# أساليب الفتوى عند رسول الله صلى الله عليه وسلم

**د. حفيظة طالب**

**كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية**

**جامعة وهران**

من كان مجتهد وحدثت له واقعة، فاحتاج إلى معرفة حكم الله فيها، فالفرض عليه أنيسأل عنها من يعلم لعموم قوله:"**فسألوا أهل الذِّكر إن كُنْتُم لا تعلمون**"[1]

فهذا السائل يسمى المستفتي والمسؤول هو المفتي وقيامه بالواجب هو الإفتاء وما يجيب عنه هو الفتوى.

**تعريف الفتوى:**

1-**لغة:**افتاء مصدر فعله أفتى الثلاثي المزيد بالهمزة، فأصل مادته فتى، جاء في لسان العرب: الفتاء الشباب والشابة والفعل فتو بضم التاء يفتو فتاء وقد فتي بالكسر يفتي بالفتح فتي فهو فتي السن بين الفتاء، يقال أفتفي الأمر أبانه له وأفتى الرجل في المسألة إذا أجابه.[2]

قال تعالى: "**ويستفتونك في النساء قل الله يفتيكم في الكلالة**".[3]

واستفتيته فيها فأفتاني افتاء، ويقال أفتيت فلانا رؤيا رآها إذا عبرتها له، جاء في سورة يوسف انّ أحد الملوك رأى رؤيا أفزعته قال تعالى:" **يأيها الملأ أفتوني في رؤياي إن كنتم للرؤيا تعبرون**".[4] وافتيته في مسألة إذا اجبته عنها.[5]

والفتيا والفتوى ما أفتى به الفقيه، الفتح في الفتوى لأهل المدينة والفتيا بالضم وكلها إسم لما أفتى به الفقيه.[6]

2-**اصطلاحا:**عرف الافتاء اصطلاحا بجملة من التعريفات ، متقاربة في المعنى وإن اختلفت عباراتها، وللعلماء في تعريف الفتوى منهجان هما:

**المنهج الأول:**الافتاء بأنه " الإخبار عن حكم المسألة شرعا لمن سأل عنه"[7]

**المنهج الثاني:** الافتاء بانه "الإخبار بحكم الله تعالى ، باجتهاد عن دليل شرعي لمن سأل عنه في أمر نازل".[8]

وبالنظر إلى هذين التعريفين، يمكن القول بأنهما يتفقان في أمور ويختلفان في أمور اخرى:

فمن الأمور التي اتفقا فيها:

1-كون الفتيا مجرد إخبار لا إلزام فيه

2- كونها إخبارا عن حكم الشرع في أمر ما.

3- كونها إنما تكون جوابا عن سؤال.

أما الأمور التي اختلفا فيها فهي الاضافات الواردة في التعريف الثاني وهي:

1 - كون الفتيا إنما تكون باجتهاد عن دليل شرعي فإن كانت بغير اجتهاد عن دليل شرعي فهي حينئذ حكاية ونقل لا إفتاء.

2 - كونها إنما تكون في أمر نازل، فإن كانت في غير أمر نازل فهي حينئذ تعليم لا إفتاء.[9]

**أساليب الفتاوى النبوية:**

امتازت فتاوى الرسول صلى الله عليه وسلم بأساليبها البليغة المعبرة، والمثيرة في نفس الوقت، تإتي فتواه أحيانا فيها إطناب ولكنه غير ممل، وتأتي طورا وفيها اختصار لكنه غير مخل بالمطلوب،كما أننا نجدها تارة أخرى قصدا لا إطنابا ولا اختصارا، وكل من الاطناب أو الاسهاب والاختصار والقصد من البلاغة المحمودة.

وهناك أساليب في الفتوى تتعلق بتغير الصيغ فيجيب شخصا بصيغة وآخر بصيغة أخرى وأساليب أخرى تتعلق بالأشخاص فهذا يجيبه بشئ وآخر يجيبه بشئ آخر. وثمة أساليب في الفتوى كان يستعملها الرسول صلى الله عليه وسلم مع المستفتي فيترك الجواب عن سؤاله ويعطيه جوابا آخر هو أهم مما سأل عنه.

وقد يستعمل في الفتوى الاعراض عن السائل فلا يجيبه بتاتا إلاّ في وقت لاحق، وقد يجيب السائل ولكن على شكل استفتاء.

وقد يجيب السائل عن سؤاله بفعل يفعله الرسول صلى الله عليه وسلم على مرأى ومسمع منه، ومنه يأخذ الجواب الكافي.

وثمة عدة أنواع من الأساليب المستعملة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم تأتي في حينها وهذه نماذج مختصرة لتلك الأنواع من الأساليب السابقة .

**أولا: الاطناب والاختصار والقصد**

الرغبة في دخول الجنة هدف كل مسلم، لكن ما العمل الذي يدخل صاحبه الجنة؟الأسئلة عن الأعمال التي تكون سببا في دخول الجنة تعددت، والاجابة عنها اختلفت.

وفدعبد القيس لما سألوا الرسول صلى الله عليه وسلم عن الأعمال التي يدخلون بها الجنة،أمرهم بأربع ونهاهم عن أربع في حديث يشمل على أربعة عشر سطرا.[10]

لكن الرجل الذي سأله نفس السؤال أمره بأربع فقال:" تعبّد الله ولا تشرك به شيئا، وتقيم الصلاة، وتؤتي الزكاة، وتصل الرحم".[11]

**ثانيا:تغيير الصيغ**

قد يأتي الحديث الواحد بصيغ مختلفة وهذا حديث النحلة كنموذج لهذه الأساليب المختلفة.

عن النعمان بن بشير أنّ بشير بن سعد جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال:"إني نحلت إبني هذا عطية فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أوكل ولدك نحلت هذا؟ قال: لا قال:فارددهُ"[12]

وقد ورد بصيغة:"هل لك ولد غيره؟ قال: نعم قال: سو بينهم"

وجاء بصيغة:"فارجعه".وبصيغة" لايصلح هذا، وإني لا أشهد إلا على الحق" وبصيغة لا تشهدني على جور" وبصيغة:" أشهد على هذا غيري"

**ثالثا: تغيير الاتجاه في الفتوى**

قد يسأل الشخص عن الشئ فيجيبه الرسول صلى الله عليه وسلم عن شئ لم يسأل عنه هو الأهم والأصوب.

عن أبي موسى رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم ،فقال:الرجل يقاتل للمغنم، والرجل يقاتل للذكر، والرجل يقاتل ليرى مكانه، فمن في سبيل الله؟ قال: من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله.[13]

**رابعا: الاعراض عن السائل:**

قد يعرض الرسول صلى الله عليه وسلم عن السائل مرة أو مرتين أو أكثر فلا يجيبه، وقد يعرض عنه مرة أو مرتين أو ثلاثا ثم يجيبه، ومن هذا الأخير مارواه موسى وعيسى ابني طلحة عن أبيهما طلحة أنّ أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا لأعرابي جاهل: سله عن من قضى نحبه مم هو؟ [14] كانوا لا يجرئون على مسألته يوقرونه ويهابونه،فسأله الأعرابي

فأعرض عنه، ثم سأله فأعرض عنه، ثم سأله فأعرض عنه، ثم إني طلعت من باب المسجد وعليّ ثياب خضر، فلما رآني النبي صلى الله عليه وسلم قال: أين السائل عمن قضى نحبه؟قال الأرعرابي:أنا يا رسول الله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ممن قضى نحبه".[15]

**أهداف الفتاوى النبوية:**

أهداف الفتاوى النبوية متعددة، تبليغ رسالة الإسلام، تصحيح العبادات،تهذيب عادات المجتمع البشري، تعليم منهجية الاستفتاء.

**أولا:تبليغ رسالة الاسلام:**

الهدف الأسمى في فتاوى الرسول صلى الله عليه وسلم هو تبليغ رسالة الاسلام بكل شروطها وأحكامها وآدابها على الوجه الأكمل، وقد جاء في حديث الصحابي زيد بن ثابت أنه قال:سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:"نضر الله امرأ سمع منا حديثا فحفظه حتى يبلغه غيره، فرب حامل فقه إلى من هو أفقه منه، ورب حامل فقه ليس بفقيه"[16]

وجاء في حديث الصحابي عبد الله بن عمرو أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال:"بلغوا عني ولوآية،وحدثوا عن بني اسرائيل ولا حرج، ومن كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار"[17]

عن طلحة بن عبيد الله أنّ أعرابيا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثائر الرأس فقال:يارسول الله، أخبرني ماذا فرض الله عليّ من الصلاة؟ فقال: الصلوات الخمس إلا أن تطوع شيئا، فقال: أخبرني بما فرض الله عليّ من الصيام؟ قال: شهر رمضان إلا أن تطوع شيئا، قال: أخبرني بما فرض الله عليّ من الزكاة؟ قال: فأخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بشرائع الاسلام: والذي أكرمك لا أتطوع شيئا، ولا أنقص ممّا فرض الله علي شيئا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم، أفلح إن صدق، أو دخل الجنة إن صدق"[18]

**ثانيا:تصحيح العقائد:**

العقيدة هي أساس العبادات وكل المعاملات، وبدونها لا يصح أي شئ، وقد اهتم الرسول صلى الله عليه وسلم بتصحيحها وتوضيحها للمستفتين، ومن العقيدة توحيد الله ومعرفة صفاته، وفي الحديث:

عن الصحابي،أبي بن كعب، أنّ المشركين قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم، أنسب لنا ربك، فنزلت سورة الاخلاص، قال الحافظ بن حجر: وفي آخره قال:" لم يلد ولم يولد، لأنه ليس شئ يولد إلاّ سيموت، ولا شئ يموت إلا يورث، وربنا لا يموت ولا يورث، ولم يكن له كفؤا أحد، شبه ولا عدل".[19]

ومن تصحيح العقيدة الوسوسة التي يجدها المسلم في نفسه ولا يستطيع النطق بها خوفا من الله سبحانه وتعالى ، وفي الحديث:

عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: جاء ناس من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فسألوه: إنا نجد في أنفسنا ما يتعاظم أحدنا أن يتكلم به، قال: وقد وجدتموه؟ قالوا: نعم. قال: ذاك صريح الايمان"[20]

**ثالثا: تهذيب العبادات والمعاملات:**

من العبادات العقيقة،والعقيقة كانت معروفة لدى الجاهلين، وكانوا إذا ولد لهم مولود ذبحوا شاة ولطخوا رأسه بدمها، ولما جاء الاسلام هذّب هذه العبادة، فأقرّ ذبح الشاة عن المولود، وأبدل تلطيخ رأس المولود بالزعفران بدلا من الدم. وفي الحديث:

عن عمرو بن شعيب عن أبه عن جده رضي الله عنه قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العقيقة فقال: إنّ الله لا يحب العقوق، وكأنه كره الاسم،قالوا: يا رسول الله، إنا نسألك عن أحدنا يولد له؟ قال : من أحبّ منكم أن ينسك عن ولده فليفعل عن الغلام شاتان مكافأتان، وعن الجارية شاة.[21]

وفي حديث الصحابي أبي بريدة رضي الله عنه تصريح بإبدال الدم بالزعفران، قال كنا في الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ولطخ رأسه بدمها، فلما جاء الله بالإسلام كنا نذبح الشاة ونلطخه بالزعفران".[22]

**رابعا:توجيه السائل إلى الأهم:**

قد يسأل الشخص عن شئ لا يفيده أو يفيده لكن هناك ما هو أهم منه، ومن ذلك سؤال الصحابي عن الساعة عن الصحابي أنس–رضي الله عنه– أنّ رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الساعة فقال: متى الساعة، وماذا أعددت لها قال لا شئ إلاّ أني أحب الله ورسوله صلى الله عليه وسلم، فقالأنت مع من أحببت...»[23]

وقد يسأل الشخص عن الشئ المستطاع، وبسبب سؤاله ينزل حكم فيه صعوبة ما، وفي الحديث عن الصحابي أبي هريرة– رضي الله عنه– قال:" خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ياأيها الناس قد فرض الله عليكم الحج فحجوا، فقال أكل عام يا رسول الله فسكت حتى قالها ثلاثا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم ثم قال دعوني ما تركتكم فإنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم عن أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شئ فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشئ فأتوا منه ما استطعتم»[24]

**خامسا:التنويه بالموهوبين:**

من آداب الافتاء التنويه بالسائلين الموهوبين الذين يحسنون السؤال، ويجهزون له الفرص المناسبة، ليقتدي بهم الناس في الاستفتاء، وهذا السيد أبو هريرة نال التكرم من الرسول صلى الله عليه وسلم بالتنويه به بسبب طرح سؤال مهم في الموضوع.

عن أبي هريرة رضي الله عنه انه قال: قلت يا رسول الله، من أسعد الناس بشفاعتك يوم القيامة؟ قال لقد ظننت يا أبا هريرة أن يسألني عن هذا الحديث أحد أول منك، لما رأيت من حرصك على الحديث، أسعد الناس بشفاعتي يوم القيامة من قال: لا إله إلاّ الله خالصا من قبل نفسه".[25]

**الهوامش:**

**1–سورة النحل الآية 43**

**2–ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين، بيروت مطبعة دار بيروت، مج 2 ص1050**

**3–سورة النساء الآية 127**

**4–سورة يوسف الأية 43**

**5– موسوعة الفقه الإسلامي، مصر، وزارة الأوقاف ط 1406هـ، مج 17 ص238**

**6–المرجع نفسه ص230**

**7– البناني، حاشية البناني على شرح المحلى ج2ص379**

**8–الأشقر، سليمان، الافتاء ومناهج الفتيا ص13**

**9–شوشان، عثمان، تخريج الفروع على الأصول، دار طيبة ،ط1419هـ1998م، ص401**

**10–مسلم، الصحيح، كتاب الايمان، حديث رقم26**

**11– البخاري، الصحيح، كتاب الزكاة، الباب الأول، ج3ص261**

**12–ابن حبان، الصحيح، كتاب الهبة، الحديث رقم 5097،الحديث اسناده صحيح على شرطهما.**

**13–البخاري، الصحيح، كتاب الجهاد، الباب15، ج6ص27**

**14–قضى نحبه:قتل شهيدا.**

**15– الترمذي، الجامع، كتاب تفسير سورة الأحزاب، الباب 5 وقال: هذا حديث غريب، أبو العلي المباركفوري، تحفة الأحوذي، مطبعة المعرفة الطبعة 2 سنة 1383هـ، وقال: حديث حسن غريب، ج9ص64**

**16– الترمذي، الجامع، كتاب العلم، الباب 7ص416**

**17–البخاري، الصحيح، كتاب الأنبياء، الباب 50 ج6 ص496**

**18–البخاري، الصحيح، كتاب الحيل، الباب 3ج12ص330**

**19–ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج8ص739**

**20–مسلم، الصحيح، الايمان، باب 60، بيان الوسوسة في الإيمان، ج1ص119 الحديث رقم 209**

**21–مسلم، الصحيح، كتاب الايمان، الحديث رقم 211**

**22–البنا، أحمد عبد الرحمن، بلوغ الأماني، ج13،ص112 وقال أخرجه أبو داود والنسائي.**

**23–أبو داود ، السنن، مطبعة مصر، الطبعة لسنة 1348هـ ج8 ص45**

**24– البخاري، الصحيح، كتاب الإعتصام، الحديث رقم 7288**

**25– البخاري، الصحيح، كتاب الرقاق باب 51، ج11، ص418**

## نظرية الباعث عند الإمام الشاطبي
## وأثرها في التصرفات الشرعية

**أ.بدرالدّين عمّاري**

**–قسم العلوم الإنسانية والحضارة الاسلامية**

**جامعة وهران**

**توطئة:**

لما كان الفقه الإسلامي فقه ديني الصبغة ؛يقيم للمبادئ الخلقية المقام الأول في التشريع، اعتنى بالبواعث النفسية التي تحرك الإرادة وتقوّمها،حتى لا تتحرك هذه الإرادة نحو تحقيق غايات غير التي قصدها الشارع في التشريع...

تحقيقاً لهذا المقصد أقام الإمام الشاطبي تصرفات المكلفين حتى العاديات منها على أساس فكرة القصد أو الإرادة،مقرّرا أنّ المقاصد الشرعية هي التي تحدّد مصير الأفعال التي يقوم بها المكلف ، ومن هنا ودرءا لطغيان الإرادة في مناقضة التشريع ، أرسى الشاطبي فكرة الباعث كقيد يرد على تصرفات المكلفين ،حتى لا تناقض مقاصد التشريع في تلك التصرفات...

ولبيان هذا الأصل يجب أولا معرفة المكانة التي يعطيها الشاطبي لهذه الإرادة،ثم بيان مدى تأثير الباعث الذي يحركها في التصرفات.ولكن قبل الخوض في ذ لك يكون من المناسب إلقاء نظرة ولو موجزة حول مفهوم الباعث في الشريعة عموما ،حتى يتضح بعد ذلك تأصيل الشاطبي كما يرام.ومن هنا ستكون الدراسة في ثلاثة مباحث تحريرها كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم الباعث في الشريعة الإسلامية

إنّ المقصود من هذاالمبحث ههنا هو تحديد مفهوم الباعث وبيان مكانته في الشريعة الإسلامية وذلك في مطلبين اثنيين:

المطلب الأوّل: حقيقة الباعث:

لتحديد حقيقة الباعث لا بدّ أولا من بيان حقيقته لغة ثم اصطلاحا ، ثمّ التمييز بينه وبين ما يلتبس به من مصطلحات ،وذلك على النحو الآتي:

أولا:حقيقة الباعث لغة:

الباعث لغة: قال ابن فارس [1]:"الباء والعين والثاء أصل واحد وهو الإثارة, ويقال بعثت الناقة إذا أثرتها". وبعث الجند يبعثُهم بعثا:وجّههم ،وبعثه على الشيء حمله على فعله. وانبعث الشيء وتبعّث : اندفع[2].

فحاصل المعنى اللغوي للباعث الإثارة والإيقاظ والحمل على الشيء ،وهذا المعنى الأخير أقرب للاصطلاح.

ثانيا:حقيقته اصطلاحا:

أمّا اصطلاحا فلا يخرج عن معناه اللغوي . وقد عرّفه الدكتور عبد الحي حجازي بأنه: وسيلة احتياطية يقصد بها إبطال عقد يستهدف بوسائل مشروعة نتائج غير مشروعة"[3]. وهو يريد بالوسيلة الاحتياطية ألا يكون هناك وسيلة أخرى لإبطال العقد ، فإذا كان القصد باطلا من الناحية الفنية، فإنّه لا داعي للبحث عن الباعث .إلاّ أنه قد يؤخذ على هذا التعريف أنه غير جامع ، لأنه يقصر أثر هذا الباعث على العقل فقط، بينما الباعث يشمل كل تصرفات الإنسان .

وعرّفه الأستاذ الدر يني: بأنه الدافع النفسي الذي يحرك إرادة المنشئ للتصرف إلى تحقيق غرض غير مباشر ، أي الدافع إلى تحقيق غرض غير مشروع، أو إلى التحيّل على إبطال المصالح الشرعية المعتبرة، أو مناقضة مقاصد التشريع وروحه العامة[4].

ويبدو من خلال تعريف الأستاذ أن الباعث هو القصد الدافع للمتعاقد أو المتصرف أن يحققه بتصرفه أغراضا وغايات غير مباشرة، فالباعث على هذا أمر نفسي ذاتي خفي , وخارج عن نطاق التعاقد ، لأنه ليس ركنا في التصرف داخلا في ماهيته ولا شرطا يتوقف عليه وجوده , وإذا كان الباعث أمرا ذاتيا، فهو متغير ونسبي أي يختلف باختلاف الأشخاص.

والحاصل في هذا : أنّ الأمر النفسي الذي يحرّك الإرادة ويبعثها لتحقيق تصرف معين بحيث يكون التصرف كالوسيلة له ،حتى إذا نفذ عن طريق التصرف كان غاية ومآلا حسيا قائما،هو ما اصطلح عليه بالباعث[5]،لأنه في الحقيقة وسيلة لإبطال التصرفات التي ظاهرها الجواز ويقصد بها الوصول إلى غاية غير مشروعة.

يظهر من خلال ما سبق أن النسبة بين الحقيقتين هي نسبة عموم وخصوص مطلق ،لأن الباعث لغة يطلق على الدافع أو الحامل على الشيء أيا كان،في حين يختص في عرف الاصطلاح بالدافع الذي يحرّك الإرادة لتحقيق تصرف معين ،والله أعلم.

ثالثا: التمييز بين الباعث وما يشتبه به

توجد عدة ألفاظ ذات صلة بالباعث وقد تشتبه به منها :النية والقصد والإرادة. وفيما يلي معنى كل لفظ منها:

1: النية:وهي لغة: الوجه يذهب فيه ،ومعناها القصد لبلد غير البلد الذي أنت فيه؛ والنّوى:الوجه الذي نقصده[6].

أما اصطلاحا: عرّفها القرافي فقال:"قصد الإنسان بقلبه ما يريده بفعله"[7] .

وعرّفها النووي فقال:"عزم القلب على عمل فرض أو غيره"[8] .

2: القصد: والقصد لغة: قال ابن فارس: القاف والصاد والدال أصول ثلاثة يدل أحدها على إتيان شيء وأمه., والآخر على اكتناز في الشيء . فالأول قصدته قصدا ومقصدا ، والثاني: من الناقة القصيد: أي المكتنزة الممتلئة لحما[9].

أما اصطلاحا: فقيل : الدّوافع والدّواعي التي تجعل المكلف يتجه بما يصدر عنه إليها[10].

3: الإرادة:والإرادة لغة: من الرّود، وهو يدل على مجيء وذهاب من انطلاق في جهة واحدة ، تقول: راودته على أن يفعل كذا إذا أردته على فعله[11].

أما اصطلاحا: فهي نزوع النفس وميلها إلى الفعل بحيث يحملها عليه،فالإرادة معناها اتجاه النفس إلى شيء ما لاعتقادها بأن هذا الشيء مشبع لإحدى حاجاتها ، وهذا الاعتقاد هو المصلحة[12].

والنية والقصد والإرادة متقاربة، يجمعها معنى قصد الشيء وعزم القلب عليه، أي إنها تدل على تعيين العمل والتوجه نحوه لفعل أو ترك أو نفي أو إثبات، ومن هنا يطلق الأصوليون والفقهاء لفظ المقاصد،ويريدون به النيات كما في القاعدة الكلية " الأمور بمقاصدها "،أي أن الأفعال والتصرفات تختلف أحكامها باختلاف النيات المرادة منها،وإنّما فرّق من فرّق بين الإرادة والنيّة والقصد ؛لظنهم اختصاص النية بالمعنى الأول الذي يذكره الفقهاء[13].

ومن خلال مفهوم الباعث وتعريف الإرادة:يتبين أنّ الإرادة (النية) أعمّ من الباعث ، إذ هو قسم خاص منها..،فالإرادة هي السبب المنشئ للالتزام،أمّا الباعث فهو السبب الدافع لهذه الإرادة أن تنشئ التزاما ،وإذا كان كل من الباعث والإرادة أمرين ذاتيين ؛إلا أن الفارق الأساسي بينهما أنّ الإرادة داخلة في دائرة التعاقد ،بينما الباعث وبكونه أمرا نفسيا لا يدل على شيء موضوعي،فهو بذلك خارج عن دائرة التعاقد.

وعلى هذا: فالنية والإرادة تكون لهما علاقة تنظيمية لا تنفصل عن التصرف, فبدون هذه النية لا يمكن للتصرف أن يعرف الوجود , لأنها تُشكل جوهر التصرف وقيمته الدائمة, بينما السبب الدافع أو الباعث يكون قابلا للتغير في تصرف واحد إلى ما لا نهاية لأنه خارج عن التصرف، هذا من جهة..

ومن جهة ثانية فإنّ البواعث تكشف عن النية، في حين أن النية لا يمكن أن تكشف عن البواعث ؛بل البواعث تعطي للنية صبغة خاصة وتحدد لها معناها الحقيقي فتكون النية سيئة أو محمودة بحسب الأسباب المنشئة لها .. فالبواعث إذن هي التي تعيب الإرادة أو تصفيها.

لكن رغم هذا التباين ؛إلا إننا نجد بعض الفقهاء يطلقون القصد ويريدون به الباعث أو الدافع للتصرف [14].وعلى هذا سار الإمام الشاطبي كما سيأتي تقرير ذالك..

**المطلب الثاني**

**النّزعة الخلقية للباعث في التشريع الإسلامي**

لما كان الفقه الإسلامي ذو نزعة مثالية يقيم للعناصر الخلقية والأدبية المقام الأول في تشريعه، لسبب بسيط هو أنه فقه ديني الصبغة، فليس غريبا على فقه هذه مبادئه أن يعني بالبواعث النفسية والمبادئ الخلقية، ومن هنا كان الفقه الإسلامي تقويميا يتعلق بالإرادة ويوجهها، ويطهّر الباعث كي لا يحرك الإرادة إلى تحقيق غايات غير مشروعة تناقض مقاصد الشارع وتهدم قواعده تحت ستار الحق[15].

وقد تظاهرت الآيات والأحاديث على تقرير هذا الأصل . منها قوله تعالى:( وَتَعَاونُوا علَى البِرّ والتّقوَى ولاَ تعَاوَنُوا علىَ الإثْمِ والعُدوَانِ) [المائدة/02] وقوله: ( ويُؤثِرُونَ علَى أَنفُسِهِمْ ولَوْ كَانَ بهِم خصَاصَةٌ... )[الحشر/09] .

وكذا حديث :«لاَ ضَرَرَ ولاَ ضِرَارَ» . وهكذا فإن الفقه الإسلامي يمزج بين قواعد التشريع وقواعد الأخلاق, وهذا لا يضيره في شيء، بل على العكس، إذ إن هذا المزج بين الأخلاق والتشريع يكون أمس بالوجدان وهذا من شأنه أن يقلل الفرار من أحكام الشريعة[16].

ذلك أنّ الأخلاق في الإسلام جزء من العقيدة ومصدر من مصادر الإلزام . والشريعة إذ تروض الناس على الخير، تحو ل دون أكل مال الغير دون حق.. فالأخلاق في الإسلام عندما تلزم يكون إلزاميا شرعيا لا التزاما وضعيا[17] .

وتقويم الإرادة كيلا تنتكب المقصد الشرعي للحق وتعتسف طريقه , يكون عن طريق إلقاء فكرة الباعث قيدا ورقيبا كي لا يثني هذه الإرادة من تحقيق مقاصد الشارع وذالك بإبطال التصرف إذا كان غير مشروع. والفقه الإسلامي بما هو مشبع بالروح الدينية والخلقية فلا يستغرب ظهور مثل هذه النظرية فيه. ويمكن استخلاص هذه النظرية من قواعد مؤصلة في الشرع كقاعدة الأمور بمقاصدها.. وقاعدة الذرائع التي حكّمها مالك في أكثر أبواب الفقه، وقاعدة الحيل التي مآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع .

فحسن النية وسوؤها وشرف الباعث وطهارته من صميم الخصال الخلقية، وقد جعلها أصوليو الفقه الإسلامي والمحققون من الفقهاء روح التصرف في العقد ومصححه ومبطله[18] .

ومما يؤكد أن المبادئ الخلقية تمثل حجر الزاوية في الفقه الإسلامي" أن العمل مطلقا عبادة"، ولذا اشترط الأصوليون ألا تقتصر نية المباشر للعمل – حقا كان أم إباحة– على توخي المصلحة الذاتية التي شُرع من أجلها العمل،لأن هذا لا يخرجه عن كونه مبتغيا حظا مجردا من حظوظ الدنيا،بل لا بد وأن ينوي امتثال أمر الله ونهيه[19].

وإذا كانت القيم الخلقية تمثل هذا الجانب في الفقه الإسلامي، فإن المزج بينها وبين المبادىء التشريعية أمر تقتضيه طبيعة هذا الفقه وروحه.. هذا المزج الذي ظل يسعى إليه فقهاء القانون الوضعي، ولا يزال حلما من أحلامهم. وهذا ما عبر عنه الفقيه الفرنسي جوسران قائلا:"إنّ الحدود بين القانون والأخلاق لم يوجد إلا في مخيلة بعض الفقهاء، والدليل على ذلك ما في التعاريف التي وضعوها لهذين العلمين لتوضيح الفرق بينهما من بعد عن الدقة، وتصنّع يوضح الحيرة التي وقع فيها أصحابها، والعنت الذي يلاقونه في الفصل بين هاتين الفكرتين المنتميتين إلى كل واحد، إذ مبادئ القانون ما هي إلا البوتقة التي يصاغ فيها القانون عن طريق التشريع والعرف والعادة" [20]. وبذلك أمكن القول بأن الفقه الإسلامي خلق وتشريع, لذا وجدت نظرية الباعث فيه أرضا خصبة لأنها تعتمد أساسا على هذا العنصر النفسي أو الخلقي..

كانت هذه نظرة مختصرة لأصل الباعث في التصرفات ،والسؤال الآن: كيف جعل الشاطبي منه أساسا بنى عليه نظرية قائمة بذاتها؟للإجابة على هذا لا بدّ من طرح استفسارين اثنيين هما:

أولا: هل أقام الشاطبي تصرفات المكلفين على أساس فكرة القصد أو الإرادة،ليكون للإرادة مكانة في تصرفات المكلفين؟

ثانيا:إذا كان الجواب نعم،فهل أطلق الشاطبي هذه الإرادة عن كلّ قيد؟أم أنّه ألقى فكرة الباعث عليها قيدا ورقيبا، تحقيقا منه لمقاصد الشارع في التشريع؟

الجواب عن كلّ هذا فيما يلي:

**المبحث الثاني: مكانة الإرادة في التصرفات**

أقام الشاطبي تصرفات المكلفين حتى العاديات– أي المعاملات–بوجه خاص على أساس فكرة القصد أو الإرادة.. مقرّرا أن المقاصد الشرعية هي التي تحدد مصير الأفعال التي يقوم بها المكلف...ولبيان مكانة الإرادة لا بد أولا من تحديد مدى اعتبارها ثم تقييدها للتصرفات..

**المطلب الأول: المقاصد معتبرة في التصرفات**

كشف الشاطبي عن صلة الأحكام التي — هي وسائل– بمقاصد المكلفين؛ فجعل قصد المكلف أهم من العمل الذي يقوم به، بل إنّ العمل الواحد قد يكون خيرا وقد يكون شرا بحسب القصد، فالقصد لبّ الأعمال حتى إن العمل لا يتعلق به حكم إلا بحسب القصد الذي كان باعثا عليه [21]،" لأنّ الأعمال بالنيّات ؛والمقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات" [22]كما يقول الإمام.

وقد استند في تقرير هذا الأصل إلى دليلين اثنين:

أولا: الدليل النقلي:

فقد تظاهرت الآيات والأحاديث على تقرير هذا المعنى حتى صار أوضح في نفسه من أن يستدل عليه. ومن الآيات( ومَا أُمِرُوا إلاَّ لِيَعبُدُوا اللَّهَ مخْلِصينَ لَهُ الدّينَ حُنَفاءَ)[البينة/5].وقوله: ( منْ كَفَرَ باللّه من بَعْدِ إيمَانِه إلاّ من أُكرِهَ وقلبُهُ مُطمئِنٌّ بالإيمَانِ ) [النحل/106].وقوله تعالى: ( ولاَ تُمسِكُوهُنَّ ضِراراً لِتَعتَدُوا)[البقرة/231].

ومن الأحاديث: قوله عليه الصلاة والسلام: «إنّمَا الأَعمَال بالنيّات،َ وإنّما لكلّ امرئٍ مانَوَى»[23].

وقال عليه الصلاة والسلام: « مَن قَاتلَ لِتكونَ كَلِمةُ اللهِ هيَ العُليَا،فهوَ فِي سبِيلِ اللهِ عزّ وَجَلّ» [24].«وأباح عليه الصلاة والسلام للمحرم أكل لحم الصيد ما لم يصِدهُ أو يُصَد لَه»[25].

وجه الدلالة:

فهذه الأدلة تدل على أن مدار التصرفات على الباعث الدافع إليها، عملا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: « إنما الأعمال بالنيات»،وهذا الحديث أصل لقاعدة الأمور بمقاصدها، التي تنصّ على أن الأحكام الشرعية في أمور الناس ومعاملاتهم تتكيّف حسب مقصوده م أي نياتهم؛ بمعنى أن الحكم الشرعي الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو مقصود من ذلك الأمر[26]. فقد يعمل الإنسان عملا بقصد معين فيترتب على عمله حكما معينا. وقد يعمل نفس العمل بقصد آخر فيترتب على عمله

حكم آخر فكما أن الفعل يتكيف حكمه في أحكام الدنيا بناء على قصد صاحبه؛ فكذلك يتغير حكمه من جهة وصفه بالحل والحرمة بناء على قصد فاعله[27].

الدليل العقلي:

وبيانه :أن المقاصد تفرق بين ما هو عادة وما هو عبادة. وفي العبادات بين ما هو واجب وغير واجب وفي العادات بين الواجب والمندوب والمباح والمكروه والمحرم والصحيح والفاسد وغير ذلك من الأحكام. وأيضا فإن العمل إذا تعلق به القصد تعلقت به الأحكام التكليفية ؛وإذا عري عن القصد لم يتعلق به شيء منها [28]. فالأحكام الخمسة إنما تتعلق بالأفعال والتروك بالمقاصد؛ فإذا عريت عن المقاصد، لم تتعلق بها[29].

ولم يكتف الشاطبي بسرد هذه الأدلة لتقرير أصله؛ بل زاد في توكيده عند رده على من زعم أن المقاصد وإن اعتبرت على الجملة فليست معتبرة على الإطلاق. مستندين في ذلك إلى ثلاثة وجوه:

الأوّل: الأعمال التي يجب الإكراه عليها شرعا:فإنّ المكره على الفعل يعطي ظاهره أنه لا يقصد فيما أكره عليه امتثال أمر الشارع. وإذا فعله وهو قاصد لدفع العذاب على نفسه فهو غير قاصد[30]،وانخرم الأصل إذن.

الثاني:ما قرره الفقهاء من أن العادات لا يحتاج فيها إلى نية ؛ومجرد وقوعها كاف كرد الوقائع والمغصوب، والنفقة على الزوجات والعيال.. بل يوجد من العبادات مالا يشترط فيه النية، وخلاف أهل العلم في هذا شهير.. حتى قال جماعة منهم بعدم اشتراط النية في الوضوء وكذالك الصوم والزكاة. فكيف يطلق القول بأن المقاصد معتبرة في التصرفات؟

وأخيرا: فإنّ من الأعمال مالا يتصور فيه قصد الامتثال عقلا، كالنظر الأول المفضي إلى العلم بوجود الصانع والعلم بما لا يتمكن الإيمان إلا به . وقصد الامتثال في هذا محال حسبما قرره العلماء[31] ..

هذا حاصل ما اعترضوا به.. ويجيب الشاطبي على هذا مُجملا ومُفصّلا فيقول :

إنّ المقاصد المتعلقة بالأعمال ضربان: ضرب من ضرورة كل فاعل مختار من حيث هو مختار؛وفي هذا يصح أن يقال إن كل عمل معتبر فيه بنيته شرعا. وضرب ليس من ضرورة كل فعل وإنما هو من ضروريات التعبديات من حيث هي تعبديات؛ وعلى هذا فالأعمال كلها الداخلة تحت الاختيار لا تصير تعبدية إلا بالقصد إلى ذلك.. وأما العاديات فلا تكون تعبديات إلا بالنيات[32] . هذا مجمل جوابه.

أما مفصّلُه فبالكلام على تفاصيل ما اعتُرض به فيقال:

1:أما الإكراه على الواجبات فما كان منها غير مفتقر إلى نية التعبد وقصد الامتثال فلا يصح فيه عبادة, إلا إنه قد حصلت فائدته فتسقط به المطالبة شرعا،كأخذ الأموال من أيدي الغصّاب. وما افتقر منها إلى نية التعبد فلا يجزئ فعلها بالنسبة إلى المكره في خاصة نفسه حتى ينوي القربة؛ كالإكراه على الصلاة، لكن المطالبة تسقط عنه في ظاهر الحكم فلا يطالبه الحاكم بإعادتها[33].

2: وأما العاديات فلا تكون عبادات ولا معتبرات في الثواب إلا مع قصد الامتثال؛وإلا كانت باطلة في عدم ترتب الثواب عليها في الآخرة. وأما ما ذكر من العبادات فإنما نفى من نفى اشتراط النية فيها بناء على أنها كالعاديات في معقولية المعنى، وإنما تشترط النية فيما كان غير معقول المعنى. والطهارة والزكاة من ذالك[34].

من هذا كله: تتبيّن فكرة أساسية كان الشاطبي يحكمها في ضبط هذه القواعد المتعلقة بالمقاصد والأحكام. وترجع هذه القواعد إلى أصل واحد هو أن المقاصد هي التي تحدد مصير الأفعال التي يقوم بها المكلف. ومعنى هذا أن كل عمل أريد به من الغايات غير ما شرع له فهو باطل ،لأن هذا العمل يصيّر ما انعقد سببا لحكم شرعي جلبا لمصلحة أو درء لمفسدة عبثا لا حكمة من ورائه ولا منفعة فيه[35]. " فالنيات إذن هي أساس أعمال الإنسان كلها فبها يكون صلاحه ا وبها يكون فسادها، وعلى أساسها يجني الإنسان ثمرات أعماله إن خيرا فخير وإن شرّا فشر،ولذا فإنه لا يجوز الفصل بين النية وبين أعمال الإنسان"[36].

والشاطبي في تأصيل هذا كلّه وتقرير العمل به ، لم يأت ببدع في الشريعة، بل هو أصل من أصولها،وقد سار على هذا المهيع كثير من الأصوليين والفقهاء الذين أقاموا التصرفات وأعملوها على أساس المقاصد كابن رجب الحنبلي وابن تيمية وابن القيم. وهذان الأخيران قد حملا لواء فكرة الباعث وإعمالها في التصرفات ودافعا عنها دفاعا قويا يستند إلى روح الشريعة ومقاصدها العامة.

يقول شيخ الإسلام: " إن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات، كما هي معتبرة في التقربات والعبادات، فيجعل الشيء حلالا أو حراما أو صحيحا أو فاسدا, أو صحيحا من وجه فاسدا من وجه،كما أنّ القصد في العبادة يجعلها واجبة أو مستحبة أو محرمة أو صحيحة أو فاسدة"[37].

وهو بهذا يجعل من اعتبار المقاصد قاعدة أصّل لها وساق لها من الأدلة التي لا تحصر, وهو ما ينفك في المجموع يرجع الأحكام إليها، وعلى أساسها أبطل الحيل ونكاح المحلل إذا قصد التحليل والمخالع بخلع اليمين[38].

وقال ابن القيم: "وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات ،كما هي معتبرة في التقربات والعبادات. فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالا أو حراما وصحيحا أو فاسدا كما أن القصد في العبادة يجعلها واجبة أو مستحبة أو محرمة.. ودلائل هذه القاعدة تفوت الحصر"[39].

وقال في موضع آخر:" فالنية روح العمل ولبّه، وهو تابع لها يصحّ بصحّتها، ويفسد بفسادها،والنبي صلى الله عليه وسلم قال كلمتين كفتا وشفتا وتحتهما كنوز العلم، وهما قوله: «إنما الأعمال بالنيات،وإنما لكل امرئ مانوى»، وهذا يعمّ العبادات والمعاملات والأيمان والنذور وسائر العقود والأفعال"[40].

المطلب الثاني: الأحكام مقيّدة بمقاصدها

إذا ثبت أنّ المقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات؛ لأنّ الأعمال بالنيات ،فإنّ أحكام الشريعة –وهي مناشىءالتصرّفات – مقيّدة بمقاصدها التي هي روحها ومعانيها التي من أجلها شرعت ،حتى لا تعتسف الإرادة غاية التصرّف، ولا يغني في مشروعية التصرّف كونه يستند في الظاهر إلى الحق دون نظر إلى ما يهدف إليه الباعث من غاية قد تتفق مع المصلحة التي من أجلها شرع أو تناقضه. ومن هنا جاء تقييد التصرّفات الشرعية بوجوب أن يكون " قصد المكلف في العمل موافقا لقصد الله في التشريع"[41].

والدّليل على هذا الأصل كما قال أبو إسحاق ظاهر من وضع الشريعة،وبيانه من وجوه:

الأوّل: ما ثبت من أنّها موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم؛ والمطلوب من المكلف أن يجري على ذالك في تصرّفاته وألاّ يقصد خلاف ما قصد الشارع[42].

الثاني: كون المكلف خلق لعبادة الله . وذلك لا يتحقق إلا بالعمل على وفق القصد في وضع الشريعة لينال بذالك الجزاء في الدنيا والآخرة .

الثالث: ما ثبت من أن قصد الشارع المحافظة على الضروريات وما رجع إليها من الحاجيات والتحسينيات وهو عين ما كلف به العبد , فلا بد أن يكون مطلوبا بالقصد إلى ذلك وإلا لم يكن عاملا على المحافظة على أساس أنه خليفة الله في إقامتها. فالمطلوب منه أن يكون قائما مقام من استخلفه فيجري أحكامه ومقاصده مجاريها[43] .

وعلى هذا وجب أن يكون قصد المكلف موافقا لقصد الشارع, فيجوز للناكح مثلا أن يقصد الاستمتاع بالزوجة، لكن لا يجوز له أن يقرن هذا القصد بقصد يخالف قصد الشارع, فيعمد إلى نكاح المتعة وإنما ينبغي أن يكون نكاحه على سبيل المواصلة والمساكنة. وذلك هو قصد الشارع حتى يفضي النكاح إلى ثمرته وهو تعمير الكون[44] .

ويؤكد الشاطبي ضرورة أن يكون العمل مطابقا لقصد الشارع ظاهرا وباطنا؛ روحا ومقصدا؛ فيقول: " لما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد كانت الأعمال معتبرة بذالك، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية ؛فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقا والمصلحة مخالفة ؛فالفعل غير صحيح وغير مشروع, لأن المصالح الشرعية غير مقصودة لأنفسها. وإنما قصد بها أمور أخر هي معانيها وهي المصالح التي شرعت لأجلها، فالذي عمل من ذالك على غير هذا الوضع فليس على وضع المشروعات"[45].

وكلام الشاطبي هذا يفيد أن التصرفات الصّادرة عن المكلّف منوطة بالأسباب, هذه الأسباب التي تشتمل على الحكم والمصالح التي ضبطها الشرع[46]. فالتصرّفات الشرعية لا يكتفى فيها أن تكون موافقة لظواهر النصوص أو لمقتضى القياس، بل لا بد أن تكون موافقة لقصد الشارع , فقد شرعت الأسباب لأجل مسبباتها، أو بعبارة أخرى شرعت التصرفات لأجل غاية أساسية

قصدها من ورائها ،حتى إذا لم تتحقق غاياتها لم تشرع. وقد قال العزّ ابن عبد السلام :" كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده باطل"[47].

على أنّه يقال هنا: إنّ توخي مجرد المصلحة التي شرع العمل من أجلها لا يكفي وحده, فإن التكاليف إذا علم قصد المصلحة فيها , فأقل أحوال المكلف للدخول تحت حكمها أن يقصد بها ما فهم من قصد الشارع في شرعها, وهذا القصد لا إشكال فيه.. لكن نبّه الشاطبي إلى أنّه لا ينبغي أن يخليه من قصد التعبد، أي امتثال الأمر فيها وذلك لوجهين:

أمّا الأول: فلأن مصالح العباد إنما وضعها الشارع الحكيم وليست بعقلية, وإنما هي تابعة لمقصود التعبد, وذالك آية حق الله في المصلحة. والثاني: أن توخي محض المصلحة وذاتها مع الغفلة عن حق الله فيها ،إنما يجعل العامل يعمل العمل قاصدا للمصلحة؛فأشبه العامل لمجرد حظه وهواه وهذا مذموم،" فكم ممن فهم المصلحة فلم يلو على غيرها فغاب عن أمر الآمر بها ،وهي غفلة تفوت خيرات كثيرة بخلاف ما إذا لم يهمل التعبد". وقد يعمل هناك لمجرد حظه:" والعمل على الحظوظ طريق إلى دخول الدواخل، والعمل على إسقاطها طريق إلى البراءة منها"[48].

والخلاصة في هذا:أن التصرفات الشرعية جعلها الشارع مقيدة بمقاصدها التي هي روحها ومحركها،حتى لا تعتسف الإرادة غاية الحق،ومن هنا وجب أن يكون قصد المكلف في العمل موافقا لقصد الله في التشريع.

والآن وقد ظهر أن المقاصد معتبرة في التصرفات ،وأن الأحكام الشرعية- وهي مناشئ التصرّفات- مقيدة بمقاصدها،فهل هذه المقاصد – الإرادة- مطلقة عن كلّ قيد؟أم أنّ الشاطبي ألقى فكرة الباعث عليها قيدا ورقيبا؟

الجواب فيما يلي:

**المبحث الثالث: مدى تأثير الباعث في التصرفات**

وبعد أن تبين كيف أن الشاطبي يدخل في الاعتبار قصد صاحب الحق في الاستمتاع بحقه، ووجوب تقييده بكونه موافقا لقصد الله في التشريع.. فإننا ننتقل معه إلى بيان مدى تأثير الباعث في التصرفات ،من خلال أولا تحديد أساس فكرة الباعث وأثرها فيالتصرّفات. ثمّ معيار أو ضابط الباعث الذي يبطل التصرفات وذلك في فرعين اثنين :

**المطلب الأوّل: أساس فكرة الباعث وأثرها**

وفي هذا المطلب يتم تحديد الأساس الذي تقوم عليه فكرة الباعث، ثم مدى تأثير الباعث على أساسه هذا في التصرفات الشرعية:

**أولا: أساس فكرة الباعث**

حمل الإمام الشاطبي لواء النزعة الذاتية ، وأفاض القول فيها وأقام الأدلة على أصالة هذا المبدأ في الشريعة ،ولم يقصر أثر الباعث على العبادات، بل برهن على شموله للعادات والمعاملات، وأوجب ليكون التصرف صحيحا نافذا ألا يناقض قصد المكلف قصد الشارع .. يرشدنا إلى ذلك:

1: إقامته الأدلة على إبطال نكاح التحليل؛ إلى جانب إقامة الحجج على إبطال بيوع الآجال التي يقصد بها تحقيق الربا كما في بيع العينة. وبّين مناقضة قصد الشارع في التحايل على إسقاط الزكاة عن طريق الهبة قرب نهاية الحول [49]. وعلى هذا فقد شمل مبدأ إعمال الباعث غير المشروع نكاح التحليل وعقود المعاوضات والتبرعات على السواء.

2: كذلك توسّع الشاطبي في تطبيق مبدأ سد الذرائع ، وعده أصلا قائما لاستنباط الأحكام . وقوام هذا المسلك على مبدأين: الأول الباعث على التصرفات. والثاني: اتجاه إلى مآل التصرف الذي قد يتخذ قرينة على الباعث.

3: إرساءه لقواعد التحايل وجعله قسما خاصا مستقلا عن الذرائع . وهو أدل شيء على تأصّل النزعة الذاتية عند الإمام . فأصل الباعث إذن وسيلة لإبطال التصرف الذي ظاهره الجواز ويقصد به الوصول إلى أغراض محرمة ... وهو بهذا المعنى ينطبق

على الاحتيال على قواعد الشرع الذي أشار إليه الشاطبي في تعريفه للحيلة بأنها:" تقديم عمل ظاهر الجواز؛لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر من تحليل محرم أو إسقاط واجب، فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة"[50] .

من خلال هذا يتبيّن أنّ فكرة الباعث عند الشاطبي تقوم على أساس :" الأخذ بالمشروع من حيث لم يقصد به الشارع ذلك القصد"[51]. أو بعبارة أوضح:"اتخاذ التصرف الظاهر الجواز وسيلة للوصول إلى تحقيق أغراض وغايات محرمة غير الأغراض التي قصدها الشارع في التشريع". وهذا عين الاحتيال على قواعد الشرع..

ومن هنا استدعى النظر في العوامل النفسية التي حركت إرادة صاحب التصرّف في استعمال حقه، من قصد الإضرار أو الدافع إلى تحقيق مصالح غير مشروعة هي على النقيض من مقصود الشارع ؛درءا للتعسف باعتبار القصد الذي يبدو في الباعث غير المشروع الذي يحمل المكلف على التذرع بفعل ناشئ عن حق أو إباحة، هو ظاهر الجواز لتحقيق غرض غير مباشر يهدم واجبا أو يحل حراما , وهذا هو التحايل على مقاصد الشريعة[52].

**ثانيا: أثره في التصرفات :**

ثبت إذن أن لا عبرة بصورة الفعل وهيئته الشرعية الظاهرة، بل العبرة بقصد المكلف في العمل والباعث عليه. فإن قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصد الله في التشريع , فإذا لم يكن موافقا بأن قصد بالتصرّف غير ما شرع كان مناقضا لقصد التشريع؛ والمناقضة مبطلة للعمل . وهذا المعنى يجليه الشاطبي في غير لبس ولا إبهام فيقول :" كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة ،وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل , فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل"[53].

وقد استدل الشاطبي لهذا من عدة وجوه حاصلها في:

الوجه الأول: أنّ المكلف إذا قصد عين ما قصده الشارع، فقد قصد وجه المصلحة على أتم وجوهه فهو جدير بأن تحصل له . وإن قصد غير ما قصده الشارع متوهما أن المصلحة فيما قصده هو لا فيما قصده الشارع ، فقد جعل قصد الشارع مهمل الاعتبار، وما أهمل الشارع القصد إليه مقصودا معتبرا، وهذا عين المناقضة لقصد الشارع[54] .

الوجه الثاني: أنّ الأخذ في خلاف مآخذ الشارع من حيث القصد إلى تحصيل المصلحة أو درء المفسدة مشاقّة ظاهرة [55] . والله تعالى يقول: (ومَن يّشَاقِقِ الرَّسُولَ من بَعْدِ ماَ تَبيَّنَ لَهُ الهُدَى وَيَتّبِعْ غيرَ سَبيلِ المؤمِنينَ نُولّهِ ما تَولّى ونُصلِهِ جَهنَّمَ وَساءَت مَصيراً).[النساء/115].

**الوجه الثالث:**

وهو الأهم: أن الآخذ بالمشروع من حيث لم يقصد به الشارع ذلك القصد ،آخذ في غير مشروع حقيقة ،لأن المكلف إنما كُلف بالأعمال من جهة قصد الشارع بها في الأمر والنهي , فإذا قصد بها غير ذلك كان بفرض القاصد وسائل لما قصد لا مقاصد , إذ لم يقصد بها قصد الشارع فتكون مقصودة . بل قصد قصدا آخر جعل الفعل والترك وسيلة له،فصار ما هو عند الشارع مقصود وسيلة عنده ،وهذا نقض لإبرام الشارع وهدم لما بناه[56].

وتأمّل كيف جعل من فكرة الباعث غير المشروع –أي الأخذ بالمشروع من حيث لم يقصد به الشارع ذلك القصد– أساسا تبطل به التصرفات ؛ لما فيه من مناقضة قصد الشارع وهدم ما بناه،لأن أعمال المكلفين يجب أن يكون القصد فيها موافقا لقصد الله في التشريع ،أي أن تستهدف عين المصالح التي شرعت لها ، وهو الأصل الذي بنيت عليه الشريعة، وإلا كانت المناقضة.

فثبت إذن: أن كل تصرّف،وإن أذن فيه الشارع ابتداء فلا يجوز استعمال ما ينشأ عن هذا الإذن –وهو الحق أو الإباحة– في غير ما وضعه الشارع له ، بل يجب أن يكون في ضوء حكمة تشريعية ؛وإلا فقد أهمل اعتبار الشارع في وضع المشروعات، فالغاية

النوعية التي حددها الشارع لكل عقد مسمى في التشريع شرع وقانون أيضا،فلا يجوز اتخاذ العقد وسيلة ظاهرية لنقضها، أو تحقيق مصلحة أخرى هي مفسدة في ذاتها . وهذا يكون نتيجة باعث غير مشروع غالبا[57].

وإذا قرر أهل العلم ألا تقتصر نية المباشر للتصرف على توخي المصلحة الذاتية؛ لئلا يكون مبتغيا حظا مجردا من حظوظ الدنيا ،بل لا بد أن يكون في ذالك ممتثلا أمره ونهيه، فكيف بتشريع هذا حاله أن يصحح عملا يحمل عليه باعث غير مشروع ، أو قصد يتجه إلى الإضرار بالغير , ولو كان ذلك العمل في أصله مشروعا .وصدق أبو إسحاق لما قال:"كل حكم شرعي فليس بخال عن حق الله تعالى وهو جهة التعبد.. فإن جاء ما ظاهره أنه حق للعبد مجردا فليس كذالك بإطلاق، بل جاء على تغليب حق العبد في الأحكام الدنيوية"[58].

والخلاصة في هذا: أن التصرّف لمجرد قصد الإضرار هو تسبب في الإضرار، مع أن دفع الضرر بأنواعه مقصد من مقاصد الشارع مبثوث في الشريعة كلها من خلال أحكامها العامة ووقائعها الجزئية. فكان القصد إليه إذن مناقضة لقصد الشارع ظاهرة في تشريع الحقوق، لأنه إما لمحض قصد الإضرار أو للعبث، والإضرا ر ممنوع باتفاق والعبث لا يشرع ، فكان كلا الأمرين يناقض القول باعتبار المصالح في الأحكام...

وهكذا يرى كيف أقام الشاطبي تصرفات المكلفين حتى العاديات أي المعاملات منها بوجه خاص على أساس فكرة القصد أو الباعث، ليكون الباعث عنده من صميم الخصال الخلقية التي تقيد الإرادة وتضبط تصرفاتها بما لا يناقض قصد الشارع من جهة وبما يحفظ حق الغير من جهة أخرى...

**المطلب الثاني: معيار الباعث الذي يبطل التصرفات**

تقرّر أن فكرة الباعث عند الشاطبي تقوم على أساس الأخذ بالمشروع من حيث لم يقصد به الشارع ذالك القصد ، وهي بهذا المعنى تنطبق على ذرائع الفساد والضرر وعلى الاحتيال على قواعد الشرع، ليشمل بذالك مدى تأثيرها العادات والمعاملات وسائر أنواع التصرفات ..

لكن لما كان الباعث غير المشروع من الأمور الباطنة التي لا يمكن ضبطها أو التثبت من وجودها ؛فما هو المعيار الذي استند إليه الشاطبي في تحديده، وبالتالي إبطال التصرف الذي قام عليه؟

والأصل في هذا أن الفعل المباح إذا تمحض عنه قصد الإضرار منع ولم يشرع ، إلا أنّه لما كان قصد الإضرار أمرا نفسيا باطنيا لا يمكن التعرف عنه بسهولة ، فإنه يُكتفى بالقرائن وظروف الأحوال للتثبت من وجوده . ومن هنا اكتفى أبو إسحاق بمظنة الباعث البعيدة؛ فلم يشترط وجود الباعث غير المشروع في كل معاملة من المعاملات التي يكثر فيها هذا القصد، اكتفاء بالكثرة دون غلبة الظن[59] . فمتى استعمل الفعل المأذون فيه لتحقيق غرض غير مشروع لم يشرع، كالعقد الذي يتوسل به إلى تحقيق أمر غير مشروع فيبطل بالنظر إلى هذا الباعث .

والدليل على هذا من وجوه:

الأول: أن القصد لا ينضبط في نفسه ؛لأنه من الأمور الباطنة . لكن له مجال هنا وهو كثرة الوجود أو مظنة ذالك، فكما اعتبرت المظنة وإن صح التخلف، كذالك تعتبر الكثرة لأنها مجال القصد[60] .

والثاني: مما يدل على اعتبار الكثرة، أن الحكم قد يشرع لعلة مع كون فواتها كثيرا كحد الخمر فإنه مشروع للزجر، مع أن الازدجار به كثير لا غالب،فاعتبرت الكثرة في الحكم بما هو خلاف الأصل ،لحكمة الزجر[61].

وأخيرا: فإنه قد جاء ما يعضد هذا الأصل من النصوص كثير :«كنهيه عليه الصلاة والسلام عن الخليطين» . « وعن شرب النبيذ بعد ثلاث» . «وعن الانتباذ في الأوعية التي لا يعلم بتخمير النبيذ فيها» . وبيّن عليه الصلاة والسلام أنّه إنّما نهى عن ذلك لئلا يتخذ ذريعة ، إذ إنّ النفوس لا تقع عند الحدّ المباح في مثل هذا، بل تقصد المفسدة فيه . ووقوع المفسدة في هذه الأمور

ليست بغالبة في العادة وإن كثر وقوعها، وغير هذا كثير مما هو ذريعة وفي القصد إلى الأضرار والمفسدة فيه كثرة، وليس بغالب ولا أكثري[62].

فمتى كثر التذرع بالفعل المشروع لتحقيق أغراض غير مشروعة في المجتمع فذالك كاف في اعتبار كثرة هذا التذرع مظنة للباعث غير المشروع حيثما وقع ، ولو كان بعضهم حسن النية،ولا يشترط غالب الوقوع بل تكفي الكثرة احتياطا. وأصل هذا كله قاعدة الاحتياط في الدين التي حاصلها حفظ النفس عن الوقوع في المنهي عنه ، وذلك باجتناب المشكوك فيه ،وترك بعض المباح[63] .

هذه القاعدة التي ثبتت مشروعيتها باستقراء النصوص الشرعية والقواعد والأحكام ، وحديث:« فَمنِ اتّقى الشُّبهَات،استَبرَأ لِدينِه وَعِرضِه»[64] أصل لها .وهو يدل على أنّ اتقاء الشبهات مطلوب شرعا، والوقوع فيها منهي عنه شرعا، وهذه هي حقيقة الاحتياط.وكذالك حديث:«دَع مَا يَرِيبُك إلَى مَالاَ يَرِيبُك» [65].وكثير من القواعد الشرعية ترجع إلى معنى الاحتياط وتؤول إليه كقولهم: "إذا اجتمع الحلال والحرام غلّب الحرام". "ودرء المفاسد مقدم على جلب المصالح"[66]. وهذا كله يدل على أصل مشروعية الاحتياط ، ولا خلاف في ذالك بين أهل العلم. حتى ابن حزم لم يخالف في أصل المشروعية[67].

فالشريعة إذن:" مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم ، والتحرّز ممّا عسى أن يكون طريقا للمفسدة. فإذا كان هذا معلوما على الجملة والتفصيل، فليس العمل عليه ببدع في الشريعة . بل هو أصل من أصولها راجع إلى ما هو مكمل إما لضروري, أو حاجي أو تحسيني"[68].

هكذا حمل الشاطبي لواء النظرية الذاتية عند المالكية،فلم يقف عند القول بأن القصد الفاسد أو الباعث غير المشروع محرّم، بل سار خطوة أبعد من ذلك حينما قرّر أنّه إذا ظهر ذلك القصد ، وثبت هذا الباعث بكثرة قصده ، ولو لم يقصده بالفعل في كل صورة على حدة، أو من كل شخص على استقلال ، فيكتفى بكثرة الوقوع ولو لم تصل إلى غلبة الظن.. لتكون تربة الشاطبي أكثر خصوبة وأوسع مجالا في تطبيق فكرة الباعث ،لمكان مناقضة الباعث غير المشروع لقصد الشارع في كل تصرف تتوفر فيه مظنة القصد إلى ذلك..

ليقال في الأخير: إن المبادئ الخلقية ومنه فكرة القصد في الأفعال ،كما تقيدالصرّفات الشرعية وتضبط استعمالها بما يوافق قصد الشارع ولا يناقضه ،ترعى المصلحة العامة وتقضي على التحايل الذي يهدم أصول الشريعة ويناقض مصالحها ويخرم مقاصدها العامة .ومن هنا كان قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصد الله في التشريع، فإذا كان قصده سيئا مناقضا لقصد الشارع كان عمله الذي هو مثبت الحقّ تعسّفا .. والله المستعان.

**الهوامش:**

[1]–ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ،(266/1).

[2]– ينظر: ابن منظور: لسان العرب،(223/1).

[3] -ينظر : حليمة آية حمودي، نظرية الباعث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. ط:1.درا الحداثة للطباعة والنشر، بيروت لبنان. ت:1986م.ص:(35).

[4]–الدر يني: الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب.درط.مطبعة طبرين. ت:1979هـ/1980م.ص:(573).

[5]– محمد عثمان بشير: القواعد الكلية والضوابط،ص:(81).

[6] – ابن منظور: لسان العرب. مادة نوي. (284/6).

[7] – القرافي: الذخيرة. ت: محمد حجي. ط:1. دار الغرب الإسلامي. بيروت.ت:1999م.(240/1).

[8]–النووي: المجموع. ت: محمود مطرجي. درط. دارالفكر،بيروت.ت:1421هـ/2000م.(378/1).

[9] – ابن فارس:معجم مقاييس اللغة.مادة قصد. (95/5).

[10]– عثمان بشير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية. ص:(95).

[11]–ينظر: ابن فارس:المصدر السابق.(457/2).

[12]–ينظر: عثمان بشير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية.ص:(95).–رمسيس بهنام:فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب.مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية.العدد:2/1.ت:1952م.جامعة الإسكندرية.ص:(49).

[13]– ينظر:مصطفى مخدوم : قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية. ط:1. دار اشبيليا. الرياض.ت:1999م. ص: (39).وهبة الزحيلي:النية والباعث في فقه العبادات والعقود.مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية.العدد:3.ت:1405هـ/1985م.جامعة الكويت.ص:(71).

[14]–وهو اصطلاح جرى عليه الأقدمون، خاصة كابن رجب الحنبلي وابن القيم وشيخ الإسلام .ينظر: جامع العلوم والحكم:ط: 1.دار ابن حزم. 1418هـ/1997م.ص:(18). ابن القيم: : إعلام الموقعين عن رب العالمين. ت: عبد السلا م هارون.د:ط. دار الكتب العلمية .

بيروت، لبنان.ت:1417هـ/1996م. (3/89/90).ابن تيمية: مجموع الفتاوى. ت: عامر الجواز– أنور الباز.ط: 2. دار الوفاء للطباعة والنشر. المنصورة القاهرة. 1422/2001. (32/94) وما بعدها.

[15]–الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده:ص:(84).

[16]–آيت حمودي: نظرية الباعث،ص:(51).

[17]–محمد سعد شتا: بحوث في الشريعة الإسلامية، ص:(106).

[18]–ابن القيّم: إعلام الموقعين:(3/91).

[19]–الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده: ص:(99).

[20]– جوسران: روح الحقوق ونسبيتها. نقلا عن :حمودي، نظرية الباعث، ص:(51).

[21]– ينظر:العبيدي: الشاطبي ومقاصد الشريعة. ط:1. دار قتيبة. بيروت، لبنان .ت: 1992م. ص:(157).

[22]– الشاطبي .الموافقات: (2/246).

[23]– أخرجه من رواية عمر بن الخطاب: البخاري:كتاب بدء الوحي. باب كيف بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلّم. رقم: 1. (1/3).مسلم:كتاب الإمارة.باب قول النبي صلى الله عليه وسلم:"إنما الأعمال بالنية"وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال.رقم:(1907).(3/1204). واللفظ للبخاري.

[24]– أخرجه من حديث أبي موسى الأشعري:البخاري: كتاب العلم. باب من سأل وهو قائم عالما جالسا. رقم: ( 123). (1/49). مسلم:كتاب الإمارة.باب من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله.رقم:(1904).(3/1202). واللفظ للبخاري.

[25]– أصل الحديث من رواية أبي قتادة الأنصاري– رضي الله عنه– وفيه:فقال النبي صلى الله عليه وسلّم:"إنما هي طعمة أطعمكموها الله".أخرجه:البخاري:كتاب الذبائح والصيد والتسمية على الصيد.باب ما جاء في التصيد.رقم:( 5409).(6/574). مسلم: كتاب الحج. باب تحريم الصيد للمحرم. رقم:(1196).(2/699).

[26]– علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام. درط. دار الكتب العلمية. بيروت لبنان.د:ت.(1/17).

[27]–ينظر: عبد الكريم زيدان: الوجيز في شرح القواعد الفقهية. ط:1.مؤسسة الرسالة . بيروت لبنان. ت: 2003م. ص:(12).الأشقر:عمر سليمان.مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين.ط:2.دار النفائس، الأردن.ت:1411هـ/1991م.ص:(64).

[28]– ينظر: الموافقات:(2/246).

[29]– الموافقات: (1/106).

[30]–الموافقات:(2/247).

[31]– الموافقات: (2/248).وينظر: الأشقر: المرجع السابق. ص:(72).

[32]– الموافقات: (2/249).

[33]– الموافقات:(2/250).

[34]– المصدر نفسه.

[35]– العبيدي: الشاطبي ومقاصد الشريعة، ص:(162).

[36]– سعد أبو شتا: المرجع السابق: ص: (72).

[37]– ابن تيمية : الفتاوى الكبرى . ط:2. ت:1989م. دار الرياض، المملكة العربية السعودية. (3/106).

[38]– ابن تيمية: مجموع الفتاوى. ت: عامر الجواز– أنور الباز.ط: 2.دار الوفاء للطباعة والنشر. المنصورة القاهرة. 1422/2001. (32/94).ينظر أيضا: يوسف البدوي:مقاصد الشريعة عند ابن تيمية.ط:1.دار النفائس، الأردن.ت:1421هـ/2000م.ص:(565).

[39]– ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين. ت: عبد السلام هارون.د:ط. دار الكتب العلمية . بيروت، لبنان.ت: 1417هـ/1996م. (3/79).

[40]– نفس المصدر:(3/91).

[41]– الموافقات:(2/251).

[42]– المصدر نفسه.

[43]– الجيلالي المريني: القواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي من خلال كتابه الموافقات. ط: 1. دار ابن عفان:القاهرة. ت:1423هـ/2002م.ص:(286).

[44]– العبيدي :الشاطبي ومقاصد الشريعة.ص:(159).

[45]– الموافقات:(2/292).

[46]– الجيلالي المريني. القواعد الأصولية. ص:(295).

[47]– ابن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام.درط.دار المعرفة. بيروت. لبنان.د:ت.(2/75).

[48]– الموافقات :(2/284).

[49]–ينظر : الموافقات: (2/292–296).

[50]– نفس المصدر: (2/292).

[51]– نفس المصدر:(4/145).

[52]– الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق.ص:(11).

[53]– الموافقات:(2/252).

[54]– نفس المصدر: (2/253).

[55]– المصدر نفسه: (2/253).

[56]– نفس المصدر: (2/254).

[57]– الدر يني: نظرية التعسف،ص:(233).وينظر: أحمد إبراهيم بك: الالتزامات في الشرع الإسلامي.درط. د:ت. دار الأنصار. عابدين .مصر. ص:(98).

[58]– الموافقات: (2/241).

[59]– الموافقات: (2/274).

[60]– الموافقات: (2/274).

[61]–نفس المصدر:(2/275).

[62]– الموافقات: (2/275).

[63]– مصطفى مخدوم: قواعد الوسائل في الشريعة الاسلامية. ص:(494).

[64]–أخرجه من حديث النعمان بن بشير: البخاري:كتاب الإيمان.باب فضل من استبرأ لدينه.رقم:(52).(1/23). مسلم كتاب المساقاة.باب أخذ الحلال وترك الشبهات. رقم: (1599). (3/988).واللفظ له.

[65]– أخرجه من حديث الحسن بن علي: النسائي. كتاب الأشربة.باب الحث على ترك الشبهات. (8/328). الترمذي: كتاب صفة يوم القيامة والرقائق والورع.باب( 60). رقم:( 2518).(4/576). وقال الترمذي:"وهذا حديث حسن صحيح ".وقال الألباني :صحيح.ينظر:إرواء الغليل في تخريج أحاديث منارالسبيل.إشراف:محمد زهير الشاويش.ط: 2.المكتب الإسلامي،بيروت،لبنان.ت:1405هـ/1985م. (1/44).

[66]– ابن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام.(1/83). ابن نجيم: الأشباه والنظائر.(1/109).

[67]– ابن حزم: الإحكام:(1/50).

[68]– الموافقات: (2/ 276).