وجرمت مجموعة من الأفعال والسلوكيات
والأقوال، واعتبرتها جرائم ومعاصي ومخالفات، ومن ثم وضعت العقوبات المناسبة
لكل جرم أو معصية أو مخالفة. كما كشفت أسباب وعمل هذا التحريم والتجريم،
والآثار الإيجابية لتنفيذ العقوبات التي شرعت، على الفرد والمجتمع.

أما الجزء المرتبط باجتهاد العقل الإسلامي، في هذا النظام العقابي الشرعي، فهو
بدوره ينطلق من القواعد المنصوص عليها أو المستنبطة من القرآن الكريم والسنة
النبوية الشريفة، والمنسجمة مع مقاصد الشريعة العليا.

وبالتالي، فنحن أمام نظام عقابي له خصوصيته، من حيث مصادر ومنابع التشريع،
وأهدافه وغاياته، أما ما نجده من اختلاف في الآراء الاجتهادية، أو تعدد مذاهبي في
مجال "الفقه الجنائي الإسلامي"، فلا يمكن أن نطلق عليه عنوان "مدرسة أو اتجاه"، كما
هو الحال لدى المدارس العقابية الوضعية الغربية. وإنما نحن أمام اجتهادات فقهية
ومذهبية، تنطلق من نصوص مقدسة (القرآن والسنة روايات أهل البيت بالنسبة

للمذهب الإمامي)، مُتفق على مرجعيتها ومصدريتها التشريعية، لكن قد يختلف الفهم والاستنباط، أو اختيار الحُكم عند التطبيق، نتيجة الاختلاف بين الفقهاء والمُجتهدين، في مناهج الاستنباط والتفسير والفهم، بحيث يسعى كل مذهب حسب قُدرات مُجتهديه، للوصول إلى الفهم الأقرب إلى الحقيقة المقصودة أثناء التنزيل، والمنسجمة مع تحقيق أهداف التشريع، في الواقع الفردي أو الاجتماعي.

وكذلك الكشف عن التفاصيل المتعلقة بالتشريع في هذا الباب الفقهي، كبقية الأبواب الفقهية الأخرى، بحيث تُشكل مجموع هذه الثروة التشريعية، بشقيها النصوص الإلهية المقدسة، والاجتهادات الفقهية (البشرية) المرتبطة بها، ما يُمكن أن نُطلق عليه " المدرسة العقابية الإسلامية"، وبالتالي، فالفقه الجنائي الإسلامي، كما هو مُسطر ومحفوظ في الكتب والموسوعات الفقهية المعتمدة^(٣٧)، وموسوعات الفقه المقارن، يُعتبر المصدر الذي يُرجع إليه، للتعرف على السياسة الجنائية الإسلامية العامة، من حيث فلسفة العقوبة والأساس الذي تقوم عليه، وأهداف العقوبات في هذه السياسة، وطبيعتها وأنواعها، ومجال وحدود الاجتهاد البشري في الفهم والتفسير أو الإضافة، عند الفراغ التشريعي إن وُجد، استجابة لنوازل الواقع ومُستجداته.

في هذه الدراسة، ومن خلال الأبواب والأقسام الخاصة بالعقوبات (الحدود، القصاص والتعازير) في الكتب والموسوعات الفقهية، ستتعرف على مفهوم العقوبة في "الفقه الجنائي الإسلامي"، وأساس حقّ العقاب، وخصائص العقوبات الشرعية وأهدافها.

أولاً: مفهوم العقوبة والأساس الذي تقوم عليه في "الفقه الجنائي الإسلامي"
بالنسبة لمفهوم العقوبة في الفقه الجنائي الإسلامي، فإذا كانت العقوبة تعني المكافأة والمجازاة بسوء^(٣٨)، فإنّ من أشهر التعاريف الفقهية للعقوبة (الحدود)، تعريف الفقيه الشافعي الماوردي بأنها: "زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حُضر، وترك ما أمر به"^(٣٩)، وعنه أيضاً: العقوبة بمعنى (التعزير): تأديب على ذنوب لم تُشرع فيها الحدود، ويختلف حُكمه باختلاف حال فاعله، فيوافق الحدود من وجه، وهو أنه تأديب واستصلاح وزجر"^(٤٠).

مفهوم العقوبة وخصائصها وأهدافها وأنواعها في الفقه الجنائي الإسلامي

وقيل هي: "جزاء قرّره الشارع الأعلى، لمن يعصي أو امره ونواهيه، بقصد إصلاح المجتمع وحمايته من مفاسد الجريمة"^(٤١). وعرفها بعض الفقهاء بأنّها: "موانع قبل الفعل، زواج بعده، أي العِلْم بشرعيتها، يمنع الإقدام على الفعل، وإيقاعها بعده يمنع العودة إليه"^(٤٢). وهذه التعاريف للعقوبة في الفقه الجنائي الإسلامي، لا تكشف عن مفهومها فقط، وإنما كشفت عن جوهرها، وأنواعها، والأساس الذي تقوم عليه، وخصائصها وأهدافها.

فمن خلال هذه التعاريف، يتبيّن لنا أنّ العقوبة في الفقه الإسلامي، تنقسم إلى: حدود، وتعازير. الحدود، وهي عقوبات مقدرة شرعاً، ومُعينة سلفاً لجرائم هي الأخر مُعينة ومُحددة أيضاً من طرف الشريعة الإلهية، وقد سُميت حدوداً، لكونها مانعة من التجاوز أو الاعتداء على حدود الله، أي محارمه وأحكامه التي حدّها وقدرّها، ومنع من تجاوزها لقوله تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ [البقرة: ٢٢٩] ^(٤٣).

والحدود لدى جمهور فقهاء أهل السنة، سبع عقوبات هي: حدُّ الزنا، وحدُّ القذف، وحدُّ السرقة، وحدُّ الحراقة أو قطع الطريق، وحدُّ شرب الخمر، وحدُّ الرّدة، وحدُّ البغي. واختلفوا في القصاص (للقتل العمد)، فالأحناف لا يعتبرون القصاص ^(٤٤) حداً، لأنّه - في نظرهم - وإن كان مقدراً، لكنه حقُّ العباد، فيجري فيه العفو والصلح. وقولهم "حقُّ العباد"، إشارة إلى التقسيم الوارد في كتب الفقه، حيث اعتبروا الحدود عقوبات مقدرة حقاً لله تعالى (الحق العام)، أي أنها شرّعت لصيانة: الأنساب والأعراض والأموال والعقول والأنفس عن التعرض لها، وإن كان بعض هذه الحدود قد يشترك فيها حقُّ العباد (الأفراد) مع حقِّ الله، مثل حدُّ القذف، ففيه حقُّ الله وحقُّ العبد، أي يشترك فيه الحق الشخصي مع الحق العام، بل قيل إنّه "ما من حقُّ لله، إلّا وفيه حقُّ للفرد، وما من حقُّ للفرد إلّا وفيه حقُّ للمجتمع" ^(٤٥).

وتعريف الحدّ عند الإمامية (المذهب الجعفري)، هو: "كل ما له عقوبة مقدرة، وأسبابه ستّة: الزنى، وما يتبعه (اللواط والسحاق والقيادة)، والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، وقطع الطريق (الحراقة)" ^(٤٦). واختلفوا في البغي والرّدة، حيث ذهب المحقق الأردبيلي إلى اعتبارهما من جرائم التعزير ^(٤٧).

أما التعازير، فهي عقوبات غير مُقدرة من طرف الشارع، وإنما أوكل أمر تقديرها لولي الأمر (الإمام أو الخليفة الشرعي)، أو القاضي، على جرائم ومعاصٍ ومخالفات، كثير منها منصوص على تحريمه وذمه والنهي عن فعله، في نصوص الشرع المقدس (القرآن الكريم والسنة النبوية وروايات أهل البيت عليهم السلام). مثل جرائم: أكل الربا أو الرشوة أو شهادة الزور.. إلخ، لكن عند الإمامية، هناك عدد من الجرائم لها عقوبات تعزيرية محددة^(١). وهناك عقوبات لمخالفات، هي من تجريم ولي الأمر الشرعي، كمخالفة الأنظمة والقوانين المنظمة للحياة المدنية في المجتمع.. إلخ^(٢).

والحكمة من عدم تحديد الكثير من جرائم التعزير وتركها للقاضي أو للحاكم الشرعي، " لأن الأحكام تتناهى، بمعنى أنها لا بدّ محدودة، أما الأفعال الإنسانية فلا تتناهى، وهي تتطور وتتبدّل في كل زمان ومكان"^(٣). لكن التجريم والعقاب في جرائم التعزير، يجب أن يكون منسجماً مع متطلبات الواقع التشريعية، وغير مخالف لمبادئ وأحكام ومقاصد الشرع العامة^(٤).

وإلى جانب عقوبات الحدود والقصاص والدية، وعقوبات التعزير، هناك في الفقه الإسلامي ما يُطلق عليه "الكفارة"، وهي " ما كفر به المسلم عن ذنبه من صدقة أو صوم أو عتق رقبة أو إطعام مساكين"^(٥). وبالتالي، فالكفارة لها طابع العبادة، عندما تطال أعمالاً لا تُوصف بالمعاصي، كإفطار المريض، ولكنها تُصبح نوعاً من العقوبة إذا فرضت على معصية كالجماع في الإحرام^(٦).

ومن خلال هذه التعاريف للعقوبة في الفقه الجنائي الإسلامي، نكتشف كذلك جوهر العقوبة، فهي ألم وعذاب، وإيذاء وجزاء بشراً، مُقابل شرّ ارتكاب الجريمة أو المعصية، وهذا ما صرحت به الآيات المتعلقة بالحدود في القرآن الكريم، فقد وصفت العقوبة على ارتكاب الزنا بأنها " إيذاء" [النساء: ١٦]، كما وصف الجلد للزاني والزانية بأنه عذاب: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢]. أو قوله عز وجل: ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنكُم فَادُّوهُمَا﴾ [النساء: ١٦]. واعتبرت عقوبة القطع في السرقة، بأنها " نكال" يقول عز من قائل: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ﴾

[المائدة: ٣٨]. والنكال والتنكيل، إشارة إلى شدة التعذيب والعقاب^(٧).

لكن هذا الألم والعذاب، ليس مقصوداً في ذاته؛ لأنَّ الفقه الجنائي الإسلامي لا يعتبر العقوبة انتقاماً أو تعذيباً للجاني أو تشفيماً فيه^(٨). وإنما شرعت هذه العقوبات (الحدود) لتكون "زاجر قبل الفعل، موانع بعده"^(٩). أو "تأديب واستصلاح وزجر"^(١٠)، بالنسبة للتعزير. أي إنَّ هذه العقوبات تؤمّن في شرعيتها مانعاً من ارتكاب الأفعال الجرمية المضرة بالجماعة، والمخالفة لأحكام الشريعة، قبل الفعل، وهي مقصودة بعد الفعل، لمنع الفاعل من التكرار والعود، بإصلاحه وزجره، وبالتالي، تحقيق الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة^(١١). فهي كما يقول الشيخ محمد أبو زهرة: "أذى شرع لدفع المفسد، ودفع المفسد في ذاته مصلحة، بل إنَّ دفع الضرر مُقدم على جلب المنفعة"^(١٢).
ودفع المضار والمفسد، يتجلّى بوضوح:

أولاً: في عقوبات جرائم الحدود، التي تُعتبرت اعتداءً على مقاصد الشرع الخمسة في الخلق، وهي حماية وصيانة: الدين والنفس، والعقل، والنسل، والمال^(١٣). وحماية هذه المقاصد ضرورية لتحقيق مصالح المجتمع، والأهداف والغايات الكبرى للاستخلاف الإلهي للإنسان في الأرض^(١٤).

لذلك، خصّها الشارع الحكيم بالتقدير، تجريباً وعقاباً، وجعل جُلَّ عقوباتها جسديّة، تتسم بالقسوة والشدة^(١٥). بينما تُرك لوليّ الأمر أو الحاكم الشرعي أو القاضي، اختيار العقوبة المناسبة في جرائم التعزير، التي هي أقلّ خطورة على مصلحة الفرد والمجتمع، على أن تُحقق هذه العقوبة الهدف منها، وهو التأديب والاستصلاح والتهذيب، بالإضافة إلى الزجر المانع من العود والتكرار.

لقد اعتبر فقهاء الإسلام، تشريع العقوبات بأنواعها (حدود، قصاص وتعزير)، رحمة بالفرد والمجتمع، فهذه العقوبات تردع الإنسان المسلم وتمنعه، إما من الوقوع أصلاً في الجريمة (الردع العام)، وإما تحوّل بينه وبين تكرارها (الردع الخاص)، وتدفع به نحو التوبة والصلاح والتطهر، أو تُنجيه عند تنفيذها عليه من عذاب الآخرة، وبنجاة الأفراد ينجو المجتمع من الآثار السلبية للجرائم.

وهنا، لا بدّ من الإشارة إلى أنّ جوهر العقوبة في القوانين الوضعية، هو كذلك الألم، وإن اختلفت طبيعة هذا "الألم"، بين الإيذاء الجسدي والنفسي المباشر، وبين الحرمان من الحرية (السجن)، أو من بعض الحقوق (العقوبات المالية وغيرها... إلخ)، فكلاهما شرٌّ يَحِيْقُ بِالْجَانِي، نتيجة فعله وسلوكه المخالف للقانون ومصصلحة المجتمع. لكن حرص الشريعة على الإيذاء الجسدي (العقوبات البدنية في جرائم الحدود)، إلى جانب العقوبات الأخرى: (سجن، عقوبات مالية.. إلخ)، إنما يعكس الرؤية العقائدية التي تركز عليها السياسة العقابية الإسلامية، التي تقسم أفعال الإنسان بشكل عام إلى خير وشر، وأنّ لكلّ فعل ثواب وجزاء في الدنيا أو الآخرة، يقول عزّ وجل: ﴿مَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾ [الزلزلة: ٧-٨].

وبالتالي، فإنّ أي معصية^(١٦)، بمعنى مخالفة أمر أو نهي الشارع المقدّس، سيترتب عليها جزاء وعقاب، سواء في الدنيا أو الآخرة: يقول عزّ من قائل: ﴿وَوُضِعَ الْكِتَابُ فَتَرَى الْمُجْرِمِينَ مُشْفِقِينَ مِمَّا فِيهِ وَيَقُولُونَ يَا وَيْلَتَنَا مَالِ هَذَا الْكِتَابِ لَا يُغَادِرُ صَغِيرَةً وَلَا كَبِيرَةً إِلَّا أَحْصَاهَا وَوَجَدُوا مَا عَمِلُوا حَاضِرًا وَلَا يَظِلُّمُ رَبُّكَ أَحَدًا﴾ [الكهف: ٤٩]. وهذا المفهوم للعقاب، أوسع وأشمل من مفهوم العقاب في الأنظمة العقابية الوضعية، ويترتب عليه آثار مهمة، لها علاقة بتحقيق أهداف العقوبة، سواء في مكافحة الظاهرة الإجرامية، أو تحقيق العدالة المطلقة^(١٧).

أما بخصوص أساس حقّ العقاب، فقد تطور في الأنظمة العقابية الوضعية من الثأر والانتقام الفردي والجماعي، أو فكرة الانتقام العام أو الإلهي، إلى النقلة النوعية مع المدارس العقابية الحديثة والمعاصرة، التي اختلف أصحابها بين الحديث عن المنفعة أو العدالة المطلقة، كأساس لحقّ العقاب، أو الجمع بينهما، وصولاً إلى اختيار الدفاع الاجتماعي ضدّ الجريمة، مع المدارس العقابية المتأخرة.

أما في الشريعة الإسلامية، فإنّ أساس حقّ العقاب، هو مخالفة وعصيان أمر الشارع المقدّس (الله عزّ وجل)، وهذا معنى وصف الماوردي الشافعي الجرائم بأنها: "محظورات شرعية"، فالشارع الحكيم هو الذي حرّم وجزّم مجموعة من الأفعال، وهو

مفهوم العقوبة وخصائصها وأهدافها وأنواعها في الفقه الجنائي الإسلامي

الذي شرّع لها العقوبات المناسبة (حدود، قصاص وتعزير)، كل ذلك، من خلال نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، التي كشفت عن عِلل تجريم الكثير من الجرائم والمعاصي، وتحدثت عن فوائد تنفيذ العقوبات الشرعية على الفرد والمجتمع.

وبالتالي، فأساس حقّ العقاب، هو عصيان ومخالفة الشرع المقدس، الذي جرّم أفعالاً، واعتبر إتيانها معصية لأمره أو نهيّه عزّ وجلّ، واعتداء على هذا الحدّ الذي وضعه، يقول عزّ من قائل: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، و﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا﴾ [البقرة: ١٨٧]، وفي جريمة الزنا يقول عزّ وجلّ: ﴿وَلَا تَقْرُبُوا الزَّوْجَاتِ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء ٢٢]. وعند اقتراف الفعل يقول عزّ من قائل: ﴿الرَّازِيَةُ وَالرَّائِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]. وكذلك الأمر بالنسبة لجريمة السرقة: يقول تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا﴾ [المائدة: ٣٨].

ونهى عن شرب الخمر، وأمر بجلد الشارب، ونهى عن القذف، وأمر بجلد القاذف، وكذلك نهى عن الحِرابة، وشرّع عقوبات القتل والصلب والقطع والنفي، ونهى عن البغي وجرّم الردة، وشرّع لها العقوبة المناسبة. وفي تجريم القتل وتشريع القصاص يقول عزّ وجلّ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]. هذا بخصوص جرائم الحدود والقصاص.

و ثانياً: جرائم التعزير، فإنّ معظم الجرائم التي أعطى الشارع الحكيم لولي الأمر الشرعي أو القاضي، سلطة اختيار العقوبة المناسبة لها، هي جرائم منصوص على تحريمها أو النهي عنها أو ذمّ فعلها، مثل النهي عن أكل الربا: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥]. أو أكل الميتة أو أخذ الرشوة.. إلخ^(١٨).

وسُلمة ولي الأمر أو القاضي في تقدير العقوبة غير مُطلقة، وإنّما مُحددة باختيار العقوبة المناسبة لجزر وإصلاح الجاني، وتهذيبه ومنعه من التكرار والعود. ومنضبطة

بضوابط العدالة والمصلحة العامة، أي بما يُحقق النفع الخاص (التأهيل والإصلاح للجاني)، والنفع العام (أمن المجتمع واستقراره)، أي الدفاع الاجتماعي ضدّ الجرائم المُخلّة بأمنه وسلامته وانتظامه العام.

والخلاصة، فإنّ أساس حقّ العقاب في جرائم الحدود والقصاص، تشريعي، وجوهره عصيان أمر الشارع المقدس، الواجب الطاعة، بحُكم عبودية الإنسان لخالقه، الذي خلقه في أحسن تقويم: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [التين: ٤]. وجعله خليفة له في أرضه: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ [البقرة: ٣٠]، وسخّر له الكون لخدمته: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً مِّنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الجنّة: ١٣]، وكل ذلك ليعبده ويُسلم له: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات: ٥٦]، ويُطيع أوامره، ويحكم بما أنزل إليه من أحكام وشرائع: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ [المائدة: ٤٩].

وعليه، فإنّ هذا التجريم والعقاب ليس عبثياً، وإنّما يُحقق نفعاً ومصلحة للفرد والمجتمع، وهو ما أشار إليه الماوردي الشافعي بقوله: " فتكون المصلحة أعَمّ، والتكليف أتمّ" (١٩). وجرائم الحدود فيها اعتداء على الضرورات الخمس، أو مقاصد الخلق المعتبرة في الشريعة، وفي هذا الاعتداء فساد وإفساد للحياة الإنسانية والعمران البشري، ما يحول دون تحقيق أهداف الخلق والاستخلاف الإلهي للإنسان في الأرض. لذلك، " جاء العقاب للدفاع عن هذه المصالح والمنافع، ودرءاً ومنعاً لهذه المفاصد" (٢٠). وبالتالي، يُصبح أساس حقّ العقاب في الحدود والقصاص، عصيان أمر الشارع الحكيم (تشريعي)، بالإضافة إلى المنفعة والمصلحة الاجتماعية (٢١). وهذا ما اتّفقت كلمات الفقهاء على تأكيده، من أن الأحكام مُعللة بجلب المصالح ودرء المفاصد، يقول عزّ الدين عبد السلام الفقيه الشافعي المشهور: " إنّ الأحكام مُعللة بجلب المصالح ودرء المفاصد، وأنّ الضرورات مناسبة لإباحة المحظورات، جلباً لمصلحتها، والجنائيات مناسبة لإيجاب العقوبات درءاً لمفاصدها" (٢٢). وهذا ما أكدّه أيضاً الأستاذ عبد القادر عودة، عندما اعتبر أنّ العقوبات في ذاتها مفاصد، ولكن الشريعة أوجبتها، لأنّها تُؤدّي إلى تحقيق مصلحة

مفهوم العقوبة وخصائصها وأهدافها وأنواعها في الفقه الجنائي الإسلامي

الجماعة، وصيانة هذه المصلحة^(٢٣).

أما أساس حقّ العقاب في جرائم التعزير، فإنّ المصلحة والمنفعة (الخاصة والعامة)، وإن كانت ظاهرة ومقدمة، لأنّ الحاكم الشرعي (القاضي) يُقدّر العقوبة حسبها (أي مصلحة ومنفعة) الجاني، بتأهيله ودفعه لسلوك طريق الحق والصواب والتوبة، ومصلحة المجتمع بالدفاع الاجتماعي ضدّ الجرائم ومحاصرتها، واجتثاث جذورها وأسبابها في الأنفس والواقع الاجتماعي، إلّا أنّ النهي والذم وتحريم الكثير من جرائم التعزير من طرف الشارع المقدس، وكذلك تفويض الحاكم الشرعي لاختيار ما يصلح الجاني، وما يدفع عن المجتمع غوائل الجريمة، من عقوبات زجرية، وتجريم بعض المخالفات المضرة بالمجتمع، كل ذلك، يجعل أساس حقّ العقاب، لا يتعدّد كثيراً عن الشرع المقدس ومقاصده.

وبالتالي، سواء في الحدود والقصاص أو التعزير، فإنّ أساس حقّ العقاب، هو عصيان أمر الشارع المقدس والحكيم، وتحقيق المنفعة والمصلحة الفردية والاجتماعية. بالإضافة - طبعاً - إلى الرغبة في تحقيق العدالة، من خلال تنفيذ هذه العقوبات؛ لأنّ المُشَرِّع هو الله عزّ وجلّ العادل: ﴿وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ﴾ [فصلت: ٤٦]، وهو غنيّ عن ظلم عباده، بل يحكم بالعدل ويأمر به ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ [النحل: ٩٠]. وبالعدل قامت السموات والأرض، وقد أرسل رسله وأنزل كتبه المقدسة، وما فيها من أحكام وشرائع؛ ليحكم الأنبياء والمؤمنون بالقسط: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ﴾ [المائدة: ٤٨].

وتشريع العقوبات، للمخالفات والمعاصي المضرة بمصلحة الفرد والمجتمع الإسلامي، والتي تحول دون تحقيق أهداف الخلق والاستخلاف، لمنع اقترافها أو الحيلولة دون تكرارها، هو العدالة الإلهية عينها. وإذا كان هدف تحقيق العدالة واضح في العقوبات المقدرة (الحدود والقصاص على وجه التحديد)، فإنّ العدالة، يجب أن تُوجّه ولي الأمر أو القاضي، عندما يُقرّر العقوبات للجرائم التعزيرية كذلك، فيكون من أغراض هذه العقوبات تحقيق العدالة والنفعة الاجتماعي^(٢٤).

وبالتالي، فلا تعارض بين المصلحة والعدالة، يقول الشيخ أبو زهرة: " واعتبار العقوبة من العدالة، وملاحظة النفع المترتب على العدالة، هو الذي انتهى إليه الفكر الحديث، بعد أن قرره الفقه الإسلامي من قرون" (٢٥)

لكن الفقه الإسلامي، وإن تحدّث عن المصلحة أو المنفعة، وأهمية تحقيق العدالة، إلا أنه نظر إليهما نظرة أعمق وأشمل، عندما اعتبر تشريع العقوبة وتنفيذها، رحمةً من الله بعباده، يقول الشيخ أبو القاسم مقيمي حاجي: يمكن القول: إنّ الجوانب التي لحظها الشرع الإسلامي بشكل عام، في تشريع العقوبات مجموع أمرين، الأول: الانطلاق من مبدأ الرحمة والشفقة على الجاني، الثاني: ملاحظة المصلحة العامة للمجتمع (٢٦). وهذه الرحمة تتجلّى بوضوح في الآثار الواقعية لتشريع العقوبة وتنفيذها، أي ما يترتب عليها من الردع والزجر، المؤدّي إلى استئصال الجريمة في نفوس الأفراد والواقع، فيعمّ الأمن والسلام والاستقرار المجتمعات البشرية، ما يُساعدها على تحقيق كمالها النفسي والروحي والاجتماعي. (٢٧). وبالتالي، يُمكن إضافة مفهوم الرحمة الإلهية بالخلق، إلى جانب المنفعة وتحقيق العدالة المطلقة، كأساس لحقّ العقاب في الشريعة الإسلامية.

وإذا كان أساس حقّ العقاب في الشريعة الإسلامية، يتركز على التقسيم الثلاثي للجرائم وعقوباتها، أي جرائم: الحدود والقصاص والتعازير (٢٨). فإنّ معيار تعيين العقوبة في هذه الجرائم، يتركز على الجسامة الذاتية للجريمة وخطورتها (٢٩)، وهذا واضح في جرائم الحدود والقصاص، لأنها اعتداء على الضرورات الخمس، أو مقاصد الخلق المعبرة في الشرع، وهي لخطورتها وأهميتها مقدرة وثابتة، أما جرائم التعزير، فإنّ المعيار فيها هو الخطورة الجرمية، فبمقدار الجسامة في أي جريمة وخطورتها على المصلحة العامة، تتعين العقوبة المناسبة للزجر والإصلاح والتهديب. لذلك، تُرك أمر تقديرها وتعيينها للحاكم الشرعي أو القاضي، وهذه العقوبة تتراوح بين الوعظ والتوبيخ، لتصل إلى السجن أو الاستئصال بالقتل، عند الإدمان والإصرار، واستحالة الإصلاح واستفحال الخطورة الإجرامية (٣٠).

ثانياً: خصائص العقوبة وأهدافها في الفقه الجنائي الإسلامي

كشفت التطور وتراكم الاجتهادات في مجال القوانين العقابية عن خصائص وأهداف للعقوبة، منسجمة مع أهداف السياسة الجنائية الوضعية الحديثة، التي ركزت على تحقيق الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، في إطار الاهتمام بحقوق الإنسان (الجاني أو المجرم). وهذه الخصائص هي: الشرعية، القضائية، والشخصية، والمساواة. ف" لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" (٣١)، و" لا عقوبة إلا بحكم قضائي" (٣٢).

أما الشخصية، فالمقصود بها أن تنفذ العقوبة في المقترب للجريمة فقط، وألا تمتد لغيره من أفراد أسرته أو أقربائه (٣٣). والمقصود بالمساواة، أن تكون العقوبة المقررة في القانون للجريمة، واحدة بالنسبة لجميع الناس، دون تفریق بينهم، من حيث الجنس أو اللون أو الطائفة، مع مراعاة درجة المسؤولية لكل مجرم، ما يقتضي توسيع سلطة القاضي لاختيار الجزاء المناسب حسب هذه المسؤولية (٣٤). وقد تميزت العقوبات الشرعية بهذه الخصائص أيضاً، على اختلاف في الجوهر وبعض التفاصيل.

خصائص العقوبة في الفقه الجنائي الإسلامي

شرعية العقوبة:

وهذا واضح في عقوبات جرائم الحدود والقصاص، فجميعها منصوص عليه من خلال القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة، ففي جريمة الزنا يقول عز وجل: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢]. وفي جريمة القذف يقول عز من قال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ [النور: ٤]. وفي عقوبة شرب الخمر، روى أبو هريرة قال: " أتى النبي ﷺ برجل قد شرب فقال: اضربوه، قال أبو هريرة: فمنا الضارب بيده، ومنا الضارب بنعله، ومنا الضارب بثوبه" (٣٥). وفي جريمة السرقة، يقول عز من قائل: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا﴾ [المائدة: ٣٨].

وهكذا باقي جرائم الحدود والقصاص، فعقوباتها مُقدّرة ومنصوص عليها في القرآن والسنة، يقول العز بن عبد السلام الشافعي، مُلخّصاً هذه العقوبات: " فالحدود بالجلد مضبوطة، بمئة أو خمسين أو ثمانين أو أربعين، والنفي مضبوط، بسنة أو نصف سنة، والرجم مضبوط بالموت، مجهول المقدار، والصلب مُقدّر بثلاثة أيام، وقطع السرقة والمحاربة مضبوطان" (٣٦).

أما عقوبات جرائم التعزير، فإنها وإن لم تكن مُقدّرة سلفاً من الشارع المُقدّس، كما يرى جمهور فقهاء أهل السنة، فإنّ لولي الأمر الشرعي أو القاضي، سلطة تقديرها بما يُحقق الهدف منها، أي الردع والزجر والإصلاح والتهذيب، يقول العز بن عبد السلام أيضاً: " وهي غير مضبوطة، بل هي مُقربة بما يحصل الزجر عن جرائمها بمثله، فإن تعلّقت بحقّ العبد، تخير في استيفائها وإسقاطها، وإن تعلّقت بحقّ الله، وجب اتّباع المصلحة، فإن كانت المصلحة في التعزير وجب، وإن كانت في إسقاطه سقط.." (٣٧)

وقد نبّه الفقهاء إلى ضرورة أن يتقيّد القاضي أو الحاكم الشرعي بمبادئ العدالة الإسلامية، بما يحمي ويصون حقوق الأفراد والمجتمع، لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨]. لذلك، نجدهم يضعون قائمة من العقوبات المتنوعة، تبدأ بأخفّ العقوبات، مثل: الإعلام أو الإحضار أمام القاضي.. إلخ، وتنتهي إلى الحبس، وقيل سقّفها، ألاّ تصل إلى العقوبات الحديّة المنصوص عليها، لقوله ﷺ: " من بلغ حدّاً في غير حدّ، فهو من المعتدين" (٣٨).

وكأنّ الفقه الجنائي الإسلامي هنا، جعل عقوبات التعزير، تتراوح بين حدّين، أدنى وأقصى، وترك للقاضي تقدير واختيار العقوبة المناسبة، في النوع والمقدار لكلّ حالة، وهذا ما استقرّت عليه القوانين الوضعية، بعد ما تبين أنّ العقوبات الثابتة، لا تُحقّق المساواة الحقيقيّة (٣٩).

قضائية العقوبة:

بمعنى أنّ أي عقوبة لا تُوقع أو تنفذ في حقّ أي مجرم أو جاني، إلاّ بحكم صادر عن

مفهوم العقوبة وخصائصها وأهدافها وأنواعها في الفقه الجنائي الإسلامي

القاضي أو السلطة القضائية^(٤٠). وهذا مما أجمع عليه فقهاء الإسلام، عندما اعتبروا "القضاء فريضة محكمة، ومن واجبات الإمام أو الخليفة"^(٤١). لذلك، نجد الخلفاء والملوك بعد رسول الله ﷺ قد عينوا القضاة، وأوكلوا إليهم أمر القضاء والحكم بين الناس، والفصل في الخصومات، وتنفيذ الأحكام الشرعية، واعتبرت مؤسسة القضاء من أهم المؤسسات التي حرصت الأنظمة السياسية في المجتمع الإسلامي، على إنشائها والاهتمام بها، وتزويدها بما تحتاجه، لإقامة العدل، وإنصاف المظلوم في المجتمع.

وقد تحدث الفقهاء بالتفصيل عن شروط تولي القضاء، وصفات القاضي، وصلحياته في تنفيذ العقوبات، سواء عقوبات الحدود والقصاص أو التعازير وغيرها. كما أجمعت كلماتهم على أن القاضي إذا اكتملت لديه شروط التجريم الشرعية، فعليه أن يحكم بالعقوبة المقدرة في جرائم الحدود والقصاص، أو يختار العقوبة المناسبة في جرائم التعزير حسب الجرم ووضع الجاني، وليس له الحق أن يتجاوز العقوبات المقدرة شرعاً، أو يحكم بما يُنافي العدالة في غيرها، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [المائدة: ٤٥]. ويقول عبد القادر عودة: وليس له - أي القاضي - أن يخلق جريمة أو عقوبة عن طريق القياس أو العرف أو الاستحسان، كما ليس له أن يُخالف النص الصريح، مهما كانت الظروف والاعتبارات^(٤٢).

المساواة في العقوبة:

في القوانين الوضعية، تطور مفهوم المساواة في العقوبة، من ضرورة سريان القوانين، وإمكانية تطبيقها على جميع الأفراد، دون تمييز أو استثناء، لسبب من الأسباب خارج موضوع الجريمة، إلى ضرورة أن تتناسب العقوبة كذلك، مع درجة المسؤولية. وهذا ما جعل فقهاء المدارس العقابية، يُطالبون بتوسيع صلاحيات القاضي في اختيار العقوبة الملائمة لكل مجرم، بحيث أصبح " الفعل الواحد يُعاقب عليه بعقوبات متنوعة ومختلفة"^(٤٣). كل ذلك، في سبيل الوصول إلى المساواة الحقيقية والواقعية إلى حد كبير.

أما في الفقه الجنائي الإسلامي، فالناس جميعاً سواسية كأسنان المشط أمام الشريعة

الإلهية، فإذا ما توافرت شروط التجريم الشرعية، لدى أي فرد في المجتمع المسلم، فإنّ على السلطة القضائية أن تطبق في حقّه العقوبة المقررة في جرائم الحدود والقصاص، أو اختيار العقوبة المناسبة لجزره وإصلاحه، إذا كانت المخالفة تعزيرية. ولا يجوز تعطيل إقامة الحدود أو الشفاعة فيها، لسبب غير شرعي، لذلك، غضب رسول الله ﷺ عندما طُلب منه العفو على امرأة من قريش، ثبت في حقها جرم السرقة، فصعد المنبر وقال: "إنما أهلك الذين من قبلكم، أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحدّ، وإيم الله، لو أنّ فاطمة بنت محمد، سرقت لقطعت يدها..". (٤٤)

ولدينا عشرات الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة، التي تُحذر من مخاطر الظلم في الحكم والقضاء، وأثار ذلك على أمن واستقرار المجتمع، وتدعو إلى تحري العدالة والإنصاف بين المتخاصمين، يقول عزّ من قال: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨]. وقوله عزّ من قال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ آلَا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٨]. ورؤي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "من ابتلي بالقضاء بين المسلمين، فليعدل بينهم في حُظته وإشارته، ومقعده ومجلسه" (٤٥).

وبالتالي، فإنّ القاضي في عقوبات الحدود، يتحرى اكتمال شروط التجريم، ليأمر بتنفيذ العقوبة المقدرة على الفقير والغني، الحاكم أو المحكوم، الرجل والمرأة، الشريف والوضيع، لا فرق بين الجميع، أما في جرائم التعزير، فإنّ المساواة في العقوبة والحكم، تقتضي مراعاة جسامه الجريمة، ودرجة مسؤولية الجاني عن فعله، والظروف المحيطة بكل جريمة، وبالتالي، اختيار العقوبة المناسبة للردع والزجر والتأديب، فما يرتدع به أهل المروءة والعلم والمكانة الاجتماعية، إذا ما اقترفوا مخالفة ما، أو معصية، يختلف حتماً عما يرتدع به الأشرار، ممن أدمن على الفسق والفجور، وتكرّر منه ارتكاب المعاصي والمخالفات أو الجرائم.

وكذلك الأمر بالنسبة للتأديب والإصلاح والتأهيل، فهناك من يُؤثّر فيه التوبيخ العلني، فيجعله يزعم ويؤوب، ويُقلع عما هو فيه فوراً، وهناك من لا يردعه عما يفعله،

مفهوم العقوبة وخصائصها وأهدافها وأنواعها في الفقه الجنائي الإسلامي
إلا الضرب أو الحبس، وهناك من يتحتم نفيه أو إبعاده أو استئصاله، إذا ما شكّل خطراً
ماحقاً على أمن المجتمع واستقراره، وهذا ما توصل إليه القضاة والمجتهدون في الفقه
الجنائي الإسلامي، قبل أن تتوصل إليه المدارس العقابية الوضعية بعدة قرون.

شخصية العقوبة:

وهذه من الخصائص المهمة للعقوبات الشرعية، سواء في الحدود أو التعزير؛ لأن
مبادئ العدالة الإلهية تقتضي ألا يؤخذ أحد بذنب غيره، ولا يُسأل الإنسان إلا عما
اقترفته يده، لأنه حسب قول تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ
وِزْرَ أُخْرَى﴾ [الأنعام: ١٦٤]. وكذلك قوله عزّ من قائل: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ
رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨]، إلا أن الفقهاء تحدثوا عن استثناء يتعلّق بتحميل العاقلة الدّية،
مع الجاني في القتل شبه العمد والخطأ، وإن كان بعضهم قد اعتبر ذلك تطبيقاً لمبدأ
الشخصية، وليس استثناء منه^(٤٦).

أهداف العقوبة في الفقه الجنائي الإسلامي

إذا كانت أهداف العقوبة في القوانين العقابية الوضعية قد تطورت، فلم يعد الانتقام
الجماعي أو التكفير، أو حتى تحقيق العدالة، بل أصبح لها وللتدابير الاحترازية كصورة
جديدة للجزاء الجنائي إلى جانب العقوبة، هدف عام وهو الدفاع الاجتماعي ضد
الجريمة، لمنع وقوعها أو تكرارها، تخليصاً للمجتمع من آثارها السلبية، بتفعيل الوظيفة
الردعية للعقوبة، وبالتدابير الاحترازية التي تُعالج الخطورة الإجرامية الكامنة في
المجرمين والجناة، بإصلاحهم وإعادة تأهيلهم اجتماعياً^(٤٧).

فإن أهداف العقوبة في الفقه الجنائي الإسلامي واضحة ومحددة كذلك، من خلال
نصوص الكتاب والسنة والروايات، وكلمات الفقهاء، وما استنبطوه منها ومن باقي
مصادر التشريع المعتمدة، وهذه الأهداف وإن كانت تُشبه الأهداف التي حدّتها
السياسة الجنائية الوضعية على مستوى العناوين، لكن هناك اختلاف في المضامين
والمصاديق، ومدى الشمولية والاتساع، وكذلك ثمة أهداف في الفقه الجنائي الإسلامي
أنفردت بها الشريعة الإلهية، هي:

أولاً - تحقيق العدالة: وهذا الهدف هو من الأهداف المهمة والرئيسة؛ لأن العقوبة جزاء بشرٍّ مُقابل شرِّ الجريمة، وما تُحدثه من اعتداء وفساد وإفساد في المجتمع، يقول عزّ من قائل عن جريمة الحرابة: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣].

وهذا الجزاء، يجب أن يكون مماثلاً ومناسباً لجسامة هذه الجريمة، التي هي اعتداء على حقِّ الله وحقوق العباد، لقوله تعالى أيضاً: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾ [النحل: ١٢٦] وهذا واضح كذلك في عقوبة القصاص. ومن مظاهر العدالة أيضاً، أن التجريم والعقاب مصدره الشارع المقدس والحكيم، (أي الله عزّ وجلّ)، فهو العادل الغني عن ظلم عباده، بل غايته من تشريع هذه العقوبات، إنّما هو حفظ مقاصد الشرع في الخلق، وحمايتها من أيّ اعتداء أو انتهاك.

وبالتالي، فالجميع سواسية كأسنان المشط أمام الشرع الإلهي، فلا استثناء لأحدٍ لا في التجريم، ولا في العقوبة، فإذا تحققت شروط التجريم المُعتبرة شرعاً، لدى القاضي أو الحاكم الشرعي، وجب تنفيذ العقوبة المقدرّة شرعاً، كما هو الحال في جرائم الحدود والقصاص، أو اختيار العقوبة المناسبة لجسامة الجريمة ودرجة المسؤولية، ما يُحقّق الردع والزرع، إذا كانت المخالفة متعلقة بجرائم التعزير.

وما تنفرد به الشريعة هنا، هو أن مفهوم العدالة في الشريعة مُطلق، ويتسع ليشمل الدنيا والآخرة، فمن استطاع الإفلات من العقوبة في الدنيا، فإن موازين القسط تنتظره في الآخرة، يقول عزّ من قائل: ﴿يَوْمَ تَجِدُ كُلُّ نَفْسٍ مَّا عَمِلَتْ مِنْ خَيْرٍ مُّحْضَرًا وَمَا عَمِلَتْ مِنْ سُوءٍ تَوَدُّ لَوْ أَنَّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ أَمَدًا بَعِيدًا وَيُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ﴾ [آل عمران: ٣٠]، وقوله عزّ وجلّ أيضاً: ﴿وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ فَلَا تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْئًا وَإِنْ كَانَ مِثْقَالَ حَبَّةٍ مِّنْ حَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا وَكَفَى بِنَا حَاسِبِينَ﴾ [الأنبياء: ٤٧].

ثانياً - تحقيق الردع الخاص والعام: وهذا واضح في طبيعة الحدود والقصاص، فهي عقوبات جسدية تتميز بالشدّة والقسوة (الجلد، الرجم والقطع والقتل قصاصاً)^(٤٨). ما

مفهوم العقوبة وخصائصها وأهدافها وأنواعها في الفقه الجنائي الإسلامي

جعل الفقهاء يصفونها بأنها "موانع قبل الفعل، زواجر بعده"، أي لها وظيفة ردعية، فهي تحول دون ارتكاب الفعل الجرمي من البداية، أو تحول دون تكراره، وغايتها حماية الضرورات الخمس وصيانتها من أي اعتداء.^(٤٩). وهذا واضح في عقوبة السرقة مثلاً، "فالسارق إذا ما قُطع وبقي أثر ذلك في بدنه، يراه ويستشعر حرارته ومرارته دائماً، لما تجرّأ ثانية، ولما أقدم غيره على ذلك.." (٥٠).

وكذلك الأمر في عقوبات جرائم التعزير، فتقدير العقوبة من طرف القاضي أو الحاكم الشرعي، يُلاحظ فيه الردع والزجر، بالإضافة إلى الإصلاح والتهديب، والتوبة والرجوع إلى الحق والصواب، كما هو واضح في عدد من الآيات الكريمة، يقول عزّ من قائل بخصوص تأديب الزوجة الناشز: ﴿فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً﴾ [النساء: ٣٤]، فالعقوبة هنا تتدرج، من الوعظ فالهجر، وصولاً إلى الضرب غير المؤذي، حتى تتحقق الطاعة في المعروف، فإن تحققت، توقفت العقوبة، ولم يعد هناك من سبيل للعقاب^(٥١).

ثالثاً- الإصلاح والتهديب: من خلال الغايات والأهداف الأساسية التي من أجلها شرّعت العقوبات الشرعية المقدرّة وغير المقدرّة، يُلاحظ أن الهدف من تطبيقها ليس فقط تحقيق العدالة أو الردع الخاص العام، وإنما إصلاح الجاني وتهذيبه، والدفع به إلى سلوك الطريق المستقيم، الذي انحرف عنه باقترافه للجريمة أو المعصية.

فالعقوبة تأتي هنا للتنبيه والتذكير بخطورة ما اقترف، وضرورة التوبة والعودة إلى الحق والصواب الذي ابتعد عنه، وهذا ما تؤكد العشرات من الآيات الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة، التي تكشف عن أهمية التوبة والترغيب الشديد فيها، وأنّ الله عزّ وجل يقبل التوبة النصوح من عباده مهما كانت المعاصي والآثام المقترفة، يقول عزّ من قال: ﴿كَتَبَ رَبُّكُمْ عَلَى نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ أَنَّهُ مَنْ عَمِلَ مِنْكُمْ سُوءاً مِجْهَالَةً ثُمَّ تَابَ مِنْ بَعْدِهِ وَأَصْلَحَ فَأَنَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [الأنعام: ٥٤]، ويقول أيضاً عن المحاربين لله ولرسوله: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٤]. بل نجد من النصوص النبوية ما يُشجع على السّتر والتوبة بين الإنسان

وربه، روى مالك في الموطأ، أنّ رسول الله ﷺ قال: "أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله، من أصاب من هذه القاذورات شيئاً، فليستتر بستر الله، فإنه من يُبدي لنا صفحته، نُقم عليه كتاب الله" (٥٢).

ومن خلال هذه النصوص وغيرها، التي تُرغب في التوبة، يُمكن الاعتقاد أنّ الشارع المقدس يفضلها على العقوبة، وإن كان تنفيذها في الدنيا هو نوع من التوبة بحد ذاته، كما وقع مع ماعز على عهد الرسول ﷺ، فقد جاء تائباً مُعترفاً بذنبه، فأقام الرسول ﷺ عليه حدّ الزنا، ولو لم يعترف وتاب لله توبة نصوحاً في السر فإن الله عز وجل يقول: ﴿وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُو عَنِ السَّيِّئَاتِ وَيَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ﴾ [الشورى: ٢٥].

بل إنّ الرسول الله ﷺ، طلب منه التوبة، عندما جاءه معترفاً في المرة الأولى، حيث رُوي أنه ﷺ قال له: "ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه" (٥٣)، وهذا الحرص من الشرع المقدس على التوبة والتطهير، يُؤكد بوضوح الرغبة في الإصلاح والتأهيل، بحيث تصبح وظيفة العقوبة تشريعاً وتنفيذاً، إبعاد الإنسان المسلم عن الجرائم والمعاصي المهلكة، والدفع به نحو تزكية نفسه وتهذيب روحه، لإيصالها إلى الكمال المنشود، ولذلك يقول أبو حامد الغزالي عن عقوبات جرائم الحدود: "أريد بها إصلاح الخلق" (٥٤).

وأما التعزير، فههدف الإصلاح والتهذيب واضح فيه، من خلال اختيار القاضي للعقوبة المانعة من تكرار المعصية أو المخالفة، أي كما يقول الكاساني الحنفي: "حسب الجناية وحال الجاني" (٥٥)، لذلك، فقد يكتفي القاضي في بعض الحالات بطلب التوبة والاستغفار من المقترف لبعض المعاصي والمخالفات، فعن ابن مسعود قال: جاء رجُلٌ إلى النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: يا رسولَ اللهِ، إني أصبْتُ من امرأةٍ كلَّ شيءٍ إلاّ أني لم أجامعها؟ قال: فأنزلَ اللهُ: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفِي التَّهَارِ وَزُلْفًا مِنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ذَلِكَ ذِكْرِي لِلذَّاكِرِينَ﴾ [هود: ١١٤] (٥٦).

رابعاً - تحقيق المنفعة أو المصلحة: وهذا واضح كذلك، سواء في عقوبات الحدود والقصاص، أو العقوبات التعزيرية، حيث اعتبرت المنفعة أساساً لحقّ العقاب، ومعياراً

مفهوم العقوبة وخصائصها وأهدافها وأنواعها في الفقه الجنائي الإسلامي

له، بالإضافة إلى ما تُحقِّقه من منافع ومصالح للفرد، بردع الإنسان المسلم ومنعه عن ارتكاب ما يؤدي به إلى التهلكة في الدنيا والآخرة. وحماية المجتمع بالتالي، من الآثار السلبية لانتشارها، ما يؤدي إلى تفكك أواصر الاجتماع البشري وخراب عمرانته، ولذلك، فتشريع العقاب الزاجر، هو لدفع مفسدات الجرائم، وبهذا الدفع تتحقق المصلحة والمنفعة الخاصة والعامة^(٥٧).

أقسام العقوبات الشرعية

أما أقسام العقوبات الشرعية، فقد قسّمها الفقهاء إلى عدّة أقسام:

أولاً: من حيث الجرائم وجسامتها إلى:

١. عقوبات الحدود

٢. عقوبات القصاص والدية

٣. عقوبات التعازير

ثانياً: من حيث نوعها أو من حيث التقدير وعدمه إلى:

١. عقوبات مُقدّرة

٢. عقوبات غير مُقدّرة

٣. عقوبات الكفارات (وهي مُقرّرة لبعض جرائم القصاص والدية والتعازير)

ثالثاً: من حيث محلّها أو موضوعها إلى:

١. عقوبات بدنية (الجلد، الرجم، القطع)

٢. عقوبات نفسية (الوعظ، النصّح، الهجر، التوبيخ، التهديد، إلخ).

٣. عقوبات سالبة للحرية أو مقيدة لها (الحبس، التغريب أو النفي).

٤. عقوبات مالية (الدية، الغرامة، المصادرة والإتلاف، إلخ).

رابعاً: من حيث الرابطة بينها إلى:

١. عقوبات أصلية مقرّرة في الشريعة مثل: الرجم، الجلد، القتل، القطع، التغريب،

الحبس، الهجر، إلخ.

٢. عقوبات فرعية أو تبعية، مثل عدم أهلية القاذف للشهادة، بعد ثبوت الجريمة

وتنفيذ عقوبتها عليه^(٥٨).

كما قسّم الفقيه المالكي ابن رشد العقوبات إلى:

١. جنايات على الأبدان والنفوس والأعضاء (وهو المُسمّى قتلاً وجرحاً).
٢. جنايات على الفروج (وهو المُسمّى زناً وسفاحاً).
٣. جنايات على الأموال (في: الحراقة، البغي، السرقة والغصب).
٤. جنايات على الأعراض (وهو المُسمّى القذف).
٥. جنايات بالتعدّي على استباحة ما حرّمه الله، من المأكول والمشروب (الخمر)^(٥٩).

الخاتمة

هذا هو جوهر العقوبة، والأساس الذي تقوم عليه، وخصائصها وأهدافها وأنواعها في الفقه الجنائي الإسلامي، باختصار، ومن خلال ذلك، يمكن التعرف على خصائص ومميزات السياسة الجنائية الإسلامية بشكل عام، وأصالتها وفرادتها، وأنها في جوهرها وأبعادها التشريعية والاجتماعية، بالإضافة إلى نظام التدابير الوقائية الذي تميزت به هذه السياسية - وجعلته ركيزة أساسية في هذه السياسة -، قادرة على تحقيق الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، واجتثاث جذورها من الأنفس والواقع الاجتماعي.

الهوامش

- (١) حُدِّدَت حسب الروايات الواردة عن الأئمة: مثل: تقدير المجامع زوجته في نهار رمضان، ومن افتض بكرًا بإصبعه،.. إلخ، أنظر للمزيد: فقه الحدود والتعزيرات: ٢٦ و ٤٣.
- (٢) انظر: عن صلاحيات ولي الأمر الشرعي أو القاضي في تقدير هذه العقوبات المناسبة للجرائم التعزيرية، د. محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي: ٢٨٥، والسيد سابق، فقه السنة، ٥٢٢:٢.
- (٣) د. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: ٦٣. نقلًا عن: د. هلا العريس، شخصية عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة: ١٢٣.
- (٤) القانون الجنائي: مصطفى العوجي، النظرية العامة، ١: ١٥٢.
- (٥) أنظر: د. عبد الرقيب صالح محسن الشامي، الكفارات أحكام وضوابط المؤلف.
- (٦) انظر للمزيد عن الكفارة في الفقه الإسلامي: الدكتورة هلا العريس م. س، ١٧٥. ود. عامر عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية: ٥٦.
- (٧) يقول ابن كثير في تفسيره: (نكالا من الله) أي تنكيلا من الله بهما على ارتكاب ذلك (أي السرقة)، أنظر النسخة الإلكترونية، شرح الآية ٣٨ من سورة المائدة، على الرابط التالي: www.quan.ksu.edu.sa.
- (٨) في الإسلام لا تعتبر العقوبة انتقاماً أو تشقيفاً في المجرم، لذلك نهى رسول الله - عن سبِّ أو لعن من يُقر بذنبه ويُقام عليه الحد، فعن أبي هريرة قال: "أُتي النبي (ص) برجل قد شرب فقال: اضربوه، فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه، فلما انصرف قال بعض القوم: أخزأك الله، فقال عليه الصلاة والسلام: لا تقولوا كذلك، لا تعينوا عليه الشيطان" رواه البخاري في صحيحه: ١٦٧٨، حديث رقم: ٦٧٧٧.
- (٩) ابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، ٥: ٢١٢.
- (١٠) الماوردي، الأحكام السلطانية، ٢٣٦، ط. البابي الحلبي.
- (١١) أنظر: د. هلا العريس، م. س، ٩٧.
- (١٢) الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي (العقوبة)، ابوزهرة: ٨.

(١٣) عن هذه المقاصد انظر: أبو حامد الغزالي، المستصفى في علم الأصول، ١: ٢٨٦.

(١٤) وحول هذه المصالح، يقول الإمام أبو حامد الغزالي: "وتحريم تفويت هذه الأصول الخمسة والزجر عنها، يستحيل ألا تشمل عليه ملة من الملل، وشريعة من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق، ولذلك لم تختلف الشرائع في تحريم الكفر والقتل والزنا والسرقه وشرب المسكر.." انظر: المستصفى من علم الأصول، ١: ٢٨٨.

(١٥) كما قلنا سابقاً، فليس الهدف من تنفيذ هذه العقوبات القاسية إيذاء الجاني فقط، وإنما القسوة هنا لها علاقة بفاعلية العقوبة وقدرتها على تحقيق الردعين الخاص والعام، والحيلولة دون التكرار والعود، وبالتالي، فكلما كان العقاب فعالاً في تحقيق أهدافه، كلما كان ناهجاً في مكافحة الإجرام، انظر: للمزيد عن هذه المسألة: د. أحمد صالح الطويل، التدابير الوقائية للحماية من الجريمة في الشريعة الإسلامية: ١٧٣.

(١٦) مصطلح المعصية في القرآن والسنة أعم من مصطلح الجريمة، وكلاهما ورد في القرآن الكريم بمعنى الأفعال التي تترتب عليها عقوبة سواء في الدنيا أو الآخرة: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ رُسُلًا إِلَى قَوْمِهِمْ فَجَاءَهُمْ بِالْبَيِّنَاتِ فَأَنْتَقَمْنَا مِنَ الَّذِينَ أَجْرُمُوا﴾ [الروم: ٤٧]. أو قوله عز وجل: ﴿وَمَنْ يَعِصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ﴾ [النساء: ١٤]. وبالنسبة للفقهاء فإن كل جريمة معصية، ولكن ليست كل معصية جريمة، فهناك معاصي عقوبتها الحد أو التعزير، ومعاصي عقوباتها الكفارة، ومعاصي ليس لها عقوبات دنيوية.. إلخ. انظر تفصيل ذلك في: محمد دكير، التشريع الجنائي الإسلامي وحقوق الإنسان: ١٢٨.

(١٧) تشريع العقاب في الآخرة له علاقة مباشرة بتحقيق العدالة المطلقة، فهناك من المجرمين من يتمكن من الإفلات من العقاب الدنيوي، لكن العدالة الإلهية تنوعده أنه لن يُفلت من العقاب في الآخرة، وهذا الاعتقاد بالعذاب في الآخرة، له خاصية ردعية مهمة، خصوصاً في المجتمعات المؤمنة بالله وبالبعث والحساب في الآخرة.

(١٨) كما أشرنا إلى ذلك في تعريف الحد والتعزير، فقد ورد في مذهب الإمامية، روايات عن أئمة أهل البيت عليهم السلام تحدد عقوبات عدد من الجرائم التي اختلف فيها هل هي حد أم تعزير. انظر للمزيد عن ذلك: السيد عبد الكريم الأردبيلي، فقه الحدود والتعزيرات: ٤٣.

مفهوم العقوبة وخصائصها وأهدافها وأنواعها في الفقه الجنائي الإسلامي

- (١٩) الماوردي الشافعي، م. س، ٢٢١.
- (٢٠) د. وهبة الزحيلي، التفسير المبين، ١٥: ٧٠؛ ود. هلا العريس، م. س، ١١٧.
- (٢١) انظر: للمزيد عن مفهوم المصلحة في الفقه الإسلامي، وآراء الفقهاء في اعتبار المصلحة أساساً للعقاب. الشيخ محمد أبو زهرة، العقوبة: ٨.
- (٢٢) انظر: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، كتاب قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ١: ١١ وما بعدها.
- (٢٣) محمد دكير، التشريع الجنائي الإسلامي: ٩٠.
- (٢٤) د. علي عبد القادر القهوجي، أصول علم الإجرام والعقاب، م ٢٨٣. ٢٨٤.
- (٢٥) انظر: العقوبة، م. س، ٢٢ و ٤١. أما الفكر الحديث الذي يقصده، فهو التيار الذي نادى بضرورة الجمع بين المنفعة والعدالة كأساس لحق العقاب، أي الجمع بين رأي المدرسة التقليدية وعلى رأسها المفكر الجنائي بكاريا، الذي كان يعتقد أن المنفعة هي أساس حق العقاب، وبين الفيلسوف كانت (kant)، الذي أكد على فكرة العدالة. انظر للمزيد عن هذا الموضوع: د. علي عبد القادر القهوجي، أصول علم الإجرام والعقاب، ١٨٧. ١٨١، و د. فريد الزغبى، الموسوعة الجزائرية، ١: ١٦٢.
- (٢٦) أنظر: فلسفة نظام العقوبات في الإسلام، العدد ٦٥ ص ٩٩.
- (٢٧) انظر: حول تجليات الرحمة في تنفيذ العقوبات الشرعية، المستشار عزت حسنين، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، دراسة مقارنة: ١٦.
- (٢٨) قسّم الفقهاء العقوبات الشرعية إلى عدة أقسام: من حيث نوعها ومن حيث الجرائم، ومن حيث محلّها. إلخ، انظر للمزيد عن هذا التقسيم: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٢: ٤٢٦. ٤٢٧، والنظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية بين الشريعة والقانون، المستشار عزت حسنين، م. س، ٤٠ وما بعدها.
- (٢٩) المقصود بالجسامة الذاتية في القوانين الوضعية، درجة خروج السلوك الإجرامي على قيم المجتمع وقوانينه، ومن خلال هذه الجسامة قسّم المشرع الوضعي، العقوبات إلى ثلاثة أنواع: ١. جنائيات، ٢. جنح، ٣. مخالفات، انظر للمزيد عن ذلك: أحمد أبو عامر، دراسة في علم الإجرام

والعقاب: ٤٠٨.

- (٣٠) انظر للمزيد عن معيار تعيين العقوبة في الشريعة الإسلامية، د. محمد شلال العاني، ود. عيسى العمري، فقه العقوبات الشرعية، ١: ٣٢، ومحمد دكير، م. س، ١٥٢. ١٥٣.
- (٣١) انظر: د. علي عبد القادر القهوجي، م. س، ٢٠٢.
- (٣٢) انظر: عبود السراج، التشريع الجنائي المقارن: ٣٠٢، ومحمد كامل ليلة، النظم السياسية: الدولة والحكومة: ٤٩١، ومحمد دكير، م. س، ص ٩٣.
- (٣٣) د. علي عبد القادر القهوجي: ٢٠٣، ود. جلال ثروت، قانون العقوبات: القسم العام: ٢٤٧.

(٣٤) انظر للتوسع في ذلك: د. علي عبد القادر القهوجي: ٢٠٤.

- (٣٥) زين الدين أحمد بن عبد اللطيف الزبيدي، مختصر صحيح البخاري، المُسمّى التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح، ٢: ٤٩٣٣، ح ٢١٥٩، وسنن أبي داود، ٢: ٥٦٨ ح ٤٤٧٧. وقد اختلف الفقهاء في عقوبة الخمر، هل هي حدٌّ أم تعزير، وكذلك في مقدار الجلد، انظر: د. وهبة الزحيلي، العقوبات الشرعية: ٩٠.

(٣٦) قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، ٢: ٢٠٤.

(٣٧) المصدر السابق.

- (٣٨) الحديث رواه البيهقي في السنن الكبرى، ٨: ٣٢٧. وانظر عن صلاحيات القاضي في جرائم

التعزير: د. هلا العريس، ١٣٦، ومحمد دكير، م. س، ١٨٥.

(٣٩) انظر: محمد دكير، م. س: ١٨٧، وجندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ٥: ١٥. ١٦.

(٤٠) انظر: د. زكي أبو عامر، م. س، ٤٠٦، وجندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ٥: ١٥.

(٤١) عبد الرحمن بن خلدون، المقدمة: ٢٢٠.

- (٤٢) انظر: للتعرف على شروط القاضي وصلاحياته في الحكم، الماوردي، الأحكام السلطانية،

٦٧، وعبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي في المذاهب الخمسة مقارناً بالقانون الوضعي،

١: ٢٨٠، وظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، ٢: ٥٣.

(٤٣) د. هلا العريس، م. س: ٨٠، وجندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ٥: ٢٤.

مفهوم العقوبة وخصائصها وأهدافها وأنواعها في الفقه الجنائي الإسلامي

(٤٤) انظر: سنن الترمذي، ٣٣٨، ح ١٤٣٠. وحكمه: صحيح.

(٤٥) أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، البيهقي، ١٠: ٢٢٨ حديث رقم: ٢٠٤٥٧. يقول الماوردي: يتميز مجلس الحكام عن مجالس غيرهم في أن الحاكم يُساوي بين الخصمين في مقعدهما، والنظر إليهما، وكلامه معهما، ولا يَخْصُّ أحدهما بترتيب ولا نظر ولا كلام.. انظر: ظافر القاسمي: نظام الحكم في الشريعة والتاريخ: السلطة القضائية، ٢: ٤٩٦. وعن صفات القاضي وآدابه وكيفية الحكم، انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، للمحقق الحلي، ٧: ١٥٩.

(٤٦) العاقلة: هم الجماعة الذين يعقلون العقل، وهي الدّية، وهم عُصبة الرجل وقرابته الذكور، الموسرون والعقلاء، والذين يمكنهم دفع الدّية المستحقة على الجاني، لمساعدته ومواساته في جناية صدرت منه عن طريق الخطأ.. انظر لتفصيل ذلك: السيد سابق، فقه السنة، ٢: ٥٠٤. والشهيد الأول، اللمعة الدمشقية: ٢٨٥.

(٤٧) وهنا تجب الإشارة إلى أن فقهاء القانون والشريعة على حدّ سواء، انتبهوا إلى صعوبة تطبيق مبدأ شخصية العقوبة بشكل مطلق؛ لأنّ عدداً من العقوبات (مثل السجن)، تكون لها آثار سلبية تتجاوز الجاني إلى أسرته أو من يعولهم، فغياب الأب. مثلاً. بسبب السجن، يؤثر سلباً في حقوق امرأته وأولاده ووالديه.. انظر للتفصيل في هذا الموضوع: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات/ القسم العام: ٧٢٩. وبخصوص الاستثناءات الواردة في الفقه الإسلامي على هذا المبدأ، انظر: د. أحمد الأشهب، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية: ٣٠.

(٤٨) انظر للمزيد عن أهداف العقوبة في الأنظمة الجزائية الوضعية وتطورها، د. عبد القادر القهوجي، ١٧٧. ١٨٥، ومحمد دكير، التشريع الجنائي الإسلامي: ٦٣. ٢٣٠.

(٤٩) يقول الدكتور علي عبد القادر القهوجي: " ولتحقيق الردع، فإنّ عقوبات جرائم الحدود رُوعيَ فيها التشديد، تحقيقاً لوظيفة العقوبة في الردع العام، لمنع الأفراد من الإقدام على الأفعال الموجبة لها"، أصول علمي الإجرام والعقاب، م. س، ٢٨٥.

(٥٠) " فالقصاص في النفوس والأطراف، صيانة للوجود، وحدّ الزنا لحفظ الأنساب، وحدّ السرقة والحراية لصيانة الأموال، وحدّ الخمر لحفظ العقل، وحدّ القذف لصيانة الأعراض " انظر: العلامة برهان الدين أبي الوفاء ابراهيم بن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج

الأحكام، ١١٧. ١١٦:٢.

(٥١) انظر، مجلة أهل البيت، م. س، عدد ٦٦، ١٥١. ١٥٢.

(٥٢) المقصود بالنشوز في هذه الآية، كما يقول الطبري: "استعلاءهن على أزواجهن وارتفاعهن عن فرشهن، بالمعصية منهن، والخلاف عليهم فيما لزمهن طاعتهم فيه، بغيراً منهن وإعراضاً عنهم..". انظر تفسير الطبري للآية ٣٤ من سورة النساء، ص ٨٤، النسخة الإلكترونية على الرابط التالي:

www.quran.ksu.edu.sa

(٥٣) انظر: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، كتاب الحدود، باب فيمن اعترف على نفسه

بالزنا، ٤: ٢٣٤. النسخة الإلكترونية، المكتبة الإسلامية، منشورة على الرابط التالي:

www.islamweb.net (٥٤)

(٥٥) انظر: محيي الدين يحيى بن شرف النووي، شرح صحيح مسلم، المسمى: المنهاج في شرح

الجامع الصحيح، ج ٤ كتاب الحدود ص ١٧٦٩. ١٧٧٠ ح ١٦٩٥. وقد وقع اختلاف بين الفقهاء في التوبة، وهل تُسقط العقاب المقرر في الشرع، فالظاهرية والأحناف والمالكية وفريق من الشافعية والحنابلة، ذهبوا إلى عدم اعتبار التوبة سبباً للإعفاء من العقوبة، ودليلهم رجم ماعز، مع أنه جاء تائباً. لكن ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية، وهما من الحنابلة، ذهبا إلى أن التوبة تُطهر من المعصية، وتسقط العقوبة في الجرائم التي تمس حق الله، فمن تاب من جريمة من هذه الجرائم سقطت عقوبته. إلا إذا رأى الجاني نفسه أن يتطهر بالعقوبة، فإنه إذا اختار أن يُعاقب، عُوقب رغم توبته.. أما الأحناف، فالحدود عندهم شُرعت للزجر فقط، فهي لا تُطهر من الإثم، وإنما المطهر التوبة. انظر تفصيل ذلك في: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي: مقارناً بالقانون الوضعي، ج ١، ص ٢٥٥، ومحمد دكير، المصدر السابق: ٢٤٣ و ٢٤٤.

(٥٦) انظر: المستصفي من علم الأصول، ١: ٢٨٥.

(٥٧) انظر: الكاساني، الإمام علاء الدين أبي بكر بن سعود، بدائع الصنائع، ٥: ٥٢٥.

(٥٨) انظر: صحيح البخاري، م. س، كتاب التفسير، ص ١١٥٩، حديث رقم: ٤٦٨٧.

(٥٩) انظر للمزيد عن أهداف العقوبات الشرعية، إبراهيم سند إبراهيم، مكافحة الإسلام

للجريمة، دراسة منشورة على موقع الألوكة على الرابط التالي: <https://www.alukah.com>

مفهوم العقوبة وخصائصها وأهدافها وأنواعها في الفقه الجنائي الإسلامي _____

(٦٠) انظر: النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية بين الشريعة والقانون، المستشار عزت

حسين، م. س، ٤٠ وما بعدها.

(٦١) انظر: للقاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،

٤: ٢٨٩ وما بعدها و٢٩١ وما بعدها، و٣٧١ وما بعدها.

المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.
٢. الأحكام السلطانية والولايات الدينية، الماوردي، ابو الحسن، القاهرة، مطبعة البابي الحلبي، ط٣- ١٩٧٣.
٣. و طبعة أخرى: دار الكتب العلمية-بيروت، ط- ١٩٧٨م.
٤. أصول علم الإجرام والعقاب، د. علي عبد القادر القهوجي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١- ٢٠٠٢م.
٥. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للقاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت: ٥٩٥هـ)، تحقيق محمد صبحي حلاق، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط١- ١٩٩٤م.
٦. التشريع الجنائي الإسلامي وحقوق الإنسان، محمد دكير، دار إقرأ، بيروت، ط١، ٢٠٠٥م.
٧. و طبعة أخرى: دار الكاتب العربي، حلب ٢٠١٣.
٨. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي: العقوبة، ابو زهرة، محمد دار الفكر العربي، (د.ت) ٢٠١٨.
٩. سنن الترمذي، تحقيق ناصر الدين الألباني، مكتبة المعارف للنشر، الرياض، الطبعة الأولى.
١٠. السنن الكبرى، البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، تحقيق عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣- ٢٠٠٢م.
١١. شخصية عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، الدكتور هلا العريس، دار الفلاح للنشر، بيروت، ط١- ١٩٩٧م.
١٢. شرح فتح القدير، كمال الدين ابن المهام الحنفي، دار الفكر للطباعة، بيروت، ط٢.
١٣. شرح قانون العقوبات/ القسم العام، د. محمود نجيب حسني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط- ١٩٧٧م.
١٤. صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)
١٥. ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، د. محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة،

بيروت، ٢٠١٨م.

١٦. العقوبة في الفقه الإسلامي، بهنسي، د. أحمد فتحي، دراسة فقهية متحررة، دار الكتاب العربي، القاهرة، (د.ت).

١٧. الفقه الاسلامي وادلته، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق.

١٨. فقه الحدود والتعزيرات، المحقق السيد عبد الكريم الموسوي الأردبيلي، منشورات دار العلم مفيد مدينة-قم، ط ١ - ١٤١٣ هـ.

١٩. فقه السنة، السيد سابق، دار الفتح، ٢٠١٣م.

٢٠. و طبعة أخرى: سدار الكتاب العربي، ط ٨ - ١٩٨٧م.

٢١. فلسفة نظام العقوبات في الإسلام، القسم الأول، مقيمى حاجى، شيخ ابوالقاسم مجلة فقه أهل البيت، بيروت.

٢٢. في أصول النظام الجنائي الإسلامي، د. محمد سليم العوا، دار نهضة مصر، ٢٠١٣

٢٣. القانون الجنائي: النظرية العامة، مصطفى العوجي، دار الخلود، بيروت، ط ٣ - ١٩٩٩م.

٢٤. قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، عز الدين بن عبد السلام، تحقيق: عثمان جمعه ضميريه، دار القلم-دمشق، ١٤٤١ق.

٢٥. الكفارات أحكام وضوابط، د. عبد الرقيب صالح محسن الشامي، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، ط ١ - ١٤٣٩ هـ / ٢٠١٨ م.

٢٦. لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ) الناشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ.

٢٧. اللمعة الدمشقية، للشيخ شمس الدين محمد بن جمال الدين الشهير بالشهيد الأول، الدار الإسلامية، بيروت، دار التراث، ط ١ - ١٩٩٠م.

٢٨. اللمعة الدمشقية، للشيخ شمس الدين محمد بن جمال الدين الشهير بالشهيد الأول، دارالفكر، ١٣٩١هـ.

٢٩. المستصفي من علم الأصول، أبو حامد الغزالي، دار إحياء التراث العربي، ط ٣ - ١٤١٤ هـ.

٣٠. المستصفي من علم الأصول، أبو حامد الغزالي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط - ١٩٨٣.

فقه ضحية الاغتصاب (مع التركيز على متطلبات السياسة الجنائية)



السياسة الجنائية

الشيخ د. أحمد مبلغي(*)

الخلاصة

- يتناول هذا المقال فقه ضحية الاغتصاب، وعلى الرغم من أن دائرة ضحية الاغتصاب واسعة، إلا أن المقال يركز على ضحية الاعتداء الجنسي إذا كانت من النساء. يتم استكشاف المواضيع التالية من الزاوية الفقهية:
- حقوق ضحية الاغتصاب الجنسي؛ يبين المقال حقوق الضحية الشخصية والنفسية والاجتماعية والاقتصادية.
 - جواز الإجهاض بسبب الاغتصاب؛ ويتطرق المقال إلى حكم الإقدام على إجهاض الحمل الناتج عن الاغتصاب، ويؤكد على حرمة الإجهاض في حالة وجود الروح في الجنين، ويشير إلى أنه لا يجوز إجهاض الجنين ذي الروح الناتج عن الاغتصاب حتى لو كان الحفاظ عليه يسبب ضرراً أو حرجاً.
 - المسؤولية الاجتماعية تجاه ضحية الاغتصاب الجنسي.
- الكلمات المفتاحية: الاغتصاب، ظاهرة الضحية، ضحية الاغتصاب، الإجهاض.

*. رئيس التحرير.

المقدمة

تعتبر ظاهرة ضحايا الاغتصاب انعكاساً للتطور الاجتماعي الذي يشهده المجتمع؛ حيث أصبحت الإدراكات حول هذه الظاهرة أكثر اهتماماً، وتشمل الآثار النفسية والاجتماعية والاقتصادية على الضحية والمجتمع بشكل عام. لذا، يُعد التناول الفقهي لهذا الموضوع ذا أهمية بالغة لعدة أسباب، منها:

١. تحديد حقوق الضحية: تساهم الدراسة الفقهية في تبيان الحقوق الشرعية للضحية، بما في ذلك الحق في الحماية الجسدية والنفسية، والتعويض المادي والمعنوي، وإعادة التأهيل.
٢. مساءلة الجاني: يساعد في تحديد العقوبات الشرعية العادلة للجاني من منظور الشريعة، بما يتناسب مع جسامة الجريمة وتأثيرها على الضحية.
٣. المسؤولية الاجتماعية: يؤكد على واجب المجتمع في تقديم الدعم والمساندة للضحية، ويساهم في مكافحة الوصمة والنظرة السلبية تجاه ضحية الاغتصاب، وتعزيز ثقافة التعاطف والاحترام تجاهها.
٤. معالجة المسائل المستجدة: يساعد في التعامل مع المسائل الطارئة على قضايا الاغتصاب وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية.
٥. توجيه السياسات العامة: يساهم في توجيه السياسات العامة المتعلقة بالعدالة الاجتماعية وحماية الضحايا، وصياغة التشريعات المناسبة التي تجرم الاغتصاب وتحمي حقوق الضحايا.

المبحث الأول: التعريفات والمعلومات ذات الصلة بموضوع البحث

سيتم في هذا المبحث ومن خلال عدة محاور، تناول عدة مصطلحات: الاغتصاب، ضحية الاغتصاب، والإجهاض.

المحور الأول: الاغتصاب؛ تعريفه، أقسامه ونسبته مع الزنا

أولاً: تعريف الاغتصاب:

هو ممارسة الجنس مع آخر بشكل قهري، يجعله يفقد اختياره وقدرته على المقاومة،

فقہ ضحیة الاغتصاب (مع التركيز على متطلبات السياسة الجنائية)

سواء كان هذا الموقف نتيجة استخدام القوة الجسدية، أو استخدام السلاح، أو سوء استخدام الوظيفة الإدارية أو الاجتماعية، أو سوء استغلال ضعف من اعتدي عليه، كأن يكون طفلاً، أو يعاني من مشكلة جسدية، أو يفقد وعيه عند الاعتداء، ونحو ذلك من عوامل أخرى، وسواء كان المعتدى عليه ذكراً أو أنثى، والاعتصاب له مستويات مختلفة، يشمل أي نوع وأي مستوى من الاتصال الجنسي، بعضها شديد، وبعضها غير شديد.

ثانياً: أقسام الاغتصاب:

يمكن تقسيم الاغتصاب من عدة زوايا مختلفة:

١. نوع الإكراه والتهديد: يقسم من هذه الزاوية إلى اغتصاب جسدي يشمل القوة الجسدية أو التهديد بالعنف، واغتصاب نفسي يشمل التلاعب النفسي أو التهديدات النفسية. ويمكن اعتبار استخدام النفوذ والسلطة من قبل رئيس لإيقاع الاغتصاب على شخص عادي يعمل في إدارته كجزء من أقسام الاغتصاب من هذه الزاوية. في هذه الحالة، يستخدم الرئيس سلطته ونفوذه في العمل لتهديد الموظف أو استغلاله بشكل غير مشروع للقيام بأفعال جنسية ضده.

٢. من يقع عليه الاغتصاب: يشمل الاغتصاب الجنسي للنساء، والأطفال، والشباب، وغيرهم.

٣. من حيث المعتصب: يمكن أن يكون المعتصب فرداً أو مجموعة. الاغتصاب الفردي يحدث عندما يرتكب شخص واحد الجريمة، بينما يحدث الاغتصاب الجماعي عندما يشارك عدة أشخاص في ارتكاب الجريمة.

٤. من حيث الظروف: يمكن تقسيمه على أساس هذه الزاوية إلى:

أ) الاغتصاب في الحرب: يحدث في سياق النزاعات المسلحة أو الحروب، ويمكن

أن يكون جزءاً من استراتيجيات الحرب أو جرائم الحرب

ب) الاغتصاب في الأماكن العامة: يحدث في أماكن مزدحمة مثل الشوارع أو

الحدائق أو الأماكن العامة الأخرى، ويمكن أن يكون نتيجة للظروف المحيطة أو الفرص المتاحة.

ت) الاغتصاب في الظروف الأخرى: يشمل الاغتصاب في سياقات محددة مثل السجون أو أماكن العمل.

ثالثاً: اختلافه ونسبته مع الزنا:

حسب التعريف المذكور أعلاه، من الممكن فهم الفرق بين الزنا والاغتصاب عبر التركيز على تعيين النسبة بينهما، وهذه النسبة هي العموم والخصوص من وجه، بمعنى أنه: - في بعض الحالات يكون الفعل زنيّ وليس اغتصاباً، مثل أن يمارس رجل وامرأة بإرادتهما الجماع (بمعناه الفقهي المعهود)، دون أن تكون بينهما علاقة زوجية شرعية، فمثله لا يعدّ اغتصاباً؛ لأن كليهما يفعلاه معاً وإرادتهما ورغبتهما، غير أنه يعتبر زنيّ، لأنه لا يقوم على وجود علاقة زوجية شرعية بين الطرفين.

- في بعض الحالات يكون اغتصاباً وليس زنيّ، كما هو الحال عند ارتكاب الفعل بالإكراه ضد رجل، فانه اغتصاب دون اعتباره زنيّ، أو ارتكابه ضد امرأة، ولكن دون فعل ما يسمى بالزنا في الشرع، فيقع معها بالعنف والإكراه، وهو مستوى آخر من الاتصال الجنسي غير الزنا.

- في بعض الحالات، يكون زنيّ واغتصاباً معاً، كما لو أن شخصاً قد جامع امرأة بالقوة وبالعنف، وفعل معها ما يسمى في الشرع الزنا، ففي مثله يصدق أنه زنيّ بها، كما يصدق أنه اغتصبها؛ لأنه ارتكب الفعل بالقوة وبدون موافقتها.

المحور الثاني: تعريف ضحية الاغتصاب وظاهرتها:

أولاً: تعريف ضحية الاغتصاب

ضحية الاغتصاب هي شخص تعرض للاعتداء الجنسي دون موافقته أو إرادته، سواء كان ذلك بالقوة أو بالتهديد أو بغير القدرة على الرفض، وتعتبر ضحية الاغتصاب ضحية لجريمة جنسية تؤدي إلى تأثيرات نفسية وجسدية خطيرة. ضحية الاغتصاب يمكن أن تكون طفلاً أو رجلاً أو امرأة، وفي هذا البحث نركز

فقده ضحية الاغتصاب (مع التركيز على متطلبات السياسة الجنائية)

على ضحايا الاغتصاب الإناث.

الفارق الرئيس بين المرأة التي أصبحت ضحية الاغتصاب والمرأة التي يتم ممارسة الجنس معها يكمن في موافقة الأخيرة على العمل الجنسي، بينما في الاغتصاب، يحدث العمل الجنسي دون موافقتها.

ثانياً: تعريف ظاهرة الضحية:

عندما نتحدث عن ظاهرة الضحية، نركز على الجوانب الاجتماعية والنفسية والقانونية والثقافية التي تحيط بهذه الظاهرة. لذلك، يمكننا تعريف ظاهرة الضحية كالتالي: "ظاهرة الضحية هي النتيجة الاجتماعية والنفسية والقانونية والثقافية للاعتداء الجنسي، وتشمل آثاره على الفرد والمجتمع، بما في ذلك التأثيرات النفسية والاجتماعية والاقتصادية والقانونية والثقافية."

المحور الثالث: تعريف الإجهاض وأنواعه وأسبابه

أولاً: تعريف الإجهاض

عرّف الإجهاض: بأنه انتهاء الحمل بخروج أو نزع الجنين من الرحم، قبل أن يتمكن من حفظ حياته، إذا كان قد نُفخت فيه الروح، أو أن يواصل رشده المنتهي إلى مرحلة نفخ الروح فيه، إذا لم تنفخ الروح فيه بعد.

ونظراً لأن بحثنا يدور حول الإجهاض المتعمد، فعلياً تقديم تعريف له، والتركيز عليه، وهذا التعريف على النحو التالي:

"هو إنهاء الحمل، عن طريق تناول الأدوية أو العملية الجراحية، أو وضع الرحم في مواجهة خاصة مع حالة تضغط عليها، فتفقد اتصالها بالجنين فيسقط الجنين".

كما يُمكن تعريفه، بأنه إسقاط جنين المرأة قبل اكتمال مدة الحمل، مما يؤدي إما إلى وفاته إذا كان له روح، أو إلى توقف نموه إذا لم يصل إلى مرحلة الحياة الإنسانية، سواء تم بواسطة المرأة نفسها أو بواسطة شخص آخر، سواء كان هذا الشخص قد فعل ذلك بناءً على طلبها أو بدون طلبها.

ثانياً: أنواع الإجهاض وأسبابه:

ينقسم الإجهاض الى قسمين: الإجهاض التلقائي والإجهاض المتعمد.

(١) الإجهاض التلقائي:

وهو عندما تفقد الحامل حملها، دون تدخل عامل خارجي مثل استخدام دواء أو عملية جراحية. في هذه الحالة، وبعد موت الجنين، تنزف الحامل، وتخف الانقباضات الرحم، مما يؤدي في النهاية الى طرد منتجات الحمل. ويحدث الإجهاض التلقائي عادة قبل الأسبوع الثاني والعشرين من الحمل.

وغني عن القول، عندما نتحدث عن العملية الجراحية كعامل خارجي، فنحن نعني العملية الجراحية التي تستخدم للإجهاض. أما إذا وقع الإجهاض، وتمت هذه العملية لإزالة الجنين الميت أو بقاياها، فهذا إجهاض تلقائي رغم اللجوء إلى العملية الجراحية.

أقسام الإجهاض التلقائي

ينقسم الإجهاض التلقائي إلى مجموعات متميزة أهمها:

١. **الإجهاض المهدد:** إذا تعرضت المرأة الحامل لنزيف مهبلي، أو وقع دم في النصف الأول من الحمل، فإنها عادة ما تكون معرضة لخطر الإجهاض.
٢. **الإجهاض الحتمي:** هو ما لا يُمكن إيقافه، ويتم بخروج الجنين من الرحم، مصحوباً بانقباضات شديدة في البطن والظهر، ونزيف مهبلي حاد، وتوسع عنق الرحم.
٣. **الإجهاض الكامل أو الناقص:** عندما تنفصل المشيمة بصورة كاملة أو ناقصة عن الرحم، حيث يحدث نزيف ويفتح عنق الرحم تماماً، ويحدث ألم في أسفل البطن.
٤. **الإجهاض المنسي:** يموت الجنين ويبقى في الرحم مدة طويلة وتخف أعراض الحمل.
٥. **الإجهاض المعدي:** تنتقل أنواع عديدة من العدوى - سواء الفيروسية أو البكتيرية - إلى رحم الأم ثم إلى الجنين، مما يؤدي إلى الإجهاض. أهمها الزهري، الكلاميديا، السيلان، فيروس الهربس، الليستيريا وغيرها كثير، الأمر الذي قد يؤدي إلى الإجهاض التلقائي إذا كانت العدوى في بداية الحمل.

أسباب الإجهاض التلقائي

هناك عوامل للإجهاض التلقائي بناء على وجهة النظر العلمية، أشير الى عاملين رئيسيين منهما:

السبب الأول: شدوذ الكروموسومات

إنّ حوالي ٥٠٪ من حالات الإجهاض التلقائي ناتجة عن شدوذ الكروموسومات؛ بمعنى أنه أثناء انقسام الجنين ونموه تحدث بالصدفة مشكلة الكروموسومات الإضافية أو المفقودة، مما يتسبب في عدم نمو الجنين بشكل طبيعي، وحيث إن هذا الشدوذ هو من الأخطاء التي يتم بالصدفة في معظم الأحيان، لذلك، لا ينبغي بالضرورة أن يعزى الإجهاض إلى حالة المشكلة الوراثية المتعلقة بالوالدين، بل يعزونه في كثير من الأحيان إلى مشكلة شدوذ الكروموسومات.

السبب الثاني: الحمل العنقودي:

ويدعى أيضاً الحمل المولي، وهو ورم حميد غير سرطاني ينمو داخل الرحم. يبدأ الحمل المولي عندما تتحول البويضة المخضبة إلى كتلة كيسية غير طبيعية، بدلاً من الحمل الطبيعي. وهو ينقسم إلى الكامل والجزئي، في الحمل العنقودي الكامل، تتكون مشيمة غير سليمة دون جنين ويحدث هذا عندما يخصب حيوانان منويان بويضة فارغة، فلا يتشكل منها جنين.

وفي حالات الحمل الجزئي، يقوم حيوانان منويان بتخصيب بويضة سليمة، فيتكون جنين غير طبيعي، وبعض أنسجة المشيمة المشوهة. يبدأ الجنين في النمو لكنه لا يستطيع البقاء على قيد الحياة بسبب النقص.

يمكن أن يرتبط الحمل المولي، بمضاعفات خطيرة (نوع نادر من السرطان) تتطلب علاجاً فورياً.

(٢) الإجهاض المتعمد:

هو إنهاء الحمل بالأدوية أو الجراحة قبل أن يولد الجنين حياً.

ينقسم الإجهاض المتعمد إلى فئتين:

١. **الإجهاض العلاجي**: عندما يعرض استمرار الحمل حياة الأم للخطر، أو عندما يؤدي استمرار الحمل إلى ولادة طفل يعاني من اضطرابات جسدية أو عقلية شديدة، فالعلاج المتجسد في الإجهاض يتم إما بهدف الحفاظ على صحة الأم، أو بهدف عدم إنجاب جنين له نوعية حياة غير طبيعية، بمعنى أنه يُعاني من إعاقات جسدية جدية أو مشاكل ذهنية خطيرة.

٢. **الإجهاض غير العلاجي**: عندما لا يشكل استمرار الحمل خطراً على الأم، كما لا يؤدي إلى ولادة طفل يعاني من تشوهات جسدية أو عقلية، ولكن المرأة الحامل لا تريد الإنجاب فتتصرف وتقوم بالإجهاض. تحدث معظم حالات الإجهاض في الثلث الأول من الحمل، ولكن في بعض الحالات قد تحدث في الثلث الثاني من الحمل، أي: بعد الأسبوع الثالث عشر من الحمل.

المبحث الثاني: حقوق ضحية الاغتصاب

وفيه ثلاثة محاور هي:

- خطورة ظاهرة الاغتصاب.
- حقوق ضحايا الاغتصاب وأقسامه.
- مسؤولية المجتمع تجاه ضحية الاغتصاب من منظور الإسلام

المحور الأول: خطورة ظاهرة الاغتصاب

إنّ اغتصاب الأطفال أو النساء، من أكبر الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، وهو أمر بشع للغاية، وهناك إجماع عالمي وإنساني على تجريم هذا الفعل. ووفقاً لأحكام الإسلام، يحمل هذا الفعل عدة عناوين جنائية وإجرامية:

أولاً: إنه ازدراء شديد لكرامة الإنسان، بل سحق للكرامة الإنسانية، فالمرأة التي يغتصبها رجل، تتعرضت كرامتها للهجوم، بكل ما في الكلمة من معنى، وهذا الاعتداء يتعلق بجوانب مختلفة من كرامتها، الروحانية والشخصية والدينية والإنسانية. وهذا أسوأ أنواع تدمير كرامة الإنسان.

فقده ضحية الاغتصاب (مع التركيز على متطلبات السياسة الجنائية)

ثانياً: هو اعتداء على صحة وسلامة الشخص، ذلك أن الشخص المعتصب يصبح مُعرضاً للإصابة بأمراض ومشاكل نفسية وجسدية، وأسوأ هذه الأمراض المرض النفسي. وكل من لديه معرفة مقتضبة بالدين الإسلامي، يعرف مدى احترام الإسلام لصحة الإنسان، وكيف رخص في بعض الأحكام والتشريعات إذا ما تعرض جسد الإنسان للضرر. وباختصار، فصحة الإنسان خط أحمر من وجهة نظر الدين.

ثالثاً: ظاهرة الاغتصاب تضع المجتمع في حالة خوف دائم، والإسلام لا يسمح للمجتمع بأي حال من الأحوال بأن يعيش تحت مظلة الخوف وعدم الأمن. بل يبذل قصارى جهده - عبر تعاليمه - لضمان عدم وجود الخوف في المجتمع، فعقاب من يُوجد الخوف في المجتمع قاسية في نظر الإسلام.

رابعاً: ظاهرة الاغتصاب إذا تركت دون رادع، فقد تزداد وتنتشر أكثر، وانتشارها يفتح الباب أمام جرائم القتل وانهيار الأسر، وقد يؤدي إلى تدمير رغبة الشباب في الزواج الصحي، كما يستهدف القيم الدينية والبنية التحتية الإنسانية. إن كل ما يدمر البنية الاجتماعية ويؤدي إلى عدم إنشائها في المجتمع يعتبر ممنوعاً منعاً باتاً في الإسلام، والاعتداء الجنسي من أسوأ الجنايات التي تفتح الباب أمام تحطيم الهياكل الاجتماعية السليمة.

وعليه، فإن العقوبة التي شرعها الإسلام للاغتصاب تتجاوز العقوبات التي اعتبرها على الزنا.

المحور الثاني: حقوق ضحايا الاغتصاب وأقسامه:

ستحدث عنها من خلال مقامين:

المقام الأول: حقوق ضحية الاغتصاب وأهميتها

وهنا يجب الانتباه إلى عدد من النقاط.

(أ) لضحايا الاغتصاب حقوق يجب احترامها ودعمها ورعايتها؛ لأن عدم احترامها أو أخذها في الاعتبار، سيؤدي ذلك إلى اعتداء آخر ضدهم. وبالتالي، فإن

الضحايا يتعرضون حينئذٍ لهجومين، أحدهما اغتصاب جنسي، والآخر انتهاك لحقوقهم وموقعهم وشخصيتهم وحياتهم الاجتماعية.

لذلك يجب أن نحترم هذه الحقوق حتى لا يتضاعف اضطهادهم، ولا يقعون في حالة ظلم بعد ظلم، بل يمكن القول: إنه أحياناً يكمل الظلم الثاني (المتمثل في عدم رعاية وتأمين حقوقهم) الظلم الأول (أي: الاغتصاب) ويزيده عمقاً وألماً.

(ب) هذه الحقوق مهمة جداً من وجهة النظر الإسلامية، كما ستحدث لاحقاً، بل إن بعضها يعتبر خطوياً حمراء للدين.

(ج) أن الملمزمين بمراعاة هذه الحقوق، كما ستحدث لاحقاً، هم هيئات ومجموعات مختلفة، من عائلاتهم، إلى الدولة، إلى الجماعات، إلى المجتمع وإلى كل فرد.

(د) لذلك، فما قلناه في النقطة (أ)، يجب أن يكون لدينا التعليم اللازم لمعرفة واحترام هذه الحقوق، خاصة في الفضاء السيراني الحالي، فقد نحتاج في الفضاء الإلكتروني إلى مزيد من الانتباه، لأنه يمكن أن يخلق الحساسيات ويفتح المساحات والأبواب لتعريض ضحية الاغتصاب لمزيد من الهجمات النفسية والعرضية.

المقام الثاني: أقسام حقوق ضحايا الاغتصاب

تنقسم حقوق ضحايا الاغتصاب إلى شخصية واجتماعية.

أولاً: الحقوق الشخصية والنفسية للضحية

إن أهم حقوق ضحية الاغتصاب، حقوقه الشخصية والنفسية، فإذا تمت مراعاتها، فهي الأساس الذي تستند إليه الحقوق الأخرى، لذلك، فإن أهم شيء بالنسبة لضحية الاغتصاب، هو أولاً وقبل كل شيء، الاهتمام والتركيز على حقوقها الشخصية والنفسية، فلو تمت مراعاة هذه الحقوق، سيتم تشكيل بنية تحتية يمكن من خلالها متابعة حقوقها الاجتماعية والاقتصادية وتوفيرها، ببيان آخر، إن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية للضحية، هي امتداد لحقوقها الشخصية والروحية، ومرتبطة عليها.

ولكي ندرك حقوق الضحية الشخصية بشكل صحيح، نحتاج الى أن تكون لدينا

فقہ ضحیة الاغتصاب (مع التركيز على متطلبات السياسة الجنائية)

صورة واضحة عن حالة مرضیة متعددة الاضلاع، تحدث لها بعد الاغتصاب، وقد سهاها الأطباء المتخصصون متلازمة صدمة الاغتصاب.

تعريف متلازمة صدمة الاغتصاب: يقول الأطباء المتخصصون: إن ضحیة الاغتصاب بعد وقوع الجريمة عليها، تُصبح تعاني من متلازمة صدمة الاغتصاب، وهو مرض مؤلم ومحطم للضحیة.

وهذا المرض، يصيب كل من تعرض للاغتصاب، سواء كانت الضحیة ذكراً أو أنثى. وهو في واقعه صدمة نفسیة تسبب له الاضطراب من ناحیتين: ناحية سلوكیة وناحية عاطفیة، وتجعل المريض يمر بثلاث مراحل: المرحلة الحادة ومرحلة التكيف مع الظروف الخارجیة ومرحلة التطبيع.

كل مرحلة من هذه المراحل لها علامات وأعراض، وبعض العلامات للمرحلتين الأولى والثانیة، لها درجة فاعلة من القوة المدمرة لشخصیة الضحیة.

و دون الخوض في تفاصيل هذه المراحل وفحص علامات وأعراض ونتائج كل مرحلة من هذه المراحل، سأقدم تحلیلاً في ثلاث نقاط حول هذه الصدمة (وتداعياتها ومضاعفاتها) وما تستدعيه من حقوق شخصیة للضحیة:

النقطة الأولى: إنَّ المریضة وبسبب صعوبة وتدمير بعض هذه المراحل الخاصة (في المرحلتين الأولى والثانیة واللتين لهما أعراض شديدة ومحطمة) قد لا تتمكن من اجتياز المرحلة الأولى والدخول إلى المرحلة التالیة، وهذا خطر كبير یرتب على هذه الصدمة النفسیة.

النقطة الثانیة: النقاط الرئیسة المستهدفة في هذه الصدمة هي:

١. إرادتها ٢. رغبتها ٣. إحساسها ٤. سلامتها.

الأضرار التي تُوجّه إلى هذه النقاط في المریضة (خاصة بعضها) لها عواقب وخیمة. أما بالنسبة لإرادتها، فأثر هذه الصدمة تصل إرادتها إلى نقطة عدم قدرتها على التواصل مع الآخرين.

وأما رغبتها، فهي تتضاءل وتضعف بشدة للحیة والزواج والحضور في المجتمع والتواصل.

وقد يزداد ضعف معنويات الضحية ورغباتها، مما يؤدي إلى حالة من الاكتئاب، وأحياناً يتطور هذا الاكتئاب لدرجة أن الرغبة في الانتحار تنشأ فيها، وهذا من الآثار السلبية والخطيرة للغاية المترتبة على الاغتصاب.

أما بالنسبة لحالتها العاطفية وحساسيتها، فما يحدث فيها هو الخوف والرغبة من الآخرين، لدرجة أنها تشعر بعدم الأمان وعدم الاطمئنان من أي شخص.

وأما من الناحية الصحية، فقد تُعاني من الأرق والقلق وفقدان الذاكرة. كل هذه المضاعفات تتراكم بشكل مخيف وتؤدي بها إلى علاقات غاضبة وعدائية، وبالتالي، الوقوع في العزلة، والمعاناة من اكتئاب خطير، وتجربة حياة صعبة للغاية.

النقطة الثالثة: بناءً على التحليل أعلاه لهذا المرض، يمكننا تعريف الحقوق الشخصية للمُغتصب وتحديدتها.

وهذه الحقوق تنبعث من حق كبير وأساسي للضحية، وهو حق الشفاء (حق استعادة وضعها الطبيعي والعودة إلى حالتها الطبيعية السابقة).

وهذا الحق متعدد الأوجه، بمعنى أنه تنشأ وتشكل منه فروع كما يلي:

(١) حق استعادة إرادتها وتفعيلها.

(٢) حق استعادة معنوياتها (المنتبهة إلى رغبتها في التعايش والتعامل مع غيره).

(٣) حق استعادة إحساسها وهدوئها واطمئنانها.

(٤) حق استعادة صحتها.

وكما قلنا، هذه الحقوق مجتمعة في حق أساسي مهم للضحية، وهي "الحق في العودة إلى حالتها الطبيعية"، وهذه الحقوق، ترجع أهميتها ومكانتها وضرورة تحقيقها إلى حقيقة أن الضحية تعيش في وضع رهيب للغاية، الوضع الذي قد يعرضها لمخاطر جسيمة ولانقطاع صلاتها مع المجتمع، وتدمير معنوياتها، فإذا لم يتم ملاحظة هذه الحقوق، سيؤدي وضعها إلى حالة أسوأ وأكثر صعوبة، لذلك يجب التركيز على هذه الحقوق.

ينشأ الحق، عندما يريد الشخص تنفيذ الوضع المرغوب فيه - الذي أراده الله تعالى له - بإرادته الحرة، ولكن هناك عقبات أو سلوكيات في المجتمع، تجعل وصوله إلى ذلك

فقہ ضحية الاغتصاب (مع التركيز على متطلبات السياسة الجنائية)

الوضع صعباً أو غير ممكن، والواقع أن الحقوق الأربعة المذكورة أعلاه هي في الواقع أوضاع وحالات تريد ضحية الاغتصاب الوصول إليها، لكن بعض السلوكيات الاجتماعية لا تسمح بذلك، لهذا يتم تشكيلها كحقوق.

يمكن إعطاء مثال على ذلك، وهو إلقاء اللوم - خاصة إذا كان اجتماعياً ومكثفاً - على من تعرض للاغتصاب، فإن إلقاء اللوم عليه، هو تصرفٌ يضر بحقه في استعادة معنوياته في الظرف الاجتماعي، حيث يؤدي الى تدهور حالته النفسية ويجعل أوضاعه تتجه الى ظروف أسوأ، وهذا يعد انتهاكاً لشخصيته، ونتيجة لذلك قد تفوته فرصة العودة إلى وضعه العادي، وكما هو معلوم فإن الاسلام يُولي أهمية كبيرة للشرف، ومن هنا نعلم أن حق استعادة معنوياته ضروري ويجب التركيز عليه، وهكذا بقية الحقوق الأخر.

ثانياً: حقوق الضحية الاجتماعية:

الحقوق الاجتماعية للضحية تنقسم الى:

(١) الحق في الزواج (تعيين مستقبلها فيما يتعلق بالزواج).

(٢) الحق الثقافي.

(٣) الحق القضائي.

(٤) الحق الاقتصادي.

وفيما يلي توضيح لهذه الحقوق:

أما بالنسبة للحق في الزواج، فضرورة التركيز والتأكيد على هذا الحق وإبرازه؛ لأن ضحية الاغتصاب قد تواجه مشكلة في الوصول الى حقها هذا، وهي أنه في بعض الأحيان تتدخل عائلة الضحية أو المقربون منها في القضية، وتدخلهم يتمثل في الطلب من المعتصِب أن يتزوج الضحية، وهم يفعلون ذلك بهدف إزالة وصمة العار، أو للتخفيف من حدة المشكلة الاجتماعية التي يعتقدون أنها حدثت للعائلة او للضحية أو للمجموعة. فمثل هذه الاقتراحات، غير مرغوب فيها بالنسبة لضحية الاغتصاب، ولا تصلح لها؛ لأنه: من ناحية، يحول دون حصول الضحية على حقها الشخصي في العودة إلى إرادتها السابقة، حيث يُضعف هذا الاقتراح إرادتها ويضعها في موقف تشعر فيه - أكثر

من أي وقت مضى - أنها في وضع يستمر فيه إجبارها واکراهها على ما لا تحب. ومن ناحية أخرى، يؤدي إلى فقدان الضحية ممارسة حقها الاجتماعي في اتخاذ القرار بشأن الزواج، وتكوين حياتها المستقبلية العائلية والاجتماعية.

بيان آخر، في الوضع الحالي الذي لها الحق في إعادة بناء إرادتها وتفعيلها بشكل أكثر فاعلية، ستنزع إرادتها ورغبتها في الزواج الذي يشكل أهم قضية في حياتها.

في الواقع، في مثل هذه الحالة، يتم أخذ وسلب حقين منها، أحدهما حقها الشخصي في العودة إلى إرادتها، والآخر حقها الاجتماعي في اختيار الزوج، وتكوين حياتها المستقبلية. وأما بالنسبة للحق الثقافي، فالمقصود به، وجوب إعطاء ضحية الاغتصاب نظرة ثقافية صادقة وإيجابية. فنظرنا إلى الضحية وظروفها ومكانتها نظرة سلبية ستسبب لها مشاكل معقدة، وتضعها في مزيد من العزلة، وتخلق جواً من الافتراء والقييل والقال ضدها، ويحرمها من الإمكانيات الأساسية، لذا فإن الحق الثقافي هو حق كبير جداً.

إذا لم تكن ثقافة المجتمع سليمة وإيجابية، فمن الصعب للغاية في مثل هذا المجتمع أن تعترف الضحية بأنها تعرضت للاغتصاب، وتبقى تمتلك الإحساس بأن عليها وصمة عار، وتشعر بالقذارة والضعف، وتخاف من ردود أفعال الآخرين. لذلك تفضل أن تكون صامتة، فتحرم نفسها من المساعدة، وبالتالي تصبح ضحية.

في المجال الثقافي، يجب أن ننظر بواقعية إلى المظلوم. فالمظلومية ليست وصمة عار، ولو كانت عاراً، فالقرآن الكريم لم يكن ليمنح المظلوم الحق في رفع صوته، أو يسمح له بالتحدث عن مظلوميته بصوت عالٍ ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلِمَ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعاً عَلِيماً﴾ [النساء: ١٤٨]، لأن الصوت العالي يُطلع الآخرين على حالته، وبذلك يتضح أنه ليست وصمة عار، فاذا نظر الناس إلى المظلومية من وجهة نظر سلبية، فيجب علينا تصحيح هذه الثقافة، وجعلها حكيمة وواقعية ومنسجمة مع المنظور القرآني. فالآية تدل بالدلالة الالتزامية على الفكرة القائلة: ليس على المظلوم أي وصمة عار، وإنما وصمة عار على الظالم.

وإذا أردنا عرض أحكام فقهية لضحية الاغتصاب، بناء على هذه النظرة القرآنية،

فيمكن تقديم هذه الأحكام على النحو التالي:

الحكم (أ): المرأة المكرهه على الزنا، ليست آثمة، ودليل ذلك:

أولاً: الآية الشريفة: ﴿ولا تزر وازرة وزر اخرى﴾ [فاطر: ١٨].

ثانياً: إنها مكرهه، وقد روى الفريقان عن النبي (ص)، قوله: "عُفي عن أمتي ثلاث: الخطأ والنسيان والاستكراه"^(١). أو قوله (ص): "إن الله عزّ وجلّ يجاوز لأمتي عن الخطأ، والنسيان وما استكروها عليه"^(٢).

الحكم (ب): لا عقوبة على المغتصبة^(٣)، لضرورة انتفاء الزنا في حقها مع الإكراه^(٤). ولأن العقوبة فرع كونها آثمة، والمكرهه على الزنا لا إثم عليها.

الحكم (٣): لضحية الاغتصاب التركيز الواضح على الظلم الواقع عليها، وهذا مستفاد من الآية الشريفة: "﴿لا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلِمَ﴾" [النساء: ١٤٨].

الحكم (٤): لزوم نصره ضحية الاغتصاب، ودليل ذلك ما انعكس في مصادر الشريعة بأشكال مختلفة تحت عناوين: نصره [انصر] المظلوم،^(٥) نصر الضعيف^(٦)، وجوب الشهادة لصالح المظلوم عند خوف ضياع حقه،^(٧) إنصاف المظلومين،^(٨) حرمة ترك معاونة المظلوم^(٩).

من هنا جاء في الجواهر: "نصره المظلوم واجبة"^(١٠).

وفيما يتعلق بالحق القضائي، في الواقع، من المظالم التي تواجهها ضحية الاغتصاب عدم وجود أرضية اجتماعية مواتية للشكوى القانونية.

وهناك ثلاثة عوامل يمكن أن تضعف وتزيل الأساس الاجتماعي للشكوى هنا.

العامل الأول: لا تقدم الشرطة أو القضاء الدعم والتعاون اللازمين لتقديم شكوى، أو تجعل من الصعب تقديم شكوى.

العامل الثاني: تشجيع الأسرة الضحية على عدم الشكوى، أو منعها من الشكوى.

العامل الثالث: عدم سماح الثقافة الاجتماعية للضحية بتقديم الشكوى، إما من جهة اعتبارها شيئاً غير مهم أو اعتبارها عاراً، ووضع الضحية في موقف سلبي كي تقوم الضحية بإخفاء الجريمة التي ارتكبت في حقها.

إنّ تقديم الشكوى ضد المعتصب، وتعقيد عملية الشكوى، يعززان ظاهرة الاغتصاب في المجتمع، ومن ناحية أخرى، يمنعان ضحية الاغتصاب من تحقيق حقوقها حتى النهاية.

الأصل في الإسلام أن المظلوم - خاصة إذا كان الظلم الواقع عليه كبيراً - يجب أن يفكر في التقاضي. والمبدأ الأساسي هو عدم الإخفاء، لأن المجتمع يتضرر، يقول سبحانه: ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ﴾.

وأما الحق الاقتصادي، فيمكن أن نأخذ في الاعتبار نوعين من الحقوق الاقتصادية:

أولاً: حقوق التعويض: أي التعويضات عن الأضرار التي تلحق بها.

هناك أحكام في الفقه حول المرأة المعتصبة، تشمل حقوقها الاقتصادية، نعرض

بعض هذه الأحكام، وهي كالتالي:

(أ) للمرأة المعتصبة مهر المثل. وهذا رأي جمهور فقهاء المالكية والشافعية

والحنابلة^(١١)، كما هو رأي جميع فقهاء الامامية^(١٢)، وأما الحنفية فلم يوجبوا المهر.

(ب) للمرأة المعتصبة أرش البكارة زائداً على المهر، فيما إذا كانت بكراً، وهذا رأي

مجموعة من فقهاء الإسلام، والاختلاف في ذلك يرجع الى الاختلاف في تفسير المهر،

ولتوضيح ذلك ينبغي ذكر التفسيرات التي تم عرضها بشأن المهر، وهي ما يلي:

التفسير الأول: المهر ثابت كعوض للوطء:

يرى أصحاب هذا التفسير أن للمهر "ماهية عوضية"، في قبال أرش البكارة، والذي

له "ماهية تعويضية" (إن صحَّ التعبير) فذاك عوض المنفعة، وهذا تعويض عن الجزء

الفائت، وذلك يأتي عوضاً عن استيفاء منفعة بضعها، وهذا يأتي كتعويض عن الجناية

(المتثلة في تفويت البكارة)، فذاك ملحوظ باعتبار الوطاء، وهذا ملحوظ باعتبار الجناية.

وفقا لهذا التفسير، يجب على المعتصب دفع كل من المهر والأرش الى المرأة التي

اغتصبها. وهذا التفسير لبعض الإمامية، قال في شرح اللمعة: "لأنه حق جنائية، وعوض

جزء فائت، والمهر على التقديرين عوض الوطاء"^(١٣).

التفسير الثاني: المهر ثابت بسبب الاستحلال:

فقه ضحية الاغتصاب (مع التركيز على متطلبات السياسة الجنائية)

وهذا التفسير لابن القدامة، وقد استدل له بالحديث النبوي الشريف: "فلها المهرُ بما استحلَّ من فرجها"، قائلاً: "إن المكروه مستحلٌّ لفرجها، فإن الاستحلال، الفعلُ في غير موضع الحل، كقوله عليه السلام: " ما آمنَ بالقرآن من استحلَّ محارمه" (١٤)

يمكن القول: إن هذا التفسير يرجع واقعه إلى التفسير السابق الذي يرى أن "المهر يثبت كعوض، قبال استيفاء منفعة البضع، ولكن مع فرق أنه يركز على إبراز حقيقة أن ماهية هذا الاستيفاء استحلاي. بمعنى أن الاستيفاء ليس حلالاً في الواقع، ولكن يتم الفعل في موضع الحل، وهذا التركيز لا يعطي المزيد من التأكيد على قيد حرمة، أما من حيث إن هذا التفسير أيضا لا يرى أن المهر يمتلك الماهية التعويضية (التي تأتي في باب الجنایات والضمان)، فهو نفس التفسير السابق، ولذلك يرى أصحاب التفسير الجمع بين المهر والأرش في المسألة (أي: اغتصاب البكر المزيل لبقارتها)، مما يعني أن المهر لا علاقة له بالجنایة التي يجب جبرها والتعويض عنها، والتي هي إزالة البكارة.

التفسير الثالث: المهر ثابت كتعويض عن الضرر الملحق بالمرأة من قبل المعتصب. بحسب هذا التفسير، فإن المهر هو الوحيد المشرّع للمغتصبة، انطلاقاً من أن المهر تم تحديده كتعويض عن الضرر الذي لحق بالمرأة المغتصبة.

مشكلة هذا التفسير أن هذا المهر ثابت مطلقاً، أي سواء أن كانت بكراً أو غير بكر، والسؤال، إنها إذا لم تكن بكراً، فالمهر تعويض عن أي شيء؟!

قد يبدو لأول وهلة، إمكان الدفاع عن هذا التفسير، بأنه على أي حال، تتلقى ضحية الاغتصاب أضراراً من المعتدي، فصحيح أن هذه الأضرار تكون أحياناً صغيرة وأحياناً كبيرة، ولكن على أي حال، يتم وقوع الضرر عليها، وقد جاءت الشريعة ووضعت المهر لمطلق الضرر عليها، بغض النظر عن أن بعض هذا الضرر صغير وبعضه كبير، وهذا في الواقع رعاية تُعطى للمرأة بسبب ما تعرضت له من اغتصاب. بعبارة أخرى، قد جاءت الشريعة وجعلت المهر لتدارك هذا الضرر الذي له درجات متفاوتة، لذلك لم يعد الأمر بحاجة إلى تعيين الأرش.

وهذا رأي لبعض فقهاء الإمامية، مثل صاحب الجواهر، حيث قال: "قد يقوى

دخوله في المهر الذي اعتبر البكارة فيه " (١٥). ومثل السيد الخوئي، حيث قال: "لا دليل على أن لإزالة البكارة أرشاً زائداً على المهر... فلا يكون تفويت هذا الجزء هدراً" (١٦). ولو سلمنا معقولة وإمكانية هذا التفسير في مرحلة الثبوت (أي: في ذاته)، فالإشكال أن معقولة وإمكانية افتراض ما، ليست بمجرد كافيّة، بل اللازم في مرحلة الإثبات أن نرى هل هناك دليل يثبت؟ وقد حاول الفقيهان المشار إليهما، الاستدلال على هذا التفسير بما قاله الإمام الصادق عليه السلام: "إن شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال، فإذا ذهب بأحدهما وجب لها المهر كاملاً" (١٧)، ووجه الاستدلال به أنه تمّ في كلام الإمام الاكتفاء بالمهر، ولم يذكر الأرش زائداً على المهر (١٨).

ولكن يمكن القول: إن هذا الحديث يتعلق بموضوع كان فيه الشخص الجاني في موقف إجرامي ضد امرأة، فخلق شعرها (وذلك بقريضة قول السائل، حيث سأل: "ما على رجل وثب على امرأة فخلق رأسها؟")، مما قد يبدو منه أن المقصود من إزالة بكارتها أيضاً ما يتم في هذا الموقف، في حين أن المسألة التي نبحت عنها هنا، تتعلق باعتداء جنسي على المرأة، التي أحياناً تكون بكراً وأحياناً غير بكر، فيأتي هذا السؤال: إذا كانت بكراً، فهل -بالإضافة إلى المهر- يجب أن يدفع أرش البكارة أيضاً أم لا؟ وعليه، كيف يمكن إدراج هذه المسألة التي تتعلق بعمل الزنا الاغتصابي تحت ذلك العمل الجنائي، الذي يذهب فيه المجرم كي يخلق شعرها أو يزيل بكارتها، العمل الذي يتم في إطار نية إجرامية كانت لديه. وعلى الأقل نحتمل أن هذا الكلام كان ناظراً إلى تلك المسألة، ومسألتنا بمعزل عنها، فلا يتم الاستناد حينئذٍ. والنتيجة أن التفسير الأول صحيح، والذي قلنا، إن التفسير الثاني يرجع إليه، مع إعطاء صياغة خاصة إليه. وعليه، فالحكم هو لزوم دفع المهر والأرش معاً، إذا كانت بكراً.

ثانياً: حقوق حالة الطوارئ:

ليس هناك شك في أن ضحية الاغتصاب تحتاج إلى دعم لتجاوز حالة الطوارئ التي

فقہ ضحیة الاغتصاب (مع التركيز على متطلبات السياسة الجنائية)

تجد نفسها فيها، إذ هي حالة تتطلب أحياناً توجيه المساعدات الطبية والمساعدات المعيشية والمساعدات القانونية لها، لأنها تعرضت للأذى، فتشعر بالوحدة في المجتمع، وربما قد تهرب من عائلتها، أو قد لا يكون لديها ما يكفي للمضي قدماً في شؤونها، وقد تصبح ظروف العمل والمعيشة صعبة عليها، وبالتالي، فهي تحتاج حقاً إلى مساعدة الأفراد والمجتمع والآخرين.

في هذا الوقت، إذا رفض الآخرون مساعدتها وتركوها في الوضع الذي هي فيه، فيجب على بيت المال مساعدتها، فهذا حقها من بيت المال، انطلاقاً من قاعدة "بيت المال للمصالح".^(١٩)

المبحث الثالث: الإجهاض بسبب الاغتصاب

بما أن الإجهاض بسبب الاغتصاب من مصاديق الإجهاض بشكل عام، وأن البحث عن حكمه، يتني على معرفة الحكم الفقهي للإجهاض بقطع النظر عن سببه مسبقاً، فينبغي أن نلقي في البداية نظرة فقهية على الإجهاض وحكمه على المستوى العام، ثم نتقل إلى البحث عن حكم إسقاط الجنين الناشئ عن الاغتصاب.

لهذا نضع البحث في موردين:

- حكم الإجهاض بشكل عام.

- حكم إجهاض الجنين الناشئ عن الاغتصاب.

المورد الأول: حكم الإجهاض بشكل عام

نضع البحث في مطلبين: حكم الجنين قبل نفخ الروح، وحكم الجنين بعد نفخ الروح فيه.

المطلب الأول: حكم الجنين قبل نفخ الروح

قد نشأت في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: الإباحة: وهو قول الحنابلة وبعض الحنفية، مثل الحصكفي وابن

عابدين، وبعض الشافعية مثل الشرييني والقلبيوي. وأصحاب هذا القول ينقسمون إلى مجموعات، فئة ترى أن ذلك مباح بشكل مطلق، وفئة ترى جوازه بشرط إذن والده، وثالثة تجيزه فيما إذا كان بدواء مباح.^(٢٠)

وقد حاول ابن وهبان تأويل هذا القول، من أن الإباحة هذه، تعني أنه جائز مع وجود عذر أو معناها عدم ترتب إثم القتل عليه، يقول: "فإباحة الاسقاط محمولة على حالة العذر، أو أنها لا تأثم إثم القتل".^(٢١) وهذه المحاولة معناها، أنه من حيث المبدأ لا واقع للقول بالإباحة كما يبدو من طرحه، بل غرضهم من القول بهذا، إما الإباحة مع العذر (لا مطلقاً) أو نفي ثبوت الإثم الثابت للقتل، في هذه الحالة الثانية، لم يتم استعمال لفظة الإباحة هنا بالمعنى الدقيق للكلمة.

ودليل هذا القول، أن الجنين فاقد للروح، هو جمد لم يصِرْ إنساناً فيه روح يحرم قتله. بتعبير آخر، القتل، يصدق عنوانه عندما توجد الروح، فإن لم تكن فلا قتل. وهذا الدليل في محله، إذا أمكن رفض الأدلة المقدمة لإثبات القول بالحرمة، لذلك علينا الانتظار حتى نرى تلك الأدلة.

القول الثاني: الكراهة، وهو قول بعض الحنفية، مثل علي ابن موسى، وبعض المالكية.^(٢٢)

القول الثالث: الحرمة، وهو قول جمهور المالكية، وجمهور الشافعية، وجميع فقهاء الإمامية.^(٢٣) والقائلون بالحرمة فئتان: فئة تحرّمه بنحو مطلق، وفئة تعتبر الحرمة مختصة بما إذا لم يكن في البين حالة طارئة، والافهو جائز، كما أن المجيزين له عند وجود الحالة الطارئة، بين مجموعتين، مجموعة تعتبره جائزاً في أي حالة تطراً، أي: توسّع دائرة الحالة الطارئة بما يشمل كل ما يعدّ عذراً، مثل أن تحدث مشكلة لحليب الأم، ومجموعة تخصص الجواز بحالة حدوث الضرر والخرج.

دليل الحرمة: يمكن اعتبار وإثبات حكم الحرمة لموضوع إسقاط الجنين الكائن في مرحلة ما قبل نفخ الروح، من أربعة طرق، يجب أن ندرسها كي نرى ما يمكن قبوله منها. **الطريق الأول:** تحريمه على أساس كونه قتلاً بالمعنى الرائج في اصطلاح وإطلاق العرف:

بالطبع، مقتضى تبني هذا الطريق تحريم الإجهاض مطلقاً، (أي: حتى لو أضر وجود وإبقاء هذا الجنين بالأم أو أن كان في الجنين عيب أو تشوه)، وذلك لأنه وفقاً للشريعة، لا معنى لإيراد الاستثناء على حرمة القتل وتجويزه في حالات مثل وجود الضرر أو العيب، فإن قتل الأدمي محرم سواء كان مصحوباً بضرر أم لا؟ وسواء كان هذا الأدمي به عيب أم لا؟

إلا أن هذا الطريق غير صحيح، لأنّ العرف لا يطلق عنوان القتل إلا على سلب الحياة من ذي الروح، فالقتل يعني سلب الحياة الحيوانية، ومثل هذا السلب فرع وجود الروح، والمفروض عدم نفخ الروح فيه بعد، فاستخدام لفظة القتل على مثل هذا الإجهاض غير صحيح، إلا أن نتسامح في هذا الاطلاق، والتسامح غير مُجد، حيث إنّ موضوع الحرمة في أدلة حرمة القتل هو القتل الحقيقي لا التّسامحي.

فهذا الطريق الأول غير صحيح، فلا يمكن الاستناد إليه للقول بالتحريم.

الطريق الثاني: تحريمه على أساس القتل، مع افتراض وجود مفهوم شرعي اختراعي للقتل والمراد أن للشارع مفهوماً خاصاً مخترعاً بنطاق واسع، يتجاوز قتل الجنين ذي الروح، فيشمل غير ذي الروح أيضاً. وقُلنا بثبوت مفهوم شرعي مخترع للقتل، فهذا يعني أن الشارع نحى المفهوم العرفي، وأبدله بمفهوم مخترع.

إنّ هذا الفرض مرفوض؛ لأنّه من المستبعد جداً أن يكون الشارع قد قدم مفهوماً خاصاً للقتل، والأصل هو عدم العدول عن المفهوم العرفي، خاصة عندما نرى أن عنوان القتل - بنفس المعنى الشائع - كان موجوداً منذ العصور القديمة واستمر حتى العهد الجديد، وهو عنوان تفهمه جميع المجتمعات وفي جميع الأعصار بنفس المعنى، ويتفهمون ويتبادلون ويتفاعلون مع بعضهم البعض بناءً على هذا المعنى الشائع، على الرغم من اختلاف وجهات نظرهم حول أحكام القتل وعقوبات القتل، أو غيرها من الأمور المتعلقة بالقتل، مثل: متى يكون القتل عمدياً أو غير عمدي أو شبه العمدي؟ لكن كل ذلك شيء آخر، ولا يترتب عليه خلل في المعنى الشائع للقتل، ولا ينفي أن له

مفهوماً واحداً مشتركاً لدى كل البشر، يتفاعلون حوله بالتركيز على هذا المعنى. ولم ترفض الشريعة ذلك المعنى الشائع عند ظهورها، بل تبنت نفس هذا المفهوم الذي يفهمه الناس، ورتبت أحكامها عليه، لذلك، فإن الشواهد على حدوث اختراع شرعي حول عنوان القتل منتفية، بل الشواهد على خلافه قائمة.

الطريق الثالث: تحريمه على أساس كونه جناية:

وهذا ما تبناه الإمام الغزالي، حيث قال: "إنه جناية على موجود حاصل" (٢٤). وهذا الدليل قوي، والسؤال الذي يطرح نفسه لماذا هذا العمل جريمة وجناية؟ هناك طريقتان لإثبات أنه جريمة وجناية، إحداهما هو الرجوع إلى الضمير البشري الفطري والارتكاز العقلائي، بمعنى أننا إذا رجعنا إلى فطرة الإنسان، وإلى المرتكز العقلائي نجد أن الإنسان يرى بفطرته أن هذا العمل جريمة وجناية، أي: يرى أن الجنين قبل أن تدخله الروح هو أصل تكوين الإنسان وأساسه، لذا، فإن إزالة ما هو أصل الإنسان وينتهي به، ممنوع.

في الواقع، يتكون الدليل من مقدمتين، إحداهما أن هذا العمل إجرامي، وهذه المقدمة تثبت بالفطرة، والثانية القاعدة القائلة بكون الجناية محرمة، أما كيف تتشكل هذه القاعدة، أي كيف يرى الإسلام أن الجريمة محرمة، فالجواب أنه بالرجوع إلى الفقه وحرركته ومفاهيمه وموقفه الصارم من الظلم، يتضح أنه حيثما وجدت جريمة فالإسلام يحرمها. والطريقة الثانية، هي أن ثبوت الدية والكفارة دال بالدلالة الالتزامية على كون الاجهاض جناية، وبالطبع هذا الدليل يتحقق عندما نعتقد أن الدية والكفارة ثابتان لإتلاف الجنين الذي قبل ولوج الروح فيه، والمذهب الإمامي، له هذا الرأي القائل بثبوتها. إذا أردنا أن نصوغ ذلك في قالب دليل واضح نثبت به حرمة الإجهاض في المسألة (الجنين غير الواصل لمرحلة ولوج الروح)، فيمكننا صياغة الدليل على النحو التالي، ومن ثلاث نقاط:

(أ) قد ثبتت الدية والكفارة (بمقتضى بعض الروايات) في الاجهاض قبل أن تنفخ فيه الروح.

ب) إن ثبوت الدية والكفارة على إزالة موجود، من شأنه أن يصبح إنساناً، يعني أن إزالته اعتداء وجناية عليه.

ج) إذا بلغت جنایة حدّاً، شُرِّعَتْ الدية والكفارة على ارتكابها، فهذا يعني أنها محرمة شرعاً.

الطريق الرابع: التمسك بمبدأ "ضرورة حفظ النسل البشري":

وتوضيحه أنه يمكن الاستدلال بالمبدأ المقصدي القائل بـ "الحفاظ على النسل البشري". وهذا الدليل في الواقع متكوّن من مقدمتين:

الأولى: عندما نقرب من الدين وننظر إلى أدبياته ومفاهيمه وأفكاره وأحكامه ككل، نرى أن للدين نهجاً جاداً وحركة فاعلة نحو التركيز على الحفاظ على النسل البشري، لذلك، يمكننا القول إن أحد المقاصد الرئيسية للشريعة هو الحفاظ على النسل البشري، كما هو معروف.

المقدمة الثانية: إن الجهد الذي يبذل للحفاظ على الجنين، ينطبق عليه عنوان الحفاظ على النسل البشري، حيث يستمد معناه من كونه يتم في طريقة الحفاظ على جنس البشر، وهذا شيء تفهمه النظرة العرفية، وعلى العكس من ذلك، إن الجهد المبذول لتجاهل الجنين، ومحاولة السماح للمجتمع بتدميره، هو عمل يصبّ في طريق الاستخفاف بالنسل البشري.

والنتيجة التي يمكن أخذها من هاتين المقدمتين، هي أن الإجهاض عمل مخالف لإرادة الشارع، ولا يتوافق مع غرضه التشريعي.

صحيح أننا لا نستطيع الاعتماد على الطريقتين الأولين من هذه الطرق الأربع لإثبات الحرمة، ولكن يمكن الاعتماد على الطريقتين الأخيرين لإثباتها. وعليه، فإن حكم إجهاض الجنين الذي لم يتم فيه نفخ الروح، هو الحرمة.

يبقى شيء، وهو هل هذه الحرمة مطلقة؟ (أي على كل حال يكون إجهاضه محرماً)، أو الحرمة ثابتة عندما لم تطرأ حالة خاصة؟

الجواب: هو أن الطريقتين اللتين قدمناهما، لم يعد بإمكانهما إثبات الحرمة بنحو

مطلق؛ لأن هذين الدليلين لا يقاومان أمام قاعدتي "لا حرج ولا ضرر" وهما مما نصّ عليها الشارع.

والنتيجة التي يمكن أن نتوصل إليها في نهاية المطاف، أن حرمة إجهاض الجنين الذي لم يصل إلى مرحلة تلقي الروح أمر ثابت، إلا إذا كان هناك ضرر أو حرج، وإذا كان كذلك فهو في هذه الحالة، جائز، بل أحياناً واجب.

المطلب الثاني: إجهاض الجنين بعد نفخ الروح فيه

لكلّ الفقهاء في المذاهب الإسلامية، كلمة واحدة، وهي أن مثل هذا الإجهاض تحرمه الشريعة.^(٢٥) والسؤال هل هذا الإجهاض حرام مطلقاً؟ أي أنه حرام وليس هناك استثناء لهذا الحكم إطلاقاً، أو أنه إذا كان هناك ضرر أو حرج، فيمكن القول إنّ إجهاض الجنين هو المسموح به شرعاً حينئذ؟ والسؤال الآخر، إذا قلنا بالجواز في حالتي الحرج والضرر، فهل يجوز الإجهاض فيما إذا كان بقاء الجنين ضرورياً أو حرجياً على الأم؟ أو على الجنين نفسه؟ أو على كليهما؟

الحقيقة أن إجهاض الجنين الذي له الروح لا يجوز بأي حال من الأحوال؛ لأنّ هذا من مصاديق قتل الإنسان، والإسلام لا يسمح بقتل كائن حي باسم الإنسان. أما لا ضرر ولا حرج، فدليلاهما لا يقاومان دليل حرمة القتل، ووفقاً لكلام الأصوليين، فإنّ قاعدتي لا ضرر ولا حرج تكمن أهميتهما وفاعليتهما في حكومة دليلهما على أدلة الأحكام الأخر، بمعنى لا حكم، إلا أنه إذا أصبح ضرورياً أو حرجياً، فإنّ الإسلام يرفعه، غير أن دليل حرمة القتل فوق حالة قبول حكومة لا ضرر أو لا حرج عليه، أي لا يوجد لدي لا ضرر ولا حرج القدرة على الحكومة بالنسبة لدليل حرمة القتل، والسريكمين في حقيقة أن الإسلام في الأساس قدرّكز بشدة على تحريم قتل البشر واعتبره عظيماً جداً، بمعنى أنه لا شيء يمكن أن يأتي ويبرر القتل، فقتل النفس ممنوع، إلا في الحالتين اللتين استثناهما القرآن.

هذا، ويمكن أن نضيف ونقول: إننا حتى لو افترضنا أنه يمكن أن يكون للا ضرر

فقهاء ضحية الاغتصاب (مع التركيز على متطلبات السياسة الجنائية)

ولا حرج الحكومة على دليل حرمة القتل، فمع ذلك لا تأتي هاتان القاعدتان في المقام، حيث إن لهما ماهية امتنانية، بمعنى انه عندما ينفي الدين الضرر والخرج، فهو يفعل ذلك امتناناً على الكل، وإذا قبلنا ذلك فلا يمكن قبول ان الشرع يوجه امتنانه الى شخص على حساب الآخر! وعليه، فلا يجوز فرض نفي الضرر أو الخرج عن الأم، عبر قتل غيرها وهو الجنين، فإن البشر متساوون في هذه التغطية الامتنانية الإلهية.

نعم يمكن القول، إذا اكتشفنا بأجهزة متطورة أن هذا الجنين إذا وُلد فلن يكون سوى قطعة لحم، يسقط على الأرض ولا يستطيع التحرك، حيث لا يمتلك فهماً ولا وعياً ولا إمكانيات جسدية لكي يعيش، لعله من الممكن في هذه الحال، أن يُدعى أن الله، عبر الحكم بجواز الاجهاض، تحت عنوان لا ضرر ولا حرج، يمتن على الجنين نفسه؛ لأنه إذا ولد، فهو مجموعة من مشاكل أساسية لا تنتهي، وسيعاني منها بشكل متزايد ومتكرر.

ومن النقاط المهمة التي يجب ملاحظتها، أن تطبيق قاعدة "حرمة قتل الإنسان" على الجنين الحي، لا تقبل أي قيد، فالجنين الحي يجب حفظه حتى لو كان ناتجاً عن الزنا. وسرّ ذلك يرجع الى أن مبدأ "حرمة قتل الإنسان" يأبى عن قبول أي استثناء غير ذلك الاستثناء الوارد في القرآن.

المورد الثاني: حكم إجهاض الجنين الناشئ عن الاغتصاب

من حيث المبدأ يجب أن نضع قضية "إجهاض الجنين من الاغتصاب" كمصداق للإجهاض بشكل عام، ونعتبر أن الحكم الذي ورد هناك يأتي هنا أيضاً، ولكن هناك خصائص في موضوع الإجهاض بسبب الاغتصاب قد تُملي علينا أنه قد يكون موضوعاً خاصاً له حكم مغاير، وهو الجواز، أي: جواز الإجهاض بالنسبة للنتائج عن الاغتصاب، ولو كان له روح. ولهذا يلزمنا البحث فيه لنرى هل هذا هو كذلك أم لا؟

طريقتان لاثبات جواز الاجهاض

هناك طريقتان لاثبات جواز الإجهاض المتعلق بالاغتصاب، حتى بعد نفخ الروح في الجنين، يكون ذكر هاتين الطريقتين ضرورياً، كي نرى هل يمكن الاعتماد على إحداهما؟

الطريقة الأولى: ما يمكن أن يطلق عليه عنوان تبدل الموضوع.

يمكننا صياغة هذا الدليل في مقدمتين:

الأولى: إذا تغير موضوع حكم ما إلى موضوع آخر، فذلك الحكم لا يبقى على حاله، بل لا بد من استنباط حكم آخر للموضوع الجديد.

هذه القاعدة هي قاعدة أصولية، تعطينا فكرة أن كل موضوع له حكم، وكل حكم يخضع لموضوعه ويتبعه، وهذه التبعية تتمثل في الثبوت والانتفاء، بمعنى أن الحكم يثبت بثبوت موضوعه، وينتفي بانتفائه، ومن هذا المنطلق، تتبلور قاعدة أصولية أخرى وهي قاعدة "الحكم لا يحافظ على موضوعه"، وسر عدم الحفظ، هو أنه على خلاف التبعية.

الثانية: لتبعية الحكم لموضوعه حالتان:

- حالة ما إذا كان الموضوع يختفي أو ينتفي أساساً، وهذا يحدث فيما إذا لم يبق الموضوع بتمام معنى الكلمة، في هذه الحالة، بما أن الحكم لا يمكن أن يكون بدون الموضوع، فهو - أي الحكم - يذهب أيضاً عقيب ذهاب موضوعه.

ومثال على ذلك، أحكام الرق، فبما أن الموضوع (أي: العبودية والرق) لم يعد موجوداً الآن على الإطلاق، فإن أحكام الرق كذلك لم تعد جارية وسارية الآن على الإطلاق.

- حالة ما إذا كان الموضوع يتبدل إلى موضوع جديد، فحينئذ لا يبقى من الموضوع القديم إلا اسمه وبعض مواصفاته الظاهرية، أما واقعه فيحدث فيه تحول وتغير أساسي، وهذا التغير يتمثل في تغيير دوره الخارجي وأدائه الاجتماعي. في هذه الحالة، نظراً لأن الموضوع القديم لم يعد موجوداً خارجياً، فلا يصح أن نحفظ بالحكم الذي عرفناه للموضوع، بل علينا محاولة استنباط حكم لهذا الموضوع الجديد.

من الأمثلة على ذلك، الجريمة كموضوع في العصر القديم، وتغييرها إلى موضوع في الظروف المعاصرة. إن هذا التغيير الذي حدث في هذا الموضوع، يتمثل في أنه تمت فيه إضافة مكون جديد، وهو لزوم نص القانون على كون شيء جريمة، حتى يمكن التعامل معها كجريمة اجتماعية لها عقوبات محددة.

فطالما لم يتم تشكيل هذا المكون، فليس هناك جريمة اجتماعية، والفلسفة التي وصل

فقهاء ضحية الاغتصاب (مع التركيز على متطلبات السياسة الجنائية)

إليها المجتمع اليوم، وشكلت هذا الموضوع على أساس توفر هذا المكون، ووضعت اللمسات الأخيرة عليه من هذا المنطلق، هو أنه إذا لم يأت القانون ولم ينص على جريمة، فسيكون هناك فوضى وارتباك حول موضوع الجريمة، حيث يقع الظلم للמתهم بارتكابها، بمعنى أن الاتهام بارتكاب جريمة يتجاوز الإطار الشرعي، وهذا ظلم.

بعبارة أخرى، اليوم، أصبحت العلاقات الاجتماعية معقدة للغاية، لدرجة أنه إذا لم يأت القانون لتنظيم موضوع الجريمة ولم يحدد حدودها في متاهة هذه العلاقات، فلن يتم إنشاء المجال في الأساس للتعامل معها واكتشافها وفهمها الحقوقية ومكافحتها ومعرفة فاعلها، فيجب أن يكون الإطار واضحاً وقانونياً للغاية تجاه الخطيئة الاجتماعية، حتى ترتدي لباس الجريمة الاجتماعية، لذلك تغيرت قضية الخطيئة الاجتماعية التي لها عقاب، من الحالة السابقة إلى حالة قانونية اجتماعية تسمى الجريمة الاجتماعية.

والسؤال: هل يمكننا استخدام هذه الطريقة في عملية استنباط حكم موضوع "الإجهاض الناتج عن الاغتصاب"، خاصة لمرحلة ما بعد نفخ الروح، وإذا أمكن ذلك فيكون بالإمكان القول بجوازه؟

بطبيعة الحال، إذا اتبعنا هذا المسار، فإن مثل هذا الموضوع ليس من النوع الأول، الذي يكون بمعنى أن يذهب الموضوع القديم أساساً، بل هو من النوع الثاني الذي يعني أن الموضوع القديم تغير جوهره وواقعه في الظروف المعاصرة، ذلك أن الاغتصاب والإجهاض الناتج عنه، كان موجوداً كظاهرة في الماضي وهو ما زال موجوداً، ولكنه - إن صحَّ هذا الافتراض - تطور وتبدل إلى موضوع جديد بسبب اندماجه في سياق اجتماعي خاص؟

• محاولة لإثبات أن الإجهاض عن الاغتصاب موضوع جديد

ما سنعرضه هو محاولة لإثبات أن هذه الطريقة يمكن تطبيقها على مسألة "الإجهاض الناتج عن الاغتصاب، لمرحلة ما بعد نفخ الروح"، من منطلق اعتبار أن هذه القضية أصبحت واحدة من القضايا الجديدة التي يجب أن يبحث الفقيه عن حكمها ويستنبطه من جديد.

وهذه المحاولة هي: إن الاغتصاب والجنين الناتج عنه قد اكتسبت اليوم أبعاداً اجتماعية ونفسية كبيرة، بحيث يعاني الشخص المغتصب من ضربات قاسية وضغوط شديدة، لا تنتهي حتى تصل في العديد من الحالات إلى حد الاكتئاب والانتحار. ومن ناحية أخرى قد يجد الطفل نفسه - بعد ولادته - (أو عائلته) أمام مواقف اجتماعية سلبية، خاصة في فضاء المعلومات اليوم. حيث يتم تسجيل جميع تفاصيل وخصائص كل شخص، لدرجة أنه أينما ذهب في البلد أو حتى البلدان الأخرى، فهو يعرف بهذه الخصائص المسجلة، وهذا الموقف السلبي، لا يبقى في هذا الحد، بل أخذ في التوسع والاستمرارية على المستويات الاجتماعية، ومن الواضح أن هذا الوضع يوجه ضربات قاسية لا تنتهي لشخصية وهوية هذا الفرد وحتى عائلته.

وهذه الحقائق هي عواقب تترتب على ظاهرة الاغتصاب اليوم، ولم تكن موجودة في الماضي، ولو كانت موجودة لما كانت بهذا الحجم، وهذا العمق وهذه الأبعاد وهذه الخطورة المتزايدة.

رد المحاولة:

صحيح أنه بسبب مرور الوقت وظهور الظروف الاجتماعية والاقتصادية والثقافية الناتجة عن تغيرات الزمن، فإن العديد من الموضوعات التي كانت في الماضي تتغير وتتطور وبالتالي تتبدل إلى موضوعات جديدة، (الأمر الذي يوجب على الفقيه، بعد إحراز التبدل، أن يتوجه إلى مصادر الشريعة ليجد أحكام الموضوعات الجديدة) هذا صحيح ولكن هناك شرط، وهو أن لا يكون الموضوع بحالتيه السابقة والجديدة مندرجات تحت عنوان أكبر، وداخلا في نطاق موضوع أوسع، وعده الشارع موضوعاً ثابتاً له حكم ثابت..

وتوضيحه أن هناك موضوعات امتلكت مكانة أساسية وقوية جداً في الشريعة، بحيث لا يكون للزمن سبيل لتغيير وتعطيل حكمها، أي: إذا أصدر الشارع أحكامه لها، فإن هذه الأحكام باقية ولن تتغير أبداً، لأنها موضوعات فوق الحالة الزمنية ولم يعد وضعها محصوراً بالزمن.

فقده ضحية الاغتصاب (مع التركيز على متطلبات السياسة الجنائية)

وقتل الإنسان الحي من سنخ هذه الموضوعات الفوق الزمنية التي وجه الشارع اهتمامه إليها، بل هو في مقدمتها.

والموضوع المبحوث عنه هنا من هذا القبيل؛ لأنه يتكوّن من عنصرين، عنصر "إسقاط الجنين"، وعنصر "كون الجنين متكوّناً من الاغتصاب"، صحيح أن العنصر الثاني قد تطور وظهر بالفعل كواقع معقد في عالم اليوم، لكن بما أن العنصر الأول للموضوع (الإجهاض) هو مندرج تحت عنوان قتل الإنسان الذي اعتبرته الشريعة مهماً جداً، وجعل له حكم الحرمة بشكل ثابت، فنستنتج أن إسقاط الجنين الذي نُفخت فيه الروح، له حكم ثابت من منطلق كونه إنساناً حياً، وهذا الحكم هو الحرمة.

نعم، إذا اجتمع العنصر الثاني (كون الجنين متكوّناً من الاغتصاب) مع عنصر آخر غير الإجهاض (قتل الإنسان)، فلا بد هنا من البحث عن الحكم الجديد. وكمثال على ذلك، ضرورة التدخل الشامل للقانون بهدف تأمين وتوفير رعاية حقوق الجنين الناجم عن الاغتصاب بعد ولادته، وأنه لا ينبغي أن يكون في وضع يسمح له بالخذلان.

الطريقة الثانية: معالجة القضية عبر استخدام قاعدة تعنون الموضوع:

أولاً، أقدم شرحاً عن هذه الطريقة، وثانياً، أقدم محاولة لإثبات جواز الاجهاض بالاعتماد على هذه الطريقة.

شرح الطريقة: إن تعنّون الموضوع يعني قد طرأ "عنوان له حكم في الشريعة" على الموضوع بشكل مؤقت. ولتوضيح أكثر:

أ) هناك بعض الحالات، لا يحدث فيها زوال أو تبدل الموضوع، وإنما الذي يحدث فيها هو طرؤ عنوان على الموضوع بشكل مؤقت، له حكم خاص في الشريعة قد يكون هذا الحكم ترخيصياً، وهذا الطرؤ يجعل الموضوع يتبدل حكمه إلى حكم العنوان العارض.

ب) المثال للعنوان الطارئ على الموضوع، هو الحرج والضرر والاضطرار وبعض العناوين الأخرى، وعليه إذا صار موضوع ما حرجياً أو ضرورياً أو اضطرارياً، فالحكم الذي كان للموضوع قبل طرؤ هذا العنوان، يتم استبداله بحكم العنوان الطارئ.

لنفترض أن هناك طعام حرام أكله، غير أن الشخص يواجه موقفاً إذا لم يأكله يموت، فهذه الحالة، تعني أنه عُرِضَ على الموضوع (أي الطعام) عنوان "الطعام الاضطراري"، بلحاظ أن الشخص المكلف أصبح مضطراً الى أكله. فالذي يجري ويحدث في هذه الحالة، هو أن حكم الحرمة الذي كان لموضوع الطعام قبل مجيء هذا العنوان، يتبدل الى حكم الحلية.

وهذا ما يستفاد من قوله سبحانه:

﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا دُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩].

ويقوله عز من قائل:

﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [النحل: ١١٥].

محاولة تطبيق الطريقة في المسألة: يمكن محاولة إثبات جواز الإجهاض على أساس هذه الطريقة، بالبيان التالي:

مما لا شك فيه أنه عندما تحمل المرأة بسبب الاغتصاب، فإنها تكون في حالة مواجهة وممارسة تجربة صعبة وحرجة للغاية، لأنها تتحمل ضغوطاً نفسية واجتماعية وعائلية، بل يمكن القول: إن المشكلة تتجاوز هذا، لأنها لا ترى نوعاً حرجياً واحداً، بدلاً من ذلك فإن سلسلة من حالة الحرج قد تراها وتشعر بها وتجربها من زوايا مختلفة.

إلى جانب ذلك، فإن الطفل الذي سيولد في كثير من الأحيان يواجه أيضاً حالات من الحرج في حياته، لأن النظرة التي ستلقى عليه هي نظرة خاصة تحرجه، لذا فإن موضوع الجنين الناتج عن الاغتصاب سبب للحرج لكليهما، الطفل والأم.

وعليه، فإن عنوان الحرج (الوارد في الدليل الشرعي) يصدق وينطبق في المقام، بمعنى أن موضوع "الاحتفاظ بالجنين الناجم عن الاغتصاب" يطرأ عليه عنوان كونه سبباً للحرج، إذ أن إبقاء الأم طفلها في رحمها، يسبب وقوعها في الحرج، كما يسبب ولادة طفل سيقع في الحرج في المستقبل، وإذا انطبق عليها هذا العنوان، فيُرفع حكم حرمة

فقهاء ضحية الاغتصاب (مع التركيز على متطلبات السياسة الجنائية)

الإجهاض (الملازم مع وجوب الاحتفاظ بالجنين).
ردّ المحاولة: يمكن ردّ المحاولة بالقول: إنّ قاعدة لا حرج، بما أن لها طبيعة امتنانية، فهي لا تشمل هذه المسألة.

توضيح ذلك: إن القرآن عندما يتحدث عن عدم جعل الله الحرج في الدين ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، فواقع عدم جعله سبحانه الحرج، امتنان علينا، وهذا الامتنان لا يتحقق واقعه فيما إذا تم رفع الحرج من البعض على حساب إيجاد الحرج للبعض الآخر، فضلا عن تحقق هذا الامتنان فيما إذا تمّ رفعه عبر الحكم بجواز قتل الآخر، بمعنى أن يحكم لمن يواجه حرجا بجواز أن يقتل الآخر لإبعاد الحرج عن نفسه.

لذلك، فإن قاعدة لا حرج هذه، تشمل فقط الحالات التي يتم فيها الحفاظ على حقيقة الامتنان، ولكن حينما تتجاوز الحالات دائرة الامتنان، فإن القاعدة لم تعد موجودة.
وبما أن رفع الحرج عن الأم بالحكم بجواز إسقاطها لجنينها الحي، لا يمت بصلة الى الامتنان، فقاعدة لا حرج لا تجري في المسألة.

قد يقال: إننا لا نأخذ في الاعتبار حرج الأم حتى يأتي الإشكال، ببيان آخر، ليس هناك فقط حرجها في هذا الأمر، بل هناك جانب آخر هو حرج الطفل الذي سيولد، وفي هذه الحالة يتشكل الامتنان بتطبيق قاعدة لا حرج بالنسبة اليه.
الجواب، هو أن الحرج في الأساس هو حالة ما دون القتل، إذ الحياة هي الأساس، وعليه لا معقولية ولا امتنان في الحكم بجواز قتل إنسان بهدف إبعاده عن الحرج، فالحرج يجب أن يزال عبر اتخاذ أحكام وترتيبات أخرى.

النتيجة

يمكن استخلاص الاستنتاج التالي للجنين الناتج عن الاغتصاب:
أولاً: بالنسبة لإجهاض الجنين الذي تم نفخ الروح فيه، فإننا لا نستطيع أن نجيز هذا الإجهاض.

ثانياً: بالنسبة لإجهاض الجنين الذي لم يتم نفخ الروح فيه، فالواقع أننا لا نواجه

مشكلة الوقوع في القتل اذا تم هذا الاجهاض، فحينئذ إذا قبلنا أن هذا الحمل الناجم عن الاغتصاب يوجب أن تحدث ضغوط شاملة على الأم ويضعها في خضم مشاكل نفسية واجتماعية، ومن ناحية أخرى يجلب مشاكل اجتماعية للجنين بعد أن ولد، إذا قبلنا ذلك فجواز الإجهاض في مثل هذه الحالة من أوضح الحالات التي يمكن القول فيها إن الإجهاض جائز.

والسؤال، هل هذا الجواز من باب تبدل الموضوع أو تعنونه بعنوان الحرج والضرر الاجتماعيين والنفسيين؟ الجواب، إذا لم نقل بأن الموضوع قد تغير بالفعل بحيث يتضمن مجموعة من المشاكل والجوانب الاجتماعية والنفسية والروحية التي قد نفذت في ذات الموضوع وكونت موضوعاً جديداً، فلا أقل من حدوث الثاني، أي تعنونه بعنواني الضرر والحرج.

ولو كان الثاني فلا بدّ في كل مورد تُريد الحكم بالجواز فيه، إحراز وقوع الحرج أو الضرر فيه.

المبحث الرابع: مسؤولية المجتمع تجاه ضحية الاغتصاب:

هذا البحث له فقرتان: في الفقرة الأولى نتبع الموضوع برؤية عقلانية، وفي الفقرة

الثانية نتعرف على رأي الإسلام، لنرى هل يقبل ذلك الرأي العقلاني ام يرفضه؟

الفقرة الأولى: مسؤولية المجتمع تجاه الضحية برؤية عقلانية:

نقوم في هذه الفقرة بتحليل لمسؤولية المجتمع تجاه ضحايا الاغتصاب من وجهة نظر عقلانية مستمدة من الأفكار المعاصرة اليوم.

إن المجتمع مسؤول عن حقوق ضحايا الاغتصاب، وتقع محاولة تحقيق هذه الحقوق على عاتقه بصورة جادة، وهذه المسؤولية، لها بعدان رئيسيان:

- البعد الإيجابي، المتمثل في محاولة توفير الأرضية لتحقيقها.

- البعد السلبي، المتمثل في تجنب الأمور التي تحرم الضحية من حقوقها.

أما المسؤولية ببعدها الإيجابي، فهي تعني أنه يجب على الجميع، السعي لضمان تحقيق هذه الحقوق، والمقصود بالجميع هنا هو كل من لديه الإمكانيات التي يمكن، بالاعتماد

فقده ضحية الاغتصاب (مع التركيز على متطلبات السياسة الجنائية)

عليها، العمل على تحقيق هذه الحقوق أو تهيئة الأرضية لها، من أسرة الضحية، إلى الحكومة، إلى المراكز الطبية، إلى الجماعات والمؤسسات وأي شخص يمكن أن يكون مرتبطاً بطريقة ما بهذه القضية.

فيجب على الجميع محاولة توفير الأرضية لتحقيق حقوقها، ويرجع ذلك إلى حقيقة أن تحقيق حقوق الضحية ممكن فقط من خلال دعم المجتمع والفئات الاجتماعية لها. إذا أردنا أن نكشف عمق هذه الحقيقة، فعلينا أن نقول: هذه القضية من ناحيتين، مرتبطة بالمجتمع، وبالتالي، يجب على المجتمع محاولة تناوّلها وحلها، وتأكيد وتركيته على حقوق الضحية.

أولاً: الفعل - الذي نسميه الاغتصاب - يقع في المجتمع، وفي إطار التأثير بالثقافة السائدة في المجتمع وقوانينه ونوع نظرة أفراد أو بعضهم إلى الاغتصاب ونوعية التفاعل معه.

ثانياً: الآثار السلبية للمرض وأعراضه، وهي تتركز على علاقة المريض بالمجتمع، بمعنى أنه عندما يعاني المريض من نقص الرغبة، يحدث هذا النقص في الرغبة في التواصل مع أفراد المجتمع، أو عندما يشعر بالفشل فهو شعور بالفشل من وجهة نظر اجتماعية، أو عندما يشعر بعدم الاطمئنان، معناه أنه لم يعد يثق بمن يتعامل معه، ببيان آخر، فالمرض ليس مجرد صداع أو حالة ضيق تنفس، بل المرض متورط في امتداداته في المجتمع، بمعنى أن أبعاده وانعكاساته ونطاق تفعيله هي في الأساس المجتمع.

وعليه، فإذا كان للمرض مثل هذه الامتدادات الاجتماعية والعلاقات المتعددة الوجوه مع المجتمع، فمن الطبيعي أن يكون المجتمع مسؤولاً عنه، بمعنى أن المجتمع تمر من خلال تصرفاته عملية وطريقة علاج المرض.

ببيان آخر، تعالج هذه القضية حيث يتم توفير المسؤولية الاجتماعية لجميع الفاعلين الاجتماعيين المعنيين بهذه القضية، وبما أن الأبعاد المختلفة لحياة الضحية الاجتماعية مرتبطة بالمجتمع، فعلى المجتمع، اتخاذ مواقف منسقة وممهدة للطريق لاستعادة حقوقها

وعودة الضحية إلى وضعها الطبيعي والشخصي. أما المسؤولية بعدها السلبي، فهي تعني تجنب أي تصرف من شأنه انتهاك حقوق الضحية. وتوضيح ذلك أنه في بعض الأحيان يتم اتخاذ سلوكيات وقرارات في المجتمع تؤدي إلى حرمان الضحية من حقوقها الشخصية أو الاجتماعية، أو تسبب تجفيف الأرضية لتحقيقها.

إذا حدث هذا، فقد حدث أخطر وأصعب موقف للضحية فيما يتعلق بحقوقها، يجب تجنب مثل هذه السلوكيات التي تنتهك حقوق الضحية. هذه التصرفات التي تحرم الضحية من حقوقها كثيرة ومتعددة، تجعل المريض لا يتمكن من العودة إلى حالته الطبيعية، بل توجب تفاقم حالته المرضية. بعض هذه التصرفات التي تعرضت لها ضحية الاغتصاب، قد تكون عنيفة وعنيدة جداً، مثل لومها وتهديدها، واستجوابها باستمرار، والتشكيك في أقوالها وأدائها واعتبارها متهمة ومذنبه، وإيذاءها، وتركها... إلخ فهذه التصرفات بدل أن تعينها لاستعادة ثقتها بنفسها واكتساب الثقة بالآخرين، تدفعها إلى حالة أكثر انعداماً للأمان والاطمئنان والهدوء، وأكثر عزلة عن الآخرين، وأقل ممارسة لحقها.

الفقرة الثانية: مسؤولية المجتمع تجاه الضحية برؤية إسلامية:

نتناول هذا السؤال، هل هذا الرأي العقلاني الذي يُطرح على المستوى الحقوقي اليوم، مقبول من وجهة النظر الإسلامية أم لا؟ وهل ألقى الإسلام نظرة إلى ذلك؟ وهل هناك مبدأ أو قاعدة يمكن على أساسها القول: إن الإسلام اهتم بضحايا مثل هذه الجرائم في المجتمع؟ ووضع المسؤولية على المجتمع؟ ورداً على ذلك، يجب القول: إن هناك العديد من الآيات والروايات في هذا المجال يمكن الرجوع إليها والاعتماد عليها، لإثبات مسؤولية المجتمع في مواجهة مثل هذه الكوارث وضحاياها، ومن المهم جداً أن نحرك الفقه في اتجاه يمكن أن يتناول المسؤوليات الاجتماعية بشكل أكثر دقة وأفضل وأشمل. وهنا أشير فقط إلى حديث

فقده ضحية الاغتصاب (مع التركيز على متطلبات السياسة الجنائية)

نبوي يحتوي على دلالة مهمة، لمثل هذه القضية التي قد يقع فيها إنسان بسبب الضعف والعجز وغير ذلك من الظروف الخاصة، وإثبات المسؤولية الاجتماعية تجاهه.

والحديث مروى عن الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام الذي قال: "إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في غير موطن: "لن تُقدس أمة لا يؤخذ للضعيف فيها حقه من القوي غير مُتعتع". (٢٦)

ولكي نحصل على صورة دلالية للحديث، وشمول دلالتها على القضية المبحوث عنها هنا، من الضروري بالنسبة لنا أن نركز على الكلمات الأساسية الموجودة فيها وتحليلها.

والكلمات الرئيسية هي: ١. الضعيف ٢. الحق ٣. الأمة.

كلمة الضعيف: عندما يتحدث هذا الحديث عن الضعيف، يمكن فهم المقصود به من خلال التناسقية القائمة بين هذه الكلمة وبين كلمة القوي (التي استخدمت كذلك في الحديث بجانبها).

في الواقع، يتحدث الحديث عن ظروف يصبح شخص ما فيها ضعيفا بسبب وجود شخص آخر يكون قويا، ويستغل قوته ضد ذلك الشخص.

هذا التقابل بين الضعيف والقوي في الحديث، ينقل إلينا هذا المعنى بشكل واضح. بعبارة أخرى، يستفاد من الحديث أنه عندما تكون هناك حالة علاقة بين شخصين، أحدهما قوي يستخدم قوته ضد الآخر، فإنه في المقابل يصبح الآخر ضعيفا، فهكذا يتولد الضعف ويظهر الشخص الضعيف.

كلمة الحق: عندما نرى أن كلمة الضعيف وكلمة الحق ذكرتا معاً في هذا الحديث، فإننا نصل إلى نتيجة مفادها أن للضعيف حق ثابت تم انتهاكه من قبل القوي، أي أنه من خلال وجود الضعف فيه، فقد سُلِب منه حق.

كلمة الأمة: عندما يتحدث هذا الحديث عن الأمة، فإنه يظهر بذلك البعد الاجتماعي لموضوع العلاقة القوية والضعيفة، مما يعني: أنه من ناحية، تحدث هذه العلاقة السلبية (التي تتكون بين الشخصين الذين أحدهما قوي والآخر ضعيف) في

الفضاء الاجتماعي وداخل المجتمع، ومن ناحية أخرى، فإن مصير إحقاق الحق في طريقة أنه لا يمكن أن يتم إلا في إطار العلاقات الاجتماعية. وبعبارة أخرى، يمكن طرح نقطتين: الأولى أن ظرف حدوث هذه العلاقة بين القوي والضعيف، هو المجتمع، وإلا فليس من المنطقي للمجتمع (الأمة) أن يلعب دوراً فيما لا يعرفه ولا يشهده. الثانية: أن استعادة حق الضعيف عملية اجتماعية تتكون بالدور الاجتماعي، فعملية إيقاع الظلم على الضعيف وعملية استعادة الحق، كلتاهما عمليتان اجتماعيتان، وإلا فلا يبقى مجال لاستخدام كلمة "أمة" في سياق الكلام، وكما نعلم، فقد تحدث الحديث النبوي عن الأمة عند التحدث عن الضعيف ولزوم أخذ حقه من القوي.

في ضوء ما ذكر، يمكننا القول: إن هذا الحديث ينطبق تماماً على الموضوعات المبحوث عنه هنا. إذ الحديث يتحدث عن الضعيف، ومثل هذا العنوان ينطبق تماماً على الضعيف في القضية التي ناقشها وهو ضحية الاغتصاب، خاصة أن ضعفها ضعفٌ يبدأ من حين عملية الاغتصاب، وينعكس في شخصيته بعده، بحيث يأخذ تدريجياً أبعاداً وامتدادات اجتماعية خطيرة.

من ناحية أخرى، إن الحديث النبوي الشريف، يستفاد منه وجود الارتباط بين هذا الضعيف - الذي يحدث للضعيف - مع المجتمع، بمعنى وقوعه في ظرف الاجتماع. النتيجة التي يمكن أن نتوصل إليها، هي أن هذا الحديث من أجل كونه وثيق الصلة موضوعياً بالمسألة التي ناقشها، وأنه ينطبق موضوعه عليها، فمفاده الحكمي يثبت بالنسبة لضحية الاغتصاب، بمعنى أنه يثبت أولاً: أن لضحية الاغتصاب (المنطبق عليه عنوان الضعيف الوارد في الحديث) حقوقاً يجب الاعتراف بها، وثانياً: المجتمع مسؤول عن تحصيل هذا الحق.

الهوامش

- (١) الشيخ الحر العاملي، وسائل الشريعة، ٢٣: ٢٣٧.
- (٢) الدارقطني، سنن الدارقطني، ٤: ٩٩.
- (٣) مالك بن أنس، الموطأ، ٢: ٧٣٥.
- (٤) النجفي، جواهر الكلام، ٩: ٤٢١.
- (٥) البخاري، صحيح البخاري، ٧: ١٢٤.
- (٦) المصدر نفسه، ١٢٨.
- (٧) الحر العاملي، وسائل الشريعة، ٢٧: ٣١٧.
- (٨) المصدر نفسه، ١٧: ٣٨٣.
- (٩) المصدر نفسه، ١٦: ٢٨٢.
- (١٠) النجفي، جواهر الكلام، ٢١: ٣٠٩.
- (١١) أنظر: الموطأ، للإمام مالك ٢: ٧٣٥، المجموع للنووي ١٩: ٧٤، المغني لابن قدامة ٨: ٩٧.
- (١٢) أنظر: المبسوط للطوسي ٧: ١٥٠؛ شرائع الإسلام للمحقق الحلي، ٤: ٢٧٠.
- (١٣) الشهيد الثاني، شرح اللمعة، ٤: ٨٦.
- (١٤) المغني، ٧: ٢٧١.
- (١٥) النجفي، جواهر الكلام، ٤٣: ٢٧٦.
- (١٦) مباني تكملة المنهاج، ٢: ٣٧٣.
- (١٧) وسائل الشريعة، ٢٩: ٣٣٥.
- (١٨) أنظر: مباني تكملة المنهاج للسيد الخوئي، ٢: ٣٧٤.
- (١٩) المبسوط للشيخ الطوسي، ٨: ٨٤.
- (٢٠) أنظر: الدر المختار للحصكفي، ٣: ١٩٢ و ١٩٣، إعانة الطالبين ٣: ٢٩٨، و ٤: ١٤٧، مواهب الجليل ٥: ١٣٤.
- (٢١) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ٣: ١٩٣.
- (٢٢) أنظر: حاشية رد المحتار لابن عابدين، ٣: ١٩٣؛ حاشية الدسوقي ٢: ٣٦٦ و ٢٦٧.

- (٢٣) أنظر: حواشي الشرواني، ١٨٦:٦، اعانة الطالبين ١٤٧:٤، مواهب الجليل، ١٣٤:٥، روضة المتقين ١:٢٥٧، مرآة العقول ١٣:٢٥٥.
- (٢٤) احياء علوم الدين للغزالي، ٢:٤٧.
- (٢٥) أنظر: المصادر نفسها في هامش (٢٣).
- (٢٦) نهج البلاغة، ٣:١٠٢.

المصادر والمراجع

١. نهج البلاغة.
٢. إحياء علوم الدين، الغزالي، أبو حامد، دار المعرفة، بيروت.
٣. إغاثة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، البكري أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي، دار إحياء الكتب العربية عيسى الباي الحلبي ١٣٠٠ هـ.
٤. جواهر الكلام، النجفي، الشيخ محمد حسن، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٣٦٢.
٥. حاشية رد المحتار، ابن عابدين، مكتب البحوث والدراسات، لبنان، بيروت.
٦. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحنفي الحصكفي، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٢٣ هـ.
٧. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، الشهيد الثاني الشيخ زين الدين العاملي، مجمع الفكر الاسلامي ١٤٣٥ هـ.
٨. روضة المتقين في شرح من لا يحضره الفقيه (ط القديمة) محمدتقي بن مقصود على اصفهاني، مؤسسه فرهنگي اسلامي كوشانبور، قم، ١٤٠٦ هـ.
٩. سنن الدارقطني، علي بن عمر الدارقطني أبو الحسن، دار المعرفة-بيروت، لبنان، ١٤٢٤ هـ.
١٠. شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، المحقق الحلبي، الناشر: استقلال، طهران ١٤٠٩ هـ.
١١. الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر.
١٢. صحيح البخاري، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، تحقيق: جماعة من العلماء، الطبعة: السلطانية، بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق-مصر، ١٣١١ هـ.
١٣. مباني تكملة المنهاج، الخوئي، السيد أبو القاسم، بغداد، بابل، ١٤٢٢ هـ.
١٤. المبسوط في فقه الإمامية، الشيخ الطوسي، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، طهران ١٣٨٧.
١٥. مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول، العلامة المجلسي، دار الكتب الإسلامية ١٤٠٤ هـ.
١٦. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الرعيني، الخطاب، دار الفكر، ١٤١٢ هـ- ١٩٩٢ م.
١٧. الموطأ، مالك بن أنس، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، ١٤٠٦ هـ.
١٨. وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، تحقيق مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، ١٣٧١ هـ.

الدراسات المقارنة

- فقه النوازل عند المالكية خصائصه وقواعده المنهجية
- الإباضية والفقه المُقارن
- ضوابط المصلحة: دراسة مقارنة
- مسؤولية الفتوى الشرعية وضوابطها في الشريعة الإسلامية

فقه النوازل عند المالكية خصائصه وقواعده المنهجية



الدراسات المقارنة

أ.د. محمد مصطفى أحمد شعيب(*)

الخلاصة

إنّ فهم منطلقات الأئمة وقواعدهم في الاجتهاد، ومناهجهم في الفتوى، وطرائقهم في معالجة فقه النوازل، من أهم الأمور المعينة على ضبط الاجتهاد في قضايا النوازل، وقد تناول البحث في هذا الصدد، جملة من القضايا، من أبرزها:

التعريف بفقه النوازل وبيان أقسامه، وأنه يشمل نوازل العبادات، والمعاملات، ونوازل سياسية، ونوازل طبيّة، ونوازل تتعلق بأحكام الأسرة والمرأة، ونوازل في الجنايات والحدود والأطعمة، ونوازل في قضايا أخرى مختلفة، كما تناول البحث أهمية فقه النوازل، وفوائد دراسته، وخصائص الفقه النوازلي عند المالكية، والتي تتمثل في (الواقعية، والمحلية، والتجديد، وتنوع التأليف وغزارته، وتعدد مناهجه، وبث روح الاجتهاد والاستنباط، ومراعاة الأعراف والتطورات المجتمعية، الظرفية أو النسبية)، وذكر البحث جملة من القواعد المنهجية للفقه النوازلي عند المالكية، وهذه القواعد هي (استعمال القياس، واعتبار العرف والعادة، وما جرى به العمل، والعمل بالمصالح المرسلة، والاستحسان، وسد الذرائع، ومراعاة الخلاف)، وكان المنهج المتبع في هذا البحث هو المنهج الاستقرائي التحليلي.

الكلمات المفتاحية: النوازل، المالكية، القياس، العرف، المصالح المرسلة، سد الذرائع.

* مدير إدارة البحوث والدراسات والموسوعات والترجمة والطباعة بمجمع الفقه الإسلامي الدولي وعضو هيئة التدريس المتعاون بجامعة المدينة العالمية. ماليزيا.

المقدمة

تمَّ تميَّزَتْ به الشريعة الإسلامية الغراء، أنها خاتمة الرسالات السماوية، وأنها موصوفة بالشمولية والعموم، والثبات والمرونة، والوسطية واليسر، وغير ذلك من صفات وخصائص، جعلتها صالحة لكل زمان ومكان، مستوعبة لكل القضايا والمتغيرات المستجدة على مدى القرون المختلفة، والأماكن المتباينة، والظروف المتنوعة، والأعراف المتجددة.

وقد استطاع فقهاء الإسلام من خلال الاجتهاد في أحكام هذه الشريعة، وضمن أصولها وثوابتها، وفي إطار ضوابط الاجتهاد ومساراته التي حددها العلماء: أن يلامسوا أحوال المكلفين، ويعايشوا مشكلاتهم الحادثة، ونوازلهم المتجددة، وأن يجدوا لها الحلول الناجعة، مهما دقت الحوادث والنوازل أو جلّت، فأثاروا للناس سبيلهم، وبدّدوا عنهم غيوم الجهل، ويسروا عليهم طريق التعبد لله تعالى، ببيان أحكام الإسلام في كل نازلة من النوازل.

ومن هؤلاء الفقهاء الأجلاء، الذين كان لهم قدم السبق في معالجة النوازل، والاجتهاد في أحكامها، والتأليف فيها: علماء المالكية - لا سيما في القرنين الرابع، والخامس الهجريين - ، فقد برعوا في ذلك أيما براعة، وتركوا لنا تراثاً فقهياً زاخراً في فقه النوازل، يحمل بين طياته مختلف الفوائد العلمية المتعلقة بأصول الأحكام، وطرائق الاجتهاد والفتوى، ما جعل الفقه المغربي مشهوراً أكثر من غيره بهذا الفقه النوازلي، بل إنه ينفرد في هذا الباب بخصائص وميزات لا تكاد تُوجد في غيره.

كل ذلك يجعل من موضوع هذا البحث (فقه النوازل عند المالكية خصائصه وقواعده المنهجية)، موضوعاً حيويّاً جديراً بالبحث والدراسة، والاجتماع والتداول، والطرح والمناقشة.

مشكلة البحث

ضعف ملكة الاجتهاد لدى كثير من طلاب العلم، والجنوح إلى التقليد، وعدم تقدير الكثيرين منهم للأئمة القدامى قدرهم، وعدم فهم منطلقات الأئمة وقواعدهم في

الاجتهاد، ومناهجهم في الفتوى، وطرائقهم في معالجة فقه النوازل، مما يستدعي دراسة تلك الأمور، وإبرازها وتحليلاتها في كل المذاهب الإسلامية المعتمدة، لا سيما ما اشتهر منها بمعالجة النوازل، والاجتهاد في أحكامها، والتأليف فيها؛ لتكون نبراساً لطلاب العلم، ومصايح يهتدي بها المجتهدون، وينسجون على منوالها، ويضبطون مسار فتاواهم من خلالها، ومن ثمّ كان هذا البحث (فقه النوازل عند المالكية خصائصه وقواعده المنهجية)، معالجاً لجانب مهم من جوانب هذا الموضوع، حيث يتعرض للخصائص والقواعد الحاكمة للاجتهاد في فقه النوازل عند المالكية، وإن باقتضاب وإيجاز يتناسب مع طبيعة البحث.

منهج البحث

سلكت في بحثي هذا المنهج الاستقرائي التحليلي.

خطة البحث وهيكله

سأتناول هذا العنوان ضمن خطة، تتضمن مقدمة، وثلاثة مباحث وخاتمة، وذلك على النحو التالي:

المقدمة، وتحديث فيها عن أهمية الموضوع، وخطتي في تناوله وبحثه.

وفي المبحث الأول: التعريف بفقه النوازل وأهميته، من خلال ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بفقه النوازل.

المطلب الثاني: أقسام النوازل.

المطلب الثالث: أهمية وفوائد دراسة فقه النوازل.

وفي المبحث الثاني: خصائص ومميزات الفقه النوازلي عند المالكية، وتحت خمسة

مطالب:

المطلب الأول: الواقعية، والمحلية.

المطلب الثاني: التجديد، و(نوازل الأحكام).

المطلب الثالث: تنوع التأليف وجزارته، وتعدد مناهجه.

المطلب الرابع: بث روح الاجتهاد والاستنباط.
 المطلب الخامس: مراعاة الأعراف والتطورات المجتمعية (الظرفية أو النسبية).
وفي المبحث الثالث: القواعد المنهجية للفقهاء النوازل عند المالكية، وتحت خمسة مطالب:

المطلب الأول: استعمال القياس.
 المطلب الثاني: اعتبار العرف والعادة، وما جرى به العمل.
 المطلب الثالث: العمل بالمصالح المرسلة، والاستحسان.
 المطلب الرابع: العمل بسد الذرائع.
 المطلب الخامس: مراعاة الخلاف.
وفي الخاتمة: ذكرت أهم نتائج الدراسة، وبعض التوصيات، وبعدها قائمة بأهم المصادر والمراجع.

المبحث الأول: التعريف بفقهاء النوازل وأهميته
 وتحت ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بفقهاء النوازل:

الفرع الأول: تعريف الفقه لغةً واصطلاحاً:

الفقه لغةً: مصدر فقهه أو فقهه أو فقهه، وهو أصل واحد صحيح، يدل على العلم بالشيء، والفهم له، يُقال: أُوتِيَ فلانٌ فقهه في الدين أي: فهِمَ فِيهِ، قال تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾ [التوبة: ١٢٢]، أي: ليكونوا علماء به، وقال جل وعلا: ﴿فَمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا﴾ [النساء: ٧٨]، أي: يفهمونه، وقال سبحانه: ﴿وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي * يَفْقَهُوا قَوْلِي﴾ [طه: ٢٧ - ٢٨]، وفي الحديث: «مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ»^(١)، أي: يُفَهِّمُهُ^(٢).
 والفقه اصطلاحاً: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية^(٣).

الفرع الثاني: تعريف النوازل لغةً واصطلاحاً

النوازل لغةً: جمع نازلة، ويقال في الجمع: نوازل ونازلات، وهي تدل على هبوط الشيء ووقوعه، والنَّازِلَةُ: الشَّدِيدَةُ مِنْ شِدَائِدِ الدَّهْرِ تَنْزِلُ بالناس (٤).

وقد استعمل بعض الفقهاء مصطلح النازلة على معناها اللغوي المتقدم، في مواضع من كتب الفقه كقولهم: يجوز القنوت في النوازل أي: المصائب العامة، والكوارث والشدائد (٥).

النوازل اصطلاحاً: الوقائع والمسائل المستجدة والحادثة، المشهورة بلسان العصر

باسم: النظريات والظواهر (٦)، والنازلة: الحادثة التي تحتاج لحكم شرعي (٧). فالنوازل هي: المسائل والقضايا الدينية والدنيوية التي تحدث للمسلم، ويُريد أن يعرف حكم الله فيها، فيلجأ إلى أهل العلم يسألهم عن أحكام هذه النوازل، وتسمى أحياناً بالأجوبة، وتارة بالفتاوى، وتارة بالنوازل، وتارة أخرى بالأحكام، أو مسائل الأحكام، أو الأسئلة (٨).

وإذا قارننا بين مضمون هذه الاصطلاحات، نجدتها ذات معنى واحد، إذ لا فرق بين ما نجده في الكتب التي تحمل اسم (النوازل)، وما نجده في الكتب التي تُعنون بـ (الفتاوى، أو الأجوبة، أو الأسئلة) (٩).

ولفظ النوازل يُوحى بواقعيتها، وبُعْدِ مسائلها عن الافتراضيات النظرية التي طالما شغبت الفقه وعقدته، فهي تمثل الأحداث الحية التي عاشها الناس، وتصوّر ألواناً من حياة المُستفتين ومعاملاتهم وعاداتهم، ومن ثمّ فلها صبغة المحلية، وهي متأثرة بظروفها الوقتية، وتدعو المجتهدين من الفقهاء إلى إعمال النظر، وتقليب الفكر لاستنباط الأحكام الشرعية المناسبة، عن طريق استقراء النصوص الفقهية النظرية، واستنطاقها لاستخراج الحكم المناسب (١٠).

ويبدو أن الفقهاء أطلقوا هذه التسمية (النوازل)، على هذه المسائل، لِشِدَّةِ ما يعانون في سبيل التعرف على أحكامها، ومما يُشعر بذلك، قول النووي رحمته الله: «وفيه اجتهاد الأئمة في النوازل وردّها إلى الأصول» (١١)، وقول ابن القيم رحمته الله: «وَقَدْ كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ (ص)

يَجْتَهِدُونَ فِي النَّوْزِلِ، وَيَقِيسُونَ بَعْضَ الْأَحْكَامِ عَلَى بَعْضٍ، وَيَعْتَبِرُونَ النَّظِيرَ بِنَظِيرِهِ»^(١٢).
ويطلق على العلم الذي يُعنى بالنازلة عدة مصطلحات، منها: فقه النوازل، وفقه
الواقع، وفقه المقاصد، وفقه الأولويات، وفقه الموازنات^(١٣).

المطلب الثاني: أقسام النوازل

لنوازل أقسامٌ متعددةٌ، بالنظر لاعتبارات مختلفة، ومن ذلك:

نوازل في العبادات: مثل: (تطهير المياه الملوثة بالوسائل الحديثة، والصلاة في الطائرة
وفي مكوك الفضاء والمحطات الفضائية، واستئجار الكنائس للصلاة فيها، وأوقات
الصلاة والصيام في البلاد ذات خطوط العرض العالية الدرجات، وتحديد أوائل
الشهور القمرية بالحساب الفلكي، وحكم حقن الإبر وقطرة الأنف والأذن للصائم،
وزكاة الأسهم والسندات، واستثمار أموال الزكاة، وصرف الزكاة على الدعوة
والمساجد والمراكز الإسلامية، وتوزيع الأضاحي خارج مكان ذبحها، أو ذبحها في غير
بلد المَصْحِي).

نوازل في المعاملات (نوازل مالية واقتصادية): مثل (الورق النقدي، وتغير قيمة
العملة، والمراوحة للأمر بالشراء، والمصارف الإسلامية، وأسواق الأوراق المالية -
البورصات - ، والبيع بالتقسيط، وبيع الحقوق المجردة، وبيع الخلو، والترخيص
التجاري، والتأمين، والإيجار المنتهي بالتمليك، وإجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة
كالفاكس والإنترنت، وبطاقات الائتمان، وعقود المزايدة، والبنوك الربوية والتعامل
معها والعمل فيها، والفوائد المصرفية، والشرط الجزائي).

نوازل سياسية: مثل (حكم المظاهرات السلمية، والاعتصامات، والانتخابات،
واللجوء السياسي لبلاد الكفار، والتجنس بجنسية دولة كافرة، والمشاركة في الحياة
السياسية أو دخول الجيش أو الشرطة في دولة غير مسلمة، ودخول المجالس النيابية).

نوازل طبية: مثل (القتل الرحيم! ونزع الأجهزة الطبية عن المتوفى دماغياً، وبيع
الدم، وزراعة الأعضاء التناسلية، وتغيير جنس الأدمي، واستخدام الأجنة مصدرراً
لزراعة الأعضاء، والاستنساخ، وزراعة خلايا المخ والجهاز العصبي، وتشريح جسم

الإنسان، وعمليات سحب الدهون، وعمليات التجميل، والعقاقير والأدوية المحتوية على محرم، واختيار جنس الجنين، وعمليات نقل الأعضاء، وبيعها).

نوازل في أحكام الأسرة والمرأة: مثل (قضايا الإجهاض، وموانع الحمل الحديثة كاللولب والحبوب، وأطفال الأنابيب، والزواج المدني، والزواج بنية الطلاق، والزواج العرفي، وزواج المسيار، والتحریم بنقل الدم، وتحديد وتنظيم النسل، وبيع حليب الأدمية وبنوك الحليب، واستئجار الرحم، وإجهاض الجنين المشوه، وترقيع غشاء البكارة للمغتصبة، وإجهاض الجنين الناتج عن الاغتصاب، والمشاركة السياسية للمرأة).

نوازل في الجنايات والحدود والأطعمة: مثل (إعادة العضو المقطوع حدًا أو قَصَاصًا، سواء لصاحبه أو لغيره، وحكم الأطعمة المستوردة، وحكم القتل بالصعق الكهربائي، أو رمياً بالرصاص، أو بالسُّم).

نوازل في قضايا أخرى مختلفة: (الرياضات العنيفة كالملاكمة والمصارعة والكونغ فو، ونحوها، والتمثيل والفن والمسرح والسينما، وخطف الطائرات، والتأمين وحوادث السير، والتأمين على الحياة، والتأمين التعاوني، والعمل في المحلات التي تبيع الخمر والخنزير).

المطلب الثالث: أهمية وفوائد دراسة فقه النوازل

لدراسة فقه النوازل فوائد عديدة، سواء على الفقيه والمجتهد، أو على السائل ومن وقعت له النازلة، أو على المجتمع بصفة عامة، ومن أبرز هذه الفوائد^(١٤):

١. أنه من العلوم المهمة، والفنون الضرورية في حياة الناس اليوم؛ لأنه يجيب عن مشكلات وقضايا مستجدة نزلت بالناس، وهم في أمس الحاجة لمعرفة الحكم الشرعي فيها، لا سيما مع انتشارها، وكونها واقعاً لا مفر منه، بسبب تقارب الزمان والمكان، وانتشار وسائل الاتصال والتواصل.

٢. إبراز قدرة الفقه الإسلامي وفاعليته لتقديم الحلول الناجحة التي تستجيب لواقع العصر وتحدياته.

٣. إظهار كمال الشريعة الإسلامية، وقدرتها على استيعاب كافة المستجدات والحوادث، فإنها امتازت عن الشرائع السماوية والقوانين الأرضية بكونها صالحة لكل زمان ومكان.

٤. كسب الأجر والمثوبة من الله عزّ وجل، فإن الدّارس للنازلة المتجرّد- الذي يريد أن يصل إلى حكمها الشرعي- إذا بذل جهده ووصل إلى حُكم فيها، يكون مأجوراً، إن أصاب فله أجران، وإن أخطأ فله أجر.

٥. هذه النوازل تثري الفقيه بعلم من سبقه من العلماء، ومن ثم يستطيع الاستفادة والإفتاء بفتاوى من سبقه إذا كانت مطابقة ومتناسبة مع النازلة، أو يسلك مسالكهم ومناهجهم في دراسة نوازل عصرهم على نازلة عصره، حتى يصل إلى استنباط الحكم الشرعي المناسب لها.

٦. إنارة السبيل أمام الناس بإيضاح حكم هذه النازلة، حتى يعبدوا الله على بصيرة وهدى ونور، في منهج إسلامي واضح، فلو تُرك التصدي لتلك النوازل دون إيضاح لأحكامها، لصار الناس في تحبّط، ثم استفتوا من لا يصل إلى رتبة الاجتهاد، وهذا قد يُفتي بغير علم، فيُضِلُّ ويُضِلُّ.

٧. الحرص على تأدية الأمانة التي حمّلها الله العلماء، فقد أخذ الله الميثاق على العلماء ببيان الأحكام الشرعية وعدم كتمانها، وقد حصر التكليف بهم، فكان لزاماً عليهم التصدي للفتوى في النوازل ما استطاعوا إلى ذلك سبيلاً، إبراء للذمة بإبلاغ العلم وعدم كتمانها.

٨. ولفقه النوازل أهمية تتصل بصفة النوازل الواقعية، التي تعرض لنا صوراً من المجتمع الذي وقعت فيه تلك النوازل، من الناحية الفكرية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية والتاريخية والأدبية.

٩. وفقه النوازل يُلقي الأضواء على شخصية صاحب ذلك الفقه، ويدلنا على اتجاهه وموقفه، وعلى أصوله التي اعتمد عليها في اجتهاده وما إلى ذلك.

١٠. كما أنّ فقه النوازل، يعرفنا على أسماء لامعة من العلماء المجتهدين المفتين، الذين تصدّوا لهذه النوازل وأغاثوا الأمة، وكيف أنهم بذلوا الجهد والوسع للوصول إلى

الحكم الشرعي، باتباعهم لأصول الاجتهاد دون تعصب أو هوى.

المبحث الثاني: خصائص ومميزات الفقه النوازلي عند المالكية
وتحتة خمسة مطالب:

المطلب الأول: الواقعية، والمحلية

الفرع الأول: الواقعية:

فمن أهم ما تتميز به النوازل عن الكتب الفقهية التقليدية، واقعتها، فهي تمثل واقعاً ملموساً، ومشكلات حقيقية تستدعي حلاً، وصوراً موجودة بالفعل على أرض الواقع تتطلب حكماً، وليست النوازل مسائل افتراضية من نسج الخيال، أو ترفاً فكرياً لا وجود له على أرض الواقع.

فالنوازل والوقائع لا يُصدر فيها المفتي حكمه، إلا بعد أن تقع وتنزل ويُسأل عنها، ومن حسنات ذلك: حُسن تصور النازلة وحُسن الجواب عنها، فالحكم على الشيء فرع عن تصوره، ولا تتصور المسألة حق التصور، إلا إذا عرفت حقيقتها، وتعرف حقيقتها بوضوح عند وقوعها ونزولها.

وقد بدأت هذه الخاصية منذ عهد التأسيس، حين كان الإمام مالك رحمه الله يستنكف أن يخوض في الفرضيات، ويحرص على ألا يبحث إلا في فقه المسائل التي حدثت ووقعت بالفعل. قال الإمام الشاطبي: " قال أسد بن الفرات - وقد قَدِمَ على مالك - : «وكان ابن القاسم وغيره من أصحابه يجعلونني أسأله عن المسألة، فإذا أجاب يقولون: قل له: فإن كان كذا، فأقول له، فضاق عليّ يوماً فقال لي: هذه سُلَيْسِلَةٌ بِنْتُ سُلَيْسِلَةٍ، إن أردت هذا فعليك بالعراق»^(١٥)، وإنما كان مالك يكره فقه العراقيين وأحوالهم، لإيغالهم في المسائل وكثرة تفريعهم في الرأي"^(١٦).

قال القاسم: «إنكم لتسألونا عن أشياء ما كنا نسأل عنها، وتُنْفَرُونَ عن أشياء ما كنا نُنْفَرُ عنها، وتسألون عن أشياء ما أدري ما هي، ولو علمناها ما حلل لنا أن نكتمكموها»^(١٧).

وسأل رجلٌ عراقيٌّ مالكاً عن رجلٍ وطىءَ دجاجةً مَيْتَةً فخرجت منها بيضة فأفقسَتْ البيضةُ عنده عن فَرخٍ أَيَاكُلُهُ؟ فقال مالك: «سَلْ عَمَّا يَكُونُ وَدَعْ مَا لَا يَكُونُ»، وسأله آخر عن نحو هذا، فلم يجبه، فقال له: لم لا تجبني يا أبا عبدالله؟ فقال له: «لو سألت عما تنتفع به أجبتك»^(١٨).

فترى في ذلك بوضوح خاصية الواقعية التي امتاز بها فقه النوازل عند المالكية، وهو في هذا ينسجم مع ما ورد في الشَّرْع من النَّهْي عن السُّؤال عما لم يقع، والتنفير منه، ومن ذلك: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنَ أَشْيَاءٍ إِن تَبَدَّ لَكُمْ تَسْؤُكُمْ﴾ [المائدة: ١٠١]. وما ورد في حديث أبي ثعلبة الخشني عن النبي (ص) أنه قال: «إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ أَشْيَاءَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا، وَحَرَّمَ أَشْيَاءَ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا، وَسَكَتَ عَنَ أَشْيَاءَ رَحْمَةً لِّكُمْ غَيْرَ نَسْيَانٍ، فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا»^(١٩).

وقال عبدالله بن عمر - رضي الله عنهما - لرجل: «لا تسأل عمّا لم يكن، فإنني سمعت عمر بن الخطاب رضوان الله عليه، يلعن من سأل عمّا لم يكن»^(٢٠).
وعن طاووس قال: قال عمر - رضي الله عنه - على المنبر: «أَحْرَجَ بِاللَّهِ عَلَى رَجُلٍ سَأَلَ عَمَّا لَمْ يَكُنْ، فَإِنَّ اللَّهَ قَدْ بَيَّنَّ مَا هُوَ كَائِنٌ»^(٢١).
ولعل الحكمة في ذلك ما قاله عمر - رضي الله عنه - : «لا تسألوا عن أمر لم يكن، فإنَّ الأمر إذا كان أعان الله عليه، وإذا تكلّفتم ما لم تُبَلِّغُوا بِهِ وَكَلِمَتُمْ إِلَيْهِ»^(٢٢).

الفرع الثاني: المحليّة

وأعني بها: أنّ النَّازِلَةَ غالباً ما تكون مرتبطة بالمحلّة التي نزلت بها، فهي لا تبقى سابحة في مطلق الفقه وأبوابه العامة، كما هو ديدن كتب الفقه، وإنما تتحدّد مسألتها في المكان والزمان والموضوع، فيأتي السؤال وكذا الجواب بتفاصيل النازلة، وقد يُذكر أسماء الأطراف المعنية، وحتى تاريخ النازلة أحياناً.

وهذه الخاصية لها أهميتها البالغة، لا سيما في الأحكام التي أطلقها الشارع وقيدتها الأعراف، أو تلك التي أثرت بها الأعراف تأثيراً مباشراً، فما يصلح ببلد من الفتوى قد

لا يناسب بلداً آخر، وما كان في الماضي، فربما لا يناسب الحاضر أو المستقبل. ومعظم أحكام النوازل تختص بهذه الخاصية وتصطبغ بها، ولم تكن مطلقة بلا حدود ولا قيود، وقد يكون سبب تأليف هذا النوع من المؤلفات، أسئلة ترد من مكان معين لقضايا وقعت لأهله، فتكتب أجوبة هذه الأسئلة على طابع هذا البلد في الاسم أو المضمون، ومن الأمثلة على تلك المؤلفات في فقه النوازل عند المالكية:

١. «المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقيا والأندلس والمغرب» للونشريسي، فهو في غالبه يحتوي على فتاوى علماء إفريقيا والأندلس والمغرب، كما هو واضح من عنوانه.

٢. الدرر المكنونة في نوازل مازونة^(٢٣)، لأبي زكريا المازوني.

٣. الأجوبة الناصرية في بعض مسائل البادية، لابن ناصر الكبير.

٤. الأجوبة التونسية على الأسئلة الغرناطية، لأبي عبدالله الرصاص.

المطلب الثاني: التجديد ونوازل الأحكام

الفرع الأول: التجديد:

وخاصية التجديد نجدها واضحة في فقه النوازل، فالنوازل: مسائل ظهرت واستجدت، وأشكلت على الناس في حكمها، سواء كانت في العبادات، أو المعاملات، أو السياسية الشرعية، وأكثر ما يكون التجديد في المعاملات المالية، وأبواب الجهاد، لتجدد أدوات المال والقتال، واختلافها في كل عصر تقريباً، وقد يخالف الفقيه مشهور مذهب، فيرجح خلافه، مراعاةً لحاجة الناس، وتحقيقاً لمقاصد الشريعة، فيكون فعله ذلك تجديداً في الفتوى، ومن المؤلفات التي يظهر فيها طابع التجدد:

١. أحكام السوق، ليحيى بن عمر.

٢. رسالة في أحكام البنيان والعمران، لعيسى بن موسى بن أحمد، التيطلي الأندلسي،

وقد سماها (القضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر)، وطبعت في المركز الثقافي في (أبو ظبي).

٣. أسنى المتاجر فيمن غلب على وطنه النصارى ولم يهاجر، للونشريسي، وطبع بمصر^(٢٤).

الفرع الثاني: نوازل الأحكام

وهي من خصائص فقه النوازل عند المالكية في بلاد المغرب والأندلس، وهي خاصة بكبار شيوخ الفقه والفتوى المشاورين؛ لأنّ القضاء في هذه المنطقة الغربية كان مبنياً على الشورى، حيث يعين الخليفة أو الأمير إلى جانب كل قاضٍ من قضاة الحواضر فقيهاً مشاوراً أو أكثر، يستشيرُه القاضي - كتابة - في المسائل التي ينظر فيها بين الخصوم، وقد بدأت خطة الشورى، في قرطبة خلال القرن الثالث الهجري، وكان المشاور فيها واحداً، وأقدم من عرف اسمه منهم: يحيى بن يحيى الليثي (ت ٢٣٤هـ)، وهو تلميذ مالك، وعبد الملك بن حبيب (ت ٢٣٨هـ)، وأحمد بن بقي بن مخلد (ت ٣٢٤هـ)، رحم الله الجميع.

المطلب الثالث: تنوع التأليف وجزارته وتعدد مناهجه

فمن أهم خصائص الفقه النوازلي عند المالكية في بلاد الغرب الإسلامي: غزارة التأليف في النوازل بما لم يقع في أي قطر من أقطار الإسلام، فالناظر للمؤلفات في فقه النوازل، يلاحظ الاختلاف والتنوع فيما بينها، سواء كان ذلك في الشكل أو في المضمون، فهذه نوازل لفيقيه واحد، وهذه نوازل لعدة فقهاء، وهذه لبلد معين، وهذه لبلد آخر، وهذه للأنكحة، وهذه للأفضية، وهكذا.

ويمكن إظهار ذلك التنوع في التأليف بتقسيمه إلى الأقسام التالية:

١. التأليف بحسب الأماكن والبلدان، كالمعيار المُعرب، والدرر المكنونة في نوازل مازونة، والجواهر المختارة فيما لقيته من نوازل جبال غمارة، لأبي فارس عبد العزيز بن الحسن الزياتي.

٢. التأليف المتخصص في الموضوع الواحد، وهو ما قصر فيه مؤلفوه الكلام على موضوع واحد أو قضية بعينها، لا يخلطونها بغيرها، كأحكام السوق، ليحيى بن عمر، والمقنع في علم الشروط، لأحمد بن مغيث الطليطي، والقضاء بالمرفق في المباني ونفي الضرر، لعيسى بن موسى التطيلي الأندلسي، وكتاب البدع والنهي عنها، لابن وضاح.

٣. التأليف بحسب الأشخاص والأعلام، كفتاوي ابن رشد الجدد، وفتاوى القاضي عياض، وأجوبة ابن ورد التميمي، ونوازل ابن بشتغير.
٤. التأليف المتنوع المختلط، سواء كان بلا ترتيب للأبواب، كمسائل ابن لبّ التغلبي الغرناطي، وكتاب الحديقة المستقلة النضرة في الفتاوي الصادرة من الحضرة، ومؤلفه مجهول غير معروف، ومجموع فتاوى فقهاء غرناطة، لابن طركاظ العكي، أو كان مصنفاً على أبواب، كالإعلام بنوازل الأحكام، لابن سهل الأسدي، ونوازل ابن الحاج الشهيد، ونوازل أبي المطرف الشعبي المالقي.
٥. ما كان على وجه الاختصار، كاختصار نوازل البرزلي للونشريسي، واختصار نوازل ابن رشد، لمحمد بن هارون الكناني.
٦. التأليف المقصود للمناظرة والمراجعة، كالأجوبة التونسية على الأسئلة الغرناطية لابن عبدالله محمد الرّصاع، كما يوجد الشيء الكثير من الردود والمناظرات في (المعيار المعرب).
٧. التأليف المقصود للتوجيه والتنظير في القضاء والمنازعات، وهو ما يسمى بكتب الأحكام، كالأحكام الكبرى، لابن سهل، ومذاهب الأحكام، للقاضي عياض^(٢٥).

المطلب الرابع: بث روح الاجتهاد والاستنباط

الفقه النوازلي عند المالكية، يؤكّد أنّ عملية الاجتهاد الفقهي لم تتوقف، وهو يبيث روح الاجتهاد والاستنباط في الأمة، ويطوّر أدوات الفقيه في الوصول للحكم الصحيح في النازلة، لأنه تميّز بأدلة متعدّدة ذات طابع اجتهادي، فيظهر الفقه من خلالها بروق جديد، من غير أن يفقد متانته وثباته.

وهذه الأدلة ذات السمة الاجتهادية، تمثل أصولاً معتمداً لدى المذهب المالكي، وتميّز المالكية فيها، إما من جهة التأصيل، حيث انفردوا بها عن غيرهم، أو من جهة التوسع بالأخذ بها، توسعاً يبدو للناظر إليه أنهم انفردوا به، وليس الأمر كذلك، وأبرز هذه الأدلة (اعتبار العرف والعادة، وما جرى به العمل، والمصالح المرسلّة، والاستحسان، والتخريج على القواعد الفقهية والأصولية، والعمل بسد الذرائع، ومراعاة الخلاف، والاستئناس بفتاوى أئمة المذهب السابقين).

ولو تأملنا هذه الأصول - وغيرها مما سأشير إليه قريباً - لوجدناها أدوات فعّالة في إكساب طابع المرونة للشريعة الغراء؛ لأنها تحقق مصالح الناس، من غير تصادم مع مقصود الشارع، فأثرت الاجتهاد الفقهي وجعلته وسيلة تنسجم به النصوص الشرعية مع المصالح المأمولة والمرجوة، وجعلت ما يطرأ ويستجد من القضايا والنوازل ملائمة لروح الشريعة ومسايرة للتطور^(٢٦).

ولهذا كان باب الاجتهاد مفتوحاً في بلاد الغرب الإسلامي، ورأينا كل من أرخ للمراحل التاريخية التي مر بها هذا الاتجاه، ينصّ على أن مرحلة القرنين الرابع والخامس الهجريين تُعد عصر ازدهار الإفتاء أو الاتجاه النوازي، ومن هذه المرحلة وصلتنا أهم المؤلفات في النوازل الفقهية، بل ظل هذا العصر مرجعاً لكل المدونات اللاحقة، وهذا العصر أيضاً هو عصر ازدهار الدراسات الفقهية، وهو العصر الذي انتقل فيه الاجتهاد والاستنباط في الغرب الإسلامي إلى مرحلة النضج والإبداع، فحصل التكامل الذي أنتج لنا أن الاتجاه النوازي في الغرب الإسلامي كان دائماً متمزجاً بأصول الاجتهاد والاستنباط، وأن باب الاجتهاد فيه كان مفتوحاً.

المطلب الخامس: مراعاة الأعراف والتطورات المجتمعية (الظرفية أو النسبية)

من الخصائص المهمة للفقه النوازي عند المالكية، مراعاة الأعراف والتطورات المجتمعية، أو ما يمكن أن نطلق عليه (الظرفية أو النسبية)، ووجه ذلك أن الفتاوى والنوازل وقعت في فترات ظرفية، زمانية، ومكانية، خاصة، ومحددة.

والمتتبع لكتب النوازل يجد أن الفقهاء في النوازل كانوا يراعون الملابس التي تحيط بالفعل، والحال الحاضرة، والنازلة المتعينة، ويجعلونها مناط التفرع، فالمجتهد كي يفتي الناس، أو ينزل على النازلة، ملزم بمعرفة الظروف والأحوال، وقد نصوا على أن مراعاة المأل بالنسبة إلى حال الزمان وأهله أمر ضروري للمفتي، ومن اللافت للانتباه أن فقهاء المالكية المتأخرين بالغرب الإسلامي اعتمدوا في معالجة النوازل والقضايا الحادثة على هذا المسلك، وأصولهم - التي سبق الإشارة إليها - خير شاهد على أن معظم القضايا الاجتماعية الشائكة في الغرب الإسلامي، إنما بحثها علماءهم من منطلق مراعاة

الأحوال والظروف والملابسات.

المبحث الثالث: القواعد المنهجية للفقه النوازلي عند المالكية

وأعني بها: تلك الأصول التي اعتمدها فقهاء المالكية للوصول إلى حكم النازلة، وهذه الأصول هي: استعمال القياس، واعتبار العرف والعادة وما جرى به العمل، والعمل بالمصالح المرسلة والاستحسان، والعمل بسد الذرائع، ومراعاة الخلاف، والتخريج على القواعد الفقهية والأصولية، والاستئناس بفتاوى أئمة المذهب السابقين، والاستصحاب، ومراعاة مقاصد الشريعة، والأخذ بالمشهور والراجح، ولن يتسع بحث كهذا لبسط القول في هذه الأصول، ولذا سأقتصر على أبرزها وأهمها، على سبيل الإجمال والاختصار، من خلال خمسة مطالب:

المطلب الأول: استعمال القياس

القياس في اللغة: التقدير، ومنه قولهم: قست الثوب بالذراع إذا قدرته به، ويراد به المساواة: يقال: فلان لا يقاس بفلان، أي: لا يساويه^(٢٧). قال الأمدى رحمته الله: «أَمَّا الْقِيَّاسُ فَهُوَ فِي اللُّغَةِ عِبَارَةٌ عَنِ التَّقْدِيرِ، وَمِنْهُ يُقَالُ: قَسْتُ الْأَرْضَ بِالْقَصْبَةِ وَقَسْتُ الثَّوْبَ بِالذَّرَاعِ، أَيْ قَدَّرْتَهُ بِذَلِكَ، وَهُوَ يَسْتَدْعِي أَمْرَيْنِ يُضَافُ أَحَدُهُمَا إِلَى الْآخَرِ بِالمساواة، فهو نسبة وإضافة بين شيئين، ولهذا يقال: فلان يقاس بفلان، ولا يقاس بفلان، أي يساويه، ولا يساويه»^(٢٨).

والقياس في الاصطلاح: لا يبعد كثيراً عن معناه في اللغة، بل هو نفسه عند التأمل، والمعنى الاصطلاحي في كثير من الأحيان - بل في غالبها - مأخوذ من المعنى اللغوي ومرتب به.

فالقياس على هذا هو: مساواة الفرع بالأصل في الحكم لاشتراكهما في العلة، وتوضيحه: أن يذكر الشارع حكماً في واقعة معينة لعل يدركها المجتهد، فيجد تلك العلة في واقعة أخرى مسكوت عنها، فيحكم في المسكوت عنه بنفس الحكم الثابت في المنصوص عليه.

وهذا ما عرّفه به الشريف التلمساني المالكي، حيث قال: «القياس هو: إلحاق صورة مجهولة الحكم بصورة معلومة الحكم، لأجل أمر جامع بينهما يقتضي ذلك الحكم»^(٢٩). والقياس حجة شرعية ومعمول به لدى جماهير العلماء سلفاً وخلفاً، ومنهم المالكية، دلّ على ذلك نصوص الكتاب والسنة وعمل الصحابة الكرام رضوان الله عليهم، قال القرافي: «وهو - أي القياس - حجة عند مالك عليه السلام وجماهير العلماء - رحمة الله عليهم - خلافاً لأهل الظاهر»^(٣٠).

ومن الشواهد على استعمال المالكية لهذا الأصل، ما ورد في (مسائل ابن رشد)^(٣١) من سؤال عن حكم أخذ الأجرة على تعليم القرآن، فقد أفتى بجواز ذلك، وبين أنه مذهب مالك، وجّل أهل العلم، واستدل بأدلة، إلى أن قال: «ومن طريق النظر والقياس، أن هذا عمل لا يلزمه أن يعمل، فيجائز أن يأخذ الأجرة على عمله، وإن كانت فيه قرينة، أصل ذلك: الاستتجار على بنیان المساجد، وما أشبه ذلك».

المطلب الثاني: اعتبار العرف والعادة، وما جرى به العمل

الفرع الأول: اعتبار العرف والعادة

العرف لغة: كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه، وهو ضد النكر^(٣٢). والعرف اصطلاحاً: عرفه القرطبي بقوله: «كل خصلة حسنة ترتضيها العقول وتطمئن إليها النفوس»^(٣٣). والعادة لغة: من العود، وهو الرجوع؛ لأن صاحبها يعاودها، أي: يرجع إليها مرة بعد أخرى^(٣٤).

والعادة اصطلاحاً: بمعنى العرف، قال الجرجاني: «العرف: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول،.. وكذا العادة، وهي: ما استمرّ الناس عليه على حكم العقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى»^(٣٥).

وعرّفها ابن فرحون بقوله: «غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها»^(٣٦). ويقسم العرف إلى عرف قولي وعملي، وعام وخاص، وثابت ومتبدل، وصحيح وفساد.

واشترط العلماء للعمل بالعرف شروطاً، بعضها متفقٌ عليه، وبعضها مختلفٌ فيه، ومن تلك الشروط:

ألا يُعارض العرف نصّاً شرعياً، وألا يعارض العرف تصريحاً بخلافه^(٣٧)، وأن يكون العرف قائماً عند إنشاء التصرف^(٣٨)، وأن يكون العرف عاماً^(٣٩)، وأن يكون العرف مُطرداً أو غالباً^(٤٠).

ومن القواعد التي ذكرها أهل العلم: «الثابت بالعرف كالثابت بالنص»، و«العادة مُحكّمة»، أي: معمولٌ بها شرعاً.

وجماهير الفقهاء على اعتبار العرف ومراعاته، وقد بنوا عليه كثيراً من الأحكام، ولم ينكر ذلك أحدٌ منهم^(٤١)، وما ورد من خلافٍ فإنما هو في بعض التفاصيل، كمسألة تخصيص العام بالعرف، وهو مذهب المالكية، قال القرافي: «وعندنا العوائد مخصّصة للعموم»^(٤٢).

والذي تميز به المالكية عن غيرهم، هو توسعهم في الأخذ بالعرف، إذ اعتبروا فيه نوعاً من المصلحة، لا سيما في المعاملات المالية، التي هي مبنية على عادات الناس وأعرافهم. ومن ذلك على سبيل المثال: العقود، فإن مرجعها في المذهب المالكي إلى أعراف الناس وعاداتهم، فما عدّوه بيعاً فهو بيع، وما عدّوه إجارةً فهو إجارة، وما عدّوه هبةً فهو هبة، وهكذا^(٤٣)، وكذلك: بيع المتلاحق من الثمر، كالمقايي، والبطيخ، وغيره، فأجازته مالك^(٤٤)؛ لأنّ في إبطال مثل هذه البيوع حرج ومشقة، كما أن العادة قاضية بأن الغرر في مثل هذه البيوع معتفر، وكذا أجاز بيع المغيبات في الأرض إذا بدى صلاح بعضها؛ لأنّ الغرر فيه يسيراً عادةً، كالجزر واللفت ونحوه^(٤٥).

وإذا كان هذا واضحاً ومقرّراً في كتب الفقه المعهودة، فهو في كتب النوازل أكثر وضوحاً، إذ تعلقها بالأعراف أبلغ، ومجاراتها للعادات أكثر، والأمثلة في هذا أكثر من أن تحصر..

الفرع الثاني: الأخذ بما جرى به العمل

اعتبار ما جرى به العمل، والأخذ به، مبني على اعتبار العرف والعادة، ومرتبطة به

ارتباطاً وثيقاً، بل لا يوجد فرق بينهما - على الأرجح - فتعارف الناس على شيء وتعودهم عليه معناه: عملهم به.

وهو نوع من الاجتهاد المذهبي عند المالكية، ويُراد به: عدولُ الفقيه عن الراجح أو المشهور^(٤٦) في المذهب مراعاة عُرْفٍ، أو مصلحةٍ، أو ضرورةٍ، وتمسُّكُهُ بالقول الضَّعيفِ أو الشَّادِّ، ولا يرون ذلك إلا لذوي الاجتهاد ممن يمكنهم الاطلاع على أسرار المذهب المالكي، ويحيطون بقواعد التخريج والترجيح^(٤٧)، كما أن العمل بهذا الأصل متعلق بسببه، فإذا زال هذا السبب لم يعمل به، أشبه حالة الاضطرار^(٤٨).

وقد أرجع الدكتور عمر الجيدي تاريخ ابتداء الأخذ بما جرى عليه العمل بالأندلس، إلى حوالي القرن الرابع الهجري، مستشهداً بجملة من الأدلة، منها: تأثر الفقه بواقع الدولة الأموية بالأندلس، فقد كان الخلفاء يحملون الناس على أقوال مالك، زمن قوة الدولة وعظمتها، فلما أفل نجمها وضعفت، مال الفقهاء إلى التقليد والأخذ بالأقوال الضعيفة، ووجد في هذه الفترة - من أمثال ابن لبابة، وابن الهندي وغيرهما - من يأخذون بالأقوال الضعيفة في فتاويهم ووثائقهم، وكذا القاضي منذر بن سعيد البلوطي - وهو الذي تولى القضاء بقرطبة سنة (٣٩٩هـ) - فقد كان يأخذ بما جرى عليه العمل في الأحكام والأفضية، ويميل إلى ما استقر عليه العمل في بلده، ولم تكد تنتهي المئة الرابعة حتى ازدهر (الأخذ بما جرى به العمل) ازدهاراً كبيراً على يد مشاهير الفقهاء، كأبي الوليد الباجي، وابن سهل، وابن العربي، وابن رشد، وغيرهم، بل امتد إلى عهد أبي الوليد بن هشام صاحب (المفيد)، وأخذ به فقهاء غرناطة، كالشاطبي، وابن لب، وابن سراج، وابن عاصم، وغيرهم، وهكذا تميزت المدرسة الأندلسية بمراعاتها لهذا الأصل، ما جعل الفقه بهذا الثغر من الغرب الإسلامي، يتميز بسمات خاصة، خالف فيها المذهب في كثير من الأفضية والمسائل^(٤٩).

وهذا اللون من الاجتهاد الذي اهتدى إليه هؤلاء الفقهاء، عمل جليل، ومجهود كبير، برهن فيه الفقهاء على أنهم قادرون على مجابهة المستجدات والمشكلات الواقعة والمتوقعة، وأعطوا بذلك الحلول للنوازل، وأثبتوا أنهم قادرون على ملاحقة التطور

البشري، والتغير الزمني والمكاني، كما دَلّلوا على أن الفقه المالكي، فقه قابل دائماً للتطور، لمرونة مأخذه، وقابليته للاستمرار، واستيعاب ما يجري على الساحة^(٥٠).
ومن أمثلة (الأخذ بما جرى به العمل): بيع المضغوط^(٥١) - وهو المُكْرَهُ - ، وخلوُّ الحوانيت^(٥٢)، وغيرها من المسائل.

المطلب الثالث: العمل بالمصالح المرسلة والاستحسان

الفرع الأول: العمل بالمصالح المرسلة

المصلحة المرسلة - ويطلق عليها الأصوليون عدة ألقاب، منها: الاستدلال المرسل، والاستدلال، والاستصلاح - عرّفها الشاطبي بأنها: المعنى الذي يوجد له جنس اعتبره الشارع في الجملة، من غير دليل مُعَيَّن^(٥٣)، ويمكن أن نعبر عنها بأنها (المعاني التي لم يرد في حقها دليل خاص، ولكن شهدت الأدلة الشرعية العامة والقواعد الكلية على جنسها)، وليست المصلحة الغريبة التي لم تشهد لها النصوص، فهذه الأخيرة ليست حُجة عند أحد من الأئمة، والغزالي الشافعي، والشاطبي المالكي يحكيان إجماع أهل العلم على ردّ المصالح الغريبة.

وسُمّيت المصلحة (مرسلة)، لعدم التنصيص عليها لا بالاعتبار ولا بالإلغاء.
وكل المذاهب تشترك في العمل بالمصالح المرسلة، إلا أن المالكية توسعوا في العمل بها أكثر من غيرهم، حتى جعلوها أصلاً من أصول مذهبهم، ودليلاً من أدلة الأحكام عندهم، كما أن المذاهب الأخر تراعي المصالح المرسلة في كل أدلتها عموماً - على اختلاف فيما بينهم في التسمية - ، ولم تكن دليلاً مستقلاً عندهم كما هو الحال عند المالكية.
قال ابن دقيق العيد: «الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هذا النوع، ويليه أحمد بن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما عن اعتباره في الجملة»^(٥٤).
وقال القرافي: «المصلحة المرسلة في جميع المذاهب عند التحقيق، لأنهم يقيسون، ويفرقون بالمناسبات، ولا يطلبون شاهداً بالاعتبار، ولا نعني بالمصلحة المرسلة إلا ذلك»^(٥٥).

وقال أيضاً: « وأما المصلحة المرسلة، فالمنقول أنها خاصة بنا، وإذا افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وجمعوا وفرقوا بين المسألتين لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة، فهي حينئذٍ في جميع المذاهب»^(٥٦).

وقد بسطت كتب الأصول أدلة اعتبار المصالح المرسلة وأقسامها وشروط الأخذ بها، بما لا يسع المجال لذكره في بحث كهذا، لكنني أمثلُ لاعتبار المالكية لهذا الأصل فقط، إذ هو المقصود هنا من هذا المطلب، لا سيما وأن الاعتماد على هذا الأصل والعمل به كان له الأثر الكبير في بعث الفقه من جديد، وبث روح الاجتهاد، ومسايرة التطور والتجديد الحاصل للأزمان والأماكن المختلفة.

ومن الأمثلة على عمل المالكية بالمصالح المرسلة: ما ورد في نوازل ابن رشد من سؤال القاضي أبي عبدالله ابن عيسى، في الزيادة التي أراد زيادتها لجامع سبتة لضيقه، وحصل أن امتنع من له ملك - من أصحاب الخوانيت بجوار المسجد - عن بيعه لأجل توسعة المسجد، فأجاب ابن رشد بإرغام هؤلاء على البيع، وأخذ الخوانيت منهم بقيمتها، ويحكم عليهم بذلك، على ما أحبوا أو كرهوا، لمنفعة الناس بذلك وضرورتهم إليه، تقديماً للمصلحة العامة على الخاصة^(٥٧).

ومن أمثلة ذلك أيضاً: فتوى ابن رشد بسقوط فريضة الحج عن الأندلسيين، لظهور الفساد والخوف وعدم الأمن - وقت صدور الفتوى -، وهي تدل على عمل فقهاء الأندلس بالمصالح المرسلة، ومراعاتهم للمصالح والمفاسد، وأخذهم بعلم الأحكام، والبحث عن المقاصد والغايات، ففي (مسائل ابن رشد): سأله سائل عمَّن لم يحج من أهل الأندلس، هل الحج أفضل له، أم الجهاد؟ فأجاب ﷺ: «تصفحت - رحمتنا الله وإياك - سؤالك هذا، ووقفت عليه، وفرض الحج ساقط عن أهل الأندلس، في وقتنا هذا؛ لعدم الاستطاعة، التي جعلها الله شرطاً في الوجوب؛ لأن الاستطاعة: القدرة على الوصول، مع الأمن على النفس والمال، وذلك معدوم في هذا الزمان، وإذا سقط فرض الحج، لهذه العلة، صار نفلًا مكروهاً؛ لتقحم الغرر فيه»^(٥٨).

الفرع الثاني: العمل بالاستحسان:

الاستحسان لغة: مشتق من الحسن، وهو ضد القبح ونقيضه، ويستحسن الرجل الشيء، أي يعده حسناً^(٥٩).

واصطلاحاً: «العدول في مسألة عن مثل ما حُكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى»^(٦٠).

وعرّفه الشاطبي بقوله: «الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي»^(٦١)، وهما متقاربان. والاستحسان حجة عند جمهور الفقهاء، لا سيما إذا كان المقتضي له دليل خاص، من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس، وأما إن كان المقتضي له الأدلة العامة، فالنزاع منصب على التوسع في الاستدلال به، مع اتفاقهم على أصل حجتيته، فما وجد فيه من خلاف في المسائل الجزئية، فإنها هو عائد على وجه الاستدلال به في مسألة معينة، أي: هل هي مندرجة تحت دلالة أم لا؟ أو بمعنى آخر: هل تنطبق عليه شروط الاستحسان أم لا؟^(٦٢)

والاستحسان من أصول المالكية التي يعتمدونها في الفتوى والنوازل، ويقصدون به، العدول عن حكم إلى حكم آخر، لوجه هو أقوى، إما جلباً لمصلحة أو درءاً لمفسدة، ولا يكون إلا عند توفر دليلين في المسألة الواحدة، فيعمد الفقيه إلى ترجيح أحد الدليلين على الآخر، وغالباً ما يكون ذلك مراعاة لتغير الأعراف والعادات، أو إقرار لما جرى به العمل^(٦٣).

وقد أجاد فقهاء المالكية الأندلسيين في تخريجاتهم الفقهية في ضوء الاستحسان، فلم يكونوا يستحسنون عن هوى، وإنما عن دقة وتبصر، يسعفهم في ذلك ثروتهم الفقهية، واطلاعهم على الواقع، وعلمهم بأوجه المصالح وطرق تحصيلها، وأوجه المفسدات وسبل درئها.

ومن أمثلة العمل بالاستحسان عند المالكية: فتوى ابن رشد في توارث أتوام الملاعنة، فقد سُئل عن ذلك فأجاب بما يقتضيه الاستحسان، وما جرى عليه عمل القضاة، فجاء في جوابه: «وأما أتوام الملاعنة فالقياس من طريق النظر والاستدلال: أنها يتوارثان من قبل الأم فقط، والاستحسان: أن يتوارثا من قبل الأب والأم جميعاً،

وبالاستحسان جرى القضاء، وعليه تجرى الأحكام»^(٦٤).

وكذا فتواه في موضوع تضمين السمسار وراعي المشاية وحارس الحمام، وهل يضمنون أم لا؟ فجاء في فتواه: «وصل إليّ - أبقاك الله - كتابك هذا مستفهماً عما جرى عليه العمل عندنا في تضمين السماسرة بما أخذوه من الثياب للبيع فادعوا تلفه، وعن مذهبي في ذلك، وهل حكمهم في ذلك سواء مع أرباب السلع الذين دفعوها إليهم للبيع، ومع التجار للتلايب التي يطلبونها منهم للمشتريين أم لا؟ فأما استمرار العمل والفتوى في ذلك على حدٍّ واحدٍ، فلا أثبتته، والذي كنت أفتي به في ذلك على طريق الاستحسان، مراعاة للاختلاف: ألا يصدقوا في دعوى التلف، إلا أن يكونوا مأمومين، معلومين بالثقة، وذلك أن الأصل فيهم ألا ضمان عليهم؛ لأنهم أجراء مؤتمنون.

وقد حكى الفضل عن بعض رواة سحنون: أنه كان يضمنهم، قياساً على الصانع واستحسنه، وله وجه في القياس؛ لأنهم قد نصبوا أنفسهم لذلك، فصار لهم حرفة وصناعة، ولهذا المعنى ضمن بعض أهل العلم الراعي المشترك، وحارس الحمام»^(٦٥).

المطلب الرابع: العمل بسد الذرائع

والمراد بالذرائع: «هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويَتَوَصَّلُ بِهَا إِلَى فعل محظور»^(٦٦).

أي ما يَتَّخَذُ مِنْ وسائل ظاهرها الإباحة لبلوغ مقاصد غير مشروعة، وهذا هو غالب استعمالها عند الأصوليين والفُقهاء، ولا يتحدثون في هذا المجال في غالب الأحوال عن الذرائع إلى الحلال والمباح والمشروع، فالذريعة عبارة عن «أمر غير محظور لنفسه يُحْشَى مِنْ ارتكابه الوقوع في محظور».

ومعنى سدِّ الذريعة: «حسم وسائل الفساد بمنع الفعل السالم من المفسدة إذا كان فعله وسيلة إلى مفسدة»^(٦٧).

وسدِّ الذرائع حُجَّةٌ شَرْعِيَّةٌ، وأصل معتبرٌ به في الاجتهاد وبناء الأحكام عليه، وبهذا القول أخذ جمهور الأصوليين ومُجتهدِي الأمة، وأوسعهم في العمل بسدِّ الذرائع الإمام

مالك بن أنس، يليه الإمام أحمد بن حنبل، وتوسَّطَ فيها الإمام الشافعيّ فقبلها مرة ورفضها أخرى^(٦٨).

قال القرافي رحمته الله: « وَأَمَّا الذَّرَائِعُ فَقَدْ أَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى أَنَّهَا عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: أَحَدُهَا: مَعْتَبَرٌ إِجْمَاعًا، كَحْفَرِ الْأَبَارِ فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، وَإِلْقَاءِ السَّمِّ فِي أَطْعَمَتِهِمْ، وَسَبِّ الْأَصْنَامِ عِنْدَ مَنْ يَعْلَمُ مِنْ حَالِهِ أَنََّّهُ يَسْبُ اللَّهَ تَعَالَى حَيْثُ دُ . وَثَانِيهَا: مَلْغَىٌّ إِجْمَاعًا، كَزِرَاعَةِ الْعَنْبِ فَإِنَّهُ لَا يُمْنَعُ خَشِيَةَ الْخَمْرِ، وَالشَّرْكَةَ فِي سَكَنِ الْأَدْرِ خَشِيَةَ الزَّانَا .

وثالثها: مختلفٌ فيه، كبيوع الآجال، اعتبرنا نحن الذريعة فيها وخالفنا غيرنا^(٦٩). فحاصل القضية أننا قلنا بسدّ الذرائع أكثر من غيرنا لا أنّها خاصة بنا^(٧٠). ومن التطبيقات لهذا الأصل عند المالكية - إضافة إلى بيوع الآجال التي أشار إليها القرافي -، جمع الصلاة في مسجد بعد صلاة الإمام، قال الشاطبي - وقد سُئل عن ذلك - : «وأما مسألة جمع الصلاة في المسجد الواحد مرتين، فلا ينبغي أن يقال في مثلها عبارة: الحيد عن السنة، مع كونها في الأصل مختلفاً فيها بين العلماء، فمنهم من أجاز ذلك بإطلاق، ومذهب مالك: الكراهية، خوف الفرقة الحاصلة في تعدد الجماعات، وربما قصد أهل البدع ذلك، لئلا يُصلُّوا خلف أهل السنة، فصارت كراهية مالك سداً لهذه الذريعة^(٧١).

ومن ذلك أيضاً، فتاوى تضمين الصنّاع والسّماسرة والرعاة والحراس، رغم أنهم أُجروا مؤتمنون، ولكن الفتوى وقعت بغير ذلك في وقتٍ ضعفت فيه الأمانة، فكان ذلك سداً لذريعة ادّعاء التلّف، ومنعاً لهم من التفريط، وحملاً لهم على الحزم ورعاية ما استؤمنوا واستحفظوا عليه^(٧٢).

المطلب الخامس: مراعاة الخلاف

وهو من الأصول التي انفرد بها المالكية عن غيرهم من الفقهاء، وهو من محاسن المذهب المالكي، فمن خلاله يتم رفع الخلاف بين الأئمة أو تقليصه، ودفع الحرج والضرر أو تقليله، وتحصيل مقصود الشارع بها لا يتنافى مع مصلحة المخلوق^(٧٣).

والمراد بمراعاة الخلاف: «الأخذ بأقوى الدليلين معاً، من بعض الوجوه»^(٧٤)، أو: «إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه»^(٧٥)، وعرفه أحد الباحثين المعاصرين بقوله: «ترجيح المجتهد دليل المخالف بعد وقوع الحادثة، وإعطاؤه ما يقتضيه، أو بعض ما يقتضيه»^(٧٦).

ومعنى هذا أن المجتهد يعمل بالدليل الذي يراه أرجح، ثم إذا وقع العمل على مقتضى الدليل الآخر، راعى ما لهذا الدليل من القوة التي لم يسقط اعتبارها في نظره من حيث الجملة، فهو توسط بين موجب الدليلين^(٧٧).

ومن الأدلة التي يستدل بها على هذا الأصل (مراعاة الخلاف): حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي (ص) قال: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلِيهَا، فَانْكَاحَهَا بَاطِلٌ»، ثَلَاثَ مَرَّاتٍ «فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ تَشَاوَرُوا فَالْسلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ»^(٧٨). ووجه الدلالة منه: أن النبي (ص)، حكم أولاً ببطلان النكاح بدون ولي، ولازم ذلك إبطال آثاره، إلا أن النبي (ص)، اعتبر بعض آثاره بعد الوقوع، بقوله: «فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا»؛ وهذا اعتبار للعقد الفاسد بعد وقوعه، وإعطاؤه بعض آثاره، وإلا لما أباح لها المهر، وهذا هو معنى مراعاة الخلاف^(٧٩).

وقد وضع المالكية شروطاً للعمل بـ (مراعاة الخلاف)، وهذه الشروط هي^(٨٠):

١. أن يكون الذي يراعي الخلاف مجتهداً؛ لأنها بمثابة اجتهاد جديد لتحقيق مناط خاص يؤدي إلى ترجيح دليل مرجوح، لما اقترن به من القرائن القوية.
٢. ألا تؤدي المراعاة لترك المراعي لمذهبه بالكلية، كأن يتزوج المالكي زواجاً فاسداً على مذهبه، صحيح على مذهب غيره ثم يطلق ثلاثاً، فابن القاسم يلزمه الثلاث مراعاة للقول بالصحة، فلو تزوجها قبل أن ينكحها زوج غيره لم يفسخ ابن القاسم نكاحه؛ لأن التفريق حينئذٍ إنما هو لاعتقاد فساد نكاحها، ونكاحها عنده صحيح، وعند المخالف فاسد، ومراعاة الخلاف هنا مرتين، تؤدي إلى ترك المذهب بالكلية.
٣. أن يكون مأخذ المخالف قوياً، فإن كان واهياً لم يراع.
٤. ألا تؤدي مراعاة الخلاف إلى صورة تخالف الإجماع، كمن تزوج بغير ولي ولا

شهود، بأقل من ربع دينار، مقلداً أبا حنيفة في عدم الولي، ومالكاً في عدم الشهود قبل الدخول، والشافعي في أقل من ربع دينار، فهذا النكاح يجب فسخه إجماعاً؛ لأن هذه الصورة على هذا الوجه لا يقول بها أحد من الأئمة، وليست من باب مراعاة الخلاف، بل هي من باب تتبع الرخص المذموم.

الخاتمة

يُمكن تلخيص أهم نتائج هذا البحث على النحو التالي:
النوازل هي: المسائل والقضايا الدينية والدينية التي تحدث للمسلم، ويريد أن يعرف حكم الله فيها، فيلجأ إلى أهل العلم يسألهم عن أحكام هذه النوازل، وتسمى أحياناً بالأجوبة، وتارة بالفتاوى، وتارة بالنوازل، وتارة أخرى بالأحكام، أو مسائل الأحكام، أو الأسئلة.

يُطلق على العلم الذي يُعنى بالنازلة عدة مصطلحات، منها: فقه النوازل، وفقه الواقع، وفقه المقاصد، وفقه الأولويات، وفقه الموازنات.

للنوازل أقسامٌ متعددة، بالنظر لاعتبارات مختلفة، ومن ذلك: نوازل في العبادات، والمعاملات، ونوازل سياسية، وطبية، ونوازل في أحكام الأسرة والمرأة، ونوازل في الجنائيات والحدود والأطعمة، ونوازل في قضايا أخرى مختلفة.

لدراسة فقه النوازل فوائد عديدة، تعود سواء على الفقيه والمجتهد، أو على السائل ومن وقعت له النازلة، أو على المجتمع بصفة عامة، وقد عدت بعضاً من تلك الفوائد في البحث.

الفقه النوازلي عند المالكية، له خصائص ومميزات عديدة منها: الواقعية والمحلية، والتجديد، و(نوازل الأحكام)، وتنوع التأليف وغزارته وتعدد مناهجه، وبث روح الاجتهاد والاستنباط، ومراعاة الأعراف والتطورات المجتمعية - الظرفية أو النسبية.

هناك أصول اعتمدها فقهاء المالكية للوصول إلى حكم النازلة، وهي بمثابة قواعد منهجية للفقه النوازلي عندهم، وهذه الأصول هي: استعمال القياس، واعتبار العرف والعادة وما جرى به العمل، والعمل بالمصالح المرسلة والاستحسان، والعمل بسد

الذرائع، ومراعاة الخلاف، والتخريج على القواعد الفقهية والأصولية، والاستئناس بفتاوى أئمة المذهب السابقين، والاستصحاب، ومراعاة مقاصد الشريعة، والأخذ بالمشهور والراجح.

ومن التوصيات التي أختتم بها بحثي هذا:

١. ينبغي أن تتضافر الجهود للعمل على تكوين علماء مجتهدين متسلحين بأصول الفتيا، والعمل على أن تتوافر فيهم شروط الاجتهاد المعروفة، إضافة إلى الملكة الفقهية، وسعة الأفق، والدربة على الفتوى، والاستنباط، والتخريج، مع الفطنة والذكاء، ومعرفة أحوال الناس وأعرافهم وعوائدهم، والعلم بمقاصد الشريعة.
 ٢. ضرورة العناية بفقهاء النوازل، مع التركيز على ضوابطه وخصائصه، وجعله مُقَرَّرًا دراسياً لطلاب وطالبات الدراسات الإسلامية، لا سيما في مراحل التعليم العليا، وتخصيص نسبة من أبحاث ورسائل الدراسات العليا، لتناول بعض النوازل المعاصرة بالبحث والدراسة، كتطبيق عملي لتلك المقررات.
 ٣. تشجيع الاجتهاد الجماعي - لا سيما في المجامع الفقهية، وروابط العلماء المختلفة، والجمعيات الفقهية - والحث على النظر في النوازل والقضايا المستجدة، وذلك لتعذر توفر شروط الاجتهاد في أفراد العلماء في غالب الأحوال.
- وختاماً، فإني أحمد الله تعالى أولاً وآخراً، ظاهراً وباطناً، على ما يسّر وهدى، وسدّد وأسدّى، وصلى الله على النبيّ المجتبيّ والحبيب المصطفى، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الهوامش

- (١) رواه البخاري، «صحيح البخاري»، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين: ٧١، ومسلم، «صحيح مسلم»، كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة، من حديث معاوية: ١٠٣٧.
- (٢) الأزهري، «تهذيب اللغة» ٥: ٣٦٢؛ ابن منظور، «لسان العرب»، ١٠: ٥٢٢؛ ابن حجر، «فتح الباري شرح صحيح البخاري» ١: ١٦١.
- (٣) الأسنوي، «التمهيد في تخريج القُرُوع على الأصول» ١: ٥٠؛ قاسم بن عبدالله القونوي، «أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء»، ١: ١٠٦؛ «إنه العلم بالأحكام الشرعية العمليّة، وقال الرازي: العلم بالأحكام الشرعية العمليّة المستدل على أعيانها بحيث لا يعلم كونها من الدين ضرورة»؛ ابن تيمية، «مجموع الفتاوى» ٢: ٩٦.
- (٤) ابن فارس، «معجم مقاييس اللغة» ٥: ٤١٧.
- (٥) ومن ذلك: ما أخرج النووي في شرحه لصحيح مسلم: (باب استحباب القنوت في جميع الصلوات إذا نزلت بالمسلمين نازلة والعباد بالله)، ثم بين مراده بالنازلة فقال: «إِنْ نَزَلَتْ نَازِلَةٌ كَعَدُوٍّ، وَقَحْطٍ، وَوَبَاءٍ، وَعَطَشٍ، وَضَرَرِ ظَاهِرٍ فِي الْمُسْلِمِينَ، وَنَحْوِ ذَلِكَ؛ فَتَتَوَّأ فِي جَمِيعِ الصَّلَوَاتِ الْمَكْتُوبَةِ وَإِلَّا فَلَ». النووي، «المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج»، ٥: ١٧٦.
- (٦) بكر أبو زيد، «فقه النوازل» ١: ٩.
- (٧) محمد رواس قلعه جي، «معجم لغة الفقهاء»، ٤٧١.
- (٨) مصطفى الصمدي، «فقه النوازل عند المالكية تاريخاً ومنهجاً»، ١٣.
- (٩) المرجع السابق، نفس الموضوع.
- (١٠) المرجع السابق، ١٤.
- (١١) النووي، «المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج»، ١: ٢١٣.
- (١٢) ابن قيم الجوزية، «إعلام الموقعين عن رب العالمين»، ١: ١٥٥.
- (١٣) انظر: عبدالله بن محمد الطيّار، وآخرين، «الفقه الميسر»، ١٣: ٧.
- (١٤) انظر: عبدالله بن محمد الطيّار، وآخرين، «الفقه الميسر»، ١٣: ٧ و٨، عبد الحق بن أحمد حميش، «مدخل إلى فقه النوازل»، ١٥: ١٨.

- (١٥) القاضي عياض، «ترتيب المدارك وتقريب المسالك»، ٣: ٢٩٢.
- (١٦) إبراهيم بن موسى الشاطبي، «الموافقات»، ٥: ٣٨٥.
- (١٧) الدارمي، «سنن الدارمي»، ١٢٠.
- (١٨) القاضي عياض، «ترتيب المدارك وتقريب المسالك»، ٥: ٣٣٢.
- (١٩) البيهقي، «السنن الكبرى»، ١٩٧٢٦؛ الدارقطني، «سنن الدار القطني»، ٤٣٩٦؛ قال الألباني: «رواه الدارقطني وحسنه النووي وهو ضعيف». الألباني، «غاية المرام في تخریج أحاديث الحلال والحرام»، ١٧.
- (٢٠) الدارمي، «سنن الدارمي»، ١٢٣. وقال محققه: «إسناده جيد».
- (٢١) الدارمي، «سنن الدارمي»، ١٢٦. وقال محققه: «إسناده صحيح».
- (٢٢) ابن بطة، «الإبانة الكبرى»، ١: ٤٠٨.
- (٢٣) هي مدينة قديمة بناها الرومان على بعد نحو ستة أميال من البحر من أعمال وهران، تمتد على مساحة شاسعة وتحيط بها أسوار متينة، كانت مدينة متحضرة جداً في القديم، لكنها تعرضت للتخريب من قبل ملوك تونس، أو الثوار، أو الأعراب.
- (٢٤) انظر: حسن بن محمد الوزان، ٢: ٣٦.
- (٢٥) انظر: محمد بن مطلق الرميح، «النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار المعرب، للإمام الونشريسي، دراسة نظرية وتطبيقية»، ٧٥-٧٦.
- (٢٦) انظر: مصطفى الصمدي، «فقه النوازل عند المالكية تاريخاً ومنهجاً»، ٢٢٣-٢٦١، و المرجع السابق، ٧٧-٧٩.
- (٢٧) انظر: محمد بن مطلق الرميح، «النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار المعرب، للإمام الونشريسي، دراسة نظرية وتطبيقية»، ٨٠.
- (٢٨) انظر: ابن منظور، «لسان العرب»، ٦: ١٨٥؛ الفيومي، «المصباح المنير في غريب الشرح الكبير»، ٢: ٥٢١؛ ابن النجار، «شرح الكوكب المنير»، ٤: ٥.
- (٢٩) الآمدي، «الإحكام في أصول الأحكام»، ٣: ١٨٣.
- (٣٠) محمد بن أحمد التلمساني، «مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول»، ١٢٩.

- (٣١) القرافي، «شرح تنقيح الفصول»، ٣٨٥.
- (٣٢) محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، «مسائل أبي الوليد ابن رشد؛ الجلد»، ١: ١٨٢-١٨٣.
- (٣٣) انظر: ابن منظور، «لسان العرب»، ٩: ٢٣٦؛ الفيومي، «المصباح المنير في غريب الشرح الكبير»، مادة (عرف)، ٢: ٤٠٤.
- (٣٤) القرطبي، «الجامع لأحكام القرآن»، ٧: ٣٤٦.
- (٣٥) انظر: ابن منظور، «لسان العرب»، ٣: ٣١٦.
- (٣٦) الجرجاني، «التعريفات»، ١٩٣.
- (٣٧) ابن فرحون، «تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام»، ٢: ٦٧.
- (٣٨) فمثلاً: إذا صرَّح العاقدان بخلاف العُرف فلا اعتبار للعُرف؛ لأنَّه «لا عبرة للدلالة في مقابلة التَّصريح». انظر: ابن عبد السلام، «قواعد الأحكام في مصالح الأنام»، ٢: ١٥٨.
- (٣٩) وذلك بأن يكون العُرف سابقاً أو مقارناً للتصرف عند إنشائه، فلا عبرة بالعُرف الطارئ بعد التَّصرف. انظر: القرافي، «شرح تنقيح الفصول»، ٢١١.
- (٤٠) هذا الشرط محلَّ خلاف بين الفقهاء: فذهب جمهور الحنفيَّة والشَّافعيَّة إلى أنه يعتبر في بناء الأحكام العُرف العامِّ دون الخاصِّ. انظر: السيوطي، «الأشباه والنظائر»، ٩٥، ابن نُجيم، «الأشباه والنظائر» ١٠٣-١٠٢.
- (٤١) أي: العَمَلُ به مستمرٌّ في جميع الحوادث، أو يجري العَمَلُ عليه في أغلب الوقائع، وبهذا الشرط يخرج العُرف المشترك - ما تساوى العَمَلُ به وتركه - من الاعتبار، فلا يصلح أن يكون مستنداً أو دليلاً يرجع إليه في تحديد الحقوق والواجبات المطلقة. انظر: السيوطي، «الأشباه والنظائر»، ٩٢؛ ابن نُجيم، ٩٤.
- (٤٢) ابن عابدين، «مجموعة رسائل ابن عابدين» ٩: ٥١٠؛ ابن حجر، «فتح الباري شرح صحيح البخاري»، ٩: ٥١٠.
- (٤٣) القرافي، «شرح تنقيح الفصول»، ٢١١.
- (٤٤) انظر: الدردير، «الشرح الكبير»، ٢: ٣٥٨؛ العدوي، «حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني»، ٢: ١٨٠-٢٤٦؛ ابن تيمية، «مجموع الفتاوى»، ١٠: ٣٥٣.

- (٤٥) ابن عبد البر، «الكافي في مذهب أهل المدينة»، ٣٣٣؛ ابن رشد، «بداية المجتهد»، ٥٦٣:٢.
- (٤٦) ابن عبد البر، «الكافي في مذهب أهل المدينة»، ٣٣٠.
- (٤٧) الراجح: ما قوي دليله، والمشهور: ما كثر قائله، وقيل: ما قوي دليله، فهو مرادف للراجح. انظر: العدوي، «حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني»، ٥٢٠:٢؛ أحمد الصاوي، «بلغة السالك لأقرب المسالك»، ١٤:١.
- (٤٨) انظر: مصطفى الصمدي، «فقه النوازل عند المالكية تاريخاً ومنهجاً»، ٣٣٥-٣٣٦.
- (٤٩) انظر: محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي، «الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي»، ٧٠٩:٢.
- (٥٠) انظر: الدكتور عمر الجيدي، «العرف والعمل في المذهب المالكي، ومفهومها لدى علماء المغرب»، ٣٤٧ و ما بعدها؛ مصطفى الصمدي، «فقه النوازل عند المالكية تاريخاً ومنهجاً»، ٣٣٦-٣٣٧.
- (٥١) انظر: محمد بن مطلق الرميح، «النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار المعرب، للإمام الوشيري، دراسة نظرية وتطبيقية»، ٩٢.
- (٥٢) انظر: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، «مسائل أبي الوليد ابن رشد؛ الجد»، ١٨٨:١.
- (٥٣) انظر: محمد عليش، «منح الجليل شرح مختصر خليل»، ٥٢:٧.
- (٥٤) انظر: الشاطبي، «الاعتصام»، ٦١٢:٢.
- (٥٥) انظر: الزركشي، «البحر المحيط»، ٨٤:٨.
- (٥٦) القرافي، «شرح تنقيح الفصول»، ٤٤٦.
- (٥٧) المرجع السابق: ٣٩٤.
- (٥٨) انظر: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، «مسائل أبي الوليد ابن رشد؛ الجد»، ٢١٥:١-٢١٦.
- (٥٩) انظر: المرجع السابق ٩٠٣:٢.
- (٦٠) انظر: ابن منظور، «لسان العرب»، ١٣:١٧٧؛ محمد بن ابى بكر بن عبد القادر الرازي، «مختار الصحاح»، ٥٨.

- (٦١) عرفه بذلك أبو الحسن الكرخي الحنفي. انظر: سعد الدين التفتازاني، «شرح التلويح على التوضيح»، ١٧٢:٢.
- (٦٢) إبراهيم بن موسى الشاطبي، «الموافقات»، ١٩٤:٥.
- (٦٣) انظر: محمد بن مطلق الرميح، «النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار المعرب، للإمام الونشريسي، دراسة نظرية وتطبيقية»، ١٠٩.
- (٦٤) انظر: مصطفى الصمدي، «فقه النوازل عند المالكية تاريخاً ومنهجاً»، ٣٤٤-٣٤٣.
- (٦٥) محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، «مسائل أبي الوليد ابن رشد؛ الجلد»، ٨٤١:٢.
- (٦٦) المرجع السابق، ٥٤٠:١.
- (٦٧) انظر: ابن رشد الجدل، «المقدمات الممهدة»، ٣٩:٣؛ وإبراهيم بن موسى الشاطبي، «الموافقات»، ٥٥٦:٤.
- (٦٨) انظر: ابن فرحون، «تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام»، ٦٧:٢؛ العطار، «حاشية العطار على جمع الجوامع»، ١٩٨:٢؛ الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، «القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة» ٧٨٣:٢.
- (٦٩) الباجي، «إحكام الفصول في أحكام الأصول»، ٦٨٩-٦٩٤؛ القرافي، «شرح تنقيح الفصول»، ٤٤٨؛ ابن النجار، «شرح الكوكب المنير»، ٤٣٤-٤٣٨؛ ابن تيمية، «مجموع فتاوى ابن تيمية» ٣٤٩:٢٠.
- (٧٠) بيوع الآجال: ذهب مالك وأحمد إلى تحريمها، وأجازها الشافعي خلافاً لهما.
- (٧١) القرافي، «تنقيح الفصول في علم الأصول»، ٤٤٩-٤٤٨.
- (٧٢) الإمام الشاطبي، «فتاوى الإمام الشاطبي»، ١٢٥.
- (٧٣) انظر: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، «مسائل أبي الوليد ابن رشد؛ الجلد»، ٥٤٠:١.
- (٧٤) انظر: الدكتور محمد أحمد شقرون، «مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية»، ٨٥.
- (٧٥) كذا عرّفه الفقيه المغربي صالح بن محمد الفاسي المسكوري (ت ٦٥٣هـ). انظر: محمد بن الحسن الحجوي النعالي، «الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي»، ٣١٦:١.
- (٧٦) عرّفه بذلك: الحافظ أحمد بن قاسم بن عبدالرحمن أبو العباس القباب توفي بعد سنة

(٥٧٨٠هـ). انظر: أحمد بن يحيى الونشريسي، «المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب»، ٦: ٣٨٨.

(٧٧) وهو تعريف الدكتور محمد أحمد شقرون في كتابه «مراعاة الخلاف عند المالكية» (ص ٧٣).

(٧٨) انظر: أحمد بن يحيى الونشريسي، «المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب»، ٦: ٣٨٨.

(٧٩) وقد يقع الخلط بين مراعاة الخلاف بمعناه الخاص عند المالكية، ومراعاة الخلاف الذي بمعنى الخروج من الخلاف، وللتفريق بينهما نقول: إنَّ الخروج من الخلاف معناه: مراعاة قول المخالف لاحتمال إصابته على وجه لا يُجَلُّ بما غلب على الظن على سبيل الاحتياط والورع، وبيان ذلك: أن يكون الاختلاف في التحليل والتحريم، فالخروج من الخلاف بالاجتناب ويكره الفعل، وأما أن يكون الاختلاف في الاستحباب والإيجاب فالخروج من الخلاف بالفعل على سبيل الاستحباب؛ فالمسلكان يتفقان في كون كل منهما مبنياً على اعتبار دليل المخالف، ويختلفان في كيفية هذا الاعتبار، ويمكن إجمالاً أوجه الاختلاف بينهما بما يلي:

(٨٠) إن مراعاة الخلاف بمعناها الخاص عند المالكية لا يكون إلا بعد وقوع الفعل في الغالب، وأما الخروج من الخلاف فإنه أكثر ما يكون قبل وقوع الفعل.

(٨١) إن مراعاة الخلاف بالمعنى الخاص يكون المسوغ لها هو تفادى الضرر ودفع المفسدة في الغالب، وأما الخروج من الخلاف فالمسوغ له الاحتياط والورع.

(٨٢) إنَّ المراعي للخلاف بالمعنى الخاص يذهب إلى نقيض دليله أو بعض ما يقتضيه، أما الخارج من الخلاف فيقول بمقتضى دليل المخالف على وجه لا يناقض مقتضى دليله.

(٨٣) انظر: الدكتور محمد الأمين، «مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقته ببعض أصول المذهب وقواعده»، ١٠٧؛ و محمد بن مطلق الرميح، «النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار المعرب، للإمام الونشريسي، دراسة نظرية وتطبيقية»، ١٢٤-١٢٥.

(٨٤) أبو داود، «سنن أبي داود»، ٢٠٨٣؛ الترمذي، «سنن الترمذي»، ١١٠٢.

(٨٥) انظر: دكتور محمد الأمين، «مراعاة الخلاف في المذهب المالكي»، ٢٥١.

(٨٦) انظر في تفصيل هذه الشروط: محمد بن مطلق الرميح، «النوازل الفقهية المالية من خلال

فقہ النوازل عند المالکة خصائصه وقواعده المنهجية

کتاب المعيار المعرب، للإمام الونشريسي، دراسة نظرية وتطبيقية، ١٢: ٣٨؛ الدكتور محمد أحمد شقرون، «مراعاة الخلاف عند المالکة»، ٢٠٩ وما بعدها؛ دكتور محمد الأمين، «مراعاة الخلاف في المذهب المالکي»، ٢٨١ وما بعدها، محمد بن مطلق الرميح، «النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار المعرب، للإمام الونشريسي، دراسة نظرية وتطبيقية»، ١٢٨-١٢٩.

المصادر والمراجع

١. «إحكام الفصول في أحكام الأصول»، الباجي، تحقيق: عبد المجيد تركي، طبع: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.
٢. «إعلام الموقعين عن رب العالمين»، ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، طبع: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٣. «الإبانة الكبرى»، ابن بطة، تحقيق: رضا بن نعلان معطي، طبع: دار الراجعية للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٤. «الإحكام في أصول الأحكام»، أمدي، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، لبنان.
٥. «الأشباه والنظائر»، ابن نُجَيْم، طبع: دار الكتب العلمية، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
٦. «الأشباه والنظائر»، السيوطي، طبع: دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ.
٧. «الاعتصام»، الشاطبي، تحقيق: سليم الهلالي، دار ابن عفان، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٨. «البحر المحيط»، الزركشي، طبع: دار الكتبي، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
٩. «التعريفات»، الجرجاني، طبع: دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
١٠. «التمهيد في تخريج الفروع على الأصول»، الأسنوي، تحقيق: الدكتور محمد حسن هيتو، طبع: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ.
١١. «الجامع لأحكام القرآن»، قرطبي، تحقيق: هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
١٢. «السنن الكبرى»، البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، طبع: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
١٣. «الشرح الكبير»، الدردير، تحقيق: محمد عليش، طبع: دار الفكر، بيروت، لبنان.
١٤. «العرف والعمل في المذهب المالكي، ومفهومها لدى علماء المغرب»، الدكتور عمر

- الجدي، طبع: مطبعة فضالة المحمدية، ١٤١٠هـ - ١٩٨٤م.
١٥. «الفقه الميسر»، أستاذ الدكتور عبدالله بن محمد الطيار، وآخرين، طبع: مدار الوطن للنشر، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
١٦. «الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي»، محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي، طبع: المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
١٧. «القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة»، الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، طبع: دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
١٨. «الكافي في مذهب أهل المدينة»، ابن عبد البر، طبع: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
١٩. «المصباح المنير في غريب الشرح الكبير»، فيومي، المكتبة العلمية، بيروت.
٢٠. «المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقيا والأندلس والمغرب»، أحمد بن يحيى الونشريسي، خرجه جماعة من العلماء بإشراف الدكتور محمد حجي، طبع: دار الغرب الإسلامي، بيروت.
٢١. «المقدمات الممهديات»، ابن رشد الجدد، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، وعبد الله بن إبراهيم الأنصاري، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
٢٢. «المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج»، النووي، طبع: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ.
٢٣. «الموافقات»، إبراهيم بن موسى الشاطبي، تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، طبع: دار ابن عفان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
٢٤. «النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار المعرب، للإمام الونشريسي، دراسة نظرية وتطبيقية»، محمد بن مطلق الرميح، رسالة ماجستير، لمحمد بن مطلق الرميح، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، شعبة الفقه، للعام الجامعي ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
٢٥. «أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء»، قاسم بن عبدالله القونوي،

- تحقيق: يحيى مراد، طبع: دار الكتب العلمية.
٢٦. «بداية المجتهد»، ابن رشد، طبع: دار الفكر، بيروت.
٢٧. «بلغة السالك لأقرب المسالك»، أحمد الصاوي، تحقيق: محمد عبد السلام، طبع: دار الكتب العلمية لبنان بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
٢٨. «تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام»، ابن فرحون، طبع: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٢٩. «ترتيب المدارك وتقريب المسالك»، القاضي عياض، تحقيق: عبد القادر الصحرأوي، طبع: مطبعة فضالة المحمدية، المغرب، الطبعة الأولى (٢٩٢/٣).
٣٠. «تنقيح الفصول في علم الأصول»، قرافي، المطبعة الخيرية، مصر ١٣٠٦هـ.
٣١. «تهذيب اللغة»، أزهرى، تحقيق: محمد عوض مرعب، طبع: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.
٣٢. «حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني»، العدوي، تحقيق: يوسف البقاعي، طبع: دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٢هـ.
٣٣. «حاشية العطار على جمع الجوامع»، العطار، طبع: دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
٣٤. «سنن أبي داود»، أبو داود، ٢٠٨٣، كتاب النكاح، باب في الولي؛ سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، طبع: المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
٣٥. «سنن الترمذي»، الترمذي، ١١٠٢. في أبواب النكاح، تحقيق: أحمد محمد شاكر، وآخرين، طبع: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.
٣٦. «سنن الدار القطني»، الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرين، طبع: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
٣٧. «سنن الدارمي»، الدارمي، المعروف بـ «سنن الدارمي»، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، طبع: دار المغني للنشر والتوزيع، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ - ٢٠٠٠م.
٣٨. «شرح التلويح على التوضيح»، سعد الدين التفتازاني، تحقيق: زكريا عميرات، طبع:

- دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٦هـ.
٣٩. «شرح الكوكب المنير»، ابن النجار، تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
٤٠. «شرح تنقيح الفصول»، القرافي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، طبع: شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.
٤١. «صحيح البخاري»، البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، طبع: دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
٤٢. «صحيح مسلم»، مسلم، ترقيم وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، طبع: دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.
٤٣. «غاية المرام في تحريج أحاديث الحلال والحرام»، الألباني، طبع: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ.
٤٤. «فتاوى الإمام الشاطبي»، الإمام الشاطبي، تحقيق: محمد أبو الأجنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م.
٤٥. «فتح الباري شرح صحيح البخاري»، ابن حجر، طبع: دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ.
٤٦. «فقه النوازل عند المالكية تاريخاً ومنهجاً»، مصطفى الصمدي، طبع: مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
٤٧. «فقه النوازل»، بكر أبو زيد، طبع: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ.
٤٨. «قواعد الأحكام في مصالح الأنام»، ابن عبد السلام، تحقيق: محمود الشنقيطي، طبع: دار المعارف، بيروت، لبنان.
٤٩. «لسان العرب»، ابن منظور، طبع: دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.
٥٠. «مجموع فتاوى وكتب ورسائل شيخ الإسلام ابن تيمية»، ابن تيمية، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن قاسم النجدي، طبع: مكتبة ابن تيمية.
٥١. «مجموعة رسائل ابن عابدين»، ابن عابدين، طبع: دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
٥٢. «مختار الصحاح»، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة

- لبنان، بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
٥٣. «مدخل إلى فقه النوازل»، عبد الحق بن أحمد حميش، بحث موجود على شبكة الانترنت، بلا بيانات.
٥٤. «مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية»، الدكتور محمد أحمد شقرون، طبع: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
٥٥. «مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقته ببعض أصول المذهب وقواعده»، الدكتور محمد الأمين، طبع: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
٥٦. «مسائل أبي الوليد ابن رشد؛ الجد»، محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: محمد الحبيب التيجاني، طبع: دار الجيل، بيروت، ودار الآفاق الجديدة، المغرب، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٥٧. «معجم لغة الفقهاء»، محمد رواس قلعه جي، الدكتور حامد صادق قنيبي، طبع: دار النفائس، الأردن، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
٥٨. «معجم مقاييس اللغة»، ابن فارس، تحقيق: عبد السلام هارون، طبع: دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
٥٩. «مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول»، محمد بن أحمد التلمساني، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
٦٠. «منح الجليل شرح مختصر خليل»، محمد عليش، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
٦١. «وصف إفريقيا»، حسن بن محمد الوزان، تحقيق: الدكتور محمد حجي، والدكتور محمد الأخضر، طبع: دار الغرب، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٣م.

الإباضية والفقہ المقارن

د. إسماعيل بن صالح الأغبري(*)



الدراسات المقارنة

الخلاصة

في هذه الدراسة، محاولة للكشف عن موقف المذهب الإباضي من المنهج المقارن، وكيف اهتم فقهاء وعلماء الإباضية به، وأهميته في التعارف والتقارب بين المذاهب الفقهية الإسلامية..

وقد قُسمت هذه الدراسة إلى قسمين : القسم الأول، تمّ تخصيصه للحديث عن المنهج المقارن وأهميته ودوره في التعارف والتعرف العلمي بين المذاهب الفقهية الإسلامية، وإيجابياته في تخفيف حدّة التعصب المذهبي، وبالتالي، مساهمته في التقارب بين أتباع المذاهب الإسلامية، والتشجيع على البحث العلمي طلباً للحقيقة.. أما القسم الثاني، فقد خُصّص للحديث عن موقف المذهب الإباضي من المنهج المقارن، حيث أكدت الدراسة الاهتمام المبكر لعلماء الإباضية بهذا المنهج كما هو ظاهر في كثرة مؤلفاتهم في هذا المجال، الأمر الذي ساعدهم على الاطلاع على آراء المذاهب الفقهية الأخرى، كما كان وسيلة لهم لتعريف باقي المذاهب بأرائهم الفقهية، وما استندوا إليه من أدلة عقلية وعقلية في اختياراتهم الفقهية..

كما أشارت الدراسة في الأخير، إلى الاهتمام المعاصر بهذا المنهج في الجامعات والكليات الشرعية في سلطنة عمان، حيث ينتشر المذهب الإباضي.
الكلمات المفتاحية: الإباضية، الفقہ، المقارن، المذاهب الفقهية.

* أستاذ مساعد بكلية العلوم الشرعية. سلطنة عمان.

المقدمة

يسود العالم الإسلامي اليوم سبعة مذاهب فقهية حيّة، تنتشر فيه بنسب عديدة متفاوتة، لأسباب سياسية ومذهبية، وهي متفقة في العقيدة على أركان: الإيمان بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقضاء والقدرة، مع اختلاف في التفاصيل ودقائق الأمور، ومجمعة على أركان في الإسلام لا بدّ من التسليم بها، وهي شهادة التوحيد والصلاة والصيام والزكاة والحج، فلا مُنكر لأحد منها مع تباين في تفاصيلها وشرائطها إجمالاً.

والمذاهب الفقهية الإسلامية السبعة اليوم هي: الإباضية والزيدية والجعفرية (الإمامية/ الاثنا عشرية) والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.

الإباضية مذهب إسلامي، وهو من حيث النشأة متقدم على غيره، فهو نسبة إلى المتحدث الرسمي، والناطق باسم الإباضية الإمام عبد الله بن إباح التميمي البصري، المتوفى في عهد حُكم عبد الملك بن مروان عام ٨٦هـ، أما المؤسس الحقيقي للمذهب الإباضي، فهو الإمام جابر بن زيد الأزدي المتوفى عام ٩٣هـ.

أهمية الفقه المقارن

بَسَطُ الآراء في المسألة الواحدة، وعَرَضُ المختلف فيها لمناقشته، مع بيان ما استند إليه كل فريق في ما ذهب إليه، وما هو المَنزَع الذي نَزَعَ إليه، وما الدليل النقلية أو العقلية أو كليهما الذي ركن إليه، من غير تحيُّز أو تعريض أو تسفيه أو تحقير للرأي المغاير، فذلك هو الفقه المقارن، وهو ليس من باب الترف الفكري أو الكماليات، بل بات ضرورة.. وتكمن أهمية الفقه المقارن في التالي:

أ. جمع الأدلة النقلية والعقلية التي ارتضاها كل فريق من العلماء في ما ذهب إليه، فقد يكون المستند الذي استند إليه علماء مذهب معين، أو بعضهم خافياً على غيرهم، إلا أن الفقه المقارن كشف عنه، وأزال غبش التصورات أو ما علق في الأذهان من سوء ظن بالفريق الآخر.

ب. تلطيف الأجواء بين أتباع المذاهب الإسلامية، فمجرد معرفة الأصل الذي

صار إليه علماء المذهب الآخر، يمكن تفهم تلك الأقوال وعدم الهجوم على المخالف بالسباب والشتائم.

ت. تعويد المشتغل به، على حيادية النتيجة واتباع الدليل العلمي، عند عرض أدلة القوم المختلفين، فقد يكون العالم قد بلغ درجة الاجتهاد المطلق، وهذا النوع من الفقهاء يجوز له الترجيح واتباع ما اطمأنت إليه نفسه، بناء على ما تيسر لديه من الأدلة، خلال ممارسته المقارنات الفقهية.

ث. قد يكون الفقه المقارن سبيلاً للتقارب بين أتباع المذاهب الإسلامية، بشرط أن تكون المقارنات بدافع البحث العلمي وحسن النوايا، وليست منطلقة من باب ما يُسمى كشف عوار المخالف أو بيان تحبطه أو تسجيل نقاط عليه، فإن كانت المقارنة بهذه النية، فإن المقارن إذا حكم مسبقاً على قول مخالفه بالبطلان، وأعلن حربه الفكرية على أدلة مخالفه من قبل أن يطلع عليها، - وللأسف - فإن هذه الطريقة يسلكها قسم من العلماء الذين يحتكرون الحق في طريقتهم دون سواها، كما أن عدداً من الجامعات والكليات والمعاهد الدينية في العالم الإسلامي، يُوجد بها أقسام وأساتذة للفقه المقارن، إلا أنها تحصر المقارنات في آراء علماء المذاهب الفقهية الأربعة، وهذا لا يحقق المرجو من الفقه المقارن بين المذاهب الإسلامية كافة، الإباضية والشيعة والسنة.

ج. يُساعد الفقه المقارن الحقيقي على تحقيق نظرية المعرفة، ثم التعارف فالاعتراف، وهذه الثلاثية قد شدّد عليها المؤرخ الإباضي علي يحيى معمر في كتابه: (الإباضية بين الفرق الإسلامية)، فهو يؤكد أن غبار العلاقات بين المدارس الإسلامية لن ينقشع، والضبابية لن تزول، إلا إذا عرف كل فريق ما لدى الآخر، ومن خلال المعرفة والتعارف الجمعي، سيتم الوصول إلى حتمية الاعتراف بهذه المدارس الإسلامية السبعة السائدة في العالم الإسلامي، بل والمذاهب المندثرة أيضاً.

لقد كان علي يحيى معمر أول الماضين في تطبيق هذه الثلاثية، قرأ عن جميع المذاهب الفقهية الإسلامية الحية والمندثرة، فكان منه المعرفة ثم الاعتراف، ولذا فقد سجل بيراغه أنه لولا الإباضية لما توسّط المسلمون في مسألة خلافة المسلمين، ولأحسن

القسم الأكبر من المسلمين بالتمييز العنصري ضدهم من إخوانهم المسلمين القائلين بحصر الخلافة في قريش دون بقية المسلمين. ولولا الشيعة لضاع حق آل البيت، ولولا المذاهب الأربعة، لما ذاع الإسلام وانتشر، ولولا الصوفية لما رسخت أقدام المسلمين في إفريقيا، ولولا المعتزلة لغزا الإلحاد عالم الإسلام^(٨١).

لم يكتب معمر بما وصل إليه من هذه النتيجة من المعرفة والتعارف ثم الاعتراف، وإنما عندما كتب كتابه: (الإباضية في موكب التاريخ)، فإنه في الحلقة الأولى من كتابه، شدّد بأن حديث الفرقة الناجية، وهلاك الجميع إلا واحدة، لا يدل على هلاك هذه الملايين من الناس من المخالفين، فأكثر المسلمين لا علم له بمباحث فقهاء الإسلام المختلف عليها^(٨٢).

الإباضية والفقهاء المقارن

الفقه المقارن لدى الإباضية ليس وليد اليوم، أو كان بسبب التداخل المعاصر بينهم وبين غيرهم من مذاهب المسلمين، وإنما عرفوه منذ قرون مبكرة، فمدونة أبي غانم الخراساني (القرن ٢هـ)، حافلة بآراء العلماء غير الإباضية، وفي القرن الرابع الهجري فإن ابن بركة - وهو أول من كتب في أصول الفقه عند الإباضية - ضم كتابه الجامع، آراء الإباضية الفقهية مع آراء فقهية لغير الإباضية كأبي حنيفة ومالك والشافعي.

أما أبو سعيد الكدومي (القرن ٤هـ)، والذي أطلق عليه الإمام نور الدين السالمي إمام المذهب، لرسوخه في العلم وتحقيقاته لكثير من مسأله، فإنه عكف على كتاب الإشراف على مذاهب أهل العلم للنيسابوري الشافعي - وهو كتاب يضم الآراء الفقهية المقارنة بين المذاهب الإسلامية الأربعة - فإنه بعد استيعابه إياه، أضاف إليه ما ترجّح لديه أو ما هو المعمول به عند الإباضية، وبذلك خرج الكتاب فقهاً مقارناً على المذاهب الفقهية الخمسة، وليس الأربعة فقط.

وقد أثمر هذا المنهج، زوال الغرابة عندهم من آراء مخالفيهم، وقبول مخالفيهم على ما هم عليه من رأي، لاطلاعهم على ما استندوا إليه من دليل نقلي أو عقلي، بغض النظر عن رأيهم في الدليل الذي ركن إليه المخالفون من حيث القوة أو الضعف.

أشكال الفقه المقارن عند الإباضية

يتخذ الفقه المقارن لدى الإباضية أنماطاً مختلفة، فتارة تكون المقارنة بذكر رأي الإباضية أو رأي بعض علمائهم مع رأي علماء غيرهم، ولو لم يكن من مؤسسي المدارس الفقهية المعروفة، وأحياناً تكون المقارنة بين رأي الإباضية ورأي عالم من علماء المذاهب الإسلامية، وتارة تكون المقارنة إجمالية كقولهم: ذهب أصحابنا أو قال المسلمون بكذا في المسألة الفلانية^(٢)، بينما ذهب مخالفوننا إلى كذا وتارة بقولهم: قال أصحابنا في المسألة الفلانية كذا، أما قومنا فقد قالوا بكذا^(٣).

من الملاحظ أيضاً أن الإباضية كان فقهم المقارن أكثر ما يكون مع فقه المذاهب الفقهية الأربعة، وربما يعود ذلك إلى الاختلاط والتداخل الجغرافي خاصة في شمال إفريقيا إذ يعيش الإباضية والمالكية في الجزائر وتونس وليبيا في مناطق متداخلة، وربما يعود ذلك للهيمنة العددية للمذاهب الأربعة في العالم الإسلامي وانتشار كتبهم ومؤلفاتهم.

ولا يعني هذا خلو كتب الفقه الإباضي من آراء أئمة الشيعة الزيدية والجعفرية (الإمامية)، خاصة أقوال الإمام جعفر الصادق^(٤) ومن قبله كانت روايات وفقه الإمام علي بن أبي طالب مبثوثة في كتب الحديث والفقه الإباضي^(٥)، إلا أن ذلك أقل بكثير عن ما سلكوه مع المذاهب الفقهية الأربعة، ولعل ذلك ناتج عن الصورة السلبية التي رسمها عدد من كُتاب الفرق والمقالات عن الشيعة بغية التنفير منهم أو عزلهم أو التقليل من شأن علمائهم أو الاستخفاف بمصادرهم ومؤلفاتهم، على أن الإباضية أنفسهم تعرضوا لعدم الاعتداد بهم في أكثر كتب أتباع المذاهب الأربعة طوال قرون متعاقبة، وهذا يؤدي قطعاً إلى تعميق القطيعة بين الإباضية والشيعة والسنة، كما يُسبب إيغار الصدور وترسيخ الصورة السلبية القائمة عن بقية المسلمين، إضافة إلى أن هذا الهجران لكتب المخالف، يورث تناقضاً عجيباً، إذ يتقبل البعض قراءة كتب غير المسلمين، ولا ينهي الناشئة عنها، رغم الخلاف في الدين، بينما يرفض البتة قراءة كتب مخالفيه في المذهب، وقد يحرض عليها بالنهي عن قراءتها؟!!

نماذج من الفقه المقارن عند الإباضية

هناك طريقتان من الفقه المقارن لدى فقهاء الإباضية، ولكل طريقة أسبابها وسماتها، ومن ذلك:

الأولى الفقه المقارن التفصيلي

تمتاز كتب الفقه الإباضي للعلماء المغاربة بالفقه المقارن التفصيلي أكثر مما عليه كتب الفقه الإباضي لعلماء عُمان والمشاركة بصفة عامة، وربما يعود ذلك لأسباب منها: مجاورة الإباضية واختلاطهم بإخوانهم من أتباع المذهب المالكي، ذلك أن مناطق السكنى متداخلة كما يمثل المالكية غالبية سكان المغرب الإسلامي، ونتيجة هذا الاحتكاك والتداخل، ساد الفقه المقارن التفصيلي في كتب الإباضية المغاربة بخلاف الإباضية في عُمان، فإنه لا منافس لهم عبر قرون متعاقبة، ولا مجاور لهم.

والأمر الآخر الذي جعل إباضية المغرب الإسلامي يقارنون المقارنة التفصيلية، هو السعي إلى إبراز آرائهم مقارنة بآراء غيرهم مع ذكر الأدلة التي ركنوا إليها، وذلك لبيان أنهم في ما ذهبوا إليه، يركنون إلى أدلة من كتاب الله أو ما صح عن رسول الله (ص)، أو القياس أو الاستصحاب أو المصالح المرسله أو سد الذرائع أو العرف، وهذا من باب التأكيد أنهم لا يخطون خبط عشواء، أما الإباضية في عُمان، فإنهم لا يحتاجون إلى تفصيل الأدلة في كثير من مؤلفاتهم؛ لأنهم لا يجاورهم عبر قرون متعاقبة مذهب آخر.

ومن الأمثلة على الفقه المقارن التفصيلي في كتب الإباضية المغاربة:

١. تناول العلامة ابن خلفون (القرن ٦هـ) مسألة أقصى مدة للحمل، حيث أخذ يستعرض آراء الفقهاء في ذلك (اختلفوا في أقصى مدة الحمل... ولم يجدوا لها حدًا في الكتاب والسنة إلا الاجتهاد وما عُرف من عادة النساء، قال أهل العراق مدته ستان، رُوي ذلك عن أبي عبيدة مسلم بن أبي كريمة، وبه قال سفيان الثوري وأهل الرأي، ورُوي ذلك عن عائشة أم المؤمنين، وذكروا عن الضحاك بن مزاحم وهرم بن حيان أنها وُلدا على ستين، وقال داوود الظاهري مدته تسعة أشهر في الغالب من عادة النساء، واختلف أهل الحجاز في ما بينهم قال محمد بن عبد الله بن عبد الحكم أقصى مدة الحمل سنة لا أكثر، وقال أكثرهم

مدته أربع سنين، قاله مالك والشافعي، وروي عن مالك خمس سنين... وقال الزهري إن المرأة تحمل ست سنين وسبع سنين...^(٦).

٢. زواج الزاني بمن زنى بها

يرى الإباضية أن من زنى بامرأة يحرم عليه الزواج بها حرمة أبدية، ويسوقون لذلك الأدلة النقلية والعقلية، وقد تناول ابن خلفون هذه المسألة فسر آراء فقهاء المذاهب الإسلامية المختلفة (... الجواب في ذلك عند أصحابنا (الإباضية) المنع من نكاحها على كل حال، وروي ذلك عن جابر بن زيد وأبي عبيدة وصالح الدهان والربيع ووائل ومحبوب ومحمد بن محبوب وموسى بن علي وعبد الله بن عبد العزيز وأبي المؤرج وعدد كثير، وهو المذهب الذي لا يختلفون فيه، وسلفهم في ذلك من الصحابة ابن مسعود وعائشة أم المؤمنين والبراء بن عازب وعلي بن أبي طالب وأبو هريرة وجابر بن عبد الله، وبه قال الحسن البصري وابن سيرين، وابتاحت طائفة نكاحها مع التوبة والصلاح، وابتاحت طائفة نكاحها من غير شرط، ورووا ذلك عن عبد الله بن عمر وابن عباس ومجاهد وسعيد بن المسيب، وزعموا ذلك عن جابر بن زيد، وهو مذهب الثوري وأبي حنيفة ومالك والشافعي...)^(٧).

٣. هل الحرام يحرم الحلال؟

هذه المسألة تناولها ابن خلفون في أجوبته، فذكر أن عمران بن الحصين وابن مسعود وجابر بن زيد والحسن البصري والشعبي وطاووس وعطاء بن أبي رباح وسعيد بن المسيب والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار... وهو مذهب أبي عبيدة مسلم بن أبي كريمة والربيع بن حبيب وأبي المؤرج وابن عبد العزيز ووائل وابن محبوب، ولا أعلم أصحابنا يختلفون في ذلك، وبذلك قال سفيان الثوري وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي، وعليه أهل العراق، وأكثر أهل الحجاز...^(٨).

وهكذا نرى أن ابن خلفون توسّع في الفقه المقارن، فكان تفصيلاً لا إجمالاً، ولعله لم يسبق إليه أحد من فقهاء الإباضية ما جلب عليه استنكاراً شديداً من معاصريه، بل وبسبب مطالعته الكثيرة لكتب المخالفين أُنهم بالتهاون في التمسك بالمذهب الإباضي،

إلا أنه بعد حين، اتضح لمعارضيه أنه قائم على المذهب^(٩)، وإنما ساقه إلى التعمق في قراءة كتب المخالفين غريزة العلم بالشيء، والتقريب بين المسلمين أجمعين. ومن إباضية المغرب المعاصرين محمد بن يوسف أطفيش الملقب بالقطب، فإنه في كتاب شرح النيل وشفاء العليل، يقارن مقارنات تفصيلية بين آراء الإباضية وغيرهم من مذاهب المسلمين، أما في كتابه الموسوم بـ(الذهب الخالص)، فإنه التزم بالمقارنة التفصيلية أيضاً، ووضع رموزاً لتلك المقارنات، فرمز الميم يعني قول مالك، ورمز الشين يعني الشافعي، ورمز الحاء يعني أبا حنيفة، ورمز الباء يعني قولنا معاشر الإباضية^(١٠).

على أن كتب الفقه الإباضي المشرقي، لم تخل من الفقه المقارن مقارنة تفصيلية، ومن الأمثلة على المقارنات التفصيلية عند أبي سعيد الكدومي (القرن ٤هـ) في كتابه زيادات أبي سعيد الكدومي على كتاب الإشراف للنيسابوري الشافعي ما جاء من اختلاف الفقهاء في حكم بيع السمن المائع الذي وقعت فيه فأرة، فالنيسابوري يورد آراء أبو موسى الأشعري والليث بن سعد وإسحاق بن راهويه في الترخيص في بيعه، أما مالك والشافعي وأحمد بن حنبل، فإنهم على منع بيعه، وأما الإمام علي بن أبي طالب وأبو هريرة والنخعي على كراهة بيعه، ثم يُضيف رأياً آخر عند الإباضية فيقول: (قال أبو سعيد: يخرج معي في معاني قول أصحابنا نحو هذا من الاختلاف في بيع المستنجنس من الطهارات ما لم يغلب عليه حكم النجاسة...). ومن المقارنات الفقهية التفصيلية المعاصرة في كتب الإباضية المشاركة ما ورد عند الشيخ القاضي أبو سرور الجامعي (ت ٢٠١٤م) عند تناوله اختلاف الفقهاء في الأذنين والأقوال في حكمهما عند الوضوء

ومسح الأذنين عن أبي حنيفة فرض	وقوم أيّدوا تصنيفه
وقد عُزي أيضاً إلى الحنابلة	فرض من الرأس بلا مجادله
ومالك قد قال فرض مستقل	كذلك المُغني بهذا يستهل
وصحبنا والشافعي عَبروا	بأنه لِسُنّة تعتبروا ^(١١)

وعندما ناقش مسألة قصر الصلاة، فإنه عرض أقوال أئمة المذاهب الإسلامية، مع انتصاره لرأي المذهب الإباضي القاضي بوجوب القصر، ولو إلى عشرين عاماً، ما دام لم ينو التوطين.

وأربعين يوماً في حنين	قد قصر الصلاة دون مين
ومالك والشافعي حددا	أربعة الأيام قولاً وردا
وبعد ذلك يلزمه الإتمام	وقصره من بعد ذلك حرام
ودون خمسة وعشرة عزي	سابق للنعمان قصرًا برزا
وعندنا يقصر ما لم يقصد	أن يأخذن موطنًا فاستفد
وذا به قد قالت الأحناف	ومعنا من غيرهم أسلاف ^(١٢)

الطريقة الثانية: الفقه المقارن الإجمالي

الفقه المقارن الإجمالي، أكثر ما يكون في كتب الإباضية المشاركة، إذ يكفي الفقيه في أحيان كثيرة بقوله: قال أصحابنا أي الإباضية أو يقول: وذهب بعض أصحابنا دون تفصيل أو سرد لأسماء العلماء الذين قالوا بهذا القول أو ذلك.

وإذا ما أورد رأياً فقهياً لغير الإباضية، فإن المؤلف يكتفي في أحيان كثيرة بقوله: وقال المخالفون أو وذهب بعض مخالفينا أو وقال قومنا وأحياناً يقول: وقال أهل الصلاة أو أهل القبلة، ولا شك أن العبارة الأخيرة، تدل دلالة واضحة على رفض الإباضية تكفير من شهد شهادة التوحيد.

وهذا النوع من المقارنات، لا تخلو منه كتب فقهاء إباضية المغرب، ومن الأمثلة على ذلك ما أورده العلامة عامر الشاخي خلال حديثه عن حكم تقبيل الرجل امرأته وهو صائم، فبعد أن نصّ على أن الإباضية متفقون على أنه (من أصبح جنباً أصبح مُفطراً)^(١٣)، انتقل إلى مسألة تقبيل الرجل امرأته وهو صائم، فقال: قال بعضهم أفطر، وقال آخرون لم يُفطر... وقد روى في ذلك بعض مخالفينا حديثاً... والنظر يوجب عندي

أنها مكروهة؛ لأنها من دواعي الجماع^(١٤). كما ناقش وقت النية لصيام شهر رمضان (وأما وقت النية فعند أصحابنا الإباضية) أن الوقت في ذلك قبل طلوع الفجر،.... وقال بعض مخالفينا تجزي النية بعد الفجر في النافلة، ولا تجزي في الفرض، وهذا القول المذكور عن الشافعي... وقال أبو حنيفة تجزئ النية بعد الفجر في الصيام المتعلق وجوبه بوقت معين مثل رمضان... ولا تجزي في الواجب في الذمة... والقول الأول عندي أصح وهو قول أصحابنا (الإباضية) لعموم قوله لَا صَوْمَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ^(١٥).

وخلاصة القول، فإنَّ أمهات كتب الفقه الإباضي حافلة بالمقارنات الفقهية ومنذ القرن الهجري الثاني وحتى القرن الخامس عشر الهجري، ففي بيان الشرع المكون من أكثر من سبعين جزءاً للعلامة محمد بن إبراهيم الكندي و٢٦٠ أثراً لأبي حنيفة و٧٠٠ أثراً لمالك بن أنس و٧٧٠ أثراً للشافعي و٥٠٠ أثراً لأحمد بن حنبل و٣٥٠ أثراً لسفيان الثوري و٨٠ أثراً لليث بن سعد و٢٠ أثراً لداود الظاهري^(١٦).

وختاماً، فإنَّ الفقه المقارن عند الإباضية ضروري، وهو ما سارت عليه ندوة تطور العلوم الفقهية التي استمرت ما يقرب من خمسة عشر عاماً، والتي تنظمها وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، فكلَّمات الافتتاح تبدأ بكلمة سماحة الشيخ أحمد بن حمد الخليلي مفتي عام سلطنة عُمان، ثم سماحة الشيخ أحمد مبلغي، ثم فضيلة الشيخ الدكتور وهبة الزحيلي، وكل من هؤلاء ينتمي إلى مدرسة إسلامية أصيلة.

أما المشاركون في الندوة، فهم أيضاً من مختلف الأقطار: سلطنة عُمان ودول الخليج واليمن ومصر والسودان وشمال إفريقيا وغربها وشرقها وبلاد الشام وتركيا وغيرها من الأقطار، وتضم الندوة فقهاء الإباضية والشيعة بقسميها الزيدي والجعفري، والمذاهب الأربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، ولكل من هؤلاء تقديم بحثه دون فرض رأي عليه أو إملاء، مع فقه مقارن.

أما ما تعلق بالفقه المقارن الحقيقي في كلية العلوم الشرعية بسلطنة عُمان، فإنها قائمة عليه، إذ من لوازم التدريس الفقه المقارن الحقيقي على المذاهب السبعة، ومكتبة الكلية حافلة بكتب

المذاهب الإسلامية السبعة، وما ذلك إلا ليخرج منها جيل همّه وحدة الأمة الإسلامية وحرصّ صفوفاها.

الخاتمة

بعد هذا العرض الموجز عن الفقہ المقارن لدى الإباضية، قد يكون من المناسب إيراد التوصيات الآتية:

بث روح التسامح والتعايش بين المسلمين أجمعين عن طريق الفقہ المقارن. اعتماد الجامعات والكليات والمعاهد الشرعية، الفقہ المقارن الحقيقي على المذاهب السبعة، وليس مقتصرًا فقط على المذاهب الأربعة. أن يكون الهدف من الفقہ المقارن، إذابة الحزازات وإزالة اللبس الواقع بين المذاهب الإسلامية، وليس مقارنات القصد منها كشف ما يُسمى عوار المخالف، وبيان ضلاله، ونشر مساوئته.

عقد لقاء بين نخب من علماء المذاهب الإسلامية السبعة للاتفاق على تأليف موسوعة مُحْكَمَة، فيما يتعلق بالفقہ المقارن الحقيقي، مع بيان أهميته وآثاره في التقريب بين المسلمين.

عدم الاستخفاف بمصادر المخالفين.

الهوامش

- (١) علي يحيى معمر، «الإباضية في موكب التاريخ»، ٤٣.
- (٢) قولهم قال المسلمون أو أجمع المسلمون أو ذهب أصحابنا إلى القول بكذا يعنون به الإباضية، أما قال المخالفون أو قومنا فيقصدون بذلك غير الإباضية، وتسمية أنفسهم بالمسلمين لا تعني حصر الإسلام فيهم دون سواهم، وإنما ذلك كان مساهم، ولم يرغبوا عن تلك التسمية التي سمى الله بها من اتبع الإسلام، ثم تقبلوا التسمية المشهورة وهي الإباضية لما رأوا أن أتباع كل مذهب تسمى بتسمية تدل عليه.
- (٣) سلمة بن مسلم العوتبي، «الضياء»، ٦: ١٦٩، ١٧١، ١٧٤، ١٨٣، ٢٧٣.
- (٤) أبو غانم الخراساني، «المدونة الكبرى»، ١: ٤.
- (٥) الربيع بن حبيب، «الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب»، ٢٩، ٣٢، ٥٢، ٥٥، ٨٤، ١١٦، ٩١.
- (٦) ابن خلفون، «أجوبة ابن خلفون» ٢٥-٢٦.
- (٧) ن. م، ٣٥-٣٦.
- (٨) ن. م، ٤٥-٤٦.
- (٩) ن. م، ص ١٢.
- (١٠) إسماعيل الأغريري، «الإباضية بين حراسة الدين وسياسة الدنيا»، ١٠٦.
- (١١) حميد بن عبد الله الجامعي، «بغية الطلاب»، ٤٣.
- (١٢) ن. م، ١٠٥-١٠٦.
- (١٣) روى الربيع بن حبيب في مسنده عن أبي عبيدة مسلم بن أبي كريمة التميمي عن جابر بن زيد عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من أصبح جنباً أصبح مفطراً).
- (١٤) عامر الشاخي، «كتاب الإيضاح»، ٢: ١٦٤.
- (١٥) ن. م، ٢: ١٦٩-١٧٠.
- (١٦) وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، «التأليف الموسوعي والفقهاء المقارن»، ٦٦.

المصادر والمراجع

١. الإباضية بين الفرق الإسلامية، علي يحيى معمر، مكتبة دار الحكمة، لندن، ط ٥، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.
٢. الإباضية بين حراسة الدين وسياسة الدنيا، إسماعيل بن صالح الأغبري، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ط ١، ١٤٣٤ هـ ت ٢٠١٣ م.
٣. الإباضية في موكب التاريخ، علي يحيى معمر، مكتبة الاستقامة، مسقط، ط ٢، ١٤١٠ هـ - ١٩٨٩ م.
٤. أجوبة ابن خلفون، ابن خلفون، دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت، ط ١، ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م.
٥. بُغية الطلاب، حميد بن عبد الله الجامعي، ط ٢، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- التأليف الموسوعي والفقهاء المقارن، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عُمان، ط ٣، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م.
٦. زيادات أبي سعيد الكدمي على كتاب الإشراف لابن المنذر النيسابوري، أبو سعيد الكدمي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ط ١، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١٢ م.
٧. كتاب الإيضاح، عامر الشهاخي، ط ٤، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.
٨. كتاب الجامع، ابن بركة، وزارة التراث والثقافة، سلطنة عمان.
٩. كتاب الضياء، سلمة بن مسلم العوتبي، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، ط ١، ١٤٣٦ هـ - ٢٠١٥ م.

ضوابط المصلحة: دراسة مقارنة

الشيخ د. سيف الله صرامي(*)



الدراسات المقارنة

الخلاصة

تندرج دراسة المصلحة في أصول الفقه، عند أهل السنة، ضمن عنوان المصالح المرسلّة. في حين تكون المصلحة عند الإمامية، مقترنة بالولاية الشرعية، التي تتمثل فيها الأحكام ويتمّ تطبيقها حرفياً. ورغم اختلاف المنطلق لدى كل من السنة والشيعة، فلا مانع بتاتاً من إجراء دراسات مقارنة بينهما.

والمقصود بالضوابط، تلك التي تجب رعايتها بغية الحفاظ على حجية المصلحة واعتبارها لدى الفريقين أهل السنة والإمامية. وقد سعى هذا البحث لتسليط الضوء على هذا المجال لكشف خفاياه.

والضوابط التي عدّها أهل السنة للمصلحة هي: ١ - إثبات تدرج في المقاصد العامة، من الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، ٢ - عدم مخالفتها الكتاب، والسنة، والقياس المعتمد، ٣ - رعاية الأهمية فيها. والمقصود تفضيل الأهم على المهم، وعدم تفويت الأهم لصالح المهم، ٤ - رعاية الخبروية العلمية واقتضاء الزمان والمكان في تحديدها وتعيينها، ٥ - إنها في مرتبة الضروري والحاجي من مراتبها، ٦ - إنها معقولة تفصيلاً عند الأذواق العقلانية العرفية، بأن لا تكون من التعبديات الشرعية.

ويمكن تقرير ضوابط المصلحة، في أعمال المصداق الأتم من الولاية الشرعية، وهي الحكومة الإسلامية المشروعة، عند الإمامية، في أربعة محاور: ١ - مصداقية المصلحة

* أستاذ مشارك بالمعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية؛ البريد الإلكتروني التنظيمي للمعهد: sarrami.sayfollah@isca.ac.ir والبريد الإلكتروني النشط الشخصي: seifss1341@gmail.com

للمقاصد العامة الشرعية، لتشكيل الحكومة، ٢ - عدم مخالفة المصلحة لنصوص القرآن والسنة، ٣ - رعاية قانون الأهم والمهم الناطق بلزوم تفضية المهم للأهم، وتقديم الأهم على المهم، عند تزامهما، ٤ - رعاية الخيرية والتخصص العلمي، بالنظر إلى ما يقتضيه العصر والمصر، في تشخيص وتعيين ورؤية المصالح.

الكلمات المفتاحية: المصلحة، المصلحة المرسل، ضوابط المصلحة، المقاصد العامة، الحكومة الإسلامية.

المقدمة

تُشكل المصلحة المحور الأساس في الفقه وأصوله لدى المذاهب الإسلامية المعروفة. وإذا كان الأشاعرة لا يرون أن الاعتقاد الكلامي يجب أن يتبع الأحكام الفقهية عند المصالح والمفاسد، فإنّ هذا ليس سبباً لإلغاء مبحث المصلحة في الأصول من حيز الأهمية، حتى عند هؤلاء الأشاعرة. فعلى سبيل المثال لا الحصر، يتطرق الغزالي وهو من كبار علماء المذهب الأشعري، ومؤلف كتاب "المستصفى" بكل ما يحمل من ثقل علمي، إلى مبحث المصلحة في هذا الكتاب بصورة مسهبة^(١). ورغم تقادم مباحثه، بيد أنّ بعضها لا يزال بكاراً جديداً، ولم يتجاوزه الزمن حتى يومنا هذا. والمصلحة عند أمثال الغزالي لا تكون إلا بعد الشرع، والمقصود بها «المحافظة على مقصود الشرع»^(٢). وهي ليست نفسية ومستقلة بالنسبة إلى ما في الشريعة.

إنّ معظم الدراسات المتعلقة بالمصلحة والبحوث التي تطرقت إليها في أصول الفقه، عند أهل السنة، وفي إطار البحث عن كونها دليلاً معتبراً لاستنباط الحكم الشرعي المبني عليها، تدرج ضمن عنوان المصلحة أو المصالح المرسل. في حين أنّ المصلحة عند الإمامية، - وبعد اعتقادهم الكلامي - تابعة للأحكام، عند نفس الأمر والثبوت، وهي

تكون في مرحلة الامتثال والإجراء، مقترنة دائماً، بالولاية الشرعية. فهي لا تقف عند الاستنباط ومرحلة جعل الأحكام فقط.

ورغم اختلاف المنطلق والخلفية والمكانة التي تحظى بها المصلحة لدى كل من أهل السنة والإمامية، فلا مانع بتاتاً من إجراء دراسات مقارنة بينهما. حيث لم تطرق كتب الأصول هذا الطريق سابقاً إلا للماماً، في حين يحظى هذا القطاع من الأصول بأهمية مرموقة وهو يتعلق ببحث ضوابط المصلحة.

والمقصود بالضوابط التي تجب رعايتها بغية الحفاظ على حجية المصلحة واعتبارها لدى الفريقين أهل السنة والإمامية. وهذا البحث سيسلط الضوء على هذا المجال لكشف خفاياه. لهذا نستهل بحثنا باستخراج الضوابط عند أهل السنة أولاً، ثم بعد ذلك نقدم دراسة مقارنة بين اعتقاد الفريقين استناداً إلى الفكرة الأصولية.

١. ضوابط المصلحة عند أهل السنة

قد يكون الشاطبي - وهو من علماء القرن الثامن -، أوّل من طرق باب ضبط الأخذ بالمصلحة، بغية استنباط الحكم الشرعي وفق هذه المصلحة. ولا غرو أن المصلحة المقصودة كأساس لاستنباط الحكم، هي ما يطلق عليها المصلحة المرسلّة^(٣). يقول الشاطبي حول تعريفها: هي للمصلحة، التي حاول بيان ضوابطها؛ لأنّها ملاكاً لاستنباط الحكم الشرعي. هذا لأنّ المصلحة غير المرسلّة التي يقوم عليها أو على نفيها دليل معتبر، لا توفّر مجالاً للبحث والسؤال عن كونها حجة على الحكم الشرعي أم لا. وعلى أية حال، طرق الشاطبي باباً عنوانه «الأمر المعترية في المصالح المرسلّة» وذيله بثلاث ضوابط كالتالي: الأولى: ملائمة المصلحة لمقاصد الشرع، بحيث لا نجد المصلحة متنافية لأصل من أصول الشرع أو دليل من أدلّته. الثانية: كونها مما يعقل، تفصيلاً، للأذواق العرفية العقلانية، وهذا يتفق في المعاملات، دون العبادات. الثالثة والأخيرة: أن تعود إلى حفظ ضرورة من الضروريات، أو ترفع الحرج من الحاجيات، ولا تشتمل على ما يعود إلى التحسينيات^(٤).

لكن من قام بتفصيل ضوابط المصلحة من المعاصرين الدكتور رمضان البوطي.

فقد ذكر البوطي خمسة ضوابط للأخذ بالمصالح وسعى لإثبات كل منها. وهي كالتالي: الأولى كون المصلحة مندرجة في المقاصد العامة في الشريعة المقدسة، ومتعلق المقاصد العامة لا يخرج من العناوين أو الأمور الخمسة، الدين والنفس والعقل والنسل والمال. والضوابط الثانية والثالثة والرابعة هي عدم مخالفة المصلحة المأخوذة، للكتاب والسنة والقياس الصحيح، والخامسة هي مراعاة عدم تفويت مصلحة أهم من مصلحة أُخذ بها^(٥).

وذكر بعض الكتاب من أهل النظر، شرطين للأخذ بالمصلحة عند استنباط الحكم الشرعي على طبقها، يمكن درجها في ضوابط المصلحة المبحوث عنها هنا، أحدهما مراعاة الخبرة والتخصّص العلمي الدقيق في فهم المصلحة وتعيينها، وثانيهما مراعاة مناسبات الزمان والمكان المتغيّران في فهم المصالح السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ونحوها، في كل زمان ومكان^(٦).

نظراً لما سلف، يمكن تحديد ضوابط المصلحة عند أهل السنّة كما يلي:

١. إنها تندرج ضمن المقاصد العامة، من الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال.

٢. إنها لا تتنافى مع الكتاب والسنة والقياس المعتمد.

٣. رعاية الأهمية فيها، بمعنى عدم تفويت الأهم بسبب الأخذ بالمهم.

٤. كونها في مرتبة الضروري أو الحاجي من مراتبها.

٥. كونها في مرتبة الضروري أو الحاجي من مراتبها.

٦. كونها معقولة عرفياً لدى الأذواق العقلانية العرفية، وليست ضمن العبادات الشرعية.

هذه هي الضوابط المشتركة، بمعنى أنّ القائمين بحجية المصالح المرسلّة، من أهل السنّة، حين بحثوا ودرسوا ضوابط المصلحة، اتّفقوا، على حدّ علمنا بالأمر، على حجيتها، إذا توفّرت هذه الضوابط. وقد توسّع بعضهم في حجيتها من خلال إلغاء بعض الضوابط من حيّز الصّحّة. على سبيل المثال، لم يذكر الدكتور البوطي - رغم قيامه بدراسات مستفيضة في هذا المجال - الضابطة الخامسة. ما أفسح له المجال

للتوسع في نتيجة حجية المصالح المرسله وإحالتها إلى مرتبة التزيني أو التحسيني.

٢. أدلة الضوابط عند أهل السنة

ونوجز هذه الأدلة القائمة على الضوابط الآتية الذكر مراعاةً لمقتضى الظرف، وهي

كالتالي:

١. دليل الضابطة الأولى، وهي إدراج المصلحة في إطار المصالح العامة، يقول إن ما يطلب الشارع المقدس منّا تجمعه هذه الأجناس العالية. والاستقراء في جميع الأحكام الشرعية هو دليل على ذلك. إن المصالح المضمرة في الأحكام الشرعية لا تخرج أجناسها من هذه الخمسة. على سبيل المثال، أحكام وجوب الإيمان بالتوحيد والنبوة والمعاد، والجهاد، ووجوب دفع البدعة عن الدين والعبادات جميعها تندرج ضمن ما يوجب استقراءها والقطع بأن الدين جنس عال لجل المصالح المندرجة ضمن الأحكام الشرعية الإسلامية^(٧).

٢. دليل الضابطة الثانية، فيما يتعلّق بعدم مخالفة المصلحة الكتاب، فهناك أدلة عقلية ونقلية. فالعقل يقول بشكل لا لبس فيه أن كتاب الله هو المصدر الأول للأحكام الشرعية، وهو المنهل العذب للأحكام، فكيف يمكن القول بمشروعية مصلحة تتعارض معه؟ والنقل ينطق بمثل قوله عز وجل: ﴿وَأَن أَحْكُمُ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ﴾ [المائدة: ٤٩] وقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤]^(٨). أما في ما يتعلق بعدم مخالفة المصلحة للسنة، فيجب القول إن السنة تأتي في إطار تبين ما أنزل الله وتنفيذه، فتجري البيان السابق بالنسبة إلى عدم المخالفة للكتاب^(٩).

أما في ما يتعلق بعدم مخالفة المصلحة للقياس المعترف، فإن القياس هو مراعاة مصلحة في فرع يساوي الأصل في علّة حكمه المنصوص عليه في الكتاب والسنة أو كليهما^(١٠)، فالقياس يحتوي مصلحة معتبرة بالكتاب أو السنة أو كليهما، فالمصلحة التي تخالف القياس المعترف، تُخالف في الحقيقة والمآل، الكتاب أو السنة أو كليهما. وقد تقدم آنفاً، دليل اعتبار عدم مخالفة المصلحة للكتاب والسنة^(١١).

٣. دليل الضابطة الثالثة، يتّضح بعد ملاحظة بداهة تفاوت المصالح في درجة الأهمية أولاً^(١٢)، والاستقراء لعامة جزئيات الأحكام الشرعية، حيث يُقدّم الأهم منها على المهم، ثانياً^(١٣). فمن أمثلة نظام تقديم الأهم على غيره، التقديم على ترتيب الكليات الخمسة من أجناس المصالح. وترتيب أهميتها على ترتيب ذكرها هكذا: الدين والنفس والعقل والنسل والمال. فمصلحة الدين مقدمة على مصلحة النفس، في مشروعية الجهاد في سبيل الله، بتضحيتها في سبيله. ومصلحة النفس مقدمة على مصلحة العقل، فيما أجمع عليه المسلمون من جواز شرب المسكر، إذا تعين للخلاص من هلاك غالب الوقوع. ومصلحة العقل مقدمة على مصلحة النسل، في أنه يشترط لجلد الزاني أن لا يتسبب عنه إتلاف له [أي العقل]. ومصلحة النسل مقدمة على مصلحة المال^(١٤).

٤. دليل الضابطة الرابعة، هو ضرورة تحصيل العلم أو الاطمئنان أو أكثر الظن (والغالب في المصلحة المرسلّة حصول هذا الظن فحسب)، بأنّ المصلحة التي يُبنى عليها الحكم الشرعي واقعية صحيحة. هذا ما يفهم من بعض المؤلفين ممن أبرز ويّين هذه الضابطة، وقد تقدم نقل كلامه^(١٥).

٥. يتجلى دليل الضابطة الخامسة في استدلالهم على حجية المصلحة المرسلّة، بدليل لا ضرر ولا ضرار، ودليل نفي الحرج. ومن أبرزهم الشاطبي الذي أشار إلى المصلحة التي يقوم عليها الحكم الشرعي، وقال بوجوب كونها ضرورياً أو حاجياً^(١٦). هذا وقد نقل عن الطوفي استدلاله على حجية المصالح المرسلّة^(١٧)، من خلال الحديث النبوي المأثور: «لا ضرر ولا ضرار»^(١٨). فأدلة لا ضرر وأدلة نفي الحرج، منها الآية الشريفة «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» [الحج: ٧٨]، بضميمة عدم وجود دليل على المصلحة التزينية هي الدليل على هذه الضابطة.

٦. أما دليل الضابطة السادسة، الذي سبق ذكره عند التطرق إلى كلام الشاطبي، فهو قائم من جهة على لزوم كون المصلحة واقعية لا موهومة، ومن جهة أخرى قائم على تعقّل واقعية المصلحة بالتفصيل ومن دون غموض. وهذا لا يتسنى إلا في غير

التعديلات التي لا تحيط بها العقول العرفية.

٣. دور المصلحة في فقه الإمامية

المصلحة المرسلة، كدليل على الحكم الشرعي، عند جلّ فقهاء الإمامية، إن لم نقل كلهم، غير معتبرة^(١٩). ومع هذا فإنّ المصلحة تضطلع بدور محوري في فقه الإمامية، لا شيء سوى لأتمها قرينة الولاية. إنّ أعمال الولايات والتصرفات مرهونة ومقيّدة بالمصلحة بمعناها العام لعدم المفسدة. فمثلاً ولاية الأب على الولد الصغير، في أمواله وشؤونه الأخرى، مقيّدة بذلك. وهكذا في إطار واسع غامض، أعمال الولاية العامة المشروعة للحاكم الإسلامي والحوكمة الإسلامية خاصة في المجتمعات والدول المعاصرة ذات الأبعاد المتعددة والمتنوعة، مقيّدة بالمصالح وعدم المفسدة^(٢٠).

وهنا تظهر إشكالية أساسية تتعلق بكيفية الاستصلاح عند أعمال الولاية والتصرفات الحكومية المشروعة. وللدرد على هذه الإشكالية يُمكن القول، عند النظر البدوي إلى المسألة، أنّ ضوابط هذه الأعمال وهذه التصرفات هي الأحكام الشرعية ذاتها الواردة في الفقه. ذلك لأنّ صاحب الولاية يتوجب عليه الامتثال للأحكام الشرعية المقررة بالنسبة إلى دائرة ولايته. وقد يكون هذا الردّ الأولي قد نجح في إقناع الفقهاء، فلم يقوموا ببحوث موسّعة في هذا المجال. لكن يُمكن أن يقال إنّ هذا الجواب حمّال أوجه.

فهو صحيح من ناحية، ويُجانب الصواب من ناحية أخرى، أو على الأقل غير دقيق أو ناقص. أما صحته فبسبب رعايته الأحكام الشرعية، مما لا يمكن إنكاره في طبي أعمال الولاية والتصرفات الولائية والحكومية (وله نطاق واسع متنوّع ويحمل دلالات مختلفة عن الولاية). ويمكن تسمية كل ما يجب رعايته فيما ستتطرق إليه في وجه عدم الصحة، من ضوابط، وشرعنة، وحكم، إذا ما أظهرنا تسامحاً في التسمية، بالحكم. أما عدم صحته، أو نقصه، أو غياب الدقة فيه، فنابع من لزوم رعاية ما هو أكثر من الأحكام الشرعية مع موضوعات خاصة، تُعنى بفعل المكلف.

وسوف نسعى لإثبات هذا بالنسبة إلى الاستصلاح في أعمال الولاية والحاكمة في

الحكومة الإسلامية في مجتمع أو مملكة بعينها. ومآلات جميع ما نريد إثبات لزوم رعايته عند الاستصلاح هو ضوابط المصلحة نفسها.

٤. تمهيدات لبيان الضوابط في ضوء فقه الإمامية

قبل التطرق إلى ضوابط المصلحة من منظور الفقه الإمامي، ننوّه إلى عدة قضايا وهي:

١. إذا كان محطّ الضوابط كما أشرنا إليه، هو الاستصلاح في أعمال الولاية والحكومة في الحكم الإسلامي المشروع، فالمقصود من المصالح في مفروض الكلام هو مصالح المجتمع التي يجب على الحكومة الإسلامية رعايتها والامثال لها عند تسيير شؤون المجتمع. فالمجالات الفردية البحتة لا تندرج ضمن نطاق حديثنا، وعليه، فإنّ الأحكام العبادية الفردية تخرج عن إطار بحثنا.

١. وبعد لزوم رعاية الأحكام وتنفيذها والامثال لها عملياً، وبعد إثبات أنّ الأحكام الشرعية كلها تعبدية، بمعنى ضرورة أخذها من الشارع بحذافيرها، يخلو المجتمع من المصالح التي لا تصل إليها العقول والتجارب، والعلوم البشرية.

٢. تُراعى المصلحة وضوابطها في جميع الأعمال الولاية والحكومية، بيد أنّ المُقنّن منها هو المحور الأساسي لتدبير الأمور في المجتمعات البشرية والدول المعاصرة ذات الحضارات المتقدمة والمتأثرة من التقدم الهائل في مجالات العلوم والتقنية إلخ. هذا ما دفعنا نحو التقنين من أجل تبين، وتقرير، وإثبات ضوابط المصلحة. والتقنين في إطار التدبير الحكومي، شبيه باستنباط الأحكام الشرعية من ناحية النتيجة، فكلتا العمليتين قضايا كلية وحقيقية في إصطلاح علم المنطق. بيد أنّ جنس هاتين العمليتين مختلفين تماماً، فجنس التقنين هو الإنشاء والإصدار، بينما جنس عملية الاستنباط هو الكشف والفهم.

٣. تندرج الضوابط المتقدمة للمصلحة عند أهل السنة، في إطار عرفي عقلائي، نظراً لكليتها لا جزئياتها. ولهذا نفرض هذه الكلية في تحصيل ضوابط المصلحة والاستصلاح عند الإمامية. وإن كانت الأدلة التي يقيمها أهل السنة على صحة دعواهم تختلف عن الأدلة التي يقيمها المذهب الإمامي، وأن الأصل المشروع لهذه المصلحة هو غير الأصل المشروع عند الإمامية.

بعد هذا التمهيد نبدأ في شرح المقصود من بيان الضوابط.

٥. تبين وتعليل الضوابط في إطار فقه الإمامية

يخلو الفقه الإمامي التقليدي من بيان أو تقرير يشرح ضوابط المصلحة، بحيث لم نجد أي بيان عنها حتى في واجبها المشروع عندهم. إلا أننا بادرنا باستنباط الضوابط ضمن إطار مبادئ وأصول هذا الفقه، وأوردنا نتائج البحث في أعمالنا السابقة^(٢١). وسوف نأتي بموجز عنها في هذا المضمار مع بعض الإيضاحات.

تتعلق الضابطة الأولى بمصادقية المصلحة للمقاصد العامة المشرعة لتشكيل الحكومة. وهذا يعني لزوم تحقيق المصلحة لمقصد وغاية من المقاصد والغايات التي تأسست الحكومة الإسلامية من أجلها. وقد وردت هذه الغايات والأهداف في القرآن الكريم والسنة النبوية وروايات أهل البيت عليهم السلام. ومن الأهداف التي ورد ذكرها في القرآن قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ إِذَا مَكَتَاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ﴾ [الحج: ٤١]. إن التمكين في الأرض، إما أن يُشير إلى الحكومة نفسها، أو أن تكون الحكومة مصداقاً للتمكين في الأرض. فالآية الشريفة تتضمن إشارة إلى توالي حدوث الحكومة المنشودة في الجملة الشريفة. إن هذه الأمور في تبين وتعيين الآية الشريفة، ما هي إلا غايات لإقامة الحكومة المرجوة. فهي ليست سوى ما يطلق عليه الأهداف أو المقاصد للحكومة الإسلامية المشروعة. ومن بين هذه الأهداف، في هذه الآية الشريفة أو غيرها، هي تحقق العدالة الاجتماعية وتكافؤ الفرص، والأمن العام، وما إلى ذلك مما يُرجى من الحكومة العادلة. بيد أننا في هذا المضمار لا نريد الخوض في تفاصيل الأهداف والمقاصد العامة والشرعية لتشكيل الحكومة في المجتمع المسلم والإتيان بالأدلة والحجج القرآنية والروائية لإثبات قولنا. إن إثبات هذه الضابطة وتعليلها منطقياً لم يكن خفياً بعد ثبوت الأهداف، فإن مقتضى وجود تلك الأهداف الأساسية هو أنها أنضوى تحت لوائها كل ما يسمى عملاً حكومياً بكل سلطاتها الدستورية، والتنفيذية، والقضائية. فلا تكون الاستصلاحات في الحكومة

الإسلامية مشروعة إلا بعد أن تسير في طريق تحقق تلك الأهداف. وهذا هو المقصود من الضابطة، في مصداقية المصالح للمقاصد العامة والشرعية والحكومية. ومقتضى هذه الضابطة هو ضرورة تقرير الأهداف وتنقيتها عملياً، واجتهادياً، وإنجازها حكومياً، بحيث لا مجال للتخلي عنها ممن يتقلد منصباً في الحكومة الإسلامية. ويُطلق في الجمهورية الإسلامية الإيرانية على هذا في السنوات المتأخرة عنوان «السياسات الكلية للنظام»، وهي الخطوط العريضة للسياسة التي يجب رعايتها في جميع مراحل سنّ القوانين في إيران.

أما الضابطة الثانية، فتتعلق بعدم مخالفة المصلحة لنصوص القرآن والسنة. ويظهر دليل هذه الضابطة من خلال ما ورد في شرح الضابطة الأولى. بمعنى أن تحقيق المقاصد الشرعية العامة، يكون في الوهلة الأولى بتطبيق ما ورد في القرآن والسنة من أحكام مستنبطة واجتهاد معتبر. وفي الخطوة التالية، إذا خالفت مصلحة الأحكام المستنبطة من النصوص المذكورة، فلا يمكن اعتبارها والأخذ بها. هذا لأن اعتبار المصلحة المخالفة للشرع لا يجتمع مع ضرورة الامتثال للشرع ووجوب تطبيق الشرع، فهي ساقطة عن حيّز التنفيذ.

نعم، قد يتفق مخالفة حكم من الأحكام بسبب تزاممه مع ما هو أهم منه. وهذا الأهم قد يكون مقصداً من المقاصد العامة، بحيث تكون المصلحة المأخوذ بها محققة لذلك المقصد ومدعومة بحجج دامغة. هذا الاستدراك يقودنا إلى الضابطة الثالثة والتالية.

لقد سبق أن أشرنا في هذه الضابطة إلى «أحكام مستنبطة واجتهاد معتبر»، ففي اعتبار الاجتهاد والاستنباط، هنا، بحث لم يكن من ضمن شروط الاجتهاد والمجتهد المطروحة في أصول الفقه، وإنما من جهة اعتبار الاجتهاد في المجتمع، وما يسنّ من قوانين يجب الانصياع لها. فكل فرد من أفراد المجتمع والمجموعات، والمنظمات السياسية، والثقافية، وغيرها يجب أن تمثل لتلك القوانين، وإن كانوا، لأجل أنهم مؤمنون متدينون، ومتبعون ومقلدون للمجتهدين المتفرقين.

وقد يُطلق عنوان فتوى المعيار على هذا البحث ولا يمتّ مع بحثنا هذا بأي صلة.

وما يتصل بمجال بحثنا هو لزوم رعاية الفتوى المعتبرة. وسوى هذا، فلا يندرج ضمن إطار البحث.

وأما الضابطة الثالثة، فتتعلق برعاية قانون الأهم والمهم الذي يتطرق إلى ضرورة تفدية المهم للأهم وتقديم الأهم على المهم عند تزامهما. والتزاحم هنا يعني عدم إمكان الجمع بينهما في التحقق والامتنال. على سبيل المثال، لا يمكن الجمع بين تشييد شارع عام مع رعاية مالكية المالك للملكة في ذلك المسير الذي يقع فيه الشارع. ودليل هذه الضابطة هو العقل القطعي، الحاكم بلزوم تقديم الأهم على المهم. وهذا اقتضاء الأهمية في الأهم وتفوقه على المهم. وهذا ما يحكم به العرف العقلاني.

وتفرض هذه الضابطة علينا ضرورة وضع ترتيب وتسلسل لأهمية الأحكام والمقاصد وتسلسلها حسب الأهمية. وعلى الأقل، تدوين ترتيب المحاور العامة. فيقال مثلاً إن الحقوق العامة مقدمة على الحقوق الخاصة. أو الاستقلال السياسي في العلاقات الدولية فهو مقدم على المصالح العامة وغير الضرورية إلخ...

بيد أن هذا الترتيب وسلّم الأهميات، لم يوضع في الجمهورية الإسلامية الإيرانية. كما أن لزوم وضع الأهداف والمقاصد العامة الذي سبق أن تطرقنا إليها في معرض حديثنا عن الضابطة الأولى، فقد ذكرناه قبل ثلاثين عاماً في كتاب لنا تحت عنوان "موضوع الأحكام السلطانية والمصالح الاجتماعية" (العنوان بالفارسية: احكام حكومتى ومصلحت). وقد بادرت الجمهورية الإسلامية الإيرانية فأخذت بهذا التدوين بعد إنجازه وتم إبلاغه قبل عشرين عاماً. ونحن نتوقع ونأمل أن يقوم المعنيون بالأمر بوضع سلّم الأولويات، وترتيب محاور المصالح الاجتماعية حسب الأهمية في قادم الأيام. وقد أثر هذا التدوين على انسجام الأمور والتنسيق بينها واتخاذ إجراءات في المجتمع والحكومة معاً.

والضابطة الرابعة، هي رعاية الخبرة والتخصص العلمي، بالنظر إلى ما يفرضه العصر والمصر في تحديد وتعيين، ورؤية المصلحة. ودليل هذه الضابطة هو أن تكون المصلحة واقعية لا وهمية. ومن ثمّ لو تسنى القطع بالمصلحة من خلال أعمال الخبرة

والتخصص العلمي فنعم المطلوب. بيد أنّ حصول القطع بالنظر إلى غموض العلاقات والتأثير والتأثر بين الأشياء والأحداث في المجتمعات أمر غاية في الندرة. فالعلوم التجريبية كعلم الطب، وشبه التجريبية كالعلوم الاجتماعية، وأنواع التقنيات لا تقوم على القطع واليقين والبتّ فيها بصورة حاسمة بكل مراحلها. فلا يُقطع في هذه العلوم لا في مرحلة التعليم، ولا التحصيل، ولا الاستعمال والتنفيذ. والمحك في هذه العلوم والتكنولوجيا هو تحصيل أغلب الظن. فهذه الضابطة وتحديدًا في هذا الإطار الفقهي لا تحتاج إلى شيء أكثر من المعمول والغالب في الخبرة والتخصص العلمي. وقد يقول قائل: إنّ الظن لا يغني عن الحق شيئاً في ضوابط الاجتهاد والتفقه وقواعده. ولكننا نقول: أولاً: يمكن في هذا المجال الاستمداد مما يُسمى في فقه وأصول فقه الإمامية، الانسداد الذي يُثبت حجية الظن. فإذا تعذّر علينا تحصيل اليقين، فذلك بالنسبة إلى الحكم وموضوع الحكم عند التحقيق والنظر، ويُمكن اعتماد أغلب الظن عند تعذّر اليقين^(٢٢). وثانياً: قول الخبير والمتخصص في العلوم والفنون، حُجّة معتبرة عند العقلاء، وبناء العقلاء دليل آخر على هذه الضابطة.

ويتجلى لنا في هذا المجال أمران يجب الالتفات إليهما لإكمال بيان ضوابط المصلحة عند الإمامية:

الأول: لقد سبق القول عند التطرق إلى ضوابط المصلحة عند أهل السنّة أنّ بعضهم يقول بلزوم المصلحة في مرتبة الضروري والحاجي، وأما التحسيني، فلا يمكن الابتناء عليه في الاستنباط. ونقول: يُمكن تبرير هذا الرأي بالقول إنّ للمرتبتين الضروري والحاجي، دليلان هما لا ضرر ونفي الحرج. فحديث لا ضرر المشهور بين الإمامية وأهل السنّة^(٢٣)، يدلّ على اعتبار مرتبة الضروري، والآيات الدالة على نفي الحرج في الدين [الحج: ٧٨] تدلّ على مرتبة الحاجي. إنّ المصلحة الضرورية هي التي لو لم تكن أو لم تُراع، يتوجّه ضرر أو نقص معتنى بهما على (ما أو من) فُرِضت رعاية هذه المصلحة عليه.

فنفي الضرر في الإسلام، يستلزم رعاية مصالح يستوجب غيابها الضرر. ونفي الحرج

في الدين، يستلزم رعاية مصالح يحصل الحرج عند غيابها أو عدم توفرها، وهو الحرج الذي دفعه ملاك الحاجيات في المصالح. وأنّ دليل رعاية المصلحة عند إعمال الولاية الذي يُعدّ محلّ المصلحة عند الإمامية، لا يقتصر على قاعدتي لاضرر ونفي الحرج. وقد يقال: هذان الدليلان لا لسان إثباتٍ لهما، بل هما ينفيان وجود أحكام ضرورية وحرجية فحسب، ولا يُثبتان مصالح ضرورية أو حاجية. والدليل على رعاية المصلحة عند الإمامية هو اقتضاء جعل الولاية، فإنّ جعل الولاية بمراتبها العظمى وهي الحكومة في المجتمع والبلاد، وحتى مراتبها الدنيا كالولاية على طفل أو سفيه أو ذي جنّة، لا يكون إلّا لتحقيق مصالح ما يُؤلّى عليه، ودفع المفسد عنه والحماية الكاملة الجامعة له.

إنّ هذه المصالح ودفع المفسد والحماية لا دليل على تقيدها سوى التحسينات، فهي بكليتها وشمولها للتحسينات المطلوبة، وتندرج في دائرة تشخيص من له الولاية ومن قام مقامها شرعياً. إنّ رعاية ترتيب أهمية المصالح في الضابطة الثالثة واجبة، وإنّ الضروري مقدم على الحاجي وكلاهما مقدمان على التحسيني.

الثاني: الضابطة السادسة المتقدمة في كلام بعض أهل السنة، هي كون المصلحة معقولة، تفصيلاً عند الأذواق العقلائية العرفية، بالآ تكون من التبعديات الشرعية. ونقول: محل تشخيص المصالح في فقه الإمامية، كما قلنا، هو ما يكون تحت ولاية من الولايات الشرعية، الكبيرة منها والصغيرة، والتبعديات الشرعية بما هي تبعات من الشارع المقدس، لا تكون تحت ولاية إلّا ولاية الشارع المقدس. فلا معنى لتشخيص المصالح فيها، لغيره. فلا محل لهذه الضابطة للمصلحة، في فقه الإمامية. ويُمكن أن يكون نحو امتثال عبادة وأدائها، تحت ولاية شرعية. كأداء صلاة الجمعة في المجتمع الإسلامي تحت ولاية وحكومة إسلامية شرعية. فمصالح أداء صلاة الجمعة، على نحو صحيح وحسن، تقع على كاهل الحكومة الإسلامية المشروعة.

الخاتمة

١. المصلحة عند أهل السنة، تُطرح وتبحث وتناقش، كميّار ومصدر لاستنباط الأحكام، غالباً. حالها حال سائر المصادر والأدلة، كالقياس والاستحسان. وقد حذا

القائلون باعتبار المصلحة هذا الحدو وسمّوها المصلحة المرسلّة، وقد حدّدوا اعتبارها، بضوابط بيّنها.

٢. الضوابط الستّة التي عدّوها للمصلحة ليست معتبرة كلها، وعند جميع القائلين بها. وهي: ١ - إنّها تدرج في المقاصد العامة، من الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، ٢ - عدم مخالفتها الكتاب، والسنة، والقياس المعبر، ٣ - رعاية الأهمية فيها. والمقصود تفضيل الأهم على المهم، وعدم تفويت الأهم لصالح المهم، ٤ - رعاية الخبروية العلمية واقتضاءات الزمان والمكان في تحديدها وتعيينها، ٥ - إنّها في مرتبة الضروري والحاجي من مراتبها، و٦ - كونها معقولة تفصيلاً عند الأذواق العقلانية العرفية، بأن لا تكون من التعديلات الشرعية.

٣. لا تكون المصلحة عند الإمامية، معتبرة ولا يؤخذ بها كميّار لاستنباط الحكم. وتوافق الإمامية تلك الجماعة من أهل السنّة التي لا تقول باعتبار المصلحة المرسلّة. إلّا أنهم يقولون بالمصلحة كقيّد ومعيّار لإعمال الولايات الشرعية الكبيرة وهي الحكومة وإدارة المجتمع، والصغيرة كولاية الصغير والمجنون.

٤. يُمكن تقرير ضوابط المصلحة، في إعمال المصداق الأتم من الولاية الشرعية، وهي الحكومة الإسلامية المشروعة، عند الإمامية، في أربعة محاور: ١. مصداقية المصلحة للمقاصد العامة الشرعية لتشكيل الحكومة، ٢. عدم مخالفة المصلحة لنصوص القرآن والسنة، ٣. رعاية قانون الأهم والمهم الناطق بلزوم تنفيذ المهم للأهم، وتقديم الأهم على المهم، عند تزامهما و٤. رعاية الخبروية والتخصص العلمي، بالنظر إلى ما يقتضيه العصر والمصر، في تشخيص وتعيين ورؤية المصالح.

الهوامش

- (١) الغزالي، المستصفى في علم الأصول: ١٧٣.
- (٢) المرجع السابق، ١٧٤.
- (٣) راجع لتعريف المصلحة المرسله والاختلاف فيه: الغزالي، المستصفى، ١٧٣؛ الأمدي، الإحكام، ٢٨٥:٣ و ١٦٠:٤؛ الزركشى؛ البحر المحيط، ٣٧٧:٤؛ محمد علي الانصاري، الموسوعة الميسرة، ٤٤٨:٢؛ محمد تقي الحكيم، «الأصول العامة»، ٣٧٩.
- (٤) الشاطبي، الاعتصام، ٦٢٧-٦٣٢.
- (٥) د. محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة، ١٠٥.
- (٦) الدكتور فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي، ١٩١.
- (٧) البوطي، ضوابط المصلحة، ص ١١١.
- (٨) المرجع السابق، ١١٨.
- (٩) المرجع السابق، ١٥٤.
- (١٠) المرجع السابق، ١٩٠.
- (١١) المرجع السابق، ٢٠٧.
- (١٢) المرجع السابق، ٢١٨.
- (١٣) المرجع السابق، ٢٢٣.
- (١٤) المرجع السابق، ٢٢٤.
- (١٥) فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي، ١٩١.
- (١٦) الشاطبي، الاعتصام، ٦٢٧-٦٣٢.
- (١٧) السيد محمد تقي الحكيم، الأصول العامة للفقهاء المقارن، ٩٠-٩١.
- (١٨) راجع: الكليني، الكافي، ٢٩٢:٥؛ أحمد بن حنبل، مسند احمد، ٣١٣:١، ٣٢٧:٥.
- (١٩) أنظر للمزيد: الحكيم، الأصول العامة للفقهاء المقارن، ٣٨٨-٣٩٠.
- (٢٠) للمزيد أنظر: سيف الله صرامي، «منايع قانونگذارى در حكومت اسلامى» [مصادر التقنين في الحكومة الإسلامية]، ٢٤١-٢٤٥.

- (٢١) راجع: المرجع السابق، ٢٥٥؛ سيف الله صرامى، احكام حكومتى و مصلحت، ٢١٣.
- (٢٢) للمزيد راجع: الآخوند الخراساني، كفاية الأصول، ٣١١-٣٢٩؛ الشيخ الأنصاري، فرائد الأصول، ١: ٣٨٥ و ٥٥١.
- (٢٣) الشيخ الحر العاملي، وسائل الشيعة، ١٨: ٣٢؛ الإمام أحمد بن حنبل، مسند أحمد، ١: ٣١٣.

المصادر والمراجع

١. احكام حكومتى و مصلحت [الأحكام السلطانية والمصلحة]، سيف الله صرامى، تهران - مجمع تشخيص مصلحت نظام [مجلس تشخيص مصلحة النظام]: ١٣٨٠ ش.
٢. الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي، علي بن محمد، بيروت - المكتب الإسلامي، ١٤٠٢ هـ.
٣. الأصول العامة للفقهاء المقارن، السيد محمد تقي الحكيم، قم - المجمع العالمي لأهل بيت عليه السلام، ط - ١٤١٨ هـ.
٤. الاعتصام، الشاطبي، إبراهيم بن موسى، السعودية، دار ابن عفان، ١٤١٢ هـ.
٥. البحر المحيط، الزركشي، محمد بن بهادر، بيروت - منشورات محمد علي بيضون، ط - ١٤٢١ هـ.
٦. خصائص التشريع الإسلامي، الدكتور فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة ناشرون - بيروت: ط - ١٤٣٤ هـ.
٧. ضوابط المصلحة، الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، بيروت - مؤسسة الرسالة، ط - ١٤١٢ هـ.
٨. فرائد الأصول، الشيخ مرتضى بن محمد أمين الأنصاري، قم - مجمع الفكر الإسلامي، ط - ١٤٢٨ هـ.
٩. الكافي، محمد بن يعقوب الكليني، تهران - دار الكتب الإسلامية، ط - ١٣٦٣ ش.
١٠. كتاب المسند، الإمام محمد بن إدريس الشافعي، بيروت - دار الكتب العلمية: دون تاريخ الطبعة.
١١. كفاية الأصول، الآخوند محمد كاظم خراساني، قم - مؤسسة آل البيت عليه السلام، ط - ١٤٠٩ هـ.
١٢. المستصفي في علم الأصول، أبو حامد، محمد بن محمد، الغزالي، بيروت - دار الكتب العلمية، ط - ١٤١٧ هـ.
١٣. المسند، أحمد بن حنبل، بيروت دار صادر، دون تاريخ الطبعة.
١٤. منابع قانونگذارى در حكومت اسلامى [مصادر التقنين في الحكومة الإسلامية]؛ سيف الله صرامى، قم - مركز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامي ١٣٨٢ ش.
١٥. الموسوعة الميسرة، محمد علي الأنصاري، قم - مجمع الفكر الإسلامي، ط - ١٤١٥ هـ.
١٦. وسائل الشيعة، الشيخ الحر العاملي، قم - مؤسسة آل البيت عليه السلام، ط - ١٤٠٩ هـ.

مسؤولية الفتوى الشرعية وضوابطها في الشريعة الإسلامية

د. أحمد عرفة أحمد يوسف*



دراسات مقارنة

الخلاصة

يتناول هذا البحث، الجانب التأصيلي في الفتوى الشرعية الإسلامية وضوابطها، حيث يعرفها ويكشف عن الفرق بينها وبين الحكم والقضاء، وبيان الشروط المتعلقة بالمفتي، وآداب المفتي والمستفتي، وذكر الضوابط الشرعية للفتوى. وقد اعتمدت في هذا البحث على المنهج الاستقرائي التحليلي، وقد جاء البحث في: مقدمة، وثلاثة مباحث: المبحث الأول عن: حقيقة الفتوى ومكانتها في الشريعة الإسلامية، وفيه مطلبان: المطلب الأول: تعريف الفتوى وحقيقتها، والفرق بينها وبين ما يشبهها من المصطلحات، والمطلب الثاني: مكانة الفتوى في الشريعة الإسلامية. وأما المبحث الثاني، فقد تناولت فيه شروط المفتي وصفاته وآدابه، وفيه ثلاثة مطالب: المطلب الأول: شروط المفتي وصفاته، والمطلب الثاني: الآداب المتعلقة بالمفتي، والمطلب الثالث: الآداب المتعلقة بالمستفتي، وجاء المبحث الثالث في بيان ضوابط الفتوى والتيسير، وفيه مطلبان: المطلب الأول: ضوابط الفتوى، والمطلب الثاني: ضوابط التيسير في الفتوى.

وفي الخاتمة، ذكرت أهم النتائج ومنها: أن الفتوى: هي الإخبار بالحكم الشرعي مع المعرفة بدليله، وتختلف الفتوى عن الحكم والقضاء، وتشارك الفتوى مع القضاء في أن كلاهما إخبار عن حكم الله تعالى، وتوافق شرط الاجتهاد، وكلاهما يلزم المكلف من

* أستاذ مادة الفقه المقارن، بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بالديمامون - شرقية - جامعة الأزهر الشريف، مصر، Ahmedarafa11@yahoo.com

حيث الجملة، فالفتوى إخبار عن حكم الله تعالى، لا إلزام فيه من جهة المفتي، بخلاف القضاء والحكم، فإنه إخبار معناه الإنشاء والإلزام، ومن ضوابط الفتوى اعتمادها على العلم الشرعي الصحيح، والتأني والتثبت في الفتوى، وقول لا أعلم في المسألة التي يجهلها المفتي أو يتردد فيها، ومراعاة مقاصد الشريعة، وتقديم العواقب والمآل، ووضوح الحكم في الفتوى، ومراعاة أحوال الناس والمستفتين.

وقد أوصى البحث بالعمل على تطوير المهارات الشخصية لدى العلماء المفتين وإعدادهم، والعناية بهم، وتأهيلهم علمياً، وتدريبهم عملياً على الفتوى وإعمالها وطرق استنباط الأحكام، وعقد المزيد من الدورات التدريبية والمؤتمرات والندوات عن الإفتاء وضوابطه ومعاله، لتعزيز قدرة المفتين على الفتوى، وأن يوجد مقرر دراسي لتدريس الإفتاء وضوابطه، كمادة مستقلة بالكليات الشرعية، لا سيما كليات الشريعة، بجانب مادة أصول الفقه، وإنشاء المواقع الإلكترونية المتخصصة في الفتوى والتعريف بها وبضوابطها، والاستفادة من التقنيات الحديثة في تدريب المتخصصين على الفتوى وتأهيلهم، من خلال البرامج الإفتائية وحلقات النقاش، التي تعمل على تطويرهم وإكسابهم ملكة الإفتاء.

الكلمات المفتاحية: الفتوى، ضوابط الفتوى، التيسير، المفتي، المستفتي، الإفتاء.

المقدمة

للفتوى في الإسلام شرفها ومنزلتها العظيمة، وقد جاء ذلك واضحاً جلياً من خلال نصوص القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة، كما أن المتأمل في حال السلف الصالح (رضوان الله عليهم) يجد أن للفتوى مكانتها وخطرها، ولذلك كان على العلماء أن يجتهدوا في بيان منزلتها وضوابطها وآدابها التي ينبغي أن يتحلل بها المفتي والمستفتي،

ومن أجل ذلك ألّف العلماء الكتب والتصانيف العديدة في بيان فضل الفتوى ومنزلتها، والآداب المتعلقة بالإفتاء، ومعالم الفتوى وضوابطها، وفي ذلك يقول الإمام ابن القيم: "ومن أفتى الناس بمُجرّد المنقول في الكتب - على اختلاف عُرْفهم، وعوائدهم، وأزمنتهم، وأمكتتهم، وأحوالهم، وقرائن أحوالهم - ، فقد ضلّ وأضلّ، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبّب الناس - كلّهم - على اختلاف بلادهم، وعوائدهم، وأزمنتهم، وطبائعهم - بما في كتاب من كُتِب الطّب - على أبدانهم! بل هذا الطبيب الجاهل - وهذا المفتي الجاهل - أضُرّ ما على أديان الناس وأبدانهم" (١).

كما أن الفتوى هي توقيع عن ربّ العالمين في الأمر والنهي والحلال والحرام، ولما كان الأمر كذلك، حدّرتنا جل وعلا من القول بغير علم، حيث قال سبحانه وتعالى ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا نَصِفُ أَلْسِنَتَكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لَتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ﴾ (٢).

وللمساهمة في هذا الباب العظيم من أبواب العلم كان هذا البحث الذي سأين فيه حقيقة الفتوى، والفرق بينها وبين الحُكم والقضاء، ومكانتها في الشريعة الإسلامية، وضوابطها، وشروط الفتوى وضوابطها.

أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى ما يلي:

التعريف بالفتوى الشرعية، وبيان الفرق بينها وبين ما يشبهها من المصطلحات الأخرى.

ذكر الفرق بين الفتوى التشريعية، والفتوى الفقهية، والفتوى الجزئية.

ذكر الضوابط والآداب المتعلقة بالمفتي والمستفتي.

بيان الضوابط الشرعية للفتوى، ومبادئ اعتبار التيسير فيها.

خطة البحث

قسمت هذا البحث إلى مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث، وخاتمة، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: حقيقة الفتوى ومكانتها في الشريعة الإسلامية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الفتوى وحقيقتها، والفرق بينها وبين ما يشبهها من المصطلحات.

المطلب الثاني: مكانة الفتوى في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: شروط المفتي وصفاته وآدابه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شروط المفتي وصفاته.

المطلب الثاني: الآداب المتعلقة بالمفتي.

المطلب الثالث: الآداب المتعلقة بالمستفتي.

المبحث الثالث: ضوابط الفتوى والتمسير

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ضوابط الفتوى.

المطلب الثاني: ضوابط التيسير في الفتوى.

المبحث الأول: حقيقة الفتوى ومكانتها في الشريعة الإسلامية

سأتناول في هذا المبحث، بيان حقيقة الفتوى في اللغة والاصطلاح، والفرق بينها وبين ما يشبهها من المصطلحات الأخر، ومن ذلك الفرق بين الفتوى والقضاء، والفرق بين الفتوى والاجتهاد، ثم أُبين بعد ذلك مكانة الفتوى في الشريعة الإسلامية، وذلك من خلال نصوص القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة، وما نُقل عن الصحابة والتابعين، والفقهاء والأئمة الأعلام، وذلك في مطلبين: المطلب الأول: حقيقة الفتوى، والفرق بينها وبين ما يشبهها من المصطلحات الأخر، والمطلب الثاني: مكانة الفتوى في الشريعة الإسلامية، وبيان ذلك كما يلي:

المطلب الأول: تعريف الفتوى وحقيقتها والفرق بينها وبين ما يشبهها من

المصطلحات

وفيه فرعان:

الفرع الأول: تعريف الفتوى والمفتي في اللغة والاصطلاح

أولاً: تعريف الفتوى والمفتي في اللغة

الفتوى لغة: اسم مصدر بمعنى الإفتاء، والجمع: الفتاوى والفتاوي، يقال: أفْتَيْتَهُ فتوى وفتياً، إذا أجبتَه عن مسألته، والفتيا تبين المشكل من الأحكام، وتفتاوا إلى فلان: تحاكموا إليه وارتفعوا إليه في الفتيا، والتفتاى: التخاصم، ويقال: أفْتَيْتَ فلاناً رؤياً رآها: إذا عبرتها له^(٣) ومنه قوله تعالى حاكياً: ﴿يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي رُؤْيَايَ﴾^(٤).

والاستفتاء لغة: طلب الجواب عن الأمر المشكل، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْتَفْتِ فِيهِمْ مِّنْهُمْ أَحَدًا﴾^(٥)، وقد يكون بمعنى مجرد سؤال، ومنه قوله تعالى: ﴿فَاسْتَفْتِهِمْ أَهْمُ أَشَدُّ خَلْقًا أَمْ مَن خَلَقْنَا﴾^(٦) قال المفسرون: "أي سلهم يعني أهل مكة؛ مأخوذ من استفتاء المفتي"^(٧).

والمفتي لغة: اسم فاعل أفْتَى، فمن أفْتَى مرة فهو مُفْتٍ، ولكنه يُجْمَلُ في العرف الشرعي بمعنى أخص من ذلك.

قال الصيرفي: "هذا الاسم موضوع لمن قام للناس بأمر دينهم، وعلم جمل عموم القرآن وخصوصه، وناسخه ومنسوخه، وكذلك السنن والاستنباط، ولم يوضع لمن علم مسألة وأدرك حقيقتها، فمن بلغ هذه المرتبة سمّوه بهذا الاسم، ومن استحقه أفْتَى فيما استفتي فيه"^(٨). وقال الزركشي: "المفتي من كان عالماً بجميع الأحكام الشرعية بالقوة القرينية من الفعل، وهذا إن قلنا بعدم تجزؤ الاجتهاد"^(٩).

وعرف الشوكاني المفتي بأنه: "المجتهد، وهذا ما عليه علماء الأصول، وأما المفتي المقلد فهو: من لم يبلغ رتبة الاجتهاد، ولكنه درس وفهم مذهباً من مذاهب الفقهاء المعروفين كمذهب أبي حنيفة، أو الشافعي، أو المالكي، أو الحنبلي، وأخذ على عاتقه تقليده معتقداً بصحته، فيجوز له الإفتاء على المذهب فقط، شريطة ألا يكون هناك مجتهد يرجع الناس

إليه^(١٠)؛ لأن العامي إذا وجد مجتهداً عدلاً فليس له أن يلجأ إلى غيره، بل أقول: إن المفتي المقلد في حقيقة الأمر ليس مفتياً، ولكنه ناقل لفتوى من يُقلد، ولهذا لا يُعد من أهل الإفتاء، لذلك قال أهل العلم: إذا أفتى برأي إمام من الأئمة المعروفين، يجب عليه أن ينسب الفتوى إلى صاحب الرأي^(١١).

ثانياً: تعريف الفتوى في الاصطلاح

والفتوى في الاصطلاح: تبين الحكم الشرعي عن دليل لمن سأل عنه^(١٢)، وهذا يشمل السؤال في الوقائع وغيرها.

فالفتوى: هي الإخبار بالحكم الشرعي مع المعرفة بدليله^(١٣). وقد تضمن هذا التعريف أموراً ثلاثة:

الأمر الأول: قوله: "الإخبار"، يفيد أن الفتوى من باب الإخبار المحض، إذ المفتي إنما يجبر بفتواه من استفتاه، فإن شاء قبل قوله وإن شاء تركه، ولا يلزمه بالأخذ بها. وفي هذا احتراز عن حكم الحاكم وقضاء القاضي، فإن الحاكم أو القاضي يجبر الخصوم بقوله على سبيل الإلزام. "فيشترك هو والمفتي في الإخبار عن الحكم، ويتميز القاضي بالإلزام"^(١٤).

قال الإمام القرافي: "وبيان ذلك بالتمثيل: أن المفتي مع الله تعالى كالمترجم مع القاضي، ينقل ما وجده عن القاضي واستفاده منه بإشارة أو عبارة أو فعل أو تقرير أو ترك. والحاكم مع الله تعالى كنائب الحاكم، يُنشئ الأحكام والإلزام بين الخصوم، وليس بناقل ذلك عن مستنبيه، بل مستنبيه قال له أي شيء حكمت به على القواعد فقد جعلته حُكْمِي. فكلاهما موافق للقاضي ومطيع له وساع في تنفيذ مواده، غير أن أحدهما ينشئ والآخر ينقل نقلاً محضاً من غير اجتهاد له في الإنشاء، كذلك المفتي والحاكم، كلاهما مطيع لله تعالى قابل لحكمه، غير أن الحاكم مُنشئ والمفتي مخبر محض"^(١٥).

الأمر الثاني: قوله: "بالحكم الشرعي" يدل على أن الفتوى تختص ببيان الحكم الشرعي، دون غيره من الأحكام.

وفي هذا احتراز عن بيان الأحكام غير الشرعية، كاللغوية والطبية والعقلية، فإن

ذلك لا يدخل تحت الفتوى بمعناها الشرعي الخاص، وإن كان داخلاً تحت المعنى اللغوي العام للفتوى، وهو البيان والجواب.

الأمر الثالث: قوله: "مع المعرفة بدليله" يفيد أن الفتوى إنما تصدر عمّن يعرف الدليل، وذلك هو العالم بالشرع، وهو الفقيه المجتهد وهذا يشمل: ما أخبر به المفتي عما فهمه عن الله (عزّ وجل) ورسوله (ص) مما نص عليه الكتاب والسنة، أو أجمعت عليه الأمة، ولما استنبطه وفهمه باجتهاده، ويشمل أيضاً ما أخبر به عما فهمه عن إمامه الذي قلده من كتاب أو ألفاظ هذا الإمام^(١٦).

وهذا فيه احتراز عن العامي المقلد، فإنه مجرد ناقل لقول غيره، وفيه احتراز أيضاً عن الراوي، فإنه يخبر عن الحكم الشرعي، وإنما هو ناقل للفظه فقط، مع أن كلاً من المقلد والراوي يشترك مع المفتي في بيان الحكم الشرعي^(١٧).

الفرع الثاني: الفرق بين الفتوى وما يشبهها من المصطلحات الأخر

هناك ألفاظ ذات صلة بالفتوى كالقضاء والاجتهاد، وبيان ذلك ضمن المحاور الثلاثة التالية:

المحور الأول - الفتوى والقضاء:

١. تعريف القضاء:

القضاء: هو فصل القاضي بين الخصوم، ويقال له أيضاً: الحكم، والحاكم: القاضي، والقضاء شبيه بالفتوى إلا أن بينهما فروقاً:

منها: أن الفتوى إخبار عن الحكم الشرعي، والقضاء إنشاء للحكم بين المتخاصمين. ومنها: أن الفتوى لا إلزام فيها للمستفتي أو غيره، بل له أن يأخذ بها إن رآها صواباً وله أن يتركها ويأخذ بفتوى مُفتٍ آخر، أما الحكم القضائي فهو ملزم^(١٨)، وينبني عليه أن أحد الخصمين إذا دعا الآخر إلى فتاوى الفقهاء لم نجبره، وإن دعاه إلى قاضٍ وجب عليه الإجابة، وأجبر على ذلك؛ لأن القاضي منصوب لقطع الخصومات وإنهائها^(١٩).

ومنها: ما قاله ابن القيم: "إن حكم القاضي جزئي خاص لا يتعدى إلى غير المحكوم عليه وله، وفتوى المفتي شريعة عامة تتعلق بالمستفتي وغيره، فالقاضي يقضي قضاء

معيناً على شخص معين، والمفتي يفتي حكماً عاماً كلياً: أن من فعل كذا ترتب عليه كذا، ومن قال كذا لزمه كذا" (٢٠).

ومنها: أن القضاء لا يكون إلا بلفظ منطوق، وتكون الفتيا بالكتابة والفعل والإشارة (٢١).

٢. العلاقة بين الفتوى والقضاء:

تشارك الفتوى مع القضاء في الوجوه التالية:

١. إن كلاً منهما إخبار عن حكم الله تعالى.

٢. إن كلاً منهما لا بد فيه من توافر شرط الاجتهاد.

٣. إن كلاً منهما يلزم المكلف من حيث الجملة (٢٢).

أما عن وجوه الاختلاف بين الفتوى والقضاء فعلى النحو الآتي:

١. إن الفتوى إخبار عن حكم الله تعالى، لا إلزام فيه من جهة المفتي، بخلاف القضاء والحكم، فإنه إخبار معناه الإنشاء والإلزام.

ومن هذا الوجه كان القاضي أشد خطراً، وكان المفتي إلى السلامة أقرب.

٢. إن الفتوى تعم أحكام الدنيا والآخرة، بخلاف القضاء، فإنه يخص الأحكام الدنيوية دون الأخروية.

وهذا يمكن أن يقال: كل ما يتأتى فيه القضاء تتأتى فيه الفتوى، ولا عكس.

٣. إن باب الفتوى أوسع وأشمل من جهة أهله، إذ تجوز الفتوى من المرأة، والقريب، بخلاف القضاء، فإنه قد لا يجوز من هؤلاء.

٤. إن فتوى المفتي شريعة عامة، وحكم كلي، بخلاف قضاء القاضي، فإنه حكم معين على شخص معين، ومن هذا الوجه كان مقام الإفتاء أعظم خطراً من القضاء؛ لأن حكم الفتوى يتعلق بالمستفتي وبغيره (٢٣).

المحور الثاني - الفتوى والاجتهاد:

١. تعريف الاجتهاد:

الاجتهاد: بذل الفقيه وسعه في تحصيل الحكم الشرعي الظني.

والفرق بينه وبين الإفتاء: أن الإفتاء: يكون فيما علم قطعاً أو ظناً. أما الاجتهاد فلا يكون في القطعي^(٢٤) وأن الاجتهاد يتم بمجرد تحصيل الفقيه الحكم في نفسه، ولا يتم الإفتاء إلا بتبليغ الحكم للسائل.

والذين قالوا: إن المفتي هو المجتهد، أرادوا بيان أن غير المجتهد لا يكون مفتياً حقيقة، وأن المفتي لا يكون إلا مجتهداً، ولم يُريدوا التسوية بين الاجتهاد والإفتاء في المفهوم^(٢٥).

٢. العلاقة بين الفتوى والاجتهاد:

الاجتهاد لغة: بذل الوسع والطاقة، ولا يستعمل إلا فيما فيه جهد ومشقة، يقال: اجتهد في حمل الرّحى، ولا يقال: اجتهد في حمل النّواة^(٢٦). والاجتهاد عند الأصوليين: بذل الوسع في النظر في الأدلة الشرعية لاستنباط الأحكام الشرعية^(٢٧).

٣. اشتراك الفتوى مع الاجتهاد في الوجوه الآتية:

١. إن كلاً من الفتوى والاجتهاد من قبيل معرفة الحكم الشرعي بدليله.
٢. إن هذه المعرفة قد تبلغ درجة القطع واليقين، وقد تفيد الظن.
٣. إن كلاً من المفتي والمجتهد قد يصيب الحق وقد يخطئ.
٤. إن كلاً من الفتوى والاجتهاد يدخله التجزؤ والتقييد، فقد يكون المفتي والمجتهد مطلقاً، وقد يكون مفتياً ومجتهداً جزئياً في باب معين أو مسألة معينة، ومن جهة أخرى، فقد يكون كل منهما مطلقاً، وقد يكون مقيداً منتسباً إلى مذهب إمام معين.

٤. وجوه الاختلاف بين الفتوى والاجتهاد على النحو الآتي:

١. تنفرد الفتوى بأن العدالة شرط في المفتي بالإجماع، بخلاف الاجتهاد فإن العدالة - على الصحيح - ليست شرطاً في المجتهد، بل قد يكون المجتهد فاسقاً، ويكون اجتهاده لنفسه لا لغيره^(٢٨).

وبهذا النظر يتبين لنا أن الفتوى - من جهة أهلها - أعم مطلقاً من الاجتهاد، فإن كل مُفتٍ مجتهد، وليس كل مجتهد مفتياً.

٢. وتنفرد الفتوى بكونها مختصة بتنزيل الحكم على مسألة معينة، إذ هي اجتهاد وزيادة، حيث إن حقيقة الفتوى تنزيل الأحكام الشرعية على الوقائع، فهي تطبيق الاجتهاد على أفعال الناس.

ومن المعلوم أن تنزيل الأحكام على المسائل النازلة أمر يحتاج إلى فقه دقيق ونظر عميق، وهذا هو الفرق بين الفقيه المطلق، وهو الذي يصنف ويدرس، وبين الفقيه المفتي، وهو الذي ينزل الأحكام الفقهية على أحوال الناس والوقائع، ذلك أن الفقيه المفتي أعلى مرتبة من الفقيه المطلق، وأنه يحتاج إلى تبصر زائد على حفظ الفقه وأداته^(٢٩).
٣. وينفرد الاجتهاد بكونه خاصاً في المسائل التي تحتاج إلى نظر وتأمل، فهو خاص فيما فيه مشقة، بخلاف الفتوى، فإنها تشمل جميع المسائل، سواء كانت المسألة منصوصاً عليها أو مستنبطة، وسواء كانت واضحة بينة أو غامضة خفية.

المحور الثالث - الفرق بين الفتوى التشريعية، والفتوى الفقهية، والفتوى الجزئية:

الفتوى التشريعية: هي التي صدرت من الشارع، إما بوحى متلو في القرآن الكريم، أو بوحى غير متلو في سنة النبي (ص) في الجواب عن سؤال، أو لبيان نازلة في عهد النبي (ص)، فأصبحت شرعاً عاماً مثل قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ﴾^(٣٠)، وقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيْتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ﴾^(٣١).

والمراد بالفتوى الفقهية: ما يبوّح بها فقيه من الفقهاء، لا كجواب عن سؤال في حادثة مخصوصة، وإنما عند تفريعه للفروع، أو في جواب سؤال عام من غير علاقته بجزئية معينة، وهذا شأن الفقيه الذي يدون مسائل الفقه، فيتصور جزئيات لم يسأل عنها، ولكنه يستنبط حكمها بالأدلة الشرعية، ويبينه في كتاب أو رسالة، أو في جواب سؤال عام، أو سؤال نشأ عن افتراض، مثل: أن يسأل: ما الحكم فيما لو قال لامرأته سرحتك؟ دون أن مجال السؤال إلى واقعة معينة.

وأما الفتوى الجزئية فهي: الجواب عن السؤال في واقعة معينة بتنزيل الفقه الكلي على

الموضع الجزئي، مثل: أن يُسأل عن رجل معين ترك والديه وزوجه وابناً وبناتاً، فكيف تقسم تركته بين ورثته؟ وأكثر ما يُطلق لفظ الإفتاء على هذا النوع، وإن كان يُطلق على الفتوى الفقهية أيضاً^(٣٢).

المطلب الثاني: مكانة الفتوى في الشريعة الإسلامية

تتبع منزلت الفتوى في الشريعة من عدة أوجه كما يلي:

أولاً: إن الله تعالى أفتى عباده، وقال تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يَفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَاَمَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنْكِحُوهُنَّ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْوِلْدَانِ وَأَن تَقُومُوا لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ وَمَا تَفَعَّلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِهِ عَلِيمًا﴾^(٣٣).

قال الإمام القرطبي: "نزلت بسبب سؤال قوم من الصحابة عن أمر النساء وأحكامهن في الميراث وغير ذلك، فأمر الله نبيه ﷺ أن يقول لهم: الله يفتيكم فيهن، أي يبين لكم حكم ما سألتكم عنه. وهذه الآية رجوع إلى ما افتتحت به السورة من أمر النساء، وكان قد بقيت لهم أحكام لم يعرفوها فسألوا فقيل لهم: إن الله يفتيكم فيهن. روى أشهب عن مالك قال: كان النبي (ص) يُسأل فلا يجيب حتى ينزل عليه الوحي"^(٣٤).

وقال تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يَفْتِيكُمْ فِي الْكُلَّةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾^(٣٥).

ثانياً: إن النبي (ص) كان يتولى هذا المنصب في حياته، وكان ذلك من مقتضى رسالته، وقد كلفه الله تعالى بذلك حيث قال تعالى: ﴿بِالْبَيِّنَاتِ وَالزُّبُرِ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾^(٣٦) فالفتوى خليفة النبي (ص) في أداء وظيفة البيان، وقد تولى هذه الخلافة بعد النبي (ص) أصحابه الكرام، ثم أهل العلم بعدهم.

ثالثاً: إن موضوع الفتوى هو بيان أحكام الله تعالى، وتطبيقها على أفعال الناس، فهي قول من الله تعالى، أنه يقول للمستفتي: حق عليك أن تفعل، أو حرام عليك أن تفعل،

ولذا شبه القرافي المفتي بالترجمان عن مراد الله تعالى، وجعله ابن القيم بمنزلة الوزير الموقع عن الملك فقال: إذا كان منصب التوقيع عن الملوك بالمحل الذي لا ينكر فضله، ولا يجهل قدره، وهو من أعلى المراتب السنيات، فكيف بمنصب التوقيع عن رب الأرض والسموات^(٣٧).

قال الإمام الشاطبي: فإن المفتي قائم في الأمة مقام النبي (ص)، والدليل على ذلك أمور: أحدها: النقل الشرعي في الحديث: "إِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ، إِنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَمْ يُوْرُثُوا دِينَاراً وَلَا دِرْهَمًا، إِنَّمَا وَرُثُوا الْعِلْمَ، فَمَنْ أَخَذَ بِهِ أَخَذَ بِحِطِّ وَافِرٍ"^(٣٨).
وَبُعْثَ النَّبِيِّ (ص) نَذِيرًا، لِقَوْلِهِ: ﴿إِنَّمَا أَنْتَ نَذِيرٌ﴾^(٣٩).
وقال في العلماء: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ﴾^(٤٠)، وأشبهه ذلك.

والثاني: أنه نائب عنه في تبليغ الأحكام، لقوله: "أَلَا لِيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ مِنْكُمْ الْغَائِبَ"^(٤١)، وقال: "بَلِّغُوا عَنِّي وَلَوْ آيَةً"^(٤٢)، وإذا كان كذلك، فهو معنى كونه قائماً مقام النبي (ص).

والثالث: أن المفتي شارع من وجه، لأن ما يبلغه من الشريعة، إما منقول عن صاحبها، وإما مستنبط من المنقول، فالأول يكون فيه مبلغاً، والثاني يكون فيه قائماً مقامه في إنشاء الأحكام، وإنشاء الأحكام إنما هو للشارع، فإذا كان للمجتهد إنشاء الأحكام بحسب نظره واجتهاده، فهو من هذا الوجه شارع، واجب اتباعه والعمل على وفق ما قاله، وهذه هي الخلافة على التحقيق^(٤٣).

وقال ابن القيم: "ولما كان التبليغ عن الله سبحانه يعتمد العلم بما يبلغ، والصدق فيه، لم تصلح مرتبة التبليغ بالرواية والفتيا إلا لمن اتصف بالعلم والصدق، فيكون عالماً بما يبلغ صادقاً فيه، ويكون مع ذلك حسن الطريقة، مرضي السيرة، عدلاً في أقواله وأفعاله، متشابه السر والعلانية في مدخله ومخرجه وأحواله، وإذا كان منصب التوقيع عن الملوك بالمحل الذي لا ينكر فضله، ولا يجهل قدره، وهو من أعلى المراتب السنيات، فكيف بمنصب التوقيع عن رب الأرض والسموات؟ فحقيق بمن أقيم في

هذا المنصب أن يعدّ له عدّته، وأن يتأهب له أهبته، وأن يعلم قدر المقام الذي أُقيم فيه، ولا يكون في صدره حرج من قول الحق والصدع به، فإن الله ناصره وهاديه" (٤٤).

ومن الجوانب التي تُبرز أهمية الفتوى أن المسلم مطالب أن تكون أفعاله ابتداءً وفق منهج الشرع، وأن يتصرف على النحو المشروع في علاقاته مع الآخرين، فإذا جهل ذلك أو بعضه وجب عليه أن يعرفه ليكون سلوكه وفق الحدود الشرعية، ومن سُبُل المعرفة قيام العلماء بتعليم الناس أمور الدين وتبليغهم أحكامه، أو قيام العوام بسؤال العلماء عن أحكام الإسلام، كما تكمن أهميتها في أن الفتوى شريعة عامة تتعلق بالمستفتي وغيره خلافاً للحكم والقضاء، فحكم الحاكم جزئي خاص لا يتعدى إلى غير المحكوم عليه وله، أما المفتي فيفتي حكماً عاماً كلياً (٤٥).

فالفِئوى إذا كانت مؤصلة تأصيلًا شرعيًا خالية عن التنطع، بعيدة عن الأقوال الشاذة، قوية بالأدلة، مراعى فيها رضا الحق ومصالح الخلق تترك أثاراً طيبة منها (٤٦):

١. إزالة الجهل وتعلم بعض الأحكام الشرعية فالفِئوى نوع من المدارس العلمية التي يتعلم من خلالها السائل أحكام دينه.

٢. العمل على تصحيح مسار الفرد والمجتمع، فالفِئوى الصحيحة تأخذ بأيدي الناس إلى الطريق القويم وتبعدهم عن البدع الذميمة والأفكار المتطرفة.

٣. توثيق صلة الأمة بعلماؤها، فالفِئوى السلمية توثق صلة الأمة بعلماؤها وتربطهم بولاية الأمر في شؤون دينهم وما أحوج الأمة إلى ذلك التلاحم.

٤. إعانة المسلمين على أداء التكاليف الشرعية على الوجه الصحيح، فكلما كانت

الفِئوى سديدة ومعتمدة على الأدلة الصحيحة، فإنها تكون أدعى على حمل الناس على أداء التكاليف الشرعية على الوجه الذي أراد الله ورسوله وفي ذلك إحياء للسنن وإماتة للبدع.

ومع أهمية الفِئوى وعظيم منزلتها في الشريعة الإسلامية إلا أننا نجد السلف الصالح

- رضوان الله تعالى عليهم - كانوا يتورعون عن الفِئوى والإفتاء مع أنهم كانوا من أقدر

الناس عليها وأكثرهم علماً، بخلاف واقعنا المعاصر اليوم، حيث نجد تصدر المتعلم

للفِئوى في الفضائيات ومواقع التواصل الاجتماعي، وما فعل السلف الصالح ذلك إلا

لعلمهم وإدراكهم لخطورة الفتوى وأنها مسؤولية كبيرة، وقد جاءت عنهم العديد من الآثار التي تبين ذلك، ومنها ما جاء عن عبد الرحمن بن أبي ليلى، قال: "أدركت عشرين ومئة من الأنصار من أصحاب رسول الله (ص)، يُسأل أحدهم عن المسألة فيردها إلى هذا، وهذا إلى هذا حتى ترجع إلى الأول" (٤٧).

وقال ابن عباس رضي الله عنهما: "إذا ترك العالم لا أدري أصيبت مقاتله" (٤٨)، وقال محمد بن عجلان: "إذا أغفل العالم لا أدري أصيبت مقاتله" (٤٩).

كما جاء عن الأئمة من الفقهاء والأصوليين التحذير من الفتوى بغير علم، وبيان خطورة ذلك، ومن ذلك ما ذكره العلامة المالكي محمد بن يوسف الشهير بالمواق (ت ٨٨٣هـ) حيث قال: "هذا شأن الفتيا في الزمن المتقدم، وأما اليوم فقد حرق هذا السياج وهان على الناس أمر دينهم فتحدثوا فيه بما يصلح وما لا يصلح، وعسر عليهم اعترافهم بجهلهم وأن يقول أحدهم لا أدري، فلا جرم آلي الحال بالناس إلى هذه الغاية بالاعتداء بالجهال والمتجربين على دين الله تعالى" (٥٠).

وقال الإمام الشاطبي: "كثُر من يدعي العلم ويتجاسر على الفتوى فيه. فلو فتح لهم باب في مخالفة المذهب لآتسع الخرق على الراقع، وهتكوا حجاب هيبة المذهب وهذا من المفسدات التي لا خفاء بها.. إذ قلّ الورع والديانة من كثير ممن ينتصب لبث العلم والفتوى. فلو فتح لهم هذا الباب لانحلت عُرى المذهب، بل جميع المذاهب" (٥١).

وقال أبو عمرو بن الصلاح: "فمن انتصب في منصب الفتيا وتصدى لها وليس على صفة واحد من هذه الأصناف الخمسة فقد باء بأمر عظيم، ألا يظن أولئك أنهم مبعوثون ليوم عظيم، ومن أراد التصدي للفتيا ظاناً كونه من أهلها فليتهم نفسه وليتق الله ربه تبارك الله وتعالى ولا يجد عن الأخذ بالوثيقة لنفسه والنظر لها. ويجرم التساهل في الفتوى، ومن عُرف به حرم استفتاءه، فمن التساهل: أن لا يثبت، ويسرع بالفتوى قبل استيفاء حقيقتها من النظر والفكر" (٥٢).

وقال الإمام ابن رجب: وقد ابتلينا بجهلة من الناس يعتقدون في بعض من توسّع في القول من المتأخرين أنه أعلم ممن تقدم. فمنهم من يظن في شخص أنه أعلم من كل

من تقدم من الصحابة ومن بعدهم، لكثرة بيانه ومقاله.. وهذا من أقبح الخصال وأرداها. وربما نسب من كان قبله من العلماء إلى الجهل والغفلة والسهو فيوجب له حب نفسه وحب ظهورها، إحسان ظنه بها وإساءة ظنه بمن سلف.. وما أحسن قول أبي حنيفة وقد سئل عن علقمة والأسود أيهما أفضل. فقال والله ما نحن بأهل أن نذكرهم فكيف نفضل بينهم^(٥٣).

ومن خلال ما تقدم: يتبين لنا كيف كان تهيّب السلف والأئمة الفتوى، وذلك لعلمهم بمكانتها وخطورتها، وأن الواحد منهم ربما عُرضت عليه الفتوى، فودّ لو غيره كفاه ذلك، فيجدر بنا أن نقتدي بهم، وأن نحذر من القول على الله تعالى ورسوله (ص) بغير علم.

المبحث الثاني: شروط المفتي وصفاته وآدابه

سأتناول في هذا المبحث شروط المفتي وصفاته وآدابه، وقد قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: المطلب الأول: شروط المفتي وصفاته، والمطلب الثاني: الآداب المتعلقة بالمفتي، والمطلب الثالث: الآداب المتعلقة بالمستفتي، وبيان ذلك كما يلي:

المطلب الأول: شروط المفتي وصفاته

عندما نطالع كتب الفتوى والإفتاء نجد أن العلماء قد وضعوا العديد من الشروط لمن يتصدّى للفتوى، ويمكن تقسيم الشروط الواجب توافرها في المفتي إلى قسمين: القسم الأول: شروط تتعلق بشخصية المفتي، والقسم الثاني: شروط تتعلق بالإمكانات العلمية للمفتي^(٥٤)، وبيان ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بشخصية المفتي

وهي خمسة شروط: الإسلام، والعقل، والبلوغ، والعدالة، وفقه النفس، وبيان ذلك كما يلي:

الشرط الأول: الإسلام

فلا يقبل خبر الكافر ولا المرتد؛ لأمره تعالى بالتوقف في قبول خبر الفاسق ففي

الكافر أولى، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا﴾^(٥٥)، وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾^(٥٦)، وأولو الأمر يدخل فيهم الأمراء والعلماء وكما رجحه كثير من العلماء، وقوله (منكم) أي من المسلمين، فالكافر ليس من المسلمين، فلا طاعة له ولا يُقبل خبره.

الشرط الثاني: العقل

لأنه شرط التكليف، ولكن المطلوب في المفتي ليس مجرد أن لا يكون مجنوناً أو معتوهاً، بل المطلوب فيه أمر أعلى من هذا، وهو رجحان العقل الذي وصفه ابن الصلاح بقوله: "ويكون فقيه النفس، سليم الذهن، رصين الفكر، صحيح التصرف والاستنباط، مستيقظاً"^(٥٧).

الشرط الثالث: البلوغ

لأن الصبي لا حكم له كما ذكر الخطيب البغدادي لقوله (ص): "رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ"^(٥٨).

الشرط الرابع: العدالة

فلا تصح فتيا الفاسق عند جمهور العلماء؛ لأن الإفتاء يتضمن الإخبار عن الحكم الشرعي، وخبر الفاسق لا يقبل، واستثنى بعضهم إفتاء الفاسق نفسه فإنه يعلم صدق نفسه^(٥٩)، وذهب بعض الحنفية إلى أن الفاسق يصلح مفتياً، لأنه يجتهد لئلا ينسب إلى الخطأ^(٦٠). وقال ابن القيم: تصح فتيا الفاسق، إلا أن يكون معلناً بفسقه وداعياً إلى بدعته، وذلك إذا عمّ الفسوق وغلب، لئلا تتعطل الأحكام، والواجب اعتبار الأصلح فالأصلح^(٦١).

الشرط الخامس: فقه النفس وجودة القرينة

ومعنى ذلك أن يكون كثير الإصابة، صحيح الاستنباط، فلا تصلح فتيا الغبي، ولا من كثر غلطه، بل يجب أن يكون بطبعه شديد الفهم لمقاصد الكلام ودلالة القرائن، صادق الحكم، وقد تقدم في كلام الشافعي: أن تكون له قرينة، قال النووي: شرط المفتي كونه فقيه النفس، سليم الذهن، رصين الفكر، صحيح النظر والاستنباط^(٦٢).

وهذا يصحح فتياه من جهتين: الأولى: صحة أخذه للحكم من أدلته.
والثانية: صحة تطبيقه للحكم على الواقعة المسؤول عنها، فلا يغفل عن أي من
الأوصاف المؤثرة في الحكم، ولا يعتقد تأثير ما لا أثر له.

قال الخطيب البغدادي -: "وينبغي أن يكون: قوي الاستنباط جيد الملاحظة، رصين
الفكر، صحيح الاعتبار، صاحب أناة وتؤدة، وأخا استنبات، وترك عجلة، بصيراً بما
فيه المصلحة، مستوقفاً بالمشاورة، حافظاً لدينه، مشفقاً على أهل ملته، مواظباً على
مروءته، حريصاً على استطابة مأكله، فإن ذلك أول أسباب التوفيق، متورعاً عن
الشبهات، صادقاً عن فاسد التأويلات، صليماً في الحق، دائم الاشتغال بمعادن الفتوى،
وطرق الاجتهاد، ولا يكون ممن غلبت عليه الغفلة، واعتوره دوام السهر، ولا موصوفاً
بقلة الضبط، منعوتاً بنقص الفهم، معروفاً بالاختلال، يجيب بما لا يسئح له، ويفتي بما
يخفى عليه" (٦٣).

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالإمكانات العلمية للمفتي الشرط الأول: الاجتهاد

وهو بذل الجهد في استنباط الحكم الشرعي من الأدلة المعتبرة؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ
إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ
مَا لَمْ يُنَزَّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ (٦٤).

قال الإمام الشافعي: "لا يحل لأحد يفتي في دين الله إلا رجلاً عارفاً بكتاب الله:
بناسخه ومنسوخه، وبمحكمه ومتشابهه، وتأويله وتنزيله، ومكيه ومدنيه، وما أريد به،
وفيها أنزل، ثم يكون بعد ذلك بصيراً بحديث رسول الله (ص)، وبالناسخ والمنسوخ،
ويعرف من الحديث مثل ما عرف من القرآن، ويكون بصيراً باللغة، بصيراً بالشعر، وما
يحتاج إليه للعلم والقرآن، ويستعمل مع هذا الإنصاف، وقلة الكلام، ويكون بعد هذا
مشرفاً على اختلاف أهل الأمصار، ويكون له قريحة بعد هذا، فإذا كان هذا هكذا، فله أن
يتكلم ويفتي في الحلال والحرام، وإذا لم يكن هكذا، فله أن يتكلم في العلم ولا يفتي" (٦٥).
وهذا معنى الاجتهاد، ونقل ابن القيم قريباً من هذا عن الإمام أحمد (٦٦)، ومفهوم

هذا الشرط: أن فتيا العامي والمقلد الذي يفتي بقول غيره لا تصح. قال ابن القيم: "وفي فتيا المقلد ثلاثة أقوال: الأول: ما تقدم، وهو أنه لا تجوز الفتيا بالتقليد، لأنه ليس بعلم، ولأن المقلد ليس بعالم والفتوى بغير علم حرام، قال: وهذا قول جمهور الشافعية وأكثر الحنابلة، والثاني: أن ذلك يجوز فيما يتعلق بنفسه، فأما أن يتقلد لغيره ويفتي به فلا، والثالث: أنه يجوز عند الحاجة وعدم العالم المجتهد، قال: وهو أصح الأقوال، وعليه العمل^(٦٧).

الشرط الثاني: الفطنة والتيقظ

يشترط في المفتي أن يكون متيقظاً^(٦٨).

قال ابن عابدين: شرط بعضهم تيقظ المفتي، قال: وهذا شرط في زماننا، فلا بد أن يكون المفتي متيقظاً يعلم حيل الناس ودسائسهم، فإن لبعضهم مهارة في الحيل والتزوير وقلب الكلام وتصوير الباطل في صورة الحق، فغفلة المفتي يلزم منها ضرر كبير في هذا الزمان^(٦٩). وقال ابن القيم: ينبغي للمفتي أن يكون بصيراً بمكر الناس وخداعهم وأحوالهم، فإن لم يكن كذلك زاغ وأزاع، فالعزير يروج عليه زغل المسائل كما يروج على الجاهل بالنقد زغل الدراهم، وذو البصيرة يخرج زيفها كما يخرج الناقد زغل النقود، وكم من باطل يخرج به الرجل بحسن لفظه وتنميته في صورة حق، بل هذا أغلب أحوال الناس، فإن لم يكن المفتي فقيهاً في معرفة أحوال الناس تصور له المظلوم في صورة الظالم وعكسه^(٧٠)، وما يتعلق بهذا ما نبه إليه بعض العلماء من أنه يشترط في المفتي أن يكون على علم بالأعراف اللفظية للمستفتي، لئلا يفهم كلامه على غير وجهه، وهذا إن كان إفتاؤه فيما يتعلق بالألفاظ كالأيمان والإقرار ونحوها^(٧١).

وقد جمع ابن الصلاح شروط المفتي بقوله: "وشرطه أن يكون قيماً بمعرفة أدلة الأحكام الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وما التحق بها على التفصيل، وقد فصلت في كتب الفقه وغيرها، فتيسرت والحمد لله، عالماً بما يشترط في الأدلة ووجوه دلالتها، وبكيفية اقتباس الأحكام منها، وذلك يستفاد من علم أصول الفقه، عارفاً من علم القرآن، وعلم الحديث، وعلم النسخ والمنسوخ، وعلمي النحو واللغة،

واختلاف العلماء، واتفاقهم بالقدر الذي يتمكن به من الوفاء بشروط الأدلة، والاعتباس منها، ذا دُرْبَة وارتياض في استعمال ذلك عالماً بالفقه، ضابطاً لأمهات مسائله وتفاريعه المفروغ من تمهيدها، فمن جمع هذه الفضائل فهو المفتي المطلق المستقل الذي يتأدى به فرض الكفاية، ولن يكون مجتهداً مستقلاً، والمجتهد المستقل هو الذي يستقل بإدراك الأحكام الشرعية من الأدلة الشرعية من غير تقليد وتقييد بمذهب أحد" (٧٢).

وواقعنا المعاصر يؤيد رؤية فقهاء الأمة السابقين في مسألة حذر المفتي وحيطته، وربما كان هذا الحذر في عصرنا ألزم وأولى، ولا سيما وقد تنوعت وسائل الإعلام بين إعلام مطبوع ومسموع ومرئي، وكثيراً ما نرى ونسمع معارك فكرية بناء على خطأ في نقل حكم، أو فتوى، أو تصور لمسألة ما لم يقصد صاحبها، أو له فيها رأي واجتهاد، ولكن نقل بعض رأيه تدليساً، وحرّف بعضه خدمةً لقضية، أو أمر ما (٧٣).

الشرط الثالث: علم الواقع (معرفة الناس وأعرافهم)

من الشروط التي لا بد من توافرها في المفتي والفقهاء الذي يتعرض للإفتاء، ولا سيما في النوازل والمستجدات الفقهية أن يكون على علم ودراية بالواقع، وتغير أعراف الناس وعاداتهم؛ لأنه إذا لم يكن مطلعاً على وقائع الناس وأعرافهم؛ لكان ما يُفسد أكثر مما يصلح، وفي بيان المعرفة بالواقع للمفتي يقول ابن القيم في بيان المعرفة في علم الواقع: " فهذا أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم، فإن لم يكن فقيهاً فيه فقيهاً في الأمر والنهي ثم يطبق أحدهما على الآخر، وإلا كان ما يفسد أكثر مما يصلح، فإنه إذا لم يكن فقيهاً في الأمر له معرفة بالناس تصور له الظالم بصورة المظلوم وعكسه، والمحق بصورة المبطل وعكسه، وراج عليه المكر والخداع والاحتيال، وتصور له الزنديق في صورة الصديق، والكاذب في صورة الصادق، ولبس كل مبطل ثوب زور تحتها الإثم والكذب والفجور، وهو لجهله بالناس وأحوالهم وعوائدهم وعرفياتهم لا يميز هذا من هذا، بل ينبغي له أن يكون فقيهاً في معرفة مكر الناس وخداعهم واحتياهم وعوائدهم وعرفياتهم، فإن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال، وذلك كله من دين الله" (٧٤).

وقد يقال إنه يصعب على الفقيه، أو المفتي أن يلم بعلم العصر المختلفة التي تكون

ضرورة في كثير من الأحيان للإفتاء، مثل: القضايا الطبية والمعاملات المالية المستحدثة، وهذا تخوف في محله، ويمكن تلافيه بطريقتين^(٧٥):

الأولى: الحرص على التخصص: بمعنى أن يتفرع الإفتاء إلى تخصصات يقوم على كل منها من يجيد هذا الفرع، فهذا يبحث في القضايا الطبية، وآخر في الأمور المالية والتجارية المستحدثة، ويصبح هؤلاء حجة في تخصصهم، وهذا أفضل الطرق في ظني. الثانية: الاستعانة والاستئناس بذوي الاختصاص من العلماء: بمعنى أن يشارك طبيب حاذق المفتي في القضايا الطبية، وأن يشارك الاقتصاديون والتجار يرون لهم علاقة بالفكر الإسلامي المفتي في القضايا التجارية والمعاملات المالية.

وتأسيساً على ما سبق نقول: إنه يجب أن تتضمن مناهج الفقه في كلياتنا الشرعية، ومعاهدنا العلمية التي تعني بإعداد المفتي أو الفقيه، مادة فقه الواقع من حيث أصوله وضوابطه، وتاريخه وموقعه من الفقه الإسلامي من أول عصر النبوة وفي الأعصر المتلاحقة وحتى عصرنا^(٧٦).

المطلب الثاني: الآداب المتعلقة بالمفتي

هناك عدة آداب ينبغي على المفتي ومن يتصدر للفتوى أن يتحلى بها، ومن ذلك أن يكون حسن السيرة، وكذلك أن يكون حسن المظهر من الطهارة والنظافة، وأن يصلح سريره ويستحضر عند الإفتاء النية الصالحة، وأن يكون عاملاً بما يفتي به من الخير، وأن لا يفتي حال انشغال قلبه، وأن يشاور من يثق بعلمه، ومراعاة أحوال المستفتي، وبيان ذلك كما يلي:

أولاً: أن يحسن زيه، مع التقيد بالأحكام الشرعية في ذلك، فإراعي الطهارة والنظافة، واجتناب الحرير والذهب والثياب التي فيها شيء من شعارات الكفار، ولو لبس من الثياب العالية لكان أدمى لقبول قوله؛ لقوله تعالى: ﴿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﴾^(٧٧)، ولأن تأثير المظهر في عامة الناس لا يُنكر، وهو في هذا الحكم كالقاضي^(٧٨).

ثانياً: أن يُحسن سيرته، بتحري موافقة الشريعة في أفعاله وأقواله؛ لأنه قدوة للناس فيما يقول ويفعل، فيحصل بفعله قدر عظيم من البيان؛ لأن الأنظار إليه مصروفة، والنفوس على الاقتداء بهديه موقوفة^(٧٩).

ثالثاً: أن يصلح سيرته ويستحضر عند الإفتاء النية الصالحة من قصد الخلافة عن النبي (ص) في بيان الشرع، وإحياء العمل بالكتاب والسنة، وإصلاح أحوال الناس بذلك، ويستعين بالله على ذلك، ويسأله التوفيق والتسديد، وعليه مدافعة النيات الخبيثة من قصد العلو في الأرض والإعجاب بما يقول، وخاصة حيث يخطئ غيره ويصيب هو، وقد ورد عن سحنون: فتنة الجواب بالصواب، أعظم من فتنة المال^(٨٠).

رابعاً: أن يكون عاملاً بما يُفتي به من الخير، منتهياً عما ينهى عنه من المحرمات والمكروهات، ليتطابق قوله وفعله، فيكون فعله مصداقاً لقوله مؤيداً له، فإن كان بضد ذلك كان فعله مكذباً لقوله، وصادماً للمستفتي عن قبوله والامتثال له، لما في الطباع البشرية من التأثر بالأفعال، ولا يعني ذلك أنه ليس له الإفتاء في تلك الحال، إذ ما من أحد إلا وله زلة، كما هو مقرر عند العلماء أنه لا يلزم في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يكون صاحبه مؤتماً منتهياً، وهذا ما لم تكن مخالفته مسقطاً لعدالته، فلا تصح فتياه حينئذٍ^(٨١).

خامساً: أن لا يفتي حال انشغال قلبه بشدة غضب أو فرح أو جوع أو عطش أو إرهاق أو تغير خلق، أو كان في حال نعاس، أو مرض شديد، أو حرّ مزعج، أو برد مؤلم، أو مدافعة الأخبثين ونحو ذلك من الحاجات التي تمنع صحة الفكر واستقامة الحكم^(٨٢)؛ لقول النبي (ص): « لا يَقْضِيَنَّ حَكْمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانٌ »^(٨٣).

فإن حصل له شيء من ذلك وجب عليه أن يتوقف عن الإفتاء حتى يزول ما به ويرجع إلى حال الاعتدال. فإن أفتى في حال انشغال القلب بشيء من ذلك في بعض الأحوال وهو يرى أنه لم يخرج عن الصواب صحّت فتياه وإن كان مخاطراً^(٨٤) لكن قيده المالكية بكون ذلك لم يخرج عن أصل الفكر، فإن أخرجه الدهش عن أصل الفكر لم تصح فتياه قطعاً وإن وافقت الصواب^(٨٥).

سادساً: أن يُشاور من يثق بعلمه، ولا يستقل بالجواب تسامياً بنفسه عن المشاورة، لقول الله تعالى: ﴿فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ﴾^(٨٦)، وعلى هذا كان الخلفاء الراشدون، وخاصة عمر رضي الله عنه، فالمنقول من مشاورته لسائر الصحابة أكثر من أن يحصر، ويرجى بالمشاورة أن يظهر له ما قد يخفى عليه، وهذا ما لم تكن المشاورة من قبيل إفشاء السر^(٨٧).

سابعاً: أن يعلم المفتي أنه كالطبيب، يطلع من أسرار الناس وعوراتهم على ما لا يطلع عليه غيره، وقد يضر بهم إفشاؤها أو يعرضهم للأذى، فعليه كتمان أسرار المستفتين، ولئلا يحول إفشاؤه لها بين المستفتي وبين البوح بصوره الواقعة إذا عرف أن سره ليس في مأمن^(٨٨).

ثامناً: مراعاة أحوال المستفتي، فعلى المفتي أن يراعي أحوال المستفتي، ولذلك وجوه، منها:

١. إذا كان المستفتي بطيء الفهم، فعلى المفتي الترفق به والصبر على تفهم سؤاله وتفهم جوابه^(٨٩).

٢. إذا كان بحاجة إلى تفهيمه أموراً شرعية لم يتطرق إليها في سؤاله، فينبغي للمفتي بيانها له زيادة على جواب سؤاله، نصحاً وإرشاداً، وقد أخذ العلماء ذلك من حديث أن بعض الصحابة رضي الله عنهم، قال يا رسول الله إنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء، فإن توضعنا به عطشنا أفتوضأ به فقال رسول الله (ص): «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ»^(٩٠).

وللمفتي أن يعدل عن جواب السؤال إلى ما هو أنفع، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِللَّهِ وَاللَّذِينَ الْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ وَمَا تَفَعَّلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ﴾^(٩١). فقد سأل الناس النبي (ص) عن المنفق، فأجابهم بذكر المصرف، إذ هو أهم مما سألوا عنه^(٩٢).

٣. أن يسأله المستفتي عما هو بحاجة إليه فيفتيه بالمنع، فينبغي أن يدلّه على ما هو عوض منه، كالطبيب الحاذق إذا منع المريض من أغذية تضره يدلّه على أغذية تنفعه^(٩٣).

٤. أن يسأل عما لم يقع، وتكون المسألة اجتهادية، فيترك الجواب إشعاراً للمستفتي بأنه ينبغي له السؤال عما يعنيه مما له فيه نفع ووراءه عمل، لحديث: «إِنَّ اللَّهَ كَرِهَ لَكُمْ ثَلَاثًا: ... قِيلَ وَقَالَ، وَإِضَاعَةَ الْمَالِ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ»^(٩٤)، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: ما كانوا يسألون إلا عما ينفعهم، وقال: ابن عباس لعكرمة: من سألك عما لا يعنيه فلا تُفتته^(٩٥).

٥. أن يكون عقل السائل لا يهتمل الجواب، فيترك إجابته وجوباً، قال علي: حدثوا الناس بما يعرفون، أتحبون أن يكذب الله ورسوله^(٩٦).
وعن أبي الطفيل، قال: سمعت علياً رضي الله عنه يقول: أيها الناس أتريدون أن يكذب الله ورسوله، حدثوا الناس بما يعرفون، ودعوا ما يُنكرون^(٩٧).
"والمراد بقوله: "بما يعرفون" أي: يفهمون... وفيه دليل على أن المتشابه لا ينبغي أن يذكر عند العامة"^(٩٨).

وعن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: مَا أَنْتَ بِمُحَدِّثٍ قَوْمًا حَدِيثًا لَا تَبْلُغُهُ عُقُوبُهُمْ، إِلَّا كَانَ لِبَعْضِهِمْ فِتْنَةٌ^(٩٩).

٦. ترك الجواب إذا خاف المفتي غائلة الفتيا^(١٠٠) أي هلاكاً أو فساداً أو فتنة يدبرها المستفتي أو غيره، والأصل وجوب البيان، وتحريم الكتمان إن كان الحكم جلياً^(١٠١) فلا يترك المفتي بيانه لرغبة ولا رهبة لقول الله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ فَنَبَذُوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ وَاشْتَرَوْا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا فَبُئِسَ مَا يَشْتَرُونَ﴾^(١٠٢).

لكن إن خاف الغائلة فله ترك الجواب، وكذا له أن يترك الفتيا إن خاف أن يستغلها الظلمة أو أهل الفجور لمآرهم^(١٠٣).

المطلب الثالث: الآداب المتعلقة بالمستفتي

أولاً: حُسن الأدب مع المفتي

حيث ينبغي للمستفتي حفظ الأدب مع المفتي، وأن يجله ويعظمه لعلمه ولأنه مرشد له^(١٠٤)، ولا ينبغي أن يسأله عندهم أو ضجر أو نحو ذلك مما يشغل القلب^(١٠٥).

قال ابن الصلاح: "ينبغي للمستفتي أن يحفظ الأدب مع المفتي، ويُجَّله في خطابه وسؤاله، ونحو ذلك، ولا يومئ بيده في وجهه، ولا يقول له: ما تحفظ في كذا وكذا؟ أو ما مذهب إمامك الشافعي في كذا وكذا؟ ولا يقول إذا أجابه: هكذا قلتُ أنا، وكذا وقع لي، ولا يقل له: أفتاني فلان أو أفتاني غيرك كذا وكذا... ولا يسأله وهو قائم أو مستوفز، أو على حالة ضجر، أو همَّ به، أو غير ذلك مما يشغل القلب" (١٠٦).

ثانياً: ألا يسأل إلا من عرّف علمه وعدالته، وكونه أهلاً للإفتاء، سواء علم ذلك بنفسه، أو بإخبار ثقة عارفٍ أو باستفاضة، بأنّ علماء ذلك الوقت يثقون بفتواه.
ويجب عليه أن يسأل قبل الاستفتاء أن يبحث عنه بالقدر المستطاع، فلو خفيت عدالته اكتفى بالعدالة الظاهرة (١٠٧).

ثالثاً: ألا يطالب المستفتي المفتي بالدليل والحجة، وقد اختلف الفقهاء هل للمستفتي أن يطالب المفتي بالحجة والدليل؟

فقال ابن السمعاني: له ذلك لأجل احتياطه لنفسه، ويلزم العالم أن يذكر له الدليل إن كان مقطوعاً به، لإشرافه على العلم بصحته، ولا يلزمه إن لم يكن مقطوعاً بصحته، لافتقاره إلى اجتهاد يقصر عنه فهم العامي.

وقال الشافعية وشارح المنتهى من الحنابلة: ينبغي للعامي أن لا يطالب المفتي بالدليل، قال الخطيب: فإن أحب أن تسكن نفسه لسماع الحجة طلبها في مجلس آخر، أو في ذلك المجلس بعد قبول الفتيا مجردة (١٠٨).

رابعاً: ألا يُكثر من السؤال عما لا ينفع في الدين، ومن أدب المستفتي أيضاً ألا يسأل عما لا ينفع في الدين، والسؤال عما لم يقع، وأن يسأل عن صعاب المسائل، وعن الحكمة في المسائل التعبّدية، ويكره أن يبلغ بالسؤال حدّ التعمق والتكلف، وأن يسأل على سبيل التعنُّت والإفحام وطلب الغلبة في الخصام (١٠٩)، لما في حديث عائشة - رضی الله عنها - عن النبي (ص) قال: «إِنَّ أَبْعَصَ الرَّجَالِ إِلَى اللَّهِ الْأَكْدُ الْخُصِمُ» (١١٠).

خامساً: إذا لم تطمئن نفسه إلى فتوى المفتي سأل غيره، قال ابن نجيم: "إن لم تطمئن نفسه إلى جواب المفتي، استُحِبَّ سؤال غيره، ولا يجب" (١١١).

وقال ابن الصلاح: "والذي تقتضيه القواعد أن نُفصل فنقول: إذا أفتاه المفتي، نُظر: فإن لم يوجد مُفتٍ آخر لزمه الأخذ بفتياه، ولا يتوقف ذلك على التزامه، لا بالأخذ في العمل به، ولا بغيره، ولا يتوقف أيضاً على سكون نفسه إلى صحته في نفس الأمر... وإن وجد مفتٍ آخر، فإن استبان أن الذي أفتاه هو الأعلم الأوثق، لزمه ما أفتاه به، بناء على الأصح في تعيينه كما سبق، وإن لم يستبن ذلك، لم يلزمه ما أفتاه لمجرد إفتائه، إذ يجوز له استفتاء غيره وتقليده، ولا يعلم اتفاقهما في الفتوى، فإن وجد الاتفاق وحكم به عليه حاكم، لزمه حينئذٍ" (١١٢).

المجامع الفقهية والإفتاء

وقد تناولت المجامع الفقهية ما يتعلق بالإفتاء وضوابطه وآدابه في العديد من الدورات الجمعية، ومن ذلك مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، وفيما يلي نورد ذكر قرار مجمع الفقه الإسلامي الرقم: ١٥٣ (٢/١٧)؛ لعموم فائدته في هذا الباب، بشأن الإفتاء.. شروطه وآدابه، حيث جاء فيه:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السابعة عشرة بعمان (المملكة الأردنية الهاشمية) من ٢٨ جمادى الأولى إلى ٢ جمادى الآخرة ١٤٢٧هـ، الموافق ٢٤ - ٢٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع الإفتاء: شروطه وآدابه، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرر ما يأتي:

أولاً: تعريف الإفتاء والمفتي وأهمية الإفتاء: الإفتاء: بيان الحكم الشرعي عند السؤال

عنه، وقد يكون بغير سؤال ببيان حكم النازلة لتصحيح أوضاع الناس وتصرفاتهم. والمفتي: هو العالم بالأحكام الشرعية والقضايا والحوادث، والذي رُزق من العلم والقدرة ما يستطيع به استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها وتنزيلها على الوقائع والقضايا الحادثة.

والفتوى أمر عظيم؛ لأنها بيان لشرع رب العالمين، والمفتي يوقع عن الله تعالى في حكمه، ويقتدي برسول الله (ص) في بيان أحكام الشريعة.

ثانياً: شروط المفتي: لا يجوز أن يلي أمر الإفتاء إلا من تتحقق فيه الشروط المقررة في مواظنها، وأهمها:

- (أ) العلم بكتاب الله تعالى وسنة رسوله (ص)، وما يتعلق بهما من علوم.
- (ب) العلم بمواطن الإجماع والخلاف والمذاهب والآراء الفقهية.
- (ج) المعرفة التامة بأصول الفقه ومبادئه وقواعده ومقاصد الشريعة، والعلوم المساعدة مثل: النحو والصرف والبلاغة واللغة والمنطق وغيرها.
- (د) المعرفة بأحوال الناس وأعرافهم، وأوضاع العصر ومستجداته، ومراعاة تغييرها، فيما بُني على العرف المعتبر الذي لا يصادم النص.
- (هـ) القدرة على استنباط الأحكام الشرعية من النصوص.
- (و) الرجوع إلى أهل الخبرة في التخصصات المختلفة لتصور المسألة المسؤول عنها، كالمسائل الطبية والاقتصادية ونحوها.

ثالثاً: الفتوى الجماعية: بما أنّ كثيراً من القضايا المعاصرة هي معقدة ومركبة، فإنّ الوصول إلى معرفتها وإدراك حكمها يقتضي أن تكون الفتوى جماعية، ولا يتحقق ذلك إلا بالرجوع إلى هيئات الفتوى ومجالسها والمجامع الفقهية.

رابعاً: الالتزام والإلزام بالفتوى: الأصل في الفتوى أنها غير ملزمة قضاء، إلا أنها ملزمة ديانة فلا يسع المسلم مخالفتها إذا قامت الأدلة الواضحة على صحتها، ويجب على المؤسسات المالية الإسلامية التقيّد بفتاوى هيئاتها الشرعية في إطار قرارات المجامع الفقهية.

خامساً: من لا تؤخذ عنه الفتوى:

- (١) لا تؤخذ الفتوى من غير المتخصصين المستوفين للشروط المذكورة آنفاً.
- (٢) الفتوى التي تُنشر في وسائل الإعلام المختلفة كثيراً ما لا تصلح لغير السائل عنها، إلا إذا كان حال المطلّع عليها كحال المستفتي، وظرفه كظرفه.
- (٣) لا عبرة بالفتاوى الشاذة المخالفة للنصوص القطعية، وما وقع الإجماع عليه من الفتاوى.

سادساً: من آداب الإفتاء:

على المفتي أن يكون مخلصاً لله تعالى في فتواه، ذا وقار، وسكينة، عارفاً بما حوله من

أوضاع، متعظماً ورعاً في نفسه، ملتزماً بما يفتي به من فعل وترك، بعيداً عن مواطن الريب، متأنياً في جوابه عند المتشابهات والمسائل المشككة، مشاوراً غيره من أهل العلم، مداوماً على القراءة والاطلاع، أميناً على أسرار الناس، داعياً الله سبحانه أن يوفقه في فتواه، متوقفاً فيما لا يعلم، أو فيما يحتاج للمراجعة والتثبت.

التوصيات:

- (١) يوصي المجمع بدوام التواصل والتنسيق بين هيئات الفتوى في العالم الإسلامي للاطلاع على مستجدات المسائل، وحادثات النوازل.
- (٢) أن يكون الإفتاء علماً قائماً بنفسه، يُدرس في الكليات والمعاهد الشرعية، ومعاهد إعداد القضاة والأئمة والخطباء.
- (٣) أن تُقام ندوات بين الحين والآخر للتعريف بأهمية الفتوى وحاجة الناس إليها؛ لمعالجة مستجداتها.
- (٤) يوصي المجمع بالاستفادة من قرار المجمع رقم ١٠٤ (٧/١١) الخاص بسبل الاستفادة من الفتاوى، وبخاصة ما اشتمل عليه من التوصيات التالية:
 - (أ) الحذر من الفتاوى التي لا تستند إلى أصل شرعي ولا تعتمد على أدلة معتبرة شرعاً، وإنما تستند إلى مصلحة موهومة ملغاة شرعاً نابعة من الأهواء والتأثر بالظروف والأحوال والأعراف المخالفة لمبادئ وأحكام الشريعة ومقاصدها.
 - (ب) دعوة القائمين بالإفتاء من علماء وهيئات ولجان إلى أخذ قرارات وتوصيات المجمع الفقهية بعين الاعتبار، سعياً إلى ضبط الفتاوى وتنسيقها وتوحيدها في العالم الإسلامي.

المبحث الثالث: ضوابط الفتوى والتيسير

سأتناول في هذا المبحث الضوابط الخاصة بالفتوى، والتي ينبغي على من يتصدر للفتوى أن يكون على دراية تامة بها، كما سأبين أيضاً جزئية مهمة متعلقة بهذا الباب، وهي ضوابط التيسير في الفتوى، وذلك حتى يعلم المفتي والمستفتي أن التيسير في الفتوى مطلب شرعي، ولكن لا بد أن يكون هذا التيسير منضبطاً بالضوابط الشرعية

التي وضعها العلماء في هذا الباب، حتى لا ينقلب التيسير إلى تسيب وانفلات في الفتوى، وخروج بها على غير وجهها الصحيح، وقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول: الضوابط العامة في الفتوى، والمطلب الثاني: ضوابط التيسير في الفتوى، وبيان ذلك كما يلي:

المطلب الأول: ضوابط الفتوى

مما لا شك فيه أنه ينبغي لمن تصدى للفتيا أن يراعي الضوابط الشرعية التي نص عليها العلماء في كتبهم، ومن هذه الضوابط ما يلي:

الضابط الأول: اعتماد الفتوى على العلم الشرعي الصحيح

إن أول ما يجب توافره في الفتوى لتكون محلاً للاعتبار اعتمادها على الأدلة الشرعية المعتمدة لدى أهل العلم، وأول هذه الأدلة: كتاب الله تعالى، وثانيها: سنة رسول الله (ص)، فلا يجوز للمفتي أن يتعداهما إلى غيرهما قبل النظر فيهما، ثم الاعتماد عليهما، كما لا يجوز مخالفتها اعتماداً على غيرهما، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولاً﴾^(١١٣) وقال تعالى أيضاً: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَاناً وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾^(١١٤)، وعنه (ص) أنه قال: "مَنْ أَفْتِيَ بِغَيْرِ عِلْمٍ كَانَ إِثْمُهُ عَلَى مَنْ أَفْتَاهُ"^(١١٥).

والعلم المراد هنا مبني على قاعدتين الأولى: العلم الشرعي المبني على دليل من كتاب الله - عز وجل -، وما صحَّ عن رسول الله (ص)، بفهم سليم على مقتضى فهم السلف الصالح، والثانية: التصور الصحيح للمسألة، وكما قال العلماء: الحكم على الشيء، فرع عن تصوره^(١١٦). وفي ذلك يقول الإمام الشافعي في الرسالة في بيان استناد الفتوى إلى الدليل الشرعي: "يحكم بالكتاب والسنة المجتمع عليها التي لا اختلاف فيها فنقول: لهذا حكمنا بالحق في الظاهر والباطن. ويحكم بالسنة قد رويت من طريق الانفراد لا يجتمع الناس عليها فنقول: حكمنا بالحق في الظاهر، لأنه قد يمكن الغلط فيمن روى الحديث. ونحكم بالإجماع، ثم القياس وهو أضعف من هذا، ولكنها منزلة ضرورة، لأنه لا يحل القياس

والخبر موجود، كما يكون التيمم طهارة في السفر عند الإعواز من الماء، ولا يكون طهارة إذا وجد الماء، إنما يكون طهارة في الإعواز" (١١٧).

الضابط الثاني: التأي والتثبت في الفتوى

ولذلك امتاز عصر الصحابة بالتأي والتثبت في الفتوى، حيث كانوا يكرهون التسرع في الفتوى كما نصّ ابن القيم وغيره، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: كان العلماء يخافون في الفتوى بالاجتهاد كثيراً ويخشون الله؛ لأنّ مقدار المشقة التي يعذرون معها، ومقدار الاستدلال الذي يبيح لهم القول، قد لا ينضببط، فلو أصاب الحكم بلا دليل راجح فقد أصاب الحكم وأخطأ الحق المعين، فقد أحسن وخطؤه مغفور له. وهذا عندنا وعند الجمهور لا يجوز إلا إذا كان - ثمّ دليل آخر على الحق هو الراجح، لكن يعجز عن دركه، وإلا للزم ألا يكون الله نصب على الحق دليلاً، وفي الحقيقة فالدليل الذي نصبه الله حقيقة على الحكم لا يجوز أن يُخلف كما يجوز خطأ الشاهد لكن يجوز أن يخفى على بعض المجتهدين ويظهر له غيره (١١٨).

الضابط الثالث: قول "لا أعلم" في المسألة التي يجهلها المفتي أو يتردد فيها

قول المفتي: لا أعلم، أو لا أدري، فيما لا يحسنه، ولا يعرف جوابه فهي فتوى منه للسائل بعد معرفته الجواب فيما لا يعرفه، وهي دليل على شدة تثبت المفتي وتجربه فيما يفتي به، وأنه لا يفتي عن جهل، فالفتوى أنه لا يعلم، وأنه يوجهه ليسأل غيره ممن يعلم، قال عمر بن عبد العزيز: من قال: "لا أدري فقد أحرز نصف العلم؛ لأن الذي له على نفسه هذه القوة، قد دلنا على جودة التثبت، وكثرة الطلب، وقوة المنّة" (١١٩).

الضابط الرابع: مراعاة مقاصد الشريعة

إنّ مراعاة الشريعة وما تحتويه على الأسرار والغايات التي وضعت الشريعة لأجلها من حفظ الضروريات وإصلاح لأحوال العباد في الدارين.. معرفتها ضرورية على الدوام ولكل الناس، فالمجتهد يحتاج إليها عند استنباط الأحكام وفهم النصوص، وغير المجتهد للتعرف على أسرار التشريع (١٢٠).

ولذلك كان الناظر في النوازل في أمس الحاجة إلى مراعاتها عند فهم النصوص

لتطبيقها على الوقائع وإلحاق حكمها بالنوازل والمستجدات، فعليه أن يكون مُلمّاً بالمعاني والحكم والمصالح الشرعية المعتبرة والتمسير ودفع المشقة، والحفاظ على الكليات الخمس المعروفة: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، ويؤيد على ذلك ابن القيم، وهو من المعتنين بذلك بقوله: " القرآن وسُنّة رسول الله (ص) مملوآن من تعليل الأحكام والمصالح وتعليل الخلق بهما والتنبيه على وجوه الحكم التي لأجلها شرع تلك الأحكام، ولأجلها خلق تلك الأعيان، ولو كان هذا في القرآن والسُنّة في نحو مئة موضع أو مئتين لسقناها، ولكنه يزيد على ألف موضع بطرق متنوعة" (١٢١).

الضابط الخامس: تقديم العواقب والمآل

على المفتي النظر في مآلات أقواله وأفعاله، ويشهد لذلك نصوص كثيرة، منها ما كان يفعله بعض المنافقين على عهد النبي (ص)، وتجاوزوا في أفعالهم، وهم يعيشون في جنبات المدينة النبوية، رغم ما كان يصدر عنهم من مواقف الخيانة العظمى، إلى الحدّ الذي جعل الصحابة يضيقون ذرعاً بأولئك الأفراد، ويطالبون النبي (صلى الله عليه وسلم) بقتلهم في أكثر من مرّة، ودلّ على ذلك أحاديث كثيرة، منها ما جاء في صحيح الإمام البخاري من حديث جابر رضي الله عنه أنه (ص) عندما قال عبد الله بن أبي سلول: أما والله لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعرز منها الأذل فبلغ النبي (ص) فقال عمر: يا رسول الله دعني أضرب عنق هذا المنافق، فقال النبي (ص): " دَعُهُ لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ" (١٢٢).

فقد امتنع (ص) عن قتل المنافقين حتى لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه.

الضابط السادس: وُضوح الحكم في الفتوى

وسلامة الفتوى من الغموض من أهم ضوابطها: لما كانت الفتوى بيانا لحكم شرعي، وتحمل في طياتها تليغه للسائل، وجب تقديمها بأسلوب مبين، وكلام واضح قويم، فقد أمر الله - تعالى - نبيه الكريم بالبلاغ المبين، فقال - سبحانه - : ﴿ وَمَا عَلَى الرَّسُولِ إِلَّا الْبَلَاغُ الْمُبِينُ ﴾ (١٢٣) لذا كان من وُضوح الفتوى: خلؤها من المصطلحات التي يتعذر على المستفتي فهمها، وسلامتها من التردد في حسم القضية المسؤول عنها، فعلى المفتي أن

ينص على الحكم بوضوح وأن يحرص على وضوح العبارة في الفتوى قدر الإمكان، لكي يستوعبها المستفتي (١٢٤).

الضابط السابع: مراعاة أحوال الناس والمستفتين

على المفتي مراعاة الحال، والزمان، والمكان: فإن من ضوابط الفتوى مراعاتها للحال، والزمان، والمكان، إذ قد تتغير الفتوى بتغير الزمان والمكان إذا كان الحكم مبنياً على عرف بلد، ثم تغير هذا العرف إلى عرف جديد، ليس مخالفاً لنص شرعي، وكذلك تحمل سماع مشكلاتهم ومسائلهم، وعدم الإفتاء في حالة الغضب أو انشغال الذهن ونحوه (١٢٥).

قال الإمام القرافي: "فمهما تجدد من العرف، اعتبره، ومهما سقط، أسقطه، ولا تجمّد على المسطور في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك، لا تُجره على عرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأجره عليه، وافته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك، فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين" (١٢٦).

ومن خلال النص السابق الذي ذكره القرافي، يتبين لنا أهمية ضبط الفتوى من خلال مراعاة أحوال الناس وتغير أعرافهم وعوائدهم، وأن على المفتي والفقيه ألا يجمد على النصوص المنقولة دون مراعاة لمقاصدها وعللها، ولا سيما في النوازل والقضايا المستجدة في المعاملات المالية المعاصرة.

وفي الحقيقة، إن تنزيل الفتيا على واقع القضايا المستفتى عنها يتطلب جهداً كبيراً من المفتي، وحسن تصور حال المستفتي، مع الملكة الفقهية والمعرفة والخبرة بالواقع الذي تختلف وجوهه، وتتعدد إشكالاته، وهذا يقتضي إصدار الحكم بطريقة متوازنة تحقق جلب المصالح ودفع المفاسد في العاجل والآجل، وعلى مستوى الفرد والجماعة، وإذا كانت الفتيا في الزمن الماضي تتخذ شكلاً مبسطاً، حيث كان المفتي يُقابل المستفتي وجهاً لوجه في دائرة ضيقة، فيسهل ملاحظته والإحاطة بظروفه، فإن هذا الزمن الذي تتسارع فيه الأحداث ووسائل الاتصالات، نجد أن وسائل الفتيا - في الغالب - قضت على هذه الخصوصية تقريباً، فكانت الحاجة داعية إلى توخي أعلى درجات الحذر،

واليقظة والحرص على الدفع بالفتيا إلى طريق الرشيد والصلاح^(١٢٧).

الضابط الثامن: جماعة الفتوى

يقصد بجماعة الفتوى أن تصدر الفتوى بعد تشاور أهل العلم وتدارسهم للواقعة المعروضة وحكمها، لتكون الفتوى بذلك معبرة عما ينتهون إليه من رأي قائم على تدبر وفهم للكتاب والسنة وقواعد الشريعة، وفهم تام واستيعاب كامل لطبيعة المسألة التي يفتون فيها، وتتأكد ضرورة الفتوى الجماعية في القضايا المستجدة، وخصوصاً التي لها طابع العموم، وتمم جمهور الناس^(١٢٨).

وتتكون جماعة المفتين من العلماء المتخصصين في القطر الواحد إن كانت القضية قُطرية، أو من علماء يمثلون كل البلاد الإسلامية، إن كانت القضية عالمية، وذلك بحسب الفرص والظروف المتاحة، وتكون الفتوى جماعية إذا وافق عليها جميع أعضاء المجموعة - المكونة لمجلس الإفتاء - أو أغلبهم.

ويمكن تحقيق جماعية الفتوى من خلال إنشاء المؤسسات أو المجالس أو الهيئات أو المجامع التي تنظم العلماء ومواصلتهم لأعمالهم في الاجتهاد والفتوى، وقد دعا كثير من العلماء في هذا العصر إلى إنشاء المجامع الفقهية ليتحقق من خلالها جماعية الفتوى والاجتهاد، وقد تم إنجاز الكثير من تلك المجامع^(١٢٩).

المطلب الثاني: ضوابط التيسير في الفتوى

إنّ التيسير من الأسس العظيمة التي قام عليها التشريع الإسلامي، ومن مجالات التيسير في الشريعة الإسلامية الغراء التيسير في الفتوى، وفي هذا المطلب سأبين ضوابط التيسير التي ينبغي على المفتي والفقيه أن يضعها في اعتباره عند القيام بالفتوى واعتبار مبدأ التيسير، وقد قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: الفرع الأول: مفهوم التيسير في الفتوى، والفرع الثاني: ضوابط التيسير في الفتوى، والفرع الثالث: مبادئ لها أثرها في التيسير، وذلك كما يلي:

الفرع الأول: مفهوم التيسير في الفتوى

إنّ التيسير الذي دعت إليه الشريعة، ودلت عليه النصوص هو السهولة،

ورفع الحرج عن المكلف بما لا يصادم نصاً شرعياً، مراعاة للظرف، والزمان، والمكان، والوضع الاجتماعي، والسياسي الذي حصلت فيه الواقعة ما دام أن هناك مخرجاً شرعياً يسنده دليل شرعي، فعلى المفتي مراعاة ذلك، فليس الحكم للقوي مثل الضعيف، ولا للآمن مثل الخائف، ولا من كان في حال السعة كمن كان في حال الاضطرار أو الحاجة، ومن تتبع المهدي النبوي وجد ذلك جلياً.

وليس معنى التيسير أن يلجأ إلى التيسير مطلقاً، متجاهلاً مدلولات النصوص ومراميها، فلا يجوز أن يخلّ التيسير بمقصد من مقاصد الشريعة، أو يتعارض مع مقتضيات النصوص الشرعية.

وليس معنى التيسير أن يجنح المفتي بالفتوى حسب رغبة المستفتي، فيفتيه من الأقوال - إن كانت خلافية - بما يناسب رغبته، وإن كانت حجته داحضة تيسيراً عليه، فإنّ التيسير في الشريعة لا يعني الجري وراء رغبات الناس وأهوائهم أيّاً كانت، بل أنزلت الشريعة لتجمع هذه الرغبات وتصبها في قالبها الشرعي وتصبغها بصبغتها. وليس التيسير أن تستحل محرّمات أو تفلسف وتلصق بالشريعة على أنها مشروعة باسم التيسير. لقد أدت سيطرة روح التيسير ورفع الحرج على عقول كثير، إلى الإفتاء بالضرورة في غير مكانها، ظانين أنهم بذلك يقربون الناس إلى دائرة الدين، ولكن الواقع يثبت يوماً بعد يوم أن الناس لا يدخلون الدين من هذا الباب إلا ليخرجوا من باب آخر، لتكون الخسارة بذلك مضاعفة نتيجة لمثل هذا التيسير غير المنضبط^(١٣٠).

وكما أن للتيسير فوائد، فللتشديد والإلزام فوائد أيضاً، ولا شك أن مفهوم التيسير يخاطب التدين عند الشخص غالباً، أي إنه مفهوم يحقق الطمأنينة للشخص من حيث عدم تصرفه مخالفاً لمرضاة الله سبحانه حتى في الحالات التي يواجهها خلال قيامه بواجب العبودية لله تعالى، ولذا يجب تقويم هذه الحالات بحسب ظروف كل مكلف وبحسب درجة تأثير المشقة، وكذا بحسب التوازن بين المشقة التي تسببها حالة العذر وبين مدى أهمية حكم العزيمة الذي سيتترك لوجود ذلك العذر، وتقدير ذلك للمفتي والمكلف ويكون في ضوء المبادئ العامة لرفع الحرج.

ومن التيسير أن يعرض الاضطرار للأمة، أو طائفة عظيمة منها يستدعي الإقدام على الفعل الممنوع لتحقيق مقصد شرعي من سلامة الأمة أو بقاء قوتها أو نحو ذلك، ولا شك أن اعتبار هذه الضرورة عند حلها أولى وأجدر من اعتبار الضرورة الخاصة. وخلاصة القول^(١٣١): إن المرجع في التيسير يكون دائماً بالنظر إلى ما فيه مصلحة المسلمين المعترية شرعاً، والتي لا تخالف مقصداً شرعياً ثابتاً، حسب قاعدة: (إذا ضاق الأمر اتسع)^(١٣٢)، وإضافة إلى اعتبار حياة الناس وأعرافهم وما عمّت به البلوى في محيطهم دون هتك للأصول، وعندئذ نلوذ بها يسر الله وما خفف عنا مما تشمله قاعدة: (ما عمّت بليته، خفت قضيته)^(١٣٣).

الفرع الثاني: ضوابط التيسير في الفتوى

لا بدّ من توافر جملة من الضوابط والأصول والشروط التي تضبط الفتيا من الانحراف عن تطبيق مبدأ التيسير، بحيث تكون حافظة للفتيا من التلاعب والفوضى، وبيانها كالتالي:

الضابط الأول^(١٣٤): وجود ما يدعو إلى التيسير

فلا بدّ أن يوجد ما يدعو إلى التيسير، من ضرورة أو حاجة تنزل منزلة الضرورة أو مشقة تستوجب التيسير، والتحقق من حصول المشقة التي تستدعي ذلك، فإن التيسير ينبغي ألا يكون متخذاً للبعث في الدين أو مجارة أهواء الناس أو التشهي وموافقة أغراض الناس قال تعالى: ﴿وَلَوْ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ﴾^(١٣٥)، وليس كل مشقة تعرض للإنسان تستدعي التيسير، فإن المشقة لا ينفك عنها عمل من الأعمال غالباً حتى طلب الرزق.

وقد بين العز بن عبد السلام في كتابه "قواعد الأحكام" أنواع المشقات وما يستدعي منها التيسير وما لا يستحقه، فقال: المشاق ضربان: أحدهما: مشقة لا تنفك عنها العبادة، كمشقة الوضوء والغسل في شدة السبرات وكمشقة إقامة الصلاة في الحر والبرد، ولا سيما صلاة الفجر، وكمشقة الصيام في شدة الحر وطول النهار، وكمشقة الحج... فهذه المشاق كلها لا أثر لها في إسقاط العبادات والطاعات ولا في تخفيفها... الثاني: مشقة تنفك عنها

العبادات غالباً، وهي على مراتب يأتي بيانها في الفرع الثالث^(١٣٦). فإذا وجدت مشقة حقيقية غير معتادة أو ضرورة يترتب على مخالفتها خطر، أو حاجة تنزل منزلة الضرورة - عامة أو خاصة - ويترتب على مخالفتها عسر وصعوبة وعنت، فعندئذ يتوجه الأخذ بالأسر، ويصح للمفتي أن يعمل بمبدأ التيسير، لأن القاعدة أن: (الضرورات تبيح المحظورات)^(١٣٧)، وأن (الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة أو خاصة)^(١٣٨)، وأنه: (لا واجب مع العجز ولا حرام مع الضرورة)^(١٣٩)، قال تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(١٤٠)، وقال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^(١٤١)، أما إذا لم يوجد ما يدعو إلى التيسير، فإن التيسير عندئذ يكون اتباعاً للهوى وتحكياً للشهوة، وهو حرام إجماعاً، قال ابن القيم: " لا يجوز للمفتي تتبع الرخص لمن أراد نفعه، فإن تتبع ذلك فسق، وحرام استفتاؤه"^(١٤٢).

الضابط الثاني^(١٤٣): أن يغلب على الظن حصول المقصود من التيسير

فإذا كان الإفتاء بالأسر لن يرفع الحرج ولن يزيل المشقة، ولن يُحقق المقصود منه في حصول التيسير على المستفتي، فليس له فائدة ويكون العمل عبثاً، وشرع الله تعالى منزّه عن العبث واللغو.

فعلى سبيل المثال: لو غلب على الظن أن الحجيج إن قيل لهم بصحة الرمي قبل الزوال سيزدحمون قبل الزوال كازدحامهم اليوم بعد الزوال، فعندئذ لا يصح ولا يجوز إفتاؤهم بالأسر، ولا العمل بمبدأ التيسير؛ لأنه لا فائدة، ولا ثمرة منه^(١٤٤).

الضابط الثالث^(١٤٥): ألا يترتب على الأخذ بالأسر مصادمة الشريعة

فيشترط للتيسير عليه ألا يترتب معارضة مصادر الشريعة القطعية أو أصولها ومبادئها العامة، كأن يكون الأخذ بالأسر مخالفاً للإجماع أو مصادماً لنص صريح، أو لقواعد مقررة ثابتة بنصوص الكتاب والسنة، فإن القول - مثلاً - بجواز الربا القليل على جهة التيسير مصادمة لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾^(١٤٦).

قال الإمام القرافي: " كل شيء أفنى فيه المجتهد فخرجت فتياه على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي السالم عن المعارض الراجح، لا يجوز لمقلده أن ينقله للناس، ولا يفتي به في دين الله تعالى، فإن هذا الحكم لو حكم به حاكم لنقضناه، وما لا نقره شرعاً بعد تقرر بحكم الحاكم أولى ألا نقره شرعاً إذا لم يتأكد، وهذا لم يتأكد فلا نقره شرعاً، والفتيا بغير شرع حرام، فالفتيا بهذا الحكم حرام" (١٤٧).

الضابط الرابع: استناد التيسير إلى دليل

فالقول بالتيسير لا بد له من دليل شرعي يسنده ويؤيده، أما أن يفتي المفتي بالتيسير دون ضابط من دليل كتاب أو سنة أو اجتهاد فهذا ما لا يقره الشرع (١٤٨). وهذا الضابط هو من أهم الضوابط الخاصة بالتيسير في الفتوى وأخطرها، فالعمل بالتيسير لا بد له من دليل يسنده ويؤيده، أما أن يعمل بالتيسير دون ضابط من دليل قرآني أو سنة نبوية، أو اجتهاد، فهذا لا يقره الشرع، وهذا هو الذي يقع فيه كثير من المفتين، أو بالأحرى نقلة الفتوى في عصرنا.

ومثال التيسير الذي يسانده الدليل، زكاة الفطر هل نخرجها حبوباً أم نخرجها بالقيمة، وفيها رأيان، ولكن دليله ووجهه نظر، فعلى المفتي هنا أن يراعي الأيسر على الناس، وأن يراعي أيضاً الأنفع ما دام في المسألة رأيان، لكل رأي دليله المعتبر شرعاً (١٤٩).

الضابط الخامس (١٥٠): ترك الرخص والزلات

فعلى المفتي إذا أراد التيسير أن يطلبه من الوجه الصحيح الذي وصفه الشارع؛ لأن في ذلك حصول المصلحة والتخفيف على وجه الكمال، وهذا يتطلب من المفتي أن يكون عالماً بأوجه ومجالات التيسير في الشريعة ليتحراها، ولا يصح أن يسلك الطرق غير الصحيحة كتتبع الرخص، والبحث عن شواذ الأقوال، والحيل الفاسدة، وغيرها مما ليس مشروعاً، إذ الغاية لا تبرر الوسيلة، وقد تقدم أنه ليس للمفتي تتبع رخص المذاهب، بأن يبحث في كل ما يستفتى فيه عن الأسهل من القولين أو الوجهين ويفتي به، ذلك أن الراجح في نظر المفتي هو في ظنه حكم الله تعالى فتركه والأخذ بغيره لمجرد اليسر والسهولة استهانة بالدين، ولأن المفتي لو أفتى الناس بالرخص في كل شيء وفي كل حال

ولكل شخص، لذاب الدين بين الناس، وأصبح الأصل هو الترخُّص لا العزيمة^(١٥١).
يقول الإمام يحيى القطان: " لو أن رجلاً عمل بكل رخصة، يعمل بمذهب أهل الكوفة في النيذ، وأهل المدينة في السماع، وأهل مكة في المتعة، لكان فاسقاً^(١٥٢).
وقد حذّر ابن القيم، المفتي من تتبع رخص وزلات العلماء في أكثر من موضع، ومن ذلك قوله: " لا يجوز للمفتي أن يعمل بما يشاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح، ولا يعتد به، بل يكتفي في العمل بمجرد كون ذلك قولاً قاله إمام أو وجهاً ذهب إليه جماعة، فيعمل بما يشاء من الوجوه والأقوال، حيث رأى القول وفق إرادته وغرضه عمل به فإرادته وغرضه هو المعيار وبه الترجيح، وهذا حرام باتفاق الأمة"^(١٥٣).
فمن خلال ما تقدم: يتبين لنا أنه لا يجوز للمفتي أن يتتبع رخص وزلات العلماء ويأخذ منها ما شاء دون نظر وتأمل في هذه الأقوال، وبيان القوي منها، والضعيف، والراجع من المرجوح، كما هي قواعد التعارض والترجيح التي وضع العلماء في الترجيح بين الأقوال الفقهية في المسائل المختلف فيها، كما أن عليه أن يحذر أن يكون هذا الترجيح أو الاختيار من الأقوال الفقهية لغرض شخصي أو هوى في نفسه، فهذا حرام باتفاق علماء الأمة كما سبق بيانه.

الضابط السادس: عدم ترتب مفسدة على التيسير عاجلاً أو آجلاً

فيجب على المفتي أن يراعي في التيسير قاعدة المال وقاعدة سد الذرائع، وأن يلاحظ ما يترتب على فتواه، ولا يسوغ له أبداً أن يفتي - ولو على سبيل التيسير - بما يكون سبباً لنشر فتنة أو وقوع ضرر عام، ولو كان رأيه رأياً شرعياً، فمثلاً لا يصح أن يفتي المفتي بقاعدة الظفر بالحق، إذا علا ظنه أن العلم بها سيؤدي إلى فتن وشرور^(١٥٤).

يقول ابن تيمية: "على المفتي أن يمتنع عن الفتوى فيما يضر بالمسلمين ويثير الفتن بينهم، وله أن يمتنع عن الفتيا إن كان قصد المستفتي - كائناً من كان - نصرة هواه بالفتوى، وليس قصده معرفة الحق وأتباعه"^(١٥٥).

الضابط السابع: مراعاة حال المستفتي

على المفتي أن يكون على إدراك بأحوال المستفتي ليعطيه ما يناسبه من الأحكام،

وليضع الرخصة موضعها، ويجب أيضاً أن يكون عالماً بمسالك المستفتين ومآربهم، فمن الناس من يتخذ التيسير وسيلة إلى الإقدام على المحرمات، ولا يزيده الإفتاء بالأيسر إلا إصراراً على المعصية واغتراراً بحاله.

والناس متفاوتون في درجة تمسكهم بدينهم واستقامتهم عليه، فمنهم الحريص على أحكام الدين الذي يحمل نفسه على العزيمة وعلى مقتضى الورع، ومنهم المتساهل الباحث عن المخارج اللاهث وراء الحيل، المائل إلى التفلت من الأحكام، والمفتي يجب أن يكون يقظاً متنبهاً لهذه الفروق وهذا التفاوت بين الناس^(١٥٦).

الفرع الثالث: مبادئ لها أثرها في التيسير في الفتوى

ذكر الفقهاء أسباباً كثيرة لها أثرها القوي في التحول من التشدد إلى التيسير، ومن العزيمة إلى الرخصة، كالسفر، والمرض، والإكراه، والنسيان، والجهل، والعسر، وعموم البلوى، كما أن هناك مبادئ أصولية استخلصها العلماء والأصوليون لها أثرها في ذلك، وهي على النحو الآتي:

١. المشقة: فإن المشقة توجب التيسير وتجلبه، والأمر إذا ضاق اتسع، وقد ضبط الإمام السيوطي رحمته الله المشقة التي تجلب التيسير فقال: المشاق على قسمين^(١٥٧):

مشقة لا تنفك عنها العبادة غالباً: كمشقة الوضوء في البرد، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار، ومشقة السفر التي لا انفكك للحج والجهاد عنها، ومشقة ألم الحدود، والرجم في الزنا، وقتل الجناة، فلا أثر لهذا في إسقاط العبادات في كل الأوقات، والمشقة التي لا تنفك عنها العبادات غالباً هي على مراتب:

المرتبة الأولى: مشقة عظيمة وفادحة، كمشقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافع الأعضاء، فهي موجبة للتخفيف والترخيص قطعاً.

المرتبة الثانية: مشقة خفيفة لا وقع لها كأدنى وجع في إصبع اليد والرجل، وأدنى صداع في الرأس، أو سوء مزاج خفيف. فهذا لا أثر له في التيسير في الأحكام.

المرتبة الثالثة: مشقة متوسطة بين هاتين المرتبتين: فما دنا وقرب من المرتبة الأولى أوجب التخفيف، أو من الثانية لم يوجب التخفيف، ولا ضابط لهذه المراتب إلا بالتقريب^(١٥٨).

٢. ارتكاب أخف الضررين: فإذا ما كان هناك خياران أمام المكلف، أحدهما فيه ضرر

والآخر أشد ضرراً كان ذلك موجباً لارتكاب أخف الضررين، كالحاكم المسلم الذي يتحالف مع عدو لدفع خطر عدو أشد خطراً وضرراً منه، فهو يرتكب أخف الضررين، ويدفع أعظم الشرين.

٣. **تغير الفتوى بمقتضياتها:** من تغير للزمان والمكان والأشخاص والأحوال والنيات والعوائد، وهذا ما قرره ابن القيم وغيره، ومشهور ما فعله الإمام الشافعي من تغير في مذهبه بعد مجيئه إلى مصر، وصار له مذهبان مذهب قديم وآخر جديد، وتغير هذه المتغيرات يقتضي الإفتاء بما يوائمها، بما لا يتناقض مع الأصول الكلية والمبادئ الكبرى في الإسلام، وفي ذلك يقول ابن القيم في كتابه "إعلام الموقعين عن رب العالمين" حيث عقد فصلاً بعنوان: "فصل: في تغير الفتوى، واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد" (١٥٩).

ثم قال: "هذا فصلٌ عظيمٌ النفع جداً، وقع بسبب الجهل به غلطٌ عظيم على الشريعة، أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة التي هي في أعلى رتب المصالح لا تأتي به.

فإنَّ الشريعة مَبْنَاهَا وَأَسَاسُهَا عَلَى الْحِكْمِ وَمَصَالِحِ الْعِبَادِ فِي الْمَعَاشِ وَالْمَعَادِ، وَهِيَ عَدْلٌ كُلُّهَا، وَرَحْمَةٌ كُلُّهَا، وَمَصَالِحٌ كُلُّهَا، وَحِكْمَةٌ كُلُّهَا، فَكُلُّ مَسْأَلَةٍ خَرَجَتْ عَنِ الْعَدْلِ إِلَى الْجَوْرِ، وَعَنِ الرَّحْمَةِ إِلَى ضِدِّهَا، وَعَنِ الْمَصْلَحَةِ إِلَى الْمَفْسَدَةِ، وَعَنِ الْحِكْمَةِ إِلَى الْعَبْثِ، فَلَيْسَتْ مِنَ الشَّرِيعَةِ وَإِنْ أُدْخِلَتْ فِيهَا بِالتَّأْوِيلِ، فَالشَّرِيعَةُ عَدْلٌ لِلَّهِ بَيْنَ عِبَادِهِ، وَرَحْمَتُهُ بَيْنَ خَلْقِهِ، وَظَلَمٌ فِي أَرْضِهِ، وَحِكْمَتُهُ الدَّالَّةُ عَلَيْهِ وَعَلَى صِدْقِ رَسُولِهِ (ص) أَمَّ دَلَالَةً وَأَصْدَقَهَا، وَهِيَ نُورُهُ الَّذِي بِهِ أَبْصَرَ الْمَبْصُرُونَ، وَهُدَاهُ الَّذِي بِهِ اهْتَدَى الْمُهْتَدُونَ، وَشِفَاؤُهُ التَّامُ الَّذِي بِهِ دَوَاءُ كُلِّ عَليْلِ، وَطَرِيقُهُ الْمُسْتَقِيمُ الَّذِي مِنْ اسْتِقَامٍ عَلَيْهِ فَقَدْ اسْتَقَامَ عَلَى سِوَاءِ السَّبِيلِ؛ فَهِيَ قَرَّةُ الْعَيُونِ، وَحَيَاةُ الْقُلُوبِ، وَلَذَّةُ الْأَرْوَاحِ، فَهِيَ بِهَا الْحَيَاةُ وَالْغِذَاءُ وَالِدَوَاءُ وَالنُّورُ وَالشِّفَاءُ وَالْعِصْمَةُ، وَكُلُّ خَيْرٍ فِي الْوُجُودِ فَإِنَّمَا هُوَ مُسْتَفَادٌ مِنْهَا، وَحَاصِلٌ بِهَا، وَكُلُّ نَقْصٍ فِي الْوُجُودِ فَسَبَبُهُ مِنْ إِضَاعَتِهَا، وَلَوْلَا رَسُولٌ قَدْ بَقِيَتْ لَحْرَبَتِ الدُّنْيَا وَطُوبَى الْعَالَمِ، وَهِيَ الْعِصْمَةُ لِلنَّاسِ وَقَوَامُ الْعَالَمِ، وَبِهَا يُمْسِكُ اللَّهُ

السموات والأرض أن تزولا، فإذا أراد الله سبحانه وتعالى خراب الدنيا وطَيَّ العالم رَفَعَ إليه ما بقي من رسومها، فالشريعة التي بعث الله بها رسوله هي عمود العالم، وقطب رحى الفلاح والسعادة في الدنيا والآخرة" (١٦٠).

٤. مآل الفتوى: بمعنى أن ينظر المفتي في مآل فتواه وعواقبها، فإن أيقن أن مآلها ضرر وتعسير، وتحقيق لمصالح غير شرعية امتنع عن هذه الفتوى، وبذلك يكون قد يسر على الناس، ومن ذلك امتناع الرسول (ص) عن إعادة بناء الكعبة على قواعد إبراهيم، مخافة أن تقع فتنة أكبر جراء حادثة القوم بالإسلام، وهذا ما جاء عن عائشة رضي الله عنها قالت: يا رسول الله، ألم تر أن قومك حين بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعد إبراهيم، أفلا تردها على قواعد إبراهيم؟ فقال رسول الله (ص): (لَوْلَا حَدِيثَانُ قَوْمِكَ بِالْكَفْرِ لَفَعَلْتُ) (١٦١).

فهذه كلها مبادئ لها أثرها في التيسير على الناس في مجال الفتوى، بما استخلصه فقهاؤنا من قواعد وضوابط تؤثر بقوة في عملية التيسير (١٦٢).

هذا وقد ناقش مجمع الفقه الإسلامي الدولي بعض ظواهر الفتوى وما يتعين فعله في الإفتاء، وذلك في دورته الحادية عشرة في مملكة البحرين، وقد جاء ذلك في القرار رقم: ١٠٤ (٧/١١) بشأن سبل الاستفادة من النوازل (الفتاوى)، حيث أصدر قراراً تضمن التوصيات التالية:

١. الحذر من الفتاوى التي لا تستند إلى أصل شرعي ولا تعتمد على أدلة معتبرة شرعاً، وإنما تستند على مصلحة موهومة ملغاة شرعاً نابعة من الأهواء والتأثر بالظروف والأحوال والأعراف المخالفة لمبادئ وأحكام الشريعة ومقاصدها.
٢. دعوة القائمين بالإفتاء من علماء وهيئات ولجان إلى أخذ قرارات وتوصيات المجمع الفقهية بعين الاعتبار، سعياً إلى ضبط الفتاوى وتنسيقها وتوحيدها في العالم الإسلامي.
٣. الاقتصار في الاستفتاء على المتصفين بالعلم والورع ومراقبة الله عز وجل.
٤. مراعاة المتصدرين للفتيا لضوابط الإفتاء التي بينها العلماء، وبخاصة ما يلي:
 - أ. الالتزام بالأدلة الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع والقياس وغيرها من الأدلة

- الشرعية، والتزام قواعد الاستدلال والاستنباط.
- ب. الاهتمام بترتيب الأولويات في جلب المصالح ودرء المفسد.
- ج. مراعاة فقه الواقع والأعراف ومتغيرات البيئات والظروف الزمانية التي لا تصادم أصلاً شرعياً.
- د. مواكبة أحوال التطور الحضاري الذي يجمع بين المصلحة المعتبرة والالتزام بالأحكام الشرعية.

الخاتمة

وفيها أهم النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج

من خلال هذا البحث توصلت إلى عدة نتائج من أهمها:

١. للفتوى أهمية كبيرة وخطر عظيم، فهي توقيع عن رب العالمين، ونيابة عن رسوله الأمين في تبين أحكام الدين.
٢. الفتوى: هي الإخبار بالحكم الشرعي مع المعرفة بدليله، وتختلف الفتوى عن الحكم والقضاء.
٣. تشترك الفتوى مع القضاء، في أنّ كلاهما إخبار عن حكم الله تعالى، وتوافر شرط الاجتهاد، وكلاهما يلزم المكلف من حيث الجملة، فالفتوى إخبار عن حكم الله تعالى، لا إلزام فيه من جهة المفتي، بخلاف القضاء والحكم، فإنه إخبار معناه الإنشاء والإلزام.
٤. الفتوى تعمّ أحكام الدنيا والآخرة، بخلاف القضاء، فإنه يخص الأحكام الدنيوية دون الآخروية، وتشترك الفتوى مع الاجتهاد في أنّ كلاهما من الفتوى والاجتهاد من قبيل معرفة الحكم الشرعي بدليله، وأنها قد تبلغ درجة القطع واليقين، وقد تفيد الظن.
٥. الفتوى التشريعية: هي التي صدرت من الشارع، إما بوحي متلو في القرآن الكريم، أو بوحي غير متلو في سنة النبي (ص) في الجواب عن سؤال، أو لبيان نازلة في عهد النبي (ص)، فأصبحت شرعاً عاماً.
٦. الفتوى الفقهية: ما يُبوحُ بها فقيه من الفقهاء، لا كجواب عن سؤال في حادثة

مخصوصة، وإنما عند تفريعه للفروع، أو في جواب سؤال عام من غير علاقته بجزئية معينة، وأما الفتوى الجزئية فهي: الجواب عن السؤال في واقعة معينة بتنزيل الفقه الكلي على الموضوع الجزئي.

٧. تنقسم الشروط الواجب توافرها في المفتي إلى قسمين: شروط تتعلق بشخصية المفتي، وشروط تتعلق بالإمكانات العلمية للمفتي، أما الشروط المتعلقة بشخصية المفتي فهي: الإسلام، والعقل، والبلوغ، والعدالة، وفقه النفس، وأما الشروط المتعلقة بالإمكانية العلمية فهي: الاجتهاد، والفتنة والتيقظ، وعلم الواقع ومعرفة الناس وأعرافهم.

٨. من ضوابط الفتوى اعتمادها على العلم الشرعي الصحيح، والتأني والتثبت في الفتوى، وقول لا أعلم في المسألة التي يجهلها المفتي أو يتردد فيها، ومراعاة مقاصد الشريعة، وتقديم العواقب والمآل، ووضوح الحكم في الفتوى، ومراعاة أحوال الناس والمستفتين.

٩. من ضوابط التيسير في الفتوى وجود ما يدعو إلى التيسير، وأن يغلب على الظن حصول المقصود منه، وألا يترتب على الأخذ بالأيسر مصادمة الشريعة، واستناد التيسير إلى دليل، وترك الرخص والزلات، وعدم ترتب مفسدة على التيسير عاجلاً أو آجلاً، ومراعاة حال المستفتي.

ثانياً: التوصيات

١. العمل على تطوير المهارات الشخصية لدى العلماء المفتين وإعدادهم، والعناية بهم، وتأهيلهم علمياً، وتدريبهم عملياً على الفتوى وأعمالها وطرق استنباط الأحكام.

٢. عقد المزيد من الدورات التدريبية والمؤتمرات والندوات عن الإفتاء وضوابطه ومعالجه لتعزيز قدرة المفتين على الفتوى.

٣. أن يكون مقرر دراسي لتدريس الإفتاء وضوابطه كمادة مستقلة بالكليات الشرعية لا سيما كليات الشريعة بجانب مادة أصول الفقه.

٤. إنشاء المواقع الإلكترونية المتخصصة في الفتوى والتعريف بها وبيان ضوابطها، والاستفادة من التقنيات الحديثة في تدريب المتخصصين على الفتوى وتأهيلهم من خلال البرامج الإفتائية وحلقات النقاش التي تعمل على تطويرهم وإكسابهم ملكة الإفتاء.

مسؤولية الفتوى الشرعية وضوابطها في الشريعة الإسلامية

٥. سنّ قانون حاكم للفتوى ومعاينة غير المتخصص والمؤهل للفتوى من الإفتاء، والقضاء على فوضى الإفتاء التي انتشرت في كل المواقع من كل من هب ودب؛ للحفاظ على هيبة الفتوى، والحذر من القول على الله تعالى ورسوله (ص) بغير علم.

الهوامش

- (١) انظر: الإمام ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن ربِّ العالمين، ٣: ٧٨.
- (٢) انظر: الإفتاء وتحقيق السلم المجتمعي، د. عباس شومان.
- (٣) محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، مادة (فتا)، ١٥: ١٤٥؛ محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، باب الفاء، ١: ٢٠٦؛ أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، مادة (فتي)، ٤: ٤٧٤.
- (٤) سورة يوسف: الآية: ٤٣.
- (٥) سورة الكهف: الآية: ٢٢.
- (٦) سورة الصافات: الآية: ١١.
- (٧) القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد، تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن)، ١٥: ٦٨؛ أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير ابن كثير، ٧: ٧.
- (٨) بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ٤: ٥٨٥.
- (٩) المصدر السابق، ٤: ٥٨٦.
- (١٠) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ٢: ٢٤٠ وما بعدها.
- (١١) الشيخ علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، ١١٣.
- (١٢) الإمام أحمد بن حمدان الحاراني الحنبلي، صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ٤.
- (١٣) ابن حمدان، صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ٤؛ إعلام الموقعين، ٤: ١٩٦.
- (١٤) إعلام الموقعين، ١: ٣٦.
- (١٥) الفروق، ٤: ١٢٠ - ١٢٢.
- (١٦) إعلام الموقعين، ١: ٣٦، ٤: ١٧٤، ١٩٦.
- (١٧) د. محمد بن حسين الجيزاني، الفتوى في الشريعة الإسلامية، ١٧١ وما بعدها.
- (١٨) إعلام الموقعين، ١: ٣٦، ٤: ٢٦٤، ٣٨؛ أحمد بن إدريس المصري القرافي المالكي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ٢٠.

- (١٩) البحر المحيط: للزركشي، ٣١٥:٦.
- (٢٠) إعلام الموقعين، ٣٨:١.
- (٢١) الفروق، للقرافي، ٥٤، ٤٨:٤.
- (٢٢) د. محمد بن حسين الجيزاني، الفتوى في الشريعة الإسلامية، ١٧٤ وما بعدها.
- (٢٣) د. محمد بن حسين الجيزاني، الفتوى في الشريعة الإسلامية، ١٧٦ وما بعدها.
- (٢٤) القرافي، الأحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام، ١٩٥.
- (٢٥) إرشاد الفحول: للشوكاني، ٢:٢٤٨؛ صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، لابن حمدان، ١٣.
- (٢٦) أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، ١:١١٢، ط. المكتبة العلمية - بيروت، مذكرة الشقيطي في أصول الفقه، ٣١١.
- (٢٧) عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، روضة الناظر وجنة المناظر، ١:٣٥٢؛ تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح المعروف بابن النجار، شرح الكوكب المنير، ٤:٤٥٨.
- (٢٨) عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الشهرزوي أبو عمرو ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، ٢١؛ ابن حمدان، صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، ١٣؛ أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، ١:٤١.
- (٢٩) الحافظ جلال الدين السيوطي، الرد على من أخلد إلى الأرض، ١٧٩.
- (٣٠) سورة البقرة: الآية: ٢١٩.
- (٣١) سورة البقرة: الآية: ١٨٩.
- (٣٢) د. محمد تقي العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، ١١ - ١٣.
- (٣٣) سورة النساء: الآية: ١٢٧.
- (٣٤) تفسير القرطبي: ٥ / ٤٠٢.
- (٣٥) سورة النساء: الآية: ١٧٦.
- (٣٦) سورة النحل: الآية: ٤٤.
- (٣٧) إعلام الموقعين، ١:١٠.

- (٣٨) السجستاني، سنن أبي داود، ٣: ٣٥٤.
- (٣٩) سورة هود: الآية: ١٢.
- (٤٠) سورة التوبة: الآية: ١٢٢.
- (٤١) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، أخرجه في صحيحه، كتاب العلم، باب ليبلغ العلم الشاهد الغائب، حديث رقم (١٠٥)، ١: ٥٢.
- (٤٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب أحاديث الأنبياء، باب ما ذكر عن بني إسرائيل، حديث رقم (٣٢٧٤)، ٣: ١٢٧٥.
- (٤٣) ينظر: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، الموافقات، ٥: ٢٥٥ وما بعدها.
- (٤٤) إعلام الموقعين، ١: ١١.
- (٤٥) ينظر: د. عبد الكريم زيدان، أصول الدعوة، ١٣٩.
- (٤٦) د. نجلاء عبد الجواد صهوان، الفتاوى الشاذة وأثرها على الأمن الفكري، ٢٩.
- (٤٧) البيهقي، المدخل إلى السنن الكبرى - باب التوقي عن الفتيا والتثبت فيها، رقم (٨٠١)، ٤٣٣.
- (٤٨) المرجع السابق، رقم (٨١٣)، ٤٣٦؛ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، المعروف بالخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، باب ما جاء في الإحجام عن الجواب إذا خفي على المسؤول، رقم (١١٠٧)، ٥٦: ٢.
- (٤٩) البيهقي، المدخل إلى السنن الكبرى، باب التوقي عن الفتيا والتثبت فيها، رقم (٨١٢)، ٤٣٦؛ الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، باب ما جاء في الإحجام عن الجواب إذا خفي على المسؤول، رقم (١١٠٨)، ٥٦: ٢.
- (٥٠) مواهب الجليل، ٧: ٤٠.
- (٥١) الموافقات، ٣: ١٤٦.
- (٥٢) يحيى بن شرف النووي الشافعي، آداب الفتوى والمفتي والمستفتي، ٣٧.
- (٥٣) زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، فضل علم السلف على علم الخلف، ٣٢.

- (٥٤) د. محمد يسري، الفتوى المعاصرة ما لها وما عليها، ١٦.
- (٥٥) سورة الحجرات: الآية: ٦.
- (٥٦) سورة النساء: الآية: ٥٩.
- (٥٧) ينظر: أدب المفتي والمستفتي، ١٠٧.
- (٥٨) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، حديث رقم (٤٤٠٥) ٤: ٢٤٥؛ الترمذي، سنن الترمذي، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد حديث رقم (١٤٢٣) ٤: ٣٢.
- (٥٩) ابن حمدان، صفة الفتوى، ٢٩؛ المجموع شرح المهذب، ٤١: ١.
- (٦٠) مجمع الأنهر، ١٤٥: ٢.
- (٦١) إعلام الموقعين، ٤: ٢٢٠؛ شرح المنتهى، ٣: ٤٧٥؛ حاشية ابن عابدين، ٤: ٣٠١.
- (٦٢) المجموع، شرح المهذب، ٤١: ١.
- (٦٣) الفقيه والمتفقه، ٣٥: ٢.
- (٦٤) سورة الأعراف: الآية: ٣٣.
- (٦٥) الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، باب ذكر شروط من يصلح للفتوى، رقم (١٠٤٤)، ٢: ٣٤.
- (٦٦) إعلام الموقعين، ٤٦: ١.
- (٦٧) المرجع السابق.
- (٦٨) المجموع شرح المهذب، ٤١: ١.
- (٦٩) حاشية ابن عابدين، ٤: ٣٠١.
- (٧٠) إعلام الموقعين، ٤: ٢٩٩ وما بعدها.
- (٧١) المجموع، شرح المهذب، ٤٦: ١.
- (٧٢) ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، ٨٦-٨٧؛ النووي، آداب الفتوى والمفتي والمستفتي، ٢٣ وما بعدها.
- (٧٣) د. معتمد علي أحمد سليمان، أدبيات الإفتاء في الفقه الإسلامي الواقع والمأمول، ٨٤ وما بعدها.
- (٧٤) إعلام الموقعين، ٤: ٢٥٤ وما بعدها.

- (٧٥) أدبيات الإفتاء في الفقه الإسلامي الواقع والمأمول، ٩٨ وما بعدها.
- (٧٦) المرجع السابق، ٩٩.
- (٧٧) سورة الأعراف: الآية: ٣٢.
- (٧٨) القرافي، الأحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام، ٢٧١.
- (٧٩) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢١.
- (٨٠) ابن حمدان، صفة الفتوى، ١١، وإعلام الموقعين، ٤: ١٧٢.
- (٨١) الموافقات، ٤: ٢٥٢-٢٥٨.
- (٨٢) إعلام الموقعين، ٤: ٢٢٧؛ ابن حمدان، صفة الفتوى، ٣٤.
- (٨٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب: هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، حديث رقم (٦٧٣٩) ٦: ٢٦١٦.
- (٨٤) إعلام الموقعين، ٤: ٢٧٧؛ ابن حمدان، صفة الفتوى، ٣٤.
- (٨٥) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، ٤: ١٤٠.
- (٨٦) سورة آل عمران: الآية: ١٥٩.
- (٨٧) إعلام الموقعين، ٤: ٢٥٦، المجموع شرح المهذب، ١: ٤٨.
- (٨٨) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ٢٢٠؛ إعلام الموقعين، ٤: ٢٥٧.
- (٨٩) المجموع شرح المهذب، ١: ٤٨.
- (٩٠) الإمام مالك بن أنس، الموطأ، كتاب الطهارة، باب الطهور للوضوء، حديث رقم (٦٠) ٢: ٢٩.
- (٩١) سورة البقرة: الآية: ٢١٥.
- (٩٢) إعلام الموقعين، ٤: ١٥٨.
- (٩٣) المرجع السابق، ٤: ١٥٩.
- (٩٤) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: لا يسألون الناس إلفافاً، حديث رقم (١٤٠٧) ٢: ٥٣٧؛ مسلم، صحيح مسلم، كتاب الأفضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة، حديث رقم (٤٥٨٢) ٥: ١٣١.
- (٩٥) إعلام الموقعين، ٤: ٢٢١، الموافقات، ٤: ٢٨٦-٢٩٠.

- (٩٦) البخاري، صحيح البخاري، كتاب العلم، باب من خص بالعلم قوماً دون قوم، رقم (١٢٧) ٥٩:١.
- (٩٧) البيهقي، المدخل إلى السنن الكبرى، باب لا تحدث قوماً حديثاً لا تبلغه عقولهم، رقم (٦١٠)، ٣٦٢.
- (٩٨) فتح الباري، ١: ٢٠٣.
- (٩٩) أخرجه مسلم في صحيحه، باب النهي عن الحديث بكل ما سمع، حديث رقم (١٠٥) ١٠:١.
- (١٠٠) شرح المنتهى، ٣: ٤٥٨.
- (١٠١) إعلام الموقعين، ٤: ١٧٥.
- (١٠٢) سورة آل عمران: الآية: ١٨٧.
- (١٠٣) حاشية ابن عابدين، ٣: ٢٦٤؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، ٣٢: ٣٨ وما بعدها.
- (١٠٤) شرح المنتهى، ٣: ٤٥٧، المجموع شرح المهذب، ١: ٥٧.
- (١٠٥) شرح المنتهى، ٣: ٤٥٧.
- (١٠٦) أدب المفتي والمستفتي، ٩١.
- (١٠٧) د. محمد تقي العثماني، أصول الإفتاء وآدابه، ص ٣٨٣.
- (١٠٨) المجموع شرح المهذب، ١: ٥٧؛ شرح المنتهى، ٣: ٤٥٧.
- (١٠٩) الموافقات، ٤: ٣١٩ - ٣٢١.
- (١١٠) البخاري، صحيح البخاري، باب المظالم والغصب، باب قول الله تعالى: وهو ألد الخصام، حديث رقم (٢٣٣٥) ٢: ٨٦٧؛ مسلم، صحيح مسلم، كتاب العلم، باب في الألد الخصم، حديث رقم (٢٦٦٨) ٢: ٢٠٥٤.
- (١١١) البحر الرائق، ٦: ٤٤٩.
- (١١٢) ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، ٩٠.
- (١١٣) سورة الإسراء: الآية: ٣٦.
- (١١٤) سورة الأعراف: الآية: ٣٣.
- (١١٥) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب العلم، باب التوقي في الفتيا، حديث رقم

(٣٦٥٩:٣:٣٥٩؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ١:٢٠؛ حسنه الألباني في صحيح سنن أبي داود حديث رقم (٣٦٥٧).

(١١٦) ينظر: د. صالح بن غانم السدلان، ضوابط الفتوى، ١٣.

(١١٧) إمام محمد بن إدريس الشافعي، الرسالة، ٥٥٩.

(١١٨) شيخ الإسلام ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ٣:٣٠٧.

(١١٩) أبو عثمان عمرو بن بحر الجاحظ، البيان والتبيين، ١:٢٨٥.

(١٢٠) ضوابط الفتوى، د. صالح السدلان، ص ١٥.

(١٢١) مفتاح دار السعادة، ٢:٢٢.

(١٢٢) البخاري، صحيح البخاري، كتاب تفسير القرآن، سورة البقرة، باب قوله: سواء عليهم

أستغفرت لهم أم لم تستغفر لهم، حديث رقم (٤٦٢٢) (٤:١٨٦١).

(١٢٣) سورة النور: الآية: ٥٤.

(١٢٤) ينظر: د. صالح السدلان، ضوابط الفتوى، ١٧.

(١٢٥) ينظر: المرجع السابق، ١٧.

(١٢٦) الفروق، ١:١٧٧، الفرق الثامن والعشرون.

(١٢٧) د. محمد بن عبد العزيز المبارك، مراعاة حال المستفتي، ٤٩١.

(١٢٨) د. عبد المجيد محمد السوسوة، ضوابط الفتوى في القضايا المعاصرة، ٢٨٣ وما بعدها.

(١٢٩) المرجع السابق، ٢٨٤.

(١٣٠) عبد الرزاق الكندي، التيسير في الفتوى أسبابه وضوابطه، ٨٥.

(١٣١) المرجع السابق، ٨٥ وما بعدها.

(١٣٢) إمام محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، المشور في القواعد، ١:١٢٠، ٨٣؛ أحمد بن محمد

الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ١٦٣.

(١٣٣) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ٨٤؛ عبد الرزاق الكندي، التيسير في الفتوى أسبابه

وضوابطه، ٨٥ وما بعدها.

(١٣٤) د. وهبة الزحيلي، الرخص الشرعية أحكامها وضوابطها، ٩٥؛ د. محمد سعد اليوبي،

- ضوابط تيسير الفتوى، ٣١؛ د. محمد يسري، الفتوى أهميتها، ضوابطها، آثارها، ٤٢٨.
(١٣٥) سورة المؤمنون: ٧١.
- (١٣٦) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ٧:٢ وما بعدها.
- (١٣٧) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ٨٥؛ أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ١٨٥.
- (١٣٨) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ٩١؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، ٨٨؛ الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ٢٠٩.
- (١٣٩) إعلام الموقعين، ٤١:٢.
- (١٤٠) سورة المائدة: الآية: ٣.
- (١٤١) سورة البقرة: الآية: ١٨٥.
- (١٤٢) إعلام الموقعين، ٤: ٢٢٢.
- (١٤٣) د. محمد سعد اليوبي، ضوابط تيسير الفتوى، ٣٨؛ د. محمد يسري، الفتوى أهميتها، ضوابطها، آثارها، ٤٣٠.
- (١٤٤) د. محمد يسري، الفتوى أهميتها، ضوابطها، آثارها، ٤٣٠.
- (١٤٥) د. وهبة الزحيلي، الرخص الشرعية أحكامها وضوابطها، ٤٣.
- (١٤٦) سورة البقرة: الآية: ٢٧٨.
- (١٤٧) الفروق، ١٠٩:٢.
- (١٤٨) د. محمد يسري إبراهيم، الفتوى أهميتها، ضوابطها، آثارها، ٤٣٢.
- (١٤٩) د. محمد أحمد علي أبو الشيخ، بحث منشور بحولية مركز البحوث والدراسات الإسلامية، مسؤولية الفتوى وآدابها وأحكامها في ضوء الفقه الإسلامي، ٣٦٦ وما بعدها.
- (١٥٠) د. وهبة الزحيلي، الرخص الشرعية أحكامها وضوابطها، ٩٢؛ د. محمد سعد اليوبي، ضوابط تيسير الفتوى، ٣٩؛ د. محمد يسري إبراهيم، الفتوى أهميتها، ضوابطها، آثارها، ٤٣٢.
- (١٥١) د. محمد يسري، الفتوى أهميتها، ضوابطها، آثارها، ٤٣٣.
- (١٥٢) أبو بكر بن الخلال، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، باب ذكر الغناء وإنكاره، حديث: ١٧١.
- (١٥٣) إعلام الموقعين، ٤: ٢١١.

- (١٥٤) د. محمد يسري، الفتوى أهميتها، ضوابطها، آثارها، ٤٣٣.
- (١٥٥) مجموع الفتاوى، ١٩٨:٢٨.
- (١٥٦) د. محمد يسري، الفتوى أهميتها، ضوابطها، آثارها، ٤٣٣ وما بعدها؛ وينظر: د. أحمد الزمزمي، ضوابط تيسير الفتوى، ٥٦١ وما بعدها.
- (١٥٧) السيوطي، الأشباه والنظائر، ٨٠ وما بعدها؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ٨٢ وما بعدها.
- (١٥٨) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ٨٢:١ وما بعدها؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، ٨٠ وما بعدها.
- (١٥٩) إعلام الموقعين، ٣:٣.
- (١٦٠) المرجع السابق، ٣:٣ وما بعدها.
- (١٦١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، حديث رقم (١٥٠٦) ٥٧٣/٢.
- (١٦٢) د. عبد الكريم عبد الحميد الخلف، قواعد الفتوى الشرعية وضوابط التيسير فيها، ٢٩٧ وما بعدها.

المصادر والمراجع

١. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام و تصدق القاضي و الإمام، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المصري القرافي المالكي (٦٢٦ - ٦٨٤ هـ). ط: دار البشائر الإسلامية، بيروت - لبنان، ط: ٢، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م، تحقيق: الشيخ عبد الفتاح أبو غدة.
٢. آداب الفتوى والمفتي والمستفتي، محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي (ت ٦٧٦ هـ)، دار الفكر، دمشق، ط ١، ١٤٠٨ هـ، تحقيق: بسام عبد الوهاب الجابي.
٣. أدب المفتي والمستفتي، عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الشهرزوي أبو عمرو ابن الصلاح، ط: مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب - بيروت، ط ١، ١٤٠٧ هـ، تحقيق: د: موفق عبد الله عبد القادر.
٤. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، ط: دار الكتاب العربي، بيروت، ط ١، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
٥. الأشباه والنظائر، للإمام عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت. شرح القواعد الفقهية، أحمد بن محمد الزرقا (ت ١٣٥٧ هـ)، دار القلم، دمشق، سورية، ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م، تحقيق: مصطفى أحمد الزرقا.
٦. أصول الإفتاء وآدابه، د. محمد تقي العثاني، ط: دار القلم، دمشق، ط ٣، ١٤٤٣ هـ - ٢٠٢٢ م.
٧. أصول التشريع الإسلامي، شيخ علي حسب الله ط: دار المعارف، القاهرة، ط ٥، ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦ م.
٨. أصول الدعوة، د. عبد الكريم زيدان، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٩، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م.
٩. إعلام الموقعين عن رب العالمين، الإمام محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، دار الجيل، بيروت، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.
١٠. الإفتاء وتحقيق السلم المجتمعي، د. عباس شومان، مؤتمر دور وهيئات الإفتاء في العالم بعنوان: "دور الفتوى في استقرار المجتمعات"، القاهرة، ٢٠١٧ م.
١١. البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت ٧٩٤ هـ)، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.
١٢. البيان والتبيين، أبو عثمان عمرو بن بحر الجاحظ، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط ٧، ١٤١٨ هـ، ١٩٨٨ م، تحقيق: عبد السلام هارون.

١٣. تفسير القرطبي، (الجامع لأحكام القرآن)، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت ٦٧١هـ)، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.
١٤. التيسير في الفتوى أسبابه وضوابطه، عبد الرزاق عبد الله صالح بن غالب الكندي، ط: مؤسسة الرسالة بيروت، ط ١، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
١٥. الرسالة، إمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت).
١٦. روضة الناظر وجنة المناظر، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، ط: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٣٩٩هـ، تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد.
١٧. سنن ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ)، ط: دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
١٨. سنن أبي داود، السجستاني، ط: دار الكتاب العربي، بيروت.
١٩. سنن الترمذي، أبو عيسى، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت ٢٧٩هـ)، ط: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
٢٠. شرح الكوكب المنير، تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوح المعروف بابن النجار (ت ٩٧٢هـ)، ط: مكتبة العبيكان، ط ٢، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، تحقيق: د. محمد الزحيلي، ود. نزيه حماد.
٢١. صحيح البخاري، البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (ت ٢٥٦هـ)، دار ابن كثير، اليمامة - بيروت، ط ٣، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.
٢٢. صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، الإمام أحمد بن حمدان الحاراني الحنبلي، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: ٤، ١٤٠٤هـ.
٢٣. ضوابط الفتوى في القضايا المعاصرة، د. عبد المجيد محمد السوسوة، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، العدد (٦٢)، السنة (٢٠)، شعبان ١٤٢٦هـ - سبتمبر ٢٠٠٥م.
٢٤. ضوابط الفتوى، د. صالح بن غانم السدلان، بحث ألقى في مؤتمر الفتوى وضوابطها،

- الرياض، السعودية، ١٤٢٩هـ.
٢٥. ضوابط تيسير الفتوى، د. أحمد الزمزمي، بحث منشور بمجلة مركز البحوث والدراسات الإسلامية، جامعة القاهرة، العدد (٢٠)، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
٢٦. الفتاوى الشاذة وأثرها على الأمن الفكري، د. نجلاء عبد الجواد صهوان، بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمهور، جامعة الأزهر، العدد الثالث، الجزء الثاني ٢٠١٨م.
٢٧. الفتوى المعاصرة ما لها وما عليها، د. محمد يسري، دار اليسر، القاهرة، ط ١، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.
٢٨. الفتوى المعاصرة ما لها وما عليها، د. محمد يسري، ط: دار اليسر، القاهرة، ط ١، ١٤٢٩هـ.
٢٩. الفتوى في الشريعة الإسلامية، د. محمد بن حسين الجيزاني، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة بالرياض، السنة العشرون، العدد (٧٧)، فبراير ٢٠٠٨م.
٣٠. الفروق، (أنوار البروق في أنواع الفروق)، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
٣١. فضل علم السلف على علم الخلف، زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي (٧٣٦ - ٧٩٥هـ)، ط: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط ١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، دراسة وتحقيق: أبي مصعب طلعت بن فؤاد الحلواني.
٣٢. الفقيه والمتفقه، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت، المعروف بالخطيب البغدادي (٣٩٢ - ٤٦٣هـ)، ط: دار ابن الجوزي بالسعودية، ١٤١٧هـ، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي.
٣٣. قواعد الفتوى الشرعية وضوابط التيسير فيها، د. عبد الكريم عبد الحميد الخلف، بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة بالرياض، العدد (٧٢)، السنة (١٨)، رجب، شعبان، رمضان ١٤٢٧هـ - أكتوبر، نوفمبر ٢٠٠٦م.
٣٤. المجموع شرح المذهب، أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، ط: دار الفكر، بيروت ١٩٩٧م.
٣٥. المدخل إلى السنن الكبرى، البيهقي، - باب التوقي عن الفتيا والتثبت فيها، دار الخلفاء للكتاب الإسلامي، الكويت، ١٤٠٤هـ.

٣٦. المدخل إلى السنن الكبرى، للبيهقي أبوبكر أحمد بن الحسين (ت ٤٥٨هـ)، ط: دار الخلفاء للكتاب الإسلامي، الكويت، ١٤٠٤هـ، تحقيق: د. محمد ضياء الرحمن الأعظمي.
٣٧. مراعاة حال المستفتي، د. محمد بن عبد العزيز المبارك، بحث منشور في حولية مركز البحوث والدراسات الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، السنة السابعة، العدد التاسع عشر، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
٣٨. مسؤولية الفتوى وأدائها وأحكامها في ضوء الفقه الإسلامي، د. محمد أحمد علي أبو الشيخ، بحث منشور في حولية مركز البحوث والدراسات الإسلامية، جامعة القاهرة، العدد (٤٣)، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.
٣٩. المشور في القواعد، إمام محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله (ت ٧٩٤هـ)، ط: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط ٢، ١٤٠٥هـ، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود.
٤٠. الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت ٧٩٠هـ)، ط: دار ابن عفان، ط ١، ١٤١٧هـ ١٩٩٧م، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان.
٤١. الموطأ، الإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩هـ)، ط: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، ط ١، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.



ALFIQH ALMOKARAN

It Works on Comparative Jurisprudence & Contemporary Llying Issues

في عالم اليوم، حيث يتلاشى النجاح بسرعة أمام تحديات الحياة، يظل السعي نحو التفوق ممكناً فقط تحت ظلال السياسات الرشيدة والاستراتيجيات الفعّالة.

ومن بين أهم هذه السياسات، تبرز السياسة الجنائية، التي تمثل الحاجز الأول والأخير أمام جذور الجريمة وعواملها المُحفّزة. فلا يمكن للعدالة الاجتماعية أن تتحقق دون وجود سياسة جنائية متطورة ومتجددة، تجمع بين أصول الدين ومتطلبات العصر الحديث.

في هذا السياق، يبرز هذا العدد الذي بين يدي القارئ، مقالات متنوعة تتناول أهمية تطوير السياسة الجنائية من منظور ديني. تحت العناوين التالية:

- ١- نحو إطارٍ منهجي لبناء سياسة جنائية دينية
- ٢- السياسة الجنائية في الفقه الاسلامي المقارن مقاربات في فقه الاحتكار
- ٣- آليات السياسة الجنائية في الإسلام ورفع مستوى أداء نظام العقوبات الإسلامية
- ٤- مفهوم العقوبة وخصائصها وأهدافها وأنواعها في الفقه الجنائي الإسلامي
- ٥- فقه ضحية الاغتصاب (مع التركيز على متطلبات السياسة الجنائية)

المراسلات: لبنان-بيروت- ص.ب ٥٠٩٧/٢٥



info@alfeqh-almokaran.com



www.alfeqh-almokaran.com