الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشّهيد حمّه لخضر ـ الوادي ـ

معهد العلوم الإسلامية
قسم: الشريعة

نيابة المديرية لما بعد التدرج
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

بحث مقاصديّة في أحكام الأسرة والعقوبات والتّصرّفات المالية والأقضية والشّهادات

مطبوعة بيداغوجيّة مقدّمة لطلبة السنة أولى ماستر فقه مقارن وأصوله مقياس الدّراسات المقاصديّة السداسي الثّاني

إعداد: الدّكتور: نبيل موفّق

السنة الجامعيّة: 2021م/2022م

مقدّمة:

الحمد لله ربّ العالمين والصّلاة والسّلام على أشرف المرسلين سيّدنا ونبيّنا محمّد آله وصحبه أجمعين وبعد: فإنّ للشّريعة الإسلاميّة مقاصد عامة في أحكامها تتمثّل في المعاني والحكم التي راعاها الشّارع في جميع أنواع التّشريع وأحواله، أو في أغلبها بحيث لا تكون مراعاتها في نوع واحد أو مجال واحد من مجالات التّشريع الإسلامي، كما تهدف مقاصد الشّريعة العامة إلى عمارة الأرض وحفظ نظام التّعايش فيها واستمرار صلاحها بصلاح المستخلفين فيها.

ولكنّ تحقّق المقاصد العامة في آحاد المسائل وأفراد القضايا والوقائع لا يتمّ إلاّ عبر النّظر في ضبط الأحكام الفقهيّة بمعيار المقاصد الخاصة، فهي التي تُضيء الطّريق الموصلة إلى المقاصد العامة، فلا تكون هناك أدنى مناقضة بين أحكام الشّارع ومقاصده.

وقد عرّف ابن عاشور المقاصد الخاصة بأنّها: "الكيفيات المقصودة للشّارع لتحقيق مقاصد النّاس النّافعة، أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرّفاتهم الخاصة، كي لا يعود سعيهم في مصالحهم الخاصة بإبطال ما أسّس لهم من تحصيل مصالحهم العامة إبطالاً عن غفلة أو عن استزلال هوىً وباطل شهوة"[1].

وعرّفها الدّكتور اليوبي بقوله: "يُقصد بالمقاصد الخاصة...الأهداف والغايات والمعاني الخاصة بباب معيّن من أبواب الشّريعة، أو أبواب متجانسة منها أو مجال معيّن من مجالاتها، وذلك كمقاصد العبادات جميعاً، ومقاصد المعاملات، ومقاصد الجنايات، أو مقاصد باب من أبواب الشّريعة كالمقاصد المتعلّقة بباب الطّهارة كلّه أو باب البيوع وهكذا"[2].

ويمكن القول بعد تجلّي مفهوم المقاصد الخاصّة بأنّها مقاصد باعتبار ووسائل باعتبار آخر؛ إذ لا مانع من كون الشّيء مقصوداً لنفسه ومقصوداً ليكون وسيلة لغيره باعتبارين مختلفين، فهي مقاصد باعتبار أنّ الشّارع الحكيم شرع من الأحكام ما يُتوصّل بها إلى تحقيقها فهي مقصودة بهذا الاعتبار، وهي وسائل باعتبار أنّها توصل إلى تحقيق المقصد العام من التّشريع من جلب المصالح ودرء المفاسد.

ولقد اعتنى الفقهاء والأصوليّون في كتبهم ببيان المقاصد الخاصّة كما هو صنيع أبي حامد الغزالي في كتابه المشهور "إحياء علوم الدّين" الذي ضمّنه أسراراً نادرة للشّريعة ومقاصدها الخاصة في العبادات أو المعاملات، وحتّى في بعض الأحكام العقديّة.

كما احتفى ببيان المقاصد الخاصّة الإمام عزّ الدّين ابن عبد السّلام كما يبدو من بعض مؤلّفاته، حيث صنّف رسالة "مقاصد الصّلاة" وأخرى "مقاصد الصّوم" وكتاب "مقاصد الرّعاية لحقوق الله"[3].

---

[1]-ابن عاشور، مقاصد الشّريعة الإسلاميّة، ص306.

[2]-اليوبي، مقاصد الشّريعة الإسلاميّة وعلاقتها بالأدلّة، ص611.

[3]-كل هذه المصنّفات مطبوعة بتحقيق: إياد خالد الطّبّاع.

وهو نفس صنيع العلاّمة ابن عاشور في كتابه "مقاصد الشّريعة الإسلاميّة" حيث ذيّله بالكلام عن مقاصد التّشريع الخاصة بأنواع المعاملات فذكر فيه: مقاصد أحكام العائلة، مقاصد التّصرّفات المالية، ومقاصد الشّريعة في المعاملات المنعقدة على الأبدان، ومقاصد أحكام التّبرّعات، ومقاصد القضاء والشّهادة، والمقصد من العقوبات.

ونسجاً على منوال هؤلاء العلماء الأعلام أردت أن أضع بين أيدي طلبة السّنة أولى ماستر فقه مقارن وأصوله هذه المطبوعة البيداغوجيّة تغطية لمفردات السّداسي الثّاني لمادّة الدّراسات المقاصديّة، بحيث جمعت فيها ما يتعلّق بمقاصد أحكام الأسرة، وأحكام التّصرّفات المالية، والتّبرّعات، والعقوبات، والأقضية والشّهادات.

-أهمّيّة الاعتناء بهذا النّوع الخاص من المقاصد:

تكمن أهمّيّة البحث في المقاصد الخاصة بالأحكام المذكورة آنفاً في النّقط التّالية:

1-المقاصد الخاصة بأحكام الأسرة: إن وجود الأسرة هو امتداد للحياة البشرية، وسر البقاء الإنساني، فكل إنسان يميل بفطرته إلى أن يظفر ببيت وزوجة وذرية، وقد اهتم الإسلام بالأسرة اهتماما شديدا، وأولاها عناية فائقة، وحرص على تماسكها وحفظها مما يقوِّض دعائمها، فالإنسان لا يكون قوياً عزيزاً وفي منعة، إلا إذا كان في أسرة تحصنه وتمنعه.

ومن هنا كان لابدّ من النّظر المتواصل والمستمر والعميق أيضاً في أحكام الشّريعة النّاظمة لشؤون الأسرة وقضاياها، واستبطان النّصوص الشّرعية الواردة فيها والاستهداء بمقاصد الشّريعة العامة والخاصة من أجل مواجهة تلك المخاطر التي يمكن أن تعصف بمقصد البناء الأسري وتماسكه، وعليه سوف نورد في هذه المذكّرة –بإذن الله تعالى– فروعاً نوضّح فيها مفهوم أحكام الأسرة، وعلوّ شأنها في المنظومة التّشريعيّة، ثمّ أهم المقاصد الخاصة لأنواع أحكامها.

2-المقاصد الخاصة بالتّصرّفات المالية: من المعلوم أنّ الشّارع الحكيم لم يتوغّل في تفصيلات أحكام التّصرّفات والمعاملات الماليّة، أو فلنقل العادات بوجه عام توغّله في تفصيله لأحكام العبادات، ذلك لأنّ الأصل في العبادات هو التّعبّد دون الالتفات إلى المعاني، والأصل في العادات الالتفات إلى المعاني، فهي تقوم على أساس المبادئ العامة والقواعد الكلّيّة الموضوعة لمصالح العباد، ومن هنا تظهر أهمّيّة المقاصد العامة منها والخاصة بالنّسبة للعادات، باعتبارها ركائز يُعتمد عليها للوصول للأحكام الشّرعية في كلّ عصر وقطر، وتحت أيّ ظرف.

3-المقاصد الخاصة بعقود التّبرّعات: إنّ كلّ الأعمال الخيريّة قائمة على أساس المواساة والتّكافل بين أفراد الأمّة الإسلاميّة الخادمة لمقصد الأخوّة الواجب إقامتها بينهم ولهذا فهي مصلحة حاجيّة جليلة، وأثر خلق إسلاميّ عظيم، لما فيه من تزكيّة النّفوس، وتطهير للمجتمعات من داء البخل، ولما فيها من استجلاب المحبّة وإبقاء المودّة بين أفرادها، كما يقام بها الجمّ الغفير من مصالح المسلمين.

ومن هنا تظهر أهمّيّة مقاصد التبرّعات من خلال بعض قواعد المقاصد العامة الخاصّة بالعمل الخيري ونوازله المتنوّعة، فمن تلك القواعد الإكثار من عمل الخير والتّنويع في تصرّفاته لما فيه من إقامة مصالح المسلمين العامة والخاصة، واستفادة المتبرّعين من ثوابها بعد موتهم.

4–المقاصد الخاصة بالعقوبات: العقوبات في الإسلام قسمان: عقوبات دنيويّة، وعقوبات أخرويّة، وتمتاز العقوبات الأخرويّة بأنّها أعمّ من العقوبات الدّنيويّة فهي تشمل الجرائم كلّها وذلك من حيث أنواع الجرائم فكلّ أنواع الجرائم داخلة في شمول العقاب الأخروي، ولكنّ العقوبة فيها تتعلّق بأحوال الشّخص لا بذات الفعل فإنّ مجموع أحوال الشّخص هي التي تكوّن العقاب وليس الفعل ذاته، فإنّ الشّخص قد يتوب فيقبل الله تعالى توبته ويتغمّده برحمته، وإنّ الحسنات قد تكون كثيرة فيغفر الله تعالى سيّئاته.

أمّا العقوبات الدّنيويّة فإنّها في مجموعها تكون على الأفعال لا على أحوال الأشخاص، وإنّه بالنّسبة لجرائم القصاص وهي التي يكون فيها اعتداء على الآحاد تكون العقوبة على الفعل، فمن قتل يُقتل، ومن قطع عضواً يُقطع، والجروح قصاص، ومع ذلك باب العفو لوليّ الدم يبقى مفتوحاً مندوباً إليه.

5–المقاصد الخاصة بالأقضية والشّهادات: لما كان القضاء بتلك الأهمّية البالغة، وتلك الخطورة العالية كان لابدّ وأن تتوفّر فيه النّزاهة والرّشد إلى جانب الثقة، والورع، والشجاعة، والغنى والصّبر، والوقار، والحلم، والرّحمة، والتّأهيل العلمي، وغيرها من الشّروط المدوّنة في كتب الفقه التي عنيت بذكرها وتفصيلها والتي تسهم في أداء رسالة القضاء على أكمل وجه، ولذلك نجد مدوّنات القيم القضائية الوضعية والمواثيق الدّولية، والنّظام الأساسي العالمي للقضاء؛ كل هذه الهيئات تؤكّد على ضرورة النّزاهة في العملية القضائية، وهو ما نعبّر عنه في أحكام الشّريعة الإسلامية وتراثها الفقهي بالوازع الدّيني الذي جعلته شرطا في من يتولّى القضاء، وشرطاً في الشهود، وشرطاً في تولّي الولايات والمناصب العامة، وحذّرت من شهادة الزّور ومن الكذب في رفع الخصومة إلى القاضي لكون هذه السّلوكات تقف عائقاً أمام تحقيق القضاء لأهدافه ومقاصده.

فجاءت هذه المذكّرة في مقدّمة و تمهيد وخمسة مباحث وخاتمة كما يلي:

–مقدّمة: وضمّنتها توطئة للموضوع مع بيان أهمّيّة البحث في المقاصد الخاصة.

–مبحث تمهيدي: في مسوّغات مسلك التّعليل بالمقاصد الخاصة وأهمّيّته في طرائق الاجتهاد.

–المبحث الأوّل: مقاصد الأسرة وأحكامها.

–المبحث الثّاني: مقاصد التّصرّفات المالية.

–المبحث الثّالث: مقاصد عقود التّبرّعات.

–المبحث الرّابع: مقاصد العقوبات الشّرعيّة.

–المبحث الخامس: مقاصد أحكام الأقضية والشّهادات.

–خاتمة: فيها أهمّ النّتائج المتوصّل إليها.

مخطط بيداغوجي لمادة الدّراسات المقاصدية السداسي الثّاني

معلومات حول المقياس:

عنوان الماستر: الفقه المقارن وأصوله
السداسي: الثاني
اسم الوحدة:التعليم الأساسية
اسم المادة:دراسات مقاصدية2
الرصيد:04
المعامل:02

أهداف التعليم: بالنسبة للسداسي الأول اكتمال التصور لنظرية المقاصد ومسالك الكشف عنها وكيفية توظيفها في باب الترجيحات

الوقوف على الجلنب التطبيقي للمقاصد وكيفية تفعيلها في أبواب الشريعة

المعارف المسبقة المطلوبة : يكون الطالب على معرفة مسبقة بمفهوم المقاصد والمصطلحات ذات الصلة وأنواعها وأقسامها ،وأسس الدرس المقاصدي : الأساس الأول :هو التعليل (بنوعيه بالمعنى العام والمعنى الخاص مع التعبد بالمعنى العام والمعنى الخاص) ،والأساس الثاني المصلحة ومراتبها الضرورية والحاجية والتحسينية والعلاقة بينها، ومحضية المصالح والمفاسد، وعلاقتها بالأدلة الشرعية.

محتوى المادة:

المقاصد الخاصة :الحرص على الجانب التطبيقي للمقاصد في مختلف أبواب الشريعة:

–مقاصد الأسرة

–مقاصد التصرفات المالية

–مقاصد الأقضية والشهادت

–مقاصد العقوبات الشرعية

طريقة التقييم: امتحان + متواصل

–مبحث تمهيدي:

في مسوّغات مسلك التّعليل بالمقاصد الخاصة وأهمّيّته في طرائق الاجتهاد

قصـــدنا بعقد هذا المبحث التّمهيدي هو بيان المســـوّغات التي تدعو الفقيه إلى اســـتدعاء مضـــمون القواعد المقاصدية الخاصة في النّظر الاجتهادي والتّعليلي، وليس الغرض منه تعداد الأدلّة الجزئيّة فذلك أمر مشهور معروف في الكتب التي تحدّثت عن المصالح والمقاصد الخاصة وحجّيّة كلّ منهما في المنهج الاستدلالي والاجتهادي، ولكن حسبي هنا أن أشير إلى الأدلّة والمسوّغات الكلّيّة التي تنهض بمجموعها إلى القطع بضرورة اعتبار القواعد المقاصدية الخاصة واستدعائها في عملية الاجتهاد والنّظر الفقهي والتّعليلي، وذلك من خلال المطالب التّالية:

–المطلب الأوّل: معنى الدّراسات المقاصديّة أو البحث المقاصدي وأوجه العناية به.

–الفرع الأوّل: مقصودنا بالدّراسات المقاصديّة:

نعني بالدّراسات المقاصديّة تلك البحوث والمقالات التي تُعنى بالمقاصد الشّرعية من حيثُ دراستها وإبراز أهمّيّتها، ومن حيث إدراك معانيها، ومن حيث بيان مراتبها، ومن حيث إيصالها إلى مرتبة تشغيل نتائجها وتفعيلها في واقع النّاس وحياتهم، سواءً كانت تلك الدّراسات منضبطة بالمنهجيّة العلميّة الأكاديميّة بحيث تكون معدّة لنيل الدّرجات العلمية العُليا والشّهادات الدّراسية، أو بحوثاً أنتجتها النّظرة الحاذقة للباحثين المتخصّصين الذين وجدوا فراغاً في المكتبة العلمية المقاصديّة لأجل معالجة طارئ أو حادث للنّاس، فندبوا أنفسهم لسدّ ذلك الفراغ دونما نظر إلى استحقاق علميّ معيّن.

والواقع أنّ هذه الدّراسات أصبحت بارزة وطافية على السّاحة العلميّة وكثير منها يتّسم بالجدّة؛ لأنّ المقاصد في ذاتها وكنهها لا يمكن أن تلد إلاّ فكراً جديداً يتماشى مع عصر الباحث فيها، ولا يمكن أن تعالج إلاّ قضايا عصريّة في واقعه، ولا ينتظر منها إلاّ أن تحلّ مشكلات ومعضلات الواقع الذي يسري في حياة الباحثين والدّارسين للقضايا المقاصديّة ومفرداتها.

فالدّرس المقاصدي آخذ في التّحقيق والعمق الفقهي في مختلف القضايا الحياتيّة وتبعاً لذلك اختلفت عبارات العلماء والباحثين قديماً وحديثاً في درسهم المقاصدي فنراهم أحياناً يعبّرون بالمصلحة والمنفعة، وأحياناً يعبّرون بالحكمة والسّر والمعنى والمغزى وأحياناً يعبّرون بالمقصود والمراد والغاية والهدف[1].

وهذا يؤكّد لنا حضور الدّرس المقاصدي بقوّة في معالجة قضايا العصر، وتزداد العناية به مع مرور الأيّام ومع تكاثر القضايا وتنامي المستجدّات والمستحدثات المختلفة، وهذه العناية يقوم بها الأفراد من الكتّاب والباحثين والدّارسين، وتقوم بها أيضاً المؤسّسات العلمية والجامعيّة والبحثيّة.

[1]–نور الدين الخادمي، أبحاث في مقاصد الشّريعة، ص25.

–الفرع الثّاني: مظاهر العناية بالدّراسات المقاصديّة:

يمكن حصر مظاهر العناية بالدّراسات المقاصديّة في مستويين؛ الأوّل المستوى الفردي، والثّاني المستوى الجماعي، فأمّا على المستوى الفردي فتتمثّل في:

أ–البحوث والرّسائل الجامعيّة.

ب–المؤلّفات والمقالات الخاصّة.

ج–تحقيق بعض النّصوص المقاصديّة، أو النّصوص الأصوليّة أو الفقهيّة التي تحوي عدداً من قواعد المقاصد، ومحاولة تنزيلها على الواقع من جهة جعلها منهجاً لحلّ المشكلات ومعالجة القضايا المعاصرة.

د–الموضوعات والمقرّرات الدّراسية التي يضعها الأساتذة والمدرّسون القائمون بتدريس مادة المقاصد في المعاهد والمساجد والكلّيات والجامعات، على غرار ما يوجد في الكلّيات الشّرعية على مستوى الجامعات الجزائريّة، وفي المعاهد والمدارس الشّرعية في بعض مناطق بلادنا–ومنها هذه المذكّرة– وممّا يجدر التّنبيه عليه هنا كثرة الدّورات العلميّة التي تعقد في بعض المساجد والمدارس القرآنية للطّلاب المبتدئين التي من شأنها تيسير قواعد الدّرس المقاصدي عليهم، لأنّ هذه القواعد تسري في شؤون الإنسان كافّة وفي جميع تصرّفاته وأعماله واهتماماته، من حيث تقدير المصالح والمفاسد، ومن حيث التّرجيح بين المصالح في جلبها، والمفاسد في دفعها، وهذه مكوّنات الدّرس المقاصدي، فهي على هذا الأساس أداة إصلاح مجتمعي فعّالة، وطريق موصل إلى فهم الحضارة في الاستفادة من الوقت بحيث لا يسع جلب كلّ المصالح فيقتصر على جلب أهمّها، كما أنّه لا يتّسع إلى دفع المفسدة وجلب المصلحة فيُهتمّ بدفع المفسدة وإن أدّى ذلك إلى عدم تحقيق المصلحة، وعليه تصبح المقاصد منهج عمل ومنهج حياة للفرد المسلم.

وأمّا على المستوى الجماعي في الاهتمام بالدّرس المقاصدي:

أ–البحوث والدّراسات الموجّهة من قبل مراكز البحوث والأقسام العلميّة داخل الكلّيات والجامعات والمعاهد العليا.

ب–الموسوعات والمدوّنات والمجلاّت العلمية المحكّمة التي تنهض بها بعض المؤسّسات الفقهيّة والشّرعية، والتي تُعنى بها بعض مخابر البحث على مستوى بعض الكلّيات الشّرعية ومنها تلك المنتسبة إلى الجامعات الجزائريّة.

ج–المؤتمرات والنّدوات العلمية المحلّيّة والوطنيّة والدّولية التي تنظّمها الكلّيات ومراكز البحث، والتي لها عناية بالدّرس المقاصدي من حيث تفعيله وتشغيله في معالجة حاجات المجتمع المتكاثرة والمتسارعة، وإيجاد حلول لبعض النّوازل التي يعيشها الناس في المجالات المختلفة الأسريّة والتّصرّفات المالية ومسائل الجنايات والعقوبات والأقضية والشّهادات.

وكانت نتيجة هذه العناية بنوعيها الفردية والجماعية بالدّرس المقاصدي أن غدا هذا الأخير من أهمّ المفاهيم التي تدور على ألسنة الباحثين وكلّ من يهتم بالمساعي التي تبذل من أجل تجديد وإحياء الفقه حتّى يأخذ دوره في الحياة الاجتماعيّة للمسلمين.

وبالرّغم من ذلك فالحاجة لا تزال ملحّة إلى زيادة العناية بالدّرس المقاصدي على صعد كثيرة حتّى ننهض بالأداء المقاصدي الذي يكون في مستوى الواقع وتحدّياته وطروحاته وحاجاته.

-المطلب الثّاني: بيان أوجه الاستدلال بالأدلّة الأصلية الجزئيّة.

طريقة العلماء والفقهاء في الاستدلال على المسائل الفقهية طريقة قائمة على الأولويّة، فتجد المجتهد أوّل ما يبدأ في الاستدلال على المسألة محل البحث والنّظر فإنّه يبدأ بنصوص الكتاب والسّنّة، ثمّ الإجماع فالقياس، ثمّ الأدلّة المختلف فيها بعد ذلك، ولاشكّ أنّ الاستدلال بالنّصوص الشّرعية ليس قطعيّاً في كلّ المسائل الفقهية، وإنّما أغلبها ظنّي تتنازعه الآراء والاجتهادات والفهوم، فإذا أراد الفقيه التّمسّك بما أوصله إليه اجتهاده فلابدّ أن يبيّن وجهة نظره في الاستدلال بالدّليل الجزئي، وهو ما يمكن أن أسمّيه هنا تحقيق المناط في الدّليل من خلال ربطه بالمسألة الفقهية المستدل عليها به، ومثال ذلك:

أ-يثبت الإمام مالك تحريم الخمر بقوله تعالى:(**يأيّها الذين آمنوا إنّما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشّيطان فاجتنبوه لعلّكم تفلحون**) المائدة09.

يقول الباجي:"قلنا: من الآية أدلّة، أنّه تعالى قال:(**رجس من عمل الشّيطان**) الشيطان، وهذه صفة المحرّم، والثّاني: أنّه تعالى قال:(**فاجتنبوه**) فأمر باجتناب ذلك، والأمر يقتضي الوجوب"[1].

فترى معي كيف أنّ الإمام الباجي يوجّه الدّليل الجزئي وهو مقتضى الآية الكريمة باستدعاء النّظر المقاصدي، من ذلك استدلاله بأنّه من عمل الشّيطان، ويستلزم ذلك تحريمه، ثمّ يعمل القاعدة الأصولية التي هي الأمر يفيد الوجوب ويقتضيه.

ب-وقد وجّه الإمام القرافي الجواب والفرق بقوله تعال:(خذ العفو وأمر)، قال: "فكلّ ما شهدت به العادة قضي به، لظاهر هذه الآية، إلاّ أن يكون هناك بيّنة، ولأنّ القول قول مدّعي العادة في مواقع الإجماع"[2].

فالقاعدة التي أوضح بها القرافي وجه الدّلالة من الآية الكريمة هي:"كلّ ما شهدت به العادة قضي به"، فبيّن من خلالها أنّ مقصود الآية من أخذ العرف، الاحتكام إلى ما تقضي به العوائد فيما كان موقوفاً عليها، ولعلّك تلاحظ أنّه أردفها بقاعدة أخرى لا لإيضاح وجه الدّلالة من النّص القرآني، ولكن لترجيح مذهبه في المسألة، وهي قاعدة: القول قول مدّعي العادة في مواقع الإجماع.

-المطلب الثّالث: اعتبار الدّليل الشّرعي الكلّي.

الدّليل الشّرعي الكلّي يقابل الدّليل الشّرعي الجزئي، وهو لا يتعلّق بحكم جزئيّ معيّن، كحكم إباحة البيع وتحريم الغش، وإنّما يتعلّق ببيان حكم كلّي أو حكم إجمالي يعمّ أحكاماً كثيرةً.

وأهل العلم وإن كانوا يطلقون لفظ الدّليل على المعنى الجزئي في غالب الأحيان، إلاّ أنهم لم يغفلوا الإطلاق العام أو الكلّي لهذا اللّفظ، فتراهم في بعض الأحيان يوردون الدّليل ليستدلّوا به لا على نصّ الآية والحديث والإجماع الخاص، بل ليستدلوا به على القاعدة والأصل والمبدأ والأساس والمعنى والمصلحة والمقصد، وغير ذلك، وهذا وجه

---

[1]-أبو الوليد الباجي، المنتقى شرح الموطّأ، 147/3، وأحكام القرآن، 164/2.

[2]-القرافي، الفروق، 149/3.

العمل بالقواعد المقاصدية الخاصة وتفعيلها، كونها معان كلّيّة مستخلصة من عدّة أدلّة جزئيّة أو معان جزئيّة[1].

وعلى هذا النّظر تأسّست القواعد الفقهية والقواعد الأصولية والمصالح الشّرعية، ومنها القواعد المقاصدية الخاصة، والمعالم العامة للشّريعة الإسلامية، والخصائص الإجمالية للفكر والحضارة الإسلامية، وكلّ هذه المستخلصات يعبّر عنها بالدّليل الكلّي الذي يجب مراعاته واعتباره واستدعاؤه خلال النّظر الاجتهادي والاستدلال الفقهي على المسائل الشّرعية.

وتأخذ القواعد المقاصدية الخاصة حجّيّتها كونها مبنية على مجموع الجزئيات الشرعية (الآيات والسنن والإجماعات...)، وما كان كذلك فهو شرعي معتبر، لأنّ المتأسّس على الشّرعي يكون شرعياً، وما انبنى على الكتاب والسّنّة فهو في حكم العمل بهما[2].

-المطلب الرّابع: الاستقراء.

ومن المؤيّدات الشّرعية لاستكمال النّظر الاجتهادي على اعتبار القواعد المقاصدية الخاصة حجّيّة الاستقراء وضرورة العمل به، ومعلوم أنّ الاستقراء قد دعا إليه القرآن الكريم؛ وذلك من خلال الدّعوة إلى النّظر والتّأمّل في الحوادث الماضية لاستخلاص العبر والدّروس والحقائق، ومن خلال الدّعوة إلى النّظر في ظواهر الكون والنّفس لاستنتاج القواعد والقوانين واستثمارها فيما فيه خير العباد والبلاد.

والاستقراء قد عمل به السّلف الصّالح، وذلك من خلال تتبّع أحوال الرّسول- صلّى الله عليه وسلّم – وتصرّفاته، والتي استنتجوا منها ما يعرف بالمتواتر المعنوي وبالسّنن المرفوعة إلى النّبيّ-عليه الصّلاة والسّلام-، وكذلك من خلال تتبّعهم للجزئيات الشّرعية وتقريرهم لمعانيها الكلّيّة، كما فعلوا في الوتر وفي المستحاضة وفي غير ذلك من الشّواهد الشّرعية المعروفة[3].

والقواعد المقاصدية الخاصة إنّما أخذت حجّيّتها من الاستقراء فهو أصل لها وهي فرع عنه، والفرع تابع لأصله في الحكم، وعليه فتظلّ القواعد المقاصدية مسلكاً معتبراً في الاجتهاد والفتوى.

-المطلب الخامس: بناء الفتاوى على اعتبار المقاصد الخاصة.

لا شكّ أنّ الفتوى تختلف باختلاف الزّمان والمكان والشّخص والحال، وهذا وجه من أوجه مقاصديّتها، فالفتاوى لا تستقرّ على حال معيّن بحيث تصلح لكلّ زمان ومكان، ولكلّ شخص مهما تغيّر حاله، بل لكلّ حادثة فتوى باعتبار متغيّراتها وظروفها، وهو ما يعرف عند الأصوليّين والمجتهدين بتحقيق المناط الخاص الذي يسلّط الضّوء على خصوص الواقعة من خلال تحليل ظروفها وملابساتها وأصحابها، ومن حيث تحقيق المصالح ودرء المفاسد، وتنزيل الفتوى على هذه الاعتبارات، يعدّ دليلاً على اعتبار القواعد المقاصدية الخاصة في مناهج الفتوى الشّرعية، ويمكن إيجاز أثر التّعليل بالقواعد المقاصديّة في الفتاوى من خلال النقاط التّالية:

---

[1]-نور الدّين الخادمي، أبحاث في مقاصد الشريعة، ص 210-211.

[2]-محمد أديب صالح، تفسير النّصوص في الفقه الإسلامي، 591/1.

[3]-نور الدين الخادمي، أبحاث في مقاصد الشريعة، ص212.

أ–الفتاوى تتأثّر بالعادات والأعراف: فالفتاوى تكشف بطريق غير مباشر عن الجوانب المختلفة للحياة من خلال تفاصيل الأسئلة وما تقتضيه من أجوبة وفق الواقع، ومثال ذلك ما اشتمل عليه كتاب الإمام الفقيه المالكي الونشريسي الذي سمّاه" **المعيار المعرب**"، والذي يتبيّن من خلال موضوعاته أنّه تعلّق بالنّوازل والأحداث التي وقعت في تلك الآونة، سواءً كانت تلك الأحداث سياسيّة أو اجتماعيّة أو تاريخية، وبيان الجانب المعيشي للمجتمعات في اللّباس والطّعام وغير ذلك[1].

وهذا يبيّن لنا مدى ارتباط الفتوى بالوسط الذي أصدرت فيه، وتأثّرها به وبتفاصيله، ويتجلّى ذلك في اعتبار القاعدة المقاصديّة التي مبناها على مراعاة العادات والأعراف والمصالح والمآلات، وهذا النّظر يستنجد به الفقيه أثناء البحث عن احكام للمستجدّات الأسريّة والتّصرّفات المالية وعقود المعاوضات وغيرها.

ب–الفتاوى روح التّجديد الفقهي: يعتبر الإفتاء الرّوح التي تسري في كيان الفقه الإسلامي فتعمل على بعث الحياة فيه، وتساعد على تجديده وتفعيله، وتعطيه الحيويّة والحركيّة، فبها يمكن التّوصّل إلى أحكام الوقائع المتجدّدة، فمن هذه الفتاوى ما يكون راجعاً إلى الإخبار بالحكم العام، وهو ما اصطلح عليه بالمناط العام، وإمّا أن يكون راجعاً إلى المناط الخاص الذي يتوصّل إلى أحكامه بنوع من الاجتهاد.

وروح التّجديد في الفقه باعتبار الفتوى تظهر في النّوع الأخير؛ وهو المناط الخاص لأنّ الوقائع الحادثة لها تأثير على حياة النّاس في جميع الميادين، والفتاوى هي توجيه نظريّ لتلك الوقائع بتحقيق المصالح ودرء المفاسد.

لذلك تجد في كتب الفتاوى من التّفاصيل والنّكت ما يجعل المجتهد محيطاً بالواقع وملابساته، ويظهر من خلال ذلك تأثير التّعليل بالقواعد المقاصديّة في الفتاوى، فهي تعتبر المرتع الطّبيعي للاجتهاد؛ إذ يحتاج المجتهد إلى عرض المسألة على القواعد الفقهيّة والأصولية والمقاصديّة عند عدم النّص، وتظهر مهارة الفقيه في هذا الميدان، لأنّه لا يملك الرّجوع إلاّ إلى نظره الخاص؛ بخلاف المسائل التي فرغ من النّظر فيها فإنّه يمكّنه التّقليد والاستعانة بمن سبقه بالفصل فيها[2].

ج–عدم مصادمة الفتاوى للواقع شرط في صحّتها[3]: وهي قاعدة خاصة بالمفتي والمجتهد، يلزمه اعتبارها والمحافظة عليها، فلا ينبغي له أن يصدر فتوى تصادم الواقع وحوادثه؛ لأنّها لا تفي بحلّ المشكلة إذ يتعذّر العمل بها أو تجسيدها على أرض الواقع لما فيها من المخالفة، فهي بذلك الاعتبار لا يمكن أن تجيب عن النّوازل التي ما شرعت الفتوى إلاّ من أجل الإجابة عنها، فكان استدعاء النّظر بالقواعد المقاصديّة الخاصة أمراً ضروريّاً لصحّة الفتوى وفعاليّتها واحتوائها لقضايا العصر ومستجدّاته المتواترة والمتكاثرة.

---

[1]–محمّد عميم الإحسان مجدّدي البركتي، قواعد الفقه، 576/1، وعبد الرّحمان زايدي، الاجتهاد بتحقيق المناط وسلطانه، ص558.

[2]–محمد رياض، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص257.

[3]–الطّيّب خضري، الاجتهاد فيما لا نصّ فيه، ص114.

المبحث الأوّل: مقاصد الأسرة وأحكامها

–المطلب الأوّل: تعريف الأسرة وعلاقتها بالدّرس المقاصدي

–توطئة:

تبرز أهمّية الأسرة من خلال وظائفها والدّور الذي تؤدّيه للأفراد والمجتمعات على حدّ سواء، وفيها يجد الفرد سكنه وحمايته ورعايته وأنسه وأمنه، وهي التي تلبّي الحاجات الغريزية للزّوجين والحاجات الفطرية للآباء والأمّهات والأبناء، وفي ظلّها ينشأ من سوف يصبح شيئاً مذكوراً في المستقبل، فمنه ينطلق العالم، ومنها يخرج الحاكم، وفيها يترعرع السياسي، والطّبيب والمصلح الاجتماعي، وعليه لابدّ من المحافظة على القيم التّربويّة التي تؤدّيها الأسرة تجاه أفرادها والتي تكوّن منهج التّنشئة، فالأسرة المتماسكة القويّة التي ينشأ أفرادها على احترام الأب والأم، والثّقة فيهما، والاستجابة لتوجيهاتهما، والشّعور بالولاء لهما، هذه الأسرة هي المحضن العظيم لتخريج الإنسان العظيم، ويخبرنا الواقع ويؤكّد لنا علماء الاجتماع والنّفس أنّ وراء معظم المجرمين والمنحرفين والفاشلين ومرتكبي جرائم الأحداث، يقف الانهيار الأسري، والصّراع العائلي، واللامبالاة في التّنشئة الأسريّة وطرقها.

والعالم اليوم يمر بمتغيرات كبيرة شملت معظم مجالات الحياة، ولا تقتصر التحولات في العالم اليوم على التقدم التكنولوجي الذي ننظر إليه بإعجاب وتقدير لما وصلت إليه التكنولوجيا الغربية الحديثة من تقدم وتطور كبيرين، بل إن التقدم التكنولوجي الكبير أدى إلى تغيير في جميع مجالات الحياة ومرافقها ومنها الحياة الاجتماعية والأسرية، إن التقدم الحاصل له جوانب إيجابية لا يمكن لأي فرد أن ينكرها أو ينكر وجودها وأهميته في حياته اليومية، وفي الوقت نفسه لها جوانب سلبية بدأت آثارها تظهر ولو بشكل بسيط الآن، لكنها تنذر بمخاطر ومشاكل أكبر في حالة عدم الانتباه إليها، ومن أهم مظاهر التغيير التي يواجهها العالم اليوم هو تأثير النّظام العالمي الجديد المهيمن على كافة مجالات الحياة ومرافقها وعلى مظاهر الحياة الاجتماعية سواء على مستوى المجتمعات بصورة عامة أو على مستوى الفرد في الأسرة بصورة خاصة، وعلى الأسرة المسلمة بصورة أخص، لما له من تأثير ووزن كبيرين داخل المجتمعات المسلمة.

إن وجود الأسرة هو امتداد للحياة البشرية، وسر البقاء الإنساني، فكل إنسان يميل بفطرته إلى أن يظفر ببيت وزوجة وذرية، وقد اهتم الإسلام بالأسرة اهتماما شديدا، وأولاها عناية فائقة، وحرص على تماسكها وحفظها مما يقوّض دعائمها، فالإنسان لا يكون قوياً عزيزاً وفي منعة، إلا إذا كان في أسرة تحصنه وتمنعه.

ومن هنا كان لابدّ من النّظر المتواصل والمستمر والعميق أيضاً في أحكام الشّريعة النّاظمة لشؤون الأسرة وقضاياها، واستبطان النّصوص الشّرعية الواردة فيها والاستهداء بمقاصد الشّريعة العامة والخاصة من أجل مواجهة تلك المخاطر التي يمكن أن تعصف بمقصد البناء الأسري وتماسكه، وعليه سوف نورد في هذه المذكّرة –بإذن الله تعالى– فروعاً نوضّح فيها مفهوم أحكام الأسرة، وعلوّ شأنها في المنظومة التّشريعيّة، ثمّ أهم المقاصد الخاصة لأنواع أحكامها.

–الفرع الأوّل: تعريف الأسرة:

–أوّلاً: في اللّغة: الأسرة من الفعل أسر، تقول: أسر فلانٌ فلاناً أي: شدّ وثاقه، وهو مأسور، وأسر بالإسار أي: بالرّباط والأسرُ: قوّة المفاصل والأوصال، وشدّ الله أسر فلان أي قوّة خلقه[1]، قال تعالى: **"نحن خلقناهم وشددنا أسرهم"** الإنسان28.

وهذه المعاني كلّها موجودة في الأسرة لذلك عرفها جمع من أهل اللّغة بأنّها: الدّرع الحصينة وعشيرة الرّجل وأهل بيته، وأسرة الرّجل عشيرته ورهطه الأدنون لأنّه يتقوّى بهم[2].

ولا شكّ أنّ بين أفراد الأسرة من زوج وزوجة وأولاد أعظم الرّوابط القويّة التي تشدّ بينهم، وهي الحصن الذي يحمي جميع أفرادها من الأخطار المادّيّة والمعنويّة.

–ثانياً: في الاصطلاح: لفظ الأسرة لم يرد ذكره في آي القرآن الكريم ولا في أحاديث السّنّة النّبويّة، ولم يستعمله الفقهاء في عباراتهم، والمتعارف عليه الآن إطلاق لفظ الأسرة على الرّجل ومن يعولهم من زوجة وأصوله وفروعه، وهذا المعنى يعبّر عنه الفقهاء قديماً بألفاظ منها: الآل، والأهل، والعيال[3].

وقد عرفها بعض علماء الاجتماع بأنها: جماعة اجتماعية أساسية ودائمة، ونظام اجتماعي رئيس، وهي ليست أساس وجود المجتمع فحسب، بل هي مصدر الأخلاق والدعامة الأولى لضبط السلوك، والإطار الذي يتلقى منه الإنسان أول دروس الحياة الاجتماعية[4].

وأورد بعض الباحثين عدة تعريفات للأسرة منها[5]:

– "مؤسسة فطرية اجتماعية بين رجل وامرأة، توفرت فيها الشروط الشرعية للاجتماع، التزم كل منهما بما له وما عليه شرعًا، أو شرطًا، أو قانونًا".

– "الجماعة الإنسانية المكونة من الزوج، والزوجة، وأولادهما غير المتزوجين، الذين يعيشون معهما في سكن واحد، وهو ما يُعرف بالأسرة النواة".

– "المؤسسة الاجتماعية التي تنشأ من اقتران رجل وامرأة بعقد يرمي إلى إنشاء اللبنة التي تساهم في بناء المجتمع، وأهم أركانها: الزوج، والزوجة، والأولاد".

---

[1]–الخليل الفراهيدي، العين، 293/7.

[2]–ابن فارس، معجم مقاييس اللّغة، 107/1، مادة أسر، وابن منظور، لسان العرب، 19/4، مادة أسر.

[3]–ينظر: الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة، 223/4.

[4]–عبد المجيد سيّد منصور وزكريا الشربيني، الأسرة على مشارف القرن19، ص16/15.

[5]–أيمن مزاهرة، الأسرة وتربية الطفل، ص21.

كما عُرِّفت الأسرة على أنها "شكل اجتماعي يتميز بطابع ثقافي مميز يختلف من مجتمع لآخر، ويعمل هذا النظام الثقافي على طبع وتلقين الفرد منذ نعومة أظافره السلوك الاجتماعي المقبول، ويتعلم داخلها طبيعة التفاعل مع الأفراد والعادات والتقاليد، وبقية النظم الاجتماعية السائدة في المجتمع"[1].

ثالثاً: مفهوم الأسرة في الإسلام:

لفظ الأسرة ورد في القرآن بمعنى الأهل، كما قال تعالى: "**فلما قضى موسى الأجل وسار بأهله**" (القصص21) وقوله عز وجل: "**واجعل لي وزيراً من أهلي هارون أخي**"(طه28-29). أما معناها فيمكن استخلاصه أو استنباطه من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الواردة في هذا الباب، التي حددت عناصر الأسرة في الزوج والزوجة والأبناء، قال تعالى: "**وأنه خلق الزوجين الذكر والأنثى**"(القيامة38).

وجعل فقهاء المسلمين لفظ الأسرة يتسع إلى كل من الزوج والزوجة والأولاد، وهو ما يعنيه لفظ الأسرة في بعض القوانين الأخرى.

ولعل التعريف الأرجح للأسرة: أنها "مؤسسة فطرية اجتماعية بين رجل وامرأة، توفرت فيها الشروط الشرعية للاجتماع، التزم كل منهما بما له وما عليه شرعا، أو شرطا، أو قانونا"[2].

وهكذا تعددت تعريفات المنظمات المعنية بأمور المجتمع العالمي، إلاّ أن تلك التعريفات اختلفت فيما بينها تبعا لاختلاف الاعتبارات التي يتبنَّاها أولئك المعنيون بتعريف الأسرة.

والتعريف المختار: في ضوء التعاليم الشرعية ، أن الأسرة هي: "المؤسسة الاجتماعية التي تنشأ من اقتران رجل وامرأة بعقد يرمي إلى إنشاء اللبنة التي تساهم في بناء المجتمع، وأهم أركانها، الزوج، والزوجة، والأولاد"[3].

وأمّا فقه الأسرة فهو: العلم بالأحكام الشّرعيّة المكتسبة من أدلّتها التّفصيليّة المتعلّقة بالأسرة، وما يعرف بفقه الأسرة وأحكام الأسرة، وهو ما يسمّى في الوقت الحالي بالأحوال الشّخصيّة فهو اصطلاح معاصر حديث الاستعمال والتّوظيف، وهي أحكام الأسرة من بدء تكوينها إلى نهايتها من زواج وطلاق ونسب ونفقة وميراث يقصد بها تنظيم علاقة الزّوجين والأقارب بعضهم ببعض[4].

وموضوع فقه الأسرة هو الأحكام الفقهيّة التي شرعها الله تعالى للأسرة في مختلف شؤونها من بداية تأسيسها من الخطبة مروراً بالنّكاح وأحكامه من مهر ونفقات، وما يتعلّق بأحكام الفرقة من طلاق وخلع وظهار وإيلاء وما يتبعها من آثار وأحكام.

---

[1]-المصدر نفسه.

[2]- السيد أحمد فرج (1407/1986هـ)، الأسرة في ضوء الكتاب والسنة، ص6.

[3]-المرجع السابق، ص7.

[4]-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلّته، 33/1.

–الفرع الثّاني: اهتمام الإسلام بالأسرة:

أولى الإسلام عناية فائقة بالأسرة، لحمايتها من التفكك، فهي العماد الأول للمجتمع المسلم، والمحضن التربوي الأول الذي يتخرج منه الفرد النافع للمجتمع ولنفسه ولوطنه، وحتى لا يحدث تلاعب في هذا الاستقرار الأسري، حث الإسلام على استمرار رابطة الزوجية، وكره قطعها من غير مبرر، وشرع لذلك جملة تشريعات.

فالأسرة هي المعقل ما قبل الأخير والحصن الحصين للفكر الإسلامي، فالحصون البشرية للفكر الإسلامي تبتدئ بالفرد، ومن ثم الأسرة، ثم المجتمع، ثم الدولة فالأمة، وتبرز خطورة الأسرة في كونها أهم مراحل بناء الدولة والأمة، فإذا هدم هذا الحصن رجعنا إلى مرحلة البداية والبناء الأولي من جديد.

ومن هنا أصبح الشغل الشاغل لتلك التجمعات العالمية والمنظمات الغربية، السعي لعولمة الحضارة ممثلة في الحياة الاجتماعية لتلك الدول، عبر تقنين الإباحية والرذيلة باسم الحرية، ومن خلال تعميم الشذوذ باسم حقوق الإنسان والحرية الشخصية، وتقويض بناء الأسرة.

غير أن فكرة الأسرة في الإسلام مستمدة من الشريعة الإسلامية، تضمن وحدة وقوة الأسرة المسلمة على مدار القرون، ولذلك فإن عملية عولمة القيم الأسرية هو بمثابة تهديد واضح لأمن الأسرة المسلمة، وعدوان على خصوصيتها.

كما أن النظام الأخلاقي ومنظومة الأعراف الاجتماعية الإسلامية شديدة الخصوصية، وفرض أي قيمة من ثقافات أجنبية عليها لن يؤدي إلا إلى إعدام الاستقرار النفسي عند الأفراد، وبالتالي يؤدي إلى مزيد من العنف والفوضى السياسية والاجتماعية.

ولعل من أبرز أسباب هذا الاهتمام بالأسرة المسلمة في الإسلام ما يلي[1]:

1– لأن الأسرة تلبي مطالب الفطرة البشرية من حيث:

أ – إيجاد الولد الذي يحمل اسم أبيه من بعده، ويكون عونا له في شيخوخته، قال تعالى:" **وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ** "النّحل72.

ب – أن الأسرة هي البيئة الأولى لتدريب الإنسان على المسؤولية التي كلفه الله بها، وهي عمارة الأرض، وهي الميدان العملي الأول الذي يمارس من خلالها مسؤولية قوامته عليها، لينتقل – بعد ذلك – من نطاق الأسرة الضيق إلى نطاق المجتمع الكبير.

ج – أن سنة التزاوج تحقق سنة الله تعالى في خلقه.

[1]– صلاح بن ردود الحارثي، دور التربية الإسلامية في مواجهة التحديات الثقافية للعولمة، ص32.

د – إشباع مطالب الجسد والروح في الإنسان، ولا تتم عن طريق الأسرة الشرعية.

2–لأن الأسرة لها مهام اجتماعية، مثل:

أ – حفظ النسب من الاختلاط، فهي أي الأسرة من وظائفها ومقاصدها حفظ الأنساب وتثبيتها، والملاحظ في المجتمعات الغربية غياب هذا المعنى لعدم البناء الأسري المتّزن عندهم.

ب – حماية المجتمع من الأمراض الاجتماعية والانحلال، ففي ظل الأسرة يتم تنظيم شهوة الإنسان، وتتولد عنده القناعة بما قسم الله له، فلا يمتد نظره إلى المحرمات، وقد حث النبي صلى الله عليه و سلم الشباب المستطيع على الزواج، فقال: "...**يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ** "[1].

ج – حماية المجتمع من الأمراض الجنسية المصاحبة للزنا.

د – إعداد الفرد ليكون إنساناً صالحاً في نفسه، وأسرته، ومجتمعه.

هـ – إعداد الفرد لواجب التكافل الاجتماعي، كما جاء في الحديث: " عَنْ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "**الْمُؤْمِنُونَ كَرَجُلٍ وَاحِدٍ إِنْ اشْتَكَى رَأْسُهُ تَدَاعَى لَهُ سَائِرُ الْجَسَدِ بِالْحُمَّى وَالسَّهَرِ** "[2].

3–لأن دور الأسرة بالغ الأثر في التربية على الأخلاق الفاضلة للفرد والمجتمع:

فالأسرة هي المكان الصحي الوحيد للحضانة، والتربية السليمة، ومحل التضحية والإيثار، والصبر والتحمل، بذلك يكون التشريع الإسلامي قد رافق الأسرة في مسيرتها، ورعاها منذ لحظة التفكير في إنشائها إلى لحظة إنهائها، مرورا بأحوالها وشئونها مدة قيامها، مراعيا في ذلك كله قواعد العدالة، والأخلاق، والمثل الاجتماعية، وآخذًا بعين الاعتبار العواطف الإنسانية، والطاقة البشرية، والنزوات الجسدية، والخلجات النفسية، مقدرا لكل منها قدرها، في إطار من الموضوعية الشاملة، بما يؤمّن للأسرة أقوى رباط، وأسمى إطار، يلفُّها، ويقوّيها، ويشدُّ من أزرها، حتى تقوم بواجبها الاجتماعي والإنساني، في الإنجاب والتربية واستمرار الجنس، في ظل عبادة الله تعالى وشكره على نعمه.

–الفرع الثّالث: علاقة فقه الأسرة بالدّرس المقاصدي:

إنّ لفقه الأسرة علاقة وثيقة جدّاً بمقاصد الشّريعة الإسلاميّة يمكن اختصاره ذلك في النّقاط التّالية:

---

[1]– رواه البخاري في كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصُم 5/ 1950 (4779)، ومسلم في كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنة، واشتغال من عجز عن المؤن بالصوم 2/ 1018 (1400).

[2]– رواه مسلم، كتاب البر والصّلة والآداب، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، 2000/4، (2586).

–أوّلاً: المقصد العام من تشريع أحكام الأسرة: المقصد العام من تشريع أحكام الأسرة هو تكوينها وفق منهجيّة سليمة على قواعد متينة تضمن لها استقرارها واستمرارها في توافق تام بين جميع أفرادها، من أجل حياة سعيدة في الدّنيا والآخرة، وإذا ما وجد ما يكّر صفوها ويمنع استمرارها حلّت عقدة النّكاح بضوابط وأحكام تضمن للجميع حقوقه وكرامته وفضله على الآخر.

فانتظام أمر العائلات في الأمّة أساس حضارتنا وانتظام جامعتها، فلذلك كان الاعتناء بضبط نظام العائلة من مقصد الشّرائع البشريّة كلّها وكان ذلك من أوّل ما عُني به الإنسان المدني في إقامة أصول مدنيّته بإلهام إلاهي روعي فيه حفظ الأنساب من الشّك في انتسابها، أعني أن يثبت المرء انتساب نسله إليه[1].

يقول ابن عاشور: "ولم تزل الشّرائع تُعنى بضبط أصل نظام تكوين العائلة الذي هو اقتران الذّكر بالأنثى المعبّر عنه بالزّواج أو النّكاح، فإنّه أصل تكوين النّسل، وتفريع القرابة بفروعها وأصولها، واستتبع ذلك ضبط نظام الصّهر، فلم يلبث أن كان لذلك الأثر الجليل في تكوين نظام العشيرة فالقبيلة فالأمّة، فمن نظام النّكاح تتكوّن الأمومة والأبوّة والبنوّة، ومن هذا تتكوّن الأخوّة وما دونها من صور العصبة، ومن امتزاج رابطة النّكاح برابطة النّسب والعصابة تحدث رابطة الصّهر، وجاءت شريعة الإسلام مهيمنة على شرائع الحق فكانت الأحكام التي شرعتها للعائلة أعدل الأحكام وأوثقها وأجلّها، ولا جرم أنّ الأصل الأصيل في تشريع أمر العائلة هو إحكام آصرة النّكاح، ثمّ إحكام آصرة القرابة، ثمّ إحكام آصرة الصّهر، ثمّ إحكام كيفية انحلال ما يقبل الانحلال من هذه الأواصر الثّلاث"[2].

–ثانياً: علاقة فقه الأسرة بمقاصد الشّريعة العامة (الضّروريّة): فلفقه الأسرة علاقة متينة بمقاصد الشّريعة فهي تسير بالتّوازي مع كلّ أحكامها وبمختلف أقسامها التي سوف نتحدّث عن أهمّها في أثناء هذه المذكّرة، وهنا يمكن أن نشير إلى:

1–علاقة فقه الأسرة بمقصد حفظ الدّين: راعت أحكام الأسرة مقصد حفظ الدّين في مختلف أحكامها ويظهر ذلك عند الكلام عن الخطبة والنّكاح والطّلاق وغير ذلك من أبواب الأسرة ومن الأمثلة على ذلك:

أ–روعي هذا المقصد من أوّل خطوة في تكوين الأسرة وهي الخطبة عند اختيار الزّوجين، قال تعالى: **"وأنكحوا الأيامى منكم والصّالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنيهم الله من فضله والله واسع عليم"** النور32.

ففي حقّ الزّوجة رغّب في ذات الدّين ففي الحديث: **"تنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدّين تربت يداك"**[3].

---

[1]–ابن عاشور، مقاصد الشّريعة الإسلامية، ص340.

[2]–المصدر نفسه.

[3]–أخرجه البخاري، كتاب النّكاح، باب الأكفاء في الدّين، رقم5090، 7/7، ومسلم، كتاب الرّضاع، باب استحباب نكاح ذات الدّين، رقم1466، 1086/2.

وفي حقّ الرّجل حذّر من عدم تزويج ذا الدّين، ففي الحديث: "**إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوّجوه، إلاّ تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض**"[1].

ب-وروعي هذا المقصد خلال الحياة الزّوجية في عدّة أحكام كما في قوله تعالى: "**وأمر أهلك بالصّلاة واصطبر عليها لا نسألك رزقاً نحن نرزقك والعاقبة للتّقوى**" طه132.

ج-روعي كذلك حتّى عند انحلال عقد النّكاح بالطّلاق فقال سبحانه: "**ولا تنسوا الفضل بينكم إنّ الله بما تعملون بصير**" البقرة237.

فالشّريعة راعت مقصد حفظ الدّين في جميع أحكام الأسرة من الخطبة إلى النّكاح إلى المعاشرة وتربية الأولاد وغيرها.

2-علاقة فقه الأسرة بمقصد حفظ النّفس: ويظهر ذلك عند الكلام عن مقاصد النّكاح فإنّما شرع للتّناسل وتكثير الولد لبقاء النّوع الإنساني وما يتبعه من أحكام منع الاعتداء عن النّفس خلال فترة الحمل.

3-علاقة فقه الأسرة بمقصد حفظ النّسل والنّسب والعرض: ويظهر ذلك عند بيان مشروعية النّكاح ومقاصده، من حفظ النّسل الإنساني، ونسبه إلى أبيه وحفظ عرضه وصيانته عن الفواحش والمحرّمات، وما يتبع ذلك من مسائل منع النّسل وغيرها.

4-علاقة فقه الأسرة بمقصد حفظ العقل: ويتمثّل ذلك في مقاصد النّكاح من طلب السّكينة والمودّة والرّاحة النّفسيّة، وكذلك مقاصد تربية الأولاد ووجوب تعليمهم ما ينفعهم في دينهم ودنياهم.

5-علاقة فقه الأسرة بمقصد حفظ المال: ويظهر ذلك عند الكلام عن مقاصد المهر، والنّفقة وغيرها من الجوانب المالية في الأسرة.

-ثالثاً: علاقة فقه الأسرة بمقاصد الشّريعة الخاصة والجزئيّة:

إذ لأحكام الأسرة مقاصد خاصة بها لا توجد في غيرها، تتعلّق بتنظيم هذا الكيان المهم في المجتمع في مختلف أبوابها من خطبة ونكاح وطلاق وخلع وعدّة وغيرها؛ وما يتبع تلك الأبواب من مقاصد أحكامها الجزئيّة كمقاصد أحكام الخطبة والنّكاح وغيرها.

-رابعاً: مفهوم مقاصد فقه الأسرة وأحكامه المعاصرة:

1-مفهوم مقاصد فقه الأسرة: هي المقاصد الشّرعية التي أرادها الله سبحانه وتعالى أن تحقّق من أحكام الأسرة، فهي إذاا المصالح والحكم التي أرادها الله من تشريع أحكامها لتنشأ على ضوئها وتسعد بها في الدّنيا والآخرة.

ويمكن تعريف مقاصد فقه الأسرة بأنّها: "الحكم والمعاني والمصالح التي أرادها الله للعباد من خلال تشريع الأحكام المتعلّقة بالأسرة".

---

[1]-أخرجه الترمذي، كتاب النّكاح، باب ما جاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوّجوه، رقم 1084، 386/3، وقال: حديث حسن، وحسّنه الألباني في الإرواء، رقم1868، 266/6.

2-أحكام الأسرة المعاصرة: ويقصد بها المسائل المستجدّة ممّا له علاقة بالأسرة وليس فيها حكم سابق في كلام الفقهاء وقد عرّف بعضهم الأحكام المعاصرة بعدّة تعريفات منها[1]:

أ-"أنّه تلك المسائل الحادثة التي لم تقع من قبل، والتي يبحث العلماء حكمها الشّرعي ليعرف المسلمون كيف يتصرّفون تجاهها".

ب-"أنّها تلك الموضوعات الفقهيّة المستجدّة على المجتمع نتيجة التّطوّرات الاقتصاديّة والاجتماعيّة والسياسيّة والعلميّة، وما تبعها من تقييد في سلوكيّات وأخلاق الأفراد، وأُثير حولها وجهات نظر دينيّة عديدة".

وخلاصة القول أنّ أحكام الأسرة المعاصرة هي: المسائل الفقهيّة غير المعهودة والمعتادة النّاظمة للأسرة ممّا لم يسبق للفقهاء البحث في طبيعته الشّرعيّة، على غرار حكم التّواصل مع المخطوبة عبر وسائل الاتّصال الحديثة، وحكم زواج المسيار، أو تطليق المرأة عبر وسائل الاتّصال الحديثة.

-المطلب الثّاني: مقاصد أحكام الخطبة:

-الفرع الأوّل: مقاصد تحريم الخطبة على الخطبة:

-أوّلاً: الإفساد على الخاطب الأوّل وإلحاق الضّرر به وإيقاع للعداوة بين النّاس: إن تقدّم الخاطب الثّاني للمرأة التي قد خطبها رجل أوّل سواء كانت قد ركنت إليه أو مازالت في فترة التّشاور مع الأسرة فيه إفساد على الخاطب الأوّل، قال الشّافعي: "وذلك أنّه إذا كان الخاطب الآخر عندها أرجح من الأوّل الذي رضيته تركت ما رضيت به من الأوّل فكان هذا فساداً عليه وفي الفساد ما يشبه الإضرار به"[2].

وقال ابن قدامة: "أن تسكن إلى الخاطب لها فتجيبه، أو تأذن لوليّها في إجابته أو تزويجه فهذه يحرم على غير خاطبها خطبتها...ولأنّ في ذلك إفساداً على الخاطب الأوّل وإيقاع العداوة بين النّاس"[3].

-ثانياً: خطبة الرّجل على خطبة أخيه من الخيانة: إذ خطبة الرّجل على أخيه وهو يعلم أنّها ركنت للأوّل وحصل التّوافق بينهما يعتبر من الخيانة لذلك قال ابن عابدين: "ولا يخطب مخطوبة غيره لأنّه جفاء وخيانة"[4].

-ثالثاً: الخطبة على الخطبة ظلم للخاطب الأوّل وتعدّ على حقّه: فهو تعدّ على حقّ من حقوقه المعنويّة حيث أن الخاطب الأوّل رغب في خطبتها، وتواصل مع وليّها وهو ينتظر الرّدّ منهم، فإذا بأخيه يدخل على الخطّ ويفسد عليه أمره، لذلك قال ابن تيمية: "إنّ النّهي عن الخطبة على الخطبة دليل على وجوب مراعاة حقّ المسلم وترك إضراره"[5].

---

[1]-بدر ناصر السّبيعي، المسائل الفقهيّة المستجدّة في النّكاح مع بيان ما أخذ به القانون الكويتي، ص34.

[2]-الشّافعي، الأم، 174/5.

[3]-ابن قدامة، المغني، 143/7.

[4]-ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 9/3.

[5]-الدّهلوي، حجة الله البالغة، 192/2.

-رابعاً: الخطبة على خطبة الغير عدم احترام له وكسر لقلبه وإساءة له: ففي ذلك قلّة احترام وإقدام لما قد يكسر قلبه خاصة إذا كانت رغبته في من خطبها كبيرة لما رأى منها ما يدعوه إلى خطبتها، قال ابن قدامة: "إنّ للأخوّة الإسلاميّة تأثير في وجوب الاحترام وزيادة الاحتياط في رعاية حقوقه وحفظ قلبه واستبقاء مودّته فلا يجوز خلاف ذلك"[1].

-الفرع الثّاني: مقاصد النّهي عن التّصريح بخطبة المعتدّة وخطبة المرأة حال الإحرام:

-أوّلاً: مقاصد النّهي عن التّصريح بخطبة المعتدّة: تتمثّل المقاصد الشّرعيّة من تحريم التّصريح بخطبة المعتدّة في الآتي:

1-إنّ الخاطب إذا صرّح تحقّقت رغبته فيها فربّما تكذب في انقضاء العدّة، يقول ابن القيّم: "إنّ الله تعالى حرّم خطبة المعتدّة صريحاً حتّى حرّم ذلك في عدّة الوفاة وإن كان المرجع في انقضائها ليس إلى المرأة بالإجابة، فإنّ إباحة الخطبة قد تكون ذريعة إلى استعجال المرأة بالإجابة والكذب في انقضاء عدّتها"[2].

2-إنّ في التّصريح بخطبة المعتدّة اعتداء على حقّ المطلّق وبالخصوص في الطّلاق الرّجعي لأنّها بمنزلة الزّوجة غير المطلّقة بإجماع الفقهاء وربّما أجابته انتقاماً فأفسدها على زوجها[3].

3-إنّ في ذلك إفساد ذات البين وإثارة للشّحناء والبغضاء والعداوة بين المسلمين[4].

-ثانياً: مقاصد النّهي عن خطبة المرأة حال الإحرام: فالخطبة توجب تعلّق القلب بالمخطوبة واستثقال الإحرام والتّعجّل إلى انقضائه لتحصيل مقصود الخطبة، كما يقتضي العقد تعلّق القلب بالمنكوحة، فتتلخّص مقاصد كراهيّة الخطبة حال الإحرام عند الجمهور في:

1-إنّ الخطبة شرعت كوسيلة للنّكاح وإباحتها تؤدّي إلى التّسبب في الوقوع في حرمة عقد النّكاح في الإحرام، فسدّاً للذّريعة كرهت الخطبة حال الإحرام إبعاداً للمحرم عن أسباب الإحرام.

2-إنّ الإحرام مبناه الانقطاع عن الدّنيا وملذّاتها والإقبال على الطّاعات وتعظيم شعائر الله في البيت الحرام، وما حوله من المشاعر المقدّسة، ومن أقدم على الخطبة شغل قلبه بالتّفكير في خطبته فربّما صرف عن كلّ تلك المعاني الإيمانيّة.

-الفرع الثّالث: المقاصد العامة للخطبة:

الخطبة فترة مهمّة من فترات الحياة الزّوجيّة شرعها الإسلام وأقرّ بها لما فيها من جوانب تضيء الفترة القادمة من الحياة الزّوجيّة، وتجعلها تقوم على قواعد قويّة، فهي فترة تحضيريّة للزّواج من كلّ جوانبه المعنويّة والماديّة، ولعلّ المقاصد العامة للخطبة وأهدافها الرّئيسيّة تتمثّل في:

---

[1]-ابن قدامة، المغني، 524/7.

[2]-ابن القيّم، إعلام الموقّعين، 15/5.

[3]-الأم، الشّافعي، 40/5.

[4]-ابن نجيم، البحر الرّائق، 165/4.

-أوّلاً: دوام الحياة الزّوجيّة: فالخطبة هي محطّة عبور إلى الزّواج شرعها الإسلام لتحقيق هدف كلّ رجل وامرأة مقبلين على الزّواج وهو الحصول على زوج أو زوجة تدوم المحبة والألفة بينهم بعد الزّواج، ليحقّق الزّواج بعد ذلك مقاصده الشّرعيّة التي شرع من أجلها ومن أهمها المودّة والألفة ودوام العشرة التي يأتي منها كلّ خير للزّوجين بعد ذلك، ففي الحديث: عن المغيرة بن شعبة أنّه خطب امرأةً، فقال النّبيّ-صلّى الله عليه وسلّم-: **"أُنظر إليها فإنّه أحرى أن يؤدم بينكما"**[1].

-ثانياً: وسيلة للتّعارف بين العائلتين والتّأكّد من سلامة الاختيار: فالخطبة تعتبر وسيلة للتّقارب والتّعارف بين عائلتي الخاطب والمخطوبة، وبالرّغم أنّ الأمر يتعلّق بالرّجل والمرأة المقدمين على الزّواج لكنّ الاعراف والعادات تلزم الطّرفين بمراعاة ما يحيط بها من ظروف العائلتين، وبالتّالي تكون فترة الخطبة فرصة لتبادل الزّيارات بين العائلتين حتّى تطمئنّ النّفوس لبعضها البعض قبل موعد الزّواج، ومن جهة أخرى فإنّ الخطبة تعتبر مرحلة أوّليّة يتأكّد فيها كلّ طرف من وجود الصّفات التي ترغّبه في الزّواج من الطّرف الثّاني، وهي فرصة تسمح للطّرفين بالتّأكّد من سلامة الاختيار، فإذا رأى أحدهما خلال فترة الخطبة في الثّاني ما يضرّ به بعد الزّواج جاز له الرّجوع عن الخطبة.

-المطلب الثّالث: مقاصد أحكام النّكاح:

-الفرع الأوّل: المقاصد الأصليّة للنّكاح:

-أوّلاً: مقصد حفظ النّسل الإنساني وتكثير الأمّة الإسلاميّة: يعتبر مقصد حفظ النّسل وابتغاء الولد أعظم مقصد من مقاصد النّكاح، لما يترتّب عليه من مقاصد عظيمة أخرى، حيث يحصل به بقاء النّوع الإنساني لعمارة الدّنيا، واستخلاف بني آدم في الأرض إلى يوم القيامة، قال تعالى: **"هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها فاستغفروه ثمّ توبوا إليه"** هود61.

وفي هذا يقول الشّاطبي: "والنّكاح لا يخفى ما فيه ممّا هو مقصود للشّارع من تكثير النّسل، وإبقاء النّوع الإنساني"[2].

ويقول ابن القيّم: "والمناكح فهي داخلة فيما يعود ببقاء النّوع الإنساني...فيتحمّل الأمانة التي عرضت على السّماوات والأرض"[3].

وهذا الاستخلاف لبني آدم في الأرض عن طريق حفظ نسله وبقاء نوعه إنّما جعله الله تعالى لتحقيق أعلى المقاصد على الإطلاق ألا وهو الإيمان بالله وتوحيده وعبادته، قال تعالى: **"وما خلقت الجنّ والإنس إلاّ ليعبدون"** الذّاريات56.

---

[1]-أخرجه أحمد، 288/30، رقم18154، والترمذي، كتاب النّكاح، باب ما جاء في النّظر إلى المخطوبة، رقم1087، 389/3، وصحّحه الألباني في الصّحيحة، رقم96، 198/1.

[2]-الشّاطبي، الموافقات، 212/1.

[3]-ابن القيّم، مفتاح دار السّعادة، 5/2.

فهذه هي الغاية العظيمة التي من أجلها خلق الله الإنس والجنّ، وأرسل من أجلها الرّسل، ولا تتحقّق إلاّ عن طريق وجود نسل الإنسان الذي هو محلّ التّكليف من ربّ العالمين[1].

-ثانياً: ثمرات مقصد حفظ النّسل:

1-حفظ النّسل من الضّروريات الخمس الكبرى: يقول الشّاطبيّ: "ومجموع الضّروريات خمسة وهي: حفظ الدّين، والنّفس، والنّسل، والعقل، والمال"[2].

وقال: "إنّ مصالح الدّين مبنيّة على المحافظة على الأمور الخمسة، فإذا اعتبر قيام هذا الوجود الدّنيوي مبنيّاً عليها، حتّى إذا انخرمت لم يبق للدّنيا وجود، وكذلك الأمور الأخرويّة لا قيام لها إلاّ بذلك، فلو عد الدّين عدم ترتّب الجزاء المرتجى، ولو عدم المكلّف لعدم من يتديّن، ولو عدم العقل لارتفع التّديّن، ولو عدم النّسل لم يكن في العادة بقاء"[3].

2-حفظ النّسل هو المقصد الأصلي للنّكاح: يقول الشّاطبيّ: "إنّ الشّارع قصد بالنّكاح التّناسل أوّلاً"[4]، فجعل مقصد حفظ النّسل هو المقصد الأوّل للنّكاح والأصلي بحيث كلّ المقاصد الأخرى للنّكاح خادمة له ومقويّة له كما سيأتي معنا في المقاصد التّبعيّة للنّكاح.

وهذا التّناسل وطلب الولد لا يتحقّق إلاّ عن طريق النّكاح الشّرعي لإمكانية حصول النّسل بطريق الحرام لكنّه غير مقصود للشّارع لما يحصل به من مفاسد عظيمة.

3-تكثير الأمّة الإسلاميّة وتحقيق مباهاة النّبي-صلّى الله عليه وسلّم- بها يوم القيامة: فمن مقاصد النّكاح أيضاً المتصلة بحفظ النّسل ما فيه من تكثير نسل الامّة الإسلاميّة، ومباهاة النّبيّ-صلّى الله علبيه وسلّم- بها الامم يوم القيامة كما في الحديث: **"تزوّجوا الودود الولود فإنّي مكاثر بكم الأمم"**[5].

قال السّرخسي: "ويتعلّق بهذا العقد أنواع من المصالح الدّينيّة والدّنيويّة، ومن ذلك تكثير عباد الله تعالى وأمّة الرّسول-صلّى الله عليه وسلّم- وتحقيق مباهاته بها، وسببه تعلّق البقاء المقدور به إلى وقته، فإنّ الله تعالى حكم ببقاء العالم إلى قيام السّاعة وبالتّناسل يكون هذا البقاء"[6].

-ثالثاً: كيفية محافظة الشّريعة على النّسل: حافظت الشّريعة على النّسل وحثّت علي تكثيره عن طريق تشريع العديد من الأحكام الخادمة له من عدّة جوانب تظهر حكمة الله تعالى البالغة، في صورة تُظهر حسن الإسلام وسموّ أحكامه وتعاليمه التي تضمن للإنسانيّة ما يحقّق مصالحها في الدّنيا والآخرة ومنها:

---

[1]-الطّاهر خذيري، المقاصد الشّرعيّة المتعلّقة بالأسرة ووسائلها، ص26، وسيّد حامد الحطّاب، مقاصد النّكاح وآثارها، ص12، وأماني عبد الرّحيم، مقاصد الشّريعة الإسلامية في أحكام الأسرة، ص173.

[2]-الشّاطبي، الموافقات، 20/2.

[3]-الشّاطبي، الموافقات، 20/2.

[4]-المصدر نفسه.

[5]-أخرجه أبو داود، كتاب النّكاح، باب النّهي عن تزويج من لم يلد من النّساء، رقم2050، 220/2، حسّنه الألباني في صحيح أبي داود، رقم1789، 291/6.

[6]-السّرخسي، المبسوط، 192/4.

1-التّرغيب في النّكاح وطلب الولد: وقد جاء في ذلك نصوص كثيرة من القرآن والسّنّة من ذلك قوله تعالى: **"وانكحوا الأيامى منكم والصّالحين من عبادكم"** النّور32.

2-التّرغيب في طلب الولد الصّالح لنيل الأجر في الدّنيا والآخرة: والرّغبة في حصول الولد الصّالح سنّة الأنبياء والصّالحين كما أخبر بذلك النّبيّ-صلّى الله عليه وسلّم- في السّنّة النّبويّة من ذلك قوله عن إبراهيم -عليه السّلام- : **"ربّ هب لي من الصّالحين فبشّرناه بغلام حليم"** الصّافات101/100.

ومعلوم أنّ الولد الصّالح هو سبيل من السّبل الموصلة للآباء إلى الجنّة ففي الحديث: **"إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاّ من ثلاثة: إلاّ من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"**[1].

فالنّكاح إنّما شرع لتحصين النّفس وتحصيل الثّواب بالولد الذي يكون صالحاً.

3-تشريع تعدّد الزّوجات: وله مقاصد كثيرة منها الاجتماعية والاقتصاديّة والخلقيّة والأسريّة، ولكنّ المقصود الأوّل منها والابتدائيّ هو تكثير النّسل في الأمّة.

4-النّهي التّبتّل وترك النّكاح: كما في حديث الرّهط الثّلاثة الذين جاؤوا إلى بيوت أزواج النّبيّ-صلّى الله عليه وسلّم- سائلين عن عبادته فلمّا أُخبروا كأنّهم تقالّوها، فجعل كلّ واحد منهم ينتهي عن سنّة من سننه-صلّى الله عليه وسلّم- فلمّا بلغ ذلك النّبيّ-صلّى الله عليه وسلّم- جمع النّاس وخطب فيهم قائلاً: "أما والله إنّي لأخشاكم لله وأتقاكم له، لكنّي أصوم وأفطر، وأصلّي وأرقد، وأتزوّج النّساء فمن رغب عن سنّتي فليس منّي"[2].

-رابعاً: مقصد حفظ الأنساب: فمن مقاصد النّكاح الأصليّة حفظ نسب الإنسان حتّى يستقيم نظام التّناسل ويكون على أكمل وجه بحفظ انتساب النّسل إلى أصله، وقد شرعت لأجله عدّة أحكام وقواعد للنّكاح وغيره، من ذلك:

1-تحريم التّبنّي: قال تعالى: **"وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحقّ وهو يهدي السّبيل اُ دعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدّين ومواليكم"** الأحزاب4-5.

وفي الحديث: "من ادّعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والنّاس أجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عدلاً"[3].

وللتّبنّي مفاسد عظيمة تؤدّي إلى قطع الأنساب والأرحام التي أمر الله بها أن توصل، واختلاط ذلك ونقل المواريث وحقوق الولاء والولاية ليعتبر أربابها وظلم بذلك.

---

[1]-أخرجه مسلم، كتاب الوصيّة، باب ما يلحق الإنسان من الثّواب بعد وفاته، رقم1631، 1255/3.

[2]-أخرجه البخاري، كتاب النّكاح، باب ما يكره من التّبتّل والخصاء، رقم5073، 4/7، ومسلم، كتاب النّكاح، باب استحباب النّكاح لمن تاقت نفسه إليه، رقم1402، 1020/2.

[3]-أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب فضل المدينة، رقم1370، 994/2.

2-وجوب إثبات النّسب من النّكاح الشّرعي: وفي ذلك يقول –صلّى الله عليه وسلّم-: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[1].

3-تحريم الزّنا لأنّه يؤدّي إلى اختلاط الأنساب، قال تعالى: **"ولا تقربوا الزّنا إنّه كان فاحشة وساء سبيلاً"** الإسراء32. فمن مقاصد تحريم الزّنا ما يتعلّق بها من عموم النّفع في سلامة الأنساب عن الاشتباه وصيانة الأولاد من الطّباع.

4-تحريم جملة من أنواع الأنكحة التي لا تصان فيها الأنساب فاعتبارها مقصداً شرعيّاً كلّياً، كنكاح الاستبضاع، والبغايا والرّهط، لما فيها من اختلاط الأنساب واشتباهها.

-خامساً: مقصد حفظ الفروج: وهو من المقاصد الأصليّة للنّكاح، ففي الحديث: **"يا معشر الشّباب من استطاع منكم الباءة فليتزوّج فإنّه أغضّ للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصّوم فإنّه له وجاء"**[2].

فقد ندب النّبيّ-صلّى الله عليه وسلّم- لأمّته النّكاح ليكونوا على كمال من أمر دينهم وصيانة لأنفسهم في غضّ أبصارهم وحفظ فروجهم لما يخشى على من زيّن الله في قلبه حبّ أعظم الشّهوات.

ولذلك جاءت الآيات بصورة متكاثرة تأمر بحفظ الفروج عن الحرام لما في ذلك من المصالح العظيمة ولأنّ تضييع ذلك سبب لكلّ شرّ على الفرد وعلى المجتمع منها قوله تعالى: **"والذين هم لفروجهم حافظون"** المؤمنون5-7، وقوله تعالى: **"قل للمؤمنين يغضّوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إنّ الله خبير بما يصنعون"** النّور30.

ويأخذ هذا المقصد أهمّيّته من حيث أنّه:

1-أنّه مكمّل لحفظ النّسب وحفظ النّسب مكمّل لحفظ النّسل فيكون مكمّلاً لحفظ النّسل.

2-أنّه مقصد ضروري مستقل لما يترتّب على عدم حفظه من مفاسد يربو على الفساد الحاصل من عدم حفظ العقل والمال والنّسل بل ضياعه يعود على هذه الضّروريات بالبطلان والضّياع لما في ضياعه من انتهاك للأعراض، واختلاط للأنساب، وانتشار للفساد الخلقي، ونزول المصائب وحلول الكوارث والمحن.

-الفرع الثّاني: المقاصد التّبعيّة للنّكاح:

للنّكاح في أحكامه مقاصد تبعيّة كثيرة لعلّ من أهمّها:

-أوّلاً: مقصد حصول السّكن النّفسي والمودّة والرّحمة بين الزّوجين: يقول الشّاطبي: "إنّ النّكاح مشروع للتّناسل على المقصد الأوّل وسيلة طلب السّكن"[3].

---

[1]-أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب للعاهر الحجر، رقم6818، 165/8، ومسلم، كتاب الرّضاع، باب الولد للفراش، رقم1458، 1081/2.

[2]-سبق تخريجه، ص15.

[3]-الشّاطبي، الموافقات، 139/3.

فإذا ما حصل مقصد المودّة والرّحمة والسّكن بين الزّوجين نتج عنه مصالح عظيمة بين الزّوجين وهي السّعادة الزّوجيّة وحسن المصاحبة والعشرة بالمعروف، ودوام النّكاح واستمراره، وإذا ما فقدت المودّة والرّحمة والسّكن بين الزّوجين فإنّه ينتج عن ذلك مفاسد عظيمة تؤول كلّها إلى تصدّع العلاقة المقدّسة وتشتّت بيت الزّوجيّة.

-ثانياً: مقصد قضاء الوطر والاستمتاع بين الزّوجين: لما حرّم الله سبحانه وتعالى الزّنا وغيره من العلاقات المحرّمة التي يمكن أن تكون بين الرّجل والمرأة، شرع لهم النّكاح للاستمتاع بالحلال وإشباع رغباتهم التي فطرهم عليها من ميل كلّ منهما إلى الآخر ولا يكون ذلك إلاّ بالنّكاح الشّرعي فهو عقد ازدواج يقتضي ثبوت الزّوجيّة بينهما وحلّ الاستمتاع لكلّ واحد منهما بصاحبه تحقيق لمصالح النّكاح[1].

وقال الشّاطبي: "النّكاح المشروع هو الذي تحلّ به المرأة للاستمتاع، وكذلك النّكاح لقضاء الوطر مقصود أيضاً، لأنّ قضاء الوطر من مقاصده في الجملة"[2].

-ثالثاً: مقصد الازدواج وتكوين الأسرة والتّعاون على مصالح الدّنيا والآخرة: فمن أهمّ مقاصد النّكاح تكوين الرّجل وزوجه أسرة صالحة تكون لبنة قويّة داخل المجتمع، والتّعاون بينهما على مصالح الدّارين؛ إذ لا تبنى الأسرة في الإسلام إلاّ عن طريق الزّواج الشّرعي، والذي ينتج عنه العديد من المقاصد الشّرعيّة من الولد وحفظ الأنساب والفروج، والقيام على النّساء والأولاد بالحفظ والرّعاية والإنفاق.

يقول الشّاطبي: "أنّ للشّارع في شرع الأحكام العاديّة والعباديّة مقاصد أصليّة ومقاصد تابعة مثال ذلك النّكاح، فإنّه مشروع للتّناسل على المقصد الأوّل، ويليه طلب السّكن والازدواج والتّعاون على المصالح الدّنيويّة والأخرويّة، من الاستمتاع بالحلال والنّظر إلى ما خلق الله من المحاسن في النّساء، والتّجمّل بمال المرأة، أو قيامها عليه وعلى أولاده منها أو من غيرها أو إخوته...وما أشبه ذلك فجميع هذا مقصود للشّارع من شرع النّكاح"[3].

-رابعاً: مقصد تحقيق التّواصل والتّعاون بين الأسر والمجتمعات: إنّ من مقاصد النّكاح التّبعيّة تحقيق التّقارب والتّواصل والتّآلف بين الأسر والمجتمعات المسلمة والتي لا يكون بينها أيّ صلة قرابة أو نسب أو مصاهرة غالباً، فزيادة على مقصد تكوين العائلة وما فيه من مودّة ورحمة وصيانة مصالحها الدّينيّة والدّنيويّة، تتّسع مقاصد الزّواج خارج دائرة الأسرة الضّيّقة والصّغيرة إلى الأسرة الكبيرة من جهة المرأة والرّجل فتتّسع دائرة القرابة وتنتج عنها العديد من الرّوابط الشّرعيّة في نظام من أحكم الحاكمين، والتي من أعظمها أن جعل الشّرع للمصاهرة حرمة كحرمة النّسب، ممّا يقوّي لحمة المجتمع.

وهذه الرّوابط التي تنشأ بسبب النّكاح تعود على المجتمع المسلم بصفة عامة بالعديد من المصالح كالتّعارف، والتّواصل وقوّة التّرابط بين أفراده، والمحبّة والمودّة التي أمر الله بها الشّرع في العديد من النّصوص الشّرعيّة.

---

[1]-أماني عبد الرّحيم، مقاصد الشّريعة الإسلامية في أحكام الأسرة، ص189.

[2]-الشّاطبي، الموافقات، 397/1.

[3]-المصدر نفسه، 139/3.

قال تعالى: **"يا أيّها النّاس إنّا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إنّ أكرمكم عند الله أتقاكم إنّ الله عليم خبير"** الحجرات13.

قال القرطبي-في تفسيره لهذه الآية-: "خلق الله الخلق بين الذّكر والأنثى أنساباً وأصهاراً وقبائل وشعوباً، وخلق لهم منها التّعارف، وجعل لهم بها التّواصل للحكمة التي قدّرها وهو أعلم بها، فصار كلّ أحد يحوز نسبه"[1].

وقال تعالى: **"وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً وكان ربّك بصيراً"** الفرقان54. يقول ابن عاشور: "قسّم الله البشر قسمين: نسب وصهر ونسباً وصهراً مصدران سمّى بهما صنفان من القرابة والنّسب لا يخلو من أبوّة وبنوّة وأخوّة لأولئك ونبوّة لتلك الأخوّة، وأمّا الصّهر فهو: اسم لما بين المرء وبين قرابة زوجه وأقاربه من العلاقة، ويسمّى أيضاً مصاهرة لأنّه يكون من جهتين وهو آصرة اعتباريّة تتقوّم بالإضافة إلى ما تضاف إليه، فصهر الرّجل قرابته امرأته، وصهر المرأة قرابة زوجها، ولذلك يُقال: صاهر فلان فلاناً إذا تزوّج من قرابته ولو قرابة بعيدة كقرابة القبيلة...ولا يخلو أحد عن آصرة صهر ولو بعيداً وقد أشار إلى ما في هذا الخلق العجيب من دقائق نظام إيجاد طبيعي واجتماعي بقوله: **"وكان ربّك قديراً"** أي عظيم القدرة إذا أوجد من هذا الماء خلقاً عظيماً صاحب عقل وتفكير فاختصّ باتّصال أواصر النّسب وأواصر الصّهر، وكان ذلك أصل نظام الاجتماع البشري لتكوين القبائل والشّعوب وتعاونهم ممّا جاء بهذه الحضارة المرتقية مع العصور والأقطار"[2].

-خامساً: قصد التّعبّد لله وابتغاء الأجر الأخروي: فمن أعظم المقاصد الشّرعيّة بل هي أصلها جميعاً عبادة الله سبحانه وتعالى وحده، والحصول على الدّرجات العالية في الجنّة يوم القيامة ومن حكمة الله تعالى أن جعل النّكاح سبباً لفتح العديد من أبواب الطّاعات العظيمة التي تكون سبباً في سعادة الإنسان في الدّنيا والفوز بالجنّة في الآخرة، فسبحان الذي جعل هذا التّرابط والتّكامل في أحكامه وفق نظام دقيق حكيم ذو أهداف ومقاصد جليلة، ومن أهمّ العبادات والطّاعات المتفرّعة عن تشريع النّكاح حصول الأجر من الإنفاق على الزّوجة والأولاد، وحصوله أيضاً من تربية الأولاد وغيرها.

-المطلب الرّابع: مقاصد عقد النّكاح:

-الفرع الأوّل: مقاصد الولاية في النّكاح:

-أوّلاً: اشتراط الولي سدّاً لذريعة الزّنا وتمييزاً للنّكاح عن السّفاح: يقول ابن القيّم: "أبطل الله تعالى أنواعاً من النّكاح الذي يتراضى به الزّوجان سدّاً لذريعة الزّنا فمنها النّكاح بلا ولي فإنّه أبطله سدّاً لذريعة الزّنا، فإنّ الزّاني لا يعجز أن يقول للمرأة أنكحيني نفسك بعشرة دراهم، ويُشهد عليها رجلين من أصحابه، فمنعها من ذلك سدّاً لذريعة الزّنا، فإذا تدبّرت حكمة الشّريعة وتأمّلتها حقّ التّأمّل رأيت تحريم هذه الأنواع من باب سدّ الذّرائع، وهي من محاسن الشّريعة وكمالها"[3].

---

[1]-القرطبي، تفسير القرطبي، 642/16.

[2]-ابن عاشور، التّحرير والتّنوير، 55/19.

[3]-ابن القيّم، إعلام الموقّعين، 59/5.

وقال الشّاطبي: "فإنّا نعلم أنّ الشّروط المعتبرة في النّكاح من الولي والصّداق لتمييز النّكاح عن السّفاح"[1].

-ثانياً: حماية النّساء كونهنّ ضعيفات أمام الرّجال وكثيراً ما لا يهتدين إلى المصلحة: فلا يجوز أن يُحكّم في النّكاح النّساء خاصّة، لنقصان عقلهنّ وسوء فكرهنّ، فكثيراً ما لا يهتدين للمصلحة ولعدم حماية الحسب منهنّ غالباً، فربّما رغبن في غير الكفء، وفي ذلك عار على قومها فوجب أن يجعل للأولياء شيء من هذا الباب لتُسدّ المفسدة[2].

-ثالثاً: تولّي المرأة عقد النّكاح فيه قلّة حياء وعدم احترام للأولياء: فإنّ السّنّة الفاشية في النّاس قائمة مقام الواجبات والضّرورات الاجتماعيّة، فإذا ما كان عقد النّكاح تتولاّه النّساء فإنّ في ذلك مخالفة صارخة لما عهده النّاس وتوارثوه من حشمة وحياء، وعليه فإنّ من مقاصد اشتراط الولي المحافظة على حياء المرأة وحشمتها وصيانتها من سلوكات ليست من اختصاصهنّ.

-رابعاً: احتواء ما عسى أن يكون من خلاف وتصدّع في العلاقة الزّوجيّة بين الرّجل والمرأة: لا تخلو الحياة الزّوجيّة من مشاكسات وخلافات، وسوء فهم غالباً ما يؤثّر في السّير الحسن والعشرة الطّيّبة فتحوّل سعادتها إلى تعاسة وتفاهمها إلى اختلاف، وكثيراً ما يعجز الطّرفان (الزّوج والزّوجة) عن إصلاحه إمّا لقلّة التّجربة، أو التّعمّد في ذلك لما يكون منهما أو من أحدهما من تقدير زائد للنّفس وإكبار لعزّتها، وإمّا لغفلة منهما لعواقب عدم التّفاهم والإصلاح، وأمام هذا الحال البائس لابدّ من تدخّل أطراف أخرى كان لها دخل كبير في إنشاء هذه العلاقة، فلا ينبغي أن يعفوا من هذه المهمة وهي مهمّة الإصلاح ورأب الصّدع، فيتحمّل الولي باعتباره القائم على زواج ابنته مسؤوليّته الكاملة في احتواء الوضع، وفي ذلك يقول الله تعالى: **"وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفّق الله بينهما إنّ الله كان عليماً خبيراً"** النّساء35.

-خامساً: إيواء المرأة بعد طلاقها إن حدث: ففي بعض الحالات يكون استمرار العلاقة الزّوجيّة ميؤوساً منه موصلاً إلى مفاسد تربو عن المحافظة على قيام عقد النّكاح، ومن ثمّة ونظراً لمراعاة المصلحة العائدة على الطّرفين لابدّ من الفراق وأباحت الشّريعة ذلك إذا توفّرت أسبابه وعلله، وحينها تفقد المرأة المطلّقة حقّها في البيت والسّكن والنّفقة بعد انتهاء عدّتها، فيأتي دور الولي من أجل القيام بتلك المهمّة وهي إيواء موليّته والنّفقة عليها ورعايتها وصيانتها لأنّه زوّجها برضاه واجتهاده في الاختيار، فيتحمّل بذلك مسؤوليّته، فإذا قدّرنا غياب العناية بهذه المسؤوليّة والقيام بهذا الواجب فلك أن تتخيّل المفاسد العظيمة التي يمكن أن تترتّب على ذلك الإهمال.

-الفرع الثّاني: مقاصد الإشهاد في النّكاح:

---

[1]-الشّاطبي، الموافقات، 525/2.

[2]-الطّاهر خذيري، المقاصد الشّرعية المتعلّقة بالأسرة ووسائلها، ص97.

اختلف الفقهاء في حكم الإشهاد وعدم صحّة عقد النّكاح بفقده، ولكن على الرّغم من ذلك فإنّهم اتّفقوا على ضرورة تحقيق مقاصده، فالمالكيّة أوجبوه قبل الدّخول بل شدّدوا في ذلك لدرجة فسخه بل والحدّ عليه إن لم يكن نكاحهما ظاهراً فاشياً بين النّاس وأقرّا بالوطء لأنّ في تشريع الإشهاد في عقد النّكاح مقاصد عظيمة منها[1]:

-أوّلاً: لأنّ النّكاح يتعلّق به حقّ غير المتعاقدين وهو الولد، فاشترطت الشّهادة فيه لئلاّ يجحده أبوه فتضيع حقوقه ومن أجلها النّسب.

-ثانياً: ولأنّ حاجته ماسّة لدفع تهمة الزّنا عن المرأة إذ لا تندفع إلاّ بالشّهود الذي يتوقّف عليه ظهور النّكاح واشتهاره وذلك بقولهم.

-ثالثاً: الإشهاد سدّ لذريعة الفساد إذ لا يشاء اثنان يجتمعان على فساد في خلوة إلاّ يفعلانه ويدّعيان سبق العقد بغير إشهاد فيؤدّي إلى ارتفاع حدّ الزّنا والتّعزير.

-رابعاً: ربّما حصل خلاف بين الزّوجين أو أوليائهما في ما عسى أن يكون من مؤخّر أو معجّل الصّداق فيكون للإشهاد مدخل في رفع هذا النّزاع، والتّأكيد على المقدار المعجّل والمقدار المؤخّر.

-الفرع الثّالث: مقاصد تشريع الصّداق وإعلان النّكاح:

إنّ لتشريع الصّداق مقاصد كثيرة حتّى أنّ العرب كانوا لا يُناكحون إلاّ بصداق لأمور بعثتهم على ذلك، ومن أهمّ مقاصده[2]:

-أوّلاً: أنّ النّكاح لا تتمّ فائدته إلاّ بأن يوطّن كلّ واحد نفسه على المعاونة الدّائمة ويتحقّق ذلك من جانب المرأة بزوال أمرها من يدها، وكان الأصل أن يكونوا قوّامين على النّساء فتعيّن أن يكون بين عينيه خسارة مال إن أراد فكّ النّظم لئلاّ يجترئ على ذلك إلاّ عند حاجة لا يجد منها بدّاً، فكان هذا نوعاً من التّوطين.

-ثانياً: أنّه لا يظهر الاهتمام بالنّكاح إلاّ بمال يكون عوض البضع فإنّ النّاس لما تشاحّوا بالأموال شحّاً لم يتشاحّوا به في غيرها كان الاهتمام لا يتمّ إلاّ ببذلها، وبالاهتمام تقرّ أعين الأولياء حتّى يتملّك هو فلذة أكبادهم، وبه يتحقّق التّمييز بين النّكاح والسّفاح وهو قوله تعالى: **"أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهنّ فآتوهنّ أجورهنّ فريضة**"النّساء24.

فلذلك أبقى النّبيّ-صلّى الله عليه وسلّم- وجوب المهر كما كان، وذلك أنّ الصّداق مأخوذ من الصّدق ضدّ الكذب لأنّ دخوله بينهما دليل على صدقهما في موافقة الشّرع، ولإشعاره بصدق رغبة الزّوج في زوجته.

-ثالثاً: وفي إعلان النّكاح تمييز عن السّفاح ومخالفته لصور الانحراف الخلقي السّائد في كثير من المجتمعات وللأسف بعض المجتمعات المسلمة.

-رابعاً: ومن مقاصد إعلان النّكاح أيضاً إظهار شرف الزّواج وبيان تعظيم أمره بين النّاس.

---

[1]-الطّاهر خذير، المقاصد الشّرعية المتعلّقة بالأسرة ووسائلها، ص107.

[2]-أماني عبد الرّحيم، مقاصد الشّريعة الإسلاميّة في أحكام الأسرة، ص227.

-خامساً: وفي إظهار النّكاح حفظ للأنساب واحتياط من جحدها لأنّ الزّوج قد يُنكر النّكاح إن لن يكن شائعاً معلناً قد شاع بين النّاس والأقرباء والجيران وأهل القبيلة والبلدة فيصعب عليه الوصول إلى ذلك المقصد والحال هذه.
-سادساً: تحمّل الزّوج كامل المسؤولية اتّجاه زوجته لما يعلم من شهادة النّاس وعلمهم بنكاحه بفلانة.

-الفرع الرّابع: تطبيق المقاصد الخاصة بالنّكاح على مسألة حكم زواج المسيار:

مسألة زواج المسيار من المسائل المعاصرة ظاهرة الصّلة بإعمال النّصوص الواردة بشأن أحكام الأسرة ومقاصدها، ومعنى زواج المسيار: انعقاد زواج مستوف للأركان والشّروط، لكنّه يتضمّن تنازل الزّوجة عن بعض حقوقها الشّرعيّة على الزّوج كالمبيت والنّفقة[1].

وقد اختلفت فتاوى العلماء المعاصرين بشأن حكم الزّواج المذكور إلى ثلاثة أقوال[2]:

أ-القول الأوّل: الإباحة مع الكراهة أحياناً، وهو قول الشّيخ عبد العزيز بن باز، والشيخ يوسف القرضاوي، والشيخ وهبة الزّحيلي، والشّيخ عبد الرّحمان بن جبرين وغيرهم.

ب-القول الثّاني: التّحريم وعدم القبول شرعاً، وممّن قال بهذا الرّأي الشّيخ الألباني، والشيخ عمر سليمان الأشقر، والشّيخ محمد الزّحيلي، وغيرهم.

ج-القول الثّالث: التّوقّف، وممّن قال به الشّيخ محمد بن صالح العثيمين والشيخ عمر بن سعود العيد، والشيخ محمد فالح مطلق.

وبعد تتبّع مستندات الآراء في المسألة ومآخذ قائليها يمكن القول بأنّ أكثرهم أقام مذهبه على النّظر في صحّة الأركان والشّروط واكتمالها دون البحث في مقاصد العقود وهي من الأمور الجوهريّة في اعتبار صحّة العقد، فغياب مقاصد العقود مع توافر شروط الصحّة قد تولّد إشكالات فقهيّة عميقة بين أن تكون العقود مجرّد أشكال صوريّة تمرّر لأجل تهدئة الضّمائر من شبهة التّأثّم، أو تحاشي المأزق الاجتماعي عند التّطبيق ممّا يدفع إلى إماتة الضّمير بدل إحيائه، ولما تتوافر شروط العقد مع عدم تحقيق المصلحة المرجوّة منه، ولا المقصد الشّرعي فيه، يألف النّاس تخطّي مقاصد أحكام الشّريعة ويولّوا وجهة البحث في تحقيق المقاصد الذّاتية من العقد، ويصل الأمر إلى التّسامح في بعض المخالفات الشّرعيّة كغياب بعض الشّروط والضّوابط.

إنّ حصر مقصد الزّواج في العلاقة الجنسيّة وتناسي المقاصد الأخرى للزّواج كالسّكن مثلاً وتربية الأولاد، يجعل الحكم المستفاد غير متوازن ولا منضبط، ثمّ إنّ مقصد حفظ النّسل الذي هو أسمى المقاصد في عقد الزّواج مهدّد في سلامته في مثل زواج المسيار من حيث رعاية الأولاد بعد إنجابهم، والتّربية الصّالحة لهم والمحافظة على فطرتهم، وهذا لا يتمّ في أغلب الأحوال إلاّ مع توفير المسكن ووسائل الحياة الطّبيعيّة المستقرّة.

---

[1]-أسامة الأشقر، مستجدّات فقهيّة في قضايا الزّواج والطّلاق، ص163.

[2]-إبراهيم رحماني، ضوابط الاعتبار المقاصدي في إعمال النّص الشّرعي، ص130/129.

وعليه فإنّ النّظر المقاصدي المبني على المقاصد الخاصة بالزّواج من جهة، ومآل الفتوى من جهة أخرى، ثمّ سبل معالجة مشكلات العنوسة من جهة ثالثة كلّ ذلك يقتضي إعادة النّظر في المسألة بشكل أعمق من ربط الفتوى بزمانها ومكانها وأحوالها وأشخاصها.

فالفقه الإسلامي عندما "ضعفت النّزعة المقاصديّة فيه أصبح في النّهاية شبيهاً بالقانون، والفرق بين القانون والفقه كبير، ويجب أن يكون كبيراً، لأنّ القانون يتّسم بالشّكليّة والقانون ليس من شأنه هداية النّاس أو إسعاد القلوب، وإنّما شأنه ضبط العلاقات، والفقه يقوم على ضبط العلاقات ففيه الجانب القانوني، ولكن الفقه لا ينفصل عن العقيدة، ولا ينفصل عن الآخرة أو عن تربية الإنسان وإيمانه، فللفقه مقاصد ليست للقانون، لكن الفقه حينما أصبح هو القانون المطبّق والمعتمد أصبح كثير من الفقهاء قضاة وحكّاماً في كثير من الأحيان أو مفتين رسميين ينظّمون الحياة العامة، ويجيبون عن الإشكالات، غرقوا في هذا الجانب، وغابت عنهم المقاصد التّربويّة والتّعليميّة، وهذا كلّه من نتائج غياب المقاصد والرّوح المقاصديّة عن النّظر الفقهي"[1].

-المطلب الخامس: مقاصد تشريع الطّلاق والخلع والعدّة:

يشتهر عند كثير من النّاس البغض المطلق للطّلاق، وأنّه شرٌّ محضٌ ولا يأتي بخير البتّة، ولكن هذه رؤية أُحاديّة قاصرة لم تحط بكلّ جوانبه، وافتقدت إلى توظيف معيار الموازنة بين المصالح والمفاسد، وغيّبت ما يتعلّق بالنّظر إلى المآلات ونهايات الأمور، وفي النّهاية فإنّ الطّلاق قد شرعه الله في كتابه الحكيم ونعلم يقيناً أن ما شرعه الله لابدّ وأن ينطوي على مصالح وحكم علمناها أم جهلناها وكذلك الحال بالنّسبة للخلع، ولسوف نتحدّث عن أهمّ مقاصد تشريع الطّلاق ونجملهما في فرعين أساسيين:

-الفرع الأوّل: مقاصد تشريع الطّلاق:

-أوّلاً: تشريع الطّلاق فيه رفع الضّرر عن الزّوج بسبب سوء العشرة مع الزّوجة: فإنّه ربّما فسدت الحال بين الزّوجين فيصير بقاء النّكاح مفسدة محضة، وضرراً مجرّداً بإلزام الزّوج النّفقة والسّكن، وحبس المرأة مع سوء العشرة، والخصومة الدّائمة من غير فائدة، فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النّكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه[2].

قال ابن عاشور: "المقصد الشّرعي فيه ارتكاب أخفّ الضّرر عند تعسّر استقامة المعاشرة، وخوف ارتباك حالة الزّوجين، وتسرّب ذلك إلى ارتباك حالة العائلة، فكان شرع الطّلاق لحلّ آصرة النّكاح"[3].

-ثانياً: الطّلاق إذا وقع وفق الأحكام والمقاصد الشّرعيّة يكون نعمة: يقول ابن القيّم: "قد يكون الطّلاق من أكبر النّعم التي يفكّ بها المطلّق الغلّ من عنقه، والقيد من رجله، فليس كلّ طلاق نقمة، بل من تمام نعمة الله على عباده

[1]-من كلام د. أحمد الريسوني، انظر: عبد الجبّار الرفاعي (محرّر) مقاصد الشّريعة، ص204.

[2]-عبد القادر داودي، مقاصد الإسلام نظام في التّشريع الإسلامي، ص288.

[3]-ابن عاشور، مقاصد الشّريعة الإسلاميّة، ص353.

أن مكّنهم من المفارقة بالطّلاق، إذا أراد أحدهم استبدال زوج مكان زوج، والتّخلّص ممّن لا يُحبّها ولا يلائمها فلم ير للمتحابّين مثل النّكاح ولا للمتباغضين مثل الطّلاق"[1].

-ثالثاً: تشريع الطّلاق رفعٌ للمشقّة والحرج: فقد يصير الزّوجان متناشزين إمّا لسوء خلقهما، أو لطموح عين أحدهما إلى حسن إنسان آخر، ونحو ذلك من الأسباب فيكون إدامة هذا النّظم من ذلك بلاء عظيماً وحرجاً، ولأنّ مقاصد النّكاح إذا لم تحصل لم يكن في بقاء النّكاح فائدة فتقع الحاجة إلى التّفريق.

-رابعاً: في تشريع الطّلاق تحقيق مصلحة الزّوجين والأولاد: إنّ النّكاح عقد مصلحة لكونه وسيلة إلى مصالح الدّين والدّنيا، والطّلاق إبطال له وإبطال المصلحة مفسدة، إلاّ أنّه قد يخرج من أن يكون مصلحة لعدم توافق الأخلاق وتباين الطّبائع أو لفساد يرجع إلى نكاحها، بأن علم الزّوج أنّ المصالح تفوته بنكاح هذه المرأة أو أنّ المقام معها سبب فساد دينه ودنياه فتنقلب المصلحة في الطّلاق ليستوفي مقاصد النّكاح من امرأة أخرى، كما أنّ فيه مراعاة حقّ الأولاد في العيش في ظلّ الهدوء والسّكينة والرّعاية الأبويّة المستمرّة والتي تتأثّر بالمشاكل القائمة بين الزّوجين[2].

-خامساً: جعل الشّرع الطّلاق بيد الرّجل لنقصان عقل المرأة ممّا يترتّب عليه سوء الاختيار وسرعة الاغترار، والرّجل في غالب الأحوال أحرص على استبقاء زوجه، وأعلق بها وأنفذ نظراً في مصلحة العائلة على انّه قد جعل للمرأة الوصول إلى الطّلاق بطريق الخلع، أو بطريق الرّفع إلى الحاكم إن حصل إضرار.

-الفرع الثّاني: مسألة جواز التّفريق بين الزّوجين للعيوب:

يُعتبر عقد الزّواج عقد أبدي لا ينتهي كأصل عام إلاّ بالوفاة، وهذا لا يعني أنّه متى تمّ انعقاده صحيحاً موافقاً لأحكام الشّرع والقانون يجعله غير قابل للتّفريق والفسخ؛ بل هناك أسباب تدعو إلى ذلك ومنها وجود أو اكتشاف أمراض أو عيوب لدى واحد من الطّرفين بحيث تصبح الحياة الزّوجيّة غير مجدية ولا محقّقة لمقاصدها من تناسل ورحمة ومودّة وألفة بين الزّوجين، وعليه فسنبحث مسألة مدى جواز التّفريق بين الزّوجين للعيوب في الشّريعة الإسلاميّة من النّاحيّة المقاصديّة، ونشير إلى ما اختاره قانون الأسرة الجزائري في ذلك بحول الله، وذلك كالآتي:

-أوّلاً: في الشّريعة الإسلاميّة: اختلفت آراء المذاهب الإسلاميّة في المسألة إلى مذهبين:

-المذهب الأوّل: وهو مذهب الظّاهريّة حيث لا يجوز عندهم التّفريق بأيّ عيب من العيوب سواء أكانت في الزّوج أم في الزّوجة، وسواءً كان العيب قديماً قبل العقد أم بعده؛ باعتبار أنّ الأصل بقاء النّكاح ولا يوجد دليل في القرآن ولا في السّنّة على إزالته حيث جاء في المحلّى ما نصّه: "لا يفسخ النّكاح بعد صحّته بجذام حادث ولا ببرص كذلك، ولا بجنون كذلك، ولا بأن يجد بها شيئاً من هذه العيوب، ولا بأن تجده هي كذلك ولا بعنانة، ولا بداء فرج ولا بشيء من العيوب"[3].

---

[1]-ابن القيّم، إعلام الموقعين، 203/3.

[2]-عبد الناصر حمدان، أثر الاستدلال بالمقاصد الجزئيّة في فرق النّكاح،657/2.

[3]-ابن حزم، المحلّى، 61/10.

-المذهب الثّاني: وهم أصحاب المذاهب الأربعة وقد اتّفقوا على جواز التّفريق بسبب العيوب إلاّ أنّهم اختلفوا في التّفاصيل على النّحو التّالي:

أ-أبو حنيفة وأبو يوسف: أجازا التّفريق من جانب الزّوجة فقط وفرّقا بين حالتين:

*قبل الدّخول: إذا كان الزّوج بأحد العيوب التي تحول دون الاتّصال الجنسي وهي: الجب، والعنّة والخصاء، جاز لها طلب التّفريق من القاضي.

*بعد الدّخول: الزّوجة ليس لها حقّ في طلب التّفريق طالما وصل الزّوج إليها مرّة واحدة لأنّ حقّها في الوطء قد استوفته.

ب-الجمهور: يجوز لكلّ من الزّوجين طلب التّفريق لوجود عيب في الطّرف الآخر إذا كان قبل الدّخول، أمّا بعد الدّخول فقد اختلفوا:

فالشّافعيّة والحنابلة أجازوا التّفريق مطلقاً للعيب قبل الدّخول أو بعده، والمالكيّة أجازوا للزّوجة فقط إذا كان من العيوب المشتركة كالجنون، والجذام، والبرص، وليس من العيوب الجنسيّة لأنّ حقّها في الوطء قد استوفته ولو مرّة واحدة.

أمّا الشّافعيّة والحنابلة فقد أجازوا التّفرق من كلا الزّوجين سواء قبل الدّخول أم بعده، وسواء كان من العيوب المشتركة أو من العيوب الجنسيّة الخاصة بالرّجال أو الخاصة بالمرأة كالقرن أو الرّتق، فإذا أصيب أحد الزّوجين بعد الدّخول بأيّ عيب من العيوب المذكورة، جاز للزوج الآخر طلب التّفريق من القضاء لتأذّيه أو خشية العدوى أو تفويت المقصود من الزّواج[1].

وما تجدر إليه الإشارة أنّ متأخّري الحنابلة كابن تيمية وابن القيّم قد خالفوا مذهبهم في عدم التّقيّد بعدد معيّن من العيوب بل أجازوا التّفريق بكلّ عيب يخلّ بمقصد من مقاصد الزّواج، بحيث يكون سبباً في عدم استقرار الحياة الزّوجيّة، وهذا الرّأي هو الموافق لمقاصد الزّواج وحكمته، ومتناسق مع قواعد الشّريعة الكلّيّة الحاكمة لما يتعلّق بالأسرة ومقاصدها.

-ثانياً: موقف المشرّع الجزائري: لقد تأثّر المشرّع الجزائري بمذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيّم في عدم تحديد وحصر العيوب التي تجيز التّفريق، إلاّ أنّه خالفهما في قصر هذا الحقّ على الزّوجة فقط دون الزّوج وهو في ذلك متأثّرٌ بمذهب أبي حنيفة، وخالفه في عدم تحديدها بالعيوب الجنسيّة فقط، بل يجوز التّفريق بوجود العيوب الحسميّة أيضاً[2].

فإذا أصيب الزّوج بعد الدّخول بأحد الأمراض الجسميّة كالجنون مثلاً ونحوه أو بأحد الأمراض التّناسليّة كعدم الإنجاب، ومهي من العيوب التي تحول دون تحقيق أحد مقاصد الزّواج وهو النّسل أو التّناسل، جاز للزّوجة أن تطلب التّطليق حسب ما نصّت عليه المادة 53 ف2: "يجوز للزّوجة أن تطلب التّطليق للأسباب الآتيّة: العيوب

---

[1]-توفيق شندرالي، فسخ عقد الزّواج دراسة مقارنة بين الشّريعة والقانون، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011، ص252.

[2]-بلحاج العربي، شرح قانون الأسرة الجزائري، 281/1.

التي تحول دون تحقيق الهدف من الزّواج" أمّا العيوب التي لا تؤثّر عن المقصود من الزّواج كالتّشوّه في الوجه أو جرح أو قطع يد مثلاً فإنّه لا يؤثّر على المقصود من الزّواج كان القاضي غير ملزم بالتّفريق ورفض الدّعوى، وهذا التّوجّه موافق لمقاصد الشّريعة من الزّواج وقواعدها الكلّيّة كقاعدة "يتحمّل الضّرر الأخفّ في سبيل دفع الضّرر الأشد".

-ثالثاً: التّعويض عن الضّرر النّاجم عن الطّلاق والتّطليق: التّعويض هو ذلك المبلغ الذي يحكم به القاضي لجبر الضّرر الذي لحق الزّوج أو الزّوجة إثر فكّ الرّابطة الزّوجيّة:

أ-التّعويض في حالة فكّ الرّابطة الزّوجيّة بالإرادة المنفردة (الطّلاق): إذا حكم القاضي بإنهاء العلاقة الزّوجيّة بناءً على إرادة الزّوج فإنّ القاضي يحكم بالتّعويض للزّوجة بناءً على الضّرر اللاّحق بها، جرّاء فكّ الرّابطة الزّوجيّة، وهذا طبقاً لنصّ المادّة52 ق أج، التي تنصّ: "إذا تبيّن للقاضي تعسّف الزّوج في الطّلاق حكم للمطلّقة بالتّعويض عن الضّرر اللاّحق بها"[1]، لكن إذا أثبت الزّوج غشّ الزّوجة في نتائج الفحص الطّبّي قبل الزّواج بإخفاء عيب أو مرض فيها مبرّراً للطّلاق يُعفى الزّوج من التّعويض عن الطّلاق التّعسّفي لأنّ اختلال العلاقة من جانب الزّوجة يشكّل صدمةً للزّوج، وهو ما يخوّل له الحقّ في إنهاء الرّابطة الزّوجيّة.

ب-التّعويض عن فكّ الرّابطة الزّوجيّة بطلب من الزّوجة (التّطليق): بما أنّ المشرّع الجزائري حدّد في المادة 53 من ق أ ج الحالات التي تكون محلاً لطلب التّطليق، وهذا الأخير يُعتبر من المسائل الموجزة لطلب التّعويض، وذلك طبقاً للمادة53 مكرّر التي تنصّ: " يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتّطليق أن يحكم للمطلّقة بالتّعويض عن الضّرر اللاّحق بها"، فيتّضح من خلال نصّ المادّة أنّه إذا تبيّن للقاضي تضرّر المرأة من جرّاء عقد الزّواج ولا يمكن معها استمرار الحياة الزّوجيّة ممّا دفعها إلى أن تطلب من القاضي إنهاء هذه الرّابطة فكان للقاضي أن يحكم لها بالتّعويض عمّا لحقها من ضرر، وبتطبيق الحالة على موضوع الدّراسة فإنّ إخفاء الزّوج لمرضه أو عيبه سبّب بذلك ضرراً على الزّوجة وتمّ إثباته وبيانه أمام القاضي حكم لها بالتّعويض حسب درجة الضّرر.

لكنّ المشرّع الجزائري لم يحدّد معياراً لتقدير التّعويض لأنّ الضّرر معيار شخصي يصعب على القاضي التّفريق بين الفعل الضّار والفعل غير الضّار، وأحسن ما فعل المشرّع الجزائري عند تحديده بدقّة حالات التّطليق والحالة العاشرة هي الحالة الأكثر اتّساعاً (لكلّ ضرر معتبر شرعاً) وذلك لحماية حقوق المرأة وإعطائها الوسائل القانونيّة التي يمكن بواسطتها دفع الضّرر عن نفسها، وكما هو معلوم فإنّ رفع الضّرر قاعدة من قواعد الشّريعة ومقصد من مقاصدها الكبرى.

ملاحظة: ما نوع هذه الفرقة؟ اتّفقت آراء الفقهاء والقوانين المدوّنة للأحوال الشّخصية على التّفريق بين الزّوجين في حالة العيوب لكن لا يكون هذا التّفريق إلاّ أمام القضاء، فيتدخّل القاضي من أجل رفع هذا الخلاف لأنّها من الأمور المجتهد فيها للأسباب المختلفة للتّفريق من جهة ومن جهة أخرى أنّ الزّوجين يختلفان في ادّعاء وجود العيب من عدمه ويجوز التّفريق لذلك أم لا، المادة 49من ق أج.

[1]-بلحاج العربي، شرح قانون الأسرة الجزائري، 285/1.

لكن اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة هذا التّفريق هل هو فسخ أم طلاق؟ فمذهب الحنفيّة والمالكيّة هو طلاق ينقص من عدد طلقات الزّوج لأنّها فرقة بعد عقد صحيح، ومذهب الشّافعيّة والحنابلة يعتبرون التّفريق للعيوب فسخاً، ولا يمكن للزّوج مراجعتها إلاّ بعقد جديد لأنّها جاءت من جهة الزّوجة إمّا بطلبها أو العيب فيها[1].

وقد تأثّر المشرّع الجزائري بمذهب الحنفيّة والمالكيّة في تحديد طبيعة التّفريق للعيوب بحيث اعتبره طلاقاً بحكم القاضي ويعدّ هذا طلاقاً بائناً لأنّه ينهي الحل في الحال، وعدم إمكانيّة إرجاع الزّوج المريض لزوجته التي لم ترض بالاستمرار معه لتضرّرها ببقائها معه، ولا يجوز للزّوج مراجعة زوجته ولو كانت في العدّة لأنّه يفوت عليها بالمراجعة قصدها بالتّطليق وهذا مراعاةً لمقصد المكلّف ونيّته.

-الفرع الثّالث: مقاصد تشريع الخلع:

المقصد الأصلي للخلع هو إزالة الضّرر الذي يلحق الزّوجة بسوء عشرة زوجها لها، فإذا تشاقق الزّوجان ولم تقم المرأة بحقوق الرّجل حتّى أبغضته ولم تقدر على معاشرته، فلها ان تفتدي منه بما أعطاها ولا حرج عليها في بذلها، ولما كان المقصد من الخلع رفع الضّرر عن المرأة يسّر الله تعالى أحكامه من جهة المرأة بخلاف أحكام الطّلاق من جهة زمن الخلع وشروطه تخدم المقصد الأصلي للخلع وتسهّل وقوعه وبيان ذلك في الآتي:

-أوّلاً: جواز الخلع في الحيض والنّفاس والطّهر الذي مسّها فيه حتّى لا تتضرّر بطول العدّة: إذ المنع من الطّلاق في الحيض من أجل الضّرر الذي يلحقها بطول العدّة، والخلع لإزالة الضّرر الذي يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه وذلك أعظم من ضرر طول العدّة فجاز دفع أعلاهما بأدناهما[2].

-ثانياً: شرع الخلع للعدل بين الزّوجين في إمكانية إنهائها للرّابطة الزّوجيّة: وذلك يتجلّى في إعطائهما ما يرفعان به الضّرر الذي يلحق أحدهما من الآخر.

-ثالثاً: مواساة الزّوج بأخذ العوض على الخلع: حتّى لا يجمع على الزّوج الأذى النّفسي من مفارقة زوجته له وقد يكون غير راض بذلك ومحبّاً لها مع خسارته ما بذل من صداقها في زواجه منها، فيجبر الشّرعُ خاطره بشيء من المال ولو لم يكن هو قيمة المهر عسى أن يفتح الله عليه بزواجه من امرأة أخرى.

-الفرع الرّابع: مقاصد تشريع العدّة:

إنّ لتشريع العدّة مقاصد عظيمة وحكماً جليلة، تتنوّع بحسب نوع العدّة، وقد راعى فيها الشّرع مصالح الزّوج والزّوجة من جلب منافع ودفع مفاسد عامة وخاصة تُظهر عظم شريعة الإسلام وفي الالتزام بالعدّة طاعة لله تعالى، وهي أعظم المقاصد الشّرعيّة سواء عُلمت الحكمة من ذلك أو لا، وقد بيّن هذا المقصد العديد من الفقهاء حتّى يسدّوا الباب على تحكيم العقول في المقدّرات الشّرعيّة التي لا مجال للاجتهاد فيها، يقول الشّاطبي: "الغالب في العادات الالتفات إلى المعاني، فإذا وجد فيها التّعبّد فلابدّ من التّسليم والوقوف مع المنصوص، كعدد الأشهر في العدد الطّلاقيّة والوفويّة، وما أشبه ذلك من الأمور التي لا مجال للعقول في فهم مصالحها الجزئيّة حتّى يُقاس عليها

---

[1]-المصدر نفسه.

[2]-ابن قدامة، المغني، 325/7.

غيرها، فإنّا نعلم أنّ العدد والاستبراءات المراد بها استبراء الرّحم خوفاً من اختلاط المياه، ولكنّها أمور جميلة كما أنّ الخضوع والتّعظيم والإجلال علّة شرع العبادات وهذا المقدار لا يقضي بصحّة القياس على الأصل فيها بحيث يقال: متى علم براءة الرّحم لم تشرع العدّة بالأقراء ولا بالأشهر، ولا ما شابه ذلك"[1].

فالمقاصد العامة لتشريع العدّة تتمثّل في التّأكّد من براءة الرّحم فلا تختلط الأنساب، ومنها تعظيم خطر هذا العقد، ورفع قدره، وإظهار شرفه، ومنها تطويل زمان الرّجعة للمطلّق، إذ العلّة أن يندم ويفيء فيصادف زمناً يتمكّن فيه من الرّجعة، وأيضاً تجاوز الأثر النّفسي الذي يمكن أن تكون عليه المرأة بعد طلاقها حتّى تتعافى مفسياً وتكون صالحة لإنشاء أسرة جديدة مع رجل آخر[2].

-المبحث الثّاني: مقاصد التّصرّفات الماليّة

-المطلب الأوّل: في المقصود بالتّصرّفات المالية:

-الفرع الأوّل: تعريف المال:

-أوّلاً: المال في اللّغة: قال ابن الأثير: "إنّ كلمة مال استعملت عند العرب للدّلالة على ما يملكه الشّخص من الذّهب والفضّة خاصة، ثمّ أُطلقت على كلّ ما يُقتنى ويُملك من الأعيان، وأكثر ما أُطلقت على الإبل، لأنّها كانت أكثر أموال العرب"[3].

ويقول ابن منظور-في تعريف المال-: "...ما ملكته من جميع الأشياء"[4].

-ثانياً: في الاصطلاح: اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفهم للمال، إلاّ أنّها تقاربت في دلالاتها من ذلك:

1-عرّفه الحنفيّة بأنّه: "ما يميل إليه الطّبع ويمكن ادّخاره لوقت الحاجة"[5]، فلا يعدّ مالاً ما لا يمكن حيازته، وادّخاره كالمنافع مثل: سكنى الدّار، ولا الأمور المعنويّة مثل: العلم والصّحّة، ولا الحقوق المحضة كحقّ الشّفعة.

2-عرّفه المالكيّة بأنّه: "ما يقع عليه الملك ويستبدّ به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه"[6].

3-وعرّفه الشّافعيّة بأنّه: "ما له قيمة يباع بها، وتلزم متلفه وإن قلّت وما لا يطرحه النّاس مثل: الفلس وما أشبه ذلك"[7].

4-وعرّفه الحنابلة بأنّه: "ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة"[8].

---

[1]-الشّاطبي، الموافقات، 525/2.

[2]-عبد القادر الداودي، مقاصد نظام الأسرة في التّشريع الإسلامي، ص232.

[3]-ابن الأثير، النّهاية في غريب الحديث والأثر، 373/4.

[4]-ابن منظور، لسان العرب، 635/11، مادة(مال).

[5]-ابن عابدين، حاشية الدر المختار، 510/4.

[6]-الشّاطبي، الموافقات، 17/2.

[7]-السيوطي، الأشباه والنّظائر، ص327.

[8]-ابن قدامة، المغني، 8/4.

ويتّضح من ذلك أنّ الجمهور يعتبرون المنافع أموالاً بخلاف الحنفيّة فالجمهور توسّعوا فأطلقوه على ما يشمل الحقوق المقوّمة والمنافع جميعاً فهو يُطلق على كلّ ما له قيمة ماديّة بين النّاس وجائز الانتفاع به انتفاعاً مشروعاً حال السّعة والاختيار[1].

ولذلك عرّفه ابن عاشور بقوله: "المال هو كلّ ما به غنى صاحبه في تحصيل ما ينفع لإقامة شؤون الحياة"[2]، وعرّفه أيضاً بقوله: "المال ما بقدره يكون قدر إقامة نظام معاش أفراد النّاس في تناول الضّروريات والحاجيات والتّحسينات بحسب مبلغ حضارتهم حاصلاً بكدح"[3].

هذه جملة من تعريفات العلماء للمال، وبالتّأمّل نجد كما قال الدّكتور عزّ الدّين بن زغيبة أنّ : "التّعريف اللّغوي للمال يُعتبر أساساً لجميع التّعاريف الاصطلاحيّة له، حتّى أنّ الشّارع الحكيم لم يُحدّد للمال معنى خاصّاً كما حدّده لغيره من الألفاظ مثل الصّلاة، والصّيام، والنّكاح، وأمثالها، وإنّما تركه لعرف النّاس وما يستعملونه فيه حسب الزّمان والمكان"[4].

-الفرع الثّاني: تعريف التّصرّفات:

أمّا عن التّصرّفات فالتّصرّف بوجه عام هو: "كلّ ما يصدر عن الشّخص المميّز بناءً على إرادته، ويرتّب عليه الشّارع أثراً من الآثار، سواءً أكان هذا الأثر في مصلحة هذا الشّخص أو لم يكن في مصلحته، وسواءً أكان ذلك متضمّناً إرادة إنشاء حقّ من الحقوق أم لا"[5].

وعليه فالمقصود بالتّصرّفات الماليّة هنا هو جملة المعاملات الماليّة التي يكون فيها التّعامل الماليّ قائماً على تبادل الأموال والممتلكات والأمتعة والعوضات، كالبيع، والإجارة، والمزارعة، والمساقاة، والسّلم، والضّمانات وغير ذلك[6].

من المعلوم أنّ الشّارع الحكيم لم يتوغّل في تفصيلات أحكام التّصرّفات والمعاملات الماليّة، أو فلنقل العادات بوجه عام توغّله في تفصيله لأحكام العبادات، ذلك لأنّ الأصل في العبادات هو التّعبّد دون الالتفات إلى المعاني، والأصل في العادات الالتفات إلى المعاني، فهي تقوم على أساس المبادئ العامة والقواعد الكلّيّة الموضوعة لمصالح العباد، يقول الشّاطبي: "وأمّا أنّ الأصل في العبادات الالتفات إلى المعاني، فالأمور أوّلها الاستقراء فإنّا وجدنا الشّارع قاصداً لمصالح العباد، والأحكام العاديّة تدور معها حيثما دارت فترى الشّيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة فإذا كان فيه مصلحة جاز"[7].

---

[1]-أحمد الحصري، السياسة الاقتصاديّة والنّظم الماليّة في الفقه الإسلامي، ص471.

[2]-ابن عاشور، أصول النّظام الاجتماعي، ص198.

[3]-ابن عاشور، التّحرير والتّنوير، 187/2.

[4]-ابن زغيبة، مقاصد الشّريعة الخاصة بالتّصرّفات الماليّة، ص32-33.

[5]-السّرجاني، الملكيّة ونظريّة العقد، ص52.

[6]-الخادمي، علم المقاصد الشّرعيّة، ص175.

[7]-الشّاطبي، الموافقات، 305/2.

ويقول ابن تيمية: "إنّ تصرّفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان: عبادات يصلح بها دينهم، وعادات يحتاجون إليها، فاستقراء أصول الشّريعة أنّ العبادات التي أوجبها الله أو أباحها لا يثبت الأمر بها إلاّ بالشّرع، وأمّا العادات فهي ما اعتاده النّاس في دنياهم ممّا يحتاجون غليه، والأصل فيه عدم الحظر فلا يحظر منه إلاّ ما حظره الله ورسوله"[1].

ومن هنا تظهر أهمّيّة المقاصد العامة منها والخاصة بالنّسبة للعادات، باعتبارها ركائز يُعتمد عليها للوصول للأحكام الشّرعية في كلّ عصر وقطر، وتحت أيّ ظرف، يقول ابن عابدين: "كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزّمان لتغيّر عرف النّاس، أو لحدوث ضرورة أو لفساد أهل الزّمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أوّلاً للزم منه المشقّة والضّرر بالنّاس، ولخالف قواعد الشّريعة المبنيّة على التّخفيف والتّيسير، ودفع الضّرر والفساد ولهذا ترى مشايخ المذهب خالفوا ما نصّ عليه المجتهد في مواضع كثيرة بناها على ما كان في زمنه، لعلمهم بأنّه لو كان في زمنهم لقال بما قالوا أخذاً من قواعد مذهبه"[2].

يقول الدّكتور نزيه حمّاد: "وحيث كان النّمو والمرونة والتّطوّر سمة بارزة واضحة القسمات في موكب الفقه الإسلامي الحافل على مدى العصور والدّهور، فإنّنا في هذا العصر في أمسّ الحاجة إلى استبقاء هذه السّمة ملازمة له في كلّ مجال، وخصوصاً على صعيد المعاملات المالية، والأدوات والأساليب الاستثماريّة لتكفل له الخلود والبقاء، ودوام تحقيق مصالح الأمّة والوفاء بحاجاتها"[3].

ويجدر بنا في هذا المقام أن نشير إلى أنّ المقصد الأهمّ الذي يجب أن يُراعى في كافة التّصرّفات الماليّة هو: "حفظ الأموال" أموال الأفراد، وأموال الأمّة من باب أولى، وإنّ المقاصد الخاصة أو الجزئيّة ذات الصّلة بالتّصرّفات الماليّة، تتضافر جميعها لتحقيق هذا المقصد، يُلمح إلى هذا ابن عاشور إذ يقول: "المقصد الاهم هو حفظ مال الأمّة، وتوفيره لها، وأنّ مال الأمّة لما كان كلاًّ مجموعيّاً، فحصول حفظه يكون بضبط أساليب إدارة عمومه، وبضبط أساليب حفظ أموال الأفراد، وأساليب إدارتها، فإنّ حفظ المجموع يتوقّف على حفظ جزئيّاته، وإنّ معظم قواعد التّشريع المالي متعلّقة بحفظ أموال الأفراد، وآيلة إلى حفظ مال الأمّة، لانّ منفعة المال الخاص عائدة إلى المنفعة العامة لثروة الأمّة"[4].

---

[1]-ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 12/4.

[2]-ابن عابدين، مجموع رسائل ابن عابدين، 125/2.

[3]-نزيه حمّاد، قضايا فقهيّة معاصرة، ص15.

[4]-ابن عاشور، مقاصد الشّريعة الإسلاميّة، ص485.

-المطلب الثّاني: المقاصد العامة للتّصرّفات المالية:

-الفرع الأوّل: قصد الشّريعة في التّصرّفات المالية الإبقاء على الأموال في أيدي أصحابها:

لم تكن الملكيّة الفرديّة أو الخاصة بدعاً في الإسلام، بل هي مصاحبة لوجود الإنسان، وكلّ الشّعوب والأمم السّابقة عرفت نظام الملكيّة الخاصّة، مثل بني إسرائيل والرّومان، واليونان، والعرب قبل الإسلام وغير ذلك، ولعلّ السّبب في هذا أنّ الملكيّة مرتبطة بقوّة فطرة الإنسان وغرائزه[1].

وعندما جاء الإسلام أقرّ الملكيّة الفرديّة، ولكنّه أعطى نظام التّملّك مفهوماً خاصّاً، وهو مفهوم الخلافة، وأضفى عليها طابع الوكالة التي تجعل المال قيّماً على الثّروة، وهذا التّصوّر لجوهر الملكيّة متى تركّز وسيطر على ذهنيّة المالك المسلم أصبح قوّة موجّهة في مجال السّلوك، وقيداً صارماً يفرض على المالك التزام فرائض الله وحدوده المرسومة في سياسة المال[2].

لقد خصّ ابن عاشور باباً كاملاً حول المال بعنوان: "مقاصد التّصرّفات الماليّة" جاء فيه: "ما يُظنّ بشريعة جاءت لحفظ نظام الأمّة وتقوية شوكتها وعزّتها، إلاّ أن يكون لثروة الأمّة في نظرها المكان العالي من الاعتبار والاهتمام، وإذا استقرينا أدلّة الشّريعة من القرآن الكريم والسّنّة الدّالة على العناية بمال الأمّة وثروتها، والمشيرة إلى أنّ به قوام أعمالها وقضاء نوائبها، نجد من ذلك أدلّة كثيرة تفيدنا كثرتها يقيناً بأنّ للمال في نظر الشّريعة حظّاً لا يُستهان به، قال تعالى-في معرض الامتنان-: "**الله يبسط الرّزق لمن يشاء من عباده**" العنكبوت62"[3].

يقول ابن تيمية: "لا ريب أنّ من نصرك ورزقك كان له سلطان عليك، فالمؤمن يريد ألاّ يكون عليه سلطان إلاّ لله ولرسوله ولمن أطاع الله ورسوله، وقبول مال النّاس فيه سلطان لهم عليه، فإذا قصد دفع هذا السّلطان وهذا القهر عن نفسه كان حسناً محموداً يسمح له دينه بذلك، وإذا قصد التّرفّع عليهم والتّرأس والمراءاة بالحال كان مذموماً، وقد يقصد بترك الأخذ غنى نفسه عنهم، وترك أموالهم لهم، فهذه أربعة مقاصد صالحة: غنى نفسه وعزّتها حتّى لا تفقر إلى الخلق ولا تذلّ لهم، وسلامة مالهم ودينهم عليهم حتّى لا تقض عليهم أموالهم فلا يُذهبها عنهم ولا يوقعهم بأخذها فيما يكره لهم من الاستيلاء عليه، ففي ذلك منفعة له أن لا يذل ولا يفقر.

ومنفعة ذلك أن يبقى لهم مالهم ودينهم، وقد يكون في ذلك منفعة بتأليف قلوبهم، بإبقاء أموالهم لهم حتّى يُقبلوا منه، ويتألّفون بالعطاء لهم، فكذلك في إبقاء أموالهم، وقد يكون في ذلك أيضاً حفظ دينهم، فإنّهم إذا قبل منهم المال قد يطمعون هم أيضاً في أنواع من المعاصي ويتركون أنواعاً من الطّاعات، فلا يقبلون الأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر، وفي ذلك منافع ومقاصد أخرى صالحة.

---

[1]-يوسف العالم، المقاصد العامة للشّريعة الإسلاميّة، ص485.

[2]-محمد باقر الصّدر، اقتصادنا، 497/2.

[3]-ابن عاشور، مقاصد الشّريعة الإسلاميّة، ص167.

فالحاصل أنّه قد يترك قبول المال لجلب المنفعة لنفسه، أو دفع المضرّة عنهم، فإنّ في ترك أخذ المال غنى نفسه وعزّها وهو منفعة لها وسلامة دينه ودنياه ممّا يترتّب على القبول من أنواع المفاسد، وفيه نفع النّاس بإبقاء أموالهم ودينهم لهم، ودفع الضّرر المتولّد عليهم إذا بذلوا بذلاً قد يضرّهم"[1].

فالمال الذي يُدال بين الأمّة يُنظر إليه على وجه الجملة وعلى وجه التّفصيل، فهو على وجه الجملة حقّ للأمّة عائد عليها بالغنى عن الغير، فمن شأن الشّريعة أن تضبط نظام إدارته بأسلوب يحفظه موزّعاً بين الأمّة بقدر المستطاع، وتعين على نمائه في نفسه أو بأعواضه بقطع النّظر عن كون المنتفع به مباشرة أفراداً خاصّة أو طوائف أو جماعات صغرى أو كبرى، ويُنظر إليه على وجه التّفصيل باعتبار كلّ جزء منه حقّاً راجعاً لمكتسبه[2].

وأمّا رأس المال فوسيلة لإدامة العمل للإثراء، وهو مال مدّخر لإنفاقه فيما يجلب أرباحاً، وإنّما عُدّ رأس المال من أصول الثّروة لكثرة الاحتياج إليه، فإذا لم يكن موجوداً لا يأمن العامل أن يعجز عن أن يعمله فينقطع تكسّبه.[3]

–الفرع الثّاني: قصد الشّريعة من التّصرّفات الماليّة رواج المال وتداوله:

تداول المال ورواجه معناه دوران المال بين أيدي أكثر ما يمكن من النّاس بوجه حقّ، فيكون متحوّلاً على شكل استهلاك أو استثمار، وحفاظاً عليه شرعت عقود المعاملات لنقل الحقوق الماليّة بمعاوضة أو تبرّع، وللتّسهيل في ذلك شرعت عقود مشتملة على شيء من الغرر مثل السّلم والمزارعة والقراض، ولتحقيق مقصد الرّواج كان الأصل في العقود الإلزام دون التّخيير، قال تعالى: **"يا أيّها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"**المائدة،**1**.

ومقصد الرّواج: انتقال المال بأيد عديدة في الأمّة على وجه لا حرج فيه على مكتسبه فيتيسّر دوران المال على آحاد الأمّة عن أن يكون قارّاً في يد واحدة، متنقّلاً من واحد إلى آخر مقصد شرعيّ وذلك لقول الله تعالى: **"كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم"**الحشر**7**.

والشّريعة قد بلغت مقصدها هذا بوجه لطيف، فراعت لمكتسب المال حقّ تمتّعه به، فلم تصادره في ماله بوجه يخرجه لما هو في جبلّة النّفوس من الشّحّ بالمال، فجعلت للمال حكمين:

–أحدهما: في حياة صاحبه حيث له الحرّيّة الكاملة في التّصرّف فيه؛ ما أقام حقّ الله فيه من زكاة، وما لم ينقلب حقّه في التّصرّف ضرراً على غيره.

–وثانيهما: بعد موت مكتسبه حيث يتحقّق مقصد الشّريعة بتوزيعه على ورثته من الأقرباء والأرحام نساءً ورجالاً، صغاراً وكباراً[4].

ولقد حثّ الشّارع على التّداول فمنع الاكتناز وتجميد الأموال، وهذا الأمر يُفسد التّوازن المالي والاقتصادي بشكل عام، وبالتّالي يؤثّر على الوضع الاجتماعي، وبهذا تخرج مسألة الكنز عن كونها فرديّة لتشكّل أزمة جماعيّة من حقّ

---

[1]–ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 1/98-100.

[2]–ابن عاشور، مقاصد الشّريعة الإسلاميّة، ص170.

[3]–المصدر نفسه، ص175.

[4]–ابن عاشور، مقاصد الشّريعة الإسلاميّة، ص177.

الدّولة منعها ومحاربتها تحقيقاً لهذا المقصد وقد وعد الله تعالى وهدّد بقوله: **"والذين يكنزون الذّهب والفضّة ولا يُنفقونها في سبيل الله فبشّرهم بعذاب أليم، يوم يُحمى عليها في نار جهنّم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كنزتم لأنفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزون"** التّوبة34-35.

والمال المكنوز هو الذي لم تؤدّ زكاته باتّفاق علماء الشّريعة، ذكر القرطبي أنّ الكنز: "ما لم تؤدّ منه الحقوق العارضة، كفّك الأسير وإطعام الجائع، وغير ذلك من الواجبات المالية"[1].

ففي كنز الأموال ضرر يلحق بالأمّة، وفي حركتها خير يعود عليها وحركة المال ضروريّة كحركة الماء والرّياح، لأنّ المال إذا سكن أسن وتكدّر، وبسكون الرّياح قد يشتدّ الحرّ، وتركن السّفن، ويقلّ الهواء الصّالح للحياة، فكذلك تجميد المال وتعطيل حركته لا يأتي بخير لصاحبه ولا للأمّة[2].

ومن خلال ما سبق يبدو أنّ المال حقّ وملك لصاحبه، ولكن يصبح متعدّياً بكنزه لأنّ حركة حقّ مشترك بينه وبين الجماعة وحقّ الجماعة غالب.

ولتحقيق مقاصد الشّريعة في تداول الأموال جاءت طائفة من الأحكام الشّرعيّة الضّابطة للتّعامل في مجال التّصرّفات المالية منها:

1-تحريم الرّبا لأنّه يقتل المشاعر الطّيّبة والأخويّة بين الأفراد، فالمرابي يتحيّن الفرص لاحتياج النّاس، وهذا يُنافي قصد الشّارع في إقامة علاقات أخويّة مبنيّة على الحبّ والمودّة والإيثار والرّحمة والنّاظر على مستوى الأفراد والدّول يجد مدى الخراب الذي خلّفه التّعامل بالرّبا من الإفلاس، والكساد والرّكود، والعجز عن تسديد الديون، وشلل الاقتصاد، وارتفاع مستوى البطالة وانهيار الكثير من الشّركات والمؤسّسات وجعل ناتج الكدح اليومي وعرق العمل يصبّ في خانة تسديد الرّبا غير المتناهي للمرابي، وإيجاد الطّبقيّة في المجتمع من جعل الأموال الطّائلة تتركّز في أيدي قلّة من النّاس[3].

2-منع الاحتكار ومنع النّاس من الوصول إلى أقواتهم والحيلولة بين النّاس وبين ضروراتهم اللاّزمة من السّلع والمواد.

3-منع الميسر لما فيه من الرّبح والخسارة الفاحشة وتبديد الطّاقات والجهود المنتجة في الأفراد والأمّة، وإثارة العداوة بين النّاس، فالميسر اختطاف لأموال النّاس، فإن سكت المغلوب سكت على غيظ وخيبة، والغالب يستلذ ويدعوه قليلُه إلى كثيره، وفي الاعتبار بذلك فساد للأموال، وهو يفضي إلى ترك الزّراعة والصّناعة التي هي أصول المكاسب، وهو متناقض مع ما شرع الله لعباده من وجوه المكاسب[4].

---

[1]-القرطبي، الجامع، 125/8.

[2]-يوسف العال، المقاصد العامة للشّريعة الإسلاميّة، ص502.

[3]-محمد صالح المنجّد، محرّمات يقع فيها كثير من الناس، ص43.

[4]-شاه ولي الله الدّهلوي، حجة الله البالغة، 98/2.

–الفرع الثّالث: قصد الشّريعة من التّصرّفات الماليّة الوضوح في الأموال:

ومعنى ذلك إبعاد الأموال عن الضّرر والتّعرّض للخصومات بقدر الإمكان، ولذلك شُرع الإشهاد والرّهن في التّداين[1].

يقول الدّكتور يوسف العالم في توضيح هذا المقصد من التّصرّفات الماليّة: "أن تكون بعيدة عن مواطن المنازعات والخصومات، ولحوق الضّرر، وفي هذا تسهيل لحفظها من التّعرّض للجحود والنّكران ثمّ الضّياع، ولتحقيق هذا المقصد شرع الإسلام التّوثيق في العقود والمعاملات الماليّة، كالكتابة والإشهاد والرّهن، وذهب الجمهور إلى أنّ الأمر بالكتابة للنّدب ولحفظ الأموال، ورجّح ذلك القرطبيّ فقال فندبه إنّما هو على جهة الحيطة للنّاس".[2]

والمقصد من تشريع الرّهن هو غرس الطّمأنينة في نفس الدّائن من استفاء دينه من ثمن العين المرهونة بعد بيعها، إن لم يتمكّن الدّائن من وفاء دينه، هكذا جعل الشّارع مقصد وضوح الأموال والخروج عن مواطن الرّيب والخصام فمن قصر في اتّباع أوامر الشّارع وفقد ماله وضاع حقّه فما ظلمه الله تعالى، إنّما نفسه ظلم بتركه أوامر الشّرع في الكتابة أو الإشهاد أو الرّهان.

–الفرع الرّابع: قصد الشّريعة من التّصرّفات الماليّة إثبات الأموال:

ومعنى ذلك تقرّرها لأصحابها دون منازعة فمقصد الشّريعة في ثبات التّملّك أمور ثلاثة:

–أوّلها: أن يختصّ المالك بما تملّكه بوجه صحيح دون أيّ خطر عليه، لذلك قال تعالى: **"وأشهدوا إذا تبايعتم"**البقرة282، فلا يُدخل على ملكه إلاّ لمصلحة عامة ولتحقيق هذا القصد انبنت أحكام صحّة العقود والوفاء بالشّروط وفسخ ما تطرّقه الفساد منها لمقصد الشّريعة، ولا يختلف الاكتساب عن التّملّك من ناحية المقصد لذلك كانت الأحكام مبنيّة على اللّزوم في الالتزامات والشّروط.

–ثانيهما: أن يتصرّف صاحب المال بما تملّكه أو اكتسبه بحرّيّة بحيث لا يضرّ بغيره، ولا يتعدّى على الشّريعة، لذلك حجر على السّفيه ومنع المالك أن يفتح في ملكه بما يضرّ غيره، ومنعت الرّبا لأضرارها العامة والخاصة.

–ثالثها: ألاّ يُنتزع منه ماله بدون رضاه، إلاّ إذا كان للغير حقّ وامتنع عن أدائه ومن هنا جاء بيع الحاكم، وتعزيزاً لهذا المقصد قرّرت الشّريعة التّملّك الذي حصل في الجاهليّة قال –صلّى الله عليه وسلّم-: **"أيّما دار أو أرض في الجاهليّة فهي على قسم الجاهليّة، وأيّما دار أو أرض أدركها الإسلام فلم تقسم فهي على قسم الإسلام"**[3].

–الفرع الخامس: قصد الشّريعة في تشريع التّصرّفات الماليّة تحقيق العدل في الأموال:

لعلّ الإنسان في تحرّي فعل العدالة يكون تام الفضيلة، لأنّ العدالة من أجمل الفضائل الإنسانيّة، من حيث أنّ صاحبها يقدر أن يستعملها في نفسه وفي غيره، وهي ميزان الله المبرأ من كلّ زلّة، وبها يستتبّ أمر العالم.

---

[1]–ابن عاشور، مقاصد الشّريعة الإسلاميّة، ص180.

[2]–يوسف العالم، المقاصد العامة للشّريعة الإسلامية، ص504.

[3]–أخرجه مالك في الموطّأ، 746/2.

ومن العدل في الأموال أن يكون حصول المال بوجه غير ظالم، وعدم الظّلم ينحصر في اكتسابها بعمل، أو بعوض، أو إرث، أو عن طريق عقود التّبرّعات، وكذلك من مراعاة العدل حفظاً لمصالح العامة ودفع الأضرار، ويُفسّر ابن عاشور ذلك بالحصول على المال عبر الاحتكار في الطّعام استناداً إلى قول عمر: "لا حكرة في سوقنا"[1].

والذي نرمي غليه في هذا المقصد العدل في الأموال بوضعها في موضعها الذي خلقت من أجله، وأمر به الشّارع الحكيم، فالعدل فيها تحرّي الحق في كسبها، وتأدية ما عليها من واجبات وحقوق كالزّكاة واتّباع السّبل الرّشيدة في إنفاقها وتنميتها، والمقصود هنا الإنفاق فقد سلك الشّارع في تحقيق مقصد العدل في الأموال مسلكين اثنين الأوّل منهما هو: طلب الإنفاق المحمود، والثّاني هو: طلب الكفّ عن الإمساك المذموم وعدم التّبذير والإسراف؛ فقد منع الشّارع إعطاء الأموال للسّفهاء حتّى لا يعرّضوها للضّياع بسوء تصرّفاتهم، والمقصود بالسّفهاء كلّ من لم يكن له عقل يفي بحفظ المال.

-الفرع السّادس: قصد الشّريعة في تشريع التّصرّفات الماليّة المحافظة عليها من الاعتداء:

فلمّا كان المال عصب حياة الأمم والأفراد أوجب الله تعالى لتحصيله وإيجاده السّعي في طلب الرّزق، وشرع المعاملات بين النّاس من بيع وشراء وإجارة وهبة وتركة وغيرها.

وللمحافظة عليه حرّمت السّرقة، ووجب الحدّ بقطع يد السّارق والسّارقة، وحرّم الغشّ والخيانة والرّبا وأكل أموال النّاس بالباطل، ووجب ضمان المتلفات فتُحمى بذلك الأموال التي بها معاش الخلق وهم مضطرّون إليها.

كما منع الشّرع التّعامل بالرّشوة من أجل حفظ المال، ولما فيه من فساد للقضاء والتّعليم والاقتصاد وكلّ النّواحي وتضييع للحقوق، وإهدار للأمانات الخاصة والعامة الفردية والجماعية[2].

-المطلب الثّالث: المقاصد الخاصة للتّصرّفات المالية:

-الفرع الأوّل: مقصد التّيسير ومراعاة الحاجة في التّصرّفات المالية:

التّيسير هو مقصد عام بل هو سمة كبرى من سمات التّشريع الإسلامي، فهو إذن عنوان الفقه الحضاري في الإسلام، وهو مقصد خاص –في نفس الوقت– بالنّسبة للتّصرّفات المالية، إذ لا تخفى علينا حاجة النّاس إلى معاملة بعضهم بعضاً، فإنّ ذلك من لوازم اجتماعهم واستقرار حياتهم وتمام معيشتهم، فجعل الشّارع تعاملهم قائماً على التّيسير ومراعاة حوائجهم بما يُحقّق مصالحهم.

يقول الجويني: "وإذا ساغت المعاملات فلا تخصيص لبعضها بالجواز، فإنّ منها ما هو وصيلة إلى الأقوات والملابس ونحوها، ومنها ما هو تجائر (تجارات)، وهي مكاسب لا سبيل إلى حسمها، والقول الضّابط في ذلك أنّ ما لا يعلم تحريمه في المعاملات، فلا حجر فيه عند خلوّ الزّمان علن علم التّفاصيل"[3].

---

[1]-أخرجه مالك في الموطّأ، 942/4، وانظر ابن عاشور، مقاصد الشّريعة الإسلاميّة، ص198.

[2]-يوسف العالم، المقاصد العامة للشّريعة الإسلامية، ص564.

[3]-الجويني، غياث الأمم، ص496.

فالجويني يعوّل على هذا المقصد ويعتمد عليه عند افتراضه خلوّ الزّمان عن المفتين ونقلة المذاهب، أو عند اندراس المذهب، أو إذا عمّ الحرام ولم يجد النّاس إلى الحلال سبيلاً حيث قال: "الحرام إذا طبّق الزّمان أهله ولم يجدوا إلى طلب الحلال سبيلاً فلهم أن يأخذوا منه قدر الحاجة، ولا تشترط الضّرورة التي نرعاها في إحلال الميتة في حقوق آحاد النّاس، بل الحاجة في حقّ النّاس كافة تنزل منزلة الضّرورة في حقّ الواحد المضطرّ"[1].

ومن هنا كان لهذا المقصد آثاره في التّصرّفات الماليّة من ذلك:

1-مشروعيّة بيع السّلم: فالسّلم عقد على موصوف في الذّمّة ببذل يُعطى عاجلاً، وقد شرع رخصة فهو في الأساس يُخالف القياس لأنّه داخل في قوله –صلّى الله عليه وسلّم-: **"لا تبع ما ليس عندك"**[2].

فهو عقد غرر، يقول الجويني: "السّلم عقد غرر، وكذلك الإجارة عقد غرر، فإنّ المنافع توجد شيئاً فشيئاً، ولا يستقرّ الضّمان ما لم ما لم تنقض المدّة في يد المكتري، وقد يُعرّض تلف العين المستأجرة وانفساخ الإجارة في المدّة المستقبلة، ثمّ تمسّ الحاجة إلى توزيع الأجرة المسمّاة على ما مضى وبقي، فإذا لم تكن الأجرة معلومة جرّ ذلك ضبطاً وجهالة يعسر دفعها، والفقه في العقد أنّهما جُوّزا على حسب الحاجة، واحتمل فيها من الغرر ما يليق بقدر الحاجة فيما يفرض زائداً على مقدار الحاجة فسد وأفسد"[3].

2-مشروعيّة بيع العرايا: فسواء كانت العريا بيع رطب في رؤوس نخله بتمر كيلاً أو أن يعري الرّجل غيره ثمر نخلة من نخله ثمّ يبدو له قبل أن يسلّم ذلك إليه ألاّ يمكنه من ذلك فيعطيه مكانه خرصه تمراً فيخرج بذلك من إخلاف الوعد[4].

وقد رخّص الشّارع في العرايا رغم أنّها مخالفة للقياس فهي من المزابنة[5] التي نهى عنها النّبيّ-صلّى الله عليه وسلّم- وذلك لحاجة النّاس إليها.

3-مشروعيّة المساقاة: وهي أن يدفع الرّجل شجره لمن يخدمها وتكون غلّتها بينهما[6]، والقياس قاض بأنّ المساقاة غير جائزة، لأنّها عقد على معدوم وعوض مجهول حالها حال القراض، لكنّها جُوّزت للحاجة، إذ مُلاّك الأشجار في الغالب يعجزون عن القيام بتعهّد الأشجار فأثبت الشّارع هذه المعاملة وأثبت حظّ العامل في جزء من الثّمار حتّى يحرص ويبذل المجهود في النّقد والتّعهّد[7]، وللتّدليل على ذلك نورد القاعدة الفقهيّة التّالية:

---

[1]-المصدر السّابق، ص502.

[2]-أخرجه أبو داود، كتاب الإجارة، باب في الرّجل يبيع ما ليس عنده، 283/3، رقم3503، وابن ماجة، كتاب التّجارات، باب النّهي عن بيع ما ليس عندك، رقم2187، 737/2.

[3]-الجويني، نهاية المطلب، ص22.

[4]-الشربيني، مغني المحتاج، 93/2.

[5]-المزابنة: بيع رطب على رأس النّخل بالتّمر على وجه الأرض، المرجع السّابق.

[6]-ابن عاشور، مقاصد الشّريعة الإسلاميّة، ص384

[7]-الشّافعي، الأم، 111/7.

"المساقاة جائزة في جميع الشجر المثمر"[1].

أولا– صيغ أخرى للضابط:

1- تجوز المساقاة في كلّ أصل ثابت له ثمر[2].

2- لا تجوز المساقاة إلا في أصول الثمار الثابتة[3].

3- تجوز المساقاة في كل أصل له ثمرة[4].

4- تجوز المساقاة في كل شجر له ثمر[5].

5- تجوز المساقاة في ثمر النخل وفي كل شجر له ثمر مأكول[6].

ثانيا– معنى الضابط:

هذا الضابط متعلق بعقد المساقاة، ومعنى المساقاة: أن يدفع شخص شجرا إلى آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره، فهي عقد على خدمة شجر بجزء من غلته[7].

والحكمة في تشريع المساقاة تحقيق المصلحة ودفع الحاجة، فمن الناس من يملك الشجر ولا يهتدي إلى طرق استثماره أو لا يتفرغ له، ومنهم من يهتدي إلى الاستثمار ويتفرغ له ولا يملك الشجر، فمست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بين المالك والعامل[8].

وقد اتفق الفقهاء على جوازها للحاجة إليها، ما عدا أبا حنيفة الذي رأى أنها لا تجوز[9]؛ وهي مستثناة من أصول أربعة ممنوعة وقيل بل ستة ممنوعة؛ جاء في حاشية الصاوي: "هي مستثناة من أصول أربعة، كل واحد منها يدل على المنع: الأول: الإجارة بالمجهول؛ لأن نصف الثمرة مثلاً مجهول، الثاني: كراء الأرض بما يخرج منها؛ فيما إذا جعل للعامل جزءا من البياض والبذر عليه، الثالث: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها؛ بل قبل وجودها، الرابع: الغرر؛ لأن العامل لا يدري أتسلم الثمرة أم لا؟ وعلى تقدير سلامتها لا يدري كيف يكون مقدارها، وبعضهم زاد بيع الطعام بالطعام نسيئة إذا كان العامل يغرم طعام الدواب والأجراء؛ لأنه يأخذ عن ذلك الطعام طعاماً بعد مدة، والدين بالدين؛ لأن المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض فتكون مستثناة من أصول ستة"[10].

---

[1] – ابن قدامة، المغني، 291/5، ومعلمة زايد للقواعد الأصولية والفقهية، 183/22.

[2] – القاضي عبد الوهاب، عُيُونُ المسَائِل، ص591.

[3] – ابن عبد البر، الكافي، 766/2.

[4] – المواق، التاج والإكليل، 467/7.

[5] – ابن قدامة، عمدة الفقه، ص60.

[6] – شمس الدين ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، 555/5، وابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 390/4.

[7] – ابن قدامة، المغني، 290/5، والموسوعة الفقهية الكويتية، 353/25.

[8] – المرجع نفسه، 115/3.

[9] – ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 28/4.

[10] – الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك "حاشية الصاوي على الشرح الصغير"، 256/2.

وجاء هذا الضابط لبيان ما تصح فيه المساقاة؛ وهو جميع الشجر المثمر؛ لأن الحاجة تدعو إلى المساقاة عليه، وقال الشافعي: لا تجوز إلا في النخيل والعنب؛ لأن الزكاة تجب في ثمرتهما، أما الأشجار غير المثمرة فيرى الإمام مالك والشافعيُّ أنها لا تجوز المساقاة عليها؛ لأن المساقاة تكون بجزء من الثمر، وهذا لا ثمر له، واستُثْنِيَ منه ما يقصد ورقه أو زهره كالتوت والورد، قال في المغني: إن القياس يقتضي جواز المساقاة عليه؛ لأنه في معنى الثمر، لكونه نماءً يتكرر كل عام، ويمكن أخذه والمساقاة عليه بجزء منه فيثبت له حكمه[1].

ثالثا– أدلة اعتبار الضابط:

1– عَنِ ابْنِ عُمَرَ –رضي الله عنه–: «**أَنَّ رَسُولَ اللهِ –صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ– عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ**»[2].

وجه الدلالة: أن النبي –صلى الله عليه وسلم– تعامل مع أهل خيبر بالمساقاة بما يخرج من الثمار أو الزروع؛ وهذا عام، فدل على جوازها في جميع الشجر المثمر؛ قال ابن قدامة: "وهذا عام في كل ثمر، ولا تكاد بلدة ذات أشجار تخلو من شجر غير النخيل ... ولأنه شجر يثمر كلّ حول، فأشبه النخيل والكرم"[3].

2– المصلحة الحاجية: الحاجة تدعو إلى المساقاة على جميع الشجر المثمر كالنخل؛ لأن المعاملة إنما جوزت في النخل والكرم بعلة الحاجة، والعلة عامة في غيرهما فتجوز في كل شجر يثمر لوجود الحاجة فيه[4].

رابعا– من فروع وتطبيقات الضابط:

1– تجوز المساقاة على أشجار التفاح والخوخ والبرتقال والرمان والتين والزيتون والجوز واللَّوز وشبه ذلك؛ لأنها أشجار مثمرة، والمساقاة جائزة في جميع الشجر المثمر[5].

2– تجوز المساقاة على أشجار الورد والياسمين والريحان والنرجس والقطن ونحو ذلك مما يقصد لأزهاره؛ لأن القياس يقتضي جواز المساقاة عليها؛ ولأنها في معنى الثمر فيثبت لها حكمها[6]، فهي تجري على معنى الضابط.

---

[1]– ابن قدامة، المغني، 291/5–292، وانظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 30/4، ومعلمة زايد للقواعد الأصولية والفقهية، 175/22 وما بعدها.

[2] – رواه البخاري في صحيحه، كتاب المزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، رقم: 2328، ص437، ورواه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، رقم: 1551، ص634.

[3]– ابن قدامة، المغني، 291/5، وانظر: الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، 285/5.

[4]– ابن قدامة، المغني، 291/5، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، 285/5.

[5]– الزَّبِيدِيّ الحنفي، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، 373/1، والقرافي، الذخيرة، 382/10، والبُهوتي، شرح منتهى الإرادات، 233/2، ومعلمة زايد للقواعد الأصولية والفقهية، 190/22.

[6]– مدونة مالك، 578/3، وعياض، التّنبيهاتُ المستنبطةُ على الكتبِ المدونةِ والمخْتَلَطَةِ، 1449/3، وخليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، 93/7. وعليش منح الجليل شرح مختصر خليل، 396/7، وابن قدامة، المغني، 291/5، ومعلمة زايد للقواعد الأصولية والفقهية، 190/22.

3- تصح المساقاة على الأشجار التي تُقصد لأوراقها المنتفع بها؛ كشجر التوت ونحوه؛ لأنها في معنى الشجر المثمر[1]، والمساقاة جائزة في جميع الشجر المثمر وما هو في معناه.

وهكذا كلّ عقود المعاوضات يظهر فيها قصد التّيسير من أجل تسهيل التّصرّفات الماليّة توسيعاً على النّاس ورفعاً للحرج والضّيق عنهم.

-الفرع الثّاني: مقصد دفع الضّرر ومنع الجهالة والغرر في التّصرّفات الماليّة:

قاعدة دفع الضّرر فاشية في كلّ أحكام الشّريعة الإسلاميّة ومنتشرة في كلّ تفاصيلها، وكائنة كلّ تصاريفها، فمن الطّبيعي أن تكون سمة بارزة من سمات التّصرّفات الماليّة وعليها المعوّل في تشريع أحكام المعاملات وإنشاء العقود وإبطالها، وفي الواقع أنّ هذا المقصد يتفرّع عنه عدد من المقاصد الخاصّة المتعلّقة بالتّصرّفات الماليّة من ذلك:

1-تحريم الاحتكار: فالاحتكار هو جمع الطّعام ونحوه ممّا يؤكل واحتباسه انتظاراً لوقت الغلاء، والحكمة من تحريمه دفع الضّرر عن عامة النّاس.

2-مشروعيّة الشّفعة: فالشّفعة حقّ تملّك قهري يثبت للشّريك القديم على الحادث، وقد شرعت لإزالة الضّرر عن الشّريك، قال الجويني: "فالشّفعة معتمدها درء ضرار مخصوص"[2].

وجاءت الشّريعة أيضاً بمقصد منع الجهالة والغرر، يوضّح القرافي الفرق بينهما من جهة أنّ الغرر ما لا يدرى هل يحصل أم لا؟ كالطّير في الهواء والسّمك في الماء، وأمّا ما علم حصوله وجهلت صفته فهو المجهول، كبيع الإنسان ما في كمّه فهو يحصل قطعاً لكن لا يدرى أيّ شيء هو[3].

وذهب ابن تيمية إلى أنّ الجهالة نوع من أنواع الغرر، فكلّ جهالة غرر وليس كلّ غرر جهالة، هذا القصد روعي في كثير من مسائل المعاملات وظهرت آثاره فيها، وليست كلّ جهالة أو غرر منهي عنه[4]، يقول الكاساني: "إن كانت تلك الجهالة المفضية إلى المنازعة تمنع من التّسليم والتّسلّم فلا يحصل المقصود من العقد، فكان العقد عبثاً لخلوّه عن العاقبة الحميدة وإذا لم تكن مفضية إلى المنازعة يوجد يوجد التّسليم والتّسلّم فيحصل المقصود من العقد"[5].

فالضّابط إذاً هو مدى وجود التّنازع من عدمه، فإذا وجد التّنازع منعت الجهالة، وإذا لم يوجد اغتفرت وتجوّز عنها، ولذلك اشترط كون المبيع معلوماً، ومنع من بيع الغائب ونُهي عن بيع الغرر كبيع حبل الحبلة، والملامسة والمنابذة، وبيع الحصاة وغيرها[6].

---

[1] - خليل، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، 93/7، والمواق، التاج والإكليل، 468/7، وعليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 385/7، ومعلمة زايد للقواعد الأصولية والفقهية، 190/22.

[2]-الجويني، نهاية المطلب، ص27.

[3]-القرافي، الفروق، 266/3.

[4]-ابن تيمية، القواعد النّورانيّة، ص117.

[5]-الكاساني، بدائع الصّنائع، 180/4.

[6]-ابن زغيبة، مقاصد الشّريعة الخاصة بالتّصرّفات المالية، ص127.

-الفرع الثّالث: مقصد منع أكل أموال النّاس بالباطل وسدّ باب النّزاع والضّغائن في التّصرّفات الماليّة:

لهذا المقصد الخاص بالتّصرّفات الماليّة أبعد الأثر في مراعاة مقصد حفظ المال أحد المقاصد الكلّيّة العامة لاسيما من جانب العدم وعلاقته بتحقيق العدل ومنع التّظالم جليّة، والمقصود من أكل أموال النّاس بالباطل أكلها بغير حقّ شرعي، ويبيّن ابن العربيّ معنى أكل أموال النّاس بالباطل عند حديثه عن الجهات التي يرجع منها الفساد إلى البيع، فقال: "وحدّه أن يدخلا (أي العاقدان) العقد على العوضيّة فيكون فيه مالاً يقابله عوض"[1].

يقول عز الدّين بن زغيبة –معلّقاً على كلام ابن العربي-: "والذي يُفهم من هذا التّعريف أنّ ما يدفعه أحد طرفي العقد من عوض لصاحبه يكون فيه جزء زائد ليس له ما يقابله في العوض الذي يقبضه فيكون القابض لذلك الجزاء الزّائد آخذاً لمال غيره بغير حقّ ولآكل له بالباطل"[2].

ورعاية لهذا المقصد جاءت أحكام كثيرة في الفقه الإسلامي الخاصة بالتّصرّفات المالية معلّلة به من ذلك تحريم التّدليس بالعيوب أي إخفاؤها عن المشتري، فالبائع يأخذ قيمة السّلعة كما لو كانت سليمة، وهذه الزّيادة تكون حينئذ بغير وجه حقّ، وتحريم الغصب لما فيه من أكل أموال النّاس بالباطل وغير ذلك ممّا هو داخل في هذا السّياق.

ويترتّب على مقصد منع أكل أموال النّاس بالباطل سدّ باب النّزاع وسبل الضّغائن فقد حرص الإسلام كلّ الحرص على منع كل ما من شأنه أن يؤدّي إلى الخلاف والنّزاع بين المسلمين، قال تعالى: **"ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم"** الأنفال46.

كما حرص الإسلام على سدّ سبل الضّغائن والأحقاد وقطع دابر الفتن، قال –صلّى الله عليه وسلّم-: **"لا تباغضوا ولا تحاسدوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخواناً"**[3].

وإذا كان هذا هو الحال فلا بدّ أن يكون الشّارع الحكيم قد جعل من مقاصده في التّصرّفات المالية –والتي قد تكون مدعاة لما ذكرنا من نزاع وضغائن- سدّ باب النّزاع والأحقاد والتّدابر، ولذلك اشترط في التّصرّفات المالية أن تكون مبنيّة على المراضاة بين الطّرفين، ونهى عن بيع المسلم على بيع أخيه والسّوم عن سومه، وغير ذلك من الأحكام، المحقّقة لتلك المقاصد.

-الفرع الرّابع: بعض القواعد المقاصديّة الموجّهة لعقود المعاوضات:

-القاعدة الأولى: حاجة الناس أصل في شرع العقود[4].

أولا- صيغ أخرى للقاعدة:

1- للناس في مجال المعاملات المالية أن يستحدثوا من العقود ما تدعو إليه حاجاتهم[5].

---

[1]-ابن العربي، القبس، 787/2.

[2]-ابن زغيبة، مقاصد الشّريعة الخاصة بالتّصرّفات الماليّة، ص126.

[3]-أخرجه البخاري، كتاب الآداب، باب ما ينهى عن التّحاسد والتّدابر، رقم5718، 2253/5، ومسلم، كتاب البر والصّلة، باب تحريم الظّنّ والتّحسّس والتّنافس والتّناجش ونحوها، رقم2563، 1985/4.

[4]- السرخسي، المبسوط، 75/15، وابنُ النَّجْنَة، لسان الحكام في معرفة الأحكام، ص361، والبورنو، موسوعة القواعد الفقهية، مرجع سابق، 66/4.

[5] - أحمد كافي، الحاجة الشرعية، ص162.

2- حاجة الناس للعقود والتصرفات سبب في تشريعها[1].

ثانياً- معنى القاعدة:

تبين هذه القاعدة أن سبب شرعية العقود وجوازها مبني على حاجة الناس؛ وذلك لتبادل المنافع؛ حيث إنه لا يستطيع الإنسان أن يقوم بكل ما يحتاجه بنفسه دون استعانة بالآخرين، ولذلك شرعت العقود بناء على حاجة الإنسان إلى تبادل تلك المنافع ليعمر الكون[2]؛ فكل عقد احتاج الناس إليه ولم يكن قد عرف زمن التشريع، ولم يقع من الشارع منع له فهو جائز إذا دعت الحاجة إليه؛ يقول عبد الوهاب خلاف: "فإنه إذا قام البرهان الصحيح، ودل الاستقراء التام على أن نوعاً من هذه العقود والتصرفات صار حاجياً للناس بحيث ينالهم الحرج والضيق إذا حرم عليهم هذا النوع من التعامل، أبيح لهم قدر ما يرفع الحرج منه ولو كان محظوراً لما فيه من الربا أو شبهته، بناء على أن الحاجيات تبيح المحظورات كالضرورات، وتقدر بقدرها كالضرورات"[3].

ثالثاً- أدلة اعتبار القاعدة:

1- قوله تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ**﴾[البقرة:275].

محل الشاهد من الآية: ما ذكره بعض أهل التفسير أن الله تعالى أحل البيع: "لما فيه من عموم المصلحة وشدة الحاجة وحصول الضرر بتحريمه، وهذا أصل في حل جميع أنواع التصرفات الكسبية حتى يرد ما يدل على المنع"[4].

2- قوله سبحانه: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[المائدة:1].

وجه الاستدلال بالآية: الأمر في هذه الآية الكريمة بالوفاء بالعقود عام لم يفرق الشارع فيه بين عقد معروف وعقد مستحدث جديد إلا ما خصه الدليل بالتحريم لما فيه من الضرر[5]؛ فتبقى بقية العقود على الجواز والإيفاء بها واجب؛ جاء في التحرير والتنوير: "والأمر بالإيفاء بالعقود يدل على وجوب ذلك، فتعين أن إيفاء العاقد بعقده حق عليه، فلذلك يُقضى به عليه؛ لأن العقود شرعت لسد حاجات الأمة فهي من قسم المناسب الحاجي، فيكون إتمامها حاجيا؛ لأن مكمل كل قسم من أقسام المناسب الثلاثة يلحق بمكمله: إن ضروريا، أو حاجيا، أو تحسينا"[6].

---

[1] - نبيل موفق، أثر اعتبار الحاجة الشرعية، ص36.

[2]- البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، 66/4.

[3]- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص210.

[4]- السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ص116.

[5] - علي الخفيف، بحث حكم الشريعة على شهادات الاستثمار بأنواعها الثلاث تطبيقا للقواعد الفقهية العامة والأصول الشرعية للمعاملات، منشور في مجلة الأزهر، ربيع الآخر، سنة 1417هـ، ص9، وأحمد كافي، الحاجة الشرعية، ص163.

[6] - ابن عاشور، التحرير والتنوير "تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد"، 75/6.

رابعا– من فروع وتطبيقات القاعدة:

1– مشروعية عقد البيع لحاجة الناس إلى تبادل الأَملاك، فالبائع في حاجة إلى المال، والمشتري في حاجة إلى السلعة[1].

2– مشروعية عقد المساقاة؛ وهي مشروعة لحاجة الناس إليها، فقد يكون في ملك الإنسان شجر لا يستطيع القيام عليه واستثماره، أو تكون له أرض زراعية لا يستطيع العمل عليها واستغلالها، وعند آخر القدرة على العمل وليس في ملكه شجر ولا أرض، ومن ثم أبيحت المزارعة والمساقاة لمصلحة الطرفين[2].

3– مشروعية عقد التأمين التعاوني: اتفق المعاصرون والمجامع الفقهية على جواز التأمين التعاوني إلا إذا تعاملت شركته أو إدارته بالمحرمات مثل الربا ونحوه؛ لكونه من عقود التبرع التي دعت حاجة العصر إليها من التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحا من أموال غيرهم وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر[3].

4– جواز بيع التورق[4]؛ لأن الأصل في البيوع الإباحة، ولكن هذا الجواز مشروط بأن لا يبيع المشتري السلعة بثمن أقل مما اشتراها به من بائعها الأول لا مباشرة ولا بالواسطة، فإن فعل فقد وقع في بيع العِينة المحرم شرعا لاشتماله على حيلة الربا، ولئلا يستغله الناس لتراكم الدين والبيع بالخسائر[5].

5– مشروعية المضاربة المشتركة؛ وهي المضاربة التي يعهد فيها مستثمرون عديدون –معا أو بالتعاقب– إلى شخص طبيعي أو معنوي باستثمار أموالهم، ويطلق له غالبا الاستثمار بما يراه محققا للمصلحة، وقد يقيد بنوع خاص من الاستثمار مع الإذن له صراحة أو ضمنا بخلط أموالهم بعضها ببعض أو بماله، وموافقته أحيانا على سحب أموالهم كليا أو جزئيا عند الحاجة بشروط معينة؛ فهذه المضاربة مبنية على ما قرره الفقهاء من جواز تعدد أرباب الأموال، وجواز اشتراك المضارب معهم في رأس المال، وأنها لا تخرج عن صور المضاربة المشروعة في حال الالتزام فيها بالضوابط الشرعية المقررة للمضاربة[6].

---

[1]– البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، 66/4.

[2] – ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، 766/2، والنووي، روضة الطالبين، 150/5، وابن قدامة، المغني، 290/5.

[3] – علي القرة داغي، حقيبة الدكتور علي القرة داغي الاقتصادية، التأمين الإسلامي –دراسة فقهية تأصيلية مقارنة بالتأمين التجاري مع التطبيقات العملية–، 167/7-168.

[4] – التورق: هو شراء سلعة لبيعها لآخر للحصول على النقد، وذلك بأن يشتري سلعة بالنسيئة ثم يبيعها لآخر غير البائع الأول نقدا ويكون البيع في الغالب بأقل مما اشتراها منه. أنظر: المرجع نفسه، 8/4.

[5] – المرجع السابق، 13/4-14.

[6] – المرجع نفسه، 534/6.

-القاعدة الثّانية: صفة المعاوضة لا تمنع الفسخ عند الحاجة للضرر[1].

أولا- معنى القاعدة.

المعاوضة: من العوض وهي مفاعلة، تقتضي المشاركة بين اثنين فأكثر؛ لأن كل واحد يعطي شيئا ويأخذ عِوَضه، أي بدلاً منه[2]، والفسخ: هو حل ارتباط العقد، أو هو: قلب كل واحد من العوضين لصاحبه[3].

والأصل في العقود أنها إذا انعقدت لم يتطرق إليها الفسخ إلا في أحوال معينة، مثل: الخيارات، والإقالة، وهلاك المبيع قبل القبض، وكون العقد غير لازم، ويتم ذلك بإرادة الطرفين، ويعود العاقدان إلى الحالة الأصلية التي كانا عليها قبل التعاقد، ففي البيع مثلاً يعود المبيع إلى ملك البائع، والثمن إلى ملك المشتري، وإذا فسخ الزواج بحكم القاضي زالت رابطة العقد بين الزوجين وصار كل منهما أجنبيا بالنسبة للآخر[4].

وتوضح هذه القاعدة أنه عند وجود العذر الذي يبيح الفسخ، فإن صفة المعاوضة في العقود لا تمنع فسخها مراعاة للحاجة ودفعا للضرر عن أحد المتعاقدين كما في الرد بالعيب، والغبن الفاحش في البيع، وعيوب النكاح ونحوه ذلك.

ثانيا- أدلة اعتبار القاعدة:

1- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا-: أَنَّ رَجُلًا ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ-، أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي البُيُوعِ، فَقَالَ: «**إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ[5]**»[6].

وجه الاستدلال بالحديث: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- جعل للرجل حق الرد بالعيب إذا خدعه البائع، فكتمه عيبا في السلعة، أو قال له بأنها تساوي أكثر من قيمتها، أو أنه قد أعطي فيها أكثر مما أعطىَ بها، فدل على أن صفة المعاوضة لا تمنع الفسخ عند الحاجة للضرر؛ قال السرخسي: "العقد ... ينفسخ بالعذر؛ لأن صفة المعاوضة لا تمنع الفسخ عند الحاجة إلى دفع الضرر؛ كالمشتري يرد المبيع بالعيب"[7].

2- عن أَبِي هُرَيْرَةَ -رضي الله عنه- أَنَّ رَسُولَ اللهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- قَالَ: «**لَا تَلَقَّوْا الْجَلَبَ فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ؛ فَإِذَا أَتَى سَيِّدُهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ**»[8].

---

[1] - السرخسي، المبسوط، 79/15، والبورنو، الموسوعة القواعد الفقهية، 237/5.

[2] - البورنو، الموسوعة القواعد الفقهية، 237/5.

[3]- الموسوعة الفقهية الكويتية، 131/32.

[4]- وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 3150/4.

[5] - أي: لا تخلبوني ولا تخدعوني فإن ذلك لا يحل، فإن اطلعت على عيب رجعت به. أنظر: ابن بطال، شرح البخاري، 245/6.

[6]- رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب ما يُكره من الخداع في البيع، رقم: 2117، ص399، ورواه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب من يُخدع في البيع، رقم 1533، ص621.

[7] - السرخسي، المبسوط، 79/15.

[8] - رواه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب تحريم تلقي الجلب، رقم: 1519، ص616.

وجه الدلالة من الحديث: العلة في منع النبي –صلى الله عليه وسلم– من تلقي الجلب أو الركبان هو ما يحصل لهم من الغبن في بيع سلعهم؛ لأنهم لا يعرفون الأسعار فجعل لهم الشارع الخيار في رد المبيع إذا اطلعوا على سعر السوق، إذ لا فرق بين نقص السلعة بالعيب ونقص ثمنها بالغبن إذا باعها بالرخص؛ قال ابن بطال: "وإنما جعل له الخيار في ذلك لأجل الغبن الذي يلحقه، لأنه لم يدخل السوق، ولا عرف سعر ما باع، ومن يتلقاه فإنما يقصد الغبن والاسترخاص، فعلم بهذا أن الغبن يوجب الخيار، وأيضًا فإنه لو ابتاع سلعة فوجد بها عيبًا كان له الخيار في الرد، لأجل النقص الموجود بها، فلا فرق بين أن يجد النقص بالسلعة أو بالثمن، لأنه في كلا الموضعين قد وجد النقص الذي يخرج به عن القصد"[1]. فعُلِم بهذا أن صفة المعاوضة لا تمنع الفسخ عند الحاجة للضرر.

ثالثا– من فروع وتطبيقات القاعدة.

1– إذا وجد المشتري بالمبيع عيبا جاز له رد المبيع بخيار العيب، ويفسخ العقد دفعا للضرر الواقع عنه[2]؛ لأن صفة المعاوضة لا تمنع الفسخ عند الحاجة للضرر.

2– من استأجر دارًا للسكنى فانهدمت، أو استأجر أرضاً زراعية فانقطع الماء الذي تُسقى به؛ فله أن يفسخ العقد؛ لأن المنفعة المقصودة منها تعذرت، وصفة المعاوضة لا تمنع الفسخ عند الحاجة للضرر[3].

3– امرأة العّنين – وهو الذي يمتنع عليه وقاع امرأته– جاز لها أن تطلب فسخ النكاح بسبب العُنَّة دفعاً للضرر عنها، وعقد النكاح عقد معاوضة[4] لا يمنع الفسخ عند الحاجة لوجود الضرر.

4– في العقود المتراخية التنفيذ؛ كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلًا غيّر الأوضاع والتكاليف والأسعار تغيرًا كبيرًا بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير، أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع، وبناء على الطلب تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه[5].

–القاعدة الثّالثة: العدول عن العلم إلى الظن عند الحاجة جائز[6].

أولا– صيغ أخرى للقاعدة:

---

[1] – ابن بطال، شرح صحيح البخاري، 247/6.

[2] – ابن عبد البر، الكافي، 709/2، والجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، 218/5، وابن قدامة، الكافي في مذهب الإمام أحمد، 49/2.

[3] – ابن عبد البر، الكافي، 178/2.

[4] – الكاساني، بدائع الصنائع، 322/2، وابن عبد البر، الكافي، 564/2، والجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، 479/12، وابن قدامة، الكافي في مذهب الإمام أحمد، 45/3.

[5] – القرار السابع الصادر من المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، والتابع لرابطة العالم الإسلامي بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية، ربيع الآخر 1402هـ. وانظر: الجيزاني، فقه النوازل، 88/3، والدُّبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 525/8.

[6] – ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 236/32، وأحمد كافي، الحاجة الشرعية، ص156، ومعلمة زايد للقواعد الأصولية والفقهية، 515/6.

1- قد يقوم الظن المؤكد مقام العلم للحاجة[1].

2- وجوب العدول عن العلم إلى الظن لئلا تتعطل المصالح[2].

3- التحري دَلِيل مَعَ الظَّن عِنْد الْحَاجة دفعا للْحَرج[3].

4- غلبة الظن دليل شرعي عند الحاجة[4].

ثانيا- معنى القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد المتفرعة عن القاعدة الكبرى "اليقين لا يزول بالشك"، والمقصود بالعلم: اليقين؛ وهو معرفة المعلوم على ما هو به، ومعنى الظن: تجويز أمرين أحدهما أظهر من الآخر، ولا يصح الظن ولا الشك في أمر لا يحتمل إلا وجها واحدا، وإنما يصح فيما يحتمل وجهين فأكثر، فإن قوي تجويز أحد الوجوه التي يتعلق بها التجويز كان ظنا، وإن استوت كان شكا[5].

ومفاد القاعدة: أنه في مواضع الحاجة والضرورة يجوز للمكلف أن ينتقل من العمل باليقين الذي هو الأصل إلى العمل بالظن عند المشقة والحرج؛ إذ العمل باليقين في كثير من الصور والحالات متعذر أو شاقّ فيُقام الظنّ مقامه؛ يقول القرافي: "لو تيسر أن لا يثبت شيئا منها -أي الأحكام الشرعية- إلا بالعلم اليقيني والكشف الشافي، لم يُعدل عنه؛ لكن تعذره في أكثر الصور أوجب العدول عن العلم إلى الظن؛ لئلا تتعطل المصالح، والظن بعد هذه الشروط غالب الصواب، نادر الخطأ، فلذلك أُقيم مقام العلم"[6].

ثالثا- أدلة اعتبار القاعدة:

1- قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ**﴾[الحجرات:12].

وجه الاستدلال بالآية: دلت الآية بمنطوقها على وجوب اجتناب كثير من الظن، ودلت بمفهومها على أن بعض الظنون ليست بإثم؛ فتبين أن العمل ببعض الظنون عند تعذر العلم جائز[7].

2- عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ -رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ-: «**أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ -صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- رَخَّصَ فِي العَرَايَا**[8] **أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا كَيْلًا**»[9].

---

[1]- زكريا الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، 249/5، ومعلمة زايد للقواعد الأصولية والفقهية، 515/6.

[2]- القرافي، العقد المنظوم في الخصوص والعموم، 152/2.

[3] - السمرقندي، تحفة الفقهاء، 211/1.

[4] - العيني، منحة السلوك في شرح تحفة الملوك، ص202.

[5] - أنظر: الجويني، متن الورقات في أصول الفقه، ص8، والباجي، الحدود في الأصول، ص30.

[6] - القرافي، العقد المنظوم في الخصوص والعموم، 152/2.

[7] - أحمد كافي، الحاجة الشرعية، ص156.

[8] - العرايا: هي بيع النخلة والنخلتين يأخذهما أهل البيت بخرصهما تمراً ليأكلوها رطباً؛ وهي مستثناة من الربا -أي ربا التفاضل وربا النساء- ومن المزابنة؛ لأنه بيع معلوم بمجهول من جنسه، وهي أيضاً مستثناة من رجوع الإنسان في هبته. أنظر: خليل، التوضيح، 564/5.

[9] - رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب تفسير العرايا، رقم: 2192، ص409، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر، رقم: 1539، ص623.

وجه الدلالة من الحديث: أن الشارع الحكيم نهى عن أنواع كثيرة من المعاملات لما فيها من الربا، والعرية معاملة لا يمكن تصور خلوها من الربا لعدم تساوي المثلين عند البيع؛ لأن الكيل تقدير بعلم، والخرص –الذي هو حَزْرُ ما على النخل من التمر– تقدير بظن؛ لكنّ الشارع جوز العدول عن العلم إلى الظن للحاجة[1]؛ قال ابن تيمية: "خصّ العرايا بجواز بيعها بمثلها خرصا لتعذر الكيل مع الحاجة إلى البيع، والحاجة توجب الانتقال إلى البدل عند تعذر الأصل؛ فالخرص عند الحاجة قام مقام الكيل كما يقوم التراب مقام الماء والميتة مقام المذكى عند الحاجة"[2].

رابعا– من فروع وتطبيقات القاعدة:

1– يجوز العدول عن التقدير بالكيل الذي هو متيقن إلى التقدير بالخرص الذي هو مظنون للحاجة؛ قال ابن تيمية: "ولكن أباح العدول عن التقدير بالكيل إلى التقدير بالخرص عند الحاجة كما أباح التيمم عند عدم الماء للحاجة؛ إذ الخرص تقدير بظن والكيل تقدير بعلم، والعدول عن العلم إلى الظن عند الحاجة جائز"[3].

2– يجوز البيع بناء على الوصف إذا كانت المعاينة متعسرة، لكون العدول عن اليقين إلى الظن جائز للحاجة[4].

3– جواز بيع المغيبات في الأرض كالجزر واللِّفت والبصل ونحو ذلك؛ لأن أهل الخبرة إذا رأوا ما ظهر منها من الورق وغيره غلب على ظنهم صلاحها، ولأن الناس محتاجون إلى هذه البيوع، والشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من البيع لأجل نوع من الغرر[5].

4– يجوز بيع الثمرة بعد بدو صلاحها وقبل النضج لحاجة الناس لمثل هذا البيع؛ ولأن بيع الثمر على الشجر بعد كمال صلاحه متعذر؛ لأنه لا يكمل جملة واحدة، وإيجاب قطعه على مالكه فيه ضرر مربٍ على ضرر الغرر[6]، فبدو الصلاح دال على صلاح الثمار وأمن العاهة التي يتكرر وجودها ظنّا لا يقينا.

5– الأصل في العقود أنها لا تصح إلا بالصيغة لأنها هي المتيقنة؛ لكن تقوم الإشارة عند التعاقد بدل العبارة عند العجز عنها للحاجة كما في إشارة الأخرس، ويقيمون أيضا الكتابة في مقام العبارة عند الحاجة[7].

---

[1]– أحمد كافي، الحاجة الشرعية، ص156–157، ومعلمة زايد للقواعد الأصولية والفقهية، 519/6–520.

[2] – ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 332/22–333.

[3] – المرجع السابق، 236/32.

[4] – القرافي، الذخيرة، 255/5.

[5] – ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 227/29.

[6]– المرجع نفسه، 51/29.

[7] – المرجع نفسه، 5/29.

-المبحث الثّالث: مقاصد عقود التّبرّعات

-المطلب الأوّل: المقاصد العامة لعقود التّبرّعات:

إنّ كلّ الأعمال الخيريّة قائمة على أساس المواساة والتّكافل بين أفراد الأمّة الإسلاميّة الخادمة لمقصد الأخوّة الواجب إقامتها بينهم ولهذا فهي مصلحة حاجيّة جليلة، وأثر خلق إسلاميّ عظيم، لما فيه من تزكيّة النّفوس، وتطهير للمجتمعات من داء البخل، ولما فيها من استجلاب المحبّة وإبقاء المودّة بين أفرادها، كما يقام بها الجمّ الغفير من مصالح المسلمين.

ولسوف نتحدّث في هذا المطلب عن بعض قواعد المقاصد العامة الخاصّة بالعمل الخيري ونوازله المتنوّعة، فمن تلك القواعد الإكثار من عمل الخير والتّنويع في تصرّفاته لما فيه من إقامة مصالح المسلمين العامة والخاصة، واستفادة المتبرّعين من ثوابها بعد موتهم، ومنها أيضاً أن تخرج من أيدي أصحابها عن طيب نفس لا يخالجه تردّد، ولا يشوبه اضطرار، ولا إلزام خارجي لا ترغب النّفس في الالتزام به، ومنها أيضاً التّوسّع في الوسائل المفضية إليها خدمة لمقصد تكثيرها، ومن جملتها أيضاً ألاّ يكون إقامة العمل الخيري وسيلة لإضاعة مال الغير أو حرمانه من حقّه، ومن القواعد التي تدخل تحت هذا الباب التّعجيل بإيقاعها، وتفعيلها وأيضالها إلى مستحقّيها من غير التّمييز بينهم، وفيما يلي بيان مختصرٌ لتلك القواعد:

-الفرع الأوّل: مقصد إقامة مصالح ضعاف المسلمين:

إنّ مقصود الشّريعة الأعظم من عقود التّبرّعات الخيريّة هو إقامة مصالح ضعاف المسلمين وقضاء حوائجهم التي لا تستقيم حياتهم العادية إلاّ بتمامها، ولا يبلغ هذا المقصد تمامه إلاّ إذا كان الإنفاق بمقادير لها بال وبصورة دائمة وعامة حيث يستمرّ معها الإنفاق بمقادير متماثلة في سائر الأوقات، قال تعالى: "**ويسألونك ماذا يُنفقون قل العفو**" البقرة119، لأنّ دوام الإنفاق وعمومه لا يحصل إلاّ ببذل الفاضل من حاجات المنفقين فلا يشقّ عليهم ولا يتخلّف عن ذلك أحد، قال ابن عاشور –في تفسيره لهذه الآية–: "وبهذا يحصل التّعميم والدّوام بالإنفاق من الفاضل على حاجات المنفقين، فحينئذ لا يشقّ عليهم فلا يتركه واحد منهم، ولا يبخلون به في وقت من أوقاتهم، وهذه حكمة بالغة وأصل اقتصاديّ عمرانيّ"[1].

ولذلك قال –صلّى الله عليه وسلّم–: "**خيرُ الصّدقة ما كان عن ظهر غنى وابدأ بمن تعول**"[2].

ولألاّ يجب أن يفهم من الحديث أنّ الإنفاق الصّادر عن غير غنى هو دون ذلك فإنّ ثناء الشّريعة على إنفاق الغنيّ لا يُنقص من فضل إنفاق المقلّ شيئاً ولذلك قال –صلّى الله عليه وسلّم–: "**أفضل الصّدقة جُهد المقلّ**"[3].

ولما كانت النّفقات الواجبة –كالزّكاة والكفّارات والنّذور– قد لا تفي بحاجات ذوي الحاجات لاسيما في زمن الجوائح والعاهات وضروب الآفات ندب الشّرع الكريم إلى جملة من التّصرّفات لتكون عوناً على إقامة المقصود

---

[1]-ابن عاشور، التّحرير والتّنوير، 351/2.

[2]-أخرجه البخاري، كتاب النّفقات، باب وجوب النّفقة على الأهل والعيال، 190/6.

[3]-أخرجه أبو داود، كتاب الزّكاة، باب في الرّخصة في ذلك، رقم1677، 312/2.

الأعظم واستكمالاً لهيئته وإتماماً لنفوذه، ولأجل هذا شرعت الأحباس (الأوقاف) والوصايا والعواري والصّدقات والهدايا والضّيافات والمسامحة ببعض الأعواض، وجميع أنواع التّبرّعات حيث جُعلت المصلحة العاجلة في هذه التّصرّفات للقابلين القابضين الذين هم أحوج إليها في دار الغرور، وجُعلت المصلحة الآجلة للباذلين المنفقين الذين هم أحوج إليها في دار القرار[1].

-الفرع الثّاني: مقصد تكثير من التبرّعات والعمل الخيري:

أوجب الله تعالى المواساة وندب إليها ورغّب في الصّدقات وحرّص عليها وحث على وجوه البرّ والتّبرّعات ودعا إلى التّكثير منها لما فيها من المصالح العامة والخاصة، ولهذا المعنى عقد مالك في موطّئه تحت كتاب الجامع باباً فقال: "باب التّرغيب في الصّدقات"[2]، وعلّق أبو بكر ابن العربي على هذه التّرجمة فقال: "جاء مالك –رضي الله عنه- في هذه التّرجمة بفائدة عظيمة أخرجها بها من أبواب الأحكام إلى أبواب الفضائل ونبّه بها على فضل الصّدقة وشرفها"[3].

ولما جبلت النّفوس على الشّحّ جاءت الآيات مُغرية بالثّواب والأجر الجزيل الذي يناله المتبرّع، قال تعالى: **"ومن يوق شحّ نفسه فأولئك هم المفلحون"** الحشر9.

وتأييداً لجانب التّبرّعات والتّرغيب فيها وإقامة لمسلك تكثيرها جعلت الشّريعة التّصرّفات المتعلّقة بها من الأعمال التي لا ينقطع ثوابها بعد الموت فقد جاء في الحديث : **"إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاّ من ثلاث صدقة جارية وعلمٌ يُنتفع به وولد صالح يدعو له"**[4].

ولقد دلّت الدّلائل الشّرعيّة النتساندة على أنّ مسلك تكثير التّبرّعات والأعمال الخيريّة أمر مطلوب في الأمّة شرعاً فهذه الصّدقات الجارية والأوقاف المتتالية في زمن الرّسول –صلّى الله عليه وسلّم- منه ومن أصحابه –رضي الله عنهم- كثيرة.

-الفرع الثّالث: مقصد الرّضا وطيب النّفس حال التّبرّع:

فالأصل في أموال النّاس احترامها، فلا يحلّ لأحد مال غيره إلاّ عن طيب نفس منه، ولما كانت التّبرّعات هي إخراج المرء جزءً من ماله قصد نفع عام للغير من غير عوض يخلفه إلاّ ابتغاء وجه الله ومرضاته والثّواب الأخروي كان لزاماً أن تصدر عنهم عن طيب نفس لا يخالجه تردّد لأنّها من المعروف والسّخاء ولذلك كان قصد الشّارع فيها أن تصدر عن أصحابها صدوراً من شأنه أن لا تعقبه ندامة حتّى لا ينجرّ للمحسن ضرر من جرّاء إحسانه فيحذر النّاس من فعل المعروف إذ لا ينبغي أن يأتي الخير إلاّ بمثله، قال تعالى: **"لا تضآرّ والدة بولدها ولا مولود له بولده"** البقرة237.

---

[1]-ابن زغيبة، مقاصد التّبرّعات، مداخلة في مؤتمر العمل الخيري بدبي، 22/20 يناير 2008م، ص8.

[2]-مالك، الموطّأ، 594/2.

[3]-ابن العربي، القبس، 1189/3.

[4]-أخرجه البخاري، كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان بعد وفاته، رقم14، ومسلم، كتاب الوصية، باب فيما جاء في الصّدقة عن الميّت، رقم31631.

وقد نبّه ابن عاشور إلى أنّ طيب النّفس المقصود في التّبرّعات أخصّ من طيب النّفس المقرّر في المعاوضات معنى ذلك أن تكون مهلة لزوم عقد التّبرّع عقب العزم عليه وإنشائه أوسع من مهلة انعقاد عقود المعاوضات ولزومها، ومضى ابن عاشور يدلّل على كلامه هذا قائلاً: "وقد علمنا ذلك من ادلّة في السّنّة ومن كلام علماء الأمّة ففي الحديث الصّحيح: **"أن تصدّق وأنت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تترك حتّى إذا بلغت الحلقوم قلت: لفلان كذا ولفلان كذا"**[1]، وهذه الحالة تقتضي التّأمّل والعزم دون التّردّد إلى وقت المضيق، ويتحقّق حصول مهلة النّظر بأحد أمرين: هما التّحويز والإشهاد، وقد كان اشتراط الحوز في التّبرّعات ناظراً إلى هذا المقصد بحيث لا يعتبر انعقاد عقد التّبرّع إلاّ بعد التّحويز دون عقود المعاوضات، ولذلك كان حدوث مرض الموت قبل تحويز العطيّة مُفيتاً لها وناقلاً إيّاها إلى حكم الوصيّة"[2].

ولقد اعتنت الشّريعة بهذا المقصد اعتناءً شديداً حيث حرصت على عدم حصول أدنى درجة من عدم الرّضا عند خروج الأموال من أيدي أصحابها في سبيل الخير والتّبرّع.

-المطلب الثّاني: المقاصد الخاصّة للوقف العلمي باعتباره عقداً من عقود التّبرّعات.

يختصّ الإسلام في نظمه المالية والاقتصاديّة بتشريع الوقف ويتميّز بآليات ومرتكزات الحثّ عليه وتأهيل مشاريعه، فهو مورد من الموارد المالية والاقتصاديّة للأمّة، أسهم في مختلف مراحل تاريخها في دعم التّنمية الاجتماعيّة، وفي دعم البناء الحضاري العام، فهو نظام مالي يلبّي حاجيات الأمّة الآنية في حال تفعيله، ويفي بمتطلّباتها المستقبليّة في حال تقصيده، ولذلك فإنّ البحث عن منطلقات شرعيّة وسنّ تدابير قانونيّة وإرساء أسس تنظيميّة أمر ضروريّ في عمليّة إعادة إحياء وبعث مشاريع الوقف العلمي، مع ضرورة الالتفات في ذلك كلّه إلى الرّؤية المقاصديّة والنّظرة المصلحيّة التي تنبني عليها الأحكام الاجتهادية باعتبار أنّ الوقف عموما فيه نصوص محدودة ضابطة لحدوده ومبيّنة لأحكامه على سبيل الإجمال وبقيت صورة الوقف خاضعة لتغيّر الزّمان والمكان واختلاف الظّروف والأحوال فتستدعي قواعد الاجتهاد المقاصدي من أجل تنزيله وتكييفه وتوقيعه.

ولسوف نوضّح أهمّ مقاصد الوقف العلمي كونه أحد أنواع عقود التّبرّعات من خلال الفروع التّالية:

-الفرع الأوّل: مفهوم الوقف:

-أوّلاً: من النّاحية اللّغويّة:

إذا نظرنا إلى المدوّنات والمعاجم فيما يخص تعريف الوقف فإنّنا نجد أنّها تكاد تتّفق كلّها على معنى إجمالي للوقف من النّاحية اللّغويّة نختصره في ما يلي:

---

[1]-أخرجه مسلم، كتاب الزّكاة، باب بيان أفضل الصّدقة صدقة الصّحيح الشّحيح، رقم93، 916/1.

[2]-ابن عاشور، مقاصد الشّريعة الإسلامية، ص190.

الوقف لغة: الحبس والمنع والتّسبيل، قال ابن فارس:" الواو والقاف والفاء أصل واحد يدلّ على تمكّث في شيء ثمّ يقاس عليه والوقف مصدر"[1].

وقال الفيّومي:"وقفت الدّابة تقف وقفاً ووقوفاً: سكنت، ووقفتها يتعدّى ولا يتعدّى..."[2].

والمنع والحبس والتّسبيل فيها معاني التّأبيد والاستمرار والدّوام على ذلك، وأمّا أوقف فهي لغة رديئة[3].

وكما يطلق الوقف على المصدر يطلق أيضاً على الشيء الموقوف، وهو من باب إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول، كقولهم:"هذا المصحف وقف بمعنى موقوف"[4].

-ثانياً: من النّاحية الاصطلاحيّة:

وأمّا الوقف في الاصطلاح: فقد اختلفت أيضاً عبارات الفقهاء في تعريفه، وهو اختلاف مبني على اختلافهم في بعض أحكام الوقف والتّفريعات الجزئيّة، ونحن في ورقتنا هذه لا نبحث المفهوم الفقهي للوقف ودقائق اختلاف الفقهاء فيه وإنّما حسبنا الحدّ المتّفق عليه بينهم في مفهومه وتعريفه لأنّنا سوف نتطرّق إلى آثاره المقصديّة لا إلى آثاره الفقهي، وأحسب أنّ الأثر المقصدي يكاد يكون متّفقاً عليه بين الفقهاء وهو الذي يتحدّثون عنه في حكمة المشروعية، وعليه فسوف نختار التّعريف الآتي:" الوقف هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة"[5].

وهذا التّعريف مستمدّ من المعنى اللّغوي للوقف، وهو الحبس ولأنّ له أصلاً في نصّ الحديث:**"إن شئت حبّست أصلها وتصدّقت بها"**[6].

-الفرع الثّاني: منطلقات وأسس مقاصديّة في تفعيل الوقف العلمي كأنموذج من الوقف ودورها في بعث التّنمية الاجتماعية والاقتصادية.

لكي نتحدّث عن المنطلقات والأسس المقاصديّة التي يجب اتّخاذها والانطلاق منها لتفعيل الوقف العلمي ليحقّق ما هو منتظر منه من تنمية اجتماعية واقتصادية لابدّ أوّلاً أن نقف عند أهمّ الأسباب التي أدّت إلى تراجعه وانحصاره في نطاق ضيّق، لأنّ الوقف العلمي في تاريخ الأمّة يمثّل إشعاعاً حضارياً وثقافيّاً أسهم في تنميتها وفي تلبية احتياجاتها على اختلاف تنوّعاتها، وتاريخنا حافل بالأوقاف العلمية التي أنتجت تقدّما وازدهاراً في شتّى المجالات، وما لبث أن تراجع نشاطه وقلّ روّاده، وتفصيل ذلك كما يلي:

---

[1]-المعجم الوسيط، إعداد مجمع اللّغة العربية بالقاهرة، ط2، دار المعارف، 1400هـ، مادة(و ق ف)، والفيومي، المصباح المنير، طبعة الأميرية بالقاهرة، ط6، 1925هـ، مادة(و ق ف)، وابن فارس معجم مقاييس اللّغة، تحقيق عبد السّلام هارون، مادة(و ق ف).

[2]-المصباح المنير، مادة (و ق ف).

[3]-ابن منظور لسان العرب، دار الكتب المصرية، ط3، 1400هـ-1980م، مادة (و ق ف)، ج359/9.

[4]-ابن فارس، معجم مقاييس اللّغة، ج6/ص153.

[5]-ابن قدامة، المغني، تحقيق عبد الله التركي، والحلو، ط2، مصر، 1412هـ-1992م، ج8/ص184.

[6]-البخاري، باب شروط الوقف، رقم2737، ومسلم، كتاب الوصيّة، باب الوقف، رقم 1632.

-أوّلاً: أسباب تراجع الوقف العلمي وأثره في تعطيل التنمية الاجتماعية والاقتصادية.

لا شكّ أنّ الأسباب متعدّدة وكثيرة فمنها الاجتماعية المتعلّقة بنمط المعيشة للفرد والمجتمع، ومنها السياسية المتعلّقة بعلاقة الحاكم والمحكوم وطبيعة النّظام السّائد، والمرحلة الاستعمارية التي عانت منها كثير من الدّول العربية والإسلامية، ومنها الاقتصاديّة المتعلقة بوفرة رؤوس الأموال أو ندرتها، ومنها الثّقافية المتعلّقة بمستوى ثقافة الفرد وقناعته بجدوى الوقف العلمي، ويمكن أن نجمل تلكم الأسباب في النّقاط التّالية[1]:

1-ضعف الاهتمام بتعزيز وتدريس الثّقافة الوقفية ونشرها لاسيما منها الوقف على المشاريع العلمية ومجالات البحث العلمي، حتّى يخيّل إليك أنّه شيء غريب عن تعاليم شريعتهم، وهذا لا شكّ يؤدّي إلى عدم تنشيط سبل الوقف العلمي لأنّه أصبح غائباً عن اهتمامات الأفراد والمؤسّسات والجماعات ، وهذا راجع إلى طغيان الثّقافة الغربية وملئها للفراغ الذي ساد عند المسلمين، فلم ينتبه المسلمون إلى دراسة تاريخهم الحافل بمثل هذه الإنجازات في المجالات العلمية التي كانت تعتمد على الأوقاف، وظنّ أبناء الأمّة في هذا العصر -للأسف الشّديد- أنّ كلّ العلوم إنّما مبدؤها ومنتهاها عند الشّعوب الغربية، وأنّ العرب والمسلمين لا حظّ لهم في إبداعها، وليس لهم تاريخ يربطهم بتلك العلوم، وعليه لم يقدروا الوقف العلمي حقّ قدره لعدم ثقتهم بأنّ المجتمع المسلم سوف يعود رائداً وقائداً كما كان على سابق عهده فزهدوا في تنمية العلم والتّعليم وضنّوا بما عندهم من أموال في سبيل توقيفها لفائدته.

2-صدور قوانين في بعض الدّول الإسلامية بمصادرة الأموال الوقفية، أو تغيير حاجة الواقف وتحويلها إلى خزينة الدّولة بدون مسوّغ معتبر، فأدّى ذلك إلى تزهيد النّاس في العمل الوقفي، لأنّهم ترودهم شكوك بأنّ أموالهم بعد وقفها سوف تساق إلى جهات أخرى غير تلك التي أرادوها منها، ومن المؤسف أن بعض الحوانيت والعقارات الوقفية في الجزائر العاصمة وضواحيها وفي غيرها من مدن الجزائر-على كثرتها الكاثرة-لا يرى لها أثر وكثير منها لا يزال مؤجّرا بأجرة الأربعينيات والخمسينيات، وأغلي تلك الأوقاف إنّما هي محبوسة للمساجد والمدارس والزّوايا والعلم والتّعليم.

3-غياب الوازع الدّيني عند مسيّري ونظّار الأوقاف في بعض البلاد الإسلامية فأكثرهم لا يلتزمون أحكام الوقف الفقهية والشّرعية، ولا يراعون مقاصده المآلية، ممّا أدّى إلى إهمال في كثير منها وإلى تضييع وتسييب في بعضها، فمثلاً بساتين كثيرة أوقفها أصحابها لفائدة المساجد قديماً ولكنّها سُيّبت ولم يُعتن بها، ولذلك ضعفت ثقة المحسنين في الجهات القائمة على تسييرها فجعلهم ذلك يحجمون على التبرّع في مجال الأوقاف.

---

[1]-عبد الله المعيلي، دور الوقف في العملية التّعليمية، ص71، وأنور محمد الشلتوني، التّدابير الشرعية لإعادة الوقف العلمي إلى دوره الفاعل في النّهضة العلمية للأمّة، بحث مقدّم لمؤتمر: أثر الوقف الإسلامي في النّهضة العلمية، جامعة الشّارقة، 2011، ص9، والبهي الخولي، الثّروة في ظلّ الإسلام، ط2، 1971م، ص171.

4-قلّة الطّاقات الفكرية المؤهّلة إلى تسـيير أموال الأوقاف وتوجيهها التّوجيه الصّـحيح، وندرة الكوادر الملمّة والمبدعة للخطط النّاجعة لاستغلال أموال الوقف العلمي الاستغلال الأمثل، بما يعود على الأوقاف بالنّفع والوفرة والكثرة والبركة، فأدّى ذلك إلى إهمال الأبحاث والدّراسات الوقفية.

5-ضعف الإعلام الدّعوي المتعلّق بالوقف والصّدقات والتّبرّعات والذي يعلم وينبّه النّاس على مواطن الحاجة لدى المعلّمين والمتعلّمين ودور التّعليم ومراكز البحث من أجل إمكانية دعمها بالأموال الوقفيّة.

6-الضّغوط الدّولية من المؤسّسات المالية العالميّة للحيلولة دون استقلال القرار الاقتصادي الإسلامي، وذلك إبقاءً لواقع التّبعية، ودفعاً للمنافسة المحتملة.

7-التّخلّف السياسي عند كثير من الدّول الإسلامية ممثّلاً في سوء العلاقة بين الحاكمين والمحكومين، وغياب الثّقة بين هؤلاء وأولئك ممّا نجم عنه انعدام روح المبادرة من قبل الأفراد إلى الإسـهام في الوقف عموماً والوقف العلمي على وجه الخصوص.

8-قيام اقتصادات البلدان الإسلامية في معظمها على تصدير المواد الخام (بترول وطاقة ومعادن...) واستيراد المواد المصنّعة والتكنولوجيا ووسائلها وخبراتها، وهذا لا شك يؤدّي إلى عدم استغلال الوقف العلمي استغلالاً رشيداً، لأنّ من المفروض أن تكون أموال الوقف العلمي منتجة لا مستوردة، تنتج الكفاءات المهنية والعلمية والفكرية التي تسيّر، ولا تكون مجرّد رصيد لشراء التّجارب واستدعاء خبرات ووسائل من دول شتّى، وتكون النّتيجة هي أنّ الاقتصاد الإسلامي سوف يخسر التّمويل الدّائم والمستمر النّاتج عن الوقف، الذي يعينه ويغنيه عن المديونية في حالة الأزمات العامة التي يمكن أن تؤثّر في موارد الدّولة.

فكلّ تلك الأسباب وغيرها أدّت إلى انحصار التّطبيقات الوقفيّة لمجال المشاريع العلمية في عدد من الأماكن، مع اتّسامها بالفردية في كثير من الأحيان.

-الفرع الثّالث: مرتكزات شرعيّة للتّنبيه على أهمّية تفعيل الوقف العلمي وأثرها في تحقيق قصد النّهوض بالتنمية الاجتماعية والاقتصادية.

هذه المرتكزات في حقيقتها مبنيّ أغلبها على أسباب تراجع دعم المشاريع الوقفيّة في الجانب العلمي والتي ذكرنا أغلبها وأهمّها آنفاً، فإذا ما عولجت تلك الأسباب نتج عنها تسهيل الطّريق إلى تفعيل وتنمية وتنشيط الوقف العلمي وتقويته ويمكن أن نلخّص تلك المرتكزات في:

أوّلاً: تقوية الوازع الدّيني في قلوب الأفراد وحملهم على الإنفاق في سبيل الوقف العلمي.

ويتمّ ذلك من خلال بيان فضل الوقف والتّرغيب فيه والحثّ على الشّروع فيه لما فيه من الآثار والعواقب الحميدة في الدّنيا والآخرة، وقد وردت آيات كثيرة في هذا الباب منها قوله تعالى:"**لن تنالوا البرّ حتّى تنفقوا ممّا تحبّون وما تنفقوا من خير فإنّ الله به عليم**"(آل عمران92)..

وفي الحديث أنّ بعض الصّحابة حينما سمع هذه الآية –ومنهم أبو طلحة رضي الله عنه–رغب في وقف بيرحاء وهي من أحبّ أمواله[1].

كما وردت في ذلك أحاديث كثيرة منها قوله –صلّى الله عليه وسلّم–:"**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاّ من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**"[2].

قال النّووي:"الصّدقة الجارية هي الوقف، وفيه دليل لصحّة أصل الوقف وثوابه"[3].

يقول الشيخ مصطفى الزّرقا منبّهاً ومرغّباً في الوقف العلمي:" استقلّت الدّراسة العلمية واحتاجت إلى المؤسّسات الخاصة، وجوّز الفقهاء أخذ الأجرة على التّعليم فاتّجه الوقف نحو المؤسّسات العلمية ممّا نشأ عنه اتّجاه جديد في الوقف، وهو وقف الدّور والحوانيت بالإيجار ولم يعد الأمر مقتصراً على وقف ما يشغل بالزّراعة، إذ أصبح تحصيل النّقد ضرورة لدفع الأجور والمرتّبات، ونشطت بسبب هذا حركة علمية منقطعة النّظير، أتت بالعجائب في النّتاج العلمي، ونشر الثّقافة على أيدي فحول لمعوا في التّاريخ الإسلامي، وكان معظمهم من ثمار الوقف العلمي"[4].

ويمكن أن تستثمر وسائل كثيرة دعوية وإعلامية من أجل تحقيق ذلك الغرض منها:

1–تخصيص برامج إعلامية على شبكة الأنترنت أو على مواقع التّواصل الاجتماعي أو على شاشات الفضائيات، أو من خلال صفحات المجلاّت والجرائد التي لها نسبة مقروئيّة مرتفعة وقبول عند الجماهير وذلك لتعريف النّاس بمقاصد الوقف العلمي ومنافعه في الدّنيا والآخرة على الفرد وعلى المجتمع، وعلى التّربية والتّعليم والتّثقيف والتّحضّر والاقتصاد والسياسة والعمل والمال، بحيث تكون ثقافة الوقف ثقافة سائدة وشائعة معلومة البديهيات والمبادئ والمعالم عند الصّغار والكبار والمتخصّصين وغيرهم.

2–عقد ندوات وأيّام إعلامية تحسيسية، وملتقيات فكرية وندوات علمية تُعنى بدراسة مقاصد الوقف وتبحث فيه وفي عوامل النّهوض به، وفي أثره المعرفي على مجالات البحث برمّتها، ويتمّ فيه عرض لمختلف الإنجازات التي حقّقها الوقف العلمي عبر التّاريخ للاستفادة منها في رفد الحضارة الإسلامية في زمننا المعاصر.

3–استثمار منابر الدّعوة إلى الله من أجل التّعريف بفوائد الوقف العلمي ومنافعه من خلال الخطب والدّروس المسجديّة، وكذا المواقع الدّعوية حيث يتمّ فيها الحثّ على مباشرة مثل هذه المشاريع الخيرية، كما يمكن إطلاق حملات فاعلة وذات مصداقية وواقعية وتكون عملية للوقف العلمي.

4–إقناع الجماهير بأنّ الوقف العلمي سبيل من سبل خلق لحمة قويّة أخويّة وتكافليّة تربط بين أفراد المجتمع المسلم، وذلك من خلال ما يبذله الواقف من مال لصالح الجماعة وتهيئ فرص التّعليم والتّحصيل العلمي للفقراء

---

[1]–صحيح البخاري، رقم1461، ومسلم، رقم998.

[2]–مسلم في صحيحه، رقم1631.

[3]–شرح صحيح مسلم للنّووي، ج11/ص85.

[4]–مصطفى الزّرقا، أحكام الوقف، دار عمّان، ط2، 1998م، ص14.

وضـــعيفي الدّخل من أجل رعاية طاقاتهم وكفاءاتهم التي تحتاج إلى ما يكوّنها ويؤهّلها ولا يكون ذلك إلاّ بالمال والوقف العلمي طريق لتحصيل ذلك المقصد.

-ثانياً: تسهيل إجراءات الوقف العلمي في ضوء الأحكام الشّرعية.

لاشكّ أنّ التّسهيل والتّيسير في الشّريعة من أساسيات مقاصدها وغاياتها ومن عظيم أهدافها ومراميها، ولما كان التّيسـير منظوراً إليه في التّكاليف الواجبة والمفروضـة على المكلّف فلأن يكون التّيسـير متأصّـلاً في المسـتحبّات والتّطوعات منها أولى وأحرى، وقد كان يوصـي النّبيّ-صـلّى الله عليه وسـلّم- أصـحابه بذلك فحينما بعث معاذاً وأبا موسى إلى اليمن قال لهما:"**يسّرا ولا تعسّرا وبشّرا ولا تفّرا وتطاوعا ولا تختلفا**"[1].

وقد أجمعت الأمّة على أنّ التّيسـير أصـل من أصـول الشّـريعة وقاعدة كلّية من قواعد الاجتهاد والتّنزيل، وترك التّيسير والتّسهيل يؤدّي إلى الانقطاع عن العبادة والعمل، وعليه فإنّ المسؤولية ملقاة على عاتق ممثّلي الأوقاف فهم مدعوّون إلى اتّخاذ التّدابير التي تسـهّل وتيسّـر للمواطنين الاشـتراك في الوقف العلمي والإسـهام فيه وفي تمويله حتّى يعمّ ويزداد ويُرغب فيه، ومن بين تلك التّدابير على سبيل المثال:

1-توضيح الصّورة الرّسمية للإجراءات الإدارية المتّبعة لتسجيل الوقف العلمي حتّى تتّضح الرّؤية للمحسنين الوقفين وتكون إسهاماتهم منطلقة من الشّفافية فتنال ثقتهم واهتمامهم.

2-تسـهيل هذه الإجراءات وعدم تعقيد سـبلها، من مثل إثقال كاهل الواقفين بوثائق غير ضـروريّة يمكن أن يستعاض عنها بالضّروري لأنّ مثل ذلك يزهّد النّاس في الاشتراك في الوقف والمشاركة فيه، ويدعوهم إلى الإعراض عنه.

3-العمل على بسط الشّفافية الكاملة والاقتراب الدّائم والمستمر من الواقفين المحسنين وإطلاعهم على نتائج وآثار أوقافهم المحقّقة لتعزيز ثقتهم بالمؤسّسات والهيئات المشرفة على تسيير الأملاك الوقفية وتصريفها، فتذاع هذه النّتائج وتنتشر بين عامة النّاس وخاصتهم فتحصل بذلك الثّقة التّامة بين المسيّرين للوقف من الإداريّين والمسهمين فيه من المحسنين والمتبرّعين.

4-الاعتماد على الآراء الفقهية الاجتهادية التي تجنح إلى التّيسـير في نظرتها إلى الوقف من جهة تفعيله وإحيائه شريطة ألاّ تخل بأصوله وأحكامه ومقاصده، وذلك للتّرغيب في الإسهام في مشاريع الوقف العلمي.

5-التّنبيه على أنّ الوقف العلمي يقوم بدور مهم في التّقليل من نفقات الدّولة لتتّجه إلى مشـاريع أخرى مهمة للأمّة فالوقف على المرافق العلمية والتّعليمية والثّقافية والصّـحّيّة من مدارس وكليات ومسـتشـفيات وصـيدليات ومراكز تدريب وأماكن إيواء وغيرها فالدّولة إذا أخذت على عاتقها تمويل وتسـيير وإدارة كل الخدمات العامة ومشـاريع البنية التّحتيّة فإنّ ذلك سـوف يشـكّل عبئاً ثقيلاً على مواردها وميزانيتها العامة، ومن ثمة كان للوقف

[1]-متفق عليه، البخاري رقم3038، ومسلم رقم1733.

العلمي في الإنفاق على بعض الخدمات العامة ومشـــاريع البنية التحتية أثر واضـــح في تخفيف هذا العبء بتقليل نفقات الدّولة فيخفّض الديون الدّاخلية والخارجيّة[1].

أضـــف إلى ذلك أنّ الإنفاق على البنية التحتية بما يعرف بالوقف العلمي زاد من جودتها وبالتالي هيّأ المناخ للتّنمية الاقتصـــادية والاجتماعية لأنّه من المعلوم أنّ البنية التحتية لأيّ دولة تعتبر أســـاســـاً ومنطلقاً لأيّة تنمية اقتصادية واجتماعية حقيقية.

ثالثاً: تكثير مجالات الإسهام وفرصه في الوقف العلمي ومشاريعه وضرورة توجيه الواقفين حسب الأولويات.

والغرض من ذلك هو تمكين المحســنين من الاشــتراك في الوقف العلمي لأنّ الواقف إذا تهيّأت له الفرصــة وكان مجال الوقف العلمي قريباً منه فإنّ هذا سوف يشجّعه على الإسهام فيه وفي تفعيله، فتعميم مشاريع الوقف العلمي ومجالاته في القرى والمداشــر والبلدات يجعله أكثر اســتقطاباً للمحســنين، لأنّ التّركيز على مناطق دون مناطق في اسـتثمار أموال الوقف العلمي من بناء للمدارس وتعليم وغيرها يجعل أهل المناطق غير المسـتفيدة منها لا يشـتركون في الوقف بل ربّما يكونون سبباً في تعطيله وعدم تفعيله.

كما أنّ التّوجيه الحســـن في ذلك يلعب دوراً هامّاً في فاعلية الوقف العلمي وتغطية حاجات المجتمع في هذا المجال، فأحياناً انعدام التّوجيه الرّشـــيد يجعل عملية الوقف عديمة الفائدة تؤول إلى بعض المفاســـد مثال ذلك اتّجاه التّبرّعات في بعض المساجد إلى تكديس بعض مواد البناء مثلاً حتّى تنتهي صلاحيّتها ولا يصلون إلى استعمالها، أو يريد بعض الواقفين تغيير طلاء المســـجد أو تطوير البناء بالزّخرفة أو ببعض التّجهيزات الكمالية فيجب توجيه عنايتهم إلى أعمال أخرى أجدى وأنفع كبناء مدرســـة قرآنية تابعة للمســـجد أو تجهيزها بمكتبة أو بوســـائل العلم والمعرفة المختلفة فيكون ذلك أولى للمصلحة العامة وشمول النّفع بها.

ومن بين تلك الأولويات التي ينبغي توجيه عناية الواقفين إليها:

1-إنشاء وبعث قنوات فضائيّة إسلاميّة تهتم بالتّربية والتّعليم والدّعوة والإرشاد، وذلك لما فيه من نشر عام وفاعل للقيم والتّعاليم الدّينية والخلقية، واستهداف لشرائح مجتمعيّة واسعة ومختلفة الأعراق والجنسيات والقوميّات.

2-لفت انتباه المحسنين الواقفين لأملاكهم وأموالهم إلى ضرورة التّبرّع لإنشاء جمعيات خيريّة تعمل على التّكفّل ببناء مدارس تعليمية وتهتم بوضع برامج ومناهج معرفية محكمة ومناسبة للتّكفّل بحاجات المجتمع في هذا المجال الحيوي.

3-تنويع مشاريع الوقف العلمي وجعلها مشاريع صغيرة وأخرى متوسطة وأخرى كبيرة، وذلك لأنّ بعض المشاريع تحتاج إلى غلاف مالي كبير وتحصـــيل ذلك ربّما يصـــعب أحياناً وأن يظلّ المهتمّون بالوقف يتطلّعون إليها مع هذا العجز التّمويلي يفوّت الفرصـة عليهم وعلى القادرين على بعث مشـاريع وقفية صـغرى أو متوسّـطة تتناسـب مع قدرتهم المالية، فطرح هذه المشـاريع بهذا التّنويع سـوف يسـهم في تفعيل وتنشـيط الوقف العلمي ومشـاريعه، فمثلاً

[1]-عبد العزيز عبده، أثر الوقف في التنمية الاقتصادية والاجتماعية مع دراسة تطبيقية للوقف في اليمن، ص147.

بدل التّفكير في بناء مدرسة كبيرة تسع عدد كبير من الطلاّب التي تحتاج إلى مال وفير، يُبدأ بإرساء قواعد قسم قرآني حتّى إذا ظهرت نتائجه لفت انتباه وعناية المحسنين إلى تطويره وتوسيعه.

4-التّأكيد على أنّ للوقف العلمي أهمّية كبيرة في القضاء على الأمّيّة لأنّها من أبرز المشاكل الاجتماعية التي تعاني منها الدول المتخلّفة، فانحصار الأمية دليل على رقي المجتمع وتطوره ودليل أيضاً أنّه يعيش حالة من التنمية الاجتماعية، لأنّ الأمية تؤدّي إلى ضعف الإنتاج وعدم القدرة على استخدام الطّرق التّكنولوجيّة والتّعلّق بالتّقاليد.

5-التّنبيه على ما قام به الوقف العلمي قديماً وحديثاً من إسهام كبير في نجاح المؤسّسات الاقتصادية والاجتماعية بقضائه على الأمّيّة لأنّه بوقفه المكتبات ودور التّعليم والمتب فتح باب العلم أمام كلّ شرائح المجتمع.

-رابعاً: الاعتماد على الاجتهاد المقاصدي في تطوير النّظرة الشّرعية للوقف العلمي.

لاشكّ أنّ الاجتهاد في الشّريعة الإسلامية مبنيّ على المقاصد والمصالح ورعايتها، وهذه الكلّيات هي أساس النّظر في كلّ تجديد علمي لقضايا الأمّة، وعليه فإنّ مطلب الاجتهاد في الوقف المعاصر عموماً والوقف العلمي على وجه الخصوص وتجديد النّظر في قضاياه يتوقّف على استلهام الرّؤية المقاصدية التي تفتح آفاق البحث عن الوسائل المتنوّعة لتطبيق مشاريعه.

فالمنهج المقاصدي منهج علمي منظّم ومرتّب ومنسّق ومتكامل لأنّه مؤسّس على مقاصد الشّريعة وكلّياتها التي تُعلّمنا أنّه ما من حكم إلاّ ويدفع مفسدة أو يحقّق مصلحة، ولذلك فهو منهج ينطلق من تحديد المقصد وإثبات مشروعيّته وبيان أولويّته وجدواه قبل الدّخول في تفاصيل قضاياه وموضوعاته[1].

وعليه فإنّ تفعيل الوقف العلمي وحاجتنا الماسة إليه وإلى الاجتهاد في تدابيره وسبله وآلياته تستدعي النّظر المقاصدي والتّشبّع بالرّؤية المقاصدية القائمة على الاستقراء والتّركيب والتّرتيب لمواجهة ما يستجدّ من قضاياه لأجل أن يكون صالحاً ومصلحاً وفاعلاً ومنتجاً ومنمّياً للوطن ومرقّياً لفكر المواطن.

ومن أساسات الاجتهاد المقاصدي في مجال الوقف العلمي وقضاياه ما يلي:

1-بناء أحكام وتدابير تفعيل الوقف العلمي على ضرورة الاهتمام بالنّية والقصد فإنّ القصد الأصلي للواقف من وقف أمواله وتسبيلها لخدمة قضايا العلم والمعرفة هو ابتغاء وجه الله تعالى فيحقّق بذلك مقصد إعمار الآخرة لقوله -صلّى الله عليه وسلّم-:"**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاّ من ثلاثة: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له**"[2].

وضرورة الدّعوة إلى أن يكون هذا القصد خالصاً لوجه الله تعالى لا حظّ للنّفس فيه، ومعلوم أنّ النيّة لها دخل في صلاح العمل وتمامه وحلول البركة فيه، إذ ما كان لله دام واتّصل وما كان لغيره انقطع وانفصل.

---

[1]-أحمد الريسوني، الفكر المقاصدي قواعده وفوائده، منشورات جريدة الزمن المغربية، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 1999م، ص100، محمد رفيع، المدخل المقاصدي في إحياء الوقف العلمي المعاصر، بحث مقدّم للمؤتمر العالمي: أثر الوقف الإسلامي في النّهضة العلميّة، جامعة الشّارقة، ماي 2011م.

[2]-سبق تخريجه.

2-لا تنافي بين قصد الثّواب من الوقف العلمي وتحصيل بعض المنافع الآنية التي فيها حظّ للنّفس بشرط ألاّ يكون عائداً على الأصل بالإبطال وهو قصد القربة، كأن يقصد الواقف مصلحة بعض أقاربه وأهله وأرحامه ببناء مسجد أو مدرسة قرآنية أو ببناء مكتبة جوارية يستفيد منها هؤلاء لأنّ هذا القصد تابع للقصد الأوّل وليس منافياً، لأنّه من تمام التّواصي بالحق وصلة الرّحم وأداء حقوق الأقارب والجيران والأهل وكلّ ذلك جاءت الشّريعة في نصوصها وكلّياتها برعايته.

فربّ ناظر في بعض المسائل من هذا النّوع قائلٍ بعدم مشروعيّتها، وهذا لاشكّ عائد إلى ضعف النّظر المقاصدي وقلّة الزّاد الفقهي بمبادئ الاجتهاد وطرقه ومنهجه القائم على النّظر إلى العلاقة بين المقاصد الأصلية والمقاصد التّابعة.

3-النّظر في الوقف العلمي لأجل تحقيق المقصد العام من خلق الخلق وهو صلاح الكون وصلاح الإنسان وإعمار الأرض، فلابدّ من بناء الاجتهادات الوقفية على النّظر إلى هذا المقصد الكبير والخطير والهام حتّى لا تنفلت حركية استثماراتها الاقتصاديّة في اتّجاهات الإخلال بالتّوازنات الكونية والبيئة وغيرها، كما يحدث الآن في واقع اقتصادات الغرب[1].

4-النّظر في مشاريع الوقف العلمي من حيث الأهمّية والأولويّة، وما مدى نجاعتها في الزّمان والمكان والحال، ومدى تحقيقها للمصلحة الإيمانية والدّنيويّة والأخرويّة للإنسان.

5-بناء الاجتهادات في مجال تفعيل الوقف العلمي على النّظرة إلى مقصد المال فهو من المقاصد الضّروريّة الكلية التي جاءت الشّريعة برعايتها والحفاظ عليها، فبدل أن تصرف في وجوه الكماليات ورفاهيتها يجب صرفها في ما هو أولى وأحرى حتّى لا يكون هناك تضييع وتبديد للأموال[2].

6-ضرورة الانتباه إلى أن تكون أموال الوقف أموالاً مصدرها طيّب، لأنّ الله لا يقبل إلاّ طيّباً، وأن لا تكون وسيلة لتبييض الأموال وغسيلها، وأن لا تكون بنية الفرار من الضّرائب مثلاً لتمحّض عدم القصد الشّرعي، ولكونها تخرج الوقف عن مقصده الأصلي وتجعله مصادماً لحكمه وغاياته المنتظرة منه، ولأنّه أيضاً مقصد غير مشروع وإن كانت الوسيلة مشروعة ومن ثمّ لابدّ من تطبيق مبدأ سدّ الذّرائع وهو مبدأ وقاعدة مقاصديّة اجتهادية قطعية.

-المبحث الرّابع: مقاصد العقوبات الشّرعيّة

[1]-محمد رفيع، مرجع سابق، ص5.

[2]-المرجع السابق، ص6.

-المطلب الأوّل: المقاصد العامة للعقوبات الشّرعيّة:

العقوبات في الإسلام قسمان: عقوبات دنيويّة، وعقوبات أخرويّة، وتمتاز العقوبات الأخرويّة بأنّها أعمّ من العقوبات الدّنيويّة فهي تشمل الجرائم كلّها وذلك من حيث أنواع الجرائم فكلّ أنواع الجرائم داخلة في شمول العقاب الأخروي، ولكنّ العقوبة فيها تتعلّق بأحوال الشّخص لا بذات الفعل فإنّ مجموع أحوال الشّخص هي التي تكوّن العقاب وليس الفعل ذاته، فإنّ الشّخص قد يتوب فيقبل الله تعالى توبته ويتغمّده برحمته، وإنّ الحسنات قد تكون كثيرة فيغفر الله تعالى سيّئاته.

أمّا العقوبات الدّنيويّة فإنّها في مجموعها تكون على الأفعال لا على أحوال الأشخاص، وإنّه بالنّسبة لجرائم القصاص وهي التي يكون فيها اعتداء على الآحاد تكون العقوبة على الفعل، فمن قتل يُقتل، ومن قطع عضواً يُقطع، والجروح قصاص، ومع ذلك باب العفو لوليّ الدم يبقى مفتوحاً مندوباً إليه.

-الفرع الأوّل: مقصد الشّريعة من العقوبات الزّجر والرّدع:

وبالنّسبة للحدود وهي عقوبات الجرائم الواقعة على المجتمع لا على الآحاد كجريمة الزّنا وجريمة السّرقة، وجريمة قطع الطّريق فإنّ العقوبة تكون على الفعل أيضاً[1]، وقال عن مقصد الحدود العام: "والغرض من الحدّ الزّجر عن أمثالها"[2].

وكلامنا هنا على مقاصد العقوبات الدّنيويّة، قال الجويني: "قضاء الشّرع بوجوب القصاص في أوانه...معلّل بتحقّق العصمة في الدّماء المحقونة والزّجر عن التّهجّم عليها"[3].

وممّا قاله أيضاً: "أوجب الله القصاص في نصّ كتابه زجراً للجناة وكفّاً لهم وأشعر بذلك في قوله تعالى: **"ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب"** البقرة179، واتّفق المسلمون على هذه القاعدة، ولم ينكرها من طبقاتهم منكر، ثمّ قال أئمّة الشّريعة: كلّ مسلك يطرق إلى الدّماء الهرج على جريان واسترسال واستمكان من غير حاجة إلى أمر نادر ومعاناة شاقة فهو مردود، فإنّ المقصد المتّفق عليه من القصاص صيانة الدّماء، وحفظ المهج، فمن خالف هذا فهو –لو قدّر ثبوته– ناقض له، والثّابت نصّاً وإجماعاً لا سبيل إلى نقضه...وقد ثبت وجوب القصاص على المشتركين في القتل، وهذا مستند إلى قاعدة الشّرع في تحقيق العصمة وزجر الجناة"[4].

ويقول أيضاً: "قال الشّافعي –رضي الله عنه–: القصاص حيث شرع إنّما شرع صيانة للدّماء في أهمّها وحفظاً للنّفوس وردعاً للغوّاة، وزجراً للجناة، وحقناً للدّماء عن أصحاب المجون...هذه هي الحكمة الكلّيّة والمصلحة الجليّة،

---

[1]-أبو زهرة، نظرة إلى العقوبة، ص7-8.

[2]-الجويني، مغيث الخلق، ص70.

[3]-الجويني، البرهان، 602/2.

[4]-المصدر نفسه، 266/1.

قال تعالى: "ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب" ومعناه أنّ الرّجل إذا فكّر في نفسه ودبّر في خلده، وعلم أنّه إذا قتل قُتل امتنع من القتل، فيبقى هو حيّاً، والمهموم بقتله حيّاً، وهذا معنى القصاص والزّجر والرّدع"[1].

وقال عن القتل المثقّل: "ولا جرم القتل المثقّل يلزمه القود، لأنّ المثقّل والمحدّد في الإفضاء إلى زهوق الرّوح يستويان سيما إذا أدار حجر الرّحا على صلبه أو رأسه أو خنقه أو صلبه، ومعظم القتل إنّما يقع على هذا الوجه، فلو قلنا إنّ القتل بالمثقّل لا يوجب القصاص لأدّى إلى أنّ كلّ من أراد قتل امرئ مسلم بعداوة عنت له يميل عن المحدّد إلى المثقّل ويقتله ولا يستحقّ القصاص فتبطل حكمة الرّدع والزّجر"[2].

وعن الحدود قال: "قال الشّافعي –رحمه الله-: مجامع ما يتخيّل في الحدود من المعاني يرجع إلى حذف حرف وجيز، وقال: الحدود حيث شرعت إنّما شرعت لردع وزجر الغواة عن الإقدام على تلطّخ فراش الغير واختلاط المياه والاضطراب واشتباه الأنساب على الآباء والأجداد، والأولاد، والأحفاد"[3].

فتبيّن لنا من هذه النّصوص أنّ مقاصد التّشريع من تشريع العقوبات سواء فيما يتعلّق بالجنايات أو الحدود عصمة الأنفس والأبدان والأموال والأعراض من انتهاكها، وردع المجرمين وزجرهم، وكذلك كلّ من تحدّث له نفسه الإقدام على الجرائم والجنايات.

–الفرع الثّاني: مقصد الشّريعة من العقوبات تحقيق مبدأ المماثلة:

ومعنى المماثلة أن يُفعل بالآخرين ما يفعل الآخرون بهم، والمساواة بين الجريمة والعقوبة والتّناسب بينهما، وحول هذا المقصد يقول الجويني: "القصاص معدود من حقوق الآدميّين وقياسها رعاية التّماثل عند التّقابل على حسب ما يليق بمقصود الباب"[4]، وقال: "فالتّماثل في الحقوق المعزيّة إلى الآدميين من الأمور الكلّيّة في الشّريعة، والتّماثل في التّقابل أمر مصلحيّ"[5]، ويشير إلى هذا المقصد قوله تعالى: **"وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به"** النّحل126، وقوله سبحانة: **"وكتبنا عليهم فيها أنّ النّفس بالنّفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسّنّ بالسّنّ والجروح قصاص"** المائدة45، وقال سبحانه: **"وجزاء سيّئة سيّئة مثلها فمن عفى وأصلح فأجره على الله"** الشّورى40.

فهذه طائفة من مقاصد العقوبات العامة أشار إليها عدد من العلماء كالبخاري حيث قال: "والحدود شرعت في الدّنيا موانع وزواجر عن الفواحش"[6].

ويقول ابن القيّم: "فكان من بعض حكمته سبحانه ورحمته أن شرع العقوبات في الجنايات الواقعة بين النّاس بعضهم على بعض في النّفوس والأبدان والأعراض والأموال، كالقتل والجراح والقذف والسّرقة، فأحكم سبحانه وجوه

---

[1]–الجويني، مغيث الخلق، ص70، وانظر الشّافعي، الأم، 9/6.

[2]–المصدر نفسه، ص71.

[3]–المصدر نفسه، ص72.

[4]–الجويني، البرهان، 604/2.

[5]–المصدر نفسه.

[6]–البخاري، محاسن الإسلام، ص59.

الزّجر الرّادعة عن هذه الجنايات غاية الإحكام، وشرعها على أكمل الوجوه، المتضمّنة لمصلحة الرّدع والزّجر مع عدم المجاوزة لما يستحقّه الجاني من الرّدع فلم يشرع في الكذب قطع اللّسان ولا القتل، ولا في الزّنا الخصاء، ولا في السّرقة إعدام النّفس وإنّما شرع لهم في ذلك ما هو موجب أسمائه وصفاته وحمته ورحمته ولطفه وإحسانه وعدله، لتزول النّوائب وتنقطع الأطماع عن التّظالم والعدوان، ويقتنع كلّ إنسان بما آتاه مالكه وخالقه، فلا يطمع في استلاب غيره حقّه"[1].

ويقول ابن عاشور: "فمقصد الشّريعة من تشريع الحدود والقصاص والتّعزير وأروش الجنايات ثلاثة أمور: تأديب الجاني، وإرضاء المجني عليه، وزجر المقتدي بالجناة"[2].

-الفرع الثّالث: حفظ المصالح الأساسية للإنسان وإقامة العدل بين الخلق:

فمن مقاصد العقوبات في الشّريعة حفظ الضّرورات الخمس التي اتّفق عليها علماء الأصول والمقاصد وهي الدّين والنّفس والعقل والنّسل أو العرض والمال، وصيانتها من أن تنتهك سواء من جانب العدم يدرء الاختلال الواقع أو المتوقّع فيها، ولو أمعنّا النّظر في كافة الحدود نجد أنّها لا تتجاوز هذه الضّرورات فحدّ الرّدّة شرع للمحافظة على المال، وعقوبة شارب الخمر شرعت للمحافظة على العقل، وحدّ الحرابة شرع لحماية النّاس والمجتمع من قطّاع الطّرق ولأيّ مفسدة في الأرض بأيّ طريق وبأيّ وسيلة، ولا شكّ أنّ العقوبات التّعزيريّة شرعت أيضاً لحماية تلك المصالح من الاعتداء عليها.

فالعقوبات مع ما يُصاحبها من ألم تحقّق المصلحة للفرد والجماعة على السّواء، لإشاعة الأمن والطّمأنينة بين أفراد المجتمع وأيضاً لامتناع الأفراد من اقتراف الجرائم والمحظورات خوفاً وحذراً من العقوبات وفي هذا مصلحة ظاهرة[3].

فالعقوبات الشّرعيّة كما يذكر ابن تيمية هي رحمة من الله بعباده فهي صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم، ولهذا ينبغي لمن يعاقب النّاس بذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطّبيب معالجة المريض.

فالعقوبات الشّرعيّة في الإسلام تتوخّى العدل ورفع الظّلم عن المسلمين والعدل مبدأ أساسي في الشّريعة ولا يُعقل أن يتساوى المحسن مع المسيء والمستقيم مع المجرم، والعقوبات في الشّريعة تُطبّق على الجميع لا فرق بين غنيّ وفقير أو نسيب ووضيع.

-الفرع الرّابع: مقصد الشّريعة في العقوبات تضييق نطاق تطبيقها:

إنّ المتأمّل في مقاصد العقوبات الشّرعيّة وبخاصة الحدود يجد ميلاً شديداً إلى تضييق نطاق تطبيقها ما أمكن، ولعلّ أوضح مثال قصّة ماعز وتفاصيل ما حدث فيها، وحتّى في غير حالات الاعتراف نجد تشديداً في تكييف

---

[1]-ابن القيّم، إعلام الموقّعين، 114/2.

[2]-ابن عاشور، مقاصد الشّريعة الإسلاميّة، ص381.

[3]-السّيّد صبحي العيسوي، تطبيق الحدود الشّرعيّة بين مقاصد الشّريعة وأهواء النّفوس، بحث منشور بمجلّة الفرقان الكويتية، العدد801، 2014م، ص175.

الجريمة وضبطها، إلى جانب التّشدّد في الإثبات فالمعروف أنّه يُشترط في شهادات الحدود ما لا يُشترط في شهادات العقوبات والمبايعات، إضافة إلى جانب تلمّس الشّبهات لدرء الحدّ رغم ثبوت الواقعة التي توجبه.

كلّ ذلك ممّا يُضيّق نطاق التّطبيق العملي للحدود، ممّا يجعلها لا تكاد تنطبق على ما يقع في الحياة فعلاً إلاّ في حالات نادرة وشاذّة، ولعلّ من حكمة الله في ذلك –فوق رحمته بعباده– أنّها لو طبّقت على نطاق واسع لفقدت هيبتها ولأصبحت مألوفة وعادية، وبالتّالي تفقد وظيفتها الوقائيّة في منع مقارفة هذه الخطايا وعدم الاقتراب منها[1].

–المطلب الثّاني: المقاصد الخاصة للعقوبات الشّرعية:

إنّ نظام الحدود والعقوبات في التّشريع الإسلامي وضع على منهج رباني، يراعي الفطرة الإنسانية التي فطر الله الناس عليها، فوضع لها من العقوبات الزواجر ما يناسبها، حتى يردها إلى الطريق إن هي شردت عن الصراط المستقيم، أو حادت عن المهيع الجاد.

وقد كان لهذا النظام التشريعي الرباني أهداف عليا يسعى إليها، وأغراض قصوى يجنح إلى تحقيقها، ومقاصد نبيلة يرمي إليها، لأنه نظام من لدن حكيم خبير. على أن مقاصد العقوبات في التشريع الإسلامي تتعدد وتتنوع، فهي كما تعتني بالمجني عليه وبالدفاع عنه، والذود عن حقوقه، فهي كذلك تراعي حقوق الجاني فلم تهمل إنسانيته وإن كان جانيا، إذ إقامة العقوبات لا يذهب كرامة الإنسان. كما أنها تلتفت بعناية كبيرة إلى المجتمع، وما تجلب إليه من خيرات ومصالح وتدرأ عنه من شرور ومفاسد، فكانت أي الحدود والعقوبات لها مقاصد، منها ما هو خاص بالجاني، ومنها ما هو خاص بالمجني عليه، ومنها ما هو متعلق بالأمة والمجتمع. وبيانها بشيء من الإجمال في الفروع التّالية:

–الفرع الأوّل: تأديب وإصلاح الجاني.

إن من مقاصد الحدود والعقوبات إصلاح وتأديب الجاني، حتى لا يتمادى في شره، فينفث سمومه في باقي أفراد المجتمع، وهذا المقصد نجده واضحا جليا، إذا ما درسنا الحدود والعقوبات، وهذا ما أبانه الطاهر بن عاشور بقوله: "إن مقصد الشريعة من تشريع الحدود، والقصاص، والتعزير، وأروش الجنايات ثلاثة أمور، من بينها تأديب الجاني. والتأديب– كما ذكر– راجع إلى المقصد الأسمى، وهو إصلاح أفراد الأمة الذين يقوم مجموع الأمة منهم، فإقامة العقوبة على الجاني يزول من نفسه الخبث الذي بعثه على الجناية"[2].

فمقصد الشريعة إذن هو إصلاح الجاني وتأديبه حتى يصبح عنصرا فعالا داخل المجتمع، بدل أن يستمر في غيه وطيشه. يقول ابن عاشور: " إن المقصد الأعظم من الشريعة هو جلب الصلاح ودرء الفساد. وذلك يحصل بإصلاح حال الإنسان ودفع فساده. فإنه لما كان هو المهيمن على هذا العالم وأحواله. ولذلك نرى الإسلام عالج صلاح

---

[1]–ابن القيّم، إعلام الموقّعين، 213/2.

[2]–ابن عاشور، مقاصد الشّريعة الإسلامية، ص328.

الإنسان بصلاح أفراده الذين هم أجزاء نوعه، وبصلاح مجموعه وهو النوع كله، فابتدأ الدعوة بإصلاح الاعتقاد الذي إصلاحه مبدأ التفكير الإنساني الذي يسوقه إلى التفكير الحق في أحوال هذا العالم. ثم عالج الإنسان بتزكية نفسه، وتصفية باطنه، لأن الباطن محرك الإنسان إلى الأعمال الصالحة كما ورد في الحديث "ألا وإن في الجسد مضغة، إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب".

والشريعة لا تعتمد فقط على إقامة الحدود، فليست هي العقوبة الوحيدة، وإنما تعنى أيضا بوسائل إصلاح أخرى، مثل تربية وتزكية النفس، بغرس الفضائل والأخلاق، وبنائها على معرفة الله، بمعرفة جلاله وعظمته وقوته وإنعامه على المخلوقات، وإن كل شيء بيده سبحانه. كما تعتمد على نشر العلم، بتعليم أبناء المجتمع، حتى ترتقي مداركهم، ويرتفع وعيهم، وتسمو أخلاقهم ووعيهم الحضاري والمدني.

فكان لا بد من هذا السبيل، لإصلاح الجاني، بإقامة الحد عليه، وذلك بتقويم نفسه وصقلها وغسلها من أدران الجريمة، حتى تكون هذه النفس الطاهرة بمنجاة عن محيط الإجرام، وتدخل في عداد الأنفس النافعة للمجتمع لذلك شاع عند الفقهاء أن التعزيز شرع للتطهير"[1].

-الفرع الثّاني: ردع وزجر الجاني.

ومن مقاصد الحدود والعقوبات في الشريعة الإسلامية ردع وزجر الجاني، فهي أقيمت لهذا المقصد، وتنوعها يفيد هذا الغرض، بأن وضع لكل جرم حد رادع يناسب مقدار المفسدة التي وقعت بسببه، فلا جرم أن إقامة الحد على الجاني كما يقول ابن العربي المالكي في (أحكام القرآن): " يردع المحدود، ومن شهده وحضره يتعظ به ويزدجر لأجله، ويشيع حديثه فيعتبر به من بعده "[2].

لأجل ذلك حذر الشارع الحكيم من حصول الرأفة عند إقامة الحدود، فهي رأفة —إن حصلت– أخلت بالمقصود من تحقيق الردع والاستصلاح، قال عز وجل: " ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم مؤمنين" قال الطاهر بن عاشور رحمه الله في بيان الآية: "وعلق بالرأفة قوله: "في دين الله " لإفادة أنها رأفة غير محمودة، لأنها تعطل دين الله، أي أحكامه وإنما شرع الله الحد استصلاحا، فكانت الرأفة في إقامته فسادا"[3].

والردع أو الزجر ليس معناه مجاوزة ما يستحقه الجاني من العقوبة، لأن المبالغة في ذلك تفسد الحكمة من مشروعية فعل الزاجر والرادع، من أن يوقع العقوبة المحققة لذلك، والمناسبة لغاية الزجر والردع بحيث تكف الجاني عن العود إلى

---

[1]-ابن عاشور، مقاصد الشّريعة الإسلامية، ص358.

[2]-ابن العربي، أحكام القرآن، 158/2.

[3]-ابن عاشور، التّحرير والتّنوير، 265/7.

الجريمة وعدم تذكرها، وقد أفصح عن هذه الحكمة ابن القيم بقوله: "فكان من بعض حكمته سبحانه ورحمته أن شرع العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض، في الرؤوس والأبدان والأعراض والأموال، كالقتل والجراح والقذف والسرقة، فأحكم سبحانه وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الإحكام، وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر، مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع. فلم يشرع في الكذب قطع اللسان ولا القتل، ولا في الزنا الخصاء، ولا في السرقة إعدام النفس، وإنما شرع لهم في ذلك ما هو موجب أسمائه وصفاته من حكمته ورحمته ولطفه، وإحسانه وعدله. لتزول النوائب، وتنقطع الأطماع عن التظالم والعدوان، ويقتنع كل إنسان بما أتاه مالكه وخالقه، فلا يطمع في استيلاب غيره حقه"[1].

ولئن كان مقصد الشريعة–كما رأينا– هو إصلاح الجاني وتأديبه فإن ذلك لا يكون على حساب إهدار آدميته وكرامته، فصيانة كرامة المحدود وعرضه مما تحرص عليه الشريعة. فلا يسب، ولا يلعن، فقد سمع الرسول صلى الله عليه وسلم جماعة تقول لمحدود في الخمر "أخزاك الله" فقال: لا تقولوا هكذا لا تعينوا عليه الشيطان ... لكن قولوا اللهم اغفر له، اللهم ارحمه."

وقد بسط القول في هذه المسألة الدكتور الحبيب التجكاني فقال فيما نصه:" إن الاعتراف بكرامة المحكوم عليه، والحرص على حقوقه، هو الخطوة الأولى لإعادة تربيته روحيا وخلقيا، فبذلك وحده يعود له الشعور بالمسؤولية، فيتحرر من إلقاء المسؤولية على الغير، ويبدأ طريق الندم والتوبة والاستقامة.[2]"

هذا الجانب الذي ذكره الحبيب التجكاني، مما تغفله القوانين الوضعية اليوم إغفالا وإهمالا تاما، فهي لا تكاد تفكر في إصلاح الجاني بحفظ وصون كرامته، وأنه مع ذلك إنسان ذو أحاسيس وغرائز. وإنما تفعل عكس ذلك، حيث تدوس كرامته وإنسانيته، مما يربي في نفسه الحقد والضغينة على المجتمع، فيزداد إجرامه، وتصبح العقوبة المقررة في حقه لا تؤدي الدور المطلوب لا في التأديب ولا في الزجر.

–الفرع الثّالث: التشهير بالجاني والإعلام به "وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين"

إن من مقاصد التشريع الجنائي الإسلامي أن يعرف بالمجرم وبمواصفاته ويشهر به، ويشنع عليه إجرامه، وهذا المقصد كفيل بردع الناس، وكف أذاهم. وهذا ما يشير إليه قوله تعالى: **"وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين"** النّور،2، فبالإضافة إلى أنه عقاب رادع، غير أن مقصد التشهير والإعلام بالجاني متضمن له، وواضح من تشريعه، ومقصود من الآية. فالإعلان بالجريمة هو جزء من العقاب، سواء اتخذ ذلك في العصور الماضية شكل التجريس،

[1]–ابن القيم، إعلام الموقعين، 114/2.

[2]–محمد الحبيب التكاني، الإحسان الإلزامي في الإسلامي وتطبيقاته في المغرب، ص214.

كما كان عند العرب، أو شكل طلاء الجاني بالقار، وكسائه بالريش في أوربا في العصر الوسيط، أو بالنشر بالصحف في عالمنا المعاصر. ولكن الإسلام جعل الإعلام عن الجرائم بكل درجاتها جزءا لا يتجزأ من العقوبة.

فالتشهير والإعلام بالمجرم وبجريمته يجعل الناس يحجمون عن الجرائم، ويحذرون من التساهل في إقامة الحد، لأن الإخفاء ذريعة للإنساء. والإهمال مطية الاستخفاف بحدود الله تبارك وتعالى. ففي التشهير والإعلام بالجاني إشاعة حديثة، وعبرة للآخرين من الذين حضروا إقامة الحد، وهذا مهم من الناحية الاجتماعية من أجل صيانة المجتمع. أما الجانب النفسي فهو تألم الجاني من سقوط شخصيته ومكانته في المجتمع، وهو ما أشار إليه ابن العربي في قوله الآنف الذكر.

وقد ذكر ابن فرحون في (تبصرة الحكام): أن الجاني في بعض الجرائم يشهر ويسجل عليه ما فعل، وتجعل من ذلك نسخ تودع عند الناس ممن يوثق به[1]، وفي ذلك نوع من النشر. وفي عصرنا هذا تتكفل السلطات الأمنية بذلك، فلها سجلات المجرمين، وغيرهم. كما يمكن اليوم يمكن توسيع دائرة الإعلام والتشهير الذي تهدف إليه الشريعة الإسلامية بسبب اتساع وسائل الإعلام من الصحف، والمجلات والإذاعة.

وقد أخذ العلماء مشروعية التشهير من قول النبي صلى الله عليه وسلم لعبادة بن الصامت لما بعثه على الصدقة يعظه: "يا أبا الوليد اتق، لا تأتي يوم القيامة ببعير تحمله له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة لها تواج."فقال: يا رسول الله إن ذلك لكائن؟ قال: "إي والذي نفسي بيده، إن ذلك لكذلك إلا من رحم الله" قال: " فوالذي بعثك بالحق لا أعمل على شيء أبدا. أو قال: على اثنين."[2].

وقد جاء في (حاشية السندي) "أن المراد بالعقوبة بذلك فضيحة الغال على رؤوس الأشهاد في ذلك الموقف العظيم، وأن الحكام أخذوا من هذا الحديث مشروعية التجريس بالجناة أي التسميع بهم، والمراد بذلك تشهيرهم.[3]"

-الفرع الرّابع: إرضاء المجني عليه.

إن مقاصد التشريع الاسلامي المبارك عديدة ومتنوعة تنكشف عنها الحجب كلما فكر الانسان، وتدبر بروية وتؤدة في خبايا هذا التشريع، من هذا المنطلق أقول بأن مقصد إرضاء المجني عليه تحرص عليه الشريعة حرصا شديدا بسعة وأفق كبير. فإرضاء المجني عليه ينظر إليه من جانب ما في النفوس من حب الانتقام والتشفي، والحنق، والغضب على الظالم.

---

[1]-ابن فرحون، تبصرة الحكّام، 123/2.

[2]- رواه البيهقي في السنن الكبرى بتحقيق التركي).

[3]-حاشية السندي، 289/1.

وهذه طبيعة جبلية في الإنسان، لا يستطيع معها أن يوفر العدل، ويقر الرحمة، لهذا تولت الشريعة إرضاء المجني عليه بإقامة الحد على الجاني، لأنها لو تركت المجني عليه يتصرف في إرضاء نفسه بيده، لبالغ في حب الانتقام، ولما حقق بذلك عدلا ولا صرفا ... وهذا التصرف يخل بنظام الحياة حيث تحيا بين الناس الثارات والصراعات.

ولقد بين هذا المقصد فضيلة الشيخ محمد الطاهر بن عاشور في كتابه النفيس (مقاصد الشريعة الإسلامية) فقال: "وأما إرضاء المجني عليه فلأن في طبيعة النفوس الحنق على من يعتدي عليها عمدا، والغضب ممن يعتدي خطأ. فتندفع إلى الانتقام، وهو انتقام لا يكون عادلا أبدا، لأنه صادر عن حنق وغضب تختل معهما الروية، وينحجب بهما نور العدل... فكان من مقاصد الشريعة أن تتولى هي هذه الترضية وتجعل حدا لإبطال الثارات القديمة، ولذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في خطبة حجة الوداع "وإن دماء الجاهلية موضوعة"

لذلك ففي نظام العقوبات ما يطمئن المجني عليه، ويحفظ عليه حياته وماله، ودينه وعرضه. فخذ مثلا السرقة، فقد أوجب الشرع القطع في ربع دينار فصاعدا. فلو أسند إلى المجني عليه أن يتولى هذا الأمر بنفسه لما اهتدى إلى ذلك السر الموجود في القطع، ولربما تصرف على غير ما تقتضيه الحكمة، فمن كمال حكمته وسر قدرته أن تولى سبحانه بنفسه تحديد الحد اللازم للجاني لأن المجني عليه قد يبادر إلى قتل الجاني بدل قطع يده. ففي القطع إذن من التشفي وإرضاء المجني عليه، مما لا مزيد عليه بالنسبة إلى سرقة الأموال، لذا فإن "قطع السارق تلوح منه حكمة تأمين كل فرد على ماله واطمئنانه عليه حتى لا تعبث به يد عابث، أو يستحوذ عليه مستحوذ"[1].

-الفرع الخامس: حفظ كرامة المجني عليه وسمعته.

إن صيانة عرض الإنسان والدفاع عن كرامته من الغايات التي جاءت الشريعة لترسيخها. فالشريعة الغراء تدرأ كل ما من شأنه أن يخدش سمعة الإنسان، ويصيب كرامته، لأن سمعته وكرامته جزء من حياته لا يستطيع أن يعيش بغيرهما، وفي بيان مقصد حفظ كرامة الإنسان يقول علال الفاسي: "الكرامة حق لكل أحد براكان أو فاجرا، تقيا أو عصيا، لأن الجزاء يترتب على الأعمال وهي بحسب صفاتها الشرعية، أما الشخص فهو الإنسان دائما حتى المجرم ينال عقابه، ولكن ليس لأحد أن ينال من كرامته بتعييره أو شتمه، أو التشنيع عليه بما فعل لأن في ذلك مجاوزة للحد الشرعي أو للتعازير المقررة.[2]"

فمن مقاصد الشريعة الكبرى صيانة كرامة الإنسان، من أجل ذلك وضع حد القذف، وحد الزنا زاجرا ومانعا من الاتهامات. فالشك في النسل، والاتهام بالزنا يفضي إلى خلل كبير في المجتمع، وتفكك عظيم في الأسر فلا يعود معه استقرار ولا طمأنينة ولا راحة، بل —كما قال ابن عاشور- "إن الشك في انتساب النسل إلى أصله يزيل من

[1]-ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلاميّة، ص365.

[2]-علال الفاسي، مقاصد الشريعة ومكارمها، ص326.

الأصل الميل الجبلي الباعث عن الذب عنه، والقيام عليه بما فيه بقاؤه وصلاحه، وكمال جسده وعقله، بالتربية والإنفاق على الأطفال إلى أن يبلغوا مبلغ الاستغناء على العناية.[1]"

ولا يخفى أن الإسلام جاء من أجل إرساء مجتمع نظيف المشاعر، طيب السريرة كريم الأخلاق. بخلاف المجتمع الجاهلي، فكل الموازين فيه مضطربة، وكل القيم فيه مختلة. ففي المجتمع الجاهلي تشيع الفاحشة، ويتفشى القذف، كما كان في الجاهلية الأولى بين الناس حيث يتهم بعضهم بعضا بالزنا، لمجرد أنه يتحدث مع امرأة.

-الفرع السّادس: حماية المجني عليه والدفاع عنه.

ومن مقاصد الحدود وتشريع العقوبات الدفاع عن المجني عليه، وحمايته من كيد الجناة والظالمين، فلئن كان من مقصد الشريعة حفظ نظام الأمة واستدامته، فلا جرم أن هذا الحفظ والاستدامة لا تكون إلا بالدفاع عن حقوق الناس، ودرء الشر عنهم، واستجلاب الخير لهم. ولهذا شرع القصاص، من أجل حماية المجني عليه والدفاع عنه، لما فيه من المماثلة والتشفي على الجاني. وقد جعله العلماء حقا للأفراد لأن الجرائم التي يجب فيها القصاص على نوعين: نوع فيه اعتداء مباشر على نفس الشخص، ونوع فيه اعتداء على المجتمع. غير أن مساس الجريمة بذات المجني عليه يفوق بكثير ما يمس المجتمع كما في القتل مثلا[2].

فتشريع عقوبة القتل مثلا تظهر منه حكمة حماية نفوس المجتمع، ودفع الأذى عنها، والدفاع عنها، لأن القتل، على ما قال ابن العربي: "أعظم الذنوب إذ فيه إذاية الجنس وإيثار النفس، وتعاطي الوحدة التي لا قوام للعالم بها. وتخلق الجنسية بأخلاق السبعية، وإذا كانت مع قوة الأسباب في جار أو قريب، والولد ألصق القرابة وأعظم الحومة، فيتضاعف الإثم بتضاعف الهتك للحرمة"[3].

على أن حماية المجني عليه والدفاع عنه، لا يقتصر على المجني عليه المسلم، بل يتعداه إلى جميع رعايا الدولة الإسلامية من ذميين ومستأمنين، وكل من أعطته الدولة المسلمة حق الأمان. فالحياة الواردة في آية القصاص في قوله تعالى: **"ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب"** البقرة:179، لا تنحصر في حياة صنف دون آخر، أو جنس دون جنس، وإنما هي الحياة بمعناها الشامل، حياة المجتمع المسلم بشتى تشكيلات أفراد، وتنوع أعراقه وأجناسه، وبمختلف أسسه الاجتماعية، وضروب المعتقدات السماوية السائدة فيه.

---

[1]-ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلاميّة، ص345.

[2]-محمد دراز، دستور الأخلاق، ص651.

[3]-ابن العربي، أحكام القرآن، 165/2.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى قتل المسلم بالذمي، ولهم في ذلك تفصيل، أكتفي هنا بما قرره الأستاذ الشهيد عبد القادر عوده، بعد بيانه لمذاهب الفقهاء في المسألة، قال رحمه الله: "وتحقيق معنى الحياة في قتل المسلم بالذمي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم، لأن العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصا عند الغضب. فكانت الحاجة إلى الزاجر أمس، وكان فرض القصاص أبلغ في تحقيق معنى الحياة.[1]"

-الفرع السّابع: أخذ الدّية والعفو (تصفية القلوب).

ومن مقاصد الشريعة الإسلامية بالنسبة إلى المجني عليه أخذ الدية، أو العفو عن الجاني، وسواء كان هذا العفو من أولياء المجني عليه، أو منه مباشرة. لأن أولياء المجني عليه هم أيضا في حس الشرع مجني عليهم. فقبول الدية من قبل المجني عليه أو أوليائه، إذا رضوا بذلك، له في ميزان الشرع مقصد وحكمة وغاية، وهي تحقيق لصفاء القلوب، وشفاء لجراح النفوس، وتقوية لأوامر الأخوة بين بقية الأحياء.

وقد أفاض العلامة ابن عاشور في بيان مقصد الدية بالنسبة إلى المجني عليهم (الأولياء والمجني عليه)، وكذلك بالنسبة إلى الجاني وأوليائه، فهي تحقق معنى التكافل والتوادد، كما تحقق العفو والتغمد، والصفح والتغاضي، والتجاوز عن إقامة القصاص وفي ذلك يقول: "فيها (الدية) نفع عام، وهو حق المواساة عند الشدائد ليكون ذلك سنة بين القوم في تحمل جماعاتهم بالمصائب العظيمة. فهي نفع مدخر لهم في نوائبهم، كما قال تعالى: "ولا تنسوا الفضل بينكم" مع ما في ذلك من إرضاء أولياء القتيل حتى تنتزع الإحن من قلوبهم. تلك الإحن قد تدفعهم إلى الاجتراء على إذاءة القاتل. فإن فرحهم بمال الدية الكثير يجبر صدعهم. ولو كلف القاتل دفع ذلك لأعوزه، أو لصار بحالة فقر، فبذلك كله حصلت مقاصد الأمن والمواساة والرفق..".

ومن مقاصد الشريعة بالنسبة إلى المجني عليه تحقيق العفو، وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحبب العفو إلى المجني عليه، ويرغبه في ذلك. قال أنس بن مالك رضي الله عنه: **"ما رفع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر فيه قصاص إلا طلب فيه العفو."** وقال صلى الله عليه وسلم: **"مازاد عبد بعفو إلا عزا."** فكأن المقصد من هذا المسلك النبوي أن تنقلب العداوة إلى محبة، والبغض إلى تسامح، والكراهية إلى إخاء وتوادد. فالعفو يدفع الثارات بين أفراد المجتمع، وينشر الرحمة بينهم[2].

-الفرع الثّامن: حفظ نظام الأمة.

---

[1]-عبد القادر عودة، التّشريع الجنائي الإسلامي، ص145.

[2]-ابن عاشور، مقاصد الشّريعة الإسلاميّة، ص356.

إذا كانت للحدود مقاصد خاصة بالمجني عليه والجاني، فلا جرم أن لها مقاصد كذلك متعلقة بالمجتمع ونظام الأمة، لأن الشأن في نظام الحدود في الشريعة أنه لا ينظر إلى الفرد فحسب، باعتباره جانيا أو مجنيا عليه، وإنما يتعداهما ليشمل الأمة والمجتمع كله. وإلى هذه المقصد الأساسي للحدود والعقوبات نبه الدكتور علي عبد الواحد وافي في كتابه (المسؤولية والجزاء) وهو القضاء على الجريمة التي تهدد حياة المجتمع وسلامته. واعتبر نظام المجتمع شأنه في قيامه شأن الفرد، فكل ما يهدد سلامة الفرد، يهدد سلامة المجتمع ونظام الأمة ويعد بذلك خطر على حياتها.

وإن المراد من نظام العقوبات ومقاصدها في التشريع الجنائي الإسلامي هو حفظ نظام الأمة وصيانته، والعمل على استدامته. وحفظ نظام الأمة يكون في شتى جوانبه، وعديد من ميادينه، في الجانب العقدي والخلقي والتشريعي، والسياسي والاقتصادي... إلخ. فمقصد العقوبات بصفة عامة جلب المصالح التي تحفظ نظام الأمة، واستدفاع المفاسد المؤدية إلى الخلل سواء الواقع أو المتوقع[1].

إن الوقوع في حد من حدود الله تعالى معناه الوقوع في إحدى المفاسد التي جاء الشرع من أجل إزاحتها ودرئها فيؤذن ذلك أن العقوبات إحدى الوسائل التي تجلب المصالح للناس والمجتمع بأكمله.

وحفظ نظام الأمة. والحرص على استدامته إنما يكون بحفظ النوع الإنساني واستدامة صلاحه، فإيقاع العقوبة على الجناة من باب الإصلاح لهم والحفظ. وفي ذلك يقول ابن عاشور مبنيا المقصد العام من التشريع."هو حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه وهو نوع الإنسان، ويشمل صلاحه صلاح عقله، وصلاح عمله، وصلاح ما بين يديه من موجودات العالم الذي يعيش فيه.[2]"

وقد أشار علال الفاسي رحمة الله تعالى عليه إلى نفس المقصد العام للشريعة الذي نبه عليه ابن عاشور، وإن تباينت عباراتهما في التنصيص عليه. ذكر ذلك في كتابه (مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها) تحت عنوان "المقاصد الشرعية في الإسلام" يقول: "والمقصد العام للشريعة الإسلامية هو عمارة الأرض، وحفظ نظام التعايش فيها، واستمرا صلاحها بصلاح المستخلفين فيها، وقيامهم بما كلفوا به من عدل واستقامة، ومن صلاح في العقل وفي العمل، وإصلاح في الأرض واستنباط لخيراتها، وتدبير لمنافع الجميع.[3]"

[1]-عبد القادر عودة، التّريع الجنائي الإسلامي، ص135.

[2]-ابن عاشور، مقاصد الشّريعة الإسلاميّة، ص254.

[3]-علال الفاسي، مقاصد الشريعة ومكارمها، ص12.

وذهب إلى أن مفهوم الإصلاح إنما هو إصلاح أحوال الناس، وهذا الإصلاح هو الذي دعا إليه الرسل، وظلوا يعملون على تربية الناس عليه. فهذا موسى عليه السلام يقول لأخيه هارون:(**اخلفني في قومي وأصلح ولا تتبع سبيل المقسدين**).الأعراف142.

ومما يتعلق بحفظ نظام الأمة والمجتمع حفظ ضروراته الخمس، من حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال، وحفظها هنا المنسجم مع نظام الحدود، هو حفظها من جانب العدم، وذلك بدرء كل ما من شأنه أن يعود عليها بالخراب والتلافي والإفساد، فهذا النوع من الحفظ مقصود للشارع الحكيم، وليس فقط الاقتصار على الحفظ الوجودي، وإنما لا بد من الحفظ العدمي حتى يحصل التكامل.

وصفوة القول مما سبق: أن نظام الحدود في الشريعة، ينبغي أن يفهم حق الفهم، وأن يوقف على مقاصده الحكيمة، وغاياته النبيلة، وأن الأمة مطالبة بالرجوع إلى دينها وشريعة ربها، في كل المجالات لتنسجم مع عقيدتها، التي هي سر عزها وتقدمها، وسر قوتها، وروح تغييرها، و" **إن الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم**."الرعد12.

المبحث الخامس: مقاصد أحكام الأقضية والشّهادات:

الإسلام دين ودولة، شملت قواعده ونظمه إصلاح حياة النّاس كافة في الدّنيا، وضمن لمن تمسّك بتعاليمه الحياة السّعيدة في الآخرة، قال تعالى: **(فمن اتّبع هداي فلا يضل ولا يشقى)** (طه121).

ومن هذه القواعد والنّظم؛ نظام القضاء والشّهادة والولاية، إذ جعلها الإسلام مناصب ومراتب للأكفاء لها من المكلّفين تسهيلاً وتنظيماً لشؤون النّاس الدّينيّة والدّنيويّة؛ كي يسود العدل والنّظام، ويزول الظّلم والفوضى، فالقضاء لفصل الخصومات والنّزاعات التي تحصل بين العباد، والشّهادات لإثبات حقوق بعضهم لبعض، أو حقوق بعضهم على بعض، والولايات لتحسين تصرّفات المولّى عليهم أو لقيادتهم وسياستهم وفق المنهج الإسلامي السّديد.

ولا يخفى علينا أنّ الهدف الذي وجد من أجله القضاء في الإسلام هو إقامة العدل، وحماية الحقوق، ونشر الأمن، والمحافظة على الأنفس والأموال، ومنع الظّلم والعدوان، وعليه يعتبر القضاء الملاذ الآمن لمن ضاع حقه وهو له طالب، كما يعتبر القضاء الآلية المثلى في إرساء الاستقرار السياسي والاجتماعي والبيئي والاقتصادي والأمني؛ من خلال الحسم والحزم والعزم والعدل والإنصاف الذي يلتزم به القاضي، والذي ألزمته الشّريعة به.

ولما كان القضاء بتلك الأهمّية البالغة، وتلك الخطورة العالية كان لابدّ وأن تتوفّر فيه النّزاهة والرّشد إلى جانب الثقة، والورع، والشجاعة، والغنى والصّبر، والوقار، والحلم، والرّحمة، والتّأهيل العلمي، وغيرها من الشّروط المدوّنة في كتب الفقه التي عنيت بذكرها وتفصيلها والتي تسهم في أداء رسالة القضاء على أكمل وجه، ولذلك نجد مدوّنات القيم القضائية الوضعية والمواثيق الدّولية، والنّظام الأساسي العالمي للقضاء؛ كل هذه الهيئات تؤكّد على ضرورة النّزاهة في العملية القضائية، وهو ما نعبّر عنه في أحكام الشّريعة الإسلامية وتراثها الفقهي بالوازع الدّيني الذي جعلته شرطا في من يتولّى القضاء، وشرطاً في الشهود، وشرطاً في تولّي الولايات والمناصب العامة، وحذّرت من شهادة الزّور ومن الكذب في رفع الخصومة إلى القاضي لكون هذه السّلوكات تقف عائقاً أمام تحقيق القضاء لأهدافه ومقاصده.

فالنّاس يشعرون بالأمن والأمان إذا زادت ثقتهم بالقضاء، وتكون نتيجة ذلك الانطلاق في خدمة الوطن وتعميره والسّعي في تنميته وازدهاره، وتنساق هممهم نحو الإبداع والبذل والعطاء الإيجابي، وتقلّ السّلوكات السّيئة من العنف، والاعتداء، والإجرام وغيرها؛ والتي تؤدّي في الغالب إلى حدوث قلاقل ومشكلات لا حصر لها على جميع الأصعدة، ومن ثمّة يشيع الفساد في المجتمع، وتشيع الفوضى، فتضيع الحقوق، وينعدم الأمن في المجتمع.

وعليه سوف نتحدّث في المطلبين الآتيين على مقاصد القضاء والشّهادات على التّوالي.

-المطلب الأوّل: مقاصد الأقضية:

-الفرع الأوّل: تعريف القضاء في اللّغة والاصطلاح:

القضاء في اللّغة: أصله قضاي، لأنّه من قضيت، إلاّ أنّ الياء لما جاءت بعد الألف همزت، والجمع أقضية، وهو جمع صحيح يدلّ على إحكام الأمر وإتقانه، وإنفاذه لجهته، قال تعالى:(**فقضاهنّ سبع سماوات في يومين**) (فصلت12).

والقضاء الحكم، وسمي القاضي قاضياً، لأنّه يحكم الأحكام وينفذها، وسميت المنيّة قضاءً، لأنّها أمر ينفذ في المخلوقات.

وتأتي كلمة القضاء بمعنى الأداء والانتهاء والفراغ من الشّيء؛ يُقال قضيت الدّين، إذا أدّيته، ويأتي بمعنى الأمر، ومنه قوله تعالى:(**وقضى ربّك ألاّ تعبدوا إلاّ إيّاه وبالوالدين إحسانا**) (الإسراء 23).

وتأتي أيضاً بمعنى الوصيّة، تقول: قضى عليه عهداً، إذا أوصاه وأنفذه. [1]

قال أبو البقاء الكفوي:" قد أكثر أئمّة اللّغة في معناه (القضاء) وآلت أقوالهم أنّه إتمام الشّيء قولاً وفعلاً). [2]

وأمّا القضاء في الاصطلاح فقيل هو: "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام". [3]

وقد عرّفه بعض المعاصرين بأنّه:" سلطة الفصل بين المتخاصمين، وحماية الحقوق عامة بالأحكام الشّرعية"[4].

وعليه يكون معنى الأمن القضائي هو :"الشّعور بالعدالة والاطمئنان النّاتج عن أعمال سلطة الفصل في الخصومات وحماية الحقوق بمقتضى أحكام الشّريعة الإسلامية"[5].

-الفرع الثّاني: مقاصد التّنظيم القضائي:

-أوّلاً: مقصد وجوب تعيين القضاة:

تضافرت الشّواهد من النّصوص على وجوب نصب ولاة يسوسون الأمّة بالعدل ويرفعون التّهارج فيما بينها، وذلك أنّ من أكبر مقاصد الشّريعة حفظ نظام الأمّة، وليس يُحفظ نظامها إلاّ بسدّ ثلمات الهرج والفتن والاعتداء، وأنّ ذلك لا يكون واقعاً إلاّ إذا تولّته الشّريعة ونفّذته الحكومة.

يقول ابن عاشور: "أنبأنا استقراء الشّريعة من أقوالها وتصرّفاتها بأنّ مقصدها أن يكون للأمّة ولاة يسوسون مصالحها ويُقيمون العدل فيها ويُنفّذون أحكام الشّريعة بينها...وإلاّ لم يحصل تمام المقصود من تشريعها"[6].

فولاية أمر النّاس من أعظم واجبات الدّين، بل لا قيام للدّين ولا للدّنيا إلاّ بها، فإنّ بني آدم لا تتمّ مصلحتهم

---

[1]- ابن فارس، معجم مقاييس اللّغة، ج5/ص99، مادة (قضي)، وابن منظور، لسان العرب، ج15/ص186-187، مادة (قضي)، والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج4/ص431، مادة (قضي).

[2] - أبو البقاء الكفوي، الكليات، ط1، وزارة الثقافة، 1975م، ج4، ص8.

[3] - ابن فرحون، تبصرة الحكّام، ج1/ص8.

[4] -محمد الزحيلي، التّنظيم القضائي، دار الفكر، دمشق، ط2، 2002م، ص63، وينظر أيضاً: عبد الكريم زيدان، نظام القضاء، بيروت، مؤسسة الرّسالة، ط3، 1997م، ص13، ومحمد نعيم ياسين، نظريّة الدّعوى، دار النّفائس، الأردن، ط3، 2005م، ص28.

[5] -إبراهيم رحماني، الأمن القضائي في الشّريعة الإسلامية –مفهومه وسبل تحقيقه- مقال في مجلة الحضارة الإسلامية التي تصدر عن كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، العدد27، ص21.

[6]-ابن عاشور، مقاصد الشّريعة الإسلامية، ص205.

إلاّ بالاجتماع لحاجة بعضهم إلى بعض، ولابدّ لهم عند الاجتماع من رأس، فيلزم نصب القضاة لإقامة فرائض الله، وتنفيذ أحكامه، وإنصاف المظلوم من الظّالم وقطع المنازعات التي هي مادّة الفساد، وغير ذلك من المصالح التي لا تقوم إلاّ بتنصيب القضاة وتعيينهم في جميع أصقاع البلاد[1].

كما تهدف الشّريعة في مقاصد إقامة القضاء اختيار الأصلح للولاية، يقول ابن خلدون: "أمّا القضاء فهو من الوظائف الدّاخلة تحت الخلافة، لأنّه منصب الفصل بين النّاس في الخصومات حسماً للتّداعي وقطعاً للتّنازع، إلاّ أنّه بالأحكام الشّرعية المتلقّاة من الكتاب والسّنّة، فكان لذلك من وظائف الخلافة ومندرجاً في عمومها"[2].

وتولية الأصلح تعود إلى قاعدة "تصرّف الإمام على الرّعيّة منوط بالمصلحة"[3]، هذه القاعدة نصّ عليها الشّافعي بقوله: "منزلة الإمام من الرّعيّة منزلة الوليّ من اليتيم"[4].

وقد بيّن القرافيّ في الفرق السّادس والتّسعين بين قاعدة من يتعيّن تقديمه وبين قاعدة من يتعيّن تأخيره في الولايات والمناصب والاستحقاقات الشّرعيّة: "أنّه يجب أن يُقدّم في كلّ ولاية من هو أقوم بمصالحها على من هو دونه"[5].

فتبيّن إذن انّ من مقاصد الشّريعة تولية الأصلح لأنّه الأقدر على الوفاء بحقوق المنصب، والأصلح في كلّ منصب من توفّرت فيه القوّة والأمانة، وهي –أي القوة والأمانة– في القضاء الأعرف بالأحكام الشّرعيّة والأشدّ تفطّناً لحجاج الخصوم والأعلم بوجوه العدل الذي دلّ عليه الكتاب والسّنّة، والأقدر على تنفيذ الأحكام[6].

–ثانياً: مقصد تحقيق مبدأ المساواة وإرسائه:

تعتبر المساواة من الأمور الحيوية في أي مجتمع، أو في العالم بأسره فبدون المساواة لا يستطيع أي مجتمع التقدم، ويجب على كل مجتمع اعتبار الجميع متساويين، وأن يترك مطلق الحرية للشخص لإعطائه فرصة أن يكون له تأثير إيجابي على المجتمع، كما أن تقوم المساواة بولادة عناصر مهمة في المجتمع كالثقة والإنتاجية، كما أنها تجعل الناس أكثر اجتماعية، مما يؤدي إلى التقدم الاقتصادي، والمساواة ترتبط بصورة متساوية مع مفهوم العدالة، وهناك أولويات تساعد في تطوير المساواة في المجتمع باعتبارها من مقاصد القضاء، ومن ضمن هذه الأولويات[7]:

---

[1]–عمر بن صالح، مقاصد الشّريعة عند الإمام العزّ بن عبد السّلام، ص427.

[2]–ابن خلدون، المقدّمة، ص390.

[3]–محمد الزّحيلي، القواعد الفقهيّة، ص436.

[4]–السيوطي، الأشباه والنّظائر، ص158.

[5]–القرافي، الفروق، 273/2.

[6]–حاتم بوسمة، مقاصد القضاء في الإسلام، ص54.

[7]–المرجع نفسه، ص62.

1-يجب توفير خدمات عامة شاملة لكي يتم تطبيق مفهوم المساواة والعدالة، ومن ضمن هذه الخدمات خدمات الصحة والتعليم، وضمان تحسين جودتها، وهذا عن طريق تعزيز المؤسسات الأساسية الخاصة بهذه الخدمات، وللقضاء في هذا اليد الطّولى من خلال تطبيق الأحكام العادلة وتنفيذها والإلزام بمقتضاها.

2-يجب أن يكون هناك عمل مستهدف للفئات المحرومة في المجتمع، وهذا يتم من خلال الحكومة التي تنفق من مال الدولة على الأشخاص، والمناطق التي تحتاج إلى دعم، حيث أن تعزيز المنظمات مثل منظمات المنتجين، والحركات الاجتماعية، والنقابات العمالية من الأمور الهامة، وهذا أيضاً يعتبر من مهام التّنظيم القضائي.

3-يجب توفير الحماية الاجتماعية لضمان عدم هبوط أي شخص إلى ما دون الحد الأدنى من مستوى الرفاهية، والشعور بالأمان، حيث أن افتقاد هذه المشاعر تؤدي إلى الحرمان.

4-يجب إعادة توزيع المناصب، وهذا لتحقيق المساواة، كما أنه يجب استخدام الحيز المالي الإضافي لكي يتم تمويل التدخلات التي تدعم حقوق الملكية كخفض الضرائب على السلع الأساسية، وفرض الضّرائب على الممتلكات، وغيرها من الإصلاحات التي تساعد في إعادة التوزيع، مما يحقق المساواة التي هي من أكبر مقاصد القضاء.

5-اعتماد الرّأي الفقهي القاضي بجواز اعتماد القرائن وسيلة من وسائل إثبات الحقوق، لأنّ نظير هذا الرّأي يؤدّي إلى ضياع الحقوق، ويفتك بمبدأ المساواة، ويشجع المجرمين على إجرامهم، وهذا مآل محرم، فما يؤدي إليه يكون باطلاً، ويُثبت نقيضه وهو اعتماد القرائن وسيلة إثبات للحقوق؛ لأن المحافظة على الحقوق من مقاصد الشريعة، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

-ثالثاً: شروط تقلّد القضاء من منظور مقاصدي:

إنّ النّاظر في كتب الفقه على اختلاف مشاربها وتباين مذاهبها يراها في عرضها لشروط تولّي القضاء ذات مرتكزين اثنين أوّلهما: التّشريع السّماوي، وثانيهما: اجتهاد الفقهاء بما ترمي إليه مقاصد الشّريعة الإسلاميّة، وجرياً على ذلك يمكن تقسيم شروط تقلّد منصب القضاء استهداءً بمقاصد الشّريعة إلى ثلاثة أقسام[1]:

1-الشّروط الضّروريّة: وهي إجمالاً اثنان: العلم المنافي للجهل، والإسلام، وتفصيلاً ثلاثة بإضافة العدالة في أدنى مراتبها وهي داخلة في الإسلام، فشرط العلم لازم فلا يحلّ تقديم من ليس بعالم ولا ينعقد له تقديم مع وجود العالم المستحقّ للقضاء، ولكن رخّص في من لم يبلغ رتبة الاجتهاد في العلم إذا لم يوجد من بلغها، ومع كلّ حال لابدّ أن يكون له علم.

[1]-ابن عاشور، مقاصد الشّريعة الإسلاميّة، ص196، وأصول النّظام الاجتماعي في الإسلام، ص128.

وأمّا شرط العدالة غير الزّائد عن وصف الإسلام فهي شرط أيضاً في صحّة ولاية القضاء ولا ولاية للكافر على مسلم في أدنى الولايات فكيف بولاية القضاء التي هي أعلى الولايات بمقتضى تطبيق شرع الله وتنفيذ أحكامه، فتحصّل لنا وجوب تأصّل روح العقيدة الإسلاميّة في القاضي وهو ما يُبّر عنه بالوازع الدّيني الذي سوف نتحدّث عن علاقته بالقضاء مع بعض التّطبيقات الفقهيّة فيما يأتي من فروع؛ إذ إنّه يدفع القاضي إلى التّقيّد بالأحكام الشّرعيّة والسّعي نحو إقامة شرع الله في أرضه، وإيصال الحقوق إلى مستحقّيها ورفع الظّلم وإحقاق الحقّ حتّى يتمّ أمر الله بانتظام أمر هذه الأمّة على الوجه الأكمل.

2-الشّروط الحاجيّة: وأمّا الشّروط الواقعة في مرتبة الحاجيات فهي إجمالاً: القدرة على استحضار الأحكام الشّرعيّة، وهو شرط زائد عن مجرّد العلم، والعلم بأحوال النّاس ومراعاة الأعراف السّائدة بينهم، والفطنة والمقصود بها القدرة على فهم حجج الخصوم وكشف ألاعيبهم وخدعهم، والتّكليف والمقصود به البلوغ والفهم.

3-الشّروط التّحسينيّة أو الكماليّة: وهي كثيرة جدّاً ويتعذّر حصرها، كما يتعذّر اجتماعها في قاض واحد، ومنها أن يكون منزّهاً نفسه عن أخلاق العامة، متأنّياً غير عجول، أميناً صلباً في الحقّ، سليم الحواس، مستشيراً لذوي الرّأي، بلدياً والمقصود به أن يكون من أهل البلد حتّى يعرف النّاس ويخبر حال الشّهود، ويدرك أعراف القوم وعوائدهم ولغاتهم ومصطلحاتهم، وأم يكون ذكراً سليماً من الآفات المنفّرة... إلى غير ذلك.

وإنّما وقعت هذه الأوصاف في رتبة الكمال لأنّه لا يتوقّف عليها الحكم، ولا يضيق بها الخصوم إن لم تكن في القاضي، فلم ترق إلى رتبة الحاجي، وإجمالاً ينبغي لمن يتصدّى القضاء أن يكون بصورة من يتهيّأ للقيام بإقامة الحدود وردّ المظالم عن المظلومين.

-رابعاً: مقصد استقلاليّة القضاء:

من الواضح أنّ التّشريع الإسلامي قد أولى عنايته أداء الواجبات قبل تقريره منح الحقوق والحرّيات اهتماماً بشأن الواجب والتّكليف، ذهاباً منه إلى أنّ في النّهوض بهذه الواجبات على وجهها الأكمل، ضماناً كافياً لصيانة الحقوق والحرّيات نفسها أن يُبغى عليها أو تهدر أو يُساء استعمالها.

ومن الواضح أيضاً من مقرّرات التّشريع الإسلامي أنّها منحت القضاء سلطة الرّدع، وأحاطته بسياج من القيم والمبادئ حتّى يكون خير ضامن لمقاصدها وغاياتها، وإذا كانت سلطة القضاء تقتضي الحرّيّة الكاملة والإرادة التّامة لفضّ المنازعات بعيداً عن أيّة مؤثّرات تتنافى ومبادئ العدالة والإنصاف فإنّ لمبادئ الدّين والأخلاق أثراً كبيراً في تقوية هذا الاستقلال، بما لها من التّمسّك بالتّقوى والضّمير، ومن الأمر بالعدل والمحافظة على الحقوق والنّفوس والأموال.

فالخلفاء دأبوا على عدم التّدخّل في شؤون القضاء مراعاةً لمبدأ استقلاله، وحفظاً لهيبته أن تنتقض، فاستقلال القضاء في الشّريعة الإسلاميّة مرتبط بحكم الشّرع، وهو حقّ للشّرع، وواجب على القاضي لا يملك أحدٌ أن يسلبه منه أو يبطله عنه، وليس حقّاً للقاضي فيجوز التّنازل عنه.

وعلى الرّغم من أنّ القضاء في النّظام الإسلاميّ لم يكن سلطة بالمفهوم المعروف لدى الفقه الدّستوري المعاصر إذ لم تعرف الدّولة الإسلاميّة في مستهلّ نشأتها مبدأ الفصل بين السّلطات ولم تعتبر فقهاً الوظيفة التّنفيذيّة، فإنّ استقلال القضاء والقضاة كان موفوراً إلى حدّ بعيد[1].

بل لقد شهد التّاريخُ الإسلاميُّ قضاةً كثيرين أصدروا أحكاماً ضدّ الخلفاء والولاة، ولم يسمح كثير من القضاة للخلفاء والولاة التّدخّل في عملهم، من ذلك قضيّة عليّ –رضي الله عنه– في مخاصمة اليهوديّ له عند شريح القاضي، فإنّ شريحاً قضى بالدّرع لليهوديّ على ما تبيّن له من قرائن وأدلّة، ولم يتدخّل الخليفة وهو أحد طرفي النّزاع والمخاصمة في تبديل الحكم أو تعديله[2].

والأخبار في هذا كثيرة يضيق بذكرها المجال، ولكن غايتها أنّ استقلال القضاء في التّاريخ الإسلامي كان واقعاً فالكلّ أمام القضاء سواء من أجل تحقيق مقاصده وهي إقامة نظام العدل وإرجاع الحقوق إلى أصحابها، ولذلك حرصت الشّريعة الإسلاميّة على تكريس استقلالية القاضي إذا لم تخرج عن ثوابت النّصوص، وغاية كلّ ذلك هو إشاعة روح الثّقة والاطمئنان في نفوس المتقاضين إلى ان يتمّ الفصل في دعاويهم وأقضيتهم بإرادة من القاضي وحده بعيداً عن كافّة الأهواء.

وهذا المقصد انتهت إليه الدّساتير المدنيّة في العالم اليوم إذ نادت بوجوب استقلال السّلطة القضائيّة في عملها عن السّلطتين التّشريعيّة والتّنفيذيّة؛ فالقضاء تتولاّه المحاكم ولا يجوز لأيّة هيئة أن تنتزع دعوى من الدّعاوى من قاضيها المختص لتحكم فيها، ولا أن تُعدّل حكماً أصدره القضاء، فالمحاكم تقوم بعملها مستقلّة عن سائر الهيئات الأخرى، فليس لأيّ هيئة أن تملي على المحكمة ما تقضي به في أيّ دعوى مطروحة أمامها، وبهذا– بمقصد استقلال القضاء– تبرز الوظيفة الاجتماعيّة للإسلام بحيث تتداخل أسسه الرّوحية بقواعده التّشريعيّة العملية وتجعل منه نظاماً تشريعياً إنسانيّاً، يمتزج فيه الوازع الدّيني والخلقي بالوازع السّلطاني القانوني الشّرعي، وترتبط مبادئ الإحسان بمبادئ العدل، فالعدالة باعتبارها مقصد القضاء الأسمى لم تكن لتتحقّق بمعناها الحقيقي إلاّ إذا تقرّر استقلال القضاء واقعاً، فالشّريعة سايرت روح العدالة فاعترفت للقاضي بحقّه في ممارسة العمل القضائي وألزمته فقط بالخضوع إلى النّصّ وتحقيق مقاصده.

---

[1]–ابن خلدون، المقدّمة، ص275.

[2]–وكيع، أخبار القضاة، 200/2، وراجع السيوطي، تاريخ الخلفاء، ص265.

وبعبارة أخرى القضاء تتولاّه السّلطة القضائيّة ولا يخضع القضاة في عملهم لغير القانون ووحي ضمائرهم، ولا يحدّ من استقلالهم أيّ قيد لا ينصّ عليه الدّستور[1].

–الفرع الثّالث:اشتراط الوازع الدّيني في بعض أحكام القضاء لتحقيق مقاصده.

–أوّلاً: أثر ضعف الوازع الدّيني في تولية صاحبه القضاء.

القضـاء منصـب خطير جسـيم، من دخل فيه فقد ابتلي بعظيم، إذا حكم بالعدل فاز بخيري الدّنيا والآخرة، وإلاّ فقد عرّض نفسه للرّدى؛ لذا هرب منه الأئمّة الأعلام، لأنّهم علموا علم يقين خطورته.

وهنا تجدر الإشارة إلى مسؤوليّة من يولّي القاضي؛ وهو الإمام، أو نائبه، أو الوزير، أو الهيئة الإداريّة في الدّولة في البحث عن الأصلح صاحب العدالة والتّقوى، والصّلاح في الاعتقاد والعبادة والخلق والعلم، رعايةً لمصالح المسلمين ومقاصد الشّريعة في تشريع القضاء[2].

يقول السّرخسي: «وعمل القضاة من أهمّ أمور الدّين وأعمال المسلمين، فلا يختار له إلاّ من يُلم أنّه صالح لذلك مؤدّ للأمانة فيه، ولأنّه إذا كان لا يؤتمن على شـيء من المال من لا يُعرف بالأمانة أو من يعجز عن أدائها، فلئلاّ يؤتمن على أمر الدّين أولى »[3] .

وقال ابن تيمية:« فإن عدل عن الأحق الأصلح إلى غيره، لأجل قرابة بينهما أو ولاء عتاقة أو صداقة، أو مرافقةً في بلد أو مذهب أو طريقة، أو جنس كالعربيّة والفارسيّة والتّركيّة والرّوميّة، أو الرّشوة يأخذها منه من مال أو منفعة أو غير ذلك من الأسباب أو لضعن في قلبه على الأحقّ أو عداوة بينهما فقد خان الله ورسوله والمؤمنين»[4] .

ويقول ابن عبد البر:« لم يختلف العلماء بالمدينة وغيرها فيما علمت أنّه لا ينبغي أن يتولّى القضـاء إلاّ الموثوق به في دينه وصلاحه»[5].

ولذلك فقد نصّ جمهور العلماء على أنّ ضعف الوازع الدّيني مؤثّرٌ في حكم تولية القضاء، فإذا ظهر الفسوق في القاضـي نتيجةً لضـعف وازعه الدّيني فلا يصـلح أن يتولّى هذا المنصـب، لأنّه متّهم في دينه، والقضـاء طريقه الأمانات[6]، لا يصـلح إلاّ لمن قوي وازعه الدّيني؛ إذ فقدان الوازع الدّيني يدفع القاضـي إلى الظّلم والجور، وارتكاب المنكرات، وهذا لا يليق بمنصب شريف خطير كالقضاء[7].

وإذا تولّى ضـعيف الوازع الدّيني منصـب القضـاء؛كان ذلك إغراءً للنّاس على ارتكاب المعاصـي، وفي ذلك من

---

[1]–التجكاني، النّظريّة العامة للقضاء، ص56.

[2] – ابن فرحون، تبصرة الحكّام، ج1/ص17–18، والقاسمي ظافر، نظام الحكم في الشّريعة والتّاريخ الإسلامي، ج1/ص484.

[3] – السّرخسي، المبسوط، ج16/ص109.

[4] – ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج28/ص248.

[5] – ابن عبد البر، الكافي، ص497.

[6]– الحطّاب، مواهب الجليل، ج8/ص65، وابن فرحون، تبصرة الحكّام، ج1/ص18، والماوردي، الحاوي الكبير، ج16/ص158، والحجّاوي، الإقناع، ج4/ص396، والكاساني، بدائع الصّنائع، ج7/ص3.

[7]– فوفانا آدم، الأحكام المترتّبة على الفسق في الفقه الإسلامي، ج2/ص612.

شيوع الفساد ما هو ظاهر وبيّن.

–ثانياً: عزل القاضي الذي ظهر ضعف وازعه الدّيني.

ينبغي للإمام ألاّ يغفل عن تفقّد أحوال قضاته، فإنّهم قوام أمره ورأس سلطانه، فلينظر في أقضيتهم وليتفقّدها، وينظر لرعيّته في أمورها وأحكامها، وظلم بعضها لبعض، فإنّ النّاس ليس لبعضهم الفضل على بعض ما يسع الغمام أن يتخلّى عنهم، وأن يكلهم على قضاتهم.

فإذا ظهر من القاضي ضعف في الوازع الدّيني نتيجة فسقه ومعاصيه وفجوره الظّاهر استحقّ العزل وبطلت ولايته، لأنّ تولّيه للمنصب كان مقيّداً بعدالته؛ فلمّا زالت عدالته بطلت ولايته[1].

وإذا تاب القاضي عن فسقه بعد عزله وحسنت حاله، وظهرت قوّة وازعه الدّيني، فقد ذهب الحنفيّة، والحنابلة إلى أنّ توليته للقضاء مرّةً أخرى جائز، رجاء تحقيق الأمن القضائي واستفاء الحقوق، وقيام مصالح الناس.[2].

ويترتّب على هذه المسألة أنّ القاضي إذا عزل لأجل فسقه ومعصيته، ثمّ تولّى قاض آخر منصبه لعدالته وقوّة وازعه الدّيني فإنّه يتتبّع أحكام القاضي الذي سبقه، وينقضها بأسرها أصاب فيها أو أخطأ، ثمّ يستأنف الحكم فيها، وهو المشهور عند جمهور العلماء[3].

وعلّلوا الحكم عندهم بأنّ تلك الأحكام صدرت ممّن ضعف وازعه الدّيني، وهو ليس بأهل لإصدار الأحكام، فلم يُعتبر حكمه[4].

–ثالثاً: ضعف الوازع الدّيني عند أعوان القاضي وأثره في الأحكام القضائية.

الأعوان في اللّغة: جمع عون وهو الظّهير على الأمر، والعون يطلق على الواحد والجمع والمؤنّث[5].

واصطلاحاً: للفقهاء في ذلك إطلاقان[6]:

أحدهما: خاص بمن يستعين بهم القاضي في لإحضار الخصوم، أو لزجر المتمرّدين في مجلسه.

وثانيهما: عام يشمل كل من يستعين بهم القاضي في قضائه، من مستشار، ومترجم، وحاجب، ونحوهم.

واتّخاذ القاضي للأعوان في مجلسه لم يكن موجوداً في عصر الصّحابة والتّابعين لعدم وجود الحاجة إلى ذلك؛ ولما دعت الحاجة إليهم اتّفق الفقهاء على جواز اتّخاذهم، وعلى القاضي أن يجتهد في اختيارهم، فلا يتّخذ إلاّ كهولاً أو شيوخاً ثقات مأمونين من أهل الدّين والعفّة والصّيانة[7].

ولذلك فقد اشترط جمهور الفقهاء في كاتب القاضي أن يكون عدلاً ممّن عرف عنهم الدّين والخلق وقوّة الوازع

---

[1]– ابن رشد، بداية المجتهد، ج2/ص544، وابن شاس، عقد الجواهر الثّمينة، ج3/ص1–3، وابن قدامة، المغني، ج14/ص88.

[2]– البهوتي،كشّاف القناع، ج9/ص3223، وابن مفلح المقدسي، الفروع، ج6/ص384.

[3]– ابن شاس، عقد الجواهر الثّمينة، ج3/ص105، والخطيب الشّربيني، ج4/ص105، وابن مفلح المقدسي، الفروع، ج6/ص400.

[4]– ابن فرحون، تبصرة الحكّام، ج1/ص60.

[5]– ابن منظور، لسان العرب، ج13/ص298، مادة (عون).

[6]– الكاساني، بدائع الصّنائع، ج7/ص12، وابن قدامة، الكافي، ج6/ص99.

[7]– القرافي، الذّخيرة، ج10/ص47، وابن فرحون، تبصرة الحكّام، ج1/ص25.

الدّيني، لأنّه مؤتمن على إثبات القرار والبيّنات وتنفيذ الأحكام؛ فافتقر إلى صـفة من تثبت به الحقوق كالشّـهود، وهي أيضاً أمانة ولا يؤدّيها إلاّ العفيف الصّالح الذي قوي وازعه الدّيني[1].

يقول السّـرخسـي: « وينبغي للقاضـي أن يتّخذ كاتباً من أهل العفاف والصّـلاح، لأنّه محتاج إلى أن يكتب ما جرى في مجلسـه، وربّما يعجز عن مباشـرة جميع ذلك [2]فيتّخذ كاتباً لذلك، والكاتب نائبه فينبغي أن يُشـبهه في العفاف والصّلاح، والكاتب من أقوى ما يعتمد عليه؛ فلا يفوّضه إلاّ إلى من هو معروف بالصّلاح والعفاف حتّى لا يُخدع بالرّشوة»[3].

كما تحدّث الفقهاء عن اتّخاذ القاضـي للمترجم الذي يبيّن له المراد من الخصـوم إذا كانوا يتكلّمون بغير لغته، وأجازوا ذلك للحاجة بشرط أن يكون ممّن عرف عنه قوّة الوازع الدّيني[4].

يقول السّـرخسـي: « وإذا اختصـم إلى القاضـي قوم يتكلّمون بغير العربيّة وهو لا يفقه لسـانهم، فإنّه ينبغي له أن يُترجم عنه له رجل مسلم ثقة»[5].

فقد علّل الفقهاء هذا الحكم برعاية الوازع الدّيني إذ المترجم ينقل إلى القاضي قولاً لا يعرفه، والقاضي يعتمد على هذا القول لبناء الحكم في الخصومة، فكان خبر المترجم كالشّهادة يشترط فيها العدالة وسلامة الوازع الدّيني[6].

-المطلب الثّاني: مقاصد أحكام الشّهادات:

-الفرع الأوّل: تعريف الشّهادة:

-أوّلاً: الشّهادات لغةً: جمع شهادة بمعنى الخبر القاطع[7].

-ثانياً: واصطلاحاً: الشّهادة إخبار وصدق لإثبات حق بلفظ الشّهادة في مجلس القضاء[8].

---

[1]-السّرخسي، المبسوط، ج16/ص90، وابن عبد البر، الكافي، ص398، وابن قدامة، المغنّي، ج14/ص52، والماوردي، الحاوي الكبير، ج16/ص199.

[2]

[3]- السّرخسي، المبسوط، ج16/ص90.

[4]-ابن الحاجب، جامع الأمّهات، ص463، وابن مفلح المقدسي، الفروع، ج6/ص414، وابن شاس، عقد الجواهر الثّمينة، ج3/ص108، وابن قدامة، المغني، ج14/ص85.

[5]- السّرخسي، المبسوط، ج16/ص89.

[6]- ابن فرحون، تبصرة الحكّام، ج1/ص25.

[7]-ابن منظور، لسان العرب، ج3/ص239-240، مادة (شهد)، والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ج1/ص423، مادة (شهد).

[8]- الحجّاوي، الإقناع، ج4/ص493.

قال ابن العربي في بيان أهمّيّة الشّهادة لأجل أن تكون طريقاً لاستيفاء الحقوق ورفع الغبن عن المظلومين: «اعلموا–وفّقكم الله– أنّ الشّهادة ولاية من ولايات الدّين، فإنّه تنفيذ قول الغير، والأصل أن لا يُتّخذ قول أحد على أحد، ولكنّ الله لما خلق الخلق للخلطة والمعاش والمعاملة، وكتب عليهم ما علمته الملائكة فيهم من الفساد وسفك الدّماء وجحد الحقوق والتوائها، لذلك شرع الشّهادة ونفذ بها قول الغير على وجه المصلحة للحاجة الدّاعية إلى ذلك، إحياءً للحقوق الدّارسة»[1].

وللشّهادة أهمّيّة جليلة لكونها إحدى الطّرق المؤدّية إلى الحكم والقضاء، ولكونها أيضاً إحدى الوثائق في الحقوق والعقود، ومن شرف الشّهادة أنّ الله تعالى خفض فيها الفاسق الذي ظهر ضعف وازعه الدّيني، ورفع العدل الذي قوي وازعه الدّيني؛ فالشّهادة تسهّل على القضاة أعمالهم، وبسببها يهتدون إلى الصّواب في أقضيتهم[2].

–الفرع الثّاني:اشتراط الوازع الدّيني في بعض أحكام الشّهادات.

– أوّلاً: حكم شهادة ضعيف الوازع الدّيني.

اتّفق الفقهاء على اشتراط العدالة في الشّاهد لقبول شهادته[3]؛ لقوله تعالى:(**وأشهدوا ذوي عدل منكم**) (الطّلاق2).

وقد اشترط الفقهاء أن يبحث القاضي على حقيقة ومدى قوّة الوازع الدّيني عند الشّاهد، ولا يكتفي بعدالته الظّاهرة، واستدلّوا على ذلك بأدلّة منها[4]:

أ– قوله تعالى: (**ممّن ترضون من الشّهداء**) (البقرة282).

ووجه دلالة الآية أنّ الرّضا لا يكون إلاّ بعد البحث عن حال الشّاهد، ولا يكفي في ذلك العلم بصحّة اعتقاده، لأنّ أفعاله قد تكون مخالفة لما يوجب اعتقاده[5].

ولأنّ القياس ألاّ تجوز شهادة أحد حتّى تعرف عدالته، ورضا الحاكم بالشّهود فرع عن معرفتهم[6].

ب– ما أثر عن عمر بن الخطّاب–رضي الله عنه– أنّ (رجلاً شهد عنده بشهادة، فقال له: لست أعرفك ولا يضرّك ألاّ أعرفك، ائت بمن يعرفك، فقال رجل من القوم: أنا أعرفه، قال: بأيّ شيء تعرفه؟ قال: بالعدالة والفضل، فقال: هو جارك الأدنى الذي تعرفه ليله ونهاره، ومدخله ومخرجه؟، قال: لا، قال: فمعاملك بالدّينار والدّرهم الذين

---

[1]– ابن العربي، أبو بكر محمّد بن عبد الله، القبس في شرح موطّأ مالك بن أنس، ج3/ص882.

[2]– ابن فرحون، تبصرة الحكّام، ج1/ص172.

[3]–السّرخسي، المبسوط، ج16/ص113، وابن رشد، بداية المجتهد، ج2/ص547، وابن قدامة، الكافي، ج6/ص195، وابن حزم، المحلّى بالآثار، ج9/ص393.

[4]–ابن عبد البر، الاستذكار، ج22/ص33، والماوردي، الحاوي الكبير، ج17/ص156، والحجّاوي، الإقناع، ج4/ص504.

[5]– القاضي عياض، المعونة، ج3/ص1518.

[6]– القرافي، الذّخيرة، ج10/ص199، وابن عبد البر، الاستذكار، ج22/ص33.

بهما يُستدلّ على الورع؟، قال: لا، قال: فرفيقك في السّفر الذي يُستدلّ به على مكارم الأخلاق؟، قال: لا، قال: لست تعرفه، ثمّ قال للرّجل: ائت بمن يعرفك)[1] .

فظاهر هذا الأثر يدلّ على وجوب البحث عن العدالة الباطنة الدّالة على قوّة الوازع الدّيني، لأنّ عمر بن الخطّاب- رضي الله عنه- يعرف إسلامه لأنّه كان بحضرة المهاجرين والأنصار؛ فعلم ظاهر إسلامه[2].

وممّا يدلّ على تعليل العلماء الحكم في هذه المسألة برعاية الوازع الدّيني هو أنّ المعاصي التي يعتبر مرتكبوها فسّاقاً ضعيفي الوازع الدّيني لا يظهر أثرها عليهم؛ إذ الآثام والذّنوب ترتكب في الغالب سرّاً، فيحتاج إلى سؤال من يعرف أحوال الشّهود، ليقف القاضي على حقيقة أحوالهم، فيبني أحكامه عليها، فعدم الاكتفاء بظاهر العدالة هو اعتبار للوازع الدّيني فثبت كونه مشاركاً في تكوين علّة الحكم.

يقول القرافي: «فإنّ اشتراط العدالة في التّصرّفات مصلحة لحصول الضّبط بها وعدم الانضباط من الفسقة ومن لا يوثق به، فاشتراط العدالة أمّا في محل الضّرورات كالشّهادة، فإنّ الضّرورة لحفظ دماء النّاس وأموالهم وأبضاعهم وأعراضهم عن الضّياع، فلو قبل فيها قول الفسقة ومن لا يوثق به لضاعت» [(2)].

والفاسق بالطّبع فاقد للوازع الدّيني، فكما جرُؤ على معصية ربّه كذلك يجرؤ على إظهار ما هو باطل في مظهر الحق؛ وهذا فتح لباب ضياع الحقوق وهو مناف لمقاصد الشّريعة ومناقض لروحها.

– ثانياً: شهادة الفاسق بعد توبته وقوّة وازعه الدّيني.

تقرّر في المسألة التي سبقت أنّ شهادة ضعيف الوازع الدّيني مردودة وغير مقبولة، والعلّة في ذلك هو ضعف وازعه الدّيني وظهور فسقه ومعصيته وفجوره، وخروجه عن طاعة الله تعالى، وبما أنّ الحكم يدور مع علّته وجوداً وعدماً؛ فإنّه ما إن يتب الفاسق من معصيته وتظهر قوّة وازعه الدّيني، ويستقم على أمر الله، تقبل شهادته؛ فإن كانت توبته من جريمة القذف، فإنّه حتّى وإن لم يُقم عليه الحد بعد فإنّ شهادته تقبل، لأنّ مجرّد القذف لا يُعتبر فسوقاً، لأنّ القاذف شاهد على المقذوف بجريمته، قد تكمل به شهادته وقد لا تكمل، فإن كملت بأدلّتها وثبتت شهادته خرج عن كونه قاذفاً، فإن لم تكمل وباء بإثم القذف، فإن تاب قبل إقامة الحد عليه وشهد بشهادته اتّفاقاً، رعايةً للوازع الدّيني[3] .

ولأنّ علّة ردّ شهادة القاذف هي ضعف وازعه الدّيني، فلمّا تاب وقوي وازعه الدّيني؛ زالت العلّة فزال الحكم؛ الذي هو ردّ الشّهادة تبعاً لها، وحلّ محلّه نقيضه وهو قبول الشّهادة[4].

–ثالثاً: تغيّر حال الشّاهد بضعف وازعه الدّيني قبل الحكم بمقتضى الشّهادة

---

[1]–سنن البيهقي، كتاب آداب القاضي، باب من يرجع إليه القاضي في السّؤال يجب أن تكون معرفته باطنة متقادمة، ج10/ص125-126، وصحّحه الألباني في الإرواء، ج8/ص260.

[2]– القرافي، الفروق، ج4/ص83، والذّخيرة، ج10/ص198.

[3]– السّرخسي، المبسوط، ج16/ص126، والكاساني، بدائع الصّنائع، ج6/ص271، والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج12/ص348، والبهوتي، كشّاف القناع، ج9/ص3314.

[4]– ابن العربي، أحكام القرآن، ج3/ص248.

ذكر الفقهاء في كتبهم –خلال كلامهم عن صفة الشّهود، ومن تقبل شهادتهم، والظّروف المحيطة بالشّهادة والحكم–مسألةً فقهيّةً متعلّقة بشهادة من ضعف وازعه الدّيني بعد إدلائه بشهادته، وقبل الحكم بمقتضاها من قبل القاضي، ولهذه المسألة من حيث تعلّقها برعاية الوازع الدّيني ثلاث حالات؛ وهي:

– **الحالة الأولى:** حدوث الفسق وضعف الوازع الدّيني قبل الحكم بالشّهادة.

إذا قبل الحاكم أو القاضي شهادة عدلين ظهرت قوّة الوازع الدّيني عندهما، ثمّ ما لبثا أن ضعف وازعهما الدّيني وظهر فسقهما قبل الحكم بشهادتهما، فإنّ جمهور الفقهاء نصّوا على وجوب رد هذه الشّهادة[1].

لأنّ ظهور ضعف الوازع الدّيني يدلّ على أنّه كان موجوداً قبل الإدلاء بالشّهادة، إذ لا يمكن أن يحدث مفاجئاً دون مقدّمات، لأنّ العادة أنّ الإنسان يُسرّ الفسق ويُظهر العدالة، فلا يؤمن كونه فاسقاً ضعيف الوازع الدّيني حين أداء الشّهادة، فلم يجز الحكم بمقتضاها مع الشّكّ فيها[2].

يقول ابن قدامة: «إنّ عدالة الشّاهد شرط في الحكم، فيُعتبر دوامها إلى حين الحكم، لأنّ الشّروط لابدّ من وجودها في المشروط، وإذا فسق انتفى الشّرط، فلم يجز الحكم»[3] .

– **الحالة الثّانية:** حدوث الفسق وضعف الوازع الدّيني بعد الحكم بالشّهادة وبعد الاستيفاء.

إذا قبل الحاكم شهادة العدلين، وحكم بمقتضاها، ثمّ ظهر ضعف وازعهما الدّيني قبل استيفاء الحق وإمضاء الحكم، فإن كان الحق المحكوم به مالاً، فقد ذهب الجمهور إلى أنّ يستوفي المال ولا يؤثّر ضعف الوازع الدّيني في الاستيفاء[4].

وعلّلوا الحكم بأنّ الحكم بالشّهادة قد تمّ، وثبت الاستحقاق بأمر ظاهر الصّحّة، فلا يبطل بأمر محتمل، رعايةً للوازع الدّيني الصّحيح قبل ظهور نقيضه[5].

وإن كان الحقّ المحكوم به حدّاً لله تعالى؛ فقد ذهب جمهور العلماء إلى أنّه لا يُنفّذ الحكم ولا يستوفيه، لأنّ موجب هذه الشّهادة وإن روعي فيها الوازع الدّيني الصّحيح فقد ظهر نقيضه وهو ممّا يندرئ بالشّبهات، فغلّبوا في هذه الحالة ضعف الوازع الدّيني بعد الإدلاء بالشّهادة وإصدار الحكم وقبل الاستيفاء، على قوّة الوازع الدّيني حال الإدلاء بالشّهادة[6].

---

[1]– السّرخسي، المبسوط، ج16/ص132، وابن مفلح المقدسي، الفروع، ج6/ص504، وابن شاس

[2]– الزّرقاني، شرح الزّرقاني على خليل، ج7/ص170، والخطيب الشّربيني، مغني المحتاج، ج4/ص438.

[3]– ابن قدامة، المغني، ج14/ص198.

[4]– الخطيب الشّربيني، مغني المحتاج، ج4/ص438، وابن قدامة، الكافي، ج6/ص214، والحجّاوي، الإقناع، ج4/ص517، وابن مفلح، الفروع، ج6/ص504.

[5]– ابن قدامة، المغني، ج14/ص198، والبهوتي، كشّاف القناع، ج9/ص3320.

[6]– الماوردي، الحاوي الكبير، ج17/ص252.

وإن كان الحقّ المحكوم به حدّ قذف أو قصاصاً، فإنّه لا يُنفّذ لأنّ الشّبهة المتمثّلة في احتمال فقدان الوازع الدّيني حال الإدلاء بالشّهادة تؤثّر في إسقاط الحكم[1].

– الحالة الثّالثة: حدوث الفسق وضعف الوازع الدّيني بعد الحكم بالشّهادة وبعد الاستيفاء.

إذا حكم الحاكم في قضيّة بشهادة عدلين، وبعد تنفيذ الحكم وإمضائه حدث فسق وضعف في الوازع الدّيني من الشّاهدين، فقد ذكر جمهور الفقهاء بأنّ الحكم لا ينقض بالفسق الحادث من الشّاهدين بعد نفوذه وإمضائه، سواءً كان في حقوق الله تعالى، أو في حقوق الآدميّين[2].

وعلّلوا ما ذهبوا إليه بأنّ الحكم مبنيٌّ على الشّهادة الصّحيحة المتوفّر فيها سلامة الوازع الدّيني المتمثّل في العدالة حتّى انتهائه بإصداره واستيفائه[3].

–المطلب الثّالث: مكانة القضاء والشّهادات في حفظ مقصديّة النّظام والحقوق والأمن.

إذا كان الأساس الأوّل والرّئيس لنظام القضاء وإقامة الشّهادات هو الالتفات إلى تحقيق مرادات الشّارع من خلال تطبيق الأحكام الشّرعية، فإنّه يتحصّل من ذلك افتقار المجتمع لهذا الأساس حتّى يكمل ويقوم بنيانه الحضاري، لأنّ من عوامل تحقيق الأمن القضائي وحفظ النّظام العام في ورعاية الحقوق العقيدة التي تحمي المجتمع وتصونه من الانحرافات والانغماس في روافد المجتمعات المادية المهلكة، التي ينتج عنها انتشار واسع للجرائم.

وأهمّيّة رعاية مقصد القضاء والشّهادات في المجتمع لا تقل أهمّيّة عن الماء للزّرع، أو الرّوح للجسد فكما أنّ الزّرع لا يعيش بدون ماء، والجسد لا يحيا بدون روح فكذلك المجتمع المسلم لا يحيا بدون إيمان يعضّده، ولا ينهض بدون عقيدة توجهه (فإذا ذهبت ريح الإيمان جاءت بالأعاجيب في الأعمال والأخلاق، ورأى النّاس روائع من الشّجاعة والقين والعفّة والأمانة وروح التّطوّع والاحتساب، ورأوا آيات من العدل، والرّحمة، والمحبّة، والوفاء، كادوا ينسونها ويقطعون منها الرّجاء)[4].

ومن آثار ونتائج رعاية مقاصد نظام القضاء والشّهادات أنّه يخلق توازناً عاماً وشاملاً داخل النّفس والمجتمع توازناً من شأنه أن يرقى بالمسلمين، ويحقّق لهم الأمن المأمول على مختلف الأصعدة والمجالات، ومن صور هذا التّوازن:

أ–التّوازن النّفسي: فالقضاء والشّهادات باعتبارهما نظام العدل والمساواة هما حياة الإنسان وهما سبيله الوحيد إلى تحقيق أمن نفسه، وكما يقول الشيخ محمّد الغزالي:"فحقّ الحياة محفوظ لضروب الإيمان المنتمية

---

[1]– فوفانا آدم، الاحكام المترتّبة على الفسق في الفقه الإسلامي، ج2/ص828.

[2]– الماوردي، الحاوي الكبير، ج17/ص251، وابن مفلح، الفروع، ج6/ص504، وابن حزم، المحلّى بالآثار، ج9/ص129.

[3]– ابن قدامة، المغني، ج14/ص198.

[4] – النّدوي أبو الحسن ، إذا هبّت ريح الإيمان، بيروت، مؤسسة الرّسالة، ط10، 1985، ص7.

إلى السّماء."[1]

فمن شـأن النّظام القضـائي أن يربّي المسـلم على الخضـوع لله وحده، والتّقرّب إليه، والخوف منه فهو الذي يمنح ويمنع، وهو الذي يثيب ويعاقب وبهذه العقيدة القويّة تتغلغل جذور العزّة في نفس المؤمن[2].

وكثيراً ما يعمل النّظام القضـــائي على رعاية الوازع الدّيني الذي هو عماد الحياة الرّوحية ومنبع كلّ طمأنينة نفسه، ومصدر كلّ سعادة، ولا يتأتّى هذا الإيمان من الاعتقاد بأنّ هنالك إلهاً يسيطر على هذا العالم فقط ولكن بمعرفة قدسيّة الله وعظمته في نفسه، وظهور آثار هذا الإيمان بالأعمال التي تصدر عنه، فالإيمان بالله يطلق النّفس من قيودها المادية، فتستنكر الشّهوات ولا تبالي بالمنافع والمضار الخاصة فيسعى الإنسان لنفسه ولأمّته وللنّاس جميعاً ضمن قوانين الحق العامة وسنن الخير الشّاملة[3].

فالتّوازن النّفســـي من عوامل تحقيق الأمن الاجتماعي والقضـــائي وهو نتيجة للوازع الدّيني الذي هو مقصد من مقاصد القرآن يهدي إليه الإيمان بالله تعالى.

ب–التّوازن الاجتماعي: فرعاية النّظام القضائي بما فيه نظام الشّهادات تخلق نوعاً من التّآلف والتّضامن والإخاء بين أفراد المجتمع الإســـلامي، فلا أنانية ولا حبّاً للذّات في وجود الإيمان، والتّوازن الاجتماعي الذي يعتبر مظهراً من مظاهر الحضارة الإنسانية وعاملاً من عوامل العمران البشري والتّعايش الأخوي لا يتحقّق إلاّ إذا قوي جانب القضاء العادل لمنع الاعتداء واستيفاء الحقوق، فهو الذي يهدي صاحبه إلى أن يتذكّر الحساب من الله تعالى، فيقف عند حدوده ولا يتجاوزها، ويحبّ لإخوانه ما يحبّ لنفسه، وقد بنى النّبيّ–صـلّى الله عليه وسـلّم– حضـارةً في المدينة المنوّرة على دعائم المحبّة والإخاء والسّـلام والإيثار والكرم، ويتجلّى ذلك في مؤاخاته بين المهاجرين والأنصار.

ج–التّوازن الأخلاقي: فنظام القضاء الحق مصدر رئيس من مصادر الإلزام الأخلاقي، فهو يفرض على الإنسـان ألاّ يقول إلاّ طيّباً، ولا يعمل إلاّ طيّباً صـالحاً، وأن يتوافق مظهره مع مخبره لاسـيما إذا صـادف مراقبة إيمانية، فالإيمان هو أوّل دعائم الوحدة الرّوحيّة في المجتمع، وأقوى ضـابط لسّـلوك الفرد والجماعة، وأعدل ميزان توزن به الأعمال والأخلاق، وهذا الإيمان يعتمد قبل كلّ شـــيء على الوجدان والقناعة والعلم، ولا يفرض بالقوّة والسّـــلطان، فالإيمان باعتباره أســـاس الوازع الدّيني يعتبر نقطة الانطلاق نحو الحضارة والنّهوض والرّقي والمادي والأدبي، والسّعادة في الدّارين، كما أنّ التّمسّك بالأخلاق الإيمانية يقود إلى توفير الأمن وتحقيق العدالة[4].

د–التّوازن الاقتصادي: لنظام القضاء أيضاً دور مهم في تحقيق وإرساء دعائم التّوازن الاقتصادي المادّي

---

[1] – الغزالي محمّد، مع الله دراسات في الدّعوة والدّعاء، القاهرة، دار الكتب الإسلامية، ط6، 1985، ص303.

[2] –آمنة أحمد حسن، نظريّة التّربية في القرآن وتطبيقاتها في عهد الرّسول–صلّى الله عليه وسلّم–دار المعارف، ط1، 1985، ص354.

[3] – طبّارة عفيف، روح الدّين الإسلامي، مرجع سابق، ص172.

[4] –الرّافعي مصطفى، الإسلام ومشكلات العصر، بيروت، دار الكتاب اللّبناني، ط2، 1981، ص54.

باعتباره من مقوّمات الحضارة والعمران داخل المجتمع المسلم، ذلك لأنّ القضاء العادل هو الذي يصنع لصاحبه عقلية ينظر بها إلى نفسه وإلى الكون، وإلى المال والحياة، وإلى الأشياء والقيم، ونظام القضاء باعتباره مؤسّس على الإيمان بالله تعالى هو الذي يصنع لصاحبه قلباً يشعر ويحسّ ويتعامل مع الله والكون والنّاس والحياة ببصيرة وحيويّة.

ونظام القضاء والشّهادات من شأنه أن يخفّف من غلواء الطّمع، ومن سعار المنافسة، ومن داء التّكالب والتّزاحم على المادة، ويُسند الفرد إلى أصول ثابتة من القيم الرّفيعة، والمثل العليا، فتنير طريقه، وتسدّد خطواته، وترفعه من الحيوانية الهابطة إلى الإنسانيّة الرّاشدة، فتراه يرفض الحرام بإصرار، ويقبل الحلال القليل بقناعة، وهذا هو ما يحقق ويوفّر الأمن والاستقرار[1].

هـ–التّوازن والاستقرار السّياسي: فالاستقرار السياسي مظهر حضاري، وعامل من عوامل البناء العمراني، ومن خلاله تتطوّر الصّناعة ويتطوّر الاقتصاد، ويتماسك المجتمع، وتزدهر الحضارة، بتوفّر الأمن وصيانة الحقوق وشيوع الاحترام، ولقد كانت الأمّة الإسلامية دولةً واحدة من المحيط الأطلسي إلى ما وراء الخليج العربي، بل وصلت إلى جنوب فرنسا يوم كان القضاء الإسلامي قويّاً ينشر العدل والق بين أفراد الأمّة، وهو الغالب في التّعامل بينهم وهو السّائد في قصور الحكم وبيوت الخلافة، ثمّ ما لبث أن تفرّق جمعهم وانهارت حضارتهم بسبب فقد ذلك المقصد القرآني الكبير وغيابه في مجالات التّعامل والحياة جميعاً، ولقد أشار العلاّمة ابن خلدون–رحمه الله– أنّ نظام الحكم في المسلمين كان يتبع الوازع الأقوى لديهم، فلمّا كان الوازع الأقوى عندهم دينيّاً كان الحكم لديهم خلافة راشدةً، ولما كان عهد بني أمّية غلب وازع العصبيّة القوميّة بعض الشّيء فانتقل الحكم من الخلافة إلى الملك، ولكنّ الملك جائز وإن كانت الخلافة أكمل وأفضل وكان ملكهم ملك رحمة لأنّهم لا يزالون على كثير من الخير من جهة الوازع الدّيني على الرّغم ممّا دهمهم من وازع أقوى[2].

يقول الشيخ محمد الفاضل ابن عاشور–رحمه الله–وهو يحلّل نظرة ابن خلدون لهذه الفكرة:"...إذ يجعل–أي ابن خلدون–فساد الدّولة وانقلاب الخلافة إلى ملك أمراً عرضياً ليس من شأنه أن يؤثّر في جملة المظاهر العمرانية لدولة الإسلام...وأرجع الأمر كلّه إلى الحقّ والباطل، وإلى حسن القصد وسوء القصد، بحسب ما يكون بين نفوس الأفراد من عقد وأمانة، وفي سلوكهم من استقامة وإخلاص...والذين طغت عليهم نزعاتهم النّفسية، فاستعملوا طبيعة الملك في أغراضهم ومقاصدهم، ونسوا ما كان عليه سلفهم من تحرير القصد فيها، واعتماد الحقّ في مذاهبها هم الذين نبذوا الدّين وراءهم ظهريّاً فتغيّر الوازع الدّيني إلى مقاصد التّغلّب والقهر، والتّقلّب في الشّهوات والملاذ، وأصبحت العصبيّة عصبية دولة، ولا عصبية دين، لقد أرجع ابن خلدون الحضارة الإسلامية إلى أصلها أو أساسها، أو بالأوضح إلى روحها

[1] –القرضاوي، يوسف، دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي، القاهرة، مكتبة وهبة، ط1، 1995، ص39-40.

[2] –ابن خلدون، المقدّمة، مرجع سابق، ص374.

وهو العقيدة الدّينية."[1]، ولقد فقه هذا محمد عبد الله دراز فقال:"فالذي نريد أن نثبته في هذه الحلقة من البحث هو أنّه ليس على وجه الأرض قوّة تكافئ قوّة التّديّن أو تدانيها في كفالة احترام القانون، وضمان تماسك المجتمع واستقرار نظامه...السّرّ في ذلك أنّ الإنسان يمتاز عن سائر الكائنات الحيّة بأنّ حركاته وتصرّفاته الاختيارية يتولّى قيادتها شيء لا يقع عليه سمعه ولا بصره، ولا يوضع في يده ولا عنقه ولا يجري في دمه، ولا يسري في عضلاته وأعصابه، وإنّما هو معنى إنساني روحاني اسمه الفكرة والعقيدة، ولقد ضلّ قوم قلّبوا هذا الوضع وحسبوا أنّ الفكرة والضّمير لا يؤثّران في الحياة المادية والاقتصاديّة بل يتأثّران بها، هذا الرّأي الماركسي هو قبل كلّ شيء نزول بالإنسان عن عرش كرامته، ورجوع به القهقرى إلى مستوى البهيمية، ثمّ هو تصوير مقلوب للحقائق الثّابتة المشاهدة في سلوك الأفراد والجماعات في كلّ عصر...أجل إنّ الإنسان يساق من باطنه لا من ظاهره، وليست قوانين الجماعات ولا سلطان الحكومات بكافيين وحدهما لإقامة مدينة فاضلة تحترم فيها الحقوق، وتؤدّى الواجبات على وجهها الكامل فإنّ الذي يؤدّي واجبه رهبة من السّوط أو السّجن أو العقوبة المالية، لا يلبث أن يهمله متى اطمأنّ إلى أنّه سيفلت من طائلة القانون.

ومن الخطأ البيّن أن نظنّ أنّ في نشر العلوم والثّقافات وحدها ضماناً للسلام والرّخاء، وعوضاً عن التّربية والتّهذيب الدّيني والخلقي، ذلك أنّ العلم سلاح ذو حدّين يصلح للهدم والتّدمير كما يصلح للبناء والتّعمير، ولابدّ في حسن استخدامه من رقيب أخلاقي يوجّهه لخير الإنسانية وعمارة الأرض لا إلى نشر الشّرّ والفساد، ذلكم الرّقيب هو الإيمان."[2]، ثمّ يقول:"من أجل ذلك كان التّديّن خير ضمان لقيام التّعامل بين النّاس على قواعد العدالة والنّصفة، وكان لذلك ضرورة اجتماعيّة كما هو فطرة إنسانية، وأنت فهل عسيت أن يخالجك شيء من الشّكّ في مدى حاجة الجماعة إلى ازدهار هذا الرّوح الدّيني فيها؟وهل غرّك أنّ دولاً كبيرةً أسّست نهضتها في عصرنا هذا على غير الدّين؟ وقد استتبّ النّظام فيها ومكّن لها في الأرض؟ إنّنا لا نريد أن نسبق الحوادث، وأن نتنبّأ بمصير هذا البنيان الذي أسّس على غير تقوى من الله ورضوان."[3]، ويقول محمّد فريد وجدي -في الفكرة ذاتها-:"وقد شهدت تواريخ العالم كلّه أنّ الأمم ما تدرّجت في مدارج الحضارة ولا اجتازت عقبات الحياة الوحشيّة إلاّ والدّين قائدها ومرشدها، كما شهدت أيضاً بأنّ تهالك الإنسان في احترام الدّين وتفانيه في حبّه قد بلغ عنده حدّاً ضحّى معه بالنّفس والولد والأهل، ذلك لأنّه يبحث عن الطّمأنينة النّفسية والرّاحة القلبية ولا طمأنينة إلاّ في سعادة الرّوح بوجود الدّين، ففي وجوده وجود كلّ شيء وفي فقده فقد كلّ شيء."[4]

---

[1] -نقلاً عن عمر عبيد حسنة، في النّهوض الحضاري، بيروت، المكتب الإسلامي، ط1، 1414هـ /1996م، ص60-61، ولم ينسبه إلى مرجع معيّن.

[2] -دراز محمّد عبد الله، الدّين، مصر، المطبعة العالميّة، د.ت، ص98-99.

[3] -المرجع السّابق، ص100.

[4] -وجدي محمد فريد، الإسلام في عصر العلم، بيروت، دار الكتاب العربي، ط3، 1386هـ/1967م، ص393.

خاتمة:

بعد هذه الجولة العلمية المختصـرة في ظلال اسـتبطان دلالات مدارك الشّـريعة من خلال نصـوصـها وأدلّتها للوقوف على اهمّ المقاصـد الخاصـة بأحكام الأسـرة والتّصـرّفات المالية وعقود التّبرّعات وكذا مقاصـد العقوبات الشّرعية والأقضية والشّهادات يمكن أن نسجّل النّتائج التّالية:

1-المقصد العام من تشريع أحكام الأسرة هو تكوينها وفق منهجيّة سليمة على قواعد متينة تضمن لها استقرارها واستمرارها في توافق تام بين جميع أفرادها، من أجل حياة سعيدة في الدّنيا والآخرة، وإذا ما وجد ما يكّر صفوها ويمنع استمرارها حلّت عقدة النّكاح بضوابط وأحكام تضمن للجميع حقوقه وكرامته وفضله على الآخر، فانتظام أمر العائلات في الأمّة أساس حضارتنا وانتظام جامعتها، فلذلك كان الاعتناء بضبط نظام العائلة من مقصد الشّرائع البشريّة كلّها وكان ذلك من أوّل ما عُني به الإنسان المدني في إقامة أصول مدنيّته بإلهام إلهي روعي فيه حفظ الأنساب من الشّك في انتسابها، أعني أن يثبت المرء انتساب نسله إليه.

2-ويجدر بنا في هذا المقام أن نشير إلى أنّ المقصد الأهمّ الذي يجب أن يُراعى في كافة التّصرّفات الماليّة هو: "حفظ الأموال" أموال الأفراد، وأموال الأمّة من باب أولى، وإنّ المقاصد الخاصة أو الجزئيّة ذات الصّلة بالتّصرّفات الماليّة، تتضافر جميعها لتحقيق هذا المقصد، فالمقصد الأهم هو حفظ مال الأمّة، وتوفيره لها، وأنّ مال الأمّة لما كان كلاًّ مجموعيّاً، فحصول حفظه يكون بضبط أساليب إدارة عمومه، وبضبط أساليب حفظ أموال الأفراد، وأساليب إدارتها، فإنّ حفظ المجموع يتوقّف على حفظ جزئيّاته، وإنّ معظم قواعد التّشريع المالي متعلّقة بحفظ أموال الأفراد، وآيلة إلى حفظ مال الأمّة، لانّ منفعة المال الخاص عائدة إلى المنفعة العامة لثروة الأمّة.

3-إنّ مقصود الشّريعة الأعظم من عقود التّبرّعات الخيريّة هو إقامة مصالح ضعاف المسلمين وقضاء حوائجهم التي لا تستقيم حياتهم العادية إلاّ بتمامها، ولا يبلغ هذا المقصد تمامه إلاّ إذا كان الإنفاق بمقادير لها بال وبصورة دائمة وعامة حيث يستمرّ معها الإنفاق بمقادير متماثلة في سائر الأوقات.

4-لما كانت النّفقات الواجبة –كالزّكاة والكفّارات والنّذور- قد لا تفي بحاجات ذوي الحاجات لاسيما في زمن الجوائح والعاهات وضروب الآفات ندب الشّرع الكريم إلى جملة من التّصرّفات لتكون عوناً على إقامة المقصود الأعظم واستكمالاً لهيئته وإتماماً لنفوذه، ولأجل هذا شرعت الأحباس (الأوقاف) والوصايا والعواري والصّدقات والهدايا والضّيافات والمسامحة ببعض الأعواض، وجميع أنواع التّبرّعات حيث جُعلت المصلحة العاجلة في هذه التّصرّفات للقابلين القابضين الذين هم أحوج إليها في دار الغرور، وجُعلت المصلحة الآجلة للباذلين المنفقين الذين هم أحوج إليها في دار القرار.

5- يختصّ الإسلام في نظمه المالية والاقتصاديّة بتشريع الوقف ويتميّز بآليات ومرتكزات الحثّ عليه وتأهيل مشاريعه، فهو مورد من الموارد المالية والاقتصاديّة للأمّة، أسهم في مختلف مراحل تاريخها في دعم التّنمية الاجتماعيّة، وفي دعم البناء الحضاري العام، فهو نظام مالي يلبّي حاجيات الأمّة الآنية في حال تفعيله، ويفي بمتطلّباتها المستقبليّة في حال تقصيده، ولذلك فإنّ البحث عن منطلقات شرعيّة وسنّ تدابير قانونيّة وإرساء أسس تنظيميّة أمر ضروريّ في عمليّة

إعادة إحياء وبعث مشاريع الوقف العلمي، مع ضرورة الالتفات في ذلك كلّه إلى الرّؤية المقاصديّة والنّظرة المصلحيّة التي تنبني عليها الأحكام الاجتهادية باعتبار أنّ الوقف عموما فيه نصوص محدودة ضابطة لحدوده ومبيّنة لأحكامه على سبيل الإجمال وبقيت صورة الوقف خاضعة لتغيّر الزّمان والمكان واختلاف الظّروف والأحوال فتستدعي قواعد الاجتهاد المقاصدي من أجل تنزيله وتكييفه وتوقيعه.

6-إنّ المتأمّل في مقاصد العقوبات الشّرعيّة وبخاصة الحدود يجد ميلاً شديداً إلى تضييق نطاق تطبيقها ما أمكن، ولعلّ أوضح مثال قصّة ماعز وتفاصيل ما حدث فيها، وحتّى في غير حالات الاعتراف نجد تشديداً في تكييف الجريمة وضبطها، إلى جانب التّشدّد في الإثبات فالمعروف أنّه يُشترط في شهادات الحدود ما لا يُشترط في شهادات العقوبات والمبايعات، إضافة إلى جانب تلمّس الشّبهات لدرء الحدّ رغم ثبوت الواقعة التي توجبه، كلّ ذلك ممّا يُضيّق نطاق التّطبيق العملي للحدود، ممّا يجعلها لا تكاد تنطبق على ما يقع في الحياة فعلاً إلاّ في حالات نادرة وشاذّة، ولعلّ من حكمة الله في ذلك —فوق رحمته بعباده- أنّها لو طبّقت على نطاق واسع لفقدت هيبتها ولأصبحت مألوفة وعادية، وبالتّالي تفقد وظيفتها الوقائيّة في منع مقارفة هذه الخطايا وعدم الاقتراب منها.

7-إذا كانت للحدود مقاصد خاصة بالمجني عليه والجاني، فلا جرم أن لها مقاصد كذلك متعلقة بالمجتمع ونظام الأمة، لأن الشأن في نظام الحدود في الشريعة أنه لا ينظر إلى الفرد فحسب، باعتباره جانيا أو مجنيا عليه، وإنما يتعداهما ليشمل الأمة والمجتمع كله. وإلى هذه المقصد الأساسي للحدود والعقوبات نبه الدكتور علي عبد الواحد وافي في كتابه (المسؤولية والجزاء) وهو القضاء على الجريمة التي تهدد حياة المجتمع وسلامته. واعتبر نظام المجتمع شأنه في قيامه شأن الفرد، فكل ما يهدد سلامة الفرد، يهدد سلامة المجتمع ونظام الأمة ويعد بذلك خطر على حياتها، وإن المراد من نظام العقوبات ومقاصدها في التشريع الجنائي الإسلامي هو حفظ نظام الأمة وصيانته، والعمل على استدامته. وحفظ نظام الأمة يكون في شتى جوانبه، وعديد من ميادينه، في الجانب العقدي والخلقي والتشريعي، والسياسي والاقتصادي... إلخ. فمقصد العقوبات بصفة عامة جلب المصالح التي تحفظ نظام الأمة، واستدفاع المفاسد المؤدية إلى الخلل سواء الواقع أو المتوقع.

8- إذا كان الأساس الأوّل والرّئيس لنظام القضاء وإقامة الشّهادات هو الالتفات إلى تحقيق مرادات الشّارع من خلال تطبيق الأحكام الشّرعية، فإنّه يتحصّل من ذلك افتقار المجتمع لهذا الأساس حتّى يكمل ويقوم بنيانه الحضاري، لأنّ من عوامل تحقيق الأمن القضائي وحفظ النّظام العام في ورعاية الحقوق العقيدة التي تحمي المجتمع وتصونه من الانحرافات والانغماس في روافد المجتمعات المادية المهلكة، التي ينتج عنها انتشار واسع للجرائم، وأهمّيّة رعاية مقصد القضاء والشّهادات في المجتمع لا تقل أهمّيّة عن الماء للزّرع، أو الرّوح للجسد فكما أنّ الزّرع لا يعيش بدون ماء، والجسد لا يحيا بدون روح فكذلك المجتمع المسلم لا يحيا بدون إيمان يعضّده، ولا ينهض بدون عقيدة توجهه.

أهم المصادر والمراجع:

- **القرآن الكريم.**

- **أبحاث في مقاصد الشّريعة**، نور الدّين الخادمي، مؤسّسة المعارف، بيروت، ط1، سنة 1429هـ-2008م.

– **أحكام القرآن**، أبو بكر بن العربي، تحقيق: عبد الرزّاق المهدي،دار الكتاب العربي، بيروت، ط:1، سنة1425هـ-2004م.

– **أصول النّظام الاجتماعي في الإسلام**، محمّد الطّاهر بن عاشور، تحقيق: محمّد الطّاهر الميساوي، دار النّفائس، الأردن، ط1، سنة2001م.

– **اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التّصرّفات**، عبد الرّحمان معمّر السنوسي، دار ابن الجوزي، بيروت، ط1، (د،ت).

– **الاعتصام**، أبو إسحاق الشّاطبي، تحقيق: سيّد إبراهيم، دار الحديث، القاهرة، (د،ط)، سنة1424هـ-2003م.

– **إعلام الموقّعين عن ربّ العالمين**، شمس الدّين بن القيّم جوزيّة، تحقيق:عصام الدّين الصّبابطي، دار الحديث، القاهرة،(د.ط)سنة1425هـ-2004م.

– **الأم**، محمّد بن إدريس الشّافعي، دار المعرفة، بيروت، ط2، سنة1393هـ.

– **بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع**، علاء الدّين الكاساني، دار الكتب العلميّة، بيروت،(د،ت،ط).

– **تاج العروس من جواهر القاموس**، محمد المرتضى الحسيني الزّبيدي، دار صادر، بيروت، ط:1،(د.ت).

– **تاريخ المذاهب الإسلاميّة في السياسة والعقائد وفي المذاهب الإسلاميّة**، محمّد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة،(د.ت).

– **تبصرة الحكّام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ابن فرحون، دار الكتب العلميّة، بيروت، ط1، سنة1301هـ.

– **تعليل الأحكام**، محمّد مصطفى شلبي، دار النّهضة العربيّة، بيروت، لبنان،ط:2، سنة 1401هـ-1981م.

– **تفسير التّحرير والتّنوير**، محمّد الطّاهر بن عاشور، الدّار التونسيّة للتّوزيع، المؤسّسة الوطنيّة للكتاب، الجزائر، (د،ط)، سنة 1984م.

- **تفسير القرآن العظيم**، أبو الفداء إسماعيل بن كثير، دار الفكر، بيروت،ط:1، سنة1422هـ-2002م.

– **تيسير الكريم الرّحمان في تفسير كلام المنّان**، عبد الرّحمان بن ناصر السّعدي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط:1،سنة1424هـ-2003م.

– **التّربية الإسلاميّة والمشكلات المعاصرة**، عبد الرّحمان النّحلاوي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، (د،ت).

– **الخطبة والزّواج**، محمّد محدة، دار الشّهاب، باتنة، ط2، سنة1994م.

– **الخمر والإدمان الكحولي**، نبيل صبحي الطّويل، مؤسّسة الرّسالة، بيروت، ط6، سنة1405هـ-1985م.

– **دراسة في فقه مقاصد الشّريعة**، يوسف القرضاوي، دار الشروق، القاهرة، ط:1، سنة1427هـ-2006م.

– **الدّين**، عبد الله درّاز، المطبعة العالميّة، مصر، (د،ت،ط).

– **الدّين عند الله**، فوده عبد الرّحيم، مطبوعات مجمع البحوث الإسلاميّة، القاهرة، ط1، سنة1397هـ-1977.

– **زاد المعاد في هدي خير العباد**، ابن القيّم جوزيّة، مراجعة: طه عبد الرّؤوف، دار إحياء التّراث، بيروت، (د،ت،ط).

– **سدّ ذرائع الزّنا للمحافظة على النّسل**، جابر نحمود صالح، دار النّفائس، عمّان، ط1، (د،ت).

– **شـرح صـحيح مسـلم**، أبو زكريّا بن شـرف النّووي، تقديم وتقريظ وتعريف: وهبة الزّحيلي، المكتبة العصـريّة، بيروت، لبنان، (د.ط)سنة1426هـ-2005م.

– **ضوابط المصلحة في الشّريعة الإسلاميّة**، محمّد سعيد رمضان البوطي، مكتبة رحاب، الجزائر،(د.ط.ت).

– **العبادة وأثرها في تربية النّفس الإنسانيّة**، عبد العزيز المحيميد، مكتبة الملك فهد، الرياض، ط1، سنة1424هـ.

– **العبوديّة**، أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، المكتب الإسلامي، بيروت، ط6، سنة1407هـ-1987م.

– **العرف والعادة في رأي الفقهاء**،فهمي أبو سنّة،(د.م)ط:2،سنة1412هـ-1992م.

– **الفقه الإسلامي وأدلّته**، وهبة الزّحيلي، دار الفكر، دمشق، ط:3،سنة 1404هـ-1984م.

– **الفقه المقاصدي عند الإمام الشّاطبي وأثره على مباحث أصول التّشريع الإسلامي**، أحسن الحساسنة، دار السّلام، القاهرة، ط1، سنة1429هـ-2008م.

– **الفقه المقارن للأحوال الشّخصيّة**، بدران أبو العينين بدران، دار النّهضة، بيروت، (د،ط)، سنة1967م.

– **قاعدة سـدّ الذّرائع وآثارها التّربويّة في تحقيق العبوديّة وحفظ مقاصـد الشّـريعة**، مروان محمّد رشـدي، مكتبة الرّشـد، الرّياض،ط1، سنة1430هـ-2009م.

– **قواعد المقاصـد عند الإمام الشّـاطبي**، عبد الرّحمان الكيلاني، المعهد العالمي للفكر الإسـلامي، ودار الفكر، دمشـق، ط1، سنة1421هـ-2000م.

– **القاموس المحيط**، مجد الدّين محمّد بن يعقوب الفيروز آبادي، دار العلم،بيروت، (د،ط،ت).

– **القواعـد الفقهيّـة الخمس الكبرى والقواعـد المنـدرجـة تحتهـا**، علوان إسماعيل بن حسـن، دار ابن الجوزي، جدّة ط1، سنة1420هـ-2000م.

– **القواعد الكلّيّة والضّوابط الفقهيّة في الشّريعة الإسلاميّة**، شبير محمّد عثمان، دار النّفائس، الأردن، ط2، سنة1428هـ-2007م.

– **لسان العرب**، ابن منظور الإفريقي، دار صادر، بيروت،لبنان(د.ط.ت).

– **المدخل الفقهي العام**، مصطفى أحمد الزّرقا، دار القلم، دمشق، ط:1، سنة1418هـ-1998م.

– **مقاصد الشّريعة الإسلاميّة ومكارمها**، علاّل الفاسي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط:5،سنة1993م.

– **مقاصـد الشّـريعة الإسـلاميّة**، محمّد الطّاهر بن عاشـور، تحقيق ودراسـة: محمّد الطّاهر الميسـاوي، دار النّفائس، الأردن،ط:2، سنة1421هـ-2001م.

– **مقاصـد الشّـريعة الإسـلاميّة وعلاقتها بالأدلّة الشّـرعيّة**، محمّد بن سعد اليوبي، دار الهجرة، الرّياض، المملكة العربيّة السعوديّة، ط:1،سنة1418هـ-1998م.

– **الموافقات في أصـول الشّـريعة**، أبو إسـحاق الشّـاطبي، تعليق: عبد الله درّاز، تحقيق: محمّد مرابي، مؤسّسـة الرّسـالة ناشـرون، بيروت، ط1، سنة1424هـ-2013م.

فهرس الموضوعات

-الموضوع الصفحة

-مقدّمة.....2

- مخطط بيداغوجي لمادة الدّراسات المقاصدية السداسي الثّاني.....5

-مبحث تمهيدي: في مسوّغات مسلك التّعليل بالمقاصد الخاصة وأهمّيّته في طرائق الاجتهاد.....6
-المطلب الأوّل: معنى الدّراسات المقاصديّة أو البحث المقاصدي وأوجه العناية به.....6
-المطلب الثّاني: بيان أوجه الاستدلال بالأدلّة الأصلية الجزئيّة.....8
-المطلب الثّالث: اعتبار الدّليل الشّرعي الكلّي.....8
-المطلب الرّابع: الاستقراء.....9
-المطلب الخامس: بناء الفتاوى على اعتبار المقاصد الخاصة.....9
المبحث الأوّل: مقاصد الأسرة وأحكامها.....11
-المطلب الأوّل: تعريف الأسرة وعلاقتها بالدّرس المقاصدي.....11
-المطلب الثّاني: مقاصد أحكام الخطبة.....18
-المطلب الثّالث: مقاصد أحكام النّكاح.....20
-المطلب الرّابع: مقاصد عقد النّكاح.....25
-المطلب الخامس: مقاصد تشريع الطّلاق والخلع والعدّة.....29
-المبحث الثّاني: مقاصد التّصرّفات الماليّة.....34
-المطلب الأوّل: في المقصود بالتّصرّفات المالية.....34
-المطلب الثّاني: المقاصد العامة للتّصرّفات المالية.....37
-المطلب الثّالث: المقاصد الخاصة للتّصرّفات المالية.....41
-المبحث الثّالث: مقاصد عقود التّبرّعات.....53
-المطلب الأوّل: المقاصد العامة لعقود التّبرّعات.....53
-المطلب الثّاني: المقاصد الخاصّة للوقف العلمي باعتباره عقداً من عقود التّبرّعات.....55
-المبحث الرّابع: مقاصد العقوبات الشّرعيّة.....64
-المطلب الأوّل: المقاصد العامة للعقوبات الشّرعيّة.....64
-المطلب الثّاني: المقاصد الخاصة للعقوبات الشّرعية.....67
-المبحث الخامس: مقاصد أحكام الأقضية والشّهادات.....76
-المطلب الأوّل: مقاصد الأقضية.....77
-المطلب الثّاني: مقاصد أحكام الشّهادات.....85
-المطلب الثّالث: مكانة القضاء والشّهادات في حفظ مقصديّة النّظام والحقوق والأمن.....88
-خاتمة.....93
-أهم المصادر والمراجع.....95
- فهرس الموضوعات.....97