تصور النوازل الفقهية : أدواته ،

وأسباب الخطأ فيه

وأثرُها في تخريج النوازل المعاصرة

د / ياسر حسن عبدالتواب

الأستاذ المساعد بقسم الدراسات الإسلامية

بكلية الآداب جامعة المنيا

تصور النوازل الفقهية : أدواته ، وأسباب الخطأ فيه وأثرُها في تخريج النوازل المعاصرة

ياسر حسن عبدالتواب
قسم الفقه بكلية الآداب جامعة المنيا
البريد الإلكتروني :prof_yaser@mu.edu.eg

الملخص :

تحاول هذه الدراسة أن تبحث في بعض متعلقات التصور الفقهي للنوازل من خلال بيان مفهوم التصور الفقهي وذكر أنواعه ، وبسط أدواته ، وشرح أسباب الغلط في التصور الفقهي وبيان أثرها في تخريج النوازل المعاصرة ، وخلصت الدراسة إلى أن التصور الفقهي هو العلم بالنازلة على ما هي به في الواقع، والعلم بحكمها عند الشارع ، وأن الفقيه يتصور أوصاف النازلة من حيث هي، ثم من حيث صلاحيتها مناطًا للحكم الشرعي ، وأن محال التصور الفقهي ثلاثة: الواقعة، والدليل الشرعي، والمذهب المُفتي به ، وأن أدوات التصور الفقهي ست، وهي: استفصال المُستفتي، وتأمُّل المكتوب، وسؤال أهل الفن، وسؤال الخبرة، واستقراء العُرف، وعلم رسم المفتي، وأن تصور النوازل يتطرق إليه الغلط من خلال جهل المفتي بفن يتوقف عليه التصور الصحيح للواقعة ، أو الذهول عن اختلاف الحقائق عند الاشتراك في الاسم. وقد يكون التخريج على مذهب غير عالم بعلله غير محقق لها، أو بسبب الذهول عن بعض العلل المتواردة على المحل أو التعلق بالأوصاف الطردية.

الكلمات المفتاحية : التصور الفقهي – تخريج النوازل – أدوات التصور الفقهي – محال التصور ، الخطأ في التصور .

Conceptualization of jurisprudential calamities: its tools, causes of error and its impact on graduating contemporary calamities

Yasser Hassan Abdel-Tawab
Department of Jurisprudence, Faculty of Arts, Minia University
Email: prof_yaser@mu.edu.eg

Abstract :
This study attempts to investigate some of the implications of the jurisprudential perception of calamities by explaining the concept of the jurisprudential perception and mentioning its types, expanding its tools, explaining the causes of the error in the jurisprudential perception and explaining its impact on the graduation of contemporary calamities, and the study concluded that the jurisprudential perception is the knowledge of what is in it in Reality, knowledge of its ruling is in the street, and that the jurist conceives the descriptions of the calamity as it is, then in terms of its validity of the legal ruling, and that the places of jurisprudence perception are three: the fact, the legal evidence, and the mufti doctrine, and that the tools of the jurisprudential perception are six, which are: the clarification of the questioner. Contemplation of the written, the question of the people of art, the question of experience, the extrapolation of the custom, the science of drawing the mufti, and that the perception of calamities is addressed by the mistake through the mufti's ignorance of an art on which the correct perception of the incident depends, or amazement about the difference of facts when sharing the name. The graduation may be based on a doctrine that is not aware of its causes that are not fulfilled by it, or because of the amazement of some of the causes mentioned in the shop or attachment to the expulsive descriptions.

Keywords: Jurisprudential Perception - Graduating Calamities - Tools Of Jurisprudential Visualization - Impossible To Visualize, Error In Perception.

مقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ، أما بعد؛

فلما كان موضوع علم الفقه هو أفعال المكلفين ، وهي متجددة مسايرة لزمانها ، كان من الواجب تجديد النظر في هذا العلم من أفراد الأمة وجماعاتها ، المرة بعد الأخرى ، وحين النظر لابد من استحضار حقيقة مهمة وهي أن علم الفقه هو علم إصلاحي ، لتكون مشاريع الأمة الإصلاحية مؤسسة على فقه راسخ مكين ، مواكبة لمستجدات العصر ، وحتى يكون للفقه المعاصر قدم راسخة في زماننا فلابد من أخذ بحبل من الأصالة ، وحبل من المعاصرة :

فأما الأصالة ليكون الفقه المعاصر صحيح الاتصال بفقه الأئمة المتقدمين ، جاريا ي طرائق اجتهاده على طريقتهم ، فأول الجديد هو قتل القديم دراسة وفهما .

وأما المعاصرة فباستيعاب الفقه المعاصر لتحولات الحداثة في أدوات المعرفة ومناهج العلوم الإنسانية ، لتكوين رؤية فقهية راشدة .

والتصور الفقهي هو أساس البناء الفقهي ، وبه تتعلق صحة النتائج وفسادها ، وبمطالعة المنتج الفقهي قديما وحديثا يظهر لنا أن كثيرا من أسباب الخطأ فيه راجع إلى فساد التصور ، سواء في إدراك الواقعة محل النظر ، أو إدراك النص الشرعي أو الفقهي الخادم له ، حتى ذكر الشيخ الحجوي حين علم بأن بعض أهل زمانه أفنى بأن الورق النقدي من جنس العروص : " هذا نشأ من عدم اعتناء أهل العلم بأحوال زمنهم ، وتهورهم في الأحكام قبل تصورهم " ، وقال ابن عتَّاب المالكي –رحمه الله–: "الفُتيا صَنْعَة".

وهذه الصنعة إنما تحصل لمن عَلِمَ الأحكام، وفَقِهَ عِلَلَها، وتصوَّر الواقع، وألَمَّ بإشكالِيَّاته، وتمرَّس بفنِّ الفُتيا، وخاضَ واقعَ الناسِ، يُنْزِلُ عليه أحكامَ الشرع، بتبصُّرٍ وفهمٍ، وهو في كل ذلك بشر يعرض له من مزالق النظر وأسباب الخطأ ما يرض لمثله، وأكثر هذه الأخطاء إنما ترجع إلى التصور.

فجاءت هذه الدراسة لبحث بعض متعلقات التصور الفقهي تحت عنوان

" تصور النوازل أدواته وأسباب الخطأ فيه وأثرها في تخريج النوازل المعاصرة ".

فيها بيان لأسباب الغلط في التصور الفقهي، لست قاصدا به استقصاء ولا استيفاء، وإنما التنبيه على معاقد الباب، والتمثيل عليها بالنوازل المعاصرة ، فليس من غرض الدراسة بحث مسائل مخصوصة من نوازل الزمان أو نصرة قول فيها.

وقد قسَّمتُ هذه الدراسة إلى تمهيد ومبحثين وخاتمة:

التمهيد: مفهوم التصور الفقهي، وبيان أنواعه.

المبحث الاول: أدوات التصور الفقهي؛ وفيه ستة مباحث:

المطلب الأول: استفصال المُستفتي.

المطلب الثاني: تأمُّل السؤال المكتوب.

المطلب الثالث: سؤال أهل الفن.

المطلب الرابع: سؤال أهل الخبرة.

المطلب الخامس: استقراء العُرف.

المطلب السادس: العلم بـ "رسم المفتي".

المبحث الثاني : أسباب الخطأ في التصور الفقهي، وأثرها في تخريج النوازل، وفيه مطالب ثمانية:

المطلب الأول: توقف تصور واقع النازلة على فن يجهله الفقيه.

المطلب الثاني: الذهول عن اختلاف الحقائق عند الاشتراك في الاسم.

المطلب الثالث: الغفلة عن علة المذهب المُخَرَّج عليه.

المطلب الرابع: الذهول عن بعض العلل المتواردة على المحل الواحد.

المطلب الخامس: التعلق بالأوصاف الطردية.

المطلب السادس: استلزام جواز المُركَّب من جواز أجزائه.

المطلب السابع: الذهول عن الفارق في التخريج.

المطلب الثامن: الذهول عن تغير أوصاف النازلة.

ثم خاتمة تتضمن أهم نتائج البحث.

التمهيد
مفهوم التصور الفقهي وأنواعه

مصطلح " التصور الفقهي" ليس من المصطلحات التي استعملها الفقهاء بلفظها، ولكنه موجود في المدونات الفقهية بمعناه ، لذلك سنضع له تعريفًا باعتبارين، الأول: باعتباره مركبًا ، والثاني: باعتباره علمًا على " عمل الفقيه " أثناء النظر الفقهي ، وهو عمل مخصوص له .

الاعتبار الأول : تعريفه باعتباره مركبًا

يتركب مصطلح "التصور الفقهي" من جزئين :"التصور" " والفقهي " ، وسنعرض هنا لتعريف جزئَي المركب لتوقف بيان المركب على بيان جزئيه.

التصور لغة: مصدر "تصوَّر"، وتصورت الشيء مثلت صورته وشكله في الذهن، أو توهمت صورته، ويقع كذلك على: التشكُّل، ومنه قول النبي ﷺ: "إن الشيطان لا يتصور بي"[١]، ويقع كذلك على: السقوط، يقال: "ضربه فتصور"؛ أي: سقط، ومنه قول النبي ﷺ: "إن النقطة تقع في الرحم أربعين ليلة، ثم يتصور عليها الملك"[٢]؛ أي: يسقط[٣].وصورة الشيء: ما يمتاز به الشيء ، وهي هيئته التي هو عليها

و"**الفقهي**"؛ **أي: المنسوب إلى الفقه.**

والفقه لغة هو مصدر من فقه بكسر عين الفعل في الماضي يفقه بفتح عينه في المضارع، وفيه لغة أخرى هي فقه بالضم في الماضي والمضارع وهي تشير إلى رسوخ ملكة الفقه في النفس حتى تصير كالطبع والسجية[٤] ومعناه الفهم والفطنة والإدراك والعلم. وهذا الأصل اقتصرت عليه أكثر المعاجم ، وهذا الأصل هو الذي عليه أكثر الأئمة الأوائل.

وفي الاصطلاح : عرفه أبو حنيفة بأنه معرفة النفس مالها وما عليها، ولكن هذا التعريف يدخل الأحكام الاعتقادية فيه، وهي ليست من الفقه عند جمهور الفقهاء، ولذلك زاد الحنفية على هذا التعريف كلمة: (عملا) لإخراج الأحكام الاعتقادية .

وهذا ما فعله المتأخرون من الفقهاء إذ قصروا الفقه على الأحكام العملية وعرف الشافعية الفقه بأنه: (العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية)، وقد درج الأصوليون على اختيار تعريف الشافعية للفقه لما فيه من زيادة تفصيلية وتوضيحية لمعنى الفقه تتناوله بالتحليل، مع الإشارة إلى أنه مطابق لتعريف الحنفية للفقه ولا يخالفه، إلا في أنه ينص على ضرورة استخراج الحكم من الدليل، فلا تسمى معرفة الحكم فقها إلا إذا كانت هذه المعرفة تصل بين الحكم ودليله، وهي نقطة هامة حرية بالاعتبار، وإلا دخل كثير من العوام في زمرة الفقهاء، وهذا المعنى ملحوظ أيضا في تعريف الحنفية للفقه وإن لم ينص عليه لفظا.

هذا وقد أطلق الفقه أخيرا على الأحكام نفسها بعد أن كان عَلَما على العلم بهذه– الأحكام، ومنه قولهم: هذا كتاب فقه، أي يضم أحكاما فقهية، وذلك من باب إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول(٥).

الاعتبار الثاني : تعريفه باعتباره عَلَمًا

عرضت للتصور الفقهي باعتباره مركبا، بقي أن نعرض له باعتباره عَلَمًا على عمل مخصوص من أعمال الفقيه أثناء النظر الفقهي.

وقد قدمت أن مصطلح " التصور الفقهي" ليس من المصطلحات التي استعملها الفقهاء بلفظها، ولكنه موجود في المدونات الفقهية بمعناه ، وفيما يلي سأذكر بعض عباراتهم في ذلك حسب مدونات بعض فقهاء المذاهب الأربعة مبتدئا بما كان كلامهم أكثر وضوحا ومجموعا في سياق واحد ، ثم ألحق ذلك بما ينبغي أن يكون تعريفا لهذا المصطلح .

فمن الحنابلة أشار ابن القيم –رحمه الله– أن المفتي يحتاج إلى نوعين من الفهم: فهم الواقع، وفهم الواجب في الواقع.

فقال –رحمه الله–: "ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم:

أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يُحيط به علمًا.

والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حُكم الله الذي حَكَم به في كتابه أو على لسان رسوله ﷺ في هذا الواقع.

ثم يُطبق أحدهما على الآخر؛ فمن بَذَل جهده واستفرغ وُسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجرًا"(٦).

وفي كلام ابن القيم إشارة إلى نوعين من التصور:

الأول: تصور واقع النازلة المنظور فيها، وهو أول ما يلزم في النظر الفقهي؛ إذ الحكم عليها فرع عن تصورها.

الثاني: تصور حكم الشرع في النازلة ، وطريق ذلك: التماس الحكم في نصوص الوحي المبارك .

وزاد رحمه الله أمرا على هذين التصورين، وهو التنزيل، فقال –رحمه الله–: "ثم يطبق أحدهما على الآخر"؛ أي: يُنزل حكم الشرع على النازلة محل النظر.

وما سبق من كلام ابن القيم موجود في كلام غيره من فقهاء المذاهب المختلفة لكنه مفرق في أماكن مختلفة من مدوناتهم وليس مجموعا في سياق واحد كصنيع ابن القيم رحمه الله .

فنجد من الشافعية الإمام النووي ينص على احتياج المفتي إلى نوعي تصور السابقين في كلام ابن القيم : تصور النازلة محل النظر ، وتصور حكم الشرع.

ففي تصور النازلة محل النظر : وضح النووي أن المفتي لا يُجيب إلا إذا أحاط علمًا بما سئل عنه، فإن كان السائل موجودا أمامه استفصله، وإلا فليكتب: "يُزاد في الشرح" أو "لم أفهم ما في الرُّقعة"، ونحو ذلك.

فقال "إذا لم يَفهم المفتي السؤال أصلاً، ولم يحضر صاحب الواقعة فقال الصَّيمري: يكتب: (يزاد في الشرح لنجيب عنه)، أو: (لم أفهم ما فيها فأجيب)، قال: وقال بعضهم: لا يكتب شيئًا أصلاً، قال: رأيت بعضهم يكتب في هذا: يحضر السائل لنُخاطبه شفاهًا"(٧).

وفي تصور حكم الشرع: فرّق النووي بين المجتهد المستقل والمفتي

المنتسب، والأصل في المفتي: اشتراط أهلية الاجتهاد فيه، لكن إذا عُدمت مرتبة الاجتهاد جاز إفتاء المُقلد بشرائط مخصوصة على جهة الإخبار بمذهب المجتهد(٨).

وبسط النووي الكلام في شرط المفتي المنتسب بعد بيانه لشروط الاجتهاد فقال: "ويشترط في المفتي المنتسب إلى مذهب إمام كما سبق: أن يكون فقيه النفس، حافظًا مذهب إمامه، ذا خبرة بقواعده وأساليبه ونصوصه، وقد قطع إمام الحرمين وغيره بأن الأصولي الماهر المتصرف في الفقه لا يحل له الفتوى بمجرد ذلك، ولو وقعت له واقعة لزمه أن يستفتي فيها، ويلتحق به: المتصرف البحَّاث في الفقه من أئمة الخلاف وفحول المناظرين؛ لأنه ليس أهلاً لإدراك حُكم الواقعة استقلالاً، لقصور آلته، ولا من مذهب إمام لعدم حفظه له على الوجه المعتبر"(٩).

ولا يرضى النووي بمجرد االعلم بحكم المسألة ودليلها لينقلها الناقل؛ بل لابد أن يكون المفتي متبحرًا، بحيث يعلم مظان المسألة، ويميز متأخر النصوص من متقدمها، وراجحها من مرجوحها.

فقال: "إذا لم يكن متبحرًا ربما ظن ما ليس مذهبًا له مذهبه؛ لقصور فهمه، وقلة اطلاعه على مظان المسألة واختلاف نصوص ذلك المجتهد والمتأخر منها والراجح وغير ذلك، لا سيما مذهب الشافعي –رحمه الله– الذي لا يكاد يَعرف ما يُفتى به منه إلا أفراد لكثرة انتشاره واختلاف ناقليه في النقل والترجيح"(١٠).

وبذلك يتضح أن معرفة المذهب على الوجه المعتبر: إنما يكون بحفظ مسائله مستوعبة القيود، وتمييز المُصَحَّح فيه من المُضَعَّف، فربما يجهل الفقيه قيدًا للمسألة فينزل قول إمامه على غير محمله، وربما يغتر بتتابع أكثر من تصنيف مذهبي على حكم واحد، فيظنه معتمدًا، وهو مُضعَّف.

وفي ذلك يقول النووي: "لا يجوز لمُفت على مذهب الشافعي إذا اعتمد النقل أن يكتفي بمُصنَّف ومُصنَّفين ونحوهما من كتب المتقدمين وأكثر المتأخرين لكثرة الاختلاف بينهم في الجزم والترجيح؛ لأن هذا المفتي المذكور

إنما ينقل مذهب الشافعي، ولا يحصل هل وثوق بأن ما في المصنفين المذكورين ونحوهما هو مذهب الشافعي أو الراجح منه لما فيها من الاختلاف، وهذا مما لا يتشكك فيه من له أدنى أُنْس بالمذهب؛ بل قد يجزم نحو عشرة من المصنفين بشيء وهو شاذ بالنسبة إلى الراجح في المذهب ومخالف لما عليه الجمهور، وربما خالف نص الشافعي أو نصوصًا له"(١١).

وبهذا يكون حاصل كلام النووي أن المفتي يحتاج إلى نوعين من التصور:

الأول: تصور النازلة محل النظر، وبين بعض طرق ذلك كاستفصال المستفتي، فإن تعذر لم يُجب بغير معرفة بتفاصيل النازلة ؛ بل يكتب: "لا يزاد في الشرح" ونحوه.

الثاني: تصور حكم الشرع في النازلة ، والناس في ذلك إما مجتهد وإما منتسب، وقد بين شروط كل واحد منهما .

ومن المالكية نص القرافي –رحمه الله– بالمعنى على نوعي التصور السابق ذكرهما ؛ بل شدد في التحري عن النوع الأول؛ وهو تصور واقع المسألة، فنص على أنه ينبغي له ألا يفتي إلا إذا تحقق الواقع في نفس الأمر، ولا يأخذ بظاهر لفظ المستفتي حتى يتبين مقصوده.

فقال: "ينبغي للمفتي أن لا يأخذ بظاهر لفظ المستفتي العامي حتى يتبين مقصوده، فإن العامة ربما عبروا بالألفاظ الصريحة عن غير مدلول ذلك اللفظ، ومتى كان حال المستفتي لا تصلح له تلك العبارة ولا ذلك المعنى، فذلك ريبة ينبغي للمفتي الكشف عن حقيقة الحال كيف هو؟ ولا يعتمد على لفظ الفتيا أو لفظ المستفتي، فإذا تحقق الواقع في نفس الأمر ما هو؟ أفتاه، وإلا فلا يُفتيه مع الريبة"(١٢).

كذلك تعرَّض القرافي للنوع الثاني وهو تصور حكم الشرع في النازلة محل النظر ، فاشترط استظهار المذهب المُفتى به على الوجه المُعتبر، بأن يكون المُفتى عالمًا بقيود مُطلقاته وتخصيصات عموماته، وبيَّن مراتب المفتين في ذلك.

فبيَّن أن من اشتغل بمختصر في مذهبه فيه مطلقات مقيدة في غيره، أو عمومات مخصوصة في غيره، لم يُجز له أن يفتي إلا بما يعلم أنه مُستوعب القيود، مع كون الواقعة المُفتى فيها عين الواقعة المنقولة المحفوظة بلا زيادة ولا نقصان، فلا يجوز له تخريج، ولا تشبيه مسألة بمسألة؛ بل تكون المسألة المنقولة المحفوظة عين المفتى بها حرفًا بحرف.

فقال: "اعلم أن طالب العلم له أحوال، الحالة الأولى: أن يشتغل بمختصر من مختصرات مذهبه، فيه مطلقات مقيدة في غيره، وعمومات مخصوصة في غيره، ومتى كان الكتاب المعين حفظه وفهمه كذلك أو جوز عليه أن يكون كذلك حرم عليه أن يُفتى بما فيه وإن أجاده حفظًا وفهمًا إلا في مسألة يقطع فيها أنها مستوعبة التقييد، وأنها لا تحتاج إلى معنى آخر من كتاب آخر، فيجوز له أن ينقلها لمن يحتاجها على وجهها من غير زيادة، ولا نقصان، وتكون هي عين الواقعة المسئول عنها، لا أنها تُشبهها، ولا تُخرج عليها؛ بل هي هي حرفًا بحرف؛ لأنه قد يكون هنالك فروق تمنع من الإلحاق أو تخصيص أو تقييد يمنع من الفتيا بالمحفوظ، فيجب الوقف"(١٣).

ثم تعرَّض القرافي –رحمه الله– لطبقة أخرى من المفتين، وهو: من اتسع تحصيله في المذهب، فاطلع على قيود المطلقات وتخصيصات العمومات، لكنه مع ذلك لم يضبط مدارك إمامه ومستنداته في فروعه ضبطًا متقنًا، فهذا يجوز له أن يفتي بما ينقله ويحفظه من فروع المذهب متَّبعًا لمشهوره، لكنه لا يجوز له أن يُخرج الواقع المستجد على المحفوظ، ذلك أن التخريج إنما يجوز لمن: أحاط بمدارك إمامه، وأدلته، وأقيسته، وعلله التي اعتمد عليها مع معرفته برتب العلل ونسبتها إلى المصالح الشرعية ونحو ذلك مما يؤثر في التخريج ويتغير به الحكم.

فقال: "الحالة الثانية: أن يتسع تحصيله في المذهب، بحيث يطلع من تفاصيل الشروحات والمطوَّلات على تقييد المطلقات وتخصيص العمومات، ولكنه مع ذلك لم يضبط مدارك إمامه ومستنداته في فروعه ضبطًا مُتقنًا؛ بل سمعها من حيث الجملة من أفواه الطلبة والمشايخ، فهذا يجوز له أن يفتي

بجميع ما ينقله بجميع ما ينقله ويحفظه في مذهبه اتباعًا لمشهور ذلك المذهب بشروط الفتيا، ولكنه إذا وقعت له واقعة ليست في حفظه لا يُخرجها على محفوظاته، ولا يقول: هذه تُشبه المسألة الفلانية؛ لأن ذلك إنما يصح ممن أحاط بمدارك إمامه وأدلته وأقيسته وعلله التي اعتمد عليها مُفصَّله، ومعرفة رُتب تلك العلل ونسبتها إلى المصالح الشرعية.."(١٤).

ثم حذَّر من مغبَّة الفتوى بالمذهب دون العلم بقيود المطلقات وتخصيص العمومات؛ بل تجاسر كثير من الناس على التخريج دون التحقق بشرطه.

فقال: "يُفتِي كل مقلد وَصَلَ إلى هذه الحالة التي هي: ضبط مطلقات إمامه بالتقييد وضبط عمومات مذهبه بمنقولات مذهبه خاصة، من غير تخريج إذا فاته شرط التخريج"، ثم قال: "فتأمل ذلك؛ فالناس مهملون له إهمالاً شديدًا، ويقتحمون على الفتيا في دين الله تعالى والتخريج على قواعد الأئمة من غير شروط التخريج والإحاطة بها، فصار يُفتي من لم يُحط بالتقييدات ولا بالتخصيصات من منقولات إمامه، وذلك لعب في دين الله تعالى وفسوق ممنم يتعمده، أوما علموا أن المفتي مخير عن الله تعالى، وأن من كذب على الله تعالى أو أخبر عنه مع عدم ضبط ذلك الخبر فهو عند الله تعالى بمنزلة الكاذب على الله، فليتق الله تعالى امرؤ في نفسه، ولا يُقدم على قول أو فعل بغير شرطه"(١٥).

ومن السادة الحنفية نص ابن نجيم الحنفي على هذين النوعين من التصور، وكلامه قريب من كلام النووي .

ففي تصور النازلة محل النظر ينص على أن المفتي ينبغي أن لا يُجيب حتى يتصح له السؤال، وإن لم يتضح استفصل السائل عن تفاصيل الواقعة.

فقال: "يقرأ المسألة بالبصيرة مرة بعد مرة حتى يتصح له السؤال ثم يجيب، وإذا لم يتضح السؤال سأل المُستفتي"(١٦).

كذلك في تصور حكم الشرع نص على أن الأصل أنه لا يُفتي إلا مجتهد، ويجوز إفتاء المقلد إن عرف مذهب مجتهد وتبحر فيه.

فقال "ويُشترط تيقظه وقوة ضبطه وأهلية اجتهاده، فمن عرف مسألة أو مسألتين أو مسائل بأدلتها لم تَجُز فتواه بها، ولا تقليده، وكذا من لم يكن مجتهدًا، ولو مات المجتهد لم تبطل فتواه؛ بل يؤخذ بقوله، فعلى هذا: من عرف مذهب مجتهد وتبحر فيه جاز أن يُفتي بقول ذلك المجتهد، وليضف إلى المذهب إن لم يُعلَم أنه يُفتي عليه، ولا يجوز لغير المتبحر إلا في مسائل معلومة من المذهب"(١٧).

وحاصل ما سبق بيانه عن الأئمة أن المُفتي في حاجة إلى نوعين من التصور:

الأول: تصور النازلة محل النظر .

والثاني: تصور حكم الشرع الذي ينبغي تنزيله، إما باجتهاد من متأهل له، أو تقليد إمام.

وعلى هذا يعرف "التصور الفقهي" بأنه: "العلم بالنازلة على ما هي به في الواقع، والعلم بحكمها في الشرع ".

وإنما أدخلنا تصور النازلة على ما هي به في الواقع في التعريف؛ لأن الفقيه إنما يتصور أوصاف النازلة من حيثيتين، الأولى حيثية إطلاق، والثانية: حيثية تقييد، فهو يتصور النازلة أولاً من حيث هي، ثم يتصورها من حيث صلاحيتها مناطًا للحكم الشرعي.

فالفقيه حينما ينظر في نازلة "التضخم" مثلاً فإنه يتصورها من حيث هي، ثم يتصورها من حيث صلاحيتها مناطًا لتغير يطرأ على الحقوق الثابتة في الذمة.

فإذا عرفت ذلك؛ فإن هناك أمرًا خارجًا عن هذين التصورين يفتقر إليه المفتي، ومع كونه خارجًا عن ماهية التصور الفقهي إلا أنه أشبه بحبل الوصل بين التصورين، وهو: ملكة التنزيل؛ أي: تنزيل حكم الشارع على النازلة المخصوصة.

وهذه الملكة أكثر الثلاثة عُسرًا، ذلك أنها لا تتحصل بقوة حفظ، ولا بجودة فهم فحسب، وإنما بالارتياض في المسائل نظرًا واستنباطًا وتدبرًا، مع تخرَج بأستاذ ماهر ومعالجة لواقع أهل زمانه.

وقد نبه إلى عُسر هذه الملكة الشريفة: ابن عبد السلام المالكي –رحمه الله–، ونبه على أن الرجل قد يكون حافظًا للمسائل يُحسن فهمها وإفهامها، ولا يُحسن جواب عامي في مسألة من مسائل الصلاة، وقد لا يفهم مراده أصلاً:

فقال "إنما الغرابة في استعمال كليات علم الفقه وانطباقها على جزئيات الوقائع بين الناس، وهو عسير على كثير من الناس، فتجد الرجل يحفظ كثيرًا من العلم، ويفهمه، ويُعلمه لغيره، فإذا سُئل عن واقعة لبعض العوام من مسائل الصلاة أو مسألة من مسائل الأيمان، لا يُحسن الجواب عنها؛ بل ولا يفهم مراد السائل عنها إلا بعد عُسر"(١٨).

وقد سبقه إلى بسط هذا الإشكال التقي السبكي –رحمه الله–، فقال –رحمه الله–: "إن خاصية المفتي تنزيل الفقه الكُلي على الموضع الجزئي، وذلك يحتاج إلى تبصر زائد على حفظ الفقه وأدلته، ولهذا نجد في فتاوى بعض المتقدمين ما ينبغي التوقف في التمسك به في الفقه، ليس لقصور ذلك المفتي معاذ الله؛ بل لأنه قد يكون في الواقعة التي سُئل عنها ما يقتضي ذلك الجواب الخاص، فلا يطرد في جميع صورها، وهذا قد يأتي في بعض المسائل، ووجدناه بالامتحان والتجربة في بعضها، ليس بالكثير، والكثير أنه مما يُتمسك به"(١٩).

لذلك نجد أن غير واحد من الفقهاء يشدد على أن الفتيا كالقضاء صناعة ودربة، لا يكفي فيها حفظ المسائل المدونة.

فقد قال ابن سهل –رحمه الله–: "كثيرًا ما سمعت شيخنا أبا عبد الله بن عتاب –رضي الله عنه– يقول: الفُتيا صنعة، وقد قاله قبله أبو صالح أيوب بن سليمان بن صالح –رضي الله عنه– قال: الفتيا دربة"(٢٠).

ثم قال: "وأول حضوري الشورى في مجالس الحُكام ما دريت ما أقول في أول مجلس شاورني فيه سليمان بن أسود، وأنا أحفظ (المدونة)

و(المستخرجة) الحفظ المُتقن"[٢١].

ويُشبِّه ابن عرفة –رحمه الله– الفقيه بالعالم بكبرى مقدمتي قياس من اشكل الأول، أما المفتي فإنه عالم بها وبصغرى مقدمتيه كذلك، والعلم بهذه الثانية أشق.

فقال –رحمه الله–: "حال الفقيه من حيث هو فقيه كحال عالم بكبرى قياس الشكل الأول فقط، وحال القاضي والمفتي كحال عالم بها مع علمه بصغراه، ولا خفاء أن العلم بها أشق وأخص من العلم بالكبرى فقط"[٢٢].

وبهذا تكون العلاقة بين المفتي والفقيه في كلام ابن عرفة –رحمه الله– علاقة عموم وخصوص مطلق، فكل مفت فقيه، وليس كل فقيه مفتيًا.

فحاصل ما قدمنا أن المفتي يفتقر إلى نوعين من التصور:

الأول: تصور الواقعة محل النظر، وتصورها إنما هو من حيثيتين، تصورها من حيث هي، وتصورها من حيث صلاحيتها مناطًا للحكم الشرعي.

الثاني: تصور الحكم الشرعي، وطريقه في حق المجتهد: الاستنباط من الدليل الشرعي على وجه الاستقلال، وفي حق المقلد المنتسب: مذهب إمامه المُتبع.

ثم هو بعد ذلك مفتقر إلى ملكة يُنزل بها الحكم الشرعي على الواقع، وهي أكثر الثلاثة عُسرًا.

وبهذا يُعلم أن محال التصور الفقهي ثلاثة: الواقعة، والدليل الشرعي، والمذهب الفقهي، أما الواقعة فيشترك فيها المجتهد والمُقلد، وأما الدليل الشرعي فمتعلق بالمجتهد إن كان النظر والاستنباط منه على جهة الاستقلال، وأما المذهب فمتعلق بالمُقلد.

المبحث الأول : أدوات التصور الفقهي

قدمنا أن التصور الفقهي إنما هو متعلق بثلاث: الواقعة، والدليل الشرعي، والمذهب الفقهي، الواقعة يشترك فيها المجتهد والمُقلد، والدليل الشرعي يختص بالمجتهد، إن كان الاستنباط على جهة الاستقلال، والمذهب يختص بالمقلد.

وقد بسط الأصوليون أدوات التصور المتعلقة بالمجتهد، وذلك في "باب شروط المجتهد"، فلا حاجة من إيراد مقالاتهم في ذلك، إنما نحتاج هنا بسط أدوات التصور المتعلقة بالواقعة، وأدوات التصور المتعلقة بالمذهب.

وأمهات التصور ست، خمس منها متعلقة بتصور الواقعة، والسادس متعلق بالمذهب.

أما المتعلق بالواقعة فخمس: استفصال المستفتي، وتأمل المكتوب، وسؤال أهل الفن، وسؤال أهل الخبرة، واستقراء العرف.

وأما المتعلق بالمذهب فالعلم بـ "رسم المُفتي".

المطلب الأول : استفصال المستفتي

الأصل في الوقائع أن المستفتي مسلط على بيان تفاصيلها، وإليه يرجع المفتي في تفاصيل الحادثة المتعلقة به، إلا إذا تعلق السؤال بفنٍّ مخصوص أو صناعة مخصوصة ونحو ذلك فإن المفتي يرجع إلى أهل هذا الفن أو تلك الصناعة يستبين منهم واقع المسألة.

لكن في المسائل التي لا يتوقف العلم بالواقع فيها على فن أو صناعة فالمفتي يرجع في تفاصيلها إلى المستفتي.

وقد نصَّ على استفصال المستفتي كطريق لتصور الواقعة: ابن الصلاح، والنووي، وغيرهما.

قال ابن الصلاح –رحمه الله–: "إذا كانت المسألة فيها تفصيل لم يُطلق الجواب، فإنه خطأ، ثم له أن يستفصل السائل إذا حضر"(٢٣).

وقد قدمنا عن القرافي –رحمه الله– أن المفتي لا يكتفي بلفظ المستفتي؛

إذ قد يستعمل اللفظ في غير محله.

فقال –رحمه الله–: "ينبغي للمفتي أن لا يأخذ بظاهر لفظ المستفتي العامي حتى يتبين مقصوده، فإن العامة ربما عبَّروا بالألفاظ الصريحة عن غير مدلول ذلك اللفظ، ومتى كان حال المستفتي لا تصلح له تلك العبارة ولا ذلك المعنى، فذلك ريبة ينبغي للمفتي الكشف عن حقيقة الحال كيف هو؟ ولا يعتمد على لفظ الفُتيا أو لفظ المستفتي، فإذا تحقق الواقع في نفس الأمر ما هو؟ أفتاه، وإلا فلا يفتيه في الريبة"(٢٤).

واستوجه ابن عابدين –رحمه الله– ما قاله بعض الحنفية من اشتراط يقظة المفتي وتحرزه عن الغفلة، فلابد أن يكون المفتي عالمًا بحيل الناس ودسائسهم، فإذا جاءه السائل قرره من لسانه، ولا يقول له: "إن كان كذا فالحق معك، وإن كان كذا فالحق مع خصمك".

فقال –رحمه الله– عن شرط التيقظ: "هذا شرط لازم في زماننا؛ فإن العادة اليوم أن من صار بيده فتوى المفتي استطال على خصمه وقهره بمجرد قوله: (أفتاني المفتي بأن الحق معي)، والخصم جاهل لا يدري ما في الفتوى، فلابد أن يكون المفتي متيقظًا يعلم حيل الناس ودسائسهم، فإذا جاءه السائل: يقرره من لسانه، ولا يقول له: (إن كان كذا فالحق معك، وإن كان كذا فالحق مع خصمك)؛ لأنه يختار لنفسه ما ينفعه، ولا يعجز عن إثباته بشاهدي زور؛ بل الأحسن أن يجمع بينه وبين خصمه، فإذا ظهر له الحق مع أحدهما كتب الفتوى لصاحب الحق"(٢٥).

لم يكتف ابن عابدين –رحمه الله– بالتحذير من حيل المُستفتي؛ بل حذر من حيل بعض المحامين (الوكلاء في الخصومات)، الذين قد لا يحترز بعضهم من التحايل لإثبات دعوى موكله بأي طريق ولو كان المُدعي باطلاً.

فقال –رحمه الله–: "وليَحترز من الوكلاء في الخصومات؛ فإن أحدهم لا يرضى إلا بإثبات دعواه لموكله بأي وجه أمكن، ولهم مهارة في الحيل والتزوير وقل الكلام وتصوير الباطل بصورة الحق، فإذا أخذ الفتوى قهر

خصمه ووصل إلى غرضه الفاسد، فلا يحل للمفتي أن يعينه على ضلاله، وقد قالوا: (من جهل بأهل زمانه فهو جاهل)، وقد يسأل عن أمر شرعي وتدل القرائن للمفتي المتيقظ أن مراده التوصل به إلى غرض فاسد كما شهدناه كثيرًا، والحاصل أن غفلة المفتي يلزم منها ضرر عظيم في هذا الزمان، والله تعالى المستعان"(٢٦).

المطلب الثاني :تأمل السؤال المكتوب

لا شك أن المستفتي قد يكون موجودًا حال السؤال، وقد لا يكون موجودًا، كأن يرسل بالسؤال مكتوبًا، أو يُوكلُ من يسأل له، ونحو ذلك.

فإن كان موجودًا فقد ذكرنا في المبحث السابق أن المفتي يستفصله لاستبيان تفاصيل الواقعة إذا احتاج إلى ذلك.

وإن لم يكن موجودًا فقد شدد الفقهاء في آداب المفتي على تأمله للسؤال، وتتبعه للقيود التي قد تكون في آخر كلمة منه.

يقول الرافعي –رحمه الله–: "وليتأمل المفتي الاستفتاء كلمة كلمة، وليكن اعتناؤه بآخر الكلام أشد؛ لأنه موضع السؤال"(٢٧).

وقال النووي –رحمه الله–: "ليتأمل الرقعة تأملاً شافيًا، وآخرها آكد؛ فإن السؤال في آخرها، وقد يتقيد الجميع بكلمة في آخرها ويغفل عنها"(٢٨).

ونص النووي –رحمه الله– على أن المفتي إنما يجيب على وفق الصورة المذكورة في الرقعة، وليس على ما يعلم من صورة الواقعة، فإن أراد جواب ما ليس فيها فليقل: "فإن كان الأمر كذا وكذا فجوابه كذا".

فقال –رحمه الله–: "ليس له أن يكتب الجواب على ما علمه من صورة الواقعة إذا لم يكن في الرقعة تعرض له؛ بل يكتب جواب ما في الرقعة، فإن أراد جواب ما ليس فيها فليقل: وإن كان الأمر كذا وكذا فجوابه كذا"(٢٩).

المطلب الثالث : سؤال أهل الفن

قد تكون المسألة المنظور فيها يتوقف معرفة تفاصيلها على بيان من أهل فن مخصوص، ولا يُكتفى فيها بما ذكر المستفتي، فحينئذ يحصل المفتي

أوصاف الواقعة التي يحتاج من أهل هذا الفن المخصوص.

ومن هذا الباب ما وقع في عبارة الشافعي –رحمه الله– في ضابط المرض المخوف وأثره على الهبات، حيث ذكر بعض الأمراض وحكم عليها بأنها من المرض المخوف، وذكر أخرى، ونفى عنها ذلك.

ثم تعرَّض للمُشكل فقال: "وإذا أشكل سئل عنه أهل البصر"(٣٠).

ومراده بأهل البصر هنا: أهل الطب.

يقول الماوردي –رحمه الله– في شرح هذه الجملة: "اعلم أن الأمراض ضربان: ضرب يكون العلم به جليًا يشترك في معرفته الخاص والعام، فهذا لا يحتاج في معرفته إلى سؤال أهل العلم به، وضرب يكون العلم به خفيًا يختص به أهل العلم به، فيسألوا أو يُرجع إلى قولهم فيه، كما أن علم الشريعة ضربان: ضرب جلي يشترك فيه الخاص والعام كالصلوات الخمس وأعداد ركعاتها وصوم شهر رمضان ووجوبه، فلا يحتاج فيه إلى سؤال العلماء إلا فيما يتفرع من أحكامه، وضرب يكون خفيًا فيلزمهم سؤال العلماء عنه إذا ابتلوا به"(٣١).

ثم قال: "ثم إذا لزم سؤال أهل الطب فيما أشكل من الأمراض لم يقتنع فيه بأقل من عدلين من طب المسلمين؛ لأنها شهادة، فإن قالوا: غالبه التلف جعلت العطايا من الثلث لكونه مخوفًا، وإن قالوا: غالبه السلامة فهو غير مخوف"(٣٢).

وعلَّل الخطيب الشربيني اشتراط شروط الشهادة بتعلق حقوق آدمي به، فقال –رحمه الله–: "(ولو شككنا في كونه) أي: المرض (مخوفًا لم يثبت إلا بـ) قول (طبيبين) عالمين بالطب (حرين عدلين)؛ أي: مقبولي الشهادة؛ لأنه تعلق به حق آدمي من الموصى له والوارث، فاشترط فيه شروط الشهادة كغيرها، وقد عُلم من قوله: (طبيبين) كونهما عالمين بالطب، ومن قوله: (عدلين) كونهما مسلمين مكلفين؛ فإنهما من شروط العدالة، فلا يثبت بنسوة، ولا برجل وامرأتين؛ لأنها شهادة على غير المال وإن كان المقصود المال، نعم إن كان المرض علة باطنة بامرأة لا يطلع عليها الرجال غالبًا ثبت بمن ذُكر"(٣٣).

وكذا يقال في كل فن يتوقف تصور النازلة أو الواقعة عليه؛ فالحياة المعاصرة قد ولدت فنونًا لم تكن موجودة في زمان أهل العلم، كعلم الاقتصاد والقانون ونحوهما، فإن لمثلهما حكم ما ذكر الفقهاء في فنون عصرهم.

فمعرفة ماهية كثير من العقود يحتاج إلى رجوع الفقيه إلى عالم بالقانون لمعرفة ماهية العقد وشروطه الموضوعة في النظام القانوني وآثاره المترتبة عليه، ليحكم الفقيه على العقد حكمًا صحيحًا، وحال القانوني في ذلك كحال الطبيب مع الفقيه إنما يصف له واقع النازلة فحسب، أما الحكم على أوصاف النازلة من حيث كونها مناطًا للأحكام الشرعية فهذا شأن الفقيه فحسب. ولذلك يقول القرافي –رحمه الله–: "وكم يخفى على الفقيه والحاكم الحق في العلية أن لا يتركوا الاطلاع على العلوم ما أمكنهم"(٣٤).

وسيأتي مزيد إيضاح لذلك في المبحث التالي في أول سبب بإذن الله.

المطلب الرابع : سؤال أهل الخبرة

ذكرنا أن المسألة قد لا يكون تصورها متوقفًا على فن مخصوص، وقد تكون كذلك، فإن لم تكن متوقفة على ذلك فالمستفتي مسلط على بيانها، وإن توقفت على فن مخصوص رجع الفقيه في تصور أوصافها إلى أهل هذا الفن بشرائط مخصوصة فيهم.

بيد أن المسألة قد يكون تصورها متوقفًا على خبرة بصناعة أو حرفة ليست من الفنون؛ بل يكتسبها أهلها بالدربة والمراس والتجربة، فهؤلاء أيضًا معتبرون في التصور، فيرجع إليهم المفتي لتحقيق تصور الواقعة، أو يعلق الحكم الفقهي الذي يُفتي به على إفتاء مخصوص لهم في واقع النازلة.

ومن ذلك ما وقع للهيتمي –رحمه الله–، حيث سئل عمن اشترى بذرًا على أنه ينبت، فزرعه في أرض صالحة للإنبات، فلم ينبت، فأجاب بأن للمشتري الأرض، وهو جزء من الثمن نسبته إليه نسبة ما بين قيمته صالحًا للإنبات وغير صالح، وقيَّد هذا بما إذا كان عدم إنباته لعيب فيه، أما إن كان لنحو عارض في الأرض لم يرجع المشتري بشيء، وردَّ معرفة سبب عدم

الإنبات إلى عيب في البذر أو عارض في الأرض: إلى أهل الخبرة.

فسُئل –رحمه الله–: عمن اشترى بذرًا على أنه يُنبت، فزرعه في أرض صالحة للإنبات، فلم ينبت، فما الحكم في ذلك فإنَّ جماعة اختلفت فتاويهم في ذلك؟

فأجاب –رحمه الله– بقوله: أفتى بعضهم بأنه ليس للمشتري إلا ما نقص من قيمته، وأفتى آخر بأن البائع يغرم للمشتري أجرة البقر اللاتي حرث عليهن وجميع الخسارة، ويرد إليه جميع قيمة البذر، ولا وجه لذلك، ولا قياس يُعضده، بل الوجه ما أفتى به بعضهم من أن للمشتري الأرش، وهو جزء من الثمن نسبته إليه نسبة ما بين قيمته صالحًا للإنبات وغير صالح، هذا إن كان عدم إنباته لعيب فيه، فإن كان لنحو عارض في الأرض بقول أهل الخبرة لم يرجع بشيء(٣٥).

ولذلك فقد ذكروا في تراجم بعض الفقهاء أنه كان يُخالط بعض الصناع وأهل الحرف من أجل معرفة أحوالهم ومعاملاتهم.

فقد ذكر الكردي –رحمه الله– أن محمد بن الحسن –رحمه الله– كان يذهب إلى الصباغين، ويسأل عن معاملاتهم(٣٦).

على أنه يعلم أن بعض ما كان حرفة قديمًا تتلقى بالتعلم الشفهي والدربة والمراس كالزراعة صار الآن علمًا يدرس في الجامعات، فانتقل من كونه حرفة إلى كونه علمًا.

المطلب الخامس : استقراء العرف

شدد الفقهاء على أنه لا يفتي فيما هو متوقف على العرف إلا من كان عارفًا بأعراف الناس، ولكنهم اشترطوا العرف المحتج به: الاطراد، وإنما يعلم الاطراد بالاستقراء.

يقول ابن فرحون –رحمه الله–: "نقلت من الرحلة لأبي عبد الله بن رشيد –رحمه الله– فيمن حَلفَ بالأيمان اللازمة وحَنثَ، هل يلزمه الطلاق الثلاث أو واحدة، ثم قال: والمعتبر في ذلك عرف الحالف لا عرف المفتي، فلو دخل

المفتي بلدًا لا يكون عرفهم فيه أنه يراد به الطلاق الثلاث لم يجز له أن يُفتي فيه بذلك، ولا يحل للمفتي أن يُفتي بما يتوقف على العرف إلا بعد معرفة العُرف، ولو تغير العُرف لتغير الجواب، وهذا من الأمر المهم معرفته. انتهى، وهذا يُعضد كلام القرافي"(٣٧).

ومراده بكلام القرافي –رحمه الله– قوله: "ينبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفت لا يعلم أنه من أهل البلد الذي منه المفتي وموضع الفتيا، أن لا يفتيه بما عادته يفتي به حتى يسأله عن بلده، وهل حدث لهم عرف في ذلك البلد في هذا اللفظ اللغوي أم لا ؟ وإن كان اللفظ عرفيًا فهل عُرف ذلك البلد موافق لهذا البلد في عرفه أم لا؟ وهذا أمر متعين واجب لا يختلف فيه العلماء"(٣٨).

كذلك نصَّ النووي وابن حمدان على أنه لا يُفتي في الأيمان والأقارير إلا عالم بعرف الناس.

يقول النووي –رحمه الله–: "لا يجوز أن يُفتي في الأيمان والإقرار ونحوهما مما يتعلق بالألفاظ إلا أن يكون من أهل بلد اللافظ أو متنزلاً منزلتهم في الخبرة بمرادهم من ألفاظهم وعرفهم فيها"(٣٩).

يقول ابن حمدان: "ولا يفتي في الأقارير والأيمان ونحو ذلك مما يتعلق باللفظ إلا أن يكون من أهل بلد اللافظ بإقرار أو يمين أو غيرهما، أو خبيرًا به عارفًا بتعارفهم في ألفاظهم؛ فإن العرف قريبة حالية يتعين الحكم بها، ويختل مراد اللافظ مع عدم مراعاتها"(٤٠).

وشدَّد في ذلك ابن القيم –رحمه الله–، ونبَّه على أن الإفتاء بمجرد ما في الكتب مع اختلاف العوائد والأعراف والأزمنة والأمكنة ضلال وجناية على الدين.

فقال –رحمه الله–: "من أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضلَّ وأضلَّ، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبَّب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب

على أبدانهم؛ بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل أضر على أديان الناس وأبدانهم، والله المستعان"(٤١).

كذلك نبه ابن عابدين –رحمه الله– على أن المفتي لابد له من معرفة الزمان وأحوال أهله.

يقول –رحمه الله–: "المفتي الذي يُفتي بالعرف لابد له من معرفة الزمان وأحوال أهله، ومعرفة أن هذا العرف خاص أو عام، وأنه مخالف للنص أو لا، ولابد له من التخرج على أستاذ ماهر، ولا يكفيه مجرد حفظ المسائل والدلائل؛ فإن المجتهد لابد له من معرفة عادات الناس كما قدمنا، فكذا المفتي، ولذا قال في آخر "منية المفتي": لو أن الرجل حفظ جميع كتب أصحابنا لابد أن يتتلمذ للفتوى حتى يهتدي إليها؛ لأن كثيرًا من المسائل يُجاب عنها على عادات أهل الزمان فيما لا يخالف الشريعة"(٤٢).

والمذاهب الأربعة متفقة على العمل بالعرف وإن حصل اختلاف في حجية بعض أنواعه، ومن ثمَّ في فروع تتبني على ذلك أو تُستثنى لمُعارض معتبر.

لذلك قال القرافي –رحمه الله–: "أما العرف فمشترك بين المذاهب، ومن استقرأها وجدهم يُصرِّحون بذلك فيها"(٤٣).

ومن ثمَّ فاستقراء العرف لازم لتصور صحيح في حق المفتي، ولا يكفي في ذلك اعتقاد المفتي؛ بل ينبغي أن يكون موجودًا حقيقة بين أهل البلد التي تتعلق بها الواقعة.

يقول القرافي –رحمه الله–: "لفظ الحرام ينبغي أن تدور الفتيا فيها وفي أخواتها مع اشتهارها في العرف وجودًا وعدمًا، ففي أي شيء اشتهرت حُملت عليه بغير نية، وما لم تشتهر فيه لم تُحمل عليه إلا بنية، ولا يكفي في الاشتهار كون المفتي يعتقد ذلك، فإن ذلك نشأ عن قراءة المذهب ودراسته والمناظرة عنه؛ بل الاشتهار: أن يكون أهل ذلك المصر لا يفهمون عند

الإطلاق إلا ذلك المعنى، لا من لفظ الفقهاء؛ بل باستعمالهم هم لذلك اللفظ في ذلك المعنى"(٤٤).

المطلب السادس : العلم بـ "رسم المفتي"

قدمنا عن الفقهاء أن شرط المُفتي المنتسب: كونه عالمًا بمذهبه على الوجه المعتبر، بأن يكون حافظًا لمسائله، عالمًا بقيود مطلقاته، وتخصيصات عموماته، بيد أن المذهب قد يحصل فيه اختلاف وتباين بين محققي أهله، فوضعَ الفقهاء لذلك علمًا يُعين المفتي على معرفة المُرجَّح المفتي به عند الخلاف، وعلى معرفة الاصطلاحات وألفاظ الترجيح.

وقد سمَّاه الحنفية بـ "رسم المفتي"، وصنفوا فيه، والمذاهب الثلاثة الأخرى وإن لم تستعمل هذه التسمية فقد صنفت فيه.

وقد عرَّف ابن عابدين –رحمه الله– "رسم المفتي" فقال: "العلامة التي تدل المفتي على ما يفتي به"(٤٥).

وقد نبَّه النووي –رحمه الله– على أنه لا يجوز للمفتي الشافعي أن يعتمد على مصنف ومصنفين في نقل المذهب؛ بل ولا على عشرة، لما في التصانيف من الاختلاف، وبهذا تعلم أنه لا يكتفى بالعلم بالمذهب فقط؛ بل ينبغي أن يكون المفتي عالمًا بما ينبغي أن يفتى به عند الخلاف.

فقال –رحمه الله–: "لا يجوز لمفت على مذهب الشافعي إذا اعتمد النقل أن يكتفي بمصنف ومصنفين ونحوهما من كتب المتقدمين وأكثر المتأخرين لكثرة الاختلاف بينهم في الجزم والترجيح؛ لأن هذا المفتي المذكور إنما ينقل مذهب الشافعي، ولا يحصل له وثوق بأن ما في المصنفين المذكورين ونحوهما هو مذهب الشافعي أو الراجح منه لما فيها من الاختلاف، وهذا مما لا يشكك فيه من له أدنى أنس بالمذهب؛ بل قد يجزم نحو عشرة من المصنفين بشيء وهو شاذ بالنسبة إلى الراجح في المذهب ومخالف لما عليه الجمهور، وربما خالف نص الشافعي أو نصوصًا له"(٤٦).

وكذلك نبه ابن عابدين –رحمه الله– على وقوع ذلك، فقال –رحمه الله–:

"وقد يتفق نقل قول في نحو عشرين كتابًا من كتب المتأخرين، ويكون القول خطأ أخطأ به أول واضع له، فيأتي من بعده وينقله، وهكذا ينقل بعضهم عن بعض كما وقع ذلك في بعض مسائل"(٤٧).

على ذلك، فليس يكفي المفتي حفظه لنصوص مذهبه مستوعبة القيود؛ بل لابد أن يكون عالمًا بالمفتى به من غيره، عارفًا باصطلاح المذهب وفقه عبارته.

المبحث الثاني

أسباب الخطأ في التصور الفقهي، وأثرها في تخريج النوازل المعاصرة

لست أقصد في هذا المبحث استيعاب أسباب الغلط في التصور الفقهي، ولا إخالُ ثَمَّ سبيلاً لذلك؛ بل المقصد التنبيه على أمهاتها الشائعة في البحث الفقهي المعاصر، وذلك على جهة التمثيل على الغلط دون تسمية للواقع فيه، إذ الغرض التمثيل على الغلط لا تعيين صاحبه، على أنِّي قد أمثل بغرض التقعيد للسبب وإن لم يحضرني مثال واقع له وكما سبق فليس غرضنا فيه بحث النوازل الممثل بها، ولا نصرة قول معين فيها، وإنما غرضنا التنبيه على موضع الغلط في البناء، ولذلك فليُنتبه إلى أننا نشير إلى الغلط المتعلق بالبناء الفقهي فحسب، والغلط في بناء الدليل لا يلزم منه بطلان المدلول، فربما أشرنا إلى غلط في بناء الجواز أو التحريم فيها؛ إذ غرض البحث التقعيد والمثال لا بيان الحكم في النوازل المذكورة ، وسأضع كل سبب في مطلب مستقل ليكون المبحث ثمانية مطالب .

المطلب الأول : توقف تصور واقع النازلة على فن يجهله الفقيه

هذا السبب قد أشار إليه القرافي –رحمه الله–، فقال: "وكم يخفى على الفقيه والحاكم الحق في المسائل الكثيرة بسبب الجهل بالحساب والطب والهندسة، فينبغي لذوي الهمم العلية أن لا يتركوا الاطلاع على العلوم ما أمكنهم"(٤٨).

من المعلوم أنه ليس يشترط في الفقيه أن يكون عارفًا بكل فن يتوقف عليه تصور واقع النازلة، ولو اشترط ذلك لكان فيه حرج عظيم، ولتعطل الفقهاء عن كثير من مهمات الدين، وعطلوا الإفتاء في مسائل كثيرة؛ بل قال الشاطبي –رحمه الله–: "لو كان لازمًا لم يوجد مجتهد إلا في الندرة؛ بل هو محال عادة، وإن وجد ذلك فعلى جهة خرق العادة"(٤٩).

وإنما الذي على الفقيه إذا توقف تصور النازلة على فن يجهله: الرجوع لأهل هذا الفن في استبيان أوصاف النازلة في الواقع.

لذلك فالفقهاء يعتمدون أقوال أهل الفن الذي يتوقف عليه تصور الواقعة بشرائط مخصوصة، كاعتمادهم قول الخارص والطبيب ونحوهما في تصور الواقعة بشرائط مخصوصة.

يقول الشاطبي –رحمه الله–: "العلماء لم يزالوا يُقلدون في هذه الأمور من ليس من الفقهاء، وإنما اعتبروا أهل المعرفة بما قلدوا فيه خاصة"(٥٠).

وإنما يسري الغلط إلى تصور الفقيه في ذلك إذا اعتمد على معرفة نفسه في هذه الفنون المخصوصة مع قلة معرفته بها، أو خالف الشرائط المخصوصة في اعتماد خبر المخبر عن حال الواقعة.

ولئن مثل القرافي –رحمه الله– بالطب والهندسة فإن الواقع المعاصر يشهد أن إلمام الفقيه بعلمي القانون والاقتصاد لهو من كمالات الفقيه في زماننا هذا.

وربما تُعرض النازلة القانونية على الفقيه للنظر فيها من حيث التقويم الشرعي، فينظر فيها بادي الرأي فلا يجد فيها ما يستدعي التوقف في الحكم، فإذا كان مطلعًا على ثغرات هذا الفن وطرائق أصحابه في الصياغة والاحتراز؛ بل على مضايقه التي تكون مختصة ببعض فروعه، لكانت نظرته إلى المسألة مختلفة، لاسيما والحياة المعاصرة تحتم على النظام القانوني مسايرتها بالتنظيم التشريعي، وزد على ذلك تلك الرغبة التي ظهرت في بعض مراحل السنوات الماضية في ضبط التشريعات القانونية بالشريعة الغراء.

ولربما وضع لفظ في "مشروع دستور" تكون له دلالة قانونية مخصوصة تخالف الظاهر اللغوي منه، أو وضع نص منه في موضع معين، فكان لهذا الموضع دلالة قانونية لا تظهر بادي الرأي، حتى وإن كانت هذه الدلالة مختلفًا فيها.

فعلى سبيل المثال، جرت العادة في وضع الدساتير في بلاد الإسلام بعد صبغة قوانين كثير منها بصبغة فرنسية على النص أن الشريعة الإسلامية الغراء هي المصدر الرئيسي للتشريع، ولكن السياق الزماني والقانوني، وأحيانًا

الانتماء الأيدلوجي لواضعي هذه الدساتير، جعلهم يتفلتون مما يمكن أن يخل باستقرار النظام القانوني للبلاد، فكانوا يعدلون عن عبارة "الشريعة الإسلامية"، وليجؤون إلى عبارة "مبادئ الشريعة الإسلامية"، ثم تتدخل الآلة القضائية في البلاد لتفسير هذا النص بما يمنع من الإخلال باستقرار النظام القانوني، بوضع تفسير محجم لآثارها يمنع من الطعن في دستورية القوانين التي تخالف الشريعة، أو بتلفيق مخرج قانوني يخرج من أزمة عدم دستورية بعض هذه القوانين لمخالفتها للمجمع عليه من الشريعة(٥١).

وحيئنذ، ينتقل اصطلاح "مبادئ الشريعة" من حقيقته اللغوية إلى حقيقة عرفية خاصة بهذا الفن، فعلم الفقيه بهذه الحقيقة العرفية وأمثالها من كمالاته على حد تعبير الشاطبي في نظيره في فنون وصنائع زمانه.

ويزيد مهمة الفقيه في النظر عُسرًا إذا كانت القضية أخفى من هذا، بأن كانت من مضايق هذا الفن، أو كانت من المختلف فيه بين أهل الفن، نحو ما مثلنا به من وضع نص دستوري معين في موضع معين، بحيث يكون لهذا الموضع دلالة دستورية مخصوصة.

وذلك نحو وضع النص على كون الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع في ديباجة الدستور لا في صلبه، فإن هذا الموضع المخصوص يُعطي مساحة واسعة للتفلت من إلزامية هذا النص، ونحن مقرون أن هذا أحد إشكاليات محاولة الفقيه للنظر في واقع حداثي، أو بمعنى أدق: محاولته لتديين الواقع الحداثي.

ذلك أن إلزامية النص المذكور في ديباجة الدستور محل خلاف بين "الفقهاء الدستوريين"، فمنهم من يرى أنها لا حجة فيها أصلاً، وأنها مجرد مبادئ فلسفية يصدر بها الدستور، ومنهم من يرى أن لها حجية تعلو حجية نصوص الدستور، ومنهم من يرى أن لها نفس حجية النص الثابت في صلب الدستور(٥٢).

وسواء أنظر الفقيه في ذلك بنفسه لكونه مطلعًا على الفن، أو نظر فيه

مستعينًا بغيره من أهل الفن بشرائطهم المخصوصة، فلابد أن يكون محيطًا بهذا الخلاف متدبرًا في آثاره على واقعه، وإنه لعمل شاق أي مشقة، وهو أحد تعقيدات الواقع المعاصر وإشكالات النظر الفقهي في نوازله.

ومع كل هذا الذي قدمناه؛ فإنا نؤكد على أن إلمام الفقيه بمثل هذا الفن إنما هو من كمالاته على حد تعبير الشاطبي في صناعات وفنون زمانه، إنما القدر الواجب عليه في معرفة واقع نازلة مرتبطة بهذا الفن سؤال أهله عن واقعه بشرائطهم المخصوصة.

وإنما يسري الغلط إليه في ذلك من اعتماده على معرفة نفسه الضعيفة أو إهمال بعض شرائط أهل الفن.

المطلب الثاني : الذهول عن اختلاف الحقائق عند الاشتراك في الاسم

من أسباب الغلط في التصور الفقهي وقوع اشتراك في الاسم بين نازلة مستجدة وواقعة قديمة منصوص عليها، مع الاختلاف بينهما في الحقيقة. يقول القرافي –رحمه الله–: "الاسم بمجرده طردي محض، والشرائع شأنها رعاية المصالح ومظانها، أما ما لا يكون مصلحة ولا مظنة لمصلحة فليس دأب الشارع اعتبارهن"(٥٣).

نحن وإن كنا نطالع في تصانيف الأصوليين الخلاف في "التعليل بالاسم"، فإنا لا نجد مطلقًا في تصرفات الفقهاء أنهم يلحقون فرعًا بأصل بمحض الاسم مع الذهول عن حقيقة المقيس والمقيس عليه.

لذلك، فإن الهيتمي –رحمه الله– يقول: "الأسامي لا تقتضي تشبيهًا"(٥٤)، وذلك في سياق كلامه عن شراب القهوة، وأن مجرد تسميتها بهذا الاسم الذي هو من أسماء الخمر لا يقتضي تحريمها، فإن الاسم وحده لا يقتضي تشبيهًا.

لذلك، فإن الغلط قد يسري إلى نظر الفقيه في ذلك إذا توهم بالاشتراك في الاسم الاشتراك في الحقيقة، إنما ينبغي عليه تحقيق المناط في المحال دون تعلق بأسماء النوازل.

فالفقيه حينما ينظر الآن فيما أحدثه الناس في زماننا هذا من مناسبات، يتذاكرون فيها فضائل طائفة معينة من الناس وأهمية وجودهم في المجتمع ونحوه، كـ "عيد العمال" ونحوه من المناسبات غير الدينية، لا ينبغي له في نظره أن يبادر بادي الرأي إلى تحريم بناء على الاسم، وتعلقًا بقضاء الشريعة أنه ليس للمسلم إلا عيدان، وإنما ينبغي أن يحقق المناط بالنظر في ماهية النازلة، هل وجدت علة التحريم فيها أو انتفت.

نحن لا نقول بأن الفقيه هنا يتحتم عليه الصيرورة إلى الحِل، وإنما نقول: ينبغي له ألا يعلق الحكم على مجرد الاسم، وأن يكون نظره في تحقيق مناط التحريم، ثم يقضي ما أداه إليه نظره بعد ذلك، سواء أكان الحل أو التحريم، ولكن المعتبر كون البناء الفقهي للحكم أو التحريم على تحقيق المناط في المنظور فيه، لا على مجرد الاسم.

ومما يقع الابتلاء به في هذا الباب: أن يتلمس الفقيه تخريجًا فقهيًا لنازلة مستجدة، فيقف عليها باسمها تمامًا في المدونات الفقهية غير مفسرة، أو في فتاوى فقيه، فيقع في نفسه أن المراد في لسان السائل وجواب المفتي هو المراد في زمانه، فيدخل عليه الغلط من هذه الجهة.

ومن هذا الباب ما وقع في مسألة "الخلو"، حيث وقع في "فتاوى اللقاني" سؤال عنه، نصه: "ما تقول السادة العلماء أئمة الدين –رضي الله عنهم– أجمعين في خلوات الحوانيت التي صارت غرفًا بين الناس في هذه البلدة وغيرها، ووزن الناس في ذلك مالاً كثيرً، حتى صار الحانوت في بعض الأسواق أربعمائة دينار ذهبًا جديدًا، فهل إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوت مورثه عملاً بعرف ما عليه الناس أم لا؟ وهل إذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بين المال أم لا؟ وهل إذا مات شخص وعليه دين ولم يُخلف ما يفي بدينه يوفى ذلك من خلو حانوته؟ فأجاب –رحمه الله–: الحمد لله رب العالمين، نعم إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوت مورثه؛ عملاً بعرف ما عليه الناس، وإذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيت

المال، وإذا مات شخص وعليه دين ولم يخلف ما يفي بدينه فإنه يوفى من خلو حانوته، والله سبحانه أعلم بالصواب"(٥٥).

كذا وقعت كلمة "خلو الحانوت" في فتوى اللقاني –رحمه الله–، وقد قال الغرقاوي –رحمه الله– فيها عن البدر القرافي: "إنما بنى العلامة الناصر اللقاني فتواه فيها على العرف، وخرَّجها كما قال بعضهم على بعض مسائل لأهل المذهب، وهو من أهل التخريج، فيعتبر تخريجه"(٥٦).

إذن؛ فهذا الذي قاله اللقاني –رحمه الله– إنما خرَّجه على مذهب السادة المالكية، فإذا أراد الفقيه تقليده في هذا التخريج ينبغي له أن يحرر مراده بـ "خلو الحانوت"، ولا يُسارع إلى حمله على المراد في زمانه وبلدته بـ "الخلو".

فالمراد بالخلو في عرف أهل مصر مثلاً: مبلغ من المال يدفعه المستأجر الجديد للمستأجر القديم حتى يُخلي له المكان، فيستأجره من المؤجر، وأهل مصر يسمونه بـ "خلو الرجل"(٥٧).

فمن الغلط حمل الفقيه سؤال السائل وجواب اللقاني على عرف بلده وزمانه؛ بل ينبغي أن يحرر مراد اللقاني من خلال فهم أهل المذهب لكلامه.

فإذا رجعنا إلى كتب المالكية نجد أنهم قد ذكروا فتوى اللقاني، وذكروا للخلو ثلاث صور، وهذه عبارة العدوي –رحمه الله– في تفصيلها:

"الأولى: أن يكون الوقف آيلاً للخراب، فيُكريه ناظر الوقف لمن يعمره بحيث يصير الحانوت مثلاً يكرى بثلاثين نصف فضة، ويجعل عليه لجهة الوقف خمسة عشر، فصارت المنفعة مشتركة بينهما، فما قابل الدراهم المصروفة من المنفعة هو الخلو، فيتعلق به البيع والوقف والإرث والهبة وغير ذلك، ويُقضى منه الدين وغير ذلك، ولا يسوغ للناظر إخراجه من الحانوت، ولو وقع عقد الإيجار على سنين معينة كتسعين سنة، ولكن شرط ذلك أن لا يكون ريع يعمر به.

الثانية: أن يكون لمسجد مثلاً حوانيت موقوفة عليه، واحتاج المسجد لتكميل أو عمارة، ويكون الدكان يكرى مثلاً الشهر بثلاثين نصفًا، ولا يكون

هناك ريع يكمل به المسجد أو يعمر به، فيعمد الناظر إلى الساكن في الحوانيت فيأخذ منه قدرًا من المال يعمر به المسجد، ويجعل عليه خمسة عشر مثلاً في كل شهر، والحاصل أن منفعة الحانوت المذكورة شركة بين صاحب الخُلو والوقف بحسب ما يتفق عليه صاحب الخلو والناظر على وجه المصلحة؛ كما يؤخذ مما أفتى به الناصر كما أفاده عج.

الثالثة: أن تكون أرض محبسة، فيستأجرها من الناظر، ويبني فيها دارًا مثلاً على أن عليه في كل شهر لجهة الوقف ثلاثين نصف فضة، ولكن الدار تُكْرَى بستين نصف فضة مثلاً؛ فالمنفعة التي تُقابل الثلاثين الأخرى يُقال لها خلو، وإذا اشترك في البناء المذكور جماعة وأراد بعضهم بيع حصته في البناء فلشركائه الأخذ بالشفعة، وإذا حصل خلل في البناء ففي الصورتين الأولتين الإصلاح على الناظر وصاحب الخلو على قدر ما لكل، وفي الأخيرة على صاحب الخلو وحده"(٥٨).

فظهر بذلك أن اللَّقاني ما أراد "الخلو" بالمعنى الشائع في زماننا، فحمل الفقيه لكلامه على عُرف زماننا غلط عليه.

فإذا عُرف ذلك فإن الفقيه ينظر بعد ذلك في المسألة على وفق قاعدة مذهبه، أو يتلمس فقيهًا نص على جوازه، أما فتوى اللقاني فليست واردة على "الخلو" بالمعنى المتعارف عليه في زماننا.

وقد يسري الغلط إلى الفقيه لا من جهة الاسم، وإنما من جهة المعنى، فتنزل به النازلة، فيتلمس في فتاوى الأئمة حُكمًا لها، فيظفر بمعناها مقرونًا بما يوهم اتفاقهما مع نازلته في الحقيقة، ولا يكون الحال على ما ظن.

ومن ذلك ما ذكره ابن عابدين –رحمه الله– في مسألة الخلو، حيث استدل بعضهم على جواز بيع الخلو بما في "الخانية": "رجلٌ باع سكنى له في حانوت لغيره، فأخبر المشتري أن أجرة الحانوت كذا، فظهر أنها أكثر من ذلك، قالوا: ليس له أن يَرُدَّ السكنى بهذا العيب".

فهذا السؤال ظاهره يشبه مسألة "الخلو" بالمعنى المراد في زماننا، لكن

يرد هذا أن قوله: "سكنى" إنما أريد به أعيان قائمة مركبة في الحانوت.

قال ابن عابدين –رحمه الله–: "للعلامة الشرنبلالي رسالة رد فيها على هذا المُستَدِل بأنه لم يفهم معنى (السكنى)؛ لأن المراد بها عين مركبة في الحانوت، وهي غير الخلو"(٥٩).

المطلب الثالث : الغفلة عن علَّة المذهبِ المُخَرَّجِ عليه

لا ريب أنه يُشترط في المفتي إذا شرع في تخريج نازلة على مذهب من المذاهب أن يكون عالمًا بعلل المذهب؛ لأنه قائم في نص المجتهد المُطلق مقام المجتهد في نص الشارع، فكما أن المجتهد لا يجوز له إلحاق إلا بعد العلم بتمام العلة، فكذلك المنتسب إليه إذا أراد التخريج على نصه لابد أن يكون عالمًا بما قام عنده من العلل في الفروع.

يقول القرافي –رحمه الله– عن شرط التخريج: "إنما يصح ممن أحاط بمدارك إمامه وأدلته وأقيسته وعلله التي اعتمد عليها مفصلة، ومعرفة رتب تلك العلل"(٦٠).

وعلى ذلك، فذهول المخرِّج عن علة المذهب المحررة من مثارات غلطه، ونسبته له تخريجًا ما ليس منه.

فمن ذلك قول مفتٍ في حكم الصلاة في الطائرة: "المعتمد عليه في مذهب الشافعية: أننا لا نُصلي في الطائرة، وإذا صلينا في الطائرة احترامًا للوقت فلابد علينا أن نعيد عندما ننزل؛ لأن الاستقرار على الأرض شرط عندهم في صحة الصلاة"، ثم قال: "يقول الإمام الرافعي: فلو صلى أحدهم في أرجوحة معلقة لا هي على الأرض مستقرة ولا هي في السماء مربوطة فإنها لا تصح الصلاة".

وقد دخل الغلط على هذا المفتي في التخريج على مذهب الشافعية من جهة غفلته عن تحقيق علته، والغريب أنه صرَّح بـ "المعتمد"، فدل على أنه إنما يُخرِّج على المعتمد، لا على غيره.

ومحل الغلط على معتمد مذهب الشافعية في ذلك قوله: "لأن الاستقرار على الأرض شرط عندهم في صحة الصلاة"، فجعل تمام العلة "الاستقرار على الأرض"، والعلة المعتمدة عند الشافعية إنما هي الاستقرار فقط، وهاك تفصيل ذلك.

فمع اتفاق الشافعية على اشتراط استقرار المصلي، إلا أنهم قد اختلفوا في القدر المطلوب منه على فريقين:

الفريق الأول: يرى أنه يُشترط أن يكون مُصلي الفرض مستقرًا على ما يصلح قرارًا كالأرض وما في معناها، وبهذا قال إمام الحرمين والغزالي.

يقول إمام الحرمين –رحمه الله–: "المفترض مأمور بالتمكن في صلاته على الأرض، أو ما في معناها"(٦١)، وقال في موضع بعده في بيان بطلان الصلاة على أرجوحة: "المصلي مأمور بالتمكن في مكان صلاته، وليست الأرجوحة مكان التمكن في العرف، وليست مبنية كالغرفة المعلقة، والمُتَّبع في مثل ذلك العرف، وهذا بمثابة اشتراط الشرع في صحة الجمعة دار الإقامة"(٦٢).

وقال تلميذه الغزالي –رحمه الله–: "ثم منع الفرض على الرّحلة ليس لكثرة الفعل فيه والانحراف عن القبلة فقط، فإنه لو صلى على بعير معقول لم يجز؛ لأنه وجب عليه أن يتمكن على الأرض في صلاته، ويستقر على ما أعدَّ للقرار"(٦٣).

إذن فالعلة عند إمام الحرمين والغزالي: كون المصلي المفترض مستقرًا على ما يعد قرارًا في العرف كالأرض ونحوها.

وفرَّع إمام الحرمين والغزالي على وفق على هذه العلة بطلان صلاة من صلى الفرض على دابة، سواء أكانت واقفة أو سائرة، والبطلان عندهم ليس مردودًا فقط إلى عدمم إمكان القيام، بل الدابة عندهما لا تعد قرارًا عرفًا، وكذلك فرَّعوا بطلان صلاة الفرض على سرير يحمله رجال وعلى الأرجوحة المشدودة بالحبال؛ إذ ليس السرير قرارًا عُرفًا.

أما السفينة الواقفة فقد صححا صلاة الفرض عليها، وعلله إمام الحرمين –رحمه الله– بأن الماء على الأرض كالأرض، والسفينة صفائح مبطوحة على الأرض، والحيوان وإن كان معقولاً غير معدود من أجزاء الأرض، وأما إذا كانت سائرة فإنما يؤخذ بزمام النظر فيها مأخذ الرخص؛ فإن هذه الحركات في حكم الأفعال الكثيرة؛ ولكن لمَّا جاز ركوب البحر، فلا معدل لمن ركبه عنه في أوقات الصلوات، والغالب أن السفينة تجري، ولا اختيار في ربطها، فلم يبال الشرع بتلك الحركات(٦٤).

ولمَّا كان الحال في السفينة حال ضرورة أو حاجة متأكدة فإن إمام الحرمين –رحمه الله– قد تردد في صحة الفرض في الزورق السائر في حق المقيم بغداد مع إتمامه الأركان ودوام الاستقبال، فإن المصلي متمكن من النزول إلى الشط عن قريب، ومحز الإشكال عند إمام الحرمين –رحمه الله– على حد قوله: "إن الأفعال تكثر بجريان الزواريق"، فلذلك تردد وتوقف، أما الزورق المشدود فقد حكى عن الأصحاب صحة الفرض عليه.

الحاصل إذن أن العلة عند إمام الحرمين والغزالي في الصحة: كون المصلي مستقرًا على ما يعد قرارًا في العرف، وفرَّع على هذه العلة أربع مسائل: بطلان صلاة الفرض على الدابة الواقفة، وعلى الدابة السائرة، وعلى سرير يحمله رجال، وعلى الأرجوحة المشدودة بالحبال؛ لأن هذه الأربعة ليست قرارًا عُرفًا، أما السفينة فقد فرَّق بينها وبين المذكورات بأن الماء بمنزلة صفائح مبطوحة على الأرض، مع مكان الضرورة فيها، ولذلك تردد في الزورق السائر، إذ لا ضرورة فيه.

هذا ما قاله إمام الحرمين وتلميذه الغزالي عليهما رحمة الله في التعليل والتفريع، وقد جرى أكثر الشافعية من المتقدمين والمتأخرين على خلافه، واعتمد محققا المذهب الرافعي والنووي رحمهما الله ما عليه الأكثرون، والأكثرون والشيخان هم الفريق الثاني، فلنقف مع تعليله وتفريعه.

الفريق الثاني: يرى أنه يُشترط أن يكون المصلي مستقرًا في نفسه ولو لم يكن المستقر عليه قرارًا عُرفًا، وعلى ذلك أكثر الأصحاب، وهو المعتمد عند الرافعي والنووي.

قال الرافعي –رحمه الله– مبينًا الفرق بين الفريقين في العلة المعتمدة: "والمعتبر عند أكثر الأصحاب: استقرار المصلي في نفسه، لا استقراره على ما يصلح للقرار، ويؤيد قولهم تجويز الصلاة في الزورق المشدود على الساحل"(٦٥).

وقال النووي –رحمه الله–: "شرط الفريضة أن يكون مصليها مستقرًا"(٦٦).

وتبعهما على هذا التعليل وما يأتي من التفريع: محققو المتأخرين الذين تدور عليهم الفتوى؛ كشيخ الإسلام زكريا، والهيتمي، والرملي(٦٧).

وفرَّعوا على ذلك حيث حصل القيام واستقبال القبلة: صحة صلاة الفرض على دابة واقفة، وعلى سرير يحلمه رجال وإن كانوا سائرين به، وعلى الأرجوحة المشدودة بالحبال، وعلى السفينة الواقفة والجارية، وفي الزورق المشدود بالساحل، وكذا في الزورق الجاري، فصلاة الفرض في كل ذلك صحيحة عندهم؛ لكون المصلي في كل ذلك مستقرًا في نفسه، وهذا هو الشرط، ولا يُشترط عندهم كما تقدم كونه مستقرًا على ما يعد قرارًا في العُرف كالأرض ونحوها، أما صلاة الفرض على الدابة السائرة فقد أبطلوها؛ لانتفاء كون المصلي مستقرًا في نفسه(٦٨).

فإذا عرفت ذلك علمت أن حكم المفتي السابق بالبطلان بناء على اشتراط الاستقرار على الأرض إنما تخريج على الضعيف، لا على المعتمد كما ظنَّ.

لكن إشكالاً هنا قد يقع في نفس المتأمل في المعتمد في هذه الفروع الثمانية، وهو تناقض ظاهري بين تصحيح الصلاة على سرير يحمله رجال سائرين به وإبطالها على الدابة المستقرة.

ولا شك أن ظاهر هذا التناقض، وقد دفع الهيتمي هذا التناقض الظاهري فقال: "وفارقت السرير الذي يحمله رجال: بأن سيره منسوب إليهم، وسير الدابة منسوب إليه"(٦٩)؛ أي: إلى قائدها.

ثم أورد عن المتولي أنه قال: "لو كان لها من يلزم لجامها بحيث لا تختلف الجهة جاز ذلك"، ثم علق عليه فقال: "وعليه يدل كلام جمع متقدمين، وهو صريح في صحة الفرض في نحو محفة سائرة، لأن من بيده زمام الدابة يراعي القبلة"(٧٠).

وبه تعلم أن الاستقرار الذي أراده الشافعية في معتمدهم: لا يُراد به كون المصلي مستقرًا على ما يعد قرارًا عُرفًا كالأرض ونحوها؛ بل المراد: كونه مستقرًا في نفسه، ولكن هذا أيضًا ليس واضحًا، فهل يكون مضبوطًا من كلام المتولي والهيتمي أن المراد انتفاء سير مخصوص؛ أي: انتفاء سير منسوب إليه كمن صلى الفرض على دابة هو قائدها، أما من صلى الفرض على سرير يحمله رجال سائرون به، فصلاته صحيحة؛ لانتفاء سير منسوب إليهم؛ بل السير في هذه الحالة منسوب إليه، فهو حينئذ جزء علة، وجزء العلة لا ينتج المعلول.

إذن، فهذا أول غلط بنائي وقع فيه هذا المفتي، وهو عدم تحريره لعلة الشافعية، فظنَّ أن العلة استقرار المصلي على الأرض، والعلة عندهم في معتمدهم إنما هي مطلق استقرار المصلي في نفسه بالضابط المبيَّن آنفًا.

ثم غلطٌ آخر وقع فيه هذا المفتي، نذكره استطرادًا، وهو وهمه على الرافعي في حكاية صورة المسألة وحكمها، حيث قال: "يقول الإمام الرافعي: فلو صلى أحدهم في أرجوحة معلقة لا هي على الأرض مستقرة ولا هي في السماء مربوطة؛ فإنما تصح الصلاة".

وهذا وهم على الرافعي، فإن الرافعي إنما حكى قول الغزالي اشتراط الاستقرار على ما يُعد قرارًا عُرفًا، ثم ذكر تفريعه على وفقه، ومنها: بطلان صلاة المصلي للفرض على الأرجوحة المعلقة بالجبال، أما كلام الرافعي نفسه

فقد اتبع أكثر الشافعية فقال في مستهل الفصل: "وفقهُ الفصل أن استقرار المصلي في نفسه شرط"(٧١)، فجرى في الشرط على ما جرى عليه أكثر الشافعية، لا على ما جرى عليه إمام الحرمين والغزالي، وبيَّن في "الشرح الصغير" أن كلام الغزالي في "الوجيز" إنما هو شيء اتبع فيه إمام الحرمين، فقال –رحمه الله–: "وأما قوله: (ولا تصح الفريضة على بعير معقول) فيه إشارة إلى امتناع الفريضة على الراحلة ليس لمجرد اختلال القيام والاستقبال؛ بل فيه شيء آخر، وهو أن ظهر الدابة ليس موضع الاستقرار، والمصلي مأمور أن يأتي الفريضة متمكنًا على الأرض أو ما في معناها، فلا تصح الفريضة على البعير معقولاً والمصلي متمكنًا من إتمام الأركان، ولا على الأرجوحة المعلقة بالحبال، وهذا شيء تبع فيه إمام الحرمين"(٧٢).

ثم بيَّن الخلاف بين جمهور الأصحاب وإمام الحرمين، فقال: "والمعتبر عند هؤلاء: استقرار المصلي في نفسه، لا استقراره على ما يصلح للقرار"(٧٣).

ثم مال إليهم فقال: "ويؤيد قولهم تجويز الصلاة في الزورق المشدود على الساحل"(٧٤).

وبهذا يتبين لك أن الرافعي مخالف لإمام الحرمين والغزالي رحمهما الله في التعليل والتفريع، وهذا استطراد كان لابد منه لإزالة الإيهام.

فحاصل هذا المثار: أن الغلط قد يسري إلى المُخرِّج من جهة غفلته عن علة المذهب، أو عن علته في معتمده، ومعلوم غير خاف على القارئ أن كلامنا هنا كسائر مسائل البحث في تقويم البناء لا المبني؛ إذ محل التفصيل فيه كتب الفروع.

المطلب الرابع : الذهول عن بعض العلل المتواردة على المحل الواحد

من المعلوم أن المحل الواحد قد تتوارد عليه أكثر من علة، كل علة تقتضي ترتب التحريم على انفرادها، فإذا عُرضت على الفقيه نازلة ينبغي إدامة النظر واستقراء العلل التي يمكن أن ترتب التحريم ونحوه من الأحكام في هذا المحل.

وإنما يدخل الغلط على الفقيه في هذا الباب إذا تعلق نظره بعلة أو أكثر، وذهل عن سائر ما قام به بالمحل من علل.

ومن ذلك ما يقع في مسألة "زراعة الأعضاء" كنازلة معاصرة من التعلق ببعض العلل والذهول عن بعض، بحيث يجتهد في نفي العلة الذي طرأت على ذهنه حين النظر، ويذهل عن غيرها مما يمكن أن يرد فيها(٧٥).

وليس غرضنا في هذا البحث كما مرَّ التنبيه عليه استيفاء النظر في النوازل المذكورة، وإنما حظ هذا البحث من النازلة كحظ أصول الفقه من الفرع الفقهي، إنما هو التقعيد والتمثيل والتنبيه على مثار الغلط في بيان الحكم فيه، وسوف أقتصر في هذا المثار على بيان الغلط، وأحصر النظر في التخريج على المذهب الشافعي فقط تجنبًا للإطالة.

في هذه المسألة قد يقع تعلق من الفقيه بعلة نجاسة العضو المبان من المتبرع، ويجتهد على وفق مذهبه في إثبات ذلك واستتباع الحكم المرتب عليه، أو في نفيه واستتباع الحكم المرتب عليه.

وقد نص الشافعية في المعتمد عندهم على أن الجزء المنفصل من الحي كميتته، إن كانت طاهرة فهو طاهر، وإن كانت نجسة فهو نجس، لذلك فالعضو المبان من الآدمي عندهم طاهر.

يقول الرملي –رحمه الله–: "(والجزء المنفصل) بنفسه أو بفعل فاعل (من) الحيوان (الحي كميتته) طهارة وضدها"، ثم قال: "فاليد من الآدمي طاهرة ولو مقطوعة في سرقة، أو كان الجزء من سمك أو جراد، ومن نحو الشاة نجسة"(٧٦).

فالمُخَرَّج على مذهب الشافعية حين ينظر في نازلة نقل الأعضاء ينبغي أن يستقرئ مذهبه، وأن يديم التدبر في الواقعة، حتى يغلب على ظنه عدم الذهول عن علة قد ترتب التحريم.

وهنا علة نمثل بها ينبغي أن ينظر فيها من يريد تخريج هذه النازلة على مذهب الشافعية، وهو "الامتهان لجزء آدمي"، فقد نص الشافعية في مسائل من المذهب عليها، وجعلوها علة التحريم في الفرع.

فمن ذلك نصهم على حرمة استعمال جلد الآدمي لعلة الامتهان.

يقول إمام الحرمين –رحمه الله–: "جلد الآدمي يُخرَّج أولاً على طهارة جثة الميت من الآدميين، فظاهر النص أن جثة الميت من الآدميين طاهرة، وفيه تخريج، وسيأتي ذلك، فإن حكمنا بطهارة الجثة فالجلد طاهر في نفسه، ولكن يحرم استعماله لما فيه من الامتهان والإذلال"(٧٧).

فحرَّم إمام الحرمين استعمال جلد الآدمي مع طهارته بعلة الامتهان.

وفي ذلك يقول النووي –رحمه الله–: "وأما الآدمي: فإذا قلنا بالصحيح أنه لا ينجس بالموت فجلده طاهر، لكن لا يجوز استعمال جلده ولا شيء من أجزائه بعد الموت لحرمته وكرامته، اتفق أصحابنا على تحريمه، وصرَّحوا بذلك في كتبهم، منهم إمام الحرمين وخلائق، قال الدرامي في "الاستذكار": لا يختلف القول أن دِباغَ جلود بني آدم واستعمالها حرام"(٧٨).

ولذلك حرَّموا استعمال آنية صنعت من جلد آدمي، لهذه العلة(٧٩).

كذلك نصُّوا على حرمة استعمال شعر الآدمي في تزين المرأة بوصل الشعر.

يقول القاضي حسين –رحمه الله–: "وإن وصلت بشعر آدمي فحرام أيضًا؛ لأن من كرامة الآدمي ألا تستعمل حرمته؛ بل تُدفن وتوارى، غير أنها إن صلَّت معها فصلاتها صحيحة؛ لأن شعر الآدمي طاهر"(٨٠).

كذلك نصُّوا على تحريم الاستنجاء بيد آدمي ولو انفصلت عنه؛ لاحترامه.

يقول النووي –رحمه الله–: "وأما الاستنجاء بيد آدمي ففيه كلام منتشر، حاصله أربعة أوجه، الصحيح: لا يجزئه، لا بيده، ولا بيد غيره، وبه قطع المتولي وآخرون؛ لأنه عضو محترم"(٨١).

وقد ينظر الفقيه في هذه الفروع، فيسارع إلى التحريم، معلِّلاً بالامتهان، وقد يُساعده على ذلك قياس الأولى، ذلك أنه إذا حَرُم نقل شعر من آدمي ووصله بشعر آخر، فتحريم العضو أولى.

ولكن هذا غير سديد، ذلك أن هذه الفروع ليس فيها فرع فيه ضرورة أو حاجة مشتدة، ولكن الشافعية قد نصُّوا على فرع في بابنا هذا؛ أي: باب العلاج، يُمكن أن تُخرَّج عليه هذه المسألة، وهي مسألة وصل العظم الذي كُسر بعظم آدمي، وهذه أشبه بصورة بدائية لنقل الأعضاء.

فقد نصُّوا على أنه يجوز جبر عظم انكسر بعظم آدمي آخر بشرط فقد عظم طاهر أو نجس من غير الآدمي يقوم مقامه؛ بل قدَّموا العظم النجس المُغلظ على عظم الآدمي.

وبه تعلم أن تجويز الوصل بعظم آدمي عندهم مخصوص بشرائط مخصوصة:

الشرط الأول: ألا يكون متعديًا بهذا الوصل، بأن يكون لحاجة بحيث يخاف الضرر بترك الجبر.

الشرط الثاني: ألا يقوم مقام عظم الآدمي عظم طاهر أو نجس من غيره ولو مُغلَّظًا.

يقول الهيتمي –رحمه الله–: "أما إذا لم يتعد بأن خاف الضرر بترك الجبر، ولم يصلح غير عظم المحترم والنجس ولو من مُغلظ، فيجوز الجبر، ولا نزع وإن لم يخف منه ضررًا، وإن وجد نجسًا وعظم آدمي يصلحان وجب تقديم الأول"(٨٢).

ومع هذا الذي قُلناه فينبغي ألا يقتصر الفقيه المُخرِّج على هذين الشرطين مع كون النازلة الآن أكثر تركيبًا وتعقيدًا؛ بل لابد أن يضع لها شروطًا أخرى تمنع من الوقوع في محرم، ومحل تفصيل ذلك في كتب الفروع.

المطلب الخامس : التعلق بالأوصاف الطردية

ينبغي للفقيه إذا نظر في نازلة مخصوصة أن يميز طردي الأوصاف من مؤثرها، فينيطُ الحكم بالمؤثر، ولا يتعلق بالأوصاف الطردية.

وذلك نحو أن يعلق قصر الصلاة للمسافر بالطائرة على الحصول على خاتم الجوازات، وهو وصف طردي مُلغي، فإن كان يُخرَّج على مذهب من المذاهب الأربعة فعامة الفقهاء في ذلك إنما يُعلقون بدء القصر على مفارقة البلدة، فهو الوصف المؤثر عندهم، أما ما سواه من استعدادت السفر فأوصاف طردية، وإن كان يتفقه في المسألة على جهة الاستقلال فالدليل قد علق بدء القصر على الضرب في الأرض، ولا ارتباط بين هذا الوصف ووصف الحصول على خاتم الجوازات.

ومما يدلك على طردية هذا الوصف؛ أي: الحصول على خاتم الجوازات، أن نظيره كان موجودًا في زمان الفقهاء رحمهم الله، ولم ينيطوا به بدء القصر؛ فإن نظير جواز السفر معمول به من قديم، ولم يعتد به الفقهاء كوصف مؤثر، وكان يسمى في بعض الأعصر بـ "أوراق الطريق"، وفي بعضها: "أوراق الجواز".

وقد ذكرها أبو العباس القلقشندي، وسماها: "أوراق الجواز"، ثم قال: "وهي المعبر عنه في زماننا بأوراق الطريق"، وذكر بعض صياغاتها فكان يُكتب في أعلاها: "ورقة طريق على يد فلان بن فلان الفلاني"، ويكتب كذلك: "رسم بالأمر الشريف.. أن يُمكَّن فلان الفلاني، وتذكر ألقابه، من التوجه إلى جهة قصده والعود"، فإن كان متميز المقدار كُتب: "ويُعامل بالإكرام والاحترام والرعاية الوافرة الأقسام"(٨٣).

وذكرها كذلك ابن بطوطة في "رحلته" في وصف "دمياط"، فسماها "طابع

الوالي"، فقال: "وإذا دخلها أحد لم يكن له سبيل إلى الخروج عنها إلا بطابع الوالي، فمن كان من الناس معتبرًا طُبع له في قطعة كاغد يستظهر به لحراس بابها، وغيرهم يُطبع على ذراعه فيستظهر به"(٨٤).

الحاصل أن هذا الذي اعتقده هذا المفتي مناطًا إنما هو وصف طردي، قد أدرك نظيره الفقهاء، ولم يراعوه مطلقًا.

المطلب السادس :استلزام جواز المُركَّب من جواز أجزائه

يقول الشاطبي –رحمه الله–: "الاستقراء من الشرع عرف أن للاجتماع تأثيرًا في أحكام لا تكون حالة الانفراد، ويستوي في ذلك الاجتماع بين مأمور ومنهي مع الاجتماع بين مأمورين أو منهيين، فقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع وسلف، وكل واحد منهما لو انفرد لجاز، ونهى الله تعالى عن الجمع بين الأختين في النكاح مع جواز العقد على كل واحدة بانفرادها"(٨٥).

من أسباب الغلط في ذلك أن الناظر قد يُجزئ النازلة المركبة، ثم يحكم على كل جزء بانفراده، ثم يستلزم جواز المركب من جواز هذه الأجزاء، وهو من أغلاط هذا الباب، ويكثر هذا في العقود المعاصرة.

فالعقود قد تكون جائزة على انفرادها، ولكنها إذا اجتمعت صارت في هيئتها التركيبية غير جائزة ، وذلك نحو عقدي البيع والقرض، فإن هذين العقدين جائزان على الانفراد، ولكن إذا اشترط القرض في البيع كانت هذه الهيئة الجديدة محرمة، ومثل ذلك عقدي الإيجار والبيع، ربما يتواردان على محل واحد، فتكون الهيئة الجديدة باطلة وإن كان كل عقد منهما لو كان منفردًا لكان صحيحًا.

وذلك نحو الإيجار المنتهي بالتمليك في صورة ما إذا كان العوض فيه الأقساط التأجيرية فقط؛ فإنه مركب من عقدين: عقد إجارة، وعقد بيع، والعقدان جائزان على الانفراد، لكن هذه الهيئة الاجتماعية قد ولدت صورة جديدة، وهي: بيع قد علق على أمرين: وجود إجارة للعين محل العقد، وسداد الأجرة المتفق عليها.

فلا يكفي الفقيه حينئذ أن يتترس بأنهما عقدان جائزان؛ بل الصورة الموجودة الآن صورة جديدة، وهي بيع بشرط إجارة قد تم سداد جميع أقساطها.

والبتُّ في هذه الصورة ينبني على مسائل، منها: معتقد الفقيه في الشرط المُبطل؛ فإن من الفقهاء من يبطل البيع بشرط إجارة كالشافعية(٨٦).

ولا يخفى على القارئ الكريم أن كلامنا في خصوص هذا الطريق في البناء، لا في المبني.

الحاصل أن جواز أجزاء المركب لا يلزم منه جوازه في نفسه، فاستلزام جواز المركب من جواز أجزائه على انفرادها من مثارات الغلط في ذلك.

المطلب السابع : الذهول عن الفارق في التخريج

من أسباب الغلط في هذا الباب: تكلف الفقيه إلحاق حادث بمنصوص في مذهبه، مع قيام فرق مؤثر يدفع هذا الإلحاق.

ومن ذلك تخريج بعض أحكام حوادث السيارات على أحكام "صيال البهائم" في مدونات الفقه، فإن من هذا الباب ما ينبغي عدم الإلحاق فيه للفرق المؤثر، ومنه ما يمكن فيه الإلحاق لانتفاء الفرق المؤثر.

ومن ذلك: أن الحنفية قد نصُّوا على أن الدابة إذا نفحت برجلها وهي تسير فلا ضمان على الراكب ، وعللوا ذلك بأن نفحة الدابة برجلها وذَنَبِها لا يمكن للراكب الاحتراز منه، فلم يكن فيه ضمان.

قال الحصكفي –رحمه الله–: "(لا) يضمن الراكب (ما نفحت برجلها) أو ذَنَبِها سائرة"، وعلَّل ابن عابدين –رحمه الله– فقال: "فإن الاحتراز عن النفحة مع السير غير ممكن؛ لأنها من ضروراته"(٨٧).

فهذا الذي قاله الحنفية في نفح الدابة برجلها لا يمكن للفقيه الناظر إلى العلة تخريج ما أتلفت السيارة بمؤخرتها عليها، ذلك أن ثمَّ فارقًا بين الدابة والسيارة في ذلك؛ فإن الدابة لها اختيار، واحتراز راكبها عن فعلها هذا غير ممكن عادة، أما السيارة فلا اختيار لها، وإنما هي كالجزء الواحد، وسائقها متحكم في جميع أجزائها(٨٨).

ومع هذا الاختلاف بين الدابة والسيارة في هذا الباب، إلا أنه قد يقطع الفقيه بنفي الفارق، فيُلحق السيارة بالدابة في بعض ما ذكروا في باب "صيال البهائم".

وذلك نحو ما يقع أحيانًا من انتظار سائق في سيارته إشارة المرور أن تشير بالسير، فإذا بسيارة تصدمه من خلفه، فتدفعه إلى الأمام، فيصدم سيارة غيره(٨٩).

فهذه المسألة يمكن أن تُخرَّج على مسألة "نخس الدابة"، وصورتها ما لو نخس رجل دابة بغير إذن من عليها، فأتلفت شيئًا، فضمان إتلافها في هذه الصورة على الناخس لا على الراكب.

يقول الهيتمي –رحمه الله–: "لو نخسها غير من معها فضمان إتلافها على الناخس ولو رَمُوحًا بطبعها على الأوجه ما لم يأذن له من معها"(٩٠).

الحاصل أنه ينظر في كل صورة بحسبها، فقد يقطع الفقيه بنفي الفارق، وقد ينقدح في نفسه عند النظر فارق مؤثر مع الإلحاق، وذهوله عن ذلك من مثارات غلطه.

المطلب الثامن : الذهول عن تغير أوصاف النازلة

يقول الشاطبي –رحمه الله–: "كل صورة من صور النازلة نازلة مستأنفة في نفسها لم يتقدم لها نظير"، وإن تقدم لها في نفس الأمر فلم يتقدم لنا فلابد من النظر فيها بالاجتهاد، وكذلك إن فرضنا أنه تقدم لنا مثلها فلابد من النظر في كونها مثلها أولاً"(٩١).

وهذا المثار من أكثر المثارات التي يُبتلى بها الفقيه في زماننا هذا، ذلك أن نوازل الزمان كثيرة التغير بحسب اختلاف الزمان والمكان، فينبغي للفقيه في ذلك إذا عُرضت عليه نازلة ألا يُجيب فيها على وفق معهودة؛ بل يستفصل السائل عن أوصافها؛ بل ربما يكون للنازلة الواحدة صور كثيرة، وفي مثل ذلك ينبغي للفقيه أن يحترز عن الإطلاق. يقول النووي –رحمه الله–: "وإذا كان في المسألة تفصيل لم يُطلق الجواب؛ فإنه خطأ، ثم له أن يستفصل السائل إذا

حضر"، ثم قال: "وله أن يقتصر على جواب أحد الأقسام إذا علم أنه الواقع للسائل، ويقول: هذا إذا كان الأمر كذا، وله أن يُفصِّل الأقسام في جوابه ويذكر حكم كل قسم"(٩٢).

* * * * *

هذا ما تيسر بحثه في أسباب الغلط في التصور الفقهي، لم نُرد به استقصاء، وإنما أردنا التنبيه على معاقد الباب، والتمثيل عليها بالمعاصرات، لعظيم الحاجة إلى ذلك في زماننا، والله المستعان.

الخاتمة

- "التصور الفقهي" مصطلح غير حاضر بقالبه اللفظي في المدونة الأصولية والفقهية التراثية، بيد أنه حاضر بمعناه.
- يمكن تعريف "التصور الفقهي" بأنه: "العلم بالنازلة على ما هي به في الواقع، والعلم بحكمها عند الشارع".
- الفقيه يتصور أوصاف النازلة من حيث هي، ثم من حيث صلاحيتها مناطًا للحكم الشرعي.
- لا يتمكن الفقيه من الحكم في النازلة إلا بتصور واقعها، وتصور حكم الشارع فيها، ومَلَكَةٍ يُنَزِّلُ بها حكم الشارع على الواقعة.
- قد يحفظ الفقيه مدونات مذهبه، ولا يُحسن الفتوى؛ إذ هي صناعة برأسها.
- محال التصور الفقهي ثلاثة: الواقعة، والدليل الشرعي، والمذهب المُفتي به.
- أدوات التصور الفقهي ست، وهي: استفصال المُستفتي، وتأمُّل المكتوب، وسؤال أهل الفن، وسؤال الخبرة، واستقراء العُرف، وعلم رسم المفتي.
- توقف تصور واقع النازلة على فن يجهله الفقيه من مثارات غلطه.
- ينبغي أن يحترز الفقيه عن الذهول عن اختلاف الحقائق عند الاشتراك في الاسم.
- لا يُخرَّج على مذهب إلا عالم بعلله محقق لها.
- ينبغي للفقيه أن يحترز عن الذهول عن بعض العلل المتواردة على المحل.
- ينبغي للفقيه أن يحترز عن التعلق بالأوصاف الطردية.
- لا يلزم من جواز الأفراد جواز المركب منها في النوازل.
- ينبغي للفقيه التنبه للفوارق المؤثرة التي تقدح في صواب الإلحاق.

قائمة المراجع

١-**أسنى المطالب**، زكريا الأنصاري، وبهامشه حاشية الشهاب الرملي عليه، دار الكتاب الإسلامي.

٢-**إعلام الموقعين عن رب العالمين**، ابن القيم، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٣هـ.

٣-**الإعلام بنوازل الأحكام**، ابن سهل، تحقيق: نورة محمد عبد العزيز التويجري، ط١، ١٩٩٥م.

٤-**الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام**، القرافي، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب.

٥-**اتجاهات المحكمة الدستورية العليا في مصر والكويت في رقابة دستورية التشريعات في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية**، يسري محمد العصار، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، العدد السابع والسبعون، ٢٠٠٦م.

٦-**بحوث في قضايا فقهية معاصرة**، تأليف: محمد تقي العثماني، دار القلم بدمشق، ط٢، ١٤٣٢هـ_ ٢٠١١م.

٧-**تاج العروس**، الزبيدي، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، مطبعة حكومة الكويت، ١٩٦٥م.

٨-**تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى.

٩-**التعليقة**، القاضي حسين، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، مكتبة نزار مصطفى الباز بمكة المكرمة.

١٠-**الحاوي للفتاوي**، السيوطي، دار الكتب العلمية، ١٩٨٢م.

١١-**الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، الحصكفي، ومعه حاشية ابن عابدين، دار الفكر ببيروت، ط٢، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

١٢-**رحلة ابن بطوطة**، المسماة بـ "تحفة النظار في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار"، ابن بطوطة، أكاديمية المملكة المغربية، ١٤١٧هـ.

١٣-**رسالة في تحقيق معنى الخلو عند المالكية**، الغرقاوي، تحقيق: أحمد بن إبراهيم الحبيب، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة واللغة العربية وآدابها، العدد ٣٣.

١٤-**روضة الطالبين وعمدة المفتين**، النووي، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط٣، ١٩٩١م.

١٥-**شرح تنقيح الفصول**، القرافي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط١، ١٩٧٣م.

١٦-**شرح جامع الأمهات**، ابن عبد السلام التونسي، تحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، ط١، وزارة الأوقاف القطرية، ٢٠١٨م.

١٧-**الشرح الصغير على الوجيز**، الرافعي، مخطوط، المكتبة الظاهرية، برقم (٢٠٩٤).

١٨-**شرح مختصر الروضة**، الطوفي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٩٩٠م.

١٩-**شرح مختصر خليل**، الخرشي، ومعه حاشية العدوي، مطبعة بولاق، ط٢، ١٣١٧هـ.

٢٠-**صبح الأعشى في صناعة الإنشاء**، القلقشندي، مطبعة دار الكتب المصرية، ١٣٤٠هـ- ١٩٢٢م.

٢١-**الصحاح**، الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، ط٤، ١٩٩٠م.

٢٢-**فتاوى السبكي**، تقي الدين السبكي، دار المعرفة ببيروت.

٢٣-**الفتاوى الفقهية الكبرى**، الهيتمي، طبع: عبد العزيز أحمد حنفي.

٢٤-**فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، زكريا الأنصاري، دار الكتب العلمية ببيروت، ط١، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.

٢٥-**فتح الجواد بشرح الإرشاد**، الهيتمي، ضبطه وصححه: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية ببيروت، ط١، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.

٢٦-**الفروق**، القرافي، دارسة وتحقيق: محمد أحمد سراح وعلي جمعة محمد، دار السلام، ط١، ٢٠٠١م.
٢٧-القانون الدستوري المقارن، عمر حلمي، مطبعة الإيمان.
٢٨-**الكليات**، الكفوي، قابله على نسخه وأعده للطبع: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٩٩٨م.
٢٩-**مثارات الغلط في الأدلة**، التلمساني، دراسة وتحقيق: محمد علي فركوس، المكتبة المكية، ط١، ١٩٩٨م، مطبوع مع "مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول".
٣٠-**المجموع شرح المذهب**، النووي، تصحيح: لجنة من العلماء، دار الفكر.
٣١-**المستصفى من علم الأصول**، الغزالي، تحقيق: محمد سليمان الأشقر، ط١، ١٩٩٧م.
٣٢-**المسند**، أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، مؤسسة الرسالة.
٣٣-**المصباح المنير**، الفيومي، تحقيق: عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، ط٢.
٣٤-**مغني المحتاج في شرح المنهاج**، الخطيب الشربيني، ط الحلبي.
٣٥-**الموافقات**، الشاطبي، ضبط نصه وقدم له وعلق عليه: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط١، ١٩٩٧م.
٣٦-**نهاية المطلب ودراية المذهب**، الجويني، تحقيق: عبد العظيم الديب، دار المنهاج، ط١، ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م.
٣٧-**نهاية المحتاج في شرح المنهاج**، الرملي، دار الكتب العلمية ببيروت، ط٣، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.
٣٨-**الوسيط في شرح القانون المدني**، السنهوري، دار إحياء التراث العربي.

الحواشي

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (١٨٢/١٥).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه (٨/٧).

(٣) الصحاح (٧١٧/٢)، المصباح المنير (ص٣٥٠)، تاج العروس (١٢/ ٣٥٨).

(٤) تاج العروس (٩/ ٤٠٢).

(٥) ينظر في هذا المعنى الجويني، الورقات، ص٩، والغزالي ، المستصفى ج١/ ص ١٢، والرازي ، المحصول، ج١/ ١٠، والآمدي في الأحكام، ج١/ ص٢٢، حيث عرفه الآمدي بقوله" :الفقه: مخصوص بالعلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية"، والمقدمة لابن خلدون ص٤١٦، وتحقيق مبادئ العلوم الأحد عشر، لعلي رجب الصالحي) ، جاء فيه" :أما حده فهو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"، ص٥٣، وكشاف اصطلاحات الفنون، لمحمد علي التهانوي (١١٥٧/٣).

(٦) إعلام الموقعين (١٦٥/٢).

(٧) المجموع (٥٢/١).

(٨) ويرى النووي –رحمه الله– أن المجتهد المطلق قد انقطع، فقال –رحمه الله–: "الناس اليوم كالمجمعين على أنه لا مجتهد اليوم". انظر: روضة الطالبين (٩٩/١).

(٩) روضة الطالبين (١٠٩/١١).

(١٠) روضة الطالبين (٩٩/١١).

(١١) المجموع (٤٧/١).

(١٢) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، (ص٢٦٣).

(١٣) الفروق (٥٤٣/٢).

(١٤) الفروق (٢/ ٥٤٣).

(١٥) الفروق (٢/ ٥٤٥).

=

=

=

(١٦) البحر الرائق (٢٩٢/٦).

(١٧) البحر الرائق (٢٩٠/٦).

(١٨) شرح جامع الأمهات (١٥/ ٦٨).

(١٩) فتاوى التقي السبكي (١٢٣/٢).

(٢٠) الإعلام بنوازل الأحكام (٢٤/١).

(٢١) الإعلام بنوازل الأحكام (٢٤/١).

(٢٢) مختصر ابن عرفة (٩١/٩).

(٢٣) أدب المفتي والمستفتي، (ص١٣٥)، المجموع (٤٨/١).

(٢٤) الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام، (ص٢٦٣).

(٢٥) حاشية ابن عابدين (٣٥٩/٥).

(٢٦) حاشية ابن عابدين (٣٥٩/٥).

(٢٧) الشرح الكبير (٤٢٦/١٢).

(٢٨) المجموع (٤٨/١).

(٢٩) المجموع (٤٨/١).

(٣٠) مختصر المزني، (ص١٩٦).

(٣١) الحاوي الكبير (٨/ ٣٢٣).

(٣٢) الحاوي الكبير (٣٢٣/٨).

(٣٣) مغني المحتاج (٥٠/٣).

(٣٤) الفروق (٤/ ١١٢٣).

(٣٥) الفتاوى الفقهية الكبرى (٢٥٢/٢).

(٣٦) حكاه ابن نجيم، انظر: البحر الرائق (٢٨٨/٦).

(٣٧) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (٧٩/٢).

(٣٨) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، (ص ٢٣٢).

(٣٩) المجموع (٤٦/١).

=

=

=

(٤٠) صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، (ص٣٦).

(٤١) إعلام الموقعين (٤/٤٧٠).

(٤٢) نشر العرف (٢/ ١٢٩).

(٤٣) شرح تنقيح الفصول، (ص٤٤٨).

(٤٤) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، (ص٢٢٦).

(٤٥) حاشية ابن عابدين (١/٦٩).

(٤٦) المجموع (١/٤٧).

(٤٧) شرح عقود رسم المفتي (١/١٣).

(٤٨) الفروق (٤/ ١١٢٣).

(٤٩) الموافقات (٥/١٢٩).

(٥٠) الموافقات (٥/١٣٠).

(٥١) انظر بعض هذه التخريجات التفسيرية في: "اتجاهات المحكمة الدستورية العليا في مصر والكويت في رقابة دستورية التشريعات في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية"، (ص٢٠).

(٥٢) الوسيط في القانون الدستوري، (ص٣٨)، القانون الدستوري المقارن، (ص١٥٥).

(٥٣) شرح تنقيح الفصول، (ص٤١٠) بتصرف يسير.

(٥٤) الفتاوى الفقهية الكبرى (٤/٣٦١).

(٥٥) نقلها عنه بنصها: الغرقاوي –رحمه الله– في: "رسالة في تحقيق معنى الخلو عند المالكية"، (ص٥٥٣).

(٥٦) انظر: "رسالة في تحقيق معنى الخلو عند المالكية"، (ص٥٥٣).

(٥٧) الوسيط في شرح القانون المدني، (٦/ ١٠١٩).

(٥٨) حاشية العدوي على شرح الخرشي على مختصر خليل (٧/٧٩)، ومراده بـ "عج" الأجهوري، بحوث في قضايا فقهية معاصرة (١/ ١٠٥).

(٥٩) حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٢١).

=

=

=

(٦٠) الفروق (٢/ ٥٤٣).

(٦١) نهاية المطلب (٢/ ٧٤).

(٦٢) نهاية المطلب (٢/ ٧٥).

(٦٣) البسيط (جـ١/ ق ١٠٣).

(٦٤) نهاية المطلب (٢/ ٧٤).

(٦٥) الشرح الصغير على الوجيز (جـ١/ ق١٠٩).

(٦٦) روضة الطالبين (١٠٩/١)، المجموع (٣/ ٢٤١).

(٦٧) أسنى المطالب (١/ ١٣٦)، فتح الوهاب (١/ ٣١٩)، تحفة المحتاج (١/ ٤٩٢)، نهاية المحتاج (١/ ١٤٤).

(٦٨) روضة الطالبين (١/ ٢١٠).

(٦٩) تحفة المحتاج (١/ ٤٩٢).

(٧٠) تحفة المحتاج (١/ ٤٩٣).

(٧١) الشرح الكبير (١/ ٤٣٠).

(٧٢) الشرح الصغير (جـ١/ ق ١٠٩).

(٧٣) الشرح الصغير (جـ١/ ق ١٠٩)، والإشارة إلى أكثر الأصحاب؛ كما أبانه قبله، حيث قال: "وقال أكثر الأصحاب"، ثم ذكر ذلك.

(٧٤) الشرح الصغير (جـ١/ ق١٠٩).

(٧٥) المراد بزراعة الأعضاء: نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل؛ ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف، ولينظر توصيفه الطبي وأنواعه في: "انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيًا أو ميتًا" للدكتور محمد علي البار.

(٧٦) انظر: نهاية المحتاج (١/ ٤٥).

(٧٧) نهاية المطلب (١/ ٢٥).

(٧٨) المجموع (١/ ٢١٦).

(٧٩) نهاية المحتاج (١/ ١٠٢).

=

=

=

(٨٠) تعليقة القاضي حسين (٢/ ٩٤١).

(٨١) المجموع (٢/ ١٢١).

(٨٢) فتح الجواد (١/ ٢١٨).

(٨٣) صبح الأعشى (٧/ ٢٣٢).

(٨٤) رحلة ابن بطوطة (١/ ١٩٨).

(٨٥) الموافقات (٣/ ١٩٢).

(٨٦) يرى الشافعية بطلان البيع بشرط إجارة، ويرى الحنفية أن البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع أو للمشتري فاسد، كأن باعه على أن يقرضه المشتري قرضًا، أو يهب له كذا، أو يبيع منه كذا. بدائع الصنائع (٥/ ١٦٩)، تحفة المحتاج (٤/ ٢٩٦).

(٨٧) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٠٣).

(٨٨) بحوث في قضايا فقهية معاصرة (١/ ٢٩٨).

(٨٩) بحوث في قضايا فقهية معاصرة (١/ ٢٩٨).

(٩٠) تحفة المحتاج (٩/ ٢٠٣).

(٩١) الموافقات (٤/ ٩٢).

(٩٢) المجموع (٤٨/١).