

المتعلّقات الأخلاقية للحكم الشرعي: نموذج الزواج بنية الطلاق

ماهر حسين حصوة*

الملخص

تناولت هذه الدراسة المتعلّقات الأخلاقية للحكم الشرعي، التي ينبغي النظر فيها قبل بناء الحكم الشرعي لتحقيق مقصود الشارع من الحكم، من خلال تناول الموضوع من ناحية التأصيل والتطبيق. وقد اشتملت الدراسة على أربعة مباحث؛ أهمية الجانب الأخلاقي في تشكيل الأحكام الشرعية وبنائها وتعليلها؛ والمتعلّقات الأخلاقية التي ينظر فيها لبناء الحكم وهي الباعث وخصائصه وأهميته وضوابطه وعلاقته بالتكييف الفقهي؛ ومآلات الأفعال وأثرها في بناء الحكم الشرعي، وعلاقتها بالجانب الأخلاقي، وصلتها بتحقيق المناط، وبالباعث؛ وأخيراً قضية حكم الزواج بنية الطلاق، بصفتها تطبيقاً للمتعلّقات الأخلاقية بالحكم الشرعي. وانتهت الدراسة إلى حرمة الزواج بنية الطلاق لمنافاته لمقصد الشارع ولاقترانه بالتدليس، ولإعطائه صورة منافية لقيم الشريعة الإسلامية وأخلاقها.

الكلمات المفتاحية: المتعلّقات الأخلاقية، الحكم الشرعي، الباعث، مآلات الأفعال، الزواج بنية الطلاق.

Abstract

This paper aims to investigate moral implications of legal rulings. These implications should be taken into consideration before issuing a legal ruling, in order to achieve the intention of shari'ah. This issue has been studied based on original sources and on practical aspects. The study includes four sections; the importance of moral implications on the structuring and justifying of legal rulings; moral implications namely motive of action and its importance, controls and jurisprudic adaptation; the consequences of actions and its impact on shaping up shari'ah ruling; and finally the issue of divorce-intended marriage as a practical example of studying moral implication of shari'ah ruling. The paper concludes that getting married with the intention of divorce is prohibited in shari'ah, simply because it is strongly connected with lying, and contradicts the Islamic values and morals.

Keywords: moral implications, shari'ah ruling, motive of action, consequences of action, divorce intended marriage.

* أستاذ الفقه وأصوله المساعد في جامعة الدمام، كلية التربية بالجبيل. البريد الإلكتروني: maherhaswa@yahoo.com. تم تسلّم البحث بتاريخ ١٧/٧/٢٠١٠م، وقُبِل للنشر بتاريخ

تمهيد:

للحكم الشرعي أركانٌ، تتمثل في: الحاكم، والمحكوم عليه، والمحكوم فيه،^١ فالإنسان هو المحكوم عليه، والفعل الإنساني هو الذي يتم الحكم فيه. وهناك ارتباط وثيق بين هذه الأركان؛ فالفعل الصادر من المحكوم عليه (المكلف) تكتنفه جوانب متعددة، من حيث: النظر إلى باعث المحكوم عليه، وقصدِه، ومدى توافقه مقصده وباعثه مع مقصد الحاكم (الشرع). ومن نظرية الباعث بين قصد المكلف وقصد المشرع تفرّعت مسائل للنظر الاجتهادي في الحكم الشرعي، تتمثل في: النظر إلى مآل الحكم، ونظرية التعسف في استعمال الحق، ونظرية الظروف الطارئة، والنظرية الكلية إلى الحكم الشرعي دون عزله عن المؤثرات الأخرى المحيطة به. فالحكم الشرعي له جوانب اجتماعية وأخلاقية وعقدية، ولذلك كان الحكم الشرعي محصلة النظر في المسألة المنظورة بظروفها الملائمة لها، دون عزلها عن قواعد الشرع الكلية، ومقاصده الأساسية.

وفي ظلّي أنّ ثمة إشكالية في النظرة الاجتهادية في الحكم الشرعي. وتتمثل هذه الإشكالية في الفصل بين مكونات التشريع، وتكريس التقسيم والانفكاك بينها؛ فرأينا من يقسم تعاليم الدين إلى عقيدة وأخلاق وشرعية، وإن كان هذا التقسيم مقبولا من حيث التناول والاختصاص، غير أنّ الإشكالية فيه تتمثل في الفصل الكبير -عند النظر الاجتهادي- بين الجانب الأخلاقي، والجانب العقدي، والجانب التشريعي، مع أننا في حالة استقراء مقاصد التشريع والقواعد الكلية والنصوص الجزئية نجد الارتباط الكلي بين هذه الجوانب؛ فمفهوم البدعة في الأحكام الشرعية، وما أصابه من أخذ وردّ يتعلق جانب كبير منه بالجانب الاعتقادي. وموضوع النية والباعث كذلك، فيه جانب اعتقادي وجانب أخلاقي. وكان من ثمار هذه النظرة تاريخياً ما اصطلح عليه بالحييل

^١ التفتازاني، مسعود بن عمر الملقب (سعد الدين). التلويح على التوضيح، القاهرة: مكتبة صبح، د.ت، ج ٢، ص ٢٤٦.

الشرعية،^٢ وفي واقعنا نجد صدى لهذه النظرة في بعض الفتاوى، ومنها على سبيل المثال الإفتاء بإباحة الزواج بنية الطلاق.

يهدف البحث إلى بيان الخطأ المنهجي الذي يقترفه بعض الفقهاء عندما يفصلون الأحكام الفقهية عن أبعادها الأخلاقية. ويؤكد البحث توطيد الصلة بين الاجتهاد والقيم الأخلاقية؛ فالقيم الأخلاقية تدخل في حيثيات الاجتهاد من خلال باعث المكلف، ومن خلال مآل الفعل، وهذا يجعل القيم الأخلاقية ركيزة أساسية لا تنفك عن ذات الاجتهاد. فتغيب هذه الصلة المنهجية في الاجتهاد أدت إلى إشكاليات كبيرة ظهرت في الواقع المعيش، وفي فتاوى تبتعد عن روح الشرع ومقصوده. وتظهر أهمية هذه الدراسة في تكريس منهجية متكاملة في النظر إلى النصوص الشرعية جملة وعدم عزل جوانبها بعضها عن بعض؛ يقول القرضاوي في معرض حديثه عن سمات المدرسة الوسطية في الاجتهاد: "إنّ من أراد أن يفقه الشريعة حقاً، ويعرفها على حقيقتها كما أراد منزلها، وكما دعا إليها رسول الله، وكما فهمها أصحابه وتابعوهم بإحسان، فإن عليه ألا ينظر في نصوصها وأحكامها مجزأة مبثرة، لا رابط بينها ولا صلة لبعضها ببعض، بل عليه أن يربط بين أجزائها بعضها ببعض، وينظر في أحكامها نظرة شمولية مستوعبة، ولا ينبغي أن يستهويه تقسيم الفقهاء قديماً، أو القانونيين حديثاً، أبواب الشريعة وأحكامها إلى عبادات، وأنكحة... فإن الفقيه الحق، يجد بين هذه الأبواب

^٢ يقصد بالحيل الشرعية: تقدم عمل ظاهره الجواز لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر. فمآل العمل فيه حرم قواعد الشريعة في الواقع. فالتحليل المنهي عنه هو ما آل بالتصرف التحليل إلى هدم أصل شرعي ذي مقصد كلي، ومناقضة مصلحة شرعية جزئية، وفي هذا يقول الإمام الشاطبي: "إذا ثبت هذا، فالحيل التي تقدّم إبطالها وذمها، والنهي عنها، ما هدم أصلاً شرعياً، وناقض مصلحة شرعية، فإن فرضنا أنّ الحيلة لا تهدم أصلاً شرعياً ولا تناقض مصلحة، شهد الشرع باعتبارها، فغير داخل في النهي، ولا هي باطلة." انظر: - الشاطبي، إبراهيم بن موسى. **الموافقات في أصول الشريعة**، تحقيق: عبد الله دراز، بيروت: دار المعرفة، د.ت، ج ٤، ص ٢٠١.

وهذا التحليل الذي قوامه تلك العناصر هو الذي حرت أقوال العلماء في ذم أهله، والتحذير منه، وإبطاله، وهو الذي أراده الإمام البخاري رحمه الله في كتابه "الحيل" من الجامع الصحيح، وأخرج فيه من الأحاديث الدالة على إبطاله. انظر:

- جحيش، بشير بن مولود. **في الاجتهاد التنزيلي**، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، كتاب الأمة، ع ٩٣، ٢٠٠٣ م، ص ٨٦.

كلها ترابطاً في كثير من الأمور، بحيث يؤثر بعضها في بعض، ويستمد بعضها من بعض، ويفسر بعضها بعضاً، ويخدم بعضها بعضاً. ومن عرف هذه الخصيصة استطاع أن يحل كثيراً من المشكلات التي تقف معقدة أمام غيره.^٣

ويُعدُّ القرضاوي من ركز على هذا الجانب، من خلال جملة كتبه، منها كتاب "دراسة في مقاصد الشريعة" المقتبس منها النص السابق، وأيضاً كتاب "دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي"، ويدور الكتاب جملة وتفصيلاً حول مرجعية الاقتصاد إلى الأخلاق والقيم في كل محاور الاقتصاد الإسلامي. ويُعدُّ هذا البحث امتداداً لهذه المنهجية من خلال التأصيل والتفصيل.

أولاً: الجانب الأخلاقي وأهميته في تشكيل الأحكام الشرعية وبنائها وتعليلها

إنَّ تكريس التقسيم والفصل بين مكونات الشريعة إلى فقه وعقيدة وأخلاق، أوجد تبايناً في كثير من الأحكام التشريعية، ومن ثمَّ غاب الجانب المقاصدي والحكم المتوخاة من تلك الأحكام، مع أنَّ القيم الخلقية تُعدُّ حجر الزاوية في الفقه الإسلامي، وأثرها واضح في الأحكام الشرعية كما في النهي عن الإضرار بالجار، والخطبة على الخطبة، وما في معناها، ونكاح التحليل، والربا، وحرمة الاستغلال وحرمة بيع المضطر، ومنع الاحتكار، إلخ. وعلى الجملة أثرها في تقييد كل حق يمنع الإضرار بالغير. وبعض الأحكام الخلقية قد تحولت إلى أحكام تشريعية قضائية تأكيداً لنفي الضرر عن الناس، بما يكسب الحق معنى اجتماعياً لتدعيم أواصر التضامن والتكافل الاجتماعي.^٤ والقواعد الفقهية ترجمة للتداخل بين القيم والأحكام بوصفها حكماً كلياً يضم مجموعة كبيرة من الجزئيات، من خلال الاستقراء واتحاد النسق الفقهي الذي يجمعها، مثل: قاعدة الأمور بمقاصدها، ولا ضرر ولا ضرار، وما يتفرع منها من قواعد تطبيقية، تؤكد التداخل بين القيم والأحكام الشرعية.

^٣ القرضاوي، يوسف. دراسة في فقه مقاصد الشريعة بين المقاصد الكلية والنصوص الجزئية، القاهرة: دار الشروق، ط٢، ٢٠٠٧م، ص١٤٩.

^٤ الدريني، محمد فتحي. الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٩٧٧م، ص٨٣.

١. الجانب الأخلاقي في التشريع من أحكام التي ترد إليه المشابهات:

مكارم الأخلاق من صلب الشريعة الإسلامية، بل هي سِرُّ الشرائع كلها، كما أخبر ﷺ أن الرسالة كلها، والبعثة بأكملها؛ من أجل مكارم الأخلاق، فقال ﷺ: "إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق؛" ° أي إنَّ المقصد الأساس من بعثة النبي ترسيخ الجانب الخلقي في المجتمع، سواء في ذات الفرد، أو في تصحيح التصورات والمفاهيم، أو في الجانب التنظيمي والتشريعي. يقول ﷺ: "البرُّ حسن الخُلُق." ° وقد بيّن الله لنا أن مفهوم البرِّ في نظر الإسلام لا ينفك عن الجانب الأخلاقي؛ فالأخلاق لا تنفك عن الإيمان كما أخبر النبي في كثير من الأحاديث، ومنها على سبيل المثال قوله عليه الصلاة والسلام: "لا إيمان لمن لا أمانة له، ولا دين لمن لا عهد له." ° والأخلاق لا تنفك عن التشريع، فالطلاق مثلاً إما إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، ويحرم إرجاع المطلقة بقصد الإضرار كما قال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ يَجْلِهِنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَحوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّنَعْنَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ، وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ بِعَظَمَتِهِ وَأَتَقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (البقرة: ٢٣١)، والصدقة لا أجر فيها ولا مثوبة إذا لحقها المن

° البيهقي، أحمد بن الحسين. السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكة المكرمة، دار الباز، ١٩٩٤م، حديث رقم ٢٥٠٧١، ج ١٠، ص ١٩١. وقد خرج الزركشي، فقال: ذكره مالك في الموطأ، وقال ابن عبد البر هو متصل من وجوه صحاح عن أبي هريرة وغيره، ورواه الطبراني في معجمه. انظر:

- الزركشي، محمد بن عبد الله. اللآلئ المنثورة في الأحاديث المشهورة، تحقيق: محمد لطفي الصباغ، بيروت: المكتب الإسلامي، د.ت، ج ١، ص ٩٨. ذكره الألباني في صحيح الجامع الصغير برقم (٢٣٤٩).

° مسلم، مسلم بن الحجاج. صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، كتاب: البر والصلة والآداب، باب: تفسير البر والإثم، حديث رقم ٢٥٥٣.

° ابن حنبل، أحمد. المسند، مذيّل بأحكام الشيخ شعيب الأرناؤوط، القاهرة: مؤسسة قرطبة، مسند الصحابي أنس بن مالك، رقم ١٢٤٠٦. قال عنه الشيخ شعيب: حديث حسن. وذكر الطبراني عن ابن مسعود قول الرسول "لا إيمان لمن لا أمانة له ولا دين لمن لا عهد له، والذي نفس محمد بيده لا يستقيم دين عبد حتى يستقيم لسانه، ولا يستقيم لسانه حتى يستقيم قلبه، ولا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه، قيل: يا رسول الله وما البوائق؟ قال: غشمة وظلمه. وأما رجل أصاب مالا من غير حله، وأنفق منه لم يبارك له فيه، وإن تصدق لم تقبل منه، وما بقي فراه إلى النار. إن الخبيث لا يكفر الخبيث ولكن الطيب يكفر الخبيث." انظر:

- الطبراني، سليمان بن أحمد. المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، الموصل: مكتبة العلوم والحكم، حديث رقم ١٠٥٥٣.

والأذى، يقول تعالى: ﴿لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُولُوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ وَأَبْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ﴾ (البقرة: ١٧٧) وكل هذه الجوانب الخيرية من الإيمان باليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبين، خبر عن البر؛ إذ هو من مجموع تلك السلسلة من فضائل الأعمال والواجبات، ولا تكون هذه الأعمال براً إن لم يقترن بها حسن الخلق، فالجامع المشترك الذي يجمعها جميعاً حسن الخلق، ولذلك عبر النبي عن البر بحسن الخلق.

إذاً: حسن الخلق هو البر، والبر هو كل الخصال الكريمة التي قد تكون أصولاً أو فروعاً مقترنة بحسن الخلق. يقول سيد قطب: "البر تصورٌ وشعورٌ وأعمالٌ وسلوكٌ؛ تصورٌ يُنشئ أثره في ضمير الفرد والجماعة؛ وعملٌ يُنشئ أثره في حياة الفرد والجماعة. ولا يغني عن هذه الحقيقة العميقة تولية الوجه قبل المشرق والمغرب... سواء في التوجه إلى القبلة هذه أم تلك؛ أو في التسليم من الصلاة يميناً وشمالاً، أو في سائر الحركات الظاهرة التي يزاوئها الناس في الشعائر... وهكذا تجمع آية واحدة بين أصول الاعتقاد، وتكاليف النفس والمال وتجعلها كلاً لا يتجزأ، ووحدة لا تنقسم."^٨

وبناء على ما تقدم، فالأخلاق تشكل ثابتاً من ثوابت الشريعة، وكنيةً من كلياتها، ومقصداً أساساً من مقاصدها، ومعياراً للترجيح الاجتهادي، وعليه فإن إغفال المتعلقات الأخلاقية عند الاجتهاد يتصادم مع الثوابت التي تجسد الوحدة الفكرية والشعورية والعملية للأمة. وهذه الثوابت هي التي تجعل منها أمة واحدة في الاتجاه والغاية والفكرة.^٩ ويقول الدريني في تأكيد ذلك: "من جملة ما يقع في دائرة المحكمات التي يرد إليها المتشابهات النصوص الدالة على أحكام هي من أمهات الفضائل، وقواعد الأخلاق التي تقرها الفطر السليمة، ولا تستقيم حياة الأمم من دونها، فهي الأساس

^٨ قطب، سيد. في ظلال القرآن الكريم، القاهرة: دار الشروق، ط ٣٣، ٢٠٠٤م، ج ١، ص ١٥٩.

^٩ القرضاوي، يوسف. دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي، القاهرة: مكتبة وهبة، ط ١، ١٩٩٥م، ص ١٨.

المكين لكل مجتمع إنساني في أي عصر، كالوفاء بالعهد والعدل وأداء الأمانة، والمساواة أمام القانون... فهي قواعد أساسية أبدية لا تحتل تأويلاً ولا نسخاً منذ أوحى بالنصوص التي تقررهما، بل هي محكمة عقلاً.^{١٠} وكذا النصوص التي تحرم أضدادها من الظلم والخيانة، والكذب، والنكث في العهد، وعقوق الوالدين، إلخ.

ويقول ابن القيم: "إن الشريعة مبناه وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث؛ فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه، وظله في أرضه، وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله...."^{١١} فالعدل والرحمة هي هدف الرسالات السماوية جميعاً مصداقاً لقوله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾ (الحديد: ٢٥) وقوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ (الأنبياء: ١٠٧) فالعدل والرحمة قيم أخلاقية حاکمة على النصوص.

٢. بناء الأحكام مرتبط بالجانب الأخلاقي:

لو رجعنا من خلال استقراء النصوص إلى الحكم والعلل التي جاءت النصوص الشرعية ببيانها لوجدناها لا تخرج عن الجانب الأخلاقي، الذي هو ثمرة من ثمار التدين، فعلى سبيل المثال، حرّم الإسلام الربا بشقيه؛ ربا الديون وربا الفضل؛ لما يترتب على كل منهما من ضرر اجتماعي واقتصادي خطير؛ لأن الإسلام لا يعترف إلا بالتجارة والعمل طريقاً للكسب، ويحارب التحكّم وانتهاز الفرص لاستغلال الضعفاء المعسرّين، وقد دعا إلى أن يكون الموقف تجاههم موقف تعاون وتسامح، بل وتنازل عن الحق كلاً

^{١٠} الدريني، محمد فتحي. المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، دمشق: دار الكتاب الحديث، ط ١، ١٩٧٥م، ص ٦٤.

^{١١} ابن القيم، محمد بن أبي بكر. إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، د.ت، ١٩٦٨م، ج ٣، ص ٢.

أو بعضاً تجاه من كان في عسرة، ودعا بعبارة أخرى إلى الانتقال من العدل إلى الفضل^{١٢} لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (البقرة: ٢٨٠).

ومن أمثلة الأحكام التشريعية التي جاءت معللة بالجانب الأخلاقي ما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، وَلَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا لِتَكْفَأَ مَا فِي إِنْثَائِهَا."^{١٣}

وعلة حرمة بيع الحاضر للباد هي الرفق بالناس، حتى تنخفض الأسعار ولا يُتلاعب بها، وهو معنى أخلاقي، وعلة حرمة النجش التدليس، وكذا حرمة بيع الرجل على أخيه حتى لا يوغر صدره، وكذا خطبة الرجل على أخيه، وكذا سؤال المرأة طلاق أختها فيه معنى الأثرة والأنانية، وكلها فيها جانب أخلاقي.

ومنها ما رواه مسلم عن أبي الزبير أنه سَمِعَ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ: "قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَوْ بَعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا؛ بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ."^{١٤}

والجائحة: هي الآفة التي تصيب الثمر فتهلكه. وهي المسألة المعروفة بوضع الجوائح. وهي فيما إذا أصيب الثمر، قبل التقاطه وبعد البيع، بآفة سماوية، فعلى البائع أن يرجع ما أخذه من المشتري، خاصة إذا أصبح المشتري محتاجاً وفقيراً، جراء ما

^{١٢} الدررني. المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، مرجع سابق، ص ١٣٣.

^{١٣} البخاري، محمد بن إسماعيل. صحيح البخاري، تحقيق وترتيب: مصطفى البغا، بيروت: دار ابن كثير، د.ت، كتاب: البيع، باب لا يبيع على بيع أخيه، حديث رقم ٢١٤٠. ومعنى تكفأ ما في إنثائها، من كفأت الإناء أكفأه، إذا كبته؛ لتفرغ ما فيه. وهذا مثل لاستمالة الضرة حق صاحبها من زوجها إلى نفسها، وسعيها في إفساد حظها منه. انظر:

– الحميدي، محمد بن نصر. تفسير غريب ما في الصحيحين، تحقيق: زبيدة محمد سعيد، القاهرة: مكتبة السنة،

د.ت، ص ١٢٧.

^{١٤} مسلم، ابن الحجاج. صحيح مسلم، تحقيق وترتيب: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار الجليل، د.ت، كتاب: البيع، باب وضع الجوائح، حديث رقم ٤٠٥٨.

حصل دون تقصير منه كما ورد في بعض الروايات، يقول النووي في شرحه هذا الحديث: وفيه؛ أي الحديث: "التعاون على البر والتقوى، ومواساة المحتاج ومن عليه دين، والحث على الصدقة عليه، وأن المعسر لا تحلُّ مطالبته، ولا ملازمته، ولا سجنه، وبه قال الشافعي ومالك وجمهورهم." ١٥

يقول الدريني: "الدعامة الخلقية لها أثر في تقييد الحق، وتلك القواعد ترمي إلى التسامح في الاقتضاء، وإلى التسوية والاشتراك في منافع الحق، بل ويحمل المعنى الخلفي والديني الفرد على إثثار غيره على نفسه." ١٦

٣. اقتران الأحكام التشريعية بالصبغة الأخلاقية ميزة الفقه الإسلامي:

الفقه الإسلامي - وهو يعالج قضايا الخلق بميزان الحق - يبيِّن أحكامه على ثلاثة جوانب رئيسة، غير منفكة، تمثل التكامل الذي لا حيدة عنه لصالح البشر في دنياهم ومعادهم. وهذه الجوانب الثلاثة هي: الجانب العقدي والأخلاقي والتشريعي. وأي فصل عند المعالجة الفقهية لهذه الجوانب يؤدي إلى اختلال بين النتائج. يقول محمود شلتوت: "العقيدة هي الأصل الذي تبني عليه الشريعة، ومن ثم لا وجود للشريعة في الإسلام إلا بوجود العقيدة، والعقيدة والشريعة من غير خلق شجرة لا تثمر، والأخلاق دون عقيدة وشريعة ظلُّ لشبح غير مستقر." ١٧ ويقول الدريني عن الشريعة واقتران الأخلاق بها: "تمثل المبادئ الخلقية فيها حجر الزاوية، وتصطبغ أحكامها الدنيوية بالصبغة الدينية التي تعتمد على نبل الغاية، وشرف الباعث، حتى امتزجت مبادئ الخلق بمبادئ التشريع، وهو أمر ظل يسعى إلى تحقيقه فقهاء القانون الوضعي، ولكنه ما زال حلماً." ١٨

١٥ النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف. المنهاج شرح صحيح مسلم، بيروت: دار إحياء التراث، ط ٢، ١٣٩٢هـ، ج ١، ص ٢١٨.

١٦ الدريني. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

١٧ شلتوت، محمود. الإسلام عقيدة وشريعة، بيروت: دار القلم، د.ت، ص ٥.

١٨ الدريني. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مرجع سابق، ص ١٧.

ويؤكد القرضاوي هذه الخصيصة في الفقه الإسلامي: "مما يميز الإسلام عن الأنظمة المادية الأخرى أنه لا يفصل أبداً بين التشريع والأخلاق، كما أنه لم يفصل بين العلم والأخلاق ولا بين السياسة والأخلاق، ولا بين الحرب والأخلاق، فالأخلاق لحمة الحياة وسداها؛ لأن رسالة الإسلام رسالة أخلاقية، حتى قال النبي ﷺ: "إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق".^{١٩} كما أنه لم يفصل بين الدين والدولة، أو بين المادة والروح. إنه يؤمن بوحدة الحياة، ووحدة الإنسان، ولهذا لا يقبل بحال ما قبلته أوروبا من الفصام النكد، والانفصال المشؤوم بين الدين والدنيا، وما نادى به الرأسمالية وغيرها من الانفصال بين الاقتصاد والأخلاق".^{٢٠}

وقد فقه علماءنا أهمية مراعاة الجانب الأخلاقي في الحكم والفتوى، من خلال تأصيل هذا الجانب من الناحية الأصولية، وأدرجوا له عدة مباحث، تضبط عملية الاجتهاد في هذا الإطار، تتشكل في مجملتها في وعاء المنهج المقاصدي الذي يراعي مقصد الشارع في بناء الحكم، وموافقة مقصد المكلف مع مقصد الشارع. وتفرع عن هذا المنهج المقاصدي مباحث كثيرة من ضمنها "نظرية الباعث" التي تبحث في جزء منها الجانب الأخلاقي ما قبل إعطاء الحكم، ومآلات الأفعال التي تبحث في نتائج الحكم، وعليه يتشكل الحكم الشرعي بعد أخذ هاتين الناحيتين بالحسبان.

ثانياً: الباعث وأثره في بناء الحكم الشرعي

١. تعريف الحكم الشرعي:

الحكم الشرعي هو: خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تخيراً أو وضعاً.^{٢١} من النظرة الأولى للتعريف نجد أن الحكم يتناول الفعل دون القصد، ولكن الفعل يتشكل بناء عن إرادة وقصد، ولذلك يدخل القصد والباعث في مفهوم الحكم

^{١٩} سبق تخرجه.

^{٢٠} القرضاوي. دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي، مرجع سابق، ص ٥٧.

^{٢١} وهذا تعريف جمهور الأصوليين. انظر:

- السبكي، علي بن عبد الكافي. الإلهام شرح المنهاج، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت، ج ١، ص ٤٩.

ويتشكل منه ضمناً. يقول السنهوري: "على الرغم من أن الفقه الإسلامي تجاه نظرية السبب - يقصد الباعث والإرادة - ذو نزعة موضوعية بارزة، يعتدّ بالتعبير عن الإرادة دون الإرادة ذاتها؛ أي يأخذ بمبدأ الإرادة الظاهرة لا بمذهب الإرادة الباطنة،... إلا أنه من جهة أخرى فقهٌ تتغلب فيه العوامل الأدبية والخلقية والدينية، وهذا يقتضي أن يُعتدّ فيه بالباعث الذي يقاس به شرف النوايا وطهارتها، فكان ينبغي أن يكون لنظرية السبب - وهي خلقية في المقام الأول - مكان ملحوظ."^{٢٢}

يقصد السنهوري هنا في حديثه ما كان يجري عليه التقاضي في زمنه من الاعتداد فقط بالظاهر دون التطرق إلى الباعث، ولكنه يشير ويؤكد على أن النظرة الفقهية بما لها من ارتباط بالعوامل الأدبية والخلقية تقتضي أن يكون للباعث دور في الحكم الشرعي.

٢. تعريف الباعث:

الباعث: هو القصد الدافع للمكلف إلى تحقيق غرض وغاية معينة.^{٢٣}

فالباعث يُعدّ روح الفعل، وغاية المكلف ومقصوده من وراء العمل سواء أكان قولاً أم فعلاً. وعليه؛ فالباعث يكون وراء الإرادة؛ يوجهها لتحقيق غرض أو مصلحة. والباعث أمر نفسي خفي يختلف من شخص لآخر، ومن ثمّ؛ يكون في حالة التعاقد خارجاً عن نطاق التعاقد؛ لأنه ليس ركناً في التصرف داخلاً في ماهيته، ولا شرطاً يتوقف عليه وجود.^{٢٤}

٣. خصائص الباعث:

يتميز الباعث بأنه:

أ. ذاتي، بمعنى أنه يختلف من شخص لآخر، فصورة الفعل في الواقع الخارجي تكون متشابهة، والتمايز يقع بناء على القصد والنية (الباعث) للمكلف من فعله، كما

^{٢٢} السنهوري، عبد الرزاق. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، القاهرة: دار الهدى للطباعة، ط ١، ١٩٥٧م، ج ٤، ص ٥٣.

^{٢٣} الكيلاني، عبد الله. نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات، عمان: مطابع وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، د.ت، ص ٢٨.

^{٢٤} الدريني، محمد فتحي. نظرية التعسف في استعمال الحق، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ٢، ١٩٧٧م، ص ٢٠.

بين النبي ﷺ في حديث الهجرة، فمن الناس من هاجر نصرة لله ورسوله، ومنهم من هاجر لدنيا يصيبها، أو امرأة ينكحها؛ فبين أن من اتجهت نيته لنصرة الله ورسوله فهو في سبيل الله،^{٢٥} ومن ثم استحق المدح والأجر والثواب.

ب. خارج عن نطاق التعاقد؛ لأنه خفي ويصعب ضبطه؛ بمعنى أنه لا يُنظر إلى الباعث في حالة التعاقد؛ لأنه مما يخفى على المتعاقدين ويصعب ضبطه، والكلام - حسب اجتهادي - متجه في حالة لم تظهر إرادة العاقد من العقد، أما إذا ظهرت إرادة العاقدين بما يخالف مقاصد الشارع، فيصبح للباعث دور في الحكم الفقهي، ولا أدل على ذلك من النهي عن بيع العنب لمن سيتخذه خمراً، والنهي عن بيع العينة على سبيل المثال.

ت. متغير، وهذه نتيجة لكونه أمراً نفسياً ذاتياً؛ فالإنسان متقلب، فقد تنقلب نيته من وقت لآخر بناء على عوامل عدة.^{٢٦}

٤. مكانة الباعث في النظر الشرعي:

يقول ابن القيم: "فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالاً أو حراماً، وصحيحاً أو فاسداً، وطاعة ومعصية، ودلائل ذلك تفوق الحصر."^{٢٧}

وقد أفرد الإمام الشاطبي نصف الجزء الثاني من كتابه الموافقات للبحث في مقاصد المكلف وموافقتها لمقاصد الشرع. يقول الشاطبي: "قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصد الله في التشريع، فإذا لم يكن موافقاً، بأن قصد استعمال الحق في غير ما شرع له، كان مناقضاً لقصد الشرع، والمناقضة مبطللة للعمل."^{٢٨}

^{٢٥} البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب بدء الوحي، باب: بدء الوحي إلى الرسول، حديث رقم ١، ج ١، ص ٣. انظر أيضاً:

- مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الإمامة، حديث رقم ١٩٠٧.

^{٢٦} الدريني. نظرية التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص ٢٠٦. انظر أيضاً:

- الدريني، محمد فتحي. النظريات الفقهية، دمشق: منشورات جامعة دمشق، ط ٤، ١٩٩٧م، ص ٢٣٩ بتصرف.

^{٢٧} ابن القيم. إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج ٣، ص ٨٤.

^{٢٨} الشاطبي. الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢٠١.

وقد تنبه الدريني لأهمية هذا النظر، وفصل ذلك وأوعبه في نظريته المسماة نظرية "التعسف في استعمال الحق"، فقال في تعريف التعسف: "هو مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل."^{٢٩}

ويقول مجلياً أهمية هذه النظرة للحكم الشرعي: "ليست العبرة بصورة الفعل وهيئته الشرعية الظاهرة، بل العبرة بقصد المكلف في العمل والباعث عليه، فإن قصّد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصد الله في التشريع."^{٣٠}

فاستعمال الحق في غير ما شرع له من المصلحة تعسف؛ لأنه مناقضة لقصد الشارع، ومناقضة قصد الشرع باطلة بالإجماع، فما أدى لذلك باطل، وعلى هذا؛ فاستعمال الحق لمجرد قصد الإضرار، أو دون مصلحة تعود على صاحبه، أو لتحقيق أغراض تافهة أو ضئيلة لا تتناسب مع الأضرار اللاحقة بالغير من الفرد أو الجماعة، أو اتخاذ الحق ذريعة لتحقيق مصالح غير مشروعة بالتحايل على قواعد الشريعة، كل ذلك تعسف محرم في الشرع، لمناقضته قصد الشارع في التشريع.^{٣١}

٥. مدى ظهور القصد في المعاملات وأثره في الحكم الشرعي:

لا خلاف بين العلماء على أنه لا يجوز التذرع بأمر ظاهر الجواز لتحقيق أغراض غير مشروعة؛ لما في ذلك مناقضة الشرع عيناً بهدم قواعد الشريعة. غير أن الخلاف فيما يتحقق به التذرع، أو بعبارة أخرى؛ الخلاف يكمن في المنهج الذي سلكه كل فقيه في الكشف عن الباعث غير المشروع.^{٣٢}

أ. منهج الشافعية:

ذهب الشافعية إلى أنه لا اعتداد بالباعث غير المشروع، ما دام لم يتضمنه التعبير. والتصرف صحيح بالنظر لسلامة كيانه الفني التعبيري ظاهراً، من حيث هو تصرف مستكمل لأركانه وشروطه الشرعية.^{٣٣}

^{٢٩} الدريني. نظرية التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص ٨٧.

^{٣٠} المرجع السابق، ص ٨٨.

^{٣١} الدريني. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مرجع سابق، ص ٢٥.

^{٣٢} الدريني. نظرية التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص ١٧٩. يتصرف.

^{٣٣} المرجع السابق، ص ٢١١.

ويقول الشافعي: "ولو نكح رجل امرأة عقداً صحيحاً، وهو ينوي ألا يمسكها إلا يوماً، أو أقل، أو أكثر، لم أفسد النكاح، وإنما أفسده أبداً بالعقد الفاسد"^{٣٤} وقال في موطن آخر: "وإن قدم رجل بلداً، وأحب أن ينكح امرأة، ونيتته ونيتها أن لا يمسكها إلا مقامه بالبلد، أو يوماً، أو اثنين، أو ثلاثة، كانت على هذا نيتته دون نيتها، أو نيتها دون نيتته، أو نيتها معاً ونية الولي، غير أنهما إذا عقدا النكاح مطلقاً لا شرط فيه فالنكاح ثابت. ولا تُفسد النية من النكاح شيئاً؛ لأن النية حديث نفس، وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم، وقد ينوي الشيء ولا يفعله، وينويه ويفعله، فيكون الفعل حادثاً غير النية، وكذلك لو نكحها ونيتها ونيتها، أو نية أحدها دون الآخر أن لا يمسكه إلا قدراً يصيبها؛ فيحللها لزوجها ثبت النكاح. وسواء نوى ذلك الولي معهما، أو نوى غيره، أو لم ينو ولا غيره، والوالي والولي في هذا لا معنى له أن يفسد شيئاً، ما لم يقع النكاح بشرط يفسده."^{٣٥}

والأساس في عدم الاعتداد بالبائع في المعاملات عند الشافعية، وعلى صورة أضييق نوعاً ما عند الحنفية^{٣٦} هو استقرار المعاملات والعقود بين الناس، وتضييق دائرة النزاع بين الأطراف.^{٣٧}

ب. منهج جمهور العلماء الأخذ في الباعث ولو لم يظهر في صلب العقد:^{٣٨}

يَعْتَدُ جمهور العلماء بالبائع، ولو لم يتضمنه التعبير عن الإرادة، فلو تبين أنه غير مشروع، ولو عن طريق القرائن أبطل الالتزام، ولا يترتب عليه أثر.

^{٣٤} الشافعي، محمد بن إدريس. كتاب الأم، بيروت: دار المعرفة، ط ١، ١٣٩٣هـ، ج ٣، ص ٧٤.

^{٣٥} المرجع السابق، ج ٥، ص ٨٦.

^{٣٦} هناك اختلاف بين فقهاء الحنفية بين المتقدمين منهم والمتأخرين، فالمتأخرون منهم عدّوا القرائن للكشف عن الباعث، بينما المتقدمون لم يعتدوا بالقرائن، واكتفوا فقط إذا نص عليها في العقد. انظر: - الكيلاني. نظرية الباعث، مرجع سابق، ص ٩٦.

^{٣٧} المرجع السابق، ص ٩٦.

^{٣٨} يرجع تفصيل ذلك في الدراسة المعدة من قبل عبد الله الكيلاني وهي بعنوان نظرية الباعث المشار إليها سابقاً؛ إذ استخلص ذلك من خلال الفروع الفقهية، من مثل نكاح التحليل وبيع العينة وبيع السلاح لأهل الحرب، وبيع العنب للخمار وغيرها.

يقول ابن القيم: "القصد روح العقد ومصحّحه ومبطله، فاعتبار القصد في العقود أولى من اعتبار الألفاظ؛ فإن الألفاظ مقصودة لغيرها، ومقاصد العقود هي التي تتراد لأجلها، فإذا ألغيت واعتبرت الألفاظ التي لا تتراد لنفسها، كان هذا إلغاء لما يجب اعتباره، واعتباراً لما قد يسوغ إلغاؤه، وكيف يقدم اعتبار اللفظ الذي قد ظهر كل الظهور أن المراد خلافه."^{٣٩}

ولا يُحتج في نظر الحنابلة بسلامة العبارة وخلوها مما يدل على المعصية - كما في الزواج مثلاً بنية الطلاق - فإن الوصول إليها بطريق الغش والخديعة وعلى وجه الخفاء قد يكون أشد نكراً، وأعظم إثماً من الوصول إليها بطريق ظاهر علني؛ لأن الأمر المعلن قد يمكن تداركه وتلافيه والحذر منه، بخلاف الأمر الخفي.^{٤٠}

ويشترط الحنفية علم الطرف الآخر بالباعث غير المشروع الذي لم يذكر في العقد.^{٤١}

٦. ضابط الباعث:

بما أن الباعث كما أسلفنا عامل نفسي ذاتي، يختلف باختلاف الأشخاص، وبما أنه خارج عن نطاق التعاقد، لا بدّ من ضابط له؛ حتى لا يكون سبباً في حدوث بلبلة واضطراب وعدم استقرار في المعاملات، ولذا رأينا الفقهاء مختلفين في ضبطه، فمنهم من اشترط أن يكون منصوباً عليه في صلب العقد، وهم الشافعية وبعض الحنفية، ومنهم من لم يشترط، بل اكتفى بعلم المتعاقد الآخر، أو بوجود قرائن يفترض معها هنا العلم، وهذا هو مذهب الحنابلة والمالكية والحنفية، ومنهم من اكتفى بمظنة الباعث البعيدة، فلم يشترط وجود الباعث غير المشروع في كل معاملة من المعاملات التي يكثر

^{٣٩} ابن القيم. إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج ٣، ص ٨٢.

^{٤٠} المرجع السابق، ج ٣، ص ١٧٠. انظر أيضاً:

- الدريني. نظرية التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص ١١٠.

^{٤١} الدريني. نظرية التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص ١١٠ بتصرف.

فيها هذا القصد، اكتفاء بالكثرة دون غلبة الظن، عملاً بالاحتياط الذي يوجب اعتبار هذه الكثرة في مرتبة الأمور الظنية الغالبة، وهو رأي عند المالكية.^{٤٢}

٧. الباعث وصلته بالحكم إطلاقاً وتقييداً وتعميماً وتخصيصاً:

يُعدُّ الباعث ركيزة أساسية في استظهار الحكم الشرعي والكشف عنه، ولا أدل على ذلك من أنَّ النبي ﷺ رَخَّص في العرايا أن تباع بخرصها كيلاً،^{٤٣} استثناء من الأصل العام؛ لأن الباعث لدى مَنْ يتعاملون بذلك هو التيسير والحاجة والتعاون، وعدم الاسترباح. وهذا معنى أخلاقي كان له أثر في الاستثناء.

وقد ذهب بعض العلماء إلى تعميم هذا النهج في الاجتهاد، بناء على معرفة بواعث المكلف من الفعل. فقد ذهب محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية إلى جواز استقراض الخبز بين الجيران وزناً وعدداً، وإن كان متفاوتاً في الوزن؛ إذ تختلف الأرغفة بالوزن ضرورة؛ بناء على اختلاف صانعها، وفي ذلك شبهة الربا، ولكن الإمام جَوَّز اقتراض الخبز بين الجيران بالرغم من هذا التفاوت رفعاً للحرَج، ومَسْنَدُ الإمام محمد أن الجيران قد أهدروا تفاوته للحاجة والتعامل.^{٤٤}

وقال المالكية: يجوز قرض الخبز وزناً وعدداً لحاجة الناس إليه، والمماثلة في العدد مما يُتسامح فيه.^{٤٥}

وذهب الشافعية والحنابلة في أصح الوجهين إلى جواز قرض الخبز عدداً ووزناً.^{٤٦} واستند ابن قدامة في ترجيح الجواز إلى أحاديث وردت في ذلك، منها رواية عائشة

^{٤٢} الدبريني. النظريات الفقهية، مرجع سابق، ص ٢٣٩. انظر رأي المالكية في:

– الشاطبي. الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ج ٢، ص ٣٦١.

^{٤٣} الحديث متفق عليه من رواية زيد بن ثابت. انظر:

– البخاري. صحيح البخاري، مرجع سابق، باب تفسير العرايا، حديث رقم ٢٠٨٠.

– مسلم. صحيح مسلم، مرجع سابق، باب تحريم بيع الرطب بالتمر، حديث رقم ١٥٣٩.

^{٤٤} ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد. شرح فتح القدير، بيروت: دار الفكر، د.ت، ج ٧، ص ٣٧.

وقد رجح صاحب الكتاب رأي محمد المذكور، خلافاً لرأي أبي حنيفة وأبي يوسف.

^{٤٥} الدسوقي، محمد عرفة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بيروت: دار الفكر، د.ت، ج ٢، ص ٢٢٥.

رضي الله عنها قالت: "قلت: يا رسول الله، إن الجيران يستقرضون الخبز، والخمير، ويردون زيادة ونقصاناً، فقال: لا بأس، إن ذلك من مرافق الناس، ولا يراد به الفضل." ذكره أبو بكر الشافعي بإسناده عن عائشة رضي الله عنها،^{٤٧} وفيه أيضاً بإسناده عن معاذ بن جبل "أنه سئل عن استقراض الخبز والخمير، فقال: سبحان الله، إنما هذا من مكارم الأخلاق، فخذ الكبير، وأعط الصغير، وخذ الصغير وأعط الكبير، خيركم أحسنكم قضاء، سمعت رسول الله ﷺ يقول ذلك." ^{٤٨} يقول عبد الله الكيلاني معلقاً على جواز اقتراض الخبز: "فانتفت فكرة الاسترباح، وكانت البواعث لا علاقة لها بالربح أو الترابي، وإنما الهدف منها التعاون وسد حاجة الجيران، فكانت إجازة التصرف؛ وهو الاقتراض موافقة لمراد الشارع بتحقيق التعاون بين الجيران." ^{٤٩}

ويمكن الاستدلال والتأصيل لما ذهب إليه جمهور العلماء بالقياس على الترخيص في العرايا بجامع الحاجة لذلك، وعدم قصد الاسترباح. ويُعدُّ هذا القياس من جنس المناسب للملائم.^{٥٠} وهو الذي لا يشهد له دليل الشارع بالاعتبار بذاته، ولكن يشهد دليل شرعي من نص أو إجماع على اعتبار جنس الوصف علّةً لجنس الحكم، وجنس الوصف هنا هو الحاجة وعدم قصد الاسترباح، وجنس الحكم الترخيص والإجازة.

على أنه يجدر التنبيه إلى عدم الاستناد إلى الوصف إذا كان طردياً أو ملغىً، فعندئذٍ لا عبرة بالبائع الحسن في ذلك. ومن أمثلة الأوصاف الطردية والملغاة ما

^{٤٦} الرملي، ابن شهاب. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، بيروت: دار الفكر للطباعة، ط ١، ١٩٨٤م، ج ٤، ص ٢٢٧. انظر أيضاً:

– ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. المغني، بيروت: دار الفكر، ط ١، ١٤٠٥هـ، ج ٤، ص ٢١٠-٢١١.

^{٤٧} ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ج ٤، ص ٢١١. لم أعثر على رواية عائشة في كتب الحديث.

^{٤٨} الطبراني، سليمان بن أحمد. المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، الموصل: مكتبة العلوم والحكم، ط ٢، ١٩٨٣م، حديث رقم ١٨٩، ج ٢٠، ص ٩٦. وقال في تخريجه الحافظ الهيثمي فيه سليمان بن سلمة الخبائري ونسب إلى الكذب. انظر:

– الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، بيروت: دار الفكر، ط ١، ١٩٩٢م، حديث رقم ٦٦٨٣.

^{٤٩} الكيلاني. نظرية البائع وأثرها في العقود والتصرفات، مرجع سابق، ص ٧٣.

^{٥٠} أبو زهرة، محمد. أصول الفقه الإسلامي، بيروت: دار الفكر العربي، د.ت، ص ٢٤٢.

يسمى بقتل الرحمة؛ إذ طالبت فئات غربية بإجاعة إنهاء حياة إنسان مريض يعاني معاناة شديدة من الألم وشارف على الموت، ولم يصل إلى الوفاة الفعلية بعد، ويئس من حياته، إما بإزالة الأجهزة أو بإعطائه إبرة قاتلة، بهدف تخفيف المعاناة الحاصلة له. فهذا الباعث الذي في ظاهره الرحمة وفي باطنه العذاب غير معتبر شرعاً؛ لأن الحياة والموت بيد الله وحده، فضلاً على أن معيار الرحمة لا يقاس بالمنظور الديني فقط، فقد يكون مرضه رحمة له من جهة تحمّله للمرض، والصبر عليه سبيلاً لتكفير سيئاته ورفع درجاته عند الله.

٨. الباعث وعلاقته بالتعسف في استعمال الحق:

تبين لنا أن التعسف يرجع إلى مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل، والتعسف يرجع في قسم كبير منه إلى باعث المكلف غير الشرعي المناقض لقصد المشرع. وعليه؛ فالباعث يشكل في حال مناقضته قصد المشرع وجهاً من وجوه التعسف. وليس ثمة تناقضاً بين وصف الفعل بكونه مشروعاً في الأصل، ثم وصفه بأنه متعسف فيه؛ لأن الجهة منفكة، فلا يلزم التناقض؛ إذ المشروعية منصبة على ذات الفعل، والتعسف منصب على كيفية استعماله، إما بالنظر إلى الباعث عليه، أو ماله. وعلى ذلك؛ لا يلزم التناقض أو التضاد لتعدد الجهة.^{٥١}

٩. الباعث وصلته بالتكليف الفقهي:

التكليف الفقهي هو: تحرير الوصف الشرعي أو القانوني للواقعة لبيان ما تقتضيه من حكم.^{٥٢}

وعملية التكليف الفقهي خطوة مهمة للفقهاء عند النظر في المسألة التي يتناولها في البحث؛ إذ يقوم بالتحليل ثم التركيب. وهذه العملية الاجتهادية تحتاج إلى دقة متناهية؛

^{٥١} الدريني. نظرية التعسف في استعمال الحق، مرجع سابق، ص ٤٨.

^{٥٢} حصوة، ماهر حسين. فقه الواقع وأثره في الاجتهاد، الولايات المتحدة الأمريكية: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط ١، ٢٠٠٩م، ص ٢٨.

إذ يقوم الفقيه بربط المسألة بالأصل الذي ترجع إليه، وهذا بدوره -أي تحرير الوصف الشرعي للواقعة- يستلزم معرفة بواعث المكلف من وراء الفعل؛ لأن كثيراً من الصور متشابهة في الإطار الخارجي، وما يميزها هو باعث المكلف. ومن الأمثلة على ذلك بيع النجش،^{٥٣} وبيع المزايدة، فصورتهما واحدة، لكن الأول محرم؛ لأن فيه معنى التغيرير والتدليس والغش؛ إذ يهدف المتبائع في النجش إلى أن يزيد في السلعة من باب التغيرير بالمشتريين، وإيهامهم بأن السلعة تساوي المبلغ المزاد. والثاني؛ أي بيع المزايدة، مباح؛ لأن المتبائع يقصد الاستملاك، ولا يقصد التغيرير بالمشتريين، فهو صادق في قصده من تملك السلعة. وطريقة التمييز بينهما عن طريق الباعث، فيعرف النجش من خلال القصد، فمن يزيد في السلعة دون قصد شرائها إنما يكون فعله -في الحقيقة- النجش، بما يتضمنه من تغيرير للآخرين. أما بيع المزايدة فباعث المكلف فيه هو استملاك السلعة، فافترق بذلك عن النجش.

وما قيل في التفرقة بين النجش والمزايدة يقال في التفرقة بين بيع الوضعية والتورق المصرفي؛ فبيع الوضعية هو من بيوع الأمانة؛ إذ يهدف البائع إلى بيع السلعة بخسارة لأسباب كثيرة، منها تقلبات السوق أو حصول الكساد، أو حاجته الماسة إلى المال. بينما التورق المصرفي يتم عن طريق عقد المراجعة للآمر بالشراء؛ إذ يقوم المصرف بشراء سلعة بأمر من الواعد بالشراء (المتورق)، الذي تحكمه مع المصرف لاحقاً علاقة مديونية، ثم يقوم المصرف ببيع السلعة نيابة عن المشتري، ثم يسلم النقد للمتورق. ومن حيث المال، يكون العميل (المتورق) قد شغلت ذمته بدين للمصرف يفوق المبلغ النقدي الذي تسلمه عاجلاً من المصرف.^{٥٤} وقد أجاز الفقهاء بيع الوضعية، وحرّم مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي عملية التورق المصرفي؛ لأن فيه التفافاً عن طرق معاملات صورية تؤول على كونها تمويلاً محضاً بزيادة ترجع على

^{٥٣} النجش: هو أن يزيد أحد في سلعة، وليس في نفسه شراؤها، يريد بذلك أن ينفع البائع ويضر المشتري.

^{٥٤} عويضة، عدنان. نظرية المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي، فرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط ١،

الممول، وهو عين الربا.^{٥٥} ومن أمثلة ذلك الرجعة للزوجة المطلقة؛ إذ يختلف حكمها تبعاً لمقصد المطلق، إن كان يريد حقيقة إرجاعها أم إيدائها بإطالة عِدَّتِها. فالصورة الخارجية واحدة ولكن الحكم يختلف تبعاً للمقصد والباعث. ومن هنا يفهم ما روي عن رسول الله كما في مسند الإمام أحمد "عن وابصة بن معبد رضي الله عنه قال: أتيت رسول الله ﷺ، فقال: جئت تسأل عن البرِّ والإثم، قلت: نعم، قال: استفت قلبك واستفت نفسك ثلاث مرات، البرِّ ما اطمأنت إليه النفس، واطمأن إليه القلب، والإثم ما حاك في النفس، وتردد في الصدر، وإن أفتاك الناس وأفتوك."^{٥٦} فالمستفتي قد يلبس على المفتي أموراً منها ما يتعلق بحقيقة باعته من الفعل، فيقوم المفتي بتكليف المسألة بناء على الظاهر المخالف لحقيقة الأمر، مما يجعل تكليف المسألة غير منطبق على واقع الحال، وبالتالي يسوِّغ المستفتي لنفسه ما لا يحل، وهذا ما أشار إليه الحديث، والله أعلم.

ثالثاً: مآلات الأفعال وأثرها في بناء الحكم الشرعي

١. مفهوم مآلات الأفعال:

يُراد بمفهوم مآلات الأفعال: أن ينظر المجتهد في تطبيق النص؛ هل سيؤدي إلى تحقيق مقصده أم لا؟ فلا ينبغي للناظر في النوازل والواقعات التسرع بالحكم والفتيا إلا بعد أن ينظر إلى ما يؤول إليه الفعل، فالمآل والنتيجة لها أثر في تكليف الحكم.

وقاعدة اعتبار المآل أصل ثابت في الشريعة، دلّت عليها النصوص الكثيرة بالاستقراء التام، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى

^{٥٥} مجلس الجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، في دورته السابعة عشرة، مكة المكرمة: في المدة ١٣-١٧/١٢/٢٠٠٣م.

^{٥٦} ابن حنبل. المسند، مرجع سابق، حديث رقم ١٨٠٣، ج ٤، ص ٢٢٨. قال عنه الشيخ شعيب: إسناده ضعيف من أجل الزبير أبي عبد السلام. وقد ذكره ابن رجب في: - ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد. جامع العلوم والحكم، بيروت: دار المعرفة، ط ١، ١٤٠٨هـ، ج ١، ص ٢٤٩. وقال عنه حديث حسن.

الْحُكَّامُ لِنَاكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾ (البقرة: ١٨٨) وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسْبُوا اللَّهَ عَدُوًّا يَغِيرُ عِلْمَهُ﴾ (الأنعام: ١٠٨) وكما جاء عن النبي ﷺ حين أشير إليه بقتل من ظهر نفاقه، فقال: "أخاف أن يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه"،^{٥٧} وقوله: "لولا قومك حديث عهدهم بکفر لأستبيت البيت على قواعد إبراهيم"،^{٥٨} وغيرها من النصوص في اعتبار هذا الأصل.

قال الشاطبي مبيناً أهمية النظر في مآلات الأفعال: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، كانت الأفعال موافقة أو مخالفه، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، فقد يكون مشروعاً لمصلحة قد تستجلب أو لمفسدة قد تُدرا، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع، لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فرمما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من انطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة مثلها أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية، وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق، محمود الغب، جارٍ على مقاصد الشريعة".^{٥٩}

ويحتاج فقه تطبيق النص إلى معرفة الظروف المحيطة، فقد تنشئ هذه الظروف مناطاً جديداً يستدعي حكماً آخر، ويصبح مناط تحقيق الحكم الأول غير متوفر. وهذا يقودنا إلى مسألة أصولية فصل فيها الشاطبي ومن بعده من علماء الأصول، وهي: تحقيق المناط.

^{٥٧} البخاري. صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب المناقب، باب ما ينهى عن دعوة الجاهلية، حديث رقم ٣٢٥٧. انظر أيضاً:

- مسلم. صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب البر والصلة والآداب، باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً، حديث رقم ٤٦٨٢.

^{٥٨} البخاري. صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب العلم، باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه فيقعوا في أشد منه، حديث رقم ١٢٦.

^{٥٩} الشاطبي. الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ج ٤، ص ١٩٤.

٢. تحقيق المناط وصلته بمآلات الأفعال:

إن عملية المزاوجة بين الحكم النظري وفقه تطبيقه على الواقعة المنظورة تستلزم الإحاطة بحكمة الحكم الشرعي ومقصده، وكذلك فقه واقع تطبيق الحكم، فإذا تحقق لدى المجتهد انطباق ظروف تطبيق الحكم مع مقصده تحقق مناط الحكم العام. وإذا كان مقصد الحكم النظري منطبقاً مع واقعه التطبيقي؛ فيستثمر المصلحة الشرعية، وهي مقصود الشارع. أما إذا كانت ظروف التطبيق بما يستجد منها لا تحقق مقصد الحكم وتؤول إلى نتيجة ليست هي مقصودة للمشرع، فيستدعي الأمر عندئذ ما أسماه الشاطبي "تحقيق المناط الخاص". يقول الشاطبي: "الاجتهاد على ضربين: أحدهما: لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف وذلك عند قيام الساعة. والثاني، يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا. فأما الأول: فهو الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط، وهو الذي لا خلاف بين الأمة في قبوله، ومعناه أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي، لكن يبقى النظر في تعيين محله".^{٦٠} فالحكم الشرعي يحصل في الذهن كلياً، والمطلوب أن يطبق على أفراد الأفعال والصور، وهي جزئية مشخصة، وهي أيضاً متشابهة، ومتداخلة، وهو ما يتطلب تحقيقاً في الأعيان الواقعية، لتبين ما هو أفراد للحكم الكلي فيطبق عليها، وتستبعد ما ليست أفراداً له مما قد يُظنُّ أنها أفراد فلا يجري عليها.^{٦١}

ويلخص لنا عبد الرحمن الكيلاني مفهوم تحقيق المناط الخاص عند الشاطبي بقوله: "وخلاصة الأمر فيه؛ أن المجتهد في تحقيق المناط الخاص يراعي الظروف المحتفّة بالواقعة أيّما مراعاة، ويترجم ذلك من خلال القيود التي يضيفها إلى الحكم العام، حتى يكون بعد التطبيق موصلاً إلى غايته وحكمته التي شرع من أجلها ابتداءً، ولا يكتفي بمجرد انطباق المناط العام عليها؛ لأن الظروف التي احتفّت بها قد جعلت لها وصفاً خاصاً، تنفرد به عن سائر نظيراتها، الأمر الذي يستدعي التخصيص والتقيد".^{٦٢}

^{٦٠} المرجع السابق ج ٤، ص ٤٦٤.

^{٦١} النجار، عبد المجيد. فصول في الفكر الإسلامي في المغرب، بيروت: دار الغرب الإسلامي، د.ت، ١٩٩٢م، ص ١٩٧.

^{٦٢} الكيلاني، عبد الرحمن. "تحقيق المناط عند الأصوليين"، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، ع ٥٨، ٢٠٠٤م، ص ١٠٦.

وهكذا يتبين لنا أن تحقيق المناط العام هو انطباق الواقعة المدروسة على حكم عام، دون النظر إلى معرفة نتائج التطبيق ومآلات الأفعال. وتحقيق المناط الخاص هو إعادة تكيف المسألة بظروفها الجديدة، التي تستدعي حكماً آخر يحقق مقصد الشارع من تشريعه.

٣. صلة مآلات الأفعال بالبواعث:

كثيراً ما تكون مآلات الأفعال ناتجة عن بواعث غير مشروعة، ويدلُّ على ذلك ما روي عن ابن عباس، كما في تفسير عبد بن حميد، أن رجلاً سأله: ألقاقت توبة؟ فقال له: لا توبة للقاتل وجزاؤه جهنم. فلما مضى السائل، قال له أصحابه: ما هكذا كنا نعرفك تقول، إلا أن للقاتل التوبة! فقال لهم: إني رأيته مغضباً؛ وأظنه يريد أن يقتل، فقاموا فطلبوه، وسألوا عنه فإذا هو كذلك.^{٦٣}

نلاحظ أن ابن عباس رضي الله عنه نظر إلى مآل الحكم من خلال باعث المكلف عن طريق قرائن الأحوال، وهي هنا الغضب الذي تبدى في ملامح وجهه، ففطن ابن عباس لمقصده، فاستدعى حكماً خاصاً لهذا الرجل ليردعه عن جريمة قتل، وهذا الحكم الخاص هو ما أطلق عليه - كما عند الشاطبي - "تحقيق المناط الخاص" الذي ينظر إلى الظروف المحيطة، وإلى مآل الفعل.

وقد تكون مآلات الأفعال ليست ناتجة عن بواعث المكلف، وإنما موازنة بين تحقق مقصد الشارع من عدمه في الواقعة المخصوصة بظروفها المحيطة بها. ومن أمثلة ذلك ما ذكره ابن القيم عن شيخه ابن تيمية بقوله: "سَمِعْتُ شَيْخَ الْإِسْلَامِ ابْنَ تَيْمِيَّةَ قَدَّسَ اللَّهُ رُوحَهُ وَنَوَّرَ ضَرِيحَهُ يَقُولُ: مَرَرْتُ أَنَا وَبَعْضُ أَصْحَابِي فِي زَمَنِ التَّارِ بِقَوْمٍ مِنْهُمْ يَشْرَبُونَ الْخَمْرَ، فَأَنْكَرَ عَلَيْهِمْ مَنْ كَانَ مَعِي، فَأَنْكَرْتُ عَلَيْهِ، وَقُلْتُ لَهُ: إِنَّمَا حَرَّمَ اللَّهُ

^{٦٣} ابن عطية، الأندلسي. احرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، لبنان: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٩٩٣م، ج ٢، ص ١١٣.

الْخَمْرَ لِأَنَّهَا تَصُدُّ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ، وَهَؤُلَاءِ يَصُدُّهُمْ الْخَمْرُ عَنْ قَتْلِ النَّفْسِ وَسَبِي الذَّرِيَّةِ وَأَخْذِ الْأَمْوَالِ فَدَعَهُمْ.^{٦٤}

وعليه فمآلات الأحكام والأفعال ينبغي أن تراعى عند الاجتهاد، فإن أدت إلى نتائج مخالفة لمقصود الشارع، أو ترتب عليها ضرر أكبر من المصلحة المتوخاة، أو آلت إلى مفسدة اجتماعية أو أخلاقية، فعندئذ ينظر إلى هذا المناط الجديد بظروفه، فيستدعي حكم جديد. وقد أسلفنا القول إن الجانب الأخلاقي والقيمي يُعدُّ من المحكمات التي تُردُّ إليها المشتبهات، ومن ثمَّ فإنَّ النظر إلى المال الأخلاقي والقيمي له أثر في الاجتهاد وبناء الحكم.

رابعاً: نموذج تطبيقي فقهي للمتعلقات السابقة

الزواج بنية الطلاق:

من المسائل التي تكاد تعطينا صورة كاملة عن المتعلقات السابقة، وتصلح استدلالاً على ما قدّمنا مسألةً قديمةً حديثة، ولها صدق كبير في واقعنا، وتكاد تشكل ظاهرة، لا سيّما عند الطبقة المترفة، وكذا عند من يقيم في الغرب، ولا سيّما من الطلبة، وهي الزواج بنية الطلاق. وقد أثارت هذه المسألة بلبله كبيرة في أوساط المجتمعات الإسلامية، بعدما أفتى عدد من العلماء به.^{٦٥} وصورة المسألة تكمن فيما إذا أضر الخاطب نية الطلاق ولم يبينها في العقد دون علم الطرف الآخر.

١. مذاهب الفقهاء وأدلتهم:

يمكن أن نحمل آراء الفقهاء في هذه المسألة على النحو التالي:

^{٦٤} ابن القيم. إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج ٣، ص ٥.
^{٦٥} انظر ما جاء في صحيفة الرياض بعد فتوى الشيخ عبد الله المطلق بالترخيص فيه، العدد ١٤١٥١، ٢٣/٣/٢٠٠٧م. انظر أيضاً:
 - جريد الشرق الأوسط وترخيص الشيخ صالح السدلان كذلك. ع ١٠٠٥٥، ٢٠/٤/٢٠٠٦م.
 - تعليقات القراء على ما جاء في تلك الصحف في المواقع الإلكترونية للصحيفتين المذكورتين.

أ. صحة الزواج بنية الطلاق. ومن ذهب إلى هذا القول الشافعية،^{٦٦} والحنفية،^{٦٧} وابن قدامة من الحنابلة،^{٦٨} ومن المعاصرين ابن باز.^{٦٩}

ب. صحة العقد مع الحرمة والإثم على العاقد. ومن ذهب إلى هذا الرأي ابن عثيمين.^{٧٠}

ت. بطلان الزواج بنية الطلاق، وعدّه من صور زواج المتعة، وهو رأي الإمام الأوزاعي،^{٧١} ومحمد رشيد رضا،^{٧٢} ولم يجزه كذلك مجمع الفقه الإسلامي في

^{٦٦} الشافعي. كتاب الأم، مرجع سابق، ج ٥، ص ٨٦. انظر أيضاً:

- الرملي. نهاية المحتاج، مرجع سابق، ج ٦، ص ٢٧٧.

^{٦٧} ابن المهام، الكمال. شرح فتح القدير، بيروت: دار الفكر، د.ت، ص ٣٤٩.

^{٦٨} ابن قدامة. المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٧١. يقول ابن قدامة: "وإن تزوجها بغير شرط إلا أن في نيته طلاقها بعد شهر أو إذا انقضت حاجته في هذا البلد، فالتكاح صحيح في قول عامة أهل العلم، إلا الأوزاعي. قال: هو نكاح متعة، والصحيح أنه لا بأس به، ولا تضر نيته وليس على الرجل أن ينوي حبس امرأته، وحسبه إن وافقته وإلا طلقها."

^{٦٩} ابن باز، عبد العزيز بن عبد الله. مجموعة فتاوى عبد العزيز بن باز، جمع وطباعة: محمد بن سعد الشويعر، السعودية: الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، د.ت ج ٥، ص ٤٢. ونص كلامه: "أما الزواج بنية الطلاق ففيه خلاف بين العلماء، منهم من كره ذلك كالأوزاعي رحمه الله، وجماعة وقالوا إنه يشبه المتعة فليس له أن يتزوج بنية الطلاق عندهم. وذهب الأكثرون من أهل العلم كما قال الموفق ابن قدامة رحمه الله في المغني إلى جواز ذلك إذا كانت النية بينه وبين ربه فقط وليس بشرط، كأن يسافر للدراسة أو أعمال أخرى وخاف على نفسه فله أن يتزوج ولو نوى طلاقها إذا انتهت مهمته، وهذا هو الأرجح إذا كان ذلك بينه وبين ربه فقط من دون مشاركة ولا إعلام للزوجة ولا وليها، بل بينه وبين الله! فجمهور أهل العلم يقولون لا بأس بذلك كما تقدم وليس من المتعة في شيء؛ لأنه بينه وبين الله، ليس في ذلك مشاركة."

^{٧٠} ابن عثيمين، محمد بن صالح. الشرح المتع على زاد المستنقع، الرياض: دار ابن الجوزي، ط ١، ١٤٢٧هـ، ج ١٢، ص ١٨٥. قال في حكم النكاح بنية الطلاق: "إن النكاح صحيح، لكنه آثم بذلك من أجل الغش، وهو مثل ما لو باع الإنسان سلعة - بالشروط المعتبرة شرعاً - لكنه غاش فيها: فالبيع صحيح، والغش محرم."

^{٧١} ابن قدامة. المغني، مرجع سابق ج ٧، ص ٥٧١.

^{٧٢} سابق، سيد. فقه السنة، بيروت: دار الكتاب العربي، ط ٨، ١٩٨٧م، ج ٢، ص ٤٢. قال: "هذا وإن تشديد علماء السلف والخلف في منع "المتعة" يقتضي منع النكاح بنية الطلاق، وإن كان الفقهاء يقولون إن عقد النكاح يكون صحيحاً إذا نوى الزوج التوقيت، ولم يشترطه في صيغة العقد، ولكن كتمانها إياه يعد خداعاً وغشاً، وهو أجدر بالبطلان من العقد الذي يشترط فيه التوقيت الذي يكون بالتراضي بين الزوج والمرأة ووليها، ولا يكون فيه من المفسدة إلا العبث بهذه الرابطة العظيمة التي هي أعظم الروابط البشرية، وإثارة التنقل في مراتع الشهوات بين الذواقين والذواقات، وما يترتب على ذلك من المنكرات، وما لا يشترط فيه ذلك يكون على اشتماله على ذلك غشاً وخداعاً تترتب عليه مفسدات أخرى من العداوة والبغضاء وذهاب الثقة حتى بالصادقين الذين يريدون بالزواج حقيقته، وهو إحصان كل من الزوجين للآخر وإخلاصه له، وتعاونهما على تأسيس بيت صالح من بيوت الأمة."

جدة،^{٧٣} ومجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي.^{٧٤} وهي فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في المملكة العربية السعودية؛ إذ جاء في الفتوى، الزواج بنية الطلاق زواجٌ مؤقت، والزواج المؤقت زواج باطل؛ لأنه متعة، والمتعة محرمة بالإجماع، والزواج الصحيح: أن يتزوج بنية بقاء الزوجية والاستمرار فيها، فإن صلحت له الزوجة وناسبت له وإلا طلقها، قال تعالى: ﴿فَإِمْسَاكُكُمْ مَعْرُوفٍ أَوْ تَصْرِيفُكُمْ يَحْسَنُ﴾ (البقرة: ٢٢٩) وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.^{٧٥}

٢. الأدلة:

أ. أدلة القائلين بصحة الزواج بنية الطلاق:

وقد استند القائلون بهذا الرأي إلى أمور هي:

- أن العقد اكتملت فيه جميع شرائطه، والنية المستقبلية للتطليق لا تضر، فهي احتمالية، فرمما يتغير رأيه، وتتغير نيته فيبقى على زوجته إذا رأى منها ما يجب.^{٧٦}
- النية حديث نفس، وقد وُضِعَ عن الناس ما حدثوا به أنفسهم لصحة حديث "إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها."^{٧٧} وقد يقدم الرجل الزواج بهذه النية، وبعد ذلك تتعدل نيته، ولسنا مأمورين بالنظر في النيات، فكم من رجل تزوج امرأة وفي نيته دوام المعاشرة، وبعد مدة تفسد نيته ويطلقها أو تتغير نيته ويطلقها.^{٧٨}

^{٧٣} قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي للدورات (١-١٠)، ص ٤٦. قرار رقم ٢٣ المؤتمر الثالث المنعقد في عمان في الأردن. عام ١٩٨٦، انظر أيضاً:

- الرابط www.fqhacademy.org.sa

^{٧٤} الدورة الثامنة عشرة المنعقدة في مكة سنة ١٤٢٧هـ تحت موضوع أحكام عقود النكاح المستحدثة. انظر:

- الرابط على موقع المجمع الإلكتروني www.thernwl.org

^{٧٥} الدويش، أحمد عبد الرزاق. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، السعودية: الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، د.ت، ج ١٨، ص ٤٤٩. والفتوى موقعة من بكر أبو زيد، صالح الفوزان، عبد الله بن غديان، مفتي المملكة عبد العزيز آل الشيخ.

^{٧٦} قدمنا الاستدلال بهذا الأدلة العقلية على النصية الواردة بعده كونها أقوى في الاستدلال مما جاء في النصوص الجزئية.

^{٧٧} مسلم. صحيح مسلم، مرجع سابق، باب تجاوز الله عن حديث النفس، حديث رقم ١٢٧، ج ١، ص ١١٦.

^{٧٨} الشافعي. كتاب الأم، مرجع سابق، ج ٥، ص ٨٦.

– الطلاق حق من حقوق الزوج لا يمنع منه، وليس واجباً عليه أن يحبس زوجته.^{٧٩}

– الاستدلال بالحديث الذي رواه الشافعي عن ابن سيرين: أَنَّ امْرَأَةً طَلَّقَهَا زَوْجُهَا ثَلَاثًا. وَكَانَ مِسْكِينٌ أَعْرَابِيٌّ يَقْعُدُ بَابَ الْمَسْجِدِ، فَجَاءَتْهُ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ: هَلْ لَكَ فِي امْرَأَةٍ تَنْكِحُهَا فَتَبِيتَ مَعَهَا اللَّيْلَةَ، وَتُصْبِحُ فَتُفَارِقُهَا، فَقَالَ: نَعَمْ، فَكَانَ ذَلِكَ. فَقَالَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ: إِنَّكَ إِذَا أَصْبَحْتَ فَإِنَّهُمْ سَيَقُولُونَ لَكَ فَارِقُهَا فَلَا تَفْعَلْ ذَلِكَ، فَإِنِّي مُقِيمَةٌ لَكَ مَا تَرَى. وَأَذْهَبَ إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. فَلَمَّا أَصْبَحَتْ، أَتَوْهُ وَأَتَوْهَا فَقَالَتْ: كَلِّمُوهُ؛ فَأَنْتُمْ جِئْتُمْ بِهِ، فَكَلِّمُوهُ، فَأَبَى، فَأَنْطَلَقَ إِلَى عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ: الزَّمِ امْرَأَتَكَ فَإِنَّ رَأْبُوكَ بَرِيْبٌ فَأَتَنِ، وَأَرْسَلَ إِلَى الْمَرْأَةِ الَّتِي مَشَتْ لِذَلِكَ، فَتَكَلَّ بِهَا. ثُمَّ كَانَ يَغْدُو عَلَى عُمَرَ وَيَرُوحُ فِي حُلَّةٍ فَيَقُولُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي كَسَاكَ يَا ذَا الرُّقْعَتَيْنِ حُلَّةً تَعْدُو فِيهَا وَتَرُوحُ. قَالَ الشافعي رضي الله عنه: "وَسَمِعْتُ هَذَا الْحَدِيثَ مُسْنَدًا إِسْنَادًا مُتَّصِلًا عَنْ ابْنِ سِيرِينَ يُوصِلُهُ عَنْ عُمَرَ بِمِثْلِ هَذَا الْمَعْنَى".^{٨٠}

ووجه الاستدلال: أن عمر لم يطل العقد، مع أن العاقد: الزوج، كانت نيته تتجه لليلة واحدة، كما اتفق مع تلك المرأة الوسيطة بينهم، فدل ذلك على أن الزواج بنية الطلاق ينعقد صحيحاً ولا شيء فيه.

– واستدلوا بدليل آخر، وهو: ما أخرجه البخاري في صحيحه من "أن امرأة رفاعة القرظي أتت إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله! إن رفاعة طلقني فبت طلاقي، يعني: انتهت التطليقات التي هي له عليّ، وإني تزوجت بعده بـ عبد الرحمن ابن الزبير، فوالله يا رسول الله ما معه إلا مثل الهدبة -وأشارت إلى هدبة من طرف ثوبها- لا يغني عني شيئاً -أي: إن ذكره قصيرٌ لا يشبعها- فتبسم النبي ﷺ، وجاء

^{٧٩} ابن قدامة. المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٧١. بقوله وليس عليه حبس زوجته.

^{٨٠} الشافعي. كتاب الأم، مرجع سابق، ج ٥، ص ٨٠. انظر أيضاً:

– البيهقي. السنن الكبرى، مرجع سابق، كتاب النكاح، باب من عقد النكاح مطلقاً لا بشرط فيه، حديث رقم ١٣٩٧٥، ج ٧، ص ٢٠٩. وقد ورد في مصنف عبد الرزاق أن عمر بن الخطاب أمره أن يقيم عليها ولا يطلقها، وأوعده بعاقبة إن طلقها. انظر:

– عبد الرزاق، أبو بكر الصنعاني. مصنف عبد الرزاق، تحقيق: عبد الرحمن الأعظمي، بيروت: المكتب الإسلامي، ط ٢، ١٤٠٣ هـ، باب ما جاء في الحل والحل له، حديث رقم ١٠٧٨٦، ج ٦، ص ٢٦٧.

زوجها الجديد عبد الرحمن بن الزبير، فقال: يا رسول الله! إنها والله امرأة ناشز، وإني أنقضها نفص الأدم، وأتى معه بولدين، فرأى إليهما النبي ﷺ فإذا بهما أشبه بأبيهما كما أن الغراب يشبه الغراب، فقال: هذا الذي تزعمين أن ما معه إلا مثل الهدبسة، لا، حتى تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك.^{٨١}

ووجه الاستدلال، أن النبي ﷺ قال للمرأة: (لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة)، فتزوجت عبد الرحمن وفي نيتها أن تُطلق، لكن النبي ﷺ صحَّ العقد، ولم يقل: إن العقد باطل.^{٨٢}

ب. أدلة القائلين بصحة العقد مع الحرمة:

واستند القائلون بهذا الرأي إلى أمور، هي:

- أن العقد مكتمل الأركان والشروط، وبالتالي هو صحيح، والحرمة هي لأمر خارج عن العقد، وهو الغش والتدليس.
- أنهم استدلوا بالقياس على "الغش في البيع" أو "الصلاة بأرضٍ مغصوبة" فإنه لا يقال ببطان البيع ولا الصلاة، لكن بحرمتها.^{٨٣}

ت. أدلة القائلين ببطان العقد:

واستدلّ القائلون بهذا الرأي إلى أمور، هي:

- اعتبار النكاح بنية الطلاق شكلاً من أشكال المتعة، ومن ثمّ هو زواج متعة، وزواج المتعة باطل، فلذلك الزواج بنية الطلاق باطل حكماً. يقول محمد رشيد رضا: "وهو -أي الزواج بنية الطلاق- أجدر بالبطان من العقد الذي يشترط فيه التوقيت"^{٨٤}

^{٨١} البخاري. صحيح البخاري، مرجع سابق، باب الثياب الخضر، حديث رقم ٥٤٨٧، ج ٥، ص ٢١٩٢. ومعنى: لأنقضها نفص الأدم: أي الجلد، كناية عن بلوغه الغاية في جماعها. انظر:

- ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن. كشف المشكل من حديث الصحيحين، تحقيق: علي حسين البواب، الرياض: دار الوطن، د.ت، ١٩٩٧م، ص ١١٦٤.

^{٨٢} الشافعي، كتاب الأم، مرجع سابق، ج ٥، ص ٨٠.

^{٨٣} ابن عثيمين. شرح المتع على زاد المستقنع، مرجع سابق، ج ١٢، ص ١٨٥.

^{٨٤} أي زواج المتعة.

الذي يكون بالتراضي بين الزوج والمرأة ووليها، ولا يكون فيه من المفسدة إلا العبث بهذه الرابطة العظيمة التي هي أعظم الروابط البشرية.^{٨٥}

- قياس الزواج بنية الطلاق على زواج التحليل بجامع أن العاقد في كلا العقدين لا يريد استمرارية العقد، وإنما يريد له لأجل، مع أن إرادته الأجل لم تشترط في صيغة العقد. وكما أن زواج التحليل باطل، فذلك الزواج بنية الطلاق.
- الأصل في عقد الزواج دوام الاستمرارية، وإقامة أسرة مستقرة ما لم يطرأ طارئ يحول دون استمراره، والزواج بنية الطلاق مخالف لمقصد الزواج بنيته الطلاق مسبقاً.^{٨٦}
- الزواج بنية الطلاق فيه غش وخداع وتغريب للمرأة وذويها، وكل ذلك من المحرمات، كما أن إباحته مدعاة للفساد وذهاب الثقة بين الناس. وجعل رابطة الزوجية في مهب الريح!^{٨٧}

٣. المناقشة والترحيع:

ما قدمناه في ثنايا هذا البحث من متعلقات النظر المقاصدي في الحكم الشرعي يكاد ينطبق على هذه المسألة، ونبدأ بأدلة المجيزين للزواج بنية الطلاق؛ إذ استندوا إلى أن النية ليس لها دور في العقد، وأن النية حديث نفس، وأن النية متغيرة. وأرى أن النية لها اعتبار في العقد؛ إذ إن الفعل يصدر عن إرادة. وما قلناه في الباعث وما يتعلق به نقوله هنا، ولكن السؤال: كيف يمكن الكشف عن باعث العاقد؟ والإجابة سأفصلها لاحقاً بعد استكمال المناقشة.

ثم هناك فرق بين حديث النفس، والإرادة، والنية، فحديث النفس يسبق النية، والنية مرحلة متقدمة تسبق الفعل، فالجائزة عن حديث النفس مقرون إذا لم يخرج إلى حيز الإرادة والفعل.

^{٨٥} سابق. فقه السنة، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٢. نظر أيضاً:

- فتاوى اللجنة الدائمة، مرجع سابق، رقم الفتوى ٢١١٤٠، ج ١٨، ص ٤٤٩.

^{٨٦} قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي للدورات، (١-١٠)، ص ٤٦. قرار رقم ٢٣ المؤتمر الثالث المنعقد في

عمان في الأردن. عام ١٩٨٦.

^{٨٧} انظر كلام محمد رشيد رضا في:

- سابق. فقه السنة، مرجع سابق، ج ٢، ص ٤٢.

أما قولهم: ليس على الإنسان لزوم حبس زوجته، فهذا صحيح في حال حصول ما يستدعي الفرقة كعلاج، وليس على إطلاقه. وهنا فرق بين زوج قصد إنشاء أسرة وحدث ما يخل بمقصده من جهة، ومن لم يقصد إنشاء أسرة ابتداء، وقصد التلاعب بهذه الرابطة الزوجية من جهة أخرى.

أما الاستدلال بحديث ذي الرقعتين، فالحديث ضعيف؛ لأنه منقطع؛ إذ قال عنه الإمام أحمد: ليس له إسناد، بمعنى أن ابن سيرين لم يذكر إسناده إلى عمر بن الخطاب. وقال عنه أبو عبيد هو مرسل،^{٨٨} وقد ضعفه ابن تيمية من عدة وجوه، فقال: "وقال أبو عبيد هذا حديث مرسل لابن سيرين، وإن كان مأموناً لم يرَ عمر، ولم يدركه. فأين هذا من الذين سمعوه يخطب على المنبر لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجتهما. قلت: وقد روينا عن ابن عمر أنه سئل عن تحليل المرأة لزوجها، فقال: ذلك السفاح. لو أدرككم عمر لنكلكم. وأحاديث ابن عمر كلها تبين أن نفس التحليل المكنوم زنا وسفاح، وقد أخبر عن أبيه بأنه لو أدرك ذلك، لنكل عليه. وسائر الآثار عن عثمان وعلي وغيرهما تبين أن التحليل عندهم: كل نكاح أراد به أن يُحلَّها. وقد ثبت عن عمر أنه خطب هؤلاء فقال لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجتهما، فعلم أن عمر أراد التحليل مطلقاً وإن كان مكتوماً، فالمنقطع إذا عارض المسند لم يلتفت إليه."^{٨٩}

وعلى فرض صحة الحديث، فقد جاء عن عمر رضي الله عنه أنه أمر ذا الرقعتين بأن ييقها، وأوعده بعقابة إن طلقها.^{٩٠} ويستدل أيضاً بقاعدة: يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء،^{٩١} فكون عمر رضي الله أجاز العقد لا يعني جواز الاتفاق على هذه الصورة ابتداء، بدليل أن عمر أمر بالتنكيل بالمرأة التي كانت واسطة بينهما.

^{٨٨} ابن قدامة. المغني، مرجع سابق، ج ٧، ص ٥٧٤.

^{٨٩} ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم. الفتاوى الكبرى، تحقيق: حسن بن مخلوف، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت، ١٣٨٦هـ، ج ٦، ص ٢٤٢ وما بعدها. وقد رد ابن تيمية على استدلال الشافعية بهذا الحديث من ستة وجوه فليُنظر.

^{٩٠} عبد الرزاق. مصنف عبد الرزاق، مرجع سابق، كتاب الزواج، باب ما جاء في الحل والحلل له، حديث رقم ١٠٧٨٦، ج ٦، ص ٢٦٧.

^{٩١} القاعدة رقم ٥٥ في مجلة الأحكام العدلية. انظر:

أما حديث امرأة رفاعة القرظي، فالحديث صحيح ولا وجه للاستدلال به؛ لأن نية المرأة لا تؤثر في الطلاق بشيء، فإن الطلاق بيد الرجل. ولا يوجد في الحديث ما يشير إلى أن نية الزوج الثاني كانت الزواج بنية الطلاق.

أما ما استدل به ابن عثيمين على الحرمة بما يتضمنه من غش وتغريير، فهذا صحيح، والحرمة منعقدة لذلك، وتصحيح العقد بناء على أن الأصل الصحة؛ لأن النية لم تكشف في العقد؛ حتى تستقر الأحكام لدى الناس. ولكن السؤال: ما هي الاحترازات التي ينبغي تفعيلها في الكشف عن نية هذا العاقد؟ فالقول هنا أن: هناك قرائن كثيرة، سأطرق إليها في نهاية المناقشة. ولكن إذا وجدت القرائن وظهرت قبل العقد، فينبغي عدم تصحيحه، بناء على قاعدة الدفع أسهل من الرفع.

أما ما استدل به المبطلون للعقد، فالكلام متجه في الحرمة في كل ما استدلوا به. أما ما يتعلق ببطان العقد، فيتجه استدلالهم في حال ظهرت إرادة العاقد من خلال القرائن، أو التصريح بذلك قبل العقد ولو لم يتضمنه العقد. وأزيد في تأكيد ما توصلوا إليه: أن مآل هذا الزواج مآل سيئ من حيث فقد الثقة في الشباب المسلم، خاصة لدى الغرب، نتيجة مثل هذه الزيجات، ووسم الإسلام بعدم المصداقية، والغش والخداع. وهذا المآل يقوّي جانب الحرمة، أضف إلى ذلك أن عقد الزواج هو عقد اجتماعي - كما يصفه فتحي الدريني - يترتب عليه بناء الأسرة، وتأسيس القربات، وليس عقد ثنائي الطرف فحسب، ينشئ رابطة بين الزوجين بحيث تنصرف المصلحة فيه إليهما وحدهما.^{٩٢} وعليه في الجملة؛ فإن الزواج بنية الطلاق محرم من حيث الباعث، كون قصد العاقد لا يتوافق مع قصد المشرع، ومن حيث المآل والتبعة لهذا الزواج سواء على مستوى الفرد والأسرة والمجتمع، أو على الصورة المنعكسة عن مصداقية المسلم والتزامه الأخلاقي، ومن حيث الجانب الأخلاقي والاجتماعي والحضاري.

- حيدر، علي. درر الحكماء شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت، ج ١، ص ٥٠.

^{٩٢} الدريني. المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، مرجع سابق، حاشية الكتاب، ص ٤٣١.

وفيما يتعلق بالاحترازاات التي يمكن أن تُفَعَّل للكشف عن باعث العاقد، فأقول: ينبغي أن يوضَّح ويعلن جهاراً بجرمة هذا العقد؛ لأن كثيراً من المتقدمين على الزواج بهذه الصورة - وخاصة الشباب المغترب - يقدم بناء على تسويغ ممن يصحِّحون هذا العقد ويجيزونه. أمّا ما يتعلق بالدول العربية التي بدأ ينتشر فيها مثل هذا الزواج، وخاصة الأثرياء الذين يذهبون لدول عربية أخرى فقيرة، فطلبهم للزواج دون بحث ما يتعلق بالسكن والإشهار بعيداً عن ذويهم في بلدهم الأم، قرينة قوية على عدم الجدية في الزواج. ويمكن أن يضبط ذلك من خلال القنصليات؛ بأخذ الموافقة قبل عقد الزواج من القنصلية، والقنصلية بدورها تبين للمخطوبة حال هذا الخاطب المتعلق بتاريخه السابق مع عدد الزيجات، خاصة أن عقود الزواج في كثير من الدول، لا سيّما الدول الغنية موثقة إلكترونياً، وإن لم يكن الأمر كذلك فالقنصلية تستطيع مخاطبة الجهة المسؤولة للإفادة بحال مقدم الطلب، مما يحدّ كثيراً من تفشي هذه الظاهرة. والأمر من السهولة. يمكن مع التقدم التقني والتكنولوجي الذي يتيح وصول المعلومات بكل سهولة ويسر. فإن كان هذا ديدنه من خلال تكرار حالات الزواج والطلاق فيمنع من العقد؛ لأن ذلك قرينة قوية على الزواج بنية الطلاق، والدفع هنا أسهل من الرفع. والسياسة الشرعية تتيح لولي الأمر تقييد المباح، فضلاً عن منع الحرام. وإن لم تكن هذه الإجراءات كفيلة بالحد من هذه الظاهرة، فعلى الجهة المسؤولة أن توجد من التدابير ما ينهي، أو يحد من هذه الظاهرة الدخيلة على قيمنا الإسلامية.

خاتمة:

دعت هذه الدراسة إلى إعادة اللحمة والصلة بين مكونات التشريع، من خلال تكريس التكامل بين الجانب الأخلاقي والجانب الاجتهادي التشريعي؛ فبيّنت أن التشريع لحمّة واحدة تتمثل في الثوابت والكليات الحاكمة على الفروع والجزئيات. ومن هذه الثوابت الجانب الأخلاقي للحكم، وأن الجانب الأخلاقي في التشريع هو من المحكمات التشريعية التي لا يجوز تجاوزها أو عدم مراعاتها. وبيّنت الدراسة أن الجانب الأخلاقي في التشريع راعاه المجتهدون، وعالجوه أصولياً من خلال النظر والنية والقصد

والباعث، وما تفرع عنه في ما يسمى التعسف في استعمال الحق، والتكييف الفقهي، ومن خلال مراعاة مآلات الأفعال وما تفرع عنه من مباحث منها: تحقيق المناط العام والخاص.

وقد قامت الدراسة بإبراز مراعاة الجانب الأخلاقي من خلال هذه المباحث، فالجانب الأخلاقي له صلة بالحكم، تتمثل في التكييف والتحقيق والتعميم والتخصيص والإطلاق والتقييد. وقد ناقشت الدراسة حكم الزواج بنية الطلاق بوصفها تطبيقاً على تلك المتعلقات الأخلاقية. وتبين أن الزواج بهذه النية فيه تدليس وإغفال للقيم الأخلاقية الحاكمة على التشريع، وتؤكد الدراسة أهمية إيجاد التدابير الشرعية التي تحد من تفشي هذه الظاهرة، وعليه؛ تدعو الدراسة إلى إعطاء الجانب الأخلاقي للحكم دوره في الاجتهاد، من خلال إيجاد وسائل استظهار القصد والباعث في كثير من المعاملات قبل بناء الحكم، لما له من صلة في تكييف المسألة وبناء الحكم السليم لها، كما تدعو إلى تعميق الدراسات الشرعية، خاصة في جانب المعاملات المصرفية التي تتخذ في كثير منها جوانب شكلية بعيدة عن بواعث المكلفين، ومآلات تلك المعاملات على الجوانب الاقتصادية، مما يضيف شرعية على معاملات هي في حقيقتها ربوية، كما -على سبيل المثال- في مسألة التورق المصرفي.