المتعلِّقاتُ الأخلاقية للحكم الشرعي: نموذج الزواج بنِيَّةِ الطلاق

ماهر حسين حصوة*

الملخص

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

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

Abstract

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

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

* أستاذ الفقه وأصوله المساعد في جامعة الدمام، كلية التربية بالجبيل. البريد الإلكتروني: maherhaswa@yahoo.com. تم تسلّم البحث بتاريخ ٢٠١٠/٧/١٧م، وقُبل للنشر بتاريخ ٢٠١١/٣/٨م.

تمهيد:

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

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

[١] التفتازاني، مسعود بن عمر الملقب (سعد الدين). **التلويح على التوضيح**، القاهرة: مكتبة صبح، د.ت، ج٢، ص٢٤٦.

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

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

---

[٢] يقصد بالحيل الشرعية: تقديم عمل ظاهره الجواز لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر. فمآل العمل فيه خرم قواعد الشريعة في الواقع. فالتحيل المنهي عنه هو ما آل بالتصرف المتحيَّل إلى هدم أصل شرعي ذي مقصد كلي، ومناقضة مصلحة شرعية جزئية، وفي هذا يقول الإمام الشاطبي: "إذا ثبت هذا، فالحيل التي تَقَدَّمَ إبطالُها وذمُّها، والنهيُ عنها، ما هَدَم أصلاً شرعياً، وناقضَ مصلحة شرعية، فإن فرضنا أنَّ الحيلة لا تهدم أصلاً شرعياً ولا تناقض مصلحة، شهد الشرع باعتبارها، فغير داخل في النهي، ولا هي باطلة." انظر:

– الشاطبي، إبراهيم بن موسى. **الموافقات في أصول الشريعة**، تحقيق: عبد الله دراز، بيروت: دار المعرفة، د.ت، ج٤، ص٢٠١.

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

– جحيش، بشير بن مولود. **في الاجتهاد التنزيلي**، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، كتاب الأمة، ع٩٣، ٢٠٠٣م، ص٨٦.

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

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

أولاً: الجانب الأخلاقي وأهميته في تشكيل الأحكام الشرعية وبنائها وتعليلها

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

---

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

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

١. الجانب الأخلاقي في التشريع من المحكمات التي ترد إليه المتشابهات:

مكارم الأخلاق من صلب الشريعة الإسلامية، بل هي سِرُّ الشرائع كلها، كما أخبر ﷺ أنَّ الرسالة كلها، والبعثة بأكملها؛ من أجل مكارم الأخلاق، فقال ﷺ: "إنَّما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق؛"[٥] أي إنَّ المقصد الأساس من بعثة النبي ترسيخ الجانب الخلقي في المجتمع، سواء في ذات الفرد، أو في تصحيح التصورات والمفاهيم، أو في الجانب التنظيمي والتشريعي. يقول ﷺ: "البِرُّ حسن الخُلُق."[٦] وقد بيّن الله لنا أن مفهوم البِرّ في نظر الإسلام لا ينفك عن الجانب الأخلاقي؛ فالأخلاق لا تنفك عن الإيمان كما أخبر النبي في كثير من الأحاديث، ومنها على سبيل المثال قوله عليه الصلاة والسلام: "لا إيمان لمن لا أمانة له، ولا دين لمن لا عهد له."[٧] والأخلاق لا تنفك عن التشريع، فالطلاق مثلا إما إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، ويحرم إرجاع المطلقة بقصد الإضرار كما قال تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ وَلَا تَتَّخِذُوٓا۟ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا ۚ وَٱذْكُرُوا۟ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَآ أَنزَلَ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْحِكْمَةِ يَعِظُكُم بِهِۦ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌ﴾ (البقرة: ٢٣١)، والصدقة لا أجر فيها ولا مثوبة إذا لحقها المنّ

---

[٥] البيهقي، أحمد بن الحسين. **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكة المكرمة، دار الباز، ١٩٩٤م، حديث رقم٢٠٥٧١، ج١٠، ص١٩١. وقد خرجه الزركشي، فقال: ذكره مالك في الموطأ، وقال ابن عبد البر هو متصل من وجوه صحاح عن أبي هريرة وغيره، ورواه الطبراني في معجمه. انظر:
– الزركشي، محمد بن عبد الله. **اللآلئ المنثورة في الأحاديث المشهورة**، تحقيق: محمد لطفي الصباغ، بيروت: المكتب الإسلامي،د.ت، ج١، ص٩٨. ذكره الألباني في صحيح الجامع الصغير برقم (٢٣٤٩).

[٦] مسلم، مسلم بن الحجاج. **صحيح مسلم**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، كتاب: البر والصلة والآداب، باب: تفسير البر والإثم، حديث رقم٢٥٥٣.

[٧] ابن حنبل، أحمد. **المسند**، مذيل بأحكام الشيخ شعيب الأرنؤوط، القاهرة: مؤسسة قرطبة، مسند الصحابي أنس بن مالك، رقم١٢٤٠٦. قال عنه الشيخ شعيب: حديث حسن. وذكر الطبراني عن ابن مسعود قول الرسول "لا إيمان لمن لا أمانة له ولا دين لمن لا عهد له، والذي نفس محمد بيده لا يستقيم دين عبد حتى يستقيم لسانه، ولا يستقيم لسانه حتى يستقيم قلبه، ولا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه، قيل: يا رسول الله وما البوائق؟ قال: غشمه وظلمه. وأيما رجل أصاب مالاً من غير حله، وأنفق منه لم يبارك له فيه، وإن تصدق لم تقبل منه، وما بقي فراده إلى النار. إن الخبيث لا يكفر الخبيث ولكن الطيب يكفر الخبيث." انظر:
– الطبراني، سليمان بن أحمد. **المعجم الكبير**، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، الموصل: مكتبة العلوم والحكم، حديث رقم١٠٥٥٣.

والأذى، يقول تعالى: ﴿لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّۦنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُوا۟ ۖ وَٱلصَّٰبِرِينَ فِى ٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَحِينَ ٱلْبَأْسِ ۗ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُوا۟ ۖ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُتَّقُونَ﴾ (البقرة: ١٧٧) وكل هذه الجوانب الخيرية من الإيمان باليوم الآخر والملائكة والكتاب والنبيين، خبر عن البِرّ؛ إذ هو من مجموع تلك السلسة من فضائل الأعمال والواجبات، ولا تكون هذه الأعمال براً إن لم يقترن بها حسن الخلق، فالجامع المشترك الذي يجمعها جميعاً حسن الخلق، ولذلك عبر النبي عن البر بحسن الخلق.

إذاً: حسن الخلق هو البر، والبر هو كل الخصال الكريمة التي قد تكون أصولاً أو فروعاً مقترنة بحسن الخلق. يقول سيد قطب: "البِرّ تصورٌ وشعور وأعمال وسلوك؛ تصورٌ يُنشِئ أثرَه في ضمير الفرد والجماعة؛ وعمل يُنشئ أثرَه في حياة الفرد والجماعة. ولا يغني عن هذه الحقيقة العميقة تولية الوجوه قِبَل المشرق والمغرب... سواء في التوجه إلى القبلة هذه أم تلك؛ أو في التسليم من الصلاة يميناً وشمالاً، أو في سائر الحركات الظاهرة التي يزاولها الناس في الشعائر... وهكذا تجمع آية واحدة بين أصول الاعتقاد، وتكاليف النفس والمال وتجعلها كُلاً لا يتجزأ، ووحدة لا تنفصم."[٨]

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

[٨] قطب، سيد. **في ظلال القرآن الكريم**، القاهرة: دار الشروق، ط٣٣، ٢٠٠٤م، ج١، ص١٥٩.

[٩] القرضاوي، يوسف. **دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي**، القاهرة: مكتبة وهبة، ط١، ١٩٩٥م، ص١٨.

المكين لكل مجتمع إنساني في أي عصر، كالوفاء بالعهد والعدل وأداء الأمانة، والمساواة أمام القانون... فهي قواعد أساسية أبدية لا تحتمل تأويلاً ولا نسخاً منذ أوحي بالنصوص التي تقررها، بل هي محكمة عقلاً."[١٠] وكذا النصوص التي تحرم أضدادها من الظلم والخيانة، والكذب، والنكث في العهد، وعقوق الوالدين، إلخ.

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

٢. بناء الأحكام مرتبط بالجانب الأخلاقي:

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

[١٠] الدريني، محمد فتحي. **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي**، دمشق: دار الكتاب الحديث، ط١، ١٩٧٥م، ص٦٤.

[١١] ابن القيم، محمد بن أبي بكر. **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، د.ت، ١٩٦٨م، ج٣، ص٢.

أو بعضاً تجاه من كان في عسرة، ودعا بعبارة أخرى إلى الانتقال من العدل إلى الفضل[١٢] لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (البقرة: ٢٨٠).

ومن أمثلة الأحكام التشريعية التي جاءت معلَّلة بالجانب الأخلاقي ما جاء عن أبي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: "نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ،وَلاَ تَنَاجَشُوا،وَلاَ يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ،وَلاَ يَخْطِبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، وَلاَ تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ طَلاَقَ أُخْتِهَا لِتَكْفَأَ مَا فِي إِنَائِهَا."[١٣]

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

ومنها ما رواه مسلم عن أَبِى الزُّبَيْرِ أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ: "قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلاَ يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا؛ بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ."[١٤]

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

---

[١٢] الدريني. **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي**، مرجع سابق، ص١٣٣.

[١٣] البخاري، محمد بن إسماعيل. **صحيح البخاري**، تحقيق وترتيب: مصطفى البغا، بيروت: دار ابن كثير، د.ت، كتاب: البيع، باب لا يبيع على بيع أخيه، حديث رقم٢١٤٠. ومعنى تكفأ ما في إنائها، من كفأت الإناء أكفأه، إذا كببته؛ لتفرغ ما فيه. وهذا مَثَلٌ لاستمالة الضرة حق صاحبتها من زوجها إلى نفسها، وسعيها في إفساد حظها منه. انظر:

– الحميدي، محمد بن نصر. **تفسير غريب ما في الصحيحين**، تحقيق: زبيدة محمد سعيد، القاهرة: مكتبة السنة، د.ت، ص١٢٧.

[١٤] مسلم، ابن الحجاج. **صحيح مسلم**، تحقيق وترتيب: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار الجيل، د.ت، كتاب البيع، باب وضع الجوائح، حديث رقم٤٠٥٨.

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

يقول الدريني: "الدعامة الخلقية لها أثر في تقييد الحق، وتلك القواعد ترمي إلى التسامح في الاقتضاء، وإلى التسوية والاشتراك في منافع الحق، بل ويَحمل المعنى الخلقي والديني الفرد على إيثار غيره على نفسه."[١٦]

٣. اقترانُ الأحكام التشريعية بالصبغة الأخلاقية ميزة الفقه الإسلامي:

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

---

[١٥] النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف. **المنهاج شرح صحيح مسلم**، بيروت: دار إحياء التراث، ط٢، ١٣٩٢هـ، ج١٠، ص٢١٨.

١٦ الدريني. **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، مرجع سابق، ص٢٥٠.

[١٧] شلتوت، محمود. **الإسلام عقيدة وشريعة**، بيروت: دار القلم، د.ت، ص٥.

[١٨] الدريني. **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، مرجع سابق، ص١٧.

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

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

ثانياً: الباعث وأثره في بناء الحكم الشرعي

١. تعريف الحكم الشرعي:

الحكم الشرعي هو: خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين طلباً أو تخييراً أو وضعاً.[٢١]

من النظرة الأولى للتعريف نجد أن الحكم يتناول الفعل دون القصد، ولكن الفعل يتشكل بناء عن إرادة وقصد، ولذلك يدخل القصد والباعث في مفهوم الحكم

[١٩] سبق تخريجه.

[٢٠] القرضاوي. **دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي**، مرجع سابق، ص٥٧.

[٢١] وهذا تعريف جمهور الأصوليين. انظر:

– السبكي، علي بن عبد الكافي. **الإبهاج شرح المنهاج**، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت، ج١، ص٤٩.

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

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

٢. تعريف الباعث:

الباعث: هو القصد الدافع للمكلَّف إلى تحقيق غرض وغاية معينة.[٢٣]

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

٣. خصائص الباعث:

يتميز الباعث بأنه:

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

[٢٢] السنهوري، عبد الرزاق. **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، القاهرة: دار الهنا للطباعة، ط١، ١٩٥٧م، ج٤، ص٥٣.

[٢٣] الكيلاني، عبد الله. **نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات**، عمان: مطابع وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، د.ت، ص٢٨.

[٢٤] الدريني، محمد فتحي. **نظرية التعسف في استعمال الحق**، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٩٧٧م، ص٠٢.

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

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

ت. متغير، وهذه نتيجة لكونه أمراً نفسياً ذاتياً؛ فالإنسان متقلّب، فقد تنقلب نيته من وقت لآخر بناء على عوامل عدة.[٢٦]

٤. مكانة الباعث في النظر الشرعي:

يقول ابن القيم: "فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالا أو حراما، وصحيحاً أو فاسداً، وطاعة ومعصية، ودلائل ذلك تفوق الحصر."[٢٧]

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

[٢٥] البخاري، **صحيح البخاري**، مرجع سابق، كتاب بدء الوحي، باب: بدء الوحي إلى الرسول، حديث رقم١، ج١، ص٣. انظر أيضاً:
– مسلم، صحيح مسلم، مرجع سابق، كتاب الإمارة، حديث رقم١٩٠٧.

[٢٦] الدريني. **نظرية التعسف في استعمال الحق**، مرجع سابق، ص٢٠٦. انظر أيضاً:
– الدريني، محمد فتحي. **النظريات الفقهية**، دمشق: منشورات جامعة دمشق، ط٤، ١٩٩٧م، ص٢٣٩ بتصرف.

[٢٧] ابن القيم. **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، مرجع سابق، ج٣، ص٨٤.

[٢٨] الشاطبي. **الموافقات في أصول الشريعة**، مرجع سابق، ج٤، ص٢٠١.

وقد تنبه الدريني لأهمية هذا النظر، وفصَّل ذلك وأوعبه في نظريته المسماة نظرية "التعسف في استعمال الحق"، فقال في تعريف التعسف: "هو مناقضة قصد الشارع في تصرُّفٍ مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل."[٢٩]

ويقول مجلياً أهمية هذه النظرة للحكم الشرعي: "ليست العبرة بصورة الفعل وهيئته الشرعية الظاهرة، بل العبرة بقصد المكلَّف في العمل والباعث عليه، فإنّ قَصْدَ الشارع من المكلف أن يكون قصدُه في العمل موافقاً لقصد الله في التشريع."[٣٠]

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

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

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

أ. منهج الشافعية:

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

[٢٩] الدريني. **نظرية التعسف في استعمال الحق**، مرجع سابق، ص٨٧.
[٣٠] المرجع السابق، ص٨٨.
[٣١] الدريني. **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، مرجع سابق، ص٢٥.
[٣٢] الدريني. **نظرية التعسف في استعمال الحق**، مرجع سابق، ص١٧٩ بتصرف.
[٣٣] المرجع السابق، ص٢١١.

ويقول الشافعي: "ولو نكح رجل امرأة عقداً صحيحاً، وهو ينوي ألا يمسكها إلا يوماً، أو أقلَّ، أو أكثر، لم أفسد النكاح، وإنما أفسده أبدا بالعقد الفاسد"[٣٤] وقال في موطن آخر: "وإن قدم رجل بلداً، وأحب أن ينكح امرأة، ونيّته ونيّتها أن لا يمسكها إلا مقامه بالبلد، أو يوماً، أو اثنين، أو ثلاثة، كانت على هذا نيّته دون نيّتها، أو نيّتها دون نيّته، أو نيّتهما معاً ونيّة الولي، غير أنهما إذا عقدا النكاح مطلقاً لا شرط فيه فالنكاح ثابت. ولا تُفسد النيّة من النكاح شيئاً؛ لأن النيّة حديث نفس، وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم، وقد ينوى الشيء ولا يفعله، وينويه ويفعله، فيكون الفعل حادثاً غير النيّة، وكذلك لو نكحها ونيّته ونيّتها، أو نيّة أحدها دون الآخر أن لا يمسكه إلا قدراً يصيبها؛ فيحللها لزوجها ثبت النكاح. وسواء نوى ذلك الولي معهما، أو نوى غيره، أو لم يَنْوِه ولا غيره، والوالي والولي في هذا لا معنى له أن يفسد شيئاً، ما لم يقع النكاح بشرط يفسده."[٣٥]

والأساس في عدم الاعتداد بالباعث في المعاملات عند الشافعية، وعلى صورة أضيق نوعاً ما عند الحنفية[٣٦] هو استقرار المعاملات والعقود بين الناس، وتضييق دائرة النزاع بين الأطراف.[٣٧]

ب. منهج جمهور العلماء الأخذ في الباعث ولو لم يظهر في صلب العقد:[٣٨]

يَعتَدُّ جمهور العلماء بالباعث، ولو لم يتضمنه التعبير عن الإرادة، فلو تبين أنَّه غير مشروع، ولو عن طريق القرائن أبطل الالتزام، ولا يترتب عليه أثر.

---

[٣٤] الشافعي، محمد بن إدريس. **كتاب الأم**، بيروت: دار المعرفة، ط١، ١٣٩٣ه، ج٣، ص٧٤.

[٣٥] المرجع السابق، ج٥، ص٨٦.

[٣٦] هناك اختلاف بين فقهاء الحنفية بين المتقدمين منهم والمتأخرين، فالمتأخرون منهم عدّوا القرائن للكشف عن الباعث، بينما المتقدمون لم يعتدوا بالقرائن، واكتفوا فقط إذا نص عليها في العقد. انظر:
- الكيلاني. **نظرية الباعث**، مرجع سابق، ص٩٦.

[٣٧] المرجع السابق، ص٩٦.

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

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

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

ويشترط الحنفية علم الطرف الآخر بالباعث غير المشروع الذي لم يذكر في العقد.[٤١]

٦. ضابط الباعث:

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

---

[٣٩] ابن القيم. **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، مرجع سابق، ج٣، ص٨٢.

[٤٠] المرجع السابق، ج٣، ص١٧٠. انظر أيضاً:
- الدريني. **نظرية التعسف في استعمال الحق**، مرجع سابق، ص١١٠.

[٤١] الدريني. **نظرية التعسف في استعمال الحق**، مرجع سابق، ص١١٠ بتصرف.

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

٧. الباعث وصلته بالحكم إطلاقاً وتقييداً وتعميماً وتخصيصاً:

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

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

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

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

---

[٤٢] الدريني. **النظريات الفقهية**، مرجع سابق، ص٢٣٩. انظر رأي المالكية في:
- الشاطبي. **الموافقات في أصول الشريعة**، مرجع سابق، ج٢، ص٣٦١.

[٤٣] الحديث متفق عليه من رواية زيد بن ثابت. انظر:
- البخاري. **صحيح البخاري**، مرجع سابق، باب تفسير العرايا، حديث رقم٢٠٨٠.
- مسلم. **صحيح مسلم**، مرجع سابق، باب تحريم بيع الرطب بالتمر، حديث رقم١٥٣٩.

[٤٤] ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد. **شرح فتح القدير**، بيروت: دار الفكر، د.ت، ج٧، ص٣٧. وقد رجح صاحب الكتاب رأي محمد المذكور، خلافاً لرأي أبي حنيفة وأبي يوسف.

[٤٥] الدسوقي، محمد عرفة. **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، بيروت: دار الفكر، د.ت، ج٢، ص٢٢٥.

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

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

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

---

[٤٦] الرملي، ابن شهاب. **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، بيروت: دار الفكر للطباعة، ط١، ١٩٨٤م، ج٤، ص٢٢٧. انظر أيضاً:

– ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. **المغني**، بيروت: دار الفكر، ط١، ١٤٠٥ه، ج٤، ص٢١٠-٢١١.

[٤٧] ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج٤، ص٢١١. لم أعثر على رواية عائشة في كتب الحديث.

[٤٨] الطبراني، سليمان بن أحمد. **المعجم الكبير**، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، الموصل: مكتبة العلوم والحكم، ط٢، ١٩٨٣م، حديث رقم١٨٩، ج٢٠، ص٩٦. وقال في تخريجه الحافظ الهيثمي فيه سليمان بن سلمة الخبائري ونسب إلى الكذب. انظر:

– الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر. **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، بيروت: دار الفكر، ط١، ١٩٩٢م، حديث رقم٦٦٨٣.

[٤٩] الكيلاني. **نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات**، مرجع سابق، ص٧٣.

[٥٠] أبو زهرة، محمد. **أصول الفقه الإسلامي**، بيروت: دار الفكر العربي، د.ت، ص٢٤٢.

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

٨. الباعث وعلاقته بالتعسف في استعمال الحق:

تبيّن لنا أن التعسف يرجع إلى مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل، والتعسف يرجع في قسم كبير منه إلى باعث المكلَّف غير الشرعي المناقض لقصد المشرع. وعليه؛ فالباعث يشكّل في حال مناقضته قصدَ المشرع وجهاً من وجوه التعسف. وليس ثمة تناقضاً بين وصف الفعل بكونه مشروعاً في الأصل، ثم وصفه بأنه متعسَّف فيه؛ لأن الجهة منفكة، فلا يلزم التناقض؛ إذ المشروعية منصَّبة على ذات الفعل، والتعسف منصبٌّ على كيفية استعماله، إما بالنظر إلى الباعث عليه، أو مآله. وعلى ذلك؛ لا يلزم التناقض أو التضاد لتعدد الجهة.[٥١]

٩. الباعث وصلته بالتكييف الفقهي:

التكييف الفقهي هو: تحرير الوصف الشرعي أو القانوني للواقعة لبيان ما تقتضيه من حكم.[٥٢]

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

---

[٥١] الدريني. **نظرية التعسف في استعمال الحق**، مرجع سابق، ص٤٨.

[٥٢] حصوة، ماهر حسين. **فقه الواقع وأثره في الاجتهاد**، الولايات المتحدة الأمريكية: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط١، ٢٠٠٩م، ص٢٨.

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

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

---

[٥٣] النَّجْشَ:هُوَ أَنْ يَزِيد أَحدٌ فِي سِلْعَةٍ، وليس فِي نَفْسه شِرَاؤُها، يُرِيدُ بِذلكَ أَنْ يَنفعَ البائِعَ ويضرَّ المُشترِيَ.

[٥٤] عويضة، عدنان. **نظرية المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي**، فرجينيا: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط١، ٢٠١٠م، ص٢٣٨.

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

ثالثاً: مآلات الأفعال وأثرها في بناء الحكم الشرعي

١. مفهوم مآلات الأفعال:

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

وقاعدة اعتبار المآل أصل ثابت في الشريعة، دلّت عليها النصوص الكثيرة بالاستقراء التام، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى

---

[٥٥] مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، في دورته السابعة عشرة، مكة المكرمة: في المدة ١٣-٢٠٠٣/١٢/١٧م.

[٥٦] ابن حنبل. **المسند**، مرجع سابق، حديث رقم١٨٠٣٥، ج٤، ص٢٢٨. قال عنه الشيخ شعيب: إسناده ضعيف من أجل الزبير أبي عبد السلام. وقد ذكره ابن رجب في:

- ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد. **جامع العلوم والحكم**، بيروت: دار المعرفة، ط١، ١٤٠٨ه، ج١، ص٢٤٩. وقال عنه حديث حسن.

﴿ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (البقرة: ١٨٨) وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ (الأنعام: ١٠٨) وكما جاء عن النبي ﷺ حين أشير إليه بقتل من ظهر نفاقه، فقال: "أخاف أن يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه،"[٥٧] وقوله: "لولا قومك حديث عهدهم بكفر لأسست البيت على قواعد إبراهيم،"[٥٨] وغيرها من النصوص في اعتبار هذا الأصل.

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

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

---

[٥٧] البخاري. **صحيح البخاري**، مرجع سابق، كتاب المناقب، باب ما ينهى عن دعوة الجاهلية، حديث رقم٣٢٥٧. انظر أيضاً:
- مسلم. **صحيح مسلم**، مرجع سابق، كتاب البر والصلة والآداب، باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً، حديث رقم٤٦٨٢.

[٥٨] البخاري. **صحيح البخاري**، مرجع سابق، كتاب العلم، باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه فيقعوا في أشد منه، حديث رقم١٢٦.

[٥٩] الشاطبي. **الموافقات في أصول الشريعة**، مرجع سابق، ج٤، ص١٩٤.

٢. تحقيق المناط وصلته بمآلات الأفعال:

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

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

---

[٦٠] المرجع السابق ج٤، ص٤٦٤.

[٦١] النجار، عبد المجيد. **فصول في الفكر الإسلامي في المغرب**، بيروت: دار الغرب الإسلامي، د.ت،١٩٩٢م، ص١٩٧.

[٦٢] الكيلاني، عبد الرحمن. "تحقيق المناط عند الأصوليين"، **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية**، ع٥٨، ٢٠٠٤م، ص١٠٦.

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

٣. صلة مآلات الأفعال بالبواعث:

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

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

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

[٦٣] ابن عطية، الأندلسي. **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، لبنان: دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٣م، ج٢، ص١١٣.

الْخَمْرَ لِأَنَّهَا تَصُدُّ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ، وَهَؤُلَاءِ يَصُدُّهُمْ الْخَمْرُ عَن قَتْلِ النُّفُوسِ وَسَبْيِ الذُّرِّيَّةِ وَأَخْذِ الْأَمْوَالِ فَدَعْهُمْ."[٦٤]

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

رابعاً: نموذج تطبيقي فقهي للمتعلقات السابقة

الزواج بنية الطلاق:

من المسائل التي تكاد تعطينا صورة كاملة عن المتعلقات السابقة، وتصلح استدلالاً على ما قدَّمنا مسألةٌ قديمة حديثة، ولها صدى كبير في واقعنا، وتكاد تشكل ظاهرة، لا سيّما عند الطبقة المترفة، وكذا عند من يقيم في الغرب، ولا سيّما من الطلبة، وهي الزواج بنيَّة الطلاق. وقد أثارت هذه المسألة بلبلة كبيرة في أوساط المجتمعات الإسلامية، بعدما أفتى عدد من العلماء به.[٦٥] وصورة المسألة تكمن فيما إذا أضمر الخاطب نية الطلاق و لم يبينها في العقد دون علم الطرف الآخر.

١. مذاهب الفقهاء وأدلتهم:

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

---

[٦٤] ابن القيم. **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، مرجع سابق، ج٣، ص٥.

[٦٥] انظر ما جاء في **صحيفة الرياض** بعد فتوى الشيخ عبد الله المطلق بالترخيص فيه، العدد١٤١٥١، ٢٠٠٧/٣/٢٣م. انظر أيضاً:

- **جريد الشرق الأوسط** وترخيص الشيخ صالح السدلان كذلك. ع١٠٠٠٥، ٢٠٠٦/٤/٢٠م.
- تعليقات القراء على ما جاء في تلك الصحف في المواقع الإلكترونية للصحيفتين المذكورتين.

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

ب. صحة العقد مع الحرمة والإثم على العاقد. وممن ذهب إلى هذا الرأي ابن عثيمين.[٧٠]

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

---

[٦٦] الشافعي. **كتاب الأم**، مرجع سابق، ج٥، ص٨٦. انظر أيضاً:
– الرملي. **نهاية المحتاج**، مرجع سابق، ج٦، ص٢٧٧.

[٦٧] ابن الهمام، الكمال. **شرح فتح القدير**، بيروت: دار الفكر، د.ت، ص٣٤٩.

[٦٨] ابن قدامة. **المغني**، مرجع سابق، ج٧، ص٥٧١. يقول ابن قدامة: "وإن تزوجها بغير شرط إلا أن في نيته طلاقها بعد شهر أو إذا انقضت حاجته في هذا البلد، فالنكاح صحيح في قول عامة أهل العلم، إلا الأوزاعي. قال: هو نكاح متعة، والصحيح أنه لا بأس به، ولا تضر نيته وليس على الرجل أن ينوي حبس امرأته، وحسبه إن وافقته وإلا طلقها."

[٦٩] ابن باز، عبد العزيز بن عبد الله. **مجموعة فتاوى عبد العزيز بن باز**، جمع وطباعة: محمد بن سعد الشويعر، السعودية: الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، د.ت ج٥، ص٤٢. ونص كلامه: "أما الزواج بنية الطلاق ففيه خلاف بين العلماء، منهم من كره ذلك كالأوزاعي رحمه الله، وجماعة وقالوا إنه يشبه المتعة فليس له أن يتزوج بنية الطلاق عندهم. وذهب الأكثرون من أهل العلم كما قال الموفق ابن قدامة رحمه الله في المغني إلى جواز ذلك إذا كانت النية بينه وبين ربه فقط وليس بشرط، كأن يسافر للدارسة أو أعمال أخرى وخاف على نفسه فله أن يتزوج ولو نوى طلاقها إذا انتهت مهمته، وهذا هو الأرجح إذا كان ذلك بينه وبين ربه فقط من دون مشارطة ولا إعلام للزوجة ولا وليها، بل بينه وبين الله! فجمهور أهل العلم يقولون لا بأس بذلك كما تقدم وليس من المتعة في شيء؛ لأنه بينه وبين الله، ليس في ذلك مشارطة."

[٧٠] ابن عثيمين، محمد بن صالح. **الشرح الممتع على زاد المستنقع**، الرياض: دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٧هـ، ج١٢، ص١٨٥. قال في حكم النكاح بنية الطلاق: "إن النكاح صحيح، لكنه آثم بذلك من أجل الغش، وهو مثل ما لو باع الإنسان سلعة- بالشروط المعتبرة شرعاً- لكنه غاش فيها: فالبيع صحيح، والغش محرم."

[٧١] ابن قدامه. **المغني**، مرجع سابق ج٧، ص٥٧١.

[٧٢] سابق، سيد. **فقه السنة**، بيروت: دار الكتاب العربي، ط٨، ١٩٨٧م، ج٢، ص٤٢. قال: "هذا وإن تشديد علماء السلف والخلف في منع "المتعة" يقتضي منع النكاح بنية الطلاق، وإن كان الفقهاء يقولون إن عقد النكاح يكون صحيحاً إذا نوى الزوج التوقيت، ولم يشترطه في صيغة العقد، ولكن كتمانه إياه يعد خداعاً وغشّاً، وهو أجدر بالبطلان من العقد الذي يشترط فيه التوقيت الذي يكون بالتراضي بين الزوج والمرأة ووليها، ولا يكون فيه من المفسدة إلا العبث بهذه الرابطة العظيمة التي هي أعظم الروابط البشرية، وإيثار التنقل في مراتع الشهوات بين الذواقين والذواقات، وما يترتب على ذلك من المنكرات، وما لا يشترط فيه ذلك يكون على اشتماله على ذلك غشّاً وخداعاً تترتب عليه مفاسد أخرى من العداوة والبغضاء وذهاب الثقة حتى بالصادقين الذين يريدون بالزواج حقيقته، وهو إحصان كل من الزوجين للآخر وإخلاصه له، وتعاونهما على تأسيس بيت صالح من بيوت الأمة."

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

٢. الأدلة:

أ. أدلة القائلين بصحة الزواج بنية الطلاق:

وقد استند القائلون بهذا الرأي إلى أمور هي:

– أنّ العقد اكتملت فيه جميع شرائطه، والنية المستقبلية للتطليق لا تضر، فهي احتمالية، فربما يتغير رأيه، وتتغير نيته فيبقي على زوجته إذا رأى منها ما يحب.[٧٦]

– النية حديث نفس، وقد وُضِعَ عن الناس ما حدَّثوا به أنفسهم لصحة حديث "إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها."[٧٧] وقد يقدم الرجل الزواج بهذه النية، وبعد ذلك تتعدل نيته، ولسنا مأمورين بالنظر في النيات، فكم من رجل تزوج امرأة وفي نيته دوام المعاشرة، وبعد مدة تفسد نيته ويطلقها أو تتغير نيته ويطلقها.[٧٨]

---

[٧٣] قرارت وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي للدورات (١-١٠)، ص٤٦. قرار رقم٢٣ المؤتمر الثالث المنعقد في عمان في الأردن. عام ١٩٨٦، انظر أيضاً:
– الرابط www.fiqhacademy.org.sa

[٧٤] الدورة الثامنة عشرة المنعقدة في مكة سنة ١٤٢٧هـ تحت موضوع أحكام عقود النكاح المستحدثة. انظر:
– الرابط على موقع المجمع الإلكتروني www.thernwl.org

[٧٥] الدويش، أحمد عبد الرزاق. **فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء**، السعودية: الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، د.ت، ج١٨، ص٤٤٩. والفتوى موقعة من بكر أبو زيد، صالح الفوزان، عبد الله بن غديان، مفتي المملكة عبد العزيز آل الشيخ.

[٧٦] قدمنا الاستدلال بهذا الأدلة العقلية على النصية الواردة بعده كونها أقوى في الاستدلال مما جاء في النصوص الجزئية.

[٧٧] مسلم. **صحيح مسلم**، مرجع سابق، باب تجاوز الله عن حديث النفس، حديث رقم١٢٧، ج١، ص١١٦.

[٧٨] الشافعي. **كتاب الأم**، مرجع سابق، ج٥، ص٨٦.

– الطلاق حق من حقوق الزوج لا يمنع منه، وليس واجباً عليه أن يحبس زوجته.[٧٩]

– الاستدلال بالحديث الذي رواه الشافعي عن ابْنِ سِيرِينَ: أَنَّ امْرَأَةً طَلَّقَهَا زَوْجُهَا ثَلاَثًا. وَكَانَ مِسْكِينٌ أعرابي يَقْعُدُ بِبَابِ الْمَسْجِدِ، فَجَاءَتْهُ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ: هَلْ لَكَ فِي امْرَأَةٍ تَنْكِحُهَا فَتَبِيتَ مَعَهَا اللَّيْلَةَ، وَتُصْبِحَ فَتُفَارِقَهَا، فَقَالَ: نَعَمْ، فَكَانَ ذَلِكَ. فَقَالَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ: إِنَّكَ إِذَا أَصْبَحْتَ فَإِنَّهُمْ سَيَقُولُونَ لَكَ فَارِقْهَا فَلاَ تَفْعَلْ ذَلِكَ، فَإِنِي مُقِيمَةٌ لَكَ مَا تَرَى. وَاذْهَبْ إِلَى عُمَرَ رضي اللَّهُ عَنْهُ. فَلَمَّا أَصْبَحَتْ، أَتَوْهُ وَأَتَوْهَا فَقَالَتْ: كَلِّمُوهُ؛ فَأَنْتُمْ جِئْتُمْ بِهِ، فَكَلَّمُوهُ، فَأَبَى، فَانْطَلَقَ إِلَى عُمَرَ رضي اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ: الْزَمِ امْرَأَتَكَ فَإِنْ رَابُوكَ بِرَيْبٍ فأتني، وَأَرْسَلَ إِلَى الْمَرْأَةِ التِي مَشَتْ لِذَلِكَ، فَنَكَّلَ بِهَا. ثُمَّ كَانَ يَغْدُو عَلَى عُمَرَ وَيَرُوحُ فِي حُلَّةٍ فَيَقُولُ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الذي كَسَاكَ يَا ذَا الرُّقْعَتَيْنِ حُلَّةً تَغْدُو فِيهَا وَتَرُوحُ." قَالَ الشافعي رضي اللَّهُ عَنْهُ: "وَسَمِعْتُ هَذَا الْحَدِيثَ مُسْنَدًا إِسنادًا متصلاً عَنِ ابْنِ سِيرِينَ يُوصِلُهُ عَنْ عُمَرَ بِمِثْلِ هَذَا الْمَعْنَى."[٨٠]

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

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

---

[٧٩] ابن قدامة. **المغني**، مرجع سابق، ج٧، ص٥٧١. بقوله وليس عليه حبس زوجته.

[٨٠] الشافعي. **كتاب الأم**، مرجع سابق، ج٥، ص٨٠. انظر أيضاً:

– البيهقي. **السنن الكبرى**، مرجع سابق، كتاب النكاح، باب من عقد النكاح مطلقاً لا بشرط فيه، حديث رقم١٣٩٧٥، ج٧، ص٢٠٩. وقد ورد في مصنف عبد الرزاق أن عمر بن الخطاب أمره أن يقيم عليها ولا يطلقها، وأوعده بعاقبة إن طلقها. انظر:

– عبد الرزاق، أبو بكر الصنعاني. **مصنف عبد الرزاق**، تحقيق: عبد الرحمن الأعظمي، بيروت: المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٣هـ، باب ما جاء في المحل والمحل له، حديث رقم١٠٧٨٦، ج٦، ص٢٦٧.

زوجها الجديد عبد الرحمن بن الزبير، فقال: يا رسول الله! إنها والله امرأةٌ ناشـــز، وإني أنفضها نفض الأديم، وأتى معه بولدين، فرأى إليهما النبي ﷺ فإذا بهما أشبه بأبيهمـــا كما أن الغراب يشبه الغراب، فقال: هذا الذي تزعمين أن ما معه إلا مثل الهدبـــة، لا، حتى تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك."[٨١]

ووجه الاستدلال، أن النبي ﷺ قال للمرأة: (لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة)، فتزوجت عبد الرحمن وفي نيتها أن تُطلّق، لكن النبي ﷺ صحَّح العقد، و لم يقـــل: إن العقد باطل.[٨٢]

ب. أدلة القائلين بصحة العقد مع الحرمة:

واستند القائلون بهذا الرأي إلى أمور، هي:

– أنّ العقد مكتمل الأركان والشروط، وبالتالي هو صحيح، والحرمة هي لأمـــر خارج عن العقد، وهو الغش والتدليس.

– أنّهم استدلوا بالقياس على "الغش في البيع" أو "الصلاة بأرضٍ مغصوبة" فإنه لا يقال ببطلان البيع ولا الصلاة، لكن بحرمتهما.[٨٣]

ت. أدلة القائلين ببطلان العقد:

واستدلّ القائلون بهذا الرأي إلى أمور، هي:

– اعتبار النكاح بنية الطلاق شكلاً من أشكال المتعة، ومن ثمّ هو زواج متعـــة، وزواج المتعة باطل، فلذلك الزواج بنية الطلاق باطل حكماً. يقول محمد رشيد رضا: "وهو –أي الزواج بنية الطلاق– أجدر بالبطلان من العقد الذي يشترط فيه التوقيت[٨٤]

---

[٨١] البخاري. **صحيح البخاري**، مرجع سابق، باب الثياب الخضر، حديث رقم٥٤٨٧، ج٥، ص٢١٩٢. ومعنى: لأنفضها نفض الأديم: أي الجلد، كناية عن بلوغه الغاية في جماعها. انظر:

– ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن. **كشف المشكل من حديث الصحيحين**، تحقيق: علي حسين البـــواب، الرياض: دار الوطن، د.ت، ١٩٩٧م، ص١١٦٤.

[٨٢] الشافعي، **كتاب الأم**، مرجع سابق، ج٥، ص٨٠.

[٨٣] ابن عثيمين. **شرح الممتع على زاد المستنقع**، مرجع سابق، ج١٢، ص١٨٥.

[٨٤] أي زواج المتعة.

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

– قياس الزواج بنية الطلاق على زواج التحليل بجامع أن العاقد في كلا العقدين لا يريد استمرارية العقد، وإنما يريده لأجل، مع أن إرادته الأجل لم تشترط في صيغة العقد. وكما أن زواج التحليل باطل، فذلك الزواج بنية الطلاق.

– الأصل في عقد الزواج دوام الاستمراية، وإقامة أسرة مستقرة مالم يطرأ طارئ يحول دون استمراه، والزواج بنية الطلاق مخالف لمقصد الزواج بنيته الطلاق مسبقاً.[٨٦]

– الزواج بنية الطلاق فيه غش وخداع وتغرير بالمرأة وذويها، وكل ذلك من المحرمات، كما أن إباحته مداعاة للفساد وذهاب الثقة بين الناس. وجعل رابطة الزوجية في مهب الريح![٨٧]

٣. المناقشة والترجيح:

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

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

---

[٨٥] سابق. **فقه السنة**، مرجع سابق، ج٢، ص٤٢. نظر أيضا:
– **فتاوى اللجنة الدائمة**، مرجع سابق، رقم الفتوى ٢١١٤٠، ج١٨، ص٤٤٩.

[٨٦] **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي للدورات**، (١–١٠)، ص٤٦. قرار رقم٢٣ المؤتمر الثالث المنعقد في عمان في الأردن. عام ١٩٨٦.

[٨٧] انظر كلام محمد رشيد رضا في:
– سابق. **فقه السنة**، مرجع سابق، ج٢، ص٤٢.

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

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

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

---

[٨٨] ابن قدامة. **المغني**، مرجع سابق، ج٧، ص٥٧٤.

[٨٩] ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم. **الفتاوى الكبرى**، تحقيق: حسنين مخلوف، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت، ١٣٨٦هـ، ج٦، ص٢٤٢ وما بعدها. وقد رد ابن تيمية على استدلال الشافعية بهذا الحديث من ستة وجوه فلينظر.

[٩٠] عبد الرزاق. **مصنف عبد الرزاق**، مرجع سابق، كتاب الزواج، باب ما جاء في المحل والمحل له، حديث رقم١٠٧٨٦، ج٦، ص٢٦٧.

[٩١] القاعدة رقم٥٥ في مجلة الأحكام العدلية. انظر:

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

أما ما استدل به ابن عثيمين على الحرمة بما يتضمنه من غـــش وتغريـــر، فهـــذا صحيح، والحرمة منعقدة لذلك، وتصحيح العقد بناء على أن الأصل الصحة؛ لأن النية لم تكشف في العقد؛ حتى تستقر الأحكام لدى الناس. ولكـــن الســـؤال: مـــا هـــي الاحترازات التي ينبغي تفعيلها في الكشف عن نية هذا العاقد؟ فالقول هنا أنّ: هنـــاك قرائن كثيرة، سأتطرق إليها في نهاية المناقشة. ولكن إذا وجدت القرائن وظهرت قبـــل العقد، فينبغي عدم تصحيحه، بناء على قاعدة الدفع أسهل من الرفع.

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

– حيدر، علي. **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تعريب: فهمي الحسيني، بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت، ج١، ص٥٠.

[٩٢] الدريني. **المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي**، مرجع سابق، حاشية الكتاب، ص٤٣١.

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

خاتمة:

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

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

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