المسامحة
في الفقه الإسلامي وأثرها في الأحكام
(دراسة فقهية معاصرة)

الدكتـــــور
رمضان السيد القطان
الأستاذ المساعد بقسم الفقه
كلية الشريعة والقانون
(بدمنهور)

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين ،والصلاة والسلام علي أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين.

وبعد

فإن الله – تعالى – أعطى الفقهاء الأجلاء من نور البصيرة والبصر ما أحسنوا التعامل به مع النصوص الشرعية، والتي تحمل في طياتها الأحكام الشرعية التي خاطب الله- تعالى- بها المكلفين من عباده .

والتعامل مع النصوص الشرعية يحتاج إلى ملكة استنباطية تؤهل صاحبها للنظر الدقيق في النص والدليل حتى يستخرج منه ما يوافق مقصود الخطاب الشرعي ، ثم ما يناسب أحوال الخلق خاصة ما يتعلق بالمستجدات منها.

والنظر في النص والدليل الشرعي يكون من زوايا ثلاث (منطوق النص ، مفهوم النص الموافق ، مفهوم المخالفة) مع مراعاة المصالح والمفاسد التي تتعلق بالعباد عند تطبيق النص الشرعي .

وهذا النظر الدقيق الذي يقود صاحبه للملكة الاستنباطية لا يتوفر لكثير من أهل العلم غير المتخصصين في المجال الفقهي ، وإنما يتوفر لمن تمرس في علوم الشريعة خاصة المتعلقة بالأحكام الشرعية .

وكلما كان الواقع الذي يحياه الناس مؤهلا لتطبيق النص الشرعي فلا توجد مشكلة ، ولكن تظهر المشكلة إذا استجد في واقع الناس ما يجعل تطبيق النص الشرعي بصورته المنطوق بها أمرا صعبا ، فماذا نفعل؟ هل نطبق النص الشرعي بصورته المنصوص عليها مع أن ذلك قد يكون صعبا بل مستحيلا في

بعض الأحيان ؟ أو أننا نراعي أحوال الخلق عند التطبيق حتى ولو ترتب علي ذلك عدم تطبيق النص بصورته المنصوص عليها؟ ولو فعلنا ذلك هل يعد هذا خرقا للنصوص وخروجا عن مضمونها أو أننا بهذا ما زلنا ندور في فلك النص الشرعي ؟

هذه مشكلة من المشكلات خفيت على كثير من غير المتخصصين في مجال الأحكام الشرعية ، لأنها من المسائل الشائكة والدقيقة التي تحتاج إلى كثرة نظر في علوم الشريعة خاصة المتعلقة بالأحكام الشرعية.

أقول: ليس الفقيه من يقول بالحرمة فهذا أمر قد يحسنه الكثير ، ولكن الفقيه من يبحث عن الحلية ، وعما يخرج الناس من مشكلاتهم التي تستجد في واقعهم بدون تعد على النصوص الشرعية .

وليس الفقيه من يحسن التضييق والأخذ بالأحوط على الدوام ، ولكن الفقيه من يحسن التوسعة المنضبطة حتى لا يقع الخلق في حرج ومشقة .

وليس الفقيه من يطرح الأدلة على الناس ويطالبهم بتطبيق أحكامها بصرف النظر عن الواقع الذي يعيشون فيه، ولكن الفقيه من يحسن طرح الأدلة، ويعرف متى تعرض علي الخلق وكيف تطبق.

وقد أردت من خلال هذا البحث أن أعالج هذه المشكلة في ميزان الفقه الإسلامي ، وإزالة اللبس المتعلق بها ، وأبين الضوابط والقواعد والأصول التي اعتمد عليها الفقهاء في معالجة هذه المشكلة.

وبالطبع لن أتناول كل المسائل التي ذكرها الفقهاء الأجلاء ، فهذا أمر يصعب على هذا البحث استيفاؤه ، ولكن سأكتفي بذكر بعض القضايا

الفقهية ، للتدليل على البحث والقضية المطروحة ، وإن كان هناك متسع سأذكر بعض المسائل الفقهية علي سبيل المثال والذكر إتماما للفائدة .

وقد أسميت هذا البحث (**المسامحة في الفقه الإسلامي وأثرها في الأحكام**) دراسة فقهية معاصرة .

وقد قمت بتقسيم هذا البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة .

المقدمة .

المبحث الأول : **التعريف ببعض المصطلحات والموازنة بينها وأهمية الموضوع فقهيا وواقعيا**.

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : التعريف ببعض المصطلحات والموازنة بينها.

المطلب الثاني : أهمية الموضوع فقهيا وواقعيا.

المبحث الثاني : **ضوابط المسامحة ومجالاتها في الفقه الإسلامي**.

ويتناول المطالب الآتية:

المطلب الأول : ضوابط المسامحة في الفقه الإسلامي .

المطلب الثانى:الثابت والمتغير من النصوص وعلاقتهما بالمسامحة.

المطلب الثاني : مجالات المسامحة في الفقه الإسلامي .

المبحث الثالث : **التطبيق العملي على بعض القضايا الفقهية المختلفة**.

ويحتوي على أربعة مطالب:

المطلب الأول : يتسامح في ترك المطلقة طلاقا رجعيا لبيت الزوجية خلافا للنص.

المطلب الثاني : يتسامح في دفن الميت بدون شق ولا لحد خلافا للنص.

المطلب الثالث : يتسامح في إقرار الوصية الواجبة خلافا للقاعدة.

المطلب الرابع : يتسامح في إيجاب بعض الأحكام مع أن أصلها ليس للوجوب خلافا للقاعدة.

الخاتمة: وأتناول فيها النتائج التي تم التوصل إليها من خلال البحث.

وأخيرا: أسأل الله – تعالي – أن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتي يوم ألقاه ، وأن يرزقني الإخلاص في كل ما يوفقني إليه لخدمة الشريعة والفقه الإسلامي، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

" وصل اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم".

الدكتور
رمضان السيد القطان
أستاذ الفقه المساعد بكلية
الشريعة والقانون (**دمنهور**)

المبحث الأول
التعريف ببعض المصطلحات والموازنة بينها
وأهمية الموضوع فقهيا وواقعيا

ويتناول مطلبين :

المطلب الأول : التعريف ببعض المصطلحات والموازنة بينها

أتناول في هذا المطلب مصطلحات ثلاثة وهي :

١- المسامحة . ٢- الرخصة . ٣-التخفيف .

١-المسامحة :

لغة: تقول: (سامحه) بكذا أعطاه، و(تسامح) و(تسمح) أصله الاتساع ومنه يقال: في الحق (مسمح) أي متسع ومندوحة عن الباطل، و(المسامحة) المساهلة، و(تسامحوا) تساهلوا. (١)

واصطلاحا:لم أقف علي تعريف محدد للمسامحة أرجع إليه ،ولكن اعتمادا على المعني اللغوي ثم الممارسة العملية للفقهاء لها يعطينا المعنى المراد والمقصود.

ومن خلال ما ذكر سابقا أستطيع أن أضع تعريفا للمسامحة مؤداه :

" **إعمال الفقيه عقله في النص الشرعي إعمالا دقيقا بغرض التوسعة علي المكلفين بما يتناسب وظروفهم ومستجدات حياتهم** ".

ويفهم مما سبق : أن الفقيه يوازن بين طريقة تطبيق النص الشرعي كما ورد وأمر به الشارع –سبحانه وتعالى-، وبين أحوال الخلق ومستجدات حياتهم، حتى يتحقق المقصود الشرعي من التشريع .

---

(١) المصباح المنير: ص١٥/ مادة سمح ، مختار الصحاح : ص٣١٢/ مادة سمح.

فالفقيه قد يقع في حرج شرعي عند الفتوى بين تطبيق النص بصورته المنطوق بها وبين واقع الناس المعاصر والمستجد والذي لا يمكنه من تطبيق النص كما أمر به، فماذا يفعل ؟ أيفتي بأن يطبق النص كما هو بصرف النظر عن أحوال الخلق؟ أوأنه يعدل عن طريقة تطبيقه المنطوق بها إلي طريقة أخرى مراعيا فيها المصالح التي ستتحقق للخلق والمفاسد التي سيقعون فيها ؟ وهل لو صنع هذه الموازنة يعد ذلك خارقا للنصوص الشرعية ومتعديا عليها كما يتصور البعض أو لا؟ .

ومن هنا تأتي التوسعة التي لجأ إليها الفقيه للناس مراعيا الأنفع والأصلح لهم وذلك في إطار المقاصد العامة للتشريع وبما لا يحل محرما أو يحرم حلالا ويكون بذلك قد دار في فلك النص الشرعي وليس بعيدا عنه .

توضيح : وهنا أمر أود توضيحه وهو : أنه ليس هناك علاقة بين موضوع البحث وبين فعل سيدنا عمر بن الخطاب – رضي الله عنه- في عام الرمادة عندما أرجأ تطبيق حد السرقة ، لأن فعل سيدنا عمر كان لعدم توفر أسباب التطبيق ، أما ما نحن بصدده فهو تطبيق للنص الشرعي، ولكن ليس بالصورة المنصوص عليها – أيضا – لظروف استجدت.

كذلك من باب التوضيح أعرض للحديث الشريف الذى ورد فيه لفظ (سمح) لنرى مدى تعلقه بالموضوع الذى نتناوله .

عن جابر بن عبد الله –رضى الله عنهما- أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم- قال: " **رحم الله رجلا سمحا إذا باع، وإذا اشترى، وإذا اقتضى**".[1]

---

(١) فتح البارى: ج٥/ ٢٧١٠/ كتاب البيوع / باب السهولة والسماحة فى الشراء والبيع.

وجه الدلالة: الحديث فيه حض على السماحة فى المعاملة واستعمال معالى الأخلاق وترك المشاحة، والحض على ترك التضييق على الناس فى المطالبة وأخذ العفو منهم، والمراد هنا المساهلة.(١)

ووجه الشبه الذى يجمع بين منطوق الحديث والموضوع الذى نتناوله هو: عدم التضييق على الخلق فى شئون حياتهم.

أما وجه الخلاف: أن السماحة المأمور بها فى الحديث هى تطبيق للنص بالصورة المنطوق بها، أما المسامحة فهى تطبيق للنص بصورة غير المنطوق بها، وهذا خلاف جوهرى بينهما.

٢-الرخصة :

لغة : التسهيل في الأمر والتيسير، يقال : (رخص) الشرع لنا في كذا (ترخيصا) و(أرخص) (إرخاصا) إذا يسره وسهله، والرخصة في الأمر خلاف التشديد.(٢)

واصطلاحا: ما شرع من الأحكام لعذر مع قيام المحرم لولا العذر لثبتت الحرمة .(٣)

ويفهم مما سبق: أن الرخصة حكم شرعي شرعه الله – تعالي- من باب التخفيف علي المكلفين والتيسير والتسهيل عليهم ، فهي استثناء من

---

(١) فتح البارى: ج٥/ ٢٧١٠.

(٢) المصباح المنير : ص١١٧ -١١٨/ مادة رخص ، مختار الصحاح : ص٢٣٨/ مادة رخص.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام: ج١/ ١٨٨/ شرح التلويح علي التوضيح : ج٢/ ٢٥٤.

الأصل، ولكن وجودها وممارستها لا يكون إلا بنص شرعي أباح الله –تعالى– فيه للمكلفين عدم الأخذ بأصل الحكم وعزيمته لضرورة وقعوا فيها.

وعلى ذلك: فالفقيه ليس له دخل أصيل في تشريعها، والتيسير والتخفيف الذي جاءت به ، وإنما دور الفقيه يقتصر على النطق بالحكم بعد بحث الضرورة التي وقع فيها المكلف .

ومثال ذلك في الشريعة كثير أذكر بعضها من باب الإيضاح:

١-إباحة التلفظ بكلمة الكفر إذا أكره الإنسان عليها، وتعرض لما لا يستطيع تحمله، مادام قلبه مطمئنا بالإيمان .

٢-إباحة أكل الميتة وشرب الخمرعند تحقق الهلاك وذهاب النفس، ولا يأخذ منهما إلا ما تقوم به النفس وتحيا .

٣-إباحة الفطر للمسافر في نهار شهر رمضان، وكذلك الفطر للمريض الذي لا يستطيع الصوم دفعا للمشقة ، وكذلك إباحة قصر الصلاة للمسافر تخفيفا عليه .

التخفيف :

لغة : تقول : خف الشيء(خفا) و(خفه) ضد ثقل فهو (خفيف) و(خففته) بالتثقيل جعلته كذلك .[1]

واصطلاحا : لم أقف على تعريف محدد له، ولكن من خلال التعريف اللغوي والممارسة العملية للفقهاء أستطيع أن أضع له تعريفا مؤداه الآتي :

---

(١) المصباح المنير : ص٩٣/ مادة خفف ، مختار الصحاح: ص١٨٢/ مادة خفف.

" بحث الفقيه في النوازل والمستجدات التي لا تمكن المكلف من القيام بما أمر به قياما أصيلا فيفعله في غير وقته المحدد له ".

ويفهم مما سبق : أن التخفيف نوع من التسهيل والتيسير على المكلفين حتى يستطيعوا القيام بما أمروا به ،ولكن للضرورة التي حدثت يفعل المكلف المأمور به في غير وقته المحدد له ، فالمكلف هنا لا يترك الأمر كلية ويفعل غيره ، وإنما يفعله في غير وقته.

مثال ذلك:

١-التوسعة في وقت الرمي للجمرات في أيام التشريق ، فالمعلوم أن وقت الرمي المحدد والذي رمي فيه النبي -صلي الله عليه وسلم- من الزوال إلى غروب الشمس ولكن نظرا للازدحام الشديد في موسم الحج وسع الفقهاء في وقت الرمي تخفيفا علي الحجاج إلى ما بعد الغروب حتي منتصف الليل، وقد يمتد إلى الفجر إذا احتيج إلى ذلك .[(١)]

٢-من المعلوم أن طواف الإفاضة من أعمال يوم النحر، وذلك لفعله – صلى الله عليه وسلم – ذلك وتأكيده ذلك عندما سئل في موسم حجه من بعض الصحابة أنهم قدموا وأخروا في أعمال يوم النحر فأجابهم بقوله المشهور (افعل ولا حرج) ، فنظرا للزحام الشديد في موسم الحج فأباح الفقهاء تخفيفا على الحجاج تأخير طواف الإفاضة إلي ما قبل السفر، ويقوم مقام طواف الوداع.[(٢)]

---

(١) الفواكه الدوانى:ج١/ ٣٦٤، المهذب للشيرازى: ج١/ ٤١٩، الهداية شرح بداية المبتدى: ج١/ ١٦١-١٦٢.

(٢) المهذب للشيرازى: ج١/ ٤١٧، الروض المربع: ص٢٢٥.

والملاحظ من خلال هذين المثالين : أن التخفيف الذي لجأ إليه الفقهاء لا يدخل في باب الرخص ، لأنه ليس تخفيفا بنص ، ولكنه اجتهاد منهم للضرورة والحاجة.

الموازنة بين المصطلحات الثلاثة :

من خلال عرض المصطلحات الثلاثة يتضح الآتي :

١-أن المسامحة التي لجأ إليها الفقهاء لم تكن بنص ، وليست تطبيقا للنص في غير وقته المحدد له ، ولكنها تطبيق للنص بصورة تغاير المأمور به ،وبالتالي فلا تدخل تحت الرخصة أو التخفيف ، ولكنها تشترك معهما في كونها نوعا من التوسعة على المكلفين للضرورة التي لحقت بهم .

٢-أن المسامحة قد توجب بعض الأحكام على العباد بدون نص لهذا الإيجاب وبدون مثال سابق يقاس عليه، ولكن تسومح في ذلك للمصلحة التي ستتحقق والمفسدة التي ستدرأ .

٢-أن الرخصة حكم شرعي بنص، وبالتالي ليس للفقهاء دخل في التيسير الذي تحدثه ، أما التخفيف فهو من صنع الفقهاء ولكنه من خلال نص شرعي .

المطلب الثاني: أهمية الموضوع فقهيا وواقعيا

وتظهر أهمية الموضوع في الأمور الآتية :

١-التعرف على منهج الفقهاء في المسامحات والضوابط التي اعتمدوا عليها .

٢-إبراز أن المسامحات في كلام الفقهاء وكتبهم ليست بعيدة عن النصوص الشرعية ، ولا تعديا عليها، بل تدور في فلك النصوص والأدلة الشرعية .

٣-التأكيد علي أن أقوال الفقهاء الأجلاء لا يطرح منها قول أبدا ، حتى ولو بدا للناظر أن الأقوال لا تستند إلى نص صريح يتعلق بها ، لأن الواقع المعاصر أثبت أن كثيرا من أقوالهم احتيج إليها ،ووضعت حلولا لمشكلات استعصت على الفقهاء المعاصرين، ورفعت كثيرا من الحرج عن الناس .

٤-بيان أن دائرة النص هي أضيق الدوائر في استنباط الأحكام لأنها غالبا ما تتناول قضية بعينها لا تتعداها إلى غيرها حكما لا فتوى، أما الدوائر الأخرى في استنباط الأحكام فهي الأوسع ،لأنها تدخل في عموم الفتوى لا الحكم ،ولأنها تتناول كثيرا من المستجدات التي لا تتناولها النصوص .

٥-إظهار أن الأدلة التي يعتمد عليها في استنباط الأحكام منها ما هو خاص ومنها ما هو عام، ولكل مجاله ولكن كلا منهما يكمل الآخر، لأن مصدرهما واحد .

٦-إبراز عظمة التشريع الإسلامي في مراعاته لأحوال المجتمعات وما يستجد فيها من أمور تستدعي التعامل مع النصوص وتطبيقها بطريقة معينة بدون إهدار لها .

المبحث الثاني
ضوابط المسامحة ومجالاتها في الفقه الإسلامي

أتناول هذا المبحث من خلال عدة مطالب:

المطلب الأول : ضوابط المسامحة في الفقه الإسلامي

وأقصد بالضوابط: الأسس والأصول التي اعتمد عليها الفقهاء في إقرار هذه المسامحات في الأحكام ، وتتمثل هذه الأسس في الآتي :

١-عدم وجود نص خاص بهذه المسامحات يتعلق بطريقة التطبيق التي تسامح فيها الفقهاء .

٢-عدم وجود مثال سابق يقاس عليه في طريقة التطبيق .

٣-أن قيامها وتأسيسها كان علي المقاصد العامة للتشريع .

٤-قيامها علي مراعاة مستجدات العصر وضروراته .

٥-عدم استنادها إلى مصدر من المصادر التبعية للأحكام .

ويلاحظ من خلال ذكر هذه الضوابط ما يلي :

١-أن كل ما يسهل تطبيقه من النصوص بصورته المنطوق بها لا يدخل في المسامحات .

٢-أن كل ما له مثال سابق يقاس عليه في التطبيق لا يدخل في المسامحات.

٣-أن الحكم المستفاد من المسامحات يدخل في عموم المقاصد العامة للتشريع والتي هدفها تحقيق المصالح ودرأ المفاسد .

وسوف أقوم بعرض هذه الأسس بصورة تفصيلية حتى تتضح المسألة.

الأول: عدم وجود نص خاص بهذه المسامحات يتعلق بطريقة التطبيق التي تسامح فيها الفقهاء.

أقول : الأصل في الأحكام الفقهية أن يكون لها دليل تستند وترجع إليه ،لأن إيجاب الأحكام على العباد لا يكون إلا بدليل ، وكذلك الحال بالنسبة لاستنباطات الفقهاء لابد لها من أصل ترجع إليه.

وفي ذلك يقول الإمام أبو زهرة تعليقا على نص للإمام الشافعي – رحمه الله-: " أنه لا يمكن الاجتهاد إلا إذا كان ثمة مثال يقاس عليه ، فمن أراد تقويم سلعة عليه أن يلاحظ ذات السلعة وما يستفاد منها ، ثم عليه أن يلاحظ سعر أمثالها في السوق ، وكذلك أمر الفقيه يجب أن يلاحظ أصلا يبني عليه استنباطه ، ولا يكون أمره فرطا من غير ضابط يضبطه ، وإذا كانت قيم الأشياء لا تعرف إلا بملاحظة الأمثال، وأنها هينة في ذاتها بجوار أوامر الله ونواهيه، فيجب علي المجتهد أن يقيد في اجتهاده بما قيد به تقويم الأشياء ، وهو أن يكون نص مماثل في المعني ينبني عليه اجتهاده".[(١)]

-ما سبق كان كلام الإمام أبو زهرة تعليقا على النص، أما النص يقول الإمام الشافعى –رحمه الله-:" فالحكم فيه بالقيمة يجتمع فى أنه يقوم قيمة يومه وبلده، ويختلف فى الأزمان والبلدان، حتى يكون الطائر ببلد ثمن درهم، وفى البلد الآخر ثمن بعض درهم".[(٢)]

---

(١) تاريخ المذاهب الإسلامية : ص٤٥٧.

(٢) الرسالة للشافعى: ص٤٩٢.

والذي يتضح من النص السابق: أن كل مسألة فقهية لابد لها من أصل تستند إليه في وجوبها وإلزامها العباد ، أما المسامحات فليس لها نص يخص طريقة التطبيق، وإنما النص يأمر بطريقة أخرى في التطبيق .

الثانى: عدم وجود مثال سابق يقاس عليه فى التطبيق.

من الأمور التى يعتمد عليها فى التعامل مع المستجدات بل ويساعد فى حلها أن يوجد مثال سابق وحادثة تشبه التى وقعت خاصة فى العصر النبوى أو فى عصر الخلفاء الراشدين، لأن هذين العصرين هما مصدر القياس الذى لا شبهة فيه لأن الأول وحى والثانى إجماع ،وبالتالى فتعطى الحادثة الجديدة نفس حكم سابقتها وهذا أمر لا مشكلة فيه ولا علاقة له بالمسامحة ،ولن يتطلب الأمر جهدا من الفقهاء فى هذه الحالة،أما عدم وجود مثال سابق يقاس عليه فهذا ما يدخل فى المسامحة ويتطلب جهدا من الفقهاء للوصول إلى التوسعة على المكلفين بما لا يتعارض مع الأصول العامة للشرع الحكيم.

ولو رجعنا إلى النص السابق للإمام أبى زهرة المذكور فى الأساس الأول لوجدنا هذا الأمر قد نص عليه فقال :" وإذا كانت قيم الأشياء لا تعرف إلا بملاحظة الأمثال وأنها هينة فى ذاتها بجوار أوامر الله ونواهيه، فيجب على المجتهد أن يقيد فى اجتهاده بما قيد به تقويم الأشياء، وأن يكون نص مماثل فى المعنى ينبنى عليه اجتهاده".

الثالث : أنها قامت وأسست على المقاصد العامة للتشريع .

تعد دائرة المقاصد من التشريع من أوسع الدوائر لاستنباط الأحكام الشرعية، لأنها تعالج الحاضر والمستجد، وتتناول النصوص والأدلة الشرعية،

ليس من منطوقها فحسب ولكن من مفهومها والحكمة من تشريعها ، ولذلك كان الإلمام بها ومعرفتها من الأمور اللازمة للفقيه ، لأنها تعينه على فهم نصوص الشريعة ، والقدرة على استنباط الأحكام منها ، ومعالجة الواقع معالجة صحيحة بحسن تطبيق الأحكام بما يناسب الظرف والمكان ، كذلك الإلمام بها يجعل نظرة الفقيه للشريعة نظرة كلية إحاطية بأهداف الشريعة من التشريع .

يقول الإمام عز الدين بن عبد السلام:" أما مصالح الدارين وأسبابها ومفاسدها فلا تعرف إلا بالشرع ، فإن خفي منها شيء طلب من أدلة الشرع، وهي الكتاب والسنة والإجماع والقياس المعتبر والاستدلال الصحيح ".[(١)]

ويقول :" والشريعة كلها مصالح إما تدرأ مفاسد أو تجلب مصالح ، فإذا سمعت الله يقول:" **يأيها الذين آمنوا**" فتأمل وصيته بعد ندائه ، فلا تجد إلا خيرا يحثك عليه أو شرا يزجرك عنه ، أو جمعا بين الحث والزجر ، وقد أبان في كتابه ما في بعض الأحكام من المفاسد حثا على اجتناب المفاسد ، وما في بعض الأحكام من المصالح حثا علي إتيان المصالح".[(٢)]

وقد عبر الإمام الشاطبي عن درجة الاجتهاد وكيفية تحصيلها بقوله:" إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين: **أحدهما** : فهم مقاصد الشريعة علي كمالها ، **والثاني** : التمكن من الاستنباط بناء علي فهمه فيها ".[(٣)]

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام : ج١/ ١٠.

(٢) قواعد الأحكام : ج١ / ١١.

(٣) الموافقات للشاطبي : ج٤ / ١٠٥- ١٠٦.

ويقول :" تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق ، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام: **أحدها**: أن تكون ضرورية ، **والثاني** : أن تكون حاجية ، **والثالث** : أن تكون تحسينية.

فأما الضروريات : فهي التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا علي استقامة بل علي فساد وتهارج وفوت حياة، وأما الحاجيات: فهي التي يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة لفوت المطلوب ، فإذا لم تراع دخل علي المكلفين الحرج والمشقة ، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة،

وأما التحسينات: فهي الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات".[1]

الرابع : **قيامها علي مراعاة مستجدات العصر وضروراته**.

كذلك من الضوابط المهمة التي تستند إليها المسامحات المستجدات الحديثة والضرورات التي تحدث في واقع الناس، وهذا الضابط لا يحسن التعامل معه إلا الفقيه ومن لديه القدرة علي الاستنباط، ثم دراسة الواقع بصورة جيدة حتي يرفع الحرج والمشقة عن الخلق من خلال حسن تطبيق الأحكام الشرعية وإنزالها علي الواقع.

وهذه الضرورات هي التي جعلت الفقهاء المتأخرين يجيزون أخذ الأجرة على تعليم القرآن والأذان والإقامة ، وجعلتهم يجيزون بيع المصحف، وجعلتهم يجيزون للمرأة الحائض أن تطوف طواف الإفاضة بعد تحفظها ، ويجيزون رمي الجمار في اليوم الأخير قبل الزوال للزحام الهائل .[2]

---

(١) الموافقات : ج٢ / ٣-٥.

(٢) الاجتهاد المعاصر للعلامة القرضاوى: ص٣٢.

المطلب الثانى: الثابت والمتغير من النصوص وعلاقتهما بالمسامحة

نظرا لأهمية **الأساس الخامس** من الأسس التى تقوم عليها المسامحة عند الفقهاء، فإننى أفردته فى مطلب مستقل، لأنه يشتمل على أغلب المصادر التبعية، وهى المصدر الثانى الذى تستقى منه الأحكام الشرعية.

ويتناول هذا المطلب أمرين:

الأول:النصوص الثابتة وعلاقتها بالمسامحة

وأقصد بالنصوص الثابتة: نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية كمصادر أصيلة للأحكام الشرعية، وهذا الأمر ذكر فى مقدمة الحديث عن النصوص المتغيرة ذات الدلالة الظنية، لأنه من المعلوم أن المسامحة فى الأحكام ليس لها نصوص تعالجها بذاتها وإلا لم تكن مسامحة، وسيطبق النص الثابت بلا اجتهاد كما أمر به الشارع –سبحانه وتعالى- ، ولكن المسامحة جاءت على خلاف منطوق النص الشرعى الثابت، فالنص الثابت يأمر بشىء وبطريقة معينة ومحددة، والمسامحة تقضى بفعل المأمور به ولكن على غير منطوق النص الثابت وبالتالى فالمسامحة فى الأحكام لا تستند إلى نص من المصادر الأصيلة يخصها بذاتها.

الثاني : النصوص ذات الدلالة الظنية وهو ما يعرف بالمتغيرات وعلاقتها بالمسامحة ومن ذلك المصادر التبعية.

أقول: إن عرض المصادر التبعية أمر فى غاية الأهمية، لأنها من مصادر أدلة الأحكام التى يعتمد عليها الفقهاء للوصول إلى الحكم الشرعى، لأن هذه المصادر مستنبطة من المصادر الأصيلة ومرتبطة بها وتابعة لها، ولذلك تسمى بالمصادر التبعية أو التابعة، فهى من أدوات الفقيه الأساسية التى لا غنى له عنها أبدا، وإن أدرجت تحت علم آخر وهو علم أصول الفقه،

فالعلاقة بين الفقه والأصول علاقة وثيقة والارتباط بينهما لا ينفك أبدا، فلا غنى لأحدهما عن الآخر، فالفقيه يعتمد على القواعد الأصولية فى الاستنباط ، والأصولى يحتاج إلى الفقه لبيان أثر القواعد الأصولية فى الفروع الفقهية، وقد قمت بعرض أغلب هذه المصادر لوجه الشبه الشديد بينها وبين المسامحة، وحتى لا يظن أننى عرضت البعض وتركت البعض الآخر وكان من الممكن أن يدخل فى موضوع البحث، وأكون بذلك قد أدخلت فى البحث كل ما يتعلق به من وجهة نظرى استيفاء له وللقضية التى أعالجها.

وسوف أعرض لهذه المصادر بالشرح والبيان حتى تتضح الصورة وعلاقة هذه المصادر بموضوع المسامحات وهل تندرج تحت هذه المصادر أم لا ؟ وسيكون عرض هذه المصادر بالصورة التي تخدم القضية موضوع البحث ، وليس بصورة مستفيضة تتناول كل جزئيات المصدر .

أولا : القياس

لغة : تقول : قسته علي الشيء وبه (أقيسه) (قيسا) من باب باع و(قايسته) بالشيء (مقايسة) و(قياسا) من باب قاتل وهو تقديره به و(المقياس) المقدار. [١]

واصطلاحا : حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من حكم أو صفة. [٢]

---

(١) المصباح المنير: ص٢٦٩.

(٢) إرشاد الفحول : ج٢ / ٥٧٧، الإحكام : ج٣ / ٢٦٦.

ويفهم مما سبق :

١-أن الهدف من القياس التسوية بين الشيئين أو المقارنة بينهما لمعرفة مقدار كل منهما بالنسبة للآخر.

٢-أن القياس حتى يكون صحيحا فلا بد من وجود أصل يبنى عليه وفرع يلحق بهذا الأصل .

٣-أن القياس يجري بين منصوص عليه شرعا ، وبين غير منصوص عليه، ليأخذ غير المنصوص عليه حكم المنصوص عليه وذلك لعلة تجمع بينهما.

٤-أن القياس ليس مثبتا للحكم ولكنه كاشف ومظهر له ، فالعلة موجودة في الفرع كما هي موجودة في الأصل ، ولكنها تحتاج إلي كشف وبيان حتى يظهر الجامع بينهما .

شروط القياس :

والقياس حتى يكون صحيحا لابد من توفر عدة شروط، وهي التي يعبر عنها بشروط الأركان :

أركانه أربعة:

١- الفرع المسمى بصورة محل النزاع ، وهي الواقعة التي يقصد تعدية حكمها إلى الفرع.

٢- الحكم الشرعي الخاص بالأصل .

٣ - العلة الجامعة بين الأصل والفرع .

٤ - وثمرة القياس في حكم الأصل ، وعلى هذا فشروط القياس لا تخرج عن شروط هذه الأركان ، فمنها ما يعود إلى الأصل ، ومنها ما يعود إلى الفرع ، ومنها ما يعود إلى علته. (١)

---

(١) الإحكام للآمدى : ج٣ / ٢٧٧.

الأمثلة علي ذلك :

١-البيع وقت النداء الثاني للجمعة : منهي عنه بنص القرآن الكريم لقوله تعالى:" **يأيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع** ".[١]

والعلة من هذا النهي: حتى لا ينشغل الإنسان بالبيع والشراء فيتأخر عن الصلاة، وقد تفوته إذا زاد تأخره ، وهذه العلة نفسها توجد في الإجارة والرهن والنكاح ، مع أن هذه الأمور لم يرد النص بشأنها ، ولكن ورد في البيع فقط، ولكن العلة الموجودة في النهي عن البيع في هذا الوقت توجد – أيضا – في هذه العقود فأخذت نفس الحكم من باب القياس.

٢-ورد النص الشرعي بتحريم الخمر بقوله تعالى:" **يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون**".[٢]

والعلة من هذا التحريم: الإسكار وذهاب العقل ، وهذه العلة توجد في النبيذ وغيره من الأشياء التي تذهب العقل ، ومع أن النص لم يرد إلا في الخمر، ولكن أخذت هذه الأشياء نفس الحكم في الحرمة من باب القياس للاشتراك في العلة.

٣-كذلك حرمة بيع الأخ على بيع أخيه يقاس عليه استئجار الأخ على إجارة أخيه، وحرمان القاتل من الميراث إذا قتل مورثه يقاس عليه

---

(١) سورة الجمعة آية رقم (٩) .

(٢) سورة المائدة آية رقم(٩٠).

حرمان الموصى له من الوصية إذا قتل الموصي مع أن النص لم يرد إلا في البيع والميراث، ولكن لوجود نفس العلة في الإجارة والوصية أخذا الحكم ذاته.

والأمثلة على القياس كثيرة اكتفيت بما عرضت – فقط- من باب الاستدلال وليس الحصر.

المقارنة بينهما :

بعد هذا العرض الموجز للقياس هل المسامحات في الأحكام تستند إلى هذا المصدر أم لا؟

أقول: مما لاشك فيه أن هناك فرقا شاسعا بين القياس بتعريفه وأركانه وطريقته وبين المسامحات في الأحكام، فالقياس: إلحاق فرع غير منصوص عليه بأصل منصوص عليه لعلة تجمع بينهما، ليأخذ الفرع حكم الأصل ، أما المسامحات فهي : تطبيق للنص الشرعي ولكن بطريقة غير المنطوق بها لضرورة معينة.

ففي القياس أصل ومثال سابق يستند إليه الفرع ليأخذ نفس الحكم بلا اختلاف في طريقة التطبيق، أما المسامحات فليس لها مثال سابق يقاس عليه.

ثانيا : **الاستحسان** .

لغة : تقول : حسن الشيء (حسنا) فهو (حسن) ،وسمي به ويطلق على ما يهواه الإنسان ويميل إليه .[(١)]

واصطلاحا : العدول عن قياس إلى قياس أقوى .

أو تخصيص قياس بأقوى منه .[(٢)]

---

(١) المصباح المنير : ص٧٤ / مادة حسن.

(٢) إرشاد الفحول : ج٢ / ٦٨٨ ، الإحكام في أصول الأحكام : ج٤/ ٢١١.

وقد اختلف الفقهاء في العمل به، فأخذ به الإمام أبو حنيفة والإمام أحمد بن حنبل ،ولم يأخذ به الباقون بل وصل الأمر إلى حد الإنكار الشديد حتى قال الإمام الشافعي :" من استحسن فقد شرع"[(١)]، والخلاف ليس في نفس إطلاق لفظ الاستحسان جوازا وامتناعا، وذلك لوروده في الكتاب والسنة وإطلاق أهل اللغة ، وإنما الخلاف في معني الاستحسان وحقيقته.[(٢)]

القرآن الكريم: قال تعالى:" **الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه**".[(٣)] وقوله تعالى :" **وأمر قومك يأخذوا بأحسنها**".[(٤)]

السنة : قوله – صلى الله عليه وسلم-(**ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن**).[(٥)]

ويفهم مما سبق :

١-أن الاستحسان ليس قولا بالهوى والعقل بعيدا عن النصوص الشرعية، فهو ليس تشريعا مع الشرع.

٢-أن الاستحسان في الأصل ترجيح للدليل الخاص على الدليل العام لمصلحة يراها المجتهد .

---

(١) الإحكام للآمدى: ج٤/ ٢٠٩، إرشاد الفحول: ج٢/ ٦٨٩.

(٢) الإحكام : ج٤/ ٢٠٩ -٢١٠.

(٣) سورة الزمر آية رقم (١٨).

(٤) سورة الأعراف آية رقم (١٤٥) .

(٥) المسند للإمام أحمد: ج٥/ ٢١١، رقم (٣٦٠٠) قال: إسناده صحيح ، وهو موقوف على ابن مسعود – رضى الله عنه-.

٣-أن الحكم الثابت به ثابت بالنص ، ولكن الخلاف بين الفقهاء لفظي واصطلاحي ولا مشاحة في الاصطلاح .

٤-أن الاستحسان له ارتباط أصيل بواقع الخلق وظروفهم، وهذا ما يجعل المجتهد يرجح القياس الخفي على القياس الجلي للمصلحة التي ستتحقق للناس.

٥-أن الاستحسان قد يكون سنده النص ، وقد تكون المصلحة والضرورة ، وقد يكون الإجماع ، وقد يكون العرف.

مثال ذلك :

١-بطلان بيع المعدوم ، ولكن استثني منه بيع السلم، للمصلحة التي ستتحقق للناس، وكذلك عقد الاستصناع جاز للضرورة ، ووقف المنقول جاز للمصلحة ، والعفو عن رشاش البول دفعا للحرج والمشقة. (١)

المقارنة بينهما :

بعد هذا التناول الموجز للاستحسان ، فهل المسامحات في الأحكام لها تعلق بالاستحسان أم لا ؟

أقول : إن المسامحات في الأحكام لا علاقة لها بالاستحسان ، لأن الاستحسان قول بالشرع والنص ، وعدول عن قياس إلى آخر لمصلحة وضرورة ، فالحكم الثابت به حكم شرعي ، أما المسامحات فهي عدول عن طريقة تطبيق النص الشرعي إلى أخري لمصلحة وضرورة – أيضا- .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى: ج١/ ٢٢١، الوجيز في أصول الفقه لزيدان: ص٢٣٢.

ولكن الفارق بينهما : أن الضرورة في المسامحات عارضة وليست دائمة ، فإذا زالت رجعنا إلي الأصل ، كما أن هذه الضرورة لا توجد في كل الأزمنة والأمكنة ، أما الاستحسان فالأحكام الثابتة به فهي على الدوام وفي كل زمان ومكان ، لأنها حادثة ومتكررة ولها تعلق بواقع الناس وتعاملاتهم وحياتهم اليومية.

أما وجه الجمع بينهما : أن استعمال وممارسة كل منهما كان لأجل المصلحة ودفعا للحرج والمشقة.

ثالثا: المصلحة المرسلة

لغة : تقول : صلح الشيء (صلوحا) من باب قعد، و(صلاحا) أيضا و(صلح) هو خلاف فسد، و(أصلح) أتى (بالصلاح) وهو الخير، وفي الأمر (مصلحة) أي خير. (١)

والمرسلة: تقول: شعر رسل أي طويل مسترسل و(أرسلت) البعير من يدي إذا أطلقته، وحديث (مرسل) لم يتصل إسناده بصاحبه، و(أرسلت) الكلام (إرسالا) أطلقته من غير تقييد .

واصطلاحا : ما لا تستند إلى أصل كلي ولا جزئي. (٢)

وقال الإمام الغزالي: هي أن يوجد معني يشعر بالحكم مناسب عقلا ولا يوجد أصل متفق عليه.

قال الخوارزمي: المراد بالمصلحة المحافظة على مقصود الشارع بدفع المفاسد عن الخلق. (٣)

---

(١) المصباح المنير: ص١٨٠ / مادة صلح.

(٢) الإحكام للآمدى: ج٤/ ٢١٦، شرح المنهاج للبيضاوى: ج٢/ ٦٩٠.

(٣) إرشاد الفحول : ج٢/ ٦٩١.

ومفهوم الكلمتين معا: أنها سميت مصلحة للنفع الذي يعود على العباد منها ، أو المضرة التي ستدفع عنهم.

وسميت مرسلة : لأنها غير مقيدة بدليل يعتبرها أو دليل يلغيها، ولكنها راجعة إلى العرف ومصالح العباد .

أقسام المصالح : المصالح ثلاثة أقسام: [(١)]

١-**المصالح المعتبرة** : وهي ما اعتبرها الشارع – سبحانه – فشرع لها من الأحكام التي توصل إليها وتحافظ عليها . [(٢)]

مثال ذلك : الكليات الخمس وهي (الدين ، النفس، العقل، العرض ، المال) فهذه الضروريات الخمس شرع الله لها من الأحكام التي تحافظ عليها ، فشرع لحفظ الدين حد الردة، وشرع لحفظ النفس حد القصاص ، وشرع لحفظ العقل حد الشرب، وشرع لحفظ العرض حد الزني والقذف ، وشرع لحفظ المال حد السرقة ، فهذه الكليات الخمس اعتبرها الشارع – سبحانه- لأهميتها بالنسبة للعباد في استقامة حياتهم بها، ولأنه يترتب على عدم اعتبارها فساد حياة العباد ومثل هذه الكليات لا تحفظ إلا بالنص عليها وتشريع العقوبة الرادعة لمن تسول له نفسه الاعتداء عليها.

٢-**المصالح الملغاة** : وهي مصالح ألغاها الشارع – سبحانه- ولم يعتبرها، لأنها في الحقيقة مصالح غير حقيقية أو مصالح مرجوحة في نظر

---

(١) الإحكام للآمدى: ج٤/ ٢١٦، إرشاد الفحول: ج٢/ ٦٣١.

(٢) شرح المنهاج: ج٢/ ٦٨٨، الإحكام للآمدى: ج٣/ ٤٠٥، إرشاد الفحول: ج٢/ ٦٩٢.

المكلف ، أما في نظر المشرع فلا قيمة لها ولا مصلحة فيها، ولذلك ألغاها بعدم النص عليها، والله أعلم بما فيه مصلحة عباده. (١)

مثال ذلك : مصلحة الأنثى في مساواتها للرجل في الميراث فقد ألغاها المشرع، وجعل ميراثها نصف ميراث الرجل ، فهي من وجهة نظر الأنثى أو غيرها أن هذه مصلحة لها أن يكون ميراثها مساويا للرجل ،لأن هذا أفيد لها ، ولكن الله – تعالى- لم يعتبر هذه المصلحة، لأنه الأعلم بمصالح عباده .

٣-**المصالح المرسلة** : وهي التي نحن بصددها وكما سبق في مفهومها أن المشرع – سبحانه- لم ينص عليها لا بالاعتبار ولا بالإلغاء بل ترك الأمر لولي الأمر يمارسها بما يحقق مصلحة العباد. (٢)

مثال ذلك : يجوز للحاكم أن يجبر المحتكرين للسلع على بيع ما عندهم بقيمة المثل للضرورة وحاجة الخلق ، كذلك يجوز له إجبار أصحاب الحرف والصناعات التي يحتاجها الناس على العمل بأجر المثل إذا امتنعوا عن العمل ، كذلك يجوز له أن يأمر الزراع بزراعة نوع معين من المحاصيل كالقمح مثلا، وذلك لحاجة الدولة ولا يجوز لهم الاعتراض علي ذلك.

---

(١) إرشاد الفحول: ج٢/ ٦٣٢، الإحكام للآمدى: ج٣/ ٤١٠، شرح المنهاج للبيضاوى: ج٢/ ٦٩٠.

(٢) الإحكام للآمدى: ج٤/ ٢١٦، شرح المنهاج: ج٢/ ٦٩٠، إرشاد الفحول: ج٢/ ٦٩٢.

ويفهم مما سبق ما يأتي :

١-أن المصالح المرسلة تعد من الأبواب الواسعة في الشريعة الإسلامية التي تساعد المسلمين على حل كثير من المشكلات التي تستجد في حياتهم.

٢-أن المصالح المرسلة لا تدخل في باب العبادات لأنها توقيفية، ولكن مجالها الأساسي المعاملات بما لا يخالف النصوص.

٣-أن المصالح المرسلة تمارس وفق ضوابط وشروط معينة، ولا تترك لهوى الحاكم.

٤-أن المصلحة التي ستتحقق من ورائها يجب أن تكون عامة وليست خاصة.

٥-أن الأخذ والعمل بها ليس تشريعا ، ولا إهدارا لتشريع موجود، ولكن الأخذ بها يتفق مع عين مقصود المشرع من التشريع.

المقارنة بينهما :

بعد تناول المصلحة المرسلة من خلال النقاط السابقة فهل المسامحات في الأحكام تندرج تحتها أم لا؟

أقول:إن هناك وجه شبه ووجه اختلاف بينهما :

وجه الاختلاف : أن المسامحات في الأحكام ليس لها علاقة بالمصالح المرسلة من ناحية الأصل، لأن المصالح المرسلة لا علاقة لها بالنصوص أصلا، فليس هناك نص يتناولها لا بالإلغاء ولا بالاعتبار، وبالتالي العمل بها لا يعارض نصا لا منطوقا ولا تطبيقا، وإنما الأمر راجع إلي ما يراه الحاكم وولي الأمر من مصلحة تتحقق للعباد ، كذلك المصلحة هنا عامة ، ولكن في المسامحات فهي خاصة إما بزمان أو مكان معين .

وجه الاتفاق : أن كلا منهما الهدف الأساسي من ممارسته مراعاة حالة الضرورة التي وقع فيها العباد والمصلحة التي ستتحقق لهم.

رابعا: سد الذرائع

وهي **لغة**: (الذريعة) الوسيلة، والجمع (الذرائع) و(الذريع) السريع، و(تذرع) في كلامه أوسع منه. (١)

واصطلاحا : هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور. (٢)

والذرائع في لغة الشرعيين: ما يكون طريقا لمحرم أو لمحلل فإنه يأخذ حكمه، فالطريق إلى الحرام حرام، والطريق إلى المباح مباح، وما لا يؤدى الواجب إلا به فهو واجب.

وبيان ذلك : أن موارد الأحكام قسمان : **مقاصد**: وهي الأمور المكونة للمصالح والمفاسد في أنفسها أي التي في ذاتها مصالح ومفاسد ، **ووسائل**: وهي الطرق المفضية إليها ، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحليل أو تحريم ، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها. (٣)

وسد الذرائع من الأصول التي اعتمد عليها الفقهاء ، ولكن منهم من توسع فيها ومنهم من ضيق في العمل بها، وأكثر المذاهب توسعا و أخذا بها مذهب المالكية .

---

(١) المصباح المنير : ص١١٠/ مادة ذرع.

(٢) إرشاد الفحول: ج٢/ ٧٠٣.

(٣) أصول الفقه لأبي زهرة : ص٢٢٨.

يقول الإمام القرافي:" مالك لم ينفرد بذلك بل كل أخذ بها، ولا خصوصية للمالكية بها، إلا من حيث زيادتهم فيها.[١]

ثم قال: ومن الذرائع ما هو معتبر إجماعا كالمنع من حفر الآبار في طريق المسلمين وإلقاء السم في طعامهم، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله، ومنها ما هو ملغي إجماعا كزراعة العنب فإنها لا تمنع خشية الخمر وإن كانت وسيلة إلي المحرم ، ومنها ما هو مختلف فيه كبيع الآجال فنحن نعتبر الذريعة فيها وخالفنا غيرنا في أصل القضية."[٢]

قال ابن الرفعة : الذريعة ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يقطع بتوصيله إلى الحرام، فهو حرام عندنا وعندهم.

الثاني: ما يقطع بأنه لا يوصل ولكن اختلط بما يوصل، فكان من الاحتياط سد الباب وإلحاق الصورة النادرة التي قطع بأنها لا توصل إلى الحرام بالغالب منها الموصل إليه، وهذا غلو في القول بسد الذرائع.

الثالث: ما يحتمل ويحتمل وفيه مراتب متفاوتة، ويختلف الترجيح عندهم بسبب تفاوتها ، ثم قال: ونحن نخالفهم في جميعها إلا القسم الأول لانضباطه وقيام الدليل عليه" انتهى.[٣]

---

(١) إرشاد الفحول : ج٢/ ٧٠٤.

(٢) إرشاد الفحول : ج٢/ ٧٠٤.

(٣) إرشاد الفحول : ج٢/ ٧٠٦.

ويفهم مما سبق الآتي:

١-أن سد الذرائع تعد من أدلة الأحكام المهمة في الشريعة الإسلامية، لأنها تساعد في غلق كثير من الأبواب التي توصل إلى الفساد والحرام.

٢-أن سد الذريعة ترتبط ارتباطا أصيلا بالمصالح المرسلة ، لأن الذريعة تهدف إلى سد طرق الفساد، وهذا وجه من وجوه المصلحة.

٣-أن العمل بهذا الدليل لا يعد تقييدا لمباح أحله الله أو تحريما له، وإنما هو ضابط لكيفية استعمال هذا المباح.

٤-أن الأفعال التي تؤدي إلي المفاسد إما أن تكون فا سدة بطبيعتها وهذه حرام ابتداء، وإما أن تكون مباحة، ولكن قد توصل إلي مفسدة أو حرام، وهذا ما يعالجه الدليل وما تكلم فيه العلماء.

٥-أن احتمال المفسدة معتبر ومراعي في الشريعة الإسلامية.

٦-أن العمل بهذا الدليل أغلق كثيرا من أبواب التحايل علي الأحكام كما أنه يساعد الخلق علي تحري الحلال وتجنب الحرام.

٧-أنه يعمل بهذا الدليل حتي ولو كانت المصلحة المرجوة مرجوحة وليست راجحة.

٨-أنه من الأدلة التي أخذ بها الفقهاء واعتمدوا عليها في الأحكام مع اختلافهم بين موسع ومضيق.

المقارنة بينهما :

بعد هذا العرض فيما يتعلق بسد الذرائع ، فهل المسامحات في الأحكام تندرج تحتها أم لا؟

أقول : إن العمل بسد الذرائع هو عين العمل بالنصوص الشرعية ومنطوقها والتي وردت تنهى المسلمين عن أمور إذا كان فعلها سيوصل إلي ما هو حرام شرعا، كما نهي الله – تعالي- المسلمين عن سب آلهة المشركين حتى لا يكون ذلك ذريعة لسب الله –تعالى-.

أما المسامحات في الأحكام فهي تطبيق للنص الشرعي، ولكن بطريقة تخالف منطوق النص لضرورة ومصلحة واقعية ، فسد الذريعة عمل بمنطوق النص، ولا يجوز الحياد عنه ،لأن المصلحة هنا لا تتحقق إلا بذلك ، أما في المسامحات فإن المصلحة الشرعية قد لا تكون في تطبيق منطوق النص ولكن بتطبيقه بصورة أخرى ، وإن كان الجامع بينهما تحقيق المصلحة ودفع المفسدة.

وبالتالي فإن المسامحات في الأحكام لا تندرج تحت هذا الدليل.

خامسا: العرف

لغة : (عرفه) يعرفه بالكسر (معرفة) و(عرفانا) بالكسر، و(العرف) الريح الطيبة كانت أو منتنة، و(المعروف) ضد المنكر و(العرف) ضد النكر يقال: أولاه عرفا أي معروفا، وقيل: أرسلت بالعرف أي بالمعروف. (١)

واصطلاحا: الاستمرار على شيء مقبول للطبع السليم والمعاودة إليه مرة بعد أخرى. (٢)

---

(١) مختار الصحاح : ص٤٢٦/ مادة عرف.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى: ج١/ ٢٢١.

وقد اعتبر العلماء العرف أصلا من أصول الاستنباط تبني عليه الأحكام، ومن أقوالهم الدالة علي حجية العرف : (العادة محكمة) (والمعروف عرفا كالمشروط شرطا).[١]

والعلماء يرون أن كل ما ورد به الشرع مطلقا ولا ضابط له فيه ولا فى اللغة يرجع فيه إلى العرف.[٢]

والعرف قسمان :

١- **عرف صحيح**: وهو الذي لا يخالف نصا قطعيا ولا يتعارض مع القواعد العامة للتشريع، والأخذ به أخذ بأصل من أصول الشرع.

٢-**عرف فاسد** : وهو الذى يخالف نصا قطعيا، وهذا يرد ولا يؤخذ به.

والعرف الصحيح ينقسم إلي عرف عام وعرف خاص.

العرف العام: وهو الذي اتفق عليه الناس في كل الأمصار كدخول الحمام وعقد الاستصناع.

العرف الخاص : وهو الذي يسود في كل بلد من البلدان أو إقليم من الأقاليم أو طائفة من الناس كعرف التجار أو عرف الزراع.[٣]

والعرف الفاسد : هو الذي بطبيعته يجلب ضررا أو يدفع مصلحة من وجهة نظر الشرع وليس الناس ، كعقود الاستقراض بالربا وغيرها واعتياد الناس على الميسر كاليانصيب وسباق الخيل ، والورق والنرد وغير ذلك.[٤]

---

(١) الوجيز في أصول الفقه لعبد الكريم زيدان: ص٢٥٤.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى: ج١/ ٢٣٥.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطى: ج١/ ٢٢٢.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطى: ج١/ ٢٣٠، ٢٣٥.

يقول الإمام القرافى:" إن الأحكام المترتبة على العوائد تدور معها كيفما دارت وتبطل معها إذا بطلت ، كالنقود في المعاملات ، والعيوب في الأعراض في البياعات ونحو ذلك، فلو تغيرت العادة في النقد والسكة إلي سكة أخرى لحمل الثمن في البيع علي السكة التي تجددت العادة بها دون ما قبلها، وكذلك إذا كان الشيء عيبا في الثياب في عادة رددنا به البيع، فإذا تغيرت العادة وصار المكروه محبوبا موجبا لزيادة الثمن لم ترد به، وبهذا القانون تعتبر جميع الأحكام المترتبة علي العوائد، وهو تحقيق مجمع عليه بين العلماء ، وعلي هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام ، فمهما تجدد العرف فاعتبره ومهما سقط فأسقطه. (١)

ويستفاد مما سبق :

١-أن العرف ليس دليلا مستقلا من أدلة الأحكام ولكنه يبني علي الأدلة الشرعية.

٢-أن العرف المعتبر شرعا هو الذي يوافق النصوص ولا يصطدم معها.

٣-أن العرف لا يغير من ثوابت الأحكام القطعية ولكن تعلقه بالأحكام الفرعية التي لا تخالف النصوص.

٤-أن العرف الفاسد لا تتغير الأحكام من أجله مهما كانت الظروف، ولكن تصحح الأعراف الفاسدة لتوافق الشرع الحنيف.

٥-أن تغير الأحكام تبعا للعادة والعرف لا نسخا لحكم شرعي ولكن شروط تطبيقه لم تتوفر.

---

(١) الفروق للقرافى: ج١/ ١٧٦.

٦-أن الأحكام التي لم يحدد الشارع لها حدا معينا يرجع في تحديد ذلك إلى العرف كما في الحيض والنفاس.

المقارنة بينهما :

بعد هذا العرض الموجز لأحكام العرف فهل تندرج المسامحات في الأحكام تحته أو لا؟

أقول : إن المسامحات في الأحكام تستند إلى نص شرعي أصيل يأمر بتطبيق الحكم بصورة معينة ، ولكن لظروف معينة نعدل عن طريقة التطبيق هذه إلي غيرها، فإذا تغير الحال وزال الظرف رجعنا إلي الأصل، فالحال في المسامحات ليس إنشاء لأحكام جديدة لا علاقة لها بالنصوص ، ولكنها أحكام طارئة لظرف تزول هذه الأحكام بزوال هذا الظرف ونرجع إلي الأصل.

أما الأحكام المتعلقة بالعرف فتختلف: فمنها أحكام لها تعلق بأصل شرعي ولكن النص لم يحدد طريقة معينة ولا شيئا معينا وذلك كتقدير النفقة للمولود ومدة الحيض والنفاس ، وهناك أحكام قد لا يكون لها تعلق بنص شرعي ولكنها مرتبطة بالعرف والعادة ارتباطا أصيلا واعتاد الناس التعامل بها، كدخول الحمامات العامة بدون تعيين مدة المكث فيها ، وتقديم الطعام والشراب للصناع الذين يعملون عند الإنسان، وهناك أحكام قد يزاد فيها علي المطلوب شرعا لظروف معينة ،كاشتراط تزكية الشهود مع أن الأصل العدالة الظاهرة .

وبهذا يتضح أن المسامحات في الأحكام لا تندرج تحت العرف لاختلاف المورد والحال ، كذلك مراعاة الظرف والضرورة للعباد يكون

استثنائيا ونرجع إلي الأصل بزوال الضرورة، أما في العرف فيراعى الظرف والضرورة ولكن ليس بصورة استثنائية، بل يستمر الأمر ويدوم على ذلك.

هذه بعض الأدلة التبعية للأحكام والتي لها تعلق ووجه شبه بموضوع المسامحات، أما غيرها فلا علاقة لها بموضوع المسامحات أردت عرضها بهذه الصورة دعما للموضوع وإيضاحا وبيانا له .

المطلب الثاني: مجالات المسامحة في الفقه الإسلامي

ويتضح مما سبق عرضه من أمثلة فقهية وما سيعرض في المبحث الثالث في الجانب التطبيقي أن المجالات التي تدخلها المسامحات في الأحكام تنحصر في مجالين.

الأول: مجال الفتوى لا الحكم

من المعلوم ضرورة أن الحكم يختلف عن الفتوى ، فالحكم يتناول عموم المكلفين وهذا هو الأصل في التشريع وهذه هي عزيمة الحكم، أما الفتوى فإنها بمثابة الاستثناء من الحكم العام، لأنها تتعلق بكل فرد علي حدة، وقد تختلف حالة كل فرد عن الآخر، وبالتالي ما يصلح في الفتوى لزيد قد لا يصلح لعمرو مع أن الحادثة قد تكون واحدة ومتشابهة .

ومثال ذلك في الشريعة كثير ، منها ما يتناول الفرائض والمأمورات والاستثناءات عليها، ومنها ما يتناول المنهيات والمحرمات والاستثناءات عليها.

١- شرب الخمر كحكم عام حرام شرعا يتعلق بكل المكلفين، فلا يجوز قربها أصلا فضلا عن شربها، ولكن إذا وقع الإنسان في ضرورة مهلكة للنفس تستدعي شرب الخمر فيجوز للإنسان في هذه الحالة أن يتناول القدر الذي

يزيل هذه الضرورة ويحفظ نفس الإنسان ، وهذه فتوى لا تتعلق إلا بمن وقع في هذه الضرورة فقط.

٢- أكل الميتة حرام شرعا، وهذا حكم عام يتعلق بعموم المكلفين ، ولكن إذا وقع الإنسان في ضرورة مهلكة للنفس ولا يوجد غير الميتة يزيل بها هذه الضرورة فيجوز له أن يأكل منها بالقدر الذي يحفظ نفس الإنسان وهذه فتوى لا تتعلق إلا بمن يتعرض لهذه الضرورة فقط.

٣- أكل الربا حرام شرعا ولا يجوز لأحد من عموم المكلفين أن يقدم عليه ، ولكن قد يقع الإنسان في ضرورة مهلكة تتطلب أن يتعامل صاحب هذه الضرورة بالربا، فيجوز له ذلك، وتكون هذه فتوى مخصوصة لهذا الإنسان.

هذه الأمثلة المذكورة وغيرها تخضع للقاعدة الفقهية :" الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها".[١]

الثاني: أن المسامحات قد تتعلق بعموم المكلفين وقد تتعلق ببعض المكلفين.

هذا هو المجال الثاني الذي تدخله المسامحات، أن المسامحات قد يتعلق الأمر فيها بعموم المكلفين وقد يتعلق الأمر ببعض المكلفين ، كل ذلك على حسب الظرف والحال الذي يستدعي الأخذ بالمسامحة والعمل بها، وسوف أضرب مثلا لكل حالة ثم أتوسع فيه بعد ذلك عند تناول الجانب التطبيقي.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي: ج١/ ٢١١.

١-ما يتعلق بعموم المكلفين قضية الدفن للميت، فقد لا نستطيع في بعض الأحيان أن ندفنه بالطريقة التي أرشد إليها النص، وهذا أمر يتعلق بالجميع.

٢-ما يتعلق ببعض المكلفين ، كالمطلقة طلاقا رجعيا، الأصل أنها لا تخرج من بيتها ، ولكن قد نضطر إلى خروجها تخفيفا للمشكلة، وهذا أمر يتعلق بصاحبة المشكلة فقط.

المبحث الثالث
التطبيق العملي علي بعض القضايا الفقهية المختلفة

أتناول في هذا المبحث بعض القضايا في فروع الفقه المختلفة، أطبق عليها ومن خلالها ما يتعلق بموضوع المسامحات حتى تتضح الصورة وضوحا لا لبس فيه.

والقضايا التي اخترتها و سأعرضها حرصت أن يكون لها تعلق أصيل بواقع الناس، حتى تتحقق الفائدة المرجوة من هذا البحث، وذلك من خلال عدة مطالب.

وقبل تناول هذه القضايا أود أن أشير إلى أن عرض القضايا الفقهية سيكون من خلال عدة أمور :

١ -**مفهوم القضية** . ٢ -**النص الشرعي الذي يتعلق بالقضية**.

٣-**أقوال الفقهاء في القضية**. ٤ -**التطبيق العملي على موضوع البحث**.

المطلب الأول
يتسامح في ترك المطلقة طلاقا رجعيا لبيت الزوجية خلافا للنص

١-مفهوم القضية:

من المعلوم شرعا أن المطلقة طلاقا رجعيا لا يجوز لها ترك بيت الزوجية أثناء فترة العدة، ولا يجوز لزوجها كذلك إخراجها من البيت،لأنها في فترة العدة زوجة لها كل الحقوق وعليها كل الواجبات الشرعية ، والنص الشرعي صريح في ذلك ، ومع ذلك لظروف تتعلق بالزوجين وبالمشكلة نضطر إلى إخراجها من البيت تخفيفا لحدة المشكلة ودرءا لتفاقمها حتى تهدأ الأمور بينهما ونستطيع حل المشكلة حفاظا على الأسرة.

٢-النص الشرعي الذي يتعلق بالقضية:

قول الله –تعالى-:" **يأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا**".[1]

وجه الدلالة :

الخطاب هنا للنبي – صلي الله عليه وسلم- خوطب بلفظ الجماعة تعظيما وتفخيما ، قال الكلبي: سبب نزول هذه الآية غضب النبي-صلي الله عليه وسلم- علي حفصة لما أسر إليها حديثا فأظهرته للسيدة عائشة، فطلقها تطليقة فنزلت الآية، وروى قتادة عن أنس قال: طلق رسول الله حفصة فأتت أهلها فأنزل الله عليه هذه الآية.

---

(١) سورة الطلاق آية رقم (١).

قوله:(لا تخرجوهن) أي ليس للزوج أن يخرجها من مسكن النكاح ما دامت في العدة ، ولا يجوز لها الخروج – أيضا- لحق الزوج إلا لضرورة ظاهرة، فإذا خرجت أثمت ولا تنقطع العدة، والرجعية والمبتوتة في هذا سواء، وهذا لصيانة ماء الرجل، وهذا معني إضافة البيوت إليهن، وهي إضافة إسكان لا إضافة تمليك ، وقوله (لا تخرجوهن) يقتضي أن يكون حقا في الأزواج ،ويقتضي قوله(ولا يخرجن) أنه حق علي الزوجات ، ولا يكون الخروج إلا بالاستثناء الذي ذكره القرآن وهو الإتيان بفاحشة مبينة.[(١)]

٣-أقوال الفقهاء في القضية :

السادة الحنفية: والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين ، لأنها حلال للزوج إذ النكاح قائم بينهما، ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا، ويستحب لزوجها ألا يدخل عليها حتى يؤذنها أو يسمعها خفق نعليه، وهذا إذا لم يكن من قصده المراجعة، لأنها ربما تكون متجردة، فيقع بصره علي موضع يصير به مراجعا، ثم يطلقها فتطول عليها العدة، كذلك لا يجوز له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها.[(٢)]

السادة المالكية : ولا تخرج من بيتها في طلاق أو وفاة حتى تتم العدة، ويحرم على المعتدة أن تخرج من بيتها الذي كانت فيه قبل عدتها ، بل لو نقلها منه قبل الموت أو الطلاق واتهم علي النقل لوجب عليها الرجوع.[(٣)]

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج١٨/ ١٤٣- ١٤٩، فتح القدير للشوكاني: ج٢/ ٢٩٩.

(٢) الهداية: ج١/ ٢٨٨، البحر الرائق : ج٤/ ٩٢، اللباب: ج٣/ ٥٧.

(٣) الفواكه الدواني : ج٢/ ٦٣، شرح الزرقاني علي الموطأ : ج٣/ ٢٠٦، المقدمات الممهدات: ج١/ ٥١٤.

السادة الشافعية: إذا طلقت المرأة فإن كان الطلاق رجعيا كان سكناها حيث يختار الزوج من المواضع التي تصلح لسكني مثلها، لأنها تجب لحق الزوجية ، إن كان الطلاق بائنا نظرت، فإن كان في بيت يملك الزوج سكناه بملك أو إعارة أو إجارة فإن كان الموضع يصلح لسكنى مثلها لزمها أن تعتد فيه.(١)

السادة الحنابلة : وتجب عدة الوفاة في المنزل الذي مات زوجها وهي به، فلا يجوز أن تتحول منه بلا عذر، والرجعية في لزوم مسكن كمتوفي عنها.(٢)

الموازنة بين أقوال الفقهاء :

والذي يتضح بعد عرض أقوال الفقهاء الآتي:

١-أنهم متفقون على أن المعتدة من طلاق رجعي لا يجوز لها الخروج من بيت الزوجية الذي طلقت فيه ، ويحرم على الزوج إخراجها من بيتها، والإضافة هنا إضافة سكنى وليست ملك.

٢-أنهم متفقون علي أن المطلقة رجعيا زوجة لها كل الحقوق وعليها كل الواجبات، وأن الطلاق لم يحل رابطة الزوجية بالكلية، ولو كانت محرمة عليه لما جاز له الدخول عليها ولوجب عليه ترك بيت الزوجية الذي تقيم فيه، لأنها أصبحت أجنبية عنه وهي ليست كذلك .

---

(١) المهذب: ج٣/ ١٢٥، الأم : ج٥/ ٣٢٨-٣٢٩، بيجرمي علي الخطيب: ج٤/ ٦٧-٦٨.

(٢) الروض المربع : ص٤٤٨، الإقناع : ج٣/ ٥٦٠.

٤ـ تطبيق القضية علي موضوع البحث:

لو أردنا أن نطبق هذه القضية على موضوع البحث لتبين الآتي:

الأصل أن المطلقة رجعيا لا تخرج من بيتها في فترة العدة ، والنص القرآني وأقوال الفقهاء والممارسات الشرعية تؤيد ذلك ، ومع ذلك تسومح في خروجها من بيتها بعد طلاقها لظروف تتعلق بالزوجين وبأصل المشكلة .

أقول : إذا كان الشرع الحنيف حرم خروجها لأنها زوجة ، واستنبط الفقهاء الحكمة من ذلك بأن هذا يسهل عملية المراجعة ، فقد يطلق الزوج في أول النهار ثم في آخره يهدأ، فوجود المرأة أمامه قد يطيب خاطره وتكون هناك فرصة للنقاش ومراجعة الأمر وتنتهي المشكلة في أضيق الحدود وبدون تدخل أحد ، وهذا الأمر لا يحسنه إلا زوجان يعقلان الأمر شرعا وفي أحوال وظروف هادئة، ولكن بالنظر إلي الأوضاع التي يحياها العباد وتحياها الأسر عموما نجد أن الطلاق تتحكم فيه ظروف كثيرة تتعرض لها الأسرة منها اقتصادية ومنها اجتماعية ومنها أخلاقية ودينية، فغالب الأزواج لا يطلقون وهم مختارون مطمئنون بل يطلقون تحت تأثير أحد هذه الظروف ، ولذلك أصبح من الصعوبة عند حدوث الطلاق في ظل هذه الظروف أن تظل الزوجة في بيت الزوجية فإن هذا يزيد الأمر صعوبة وتعقيدا ، ولذلك تسومح في خروجها للمساعدة في تهدئة الأمور ثم المسارعة في حل المشكلة ونحن بذلك نرتكب أخف الضررين .

إذن فالمسامحة في خروجها من بيت الزوجية في ظاهره مخالف للنص الشرعي وتطبيق له بصورة غير دقيقة، ولكن بالنظر إلي المصالح والمفاسد نجد أن ذلك متفق مع مقصود المشرع الحكيم من التشريع، وهذه من القضايا الواقعية والمتكررة في حياة الناس ونتعرض لها كثيرا عند حل المشكلات الزوجية.

المطلب الثاني
يتسامح في دفن الميت بدون شق ولا لحد خلافا للنص

١-مفهوم القضية :

الأصل في الميت إذا أردنا دفنه فإن النص الشرعي أرشد إلى إحدى طريقتين ، **الأولى** : أن نلحد له في قبره ، **الثانية**: أن نشق له في قبره ، وهذه الطرق هي التي مارسها – صلى الله عليه وسلم- مع أصحابه الكرام بل مارسها الصحابة في دفنه –صلى الله عليه وسلم- وكذلك الخلفاء الراشدون من بعده، ومع ذلك قد لا نستطيع أن ندفن الميت بإحدى هاتين الطريقتين ونلجأ إلي طريقة أخرى لضرورة قد تتعلق بالمكان إما لضيق في الأرض وإما لطبيعة الأرض نفسها.

٢-النص الشرعي الذي يتعلق بالقضية:

حديث النبي – صلي الله عليه وسلم- " **اللحد لنا والشق لغيرنا**".[(١)]

وجه الدلالة : الحديث واضح في منطوقه أن الطريقة التي ينبغي أن تتبع في دفن الميت إما اللحد وهذا هو الأصل عندنا ، وإما الشق ولكن هذا عند الحاجة لأنه لغيرنا أولي .

اللحد : أن يحفر إذا بلغ قرار القبر في حائط القبر مكانا يسع الميت.[(٢)]

---

(١) صحيح مسلم: ج٣/ ٦١/ كتاب الجنائز، باب في الحد ، من حديث سعد بن أبي وقاص أنه قال في مرضه الذى مات فيه : الحدوا لى لحدا وانصبوا على اللبن نصبا كما فعل برسول الله –صلى الله عليه وسلم- . سنن أبى داود : ج٣/ ٥٤٤/ كتاب الجنائز، باب فى اللحد ، واللفظ له.

(٢) الروض المربع : ص١٥٥ ، بدائع الصنائع : ج٢/ ٣٥٤.

الشق: أن يحفر في وسط القبر كالنهر ويبني جانباه. [١]

٣-أقوال الفقهاء في القضية :

السادة الحنفية : ويحفر القبر ويلحد لقوله-صلي الله عليه وسلم-: " اللحد لنا والشق لغيرنا". ويدخل الميت مما يلي القبلة. [٢]

السادة المالكية : ودفن الجماعة في قبر واحد عند الضرورة الحاملة علي ذلك كضيق المحل أو عدم الحافر ، فيجعل أفضلهم مما يلي القبلة، واللحد أفضل من الشق في أرض صلبة لا يخاف تهايلها وإلا فالشق أفضل. [٣]

السادة الشافعية : والمستحب أن يعمق القبر قدر قامة وبسطة ، لما روى أن عمر-رضى الله عنه- أوصى أن يعمق القبر قدر قامة وبسطة ، ويستحب أن يوسع من قبل رجليه ورأسه، فإن كانت الأرض صلبة ألحد لقوله –صلى الله عليه وسلم- " اللحد لنا والشق لغيرنا"، وإن كانت رخوة شق القبر.

ومعني قدر قامة وبسطة : أن يجعل عمقا له غور في الأرض ، ومعني بسطة: أن يقوم في القبر الرجل ويبسط يده إلي أعلاه أي يمدها. [٤]

السادة الحنابلة : واللحد أفضل من الشق ، ويسن أن يوسع ويعمق قبر بلا حد ويكفي ما يمنع السبع والرائحة. [٥]

---

(١) الروض المربع : ص١٥٥، بدائع الصنائع : ج٢/ ٣٥٤.

(٢) الهداية : ج١/ ١٠٠، بدائع الصنائع : ج٢/ ٣٥٣.

(٣) الفواكه الدواني : ج١/ ٢٩٩، حاشية الدسوقي : ج١/ ٤١٩.

(٤) المهذب : ج١/ ٢٥٤، النظم المستعذب : ص٢٥٤.

(٥) الروض المربع : ص١٥٥-١٥٦، الإقناع : ج١/ ٣٦٤.

٤ -التطبيق العملي علي موضوع البحث :

وبالتطبيق العملي لهذه القضية على موضوع البحث يتبين الآتي :

أن منطوق النص الشرعى يرشد إلي طريقة معينة لدفن الميت، وهي اللحد أولا ثم الشق إذا لم نتمكن من اللحد ، ولكن فى بعض الأحوال قد نضطر لضرورة تتعلق في المقام الأول بالأرض التي يدفن فيها إما لضيق المساحة وإما لطبيعة الأرض التي لا تتحمل لحد ولا شق بالطريقة الشرعية وهذا أمر حادث في كثير من البلدان لا ينفع فيها لحد ولا شق فيضطرون إلي دفن الميت داخل بناية لا لحد فيها ولا شق والفقهاء قديما راعوا حالة الأرض من حيث الصلابة والرخاوة لتطبيق النص الشرعي إما لحدا أو شقا ، ونحن الآن لا نستطيع فعل ذلك .

فأخذا بالمبدأ العام في الشريعة وهو : أن الهدف من الدفن مواراة الميت عن الخلق والسباع وحفظ حرمته بأي صورة ، فإن الدفن في البنايات بدون لحد ولا شق يحقق هذا الهدف ، إذن فالمسامحة بهذه الصورة هو تحقيق لعين مقصود المشرع من التشريع ، وكما قلت سابقا أن هذه أحكام استثنائية تزول بزوال الضرورة.

المطلب الثالث
يتسامح في إقرار الوصية الواجبة خلافا للقاعدة

١ -مفهوم القضية :

من الأمور التي انتدب الشارع – سبحانه- الإنسان إليها (الوصية) أن يوصي الإنسان بجزء من ماله في حدود الثلث في وجوه الخير ليكون مدخرا له عند الله – تعالي- هذا علي سبيل العموم ، والأصل أنها تكون خارج دائرة الورثة .

والوصايا قسمان :

أ- **وصايا اختيارية** : وهي التي يكون الهدف منها مجرد القربة وابتغاء الأجر والثواب.

ب-**وصايا إجبارية**: وهي التي تكون وفاء لحق من حقوق الله –تعالى- أو حق من حقوق العباد.

هذا هو المعروف من الشرع وعند الفقهاء الأجلاء.

عن ابن عمر- رضي الله عنهما- أن رسول الله- صلي الله عليه وسلم- قال:" **ما حق امرئ مسلم له شئ يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده**".(١)

أما مفهوم الوصية الواجبة بالمعنى الذي تناولها القانون الوضعي وسن لها تشريعا وجعلها إلزامية وضمنها إعلانات الوراثة التي تصدر من محاكم الأحوال الشخصية فلم تكن معروفة عند الفقهاء الأجلاء ، لأنها بهذه الصورة القانونية تخالف قواعد الميراث المتعارف عليها عند الفقهاء، وحدث

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي : ج٦/ ٦٧، كتاب الوصية.

فيها لبس عند كثير من غير المتخصصين في المجال الفقهي ، حتى قال البعض أنها تشريع فوق التشريع ولا يؤخذ بها عند قسمة الميراث.

ومفهومها كما ورد في القانون : أن يلزم الجد الذي مات ولده في حال حياته أن يوصي لأبناء ولده هذا بمثل نصيب أبيهم ، وإن لم يفعل فإن إعلان الوراثة الذي يصدر من المحاكم يتضمن هذا النصيب تلقائيا .

والوصية الواجبة بحكم القانون بهذا المفهوم تخالف قواعد الميراث من ناحيتين:

الأولى: صفة الإلزام والإيجاب التي أخذتها.

الثانية: أنها على خلاف قواعد الميراث المتعارف عليها.

٢-النص الشرعي الذي يتعلق بالقضية:

والنص الذي يتعلق بهذه القضية قاعدة أساسية تتعلق بالميراث أخذت من النص القرآني وهو قوله – تعالى-: " **وأولوا الأرحام بعضهم أولي ببعض في كتاب الله**".(١)

والمراد بالرحم هنا : القرابة وهي من أسباب الميراث الأساسية والرئيسة ، ولكن القرابة درجات منها ما يرث قولا واحدا ولا يحجب أبدا كالابن والبنت والأب والأم، ومنها قرابة لا ترث عند وجود بعض من ذكر كالأخ فلا يرث عند وجود الابن والأب.

والميراث بالقرابة يكون من جهتين :

١ـ قوة القرابة للميت . **٢ـ درجة القرابة للميت**.

---

(١) سورة الأنفال رقم (٧٥) .

٣-أقوال الفقهاء في القضية :

الأسباب التي يتوارث بها الورثة المعينون ثلاثة: (رحم ، وولاء، ونكاح) لأن الشرع ورد بالإرث بها.

الرحم: أي قرابة قربت أو بعدت قال تعالى:" **وأولوا الأرحام بعضهم أولي ببعض**".[١]

النكاح : وهو عقد الزوجية الصحيح قال تعالى: **ولكم نصف ما ترك أزواجكم**".[٢]

الولاء: وهو ولاء عتق للحديث (**الولاء لحمة كلحمة النسب**) .[٣][٤]

٤-التطبيق العملي علي موضوع البحث :

بتطبيق هذه القضية علي موضوع البحث يتضح الآتي :

-أن من أسباب الميراث (القرابة) ولها طريقان : قوة القرابة ، درجة القرابة ، والوصية الواجبة بحكم القانون إقرارها علي خلاف قواعد الميراث ، لأن أولاد الفرع الذي مات والدهم في حياة جدهم عندما يفرض لهم نصيب من التركة ، فهم بذلك يزاحمون بقية الورثة في التركة ، بل إن نصيبهم بحكم

---

(١) سورة الأنفال رقم (٧٥).

(٢) سورة النساء رقم (١٢).

(٣) رواه الحاكم فى مستدركه : ج٤/ ٣٤١/ كتاب الفرائض ، من حديث ابن عمر مرفوعا وقال الحاكم : صحيح الإسناد.

(٤) الفواكه الدوانى : ج٢/ ٢٤٩، المهذب : ج٢/ ٤٠٦، الروض المربع : ص٣٥٧، رد المحتار على الدر المختار : ج٥/ ٤٨٣.

الوصية مقدم علي نصيب بقية الورثة ، فالمخالفة لقواعد الميراث تأتي من كونهم لا طريق لهم في التركة لا من ناحية قوة القرابة ولا درجة القرابة.

فهل الوصية الواجبة والمسامحة في إقرارها يعد مخالفا للشريعة الإسلامية أو لا؟

أعرض أولا للأسباب التي دعت الفقهاء المعاصرين لإقرار الوصية الواجبة وهي:

١-كثرة المشكلات التي كانت تعرض أمام المحاكم، ومفادها جميعا أن أولاد هذا الفرع الذي مات في حياة أبيه كانوا يتركون بلا عائل لهم، بل إن أعمامهم في بعض الأحيان كانوا يجحدونهم ولا ينفقون عليهم، وتشرد هذه الأسر خاصة في ظل غياب كفالة الدولة.

٢-كذلك من الاعتبارات أن والد هؤلاء الأولاد قد يكون سببا في تكوين هذه الثروة بعمله مع والده ولكن قدر الله عاجله، ولا نعترض علي هذا حاش لله.

هذه هي الأسباب الرئيسة التي دعت الفقهاء لإقرار الوصية الواجبة، وفرض نصيب لأولاد هذا الميت يستر حالهم ويحفظهم من الضياع .

وهنا إشكال أود توضيحه سيزيل هذا اللبس ويوضح القضيه وهو: أن إقرار الوصية الواجبة ليس علي سبيل الميراث وإنما علي سبيل الوصية ، وبالتالي فهذا النصيب الذي يأخذونه ليس ميراثا ، فلا يعد فعله مخالفا لنصوص الشرع التي قضت بإعطاء كل وارث حقه من التركة ، كذلك إذا كان المشرع – سبحانه- انتدب رب المال للوصية لغير الورثة ، فإن فعل هذه الوصية لأولاد ولده أولي من الأجنبي ، وهم في نفس الوقت ليسوا ورثة ،

فإعطاؤهم نصيبا من التركة بالوصية ليس فيه مخالفة للشرع الحنيف، وإنما الإشكال كما ذكرت فى إيجابها والإلزام بها.

ومما سبق عرضه يتبين: أن المسامحة في إقرار الوصية الواجبة ليس فيه مخالفة للشرع ولكنها متمشية مع المقاصد العامة للتشريع من جلب المصلحة ودفع المفسدة.

وإتماما للفائدة أعرض لقانون الوصية الواجبة والمعمول به في المحاكم وطريقة تنفيذها علي النحو التالي:

صدر قانون الوصية الواجبة رقم (٧١) لسنة ١٣٦٥- ١٩٤٦ م وقد تضمن الأحكام الآتية:

١-إذا لم يوصي الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته ، وجب للفرع وصية في التركة بقدر هذا النصيب في حدود الثلث ، بشرط أن يكون غير وارث وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق آخر قدر ما يجب له ، وإن كان ما أعطاه له أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله.

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولي من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور إن نزلوا ، علي أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه إن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلي بهم إلى الميت ماتوا بعده وكان موتهم مرتبا كترتيب الطبقات .

٢-إذا أوصي الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية ، وإن أوصي له بأقل من نصيبه وجب له أن يكمله ، وإن أوصي لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه، ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويوفي نصيب من أوصي له بأقل مما وجب من باقي الثلث ، فإن ضاق عن ذلك فمنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية .

٣-الوصية الواجبة مقدمة علي غيرها من الوصايا ، فإذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصي لغيرهم استحوذ كل من وجبت له الوصية قدر نصيبه من باقي الثلث إن وفى ،وإلا فمنه ومما أوصي به لغيرهم .

طريقة حل المسائل التي تشتمل على الوصية الواجبة :

١-يفرض الولد الذي مات في حياة أحد أبويه حيا وارثا وبقدر نصيبه كما لو كان موجودا.

٢-يخرج من التركة نصيب المتوفى ويعطي للمستحق للوصية الواجبة إن كان يساوي الثلث فأقل ، فإن زاد على الثلث رد إلى الثلث، ثم يقسم على الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين.

٣-يقسم باقي التركة بين الورثة الحقيقيين على حسب فرائضهم الشرعية.[1]

---

(١) فقه السنة للشيخ سيد سابق : ج٣/ ٥٣٥.

المطلب الرابع
يتسامح في إيجاب بعض الأحكام مع أن أصلها ليس للوجوب خلافا للقاعدة

١-مفهوم القضية :

أن هناك بعض الأحكام التي ليس لها دليل خاص بها، ولكنها غالبا ما تكون متفرعة من الدليل الأصلي وملحقة به، فأوجب الفقهاء هذا الحكم الفرعي وزادوه علي الحكم الأصلي، وأصبحت فتوى يفتي بها الناس عند الاستفتاء ، مع أن النص والدليل أوجب حكما معينا ، وهذا الأمر كثير في كتب الفقهاء حتى حدث لبس شديد عند الكثير من طلاب العلم غير المتخصصين في المجال الفقهي .

٢-النص الذي يتعلق بالقضية :

والنص الذي يتعلق بهذه القضية القاعدة العامة التي أخذت من نصوص الشريعة الإسلامية قرآنا كانت أوسنه وهي (**لا إيجاب للأحكام بدون دليل**) فالأحكام الشرعية لا تجب على العباد ولا يكلفوا بها إلا بناء على نص ودليل واضح الدلالة علي الأمر والنهي ، وأن الذي يوجب الأحكام على العباد هو الله – تعالى -.

" والأحكام الشرعية إنما تعرف بالأدلة التي أقامها الشارع لترشد المكلفين وتدلهم عليها وتسمى هذه الأدلة بأصول الأحكام ، أو المصادر الشرعية للأحكام ، أو أدلة الأحكام، فهي أسماء مترادفة والمعنى واحد".[1]

" وأول المصادر التشريعية : هي نصوص الكتاب والسنة ، فهي مرجع كل استنباط وسند كل دليل، وحيث أن هذه النصوص وردت بلغة العرب،

---

(١) الوجيز في أصول الفقه : ص١٤٧.

فلا بد من معرفة القواعد اللغوية الخاصة بتفسير النصوص ، وقد اعتنى الأصوليون ببيان هذه القواعد بعد استقرائهم أساليب اللغة العربية واستعمالات الألفاظ في معانيها ودلالات الألفاظ علي المعاني ، وتسميها القواعد الأصولية ، ولكنها لا تكفي وحدها لفهم النصوص وتفسيرها علي الوجه الأكمل بل لا بد من معرفة مقاصد الشارع العامة من تشريعه الأحكام." [1]

٣-أقوال الفقهاء في القضية :

أما عرض أقوال الفقهاء فسيكون من خلال تناول بعض الأحكام الفقهية الخاصة بهذه القضية، وذلك على سبيل المثال فقط وإلا فالأمثلة كثيرة لا يتسع البحث لحصرها .

المثال الأول: وجوب الكفارة على المرأة التي جامعها زوجها في نهار رمضان.

من المعلوم شرعا أن الزوج الذي يواقع زوجته في نهار رمضان بالنص الشرعي يجب عليه كفارة واحدة من ثلاثة أمور على الترتيب وهي :(العتق ، صيام شهرين متتابعين ، إطعام ستين مسكينا) وهذا ما أمر به النبي – صلي الله عليه وسلم- السائل الذي سأله ووقعت منه الحادثة .

عن أبي هريرة –رضي الله عنه- قال: بينما نحن جلوس عند النبي – صلى الله عليه وسلم- إذ جاءه رجل فقال: يا رسول الله هلكت، قال: "مالك؟" قال : وقعت على امرأتي وأنا صائم، فقال رسول الله –صلي الله عليه وسلم- " هل تجد رقبة تعتقها ؟"قال: لا. قال : " هل تستطيع أن تصوم

---

(١) الوجيز في أصول الفقه : ص٢٧٥.

شهرين متتابعين؟" قال: لا. فقال : " فهل تجد إطعام ستين مسكينا؟" قال: لا . قال: فمكث النبي –صلى الله عليه وسلم- فبينما نحن علي ذلك أتي النبي – صلي الله عليه وسلم – بعرق فيها تمر والعرق – المكتل- قال : "أين السائل؟" فقال : أنا، قال: " خذ هذا فتصدق به " فقال الرجل : علي أفقر مني يا رسول الله؟ فوالله ما بين لابتيها – يريد الحرتين- أهل بيت أفقر من أهل بيتي . فضحك النبي- صلى الله عليه وسلم- حتى بدت أنيابه، ثم قال : " أطعمه أهلك".[1]

فهذا النص واضح المنطوق في أن الأمر بالكفارة متوجه إلي الزوج، ولم يتعرض النبي – صلي الله عليه وسلم- للحديث عن الزوجة لا بالسؤال والاستفسار عن حالها ،هل ساعدتك على ذلك حتى تتحمل مثلك أو لا؟ وغير ذلك من الأمور الأخرى .

ومع ذلك أوجب الفقهاء الأجلاء كفارة علي المرأة كالرجل لاعتبارات معينة.

السادة الحنفية : وعندنا أنه كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل تجب على المرأة.[2]

---

(١) صحيح البخاري : ج٥/ ٢٥/ كتاب الصيام ، باب إذا جامع ولم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفر، صحيح مسلم : ج٣/ ١٣٨/ كتاب الصيام ، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان.

(٢) الهداية : ج/ ١٣٤، بدائع الصنائع : ج٢/ ٦١٧، الاختيار لتعليل المختار: ج١/ ١٦٩، رد المحتار علي الدر المختار: ج٢/ ١٠٨.

السادة المالكية: وكفر عن أمة له وطئها ولو طاوعته إلا أن تطلبه ولو حكما بأن تتزين له فيلزمها الكفارة، أو عن زوجة بالغة عاقلة مسلمة أكرهها الزوج ولو عبدا، إن أعسر الزوج عما لزمه عنها ، وكذا لو فعلت ذلك مع يسره كفرت عن نفسها بأحد الأنواع الثلاثة. (١)

السادة الشافعية : وفي الكفارة ثلاثة أقوال: أحدها: يجب علي الرجل دون المرأة لأنه حق مال يختص بالجماع فاختص به الرجل دون المرأة كالمهر، والثاني: يجب علي كل منهما كفارة لأنها عقوبة تتعلق بالجماع فاستوي فيها الرجل والمرأة كحد الزنا، الثالث: يجب علي عنه وعنها كفارة مشتركة لأن الأعرابي سأل النبي- صلي الله علي وسلم- عن فعل مشترك بينه وبينها فأوجب عتق رقبة فدل ذلك علي أن ذلك عنه وعنها. (٢)

السادة الحنابلة: وإن جامع دون الفرج ولو عمدا فأنزل منيا أو مذيا أو كانت المرأة المجامعة معذورة بجهل أو نسيان أو إكراه فالقضاء ولا كفارة ، وإن طاوعته عالمة فالكفارة –أيضا-. (٣)

الموازنة بين أقوال الفقهاء :

والذي يتضح من أقوال الفقهاء : أنهم متفقون علي وجوب الكفارة علي المرأة التي جامعها زوجها في نهار رمضان ، وإن كان البعض

---

(١) حاشية الدسوقي ك ج١/ ٥٣٠، المدونة: ج١/ ١٩١.

(٢) المهذب: ج١/ ٣٣٧، الحاوي للماوردي: ج٣/ ٢٧٧، المجموع للنووي : ج٦/ ٣٦١.

(٣) الروض المربع : ص١٨٩، كشاف القناع : ج٢/ ٣٢٥، شرح الزركشى : ج٢/ ٥٩١.

أوجبها بدون تفصيل كالحنفية، والبعض الآخر فصل في المسألة بين ما إذا كانت المرأة معذورة وبين كونها عالمة مختارة ، وبصرف النظر عن هذا التفصيل فالواضح أنهم أدخلوا المرأة في الكفارة وأوجبوها عليها.

المثال الثاني: وجوب الكفارة على من أخر قضاء رمضان حتى دخل رمضان القادم.

هذه مسألة أخرى تتعلق بالقضية التي أتناولها: من المعلوم شرعا بالنص الشرعي أن المرأة التي أفطرت في رمضان بسبب عذر شرعي الواجب عليها قضاء هذه الأيام ، سواء قضتها بعد انقضاء الشهر مباشرة أو أخرت القضاء إلي ما بعد دخول شهر رمضان التالي ، هذا هو الحكم الذى تطالب به المرأة ، ومع ذلك أوجب الفقهاء على المرأة إذا أخرت القضاء لما بعد شهر رمضان التالي كفارة مع القضاء ، بل إن هذه الكفارة شملت الرجل -أيضا- في بعض المذاهب.

السادة الحنفية : وإن أخره حتى دخل رمضان آخر صام الثاني في وقته وقضي الأول بعده ،لأنه وقت القضاء ولا فدية عليه، لأن وجوب القضاء علي التراخي حتى كان له أن يتطوع.[(١)]

السادة المالكية : وكذلك يطعم من فرط في قضاء رمضان حتي دخل عليه رمضان آخر.[(٢)]

---

(١) الهداية : ج١/ ١٣٧، بدائع الصنائع: ج٢/ ٦٣١، الاختيار : ج١/ ١٧٥، رد المحتار: ج٢/ ١١٧.

(٢) الفواكه الدواني : ج١/ ٣٠٩، حاشية الدسوقي : ج١/ ٥٣٧، المدونة : ج١/ ١٩٢.

السادة الشافعية : ومن كان عليه الصوم من شهر رمضاء لمرض أو سفر ، فلم يقضه وهو يقدر عليه حتي دخل علي شهر رمضان آخر، كان عليه أن يصوم الشهر، ثم يقضي بعده الذي عليه ويكفر لكل يوم مدا لمسكين بمد النبي – صلي الله عليه وسلم-.(١)

السادة الحنابلة : ولا يجوز تأخير قضائه إلي رمضان آخر بغير عذر ، فإن فعل حرم عليه، وحينئذ فعليه مع القضاء إطعام مسكين لكل يوم ، وإن كان لعذر فلا شيء عليه.(٢)

الموازنة بين أقوال الفقهاء :

والذي يتضح من أقوال الفقهاء: أنهم غير متفقين على وجوب الكفارة على من أخر القضاء حتى دخل رمضان الثاني، فالحنفية لم يوجبوا ذلك، أما بقية المذاهب فأوجبت الكفارة عليها خاصة إذا لم يوجد عذر للتأخير، وبصرف النظر عن هذا التفصيل بين الفقهاء، فالواضح أن أمر الكفارة مع القضاء أوجب على المرأة وجعل من متممات الحكم .

المثال الثالث : وجوب الكفارة على من تعمد الفطر في نهار رمضان بأكل أوشرب.

هذا مثال ثالث يتعلق بالقضية التي أتناولها : من المعلوم بالنص الشرعي أن الذي يتعمد الفطر في نهار رمضان بالأكل أو الشرب يجب عليه القضاء ، وإن كان فوات هذا اليوم عليه لا يساويه صيام الدهر كله كما

---

(١) الحاوي : ج٣/ ٣١١-٣١٢، المجموع : ج٦/ ٤٠٩.

(٢) الروض المربع : ص١٩٢، كشاف القناع : ج٢/ ٣٣٣- ٣٣٤، شرح الزركشي : ج٢/ ٦١٠.

أخبر بذلك – صلي الله عليه وسلم- فالحكم لم يأت بأكثر من هذا ، ومع ذلك أوجب الفقهاء على من فعل ذلك كفارة مع القضاء .

السادة الحنفية : ولو أكل أو شرب ما يتغذى به أو ما يداوى به فعليه القضاء والكفارة. (١)

السادة المالكية: وإنما الكفارة واجبة علي من أفطر في رمضان الحاضر متعمدا بأكل أو شرب أو جماع ، والحاصل أن شروط الكفارة خمس: العمد، الاختيار، انتهاك لحرمة اليوم، العلم بحرمة الموجب الذي فعله، الفطر في رمضان الحاضر. (٢)

السادة الشافعية : ومن أفطر في رمضان بغير جماع من غير عذر وجب عليه القضاء لأن الله – تعالي- أوجب القضاء علي المريض والمسافر مع وجود العذر، فلأن يجب مع عدم العذر أولي ، ويجب عليه إمساك بقية النهار لأنه أفطر بغير عذر فلزمه إمساك بقية النهار ، ولا تجب عليه الكفارة، لأن الأصل عدم الكفارة إلا فيما ورد به الشرع، وقد ورد الشرع بإيجاب الكفارة في الجماع ، وما سواه ليس في معناه لأن الجماع أغلظ ، وإن بلغ السلطان عذره، لأنه محرم ليس فيه حد ولا كفارة فثبت فيه التعزير كالمباشرة فيما دون الفرج من الأجنبية. (٣)

---

(١) الهداية : ج١/ ١٣٤، بدائع الصنائع : ج٢/ ٦١٨، الاختيار : ج١/ ١٦٩.

(٢) الفواكه الدواني : ج١ / ٣١٤، حاشية الدسوقي : ج١/ ٥٢٧، المدونة : ج١/ ١٩٢.

(٣) المهذب : ج١/ ٣٣٦ وما بعدها، الحاوي : ج٣/ ٢٨٩، المجموع : ج٦/ ٣٥٨.

السادة الحنابلة : ولا تجب الكفارة بغير الجماع في صيام رمضان لأنه لم يرد به نص وغيره لا يساويه. (١)

الموازنة بين أقوال الفقهاء:

والذي يتضح من أقوال الفقهاء: أنهم غير متفقين على وجوب الكفارة لمن أفطر متعمدا في نهار رمضان بأكل أو شرب ، فالسادة الشافعية والحنابلة لا يرون الكفارة وإنما الواجب القضاء فقط وتعليلهم في ذلك : أن هذا إيجاب لحكم بغير دليل، أما الحنفية والمالكية فيرون الكفارة مع القضاء، وبصرف النظر عن هذا الخلاف، فإن الواضح هو إيجاب للكفارة مع القضاء .

٤-التطبيق العملي علي موضوع البحث :

وبتطبيق هذه القضية علي موضوع البحث يتضح الآتي: التأكيد أولا علي أن إيجاب الأحكام علي العباد لا يكون إلا بنص ودليل شرعي ، وأن الذي يوجب الأحكام علي العباد هو الله – سبحانه وتعالي-، لأن الإيجاب إلزام ويقتضي وجوب الحكم علي مرتكب هذا الفعل ، وبالتالي ما فعله الفقهاء الأجلاء من المسامحة في إيجاب هذه الأحكام الفرعية ليس إيجابا شرعيا كإيجاب الله –تعالي- فهذا غير معقول ولا مقبول ، وإنما كان هذا الإيجاب لاعتبارات تتفق مع المقاصد الشرعية من التشريع.

١-فمثلا عندما أوجب الفقهاء الكفارة علي المرأة التي جامعها زوجها في نهار رمضان، كان سدا للذريعة حتى لا تتهاون النساء في ذلك مع الرجال

---

(١) الروض المربع : ص١٩٠، كشاف القناع : ج٢/ ٣٢٧، شرح الزركشي : ج٢/ ٥٨٦.

فيكن عونا لهم علي انتهاك حرمة الشهرالكريم، كذلك سدا لذريعة الاشتهاء التي من الممكن أن تصادف هوى عند المرأة فتتساهل في ذلك، فإذا علمت المرأة أن عليها كفارة كالرجل وسيلحقها الإثم الشرعي إن هي فرطت في ذلك كان هذا عونا لها ورادعا علي التهاون.

٢-كذلك عندما أوجب الفقهاء الكفارة علي المرأة إذا أخرت قضاء ما عليها من رمضان حتي دخل عليها رمضان الثاني ، كان ذلك سدا لذريعة التهاون في القضاء ، وحتي لا يكون ذلك سببا في عدم القضاء بالكلية، فوجوب الكفارة أعان من يريد القضاء علي فوريته وعدم التراخي ، خاصة إذا علم أنه لو مات قبل القضاء ظل هذا الأمر دينا في ذمته وربما لا يقضيه عنه وليه.

٣-كذلك عندما أوجب الفقهاء الكفارة علي من تعمد الفطر في رمضان بأكل أو شرب كان ذلك سدا لذريعة انتهاك حرمة الشهر الكريم، وبالتالي تنتهك شرائع الإسلام بين العباد، ولذلك أوجب فقهاء الشافعية على من يفعل ذلك التعزير من قبل ولي الأمر حتى يتحقق الردع الكافي.

فهذه الاعتبارات التي ذكرتها من خلال الأمثلة التي سقتها للتدليل على قضية المسامحة في إيجاب بعض الأحكام الفرعية من قبل الفقهاء ، هي عين مقاصد التشريع الإسلامي .

أخيرا: أكتفى بذكر هذه القضايا الأربع التي عرضتها للتدليل علي موضوع البحث، ونظائر هذه القضايا في الفقه الإسلامي كثير ومتناثر في بطون كتب الفقهاء وفي أبواب الفقه المختلفة ، وكما ذكرت لا يتسع هذا البحث لحصرها ، ولكن حسبي هذه القضايا التي عرضتها ، فليس الهدف

حصر كل القضايا، وإنما الهدف الأصيل هو إبراز قضية المسامحات في الأحكام والأصول والضوابط التي بنيت عليها، حتى يزال اللبس عند الكثير من طلاب العلم فيتعرفوا على منهج الفقهاء في ذلك وحتى لا يحدث اتهام للفقهاء بدون دليل فيقع الإنسان في حرج شرعي.

وإتماما للفائدة سأذكر بعض القضايا الفقهية التي تدخل تحت هذا البحث إجمالا وسأقوم بدراستها أو دراسة بعضها فى بحث مستقل إن شاء الله -تعالى- .

١-يتسامح في تسعير السلع في الأسواق خلافا للقاعدة.

٢-يتسامح في طواف الحائض للإفاضة خلافا للقاعدة.

٣-يتسامح في عدم إنكار المنكر في بعض الأحيان خلافا للقاعدة.

٤-يتسامح في دفع مال لأخذ الإنسان حقه خلافا للقاعدة.

٥-يتسامح في تقسيط مال الزكاة علي مدار الحول خلافا للقاعدة.

٦-يتسامح في أخذ زكاة الأموال الباطنة قهرا عن صاحبها خلافا للقاعدة.

٧-يتسامح في سفر المرأة بدون محرم خلافا للقاعدة.

٨-يتسامح في دفن المرأة الأجنبية مع الرجل الأجنبي في قبر واحد خلافا للقاعدة.

٩-يتسامح في خروج المتوفى عنها زوجها في فترة العدة خلافا للقاعدة.

١٠-يتسامح في التسبيح على اليد اليسرى خلافا للقاعدة.

١١-يتسامح في إقامة جماعتين في مكان واحد وصحت صلاتهما خلافا للقاعدة.

١٢-يتسامح في وقوف المنفرد خلف الصف وحده وإن لم يجذب أحدا وصحت صلاته خلافا للقاعدة.

١٣-يتسامح في قتل المسلم إذا تترس به الكفار أثناء المعركة خلافا للقاعدة.

الخاتمة

أتناول في الخاتمة أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث وهي علي النحو التالي:

١-أن المسامحات في الأحكام لا تعد خروجا علي النصوص الشرعية بل هي متمشية مع المقاصد العامة من التشريع.

٢-أن المسامحات في الأحكام لها أصول بنيت عليها وضوابط تحكمها، فليست مجرد اجتهاد شخصي من الفقهاء الأجلاء بعيدا عن مصادر التشريع.

٣-أن الهدف من المسامحات إحداث نوع من التوسعة والتيسير على المكلفين للضرورة التي نزلت بهم ، وكذلك إعانتهم علي تنفيذ ما أمروا به بسد الذرائع التي قد تكون سببا في التراخي في التنفيذ أو التهاون في شرائع الدين.

٤-أن نطاق تطبيق المسامحات في الأحكام هو الفتوى لا الحكم لأنها كالضرورة تقدر بقدرها.

٥-أن المسامحات في الأحكام ليست دائمة ومستمرة ولكنها مرتبطة بالضرورة التي نزلت، وتدور معها دورانا توجد إذا وجدت وتزول إذا زالت.

٦-أن المسامحات في الأحكام تختلف عن الرخص الشرعية، لأنها لا تستند إلى دليل يخصها مباشرة ولا مثال سابق.

٧-أن إيجاب بعض الأحكام الفرعية من قبل الفقهاء الأجلاء له اعتباره الشرعي، كما أنه لا يعد إيجابا شرعيا، وبالتالي الالتزام به يكون اختياريا، والفتوى به تقدر بقدرها على حسب حال السائل والمستفتى.

وأخيرا: أسأل الله – تعالي- أن يجعل هذا العمل في ميزان حسناتي ، وأن يثيبني عليه، وأن يرزقني الإخلاص فى القول والفعل والعمل، إنـه ولـي ذلك والقادر عليه.

" وصل اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم"

الدكتور
رمضان السيد القطان
أستاذ الفقه المساعد بكلية الشريعة
والقانون (**دمنهور**)

المصادر والمراجع

- كتب التفسير:

- الجامع لأحكام القرآن : لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى، دار الحديث ، القاهرة.

- فتح القدير الجامع بين فنى الرواية والدراية من علم التفسير: للإمام محمد بن على ابن محمد الشوكانى ، المكتبة العصرية ، بيروت ، ط أولى، ١٤١٤/ ١٩٩٤.

- كتب الحديث :

-المسند : للإمام أحمد بن محمد بن حنبل ، شرحه ووضع فهارسه/ أحمد محمد شاكر، دار المعارف، مصر، ١٣٧٧ه- ١٩٥٨م.

- المستدرك على الصحيحين فى الحديث: للحافظ الكبير أبى عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابورى متوفى سنة ٤٠٥.

- الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم : للإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان.

- سنن أبى داود : للإمام الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستانى الأزدى ، دار الحديث للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

- فتح البارى بشرح صحيح البخارى: للإمام أحمد بن على بن حجر العسقلانى، المكتبة العصرية، صيدا ، بيروت، ١٤٢٦/ ٢٠٠٥.

- كتب اللغة :

- المصباح المنير: للعلامة أحمد بن محمد بن على الفيومى المقرى ، المكتبة العصرية، اعتناء يوسف الشيخ محمد.

- مختار الصحاح: للإمام محمد بن أبى بكر عبد الله الرازى ، دار الكتاب العربى ، اعتناء محمود خاطر، بيروت، لبنان، ط أولى ١٩٧٩م .

ـ كتب الفقه :

١ـ الفقه الحنفى :

-بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى ، متوفى سنة ٥٨٧، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، ط أولى ١٤١٨/ ١٩٩٧م.

-البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية: للإمام أبى البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفى، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان.

-الاختيار لتعليل المختار : للعلامة عبد الله بن محمود بن مودود الموصلى الحنفى، متوفى سنة ٦٨٣، دار المعرفة، بيروت ، لبنان، ط أولى ١٤١٩/ ١٩٩٨.

-اللباب فى شرح الكتاب: للشيخ عبد الغنى الغنيمى الدمشقى الميدانى الحنفى، دار الكتاب العربى ، بيروت ، لبنان.

-الهداية شرح بداية المبتدى: لشيخ الإسلام برهان الدين أبى الحسن علي بن أبى بكر عبد الجليل الرشدانى المرغينانى ، متوفى سنة ٥٩٣، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان.

-رد المحتار على الدر المختار: حاشية ابن عابدين ، دار إحياء التراث العربى.

٢- الفقه المالكى :

-الفواكه الدوانى علي رسالة ابن أبى زيد القيروانى: للشيخ أحمد بن غنيم بن سلم النفراوى المالكى، دار الفكر للطباعة والنشر.

-الفروق : للإمام القرافى.

-المقدمات الممهدات : لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبى ، متوفى سنة ٥٢٠، تحقيق محمد حجى، دار الغرب الإسلامى ، بيروت ، لبنان، ط أولى ١٤٠٨/ ١٩٨٨.

-المدونة : للإمام مالك بن أنس رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخى عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤١١/ ١٩٩١.

-حاشية الدسوقى على الشرح الكبير: للعلامة شمس الدين محمد عرفة الدسوقى ، عيسى البابى الحلبى وشركاه، دار إحياء الكتب العربية.

-شرح الزرقانى على موطأ الإمام مالك: للعلامة سيدى محمد الزرقانى، دار المعرفة، بيروت، لبنان .

٤-الفقه الشافعى :

-بيجرمى على الخطيب : للشيخ سليمان البيجرمى ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

-الأم : للإمام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى، متوفى سنة ٢٠٤ه، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، ط أولى ١٤١٣/ ١٩٩٣.

-الحاوى : للإمام أبى الحسن علي بن محمد بن صهيب الماوردى، تحقيق د. محمود مسطرجى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

-المجموع شرح المهذب: للإمام أبى زكريا محيى الدين بن شرف النووى، تحقيق وتعليق محمد نجيب المطيعى، دار إحياء التراث العربى للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٥/ ١٤١٥.

-المهذب فى فقه الإمام الشافعى: لأبى إسحاق إبراهيم بن سليمان بن على بن يوسف الفيروزابادى الشيرازى، متوفى سنة ٤٧٦، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، ضبط زكريا عميرات.

-النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب: لمحمد أحمد بن محمد بن بطال الركبى اليمنى.

-**الفقه الحنبلى** :

-الروض المربع بشرح زاد المستقنع: للعلامة الشيخ منصور بن يونس البهوتى، دار الغد الجديد ، القاهرة ، درب الأتراك خلف الجامع الأزهر المبارك، ط أولى ١٤٢٩/ ٢٠٠٨.

-الإقناع لطالب الانتفاع : لشرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم أبو النجا الحجاوى المقدسى، مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدر هجر، ط ثانية ١٤١٩/ ١٩٩٩.

-الشرح الكبير مع المغنى: دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان.

-المغنى : للإمام ابن قدامة المقدسى ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

-شرح الزركشى على مختصر الخرقى: للشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشى المصرى الحنبلى، متوفى سنة ٧٧٢، ط أولى ١٤١٠.

-كشاف القناع عن متن الإقناع: للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتى، عالم الكتب، بيروت.

-كتب أصول الفقه :

-أصول الفقه : للإمام محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربى، القاهرة.

-إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول: للإمام الحافظ محمد بن على بن محمد الشوكانى، تحقيق د. شعبان محمد إسماعيل، دار الشلام للطباعة والنشر والتوزيع.

-الإحكام في أصول الأحكام: للإمام العلامة على بن محمد الآمدى، مكتبة المعارف ، الرياض، دار الكتب العلمية.

-الرسالة: للإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعى، تحقيق أحمد شاكر، مكتبة الحلبى، مصر، ط أولى ١٣٥٨هـ -١٩٤٠م.

-الموافقات فى أصول الأحكام: للإمام أبى إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى الشهير بالشاطبى، متوفى سنة ٧٩٠، دار إحياء الكتب العربية ، فيصل عيسى البابى الحلبى.

-الوجيز في أصول الفقه : للدكتور عبد الكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة، سنة ١٩٨٧م، بيروت، شارع سوريا.

-شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه: للإمام سعد الدين مسعود بن عمر التفتازانى الشافعى، متوفى سنة ٧٩٢، مكتبة محمد على صبيح وأولاده، ميدان الأزهر الشريف.

-شرح المنهاج للبيضاوى فى علم أصول الفقه: لشمس الدين محمود بن عبد الرحمن الأصفهانى، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع،الرياض،طريق الحجاز، ط أولى ١٤١٠هـ.

-**كتب القواعد الفقهية** :

-الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع الشافعية: للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى ، متوفى سنة ٩١١، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع.

-قواعد الأحكام فى مصالح الأنام: للإمام المحدث الفقيه سلطان العلماء أبى محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى، متوفى سنة ٦٦٠، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.

-**مراجع أخرى** :

-الاجتهاد المعاصر: للعلامة الفقيه الدكتور/ يوسف القرضاوى.

-تاريخ المذاهب الإسلامية: للإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربى، القاهرة.

-فقه السنة : للعلامة الشيخ السيد سابق ، دار الفتح للإعلام العربى، ط العاشرة ١٤١٤- ١٩٩٣م .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة.	٨٤٣
المبحث الأول: **التعريف ببعض المصطلحات والموازنة بينها وأهمية الموضوع فقهيا وواقعيا**.	٨٤٧
المطلب الأول:التعريف ببعض المصطلحات والموازنة بينها.	٨٤٧
المطلب الثاني: أهمية الموضوع فقهيا وواقعيا.	٨٥٣
المبحث الثاني: **ضوابط المسامحة ومجالاتها في الفقه الإسلامي**.	٨٥٤
المطلب الأول: ضوابط المسامحة في الفقه الإسلامي	٨٥٤
المطلب الثاني: الثابت والمتغير من النصوص وعلاقتهما بالمسامحة.	٨٥٩
المطلب الثاني: مجالات المسامحة في الفقه الإسلامي.	٨٧٧
المبحث الثالث: **التطبيق العملي علي بعض القضايا الفقهية المختلفة**.	٨٨٠
المطلب الأول: يتسامح في ترك المطلقة طلاقا رجعيا لبيت الزوجية خلافا للنص.	٨٨١
المطلب الثاني: يتسامح في دفن الميت بدون شق ولا لحد خلافا للنص.	٨٨٥
المطلب الثالث: يتسامح في إقرار الوصية الواجبة خلافا للقاعدة.	٨٨٨
المطلب الرابع: يتسامح في إيجاب بعض الأحكام مع أن أصلها ليس للوجوب خلافا للقاعدة.	٨٩٤
الخاتمة.	٩٠٥
فهرس المصادر والمراجع.	٩٠٧
فهرس الموضوعات.	٩١٣