

التلفيق في الفتوى

د. سعد الفزيع*

مقدمة :

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام علي محمد رسول الله ، وعلى آله وصحبه ومن والاه .

وبعد : لقد أرسل الله - تعالى - رسوله محمداً - ﷺ - ، فكان وكانت رسالته رحمة للعالمين ، والدليل على ذلك أن الشريعة السمحة قد جمعت كل ما تحتاج إليه البشرية في معاشها ومعادها ، فتأتي تارة لرفع الحرج عن الناس ، ودفع الضرر ، وتحقيق مصالح العباد ، ولتحل لهم الطيبات ، وتحرم عليهم الخبائث ، وتضع عنهم إصرهم والأغلال التي كانت عليهم ، ولتصلح شؤونهم في العاجل والآجل ، سواء خلال نصوص شرعية ، قطعية الدلالة ، لاحتتمل اختلافاً ، وتارة أخرى بنصوص ظنية الدلالة ، توجب الاحتمال ، أو قواعد كلية ، ينظر المجتهدون فيها ، كما ينظرون في الجزئيات التي تنتظم تحتها ، فيستخرجون منها ما يلائم زمنهم وبيئتهم ، ويناسب عاداتهم وأحوالهم ، وفي هذا تختلف الأنظار ، فتختلف آراؤهم التي يصلون إليها ، وأحكامهم التي يستنبطونها .

* مدرس بقسم الفقه - كلية الشريعة - جامعة الكويت .

ويأتي سبب هذا الاختلاف - أصلاً - في فهم تلك النصوص ، وإن كان هذا الاختلاف ضيقاً ومحدوداً في عصر النبي - ﷺ - ، حيث لم يكن الفقه في زمانه الشريف مدوّناً ، فكان رسول الله - ﷺ - يتوضأ فيرى أصحابه وضوءه ، فيأخذون به ، من غير أن يبين أن هذا ركن ، وذلك أدب ، وكان يصلي ، فيرون صلاته ، فيصلون كما رأوه يصلي ، وكذلك في العبادات الأخرى .

وكان هذا غالب حاله - ﷺ - ولم يبين أن فروض الوضوء ستة ، أو أربعة ، ولم يفرض أنه يُحتمل أن يتوضأ إنسان بغير موالاة ، حتى يحكم عليه بالصحة أو الفساد ، وقلما كانوا يسألونه عن هذه الأشياء (١) .

قال ابن عباس - رضي الله عنهما - : ما رأيت قوما كانوا خيراً من أصحاب رسول الله - ﷺ - ماسألوه إلا عن ثلاث عشرة مسألة حتى قبض ، كلهن في القرآن ، منهن : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الثَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ﴾ (٢) وقوله تعالى : ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَعْصِئِ ﴾ (٣) . قال : ما كانوا يسألون إلا عما ينفعهم (٤) .

وبعد انقضاء عصر النبوة - بوقت قصير - كان الصحابة يسيرون وفق ما كان موجوداً في زمانه - ﷺ - ، حتى تفرق الصحابة - رضي الله عنهم - في الأمصار . وصار كل واحد منهم قدوة للناس ، ينظرون فيما يفعل ، فيقتدون به ، فكثرت الوقائع ، ودارت المسائل ، فاستفتوا فيها ، فأجاب كل واحد حسب ما حفظه أو استنبطه ، وإن لم يجد - فيما حفظه أو استنبطه - ما يصلح للجواب

١ - ولي الله الدهلوي ، الإنباف في بيان أسباب الاختلاف ص ١٥ ، الأولى ١٩٧٧ دار النفائس

٢ - البقرة : ٢١٧

٣ - البقرة : ٢٢٢

٤ - رواه الدارمي : ٤٨ / ١ بسنده إلى محمد بن فضيل ، عن عطاء عن سعيد عن ابن عباس بلفظ (. . .) إلا عن ثلاث عشرة مسألة (وذكر الحافظ الهيثمي في (مجمع الزوائد) : ١٥٦ / ١ عن الطبراني في الكبير عن ابن عباس ، ثم قال : وفيه عطاء بن السائب ، وهو ثقة ، ولكنه اختلط ، وبقي رجاله ثقات) .

أجتهد برأيه ، وعرف العلة التي أدار الرسول - ﷺ - عليها الحكم في منصوصاته ، فطرد الحكم^(٥) حيثما وجدها ، لا يألو جهداً في موافقة غرضه - عليه الصلاة والسلام - ، فعند ذلك وقع الاختلاف بينهم^(٦) .

وهكذا توالى الاختلاف في الأحكام في زمن الصحابة - رضوان الله عليهم - ، حتى امتد إلى تابعيهم ، واتسع نطاقه في زمن التابعين وتابعيهم ، تبعاً لكثرة الحوادث الجديدة ، والمسائل المستحدثة التي تحتاج إلى بيان الحكم فيها من جهة ، وتبعاً لانتشار الفقه الفرضي من جهة أخرى . فكان اتساع الاختلاف في الأحكام الفقهية أمراً طبيعياً .

ومن خلال انتشار الفقه ووجود الاختلافات الفقهية بدأ التطور في المجال الفقهي العام في المذاهب الإسلامية ، فقد تطور الفقه منذ بداية المائة الثالثة إلى منتهى المائة الرابعة ، إذ وقف في هذا الوقت . ولم يزد نشاطاً ، إلا إن هذه الوقفة كانت قوية ، ولم تصل إلى نهاية الهرم ، ولم يصل إلي طور الانحدار ، بل حفظ قوته الأصلية قرنين من الزمن ، بسبب مظهر فيه المجتهدون الكبار ، والحفاظ ، والتأليف العظيمة .

وفي هذا العصر اختلط المجتهدون بغيرهم ، فكان منهم المجتهد المطلق ، إلا أن الأغلب كان يتبع «منهج التقليد» ، تقليد العلماء ، حيث رضوا به خطة لهم ومنهجاً ، ولا يزال هذا المنهج قائماً ، وله أتباع يدعون إليه بوجه عام ، فتقلص ونقص الاجتهاد في هذه الحقبة من الزمن إلى المائة الرابعة ، وانساقوا إلى اتخاذ أصول هذه المذاهب ، ووضعوا أنفسهم في دائرة ضيقة ، وبذلك نشأت سدود بين الأمة وبين النصوص الشرعية ، ضخمت شيئاً فشيئاً ، إلى أن وقعت في دائرة

٥ - جعله عاماً .

٦ - الإنصاف : ٢٢ .

«العصبية المذهبية» في ذلك الوقت (٧) .

لقد أصبح منهج التقليد - بعد ما كان قليلاً في المائة الثالثة - غالباً في الرابعة ، بل أصبح جل علمائها مقلدين ، لقد كان من أثر انتشار فكرة التقليد لدى المسلمين أن أكثر المتأخرين من العلماء بعد انتهاء القرن العاشر اشترطوا شروطاً لجواز التقليد لمذهب الغير .

ومن هذه الشروط : ألا يؤدي التقليد إلى «التلفيق» بين المذاهب ، فحكموا ببطلان العبادة المركبة ، بالاعتماد على أحكام متغايرة بين الأئمة ، حتى إن بعض الحنفية حكى فيه إجماع المسلمين ، والتزمه الشافعية حكماً مقررراً في مسائل الفقه ، ولم يتكلم أحد من العلماء في «التلفيق» قبل القرن السابع الهجري .

والذي أجاز العمل بمنهج التلفيق اشترط شروطاً مقيداً فيها الأخذ به ، حتى لا يتجاوزوه إلى الممنوع والحرام ، ومن هذه القيود : عدم تتبع الرخص المؤدية إلى الانحراف الواضح في خطوط الإسلام الكبرى .

المنهج العام في البحث :

قسمت العمل في هذا البحث إلى فصلين :

الأول : بعنوان المنهج العام للتلفيق : تحدثت فيه عن مفهوم التلفيق من الجانب اللغوي والشرعي ، وما يتعلق به من أحكام شرعية ، وأقوال أهل العلم في جواز العمل به ، أو عدم الجواز ، والتكييف الشرعي للتلفيق على نوعيه : المحرم والمشروع ، كما وضحت المنهج الانتقائي في التلفيق ، وخاصة في إطار تقنين مواد قانون الأحوال الشخصية وفق منهج التلفيق ، وقدرة هذه المنهجية في

٧ - محمد بن الحسن الثعالبي - الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي : ص ٦ ط : المكتبة العلمية - المدينة المنورة .

التغلب على المشكلات والمعضلات التي تواجه الحياة في المجتمع المسلم .

والفصل الثاني : تحدث فيه عن الحيل ، والرخص في جانب الإفتاء ، وبيان

الحيل المشروعة ، أو ما يسمى «بالمخارج الشرعية» ، وبيان الحيل الممنوعة التي تؤدي إلى المفسدة ، وإلى استباحة المحرم .

وأدخلت هذا الفصل في موضوع التلفيق ، لأن الحيل من أشد العوامل تأثيراً في تقويض الشريعة ، وضياح حكماتها وسياساتها ، فالضابط في جواز التلفيق وعدم جوازه هو : أن كل ما أفضى إلى تقويض دعائم الشريعة ، والقضاء على سياساتها وحكماتها فهو محظور .

فاختراع الحيل تلاعب بالدين الذي هو بريء من كل احتيال . وكل ما يرمي إلى تأييد الشريعة وصيانة ما تتطلبه سياساتها وحكماتها فهو مطلوب شرعاً ، محمود عقلاً ، ينبغي الرجوع إليه ، والتعويل عليه .

كما قمت بعمل الهوامش والتذييلات في آخر كل فصل في هذا المبحث ، وإعطائها أرقاماً متسلسلة داخل كل فصل .

والله ولي التوفيق .

الفصل الأول

المنهج العام للتلفيق

التلفيق في اللغة : الضم ، وهو مصدر لَفَّق ، ومادة لَفَّق لها في اللغة أكثر من معنى ، فهي تستعمل بمعنى الضم ، والملائمة ، والكذب المزخرف ، والتَّفَاق أو التلّفاق بكسرهما : ثوبان يلفق أحدهما بالآخر . «مختار الصحاح : ٦٠١ ط دار المعارف» - «الشيخ أحمد رضا . معجم متن اللغة ١٩٦ / ٥ دار مكتبة الحياة ١٣٨٠ هـ - ١٩٦٠ م» .

وفي الاصطلاح : يستعمل الفقهاء التلفيق بمعنى الضم ، كما في المرأة التي انقطع دمها ، فرأت يوما دما ويوما نقاء ، أو يومين ويومين ، بحيث لا يجاوز التقطع خمسة عشر يوما عند غير الأكثرين ، على مقابل الأظهر عند الشافعية . وكما هو الحال في حصول الركعة الملققة في صلاة الجمعة للمسبوق . «روضة الطالبين ١ / ١٦١ ط المكتب الإسلامي . وأسنى المطالب ١ / ٢٥٥ ط المكتبة الإسلامية» .

ويستعملونه - أيضا - بمعنى التوفيق والجمع بين الروايات المختلفة في المسألة الواحدة ، كما في الروايات الموجبة للجُعْل في رد الأبق عند الحنفية . «فتح القدير ٤ / ٤٣٥ ط الأميرية» .

فقال بعضهم :

عدمُ التّبع رخصة ، وتركب حقيقة ما إن يقول بها أحد

وكذلك رجحان المقلد يعتد ولجاجة تقليده ثم العدد

فعدّ من جملة شروط التقيد : عدم تركب حقيقة لم يقل بها أحد .

والتلفيق نعني به : الإتيان بكيفية لايقول بها المجتهد ، وذلك بأن يلفق في قضية واحدة بين أكثر من قول من أقوال العلماء ، فتكون حقيقة مركبة ، لم يقل بها أحد من العلماء^(٨) ، وكل واحد منهم يقرر بطلان تلك الحقيقة الملفة في العبادة .

أو هو : الإتيان بكيفية لايقول بها المجتهد ، كمن توضأ فمسح ببعض شعر رأسه ، مقلداً الإمام الشافعي ، وبعد الوضوء مسَّ أجنبية ، مقلداً للإمام أبي حنيفة ، فإن وضوءه على هذه الهيئة حقيقة مركبة ، لم يقل بها كلا الإمامين ، ونحو ذلك من الصور الكثيرة ، سواء أكانت حقائقها مركبة من قولين ، أم أكثر^(٩) .

حكم التلفيق :

يسير المنهج في حكم التلفيق بين العلماء وفق طريقتين مختلفتين :

الأولى : منعت العمل بالتلفيق مطلقاً ، مشترطين لصحة التقليد عدم التلفيق .

والثانية : أجازت العمل به على شرط عدم تتبع الرخص المفضية إلى الانحلال والفجور ، واشتراطوا - أيضاً - شروطاً أخرى ، وهذه الآراء تنحصر فيما يلي :

أولاً : القائلون بالمنع :

رأوا عدم صلاحية لفظ التلفيق في الشريعة الإسلامية ، لأنه غير موجود في

٨ - محمد سعيد الباني - عمدة التحقيق ص : ٩١ بالمكتب الإسلامي ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .
٩ - محمد رواس قلعه جي - ود . حامد صادق - معجم لغة الفقهاء ص : ١٤٤ ط الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م دار النفائس لبنان - بيروت .

عده - ﷺ - ، ولا في عصر الصحابة والتابعين ، فقد كان الرجل يستفتي بعضهم في مسألة ، ثم يستفتي غيره في غيرها ، وهلم جرا ، ولم ينقل عن أحد منهم أنه قال لمستفتيه : يجب عليك مراعاة أحكام مذهب من قلدته ، لئلا تلتفق في عبادتك - مثلاً - بين مذهبين فأكثر ، بل كل من سئل منهم عن مسألة أفتي السائل بما يراه من الكتاب والسنة ، مجيزاً له العمل ، من غير فحص ، ولا تفصيل ، ولو كان هذا التلقيق لازماً لما أهملوه ، خصوصاً مع كثرة تباين أقوالهم ، كما أن ذلك لم يؤثر عن الأئمة الأربعة وغيرهم من المجتهدين ، بل نقل عنهم ما يشير إلى خلاف ذلك .

فقد كان الإمام أحمد^(١٠) يرى الوضوء من الفصد والحجامة والرعاف ، فقليل له : إن كان الإمام خرج منه الدم ولم يتوضأ هل تصلي خلفه؟ فقال : كيف لأصلي خلف الإمام مالك^(١١) ، وسعيد بن المسيب !!

خلفاً لأبي حنيفة^(١٢) والثوري وأحمد^(١٣) ، فقالوا : كل نجاسة تسيل من الجسد وتخرج منه يجب منها الوضوء : كالدّم ، والرعاف ، والحجامة ، والقيء ، إلا البلغم عند أبي حنيفة .

وكان الإمام مالك أفتى هارون الرشيد ، بأنه لا وضوء عليه فيما إذا احتجم ، فصلى يوماً بعد الحجامة ، وصلى خلفه الإمام أبو يوسف ، ولم يُعَدْ .

١٠ - زوائد الكافي والمحرر على المقنع ، الشيخ عبدالرحمن بن عبيدان الحنبلي ٩ / ١ ، المؤسسة - السعيدية ، الرياض .

١١ - شهاب الدين القرافي : الذخيرة ٢ / ٢٣٦ ط ، الأولى ، دار الغرب الإسلامي - ابن رشد القرطبي : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١ / ٢٨٢ ط الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م - تحقيق الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد - دار الكتب العلمية - بيروت . «والقائلون بعدم الوضوء من الخارج من البدن من غير السبيلين من النجاسة : مالك ، وربيعة ، والشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر» . سعيد بن المسيب : سير أعلام النبلاء : ٤ / ٢٤٥ رقم ١٠٨ .

١٢ - الشيخ عبدالغني الغنيمي / اللباب في شرح الكتاب : ١ / ١٧ ط الرابعة ١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م . دار السلام .

١٣ - ابن قدامة ، المغني على الشرح الكبير : ١ / ١٧٥ ط ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م . ذر الكتاب العربي - بيروت .

واغتسل الإمام أبو يوسف في الحمام ، وبعد صلاة الجمعة أخبر أنه كان في البئر فأرّة ميتة ، فلم يعد الظهر ، وقال : نأخذ بقول إخواننا أهل المدينة : إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً^(١٤) .

وقال المانعون للتلفيق بعدم جواز إحداث قول ثالث : إذا افترق العلماء فرقتين في حكم مسألة ، فعند الأكثر من علماء الأصول لا يجوز إحداث قول ثالث ينقض ما كان محل اتفاق ، كعدة الحامل المتوفى عنها زوجها ، فيرى جمهور الصحابة أن عدتها بوضع الحمل ، وإن كان زوجها على فراش الموت ، وذهب البعض الآخر من الصحابة إلى أن عدتها أطول الأجلين : وضع الحمل ، أو مضى أربعة أشهر وعشرة أيام ، فأيهما كان خيراً تنقضى به العدة ، فلا يجوز إحداث قول ثالث يقول : إن عدتها بالأشهر فقط^(١٥) .

كما أنه لم يُنقل عن الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين امتناع أحدهم عن الاقتداء خلف الآخر ، لكونه مخالفاً له في الاجتهاد ، فلو كان التلفيق حقيقة صحيحة لامتنع أن يقتدي القائل بنقض الوضوء من الاحتجام بمن يصلي محتجماً بدون إعادة الوضوء ، كما وقع ذلك للإمام أبي يوسف ، لأنه يعلم أن دين الله يسر ، لا حرج فيه ولا عسر .

والحاصل عند هذا الفريق : أن التلفيق من المسائل المحدثّة التي لم تكن معهودة عند السلف ليقرروا أحكامه ، كما أن الأئمة وأصحابهم لم يدرجوه في

١٤ - الباب في شرح الكتاب : ٣١ / ١ .

١٥ - يقول الدكتور وهبة الزحيلي في رده على الاستدلال : «إن هذه المسألة تحتاج إلى شيء من التفصيل حيث يوجد طرق بين هذه المسألة والتلفيق ، أولاً : أن موضوع إحداث القول الثالث مفروض في حال اتحاد المسألة ، بينما التلفيق تكون المسألة متعددة . ثانياً : بناء على الرأي المختار ، لم يكن في مسألة التلفيق ناحية متفق عليها ، فالدلك في الوضوء مسألة كانت موضوع اختلاف بين الأئمة . والنقض باللمس مسألة أخرى ، وكلا المسألتين موضوع خلاف ، فالتلفيق فيهما لا يؤدي إلى خرق مجمع عليه . فالقياس مع الفارق . » د . وهبة الزحيلي : أصول الفقه الإسلامي ٢ / ١١٤٤ .

مدوناتهم وأمّهات كتبهم ، بل قد وقع الاختلاف بين فقهاء الصحابة ، وتعددت آراؤهم في المسائل الاجتهادية ، ولم ينقل عن أحد منهم أنه قال لمن استفتاه : « الواجب عليك أن تراعي أحكام مذهب من قلدته ، لئلا تلتحق في عبادتك بين مذهبين فأكثر » . بل كل من سئل منهم عن مسألة ، أفتى السائل بما يراه في مذهبه ، مجيزاً له العمل من غير فحص ولا تفصيل ، ولو كان لازماً لما أهملوه ، خصوصاً مع كثرة تباين أقوالهم .

وقول الصحابي فيما أفتى به حجة ، إذا لم يختلف الصحابة ، وهذا مانص عليه الإمام الشافعي في القديم ، فيجب على المجتهدين من أهل سائر البلاد التمسك به ، ثم قال : إنما يكون حجة إذا لم تختلف الصحابة ، ولم يظهر خلاف بينهم ، فيكون حينئذ حجة ، وإن لم ينتشر^(١٦) .

فالأخذ بالآراء الصحيحة في المسائل الظنية لا حرج فيه ، وإن تعددت ، لأنه يجوز تقليد كل واحد من الأئمة الأربعة - رضي الله عنهم - ويجوز أن يقلد كل واحد منهم في مسألة ، ويقلد إماماً آخر في أخرى ، ولا يتعين عليه تقليد واحد بعينه في كل المسائل .

أقول : إن هذا الفريق منع التلفيق حتى لا تذهب فائدة التقليد^(١٧) ، ونقض القاعدة المشهورة « العوام لا مذهب لهم ، وإنما مذهبه مذهب مفتيهم »^(١٨) .

١٦ - إمام الحرمين الجويني / كتاب الاجتهاد ص : ١١٩ تحقيق د . عبد الحميد أوزنيد . ط الأولى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م . دار العلم - دمشق .

١٧ - عمدة التحقيق : ١٨٨ .

١٨ - بناءً على أن العامي الصرف ليس له مذهب ، وإنما مذهبه فتوى المفتي ، وقد اختلف علماء الأصول في هذه القاعدة : بين من أجاز للعامي التقليد في الفروع ، وبين من منعه مطلقاً ، وعلى هذه القاعدة ، لو احتجم أو اغتاب فظن أنه يظفره ثم أكل ، فإن لم يستفت فقيهاً ، ولا بلغه الخبر فعليه الكفارة ، لأنه مجرد جهل ، وأنه ليس بعذر في دار الإسلام ، وإن استفتي فقيهاً فأفتاه ، لا كفارة عليه ، لأن العامي يجب عليه تقليد العالم إذا كان يعتمد على فتواه ، فكان معذوراً فيما صنع ، وإن كان المفتي مخطئاً فيما أفتى ، وإن لم يستفت ولكنه بلغه الخبر وهو قوله - ﷺ - : « أفطر الحاجم والمحجوم » وقوله : « الغيبة تغطر الصائم » . ولم يعرف النسخ ولا تأويله ، لا كفارة عليه عند أبي حنيفة ومحمد ، لأن ظاهر الحديث واجب العمل به ،

نقل الشيخ محمد سعيد الباني عن الكواكبي بمعرض الإنكار على منكري جواز التلفيق ، واعتباره تلاعباً أو ترقيعاً قبيحاً في الدين مانصه : والحال ليس ماسموه بالتلفيق إلا عين التقليد من كل الوجوه ، ولا بد لكل من أجاز التقليد أن يجيزه ، لأنه إذا تأمل في القضية يجد القياس هكذا ، فكل مقلد عاجز - طبعاً - عن الترجيح بين مراتب المجتهدين ، فبناء عليه يجوز أن يقلد في كل مسألة دينية مجتهداً ما .

ويقول - أيضاً - : وعلى هذا الاعتبار ما المانع للمسلم المقلد أن يتعلم كل مسألة من الطهارة والغسل والوضوء والصلاة من مجتهد ، أو فقيه تابع لمجتهد؟ فإذا اغتسل بماء دون قلتين^(١٩) لحقته قطرة حمرة ، كما علّمه عالم مالكي ، وغسلاً بدون ذلك ، كما علّمه عالم حنفي ، وبعد حدث موجب توضأً بمسح شعرات - فقط - من الرأس ، كما علّمه عالم شافعي ، وصلى بعد خروج دم قليل منه ، كما علّمه عالم حنبلي ، إلى أن يقول : فهلا يكون - هنا - المقلد صلى صلاة تجزئه عند الله؟ بلى ، ثم بلى ، تجزئه بالضرورة ، حيث لا يقوم دليل على أن ذلك خلاف الأولى ، وفقهاء كل مذهب من المذاهب لم يزوالوا إلى الآن يجوزون الأخذ تارة بقول الإمام ، وتارة بقول أحد أصحابه ، مع أن ذلك هو عين التلفيق ، فلماذا لم يجوز الحنفية مثلاً التلفيق بين أقوال أبي حنيفة والشافعي أو غيره ، وليس فيهم من يقول : إن أصحاب إمامهم أفضل من الشافعي ومالك وابن عباس ، فما هذا إلا تفريق بلا فارق» (٢٠) . اهـ .

خلافاً لأبي يوسف ، لأنه ليس للعامي العمل بالحديث ، لعدم علمه بالناسخ والمنسوخ . «شاه ولي الدين أحمد الفاروقي : عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد : ص ٤٦ . ط الأولى ١٣٨٥ هـ المطبعة السلفية» ، «كتاب الاجتهاد : ١٤٤» .

١٩ - القلة : إناء للعرب ، كالجرة ، وقد يجمع على قلل ، وقلال . مختار الصحاح : ٥٤٩ .

٢٠ - المصدر السابق .

وعلى هذا الرأي : إن أخذ المستفتي في عهد السلف بقول أحد علماء الصحابة في مسألة ، وأخذه بقول غيره من الصحابة أو التابعين في مسألة ثانية لا يقال له : تلفيق ، ولو أدى إلى تركب حقيقة لم يقل بها المفتيان ، بل هو من قبيل تداخل أقوال المفتين - بعضها في بعض بالنسبة إلى هذا المستفتي - تداخل طبيعياً غير ملحوظ ، ولا مقصود ، كتداخل اللغات بعضها ببعض في لسان العرب .

فالقول بالتلفيق في الفقه لم يكن معهوداً عند السلف ليقرروا أحكامه ، كما أن الأئمة وأصحابهم لم يدرجوه في مدوناتهم وأمّهات كتبهم ، وإنما هو من مخترعات الخلف ومحدثاتهم ، على أن القول بامتناع التلفيق يذهب بفائدة التقليد ، ونقض القاعدة المقررة المشهورة ، «أن العوام لا مذهب لهم ، إنما مذهبهم مذهب مفتيهم» ويناقض كون الأئمة المجتهدين على هدى من ربهم ، وأن اختلافهم فيه يسر للأمة ، وينافي بفساد الشريعة واتساعها وشمولها ، وكونها دين الفطرة : سمحة ، سهلة ، خالية من العسر ، والخرج ، وإذا لم يسلم بكونه معهوداً في أصل الشريعة وعهد السلف ، فلا ينبغي أن يعنى بأحكامه التي قررها الخلف .

صور من التلفيق المحرم :

ما قاله أبونواس^(٢١) ، حيث زعم أن أبا حنيفة أباح النبيذ ، والإمام الشافعي قال : أن الخمر والنبيذ شيء واحد ، فلفق من القولين قولاً نتيجته إباحة الخمر ، وعلى ذلك ، فإن التلفيق في هذه الحالة محرم ، غير جائز ، بل هو مفسدة واضحة بينة ، أدت إلى إباحة المحرمات .

قال ابن الرومي : (٢٢)

٢١ - سير أعلام النبلاء : ٩ / ٢٧٩ رقم : ٧٧ .

٢٢ - سير أعلام النبلاء : ١٣ / ٤٥٩ رقم : ٢٤٤ .

أحلَّ العراقيُّ النبيذَ وشربَه وقال حرامان المدامةُ والسكرُ

وقال الحجازي ، الشرابان واحدٌ فحلَّت لنا بين اختلافهما الخمر

ولاشك أن في هذه الأبيات مغالطة كبيرة ، وبطلان بين في جعل النبيذ كالخمر ، لأن العلة في التحريم هي الإسكار ، سواء أكان قليلاً أو كثيراً ، فإذا وجدت العلة في أي صنف من أصناف الشراب أو غيره فيتحقق التحريم ، حتى إن الشاعر لا يخفى عليه التحريم وبطلان قوله ، وإنما هو الهوى والشهوات ، ولا ريب أن المحبون في هذه المواطن من أكبر المنكرات .

ومن صور التلفيق المحرم والمنوع : ما يكون باطلاً لذاته . كما إذا أدى إلى إحلال المحرمات الأصلية الثابتة بالشرع ، كالزنا والربا ونحوها ، ومنه : ماهو محظور ، لالذاته ، بل لما يعرض له من العوارض (٢٣) ، كتبوع الرخص عمداً ، بأن يأخذ الإنسان من كل مذهب ماهو الأخف عليه ، دون ضرورة ولا عذر ، كمن قال لزوجته : «إنت طالق البتة» وهو يرى أن الطلاق يقع ثلاثاً ، فأمضى رأيه فيما بينه وبينها ، وعزم على أنها حرمت عليه ، ثم رأى بعدئذ أنها تطليقة رجعية ، ففي هذه الحالة يكون الصواب أن يمضي رأيه الأول الذي كان عازماً عليه ، ولا يصح أن يرد تلك المرأة إلى عصمته ، لأنه أراد أن يتبوع الرخص ، وهذا محظور ، سداً لذرائع الفساد بالانحلال من التكاليف الشرعية .

ومن التلفيق المنوع أيضاً : التلفيق الذي يستلزم الرجوع عما عمل به تقليداً ، أو عن أمر مجمع عليه ، لازم لأمر مقلده ، كمن قلد أبا حنيفة في أن النكاح بلا ولي باطل ، فيستلزم العقد صحة إيقاع الطلاق ، لأنها أمر لازم لصحة النكاح ، فلو طلقها ثلاثاً ، ثم أراد تقليد الشافعي في عدم إيقاع الطلاق ، لكون

٢٣ - الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام للقرافي : ٧٩ . فتاوى الشيخ عليش : ١/ ٦٨ - ٧١ . رسم المفتي لابن عابدين : ١/ ٦٩ . أصول الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي : ١١٤٨ .

النكاح بلا ولي ، فليس له ذلك ، لكونه رجوعاً عن التقليد في أمر لازم إجماعاً .

ثانياً : أما القائلون بجواز التلفيق بين أقوال العلماء فقد اشترطوا شروطاً

لجوازه ، منها :

أ - عدم تتبع الرخص : لأن من تتبعها فقد أراد به التشهي في الأخذ بالأحكام ، ولا يمنع من التلفيق بين أقوال العلماء مانع شرعي إذا خلا من تتبع الرخص والأهواء ، إذ للإنسان أن يسلك الأخف عليه إذا كان له إليه سبيل ، بشرط أن لا يظهر من الشرع ما يخالفه .

قال الهاشمي^(٢٤) في رسالته «القول السديد في أحكام التقليد» : والذي يظهر لهذا العبد الضعيف : أنه لم يثبت نص في منع التلفيق عن أحد من المجتهدين أو أهل التخريج في المذهب النعماني ، ويؤيده أن الإمام ابن الهمام^(٢٥) ، وهو من أهل الترجيح في المذاهب النعماني - لو كان في المسألة نصّ عن مجتهد ، أو أحد من أهل التخريج في المذهب النعماني لنسبه إليه ، ويبعد كل البعد أن يكون ذلك بجهله .

ومن قال بجواز التلفيق : الطرسوس ، حيث ذكر في «منية المفتي» ما يفيد جواز الحكم المركب ، ونقله - أيضاً - عن ابن عابدين في «تنقيح الحامدية» بعد أن ذكر عن الشلبي : أن وقف الدراهم على النفس ملفق من قول أبي يوسف وزفر ، وأن الطرسوس مشى على جوازه فقال : ورأيت بخط الشيخ ملا علي

٢٤ - العلامة السيد منيب أفندي هاشم الجعفري النابلسي ، مفتي نابلس ، تولى وظائف القضاء الشرعي في عهد الدولة العثمانية ، وهو من أجل فقهاء الحنفية ، ورسالته هذه ألفها في الأستانة سنة «١٣٠٧هـ» . وقد قرّظها له وأقره عليها من انتهت إليه الرئاسة في المذهب الحنفي في عصره ، وهو العلامة عبدالرحمن البحراوي المصري الأزهري . «عن عمدة التحقيق : ٢٠٤» .

٢٥ - علي بن محمد التركماني : من علماء الحنفية ، ولد سنة «١١٠٣هـ» وأخذ العلم من جماعة من شيوخ الشام . توفي «١١٧٦هـ» في دمشق ، ودفن بمقبرة الحفلة ، في ميدان الحصى . «عقود اللائي» لابن عابدين .

التركماني^(٢٦) في مجموعته الكبيرة ، عن خط الشيخ إبراهيم السؤلاني بعد هذه المسألة المنقولة على الشلبي مانصه : وبالجواز أفتى شيخ الإسلام أبو السعود في فتاويه ، وإن الحكم ينفذ ، وعليه العمل . أ. هـ .

ومن قال بالجواز أيضاً : العلامة ابن نجيم في «رسالته في بيع الوقف بغبن فاحش» ، حيث جزم بأن المذهب جواز التلفيق .

والحاصل أن جواز التلفيق بين أقوال العلماء موجود في كل مذهب من المذاهب الإسلامية ، أما مادعاه البعض^(٢٧) من قيام الإجماع على منع التلفيق ، فهو إما باعتبار اتفاق أهل المذهب ، أو باعتبار الأكثر والغالب ، أو باعتبار السماع ، أو بالنسبة للظن ، إذ لو كانت المسألة مجمعة عليها لنص فقهاء المذاهب الأخرى على هذا الإجماع ، إذ الجمع عليه لابد من أن يكون - بين أهله - مشهوراً ظاهراً ، منصوصاً عليه ، فلا يكفي السكوت والاحتمال ، ولا أدل على عدم الإجماع من مخالفته من كثير من العلماء المتأخرين صراحة .

فالقول بجواز التلفيق - على أن لا يكون محظوراً ، أو عدم تتبع الرخص والأهواء - : هو الصحيح ، لقوله ﷺ : «الحلال بين ، والحرام بين ، وبينهما أمور مشبهات ، لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ، كالراعي يرعى حول الحمى ، يوشك أن يرتع فيه ، ألا وإن لكل ملك حمى ، ألا وإن حمى الله محارمه ، ألا وإن في الجسد مضغة ، إذا صلحت صلح الجسد كله ، وإذا فسدت فسد الجسد كله ، ألا وهي القلب»^(٢٨) .

٢٦ - الضوء اللامع : ١٢٧ / ٨ .

٢٧ - رسم المفتي في حاشية ابن عابدين : ٦٩ / ١ - وما بعدها - الأحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام ، للقرافي ص : ٢٥٠ .

٢٨ - متفق عليه .

فالحديث يدل على الأخذ بالاحتياط والورع في المحظورات ، اتقاء للشبهات ، حتى يستبريء المرء لدينه وعرضه ، وإن ضابط جواز التفريق من عدمه : هو أن كل ما أفضى إلى تقويض دعائم الشريعة والقضاء على سياستها وحكمتها فهو محظور ، أما إذا كان التفريق يؤيد دعائم الشريعة ، وما ترمي إليه حكمتها وسياستها الكفيلتان بسعادة العباد في الدارين ، تيسيراً عليهم في العبادات ، وصيانة لمصالحهم في المعاملات ، فهو مطلوب ، سواء أشاء المتعصبون أم أبوا .

قال الإمام الباجي : إن وجد في بلد جماعة من الفقهاء وكان بعضهم أفضل من بعض جاز له الأخذ بقول أيهم شاء ، فهذا دليل على جواز التفريق بين أقوال أهل العلم ، وإن خالفه الإمام أحمد وابن سريج بعدم الأخذ إلا بقول الأفضل ، إلا أن أبا الوليد الباجي أجاب عن ذلك ، فقال : وهذا ليس بصحيح ، والدليل على ذلك : أنا نعلم أن بعض الصحابة كان أفضل من بعض ، وأعلم من بعض ، ومع ذلك فقد كان جميع فقهاءهم يفتون ، مع وجود من هو أفضل منه وأعلم ، وكذلك من بعدهم من الأعصار (٢٩) .

ب - جواز التفريق : بشرط أن لا يكون فيه رجوع عما عمل به تقليداً ، أو لازمه الإجماعي ، أخذاً من إطلاقهم جواز تقليد غير من قلده في غير ما عمل به ، ومن الأمثلة على الرجوع عما عمل به : لو أن فقيهاً قال لامرأته : أنت طالق البتة ، وهو يراها ثلاثاً ، فأمضى رأيه فيما بينه وبينها ، وعزم على أنها حرمت عليه ، ثم رأى بعد ذلك أنها تطليقة رجعية ، أمضى رأيه الأول الذي كان عزم عليه ، ولا يردّها إلى أن تكون زوجته برأى حدث من بعد ، وذلك خلاف ما

٢٩ - أبو الوليد الباجي - إحكام الفصول في أحكام الأصول ص : ٦٤٤ تحقيق د . عبد الرحمن الجبوري . ط الأولى ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٤ م .

لو كان في -الابتداء- يراها تطليقة رجعية ، فعزم على أنها امرأته ، ثم رأى بعد أنها ثلاث ، لم تحرم عليه .

ومن أمثلة الرجوع عن التقييد في اللازم الإجماعي : أنه لو قل رجل أبا حنيفة - رحمه الله - في النكاح بلا ولي ، دخل فيه صحة إيقاع الطلاق ، لأنه لازمة لصحة النكاح إجماعاً ، فلو طلقها ثلاثاً ، ثم أراد تقليد الشافعي - رحمه الله - في عدم وقوع الطلاق ، لكون النكاح بلا ولي . فليس له ذلك ، لكونه رجوعاً عن التقليد في اللازم الإجماعي .

والمراد من اللزم الإجماعي في هذه الصورة - والله أعلم - : أن الإمام الشافعي لا يحكم ببطلان هذا النكاح بعد وقوعه ، وإن كان يشترط الولي في الابتداء ، بل يقره ، لثلاث تكون أنكحة الأحناف باطلة عنده ، وليس كذلك ، وإذا كان يقره بعد الوقوع يكون الطلاق ثلاثاً صحيحاً ، بإجماع الإمامين ، فالتلفيق في هذه الصورة رجوع عن التقليد في اللازم الإجماعي .

ج - أن لا يؤدي التلفيق إلى مخالفة إجماع العلماء ، أو أن يكون ماعمل به غير متفق عليه . فقد جاء في «حواشي الدر» نقلاً عن الشرنبلالي : أن في دعوى الاتفاق نظر ، فقد حكي الخلاف ، فيجوز اتباع القائل بالجواز .

د - ويرى بعض الفقهاء جواز التلفيق بشرط دواعي الضرورة ، فقد نقل «الشفشاوني» جواز التركيب أو التلفيق بشرط دواعي الضرورة . «عمدة التحقيق ٢٢» .

وأخيراً نختم هذا الفصل بالقول بجواز الفعل المركب بين أقوال العلماء ، أو التلفيق ، بشرط أن لا يأتي بمحذور ، وأن لا يكون ذلك سبيلاً للهوى والشهوات وتتبع الرخص والحيل ، حيث أن من أشد العوامل تأثيراً في تقويض دعائم الشريعة الإسلامية وضياح حكمتها وسياستها : تتبع الرخص ، واختراع الحيل ، وابتداع التنطع .

المنهج الانتقائي في التلفيق وقانون الأحوال الشخصية :

إن القضايا التي تبرز فجأة من حين لآخر لتتطلب حلولاً على مستوى المجتمع ، أو على مستوى الدولة ، ويصبح المجتمع كله أو الدولة مسئولة عن هذه الجهود المطلوبة ، وتطبيق المنهج الانتقائي في التلفيق على هذه النوعية من المشاكل يقع في إطار المنهج الموسع لاستخدام هذه الوسيلة ، وأفضل مثال لهذا ماتم في «تقنين قوانين الأحوال الشخصية» في البلاد العربية والإسلامية ، فقد استخدم التلفيق لعلاج المشاكل التي تواجه المجتمعات الإسلامية ، فنجد في تلك الأحكام التي استعيرت من المذاهب الفقهية المختلفة وأدخلت ضمن المذاهب السائدة في كل البلاد الإسلامية في العالم فيما يتصل بقوانين الأحوال الشخصية ، واستخدم التلفيق - أيضاً - ليكون حلاً مقبولاً عندما عجز المذهب الواحد عن معالجة المشاكل التي تبرز مع تغيير الملابسات ، فمن الطبيعي أن يواجه المذهب الواحد صعوبات في حل هذه المشكلات .

وفي الحقيقة لقد وجدت إلى جانب المذاهب الأربعة الفقهية المعتبرة ، مذاهب أخرى تطورت إلى حد أن أصبحت مذاهب فقهية مكتملة ، كمذهب الأوزاعي ، وأبي ثور^(٣٠) ، وسفيان الثوري^(٣١) ، حتى إن بعض الجامعات الإسلامية والمعاهد الدينية العالية أصبحت تهتم بترائهم ، من خلال الرسائل العلمية : الماجستير ، والدكتوراه ، لنشر علمهم ، فهذه المذاهب المتفرقة كانت مزدهرة في وقت من الأوقات ، ولعدة أجيال في كل من : بلاد الشام ، والعراق ، ومصر ، وغيرها من البقاع ، وقد تكون هذه المذاهب غير موجودة اليوم ، لسبب أو لآخر ، ولكن تبقى حقيقة أنها كانت في وقت ما تحظى بالقبول

٣٠ - سير أعلام النبلاء : ٥٦٧ / ١٢ ، إبراهيم بن خالد الكلبي .

٣١ - سير أعلام النبلاء : ٢٩٩ / ٧ رقم ٨٢ .

بين مذاهب السنة والجماعة ، ومن ثم فلاهل السنة أن يستمدوا من المذاهب المقبولة في الفقه الإسلامي بعض القوانين الشرعية ، فنجد أن كثيراً من البلاد العربية - ومنها الكويت - حين تقنين قانون الأحوال الشخصية^(٣٢) أقرت مذهب ابن حزم^(٣٣) ، وابن شبرمة^(٣٤) ، وأبي بكر الأصم^(٣٥) ، ونجد أن القانون المصري أخذ في تشريعاته في أحكام الطلاق بآراء عتبة بن ربيعة^(٣٦) ، والقاضي شريح^(٣٧) ، كما أخذ القانون برأي ابن تيمية^(٣٨) ، وابن القيم^(٣٩) ، في مسألة الطلاق الثلاث بأنه واحدة ، على أساس تلفيقي .

إن المنهج الانتقائي المبني على الآراء الفردية لبعض الفقهاء ليس ممنوعاً حيث يمكن اللجوء إليه لتشريع القوانين عند الاختلاف كما لاذ أخير .

والحاصل أن مبدأ التلفيق من حيث هو واستخدامه في التقنين لايزال موضع جدل بين فقهاء هذا العصر ، والصحيح أن التلفيق مبدأ راجح - قديماً - خلال العصور الأولى ، لم يعترض عليه أحد حتى نهاية القرن الرابع ، بعد استقرار المذاهب الفقهية المعتمدة في ذلك الوقت ، حتى انتهى عصر المتقدمين وأغلق باب التلفيق ، واستمر مغلقاً في العصور المتأخرة لدى الفقهاء .

فمن حق العلماء - وفي جميع أنحاء العالم الإسلامي - : أن يلجأوا إلى التلفيق عندما يشعرون أن قواعد مذهبهم أضيق من أن تقدم الحلول للمشكلات

٣٢ - انظر إلى قانون الأحوال الشخصية الكويتي ، رقم ٥١ ، لسنة ١٩٨٤ ، «أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية: المقدمة: ٧. د. سعد العنزي» .

٣٣ - نفح الطيب : ١ / ٣٦٤ .

٣٤ - سير أعلام النبلاء : ٦ / ١٤٨ ، رقم : ٦٠ .

٣٥ - سير أعلام النبلاء : ٩ / ٤٠٢ / ١٣٠ .

٣٦ - تجريد أسماء الصحابة : ١ / ٣٧٠ ، رقم : ٣٩٥٤ .

٣٧ - سير أعلام النبلاء : ٤ / ١٠٠ ، رقم : ٣٢ . ابن خلكان : ١ / ٢٨ ، الفتح المبين : ١ / ٨٥ .

٣٨ - شذرات الذهب : ٥ / ٣٧٦ ، الأعلام للزركلي : ١ / ١٤٠ .

٣٩ - الدرر الكامنة : ٣ / ٤٠٠ - الأعلام : ٦ / ٢٨١ .

العاجلة والآنية ، فالضرورات الملحة والحاجات الماسة والمشكلات المستعصية تكون هي المبررات القوية للعمل بالتلفيق .

وإذ قلنا بجواز العمل بالتلفيق فإن هناك أسساً فقهية يقوم عليها مبدأ التلفيق :

أولاً : ما يتعلق بالمشكلات الفردية أو المجموعة الصغيرة فإن للقاضي أن يعالج هذه المشاكل من خلال منهج فقهي محدود .

ثانياً : ما يتعلق بالمشكلات التي تختص بالمجتمع ومجموع الأمة ، فإن الفقهاء يعالجون هذه المشاكل من خلال منهج فقهي موسع ، كتقنين القوانين المختصة في أحوال الأسرة ، والخاصة منها بالاقتصاد والسياسة ، وغيرها من المجالات الأخرى .

ثالثاً : وإذا لم يتوصل من خلال التلفيق إلى حكم قانوني سليم من المذاهب الأخرى ، يصبح الاجتهاد فرض عين على الفقهاء ، لإيجاد الحلول لمشاكل المجتمع ، فكلما وجدنا أن هناك عقبات غير طبيعية كهذه الحلول بين الناس ، وبين تحقيق مصالحهم الطبيعية ، وجب على العلماء في كل عصر أن يعملوا على إزالتها ، إما باستمداد تشريعات مناسبة من المذاهب الأخرى ، وإما عن طريق الاجتهاد والعمل بالتلفيق .

الفصل الثاني

الرخص والحيل في الفتوى

المبحث الأول

الرخص

الرخصة: تأتي بمعنى اليسر والسهولة، وهي: إباحة التصرف لأمر عارض، مع قيام الدليل على المنع، أو هو ما ثبت على خلاف دليل شرعي، لمعارض راجع^(١).

وتطلق الرخصة في اللغة على معان كثيرة، نجمل أهمها فيما يلي:

- أ- نعومة اللمس، يقال: رخص البدن: خاصة إذا أنعم ملمسه، ولان، فهو رخص - بفتح فسكون - وهي رخصة، ورخصة.
- ب- انخفاض الأسعار، يقال: رخص الشيء رخصاً - بضم وسكون - فهو رخيص، ضد الغلاء «معجم متن اللغة ٥٦٦/٢».
- ج- الإذن في الأمر بعد النهي عنه: يقال: رخص له في الأمر إذا أذن له فيه، والاسم: رخصة، على وزن فعل، مثل غرفة، وهي ضد التشديد، أي أنها تعني التيسير في الأمور، يقال: رخص الشرع في كذا ترخيصاً، وأرخص إرخاصاً، إذا يسره وسهله. «المصباح المنير: ٢٢٣».

قال عليه الصلاة والسلام: «إن الله يحب أن تؤتى رخصه، كما يكره أن تؤتى معصيته». أخرجه أحمد ١٠٨ - ط الميمنية - من حديث ابن عمر - وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد ١٦٢/٣ ط القدسي، وقال أحمد: رجاله رجال الصحيح.

١ - معجم لغة الفقهاء ص: ٢٢.

وقال الغزالي^(٢) : هي عبارة عما وسع للمكلف في فعله ، لعذر وعجز عنه ، مع قيام السبب المحترم^(٣) : كتناول الميتة ، وسقوط صوم رمضان عن المسافر .

والرخصة قد تكون حقيقة ، وقد تكون مجازاً ، فالحقيقة : كإباحة النطق بكلمة الكفر بسبب الإكراه ، وكذلك إباحة شرب الخمر ، أو إتلاف مال الغير ، بسبب الإكراه ، أما المجاز البعيد عن الحقيقة : فهو كتسمية ما حط عنا من الإصر والأغلال التي وجبت على من قبلنا في الملل المنسوخة رخصة^(٤) .

إن تحريم أكل الميتة كان لعلة خاصة ، وهي : الخبث ، وما يشتمله من أمراض حقيقية للإنسان ، وفي الخمر : الإسكار ، وفي الكفر : كونه جهلاً بالله - تعالى - ، أو كذبا عليه . وهذه المحرمات معلومة من الدين بالضرورة ، ويصبح إتيان هذه المحرمات رخصة عند الخوف ، فكل تحريم اندفع بالعذر أو الخوف مع إمكان تركه يسمى رخصة ، ففي الإكراه قد يباح الفعل المحرم حالة الاختيار ، وقد يرخص فيه ، ولكن حرمة لا تزال مؤبدة ، ولا تحتل الإسقاط أبداً ، وقد يرخص فيه ، وحرمة تحتل السقوط في الجملة ، وقد لا يباح ، ولا يرخص فيه إطلاقاً ، وذلك أربعة أقسام هي^(٥) :

أولاً : يباح الفعل المحرم : كأكل الميتة ، ولحم الخنزير ، والخمر ، والدم ، في حالة الإكراه الملجئ فقط ، لأن حرمة هذه الأشياء لم تثبت بالنص إلا عند الاختيار ، والاستثناء من الحرمة : إباحة ، كما قال

٢ - المستصفى ٦٣/١ . ط محمد مصطفى ، سنة ١٣٦٦ هـ .

٣ - الغزالي المستصفى : ٩٨/١ . ط الأولى ١٣٢٢ هـ .

٤ - المصدر السابق .

٥ - التقرير والتحجير ٢/ ٢١١ - مرآة الأصول : ١/ ٤٦٤ - شرح المنار : ٣٧٢ ، التلويح على التوضيح : ٢/ ٢٠٠ .

تعالى : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ (٦) .

حتى إن المضطر والمستكره - بالقياس عليه - لما قد يلحقه من ضرر في النفس أو العضو ، إذا امتنع عن الأكل من الميتة ونحوها حتى أدى إلى فوات النفس يكون أثماً ، إن كان عالماً بسقوط الحرمة في حالته تلك ، وأما الإكراه غير الملجئ فلا يبيح هذه الأشياء ، لعدم الضرورة .

ثانياً : يرخص في الفعل مع عدم الإثم الأخروي ، أي أن الإكراه لا يبيحه ، لأن حرمة مؤبدة ، ولكن يمنع الإثم والمواخذة في الآخرة ، مثل إجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب بالإيمان ، فإن فعل ذلك يباح مع الإكراه الملجئ فقط ، وإن صبر الشخص على ما أكره عليه وقتل أصبح شهيداً ، والأفضل عند الحنفية والحنابلة (٧) عدم التلفظ بكلمة الكفر ، إظهاراً لعزة الإسلام ، وإعلاء لكلمة الحق ، كما حدث لحبيب بن عدي ، وعمار بن ياسر (٨) ، حيث قتل المشركون من أهل مكة خبيساً ، لأنه لم يوافقهم على ما زعموا ، وكان له عند المسلمين المنزلة الرفيعة والعالية . لأنه رفع بذلك راية الإسلام ، وأعلا باستشهاده كلمة الحق ونصرة الدين ، خلافاً لعمار الذي أقر بلسانه ، وذكر آلهتهم بخير ، ومع ذلك فقد أقره الرسول - ﷺ - على فعله ، فقال له : «إن عادوا فعد» (٩) . أي فإن عادوا إلى الإكراه فعد إلى الترخيص ، أو فإن عادوا إلى الإكراه ، فعد إلى طمأنينة القلب .

ثالثاً : لا يباح الفعل ، ولكن يرخص فيه في الجملة ، وهو المتعلق بحقوق العباد ، كإتلاف مال الغير ، فإن ذلك محرم ، ولكن هذه الحرمة قد تزول بإذن

٦ - سورة الأنعام الآية : ١١٩

٧ - كشف الأسرار : ١/ ٦٣٦ - تكملة فتح القدير : ٧/ ٢٩١ .

٨ - سير أعلام النبلاء : ١/ ٤٠٦ رقم : ٨٤ .

٩ - الشوكاني : نيل الأوطار : ٧/ ٢٥٣ وما بعدها .

صاحب المال بالتصرف ، أو عند الإكراه الملجئ فإنه يرخص له فيه مع بقاء الحرمة ، لأن إتلاف المال في ذاته ظلم ، وبالإكراه ونحوه لا تزول عصمة المال في حق صاحبه ، لبقاء حاجته إليه ، فيكون إتلافه - وإن رخص فيه - باقياً على الحرمة ، فإن صبر المستكره على ماهدد به كالقتل مثلاً ، كان شهيداً ، لأنه بذل نفسه لدفع الظلم ، كما هو الحال في المسألة السابقة .

ونظراً لبقاء حرمة المال وعدم إباحته بالإكراه ، فإنه يجب عند الخنفية والخنابلة على المكره ضمان المتلف ، لأن عصمة المال ثابتة دائماً لصاحبه ، ولا تزول العصمة لإيادته .

رابعاً : لا يباح الفعل ولا يرخص فيه - أصلاً - كالقتل بغير حق ، والاعتداء على عضو من الأعضاء ، والزنا ، فهذه الأمور لا تحل بالإكراه مطلقاً ، وإنما يعتبر الإكراه شبهة تدرأ بها الحدود ، إذا كان الإكراه ملجئاً ، استحساناً ، لأن الحد للزجر ، ولا حاجة إلى الزجر عند الإكراه .

أما في حالة الإكراه غير الملجئ ، فلا تحل المرأة لشبهة الرخصة في حقها ، ويحد الرجل المستكره على الزنا . لعدم قياس شبهة الرخصة في حقه .

والحاصل : إن الإكراه لا يعتبر دائماً من أسباب إباحة المحظور ، وإنما قد يباح المحظور به ، وقد لا يباح ، وحيث لا يعتبر من موانع المسؤولية الجنائية فقط ، وذلك خلافاً لما عليه شراح القانون الجنائي في سوريا ومصر وبعض البلاد العربية ، حيث إن الإكراه عندهم من أسباب موانع المسؤولية الجنائية وليس من أسباب الإباحة .

والمراد بالرخص - فيما ذكرنا سابقاً - : هو المعنى العام ، وهو ما رخص فيه للعبد فيما يخفف عنه ، فيشمل ما يستباح مع قيام المحرم ، وما أثقل من تشديد إلى

تخفيف وتيسير ، ترفيهاً وتوسعة على الضعفاء ، فضلاً عن أصحاب المعاذير ، فكل تخفيف يقابل تشديداً فهو رخصة شرعها الله - تعالى - لأربابها ، كما شرع العزائم لأصحابها ، فالعاجز الذي لا يكلف فوق طاقته تكون الرخصة في حقه كالعزيمة ، لا يسوغ له التحويل عنها ، كما قال : رسول الله - ﷺ - : «إن الله يحب أن تؤتى رخصه ، كما يحب أن تؤتى عزائمه»^(١٠) . لأن للأخذ بالرخص في مواطنها سرّاً باهراً ، كما أن للأخذ بالعزائم في مواطنها سرّاً باهراً في هذه الشريعة الغراء ، كما دل عليه الحديث الشريف .

فتبين من هذا أن الرخص في مواطنها مطلوبة ، فضلاً عن كونها سائغة ، أما إذا كان الإنسان قوياً ذا تحمل للعزائم خالياً من الأعذار ، وطفق ليتقني من كل مذهب ما هو أخف عليه ، فعمله هذا ليس من الأخذ بالرخص المحمود ، لأن مرده إلى الانحلال والفجور ، لأن الإنسان إذا أخذ برخصة كل عالم اجتمع فيه الشر كله .

وقال السبكي في المتنقل من مذهب إلى آخر : إن قصد الرخصة فيما يحتاجه لحاجة لحقته أو ضرورة أرهقته يجوز ، وإن قصد مجرد الترخيص فيمتنع ، لأنه تتبع لهواه ، لا للدين»^(١١) .

وقد ورد عن أحمد رحمه الله : تفسيق متتبع الرخص في إحدى روايتين له ، ولقد أجيب عن هذا التفسيق إذا كان يقصد به التلهي .

وهذا من قبيل التلفيق الممنوع ، لأنه قصد به تتبع الرخص عمداً ، دون مبرر شرعي ، وعذر مقبول^(١٢) .

١٠ - رواه الإمام أحمد في مسنده : ١٠٨ / ٢ .

١١ - السبكي : الإبهاج في شرح المنهاج : ٣ ط الأولى ١٤٠٤ / ١٩٨٤ ، دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت .

١٢ - شرح المحلى على جمع الجوامع : ٣٢٨ / ٢ - الموافقات للشاطبي : ٣٣ / ٤ - إرشاد الفحول ٢٤٠ تبصرة الحكم : ٥٩ / ١ .

أما الضعفاء ونحوهم من أرباب الرخص فهم الذين ينبغي على مفتيهم أن يفتي لهم بما كان أيسر عليهم من رخص المذاهب ، خشية تهاونهم بالتكاليف الشرعية فيما إذا كانوا من أرباب المحاذير ، كالضعفاء ونحوهم . أو مخافة تملصهم من الدين ، وخاصة في ضعف النفس والإيمان ، وعدم معرفتهم بالعلم .

آراء العلماء فيمن تتبع الرخص :

أولاً : قال الإمام الشاطبي في هذا الخصوص : «فإن في مسائل الخلاف ضابطاً قرآنياً ينفي اتباع الهوى جملة ، وهو قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ نَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَزُودُوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ۖ ﴾ (١٣) . وهذا المقلد قد تنازع متابعة الهوى والشهوة ، فاخياره أحد المذهبين بالهوى والشهوة مضاد للرجوع إلى الله والرسول (١٤) .

كما أن تتبع الرخص في المذاهب يؤدي إلى إسقاط التكليف في كل مسألة مختلف فيها ، لأن حاصل الأمر مع - القول بالتخيير - أن للمكلف أن يفعل إن شاء ، ويترك إن شاء ، وهو عين إسقاط التكليف ، وهذا الراجع عند المالكية (١٥) والحنابلة .

وادعى ابن حزم (١٦) الإجماع على تفسيق من تتبع رخص المذاهب .

ثانياً : ويرى بعض الشافعية (١٧) - والراجع عند أصحاب أبي حنيفة - جواز الأخذ بالرخص ، لأنه لم يوجد في الشرع ما يمنع منه ، إذ للإنسان أن يسلك الأخف عليه ، إذا كان له إليه سبيل ، إن لم يكن عمل بآخر ، بل إن سنة

١٣ - سورة النساء الآية : ٥٩

١٤ - الشاطبي : الموافقات ٤ / ١٣٤ .

١٥ - الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة ، لابن المشاط : ٢٨٩ . دار الغرب الإسلامي .

١٦ - نفح الطيب : ١ / ٣٦٤ .

١٧ - المحصول في علم أصول الفقه ٢ / ٥٠٧ .

الرسول - ﷺ - العملية والقولية تقتضي جوازه ، لأنه - ﷺ - : «ماخير بين شيئين إلا اختار أيسرهما ، ما لم يكن إثماً» (١٨) .

كما تمسكوا بقاعدة «الأخذ بالأخف» حيث تمسك بها الإمام الشافعي (١٩) إذا لم يجد له دليلاً سواه ، وهو مركب في الحقيقة من دليلين : الإجماع ، والبراءة الأصلية .

واستدل هذا الفريق بجواز الأخذ بالأخف والرخص بقوله تعالى : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ (٢٠) . وقوله تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمُ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ (٢١) وقوله - ﷺ - : «لا ضرر ولا ضرار» (٢٢) .

كما استدلوا بالقياس ، فقالوا : بأن الله تعالى غني كريم ، والعبد محتاج فقير ، وإذا وقع التعارض بين الجانبين كان الحمل على الجانب الغني أولى .

قال العز بن عبد السلام (٢٣) : «وللعامي أن يعمل برخص المذاهب ، وإنكار ذلك جهل ممن أنكره ، لأن الأخذ بالرخص محبوب ، ودين الله يسر» (٢٤) .

وأجاب الشاطبي (٢٥) عن هذا الاستدلال بقوله : «بأنه يؤدي إلى إسقاط التكليف جملة» (٢٦) .

-
- ١٨ - رواه الإمام أحمد في مسنده : ٦- ٨٥ .
١٩ - المحصول ٢/ ٨١٣ ، شرح المحلى على جمع الجوامع مع حاشية العطار ٢/ ٢٠٢ .
٢٠ - سورة البقرة الآية : ١٨٥ .
٢١ - سورة الحج الآية : ٧٨ .
٢٢ - الموطأ . كتاب الأقضية . باب القضاء في المرفق : ٢/ ٧٤٥ . رقم : ٣١ .
٢٣ - معجم المؤلفين : ٥/ ٢٤٩ - الأعلام للزركشي : ٤/ ١٤٥ .
٢٤ - فتاوى الشيخ عليش : ١/ ٧٨ .
٢٥ - الشاطبي ، الموافقات : ٤/ ١٣٤ .
٢٦ - حسن بن محمد المشاط : الجواهر الثمينة ، ص ٢٧٤ . ط الأولى ١٤٠٦ / ١ ١٩٨٦ دار الغرب الإسلامي - لبنان .
٢٧ - شجرة النور الزكية ، ص ١٨٨ - الفتح المبين : ٢/ ٨٧ .

وقال القرافي^(٢٧) : يجوز تتبع الرخص بشرط ألا يترتب عليه العمل بما هو باطل عند جميع من قلدهم ، كما لو قلد مالكا في عدم نقض الوضوء بلمس بغير شهوه ، وقلد الشافعي في عدم وجوب ذلك الأعضاء في الوضوء ، أو عدم وجوب مسح جميع الرأس ، فإن صلاحته تكون باطلة عند الإمامين ، لعدم صحة الوضوء عند كل منهما .

أقول : إن القيد الذي قيده الإمام القرافي لا دليل عليه من نص أو إجماع - كما ذكرنا ذلك في التلفيق - وإنما هو قيد متأخر ، كما قرر ابن الهمام في تحريره ، فإذا جاز للشخص مخالفة بعض المجتهدين في كل مذهب إليه ، جازت مخالفته في بعض مذهب إليه من باب أولى .

المبحث الثاني

الحيل الشرعية

الحيلة في اللغة : الحذق في تدبير الأمور ، وهو تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود ، وأصل الباء واو ، وهي مايتوصل به إلى حالة - ما - في خفية «المصباح المنير مادة : حول ١٥٧» .

وأكثر استعمالها فيما في تعاطيه خبث . وقد تستعمل فيما فيه حكمة . «مفردات الراغب مادة : «حول» والأشباه والنظائر لابن نجيم ص : ٤٠٥» .

أما في الاصطلاح : فيستعمل الفقهاء الحيلة بمعنى أخص من معناها في اللغة ، فهي نوع مخصوص من العمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال ، ثم غلب استعمالها - عرفا - في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل به إلى حصول الغرض ، بحيث لا يتفطن لها إلا بنوع من الذكاء والفتنة . «إعلام الموقعين ٣ / ٢٤٩» .

٢٨ - مختار الصحاح : ١٦٦ .

والحيل : اسم من الاحتيال^(٢٨) ، وهو التوصل بما هو مشروع لما هو غير مشروع ، أو هو ما يشبه المشروع ، وليس بمشروع^(٢٩) .

والحيل الشرعية ، يقصد بها التوصل إلى تحويل حكم لآخر ، بواسطة مشروعه في الأصل .

وقيد الحيل الشرعية «بقصد التوصل» مالم توصل إلى تحويل الحكم بواسطة مشروعه ، ولكن دون قصد منه إلى ذلك ، فلا يعتبر ذلك حيلة مطلقاً ، كما لو تزوجت المطلقة ثلاثاً بزوح آخر ، ثم صادف أن طلقها دون تواطؤ بينهما ، أو بين الزوج الثاني والأول على قصد التحليل ، فهذا وما يشبهه إنما تحول الحكم فيه بناء على تأثير شرعي محض ، دون أي شائبة أخرى .

وقيدنا الحيل الشرعية «بواسطة مشروعة في الأصل» حتى يخرج مالو كانت بواسطة محرمة كمن ترتد عن الإسلام لتفسخ نكاحها ، فتتخلص بذلك من زوجها ، ومن هذا على سبيل المثال : ما فعله اليهود في التحايل على الله في التخلص من مسؤولية تحريم صيد يوم السبت ، إذ أنهم حفروا حياضاً ، وجعلوا فيها الجداول ، فكانت الحيتان تداخلها يوم الأحد بفعل الأمواج ، فلا تقدر على الخروج ، لقلة الماء ، فيتلقونها يوم الأحد ، وكانت الحيتان لا تظهر إلا يوم السبت ، فحقيقة الاصطياد إنما هو في يوم السبت ، وإن أخروا تناولها إلى اليوم التالي . فمناطق التحريم قائم ، لم يتغير^(٣٠) .

فهذه الأمثلة خارجة عن مسمى «الحيل الشرعية» التي أمر بها بعض أهل العلم ، ومن ثم فهي محرمة باتفاق العلماء^(٣١) .

٢٩ - معجم لغة الفقهاء : ١٨٩ .

٣٠ - البوطي : ضوابط المصلحة ٢٩٤ ، مؤسسة الرسالة .

٣١ - إعلام الموقعين ، لابن القيم ٣/ ١٢٤ ، ٢٥٤ ٦١٣٠ .

وتجوز الحيل بهذا الأسلوب يناقض الأسس الرئيسة لمبادئ الشريعة الإسلامية ، فأين من يمنع من الجائز خشية الوقوع في المحرم ، إلى من يعمل الحيلة ليتوصل بها إلى المحرم؟

ومن صور التلفيق المحرم والممنوع الذي يتوصل به إلى الحيل المحرمة : الأخذ بقول أبي حنيفة بالزواج بلا ولي ، والأخذ بقول مالك بعدم اشتراط الشهود في عقد الزواج ، فاستحل المحتال بهذا التلفيق الزنا باسم النكاح ، فهذا يفسد الأنساب ، ويبيح الزنا .

وكذلك قول المحلل تزوجت هذه المرأة أو قبلت نكاحها وهو غير مبطن لحقيقة الزواج ، ولا قصد إليه ، ولا هو مريده بأي وجه ، ولا الزوجة مريدة لذلك ولا الولي ، ولقد ثبت عن ابن عباس أنه جاء رجل فقال : إن عمي طلق امرأته ثلاثاً ، أيحلها له رجل؟ فقال : «من يخادع الله يخدعه» كما سمي عثمان وابن عمر نكاح المحلل نكاح دلسة .

وقال - ﷺ - : «لعن الله المحلل والمحلل له» (٣٢) .

ونقل ابن القيم قول الخطابي (٣٣) ببطلان كل حيله يحتال بها المتوسل إلى المحرم ، فإنه لا يتغير حكمه بتغير هيئته وتبديل اسمه (٣٤) .

ومن الحيل : الوقوف على ظواهر الألفاظ ، دون مراعاة المقاصد والمعاني ، كأن يقول رجل لآخر : لا تسلم على فلان صاحب البدعة ، فيقبّل يده ورجله ، ولم يسلم عليه .

ومنه أيضاً : استحلال الربا باسم البيع ، فإن استحلال الربا باسم البيع

٣٢ - أبوداود - كتاب النكاح . باب التحليل ، رقم ١٩٩٢ : ٣ / ٢١ .

٣٣ - الوفيات : ١٦٦ / ١ - الزركلي : ٢ / ٢٠٤ .

٣٤ - ابن القيم . إعلام الموقعين : ١٢٢ / ٣ . تحقيق محمد الدين عبد الجمعة .

ظاهر ، كالحيل الربوية التي صورتها صور البيع ، وحقيقتها استحلال الربا ، ومعلوم أن الربا حرم لحقيقته ومفسدته ، لالصورته واسمه ، فلو سمي باسم آخر غير الربا ، فلا يخرج منه عن حقيقته وماهيته (٣٥) .

وكذلك الرشوة : فالمرتشي ملعون ، هو والراشي ، لما في ذلك من المفسدة ، ومعلوم أنهما لا يخرجان عن حقيقة الرشوة ، حتى لو سمي باسم الهدية .

وأيضاً ما يحدث في واقعنا المعاصر من استحلال للقتل والتعذيب لأبناء المسلمين تحت اسم الإرهاب والتطرف ، فهذا النوع من الحيل التي لا يخرج بها القتل عن حقيقته وماهيته ، مهما سمي بأسماء أخرى .

والحاصل : أن الحيل التي يتوصل بها إلى محرم ، فإنها مخادعة لله - تعالى - ، لأن الصحابة - رضوان الله عليهم - والتابعين - وهم أعلم الناس بكلام الله ورسوله ومعانيه - سموا ذلك خداعاً : ولأن الله - تعالى - ذم أهل الخداع ، وأخبر أن خداعهم إنما هو لأنفسهم ، وإن في قلوبهم مرضاً ، وأن الله تعالى خادعهم ، قال الله - تعالى - : ﴿ يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يُخَادِعُونَ اللَّهَ إِلَّا أَنفُسُهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ ﴾ [٣٦] في قلوبهم مرضٌ فزادهم الله مرضاً ولهم عذابٌ أليمٌ كما كانوا يكذبون ﴾ [٣٦] . وهذه عقوبة لهم من الله - تعالى - لخداعهم .

وقد ذكر ابن القيم في «إعلام الموقعين» تسعة وتسعين مثلاً في منع الذرائع المؤدية إلى المفساد ، ثم قال : فهذه الوجوه التي ذكرناها تدل على تحريم الحيل والعمل والإفتاء بها في دين الله - تعالى - ، فقد مهد ابن القيم لحديثه الطويل عن تحريم الحيل بكلام عن أثر النيات والمقاصد في الأحكام ، حيث أطلق

٣٥ - المصدر السابق .

٣٦ - سورة البقرة الآية : ٩-١٠

القول : بأن النيات لها تأثير في صحة العقود وبطلانها ، فقال : «وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصد في العقود معتبرة ، وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده ، وفي حله وحرمة ، بل أبلغ من ذلك ، وهي أنها تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلاً وتحريماً ، فيصير حلالاً تارة ، وحراماً تارة أخرى ، باختلاف النية والقصد» (٣٧) .

والحق أن النية والقصد إنما تؤثر في الأحكام المتعلقة بالعبادات المحضة : كالصلاة ، والصوم ، وعامة أنواع العبادات ، فكل حكم له صلة بين العبد وخالقه ، بحيث لا يتوخى من ورائه فائدة عاجلة ، بل المقصود ثواب الآخرة ، فالنية مشروطة فيه ، كعامة أنواع العبادات ، وكل حكم كانت الصلة فيه بين العبد وأخيه ، بحيث تشيع به فائدة عاجلة بينهما ، فالعمدة فيه على الظاهر ، دون أن يكون للنية أثر في التصحيح أو الفساد (٣٨) .

وقال ابن القيم أيضاً في حديثه عن تحريم الخيل : وإن أعيان المفتين من الصحابة العظام ، وتابعيهم بإحسان ، الذين كانت تضبط أقوالهم ، وتنتهي إلى الناس فتاويهم ، لم يحفظ عن واحد منهم إباحة الخيل ، ومضى على أثرهم أئمة الحديث في الإنكار (٣٩) .

ونقل الإمام الشاطبي (٤٠) الأدلة على تحريم الخيل التي يتوصل بها إلى أمر باطل ، فقال : والأدلة أكثر من أن يؤتى عليها هنا ، وأيضاً فإن هذا العمل يعتبر ما انعقد سببا لحكم شرعي - جلباً لمصلحة أو دفعاً لمفسدة - عبثاً ، لا حكمة له ، ولا منفعة به ، وهذا مناقض لما ثبت في قاعدة المصالح ، وأنها معتبرة في

٣٧ - إعلام الموقعين : ٣ / ١٢١ .

٣٨ - ابن حجر ، فتح الباري : ١ / ١١١ .

٣٩ - إعلام الموقعين : ٣ / ١٢٤ .

٤٠ - الموافقات : ١ / ٢٧٥ .

الأحكام . وأيضاً فإنه مصاد لقصد الشارع ، من جهة أن السبب لما انعقد وحصل في الوجود ، صار مقتضياً شرعاً لمسببه ، ولكنه توقف على حصول شرط^(٤١) وهو تكميل السبب ، فصار هذا الفاعل أو التارك بقصد رفع حكم السبب قاصداً لمضادة الشارع في وضعه سبباً ، وقد تبين أن مضادة قصد الشارع باطلة . فهذا العمل باطل^(٤٢) .

وفي الحقيقة : إن الناظر إلى الشريعة الإسلامية الغراء يجد أن الشارع قد سد الطريق إلى المفساد ، فكيف يسوغ للمحتال فتح الطريق للحيل إليها؟ ، وأين من يمنع من الجائز خشية الوقوع في المحرم ، ممن يتذرع بالحيلة للوصول إليه ! ، ولا ريب أنها مخادعة لله - تعالى - ، وهذا في رأيي فيما يتعلق بالحيل التي يقصد بها الوصول إلى الممنوع أو الحرام .

أما الحيل التي يقصد بها التوصل إلى تحويل حكم لآخر - بواسطة مشروعة في الأصل - فقد نص صاحب الأشباه والنظائر نقلاً عن «التتار خانية» أنه لا بأس بها ، وأنها حسنة ، حيث قال : «مذهب علمائنا : أن كل حيلة يحتال بها الرجل لإبطال حق الغير ، أو لإدخال شبهة فيه ، فهي مكروهة ، يعني التحريم ، وكل حيلة يحتال بها الرجل ، ليتخلص بها من حرام ، أو يتوصل بها إلى حلال ، فهي حسنة ، وهو معنى ما نقل عن الشعبي^(٤٣) . قوله : لا بأس بالحيلة فيما يحل» أ. هـ^(٤٤) .

ولقد فرق بعض أهل العلم بين الحيل المشروعة وغير المشروعة بتفريق

٤١ - كمرور الحول مثلاً في النصاب - فإذا أنفق بعضه بقصد رفع الزكاة كان قصده رفع الزكاة عن هذا النصاب المملوك له مصاداً لقصد الشارع بإيجاب الزكاة فيه .

٤٢ - الموافقات : ٢٧٥ / ١ .

٤٣ - سير أعلام النبلاء : ٤ / ٢٩٤ . رقم ١١٣ .

٤٤ - عمدة التحقيق : ٢٥٣ .

حسن ، حيث سمي الأول : بالمخارج الشرعية ، والثاني : بلفظ الحيل . وقد نص على هذا التفريق العلامة محمد سعيد الباني الحسيني فقال : إن كل ما يتوسل به المرء بتطبيق القانون الفقهي تطبيقاً صورياً غير حقيقي يستلزم إغفال العلة التي بنى عليها الحكم ، وضياح حكمته الشرعية ، فراراً من أداء التكليف الشرعي ، أو توصلاً إلى إبطال حقوق العباد الشرعية ، فهو من نوع المحذور ، والمرغوب عنه ، المدعو «بالحيل الشيطانية» التي تهدم الشريعة وتقلبها ظهراً لبطن .

وكل ما يتذرع به الإنسان للتخلص من المحرم ، أو التوصل إلى الحلال ، بسائق دفع الضرر ، ومن الذرائع ، أو جلب المصالح ، بشرط الاحتفاظ بكيان الشرع والمصلحة ، التي بنى عليها الحكم ، وحكمة تشريعه ، صونا لحقوق الله تعالى ، وحقوق عباده ، فهو من النوع المرغوب فيه المسمى «بالمخارج الشرعية» التي شرعها الله - تعالى - مخرجاً لعباده من مضايق الحرج ، رحمة بهم^(٤٥) .

الأدلة الشرعية على جواز العمل بالمخارج الشرعية :

أولاً : قال تعالى لأيوب عليه السلام : ﴿ وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث ﴾^(٤٦) ، وقد ذكر القرطبي^(٤٧) في سبب نزول الآية أربعة أقوال ، حكاها عن ابن عباس ، وسعيد بن المسيب ، ويحيى بن سلام^(٤٨) .

وجامع هذه الروايات : أنه أقسم في مرضه أن يضرب امرأته مائة جلدة ، والسبب في ذلك فيه خلاف بين المفسرين كما ذكرنا سابقاً ، فقد ذكر كثير منهم روايات وقصصاً إسرائيلية في ابتلائه عليه السلام ، ولا وثوق من ذلك كله إلا

٤٥ - المصدر السابق .

٤٦ - ص : ٤٤ .

٤٧ - نفح الطيب : ٤٢٨ / ١ - الأعلام : ٢١٨ / ٥ .

٤٨ - محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي - الجامع لأحكام القرآن : ٢١٢ / ١٥ . دار الكتاب العربي القاهرة ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م .

بجملة ، وهو ما أشار إليه القرآن الكريم ، لأنه المتيقن ، وهو أنه عليه السلام أصابته بلوى عظيمة في نفسه وماله وأهله ، وأنه صبر على ذلك صبراً صار يضرب به المثل لثباته ، وسعة صدره ، وشجاعته ، وأنه جوزى بحسنة صبره أضعافها المضاعفة (٤٩) .

من خلال هذه الآية الكريمة استدل الجمهور (٥٠) أن للإنسان أن يتخذ مما شرعه الله - تعالى - وأباحه وسيلة للترخص والتخفيف ، قال ابن كثير : واستدل كثير من الفقهاء بهذه الآية على مسائل الأيمان وغيرها ، وقد أخذوا بمقتضاها (٥١) .

واحتج هذا الفريق بالسنة ، وذلك بما روي عن أبي أمامة بن سهل ، عن سعيد بن سعد بن عبادة ، قال : كان بين أبنائنا إنسان مخدج (٥٢) - ضعيف - لم يدع أهل الدار إلّا وهو على أمة من إماء الدار يخبث بها ، وكان مسلماً ، فرفع شأنه سعد إلى رسول الله - ﷺ - ، فقال : « اضربوه حده ، قالوا : يا رسول الله ، إنه أضعف من ذلك ، إن ضربناه مئة قتلتة : فقال : فخذوا له عثكالا (٥٣) فيه مائة شمراخ (٥٤) فاضربوه ضربة واحدة ، واخلوا سبيله » (٥٥) .

قالوا : ولا يخدش هذا الدليل أنه متعلق بشرع من قبلنا ، لأننا إن قلنا : بأن شرع من قبلنا شرع لنا مالم يرد ما يخالفه فذاك ، وإن قلنا : إنه ليس بشرع لنا ،

٤٩ - محمد جمال الدين القاسمي ، محاسن التأويل : ١٤ / ٥١٠٧ .

٥٠ - بهذا قال مجاهد ، وعطاء بن أبي رباح ، والشافعي ، وسعيد بن جبير ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة ، وزفر «الأم للشافعي : ٢٢ / ٦» - «الجامع : ١٥ / ٢١٤» .

٥١ - تفسير ابن كثير : ٧ / ٢١٤ . ط المنار .

٥٢ - يقال : أخذجت الناقة إذا جاءت بولدها ناقص الخلق ، وإن كانت أيامه تامة ، فهي «مخدج» ، والولد «مخدج» ، أي ناقص . «مختار الصحاح : ١٧٠» .

٥٣ - العثكال : عنقود البلح . «معجم لغة الفقهاء : ٣٥٠» .

٥٤ - شمراخ : جمعه شمرابخ ، أي الغصن ، والعنقود الذي عليه بلح ، أو عنب . المصدر السابق ص ٢٦٥ .

٥٥ - رواه الإمام أحمد : ٢ / ١٢٢ ، ٢٢٢ .

فإنما ذلك عند عدم وجود ما يؤيده ويدعمه في شرعنا ، وقد ثبت في شرع أيوب - عليه السلام - وجاءت السنة بمثله في شرعنا أيضاً .

إلا أن الإمام مالكا - رحمه الله - خالف هذا الرأي ، فقال : إن الأحكام في الآية الكريمة خاصة بأيوب - عليه السلام - ، وقال أيضاً : ليس الضرب إلا الضرب الذي يؤلم^(٥٦) ، وروي عن ابن القاسم عن مالك : «من حلف ليضربن عبده مائة فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر» قال بعض المالكية : يريد مالك قوله تعالى : ﴿ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا ﴾^(٥٧) ، أي أن ذلك منسوخ بشريعتنا .

ثانياً : مارواه البخاري ، عن أبي سيعد الخدري ، وأبي هريرة - رضي الله عنهما - : أن رسول الله - ﷺ - استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب^(٥٨) ، فقال رسول الله - ﷺ - : أكل تمر خيبر هكذا؟ قال : لا والله يارسول الله ، إنا لنأخذ الصاع من هذا بصاعين ، أو بثلاثة ، فقال رسول الله - ﷺ - : «لا تفعل ، بع الجمع بالدرهم ، ثم ابتع بالدرهم جنيباً» . فقد أمره رسول الله - ﷺ - أن يتوسط إلى ماأراده من أخذ الجيد من التمر بالردىء بالطريقة المشروعة في الأصل ، وهو أن يبيع الردىء بالدرهم مثلاً ، ثم يعود فيشتري بتلك الدراهم التمر الجيد ، فيكون بذلك قد وصل إلى بغيته ، دون أن يتورط في عمل ربوي ، وهو مبادلة المطعوم بمثله متفاضلين .

٥٦ - الجامع : ٢١٤ / ١٥ .

٥٧ - سورة المائدة الآية : ٤٨ .

٥٨ - الجنيب : هو الجيد من التمر .

الخاتمة

إن استعمال لفظ الحيلة إذا أريد به التحايل لارتكاب الممنوع فهو محرم ،
والناظر في هذه الشريعة الغراء يجد أنه ما من محرم نهى الله عنه إلا شرع إلى
جانبه مباحاً يغني عنه ، وذلك حتى لا تنفوت المصالح المرجوحة في المحرمات إلى
غير بدل ، فما من عمل مشروع يسلكه المسلم إلا وهو في الحقيقة جعله
للاستغناء به عن الحرام والتخلص منه .

وفي هذا الخصوص قال الإمام السرخسي في المبسوط^(٥٩) : «من تأمل
أحكام الشرع وجد المعاملات كلها بهذه الصفة ، فإن من أحب امرأة إذا سأل
فقال : ما الحيلة لي حتى أصل إليها؟ يقال له : تزوجها» . وإذا هو هوي جارية
فقال : ما الحيلة لي حتى أصل إليها؟ يقال له : اشتريها ، وإذا كره صحبة امرأة
فقال : ما الحيلة لي في التخلص منها؟ قيل له : طلقها ، فإذا ندم وسأل الحيلة في
ذلك ، قيل له : راجعها ، فمن كره الخيل في الأحكام فإنما كره في الحقيقة أحكام
الشرع ، وإنما يقع مثل هذه الأشياء من قلة التأمل ، فالمقصود بالخيال - هنا وكما
وضحه السرخسي - هو : إنما يقصد بها الوسيلة المشروعة التي يتوصل بها إلى
أحكام الشرع التي يستعمل الناس ، كقوله : ما الحيلة في الخلاص من هذا
الآثم؟ فهي كما لو قيل عنها : الوسائل الشرعية .

هذا ما يسر الله الكريم به ، والحمد لله أولاً وآخراً ، وصلى الله على خاتم
النبيين سيدنا محمد ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

٥٩ - المبسوط : ٣٠ / ٢١٠ - ضوابط المصلحة : ٣١٤ .

قائمة المصادر والمراجع

- ١ - إحكام الفصول في أحكام الأصول ، لأبي الوليد الباجي . ط الأولى ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٤ م . الرسالة - بيروت .
- ٢ - إرشاد الفحول ، محمد بن علي الشوكاني ، دار الفكر بيروت - لبنان .
- ٣ - إعلام الموقعين عن رب العالمين ، لابن القيم الجوزية .
- ٤ - أصول الفقه الإسلامي ، د . وهبة الزحيلي ، دار الفكر . ط الأولى ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٤ م . دمشق .
- ٥ - الأشباه والنظائر ، لابن نجيم دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٠٠ - ١٩٨٠ هـ .
- ٦ - الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف ، ولي الله الدهلوي ، ط الأولى ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م . دار النفائس .
- ٧ - الإيهاج في شرح المنهاج ، للسبكي ، ط الأولى ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٤ م . دار الكتب العلمية بيروت - لبنان .
- ٨ - أصول الفقه ، ابن تيمية - د . صالح بن عبدالعزيز آل منصور ، ط ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .
- ٩ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد . لأبي الوليد بن رشد ، ط الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م . دار الكتب العلمية - بيروت .
- ١٠ - البرهان في أصول الفقه ، لإمام الحرمين الجويني ، ط الثانية ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ، دار الأنصار ، القاهرة .
- ١١ - تفسير القاسمي المسمى محاسن التأويل : محمد جمال الدين القاسمي .
- ١٢ - التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للأسنوي ، تحقيق د . محمد حسن هيتو . ط الأولى ١٤٠٠ - ١٩٨٦ م مؤسسة الرسالة - بيروت .
- ١٣ - الاجتهاد في الشريعة الإسلامية ، د . محمد فوزي فيض الله . ط الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م مكتبة دار التراث - الكويت .

- ١٤ - الاجتهاد في الشريعة الإسلامية ، بحوث مقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي بالرياض ١٣٩٦ هـ جامعة الإمام محمد بن سعود .
- ١٥ - الجامع لأحكام القرآن ، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، دار الكتاب العربي القاهرة ١٣٨٧-١٩٦٧ م .
- ١٦ - الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة ، حسن محمد المشاط . ط الأولى ١٤٠٦-١٩٨٦ دار الغرب الإسلامي - بيروت .
- ١٧ - دراسات في الاختلافات الفقهية ، د .محمد البيانوني . ط الأولى ١٣٩٥-١٩٧٥ دار الإسلام .
- ١٨ - الذخيرة لشهاب الدين القرافي ، ط الأولى ١٩٩٤ دار الغرب الإسلامي - بيروت .
- ١٩ - صفة الفتوى والمفتي والمستفتي ، أحمد بن حمدان الحراني الحنبلي ، ط الثالثة ١٣٩٧ المكتب الإسلامي - دمشق .
- ٢٠ - صفوة التفاسير ، محمد علي الصابوني ، ط الرابعة ١٤٠٢-١٩٨١ دار القرآن الكريم - بيروت .
- ٢١ - طلبه الطلبة في الاصطلاحات الفقهية ، نجم الدين النسفي ط الأولى ١٤٠٦-١٩٨٦ دار القلم - بيروت .
- ٢٢ - ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، د .محمد سعيد البوطي ، ط الخامسة ١٤٠٦-١٩٨٦ مؤسسة الرسالة - بيروت .
- ٢٣ - عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد ، شاه ولي الله أحمد الفاروقي ، ط الأولى ١٣٨٥ المطبعة السلفية القاهرة .
- ٢٤ - عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق ، محمد سعيد الباني الحسيني ، ط الأولى ١٣٤١-١٩٢٣ ، بيروت .
- ٢٥ - الفروق ، لشهاب الدين القرافي ، دار المعرفة بيروت .

- ٢٦ - القوانين الفقهية ، لابن جزى الكلبي - المكتبة الثقافية - بيروت .
- ٢٧ - القواعد الفقهية ، علي أحمد الندوي ، ط الأولى ١٤٠٦-١٩٠٦ دار القلم - بيروت .
- ٢٨ - القيم الضرورية ومقاصد التشريع الإسلامي ، فهمي محمد علوان . الهيئة المصرية العامة للكتاب .
- ٢٩ - كتاب الاجتهاد ، لإمام الحرمين الجويني ، ط الأولى ١٤٠٨-١٩٨٧ ، دار القلم دمشق .
- ٣٠ - مختار الصحاح ، محمد بن أبي بكر الرازي ، دار المعارف - مصر .
- ٣١ - المستصفى ، علم الأصول للغزالي ، دار صادر .
- ٣٢ - معجم لغة الفقهاء ، د . محمد رواس قلعه جي ، د . حامد صادق ، ط الأولى ١٤٠٥-١٩٨٥ دار النفائس - بيروت .
- ٣٣ - معجم متن اللغة ، محمد رضا ، دار مكتبة الحياة - بيروت ١٣٨٥-١٩٦٠ .
- ٣٤ - المغني على الشرح الكبير ، لابن قدامة المقدسي ، ط ١٤٠٣-١٤٨٣ دار التاب العربي - بيروت .
- ٣٥ - المقاصد العامة للشريعة الإسلامية ، د . يوسف العالم ، ط الأولى ١٤١٢-١٩٩١ المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، مسلسل الرسائل الجامعية رقم ٥ .
- ٣٦ - الموافقات ، للإمام الشاطبي . دار المعرفة .
- ٣٧ - اللباب في شرح الكتاب ، عبدالغني الغنيمي ، ط الرابعة ١٣٨١-١٩٦١ دار السلام .
- ٣٨ - نظرية الضرورة الشرعية ، د . وهبة الزحيلي ، ط الثانية ١٣٩٩-١٩٧٩ مؤسسة الرسالة - بيروت .