



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية
كلية العلوم الاجتماعية والانسانية
قسم العلوم الاسلامية



فقه الموازنات ونماذج من تطبيقاته

مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية
تخصص: الفقه المقارن وأصوله.

إشراف الاستاذ:

أ.د. مونة عمر

اعداد الطالبة:

خير كريمة

السنة الجامعية: 2022-2023 م / 1444هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في: 2023/06/07

نصريح شرفي للطالب

(يلتزم فيه بالقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها وفقا للقرار رقم: 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016)

أنا الممضي أسفله:

(1) اسم ولقب الطالب (01): خيثر كريمة.....

رقم التسجيل: 2101731255.....

التخصص: الفقه المقارن وأصوله.....

(2) اسم ولقب الطالب (02): ////////////////.....

رقم التسجيل: ////////////////.....

التخصص: ////////////////.....

المكلفان بإنجاز مذكرة التخرج لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر والموسومة بـ

..... فقه الموازنات ونماذج من تطبيقاته.....

أصرح بشرفي أنني قمت بإنجاز مذكرة نهاية لدراسة المذكور عنوانها أعلاه بجهدي الشخصي، ووفقا للمنهجية المتعارف عليها في البحث العلمي (دليل إعداد مذكرات التخرج)، وبذلك أتحمّل المسؤولية الكاملة عن أي مخالفة لقواعد الأمانة العلمية وما يترتب عن ذلك من متابعة بما فيها الإجراءات الإدارية حسب المقررات الوزارية المعمول بها.

التوقيع: الطالب الأول: السيد: الطالب الثاني:
مختبر للتعليم على الإحصائيات



118128797
2023/07/13
عن: بلال أحمد

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإسلامية

غرداية في: 2023/06/07

إذن بالطبع [مذكرة ماستر]

أنا الممضي أسفله الأستاذ(ة):..... أ.د. مونة عمر.....

المشرف على المذكرة الموسومة ب:..... فقه الموازنات ونماذج من تطبيقاته.....

2- من إعداد الطلبة: 1-..... خيثر كريمة.....

تخصص:..... الفقه المقارن وأصوله.....

أقر بأن الطلبة أنجزوا عملهم وفق ما قدم لهم من نصائح وتوجيهات، واتبعوا فيها ضوابط ودليل إعداد مذكرة التخرج، وقد أصبحت جاهزة للطبع، وقابلة للمناقشة.

إمضاء المشرف:

ملاحظة: تسلم الاستمارة مع المذكرة لأمانة القسم

الإهداء

إلى جسور المحبة والعطاء والنضحية والوفاء؛ إلى اللذين رباني صغيرة وأرشداني كبيرة والذي الكريمين حفظهما الله وراعاهما .

إلى من شاركوني السير على تلك الجسور؛ إلى إخوتي وأختي وأخص منهم أخي "رضا" الذي ساعدني كثيراً في إنجاز هذا البحث.

إلى رفيتي في الجنة؛ زوجي "عباس" الذي أمدني بالعون، وشجعي على طلب العلم.
إلى فلذات كبدي ونبضات فؤادي صغاري "ميسون" و "أميمة سناء" و "أحمد حسن".

إلى من سار على الدرب من المهد إلى اللحد.

ابنكم وأختكم وأمكم ورفيتكم:

كريمة

شكر وتقدير

عملاً بقوله تعالى: "لئن شكرتم لأزيدنكم"، وبالأثر القائل " بالشكر تزيد النعم"؛ فإنني أشكر المولى عزّ وجلّ وأحمده أن وفقني لإنجاز هذا العمل وإتمامه، نحمده حمداً يليق بجلاله وعظمته، ونشكره شكر عبادة لا شكر جزاء.

ثم الشكر موصول إلى أستاذي المشرف؛ الأستاذ الدكتور عمر مونة؛ الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه البحث، شكراً على ما أمّدي من عون ونصح وتوجيه، وشكراً على ما أولى من جهد في التصويب والتنقيح؛ فجزاه الله عنا خير الجزاء ورفع مقامه في عليين.

كما لا يفوتني الشكر والتقدير إلى حاملي رسالة الأنبياء وورثتهم إلى أساتذتي الكرام الذين نهلت من بحر أخلاقهم وتواضعهم قبل علومهم؛ أخص منهم الأستاذ الدكتور: رفيس باحمد والأستاذ الدكتور: حمودين بكير فلهم منا كلّ الوفاء والتقدير.

كما أشكر كل من كان لي مدداً وسنداً وعوناً على هذا البحث أخص منهم أخي الأستاذ خيثر رضا.

ووافر الدعاء شكراً وتقديراً لأعضاء اللجنة لقبولهم مناقشة هذا البحث وتحمل عناء النظر فيه.

الطالبة: خيثر كريمة

فقه الموازنات ونماذج من تطبيقاته

ملخص البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى الكشف عن مسلك اجتهادي دقيق وهو فقه الموازنات، لما له أهمية كبيرة في تقدير المصالح والمفاسد ورفع التعارض بينهما حال تزامهما، لذلك أبانت الدراسة مفهوم فقه الموازنات ثم عرضت إلى أدلة مشروعيتها من الكتاب والسنة وشواهد اعتباره في فقه الصحابة رضوان الله عليهم والأئمة المجتهدين، ثم وضحت طرق الموازنة بين المصالح في ذاتها والمفاسد في ذاتها ثم بين المصالح والمفاسد فيما بينها، ليتضح أنّ هذا الفن إنما يقوم على أسس وقواعد تضبطه.

ولبروز هذا النوع من الاجتهاد في القضايا المعاصرة خصوصاً؛ دارت أفكار البحث حول نقطة رئيسة وهي القواعد الموجهة لفقه الموازنات، وبيّنت وجه ارتباطه بالمناهج الأصولية المعهودة في التراث الأصولي؛ وهي سدّ الذرائع، الاستحسان، مراعاة الخلاف، المصلحة المرسلّة والعرف وكل ذلك صونا له من الانحرام والتفّلّت.

وليكون للموضوع رصيد من الواقع وقفت الدراسة عند بعض النماذج التطبيقية لفقه الموازنات في مجال العبادات، المعاملات، الأحوال الشخصية والأقضية والشهادات، لتبين أصالة فقه الموازنات وأهميته.

The research topic:

**jurisprudence of balances
and models of its applications**

Search summary:

This study aims to reveal a kind of rigorous jurisprudence, which is the jurisprudence of balances, because it has great importance in appreciating interests and corrupt and lifting conflicts between them if they disagree. The study therefore clarified the concept of the jurisprudence of balances and then presented to evidence from the Quran, Sunnah Prophet and the actions of the companions.

This type of diligence is particularly visible in contemporary cases; Research ideas revolved around a key point, the rules governing the jurisprudence of budgets, and demonstrated its relevance to traditional fundamentalist approaches to fundamentalist heritage; It is to fill pretexts, plaudits, contention, interest sent and custom.

For the topic to be a credit of reality, the study stood at some applied models of the jurisprudence of balances in the field of worship, transactions, personal status, magistrates and certificates, to show the authenticity and relevance of the jurisprudence of balances.

المقدمة

المقدمة:

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسّلام على المبعوث رحمة للناس أجمعين، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

من المعلوم أن الشريعة الإسلامية جاءت لرعاية مصالح العباد في الآجل والعاجل، وذلك من خلال جلب المنافع لهم وتكثيرها ودرء المفاسد وتقليلها، وقد بلغت أدلة ذلك في الشريعة مبلغ القطع واليقين، تنضح بها مقرراتها التشريعية في كلياتها وجزئياتها؛ فكان لزاما على المجتهد أن يلحظ هذا الأصل في أحكام الشريعة تعقّلا وتنزيلا، فيصدر عنه دوما في عملية الاجتهاد.

ومع ذلك؛ فإن كثرة المستجدات والتّوازل في معظم المجالات وتشعبها قد يلبس الواقعة ظروفا خاصة؛ فتتجاذبها مصالح من جهة ومفاسد من جهة أخرى، مما يصعب نظر المجتهد فينظر في المصالح المشوبة بأضدادها، والعكس صحيح، ليرفع التعارض فيها بما يوافق منهج الشريعة ويوائم منطقها، ويحقق مقاصدها وغايتها، فيساير الأصول حين استقامتها، ويعدل بالوقائع أحيانا عن اقتضائها الأصلي إلى حكم تبعي حال الاقتضاء، عدولا يكون أقدر على تحقيق مقصود الشرع، وهو في ذلك كلّه سالكا مسلكا اجتهاديا أصيلا، ومترسما لمنهج قويم يضبط ميزان الترجيح بين المفاسد والمصالح، هذا المنهج هو ما يعرف بفقّه الموازنات.

بيد أنّه بقدر أهميّة انتحاء هذا النحو؛ يعظم خطر السير فيه، فلا بدّ من التّبصّر بمشروعيته، والتّزام قواعده وضوابطه، ومسايرة الأصول التشريعية الدالة عليه. ومن هنا؛ جاءت فكرة الدراسة الموسومة ب: "فقّه الموازنات ونماذج من تطبيقاته" للكشف عن حقيقة هذا المسلك الاجتهادي وضوابطه، ومدى اعتبار الشّرع له، فجاءت إشكالية البحث مجيبة عن السؤال المحوري الآتي:

ما هي حقيقة فقّه الموازنات؟ وما هي طرق الموازنة وقواعدها الموجهة؟

وللإجابة عن الإشكالية المحورية تفرّعت عنها أسئلة فرعية أسردها تباعاً:

- 1- ماهي حقيقة فقه الموازنات وماهي طريقه؟
- 2- مامدى اعتبار الشرع لفقه الموازنات؟ وما مدى لحظ الصحابة الكرام والأئمة المجتهدين لهذا النوع من الاجتهاد؟
- 3- ماهي موجّهات فقه الموازنات عند التنزيل؟ وماهي القواعد الضابطة له؟ وما علاقتها بمصادر التشريع؟

أهمية الموضوع: إنّ لهذا الفقه أهميّة بالغة في الاجتهاد عموماً وعند التنزيل خصوصاً وتتلخص فيما يأتي:

- 1- إنّ لفقه الموازنات أثراً جليّاً في حل كثير من القضايا المستجدة والمعقدة، ودفع التعارض والاضطراب في الفتوى والاجتهاد.
- 2- ترسيخ خاصية كمال الشريعة الإسلامية وشمولها، وصلوحيّتها لكل زمان ومكان؛ مستوعبةً مختلف المستجدّات في جميع المجالات، والفصل فيها بميزان الشرع المتّسق المتكامل.
- 3- كما أنّ دراسة فقه الموازنات تعين على ضبط ميزان المصالح والمفاسد ومراتب الأعمال وسلّم الأولويات، فيقدّم ما حقه التقديم ويؤخر ما حقه التأخير.

أهداف الموضوع:

- 1- بيان أهمية فقه الموازنات في الاجتهاد عموماً وفي القضايا المعاصرة خاصة.
- 2- النهوض بفقه الموازنات باعتباره منهجاً تشريعياً واجتهادياً - تأصيلاً وتطبيقاً.
- 3- بيان أثر فقه الموازنات ودوره في رفع التعارض وإصدار الحكم الموافق لمقاصد الشريعة وذلك من خلال دراسة بعض المسائل المنتقاة في مختلف المجالات.
- 4- ضبط فقه الموازنات من الانفلات والابتعاد عن حقيقته، فالاسترسال في الأخذ به دون قيد ولا ضابط يحرم قواعد الشريعة قصداً أو من دون قصد.

5-الإسهام في تفعيل هذا الفقه عمليا في الاجتهاد عموما وبخاصة في القضايا المعاصرة.

أسباب اختيار الموضوع:

- 1-حاجة الأمة لهذا النوع من الفقه خصوصا مع كثرة المستجدات واختلاف الفتاوى.
- 2-الخلل الواضح على مستوى حياة البشرية عموما، وفي تدبّر المسلمين خصوصا بتقديم الفروع على الأصول والاهتمام بالشكل وإهمال المضمون.
- 3-اهتمامي الشديد بهذا النوع من الفقه ومحاولة ترسّم منهجه وتبيّن خطواته، ليكون عوناً لي على اعتماده في مختلف مجالات الحياة.

الدراسات السابقة:

حال بحثي للموضوع عثرت على دراسات سبقت في هذا الموضوع، وقد أفدت منها في بعض الجوانب وحاولت الإضافة ما أمكنني، وأذكر من تلك الدراسات ما يأتي:

1-فقه الموازنات في الشريعة الاسلامية وتطبيقاته المعاصرة دراسة أصولية مقاصدية للباحث عارف أحمد محمد الحجري وهي أطروحة دكتوراه في أصول الفقه ومقاصد الشريعة من قسم الدراسات الإسلامية بجامعة الخرطوم.

وقد تناولت الدراسة التعريف بفقه الموازنات ومشروعيته وأركان الموازنة وشروطها وعلاقة هذا الفقه بأدلة الأحكام الشرعية المختلف، فيها ثم الموازنة بين المصالح والمفاسد.

2-فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق للباحث ناجي إبراهيم السويد أصل الكتاب أطروحة دكتوراه، وقد تطرّق البحث إلى نفس عناصر البحث السابق إلا أنه أضاف علاقة فقه الموازنات بالسياسة الشرعية وعلاقته بالدعوة.

والملاحظ على هاتين الرّسالتين أنّهما اعتنتا بالجانب النظري أكثر وقد خلت تماما عن الجانب التطبيقي إلا بعض الأمثلة الواردة في ثنايا المتن والمندرجة تحت قسم الموازنة بين المصالح والمفاسد، ودراستي جاءت مشفوعة ببعض المسائل التطبيقية مع بعض الاختلاف في التأصيل خاصة في الموجهات وكذا القواعد الفقهية الضابطة لفقه الموازنات.

3- دور فقه الموازنات في القضايا المالية المعاصرة للباحث عنتر ساسي وهي أطروحة
دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص الشريعة الإسلامية والقضايا المعاصرة من جامعة باتنة الجزائر
1440هـ-2019م؛

وقد تناولت الدّراسة الجانب النظري لفقه الموازنات بدء بتعريفه ونسبته وشواهد اعتباره ثم الأسس التي يقوم عليها، دون توسعة أو إطناب بداعي أن الجانب النظري قد أوفى حقّه في البحوث التي سبقت رسالته؛ كما أشار هو إلى ذلك في مقدمته.

ولقد خصّص الباحث ثلاث فصول كاملة للجانب التطبيقي ولكن كل التطبيقات التي ذكرها تصبّ في جانب المعاملات المالية فقط.

وهناك بعض الرّسائل اطّلت عليها وأعانتني في البحث قد عنت بهذا المسلك الاجتهادي تنظيرا وتطبيقا، أهمها:

-القواعد الأصولية المتعلقة بفقه الموازنات وعلاقتها بالأدلة الشرعية للباحث نايف
بن مرزوق رسالة ماجستير في أصول الفقه بجامعة أم القرى السعودية 1435هـ-1436هـ.

-فقه الموازنات وأثره في النوازل الطبية المعاصرة للباحث المانع الجيدي أطروحة دكتوراه
في العلوم الإسلامية تخصص الفقه والأصول بجامعة غرداية الجزائر 1438هـ-2018م

ولعل ما تميّز به بحثي هو إدراج عنصر القواعد الضابطة لفقّه الموازنات كون هذا الأخير عرضة للتفلّت والزّلل والخطأ، وتمثّلت هذه القواعد في قواعد الضّرر وقواعد التيسير ورفع الحرج وقواعد العرف والعادة.

كما أنّ التّماذج التطبيقية التي أدرجتها في المبحث الأخير شاملة لمعظم المجالات من عبادات ومعاملات وأحوال شخصية وقضاء وذلك لإعطاء تصوّر كامل لفقّه الموازنات.

خطة البحث:

اعتمدت في بحثي هذا على خطة تحوي ثلاثة مباحث **المبحث الأول** كان في حقيقة فقّه الموازنات ومشروعيته، وتضمّن ثلاثة مطالب، **المطلب الأول** حول مفهوم فقّه الموازنات **والمطلب الثاني** كان في أدلة مشروعيته من الوحي وشواهد اعتباره من فقّه الأئمة الأعلام، أمّا **المطلب الثالث** فتضمن أقسام المصالح والمفاسد وأخيراً **المطلب الرابع** طرق الموازنة بين المصالح والمفاسد وموجّهاً.

وأما **المبحث الثاني** فقد عنوانته بعلاقة فقّه الموازنات بمصادر التشريع الاجتهادية والقواعد الضابطة له تضمّن مطلبين **المطلب الأول** كان حول علاقة فقّه الموازنات بمصادر التشريع الاجتهادية **والمطلب الثاني** حول القواعد الضابطة لهذا الفقّه.

أما **المبحث الأخير** فخصصته للجانب التطبيقي وكان بعنوان نماذج تطبيقية لفقّه الموازنات تضمّن أربع مطالب، **المطلب الأول** تضمن نماذج تطبيقية لفقّه الموازنات في باب العبادات ثم يليه **المطلب الثاني** في باب المعاملات ثم **المطلب الثالث** في باب الأحوال الشخصية ثم **المطلب الرابع** في باب الأقضية والشهادات.

وأخيراً **الخاتمة** وتضمنت أهم النتائج المتوصل إليها مع التوصيات.

منهج البحث:

ولمعالجة الخطة السالفة الذكر سار البحث على المنهج الاستقرائي وذلك بتتبع النصوص القرآنية والأحاديث النبوية الدالة على مشروعية فقه الموازنات وكذلك تقصي آراء العلماء وأدلتهم في المسائل الفقهية التي وقف عليها البحث ومعالجتها بالنقد والنظر، وكذلك المنهج الوصفي التحليلي من خلال تصور المسائل وعرض جوانبها المختلفة وأوجه النظر إلى المفسدات والمصالح.

صعوبات البحث:

- 1- صعوبة الموضوع في جانبه التطبيقي صعب عليّ الأمر من حيث بحث المسألة وحصر المفسدات والمصالح المتعلقة بها واستغرق معي وقتاً.
- 2- رغبتني في إعطاء الرسالة حقّها في البحث تعارضت مع التزامات أخرى ممّا صعب عليّ إتمام البحث على الوجه الذي أردته وفي حدود المدة الزمنية المحددة له.

وقد حاولت جهدي أن أبحث الموضوع بحثاً متميزاً أقدمه ثمرة لجهود أساتذتي اللذين ما بخلوا علينا علماً ونصحاً وتوجيهاً، والله أسأل أن يتقبّل ما بذلت في سبيل إتمامه على الوجه المقبول، ويعفو عمنّا كان مني من تقصير، وما كُمل عمل عبد، ولكن بتوجيهات أساتذتي الكرام يكتمل النقص، وصلى الله وسلّم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطيّبين.

الطالبة الباحثة: خيثر كريمة

غرداية في 23.023/06/07

المبحث الأول:

حقيقة فقه الموازنات ومشروعيتها

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: مفهوم فقه الموازنات

المطلب الثاني: مشروعية فقه الموازنات وشواهد اعتباره

المطلب الثالث: أقسام المصالح والمفاسد

المطلب الرابع: طرق الموازنة بين المصالح والمفاسد وموجهاتها

تمهيد:

لما كان قصد الشارع الحكيم تحصيل المنفعة ودرء المفسدة كان واجباً على المكلف تحصيلها، ولكن قد تستحكم حلقات التعارض بين المصالح في ذاتها أو المفاصد في ذاتها أو بينهما معاً، مما يصعب على المكلف التوفيق بينهما، والأخذ بالراجح منها مما يوافق مقاصد الشريعة الإسلامية ويرفع عنه الحرج فيرجع الأمر حينئذ إلى أهل الاختصاص من المجتهدين للنظر والتمحيص والموازنة بين المتعارضات للوصول إلى ما غلب صلاحه وثبت رجحانه ودرء المرجوح والمغلوب، ولا يتأتى ذلك إلا بالاستمداد من فقه الموازنات، فهو بذلك رسم تشريعي أصيل ومنهج اجتهادي رصين وتأصيلاً لذلك نعرض في هذا البحث حقيقته التي تشمل مفهومه وآليات العمل به طرقة ثم أدلة مشروعيتها من الوحي وشواهد اعتباره من اجتهاد الأئمة ولما كانت الاصطلاحات هي الألفاظ الموضوعية للحقائق واللفظ هو المفيد عند التخاطب كان لزاماً علينا أن نقف عند معناه أفراداً وجمعاً.

المطلب الأول: مفهوم فقه الموازنات

الفرع الأول: تعريف الفقه لغة واصطلاحاً

1-تعريف الفقه لغة:

الفقه في اللغة العلم بالشيء والفهم له والفقه في الأصل الفهم يقال: أوتي فلان فقهاً في الدين أي فهماً فيه¹، ومنه قوله تعالى: ﴿لَيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾ (التوبة 123)، أي ليكونوا علماء به. ويطلق على الفطنة وحسن الإدراك،² ويُقال فقه بالكسر إذا فهم وفقه بالفتح إذا سبق غيره إلى الفهم وفقه بالضم إذا صار الفقه له سجيته³، والتفقه تعلم الفقه⁴، وقيل لكل عالم بالحلال والحرام فقيه⁵.

2-تعريف الفقه اصطلاحاً: عرف الفقه اصطلاحاً بتعريفين مستقلين؛

أحدهما: عام يشمل الاعتقادات والعبادات والمعاملات والوجدانيات لأنه لم يكن حينها مستقلاً عن غيره من العلوم الشرعية وهو تعريف الامام أبو حنيفة إذ يقول: إن الفقه هو معرفة النفس ما لها وما عليها⁶.

ثانيهما: خاص منحصر في العمليات فقط لأن الفقه وقتئذ قد استقل عن غيره من العلوم الشرعية وهو تعريف الشافعية: "الفقه هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية"⁷، وهو أشهر تعريف عند علماء الأصول.

¹ ابن منظور: لسان العرب، ج5، ص3450.

² إبراهيم انس عبد الحليم: المعجم الوسيط، ص697.

³ العسقلاني: فتح الباري، ج1 ص164-165.

⁴ الفراهيدي: العين، ج3، ص334.

⁵ ابن فارس: ج4 ص442.

⁶ الزركشي: البحر المحيط في أصول الفقه، ج1 ص22.

⁷ المرجع نفسه، ج1 ص21.

الفرع الثاني: تعريف الموازنات لغة واصطلاحاً:

1- تعريف الموازنات لغة:

الموازنات جمع مؤنث سالم للفظة الموازنة على وزن مفاعلة، والواو والزاي والنون بناء يدل على تعديل واستقامة¹، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالْأَرْضَ مَدَدْنَاهَا وَأَلْقَيْنَا فِيهَا رَوَاسِيَ وَأَنْبَتْنَا فِيهَا مِنْ كُلِّ شَيْءٍ مَّوْزُونٍ﴾ (الحجر 19).

وتأتي بمعنى المعادلة والمقابلة والمحاذاة؛ يقال وزنه أي بمعنى عادله وقابله وحاذاه².

وبمعنى القدر والقيمة؛ ومنه قوله تعالى ﴿فَلَا نَقِيمُ لَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَزْنًا﴾ (الكهف 105) أي لا نقيم لهم قدراً ولا قيمة³.

الوزن: معرفة قدر الشيء يقال وزنته وزناً والمتعارف في الوزن عند العامة ما يقدر بالقسط والقبان، ومنه قوله تعالى: ﴿وَزِنُوا بِالْقِسْطِ الْمُسْتَقِيمِ﴾ (الشعراء 182).

وقوله أيضاً: ﴿وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ﴾ (الرحمن 9) إشارة إلى مراعاة المعدلة في جميع ما يتحرّاه الإنسان من الأفعال والأقوال⁴.

ويظهر من خلال التعريفات التي سقناها أنّ المعنى الأقرب الذي نرجوه من مصطلح الموازنة؛ المعادلة والمحاذاة والمقابلة، لأنّ الموازن يعادل ويقابل بين مسألتين فأكثر ثم يأخذ بالراجح منها.

¹ بن فارس: معجم مقاييس اللغة، ج6 ص107.

² الفيروزبادي: القاموس المحيط، ج4 ص283.

³ إبراهيم انس وآخرون: المعجم الوسيط، ص1029.

⁴ الراغب الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن، ص522.

2- تعريف الموازنة اصطلاحاً

لم نقف على تعريف مستقل لمصطلح الموازنة عند المتقدمين ولكن ذكر في ثنايا كتبهم ومن ذلك قول الامام الجويني: "المرعي في ذلك الموازنة بين رتب المصالح"¹.

وقول العز بن عبد السلام: "قاعدة في الموازنة بين المصالح والمفاسد إذا تعارضت المصلحتان وتعذر جمعها فإن عُلِمَ رجحان أحدهما قُدمت"².

وعرفها المتأخرون أمثال معاذ البيانوني بأنها "المعادلة والمساواة بين طرفين معتبرين مؤثرين لاختيار أحدهما أو اختيار قدر محدد منهما وفق معايير خاصة"³.

والظاهر من خلال تعريفه أن الموازنة إنما تقوم حال التعارض بين أمرين لا يمكن الجمع بينهما، فيأخذ بالأرجح فيهما وفق اعتبارات ومقاييس وضوابط محدّدة، سنتناولها في العناصر القادمة من البحث إن شاء الله.

وعرفها عبد الله الكمالي بأنها: "المفاضلة بين المصالح والمفاسد المتعارضة والمتزاحمة لتقديم أو تأخير الأولى بالتقديم أو التأخير"⁴، وفي هذا التعريف إشارة إلى الثمرة الحاصلة بعد الموازنة وهي الأخذ بالأولى، ربما نستنتج من ذلك أن ترتيب الأولويات يكون بعد الموازنات.

الفرع الثالث: تعريف فقه الموازنات باعتباره مركباً إضافياً:

لقد كان للمتقدمين باعٌ طويل في المفاضلة بين المصالح والمفاسد والتغليب بينها عند التزاحم، إلا أنهم لم يصطلحوا على ذلك بفقه الموازنات، إذ لم نجد له تعريفاً في مدوناتهم كمصطلح

¹ الجويني: غياث الأمم في التياث الظلم، ص 111.

² العز بن عبد السلام: قواعد الاحكام، ج1 ص60.

³ البيايوني: فقه الموازنات معالمة وضوابطه، ص 32.

⁴ الكمالي: تأصيل فقه الموازنات، ص 49.

علمي أو نوع مستقل من أنواع الفقه، ولكن يفهم من سياق كلامهم التّأصيل لهذا العلم، ومن ذلك قول العز بن عبد السلام: "معظم مصالح الدنيا ومفاسدها معروفة بالعقل، وكذلك معظم الشرائع، إذ لا يخفى على عاقل قبل ورود الشرع أن تحصيل المصالح المحضة ودرء المفاسد المحضة عن نفس الإنسان وعن غيره محمود حسن، تقديم أرجح المصالح فأرجحها محمود حسن وأن درء المفاسد فأفسدها محمود حسن..."¹.

ويتضح من خلال استعماله اسم التفضيل أرجح وأفسد دليل على الأخذ بالراجح بعد الموازنة ثم أثنى على العملية -الموازنة - بقوله محمود حسن.

ومنه أيضاً قول ابن تيمية عن الموازنة: " ترجيح خير الخيرين وشر الشرين، وتحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، ودفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناهما"²، وقوله أيضاً: "... وإلا فمن لم يوازن في الفعل والترك من المصلحة الشرعية والمفسدة الشرعية فقد يدع واجبات ويفعل محرمات"³.

أمّا المعاصرون فقد حاولوا صياغة تعريفات مختلفة، أسوق منها لا على سبيل الحصر؛

1: عرفه أيمن حمزة هو " المقابلة بين المصالح والمفاسد المترتبة على الفعل الذي يمكن بالنظر فيها الحكم على مدى مشروعية الفعل في تحقيق المصلحة الأكبر ودفع المفسدة الأعظم"⁴.

2- عرفه عبد المجيد السوسوه بأنها: "مجموعة الأسس والمعايير التي تضبط عملية الموازنة بين المصالح المتعارضة أو المفاسد المتعارضة أو المفاسد المتعارضة مع المصالح، ليتبين بذلك أيّ المصلحتين أرجح فتُقدم على غيرها، وأيّ المفسدين أعظم خطراً فيقدم درؤها"⁵.

¹ العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج 1، ص 5.

² ابن تيمية: مجموع الفتاوى، ج 30، ص 193.

³ المرجع نفسه، ج 10، ص 512.

⁴ أيمن حمزة: فقه الموازنات عند شيخ الإسلام ابن تيمية، ج 3، ص 1401.

⁵ السوسوه: فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية، ص 13.

رغم أنَّ هذا التعريف قد أخذ به معظم الباحثين الذين اطلّعت على بحوثهم إلاَّ أنّه يتميز بالطول، والتّعريف ينبغي أن يكون مختصراً جامعاً مانعاً، كما ينبغي ألاَّ يذكر لفظه الموازنة في التعريف تحاشياً للوقوع في الدور.

3: عرّفه قطب الرسيوني بأنة: "مسلك اجتهادي توزن به المصالح والمفاسد المتعارضة تقدماً للراجح الغالب على المرجوح المغلوب"¹.

- ويظهر لي أن هذا التعريف هو المختار، وذلك للاعتبارات الآتية:
- فقوله مسلك اجتهادي قيد خصّ به المجتهدين، فهم أهل هذا الفن وخاصّته.
 - وقوله المصالح والمفاسد تبيان بأن المصالح والمفاسد هي قطب الرّحى في فقه الموازنات.
 - وقوله المتعارضة قيد يخرج به الجمع، فإن أمكن الجمع فلا مجال للموازنة.
 - وقوله تقدماً للراجح الغالب على المرجوح المغلوب تبيان بأن الغلبة هي أساس الموازنة وثمرتها.

الفرع الرابع: الألفاظ ذات الصلة بفقه الموازنات:

من خلال البحث والتّبع لبعض البحوث والمؤلفات التي أُلّفت في هذا العلم لمحا أن هناك مصطلحات لها صلة وطيدة به ولا يستقيم ويكمل معناه إلاَّ بالتلاحم معها، نعرضها على النحو الآتي:

أولاً: التّعارض والترجيح

1-تعريف التّعارض: "تقابل الدّليلين على سبيل الممانعة"².

يقول ابن تيمية: "وهذا باب التّعارض باب واسع جداً، لا سيما في الأزمنة والأمكنة التي نقصت اثار النبوة وخلافة النبوة، فإنّ هذه المسائل تكثر فيها وكلما ازداد النقص ازدادت هذه المسائل، ووجود ذلك من أسباب الفتنة بين الأمة، فإنّه إذا اختلطت الحسنات بالسّيئات وقع

¹ الرسيوني: انخراط فقه الموازنات أسبابه، ومآلاته وسبل علاجه، ج1، ص234.

² الزركشي: البحر المحيط، ج6، ص109.

الاشتباه والتلازم فأقوام قد ينظرون إلى الحسنات فيرجحون هذا الجانب؛ وإن تضمن سيئات عظيمة، وأقوام قد ينظرون إلى السيئات فيرجحون الجانب الآخر؛ وإن ترك حسنات عظيمة¹، ونستخلص من هذا القول بأن وقائع الناس ونوازل الحياة لا تخلو مهما تباينت من توارد المتعارضات مما يستلزم الرجوع إلى فقه الموازنات للفصل فيها.

ومن خلال تتبعنا لبعض التعريفات الواردة في فقه الموازنات لاحظنا أن معظمها لا يخلو من لفظة التعارض، وهذا إن دلّ على شيء إنما يدل على أن التعارض أساس من الأسس التي يقوم عليها فقه الموازنات.

2- تعريف الترجيح: هو " بيان اختصاص الدليل مزيد قوة عن مقابله ليعمل بالأقوى"²

والترجيح لا يكون إلا مع وجود التعارض ومع عدم إمكانية الجمع بين المتعارضات، وهو يرتبط ارتباطاً وثيقاً بفقه الموازنات، إذ لا ترجيح بدون موازنة ولا موازنة بدون ترجيح، وربما يفترقان في كون فقه الموازنات بين المصالح والمفاسد أما الترجيح قد يتعداهما إلى الترجيح بين الأدلة أيضاً.

ثانياً: فقه الأولويات

عرفه يوسف القرضاوي فقال " فأما فقه الأولويات فنعني به وضع كل شيء في مرتبته فلا يؤخر ما حقه التقديم أو يقدم ما حقه التأخير، ولا يصغر الأمر الكبير ولا يكبر الأمر الصغير"³. وعرفه الوكيل بقوله: "هو العلم بالأحكام الشرعية التي لها حق التقديم على غيرها بناء على العلم بمراتبها وبالواقع الذي يتطلبها"⁴.

¹ ابن تيمية: مجموع الفتاوى، ج20، ص57-58.

² الزركشي: البحر المحيط، ج 6، ص130.

³ القرضاوي: أولويات الحركة الإسلامية، ص39.

⁴ الوكيل: فقه الأولويات دراسة في الضوابط، ص16.

إنّ الأحكام متفاوتة وليست في مرتبة واحدة، فمنها الواجب والمندوب، ومنها الأصلي والفرعي، ومنها الفاضل والمفضول، والأعلى والأدنى، وهذا ما تقتضيه قوانين الكون وتأمّر به أحكام الشرع، والمصالح كذلك متفاوتة فكما لا يعقل العمل بالمندوب وترك الواجب فكذلك لا يعقل العمل بالمصالح الخاصة وترك إهمال المصالح العامة.

وفقه الموازنات يأتي للترجيح بين المصالح والمفاسد المتعارضة ليتبين بذلك أي المتعارضين يعمل به وأيها يترك.

ويمكن أن نحصر أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما في النقاط الآتية:

- فقه الأولويات يعنى بمراتب الأعمال، أما فقه الموازنات فيقوم على أساس الغلبة.
- كلاهما يقومان على أساس التّزاحم.
- الأولويات هي ثمرة الموازنات.
- نتيجة الأولويات هي الأخذ بالأولى دون إقصاء لما بعده فيعمل به لاحقا بعكس الموازنات فبعد الترجيح يؤخذ بالغالب ويترك المغلوب.
- في الموازنة يجب وجود التّعارض بعكس الأولويات قد ترتبط بالتعارض إذا كانت مع الموازنة وقد لا ترتبط به إذا كانت لترتيب الأعمال أولا وثانيا وثالثا.
- ينتج عن كليهما تحقيق مقاصد الشريعة واستقامة حياة المكلف والخروج من فوضى التّزاحم.
- ومنه نخلص إلى أن "فقه الأولويات مرتبط بفقه الموازنات، وفي بعض المجالات يتداخلان أو يتلازمان، فقد تنتهي الموازنة إلى أولوية معينة؛ فهنا تدخل في فقه الأولويات"¹.

¹ القرضاوي: أولويات الحركة الإسلامية، ص 40.

المطلب الثاني: مشروعية فقه الموازنات وشواهد اعتباره

الفرع الأول: أدلة مشروعية فقه الموازنات

إن فقه الموازنات ليس علماً مبتدعاً، وإنما هو علم متأصل تمتد جذوره إلى بداية الوحي، وتشهد على اعتباره مجموعة من الشواهد نحاول عرض بعضها لا على سبيل الحصر بدءاً بالقرآن الكريم ثم السنة النبوية وعمل الصحابة وختاماً بأقوال المتقدمين والمتأخرين من العلماء.

أولاً: القرآن الكريم:

1- في سورة الكهف قصة موسى والخضر عليهما السلام: ﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾ (الكهف 79)

وجه الاستدلال: ذكرت الآية مفسدتين؛ مفسدة تعيب السفينة وخرقها، ومفسدة استيلاء الملك الظالم عليها، فتعارضت المفسدتان فتم ارتكاب أخفهما دفعاً للضرر الأكبر.

قال ابن عاشور: "تصرّفه في الظاهر إفساد وفي الواقع إصلاح، لأنه من ارتكاب أخف الضررين، وهذا أمر خفي لم يطلع عليه إلا الخضر، فلذلك أنكره موسى عليه السلام"¹، فلتن تبقى السفينة لأصحابها وبها خرق أهون من أن تضيع كلها، فحفظ البعض أولى من تضيع الكل.

2- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ (الأنعام 108)

وجه الاستدلال: المفسدة الأولى هي ترك سب آلهة المشركين، والثانية سب الله تعالى، فتم ارتكاب أدنى المفسدتين وهي ترك سب آلهة المشركين، وإن كان فيه مصلحة واضحة كونها تعبد من دون الله؛ درء للمفسدة الكبرى المترتبة على ذلك وهي سب الله عز وجل.

¹ ابن عاشور: تفسير التحرير والتنوير، ج 16، ص 13.

قال الرّازي: "هذا الشتم وإن كان طاعة إذا وقع على وجه يستلزم وجود منكر عظيم وجب الاحتراز منه الأمر ههنا كذلك لأنّ هذا الشتم كان يستلزم إقدامهم على شتم الله وشتم رسوله صلى الله عليه وسلم وعلى فتح باب السّفاهة وعلى تنفيرهم عن قبول الدّين وإدخال الغيظ والغضب في قلوبهم فلكونه مستلزماً لهذه المنكرات وقع النهي عنه"¹.

3- قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ﴾ (البقرة 219).

وجه الاستدلال: الآية تشير إلى الموازنة بين المصالح المرجوة من الخمر والميسر من التجارة والكسب، والمفاسد من العداوة والبغضاء وذهاب العقل، وقد حرّمها لأن مفسدتها أكبر من منفعتها، فبنى على تلك الموازنة الحكم بالتحريم.

ثانياً: من السّنة

- روى أنس بن مالك رضي الله عنه قال: جاء أعرابي فبال في طائفة المسجد فزجره الناس فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم فلما قضى بوله أمر النبي بذنوب من ماء فأهريق عليه².

وجه الاستدلال: قال العيني: وفيه دفع أعظم المفسدين باحتمال أيسرها وتحصيل أعظم المصلحتين بترك أيسرها، فإن البول فيه مفسدة وقطعه على البائل مفسدة أعظم منها، فدفع أعظمها بأيسر المفسدتين وتنزيه المسجد عنه مصلحة وترك البائل إلى الفراغ مصلحة أعظم منها فحصل أعظم المصلحتين بترك أيسرها³.

¹ تفسير الفخر للرازي، ج 13، ص 147.

² أخرجه البخاري في كتاب الوضوء باب يهريق الماء على البول، رقم 221، ج 1، ص 54، ومسلم في كتاب الطهارة باب وجوب غسل البول وغيره من التّجاسات إذا حصلت في المسجد، رقم 284، ج 1، ص 236.

³ بدر الدين ابو محمد محمود بن احمد العيني: عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، ج 3، ص 127.

2- ما جاء في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما، يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه يخطب يقول: **"لا يخلون رجل بامرأة ولا تسافر امرأة إلا ومعها محرم فقام رجل فقال: يارسول الله اكتب في غزوة كذا وكذا وخرجت امرأتي قال: اذهب فحج مع امرأتك"**¹.

وجه الاستدلال: قال النووي: "وفي الحديث تقديم الأهم فالأهم من الأمور المتعارضة، فإنه لما تعارض سفره في الغزو وفي الحج معها، رجح الحج لأن الغزو يقوم غيره في مقامه عنه بخلاف الحج معها"².

ثالثاً: إجماع الصحابة:

قد شهد الصحابة الكثير من الوقائع والمتغيرات، وكان الاجتهاد السائد المعمول به مستنده المصلحة، فقد أجمعوا على إعمال فقه الموازنات ولحظه في عملية الاجتهاد، وفي هذا يقول الطاهر ابن عاشور: «ونحن إذا افتقدنا إجماع سلف الأمة من عصر الصحابة ومن تبعهم نجدهم ما اعتمدوا في أكثر إجماعهم - فيما عدا المعلوم من الدين بالضرورة - إلا الاستناد إلى المصالح المرسلة العامة أو الغالبة»³، ولا شك أن إعمال المصالح والمفاسد في عمومها يعتريه التداخل بينها والتزاحم مما يجعل المجتهد معملاً لآليات الترجيح والموازنة بينها ولذلك تقرر في هذا إعمال الغالب من المصالح وإن شيب بالتأدر من ضدها ومن الأمثلة على ذلك:

جمع المصحف رغم أنه لم يرد نص على جمعه وذلك حين استحرّ القتل بقراء القرآن يوم اليمامة وخشية من أن يستحرّ القتل بالقراء في المواطن كلها فيذهب قرآن كثير فرجح الإمام أبو بكر رضي الله عنه المفسدة الكبرى المتحققة مآلاً من عدم كتابته والمتعلقة

¹ أخرجه البخاري، كتاب الجهاد والسير باب من اكتب في جيش فخرجت امرأته حاجة وكان له عذر هل يؤذن له، رقم 3006، ج4، ص59، ومسلم، كتاب الحج باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيرهن، رقم 1341، ج2، ص978.

² النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ج9، ص110.

³ ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص312.

بحفظ الدين، وفي حال قتل القراء ثم أمر سيدنا عثمان رضي الله عنه بحرق وخرق كل صحيفة بما سوى تلك المصاحف التي نسخوها¹.

وقد كان الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه أكثر الصحابة رعيًا للمصلحة فقد أُلزم الناس بالطلاق الثلاث بلفظ واحد وقتل الجماعة بالواحد ونهى عن متعه الحج².

وأمر الإمام علي رضي الله عنه بتضمين الصُّناع، قال الإمام الشاطبي في تضمين الصُّناع: "لأننا نقول إذا تقابلت المصلحة والمضرة فشان العقلاء النظر إلى التفاوت ووقوع التلف من الصُّناع من غير تسبب ولا تفريط بعيد والغالب عند فوات الأموال أنها لا تستند إلى التلف السماوي بل ترجع إلى صنع الفساد على وجه المباشرة أو التفريط"³.

الفرع الثاني: شواهد اعتبار فقه الموازنات عند الأئمة المجتهدين

1- شواهد اعتبار فقه الموازنات عند الإمام أبي حنيفة:

أفتى الإمام أبو حنيفة بعدم جواز أخذ الأجرة على الأذان والإمامة وتعليم القرآن والفقه، كونها طاعات والأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الإستئجار عليها. ولكن استحسن الإستئجار بعد ذلك لظهور التواني في الأمور الدينية، ففي الإمتناع عن أخذ الأجرة تضييع حفظ القرآن⁴. وهذا من باب الموازنة بين المفاسد.

¹ الشاطبي: الاعتصام، ج3، ص12-15.

² محمد بلتاجي: منهج عمر بن الخطاب في التشريع دراسة مستوعبة لفقه عمر وتنظيماته، ص309، 338، 280.

³ الشاطبي: الاعتصام، ج3، ص20.

⁴ ابن عابدين الحاشية ج6، ص55.

2- شواهد اعتبار فقه الموازنات عند الإمام مالك:

من المعلوم رعي المصلحة في مذهب الإمام مالك ولها عنده حظ وفير في بناء الأحكام الشرعية، ومن أمثلة ذلك: الموازنة بدفع المفسدة الأعلى والأولى مثل: إلحاق حكم قاطع الطريق في المدينة بالحاربة، جاء في المدونة: قلت أرأيت إن قطعوا الطريق في مدينتهم التي خرجوا منها فأخذوا أيكونون محاربين، في قول مالك قال: نعم¹.

الذي يظهر أنّ الإمام مالكا قد ألحق قاطع الطريق داخل المصر بحكم المحاربة لأن إفساده أكبر وضرره أكثر وإخافته الناس أعظم².

3- شواهد اعتبار فقه الموازنات عند الإمام الشافعي: الأصل أن بيع السلاح جائز ولكن الإمام الشافعي أبطل بيعه عند الفتنة، لأنّه إعانة على العدوان غالباً³، وهذا من باب الموازنة بين المصالح والمفاسد.

4- شواهد اعتبار فقه الموازنات عند الإمام أحمد بن حنبل:

ومن باب الموازنة بين المفاسد أجاز الإمام أحمد بن حنبل دفع المال لشخص على سبيل الرّشوة يأكله حراماً ليتّقي به معصية يريد إيقاعها به، وضررها أشدّ من دفع المال إليه وذلك إذا عجز عن دفعه إلّا بالرّشوة⁴.

¹ مالك بن انس: المدونة، ج 4، ص 555.

² يوسف نواصة: ملامح فقه الموازنات عند الامام مالك، ج 2، ص 302.

³ الزحيلي: أصول الفقه الإسلامي، ج 2، ص 878.

⁴ المرجع السابق ج 2، ص 877.

المطلب الثالث: أقسام المصالح والمفاسد

لما كان الناظر في فقه الموازنات سائرا في سبل المصالح والمفاسد مقلبا لها عند التزاحم وناظرا فيها لتحقيق مناطها كان لزاما عليه أن يحيط بالمصالح وأقسامها باعتبارات متعددة متنوعة لأن ذلك معين له في التصور الدقيق للوقائع والمسائل المعروضة لأجل ذلك ناسب أن نفرّد مطلبنا نبين فيه أهم أقسام المصالح مما له تعلق بموضوع الموازنات وهو مضمون المطلب الآتي:

تنقسم المصالح عند الأصوليين إلى تقسيمات مختلفة باعتبارات مختلفة¹، سأقتصر في الذكر على ما يتعلق بموضوع البحث:

أولاً: أقسام المصالح باعتبار درجة قوتها في ذاتها: تنقسم المصلحة من حيث قوتها الذاتية إلى ثلاث أقسام؛ ضرورة وحاجية وتحسينية، يقول الغزالي: "المصلحة باعتبار قوتها في ذاتها تنقسم إلى ما هي في رتبة الضروريات وإلى ما هي في رتبة الحاجيات وإلى ما يتعلق بالتحسينيات"².

1-تعريف الضروريات: "أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهاجر وفوت حياة"³ والحفاظ عليها أمر لا يُختلف فيه لأن الضروريات هي أصل المصالح، واختلالها يلزم منه اختلال الباقي، وهي ما يعرف بالكليات الخمس المتمثلة في حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال.

2-تعريف الحاجيات: "فهي التي يفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدى في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب"⁴، وهذه المصالح وإن لم ترتق إلى درجة

¹ ينظر: الشاطبي: الموافقات، ج2، ص17، ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص279، العز بن عبد السلام: قواعد الاحكام، ج1، ص55.

² الغزالي: المستصفى، ص174.

³ الشاطبي: الموافقات، ج2، ص17-18.

⁴ الشاطبي: الموافقات، ج2، ص21.

الضروريات، إلا أن تفويتها يؤدي إلى المشقة والخرج على المكلف، ولذلك شرع الله تعالى الرخص في جميع الأحكام الشرعية من العبادات والمعاملات والعقوبات.

3-تعريف التحسينيات: هي "الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنّب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الرّاجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق" ¹ مثل: آداب الأكل، التقرب بالنوافل، وغيرها. وكل من المصالح الحاجية والتكميلية خادمة للضرورة على حد قول الشاطبي: "إنّ كل حاجي وتحسيني إنما خادم للأصل الضروري ومؤنس به ومحسّن لصورته الخاصة؛ إمّا مقدّمة له أو مقارنا أو تابعا" ² .

وإذا تقرّر هذا فإنّ الأحكام التي شرّعت لحفظ الضروريات تأتي في المرتبة الأولى في الأهمية، ثم تليها التي شرّعت لحفظ الحاجيات، وآخرها رتبة أحكام التحسينات، وهذه الأقسام الثلاثة جارية في جميع الأحكام الشرعية جارية في العبادات والمعاملات والجنايات... وكما تتفاوت هذه الرتب فيما بينها يتفاوت كل قسم في نفسه ³ .

ثانيا: أقسام المصالح باعتبار شمولها وخصوصها: تنقسم المصلحة باعتبار عموم نفعها وخصوصها إلى:

- 1- **مصلحة عامة:** هي كل ما فيه نفع عام يعود على مجموعة من الأمة أو جماعة كبيرة منها.
- 2- **مصلحة خاصة:** هي كل ما فيه نفع جزئي يعود على شخص معين أو على فئة محدودة من أفراد الأمة.

¹ المرجع نفسه، ج2، ص22.

² المرجع نفسه ج2، ص42.

³ الوكيل: فقه الأولويات؛ دراسة في الضوابط، ص171.

ثالثاً: أقسام المصالح باعتبار الحكم المنوطة به:

1- **مصلحة واجبة:** أوجبها الله تعالى لعباده وهي متفاوتة في الرتب منقسمة إلى الفاضل والأفضل والمتوسط بينهما.

2- **مصلحة مندوبة:** ما ندب الله عباده إصلاحاً لهم وأعلى رتب الندب دون أدنى رتب مصالح الواجب وتتفاوت إلى أن تنتهي إلى مصلحة يسيرة لو فاتت لصادفنا مصالح المباح.

3- **مصلحة مباحة:** عاجلة بعضها أنفع وأكبر من بعض ولا أجر عليها.

رابعاً: أقسام المفاسد¹: يقول العز بن عبد السلام: "المفاسد نوعان أحدهما مفسد المكروهات والثاني مفسد المحرمات".

المحرمات: المفاسد ضربان: ضرب حرم الله قربانه وهي رتبتان: أحدهما: رتبة الكبائر وهي منقسمة إلى الكبير والأكبر والمتوسط بينهما ولا تزال مفسد الكبائر تتناقص إلى أن تنتهي إلى مفسدة لو نقصت لوقعت في أعظم رتب مفسد الصغائر. الرتبة الثانية: الصغائر ولا تزال مفسد الصغائر تتناقص إلى أن تنتهي إلى مفسدة لو فاتت لانتهدت إلى أعلى رتب مفسد المكروهات. **المكروهات:** وهي التي كره الله إتيانها ولا تزال تتناقص مفسد المكروهات إلى أن تنتهي إلى حد لو زال لوقعت في المباح.

وعليه فإن كل من المصلحة والمفسدة إن كان في أدنى الرتب كان المرتب على المصلحة الندب وعلى المفسدة الكراهة، وإن كان كل منهما في أعلى الرتب كان المرتب على المصلحة الوجوب وعلى المفسدة التحريم، ثم إن كلاً من مصلحة الندب ومفسدة الكراهة ترتقي فيرتقي الندب بارتقاء مصلحته حتى يكون أعلى مراتب الندب يلي أدنى مراتب الوجوب، ويرتقي المكروه بارتقاء مفسدته حتى يكون أعلى مراتب المكروه يلي أدنى مراتب التحريم².

¹ العز بن عبد السلام: قواعد الاحكام، ج1، ص56.

² القرائي: الفروق، ج3، ص113.

المطلب الرابع: طرق الموازنة بين المصالح والمفاسد وموجهاتها

لما كان فقه الموازنات يعنى بالمصالح والمفاسد حال تعارضها والأخذ بالراجح منها عن طريق الاجتهاد كان التباين في الرؤى والاختلاف في تقدير المصالح والمفاسد وارداً، وقد تقتزن الأهواء بالآراء وقد يخفق المجتهد في ترتيب الأولويات ومراتب الأعمال، مما يتطلب الإمام بالمقاصد الكبرى والجزئية التي أقرها الشارع لضبط عملية الموازنة.

الفرع الأول: طرق الموازنة بين المصالح والمفاسد

لقد أنزل الله شريعته لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل معاً، والأصل في المصالح إذا اجتمعت تعين تحصيلها كلها والمفاسد إذا اجتمعت تعين درؤها كلها، يقول ابن القيم: "الشريعة مبناها على تحصيل المصالح بحسب الإمكان وأن لا يفوت منها شيء فإن أمكن تحصيلها كلها حُصِّلَتْ، وإن لم يمكن تحصيل بعضها إلّا بتفويت البعض فُدِّمَ أكملها وأهمها وأشدّها طلباً للشارع"¹، ولكن يقع الإشكال حال التعارض والتزاحم في ذاتها أو فيما بينها، ويرجع ذلك إلى الاختلاف في مراتبها، يقول العز بن عبد السلام: «فمن وفقه الله للوقوف على ترتب المصالح عرف فاضلها من مفضولها ومقدمها من مؤخرها وقد يختلف العلماء في بعض رتب المصالح فيختلفون في تقديمها عند تعذر الجمع"². ولذلك قَعَدَ لها العلماء مجموعته من القواعد لتتم الموازنة بشكل دقيق وبصورة منضبطة عن الملابسات والتداخلات.

¹ ابن القيم: مفتاح دار السعادة، ج2، ص19.

² العز بن عبد السلام: ج1، ص54.

أولاً: طرق الموازنة بين المصالح

1- طرق الموازنة بين المصالح من حيث قوتها ورتبتها

لقد سبق وأن ذكرنا أنّ المصالح من حيث رتبتها هي؛ الضرورية والحاجية والتحسينية، وتبدو أهمية هذا الترتيب عند تعارضها فيما بينها، حيث يجب مراعاتها بحسب قوتها وتقديم الأهم فالمهم وبالتالي يقدّم الضروري على غيره، "لأنّّه إذا انعدمت الضروريات انعدمت الرتبتان اللتان تليانها، ولأنّ انعدام الأصل يستلزم انعدام الفرع.¹" ولكن تجدر الإشارة إلى أنّ الضروريات قد تتعارض فيما بينها، فيقدّم الأولى فالأولى حسب الترتيب الذي وضعه العلماء²، فيقدّم حفظ الدين على حفظ النفس وحفظ النفس على حفظ العقل وحفظ العقل مقدم على حفظ النسل وحفظ النسل مقدم على حفظ المال، ومثال ذلك: لو غصّ إنسان ولم يجد أمامه ما يسوغ به تلك اللقمة إلّا شرب الخمر فإنه يجوز له شرب الخمر³ لإنقاذ نفسه من الهلاك، فهنا فوّتت مصلحة الحفاظ على العقل في مقابل الحفاظ على مصلحة أعلى وهي الحفاظ على النفس عملاً بالقاعدة: "إذا تعارض مصلحتان بدئ بأهمهما"⁴، وقاعدة: "إذا تراحت مصلحتان قدم أهمهما"⁵.

أ- تقديم الضروري على الحاجي: المصالح الضرورية هي أصل المصالح كلّها ويعتبر غيرها تبعاً لها في اعتبارات الترجيح، فإن تعارضت مصلحتان أحدهما ضرورية والأخرى حاجية فإنّ الجري على سنن التشريع هو تقديم الضرورية لعلوها في الرتبة.

¹ الوكيل: فقه الأولويات دراسة في الضوابط، ص 171.

² الغزالي: المستصفى، ص 174، الامدي: الإحكام، ج 4، ص 380.

³ الزحيلي: الفقه الإسلامي، ج 3، ص 524، العز بن عبد السلام: قواعد الاحكام، ج 1، ص 93، السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 84.

⁴ العيني: عمدة القارئ، ج 1، ص 231.

⁵ العسقلاني: فتح الباري، ج 9، ص 123.

مثال ذلك: الزواج والمهر، فالزواج أمر ضروري لأنّ به حفظ النسل وهو أحد الضروريات الخمس التي عليها مدار الشريعة، ومما يتصل بالزواج المهر، وهو من حاجيات الزواج باعتباره برهان الجدية والرغبة في الزواج، وفيه تمكين للزوجة من تلبية حاجياتها، ولكن إذا تعارض المهر مع الزواج نفسه فأصبح مانعاً منه وجب تقديم الضروري على الحاجي¹.

ب- تقديم الضروري على التحسيني:

مثال ذلك: العلاج لدفع الأمراض أمر ضروري فبه يتحقق حفظ كلية عظمى من الكليات الخمس وهي حفظ النفس، أمّا ستر العورة فهو أمر تحسيني، وبالتالي إذا تعارض هذا الأخير مع التداوي فإنه يقدم العلاج كونه ضروري لحفظ النفس من الهلاك، شرط أن يكون الكشف في حدود العضو المصاب.

ج- تقديم الحاجي على التحسيني:

مثال ذلك: صلاة الجماعة حاجي لأنها شعيرة من شعائر الدين، وتوفر الصلاح والتقوى في الإمام تحسيني فلاجل الحفاظ على صلاة الجماعة جازت الصلاة خلفه². قال الشاطبي: "وكذلك ما جاء من الأمر بالصلاة خلف ولّة السوء فإن في ترك ذلك ترك سنة الجماعة، والجماعة من شعائر الدين المطلوبة، والعدالة مكتملة لذلك المطلوب ولا يطل الأصل بالتكملة."³

2- طرق الموازنة بين المصالح من حيث العموم والخصوص:

إذا كانت منافع الأفراد الخاصة تدور في إطار المصلحة العامة فلا إشكال في ذلك، لأنّ المصالح الخاصة حينئذٍ تؤدّي مجتمعة إلى تحقيق الاستقرار العام، ولكن إذا تعارضت المصلحتان

¹ السوسنة: فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية، ص249

² الوكيل: فقه الأولويات دراسة في الضوابط، ص204.

³ الشاطبي: الموافقات، ج2، ص15.

فالواجب تقديم العامة على الخاصة جريا مع المقررات العامة للتشريع ولأن الأخص داخل في الأعم، وعملا بقاعدة: "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"¹.

مثال ذلك: قصة المرأة المجذومة التي كانت تطوف بالحرم، حين رآها سيدنا عمر بن الخطاب أمرها بالجلوس في بيتها كي لا تؤذي الناس، فألغى رضي الله عنه حقها ومنفعتيها الخاصة في أن تؤذي النسك وأن تختلط بالناس لما فيه من احتمال كبير بأن تعدي غيرها، فأثر سيدنا عمر هدر المصلحة الفردية خوفا من فساد الجميع.²

- وإن تعارضت مصلحة آنية مؤقتة ومصلحة دائمة فإنه تقدم المصلحة الدائمة لاستمرار نفعها لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "أحب الأعمال إلى الله أدومها وإن قل"³، يقول القرضاوي: "إن المصالح إذا تعارضت فُوتت المصلحة الدنيا في سبيل العليا، وضُحي بالمصلحة الخاصة من أجل المصلحة العامة، ويُعوّض صاحب المصلحة الخاصة عما ضاع منه من مصالحه أو ما نزل به من ضرر وألغيت المصلحة الطارئة لتحصيل المصلحة الدائمة أو الطويلة المدى وأهملت المصلحة الشكلية لتحقيق المصلحة الجوهرية، وغلبت المصلحة المتينة على المظنونة والموهومة"⁴.

3- طرق الموازنة بين المصالح من حيث الحكم:

أ- الموازنة بين الواجبات: الواجبات درجات فالأركان الخمسة كلها واجبة إلا أنّ بعضها أهم من بعض وهذا ما أشار إليه الشاطبي في الاعتصام بقوله: "إن القواعد الخمس أركان الدين... متفاوتة في الترتيب فليس الإخلال بالشهادتين كالإخلال بالصلاة ولا الإخلال بالصلاة كالإخلال بالزكاة ولا الإخلال بالزكاة كالإخلال برمضان وكذلك سائرهما مع الإخلال"⁵ وعليه فإن تعارضت

¹ الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص 197.

² ينظر: محمد بلتاجي: منهج عمر في التشريع، ص 464. بتصرف

³ رواه مسلم عن عائشة في كتاب صلاة المسافر، باب أفضلية العمل الدائم، رقم 782، ج 1، ص 319.

⁴ القرضاوي: أولويات الحركة الإسلامية، ص 30.

⁵ الشاطبي: الاعتصام، ج 2، ص 58.

المصالح الواجبة فإنه يقدم أكدها يقول ابن تيمية: " فإذا ازدحم واجبان لا يمكن جمعهما نقدم أكدهما لم يكن الآخر في هذه الحال واجباً ولم يكن تاركه لأجل فعل الأوكد تارك واجب في الحقيقة.... وإن سمي ذلك ترك واجب.... باعتبار الإطلاق لم يصبر... ويقال في مثل هذا: ترك الواجب لعذر"¹، وعملاً بالقاعدة: "إذا تعارض واجبان يقدم آكدُهما"².

مثال ذلك: إذا تعارض عند المكلف صلاتان أحدهما قضاء والأخرى أداء، والوقت لا يسع إلا لأحدهما فتقدم الأداء على القضاء عند بعض العلماء....، إذ تقديم القضاء يفوت الأداء في الصلاتين، جميعاً ولا شك أن تحصيل إحدى الصلاتين أولى من تفويتها³.

ب-الموازنة بين المندوبات: المندوبات منها المؤكدة ومنها المستحبة أو النافلة ومنها الفضيلة، فإذا تعارضت هذه المندوبات فيقدم المؤكدة على ما سواه.

مثال ذلك: لو تعارض البكور إلى الجمعة بلا غُسلٍ وتأخيرهِ مع الغسل، فالظاهر أن تحصيل الغسل أولى للخلاف في وجوبه⁴.

ج-الموازنة بين المندوبات والواجبات: وإذا تعارضت المصلحة المندوبة مع المصلحة الواجبة فالأصل تقديم الواجبة لتقدمها عليها في الرتبة.

مثال ذلك: صيام المرأة تطوعاً يعتبر نفلاً، وحق زوجها عليها واجباً، فلا تصوم وزوجها حاضر إلا بإذنه لأن حقّه عليها أوجب من صيام النافلة⁵.

¹ ابن تيمية: مجموع الفتاوى، ج20، ص57.

² الزركشي: المنشور في القواعد، ج1، ص339.

³ العز بن عبد السلام: قواعد الاحكام، ج1، ص67، الزركشي: المنشور في القواعد، ج1، ص340.

⁴ الزركشي: المنشور في القواعد ج1 ص345.

⁵ القرضاوي: فقه الأولويات، ص86.

ثانياً: طرق الموازنة بين المفاصد

الأصل في المفاصد إذا اجتمعت تعيّن درؤها كلها، ولكن المفاصد - كما سبق - ليست على رتبة واحدة وقد تتزاحم وتتعارض فيتعذر علينا دفعها جميعاً فنضطر إلى ارتكاب أخفها ضرراً لدفع الضرر الأكبر يقول العز بن عبد السلام: "وكذلك من وفقه الله لمعرفة رتب المفاصد فإنه يدرأ أعظمها بأخفها عند تزاحمها، وقد يختلف العلماء في بعض رتب المفاصد فيختلفون فيما يدرأ منها عند تعذر دفع جميعها." ¹ وهذه بعض أوجه الترجيح:

1- طرق الموازنة بين المفاصد من حيث رتبها:

المفاصد التي جاءت الشريعة الإسلامية لدرئها تتفاوت فيما بينها حيث شدة وزرها وعظم خطرها، وذلك على مستويات ثلاث: فأشدّها خطراً وأعظمها وزراً تلك المفاصد المتعلقة بالضروريات ²، ثم تليها المفاصد التي تتعلق بالحاجيات ثم المتعلقة بالتحسينات، وإن تعارضت هذه المفاصد فيما بينها فالواجب درء المفسدة الكبرى المتعلقة بالضروريات عملاً بالقاعدة "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما" ³.

- وإن تساوت في الرتبة؛ كأن تعارضت مفسدة كبرى متعلقة بحفظ ضروري مع مفسدة أخرى كبرى متعلقة بحفظ ضروري آخر فإنه يدرأ أعلاها مرتبة مثل تقديم قتل النفس على الكفر ⁴. كما قال تعالى: ﴿الْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ﴾ (البقرة 217)، فتقتل النفوس التي تحصل بها الفتنة عند الإيمان لأن ضرر الكفر أعظم من ضرر قتل النفس ⁵.

¹ العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، ج1، ص54.

² الشاطبي: الموافقات، ج2، ص10-11.

³ السيوطي: الأشباه والنظائر، ص87.

⁴ ابن تيمية: مجموع الفتاوى، ج20، ص51.

⁵ السويد ناجي إبراهيم: فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق، ص149.

أ- تقديم الضروري على الحاجي: إذا تعارضت مفسدة متعلقة بضروري مع مفسدة متعلقة بحاجي فالواجب دفع الأولى لعلوها في الرتبة وعظم الضرر الناتج عنها.

مثال ذلك: الموت مفسدة مخلة بضروري وقطع عضو من جسد المريض مفسدة مخلة بحاجي، فإذا كان بقاء عضو المريض سيؤدي إلى انتشار المرض في سائر الجسد، وبالتالي في موت المريض، وجب قطع ذلك العضو، لأن ضرر قطعه أهون من ضرر الموت.¹ يقول العز بن عبد السلام: "قطع اليد المتأكلة حفظاً للروح إذا كان الغالب السلامة، فإنه يجوز قطعها وإن كان إفساداً لها لما فيه من تحصيل المصلحة الراجحة وهو حفظ الروح."²

ب- تقديم الحاجي على التحسيني: وإن تعارضت مفسدة متعلقة بالحاجيات مع مفسدة متعلقة بالتحسينات فترتكب المفسدة التحسينية لدرء الحاجة "المفسدة التي تعطل ضرورياً غير المفسدة التي تعطل حاجياً، غير التي تعطل تحسينياً، والمفسدة التي تضر بالمال دون التي تضر بالنفس، وهذه دون التي تضر بالدين والعقيدة"³

مثال ذلك: إذا كان تطويل الإمام يؤدي إلى نفرة البعض من صلاة الجماعة، فإن هذا التطويل يترك. لأن مفسدة ترك الجماعة مخلة بحاجي وترك التطويل مفسدة مخلة بتحسيني والحاجي مقدم على التحسيني.⁴

ج- تقديم الضروري على التحسيني: إذا تعارضت مفسدة متعلقة بالضروريات مع مفسدة متعلقة بالتحسينات فترتكب المفسدة التحسينية لدرء الضرورية لعلوها في الرتبة.

¹ الوكيل: فقه الأولويات دراسة في الضوابط، ص 218.

² العز بن عبد السلام: المرجع السابق، ج 1، ص 94-93.

³ القرضاوي: المرجع نفسه: ص 29.

⁴ الوكيل: فقه الأولويات دراسة في الضوابط، ص 220.

مثال ذلك: الحفاظ على النفس واجب ضروري والتّنزّه عن التّجاسات واجب تحسيني، فإذا اضطر شخص للحفاظ على حياته أن يتداوى بالتّجاسات أبيع له ذلك إذا لم يجد طاهراً، وذلك لأنّ مفسدة هلاك النفس مقدّم على ضرر التّنزّه من التّجاسات.¹

2- طرق الموازنة بين المفاسد من حيث العموم والخصوص

إذا تعارضت مفسدتان إحداها عامّة يعود ضررها على جماعة من النّاس، أو على مجتمع بأكمله، والأخرى خاصّة يعود ضررها على فرد أو فئة قليلة فإنّه تدرأ المفسدة العامّة عملاً بالقاعدة "يتحمّل الضّرر الخاص لدفع الضّرر العام".²

مثال ذلك: جواز تسعير السّلع الغذائيّة بسعر معتدل وبمعرفة أهل الخبرة، إذا تعدّى أربابها الحدّ المعقول أو باعوها بالغبن الفاحش.³

ويمكن أن يلحق بها تعارض مفسدة كبرى وصغرى؛ فالواجب درء الكبرى لأنها أكثر ضرراً وأقوى خطراً.

مثال ذلك: الإجهاض مفسدة ولكن إذا تعارض بقاء الجنين مع فقدان الأم فإنه يُضحى بالجنين في سبيل إنقاذ حياة الأم عملاً بالقاعدة: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف".⁴

3- طرق الموازنة بين المفاسد من حيث الحكم:

أ- الموازنة بين المحرّمات: إذا اجتمع المحرمان فإنه يرتكب الأدنى لدفع الأكبر، يقول ابن تيمية: "إذا اجتمع محرمان لا يمكن ترك أعظمهما إلّا بفعل أدناهما، لم يكن فعل الأدنى في هذه الحال

¹ العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، ج1، ص94.

² الزرقا: شرح القواعد، ص197.

³ المرجع نفسه ص144، ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص75.

⁴ ابن نجيم: المرجع نفسه، ص75.

محرمًا في الحقيقة، وإن سمي هذا فعل محرم باعتبار الإطلاق لم يضر، ويقال مثل هذا: ... فعل المحرم للمصلحة الراجحة أو للضرورة أو لدفع ما هو أحرم"¹

مثال ذلك: إذا اضطر إلى أكل مال الغير أكله لأن حرمة مال الغير أخف من حرمة النفس، وفوات النفس أعظم من إتلاف مال الغير ببدل أي مع ضمانه².

ومثاله أيضا: الزنا حرام ولكن الزنا بالمتزوجة أكبر إثما من الزنا بغير المتزوجة. "إذ فيه انتهاك حرمة الزوج، وإفساد فراشه، وتعليق نسب عليه، لم يكن منه وغير ذلك من أنواع أذاه، فهو أعظم إثما وجرمًا من الزنا بغير ذات البعل"³.

ب-الموازنة بين المكروهات والمحرمات: وإذا تعارضت المفسدات المحرمة مع المفسدات المكروهة فالواجب دفع المحرمة لعلوها في الرتبة، لقول العز بن عبد السلام: " وإن دار بين الحرام والمكروه بنينا على أنه حرام واجتنبناه " ⁴، بهذا تكون أعلى مراتب النهي هي التحريم ثم الكراهة، فإذا تعارضت مفسدتان ارتكب أخفهما بدفع أشدهما، فإذا كانت إحداها داخلية في دائرة التحريم والأخرى في دائرة الكراهة وكان لابد من ارتكاب إحداها لدرء الأخرى فترتكب المفسدة المكروهة لكي تدرأ المفسدة المحرمة، وذلك دفعا لأعظم المفسدتين بارتكاب أدناهما ودفع أعظم الشرين بارتكاب أدناهما ⁵.

مثال ذلك: التشبه بالنساء بارتداء ملابسهنّ مكروه، وكشف العورة حرام، فإذا لم يجد الشخص إلا لباس المرأة، عليه أن يرتديه لستر عورته.⁶

¹ ابن تيمية: مجموع الفتاوى، ج20، ص57.

² العز بن عبد السلام: قواعد الاحكام، ج1، ص94.

³ ابن القيم: الجواب الكافي، ص112.

⁴ العز بن عبد السلام: قواعد الاحكام، ج1، ص59.

⁵ المرجع نفسه ج1، ص127.

⁶ الوكيل: فقه الأولويات دراسة في الضوابط، ص215.

ثالثاً: طرق الموازنة بين المصالح والمفاسد:

إذا اجتمع في أمر من الأمور مصلحة ومفسدة فالواجب تحصيل المصلحة ودرء المفسدة، لأن الشريعة جاءت لتحقيق المصالح ودفع المفاسد، ولكن حال التزاحم والتعارض بينهما فإن على الموازن أن ينظر إلى الجهة الغالبة، فإن غلبت المفسدة فعليه درؤها، وإن غلبت المصلحة فعليه تحصيلها، يقول العز بن عبد السلام: "إذا اجتمعت مصالح ومفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك امتثالاً لأمر الله تعالى فيهما، لقوله سبحانه: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ (التغابن 16)، وإن تعذر الدرء والتحصيل فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة، وإن كانت المصلحة أعظم من المفسدة حصّلنا المصلحة مع التزام المفسدة"¹، ويكون ذلك بحسب أقواها وأهمها كما يأتي:

1- الموازنة بين المصالح والمفاسد من حيث رتبتهما ونوعها:

سبق أن بيّنا أن هناك مصالح ضرورية وحاجية وتحسينية، وكذلك مفاسد تتعلق بالضروريات والحاجيات والتحسينات، فإذا تعارضت مصلحة ضرورية مع مفسدة حاجية فإنه تقدم المصلحة الضرورية لعلوها في الرتبة، وإن تعارضت مفسدة ضرورية مع مصلحة حاجية فإنه يقدم درء المفسدة على جلب المصلحة، وإن تعارضت مصلحة حاجية مع مفسدة تحسينية فإنه يقدم جلب المصلحة، وهكذا الأمر مع جميع الحالات في جميع الرتب.

مثال ذلك: تقديم مصلحة حفظ النفس على مفسدة حاجية وهي النطق بالكفر إكراهاً، يقول العز بن عبد السلام: "اللفظ بكلمة الكفر مفسدة محرمة لكنه جائز بالحكاية والإكراه إذا

¹ العز بن عبد السلام: قواعد الاحكام، ج1، ص98.

كان قلب المكره مطمئناً بالأيمان لأن حفظ المهج والأرواح أكمل مصلحة من مفسدة التلفظ بكلمة لا يعتقدونها الجنان"¹.

2- الموازنة بين المصالح والمفاسد من حيث حكمها:

على أساس التفاوت في المصالح والمفاسد يكون التفاوت في الأوامر والنواهي وأحكام المصلحة- كما سبق تبيينها- تدور حول الوجوب والندب والإباحة، وأحكام المفسدة تدور حول التحريم والكرهية، وبناء على هذه الأحكام تكون الموازنة بين المصالح والمفاسد تحوم حول ستة حالات²:

الحالة الأولى: أن تكون المصلحة من رتبة الواجب وتتعارض مع مفسدة من رتبة المحرم وهذه الحالة قد اختلف فيها العلماء في أيهما يرجح على ثلاثة أقوال:

القول الأول: تقدم المصلحة الواجبة على المفسدة المحرمة لأن المصلحة المترتبة على فعل الواجب أعظم وأكبر من المفسدة المترتبة على تركه، وفقاً للقاعدة: "إذا تعارض الواجب والمحذور فإنه يقدم الواجب"³.

القول الثاني: ترجيح الحرمة على الوجوب عملاً بقاعدة: "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"⁴، ولأن الغالب من النهي طلب دفع المفسدة والغالب من الأمر طلب تحصيل المصلحة، ولأن الشارع الحكيم أولى اعتناء بدرء المفاسد أكثر من اعتناؤه بجلب المصالح، وكذلك قاعدة "إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام"⁵

¹ المرجع نفسه، ج 1، ص 98-99.

² السوسنة: فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية، ص 113-119.

³ الزركشي: المنشور في القواعد، ج 1، ص 132-137.

⁴ السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 87.

⁵ ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 93.

القول الثالث: قيل إنهما متساويان ولا يُرجح أحدهما على الآخر، وإنما يتساقطان، وذلك أن فعل المحرم يوجب الإثم وترك الواجب موجب للإثم، وبهذا فإن ترك الواجب وارتكاب المحرم بمنزلة واحدة¹.

الحالة الثانية: إذا تعارضت مصلحة مندوبة ومفسدة محرمة فتغلب المفسدة المحرمة على المصلحة المندوبة عملاً بالقاعدة "إذا تعارض الممنون والممنوع يقدم الممنوع"². وهذا في الترجيح بالقوة.

الحالة الثالثة: إذا تعارضت مفسدة محرمة ومصلحة مباحة فتغلب جانب المفسدة على المصلحة عملاً بالقاعدة "إذا تعارض الحظر والإباحة يقدم الحظر"³.

الحالة الرابعة: إذا تعارضت مفسدة مكروهة ومصلحة واجبة فترجح المصلحة الواجبة على المفسدة المكروهة، لأن الواجب يستحق تاركه العقاب بينما المكروه ليس على فاعله عقاب.

الحالة الخامسة: إذا تعارضت مفسدة مكروهة مع مصلحة مندوبة فيقدم درء المفسدة المكروهة على المصلحة المندوبة ولا خلاف بين العلماء في ترجيح الكراهة على الندب.

الحالة السادسة: إذا تعارضت مفسدة مكروهة ومصلحة مباحة فيقدم درء المفسدة المكروهة على المصلحة المباحة.

وكثير من أحوال المصالح في الترجيح تعرض للمفاسد أيضاً بالسلب.

الفرع الثاني: موجّهات فقه الموازنات حال التنزيل

إذا كان تفعيل مقاصد الشريعة لا يستقيم إلا بالتنزيل على الواقع، والتحقق من استيفاء مآل الحكم كاملاً غير منقوص، فإن فقه الموازنات خطوة اجتهادية راسخة نحو التنزيل وتحقيق المآلات، ولا تنزيل بدون موازنة ولا تفعيل للمقاصد بدون تنزيل وهذا التلازم بين الموازنة والتنزيل والتفعيل ينبئك عن تساوق المراحل الاجتهادية وتكاملها انتهاء إلى تكييف الواقع بالمراد الإلهي

¹ الأسنوي: نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، ص 377.

² الزركشي: المشور في القواعد، ج 1، ص 348. القرائي: الفروق، ج 2، ص 186-187.

³ الزركشي: المرجع السابق، ج 1، ص 337. السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 106.

وصبغته المعصومة¹. ومن هنا ناسب أن يعرض البحث إلى ذكر موجّهات منهجية لفقه الموازنات عند التنزيل وأهمها ما يأتي:

1- فقه الواقع:

إن دراسة الواقع دراسة دقيقة من كل جوانبه، وفهمه فهماً عميقاً يحقق بالضرورة موازنة صحيحة دقيقة، فالجتهّد ينطلق من الواقع في تصوّره للمسألة، ويصل إليه من حيث تطبيق الحكم المتوصّل إليه بعد البحث، إذ لا يمكن لأي مجتهد أن يصدر أحكاماً من منبره دون الالتفات إلى واقع مجتمعه والظروف المحيطة، والتي قد تختلف وتتغير بتغير الزمان والمكان، قال الشافعي: "لا يحل لفقيه أن يقول في ثمن الدرهم ولا خبرة له بسوقه"².

وقد عرّفه ابن بية فقال: "هو الوجود الخارجي الحقيقي الذي يمكن أن يكون محققاً للوجودات الأخرى الذهنية واللسانية والمكتوبة، وهو منفك عنها لعدم التلازم بينه وبينها أو لعدم وجوده أو الخطأ في تصوّره". ويقول أيضاً: "العالم من يتوصل لمعرفه فقه الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله كما توصل شاهد يوسف بشق القميص من دُبُرٍ إلى معرفة براءته وصدقه"³.

ولأهمية فقه الواقع في عملية الموازنة خاصة والاجتهاد عامة؛ أكّد العلماء على ضرورة اعتباره، فمنهم من عدّه شرطاً من شروط الاجتهاد، كابن القيم في قوله: "ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلّا بنوعين من الفهم: أحدهما فهم الواقع والفقه فيه الثاني: فهم الواجب في الواقع وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم"⁴.

¹ الرسيوني: انخراط فقه الموازنات، ج1، ص247.

² الشافعي: الرسالة، ص511.

³ ابن بية: تنبيه المراجع على تاصيل فقه الواقع، ص11.

⁴ ابن القيم الجوزية: اعلام الموقعين، ج1، ص198-190.

ومن هنا خطأ العلماء المفتي الذي يفتي دون النظر إلى واقع المستفتي قال الشاطبي: " لا يصح للعالم إذا سئل عن أمر كيف يحصل في الواقع إلا أن يجيب بحسب الواقع فإن أجاب على غير ذلك أخطأ في عدم اعتبار المناط المسؤول عن حكمه، لأنه سئل عن مناط معين فأجاب عن مناط غير معين"¹.

إن اعتبار الزمان والمكان في عملية الاجتهاد أو في الترجيح بين المصالح والمفاسد مطلب شرعي يجب الالتفات إليه، يقول القرضاوي: " فقه الموازنة بين المصالح والمفاسد وهو مبني على فقه الواقع ودراسته دراسة علمية مبنية على ما يسره لنا من معلومات وإمكانات "².

وقد كان الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم ينزلون يتنقلون بين رعيّتهم لمعرفة أحوالهم وواقعهم قبل الفصل والحكم في أي أمر أو مسألة ما، فهذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أفتى بعدم حبس الجنود الجيش أكثر من أربعة أشهر أو ستة بعد أن خرج ليلاً فسمع امرأة تقول: "تطاول هذا الليل واسود جانباه وأزقني ألا حبيب ألاعبه، فقال عمر لبنته: "كم أكثر ما تصبر المرأة على زوجها؟ فقالت: ستة أو أربعة أشهر. فقال عمر رضي الله عنه: "لا أحبس الجيش أكثر من هذا"³.

وقد نجد أحكاماً قد تغيّرت بتغير الزمان والمكان، ومثال ذلك عدم إقامة الحدود في دار الحرب أو في الغزو لورود النهي عنها⁴، لأنه يترتب على طلب المصلحة -هو التطهر من الذنوب- مفسدة أكبر بأن يلتحق بالكفار مثلاً ويكون عوناً لهم⁵. وقد يرتدّ عن دينه والعياذ بالله، فعملية

¹ الشاطبي: الموافقات، ج3، ص301.

² القرضاوي: الصحوة الإسلامية بين الاختلاف المشروع والتفرق المذموم، ص7.

³ البيهقي: السنن الكبرى، كتاب السير، باب الإمام لا يجرم بالغزي رقم 17850، ج9، ص51.

⁴ أنظر: الجامع الصحيح للترمذي، كتاب الحدود، باب ماجاء ألا تقطع الأيدي في الغزو، حديث رقم 1450، ج3، ص120 وصحيح سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب الرجل يسرق، رقم 4406، ج6، ص458.

⁵ ناجي ابراهيم السويد: فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق، ص124.

الموازنة بين المصالح والمفاسد المتبصرة بفقه الواقع وما يلابسه من متغيرات أفضت إلى حكم تبعي مخالف للحكم بالإقتضاء الأصلي.

وفي الوقت الراهن ومع تطوّر العلوم وآلياتها يجب أن يُستعان في فقه الواقع بالدراسات والإحصائيات العلمية المعينة على تصوّر الدقيق والسديد للوقائع المعروضة.

والحاصل أنّه كلّما كان الموازن أقرب إلى الواقع وأكثر صلة به كانت الموازنة أصوب وأدق، لأن كثيراً من المصالح متقلبة بتقلب الزمان والمكان، فما قد يكون تحسينياً في زمان أو مكان قد يصير حاجياً في مكان وزمان آخرين، وما قد يكون فرض كفاية قد يصير فرض عين في مكان وزمان آخرين، وما قد يكون من المصالح الخاصة قد ينقلب إلى أن يكون من المصالح العامة¹.

2- فقه التوقّع واعتبار المآل:

من الأسس الموجهة لعملية الموازنة بين المصالح والمفاسد اعتبار مآلات الأفعال ومعنى ذلك: أن يأخذ الفعل حكماً يتفق مع ما يؤول إليه سواء قصد المكلف ذلك أم لم يقصد وعرف اعتبار المآل بأنه: "النظر فيما يمكن أن تؤول إليه الأفعال والتصرفات والتكاليف موضوع الاجتهاد والإفتاء والتوجيه وإدخال ذلك في الحساب عند الحكم والفتوى"²، وعرف أيضاً بأنه: "تحقيق مناط الحكم بالنظر إلى الاقتضاء التبعي الذي يكون عليه عند تنزيله من حيث مقصده والبناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء"³.

فالموازنة بين المصالح والمفاسد لا بد فيها من النظر إلى المآل لأن المصالح ليست على أوزان واحدة والمفاسد كذلك، وبالتالي درجة الحكم تقفو درجة المصلحة؛ فقد يترك واجب في الحال محافظة على واجب أكبر منه مآلاً، وقد يكون ظاهر المصلحة وحالها الجواز ولكن

¹ حسين محمد ابو عجوة: فقه الموازنة بين المصالح والمفاسد ودوره في الرقي بالدعوة الإسلامية، ص 1104-1105.

² الرسيوني: الاجتهاد، النص، الواقع والمصلحة، ص 67.

³ عبد الرحمن السنوسي: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص 19.

مآلها إلى الحرام فيُستغنى عن مصلحة الحال درءاً لمفسدة كبرى في المآل كما هو الحال في سد الذرائع والحيل.

وقاعدة النظر في المآلات إنما هي في حقيقتها الموازنة بين مصلحة وأخرى هي أولى بالاعتبار أو بين مصلحة ومفسدة إلا أنها في الغالب تعني أن المصلحة أو المفسدة المرجحة متوقعة¹.

واعتبار المآل يقتضي معرفة ما هو متوقع أي ما ينتظر أن يصير واقعاً ومعرفة ما هو متوقع لا تأتي إلا من خلال المعرفة الصحيحة والدقيقة بما هو واقع وقد عبّر عن ذلك الشاطبي بقوله: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة من المكلفين بالإقدام أو الاحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل فقد يكون مشروعاً لمصلحة تستجلب أو مفسدة تدرأ ولكن له مآل على خلاف ذلك.... وهو مجال للمجتهد صعب المورد إلا أنه عذب المذاق محمود الغبّ جار على مقاصد الشريعة"².

وضابط اعتبار المآل يرد إليه كثير من الأصول الفقهية والقواعد كالإستحسان ومراعاة الخلاف وسدّ الذرائع. إذ يجب على المجتهد أن يكون على دراية بما ينبغي تغليبه عند التزاحم، مراعيًا في ذلك مآل الفعل فلا يبالغ في السد فيقع في الغلو والتشدد، ويغلق أبواباً ويفوّت مصالح كثيرة على المكلف، ولا يسرف في الفتح فيقع في التفلّت وتجويز ما لا يجوز، وفتح الباب أمام المتحايلين على الشرع وهذه بحق عين الموازنة.

¹ ابن بية، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص 265.

² الشاطبي: الموافقات، ج 5، ص 177.

إن مبدأ اعتبار المال من أهم القواعد التي يتأسس عليها علم مقاصد الشريعة وذلك لما يمتاز به من خصائص الغائية والواقعية واستهداف الموازنة بين المصالح والمفاسد¹، والنظر في المآلات يحتاج إلى قدرة عالية في تصور النتائج وافترضها قبل الوقوع، وسعة الأفق بالنظر إلى الخيارات القائمة بين المصالح أو المفاسد المتعارضة.

3-تحقيق المناط

تحقيق المناط دعامة أساسية من دعائم الاجتهاد، إذ لا يمكن أن تبقى القضايا المجتهد فيها حبيسة الدفاتر، بل يجب تنزيلها على الواقع، وتنزيل الحكم وتطبيقه على الجزئيات لا يتم إلا بعد التحقق من وجود المناط فيها.

ويُعرف تحقيق المناط بأنه "النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور بعد معرفتها في نفسها، وسواء أكانت معروفة بنص أو إجماع أو استنباط"².

وعرّفه بن بية بأنه "تشخيص القضية من حيث الواقع المؤدي إلى تنزيل الحكم أيضا على ذلك الواقع"³.

أمّا عند الشاطبي فمعناه "أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله"⁴.

وإنّ تحقق المناط في الوقائع والأفراد ليس على وزان واحد من حيث الحاجة إلى الاجتهاد والنظر، فقد يكون تحقق المناط واضحا وجليا.... وقد يكون في حالات أخرى بحاجة إلى بحث ونظر.⁵ وقد تلبس بالواقعة ظروفًا وملابسات خاصة بحيث لا يحكم حكما واحدا في جميع

¹ عبد الرحمن السنوسي: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص 467.

² الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام، ج 3، ص 302.

³ بن بية: تنبيه المراجع على تأصيل فقه الواقع، ص 71.

⁴ الشاطبي: الموافقات، ج 5، ص 12.

⁵ الكيلاني: أثر الاختلاف في تحقيق المناط في اختلاف المجتهدين: ص 7.

الظروف والأحوال بل يخرج الواقعة محل البحث من حكمها العام إلى حكم خاص حسب ما تقتضيه تلك الملابسات، وهو ما يعرف بالمناط الخاص فالمتجهد حال النظر قصد الموازنة بين المصالح والمفاسد المتعارضة الناشئة عند تلك الظروف والملابسات ينبغي أن يستحضر اختلاف المناطق لما له من أثر في تقرير أحد طرفي الموازنة

مثال ذلك: تعليق سيدنا عمر رضي الله عنه عقوبة التّفي بالنسبة للبكر لا شك أنه قد نَمى إلى علمه بأن من تطالمهم العقوبة قد يتركون الملة الإسلامية سخطا فرأى مظنة المفسدة لأنها لو تحققت في فرد فقد لا تتحقق في غيره لكن المظنة جعلت عمر رضي الله عنه يرى أنّ المفسدة المترتبة على ذلك أعظم فأوقف ذلك¹.

وكذلك ابن عباس رضي الله عنه رخص للشيخ الصائم القبلة ونهى الشاب عنها، رغم اتحاد الموضوع -قبلة الصائم- إلا أنّ الفتوى مختلفة وذلك تقديرا منه لاختلاف طبيعة الواقعتين وحالهما، فطبيعة الشيخ تختلف عن طبيعة الشاب فقد تكون التسوية بينهما في الحكم بناء على اتحادها في المناط العام سببا في إفساد صوم الشاب وذريعة لانتهاك حرمة صيام رمضان².

فمحقق المناط يجب أن يكون يقظا وعلى علم أولاً بأنه ليس كل فعل مطلوب بأصله أو بطبيعته مطلوباً دائماً في مآلاته، وبالتالي عليه أن يوازن دائما بين المصلحة المتأدية من هذا الفعل وبين المفسدة التي قد تترتب عليه³.

وعليه فتحقيق المناط إنما هو في بعض توجهاته تغليب لكلّي قد يخفى في مقابل جزئي قد يكون أكثر ظهورا بالنسبة للمتعاطي، فيكون موازنة بين مصلحة ومفسدة أو بين مصلحتين أو مفسدتين وقد يسمى هذا النوع بارتكاب أخف الضررين أو اعتماد أصلح المصلحتين أو درء

¹ الموقع الرسمي للشيخ عبد الله بن بية.

² الكيلاني: تحقيق المناط عند الأصوليين وأثره في اختلاف الفقهاء، ص 108-109.

³ الموقع الرسمي للشيخ عبد الله بن بية. binbayyah.net

المفاسد مقدم على جلب المصالح تلك الموازنات تدخل في تحقيق المناط.¹ ، وإذا كانت المصلحة المرجوحة تسقط للمصلحة الراجحة فتحقيق المناط هو الذي يقرر الرجحان.

كل ذلك عون وسياج اجتهادي يوجّه المجتهد الناظر في الموازنات فيقرر به إلى السداد ويبعده عن الخلل والخلط.

¹ بن بية: تنبيه المراجع على تأصيل فقه الواقع، ص70.

المبحث الثاني:

علاقة فقه الموازنات بمصادر التشريع الاجتهادية والقواعد الضابطة له

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: علاقة فقه الموازنات بمصادر التشريع الاجتهادية

المطلب الثاني: القواعد الضابطة لفقه الموازنات

تمهيد:

بعد استبانة مفهوم فقه الموازنات والاطمئنان إلى كونه منهجاً اجتهادياً شرعياً والتعرّف على طرق الموازنة وموجهاتها عند التنزيل؛ ناسب أن نعرض إلى ضوابط هذا النوع من الفقه، ليكون أكثر اهتداءً بمنهج الشرع المترسّم من أصوله الكلية ومصادره التشريعية، فجاء هذا المبحث مبيناً ارتباط فقه الموازنات بكليات الشريعة الحاكمة لها أصولاً وفروعاً، وإذا كانت القواعد الكلية على قسمين؛ قواعد أصولية جماعها مصادر التشريع وقواعد فقهية هي كليات تجمع الفروع المنضوية تحتها حكماً وجنساً فمن المناسب أن يجيء هذا المبحث في مطلبين على النحو الآتي؛

المطلب الأول: علاقة فقه الموازنات بمصادر التشريع الاجتهادية.

الفرع الأول: علاقة فقه الموازنات بالمصلحة المرسلة:

تباينت أقوال العلماء في الاحتجاج بالمصلحة المرسلة على مذاهب كثيرة، فمنهم من اعتبرها مطلقاً، ومنهم من أنكر حجّيتها، ومنهم من علّق اعتبارها بثلاث شروط أن تكون ضرورية، قطعية وكلية، ومنهم من قال تُقبل في المعاملات دون العبادات، وقيل تُقبل إن كانت في رتبة الضرورة أو الحاجة فقط¹.

تعريف المصلحة المرسلة: "هي التي لم يشهد الشرع لها بالاعتبار ولا بالإلغاء ويُعبّر عنها بالمناسب

المرسل.² أي مناسبة لمقاصد الشارع داخلة في عمومات الشرع وكلياته وهي محل نظر واجتهاد.

وعرّفها الأسنوي بقوله: "المناسب قد يعتبره الشارع وقد يلغيه وقد لا يعلم حاله وهذا الثالث

هو المسمّى بالمصالح المرسلة"³.

¹ ينظر حاتم باي: الأصول الاجتهادية التي يبني عليها المذهب المالكي ص 96-100.

² الآمدي: الإحكام، ج 4، ص 215.

³ الأسنوي، نهاية السؤل، ج 3، ص 272.

وعرفها حاتم باي بقوله: "الوصف المناسب غير المستند لأصل معين في الشرع شهد له بالاعتبار أصل شرعي كلي" ¹.

والمصالح المرسلّة يرجع معناها إلى اعتبار المناسب الذي لا يشهد له أصل معين فليس له على هذا شاهد شرعي على الخصوص ولا كونه مناسباً بحيث إذا عرض على العقول تلقته بالقبول ².

ويكاد يجمع العلماء على اعتبار المصلحة المرسلّة في الاجتهادات وخاصة في العصر الحالي مع كثرة النوازل والمستجدات، "فالمصلحة من جلب منفعة أو درء مفسدة هي أساس التشريع في الإسلام لأنها مقصود الشرع وأساس العدل فيه ولو لم يرد بها نص خاص أو إجماع أو قياس ما دامت توزن بميزان الشرع" ³.

ولما كان الحفاظ على مقصود الشارع هو المطلوب عند تطبيق قاعدة المصلحة المرسلّة فإنّ ذلك يقتضي من المجتهد اتباع منهجية معينة يعرف بها كيفية ترتيب المصالح المتعارضة والترجيح بينها. فالمصلحة المرسلّة لا تكون مصلحة خالصة وإنما قد تشوبها بعض المفاصد كما أشار إلى ذلك العز بن عبد السلام بقوله: "المصالح المحضة قليلة وكذلك المفاصد المحضة والأكثر منها اشتمل على المصالح والمفاصد" ⁴ وهنا يظهر دور المجتهد في الحكم عليها بالموازنة ثم الترجيح والتغليب وإصدار الحكم بالجلب أو الدفع.

وإنّ من شروط العمل بالمصلحة المرسلّة هو تعلقها ببعض رتب المصالح، فالمصالح المرسلّة الراجعة إلى حفظ ضروري أو حاجي هي مصالح معتبرة تبنى عليها الأحكام، وكذلك من شروطها أن تكون عامة لا خاصة، ومن خلال هذين الشرطين تتجلى العلاقة بين المصلحة المرسلّة وفقه

¹ حاتم باي: الأصول الإجتهدية التي يُبنى عليها المذهب المالكي، ص 88.

² الشاطبي: الاعتصام، ج 3، ص 5.

³ الدريني: المناهج الأصولية، ص 35.

⁴ العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام، ج 1، ص 14.

الموازنات واضحة، فلا يمكن للموازن - حال التعارض - أن يقدم المصلحة الحاجية عن المصلحة الضرورية ولا الخاصة عن العامة.

كما يجب على المجتهد أن يكون ملماً بالمصالح المرسلّة إذا التفريق بينها وبين المصالح المعترية والملغاة معتبر في فقه الموازنات خاصة في جانب تعارض المصالح فإن المصلحة غير المنصوص عليها لا تقوى في معارضة المصلحة المنصوصة والمصلحة المظنونة الداخلة تحت العمومات لا تقوى على معارضة المصلحة المحققة المنصوصة.¹ وعموماً فالنّظر في المصالح والمفاسد فلا ينفك عن النّظر في المصالح المرسلّة تقديراً وضبطاً وتقييداً واعتباراً.

الفرع الثاني: علاقة فقه الموازنات بسد الذرائع:

سدّ الذرائع دليل من الأدلة المختلف فيها وقد تميّز بها الإمام مالك عن غيره من الأئمة إذ كان أكثرهم عملاً بها وحتى أنه اتخذها أصلاً من أصوله الاجتهادية ويظهر ذلك في قول القرافي: "حاصل القضية: أنّا قلنا بسدّ الذرائع أكثر من غيرنا لا أنّها خاصة بنا"² ويعرفها بقوله: "سدّ الذرائع: الذريعة الوسيلة للشيء. ومعنى ذلك حسم مادة وسائل الفساد دفعا له، فمتى كان الفعل السالم من المفسدة وسيلة إلى المفسدة منعنا من ذلك الفعل"³، وعرفها الشاطبي فقال: «حقيقتها التوسّل بما هو مصلحة إلى مفسدة»⁴.

فحقيقة سدّ الذرائع عائدة إلى النظر في المصلحة والمفسدة والموازنة بينهما فالوسيلة بحكم الإباحة فيها - في الاقتضاء الأصلي - قد يكون فيها مصلحة، لكن ربما كان ركوب هذه الوسيلة

¹ ينظر: نايف مرزوق: القواعد الأصولية المتعلقة بفقه الموازنات وعلاقتها بالأدلة الشرعية جمعاً ودراسة تطبيقاً، ص 381.

² القرافي: شرح تنقيح الفصول، ص 449.

³ القرافي: الفروق، ج 2، ص 32.

⁴ الشاطبي: الموافقات، ج 5، ص 183.

مما ينتج عنه مفساد تربو على مصلحة الوسيلة في اقتضائها الأصلي، فكان من مقتضى منهج الشرع في التشريع أن تمنع هذه الوسيلة¹.

إن قاعدة سدّ الذرائع راجعة إلى أصل من أصول اعتبار المآل فالذرائع التي يجب سدّها هي الذرائع التي غلب فساد مآلها وإن كان في أصلها مصلحة واعتبار المآل - كما سبق - هو ضابط من ضوابط الموازنة ومن هنا تتجلى العلاقة بين سدّ الذرائع وفقه الموازنات "فمصلحة الأصل إذا انغمرت في مفسدة المآل بحيث أصبحت لا تُعدّ شيئاً بالنسبة إليها تقوم الشريعة باعتبار الجهة الغالبة وترتب الحكم على وفقها بترجيح ضرر المآل على مصلحة الحال"². وهذا ما أكدّه ابن عاشور في قوله: "فاعتبار الشريعة بسدّ الذرائع يحصل عند ظهور غلبة مفسدة المآل على مصلحة الأصل فهذه الذريعة الواجب سدّها... وما هو عندي إلاّ التوازن بين ما في الفعل - الذي هو ذريعة - من المصلحة وما في مآله من المفسدة فترجع إلى قاعدة تعارض المصالح والمفاسد... فما وقع منعه من الذرائع قد عظم فيه فساد مآله على صلاح أصله وما لم يقع منه قد غلب صلاح أصله على فساد مآله"³

وإن كان مناط سدّ الذريعة هو لحظ المفسدة الراجعة مآلاً فإنه من باب الموازنة ورعياً للمصالح فتح الذريعة الممنوعة في الأصل والمفضية إلى مصلحة راجحة، يقول ابن تيمية: "إنّ ما نُهي عنه لسدّ الذريعة يباح للمصلحة الراجعة كما يباح التّظر إلى المخطوبة والسّفر بها إذا خيف ضياعها كسفرها من دار الحرب مثل سفر أم كلثوم وكسفر عائشة لما تخلفت مع صفوان ابن المعطل"⁴.

¹ حاتم باي: الأصول الإجتهدية التي يُبنى عليها المذهب المالكي، ص 427.

² السنوسي: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص 266.

³ ابن عاشور: مقاصد الشريعة، ص 366.

⁴ ابن تيمية: مجموع الفتاوى، ج 23، ص 186.

وخلاصه القول إن سدّ الذريعة ليس على إطلاق وإنما على حسب الرجحان في المفسدة والمصلحة فقد ينقلب السدّ فتحا إذا ارتفع مناط السد وهو المفسدة وترجحت مصلحة المآل وهذه هي حقيقة الموازنة، فسدّ الذرائع في جوهر ماهيتها موازنة بين مفسدة المآل ومصلحة الحال.

الفرع الثالث: علاقة فقه الموازنات بالاستحسان:

اختلف العلماء في أصل الاستحسان بين مؤيد وناصر وبين منكر له فالإمام مالك يقول: "الاستحسان تسعه أعشار العلم"¹ والشافعي يقول: "من استحسن فقد شرع"² ويرجع اختلافهم لعدم الوضوح في معناه وضبط مفهومه خاصة في بادئ الأمر عند ظهوره، وكونه من أدق مسالك الاستدلال والاحتجاج.

وعُرف الاستحسان بأنه: "العمل بأقوى الدليلين"³ أو "الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي"⁴، وعُرفه ابن رشد الحفيد بقوله: "ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الإلتفات إلى المصلحة والعدل"⁵.

وعُرف عند المعاصرين بأنه: "عدول المجتهد بالمسألة عن حكم نظائرها إلى وجه يتضمّن مقصود الشارع من ذلك الحكم"⁶.

فحقيقة الاستحسان هي استثناء من الدليل العام الذي يفضي طرده وتعميمه في كل المحال إلى مشقة وخرج وضيق أو إلى تفويت مصلحة راجحة أو إلى جلب مفسدة غالبية فالمقتضي الذي

¹ ابن رشد: البيان والتحصيل، ج4، ص155.

² الغزالي: المستصفى، 179.

³ ابن العربي: أحكام القرآن، ج2، ص179.

⁴ الشاطبي: الموافقات، ج5، ص194.

⁵ ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد، ج3، ص201.

⁶ السنوسي: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص297.

أوجب تنكب القياس ومفارقة الدليل الأصلي هو آثار التوسعة ورفع الحرج والمشقة والالتفات إلى المصلحة والعدل وهذا النظر يرجع إلى رعاية مقاصد الشرع.¹

وإن هذا الاستثناء هو عين ما رعاه الشارع الحكيم في وضع الشريعة رفعا للمشقة عن عباده ورعيا لمصالحهم، فقد استثنى الشارع بعض المسائل لما يؤول إليه تطبيق الدليل العام عليها من فوات مصلحة راجحة أو حصول مفسدة غالبية، وعليه فإن مراعاة اعتبار المآل كما هو مطلوب في فقه الموازنات مطلوب أيضا في الاجتهاد الاستحساني وقد عبّر عنه الشاطبي بعد أن ساق فروعاً في الشرع جرت على النسق الاستحساني بقوله: "... فإن حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك لأننا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة فكان من الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه ومثله الاطلاع على العورات في التداوي والقراض والمساواة وإن كان الدليل العام يقتضي المنع."²

ونخلص مما سبق إلى أن الاستحسان لصيق بفقه الموازنات من حيث:

- **تعلقه بالمصالح:** بحيث إذا تتبعنا كل أنواعه نجد أنها دائرة في فلك رعاية المصلحة وحائمة حولها.

- **ومن حيث التعارض:** فالاستحسان تعارض بين الأدلة وفقه الموازنات تعارض بين المصالح في ذاتها أو المفاسد في ذاتها أو فيما بينهما.

- **ومن حيث الرجحان والغلبة:** فيعدل عن الدليل الأصلي في الاستحسان لقوة في الدليل المقابل ورجحانه وبعده عن المفسدة أو المصلحة المرجوحة في مقابل الراجحة في الموازنة.

¹ حاتم باي: الأصول الإجهادية التي يُبنى عليها المذهب المالكي، ص 336.

² الشاطبي: الموافقات، ج 4، ص 149.

- ومن حيث مراعاة مقاصد الشريعة : في رفع الحرج والمشقة والتيسير و التوسعة والأخذ بما هو أرفق للناس يقول العز بن عبد السلام: " اعلم أن الله شرع على عباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علّة واحدة ثم استثنى منها ما في ملبسته مشقة شديدة أو مفسدة تربى على تلك المصالح وكذلك شرع لهم السعي في درء مفسد في الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علّة واحدة ثم استثنى ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربى على تلك المفسد وكل ذلك رحمة بعباده ونظر لهم ورفق ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس وذلك جار في العبادات والمعاوضات وسائر التصرفات." ¹ ففي كليهما يكون الترجيح رعيًا لمقاصد الشريعة.

الفرع الرابع: علاقة فقه الموازنات بمراعاة الخلاف:

مراعاة الخلاف من محاسن مالك كما أشار إلى ذلك الإمام أبو العباس القَبَّاب: " فاعلم أن مراعاة الخلاف من محاسن المذهب" ².

وهو ضرب من ضروب الاستحسان على حدّ قول ابن رشد: " ومن الاستحسان مراعاة الخلاف وهو أصل في المذهب" ³.

وقد استشكل أصل مراعاة الخلاف عند بعض المالكية - وأخصّ منهم بالذكر الإمام الشاطبي - حول مفهومه وشروطه ومدركه ولا غرو أنّ مراعاة الخلاف من أدقّ المسالك الاجتهادية تنظيراً وتطبيقاً، ومن أشهر تعاريفه:

¹ العز بن عبد السلام: قواعد الاحكام، ج2، ص137.

² الزركشي: البحر المحیط، ج8، ص310.

³ ابن رشد: البيان والتحصيل، ج4، ص157.

"إعمال دليل المخالف في لازم مدلوله الذي أُعمل في نقيضه دليل آخر"¹؛ مثال ذلك: أعمل مالك دليل مخالفه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله، ومدلوله عدم فسخه، ولازمه ثبوت الإرث بين الزوجين فيه، وهذا المدلول أُعمل في نقيضه وهو الفسخ دليل آخر وهو دليل فسخه².

ويقول الشاطبي في سياق ذكره لمراعاة الخلاف: "ووجهه أنه راعى دليل المخالف في بعض الأحوال لأنه ترجّح عنده ولم يترجح عنده في بعضها فلم يراعه"³.

ويقول القباب بأن: "حقيقة مراعاة الخلاف هو إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه"⁴.

ومن خلال التعريفات المذكورة يتجلى أن جوهر مراعاة الخلاف هو موازنة المجتهد بين دليله الأصلي ودليل مخالفه؛ فيعدل عن الأول - بعد الوقوع - في بعض مقتضياته ويأخذ بالثاني لقوة فيه ولاعتبارات تزيد من رجحانه.

ولعل أبرز هذه الاعتبارات هي تلافي الضرر وتحقيق المصلحة والعدل، وقد تفوّق المالكية في إعمال النّظر المصلحي في مراعاة الخلاف، ومن ذلك: تقريرهم لبعض الأنكحة الفاسدة إذا عثر عليها بعد الدخول. يقول الشاطبي: "وإجراؤهم النكاح الفاسد مجرى الصّحيح في هذه الأحكام وفي حرمة المصاهرة وغير ذلك، دليل على الحكم بصحته على الجملة، وإلاّ كان في حكم الزّنا، وليس في حكمه باتفاق، فالنكاح المختلف فيه قد يُراعى فيه الخلاف فلا تقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد الدخول، مراعاة لما يقتزن بالدخول من الأمور التي ترجّح جانب التصحيح. وهذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتّب الحكم بالنقض والإبطال، من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة النهي أو تزيد"⁵.

¹ الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، ص 177.

² السنوسي: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص 321.

³ الشاطبي: الاعتصام، ج 2، ص 145.

⁴ الونشريسي: المعيار المعرب، ج 6، ص 388.

⁵ الشاطبي: الموافقات، ج 4، ص 204-205.

وإن كان الأساس الذي يبنى عليه فقه الموازنات هو جلب أعظم المصالح ودرء أعظم المفسدات، "فالغاية التي تستهدفها مراعاة الخلاف بعد الوقوع هي تلافي آثار المفسدة والعمل على تحقيق المصلحة النوعية التي تختص بذلك الحكم وإن شيب تحصيلها بشيء من المفسدات التي لا تنفك عن بعض أحوال هذا الجلب لما علم من تصرفات الشريعة المعصومة من إثارة الجهة الغالبة أو الراجحة على ما يقابلها وبناء على أن المصالح الخالصة والمفسدات الخالصة نادرة التحقق في الوجود"¹.

وعليه فإن أعمال أصل مراعاة الخلاف من مظاهر معقولية الاجتهاد التطبيقي لملاحظته مآل التنزيل واعتباره لما تنتج عنه الأفعال من مصالح ومفسدات والموازنة بين ذلك².

الفرع الخامس: علاقة فقه الموازنات بالعرف:

إن العلماء الذين يعتبرون العرف أصلاً من أصول الاستنباط يقرّرون أنه دليل حيث لا يوجد نص من كتاب أو سنة؛ يقول أبو زهره: "والفقه المالكي كالفقه الحنفي يأخذ بالعرف ويعتبره أصلاً من الأصول الفقهية فيما لا يكون فيه نص قطعي بل أنه أوغل في احترام العرف أكثر من المذهب الحنفي لأن المصالح المرسلّة من دعامة الفقه المالكي في الاستدلال ولا شك أن مراعاة العرف الذي لا فساد فيه ضرب من ضروب المصلحة لا يصح أن يتركه الفقيه بل يجب الأخذ به."³

وهناك من فرق من العلماء بين العرف والعادة ومنهم من اعتبرهما بمعنى واحد. فالعرف هو: "ما تعارفه الناس وساروا عليه من قول أو فعل أو ترك ويسمى العادة."⁴ وعُرف أيضاً بأنه:

¹ السنوسي: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص 337.

² حاتم باي: الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، ص 663.

³ أبو زهره: مالك حياته وعصره - آراؤه وفقهه، ص 448.

⁴ عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه، ص 88.

"الأمر الذي تتفق عليه الجماعة من الناس في مجاري حياتها والعادة هي العمل المتكرر من الآحاد والجماعات"¹.

ويقول ابن عابدين: "العادة مأخوذة من المعاودة فهي بتكررها ومعاودتها بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول، متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت حقيقة عرفية، فالعادة والعرف بمعنى واحد."²

وإن الشريعة الإسلامية وضعت أحكاماً مطلقة ولم تحددها ومن هنا قرّر العلماء قاعدة: "كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف"³ والعرف المعتبر في التشريع إنما هو العرف الذي يركز على المصلحة التي شهدت لها قواعد الشرع بالاعتبار، كأصل رفع الحرج وأصل نفي الضرر وأصل التوسعة العامة"⁴ وكل هذه الأصول يراعيها المجتهد في عملية الموازنة بين المصالح والمفاسد في ذاتها أو فيما بينها.

والعرف الصحيح يلتقي مع فقه الموازنات في كونه يحقق مقاصد كثيرة ويجلب مصالح ومنافع ويدرك مفاسد، ومنها تضمين الصُّنَّاع فالأصل عدم الضمان ولكن لما خشي من إلحاق الأذى بالناس والحرج من عدم الاهتمام في المحافظة على أموال الناس بالتعدي والتقصير، أفق العلماء بتضمين الصُّنَّاع، فمراعاة العرف هو في الحقيقة مراعاة لمصالح الناس المتقدمة مقاما في التشريع.

¹ أبو زهرة: مالك حياته وعصره - آراؤه وفقهه ص 447.

² ابن عابدين: مجموعة رسائل ابن عابدين، ص 112.

³ السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 98.

⁴ حاتم باي: الأصول الإجتهادية التي يُبنى عليها المذهب المالكي، ص 43.

المطلب الثاني: القواعد الضابطة لفقه الموازنات

القواعد الفقهية هي ملاذ آمن لفقه الموازنات، فهي تضبط أصول الترجيح بين المتعارضات ومسالكه، وأولويات الجلب والدفع على سنن المقاصد الشرعية، وكلما تزلّع الموازن من هذا الفن وخبر أغواره وأسراره إلا وانقاد له زمام التغليب والحسم¹. فالقواعد الفقهية هي بمثابة الضوابط التي ترسم للمجتهد سبيلاً لاحقاً وطريقاً آمناً راسخاً في عملية الموازنة

الفرع الأول: قواعد العرف والعادة

إن الأفعال العادية حين يتعارفها الناس وتجري عليها عادات حياتهم يصبح لها تأثير في توجيه أحكام التصرفات، وقد راعى الفقهاء هذا المعنى فاعتبروا العرف مصدراً من مصادر التشريع وبنوا عليه الأحكام، ولما تميز العرف بالتبدل والتجديد كانت الأحكام المبنية عليه تتبدل بتبدله، مما قد يحير المجتهد في إثبات حكم ما أو في الترجيح بين المصالح والمفاسد، ولذلك قعد الفقهاء مجموعة من القواعد هي بمثابة الضابط والحكم له، ومن جملة هذه القواعد:

أولاً: قاعدة "العادة محكمة"²

وهي القاعدة الأم في قواعد العرف.

1- معنى القاعدة: تعني قاعدة "العادة محكمة" أن العادة عامة كانت أو خاصة تُجعل حكماً

لإثبات حكم شرعي لم يُنص على خلافه بخصوصه³.

2- من تطبيقات القاعدة:

¹ الرسيوني: انخراط فقه الموازنات، ج1، ص258.

² صالح بن غانم السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص325، الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص219، السيوطي: الأشباه والنظائر، ص89.

³ الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص219.

- جواز الاستئجار على تعليم القرآن ونحوه: أفى العلماء بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن ونحوه لانقطاع عطاء المعلمين، إذ لو اشتغل المعلمون بالتعليم بلا أجرة يلزم ضياعهم وضياع عيالهم، ولو اشتغلوا بالاكتساب من حرفة أو صناعة يلزم ضياع القرآن والدين.¹

وإذا ما دققنا في محتوى الفتوى نجدها مبنية على فقه الموازنة بين المفاصد حال تزامنها، والأصل في المفاصد إذا اجتمعت تعين درؤها كلها، ولكن قد يتعذر دفعها جميعاً فنضطر لارتكاب أخفها ضرراً لدفع الضرر الأكبر، وهنا قد اجتمعت مفسدة أخذ الأجرة على تعليم القرآن ومفسدة ضياع القرآن ومفسدة ضياع المعلمين وعيالهم في حال اشتغلوا دون أجرة، فقرر العلماء تجويز أخذ الأجرة على تعليم القرآن دفعاً للمفاصد الكبرى الأخرى؛ مستنديين في ترجيحهم إلى قواعد العرف والعادة.

ثانياً: قاعدة "العبرة للغالب الشائع لا للنادر"² وقاعدة "إنما تعتبر العادة إذا طردت أو غلبت"³

1- في معنى القاعدتين: هاتان القاعدتان تحملان نفس المعنى وتُعبران عن شرطي اعتبار العرف والعادة اللذان على أساسهما تُبنى الأحكام الشرعية، وهما الطراد والغلبة.

والمراد بطراد العرف: هو أن يكون العمل به مستمراً في جميع الأوقات والحوادث لا يتخلف.

والمراد بالغلبة: هو أن يكون جريان أهله عليه حاصلاً في أكثر الحوادث أو عند أكثر الناس.⁴

¹ البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص 285.

² الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص 235، والمدخل الفقهي العام، ج 2، ص 1008.

³ السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 92، الزركشي: المنشور، ج 3، ص 361، ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 81، السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص 397.

⁴ الزرقا مصطفى: المدخل الفقهي العام، ج 2، ص 897، البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص 295.

أما الشيوخ: فهو اشتهار العمل بذلك العرف وانتشاره بين الناس.¹

2- من تطبيقات القاعدة:

- كمن باع شيئاً بدراهم وأطلق، نزل على النقد الغالب فلو اضطربت العادة في البلد وجب البيان وإلا يبطل البيع.²

- ومنها أن الغالب على الناس أن من منع الطعام والشراب عشرة أيام يموت، وما وجد بخلاف ذلك فهو نادر.

ثالثاً: قاعدة "لا يُنكر تغيير الأحكام بتغير الأزمان"³

1- في معنى القاعدة: لقد سبق وأن ذكرنا أن للعرف سلطاناً في بناء الأحكام الشرعية بما يخدم مصالح الناس، ولكن من طبيعة العرف التغير والتجدد وهذا ما يستلزم بالضرورة تغير الأحكام، إذ بقاء الحكم على العرف القديم فيه من المشقة والمفاسد ما يربي على المصلحة الأولى وهذا ما تنص عليه قاعدة لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال.⁴

وهذه قاعدة محورية في عملية الموازنة كما مرّ في الحديث عن فقه الواقع.

2- من تطبيقات القاعدة:

- النكاح بين الماضي والحاضر:

كان النكاح في الماضي يتم بتحقيق أركانه؛ الإيجاب والقبول وشهادة الشهود وإعلان النكاح من غير حاجة إلى تسجيل، ولكن لما تغيرت أعراف الناس وتطورت أساليب حياتهم أوجبت المحاكم الشرعية تسجيل عقد النكاح.⁵ وهذا ضرب من فقه الموازنات الذي يلحظ

¹ البورنو: الوجيز، ص296.

² السيوطي: الأشباه والنظائر، ص92.

³ البورنو: الوجيز، ص310، الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج2، ص1009، الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص227.

⁴ السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص426.

⁵ المرجع نفسه، ص439.

تغيّر الواقع وما يستتبعه من مفساد حال البقاء على الاقتضاء الأصلي فيوجب حكماً تبعياً مغايراً.

وما ذاك إلاّ مسوغ من مسوغات درء المفساد التي قد تلحق بالزيجات جرّاء ظلم بعض الأزواج وقلة مسؤولياتهم، وفساد أخلاقهم، وخصوصاً في حال وقع طلاق بينهما فلا تأخذ حقّها في السكنى ولا في نفقه الأولاد، أو إثبات نسب، أو في أي أثر يترتب على الطلاق. وبالمقابل ففي تسجيل النكاح مصالح كبرى تعود على الزوجة، فلا يلتقي عليها هم الطلاق وهم التشرّد وضياح الحقوق.

رابعاً: قاعدة "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"¹، قاعدة "التعيين بالعرف كالتعيين بالنص"²، قاعدة "المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"³.

هذه القواعد الثلاث تعبر عن سلطان العرف العملي⁴، والقاعدة الثالثة تعبر عن العرف الخاص لطائفة ما وهي داخلة تحت القاعدتين السابقتين، ولكن ذكرها من باب ذكر الأخص بعد الأعم.⁵

1- معنى القاعدة: إن ما تعارف عليه الناس في معاملتهم؛ وإن لم يذكر صريحاً هو قائم المقام الشرط في الالتزام والتقييد.⁶ وإثبات الحكم هنا يكون من قبيل الدلالة. فكثرة تعوّد الناس في التعامل بالمعروف بدون اشتراط صحيح يجعل منه معتبراً ومرعياً بمنزلة الاشتراط وكالمخصوص عليه في العقد شريطة ألا يصادم نصاً تشريعياً.

¹ الزرقا: المخل الفقهي العام، ج2، ص901. السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص450، السيوطي: الأشباه والنظائر، ص96، ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص84، الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص237.

² السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص450، الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص237.

³ السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص450، الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص239.

⁴ الزرقا: المخل الفقهي العام، ج2، ص1009.

⁵ البورنو: الوجيز، ص308.

⁶ السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص451.

2- من تطبيقات القاعدة:

يجوز للإنسان أن يتناول من الثمار الساقطة المتروكة تحت شجرها في أراضي البساتين بلا إذن صاحبها، إذا كانت من الأنواع التي يتسارع إليها الفساد لو بقيت، لأن العرف على إباحه ذلك فلا يكون ضامناً لما أكل إلا أن ينهاه صاحبها عن التناول منها¹.

وفي ذلك تحقيق لمبدأ الموازنة بين المصالح والمفاسد، فأكل الثمار المتساقطة تتحقق فيه مصلحة الانتفاع من فوائدها، أو سدّ الجوع، ضف إلى كونها متساقطة ينفي الاعتداء وإلحاق الضرر بممتلكات الغير، أما تركها متساقطة تتحقق معه مفسدة ضياعها وتفويت مصلحة الانتفاع منها.

إن القواعد السالفة الذكر تُعدّ أهم قواعد العرف والعادة الضابطة للأحكام الشرعية الاجتهادية، والتي يجب على المجتهد السير وفقها - في حال تغير الأوضاع والأحوال الزمانية- لتحقيق المبدأ الشرعي من تلك الاحكام، وهو احقاق الحق والعدل وجلب المصالح ودرء المفاسد.

الفرع الثاني: قواعد الرفق والتيسير

من مقاصد الشريعة الإسلامية رفع الحرج وتلافي ما فيه من ضيق ومشقة والتماس اليسر. يقول الله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ (البقرة 185) ويقول تعالى أيضاً: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمُ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج 78).

وهناك جملة من القواعد الفقهية تقضي رفع الحرج والعنت وتنحو منحى الرفق والتيسير، وهي من الدّعائم والأسس التي يقوم عليها فقه الموازنات؛

أولاً: قاعدة "المشقة تجلب التيسير"²: هي من القواعد الخمس الكبرى، وهي ذاتها "إذا ضاق الأمر اتسع"³.

¹ الزرقا: المحل الفقهي العام، ج2، ص889.

² السيوطي: الأشباه والنظائر، ص76. ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص64.

³ الزركشي: المنشور، ج1، ص120. ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص72.

1- شرح القاعدة: المشقة الجالبة للتيسير هي المشقة التي تنفك عنها التكاليف الشرعية¹ جزاء الحرج والعنت، وتكون سبباً شرعياً لتخفيف الأحكام على المكلف، فكلما ضاق الأمر على الناس فتح لهم الشرع باب الترخيص توسعة عليهم، يقول العز بن عبد السلام: "هذا وأمثاله داخل في قول الشافعي بنيت الأصول على أن الأشياء إذا ضاقت اتسعت؛ يريد بالأصول قواعد الشريعة وبالأتساع الترخيص خارج عن الأقيسة واطراد القواعد، وعبر بالضيق عن المشقة"².

والمشقة التي أنيط بها التيسير ورفع الأحكام هي المشقة المتجاوزة للحدود العادية،³ بحيث إذا ارتفعت هذه الحدود يعاد الحكم للأصل استناداً للشطر الثاني من القاعدة، وهو إذا اتسع الأمر ضاق⁴.

2- من تطبيقات القاعدة:

أ- الرخص الشرعية: كالقصر وترك الجمعة والعيد والجماعة والتميم لمن فقد الماء والقعود في صلاة الفرض والاضطجاع فيها والإيماء.⁵

ب- قضاء الصلوات: الأصل في الصلاة الأداء ولكن قد لا يؤديها المكلف لعذر من الأعذار الشرعية، فيتوجب عليه القضاء لاحقاً حال انتفاء العذر، ولكن الحائض يسقط عنها القضاء لتكرر الصلاة مما يوجب المشقة، ويسقط القضاء عن المغمى عليه إذا زاد على يوم وليلة، وعن المريض العاجز عن الإيماء بالرأس.⁶

¹ الزرقا: شرح القواعد، ص 157.

² العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج 2، ص 196.

³ الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج 2، ص 1001.

⁴ الزركشي: المنثور، ج 1، ص 122. ابن نجيم: الأشباه والنظائر: ص 72.

⁵ ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 64.

⁶ المرجع نفسه، ص 67.

فالشّارع قد راعى من خلال هذه الرّخص مصلحة المكلف حالاً والمتمثلة في رفع الحرج عنه، وتحفيزاً له في الإقبال على العبادات بنفّس جديد بعد ارتفاع العذر، ومفسدة المآل وهي النفرة من العبادات في حال أداها المكلف مع تلك المشقة. وهو ضرب من فقه الموازنات بين المصالح والمفاسد حالاً ومآلاً.

ثانياً: قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"¹

1- شرح القاعدة: هذه القاعدة هناك من أدرجها ضمن قواعد الضرر²، وهناك من أدرجها ضمن قواعد التيسير ورفع الحرج³، ذلك أن قواعد الضرر متحدة أو متداخلة مع قواعد التيسير ورفع الحرج⁴. لكن إدراجها ضمن قاعدة المشقة تجلب التيسير أوفق؛ لأنها أكثر لصوقاً بها، إذ أن كلاً من المشقة والضرورة يطلق على ما يطلق عليه الآخر، وكلاهما لون من ألوان الحرج والعسر المستدعي للتخفيف والتيسير على المكلف⁵، ومعناها أن المحرّم يصبح مباحاً إذا عرض للمكلف ضرورة تقتضي ذلك، بحيث لا تندفع تلك الضرورة إلاّ بارتكاب ذلك المحرّم.

2-من تطبيقات القاعدة:

أ-آيات الدالة على اباحة المحظور للمضطر:

¹ الزركشي: المنشور، ج2، ص318. السيوطي: الأشباه والنظائر، ص84.

² السيوطي: الأشباه والنظائر، ص84. ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص73.

³ الزرقا: شرح القواعد، ص185.

⁴ السيوطي: الأشباه والنظائر، ص84.

⁵ السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص254.

- قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَحُمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أَهَلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (البقرة 173).

- وقوله تعالى أيضا: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ﴾ (الأنعام 119).

ب- نبش الميت بعد دفنه: يجوز نبش الميت بعد دفنه بوقت قصير للضرورة بأن دفن بلا غسل، أو لغير القبلة، أو في أرض أو ثوب مغصوب¹.

فالأصل عدم جواز نبش الميت لحرمته ولكن جاز ذلك استثناء للضرورة، بعد النظر في الموازنة بين المفسدتين إبقاءه على حاله ونبشه بعد دفنه بوقت يسير.

ثالثا: قاعدة "ما أبيض للضرورة يقدر بقدرها"²

1- شرح القاعدة: ما تدعو إليه الضرورة من المحظورات إنما يرخص منه القدر الذي تندفع به الضرورة فحسب، دون توسع في المحذور.³ وتعتبر هذه القاعدة مقيّدة للقاعدة التي سبقتها.

2- من تطبيقات القاعدة:

أ- إذا كانت بالمرأة ضرورة للتداوي عند طبيب رجل فلا يحل لها أن تكشف إلا محل ما تتطلبه ضرورة المعالجة.⁴

ب- من استشير في خاطب يريد خطبة امرأة فله أن يكتفي بالتعريض لا بالتصريح.⁵ كأن يقول لا تصلح لك.

¹ السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 84.

² المرجع نفسه، ص 84، السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص 272.

³ الزرقا: شرح القواعد، ص 187.

⁴ الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج 2، ص 1005.

⁵ السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 84.

ذلك أن التوسع في الضرورة قد يقع في مهالك ومفاسد غير مرضية، ويفتح الباب للتساهل في ارتكاب المحظور فهذه من ضوابط الموازنة.

رابعاً: قاعدة "الاضطرار لا يبطل حق الغير"¹

هذه القاعدة بمثابة قيد لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات².

1- شرح القاعدة: في بعض الحالات قد يؤدي الاضطرار إلى التعدي على حقوق الغير، كأن يأكل طعام غيره لدفع الهلاك، فيعفى المضطر من عقوبة التجاوز ولكن عليه ضمان القيمة لغيره، وتعويضه بعد اندفاع الضرورة³

2- من تطبيقات القاعدة:

- لو انتهت مدته إجارة الظئر - المرضعة - وقد صار الرضيع لا يأخذ ثدي غيرها، ولم يستغن بالطعام، فإنها تجبر على إرضاعه ولكن بأجرة المثل⁴.

وهذا متفرع من فقه الموازنة بين المصالح حال تزاممها فإجبار المرضعة قد يكون فيه مفسدة لها، وهذه المفسدة خارجة عن إرادتها، إذ انتهت مدة الرضاعة المتفق عليها، ولكن حين تعارضت مع مفسدة أكبر وهي هلاك الرضيع في حال رفضها إرضاعه، فأجبرت على الرضاعة لكن بأجرة المثل.

خامساً: قاعدة "ما جاز لعذر بطل بزواله"⁵

¹ السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص 297، الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج 2، ص 1005.

² السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص 298.

³ الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج 2، ص 1005. بتصرف

⁴ السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص 308.

⁵ الزرقا: شرح القواعد، ص 189، السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص 281، السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 85، ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 74.

1- شرح القاعدة: هذه القاعدة مقيدة للضرورة من حيث الزمن، فالمحظور الذي كان جائزا مع قيام الضرورة يصبح باطلا بمجرد ارتفاعها وزوالها¹.

2- من تطبيقات القاعدة:

أ- من تيمم بسبب مرض يمنعه من استخدام الماء أو فقد الماء فإنه يعود للأصل وهو الوضوء بعد زوال هذه الأعذار فيبطل التيمم حينئذ².

ب- يجوز تحميل الشهادة للغير بعذر السفر أو المرض، فإذا زال ذلك العذر قبل أداء الفرع للشهادة بطل الجواز³.

سادسا: قاعدة "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة"⁴

- شرح القاعدة: إن التسهيلات التشريعية الاستثنائية لا تقتصر على حالات الضرورة الملجئة بل حاجات الجماعة مما دون الضرورة توجب التسهيلات الاستثنائية أيضا⁵. ومعنى ذلك أن الحاجة العامة التي تتعلق بأغلب الناس تنزل منزلة الضرورة فتعطى حكمها من حيث إباحة المحظور تيسيرا عليهم.

¹ الزرقا: شرح القواعد، ص 189، السدلان: القواعد الفقهية الكبرى ص 281.

² السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 85، السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص 283.

³ الزرقا: شرح القواعد، ص 189، السيوطي: الأشباه والنظائر ص 85.

⁴ الزركشي: المنشور، ج 2، ص 24، السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 88، ابن نجيم: الأشباه والنظائر ص 78.

⁵ الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج 2، ص 1006.

2- من تطبيقات القاعدة:

-جواز بعض العقود إستثناء من القواعد العامة على خلاف القياس لحاجة الناس إليها، كالسلم، الإجارة، الجعالة والكفالة والقرض¹.

فترخيص الشريعة في السلم - مع أنه بيع المعدوم الذي منعه النص - إنما هو نظر لحاجة كثير من الناس إلى بيع منتوجاتهم، واستلاف أثمانها قبل إنتاجها للإستعانة على الإنتاج²، وهو من باب فقه الموازنة بين المصالح والمفاسد. فبيع المعدوم منهى عنه فهو إذا مفسدة، ولكن أبيع بالنص لمصلحة راجحة دعت إليها الحاجة العامة.

والأمثلة كثيرة في ذلك لا يسع البحث الوقوف عند جميعها.

فكانت تلك أهم القواعد المتعلقة بالتيشير ورفع الحرج، وجب على المجتهد اللجأ إليها كبوصلة وموجه لمعرفة سبيل الموازنة الدقيقة بين المصالح والمفاسد المتعارضة، ليكون ناسجا على منوال الشرع موقفا بين التشريع والاجتهاد.

الفرع الثالث: قواعد الضرر

منع الضرر ورفع ما هو معلوم من الدين ضرورة، ونصوص الشريعة مستفيضة في دعم هذا المعنى ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ (البقرة 231)، وقد قعد العلماء مجموعة من القواعد الفقهية تقضي رفع الضرر وتلافيه سواء قبل وقوعه أو بعده، هي بمثابة الضابط في عملية الترجيح بين المفاسد والمصالح.

¹ السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص292.

² الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج2، ص1006.

أولاً: قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"¹: أصل القاعدة نص حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"² وهذه القاعدة يبنى عليها كثير من أبواب الفقه.

1- شرح القاعدة: هذه القاعدة تنفي الضرر مطلقاً وتوجب أيضاً وقفه قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة وتشمل أيضاً رفعه بعد وقوعه بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره وتمنع تكراره، ومنع الضرر يعني نفي فكرة الثأر المحض الذي يزيد في الضرر³. وقد عبر عنها السيوطي وابن نجيم ب: "الضرر يزال"⁴.

وهذه القاعدة مقيدة بغير ما أذن الشرع به من الضرر كالحدود والقصاص والتعازير. فهذه العقوبات وإن كان فيها ضرر، إلا أنها لم تشرع في الحقيقة إلا من أجل دفع الضرر، لأنّ درء المفسد مقدم على جلب المصالح على أنها لم تشرع في الحقيقة إلا لدفع الضرر أيضاً.⁵

2- من تطبيقات القاعدة:

أ- جواز الوصية الواجبة: استدللّ الفقهاء المجيزون للوصية الواجبة بقاعدة لا ضرر ولا ضرار، لأنّ في إثبات الوصية الواجبة للأحفاد الذين مات أبوهم قبل جدهم رفع للضرر عنهم، فلا يجتمع على الأحفاد همّ الفقر وهمّ فقد الوالد. فاستحدث نظام الوصية الواجبة لمعالجة هذه المشكلة، تمثيلاً مع روح التشريع الإسلامي في توزيع الثروة على أساس من العدل⁶.

¹ الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج2، ص989. البورنو: الوجيز، ص251، الزرقا: شرح القواعد، ص165.

² أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء، في المرفق رقم 31، ج2، ص745، وابن ماجه في السنن، كتاب الأحكام، باب من بني في حقهما يضر بجاره، رقم2340، ج2، ص784، وأحمد في المسند رقم2865، ج5، ص55، والبيهقي في السنن، كتاب الصلح باب لا ضرر ولا ضرار، رقم11384، ج6، ص114.

³ الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج2، ص990. بتصرف

⁴ السيوطي: الأشباه والنظائر، ص83، ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص72.

⁵ الزرقا: شرح القواعد، ص165.

⁶ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، ص7565.

فالأصل في الوصية الاستحباب ولكن صارت واجبة تفاديا للضرر الذي يتوقع أن يلحق بالأحفاد بعد وفاة والدهم وهذا من باب فقه الواقع والتوقع وترجيح مفسدة المال، وتلك هي الأسس التي ينبني عليها فقه الموازنات.

ب- الضرر في الوصايا: لا تجوز الوصية إذا كان الغرض منها الإضرار بالورثة وإيقاع الظلم

عليهم لقوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾ (النساء 12).

بأن يخصّ أحد ورثته بأكثر ممّا له أو يوصي لغير وارثه بقصد الإضرار بالورثة¹.

ثانيا: قاعدة "الضرر يدفع قدر الإمكان"²:

1- معنى القاعدة: تعبّر عن وجوب دفع الضرر قبل وقوعه بكلّ الوسائل الكافية الكافلة وفقا لقاعدة المصالح المرسلّة والسياسة الشرعية، فهي من باب سدّ الذرائع ومن باب الوقاية خير من العلاج.، ويكون دفع الضرر بقدر الاستطاعة لأن التكليف الشرعي مقترن بالقدرة على التنفيذ³.

2- من تطبيقات القاعدة:

أ-تشريع الجهاد لدفع شر الأعداء: شرع الجهاد لدفع شر الأعداء ووجبت العقوبات لقمع الإجرام وصيانة الأمن وردع الظلمة. وفي ذلك يقول الجويني: "لا يكاد يخفى جواز دفع الظلمة وإن انتهى الدفع إلى شهر الأسلحة فإن من أجلّ أصول الشريعة دفع المعتدين عن الاعتداء ولو ثارت فيه زائغة عن الرّشاد وآثروا السّعي في الأرض بالفساد ولم يمنعوا قهرا ولم يدفعوا قسرا لاستجرأ الظّلمة ولتفاقم الأمر".⁴

¹ السدّان: القواعد الفقهية الكبرى، ص 506

² الزرقا: شرح القواعد، ص 207، البورنو: الوجيز، ص 256.

³ السدّان: القواعد الفقهية الكبرى، ص 508.

⁴ الجويني: غياث الأمم، ص 517.

ووجه الموازنة ظاهر في كون الجهاد وإن كان فيه ضرر كتعريض النفس للهلاك أو الأعضاء للبتر والجروح إلا أنه يدفع ضررا أكبر وهو سيطرة وهيمنة الأعداء.

ب- منع المدين من السفر: للقاضي الحق في منع المدين من السفر بناء على طلب الدائن حتى يوكل وكيلاً عنه بالخصومة ولم يصح منه عزل هذا الوكيل ما دام هو مسافراً منعاً لضرر الدائن.¹

ثالثاً: قاعدة "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" ²:

للقاعدة مرادفات أخرى هي: قاعدة "يختار أهون الشرين وأخف الضررين"³، وقاعدة "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما"⁴.

1- في معنى القاعدة: بما أن الضرر لا يزال بمثله فإنه يزال بما هو أخف منه. يقول الغزالي: "إذا تعارض شران أو ضرران قصد الشرع دفع أشد الضررين وأعظم الشرين"⁵

2- من تطبيقات القاعدة:

أ- مشروعية القصاص: إذا اعتبرنا أن القصاص مفسدة لما يترتب عليه من إهدار لكلية عظيمة من الكليات الخمس وهي حفظ النفس، إلا أن مفسدة نشر الجريمة في المجتمع أكبر وأعظم من مفسدة قتل القاتل.⁶

وممكن أن نرتب الأمر على أنه تزاخم بين ضرر خاص وضرر عام فيدفع طبعاً الضرر العام حفاظاً على المجتمع بأكمله من تفشي الجريمة، ويضحي بالخاص فيقتل القاتل.

¹ الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج2، ص993.

² السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص527، ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص75، البورنو: الوجيز، ص260.

³ البورنو: الوجيز، ص260، السيوطي: الأشباه والنظائر، ص87، الزرقا: شرح القواعد، ص201.

⁴ السيوطي: الأشباه والنظائر، ص87. الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج2، ص995. ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص76.

⁵ الغزالي: المستصفى، ص177-178.

⁶ السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، ص533.

ب- جواز دفع المال للكفار فداء للأسارى المسلمين: الأصل أنّ دفع المال للكفار مفسدة لما ينتج عنه من ضرر، يلحق بالمسلمين جرّاء تقويتهم من ذلك المال. ولكن وقوع جماعة من المسلمين أسرى عند الكفار وعدم قدرتهم على النّفاذ منهم مفسدة أكبر وضرر أشدّ، وقواعد الموازنة تقرّر أنّه يرتكب أخفّ الضّرين لدفع الضّرر الأشد. قال السيوطي: "كذا استنقاذ الأسرى منهم بالمال إذا لم يمكن بغيره لأنّ مفسدة بقائهم في أيديهم أعظم من بذل المال"¹.

رابعاً: قاعدة "يُحمّل الضّرر الخاص لدفع الضّرر العام"²

1- شرح القاعدة: يعني عدم المماثلة بين الضّرين لخصوص أحدهما وعموم الآخر³، فيتحمل الضّرر الخاص لدفع الضّرر العام، وهي نفسها تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

2- من تطبيقات القاعدة:

أ- جواز التّسعير: الأصل عدم جواز التّسعير في الحالات العادية، ولكن في حالات استثنائية يجب التّسعير خصوصاً عند تجاوز التّجار وغلّوهم.⁴

فالحجر على التّجار قد يلحق بهم ضرراً ولكن يعتبر الضّرر خاصاً أو جزئياً في مقابل الضّرر الذي يلحق بمجتمع بأكمله، وقواعد الموازنة تقتضي حال تعارض الضّرر الخاص والعام بأن يتحمّل الضّرر الخاص لدفع الضّرر العام. ويؤكّد ذلك قول القرضاوي: "فمصلحة المجموع هنا مقدمة على مصلحة الأفراد فيباح التّسعير استجابة لضرورة المجتمع."⁵

¹ السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 87.

² السدّان: القواعد الفقهية الكبرى، ص 534، البورنو: الوجيز، ص 263، الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج 2، ص 995.

³ الزرقا: شرح القواعد، ص 179.

⁴ الزرقا: المدخل الفقهي العام، ج 2، ص 996.

⁵ القرضاوي: الحلال والحرام، ص 242.

2- منع تلقّي الرّكبان وبيع الحاضر للبادي وتضمين الصّناع: كلّها منطوية ضمن قاعدة يتحمّل الضّرر الخاص لدفع الضّرر العام. قال الشّاطبي: "المصالح العامّة مقدّمة على المصالح الخاصّة بدليل النّهي عن تلقّي السّلع وعن بيع الحاضر للبادي واتفاق السّلف على تضمين الصّناع مع أنّ الأصل فيهم الأمانة"¹ خامسا: قاعدة "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"².

1- شرح القاعدة: إذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدّم دفع المفسدة غالبا لأن اعتناء الشّارع بالمنهيات أشدّ من اعتنائه بالمأمورات³. ولكن إذا كانت المصلحة أعظم من المفسدة فإنّه يقدر تحصيل المصلحة مع التزام المفسدة ولا يضير ذلك⁴.

2- من تطبيقات القاعدة:

أ- جواز الكذب للإصلاح: الأصل أنّ الكذب مفسدة محرّمة، ولكن إذا كان الكذب لأجل الإصلاح بين النّاس أو على الرّوجة فإنّه يجوز ذلك، تحقيقا لمصلحة بقاء الزوجية ومحافظة على صلة الأرحام والعلاقات الأسرية⁵.

ب- الصّلاة مع تجدد الحدث: الصّلاة مع تجدد الحدث والخبث مفسدة محرّمة فإن تعذرت الطّهارة من أحدهما وشقت في الآخر كصلاة المستحاضة، ومن به سلس البول والمذي جازت الصّلاة معها لأنّ رعاية مقاصد الصّلاة أولى من تحصيل مصلحة الطّهارتين أو من دفع الحدث والخبث⁶.

¹ الشّاطبي: الموافقات، ج2، ص350.

² السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 87، ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص78، الزرقا: شرح القواعد، ص205.

³ السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 87.

⁴ السدّان: القواعد الفقهية الكبرى، ص224.

⁵ البورنو: الوجيز، ص268.

⁶ المرجع نفسه، ص525.

كانت هذه قواعد الضّرر التي تؤكّد انتفاء مشروعية الضّرر ومنع إقراره، ووجوب دفعه، ولها من الأهمية بمكان في فقه الموازنة بين المصالح والمفاسد وتعتبر موجّها هاما وضابطا في مسار المجتهد تعصمه من الوقوع في الزلل والخطأ.

المبحث الثالث:

نماذج تطبيقية لفقه الموازنات

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: نماذج تطبيقية لفقه الموازنات في باب العبادات.

المطلب الثاني: نماذج تطبيقية لفقه الموازنات في باب المعاملات.

المطلب الثالث: نماذج تطبيقية لفقه الموازنات في الأحوال الشخصية.

المطلب الرابع: نماذج تطبيقية لفقه الموازنات في باب الأقضية والشهادات.

تمهيد:

إن فقه الموازنات لا يختص بباب معين من أبواب الفقه، بل نجده في جميع المجالات من عبادات ومعاملات وأحوال شخصية وقضاء وحتى باب السياسة الشرعية، وعليه -وبعد التأصيل النظري لهذا الفقه - رأينا أن نُفرد مبحثاً خاصاً بالتطبيقات العملية له في تلك المجالات لتتضح الرؤيا أكثر، ويتأكد ما سبق ذكره نظرياً.

المطلب الأول: نماذج تطبيقية في باب العبادات

الفرع الأول: إخراج زكاة الفطر نقداً

اتفق الفقهاء على أن زكاة الفطر الأصل فيها أن تخرج من قوت أهل البلد وقد نصّت الأحاديث على أصناف معيّنة من الطعام وهي التمر والشّعير والزبيب والأقط -هو اللبن المجفف الذي لم ينزع زبد- والقمح والذرة.¹ ولكن وقع الخلاف في العدول عن هذا الأصل. هل يجوز إخراج القيمة في الزكاة ومنها زكاة الفطر؟

1- أقوال العلماء في المسألة

المذهب الأول: وهو الأصل ويكون إخراجها من قوت البلد متشبهين بحقيقة اللفظ من منطلق التعبد ولأنّ العبادات لا يجوز فيها الخروج عن المنصوص والزكاة عبادة وهو رأي الجمهور.²

المذهب الثاني: الاستثناء بخلاف الأصل وهو مذهب أبي حنيفة وأصحابه والحسن البصري وسفيان الثوري وعمر بن عبد العزيز³ وبعض المالكية. قال ابن رشد الجد: قال أبو زيد وقال ابن

¹ -حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: "كنا نخرج زكاة الفطر صاعاً من طعام أو صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر أو صاعاً من أقط أو صاعاً من زبيب" صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر صاع من طعام، رقم 1506، ج2، ص131.

² -ابن قدامة: المغني، ج3، ص87.

³ -المرجع السابق، ج3، ص87.

القاسم في الرجل يكون عليه زكاة حب فيخرج عيناً قال: أرجو أن تُجزئ عنه قيل له: وهو اختيار ابن رشد الحفيد قال: الإجزاء وهو أظهر الأقوال.¹ معتبرين أنّ الزكاة ليست عبادة وإنما هي حق وجب في مال الغني للفقير.

وبالتّظر إلى فقه الواقع في ضوء فقه الموازنات رجّح كثير من العلماء المعاصرين المذهب الثاني وعلى رأسهم القرضاوي الذي يقول: "والواقع أن رأي الحنفية أليق بعصرنا وأهون على الناس وأيسر في الحساب وخاصة إذا كانت هناك إدارة أو مؤسسة تتولى جمع الزكاة وتفريقها".² إضافة إلى أن المقصود من الزكاة إغناء الفقير وسدّ خلّة المحتاج وإقامة المصالح العامة للملّة والأمة التي بها تعلق كلمة الله وهذا يحصل بأداء القيمة كما يحصل بأداء الشاة وربما يكون تحقيق ذلك بأداء القيمة أظهر وأيسر"³ وإنّ كثرة الطعام عند الفقير تحوّجه إلى بيعها والقيمة تمكّنه من شراء ما يلزمه وخصوصاً في وقتنا الحالي مثل تسديد فواتير الكهرباء والغاز أو الكراء، ضف إلى ذلك أن التعامل بالحبوب أو الطعام كان أيسر على المركزي فيما مضى، لأن النقود آنذاك كانت ذهباً أو فضة ولا تكاد تتوفر عند الجميع، بعكس وقتنا الحالي فالتعامل بالنقود أكثر من التعامل بالحبوب.

الفرع الثاني: المفاضلة بين حجة التطوع والصدقة:

معلوم أنّ الحج ركن من أركان الإسلام وواجب على كلّ من توقّرت لديه الاستطاعة المالية والبدنية امتثالاً لقوله تعالى: ﴿وَلِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ (آل عمران 97)، وهناك من أنعم الله عليه بالأموال فحجّ حجة الإسلام ويحج بعد ذلك تطوعاً ونفلاً، وهنا يستشكل بعد ذلك أيّهما أفضل في حقه هل حجّ التطوع أم الصدقة؟

1- أقوال العلماء في المسألة:

¹ ابن رشد: البيان والتحصيل، ج2، ص512.

² القرضاوي: فقه الزكاة، ج 2، ص805.

³ المرجع السابق، ج 2، ص804.

القول الأول: أفضلية حج التطوع على الصدقة

رجّح الإمام أبو حنيفة أفضلية حج التطوع على الصدقة وذلك لمشقته في المال والبدن جميعاً.¹ وقال العلامة ابن باز: "الصّواب أنّ الحج والعمرة أفضل من الصدقة بنفقتها لمن أخلص القصد وأتى بهذا النسك على الوجه المشروع²، وقد صحّ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: **"العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما والحج المبرور ليس له جزاء إلاّ الجنة"**³ ورجّح ذلك أيضاً الدّاعية سيد عبد الله الرّفاعي حيث قال: "أنّ الحج أفضل رحلة يرجع بعدها المسلم كما ولدته أمه وقد غفر الله له ذنوبه وأشار إلى أنّ الإنفاق على المرضى وغيرهم من المحتاجين له وجوه أخرى من الصّدقات والزكاة وغيرها من مشاريع الخير الكثيره أمّا تكرار الحج فلا مثيل له أبداً".⁴

القول الثاني: أفضلية الصدقة على حج التطوع

سئل الإمام مالك عن الحج والصدقة أيّهما أحب إليك فقال الحج إلاّ أن تكون سنة جماعة⁵ وهو ما ذهب إليه الإمام أحمد بن حنبل حين قرّر أنّ التصدّق للفقراء أولى إن كان ثمّ رحم محتاجة أو زمن جماعة⁶ فقال: "يضعها في أكباد جائعة أحب إليّ"⁷ وهو رأي الحسن البصري حيث قال: "أنّ صلة الرّحم والتّنفيس عن المكروب أفضل من التطوع للحج".⁸ وقد خرج ابن المبارك إلى الحج ومات طائر كان معهم فأمر بإلقائه على منزلة هناك ثم رأى جارية تخرج من دارها وتأخذ ذلك الطائر الميّت فسألها ابن المبارك عن أمرها وأخذها الميّت فقالت: أنا وأخي هنا

¹ ابن عابدين، الحاشية، ج1، ص621.

² الموقع الرسمي للشيخ ابن باز.

³ رواه البخاري، كتاب أبواب العمرة، باب وجوب العمرة وفضلها، رقم 1773، ج3، ص2، ومسلم، كتاب الحج، باب في فضل الحج والعمرة ويوم عرفة، رقم 1349، ج2، ص983.

⁴ موقع الأنباء.

⁵ الخطاب مواهب الجليل في شرح مختصر الخليل، ج2، ص534.

⁶ ابن رجب: لطائف المعارف، ص230.

⁷ ابن مفلح: الفروع، ج4، ص386.

⁸ ابن رجب: لطائف المعارف، ص230.

ليس لنا قوت إلّا ما يُلقى على هذه المذيلة وقد حلّت لنا الميتة منذ أيّام فأمر ابن المبارك برّد الأحمال وقال لو كيّله: كم معك من النفقة؟ قال: ألف دينار فقال: عُدّ منها عشرون دينارا تكفيّنا إلى مرو وأعطها الباقي فهذا أفضل من حجّنا هذا العام ثم رجع¹.

2- المصالح المترتبة على حج التطوّع:

- تحقيق مقاصد الحج وأعظمها تحقيق توحيد الله وعبوديته، إقامة ذكره وشكره وتعظيم شعائره.
- يغسل المسلم ويطهر ذنوبه ويعود إلى أهله طاهرا نقيّا.
- فيه ازدواجية العبادة البدنية والمالية.
- الإبتعاد عن ملذّات الدّنيا وتحقيق الراحة الرّوحية والنّفسيّة من خلال زيارة بيت الله الحرام
- التقرب من الله وتحديد النية في الطّاعات والإبتعاد عن المنهيات.

3- المفاسد المترتبة على حج التطوّع:

- كثرة الحاجّين يؤدي إلى الرّحام الشّديد والذي يؤدي بدوره إلى سقوط جرحى وقتلى.
- انتشار الأمراض وعدواها إلى الغير.
- عدم كفاية الفقراء وإنعاش الاقتصاد ومواساة المحتاجين.
- انتشار الفوضى والدعر من جرّاء الرّحام والذي يفقد الحاج المقصد الحقيقي من الحج وهو الرّاحة النفسية².
- هلاك بعض الأفراد ممّن هم تحت وطأة الاستعمار وبحاجة إلى ضروريات الحياة.

بعد عرضنا لأقوال العلماء للمصالح والمفاسد المترتبة على حج التطوّع ومع ما يلاحظ في حال الأمة الإسلامية من حاجات أبنائها إلى الصدقة، وخصوصا المستهدفين منها مثل سوريا وفلسطين وبورما وغيرها فإنّ الرّاجح هو أفضلية الصدقة على حج التطوّع، لأن الصدقة على

¹ ابن كثير: البداية والنهاية، ج10، ص178.

² القرّة داغي: الزحام في منى، ورقة بحثية، ص23-24.

الفقير وكفايته أولى من نافلة الحج لأنها عبادة متعدية النفع بخلاف حج التطوع فنفعه قاصر على صاحبه وعليه تقدّم المصلحة المتعدية على المصلحة القاصرة . "وإنّ درء المفساد مقدّم على جلب المصالح وخصوصاً إذا كانت المفساد عامة والمصالح خاصة فإذا كانت مصلحة بعض الأفراد أن يتنقل بالحج مرّات ومرّات وكان من وراء ذلك مفسدة عامة للألوف ومئات الألوف من الحجيج ممن يلحقهم من الأذى والضرر في أنفسهم وأبدانهم..... كان الواجب منع هذه المفسدة بمنع ما يؤدي إليها وهو كثرة الرّحام"¹.

¹ القرضاوي: قضايا فقهية معاصرة، ج1، ص347.

المطلب الثاني: نماذج تطبيقية في باب الأحوال الشخصية

الفرع الأول: الزواج من الكتابيات

أجمع علماء المسلمين من السلف والخلف على جواز التزوّج بالمرآة الكتابية.¹ بالافتضاء الأصلي قال ابن قدامة: "وليس بين أهل العلم بحمد الله اختلاف في حلّ نكاح حرائر نساء أهل الكتاب، ولا يصحّ عن أحد من الأوائل أنه حرّم ذلك".² ومستندهم في ذلك قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ﴾ ووجه الاستدلال كما قال ابن عاشور: "والمقصود أنّ هذه الآية جاءت لإباحة التزوج بالكتابيات؛ فقلّبه تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ عطف على ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ﴾ (المائدة 05) فالتقدير: والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب حل لكم³.

ورغم إباحة هذا النكاح إلّا أن معظم الفقهاء⁴ قد قرنوا هذه الإباحة بالكراهة، وعلى رأسهم الإمام مالك؛ في قوله: "أكره نكاح نساء أهل الذمة اليهودية والنصرانية وما أحرّمه؛ وذلك لأنها تأكل الخنزير وتشرب الخمر ويضاجعها ويقبلها وذلك في فيها وتلد منه أولاداً فتغذي ولدها على دينها وتطعمه الحرام وتسقيه الخمر".⁵

1- المفاسد المترتبة على الزواج من الكتابيات:

إضافة إلى المفاسد التي ذكرها الإمام هناك مفسد أخرى نذكر أهمها:⁶
- ينتشر الزواج من غير المسلمات وبالتالي كساد سوق الفتيات المسلمات.

¹ ابن قدامى: المغني، ج 7، ص 129.

² المرجع نفسه، ج 7، ص 129.

³ ابن عاشور: التحرير والتنوير، ج 6، ص 123.

⁴ الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، ج 4، ص 73-74.

⁵ مالك: المدونة الكبرى، ج 2، ص 219.

⁶ ينظر: شليبي: تعليل الاحكام ص 44، القرضاوي: في فقه الأقليات المسلمة، ص 100-102، محمد بلتاجي: منهج عمر في التشريع، مرجع سبق ذكره، ص 303-304.

- التّساهل في شرط الإحصان - العفاف - الذي قيّد به القرآن حل الزواج منهن.
- الوقوع في نكاح المومسات منهن ما يؤدي إلى اختلاط الأنساب وضياع الأولاد وفساد أخلاقهم.
- فيه تحكّم في الرّقاب والخروج عن الإسلام بالخضوع للعادات الغير إسلامية.
- تتابع المسلمين رغبة في جمالهن.
- فيه فتنة للمسلمات خصوصا إذا كان المسلمون في بلد ما يمثلون أقلية محدودة فيجب منع هذا النكاح وإلا كانت النتيجة ألا يجد المسلمات رجل مسلم يتقدّم للزواج منهن وحينئذ قد تنحرف المسلمة وقد تعيش حرمانا دائما من حياة زوجية وقد تتزوج من غير مسلم وهو باطل في الإسلام.
- وأن في هذا الزواج مفسدة تلحق بالمصالح الوطنية والقومية للدولة الإسلامية؛ من حيث معرفة أسرارها وإفشائها للعدو، وهذا ما جعل الكثير من الدول تمنع موظفيها مثل: رجال السلك الدبلوماسي ورجال الجيش وذوي المراكز الحساسة من الزواج من غير مواطناتهم.

2-المصالح المترتبة على الزواج بالكتائيات:

- وبعد عرضنا لتلك المفاصد لا ننكر أن شرعية هذا النكاح ليست مقصودة لذاتها بل شُرّعت لمصالح خاصة نذكر منها:¹
- بث الدعوة ونشر دين الله.
 - الحدّ من ثورة الخلاف بين أهل الكتاب والمسلمين.
 - حاجة المسلمين للاختلاط بأهل الكتاب والتزوج من بناتهن رجاء إسلامهن.
 - ليس هناك من المسلمات ما يكفي للمسلمين الذين سافروا للجهاد في سبيل الله في أرض غير أرضهم.
 - أما في الوقت الحالي فقد يحقق الزواج من الكتائية الاستقرار من حيث الحصول على أوراق العمل وضمان بقاء العامل في البلد الأجنبي.

¹ شلبي: تعليل الأحكام، ص 45، الوكيل: فقه الأولويات دراسة في الضوابط، ص 78.

ورغم هذه المصالح التي شرع من أجلها النكاح بالكتابية إلا أنّ الرأى المختار ما ذهب إليه سيدنا عمر رضي الله عنه وهو منع هذا النكاح تحقيقاً للمصلحة العامة وسداً للذريعة¹، وقد حذا حذوه من المعاصرين القرضاوي في قوله: "الزواج من غير المسلمات في عصرنا ينبغي أن يُمنع سداً للذريعة إلى ألوان شتى من الضرر والفساد، ودرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة، ولا يسوق القول بجوازه إلا لضرورة قاهرة أو حاجة ملحة وهو يقدر بقدرها"².

وبالنظر إلى المصالح والمفاسد المترتبة على الزواج من الكتابية -وخصوصاً في عصرنا هذا- فإن كفة المفاسد ستترجح على كفة المصالح، وبالتالي نحكم على هذا النكاح بالمنع عملاً بقواعد الموازنة حال تعارض المصالح والمفاسد فيؤخذ بالغالب الراجح -دفع المفاسد- وترك المرجوح المغلوب -جلب المصالح-. وكذا بقاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

ويجدر التنبيه إلى أنّ منع هذا النكاح ليس قطعياً ولا يمكن أن يكون كذلك ما دام الأصل هو الحل، فالنص لم يُنسخ ولم يُلغ بل باق على قدسيته سواء في عهد عمر رضي الله عنه وحتى وقتنا الحالي، ولكن المنع قد يكون من باب تخصيص النص بالمصلحة، ويبقى هذا الأصل معتبر بقيود يجب ألاّ نغفلها، وقد ذكرها القرضاوي على النحو الآتي³:

-الاستيثاق من كونها كتابية.

- أن تكون عفيفة محصنة.

- ألا تكون من قوم يعادون المسلمين ويحاربونهم.

- ألا يكون من وراء الزواج من الكتابية فتنة ولا ضرر محقق أو مرجح.

¹ محمد بلتاجي: منهج عمر في التشريع ص306.

² القرضاوي: في فقه الأقليات المسلمة ص104.

³ المرجع نفسه، ص97-98-100.

الفرع الثاني: استئجار الأرحام

1-تعريف الرّحم المستأجر: الأم البديلة أو الرّحم المستأجر هو استخدام رحم امرأة أخرى لحمل لقيحة مكونة من نطفة رجل وبويضة امرأة، وغالبا ما يكونان زوجين وتحمل الجنين وتضعه، وبعد ذلك يتولى الزوجان رعاية المولود ويكون ولدا قانونيا لهما¹

وإنّ لهذه النّازلة الجديدة صورا متعددة سنذكرها على النحو الآتي: ²

أولا: الصّور المتفق على تحريمها

-الصّورة الأولى: أن يتم تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها وتزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى وتستخدم هذه الحالة إذا كانت الزوجة لها مبيض سليم لكن رحمها أزيل بعملية جراحية أو به عيوب أو الحمل يسبب لها أمراضا شديدة وهذه الصورة محرمة باتفاق.

-الصّورة الثانية: هي نفسها الصورة الأولى إلّا أنه تُنقل اللقيحة - الجنين المجمّد - إلى الأم البديلة ولكن بعد وفاة الزوجين وهي محرمة ايضا.

-الصّورة الثالثة: أن يتم تلقيح بويضة الزوجة بماء رجل أجنبي وتوضع اللقيحة في رحم امرأة أخرى، ويلجأ إليها إذا كان الزوج عقيما والزوجة لها خلل في رحمها وهي محرمة أيضا، لأنها تؤدي إلى اختلاط الأنساب.

-الصّورة الرابعة: أن يتم تلقيح نطفة الزوج وبويضة امرأة أخرى أجنبية ثم تُزرع في رحم امرأة أخرى لتسلّمها لصاحب الحيوان بعد الولادة وهي محرمة أيضا، لأنّ المرأتين أجنبيتان عن الزوج.

¹ القرة داغي: مسائل شرعية في قضايا المرأة، ص108.

² القرة داغي: مسائل شرعية في قضايا المرأة، ص112، ص233.

ثانيا: الصورة المختلف في تحريمها

وهي الصورة التي يتم تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها ثم تُعاد اللقيحة إلى زوجة أخرى لذات الرجل أي ضربتها عند قيام الحاجة، وفيها قولان:

-القول الأول: قالوا بالمنع ذهب إليه جمهور العلماء المعاصرين¹ وما صرح به مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة في 1405 هجري بعد أن كان قد أجازها في دورته السابعة سنة 1404 هجري وذلك لاحتمال أن تحمل الزوجة حامله اللقيحة إذا لم يمتنع عنها زوجها فيؤدي إلى اختلاط الأنساب لجهة الأم الحقيقية. مستندين في ذلك بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ (المومنون 05-06).

يقول الدكتور عبد الله باسلامة: "عند وجود طرف ثالث أعتقد أن هذه القضية خرجت من يد الأسرة المسلمة وعليها أن ترضى بما كتبه الله عليها".²

-القول الثاني: المجيزون وقال به الشيخ محمد التسخيري عضو مجمع الفقه الإسلامي وعبد المعطي بيومي بدليل أنهما زوجتان لرجل واحد فوحدة الأبوة متحققة ولا يوجد اختلاط أنساب وقياس مسألة تأجير الأرحام على مسألة تأجير الثدي في الرضاع، وأن الأصل في الأشياء الحل ولا تحرم إلا بنص³، وقد صرح القرّة داغي بجواز هذه الصورة شريطة الأخذ بالاحتياطات والضوابط ويظهر ذلك في قوله: "فلا ينبغي منع مثل هذه المصالح الشرعية في الإنجاب بحجية احتمال ارتكاب الخطأ والتلاعب".⁴ كما اشترط رضا الزوجة الثانية وحصولها على نفس حقوق الأولى.

¹ أنظر رأي الطبيين: محمد علي البار وعبد الله باسلامة والشيخ الزرقا: نعيم ياسين، زكريا البري، عبد الله بن زيد ال محمود، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ع2، ص 183-207-224-239.

² المرجع نفسه: ع 2، ص 224.

³ عائشة أحمد سالم: الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، ص 156-157.

⁴ القرّة داغي: مسائل شرعية في قضايا المرأة المسلمة، ص 118.

2- المفاسد المترتبة على عملية استئجار الأرحام¹:

- اصطباغ الأمومة بالصبغة التجارية وتصبح سلعة تُباع وتُشتري وانتفاء حقيقتها وماهيتها التي عظمتها كتب السماء ونوّه بها الحكماء والعلماء.
- فتح الباب على النساء الفقيرات في العالم لاستئجار أرحامهن تحت وطأة الحاجة الاقتصادية.
- حدوث مشاكل بين الأم صاحبة البويضة والأم المستأجرة لأنّ الأخيرة قد ترفض تسليم المولود نتيجة تولّد شعور الأمومة لديها بعد الحمل والولادة.
- حدوث تداخل بين الأم البيولوجية والأم الحامل للجنين يؤدي إلى حدوث هزّة نفسية للطفل قد لا تساعد على معرفة انتمائه وتكوين هويته.
- استئجار الأرحام يدخل في موضوع الفروج والأصل في الفروج الحرمة.
- يؤدي إلى اختلاط الأنساب لاحتمال وقوع حمل ثان للمرأة المؤجرة قبل انسداد رحمها بعد حمل اللقيحة.
- احتمال زيادة الأمراض وحدوث التشوهات.

3- المصالح المترتبة على عملية استئجار الأرحام²:

- معالج بعض مشاكل عدم الإنجاب التي تمنع من تحقيق حلم الحصول على طفل.
- اجتناب الآثار النفسية الحاصلة للأم عند حرمانها من الأمومة.
- حل لمشكلات الزواج الناتجة عن مشاكل الإنجاب.
- له فوائد مادية سواء للأفراد - الأم البديلة - أو للمؤسسات القائمة على هذه التجارة. - الطفل المولود بهذه الطريقة يحصل على رعاية وحب أكبر.

¹ المرجع نفسه: ص 109-112، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، ع 2، ص 209، القرضاوي: قضايا فقهية معاصرة، ج 1، ص 568.

² القرضاوي: قضايا فقهية معاصرة، ج 1، ص 572.

4-الموازنة بين المصالح والمفاسد المترتبة على هذه العملية:

النَّسَب مقصد ضروري وكلّية عظمى من الكلّيات الخمس وجب رعايتها والمحافظة عليها، وبالتالي مهما كانت المصالح المترتبة على عملية استئجار الأرحام ما دامت تعارض هذه الكلية العظمى فلا اعتبار لها سداً لذريعة اختلاط الأنساب، فكل ما يوصل إلى الحرام فهو حرام والوسيلة إلى أفضل المقاصد هي أفضل الوسائل وإلى أقبح المقاصد هي أقبح الوسائل وبذلك فالابتعاد عن الوسائل الغير مشروعة أحسن وأفضل للمرء من الخوض في غير المشروع أو الذي به شبهة والأفضل والأولى من ذلك الرضا والتسليم بما قسم الله تعالى وهو القائل في محكم تنزيله: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاءً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾ (الشورى 49).

وإذا اعتبرنا أنّ الناس يقبلون على هذه العملية من باب الضّرورة "فالضّرورة تقدر بقدرها فلا يُباح للمضطرّ إلّا بقدر ما يدفع الضرر فنجد أنّنا نزيل ضرر امرأة محرومة من الحمل بضرر امرأة أخرى هي التي تحمل وتلد ثم لا تتمتع بثمره حملها وولادتها فنحن نحل مشكلة بخلق أخرى" ¹ وقواعد الموازنة والترجيح تقتضي إذا تعارض ضرران فإن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، ² وإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما. ³

وإذا ما حقّقنا في المصالح والمفاسد المترتبة على عملية استئجار الأرحام فإنّ مفاسدها أكبر وأكثر في مقابل مصالحها وعليه فإننا نخدو خدو علمائنا بالقول بالمنع لهذه العملية سداً للذريعة وعملاً بقاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح. ⁴

¹ المرجع السابق، ج 1، ص 572.

² ابن نجيم: الأشباه والنظائر ص 75.

³ السيوطي: الأشباه والنظائر ص 87.

⁴ المرجع نفسه، ص 87.

المطلب الثالث: نماذج تطبيقية لفقه الموازنات في باب المعاملات

الفرع الأول: التسعير

1-تعريف التسعير: هو أن يأمر السلطان أو نوابه أو كل من ولي أمور المسلمين أمر أهل السوق ألا يبيعوا أمتعتهم إلاّ بسعر كذا فيمنعوا من الزيادة عليه أو النقصان لمصلحة¹.

2-مذهب الفقهاء في المسألة:

الأصل أنّ التسعير الجبري يحدّ من الحرية الاقتصادية التي كفّلها الإسلام لأفراد المجتمع ذلك أن عقود المعاوضات مبنية على الرضا والتحجير يكون استثناء.

المذهب الأول: منع التسعير مطلقاً.

ذهب إليه جمهور علماء الأحناف ومالك² ومن وافقه من أصحابه وهو أحد الأقوال في المذهب الشافعي والمشهور في المذهب الحنبلي³.

أدلتهم في ذلك: قوله تعالى: **"إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ"** (النساء 29)

ولما روي عن أنس رضي الله عنه قال: **"غلا السعر في المدينة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال: إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وإني لأرجو أن القى الله وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال"**⁴ فالنبي

¹ الشوكاني: نيل الأوطار، ج 5، ص 260.

² الباجي: المنتقى، ج 5، ص 18.

³ ابن قدامة: المغني، ج 4، ص 164.

⁴ البيهقي: السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب التسعير، رقم 11142، ج 6، ص 48، الترمذي، كتاب البيوع، باب مجاء في التسعير، رقم 1314، ج 3، ص 606، وأبو داود في السنن: كتاب البيوع، باب في التسعير، رقم 3451، ج 5، ص 322.

صلى الله عليه وسلم علّل التسعير بكونه مظلمة والظلم حرام. وأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحدد السعر مع أنهم سألوه¹.

لأن مصلحة المشتري ليس أولى من مصلحة البائع قال الشوكاني²: "إن الناس مُسلّطون على أموالهم والتسعير حجر عليهم والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى مناف لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (النساء 29).

القول الثاني: جواز التسعير مطلقاً

ورد التسعير بالجواز مطلقاً في رواية عن مالك³.

بدليل: ما رواه الشافعي والدرّاوردي، عن داود بن صالح التمار عن القاسم بن محمد عن عمر رضي الله عنه أنه مر بحاطب بسوق المصلى وبين يديه غارتان فيهما زبيب فسأله عن سعرهما فسعر له مدين لكل درهم، فقال له عمر رضي الله عنه: قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زيبا وهم يعتبرون سعرك فيما أن ترفع في السعر وإما أن تدخل زبيك البيت فتبيعه كيف شئت⁴.

ومن المصلحة المرسلة مراعاة حالة العامة لأن في منع التسعير إضرار بالناس من ناحية إذا زاد البائع تبعه أصحاب المتاع وإذا نقص أضر بأصحاب المتاع، وفي ذلك يقول الباجي: "ووجه ذلك -أي جواز التسعير- ما يجب من النظر في مصالح العامة والمنع من إغلاء السعر عليهم

¹ ابن قدامة: المغني، ج4، ص164.

² الشوكاني: نيل الأوطار، ج5، ص260.

³ ابن رشد: البيان والتحصيل، ج9، ص367.

⁴ البيهقي: السنن الكبرى؛ كتاب البيوع، باب التسعير، رقم 11146، ج6، ص48، وأخرجه مالك في الموطأ كتاب البيوع باب الحكرة والتريص، رقم 57، ج2، ص651.

والإفساد عليهم وليس بجبر الناس على البيع وإنما يمنعون من البيع بغير السعر الذي يحدده الإمام حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع ولا يمنع البائع ربحاً ولا يسوغ له منه ما يضر بالناس¹.

القول الثالث: قالوا بالتفصيل يحرم في حالة الظلم ويجوز بل يجب في حالة العدل قال به ابن تيمية وابن القيم ويقرب من هذا الرأي ما ذهب إليه بعض الأحناف من أنه يجوز التسعير إذا تعدى أصحاب السلع عن القيمة تعدياً فاحشاً.²

دليلهم: بالقياس على الاحتكار بجامع علّة دفع الضرر والظلم على العباد نتيجة ارتفاع الأسعار دون موجب بما أخرجه البخاري ومسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **"من أعتق شركاً في عبد وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد قوّم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط، فأعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد وإلاً فقد عتق منه ما عتق."**³.

3-المصالح المترتبة على العمل بالتسعير:

- رفع الضرر عن المشتري والبائع في نفس الوقت.
- رعاية المصلحة العامة.
- فيه تحقيق لمقصد عظيم من مقاصد الشريعة وهو العدل.
- الحدّ من ظلم التجار وسيطرة أرباب السلع على السوق.
- القضاء على الاحتكار الذي يؤدي إلى كساد السلاح وإتلافها وبالتالي في التسعير حفظ للمال من جهة وحفظ للنفس من جهة أخرى كون السلع مطلوبة وضرورية للمشتري.

¹ الباجي: المنتقى، ج5، ص18.

² ابن عابدين: الحاشية، ج6، ص400.

³ أخرجه البخاري، كتاب العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء، رقم 2522، ج3، ص144، ومسلم كتاب الأيمان باب من أعتق شركاً له في عبد، رقم 1667، ج3، ص1286.

4-المفاسد المترتبة على العمل التسعير:

- فيه إجبار للبائع ومنعه من التصرف في ملكه كيف يشاء.
- فيه إجحاف للبائع وذلك بتقديم مصلحة المشتري عليه.
- اختفاء السلع بسبب الاحتكار والذي يؤدي إلى ضرر كل من الغني بشرائها بثمان باهض والفقير بعدم القدرة على شرائها.

- قد يكون فيه ظلم للبائع كون ارتفاع الأسعار يسبب قلة الجلب الذي يفضي إلى زيادة الطلب.

بعد عرضنا لأقوال العلماء والمفاسد والمصالح المترتبة على العمل بالتسعير، يتضح أن القول بالتفصيل هو القول الراجح، فالتسعير لا يكون إلا في حالات استثنائية تحقيقاً للمقصد العام للشرعة الإسلامية، وهو جلب المصالح ودرء المفاسد. قال ابن القيم: "وجماع الأمر أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير سُعِّرَ عليهم تسعير عدل لا وكس ولا شطط وإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحتهم بدونه لم يفعل"¹.

وحاجة الناس إلى الطعام والشراب واللباس ونحوه مصلحة عامة، ومصلحة التجار تعتبر خاصة مقارنة مع مصلحة أفراد مجتمع بأكمله، وقواعد الموازنة تقتضي تقديم المصلحة العامة على الخاصة، وفي هذا الصدد يقول القرضاوي: "فمصلحة المجموع هنا مقدمة على مصلحة الأفراد فيباح التسعير استجابة لضرورة المجتمع أو حاجته ووقاية له من المستغلين الجشعين."²

ومن باب السياسة الشرعية فالإمام مُطالب برعاية مصلحة البائع على حد سواء فلا يمنع البائع ربحا ولا يجوز له منه ما يضر به الناس عملاً بقاعدة "إذا تعارضت مصلحتان حصّلت منهما العليا بتفويت الدنيا"³.

¹ ابن القيم: الطرق الحكمية، ص222.

² القرضاوي: الحلال والحرام، ص291.

³ الزركشي: المنشور في القواعد، ص349.

الفرع الثاني: التأمين التجاري.

1-تعريف التأمين التجاري: هو عقد يلتزم فيه المستأمن بدفع قسط إلى شركة التأمين القائمة على

المساهمة، على أن يتحمل المؤمن -الشركة- تعويض الضرر الذي يصيب المؤمن له أو المستأمن¹.

أو هو عقد يلتزم فيه المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل أقساط دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن².

2-أقوال العلماء في التأمين التجاري:

القول الأول: إن عقد التأمين التجاري عقد محرّم شرعا، ذهب إلى هذا القول القرضاوي³، القرة داغي⁴، ابن عابدين⁵، أبو زهرة، وبخيت المطيعي⁶ ومجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي⁷.

دليلهم⁸:

أ-أن التأمين التجاري يتضمن الربا بنوعيه والغرر الفاحش.

ب-أنه ضرب من ضروب المقامرة لما فيه من المخاطرة في المعاولات المالية.

¹ الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة، ص270.

² شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص89.

³ القرضاوي: الحلال والحرام، ص313.

⁴ القرة داغي: حقيبة طالب العلم الاقتصادية الكتاب السابع، ص162.

⁵ ابن عابدين: الحاشية، ج4، ص171.

⁶ شبير: المرجع نفسه، ص98، القرة داغي: المرجع نفسه الكتاب السابع، ص135، الديبان: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج4، ص146.

⁷ مجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ع2، ج2، ص471.

⁸ القرة داغي: المرجع نفسه الكتاب السابع، ص147، شبير: المرجع نفسه، ص99 وما بعدها، الخثلان: المعاملات المالية المعاصرة، ص171، الديبان: المرجع نفسه، ج4، ص146.

ج- فيه أكل لأموال الناس بالباطل وقد نهي الله تعالى عن ذلك بقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (النساء 29).

القول الثاني¹: عقد التأمين عقد جائز يجوز التعامل به، ذهب إلى هذا القول مصطفى الزرقا، علي الخفيف وعبد الوهاب خلاف.

دليلهم²:

- أ- أنَّ الأصل في العقود والشروط الإباحة والتأمين عقد جديد لا يوجد نص يحرمه.
- ب- أنَّ التأمين فيه مصلحة كبيرة بدليل إتفاق جميع دول العالم على الأخذ به.
- ج- القياس على العقود المشروعة في الفقه الإسلامي كعقد الموالاة وضمنان خطر الطريق وعقد الحراسة.
- د- بالقياس على نظام العاقلة ووجه الشبه بينهما تخفيف أثر المصيبة عن المصاب.

3- المفاسد المترتبة على التأمين التجاري³:

- الغبن: لعدم وضوح محل العقد والعلم بالمحل شرط لصحة العقد.
- القمار: كونه معلق على خطر تارة يقع وتارة لا يقع.
- الجهالة: لأن ما يدفعه المستأمن مجهول القدر لكل من العاقدين.
- عقود التأمين التجارية استغلالية تقوم على معاوضات مالية محضة لا تمت إلى عاطفة الإحسان وبواعث المعروف بصلة.
- عدم تحقق مقصد العدل من التأمين كون شركة التأمين هي التي تفرض على المستأمنين الشروط المحققة لمصالحها.
- يؤدي إلى تضخم الثروات ويشكل خطراً اقتصادياً على الدولة.

¹ شبير: المرجع نفسه، ص 105، القرة داغي، المرجع نفسه الكتاب السابع، ص 136، الختلان: المرجع نفسه، ص 169.

² ينظر: شبير: المرجع نفسه، ص 105 وما بعدها، القرة داغي: المرجع نفسه، الكتاب السابع، ص 151 وما بعدها، الديبان:

المرجع نفسه، ج 4، ص 141، الختلان: المرجع نفسه، ص 170

³ الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة، ص 264-268.

- الغرر الفاحش: لأن مقابل التأمين يكون على أمر احتمالي غير ثابت ولا محقق الوجود.
- الربا: ففي عوض التأمين زيادة على الأقساط المدفوعة بلا عوض.

4- المصالح المترتبة على التأمين التجاري¹:

- يحقق الأمان على مستوى الفرد من خلال التأمين ضدّ مخاطر الحياة وعلى المستوى الاجتماعي، بحيث يساعد على بث روح الثقة وعلى ازدهار الاقتصاد وزيادة الانتاج.
- تجميع رؤوس الأموال للفرد والمجتمع من خلال الادخار.
- تنشيط الائتمان الفردي والائتمان العام مثل تدعيم الضّمان والرّهن من خلال تقديم وثيقة التأمين.
- إقامة التّوازن من خلال توزيع الأخطار على أكبر رقعة جغرافية ممكنة.

بعد عرضنا لأقوال العلماء في المسألة والمفاسد والمصالح المترتبة على التأمين التجاري يتّضح أنّ الرّاجح ما ذهب إليه جمهور العلماء المعاصرين وهو أنّ التأمين التجاري محرّم وذلك لغلبة جانب المفسدة على المصلحة، وهذا ما أكدّه القرة داغي بقوله: "عقود التأمين فيها جهالة وغرر وقمار وربما فكانت ممّا شهدت الشريعة بإلغائه لغلبة جانب المفسدة فيه على جانب المصلحة".²

وإن كان التأمين التجاري يحقق مصالح فالمفاسد المترتبة عليه أعظم، وقواعد الموازنة تقتضي أنّ درء المفاسد مقدّم على جلب المصالح³. فالتأمين ينتج عنه حوادث خطيرة، فقد يقدم الرّجل على التّخلص من والده ليحصل على مبلغ التأمين وقد يفتعل المستأمن حوادث سرقة واشتعال حرائق وغير ذلك⁴.

¹ القرة داغي: حقيبة طالب العلم الاقتصادية الكتاب السابع ص 18-19.

² القرة داغي: حقيبة طالب العلم الاقتصادية الكتاب السابع، ص 159.

³ السيوطي: الأشباه والنظائر ص 87.

⁴ شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلاميين ص 110.

وإن قيل إن الحاجة العامة أو الضرورة هي التي تدفعنا للتأمين التجاري فنقول إن الضرورة تقدّر بقدرها¹، وليست هناك ضرورة تبيح ما حرّمته الشريعة من ربا وقمار ومراهنة وغيرها مع وجود البديل من الكسب الطيّب أضعافاً مضاعفة، ووجود البديل عنه وهو التأمين التعاوني.

¹السيوطي: المرجع نفسه ص 84.

المطلب الرابع: نماذج تطبيقية لفقه الموازنات في باب الأقضية والشهادات

الفرع الأول: تقنين الفقه الإسلامي

1-تعريف التقنين: التقنين هو أن تُساغ الأحكام في صورة مواد قانونية مرتبة مرقمة على غرار القوانين الحديثة، من مدنية وجنائية وإدارية، وذلك لتكون مرجعا سهلا محددًا يمكن يُيسر أن يتقيد به القضاة، ويرجع إليه المحامون ويتعامل على أساسه المواطنون¹.

2- أقوال العلماء في التقنين:

القول الأول²: جواز التقنين قال به الشيخ يوسف القرضاوي، مصطفى الزرقا، أبو زهرة، على الخفيف، وهبة الزحيلي.

دليلهم:

أ-قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ (النساء 59). ووجه الدلالة أن ولي الأمر إذا أمر بما ليس فيه معصية ولا يتعارض مع أحكام الشريعة وجبت طاعته لهذه الآية والإلزام بالتقنين ليس فيه معصية.

ب-ليس هناك دليل يقضي برده فهو من المصالح المرسله وأن التقنين قد وجد ما يدل له من فعل السلف مثل: جمع سيدنا عثمان للمصحف.

¹ القرضاوي: مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص 259.

² محمد زكي عبد البر: تقنين الفقه الإسلامي، ص 57-58، بكر أبو زيد: فقه النوازل ج 1، ص 29.

القول الثاني¹: منع التقنين قال به محمد الأمين الشنقيطي، محمد ناصر الدين الألباني، بكر أبو زيد، صالح بن فوزان الفوزان، عبد الرحمن بن عبد الله العجلان، عبد الله بن محمد الغنيمان، عبد العزيز بن عبد الله الراجحي.

دليلهم:

أ- قوله تعالى: ﴿سَمَاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ﴾ (المائدة 42). ووجه الدلالة أن القسط والعدل أن يحكم القاضي بما يدين الله به من الحق لا بما ألزم به من تقنين قد يرى الحق بخلافه.

ب- من الإجماع: تقنين الأحكام الشرعية وإلزام القضاة بالحكم به هو خلاف ما عليه الإجماع العملي للقرون المفضلة²

3- المصالح المترتبة على التقنين³:

- بالتقنين الملزم تكون الأحكام الواجبة التطبيق محدّدة مبيّنة معروفة للقاضي والمتقاضين، وذلك أدعى إلى تحقيق العدالة، والتيسير على الناس، وأكفل لتحقيق المساواة بينهم.
- الإلزام بأحكام معينة يدفع الحكم بالتشهي ويوحّد الحكم في جميع البلدان الإسلامية.
- طمأنينة المتقاضين وحماية القاضي من قالة السوء.
- التقنين يعدّ بديلاً عن القوانين الوضعية والتي تبتعد كثيراً عن الشريعة الإسلامية.

¹ محمد زكي عبد البر: المرجع نفسه، ص 36 وما بعدها، بكر أبو زيد: المرجع نفسه، ج 1، ص 57، الشري: حكم تقنين الشريعة الإسلامية، ص 51-52-53.

² الشري: حكم تقنين الشريعة الإسلامية، ص 30.

³ بكر أبو زيد: فقه النوازل، ج 1، ص 31-32، محمد زكي عبد البر: تقنين الفقه الإسلامي، ص 49.

-إنّ أيّ قانون مدوّن مهما اتّسعت أبوابه لا يمكن أن تحيط بنصوصه بجميع الوقائع، وبالتالي لا ينقطع القاضي عن البحث والاجتهاد وذلك بالرجوع إلى الفقه ومصادره.

4-المفاسد المترتبة على التقنين¹:

-تَهْرُبُ بعض المدّعين من المحاكم الشرعية إلى محاكم أخرى بدعوى أنّ العدل غير مضمون في تحكيم الشريعة الإسلامية.

-العمل به على خلاف الإجماع وإضعاف حرمة، لأنّه إعمال لأحد الأقوال وحضر لما سواها.
-تقنين الفقه الإسلامي وإلزام القضاة برأي يؤدي إلى تعطيل باب الاجتهاد المطلوب شرعا، لأنّه يشلّ إرادة القاضي ويمنعه من الاجتهاد ويؤدي إلى تجميد الفقه الاسلامي وركوده.

-فيه تضيق على الناس وإلزامهم برأي واحد، وهو من باب تضيق ما وسّع الشرع فيه.
-الالتزام بالتقنين يمنع القاضي من الاحتكام إلى العرف وقد قال العلماء أنّه لا يجوز للقاضي إجراء الخصومات في بعض الأحوال إلّا بعد معرفة عادات الناس وأعرافهم.

-القاضي ملزم أن يحكم بالعدل، والحق لا يتعيّن في رأي ولا مذهب بعينه والتقنين إلزام برأي واحد.
-التقنين يجمّد القاضي ويحبسه في قفص القانون بعكس الفقه فيمنحه حرية الحركة لاختيار الحكم المناسب للظرف والواقعة.

-التقنين يخلق نوعا من التّكاسل والتّكال على القانون المدوّن دون تجشّم الرجوع إلى مصادر الفقه.

بعد عرضنا لأقوال العلماء في التقنين والمصالح والمفاسد المترتبة على العمل به ، يتّضح لدينا أنّ الرّاجح في المسألة هو الرّأي القائل بالجواز ،ذلك أن التقنين إن لم يسلم من المؤاخذات إلّا أنّ الأخذ به في هذا الوقت من باب ارتكاب أدنى المفسدتين لدراء أعلاهما ،ذلك أن القوانين الوضعية اجتاحت كل بلاد الإسلام اليوم ولم يعد أمامنا إلّا أحد الخيارين إمّا تقنين الفقه أو الاستسلام للقوانين الوضعية بما فيها من مفساد .يقول أبو زهرة : "ونحن

¹ بكر أبو زيد: المرجع نفسه، ج1، ص83، القرطبي: مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص 266، محمد زكي عبد البر: المرجع نفسه، ص49.

نرى أن استخلاص قانون من الشريعة لم يعد أمراً سائغاً فقط بل أصبح واجباً محتوماً، لأننا نخشى أن يكون تقاضرنا في هذه الناحية مؤدياً إلى أن يدخل بلادنا قانون أجنبي لم ينبع من الإسلام ولم يتفق معه¹.

القول بالتقنين من باب ترجيح المصلحة العامة على الخاصة، ذلك أن انتشار مذهب معين قد يُعدّ مصلحة خاصة ولكن الأخذ بالتقنين هو أخذ بالرأي الأوفق لمقاصد الشريعة، والأليق بتحقيق مصالح الناس ودفع الحرج والعنت عنهم وهو انتصار للشريعة ككل في مقابل القانون الوضعي².

الفرع الثاني: الوصية الواجبة

الأصل في الوصايا أتمها اختيارية وليس منها واجبة بحكم القضاء، والوصايا بأداء الكفارات والزكوات التي تكون قد فاتته في حياته واجبة وجوباً دينياً وليس وجوباً قضائياً³.

1-تعريف الوصية الواجبة: الوصية الواجبة هي جزء من التركة يستحقه أولاد الابن المتوفى قبل أصله أو معه إن لم يكونوا وارثين، وذلك بمقدار وشروط خاصة⁴. والوصية التي أوجبها القانون هي مسألة معاصرة لم تذكر في كتب الفقهاء الأوائل.

والوصية الواجبة تكون لفرع من يموت في حياة أحد أبويه حقيقة أو حكماً وهو المفقود، أو يموتان معاً كالحرقي والهدمي والغرقى⁵.

¹ نقلاً عن: عبد البر: تقنين الفقه الإسلامي، ص58.

² ينظر: القرضاوي، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ص265 بتصرف.

³ أبو زهرة: أحكام التركات والموارث ص244.

⁴ الزحيلي: الفرائض والموارث والوصايا، ص585.

⁵ أبو زهرة: المرجع نفسه، ص 244.

2- أقوال العلماء في الوصية الواجبة: ¹

أولاً: القائلون بالوصية الواجبة

لقد حاول واضعو قانون الوصية الواجبة أن يرجعوا كل حكم من أحكامها إلى سند شرعي تقوم عليه، معتمدين على قواعد الشريعة ومقاصدها العامة ومنها:

أ- من القرآن: قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ (البقرة 180).

قال جمع من الصحابة وفقهاء التابعين وأئمة الفقه أنّ الآية لوجوب الوصية وأنها تُسخت في مجال الوصية للوالدين والأقربين فقط، وبقي العمل بوجوب الوصية لغير الوارثين، وهو قول حسن البصري، سعيد بن المسيّب وابن سيرين والإمام أحمد والطبري وأبي بكر بن عبد العزيز من الحنابلة وابن حزم الظاهري.

ب- من السنة: ومن السنة ما رواه ابن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما حق امرئ مسلم له شيء أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا وصيته مكتوبة عنده» ².

ج- الأخذ بمبدأ السياسة الشرعية القائم على القاعدة الفقهية "أن ولي الأمر إذا أمر بالمندوب أو المباح واجبا يجعله واجبا، لما رآه من المصلحة العامة" ³.

¹ أبو زهرة: شرح قانون الوصية ص 221، الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج 10، ص 7564. حسين سمرة: أحكام الميراث والوصية ص 269، الزحيلي الفرائض والموارث والوصايا، ص 591 وما بعدها.

² أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب الوصايا، رقم 2738، ج 4، ص 2، ومسلم كتاب الوصية، رقم 1627، ج 3، ص 1249.

³ الزحيلي: الفرائض والموارث والوصايا، ص 593.

ثانياً: المانعون للوصية الواجبة¹

- أ- استدل هؤلاء بأن الآية كانت توجب الوصية أولاً للوالدين والأقربين ثم تُسخ الوجوب بآيات المواريث، ولو كانت واجبة لبيّنها رسول الله صلى الله عليه وسلم.
- ب- ولقد توفي كثير من الصحابة من غير إيصاء ولو كانت واجبة ما تركوها ولبادروا إلى فعلها.
- ج- جمهور الفقهاء قالوا إنها مستحبة وليست واجبة رغب الشارع فيها ليرّ بها الإنسان أو يعين بها محتاجاً ومنهم الأئمة الأربعة.
- د- الوصية تبرع لا يجب في الحياة فكيف يجب في الممات.

3- المصالح المترتبة الوصية الواجبة:

- توزيع الثروة على أساس من العدل والمنطق، إذ لا ذنب لابن المحروم في الحرمان من نصيب والده.²
- تكريس مبدأ التضامن والتعاطف بين أفراد الأسرة.
- حماية الأحفاد الذين مات أبوهم قبل جدّهم من الضياع، ولا سيما مع قلة الوازع الدّيني في هذا الزمان.³
- تحمل معنى اعتبار المال وهو دفع المفسدة المتوقعة أن تلحق بالأحفاد - خصوصاً إن كانوا صغاراً - جرّاء العوز والحاجة وعدم قدرتهم على التّكسّب.
- بمنح الأحفاد هذا التّصيب فيه تقدير للمجهود الذي بذله والدهم في حياته لتأسيس هذه الثروة.

4- المفاسد المترتبة الاخذ بالوصية الواجبة:

- الاضطراب في ميزان توزيع الثروة داخل الأسرة.⁴
- اجتماع الحرمان والفقر مع اليتيم على الأحفاد.
- القول بالوصية الواجبة هو اجتهاد في مقابل النص، لأنّ الأصل في الأحفاد أنّهم محجوبون بالأبناء.

¹ شلبي: أحكام الوصايا والوقف، ص 224 - 227 - 228، الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج 10، ص 7443.

² الزحيلي: المرجع نفسه، ج 10، ص 7564.

³ صفية حسين: فقه الموازنات وتطبيقاته في الاجتهاد القضائي؛ الوصية الواجبة أمودجاً، ص 313.

⁴ أبو زهرة: شرح قانون الوصية، ص 198.

-التصّرف في التركة واقتطاع جزء منها تحت مسمى الوصية الواجبة هو تصّرف في مال الورثة بغير حق.¹
-تفشي ظاهرة الطّمع والجشع وعبادة الأموال والذي يقضي على روح التكافل والرّحمة على الفقراء واليتامى.

بعد عرضنا لأقوال العلماء في مسألة الوصية الواجبة والمصالح والمفاسد المترتبة على العمل بها، يتّضح أنّ العمل بالوصية الواجبة يحقق مصلحة عامة والمتمثلة في تحقيق العدل والتكافل الأسري في المجتمع، وقد تعارضت هذه المصلحة مع مصلحة خاصة وهي أخذ الورثة نصيبهم كاملاً وقواعد الموازنة تقتضي إذا تعارضت مصلحة خاصة وعامة فإنّه يُضخّى بالمصلحة الخاصة في سبيل تحقيق المصلحة العامة.

كما أن انتقاص نصيب الورثة قد يعتبر ضرراً ولكن أخف مقارنة مع المفاسد التي قد تلحق بالأحفاد خاصة والأسرة والمجتمع عامة، وقواعد الموازنة تقتضي أنّه إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما.²

وعليه يمكن القول إن الرّاجح هو العمل بالوصية الواجبة استناداً لقول الزحيلي: "إنّ اجتهاد العلماء في الوصية الواجبة وإقرارها قانوناً صحيح وسليم وهو اجتهاد في محله للمصلحة في حلّ مشاكل أولاد المحروم، ورفع المحاذير التي تقع كثيراً في الحياة في أكثر البلاد اليوم"³، وإن كانت الوصية للأقربين حسب الآية فالأحفاد من باب أولى، ولكن مع مراعاة الشّروط التي وضعها المشرّع⁴ تفادياً للمتحيّلين على الكسب غير المشروع وانتهاك حرمة الميراث.

¹ صفية حسين: المرجع نفسه، ص313.

² السيوطي: الأشباه والنظائر، ص 87.

³ الزحيلي: الفرائض والموارث والوصايا، ص593.

⁴ حسين سمرة، أحكام الميراث والوصية، ص271-272. صلاح الدين بوراس، مسائل الوصية الواجبة المغيبة قانوناً وفقهاً لاجتهاد ابن حزم، ص377.

الخاتمة

الخاتمة:

في ختام هذه الدراسة العلمية والتي زاوجت فيها بين الجانب النظري والتطبيقي لفقه الموازنات قاصدة من وراء ذلك الكشف عن أهمية هذا المسلك الاجتهادي أخلص إلى النتائج الآتية:

1- فقه الموازنات مسلك اجتهادي دقيق يفصل بين المصالح المتعارضة في ذاتها، وبين المفسد المتعارضة في ذاتها وبين المصالح والمفسد فيما بينها فيؤخذ بالراجح ويترك المرجوح.

2- فقه الموازنات ثبتت مشروعيته بالأدلة النقلية وشهدت باعتباره اجتهادات الصحابة الكرام وفتاوى الأئمة المجتهدين.

3- يراعى في الترجيح بين المصالح معايير خاصة وهي رتبة المصلحة فيقدم حفظ الدين على ما سواه من الكليات الخمس، وقوة المصلحة فتقدم الضرورية على الحاجة، وهذه على التحسينية، وكذلك بحسب الحكم المتعلق بالمصلحة فيقدم الواجب على ما دونه، ثم ينظر إلى عموم أو خصوص المصلحة فتقدم المصلحة العامة على الخاصة بضوابط مرّت في تصارييف البحث.

4- إذا اجتمعت في أمر من الأمور مفسد فالواجب درؤها جميعها ولكن قد يتعذر ذلك فلا بد من الموازنة بينها وفق نفس المعايير السالفة الذكر فلتزم الأدنى لدفع الأعلى.

5- الموازنة بين المصالح والمفسد يكون على أساس الغلبة فإن غلبت المصلحة تعيّن تحصيلها وإن غلبت المفسدة وجب درؤها ولا نبالي بفوات المصلحة النادرة.

6- إنّ اعتبار الزّمان والمكان ومراعاة واقع الناس في عملية الموازنة بين المصالح والمفسد مطلب شرعي يجب الالتفات إليه، وكلما كان الموازن أقرب إلى الواقع وأكثر صلة به كانت الموازنة أصوب وأدق.

7- من موجّهات فقه الموازنات اعتبار المآل فالمتجه لا يحكم على فعل المكلف إلّا بعد النظر إلى ما يؤول إليه، فقد يتضمن الفعل مصلحة ولكن مآله إلى مفسدة.

8- فقه الموازنات فقه استثنائي خطير وصعب المورد مما يوجب على المجتهد الالتزام بالقواعد الموجهة لضبط فتواه من الزلل، والمتمثلة في قواعد الضرر وقواعد التيسير ورفع الحرج وقواعد العرف والعادة على حسب ما مرّ مفصلاً في البحث.

9- الفقيه الناظر في فقه الموازنات سائر وفق مناهج أصولية سنّها علماؤنا وضبطوها بضوابط وشروط وهي الاستحسان ومراعاة الخلاف ومبدأ الذرائع سدّاً وفتحاً والعرف والمصلحة المرسلة.

10- فقه الموازنات يشمل جميع أبواب الفقه بما في ذلك العبادات والمعاملات والأحوال الشخصية والقضاء وحتى باب السياسة الشرعية.

11- إن النظر المصلحي المترسم لمنهج الموازنات كفيل بتحقيق خاصية من خصائص الشريعة الإسلامية وهي الصلاحية لكل زمان ومكان في باب العبادات والمعاملات لانبنائها على المعقولة التي تكفل النظرة المتجددة للأحكام المعروضة، آخذاً بعين الاعتبار تغير الظروف والملازمات ومناطات الأحكام.

وعلى ما تقدم من نتائج يمكن الخلوص إلى التوصيات التالية:

- ضرورة الاهتمام بهذا النوع من الاجتهاد وخصوصاً الجامعات وذلك بإدراجه كمقياس للدراسة والبحث.
- كون فقه الموازنات مسلك اجتهادي دقيق وبالغ في الخطورة فإنه ينبغي توجيه النظر إليه بالاجتهاد الجماعي للفصل في القضايا المستجدة والطارئة لضبط الفتوى من شطحات الهوى والاضطراب.
- عقد المؤتمرات والملتقيات التي تناقش دور فقه الموازنات وتطبيقاته وتسعى للنهوض به في الساحة الدعوية.

وفي الختام لا يسعني إلا أن أحمد الله عز وجل على أن وفقني لإتمام هذه الدراسة، فما كان فيه من صواب فمن الله ما كان فيه خطأ فمن نفسي ومن الشيطان، والله الحمد من قبل ومن بعد، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم برواية ورش

ثانياً: كتب السنة:

- أحمد بن حنبل: المسند، تح: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ-2001م.
- البخاري أبو عبد الله الجعفي، صحيح البخاري، تح: جماعة من العلماء، دار طوق النجاة، بيروت، ط1، 1422هـ.
- البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي: السنن الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط3، 1424هـ-2003م.
- الترمذي أبو عيسى محمد ابن عيسى: الجامع الكبير سنن الترمذي، تح: بشار عواد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1996م.
- ابو داود سليمان الأشعث الأسدي السجستاني: سنن أبي داود تح: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430هـ-2009م.
- العسقلاني أحمد بن علي بن حجر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تح: أبو قتيبة، دار طيبة، الرياض، ط1، 1426هـ-2005م.
- العيني بدر الدين أبو محمد: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، تعليق شركة من العلماء دار الفكر العربي، بيروت.
- ابن ماجة أبو عبد الله القزويني: سنن ابن ماجة تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، د.ت، د.ط.
- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني: الموطأ، علق عليه محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1406هـ-1985م، د.ط.
- مسلم أبو الحسن ابن الحجاج القشيري النيسابوري: صحيح مسلم تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، 1674هـ-1955م، د.ط.

- النووي أبو زكرياء محي الدين يحيى بن شرف: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، 1392 هـ.

ثالثاً: المصادر والكتب:

- ابراهيم أنس عبد الحليم منتصر عطية الصوالحي: المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط 4، 1424 هـ - 2004 م.
- الأسنوي عبد الرحيم بن الحسن بن علي أبو محمد: نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط1، 1420 هـ - 1999 م.
- الآمدي علي بن محمد: الإحكام في أصول الأحكام، تعليق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، دمشق، ط2، 1402 هـ.
- أيمن حمزة: فقه الموازنات عند شيخ الإسلام ابن تيمية، بحث مقدم لمؤتمر فقه الموازنات ودوره في الحياة المعاصرة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة أم القرى المملكة العربي السعودية 27-29 شوال 1434 هـ.
- الباجي أبو الوليد سليمان ابن خلف بن سعد: المنتقى شرح الموطأ، مطبعة السعادة، مصر، ط1، 632 هـ.
- باي حاتم: الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، دار الوعي الإسلامي، الكويت، ط1، 1432 هـ - 2011 م.
- بكر بن عبد الله أبو زيد: فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، ط1، 1416 هـ - 996 م.
- البورنو محمد صدقي أحمد بن محمد أبي الحارث العربي: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة، ط4، 1416 هـ - 996 م.
- البيابوني معاذ محمد أبو الفتاح، فقه الموازنات الدعوية معالمه وضوابطه، دار إقرأ، الكويت، ط2، 2600 م.

- ابن بية عبد الله ابن الشيخ المحفوظ: تنبيه المراجع على تأصيل فقه الواقع، ط1، دار التجديد، بيروت، 2014م.
- ابن بية عبد الله ابن الشيخ المحفوظ: صناعة الفتوى وفقه الأقليات، دار المناهج، ط1، 1428هـ-2007م
- ابن تيمية أحمد شيخ الإسلام: مجموع الفتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف، 1425 هـ-2004م، د.ط.
- الجزيري عبد الرحمن بن محمد عوض: الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط2، 1424هـ-2003م.
- الجويني عبد المالك بن عبد الله الغياثي: غياث الأمم في التياث الظلم، تح: عبد العظيم الديب، مكتبة إمام الحرمين، ط2، 401 هـ.
- حسين سمره: أحكام الميراث والوصية، دار النصر، القاهرة، د.ط، د.ت.
- حسين محمد أبو عجوة: فقه الموازنة بين المصالح والمفاسد ودوره في الرقي بالدعوة الإسلامية، بحث مؤتمر الدعوة الإسلامية ومتغيرات العصر الجامعة الإسلامية بغزة كلية أصول الدين 2005 م.
- الحطاب شمس الدين ابو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الرعيني: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1416 هـ 1992 م.
- الخثلان سعد ابن تركي: فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار الصميعي، ط1، 1433هـ-2012م.
- الديبان محمد: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، تقديم عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرون ط2، 1432 هـ.
- الدريني فتحي: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، د.ط.

- الرازي فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر: تفسير الفخر المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، دار الفكر، بيروت، ط1، 1401 هـ - 1981 م.
- الراغب الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن: تح: صفوان عدنان داودي، دار القلم، بيروت، دار الشامية، ط4، 1430 هـ - 2003 م.
- ابن رجب زين الدين عبد الرحمن: لطائف المعارف فيما لمواسم العام من الوظائف، دار ابن حزم، ط1، 1424 هـ - 2004 م.
- ابن رشد أبو الوليد محمد أحمد بن رشد القرطبي: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تح: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الاسلامي، بيروت لبنان، ط2، 1408 هـ - 1988 م.
- ابن رشد الحفيد أبو الوليد محمد بن احمد ابن محمد بن احمد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، دون طبعه، 1425 2004 م.
- الرصاع محمد بن قاسم ابو عبد الله: الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الامام بن عرفه الوفية شرح حدود ابن عرفه، المكتبة العلمية، ط1، 1650 هـ.
- الريسوني أحمد: الاجتهاد النص الواقع المصلحة، دار الفكر، دمشق، ط1، 1420 هـ - 2000 م.
- الريسوني قطب: انحراف الفقه الموازنات أسبابه ومآلاته وسبل علاجه، بحث مقدم إلى مؤتمر فقه الموازنات ودوره في الحياة المعاصرة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة أم القرى المملكة العربية السعودية 27-29 شوال 1434 هـ.
- الزحيلي محمد: الفرائض والمواريث والوصايا، دار الكلم الطيب، دمشق، ط1، 1422 هـ - 2001 م.
- الزحيلي وهبة بن مصطفى: أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، ط1، 1406-1986.
- الزحيلي وهبة بن مصطفى: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط4.

- الزحيلي وهبة بن مصطفى: المعاملات المالية المعاصرة بحوث وفتاوى وحلول، دار الفكر، دمشق، ط 1، 1423هـ-2002م
- الزرقا أحمد بن الشيخ محمد: شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط2، 1409هـ-1989م
- الزرقا مصطفى: المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط 2، 1425هـ-2004م.
- الزركشي بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر: البحر المحيط في أصول الفقه، تح: عبد القادر عبد الله العاني وآخرون، ط2، الغردقة دار الصفوة، ط2، 1413هـ-1992م.
- الزركشي بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر: المنتور في القواعد الفقهية، تح: تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف الكويتية، ط 2، 1405هـ-1985م.
- أبو زهرة محمد: مالك حياته وعصره، آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، ط2، 1365هـ-1946م.
- أبو زهرة محمد: أحكام التركات والموارث، دار الفكر العربي، 1383هـ-1963م.
- أبو زهرة محمد: شرح قانون الوصية دراسة مقارنة لمسائله وبيان لمصادره، مكتبه الأنجلو المصرية، ط1، 1948.
- السدلان صالح بن غانم: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرّع عنها، دار بلنسية، الرياض، ط1، 1417هـ.
- السنوسي عبد الرحمن بن معمر: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، دار ابن الجوزي، ط1، 1424هـ.
- السوسوة عبد المجيد محمد: فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية، دار القلم، دبي، ط1، 1425هـ-2400م.
- السويد ناجي إبراهيم: فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1423هـ-2002م.
- السيوطي عبد الرحمن: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، دار الكتب العلمية، ط1، 403 هـ-1983م.

- الشاطبي أبو اسحاق ابراهيم بن موسى ابن محمد اللحمي: الموافقات تح: أبو عبيدة مشهور حسن آل سلمان دار بن عفان ط 1، 1417 هـ-1997م.
- الشاطبي أبو اسحاق ابراهيم بن موسى ابن محمد اللحمي: الاعتصام، تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة التوحيد، د.ط، د.ت
- الشافعي محمد ابن إدريس: الرسالة، تح: وشرح أحمد محمد شاكر، الناشر مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط1، 357 هـ-1938م.
- شبير محمد عثمان: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفاس، ط6، 1427 هـ-2700م.
- الشثري عبد الرحمن سعد: حكم تقنين الشريعة الإسلامية، مكتبة الرضوان للنشر والتوزيع، ط3، 1430 هـ-2009م.
- شلي محمد مصطفى: تعليل الأحكام، مطبعة الأزهر، 1944، د. ط.
- الشوكاني محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني: نيل الأوطار، تح: عصام الدين الصبابي، دار الحديث، مصر، ط1، 1413 هـ-1993م.
- صفية حسين: فقه الموازنات وتطبيقاته في الاجتهاد القضائي المعاصر الوصية الواجبة أنموذجا، بحث مقدم لمجلة بحوث، ع 12، ج 1، 2018 م.
- صلاح الدين بوراس: مسائل الوصية الواجبة المغيبة قانونا وفقها الاجتهاد بن حزم بحث مقدم لمجلة الدراسات القانونية المقارنة مج7، ع 1، 2021 م.
- ابن عابدين محمد أمين: حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1386 هـ-1966م.
- ابن عابدين محمد أمين: مجموعة رسائل ابن عابدين نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف، دار إحياء التراث، بيروت، د.ت.
- ابن عاشور محمد الطاهر: تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، 1984.

- ابن عاشور محمد الطاهر: مقاصد الشريعة الإسلامية تح: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان الاردن، ط 1 1421هـ-2001م.
- عائشة أحمد سالم: الأحكام المتصلة بالحمل في الفقه الإسلامي، مجد المؤسسة الجامعية، ط 1، 1429هـ-2008م.
- ابن العربي القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر: أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 3، 1424هـ-2003م.
- العز ابن عبد السلام عبد العزيز السلمي: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1414هـ-1991م.
- الغزالي أبو حمد بن محمد المستصفي: تح: محمد عبد السلام عبد الشافي، ط 1، 1413هـ-1993 م.
- ابن فارس أحمد بن فارس ابن زكرياء معجم مقاييس اللغة تح: عبد السلام محمد هارون دار الفكر ط 2، 1399هـ-1979م
- الفراهيدي الخليل بن أحمد العين تح: عبد الحميد هنداي دار الكتب العلمية ط 1، 1424هـ-2003 م.
- الفيروز آبادي محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تح: محمد نعيم العرقوسي، دار الرسالة ط 8، 1426 هـ-2005 م.
- ابن قدامة أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: المغني، تح: طه الزيني وآخرون، مكتبه القاهرة، ط 1، 1388 هـ-1968م.
- القرافي أبو العباس شهاب الدين احمد بن ادريس: الفروق، د.ط، د.ت.
- القرافي أبو العباس شهاب الدين احمد بن ادريس: شرح تنقيح الفصول، تح: طه عبد الرؤوف سعد، شركه الطباعة الفنية المتحدة، ط 1، 1393 هـ 1973 م.

- القرة داغي عارف علي عارف: مسائل شرعية في قضايا المرأة، جامعه ماليزيا، ط1، 1432 هـ 2011 م.
- القرة داغي علي محي الدين: حقبة الدكتور علي القرة داغي الاقتصادية حقبة طالب العلم الاقتصادية، وزاره الاوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1431 هـ-2010 م.
- القرضاوي يوسف: في فقه الأقليات المسلمة دار الشروق ط1 -1422
- القرضاوي يوسف: الحلال والحرام، مكتبة وهبة، القاهرة، ط1، 1433 هـ-2012 م.
- القرضاوي يوسف: الصحوة الإسلامية بين الاختلاف المشروع والتفرق المذموم، ط1، دار الشرق، القاهرة مصر، 1421 هـ-2001 م
- القرضاوي يوسف: أولويات الحركة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط1، 2000.
- القرضاوي يوسف: فقه الزكاة؛ دراسة مقارنة لأحكامها ف ضوء القرآن والسنة، مؤسسه الرسالة، ط2، 1393 هـ-1973 م
- القرضاوي يوسف: قضايا فقهية معاصرة، دار القلم، ط5، 1410 هـ-1990 م.
- القرضاوي يوسف: مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط1، 1414 هـ-1993 م.
- ابن القيم محمد بن ابي بكر سعد شمس الدين الجوزية، الطب النبوي، دار الهلال، بيروت، د.ط، د.ت.
- ابن القيم محمد بن ابي بكر سعد شمس الدين الجوزية: الطرق الحكمية، مكتبه البيان، د.ط، د.ت.
- ابن القيم محمد بن ابي بكر سعد شمس الدين الجوزية: أعلام الموقعين، تح: محمد أجمل الإصلاحي، دار عطاءات العلم، الرياض، دار ابن حزم، بيروت، ط2، 1440 هـ 2019 م.
- ابن القيم محمد بن ابي بكر سعد شمس الدين الجوزية: الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي، دار المعرفة، المغرب، ط1 الاولى، 1418 هـ 1997 م.

- ابن القيم محمد بن ابي بكر سعد شمس الدين الجوزية: مفتاح دار السعادة، دار الكتب العلمية، بيروت، دون تاريخ، دون طبعا.
- ابن كثير أبو الفداء اسماعيل بن عمر: البداية والنهاية، مطبعة السعادة، القاهرة، د. ط، د. ت.
- الكمالي عبد الله: تأصيل فقه الموازنات، دار بن حزم، ط 1، 1421 هـ - 200 م.
- الكيلاني عبد الرحمن إبراهيم: أثر الاختلاف في تحقيق المناط في اختلاف المجتهدين نماذج دالة قديمة ومعاصرة، ورقة مقدمة لندوة مستجدات الفكر الإسلامي الدورة الحادية عشر المنعقدة بالكويت 18-20/20/2013. بعنوان الاجتهاد بتحقيق المناط فقه الواقع والمتوقع.
- الكيلاني عبد الرحمن ابراهيم تحقيق المناط عند الأصوليين وأثره في اختلاف الفقهاء مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية الكويت ط 1، 1425 هـ - 2004 م.
- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني: المدونة، دار الكتب العلمية، ط 1، 1415 هـ - 1994 م.
- مجلة الجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي أعدها أسامة ابن زهراء عن مجموعة مؤلفين ع الثاني.
- محمد بلتاجي: منهج عمر بن الخطاب في التشريع؛ دراسة مستوعبة لفقه عمر وتنظيماته، دار الفكر العربي، د. ط، د. ت.
- محمد زكي عبد البر: تقنين الفقه الإسلامي؛ المبدأ والمنهج والتطبيق، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، ط 2، 1407 هـ - 1986 م.
- ابن المفلح شمس الدين محمد: الفروع تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار المؤيد، الرياض، ط 1، 1424 هـ - 2003 م.
- ابن منظور محمد بن مكرم: لسان العرب، تح: عبد الله علي الكبير وآخرون، دار المعارف، القاهرة، ط 1، د. ت.
- نايف بن مرزوق الرويس القواعد الأصولية المتعلقة بفقه الموازنات وعلاقتها بالأدلة الشرعية جمعا ودراسة وتطبيقا رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في أصول الفقه 1436 هـ - 1435 هـ.

- ابن نجيم زين الدين ابن ابراهيم ابن محمد الأشباه والنظائر وضع حواشيه وخرج أحاديثه الشيخ زكريا عميرات دار الكتب العلمية بيروت ط 1، 1419 هـ - 1999 م الوكيل محمد فقه الأولويات دراسة في الضوابط المعهد العالمي للفكر الإسلامي ط 1، 1416 هـ - 1997 م.
- الونشريسي أحمد بن يحيى: المعيار العرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقيا والأندلس والمغرب، خرّجه جماعه من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي دار الغرب الإسلامي، د.ط، د.ت.
- عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه، دار القلم مكتبة الدعوة شباب الازهر ط8، د.ت.
- يوسف نواصة: ملامح فقه الموازنات عند الإمام مالك رحمه الله، مجلة الشهاب، مج4، ع2، 2018 م.

رابعاً: المواقع الالكترونية

- موقع الشيخ بن بية: [https:// binbayyah.net](https://binbayyah.net) تاريخ الزيارة: 2023/05/20 على الساعة: 20:30.
- موقع الشيخ بن باز: [https:// binbaz.org.sa](https://binbaz.org.sa) تاريخ الزيارة: 2023/05/23 على الساعة: 11:00.
- موقع الأنباء: www.alanba.com.kw تاريخ الزيارة: 2023/05/23 على الساعة: 11:00.

فهارس البحث

فهارس الآيات والسور

الصفحة	الآية	رقم الآية	السورة
61	﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾	173	البقرة
96	﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾	180	البقرة
58	﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾	185	البقرة
29	﴿وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ﴾	217	البقرة
17	﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعَةٌ لِلنَّاسِ﴾	219	البقرة
64	﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾	231	البقرة
73	﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾	97	آل عمران
66	﴿مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةَ يُوْصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ﴾	12	النساء
85 ، 84	﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾	29	النساء
89	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾	29	النساء
92	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾	59	النساء
77	﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾	05	المائدة

77	﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾	05	المائدة
77	﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾	05	المائدة
93	﴿سَمَاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاخُكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئاً وَإِنْ حَكَمْتَ فَاخُكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ﴾	42	المائدة
16	﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدَوًّا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾	108	الأنعام
61	﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا دُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ﴾	119	الأنعام
09	﴿لَيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾	123	التوبة
10	﴿وَالْأَرْضَ مَدَدْنَاهَا وَأَلْقَيْنَا فِيهَا رَوَاسِيَ وَأَنْبَتْنَا فِيهَا مِنْ كُلِّ شَيْءٍ مَوْزُونٍ﴾	19	الحجر
10	﴿فَلَا تُقِيمُ لَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَزْنًا﴾	105	الكهف
16	﴿أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾	79	الكهف
58	﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾	78	الحج
81 ، 77	﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُفْروَجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾	-05 06	المومنون
10	﴿وَزَنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ﴾	182	الشعراء
83	﴿لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنْثَاءً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾	49	الشورى
10	﴿وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ﴾	9	الرحمن
33	﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾	16	التغابن

فهارس الأحاديث

الصفحة	الحديث
85	"أنه مر بحاطب بسوق المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زبيب فسأله عن سعرهما فسعر له مدين لكل درهم، فقال له عمر رضي الله عنه: قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زيبيا وهم يعتبرون سعرك فيما أن ترفع في السعر وإما أن تدخل زبيك البيت فتبيعه كيف شئت."
27	"أحب الأعمال إلى الله أدومها وإن قل."
17	"جاء أعرابي فبال في طائفة المسجد فزجره الناس فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم فلما قضى بوله أمر النبي بذنوب من ماء فأهريق عليه."
73	"العمرة إلى العمرة كفارة لما بينهما والحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة"
37	كم أكثر ما تصبر المرأة على زوجها؟ فقالت: ستة أو أربعة أشهر. فقال عمر رضي الله عنه: "لا أحبس الجيش أكثر من هذا".
84	"غلا السعر في المدينة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال: إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وإني لأرجو أن القى الله وليس أحد يطلبني بمظلمة في دم ولا مال."
72	كم أكثر ما تصبر المرأة على زوجها؟ فقالت: ستة أو أربعة أشهر. فقال عمر رضي الله عنه: "لا أحبس الجيش أكثر من هذا".
37	"كنا نخرج زكاة الفطر صاعاً من طعام أو صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر أو صاعاً من أقط أو صاعاً من زبيب."
65	"لا ضرر ولا ضرار"
18	"لا يخلون رجل بامرأة ولا تسافر امرأة إلا ومعها محرم فقام رجل فقال: يا رسول الله اكتبني في غزوة كذا وكذا وخرجت امرأتي قال: اذهب فحج مع امرأتك"
86	"من أعتق شركا في عبد وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد قوّم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط، فأعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق"

فهرس المحتويات

الإهداء

الشكر والتقدير

ملخص البحث بالعربية

ملخص البحث بالانجليزية

المقدمة:	ص 01
المبحث الأول: حقيقة فقه الموازنات ومشروعيته	ص 07
المطلب الأول: مفهوم فقه الموازنات	ص 09
الفرع الأول: تعريف الفقه لغة واصطلاحاً	ص 09
الفرع الثاني: تعريف الموازنات لغة واصطلاحاً	ص 10
الفرع الثالث: تعريف فقه الموازنات باعتباره مركباً إضافياً	ص 11
الفرع الرابع: الألفاظ ذات الصلة بفقه الموازنات	ص 13
أولاً: التعارض والترجيح	ص 13
ثانياً: فقه الأولويات	ص 14
المطلب الثاني: مشروعية فقه الموازنات وشواهد اعتباره	ص 16
الفرع الأول: أدلة مشروعية فقه الموازنات	ص 16
أولاً: القرآن الكريم	ص 16
ثانياً: من السنة	ص 17
ثالثاً: إجماع الصحابة	ص 18
الفرع الثاني: شواهد اعتبار فقه الموازنات عند الأئمة المجتهدين	ص 19
المطلب الثالث: أقسام المصالح والمفاسد	ص 21
الفرع الأول: أقسام المصالح	ص 21
الفرع الثاني: أقسام المفاسد	ص 23

المطلب الرابع: طرق الموازنة بين المصالح والمفاسد وموجهاتها.....	ص 24
الفرع الأول: طرق الموازنة بين المصالح والمفاسد.....	ص 25
أولاً: طرق الموازنة بين المصالح.....	ص 25
1- طرق الموازنة بين المصالح من حيث العموم والخصوص:	ص 26
2- طرق الموازنة بين المصالح من حيث الحكم:	ص 27
3- الموازنة بين المندوبات والواجبات.....	ص 28
ثانياً: طرق الموازنة بين المفاسد.....	ص 29
1- طرق الموازنة بين المفاسد من حيث رتبته.....	ص 29
2- طرق الموازنة بين المفاسد من حيث العموم والخصوص	ص 31
3- طرق الموازنة بين المفاسد من حيث الحكم.....	ص 31
ثالثاً: طرق الموازنة بين المصالح والمفاسد:	ص 33
1- الموازنة بين المصالح والمفاسد من حيث رتبته ونوعها.....	ص 33
2- الموازنة بين المصالح والمفاسد من حيث حكمها:	ص 34
الفرع الثاني: موجهات فقه الموازنات عند التنزيل	ص 35
أولاً: فقه الواقع:	ص 36
ثانياً: فقه التوقع واعتبار المآل:	ص 38
ثالثاً: تحقيق المناط	ص 40
المبحث الثاني: علاقة فقه الموازنات بمصادر التشريع الاجتهادية والقواعد الضابطة له.....	ص 43
المطلب الأول: علاقة فقه الموازنات بمصادر التشريع الاجتهادية	ص 44
الفرع الأول: علاقة فقه الموازنات بالمصلحة المرسله.....	ص 44
الفرع الثاني: علاقة فقه الموازنات بسد الذرائع	ص 46
الفرع الثالث: علاقة فقه الموازنات بالاستحسان	ص 48
الفرع الرابع: علاقة فقه الموازنات بمراعاة الخلاف.....	ص 50
الفرع الخامس: علاقة فقه الموازنات بالعرف.....	ص 52

المطلب الثاني: القواعد الضابطة لفقه الموازنات.....	ص54
الفرع الأول: قواعد العرف والعادة.....	ص54
الفرع الثاني: قواعد الرفق والتيسير.....	ص58
الفرع الثالث: قواعد الضرر.....	ص64
المبحث الثالث: نماذج تطبيقية لفقه الموازنات.....	ص71
المطلب الأول: نماذج تطبيقية لفقه الموازنات في باب العبادات.....	ص71
الفرع الأول: إخراج زكاة الفطر نقدا.....	ص71
الفرع الثاني: المفاضلة بين حجة التطوع والصدقة.....	ص73
الفرع الثالث: أفضلية الصدقة على حج التطوع.....	ص74
المطلب الثاني: نماذج تطبيقية لفقه الموازنات في الأحوال الشخصية.....	ص74
الفرع الأول: الزواج من الكتابيات.....	ص77
الفرع الثاني: استئجار الأرحام.....	ص80
المطلب الثالث: نماذج تطبيقية لفقه الموازنات في باب المعاملات.....	ص84
الفرع الأول: التسعير.....	ص84
الفرع الثاني: التأمين التجاري.....	ص88
المطلب الرابع: نماذج تطبيقية لفقه الموازنات في باب الأقضية والشهادات.....	ص92
الفرع الأول: تقنين الفقه الإسلامي.....	ص92
الفرع الثاني: الوصية الواجبة.....	ص95
الخاتمة.....	ص98
قائمة المصادر والمراجع.....	ص102
فهرس الآيات والسور.....	ص114
فهرس الأحاديث.....	ص116
فهرس المحتويات.....	ص117

﴿تمت بحمد الله﴾