الضوابط المعيارية في الترجيح عند تعارض الفتوى

وتطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة

إعداد
د. عبير ربحي قدومي
أستاذ مساعد- كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة القصيم
المملكة العربية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

الضوابط المعيارية في الترجيح عند تعارض الفتوى وتطبيقاتها في المعاملات المالية المعاصرة

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين الذي وضع الميزان، وقدر لكل أمر قدره، فكانت أمور الخلق منضبطة متزنة تسير على نهج قويم، وصلى الله وبارك على رسولنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

لما كانت القواعد والضوابط هي المحدد لكل علم وموضوع يُبحث فيه؛ فإنها في حالة وقوع الخلاف والتضارب في الرأي تعتبر المحكمات التي تضمن السلامة وعدم الجور في الحكم، والدقة في تنزيل الحكم الشرعي بحسب الظروف والملابسات، وهي في حق من توجه بسؤال في حكم شرعي آكد؛ لأنها تمنع من الزلل في الدين، والوقوع فريسة للهوى والتشهي والتلفيق في الأحكام.

والاختلاف في الفتوى ومن قبله الاختلاف في الأحكام كان له ما يبرره أحيانا، بل هو مطلب مقصود في أحيان أخرى يؤكد ذلك قوله تعالى:" ولو شاء ربك لجعل الناس أمة واحدة ولا يزالون مختلفين إلا من رحم ربك ولذلك خلقهم"(هود/ ١١٨– ١١٩)

فالاختلاف والتنوع هو غاية ومقصد شرعي، أما الخلاف والتعارض فقد يكون من الوسائل التي تزعزع الأمن والسلم الفكري والاجتماعي، ومن هنا كانت هذه الدراسة تبحث في أسباب التعارض في الفتوى، وتحاول أن تستخلص معايير تضبط الاجتهاد الفقهي في الفتوى نقلا

واستنباطا بما يضمن السلامة للمستفتي والأجر للمفتي والصلاح للمجتمع.

١-مشكلة الدراسة:

استجلاء المعايير الشرعية اللازمة لضبط عمل الإفتاء بما هو كشف عن وجه الله في المسألة، وبصورة تتحقق معها الغاية الشرعية من تشريع الأحكام بجلب المصالح ودفع المفاسد.

٢-أسئلة الدراسة:

١. ما الأسس العامة التي يستند إليها عند الترجيح في حال تعارض الفتوى؟

٢. ما الأسباب التي أدت إلى وقوع التعارض في الفتوى؟

٣. ما الأبعاد المقاصدية من تغير الفتوى في حال تغير ظروف الزمان والمكان؟

٤. ما دور فقه الواقع وترتيب الأولويات ومراعاة أحوال الجاليات الإسلامية في تحقيق الغاية من تنزيل الأحكام الشرعية؟

٥. ما الرابط بين تنوع الاجتهاد الأصولي والاختلاف في التقعيد الفقهي والتعدد في الفتاوى الشرعية؟

٣- أهداف الدراسة:

١. استخلاص جملة المعايير التي تحكم حالة التعارض بين الفتاوى، وربطها بمقاصد تشريع الأحكام.

٢. ربط المعايير وإعمالها بالآثار العملية المترتبة على إحقاق الحق في الفتوى واتباع العدل الذي هو غاية التشريع الإسلامي.
٣. تحليل جوانب المصلحة وجوانب المفسدة في عدد من الفتاوى المتعارضة بعد تأصيلها، وعرض أدلة كل رأي ومحاولة التقريب بينها.
٤. التقريب بين الآراء المختلفة ضمن محكّم واضح ومحدد من قواعد فقه الموازنات.

٤- خطة البحث:

وسأعرض هذا الموضوع- إن شاء الله- من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة:

المطلب الأول: التعريف بالضوابط لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: المقصود بالتعارض والترجيح لغة واصطلاحا.

المطلب الثالث: الفتوى لغة واصطلاحا.

المبحث الثاني: ضوابط التوفيق بين الفتاوى المتعارضة:

المطلب الأول: ضابط الاجتهاد الأصولي.

المطلب الثاني: ضابط فقه الأولويات.

المطلب الثالث: ضابط فقه الواقع.

المطلب الرابع: ضابط فقه الجاليات الإسلامية.

المطلب الخامس: ضابط إعمال القواعد الفقهية وإهمالها

المبحث الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة

المطلب الأول: التعريف بالضوابط لغة واصطلاحا:

١- **ويعرفالضابط لغة:** ضبط الشيء-بالفتح- حفظه بالحزم، فهو ضابط أي حازم [١]، والضبط لزوم شيء لا يفارقه في كل شيء[٢]، وحفظه حفظاً بليغا [٣] والضبط: حبس الشيء [٤].

والتعاريف بجملتها تدور حول فكرة الحفظ للإتقان بلمّ شتات الأمر.

٢-الضابط اصطلاحاً:

ذهب فريق من العلماء إلى أن الضابط والقاعدة لفظان مترادفان من حيث الأصل[٥]. ، في حين رأى آخرون أن الضابط الفقهي يختلف عن القاعدة الفقهية من حيث الشكل والوظيفة فهو مستقل عن القاعدة الفقهية ولهذا فرق بينهما في التعريف.

ومن التعريفات التي ساوت بين القاعدة والضابط: (القاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته) [٦].

---

(١) الزبيدي،محمد مرتضى،**تاج العروس** في جواهر القاموس،دار ليبيا،٥/١٧٤ .

(٢) ابن منظور،أبوالفضل جمال الدين محمد بن بكر (٧١١ هـ)،**لسانالعرب**،ط٣،دار إحياء التراث العربي،بيروت،١٩٩٣، ١٦/٨ .

(٣) الفيومي، أحمد بن محمد(١٩٢١)، **المصباحالمنير** في غريب الشرح الكبير للرافعي(ط٤)، المطبعة الأميرية ، القاهرة، ٢ /٤٨٧.

(٤) الزبيدي، تاج **العروس** ،٥ /١٧٤ .

(٥) الفيومي،**المصباح المنير**،٢/ ٧٠٠ - التهانوي، **كشافاصطلاحاتالفنون والعلوم**،٢ / ١٢٩٥ - الندوي ، علي أحمد (٢٠٠٠)، **القواعد الفقهية**،(ط ٥) ،دار القلم ،دمشق ، ص ٤٧ - الزرقا ، مصطفى ،**المدخل إلى الفقه الإسلامي** ، ٢ / ٩٤٠ .

(٦) الفيومي،**المصباح المنير**،٢/ ٧٠٠ .

و يقصد بالأمرالكلي القضية الكلية، وتوصف القاعدة بأنها كلية لأن الأصل في القاعدة أو الضابط أن يجمع جزئيات الموضوعفلا يستثني منه إلا ما صدق عليه الدخول في ضابط آخر هو أقرب لتحقيق غاية الحكم .

أما من فرق بين الضابط والقاعدة فقد قرر أن القاعدة تجمع في مناطها موضوعات من أبواب شتى، في حين أن الضابط يجمع بنصه أحكام باب واحد.[1]

وعليه فإن الضوابط المعيارية هي:(مجموعة الأسس والأصول التشريعية التي يراعيها المجتهد إبان نظره في الواقعة محل السؤال وأثناء تنزيله الحكم عليها) [2]

(١) ابن السبكي ، تاج الدين ، **الأشباه والنظائر** ،١ / ١١

(٢)شاهين، صفاء أحمد، **الضوابط المعيارية في تنزيل الأحكام الشرعية**، رسالة دكتوراة غير مطبوعة-الجامعة الأردنية، ٢٠٠٩، ص ٨٦

المطلب الثاني: المقصود بالتعارض والترجيح لغة واصطلاحا:

أولا: التعارض:

١- التعارض لغة: اعترض الشيء دون الشيء أي حال دونه، و اعترض فلان فلانا أي وقع فيه، وعارضه أي جانبه وعدل عنه، ومنه قولهم هل لك والعارض منك عائض: أي يعارضك فيأخذ منك شيئا ويعطيك شيئا[١]

٢-اصطلاحا: جاء مصطلح التعارض في باب تعارض الأدلة والترجيح بينها، وأما ما جاء في الاجتهاد الفقهي فكان بلفظ التعادل بين الأقوال والبحث عن مرجح بينها.

وقد يقع التعارض في الخبرين إذا وردا في شيئين مختلفين وقامت الدلالة على أن في ثبوت أحدهما نفيا للآخر[٢]

ومن هنا نفهم اشتراط الحنابلة في أن يتحقق في من انبرى للفتوى العلم بوجوه القرآن الكريم، والسنن والأسانيد الصحيحة، حتى عللوا سبب الاختلاف لقلة المعرفة بما جاء عن النبي - صلى الله عليه وسلم -، وقلة المعرفة بصحيح السنة من سقيمها، وهذا محمول على الاحتياط والتغليظ في الفتوى [٣]،وهي الأسباب التي قد توقع عند غيابها في التعارض.

---

(١) أحمد بن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، دار الفكر، ١٩٧٩، ٤/ ٢٧١- زين الدين الحنفي الرازي، **مختار الصحاح**، المكتبة العصرية، بيروت، ط٥، ١٩٩٩، ص ٢٠٥، ٢٠٦ .

(٢) أحمد بن علي الجصاص، **الفصول في الأصول**، وزارة الأوقاف الكويتية، ط٢، ١٩٩٤، ٣/ ١٧٢ – الشوكاني، **إرشاد الفحول**، ٢/ ٢٥٧

(٣) ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ١/ ٣٥- ٣٦

والحكم في التعارض عموما؛ وهو هنا تعارض في الفتوى بحيث ينظر كل فريق إلى وجه مصلحة في الحكم فيسعى إلى جلبها، أو مفسدة ويقصد درأها وقد يقع التعارض لتفاوت النظر فيكون الفيصل فيها هو القاعدة:

(إذا تعارضت المصلحتان وتعذر جمعهما فإن عُلم رجحان إحداهما قدمت، وإن لم يعلم رجحان فإن غلب التساوي فقد يظهر لبعض العلماء رجحان إحداهما فيقدمها ويظن آخر رجحان مقابلها فيقدمه، فإن صوبنا المجتهدين فقد حصل لكل واحد منهما مصلحة لم يحصلها الآخر، وإن حصرنا الصواب في أحدهما فالذي صار إلى المصلحة الراجحة مصيب للحق والذي صار إلى المصلحة المرجوحة مخطئ معفو عنه إذا بذل جهده في اجتهاده وكذلك إذا تعارضت المفسدة والمصلحة)[1]

فالتعارض يقع إما بين حسنتين لا يمكن الجمع بينهما؛ فتقدم أحسنهما بتفويت المرجوح؛ كتقديم الواجب من قضاء الدين المطالب به على المستحب من صدقة التطوع، وكتقديم فرض العين على فرض الكفاية.

أو يقع بين سيئتين لا يمكن الخلو منهما؛ فيدفع أسوأهما باحتمال أدناهما، وإما بين حسنة وسيئة لا يمكن التفريق بينهما؛ بل فعل الحسنة مستلزم لوقوع السيئة؛ وترك السيئة مستلزم لترك الحسنة؛ فيرجح الأرجح من منفعة الحسنة ومضرة السيئة[2]

وإذا اجتمع محرمان وكان الحال بحيث لا يمكن ترك أعظمهما إلا بفعل أدناهما لم يكن فعل الأدنى في هذه الحال محرما في الحقيقة وإن سمي ذلك ترك واجب وسمي هذا فعل محرم باعتبار الإطلاق، ويقال في مثل هذا ترك

---

(١) العز بن عبدالسلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ١/ ٦٠

(٢) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى** ، ٢٠/ ٥١ .

الواجب لعذر وفعل المحرم للمصلحة الراجحة أو للضرورة؛ أو لدفع ما هو أشد حرمة[١]

وقد يقع التعارض في الأشياء المسكوت عنها والتيهي منطقة خلاف فقهي؛ لأنها منطقة فراغ تشريعي بحيثلمينص عليها، أو أن صياغة النص كانت منالمرونة بحيث تتسع لتعدد الأفهام، وأن تكون مجالا للاجتهاد ووقوع الاختلاف لتفاوت الأنظار[٢]

ثانيا: الترجيح:

١- الترجيح لغة: الراء والجيم والحاء أصل واحد، يدل على رزانة وزيادة، يقال: رجح الشيء وهو راجح: إذا رزن وهو من الرجحان[٣]، والمعنى هنا أن من ترجح قوله إنما زاد عن غيره ببينة أو دليل تقدم بسببه.

٢- اصطلاحا: الترجيح هو: اقتران الأمارة بما تقوى على معارضتها فهو تقوية أحد الطرفين على الآخر فيعلم الأقوى فيعمل به ويطرح الآخر، والقصد منه تصحيح الصحيح وإبطال الباطل[٤].

فالترجيح تقديم لأحد الطرفين الصالحين للإفضاء إلى معرفة الحكم، لاختصاص ذلك الطريق بقوة في الدلالة[١].

---

(١) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى** ، ٢٠/ ٥٧ .

(٢) يوسف القرضاوي، **الصحوة الإسلامية بين الاختلاف المشروع والتفرق المذموم**، دار الشروق، ٢٠٠١، ص٥٠

(٣) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ٢/ ٤٨٩ .

(٤) محمد بن علي الشوكاني، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، دار الكتاب العربي، ط١، ١٩٩٩، ٢/ ٢٥٧.

ومورد الترجيح: ويقصد به ما يرده الترجيح لإمكان وقوع التعارض فيه شرعا وعقلا؛هو الأدلة الظنية من الألفاظ المسموعة كنصوص الكتاب والسنة وظواهرها، والمعاني المعقولة كالأقيسة والتنبيهات المستفادة من النصوص(٢).

والضابط العام فيه: أنه متى اقترن بأحد الطرفين المتعارضين أمر نقلي كآية أو خبر صحيح، أو اصطلاحي كعرف أو عادة، أو قرينة لفظية أو حالية وأفاد ذلك زيادة ظن فإنه يترجح به(٣).

هذا والترجيح منه ما هو من صفات الأدلة كالترجيح بين ظنيين لأن الظنون تتفاوت في القوة، ومنه ما هو من فعل المجتهد(٤).

---

(١) نجم الدين أبي الربيع الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، مؤسسة الرسالة، دمشق، ط١، ١٩٩٠، ٣/ ٦٧٦

(٢) نجم الدين أبي الربيع الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، ٣/ ٦٨٢

(٣) المرجع السابق، ٣/ ٧٢٦

(٤) الغزالي،**المستصفى**،٣٧٥ – عبداللطيف البرزنجي، **التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، العراق**، ط١، ١٩٨٢، ٢/ ١٨٤

المطلب الثالث: الفتوى لغة واصطلاحا:

١- الفتوى لغة: الفاء والتاء والحرف المعتل أصلان: أحدهما يدل على طراوة وجدة، والآخر على تبيين حكم(١).

٢- اصطلاحا:الفتوى هي:الإخبار عن الحكم على غير وجه الإلزام، وربما أخذت من الفتى وهو الشاب القوي وسمي الحكم فتوى لتقوي السائل به في جواب الحادثة(٢).

والمفتي يخبر عن الله عز وجل وعن دينه، فإن لم يكن خبره مطابقا لما شرعه كان قائلا عليه بلا علم، أما إذا اجتهد واستفرغ وسعه في معرفة الحق وأخطأ لم يلحقه الوعيد، وعفي له عن ما أخطأ به وأثيب على اجتهاده(٣)، أما الإفتاء في دين الله بالرأي المتضمن المخالفة للنصوص، أوالرأي الذي لم تشهد له النصوص بالقبول فإن من الضلال والإضلال(٤).

ويشترط في المفتي بعد العلم بكتاب الله وعلومه والحديث الشريف وعلومه أن تحصل له سعة اطلاع وثقافة عامة، وفقه بالواقع-ويكون بعد هذا مشرفا على اختلاف أهل الأمصار(٥)- وتصور لمآلات الأفعال، بدليل ما رواه جابر بن عبدالله رضي الله عنه قال: خرجنا في سفر فأصاب رجلا منا

---

(١) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، ٤/ ٤٧٣.

(٢) أحمد بن محمد الحموي، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، ١٩٨٥، ١/ ٢٦.

(٣) ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ١/ ٣٧

(٤) المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق، ١/ ٣٥.

حجر فشجه في رأسه، ثم احتلم فسأل أصحابه فقال: هل تجدون لي رخصة في التيمم؟ فقالوا: ما نجد لك رخصة وأنت تقدر على الماء فاغتسل فمات، فلما قدمنا على النبي صلى الله عليه وسلم أخبر بذلك فقال: «قتلوه قتلهم الله ألا سألوا إذ لم يعلموا فإنما شفاء العي السؤال"[1]والحديث دليل على أهمية ترتيب المفتيل لأولويات والتأمل لإدراك المآلات .

(١) أبو داود سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود**، المكتبة العصرية، بيروت، ١/ ٩٣ – حديث وقال الألباني: حديث حسن .

المبحث الثاني: ضوابط التوفيق بين الفتاوى المتعارضة:

لايختلف اثنان على أن لا تعارض في أدلة الأحكام بل هو من المحال بما هي متحدة المصدر، قال تعالى"أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا" (النساء:٨٢)

ولكن السبب هو التفاوت في فهم العقول للنص تدبرا وتنزيلا للحكم بحسب الظروف الشخصية والموضوعية للمكلفين، وأتناول في هذا المبحث جملة من الضوابط التي تحكم التعارض بما يحقق للمستفتي الركون إلى القول الصواب.

والمناط العام الذي نسير عليه في هذا البحث إن شاء الله هو ما قرره ابن القيم في عبارته التي سرت على كل لسان قانونا عاما في الحكم في كل مسألة:(إن الشريعة الباهرة التي هي في أعلى رتب المصالح لا تأتي بما يوجب الحرج والمشقة وتكليف ما لايُطاق فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها؛ فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى البعث فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل)[1].

(١) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ٣/ ١١.

المطلب الأول: ضابط الاجتهاد الأصولي:

لما كان الاجتهاد هو استفراغ الوسع في استنباط الحكم الشرعي[1]، فإن الدور المطلوب من المجتهد هو بذل جهده في الكشف عن رأي الله في المسألة، أما النتائج ومدى موافقتها للحق من عدمه فأمر آخر بيد الله بحيث لا يحاسب إن أخطأ في إصابته ما دام قد قام بواجبه، بل هو مأجور على جهده، يؤيد ذلك ما رواه عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر"[2]

ومن هنا كان الاختلاف بسبب الاختلاف في الرؤية وفي توجيه الأدلة ثم بالقدرات الخاصة للمجتهد وسعة أفقه وإدراكه لمقاصد الأحكام، ثم الملكة الخاصة التي منحها الله لعبادة المخلصين والتي قد تفرز تفاوتا في النظرة الفقهية ينتج عنها اختلافا في الرأي.

أمر آخر تجدر الإشارة إليه وهو أن العالم إذا ظن أنه علم فقد جهل، ومن هنا كان أدب السؤال لمن هو أعلم والسعي لأخذ العلم عن أهله المتحققين به على الكمال [3] مطلبا شرعيا، يؤيد ذلك ما رواه خلف بن عمر صديق كان لمالك قال: سمعت مالك بن أنس يقول: ما أجبت في الفتوى حتى سألت من هو أعلم مني: هل يراني موضعا لذلك؟ سألت ربيعة وسألت يحي بن سعيد فأمراني بذلك فقلت له: يا أبا عبد الله لو نهوك، قال: كنت

(١) عبدالكريم زيدان، **الوجيز في أصول الفقه**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٤، ص ٤٠١

(٢) محمد بن إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، ط١، ١٤٢٢، ٩/ ١٠٨- حديث ٧٣٥٢.

(٣) الشاطبي، **الموافقات**، ١/ ١٣٩ .

أنتهي لا ينبغي لرجل أن يرى نفسه أهلا لشيء حتى يسأل من هو أعلم منه[١].

والمعايير الخاصة التي قد تؤثر في الاختلاف الأصولي وتوقع في التعارض في الفتوى مبسوطة في كتب الأصول، وأذكر منها:

١.الاختلاف بحسب القواعد الأصولية المتعلقة بطرق دلالة الألفاظ على الأحكام[٢]؛ وتبادر المعنى من اللفظ من سياقه أو بطريق اللزوم، ودلالته على المعنى المسكوت عنه بخلاف المنطوق به عند غياب قيد معتبر، أو دلالته على المعنى الموافق للمسكوت عنه بجامع الاشتراك في العلة[٣]

٢.الاختلاف بحسب القول بعموم المقتضى: والاقتضاء هو دلالة اللفظ على معنى لازم متقدم مقصود للمتكلم، يتوقف عليه صدق معناه أو صحته عقلا أوشرعا، وهو أمر مختلف فيه وفي مدى إمكانية القول بعموم هذا المعنى المقدر في الأحكام[٤]

وأثر الاختلاف في هذه القاعدة يظهر من خلال التأمل في قوله صلى الله عليه وسلم "جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا"[٥]

---

(١) أبوبكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، **الفقيه والمتفقه**، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط٢، ١٤٢١ هـ ، ٢/ ٣٢٦

(٢) مصطفى الخن، **أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٤، ١٩٨٥، ص ١٢١

(٣) عبدالكريم زيدان، **الوجيز في أصول الفقه**، ص ٣٥٤- ٣٦٩

(٤) فتحي الدريني، **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي**، الشركة المتحدة للتوزيع،ط٢، ١٩٨٥، ص٣٤٧- ٣٥١

(٥) البخاري، **صحيح البخاري**، ١/ ٥٩ – حديث ٤٣٨

فمن قدر كلمة وتربتها طهورا: قال لاتيمم إلا بالتراب[١]، ومن تركها بدون تقدير كلمة قال بأن كل ما على صعيد الأرض يصلح للتيمم به حتى الصخرة المغسولة[٢] وهنا يقع التعارض في فتوى من استفتى في ما يتيمم به ومرده الاختلاف بحسب أصل اعتبار القاعدة من عدمه.

٣.إذا نص المجتهد على حكم في مسألة لعلة بيّنها فمذهبه في كل مسألة وجدت فيها تلك العلة كمذهبه فيها إذ الحكم يتبع العلة، وإن لم يبين العلة فلا وإن أشبهتها[٣]؛ من ذلك قوله تعالى:"وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا" (المجادلة: ٢)ففهمنا من ذلك تعليل وجوب الكفارة على المظاهر لزوجته بقول المنكر والزور على جهة العقوبة، وعليه إذا قالت المرأة لزوجها: أنت علي كظهر أبي؛ لزمتها الكفارة لأنها قد أتت بالمنكر من القول والزور[٤]غير أن من نظر إلى مقصود آخر يمنع من سحب الحكم منصوص العلة على غيره مما شابهها، قال بتغير الحكم وذلك أن المرأة في المثال لاتملك ابتداء سلطة إطلاق تحريم زوجها حتى يعد قولها مستوجبا للكفارة وإن تعلق به إثم.

٤. الاختلاف في بعض المحال التي يجري فيها القياس بعد الاتفاق على حجيته؛ من ذلك القاعدة الفقهية (الإجازة اللاحقة كالوكالة

(١) أبو بكر بن محمد الحصني الشافعي، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، دار الخير، دمشق، ١٩٩٤، ص ٥٧

(٢) عبدالله بن محمود بن مودود، **الاختيار لتعليل المختار**، مطبعة الحلبي، مصر، ١٣٥٦هـ ، ١/ ٢٠- الحصني الشافعي، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، ص ٥٧

(٣) الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، ٣/ ٦٣٨

(٤)الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، ٣/ ٦٣٨

السابقة)وجاءت على أثرها تطبيقات من قال بتوقف العقد على إجازة المالك أو نائبه المأذون له شرعا، وتصحيح تصرف من عقد بيعا على محل لايملكه ولا سلطة له فيه إن جاء الإذن متأخرا، أما من نظر إلى أن محل العقد ابتداء غير صحيح قال ببطلان التصرف(١).

ومن التعارض في الفتوى للتعارض في الاجتهاد المبني على النظر الأصولي:القول في حكم زكاة المستغلات؛ من العقارات والأراضي المعدة للبيع والتجارة بين موجب للزكاة فيها وقياسها على عروض التجارة، وبين من لايرى وجوبا في أعيانها لما لم تكن من الأصناف الزكوية نصا، وقال بزكاة ريعها المالي مع جملة أموال المزكي النقدية وبشروطها الشرعية.

وأما صورته في المعاملات المالية:

لما كانت المصارف الإسلامية تتعرض لمخاطر أكبر قياسا بالاستثمار في البنوك التقليدية والتي تحصل على الفوائد بغض النظر عن نتائج الأموال المتحققة؛والسبب في هذه المخاطر هو دخول المصرف الإسلامي في حالة التمويل المباشر دون الحصول على ضمانات لمبالغ التمويل، وفي الوقت الذي تتحمل فيه نصيبها من الخسارة من الأرباح المستقبلية، لذلك كان من الحلول والتي اقترحتها(٢)هو الاتفاق على تحديد نسبة الربح بين الشركاء وحسب الشرط بحصة شائعة معلومة، ثم يُضاف بند بأنه في حالة ما إذا زادت نسبة الأرباح التي يحصل عليها رب المال عن ١٠% من رأس المال

(١) محمد الروكي، **نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء**، مطبعة النجاح، الرباط، ط٢، ٢٠١٠ ، ٢/ ٢٥٠- ٢٥١

(٢) قدومي، عبير ربحي، **إدارة مخاطر شركة المضاربة في المصارف الإسلامية**، بحث مقدم لمؤتمر إدارة المخاطر ومجتمع المعرفة، جامعة الزيتونة، عمان، ٢٠٠٨، ص **١٥**

فإن هذه الزيادة توزع على أساس ٩٥% للمضارب، و٥% لرب المال، بحيث تخلص المعاملة إلى الاتفاق على نسبتين معلومتين بناء على الناتج من الربح[١]؛ والسبب في ذلك هو أن هذا الشرط بعد كونه معلوما فإنه لا يقطع الشركة في الربح، وهو الأمر الذي نص عليه البند ٣/ ١/ ٥/ ٩ من معيار الشركة التابع لمعايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

أما من نظر إلى ما قد تؤدي إليه هذه المعاملة من الغرر فإنه منع من هذا الشرط ، التزاما بالنهي العام عن كل ما فيه جهالة مفضية إلى المنازعة لما شابه الغرر، مع ما قد يحققه من الحد من المخاطرة في هذه الصيغة الاستثمارية[٢].

ونخلص من هذه الأمثلة والاختلاف في الحكم بناء عليهاإلى أن الأفعال ضربان؛منها ما خفيت عنا مصالحه ومفاسده فلا نقدم عليه حتى تظهر مصلحته المجردة عن المفسدة أو الراجحة عليها، وهذا الذي جاءت الشريعة بمدح الأناة فيه إلى أن يظهر رشده وصلاحه[٣] وهذا هو الاجتهاد الذي يتفاوت الناس في الكشف عما دق من مصالحه ومفاسده، ومنها ما ظهر وجه المصلحة أو المفسدة فيه؛ والضابط هنا أنه إذا ظهرت المصلحة الخلية عن المفاسد سعينالتحصيلها، وإن ظهرت المفاسد الخلية عن المصالح فإنه

(١) علي القرة داغي، **بحوث في فقه البنوك الإسلامية**، دار البشائر الإسلامية، ط٢، ٢٠٠٩ ، ص ١٧٢

(٢) قدومي، عبير ربحي، **إدارة مخاطر شركة المضاربة في المصارف الإسلامية**، بحث مقدم لمؤتمر إدارة المخاطر ومجتمع المعرفة، جامعة الزيتونة، عمان، ٢٠٠٨، ص **١٥**

(٣) العز بن عبدالسلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**،١/ ٥٨.

يسعى في درئها، وإن التبس الحال احتطنا للمصالح بتقدير وجودها وفعلناهاوللمفاسد بتقدير وجودها وتركناها[1]

(١) المرجع السابق،١/ ٥٩.

المطلب الثاني: ضابط فقه الأولويات:

الواو واللام والياء: أصل صحيح يدل على قرب[1]، ويقصد بالقرب هنا في باب الأولويات هو القرب من العدل والمصلحة بما هي مناط تشريع الأحكام في الشريعة الإسلامية، فما ظهر وجه المصلحة فيه قياسا بمفسدة مقابلة، أو ما غلبت أوجه مصالحه لتعلقها بضرورات الشرع رجحت على ما كانت مصالحه من رتب أقل وإن كانت جميعها مطلوبة في الجملة .

ولما كانت مصالح الأعمال ومفاسدها على رتب متفاوتة، وبناء على رتب المصالح تترتب الفضائل في الدنيا والأجور في العقبى، وعلى رتب المفاسد تترتب الصغائر والكبائر وعقوبات الدنيا والآخرة[2]، فإنه باستقراء رتب المصالح فإنها على ثلاثة أقسام؛ واجب التحصيل حتى إذا عظمت المصلحة وجبت في كل شريعة،والثاني: مندوبة التحصيل والثالث مباحة[3]،والمفاسد ثلاثة أقسام أحدها: ما يجب درؤه فإن عظمت مفسدته وجب درؤه في كل شريعة وذلك كالكفر والقتل، و الثاني: ما تختلف فيه الشرائع فيحظر في شرع ويباح في آخر تشديدا على من حرم عليه وتخفيفا على من أبيح له، والثالث: ما تدرؤه الشرائع كراهية له [4]، وهذا هو لب فقه الأولويات بما هو ميدان علم الموازنات بين المتقابلات من المنافع والمضار.

---

(١) ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**،٦/ ١٤١، وقد آثرت رد الكلمة إلى جذر ولى عن رده إلى جذر أول بما هي ابتداء الأمر وانتهاؤه؛ لأن المقصود هنا تحديد ميزان القرب والبعد من قصد الشارع وما يترتب عليه من طلب الفعل أو الكف عنه.

(٢) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ٢٠/ ٤٨

(٣) العز بن عبدالسلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ١/ ٢٩.

(٤) المرجع السابق،١/ ٤٢ – ٤٣ .

ولما كان كذلك فإنه قد يتعدد النظر فيه باعتبار تقسيمه؛ أي انقسام جلب المصالح ودرء المفاسد إلى فروض كفايات وفروض أعيان،أوانقسامها إلى وسائل ومقاصد،أو انقسامها نظرا لمصلحة العباد إلى الفاضل والأفضل والمتوسط بينهما؛ فأفضل المصالح ما كان شريفا في نفسه، دافعا لأقبح المفاسد، جالبا لأرجح المصالح[1]

الفرع الأول: الأدلة على اعتبار معيار الأولويات في نصوص الشارع:

١ .قال تعالى:" أَجَعَلْتُمْ سِقَايَةَ الْحَاجِّ وَعِمَارَةَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ كَمَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَجَاهَدَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَوُونَ عِنْدَ اللَّهِ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ" (التوبة: ١٩)

وجه الدلالة من النص: الدليل بمنطوقه دل على تفاوت رتبة العمل الصالح في ذاته بين القائم على أساس تقوى من الله والخوف من عقابه في الاخرة، وبين العمل القائم على العادة والعرف دون اعتبارات عقدية وإن كان صالحا في نفسه، ويؤيد هذا المبدأ قوله تعالى" وقدمنا إلى ما عملوا من عمل فجعلناه هباء منثورا"(الفرقان:٢٢)

٢. سئل عليه الصلاة والسلام أي الأعمال أفضل؟ فقال: إيمان بالله، قيل ثم أي؟ قال: الجهاد في سبيل الله، قيل ثم أي؟ قال: حج مبرور"[2]

وجه الدلالة: جعل الإيمان أفضل الأعمال لجلبه لأحسن المصالح ودرئه لأقبح المفاسد، مع شرفه في نفسه وشرف متعلقه ولأن مصالحه متعددة عاجلة بإجراء أحكام الإسلام وصيانة النفوس والأموال وآجلة بخلود الجنان ورضاء الرحمن،ثم جعل الجهاد تلو الإيمان لأنه ليس بشريف في نفسه، وإنما

(١) العز بن عبدالسلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**،١/ ٥٠- ٥٣

(٢) البخاري، **صحيح البخاري**، ١/ ١٤- حديث ٢٦

وجب وجوب الوسائل بما فيه من إعزاز الدين ومحق الكافرين وشفاء صدور المؤمنين، وفي الآخرة الأجر العظيم، قال الله تعالى: "وَمَنْ يُقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيُقْتَلْ أَوْ يَغْلِبْ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا" (النساء:٧٤)، ثم جعل الحج في الرتبة الثالثة لأن منافعه في الأولى فردية لإنه يدرأ العقوبات بغفران الذنوب، ثم تأتي منافعه المجتمعية بالدرجة الثانية[١]

والمطلوب من المفتي بعد هذا التحديد هو أن يرتب الأحكام بحسب نوعها ودرجة طلب المصلحة فيها أو طلب درء المفسدة، وهنا مورد التعارض في ضعف كفاءة المفتي في ترتيب الأولويات وتقديم ما حقه التأخير وتأخير ما حقه التقديم لما تعلق بكل من المصالح.

٣.وفي صلح الحديبية وحيثياته وما جاء في نصوصه من مفاسد ظاهرة ومصالح آجلة حقيقية، رأينا النبيصلى الله عليه وسلم يغلّب المصالح الحقيقية والمستقبلية على بعض الاعتبارات التي يتمسك بها بعض الناس، فقبل من الشروط ما قد يظن لأول وهلة أن فيه إجحافاً بالجماعة المسلمة، أو رضا بالأقل ورضي أن تحذف البسملة المعهودة ويكتب عوضها باسمك اللهم، وأن يمحى وصف محمد النبي ويكتفى بأن يُكتب محمد بن عبد الله[٢]

الفرع الثاني:ضوابط مراعاة فقه الأولويات في مجال الفتوى:

وأذكر في هذا المجال جملة من الضوابط الخاصة وما ترتب عليها من اختلاف في الفتوى أحيانا للاختلاف بين معتبر لها وغير معتبر.

---

(١) العز بن عبدالسلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**،١/ ٥٤- ٥٥.

(٢) انظر تفاصيل الصلح: محمد بن عمر الواقدي، **المغازي**، دار الأعلمي، بيروت، ط٣، ١٩٨٩، ٢/ ٦١٠.

١.التخفيف والتيسير: قال تعالى"يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا "(النساء: ٢٨)، ولأنه صلى الله عليه وسلم ما خير بين أمرين إلا واختار أيسرهما[١]،ومن الفقه ترجيح الرخصة واختيار التيسير إذا ظهرت الحاجة إليها لضعف أو شيخوخة[٢]، ومن التعارض في هذاالباب القول بلزوم الطواف تحية للبيت الحرام لكل من دخل وإن كان مقيما، ومن قائل بأدائها ابتداء وسقوطها إن تكرر الخروج والدخول وهو القول الأولى، إذ كيف للزائر الضعيف بل والقادر مع عظم الزحام وضيق المكان أن يطوف تحية، ويعيق من يطوف ركنا؟

نعم الأصل أن لا إيثار في القرب إلا أن ترك المزاحمة والتوسيع على الناس أولى في الندب لعموم خيره وقصور خير الطواف على نفع النفس فترجح الأول.

٢. مراعاة سنة التدرج: وفي هذا نظر عميق للأولويات بين تغيير الأمر المعتاد عليه على مراحل لضمان التزام الجميع وكبح جماح الرافض له، وبين الأمر القاطع الملزم في ما اعتاد الناس عليه وألفوه وصرفهم عنه بالقوة. والأمثلة في اتباع سنة التدرج عديدة أذكر منها المنهج الإسلامي في تضييق روافد الرق شيئا فشيئا؛ ذلك أن توجها عاما في ذاك الزمان كان يعيش هذه الحالة واعتاد أحكامها، فكان الأمر أن رفض الإسلام حالة الرق وجاءت جملة من الأحكام تضيق الخناق عليه حتى تلاشى من الأرض.

ومن التعارض في الفتاوى مما يصدق على هذا النوع؛ ما جاء من فتوى بمقاطعة التعامل مع المصارف الإسلامية لما لم تلتزم تماما بأحكام الشريعة،

---

(١) البخاري، **صحيح البخاري**، ٤/ ١٨٩- حديث ٣٥٦٠

(٢) يوسف القرضاوي، **في فقه الأولويات**، مكتبة وهبه، ط٢، ١٩٩٦، ص٨٥

وبين داع لدعمها بوصفها النموذج الأفضل بالمقارنة مع النماذج الربوية، ناظرا في الوقت نفسه إلى المعوقات التي تقف في وجه هذه البنوك من قوانين البنوك المركزية في بلدانها واعتبارات العمل مع البنوك الخارجية، داعيا إلى الاعتبار بسنة التدريج لضمان سلامة العمل بصورته النهائية وبقائها عاملة في الساحة.

٣.مراعاة فقه المقاصد عند ترتيب الأولويات[١]: لأن أحكام الشرع في مجموعها معللة، وإن وراء ظواهرها مقاصد لأن الله حكيم .

وبناء على هذا المعيار يمكننا ترجيح القول بجواز دفع القيمة في زكاة الفطر وعدم قصرها على أنواع مخصوصة،ولذلك كان الإغناء للفقراء في يوم العيد كما يحصل بزكاة الفطر المنصوص عليها صاعا من تمر أوشعير[٢]، فإنه آكد بدفعها مبلغا من المال لمن كثرت في يده الصدقة العينية حتى عجز عن تصريفها أو حفظها فباعها بأقل من قيمتها ليحصل على المال.

٤.أولوية الكيف على الكم[٣]: ويقصد به النظر العميق إلى حقائق الأشياء دون الجمود على ظواهرها، والكم هنا هو كل ما يعبر عن الجانب المادي، ودليل اعتبار هذا المعيار المقارنة بين النصوص القرآنية في حالة النصر في بدر مع القلة العددية والقوة النوعية ثقة بنصر الله، وبين مظاهر الهزيمة الأولى يوم

(١) يوسف القرضاوي، **في فقه الأولويات**، ص ٣٧

(٢) البخاري، **صحيح البخاري**، ٢/ ١٣٠- حديث ١٥٠٣

(٣) يوسف القرضاوي، **في فقه الأولويات**، ص ٤٣

حنين مع الكثرة الظاهرية والضعف النوعي لسريان حالة من الثقة الزائدة اعتمادا على العدد(١).

ومن تطبيقات هذا المعيار في المعاملات المالية : الشرط المعلق أو العقد الذي يشتمل على تردد بحيث تتغير نسبة المرابحة تبعا لالتزام العميل بالسداد في المدة أو تأخره؛ فإذا سدد في المدة كانت نسبة المرابحة ١٠% ، وإن تأخر احتسبت على أنها ١٣%

فمن أفتى بمنعه علل ذلك بأن هذه الصورة لا أصل لها ، بل هي من التردد المفسد للعقود لما فيه من عدم القطع(٢)

هذا وكل من الرأيين له وجاهته؛ فالأول نظر إلى المرونة في هامش ربح المرابحة كوسيلة أولى للاستثمار في المصارف الإسلامية بما يضمن استمرارها وجذب العملاء لها مع مافي الشرط من حث للعميل على عدم المماطلة، في حين نظر الرأي الثاني إلى غياب شرط صحة في العقد مما ترتب عليه فساده.

والذي أقترحه أن يعتمد المصرف النسبة الأولى ويحددها عند الاتفاق مع العميل، على أن يعده وفي عقد مستقل وعدا ملزما إن هو سدد في المدة أن يهبه جزءا من المبلغ.

٥. ومن قواعد بحث الأولويات مجموعة القواعد الفقهية في الموازنة بين مراتب الضرر ومنها: أن الضرر يزال بقدر الإمكان، وأن الضرر لا يزال

(١) انظر الآيات من سورة الأنفال: الآية ٤٢ــ سورة التوبة : الآية ٢٥

(٢) علي القره داغي، **بحوث في فقه البنوك الإسلامية**، ص ٨٦

بضرر مثله أو أكبر منه، وأنه يتحمل الضرر الأدنى لدفع الضرر الأعلى، ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام(١).

ومن تطبيقات هذا المعيار ما جاء في مسألة التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب في ما إذا أخذت البويضة من إحدى الزوجتين وتم تلقيحها من زوجهما ثم غرست في رحم الزوجة الثانية:

حيث رأى بعض المعاصرين الجواز لعدم وجود محظور شرعي وهو هنا اختلاط الأنساب، بالإضافة إلى تخريج العلاقة بين الأم ذات الرحم والجنين على الرضاع المحرم(٢)، في حين ذهب مجمع الفقه الإسلامي إلى منع هذه العملية لأن مفاسدها تفوق منافعها(٣).

ومما يرد من النماذج في التعارض في فتاوى المعاملات المالية مما يصدق عليه هذا المعيار: الفتوى بوجود فوارق بين غرامة التأخير والفوائد البنكية؛ بحيث يجوز أن يفرض البنك غرامة تأخير على المدين الموسر المماطل تُصرف على

---

(١) يعقوب الباحسين، **المفصل في القواعد الفقهية**، دار التدمرية، ط١، ٢٠١٠، ص ٣٥٥- ٣٩٣

(٢) محمد عقله الإبراهيم، ،**نظام الأسرة في الإسلام**،مكتبة الرسالة الحديثة ، عمان، ط٢، ١/ ١٥٤

(٣) عبد الناصر أبو البصل،**دراسات في قضايا طبية معاصرة**، دار النفائس، عمان،٢٠٠١، بحث الهندسة الوراثية من المنظور الشرعي، ٧٠٧/٢- قرار رقم ٤ ل ٣/ ٠٧/ ٨٦

الجهات الخيرية، وأنها تختلف عن الفائدة البنكية والتي تكون محددة سلفا وتؤخذ من كل مدين بغض النظر عن تأخره أو التزامه السداد في المدة.

والقول الثاني بعدم جواز أخذ أي زيادة على مبلغ القرض؛ وأن ذلك من مشتملات النهي عن كل قرض جر نفعا لما فيه من الربا[1]

والحق في ما يبدو أن الشرط الجزائي بما هو اتفاق سابق على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم التنفيذ أو التأخير فيه؛ وبما أن التكييف القانوني للشرط الجزائي مبني على حرية الإرادة وليس على أساس العقاب[2]؛ فإن القول بجواز هذا الشرط فيه من الوجاهة ما يضمن سلامة المعاملة واقعا وفقها والله أعلم.

(١) علي القره داغي، **بحوث في فقه البنوك الإسلامية**، ص ١٢١

(٢) المرجع السابق،ص ١١١- ١١٢

المطلب الثالث: ضابط فقه الواقع:

ويقصد به:فقه المواءمة بين النصوص الشرعية المنصوص عليها أو المستنبطة في ذاتها أومعانيها وبين الواقعة المعروضة بعناصرها وظروفها وملابستها[1].

فلا يجوز للمفتي أن يفتي الناس بالتقليد لأنه ليس بعلم، وهي تقوّل على الله بغير تثبت، ولا خلاف بين الناس أن التقليد ليس بعلم، إلا أنه يجوز له فيما يتعلق بنفسه أن يقلد غيره من العلماء إذا كانت الفتوى لنفسه[2]

ولعل السبب فيه بعد الاحتياط في الفتوى هو أن يراعي المفتي ظروف الواقع الذي جاءت به الفتوى، حتى إذا قلد في الحكم فقد أسقطه على شبهه من الوقائع في الظاهر دون التنبه إلى ملاءمته الحقيقية من عدمها، لذلك قيل: لا واجب في الشريعة مع عجز، ولا حرام مع ضرورة[3]

وتوجيه هذا القول هو أن الشريعة بأوامرها العامة إنما جاءت لتنظيم حياة الناس من زمن التنزيل وحتى يوم القيامة، إلا أن عوارض وأحوال قد تطرأ على المكلف يكون معها التزامه أبعد عن غاية تطبيق الحكم، بمعنى أن مناطا خاصا قد تلبس به بحيث خرج من عموم مشتملات النص إلى خصوص الواقع الذي لازمه، فكان أدعى لعدم التنفيذ.

---

(١) فتحي الدريني، **المناهج الأصولية**، ص ٦

(٢) ابن القيم،**إعلام الموقعين**، ١/ ٣٦

(٣) ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ٣/ ٢٣.

والدليل على وجوب مراعاة الواقع أمور نذكر منها:

١. تنوع الأحكام الشرعية بين قطعي الدلالة وظني الدلالة يحتمل أكثر من معنى ويمكن فيه أكثر من تأويل، وذلك رحمة بالمكلفين واستيعاب أحوالهم الزمانية والمكانية عند تطبيق الأحكام الشرعية(١)

٢. مراعاة الفروق الفردية وذلك من خلال التنوع في الأجوبة النبوية للسؤال الواحد، فقد سئل عليه الصلاة والسلام:أي العمل أفضل؟ فقال: الإيمان بالله، الجهاد والحج(٢)' وقال في أخرى:"الصلاة وبر الوالدين والجهاد"(٣)'وقال في ثالثة:الصوم فإنه لا عدل له"(٤)

وفي ذلك مراعاة للقدرات والحاجات وذلك من مراعاة الواقع، لأن الغرض من تشريع الأحكام إنما هو التزام المكلفين بها، فإن كلفوا بما لايطيقون تعذر عليهم العمل وفي ذلك تعطيل للحكم وعبث تنزهت الشريعة الإسلامية عنه.

٣. –توقف تطبيق الحكم الشرعي لطارئ؛ كما في المنع من تطبيق حد قطع يد السارق في عام المجاعة، وذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم

---

(١) سامي الصلاحات، **بحث: فقه الواقع من منظور القطع والظن**، مجلة الشريعة والقانون، العدد٢١، ربيع الآخر١٤٢٥، ص ١٦٢

(٢) البخاري، **صحيح البخاري**، ٣/ ١٤٤- حديث ٢٥١٨

(٣) البخاري، **صحيح البخاري**، ٤/ ١٤ – حديث ٢٧٨٢

(٤) أبوعبد الرحمن أحمد النسائي، **سنن النسائي**، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ١٩٨٦، ٤/ ١٦٥- حديث٢٢٢

ينظر إلى منطوق النص وإن كان قطعيا "وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ"(المائدة:٣٨)، ولكنه نظر إلى شبهة تطبيق الحد وظروف واقع المجتمع الذي وقعت فيه السرقة فقدم النص "ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم"(١)

إلا أنه يجدر التنبيه إلى أن مراعاة الواقع لاتعني مجاوزة النص القطعي أو إهمال مقصوده بتقديم المصلحة المظنونة عليه وإن بدا فيها وجه مصلحة؛ كما في فتوى يحي الليثي للحاكم في زمانه لما جامع في نهار رمضان حيث تخير له صيام شهرين متتابعين زجرا له، متجاوزا بذلك حكم تحرير الرقبة والذي نص عليه الشارع أولا سدا لذريعة وقوعه في الإثم ثانيا، ومن هنافإن الغلو في سد الذرائع والمبالغة في الأخذ به من الاحتياط الضار، مع الاعتراف بدوره في حماية مقاصد الشارع وتوثيق الأصل العام الذي قامت عليه الشريعة من جلب المصالح ودرء المفاسد إلا أن الإشكال في ما تؤول إليه المبالغة في الأخذ بسد الذرائع من تعطيل المصالح الراجحة مقابل مصلحة أو مفسدة متوهمة يظنها الفقيه فيغلق الباب إساءة من حيث لا يشعر.

ومن النماذجالعملية على ضرورة مراعاة المفتي لأحوال مستفتين وواقعهم أن الإمام الشافعي غيّر مذهبه القديم في العراق بمذهبه الجديد في مصر، وإن كانت أصول المذهب في كليهما واحدة، وإن بقي المذهبان معمول بهما، وذلك تنزيلا للحكم الاجتهادي بحسب مقاصده ابتداء وظروف تطبيقه ومآلات العمل به ومدى الانسجام بينها وبين قصد الشارع الحكيم.

إلا أن مراعاة الواقع لا تعني بحال البحث عن المخارج الشرعية والحيل، ومن هنا كان دور هيئات الرقابة الشرعية في المصارف الإسلامية ضبط مشروعية

(١) ابن القيم،**إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ٣/ ١٧ – ١٨.

العمل المصرفي لا البحث عن الحيل والالتفاف على حكم الشارع بدعوى مراعاة الواقع، بل وإنه وبناء على تحكيم معيار الكفاءة فإن التحيل قد يكلف المصرف الإسلامي نفقات وتكاليف إضافية كما في التورق المصرفي إذ تشتمل العملية على البيع والشراء والتسجيل والقبض ونقل الملكية والرسوم والضرائب، وقد يعود التحيل بالضرر المادي أو المعنوي عليه بإحجام المتعاملين معه.

ومن الفتاوى المتعارضة بناء على تحكيم بعض العلماء لفقه الواقع بصورة تفوق الواقع ما أفتى به بعض العلماءمن جواز مشاركة الجندي المسلم والمنخرط في جيش بلدغير إسلامي في حرب ضد المسلمين؛ نظرا إلى أنها تمثل حالة استثناء عام، ولضرورة إلتزام الجندي بقوانين عسكرية صارمة، فهو في حكم المكره شرعا، على أن يسعى هذا الجندي إلى محاولة عدم المشاركة المباشرة في القتال وأن يخدم في نواح إدارية ما استطاع إلى ذلك سبيلا، حتى إذا أُلزم بالقتال فعليه أن يستحضر نية منع العدوان[1]

وهذه الفتوى رغم وجاهة مستندها وتعاطيها مع واقع حال الجندي المسلم إلا أنها تصطدم بأصول شرعية؛ ذلك أن الحكم الجزئي ينبغي أن لايعود على كليه بالإبطال وذلك أن الاستثناء في أحكام المكره إنما هي في اختياره بين مصلحتين أكره على واحدة منهما فاختارأهونهما عليه، أما أن يترتب على إكراهه إضرار بجماعة المسلمين فلا يمكن التجاوز عنه، ثم إن حفظ الدين مقدم على حفظ النفس بحسب الراجح في تفاوت المصالح وتقدمها،

(١) سامي الصلاحات، **بحث: فقه الواقع من منظور القطع والظن**، مجلة الشريعة والقانون، العدد٢١، ربيع الآخر١٤٢٥، ص ٢١٣

وإن هذه الفتوى قد تصبح ذريعة لتكليف الجنود المسلمين بأعباء القتال للمسلمين من باب اختبار الولاء للجيش غير المسلم.

-ومن الفتاوى المختلف فيها القول الصادر من المجلس الأوروبي للفتوى بعدم جواز إجهاض الجنين بعد أربعة أشهر ولو ثبت تشوهه[1].

والحقيقة أن فقه الواقع يستوجب سؤال أهل الاختصاص حول المسألة مدار البحث، من ذلك ما جاء في فتوى المجلس الأوروبي للإفتاء من جواز إجهاض الجنين المشوه إن كان أقل من أربع شهور، والواقع أن الجواز لهذه الحاجة إنما هو لأربعين يوما عملا بالحديث:عن عبد الله، قال: حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق " إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع كلمات: بكتب رزقه، وأجله، وعمله، وشقي أو سعيد"[2]

-ومن الفتاوى التي روعي فيها الظروف الطارئة وأثرها في العقود[3]مشكلةُ ما قد يطرأ بعد إبرام عقود التعهد ونحوها من العقود ذات التنفيذ المتراخي-عقود التوريد والاستصناع- في مختلف الموضوعات من تبدل مفاجئ في الظروف والأحوال ذات التأثير الكبير في ميزان التعادل الذي بنى عليه الطرفان المتعاقدان حساباتهما فيما يعطيه العقد كلا منهما من حقوق

(١) انظر الموسوعة الشاملة، فتاوى المجلس الأوروبي للإفتاء، فتوى ١٠/ ٤ حول إجهاض الجنين المصاب بعاهات خطيرة

(٢) مسلم بن الحجاج النيسابوري، **صحيح مسلم**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٤/ ٢٠٣٦ – حديث ٢٦٤٣

(٣) مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة الخامسة، القرار رقم (٧)

وما يحمله إياه من التزامات مما يسمى اليوم في العرف التعاملي بالظروف الطارئة، فإنه يحق للقاضي – في هذه الحال عند التنازع، وبناءً على الطلب – تعديل الحقوق والالتزامات العقدية وبصورة يوزع فيها القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يتمم تنفيذه منه إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له، أما إذا كان السبب الطاريء قابلا للزوال في وقت قصير ولا يتضرر الملتزم له كثيراً إن طلب منه الإمهال فإنه يمهل من باب أهون الضررين.

إلا أن من محاذير تطبيق هذا المعيار الجنوح إلى المبالغة في العمل بالمصلحة ولو خالفت الدليل المعتبر، من ذلك معارضة جموع العلماء للفتوى الصادرة من مفتي جمهورية مصر العربية السابق باعتبار الفوائد الربوية من الاستثمار المشروع[1].

ومن جانب آخر تظهر الفتوى الراجحة لغلبة مصلحتها الحقيقية على مفاسدها المتوهمة، مع الأخذ بالاعتبار للظروف الخاصة بكل مجتمع وعرفه وحاجاته بضرورة الفحص الطبي قبل الزواج كشرط لإتمام عقد الزواج، حتى أصبحت هذه الفتوى حكما ملزما في بعض البلاد التي تعاني من أمراض وراثية عامة كمرض التلاسيميا في الأردن، وهي من الفتاوى الواقعية مع كل ما عارضها من فتاوى تمنع الإجبار بالفحص الطبي لمن لايرغب فيه بدعوىأن هذا الاشتراط ليس من مستلزمات عقد الزواج شرعا، وأن الإلزام به يوقع في مشاكل اجتماعية لاحصر لها فكان الأولى تركه اختياريا.

---

(١) محمد عثمان الشبير، **المعاملات المالية المعاصرة**، دار النفائس،عمان،ط٦، ٢٠٠٧، ص٢١٦- ٢٢٣

ومن التعارض في فتاوى المعاملات المالية؛ حكم التصرف في فوائد الودائع التي يضطر البنك الإسلامي للتنمية لإيداعها في المصارف الأجنبية حيث قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي بشأن ذلك ما يلي: (يحرم على البنك أن يحمي القيمة الحقيقية لأمواله من آثار تذبذب العملات بواسطة الفوائد المُنْجَرَّة (المأخوذة، المسحوبة) من إيداعاته، ولذا يجب أن تصرف تلك الفوائد في أغراض النفع العام: كالتدريب، والبحوث، وتوفير المساعدات المالية للدول الأعضاء، وتقديم المساعدة الفنية لها، وكذلك للمؤسسات العلمية والمعاهد والمدارس وما يتصل بنشر المعرفة الإسلامية[1]،وهو ما يعد مخالفا لفتوى المنع من الفوائد والتحذير من الإيداع الخارجي.

(١) قرار رقم ٥، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة الثالثة.

المطلب الرابع: ضابط فقه الجاليات الإسلامية:

ويقصد بفقه الجاليات الإسلامية: مجموعة الأحكام الفقهية المتعلقة بالمسلم الذي يعيش خارج بلاد الإسلام [١].

وهو فقه نوعي يراعي ارتباط الحكم الشرعي بظروف الجماعة، وبالمكان الذي تعيش فيه، فهو فقه جماعة محصورة لها ظروف خاصة، قد يصلح لها ما لا يصلح لغيرها، ويحتاج متناوله -إضافة إلى العلم الشرعي- إلى ثقافة واطّلاع في بعض العلوم الاجتماعية، خصوصًا علم الاجتماع والاقتصاد والعلوم السياسية والعلاقات الدولية [٢]

فهو فقه الحلول العملية لمشكلات واقعية، يستأنس بروح الشرع وعمومياته، دون أن يتعامل تعاملاً مباشرًا استدلاليًا ولا استنباطيًا مع النصوص التي هي الأدلة التفصيلية، وكأنه من باب إنشاء قواعد جديدة للترجيح بين الدلالات[٣]

وقد آثرت وصف الجالية على وصف الأقليات اعتمادا على المعنى اللغوي لكل منهما؛ فالجالية من الجلو وهو انكشاف الشيء وبروزه، يقال تجلى الشيء إذا انكشف ومن الباب جلا القوم عن منازلهم جلاء، لأنه لا يخفى أمرهم لشهرته[٤]، في حين جاء وصف الأقلية المسلمة بهذا لأن الغلبة وإن

(١) قرارات المجلس الأوروبي للإفتاء، قرار ٥/ ١٢ – الموسوعة الشاملة ١/ ١٢٣

(٢) ناديه مصطفى، **فقه الأقليات الإسلامية بين فقه الاندماج وفقه العزلة**، بحث منشور مع فتاوى المجلس الأوروبي، ١/ ٣٧

(٣) ناديه مصطفى، **فقه الأقليات الإسلامية بين فقه الاندماج وفقه العزلة**، بحث منشور مع فتاوى المجلس الأوروبي ، ١/ ٣٢- ٣٣

(٤) ابن فارس، **مقاييس اللغة**،١/ ٤٦٨.

كانت في أعداد غير المسلمين إلا أنه مع التنوع العرقي في كثير من بلاد الغرب- أمريكا واستراليا- أضحوا من الجلاء بحيث احتاجوا إلى تفصيل أحكام في خصوص أحوال معيشتهم وتقاطع الواقع غير الإسلامي الذي يعيشونه مع متطلبات الإلتزام الديني.

والمرشد إلى وجوب مراعاة ظروفهم الخاصة ما عنون له ابن القيم رحمه الله: فصل في تغيير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد لأن الشريعة مبنية على مصالح العباد[1].

هذا ويجدر التنبيه إلى أن إفراد الجالية المسلمة في ديار الغرب بمعيار خاص ليس من الاستثناء المطلق؛ فلا يصار إليه إلا عند تحقق موجبات الضرورة أو الحاجة مع الالتزام بالتقدير بقدرهما، فالواقع هنا هو احتمال تغيير الفتوى لانقلاب موازين الرجحان بين المصالح والمفاسد[2].

لذلك جاءت أغلب مؤيدات الفتوى في حق الجاليات المسلمة عبارة عن قواعد فقهية كلية،وكان معظمها من بابمايتعلق بالضرورات ورفع الحرج وإزالة الضرر، الأمر الذي يعني مدى إدراكه حاجة فقه الأقليات إلى التيسير لظروف واقعهم الاستثنائي، باعتبارأن المسلم في المجتمع غير المسلم يكون أضعف من أخيه في المجتمعات المسلمة، مما يستلزم التخفيف والتيسير عليه أكثر من غيره[3]

---

(١) ابن القيم، **إعلام الموقعين**، ٣/ ١١.

(٢) انظر: فتاوى المجلس الأوروبي للفتاوى والإفتاء، قرار ١٦/ ٤ – القرار رقم ١٥٥ (١٧/٤) المتصل بهذا الموضوع، والصادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السابعة عشرة.

(٣) ناديه مصطفى، **فقه الأقليات الإسلامية بين فقه الاندماج وفقه العزلة**، ١/ ٤٨

ولأن القاعدة العريضة للأقليات المسلمة بالغرب هي قاعدة مهاجرة بدوافع الحاجة، إما طلبا للرزق أو طلبا للأمن أو طلبا للعلم أو طلبا للظروف المناسبة للبحث العلمي، فكان هذا الوجود الإسلامي بالغرب هو في عمومه وجود حاجة لا وجود اختيار(١).

ومن المؤيدات أيضا ما ثبت من أن من أنواع الترجيح؛وهوالترجيح برواية الملابس للقصة لاختصاصه بمزيد علم(٢)، ومن هنا يمكن القول بأهمية بحث الأحكام الواردة من المسلمين المقيمين في غير ديار الإسلام بحثا خاصا يُراعى فيه واقعهم وظروف مجتمعهم الذي يعيشون فيه، ثم غياب التربية بقيم المجتمع والتي يفترض وجودها في بلاد المسلمين.

ومن الفتاوى المتعارضة بناء على هذا المعيار:

١. الفتوى التي قررت أن عقد الزواج هو عقد مدني بأركانه غير أنّ فيه شائبة دينية، وأن جملة من الإشكاليات قد تنتج عن تقديم العقد الشرعي على العقد المدني، وذلك ممنوع قانوناً في بعض البلاد الأوروبية (٣).

ولما كان القصد من إجراء عقد الزواج هو حفظ حقوق أطرافه الموجودة والمتوقعة-الأبناء- وحقوق المجتمع، فإن الأركان والشروط الشرعية التي ألزمتها الشريعة الإسلامية هي من ضمانات تحقيق هذه الغاية، حتى إذا كان الأمر يقتضي مراعاة شروط جديدة من باب السياسة الشرعية، فإن الالتزام بالأمر يعتبرمن الضرورة بمكان.

---

(١) المرجع السابق، ١/ ٦٤

(٢) الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، ٣/ ٦٩٤

(٣) أنيس قرقاح، **بحث بعنوان: حكم الزواج بين العقد العرفي والعقد المدني، منشور في موقع فتاوى المجلس الأوروبي للإفتاء، الموسوعة الشاملة، ١/ ١٤٥**

٢.مسألة ولي المرأة في الزواج بالغرب:

الفتوىبأن الحرص على موافقة الولي عند إجراء عقد الزواج هو مطلب ديني واجتماعي، إلا أن الأمر قد يقتضي تزوج المرأة بدون ولي لظروف معينة كتعذر إذنه أو كعضله، فلا بأس من العمل بقول من لا يشترط الولي لابتداء العقد، وأنه إذا تم العقد دون ولي فإنه عقد صحيح مراعاة لقول المخالف(١)

والتعارض هنا للتفاوت في كيفية استعمال الخبر في محل الخبر من قوله صلى الله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بولي» مع قوله: «الأيم أحق بنفسها من وليها» فمن منع الزواج بلا محرم قال: هي أحق بنفسها في الإذن لا في العقد، واللفظ يعم الإذن والعقد، فالتأويل به أقرب ولا ينبو عنه اللفظ(٢)

والحكم في هذه المسألة مختلف فيه بين الفقهاء؛ وإن من قال بجوازه نظر إلى حالة عضل الولي لموليته من الزواج من الكفؤ، فكان الحكم من باب رفع الضرر الواقع لامرأة الراغبة بالزواج مع امتناع الولي وبشرط كفاءة الزوج، أما إطلاق الحكم بالتزويج للمقيمة في الخارج فأراه من باب جلب الضرر لا رفعه؟؟

ثم إن المشكلة في هذه الواقعة قد بدأت في مخالفة الأمر الشرعي بعدم سفر المرأة بدون محرم.

ويشهد للقول بجواز سفرالمرأة في هذه الأحوال أنه إذا وقع التعارض بين حسنة وسيئة لا يمكن التفريق بينهما،وكان فعل الحسنة مستلزما لوقوع

(١) فتاوى المجلس الأوروبي للإفتاء، الموسوعة الشاملة، ١/ ١٦٣- قرار ١٤/ ١

(٢) أبو حامد محمد لغزالي، **المستصفى**، دار الكتب العلمية، ١٩٩٣، ص ٣٧٧

السيئة، فيرجح الأرجح من منفعة الحسنة ومضرة السيئة ومن هذا الباب تقديم المرأة المهاجرة لسفر الهجرة بلا محرم على بقائها [١]

٣. الفتوى بجواز أن تكون خطبة الجمعة بغير اللغة العربية، وتعارضها مع اشتراط اللغة بما أن الخطبة من الصلاة وهي لاتصح إلا بها:

وجاءت مسوغات الفتوى بالجواز باعتبارأن المقصود بخطبة الجمعة هو التعليم والإرشاد، وإن في مراعاة لغة المخاطبين تحقيقللأصل والذي نبه إليه القرآن الكريم من أن الوظيفة الأولى للرسل هي الإبانة، فقال تعالى:"وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ "(إبراهيم:٤) وإن البلاغ لا يكون مبيناً إلا إذا كان بلسان يفهمه المخاطب.

أما من ذهب إلى اشتراط أن تكون الخطبة بالعربية فذلك إن غلب على المخاطبين فهمها، فإن قل أو انعدم من يفهم العربية من الحاضرين فلا مانع في أن تكون بلغتهم، وهو مذهب الإمام أبي حنيفة حيث أجاز الخطبة بغير العربية [٢]

٤. مسألة حكم انتفاع أطفال المسلمين – ولا سيما الخدَّج وناقصي الوزن عند الولادة – من لبن بنوك الحليب المنتشرة في المجتمعات الغربية، والتي قد يحتاجها هؤلاء الأطفال إنقاذاً لحياتهم، حيث جاءت الفتوى الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن إنشاء بنوك الحليب في العالم الإسلامي وحرمة الرضاع منها[٣]

(١) ابن تيمية، **مجموع الفتاوى**، ٢٠/ ٥١

(٢) فتاوى المجلس الأوروبي للإفتاء، فتوى ١٢/ ١ – الموسوعة الشاملة، ١/ ١٢٤

(٣) فتاوى المجلس الأوروبي للإفتاء، فتوى ١/ ١١٦– القرار رقم ٦(٢/٦)

في حين رأى المجلس الأوروبي للإفتاء وبعد استعراضه الدراسات الفنية والشرعية المقدمة من بعض أعضائه حول بنوك الحليب،ونظراً لتغير الحيثيات التي استند إليها قرار المجمع الفقهي الدولي وبخاصة ما يتعلق بالمسلمين المقيمين في ديار الغرب، حيث إن هناك بنوكاً للحليب قائمة منذ زمن وتأخذ بالتزايد والانتشار من قطر إلى آخر، إضافة إلى تزايد أعداد المسلمين المقيمين في الغرب وعدم توافر المرضعات المعروفات كما هو الشأن في العالم الإسلامي فإن المجلس يقررأن لا مانع شرعاً من الانتفاع من لبن بنوك الحليب عند الحاجة، وأنه لا يترتب على هذا الانتفاع التحريم بسبب الرضاعة لعدم معرفة عدد الرضعات، ولاختلاط الحليب وجهالة المرضعات بسبب المنع القانوني المطبَّق في هذه البنوك من الإفصاح عن أسماء مُعطِيات الحليب، واستئناساً بما قرره الفقهاء من عدم انتشار الحرمة فيمن يرضع من امرأة مجهولة في قرية[1]

وهذه الفتوى مع حيثياتها ومبرراتها لاتعد مقبولة شرعا لأن المنظور إليه إنما هو مصلحة متوهمة تصطدم بنص شرعي، بل هي من التشجيع على الباطل بدعوى انتشاره، وإن في انتداب امرأة معلومة مسلمة أو غيرها ما يغني عن هذا التخبط، فالوسيلة المشروعة ممكنة لهذه الغاية من حفظ نفس الرضيع، إلا أنها ممنوعة بكل ما يترتب عليه هدم مقصد آخر وهو حفظ النسب والعرض.

(١) فتاوى المجلس الأوروبي للإفتاء، فتوى ١٢/ ١ - الموسوعة الشاملة، ١/ ١٢٤

المطلب الخامس: ضابط إعمال القواعد الفقهية وإهمالها:

الفرع الأول: التعريف بالقاعدة الفقهية:

تعرف القاعدة الفقهية بأنها: حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته ليتعرف أحكامها منه [١]

والتعريف يحدد ماهية القاعدة بأنها في الواقع حكم شرعي وذلك بتتبع صيغ القواعدالفقهية كالقاعدة: المشقة تجلب التيسير، والضرورات تبيح المحظورات وغيرها، إلا أن الحكم فيها كلي لا يكاد يخرج عنه إلا القليل من الأحكام لما تحقق فيها مناط قاعدة أخرى بصورة هي أقرب إلى العدل والرحمة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، وفائدة هذه القواعد هو جمع شتات الأحكام المتشابهة في مناط واحد هو نص القاعدة.

والمعيار الذي نبحث فيه هنا هو ما اصطلح عليه بالتخريج الفقهي من القواعد الكلية للشرع وحاصله بناء فرع على أصل بجامع مشترك[٢]، وهو ما يقوم به المجتهد المعتمد على القواعد الفقهية في استنباط الحكم بما هي مناط عام للأحكام المتشابهة، ومن هنا كان الاختلاف الحاصل في ما يدخل وما لايدخل في نطاق القاعدة الفقهية، وما اتفق عليه من القواعد وما اختلف فيه سببا للاختلاف في الأحكام والفتاوى، من ذلك:

١.القاعدة الفقهية:**الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة** [٣]**، والقاعدة: المصلحة العامة كالضرورة الخاصة**[٤]

---

(١) سعد الدين مسعود التفتازاني، **شرحالتلويح على التوضيح**، مطبعة صبيح، مصر،١/ ٣٧ .

(٢) الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، ٣/ ٦٤٥

(٣) السيوطي،**الأشباه والنظائر**،ص١١٨.

(٤) ابن عبد السلام،العز،**قواعد الأحكام في مصالح الأنام**،٢/ ١٨٨ .

والقاعدة تقرر أن الضرورات بما هي أقوى مراتب المصالح لأنها متضمنة لأقوى النفع وألزمه ، وهي ما لا بد منه في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين[1]

لذلك كانت الآكد في الطلب والأولى في الحفظ، وهي مقدمة على غيرها من مصالح الحاجات والتحسينات وإن كانت جميعها مطلوبة.

وهذه الدرجة من المصالح قد يصل إليها ما دونها من مصالح الحاجيات بشرط أن تكون الحاجة عامة تخدم أكثر المكلفين، فإنها بهذا القيد تصبح لما فيها من العموم برتبة الضرورة التي لايسوغ إهمالها بل وتستثنى لها الأحكام.ومما جاء من الفتاوى المختلف فيها بالاستناد إلى هذه القاعدة؛ الفتوى بجواز المساهمة مع الشركات الحيوية والتي تؤدي خدمات عامة مثل الكهرباء والماء وإن كانت تضع فائض أموالها في بنوك ربوية وتدخل في حسابات أرباحها[2]

في الوقت الذي وقف أصحاب الفتوى بضبط المساهمة في الشركات بأن تكون مشروعة في أصل عملها، ووسائل تنمية أموالها منعوا ذلك سدا لذريعة الاستثمار بالربا وسيطرته على هذا النمط من الشركات.

والحق أن وجاهة تعليل أصحاب الفتوى بالإذن لاتسوغ الاستثمار بالشركات الحيوية وإن ترتب على ترك المساهمة بها خطر؛ لأن ميدان الاستثمار الشرعي أضحى مفتوحا على مصراعيه بتنوع صيغه وتعدد محاله بصورة أكبر من الفترة التي صدرت فيها الفتوى بالإذن، بمعنى أن حالة

---

(١) الشاطبي، **الموافقات**، ١/ ١٧- ١٨ .

(٢) محمد عثمان اشبير،**المعاملات المالية المعاصرة**، ص ٢٠٥

الضرورة والتي ينبغي أن تقدرالأحكام الاستثنائية بقدرها لم تعد موجودة، وأن لا حاجة لذلك مع وجود البديل الإسلامي.

٢. **القاعدة:عموم البلوى**[١]

ومعناها جواز العمل في ما تكثر به البلوى على خلاف الأصل العام في ما تعلق به موضوع البلوى، وتعد هذه القاعدة من قواعد رفع الحرج في الشريعة، وأن المشقة تجلب التيسير، فهي من مستثنيات أصل الحكم الشرعي في بابها، إلا أن إطلاقا للفتاوى والترخصات وقع وبالاستناد المغلوط إلى هذه القاعدة، من جواز الاختلاط بين الرجال والنساء، والترخص بالعمل في البنوك الربوية وإباحة أكل هذا المال المتلبس بالحرام وغيرها، في حين منع فريق آخر من التوسع في إباحة ما سبق بالاستناد إلى القاةعد وذلك لورود النص الخاص في المنع من الاختلاط أو أكل الربا لمصالح مجتمعية أعظم قصدها الشارع الحكيم هي أولى بالنظر والاعتبار من مصلحة آحاد الأفراد الآنية وبدعوى عموم البلوى.

والواقع أن من جوز العمل بهذه القاعدة إنما تناولها فيما لازم حاجات الناس في الطهارة والنجاسة،أوفي المعاملة بين الناس في الأموال وما يتبع الأموال، أما مالا يكثر فيه البلوى مما جاء مقطوعا في حكمه وتفصيله وتحديد شروطه فلا مجال للقاعدة فيه[٢]

ومن تطبيقاتها في المعاملات المالية: الفتوى بجواز أن تتضمن أنظمة العمل واللوائح والترتيبات الخاصة بعقود العمل التي تتحدد فيها الأجور بالنقود شرط الربط القياسي للأجور، على أن لا ينشأ عن ذلك ضرر بالاقتصاد

---

(١) السبكي، **الأشباه والنظائر**، ١/ ٤٩ .

(٢) محمد بن أحمد،**أصول السرخسي**، دار المعرفة، بيروت،٢/٢٨٥

العام؛ والمقصود بالربط القياسي للأجور: هو (تعديل الأجور بصورة دورية؛ تبعاً للتغير في مستوى الأسعار، وفقاً لما تقدره جهة الخبرة والاختصاص) [١] والغرض من هذا التعديل هو حماية الأجر النقدي للعاملين من انخفاض القدرة الشرائية لمقدار الأجر بفعل التضخم النقدي وما ينتج عنه من الارتفاع المتزايد في المستوى العام لأسعار السلع والخدمات.

في حين تتعارض هذه الفتوى مع شرط الثبات في الأجور، بعد تحديدها بمعيار عام ومحدد للزيادة مما يضمن الوضوح وعدم الجهالة.

٣. القاعدة: كل عين تنمى بالعمل عليها يصح دفعها ببعض نمائها[٢]

والقاعدةتبحث في شروط رأس المال في المضاربة بوصفها واحدة من الشركات، وتعالج وجها من مخاطر الاستثمار في هذا النوع بضعف أمانة المضارب في بعض الحالات، وذلك بتمكينه من العمل بالعين القابلة لطرح النماء وبنسبة متفق عليها بينه وبين صاحب العين[٣]

وهذه الفتوى والتي قدمت للمصارف الإسلامية كعلاج لمخاطر الاستثمار بالمضاربة، لم ترق لمن اشترط أن يكون رأس المال في المضاربة من النقد المضروب، وأن في جعله من الأعيان المحددة تحجير على العامل تفسد معه المضاربة[٤].

---

(١) قرار رقم ٦ ، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة الثامنة .

(٢) بتصرف،ابن قدامة،**المغني**،٥/ ٨ .

(٣) عبير ربحي قدومي، **الضوابط الفقهية في الشركات وتطبيقاتها المعاصرة**، أطروحة دكتوراة، الجامعة الأردنية، ٢٠١٠، ص١١٢

(٤) حسين حامد، خصائص الاستثمار الإسلامي، **مجلة الاقتصاد الإسلامي**، مجلد١٩(٢٢٣) ، ٢٠٠٠، ص ٢٦

والواقع أن الفتوى بالجواز وإن كانت تتجاوز الأصل باشتراط النقد في الشركات، إلا أنها تتفق مع مبدأ النظر في مآلات الأفعال بسلامة هذه الصيغ الاستثمارية من أن تغلق لعظيم خطرها وقلة جدواها، وفي هذا تقليص لأدوات الاستثمار الإسلامي لصالح الاستثمار الربوي وفيه من الخطر ما فيه.

الخاتمة

–إن المعيار العام في الترجيح عند تعارض الفتوى هو تحقيق الغاية الأصلية التي وضعت الشرائع من أجلها وهي جلب مصالح العباد في العاجل والآجل معا، لا النظر القاصر إلى المصالح العاجلة.

–إن الفصل في الضوابط المعيارية لايعني استقلال كل واحد منها على الآخر بل هي في الواقع سلسلة حلقات مترابطة لأن البحث في فقه الجاليات هو من فقه الواقع، وهذا من عناصر فقه الأولويات بناء على مراعاة الاجتهاد الأصولي وقواعده.

– إنَّ الحكم الشرعي المنصوص عليه ثابت لا يتغيّر متى اتفقت صور المسائل واتحد مناطها؛ والذي ما قد يتغير إنما هو مناط الحكم تبعاً لتغير الصور أو دخول العوارض المعتبرة في الشرع،وتتغيّرمعه الفتوىعند تنزيلها على المسائل والوقائع تبعاً لذلك.

–إن الاستفادة من الاختلاف الفقهي المذهبي والاعتماد على توجيه المسائل فقها يستفاد منه في تأكيد مراعاة الفقه لحاجات الناس وتلبيتها.

–إن فهم النصوص الجزئية للقرآن الكريم والسنة النبوية في ضوء مقاصدها الكلية يعين على محاولات التقريب والتوفيق بين ثوابت الشرع ومتغيرات العصر.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين

ثبت المراجع

-أبوبكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، **الفقيه والمتفقه**، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط٢، ١٤٢١ هـ

- أبو بكر محمد الحصني الشافعي، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، دار الخير، دمشق، ١٩٩٤

- أبو داود سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود**، المكتبة العصرية، بيروت.

- أبوعبد الرحمن أحمد النسائي، **سنن النسائي**، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، ١٩٨٦

- أحمد بن علي الجصاص، **الفصول في الأصول**، وزارة الأوقاف الكويتية، ط٢، ١٩٩٤

- أحمد بن محمد الحموي، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، ١٩٨٥

- ابن منظور،أبوالفضل جمال الدين محمد بن بكر (٧١١ هـ)،**لسانالعرب**،ط٣،دار إحياء التراث العربي،بيروت،١٩٩٣

- أبو حامد محمد لغزالي، **المستصفى**، دار الكتب العلمية، ١٩٩٣

- أحمد بن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، دار الفكر، ١٩٧٩

- أنيس قرقاح، **بحث بعنوان: حكم الزواج بين العقد العرفي والعقد المدني، منشور في موقع فتاوى المجلس الأوروبي للإفتاء، الموسوعة الشاملة**

- تاج الدين بن السبكي، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩١

- تقي الدين بن تيمية، **مجموع الفتاوى**، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٩٩٥

- التهانوي، محمد علي ، **كشافاصطلاحاتالفنون والعلوم** ، (تحقيق علي دحروج) ،مكتبة لبنان
- حسين حامد، خصائص الاستثمار الإسلامي، **مجلة الاقتصاد الإسلامي**، مجلد١٩(٢٢٣) ، ٢٠٠٠
- الزبيدي،محمد مرتضى،**تاج العروس** في جواهر القاموس،دار ليبيا
- زين الدين الحنفي الرازي، **مختار الصحاح**، المكتبة العصرية، بيروت، ط٥، ١٩٩٩
- سعد الدين مسعود التفتازاني، **شرحالتلويح على التوضيح**، مطبعة صبيح، مصر
- صفاء أحمد شاهين، **الضوابط المعيارية في تنزيل الأحكام الشرعية**، أطروحة دكتوراة غير مطبوعة-الجامعة الأردنية، ٢٠٠٩
- عبدالكريم زيدان، **الوجيز في أصول الفقه**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٤
- عبداللطيف البرزنجي، **التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، العراق**، ط١، ١٩٨٢
- عبدالله بن محمود بن مودود، **الاختيار لتعليل المختار**، مطبعة الحلبي، مصر، ١٣٥٦هـ
- عبد الناصر أبو البصل، **دراسات في قضايا طبية معاصرة**، دار النفائس، عمان،٢٠٠١، بحث الهندسة الوراثية من المنظور الشرعي
-عبير ربحي قدومي، **الضوابط الفقهية في الشركات وتطبيقاتها المعاصرة**، أطروحة دكتوراة، الجامعة الأردنية، ٢٠١٠
- عزالدين بن عبدالسلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، مكتبة الكليات الأزهرية

- علي أحمد الندوي، (٢٠٠٠)، **القواعد الفقهية**،(ط ٥)، دار القلم ،دمشق

- الفيومي، أحمد بن محمد(١٩٢١)، **المصباحالمنير** في غريب الشرح الكبير للرافعي(ط٤)، المطبعة الأميرية ، القاهرة.

- فتحي الدريني، **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي**، الشركة المتحدة للتوزيع،ط٢، ١٩٨٥

- محمد بن أبي بكربن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**،ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩١

-محمد بن إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، ط١، ١٤٢٢

- محمد بن علي الشوكاني، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، دار الكناب العربي، ط١، ١٩٩٩

- محمد الروكي، **نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء**، مطبعة النجاح، الرباط، ط٢، ٢٠١٠

- محمد عقله الإبراهيم، ،**نظام الأسرة في الإسلام**، مكتبة الرسالة الحديثة ، عمان، ط٢، ١٩٨٩

- مصطفى الخن، **أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء**، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٤، ١٩٨٥

- ناديه مصطفى، **فقه الأقليات الإسلامية بين فقه الاندماج وفقه العزلة**، بحث منشور مع فتاوى المجلس الأوروبي.

- نجم الدين أبي الربيع الطوفي، **شرح مختصر الروضة**، مؤسسة الرسالة، دمشق، ط١، ١٩٩٠

- يعقوب الباحسين، **المفصل في القواعد الفقهية**، الدار التدمرية، ط١، ٢٠١٠

-يوسف القرضاوي، **الصحوة الإسلامية بين الاختلاف المشروع والتفرق المذموم**، دار الشروق، ٢٠٠١
-يوسف القرضاوي، **في فقه الأولويات**، مكتبة وهبه، ط٢، ١٩٩٦