نظرية التخيير في الفقه الإسلامي

إعداد

أنور محمد سليمان الشلتوني

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد أحمد القضاة

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

كانون الأول ٢٠٠٤م

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نوقشـــــت هذه الأطروحـــة (نظرية التخييـــر في الفقه الإســـلامي) وأجيـــزت بتاريخ ١٦/١٢/٢٠٠٤م.

أعضاء لجنة المناقشة **التوقيع**

الأستاذ الدكتور محمد أحمد القضاة مشرفاً .....

أستاذ الفقه وأصوله.....كلية الشريعة/ الجامعة الأردنية

الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي عضواً .....

أستاذ الفقه وأصوله.....كلية الشريعة/ الجامعة الأردنية

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية

الدكتور محمود صالح جابر عضواً .....

الأستاذ المشارك في أصول الفقه..كلية الشريعة/ الجامعة الأردنية

الدكتور عبدالله إبراهيم زيد الكيلاني عضواً .....

الأستاذ المشارك في الفقه وأصوله....كلية الشريعة/ الجامعة الأردنية

الأستاذ الدمتور قحطان عبد الرحمن الدوري عضواً .....

أستاذ الفقه المقارن/ كلية الدراسات الفقهية والقانونية/جامعة آل البيت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإهداء

إلى من رباني على هدي الإيمان ومسالك الإتقان ..... والدي

وإلى من صاغتني على صوت القرآن وخلق الإحسان ..... والدتي

و من أقرؤوني القرآن . . .رقّاهم الله درجات الجنان. . . . . مشائخي

ومن وهبوا لي العلم غضاً طرياً في كل آن ..... علماء وفقهاء الإسلام

وإلى رفقاء نشأتي ودربي: أيمن وأمجد وهدى ووفاء والكبرى : إيمان

وإلى شريكة العمر والمصابرة معي: " أم أنس" جزءاً من تقدير وعرفان

وبنيتي التي امتزجت أيامها الأولى بهذا الجهد: سمية أرجوها حافظة للقرآن

أهدي ثمرة جهدي هذا

...

راجياً من مولاي الجواد الكريم قبوله بقبول حسن...

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أنور.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكر وتقدير

الحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً.. له الشكر والثناء الحسن

ثم شكري موصول إلى من حظاني الله تعالى بإشرافه على رسالتي، فمنحها من علمه نضرة، وما هذا إلا لعلم وافرٍ منه وطول خبرة...

شيخي وأستاذي الأستاذ الدكتور محمد أحمد القضاة جزاه الله خيراً

والشكر لأساتذتي الفضلاء، لتفضلهم بمناقشة هذه الأطروحة وإبداء ملاحظاتهم عليها:

- **الأستاذ الدكتور محمود السرطاوي حفظه الله**
- **الأستاذ الدكتور قحطان الدوري حفظه الله**
- **الدكتور محمود صالح جابر حفظه الله**
- **الدكتور عبد الله الكيلاني حفظه الله**

ولمن أفدت بنصائحه وتوجيهاته الأستاذ الدكتور عمر الأشقر حفظه الله

وكل أساتذتي في كلية الشريعة، من نهلت من معينهم العلم الشرعي العظيم، وكل من قدم إلي مساعدة في البحث والدراسة، علماً أو عملاً، أو حسن نصح وكريم تبيان، وأخص بالذكر منهم: الدكتور محمود بشارات والدكتور رائد أبو مؤنس حفظهما الله.

فالله يكرمكم ويشكر جهدكم، ويرفع في الجنة درجاتكم..آمين

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
قرار لجنة المناقشة	ب
الإهداء	ج
شكر وتقدير	د
قائمة المحتويات	هـ
الملخص باللغة العربية	ع
المقدمة	١
الفصل التمهيدي: مفهوم نظرية التخيير في الفقه الإسلامي	٤
المبحث الأول: معنى النظرية: لغة واصطلاحاً	٥
المطلب الأول: معنى النظرية: لغة	٥
المطلب الثاني: معنى النظرية: اصطلاحاً	٥
فرع: ميزة الجهد المبذول في التنظير الفقهي	٧
المبحث الثاني: معنى التخيير: لغة واصطلاحاً	٨
المطلب الأول: معنى التخيير: لغة	٨
المطلب الثاني: معنى التخيير: اصطلاحاً	١٠
الفرع الأول: المباحث التخييرية عند الفقهاء ومعايير ذلك التخيير فيها	١٠
الفرع الثاني: معيار التخيير المعتمد في هذا البحث	١١
الفرع الثالث: تعريف (التخيير) المعتمد في هذا البحث	١٢
المبحث الثالث: تعريف المركب الاصطلاحي:نظرية التخيير في الفقه الإسلامي	١٤
المبحث الرابع: معنى اصطلاح (الفقه الإسلامي)	١٥
المبحث الخامس: الاصطلاحات ذات الصلة بالتخيير	١٦
المطلب الأول: الاختيار	١٦
المطلب الثاني: الإباحة	١٦
المطلب الثالث: التفويض	١٧
المطلب الرابع: الحِل	١٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الخامس: الإبدال	١٨
المطلب السادس: الجواز	١٨
الفصل الأول: فحوى نظرية التخيير وفلسفتها ومقوماتها	١٩
المبحث الأول: فحوى نظرية التخيير في الفقه الإسلامي	٢٠
المبحث الثاني: فلسفة (نظرية التخيير) في المنهج الإسلامي	٢٢
المبحث الثالث: مقومات نظرية التخيير في الفقه الإسلامي	٢٥
المطلب الأول: مقومات الواقعة التخييرية	٢٥
المطلب الثاني: مقومات نظرية التخيير	٢٦
المبحث الرابع: أدلة نظرية التخيير في الفقه الإسلامي	٢٨
المطلب الأول: الأدلة الإجمالية	٢٨
الأول: التكريم العام للإنسان	٢٨
الثاني: حرية الاعتقاد	٢٨
الثالث: التخيير القدري مستند للتخيير الفقهي	٢٩
الرابع: الأسلوب الإجمالي لعرض الأحكام في القرآن	٢٩
الخامس: السعة المترتبة على خاتمية الرسالة المحمدية، واستيعاب ميراث الأمم	٢٩
السادس: التيسير ورفع الحرج مبدءان أصيلان في التشريع الإسلامي	٣١
المطلب الثاني: الأدلة التفصيلية	٣٢
الفرع الأول: من القرآن الكريم	٣٢
الفرع الثاني: من السنة النبوية	٣٣
الفرع الثالث: اجتهادات الصحابة ﷺ	٣٤
الفصل الثاني: مصادر التخيير في الفقه الإسلاميِّ	٣٦
المبحث الأول: المصدر النقلي	٣٧
المطلب الأول: النص الصريح	٣٨
الفرع الأول: النص المخيِّر بحرف (أو)	٣٨
الفرع الثاني: النص العام أو المطلق	٤٥
الفرع الثالث: النص الموسِّع الصريح	٤٧

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع رسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القسم الأول: نص يدل على الإباحة أو الرخصة	٤٧
القسم الثاني: نص دال على الندب	٤٨
القسم الثالث: نص دال على الكراهة	٤٩
المطلب الثاني: القرائن المحتفة بالنص الطلبي	٥٠
الفرع الأول: قرائن للإباحة	٥٠
الفرع الثاني: قرائن للندب	٥٢
الفرع الثالث: قرائن للكراهة	٥٢
المطلب الثالث: تعدد النص	٥٤
المطلب الرابع: انتفاء النص	٥٧
المطلب الخامس: الإجماع	٦٠
المبحث الثاني: المصدر الاجتهادي	٦٢
المطلب الأول: ما يدخله الاجتهاد من مواضع التخيير	٦٣
فرع: المواضع التي يدخلها الاجتهاد في التخيير	٦٣
فرع: علاقة السياسة الشرعية بالمصلحة المرسلة	٦٥
المطلب الثاني: أمثلة على التخييرات الاجتهادية وبيان مصدريتها عند الفقهاء	٦٧
الفصل الثالث: مواضع التخيير في الفقه الإسلامي	٧٠
المبحث الأول: الحكم التكليفي المتسع	٧١
فرع: نوعا التخيير الأصليين في الأحكام التكليفية	٧٢
فرع: الحكمة من تنويع الأحكام التكليفية	٧٣
المطلب الأول: الواجب	٧٥
الفرع الأول: الواجب العيني	٧٦
الفرع الثاني: الواجب الكفائي	٧٧
الفرع الثالث: الواجب المطلق	٧٩
الفرع الرابع: الواجب الموسع	٨١
الفرع الخامس: الواجب المضيق	٨٤
الفرع السادس: الواجب المخيَّر	٨٥
الفرع السابع: الواجب المعين	٩٠

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع رسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الحرام	٩١
المسألة الأولى: لماذا تفرع الواجب إلى أنواع موسع ومضيق وعيني وكفائي مما حمل كثيراً من وجوه التخيير، بينما لم يتفرع الحرام إلى مثل تلك الفروع ؟	٩٢
المسألة الثانية: تقسيم الحرام إلى معين ومخيَّر	٩٣
المطلب الثالث: الرخص اللاحقة بالواجب أو الحرام	٩٥
مسألة: تقسيم الشاطبي الرخص من جانب تعلقها وقوة الأخذ بها إلى قسمين	٩٦
مسألة: ما حكم الرخص التي لا تطلب طلب العزائم؟ هل هو على التخيير بمعنى التخيير بين فعلها وتركها؟ أم هو بمعنى رفع الحرج مطلقاً ؟	٩٧
مسألة: ماذا يبنى على تفرقة الشاطبي بين التخيير والإباحة في الأخذ بالرخصة ؟	٩٨
المطلب الرابع: المباح	٩٩
فرع: تقسيم الشاطبي للمباح	١٠٠
المطلب الخامس: المندوب	١٠٣
مسألة: متى يلزم المكلف بالمندوب	١٠٤
المطلب السادس: المكروه	١٠٥
المبحث الثاني: هيئات العبادات الظاهرة	١٠٦
فرع: جانب التخيير في هيئات العبادات الظاهرة	١٠٧
مسألة: تحقيق الزركشي للمسألة	١٠٨
مسألة: تحقيق ابن تيمية للمسألة	١٠٩
فرع: مظاهر التخيير والسعة في الهيئات العبادية الظاهرة	١١٠
المبحث الثالث: الحقوق الشرعية والجعلية	١١١
فرع: جانب التخيير في الحقوق الشرعية والجعلية	١١٣
المبحث الرابع: السياسة الشرعية	١١٥
فرع: جانب التخيير في السياسة الشرعية	١١٥
فرع: من أمثلة التخيير في السياسة الشرعية	١١٦
فرع: مبنى التخيير في السياسة الشرعية	١١٧
الفصل الرابع: أنواع التخيير ومقاصده في الفقه الإسلامي	١١٩
المبحث الأول: أنواع التخيير في الأحكام الشرعية	١٢٠

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: تنوع التخيير باعتبار معيار التخيير فيه	١٢٠
المطلب الثاني: تنوع التخيير باعتبار وقوعه بين مواضعه	١٢١
المطلب الثالث: تنوع التخيير باعتبار مكانه من الحكم التكليفي	١٢١
المطلب الرابع: تنوع التخيير باعتبار مصدر التخيير فيه	١٢٢
المطلب الخامس: تنوع التخيير باعتبار التجانس أو التضاد بين الأبدال	١٢٣
المطلب السادس: تنوع التخيير باعتبار نوع البدل من حيث الوجود والعدم	١٢٣
المطلب السابع: تنوع التخيير باعتبار تساوي الأبدال فيه وعدمها	١٢٣
المطلب الثامن: تنوع التخيير باعتبار مقصده: تيسيري وتأكيدي	١٢٤
المطلب التاسع: تنوع التخيير باعتبار المخيَّر فيه على العموم أو الخصوص	١٢٥
المطلب العاشر: تنوع التخيير باعتبار مناط الاختيار	١٢٦
المبحث الثاني: مقاصد التخيير في الفقه الإسلامي	١٢٧
المطلب الأول: المقاصد الكلية	١٢٨
أولاً: تحقيق الابتلاء	١٢٨
ثانياً: تكريم الإنسان	١٢٨
ثالثاً: تحقيق المصالح	١٢٩
المطلب الثاني: المقاصد الجزئية	١٣٠
أولاً: إرادة التيسير	١٣٠
ثانياً: موافقة الطبع والهوى	١٣١
ثالثاً: الاطمئنان لما فات، أو تحصيل ما فات، أو إدراك جزء منه	١٣١
رابعاً: رفع الحرج	١٣٢
خامساً: رعاية التناسب	١٣٢
سادساً: زيادة التنويع	١٣٣
سابعاً: حل إشكال تساوي البليتين	١٣٣
ثامناً: التأكيد	١٣٤
تاسعاً: التضامن وبناء الوحدة	١٣٤
الفصل الخامس:القواعد والضوابط والآداب الناظمة للتخيير	١٣٥
المبحث الأول: القواعد والضوابط الناظمة لمقومات نظرية التخيير	١٣٦

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: القواعد الأصولية الناظمة لمصادر التخيير	١٣٧
القاعدة الأولى: "ما كان في القرآن بلفظ (أو) فصاحبه بالخيار"	١٣٧
القاعدة الثانية: "الأصل في الأشياء الإباحة"	١٣٧
المطلب الثاني: القواعد الفقهية الناظمة لمقاصد التخيير	١٣٩
القاعدة الأولى: " المشقة تجلب التيسير"	١٣٩
القاعدة الثانية: "إذا ضاق الأمر اتسع"	١٣٩
القاعدة الثالثة: "الضرورات تبيح المحظورات"	١٤٠
القاعدة الرابعة: "من ابتلي ببليتين فإن تساويا خُيِّر وإن اختلفا اختار الأخف"	١٤١
المطلب الثالث: القواعد والضوابط الفقهية الناظمة لمنهجية التخيير والاختيار	١٤٢
الفرع الأول: القواعد الفقهية	١٤٢
القاعدة الأولى: " كلُّ كفارة ثبت التخيير فيها مع العذر ثبت مع عدمه"	١٤٢
القاعدة الثانية: " اللُّزومُ اللاحق لا يناقض التخيير الأصليّ "	١٤٣
القاعدة الثالثة: المخيَّر بين شيئين إذا اختار أحدهما تعين ذلك واجباً من الأصل	١٤٤
القاعدة الرابعة: " من خُيِّر بين شيئين وأمكنه الإتيان بنصفيهما.. "	١٤٤
القاعدة الخامسة: " الواجب الموسع يجوز تقديمه وتأخيره"	١٤٦
القاعدة السادسة: "من خُيِّرَ بين أمرين، ففعل ما يستدلُّ به على اختياره أحدَهما يُجعل ذلك اختياره"	١٤٦
القاعدة السابعة: "من ثبت له التخيير بين حقين فإن اختار أحدهما سقط الآخر, وإن أسقط أحدهما ثبت الآخر"	١٤٧
القاعدة الثامنة: " المخيَّر بين أشياء إذا سقط بعضها بتعذره لا يسقط الخيار في الباقي"	١٤٨
القاعدة التاسعة: "كل واجب على التراخي فإنه يصير واجباً على الفور إذا ضاق وقته"	١٤٩
القاعدة العاشرة: " الساقط لا يعود"	١٤٩
الفرع الثاني: الضوابط الفقهية	١٥٠
الضابط الأول: المصلحة المرسلة	١٥٠
مسألة: تحديد أعداد الحجيج	١٥٢

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مسألة: تحديد المهور عند مغالاة الناس فيها	١٥٣
الضابط الثاني: ألا يكون الرجوع عن الاختيار فيه ضرر بالغ	١٥٤
الضابط الثالث: الجمع بين الخيارات	١٥٥
مسألة: ثواب فعل الجميع، وإثم ترك الجميع	١٥٨
الضابط الرابع: ألا يجاوز خصال التخيير	١٥٩
المطلب الرابع: القواعد والضوابط الفقهية الناظمة لمحل التخيير	١٦٠
الفرع الأول: القواعد الفقهية	١٦٠
القاعدة الأولى: "يستحيل التخيير بين حرام ومباح"	١٦٠
القاعدة الثانية: "الواجب المخيَّر لا يكون بين الرخصة والعزيمة"	١٦١
القاعدة الثالثة: "المقصد إذا كان له وسيلتان أو أكثر لا يتعين أحدهما بل يخيَّر بينهما"	١٦١
الفرع الثاني: الضوابط الفقهية	١٦٢
الضابط الأول: يشترط في الواجب المخيَّر تساوي الخصال في الرتبة	١٦٢
الضابط الثاني: الحقوق المخيَّرُ فيها بين تعلُّقها بالذمَّة وبين تعلقها بالعين	١٦٥
الضابط الثالث: التخيير يتعلق بما يصح اكتسابه	١٦٥
الضابط الرابع: منع التخيير بين المتساويات من كل وجه	١٦٦
الضابط الخامس: أن تكون الخصال معلومة للمخاطب	١٦٦
الضابط السادس: أن يكون للخصال وقت واحد	١٦٦
الضابط السابع: أن لا يكون أحد الخيارات في الواجب المخيَّر قد علق على شرط	١٦٧
المطلب الخامس: القواعد والضوابط الفقهية الناظمة للمخيَّر	١٦٨
الفرع الأول: القواعد الفقهية	١٦٨
القاعدة الأولى: " الرخص لا تناط بالمعاصي"	١٦٨
مسألة: تحقيق القرافي لصورة المسألة	١٧٠
الفرع الثاني: الضوابط الفقهية	١٧١
الضابط الأول: الأهلية للاختيار	١٧١
الضابط الثاني: اختيار الأصلح للولي في الولايات العامة	١٧٢
الضابط الثالث: الأحظ للوكيل أو الولي في الولايات الخاصة	١٧٣

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني: آداب المكلف عند الاختيار	١٧٤
المطلب الأول: الاستخارة	١٧٥
المطلب الثاني: الاستشارة	١٧٧
المطلب الثالث: اختيار الأيسر	١٧٨
المطلب الرابع: مراعاة مصلحة الآخرين	١٨٠
الفصل السادس: تطبيقات لنظرية التخيير في الفقه الإسلاميِّ	١٨١
المبحث الأول: تطبيقات على التخيير في باب العبادات	١٨٢
المطلب الأول: تطبيقات على التخيير في الطهارة	١٨٣
المسألة الأولى: التخيير بين أنواع الماء في التطهير	١٨٣
المسألة الثانية: التخيير بين الاستنجاء بالماء والاستجمار بالأحجار	١٨٣
المسألة الثالثة: تخيير فاقد الماء بين شرائه والتيمم	١٨٥
المسألة الرابعة: غسل المتوضئ رجليه أو المسح على خفيه	١٨٥
المطلب الثاني: تطبيقات على التخيير في الصلاة	١٨٨
المسألة الأولى: وجوب الصلوات المكتوبة وجوباً موسعاً	١٨٨
المسألة الثانية: الصلاة على الموتى وتجهيزهم واجب على الكفاية	١٩٠
المسألة الثالثة: صيغة الأذان والإقامة	١٩٠
المسألة الرابعة: الجهر والإسرار بالبسملة	١٩٢
المسألة الخامسة: التخيير في بعض أذكار الصلاة	١٩٣
المطلب الثالث: تطبيقات على التخيير في الزكاة	١٩٥
المسألة الأولى: الأصناف الواجبة في زكاة الفطر	١٩٥
المسألة الثانية: التخيير بين ما يجب إخراجه من زكاة الأنعام	١٩٧
المسألة الثالثة: إخراج الزكاة من عين المال أو من قيمته	١٩٨
المطلب الرابع: تطبيقات على التخيير في الصيام	٢٠١
المسألة الأولى: وقت قضاء صوم رمضان للمعذور	٢٠١
المسألة الثانية: الصائم المتطوع بين الإتمام والفطر	٢٠٤
المسألة الثالثة: المسجد الذي يجوز فيه الاعتكاف	٢٠٥
المطلب الخامس: تطبيقات على التخيير في الحج	٢٠٧

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الأولى: كيفية وجوب الحج فيها توسعة وتخيير	٢٠٧
المسألة الثانية: التخيير في نوع النسك في الحج: الإفراد أو القران أو التمتع	٢٠٨
المسألة الثالثة: فدية ارتكاب محظور من محظورات الإحرام	٢٠٩
المسألة الرابعة : جزاء الصيد في الإحرام	٢١٠
المسألة الخامسة: التعجل أو التأخر في الرجوع	٢١٢
المطلب السادس: تطبيقات على التخيير في قراءة القرآن الكريم	٢١٣
المسألة الأولى: قراءة القرآن الكريم بالقراءات المتواترة	٢١٣
المسألة الثانية: التخيير بين الجهر والإسرار بالاستعاذة عند القراءة خارج الصلاة	٢١٥
المطلب السابع: تطبيقات على التخيير في الأيمان والنذور الكفارات	٢١٧
المسألة الأولى: كفارة اليمين وما يلحق به من النذر والإيلاء	٢١٨
المسألة الثانية: هل كفارة الجماع في نهار رمضان على التخيير أم على الترتيب	٢١٩
المسألة الثالثة: حكم الكفارات والنذور المطلقة الوجوب المطلق	٢٢٢
المبحث الثاني:تطبيقات على التخيير في باب المعاملات	223
المسألة الأولى: الخيارات في العقود	٢٢٣
المسألة الثانية: تخيير ملتقط اللقطة بعد تعريفها	٢٢٧
المبحث الثالث:تطبيقات على التخيير في باب الأحوال الشخصية	٢٢٩
المسألة الأولى: مشروعية اختيار كل زوج للآخر	٢٢٩
المسألة الثانية: حقوق الفراق بين الزوجين	٢٣٠
المسألة الثالثة: تخيير الصغير بين أبويه إذا افترقا	٢٣٢
المسألة الرابعة: تخيير المالك بالوصية لمن شاء	٢٣٤
المبحث الرابع: تطبيقات على التخيير في باب العقوبات	٢٣٥
المسألة الأولى: التعزير باب من أبواب التخيير	٢٣٥
المسألة الثانية: تخيير الإمام في حد المحاربين	٢٣٦
المسألة الثالثة: تخيير ولي الدم في طريقة أخذ حقه من القاتل	٢٣٨
المبحث الخامس:تطبيقات على التخيير في باب الجهاد	٢٤١

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الأولى: حكم الجهاد في سبيل الله	٢٤١
المسألة الثانية: زيادة العدو عن ضعف عدد المسلمين	٢٤٢
المسألة الثالثة: تخيير الإمام في الأرض المفتوحة	٢٤٣
المسألة الرابعة: تخيير الإمام في معاملة الأسرى	٢٤٤
المبحث السادس: تطبيقات على التخيير في باب الاجتهاد والقضاء والفتوى	٢٤٦
المسألة الأولى: الاجتهاد واجب على الكفاية	٢٤٦
المسألة الثاني: تخيير الأئمة والقضاة والمفتين في تعارض المصالح والمفاسد	٢٤٦
المسألة الثالثة: العامّي واستفتاء المفتين	٢٤٧
الفصل السابع: فهم نظرية التخيير وأثره في واقع المسلمين	٢٥٠
المبحث الأول: فهم نظرية التخيير في الفقه الإسلامي وأثره في علماء المسلمين	٢٥١
المطلب الأول: مكانة العلماء في نظر الإسلام	٢٥١
المطلب الثاني: المقصود بفهم العلماء لنظرية التخيير في الفقه الإسلامي	٢٥٢
المطلب الثالث: أثر فهم نظرية التخيير في الفقه الإسلامي على علماء المسلمين	٢٥٤
المبحث الثاني: فهم نظرية التخيير في الفقه الإسلامي وأثره في عامة أفراد المسلمين	٢٥٨
المطلب الأول: العامة وأسباب حاجتهم إلى فهم نظرية التخيير في الفقه الإسلامي	٢٥٨
المطلب الثاني: الحد الأدنى لمقدار فهم العامة لنظرية التخيير في الفقه الإسلامي	٢٥٩
المطلب الثالث: أثر فهم نظرية التخيير في الفقه الإسلامي على عامة المسلمين	٢٦٠
المبحث الثالث: فهم نظرية التخيير في الفقه الإسلامي وأثره في غير المسلمين	٢٦٥
المطلب الأول: غير المسلمين وحاجتهم إلى المعرفة عن الإسلام وتشريعه	٢٦٥
المطلب الثاني: الوسائل الدعوية وأنواع الخطاب لإيصال مناهج التشريع ومنها نظرية التخيير في الفقه الإسلامي لغير المسلمين	٢٦٧
الفرع الأول: وسائل إيصال الدعوة	٢٦٧

مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع رسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: الخطاب الدعوي والتعريفي بمنهج التخيير في التشريع الإسلامي	٢٦٧
المطلب الثالث: الآثار المتوخاة من فهم نظرية التخيير في الفقه الإسلامي لدى غير المسلمين	٢٦٩
الخاتمة والتوصيات	٢٧٠
قائمة المراجع	٢٧٤
الملخص باللغة الانجليزية	٢٩٠

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نظرية التخيير في الفقه الإسلامي

إعداد

أنور محمد سليمان الشلتوني

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد القضاة

ملخـــــــص

تناولت هذه الرسالة موضوعاً أصولياً فقهياً فحواه أحكام التخيير في الفقه الإسلامي وذلك على شكل نظرية متكاملة، مبنية على الاستقراء للأحكام الشرعية، والتي يمكن أن تشكل إلى جانب الأحكام الملزمة نظاماً تشريعياً فريداً.

وقد بينت الرسالة منهج التخيير من كونه الحكم المفوض والمتعلق بالفعل من ناحية إرادة المكلف في فعله أو تركه وفي وقت فعله وفي جنسه وشخصية الفاعلين له، وفي جعل المكنة للمعذور ولصاحب الحق في إتيان ما يلائم حالهم منه، وكل ذلك من خلال مواضع اشتمل عليها الفقه وأصوله في التشريع الإسلامي.

ومن خلال فصول الرسالة السبعة أوضحت الرسالة فلسفة التشريع في التخيير من كونه يهدف إلى تكريم الإنسان وابتلائه وتحقيق التيسير له مما يفضي إلى تحقيق مصالحه سواء منها الفردية أو العامة، وبينت المصادر التي يعرف من خلالها التخيير ويتوصل إليه، سواء منها النقلية أو الاجتهادية.

وتبين الرسالة أنواع هذا التخيير ومسالكه التي يظهر من خلالها في الأحكام، وتؤكد على أنه لا بد من ابتناء التخيير على مقاصد كلية وجزئية، جاء هذا النظام التشريعي ليحققها في الخلق، ولا بد له أيضاً من ضوابط وآداب تضبط انتهاجه بالنسبة للمكلف حتى يوافق فيه الشرع ويحقق مقاصده.

ثم تستعرض الرسالة أهم التطبيقات الفقهية المبنية على التخيير موزعة على أبواب الفقه الإسلامي، وتعالجها في ضوء ما تقدم ذكره من التأصيل، ثم تختم بالحديث عن الثمرة التي يمكن أن تجنى من فهم هذه النظرية في واقع المسلمين سواء علماؤهم أو عامتهم أو حتى على غير المسلمين في حال معرفتهم بها.

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، الرحمن الرحيم، مالك يوم الدين، وأزكى الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فقد جاءت الشريعة الإسلامية لتخرج الناس من الظلمات إلى النور بإذن الله، ولتكون لهم نظاماً للحياة، صالحاً لكل زمان ومكان، مميزاً بطبيعة أحكامه ومقاصده ومناهجه، مناسباً لحال الفرد الذي سيكون هذا النظام منتظماً له في السعة والضيق والمنشط والمكره.

ولما كان الإنسان يميل بفطرته إلى الحرية والاختيار، فقد كرمه الله تعالى بتشريع يكفل له هذه المكنة، من خلال نظام تخييري متوائم مع نظام إلزامي، ليؤديا معاً مقاصد التشريع الكبرى في الخلق.

ومن حكمة الله ومطلق علمه وعدله حف هذا النظام التخييري، بمقاصد سامية تؤصل له وتنوعه، وضوابط تكفل له تحقيق مقاصده على أتم وجه، وتضبط مقومات هذه العملية التشريعية، من مصدر للتخيير ومنهج له، ومخيَّر ومنهج اختيار.

ويأتي هذا البحث ليضع لبنة في هذا المفهوم التشريعي، ويقف على مواضعه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي وأصوله، موضحاً آثار فهم ذلك النظام على واقع المسلمين وحياتهم، بما يجعل من هذا المفهوم نظرية تشريعية تضاف إلى نظريات التشريع الإسلامي المبيِّنة لدقة نظامه وعظيم إتقانه وإحكامه.

أولاً: مسوغات البحث:

وتتمثل المسوغات لإجراء هذا البحث فيما يأتي بيانه :

أولاً: التأصيل الفقهيُّ لنظرية التخيير ومحلِّه وأدواتِه وأنواعِه والقواعدِ الفقهية المتعلِّقة به.

ثانـــياً: استقراء وجمع التطبيقات للتخيير، والمبثوثة في الأحكام الشرعيَّة ، والرَّبط بينها برباط مقاصديٍّ توخَّاه الشرع من كل تلك التطبيقات وتشكيل نظرية فقهية مستقلة بالموضوع.

ثالـــثاً: الحاجـــة إلى مصنف علميٍّ يجمع شتات الفروع والمسائل المتعلقة بالتخيير في الأحكام الشرعيَّة.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة جامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: مشكلة البحث:

ويمكن تلخيص مشكلة البحث من ناحية منهجية بالأسئلة التالية:

الأول: ما التخيير الشرعيُّ وكيف يُعرف في النصوص وما أنواعُه؟

الثاني: ما المقاصد التي توخَّاها الشارع الحكيم من تخييره للمكلفين؟

الـــثالث: مـــا دور المكلـــف عند تخييره في الأحكام الشرعيَّة، وكيف ينضبط هذا الدور بقواعد وضوابط شرعية؟

الـــرابع: ما الأمثلة الفقهية التي تجعل من التخيير منظومة فقهيَّة شرعيَّة تدور لتحقيق مقاصدها في الخلق؟

أهداف البحث:

و للإجابة عن الأسئلة المنهجيَّة – سالفة الذكر– سيسعى البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

أولاً: توضيح حقيقة التخيير الشرعي، وبيان تفصيلاته ومتعلقاته، وبيان مسلك التشريع في ذلك.

ثانياً: تبيان الأحكام الشرعية المتعلقة بالتخيير من حيث ورودها في أبواب الفقه الإسلامي.

ثالثاً: استخلاص المقاصد الشرعية المتعلقة بالتخيير في الفقه الإسلامي .

رابعاً: بيان موقف المكلف تجاه مسائل التخيير، وكيفية تعامله معها على أساس منضبط.

رابعاً: الدراسات السابقة:

لقـــد حاول الباحث استقصاء الدراسات و البحوث التي تناولت موضوع الدراسة، و تبين له شح ما كتب في هذا المضمار. و من الدراسات التي اطلع عليها الباحث:

أولاً: دراســـة لقـــواعد التخيير تضمنها كتاب (أنوار البروق في أنواء الفروق) لمؤلفه أحمد بن إدريـــس القرافي، وقد تكلم فيه عن بعض القواعد في التخيير، ولم يؤصل لموضوع التخيير إلا فيما يخصها، مع رزانة عبارة وشديد اختصار.

ثانـــياً: بحـــث لموضوع التخيير في كتاب (البحر المحيط) لبدر الدين الزركشي ذكر فيه قواعد أصولية تتعلق بالتخيير، واتسمت بالإيجاز، وعدم التسلسل في التأصيل.

ثالثاً: رسالة بعنوان(الإباحة عند الأصوليين) لسلمان الداية تكلمت عن الإباحة على شكل نظرية تشريعية، وقد توسعت في الموضوع، لكنها منحصرة فيه، و–ربما– لم تعط البعد التخييري حقه.

رابعـــاً: كتاب في الإباحة بعنوان (نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء) لمحمد سلام مدكور، وشأنها كسابقتها من تخصيص الحديث بالإباحة، وندرة التركيز على الجانب التخييري.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هـذا بالإضـافة إلـى ما ذكره الفقهاء والمفسرون في كتبهم حول الخلاف في مسائل ورد فيها التخيير في الفعل للحكم التكليفي الواحد، أما في الدراسات المعاصرة فلم أعثر على من جمع في ذات هذا الموضوع وأصل له على شكل نظرية مترابطة الفروع.

ولهذا كله فإن هذا البحث يتميز بما يلي:

أولاً: محاولة الإحاطة بجوانب موضوع التخيير ومعالجتها معالجة شاملة.

ثانـياً: ربـط جزئيات الموضوع بعضها ببعض لمحاولة الوصول إلى المنظومة المقصدية التي توخاها الشارع الحكيم من تخيير المكلفين.

ثالـثاً: التفصيل الفقهي والتأصيل الشرعي لما له علاقة بالموضوع مع ذكر الآراء في المسائل وربطها بأسباب المشكلة.

رابعـاً: محاولـة الاسـتقراء لمـا حوته النصوص الشرعية من تطبيقات للتخيير في التكليفات الشرعية الفقهية.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية

خامساً: منهجية البحث:

وفي سبيل تحقيق الأهداف سالفة الذكر، فقد استخدم الباحث المناهج البحثية المعتمدة التالية:

المـنهج الاستقرائي: ويتمثل في تتبع المواضع التي وقع فيها التخيير في الفقه الإسلامي للربط بيـنها، ومن ثم إيجاد المقاصد التي دارت حولها وتفصيل القول فيها باعتبارها منظومة شرعية مؤتلفة.

المنهج المقارن: وذلك من خلال دراسة الآراء الفقهية المختلفة في المسألة الواحدة والنظر في الأدلة ثم الترجيح بينها بناء على قوة الدليل ومراعاة الحال والمآل.

المنهج التحليلي: والذي يبرز في النظر في معطيات الحكم والدليل وتحليلها بما يتسق مع اللغة والقواعد الكلية في الشرع، وتوخي المقاصد الكامنة وراء النص لاستخراج ما فيه بما يعود على البحث بالتكامل والفائدة.

ومـنهج التوثـيق المعـتمد فـي الجامعة الأردنية والذي ينظم العزو إلى المصادر والمراجع، بالإضافة إلى تخريج الأحاديث النبوية وعزوها إلى مصادرها الحديثية، وبيان حكم نقاد الحديث على ما أستطيع منها، وخصوصاً ما تعلق منها بمسائل البحث الأصيلة.

هذا وإن هذا الجهد جهد مقل، والله يسدد القول والعمل، ويعفو عن التقصير والزلل، وله الحمد في الأولى والآخرة، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الباحث

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل التمهيدي

مفهوم نظرية التخيير في الفقه الإسلامي

ويحتوي على خمسة مباحث:

- **المبحث الأول: معنى النظرية: لغة واصطلاحاً.**
- **المبحث الثاني: معنى التخيير: لغة واصطلاحاً.**
- **المبحث الثالث: معنى المركب الاصطلاحي من النظرية والتخيير.**
- **المبحث الرابع: معنى اصطلاح الفقه الإسلامي.**
- **المبحث الخامس: الألفاظ ذات الصلة بالتخيير – لغة واصطلاحاً–.**

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

معنى النظرية: لغة واصطلاحاً

المطلب الأول: معنى النظرية: لغة

النظرية مصدر صناعي[١] مأخوذ من مادة: (ن.ظ.ر)، والمعاجم العربية لا تقدم بياناً لهذه اللفظة إلاَّ باعتبار جذرها، وهو (نظرَ – ينظُر – نظراً)، ومن المعاني التي تفيدها هذه المادة:

١–مصدر: نظَر. ٢–البَصَر. ٣–البصيرة. ٤–الفكر في الشيء. ٥–التقابل والتحاذي. ٦–«عِلم النّظر والاستدلال»: علم الكلام. ٧–يقال:«مسألة فيها نظَر»: أي فيها مجال للتفكير لعدم بيانها ووضوحها. ٨–«نظراً إلى كذا، أو بالنظر إلى كذا»: أي استناداً إليه واعتباراً به.

وأما النّظريّ من العلوم فهو المنسوب إلى النّظَر وما كان منها متعلّقاً بالنّظريّات والأفكار من غير أن يكون مقترناً بعمل وتطبيق، وهو خلاف «العَمَليّ»[٢].

المطلب الثاني: معنى النظرية: اصطلاحاً

لم ترد لفظة (النظرية) في المصادر الإسلامية القديمة إلاَّ وصفاً، أي لم ترد بوصفها مصدراً صناعياً، بل وردت وصفاً للعلوم، وجاءت الياء فيها للنسبة والتاء للتأنيث، وإذا كان الموصوف مذكراً قيل: "نظري"، وبهذا تختلف اللفظتان تماماً، حيث إنَّ النظرية التي نحن بصدد بيانها مصدر صناعي، والنظرية التي كانوا بصددها صفة، وأصلها من (النظر) الذي عرفوه بأنه: "فكر القلب وتأمُّله في المنظور فيه"[٣]. فالعلوم النظرية عند القدامى كانت ترد ضداً لأمرين هما: العلوم الضرورية التي لا تحتاج معرفتها إلى كسب، وكذلك العلوم المتعلقة بكيفية عمل، فالعلوم النظرية إذاً جاءت بمعنيين:

أولاً: العلوم الاستدلالية: وهي ضد العلوم الضرورية التي عرَّفوها بأنها:"ما يلزم النفس لزوماً لا يمكن دفعه بحال"[٤]، فكل علم لم يصل إلى هذه رتبة العلم الضروري فهو علم نظري استدلالي.

ثانياً: العلوم العقلية: وهي تضاد العلوم العمليَّة، ويعنى بالعلوم النظرية – على هذا الأساس –

---

(١) المصدر الصناعي: هو ما انتهى بياء مشددة وتاء، مأخوذاً من المصدر الأصلي، كالفروسية، والكيفية، والقابلية، والمسؤولية، وغيرها.(إبراهيم أنيس وآخرون: المعجم الوسيط(٥٢٦/١).

(٢) ابن منظور، جمال الدين بن مكرم: لسان العرب (٩٤٠/٢) وما بعدها، الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر: مختار الصحاح (٢٧٨/١)، الجذر (نظر).

(٣) ابن فورك، أبو بكر محمد بن الحسن الأصفهاني: الحدود في الأصول (٧٨).

(٤) الباقلاني، أبو بكر محمد بن الطيب: التقريب والإرشاد(١٨٤/١–١٨٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ما لم تكن متعلقة بكيفية عمل، أو ما لا يتوقف حصولها على ممارسة العمل، بل يتوقف على النظر العقلي فقط، وذلك كاكتساب المجهول بالمعلومات السابقة[١].

وقد تُطلق "العلوم النظرية" ويراد بها ما ليس بنقلي، بل ما كان اكتسابه عن طريق العقل، ومن ذلك قول الشاطبي: " وأعني بالنظرية هنا ما سوى النقلية سواءٌ علينا أثبتت بالضرورة أم بالفكر والتدبر، ولا أعني بالنظرية مقابل الضرورية."[٢].

أما النظرية كمصدر صناعي فلم تكن متداولة قديماً، وقد عُرِّفت حديثاً بتعاريف عديدة أكثرها صلة بما نحن فيه وأهمها ما يأتي:

أولاً: لفظة مرادفة للنسق، والذي هو "مجموعة من القضايا المرتَّبة في نظام معيَّن، بعضها لا يُبرهن عليها في النسق ذاته، وبعضها يكون نتائج مستنبطة من هذه المقدمات"[٣].

ثانياً: "فرض علمي يربط عدة قوانين بعضها ببعض، ويردّها إلى مبدأ واحد، يمكن أن نستنبط منه حتماً أحكاماً وقواعد"[٤].

ونصل من هذه التعاريف إلى أن النظرية بناء فكري مرتب ترتيباً منهجياً، مبني على مجموعة من الحقائق العلمية السابقة، لتفسير العلاقات القائمة بين تلك الحقائق، وتعميمها على أفراد الموضوع الذي يُعالج بالدراسة.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الملك فهد الوطنية
ايداع الرسائل الجامعية

على أن المؤلفات الفقهية الحديثة تطالعنا بنظريات فقهية وقانونية وقضائية كثيرة حيكت على منوال الدراسات القانونية الغربية الحديثة، وقد أثمرت ثمرتها المرجوة في مسايرة روح العصر ومستجدات الزمان، دون أن يعود ذلك على الموضوعات الشرعية بخدش أو تنقيص، وذلك لأن الطريقة التي التزمها الفقهاء في زمانهم كانت هي الطريقة التي تناسب أحوالهم القانونية والقضائية والتعليمية، وليس في التزام طريقة معينة ما يعني أن تدوين الفقه قاصر عليها، لا سيَّما إذا كانت الطريقة تتعلق بأسلوب التدوين والدراسة لا أكثر.

ولعلَّ في تطلع الفقهاء إلى صياغة القواعد الفقهية الجامعة ما نفهم منه استشرافهم إلى محاولة صياغة الفقه صياغة كلية جامعة، إلى جانب صياغته الصياغة التفريعية السائدة في زمانهم، فما القواعد الفقهية إلاَّ مثيل للنظريات الفقهية.

ونورد هنا بعض التعريفات التي قدَّمها الفقهاء المعاصرون لـــ"النظرية الفقهية"، لعلها تسهم في

---

(١) القنوجي، صديق بن حسن: أبجد العلوم (٥٤/١).

(٢) الشاطبي، إبراهيم بن اسحاق اللخمي: الموافقات (٣٩/٣)

(٣) وهبة، مراد: المعجم الفلسفي (٢٣٧-٤٤٧).

(٤) مدكور، إبراهيم وزملاؤه: المعجم الفلسفي (٢٠٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

توضيح المراد بها وبالنظرية الأصولية. فمن ذلك:

أولاً: عرفها مصطفى الزرقا بأنها:

"تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي تؤلف كل منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثاً في الفقه الإسلامي...وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام"[١].

ثانياً: عرفها وهبة الزحيلي بأنها:

"المفهوم العام الذي يؤلف نظاماً حقوقياً تنطوي تحته جزئيات موزعة في أبواب الفقه"[٢].

ثالثاً: عرفها جمال الدين عطية بأنها:

"التصور المجرد الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية"[٣].

التعريف المختار للنظرية: ولعل هذا التعريف الأخير لعطية وينص على أن النظرية هي:

(التصور المجرد الجامع للقواعد العامة الضابطة للأحكام الفرعية الجزئية)

هو الأقرب لما نحن بصدده من التنظير في الفقه ومفرداته وكلياته، وسبب قربه لأن النظرية تصور يقوم بالذهن سواء استنبط بالتسلسل الفكري المنطقي أو استمد من استقراء الأحكام الجزئية، للوصول إلى تقعيد عام للمبادئ الكلية في هذا النظام التشريعي.

فرع: ميزة الجهد المبذول في التنظير الفقهي:

ولعلَّ تشكيل نظرية من علم الأصول أو الفقه، يحتاج إلى جهد ومشقة بالغة، لا يتطلبها البحث في فرعيات ذكرت وأعيد صياغتها أو جمعها فحسب، يقول السيوطي:" إن من أجل أنواع الفقه، معرفة نظائر الفروع، وأشباهها وضم المفردات إلى أخواتها وأشكالها، وإن هذا الفن لا يدرك بالتمني.."[٤]، ويقول الدريني:" والتفريع والتأصيل هما قوام الاجتهاد التشريعي كله، غير أن التأصيل في الفقه الإسلامي وبناء نظريات عامة من فروعه، اجتهاد شاق ومضن يفتقر إلى كثير من الصبر والأناة بالنظر إلى تعقد أسلوب مصادره، فضلاً عن افتقاره إلى سعة الثقافة والتعمق في علم الأصول باعتباره من أهم أدوات الاجتهاد"[٥].

فالذي يكلف الباحث إنما هو ضم أطراف النظرية إلى بعضها في مكامنها من هذا العلم، ثم بيان معالم النظرية وتقديم الرؤى والأنظار التي وجدت بين ثنايا الكتب الأصولية.

---

(١) الزرقا، مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام(٢٣٥/١).

(٢) الزحيلي، وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته (٧/٤).

(٣) عطية، جمال الدين: التنظير الفقهي (٩).

(٤) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد: الأشباه والنظائر (٤).

(٥) الدريني، محمد فتحي: النظريات الفقهية (١٤٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

معنى التخيير: لغة واصطلاحاً

المطلب الأول: معنى التخيير: لغة

من أصل (خ ي ر) الذي أشهر شيء فيه الخَير: وهو ضد الشر، والخِيار الاسم من الاختيار، وفي التنزيل العزيز: (وَاخْتَارَ مُوسَى قَوْمَهُ سَبْعِينَ رَجُلاً لِمِيقَاتِنَا)[١] ، قال الفراء: التفسير أنه اختار منهم سبعين رجلاً، وإنما استجازوا وقوع الفعل عليهم إذا طرحت (من)؛ لأنه مأخوذ من قولك: هؤلاء خير القوم وخير من القوم، فلما جازت الإضافة مكان من ولم يتغير المعنى استجازوا أن يقولوا: اخْتَرْتُكم رَجُلاً واخترت منكم رجلاً[٢]، وصيغ منه الاختيار: و خار الشيءَ و اختاره: انتقاه وكذلك التَّخَيُّرُ، و اخْتَرْتُ فلاناً على فلان: عُدِّيَ بعلى لأنه في معنى فَضَّلْتُ، و خَيَّرْتُه بين الشيئين أي فَوَّضْتُ إليه الخيارَ.

وتَخَيَّر الشيءَ: اختاره، وفي الحديث: (تَخَيَّرُوا لنُطَفِكُمْ)[٣] ، أي اطلبوا ما هو خير المناكح وأزكاها وأبعد من الخُبْث والفجور، والاسم: التخيير والخِيرَة والخِيَرَة كالعنبة، قال الزجاج: الخِيرَةَ التخيير، والاختيار: الاصطفاء والانتقاء وكذلك التَّخَيُّرُ، ومنه دعاء الاستخارة: (اللهم خِرْ لي)[٤] أي: اخْتَرْ لي أصْلَحَ الأمرين [٥].

ومن مقتضيات لفظ (التخيير) عدم اللزوم؛ إذ لو وقع التخيير لبطل لزوم المتعلقات به، ويقع التخيير ضداً للزوم في الكلام العربي كثيراً، فهذا الفقيه ابن مفلح يقول في مسألة تحاكم الذميين إلينا:"إن تقالوا في حق آدمي لزم الحكم, وإلا فهو مخيَّر"[٦].

---

(١) سورة الأعراف: من آية (١٥٥).

(٢) ابن منظور، لسان العرب: (٤/٢٦٥)، الجذر (خير).

(٣) ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجه (١٩٦٨)(١/٦٣٣) الحاكم، محمد بن عبدالله النيسابوري: المستدرك على الصحيحين (٢٦٨٧)(٢/١٧٦) قال المناوي: قال في الفتح: رواه ابن ماجه والحاكم وصححه أبو نعيم من حديث عمر أيضاً، وفي إسناده مقال ويقوي أحد الإسنادين الآخر (المناوي، عبد الرؤوف: فيض القدير شرح الجامع الصغير (٣/٢٣٧)).

(٤) وهو جزء من حديث يرويه أبو بكر الصديق ﷺ وفيه أن النبي ﷺ كان إذا أراد أمرا قال:(اللهم خر لي واختر لي)، رواه الترمذي، محمد بن عيسى: سنن الترمذي(٣٥١٦)(١٦/٢٩٥)، وقال الترمذي: "هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث زنفل وهو ضعيف".

(٥) ابن منظور، لسان العرب (٤/٢٦٥)، الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب: القاموس المحيط (٤٩٨).

(٦) ابن مفلح، أبو عبدالله محمد بن مفلح المقدسي: الفروع (٦/٣٨١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتسمى العملية الداعية إلى الاختيار والتخيُّر: (تخيير) أو (خِيَرَة) إذ عملية الانتقاء قائمة على إرادة الخير من بين الأشياء المخيَّر فيها، وإن كان ذلك الخير ظاهرياً.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: معنى التخيير: اصطلاحاً

لا بد قبل التعريف المختار للتخيير الذي هو مدار هذا البحث، من الوقوف على المباحث التي يطلق عليها الأصوليون والفقهاء (تخييراً)، وبيان معايير تلك الإطلاقات، ثم اختيار معيار يكون مرتكزاً للتخيير المطلوب في هذا البحث، يعرف على أساسه، ويأتي هذا في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: المباحث التخييرية عند الفقهاء ومعايير ذلك التخيير فيها:

يطلق الفقهاء لفظ (التخيير) ويريدون به عدة معان، وينبني إطلاق (التخيير) على كل واحد منها عند الفقهاء، على اعتبار معايير موافقة له، فإذا انطبق المعيار منها على صورة الاصطلاح أطلقوا عليه (تخييراً)، وهذه المعاني والمعايير هي:

أولاً: الواجب المخيَّر:

وهو: (إيجاب شيء مبهم من أشياء محصورة)[١]، كالواجب في كفارة اليمين، خصلة من خصال متعددة إما الإطعام أو الكسوة أو إعتاق رقبة، فأي واحد من هذه الأمور أتى بها المكلف أجزأ في التكفير عن يمينه، ولهذا التخيير بين أفراد الواجب سمي الواجب مخيَّراً، ومعياره الإجزاء وسقوط الوجوب بإحدى الخصال، وإن تفاوتت مراتب خصاله[٢].

ثانياً: المباح:

وهو خلاف المحظور[٣]، وهو (ما دل الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل)[٤]، ومعياره استواء الفعل والترك في حق المكلف.

ثالثاً: المندوب أو المكروه:

والمندوب: هو المطلوب فعله شرعا من غير ذم على تركه مطلقا[٥]، والمكروه: ما مدح تاركه ولم يذم فاعله[٦]، ويجمع بينهما معيار عدم اللزوم، فلو لم يفعل المكلف المندوب، لا يستوجب

---

(١) الزركشي، بدر الدين بن محمد بهادر: البحر المحيط (٢٤٦/١).

(٢) مدكور، محمد سلام: نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء (٨٢).

(٣) ابن منظور: لسان العرب (٤١٦/٢)، (ب و ح).

(٤) الآمدي، علي بن محمد: الإحكام في أصول الأحكام (١٦٨/١).

(٥) البخاري، عبد العزيز بن أحمد: كشف الأسرار عن أصول البزدوي (٣٠٢/٢).

(٦) ابن بدران، عبد القادر الدمشقي: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد (١٥٥/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تركه إياه الإثم، ولو فعل المكروه لا يستوجب فعله الإثم، فهذا الجانب غير الملزم، يمكن أن يدخل في باب التخيير، الذي هو بمعنى عدم اللزوم القطعي[١].

رابعاً: الاستحقاقات: كالرخص والحقوق الشرعية منها والجعلية:

وهي ما يستحقه المكلف بمنح الشرع كالحقوق ومنها الاختيار للزواج وكذا الطلاق وللمرأة طلب الخلع، أو الرخص كالفطر للمسافر في نهار رمضان، أو بجعل المكلفين كخيار الشرط في المبيع، فالمكلف مخيَّر بين أن يأخذ بها وأن يدعها[٢]، ومعيار التخيير في الرخص استواء الطرفين أو رفع الحرج[٣]، وفي الحقوق استواء الطرفين من أخذ أو ترك كذلك.

الفرع الثاني: معيار التخيير المعتمد في هذا البحث:

أما المعيار الذي وجده الباحث يستوعب هذه المباحث جميعاً، فارتضاه معياراً للتخيير في بحثه هذا، فهو **معيار عدم اللزوم**.

والمقصود بعدم اللزوم، ما كان في مقابل اللازم على كل حال، والذي يقتضي لزومه الحرج وما يترتب عليه من إثم وعقوبة بتركه، أما ما اتصف بعدم اللزوم، فلا سبيل إلى القول بحرج المائل إلى جهة منه، فهو بالخيار بين متعلقاته بأنواعها.

وميزة هذا المعيار أنه يدخل كل المعايير تحته، ولما كان عنوان هذا البحث (نظرية التخيير)، كان لا بد للباحث أن يأتي بمعيار يستوعب كل المعايير الممكنة للتخيير في الفقه الإسلامي، ليستوعب كل جزئية تحتوي تخييراً، ويعالج كل هذه الجوانب بطريقة نظر واحدة.

وعدم اللزوم مرتبط بالتفويض الذي دل عليه المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي المعتمد للتخيير في هذا البحث، فما كان الأمر فيه مفوضاً للمكلف، لم يكن فيه إلزام بخصلة أو جهة أو وقت معين، وإنما التفويض مقتض لعدم اللزوم.

---

(١) كما سيتبين لاحقاً بإذن الله ، ينظر: ص (١٠٥).

(٢) يأتي تفصيل هذه الأمثلة، في التطبيقات بإذن الله تعالى، ينظر: ص (١٨٢).

(٣) على خلاف يتبناه الشاطبي في الموافقات، ويأتي تفصيله –بإذن الله–، ينظر: ص (٩٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: تعريف (التخيير) المعتمد في هذا البحث:

تبين مما مضى معيار التخيير المعتمد في هذا البحث، في ضوء المعايير التي بنيت عليها إطلاقات التخيير في الفقه الإسلامي، وعليه فيمكن تحقيق معنى (التخيير) المعتمد في هذا البحث اصطلاحاً بالقول إنه:

تفويضُ الشرعِ الأمْرَ إلى الْمُكَلَّفِ في إتيان فعل من أفعال مطلقة أو مُعَيَّنَةٍ شَرْعًا, أو في وقت ذلك الفعل، وبضوابط مخصوصة، وذلك لتحقيق مقصد شرعي كلي أو جزئي-.

بيان التعريف الاصطلاحي ومحترزاته:

- **تَفْويضُ الشرع الأمْر:** ويخرج به تفويض مكلف لأخر بأمر ما، وتحصر التخييرات بتخييرات الشرع، ويختلف هذا التفويض وطريقة الانتقاء والتعيين بحسب موضوع التخيير الأصلي فهو إما أن يكون في واجب أو يكون في مندوب أو إباحة ونحوها.
- **الْمُكَلَّفِ:** وهو من ملك أهلية التكليف، لا من نقصت أهليته كالصغير والمجنون، ويدخل في نقصان الأهلية هنا الكافر، إذ هو غير مخاطب بفروع التكليف على قول جمهور الأصوليين، ولا يشمله اصطلاح التخيير الشرعي المعتمد[1].
- **إتيان فعل:** والفعل يشمل القول باللسان والعمل بالجوارح، وهذا الإتيان إما أن يكون إيجابياً، بمعنى الأداء الظاهر، أو السكوت والإقرار، كما يتبين في ضوابط الاختيار.
- **من أفعال مطلقة أو مُعَيَّنَةٍ:** والأفعال المطلقة تشمل الإطلاق لمتعلق الفعل كالوصية لمن يشاء، أو تقييده بخصال كالكفارات وأنواع الحج، أو تقييده بحالين كالفعل والترك في المباح، والرخصة والعزيمة في الترخيص، أو إتيان الحق وتركه في الاستحقاق.
- **شَرْعًا:** بيان لمصدر التخيير بهذه الأفعال، وهو الشرع إما بالنص وإما بالرأي الاجتهادي المبني على محكمات الشرع وأسسه.
- **أو في وقت ذلك الفعل:** ليدخل فيه الواجبان الموسع والمطلق والذي يكون التخيير فيهما بين أجزاء أوقات الوجوب.

---

(١) يخيَّر الكافر الحربي بين الإسلام والجزية والقتال، لكن هذا مما لا يدخل تحت تعريف التخيير المعتمد؛ لأن تخييره ههنا ليس بمعنى الإذن له بذلك، وإنما واجب عليه الإسلام والتسليم، لكنه تخيير لتحديد كيفية معاملته. (وينظر في مسألة خطاب الكفار بفروع الشريعة، الزركشي: البحر المحيط (١٢٦/٢)).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **وبضوابط مخصوصة:** جعلها التشريع مقيدات لتحقيق مقاصد الشرع، ومحددات تضبط الاختيار، كمنع الترخص للعاصي برخص السفر، ومنع الرجوع عن الاختيار في حال الإضرار، أو اختيار الحاكم لمصلحة رعيته.
- **لتحقيق مقصد شرعي:** وهو مدار العملية التخييرية، إذ لا تليق العبثية بشرع الله تبارك وتعالى، فكل تخيير له مقصد أو مقاصد، جعل ليحققها ويؤول إليها.
- **كلي أو جزئي:** بمعنيين: الكلية في حياة المكلفين كتكريم نوعهم الإنساني، والجزئية بمعنى تيسير الأمر الذي بين يديهم، أو الكلية في حق العباد والمجتمع بعامة، والجزئية ما تعلق من مقاصد ترجع إلى فرد أو طائفة بأعيانهم.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

تعريف المركب الاصطلاحي:

(نظرية التخيير في الفقه الإسلامي)

بعد ما سبق من تعريف كل من النظرية والتخيير اصطلاحاً، يمكن تعريف نظرية التخيير، وذلك بتمازج الاصطلاحين السابقين، وفهمهما فهماً مركباً، بالتعريف التالي:

هي:

- الإطار العلمي الجامع بالاستقراء للأحكام والمسائل التي فوض الشرع الأمْر فيها إلَى الْمُكَلَّفِ، بإتيان فعل من الأفعال ، والمبين للقواعد والضوابط الناظمة لأحكام تلك المسائل، في ضوء المقاصد الكلية والجزئية وبناء تصور كلي لتلك المنظومة في سياق البناء العام للتشريع الإسلامي-.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وبهذا التعريف تحد نظرية التخيير في الفقه الإسلامي، وهي إحدى الثمرات المهمة في هذا الفصل التمهيدي للدخول إلى صلب البحث وتفصيلاته.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع

معنى اصطلاح (الفقه الإسلامي)

الفقه لغة:

الفهم، وقد ورد في القرآن قوله تعالى حاكياً قول موسى –عليه الصلاة والسلام– في دعائه:(وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي، يَفْقَهُوا قَوْلِي)[١] أي: يفهموه، وعندما دعا شعيب عليه السلام قومه قالوا له كما قصه الله تعالى علينا:(قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيراً مِمَّا تَقُولُ)[٢] أي: لا نفهمه.

وكان من دعاء النبي ﷺ لابن عباس –رضي الله عنهما–:(اللهم فقهه في الدين)[٣] أي: فهمه تأويله ومعناه، فاستجاب الله دعاءه ﷺ حتى كان ابن عباس –رضي الله عنهما– من أعلم الناس بكتاب الله وشرعه[٤].

وتطلق العرب الفقه على العلم، كما تطلقه على الفهم، يقول الفيروزآبادي:" الفقه: العلم بالشيء والفهم له"[٥].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

والفقه اصطلاحاً:

يعرفه الأصوليون بأنه:

(العلم بالأحكام الشرعية العملية والمكتسب من أدلتها التفصيلية)[٦]، فهو علم ذو موضوع خاص متعلق بالأحكام التي طريق تلقيها الشرع الإسلامي، والمختصة بالجانب العملي للمكلفين، والمستنبطة من أدلته التفصيلية التي احتواها القرآن والسنة وهما المصدران الإجماليان للتشريع الإسلامي[٧].

وعلى هذا يكون الفقه الإسلامي مختصاً بالأمور العملية للمكلفين كعباداتهم ومعاملاتهم، وقسيماً للعقيدة التي تعالج الأحكام القلبية الاعتقادية للمكلفين، والأخلاق التي تضبط سلوكياته وتهذبها.

---

(١) سورة طه: الآيتان (٢٧و٢٨).

(٢) سورة هود: من آية (٩١).

(٣) متفق عليه: البخاري، محمد بن إسماعيل: صحيح البخاري (١٤٣)(٦٦/١)، مسلم، مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم (٢٤٧٧)(١٩٢٧/٤).

(٤) النووي، أبو زكريا محيي الدين: شرح صحيح مسلم (٣٧/١٦).

(٥) الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب: بصائر ذوي التمييز (٢١٠/٤).

(٦) ابن السبكي، عبد الوهاب بن علي: جمع الجوامع (٥٩/١) (مطبوع بحاشيته شرح المحلي).

(٧) الأشقر، عمر سليمان: المدخل إلى الشريعة والفقه الإسلامي (٣٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الخامس

الاصطلاحات ذات الصلة بالتخيير

المطلب الأول: الاختيار

الاختــيار: الاصطفاء والانتقاء وكذلك التَّــخَيُّرُ[١]، وهو العملية الناتجة عن التخيير، ويعرفه البخاري شارح أصول البزدوي بقوله:" هو القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم، داخل في قدرة الفاعل بترجيح أحد الجانبين على الآخر"[٢]، وهو بذلك الأثر الأساسي المترتب على التخيير، وما جعل التخيير إلا ليقع عقبه اختيار، والاختيار له قواعد وآداب وتفصيلات، تذكر في باب القواعد والضوابط الفقهية لنظرية التخيير في الفقه الإسلامي[٣].

المطلب الثاني: الإباحة

الإباحة لغة: الإحلال، تقول: أبحتك الشيء أي أحللته لك، وبمعنى الإطلاق، والمباح خلاف المحظور[٤]، وهي اصطلاحا: (ما دل الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل)[٥].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية

والإباحة والتخيير اصطلاحان مترادفان، لأن الإباحة تخيير بين فعل الشيء وتركه، فصار التخيير لفظاً عاماً والإباحة أخص منه، ويمكن القول إن كل إباحة تخيير، ولا عكس، بمعنى أن التخيير قد يكون إلى بدل واجب أو مستحب فلا يحمل معنى الإباحة دائماً[٦].

وكثيراً ما يطلق الأصوليون على الإباحة تخييراً، فنجدهم يعرفون الإباحة بأنها تخيير، كما فعل الزركشي حين قال:" إن اقتضى الفعل التخيير فيسمى إباحة"[٧].

---

(١) ابن منظور: لسان العرب (٢٦٥/٤)، الفيروزآبادي: القاموس المحيط (٤٩٨).

(٢) البخاري، عبد العزيز: كشف الأسرار (٣٨٣/٤).

(٣) ينظر: ص (١٣٥).

(٤) ابن منظور: لسان العرب (٤١٦/٢)، (ب و ح).

(٥) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام (١٦٨/١).

(٦) مدكور، محمد سلام: نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء (٨٠).

(٧) الزركشي: البحر المحيط (٢٣١/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: التفويض

التفويض لغة: تصيير الأمر ورده إلى من يحكم فيه، ويطلق في باب النكاح على تزويج المرأة بلا مهر مسمى[١]، واصطلاحاً: ترك الاختيار إلى من يختار.

وأكثر ما يتعلق به التخيير بالتفويض هو تخيير الزوجة بين البقاء في عصمة الزوج, أو الفراق, سواء عن طريق تمليكها للطلاق أو توكيلها في إيقاعه, تقول عائشة –رضي الله عنها–:(لما أمر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه، بدأ بي)[٢]، ويعتبر الفقهاء لفظ (اختاري) أحد صيغ التفويض[٣].

المطلب الرابع: الحِل

حل الشيء يحل –بالكسر– حِلاً، خلاف حَرُمَ، فهو حلال، ويتعدى بالهمزة والتضعيف، فيقال: أحللته وحللته، ومنه قوله تعالى:(وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)[٤]، أي: أباحه، وخيَّر فيه بين الفعل والترك[٥]، ويأتي الحلال عند الفقهاء بمعنيين: الأول: رديف المباح، كما يقول الحموي:"وهو اسم من أسماء المباح"[٦]، والثاني: خلاف الحرام فيدخل فيه الواجب والمندوب والمباح والمكروه، ومنه قول ابن نجيم (في تفسير معنى كون الطلاق أبغض الحلال: "المراد بالحلال ما ليس بحرام، فلا ينافي الحكم عليه بأنه مبغوض إلى الله تعالى، لأنه يراد به أحد ما شمله وهو المكروه، فيصح الحكم عليه بالأبغضية، بخلاف ما إذا أريد بالحلال المباح، فإنه ينافي الحكم المذكور"[٧].

وجاء في الموسوعة الفقهية:" والحلال هو الجائز المأذون به شرعاً، فيشمل المندوب والمباح والمكروه مطلقا عند الجمهور, وتنزيها عند الحنفية, من حيث جواز الإتيان بها وعدم امتناعه شرعا, مع رجحان الفعل في المندوب, وتساوي الفعل والترك في المباح, ورجحان الترك في المكروه، وهو متضمن في الواجب، فيكون الحلال في مقابلة الحرام[٨]، وهذه علاقة الحلال بالتخيير أنه متداخل معه في معظم أقسامه من حيث عدم اللزوم.

---

(١) ابن منظور: لسان العرب (٢١٠/٧)، (ف و ض).

(٢) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (٤٥٠٨)(١٧٩٦/٤)، مسلم: صحيح مسلم (١٤٧٥)(١١٠٣/٢).

(٣) مجموعة من العلماء: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٠٨/١٣).

(٤) سورة البقرة: من آية (٢٧٥).

(٥) الفيومي، أحمد بن محمد: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١٤٧).

(٦) الزركشي: البحر المحيط (٣٦٥/١).

(٧) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم: البحر الرائق (٢٥٢/٣).

(٨) مجموعة من العلماء: الموسوعة الفقهية الكويتية (٧٤/١٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الخامس: الإبدال

الإبدال مصدر من أبدل بمعنى: أتى بالبدل وهو الخلف من الشيء وغيره، ويقال أبدل الشيء بالشيء إذا نحاه وحل مكانه[١]، والبدل يصح إطلاقه على الخصلة في التخيير، كالاستنجاء بالماء أو الحجارة، ويصح إطلاقه على ما ينتقل إليه على الترتيب كالصيام بدل من الإطعام، والإطعام بدل من العتق في كفارة الظهار[٢]، وهكذا فإن للتخيير علاقة واضحة بالبدل وهي أن التخيير لا بد له من أبدال، يقوم عليها حتى يسمى تخييراً ويخيَّر فيه.

المطلب السادس: الجواز

وأصله اللغوي من جاز الطريق: سار به وقطعه، ثم حمل على ما نفذ وصح، والمصدر الجواز، والفعل جائز: مأذون به[٣]، ومسلك الأصوليين مختلف في إطلاق الجائز، فالغزالي يقصره على معنى المباح[٤]، وصدر الشريعة ومعه بعض الأصوليين يعدون الجائز رديفاً للحلال، بمعنى شمول كل ما سوى الحرام والكراهة التحريمية، فيدخل فيه الواجب والمندوب والمباح والمكروه[٥]، ويضيف الحموي لها مبدأ رفع الحرج بقوله: "والجواز يطلق على أمور: منها رفع الحرج وهو أعم من أن يكون واجباً أو مندوباً أو مكروهاً, ومنها مستوي الطرفين وهو التخيير بين الفعل والترك, ومنها ما ليس بلازم وهو اصطلاح الفقهاء في العقود فيقولون: الوكالة والشركة عقدان جائزان ويعنون به ما للعاقد فسخه[٦].

وعلاقة الجواز بالتخيير واضحة، لكون التخيير تفويض وجواز، وذلك بين أفعال الجامع بينها الجواز، وعدم اللزوم الذي يعاقب فيه التارك على ترك التزامه.

---

(١) ابن منظور: لسان العرب (٤٨/١١)، الجذر (بدل).

(٢) الزركشي، بدر الدين بن محمد بهادر: المنثور في القواعد الفقهية (٢٢٤/١).

(٣) ابن منظور: لسان العرب (٢٢٦/٥)، (جوز).

(٤) الغزالي، محمد بن محمد: المستصفى (٥٩).

(٥) المحبوبي، عبيد الله بن مسعود (صدر الشريعة): التوضيح (وبحاشيته التلويح للتفتازاني) (٣٠٠/١).

(٦) الحموي، أحمد بن محمد: غمز عيون البصائر (٤٣٧/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

فحوى نظرية التخيير وفلسفتها ومقوماتها

تمهيد:

بعد تعريف الاصطلاحات المتعلقة بعنوان الرسالة، يأتي الفصل الأول، ليقف فيه الباحث على توضيح فحوى نظرية التخيير، وفلسفتها في المنهج الإسلامي، ثم إن لكل نظرية أدلة ومقومات، فاشتمل هذا الفصل على مقومات النظرية وأدلة قيامها الإجمالية والتفصيلية من مصادر التشريع الإسلامي.

جميع الحقوق محفوظة
مركز ايداع رسائل الجامعة الاردنية

ويحتوي هذا الفصل على أربعة مباحث:

- **المبحث الأول: فحوى نظرية التخيير في الفقه الإسلامي.**
- **المبحث الثاني: فلسفة نظرية التخيير في المنهج الإسلامي.**
- **المبحث الثالث: مقومات نظرية التخيير في الفقه الإسلامي.**
- **المبحث الرابع: أدلة نظرية التخيير في الفقه الإسلامي.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

فحوى نظرية التخيير في الفقه الإسلامي

تقوم نظرية التخيير في الفقه الإسلامي على استقراء للمواضع والأحكام التخييرية، المبثوثة في التشريع الإسلامي بجوانبه المختلفة، واستخلاص فهم شامل لهذه المواضع والأحكام الفقهية، ومن ثم بناء علاقة علمية واضحة بين تلك الفروع، ومنطلقات وجودها في التشريع الإسلامي في ظل القواعد العامة التي يقوم عليها هذا التشريع، وكيفيات التعامل معها حتى تؤدي مقصوداتها في الحياة والخلق.

ويمكن أن يلخص الباحث فحوى نظرية التخيير في الفقه الإسلامي بالقول:

إن في المنهج الإسلامي كثيراً من الأدلة على تكريم النوع الإنساني، وبأكثر من نوع من التكريم، ومنها تكريمه بحق التملك والسلطان على الأشياء، ومن هذا السلطان حق الاختيار، الذي منحه الله تعالى لعبده، حتى يقيم حكمه على الأرض في سعة من أمره، وفي ما يضمن لتكليفات الشرع أن تبقى، وتلقى قبولاً في الفعل وفي النفس.

والمستقرئ لأحكام الشرع الفقهية، يجد أن نظام التخيير وعدم الإلزام يقوم موازياً لنظام الإلزام ليحققا معاً تشريعاً متكاملاً متوازناً، والإلزام قد يدخله التخيير من جانب، كالواجب المخيَّر في خصال كفارة اليمين، والتخيير قد يدخله الإلزام من جانب، كلزوم اختيار الإمام بحسب ما يوصله إليه اجتهاده من مصلحة رعيته، من مثل تخييره في التعامل مع الأسرى بخصال متعددة. ومن هذه الأحكام المستقرأة والتطبيقات والمواضع الأصولية التخييرية تتشكل النظرية، وتؤصل جوانبها، فمجرد ثبوت هذا النظام وقصد التشريع له، يعتبر أساس قيام نظرية التخيير، ثم تأتي أنواع التخيير مثبتة وداعمة لتأصيل النظرية[١].

ثم يأتي بعد ذلك استكمال قواعد النظرية بالفرعيات، فالاختيار لا بد له من مخيِّر ومخيَّر وتخيير، ومن أجل ذلك جاءت كثير من التكليفات على شكل متسع، وغير ملزم إما بنفسه وإما بمتعلقه، لتمكن الإنسان المكلف من هذا الحق الذي تفضل به المعبود سبحانه على عباده، منة وتكريماً وابتلاء وتعبداً، وهذه التخييرات متنوعة وباعتبارات متعددة، فتجد منها ما يتنوع إلى عام بالمكلفين وخاص ببعضهم، أو بين متساويات أو متباينات، أو بين خصال محددة أو بين خيارات مطلقة، أو بنص أو اجتهاد فقهي، وغير ذلك من اعتبارات تنوع تلك التخييرات.

---

(١) يشير الباحث إلى مواضع من الإلزام عند عرضه لمواضع التخيير في الفقه الإسلامي: ص (٧٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا عبثية في تشريع الخالق– تعالى شأنه وتقدست أسماؤه–، فكان لا بد في النظرية من مقاصد للتشريع من وراء التخيير، قصدها في الخلق، عامة كانت أو خاصة، كلية أو جزئية، ظاهرة أو خفية، وذلك كالتوسعة والتيسير، والقابلية للتنويع، وتحقيق التناسب في الوقائع، وجلب المصالح ودرء المفاسد في العاجل والآجل، والناظر لا يعدم مقصوداً –ولو خفياً– يترتب على الواقعة التخييرية مهما كان نوعها.

فكان التخيير وكان المقصد، ثم يجيء من بعد المخيَّر، من له الأوصاف المنضبطة، التي تؤهله للاستحقاق والاختيار، فيقرأ الشرع، ويعمل بمقتضاه في اللازم الجازم، ويقرأ فيه التخيير فيأخذ المكنة من التصرف والاختيار.

لكنه عند ذلك لا بد له من الانضباط بضوابط، تسدد الاختيار وتصوبه ليقع اختياراً لكنه بضوابط الشرع، حرية لكنها مقيدة، على وفق المنهج الإسلامي في كثير من تشريعاته، حقوق وعبودية، مراعاة للفرد ومراعاة للجماعة، لكي تقع الاختيارات على وفق مقصودها الذي أشرت إليه، وهذه الضوابط تضبط مصدر التخيير لكي يميز ويعرف، وتضبط المخيَّر، وتضبط مقاصد التخيير حتى تراعى وتستشرف، وتضبط التخيير ومنهجيته، والاختيار وأسسه.

وحتى الآداب لم تخل منها النظرية، فإن للاختيار –وإن كان مكنة وحقاً– آداب، يستحب للمختار أن ينتهجها عند الاختيار؛ لأن المسدد هو الله سبحانه، فكانت الاستخارة له تعالى، والاستشارة لعباده، وغيرها من الآداب التي تعرضها النظرية.

والحقيقة أن مثل هذه النظرية تشكل أهمية في العقل الإنساني والخطاب الإسلامي للإنسان، وذلك لكونها تقرب المدعو إليها، وتحببه بها، وتبني جسراً من الثقة بينه وبينها، على أساس مراعاة حاجاته وتلبية رغباته، وهي بهذا تسمو على كل المناهج والأفكار التي لا تسير إلا أحادياً، وربما دون هوى أتباعها وأنصارها.

إن المستقرئ لهذا التنظير، قد لا يتضح له لبه وكنهه، حتى يتفحص النظرية، بفصولها وأبوابها وروابطها، ويستشعر النظام الشرعي المحكم من وراء هذا المنهج التشريعي الدقيق، الذي لا يقل أهمية عن منهج الإلزام والتقييد، ولم يترك دون تجلية وتبيين.

وبعد، فتشكل هذه السطور –باختصار– فحوى نظرية التخيير في الفقه الإسلامي، والتي تتوضح مع التعمق في فرعياتها وجزئياتها، وتتجلى بوضوح عند ربط السابق منها باللاحق، وتكشف عن نفسها، وذلك في سياق ما عهد عن الشرع من تنوع طرائق التشريع فيه، وترابط ما بين جزئيات كل طريقة ببعضها، وما بين كل طريقة بالأخرى لتكوين النظام الإسلامي العام الذي تعبدنا الله تعالى باتباعه، وسلوك سبيله.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

فلسفة (نظرية التخيير) في المنهج الإسلامي

لمنهج التخيير في الفقه الإسلامي فلسفة يضمها منهج تشريعي متكامل، ونظرية التخيير تقع بين مفردات هذا المنهج، وتنبني على مبادئ كلية فيه، ومن هذه المبادئ الكلية التي ترتكز عليها فلسفة نظرية التخيير في الفقه الإسلامي ما يلي:

أولاً: الإنسان عبد لله مكرم بعبوديته:

إن أساس نظرة المنهج الإسلامي للإنسان، أنه مخلوق وعبد للخالق وهو الله سبحانه وتعالى، ومن بدهيات العبودية الواضحة الانقياد والخضوع والتسليم للمعبود، والتخيير بعدم اللزوم في الفعل، ظاهره ينافي العبودية والتعبد، لكن هذا التنافي يحدث عندما يكون الاستعباد من البشر – أهل الأهواء– لأمثالهم البشر، أما عندما تكون العبودية لله المستحق للعبادة، فإنه لا يستعبد البشر لإذلالهم، بل هو الله الغني الحميد، فالعبودية لله عزة في حق عبده، ويظهر ذلك جلياً في ذكر الله سبحانه لنبينا محمد ﷺ بلفظ العبودية، في أكثر من موضع في القرآن الكريم ومنها قوله تعالى:(سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ)[١].

ثانياً: الإنسان مختار في أفعاله اعتقاداً:

ولقد اقتضت حكمة الله تعالى أن يكون الإنسان مخلوقاً مخيَّراً في أفعاله لا مجبراً عليها، فعقيدة أهل السنة والجماعة، تنص على أن الإنسان له اختيار في كسب الفعل الصالح أو غيره، وذلك واقع ضمن مشيئة الله الكبرى وقدره، لا كما قال قائلون بالجبر والقهر، وكما قال آخرون بنفي القدر وعدمه[٢]، فالقول بالتخيير قول في صلب معتقد المسلم، والمنهج الإسلامي يؤصل لهذا المعتقد ويغذيه، في حياة الفرد والأمة، لأن المقهور لا ينتج عملاً إيجابياً خالصاً سائغاً.

---

(١) سورة الإسراء: من آية (١).

(٢) ابـــن قدامة، عبدالله بن أحمد: لمعة الاعتقاد (٢٢/١)، والتخيير في العقيدة أمر طال فيها الخلاف مع فرقتي القدرية والجبرية ومحله كتب العقيدة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والإنسان لا يدخل في دين الله تعالى جبراً، فله الاختيار من اللحظة الأولى، يقول الله تعالى:(وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ)[١]، فكان طبيعياً أن ينال قدراً من الاختيار بعد ذلك ، يؤهله للعمل النافع والموافق لمصالحه وحاجاته وحاجات أمته.

ثالثاً: الحق مكنة ومنحة من الله لعبده:

التخيير قائم على منح حق بالاختيار للمكلف (وهو الإنسان العبد)، يقول الدريني:" حق الفرد في نظر الشريعة منحة من الله تعالى، بمقتضى تشريعه العظيم"[٢]، وهو جزء مهم من تكريم الله سبحانه لعبده، والله قدير على أن يجعل العبد مضطراً لا مختاراً.

رابعاً: الإنسان مكرم بالتخيير ومبتلى به:

من تكريم الله تعالى للإنسان أنه خيَّره، وأصل التكريم قوله تعالى:(وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ)[٣]، ولكنه ابتلاه بالتخيير من جهة أخرى، إذ وسع عليه في الاختيارات حتى يبتلي عبوديته، فهل يحقق العبودية في حال اللزوم كما يحققها مع الاختيار؟، يقول الشاطبي:" المقصد الشرعي من وضع الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه؛ حتى يكون عبداً لله اختياراً، كما هو عبد لله اضطراراً"[٤]، ولذا فإن الله تعالى جعل من أولى ابتلاءات هذا الإنسان التخيير، وذلك ظاهر في قوله تعالى لآدم عليه السلام:(وَيَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ فَكُلا مِنْ حَيْثُ شِئْتُمَا وَلا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ)[٥]، روى الطبري عن قتادة قوله:" إن البلاء الذي كتب على الخلق، كتب على آدم، أن الله جل ثناؤه أحل له ما في الجنة أن يأكل منها رغدًا حيث شاء، غير شجرة واحدة نهي عنها، وقدّم إليه فيها، فما زال به البلاء حتى وقع بالذي نهي عنه"[٦].

خامساً: اللزوم مراعاة لحق الله، والتخيير مراعاة لحظ العبد:

---

(١) سورة الكهف: من آية (٢٩).

(٢) الدريني، محمد فتحي: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (٢٣).

(٣) سورة الإسراء: من آية (٧٠).

(٤) الشاطبي: الموافقات في أصول الشريعة (١٦٨/٢).

(٥) سورة الأعراف: آية (١٩).

(٦) الطبري، محمد بن جرير: جامع البيان (تفسير الطبري) (٢٦٦/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يسوق الشاطبي تنظيراً يبين فيه الفرق بين الطلب الجازم والمباح من جهة ترتب الحظ فيها، وفحواه أن المباح إنما يوصف بكونه مباحاً، يخيَّر فيه المكلف بين الفعل والترك ، إذا اعتبر فيه حظ المكلف فيه فقط، فإن خرج عن ذلك القصد كان له حكم آخر، من تحريم أو وجوب، فلا يقصد فيه الشرع إقدام ولا إحجام، فهو إذا من هذا الوجه لا يترتب عليه أمر ضروري في الفعل أو في الترك، ولا حاجي ولا تكميلي من حيث هو جزئي، فهو راجع إلى نيل حظ عاجل.

أما الأمر والنهي فراجعان إلى حفظ ما هو ضروري أو حاجي أو تكميلي، وكل واحد منها قد فهم من الشارع قصده إليه، فهما راجعان لحق الله تعالى[١].

سادساً: الحرية المقيدة تشريع قويم متميز:

ظن طائفة من البشر أن الحرية مطلقة، والإسلام يؤصل للبشر حرية مقيدة، تعود قيودها بتكميل زينة حريتها، وهكذا الضوابط على التخيير والحقوق، تأتي لتنتظم الأفعال التخييرية، فتعود عليها بالنفع لتحقيق مقاصدها التي وضعت تخييرية من أجلها، والمستقرئ لفروع التخيير ولا سيما الإطلاقات يجدها مقيدة دائماً، فالفقه الإسلامي يقول لك: أوص لمن شئت لكن على أن لا تزيد عن الثلث ولا توص لوارث، ولا تضار وهكذا، ويقول لك كل ما شئت إلا من لحم الخنزير وكذا وكذا، وهذه القيود محدودة إلى جانب الحرية الممنوحة تفضلاً وكرماً، يقول الدريني:" وإذا كانت الشريعة هي أساس الحق، فالأصل في الحق التقييد؛ لأنه مقيد ابتداء بما قيدته به الشريعة، وعلى هذا فليس الأصل فيه الإطلاق"[٢].

وجانب آخر في تقييد حرية التخيير بالمصلحة، فأيما مكلف ولي أمراً لغيره، فلا يختار بهواه وإنما هو ملزم مقيد بالنظر لمصلحة موليه، يختار الأحظ له، ويباشر من الخصال ما فيه النفع والمصلحة له، سواء كان فرداً أو رعيةس.

سابعاً: التخيير منهج يؤدي مقصوداً كما الإلزام:

فالتخيير في التشريع الإسلامي منهج، يقف إلى جانب المنهج التشريعي المقابل وهو الإلزام ليتكاملا في تأدية الغاية الأساسية للخلق وهي العبادة، وتحقيق الاستخلاف، والله سبحانه له حكم وأسرار في كونه وخلقه، سبحانه له الأمر، وهو أحكم الحاكمين.

---

(١) الشاطبي: الموافقات (١/١٤٨-١٤٩).

(٢) الدريني: الحق (٢٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

مقومات نظرية التخيير في الفقه الإسلامي

القضية التخييرية قائمة على مقومات أساسية لا بد من توافرها، وحتى تنتهض هذه القضية التخييرية على شكل نظرية متسقة في نظائر فروعها جميعاً، لا بد من تبيين هذه المقومات فهي مدار هذا البحث، الذي قام على توضيح النظرية وبيان أطرافها وعلائقها، ويمكن تقسيم هذه المقومات إلى قسمين، على شكل مطلبين.

المطلب الأول: مقومات الواقعة التخييرية

وهذه المقومات جزء من نظرية التخيير، لكن ارتباطها المباشر هو بجزء أساس من أجزاء نظرية التخيير وهو **الواقعة التخييرية**، وأبين هذه المقومات فيما يأتي:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

الأول: مصدر التخيير:

ومصدر التخيير الأصيل في الحقيقة هو الشرع، لكن لما كان هذا الأمر بالضرورة ونحن نتكلم عن التخيير في الفقه الإسلامي، فإن المقصود بمصدر التخيير هنا تحديداً: القسم التشريعي، الذي ينضوي تحته التأسيس للتخيير، وما يستنبط منه، وهو كما يقول الأصوليون: الوحي والرأي، فالوحي جاءنا بنص قرآني معنى ولفظاً، وبنص نبوي معنى دون لفظ، فصاغه النبي ﷺ في لفظ نبوي تشريعي.

وأما الرأي فهو أساس الاجتهاد، وإعمال العقل فيما فيه نص قابل للتأويل، بسبب إجماله أو عمومه، أو فيما ليس فيه نص ابتداء فيسوغ فيه الاجتهاد المبني على قواعد الشرع ومحكماته، في ظل المصلحة ومراعاة العرف وأحوال المكلفين.

وللنص أدوات وطرائق يعرف بها التخيير، فلا بد من إتباع هذا المصدر بتمييز أدواته، ومعرفة طرائقه وأساليبه، للكشف عن التخيير فيه من خلالها[1].

([1]) السوسوة، عبد المجيد محمد: دراسات في الاجتهاد وفهم النص (١٦٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني: محل التخيير:

وهو الموضع الذي عليه مدار التخيير، فهو نوع الواجب في كفارة اليمين، والواجب في حالة الترخيص، والحق في حال وجود الحق كالطلاق والإمساك، والهيئة المطلوبة في العبادة، وزمن إيقاع الفعل في الواجبات الموسعة، كالصلاة المكتوبة، وقضاء رمضان عند من يقول به موسعاً[١]، والحكم التعزيري في السياسة الشرعية، وغير ذلك من الصور.

الثالث: الخصال التخييرية:

إذ لا تخيير بلا خيارات، فخصال الواجب المخيَّر ركن من أركانه، وجزئيات الوقت في الواجب الموسع ركن، والفعل والترك خيارات المباح، والأخذ والإسقاط خيارات الحق، وهكذا في باقي مواضع التخيير وأنواعه.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع رسائل الجامعية

الرابع: المخيَّر:

وهو المكلف المستحق للاختيار، وهو ركن من أركان العملية التخييرية، فهو الطرف المختار، والذي عليه انبنى مقصد التخيير ومناطه.

المطلب الثاني: مقومات نظرية التخيير

الأول: الواقعة التخييرية[٢]:

والتي حققت أجزاءها من مصدر ومحل وخصال ومخيَّر مستحق، فشكلت واقعة تخييرية، وأخذت دورها في باب من أبواب الفقه الإسلامي، وأخذ التخيير فيها نوعاً من أنواع التخيير المختلفة[٣]، لتصبح جزءاً من نظرية التخيير في الفقه الإسلامي.

---

(١) وسيأتي تفصيل هذه التطبيقات في الفصل السادس –بإذن الله– ينظر: ص (٢٠١).

(٢) وتظهر شخصية هذا الركن في فصل التطبيقات على التخيير في الأبواب الفقهية.

(٣) والتي يأتي بيانها في الفصل الرابع والمتعلق بأنواع التخيير ومقاصده، ينظر: ص (١٢٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني: مقصد التخيير:

والذي جاء التخيير ليحققه في المكلفين، فهو يشكل أساساً في بناء نظرية التخيير في الفقه الإسلامي، لا سيما وأنه من بدهي القول أن الأحكام لم توضع في التشريع بنوع من العبثية، وإنما ارتبطت بمقاصد جلية أو خفية[١].

الثالث: ضابط الاختيار:

ومهمة ضوابط الاختيار من قواعد وضوابط فقهية، أن تنتظم العملية التخييرية، وأن تؤتي النظرية أكلها، على ما رسم لها التشريع، وفق مقاصده العامة والجزئية[٢].

هذه المقومات السابقة، تشكل مقومات للتخيير ونظريته في الفقه الإسلامي، والبحث قائم لتجليتها والقيام على معالجتها وتفصيل القول فيها.

ومن الجدير بالذكر هنا أن شروط نظرية التخيير، وما يتعلق منها بمقاصد التخيير وتحققها، ومنهجية التخيير، وتعامل المختار مع الاختيار، وضوابط ذلك، كلها مذكورة مفصلة في الفصل الخامس، وهو فصل القواعد والضوابط الفقهية الناظمة لنظرية التخيير في الفقه الإسلامي.

---

(١) يظهر هذا المقوم في فصل أنواع التخيير ومقاصده، ينظر: ص (١٢٠).

(٢) والفصل الخامس: يبين القواعد والضوابط الفقهية الناظمة لنظرية التخيير، ينظر: ص (١٣٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع

أدلة نظرية التخيير في الفقه الإسلامي

لنظرية التخيير أدلة، تنتهض لإثباتها، وتعمل على تأكيد حظها في الفقه الإسلامي، وبين أبوابه وفي مسائله المختلفة، ويمكن تقسيم هذه الأدلة إلى نوعين إجمالية، وهي الأدلة التي تشكل محاور أساسية من قواعد ومبادئ عامة في التشريع، وأدلة تفصيلية وهي الأدلة الفرعية المستنبطة من مصادر التشريع العامة.

المطلب الأول: الأدلة الإجمالية

الأول: التكريم العام للإنسان:

يقول الله تعالى:(وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ)[١]، وهذا التكريم عام كما يقول بعض المفسرين[٢]، ويشتمل على كون الإنسان مالكاً لاختياره، وليس مجبراً كباقي الكائنات، فالله تعالى أكرمه بالعقل، الذي يختار به ويفاضل، واكتسب به الحرية التي هي من مقتضيات الفطرة البشرية، ولا تتحقق الكرامة للإنسان إلا بمنحها له، وبها يسود في هذا الكون ولا سيادة بدون الحرية[٣].

وكان التكريم بالتخيير من بداية الأمر، فالله تعالى يقول لآدم عليه السلام:(وَيَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ فَكُلا مِنْ حَيْثُ شِئْتُمَا وَلا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ)[٤]، فلم يقف التكريم عند النفخ فيه من روح الله تعالى، ولا عند إسجاد الملائكة تكريماً له، وإنما تعداها إلى الإباحة المطلقة، باستثناء شيء رمزي ليس بالنسبة إلى الجنة إلا كقطرة في بحر[٥].

وربط الأمر بمشيئة آدم وحواء –عليهما السلام– دليل واضح على التخيير، إذ التخيير متبوع بالاختيار، والاختيار منوط بالمشيئة.

الثاني: حرية الاعتقاد:

لا يجبر الإنسان على الدخول في الإسلام جبراً، يقول الله تعالى:(وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ)[٦]، فإذا كان ذلك قبل دخوله في الإسلام وهو الأهم بالنسبة لنجاة

---

(١) سورة الإسراء: من آية (٧٠).

(٢) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد: تفسير فتح القدير (٣/٣٥٠).

(٣) غرايبة، رحيل: الحرية في النظام السياسي الإسلامي، بحث في دورية إسلامية المعرفة:ع٣١/ (٩٥).

(٤) سورة الأعراف: آية (١٩).

(٥) الريسوني، أحمد: الحرية في الإسلام، بحث في دورية إسلامية المعرفة:ع٣١/ص(١٠).

(٦) سورة الكهف: من آية (٢٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإنسان من النار، فمن باب أولى أن ينال قدراً من الاختيار بعد ذلك، بعد أن أصبح مسلماً لله مكرماً بوصفه إنساناً وبكونه مسلماً.

الثالث: التخيير القدري مستند للتخيير الفقهي:

يعتقد أهل السنة والجماعة بـــعقيدة (التخيير القدري)[١]، وهي أن الله تعالى خالق لأفعال الإنسان، لأن الإنسان وأفعاله مخلوقة لله، ولكن الإنسان مع ذلك له استطاعة، يحدثها الله له مقارنة للفعل لا سابقة ولا متأخرة، فالمرء مكتسب لعمله والله خالق لهذا العمل[٢]، وفي هذا الاعتقاد تأصيل عقدي للتخيير الفقهي، وذلك من حيث الفلسفة التشريعية للمنهج الإسلامي، يقول الله تعالى:(وَهَدَيْنَاهُ النَّجْدَيْنِ)[٣]، يقول بعض المفسرين: أي بينا له الطريقين طريق الخير وطريق الشر[٤]، فمن بنى أصل الفعل على التخيير، يليق به أن يراعي التخيير في نوع الفعل ومتعلقاته.

الرابع: الأسلوب الإجمالي لعرض الأحكام في القرآن:

يعرض القرآن الكريم –الذي هو أساس المصادر التشريعية– الأحكام مجملة في كثير من الأحيان، ويترك التفصيل للسنة النبوية، أو أحوال تطبيق الحكم والمحققات الزمانية والمكانية به، فعلى سبيل المثال يقول الله تعالى:(وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ)[٥]، ويترك القرآن الكريم للناس التبايع كيف شاؤوا ضمن منظومة من الضوابط وضعها التشريع، لتجد للبيع صوراً تتجدد على مدار الزمان ومختلف المكان، وما هذا إلا أسلوب تأصيلي للسعة والتخييرالمضبوط بضوابط الشرع، وتأصيل لمنهج الإطلاق والاختيار[٦].

الخامس: السعة المترتبة على خاتمية الرسالة المحمدية، واستيعاب ميراث الأمم:

لكون الأمة المحمدية –على نبيها أفضل الصلاة وأتم التسليم– جاءت آخر الأمم، فقد ورثت ميراث الأمم السابقة، وأكرمها الله بسعة لم تكن لغيرها، علاوة على أنها الأمة الشاهدة على

---

(١) وأقـصد بأهـل الـسنة: غير الجبرية من جهمية وهم أتباع الجهم بن صفوان، والذين يقولون بأن الثواب والعقـاب جبـر وأن الأفعال جبر، ومن القدرية الذين نفوا كون التقدير من الله تعالى وقالوا: الإنسان يقدر بفعلـه، وأبرز دعاتها معبد الجهني وغيلان الدمشقي، وينظر في ذلك (الشهرستاني، محمد بن عبد الكريم: الملل والنحل (٩٠/١)، العمري، محمد نبيل: مذكرة في الفرق الإسلامية وعقائدها (٣٠)).

(٢) العمري، محمد نبيل: مذكرة في الفرق الإسلامية وعقائدها (٣٠).

(٣) سورة البلد: آية (١٠).

(٤) ابن كثير، إسماعيل بن عمر: تفسير القرآن العظيم (٥١٢/٤).

(٥) سورة البقرة: من آية (٢٧٥).

(٦) الدريني، محمد فتحي: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي (٣٥/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الناس، فأما اليهود فقد قال الله تعالى فيهم:(فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيراً)[١]، ولما جاء عيسى –عليه السلام– قال لقومه كما قص الله ذلك علينا في القرآن:(وَمُصَدِّقاً لِمَا بَيْنَ يَدَيَّ مِنَ التَّوْرَاةِ وَلِأُحِلَّ لَكُمْ بَعْضَ الَّذِي حُرِّمَ عَلَيْكُمْ وَجِئْتُكُمْ بِآيَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَطِيعُونِ)[٢]، ولما أتى نبينا محمد ﷺ قال الله تعالى في فضله وكرامته على الله:(يَأْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَالْأَغْلَالَ الَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ)[٣]، فرفع الله تعالى به القيود والتضييق ونالت الأمة المحمدية –والحمد لله– سعة وتخييراً على خلاف ما كان عند الأمم السابقة، يقول السيوطي: مشروعية التخيير بين القصاص والدية، تيسير على هذه الأمة: على الجاني والمجني عليه, وكان في شرع موسى عليه السلام القصاص متحتما ولا دية، وفي شرع عيسى–عليه السلام– الدية ولا قصاص[٤].

ولقد قال الله تعالى مبيناً مطلب رفع الإصر، على لسان الأمة المحمدية:(رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْراً كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا)[٥]، وفي الحديث الطويل الذي يرويه أبو هريرة ﷺ ويبين نزول هذه الآيات وعفو الله تعالى عن عباده، واستجابته لهم، وتكليفهم بما يطاق، يقول:(فأنزل الله عز وجل (لا يكلف الله نفسا إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا) قال: نعم، (ربنا ولا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا) قال: نعم، (ربنا ولا تحملنا مالا طاقة لنا به) قال: نعم، (واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين) قال: نعم)[٦].

وفي ثبوت التخيير في هذه الأمة وجعله خصيصة لها، يقول المناوي:

" اختلاف المذاهب في هذه الأمة، خصيصة فاضلة لهذه الأمة، وتوسيع في هذه الشريعة السمحة السهلة، فكانت الأنبياء–عليهم السلام– قبل النبي ﷺ يبعث أحدهم بشرع واحد وحكم واحد، حتى

---

(١) سورة النساء: آية (١٦٠).

(٢) سورة آل عمران: آية (٥٠).

(٣) سورة الأعراف: من آية (١٥٧).

(٤) السيوطي: الأشباه والنظائر (٧٩).

(٥) سورة البقرة: من آية (٢٨٦).

(٦) رواه مسلم: صحيح مسلم (١٢٥)(١/١١٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أنه من ضيق شريعته لم يكن فيها تخيير في كثير من الفروع، التي شرع فيها التخيير في شريعتنا، كتحريم القصاص في شريعة اليهود وتحتم الدية في شريعة النصارى"[١].

السادس: التيسير ورفع الحرج مبدءان أصيلان في التشريع الإسلامي:

التيسير سمة بارزة من سمات التشريع الإسلامي، قامت على ذلك أدلة يعز حصرها، ولا أدل عليه من قول الله تعالى:(يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ)[٢]، وقال في الفدية بالهدي في الحج:(فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ)[٣]، وقال في تعامل الناس مع بعضهم بالتيسير:(وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ)[٤]، وقال ممتناً على عباده:(وَلَقَدْ يَسَّرْنَا الْقُرْآنَ لِلذِّكْرِ فَهَلْ مِنْ مُدَّكِرٍ)[٥].

والتيسير واليسر حاجة فطرية للنفس، فهي مجبولة على حب اليسير وبغض العسير، ولذا كان من دعوة سيدنا موسى عليه السلام لما راح يدعو فرعون، كما أخبرنا الله تعالى في القرآن الكريم بقوله:(وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي)[٦]، والتخيير تيسير كما يقول الأصوليون[٧]، ومادام الشرع قاصداً للتيسير في مبادئه العامة، وقواعده الكلية، فهو دليل على أن الشرع معتبر للتخيير في مناهجه، وواضع لذلك المقاصد والضوابط والمبادئ[٨].

ورفع الحرج صنو للتيسير فهو دفع للمشقة المحرجة، وإزالة للعنت، والله تعالى يقول:(مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ)[٩]، ويقول سبحانه في موضع آخر(وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)[١٠]، وفي خصوص أصحاب الأعذار يقول الله تعالى مرخصاً لهم:(لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ)[١١]، والتخيير رفع للحرج في كثير من

---

(١) المناوي: فيض القدير (٢٠٩/١)-بتصرف يسير-.
(٢) سورة البقرة: من آية (١٨٥).
(٣) سورة البقرة: من آية (١٩٦).
(٤) سورة البقرة: من آية (٢٨٠).
(٥) سورة القمر: آية (١٧).
(٦) سورة طه: آية (٢٦).
(٧) البخاري، عبد العزيز: كشف الأسرار (٢٠٥/١).
(٨) مجموعة من العلماء: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢١٤/١٤).
(٩) سورة المائدة: من آية (٦).
(١٠) سورة الحج: من آية (٧٨).
(١١) سورة الفتح: من آية (١٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المواضع، كالتخيير في الواجب الموسع حتى لا يضيق الأمر على المكلف، والتخيير في الواجب المخيَّر، والرخص التي كان رفع الحرج أساساً لها.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الأدلة التفصيلية

وهي أكثر من أن تحصر، لكني أقف على بعض منها على تقسيم لها من القرآن الكريم، ومن السنة النبوية، ومن اجتهادات الصحابة –رضي الله عنهم–.

الفرع الأول: من القرآن الكريم

أولاً: قول الله تعالى:(وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ)[١]، فرخص أولاً فصار الحكم تخييرياً، وأوجب العدة في أيام غير معينة[٢], وأتبع الله عز وجل قوله هذا بقوله: (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ)، وهذا قد اقتضى تخيير العبد في وقت القضاء[٣].

ثانياً: قول الله تعالى:(وَلا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذىً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ)[٤]، وهي الواجب المخيَّر، أبرز أنواع التخيير.

ثالثاً: قوله تعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ)[٥].

رابعاً: قوله تعالى:(لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُم)[٦].

خامساً: آيات مطلقة: كقوله تعالى:(يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلالاً طَيِّباً)[٧]، وقوله تعالى:(وَكُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ حَلالاً طَيِّباً)[٨]، وهي تفيد الإباحة المقيدة بضوابط أخرى ترد عليها، كقوله تعالى:(أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ)[٩].

---

(١) سورة البقرة: من آية (١٨٥).

(٢) النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد: متن كنز الدقائق (وبحاشيته البحر الرائق) (٣٠٧/٢).

(٣) الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي: أحكام القرآن (٣٠٧/١).

(٤) سورة البقرة: من آية (١٩٦).

(٥) سورة المائدة: آية (٩٥).

(٦) سورة المائدة: من آية (٨٩).

(٧) سورة البقرة: من آية (١٦٨).

(٨) سورة المائدة: من آية (٨٨).

(٩) سورة المائدة: من آية (١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونظائرها كثيرة جداً في القرآن، وهي دليل على اعتبار هذا المنهج وتأصيله على أتم ما يكون.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: من السنة النبوية:

أولاً: حديث كعب بن عجرة ﷺلما قال له النبي ﷺ:(لعلك آذاك هوام رأسك؟ قال: نعم يا رسول الله، فقال ﷺ: احلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين أو أنسك شاة)[١]، وهو يدل للواجب المخيَّر الوارد في القرآن.

ثانياً: وفي الرخصة الحديث الذي يرويه أنس بن مالك ﷺ يقول:(كنا نسافر مع النبي ﷺ فلم يعب الصائم على المفطر، ولا المفطر على الصائم)[٢].

ثالثاً: وفي الواجب الموسع: ما رواه ابن عباس –رضي الله عنهما– من حديث إمامة جبريل عليه السلام– للنبي ﷺ في وقتين ثم قال له:"الوقت ما بين هذين الوقتين"[٣].

رابعاً: وفي إطلاق كإطلاق الذكر: الحديث الذي يرويه عبد الله بن مسعود ﷺ، وفيه أن النبي ﷺ أرشد المصلي إلى أن يقول في التشهد (التحيات لله ..) وفيه (..ثم يتخيَّر من المسألة ما شاء)[٤].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

خامساً: وفي تنويع الواجب لحكم ترتب على ذلك التنويع: حديث ابن عمر –رضي الله عنهما– قال: (فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر، صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير، على كل عبد أو حر، صغير أو كبير)[٥].

سادساً: التخيير بين أصناف الواجب إخراجه في الزكاة: بحديث أنس ﷺ المرفوع: (من بلغت عنده من الإبل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فإنها تؤخذ منه الحقة, ويجعل معها شاتين إن استيسرتا له, أو عشرين درهماً)[٦].

وهكذا كثير من النصوص النبوية، تدل دلالة واضحة على اعتبار هذا الأصل وهو التخيير في التشريع، ومنه ما ظهرت حكمته ومنه ما بقيت ليستنبطها المحققون، والجامع بين هذه

---

(١) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (٣٩٥٤)(١٥٣٤/٤)، مسلم: صحيح مسلم (١٢٠١)(٨٥٩/٢).

(٢) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (١٨٤٥)(٦٨٧/٢)، مسلم: صحيح مسلم (١١١٨)(٧٨٨/٢).

(٣) رواه أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني: سنن أبي داود (٣٩٣)(١٠٧/١)، قال الألباني: حديث صحيح (الألباني، محمد ناصر الدين: صحيح الجامع الصغير (١٣٩٨)(٤٤٢/١)).

(٤) رواه مسلم: صحيح مسلم (٤٠٢)(٣٠١/١).

(٥) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (١٤٣٢)(٥٤٧/٢)، مسلم: صحيح مسلم (٩٨٤)(٦٧٧/٢).

(٦) رواه البخاري: صحيح البخاري (١٣٨٥)(٥٢٧/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النصوص، إرادة التخيير والتوسعة كماً وكيفاً، زماناً ومكاناً، وغير ذلك من متعلقات الأحكام التكليفية[١].

سابعاً: حديث عمر ﷺ يقول:(سمعت هشام بن حكيم ﷺ يقرأ سورة الفرقان على غير ما أقرؤها وكان رسول الله ﷺ أقرأنيها، فكدت أن أعجل عليه، ثم أمهلته حتى انصرف، ثم لببته بردائه، فجئت به رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله: إني سمعت هذا يقرأ سورة الفرقان على غير ما أقرأتنيها فقال رسول الله ﷺ أرسله اقرأ فقرأ القراءة التي سمعته يقرأ فقال رسول الله ﷺ : هكذا أنزلت، ثم قال لي: اقرأ فقرأت، فقال: هكذا أنزلت، إن هذا القرآن أنزل على سبعة أحرف فاقرؤوا ما تيسر منه)[٢]، وهو دليل على تخيير المكلفين بالقراءات تيسيراً عليهم.

الفرع الثالث: اجتهادات الصحابة ﷺ:

وفي اجتهادات الصحابة ﷺ منهج عملي على سلوك النهج التخييري، واستقائه من القرآن الكريم والسنة النبوية، ومنها:

أولاً: الأصناف التي كان الصحابة ﷺ يخرجونها يقول فيها أبو سعيد الخدري ﷺ:(كنا نخرج زكاة الفطر: صاعاً من طعام، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من أقط، أو صاعاً من زبيب)[٣]، وفيها زيادة على ما ورد في حديث ابن عمر –رضي الله عنهما– من أن رسول الله ﷺ فرض صدقة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير[٤].

ثانياً: الحديث الذي يرويه البخاري معلقاً منقطعاً وفيه: قال طاوس قال معاذ ﷺ لأهل اليمن:(ائتوني بعرض ثياب خميص أو لبيس في الصدقة، مكان الشعير والذرة، أهون عليكم، وخير لأصحاب النبي ﷺ بالمدينة)[٥]، ولا يخفى ما فيه من دلالة على مراعاة التخيير للحاجة والمصلحة.

---

(١) ما خفي من بعض دقائق هذه النصوص، سيجده القارىء واضحاً –بإذن الله–في فصل التطبيقات الفقهية.

(٢) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (٢٢٨٧)(٨٥١/٢)، مسلم: صحيح مسلم (٨١٨)(٥٦٠/١).

(٣) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (١٤٣٥)(٥٤٧/٢)، مسلم: صحيح مسلم (٩٨٥)(٦٧٩/٢).

(٤) سبق تخريجه: ص (٣٣).

(٥) رواه البخاري: صحيح البخاري (٥٢٥/٢)، وقال ابن حجر: التعليق صحيح الإسناد إلى طاوس، لكن طاوس لم يسمع من معاذ –رضي الله عنهما–(ينظر: ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري(٣١٢/٣).

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهكذا يفهم من مجموع هذه الأدلة الإجمالية والتفصيلية أن التخيير أمر معتبر في الشرع، وله وقائع لا تحصى كثرة في الفقه الإسلامي، وأن المصادر الأصلية والتبعية حافلة بمسائل التخيير، التي تستوعبها هذه النظرية، ويمكن بعد ذلك الدخول إلى تفصيلات هذه النظرية، والوقوف على دقائقها وحيثياتها.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

مصادر التخيير في الفقه الإسلاميِّ

تمهيد:

لا بد للحكم التخييري من مصدر شرعي يؤخذ منه، والمصادر عند الأصوليين إما نقلية من قرآن وسنة وإجماع أو اجتهادية كالقياس والاستحسان وقول الصحابي والعرف والمصلحة وسد الذرائع والاستصحاب.

ويمكن الحديث عن النقلية تحت عنوان المصدر النقلي، وعن الاجتهادية تحت عنوان المصدر الاجتهادي، ومع الحديث عن المصدر النقلي لا بد من التطرق إلى أدوات النص المنقول وما يعرف به التخيير فيه.

جميع الحقوق محفوظة
مركز ايداع الرسائل الجامعية

ويحتوي هذا الفصل على مبحثين:

- **المبحث الأول: المصدر النقلي.**
- **المبحث الثاني: المصدر الاجتهادي.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

المصدر النقلي

ويقصد بالمصدر النقلي[١] هنا: الدليل الواقع في القرآن الكريم أو السنة النبوية المطهرة، وهما المصدران الأصيلان للتشريع بنصهما سواء منه القطعي أو الظني.

وقد تتعدد أشكال المصدرية في النص، بحسب أحواله وصوره ووجوده وعدمه، أو تعدد النصوص في المحل الواحد، مما يتطلب دراسة كل نوع من الاختلافات ومدى تشكيلها مصدرية للتخيير بأنواعه.

والحديث عن المصدر النقلي للتخيير يأتي في مطالب أربعة:

المطلب الأول: النص الصريح.

المطلب الثاني: القرائن المحتفة بالنص.

المطلب الثالث: تعدد النص.

المطلب الرابع: انتفاء النص.

المطلب الخامس: الإجماع.

---

(١) لا يتعرض الأصوليون والفقهاء لهذه المسألة بهذا الشكل، وإنما يذكرون دلالة (أو) ومدلولاتها، ولذا سأمهد للموضوع بطريقتي الخاصة، حتى أستجمع فيه كل ما يدل لمقصوده.

جميع الحقوق محفوظة
مركز إيداع الرسائل الجامعية الأردنية
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: النص الصريح

وهو ورود نص يحمل في ثناياه شكلاً من أشكال التخيير، ويدل عليها بألفاظه، المتنوعة كلفظ (أو) أو (لا جناح) أو(لا إثم) أو (أحل) وغير ذلك.

وتتعدد أشكال النصوص التي يستقى منها التخيير، بحسب ما تبنى عليه بألفاظها، ومقصوداتها، وأحكامها التخييري التي تستقى منها، ولذا سيتعرض الباحث لهذه الأشكال النصية، ويفصل فيها الحديث في فروع.

الفرع الأول: النص المخيِّر بحرف (أو):

والنص المخيِّر: هو النص الدال على التخيير بين خصال مفصول بينها بحرف (أو)، وقد جرت عادة الفقهاء في الكفارات هل هي على التخيير أو على الترتيب أن يقولوا: إذا ورد النص بصيغة (أو) فهي على التخيير[١] كقوله تعالى: (فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ)[٢]، وقد روي عن عبد الله بن عباس –رضي الله عنهما–قوله:(ما كان في القرآن بلفظ (أو) فصاحبه بالخيار)، هكذا نقله غير واحد من المفسرين والأصوليين[٣].

مسألة: أمثلة النص التخييري بحرف (أو):

أولاً: في القرآن الكريم:

- قوله تعالى في حكم كفارة اليمين: (لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ)[٤].

---

(١) القرافي، أحمد بن إدريس: أنوار البروق في أنواء الفروق (١٠٦/١).

(٢) سورة المائدة: من آية (٨٩).

(٣) القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري: الجامع لأحكام القرآن (١٥٢/٦)، الزرقاني، محمد بن عبد الباقي: شرح الزرقاني (٥١٢/٢)، ابن قدامة، عبدالله بن أحمد: المغني (١٢٥/٩).

(٤) سورة المائدة: آية (٨٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- قوله تعالى في حكم الفدية لمرتكب محظور في الإحرام:(وَلا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذىً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ)[١].
- قوله تعالى في وجوب الجزاء في قتل الصيد, أثناء الإحرام، لقوله تعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ)[٢].
- قوله تعالى في عقوبة قاطعي الطريق[٣]:(إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ)[٤].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

ثانياً: من السنة النبوية:

- حديث كعب بن عجرة ﷺ في فدية فعل محظور من محظورات الإحرام لعذر لما قال له النبي ﷺ:(لعلك آذاك هوام رأسك؟ قال: نعم يا رسول الله، فقال ﷺ: احلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين أو أنسك شاة)[٥].
- حديث ابن عمر –رضي الله عنهما– قال:(فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر، صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير، على كل عبد أو حر، صغير أو كبير)[٦].

والحديث عن النص المخيِّر بحرف (أو)، يلزمه الحديث عن دلالة حرف (أو) على التخيير وأقوال العلماء فيها.

فرع: دلالة حرف (أو) على التخيير:

---

(١) سورة البقرة: من آية (١٩٦).
(٢) سورة المائدة: آية (٩٥).
(٣) على خلاف في التخيير فيها يأتي في موضعه من التطبيقات: ص (٢٣٦).
(٤) سورة المائدة: آية (٣٣).
(٥) سبق تخريجه: (٣٣).
(٦) سبق تخريجه: (٣٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حرف (أو) من حروف المعاني، التي وضعت لتدل على معنى معين أو تفيد فائدة في تركيب الجملة التي وجدت فيها، وأصلها أنها تتناول واحداً مما تدخل عليه لا جميعه, وهذه حقيقتها وبابها[١].

ولحرف (أو) معان:

الأول والثاني: التشكيك والإبهام:

ويكون المعنى منها إذا ما دخلت على الخبر وهو أصلها قيام الشك, فقولك: زيد أو عمرو قام, أصله أن أحدهما قام، ثم أكثر استعماله أن يكون المتكلم شاكا لا يدري أيهما القائم, فظاهر الكلام أن يحمله السامع على جهل المتكلم, وقد يجوز أن يكون المتكلم غير شاك, ولكنه أبهم على السامع لغرض، ويسمى الأول الشك, والثاني التشكيك والإبهام أيضاً, ومنه قوله تعالى:(وَإِنَّا أَوْ إِيَّاكُمْ لَعَلَى هُدىً أَوْ فِي ضَلَالٍ مُبِينٍ)[٢].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

فإن قال قائل: كيف يقع الإبهام من الله, وإنما القصد منه البيان؟

يقال له: إنما خوطبوا على قدر ما يجري في كلامهم, ولعل الإبهام على السامع لعجزه عن بلوغ حقائق الأشياء.

ومختصر حقيقة (أو) أنها تفرد شيئا من شيء, ووجوه الإفراد تختلف فتتقارب تارة, وتتباعد أخرى حتى توهم أنها قد تضادت, وهي في ذلك ترجع إلى الأصل الذي وضعت له, وقد وضعت للخبر، وفيه تفيد الشك والإبهام، بخلاف الإنشاء, فإنه لا يحتمل الشك ولا التشكيك; لأنه إثبات الكلام ابتداء، والأصل في الاستخدام هو الحقيقة، وعلى هذا تكون (أو) في الأمر إما للتخيير أو للإباحة أو التسوية أو نحو ذلك مما يناسب المقام"[٣].

الثالث والرابع: الإباحة أو التخيير[٤]:

وشرطهما أن تكون (أو) في الجملة الطلبية التي تشتمل على الأمر أو النهي، وتفيد معنيين:

---

(١) الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي: الفصول في الأصول (٨٩/١).

(٢) سورة سبأ: من آية (٢٤).

(٣) الزركشي: البحر المحيط (١٧٤/٣)، الزحيلي، وهبة: أصول الفقه الإسلامي (٣٩٠/١).

(٤) ويقصد الأصوليون بالتخيير هنا الواجب المخيَّر وإلا فالتخيير يتضمن الإباحة بمفهومه العام والذي سار عليه الباحث، حتى أصبحت الإباحة مطلباً من مطالب التخيير الكلي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأول: أن يكون له أحد الأمرين إذا اختاره، ولا يتجاوزه, والآخر محظور عليه، وسموا هذا المعنى تخييراً.

الثاني : يكون اختيار كل منهما غير محظور, ولو جمعاً، وسموا هذا المعنى إباحة.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والفرق بينهما يظهر في أمرين:

الأول: الطلب في التخيير متوجه لواحد مبهم منهما، وأما في الإباحة فالطلب متوجه إليهما معاً، فإن قام بواحد كفاه، وإن قام بهما معاً جاز له.

الثاني: أنه إن كان بين شيئين للتخيير يمتنع الجمع بينهما، وإن كان بين شيئين على سبيل الإباحة فيجوز الجمع بينهما.

مثال التخيير: قولك: خذ من مالي درهماً أو ديناراً حيث يكون مقصوده أن يأخذ واحداً فقط, ولا يجمع بينهما, أو لما يقتضيه حظر مال غيره عنه إلا بسبب تصحح به إباحته له, والسبب هنا تخيير المأمور باجتنابه, فقد أباحه بالتخيير أحدهما لا بعينه. فأيهما اختار كان هو المباح, ويبقى الآخر على حظره.

ومثال الإباحة: قولك جالس الحسن أو ابن سيرين, أي: جالس هذا الجنس من العلماء، فله الجمع بينهما, قال سيبويه: تقول: جالس الحسن أو ابن سيرين أو زيدا, كأنك قلت: جالس أحد هؤلاء, ولم ترد إنسانا بعينه, ففي هذا دليل على أن كلهم أهل أن يجالس, كأنك قلت: جالس هذا الضرب من الناس، وتقول: كل خبزا أو لحما أو تمرا، والمجالسة كانت مباحة قبل الطلب فبقيت بعده[١].

وأما في الفقه:

فمن القسم الأول: قول المرأة الطالبة للنكاح من أحد الكفأين لوليها: زوجني فلاناً أو فلاناً، وقول الرجل لآخر طلق من نسائي فلانة أو فلانة، فيثبت التخيير في هذه الصور، ولا يجوز الجمع؛ لأن هذه الأشياء كانت محظورة على المأمور قبل الأمر.

ومن القسم الثاني: خصال الكفارة، وجزاء الصيد، وصدقة الفطر، فيثبت التخيير فيها على وجه يجوز الجمع فيه؛ لأن هذه الأشياء كانت مباحة، قبل الأمر فبقيت على الإباحة[٢].

---

(١) السمعاني، منصور بن محمد بن عبد الجبار: قواطع الأدلة (٤٠/١)، البخاري، عبد العزيز: كشف الأسرار (١٥٠/٢).

(٢) المرجع السابق: (١٥٠/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اعتراض على هذه التفرقة، وادعاء أن التفرقة تقع بالقرائن:

ويعترض فريق من الأصوليين على هذا التفريق ويقررون أن التخيير والإباحة قسم واحد; لأن حقيقة الإباحة هي التخيير, وإنما امتنع الجمع في الدينار والدرهم للقرينة العرفية لا لمدلول اللفظ, كما أن الجمع بين صحبة العلماء والزهاد وصف كمال لا نقص فيه.

ويجعل الزركشي ومن معه أمر التفرقة مبنياً على القرائن، يقول:" وما ذكروه من أن الشيئين إن كانا أصلهما على المنع فللتخيير, وإلا فللإباحة إنما أخذوه من أمثلتهم، حتى مثلوا الأول بخذ درهما أو دينارا, والثاني بجالس الحسن أو ابن سيرين، وليس هذا بمطرد فقد تقول له: جالس أحدهما وتقصد المنع من الجمع، وقد يأذن له في أخذ شيء من ماله ويرضى بالجمع، وإنما المعتمد في الفرق القرائن، ولذلك أجمعوا على أن "أو" في آية الكفارة للتخيير, ويسمونها الواجب المخيَّر مع أنه لا يمتنع الجمع بين خصالها"[١].

ولذا قال ابن الخشاب: معناها الأصلي في الطلب التخيير, وأما الإباحة فطارئة عليه وليست فيه خارجة عن وضعها; لأنه إذا أفرد أحدهما بالمجالسة كان ممتثلا, ولما كانت مجالسة كل منهما في مجالسة الآخر ساغ له الجمع بينهما, وكأنه قال : أبحت لك مجالسة هذا الضرب، وكذلك لو أتى بالواو , فقال: جالس الحسن وابن سيرين لم يتمثل إلا بالجمع بينهما.

قالوا: و"أو" توجب الشركة على سبيل الجواز, والواو على سبيل الوجوب، قال ابن الخشاب: وحيث أريد بها الإباحة فلا بد من أن يكون المراد جنسا مخصوصا فلا يصح: كل السمك أو اشرب اللبن, أو اضرب زيدا أو عمرا، إلا أن يراد بهما أنهما مثلان في الشرب واستحقاق الضرب. وذلك راجع إلى اتحاد الجنس[٢].

والذي يميل إليه الباحث هو القول بعدم التفرقة بين ربط الإباحة أو التخيير بالحظر والإباحة المسبقة، وإنما هي القرائن الأخرى التي تبين معنى (أو)، في النص، فقد تحمل حيناً على التخيير بمعنى الإبهام في فرد من الأفراد، وقد تحمل على معنى الجمع كما حمل بعض الفقهاء الأمر في آية حد الحرابة والذي يحدد هذا أو ذاك قرينة من النص أو من خارجه[٣].

---

(١) الزركشي: البحر المحيط (١٧٧/٣)، ونقل هذا القول بالتفرقة حسب القرينة: الحموي: غمز عيون البصائر (١٧٨/٢)، العطار، حسن بن محمد بن محمود: حاشية العطار (٤٣٧/١).

(٢) الزركشي: البحر المحيط (١٧٧/٣).

(٣) يأتي تطبيق هذه المسألة في التطبيقات الفقهية: ينظر: ص (٢٣٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مسألة: مجيء (أو) بين محظورين:

هذا ما يطلق عليه بعض الأصوليين (الحرام المخيَّر)[١]، ويسميه بعضهم (النهي التضمني), وخلاصته أن (أو) في النفي تعم وفي الإثبات تخص، فإذا دخلت (أو) بين نفيين أفادت العموم فيهما وذلك كقوله تعالى:(وَلا تُطِعْ مِنْهُمْ آثِماً أَوْ كَفُوراً)[٢]، أي ولا كفورا، وإن دخلت بين إيجابين كان المراد أحدهما كآية التكفير، ويكون في النفي بالتخيير بين الإيقاع من كل واحد من محظورين أحدهما في معنى الآخر في الحظر, وكقولهم: لا تأت زنى أو قتل نفس،; فيجب ترك كل منهما مفردين ومجتمعين, وكأنه قال: حظرت عليك طاعة هذا الضرب من الناس; إذ كان ترك كل منهما في المعنى ترك طاعة الآخر, كما كانت الإباحة في مجالسة الحسن أو ابن سيرين كذلك[٣].

وأما قول سيبويه: لو قال: أو لا تطع كفورا، لانقلب المعنى, فصحيح؛ وذلك أنه إنما يكون للإباحة أو التخيير بالمعنى السابق في قضية واحدة, فإذا قال: أو لا تطع كفورا، صارت في أثناء قضيتين الثانية منهما التي تلي "أو" غير الأولى التي قبلها, فتخرج بذلك إلى معنى"بل"، إذ كانت "بل" لا ترد في أثناء قضية واحدة, وصارت "أو" بمعنى الإضراب , وحينئذ يكون أضرب عن النهي عن طاعة الآثم وانتقل إلى النهي عن طاعة الكفور، وهذا قلب للمعنى المراد من الآية من ترك طاعتهما أو منفردين.

والحاصل: أن النهي إذا دخل على "أو" التي للإباحة حظر الكل جملة وتفصيلا كما في: لا تتعلم الشعر أو أحكام النجوم, فهي نهي جمعا وإفرادا كما كان له في الأمر في الإباحة فعلهما جمعا وإفرادا, وإذا دخل على "أو" التي للتخيير كقولك: لا تأخذ درهما أو دينارا فالأشبه في أنه يجب عليه الامتناع من أحدهما[٤].

مسألة: دلالة (إما) التخييرية:

---

(١) وسيأتي فيه كلام في مواضع التخيير: ص (٩٣).

(٢) سورة الإنسان: من آية (٢٤).

(٣) الحموي: غمز عيون البصائر (١٧٨/٢)، ابن هشام، عبد الله بن يوسف: مغني اللبيب (٨٨/١).

(٤) الزركشي: البحر المحيط (١٧٨/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولم ترد في تخيير المكلفين، وإنما وردت في خبره تعالى بقوله: (إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِراً وَإِمَّا كَفُوراً)[١]، أو في فعل الله سبحانه بقوله:(وَآخَرُونَ مُرْجَوْنَ لِأَمْرِ اللَّهِ إِمَّا يُعَذِّبُهُمْ وَإِمَّا يَتُوبُ عَلَيْهِمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ)[٢]، ويقول فيها الزركشي: واعلم أن "أو" من حيث هي تدل على الشيئين أو الأشياء مثل " إما "، وينفصل التخيير عن الإباحة بالقرينة وسياق الكلام, وهي تساوي "إما" في التخيير التي يسميها المنطقيون: منفصلة مانعة الجمع, وفي الإباحة: منفصلة مانعة الخلو"[٣].

مسألة: مجيء (أو) بمعنى الواو:

قال بعض الأصوليين إن (أو) قد تأتي بمعنى الواو، وضربوا له مثالاً بقوله تعالى عن سيدنا يونس عليه السلام:(وَأَرْسَلْنَاهُ إِلَى مِائَةِ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ)[٤]، فقالوا: إنها هنا بمعنى الواو: أي ويزيدون[٥]، وأنكره الجويني والزركشي وغيرهم، وجعلوه زللاً عظيماً، وجعل معنى الآية على: أنا أرسلناه إلى عصبة لو رأيتهم لقلت مائة ألف أو يزيدون، وقد يكون القصد من الإبهام في هذا الخبر تهويل الأمر على المخاطب من إطلاقه على حقيقته, وحملها على ذلك المعنى هو من صناعة الحذاق, وذلك أولى من إخراجها إلى معنى الواو"[٦].

---

(١) سورة الإنسان: آية (٣).

(٢) سورة التوبة: آية (١٠٦).

(٣) الزركشي: البحر المحيط (١٧٦/٣).

(٤) سورة الصافات: آية (١٤٧).

(٥) الجصاص: الفصول في الأصول (١٠/١).

(٦) الجويني، عبد الملك بن عبدالله: البرهان في أصول الفقه (١٤١/١)، الزركشي: البحر المحيط (١٧٤/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: النص العام أو المطلق:

من مصادر التخييرات الفقهية النصوص العامة والمطلقة، التي تجعل الطلب محل اختيار وتخيير، وليس إلزامياً بخصلة أو نوع أو فرد معين، وقد ذكر الأصوليون تعاريف متعددة للفظ العام واللفظ المطلق ، وأختار من بينها ما اختاره محمد أديب صالح: بقوله:

اللفظ العام:

هو اللفظ الموضوع وضعاً واحداً للدلالة على جميع ما يصلح له من الأفراد، على سبيل الشمول والاستغراق من غير حصر في كمية معينة أو عدد معين[١].

واللفظ المطلق:

هو اللفظ الذي يدل على الماهية بدون قيد يقلل من شيوعه"[٢].

جميع الحقوق محفوظة

والفرق بينهما:

أن العام يدل على شمول يتناول الأفراد دفعة واحدة، لكن المطلق يدل على عموم لكن على سبيل الانتقال من بدل إلى بدل، وليس على إطلاق الاستغراق كالعموم، فالمطلق يدل على شيوع فرد من جنس المذكور وليس على تناول جميع أفراده استغراقاً كالعام[٣].

وليس كل نص عام أو مطلق يفيد التخيير وإنما النص الذي يفيد التخيير منهما، هو ما تعلق بطلب الفعل بنوعيه الجازم وغير الجازم، أو إباحته، وطلب الترك غير الجازم، وأما طلب الترك الجازم فلا يؤثر فيه العموم والإطلاق إلا شيوعاً للترك المطلوب.

وأمثلة ذلك:

قوله تعالى على سبيل العموم: (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ)[٤]، فلفظ (المطلقات) عام يستغرق كل من تنطبق عليهم هذه الصفة.

وعلى سبيل الإطلاق في المحرم –وليس تخييرياً كما تبين– قوله تعالى:(حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ)[٥]، فلفظ (الدم) فرد شائع في جنس الدماء، لم يقلل من شيوعه أي قيد من القيود، فهو هنا

---

(١) صالح، محمد أديب صالح: تفسير النصوص (١٠/٢).

(٢) المرجع السابق: (١٨٧/٢).

(٣) الفتوحي، تقي الدين أبو البقاء: شرح الكوكب المنير (٤٢٦).

(٤) سورة البقرة: من آية (٢٢٨).

(٥) سورة المائدة: من آية (٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مطلق، لكن جاء تقييده في آية أخرى وهي قوله تعالى:(قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَسْفُوحاً)[١]، فقيده تعالى بكونه مسفوحاً، فحل ما في العروق مما لا يستطيع المكلف تتبعه[٢].

ومثال للمطلق في الطلب –وهو التخييري–: قول الله تعالى:(وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعَقَبَةُ، فَكُّ رَقَبَةٍ)[٣]، ومعنى الآيتين: أي هلا اقتحم الإنسان المقصر جهنم بعتق الرقاب أو الإطعام في المجاعات[٤].

والشاهد في الآيتين أن هذا الأجر يتحصل للمكلف بعتق رقبة، أي رقبة؛ لأن الله تعالى لم يقيدها بالإيمان أو السن أو غير ذلك، فإطلاقها جعل مجالاً تخييرياً للمكلف فيستطيع أن يمتثل بدون إلزام في جنس هذه الرقبة ووصفها.

فالخطاب إذا ورد عاماً لا مخصص له، أو مطلقا لا مقيد له, حمل على إطلاقه, وإذا ورد مقيدا لا مطلقاً حمل على تقييده, وإن ورد مطلقا في موضع, ومقيدا في آخر, ففيه تفصيل [٥][٦].

ويدخل تحت العموم والإطلاق الحكم التكليفي أمراً ونهياً، والإباحة بإطلاق، والحقوق وسائر أنواع مواضع التخيير، التي يأتي التفصيل فيها لاحقاً– بإذن الله–[٧].

جميع الحقوق محفوظة
مركز ايداع الرسائل الجامعية

---

(١) سورة الأنعام: من آية (١٤٥).

(٢) صالح: تفسير النصوص (١٨٩/٢).

(٣) سورة البلد: آيتا (١٢–١٣).

(٤) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٦٧/٢٠).

(٥) الزركشي: البحر المحيط (٨/٥).

(٦) وقد رأيت عدم التفصيل في هذين البابين بأكثر من ذلك، وذلك لطول التفصيل فيهما عند الأصوليين، ولخروج التفصيل عن موضوع البحث وأساسه، وما ذكر يوضح المراد من ذكرهما ههنا.

(٧) ينظر: الفصل الثالث: مواضع التخيير ص (٧٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: النص الموسِّع الصريح:

وهو النص المشتمل على لفظ من ألفاظ الإباحة، أو الحل أو الجواز أو رفع الحرج –كما في الترخيص–، والذي يستقى منه التخيير إما بالإباحة، أو بالرخصة التي ترفع الحرج عن المكلف المعذور الذي وردت في حقه، وإما أن يكون النص دالاً على الندب أو على الكراهة.

وتتنوع صور النص الموسِّع الصريح تنوعاً كبيراً، تبعاً لتعدد الألفاظ الدالة على التوسعة في اللغة العربية، ويمكن تقسيمه إلى أقسام:

القسم الأول: نص يدل على الإباحة أو الرخصة [١]:

ومن ألفاظه:

أولاً: نفي الإثم: كقوله تعالى:(وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَى)[٢]،

ثانياً: نفي الحرج وما صيغ منه: كقوله تعالى:(لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلا عَلَى الْمَرْضَى وَلا عَلَى الَّذِينَ لا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ)[٣]، وقوله تعالى:(لَيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ وَلا عَلَى الأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ)[٤]، وكقوله ﷺ في الحديث الذي يرويه عبد الله بن عمرو بن العاص –رضي الله عنهما– وفيه (أن النبيﷺ بينا هو يخطب يوم النحر، فقام إليه رجل فقال: ما كنت أحسب يا رسول الله أن كذا وكذا قبل كذا وكذا، ثم جاء آخر، فقال: يا رسول الله كنت أحسب أن كذا قبل كذا وكذا، حلقت قبل أن أنحر، نحرت قبل أن أرمي، وأشباه ذلك فقال النبيﷺ: افعل ولا حرج، لهن كلهن، فما سئل يومئذ عن شيء إلا قال: افعل ولا حرج)[٥].

ثالثاً: نفي الجناح: كقوله تعالى:(لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً)[٦]،وقوله تعالى(لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ)[٧].

---

(١) الزركشي: البحر المحيط (٣٦٧/١)، مدكور: نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء (٦٨)، البيانوني، محمد أبو الفتح: الحكم التكليفي (٢٣٦).

(٢) سورة البقرة: من آية (٢٠٣).

(٣) سورة التوبة: من آية (٩١).

(٤) سورة الفتح: من آية (١٧).

(٥) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (١٦٥٠)(٦١٩/٢)، مسلم: صحيح مسلم (١٣٠٦)(٩٤٩/٢).

(٦) سورة البقرة: من آية (٢٣٦).

(٧) سورة البقرة: من آية (١٩٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: نفي المؤاخذة: نحو قوله تعالى:(لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ)[١].

خامساً: نفي السبيل وهو طريق للمؤاخذة، نحو قوله تعالى:(لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ)[٢].

سادساً: نفي البأس: ومنه حديث عوف بن مالك الأشجعي ﷺ قال:(كنا نرقي في الجاهلية، فقلنا: يا رسول الله، كيف ترى في ذلك؟ فقال: اعرضوا عليّ رقاكم، لا بأس بالرقى ما لم يكن فيه شرك)[٣].

القسم الثاني: نص دال على الندب:

وتتنوع صيغ النصوص الدالة على الندب، فقد يرد فيها ألفاظ مثل[٤]:

أولاً: السَن: كما جاء في الحديث الذي يرويه عبد الرحمن بن عوف ﷺ حيث يقول: قال رسول اللهﷺ:(إن الله فرض صيام رمضان، وسننت لكم قيامه، فمن صامه وقامه إيمانا واحتسابا، خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه)[٥]، فدل على ندب قيام ليل رمضان بلفظ (سننت).

ثانياً: التفضيل: كما جاء في حديث سمرة بن جندب ﷺ قال: قال رسول اللهﷺ:(من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت، ومن اغتسل فالغسل أفضل)[٦].

---

(١) سورة البقرة: آية (٢٢٥).

(٢) سورة التوبة: آية (٩١).

(٣) رواه مسلم: صحيح مسلم (٢٢٠٠)(١٧٢٧/٤).

(٤) البيانوني: الحكم التكليفي (١٧٩).

(٥) رواه النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب: السنن الكبرى (٢٥٢٠)(٨٩/٢)، وابن ماجه: سنن ابن ماجه (١٣٢٨)(٤٢١/١)، وقال الألباني: حديث ضعيف (الألباني، محمد ناصر: ضعيف الجامع (٣٤١١)(٢٥٠/٣)).

(٦) رواه الترمذي: سنن الترمذي (٤٩٧)(٣٦٩/٢)، والنسائي: السنن الكبرى (١٦٨٤)(٥٢٢/١) وقال الترمذي: حديث حسن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القسم الثالث: نص دال على الكراهة[١]:

وتتنوع صيغ النصوص الدالة على الكراهة، فقد يرد فيها ألفاظ مثل[٢]:

أولاً: لفظ (كره) ومشتقاته: كما جاء في حديث المغيرة بن شعبة ﷺ الذي يقول فيه: قال النبي – ﷺ:(إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات، ووأد البنات ومنع وهات، وكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال)[٣].

ثانياً: لفظ البغض وما اشتق منه: كما جاء في حديث ابن عمر –رضي الله عنهما– قال: قال رسول الله ﷺ:(أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق)[٤].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

---

(١) البيانوني: الحكم التكليفي (١٧٩).

(٢) المرجع السابق: (١٧٩).

(٣) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (٢٢٧٧)(٨٤٨/٢)، مسلم: صحيح مسلم(٥٩٣)(١٣٤١/٣).

(٤) رواه ابـــن ماجـــه: سنن ابن ماجه (٢٠١٨)(٦٥٠/١)، وأبو داود: سنن أبي داود (٢١٧٨)(٢٥٥/٢)، ونقل المناوي ضعفه عن الحافظ العراقي (ينظر: المناوي: فتح القدير (٢٦٦/٦)).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: القرائن المحتفة بالنص الطلبي

من مصادر التخيير ما يعد ناقلاً له من اللزوم إلى التخيير من قرائن صارفة له عن اللزوم، فهي إما أن تنقله من الحظر إلى الإباحة، أو تحمل الأمر فيه على الإباحة، أو على الندب، الذي هو باب تخييري، وإما أن تنقل النهي فيه إلى المكروه الذي هو باب تخييري كذلك، وهي على أقسام:

الفرع الأول: قرائن للإباحة: وتأتي على صور:

الأولى: التصريح بالحل وما اشتق منه:

وجعل من قبيل القرائن لأن الحلال هو ما قابل الحرام، ويصح على الواجب والمندوب والمكروه، ولذا فالحل يحتاج فيها لقرينة ليدل على الإباحة، كقوله تعالى:(وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ)[١]، فإن الحلال فيها مستثنى من المحرم الزواج بهن، وقوله تعالى:(أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ)[٢]، وقد كان قبل ذلك ممنوعاً، وقوله تعالى:(يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ)[٣].

الثانية: نسخ الحظر بالأمر:

فيحمل الأمر على الإباحة للانتقال من الحظر إلى الأمر: كقوله تعالى:(فَالْآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ)[٤]، فالأمر في (باشروهن) ليس على الوجوب بقرينة نقله سبحانه وتعالى الحكم من الحظر إلى الإباحة[٥].

ومن السنة ما رواه بريدة بن الحصيب ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ (نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها، ونهيتكم عن لحوم الأضاحي فوق ثلاث، فأمسكوا ما بدا لكم، ونهيتكم عن النبيذ إلا في سقاء فاشربوا في الأسقية كلها، ولا تشربوا مسكرا)[٦].

---

(١) سورة النساء: من آية (٢٤).

(٢) سورة البقرة: من آية (١٨٧).

(٣) سورة المائدة: من آية (٤).

(٤) سورة البقرة: من آية (١٨٧).

(٥) مدكور: نظرية الإباحة (٧٣).

(٦) رواه مسلم: صحيح مسلم (١٩٧٧)(١٥٦٣/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهذه الأوامر فيها جميعاً للإباحة بقرينة الأمر بعد الحظر[١].

الثالثة: تعليق الأمر على المشيئة:

فالأمر المعلق على المشيئة مباح لذلك التعليق المقترن به، ومثاله الحديث المروي عن جابر بن سمرة ﷺ وفيه أن رجلا سأل رسول الله ﷺ أأتوضأ من لحوم الغنم قال: إن شئت فتوضأ وإن شئت فلا توضأ)[٢]، وحديث أبي سعيد الخدري ﷺقال: سألنا رسول الله ﷺ عن الجنين، قلنا: يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة فنجد الجنين أنلقيه أم نأكله؟ قال: كلوه إن شئتم؛ فإن ذكاته ذكاة أمه)[٣].

الرابعة: نفي التحريم:

وقد يكون على صورة استفهام كما في قوله تعالى:(قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ)[٤]، فهي وإن كانت صيغة استفهام، لكنها تدل على نفي التحريم، ومثل نفي النهي في قوله تعالى:(لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ)[٥]، فقد دلت على الإباحة بقرينة نفي التحريم[٦].

الخامسة: الاستثناء من التحريم:

وذلك من مثل قوله تعالى:(وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ)[٧]، ومن السنة حديث عبد الله بن مسعود ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ:(لا

---

(١) مذكور: نظرية الإباحة (٧٥).

(٢) رواه مسلم: صحيح مسلم (٣٦٠)(٢٧٥/١).

(٣) رواه أبو داود: سنن أبي داود (٢٨٢٧)(١٠٣/٣)، وابن ماجه: سنن ابن ماجه (٣١٩٩)(١٠٦٧/٢)، قال ابن حجر: في مجموع طرقه ما تنتهض به الحجة (العسقلاني، ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر: تلخيص الحبير (١٥٦/٤).

(٤) سورة الأعراف: من آية (٣٢).

(٥) سورة الممتحنة: آية (٨).

(٦) مذكور: نظرية الإباحة (٧٧).

(٧) سورة الأنعام: من آية (١١٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمفارق لدينه التارك للجماعة)[١].

فهذه الأقسام السابقة تحت عنوان القرائن المحتفة، لا تدل بنفسها على الإباحة وإنما تحتاج لقرائن من السياق أو من نص آخر[٢].

الفرع الثاني: قرائن للندب:

قد يكشف عن المندوب قرائن تحتف بنص الأمر، فتنقله عن الوجوب إلى الندب، وقد تكون تلك القرينة نصاً أو قاعدة عامة.

فمن القرينة النصية قوله تعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمّىً فَاكْتُبُوهُ)[٣]، فإن الأمر بكتابة الدين محمول على الندب، بدلالة القرينة النصية الصارفة والواردة في نفس الآية وهي قوله تعالى:(فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّه)، ومعناها أن للدائن أن يثق بمدينه ويأتمنه من غير كتابة الدين عليه[٤].

وقوله تعالى في حق المالك ومكاتب عبده لتحريره:(وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً)[٥]، وقد علم بالقواعد العامة أن المالك حر التصرف في ملكه، فحمل الأمر في هذا النص على الندب للقرينة الصارفة المتمثلة في القاعدة العام في الملك[٦].

الفرع الثالث: قرائن للكراهة:

قد يكشف عن المكروه قرينة صارفة للنهي عن التحريم الجازم إلى الكراهة، وذلك من مثل قوله تعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ)[٧]، والقرينة الصارفة للنهي عن

---

(١) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (٦٤٨٤)(٦/٢٥٢١)، مسلم: صحيح مسلم (١٦٧٦)(٣/١٣٠٢).

(٢) مدكور: نظرية الإباحة (٧٨).

(٣) سورة البقرة: من أية (٢٨٢).

(٤) الزحيلي، وهبة: أصول الفقه الإسلامي (١/٧٦).

(٥) سورة النور: من آية (٣٣).

(٦) البيانوني: الحكم التكليفي (١٧٨).

(٧) سورة المائدة من آية (١٠١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التحريم فيها هي قوله تعالى في نفس الآية:(وَإِنْ تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبْدَ لَكُمْ)، فدلت على التجاوز عن السؤال في مواضع، وهي قرينة صارفة عن التحريم[١].

ومن ذلك التصريح بأن النهي لم يكن جازماً، ونظير ذلك ما ورد في قول أم عطية[٢]–رضي الله عنها–:(نهينا عن اتباع الجنائز ولم يعزم علينا)[٣]، فقولها:(ولم يعزم علينا) دليل الكراهة، لا الجزم في التحريم.

وأما ما لم يذكر من نصوص تدل لأحكام تكليفية غير ما ذكر، كالواجب الكفائي والموسع والمطلق، فأشهر ما يدل عليها القرائن المحتفة بالنص الموجب، وإعمال النظر في الأمر مع الأحوال المحتفة به والنصوص والقواعد العامة المتعلقة به، سوى ما ذكر في أمر التفقه في الدين، في قوله تعالى:(وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ)[٤]، فدل على أن التفقه في الدين واجب على الكفاية، لا على أعيان المسلمين[٥].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

(١) البيانوني: الحكم التكليفي (٢٢٥)، وذهب بعض الأصوليين إلى تحريم السؤال، بناء على أنه يعود بالإساءة على الدين وليس على الدنيا (ينظر: العطار: حاشية العطار (٤٩٧/١)).

(٢) نسيبة بنت كعب المازنية –رضي الله عنها–

(٣) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (١٢١٩)(٤٢٩/١)، مسلم: صحيح مسلم (٩٣٨)(٦٤٦/٢).

(٤) سورة التوبة: آية (١٢٢).

(٥) الجصاص: الفصول في الأصول (١٥٧/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: تعدد النص

الغالب أن يكون في الواقعة الفرعية الواحدة نص واحد يحكمها على منهج واحد، ويستقى حكم الواقعة منه، لكن قد يتوارد في الواقعة نصان، فإذا تعاضدا فهما أمارتان متعاضدتان على حكم فيعمل به، لكن إن تعارضا فالواجب الموازنة بينهما بما يعرف عند الأصوليين بمسالك التعارض والترجيح.

والتعارض بين النصين يأخذ شكلين رئيسين:

الأول: التناقض بين حكمي النصين، وجوباً وحظراً، حلاً وحرمة، استحباباً وكراهة.

الثاني: أن لا يقع التناقض وإنما تتعدد الهيئات أو تتعدد الواجبات بأن يوجب نص عيناً ويوجب النص الآخر عيناً أخرى فيتنوع الحكم بتعدد النص، وتتنوع به الصور والطرق وحمل بعض الأصوليين هذا النوع على ما يحمل عليه الحكم في التخيير بالكفارات[١].

ولقد اختلف الأصوليون في مسالك درء التعارض بين النصين المتعارضين للتوصل إلى حكم الله تعالى في الواقعة المقصودة بما لا مسوغ للتفصيل فيه هنا[٢].

وأما تعدد النص الذي يوجب تنوعاً في الواجب أو الهيئة، فهو محل حديث الأصوليين عن التخيير في الأحكام الفقهية.

ويقصد بتعدد النص:

توارد أكثر من نص ثابت بنفس الدرجة، واضح الدلالة، في هيئة تقبل التنوع، مما لا يمكن معه إلا القول بتعدد الهيئات المشروعة في كل منها[٣].

ويفهم اشتراط الثبوت بنفس الدرجة أن لا يطرح أحدهما الآخر، ويقدم عليه، أما التعدد هنا فلا بد فيه من التوارد بنفس الدرجة من الثبوت لكي يسمى تعدداً.

وأما وضوح الدلالة فيقصد به أن لا يكون أحدهما محتملاً للتأويل أو لوجه غير ما يظهر منه، فيمكن عند ذلك قبولهما معاً على وجه لكل منهما.

---

(١) عوض، السيد صالح: دراسات في التعارض والترجيح (٢٨٤-٢٨٥).

(٢) لـم أتعرض لخلاف الأصوليين في جعل التخيير حلاً عند تعارض الأدلة، وذلك لأن بحثي متعلق بالتخيير الفقهي، وذاك المبحث متعلق بتخيير أصولي يحتاجه المجتهد عند التعارض والترجيح.

(٣) بيان المقصود هذا من جهة الباحث، ولم أعثر على من ضبطه بهذا المعنى.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وضبط هذا التعدد في الهيئات يخرج ما قد يقع من التعارض بين نصين حظراً وإباحة، أو طلباً ونهياً، فعند ذلك يصبح الأمر مستدعياً لاتباع الطرق الأصولية في الترجيح، فإذا ما أضيف إلى الهيئات أن معظمها من المندوبات في العبادات، صارت إمكانية التنوع فيها ممكنة باطمئنان، وذلك لأنها لا تؤثر في العبادة صحة وبطلاناً، وإنما هي دائرة في إطار الندب والاستحباب.

فمن قال بالتخيير إنما يمكنه هذا القول في تقدير واجبين، مثل أن يؤدي أحد الاجتهادين إلى إيجاب شيء، ويؤدي الاجتهاد الثاني إلى إيجاب غيره، ولا يؤدي تقدير جمعهما على سبيل التخيير إلى تناقض، وينزل هذا التخيير منزلة أركان كفارة اليمين، فإذا تصورت المسألة بهذه الصورة ساغ المصير إلى التخيير[١].

ويؤكد ابن قدامة على معنى عدم التخيير بين المتناقضين، لكن قد يقع التخيير بين المتنوعين، بقوله:" ولا ينكر التخيير في الشرع، لكن التخيير بين المتناقضين ليس له في الشرع مجال"[٢].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

ومن أمثلة ذلك ما قد ورد في الهيئات العبادية الظاهرة[٣]:

أولاً: تكرار العبارات في الأذان والإقامة.

ثانياً: صيغة دعاء الاستفتاح.

ثالثاً: الجهر والإسرار في البسملة.

رابعاً: صيغة التشهد في جلوس الصلاة.

وغير ذلك مما ورد الشرع به، وتعدد وطال فيها الخلاف، ويصل المتتبع فيه للآراء الفقهية وأدلتها إلى خلاصة مضمونها استحالة التوفيق بين هذه الأدلة، أو ترجيح بعضها–أحياناً–.

شروط التعدد المقبول للتخيير:

أولاً: التساوي بين النصين من جهة درجة الثبوت، صحة وضعفاً قبولاً وردا.

ثانياً: التوارد على نفس المحل، بمعنى أن يكون كلا من النصين وارداً في نفس الواقعة.

ثالثاً: أن لا يمكن القول بنسخ أحدهما للآخر، فيبقى الحكم للناسخ دون المنسوخ[٤].

---

(١) الجويني، عبد الملك بن عبدالله: الاجتهاد (٩٢).

(٢) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد: روضة الناظر (٣٧٥/١).

(٣) وتفصل هذه الأمثلة في فصل التطبيقات الفقهية: ينظر: ص (١٠٦).

(٤) الزركشي: البحر المحيط (١٥٧/٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولقد نبه الزركشي إلى معنى التخيير بين النصين المنوعين بقوله:

"إذا اختلفت الروايات في إيقاع العبادات على أوجه متعددة فمن العلماء من سلك طريقة الترجيح باختيار أحدهما, وهي طريقة الشافعي غالبا، ومنهم من سلك طريقة الجمع بفعلها في أوقات، ويرى أن الاختلاف من الجنس المباح, وهو رأي ابن سريج"[١].

أقول:

وكيفما فعل في هذا المتعدد كان مصيباً للحق، بدلالة تعدد القراءات واتفاق العلماء على أن القارئ إذا قرأ بالقراءة المقبولة عند أهل العلم فيها، صحت قراءته وجازت بها صلاته[٢]، حتى قال ابن الصباغ: "وكيف ما فعل من هذه الهيئات, فقد أتى بالسنة; لأن الأخبار قد وردت بها جميعاً، وكأنه ﷺ كان يصنع هكذا مرة وهكذا مرة"[٣].

وهذا التنوع يختلف عن تعارض الأدلة والترجيح بينها والوارد في مباحث التعارض والترجيح عند الأصوليين، وذلك أن التعارض هناك مبني على تضاد الأدلة والأحكام المترتبة عليها، ولذا قال بعضهم بأن الحق واحد، وقال الآخرون الحق يتعدد، وليس هذا مجال البحث هنا، فما نحن فيه هو في أمور مستحبات ومكروهات، لا في واجبات ومحرمات فإن الرجل إذا حج متمتعا أو مفردا أو قارنا كان حجة مجزئا عند عامة علماء المسلمين، وكذلك الجهر بالبسملة والمخافتة كلاهما جائز لا يبطل الصلاة، وإن كان من العلماء من يستحب أحدهما أو يكره الآخر، فهو تنوع للصور المجزئة[٤].

وبهذا يكون تعدد النص قد أضاف للأحكام نوعاً من التخيير، يلزم المكلف معرفته، وذلك حتى لا يقع في خلافيات قد تؤثر على واجباته ومنها أخوته بإخوانه المؤمنين، إذا لم يراع هذا المقصد التشريعي التوسيعي[٥].

---

(١) الزركشي: المنثور في القواعد (١٤٣/٢).

(٢) ويتبين لاحقاً: في التطبيقات المتعلقة بتنوع القراءات، ينظر: ص(٢١٣).

(٣) الزركشي: المنثور في القواعد (١٤٣/٢).

(٤) ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد السلام: مجموع الفتاوى (٣٦٨/٢٢).

(٥) ينظر في هذه الجزئية: الفصل الأخير، أثر فهم نظرية التخيير على واقع المسلمين: ص (٢٥٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع: انتفاء النص

كما أن النص على الحكم التخييري يفيد تخييراً، فانتفاء النص وعدم وروده في هذا المحل أو ذاك، يعد تخييراً بما يسميه الأصوليون (الإباحة الأصلية)، وبما سماه الشارع (العفو) أو (المسكوت عنه).

وقد ورد هذا الجانب من التشريع في الحديث الذي يرويه سلمان الفارسي ﷺ قال: سئل رسول الله ﷺ عن السمن والجبن والفراء، فقال: الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه)[١]، وفي معناه الحديث الذي يرويه أبو ثعلبة الخشني ﷺ وفيه قال: قال رسول الله ﷺ:(إن الله حد حدودا فلا تعتدوها، وفرض لكم فرائض فلا تضيعوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وترك أشياء غير نسيان من ربكم، ولكن رحمة منه لكم، فاقبلوها ولا تبحثوا عنها)[٢].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية

وصورة هذا النمط التشريعي:

أن الله تعالى لم يقض في هذه القضية أو تلك لا بوجوب ولا بحظر، كالمحال التي سئل عنها النبي ﷺ في الحديث الأسبق، وقضى بنظائرها بتفصيل وحكم، لكن عفا عن هذه أي: أباحها، أو سكت عنها مبيحاً لها.

وينبغي هنا التنبيه على أمرين:

الأول:

أن ما ليس فيه نص لا يعني أن يكون كله من هذا القبيل، فهناك وقائع يؤخذ حظرها أو وجوبها من دلالة نص أو إشارته، أو قياس عليه، فالمقصود أن الشارع لم يقض فيها حكماً، لا بتصريح ولا بدلالة ولا قرينة، أما الواقعة التي فيها إشارة من نص أو دلالة فهي محل الاجتهاد، وإما أن

---

(١) الترمذي، محمد بن عيسى: سنن الترمذي (١٧٢٦)(٤/٢٢٠) وقال الترمذي : غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وأورده الهيثمي، علي بن أبي بكر: مجمع الزوائد (١/١٧١) وقال الهيثمي: وإسناده حسن ورجاله موثوقون.

(٢) الدارقطنـــي، أبوالحسن علي بن عمر: سنن الدارقطني (٤٢)(٤/١٨٣)، وذكره الهيثمي: مجمع الزوائد (١/ ١٧١) وقال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقال بحظرها أو وجوبها أو غير ذلك، ونظير ذلك ما يستفاد من قوله تعالى:(وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاهُمَا فَلا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ)[١]، فيؤخذ منه تحريم الضرب بمفهوم الموافقة؛ لأن الضرب أشد من التأفف فحرم بالأولى.

والثاني:

أن هذه المسألة ليست هي (حكم الأشياء قبل ورود الشرع)، والتي اختلف فيها الأصوليون، فإن تلك مسألة انقضى وجودها بوجود الشرع، وصارت المسائل تسمى عفواً أو مسكوتاً عنه، وصار لها حكم من الشرع، لا يقل صورة عن حكم الشرع في حظر أو إباحة[٢].

وبعد التشريع جاءت النصوص متعاضدة على لأن الأصل في الأشياء الإباحة، يقول تعالى:(هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً)[٣]، فصار السكوت علامة ترك على الأصل وهو الحل.

فهذا السكوت وما فيه من انتفاء النص، يقضي بتخيير المكلف في هذا الجزء المسكوت عنه، ليكون مجالاً للتخيير بالإباحة الأصلية، والتي يعبر عنها الأصوليون بالقاعدة (الأصل في الأشياء الإباحة)، وما دام أمره على الإباحة فهو شكل من أشكال الإباحة التي هي موضع من مواضع التخيير، لكنه يختلف عن الأنواع الأخرى، أن تلك نص عليها وهذه لم ينص عليها، على خلاف الإباحة فيها فبقيت على الإباحة الأصلية.

ما تدخله هذه القاعدة:

وهذا إنما يقال في المعاملات والتصرفات غير العبادات، أما العبادات فالأصل أنها على الحظر حتى يقوم الدليل على التعبد بها[٤]، ودليل ذلك جاء في الحديث الذي يرويه ابن عباس –رضي الله عنهما–قال: (بينما النبي ﷺ يخطب إذا هو برجل قائم، فسأل عنه، فقالوا: أبو إسرائيل نذر أن يقوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم، فقال النبي ﷺ مره فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه)[٥]، فقد أمره النبي ﷺ بإتمام العبادة المشروعة، والإعراض عما لم يشرع[٦].

---

(١) سورة الإسراء: من آية (٢٣).

(٢) ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن شهاب الدين: جامع العلوم والحكم (٢٨٢/١).

(٣) سورة البقرة: من آية (٢٩).

(٤) الأشقر، محمد: الواضح في أصول الفقه (٤٢)

(٥) رواه البخاري: صحيح البخاري (٦٣٢٦)(٢٤٦٥/٦).

(٦) العسقلاني، ابن حجر: فتح الباري (٥٩٠/١١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن المسائل التي قد تتخرج على هذا الأمر: حل العقود والتصرفات والشروط بوجه عام مما لم يقم دليل شرعي على حكمه، بناء على أن الأصل في الأشياء الإباحة، سوى ما تعلق منها بالأبضاع فالأصل فيها الحرمة[١].

ومنها مسألة أكل لحم الزرافة, قال السبكي: المختار أكلها؛ لأن الأصل الإباحة, وليس لها ناب كاسر, فلا تشملها أدلة التحريم, وأكثر الشافعية لم يتعرضوا لها أصلا لا بحل ولا بحرمة, وصرح بحلها بعضهم, وبحرمتها بعض الفقهاء وبه قال أبو الخطاب من الحنابلة، ولم يذكرها أحد من المالكية والحنفية وقواعدهم تقتضي حلها[٢].

مسألة: حكم الأشياء قبل ورود الشرع:

اختلف الأصوليون في الأشياء قبل ورود الشرع، هل هي على الإباحة أم على الحظر؟ فقال قائلون بإباحتها وهم الحنفية وأبو الخطاب من الحنابلة وذلك إذا علم نفعها وعدم ضررها، و قال قوم بحظرها ومنهم بعض المعتزلة وذلك لأنه تصرف بغير إذن المالك وهو الله تعالى، وقال آخرون بالتوقف أي: لا حكم لها، ومنهم أبو الحسن الحزري وغيره[٣].

أقول: والخلاف في هذا الأمر شكلي الآن؛ لأن الخلاف إنما هو قبل ورود الشرع، وأما بعد ورود الشرع فصار الأمر حيث لا يذكر فيه دليل بتصريح أو إشارة أو قرينة، مسكوتاً عنه، أو هو العفو الذي لا حرج على المكلف بفعله أو تركه، على أن لا يدخل تحت قاعدة عامة كتحريم الضرر ونحوه.

---

(١) الدريني: الحق (٢٦٩).

(٢) وقد ذكرها السيوطي: الأشباه والنظائر (٦٠).

(٣) وينظر فيه: الغزالي: المستصفى (٥١)، وابن قدامة: روضة الناظر (١/٤٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الخامس: الإجماع

الإجماع لغة: هو العزيمة على الأمر والاتفاق عليه[١]، ومنه قوله تعالى حكاية عن قول سحرة فرعون لبعضهم:(فَأَجْمِعُوا كَيْدَكُمْ ثُمَّ ائْتُوا صَفّاً وَقَدْ أَفْلَحَ الْيَوْمَ مَنِ اسْتَعْلَى)[٢]، واصطلاحاً هو: اتفاق مجتهدي عصر من أمة محمد ﷺ بعد وفاته على أمر شرعي[٣]، ويعده الأصوليون دليلاً من الأدلة الأصلية في التشريع ملحقاً بالقرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة[٤]، وألحقه الباحث بالنقلية لأن النقل هو الواسطة التي يصلنا بسببها[٥].

وتباينت أقوال الأصوليين في الإجماع من حيث أهله، وأنواعه، وإمكانية وقوعه، ومستنده، لكن ما يهم الباحث في هذا الموضع هو القدر المشترك بين جمهور الأصوليين في الإجماع، وهو أنه حجة مترتبة بعد القرآن والسنة، وأنه إما أن يعتمد على نص من قرآن وسنة أو على اجتهاد[٦].

فإذا اعتمد الإجماع على النص فالنص هو المصدر للحكم ويكون الإجماع على قيام الدليل على الحكم، وذلك كإجماعهم على التخيير بين الإطعام والكسوة والعتق في كفارة اليمين[٧]، ويزول البحث عن ثبوت الحكم وقيامه للإجماع المستند عليه، وإذا اعتمد الإجماع على قياس أو مصلحة فالمصدر هو الإجماع، وعندها يكون هو مصدر الحكم كالتخيير وغيره، وهذا الأخير هو المقصود بالبحث في هذا الموضع، إذ قد مر النص وما يستفاد منه من التخيير.

والإجماع مصدر من مصادر التخيير، فإذا أجمع أهل الإجماع في عصر من العصور على أن هذا الأمر مباح، أو فيه تخيير لعلة ما، فإن في إجماعهم هذا دليل لتخيير ربما لم ينص عليه في المصدرين النصيين القرآن والسنة.

وسأذكر أمثلة للتخيير الذي ليس له مستند من القرآن والسنة، كنماذج على مصدرية الإجماع للتخييرات الشرعية.

---

(١) ابن منظور: لسان العرب (٥٧/٨): الأصل (ج م ع).

(٢) سورة طه: آية (٦٤).

(٣) ابن أمير الحاج،محمد بن محمد: التقرير والتحبير (٨٠/٣)، الزركشي: البحر المحيط (٣٧٩/٦).

(٤) ابن القيم،أبو عبدالله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي: إعلام الموقعين (١٧٥/٢).

(٥) كما قاله عبد العزيز البخاري: شارح أصول البزدوي: كشف الأسرار (٢٩٣/٣).

(٦) المرجع السابق: (٢٩٤/٣).

(٧) ابن حزم،أبو علي بن أحمد الأندلسي: مراتب الإجماع (١٦٠/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فرع: أمثلة على التخيير بالإجماع:

الأول: ما جاء في الفتاوى الهندية من أن الفقهاء أجمعوا على إباحة إخراج ماء زمزم إلى خارج الحرم[١]، وهو نوع من التخيير بالإباحة، ويحمل توسعة مقصدها التيسير على المحتاج لماء زمزم للبرك أو للاستشفاء أو للنذر وغيره، ممن لا يتمكنون من الوصول إلى الحرم لشربه.

الثاني: ما حكاه الخرشي عن القرافي من القول بتخيير المقلد بين قولي إمامه إذا لم يظهر له ترجيح أحدهما، أي يختار قولا ويفتي به، لا أنه يجمع بينهما، وإذا أفتى بأحد القولين في نازلة ثم حصلت نازلة أخرى مماثلة لتلك فله أن يفتي فيها بالقول الآخر مع أن النازلة مماثلة[٢].

الثالث: الإجماع على جواز البيع بالتعاطي[٣]، وهو انعقاد البيع دون إيجاب وقبول لفظي بل بمجرد المبادلة الدالة على الرضا[٤]، وهو يمثل صورة من صور الإباحة لهذه الطريقة من إجراء العقود، ومنح المكلفين الحق الشرعي في التعامل بها، تسهيلاً لمعاملاتهم وحاجاتهم المتكررة.

مركز ايداع الرسائل الجامعية

الرابع: أجمع الفقهاء على أن الصلاة على الجنازة واجب على الكفاية، وقد أوجب التشريع الإسلامي على أهل البلدة أن يصلوا على موتاهم من المسلمين، وأن يقوموا تبعاً لذلك بتجهيزهم ومواراتهم، تقديراً لهم أمواتاً، وطلباً للرحمة والمغفرة لهم[٥]، وهذا الإجماع مصدر من مصادر التخيير في هذا المحل، والواجب الكفائي نوع من أنواع التخيير[٦].

---

(١) مجموعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية (٢٦٤/١).

(٢) الخرشي،محمد بن عبدالله: شرح الخرشي لمختصر خليل (٣٩/١)، لكن حصر النووي هذا الإجماع في مذهب المالكية وهو مذهب القرافي وحكى مخالفة ذلك عند الشافعية في بعض الفرعيات كالقضاء والفتوى كما نقله عن السبكي(وينظر: النووي،أبو زكريا محيي الدين: منهاج الطالبين (٤٦/١).

(٣) ابن قدامة: المغني (٤/٤)، لكن المشهور عند الشافعية منعه، ولزوم الإيجاب والقبول لانعقاده، ومقصد ابن قدامه في نقله الإجماع، ليس الإجماع الفقهي بين المذاهب، وإنما اتفاق الناس على مر العصور في التعامل به، (ينظر لرأي الشافعية: النووي، أبو زكريا محيي الدين: المجموع (١٩٠/٩).

(٤) حيدر، علي: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (١٤٣/١).

(٥) الكاساني، علاء الدين: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع(٣١١/١)، النووي: المجموع(٥٢/١)، المواق، محمد بن قاسم العبدري: التاج والإكليل (٤/٣)، ابن مفلح: الفروع (٢٣١/٢)،

(٦) كما يتبين في الحديث عن مواضع التخيير، ينظر: ص (٧٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

المصدر الاجتهادي

الاجتهاد لغة:

من الجهد –بفتح الجيم وضمها– معناه: الطاقة والمشقة، والاجتهاد والتجاهد: بذل الوسع[١].

والاجتهاد اصطلاحاً:

عرفه بعض الأصوليين بأنه: (بذل الوسع في نيل حكم شرعي عملي بطريق الاستنباط)[٢].

والمقصود بالمصدر الاجتهادي هو:

المرجعية الاستنباطية للأحكام من الأدلة الإجمالية التبعية في التشريع من قياس واستحسان وعرف ومصلحة مرسلة واستصحاب[٣].

فهذه الأدلة الإجمالية في التشريع لها دور في استنباط الأحكام التي ورد فيها نص يحتمل التأويل، أو لم يرد فيها نص أصالة، فإذا عرضت على المجتهد أو المفتي واقعة تحتاج لتجلية، ولم يرد فيها نص أو ورد فيها نص محتمل للتأويل، استطاع أن يبني على وفقها حكماً تخييرياً معيناً من الأحكام كالإباحة، أو الرخصة، أو حق ما لمكلف، وما يهمنا فيها هنا أن تكون مصدراً للتخيير، ومستنداً له، وبيان أمثلة من اجتهادات الفقهاء في استنباطها، وكيف بنوا هذه الاستنباطات.

والحديث في هذا المبحث يأتي في مطلبين:

المطلب الأول: ما يدخله الاجتهاد من مواضع التخيير.

المطلب الثاني: أمثلة على التخييرات الاجتهادية.

---

(١) ابن منظور: لسان العرب (١٣٣/٣)، الجذر (جهد).

(٢) الزركشي: البحر المحيط (٢٢٧/٨).

(٣) والكلام في تأصيلها يطول لاختلاف حدودها ومشروعية الأخذ بها وضوابطها، وأحسب أن المطلع على هذا البحث لا بد راجع إلى كتب الأصول ليجد ما ينشده منها هناك.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: ما يدخله الاجتهاد من مواضع التخيير

يجوز الاجتهاد في النصوص قطعية الثبوت ظنية الدلالة، وظنية الثبوت قطعية الدلالة، وظنية الثبوت والدلالة معاً، والقضايا التي لم يرد فيها نص ولا إجماع[١].

ودخول الاجتهاد في استنباط حكم تخييري يظهر في هذه الحالات سالفة الذكر، كما يظهر من قصد معرفة الأحكام الشرعية للوقائع المندرجة تحتها من وجوب وحرمة وغيرها؛ إذ التخيير حكم متعلق بحكم شرعي من إباحة أو وجوب مخير أو موسع وغيرها، ويلجأ المجتهد في تحصيل هذا الحكم إلى مصادر الاجتهاد من قياس ومصلحة مرسلة وعرف وغيرها[٢].

ويدخل الاجتهاد في مواضع التخيير باعتبارها أحكاماً؛ ولكن باعتبارات متعددة، لأن من المواضع ما يكون موقوفاً على النص كتشريع عذر الرخصة من إكراه أو مرض أو غيره، فيدخلها الاجتهاد بانطباق مسمى الترخص عليها أو عدمه، ومن الأحكام التخييرية ما يدخله الاجتهاد، باستنباط حكمه المتعلق به تخصيصا[٣].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وأما المواضع التي يدخلها الاجتهاد في التخيير:

أولاً: إطلاقات الأحكام التخييرية:

مما يدخله الاجتهاد في التخيير، إطلاق الحكم التخييري كالقول بالوجوب الكفائي أو الموسع أو المخيَّر على بعض الوقائع بأدلة نصية أو عقلية، وذلك كما قالوا في الجهاد: إنه واجب على الكفاية، وقالوا حكم الصلاة المكتوبة الوجوب الموسع، فهذه الإطلاقات هي اجتهاد لم يأت به نص، ولكن المجتهدين أصلوا لهذه الاصطلاحات بحسب تكرر الوقائع المشابهة لها، ثم أطلقوا هذه الاصطلاحات على ما قاربها في المفهوم.

ثانياً: الحمل على الإباحة الأصلية:

ومن هذه المواضع ما يكون من حمل بعض الوقائع كالمعاملات والتصرفات والعقود التي لا يترتب عليها محرم، أو الأشياء التي لا يترتب عليها إضرار بنفس المكلف أو بغيره، على

---

(١) السوسوة: دراسات في الاجتهاد (٣٦).

(٢) الجصاص: الفصول في الأصول (١٣/٤)، الزركشي: البحر المحيط (٢٢٨/٨).

(٣) ابن أمير الحاج، محمد بن محمد: التقرير والتحبير (١٤٧/٢) –بحسب فهم الباحث–.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإباحة الأصلية، وذلك بعد بذل الجهد في الكشف عن نص يبين حكماً شرعياً فيها، فإذا لم يأت فيها نص بحكم الاجتهاد، قال المجتهد بإباحتها بالبراءة الأصلية[١].

ثالثاً: التخيير عند تدافع البلايا:

ومما يدخله التخيير الاجتهادي تخيير المكلف أو المستفتي عند تدافع البليتين في حق المكلف مما يجعل المجتهد يفتيه بالتخيير[٢]، ونظيره كما لو أسلم وتحته أم وبنتها، ففي وجه يتخيَّر بينهما عند بعض الفقهاء[٣].

رابعاً: تحديد انطباق معنى الترخص على الواقعة:

ومنها تحديد نوع العذر بانطباق الرخص عليه أم لا؟ كما قال بعض الفقهاء في حكم واجد الماء بأكثر من ثمن المثل ولم يجد غيره، وحضر وقت الصلاة، فهل يجوز له الترخص بالتيمم أم لا[٤]، فنظرهم هذا في انطباق معنى الرخصة عليه أم لا، يعد نظراً اجتهادياً في القول بتخييره أو عدم القول به.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع رسائل الجامعية

خامساً: بذل الجهد في تمييز النص المقبول تعدده:

ومنها: تحديد النصين اللذين تواردا على الهيئة العبادية، والنظر فيهما على أساس الموازنة، ثم تبين أن ليس أحدهما بأولى من الآخر، فعندها يؤدي المجتهد اجتهاده، أن هذه الهيئة فيها تخيير بين أكثر من صورة، قياساً على هيئات أخرى ثبت فيها التخيير بالنص، كالقراءات القرآنية المقبولة[٥].

سادساً: الأحكام المبنية على السياسة الشرعية لتعلقها بالمصلحة:

ومن هذه المواضع ابتناء التخيير في السياسة الشرعية –وهي الباب التخييري الواسع كما يتبين[٦]–على المصلحة المرسلة –وهي أداة اجتهادية–، وارتباطه بها، وحتى تتوضح صورة هذا الموضع، أفصل الحديث في علاقة السياسة الشرعية بالمصلحة المرسلة، وذلك في ثنايا الفرع التالي.

---

(١) وقد مر التأصيل لهذا النمط التشريعي: ص (٥٧).

(٢) العز، عز الدين بن عبد السلام: قواعد الأحكام (٢٤٨/١).

(٣) تأتي المسألة في الأمثلة اللاحقة: ينظر: ص (٦٨).

(٤) ويأتي ذكر هذه المسألة في الأمثلة اللاحقة –بإذن الله–: ينظر: ص (٦٧).

(٥) عوض: دراسات في التعارض والترجيح (٢٨٤).

(٦) ينظر: ص (١١٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فرع: علاقة السياسة الشرعية بالمصلحة المرسلة

السياسة الشرعية كما سيتبين لاحقاً –بإذن الله–[١]، باب عظيم من أبواب التخيير في الفقه الإسلامي، ولها ارتباط وثيق بالاجتهاد الفقهي وتحديداً بالمصلحة المرسلة منه.

ويرجع ابن فرحون المالكي التوسعة في الأحكام السياسية إلى قواعد الشرع وأحوال المكلفين، ومن هذه القواعد والأحوال المقتضية للتوسعة والتخيير في جانب السياسة الشرعية:

الأول:

كثرة الفساد وانتشاره بخلاف العصر الأول, ومقتضى ذلك اختلاف الأحكام بحيث لا تخرج عن الشرع بالكلية لحديث عبد الله بن عباس –رضي الله عنهما– الذي يقول فيه: قال رسول الله ﷺ :(لا ضرر ولا ضرار)[٢], وترك هذه القوانين يؤدي إلى الضرر.

والثاني:

قول جمع من العلماء بالمصلحة المرسلة, وهي المصلحة التي لم يشهد الشرع باعتبارها ولا بإلغائها, والصحابة ﷺ عملوا أمورا لمطلق المصلحة، ككتابة المصحف، ولم يتقدم فيه أمر ولا مثيل, وكذلك ترك الخلافة شورى بين ستة, وتدوين الدواوين.

والثالث:

تشديد في الشهادة أكثر من الرواية لتوهم العداوة, فاشترط العدد والحرية, ووسع في كثير من العقود للضرورة كالعرايا والمساقاة والقراض وغيرها من العقود المستثناة, وضيق في الشهادة في الزنا فلم يقبل فيه إلا أربعة, وقبل في القتل اثنين, والاختلافات كثيرة في الشرع لاختلاف الأحوال, فينبغي أن يراعى اختلاف الأحوال في الأزمان.

والرابع:

وجود كثير من القواعد الشرعية الموسعة: كالتوسعة للمرضع في النجاسة اللاحقة لها من الصغير مما لم تشاهده كثوب الإرضاع, والتوسعة في زمان المطر في طين المطر، وجواز ترك أركان الصلاة وشروطها إذا ضاق الحال كصلاة الخوف ونحوها وذلك كثير في الشرع,

---

(١) ينظر: ص (١١٥).

(٢) رواه ابن ماجه: سنن ابن ماجه (٢٣٤١)(٧٨٤/٢)، وروي عن عدد من الصحابة –رضي الله عنهم–، قال ابن الملقن: (قال ابن الصلاح حسن، قال أبو داود: وهو أحد الأحاديث التي يدور عليها الفقه وصححه إمامنا في حرملة، وقال البيهقي تفرد به عثمان بن محمد عن الدراوردي، قلت: لا، بل تابعه عليه عبد الملك بن معاذ النصيبي، فرواه عن الدراوردي كما أفاده ابن عبد البر في تمهيده واستذكاره وأما ابن حزم فخالف في محلاه فقال هذا خبر لا يصح قط) (ينظر: ابن الملقن، عمر: خلاصة البدر المنير(٤٣٨/٢)).

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فكذلك إذا ضاق علينا الحال في درء المفاسد اتسع، وسعته تكون بالتخيير في أعمال السياسات الشرعية المختلفة [١].

أقول: فاتضح مما سبق أن مبنى السياسة الشرعية ومدارها، هي المجال التخييري التشريعي الرحب، مبناها على المصلحة المرسلة، والتي هي مصدر تبعي للتشريع، ومكمن من مكامن الاجتهاد في الفقه الإسلامي.

والحديث عن علاقة المصلحة المرسلة كمصدر للتخيير في السياسة الشرعية ليس قصراً لمصدرية المصلحة على هذا الباب وإنما هو من باب التغليب لا غير، وإلا فهي تؤصل لأنواع متعددة من التخيير منها ما هو داخل في حل بعض المعاملات والعقود وغير ذلك.

وتشكل المصلحة المرسلة مصدراً للتخيير، وضابطاً له من جهة التحديد لبعض التخييرات الشرعية، وسأفرد للحديث عن ضبط التخيير بالمصلحة المرسلة، مطلباً خاصاً، موضحاً إياه بالأمثلة والنماذج المعاصرة–بإذن الله–[٢].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

---

(١) ابن فرحون، إبراهيم بن علي اليعمري: تبصرة الحكام (١٥٣/٢).

(٢) ينظر: ص (١٥٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: أمثلة على التخييرات الاجتهادية وبيان مصدريتها عند الفقهاء

تتعدد أمثلة التخييرات الاجتهادية في الفقه الإسلامي، ويذكر الباحث منها على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر:

الأول: نذر صوم سنة:

- قال بعض الحنفية: إن من نذر صوم سنة إن فعل كذا، ففعل وهو معسر، فإنه يتخيَّر بين صوم ثلاثة أيام وبين صوم سنة على قول محمد وهو رواية عن أبي حنيفة، أن الخصلتين متغايرتان حكما، ففي صوم سنة وفاء بالمنذور وأداء ما هو قربة ابتداء، وصوم ثلاثة أيام كفارة لما لحقه بخلف الوعد المؤكد باليمين، ولأن هذا التخيير يتحقق فيه معنى الرفق بالناذر العاجز عن الوفاء بنذره[١].

والقول بالتخيير في هذه المسألة فيه مراعاة للرفق، وتقديم الأنسب لحال المكلف، ويمكن عده استحساناً من قبيل العدول بهذه المسألة عن نظائرها في إيجاب الصوم كما هو النذر، إلى كفارة اليمين، لأنها المتيسرة، والميسور لا يسقط بالمعسور.

الثاني: عدم الماء للطهارة فلم يجده إلا بثمن أكثر من ثمن المثل:

- أجاز بعض الفقهاء لمن عدم الماء للطهارة فلم يجده إلا بثمن أكثر من ثمن المثل، أن ينتقل للتيمم، وعده بعضهم من الحقوق التي إذا تعارضت تقدم صون بعضها على بعض، يقول القرافي:" وكذلك يقدم صون الأموال على العبادات إذا خرجت عن العادة، كتقديم صون المال في شراء الماء للوضوء والغسل على الوضوء والغسل وينتقل للتيمم"[٢].

وهذا الحكم يعد تخييراً بين الرخصة والعزيمة، لكنه ليس منشئاً للرخصة، وإنما اجتهاد في انطباق استحقاق الرخص وعدمه، على الواقعة التي بين يدي المجتهد، فيقدر أن النص المرخص للضرورة هل يستوعب صورتها أم لا.

---

(١) السرخسي،أبو بكر محمد بن أبي سهل: المبسوط (١٢٤/١).

(٢) القرافي: أنوار البروق (٢٠٣/٢)، وينظر: العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام (٢٤٣/١)، الزركشي: البحر المحيط (٢٧٠/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثالث: أسلم وتحته أم وبنتها نكحهما معا:

- قال الشافعية إن من أسلم وتحته أم وبنتها نكحهما معا، أو مرتبا وأسلمتا أو لم تسلما وهما كتابيتان، فإن كان دخل بهما حرمتا أبدا، ولكل واحدة مهرها المسمى إن جرت تسمية صحيحة، وإلا فلها مهر المثل، وإن لم يدخل بواحدة منهما، فهل تتعين البنت للنكاح ويندفع نكاح الأم أم يتخيَّر إحداهما؟ قولان: أظهرهما: الأول، وهما مبنيان على صحة أنكحتهم، فإن صححناها تعينت البنت وحرمت الأم أبدا، وإلا تخيَّر فإن اختار البنت حرمت الأم أبدا، وإن اختار الأم اندفعت البنت، لكن لا تحرم مؤبدا إلا بالدخول بأمها[١].

وهذا الحكم التخييري من باب تدافع البليتين وتساويهما في حق المكلف، فيصار بالاجتهاد إلى تخييره بينهما، وليس ثمة نص في هذه المسألة، لكن الحاجة في التدافع توجب المصير إلى التخيير في هذه الحالة.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

الرابع: اختلاف المفتيين في إفتاء العامي:

- إذا اختلف المفتيان في إفتاء العامي، فإن تساويا في العلم راجعهما مرة أخرى، وقال: تناقضت فتواكما وتساويتما عندي, فما الذي يلزمني؟ فإن خيَّراه تخيَّر، وإن اتفقا على الأمر بالاحتياط أو الميل إلى جانب معين فعل، وإن أصرا على الخلاف، لم يبق إلا التخيير، فإنه لا سبيل إلى تعطيل الحكم وليس أحدهما بأولى من الآخر، هكذا يرى الغزالي الشافعي في هذه المسألة[٢].

وهما أمران تساويا في ذهن المكلف، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فيكون النظر الاجتهادي مقراً بالتخيير لمن تدافع في حقه هذان القولان، إذ لا مصير إلا إلى القول به.

الخامس: ابتلاء المصلي بثوبين فيهما قدر من النجاسة:

- وليس عنده ما يستتر به للصلاة إلاهما فيتحتم لبس أقل ثوبيه نجاسة، فقالوا: إن لم تبلغ في كل منهما الربع تخيَّر بينهما, وإن بلغت الربع في أحدهما فقط تعين الآخر, وإن زاد عليه في كل منهما ولم تبلغ ثلاثة أرباع تخيَّر, ومقتضى التخريج على ما مر أن يتخيَّر

---

(١) النووي، أبو زكريا محيي الدين: روضة الطالبين (١٥٧/٧).

(٢) الغزالي: المستصفى (٣٧٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ما لم تزد في أحدهما على ثلاثة أرباعه أو تستوعبه وإلا تعين ما ربعه فصاعدا طاهر"[١].

وهذه الواقعة من باب الابتلاء ببليتين متساويتين، فلا مصير للمجتهد إلا إلى القول بتخييره، لأن الله تعالى لا يكلف عبده إلا بالمستطاع، وهو لا يستطيع إلا هذا أو ذاك بنفس الدرجة، فاستويا فتخيَّر.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

(١) ابن عابدين، محمد بن أمين بن عمر: حاشية ابن عابدين (٤١٢/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثالث

مواضع التخيير في الفقه الإسلامي

تمهيد:

للتخيير في الفقه الإسلامي مواضعه التي يتجلى فيها وجوده، وتشكل هذه المواضع أساسات لوجود التخيير بين أبواب أصول الفقه الإسلامي ومداراته، وحتى تتجلى صور التخيير لا بد من أن يقف الباحث في هذا الفصل على المواضع التي ينضوي تحتها التخيير في الفقه الإسلامي، مشيراً في ثنايا البحث فيها إلى مواضع الإلزام والجزم.

ويحتوي على أربعة مباحث:

المبحث الأول: الحكم التكليفي المتسع.

المبحث الثاني: هيئات العبادات الظاهرة.

المبحث الثالث: الحقوق الشرعية والجعلية.

المبحث الرابع: السياسة الشرعية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

الحكم التكليفي المتسع

الحكم الشرعي التكليفي: هو (خطاب الله القديم المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير)[١] ، وهو جزء من الحكم الشرعي، قسيمٌ للحكم الشرعي الوضعي الذي هو (قضاء الشرع على الوصف بكونه سبباً أو شرطاً أو مانعاً)[٢].

والأحكام التكليفية عند جمهور الأصوليين خمسة[٣]، الواجب والمندوب والمباح والمكروه والحرام[٤]، وتتفاوت هذه الأحكام من حيث الإلزام في طلبها الشرعي، والواجب والحرام طرفان طلبا على سبيل الحتم والإلزام.

ومن خلال دراسة الحكم الشرعي التكليفي يظهر أن هذا النوع من الأحكام يقسم إلى أحكام مضيقة لا يسع المكلف إلا التزامها على نحو واحد في زمن واحد، وأخرى متسعة يمكنه الإتيان بها على وجوه أو في أوقات متعددة متسعة، وفي هذا المبحث سأبين علاقة الأحكام التكليفية بالتخيير وأي منها المتسعة التي تعد موضعاً للتخيير الشرعي، متعرضاً للأحكام التكليفية الملزمة ابتداءً لكي تتجلى الصورة عن المقصود[٥].

ولكن قبل الحديث التفصيلي في الأحكام التكليفية التي تعد مواضع للتخيير، هناك فرعان لا بد من بيانهما كمدخل لهذا الموضوع:

الفرع الأول: نوعا التخيير الأصليين في الأحكام التكليفية.

الفرع الثاني: الحكمة من تنويع الأحكام التكليفية.

---

(١) السبكي، علي بن عبد الكافي: الإبهاج (٤٣/١).

(٢) الفتوحي: شرح الكوكب المنير (١٣٥).

(٣) خلافــاً للحنفية الذين جعلوه سبعة أقسام بتفريع المكروه إلى تنزيهي وتحريمي، وجعل الواجب مرتبة دون الفرض (ينظر: البيانوني، محمد أبو الفتح: الحكم التكليفي في الشريعة الإسلامية (٥٨)).

(٤) وهذا أشهر من أن يعرف به وقد نصت عليه معظم كتب الأصول في (باب الحكم التكليفي)، وينظر فيه: الغزالي: المستصفى (٥٣/١)، والرازي، محمد بن عمر: المحصول (٦٢/٢).

(٥) ولا يدخل التخيير في الحكم الوضعي؛ وذلك لأنه ليس حكماً تكليفياً فيعتبر مصدراً لطلب الفعل أو تركه أو التخيير فيه، وإنما هو حكم وضع من الشارع ليناسب حالة الفعل إما بالسببية أو الشرطية أو الصحة أو البطلان فلم يدخله التخيير كما في قسيمه التكليفي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: نوعا التخيير الأصليين في الأحكام التكليفية.

توصل الباحث إلى فكرة وجود نوعين للتخيير في الأحكام التكليفية:

الأول: تخيير بأصل وضع الحكم :

ويكون التخيير في هذا النوع بأصل وضع الحكم التكليفي وتأسيسه فالمندوب – مثلا – الطلب فيه غير جازم فالمكلف غير ملزم بفعله، وإن كان فعله أفضل وآكد، لكن المكلف من جهة التأثيم وعدمه مخيَّر بين أن يتركه أو يفعله، وهكذا يقال في المكروه كما سيتبين، وبناء على هذا النوع أصبح تعدد الأحكام التكليفية بأصل وضعها يحمل من معاني التخيير ما يحمل، وذلك لكون النفس الإنسانية تميل إلى التخفف من طرفي الإلزام: الإلزام بالفعل والإلزام بالترك.

الثاني: تخيير بمتعلقات الحكم:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

وهذا النوع من التخيير ليس بأصل الوضع، وإنما هو بشيء من متعلقات الحكم التي تجليها صورة الطلب في الحكم، وما يلحق به من تخفيف أو تنويع أو توسيع، وهذا يظهر – مثلاً – في الواجب إذ هو بأصل الوضع طلب إلزامي لكنه يقبل التوسع في الوقت والكيفية، ويقبل الاختيار بين ما هو مطلوب فيه من الأعيان، ويسوغ فيه وجوه متعددة برخصة يستحقها المكلف به، لسبب شرعي من أسباب التخفيف والتيسير.

وعلى هذا فيمكن أن يكون الحكم مطلوباً طلباً جازماً لكنه محتف بنص مخيِّر أو نصوص تبين التخيير في كيفية الإتيان به على الوجه الذي يعد مسقطاً فيه للحرج والإثم[١].

---

(١) وينظر: مدكور: نظرية الإباحة (٨٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: الحكمة من تنويع الأحكام التكليفية:

من حكمة الله تعالى ورحمته بعباده، أن جَعَلَ الأحكام منها ما هو مطلوب على الإلزام ومنها ما هو مطلوب لكن لا على الإلزام، ومنها ما هو متروك للمكلف إما يأتي به أو يتركه، وذلك لأسباب متعددة، منها:

أولاً: أن الشريعة جاءت لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل، وجعلها كاملة على سبيل الحتم، أمر يشق على المكلفين ويعنتهم والله تعالى لا يريد العنت والحرج بعباده، ويرتبط بهذا معنى (التخيير) حيث إن التخيير تيسير كما نص على ذلك البخاري شارح أصول البزدوي[١]، وكلما احتمل الحكم التكليفي تخييراً أكبر كان ذلك على المكلف أوفق وأيسر.

ثانياً: في الندب والمكروه ستران دون التقصير في الواجب وإتيان الحرام يعمل المكلف فيهما على تدريب نفسه لئلا يقصر في فعل الواجب أو اقتراف الحرام، وقد جعل بعض العلماء (الأمور المشتبهات) التي حثنا النبي ﷺ على اجتنابها ممثلة بالمكروه الذي هو ستر بين العبد والحرام، يقول ابن حجر العسقلاني: "ونقل ابن المنير في مناقب شيخه القباري عنه أنه كان يقول: المكروه عقبة بين العبد والحرام, فمن استكثر من المكروه تطرق إلى الحرام" [٢].

ثالثاً: جعل الله مرتبتي المندوب والمكروه تمييزاً للعباد المجتهدين في الطاعة ليفاضل بينهم في الجزاء إذ لا يستوي من يترك الحرام ويفعل الواجب مع من يجتهد في تحصيل الأجر بفعل المندوب وترك المكروه، والله تعالى يقول في الحديث القدسي الذي يرويه أبو هريرة ﷺ بقوله: قال رسول الله ﷺ: " يقول الله تعالى: من عادى لي وليا فقد آذنته بالحرب وما تقرب إلي عبدي بشيء أحب إلي مما افترضت عليه، وما يزال عبدي يتقرب إلي بالنوافل حتى أحبه.." الحديث [٣] [٤].

رابعاً: ولا شك أن منح المكلف التخيير في جوانب من الأحكام، يزيد في مسؤوليته (الأدبية)، تجاه الأحكام الملزمة، بحيثية أن الله تعالى خيَّره في أمور كثيرة فكان ينبغي له أن يلتزم عند الطلب الجازم، ويمكن الاستدلال لهذا المعنى بقوله تعالى: (وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ

---

(١) البخاري، عبد العزيز بن أحمد: كشف الأسرار عن أصول البزدوي (٢٠٥/١).

(٢) العسقلاني، ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٢٧/١).

(٣) البخاري: صحيح البخاري (٦١٣٧)(٢٣٨٤/٥).

(٤) البيانوني: الحكم التكليفي (٧٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وَكُلا مِنْهَا رَغَداً حَيْثُ شِئْتُمَا وَلا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ)[١]، روى الطبري عن قتادة قوله:" إن البلاء الذي كتب على الخلق، كتب على آدم، كما ابتلي الخلق قبله، أن الله جل ثناؤه أحل له ما في الجنة أن يأكل منها رغدًا حيث شاء، غير شجرة واحدة نهي عنها، وقدم إليه فيها، فما زال به البلاء حتى وقع بالذي نهي عنه"[٢]، وقال البغوي:" (حيث شئتما): كيف شئتما ومتى شئتما وأين شئتما "[٣]، وقال البيضاوي :" (حيث شئتما): أي مكان من الجنة شئتما، وسع الأمر عليهما إزاحة للعملة[٤]، والعذر في التناول من الشجرة المنهي عنها من بين أشجارها الفائتة للحصر"[٥] .

وبعد بيان هذين الفرعين أشرع الآن – بتوفيق الله تعالى- في الحديث عن الأحكام التكليفية الخمسة مستنبطاً جوانب التخيير التي تكمن في كل منها، مع توضيح ذلك بالأمثلة المبينة.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

---

(١) سورة البقرة: آية (٣٥).

(٢) الطبري، محمد بن جرير: جامع البيان (تفسير الطبري) (٢٦٦/١).

(٣) البغوي، الحسين بن مسعود الفراء: تفسير البغوي (المسمى معالم التنزيل) (٦٢/١).

(٤) العملـــة: بكسر العين وسكون الميم: العمل المنكر كالخيانة، وما يبطنه من شر (ابن منظور: لسان العرب (٤٧٥/١١)).

(٥) البيضاوي، عبدالله بن عمر بن محمد : تفسير البيضاوي (٢٩٦/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: الواجب

الواجب عند الأصوليين هو: **(الفعل الذي يذم شرعاً تاركه قصداً مطلقاً)**[١] ، وهذا تعريف البيضاوي وهو واحد من مجموعة تعريفات ذكرها الأصوليون، وقد شمل البيضاوي به الفرض والواجب لترادفهما عنده، خلافاً للحنفية الذين يجعلون الواجب ثابتاً بدليل ظني والفرض بدليل قطعي وإن كان الاثنان عندهما يلزم من تركهما الإثم والعقوبة، وقد أخرج التعريف المندوب إذ تاركه لا يذم، وأخرج الحرام الذي يذم فاعله لا تاركه، وأخرج غير قاصد الترك، وأخرج بقيد (مطلقاً) ما تركه المكلف لأنه واجب كفائي قامت الكفاية فيه، أو واجب مخيَّر عدل فيه من خصلة إلى أخرى.

ويقسم الواجب باعتبارات مختلفة إلى أقسام:

- فباعتبار المخاطبين به يقسم إلى عيني وكفائي.
- وباعتبار زمن الأداء يقسم إلى مطلق ومؤقت، ومن ثم يقسم المؤقت إلى موسع ومضيق.
- وباعتبار نوع المطلوب فيه يقسم إلى معين ومخيَّر[٢] .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

فيصبح مجموع ما يدرس ليمحص منه التخيير في هذا المطلب سبعة فروع أصلية ، هي:

الفرع الأول: الواجب العيني.

الفرع الثاني: الواجب الكفائي.

الفرع الثالث: الواجب المطلق.

الفرع الرابع: الواجب الموسع.

الفرع الخامس: الواجب المضيق.

الفرع السادس: الواجب المخيَّر.

الفرع السابع: الواجب المعين.

---

(١) الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن: نهاية السول على منهاج الوصول للبيضاوي (٧٣/١).

(٢) الرازي: المحصول في علم أصول الفقه (٢٦٨/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: الواجب العيني:

الواجب العيني[١] هو: (ما يتحتم أداؤه على مكلف بعينه)[٢] ، فإذا تركه أي مكلف دون عذر شرعي أثم، وذلك مثل الصلوات الخمس والصدق وغيرها.

والواجب العيني بأصل وضعه لا تخيير فيه؛ إذ هو حتم على مكلف بعينه، يحرج إذا لم يأت به ما دام قادراً تؤهله قدرته للإتيان به على النحو المأمور به، لكن متعلقات الواجب العيني يمكن أن يدخلها التخيير من جوانب متعددة.

مسألة: جوانب التخيير في الواجب العيني:

أولاً: أن يكون واجباً مخيَّراً على ما يأتي بيانه، وذلك بتخيير المكلف به، بين خصال متعددة يمكنه الإتيان بأي منها إما مطلقاً أو بترتيب الشرع، فيكون قد خرج من عهدة التكليف، وذلك كما في كفارة اليمين متعددة الخصال.

ثانياً: أن يكون واجباً موسعاً: وذلك بأن يتسعه الوقت المحدد له ويفضل عنه، فيتخيَّر المكلف أول الوقت أو وسطه أو آخره، كفعل الصلوات الخمس، وفضول وقت كل منها عن فعلها.

ثالثاً: يمكن أن تتعدد هيئات الفعل الواجب من حيث الكيفية أو المحل، كما في تخيير المكلف أن يدفع زكاة ماله لأحد المستحقين الذين وردت أصنافهم في نص القرآن الكريم في قوله تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ)[٣].

رابعاً: إن كان المكلف بالواجب العيني فاقداً للقدرة على فعله فعندئذ يتسع الأمر، ومن المعلوم أن القاعدة الفقهية تنص على أنه (إذا ضاق الأمر اتسع)[٤]، ويكون اتساعه بالرخصة التي قد تلحق به كما سيتبين إن شاء الله[٥]، وذلك كما في الصلاة قاعداً، أو على جنب بحسب قدرة المكلف بالصلاة على فعلها.

---

(١) ويسمى: فرض العين أحياناً.

(٢) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (٥٣٨/١).

(٣) سورة التوبة: آية (٦٠).

(٤) الزركشي، بدر الدين بن محمد: المنثور في القواعد (١٢١/١).

(٥) ينظر: ص (٩٥).

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: الواجب الكفائي:

الواجب الكفائي[١] هو: (ما يتحتم أداؤه على الجماعة، دون النظر إلى فاعله تعييناً)، يسقط عنهم إثم تركه بفعل بعضهم له، ويأثموا جميعاً بتركهم جميعاً لفعله[٢]، وفرض الكفاية لا يباين فرض العين بالجنس خلافا للمعتزلة, بل يباينه بالنوع، لأن كلا منهما لا بد من وقوعه, غير أن الأول شمل جميع المكلفين, والثاني كذلك بدليل تأثيم الجميع عند الترك لكنه يسقط بفعل البعض; لأن المقصود منه تحصيل المصلحة من حيث الجملة, فالوجوب صادق عليهما بالتواطؤ لا بالاشتراك اللفظي[٣].

فإذا ورد الخطاب بلفظ العموم دخل فيه كل من صلح له الخطاب ولا يسقط ذلك الفعل عن بعضهم بفعل البعض إلا فيما ورد الشرع به وقرره أنه فرض كفاية كالجهاد وتكفين الميت والصلاة عليه ودفنه، فإنه إذا أقام به من يقع به الكفاية سقط عن الباقين[٤].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

مسألة: جانب التخيير في الواجب الكفائي:

ويكمن الجانب التخييري في الواجب الكفائي ليس في الفعل أو محله وإنما في الفاعلين له، إذ يمكن لبعض المكلفين فعله وترك بعضهم لفعله، بمجرد غلبة الظن:

- فإن غلب على ظن جماعة أن غيرها يقوم بذلك سقط عنها.
- وإن غلب على ظنهم أن غيرهم لا يقوم به وجب عليهم.
- وإن غلب على ظن كل طائفة أن غيرهم لا يقوم به وجب على كل طائفة القيام به.
- وإن غلب على ظن كل طائفة أن غيرهم يقوم به سقط الفرض عن كل واحدة من تلك الطوائف.

وإن كان يلزم منه أن لا يقوم به أحد، لأن تحصيل العلم بأن غيري فعل هذا الفعل أم لم يفعله غير ممكن إنما الممكن تحصيل الظن[٥] .

---

(١) ويسمى: فرض على الكفاية.

(٢) ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير(١٣٥/٢).

(٣) الزركشي: البحر المحيط (٣٢٢/١).

(٤) الشيرازي،إبراهيم بن علي: اللمع في أصول الفقه (٢٢/١).

(٥) الرازي: المحصول (٢/ ٣١٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وما دام الأمر كذلك فالذي غلب على ظنه قيام الكفاية فيه دونه، مخيَّر بين أن يقوم بالفعل أو لا، يقوم شأنه شأن المندوب أو المباح في ذلك، لأن غيره كفاه مؤونة القيام بالواجب الكفائي، والأمة مخيَّرة في أن تنتدب أهل الكفاية فيه لكي ترفع عن نفسها عهدة التكليف به.

ويبين العز بن عبد السلام حكمة المنهج التشريعي في جعل الواجب الكفائي على هذا النحو، فيقول:

"اعلم أن المقصود لفرض الكفاية، تحصيل المصالح ودرء المفاسد دون ابتلاء الأعيان بتكليفه, والمقصود بتكليف الأعيان حصول المصلحة لكل واحد من المكلفين على حدته, لتظهر طاعته أو معصيته, فلذلك لا يسقط فرض العين إلا بفعل المكلف به, ويسقط فرض الكفاية بفعل القائمين به دون من كلف به في ابتداء الأمر"[١].

مسألة: هل يتعين المكلفون في الواجب الكفائي؟

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

يتعين الفاعلون للواجب الكفائي بحالة من الحالات:

الأولى: توافر الأهلية فيهم وعدم توافرها في غيرهم بحيث لا تقوم الكفاية إلا بقيامهم هم بالفعل الواجب.

الثانية: تعيين الإمام لبعضهم بالفعل يجعل الأمر متعيناً عليه، قال الصيدلاني: "إن الإمام لو أمر شخصا بتجهيز ميت تعين عليه, وليس له استنابة غيره, ولا أجرة له"[٢].

---

(١) العز بن عبد لسلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٥١/١).

(٢) الزركشي: البحر المحيط (٣٣٢/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: الواجب المطلق:

الواجب المطلق[١] هو: (الفعل الذي لم يقيد الشارع طلب إيقاعه بوقت محدود من العمر، بحيث لا يجوز قبله ويفوت بفواته، وإن كان واقعا في وقت لا محالة)[٢].

ومثاله الكفارات المطلقة، وقضاء صوم رمضان عند الحنفية[٣].

ويتعين الوجوب بالشروع إن شرع فيها, وإن لم يشرع إلى آخر الوقت تعين آخر الوقت للوجوب, وكما في النذر المطلق عن الوقت, وسائر الواجبات المطلقة عن الوقت من قضاء رمضان والكفارة وغيرهما, أنها تجب في مطلق الوقت في غير تعيين, وإنما يتعين الوجوب إما باتصال الأداء به, وإما بآخر العمر إذا صار إلى حال لو لم يؤد لفات بالموت[٤] .

مسألة: جانب التخيير في الواجب المطلق:

ويظهر جانب التخيير في الواجب المطلق في إطلاق زمان الفعل إطلاقاً واسعاً في جميع العمر، فالمكلف به في سعة من أمره، إن شاء قدمه في بداية التكليف، وإن شاء أخره، ما لم يغلب على ظنه أن العمر لا يمكنه من أدائه، فإن غلب على ظنه أن العمر لا يمكنه، عصى بالتأخير مطلقاً، ولهذا قال أبو حنيفة لا يجوز تأخير الحج؛ لأن البقاء إلى سنة لا يغلب على الظن، وأما تأخير الصوم والزكاة إلى شهر أو شهرين فجائز؛ لأنه لا يغلب على الظن الموت إلى هذه المدة، والشافعي يرى البقاء إلى السنة الثانية غالبا على الظن في حق الشاب الصحيح دون الشيخ والمريض، والمعزَّر إذا غلب على ظنه السلامة فهلك ضمن، لا لأنه أثم لكن لأنه اخطأ في ظنه والمخطىء ضامن غير آثم[٥]، فالتخيير إذاً يكمن في تحديد وقت الفعل بالنسبة للمكلف، ما دام الشرع قد أطلق له في وقت الطلب، ولا شك أن هذا التخيير، مقصود به التوسعة على المكلف، حتى يتمكن من الأداء بما يتناسب مع حاله، دون أن يعنته الواجب أو يحرجه.

---

(١) وسماه بعضهم كالرازي والزركشي: (الواجب الموسع إلى آخر العمر)، الرازي: المحصول (٣٠٤/٢)، الزركشي: البحر المحيط (٢٩٠/١).

(٢) ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير (١١٥/٢).

(٣) وعند غيرهم قضاء رمضان مؤقت موسع بنفس عام فطر المعذور، (الكاساني: بدائع الصنائع(٩٤/٥))، الشافعي، محمد بن إدريس: الأم (١١٣/٢)، ابن قدامة، موفق الدين: المغني (٤٠/٣) .

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٩٤/٥)

(٥) الرازي: المحصول (٣٠٤/٢-٣٠٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مسألة: اشترط بعض الأصوليين لهذه التوسعة شرطين:

الأول: غلبة الظن بدوام العمر لحين الأداء[١].

الثاني: العزم على الفعل ولو بإطلاق، وصرح بعضهم باللوم على ترك العزم فحسب[٢].

مسألة: متى يلزم المكلف بوقت في الواجب المطلق؟

ويلزم فعل الواجب المطلق المكلف به، عند غلبة الظن بالموت، لكبر سن أو مرض، أو عقوبة منتظرة قد تفضي للهلاك، أو غيرها، فحينئذ يأثم بالتأخير سواء مات أم لم يمت[٣]، ويختلف الواجب المطلق عما يأتي بيانه في الواجب الموسع، من أنه يلزم هناك بتضيق الوقت؛ لكون الوقت في الواجب الموسع معلوم انتهاؤه بينما العمر في الواجب المطلق لا يطلع عليه المكلف، وفي التكليف بفعله خوف فوات وقته، تكليف بالمحال، وهو ممنوع في الشرع والحمد لله تعالى، والحاصل ما قاله الزركشي: " إن الواجب الموسع في العمر يعصي فيه بشيئين: أحدهما: بالتأخير عن وقت يظن فوته بعده، والثاني: بالموت على الصحيح سواء غلب على ظنه قبل ذلك البقاء أم لا; لأن التأخير له مشروط بسلامة العاقبة[٤].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

---

(١) الرازي: المحصول (٢/٣٠٤-٣٠٥).

(٢) الغزالي: المستصفى (٥٢) و(٥٦)، الزركشي: البحر المحيط (١/٢٨٩).

(٣) الرازي: المحصول (٢/٣٠٥).

(٤) الزركشي: البحر المحيط (١/٢٩١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الرابع: الواجب الموسع:

الواجب الموسع هو: (الفعل الذي يفضل وقته عن أدائه)[١].

وقد جعل الشارع لأدائه وقضائه من العبادات وقتا حدد طرفاه لمصلحة فيه، معينا في حق كل مكلف، بحيث لا يختلف وقت أدائه ولا وقت قضائه باختلاف الناس، كالصوم، عين الشارع لأدائه بالأمر الأول شهر رمضان في كل مكلف، لمصلحة فيه، ولقضائه ما بعده إلى شعبان بالأمر الثاني، في حق كل مكلف أيضاً، بحيث لا يختلف واحد منهما باختلاف الناس[٢].

ومثلوا له بالصلوات الخمس يتسع وقت كل واحدة منها لها ولغيرها ويمكن أداؤها أول الوقت أو أوسطه أو آخره على تفصيل بين المذاهب.

وقد اختلف الأصوليون فيه:

فجمهور الحنفية وجمهور المالكية وجمهور الشافعية والحنابلة يقولون بإثباته[٣]، وطوائف من هذه المذاهب أنكرت وجوده[٤].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وقال المنكرون أقوالاً متعددة:

أحدها: إن الوجوب مختص بأول الوقت و لو أتى به في آخره كان قضاء، وهو قول بعض الشافعية.

وثانيها: إن الوجوب مختص بآخر الوقت وأنه لو أتى به في أول الوقت كان جاريا مجرى ما لو أتى بالزكاة قبل وقتها، وقد قاله بعض أصحاب أبي حنيفة.

وثالثها: ما يحكى عن الكرخي أن الصلاة المأتي بها في أول الوقت موقوفة فإن أدرك المصلي آخر الوقت وليس هو على صفة المكلفين كان ما فعله نفلا، وإن أدركه على صفة المكلفين كان ما فعله واجباً[٥].

والراجح جواز وقوعه لتضافر المسائل من نوعه وأشهرها الصلاة المكتوبة وما ورد فيها.

---

(١) البخاري، عبد العزيز: كشف الأسرار (٢٢٠/١)، ويسميه الحنفية (الظرف)، ينظر: التفتازاني،مسعود بن عمر: التلويح على التوضيح (٤٠٩/١).

(٢) القرافي: أنوار البروق (٥٦/٢).

(٣) البخاري، عبد العزيز: كشف الأسرار (٢٢٠/١)، الزركشي: البحر المحيط (٢٠٩/١)، الباجي،سليمان بن خلف: إحكام الفصول (٢١)، ابن قدامة: روضة الناظر (/١٦٥).

(٤) الرازي: المحصول (٢٩١/٢).

(٥) المرجع السابق: (٢٩١/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مسألة: الجزء الذي يتعلق به الوجوب في الواجب الموسع:

اختلف الأصوليون والفقهاء القائلون بجواز وقوع الواجب الموسع في تحديد الجزء الذي يتعلق به الوجوب فيه، على وجهين: منهم من قال الوجوب متعلق بكل الوقت إلا أنه إنما يجوز ترك الصلاة في أول الوقت إلى بدل هو العزم عليها وهو قول أكثر المتكلمين، وقال قوم لا حاجة إلى هذا البدل وهو قول أبي الحسين البصري ورجحه الرازي[١].

واستدل الجمهور على سعة جميع أجزاء الوقت لفعل الواجب الموسع بحديث سليمان بن بريدة عن أبيه أن رجلا أتى النبي ﷺ فسأله عن مواقيت الصلاة، فقال: اشهد معنا الصلاة، فأمر بلالا فأذن بغلس فصلى الصبح حين طلع الفجر، ثم أمره بالظهر حين زالت الشمس عن بطن السماء، ثم أمره بالعصر والشمس مرتفعة، ثم أمره بالمغرب حين وجبت الشمس، ثم أمره بالعشاء حين وقع الشفق، ثم أمره الغد فنور بالصبح، ثم أمره بالظهر فأبرد، ثم أمره بالعصر والشمس بيضاء نقية لم تخالطها صفرة، ثم أمره بالمغرب قبل أن يقع الشفق، ثم أمره بالعشاء عند ذهاب ثلث الليل أو بعضه، فلما أصبح قال أين السائل؟ ما بين ما رأيت وقت[٢].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

مسألة: جانب التخيير في الواجب الموسع:

ويكمن التخيير في الواجب الموسع من جهة وقت الفعل المتسع للفعل وتفويض الأمر له باختيار وقت الأداء بحسب الإمكان واليسر، وهو قريب من معنى الواجب المخيَّر كما سيتبين، إذ في الواجب المخيَّر التخيير منصرف إلى اختيار واحد من أعيان الفعل وهنا منصرف إلى اختيار واحد من أجزاء الوقت[٣]، ومقتضى التوسيع في الوقت يفيد تخيير المكلف في إيقاعه بأي جزء من أجزاء هذا الوقت المحدد له، وألا يكلف العزم على فعله في جزء من هذه الأجزاء، وإنما يجزئه أداؤه في أي جزء منه[٤]، يقول الغزالي عن الواجب الموسع :" فيكون وجوبه في آخر الوقت أما قبله فيتخير بين فعله وتركه"[٥].

---

(١) الرازي: المحصول (٢/٢٩٠-٢٩١)، الفتوحي: شرح الكوكب المنير (١١٥-١١٦).

(٢) رواه مسلم: صحيح مسلم (٦١٣)(١/٤٢٩)، والغلس: ظُلْمة آخِر الليل إذا اختَلَطت بضَوء الصَّباح، والإبراد: انْكِسار الحرّ (ابن الأثير،مجد الدين الجزري: النهاية في غريب الحديث (٤/٣٧٧) و(١/١١٤)).

(٣) أشار إلى هذا المعنى الزركشي في البحر المحيط (١/٢٧٦-٢٧٧).

(٤) أبو النور زهير، محمد: أصول الفقه(١/١٠٥).

(٥) الغزالي: المستصفى (٥٥)، العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام (١/٢٤٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أقول: والحديث الذي أورده الجمهور في استدلالهم على التوسعة يدل لذلك دلالة واضحة، ثم إن أحوال المكلفين على تعددهم، وتعدد أوقات الصلوات الخمس مع تكرر طلبها كل يوم، يشعر بأن الجزم بطلبها في وقت محدد، حرج رفعه الشارع بقوله تعالى: (مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ)[١].

مسألة: متى يتعين على المكلف وقت ما في الواجب الموسع:

ذكر العلماء أحوالاً لتعين الواجب الموسع على المكلف في وقت ما:

الأول: الانتهاء إلى آخر الوقت بحيث لا يفضل زمانه عنه[٢]، فإذا لم يبق إلا ما يتسع لأدنى جزء من الواجب كركعة من الصلاة، لم يبق للمكلف في فعل الواجب الموسع خيار بل يتعين فعله في هذا الجزء الباقي حتماً، ويصير واجباً مضيقاً[٣].

الثاني: بغلبة الظن لعدم البقاء إلى آخر الوقت, فإنه مهما غلب ذلك على ظنه يجب عليه الفعل قبله، ويشبه ما يقال هنا ما قيل في الواجب المطلق الذي يكون العمر كله متسعاً له[٤] .

يقول الزركشي:" فالحاصل أنه يعصي فيه بشيئين:

أحدهما : بخروج وقته.

والثاني: بتأخيره عن وقت يظن فوته بعده" [٥].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

---

(١) سورة المائدة: من آية (٦).

(٢) الفتوحي، أبو البقاء: شرح الكوكب المنير (١١٥).

(٣) الجصاص،أبو بكر بن علي الرازي: الفصول في الأصول (١٢٢/٢).

(٤) ينظر صفحة (٧٩).

(٥) الزركشي: البحر المحيط (٢٩٠/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الخامس: الواجب المضيق:

الواجب المضيق[١] هو: (ما كان وقته يسعه وحده ولا يسع غيره من جنسه)[٢].

ويمثل الأصوليون له بصوم رمضان فهو واجب مضيق لا يمكن إيقاعه إلا عبر شهر محدد له في السنة وهو شهر رمضان، ولا يتسع الشهر مع صوم رمضان الواجب أي صوم آخر سوى صوم رمضان، ومضيق من جهة أخرى وهي أن صوم كل يوم يستغرق الوقت كله من طلوع الفجر إلى غروب الشمس[٣].

والواجب المضيق سمي مضيقاً لأن المكلف لا يجد سعة في فعل الواجب بتأخيره أو تقديمه، وإنما استغرق الوقت المحدد له كل الوقت اللازم لأداء ذلك الواجب، وذلك كاليوم بالنسبة للصوم[٤].

وبناء على ذلك فإن الواجب المضيق بأصل وضعه لا تخيير فيه لكن قد يقبل التخيير اللاحق له، في حال العذر أو ما يحتف به من أسباب التخفيف العامة في الشرع.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

---

(١) والحنفية يطلقون عليه(المعيار) لأنه لا يسع غيره. (عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار (٢٣٠/١).

(٢) البيانوني: الحكم التكليفي (١١٢).

(٣) العز بن عبد السلام، عز الدين: قواعد الأحكام (٢٠٦/١).

(٤) الزحيلي، وهبة: أصول الفقه الإسلامي (٥١/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع السادس: الواجب المخيَّر:

الواجب المخيَّر هو: (إيجاب شيء مبهم من أشياء محصورة)[١].

ومثاله الواجب في كفارة اليمين، خصلة من خصال متعددة إما الإطعام أو الكسوة أو إعتاق رقبة، فأي واحد من هذه الأمور أتى بها المكلف أجزأ في التكفير عن يمينه، ولهذا التخيير بين أفراد الواجب سمي الواجب مخيَّراً.

وقد اتفق فقهاء أهل السنة على جوازه، وأنكره بعض المعتزلة حيث ذهبوا إلى امتناعه عقلا بحجة لزوم اجتماع النقيضين; لتناقض الوجوب والتخيير، لكن الجمهور نفوا التناقض بأن الوجوب إنما هو بالقدر المشترك بين الخصال التخييرية، ولا تخيير فيه، والخصال هي التخييرية ولا وجوب في أحدها تعيينا[٢].

مسألة: تعلق الوجوب في الواجب المخيَّر:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

اختلف الأصوليون في محل تعلق الوجوب في الواجب المخيَّر، وحاصل الخلاف فيه بين الأصوليين على أقوال أربعة:

الأول: وجوب مبهم، وهو قول جمهور الحنفية والشافعية، ويقتضي وجوب واحد منها لا بعينه, وأي واحد منها فعل, سقط الفرض; لاشتماله على الواجب, لا أنه واجب, ولا يوصف الجميع بالوجوب, وما من واحد إلا ويتعلق به براءة الذمة, قالوا: ولسنا نعني أن الواجب واحد معين في حكم الله ملتبس علينا, وإلا لزم تكليف ما لا يطاق.

وعبر بعضهم بأن الواجب هو القدر المشترك بين الخصال أو أفراد الجنس الواحد دون خصوص كل واحد من تلك الأفراد، كما في خصال الكفارة في اليمين، وحيث قيل به فالواجب هو أحد الخصال وهو مفهوم مشترك بينها، لصدقه على كل واحد منهما والصادق على أشياء مشترك بينها، فالمشترك متعلق الوجوب ولا تخيير فيه، والخصوصيات متعلق التخيير ولا وجوب فيها، فالواجب واجب من غير تخيير، والمخيَّر فيه مخيَّر فيه من غير إيجاب"[٣].

---

(١) الزركشي: البحر المحيط (٢٤٦/١).

(٢) المرجع السابق: (٢٤٩/١).

(٣) القرافي: أنور البروق (٦٨/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والثاني: الكل واجب، ثم منهم من يقتصر عليه ومنهم من زاد, وبه قال المعتزلة، وقال : الكل واجب على التخيير والبدل, وإذا فعل بعضها سقط به وجوب باقيها, وحكاه القاضي عن الجبائي وابنه وبعض أصحابه وبعض الفقهاء، وروي عن بعض الحنفية.

والثالث : أن الواجب واحد معين عند الله غير معين عند المكلف, لكن علم الله أنه لا يختار إلا فعل ما هو واجب عليه, واختياره معرف, لنا أنه الواجب في حقه, وعلى هذا فيختلف بالنسبة إلى المكلفين، حكاه ابن القطان، وقال في المحصول ": إن أصحابنا ينسبونه إلى المعتزلة, والمعتزلة إلى أصحابنا, واتفق الفريقان على فساده"[١].

والرابع : أن الواجب واحد معين عند الله تعالى لا يختلف, فإن فعله المكلف فذاك, وإلا وقع نفلا وسقط الواجب به[٢].

ويحاول العبدري أن يرفع الخلاف في هذه المسألة مبيناً أن ما وقع فيها من خلاف هو من جهة الإجمال الذي في اللفظ, فإنه يحتمل أن يكون المراد المخيَّر فيه, وأن يكون المراد المخيَّر في أنواعه إن كان ذا أنواع, وفي أشخاصه إن كان ذا أشخاص، فيقال: لا شك إن أردت المخيَّر فيه فالعين واحد لا يصح التخيير فيها, وإن أردت التخيير في أنواعه وأشخاصه, فأنواع الشيء الواحد بالجنس وأشخاصه يصح التخيير فيها, وبه ينقطع النزاع ويرتفع الخلاف[٣].

أقول: وهذه المسألة مسألة أصولية منطقية طال الجدل حولها، وحاصل الأمر فيها أن الواجب في المخيَّر، هو واحدة من الخصال فبأي منها أتى، فقد تحقق الواجب، سواء أكان هذا الواحد مبهماً، أو كان القدر المشترك هو الواجب، فإنه متى أتى بواحدة من الخصال فقد استبرأ من الوجوب، وخرج من عهدة التكليف– والله أعلم–.

فرع: جانب التخيير في الواجب المخيَّر:

الواجب المخيَّر يدل من اسمه دلالة واضحة على التخيير، وهو من أكثر أبواب الأحكام التكليفية تخييراً، إذ تظهر فيه صورة التخيير والتوسعة جلية من خلال الأفراد المتعددة للواجب، فالتخيير بين الإطعام والكسوة والإعتاق في كفارة اليمين، والتخيير في كفارة قتل الصيد المتعمد في الحرم، بين تقديم مثل المقتول، أو إطعام المساكين بقدره، أو الصيام، جاء بها النص كما في قوله

---

(١) الرازي: المحصول (٢٦٧/٢).

(٢) الزركشي: البحر المحيط (٢٤٩/١)، وينظر : الرازي: المحصول: (٢٦٦/٢-٢٦٧).

(٣) الزركشي: البحر المحيط (٢٤٩/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعالى: (وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ)[١]، دالاً على اليسر ورعاية حكمة للشارع، في التوسعة في هذه الأحكام التكليفية.

والتخيير هنا ليس في وضع الواجب وإنما في أفراده، يقول العطار:" ليس المراد أنه مخيَّر فيه نفسه; لأنه لا تخيير فيه بل في أفراده, يشير لذلك قول الشارح "لتخيير المكلف إلخ" فيكون وصفه بالتخيير فيه من وصف الشيء بوصف متعلقه"[٢].

فرع: أنواع الواجب المخيَّر:

المستقرئ لتفصيل الأصوليين والفقهاء في الأحكام الشرعية يجد إطلاقهم على عدد من الأحكام واجباً مخيَّراً، ولذا رأيت من المناسب أن أذكر هنا مقاصد إطلاقات العلماء للواجب المخيَّر:

أولاً: خصال الواجب المنصوصة: من مثل قول الله تعالى في كفارة اليمين: (لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ)[٣]، وهذا المسلك التشريعي هو أصل التسمية للواجب المخيَّر.

ثانياً: العزيمة والرخصة: وذلك كتخيير المتوضئ بين المسح والغسل عند استكمال الشرائط[٤]، مع أن بعض الفقهاء ينازع في اعتبار الرخصة والعزيمة تخييراً لأنه لا تساوي بين الاثنين، لكن يمكن أن يجابوا بأن هذا إنما هو في حق مستحق الرخصة وليس على عمومه[٥].

ثالثاً: مسالك الفعل الواجب: مثل أشكال الإتيان بواجب الحج إما على الإفراد وإما على القران وإما على التمتع، **وكما في صدقة الفطر وتعدد الأصناف التي تخرج منها.**

---

(١) سورة المائدة: من آية (٩٥).

(٢) العطار، حسن بن محمد : حاشية العطار على شرح الجلال المحلي (٢٣١/١).

(٣) سورة المائدة: آية (٨٩).

(٤) الجمل، سليمان بن منصور: حاشية الجمل (١٣٦/١).

(٥) ممن ذكر الاعتراض: الخرشي: شرح الخرشي (٧٩/٢)، والرملي،محمد بن شهاب الدين: نهاية المحتاج (٩٠/١)، ويوضح هذا في مبحث أنواع التخيير: ينظر: ص (١٢٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقد تبين أنه حيثما ارتبط التخيير بالواجبات كان من باب الواجب المخيَّر، وقد أشار إلى هذا عدد من الفقهاء والأصوليين دون تصريح بذلك منتظماً[١].

والنوع الأول محل اتفاق بين الأصوليين، لكن الثاني والثالث محل اختلاف وحتى يتضح هذا الخلاف لا بد من بيانه بفرع مستقل.

فرع: اختلاف العلماء في ما يدخل تحت(الواجب المخيَّر):

وقع اختلاف اصطلاحي بين الأصوليين في عد المسائل التي لا ينص على أفرادها، ولا تكون من جنس واحد، هل تعد واجباً مخيَّراً أم لا؟

ذهب بعض الأصوليين إلى عد كل حكم مشتمل على خيارات واجباً مخيَّراً، سواء نص على أفراده أم لم ينص، كما رأى ذلك الجويني وغيره فقالوا: من الواجب المخيَّر تخيير المستنجي بين الماء والحجر، والتخيير في الحج بين الإفراد والتمتع والقران، وضابط المسألة، سقوط الواجب بواحد من أمرين، أو أمور سواء ثبت التخيير بين ذلك بنص، أو لا إذ لا وجه للفرق بينهما، كما في كفارة اليمين.

وقال الزركشي وغيره من الأصوليين: موضوع المسألة إذا شرع التخيير بنص, فإن شرع بغيره كتخيير المستنجي بين الماء والحجر، والتخيير في الحج بين الإفراد والتمتع والقران، فلا مدخل له في المسألة[٢].

وقد بين القرافي هذا الخلاف في بيانه للفرق بين الأصناف من الجنس الواحد والمتباين، وتحرير الفرق بين التخيير بين الأجناس المتباينة وبين التخيير بين أفراد الجنس الواحد، يرجع إلى تحرير اصطلاح العلماء لا لمعنى يترتب عليه.

وذلك أنهم يسمون خصال الكفارة واجباً مخيَّراً، ولا يسمون تخيير المكلف بين رقاب الدنيا في إعتاق الرقبة في كفارة الظهار وغيرها واجباً مخيَّراً, وكذلك التخيير بين شياه الدنيا في إخراج شاة من أربعين شاة لا يسمونه واجباً مخيَّراً، وكذلك دينار من أربعين ديناراً، والسترة بثوب من ذلك واجباً، والوضوء بماء من مياه الدنيا وغير ذلك، لا يسمون ذلك واجباً مخيَّراً بل يقصرون ذلك على خصال الكفارة ونحوها.

---

(١) ينظر في الأمثلة السابقة وهذه الإشارات: الفتوحي: شرح الكوكب المنير (١١٩-١٠)، الزركشي: البحر المحيط (٢٦٥/١).

(٢) العطار: حاشية العطار (٢٢٨/١).

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وضابط الفرق بين القاعدتين ما تقدم من أن التخيير متى وقع بين الأجناس المختلفة فهو الذي اصطلحوا على أنه واجب مخيَّر، ومتى وقع بين أفراد جنس واحد لا يكون هو المسمى بالواجب المخيَّر، فالعتق والإطعام والكسوة أجناس مختلفة، والغنم كلها جنس واحد وكذلك الدنانير وغيرها من النظائر فهذا هو ضابط الفرق بين البابين[١].

أقول: وعلى القول بجعل ما يتصل بالواجب من خيارات واجباً مخيَّراً سرت في تتبعي للتطبيقات، على أن التخيير متعلق بهذا الواجب وإن لم ينص عليه في طلبه، ولكنه شكل يسقط الواجب به وهو مبهم في خيارات، وقد عد هذه التطبيقات بعض العلماء من قبيل هذه التخييرات[٢].

فرع: قد يكون الواجب المخيَّر في الواجبين الكفائي والعيني:

يتصور المخيَّر في الواجب الكفائي كما يتصور المخيَّر في الواجب العيني كما سبق في خصال الكفارة كذلك في الواجب على الكفاية, قال الزركشي: "ولم أر من ذكره, وقد ظفرت له بمثال, وهو قوله تعالى: (وَإِذَا حُيِّيتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا)[٣]،[٤]، فقد ورد هذا الواجب الكفائي –وهو رد السلام– على التخيير بين أمرين رد التحية بأحسن منها أو مثلها.

---

(١) القرافي: أنوار البروق (١١/٢).

(٢) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام (٢٤٥/١).

(٣) سورة النساء: من آية (٨٦).

(٤) الزركشي: البحر المحيط (٣٣٤/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع السابع: الواجب المعين:

الواجب المعين هو: (الفعل الذي تعين المطلوب به بشيء واحد فحسب)[١].

ومثاله: الصلاة المفروضة، لا خيار في أداء أي منها إلا بعين واحدة وهي الصلاة المفروضة نفسها، فالواجب هنا في الصلاة واجب معين.

ويدخل تحت الواجب المعين ما يوجبه المكلف على نفسه في النذر لصيام يوم معين أو نحوه، فيلزمه فعله بعينه لا خيار في ذلك[٢].

والواجب المعين بأصل وضعه موضوع بلا تخيير، إذ لا يبرئ المكلف ذمته إلا بفعل عين الواجب، لكن هذا النوع من الواجب قابل للتخيير في حالات ومتعلقات منه، ككيفية الأداء، ووقت الأداء الموسع منه، وغيرها مما يتسع فيه الحكم، لكي يرتفع الحرج عن المكلف، ويمكنه أداء الواجب وإبراء ذمته.

وتتضح صورة الواجب المعين لدى مقارنته بما سبق ذكره عن الواجب المخيَّر، فهناك الخيارات متاحة يمكن الإتيان بأي منها ليسقط الواجب، وأما في الواجب المعين فلا سبيل إلا بخصلة واحدة فحسب.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

---

(١) البيانوني: الحكم التكليفي (١٢٩).

(٢) ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير (١٥٦/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الحرام

الحرام[١] عند الأصوليين هو: (ما ورد خطاب الشرع بتركه جزماً)[٢].

ويخرج بهذا التعريف كل ما كان واجباً أو مندوباً أو مباحاً أو مكروهاً، فالثلاثة الأولى: ليس فيها نهي، والرابع لا يكون النهي فيه جازماً، وأما إطلاق الحنفية: (المكروه) فيقصدون به (المكروه تحريماً) وهو داخل تحت تعريف الحرام عند الجمهور، والفريقان يتفقان على الجزم بالنهي عن فعله، ومن ثم تعرض صاحبه للإثم والعقاب[٣].

والحرام ضد الواجب، وإنما كان ضده باعتبار تقسيم أحكام التكليف, وإلا فالحرام في الحقيقة: ضد الحلال, إذ يقال : هذا حلال وهذا حرام كما في قوله تعالى:(وَلا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لا يُفْلِحُونَ)[٤]، ويسمى الحرام محظوراً وممنوعاً ومزجوراً ومعصية وذنباً وقبيحاً وسيئة وفاحشة وإثماً وحرجاً وتحريجاً وعقوبة[٥].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

ويعرف الحرام في النصوص الشرعية، بأدوات النهي عن الفعل والتحذير منه، وذم فاعلية وإيجاب الإثم والعقوبة لمقترفه، مع قيام القرائن على الجزم بطلب الكف عنه، ويقسمه الأصوليون إلى حرام لذاته وحرام لغيره:

فالحرام لذاته هو: ما يكون منشأ حرمته عين ذلك المحل كحرمة أكل الميتة وشرب الخمر ويسمى حراما لعينه.

والحرام لغيره هو: ما يكون منشأ الحرمة غير ذلك المحل كحرمة أكل مال الغير, فإنها ليست لنفس ذلك المال بل لكونه ملك الغير فالأكل محرم ممنوع لكن المحل قابل للأكل في الجملة بأن يأكله مالكه بخلاف الأول[٦]

---

(١) رتبت الحرام بعد الواجب مع أنهما طرفي نقيض وبينهما أنواع لكونهما طلب على اللزوم، وبما أن البحث في التخيير فناسب عطفهما على بعضهما لتتضح الصورة مجتمعة في المتشابهات.

(٢) الفتوحي: شرح الكوكب المنير (١٠٦)، العطار: حاشية العطار (١١٠/١).

(٣) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (٦٣٩/١).

(٤) سورة النحل: آية (١١٦).

(٥) الفتوحي: شرح الكوكب المنير (١٢٠).

(٦) التفتازاني: شرح التلويح على التوضيح (٢٥٢/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فرع: جانب التخيير في الحرام:

الحرام مطلوب تركه على سبيل الجزم، فهو في أصل وضعه لا يقبل التخيير في تركه، أما في متعلقاته، فهناك مسألتان لا بد من ذكرهما حتى تتضح صورة الأمر:

المسألة الأولى: لماذا تفرع الواجب إلى أنواع موسع ومضيق وعيني وكفائي مما حمل كثيراً من وجوه التخيير، بينما لم يتفرع الحرام إلى مثل تلك الفروع ؟

أقول: والجواب على ذلك، أن الوجوب فيه كلفة على المكلف، لكونه فعلاً زائداً، والفعل كلما كثرت فيه الكلفة والمشقة، ثبت في استقراء الشرع، أنه يقبل التخفيف والتيسير والتخيير أكثر من قليل الكلفة[١]، حتى يتم رفع الحرج كما أراد الشارع الحكيم، ولذا قبل الوجوب من الأنواع المخيَّرة ما لم يقبله الحرام؛ إذ ترك الحرام أقل كلفة من فعل الواجب، فترك الحرام صفة سلب للفعل، والأصل أن المكلف لا يأتيه، ويشفع لهذا المعنى الذي سقته حديث النبي ﷺ الذي يرويه أَبُو هُرَيْرَةَ رضي الله عنه أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ:)مَا نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ فَاجْتَنِبُوهُ وَمَا أَمَرْتُكُمْ بِهِ فَافْعَلُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ كَثْرَةُ مَسَائِلِهِمْ وَاخْتِلَافُهُمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ)[٢].

ونقل الزركشي عن بعض الأئمة في هذا المعنى فقال: "وهو ظاهر نص الشافعي في كتابه (الأم) فإنه قال: يحتمل أن يكون قول النبي ﷺ:(فأتوا منه ما استطعتم) أن عليكم إتيان الأمر فيما استطعتم, لأن الناس إنما كلفوا فيما استطاعوا من الفعل استطاعة شيء; لأنه شيء مكلف، وأما النهي فالترك لكل ما أراد تركه منقطع, لأنه ليس بتكليف شيء يحدث, إنما هو شيء متكلف عنه[٣].

وقال في موضع آخر: " الوجوب المتوقف على الإمكان هو وجوب الأداء، أما ثبوت الوجوب في الذمة فلا يشترط فيه الإمكان، بل يبنى على السبب, فإذا وجد سببه ثبت حكمه، أما النهي فإن كان عن ترك, فكذلك يشترط التمكن, وإن كان عن فعل لم يكن لاشتراط التمكن معنى, لأن الترك لا يفتقر إلى التمكن" [٤].

---

(١) ابن القيم، محمد بن أبي بكر: إعلام الموقعين (١٣١/٢)، العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام (٨/٢+١٢).

(٢) متفق عليه: واللفظ لمسلم، البخاري: صحيح البخاري (٦٨٥٨) (٢٦٥٨/٦)، مسلم: صحيح مسلم (١٣٣٧) (١٨٣٠/٤).

(٣) الزركشي: البحر المحيط (١١٣/٢).

(٤) المرجع السابق: (١٢٣/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتأسيساً على ذلك يقال: إن الوجوب يكون بما يصلح أن يكون جزءاً من الامتثال بينما النهي لا يمتثل إلا بترك الكل، فالأمر باجتناب المنهي على عمومه ما لم يعارضه إذن في ارتكاب منهي كأكل الميتة للمضطر, ولا يتصور امتثال اجتناب المنهي حتى يترك جميعه, فلو اجتنب بعضه لم يعد ممتثلا بخلاف الأمر فإن من أتى بأقل ما يصدق عليه الاسم كان ممتثلاً.

إذ كل أحد قادر على الكف لولا داعية الشهوة مثلا, فلا يتصور عدم الاستطاعة عن الكف بل كل مكلف قادر على الترك, بخلاف الفعل فإن العجز عنه متصور, فمن ثم قيد في الأمر بحسب الاستطاعة دون النهي, والكف عن المعاصي ترك وهو سهل , وعمل الطاعة فعل وهو يشق , فلذلك لم يبح ارتكاب المعصية ولو مع العذر لأنه ترك, والترك لا يعجز المعذور عنه; وأباح ترك العمل بالعذر لأن العمل قد يعجز المعذور عنه[١].

ومثل ذلك يقال في عينية وكفاية الواجب، حيث يقبل في الكفائي ما تقوم به الكفاية، بينما يطلب ترك الحرام من الكل، لأنه لا كفاية تقوم ببعض المكلفين فيه.

وبهذا تبين السبب الذي جعل أنواع الوجوب متعددة تتسع التخيير، وجعل التحريم مقتصراً على تقسيمه باعتبار تعلقه بالذات أو بما يحتف به.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المسألة الثانية: تقسيم الحرام إلى معين ومخيَّر؟

مر في البحث أن من أنواع الواجب نوع معين بفعل لا يقبل سواه، ونوع يخيَّر فيه المكلف بين خصال متعددة، تبرأ ذمة المكلف بفعل أي منها، فهل في الحرام معين ومخيَّر ؟

الغالب في الحرام أنه معين ولا تخيير في تركه، وهو الذي تعين المنهي عنه بشيء واحد، وذلك مثل النهي عن أكل الربا، وأكل الميتة[٢]، لكن أجاز جمهور الأصوليين أن يكون المحرم مخيَّراً بين أحد أمرين لا بعينه، بمعنى الذي لم يتعين المنهي عنه فيه بشيء واحد، خلافا لبعض أهل السنة وللمعتزلة الذين قالوا: لا يمكن ذلك في النهي, بل يجب اجتناب كل واحد, وبنوه على أصلهم: أن النهي عن قبيح، فإذا نهى عن أحدهما لا بعينه, ثبت القبح لكل منهما, فيمتنعان جميعا[٣].

واستدل الجمهور بعدم المانع من ورود النهي بقوله لا تكلم زيدا أو عمرا، وقد حرمت عليك كلام أحدهما لا بعينه ولست أحرم عليك الجميع ولا واحدا بعينه، ومثلوا له من الشرع بملكه

---

(١) العسقلاني، ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٣/٢٦١-٢٦٢).

(٢) البيانوني: الحكم التكليفي (٢٠٤).

(٣) وممن نفى وقوع ذلك القرافي: أنوار البروق (٢/٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أختين ووطئهما، فإنه يكون ممنوعا من إحداهما لا بعينها، وكما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة, فأسلمن معه, أو كن كتابيات, فإنه يكون ممنوعا من الزائد على الأربعة لا بعينه.

واستدل المعتزلة لمذهبهم بقوله تعالى:(فَاصْبِرْ لِحُكْمِ رَبِّكَ وَلا تُطِعْ مِنْهُمْ آثِماً أَوْ كَفُوراً)[١]، قالوا: إن المراد به إنما هو النهي عن الطاعة لكل واحد منهما لا النهي عن أحدهما، فأجابهم الجمهور بقولهم: إن مقتضى الآية إنما هو التخيير، وتحريم أحد الأمرين لا بعينه، والجمع في التحريم هاهنا إنما كان مستفادا من دليل آخر، ويجب كونه كذلك جمعا بين الآية وما ذكر من الدليل[٢].

والذي يظهر لي أن هذه الصورة في الشرع نادرة الوقوع، ولم يعهد على الشارع استخدامها في المنهيات، ولذا فإن مزيد التفصيل فيها قد يعد نوعاً من التكلف الفقهي، والله أعلم.

خلاصة الجانب التخييري في الحرام:

يضيق التخيير في الحرام لكون النهي يستلزم مطلق الترك، وهو قليل الكلفة – كما تبين– والذم المترتب على كل منهي من المحرمات، يجعل تركها واجباً وبالمطلق، ولذا يمكن أن يقال بالتغليب أن الحرام ليس محلاً للتخيير في الفقه الإسلامي كما هو الحال في الواجب.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

---

(١) سورة الإنسان: آية (٢٤).

(٢) الخلاف من : الآمدي، الإحكام (١٥٧/١)، الفتوحي: شرح الكوكب المنير (١٢١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: الرخصة اللاحقة بالواجب أو الحرام[١]

الرخصة هي: الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر[٢] .

وهي تقابل العزيمة وهي: حكم ثابت بدليل شرعي خال عن معارض راجح[٣].

فإذا ما بقي الحكم على أصل تشريعه العام للمكلفين أطلق عليه الأصوليون (عزيمة)، وإذا ما دخله التخفيف لعذر ما، بحق فرد أو مجموعة ما، سمي (رخصة).

وقد قسم العلماء الرخصة إلى أقسام مختلفة باعتبارات متعددة:

فقسمها الشافعية باعتبار حكم الأخذ بها إلى: واجبة كأكل الميتة للمضطر، ومندوبة كقصر الصلاة للمسافر في مذهبهم، ومباحة كالإجارة، وخلاف الأولى كفطر المسافر الذي لا يتضرر بالصوم الواجب[٤].

وقسمها الحنفية باعتبار محل مشروعيتها إلى: إباحة المحرم عند الضرورة والحاجة كالتلفظ بالكفر للمكره عليه، وترك الواجب للمشقة البالغة كفطر الصائم في رمضان، وإباحة العقود المخالفة للقواعد عند حاجة الناس إليها كعقد السلم، ورفع الشاق من أحكام الأمم عن أمتنا[٥].

أقول: ويرجع محل الرخصة في التشريع إلى حكمي الوجوب والحرام أو بمعنى الإلزام والحظر؛ فكلاهما يحوي طلباً جازماً يؤذن بتبدي الرخصة عند العذر، أما الأحكام التكليفية الأخرى كالمندوب والمكروه والمباح فلا وجه للحوق الرخصة بها لكون مبناها على التخفيف والتيسير في أصل وضعها، إذ لا إلزام فيها بالأصل، والله أعلم.

---

(١) للأصوليين مسلكان في تصنيف الرخصة وما يقابلها من العزيمة إما أن يضعوها في باب الحكم التكليفي أو في باب الحكم الوضعي وهو قسيم الحكم التكليفي -كما أسلفت-، لكني آثرت إلحاقها هنا بالحكم التكليفي، ليس ترجيحاً لأحدهما في تصنيفها، وإنما لمناسبة ذكرها ملحقة بحكمي الواجب والحرام اللذين تلحق بهما عند طروء سبب للتخفيف فيهما، وليس لقسيماتها في الحكم الوضعي ما يدعو لإفرادها بالتبويب، وينظر في تصنيف الأصوليين للرخصة: الزركشي: البحر المحيط (٣٣/٢)، الفتوحي: شرح الكوكب المنير (١٥١).

(٢) العطار: حاشية العطار (١٦١/١).

(٣) الفتوحي: شرح الكوكب المنير (١٥٠).

(٤) العطار: حاشية العطار (١٦٣/١).

(٥) البخاري، عبد العزيز: كشف الأسرار (٣١٥/٢-٣٢٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فرع جانب التخيير في الرخصة:

لا بد قبل الحديث عن جانب التخيير في الرخصة، من التطرق لحكم الأخذ بالرخصة للمعذور، فقد اتفق العلماء على وجوب الأخذ بالرخصة لمن وصل العذر به لخوف الهلاك، مع اختلافهم في مسوغ وجوبها هنا، فيرى بعضهم المسوغ وجوب الترخص، ويرى الآخرون المسوغ، وجوب المحافظة على النفس وصيانتها، وحرمة إهلاكها[١]، لكنهم مختلفون فيما دون ذلك من الأخذ بالرخص للمشقات غير المفضية للهلاك.

أما الرخصة فيما دون ذلك، فالأخذ بها من حيث الوجوب والإباحة محل اختلاف بين العلماء، ذهب جمهور الأصوليين فيه إلى القول بإباحة الأخذ بها[٢]، وذهب الحنفية في بعض صور الرخصة إلى وجوب الأخذ بها، كالفطر والقصر[٣]، واستدلوا لمذهبهم بأدلة متعددة[٤]، ونحى الشاطبي منحى خاصاً في تصنيف الرخص ليصل بذلك إلى حكم الأخذ بها وعدمه[٥].

مسألة: تقسيم الشاطبي الرخص من جانب تعلقها وقوة الأخذ بها إلى قسمين:

أحدهما: أن يكون في مقابلة مشقة لا صبر عليها طبعا كالمرض الذي يعجز معه استيفاء أركان الصلاة على وجهها مثلا أو عن الصوم لفوت النفس أو شرعا كالصوم المؤدى إلى عدم القدرة على الحضور في الصلاة أو على إتمام أركانها وما أشبه ذلك.

والثاني: أن يكون في مقابلة مشقة للمكلف قدرة على الصبر عليها وأمثلته ظاهرة.

ثم بين حكم كل منهما بقوله:

" فأما الأول فهو راجع إلى حق الله فالترخص فيه مطلوب، ومن هنا جاء الحديث:" ليس من البر الصيام في السفر"[٦]، وإلى هذا المعنى يشير النهي عن الصلاة بحضرة الطعام، أو وهو

---

(١) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل : أصول السرخسي (١٢١/١)، الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى: الموافقات في أصول الشريعة (٣٢١/١).

(٢) دون التفريق منهم بين الإباحة والتخيير إلا الشاطبي فإنه فرق بينهما كما سيتبين –بإذن الله–.

(٣) السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل : أصول السرخسي (١٢٢/١)

(٤) رأيت أن سردها فيه تطويل من غير فائدة مرجوة تعود على البحث.

(٥) رأيت تفصيل تقسيم الشاطبي لما له من أثر على وضوح فكرة التخيير في الأخذ بالرخصة – إذ هو مدار البحث–.

(٦) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري: (١٨٤٤)(٦٨٧/٢)، مسلم: صحيح مسلم (١١١٥)(٧٨٦/٢).

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
يمكن إيداع الرسالة في الجامعة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يدافعه الأخبثان، والبدء بالعشاء إذا حضرالعشاء وأقيمت الصلاة، إلى ما كان نحو ذلك، فالترخص في هذا الموضع ملحق بهذا الأصل، ولا كلام أن الرخصة هنا جارية مجرى العزائم.

وأما الثاني: فراجع إلى حظوظ العباد لينالوا من رفق الله وتيسيره بحظ، إلا أنه على ضربين:

الأول: أن يختص بالطلب حتى لا يعتبر فيه حال المشقة أو عدمها، كالجمع بعرفة والمزدلفة فهذا أيضا لا كلام فيه أنه لاحق بالعزائم من حيث صار مطلوبا مطلقا طلب العزائم.

والثاني: أن لا يختص بالطلب بل يبقى على أصل التخفيف ورفع الحرج فهو على أصل الإباحة فللمكلف الأخذ بأصل العزيمة وإن تحمل في ذلك مشقة وله الأخذ بالرخصة[١].

وعلى هذا يتبين أن بعض الرخص تطلب من حيث تعلقها طلب العزائم، لكن هناك مسألة:

مسألة: ما حكم الرخص التي لا تطلب طلب العزائم هل هو على التخيير بمعنى التخيير بين فعلها وتركها، أم هو بمعنى رفع الحرج مطلقاً ؟ :

ينبه الشاطبي على الفرق بينهما بأن ما يظهر من نصوص الرخص أنها بمعنى رفع الحرج لا بالمعنى الآخر، ويستدل لهذا المعنى بقوله تعالى:(.. فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)[٢]، فلم يذكر في ذلك أن له الفعل والترك وإنما ذكر أن التناول في حال الاضطرار يرفع الإثم.

ويشير قوله تعالى:(وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ)[٣] إلى هذا المعنى، حيث إنه لم يقل فله الفطر، بل ذكر نفس العذر وأشار إلى أنه إن أفطر فعدة من أيام أخر.

ويسوق أدلة أخرى بنفس المعنى، ثم يردف مبيناً نوعاً من التمييز والاحتجاج فحواها أن الجمهور يقولون: من لم يتكلم بكلمة الكفر مع الإكراه مأجور وفى أعلى الدرجات، والتخيير ينافي ترجيح أحد الطرفين على الآخر، فكذلك غيره من المواضع المذكورة وسواها، وأما الإباحة التي بمعنى التخيير ففي قوله تعالى: (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ)[٤]، يريد

---

(١) الشاطبي: الموافقات (١/٢٢٠-٢٢١).

(٢) سورة البقرة: من آية (١٧٣).

(٣) سورة البقرة: من آية (١٨٥).

(٤) سورة البقرة: من آية (٢٢٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كيف شئتم مقبلة ومدبرة وعلى جنب، فهذا تخيير واضح وكذلك قوله تعالى: (وَكُلا مِنْهَا رَغَداً حَيْثُ شِئْتُمَا)[١] [٢].

مسألة: ماذا يبنى على تفرقة الشاطبي بين التخيير والإباحة في الأخذ بالرخصة ؟:

يدافع الشاطبي عن تفرقته بين الأمرين ويذكر أنه ينبني عليه فوائد كثيرة ومنها أن القول إن الرخصة مخيَّر فيها حقيقة، يلزم منه أن تكون مع مقتضى العزيمة من الواجب المخيَّر، وليس الأمر عنده كذلك، لأنه يقول إنها مباحة بمعنى رفع الحرج عن فاعلها، ورفع الحرج لا يستلزم التخيير، ألا ترى أنه موجود مع الواجب، فبقيت العزيمة على أصلها من الوجوب المعين[٣].

هذا منحى الشاطبي في مسألة التخيير في حكم الأخذ بالرخصة، أقول وهو منحى صحيح، أقام عليه الأدلة، وجلاه أوضح تجلية، لكن من الأصوليين من لم يلتفت إلى هذا المعنى، بل اعتبر الرخصة محل تخيير، يخيَّر المكلف بينها وبين العزيمة، وهذا ما يلمح إليه الزركشي بقوله:" منع بعض الفقهاء المتأخرين التخيير بين الشيء وبعضه، قال ابن الرفعة: وهو ممنوع بدليل أن المسافر مخيَّر بين إتمام الصلاة وقصرها, ومن لا جمعة عليه مخيَّر بين صلاة الجمعة ركعتين وبين صلاة الظهر أربعا, وهو مخيَّر بين الشيء وبعضه"[٤].

مسألة: خلاصة الجانب التخييري في الأخذ بالرخصة:

ظهر من خلال الحديث السابق، أن الرخصة باب عظيم من أبواب التخيير، سواء نحونا منحى الجمهور، أو منحى الشاطبي في القول بإباحتها إباحة رفع الحرج، فكلاهما يصلح أن يندرج تحت بحثنا، والذي يشمل التخيير بالخصال ويشمل التخيير بالإباحة ورفع الحرج.

وعندما تلحق الرخصة بالواجب أو الحرام للعذر، فإنها تشكل جزءاً مهماً من أجزاء الاختيار لدى المكلف، لا سيما أنها تأتي مصاحبة لطرفي الإلزام في التكليف: طرف الإلزام بالفعل والإلزام بالترك، لكن مع التركيز على وجود العذر المقتضي للرخصة فإن هذا التخيير خاص بأهله من أصحاب الأعذار المبيحة للأخذ بالرخصة، وليس تخييراً عاماً – والله أعلم–.

---

(١) سورة البقرة: من آية (٣٥).

(٢) الشاطبي: الموافقات (٣١٩/١).

(٣) المرجع السابق: (٣٢٠/١).

(٤) الزركشي: البحر المحيط (٢٦٥/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع: المباح

المباح هو: (ما خُيِّر فيه المكلف بين الفعل والترك شرعاً ومن غير بدل)[١].

وقيد (من غير بدل) خرج به الواجب الموسع في أول الوقت والواجب المخيَّر لأنهما إنما يخيَّر فيهما المكلف إلى بدل.

والإباحة ليست بتكليف، فهي وإن كانت شرعية لكنها ليست بتكليف، بل ذكرها في الأحكام التكليفية، من باب توسيط الإباحة بين جهتي الطلب، ويمكن القول: هو تكليف بمعرفة حكمه, للإجماع على أن المكلف لا يحل له الإقدام على فعل حتى يعلم حكم الله فيه[٢].

مسألة: المباح يطلق في الشرع على أمور[٣]:

أولها: ما صرح فيه الشرع بالتسوية بين الفعل والترك, ومنه قول الرسول ﷺ للمسافر: (إن شئت فصم, وإن شئت فأفطر)[٤].

ثانيها : ما سكت عنه الشرع, فيقال استمر على ما كان, ويوصف بالإباحة على أحد الأقوال الثلاثة, وهو ما جاز فعله, استوى طرفاه أو لا.

وثالثها: قد يطلق المباح على المطلوب, ومنه قولنا: الحلق في الحج استباحة محظور على أحد القولين, فالمراد بالإباحة فيه أنه ليس بشرط في التحليل , وليس المراد أنه غير مندوب إليه.

هذا وقد مر ذكر الأساليب والصيغ التي يعرف بها المباح في الشرع، وذلك في الحديث عن مصادر التخيير في الفقه الإسلامي[٥].

---

(١) الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام (١٦٨/١)، وقد أورده الآمدي بنص(ما خُيِّر فيه المكلف بين الفعل والترك شرعا)، وقد أضفت إليه (ومن غير بدل) لأزيل اعتراض الآمدي عليه من أن الواجب المخيَّر يصلح التعريف الأول عليه، وأما القيد الأخير فيفرق بينهما؛ إذ الواجب المخيَّر ينتقل فيه من بدل إلى بدل.

(٢) الزركشي: البحر المحيط (٣٦٨/١).

(٣) المرجع السابق: (٣٦٦/١).

(٤) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (١٨٤١)(٦٨٦/٢)، مسلم: صحيح مسلم (١١٢١)(٧٨٩/٢).

(٥) ينظر: ص (٤٧).

جميع الحقوق محفوظة
مركز إيداع الرسائل الجامعية
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فرع: تقسيم الشاطبي للمباح:

قسم الشاطبي المباح إلى قسمين رئيسين:

أ. مباح مخيَّر فيه بين الفعل والترك.

ب. مباح رفع الشارع الحرج عن فعله.

ومدار تقسيم الشاطبي للمباح إلى هذين القسمين إنما هو من حيث متعلقات المباح ونصه الذي أباحه، وتكرار المكلف لهذا الفعل المباح، فيحمل المباح على إطلاقين:

الأول: أن يكون خادما لأمر مطلوب الفعل، ويضرب له أمثلة بالاستمتاع بالحلال من الطيبات، وهو مطلوب من حيث هو خادم لمطلوب.

الثاني: أن يكون خادما لأمر مطلوب الترك، بمعنى أن المداومة عليه منهي عنها، ويضرب له أمثلة بالدوام على التنزه في البساتين وسماع تغريد الحمام والغناء المباح فإن ذلك هو المطلوب.

وضرب الشاطبي لكل منهما الأمثلة التي تؤيد هذه التفرقة:

فمن الأول: قوله تعالى: (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ)[١]، وقوله: (وَكُلا مِنْهَا رَغَداً حَيْثُ شِئْتُمَا)[٢]، فهذا تخيير حقيقة.

وأيضا فالأمر في المطلقات إذا كان الأمر للإباحة يقتضي التخيير حقيقة، كقوله تعالى:(وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا)[٣]، وقوله تعالى:(فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ)[٤] وما أشبهه، فإن إطلاقه مع أنه يكون على وجوه واضح في التخيير في تلك الوجوه إلا ما قام الدليل على خروجه عنه.

وأما القسم المطلوب الترك بالكل، فيصرح الشاطبي بأن لا يعلم في الشريعة ما يدل على حقيقة التخيير فيه نصاً، بل هو مسكوت عنه، أو مشار إلى بعضه بعبارة تخرجه عن حكم التخيير الصريح، كتسمية الدنيا لعباً ولهواً، في معرض الذم لمن ركن إليها، فإنها مشعرة بأنه غير مخيَّر فيه، وجاء قوله تعالى: (وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْواً انْفَضُّوا إِلَيْهَا) وهو الطبل أو ما في معناه، وقال تعالى:(وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُواً أُولَئِكَ لَهُمْ

---

(١) سورة البقرة: من الآية (٢٢٣).

(٢) سورة البقرة: من الآية (٣٥).

(٣) سورة المائدة: من الآية (٢).

(٤) سورة الجمعة: من الآية (١٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عَذَابٌ مُهِينٌ)[١]، وما أشبه ذلك من العبارات التي لا تجتمع مع التخيير في الغالب فإذا ورد في الشرع بعض هذه الأمور مقدرة، أو كان فيها بعض الفسحة، في بعض الأوقات أو بعض الأحوال، فمعنى نفي الحرج على معنى العفو في المسكوت عنه، وهذا إنما يعبر به في العادة إشعاراً بأن فيه ما يعفى عنه [٢].

أقول: ومنحى الشاطبي في ذلك يؤكد تصوره للتخيير على أنه الاستواء بين الطرفين، وأن الأمر إذا احتمل ترجيحاً لجانب على جانب فإن ذلك يخرجه عن التخيير، وقد تبين من بداية البحث أن التخيير أعم من أن يكون استواء، وإنما هو عدم لزوم قد يكون برفع الحرج، أو بالاستواء.

فرع جانب التخيير في المباح:

الإباحة والتخيير اصطلاحان متداخلان، لأن الإباحة تخيير بين فعل الشيء وتركه، فصار التخيير لفظاً عاماً والإباحة أخص منه، ويمكن القول إن كل إباحة تخيير، ولا عكس، بمعنى أن التخيير قد يكون إلى بدل واجب أو مستحب فلا يحمل معنى الإباحة دائماً[٣].

وكثيراً ما يطلق الأصوليون على الإباحة تخييراً، فنجدهم يعرفون الإباحة بأنها تخيير، كما فعل الزركشي حين قال:

"إن اقتضى الفعل التخيير فيسمى إباحة"[٤].

ونجدهم عندما يعرفون الحكم ينصون في تعريفه على فرع الإباحة منه من خلال لفظ (التخيير) كما عرف صدر الشريعة الحكم بقوله:

"خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع"[٥].

وفي ذلك يقول الزركشي:

" والتحقيق: أن التخيير والإباحة قسم واحد; لأن حقيقة الإباحة هي التخيير"[٦].

---

(١) سورة لقمان: آية (٦).

(٢) المسألة برمتها: الشاطبي: الموافقات (١/١٤٣-١٤٤).

(٣) مدكور، محمد سلام: نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء (٨٠).

(٤) الزركشي: البحر المحيط (١/٢٣١).

(٥) صدر الشريعة: التوضيح على التنقيح وبهامشه التلويح للتفتازاني (١/٢٢).

(٦) الزركشي: البحر المحيط (٣/١٧٦).

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والله سبحانه وتعالى وسع على عباده بالمباح لحكم قد يكون منها التيسير والتوسعة ودوامهم على فعل المطلوبات، وكما يقول الزركشي: "فإن المباحات كلها إنما سوى الشرع بين فعلها وتركها لتساويها عنده في صلاح الخلق"[١].

وتتسع دائرة التخيير في المباح إذا أضيف للإباحة ما يطلق عليه الأصوليون (الإباحة الأصلية)، وما يطلق عليه الأصوليون (العفو)، وهو المسكوت عنه، والوارد في الحديث الذي يرويه سلمان الفارسي ﷺ قال: سئل رسول الله ﷺ عن السمن والجبن والفراء، فقال: الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه)[٢].

وما في معناه من الحديث الذي يرويه أبو ثعلبة الخشني ﷺوفيه قال: قال رسول اللهﷺ:(إن الله حد حدودا فلا تعتدوها، وفرض لكم فرائض فلا تضيعوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وترك أشياء غير نسيان من ربكم، ولكن رحمة منه لكم، فاقبلوها ولا تبحثوا عنها)[٣].

وقد تقدم التفصيل في هذه المسألة عند الحديث عن مصادر التخيير، واعتبار انتفاء النص الشرعي، مصدراً من مصادر التخيير[٤].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

---

(١) الزركشي: البحر المحيط (٣٠٣/١).

(٢) الترمذي، محمد بن عيسى: سنن الترمذي (١٧٢٦)(٢٢٠/٤) وقال الترمذي : غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وأورده الهيثمي، علي بن أبي بكر: مجمع الزوائد (١٧١/١) وقال الهيثمي: وإسناده حسن ورجاله موثوقون.

(٣) الدارقطني: سنن الدارقطني (٤٢)(١٨٣/٤)، وذكره الهيثمي: مجمع الزوائد (١٧١/١) وقال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح.

(٤) ينظر: ص (٥٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الخامس: المندوب

المندوب هو: (المطلوب فعله شرعا من غير ذم على تركه مطلقا) واحترز بقوله من غير ذم على تركه عن الواجب المضيق، وبقوله مطلقا عن الموسع والمخيَّر والكفاية [١].

والندب, والمستحب, والتطوع, والسنة أسماء مترادفة عند الجمهور [٢] [٣]، والمندوب هو الطرف المتراخي من المطلوبات، إذ الواجب طرف أول لكنه مطلوب على وجه الإلزام، وهذا التراخي الذي في المندوب جعله مجالاً رحباً للتخيير.

فرع: جانب التخيير في المندوب:

المندوب يحوي جوانب من التخيير:

أ- تخيير بأصل وضعه: لأن المندوب غير ملزم بأصل طلبه، فيحتمل الترك من المكلف دون مؤاخذة تلحقه، يقول القرافي:" علم أن الاستغفار طلب المغفرة، وهذا إنما يحسن من أسباب العقوبات كترك الواجبات وفعل المحرمات, أما المكروهات والمندوبات والمباحات فلا يحسن الاستغفار فيها لعدم العقوبة بفعلها وتركها"[٤].

وإلى ذلك يشير ابن أمير الحاج بقوله:" والندب رفع الحرج عن الطرفين مع ترجيح جانب الفعل"[٥]، ويقول في موضع آخر:" المراد بالإباحة هنا –وأشار إلى موضع– جواز الفعل والترك ليدخل فيه المكروه والمندوب والمباح المصطلح عليه"[٦].

ب- تخيير بكيفية أدائه: كما ذهب الحنفية إلى جواز صلاة ركعتين أو أربع من النفل نهاراً بتسليمة واحدة، فمن شاء ركع ركعتين ثم يسلم، ومن شاء ركع أربعاً ثم يسلم [٧].

---

(١) البخاري، عبد العزيز: كشف الأسرار (٣٠٢/٢).

(٢) الزركشي: البحر المحيط (٣٧٧/١).

(٣) وهناك تفاوت عند الحنفية، بين هذه الاصطلاحات، ولكني آثرت عدم التفصيل فيه؛ لأنه ليس مداراً للبحث.

(٤) القرافي: أنوار البروق في أنواء الفروق (١٤٧/٢)، قلت: وإنما قال القرافي هذا في معرض رده على القول بالاستغفار من ترك الإقامة، وإلا فالاستغفار العام مندوب إليه.

(٥) ابن أمير الحاج : التقرير والتحبير (٣٠٩/١)، وينظر: خليل، خليل بن إسحاق: مختصر خليل (٩٦/٣).

(٦) ابن أمير الحاج : التقرير والتحبير (٢١/٣).

(٧) الميرغناني، برهان الدين علي بن أبي بكر: الهداية وبحاشيته العناية (٤٤٥/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج- تخيير بما قد يقع بين أفراده: كتخيير المتنفل قبل العصر أن يتنفل بركعتين أو أربع، وبين أن يغسل وجهه في الوضوء مرتين أو ثلاثاً [١].

مسألة: متى يلزم المكلف بالمندوب ؟ :

أ. بالشروع فيه، وهذا محل اتفاق في الحج والعمرة، وإن كان غيرهما فإتمامه بعد الشروع فيه محل خلاف: فذهب الحنفية إلى أن من شرع في نفل لزمه إتمامه لقوله تعالى:(وَلا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ) [٢]، ولأن العمل صار حقا لله، فإن خرج منه بدون عذر, لزمه القضاء, وعليه الإثم والعقاب, وإن خرج منه لعذر لزمه القضاء، وذهب المالكية إلى أن من خرج من النفل بعذر, فلا قضاء عليه, ومن خرج من غير عذر, فعليه القضاء، وذهب الشافعية إلى أنه إذا شرع في النفل يستحب أن يتمه ولا يلزمه المضي فيه, ولا يجب عليه القضاء إذا لم يتمه; لأن النفل لما شرع غير لازم قبل الشروع, وجب أن يبقى كذلك بعد الشروع, وذهب الحنابلة إلى أن من شرع في النفل ثم خرج منه فلا إثم عليه, ولا قضاء، وفي رواية يلزمه إتمامه إلا في الصوم[٣].

والذي يترجح لي لزوم النفل بالشروع فيه، فيما عدا إبطال الصوم المتطوع فيه؛ لما جاء فيه من الحديث، ولأنه يفترق عن الصلاة، بطول مدة لزومه وقد يعرض للصائم ما يدعوه للفطر خلاله.

ب. بالنذر: لو نذر فعل مندوب لزمه بالشروع فيه، لأنه أصبح واجباً في حقه[٤].

ج. بتعيين الإمام: يقول الزركشي:" وهل يجب التطوع بأمر الإمام ؟ ينظر: فإن كان من الشعائر الظاهرة وجب كما لو أمرهم بالاستسقاء في الجدب تجب طاعته, وإن لم يكن من الشعائر الظاهرة لا يجب كما لو أمرهم بالعتق وصدقة التطوع"[٥].

---

(١) العز: قواعد الأحكام (٢٤٣/١)، مجموعة من العلماء: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٢٧/١).

(٢) سورة محمد ﷺ: من الآية (٣٣).

(٣) ينظر: السرخسي: المبسوط (٦٩/٣)، النووي : المجموع (٤٤٦/٦-٤٤٧)، المواق: التاج والإكليل، (٣٥٦/٣)، ابن مفلح، محمد: الفروع (١٣٥/٣).

(٤) عليش، محمد بن أحمد: فتح العلي المالك (٢١١/١).

(٥) الزركشي: البحر المحيط (٣٨٦/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب السادس: المكروه

المكروه هو: (ما مدح تاركه ولم يذم فاعله)[١].

ويطلق المكروه على أمور متعددة[٢]:

الأول: الحرام, ومنه قوله تعالى:(كُلُّ ذَٰلِكَ كَانَ سَيِّئُهُ عِندَ رَبِّكَ مَكْرُوهاً)[٣]، ووقع ذلك في عبارة الشافعي ومالك. ومنه قول الشافعي:"وأكره آنية العاج"[٤]، قال الصيدلاني: كرهوا أن يتناولهم قوله تعالى:(وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَٰذَا حَلَالٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ)[٥].

الثاني: ما نهي عنه نهي تنزيه، وهو المقصود هنا.

الثالث: ترك الأولى كترك صلاة الضحى; لكثرة الفضل في فعلها، وفرق محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة بين الحرام والمكروه كراهة تحريم, فقال: المكروه كراهة تحريم: ما ثبت تحريمه بغير قطعي, والحرام ما ثبت بقطعي كالواجب مع الفرض.

الرابع : ما وقعت الشبهة في تحريمه كلحم السبع, ويسير النبيذ هكذا عده الغزالي.

والقسم الذي يعنينا هنا هو القسم الثاني، وهو المكروه تنزيهاً، والمسمى عند الجمهور مكروهاً، وهو قسيم الحرام من حيث النهي عن الفعل، لكنه قسيم المندوب من حيث عدم الجزم في الطلب فيه، ولما كان المكروه غير مجزوم بطلب تركه، كان واحداً من مواضع التخيير للمكلف.

فرع: جانب التخيير في المكروه:

والمكروه لا تخيير فيه إلا بأصل وضعه، الذي يقبل الفعل له من غير حرج يلحق بفاعله، يقول خليل المالكي:" ترك المكروه مندوب والمندوب موكول فعله وتركه إلى المشيئة"[٦]، ونقل الشوكاني القول عن بعضهم بتفسير الشبهات بالمكروه، لأنه يجتنبه جانبا الفعل والترك[٧].

---

(١) ابن بدران: المدخل (١/١٥٥).

(٢) الزركشي: البحر المحيط (١/٣٩٣)، وينظر: السبكي: الإبهاج (١/٥٩).

(٣) سورة الإسراء: آية (٣٨).

(٤) كما نقله الزركشي.

(٥) سورة النحل: من آية (١١٦).

(٦) خليل، المالكي: مختصر خليل (٣/٩٦).

(٧) الشوكاني، محمد بن علي: نيل الأوطار (٥/٢٤٨)، وقد أوردت بعض النقولات في المندوب، ويمكن الرجوع لها للاستزادة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

هيئات العبادات الظاهرة

الهيئة لغة: حال الشيء وكيفيته[١].

واصطلاحاً: عرفها صاحب المغرب بعموم: (هي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء)[٢]، وعرفها النووي بأنها:(السنة التي تشرع في الصلاة غير الأركان والأبعاض)[٣]، ووجدت تعريفاً في البحر الزخار قال فيه:(ما شرع تبعاً لغيره وليس مقصوداً)[٤].

ويلمس المتدبر للتعريفات، أن الهيئة حالة للشيء، لكنها خارجة عن أصله ولبه، وبالتالي فإنها تحمل من السعة، ما لا يحمله الركن أو الشرط الذي لا يقوم الفعل إلا به، وفي سعة التشريع للهيئات العبادية يقول الماوردي:" ومن لطيف حكمته أن جعل لكل عبادة حالتين: حالة كمال وحالة جواز, رفقا منه بخلقه لما سبق في علمه أن فيهم العجل المبادر والبطيء المتثاقل, ومن لا صبر له على أداء الأكمل ليكون ما أخل به من هيئات عبادته غير قادح في فرض, ولا مانع من أجر، فكان ذلك من نعمه علينا وحسن نظره إلينا "[٥].

وضرب الفقهاء للهيئات في الصلاة أمثلة، ومنها دعاء الاستفتاح ورفع اليدين والتكبيرات والتسبيحات والدعوات والجهر والإسرار والتورك والافتراش والسورة بعد الفاتحة ووضع اليدين على الركبتين، وللهيئات في الحج استلام الحجر والرمل والاضطباع وغير ذلك[٦].

وكما أن الصلاة –وما تعلق بها من الطهارة والمقدمات– لها هيئات، ليست شروطاً ولا أركاناً، فللعبادات البدنية هيئات، تحتف بأداء العبادة، كما في الحج وغيره.

---

(١) ابن منظور: لسان العرب، الجذر (هـ ي أ) (١٨٨/١).

(٢) المطرزي، ناصر بن عبد السيد: المغرب في ترتيب المعرب (٥٠٩).

(٣) النووي: المجموع (٤٩٢/٣)، وقد فرق الشافعية بينهما في سجود السهو وعدمه.

(٤) المرتضى، أحمد بن يحيى : البحر الزخار (٣٣٧/٢)، وتعريفات الفقهاء قليلة لهذا الاصطلاح بدقة.

(٥) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد: أدب الدنيا والدين (٨٩).

(٦) النووي: المجموع (٥٣/٤)، الباجي، سليمان بن خلف: المنتقى شرح موطأ مالك (٢٨٥/٢) والرمل: بفتح الراء والميم: السرعة في المشي وهز الكتفين. وينظر: ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث (٢٦٥/٢)، والاضطباع: أن يُدخل الثوب من تحت يده اليمنى فيُلْقِيَه على مَنْكِبه الأيسر. وينظر: ابن منظور: لسان العرب (٦٣٣/٢)، الجذر (ضبع).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فرع: جانب التخيير في هيئات العبادات الظاهرة:

التخيير في هيئات العبادات الظاهرة يكمن في جانبين:

الأول: جانب طلب فعلها على التخيير:

الهيئات جزء من المندوبات في العبادات، استمدت من أفعال الرسول ﷺ، والمندوب مطلوب فعله مع التراخي، فلا يأثم من لا يفعله[١]، ولا تبطل صلاته بتركها، فهي من حيث اللزوم وعدمه، متسعة للترك، لأنها جزء من المندوب، والمندوب موضع للتخيير كما مر في بابه، ولذلك نرى الباجي ينص على هذا بوضوح في قوله عن الرمل في الطواف:" فهل هي من الهيئات التي يسوغ فعلها وتركها كاستلام الحجر؟"[٢]، ولا يؤمر تارك الهيئة بسجود سهو ولا إعادة صلاة كما نص على ذلك الشافعي وغيره[٣].

والثاني: جانب التخيير بين هيئات متعددة :

فإذا ما ورد في الشرع نصان مقبولان، يدلان لهيئتين أو أكثر فإن المكلف مخيَّر بين أن يأتي بهذه الهيئة أو تلك، دون أن يؤثر ذلك على فعله بالبطلان، ودون أن يعرض نفسه أو غيره للنكير عليه، إذ الشارع خيَّره بين أكثر من هيئة يمكنه فعل واحدة منها، واعتبار ذلك هو المندوب في حقه.

فرع: الهيئات جانب يقبل التخيير بخلاف الأركان والشروط:

الأركان والشروط دعائم يقوم عليها الفعل ولا يصح بدونها، بخلاف الهيئات في مظاهر ترافق الفعل وقد يقوم بدونها، وترتب على ذلك أن الركن والشرط لا يدخلهما تخيير بخلاف الهيئة، فالقيام في الصلاة للقادر عليه ركن، والعلم بدخول الوقت شرط لصحة الصلاة[٤]، ولذا لا مجال فيهما للتخيير بين حصولهما أو عدمه وبين شكل وقوعهما فهما بهذا جانبان إلزاميان في الأفعال، لكن التخيير يدخل الهيئات كما تبين آنفا.

---

(١) خصصت الهيئات العبادية الظاهرة بالحديث التفصيلي، مع أنها داخلة بعمومها تحت المندوب –وقد ذكر– وذلك من باب عطف الخاص على العام للأهمية، ولأنها تمثل جزءاً كبيراً من المندوب، ولكونها تثير خلافاً واسعاً في حياة المسلمين، الأولى أن لا يكون بشكل يتعارض مع ثوابتهم من الأخوة والائتلاف.

(٢) الباجي: المنتقى (٢/٢٨٥).

(٣) الشافعي: الأم (١/١٤٠).

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (١/١٠٥)، الشربيني،محمد بن الخطيب: مغني المحتاج (١/٣٩٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مسألة: تحقيق الزركشي للمسألة:

وههنا تجلية لهذه المسألة، ساقها الزركشي بعد مقدمة قال فيها:

" قد يتعذر الخروج من الخلاف, كما في البسملة فإن الجهر بها عند الشافعي هو السنة، وعند أبي حنيفة وأحمد الإسرار هو السنة, وعند مالك الترك بالكلية, وقد يقال إذا كان المنع مع الأكثر كان هو الأولى, هذا في المقلد, فأما المجتهد فمع اجتهاده, على أن المجتهد اليوم لا يتصور لاجتهاده في هذه المسائل التي قد تحررت في المذاهب ثمرة; لأن الفقهاء المتقدمين قد فرغوا من ذلك وأتوا بمبالغ الأقسام لها فلا يؤدي اجتهاد المجتهد إلا إلى مثل مذهب واحد منهم".

ثم بنى الزركشي مسألتنا على هذه المقدمة بقوله:

"إذا اختلفت الروايات في إيقاع العبادات على أوجه متعددة، فمن العلماء من سلك طريقة الترجيح باختيار أحدهما, وهي طريقة الشافعي غالبا، ومنهم من سلك طريقة الجمع بفعلها في أوقات، ويرى أن الاختلاف من الجنس المباح, وهو رأي ابن سريج".

ثم عد الزركشي أمثلة لتلك الهيئات بقوله:

" فمنها الأحاديث الواردة في دعاء الاستفتاح، ورجح الشافعي حديث التوجه لموافقته للقرآن، ومنها أحاديث التشهد، ورجح الشافعي أحاديث ابن عباس, لموافقته للقرآن، ولأن الحكم للأحدث، ومنها كيفية قبض أصابع اليمنى على الركبة في التشهد، وفيه أوجه لاختلاف الأحاديث، وأصحها أنه يضعها تحت المسبحة, كأنه عاقد ثلاثا وخمسين".

ثم ينقل عن ابن الصباغ القول:" وكيف ما فعل من هذه الهيئات, فقد أتى بالسنة; لأن الأخبار قد وردت بها جميعاً، وكأنه ﷺ كان يصنع هكذا مرة وهكذا مرة, كذا نقله الرافعي ونقله ابن يونس في شرح الوجيز عن المحققين"[١].

وهكذا يبين الزركشي في تحقيقه لهذه المسألة أن الهيئات مبناها على جواز التنوع لمقاصد قصدها الشارع الحكيم، منها التيسير والتنويع في الأوقات، ثم قد يكون منها قصد دوام الإقبال على العبادة بتدبر وتفكر، خوف أن تألف نفس المكلف الأمر، فلا تعود تعطيه حقه من الخشوع والتدبر[٢].

---

(١) الزركشي: المنثور في القواعد (١٤٣/٢).

(٢) ينظر في مقاصد التخيير: ص (١٣٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مسألة: تحقيق ابن تيمية للمسألة:

وبين ابن تيمية الحق في مثل هذه الهيئات التي أوجبت تنازعاً بين المؤمنين الإخوة، مع أنها في مرتبة المستحب والمكروه اللذين يحتملان التخيير بأصلهما، فقال:" حصل تنازع في صفات العبادات الظاهرة بين الأمة، في الرواية والرأي، مثل الأذان والجهر بالبسملة والقنوت في الفجر والتسليم في الصلاة ورفع الأيدي فيها ووضع الأكف فوق الأكف، ومثل التمتع والإفراد والقران في الحج ونحو ذلك، والتنازع في هذه العبادات الظاهرة والشعائر، أوجب أنواعا من الفساد الذي يكرهه الله ورسوله وعباده المؤمنون"[١].

ثم يعطف ابن تيمية ببيان الواجب المصير إليه في مثل هذه الخلافيات، وهو مسلك اتباع السنة والجماعة، ويبين مسلك التزام الجماعة[٢] بقوله:

" هذه التنازعات إنما هي في أمور مستحبات ومكروهات لا في واجبات ومحرمات فإن الرجل إذا حج متمتعا أو مفردا أو قارنا كان حجة مجزئا عند عامة علماء المسلمين وإن تنازعوا في الأفضل من ذلك، وكذلك الأذان سواء رجع فيه أو لم يرجع فإنه أذان صحيح عند جميع سلف الأمة وعامة خلفها، وسواء ربع التكبير في أوله أو ثناه وكذلك الإقامة يصح فيها الإفراد والتثنية بأيها أقام صحت إقامته عند عامة علماء الإسلام، وكذلك الجهر بالبسملة والمخافتة كلاهما جائز لا يبطل الصلاة وإن كان من العلماء من يستحب أحدهما أو يكره الآخر، ويكون ذلك بمنزلة القراءات في القرآن فإن جميعها جائز، ولا يجوز إقامة المستحبات مقام الواجبات، ولهذا نص الإمام أحمد، على أنه يجهر بالبسملة عند المعارض الراجح للتأليف وليعلمهم أنه يقرأ بها"[٣].

ثم يبين الأصل الثاني بقوله:" السنة المحفوظة عن النبي ﷺ ، فيها من السعة والخير، ما يزول به الحرج، وإنما وقعت الشبهة لإشكال بعض ذلك على بعض الناس"[٤].

وواصل ابن تيمية لعد ذلك، بيان هذه الهيئات المختلف حولها والنصوص التي وردت فيها، بما يمكن أن يأتي في ثنايا هذا البحث[٥].

---

(١) ابن تيمية: مجموع الفتاوى (٣٥٦/٢٢)، ويذكر ابن تيمية آفات أوجبها الضيق بفهم تلك الهيئات وتعددها، بما سأبينه في جانب خاص بالآثار المترتبة على عدم فهم نظرية التخيير –إن شاء الله–.

(٢) وسوغ لبدئه به بأنه أعرف عند عموم الخلق.

(٣) المرجع السابق: (٣٦٨/٢٢)– مختصراً–.

(٤) المرجع السابق: (٣٧٢/٢٢)– مختصراً–.

(٥) في فصل التطبيقات الفقهية على التخيير في هيئات العبادات الظاهرة.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الملك فهد الوطنية
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فرع: مظاهر التخيير والسعة في الهيئات العبادية الظاهرة:

وعند تأملي في ما يقوله الفقهاء في الهيئات العبادية الظاهرة، وجدت مظاهر تنهض كجوانب وأدلة، لجعل تلك الهيئات محل سعة وتخيير، في وضعها وتعددها:

الأول: جعلها في المندوب، وتركها إنما يستوجب الكراهة فحسب[١].

الثاني: تعدد النصوص المقبولة في هيئة واحدة كما في دعاء الاستفتاح بالصلاة[٢].

الثالث: سقوطها بالعذر: والأعذار تسقط شيئاً من الأركان كالقيام، فلأن تسقط الهيئات أولى[٣].

الرابع: سقوطها للحاجة: وفي ذلك يقول النووي:" وإذا كثرت الزحمة – في السعي–، فينبغي أن يتحفظ من أيدي الناس, وترك هيئة من هيئات السعي أهون من إيذاء مسلم ومن تعريض نفسه للأذى[٤]، ويقول البجيرمي:" وسن تخفيف إمام، بأن يفعل الأبعاض ويترك شيئا من الهيئات كتسبيحة واحدة، ولا يستوفي الأكمل، أما الأبعاض فلا ينقص منها شيئا، خوف التطويل"[٥]، وفي صلاة الخوف تتبدل الهيئات وتسقط كذلك[٦].

الخامس: ارتباط بعضها بعلل: كما في اختلاف هيئات الصلاة بين المرأة والرجل، فالمرأة يستحب لها أن تضم بعضها في السجود، وتخفض صوتها، وذلك في حقها مبالغة في الستر[٧].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الإلكترونية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

خلاصة ما قيل في الهيئات العبادية من تخيير:

إن الهيئات العبادية الظاهرة يتسع فيها الحال لكونها مندوبة أصلاً، ويخيَّر فيها، إذا اجتمع فيها نصان مقبولان، فيحملان على الجمع إذا لم يمكن ترجيح أحدهما على الآخر، وينبغي ألا يتنازع على الاختلاف فيها لأن في الشرع نصوصاً وأدلة كافية، على أن الأمر فيه تخيير وتوسعة[٨].

---

(١) النووي: منهاج الطالبين وبحاشيته نهاية المحتاج للرملي (٣٩١/٢).

(٢) كما مر في تحقيق قول الزركشي في المسألة ص (١٠٨).

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع (١٠٩/١).

(٤) النووي، المجموع (١٠٢/٨).

(٥) البجيرمي: سليمان بن محمد، حاشية البجيرمي على المنهج المسماة (التجريد لنفع العبيد) (٢٩٤/١).

(٦) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس: كشاف القناع عن متن الإقناع (١٠/٢).

(٧) الشافعي: الأم (١٠٩/٨).

(٨) قد مر بيان مسلك التعامل مع النصين عند الحديث عن استنباط التخيير من مصادره، ص (٥٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

الحقوق الشرعية والجعلية

الحق لغة: نقيض الباطل، والثابت الواجب[١].

والحق حقان: حق لله تعالى، وحق للفرد، ومقصود بحثنا حق الفرد –أو كما يسمونه– حق العبد.

وهو في اصطلاح الأصوليين: ما تعلق به مصلحة خاصة للفرد[٢]، وهذا النوع من الحق يكون الخيار في استيفائه إلى المكلف نفسه، فإن شاء أسقطه وإن شاء استوفاه، لأن للإنسان أن يتصرف في خالص حقه بما شاء، كضمان المتلفات، واستيفاء الديون والدية[٣]، وكما قال ابن القيم:" وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها "[٤]، وعرفه الدريني من المعاصرين بأنه: " اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة"[٥].

ويطلق الفقهاء الحق ويريدون به إطلاقات متعددة منها:

الأول: إطلاق الحق على ما يشمل الحقوق المالية وغير المالية, مثل قولهم: من باع بثمن حال ثم أجله صح, لأنه حقه, ألا ترى أنه يملك إسقاطه , فيملك تأجيله .

الثاني: الالتزامات المترتبة على العقد وتتصل بتنفيذ أحكامه، كتسليم الثمن الحال ثم تسليم المبيع.

الثالث: الأرزاق التي تمنح للقضاة والفقهاء وغيرهم من بيت مال المسلمين.

الرابع: مرافق العقار, مثل: حق الطريق, وحق المسيل, وحق الشرب.

الخامس: الحقوق المجردة, وهي المباحات, مثل حق التملك, وحق الخيار للمتبايعين, وحق الطلاق للزوج [٦].

والمقصود ببحثنا منها ما كان حقاً مباحاً يقبل استعماله أو إسقاطه، سواء كان مالياً كحق الخيار في المبيع، أو معنوياً كالطلاق والخلع.

---

(١) ابن منظور: لسان العرب (٤٩/١٠)، الجذر (حقق).

(٢) مجموعة علماء: الموسوعة الفقهية الكويتية(٨/١٨).

(٣) سانو، قطب مصطفى: معجم مصطلحات أصول الفقه (١٧٥)، علاء الدين،علاء الدين نجم: معجم مصطلحات أصول الفقه (٢٦).

(٤) ابن القيم: إعلام الموقعين (١٠٨/١).

(٥) الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (٢٦٠).

(٦) مجموعة علماء: الموسوعة الفقهية الكويتية(١١/١٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحق العبد نوعان: حق بالشرع وهو ما كان مصدره الشرع، وحق بالجعل (الشرط): وهو ما كان مصدره شرط جعلي أثبته الفرد لنفسه بالاشتراط الصحيح[١].

ولكي تتضح صورة هذه الحقوق قبل الحديث عن التخيير فيها، فإني أضرب أمثلة لكل منها:

أمثلة على الحقوق الشرعية:

ومنها الحقوق في الحكم التكليفي كالحق في فعل المباح وعدمه والحق في الأخذ بالرخصة للمعذور كالتوكيل في رمي الجمار – ما لم يترتب على ترك الأخذ بالرخصة ضرر أو ضرار– ، والحقوق العامة للإنسان التملك أو عدمه، حق الزوج في اختيار الزوجة من حيث شاء عدا المحرمات، حق الفتاة في قبول خطبة خاطب ما أو عدم قبوله إذا لم يكن كفؤاً، حق الزوج في إيقاع الطلاق، حق الزوجة في طلب الخلع، حق الطفل في اختيار أحد والديه إذا انتهت حضانته، حق ولي المقتول في أن يستوفي القصاص بأحد أشكال الاستيفاء، وغيرها كثير[٢].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

أمثلة على الحقوق الجعلية:

حق الرجل في إرجاع المبيع خلال مدة معلومة إذا اشترط الخيار فيه، حق المرأة بالبقاء في بلدها إذا اشترطت ذلك على زوجها في عقد الزواج، حق رب المال في أن يعمل المضارب كما اتفقا عليه في العقد من مثل التزام مكان معين بالمضاربة فيه وحسب، وغيرها كثير[٣].

---

(١) قسم الفقهاء الحق إلى أنواع وباعتبارات متعددة، ورأيت المناسب ببحثي أن أتناوله بهذا التقسيم.

(٢) ينظر بحسب ترتيب المسائل: الشاطبي: الموافقات (٢٢٠/١-٢٢١)، ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد: القواعد (١٨٨)، المناوي، عبد الرؤوف: فيض القدير (٢٣٧/٢)، السرخسي: المبسوط (٢/٥)، الجصاص: أبو بكر بن علي الرازي: أحكام القرآن (٢١٤/١)، ابن قدامة: المغني (٢٤٦/٧)، ابن تيمية، تقي الدين: الفتاوى الكبرى (١١٣/٣٤).

(٣) ينظر بحسب ترتيب المسائل: مالك، مالك بن أنس الأصبحي: المدونة الكبرى (٢٣٠/٣)، ابن رشد، محمد بن أحمد القرطبي : بداية المجتهد (٤٤/٢)، ابن قدامة: المغني (٤٠/٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فرع: جانب التخيير في الحقوق الشرعية والجعلية:

الحق فيه سلطة للمكلف على أخذه وإسقاطه ونقله في كثير من الحالات، ولهذا وقع التخيير في كثير من الحقوق، إما بالنص على التخيير بالاستيفاء أو عدمه، أو بإباحة ذلك الحق مطلقاً حتى يدخل في دائرة المباح، فيجوز أخذه وإسقاطه ونقله بحسب اختيار صاحبه، كما قال الباجي في حق الزوجة الجديدة بزيادة المقام عندها مقابل الزيادة لصاحباتها: "وقد اختلف أصحابنا في ذلك هل هو حق للزوج أو الزوجة، قال القاضي أبو محمد: في ذلك روايتان وفائدة الخلاف، أنه إذا كان حقا له جاز له فعله وتركه، وإذا كان حقا للزوجة لم يكن له تركه إلا بإذنها"[١].

والتخيير ظاهر في كثير من نصوص الشرع التي تدل للحقوق الشرعية، فهذا حق الطلاق، يخيِّر الله تعالى فيه الزوج إذا توافرت دواعي الفرقة أن يمسك أو يطلق بقوله تعالى:(لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ، وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ)[٢]، وكذا حق الخيار في المبيع يشترطه المشتري على البائع لمدة معلومة فإن أحب أن أمضى شراءه، وإلا رده في المدة، كما في الحديث الذي يرويه ابن عمر –رضي الله عنهما– بقوله:" ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع فقال رسول الله ﷺ من بايعت فقل لا خلابة فكان إذا بايع يقول لا خيابة)"[٣]، قال ابن حجر:" والخلابة – بكسر الخاء وتخفيف اللام– أي لا خديعة ولا لنفى الجنس أي لا خديعة في الدين لأن الدين النصيحة، زاد بن إسحاق في رواية يونس بن بكير وعبد الأعلى عنه: " ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وأن سخطت فاردد "[٤]، وخيار الشرط جائز عند الفقهاء ونقل النووي الإجماع على جوازه[٥]، وهو من أوضح الأحكام التشريعية التخييرية المتعلقة بالحقوق، والتي تعود على مقصود دفع الحاجة، التي شرعت العقود من أجلها.

---

(١) الباجي: المنتقى (٩٤/٣).

(٢) سورة البقرة: آيتا (٢٢٦–٢٢٧).

(٣) متفق عليه واللفظ لمسلم: البخاري: صحيح البخاري (٢٠١١)(٧٤٥/٢)، مسلم: صحيح مسلم (١٥٣٣)(٣/ ١١٦٥)، قال النووي: "وكان الرجل ألثغ فكان يقولها (لا خيابة) ولا يمكنه أن يقول لا خلابة" (النووي: شرح صحيح مسلم (١٧٧/١٠).

(٤) العسقلاني، ابن حجر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٣٣٧/٤).

(٥) النووي: المجموع (٢٦٩/٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذاً فكل جائز التصرف له أن يأخذ حقه وله أن يسقطه، ولا يمنع من إسقاط حقه، ما لم يكن هناك مانع كما في بعض الحالات ، ويكون إسقاط الحق في حقوق العباد ممنوعاً ، بفقد شرط من شروط المحل, أو شرط من شروط الإسقاط في حد ذاته، أو لما يتعلق به من حق الغير، أو إذا كان فيه ضرر على الغير كحق الصغير, أو يتوقف على إجازة من يملك الإجازة كالوارث والمرتهن, ومن أمثلة ذلك حق الحضانة[١]، وحق الصغير في النسب، أو عزل الوكيل إذا تعلق بوكالته حق للغير، أو المحجور عليه للفلس، فلحق الغرماء لا يجوز له الإبراء في ماله ولا إسقاط حقوقه المالية[٢].

مسألة: تقسيم الحقوق من حيث قبول إسقاطها ونقلها وعدمهما:

تقسم الحقوق من حيث طبيعتها وما يعرض لها إلى خمسة أقسام[٣]:

الأول: ما لا يقبل الإسقاط ولا النقل ولا الإرث كحق الرجوع في الهبة, وحق الزوج في الاستمتاع, وحق الإرث، وحق ولاية النكاح، وحق الحضانة, وحق التقدم في الإمامة العظمى.

الثاني: يقبل الإسقاط والإرث دون النقل كالقصاص والوصايا, والولايات ونحوها.

الثالث: ما لا يقبل النقل ولا الإرث كحق الوالدين.

الرابع: ما لا يقبل النقل ولا الإرث ويقبل الإسقاط، كالسبق إلى مقاعد الأسواق.

الخامس: ما لا يقبل النقل ويقبل الإسقاط وكذا الإرث على الأصح كخيار المجلس, وأما خيار الشرط فيقبل الإرث قطعا والإسقاط دون النقل[٤].

---

(١) على خلاف بين الفقهاء.

(٢) ينظر: مجموعة علماء: الموسوعة الفقهية الكويتية (٤/٢٥٠-٢٥٢).

(٣) الزركشي: المنثور في القواعد (٢/٥٤).

(٤) ويأتي بيان أمثلة للخيارات في التطبيقات المتعلقة بالمعاملات: ص (٢٢٣).

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع

السياسة الشرعية

تعريف السياسة الشرعية:

عرف ابن عقيل السياسة الشرعية بقوله:" هي ما كان فعلاً يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول ﷺ، ولا نزل به وحي"[١]، وعرفها من المعاصرين عبد الوهاب خلاف بقوله: "هي تدبير الشؤون العامة للدولة الإسلامية، بما يكفل تحقيق المصالح ورفع المضار، مما لا يتعدى حدود الشريعة وأصولها الكلية، وإن لم يتفق وأقوال المجتهدين"[٢].

والسياسة الشرعية باب عظيم من أبواب الاجتهاد الفقهي؛ إذ إن الحاكم أو من ينوب عنه يمكن له أن يجتهد لتحقيق ما فيه صلاح شؤون العباد، فيما ليس فيه نص، وحتى فيما ورد فيه نص وكان محتملاً للتأويل، فيجتهد فيه تأويلاً بما يوافق المصلحة للعباد.

ويبني الحنفية السياسة الشرعية، على مصدري الاستحسان والاستصلاح، واللذين يشكلان باباً كبيراً من أبواب السعة الاجتهادية في التشريع، ويدخلون السياسة الشرعية في العقوبات التعزيرية، والتي للإمام أو نائبه أن يحدد فيها، العقوبة المناسبة للمصلحة العامة والخاصة[٣].

فرع: جانب التخيير في السياسة الشرعية:

بما أن مقصود السياسة الشرعية، هو رعاية شؤون العامة، واختيار ما يصلح دنياهم وأخراهم، فقد جاء الشرع بنظام يوائم في أحكامه بين الحال والمآل، ولا تكون مراعاة الحال، إلا بالتوسعة في النظر بما يوافق هذا الحال، ولا بد لهذه التوسعة من تخيير، تجتلب على أساسه المصالح، وتدرأ به المفاسد، ولذا رأينا الشرع، قد خَيَّر الإمام في معاملة أسرى العدو، بين القتل والاسترقاق والمن والفداء والجزية، وليس له فعل أحدها بهواه وإنما يجب عليه بذل الجهد فيما هو أصلح للمسلمين، فمن كان منهم شديد الدهاء كثير التأليب على المسلمين، فالواجب على الإمام فيه القتل، وإن لم يكن من هذا القبيل بل كان مأمون الغائلة وتتألف به طائفة على الإسلام إذا من عليه، قوبل على ذلك بمثله ونحو ذلك من المصالح[٤].

---

(١) ابن القيم، محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية (١٧).

(٢) خلاف، عبد الوهاب: السياسة الشرعية (١٥).

(٣) الزرقا، مصطفى: الاستصلاح والمصالح المرسلة (٦٠).

(٤) القرافي: أنوار البروق في أنواء الفروق (١٧/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فرع: من أمثلة التخيير في السياسة الشرعية[١]:

طبيعة التعامل مع أسرى العدو، ويضاف إليه، التعامل مع قاطعي الطريق المفسدين في الأرض وهل تحمل الخصال في الآية (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ)[٢]، على التنويع أم على التخيير[٣].

التعزير باب تخييري يقابله باب إلزامي هو الحدود:

وهناك باب عظيم ونظام متكامل للتخيير في السياسة الشرعية ألا وهو باب التعزير، والتعزير هو: (تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات)[٤]، وهو من أوسع أبواب السياسة الشرعية تخييراً، ذلك أن الأمر فيه، مخول للإمام، أو من ينوب عنه، لإجراء العقوبات المناسبة للمخالفات، بحسب ما يرى فيه تحقيقاً لردع المذنب، وحجزاً للناس عن الوقوع في مثل مخالفته[٥].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

ويقابل التعزير التخييري باب إلزامي في التشريع وهو (الحدود) وهي العقوبات المقدرة شرعاً حقاً لله تعالى[٦]، كحد الزنى والسرقة والقذف، فهي تقام في التشريع بطلب جازم لها، ولا مجال لتبديلها أو التجاوز عنها، إلا بقواعد تضبط ذلك التجاوز، كأن كان في الجريمة شبهة تدرأ الحد، فأما في الأصل فإذا وصل الحد إلى الحاكم، فلا مجال للتخيير.

دليل اللزوم في تطبيقها من غير تهاون قوله تعالى:(الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ)[٧]، وقد حمل جماعة من المفسرين النهي عن الرأفة بمعنى لا يجوز تعطيل هذا الحد مطلقاً[٨].

---

(١) ويأتي التفصيل الفقهي لهذه الأمثلة-بإذن الله- في الحديث عن تطبيقات العقوبات في الفقه الإسلامي، ينظر: ص (٢٣٥) وما بعدها.

(٢) سورة المائدة: آية (٣٣).

(٣) ابن تيمية، تقي لدين: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية (١٠٥).

(٤) ابن فرحون: تبصرة الحكام (٢٨٨/٢).

(٥) أشار إلى كون التعزير تخييراً، القرافي: أنوار البروق في أنواء الفروق (١٨٢/٤).

(٦) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٤/٧).

(٧) سورة النور: من آية (٢).

(٨) الجصاص: أحكام القرآن (٣٨٣/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويستدل للزومها بما روته أم المؤمنين عائشة –رضي الله عنها– من أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا من يكلم فيها رسول الله ﷺ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول الله ﷺ فكلمه أسامة فقال رسول الله ﷺ: أتشفع في حد من حدود الله؟! ثم قام فاختطب فقال: أيها الناس، إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها)[١]، فالحديث مبين أن الحدود لا يشفع فيها ولا تقبل المساومة على فعلها وتركها.

وفي التفريق بين التعزير والحدود من هذا الباب يقول القرافي:" التخيير يدخل في التعازير مطلقا ولا يدخل في الحدود إلا في الحرابة إلا في ثلاثة أنواع فقط"[٢].

فرع: مبنى التخيير في السياسة الشرعية:

فرق العلماء بين ما بني عليه التخيير في أحكام المكلفين الأفراد، وبين ما بني عليه التخيير في السياسة الشرعية للإمام أو من ينوب عنه، إذ المكلف مخيَّر في كثير من أحكامه التخييرية حتى يناسب الشيء المختار هواه واليسر به، بينما الإمام مخيَّر حتى يتوافق اختياره مع مصلحة الرعية، فعليه أن يختار الأصلح لهم، والأرفق بحالهم ومآلهم، ولقد ذكر هذا الأمر غير واحد من فقهاء المسلمين، لكن القرافي حقق المسألة وفصل فيها القول، وأجد من المناسب ذكر تحقيقه في السطور التالية.

---

(١) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (٣٢٨٨)(١٢٨٢/٣)، مسلم: صحيح مسلم (١٦٨٨)(١٣١٥/٣).

(٢) القرافي: أنوار البروق (١٨٢/٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مسألة: تحقيق القرافي للفرق بين التخييرين:

ويفرق القرافي بين مبنى التخييرين[١]:

فيذكر إطلاق الفقهاء –رحمهم الله تعالى– بأن الأسارى أمرهم موكول إلى خِيَرة الإمام, وتولية القضاء موكول إلى خِيَرة الإمام, ويجعله مختلفاً عن قولهم تعيين خصلة في كفارة اليمين موكول إلى خِيَرة الحانث، فهو يعدهما قاعدتين متباينتين.

ووجه التباين كما يبينه القرافي أن التخيير في خصال الكفارة، معناه أن له أن ينتقل عن أي خصلة شاء إلى الخصلة الأخرى بشهوته، وما يجده يميل إليه طبعه، أو ما هو أسهل عليه، فإن الله تعالى ما خيَّره بينها إلا لطفا به، ولو شاء لحتم عليه خصوص كل خصلة كما فعله في خصال الظهار المرتبة، بل له الخِيَرة بهواه بين الخصال جميعها.

وأما التخيير بين الخصال الخمس في حق الأسارى، عند مالك ومن وافقه، وهي القتل والاسترقاق والمن والفداء والجزية، فهذه الخصال الخمس ليس له فعل أحدها بهواه، ولا لأنها أخف عليه، وإنما يجب عليه بذل الجهد فيما هو أصلح للمسلمين، فإذا فكر واستوعب فكره في وجوه المصالح، ووجد بعد ذلك مصلحة هي أرجح للمسلمين وجب عليه فعلها، ويأثم بتركها.

فهو لا يوجد في حقه الإباحة والتخيير المقرر في خصال كفارة الحنث أبداً، لا قبل الاجتهاد ولا بعد الاجتهاد.

ويبين هاتين الحالتين بأنه قبل الاجتهاد الواجب عليه الاجتهاد في وجوه المصالح، ولا تخيير هاهنا في هذا المقام ولا إباحة بل الوجوب الصرف.

وأما بعد الاجتهاد، فيجب عليه العمل بالراجح من المصالح، ولا خِيَرة له فيه، ومتى تركه أثم.

ويبني على ذلك أن الوجوب في حقه قائم قبل وبعد الاختيار، والوجوب حالة النظر والتفكير، فلا تخيير البتة.

ويوجه القرافي، تسمية الفقهاء للأمر في حق الإمام تخييراً بقوله: بأنهم إنما يريدون به أنه لا يتحتم عليه قبل الفكر فعل خصلة من هذه الخصال الخمس، بل يجتهد حتى يتحصل له الأصلح فيفعله، بخلاف رد المغصوب وإقامة الحدود فإنها تتحتم عليه ابتداء، من غير أن يجعل له في ذلك اجتهاد ولا تخيير له بهذا التفسير، فهذا هو وجه تسميتهم ذلك تخييراً.

---

(١) القرافي: أنوار البروق في أنواء الفروق (٣/١٨-١٩)، وأشار إلى هذا المعنى –مختصراً–: الماوردي، علي بن محمد: الأحكام السلطانية (٢٦٢)، ابن قدامة: المغني (١/١٩٧)، الشوكاني: نيل الأوطار (٨/١٩)، ابن تيمية: الفتاوى الكبرى (٤/٢٧١)، ويزيد بيانه في ضوابط التخيير ينظر ص (١٧٢).

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع رسائل الجامعات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الرابع

أنواع التخيير ومقاصده في الفقه الإسلامي

من مرتكزات توضيح النظرية، بيان أنواع المفردة الرئيسية فيها –إن كان لها أنواع–، ومفردتنا الرئيسية في هذا البحث هي (التخيير)، فيبين هذا الفصل أنواع التخيير، ثم يقف فيه الباحث على مقاصد التخيير في التشريع الإسلامي، وهي جزء من النظرية له أهميته البالغة.

مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

ويحتوي هذا الفصل على مبحثين:

- **المبحث الأول: أنواع التخيير في الأحكام الشرعية.**
- **المبحث الثاني: مقاصد التخيير في الفقه الإسلامي.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

أنواع التخيير في الأحكام الشرعية

تتنوع الأحكام الشرعية في طريقة عرضها وطريقة صياغتها، ليتناسب ذلك مع مقصد الشارع الحكيم منها، وانبنى على ذلك التنوع في طبيعة الأحكام وترتيبها، تباين بين أنواع من التخيير المتعلق بتلك الأحكام الشرعية، وحتى يتضح مفهوم نظرية التخيير في الفقه الإسلامي، كان لا بد من الوقوف الاستقرائي على أنواع التخيير في الأحكام الشرعية، وباعتباراتها المختلفة، وتفصيل كل نوع مع ذكر أمثلة موجزة على كل نوع[١]، وقد جاء هذا المبحث في عشرة مطالب، يمثل كل مطلب منها تنوع التخيير باعتبار معين، وهي موضحة فيما يأتي.

المطلب الأول: تنوع التخيير باعتبار معيار التخيير فيه

مر مسبقا[٢]، أن الفقهاء يطلقون لفظ (التخيير) ويريدون بها عدة معان، وينبني إطلاق (التخيير) على كل واحد منها عند الفقهاء، على اعتبار معايير موافقة له.

ويمكن تنوع التخيير بحسب معياره إلى أنواع:

الأول: سقوط الوجوب: ويظهر في مواضع:

أ- الواجب المخيَّر: يسقط الوجوب فيه بواحدة من الخصال في كفارة اليمين.

ب- الواجب الموسع والمطلق: يسقط الوجوب فيهما بأي زمن من أزمنتهما أتي فيه بالواجب.

ج- الواجب الكفائي: يسقط الوجوب فيه بفعل أي مقدار كاف من الفاعلين المكلفين.

الثاني: استواء الطرفين: ويظهر في مواضع:

أ- الإباحة، كالأطعمة التي لم يرد في الشرع نهي عن أكلها، فهي مباحة بالإطلاق بالإذن بها، يقول تعالى:(أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ)[١].

---

(١) هـذا المـبحث من المباحث التي لم يذكر فيها العلماء إلا قليلا، فكان لا بد للباحث أن يستنبط أنواع التخيير بحسب اعتباراتها التي أداه إليها استقراؤه في التأصيل والتطبيقات -والله تعالى المسدد-.

(٢) فـي الفصل التمهيدي : ينظر ص (١١)، وسيلحظ القارئ لهذا المبحث تكرارا وإحالات متعددة على أجزاء من البحث؛ وذلك لأن هذا المبحث جمع لأنواع التخيير بحسب ما وردت في ثنايا البحث.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- التخيير بين الرخصة والعزيمة: يستوي أخذه بالرخصة أو أخذه بالعزيمة، كالصائم يسافر فيستوي صومه وفطره[٢].

ج- الهيئات العبادية الظاهرة: حيث يستوي أن يأتي فيها بهيئة ما، أو هيئة أخرى، ما دام ورد فيهما شرع ثابت، ومثالها: القراءات القرآنية المقبولة يستوي القراءة بأيها شاء ما دام من أهل الإتقان لها.

د- الحقوق الشرعية والجعلية: وهي ما يستحقه المكلف بمنح الشرع كالحقوق ومنها الاختيار للزواج وكذا الطلاق وللمرأة طلب الخلع أو حق إرجاع المبيع بخيار الشرط، له أن يمضي في أخذ حقه أو يتركه.

هـ- السياسات الشرعية: حيث يستوي في الشرع، أن يعزر الجاني بعقوبة كذا أو بعقوبة كذا، ما دام في وقوع المختارة مصلحة راجحة.

الثالث: عدم اللزوم:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

ويظهر في المندوب والمكروه وسائر التخييرات الشرعية، فهو المعيار الذي يجمع تحت عنوانه جميع التخييرات سابقة الذكر، وهو المعيار المعتمد في هذا البحث.

المطلب الثاني: تنوع التخيير باعتبار وقوعه بين مواضعه

وقد فصل هذا في الفصل الثاني وهو مواضع التخيير، وخلاصته أن التخيير يقع في واحد منها، فيقال تخيير من قبيل الحكم التكليفي المتسع، أو الهيئات العبادية الظاهرة، أو الحقوق الشرعية والجعلية، أو السياسة الشرعية[٣].

المطلب الثالث: تنوع التخيير باعتبار مكانه من الحكم التكليفي

وهذا الاعتبار يحاكم التخيير بالنسبة إلى مكان وجود التخيير من الحكم التكليفي نفسه، ويتنوع فيه التخيير إلى نوعين:

الأول: تخيير بأصل وضع الحكم : كالمندوب – مثلا – الطلب فيه غير جازم فالمكلف لا يلزمه فعله لزوماً جازماً وإن كان فعله أفضل وأكد، وهذا التخيير مودع في أصل تشريع الحكم.

---

(١) سورة المائدة: من آية (١).

(٢) على خلاف مع المفضلين لهذه أو تلك، ينظر: ص (٩٦).

(٣) ينظر: ابتداء من ص (٧٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني: تخيير بمتعلقات الحكم:

وهذا النوع من التخيير ليس بأصل الوضع، وإنما هو بشيء من متعلقات الحكم التي تجليها صورة الطلب في الحكم، وما يلحق به من تخفيف أو تنويع أو توسيع، وهذا يظهر – مثلاً – في الواجب إذ هو بأصل الوضع طلب إلزامي لكنه يقبل التوسع في الوقت فيصير واجباً موسعاً، وفي الفاعلين فيصير كفائياً.

المطلب الرابع: تنوع التخيير باعتبار مصدر التخيير فيه

وهو يحاكم التخيير إلى المصدر الذي استدل به على التخيير وكان مرجعية له، ويتنوع إلى نوعين بهذا الاعتبار:

الأول: تخيير نصي:

فإذا كان التخيير منصوصاً عليه بنص من القرآن الكريم أو السنة النبوية كان تخييراً نصياً، ومثاله: كفارة ارتكاب محظور من محظورات الإحرام، وقد ورد فيها نص قرآني وهو قوله تعالى:(وَلا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذىً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ)[١]، فهو تخيير نصي.

الثاني: تخيير اجتهادي:

وهو ما كان مستنده اجتهادياً بواحد من مصادر الاجتهاد كالقياس أو الاستحسان أو الاستصلاح وغيرها، ومن أمثلته، ما إذا كان لدى المكلف ثوب مملوءاً دماً, أو كان الطاهر منه دون ربعه، ولم يكن عنده ما يستر عورته غيره، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف يخيَّر بين أن يصلي عرياناً وبين أن يصلي فيه وهو الأفضل[٢].

وهي مسألة اجتهادية ليس فيها نص، وإنما تساوت فيها الخصال فصار فيها التخيير على قول من قال به.

---

(١) سورة البقرة: من آية (١٩٦).

(٢) السرخسي: المبسوط (١٨٧/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الخامس: تنوع التخيير باعتبار التجانس أو التضاد بين الأبدال

قد يقع التخيير بين متجانسين بمعنى: لهما نفس الرتبة من الأمر أو الفعل كأعتق أو صم، فهما فعلا أمر من نفس الرتبة، وقد يكون الخيار الثاني مناقضاً للأول كقم أو اقعد، وقد يكون مثله لكن مع اختلاف محتف آخر كوقت الأول عن الثاني.

يقول الزركشي:"وقد يقع التخيير بين الضدين, كقم أو اقعد, أو خلافين, كخصال الكفارة وجزاء الصيد, أو مثلين كصل ركعتين غدا أو بعد غد"(١).

المطلب السادس: تنوع التخيير باعتبار نوع البدل من حيث الوجود والعدم

يتنوع التخيير من حيث نوع البدل من حيث وجوده وعدمه إلى نوعين:

الأول: البدل فيه شيء مختص بالوجود كإخراج الزكاة من الشعير بدل البر وهكذا، فالمخيَّر ينتقل من بدل موجود إلى بدل موجود.

الثاني: البدل فيه عدم، بمعنى أن المخيَّر ينتقل من إيقاع فعل إلى عدم إيقاعه، وهو كالمباحات التخيير فيها ليس بين بدلين موجودين، وإنما بين فعل وترك، والتخيير في الحقوق كذلك، إما أن تأخذ الحق أو تتركه، فيكون البدل من الوجود عدم كطلق أو أمسك.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

المطلب السابع: تنوع التخيير باعتبار تساوي الأبدال فيه وعدمها

يرى بعض الأصوليين أنه لا بد للتخيير من التسوية بين الأبدال المخيَّر بينها فيه، ويقولون: لا يقع التخيير إلا بين واجب وواجب، أو مندوب ومندوب، أو مباح ومباح، يقول الغزالي:" الندب اقتضاء جازم لا تخيير فيه; لأن التخيير عبارة عن التسوية، فإذا رجح جهة الفعل بربط الثواب به ارتفعت التسوية والتخيير"(٢)، وذكره الزركشي في البحر المحيط(٣).

ويذهب القرافي إلى مذهب آخر وهو أن التخيير نوعان:

الأول: تخيير يقتضي التسوية بين مبدلاته.

الثاني: تخيير لا يقتضي التسوية بين مبدلاته(٤).

---

(١) الزركشي: البحر المحيط (٢٦٤/١).

(٢) الغزالي: المستصفى (٦١).

(٣) الزركشي: البحر المحيط (٧٩/٣).

(٤) القرافي: أنوار البروق (٨/٢-٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وسأتكلم عن هذا الخلاف في تنويع التخيير من حيث التساوي في الرتبة وعدمه، في الضوابط الناظمة لمحل التخيير في فصل القواعد الناظمة للتخيير[١].

المطلب الثامن: تنوع التخيير باعتبار مقصده: تيسيري وتأكيدي

ينوع البخاري –شارح أصول البزدوي– التخيير من حيث مقصده إلى نوعين:

الأول: تخيير مقصده التيسير.

الثاني: تخيير مقصده التأكيد.

فبعد أن يذكر أن التخيير تيسير، يقول:"ولا يلزم عليه صدقة الفطر، فقد خيَّر الشارع فيها بين نصف صاع من بر، وبين صاع من شعير أو تمر، أو غير ذلك، ولم يفد التخيير التيسير، وتحقيقه أن المقصود من التخيير قد يكون تأكيداً لواجب وقد يكون تيسيراً لأمر على المكلف, فنظير الأول قوله تعالى:(أَنِ اقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ أَوِ اخْرُجُوا مِنْ دِيَارِكُمْ)[٢]، أي لا بد أن يصدر واحد منهما منكم, وقولك لولدك حين غضبت عليه: إما أن تقرأ الليلة ربع القرآن أو تقرأ الكتاب الفلاني، أو تكتب كذا جزء من العلم ثم تنام، وإلا لأنتقمن منك، فالمقصود منه تأكيد ما أوجبت عليه من السهر في التعب، لا التيسير عليه.

ونظير الثاني قولك لغلامك اشتر بهذا الدرهم لحماً أو خبزاً أو فاكهة، فالمقصود منه التيسير، ومعناه اختر منها ما تيسر عليك.

ثم يوضح كيفية معرفة هذا وذاك بقوله:" يعرف المقصود في التخييرات الشرعية بكون تلك الأشياء التي خُيِّر المكلف فيها متماثلة في المعنى وغير متماثلة فيه؟

لأنها إذا كانت متماثلة في المعنى فالتخيير يقتصر على الصورة، ولا عبرة بالصور فيفيد تأكيد الواجب، وإن كانت مخالفة في المعاني غير متماثلة فيها كما في الصور، يتعدى أثر التخيير إلى المعنى فيفيد التيسر لا محالة, فصدقة الفطر من القبيل الأول; لأن الواجب فيها مقدار مالية نصف صاع من بر، وقيمة صاع من شعير أو تمر تساويه عندهم، وكذا المقصود دفع حاجة الفقير في هذا اليوم والكل فيه سواء، فلا يفيد التخيير التيسير قصدا، بل يفيد التأكيد ويصير معناه لا بد من أن يقع الأداء لا محالة إما بنصف صاع من بر أو غير ذلك مما يماثله في المالية,

---

(١) ينظر: ص (١٦٢).

(٢) سورة النساء: من آية (٦٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكفارة اليمين من القبيل الثاني; لأن مالية تلك الأشياء مختلفة اختلافا ظاهرا فالتخيير فيها يقع على الصورة والمعنى فيفيد التيسير[١].

تعليق الباحث:

أقول فيما سبق من كلام البخاري نظر:

فالتأكيد في جانب الأشياء المتماثلة لا ينافي التيسير؛ وهو خارج عنه، فمقصد الخطاب التأكيد، وليس مقصد التخيير التأكيد، الخطاب شيء ومضمونه شيء آخر، فقول الوالد لابنه يريد التأكيد فيه من حيث هو خطاب، لكن هذا لا ينافي أن يكون ميسراً عليه فيه، فهو عندما طلب منه أحد أمور، فقد دعاه إلى فعل واحد منه متأكد، لكن بما يوافق رغبته، وكذا المتصدق بصدقة الفطر، الخطاب يفيد تأكد صدقته، لكن تنويع المبدلات فيه تيسير وموافقة لحال المتصدق والمتصدق عليه، فأفاد التأكيد والتيسير، ولا تعارض.

وكيف يحصل التعارض وكفارة اليمين متأكد وجوبها ومع ذلك فقد أقر البخاري بأنها على التيسير، فحاصل الأمر أن التأكيد لا ينافي التيسير، وإنما يعد التأكيد مقصداً للخطاب، والتيسير أو أي قصد آخر يعد مقصداً للتخيير، -والله أعلم-.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

المطلب التاسع: تنوع التخيير باعتبار المخيَّر فيه على العموم أو الخصوص

يتنوع التخيير باعتبار المخيَّر فيه على العموم أو الخصوص إلى نوعين:

الأول: تخيير عام:

وهو التخيير الثابت لجميع المكلفين، دون تخصيص لأحد، فالحكم المستفاد من مصدره عام، يجوز لكل مكلف أن يختار فيه، وذلك كالإباحات المتنوعة، وكالواجبات المخيَّرة في حق من وجبت في حقه فهي عامة لعموم سببها.

---

(١) البخاري، عبد العزيز: كشف الأسرار (١/٢٠٥-٢٠٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني: تخيير خاص:

وهو التخيير الذي له سبب تحقق لفلان ولم يتحقق لغيره، فالرخصة بالإفطار للمسافر ثبت التخيير فيها بين العزيمة والرخصة للمسافر فقط، أما غير المسافر فليس الأمر في حقه تخيير، ولقد أنكر بعض الفقهاء تسمية الرخصة واجباً مخيَّراً لهذه العلة[١]، وهي أن المكلف لا ينتقل إلى الرخصة إلا بشرط العذر، فيقال إنها واجب مخيَّر لكن للمعذور دون غيره، وكذا الحقوق التي تثبت لأحدهم بفعل الشرط أو الجعل فيكون تخييره فيها خاصاً.

المطلب العاشر: تنوع التخيير باعتبار مناط الاختيار

يتنوع التخيير باعتبار المناط الذي يعول عليه في الاختيار إلى نوعين:

الأول: تخييرٌ مناط الاختيار فيه عائد إلى رغبة المكلف في التيسير والموافقة لهواه.

الثاني: تخييرٌ مناط الاختيار فيه عائد إلى مصلحة غير المختار كالموكل أو الأمة أو الرعية.

يقول ابن تيمية: "والتخيير قسمان: أحدهما يكون الإنسان مخيَّراً فيه بين النوعين بدون اجتهاد في أصلحهما، والثاني: يكون تخييره بحسب ما يراه من المصلحة)[٢].

ويقول الزركشي: "وقسم الصيرفي الواجب المخيَّر إلى ما يرجع لشهوة المكلف ككفارة اليمين, إن شاء أعتق وإن شاء أطعم, ولا يجب عليه مراعاة الأصلح ولا للمساكين, وإلى ما يجب فيه اختيار الأصلح والنظر للمسلمين, كتخيير الإمام في الكافر الأسير بين القتل والمن والفداء والرق, وكأخذ الصدقة إذا اجتمع بنات لبون وأربع حقاق في فرضه, فعليه أن يأخذ الأصلح للمساكين إذا كان ذلك الوسط ماله"[٣].

---

(١) الخرشي: شرح الخرشي(٢/٧٩)، الرملي: نهاية المحتاج (١/٩٠)،

(٢) ابن تيمية،تقي الدين: منهاج السنة النبوية (٦/١٢٧).

(٣) الزركشي: المنثور في القواعد (١/٢٦٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

مقاصد التخيير في الفقه الإسلامي

يقوم التخيير في الفقه والتشريع الإسلامي، على مقاصد واضحة، تظهر لمستقرئ أصوله وفروعه، وهذه المقاصد يستقرئها الباحثون لا على أنها الباعث على الحكم، لأن الله تعالى لا يسأل عن مقصده بمعنى الباعث، فهو مشرع مالك مبتلٍ كما يشاء، وإنما هي الحكم التي تتلمس وتستنبط لمعرفة أسرار التشريع ومبادئه.

وهذه المقاصد تطرد في مسائل التخيير على اختلاف أنواعه، مبرزة أنه لا عبثية في الإلزام ولا عبثية في التخيير، بل هو النظر للمكلف وحاله ومآله، ولا بد لمن يريد فهم نظرية التخيير في الفقه الإسلامي، أن يربط فروعها وضوابطها وجزئياتها بمقاصد أفراد مسائلها وتطبيقاتها، ليلمح ربانية التشريع، والدقة المتناهية في الإحكام والإتقان.

ولما كانت المقاصد قد تعم وتخص، وتتداخل وتنفك، فقد رأى الباحث أن يصنف مقاصد التخيير إلى قسمين رئيسين، مقاصد كلية ومقاصد جزئية.

فالكلية منها ما عمت أنواع التخيير واستوعبتها، والجزئية ما انفردت في نوع أو أنواع من تطبيقات التخيير، **وقد تبين أن المقاصد الكلية للتخيير تتمثل في:**

أولاً: تحقيق الابتلاء.

ثانياً: تكريم الإنسان.

ثالثاً: تحقيق المصالح.

وأما الجزئية فتتمثل في:

أولاً: إرادة التيسير.

ثانياً: موافقة الطبع والهوى.

ثالثاً: الاطمئنان لما فات، أو تحصيل ما فات، أو إدراك جزء منه.

رابعاً: رفع الحرج.

خامساً: رعاية التناسب.

سادساً: زيادة التنويع.

سابعاً: حل إشكال تساوي البليتين.

ثامناً: التأكيد.

تاسعاً: التضامن وبناء الوحدة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: المقاصد الكلية

الفرع الأول: تحقيق الابتلاء:

إن في منح المكلف التخيير في جوانب من الأحكام، زيادة في مسؤوليته، تجاه الأحكام الملزمة، بحيثية أن الله تعالى خيَّره في أمور كثيرة فكان ينبغي له أن يلتزم عند الطلب الجازم، ويستدل لهذا المعنى بقوله تعالى: (وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلا مِنْهَا رَغَداً حَيْثُ شِئْتُمَا وَلا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ)[١]، يقول قتادة:" إن البلاء الذي كتب على الخلق، كتب على آدم، كما ابتلي الخلق قبله، أن الله جل ثناؤه أحل له ما في الجنة أن يأكل منها رغدًا حيث شاء، غير شجرة واحدة نهي عنها، وقدم إليه فيها، فما زال به البلاء حتى وقع بالذي نهي عنه"[٢].

فكما ابتلى الله سبحانه المكلف باللزوم الجازم، ابتلاه بتخييره، ليقيم الحجة عليه، ويكون الإنسان مالكاً لاختياره، فتظهر قيم الاختيارات في الآخرة، ويظهر ظلم الإنسان لنفسه، برغم هذا التخيير.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

الفرع الثاني: تكريم الإنسان:

من مقاصد التشريع في التخيير أن يكرم الإنسان، ويقدر العقل الذي منحه إياه الخالق –سبحانه– فيعطيه المادة التي يتعامل معها وهي حرية القرار والتصرف في كثير من التشريعات، والله تعالى كرم الإنسان، يقول الله تعالى:(وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ)[٣]، ومن صور التكريم التخيير.

وكان التكريم بالتخيير من بداية الأمر، ولم يقف التكريم عند النفخ فيه من روح الله تعالى، ولا عند إسجاد الملائكة تكريماً له، وإنما تعداها إلى الإباحة المطلقة، باستثناء شيء رمزي ليس بالنسبة إلى الجنة إلا كقطرة في بحر[٤].

وربط الأمر بمشيئة آدم وحواء –عليهما السلام– دليل واضح على التخيير، إذ التخيير متبوع بالاختيار، والاختيار منوط بالمشيئة.

---

(١) سورة البقرة: آية (٣٥).

(٢) الطبري، محمد بن جرير: جامع البيان (٢٦٦/١).

(٣) سورة الإسراء: من آية (٧٠).

(٤) الريسوني، أحمد: الحرية في الإسلام: بحث في دورية إسلامية المعرفة:–ع٣١– ص(١٠)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: تحقيق المصالح:

الأحكام التشريعية وضعت لتحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل[١]، ومن هذه الأحكام التخييرات الشرعية المتنوعة، فإنها جاءت لتحقق مصلحتهم في الاختيار الأيسر لهم، أو الأوفق لحالهم، أو المراعي لمشقتهم بالتخفيف[٢].

وليست المقاصد الخاصة وحدها التي يراعيها التخيير، وإنما يراعي المصالح العامة للأمة، وذلك عن طريق تخيير الإمام في بعض الأحكام، التي مناط الاختيار فيها هو مصلحة الرعية، وقد تبين مراراً أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة، فإذا ما أراد الحاكم أن يختار، وضع نصب عينيه مصلحة الرعية واختار على أساسها، يقول ابن تيمية:

"الناظر ليس له أن يفعل شيئا في أمر الوقف إلا بمقتضى المصلحة الشرعية, وعليه أن يفعل الأصلح, فالأصلح، وهذا في كل من تصرف لغيره بحكم الولاية, كالإمام, والحاكم, والواقف, وناظر الوقف, وغيرهم، فإذا قيل: هو مخيَّر بين كذا وكذا, أو يفعل ما شاء, وما رأى, فإنما ذاك تخيير مصلحة, لا تخيير شهوة"[٣].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

ويقول ابن أمير الحاج: "العاقل إذا خُيِّر اختار حصول المصلحة ودفع المفسدة وما هو كذلك يصلح مقصودا قطعاً"[٤].

فالتخيير إنما ابتني في الشرع لجلب المصلحة، وتحقيقها في أقرب صورها للمكلف، وذلك برعاية التناسب، وإزالة ما يمكن أن يجلبه اللزوم، من التقليل منها، أو إدخال المشقة والحرج في ثنايا الفعل الملزم.

---

(١) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام (٨٠/٢)، ابن القيم: إعلام الموقعين (١١/٣).

(٢) الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (٢٧٤).

(٣) ابن تيمية: الفتاوى الكبرى (٢٧١/٤).

(٤) ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير (١٤٢/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: المقاصد الجزئية

الفرع الأول: إرادة التيسير:

التخيير باب من أبواب التيسير، إذ يهيئ فيه المخيِّر للمخيَّر فرصة الاختيار بحسب ما يوافق حاله، ويتوافق مع هواه، فيقبل المخيَّر على الفعل بنفس مطمئنة مرتاحة، وهو يعلم أن ما اختاره هو أيسر الأمور عليه، وقد لا يستشعر الكلفة بسبب ذلك التخيير.

وفي هذا المعنى يقول البخاري شارح أصول البزدوي:

"والتخيير تيسير; لأنه إذا ثبت له الخيار شرعاً، ترفق بما هو الأيسر عليه، كالمسافر إذا خُيِّر بين الصوم والفطر، ولو لم يكن مخيَّراً، وكان الواجب شيئا عينا بدون اختياره كان أشق عليه، كالمقيم وجب عليه الصوم عيناً "[١].

ومعظم الأحكام التي يدخلها التخيير يدخلها من جهة التيسير، ويظهر ذلك جلياً في الرخصة التي تلحق المعذور في واجبه أو ما نهي عنه، ولذا عد السيوطي أنماطاً من التخيير وهو يبين القاعدة الفقهية(المشقة تجلب التيسير) فيقول:

" ومن أمثلتها: مشروعية الخيار لما كان البيع يقع غالبا من غير تروٍ، ويحصل فيه الندم، فيشق على العاقد، فسهل الشارع ذلك عليه بجواز الفسخ في مجلسه، ومشروعية التخيير في نذر اللجاج بين ما التزم والكفارة؛ لما في الالتزام بالمنذور لجاجا من المشقة، ومنه مشروعية التخيير بين القصاص والدية تيسيرا على هذه الأمة على الجاني والمجني عليه وكان في شرع موسى --عليه السلام- القصاص متحتما ولا دية وفي شرع عيسى -عليه السلام- الدية ولا قصاص"[٢].

يقول ابن قدامة:" ولا شك أن التخيير بين شيئين أيسر من تعيين أحدهما, لأنه مع التخيير, فيختار أيسرهما عليه, وأحبهما إليه, ومع التعيين يفوته ذلك"[٣].

وللتيسير بُدئ بالتخيير بين الصيام المفروض والفدية، ثم نسخ التخيير وبقي تعين الصوم إلا للعاجز عن الصوم فيفدي لبقاء عذره، ففي الحديث الذي يرويه سلمة بن الأكوع ﷺ قال:(لما نزلت هذه الآية:(وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ)، كان من أراد أن يفطر ويفتدي حتى

---

(١) البخاري، عبد العزيز: كشف الأسرار (٢٥١/١).

(٢) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر: الأشباه والنظائر (٧١).

(٣) ابن قدامة: المغني (٢٥٩/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نزلت الآية التي بعدها فنسختها)[١]، ومعلوم أن من مقاصد الأحكام التي ابتدأ بها ثم نسخت التيسير على المكلفين في أول الأمر حتى تقع الاستجابة منهم وبدون مشقة.

ومن التيسير وجوب الواجب على شكل موسع، حيث يمنح فيه المكلف سعة من أمره في زمن أداء الفعل، فيمكنه القيام به دون مشقة وحرج، وذلك كالصلاة المكتوبة لها زمن متسع، تؤدى فيه بلا حرج ولا مشقة، ومنه الواجب المطلق كالحج وزمانه العمر كله[٢].

الفرع الثاني: موافقة الطبع والهوى:

فمقصد الشارع أن يختار المكلف ما يوافق هواه، ولهذا يعبر الفقهاء عن هذا بموافقة الهوى أو الشهوة، ويظهر ذلك في الإباحات عامة، فهي قد جاءت لينال المكلف موافقة لما يشتهيه من المأكولات والمشروبات، وغيرها مما تألفه نفسه ويميل إليها طبعه، ويأتي هذا المقصد في الواجب المخيَّر يقول الزركشي: "وقسم الصيرفي الواجب المخيَّر إلى ما يرجع لشهوة المكلف ككفارة اليمين, إن شاء أعتق وإن شاء أطعم"[٣].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

الفرع الثالث: الاطمئنان لما يأتي، أو تحصيل ما فات، أو إدراك جزء منه:

ويظهر ذلك في التخيير المتعلق بالحقوق عامة ومنها خيارات العقود، يقول الزركشي: "الخيار شرع لدفع الغبن, وهو إما لدفع ضرر متوقع, وهو خيار المجلس, والشرط, فإنهما إنما ثبتا لضرر يتوقع العاقد حصوله فيستدركه في مجلس العقد أو مدة الخيار ويتخلص منه، وإما لدفع ضرر واقع كخيار العيب وخيار الرؤية[٤]، كما وتظهر في الحقوق الشرعية من طلاق وخلع وغير ذلك، وذلك بتحصيل شيء مما فات، أو إدراك نفع قد مضى وهكذا.

---

(١) الآيـــة: فـــي سورة البقرة: من آية (١٨٤)، والحديث: متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (٤٢٣٧)(٤/ ١٦٣٨)، مسلم: صحيح مسلم (١١٤٥)(٢/٨٠٢).

(٢) ينظر فيها: الواجب الموسع والمطلق في المواضع ص (٧٩) و(٨١).

(٣) الزركشي: المنثور في القواعد (١/٢٦٨).

(٤) المرجع السابق: (٢/١٤٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الرابع: رفع الحرج:

ويظهر رفع الحرج في تخيير المعذور بين الرخصة والعزيمة، كتخيير المسافر في رمضان بين الصوم والفطر، فإن في تخييره رفعاً للحرج والمشقة عنه، كما قال الله سبحانه بعد ذكره للترخيص له بالفطر:(يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ)[١]، والعسر هو المشقة والحرج الذي رفعهما الله تعالى عن عباده ودل على ذلك بمواضع متعددة من نصوص التشريع وتطبيقاته، ومن نصوص رفعه ما ذكر من رفع الجناح وعدم الإثم كما مر مسبقاً[٢].

ومن الحرج ما قد يصيب المزكي عند إخراجه مالاً ليس عنده منه يوم إخراج الزكاة، فيجبر على أن يشتري مالاً ليس عنده ليخرج منه الزكاة، لأن الزكاة قد وجبت فيه، فيمكنه التشريع من التخيُّر بين أن يخرج الواجب في العين أو يخرج قيمته إذا كان الأوفق له إخراج القيمة، وسيتبين هذا لاحقاً –بإذن الله–[٣].

ومن المفيد أن أنقل هنا فكرة بينها الماوردي، ومفادها أن من لطيف حكمته تعالى أن جعل لكل عبادة حالتين: حالة كمال وحالة جواز, رفقا منه بخلقه لما سبق في علمه أن فيهم العجل المبادر والبطيء المتثاقل, ومن لا صبر له على أداء الأكمل ليكون ما أخل به من هيئات عبادته غير قادح في فرض، ولا مانع من أجر[٤].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

الفرع الخامس: رعاية التناسب:

ومن مقاصد التخيير أن يراعي المتخيِّر الحال الذي تناسبه وتوافق حاله، ويظهر ذلك في تخيير الصغير بأي أبويه يلحق عند فراقهما، ولا شك أن هذا التخيير يهيئ للصغير أن يختار الأوفق له والأنسب والأقرب لنفسه[٥].

---

(١) سورة البقرة: من آية (١٨٥).

(٢) ينظر: ص (٤٧).

(٣) ينظر في التطبيقات: ص (١٩٨).

(٤) الماوردي: أدب الدنيا والدين (٨٩).

(٥) ينظر في هذا التطبيق: ص (٢٣٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن التخييرات في السياسة الشرعية إطلاق الأمر في التعزير، فللإمام أن يعزر بما شاء[١]، وذلك بما يناسب حال المذنب، حتى يتناسب العقاب مع الجريمة[٢]، وفي هذا قصد إلى رعاية الأنسب، لحال المذنب، وحتى يدرأ عنه الجرم وعن غيره[٣].

الفرع السادس: زيادة التنويع:

يكون مقصد التخيير أحياناً، أن ينوع في كيفية الفعل لا لشيء وإنما رغبة في التنويع، وحتى تكون نفس المكلف أقرب إلى التفاعل مع الهيئة المأمور بها، ويلحظ الباحث هذا في الهيئات العبادية الظاهرة، فكأن الشارع يريد من المصلي –مثلاً– أن يستحضر الخشوع مع هيئات متعددة، تذكره بالخشوع بمجرد استحضارها، وذلك كتنويع دعاء الاستفتاح ودعوات الصلاة وأذكارها، وغير ذلك، ومن المشاهد والملموس أن المصلي إذا اعتاد على ذكر ولزمه، فإنه يوشك أن يقوله ترداداً بلا استحضار خشوع، فكان مجرد تنويع تلك الهيئات بالتخيير بينها، مقصوداً بهدف التجديد على نفس المكلف واستحضار قلبه[٤].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

الفرع السابع: حل إشكال تساوي البليتين:

ويظهر هذا المقصد على كل قاعدة فقهية نقلها ابن عابدين وغيره بقولهم:"من ابتلي ببليتين فإن تساويا خُيِّر، وإن تفاوتتا اختار الأخف"[٥]، أما إذا ابتلي المكلف بثوبين فيهما قدر من النجاسة، وليس عنده ما يستتر به للصلاة إلاهما فيقول:" يتحتم لبس أقل ثوبيه نجاسة، فقالوا: إن لم تبلغ في كل منهما الربع تخيَّر".

وهذه القاعدة تكشف عن مقصد هام من مقاصد التخيير وهو تعارض المفسدتين المتساويتين، أو المصلحتين المتساويتين، فإن حصل التعارض من كل وجه، صير إلى التخيير، لأن في التخيير، إبراء للذمة، وتفويضاً لما ليس في وسع المكلف وهو الميل إلى أحدهما لمرجح، وهذا من التوسعة التي يقتضيها الضيق الواقع في مثل تلك الوقائع.

---

(١) اشترط بعض الفقهاء أن لا يبلغ التخيير حداً أو قتلا.

(٢) ابن القيم: إعلام الموقعين (٢/٧٧).

(٣) وقد مر ذكر هذا النوع من التخييرات في: ص (١١٦).

(٤) طلبت هذه الفكرة التي لاحت لي فلم أعثر عليها، وقد دونتها مع بيان–التفرد بها– حتى أتحمل أمانة كتابتها.

(٥) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (١/٤١٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثامن: التأكيد:

قد ذكر هذا المقصد البخاري -شارح أصول البزدوي- فجعل تخييراً مقصده التيسير وتخييراً مقصده التأكيد، وجعل من التأكيدي، التخيير بين خيارات أجناس صدقة الفطر[١]، وقد سبق القول فيها للباحث بأن التأكيد مقصود من خطاب التخيير وليس من التخيير نفسه، وأما التخيير فمحمول على التناسب والتوافق مع حال المأمور[٢].

الفرع التاسع: التضامن وبناء الوحدة:

ويختص هذا المقصد بالواجب الكفائي، حيث يسميه بعضهم (الواجب التضامني)، فإن الواجب الكفائي، والذي خُيِّرت فيه الجماعة، بين من يسده منها، يصنع من الجماعة يداً واحدة متضامنة، لتحمل القيام بالفعل وبالتالي إسقاط إثم القعود عنه، وعند ذلك يذكى الشعور بالوحدة والصف الواحد، وخير مثال له الجهاد في سبيل الله، والصلاة على ميت المسلمين.

وبهذا المعنى أخذت بعض القوانين المدنية في مسألة تضامن المدينين، وقد جاء في القانون المدني الأردني: لا يكون التضامن بين المدينين إلا باتفاق أو بنص في القانون[٣].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

---

(١) البخاري، عبد العزيز: كشف الأسرار (١/٢٠٥-٢٠٦).

(٢) ينظر في هذا الفصل: ص (١٢٤).

(٣) الزلمي والمهداوي، مصطفى إبراهيم و علي أحمد: أصول الفقه في نسيجه الجديد وتطبيقاته في التشريعات القانونية (٢١١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الخامس

القواعد والضوابط والآداب الناظمة للتخيير[١]

لكل نظرية قواعد يتحتم قيام النظرية عليها، وتزيد نظرية التخيير عن كثير من النظريات بتوافر آداب سلوكية تخالف القواعد في عدم لزومها، لكنها مطلوبة على سبيل الاستحباب، ليكون المكلف ممتثلاً لأحكام التخيير على أحسن حال يرضاها الشارع الحكيم، وفي هذا الفصل أتعرض للقواعد التي تنتظم نظرية التخيير، والآداب التي يستحب للمخيَّر أن يتأدب بها حال اختياره.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

ويشتمل هذا الفصل على مبحثين:

- **المبحث الأول: القواعد والضوابط الناظمة لمقومات نظرية التخيير (شروط نظرية التخيير)**[٢].
- **المبحث الثاني: آداب المكلف عند الاختيار**

---

(١) هناك اتفاق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي بأن كلاً منهما ينطبق على عدد من الفروع الفقهية، لكن بينهما افتراقاً، وهو من جهة القاعدة لا تقتصر على باب واحد بينما الضابط يقتصر عليه، ومساحة الاستثناءات على القاعدة أكثر، والقاعدة تصاغ من عبارات موجزة والضابط لا يشترط فيه ذلك، ومن خلال هذا المبحث ستتبين صورة كل منهما بإذن الله-(ينظر: اشبير، محمد عثمان: القواعد الكلية والضوابط الفقهية (٢٣)).

(٢) يمكن اعتبار القواعد والضوابط الفقهية للتخيير شروطاً لنظرية التخيير، فقد وجدت أن القواعد والضوابط الفقهية تعبر عن مقصود الأمر بالتخيير، إذ هو عملية حية مشتملة على مصدر للتخيير ثم تخيير ثم اختيار، فكان الأليق- كما بدا لي- أن يأتي التقسيم على هذا النحو.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

القواعد والضوابط الناظمة لمقومات نظرية التخيير

بعد تجلي مصادر التخيير ومواضعه ومقاصده وأنواعه، لا بد من الوقوف على قواعد تنظم نظرية التخيير، وتقوم سيرها، ولا بد لهذه القواعد الأصولية والفقهية، من أن تنتظم كل مقوم من مقومات نظرية التخيير، لكي تؤدي مقصود الشارع الحكيم، من وضعها في النظام التشريعي الإسلامي المحكم، وسأعرض في هذا المبحث –بإذن الله– لهذه القواعد الأصولية والفقهية الناظمة لمقومات نظرية التخيير.

وقد اشتمل هذا المبحث على خمسة مطالب:

- **المطلب الأول: القواعد الأصولية الناظمة لمصادر التخيير.**
- **المطلب الثاني: القواعد الفقهية الناظمة لمقاصد التخيير.**
- **المطلب الثالث: القواعد والضوابط الفقهية الناظمة لمنهجية التخيير.**
- **المطلب الرابع: القواعد والضوابط الفقهية الناظمة لمحل التخيير.**
- **المطلب الخامس: القواعد والضوابط الفقهية الناظمة للمخيَّر.**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: القواعد الأصولية الناظمة لمصادر التخيير

القاعدة الأولى: "ما كان في القرآن بلفظ (أو) فصاحبه بالخيار":

أصل هذه القاعدة قول مروي عن ابن عباس –رضي الله عنهما–، هكذا نقله غير واحد من المفسرين والأصوليين[١]، وقد مر الحديث عن (أو) كحرف من حروف المعاني ودلالته على التخيير[٢]، وقد ورد استعمال حرف (أو) في القرآن والسنة على سبيل البدل بين أشياء مراراً، وذلك مثل قوله تعالى:(وَلا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذىً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ)[٣].

وقد تبين أن بعض الأصوليين يربط دلالة (أو) على التخيير الذي لا يجمع بين خصاله، أو الإباحة التي قد يجمع بين خصالها يربطونها بحل الأشياء أو حرمتها قبل ورود النص، وبينت أن مسلك الزركشي الذي ارتضيته في دلالة (أو) وهو عدم ربط الأمر بذلك الرابط، وإنما القول الأظهر هو عدم التفرقة بين ربط الإباحة أو التخيير بالحظر والإباحة المسبقة، وإنما هي القرائن الأخرى التي تبين معنى (أو)، في النص، فقد تحمل حيناً على التخيير بمعنى الإبهام في فرد من الأفراد، وقد تحمل على معنى الجمع كما حمل بعض الفقهاء الأمر في آية حد الحرابة والذي يحدد هذا أو ذاك قرينة من النص أو من خارجه[٤].

القاعدة الثانية: "الأصل في الأشياء الإباحة":

نص على هذه القاعدة كثير من الأصوليين والفقهاء في ثنايا حديثهم عن المباح وطرقه، وعن الأشياء التي لم يرد بها نص، وهي محمولة بعد مجيء الشرع على المسكوت عنه أو العفو الوارد في حديث سلمان الفارسي ﷺ إذ يقول: سئل رسول الله ﷺ عن السمن والجبن والفراء، فقال: الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا

---

(١) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (١٥٢/٦)، الزرقاني، محمد بن عبد الباقي: شرح الزرقاني (٥١٢/٢)، ابن قدامة: المغني (١٢٥/٩).

(٢) ينظر: ص (٣٨).

(٣) سورة البقرة: من آية (١٩٦).

(٤) يأتي تطبيق هذه المسألة في التطبيقات الفقهية: ينظر: ص (٢٣٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عنه)[١]، وفي معناه الحديث الذي يرويه أبو ثعلبة الخشني ﷺوفيه قال: قال رسول الله ﷺ:(إن الله حد حدودا فلا تعتدوها، وفرض لكم فرائض فلا تضيعوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وترك أشياء غير نسيان من ربكم، ولكن رحمة منه لكم، فاقبلوها ولا تبحثوا عنها)[٢].

وقد فصلت القول في هذه القاعدة عند الحديث عن انتفاء النص باعتباره مصدراً من مصادر التخيير، بما يغني عن إعادة القول فيها هنا[٣].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

---

(١) الترمذي، محمد بن عيسى: سنن الترمذي (١٧٢٦)(٤/٢٢٠) وقال الترمذي : غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وأورده الهيثمي، علي بن أبي بكر: مجمع الزوائد (١/١٧١) وقال الهيثمي: وإسناده حسن ورجاله موثوقون.

(٢) الدارقطني: سنن الدارقطني (٤٢)(٤/١٨٣)، وذكره الهيثمي: مجمع الزوائد (١/١٧١) وقال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح.

(٣) ينظر: ص (٥٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: القواعد الفقهية الناظمة لمقاصد التخيير

يوجد في الفقه الإسلامي عدد من القواعد الفقهية التي تؤصل لمقاصد التخيير، وتبين مقصود الشارع الحكم من الحكم التخييري، أذكر منها:

القاعدة الأولى: " المشقة تجلب التيسير":

رفع الله الحرج عن المكلفين، بدليل قوله تعالى:(وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)[١]، ومن رفع الحرج التيسير عند حدوث المشقة، وهذه القاعدة خمس أركان الفقه كما أشار إلى ذلك السيوطي[٢]، لأنها تبين أصلاً أصيلاً من مبادئ التشريع، وهو رفع الحرج ودفع المشقات.

وتقعد هذه القاعدة للتخيير، من حيث أن بعض المشقات يلزمها تخفيف بالتخيير، ليقوم هذا التخيير بالتيسير على المكلف ودفع المشقة عنه، ويظهر ذلك في الرخص الشرعية، وهي كما مر نوع من أنواع التخيير[٣]، ومن تطبيقات دفع المشقة بالتيسير بالتخيير، تخيير المزكي بإخراج الزكاة من عين ما وجبت فيه أو بقيمتها كما يبين في التطبيقات على الزكاة[٤]؛ فالمزكي إن لم يجد النوع المحدد مما وجبت فيه الزكاة، عند حلول أجلها، فإن في تكليفه شراء الواجب مشقة وحرج، فخيَّره الشارع بين أصناف أخرى، أو بقيمة الواجب دفعاً للمشقة ورفعاً للحرج.

وقد تتكون المشقة من تكرر بعض الأفعال المستوجبة للأحكام، فيأتي التخيير فيها أوسع من غيرها، يقول ابن نجيم عاداً فروعاً لقاعدة (المشقة تجلب التيسير):"ومنه مشروعية الكفارة في الظهار, واليمين تيسيراً على المكلفين, وكذا التخيير في كفارة اليمين لتكررها بخلاف بقية الكفارات لندرة وقوعها, ومشروعية التخيير في نذر معلق"[٥].

القاعدة الثانية: "إذا ضاق الأمر اتسع":

وهذه القاعدة من جنس التي قبلها، لأن في بقاء الأمر على ضيقه مشقة، عند المشقة يجلب التيسير ويكون هنا بالاتساع، والاتساع من مفرداته الأصيلة: التخيير.

---

(١) سورة الحج: من آية (٧٨).

(٢) السيوطي: الأشباه والنظائر (٨).

(٣) ينظر: ص (٩٥).

(٤) ينظر: ص (١٩٨).

(٥) ابن نجيم: الأشباه والنظائر (٢٦٢/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يقول الشافعي:"ما ضاق شيء إلا اتسع"[١]، ويقصد أن الأمر إذا ضاق لا بد أن يدخله اتساع ما، من جهة ما، وهذا الاتساع الذي نعنيه هنا هو التخيير بين أمور، ومثل ذلك ما لو لزمته الطهارة بالماء، واحتاج لشرائه بأكثر من ثمن المثل فإنه مخيَّر بين شراء الماء وبين الصلاة بالتيمم[٢].

ومن جوانب هذه القاعدة ما يذكره الطرابلسي من احتفاف الواقعة بالمفاسد، كمثل حالة الخوف من العدو المواجه أو المباغت، فيأتي التخيير بالرخصة الموسعة في صلاة يتساهل فيها بالأركان والشروط والهيئات، لأجل دفع المفسدة المتوقعة، فيقول:" وإذا ضاق علينا الحال في درء المفاسد اتسع كما اتسع في تلك المواطن"[٣].

القاعدة الثالثة: "الضرورات تبيح المحظورات":

علاقة هذه القاعدة بالتخيير تكمن في موضع الإباحة من التخيير، والإباحة من التخيير والرخصة كذلك، فإذا وقعت للمكلف واقعة ضرورة بشروطها وقدرها، سقط عنه الوجوب في الواجبات، وساغ فعله للحرام للضرورات، والأصل فيها قوله تعالى:(فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)[٤]، يقول ابن نجيم:"الضرورات تبيح المحظورات ومن ثم جاز أكل الميتة عند المخمصة, وإساغة اللقمة بالخمر, والتلفظ بكلمة الكفر للإكراه"[٥]، فالمكلف عند وقوع الضرورة يخيَّر بين الأخذ بالرخصة والميل للعزيمة، إلا إذا تحتم عليه الأخذ بالرخص لحفظ حياته أو ضرورة من ضروریاته الخمس، وقد مر ذلك في موضعه[٦].

لكن ألحق الفقهاء بهذه القاعدة قاعدة أخرى تضبطها وهي:(الضرورة تقدر بقدرها) بمعنى أن الرخصة والتوسعة تحدث بالقدر الذي تندفع به الضرورة ولا يجوز تعديه[٧].

ومن القواعد المنظمة للقاعدة الأصلية قولهم:(الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة، بمعنى أنها تتطلب تخفيفاً كما في الإجارات وبعض أنواع العقود التي يحتاجها الناس)[٨].

---

(١) الزركشي: المنثور في القواعد (١٢١/١).

(٢) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام (٢٤٣/١).

(٣) الطرابلسي، علاء الدين علي بن خليل: معين الحكام (١٧٧)، ويقصد مواطن عدها للإتساع في الشرع.

(٤) سورة البقرة: من آية (١٧٣).

(٥) ابن نجيم: الأشباه والنظائر (٢٧٥/١).

(٦) ينظر ص (٩٦).

(٧) الزرقا، أحمد: شرح القواعد الفقهية (١٨٧).

(٨) السيوطي: الأشباه والنظائر (٨٨).

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع رسائل الجامعة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القاعدة الرابعة: "من ابتلي ببليتين فإن تساويا خُيِّر وإن اختلفا اختار الأخف":

يبين ابن عابدين هذه القاعدة بتطبيق هو: ما إذا ابتلي المكلف بثوبين فيهما قدر من النجاسة، وليس عنده ما يستتر به للصلاة إلاهما فيقول:" يتحتم لبس أقل ثوبيه نجاسة، فقالوا: إن لم تبلغ في كل منهما الربع تخيَّر, والمستحب الصلاة في أقلهما نجاسة, وإن بلغت الربع في أحدهما فقط تعين الآخر, وإن زاد عليه في كل منهما ولم تبلغ ثلاثة أرباع تخيَّر, ومقتضى التخريج على ما مر أن يتخيَّر ما لم تزد في أحدهما على ثلاثة أرباعه أو تستوعبه وإلا تعين ما ربعه فصاعدا طاهر، وقوله (ببليتين) أي بفعل إحداهما غير معينة، لا بفعلهما معا، وقوله: (فإن تساويا) أي: من حيث المنع من الصلاة بلا مرجح معتبر, وإن لم يستويا في قدر النجاسة, وقوله: (وإن اختلفا): أي بأن كان ما في أحدهما مانعا دون ما في الآخر، أو كان ما في كل منهما مانعا، لكن وجد في أحدهما مرجح يقيمه مقام الكل، كطهارة الربع أو نجاسته, وقوله: (اختار الأخف): نظيره جريح لو سجد سال جرحه، وإلا لا، فإنه يصلي قاعداً موميا؛ لأن ترك السجود أهون من الصلاة مع الحدث، لجواز تركه اختياراً في التنفل على الدابة"[١].

فهذه القاعدة تكشف عن مقصد هام من مقاصد التخيير وهو إزالة التعارض المفسدتين المتساويتين، أو المصلحتين المتساويتين، فإن حصل التعارض من كل وجه، صير إلى التخيير، لأن في التخيير، إبراء للذمة، وتفويضاً لما ليس في وسع المكلف وهو الميل إلى أحدهما لمرجح، وهذا من التوسعة التي يقتضيها الضيق الواقع في مثل تلك الوقائع.

فإذا تعارضت في الواقعة الأمارات، واشتملت على مفاسد متوازنة أو مصالح متوازنة، أباح له الشارع، أن يتخيَّر منها، يقول العز بن عبد السلام عاداً نماذج من التخييرات الشرعية :" ومنها: تَخَيُّر الأئمة والقضاة بين جلب المصالح المتساوية ودرء المفاسد المتساوية, وكذلك تخيُّر الآحاد عند تماثل المصالح والمفاسد[٢].

---

(١) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (٤١٢/١).

(٢) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام (٢٤٨/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: القواعد والضوابط الفقهية الناظمة لمنهجية التخيير والاختيار

الفرع الأول: القواعد الفقهية

القاعدة الأولى: " كلُّ كفَّارة ثبت التخيير فيها مع العذر ثبت مع عدمه":

ومعنى هذه القاعدة: أن الكفارات إذا ثبت التخيير فيها للمعذور في الفعل، فإذا فعله غير المعذور كان له التخيير نفسه.

وأظهر مسألة فقهية بناها الفقهاء على هذه القاعدة، مسألة فدية ارتكاب المحظور للمحرم والتي سيأتي ذكر التخيير فيها –بإذن الله–[١]، فإذا حلق المحرم رأسه لعذر خُيِّر كما في قول الله تعالى:(وَلا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذىً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ)[٢]، لكن الفقهاء اختلفوا في غير المعذور، على قولين:

الأول: قول الجمهور من مالكية وشافعية –وحنابلة في رواية لهم– بالتخيير في حق كل واحد، معذوراً أو غير معذور[٣].

الثاني: قول الحنفية –والحنابلة في رواية أخرى– بقصر التخيير في الفدية على أصحاب الأعذار, أما غير المعذور فيفدي بذبح شاة, ولا خيار له في غيرها[٤].

استدل الجمهور بآية الفدية، وقالوا: الشرط في الآية وهو ذكر الأذى، فلجواز الحلق لا للتخيير.

وبحديث كعب بن عجرة ﷺلما قال له النبي ﷺ:(لعلك آذاك هوام رأسك؟ قال: نعم يا رسول الله، فقال ﷺ: احلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين أو أنسك شاة)[٥]، فدلت الآية والخبر على وجوب الفدية على صفة التخيير; لأنه مدلول في حلق الرأس، وقيس عليه تقليم الأظفار واللبس, والطيب ; لأنه يحرم في الإحرام لأجل الترفه، فأشبه حلق الرأس وثبت الحكم في غير المعذور بطريق التنبيه تبعا له.

وقالوا: كل كفارة ثبت التخيير فيها مع العذر ثبت مع عدمه كجزاء الصيد[٦].

---

(١) ينظر: ص (٢٠٩).

(٢) سورة البقرة: من آية (١٩٦).

(٣) القرطبي:الجامع لأحكام القرآن (٣٨٤/٢)، النووي: المجموع (٣٨٨/٧)، البهوتي: كشاف القناع (٢٥١/٢).

(٤) السرخسي: المبسوط (٧٣/٤)، النووي: المجموع (٣٨٨/٧)، البهوتي: كشاف القناع (٢٥١/٢).

(٥) سبق تخريجه: (٣٣).

(٦) النووي: المجموع (٣٨٨/٧)، البهوتي: كشاف القناع (٢٥١/٢).

جميع الحقوق محفوظة
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واستدل الحنفية لقولهم بالآية السابقة، ووجه استدلالهم: أن التخيير شرع فيها عند العذر من مرض أو أذى, وغير المعذور جنايته أغلظ, فتتغلظ عقوبته, وذلك بنفي التخيير في حقه[١].

والذي يترجح للباحث رأي الجمهور ببقاء الأمر على التخيير في حق الجميع، وذلك أن التخيير هنا إنما سوغ للعموم غير مرتبط بالعذر وعدمه، ولا دلالة في نص الآية الكريمة على ارتباطهما، وإنما ارتباط العذر بجواز الفعل تأسيساً، وعليه فالتخيير بين الخصال قائم بين المعذور وغير المعذور –والله تعالى أعلم–.

القاعدة الثانية: " اللُّزومُ اللاحق لا يناقض التخيير الأصليّ "":

ذكر هذه القاعدة عليش المالكي، ومفادها لو أن مخيَّراً عند حصول شرط، استبق حصول هذا الشرط وألزم نفسه بخيار، كان ذلك الخيار لازماً له قبل وقوع الشرط وتحقق التخيير.

وارتبطت بهذه القاعدة مسألة من شرط لزوجته إن تزوج عليها, فأمرها بيدها، فتقول: اشهدوا أني متى فعل زوجي ذلك, فقد اخترت نفسي, أو اخترت زوجي، فقال مالك في كتاب ابن سحنون: ذلك لازم لها.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وفرق المالكية بين أمرين وهما: ما إذا كان التخيير بالشرع أو بالشرط، فقالوا: فإذا كان التخيير بالشرع فلا يلزمه اختياره السابق لوقوع التخيير، وضربوا له مثالاً بقول قائل: أشهدكم أني إن افتقرت، فلا آخذ من الصدقات التي أباحها الله للفقراء شيئاً, أو إن افتقرت فأنا آخذ ما أوجب الله لي من الحق فيها، ثم افتقر لم يحرم عليه الأخذ إن أراد أن يأخذ، ولا يلزمه الأخذ إن أراد أن لا يأخذ، وكان مخيَّراً بين الأخذ والترك على حكم الله تعالى في الشرع.

وأما ما اشترطه الرجل أو المرأة حتى يقع التخيير فيلزم الاختيار فيه ولو قبل وقوع التخيير، وهو مثل قول الرجل: امرأتي طالق إن كان كذا وكذا.

والفرق بينهما أن ما خَيَّر الله عباده فيه على شرط وجعله شرعا مشروعا فليس لأحد أن يسقط ما أوجبه الله له من الخيار في ذلك قبل أن يجب له بحصول الشرط ويوجب على نفسه أحد الأمرين من الأخذ, أو الترك; لأنه إذا فعل ذلك صار مبطلا للشرع الذي شرعه الله لعباده في حقه، وذلك مما لا يجوز ولا يلزم.

وأما ما أوجبه الزوج لزوجته على نفسه الخيار في نفسها بشرط، بخلاف ذلك يجب إذا اختارت نفسها, أو زوجها قبل حصول الشرط; لأنها إن اختارت زوجها فهو حق لها تركته، إذ لا يلزمها

---

(١) السرخسي: المبسوط (٤/٧٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قبول ما أعطاها زوجها, وإن اختارت نفسها جاز ذلك عليها, وعلى زوجها, ولم يكن لواحد منهما في ذلك رجوع[١].

القاعدة الثالثة: المخيَّر بين شيئين إذا اختار أحدهما تعين ذلك واجباً من الأصل:

أورد شارح كشف الأسرار هذه القاعدة في ثنايا مسألة جناية العبد وأنه يصير فداء للمجني عليه أو يدفع وليه الدية، وقال:

"وأبو حنيفة يقول في جناية العبد قد خُيِّر المولى بين الدفع والفداء، والمخيَّر بين شيئين إذا اختار أحدهما تعين ذلك واجبا من الأصل، كالمكفر إذا اختار أحد الأنواع الثلاثة، فهاهنا باختياره الفداء تبين أن الواجب هو الدية في ذمة المولى من الأصل، وإن العبد فارغ من الجناية، فلا يكون لأولياء الجناية عليه سبيل" [٢].

ومعناها ثبوت الواجب في حق المختار من البداية، لأنه مكلف بواجب مبهم بين خصال، فلما اختار صار ما اختاره واجباً أصلاً.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

القاعدة الرابعة: " من خُيِّر بين شيئين وأمكنه الإتيان بنصفيهما.. ":

من خُيِّر بين شيئين، وأمكنه الإتيان بنصف هذا ونصف ذاك، فهل يجزئ فعل نصفيهما عن الوجوب في حقه؟

وقد عنون الفقهاء لهذه القاعدة بصيغ، فقال الزركشي:" ما جاز فيه التخيير، لا يجوز فيه التبعيض، إلا إذا كان الحق لمعين ورضي"[٣]، وقال ابن رجب:"من خُيِّر بين شيئين وأمكنه الإتيان بنصفيهما معا فهل يجزئه أم لا "[٤].

وقد وضع بعض الفقهاء ضابطاً في المسألة بحيثية تحقق المقصود بالنصف أم لا، وتفصيله أن ننظر، فإن كمل المقصود بفعل نصف، فيما الشرع متشوف لتكميله أجزأه, ومثاله لو أعتق المعسر نصفين من عبديه عن كفارته، وكان باقيهما –بالأصل– حرا أجزأه, وإن لم يكون النصف الآخر محرراً امتنع عليه ذلك، ومثله ما لو أخرج في الزكاة نصفي شاتين فيجوز إن

---

(١) عليش: فتح العلي المالك (٣١٩/١).

(٢) البخاري، عبد العزيز: كشف الأسرار (٣٠٦/٤).

(٣) الزركشي: المنثور في القواعد (١٣٨/٣).

(٤) ابن رجب: قواعد ابن رجب (٢٢٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كان باقيهما للفقراء المقصودين بالتصدق، وكالتضحية بنصفي شاتين، وإخراج الفطرة صاعاً من جنسين، إن وجد ما يكملهما[١].

ولهذه القاعدة تطبيقات متعددة منها:

لا يجوز في كفارة الظهار أن يصوم ثلاثين يوماً ويطعم ثلاثين مسكيناً، ولا أن يعتق نصف عبد, ويصوم شهراً بلا خلاف.

ولا يجوز في كفارة اليمين أن يطعم خمسة ويكسو خمسة.

ولا يجزي في الفطرة عن شخص واحد صاع من جنسين في الأصح, ولو فضل صاع يوم الفطر وله ولدان يخرجه عن أيهما شاء، ولا يخرج نصف صاع عن هذا ونصف آخر عن ذاك.

وأما جزاء الصيد, فلو أدى ثلث شاة, وأطعم بقدر ثلث شاة وصام الباقي منها, قال القفال: فيه وجهان: ووجه الجواز أنه قد يجب الثلث فيه ابتداء دون الكل، بخلاف الكفارة قال: وهذا أقيس عندي، وقال بعضهم: لو فضل في الفطرة عن قوت الرجل بعض صاع لزمه; لإمكان تصور تبعيض الصاع, وذلك مثل جزاء الصيد, ويتصور وجوب بعضه بتلف الصيد أو جرحه, فإذا وجب عليه جزاء صيد جاز أن يحصل بعضه من النعم وبعضه من الطعام.

تخيير المتوضئ بين غسل الرجلين والمسح على الخف, فلو أراد أن يغسل إحدى الرجلين, ويمسح على الأخرى لم يجز, جزم به الرافعي وغيره[٢].

وهذه القاعدة يلزمها معرفة القاعدة التي تقول: (ما لا يقبل التبعيض, فاختيار بعضه كاختيار كله, وإسقاط بعضه كإسقاط كله)، فإذا اختار بعض هذا الشيء فعليه أن يعلم أن الكل لزمه، وبالتالي فقد أجزأه في الواجب، ومن فروعها: إذا قال لزوجته: أنت طالق نصف طلقة أو بعضك طالق, طلقت طلقة، ومنها: إذا عفا مستحق القصاص عن بعضه, أو عفا بعض المستحقين, سقط كله، ومنها إذا عفا الشفيع عن بعض حقه, فالأصح سقوط كله[٣].

وهذه القاعدة محل اتفاق بين الفقهاء بوجه عام، وفي الكفارات بوجه خاص، لكن بعض التفصيلات الفقهية التطبيقية فيها خلاف عند بعضهم[٤].

---

(١) الزركشي: المنثور في القواعد (٢٦٠/١).

(٢) المرجع السابق: (٢٥٦/١-٢٥٨).

(٣) السيوطي: الأشباه والنظائر (١٦١).

(٤) الشافعي: الأم (٣٠٣/٥)، الباجي: المنتقى (٢٥٨/٢)، ابن قدامة : المغني (٢١/١٠).

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القاعدة الخامسة: " الواجب الموسع يجوز تقديمه وتأخيره" :

وقد ذكر هذا الضابط كقاعدة القرافي[١]، والواجب الموسع هو: (الواجب الذي يفضل وقته عن أدائه)[٢]، ومثلوا له بالصلوات الخمس يتسع وقت كل واحدة منها لها ولغيرها ويمكن أداؤها أول الوقت أو أوسطه أو آخره على تفصيل بين المذاهب.

وهذا النوع من التخيير محل اتفاق بين جمهور الفقهاء، ولم يخالف فيه إلا بعض الفقهاء، حيث قالوا: الواجب يتعلق فيه بأوله أو بآخره، وقد مر التفصيل فيه عند الحديث عن مواضع التخيير[٣].

القاعدة السادسة: "من خُيِّرَ بين أمرين، ففعل ما يستدلُّ به على اختياره أحدَهما يُجعل ذلك اختياره":

ذكر هذه القاعدة الكاساني الحنفي، لكن غيره من الفقهاء يشيرون إليها عند الحديث عن الأفعال، وثبوتها بالدلالة إضافة إلى النص، فالرضى بأمر قد يكون قولاً مصرحاً به، وقد يكون فعلاً يستدل به على الرضى.

يقول الكاساني في مسألة صفة الإعتاق: " وأما الدلالة فهي أن يخرج المولى أحدهما عن ملكه، بالبيع أو بالهبة أو بالصدقة أو بإنشاء العتق, أو يرهن أحدهما أو يؤاجر أو يكاتب; لأن الأصل أن من خُيِّر بين أمرين ففعل ما يستدل به على اختياره أحدهما, يجعل ذلك اختياراً منه دلالة، ويقوم ذلك مقام النص كأنه قال: اخترت والأصل فيه ما روت عائشة -رضي الله عنها-عن رسول الله ﷺ أنه قال لبريرة:(إن وطئك زوجك, فلا خيار لك)[٤]، لما أن تمكينها زوجها من الوطء، دليل اختيارها زوجها لا نفسها; فصار هذا أصلا في الباب"[٥].

---

(١) القرافي: أنوار البروق (١٦١/١).

(٢) البخاري، عبد العزيز: كشف الأسرار (٢٢٠/١).

(٣) ينظر: ص (٨١).

(٤) رواه أبو داود: سنن أبي داود (٢٢٣٦)(٢٧١/٢)، والدارقطني: سنن الدارقطني (١٨٥)(٢٩٤/٣). قال ابن الملقن: فيه عنعنة ابن إسحاق، وروي عن حفصة مثله، ورواه الشافعي(ابن الملقن: خلاصة البدر المنير (٢/ ٢٠٠)، وقال الألباني: ضعيف (ضعيف الجامع الصغير (١٣٩٢)(٥/٢)).

(٥) الكاساني: بدائع الصنائع (١٠٣/٤).

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القاعدة السابعة: "من ثبت له التخيير بين حقين فإن اختار أحدهما سقط الآخر, وإن أسقط أحدهما ثبت الآخر":

هذه القاعدة من قواعد الاختيار ذكرها الفقهاء بصيغ متعددة، تحمل ذات المعنى، يقول الكاساني: "والمخيَّر بين شيئين إذا اختار أحدهما سقط حقه من الآخر"[١]، ويقول ابن رجب:" من ثبت له أحد أمرين، فإن اختار أحدهما سقط الآخر, وإن أسقط أحدهما أثبت الآخر, وإن امتنع منهما، فإن كان امتناعه ضرراً على غيره، استوفى له الحق الأصلي الثابت له إذا كان مالياً, وإن لم يكن حقا ثابتاً سقط، وإن كان الحق غير مالي ألزم بالاختيار، وإن كان حقا واجباً له وعليه، فإن كان مستحقه غير معين، حبس حتى يعينه ويوفيه, وإن كان مستحقا معينا فهل يحبس ويستوفى منه الحق الذي عليه فيه الخلاف, وإن كان حقا عليه وأمكن استيفاؤه منه استوفي, وإن كان عليه حقان أصلي وبدل، فامتنع من البدل حكم عليه بالأصل"[٢].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

ويندرج تحت هذه القاعدة صور، ومنها:

- لو عفى مستحق القصاص عنه، وقلنا: الواجب له أحد أمرين، تعين له المال، ولو عفى عن المال ثبت له القود.
- لو اشترى شيئاً فظهر على عيب فيه، ثم استعمله استعمالاً لا يدل على الرضا بإمساكه، لم يسقط حقه من المطالبة بالأرش عند ابن عقيل; لأن العيب موجب لأحد شيئين: إما الرد وإما الأرش، فإسقاط أحدهما لا يسقط به الآخر، وقال بعضهم يسقط الأرش أيضا، وفيه بعد[٣].
- لو أتاه الغريم بدينه في محله، ولا ضرر عليه في قبضه، فإنه يؤمر بقبضه أو إبرائه، فإن امتنع قبضه له الحاكم وبرئ غريمه.
- لو امتنع الموصى له من القبول والرد، حكم عليه بالرد وسقط حقه من الوصية.
- لو تحجر مواتا وطالت مدته ولم يحيه ولم يرفع يده عنه فإن حقه يسقط منه.

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع (٩٤/٤).

(٢) ابن رجب: القواعد لابن رجب (٢٤٥).

(٣) الأرش: أرش الجراحة ديتها، والجمع أروش، مثل فلس وفلوس، وأصله الفساد، يقال أرشت بين القوم تأريشا إذا أفسدت، ثم استعمل في نقصان الأعيان لأنه فساد فيها.(الفيومي،أحمد: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١٢)).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- لو أسلم على أختين أو أكثر من أربع نسوة، وامتنع من الاختيار حبس وعزر حتى يختار.
- لو حل دين الرهن، وامتنع من توفيته، وليس ثم وكيل في البيع، باعه الحاكم ووفى الدين منه.
- لو ادعي عليه فأنكر، وطلب منه اليمين فنكل عنها، قضى بالنكول وجعل مقراً; لأن اليمين بدل عن الإقرار وعن النكول، فإذا امتنع من البدل حكم عليه بالأصل[١].

القاعدة الثامنة: " المخيَّر بين أشياء إذا سقط بعضها بتعذره لا يسقط الخيار في الباقي" :

ذكر هذه المسألة الخطيب الشافعي، وقد كان يذكر مسألة تخيير الإمام بما يفعله بالأسرى ويبين فيها أن الإمام مخيَّر فيهم بفعل الأحظ للإسلام والمسلمين، بين أربعة أشياء: القتل والاسترقاق والمن والفدية بالمال أو بالرجال، ويضبط الأمر بأن يفعل الإمام أو أمير الجيش من ذلك بالاجتهاد لا بالتشهي ما فيه المصلحة للإسلام والمسلمين, فإن خفي على الإمام أو أمير الجيش الأحظ، يحبسهم حتى يظهر له; لأنه راجع إلى الاجتهاد لا إلى التشهي كما مر، فيؤخر لظهور الصواب.

لكن لو أسلم أسير مكلف، وكان ممن لم يختر الإمام فيه المن أو الفداء، فبإسلامه عصم الإسلام دمه، فيحرم قتله، لحديث ابن عمر[٢] ﷺ الذي يقول فيه: قال رسول الله ﷺ: (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله) إلى أن قال (فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها) ، وبقي الخيار في الباقي من الخصال; لأن المخيَّر بين أشياء إذا سقط بعضها لتعذره, لا يسقط الخيار في الباقي كالعجز عن العتق في الكفارة[٣].

وهنا سبب العجز شرعي، إذ بإسلامه امتنعت خصال القتل والمفاداة، فقد أصبح مسلماً، لكن هذا لا يمنع الخيارات الأخرى لهذه القاعدة.

---

(١) ينظر في هذه التطبيقات الفقهية: ابن رجب: القواعد (٢٤٥)، الزركشي: المنثور في القواعد (٢٦٢/١).

(٢) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (٢٥)(١٧/١)، مسلم: صحيح مسلم (٢٢)(٥٣/١).

(٣) الخطيب، محمد: الإقناع على متن أبي شجاع (٢٥٦/٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القاعدة التاسعة: "كل واجب على التراخي فإنه يصير واجباً على الفور إذا ضاق وقته" :

ومعنى هذه القاعدة: الانتهاء إلى آخر الوقت في الواجب الموسع بحيث لا يفضل زمانه عنه يضيقه ويعينه، فإذا لم يبق إلا ما يتسع لأدنى جزء من الواجب كركعة من الصلاة، لم يبق للمكلف في فعل الواجب الموسع خيار، بل يتعين فعله في هذا الجزء الباقي حتماً، ويصير واجباً مضيقاً[١]، وقد ذكر هذه القاعدة كثير من الأصوليين، ومنهم العز بن عبد السلام فقال:" وكذلك يجب بيان أحكام الشرع على المفتين على الفور عند تحقق الحاجة إليها, فإذا سئلوا عما لا يعلمون صبروا حتى يجتهدوا في حكم الواقعة, فإن كان الجواب مما يجب على الفور فالاجتهاد في معرفة الحكم واجب وكل واجب على التراخي فإنه يصير واجبا على الفور إذا ضاق وقته[٢].

القاعدة العاشرة: " الساقط لا يعود":

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

في الحقوق –التي هي مجال للتخيير– إذا أسقط المكلف حقه في شيء ما، ولم يختر المطالب به، فإنه فقد حقه فيه، وفيه تفصيل، ولقد أسس الفقهاء لهذا الأمر بالقاعدة الفقهية(الساقط لا يعود)[٣]، وجاء في درر الحكام:" يعني إذا أسقط شخص حقا من الحقوق التي يجوز له إسقاطها، يسقط ذلك الحق وبعد إسقاطه لا يعود، أما الحق الذي لا يقبل الإسقاط بإسقاط صاحبه له، مثل لو كان لشخص على آخر دين فأسقطه عن المدين, ثم بدا له رأي فندم على إسقاطه الدين، فلأنه أسقط الدين, وهو من الحقوق التي يحق له أن يسقطها, فلا يجوز له أن يرجع ويطالبه; لأن ذمته برئت من الدين بإسقاط الدائن حقه فيه.

أما لو أبرأ شخص آخر من طريق له أو سيل أو كان له قطعة وأبرأه بها, فلا يسقط حقه بالطريق والمسيل والأرض; لأنه لا يسقط الحق بما ذكر بمجرد الترك والإعراض، ويجب لإسقاط الحق فيها إجراء عقد بيع أو هبة مثلا "[٤].

---

(١) الجصاص،أبو بكر بن علي الرازي: الفصول في الأصول (١٢٢/٢)، الفتوحي: شرح الكوكب (١١٥).

(٢) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام (٢٥١/١).

(٣) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (٥٦٢/٥).

(٤) حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام المادة (٥١)، (٥٤/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: الضوابط الفقهية

الضابط الأول: الضابط المبني على المصلحة المرسلة:

يعرف الأصوليون المصلحة المرسلة بأنها: (هي الوصف المناسب الملائم الذي لم يشهد له الشرع باعتبار ولا إلغاء)[١]، وهي قسيمة المصلحة المعتبرة كاعتبار الشرع لمصلحة حفظ العقل في تحريمه للخمر، وإلغائه مصلحة حفظ النفس في جهاد الأعداء.

والحديث عن المصلحة المرسلة في هذا المقام ليس باعتبارها مصدراً فقد مر[٢]، وإنما عن كونها ناظمة للتخيير، والسؤال الذي يريد الباحث الإجابة عليه في هذا الضابط: هل تقيد المصلحة المرسلة التخييرات الشرعية؟

تكلم الفقهاء عن هذه المسألة في ثنايا حديثهم عن تقييد المباح بالمصلحة، وهل يجوز للسائس الشرعي أن يقيد المباح ويلزم في المخيَّر فيه؟

حفظ لنا تاريخ التشريع نماذج من تقييد المصلحة للمباح أو الحق وغيرهما من التخييرات، بضوابط المصلحة المرسلة اللازمة لها.

وقد جاء في السنة ما يشير إلى هذه السياسة في فعل النبي ﷺ فعن أبي سعيد الخدري ﷺ أن رسول الله ﷺ قال:(لا تكتبوا عني، ومن كتب عني غير القرآن فليمحه)[٣]، والحكمة منه خشية اختلاط القرآن بالسنة، فلما زالت تلك الخشية أذن النبي ﷺ بكتابة السنة[٤]، فعن عبد الله بن عمرو –رضي الله عنهما– قال: كنت أكتب كل شيء أسمعه من رسول الله ﷺ أريد حفظه، فنهتني قريش، وقالوا: أتكتب كل شيء تسمعه ورسول الله ﷺ بشر يتكلم في الغضب والرضا؟! فأمسكت عن الكتاب، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فأومأ بأصبعه إلى فيه، فقال: اكتب فوالذي نفسي بيده ما يخرج منه إلا حق)[٥].

---

(١) الغزالي: المستصفى (١٧٤).

(٢) في الحديث عن مصادر التخيير النقلية ص (٦٥).

(٣) رواه مسلم: صحيح مسلم (٣٠٠٤)(٢٢٩٨/٤).

(٤) النووي: شرح صحيح مسلم (١٣٠/١٨)، القرضاوي، يوسف: السياسة الشرعية (١٠٢).

(٥) رواه أبـــو داود: سنن أبي داود (٣٦٤٦)(٣١٨/٣)، قال الألباني: حديث صحيح (الألباني: صحيح الجامع (١٢٠٧)(٣٨٥/١)).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أقول: وفي هذا الأمر درس نبوي في اعتبار المصلحة في تقييد المباح لأمر مصلحي، إذ لم يكن النهي ابتداء لحرمة ذاتية، وإنما كان النهي متعلقاً بمصلحة اقتضته، فلما انتهى أوانها جاز وانتقل إلى الإباحة.

ثم يأتي سيدنا عمر بن الخطاب ﷺ ليلزم الصحابة ﷺ بالتقليل من التحديث لما اشتغلوا بالحديث عن القرآن سياسة ومصلحة للأمة[١].

ثم يقف أرض السواد على المسلمين لمصلحة العامة، ويمنع تقسيمها على الجند، مع أن رسول الله ﷺ قسم نصف أرض خيبر على المسلمين، وذلك تقييداً للحق المباح[٢].

وفعل عمر ﷺ هذا إنما كان لتغليب مصلحة العامة على الخاصة الذي هو أصل عظيم في المصالح وقوانينها الشرعية، وهذا المنع للجائز وهو حق المجاهدين قد يفضي في النظر المصلحي السياسي إلى مفسدة اشتغال الجند وركونهم، وضياع حقوق للعامة، فقيد إطلاق الإباحة فيه بالمصلحة الشرعية العامة[٣].

ويظهر نظر آخر لعمر ﷺ في هذا الأمر في اختياره الإفراد للناس في الحج، وذلك حتى يعتمر الناس في غير أشهر الحج فيبقى البيت مأموماً بالقاصدين.

ومنه ما فعله عثمان ﷺ من جمع الناس على حرف واحد من الأحرف السبعة التي أطلق لهم رسول الله ﷺ القراءة بها لما كان ذلك مصلحة، فلما خاف الصحابة رضي الله عنهم على الأمة أن يختلفوا في القرآن، ورأوا أن جمعهم على حرف واحد أسلم وأبعد من وقوع الاختلاف فعلوا ذلك.

ويبين ابن القيم الحكمة في هذا المنهج السياسي الفذ بقوله:

" وهذا كما لو كان للناس عدة طرق إلى البيت، وكان سلوكهم في تلك الطرق يوقعهم في التفرق والتشتت، ويطمع فيهم العدو فرأى الإمام جمعهم على طريق واحد وترك بقية الطرق جاز ذلك، ولم يكن فيه إبطال لكون تلك الطرق موصلة إلى المقصود، وإن كان فيه نهي عن سلوكها لمصلحة الأمة"[٤].

---

(١) ابن القيم: الطرق الحكمية (٢٢/١).

(٢) السيواسي، كمال الدين محمد المعروف بإبن الهمام: شرح فتح القدير (٤٦٩/٥)، المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان: الإنصاف (١٩٠/٤)، الشوكاني: نيل الأوطار (١٩/٨).

(٣) الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده (٨٨).

(٤) ابن القيم: الطرق الحكمية (٢٢/١).

جميع الحقوق محفوظة
مركز إيداع الرسائل الجامعية
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثم يؤصل لذلك بقوله:" وهذه السياسة التي ساسوا بها الأمة وأضعافها هي تأويل القرآن والسنة وهي من السياسات الجزئية التابعة للمصالح فتتقيد بها زمانا ومكانا"[١].

ولكي تتضح صورة المسألة في واقعنا المعاصر أضرب مثلا لنموذجين من نماذج التخيير يمكن للسياسة الشرعية أن تدخل فيهما بهدف ضبط التخيير بالمصلحة.

المسألة الأولى: تحديد أعداد الحجيج:

في ظل تزايد أعداد الناس واستقرار سعة أماكن مناسك الحج، ظهر في العالم الإسلامي ما يسمى (تحديد أعداد الحجيج) وهو: منع بعض مريدي الحج من تأديته، والسماح لبعضهم الآخر[٢].

والحج واجب موسع كما يأتي في تطبيقات باب الحج[٣]، والأصل أن يمكن المواطن في الدولة الإسلامية من أداء هذا الواجب، فإذا فعله مرة، صار في حقه على الندب، وله حق أن يحج وأن تيسر له السبل حتى يتمكن من أداء هذه الشعيرة الدينية.

لكن هناك أسباب دعت مؤتمر وزراء خارجية الدول الإسلامية والمنعقد في عمان سنة ١٩٨٨م، إلى وضع نسبة محددة للمسموح لهم بالحج من كل دولة في كل عام، وتتمثل هذه النسبة بواحد لكل ألف مواطن، وتكمن هذه الأسباب فيما يلي[٤]:

أولاً: الازدحام الشديد في أماكن المناسك: مما يحدث مفاسد تتمثل باختلاط الرجال بالنساء اختلاطاً مخلاً –في بعض الأحيان–، ومفاسد على الأرواح تتجلى في الاكتظاظ والتدافع الذي أزهقت فيه أرواح كثير من الحجيج فيما مضى.

ثانياً: عدم إمكانية وصول الخدمات لهذا العدد الكبير من الناس، مما يعرض حياتهم للخطر، وإقامتهم للضيق والحرج الشديد.

ثالثاً: إتاحة المجال للحاج أن يؤدي نسكه على الوجه الشرعي إذ في ترك العدد غير محدود ازدحام يؤدي إلى مفسدة عدم تمكن الحاج من تأدية النسك على الوجه المطلوب شرعاً لصعوبة الوصول إليه.

---

(١) ابن القيم: الطرق الحكمية (٢١/١).

(٢) وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الأردنية: تعليمات الحج لعام ١٤١٨هـ–١٩٩٧ ص (٧).

(٣) ينظر: ص (٢٠٧).

(٤) ينظر فيها: سلامة: يوسف عبد الرحيم أحكام الاستطاعة في الحج في ضوء المستجدات المعاصرة (١٧١)، والخطيب: أحمد غالب: الإجراءات التنظيمية للحج وآثارها في العصر الحديث (١٤٣).

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن هذا المنطلق فقد قال كثير من العلماء بجواز تحديد عدد الحجيج لتحقيق المصلحة للمسلمين ودفع المفسدة عنهم، وممن قال به يوسف القرضاوي، وأحمد شويدح، وعكرمة صبري وغيرهم من العلماء المعاصرين في العالم الإسلامي[١].

وعلى الدول أن تأخذ الأشكال المناسبة لهذه السياسة إما عن طريق القرعة أو الاعتبار بالأكبر سناً أو غيرها من الطرق التي تكفل لهذا الاجتهاد الشرعي سلامة تحقيق مقصده.

المسألة الثانية: تحديد المهور عند مغالاة الناس فيها:

المهر اصطلاحاً: هو أسم المال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء سواء كان النكاح فاسداً أو كان الوطء بشبهة[٢].

ويطلق المهر في وقتنا الحاضر على كل ما يسمى من المستحق على الزوج لزوجته في العقد، سواء كان مالاً ورقياً أو ذهباً أو أثاثاً وتوابعَ لتجهيز الزوجة، وهو حق للفتاة يجب على خاطبها لكي تحل له، وهو تكرمة لها ولوليها، وهذا الحق ملك للفتاة تقول فيه بما تراه ووليها، وقد لجأ كثير من الناس اليوم للمغالاة فيه واعتبروا زيادته شرفاً للمرأة على غير ما استحبت الشريعة[٣].

ومن التدابير التي قال بها العلماء لمواجهة ظاهرة المغالاة في المهور تدبير تحديد المهور، وصورته: أن تقوم الدولة بجمع أهل الخبرة ويقرروا أن المغالاة في المهور أصبحت هي العائق الأكبر دون الزواج، فيضعوا آلية معينة لحمل الناس على مهور محددة بحد أعلى لكل منطقة أو قطاع، بحيث يجوز التراضي على ما دونه ولا يجوز التراضي على أكثر منه.

وممن قال بجواز هذا التحديد شرعاً محمد بن إبراهيم آل الشيخ، وعبد الرب آل نواب، وعبد الفتاح عمرو، وإبراهيم الكندي، وقد رأوا جواز التحديد للمهر شرعاً عند تعين ذلك وسيلة لعلاج المغالاة في المهور[٤]، ورجحه الباحث في دراسة لغلاء المهور، واستدلوا لجواز التحديد بأصل

---

(١) سلامة: أحكام الاستطاعة في الحج (١٧٥)،

(٢) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (١٠١/٣)، النووي: روضة الطالبين (٢٤٩/٧).

(٣) الشلتوني: أنور محمد: التدابير الشرعية لتيسير سبل الزواج –دراسة فقهية اجتماعية– وهي رسالة ماجستير غي مطبوعة وقد نوقشت في الأردنية لعام ٢٠٠١م (٢٤٠).

(٤) عمرو،عبد الفتاح: السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية(٧٠)، الكندي، إبراهيم: بحث مشكلات الزواج في العصر الحديث (٥٧٨)،عبد العزيز بن باز وإبراهيم الشيخ: مفاسد المغالاة (١٦)، آل نواب ، عبد الرب نواب الدين: تأخر سن الزواج (٣١٨)، الشلتوني: التدابير الشرعية لتيسير سبل الزواج (٢٦١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خطبة عمر ﷺ التي حدد فيها المهر بأربعمائة درهم لما رأى التغالي في المهور، بدون زيادة: اعتراض المرأة بقولها: يعطينا الله وتحرمنا، فهي لم تصح سنداً ولا متناً[١].

واستدلوا بجواز تقييد المباح والحق في الشريعة الإسلامية سياسة شرعية، بهدف تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة عامة، وأقول: وأي مفسدة أكبر من أن يضيق على الراغبين بالزواج استعفافاً، بهدف المباهاة بغلاء المهور، فينبغي أن يصار إلى ضبط هذا الحق الفردي لمصلحة العامة، وحتى تندفع بالزواج مفاسد يعظم أثرها في المجتمع والأمة بأسرها.

الضابط الثاني: ألا يكون الرجوع عن الاختيار فيه ضرر بالغ:

يختلف حكم الرجوع عن الاختيار من موضع لموضع، وقد تعتري الرجوع الأحكام التكليفية الخمسة، وذلك بحسب ما يؤدي إليه الرجوع من ثمرة، وقد يكون الرجوع ممكناً وقد يكون غير ممكن، كأن يختار ولي الدم القصاص وينفذه ثم يبدو له الرجوع فلا يمكنه ذلك[٢].

ولكن هناك ضوابط يمكن أن توضح حكم مسائل الرجوع الممكن بشكل مجمل، ومنها:

- إن كان الرجوع فيه ضرر بالغ على أحد المتأثرين بالاختيار ولم يأذن به، فالأصل أنه محرم للضرر، إلا إذا أذن ذلك المتضرر وتسامح، وذلك مثل أن يكسو فقيراً ثم يرجع عن اختيار الكسوة، ومثل ذلك لو اتصلت زيادة بالمعقود عليه كسمن في الشاة ونحوه[٣].
- إذا كان الرجوع لا يضر أحداً من المتأثرين بالاختيار فيباح ما لم يعرض ذلك تشريع بوقت قد فات، أو قيد قد مضى.
- إذا كان الرجوع إلى أحسن بحق فقير، أو إحسان إلى غير المختار، كان الرجوع إليه مندوباً للعمومات الداعية إلى الإحسان، ولأن من آداب بعض التخييرات، أن يختار الأحظ لغيره.

---

(١) الترمذي: سنن الترمذي (١١١٤) (٤٢٢/٣)، ابن ماجه:سنن ابن ماجه (١٨٨٧)(٦٠٧/١) الحاكم: المستدرك (٢٥٢٧)(١٩١/٢) وصححها الترمذي والحاكم لكن بدون زيادة اعتراض المرأة، أما الزيادة فضعيفة سنداً ومتناً: (ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر: تهذيب التهذيب (٣٧/١٠) الألباني،محمد ناصر: إرواء الغليل(٣٤٧/٦)).

(٢) مجموعة من العلماء: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٢٩/٢٢).

(٣) الكرابيسي،أسعد بن محمد بن الحسين: الفروق (٥٠/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- إذا كان الرجوع عن اختيار لم يقع على ضوابط الشرع، فإن الرجوع عنه يجب ما لم تكن مفسدة الرجوع أكبر، كأن يتصرف الإمام بالأسرى تصرفاً أقل صلاحاً للأمة، فيجب عليه الرجوع للأصلح، ما لم تكن مفسدة الرجوع أكبر.

بهذه الضوابط العامة يمكن أن يحاكم رجوع الراجع عن الاختيار، ولكل واقع نظر يبنى على أساسه الرجوع في الحكم والكيفية[١].

الضابط الثالث: الجمع بين الخيارات:

إذا خُيِّر المكلف بين خصال، هل يمكنه أن يجمع بينها، بشكل من الأشكال، وما حكم هذا الجمع، في أحوال التخيير، وإذا جمع بينها ما هو ثوابه في ذلك الجمع؟.

لا بد من تحرير أمر هنا، وهو التفريق بين الواجب المخيَّر وغيره من التخييرات؟

فالإباحة لا يمكن الجمع بين طرفي التخيير فيها؛ إذ التخيير يكون فيها بين الفعل والترك وهذا مما لا يمكن الجمع فيه عقلاً.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

والحرام المخيَّر –كما يطلقون عليه– لا يجوز إتيان أي خصلة منه، كقولك: لا تدخل هذه الدار أو هذه الدار.

أما الرخصة والعزيمة، فداخلة في الواجب المخيَّر على القول الذي يقول بذلك، ولذا يندرج حكم الجمع بين طرفيها تحت الحديث عن الواجب المخيَّر.

أما الواجب المخيَّر، فهناك عدة اعتبارات لتقسيم أمر الجمع بين خياراته:

أما باعتبار جواز وقوع الجمع وعدمه شرعاً وعقلاً، فذلك أربعة أقسام:

أولها: جواز الجمع بينها عقلا وشرعا, كخصال الكفارة.

ثانيها: المنع من الجمع بينها عقلاً وشرعاً, كالتأجيل والتعجيل بمنى.

ثالثها: إمكان الجمع بينها عقلاً لا شرعاً كالتزويج من الخاطبين.

أما الاحتمال الرابع وهو جواز اجتماعها شرعاً لا عقلاً فلا يمكن وقوعه[٢].

---

(١) هذه مسألة يطول بيانها لأنها تدخل في العقود والحقوق والاختيارات بأنواعها وفيها تفصيل كبير، لكني رأيت أن أقف على هذه الضوابط لعلها تبين المراد، وتزيل بعض الإشكال.

(٢) الزركشي: البحر المحيط (٢٦٨/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأما باعتبار حكم ذلك في الشرع، فيتمايز ههنا قسمان، قسم الخصال على التخيير، والخصال على الترتيب:

فالأول الذي على التخيير:

قد يكون الجمع بينها حراماً, كالتزويج من الكفأين, وقد يكون مباحا, كستر العورة بثوب بعد ثوب, وقد يكون ندباً, كخصال الكفارة[١].

واعترض الزركشي على المثال الأول لأنه من باب القدر المشترك لا من المخيَّر بين خصوصيات الخصال فيه, وكذا على تمثيله الثاني بستر العورة; لأنه أيضا من القدر المشترك, وأيضا فالمباح لبس الثاني, ثم الزائد ليس بساتر للعورة.

واعترض الزركشي على القول بالندب في القسم الثالث: بأن حكمه بالندب على الثالث يحتاج إلى دليل, ولا يوجد من صرح به، وقد يستدل بالاحتياط له وبالقياس على تعداد الرقاب فيمن عليه عتق رقبة, ويستدل لهذا بأن عائشة -رضي الله عنها- حين كلمت ابن الزبير, وكانت نذرت ترك كلامه أعتقت رقابا كثيرة[٢]، ولعل مراد الإمام أن الجمع قبل فعله غير مطلوب, بل إذا فعله بعد فعل غيره يقع مستحبا بناء على ثواب الندب كالنافلة المطلقة, ويشهد له تمثيلهم للمخيَّر المباح بستر العورة بثوب بعد آخر, وقال: أحسن من هذا أن يمثل له بالجمع بين الماء والحجر في الاستنجاء[٣].

والثاني الذي على الترتيب:

قد يكون الجمع حراماً كالمضطر الواجد مذكاة وميتة.

وقد يكون مباحا, ومثاله الوضوء والتيمم[٤].

واعترض الزركشي: بأن في الأول نظر; لأن الحرام إنما هو أكل الميتة, إذ لا تدخل المذكاة في الحرمة, وتحريم الجمع إنما يكون لعلة دائرة بين المفردين[٥].

---

(١) الرازي: المحصول (٢/٢٨٣).

(٢) رواه البخاري: صحيح البخاري (٥٧٢٥)(٥/٢٢٥٥).

(٣) الزركشي: البحر المحيط (١/٢٦٩).

(٤) الرازي: المحصول (٢/٢٨٣).

(٥) الزركشي: البحر المحيط (١/٢٦٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واعترض على الثاني بأن التيمم مختص بحال العجز، ولكن صوره بعضهم بما إذا خاف من استعمال الماء لمرض، ولم ينته خوفه إلى القطع أو الظن بالضرر المانع من جواز استعمال الماء, فإنه مباح له التيمم, لأجل الخوف, ولا يمتنع الوضوء لعدم تحقق الضرر, فإذا توضأ بعد التيمم جاز, ثم خدش فيه بأنه إذا توضأ بطل التيمم; لأنه طهارة ضرورة, ولا ضرورة هنا "[١]، وأقول: التخيير إنما هو في حق المستحق للتيمم، وليس مطلقاً، فالمثال الذي ذكره الأصوليون صحيح لكن عند حمله على المعذور.

وقد يكون الجمع مندوباً: كما لو شرع ببعض الخصلة الثانية فوجد الأولى، كما لو شرع في الصيام فوجد الرقبة، في كفارة الوقاع في نهار رمضان[٢].

وأما المكروه الجمع بينهما في المرتب فمثاله أكل لحم الجلالة والمذكى للمضطر[٣].

وأما وجوب الجمع مع الترتيب فلا يمكن.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

ضابط في الجمع وعدمه:

وضع بعض الأصوليين ضابطاً في جواز الجمع وعدمه، بين خيارات التخيير بالأداة (أو)، وذلك من حيث أصل الفعل قبل الأمر التخييري، أهو الحظر أم الإباحة، وملخصه أنه إن كان أصل الفعل على الإباحة فيمكن الجمع بين الخيارات، وإن كان على الحظر فلا جمع.

ومثال الأول قولك جالس الفقهاء أو المحدثين، فكان له أن يجالس أي فريق شاء، وأن يجالسهم جميعاً، لأن إباحة مجالستهم ومجالسة غيرهم قد كانت ثابتة قبل الأمر، فبالأمر اقتصرت على المذكورين، وصار معنى الكلام اقتصر على مجالسة هؤلاء، ولا تجالس غيرهم، ثم إن كان الأمر للإباحة كما في النظير المذكور، يحصل الامتثال بالجميع كما يحصل بالواحد؛ لأن المقصود وهو الاقتصار، حاصل بالجميع كما هو حاصل بالواحد، وإن كان للوجوب كان الامتثال بالواحد لا غير وإن أتى بالجميع، لأن الأمر لا يتناول إلا واحداً من الجملة، ولكن لا يحرم عليه الإتيان بالجميع؛ لأن الإباحة كانت ثابتة قبل الأمر فتبقى على ما كانت.

---

(١) الزركشي: البحر المحيط (٢٦٩/١).

(٢) الشربيني: مغني المحتاج (٤٤٤/١).

(٣) الزركشي: البحر المحيط (٢٦٩/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومثال الثاني: أحدهما: قولك اضرب زيداً أو عمراً، فكان له أن يضرب أيهما شاء، ولا يجوز له الجمع؛ لأن الأصل فيه الحظر، وإنما يثبت الإباحة بعارض الأمر، وأنه يتناول واحدا من الجملة فتقصر عليه.

ومن تطبيقاته الفقهية على القسم الأول: خصال الكفارة، وجزاء الصيد، وصدقة الفطر، فيثبت التخيير فيها على وجه يجوز الجمع، لأن هذه الأشياء كانت مباحة، قبل الأمر فبقيت على الإباحة، فاتضح بما ذكرنا معنى قول المصنف–البزدوي– فأوجب التخيير على احتمال الإباحة وظهر أنه احتراز عن القسم الأول وهو ما كان أصله الحظر.

ومن القسم الثاني: قول الرجل لآخر طلق من نسائي فلانة أو فلانة، وقول المرأة الطالبة للنكاح من أحد الكفأين لوليها: زوجني فلاناً أو فلاناً، فيثبت التخيير في هذه الصور، ولا يجوز الجمع؛ لأن هذه الأشياء كانت محظورة على المأمور قبل الأمر[١].

هذا وقد سبقت الإشارة إلى أن التخيير والإباحة لا يدل عليهما بمجرد معرفة ما كان قبلاً، هل هو الإباحة أم الحظر، وإنما تدل لهما القرائن[٢].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع رسائل الجامعية

مسألة: ثواب فعل الجميع، وإثم ترك الجميع:

إذا قيل إن الواجب في المخيَّرات هو القدر المشترك بينها، فما الثواب الذي يترتب على فعلها جميعاً، وما هو الإثم الذي يترتب على تركها جميعاً؟

القدر المشترك –كما تبين– هو متعلق الوجوب ولا تخيير فيه، فلم يخيِّر الله المكلف بين فعل أحدها وبين ترك هذا المفهوم, فإن ترك هذا المفهوم إنما هو بترك جميعها، ولم يقل به أحد، والخصوصيات متعلق التخيير ولا وجوب فيها، فالواجب واجب من غير تخيير.

أما الثواب على الاستجابة: فإذا فعل الجميع أو بعضه لا يثاب ثواب الواجب إلا على القدر المشترك، وما وقع معه يثاب عليه ثواب الندب، أو لا يثاب عليه بحسب ما يختاره، إن اختار أفضلها حصل له ثواب الندب على ذلك الخصوص، وإن اختار أدناها إن كان بينها تفاوت أو إحداها وليس بينها تفاوت فلا ثواب في الخصوص، أما ثواب الوجوب فلا يتعلق إلا بالمشترك خاصة، فإن القاعدة أن متعلق الوجوب ومتعلق ثوابه يجب أن يتحدا.

---

(١) البخاري، عبد العزيز: كشف الأسرار (١٥٠/٢).

(٢) ينظر: ص (٤٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأما العقاب على ترك الاستجابة: فيكون على القدر المشترك، الذي هو مفهوم أحدها، فإذا تركه فقد ترك الجميع، وتركه لا يتأتى إلا بترك الجميع، فإنه إذا ترك البعض وفعل البعض، فقد فعل المشترك وهو مفهوم أحدها; لأنه في ضمن المعين فيستحق حينئذ العقاب على تركه إذا تركه ترك الجميع; لأن متعلق الوجوب يجب أن يكون متعلق العقاب على تقدير الترك، ومتعلق الثواب على تقدير الفعل.

ولا وجه لمن قال إنه إذا فعل الجميع أثيب ثواب الواجب على أكثرها ثواباً، وإذا ترك الجميع عوقب على ترك أدونها عقاباً، فإن أكثرها ثواباً لو أثيب عليه ثواب الواجب، لكان هو الواجب ولتعين الواجب ولم يكن الواجب أحدها لا بعينه، فكان يبطل معنى التخيير.

وأما أدونها عقابا فهو قريب من القول إنه يعاقب على القدر المشترك; لأنه لا أقل من المشترك، ولكن تشخيصه في خصلة معينة له، فيقال هذا أقلها عقابا له، وهي متعلق العقاب على تقدير الترك[١].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع رسائل الجامعة

الضابط الرابع: ألا يجاوز خصال التخيير:

وهذه القاعدة أصل بدهي من أصول التخيير، ومع أهميتها لم يذكرها الفقهاء؛ لأنها تحصيل حاصل، فإذا خَيَّر الشارع المكلف بين خصال لا يجوز له تجاوزها إلى غيرها، وإنما يتحتم عليه الدوران بينها.

يقول البجيرمي:" الشارع إذا خَيَّرَ مكلفاً بين شيئين لا يجوز له أن يرتكب خصلة ثالثة"[٢].

---

(١) القرافي: أنوار البروق (٦٨/٢).

(٢) البجيرمي: حاشية البجيرمي (٢٦٠/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع: القواعد والضوابط الفقهية الناظمة لمحل التخيير

الفرع الأول: القواعد الفقهية

القاعدة الأولى: "يستحيل التخيير بين حرام ومباح" :

وهذه القاعدة فرع عن ضابط تساوي الأشياء المخيَّر بينها في الرتبة، والذي عده الزركشي شرطاً من شروط التخيير.

والتضاد –الذي نحن بصدده– منفي عند العقلاء، كأن يقول الشرع اشرب الخمر أو لا تشربها، إلا اللهم على وجه بلاغي يراد منه الوعيد والتهديد، كقوله تعالى:(قُلْ آمِنُوا بِهِ أَوْ لا تُؤْمِنُوا)[١]، فالمقصود التبكيت والتهديد والوعيد لا الإذن بكل منهما، يقول الزركشي: "لا يخفى تخصيص الخلاف –في الواجب المخيَّر– بما إذا كان كل منهما مطلوباً، أما إذا كان المطلوب في الحقيقة أحدها, ولم يقصد بالتخيير ظاهره بل التهديد, فالواجب من ذلك واحد قطعاً، ومثاله: قوله تعالى:(فَقَالَ لَهَا وَلِلْأَرْضِ ائْتِيَا طَوْعاً أَوْ كَرْهاً قَالَتَا أَتَيْنَا طَائِعِينَ)[٢] ونحو ذلك[٣].

ويجدر التنبيه على أن العزيمة والرخصة إذا تعلقتا بفعل الحرام فإنهما لا تندرجان تحت هذا الباب، فالرخصة لم تعد حراماً، وإنما صارت الرخصة والعزيمة في حق المكلف، داخلتان في مجال الإباحة.

وقد استشكل على بعضهم في ذلك قضية تخييره ﷺ ليلة الإسراء بين الخمر واللبن, فأجيب: بأن المراد تفويض الأمر في تحريم ما يحرم, وتحليل ما يحل إلى اجتهاده ﷺ وسداد نظره المعصوم, فلما نظر فيهما أداه اجتهاده إلى تحريم الخمر وتحليل اللبن, فوافق الصواب، يقول الزركشي: " قلت: وأصل السؤال غير وارد, إذ لا نسلم أن التخيير وقع بين مباح وحرام, إذ تلك الخمرة من الجنة, لا يقال: لو كان كذلك لم يجتنبها; لأنا نقول: لما شابهت الخمرة المحرمة تجنبها، إلا أن الخمر كانت حينئذ مباحة; لأنها إنما حرمت بالمدينة بلا خلاف, والإسراء كان بمكة، فإن قلت: قول جبريل –عليه الصلاة والسلام– له حين اختار اللبن: أصبت يدل على أن اختيار الخمر خطأ عصم منه ﷺ، قلت: يؤنس فيها بالتحريم المستقبل"[٤].

---

(١) سورة الإسراء: من آية (١٠٧).

(٢) سورة فصلت: من آية (١١).

(٣) الزركشي: البحر المحيط (٢٥١/١).

(٤) المرجع السابق: (٢٥٠/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القاعدة الثانية: "الواجب المخيَّر لا يكون بين الرخصة والعزيمة" :

قال بعض الأصوليين والفقهاء بالمنع من كون العزيمة والرخصة واجباً مخيَّراً، وقد مر في مطلب الواجب المخيَّر إزالة الإشكال عن هذا المعنى، وتبين أن العزيمة والرخصة تعدان من باب التخيير، وإن لم يكونا واجباً مخيَّراً فالإشكال لفظي، والكل يتفق على أن للمرخص له، أن يأخذ بالعزيمة وأن يأخذ بالرخصة، إلا ما نقل في بعض المسائل من وجوب الأخذ بالرخصة، أو استحباب الأخذ بالعزيمة[١].

يقول البجيرمي:" في كلام بعضهم ما يشعر بأن الرخصة والعزيمة من الواجب المخيَّر وجرى عليه بعضهم, والمختار أنه ليس منه؛ لأن شرط الواجب المخيَّر أن لا يكون بين شيئين، أحدهما أصل, والآخر بدل [٢].

القاعدة الثالثة: "المقصد إذا كان له وسيلتان أو أكثر لا يتعين أحدهما بل يخيَّر بينهما":

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

يؤصل لهذه القاعدة القرافي **القاعدة** ويمثل لها بالجامع إذا كان له طريقان مستويان، فإذا جاء يوم الجمعة لا يجب سلوك أحدهما عينا بل يخيَّر بينهما، وبمثال آخر وهو السفر إلى الحج في البر والبحر المتيسرين لا يتعين أحدهما، وهو كثير في الأحكام الشرعية، ومبنى ذلك على أن المقصد إذا كان له وسيلتان فأكثر لا يتعين أحدهما عينا بل يخيَّر بينهما [٣].

---

(١) ينظر: ص (٩٦).

(٢) البجيرمي: حاشية البجيرمي (٢٥١).

(٣) القرافي: أنوار البروق (١٤٦/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: الضوابط الفقهية

الضابط الأول: يشترط في الواجب المخيَّر تساوي الخصال في الرتبة:

يضبط جمهور الأصوليين الحكم المخيَّر، -والذي يسمونه أحياناً تخييراً- بضابط تساوي الخصال في الرتبة من حيث درجة حكمها التكليفي، فيجيزون التخيير بين واجب وواجب، وهو (الواجب المخيَّر)، وبين مندوب ومندوب ويسميه بعضهم: (مندوباً مخيَّراً)، وهكذا[١].

ويبين الزركشي مذهب الجمهور بقوله: "يشترط أن تتساوى الأشياء في الرتبة من جهة التخيير، في الوجوب والندب والإباحة، وسواء كانت متضادة أو مختلفة, فلا يجوز التخيير بين قبيح ومباح, ولا بين واجب ومندوب, وإلا لانقلب أحدهما الآخر, ولا بين حرام وواجب فإن التخيير بين التحريم ونقيضه يرفع التحريم, والتخيير بين الواجب وتركه يرفع الوجوب"[٢].

وينازع القرافي في هذه الحيثية ويقرر أن التخيير قد يقتضي التسوية وقد لا يقتضيها والضابط في هذا أن التخيير متى وقع بين الأشياء المتباينة وقعت التسوية ومتى وقع بين الجزء والكل أو أقل أو أكثر لم تقع التسوية ويبرهن على ذلك بأمثلة، ثم يأتي ابن الشاط وهو الذي حشّى على كتاب القرافي ليعارضه فيما ذهب إليه ويذكر أن ما قاله من كون التخيير الواقع بين المتباينات يوجب التسوية وبين الأقل والأكثر والجزء والكل لا يوجبها باطل، ثم يرد على كل مثال ذكره القرافي، والباحث هنا يختصر ما دار من عرض ورد ليعلق بعد ذلك على ثبوت هذه القاعدة، وما هو رأيه فيها، والأمثلة والرد مختصر فيما يلي:

الأول: تخييره تعالى بين خصال كفارة اليمين اقتضى ذلك التسوية في الحكم وهو الوجوب في المشترك بينها، فالمشترك بينها هو متعلق الوجوب من غير تخيير والخصوصيات متعلق التخيير من غير إيجاب، فحكم كل خصلة من الخصال حكم الخصلة الأخرى; لأنها أمور متباينة .

ويرد ابن الشاط بأن خصوصيات الكفارة وإن صح أنها متعلق التخيير وأن حكم كل خصلة منها حكم الأخرى، لكن لم يصح ما قاله من أن ذلك لكونها أمورا متباينة، بل لأن متعلق الوجوب واحد غير معين وهو مفهوم أحد الخصال.

ويضيف الباحث أن بعض الأصوليين يصرح أن مقصده بالتساوي أي إنه ما من واحدة يمكن الإقدام عليها إلا وتقع واجباً[٣]

---

(١) القرافي: أنوار البروق (٨/٢)، مدكور: نظرية الإباحة (٨٢).

(٢) الزركشي: البحر المحيط (٢٦٢/١).

(٣) المرجع السابق: (٢٥٠/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني: قوله تعالى: (يا أيها المزمل، قم الليل إلا قليلا، نصفه أو انقص منه قليل،ا أو زد عليه ورتل القرآن ترتيلا)[١]، خيَّره الله تعالى بين الثلث والنصف والثلثين; وهو تخيير وقع بين ثلاثة أشياء كخصال الكفارة ومع ذلك فالثلث واجب لا بد منه، والنصف والثلثان مندوبان يجوز تركها، وفعلهما أولى،فقد وقع التخيير بين واجب ومندوب؛ لأن التخيير وقع بين أقل وأكثر والأقل جزء.

ويرد ابن الشاط بأن الثلث ليس واجبا من حيث هو ثلث، ولو كان ذلك لكان واجبا معينا، وليس النصف والثلثان مندوبين, ولو كان ذلك لجاز تركهما مطلقا وليس كذلك، بل لا يجوز تركهما إلا عند قيام الثلث، ولم يقع التخيير بين الواجب والمندوب وليس كون التخيير وقع بين أقل وأكثر سببا في ذلك.

الثالث: قوله تعالى:(وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ)[٢]، فقد خير الله تعالى المسافر بين ركعتين أو أربع، والركعتان واجبتان جزما والزائد ليس بواجب; لأنه يجوز تركه وما يجوز تركه لا يكون واجبا، وأما الركعتان فلا يجوز تركهما إجماعا.

والرد أن ما قاله من أن الركعتين واجبتان جزما ليس بصحيح، كيف وله تركهما وإبدالهما بأربع، وما قاله من أن الزائد يجوز تركه وما يجوز تركه لا يكون واجبا، ليس بصحيح أيضا فإن ما ليس بواجب يجوز تركه مطلقا وهذا لا يجوز تركه مطلقا بل يجوز عند فعل بدله وما قاله من أن الركعتين لا يجوز تركهما إجماعا ليس بصحيح بل يجوز تركهما عند فعل بدلهما وهو الأربع وإنما أوجب غلطه توهمه أن الركعتين المنفردتين هما المجتمعتان مع الركعتين الأخريين من الأربع.

الرابع: إجماع الأمة على أن صاحب الدين على المعسر مخيَّر بين النظرة والإبراء وأن الإبراء أفضل في حقه، وأحدهما واجب حتما وهو ترك المطالبة والإبراء ليس بواجب، والسبب في هذا أن الإبراء يتضمن النظرة وترك المطالبة فصار من باب الأقل والأكثر وهذه المسألة مستثناة من قاعدتين إحداهما قاعدة التخيير كما تقدم والثانية قاعدة أن الواجب أفضل من المندوب فإن المندوب في هذه الصورة وهو الإبراء أفضل من الواجب الذي هو الإنظار.

والرد أن ما قاله ليس بصحيح ولا أجمعت الأمة على التخيير هنا بوجه أصلا، بل النظرة للمعسر متعين وجوبها بنص الكتاب العزيز، قال تعالى:(وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى

---

(١) سورة المزمل: الآيات (١-٤).

(٢) سورة النساء: من آية (١٠١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مَيْسَرَةٍ)[١]، ولكنه لما كان لرب الدين إبراء غريمه منه وإسقاطه موسرا كان أو معسرا عنه، توهم أنه مخيَّر بين الأمرين في حق المعسر، وليس الأمر كذلك، ولو كان كذلك لكان تسويغ الإبراء من الدين مختصا بالمعسر[٢].

أقول: وجمهور الأصوليين إنما يقصدون بهذا الشرط الواجب المخيَّر، أو المندوب المخيَّر؛ لأنه قد أتى به في الحديث عن الواجب المخيَّر، والصحيح ما قالوه من اشتراط تساوي الرتبة في بعض المواضع كالواجب المخير والمندوب المخير والمباح لقوة مسوغ اعتمادهم في هذا النوع من التخييرات، وهو انقلاب أحد التخييرين الآخر، وفيه إشكال.

وأما ما أورده القرافي فأجيب عليه بأن التخيير في هذه الأمثلة بين الزيادة على الواجب وتركها، وليس بين الواجب وغيره، فالتخيير بين أن يزيد في قيام الليل أو لا يزيد، وبين أن يزيد في صلاة السفر ركعتين أو لا يزيد، وكذا في النظرة والإبراء[٣].

ولا مانع من أن تتفاضل الخصال فيما بينها، لكن ما يختاره المكلف من بينها يكون مساوياً في إسقاط العهدة مع غيره وهو ما عبر عنه الأصوليون بالقدر المشترك بين الخصال.

وأنبه على أمر مهم وهو أن موضوع هذا البحث في التخيير كمنظومة في التشريع واجباً كان أو غير واجب، ولذا يرتبط هذا الضابط بمعيار التخيير الذي ارتضيناه، وهو معيار (عدم اللزوم) فالتخيير بهذا المعيار قد يطلق على المتساويين في الرتبة، وقد يطلق على المتفاوتين.

والحقيقة أن المستقرئ لفروع الشريعة التخييرية، يجد أن المتساويين في الرتبة في التخيير يتمثل في الواجب المخيَّر أو المندوب المخيَّر، أو الرخصة والعزيمة أو المباح من ناحية فعله وتركه، عند القائلين بتساويهما، أما التخيير في فعل المندوب أو تركه وفعل المكروه أو تركه، أو الرخصة والعزيمة عند القائلين بتفاوتهما، لا بد بين كل زوجين فيهما من المفاضلة، ومع ذلك فكل تلك المباحث مشتركة بمعيار عدم اللزوم.

فالتخيير قد يقتضي التسوية حين يكون التخيير في موضع الإباحة والواجب المخيَّر، وقد يقتضي التفاوت كما هو الحال بين المندوب فعلاً وتركاً، والمكروه فعلاً وتركاً، والرخصة والعزيمة، فسيجد المستقرئ أن هذه المبدلات ستتفاوت كماً ونوعاً استحباباً وكراهة، لأن معنى التخيير فيها

---

(١) سورة البقرة: من آية (٢٨٠).

(٢) القرافي: أنوار البروق وبحاشيته إدرار الشروق لابن الشاط (٩/٢).

(٣) مدكور: نظرية الإباحة (٨٣).

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع رسائل الجامعة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومعياره، قد انتقل من معيار التساوي إلى معيار عدم اللزوم؛ فإذا حمل الأمر على أنواع التخيير بمطلقها، وليس على الواجب المخير أو المباح دفع الإشكال –والله أعلم–

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الضابط الثاني: الحقوق المخيَّرُ فيها بين تعلُّقها بالذمَّة وبين تعلقها بالعين:

ما دخله التخيير من الحقوق، إن تعلق بالذمة كان الخيار فيه للدافع، كما في كفارة اليمين، وكما في الزكاة، وكما لو غصب شيئاً له مثل، وخلطه فللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط، وقيل: يتعين عليه أن يعطيه منه; لأنه أقرب إلى حقه.

لكن إن تعلق الحق بنفس العين كان الخيار إلى المستحق، ومثاله: لو ملك مائتين من الإبل، ووجد من الإبل الحقاق أو بنات لبون[١] فقد نص الشافعي: أنه يتعين أخذ الأحظ للفقير ولبيت المال ولا يتخيَّر المالك, وقال بعض الفقهاء إن الغرض هنا يتعلق بالمالك فكان التخيير لمستحقه[٢].

الضابط الثالث: التخيير يتعلق بما يصح اكتسابه:

من شروط التخيير أن يتعلق بما يصح اكتسابه نص على ذلك الزركشي[٣]، وما يفهم من هذا الضابط، هو تقييد التخيير في غير الحرام، وهو يوافق في ذلك مذهب القرافي في منع التخيير في المحرمات، أو ما مر من تسمية بعضهم له (الحرام المخيَّر)[٤]، وأن المأمور به يصح مع التخيير والمنهي عنه لا يصح مع التخيير، وذلك لأن المأمور به مع التخيير كخصال الكفارة يكون الأمر فيه متعلقا بمفهوم أحدها الذي هو قدر مشترك بينها، لصدقه على كل واحد منها، ولا يجوز تركه البتة; لأن تركه بترك الجميع، وأما النهي عن المشترك الذي هو مفهوم أحدها، فالقاعدة تقتضي أن النهي متى تعلق بمشترك حرمت أفراده كلها [٥].

ويضرب الفقهاء لذلك مثالاً: بأنه إذا حرم الله تعالى مفهوم الخنزير، حرم كل خنزير أو مفهوم الخمر حرم كل خمر، والسبب في ذلك أنه لو دخل فرد في الوجود لدخل في ضمنه المشترك فيلزم المحذور، وكذلك يلزم من تحريم المشترك تحريم جميع الأفراد، ولا يلزم من إيجاب المشترك إيجاب كل فرد، بسبب أن المطلوب هو تحصيل تلك الماهية المشتركة، وإذا حصل فرد

---

(١) ويأتي التطبيق الخاص بهذا التخيير في فصل التطبيقات: ص (١٩٧).

(٢) الزركشي: المنثور في القواعد (٢٦٠/١).

(٣) الزركشي: البحر المحيط (٢٦١/١).

(٤) ينظر: ص (٩٣).

(٥) القرافي: أنوار البروق (٤/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

منها حصلت في ضمنه واستغني عن غيره، فلذلك لا يلزم من إيجاب المشترك إيجاب أفراده كلها فصح التخيير مع الأمر بالمشترك ولم يصح التخيير مع النهي عن المشترك[١].

الضابط الرابع: منع التخيير بين المتساويات من كل وجه:

وهذا الضابط معلوم بداهة، إذ لغو أن يقال كلم زيداً أو زيداً الذي هو ذاته، وفي هذا يقول الزركشي:" من شروط خصال التخيير أن تكون متميزة للمكلف، فلا يجوز التخيير بين متساويين من جميع الوجوه، لا يتخصص أحدهما عن الآخر بوصف, كما لو خُيِّر بين أن يصلي أربع ركعات, وبين أن يصلي أربع ركعات مع تساويهما في كل النعوت "[٢].

الضابط الخامس: أن تكون الخصال معلومة للمخاطب:

وقد نبه على هذا الضابط الزركشي في شروط التخيير، وفحواه أن من شروط التخيير أن تكون خصاله التي يمكن للمكلف أن يختار من بينها معلومة له[٣]، وأقول هذا يعرف من بداهة التكليف بالمعقول والمقدور، إذ لا يمكن للمخاطب بالتخيير أن يأخذ مكنة الاختيار إلا بعلمه بما يخيَّر بينه من هذه الخصال.

الضابط السادس: أن يكون للخصال وقت واحد:

بمعنى أن يتأتى العمل بكل واحد منهما في وقت واحد بدلا عن أغيارها, فلو ذكر للمخاطب فعلان مؤقتان بوقتين فلا يكون ذلك تخييراً, فإنه في وقت الإمكان لا يتمكن من الفعل الثاني ليقوم به, وفي الوقت الثاني لا يتمكن من فعل الأول، فلا يتحقق وصف التخيير أصلا.

ونازع بعض الأصوليين في ذلك بقولهم: فإنه لو قال: خط هذا القميص يوم السبت, أو هذا القباء يوم الأحد كان تخييراً صحيحاً, وقد ورد الشرع به في الصوم في السفر[٤].

---

(١) المرجع السابق: (٥/٢).

(٢) الزركشي: البحر المحيط (٢٦٣/١).

(٣) المرجع السابق: (٢٦٣/١).

(٤) المرجع السابق: (٢٦٤/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأقول يفرق بين أن يتحد محل التخيير أو يفترق فإذا اتحد محله فيجب اتحاد الوقت، كما هو في أصل الضابط، وإذا اختلف المحل فيمكن اختلاف الوقت، كما ذكر في المثال الثاني، وعندها يكون المكلف مختاراً بين كل محل مع وقته، فلا تداخل.

الضابط السابع: أن لا يكون أحد الخيارات في الواجب المخيَّر قد علق على شرط:

اشترط بعض الأصوليين أن لا يكون أحد الخيارات معلقا على شرط؛ وذلك حتى يتمكن المخيَّر من فعلها جميعاً بلا قيد، وزعم الرافعي وغيره أن غسل الرجلين أو المسح على الخف من الواجب المخيَّر, فإنه لا يمتنع التخيير بينهما في حالة واحدة, كالعتق والإطعام مثلاً.

ويرد عليهما أن مسح الخف لا يجوز إلا بشروط, وإذا لبسه بشرطه فلا يتصور مع دوام اللبس التخيير بل واجبه المسح, فإن نزع فواجبه الغسل ; ولأن غسل الرجل لا يكون إلا عند فوات جواز المسح على الخف[1].

أقول: وإنما عنى من خَيَّرَ بينهما على هيئة الواجب المخيَّر، أن المستحق للمسح أو اللابس له، مخيَّر بين المسح عليه أو خلعه ثم غسل رجليه، وبهذا يدخل تحت مسمى التخيير، لكن ليس على الإطلاق الذي حمله عليه مانعو التخيير بينهما على هيئة الواجب المخيَّر.

---

(١) الزركشي: البحر المحيط (٢٦٥/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الخامس: القواعد والضوابط الفقهية الناظمة للمخيَّر

الفرع الأول: القواعد الفقهية

القاعدة الأولى: " الرخص لا تناط بالمعاصي" :

العاصي هو الذي ينشئ فعلاً ما، –كسفر– مثلاً، ويكون هذا السفر لأجل معصية، وهنا قرر بعض الفقهاء قواعد مفادها، أن هذا العاصي لا يستحق الرخصة الشرعية، وإنما يلزم بالعزيمة، ومن هذه القواعد، قول الفقهاء (الرخص لا تناط بالمعاصي)[١]، أو (المسح رخصة فلا تستباح بالمعصية)[٢].

وهذا الحكم فيه خلاف بين الفقهاء، حيث ذهب الجمهور من مالكية وشافعية إلى عدم جواز الترخص في السفر لمعصية، وأما الحنابلة فاشترطوا كون السفر سفراً لطاعة، وذهب الحنفية إلى جواز الترخص في كل سفر[٣].

والسبب في اختلافهم، معارضة المعنى المعقول، أو ظاهر اللفظ لدليل الفعل، وذلك أن من اعتبر المشقة أو ظاهر لفظ السفر، لم يفرق بين سفر وسفر، وأما من اعتبر دليل الفعل: قال: إنه لا يجوز إلا في السفر المتقرب به. لأن النبي ﷺ لم يقصر قط إلا في سفر متقرب به[٤]، وأما من فرق بين المباح والمعصية فعلى جهة التغليظ[٥].

استدل الجمهور بأدلة منها:

- قوله تعالى:(فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ)[٦]، قالوا: ثبت في الآية أن القصر رخصة، وقد جعلت الرخصة لمن لم يكن عاصياً، فلا هو باغ ولا عاد[٧]،

---

(١) الزركشي: المنثور في القواعد (١٦٧/٢)، السيوطي: الأشباه والنظائر (١٣٨).

(٢) الرحيباني،مصطفى بن سعد: مطالب أولي النهى (١٢٩/١).

(٣) البخاري، عبد العزيز: كشف الأسرار: (٣٨٠/٤)، ابن رشد: بداية المجتهد (١٢٢/١)، النووي: المجموع (١٠/١)، المرداوي: الإنصاف (١٧٦/١).

(٤) وهذا معلوم ببداهة إيماننا بعصمته عليه الصلاة والسلام.

(٥) ابن رشد: بداية المجتهد (١٢٢/١).

(٦) سورة البقرة: من آية (١٧٣).

(٧) الشافعي، محمد بن إدريس: أحكام القرآن (٨٩/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واعترض عليه بأن البغي والعدوان المقصودان في نفس الفعل، فوجب عليه أن لا يبغي ولا يعتدي بأكل الميتة فيزيد عن الحد فيها[١].

- قالوا: النبي ﷺ لم يقصر إلا في سفر طاعة.
- قالوا: الرخصة تخفيف والعاصي يستحق التغليظ عليه، ولا يستحق التخفيف[٢].
- قالوا: إذا وسعنا على العاصي بالتخفيفات الشرعية، يعني أننا أمددناه بالتوسع بالمعصية، وتكثير المعصية غير جائز[٣].

واستدل الحنفية بأن الرخصة أبيحت في السفر، بالنصوص المطلقة من مثل قوله تعالى:(وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ)[٤]، وما دام العاصي قد سافر، فقد تحقق فيه وصف السفر فاستحق الرخصة كالطائع ولا فرق[٥].

وقالوا: السفر منفصل عن المعصية من كل وجه، فهي توجد بدونه ويوجد بدونها، والسبب هو السفر نعم هي مجاورة له وذلك غير مانع من اعتباره شرعا كالصلاة في الأرض المغصوبة به والمسح على خف مغصوب، بخلاف السبب المعصية كالسكر بشرب المسكر، حيث لا مبيح له شرعاً فإنه حدث عن معصية فلا تناط به الرخصة[٦].

أما الراجح الذي يراه الباحث في هذه المسألة:

فهو منع المسافر من الترخص فيما كان سبب الرخصة فيه السفر الذي أنشأه لمعصية، أما ما احتاجه العاصي من الرخص التي لا علاقة لها بالمعصية، فهي تقارنها فحسب، فلا مسوغ لمنعه منها، وهذا الترجيح لأن المسألة مرتبطة بمقصد الترخيص ومآله، فإن مقصد الترخيص التوسعة، والذي أنشأ سفراً لمعصية، لا نرخص له في نفس رخص السفر لكنه لا يمنع من غيرها، ثم إن التوسعة في غير رخص السفر لن تضر بتكثير المعصية، فمآل الأمر هنا يختلف، وفيما يلي أعرض تحقيق القرافي للمسألة بما يحمل معنى هذا الترجيح.

---

(١) البخاري، عبد العزيز: كشف الأسرار: (٣٨٠/٤).

(٢) ابن رشد: بداية المجتهد (١٢٢/١)، للدليلين الثاني والثالث.

(٣) القرافي: أنوار البروق (٣٣/٢).

(٤) سورة البقرة: من آية (١٨٥).

(٥) ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير (٢٠٤/٢)، البخاري، عبد العزيز: كشف الأسرار: (٣٨٠/٤).

(٦) ابن أمير الحاج: التقرير والتحبير (٢٠٤/٢).

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع رسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحقيق القرافي لصورة المسألة:

اختلف بعض المالكية هل يتيمم العاصي في سفره، وهل يمسح على الخفين، وفي مسائل متعددة[١]، ويحقق القرافي الفرق الذي ينبغي أن يتنبه له، لكي يتفق الجميع على قول المذهب، وهذا الفرق يلخصه القرافي بأنه فرق بين كون المعاصي أسبابا للرخص، وبين مقارنة المعاصي لأسباب الرخص, فإن الأسباب من جملة الوسائل، وقد التبس هذا الأمر على بعض الفقهاء، فأما المعاصي فلا تكون أسباباً للرخص، ولذلك العاصي بسفره لا يقصر ولا يفطر; لأن سبب هاتين الرخصتين هو السفر، وهو في هذه الصورة معصية فلا يناسب الرخصة; لأن ترتيب الترخص على المعصية سبب في تكثير تلك المعصية.

وأما مقارنة المعاصي لأسباب الرخص، فلا تمتنع، ولذا يجوز لأفسق الناس أن يتيمم إذا عدم الماء، وهو رخصة وكذلك يجوز له الفطر إذا أضر به الصوم، والجلوس إذا أضر به القيام في الصلاة وكذا في سائر الرخص، ولا تمنع المعاصي من ذلك; لأن أسباب هذه الأمور غير معصية، بل هي عجزه عن الصوم ونحوه، والعجز ليس معصية، فالمعصية هاهنا مقارنة للسبب لا سبب.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع رسائل الجامعة

وبهذه التفرقة يبطل قول من قال إن العاصي بسفره لا يأكل الميتة إذا اضطر إليها; لأن سبب أكله خوفه على نفسه، لا سفره، فالمعصية مقارنة لسبب الرخصة لا أنها هي السبب، ويلزم هذا القائل أن لا يبيح للعاصي جميع ما تقدم ذكره وهو خلاف الإجماع[٢].

أقول: وتحقيق القرافي يحل الإشكال بين المختلفين في المذهب المالكي، والذين لم يفرقوا بين ارتباط المعصية بالرخصة على هذا النحو أو ذاك.

وهذا ما يذكره الدردير المالكي بقوله:

"والمعتمد أن العاصي بالسفر يجوز له المسح، وضابط الراجح أن كل رخصة جازت في الحضر كمسح خف وتيمم وأكل ميتة فتفعل وإن من عاص بالسفر وكل رخصة تختص بالسفر كقصر الصلاة وفطر رمضان فشرطه أن لا يكون عاصيا به"[٣].

---

(١) الحطاب،أبو عبدالله محمد بن عبد الرحمن المغربي: مواهب الجليل (٣٢٠/١).

(٢) القرافي: أنوار البروق (٣٣/٢).

(٣) الدردير، أحمد بن محمد: الشرح الكبير (١٤٣/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثاني: الضوابط الفقهية

الضابط الأول: الأهلية للاختيار:

حتى يقع اختيار الإنسان صحيحاً معتبراً شرعاً، لا بد أن يكون ذا أهلية للاختيار، وهذه الأهلية يسميها الفقهاء (أهلية الأداء) وهي: صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل[١].

ومدار أهلية الأداء على العقل: لأنه مناط التكليف ولا يؤخذ باختيار فاقده؛ لأنه غير مكلف ولا مؤاخذ على تصرفاته، وأقل ما يلزم للاختيار كون المختار مميزاً، فعند التمييز تثبت له أهلية قاصرة يستطيع من خلالها أن يختار لكن اختياره هذا يكون موقوفاً على وليه، وهذا في حالة النفع الغالب، أما في حالة الضرر المتوقع بوضوح فلا يؤذن للمميز بالاختيار ولا لوليه باختيار الضرر له[٢].

فإذا ما بلغ سن التكليف نضج عقله واكتسب أهلية كاملة تخوله أن يختار لنفسه، وأن يرجع عن اختياره الذي كان قبل البلوغ.

ويجب أن تتحقق هذه الأهلية دون حدوث عوارض لها كالجنون والإغماء والسفه والسكر وغيرها من الأشياء التي تسلب المكلف عقله الذي هو مناط الأهلية، على تفاوت بين هذه العوارض في تأثيرها على الاختيار.

ويضاف إلى الأهلية اشتراط الرضا بالاختيار فإذا ما تعرض رضا المختار لقادح فيه كان اختياره لغواً، ومن هذه القوادح الإكراه والخديعة والغلط[٣][٤].

---

(١) الزرقا، مصطفى: المدخل الفقهي العام (٧٨٦/٢)، وقسيمتها (أهلية الوجوب) وهي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام. وليس لها مكان في الاختيار (نفس المرجع: (٧٨٥/٢)).

(٢) الزرقا، مصطفى: المدخل الفقهي العام (٨٠٥/٢).

(٣) ينظر: الزرقا، مصطفى: المدخل الفقهي العام (٧٨١/٢ وما بعدها)، ومجموعة من الفقهاء: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٥٣/٧ وما بعدها).

(٤) هذا مدخل عمومي لضابط الأهلية والرضا، وإلا فالخلاف يطول في تفصيلات هذا الأمر ودقائقه، وأحسب أن المهم هنا هو الإشارة إلى ما قد تم تبيينه.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الضابط الثاني: اختيار الأصلح للولي في الولايات العامة:

مر في موضع السياسة الشرعية، الحديث عن أن اختيار الإمام في السياسات الشرعية مشروط بالأصلح للمسلمين[١]، فالإمام أو الولي أو من ينوب عن أمور العامة، كالناظر للوقف، والساعي على جمع الزكوات وغيرهم، لا يختارون وفق هواهم وإنما حاديهم الأصلح وفق اجتهاد ومشورة لأهل الخبرة، حتى يؤدوا مقصد الشرع في تخييرهم، والقاعدة الفقهية التي تؤصل لهذا المعنى هي(تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة)[٢]، والاختيار مضمن في هذه التصرفات.

ويفرق القرافي بين تخيير المكلف الفرد في خصال كفارة اليمين وتخيير الإمام في معاملة الأسرى بأن تخيير المكلف بين خصال الكفارة، معناه أن له أن ينتقل عن أي خصلة شاء إلى الخصلة الأخرى بشهوته، وما يجده يميل إليه طبعه، أو ما هو أسهل عليه، وأما التخيير بين الخصال الخمس في حق الأسارى، عند مالك ومن وافقه، وهي القتل والاسترقاق والمن والفداء والجزية، فهذه الخصال الخمس ليس له فعل أحدها بهواه، ولا لأنها أخف عليه، وإنما يجب عليه بذل الجهد فيما هو أصلح للمسلمين، فإذا فكر واستوعب فكره في وجوه المصالح ووجد بعد ذلك مصلحة هي أرجح للمسلمين وجب عليه فعلها، ويأثم بتركها[٣].

وما يقال في الولاية العامة على المسلمين يقال في الناظر لأوقافهم، فالناظر ليس له أن يفعل شيئاً في أمر الوقف إلا بمقتضى المصلحة الشرعية, وعليه أن يفعل الأصلح فالأصلح، وإذا قيل: هو مخيَّر بين كذا وكذا, أو يفعل ما شاء, وما رأى, فإنما ذاك تخيير مصلحة, لا تخيير شهوة، والمقصود بذلك أنه لا يتعين عليه فعل معين, بل له أن يعدل عنه إلى ما هو أصلح وأرضى لله عز وجل ورسوله ﷺ, وقد يختار ما يهواه لا ما فيه رضى الله, فلا يلتفت إلى اختياره, حتى لو صرح الواقف بأن للناظر أن يفعل ما يهواه وما يراه مطلقاً، لم يكن هذا الشرط صحيحاً بل كان باطلاً؛ لأنه شرط مخالف لكتاب الله عز وجل[٤].

يقول سليمان الجمل في الساعي على جمع الزكوات:" يلزم الساعي رعاية الأصلح للمستحقين، كما يلزم نائب الغائب وولي المحجور عليه رعاية الأنفع للمنوب عنه"[٥].

---

(١) ينظر ص (١١٧).

(٢) السيوطي: الأشباه والنظائر (١٢١).

(٣) القرافي: أنوار البروق في أنواء الفروق (١٩/٣) -مختصراً-.

(٤) ابن تيمية: الفتاوى الكبرى (٢٧١/٤).

(٥) الجمل: حاشية الجمل (٢٢٧/٢).

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة جامعة الإمام
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الضابط الثالث: الأحظ للوكيل أو الولي في الولايات الخاصة:

إذا تولى مكلف أمر رعاية لمكلف آخر، أو تَخيَّرَ في ملك لآخر كما في اللقطة، أو تصرف في مال لصغير أو مجنون بالتخيير، فإنه يختار الأحظ والأصلح لزاماً، كما صرح بذلك الفقهاء[١].

وقد استعمل الفقهاء كلمة (الأحظ) و(الأنفع) و(الأصلح) و(الأغبط)، للدلالة على مراعاة هذا الضابط، ومن ذلك ما قاله المرداوي في تخيير ملتقط اللقطة إن كانت حيواناً:" يخيَّر بين أكله وعليه قيمته، وبين بيعه وحفظ ثمنه، وبين حفظه والإنفاق عليه من ماله، هذا إذا استوت الثلاثة عنده، أما إذا كان أحدهما أحظ: فإنه يلزمه فعله [٢].

ويقول الشربيني: في ذات المسألة " التخيير بين هذه الخصال ليس تشهياً, بل عليه فعل الأحظ كما بحثه الإسنوي وغيره"[٣]، وفي مسألة الوكالات الخاصة يقول الجمل:"كما يلزم نائب الغائب وولي المحجور عليه رعاية الأنفع للمنوب عنه"[٤].

وتؤصل لهذا الضابط القاعدة الفقهية التي نص عليها القرافي بقوله:" الولاية إنما تتناول جلب المصلحة الخالصة أو الراجحة, ودرء المفسدة الخالصة أو الراجحة"[٥].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

---

(١) ويختلف معنى الأحظ هنا عن ما يأتي في آداب الاختيار، وذلك بأن المقصود هنا الإلزام فالمكلف متصرف بشأن غيره، أما هناك فالتخيير مطلق، يختار المكلف بهواه، واستحب له مراعاة الآخرين (ينظر:ص(١٧٩)).

(٢) المرداوي: الإنصاف (٤٠٧/٦).

(٣) الشربيني: مغني المحتاج (٥٨٤/٣).

(٤) الجمل: حاشية الجمل (٢٢٧/٢).

(٥) القرافي: أنوار البروق (٣٩/٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

آداب المكلف عند الاختيار

عند تخيير المكلف بين أمرين فصاعداً، هناك آداب ينبغي للمختار أن يتأدب بها، لكي يقع اختياره وفق أحسن حال يحبها الشرع القويم، وهذه الآداب مستحبة، وليست واجبة، لكنها مكملة لنظرية التخيير، من حيث طلبها على الندب بأدلة متعددة.

وقد جاء هذا المبحث في خمسة مطالب:

المطلب الأول: الاستخارة.

المطلب الثاني: الاستشارة.

المطلب الثالث: اختيار الأيسر.

المطلب الرابع: مراعاة الآخرين.

المطلب الخامس: ترك التحيل.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: الاستخارة

الفرع الأول: تعريف الاستخارة:

الاستخارة لغة: طلب الخِيَرة في الشّيء[١].

واصطلاحاً: طلب صرف الهمّة لما هو المختار عند الله والأولى، بالصّلاة، أو الدّعاء الوارد في الاستخارة[٢].

الفرع الثاني: حكم الاستخارة:

أجمع الفقهاء على أنّ الاستخارة سنّةٌ[٣]، ودليل مشروعيّتها ما رواه جابرٌ بن عبد الله –رضي الله عنهما– قال:(كان رسول الله ﷺ يعلمنا الاستخارة، في الأمور كلها، كما يعلمنا السورة من القرآن، يقول: إذا هم أحدكم بالأمر، فليركع ركعتين من غير الفريضة، ثم ليقل: اللهم إني أستخيرك بعلمك، وأستقدرك بقدرتك، وأسألك من فضلك العظيم، فإنك تقدر ولا أقدر، وتعلم ولا أعلم، وأنت علام الغيوب، اللهم إن كنت تعلم، أن هذا الأمر، خير لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري– أو قال عاجل أمري وآجله– فاقدره لي، ويسره لي، ثم بارك لي فيه، وإن كنت تعلم أن هذا الأمر شر لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري– أو قال في عاجل أمري وآجله– فاصرفه عني، واصرفني عنه، واقدر لي الخير حيث كان، ثم أرضني به، قال: ويسمي حاجته)[٤].

وحكمة مشروعيتها الالتجاء إلى الله سبحانه والتسليم لأمره, والخروج من الحول والطول، ولا شيء أدعى لذلك من قرع باب السماء، بالصلاة والدعاء; لما فيها من تعظيم الله, والثناء عليه[٥].

الفرع الثالث: كيفية الاستخارة:

الاستخارة ركعتان يركعهما المستخير، من غير صلاة مفروضة، وبنية الاستخارة، ثم يدعو بعدهما، بالدعاء المأثور، ويأخذ بالأسباب، حتى يهيئ الله تعالى له ما فيه الخير له[٦][٧].

---

(١) ابن منظور: لسان العرب (٢٦٧/٤)، الجذر (خير).

(٢) مجموعة من العلماء: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٤٢/٣).

(٣) ابن نجيم: البحر الرائق (٥٥/١)، النفراوي،أحمد بن غنيم: الفواكه الدواني (٣٤/١)، النووي: المجموع (٣ /٤٦)، ابن مفلح: الفروع (٥٦٦/١).

(٤) رواه البخاري: صحيح البخاري (١١٠٩)(٣٩١/١).

(٥) الخرشي: شرح الخرشي لمختصر خليل (٣٧/١).

(٦) ابن نجيم: البحر الرائق(٥٥/٢)، الشوكاني: نيل الأوطار (٨٩/٣).

(٧) هذه الكيفية محل اتفاق الفقهاء، وهي وصف لما في حديث الاستخارة، ووردت الاستخارة عند بعض الفقهاء على هيئة دعاء فحسب، لكن الذي عليه العمل عند الفقهاء هو الركعتان.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الرابع: ما تشرع له الاستخارة من الأفعال:

لا تشرع الاستخارة للمحرمات باتفاق، وتشرع للأمور المباحات باتفاق، لكن هل تشرع للواجبات والمندوبات والمكروهات؟

أما الواجبات: فلا استخارة فيها كما يقول الفقهاء لأن خيرها معلوم وفعلها لا بد منه، لكن يحترز هنا من أن الواجبات فيها المخيَّر والموسع والكفائي، وكلها مجالات للتخيير، فالعبد فيها يستخير لا لفعلها القدر الواجب منها وإنما للكيفية أو الزمان أو النوع الذي سيختاره لإسقاط الوجوب[١]، يقول الخرشي:" القول إنها لا تدخل في الواجب، لا يؤخذ على إطلاقه، فقد تكون في الواجب المخيَّر، وفيما كان موسعا كالحج في هذا العام ونحوه"[٢].

وأما المندوبات فقالوا: لا تخيير في أصل الفعل، وإنما التخيير فيما إذا تعارض مندوبان عليه في وقت ما، فبأيهما يبدأ أو يأتي، فهنا الاستخارة[٣].

وأما المكروهات فتلحق بالحرام، من ناحية أن الشرع قد رجح تركها، لحكمة ثبتت فيه، فالاستخارة لا ترجح جانباً للخير فيها[٤].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

الفرع الخامس: من آداب الاستخارة:

للاستخارة آداب متعددة منها:

أولاً: تخلية النفس من الاختيار، وذلك لتمام تفويض الأمر لله[٥].

ثانيا: مواصلة الأخذ بالأسباب حتى بعد الاستخارة، وما يتيسر يكون اختيار الله لعبده المستخير.

ثالثاً: العمل بما ينشرح صدر العبد له: يقول النووي:" ينبغي أن يفعل بعد الاستخارة ما ينشرح له، فلا ينبغي أن يعتمد على انشراح كان له فيه هوى قبل الاستخارة, بل ينبغي للمستخير ترك اختياره رأسا وإلا فلا يكون مستخيراً لله بل يكون مستخيراً لهواه، وقد يكون غير صادق في طلب الخِيَرة، وفي التبري من العلم والقدرة وإثباتهما لله تعالى, فإذا صدق في ذلك تبرأ من الحول والقوة ومن اختياره لنفسه"[٦].

---

(١) البجيرمي: حاشية البجيرمي (٤٢٨/١).

(٢) الخرشي: شرح الخرشي لمختصر خليل (٣٨/١).

(٣) ابن الحاج، محمد بن محمد العبدري: المدخل (٢١٣/٤).

(٤) البجيرمي: حاشية البجيرمي (٤٢٨/١)، ابن الحاج: المدخل (٢١٣/٤).

(٥) الرحيباني: مطالب أولي النهى (٥٨٧/١).

(٦) عزاه إليه الشوكاني: في نيل الأوطار (٩٠/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهكذا تشرع الاستخارة للمكلف الذي خُيِّر بين أمرين فصاعداً، كأدب مستحب، يقوم به حتى يوفق لأحسن الخيارات، في الصغير والكبير، في العاجل والآجل، وهو تشريع سامٍ، وإقرار بالربوبية لله تعالى، المدبر لشؤون العبد، والمحيط بعواقب الأمور ومآلاتها.

المطلب الثاني: الاستشارة

الاستشارة لغة: من استشار إذا تبين أمره وتنور فيه[١]، واصطلاحاً: طلب المشورة ممن كان له خبرة واطلاع، بقصد تحصيل الأنفع والأصلح.

والشورى من الأخلاق الحميدة والخصال النبيلة، يقول الله تعالى:(وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ)[٢].

والشورى نوعان: عامة وهي: ما كانت في أمر يهم المسلمين أو طائفة منهم، وخاصة: فيما كان يتعلق منها بحال فرد أو جماعة قليلة، وقد اختلف العلماء في حكم الشورى العامة بالنسبة للقائم على الأمر، فمنهم من ذهب إلى الوجوب كالرازي والنووي لظاهر الأمر بها، ومنهم من قال بالندب ونص عليه الشافعي، وذلك لأن المراد إنما هو تطييب نفوس الصحابة ﷺ[٣]، ورجح قحطان الدوري كونها على التفصيل، فما كان من أمر الأمة ذا خطر كالحرب والسلم وغيرها فحكمها فيه الوجوب، وأما الأمور الخاصة أو التي من المصلحة السرعة في اتخاذ القرار فيها فحكمها فيه الندب[٤]، وهو الذي يظهر؛ لأن الوقائع والمواقف تختلف بين ما عظم خطره وما صغر خطره، والتفصيل فيه مراعاة للحالات والمآلات، ويسر على الحاكم وعلى الأمة.

وأما حكم الخاصة بالأفراد فمستحبة، ويؤخذ هذا من نفس مدح العباد المؤمنين، يقول ابن العربي:" مدح الله المشاور في الأمور, ومدح القوم الذين يمتثلون ذلك, وقد كان النبي ﷺ يشاور أصحابه في الأمور المتعلقة بمصالح الحروب, وذلك في الآثار كثير, ولم يشاورهم في الأحكام; لأنها منزلة من عند الله، فأما الصحابة بعد استئثار الله به علينا فكانوا يتشاورون في الأحكام, ويستنبطونه من الكتاب والسنة; وإن أول ما تشاور فيه الصحابة الخلافة, وتشاوروا في أمر الردة, فاستقر رأي أبي بكر على القتال"[٥].

---

(١) ابن منظور: لسان العرب (٤/٤٣٥)، الجذر (شور).

(٢) سورة آل عمران: من آية (١٥٩).

(٣) الحطاب: مواهب الجليل (٣/٣٩٥).

(٤) الدوري، قحطان عبد الرحمن: الشورى بين النظرية والتطبيق (٤٧) وما بعدها.

(٥) ابن العربي،محمد بن عبدالله الأندلسي: أحكام القرآن (٤/٧٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتدخل الاستشارة فيما تدخله الاستخارة، وينبغي أن يختار المستشير لنفسه أميناً تقياً عارفاً، وأن يصدق في استشارته له[١].

واستحب بعض العلماء تقديم الاستشارة على الاستخارة؛ وذلك لنضوج الخيارات قبل استخارة الله سبحانه، يقول النووي: "يستحب أن يستشير قبل الاستخارة، من يعلم من حاله النصيحة والشفقة والخبرة, ويثق بدينه ومعرفته، وإذا استشار وظهر أنه مصلحة, استخار الله في ذلك[٢].

المطلب الثالث: اختيار الأيسر

من آداب الاختيار، أن يراعي المكلف في اختياره الأيسر على نفسه وعلى من يتعلق فعله بهم، والأصل في هذا الباب، ما روي عن عائشة –رضي الله عنها– أنها قالت:(ما خُيِّر رسول الله ﷺ بين أمرين إلا أختار أيسرهما، ما لم يكن إثماً، فإن كان إثماً كان أبعد الناس منه، وما انتقم رسول الله ﷺ لنفسه، إلا أن تنتهك حرمة الله عز وجل فينتقم لله)[٣].

ووقوع التخيير بين ما فيه إثم ومالا إثم فيه من قبل المخلوقين معلوم، وأما من قبل الله ففيه إشكال؛ لأن التخيير إنما يكون بين جائزين، لكن يمكن حمله على ما يفضي إلى الإثم، بأن يخيِّره بين أن يفتح عليه من كنوز الأرض ما يخشى من الاشتغال به، أن لا يتفرغ للعبادة مثلاً، فيكون هذا الخيار سبباً لوقوع الإثم، وبين أن لا يؤتيه من الدنيا إلا الكفاف فيختار الكفاف مع صلاح حاله الدينية الأخروية[٤].

ولهذا المعيار وجدنا من الفقهاء من يقول: إن أفضل الأمرين في الصيام والفطر للمسافر أيسرهما، يقول الشوكاني:"وروي عن ابن عباس وابن عمر وقال عمر بن عبد العزيز واختاره ابن المنذر: أفضلهما أيسرهما فمن يسهل عليه حينئذ ويشق عليه قضاؤه بعد ذلك فالصوم في حقه أفضل[٥].

---

(١) الماوردي: أدب الدنيا والدين (٣٠٥).

(٢) النووي،أبو زكريا محيي الدين: الأذكار المنتخبة من كلام سيد الأبرار ر (١٩٣).

(٣) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (٦٤٠٤)(٢٤٩١/٦)، مسلم: صحيح مسلم (٢٣٢٧)(١٨١٣/٤).

(٤) ابن حجر: فتح الباري (٥٧٥/٦).

(٥) الشوكاني: نيل الأوطار (٢٦٧/٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أقول: واختيار الأيسر له ثمار كثيرة منها:

الأولى: التخفيف على أصحاب الحاجات والأعذار.

الثانية: مواصلة العمل وضمان عدم انقطاعه بسبب المشقة.

الثالثة: الإقبال على فعل الخير بنفس راضية.

الرابعة: تعميق الحمد لله تعالى في نفس المكلف، وأذكر في هذا السياق ما ذكره المواق بقوله:" قد يترجح أن من عادته القيام بالليل وصلاة الضحى، وهو يتورع عن المسح للفريضة، فقد ينبغي له أن يمسح للضحى وقيام الليل فذلك أفضل, ولم أزل أرشح هذا المعنى في تسخين الماء للوضوء، كما حكاه تاج الدين في تنويره قال: إن الشيخ أبا الحسن قال: قال لي شيخي: يا بني برّد الماء، فإن العبد إذا شرب الماء السخن قال: الحمد لله بكزازة, وإذا شرب الماء البارد فقال: الحمد لله، استجاب كل عضو فيه بالحمد لله"[١].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

(١) المواق: التاج والإكليل (٤٧١/١)، والكزازة: اليبس والانقباض (ابن منظور: لسان العرب (٤٠٠/٥)، الجذر (كزز).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع: مراعاة مصلحة الآخرين

من آداب الاختيار مراعاة الأحظ والأنفع للآخرين، سواء كانوا فقراء في الزكاة، أو في كفارة اليمين، فيأتي الخصلة التي يجد فيها الحاجة لغيره.

ومراعاة الأحظ والأنفع هنا أدب لا إلزام فيه، لأن المخيَّر متروك لاختيار ما يوافق هواه، ولكنه إن ترك هواه لمصلحة غيره ممن يتأثر باختياره، فلا شك أن العمومات في الإحسان وأجر المحسنين وثوابهم تعمه بعمومها، ويشمله قول الله تعالى:(وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ)[١]، فقد آثر هذا المتأدب المختار إخوانه وحاجتهم على حظ نفسه من الاختيار لها ووفق هواها، يقول الجمل:" يلزم الساعي رعاية الأصلح للمستحقين كما يلزم نائب الغائب وولي المحجور عليه رعاية الأنفع للمنوب عنه، ويسن للمالك إذا كان دافعاً اختيار الأنفع لهم، ومعنى لزومه مراعاة الأصلح لهم مع أن الخِيَرة للمالك أنه يطلب منه ذلك, فإن أجابه فذاك وإلا أخذ منه ما يدفعه له"[٢].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

---

(١) سورة الحشر: من آية (٩).

(٢) الجمل: حاشية الجمل (٢٢٧/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل السادس

تطبيقات لنظرية التخيير في الفقه الإسلاميِّ

تمهيد:

حتى تتجلى أنوع التخيير من مصادره وفي مواضعه، لا بد من عرض تطبيقات ومسائل فقهية لكل نوع منها في بابه الفقهي، وذلك حتى تتوضح معالم التخيير وتربط النظرية بين التأصيل والتطبيق، وسيكون منهجي في التطبيقات – بإذن الله– أن أذكر مسائل تطبيقية متعددة، على شكل عد موجز، ثم أفصل بما أجد أنه يحتاج إلى استقصاء وتفصيل، إما لإزالة إشكال، أو لتثبيت فكرة تتعلق بالتخيير فهو عنوان بحثي ومضمونه[١].

جميع الحقوق محفوظة
مركز ... الجامعة الاردنية

ويحتوي هذا الفصل على ستة مباحث:

- **المبحث الأول: تطبيقات على التخيير في باب العبادات.**
- **المبحث الثاني: تطبيقات على التخيير في باب المعاملات.**
- **المبحث الثالث: تطبيقات على التخيير في باب الأحوال الشخصية.**
- **المبحث الرابع: تطبيقات على التخيير في باب العقوبات.**
- **المبحث الخامس: تطبيقات على التخيير في باب الجهاد.**
- **المبحث السادس: تطبيقات على التخيير في أبواب الاجتهاد والقضاء والفتوى.**

---

(١) لجأت إلى الاختصار –أحياناً– لأن هدف بحثي هذا إبراز جانب التخيير والقائلين به ومرتكزاتهم، ولما بلغت مسائل التخيير حداً كبيراً جداً، لا سيما إذا دخل فيها المباح، تعذر إفراد كل منها بالتفصيل، من غير فائدة كبيرة تعود على مقصود هذا البحث.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

تطبيقات على التخيير في باب العبادات

العبادات بمعناها الخاص الذي هو القربات بين العبد وربه سبحانه، مجال رحب للتخيير، فهي – في غالبها–، حقوق خالصة لله تعالى، والله تعالى يريد بعباده اليسر واليسر من طرائقه الأساسية التخيير، وفي هذا المبحث سيتم التطرق إلى تطبيقات من العبادات، وتحديد مفهوم هذه التطبيقات، وسيكون منهجي الاختصار في كثير من المسائل التي أجد الخلاف فيها ليس مقصوداً للبحث، وسأهتم بدراسة ما يكون الخلاف فيه نافعاً لموضوع البحث – بإذن الله تعالى–، وأنقل هنا قولاً مهماً للزركشي في هذا المقام حيث يقول:

" معظم العبادات على التخيير، قال القاضي والإمام في التلخيص: معظم العبادات في الشرع على التخيير, إلا ما شذ وندر، ألا ترى أنه يتوضأ بأي ماء شاء, ويصلي في أي مكان مع أي لبوس شاء، ومن لزمه عتق فهو مخيَّر من أي الرقاب المجزئة، ومن لزمته الصدقة فهو مخيَّر بين أعيان الدراهم" [١].

مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وقد جاء هذا المبحث في سبعة مطالب:

المطلب الأول: تطبيقات على التخيير في الطهارة

المطلب الثاني: تطبيقات على التخيير في الصلاة.

المطلب الثالث: تطبيقات على التخيير في الزكاة.

المطلب الرابع: تطبيقات على التخيير في الصيام.

المطلب الخامس: تطبيقات على التخيير في الحج.

المطلب السادس: تطبيقات على التخيير في قراءة القرآن الكريم.

المطلب السابع: تطبيقات على التخيير في الأيمان والنذور والكفارات.

---

(١) الزركشي: البحر المحيط (٢٦٧/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول: تطبيقات على التخيير في الطهارة

المسألة الأولى: التخيير بين أنواع الماء في التطهير:

خَيَّر الشارع الحكيم المكلف في الوضوء بأي ماء من مياه الدنيا، إذا تحقق فيها شرط الطهورية، فيجوز له بهذا التخيير أن يتوضأ بماء البحر والنهر والبئر وماء السماء والبرك وغيرها، وهذا التخيير يعد من قبيل الواجب المخيَّر بحسب ما مر في مسألة أنواع المخيَّر، وقد أشار إلى هذه المسألة في التخيير عدد من العلماء [١].

المسألة الثانية: التخيير بين الاستنجاء بالماء والاستجمار بالأحجار:

الصورة والأقوال:

بعد قضاء الحاجة، يخيَّر المكلف بين أن يتنزه بالاستنجاء بالماء أو يستجمر بالحجارة، وقال بهذا التخيير فقهاء المذاهب الأربعة، لكن روي عن بعض الصحابة والسلف منعهم أو كراهتهم للاستنجاء بالماء ومنهم: سعد بن أبي وقاص وابن الزبير –رضي الله عنهما– وقال سعيد بن المسيب:و"هل يفعل ذلك إلا النساء", وقال عطاء غسل الدبر محدث، وكان الحسن لا يستنجي بالماء، وروي عن حذيفة ﷺ القولان جميعا، وكان ابن عمر –رضي الله عنهما– لا يستنجي بالماء ثم فعله, وقال لنافع: "جربناه فوجدناه صالحا"[٢].

الأدلة والمناقشة:

استدل الجمهور بحديث أنس ﷺ الذي يقول فيه:(كان رسول الله ﷺ يدخل الخلاء فأحمل أنا وغلام نحوي إداوة من ماء وعنزة فيستنجي بالماء)[٣]، وبقول عائشة –رضي الله عنها–: (مرن أزواجكن أن يستطيبوا بالماء; فإني أستحييهم, وإن رسول الله ﷺ كان يفعله)[٤].

وبما رواه جمع من الصحابة الأنصار ﷺ أن النبيﷺ قال لأهل قباء:(إن الله قد أحسن عليكم الثناء في الطهور وقال:(فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا)[٥]، حتى انقضت الآية، فقال لهم: ما هذا

---

(١) االقرافي: أنوار البروق (٣٢/٣)، الزركشي: البحر المحيط (٢٦٧/١).

(٢) ابن قدامة: المغني (١٠١/١)، الصنعاني،محمد بن إسماعيل: سبل السلام (١١٣/١).

(٣) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (١٤٩)(٦٨/١)، مسلم: صحيح مسلم (٢٧٠)(٢٢٧/١).

(٤) رواه ابن حبان، محمد البستي: صحيح ابن حبان(١٤٤٣)(٢٩٠/٤)، والترمذي: سنن الترمذي (١٩)(٣٠/١)وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وعليه العمل.

(٥) سورة التوبة: من آية (١٠٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الطهور؟ فقالوا: ما نعلم شيئا إلا أنه كان لنا جيران من اليهود، وكانوا يغسلون أدبارهم من الغائط فغسلنا كما غسلوا)[١].

قالوا: وهو يطهر المحل, ويزيل النجاسة, فجاز, كما لو كانت النجاسة على محل آخر[٢].

وتأول الفقهاء أدلة للفريق الثاني: فقالوا لعلهم أرادوا أن الماء مطعوم فيصان عن هذا، أو أنه ينتن رائحة اليد، أو أن قول سعيد: "هل يفعل ذلك إلا النساء" محمول على أنه واجب في حقهن، أو أنه كان جواباً لمن غالى في هذا الباب[٣].

رأي الباحث:

أقول: ولا شك أن القول بجواز الاستنجاء بالماء مقدم على ما روي عن السلف ﷺ، وذلك لثبوت الأحاديث في المسألة، بل إن بعض الفقهاء قد من هذا الحديث أن الماء عزيمة وهو أفضل[٤].

يقول ابن قدامة:" وإن أراد الاقتصار على أحدهما فالماء أفضل; لما روينا من الحديث; ولأنه يطهر المحل, ويزيل العين والأثر, وهو أبلغ في التنظيف، وإن اقتصر على الحجر أجزأه, بغير خلاف بين أهل العلم; لما ذكرنا من الأخبار; ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم, والأفضل أن يستجمر بالحجر, ثم يتبعه الماء.

أما الزركشي فقد عد التخيير بين الماء والأحجار باعتبار أن كلاً منهما أصل لا بدل، كما في الوضوء والتيمم، فإنهما بدلان وليسا أصلين [٥].

---

(١) رواه ابن خزيمة: صحيح ابن خزيمة(٨٣)(٤٥/١)، والحاكم: المستدرك(٦٧٢)(٢٩٩/١)، وقال الهيثمي: إسناده حسن (الهيثمي: مجمع الزوائد (٢١٢/١)).

(٢) ابن قدامة: المغني (١٠١/١)، الصنعاني: سبل السلام (١١٣/١).

(٣) الشوكاني: نيل الأوطار (١٢٩/١).

(٤) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام (٢٤٣/١).

(٥) الزركشي: المنثور في القواعد (٢٢٥/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الثالثة: تخيير فاقد الماء بين شرائه والتيمم:

أجاز الفقهاء لمن عدم الماء للطهارة فلم يجده إلا بثمن أكثر من ثمن المثل، أن ينتقل للتيمم، وعده بعضهم من الحقوق التي إذا تعارضت تقدم صون بعضها على بعض، يقول القرافي:" وكذلك يقدم صون الأموال على العبادات إذا خرجت عن العادة، كتقديم صون المال في شراء الماء للوضوء والغسل على الوضوء والغسل وينتقل للتيمم"[١].

وفي اعتبار المسألة تخييراً يقول العز بن عبد السلام " ومن لا تلزمه الطهارة بالماء، لاحتياجه إلى ثمنه، فإنه مخيَّر بين شراء الماء للطهارة، وبين الصلاة بالتيمم" [٢]، ومثله عده الزركشي في باب التخيير[٣].

وهذا التطبيق يعد من التخييرات الاجتهادية التي أوجبها تدافع البليتين، فأدى إلى نظر المجتهدين في اعتبار المبتلى بفقد الماء مع وجوده بثمن أكثر من ثمن المثل، في كون الرخصة منطبقة عليه أم لا [٤].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المسألة الرابعة: غسل المتوضئ رجليه أو المسح على خفيه:

الصورة والأقوال:

فرض الله تعالى غسل أعضاء الوضوء المغسولة ومنها الرجلين بآية الوضوء، وفيها قوله تعالى:(وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ)[٥]، وشرع المسح على الخفين بأحاديث متعددة، ومنها حديث المغيرة ابن شعبة ﷺ عن رسول الله ﷺ أنه خرج لحاجته فاتبعه المغيرة بإداوة فيها ماء، فصب عليه حين فرغ من حاجته، فتوضأ ومسح على الخفين[٦]، وهو جائز عند عامة أهل العلم، ولم يخالف فيه إلا الخوارج وبعض الرافضة[٧].

وتباينت أقوال الفقهاء في الغسل والمسح، هل هما بدلان لبعضهما يجوز هذا ويجوز ذاك، أم هما على الرخصة بشروطها، وحتى يتحرر التخيير هنا، لا بد من بيان الخلاف والرأي الراجح فيه.

---

(١) القرافي: أنوار البروق (٢٠٣/٢).

(٢) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام (٢٤٣/١).

(٣) الزركشي: البحر المحيط (٢٧٠/١).

(٤) وقد أشرت إليه عند الحديث عن مصدر التخيير الاجتهادي: ص (٦٧).

(٥) سورة المائدة: من آية (٦).

(٦) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (٤١٥٩)(١٦٠٩/٤)، مسلم: صحيح مسلم (٢٧٤)(٢٢٨/١).

(٧) السرخسي: المبسوط (١٧/١)، النووي: المجموع (٥٠٠/١)، ابن قدامة: المغني (١٧٤/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لم أجد –فيما اطلعت عليه– من حرر هذه المسألة بأدلتها، بل إنه قد تضاربت أقوال الفقهاء في المذهب الواحد، حتى إن بعضهم ذكر أنها بدل ورخصة في نفس الموضع على اعتبار أنهما واحد[١]، ومن أقوال الفقهاء في هذا الباب، قول الرملي:" "ومسح الخف رخصة والتخيير بين الغسل وبينه ليس واجباً مخيَّراً "[٢]، ويقول الباجي:" والمسح على الخفين بدل وهو مما تستباح به الصلاة في الجملة وبه قال جمهور الفقهاء" [٣]، ونقل المواق عن بعض علماء المالكية في هذا، فقال:" يقول ابن الطلاع: نفس مسح الخفين فرض والانتقال إليه من الغسل رخصة، ويقول ابن عرفة: المشهور جواز مسح الخفين في الوضوء بدل غسل الرجلين"[٤] .

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن المسح على الخفين رخصة، شرعت لدفع المشقة بنزع الخف، وللحاجة المتكررة إلى استصحابه والمسح عليه، ولم يربط هؤلاء الرخصة بالسفر، وإنما أجازوها بالسفر وبالحضر، وحمل بعض الفقهاء الأمر على أنه بدل عن الغسل بمعنى العزيمة، وأن المكلف واجب عليه الغسل أو المسح، فهما من قبيل الواجب المخيَّر[٥].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

الأدلة والمناقشة:

واستدل القائلون بأنها رخصة: بذكر الغسل في القرآن الكريم وأنه الفرض وأن السنة بينت الترخيص فيه، ولهذا فقد فضل بعض الفقهاء الغسل بهذا الاعتبار[٦]، وفضل الآخرون المسح لنفس الاعتبار، ولكون الأخذ بالرخص عندهم أحب للحديث الذي يرويه ابن عباس –رضي الله عنهما–وفيه أن رسول الله ﷺ قال:(إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى

---

(١) النسفي: كنز الدقائق (٤٢/١).

(٢) الرملي: نهاية المحتاج (٩٠/١).

(٣) الباجي: المنتقى (٧٧/١).

(٤) المواق: التاج والإكليل (٤٦٥/١).

(٥) السرخسي: المبسوط (٩٨/١)، البجيرمي: حاشية البجيرمي (٨٢/١)، ابن قدامة: المغني (١٧٦/١)، ابن تيمية: الفتاوى الكبرى (٣١٣/١)، البخاري، عبد العزيز: كشف الأسرار (٣٣٥/٣).

(٦) النووي: المجموع (٢٢٠/٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عزائمه)[١]، واستدلوا بحديث علي ﷺ (رخص لنا رسول الله ﷺ المسح على الخفين ثلاثة أيام للمسافر ويوما وليلة للحاضر)[٢].

واستدل القائلون بالبدلية والواجب المخيَّر بالآية الموجبة للوضوء وفروضه، على القراءة بالجر في (وأرجلكم)[٣]، فتكون معطوفة على مسح الرأس، وقالوا: الوضوء غسلتان ومسحتان[٤].

ويجاب على دليل القائلين بالبدلية أن المسح في الآية بقراءة الجر، بمعنى الغسل، يقول القرطبي مرجحاً:

"وذهب قوم ممن يقرأ بالكسر إلى أن المسح في الرجلين هو الغسل، قلت- القرطبي-: وهو الصحيح؛ فإن لفظ المسح مشترك يطلق بمعنى المسح ويطلق بمعنى الغسل، والمسح في كلام العرب يكون غسلا ويكون مسحاً، ومنه يقال للرجل إذا توضأ فغسل أعضاءه: قد تمسح، ويقال: مسح الله ما بك، إذا غسلك وطهرك من الذنوب، فإذا ثبت بالنقل عن العرب أن المسح يكون بمعنى الغسل، فترجح قول من قال إن المراد بقراءة الخفض الغسل بقراءة النصب التي لا احتمال فيها، وبكثرة الأحاديث الثابتة كمال، والتوعد على ترك غسلها في أخبار صحاح لا تحصى كثرة، أخرجها الأئمة"[٥].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

رأي الباحث:

أقول: والراجح أن المسح على الخفين رخصة رخصها الشارع بنص الأحاديث السابقة، والرخصة تحمل معنى التخيير – كما عرفنا-، ولا حاجة للقول بأنهما فرضان، لأنه لا دلالة صريحة للآية على ذلك كما تبين، بل إن الترخيص بالمسح كان أقرب إلى كل واحد، لما أنيط به من التخفيف العام لكل لابس للخف، وبهذا المعنى يقول الشافعي:" ولا يقال لمسح رسول الله على الخفين: خلاف غسل رجليه، إنما يقال الغسل كمال، والمسح رخصة وكمال، وأيهما شاء فعل[٦].

---

(١) رواه ابن حبان: صحيح ابن حبان (٣٥٤)(٦٩/٢)، قال الألباني: حديث صحيح (الألباني: صحيح الجامع (١٨٨١)(١٤٦/٢)).

(٢) رواه ابن خزيمة، صحيح ابن خزيمة (١٩٥)(٩٨/١)، وابن حبان: صحيح ابن حبان (١٣٢٢)(١٥١/٤).

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع (٦/١).

(٤) القرطبي، محمد بن أحمد: الجامع لأحكام القرآن (٩٢/٦).

(٥) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٩٢/٦).

(٦) الشافعي: الأم (٦٠٠/٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: تطبيقات على التخيير في الصلاة

المسألة الأولى: وجوب الصلوات المكتوبة وجوباً موسعاً :

من أهم تطبيقات التخيير في الصلاة وجوبها على الوجوب الموسع، واستدل الفقهاء للقول بأن فعل الصلوات المكتوبة على الوجوب الموسع، بالنصوص والإجماع[١], وأتى ذلك في معرض ردهم على من ينكر الواجب الموسع، ويلزم بفعل الواجب في أول وقته، فأما النصوص فمن مثل: ما رواه ابن عباس –رضي الله عنهما– من حديث إمامة جبريلعليه السلام للنبي ﷺ في وقتين ثم قال له: "الوقت ما بين هذين الوقتين"[٢].

وما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال:" إن للصلاة أولا وآخراً "[٣], قال عبد العزيز البخاري: "أي: لوقتها يتناول جميع أجزاء الوقت ويدل على أن جميعها وقت الأداء الواجب، وليس المراد تطبيق فعل الصلاة على أول الوقت وآخره، ولا فعلها في كل جزء بالإجماع، فلم يبق إلا أنه أريد به أن كل جزء منه صالح لوقوع الفعل فيه، ويكون المكلف مخيَّراً في إيقاعه في أي جزء أراد، ضرورة امتناع قسم آخر فثبت أن التوسع ثابت شرعاً"[٤].

وكذا الإجماع منعقد على أن الواجب إنما يتأدى بنية الظهر، ولا يتأدى بنية النفل وبمطلق النية، ولو كان نفلا كما زعم بعض العراقيين، لتأدى بنية النفل، ولو كان موقوفا كما زعم الباقون منهم، لتأدى بمطلق النية ولاستوت فيه نية النفل والفرض[٥].

مسألة: الموت في وقت الصلاة المكتوبة:

إذا مات المكلف في أثناء وقت الصلاة فجأة بعد العزم على الامتثال لا يكون عاصياً، وقال بعض من أراد تحقيق معنى الوجوب: إنه يعصي، وهو خلاف إجماع السلف, فقد كانوا لا يؤثمون من مات فجأة بعد انقضاء مقدار أربع ركعات من وقت الزوال, وكانوا لا ينسبونه إلى

---

(١) البخاري، عبد العزيز: كشف الأسرار (٢٢٠/١).

(٢) سبق تخريجه: ص (٣٣).

(٣) رواه الترمذي: سنن الترمذي (١٥١)(٨٣/١)، قال الألباني: حديث صحيح (الألباني: صحيح الجامع (٢١٧٤)(٢٣٥/٢)).

(٤) البخاري، عبد العزيز: كشف الأسرار (٢٢٠/١).

(٥) المرجع السابق: (٢٢١/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تقصير، لا سيما إذا اشتغل بالوضوء أو نهض إلى المسجد فمات في الطريق, بل محال أن يعصي وقد جوز له التأخير، فمن فعل ما يجوز له كيف يمكن جعله عاصياً.

فإن قال قائل: جاز له التأخير بشرط سلامة العاقبة، فيرد عليه: وكيف والأجل مستور عنه, وبذا يعلم أن الموت في أثناء وقت الواجب الموسع كالصلوات المكتوبة لا يجعل المكلف الميت قبل فعل الصلاة عاصياً ما دام في الوقت[١].

وهكذا نعلم أن من أسباب التخيير والتيسير، التوسيع في الواجبات من حيث الزمان, كالصلوات المكتوبة, فإن فعلها لا يستغرق إلا جزءاً يسيراً من وقتها, فيكون لدى المكلف الفرصة لأدائها في الوقت الذي لا يشق عليه[٢].

أقول: وربما تكون الحكمة في التيسير بالتخيير هنا، هي –والله تعالى أعلم– لتكرر فعل الصلاة، في اليوم والليلة، وتكرر هذا الأمر في كل يوم من أيام حياة المكلف، وعلم الله أن المكلف، سيقوم بأعمال ووظائف ومتطلبات لحياته، فخفف عنه بالتوسعة في زمان الفعل، كما خفف عن أمة النبي محمد ﷺ من الصلوات عدداً لنفس الغاية، وعدم الإطاقة.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

التخيير لا ينافي الاستحباب والتفضيل:

استحب الفقهاء الصلاة لأول وقتها على اعتبار هذا الوقت وقت فضيلة ورضوان لله، وقد ورد في هذا حديث عن ابن عمر –رضي الله عنهما– قال: قال رسول الله ﷺ: " الوقت الأول من الصلاة رضوان الله والوقت الآخر عفو الله" [٣]، وحديث عائشة –رضي الله عنها–قالت:" عائشة ما صلى رسول الله ﷺ الصلاة لوقتها الآخر إلا مرتين حتى قبضه الله عز وجل"[٤].

وهذا الاستحباب إنما هو للمستطيع، وفي الظروف العادية، أما في الجماعات والحر الشديد، فاستحب جمهور الفقهاء الإبراد في الظهر، أي تأخيرها لينكسر الحر، واستحب الحنفية تأخير الفجر في الجماعة، ليزول الأذى الذي قد يترتب على الظلمة، وحتى يكثر عدد الساعين إليها[٥].

---

(١) الغزالي: المستصفى (٥٧).

(٢) مجموعة علماء: الموسوعة الفقهية الكويتية(٢٢٦/١٤).

(٣) رواه الترمذي: سنن الترمذي (١٧٢)(٣٢١/١)، وقال: حديث غريب.

(٤) الدارقطني، علي بن عمر: سنن الدارقطني (١٧)(٢٤٩/١).

(٥) الكاساني: بدائع الصنائع (١٢٤/١)، ابن قدامة: المغني (٢٣٤/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الثانية: الصلاة على الموتى وتجهيزهم واجب على الكفاية:

اتفق الفقهاء على أن الصلاة على الجنازة واجب على الكفاية، وقد أوجب التشريع الإسلامي على أهل البلدة أن يصلوا على موتاهم من المسلمين، وأن يقوموا تبعاً لذلك بتجهيزهم ومواراتهم، تقديراً لهم أمواتاً، وطلباً للرحمة والمغفرة لهم[١].

والدليل على فرضيتها ما رواه جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: إن أخا لكم قد مات فقوموا فصلوا عليه قال فقمنا فصفنا صفين)[٢]، وما رواه أبو هريرة ﷺ قال سمعت رسول الله ﷺ يقول:(حق المسلم على المسلم خمس: رد السلام، وعيادة المريض، واتباع الجنائز، وإجابة الدعوة، وتشميت العاطس)[٣]، وكلمة (على) للإيجاب، وكذا مواظبة النبيﷺ وأصحابه ﷺ، والأمة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا عليها[٤].

وقد علمنا أن فرض الكفاية يحوي جانباً من التخيير، متعلقاً بالفاعلين، وليس في ذات الفعل، فإذن ليس الفعل ملزماً لكل فرد، وإنما إذا قام به بعض أهل البلد سقط بهم الإثم عن الذين لم يقوموا بالصلاة وما يتبعها.

مركز ايداع الرسائل الجامعية

المسألة الثالثة: صيغة الأذان والإقامة:

الصورة والأقوال والأدلة:

وردت روايات مشروعية الأذان باختلافات يسيرة، مما رتب عليها اختلاف الفقهاء، فأخذ الحنفية والحنابلة بالرواية التي وردت في حديث عبد الله بن زيد في رؤياه التي قصها على النبي ﷺ وهي:(الله أكبر الله أكبر, الله أكبر الله أكبر, أشهد أن لا إله إلا الله, أشهد أن لا إله إلا الله,

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع(٣١١/١)، النووي: المجموع(٥٢/١)، المواق: التاج والإكليل (٤/٣)، ابن مفلح: الفروع (٢٣١/٢)،

(٢) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (١٢٥٧)(٤٤٣/١)، مسلم: صحيح مسلم (٩٥٢)(٦٥٧/٢).

(٣) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (١١٨٣)(٤١٨/١)، مسلم: صحيح مسلم (٢١٦٢)(١٧٠٤/٤).

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع(٣١١/١)، الزركشي: المنثور في القواعد (٣٤/٣-٣٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أشهد أن محمدا رسول الله, أشهد أن محمدا رسول الله, حي على الصلاة, حي على الصلاة, حي على الفلاح, حي على الفلاح، الله أكبر الله أكبر, لا إله إلا الله)[١].

وأخذ الشافعية بحديث أبي محذورة, وهو بنفس الألفاظ التي وردت في حديث ابن زيد, مع زيادة الترجيع[٢]، وهو: أن يخفض المؤذن صوته بالشهادتين مع إسماع الحاضرين, ثم يعود فيرفع صوته بهما[٣].

وذهب المالكية وأبو يوسف من الحنفية إلى أن التكبير في أول الأذان مرتان فقط مثل آخره; لأنه عمل أهل المدينة, ولرواية أخرى عن عبد الله بن زيد فيها التكبير أول الأذان مرتين[٤].

وأما الإقامة: فقد اتفقت المذاهب على أن ألفاظ الإقامة هي نفس ألفاظ الأذان في الجملة بزيادة : " قد قامت الصلاة " بعد " حي على الفلاح "، وكذلك اتفقوا على أن الترتيب بين ألفاظها هو نفس ترتيب ألفاظ الأذان, إلا أنهم اختلفوا في تكرار وإفراد ألفاظها[٥].

رأي الباحث:

أقول: والأمر –والله أعلم– محمول على التخيير، فقد تعارضت فيه الأمارات، ومثل هذه الأحوال تحمل عند التعدد على التخيير، وممن قال بالتخيير بين هذه الصيغ: أحمد بن حنبل كما عزاه إليه ابن رشد [٦]، وداود الظاهري[٧]، وابن تيمية.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

وفي ذلك يقول ابن تيمية:" الأذان سواء ربع التكبير في أوله أو ثناه، وكذلك الإقامة يصح فيها الإفراد والتثنية، بأيها أتى صح أذانه وإقامته عند عامة علماء الإسلام، فقد ثبت في الأحاديث الصحيحة"[٨].

---

(١) الحديث: ابن خزيمة: صحيح ابن خزيمة(٣٧٠)(١٩٢/١)، الترمذي: سنن الترمذي (١٨٩)(٣٥٩/١). والفقه: الكاساني: بدائع الصنائع(١٤٧/١)، البهوتي: كشاف القناع (٢٣٠/١-٢٣١).

(٢) الرملي: نهاية المحتاج (٤٠٧/١).

(٣) النسفي: عمر بن محمد: طلبة الطلبة (١٠).

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع(١٤٧/١)، العدوي، علي: حاشية العدوي (٢٥٥/١).

(٥) السرخسي: المبسوط (١٢٩/١)، ابن قدامة: المغني (٢٤٤/١)، والخلاف فيها يقارب الخلاف في الأذان.

(٦) ابن رشد: بداية المجتهد (٧٧/١).

(٧) ابن حزم،أبو محمد علي بن أحمد الأندلسي: المحلى بالآثار (١٩٠/٢).

(٨) ابن تيمية: مجموع الفتاوى (٣٧١/٢٢)–بتصرف يسير–.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الرابعة: الجهر والإسرار بالبسملة:

الصورة والأقوال:

اختلف الفقهاء في جهر المصلي إماماً أو مأموماً في البسملة، ومبنى هذا الاختلاف على اعتبارهم البسملة آية من الفاتحة وغيرها أم لا، وتقابل الأحاديث الصحيحة بالوجهين.

ذهب الحنفية والحنابلة إلى عدم الجهر بها، وذهب الشافعية إلى القول بالجهر بها، وأما المالكية فيقولون بكراهة قراءتها في المكتوبة أصلاً، ومع كل طائفة من هذه المذاهب عدد من سلف الأمة صحابة وتابعين –رضي الله عنهم أجمعين–[١].

الأدلة والمناقشة ورأي الباحث:

والخلاف في هذه المسألة كبير ومتشعب والأدلة متعددة ومتنوعة، لكن عمدة الاستدلال فيها عند القائلين بالإسرار، قول أنس ﷺ: (أن النبي ﷺوأبا بكر وعمر –رضي الله عنهما– كانوا يفتتحون الصلاة ب(الحمد لله رب العالمين))[٢]، وحديث عائشة –رضي الله عنها– قالت: كان رسول الله ﷺ يستفتح الصلاة بالتكبير والقراءة ب(الحمد لله رب العالمين)[٣].

وعمدة القائلين بالجهر، حديث أبي هريرة ﷺ أنه قرأها في الصلاة وقد صح أنه قال:(ما أسمعنا رسول الله ﷺ أسمعناكم, وما أخفى علينا أخفيناه عليكم)[٤]، ولأنها آية من الفاتحة, فيجهر بها الإمام في صلاة الجهر, كسائر آياتها[٥].

وقد سلك بعض الفقهاء مسلك التخيير بين الأمرين، لفهمه الأمر على تعدد الأحوال والسعة فيه، ومنهم: أبن أبي ليلى والحكم[٦]، وفحوى كلام ابن تيمية التخيير لأمر يراه المصلي، وعزا ابن

---

(١) السرخسي: المبسوط(١٥/١)، مالك: المدونة الكبرى (١٦٢/١)، النووي: المجموع(٩٨/٣)، المرداوي، علي بن سليمان: الإنصاف(٤٨/٢).

(٢) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (٧١٠)(٢٥٩/١)، مسلم: صحيح مسلم (٣٩٩)(٢٩٩/١).

(٣) رواه مسلم: صحيح مسلم (٤٩٨)(٣٥٧/١).

(٤) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (٧٣٨)(٢٦٧/١)، مسلم: صحيح مسلم (٣٩٦)(٢٩٧/١).

(٥) ابن قدامة: المغني (٢٨٥/١).

(٦) الشوكاني: نيل الأوطار (٢٣٢/٢)، ابن تيمية: مجموع الفتاوى(٣٦٩/٢٢)،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تيمية القول إلى إسحاق بن راهويه[١]، وابن حزم[٢]، وقد استدل هؤلاء بتعدد النصوص الصحيحة، على أن الأمر مخيَّر فيه كالتخيير بين القراءات القرآنية المقبولة، وهذا الرأي الذي يترجح لدى الباحث، لكون الأدلة قد تواردت على الأمرين، ولكون الجهر والإسرار هيئة من الهيئات المتسعة للتنوع، فيمكن كون الشارع قد أوجد التخيير فيها بحسب المقام، دون أن يكون للتقييد في الجهر بها أو الإسرار مقصد شرعي يبنى التقييد عليه.

المسألة الخامسة: التخيير في بعض أذكار الصلاة:

وردت في أذكار الصلاة نصوص صحيحة متعددة، حملها بعض الفقهاء على الاستحباب والتفضيل، وحملها بعضهم على التساوي والتخيير، وأذكر –باختصار نماذج لهذه الأذكار[٣]:

أولها: دعاء الاستفتاح: وردت له صيغ متعددة، وحمل التعدد فيه على التخيير ابن تيمية، وقال ابن المنذر:" أي ذلك قال أجزأه"[٤].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

ثانيها: صيغة (التحيات) في التشهدين: وردت بصيغ متعددة، يقول ابن رشد:" وقد ذهب كثير من الفقهاء إلى أن هذا كله على التخيير كالأذان والتكبير على الجنائز وفي العيدين ذلك مما تواتر نقله وهو الصواب"[٥].

ثالثها: الشهادة الثانية في التشهد: يخيَّر المصلي بين أن يقول "وأن محمدا رسول الله"، "وأن محمدا عبده ورسوله " لاتفاق الروايات على ذلك[٦].

---

(١) ابن تيمية: الفتاوى الكبرى (١٨١/٢).

(٢) ابن حزم: المحلى بالآثار (٢٨٥/٢).

(٣) هذه المسائل تشترك مع التي قبلها في منهج التشريع بالتخيير ولذا آثرت عدم التطويل فيها.

(٤) النووي: المجموع (٢٧٩/٣)، ابن تيمية: منهاج السنة النبوية (١٢٧/٦).

(٥) ابن رشد: بداية المجتهد (٩٤/١).

(٦) مجموعة من العلماء: الموسوعة الفقهية الكويتية (٧٠/٢٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعها: التخيير في تسبيحات السجود: صرح المالكية بتخيير المصلي بين أي تسبيح يشاؤه المصلي، لورود صيغ متعددة في السنة[١].

خامسها: الدعاء قبيل التسليم: وهو تخيير محمول على الإباحة، بما يتيسر للمصلي، وإن كان قد ورد في السنة استحباب لدعاء مأثور، إلا أن النبي ﷺ في الحديث الذي يرويه عبد الله بن مسعود ﷺ، أرشد المصلي إلى أن يقول في التشهد (التحيات لله ..) وفيه (..ثم يتخيَّر من المسألة ما شاء)[٢].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

(١) العدوي: حاشية العدوي (٢٦٩/١).

(٢) سبق تخريجه: (٣٣)، وينظر في المسألة: ابن تيمية: منهاج السنة النبوية (١٢٧/٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: تطبيقات على التخيير في الزكاة

المسألة الأولى: الأصناف الواجبة في زكاة الفطر:

الصورة والأقوال:

أجمع فقهاء الإسلام على وجوب زكاة الفطر، في حق كل مكلف مالك لمقدار الوجوب فيها[١]، وأما الأصناف التي كان الصحابة ﷺ يخرجونها ففيها يقول أبو سعيد الخدري ﷺ:(كنا نخرج زكاة الفطر: صاعاً من طعام، أو صاعاً من شعير، أو صاعاً من تمر، أو صاعاً من أقط، أو صاعاً من زبيب)[٢].

واختلف الفقهاء في النوع الواجب من هذه الأصناف، فخَيَّر الحنفية المزكي بين إخراج الأصناف المنصوصة أو إخراج القيمة، وخَيَّر الحنابلة المزكي بين الأصناف المنصوصة فأيما صنف أخرجه أجزأه فإن لم يجد أخرج من قوته، وقيده المالكية بالغالب من قوت أهل البلد، وأما الشافعية فقيدوا الواجب فيها بقوته وفي وجه بقوت أهل البلد[٣].

ومنشأ الخلاف هو التقيد بالأصناف المنصوصة على أنها خصال محددة، أو حملها على مقصود الشارع وهو إغناء الفقير بما يقوته أو يحتاجه، يقول ابن رشد:" فمن فهم من هذا الحديث على التخيير قال أي أخرج من هذا أجزأ عنه، ومن فهم منه أن اختلاف المخرَج ليس سببه الإباحة، وإنما سببه اعتبار قوت المخرج أو قوت غالب البلد قال بالقول الثاني"[٤].

الأدلة والمناقشة:

استدل الحنفية للتخيير بحصول الإغناء والمنفعة للفقير بالتخيير بين الأنواع بحسب حاجته، قالوا:"والتنصيص على الحنطة والشعير كان; لأن البياعات في ذلك الوقت بالمدينة يكون بها، فأما في ديارنا البياعات تجرى بالنقود , وهي أعز الأموال فالأداء منها أفضل"[٥].

---

(١) ابن قدامة: المغني (٣٥١/٢).

(٢) سبق تخريجه: (٣٤).

(٣) السرخسي: المبسوط(١٠٧/٣)، الباجي: المنتقى (١٨٨/٢)، النووي: المجموع(٩٥/٦)، البهوتي: كشاف القناع (٢٥٣/٢). والمقصود بقوت أهل البلد: الطعام الذي يعتاشون عليه، كالأرز في بعض البلدان.

(٤) ابن رشد: بداية المجتهد(٢٠٥/١).

(٥) السرخسي: المبسوط(١٠٧/٣)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واستدل الحنابلة بظاهر التخيير في النص قالوا:"خبر الصدقة ورد بحرف التخيير بين هذه الأصناف, فوجب التخيير فيه, ولأنه عدل إلى منصوص عليه, فجاز, كما لو عدل إلى الأعلى, والغنى يحصل بدفع قوت من الأجناس, ويدل على ما ذكرنا أنه خُيِّر بين التمر والزبيب والأقط, قوتا لأهل المدينة, فدل على أنه لا يعتبر أن يكون قوتا للمخرج"[١].

وبين المالكية والشافعية أن دلالة (أو) هنا، لا يصح أن تكون للتخيير وإنما هي للتقسيم والتنويع، ولو كانت للتخيير لاقتضى أن يخرج الشعير من قوتُه غيرُه من التمر مع وجوده، ولا يقول هذا أحد منهم، فتقديره صاعا من تمر على من كان ذلك قوته، أو صاعا من شعير على من كان ذلك قوته، فهي نظير(أو) في جزاء قطاع الطريق وليس كالكفارات المخيَّرة[٢].

رأي الباحث:

والذي يترجح للباحث أن عليه أن يتصدق من قوته، والغالب فيه أنه قوت بلده، فإذا تباينا فالأظهر أنه مكلف بقوته، إذ به حصل الوجوب، فصدقة الفطر إنما تجب على من فضل عنده القوت له ولعياله، ولا يكلف بشراء غيره من قوت أهل بلده.

وهل يلزم بالمنصوص أم بقوته وقوت بلده؟ الراجح أنه يكلف بقوته وقوت أهل بلده، يقول ابن تيمية:" إذا لم يكن أهل البلد يقتاتون التمر والشعير، فهل يخرجون من قوتهم كالبر والرز, أو يخرجون من التمر والشعير; لأنه المنصوص ؟ وهذه المسألة فيها قولان للعلماء, وهما روايتان عن أحمد, وأكثر العلماء على أنه يخرج من قوت بلده, وهذا هو الصحيح كما ذكر الله تعالى ذلك في الكفارة بقوله:(مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ)[٣]" [٤].

والخلاصة في الأصناف: هل تتعين صدقة الفطر في أصناف الحديث؟

الأرجح أن صدقة الفطر لا تتعين بأصناف، وإنما شأنها موكول إلى الفاضل من أقوات المزكي، وحاجة الفقراء وأهل البلد، وفي ذلك يقول ابن القيم:"صدقة الفطر لا تتعين في أنواع، وهذه– الواردة في الحديث– كانت غالب أقواتهم بالمدينة, فأما أهل بلد أو محلة قوتهم غير ذلك، فإنما

---

(١) ابن قدامة: المغني (٣٥٧/٢).

(٢) الباجي: المنتقى (١٨٦/٢)، الزركشي: البحر المحيط (٢٧٢/١)..

(٣) سورة المائدة: من آية (٨٩).

(٤) ابن تيمية: الفتاوى الكبرى (١٥٧/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عليهم صاع من قوتهم، إذ المقصود سد خلة المساكين يوم العيد، ومواساتهم من جنس ما يقتاته أهل بلدهم, كما روى ابن عمر ﷺ قال: قال النبي ﷺ:(أغنوهم في هذا اليوم عن المسألة)[١] "[٢].

وما قيل أخيراً يصدق سوقه على جواز إخراج القيمة، إذ حاجة كثير من الفقراء، لا تسد إلا بالمال، لا سيما لكثرة الحاجات في العيد، وهو مقصود الشارع، فيمكن القول بما ذهب إليه الحنفية وغيرهم، من جواز إخراج القيمة في زكاة الفطر.

وبهذا يظهر التخيير جلياً في الواجب في زكاة الفطر، ليمثل تطبيقاً آخر للتخييرات الشرعية، هادفاً إلى التيسير على المزكي، وتناسب نفقته مع حاجة الفقير.

المسألة الثانية: التخيير بين ما يجب إخراجه من زكاة الأنعام[٣]:

جاء في الفقه الإسلامي، ما يدل على تخيير المزكي لأنعامه، بين أجناس معينة، وذلك تيسيراً عليه، واستصلاحاً لحاجة المحتاجين، ولذلك أمثلة متعددة، أذكر منها:

أولاً: إذا زادت الإبل على المائة وعشرين: قال مالك في قول: المتصدق بالخيار إن شاء أخذ ثلاث بنات لبون، وإن شاء أخذ حقتين، إلى أن تبلغ ثلاثين ومائة، فيكون فيها حقة وابنتا لبون[٤].

ثانياً: من عنده خمس من الإبل: يخيَّر بين شاة وبنت المخاض وابن لبون وبنت لبون وحق وحقة وجذع وجذعة وثني وثنية , وذلك عند الشافعية.[٥].

ثالثاً: من عنده مائتان من الإبل: يخيَّر بين أربع حقاق وخمس بنات لبون أو تلزمه الحقاق، أو يختار الساعي الأصلح للفقراء، خلاف بين الفقهاء[٦].

رابعاً: من عنده مائة وعشرين من البقر: اتفق الفقهاء على أنه يخيَّر في أخذ زكاتها بين ثلاث مسنات أو أربع تبيعات، والخيار للساعي عند المالكية والشافعية والحنابلة, وللمالك عند الحنفية[٧].

---

(١) رواه الدارقطني: سنن الدارقطني (٦٧)(١٥٢/٢)، قال الزيلعي: "وأعله ابن عدي بأبي معشر وهو ضعيف وقيل مع ضعفه يكتب حديثه" (الزيلعي،عبدالله يوسف: نصب الراية (٤٣٢/٢)).

(٢) ابن القيم: إعلام الموقعين (١٨/٣).

(٣) الخلاف في هذه المسائل يطول تفصيله ولذا وقفت على الأقوال بالتخيير مع نسبتها لأصحابها.

(٤) ابن رشد: بداية المجتهد (١٨٩/١)، والحقة: أنثى الإبل التي أتمت ثلاث سنين ودخلت في الرابعة، وبنت اللبون أتمت سنتين ودخلت في الثالثة.

(٥) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام (٢٤٤/١).

(٦) المرجع السابق: الموضع السابق.

(٧) مجموعة من العلماء: الموسوعة الفقهية (٧٠/١١).

جميع الحقوق محفوظة
مركز ايداع الرسائل الجامعية
مكتبة جامعة النجاح الوطنية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خامساً: من عنده ثلاثون من البقر: فإنه يخيَّر بين التبيع والمسنة عند الشافعية[١].

مسألة فرعية: مقصد التخيير في هذا التطبيق:

ولا بد من القول إن تخييرات الفقهاء في الواجب إخراجه من زكاة الانعام تأتي في معنيين:

الأول: مراعاة مصلحة المزكي: وذلك يترك فيه الخيار لرب المال، يختار ما هو أقرب لنفعه.

الثاني: مراعاة مصلحة الفقراء: وينص الفقهاء في هذه الحالة على أن التخيير يكون للساعي على جابي الزكوات، وذلك ليختار ما يوافق حالة بيت المال وحاجة الفقراء، ويسن لرب المال أن يختار أنفع للفقراء حتى لو ترك الخيار له[٢].

المسألة الثالثة: إخراج الزكاة من عين المال أو من قيمته:

الصورة والأقوال:

جميع الحقوق محفوظة

إذا ملك التاجر سلعاً ووجبت فيها الزكاة، فهل يتعين عليه إخراج زكاتها من ماله –دنانير ودراهم– بقدر قيمة الزكاة، أم يجوز له أن يزكي بما وجب عليه من نفس سلعه؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذاهب ثلاثة:

أولها: مذهب الحنفية –والشافعية في قول– ورواية عن الحنابلة– يقولون بجواز الصورتين، وأن التاجر مخيَّر بين العين والقيمة وقال المالكية إخراج القيمة يجزئ مع الكراهة.

وثانيها: مذهب المالكية في المشهور– والحنابلة في المعتمد–والشافعية في قول ثان (قال النووي:هو الصحيح)– إلى وجوب إخراجها من عين السلع وأن القيمة لا تجزئ.

وثالثها: مذهب الشافعية في قول ثالث هو مشهور الجديد– يجب إخراجها من قيمة السلع[٣].

---

(١) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام (٢٤٤/١)، النووي: المجموع (٣٨٥/٥)، التبيع من البقر: الذي له سنة, ودخل في الثانية، والمسنة: التي لها سنتان (ينظر: ابن قدامة: المغني (٢٣٩/٢).

(٢) الشربيني: مغني المحتاج (٦٨/٢).

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٥/٢)، الباجي: المنتقى (١٣٥/٢)، النووي: روضة الطالبين(٢٧٣/٢)، ابن مفلح: الفروع (٥٦٣/٢)، أقول وقد خلط بعض المعاصرين ممن كتبوا في الزكاة بين مسألتين وهما إخراج العين أو القيمة وثبوت الزكاة في العين أو الذمة فعلى الباحث أن يحذر عند نسب الأقوال لأصحابها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأدلة والمناقشة:

واستدل القائلون بجواز دفع القيمة والتخيير، بقوله تعالى:(خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا)[١]، قالوا: الآية تدل على عموم الأموال، فجاز الأخذ من أنفعها[٢]، وبحديث أنس ﷺ المرفوع:(من بلغت عنده من الإبل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فإنها تؤخذ منه الحقة, ويجعل معها شاتين إن استيسرتا له, أو عشرين درهماً)[٣]،وبالحديث الذي يرويه البخاري معلقاً منقطعاً وفيه: قال طاوس قال معاذ ﷺ لأهل اليمن:(ائتوني بعرض ثياب خميص أو لبيس في الصدقة مكان الشعير والذرة، أهون عليكم، وخير لأصحاب النبي ﷺ بالمدينة)[٤]، قالوا فثبت أن الشارع الحكيم قد انتقل أكثر من مرة عن العين فالواجب في مطلق المال، ومقصود الزكاة تحقيق النفع للمزكي والمزكى له[٥].

واستدل الموجبون للأخذ من العين بقوله تعالى:(وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ)[٦]، وبأصل الوجوب، وبحديث معاذ بن جبل ﷺ أن رسول الله ﷺ بعثه إلى اليمن فقال:(خذ الحب من الحب, والشاة من الغنم, والبعير من الإبل, والبقرة من البقر)[٧].

وأدلة الموجبين لا تسلم من المعارضة، إذ عارضتها أخبار الانتقال الصحيحة، وأما حديث معاذ ﷺ في وجوب العين ففيه ضعف كما أورد ذلك المحققون ومعارض بفعله.

رأي الباحث:

والذي يترجح للباحث هو جواز الأمرين، وأن الواجب على التخيير، وذلك لثبوت النقل بالتحول عن عين المال للحاجة، ولها ضابطان: حصول النفع للفقير بهذا العرض الذي سيخرج من عينه، والنظر لنفس المزكي وحال ماله وتوافر العين عنده، فإن تعارضا نظر لنفع الفقير، ففي نفعه

---

(١) سورة التوبة: من آية (١٠٣).

(٢) الزركشي: البحر المحيط (٣٢٣٧/٤)،

(٣) سبق تخريجه: (٣٣).

(٤) سبق تخريجه: (٣٤).

(٥) الأنصاري، زكريا: أسنى المطالب (٣٦٦/١)، البهوتي: كشاف القناع (٢١٧/٢).

(٦) سورة المعارج: آية (٢٤).

(٧) رواه أبو داود: سنن أبي داود (١٥٩٩)(١٠٩/٢)، وابن ماجه: سنن ابن ماجه (١٨١٤)(٥٨٠/١)، قال الألباني: حديث ضعيف (الألباني: ضعيف الجامع (٢٨١٥)(١١٨/٣)).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتحقق مقصود الزكاة، وإنما رجح ذلك لكون بعض السلع العروض، وفي بعض الأحوال، قد لا تصلح للزكاة منها، كبائع للسيارات في زماننا، أو بائع للأطعمة التي يتسارع إليها الفساد، فلا تسد عين أموالهم حاجة الفقير، بل ربما ألحقت به العنت والمشقة، وخسر ببيعها ليتمول جزءاً كبيراً من قيمتها، وهذا الاتجاه له وجاهته، ويجمع بين الأحاديث والأدلة، وقد سئل ابن تيمية عن هذه المسألة فأجاب: "إذا أعطاه دراهم أجزأ بلا ريب، وأما إذا أعطاه القيمة ففيه نزاع, هل يجوز مطلقا، أو لا يجوز مطلقا, أو يجوز في بعض الصور للحاجة, أو المصلحة الراجحة, على ثلاثة أقوال في مذهب أحمد وغيره, وهذا القول هو أعدل الأقوال"[١].

ومن المصالح التي يمكن أن يخيَّر عند وجودها: إن كان آخذ الزكاة يريد أن يشتري بها كسوة، فاشترى رب المال له بها كسوة وأعطاها له, فهذه مصلحة مرجحة، لكن إن قوم المزكي الثياب التي عنده وأعطاها فقد يقومها بأكثر من السعر, وقد يأخذ الثياب من لا يحتاج إليها, بل يبيعها فيغبن, وربما خسرت فيكون في ذلك ضرر على الفقراء.

وإلى الرأي التخييري المبني على المصلحة الراجحة اتجه اختيار الندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة، والمنعقدة بالقاهرة[٢].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

---

(١) ابن تيمية: الفتاوى الكبرى (٤/١٨٨-١٨٩).

(٢) الأشقر، محمد سليمان وآخرون: أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة(٢/٨٧٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الرابع: تطبيقات على التخيير في الصيام

المسألة الأولى: وقت قضاء صوم رمضان للمعذور:

الصورة والأقوال:

المعذور إذا أفطر في رمضان، أعطاه الشارع مجالاً واسعاً يخيَّر فيه بوقت القضاء، لكن هذه التوسعة محل اختلاف بين الفقهاء أيقضي في العمر مطلقاً فيكون حكم قضائه لها (واجباً مطلقاً)، أم (واجباً موسعاً) إلى رمضان التالي.

ذهب جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة إلى أنه واجب موسع إلى رمضان التالي، إلا إن دام عذره فعند الشافعية يقضي بعد القابل وعند غيرهم يفدي عنه، وذهب الحسن البصري وإبراهيم النخعي والحنفية، والظاهرية والمزني من الشافعية إلى أنه واجب مطلق في كل العمر لا يفدي بتأخيره سواء كان معذوراً أم غير معذور، وإنما عليه القضاء، مع أنه يستحب له التعجيل بالقضاء، فإن تعمد التأخير أساء ولا شيء عليه [١].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية

الأدلة والمناقشة:

واستدل الجمهور بالحديث الذي يرويه يحيى عن أبي سلمة ﷺ قال: سمعت عائشة –رضي الله عنها– تقول:" كان يكون علي الصوم من رمضان فما أستطيع أن أقضي إلا في شعبان " قال يحيى: الشغل من النبي أو بالنبيﷺ[٢]، ويؤخذ من حرصها على ذلك في شعبان أنه لا يجوز تأخير القضاء حتى يدخل رمضان آخر[٣]، وألمح ابن قدامة إلى إجماع سكوتي للصحابة في عدم جواز تأخير القضاء إلى رمضان آخر، وبالقياس على الصلوات المفروضة بجامع أن كلا منهما عبادة متكررة، لا يجوز فيها تأخير الأولى عن الثانية[٤].

واستدل الحنفية ومن معهم بقول الله تعالى: (وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ)[٥]، فأوجب العدة في أيام غير معينة[٦], وأتبع الله عز وجل قوله هذا بقوله: (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ

---

(١) السرخسي: المبسوط (٧٧/٣)، النووي: المجموع (٤١٢/٦)، ابن قدامة: المغني (٤٠/٣)، الباجي: المنتقى (٧١/٢)، ابن حزم، علي بن أحمد: المحلى بالآثار (٤٠٧/٤)، القرافي: أنوار البروق (٢٢١/١)،

(٢) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (١٨٤٩)(٦٨٩/٢)، مسلم: صحيح مسلم (١١٤٦)(٨٠٢/٢).

(٣) ابن حجر: فتح الباري (١٩١/٤).

(٤) ابن قدامة: المغني (٤٠/٣).

(٥) سورة البقرة: من آية (١٨٥).

(٦) النسفي، أبو البركات عبد الله بن أحمد: متن كنز الدقائق (وبحاشيته البحر الرائق) (٣٠٧/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ)[١]، وهذا قد اقتضى تخيير العبد في وقت القضاء[٢]، ولا دلالة في الأمر على تعيين الوقت, فالتعيين يكون تحكماً على الدليل، قالوا: القول بالفدية باطل لأنها لا تجب خلفا عن الصوم عند العجز عن تحصيله عجزاً لا ترجى معه القدرة عادة، كما في حق الشيخ الفاني, ولم يوجد العجز لأنه قادر على القضاء فلا معنى لإيجاب الفدية .

*** الرأي التوفيقي للجصاص الحنفي في المسألة:**

نفى الجصاص الحنفي أن يكون مذهبهم جواز تأخيره بعد رمضان القابل ونسب إلى أصحاب المذهب القول بجواز أن يصوم المفطر ما أفطره في أي وقت يشاء، ونفى وجود أي رواية في جواز تأخيره إلى انقضاء السنة، ثم بين مذهبه وهو أنه لا يجوز تأخيره إلى أن يدخل رمضان آخر, وجعل هذا القول الذي قاله هو المذهب عند الحنفية.

ثم يعلل الجصاص هذا المذهب بأصل كان قد قرره وهو أن الأمر عندهم إذا كان غير موقت فهو على الفور, وإذا كان كذلك فلو لم يكن قضاء رمضان موقتا بالسنة لما جاز له التأخير عن ثاني يوم الفطر, إذ غير جائز أن يلحقه التفريط بالتأخير من غير علم منه بآخر وقت وجوب الفرض الذي لا يجوز له تأخيره عنه.

كما لا يجوز ورود العبارة بفرض مجهول عند المأمور ثم يلحقه التعنيف واللوم بتركه قبل البيان، وإذا كان كذلك, وقد علمنا أن مذهبهم جواز تأخير قضاء رمضان عن أول أوقات إمكان قضائه, ثبت أن تأخيره موقت بمضي السنة, فكان ذلك بمنزلة وقت الظهر لما كان أوله وآخره معلومين جاز ورود العبادة بفعلها من أوله إلى آخره، وجاز تأخيرها إلى الوقت الذي يخاف فوتها بتركها; لأن آخر وقتها الذي يكون مفرطا بتأخيرها معلوم.

ثم ساق الجصاص قول السلف المجيزين للتأخير وأدلة الحنفية وعلق عليها بعد ذلك بقوله:" فهذه الأخبار كلها تنبئ عن جواز تأخير قضاء رمضان عن أول وقت إمكان قضائه[٣].

وبهذا يكون الجصاص قد حاول الجمع بين القولين في مسألة جواز التأخير إلى رمضان القابل وعدمه، وفرق بينهم في مسألة الجزاء على من أخر، فكأنه يقول: إن الخلاف يكمن في ما على المؤخر أن يفعله، ولا خلاف في جواز التأخير قصداً.

---

(١) سورة البقرة: من آية (١٨٥).

(٢) الجصاص: أحكام القرآن (٣٠٧/١).

(٣) المرجع السابق: (٢٩١/١).

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

*** تحقيق الكاساني للمذهب:**

لكن الكاساني المحقق الحنفي عقب على مذهب الكرخي بالتوقيت، ويفهم منه ضمناً الرد على من خالف كالجصاص فيقول:

"وذلك على التراخي عند عامة مشايخنا, ومعنى التراخي عندهم أنه يجب في مطلق الوقت غير عين, وخيار التعيين إلى المكلف ففي أي وقت شرع فيه تعين ذلك الوقت للوجوب, وإن لم يشرع يتضيق عليه في آخر عمره في زمان يتمكن فيه منه قبل موته.

وحكى الكرخي عن أصحابنا أنه على الفور, والصحيح هو الأول, وحكى القدوري عن الكرخي أنه كان يقول في قضاء رمضان: إنه مؤقت بما بين رمضانين، وهذا غير سديد بل المذهب عند أصحابنا أن وجوب القضاء لا يتوقت لما ذكرنا أن الأمر بالقضاء مطلق عن تعيين بعض الأوقات دون بعض, فيجري على إطلاقه.

ولهذا قال أصحابنا : إنه لا يكره لمن عليه قضاء رمضان أن يتطوع, ولو كان الوجوب على الفور لكره له التطوع قبل القضاء؛ لأنه يكون تأخيراً للواجب عن وقته المضيق, وإنه مكروه, وعلى هذا قال أصحابنا: إنه إذا أخر قضاء رمضان حتى دخل رمضان آخر فلا فدية عليه"[1].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

رأي الباحث:

والذي يترجح لدى الباحث هو القول بأن قضاء صوم رمضان لمن أفطره بعذر وزال عذره، واجب موسع إلى رمضان القابل، ويجمع هذا القول بين لفظ (أخر) الذي في الآية، وبين حديث عائشة –رضي الله عنها–، وبين بقائه الأمر موسعاً للمكلف، إذ ما زال التخيير في حقه قائماً، وذلك حتى يزول عذره في غالب الظن، أما ما ذكره الجصاص من إبهام الوقت الثاني، فهو إبهام لا يضر، إذ هو قريب من إبهام حلول أوقات الصلاة المكتوبة الثانية، وعلى المكلف الاجتهاد في ذلك، وحيث إن الفدية لا تجب إلا على العاجز، فلا فدية على المقصر، ويلحقه الإثم، ويدخله خلاف جواز القضاء الذي في ترك صلاة بدون عذر –والله تعالى أعلم–.

---

(١) الكاساني: بدائع الصنائع (١٠٣/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الثانية: الصائم المتطوع بين الإتمام والفطر:

الصورة والأقوال:

أجمع الفقهاء على أنه ليس على من دخل في صيام تطوع فقطعه لعذر قضاء[١]، واختلفوا إذا قطعه لغير عذر عامداً، فأوجب الحنفية والمالكية عليه القضاء، وقال الشافعية والحنابلة ليس عليه قضاء[٢].

والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك، وهل يقاس قطع الصوم على قطع الحج ولزوم القضاء بإجماع، أم يقاس على الصلاة ولا يلزمه فيها القضاء على قول[٣].

الأدلة والمناقشة:

استدل الحنفية والمالكية بما ورد من حديث :(إذا دعي أحدكم فليجب, فإن كان صائما فليصل, وإن كان مفطرا فليطعم)[٤]، وقوله: فليصل: أي فليدعُ بالبركة، قال القرطبي: ثبت هذا عنه عليه الصلاة والسلام, ولو كان الفطر جائزا لكان الأفضل الفطر, لإجابة الدعوة التي هي السنة، وأجيب عليه بأن الحديث ورد بروايات في صحيح مسلم نفسه بدون زيادة الصوم، وورد بروايات أخرى عند ابن ماجه بلفظ (وهو صائم فليجب فإن شاء طعم وإن شاء ترك)، وفيه إشارة إلى اضطراب الحديث وترك الاحتجاج به.

وبحديث حفصة وعائشة –رضي الله عنهما– زوجي النبي –عليه الصلاة والسلام– أنهما أصبحتا صائمتين متطوعتين فأهدي لهما طعام فأفطرتا عليه، فقال لهما رسول الله ﷺ: (اقضيا يوما مكانه)[٥].

---

(١) ابن رشد: بداية المجتهد (٢٢٧/١).

(٢) السرخسي: المبسوط (٦٨/٣)، مالك، المدونة (٢٧٤/١)، الشافعي: الأم(١١٢/٢)، ابن مفلح: الفروع(٣/ ١٣٢). وكنت قد عرضت لمسألة لزوم النفل بالشروع ص (١٠٤)، وبينت أقوال الفقهاء فيها بعموم، وتوصلت إلى أن الراجح لزوم النفل بالشروع، فيما عدا إبطال الصوم المتطوع فيه، لما جاء فيه من الحديث، ولأنه يفترق عن الصلاة، بطول مدة لزومه وقد يعرض للصائم ما يدعوه للفطر خلاله.

(٣) ابن رشد: بداية المجتهد (٢٢٧/١).

(٤) رواه مسلم: صحيح مسلم (١٤٣١)(١٠٥٤/٢).

(٥) رواه الترمذي: سنن الترمذي (٧٣٥)(١١٢/٣)، وأبو داود: سنن أبي داود (٢٤٥٧)(٣٣٠/٢)، وقال الترمذي: بإرساله عن عائشة –رضي الله عنها–، قال الألباني: حديث ضعيف (الألباني: ضعيف الجامع (٦٣١٧)(٨٢/٦)).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالإضافة إلى تأصيلهم تلك المسألة كقاعدة، بقوله تعالى:(وَلا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ) [١] ، ولأن العمل صار حقا لله، فإن خرج منه بدون عذر, لزمه القضاء.

واستدل الشافعية والحنابلة بما روت عائشة –رضي الله عنها– قالت:(قلت: يا رسول الله, أهدي لنا حيس, فقال: أرنيه, فلقد أصبحت صائماً) فأكل[٢])، قال طلحة فحدثت مجاهداً بهذا الحديث فقال: "ذاك بمنزلة الرجل يخرج الصدقة من ماله فإن شاء أمضاها وإن شاء أمسكها)، وبحديث أم هانئ –رضي الله عنها– أن النبيﷺقال:(الصائم المتطوع أمين–وفي رواية: أمير– نفسه, إن شاء صام, وإن شاء أفطر)[٣]، قالوا:النفل لما كان غير لازم قبل الشروع, وجب أن يبقى كذلك.

رأي الباحث:

والذي يترجح للباحث هو القول بتخيير الصائم المتطوع، في المضي أو الفطر، وإن كان الأولى له الإتمام، لكن لا قضاء عليه، وذلك لقوة أدلة القائلين به، ومعهم الأصل وهو بقاء النفل على التخيير وعدم اللزوم.

وفي هذا التطبيق يظهر التخيير واضحا، في جانب النفل، وأن التيسير على المكلف، مقصود الشارع، لا سيما إذا طرأ له عذر، يقتضي التخفيف بالتخيير– والله تعالى أعلم–.

المسألة الثالثة: المسجد الذي يجوز فيه الاعتكاف:

الصورة والأقوال:

اتفق الفقهاء على أنه لا يصح اعتكاف الرجل إلا في مسجد, واتفقوا على أن المساجد الثلاثة أفضل من غيرها, والمسجد الحرام أفضل, ثم المسجد النبوي, ثم المسجد الأقصى، واتفقوا على أن المسجد الجامع يصح فيه الاعتكاف, وهو أولى من غيره بعد المساجد الثلاثة، إلا ما روي عن حذيفة وابن المسيب –رضي الله عنهما– أن الاعتكاف لا يكون إلا في المساجد الثلاثة[٤]، ثم اختلفوا في المساجد الأخرى غير المساجد الثلاثة.

---

(١) سورة محمد ﷺ: من الآية (٣٣).

(٢) رواه مسلم: صحيح مسلم (١١٥٤)(٨٠٨/٢).

(٣) رواه الترمذي: سنن الترمذي(٧٣٢)(١٠٩/٣)، الحاكم: المستدرك (١٥٩٩)(٦٠٤/١)، قال الألباني: حديث صحيح (الألباني: صحيح الجامع (٣٧٨٤)(٢٦٢/٣)).

(٤) السرخسي: المبسوط(١١٥/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فذهب أبو حنيفة –ومالك في قول– والحنابلة إلى أنه لا يصح الاعتكاف إلا في مسجد جماعة[١].
وذهب المالكية والشافعية وبه قال أبو يوسف ومحمد: إلى التخيير بين المساجد كلها، إذ يصح الاعتكاف في كل مسجد[٢].

الأدلة والمناقشة:

واستدل المضيقون بالمساجد الثلاثة بحديث أبي هريرة ﷺ يقول: قال رسول الله ﷺ:(لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الأقصى)[٣]. ويجاب عليهم بما أجابه ابن مسعود لحذيفة –رضي الله عنهما–:**(لعلك نسيت وحفظوا, وأخطأت وأصابوا)، قال العلماء: لو كان هناك نص نبوي في المسألة لرد به حذيفة** ﷺ، وقد رووا قولاً لحذيفة ﷺ بالإطلاق[٤].

أما المشترطون لمسجد الجماعات والجمع فقالوا: لا بد للمعتكف أن يكون في مسجد جامع لكيلا يضطر للخروج منه للجمع والجماعات.

وأما المخيِّرون بين المساجد كلها فاستدلوا بقول الله تعالى: (وَلا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ)[٥]، قالوا وهذا التعميم يفيد الإطلاق بين المساجد بالجواز[٦].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

رأي الباحث:

والذي يترجح لدى الباحث تخيير المعتكف في أي مسجد من مساجد الأرض، ما دام يطلق عليه اسم المسجد، وتتحقق فيه شروط الاعتكاف الأخرى، وتلك السعة تؤدي إلى تحقيق مقصود الاعتكاف وهو التقرب إلى الله تعالى، والأدلة متضافرة على الإطلاق وتخيير المعتكف بين كل المساجد، إذ لا فرق بينها في ذلك.

---

(١) العدوي: حاشية العدوي (٤٦٦/١)، ابن مفلح: الفروع (١٥٣/٣).
(٢) العدوي: حاشية العدوي (٤٦٦/١)، النووي: المجموع (٥٠٥/٦).
(٣) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (١١٣٢)(٣٩٨/١)، مسلم: صحيح مسلم (١٣٩٧)(١٠١٤/٢).
(٤) السرخسي: المبسوط(١١٥/٣).
(٥) سورة البقرة: من آية (١٨٧).
(٦) النووي: المجموع (٥٠٧/٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الخامس: تطبيقات على التخيير في الحج

المسألة الأولى: كيفية وجوب الحج فيها توسعة وتخيير:

عد بعض الفقهاء الحكم التكليفي للحج واجباً مطلقاً، وعده الحنفية واجباً ذا شبهين: لكون وقت الحج لا يسع في عام سوى، حج واحد، فمن هذه الحيثية يشبه المعيار[١]، كالنهار للصوم (ولا يستغرق فعله) أي الحج (وقته) أي جميع أجزاء وقته كما يستغرق الصوم النهار ومن هذه الحيثية يشبه الظرف[٢][٣]، وعلى أي حال، فقد استحب الفقهاء المبادرة إلى فعل الحج لكنهم متفقون على جواز تأخيره لمن يغلب على ظنه البقاء للعام القابل، وقد بين الفقهاء[٤] أن الحج لا يجب إلا مرة واحدة بدليل إطلاق الآية:(وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً)[٥]، وفي الحديث الذي يرويه أبو هريرة ﷺ ويقول فيه:"خطبنا رسول الله ﷺ فقال(أيها الناس قد فرض الله عليكم الحج فحجوا، فقال رجل: أكل عام يا رسول الله؟ -فسكت حتى قالها ثلاثا- فقال رسول الله ﷺ: لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم)[٦].

ويمكن تلخيص وجوه التخيير في كيفية وجوب الحج بما يأتي:

أولاً: الوجوب المطلق على طول العمر.

ثانياً: الإمهال حتى تحقق الاستطاعة.

ثالثاً: الطلب مرة واحدة لا أكثر.

وأقول هنا: إن وجوه التوسعة والتخيير هذه، تقتضي من المكلف أن يقف عندها، فلا يستعجل الحج قبل استطاعته، ولا يكرر الحج حتى يضيق على إخوانه، -لا سيما- إذا كان الزمان يقتضي التضييق على الأعداد المأذون بها للحج لمصلحة العموم، وإن ما يشاهده المتأمل من حرص الناس على تكرار الحج، وربما- ممارسة الكذب من أجل ذلك- ليحزن ذا البصيرة، الذي يلحظ توسعة التشريع على المكلف وتخييره، وتضييق المكلف على نفسه وعلى إخوانه.

---

(١) أي: الواجب المضيق

(٢) أي الواجب الموسع، ينظر: ابن أمير الحاج : التقرير والتحبير (١٣٣/٢).

(٣) سيأتي ذكر الأثر الذي ينتج عن فهم التخيير بجعل الحج واجباً مطلقاً في حياتنا المعاصرة -بإذن الله-، ينظر: ص (٢٦١).

(٤) الجصاص: أحكام القرآن (٤٢/١)، الكاساني: بدائع الصنائع (١١٩/٢).

(٥) سورة آل عمران: من آية (٩٧).

(٦) رواه مسلم: صحيح مسلم (١٣٣٧)(٩٧٥/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الثانية: التخيير في نوع النسك في الحج: الإفراد أو القران أو التمتع[١]:

والأصل في التخيير بينها حديث عائشة –رضي الله عنها–: (خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حجة الوداع، فمنا من أهل بعمرة، ومنا من أهل بحجة وعمرة، ومنا من أهل بالحج)[٢]، فاستنبط منه الفقهاء جواز التخيير بينها، حتى نقل ابن مفلح القول بالإجماع عن جماعة من الفقهاء أن الأمر على التخيير، وأن كل نوع منها جائز مجزئ[٣].

فرع: هل بين هذه التخييرات أفضلية:

اختلف الفقهاء في حج النبي ﷺ ما نوعه، وبنوا عليه أفضلية لكل منها بحسب ما أداه اجتهاده من فهم روايات فعل النبي ﷺ، ففضل الحنفية–في المعتمد–القران، والحنابلة التمتع، وفضل المالكية والشافعية في ظاهر القول– –ووجه عند أبي حنيفة– الإفراد، وفضل ، ونقل عن بعض الصحابة القول بالنهي عن التمتع وأوله جماعة وضعفه آخرون[٤]، وانبنى خلافهم على فهمهم لأحاديث حجة الوداع[٥].

ويبين هذا ويجيب عليه ابن تيمية في معرض دعوته إلى عدم التنازع في هيئات العبادات، بكلام ارتضيته جمعاً بين المفضلين لهذا وذاك، في هذا المقام بقوله:

" وأما حجة الوداع وإن اشتبهت على كثير من الناس، فإنما أتوا من جهة الألفاظ المشتركة حيث سمعوا بعض الصحابة يقول أنه تمتع بالعمرة إلى الحج، وهؤلاء أيضا يقولون أنه أفرد الحج، ويقول بعضهم أنه قرن العمرة إلى الحج، ولا خلاف في ذلك.

فإنهم لم يختلفوا أن النبي ﷺ لم يحل من إحرامه، وأنه كان قد ساق الهدى ونحره يوم النحر، وأنه لم يعتمر بعد الحجة في ذلك العام لا هو ولا أحد من أصحابه، إلا عائشة –رضي الله عنها– أمر أخاها أن يعمرها من التنعيم– أدنى الحل–، وكذلك الأحاديث الصحيحة عنه فيها انه

---

(١) العطار: حاشية العطار (٢٢٧/١)، صنف بعض العلماء هذا التطبيق مع هيئات العبادة الظاهرة، وعده بعضهم من أشكال الواجب المخيَّر، ويمكن صلاحيته بالاعتبارين.

(٢) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (١٤٨٧)(٥٦٧/٢)، مسلم: صحيح مسلم (١٢١١)(٨٧٠/٢).

(٣) ابن مفلح: الفروع (٢٩٨/٣)، ومثله ينظر: ابن قدامة: المغني (١٢٣/٣).

(٤) النووي: المجموع (١٤٣/٧).

(٥) ابن الهمام: فتح القدير (٣/٣)، مالك: المدونة الكبرى (٣٩٤/١)، الشافعي: الأم (١٦٠/٨)، ابن قدامة: المغني (١٢٣/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لم يطف بالصفا والمروة إلا مرة واحدة مع طوافه الأول، فالذين نقلوا أنه أفرد الحج صدقوا؛ لأنه أفرد أعمال الحج، ولم يقرن بها عمل العمرة -كما يتوهم من يقول أن القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين-، ولم يتمتع تمتعا حل به من إحرامه كما يفعله المتمتع الذي لم يسق الهدي، بل قد أمر جميع أصحابه الذين لم يسوقوا الهدى أن يحلوا من إحرامهم ويجعلوها عمرة، ويهلوا بالحج بعد قضاء عمرتهم" [١].

هذا جمع بين الروايات، أقول: والأولى أن يصار إلى القول بتساوي الثلاثة، لأن النبي ﷺ أقر الناس عليها، وربما لو كان في عمره ﷺ بقية، لفعل غير ما فعل، هذا وقد وحكى القاضي عياض عن بعض العلماء أن الأنواع الثلاثة في الفضل سواء، قال في الفتح: وهو مقتضى تصرف ابن خزيمة في صحيحه[٢].

المسألة الثالثة: فدية ارتكاب محظور من محظورات الإحرام:

وهي محل تفصيل عند الفقهاء، وذلك بحسب مقدار المحظور الذي ارتكبه، والآية موجبة لذبح شاة أو إطعام ستة مساكين أو صيام ثلاثة أيام، وذلك في حق مرتكب المحظور مستديماً معذوراً، يقول الله تعالى:(وَلا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذىً مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ)[٣]، وفي حديث كعب بن عجرة ﷺلما قال له النبي ﷺ :(لعلك آذاك هوام رأسك؟ قال: نعم يا رسول الله، فقال ﷺ: احلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين أو أنسك شاة)[٤]، أما إن نسي أو لم يستدم الفعل فيخفف الشرع عنه على تفصيل يطول.

لكن إن فعله متعمداً، فخلاف بين الفقهاء، هل يخيَّر كالمعذور أو لا يخيَّر، وقد سبق تفصيله في مبحث القواعد الفقهية، وذلك عند الحديث عن قاعدة (كل كفارة ثبت فيها التخيير مع العذر ثبت مع عدمه)[٥].

---

(١) ابن تيمية: مجموع الفتاوى (٢٢/٣٧٤).

(٢) الشوكاني: نيل الأوطار (٤/٣٧٦).

(٣) سورة البقرة: من آية (١٩٦).

(٤) سبق تخريجه: (٣٣).

(٥) ينظر: ص (١٤٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الرابعة : جزاء الصيد في الإحرام:

الصورة والأقوال:

اتفق الفقهاء على وجوب الجزاء في قتل الصيد, أثناء الإحرام، لقوله تعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ)[١].

ويخيَّر قاتل الصيد فيه بين خصال ثلاث، وهذا التخيير محل اتفاق بين جمهور الفقهاء سوى ما نقل عن ابن سيرين وزفر والشافعي في القديم –وعن أحمد رواية ثانية– من أنها على الترتيب، فيجب المثل أولا, فإن لم يجد أطعم, فإن لم يجد صام[٢].

الأدلة والمناقشة:

جميع الحقوق محفوظة
مركز ايداع الرسائل الجامعية

قاس المرتبون في الفدية حكمها هنا على هدي المتعة وهو على الترتيب، قالوا: وهذا أوكد منه; لأنه بفعل محظور.

وقال الجمهور المخيِّرون إن (أو) في الأمر للتخيير، أن حرف (أو) محمول على الحقيقة في التخيير –كما يقول السرخسي ولا يتحول عنها إلا لدليل[٣]، وقد روي عن ابن عباس –رضي الله عنهما–قوله: "كل شيء أو أو, فهو مخيَّر، وأما ما كان فإن لم يوجد, فهو الأول الأول"[٤]. ولأن عطف هذه الخصال بعضها على بعض ب(أو), فكان مخيَّراً بين ثلاثتها كفدية الأداء.

قالوا: وقد سمى الله الطعام كفارة, ولا يكون كفارة ما لم يجب إخراجه, وجعله طعاما للمساكين, وألا يجوز صرفه إليهم لا يكون طعاما لهم, وعطف الطعام على الهدي, ثم عطف الصيام عليه,

---

(١) سورة المائدة: آية (٩٥).

(٢) وقد لاح لي هنا أن أبين فرقاً دقيقاً بين الترتيب والرخصة، فقد يظن ظان أن الترتيب لأنه ينتقل فيه عند العذر من بدل إلى بدل صار كالرخصة، فأقول: إن بينهما فرقاً دقيقاً وهو أن العذر في الرخصة لا يكون في عين البدل وإنما يكون سببه المشقة في الإتيان بالبدل، فينتقل معه للرخصة أو يختار العزيمة لأنه قادر عليها مع المشقة، أما في الترتيب فلا ينتقل إلى البدل الثاني إلا عندما يعدم الأول كالصوم في كفارة اليمين لا ينتقل إليه إلا بعد عدم القدرة على الإطعام والكسوة، فإذا قدر على الأول وجب الأول وهكذا.

(٣) السرخسي: المبسوط (٨٤/٤).

(٤) ابن قدامة: المغني (١٢٥/٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولو لم يكن خصلة من خصالها لم يجز ذلك فيه، ولأنها كفارة ذكر فيها الطعام, فكان من خصالها, كسائر الكفارات.

وأما قول المرتبين: إنها وجبت بفعل محظور، فيبطل بفدية الأذى، على أن لفظ النص صريح في التخيير, فليس ترك مدلوله قياسا على هدي المتعة بأولى من العكس, فلا يجوز قياس هدي المتعة في التخيير على هذا, لما يتضمنه من ترك النص, وكذا هاهنا"[١].

رأي الباحث:

والذي يترجح لدى الباحث ما رآه الجمهور، وذلك لدلالة (أو) التي لا صارف لها هنا، وهذا ما عليه الفهم والعمل لدى الصحابة ﷺ وعليه جمهور الفقهاء، حتى قارب الإجماع عليه.

وهذه الخصال ثلاث وهي:

جميع الحقوق محفوظة
مركز إيداع الرسائل الجامعية

الأولى: أن يهدي مثل ما قتله من النعم لفقراء الحرم, إن كان الصيد له مثل من الإبل أو البقر أو الغنم، أم إن لم يكن له مثل من الأنعام كالطير ونحوه، يقدر قيمته ويشتري بها من الأنعام، ويهديه لفقراء الحرم.

الثانية: يقوم الصيد، ويشتري بالقيمة طعاما ويتصدق به على المساكين, لكل مسكين نصف صاع من بر, أو صاع من شعير أو تمر كما في صدقة الفطر، ولا يجوز أن يعطي المسكين أقل مما ذكر, إلا إن فضل من الطعام أقل منه, فيجوز أن يتصدق به، ولا يختص التصدق بمساكين الحرم، وهذا مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة, أما المالكية فذهبوا إلى أن الصيد يقوم ابتداء بالطعام, ولو قومه بالمال ثم اشترى به طعاما أجزأه.

الثالثة: يصوم عن طعام كل مسكين يوماً, وعن أقل من نصف صاع، إذا فضل يوماً أيضا[٢].

وهذا التخيير أفادته الآية الكريمة بإطلاقها، وهو القرينة التي تجعل (أو) دالة على التخيير فهي لا تفيد التخيير مطلقاً كما تقدم، وهذا الحكم نوع من التوسعة على الحاج والمحرم، مناسبة لحاله القائمة، وتوسعة على الفقراء من شتى الاحتياجات.

---

(١) ابن قدامة: المغني (٢٧/٣).

(٢) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٣١٣/٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الخامسة: التعجل أو التأخر في الرجوع[١]:

اتفق الفقهاء على جواز التعجل للحاج في اليوم الثاني من أيام الرمي[٢], فإذا قضى اليوم الثاني رجع، وترك رمي اليوم الثالث، وذلك لقوله تعالى:(فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ)[٣]، وللحديث الذي يرويه عبد الرحمن بن يعمر ﷺ وفيه: أن رسول الله ﷺ قال:(أيام منى ثلاثة, فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه, ومن تأخر فلا إثم عليه)[٤].

واختلف الفقهاء في الأفضلية بين التعجيل والتأخير, فذهب الجمهور من حنفية وشافعية وحنابلة إلى أن تأخير النفر إلى الثالث أفضل, للاقتداء بالنبي ﷺ، وذهب المالكية إلى أنه لا تفضيل بين التعجيل والتأخير, بل هما مستويان[٥].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

(١) نص عليها كمثال للتخيير: ابن تيمية: منهاج السنة النبوية (١٢٧/٦).

(٢) ابن قدامة: المغني (٢٣٥/٣).

(٣) سورة البقرة: من آية (٢٠٣).

(٤) ابن خزيمة: صحيح ابن خزيمة (٢٨٢٢)(٢٥٧/٤)، ابن حبان: صحيح ابن حبان (٣٨٩٢)(٢٠٣/٩).

(٥) الزيلعي، عثمان بن علي: تبيين الحقائق (٣٥/٢)، النفراوي: الفواكه الدواني (٣٦/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب السادس: تطبيقات على التخيير في قراءة القرآن الكريم

المسألة الأولى: قراءة القرآن الكريم بالقراءات المتواترة:

أنزل القرآن على سبعة أحرف، بدليل حديث عمر بن الخطاب ﷺيقول:(سمعت هشام بن حكيم بن حزام ﷺيقرأ سورة الفرقان على غير ما أقرؤها وكان رسول الله ﷺ أقرأنيها، فكدت أن أعجل عليه، ثم أمهلته حتى انصرف، ثم لببته بردائه، فجئت به رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله: إني سمعت هذا يقرأ سورة الفرقان على غير ما أقرأتنيها فقال رسول اللهﷺأرسله اقرأ فقرأ القراءة التي سمعته يقرأ فقال رسول الله ﷺ: هكذا أنزلت، ثم قال لي: اقرأ فقرأت، فقال: هكذا أنزلت، إن هذا القرآن أنزل على سبعة أحرف فاقرؤوا ما تيسر منه)[١].

واتفق العلماء على أن الأحرف السبعة، قد آلت كلها أو بعضها إلى ما عرف بعد ذلك بالقراءات القرآنية، وقد كان من حكم تشريعها كما في الحديث السابق، تيسير قراءته على الأمة، وتيسراً لحفظه، و'ظهر أعجازه في عدم تناقضه وتضاده، وإعظام أجور الأمة بالاشتغال به[٢].

أركان القراءة المقبولة:

ولقد وضع العلماء للقراءة المقبولة أركاناً ثلاثة، وهي: موافقة اللغة العربية-ولو بوجه-، وموافقة أحد المصاحف العثمانية – ولو احتمالا –، وأن يصح سندها.

فإن تحققت هذه الشروط، فهي قراءة صحيحة لا يجوز ردها, ولا يجوز إنكارها, وهي من الأحرف السبعة التي نزل بها القرآن الكريم, ويجب على الناس قبولها, سواء كانت عن الأئمة السبعة, أم عن العشرة, ومتى اختل ركن من هذه الأركان الثلاثة, أطلق عليها ضعيفة, أو شاذة, أو باطلة, سواء كانت عن السبعة, أم عن غيرهم[٣].

وقد حصل خلاف بين الفقهاء في قبول بعض القراءات وعدمه، فاتفقوا على قبول سبع، واختلفوا في ثلاث، واتفقوا على رد ما وراءها[٤]، **فأصحاب القراءات المتفق على قبولها سبعة:**

الأول: نافع المدني: وهو أبو رويم نافع بن عبد الرحمن الليثي وراوياه : قالون, وورش.

الثاني: ابن كثير: وهو عبد الله بن كثير المكي، وهو من التابعين, وراوياه : البزي , وقنبل.

الثالث: أبو عمرو : وهو زبان بن العلاء المازني البصري, وراوياه: الدوري, والسوسي.

---

(١) سبق تخريجه: (٣٤).

(٢) ابن الجزري، محمد بن محمد: النشر في القراءات العشر(٤٧/١).

(٣) المرجع السابق: (١٥/١).

(٤) الزركشي: البحر المحيط (٢١٠/٢)، الشوكاني: نيل الأوطار (٢٧٥/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الرابع: ابن عامر: وهو عبد الله بن عامر الشامي, من التابعين، وراوياه: هشام, وابن ذكوان.

الخامس: عاصم: وهو عاصم بن أبي النجود, من التابعين, وراوياه: شعبة, وحفص.

السادس: حمزة: وهو حمزة بن حبيب الزيات الفرضي التيمي, وراوياه: خلف, وخلاد.

السابع: الكسائي, وهو علي بن حمزة النحوي, وراوياه: أبو الحارث, وحفص الدوري.

وأصحاب الثلاث المختلف في قبولها:

الأول: أبو جعفر المدني: وهو يزيد بن القعقاع, وراوياه: ابن وردان, وابن جماز.

الثاني: يعقوب: وهو أبو محمد يعقوب بن إسحاق بن زيد الحضرمي, وراوياه: رويس, وروح.

الثالث: خلف: وهو أبو محمد خلف بن هشام البزاز البغدادي , وراوياه: إسحاق, وإدريس[١].

لكن ابن الجزري وهو إمام أهل القراءات أثبت صحة قراءات العشرة، وأسند إليه كثير من الفقهاء قبولها، على اعتبار تخصصه وتمحيصه في ذلك.

والمسلم مخيَّر إذا تعلم أصول القراءات أن يقرأ بهذه أو تلك، لكن على أن لا يجمع بينها في موضع في الصلاة، وأن لا يقصد بجمعها في التلاوة طلب السمعة، لأن الأحرف السبعة لم تنزل لهذا وإنما نزلت تخفيفاً عن الأمة، وقد سئل ابن تيمية عن تعلم القراءات وجمعها فأجاب:

"أما نفس معرفة القراءة وحفظها فسنة, فإن القراءة سنة متبعة يأخذها الآخر عن الأول, فمعرفة القراءات التي كان النبي ﷺ يقرأ بها, أو يقرهم على القراءة بها, أو يأذن لهم وقد أقرؤوا بها سنة، والعارف في القراءات الحافظ لها له مزية.

وأما جمعها في الصلاة, أو في التلاوة فهو بدعة مكروهة, وأما جمعها لأجل الحفظ والدرس فهو من الاجتهاد الذي فعله طوائف في القراءة, وأما الصحابة والتابعون فلم يكونوا يجمعون"[٢].

وقد سئل الطبري عن حكمة التخيير بين القراءات وهل نسخت؟ فأجاب بقوله:

" لم تنسخ فترفع، ولا ضيعتها الأمة وهي مأمورة بحفظها، ولكن الأمة أمرت بحفظ القرآن، وخُيِّرت في قراءته وحفظه بأي تلك الأحرف السبعة شاءت، كما أمرت، إذا هي حنثت في يمين وهي موسرة، أن تكفر بأي الكفارات الثلاث شاءت: إما بعتق، أو إطعام، أو كسوة. فلو أجمع جميعها على التكفير بواحدة من الكفارات الثلاث، دون حظرها التكفير بأي الثلاث شاء المكفر،

---

(١) ابن الجزري، محمد بن محمد: النشر في القراءات العشر(٤٢/١).

(٢) ابن تيمية: الفتاوى الكبرى(٥٤/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كانت مصيبة حكم الله، مؤدية في ذلك الواجب عليها من حق الله. فكذلك الأمة، أمرت بحفظ القرآن وقراءته، وخُيِّرت في قراءته بأي الأحرف السبعة شاءت"[١].

المسألة الثانية: التخيير بين الجهر والإسرار بالاستعاذة عند القراءة خارج الصلاة:

الصورة والأقوال:

إذا أراد القارئ الشروع في قراءة القرآن، شرع له الاستعاذة لقول الله تعالى:(فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ)[٢]، واختلف الفقهاء والقراء، في كيفية الإتيان بالاستعاذة خارج الصلاة، وفي القراءة السرية –تحديداً– لأنه ومن البدهي عند القراء أن القارئ إذا قرأ سراً أسر بالاستعاذة والبسملة، أما عند القراءة جهراً، هل يجهر بالاستعاذة أم يسر؟

قال الحنفية في الصحيح عندهم–والشافعية في قول– والحنابلة في معتمد المذهب – يخيَّر بين الجهر والإسرار، وقال –والشافعية في قول يستحب أن يجهر بها–، وقال –الحنفية في قول– والحنابلة في رواية–: يخفيها مطلقاً، وهو رواية عن حمزة القارئ[٣].

مركز ايداع الرسائل الجامعية

الأدلة والمناقشة:

والمستحب والشائع عند العلماء الجهر بها مطلقاً، وقيده أبو شامة المقدسي وابن الجزري بما إذا كان يقرأ بحضرة من يسمعه، أو يقرأ جهراً، فإن كان يقرأ سراً أسر، وعللوا ذلك بإنصات السامع من أول القراءة، وحضور قلب القارئ والسامع، فإن المعنى الذي حصلت من أجله الاستعاذة، علاوة على طرد وساوس الشيطان، هو إنصات السامع، ولذا لو قرأ مع جماعة بالدور، ولم يكن هو المبتدئ فإنه يسر؛ لكيلا يقطع التلاوة بأجنبي؛ ولأن الإنصات حاصل أصلاً، وهذا المعنى هو الفارق بين القراءة خارج الصلاة وفي الصلاة, فإن المختار في الصلاة

---

(١) الطبري: ابن جرير: جامع البيان(تفسير الطبري) (٤٤/١).

(٢) سورة النحل: آية (٩٨).

(٣) ابن عابدين، ابن عابدين (٤٩٠/١)، النووي: المجموع (١٩٠/٢)، ابن مفلح،أبو عبدالله محمدبن مفلح المقدسي: الآداب الشرعية (٣٢٦/٢)، ولا ينص المالكية في كتبهم على هذه المسألة، والظاهر أنهم لا يولون أمرها اهتماما، وذلك لعدم ورودها عندهم في الصلاة، يقول ابن عبد البر: (البدء بالحمد لله رب العالمين فيه دليل على سقوط الاستعاذة)، فهم يعدونها قراءة ولا يقولون بها في الصلاة.(ابن عبد البر، يوسف: التمهيد (٢٠/ ٢٢٠).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإخفاء, لأن المأموم منصت من أول الإحرام بالصلاة، والجهر هو المعمول به عند القراء، سوى ما نقل عن حمزة ونافع من إخفائها في جميع القرآن[١].

رأي الباحث:

والذي يظهر للباحث أن المسألة على استحباب الجهر تبعاً لما ينقله القراء، فالقراءة عندهم منقولة على التلقي والمشافهة، ولهم شرط في الالتزام بقارئهم وشيخهم، ثم لما لها من أثر في استحضار قلب القارئ وذهن وسمع السامع، ثم إن القول بالاستحباب لا يخرج الأمر عن التخيير، فالاستحباب تخيير، وميل للأفضلية في جانب. والله أعلم.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

(١) ابن الجزري: النشر (١٩٨/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب السابع: تطبيقات على التخيير في الأيمان والنذور والكفارات

فرع: ضابط مهم في الواجب المخيَّر في الكفارات:

يخلط بعضهم في خصال الكفارات المختلفة، بجعلها كلها من الواجب المخيَّر، والحقيقة أن خصال الكفارات أنواع: منها ما هو على التخيير، ومنها ما هو على الترتيب، ومنها ما امتزج فيه الوصفان.

فالكفارات ثلاثة أنواع:

الأول: مرتب لا تخيير فيه وهي كفارة القتل والجماع- في نهار رمضان- والظهار.

الثاني : مخيَّر لا ترتيب فيه وهو جزاء الصيد وفدية الأذى.

الثالث : فيه تخيير وترتيب وهو كفارة اليمين وما التحق بها من النذر والإيلاء[١].

فائدة: في معرفة التخيير والترتيب .

قال بعض المحققين من الفقهاء: إذا أمر الله بأشياء, وعطف بعضها على بعض نظرت, فإن بدأ بالأغلظ, ثم ذكر بعده الأخف كان دليلا على الترتيب بدليل كفارة الظهار, وإن بدأ بالأخف كان دليلا على التخيير بدليل كفارة اليمين[٢].

وقد يناقش عموم هذا القول بكفارة قتل الصيد, فإنها مبدوءة بالأغلظ, وهو إيجاب مثل الصيد مع أنها للتخيير، مع أنه حكى أبو ثور عن الشافعي أنها على الترتيب; لأن كفارات النفوس لا تخيير فيها, ككفارة قتل الآدمي.

ويضيف أبو منصور الماتريدي في " تفسيره: كلمة (أو) متى ذكرت بين الأجزية المختلفة الأسباب فهي للترتيب, كآية المحاربين, وإلا فللتخيير ككفارة اليمين.

وروى الشافعي عن عمرو بن دينار: " كل شيء في القرآن فيه " أو " فهو على التخيير، قال ابن جريج: إلا قوله تعالى:(إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ)[٣]، فليس بمخيَّر فيها.

قال الشافعي: "وبما قال ابن جريج أقول"[٤]، أي: إنها ليست للتخيير، بل لبيان أنواع العقوبة المختلفة، بحسب اختلاف الحرمة, ومثله الحديث المروي عن ابن عمر -رضي الله عنهما-

---

(١) الزركشي: المنثور في القواعد (١٠٢/٣).

(٢) الزركشي: البحر المحيط (٢٧٢/١).

(٣) سورة المائدة: من آية (٣٣).

(٤) الزركشي: البحر المحيط (٢٧٢/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قال:(فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر، صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير، على كل عبد أو حر، صغير أو كبير)[١]، فإن أصح قولي الشافعي أنه لا يتخيَّر في ذلك بناء على أن (أو) فيه للتنويع لا للتخيير، أي: صاعاً من تمر، إن كان غالب قوت بلده, أو من شعير إن كان غالب قوت بلده[٢].

المسألة الأولى: كفارة اليمين وما يلحق به من النذر والإيلاء:

خَيَّر التشريع الإسلامي المستطيع ممن حلف يميناً أو نذر نذراً أو آلى إيلاءً[٣]، بين إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو عتق رقبة، فإن لم يستطع فعل أي من هذه الخصال، انتقل الخطاب لصيام ثلاثة أيام، يقول الله سبحانه: (لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ)[٤][٥].

وقد اتفق الفقهاء قاطبة على حكم التخيير في خصال الكفارة الثلاثة الأولى: الإطعام أو الكسوة أو تحرير رقبة، وأنه إذا لم يجد يصوم ثلاثة أيام، ونقل إجماعهم على هذا غير واحد من فقهاء المسلمين[٦].

بل إن كفارة اليمين أصبحت المثل الأقرب، والذي يذكره معظم المصنفين للواجب المخيَّر، وهو من أساسات التخيير في الفقه الإسلامي، واكتسبت المسألة هذا الإجماع لوضوح أداة التخيير(أو)، وترتيب الصيام ب(فمن لم يجد)، وتأكيد السنة للتخيير فيها، مما أزال أي خلاف فيها.

---

(١) سبق تخريجه: (٣٣).

(٢) الزركشي: البحر المحيط (٢٧٢/١)، وقد مر في مسألة صدقة الفطر، ما يشير إلى أن الأصناف في ذكرها قدر من التخيير للمكلف بحسب حاله ومصلحة الفقير. ينظر:

(٣) الإيلاء هو: أن يحلف الزوج بالله, أو بصفة من صفاته, ألا يقرب زوجته أربعة أشهر أو أكثر. (المواق: التاج والإكليل (١٠٦/٤)).

(٤) سورة المائدة: آية (٨٩).

(٥) الزركشي: المنثور في القواعد (١٠٢/٣).

(٦) ابن قدامة: المغني (٣/١٠)، ابن حزم: المحلى (٣٣٥/٦).

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع رسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الثانية: هل كفارة الجماع في نهار رمضان على التخيير أم على الترتيب؟

الصورة والأقوال:

الأصل في ثبوت هذه الكفارة حديث أبي هريرة ﷺ حيث يقول:" بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ إذ جاءه رجل, فقال: يا رسول الله, هلكت, قال: ما لك؟ قال: وقعت على امرأتي وأنا صائم, فقال رسول الله ﷺ هل تجد رقبة تعتقها؟ قال: لا, قال: فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا, قال: فهل تجد إطعام ستين مسكينا؟ قال: لا, قال: فمكث النبي ﷺ فبينا نحن على ذلك, أتي النبي ﷺ بعرق فيها تمر, قال: أين السائل؟ فقال: أنا, قال: خذ هذا فتصدق به, فقال الرجل: على أفقر مني يا رسول الله, فوالله ما بين لابتيها – يريد الحرتين – أهل بيت أفقر من أهل بيتي, فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه, ثم قال: أطعمه أهلك"[١].

قال الشوكاني:" وظاهر الحديث أن الكفارة بالخصال الثلاث على الترتيب، قال ابن العربي: لأن النبي ﷺ نقله من أمر بعد عدمه إلى أمر آخر, وليس هذا شأن التخيير، ونازع عياض في ظهور دلالة الترتيب في السؤال عن ذلك, فقال: إن مثل هذا السؤال قد يستعمل فيما هو على التخيير وقرره ابن المنير.

وقال البيضاوي: إن ترتيب الثاني على الأول والثالث على الثاني بالفاء يدل على عدم التخيير، مع كونها في معرض البيان وجواب السؤال فتنزله منزلة الشرط[٢].

وإلى القول بالترتيب ذهب الجمهور، من حنفية وشافعية –ورواية للمالكية وللحنابلة–، وروي القول بالتخيير عن أحمد ومالك[٣].

الأدلة والمناقشة:

وقد وقع في الروايات بعضها ما يدل على الترتيب و بعضها التخيير، والذين رووا الترتيب أكثر ومعهم الزيادة، وجمع المهلب والقرطبي بين الروايات بتعدد الواقعة، قال الحافظ: وهو

---

(١) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (١٨٣٤)(٦٨٤/٢)، مسلم: صحيح مسلم (١١١١)(٧٨١/٢).

(٢) الشوكاني: نيل الأوطار (٢٥٥/٤).

(٣) الزيلعي: تبيين الحقائق (٣٢٧/١)، الباجي: المنتقى (٥٣)، النووي: المجموع (٣٦٦/٦)، ابن قدامة: المغني (٢/٣)، ابن حزم: المحلى بالآثار (٣٢٨/٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعيد لأن القصة واحدة والمخرج متحد, والأصل عدم التعدد، وجمع بعضهم بحمل الترتيب على الأولوية والتخيير على الجواز وعكسه بعضهم"[١].

رأي الباحث:

والذي يترجح لدى الباحث أن الأمر على الترتيب، وذلك كما في كفارة الظهار، وللتدرج في ذكر الخصال وبنائها على عدم الاستطاعة، ولقد لاح لي معنىً لم أعثر عليه في استدلالات الفقهاء، وهو أن لو كان الأمر على التخيير لأخبره النبي ﷺ بالثلاث ابتداءً، وهو ﷺ مخبر عن الوحي، والتخيير يقتضي التيسير ومسايرة رغبة النفس، ويلزم من القول بالتخيير، أنه لو رضي الرجل بالخصلة الأولى أو الثانية، لحُرم التَخيُّر بينها وبين الثانية أو الثالثة، وذلك كتمان ابتداءً ينزه عنه المبلغ ﷺ والله أعلم-.

جميع الحقوق محفوظة

مسألة فرعية: فتوى يحيى الليثي وابتناؤها على تقييد التخيير بالمصلحة:

مما يذكره الأصوليون والفقهاء على سبيل بيان اعتبار المصلحة وإلغائها ما نقل عن فتوى الفقيه المالكي يحيى الليثي للأمير الذي جاءه مستفتياً[٢] بخصوص وقاعه في نهار رمضان، فأجابه بوجوب صيام شهرين متتابعين، وذلك لما رآه من غناه الذي يمكنه من إعتاق رقاب كثيرة لو أفتي بوجوب عتق رقبة، فرأى أن المفسدة تندفع بزجره بالصوم أكثر من العتق[٣].

ولقد أنكر هذه الفتوى جماعة من الأصوليين منهم الغزالي والجويني والفتوحي[٤]، ودافع عنه آخرون منهم: القرافي ومن المعاصرين محمد الأشقر[٥].

---

(١) الشوكاني: نيل الأوطار (٢٥٥/٤).

(٢) المفتي هو يحيى بن يحيى الليثي فقيه الأندلس المالكي متوفى سنة(٢٣٤هـ)، سمع الموطأ من مالك، وقال عنه الذهبي: "وكان كبير الشأن وافر الجلالة عظيم الهيبة نال من الرئاسة والحرمة ما لم يبلغه أحد"، والأمير هو عبد الرحمن بن الحكم المرواني حاكم الأندلس زمناً (الذهبي،محمد بن أحمد بن قايماز: سير أعلام النبلاء (٥٢١/١٠)).

(٣) الجويني،عبد الملك بن عبدالله: غياث الأمم (١٠٢).

(٤) الغزالي: المستصفى (١٧٤)، الجويني: غياث الأمم (١٠٢)، الفتوحي: شرح الكوكب المنير (٥٢٥).

(٥) ابن الشاط، القاسم بن عبدالله: إدرار الشروق (٧٤/٤)، أثبت الأشقر رأيه في تحقيقه للمستصفى (١٧٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأما إنكار المنكرين عليه فمبني على أمرين:

الأول: أن الحكم مبناه على الترتيب، فمتى استطاع المكلف الإعتاق وجب في حقه، فإن لم يستطع فعليه الصيام وهكذا، فلما أمره المفتي بالصوم أولاً كان مخالفاً لحكم الله في المسألة[١].

والثاني: أن المفتي لو أراد أن يحكم عقله في المسائل المنصوص عليها بهذا الوجه، لانفرط عقد الفقه والدين، ولأصبحت الأحكام فوضى ليس لها زمام[٢].

وأما دفاع المدافعين عنه فمبني على أمرين:

الأول: أن الأمر على التخيير في مذهب الإمام مالك، والمفتي قد أفتاه بفتوى تناسب حاله، ولم يقل له لا يجوز العتق[٣].

والثاني: أن للمفتي أن يقيد الأمر المخيَّر فيه بالمصلحة، إذ تقييد المباح بالمصلحة جائز كما مر في ثنايا هذا البحث[٤].

جميع الحقوق محفوظة

وقد تأول بعضهم للمفتي بأن إنما أراد ثنيه عن التصدق لفقره ولأن أموال الناس في يده، وذكروا عن مالك واقعة مشابهة إذ حنث الرشيد في يمين، فقال له غير مالك: عليك عتق رقبة، فقال له مالك: عليك صيام ثلاثة أيام، فقال الرشيد: قد قال الله: (فمن لم يجد) فأقمتني مقام المعدم، قال: يا أمير المؤمنين كل ما في يدك ليس لك, عليك صيام ثلاثة أيام[٥].

والذي يراه الباحث أن فتوى الليثي في محلها، وأنه لا يستحق كل هذا اللوم على أمر له فيه مندوحة، فقد التزم مذهبه في التخيير، والمنكرون ليس هذا مذهبهم كما تبين –آنفاً– فكيف لهم أن يحاكموا فتواه على وفق مذهبهم، بل أقول: كان له أن يفتي المستفتي بما يناسب حاله ومصلحته، وكما أن الكفارات شرعت جوابر للإثم فقد شرعت زواجر تزجر المخطئ عن ارتكاب المخالفة مرة أخرى[٦]، فلا يرى الباحث أن هذه الفتوى تعارض أصول الإفتاء والاجتهاد، بل إن فيها نظراً فقهياً عميقاً، ونص المواق على أن الحاضرين حوله وكانوا علماء وصلحاء سألوه لمَ لم

---

(١) الجويني: غياث الأمم (١٠٢).

(٢) الغزالي: المستصفى (١٧٤).

(٣) العطار: حاشية العطار (٣٢٧/٢).

(٤) ينظر: ص (١٥٠).

(٥) المواق: التاج والإكليل (٣٦٣/٣).

(٦) ابن الشاط: إدرار الشروق (٧٤/٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يخيِّره بين الثلاثة، فدل هذا على أن الجميع كان يحمل الأمر على التخيير، وأجابهم بتأويله للمصلحة فلم ينكروا عليه[١] –والله يغفر للجميع–.

المسألة الثالثة: حكم الكفارات والنذور المطلقة الوجوب المطلق:

طلب الشارع الحكيم من المكلف فعل الكفارات المختلفة، والوفاء بالنذور المطلقة، في أي جزء من أجزاء العمر، وهو ما اصطلح عليه بالواجب المطلق وقد مر[٢]، ويكون العمر كله وقتاً فيها، صالحاً لإيقاع الفعل في أي جزء منه، كالوقت في الواجب المؤقت[٣].

ولكن يشترط في كفارة الظهار أن لا يمس المظاهر المظاهَر منها إلا بعد فعل الكفارة، وأن يكون النذر مطلقاً أي غير مقيد بوقت لفعله، وهذا مذهب الجمهور من حنفية ومالكية وشافعية – في المعتمد– وحنابلة[٤].

وفرق بعض الشافعية بين ما وجب بعدوان كالحنث، وبين ما وجب بغير عدوان كالعذر في الإحرام ونحوه، فقالوا: في العدوان تجب على الفور، وفي غيره على التراخي[٥].

يقول الكاساني:" والنذور المطلقة هي التي لم يحدد فيها الناذر وقتاً لفعل نذره، كأن يقول: لله علي نذر أن أذبح شاة وأتصدق بلحمها على الفقراء" [٦].

والذي يظهر هو رأي الجمهور من أن الكفارات والنذور تجب على التراخي، وجوباً مطلقاً ما لم يقيدها المكلف، وذلك من رحمة الله بعباده، إذ ليس كلهم يملك ما يكفر به حالاً، فقد خَيَّرهم بالوقت توسعة وفضلا، وله الحمد والمنة.

---

(١) المواق: التاج والإكليل (٣٦٣/٣).

(٢) ينظر: ص (٧٩).

(٣) البخاري، عبد العزيز: كشف الأسرار (١٤٦/١)، القرافي: أنوار البروق (٢٢٢/١).

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٩٤/٥)، الحطاب، محمد بن محمد: مواهب الجليل (٤٧٢/٢)، قليوبي وعميرة، أحمد سلامة وأحمد البرلسي: حاشيتا قليوبي وعميرة (٢١/٤)، المرداوي: الإنصاف (١٨٦/٣).

(٥) الهيتمي، أحمد بن محمد : تحفة المحتاج (١٧/١٠).

(٦) الكاساني: بدائع الصنائع (٩٤/٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

تطبيقات على التخيير في باب المعاملات

أحكام المعاملات المالية بين الناس، من أساسات الفقه الإسلامي؛ إذ بها ينضبط جانب عظيم لا غنى للناس عنه، وهذا الجانب من تعاملات الناس، يكثر فيه الحرص والخطر والنزاع والغبن والندم، لما جبلت عليه النفوس من حب التملك والاستئثار والكسب، ولذا وجب فيه بالإضافة إلى موافقة الشرع، التراضي بين المتعاقدين، يقول الحق تعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)[١]، والتراضي، من أشكاله الأصلية: التخيير والتَّخَيُّر، يقول الطبري في تفسير التراضي في الآية الكريمة: "واختلف أهل العلم في معنى التراضي في التجارة، فقال بعضهم هو أن يخيِّر كل واحد من المتبايعين بعد عقدهما البيع بينهما فيما تبايعا فيه، من إمضاء البيع أو نقضه، أو يتفرقا عن مجلسهما الذي تواجبا فيه البيع بأبدانهما عن تراض منهما بالعقد الذي تعاقداه بينهما"[٢].

جميع الحقوق محفوظة
مركز ايداع الرسائل الجامعية

وهنا أضرب أمثلة للتخييرات الشرعية في باب المعاملات، أبدؤها بأهم ما في الباب، وهو الخيارات في العقود.

المسألة الأولى: الخيارات في العقود:

يمكن تعريف الخيار في العقود على أنه: (حق العاقد في فسخ العقد أو إمضائه, لظهور مسوغ شرعي أو بمقتضى اتفاق عقدي)[٣]، والأصل في العقود الثبات وعدم التعليق، وهذا الأصل في جميع المعاوضات المالية، ولكن جازت مثل هذا الخيارات، وعلى خلاف القياس، مع أنها إجازة للفسخ وتعليق؛ دفعاً لحاجة الناس، وطلباً في وصولهم للتراضي[٤]، وأدلة مشروعيتها متعددة من السنة، أشهرها الحديث الذي يرويه ابن عمر -رضي الله عنهما- بقوله:" ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال رسول الله ﷺ:(من بايعت فقل لا خلابة فكان إذا بايع يقول لا خيابة)"[٥].

---

(١) سور النساء: من آية (٢٩).

(٢) الطبري: جامع البيان (٣٢/٥).

(٣) مجموعة من العلماء: الموسوعة الفقهية الكويتية (٤١/٢٠).

(٤) السرخسي: المبسوط (٤٠/١٣).

(٥) سبق تخريجه: (١١٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولهذه الخيارات أنواع منها الاتفاقي بين الفقهاء ومنها الخلافي، ومنها ما ثبت بالشرع ونصوصه، ومنها ما يثبت بالشرط في العقد، وسأذكر منها أمثلة تبين المراد.

المثال الأول: خيار المجلس:

الصورة والأقوال:

خيار المجلس: هو أن يكون لكل من العاقدين الرجوع عن العقد بعد انعقاده، وقبل أن يتفرق العاقدان فيه[١]، وهو خيار ثبت بالشرع، وقد اختلف في ثبوته الفقهاء.

جمهور الفقهاء من السلف, ومنهم الشافعية والحنابلة, ذهبوا إلى إثباته, فلا يلزم العقد عند هؤلاء إلا بالتفرق عن المجلس، وذهب الحنفية والمالكية وبعض فقهاء السلف إلى نفي خيار المجلس وجعل التفرق المراد بالأحاديث تفرق الأقوال من إيجاب وقبول[٢].

الأدلة والمناقشة:

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز الإيداع الرسمي

واستدل القائلون بخيار المجلس:

- بما رواه ابن عمر –رضي الله عنهما– أن رسول الله ﷺ قال:(البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار)[٣]، ووجه الاستدلال إثبات الخيار من الشرع للمتبايعين.

ونوقش هذا الدليل وأمثاله بأن المقصود قبل حصول البيع، ورد عليه بأن لفظ (المتبايعان) بعد تمام البيع بالإيجاب والقبول، أما قبل ذلك فهما متساومان[٤].

- واستدلوا بأنه –عليه الصلاة والسلام– بايع رجلاً، ثم قال له: اختر, ثم قال: هكذا البيع[٥].
- واستدلوا له من المعقول, بحاجة الناس الداعية إلى مشروعيته, لأن الإنسان بعد أن يبيع شيئا قد يبدو له فيندم, فبالخيار الثابت له في المجلس يمكنه التدارك[٦].

---

(١) الخياط، عبد العزيز: نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي (١٧٤).

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٢٨/٥)، الدسوقي،محمد عرفة: حاشية الدسوقي (٩١/٣)، الشافعي: الأم (٦/٣)، ابن قدامة: المغني (٥/٤).

(٣) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (٢٠٠١)(٧٤٢/٢)، مسلم: صحيح مسلم (١٥٣١)(١١٦٣/٣).

(٤) الشافعي: الأم (٦/٣).

(٥) الهيثمي: مجمع الزوائد (١٠٠/٤)، وقال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح.

(٦) ذكره مع أدلة المثبتين الكاساني: بدائع الصنائع (٢٢٨/٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واستدل النفاة بأدلة منها:

- قوله تعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)[١]، قالوا: فهذه الآية أباحت أكل المال بالتجارة عن تراض, مطلقا عن قيد التفرق عن مكان العقد. ويترتب عليه جواز الأكل في المجلس قبل التفرق أو التخاير, وعند القائلين بخيار المجلس, إذا فسخ أحدهما العقد في المجلس لا يباح له الأكل, فكان النص حجة عليهم[٢].

- وتمسكوا بإحدى روايات حديث المتبايعين التي فيها:(فلا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله), حيث تدل على أن صاحبه لا يملك الفسخ إلا من جهة الاستقالة[٣]، ونوقش بأن المعنى: لا يحل له أن يفارقه بعد البيع خشية أن يختار فسخ المبيع, فالمراد بالاستقالة فسخ النادم، وحملوا نفي الحل على الكراهة؛ لأنه لا يليق بالمروءة وحسن معاشرة المسلم[٤].

- واستدل المالكية بعمل أهل المدينة، وأنهم على خلاف الحديث الآحادي وعملهم مقدم[٥].

- وقاسوا البيع ونحوه من المعاملات المالية في هذا على النكاح, والخلع, وكل منهما عقد معاوضة يتم بلا خيار المجلس, بمجرد اللفظ الدال على الرضا, فكذلك البيع[٦]، ونوقش بأن هذه العقود السالفة لا يقبل فيها الخيار لأنها متعلقة بحق المرأة ولا يجري عليها هذا لامتهانها به[٧].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

رأي الباحث:

وقد استفاض الخلاف والنقاش طويلاً بين الفقهاء في هذه المسألة، لكن بعد استعراض الأدلة، يترجح للباحث أن القول بثبوت خيار المجلس هو الراجح، لوضوح الأحاديث، ولثبوت فعله عن الصحابة ﷺ، ولبعد الأدلة التي استدل بها النافون، وهناك رواية استدل بها المثبتون، هي كما يقول ابن حزم فصل الخطاب، وهي عن ابن عمر –رضي الله عنهما– عن رسول الله ﷺ أنه قال:(إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً، أو يخيِّر أحدهما

---

(١) سورة النساء: من آية (٢٩).

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٢٨/٥).

(٣) رواه الترمذي: سنن الترمذي (١٢٤٧)(٥٥٠/٣)، وقال: حديث حسن، وذكره دليلاً: الجصاص: أحكام القرآن (٢٥٥/٢).

(٤) الصنعاني: سبل السلام (٤٧/٢).

(٥) الدسوقي: حاشية الدسوقي (٩١/٣).

(٦) الجصاص: أحكام القرآن (٢٥٥/٢).

(٧) ابن قدامة: المغني (٦/٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الآخر، فإن خَيَّر أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع)[١].

المثال الثاني: خيار الشرط:

خيار الشرط هو: ما يثبت لأحد المتعاقدين أو لغيرهما من الحق في إمضاء العقد أو فسخه بناءً على اشتراط ذلك له، خلال المدة المعينة[٢]، ويطلقون عليه أحياناً: (خيار التروي).

وهو من الخيارات الإرادية أو الاشتراطية التي يترتب الخيار فيها بتراضي المتعاقدين عليها.

وخيار الشرط محل اتفاق بين الفقهاء على مشروعيته وثبوته بالاشتراط[٣]، سوى ما نقل عن ابن حزم من إنكاره[٤].

ودليل مشروعيته الحديث الذي يرويه ابن عمر –رضي الله عنهما– بقوله:" ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال رسول الله ﷺ:(من بايعت فقل: لا خلابة فكان إذا بايع يقول لا خيابة)"[٥]، واستدل الفقهاء له بالإجماع، يقول النووي:" وهو جائز بالإجماع"[٦]،

وحكمة هذا الخيار التروي والنظر بعد حصول البيع، واستكشاف حسناته ومساوئه، وهو غاية في النظر لمصلحة المكلف بتخييره، فإما أن يمضي البيع إذا كان في مصلحته وإلا رده.

وهناك خيارات متعددة في العقود، وأكتفي بهذين الأنموذجين، فلعل غرض البحث يتحقق من إبرازهما، وإبراز التخيير في جانب الخيارات التعاقدية.

مسألة: تكييف التخيير في الخيارات:

الخيارات مجال رحب للتخيير، ولا أدل من اسمها على إثبات هذه الدعوى، وحتى يتبين تكييف التخيير في الخيارات لا بد من بيان تفرقة الفقهاء بين نوعين من الخيارات:

---

(١) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (٢٠٠٦)(٧٤٤/٢)، مسلم: صحيح مسلم (١٥٣١)(١١٦٣/٣).

(٢) الخياط: نظرية العقد والخيارات (١٩١).

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٦١/٥)، الدسوقي: حاشية الدسوقي (١٣٣/٣)، الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر: تحفة المحتاج (٣٣٢/٤)، ابن قدامة: المغني (٢٢/٤).

(٤) ابن حزم: المحلى (٢٦٠/٧).

(٥) سبق تخريجه: (١١٣).

(٦) النووي: المجموع (٢٦٨/٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأول: خيارات حكمية أو خيارات بالشرع ومثالها خيار المجلس والرؤية والعيب، لا تتوقف على سبب أو شرط، وإنما الشرع أثبتها للمتعاقدين.

الثاني: خيارات إرادية أو خيارات بالشرط ومثالها خيار الشرط، والنقد, خيار التعيين[١].

أقول: فالتخيير في الأول حق شرعي خالص، وفي الثاني حق شرعي ابتداءً بثبوته في الشرع، وحق جعلي انتهاء بتقرير المتعاقدين إياه، وعلى هذا فالخيارات نوع من الحقوق التخييرية التي سبق الإشارة إليها في مبحث مواضع التخيير[٢]، وهذه الحقوق أعطاها الشارع للمكلف تيسيراً عليه، وقضاءً لحاجاته ومصالحه.

المسألة الثانية: تخيير ملتقط اللقطة بعد تعريفها:

الصورة والأقوال:

إذا وجد المكلف ضالة لغيره، يعرفها حتى يجد صاحبها، فإن لم يجده فماذا يصنع الملتقط بها؟

ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الملتقط مخيَّر بين أن يتملك ما التقطه وينتفع به, أو يتصدق به, أو يحفظه أمانة إلى أن يظهر صاحب اللقطة فيدفعها إليه، وذهب الحنابلة –والشافعية في قول– إلى أن الملتقط يملك ما التقطه حتما،كالميراث، بمجرد تمام التعريف بها، وفي الأصح عند الشافعية, وهو قول أبي الخطاب من الحنابلة: أنه لا يملك اللقطة حتى يختار التملك بلفظ صريح أو كناية مع النية[٣].

الأدلة والمناقشة:

ودليل التملك والانتفاع بمجرد التعريف، الحديث عن زيد الجهني ﷺ قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فسأله عما يلتقطه، فقال:(عرفها سنة, ثم اعرف عفاصها ووكاءها, فإن جاء أحد يخبرك

---

(١) الخياط، عبد العزيز: نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي (١٦٣)، مجموعة من العلماء: الموسوعة الفقهية الكويتية (٤٤/٢٠).

(٢) ينظر: ص (١١١).

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٠٢/٦)، المواق: التاج والإكليل (٤٣/٨)، الشافعي: الأم (٦٩/٤)، ابن قدامة: المغني (٨/٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بها, وإلا فاستنفقها)[١]، وفي رواية أخرى:(وإلا فهي كسبيل مالك)، وفي لفظ:(ثم كلها) وفي لفظ: (فانتفع بها) وفي لفظ: (فشأنك بها).

أما دليل أنه لا يتملك حتى يختار فما ورد في الحديث السابق من أن النبي ﷺ قال: (فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها) فجعله إلى اختياره, ولأنه تملك ببدل فاعتبر فيه اختيار التملك كالملك بالبيع[٢].

وإنما جاز للملتقط اختيار التصدق; لأن فيه إيصالاً للحق إلى المستحق, وهو واجب بقدر الإمكان, فإما أن يكون بإيصال العين لصاحبها, وإما أن يكون بإيصال العوض عند تعذره, وهو الثواب على اعتبار إجازة صاحب اللقطة التصدق بها[٣].

رأي الباحث:

والذي يترجح لدى الباحث القول بتخيير ملتقط اللقطة بعد تعريفها سنة ولم يأت صاحبها، فإما أن يتصدق بها، أو يتملكها، أو يختبئها، فهو وشأنه بها، وذلك لألفاظ الحديث الدالة على التخيير، ولأن أحوال الملتقطين تختلف، غنى وفقراً، وسعة وضيقاً، ولذا فإن القول بالتخيير ينسجم مع حكم التشريع بتيسير مثل هذا الأمر، حتى يقبل على الاعتناء به كل مسلم، ولا يتحرج منه.

---

(١) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (٢٢٩٥)(٨٥٥/٢)، مسلم: صحيح مسلم (١٧٢٢)(١٣٤٨/٣)، والعفاص: -بكسر العين وبالفاء والصاد المهملة-: هو الوعاء التي تكون فيه النفقة جلدا كان أو غيره، وأما الوكاء: فهو الخيط الذي يشد به الوعاء يقال أو كيته إيكاء. (النووي: شرح صحيح مسلم (٢١/١٢).

(٢) الشربيني: مغني المحتاج (٥٩٣/٣).

(٣) ابن نجيم: البحر الرائق (١٦٥/٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

تطبيقات على التخيير في باب الأحوال الشخصية

يدخل التخيير كثيراً من الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية للمكلف من نكاح، وطلاق، وخلع، ونسب، وغير ذلك، وذلك لأن كثيراً من هذه الأحكام، مبنية على الرضا وحسن العشرة لقيام الحياة عليها، وحتى نتبين التخيير في هذا الباب، نختار أمثلة لمسائل متعددة منه.

المسألة الأولى: مشروعية اختيار كل زوج للآخر:

شرع الله سبحانه لكل من الرجل والمرأة أن يتخيَّر ويختار زوجه، ولو شاء الله لجعل ذلك حتماً محتوماً، كأن ينكح الإنسان ابنة عمه أو أقرب المحللات إليه، ولكنه سبحانه، علم أن النفوس سترغب بالتخيير، وعلم أن في التخيير حكماً، من أهمها التراضي، وحفظ النفوس ساكنة، وبالتالي إقامة الأسرة والمجتمع وإعمار الأرض كما يحب سبحانه وتعالى.

ولا عجب أن شرعت الاستخارة لمثل هذا الأمر الجليل، فقد روى أبو أيوب الأنصاري ﷺ أن رسول اللهﷺ قال: (اكتم الخِطبة، ثم توضأ فأحسن وضوءك، ثم صل ما كتب الله لك ثم أحمد ربك ومجده، ثم قل: اللهم إنك تقدر ولا أقدر وتعلم ولا أعلم وأنت علام الغيوب، فإن رأيت في فلانة –وتسميها باسمها– خيراً لي في ديني ودنياي وآخرتي فاقدرها لي، وإن كان غيرها خيراً لي منها في ديني ودنياي وآخرتي فاقض لي ذلك)[١].

وفي أهمية التروي في اختيار الأزواج روت عائشة–رضي الله عنها–قالت قال رسول اللهﷺ:" تخَيَّروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم"[٢]، و" تَخَيَّروا لنطفكم" أي: لا تضعوا نطفكم إلا في أصل طاهر،أي تكلفوا طلب خير المناكح وأزكاها، وأبعدها عن الفجور[٣].

وقد وضع الإسلام مستحبات للاختيار يضيق المجال عن ذكرها، لكن الشاهد في هذا المثال، هو رعاية التخيير في شأن الأحوال الشخصية، من بداية الأمر، مراعاة لمصلحة المكلفين.

---

(١) ابن حبان:صحيح ابن حبان(٤٠٤٠)(٣٤٨/٩) قال شعيب الأرناؤوط: فيه خالد بن أبي أيوب لم يوثقه إلا المؤلف وباقي السند رجاله رجال الصحيح.

(٢) ابن ماجه:سنن ابن ماجه (١٩٦٨)(٦٣٣/١) الحاكم: المستدرك على الصحيحين (٢٦٨٧)(١٧٦/٢) قال المناوي: قال في الفتح: رواه ابن ماجه والحاكم وصححه أبو نعيم من حديث عمر أيضاً، وفي إسناده مقال ويقوي أحد الإسنادين الآخر (المناوي:فيض القدير (٢٣٧/٣)).

(٣) المناوي: فيض القدير شرح الجامع الصغير (٢٣٧/٢)، والنطفة: نطفة المني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الثانية: حقوق الفراق بين الزوجين:

لما كان التوافق بين الزوجين، أمراً غير متهيئ في كل الأحوال والأنكحة، شرع الله سبحانه وسائل وسبلاً لإنهائه وتخفيف أضراره، وهذه الوسائل تعتبر باباً من أبواب التخيير في الحقوق، يمكن لكل من الزوج أو الزوجة أن يلجه، أو يصبر ويحتسب، ويختار البقاء مع الصبر والأجر، وهذه الحلول هي:

الأول: الطلاق:

الطلاق حق شرعي للزوج، وهو ما يسميه بعضهم (التفريق بالإرادة المنفردة)، يمارسه بشروطه ومستحقاته، وتترتب عليه آثاره، وهو مشروع وشهرة مشروعيته تغني عن الاستدلال له، ومن صوره (التفويض) أو (التخيير): وهو جعل أمر طلاق الزوجة إليها، كأن يقول لها: اختاري نفسك أو زوجك، أو الأمر إليك، وهو جائز باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة[١]، وهو صورة من التخيير الممنوح بمنح الشرع، يستطيع الزوج أن يمارس هذا الحق، ويستطيع أن يدعه، وهذا جانب التخيير في حق الطلاق.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

الثاني:الخلع والافتداء:

الخلع هو: إزالة ملك النكاح المتوقف على قبول الزوج، مقابل عوض، بلفظ الخلع أو ما في معناه[٢]، ويسميه بعضهم (التفريق بالإرادتين)، وهو بالجملة جائز مشروع، وسببه –في الغالب– أن تكره المرأة البقاء مع زوجها لبغضها إياه, وتخاف ألا تؤدي حقه, ولا تقيم حدود الله في طاعته, فلها أن تفتدي نفسها منه، يقول الله تعالى:(فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِه)[٣]، ويسن للزوج إجابتها, لما رواه البخاري عن ابن عباس –رضي الله عنهما– قال:(جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله: ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق، إلا أني أخاف الكفر فقال رسول الله ﷺ: فتردي عليه حديقته؟ فقالت: نعم، فردت عليه, وأمره ففارقها)[٤]، ولأن حاجتها داعية إلى فرقته, ولا تصل إلى الفرقة إلا ببذل العوض فأبيح لها ذلك.

---

(١) ابن نجيم: البحر الرائق (٣٢٦/٣)، المواق: التاج والإكليل (٣٨٧/٥)، النووي: المجموع (٤٦٥/٤)، البهوتي: كشاف القناع (٢٥٤/٥).

(٢) الحصكفي، علاء الدين: الدر المختار (وبحاشيته رد المحتار)(٤٤٠/٣).

(٣) سورة البقرة: من آية (٢٢٩).

(٤) رواه البخاري: صحيح البخاري (٤٩٧٣)(٢٠٢١/٥).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثالث: خيار البلوغ:

ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بانعقاد الزواج للصغير والصغيرة، إذا زوجهما وليهما بالشروط المعتبرة، وكان ذلك مما يعود فيه مصلحة عليهما، كالخوف من الزنى أو ضياع المال، أو خوف الضرر عموماً[١]، لكن إذا بلغ كل منهما الحلم، فهل عقد الزواج ملزم لهما، أم لهم أن يقوموا بفسخه إذا شاءا.

قال الحنفية يخيَّر الصغير والصغيرة المزوجين إذا بلغا ببقاء العقد أو فسخه، إلا إذا كان الذي زوجهما الأب أو الجد فعندها لا خيار؛ لأنهما أرأف بحالهما من غيرهما، وقال به الشافعية والحنابلة لكن على خلاف بينهم في قبول ذلك لغير المتكافئين أم لا[٢].

وعند المالكية له الخيار إن كان وليه قد رتب عليه شروطاً ولم يرض هو بهذه الشروط، فيخيَّر بين البقاء على النكاح وبين التطليق فتسقط هذه الشروط، ولو عاد للنكاح لم تعد[٣].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

الرابع: التفريق القضائي:

ثبت في الشرع والقوانين المستمدة منه، حق الزوجة في أن ترفع أمرها إلى القضاء، ليفرق بينها وبين زوجها، لسبب من الأسباب، وهذه الأسباب في القانون الأردني –على سبيل المثال– التفريق للشقاق والنزاع، والتفريق للغيبة أو الفقد أو الهجر، والتفريق للحبس، والتفريق للإعسار بالنفقة أو المهر، والتفريق للعيوب[٤]، وهذه النواحي كلها مستمدة من الفقه الإسلامي على اختلاف المذاهب فيه، وما يعني البحث هنا، هو توضيح هذه الفكرة، وسوقها كأنموذج للتخيير، تُخَيَّر فيه المرأة بين المطالبة بحقها في التفريق لتنتهي الزوجية بينها وبين زوجها، أو تختار السكوت عن حقها

وهذه الجوانب سالفة الذكر، تؤصل لنظرية التخيير في الأحوال الشخصية وتحديداً في بابي النكاح والفراق، ولا شك أنها تمنح المكلفين يسراً، إذا روعي الشرع وشرائطه، وفي هذا يقول السيوطي ممثلاً للتشريعات التي من شأنها التيسير على المكلفين بما فيه عسر وعموم بلوى:

---

(١) المواق:التاج والإكليل(٤٥٤/٣) الشربيني:مغني المحتاج (١٦٩/٣)،البهوتي:كشاف القناع (٤٤/٥).

(٢) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (٦٨/٣)، الشربيني: مغني المحتاج (٢٧٧/٤)، ابن قدامة: المغني (٤٠/٧).

(٣) الخرشي: شرح الخرشي (١٩٩/٣).

(٤) ينظر: السرطاوي، محمود علي: شرح قانون الأحوال الشخصية (٤٣٦/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

" ومنها: مشروعية الطلاق, لما في البقاء على الزوجية من المشقة عند التنافر, وكذا مشروعية الخلع والافتداء والفسخ بالعيب ونحوه, والرجعة في العدة، لما كان الطلاق يقع غالبا بغتة في الخصام والجرح، ويشق عليه التزامه فشرعت له الرجعة في تطليقتين، ولم تشرع دائما لما فيه من المشقة على الزوجة، إذا قصد إضرارها بالرجعة والطلاق، كما كان ذلك في أول الإسلام ثم نسخ"[١].

المسألة الثالثة: تخيير الصغير بين أبويه إذا افترقا:

الصورة والأقوال:

إذا حصل فراق بين الزوجين، فيكون المولود عند أمه في فترة الرضاعة وعدم التمييز، لأنها أكثر تدبيراً لشؤونه، لكن إذا انتهت فترة الحضانة –على خلاف في وقت ذلك–، واتفق الأبوان على المتولي منهما لرعايته فبها، وإن تنازعا فمن منهما أحق بإيواء الصغير؟

ذهب الشافعية والحنابلة إلى تخييره بين أبيه وأمه ويلحق بأيهما يختار، ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى عند الشافعية، بخلاف الحنابلة فقالوا: الغلام يُخيَّر، والبنت عندهم تبقى عند الأب فهو أحفظ لها، وتخطب منه, فوجب أن تكون تحت نظره، أما الحنفية والمالكية فذهبوا إلى أنه لا تخيير للصغير ذكراً كان أو أنثى, وأن الأم أحق بهما[٢].

الأدلة والمناقشة:

واستدل المخيِّرون بما رواه أبو هريرة – رضي الله عنه – قال:(جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: إن زوجي يريد أن يذهب بابني, وقد سقاني من بئر أبي عنبة ونفعني, فقال النبي ﷺ: هذا أبوك وهذه أمك, فخذ بيد أيهما شئت, فأخذ بيد أمه, فانطلقت به)[٣]، وبما ورد من قضاء عمر رضي الله عنه بذلك، واعتبروه إجماعاً للصحابة[٤]، ونوقش استدلالهم بما ورد من أحاديث تفيد تخيير

---

(١) السيوطي: الأشباه والنظائر (٧٩).

(٢) ابن عابدين: حاشية ابن عابدين (٥٦٨/٣)، الدسوقي: حاشية الدسوقي (٥٢٦/٢)، البجيرمي: حاشية البجيرمي (١٠٨/٤)، المرداوي: الإنصاف (٤٢٩/٩).

(٣) أبو داود: سنن أبي داود(٢٢٧٧)(٢٨٣/٢)، وقال ابن حجر العسقلاني: صححه ابن القطان (العسقلاني، ابن حجر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٨٢/٢).

(٤) ابن قدامة: المغني (١٩١/٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصغير, أن اختياره كان لدعاء النبي ﷺ أن يهديه إلى الأصلح[١]، كما يحمل ما ورد في تخيير الغلام على أنه كان بالغاً, بدليل أنه كان يستسقي من بئر أبي عنبة, ومن يكون دون البلوغ لا يرسل إلى الآبار للخوف عليه من السقوط.

وأما المانعون للتخيير فاستدلوا للقول بالمنع: بعلة قصور عقل الطفل وقصور اختياره، وأجابوا على الاستدلال بالحديث بما سبق آنفاً، وقالوا: التخيير لم يفعله السلف من الصحابة ﷺ ومن بعدهم [٢].

ويجابون بأن عمر وعلي وأبا هريرة–راوي الحديث– –رضي الله عنهم –قد ثبت فعلهم للتخيير، واشتهر عنهم ذلك، دون نكير[٣].

ولا يسلم بأن الصبي دون البلوغ لا يحسن الاختيار، بل قد يحسنه بشيء من تأخيره حيناً، أو بمساعدة القاضي.

وأما ما قيل من كون الغلام في الحديث قد بلغ بدلالة سقايته لأمه، فقد يملأ الصبي الماء من البئر بمساعدة غيره وذلك قبل البلوغ.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

رأي الباحث:

والذي يترجح لدى الباحث القول بقول الشافعية في التخيير وقول الحنابلة بالتفريق بين تخيير الغلام والجارية: فيخيَّر الغلام لثبوته بالحديث، وحديث الغلام واختياره بإطلاق أثبت من حديث دعاء النبي ﷺ له، كما أشار إلى ذلك ابن حجر[٤]، وعدم تخيير الجارية هو الأولى بل يمكن أن تبقى مع أبيها لقرب بلوغها وزواجها، ولولايته عليها خطبة وإنكاحاً.

---

(١) ابن عابدين: ابن عابدين (٥٦٨/٣)

(٢) المرجع السابق: (٥٦٨/٣)

(٣) ابن قدامة: المغني (١٩١/٨).

(٤) ابن حجر: التلخيص الحبير (٢٠/٤)، وقال في الأول: صححه ابن القطان، وقال في حديث الدعاء له: وفي سنده اختلاف كثير وألفاظ مختلفة, وقال ابن المنذر : لا يثبته أهل النقل, وفي إسناده مقال.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الرابعة: تخيير المالك بالوصية لمن شاء:

الوصية: تمليك مضاف لما بعد الموت[١]، وهي من القربات المشروعة والمستحبة عند جمهور الفقهاء، شرعها الله تعالى زيادة في أجر المكلف، بعد وفاته.

وقد دل على مشروعيتها قول الله تعالى:(مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ)[٢]، ومن أدلة مشروعيتها من السنة، ما روى سعد بن أبي وقاص ﷺ قال:(عادني النبيﷺعام حجة الوداع، من مرض أشفيت منه على الموت، فقلت: يا رسول الله، بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، قال: فأتصدق بشطره؟ قال: لا، قال: الثلث يا سعد والثلث كثير؛ إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس)[٣].

ووجه التخيير في الوصية أن المكلف المالك للمال، مخيَّر في أن يختار وجه الخير التي يوصي لها بالمال، تخييراً مطلقاً، وهذا فيه موافقة لهواه، واطمئنان له على جزء من ماله، يكون بإذن الله ذخراً له بعد الممات، وتقر بإنفاقه عينه وتصفو نفسه.

لكن هذا التخيير منضبط بضوابط شرعية، فهو تصرف بمال ملتحق بمرحلة ما بعد الحياة، ولذا فإن الله تعالى يعلم ما قد يلجأ إليه من تضعف نفسه فيظلم غيره.

ومن ضوابط الوصية:

أولاً: أن لا يوصي بأكثر من الثلث، للحديث السابق[٤].

ثانياً: أن لا يوصي لوارث، لما جاء في الحديث الذي يرويه عمرو بن خارجة ﷺ أن النبي ﷺ قال: (لا وصية لوارث)[٥].

---

(١) الزيلعي: تبيين الحقائق (١٨٢/٦).

(٢) سور النساء: من آية (١٢).

(٣) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (٢٧٢١)(١٤٣١/٣)، مسلم: صحيح مسلم (١٦٢٨)(١٢٥٠/٣)، أشفيت على الموت: أي قاربته ويقال: اشرفت عليه(وينظر: النووي: شرح صحيح مسلم (٧٦/١١).

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٣٣١/٧).

(٥) رواه الترمذي: سنن الترمذي (٢١٢١)(٤٣٤/٤)، وقال: حديث حسن صحيح.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الرابع

تطبيقات على التخيير في باب العقوبات

المجتمع المسلم معرض كغيره للمشكلات والتعديات، من قبل من تضعف نفسه، وتغيب حكمته، وشرع الله سبحانه، لما قد يحدث من جناية واعتداء، عقوبات زاجرة وجابرة، ومن الزجر لغير المسلمين، فتح باب الجهاد بأنواعه، وسأجمع في هذا الباب بعض نماذج التخيير في باب العقوبات، لتوضح المنهج التشريعي في التخيير فيه.

المسألة الأولى: التعزير باب من أبواب التخيير:

التعزير نظام متكامل قائم على التخيير، وهو ربع منظومة الزواجر في التشريع الإسلامي، ويكمله الكفارات والحدود والقصاص، والتعزير يكون في العقوبات غير المحدودة بحد شرعي، فالأمر فيه، مخول للإمام، أو من ينوب عنه، لإجراء العقوبات المناسبة للمخالفات، والمخالفات يقدر كل منها بقدره، فيقضي الإمام فيها بحسب ما يرى فيه تحقيقاً لردع المذنب، وحجزاً للناس عن الوقوع في مثل مخالفته[١].

مكتبة الجامعة الاردنية

والتعزير يتسع للتخيير في مقاديره، يقول القرافي: "والتخيير يدخل في التعازير مطلقاً، ولا يدخل في الحدود إلا في الحرابة إلا في ثلاثة أنواع فقط"[٢]، ثم يعبر عن حكمة تشريعية من وراء التخيير في التعزير وهي موافقة الأنسب لحال المخالف ومكانه وزمانه فيقول:"التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، فرب تعزير في بلاد يكون إكراماً في بلد آخر، كقلع الطيلسان بمصر تعزير، وفي الشام إكرام، وكشف الرأس عند الأندلس ليس هواناً وبالعراق ومصر هوان"[٣].

وصحيح أن الأمر على التخيير بالنسبة للإمام، إلا أنه مقيد باختيار الأصلح كما في جميع السياسات الشرعية، يقول الصنعاني: "والأئمة الذين إليهم التعزير لعموم ولايتهم، يجب عليهم الاجتهاد في اختيار الأصلح لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس وباختلاف المعاصي"[٤]، وهذا ضابط للتخيير، يجعله يؤتي أكله على الوجه الذي شرع فيه التخيير من أجله.

---

(١) وقد سبق الإشارة إلى التفريق بين التعزير والحدود من جهة التخيير والإلزام: ص (١١٦).

(٢) القرافي: أنوار البروق في أنواء الفروق (١٨٢/٤).

(٣) القرافي: أنوار البروق في أنواء الفروق (١٨٢/٤)، والطَّيْلسان: كساء أخضر لا تفصيل له ولا خياطة، يلبسه خواصّ العلماء والمشايخ.

(٤) الصنعاني: سبل السلام (٤٥٥/٢)، وأشار إليه القرافي: أنوار البروق (١٦/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الثانية: تخيير الإمام في حد المحاربين:

الصورة والأقوال:

المحاربون هم قاطعو الطريق، والأصل في عقوبتهم الحدية قول الله تعالى:(إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ)[١]، وقد اختلف الفقهاء، هل هذه العقوبات المذكور في الآية، على التخيير أم على الترتيب والتحديد؟

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن حد المحارب يختلف باختلاف الجناية, فلكل جناية عقوبتها, وذهب أبو حنيفة إلى أن الإمام مخيَّر(تخييراً مقيداً)، بالذي قطع الطريق وقتل وسرق–على تفصيل– وفارقه هنا صاحباه فلم يقولوا بقطعه مع الصلب والقتل، وانضما إليه بالقول: إن القتل وحده فيه القتل، والسرقة فيها القطع، وذهب المالكية ومن السلف سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن إلى أن الإمام بالخيار المطلق في المحارب بين أربعة أمور: أن يقتله بلا صلب, أو أن يصلبه مع القتل, أو أن ينفي الحر البالغ العاقل في مكان بعيد, أو أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى[٢].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

الأدلة والمناقشة:

واستدل المخيِّرون مطلقاً بظاهر الآية، فإن الله تعالى ذكر هذه العقوبات وميز بينها بحرف (أو)، وهي دالة على التخيير، يقول ابن عباس –رضي الله عنهما–:" ما كان في القرآن بلفظ(أو) فصاحبه بالخيار)[٣]، ونوقش هذا الاستدلال بأن (أو) تفيد التخيير لو كانت الجناية واحدة، كالحنث في اليمين، أم عند تعدد الجنايات فتتعدد الجزاءات فلكل جناية جزاء[٤].

واستدل القائلون بتحديد عقوبة لكل جناية، بمعقول الآية، وهو أن العقل يقتضي جزاء مناسباً لكل عقوبة والإجماع منعقد على أن القاطع الذي قتل وسرق لا ينفى فحسب[٥].

---

(١) سورة المائدة: آية (٣٣).

(٢) البابرتي، محمد بن محمود: العناية شرح الهداية (/٤٢٥)، ابن فرحون، إبراهيم بن علي: تبصرة الحكام (٢٧١/٢)، الرملي: نهاية المحتاج (٦/٨)، ابن قدامة: المغني (١٢٥/٩) وما بعدها، ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد: المصنف (٥٨٨/٦).

(٣) ابن قدامة: المغني (١٢٥/٩).

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٩٣/٧).

(٥) المرجع السابق: (٩٣/٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقالوا: الجملة إذا قوبلت بالجمل قسم بعضها على بعض، وإذا ذكرت (أو) مع اختلاف الأجزية والأسباب كانت على الترتيب ولا يجوز حملها على مطلق التخيير كما في كفارة اليمين[١].

وأما أبو حنيفة فجمع بين الرأيين، وفحوى استدلاله: أن لو عملنا بالترتيب لألغي دور (أو)، ولو قلنا بالتخيير المطلق لانتفت المناسبة في العقوبة، ولكن يحمل التخيير على أشدهم جناية، وأما ما دون ذلك فيعمل فيه بحسب ما تؤيده العقوبات في الشرع[٢].

واستدل بالآية وبالحديث الذي يبين فيه-سيدنا -جبريل-عليه الصلاة والسلام- لرسول الله ﷺ لما قطع أبو بردة ﷺ بأصحابه الطريق، على أناس جاءوا يريدون الإسلام أن (من قتَل قُتِل, ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، ومن قتل وأخذ المال صلب, ومن جاء مسلما هدم الإسلام ما كان قبله من الشرك)[٣].

رأي الباحث:

جميع الحقوق محفوظة
مركز إيداع الرسائل الجامعية

والذي يترجح للباحث أن الآية يمكن حملها على كلا الرأيين باتباع منهج الحنفية وذلك أن يقال بالتخيير فيمن جمع الجنايات الممكنة، بحسب المصلحة، وأن يصار إلى القتل في القاتل وحده، وفي القطع للسارق وحده، ولم يأت القائلون بهذا الرأي بجديد من عند أنفسهم إنما هي قواعد الشرع ومحكماته، وإذا تكرر هذا يمكن اللجوء إلى النفي.

وهذا الرأي يجمع بين دلالة (أو) التخييرية، وبين القواعد المعلومة بالشرع من قتل القاتل وقطع السارق، وأما ما في الآية من صلب ونفي، فيلجأ إليه الحاكم سياسة واستصلاحاً، أما ما قاله القائلون بالتحديد مطلقاً، فقد ذكروا حالات ليست محصورة، ومن أين لهم التخصيص لكل حالة منها بحكم ؟، وأما التخيير مطلقاً فإن هذا الرأي يناقش بالعقوبات المخففة مع الحالات الجنائية البالغة، كالنفي لمن قتل، أو القطع لمن قتل وهكذا، فكان في هذا الرأي جمعاً بين الأدلة – والله أعلم بالصواب-.

---

(١) البخاري، عبد العزيز: كشف الأسرار (١٥١/٢).

(٢) ينظر: السايس،محمد علي ورفاقه: تفسير آيات الأحكام (٥٨٠/٢).

(٣) الكاساني: بدائع الصنائع (٩٣/٧)، ولم أعثر على هذا الحديث فيما بحثت به من عشرات الكتب الحديثية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسألة الثالثة: تخيير ولي الدم في طريقة أخذ حقه من القاتل:

الصورة والأقوال:

أجمع أهل العلم على أن لولي المقتول أن يقتص من القاتل بالقود، أو يصالحه على الدية، أو يعفو عنه وأجره على الله [١]، وهذا لب التخيير في المسألة، ودليل ذلك قوله تعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ)[٢]، ويبين ذلك السيوطي لما ذكر بعضاً من أسباب التيسير، في حالات العسر وعموم البلوى فيقول: "ومنها: مشروعية التخيير بين القصاص والدية، تيسيراً على هذه الأمة: على الجاني والمجني عليه, وكان في شرع موسى عليه السلام القصاص متحتما ولا دية، وفي شرع عيسى-عليه السلام- الدية ولا قصاص[٣].

لكن الفقهاء اختلفوا في مسألة من ذلك وهي: هل هذا التخيير مطلق للولي ينتقل من القصاص إلى الدية، أم المكتوب القصاص وينتقل إليه بالعفو إلى الدية بشرط رضى الجاني؟

ذهب الحنفية والمالكية -والشافعية في قول- والحنابلة في رواية- إلى أنه ليس للولي إلا القصاص, ولا يأخذ الدية إلا برضى القاتل، -وذهب الشافعية في قول- والحنابلة في رواية إلى أن الولي بالخيار بين أخذ القصاص والدية, وإن لم يرض القاتل [٤].

الأدلة والمناقشة:

استدل المعينون للقصاص بكتابة القصاص كما في الآية، قالوا وهو المتعين، ولا يجوز جعل الدية معه تخييراً لأنه في حكم الناسخ، ومن الآية بقوله تعالى:(فمن عفي..) قالوا: العفو كما فسره ابن عباس -رضي الله عنهما- بذل الجاني الدية وقبول الولي، لأن العفو بمعنى التيسير

---

(١) السرخسي: المبسوط (٦٠/٢٦)، العدوي: حاشية العدوي (٢٩٩/٢)، البجيرمي: حاشية البجيرمي (١٢١/٤)، المرداوي: الإنصاف (٣/١٠)، الجصاص: أحكام القرآن (٢١٠/١-٢١٨)، ابن حجر: فتح الباري (٢٠٨/١٢)، الشوكاني: نيل الأوطار (١٢/٧).

(٢) سورة البقرة: آية (١٧٨).

(٣) السيوطي: الأشباه والنظائر (٧٩).

(٤) الكاساني: بدائع الصنائع (٢٤١/٧)، المواق: التاج والإكليل (٢٩٥/٨)، الشافعي: الأم (٣٤٦/٨)، الرحيباني، مصطفى بن سعد: مطالب أولي النهى (٥٨/٦)، الجصاص: أحكام القرآن (٢١٠/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولما يسر الولي الأمر على الجاني بذل الجاني الدية قبلها الولي، ومن الآية أيضاً: قالوا لو كان الأمر على الواجب المخيَّر لما سمي الراضي بالدية عافياً، بل سمي ممتثلاً للواجب، واستدلوا بقوله تعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ)[١]، قالوا: ومال الدية من غير رضا القاتل أكل بالباطل، وبحديث ابن عباس ﷺقال: قال رسول اللهﷺ:(العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول)[٢]، ولو كان تخييراً لذكره الشارع ولم يخفه[٣].

واستدل المخيِّرون بحديث أبي هريرة ﷺ أنه ﷺ خطب يوم الفتح فكان مما قال:(ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يؤدي وإما أن يقاد)[٤]، ونوقش بأن هناك رواية للحديث (أو أن يفادي) والمفاعلة تعني الفعل من الطرفين، أقول: لكن بين ابن حجر أن هذا قد تعقب بعدم الصحة، وإنما الصحيح (يقاد)، واستدلوا بحديث أبي شريح الخزاعي، قال: قال رسول الله ﷺ:(من أصيب بدم أو بخبل –يعني الجراح– فوليه بالخيار بين إحدى ثلاث : بين العفو أو يقتص أو يأخذ الدية)[٥]، ونوقش أصحاب هذين الاستدلالين بأن هذا لا يمنع أن يكون بشرط رضى القاتل وحذف لبداه العلم به[٦].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

رأي الباحث:

أقول: وبعد عرض أدلة الطرفين وما ورد عليها من مناقشة، أقول: إن أصحاب الاتجاه التخييري يقولون: تجب الخصال بمجرد القتل، وأصحاب الترتيب يقولون: يجوز العدل إلى الدية بثبوت القصاص وموافقة الجاني، وعلى كلا الرأيين فالأمر تخيير، وإن اختلف موجب التخيير، لكن يبقى هناك مسألة وهي رضى الجاني بالعدول إلى الدية، فأقول: الذي يترجح لي أن التخيير

---

(١) سورة النساء: من آية (٢٩).

(٢) رواه الدارقطني: سنن الدارقطني (٤٥)(٩٤/٣)،قال ابن الملقن: في البدر المنير:إسناده صحيح (٢٦٥/٢).

(٣) الجصاص: أحكام القرآن (٢١٢/١)، ابن العربي، محمد بن عبدالله: أحكام القرآن (٩٧/١).

(٤) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (٦٤٨٦)(٢٥٢٢/٦)، مسلم: صحيح مسلم (١٣٥٥)(٩٨٩/٢).

(٥) رواه أبو داود: سنن أبي داود (٤٤٩٦)(١٦٩/٤)، والدارقطني: سنن الدارقطني (٥٦)(٩٦/٣)، وذكره ابن حجره في الفتح واستدل به ولم يقل في إسناده شيئاً (العسقلاني: ابن حجر: فتح الباري (٢٠٧/١٢) وقال الألباني: حديث ضعيف (الألباني: ضعيف الجامع (٥٤٤١)(١٦٨/٥)).

(٦) ذكر هذه المسألة الخلافية وأطال فيها الجصاص: أحكام القرآن (٢١٠/١-٢١٨)، ابن حجر: فتح الباري (٢٠٨/١٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

متوقف على رضى الجاني، وهو جمع بين الأدلة كما رجحه قحطان الدوري[١]، لكن مع مراعاة أمور:

الأول: أن الغالب على أحوال الجناة قبول الدية من جهتهم وبتعاون غيرهم، وعدم الجنوح للقود.

الثاني: أن رضى الجاني لا يسقط حق الولي في التخيير بينهما، فالتخيير حق اكتسب من الشرع، فإن أبى الجاني فالولي إما أن يقود أو يعفو.

الثالث: أن من ينتقل من الولاة من القود إلى الدية، الغالب أنه لا يرجع إلى القود إذا رأى حاجة في الجاني وعسراً لا يمكنه من الدية.

ومع مراعاة هذه الاعتبارات، يضيق الخلاف بين الفريقين، ويحل الإشكال، بتوفيق الله تعالى.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

(١) الدوري، قحطان: صفوة الأحكام من نيل الأوطار وسبل السلام (٣٧٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الخامس

تطبيقات على التخيير في باب الجهاد

قرر الحق سبحانه أن الأرض له، وأن حكمه يجب أن يعلو فيه، وكلف عباده المؤمنين بمهمة إعلاء كلمته وإعزاز دينه، والمسلم إما أن يواجه غيره بالدعوة فيقبل فيهديه الله، أو يرفض دعوة الله فيجبره على الانقياد لأحكام الدولة المسلمة، أو يواجه بالقتال، فإذا صار الأمر إلى القتال وهو نوع من الجهاد، اشتملت أحكامه على تخييرات أتطرق لبعض منها.

المسألة الأولى: حكم الجهاد في سبيل الله:

يرى جمهور الفقهاء أن الجهاد، واجب كفائي على المسلمين ، وروي عن سعيد بن المسيب القول بأنه واجب عيني[١]، والجمهور متفقون على أن الواجب على الكفاية إنما هو في الجهاد التوسعي الذي يغزو فيه المسلمون فاتحين، أما عند دخول الكفار بلداً فالجهاد يصبح فرض عين على أهل ذلك البلد، ثم على من يلونهم حتى يصلوا كفاية إخراج ذلك العدو، ويتعين أيضاً إذا التقى الزحفان، وإذا استنفر الإمام قوما لزمهم النفير معه[٢].

واستدل الفقهاء للوجوب على الكفاية في حكم الجهاد بقول الله تعالى: (لا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْراً عَظِيماً)[٣]، وهذا يدل على أن القاعدين غير آثمين مع جهاد غيرهم, وقوله تعالى: (وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ)[٤]، ولأن رسول الله ﷺ كان يبعث السرايا, ويقيم هو وسائر أصحابه[٥].

---

(١) الشوكاني: نيل الأوطار (٢٥٢/٧).

(٢) ابن قدامة: المغني (١٦٢/٩-١٦٣).

(٣) سورة النساء: آية (٩٥).

(٤) سورة التوبة: آية (١٢٢).

(٥) ابن قدامة: للمغني (١٦٢/٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويظهر التخيير في حكم الجهاد بغلبة الظن بحصول الكفاية، أو تحققها بحسب نظر الإمام أو نوابه، فالأمر ابتداءً خوطب به كل المكلفين، لكنه يسقط بقيام بعضهم كما نص عليه الفقهاء[١].

ويكشف البخاري شارح أصول البزدوي عن الحكمة من هذا المنهج التشريعي هنا، وذلك بعد سياقه لتقديم العبادات من صلاة وحج وجعلها على العينية، بقوله[٢]:

" ثم الجهاد يعني بعد هذه العبادات في الرتبة; لأنه من فروض الكفاية، وما تقدم من فروض الأعيان، فرض في الأصل أي أصله فرض على الجميع; لأن إعلاء الدين فرض على الكل, لكن الواسطة هاهنا وهي كسر شوكة المشركين ودفع شرهم هي المقصودة بالرد والإعدام; لأن شرعية الجهاد لإزالة الكفر وإعدامه، فصارت هذه العبادة من فروض الكفاية; لأن المقصود يحصل ببعض المسلمين، وحتى لو لم يحصل كما في (النفير)[٣] العام يجب على كل فرد كالصلاة والصوم، وذلك –أي الكفر– جناية قائمة بالكافر ثابتة باختياره فكان أمراً عارضا فيه، فالجهاد الذي شرع لأجله لم يكن عبادة أصلية، بخلاف الصلاة والزكاة والصوم والحج، فإن الوسائط فيها أصلية ثابتة بخلق الله تعالى، لا اختيار للعبد فيها، فكانت تلك العبادات أصلية "[٤].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المسألة الثانية: زيادة العدو عن ضعف عدد المسلمين:

يحرم الفرار من الزحف، لا سيما إذا التقى الصفان، لقوله تعالى:(وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ)[٥]، لكن أفتى بعض الشافعية وبعض الحنفية والحنابلة بالتخيير بين المواجهة والفرار[٦]، يقول العز بن عبد السلام:"إذا زاد العدو على ضعف المسلمين فالغزاة مخيَّرون بين الثبوت والانهزام إذا لم يخش الاصطلام[٧].

---

(١) المرجع السابق: نفس الصفحة.

(٢) وقد رأيت نقل قوله نصاً لبقاء دقة تعبيره عن مقصوده.

(٣) رجعت إلى هذه الكلمة في طبعتين مختلفتين للكتاب فإذا هي (التغير) وأظنها (النفير).

(٤) البخاري، عبد العزيز: كشف الأسرار (١٣٨/٤).

(٥) سورة الأنفال: آية (١٦).

(٦) السرخسي،أبو بكر محمد بن أبي سهل: شرح السير الكبير(١٢٥/١)، الماوردي: الأحكام السلطانية(٥٥)، ابن قدامة: المغني(٢٥٦/٩).

(٧) العز: قواعد الأحكام (٢٤٧/١)، والاصطلام: الاستئصال(ابن منظور: لسان العرب (٣٤٠/١٢)، الجذر (صلم).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي ذلك يقول ابن قدامة:" وإذا كان العدو أكثر من ضعف المسلمين, فغلب على ظن المسلمين الظفر, فالأولى لهم الثبات, لما في ذلك من المصلحة, وإن انصرفوا جاز, لأنهم لا يأمنون العطب والحكم علق على مظنته، وهو كونهم أقل من نصف عددهم, وإن غلب على ظنهم الهلاك في الإقامة, والنجاة في الانصراف فالأولى لهم الانصراف, وإن ثبتوا جاز, لأن لهم غرضا في الشهادة "[١].

المسألة الثالثة: تخيير الإمام في الأرض المفتوحة:

الصورة والأقوال والأدلة:

الأرض إذا فتحت بالسيف والقهر وجلا عنها أهلها سميت أرضاً مفتوحة عنوة، وفيها للفقهاء ثلاثة مذاهب:

أحدها: مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية –والحنابلة في المشهور–والثوري, وأبي عبيد, ذهبوا إلى أن الإمام يفعل فيها ما هو أصلح للمسلمين، من قسمها أو حبسها, فإن رأى قسمها كما قسم النبي ﷺ خيبر فعل, وإن رأى أن يدعها فيئا للمسلمين كما فعل عمر ﷺ فعل، قالوا: وكما روي أن النبي ﷺ فعل بنصف خيبر, وأنه قسم نصفها وحبس نصفها لنوائبه, وأنه فتح مكة عنوة ولم يقسمها بين الغانمين, فعلم أن أرض العنوة يجوز قسمها, ويجوز ترك قسمها, وقد يقسمها بين الغانمين.

ورأوا أن عمر ﷺ حبسها بدون استطابة أنفس الغانمين، ولا نزاع أن كل أرض فتحها عمر بالشام عنوة, والعراق, ومصر, وغيرها لم يقسمها عمر بين الغانمين, وإنما قسم المنقولات[٢].

والثاني: وهو مذهب الشافعية– وأحمد في رواية– أنه يجب قسمها بين الغانمين, إلا أن تستطيب أنفسهم فيقفها, وذكر الشافعي: " أنه لو حكم حاكم بوقفها من غير طيب أنفسهم نقض حكمه; واستدلوا بأن النبي ﷺ قسم خيبر بين الغانمين[٣].

والثالث: قول المالكية –وأحمد في رواية– أنها تصبح وقفاً بمجرد الاستيلاء عليها، ولا تقسم، لاتفاق الصحابة ﷺ على ذلك ولأن النبي ﷺ إنما قسم خيبر لحاجة المسلمين آنذاك لها، أما بعد ذلك فلا حاجة لتقسيمها [١].

---

(١) ابن قدامة: المغني (٢٥٦/٩).

(٢) ابن الهمام: شرح فتح القدير (٤٦٩/٥)، المرداوي: الإنصاف (١٩٠/٤)،الشوكاني: نيل الأوطار (١٩/٨).

(٣) الشافعي: الأم (١٩١/٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

(١) النفراوي، أحمد بن غنيم: الفواكه الدواني (٤٠١/١)، ابن قدامة: المغني (٣٠٨/٢)، ابن تيمية: الفتاوى الكبرى (٢٢٨/٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رأي الباحث:

والذي يترجح للباحث أن الأرض في حالة فتحها عنوة، تترك لخيار الإمام، الذي يختار وفق ما هو أصلح للمسلمين، وهذا جزء من السياسة الشرعية التي وكل أمرها لرأي الإمام وأهل الشورى، الذين ينظرون لأحوال الأمة وحاجاتها وما يناسبها في زمانها ومكانها، يقول ابن تيمية: "وقول الجمهور أعدل الأقاويل وأشبهها بالكتاب والسنة والأصول وهم الذين قالوا: نُخيِّر الإمام بين الأمرين، تخيير رأي ومصلحة لا تخيير شهوة ومشيئة وهكذا سائر ما يخيَّر فيه ولاة الأمر"[١].

المسألة الرابعة: تخيير الإمام في معاملة الأسرى:

الصورة والأقوال:

اتفق الفقهاء على أن الإمام مخيَّر في معاملة الأسرى الرجال البالغين، بين خصال محددة، لكنهم اختلفوا في هذه الخصال زيادة ونقصاً ونوعاً.

ذهب الشافعية والحنابلة إلى القول بتخيير الإمام في أسرى الكفار, بين قتلهم, أو استرقاقهم, أو المن عليهم, أو مفاداتهم بمال أو نفس.

وأما الحنفية فقد قصروا التخيير على ثلاثة أمور فقط: القتل, والاسترقاق, والمن عليهم بجعلهم أهل ذمة على الجزية, ولم يجيزوا المن عليهم دون قيد, ولا الفداء بالمال إلا عند محمد بن الحسن بالنسبة للشيخ الكبير, أو إذا كان المسلمون بحاجة للمال، وأما مفاداتهم بأسرى المسلمين فجائز عند الصاحبين.

وذهب المالكية إلى أن الإمام يخيَّر في الأسرى بين خمسة أشياء: فإما أن يقتل, وإما أن يسترق, وإما أن يعتق, وإما أن يأخذ الفداء, وإما أن يعقد عليه الذمة والجزية, والإمام مقيد في اختياره بما يحقق مصلحة الجماعة[٢].

---

(١) ابن تيمية: مجموع الفتاوى (١١٥/٣٤).

(٢) الكاساني: بدائع الصنائع (١١٩/٧)، الشافعي: الأم (٣٧٨/٨)، ابن قدامة : المغني (١٧٩/٩)، العدوي: حاشية العدوي (٦/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأدلة والمناقشة:

واستدل الفقهاء للقتل: بعموم قوله تعالى:(فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ)[١]، وبقتل النبي ﷺ لبعض الكافرين الشداد على الإسلام كابن أبي معيط، وسبي قريظة[٢].

واستدلوا لجواز الاسترقاق بقوله تعالى:(حَتَّى إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ)[٣]، والوثاق: يفهم منه الاسترقاق، ولاسترقاق النبي ﷺ لبعض العرب كهوازن وبني المصطلق[٤].

واستدلوا لجواز المن عليهم وإطلاقهم بقول الله تعالى(فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً)[٥]، وقد من النبي ﷺ على ثمامة بن أثال وغيره[٦]، ورأى الحنفية أن الآية منسوخة، والظاهر ليس كذلك، بل يمكن الجمع بين النصوص بالتخيير، بحسب ما يراه الإمام من المصلحة.

وأما للمفاداة فبالآية السابقة، ومفاداة النبي ﷺ أسرى بدر، ولأن مصلحة المسلمين تقتضي فك أسراهم، ليتمكنوا، من ممارسة شعائرهم وينعموا بحريتهم.

وأما لأخذ الجزية، فقالوا إذا جاز للإمام أن يفاديهم بالمال مرة واحدة، جاز له أن يأخذه في كل سنة[٧]، واشترط بعض الفقهاء فيمن تؤخذ منه الجزية أن لا يكون ممن لا يسترق، كعبدة الأوثان من العرب والمرتدين[٨].

مركز ايداع الرسائل الجامعية

رأي الباحث:

وبعد عرض الأقوال والأدلة، يترجح لدى الباحث أن القول بالتخيير بين كل ما ذكر من الخصال هو الأولى، وذلك أن كلاً منها ثابت بدليل، وفيه جواز فعل هذا وهذا وذاك، والأمر راجع لمصلحة المسلمين، فإذا اندرج الفعل تحت القواعد العامة للتشريع، وثبت أن النبي ﷺ أو أحد خلفائه المرضيين فعله، فقد اكتسب شرعية الدخول بين الخيارات المتاحة لإمام المسلمين، لا سيما إذا استشار فيه أهل الرأي والمشورة، وكان فيه الخير والمصلحة لعموم المسلمين.

---

(١) سورة التوبة: من آية (٥).

(٢) البيهقي،أبو بكر أحمد بن الحسين: سنن البيهقي (١٢٦٣١)، (٣٢٣/٦)، السرخسي: المبسوط (٦٣/١٠).

(٣) سورة محمد: من الآية (٤).

(٤) الصنعاني: سبل السلام (٤٦٦/٢).

(٥) سورة محمد: من الآية (٤).

(٦) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (٤٠)(١٧٦/١)، مسلم: صحيح مسلم (١٧٦٤)(١٣٨٦/١٣).

(٧) الشربيني: مغني المحتاج (٣٩/٦).

(٨) السرخسي: شرح السير الكبير (١٠٣٦/٣).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث السادس

تطبيقات على التخيير في باب الاجتهاد والقضاء والفتوى

لا تستغني الأمة عن القضاء والحكم، وما يدور في فلكه من الاجتهاد والفتوى، فهي جميعاً مرجعية للمسلمين في أحكام دينهم ومعاملاتهم فيما بينهم، وهذا الجانب المهم من جوانب الفقه الإسلامي يحوي جانباً من التخيير، أحاول أن أقف على نماذج توضح المقصود منه.

المسألة الأولى: الاجتهاد واجب على الكفاية:

يجوز الاجتهاد فيما لا نص فيه، وكذلك في واقعة فيها نص ظني الدلالة، وهذا الاجتهاد حكمه في غالب الأحوال أنه واجب على الكفاية، يقول الزركشي:" وقد عده الشهرستاني في كتاب الملل والنحل من فروض الكفايات، قال: حتى لو اشتغل بتحصيله واحد سقط الفرض عن الجميع, وإن قصر فيه أهل عصر، عصوا بتركه وأشرفوا على خطر عظيم, فإن الأحكام الاجتهادية إذا كانت مرتبة على الاجتهاد، ترتب المسبب على السبب، وإن لم يوجد السبب كانت الأحكام عاطلة, والآراء كلها متماثلة, فلا بد -إذن- من قيام مجتهد"[١].

والواجب الكفائي كما مر مسبقاً، من مواضع التخيير، وهو تخيير للمكلفين بالفاعلين للأمر، ولذا فإن على الأمة أن توجد المجتهدين، وليس على كل واحد أن يكون مجتهداً، بل الأمر على التخيير، شريطة أن يغلب على ظن المقلدين، أن غيرهم يكفي لسد ثغر تحقيق الأحكام، واستنباطها وإيصالها لباقي المكلفين.

المسألة الثاني: تخيير الأئمة والقضاة والمفتين في تعارض المصالح والمفاسد:

إذا عرضت على القاضي أو المفتي واقعة ليس في حكمها نص قاطع، أو تعارضت فيها الأمارات، واشتملت على مفاسد متعارضة أو مصالح متعارضة، أباح له الشارع بالقواعد العامة، أن يتخيَّر منها ما يراه، وهذا جانب عظيم في القضاء والفتوى، يقول العز بن عبد السلام عاداً نماذج من التخييرات الشرعية :" ومنها: تخيُّر الأئمة والقضاة بين جلب المصالح المتساوية ودرء المفاسد المتساوية, وكذلك تَخيُّر الآحاد عند تماثل المصالح والمفاسد[٢].

---

(١) الزركشي: المنثور في القواعد (٣/٣٤-٣٨).

(٢) العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام (١/٢٤٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولقد أصل الفقهاء لهذا الأمر قواعد تضبطه لا يتسع المقام لذكرها، لكن مما قالوه في هذا الباب:" إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما، ومن ابتلي ببليتين, وهما متساويتان يأخذ بأيتهما شاء, وإن اختلفا يختار أهونهما"[١].

أقول: فالتخيير واقع إذا تساوت المصالح مع المصالح، أو المفاسد مع المفاسد، أما لو ترجحت كفة على كفة فالواجب المصير إلى أعظم المصلحتين وأهون الشرين، أما إذا تعارضت المفاسد مع المصالح فدرء المفاسد مقدم[٢].

يقول الجمل:" وقد قال ابن دقيق العيد من القواعد الكلية، أن يدرأ أعظم المفسدتين باحتمال أيسرهما، إذا تعين وقوع أحدهما، بدليل حديث بول الأعرابي في المسجد لما نهاهم النبي ﷺ عن زجره[٣]" [٤].

ومن القواعد الفقهية التي تؤصل لتساوي المصالح فيما بينها، أو تساوي المفاسد فيما بينها، ما قاله الفقهاء في أن "من ابتلي ببليتين فإن تساويا خُيِّر وإن اختلفا اختار الأخف"[٥].

وهذه القواعد العامة في الشريعة، تتيح ملكة الاختيار في المعضلات من المسائل إذا عرضت على المفتي أو القاضي أو المجتهد، وهي تشريع تخييري عظيم، يفتح باباً للاجتهاد المصلحي، يوصل إلى الحق في إصدار الفتاوى والأحكام للمكلفين.

المسألة الثالثة: العامّي واستفتاء المفتين:

الصورة والأقوال والأدلة:

إن سأل المستفتي من العوام أكثر من مفت, فاتفقت أجوبتهم, فعليه العمل بما اتفقوا عليه، وإن اختلفوا, فقد اختلف الفقهاء فيما يجب عليه، ذهب جمهور الفقهاء: من حنفية –وبعض الحنابلة– وابن سريج والسمعاني والغزالي من الشافعية– إلى أن العامي ليس مخيَّراً بين أقوالهم, بل عليه

---

(١) الحموي: غمز عيون البصائر (٢٨٦/١).

(٢) ينظر في هذه القواعد: الزرقا، احمد: شرح القواعد الفقهية (٢٩٩–٢٠٦).

(٣) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (٢١٦١)(٨٩/١)، مسلم: صحيح مسلم (٢٨٤)(٢٣٦/١).

(٤) الجمل: حاشية الجمل (١٩٤/٢).

(٥) ينظر في تفصيلها :ص (١٤١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العمل بنوع من الترجيح, ثم ذهب الأكثرون منهم إلى أن الترجيح يكون باعتقاد المستفتي في الذين أفتوه أيهم أعلم, فيأخذ بقوله, ويترك قول من عداه[١].

قال الغزالي: " الترجيح بالأعلمية واجب, لأن الخطأ ممكن بالغفلة عن دليل قاطع, وبالحكم قبل تمام الاجتهاد واستفراغ الوسع, والغلط أبعد عن الأعلم لا محالة, كالمريض إذا اختلف عليه طبيبان, فإن خالف أفضلهما عد مقصراً "[٢].

لكن من الحلول التي أتى بها الغزالي في مثل هذه الصورة أنه إذا اختلف عليه مفتيان في حكم، وتساويا راجعهما مرة أخرى، وقال: تناقضت فتواكما وتساويتما عندي, فما الذي يلزمني؟ فإن خَيَّراه تَخيَّر، وإن اتفقا على الأمر بالاحتياط أو الميل إلى جانب معين فعل، وإن أصرا على الخلاف، لم يبق إلا التخيير، فإنه لا سبيل إلى تعطيل الحكم وليس أحدهما عندئذ بأولى من الآخر[٣].

ويعلل الشاطبي لهذا المذهب بقوله:" لأن في التخيير إسقاط التكليف, ومتى خَيَّرنا المقلدين في اتباع مذاهب العلماء لم يبق لهم مرجع إلا اتباع الشهوات والهوى في الاختيار, ولأن مبنى الشريعة على قول واحد, هو حكم الله في ذلك الأمر "[٤].

وذهب الشافعية –في الأظهر– وأكثر الحنابلة إلى أن تخيير العامي بين الأقوال المختلفة للمفتين جائز, لأن فرض العامي التقليد, وهو حاصل بتقليده لأي المفتيين شاء[٥].

رأي الباحث:

والذي يميل إليه الباحث من هذه الأقوال أن المستفتي عليه النظر في حال المفتين إذا اختلفوا، وهو كما يقول ابن القيم " يعمل كما يعمل عند اختلاف الطريقين أو الطبيبين أو المشيرين"[٦]،

---

(١) النسفي، أبو البركات : متن كنز الدقائق (٢٩٠/٦)، (النووي: المجموع (٩٤/١)، المرداوي : الإنصاف (١٩٧/١١)، ولم أعثر للمالكية على نص صريح فيما بحثت–.

(٢) الغزالي: المستصفى (٣٧٤).

(٣) المرجع السابق: (٣٧٣).

(٤) الشاطبي: الموافقات (١٣١/٤).

(٥) النووي: المجموع (٩٤/١)، الفتوحي: شرح الكوكب المنير (٦٢٦)، وقد رأيت قريباً منه قول أبو البركات النسفي الحنفي في كنز الدقائق (٢٨٩/٦).

(٦) ابن القيم: إعلام الموقعين (٢٠٣/٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعندئذ لا يعدو هذا الأمر كونه مخيَّراً، لأنه في الحقيقة لا يرجح قولاً لدليل[١]، وإلا صار مجتهداً، وتمييز المستفتي الأعلم من المفتيين ليس أمراً سهلاً، وإنما يخيَّر بينهما فيختار ما تطمئن إليه نفسه.–والله أعلم بالصواب–.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

(١) وهو فحوى ما أشار إليه في كنز الدقائق من أن ميل قلب المستفتي إلى هذا أو إلى ذاك سواء، وأشار إليه ابن حجر الهيتمي صاحب الفتاوى الفقهية الكبرى: أن المستفتي يجوز له مخالفة اطمئنان نفسه لأن ميلها وعدمه سواء، وهو فحوى مذهب التخيير (الهيتمي: الفتاوى الفقهية الكبرى (٣١٥/٤).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل السابع
فهم نظرية التخيير وأثره في واقع المسلمين

تمهيد:

لا بد لكل نظرية فقهية من أثر تطبيقي فقهي، وآخر اجتماعي –إن صح القول–يظهر في سلوك الأفراد وحركة المجتمع، وتأثير المنهج الإسلامي في غير المسلمين، وذلك في إطار الدعوة وتبليغ الرسالة، والجانب التطبيقي ظاهر في نظرية التخيير في الفقه الإسلامي، وأما الأثر الاجتماعي، فيظهر في تعامل الناس مع مسائل الفقه أفراداً وجماعات، عامة وعلماء؛ وذلك لأن التخيير يدخل في تلبية حاجات إنسانية متعددة منها التيسير ورفع الحرج والتوسعة والتي تؤثر بوضوح على حركة الفقه في المجتمع الإسلامي.

وحتى تصبح نظرية التخيير، واقعاً اجتماعياً مؤثراً وملموساً، فقد رأى الباحث إدراج هذا الفصل في رسالته، ليلبي هذه الحاجات مجتمعة.

ويحتوي هذا الفصل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:

فهم نظرية التخيير في الفقه الإسلامي وأثره في علماء المسلمين.

المبحث الثاني:

فهم نظرية التخيير في الفقه الإسلامي وأثره في عامة أفراد المسلمين.

المبحث الثالث:

فهم نظرية التخيير في الفقه الإسلامي وأثره في غير المسلمين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

فهم نظرية التخيير في الفقه الإسلامي وأثره في علماء المسلمين

المطلب الأول: مكانة العلماء في نظر الإسلام

للعلماء مكانة كبرى في الإسلام، ولقد امتدحهم الله تعالى في القرآن أكثر من مرة، فقال تعالى:(إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ)[١]، وفي الحديث الذي يرويه أبو الدرداء ﷺ يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول:(من سلك طريقا يطلب فيه علما سلك الله به طريقا من طرق الجنة، والملائكة تضع أجنحتها رضا لطالب العلم، وإن العالم يستغفر له من في السماوات ومن في الأرض، والحيتان في الماء، وفضل العالم على العابد كفضل القمر ليلة البدر على سائر الكواكب، إن العلماء ورثة الأنبياء، إن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما وأورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر)[٢]، وهذان النصان الكريمان واضحان في الدلالة على مكانة وفضل العلماء وما تصدروا له من منزلة عظيمة وخطيرة في الدين، لصلتهم بالأنبياء –عليهم الصلاة والسلام– من جهة تبليغ الدين، وإيصال كلمته للناس، وتبصيرهم بالحق، وإخضاعهم له.

يقول ابن القيم:" فقهاء الإسلام, الذين خصوا باستنباط الأحكام, وعنوا بضبط قواعد الحلال والحرام; هم في الأرض بمنزلة النجوم في السماء, بهم يهتدي الحيران في الظلماء, وحاجة الناس إليهم أعظم من حاجتهم إلى الطعام والشراب, وطاعتهم أفرض عليهم من طاعة الأمهات والآباء بنص الكتاب, قال الله تعالى:(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ)[٣]، قال ابن عباس –في إحدى روايتين عنه– وجابر بن عبد الله والحسن وأبو العالية وعطاء والضحاك ومجاهد –في إحدى روايتين عنه–: أولو الأمر هم العلماء"[٤].

ومن أجل تلك المكانة، كان لا بد للعلماء أن يعتنوا بفهم الإسلام، عقيدة وفقهاً ومنهجاً ونظام حياة، ولا يكتفوا بحفظ المتون، وقراءة الكتب، دون ربط محكم لها على أساس أصول الفقه والنظر والتدبر، ومن هنا تبرز حاجة العلماء لفهم واحدة من النظريات الهامة في الفقه وأصوله، ألا وهي نظرية التخيير في الفقه الإسلامي.

---

(١) سورة فاطر: من آية (٢٨).

(٢) ابن حبان: صحيح ابن حبان (٨٨)(٢٨٩/١)، الترمذي: سنن الترمذي (٢٦٨٢)(٤٨/٥) وقال الترمذي: ولا نعرف هذا الحديث إلا من حديث عاصم بن حيوة وليس عندي بمتصل.

(٣) سورة النساء: من آية (٥٩).

(٤) ابن القيم: إعلام الموقعين (٨/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: المقصود بفهم العلماء لنظرية التخيير في الفقه الإسلامي

ويقصد بفهم العلماء لنظرية التخيير في الفقه الإسلامي، أن تجتمع في تصورهم وإدراكهم وأحكامهم الأمور التالية:

أولاً: منهج الإلزام ومنهج التخيير:

أن للإسلام في تشريعه للأحكام منهجين رئيسين، منهج الإلزام ومنهج التخيير، وهما متلازمان متداخلان، فالإلزام قد يدخله التخيير من جانب، كالواجب المخيَّر في خصال كفارة اليمين، والتخيير قد يدخله الإلزام من جانب، كلزوم اختيار الإمام بحسب ما يوصله إليه اجتهاده من مصلحة رعيته، من مثل تخييره في التعامل مع الأسرى بخصال متعددة.

ثانياً: التخيير من التكريم:

أن في المنهج الإسلامي أدلة واضحة لمنهج تكريم الإنسان، بغير ما نوع من التكريم، ومنها، تكريمه بحق التملك والسلطان على الأشياء، ومن هذا السلطان حق الاختيار، الذي منحه الله تعالى لعبده، حتى يقيم حكمه على الأرض في سعة من أمره، ويحقق مقاصد الشريعة من تكليفه، ويكون في ذلك متمسكاً برضى وقبول تام.

ثالثاً: للأعمال قيم متباينة:

أن للأعمال والأحكام قيماً متباينة، فلا ينبغي تقديم ما هو أقل قيمة، على ما هو أعلى منه قيمة، فالواجب العيني مقدم على الكفائي، ومنه بر الوالدين مقدم على الجهاد الكفائي، والواجب المضيق مقدم على الموسع، كصوم رمضان في أثنائه مقدم على صوم النذر، والواجب الموسع حين يضيق وقته، يتعين على الفور، وهكذا، فإذا عرف العالم والداعية هذه التباينات، سهل عليه اتخاذ الأحكام، ومعرفة ما يدعو إليه، والهدف الذي ينشده، في ظل التزاحم بين المشكلات وإيجاد الحلول الملائمة لها[1].

([1]) عبد العزيز،جمعة أمين: الدعوة قواعد وأصول (٨٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: التخيير من التيسير:

أن من أنواع التيسير في الشريعة، نوع قائم على التخيير في الأحكام، ويجدر بالعالم مراعاته، واستقراؤه وتتبع أحكامه وأنواعه المبثوثة في التشريع؛ لكي يكون في أمره على بصيرة وهدى.

خامساً: للتخيير مقاصد وضوابط:

لا عبثية في تشريع الخالق– سبحانه–، فللتخيير مقاصد، قصدها الشارع في الخلق، عامة كانت أو خاصة، كلية أو جزئية، ظاهرة أو خفية، وذلك كالتوسعة والتيسير، والقابلية للتنويع، وتحقيق التناسب في الوقائع، وجلب المصالح ودرء المفاسد في العاجل والآجل، والناظر لا يعدم مقصوداً –ولو خفياً– يترتب على الواقعة التخييرية مهما كان نوعها.

وكذلك للتخيير قواعد وضوابط في مقاصده وفي المخيَّر، من له الأوصاف المنضبطة، التي تؤهله للاستحقاق والاختيار، وفي منهجية التخيير، وفي التعامل مع الاختيار؛ لكي تقع الاختيارات على وفق مقصودها الذي أشرت إليه، ومعرفة آداب الاختيار التي يستحب للمخيَّر إتيانها عند اختياره.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: أثر فهم نظرية التخيير في الفقه الإسلامي على علماء المسلمين

وبعد فهم العلماء وإدراكهم للأمور السابقة، يتشوف منهم ومن أصحاب الدعوة إلى الله أن يلتفتوا إلى الأمور التالية، بناء على فهمهم لنظرية التخيير في الفقه الإسلامي:

أولاً: الانطلاق من هذا الفهم عند الاجتهاد والفتوى:

إذا استقر في خاطر المجتهد والمفتي جانبا الإلزام والتخيير وعناية الشرع بهما، سهل صدوره عن هذا الفهم، فيعطي كل واقعة ما يوافق منهج الشرع فيها، لا يغالي ولا يفرط، وإنما يكون حاديه النظام الشرعي المتوازن في الأحكام والأحوال.

وحقيقة أخرى، وهي أن الشرع قصد الإلزام لحكمة، وكذلك قصد التخيير لحكمة، فلا يجوز أن يلزم المكلف في موضع التخيير أو العكس، وإلا تخلفت الحكم الموضوعة في الشرع، لتحقيق مقاصدها السامية.

مكتبة الجامعة الاردنية

وعليه أن يراعي أول ما يراعي في الخلاف الذي تعارضت فيه الأمارات الثابتة الواضحة، هل مبناه على التنوع أم على التضاد؟، فإن كان على التضاد فيجب المصير إلى ترجيح فيه، وإن كان على التنوع فلينظر أين الأفضلية؟، وإلا فالتساوي، وإن كان رخصة وعزيمة، فالمكلف المعذور مخيَّر بينهما، وهكذا.

ثانياً: بيان الأحكام التخييرية وتفسيرها للناس:

وذلك لتبصيرهم بأمور دينهم ومنهجه، ولترغيبهم بالإقبال على فرعيات الدين والتزام أحكامه، عن طيب نفس وحسن استقبال، ولحل ما بينهم من خلافات قد تنشأ على أمور تخييرية بأصلها، وذلك كما وقع لسيدنا عمر بن الخطاب ﷺ حين قال:

(سمعت هشام بن حكيم بن حزام ﷺ يقرأ سورة الفرقان على غير ما أقرؤها وكان رسول الله ﷺ أقرأنيها، فكدت أن أعجل عليه، ثم أمهلته حتى انصرف، ثم لببته بردائه، فجئت به رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله: إني سمعت هذا يقرأ سورة الفرقان على غير ما أقرأتنيها فقال رسول الله

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ﷺأرسله اقرأ فقرأ القراءة التي سمعته يقرأ فقال رسول الله ﷺ: هكذا أنزلت، ثم قال لي: اقرأ فقرأت، فقال: هكذا أنزلت، إن هذا القرآن أنزل على سبعة أحرف فاقرؤوا ما تيسر منه)[١].

ويقع هذا البيان والتبصير ضمن النصيحة التي تخص عامة المسلمين، والواردة في حديث تميم الداري ﷺالذي يقول فيه: قال رسول الله ﷺ:(الدين النصيحة، قلنا: لمن؟ قال: لله ولكتابه ولرسوله ولائمة المسلمين وعامتهم)[٢].

ومن ثمرات هذا البيان وضوح المسائل التخييرية، وبيان منهجية التعامل مع الاختيار فيها، ونبذ ما يمكن أن يقع من تنازع بسببها[٣]، وتحبيب الناس بدينهم وزيادة تمسكهم بدينهم.

ثالثاً: ترك الإنكار على المخالف في المسائل التخييرية:

يعتبر الاختلاف بين الخصال المتعددة في مسائل التخيير اختلاف تنوع لا اختلاف تضاد، ولذا فلا مجال لإنكار أحد على أحد في المسائل التخييرية، لا سيما إذا تساوت الخصال بلا أفضلية، ومن هذه المسائل الصوم والفطر في السفر، فعن حمزة بن عمرو الأسلمي ﷺ أنه قال: يا رسول الله، أجد بي قوة على الصيام في السفر فهل علي جناح؟ فقال رسول الله ﷺ:(هي رخصة من الله، فمن أخذ بها فحسن، ومن أحب أن يصوم فلا جناح عليه)[٤]، وكيف ينكر أحد على أحد، وبإمكان الآخر أن ينكر على المنكر؟[٥].

وأكثر ما يقع فيه الإنكار في المسائل المتعلقة بتعدد النصوص، والتي سبق الإشارة إليها في تطبيقات التخيير في الهيئات العبادية الظاهرة[٦]، كمن ينكر على الآخر الجهر بالبسملة أو الإسرار بها، وقد روي عن النبي ﷺ هذا وذاك، وليس أحد النصين أحق من الآخر بالأخذ، وإلى التخيير ذهب عدد من الفقهاء[٧].

---

(١) سبق تخريجه: (٣٤).

(٢) رواه مسلم: صحيح مسلم (٥٥)(٧٤/١).

(٣) كما سيتبين مما يقع بين الناس في المبحث اللاحق-بإذن الله-.

(٤) رواه مسلم: صحيح مسلم (١١٢١)(٧٩٠/٢).

(٥) العمر، ناصر بن سليمان: مقال على شبكة الإنترنت موقع: (www.almoslim.net) بعنوان وقفات من مختصر صحيح مسلم، منشور بتاريخ (٢٠٠٤/٦/١٤م).

(٦) ينظر: ص (١٩٠).

(٧) المجيدي، عبد السلام مقبل: لا إنكار في مسائل الخلاف (١٢٩)، وقد سبق عرض المسألة في التطبيقات في باب الصلاة: ينظر: ص (١٩٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولا يجوز للعلماء أن يجعلوا من الخلاف المحمود في الفروع الذي هو توسعة ورحمة، أن يجعلوا منه فرقة ونقمة، يقول المناوي:" اختلاف المذاهب في هذه الأمة، خصيصة فاضلة لهذه الأمة، وتوسيع في هذه الشريعة السمحة السهلة، فكانت الأنبياء-عليهم السلام- قبل النبي ﷺ يبعث أحدهم بشرع واحد وحكم واحد، حتى أنه من ضيق شريعته لم يكن فيها تخيير في كثير من الفروع، التي شرع فيها التخيير في شريعتنا، كتحريم القصاص في شريعة اليهود وتحتم الدية في شريعة النصارى"[١].

والاختلاف الفقهي في المسائل متعددة النصوص على التنوع، ظاهرة طبيعية في الخلق ومقصود للشارع الحكيم، لكن على أن لا يكون فيه تنازع ونزاع، يقول الحق سبحانه:(وَلا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ)[٢]، ففي التنازع تذهب الحكمة من جعل الاختلاف سنة ورحمة ومتطلباً لإعمار الأرض، وبقاء البحث والاستدلال.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

رابعاً: استثمار هذا الفهم للمنهج في الدعوة إلى الله:

النفس تميل بفطرتها إلى التحرر من الالتزام، والتخيير نقيض الإلزام، ولذا فالنفس البشرية تحب التخيير، وتأنس بالمخيَّر، ولما كان ذلك كذلك، ففي إظهار العلماء والدعاة لهذا الجانب المهم من التشريع، في خطبهم ومواعظهم وكتاباتهم، دعوة تقريبية لصنفين من الناس:

- **غير المسلمين:** وسأخصهم بحديث خاص في المبحث اللاحق.
- المسلمين ليني الالتزام: -أو بعبارة أخرى- ضعيفي التمسك بدينهم، من أبعدتهم الشهوات -وربما- الشبهات، فإذا ما لمحوا جانباً من ترغيب في التشريع، راع انتباههم، وكان مقرباً لهم، وملحظاً قد يدخل من خلاله حب التمسك والتدين إلى قلوبهم، وهذا ظاهر في الواقع الدعوي المعيش.

وتحبيب الناس بخالقهم -سبحانه- وبدينهم وبشريعة ربهم أمر مرغوب في الشرع ومطلوب، وإظهار الجانب التيسيري في الدين، مندوب إليه لأنه يؤثر في قلب الشارد والبعيد، ويزيد اطمئنان القريب، وفي الحديث الذي يرويه أبو هريرة ﷺ يقول: قام أعرابي فبال في المسجد،

---

(١) المناوي: فيض القدير (٢٠٩/١)-بتصرف يسير-.

(٢) سورة الأنفال: من آية (٤٦).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فتناوله الناس، فقال لهم النبي ﷺ:(دعوه وهريقوا على بوله سجلا من ماء، أو ذنوبا من ماء، **فإنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين**)[١]، وإظهار الجانب التخييري، هو في الحقيقة إظهار للجانب التيسيري، واستملاك لقلوب العباد بتشريع الإسلام القويم.

خامساً: التلاقي على الاجتهاد الجماعي الذي يحقق الاختيار الأصلح للأمة:

مر مسبقاً أن اجتهاد الحاكم مرهون بالمصلحة المتوخاة للأمة والرعية، والحاكم في الحقيقة إنما تتبين له المصلحة باجتهاده، والذي غالباً ما يكون مستنداً على اجتهاد أهل الخبرة والنظر والحل والعقد، ولذا فمن واجب العلماء أن يتداعوا عند مسائل التخيير –المصلحي–، ويقولوا رأيهم بناء على قواعد الشرع ومحكماته، ليصلوا مع الحاكم إلى ثمرة للتخيير، تحقق مقصود الشارع، وتكفل مصلحة الأمة، وذلك كما في معاملة الأسرى، وقطاع الطريق، وبعض التعزيرات، وغير ذلك من الأحكام العامة في الدولة.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع رسائل الجامعية

في هذه الأمور يظهر أثر فهم نظرية التخيير في الفقه الإسلامي على علماء المسلمين ودعاتهم، وتشكل هذه النظرية بذلك، جزءاً من كيانهم العلمي والدعوي، وتصوب كثيراً من أفكارهم واتجاهاتهم، وتبنى على أساس فقهي أوضح وأشمل.

---

(١) رواه البخاري: صحيح البخاري (٢١٧)(٨٩/١).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

فهم نظرية التخيير في الفقه الإسلامي وأثره في عامة أفراد المسلمين

وفيه مطالب:

المطلب الأول: العامة وأسباب حاجتهم إلى فهم نظرية التخيير في الفقه الإسلامي

عامة المسلمين من أفراد الأمة، ممن لم يتح لهم التعمق في العلوم الشرعية، محتاجون إلى فهم نظرية التخيير الإسلامي، ولو بأقل حد من حدودها، ليحسنوا فهم جزء كبير من أحكام دينهم، ويسيروا على وفق ما أراد الشرع الإسلامي منهم.

وتتلخص أسباب حاجة العامة إلى فهم نظرية التخيير في الفقه الإسلامي بما يلي:

أولاً:

معرفة الجانب الإلزامي والترتيبي من الجانب التخييري، ليقوموا بالفعل على بينة، ويقدروا لكل قدره، ويطبقوه على وجهه الشرعي.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

ثانياً:

تقدير أولويات الأفعال من جهة شدة طلبها، لئلا يقدم عندهم المؤخر شرعاً، أو يؤخر عندهم المقدم شرعاً.

ثالثاً:

حصول العلم الكافي لديهم حول الإلزامي والتخييري، لكي لا يقعوا في حمأة الاختلاف المذموم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الحد الأدنى لمقدار فهم العامة لنظرية التخيير في الفقه الإسلامي

يكمن الحد الأدنى لمقدار فهم العامة لنظرية التخيير في الفقه الإسلامي في الأمور التالية:

أولاً: إدراك أن الشرع قائم على الإلزام والتخيير، وليس كل الشرع إلزام –كما يفهمه بعضهم–، وأن المكلف له اختيار في كثير من أمور حياته الشرعية.

ثانياً: ربط الجانب التخييري لديهم بميزات الشريعة العامة من كونها تدعو إلى التيسير ورفع الحرج، وإزالة المشقات المختلفة، وأن المشقة ليست هي عين التعبد، وإنما إذا وقعت كان الأجر على قدرها[١].

ثالثاً: تقدير وجود أولويات بين أفعال المكلف، بحيث يقدم الأشد طلباً على غيره، ويقدم المضيق على الموسع، ويقدم العيني على الكفائي، وتقدم الرخصة على العزيمة عند حصول المشقة البالغ من إتيان العزيمة، على وجه يفوت مصالح شرعية ودنيوية، وهكذا.

رابعاً: إدراك أن هناك نوعا من الأحكام مطلوبا من الجميع، ويكفي فيه بعضهم، فيقوموا بسد ثغرة الكفاية فيه لئلا يحرجوا جميعاً، وذلك كالعلوم الدنيوية التي لا غنى عنها.

خامساً: إدراك الفرق بين الترتيب والتخيير، بحيث لا ينتقلوا من خصلة في الواجب المخيَّر إلى غيرها في الترتيب إلا عند فقد الأهلية للأولى، أما في التخيير فالأمر واسع يمكنهم إتيان الخصلة التي يريدونها، وأضرب هنا مثالاً لكفارة اليمين، فالشائع عند كثير من العامة اليوم، أن من حلف يميناً وحنث به، يتعين عليه الصوم فوراً، وهذا خطأ بين؛ لأن الحانث عليه أن يسلك عتق الرقبة –إن وجد–، فإن لم يجد فيطعم عشرة مساكين أو يكسوهم، فإن لم يستطع ويتهيأ له، انتقل إلى الصوم فصام ثلاثة أيام[٢].

---

(١) الشاطبي: الموافقات (١٢٨/٢)، ابن تيمية: الفتاوى الكبرى (١٤٨/٢).

(٢) وقد مر حكم هذه المسألة في التطبيقات، ينظر: ص (٢١٨).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: أثر فهم نظرية التخيير في الفقه الإسلامي على عامة المسلمين

يتجلى أثر فهم نظرية التخيير في الفقه الإسلامي على عامة أفراد المسلمين بالأمور التالية:

أولاً: تقربهم من الله تعالى، وتحببهم بدينهم، وتحيزهم له:

إذا أدرك المكلف سعة الإسلام وسماحة تشريعاته، وترك الخيار له في كثير من الأمور، إما يفعلها أو يتركها، إما يختار هذه الخصلة أو تلك، ولن يؤاخذ على فعل هذا أو هذا، فإن ذلك يكون أدعى لتقربه لخالقه، وتحببه لدينه، والتزام تشريعات الإسلام.

والحقيقة أن مثل هذه النظرية تشكل أهمية في العقل الإنساني والخطاب الإسلامي للإنسان، وذلك لكونها تقرب المدعو إليها، وتحببه بها، وتبني جسراً من الثقة بينه وبينها، على أساس مراعاة حاجاته وتلبية رغباته، وهي بهذا تسمو على كل المناهج والأفكار التي لا تسير إلا أحادياً، وربما دون هوى أتباعها وأنصارها.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع رسائل الجامعية

ثانياً: عبادتهم لله تعالى على بصيرة في الأحكام:

ومعلوم أن العبادة على جهل قد تضر، وليس أدل على ذلك من الحديث الذي يرويه عبد الله بن عباس ﷺ ويروي فيه أن رجلاً أجنب في شتاء، فسأل فأمر كمالاً، فاغتسل فمات فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال:(ما لهم؟! قتلوه قتلهم الله! –ثلاثاً– قد جعل الله الصعيد –أو التيمم– طهوراً)[١].

فإذا المرء عبد الله تعالى على بصيرة هدى واهتدى، وقد مر مثال الذين ينتقلون إلى الصيام في كفارة اليمين، وهو مرتب بعد العتق أو الإطعام أو الكسوة، ويشترط للانتقال إليه فقد الاستطاعة على الإتيان بها[٢].

ثالثاً: إدراكهم لأولويات الأفعال الشرعية:

وذلك بحسب شدة طلبها وخفته، تضيق زمانها وسعته، تعينها على الفرد وطلبها من الجميع لإسقاطها، وغير ذلك من أنواع التخيير.

---

(١) رواه ابـــن خزيمة: صحيح ابن خزيمة(٢٧٣)(١/١٣٨)، وابن حبان: صحيح ابن حبان (١٣١٤)(٤/١٤٠)، قال الألباني: حديث صحيح (الألباني: صحيح الجامع (٤٢٣٩)(٤/١٣١)).

(٢) ينظر: ص (٢٥٩).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحيثما لا يعرف الفرد المكلف هذه الأولويات، يتخبط في تقديم المؤخر وتأخير المقدم، ويحسب نفسه على شيء، وقد يسيء أكثر مما يحسن، وأضرب لذلك مثالاً من واقعنا المعاصر.

ومما يترتب على سوء تقدير الأولويات ما يحصل من التدافع على بعض المندوبات التي هي في حكم التخيير في الحج والعمرة من تقبيل للحجر الأسود، وقد كره الزحام عليه إن حصل الأذى كثير من الصحابة ومنهم ابن عباس –رضي الله عنهما– وكثير من الفقهاء، ولذا قال بعضهم في السعي: الأفضل أن يتحرى زمان الخلوة لسعيه وطوافه, وإذا كثرت الزحمة فينبغي أن يتحفظ من أيدي الناس, وترك هيئة من هيئات السعي أهون من إيذاء مسلم ومن تعريض نفسه للأذى, وإذا عجز عن السعي في موضعه للزحمة تشبه في حركته بالساعي كما قلنا في الرمل[١].

فرع: التنافس المذموم على أداء فريضة الحج أنموذجاً:

نظراً لكثرة أعداد الناس، ومحدودية أماكن مناسك الحج، فقد لجأت المملكة العربية السعودية ومن خلال مؤتمر وزراء خارجية دول العالم الإسلامي، إلى تحديد عدد معين للحجيج سنوياً لكل دولة، وذلك حتى تنضبط الأمور، وتؤدى فريضة الحج على أتم وجه، دون حوادث وكوارث قد تقع للحجيج بسبب الزحام والاكتظاظ[٢].

وعلى إثر ذلك لجأت بعض الدول إلى اتباع طريقة استحقاق الأكبر سناً للحج فمن يليه وهكذا، وكانت من هذه الدول المملكة الأردنية الهاشمية، حيث تقوم وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية فيها، بتسجيل الراغبين من غير من سبق لهم أداء فريضة الحج، ثم تقوم بعد ذلك بفرزهم على حسب العدد المحدد لها، وذلك بحسب كبر السن[٣].

ما يحصل هو أن كثيراً من الناس يتبعون وسائل متعددة، لقبول طلباتهم لأداء فريضة الحج، ولا يبالون في ذلك بشرعية تلك الوسائل، ويغفلون عن الجانب التخييري في فرضية الحج، فيقع الخطأ منهم في فهم ترتيب الأولويات في ذلك.

والحج كما مر[٤]، فيه سعة من جوانب ثلاثة:

الأول: أنه واجب مطلق، زمن طلب الفعل فيه العمر كله، وإن استحب التعجيل فيه، لئلا يفوت، لكنه على أصله في رفع الحرج في تأخيره.

---

(١) النووي: المجموع ((١٠٢/٨).

(٢) وقد سبق الإشارة إلى هذا في ذكر هذا التحديد أنموذجاً لضبط المصلحة للتخيير: ص (١٥٢).

(٣) وزارة الأوقاف الأردنية: تعليمات الحج لعام (١٤١٨هـ–١٩٩٧م).

(٤) ينظر: ص (٢٠٧).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني: أنه لا يجب إلا مرة واحدة في العمر، وفي الحديث الذي يرويه أبو هريرة ﷺ يقول: خطبنا رسول الله ﷺ فقال:(أيها الناس: قد فرض الله عليكم الحج فحجوا، فقال رجل: أكل عام يا رسول الله؟ فسكت حتى قالها ثلاثاً، فقال رسول الله ﷺ: لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم)[١].

الثالث: أنه يجب بتحقق الاستطاعة، يقول الله تعالى:(وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً)[٢]، والاستطاعة تكون في البدن والمال والراحلة وأمن الطريق[٣].

أقول ويلحق بنواحي الاستطاعة اليوم الإذن بأداء فريضة الحج من الدولة، بحسب ما تراه في ضوء الإقبال والمناسب، فتحديد أعداد الحجيج سنوياً أمر يدخل في باب السياسة الشرعية، لأن الإذن المطلق بأي عدد كان، سيؤدي إلى تضييق المناسك على الناس، وإلى خطر يتهدد سلامة أنفسهم بسبب الزحام.

وعلى ذلك يكون غير المأذون له بالحج، بناء على هذه السياسة الشرعية، غير مستطيع للحج في ذلك العام، ولا يحرج إن مات من عامه دون أداء حجته[٤].

وعليه فإن استعجاله الأمر بطرق غير مشروعة، كاليمين الكاذبة، أو اللجوء إلى تزوير ونحوه لا يجوز، بل إن فيه مفسدة عظيمة بتهديد حياة الحجيج وزهوق أنفسهم، وذلك لما سيلحق بهم من الضيق الشديد والمشقة البالغة في أداء مناسك الحج[٥].

ومثل هذا الفعل لدى بعض المسلمين، ناتج عن خلل في تصور الأحكام الشرعية، وأن مبناها على التخيير والسعة، وأن الله تعالى غني عن عبادتنا، ولا يرضى أن يتعبد بعبادة مقدماتها الحيلة والتضييق على باقي عباده المؤمنين[٦].

---

(١) سبق تخريجه: (٢٠٧).

(٢) سورة آل عمران: من آية (٩٧).

(٣) ابن رشد: بداية المجتهد (٢٣٣/١).

(٤) سلامة: أحكام الاستطاعة في الحج (١٧٢).

(٥) المرجع السابق: (١٨٢).

(٦) أقـول: وواجب على العلماء والدعاة من وعاظ وخطباء أن ينبهوا الناس إلى هذا الأمر، ويرشدوهم لالتزام الصدق، وعدم التحايل لما لهذه الحيل من خطر عظيم على إخوانهم وأنفسهم.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: ترك الإنكار من بعضهم لبعض في المسائل التخييرية:

إذا كان حكم الفعل الشرعي مبنياً على التخيير، فليس لأحد من المكلفين أن ينكر على المخيَّر في شيء؛ لأن الشرع قد رفع اللزوم عن هذا الفعل، فصاحبه بالخيار، ولو كان يحق لأحد الإنكار فيه على أحد، لما عاد هناك معنى للتخيير ورفع اللزوم والحرج.

ففي الرخص لا ينكر الآخذ بالعزيمة على المترخص، ولا المترخص على الآخذ بالعزيمة، ودليله الحديث الذي يرويه أنس بن مالك ﷺ يقول:(كنا نسافر مع النبي ﷺ فلم يعب الصائم على المفطر، ولا المفطر على الصائم)[١]، فإذا كان أصحاب النبي ﷺ هم المختارون، وبحضرته ﷺ، فلا ينكرون على بعضهم، فمن باب أولى أن لا ينكر من دونهم من المسلمين على بعضهم، فإن في الإنكار حينئذ تنطع وتشدد في أمر لا ينبغي التشديد فيه وقد وسعه الشرع وخَيَّر فيه.

ويأتي ترك الإنكار في الهيئات العبادية الظاهرة، والتي دل أكثر من دليل فيها على تعدد الصور المأذون بها شرعاً[٢]، يقول ابن تيمية:" في صفات العبادات الظاهرة التي حصل فيها تنازع بين الأمة في الرواية والرأي، مثل الأذان والجهر بالبسملة والقنوت في الفجر والتسليم في الصلاة ورفع الأيدي فيها، ومثل التمتع والإفراد والقران في الحج، ونحو ذلك، فإن التنازع في هذه الأشياء أوجب أنواعاً من الفساد، الذي يكرهه الله ورسوله وعباده المؤمنون[٣].

ويذكر ابن تيمية في موضع آخر ضابطاً في تنازع الناس في الأفضل من بين التخييرات، وما ينبغي أن يفهمه كل واحد عن الأفضل حتى يدرأ التنازع، بقوله:" والأفضل يتنوع بتنوع الناس, فبعض العلماء يقول: كتابة الحديث أفضل من صلاة النافلة, وبعض الشيوخ يقول: ركعتان أصليهما بالليل حيث لا يراني أحد أفضل من كتابة مائة حديث, وآخر من الأئمة يقول: بل الأفضل فعل هذا وهذا.

والأفضل يتنوع بتنوع أحوال الناس, فمن الأعمال ما يكون جنسه أفضل, ثم يكون تارة مرجوحاً أو منهياً عنه كالصلاة, فإنها أفضل من قراءة القرآن, وقراءة القرآن أفضل من الذكر, والذكر أفضل من الدعاء, ثم الصلاة في أوقات النهي – كما بعد الفجر والعصر ووقت الخطبة – منهي

---

(١) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (١٨٤٥)(٦٨٧/٢)، مسلم: صحيح مسلم (١١١٨)(٧٨٨/٢)، واللفظ للبخاري.

(٢) وقد سبق فيها القول، ينظر: ص (١٩٠) وما بعدها.

(٣) ابن تيمية: مجموع الفتاوى (٣٥٦/٢٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عنها، والاشتغال حينئذ إما بقراءة أو ذكر أو دعاء أو استماع أفضل من ذلك، وكذلك قراءة القرآن أفضل من الذكر, ثم الذكر في الركوع والسجود هو المشروع، دون قراءة القرآن, وكذلك الدعاء في آخر الصلاة هو المشروع دون القراءة والذكر, وقد يكون الشخص يصلح دينه على العمل المفضول دون الأفضل, فيكون أفضل في حقه, كما أن الحج في حق النساء أفضل من الجهاد، ومن الناس من تكون القراءة أنفع له من الصلاة, ومنهم من يكون الذكر أنفع له من القراءة, ومنهم من يكون اجتهاده في الدعاء لكمال ضرورته أفضل له من ذكر هو فيه غافل, والشخص الواحد يكون تارة هذا أفضل له, وتارة هذا أفضل له, ومعرفة حال كل شخص, وبيان الأفضل له لا يمكن ذكره في كتاب, بل لا بد من هداية يهدي الله بها عبده إلى ما هو أصلح, وما صدق الله عبد إلا صنع له"[١].

وترجع أسباب إنكار الناس على بعضهم في الأمور التخييرية إلى أسباب منها:

أولاً: جهلهم بما هو ملزم وما هو تخييري، فيحملون هذا على ذاك، وذاك على هذا، وينكر كل على الآخر فعله، وله في الشرع مندوحة.

ثانياً: اتباع الظن وما تهوى الأنفس، حتى يصير كثير منهم مدينا بإتباع هؤلاء في هذه الأمور المشروعة، وحتى يصير في كثير من المتفقهة والمتعبدة من الأهواء من جنس ما في أهل الأهواء الخارجين عن السنة والجماعة.

ثالثاً: التفرق والاختلاف المخالف للاجتماع والائتلاف، وعدم وضوح أولويات الشرع، فيرتكب الواحد منهم الحرام في سبيل مسألة يظن فيها الحق معه، حتى يصير بعضهم يبغض بعضاً ويعاديه ويحب بعضاً ويواليه على غير ذات الله، وحتى يفضي الأمر ببعضهم إلى الطعن واللعن والهمز واللمز، وببعضهم إلى الاقتتال بالأيدي والسلاح، وببعضهم إلى المهاجرة والمقاطعة، حتى لا يصلي بعضهم خلف بعض وهذا كله من أعظم الأمور آلتي حرمها الله ورسوله[٢].

ولذا فإنه ينبغي للعلماء الالتفات إلى أخوة المؤمنين، ودرء ما قد يقع بينهم من التنازع بسبب هذه الأمور، التي تقبل التخيير، ولا يضيقوا واسعاً، بأخذ رأي وإعراض عن آخر، لأن الله تعالى وسع على هذه الأمة في الأحكام، والتضييق والإنكار خلاف مقصود الله تعالى.

---

(١) ابن تيمية: الفتاوى الكبرى (٥٠١/٢).

(٢) ابن تيمية: مجموع الفتاوى (٣٥٧/٢٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثالث

فهم نظرية التخيير في الفقه الإسلامي وأثره في غير المسلمين

وفيه مطالب ثلاثة:

المطلب الأول

غير المسلمين وحاجتهم إلى المعرفة عن الإسلام وتشريعه

شرع الله سبحانه وتعالى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بقوله:(وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ)[1]، ومن جملته دعوة غير المسلمين للدخول في دين الله الذي فيه نجاتهم من النار، وفيه علاء لكلمته تعالى في الأرض.

ومن أساسيات الدعوة لغير المسلمين، أن تصل إليهم نظمه وتشريعاته ومناهجه المتنوعة؛ ليدخلوا فيه على بصيرة، أو يتركوا الدخول فيه فتقوم عليهم الحجة، وهذه النظم والتشريعات متنوعة متعددة، منها ما يتعلق بالعقيدة والاعتقاد، ومنها ما يتعلق بمواضيع الحياة وفقه الأحكام، ومنها ما يتعلق بالأوصاف العامة للشريعة ومزاياها الكلية، التي يتسنى لمن يعرفها أن يأخذ نظرة كلية عن الإسلام.

ومن هذا النوع الأخير (نظرية التخيير في الفقه الإسلامي)، حيث إنها تمثل واحدة من سمات التشريع الكلية، وينضوي تحتها عدد كبير من الفروع التي تتوزع على أبواب الفقه الإسلامي، فيتحصل من معرفة غير المسلم بها خير كثير، نتيجة اطلاعه على منهج كلي وليس على فرعية واحدة أو فرعيات بعينها.

وقد كان من منهج النبي ﷺ أن يظهر مثل هذه السمات والمزايا لغير المسلمين، ومن ذلك ما ترويه أم المؤمنين عائشة –رضي الله عنها– من أن رسول الله ﷺ قال:(لتعلم اليهود أن في ديننا

---

(1) سور آل عمران: آية (١٠٤)، وقد اختلف الفقهاء في مشروعية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هل هي على الوجوب العيني أم الكفائي، بما يرجع له في مظانه: ومنها (ابن القيم: إعلام الموقعين (١٣/٣)، الجصاص: أحكام القرآن (٤٤/٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فسحة، إني أرسلت بحنيفية سمحة)[١]، وأصل قوله ﷺ يبينه الحميدي في مسنده من رواية عائشة -رضي الله عنها- أنه ﷺ قال:(العبوا يا بني أرفدة حتى تعلم اليهود والنصارى أن في ديننا فسحة)[٢].

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

(١) رواه أحمد، أحمد بن حنبل: مسند أحمد (٢٦٠٠٤)(٦/٢٣٣)، قال الألباني: حديث صحيح (الألباني: صحيح الجامع (٣٢١٤)(٣/١٠٨)).

(٢) الحميدي، أبو بكر عبدالله بن الزبير: مسند الحميدي (٢٥٤)(١/١٢٣)، قال العجلوني: إسناده حسن (ينظر: العجلوني،إسماعيل بن محمد: كشف الخفاء ومزيل الإلباس (١٢١)(١/٥٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثاني: الوسائل الدعوية وأنواع الخطاب لإيصال مناهج التشريع ومنها نظرية التخيير في الفقه الإسلامي لغير المسلمين

الفرع الأول: وسائل إيصال الدعوة:

أولا: الدعوة بالحكمة والمجادلة بالحسنى: يقول الله تعالى:(ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ)[١]، ويبين الداعية في هذه الوسيلة ما يدعو إليه، وهو أسلوب النبيين –عليهم السلام–، ويحقق خيراً كثيراً، لاتصافه بالهدوء–غالباً–[٢].

ثانياً: الوسائل الحديثة: كالإعلام من اتصال وإذاعة وتلفاز وصحف ومجلات وشبكة(الإنترنت)، وكتب وخصوصاً المترجمة منه للغات الآخرين، وبرامج وحوارات، وغير ذلك من الوسائل، كلها تعمل على بث الأفكار الدعوية ومنها التصور الصحيح عن الإسلام لدى غير المسلمين.

ثالثاً: القدوة الحسنة: وهي من الوسائل العظيمة لإيصال الدعوة، وقد كان المسلمون الأوائل سباقين إلى عرض الإسلام وتشريعاته بأخلاقهم وسلوكهم وأقوالهم وأفعالهم، ويتسنى للمدعو مشاهدة ذلك عملياً، فيكون أحرى بالاتباع والاقتداء[٣]، ومن خلال سلوك المسلمين نهج ترتيب الأولويات، وفقه التخيير، فيما بينهم يمكن أن تصل هذه الأفكار والنظم إلى غيرهم.

الفرع الثاني: الخطاب الدعوي والتعريفي بمنهج التخيير في التشريع الإسلامي:

ينبغي أن يتسم الخطاب لغير المسلمين بالتيسير والبشرى، ودليل ذلك ما رواه أنس ﷺ عن النبي ﷺ قال:(يسروا ولا تعسروا، وبشروا ولا تنفروا)[٤]، وهو ذات المنهج الذي طبقه النبي ﷺ حتى أسلم بتعامله الحسن والتيسيري خلق كثير، لما رأوا السعة واليسر في أخلاقه ﷺ وفي تشريع الإسلام القويم.

ومن مهمات هذا الخطاب أن يبدأ فيه بالأوسع، فيقدم قبل الضيق، لأن النفس إليه أميل، والداعية إلى الله مثله مثل الطبيب، يعرض على مريضه، أيسر الطرق وأوسعها، ليضمن التلبس بالتطبيق، ولا يحمله على الشدة فيذر الأمر كله.

---

(١) سورة النحل: من آية (١٢٥).

(٢) زيدان، عبد الكريم: أصول الدعوة (٤٧٨).

(٣) جمعة أمين: الدعوة قواعد وأصول (١٠٩).

(٤) متفق عليه: البخاري: صحيح البخاري (٦٩)(٣٨/١)، مسلم: صحيح مسلم (١٧٣٤)(١٣٥٩/٣)، واللفظ للبخاري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا العرض التدريجي لأحكام الإسلام وتبيين الجانب المتسع فيها أولاً، هو عين التدرج الذي سلكه التشريع مع الناس، لكسب قلوبهم وضمان تطبيقهم وإذعانهم له.

يقول الشاطبي:" وقد وضعت العمليات على وجه لا تخرج المكلف إلى مشقة يمل بسببها، أو إلى تعطيل عاداته التي يقوم بها صلاح دنياه، ويتوسع بسببها في نيل حظوظه، وذلك أن الأمي الذي لم يزاول شيئا من الأمور الشرعية ولا العقلية وربما اشمأز قلبه عما يخرجه عن معتاده، بخلاف من كان له بذلك عهد، ومن هنا كان نزول القرآن نجوماً في عشرين سنة ووردت الأحكام التكليفية فيها شيئاً فشيئاً، ولم تنزل دفعة واحدة وذلك لئلا تنفر عنها النفوس دفعة واحدة.

وفيما يحكى عن عمر بن عبد العزيز، أن ابنه عبد الملك قال له: مالك لا تنفذ الأمور؟ فوالله ما أبالي لو أن القدور غلت بي وبك في الحق، فقال له عمر: لا تعجل يا بني، فإن الله ذم الخمر في القرآن مرتين، وحرمها في الثالثة، ولم يحرمها مرة واحدة، وإني أخاف أن أحمل الحق على الناس جملة، فيدفعوه جملة.

وهذا معنى صحيح معتبر في الاستقراء العادي، النفس تكون أقرب انقيادا إلى فعل يكون عندها فعل آخر من نوعه، ومن هنا كان -عليه الصلاة والسلام- يكره أضداد هذا ويحب ما يلائمه، فكان يحب الرفق ويكره العنف وينهى عن التعمق والتكلف، والدخول تحت ما لا يطاق حمله؛ لأن هذا كله أقرب إلى الانقياد وأسهل في التشريع للجمهور"[١].

فإذا بين الداعية أحكام الإسلام التخييرية، ومقاصدها، وضوابطها، وركز على تعبد الله اختياراً[٢]، ثم ساق الأحكام الإلزامية، يكون قد أدى فكرة دعوية تساند موقفه، وتريح نفس المدعو، وتدخل الالتزام إلى نفسه وقلبه.

وبهذا يكون الداعية قد قام بتوضيح منهج السعة والمرونة في الأحكام الشرعية عن طريق التيسير، واتباع التدرج في بيان الأحكام التشريعية، وبيان أنواع الأحكام التخييرية ومقاصدها وضوابطها، وتكاملها مع الأحكام الإلزامية، فصار لدى غير المسلم فهم -ولو جزئي- لما يسمى نظرية التخيير في الفقه الإسلامي، وعندئذ يمكن أن يؤثر هذا في استجابته وتفاعله مع الدعوة إلى الدخول في الإسلام.

---

(١) الشاطبي: الموافقات (٩٥/٢).

(٢) كما ظهر في فلسفة نظرية التخيير في التشريع الإسلامي، ص (٢٢).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثالث: الآثار المتوخاة من فهم نظرية التخيير في الفقه الإسلامي لدى غير المسلمين

إذا وعى غير المسلم الحد الأدنى من نظرية التخيير في الفقه الإسلامي، فيتوخى من هذا الفهم المتحصل عنده الأمور التالية:

أولاً: الدخول في الإسلام:

ربما جلب فهم غير المسلم لنظرية التخيير في الفقه الإسلامي، اطمئنانه إلى الدخول في الإسلام، والتمسك به عن رضى وطيب نفس، وذلك لما لمسه من أثر متعلق بتيسير الأحكام ورفع الحرج فيها، ومراعاتها لواقع الإنسان ومتطلباته.

ثانياً: التفكير والدراسة للإسلام:

وقد يدفعه فهمه للتفكير بالإسلام ودراسته بعمق، ووضعه في ميزان اعتقاداته، ومقارنة هذا المنهج بما هو عليه، إذ قد فهم معنى عظيماً من معاني السعة والمرونة وموافقة النفس البشرية، في نظام متكامل يجمع بين الإلزام والتخيير.

ثالثاً: الدفاع عنه في مواجهة الشبهات:

وربما دافع هذه الواعي لنظرية التخيير في الفقه الإسلامي عن الإسلام، وذلك في حال سماعه للشبهات المتعلقة في هذه الناحية، كقول الآخرين عن الإسلام أنه دين تضييق، أو دين محاربة النفس وحاجاتها، أو قولهم إن الدين قيد، وغير ذلك مما يثار على ألسنة الناس من شبهات، والذي يدافع اليوم عن زاوية من زوايا الدين يوشك أن يهديه الله ويشرح صدره للهداية التامة.

رابعاً: التعاطف مع المسلمين:

وربما كان المتيسر له مجرد التعاطف مع المسلمين وقضاياهم، فإن من أحب الإسلام انحاز إلى جانب أتباعه، وكان ممن يساندون قضاياهم العادلة، ويقفون –ولو قلبياً– مع مشاكلهم ولو كان في يدهم حل فلربما جادوا به عند الحاجة إليه.

هذه بعض الجوانب التي يمكن أن تؤثر في نفوس غير المسلمين لدى فهم لنظرية التخيير في الفقه الإسلامي، باعتبارها واحدة من نظريات التشريع التي تبرز سماته وقواعده الكلية ومبادئه العامة، والتي أمر إيصالها إلى غير المسلمين، مرهون بجهد العلماء والدعاة ببثها فيما أتيح لهم من سبل الدعوة والخطاب الدعوي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة والتوصيات

جميع الحقوق محفوظة

وأعرض فيها لأهم ما توصلت إليه من نتائج في ختام هذا البحث، ثم أتبعها بذكر مجموعة من التوصيات التي من شأنها أن تتمم الأهداف التي سعى إلى تحقيقها الباحث من دراسة هذا الموضوع في الفقه الإسلامي وأصوله.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة والتوصيات

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد:

فلقد توصلت هذه الدراسة –بتوفيق الله تعالى– إلى نتائج بحثية متعددة في موضوعها، وكان أهمها ما يأتي:

أولاً:

قيام الأدلة من نصية واستقرائية على وجود نظرية متكاملة في التخيير في الفقه الإسلامي، والذي يعني تفويض الشرع الأمْر إلى الْمُكَلَّفِ فِي إتيان فعل من أفعال مطلقة أو مُعَيَّنَةٍ شَرْعًا, أو في وقت ذلك الفعل، وبضوابط مخصوصة، وذلك لتحقيق مقصد شرعي كلي أو جزئي.

ثانياً:

اتساع مفهوم التخيير في الفقه الإسلامي ليشمل مواضع متعددة في التشريع الإسلامي كالواجب الموسع والمخيَّر والكفائي، والمندوب والمكروه والمباح والرخصة وغيرها، مما يدل على قيام هذا النظام التشريعي جنباً إلى جنب لنظام اللزوم الذي يتمثل في الواجب المضيق والمعين والعزيمة وغيرها.

مركز ايداع الرسائل الجامعية

ثالثاً:

قيام نظرية التخيير على مقومات أصيلة لتحققها وتشمل مصدر التخيير ومحله وخصاله والمخيَّر فيها ومقصده وضابطه، وكل ذلك حتى يؤتي هذا النظام الأهداف التشريعية التي قام لتحقيقها في الخلق.

رابعاً:

أن التخيير يتنوع باعتبارات معينة إلى أنواع كثيرة، فقد يكون خاصاً وقد يكون عاماً، وقد يكون بأصل وضع الحكم وقد يكون بمتعلقاته، وهكذا، بحسب ما يتعلق به من اعتبار، في الحكم التخييري أو في مستحقه.

خامساً:

التخيير تكريم للإنسان، وحرية طلبتها فطرته، وهو مع ذلك ابتلاء له بالتوسعة، ليعلم الحق سبحانه عبوديته اختياراً كما هو عبد اضطراراً، فإذا ما تعامل مع نظام التخيير بالضوابط التي تحكمه فإنه يتوصل إلى تحقيق مصالح له ولمن حوله، بنظام مميز كفله له الشرع.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سادساً:

قد يعرف التخيير بالنقل النصي أو الاجتهاد الفقهي وكلاهما متسقان في منهجهما التشريعي، مع الفرق بأن المصدر النقلي للتخيير يعد أساساً في انطلاق الحكم التخييري بينما يقتصر الاجتهاد على معالجة وقائع محددة بتنسيب التخيير لها بناءً على محتفات الواقعة وملابساتها.

سابعاً:

قد تضبط المصلحة التخيير لرعاية عموم المكلفين، أو لتحقيق منفعة أعظم وأولى، كما في تقييد المباح، وإلزام الولي للمولى عليهم وهكذا، وكل ذلك له في التأريخ التشريعي مندوحات، تعرض البحث لها، وهذا مما يستفاد به في واقع المسلمين من حيث التزاحم على الحج، وتحديد المهور عند وقوع المغالاة بها.

ثامناً:

للمصدر التخييري النقلي أدوات وأساليب يعرف بها كأساليب الإباحة المتعددة أو أساليب التخيير بين خصال وهكذا، ومن أهم تلك الأدوات حرف (أو) إذا وقعت في الطلب لا في الخبر، لكنها لا تحمل دلالة مباشرة على التخيير، وإنما هي بحاجة إلى قرينة تجعل المكلف يحملها على التخيير لا على إباحة ما قبلها وبعدها.

تاسعاً:

للاختيار آداب متعددة في التشريع الإسلامي منها الاستخارة والاستشارة واختيار الأيسر وغيرها وكل ذلك حتى يرقى المكلف باختياره فيحقق أفضل النتائج على صعيده أو صعيد من حوله.

عاشراً:

المكلف الفرد يختار على وفق هواه الملتزم بهدي الشرع، وذلك كما في خصال كفارة اليمين، لكن الولي ولاية عامة أو خاصة لا يختار إلا الأصلح والأحظ لمن ولاه، فلا يجوز له الاستبداد وفق هواه، وإنما هو مفوض باختيار الأصلح لأنه وكيل لا أصيل.

حادي عشر:

الفقه الإسلامي زاخر بالوقائع التطبيقية للتخيير، وذلك على مختلف أبوابه الفقهية، سواء منها العبادات أو المعاملات وغيرها، ويلمح المستقرئ تلك التخييرات جلية كل في بابه الفقهي.

ثاني عشر: تعود نظرية التخيير –عند فهمها– على المسلمين بالنفع العظيم، سواء علماؤهم أو عامتهم أو حتى على غيرهم من جهة دعوية لهم، ذلك أن النفس البشرية تألف التيسير، وتميل بطبعها إلى التفرد بالاختيار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبعد عرض هذه النتائج البحثية، يوصي الباحث بناء على بحثه بما يلي:

أولاً:

دراسة الجانب الآخر من التشريع وهو جانب اللزوم؛ وذلك حتى تقف الدراستان متوائمتان لتوضيح التصور عن المنهج التشريعي في الأحكام تخييراً وإلزاماً.

ثانياً:

التلاقي على بحث نظرية التخيير في الفقه الإسلامي على مستوى العلماء، واستصدار نظم تكفل إيصال هذه النظرية إلى أبناء الإسلام، وذلك لتحقيق الأهداف المرجوة من فهما على صعيد الأمة، فتترتب الأولويات، وتزول الأخطاء الناتجة عن عدم فهم هذا الجانب التشريعي المهم.

ثالثاً:

تبني الجهات الدعوية لتوصيل فكرة هذا البحث إلى غير المسلمين عبر المواقع الدعوية من وسائل اتصال وخطاب، وذلك لتؤتي أكلها في فهمهم للإسلام ولإقبالهم على الدخول فيه، أو مساندتهم لابنائه وقضاياهم في ظل فهم حقيقة هذا الدين الذي يضمهم تحت مظلته.

مركز ايداع الرسائل الجامعية

رابعاً:

المضي في دراسة الجوانب التشريعية المختلفة، في ضوء الاستقراء الفقهي والتنظير لما يعتقد قيامه في التشريعات الإسلامية على وجه معتبر شرعاً، بحيث يتعامل المسلمون وغيرهم مع هذا الدين العظيم تعاملاً لائقاً بربوبية مصدريته وكمال نظامه.

خامساً:

إفراد ما قد تقاصرت عنه الهمم أو لم يستوعبه هذا البحث طولاً، من بعض المواضيع التي قد يحتاج كل واحد منها لأطروحة مستقلة، وذلك كمصادر التخيير، وأنواعه، وضوابطه والقواعد الفقهية المتعلقة به.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المراجع

وأستعرض فيها المراجع التي رجعت إليها في دراستي هذه، مرتباً إياها على الحروف الهجائية، بحسب اسم المؤلف، بما يوافق منهج التوثيق بالجامعة الأردنية.

مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المراجع

١. الكتب:

- **القرآن الكريم.**
- آل نواب، عبد الرب نواب الدين، **تأخر سن الزواج**، الطبعة الأولى، دار العاصمة، الرياض، ١٤١٥هـ .
- الآمدي، علي بن محمد، **الإحكام في أصول الأحكام**، الطبعة الأولى، تحقيق سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٤هـ .
- ابن الأثير، مجد الدين الجزري، **النهاية في غريب الحديث**، دار إحياء الكتب العربية.
- أحمد، أحمد بن حنبل، **مسند أحمد بن حنبل**، مؤسسة قرطبة، مصر.
- الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن، **نهاية السول على منهاج الأصول**، الدار السلفية، ١٣٤٢هـ .
- الأشقر، عمر سليمان وآخرون، **أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة**، الطبعة الأولى، دار النفائس، عمان، ١٩٩٨م.
- الأشقر، عمر سليمان، **المدخل إلى الشريعة والفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار النفائس، عمان، ٢٠٠٥م.
- الأشقر، محمد سليمان، **الواضح في أصول الفقه**، الطبعة الخامسة، دار النفائس، عمان، ١٩٩٧م.
- الألباني، محمد ناصر الدين، الطبعة الثانية، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٥م.
- الألباني، محمد ناصر الدين، **صحيح الجامع الصغير وزيادته**، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٧٢م.
- الألباني، محمد ناصر الدين، ضعيف **الجامع الصغير وزيادته**، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٧٩م.
- ابن أمير الحاج، محمد بن محمد، **التقرير والتحبير في شرح التحرير**، دار الكتب العلمية، بيروت.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع رسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، **أسنى المطالب شرح روض الطالب**، مطبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.
- أنيس، إبراهيم ورفاقه، **المعجم الوسيط**، الطبعة الثانية، طبعة عراقية.
- البابرتي، محمد بن محمود، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر، بيروت.
- الباجي، سليمان بن خلف، **إحكام الفصول في أحكام الأصول**، الطبعة الأولى، (تحقيق عبد المجيد تركي)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٧هـ .
- الباجي، سليمان بن خلف، **المنتقى شرح الموطأ**، الطبعة الأولى، (تحقيق محمد عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩م.
- ابن باز، عبد العزيز بن عبد الله ومحمد بن إبراهيم، **مفاسد المغالاة في المهور**، الطبعة الأولى، دار القاسم، الرياض، ١٤١٩هـ .
- الباقلاني، أبو بكر محمد بن الطيب، **التقريب والإرشاد**، الطبعة الأولى، (تحقيق عبد الحميد أبو زنيد)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م
- البجيرمي، سليمان بن محمد، **حاشية البجيرمي على المنهج والمسماة (التجريد لنفع العبيد)** المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا.
- البخاري، عبد العزيز بن أحمد، **كشف الأسرار عن أصول البزدوي**، الطبعة الثالثة، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٩٧م.
- البخاري، محمد بن إسماعيل، **الجامع الصحيح المختصر**، الطبعة الثالثة، (تحقيق مصطفى البغا)، دار ابن كثير، بيروت، ١٩٨٧م.
- ابن بدران، عبد القادر الدمشقي، **المدخل إلى مذهب الإمام أحمد**، الطبعة الثانية، (تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي)، مؤسسة الرسالة، ١٤٠١هـ .
- البغوي، الحسين بن مسعود الفراء، **تفسير البغوي والمسمى (معالم التنزيل)**، الطبعة الثانية، (تحقيق خالد العك ومروان سوار)، دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٧م.
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٢هـ .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- البيانوني، محمد أبو الفتح، **الحكم التكليفي في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، ١٩٨٨م.
- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، **السنن الكبرى**، (تحقيق محمد عبد القادر عطا)، دار الباز، مكة المكرمة، ١٩٩٤م.
- الترمذي، محمد بن عيسى السلمي، **سنن الترمذي**، (تحقيق أحمد شاكر وآخرون)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- التفتازاني، مسعود بن عمر، **التلويح على التوضيح**، -مطبوع بحاشية التوضيح لصدر الشريعة- طبعة مكتبة صبيح، مصر.
- ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية**، مكتبة ابن تيمية.
- ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، **الفتاوى الكبرى**، الطبعة الأولى، (تحقيق حسنين محمد مخلوف)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ .
- ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد السلام، **مجموع الفتاوى**، الطبعة الأولى، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد قاسم وابنه، مطبعة الحكومة السعودية، ١٣٨٦هـ .
- ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، **منهاج السنة النبوية**، الطبعة الأولى، (تحقيق محمد رشاد سالم)، مؤسسة قرطبة، ١٤٠٦هـ .
- ابن الجزري، محمد بن محمد، **النشر في القراءات العشر**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨م.
- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي، **أحكام القرآن**، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ .
- الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي، **الفصول في الأصول**، وزارة الأوقاف الكويتية.
- الجمل، سليمان بن منصور العجيلي، **حاشية الجمل المسماة (فتوحات الوهاب)**، دار الفكر، بيروت.
- الجويني، عبد الملك بن عبد الله، **الاجتهاد**، الطبعة الأولى، (تحقيق عبد الحميد أبو زنيد)، دار القلم، دمشق، ١٤٠٨هـ .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز الإيداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الجويني، عبد الملك بن عبد الله، **البرهان في أصول الفقه**، الطبعة الرابعة، (تحقيق، عبد العظيم محمود الديب)، دار الوفاء، مصر، ١٤١٨هـ .
- الجويني، عبد الملك بن عبد الله، **غياث الأمم في التياث الظلم**، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣م.
- ابن الحاج، محمد بن محمد العبدري، **المدخل**، دار التراث.
- الحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، الطبعة الأولى، (تحقيق مصطفى عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٠م.
- ابن حبان، محمد البستي، **صحيح ابن حبان**، الطبعة الثانية، (تحقيق شعيب الأرناؤوط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٣م.
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد الأندلسي، **المحلى بالآثار**، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة.
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد الأندلسي، **مراتب الإجماع**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الحصكفي، محمد علاء الدين، **الدر المختار** –وبحاشيته رد المحتار لابن عابدين–، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ .
- الحطاب، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي، **مواهب الجليل**، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ .
- الحموي، أحمد بن محمد، **غمز عيون البصائر**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الحميدي، عبد الله بن الزبير، **مسند الحميدي**، (تحقيق، حبيب الحمن الأعظمي)، دار الكتب العلمية، بيروت.
- حيدر، علي، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، دار الجيل، بيروت.
- الخرشي، محمد بن عبد الله، **شرح الخرشي على مختصر خليل**، – وهو مطبوع بحاشية المختصر– دار الفكر، بيروت.
- ابن خزيمة، محمد بن إسحاق النيسابوري، صحيح ابن خزيمة، تحقيق، محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٧٠م.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- خلاف، عبد الوهاب، **السياسة الشرعية**، الطبعة السلفية، القاهرة، ١٣٥٠هـ .
- خليل، خليل بن إسحاق المعروف بسيدي خليل، **مختصر خليل**، مطبوع بحاشيته شرح الخرشي، دار الفكر، بيروت.
- الخياط، عبد العزيز، **نظرية العقد والخيارات في الفقه الإسلامي**، طباعة المعهد العربي للدراسات المالية والمصرفية.
- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر، **سنن الدارقطني** تحقيق عبد الله هاشم يماني، دار المعرفة، بيروت، ١٩٦٦م.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، **سنن أبي داود**، (تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد)، دار الفكر، بيروت.
- الدردير، أبو البركات أحمد، **الشرح الكبير**، وبحاشيته (حاشية الدسوقي)، دار إحياء الكتب العربية، بيروت.
- الدريني، محمد فتحي، **بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله**، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٤م.
- الدريني، محمد فتحي، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، ١٩٩٧م .
- الدريني، محمد فتحي، **النظريات الفقهية**، الطبعة الثانية، جامعة دمشق، ١٩٩٠م.
- الدسوقي، محمد عرفة، **حاشية الدسوقي**، (بحاشية الشرح الكبير)، دار الفكر، بيروت.
- الدوري، قحطان، **الشورى بين النظرية والتطبيق**، الطبعة الأولى، مطبعة الأمة، بغداد.
- الدوري، قحطان، **صفوة الأحكام من نيل الأوطار وسبل السلام**، الطبعة الثانية، دار الفرقان، عمان، ٢٠٠٣م.
- الذهبي، محمد بن أحمد بن قايماز، **سير أعلام النبلاء**، الطبعة التاسعة، (تحقيق شعيب الأرناؤوط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٣هـ .
- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، **مختار الصحاح**، الطبعة الرابعة، المكتبة العصرية، بيروت، ١٤١٨هـ .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز الإيداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الرازي، محمد بن عمر بن الحسين، **المحصول في علم الأصول**، الطبعة الأولى، (تحقيق طه جابر العلواني)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٠٠هـ .
- ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، **جامع العلوم والحكم**، مكتبة الرسالة الحديثة.
- ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي، **القواعد**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الرحيباني، مصطفى بن سعد، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، دار المكتب الإسلامي، دمشق.
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (الحفيد)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، الطبعة الرابعة، (تنقيح خالد العطار)، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م.
- الرملي، محمد بن شهاب الدين، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت.
- الزحيلي، وهبة، **أصول الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٩٨٦م.
- الزحيلي، وهبة، **الفقه الإسلامي وأدلته**، الطبعة الثالثة، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٩م.
- الزرقا، أحمد، **شرح القواعد الفقهية**، الطبعة السادسة، دار القلم، دمشق، ٢٠٠١م.
- الزرقا، مصطفى، **المدخل الفقهي العام**، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق، ٢٠٠٤م.
- الزرقا، مصطفى، **الاستصلاح والمصالح المرسلة**، الطبعة الأولى، دار القلم، بيروت، ١٩٨٨م.
- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، **شرح الزرقاني**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ .
- الزركشي، بدر الدين بن محمد بهادر، **البحر المحيط**، دار الكتبي.
- الزركشي، بدر الدين بن محمد بهادر، **المنثور في القواعد الفقهية**، الأوقاف الكويتية.
- الزلمي، مصطفى إبراهيم ورفيقه، **أصول الفقه في نسيجه الجديد**، الطبعة الأولى، المركز القومي للنشر، إربد، ١٩٩٩م.
- زيدان، عبد الكريم، **أصول الدعوة**، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٣م.
- زيدان، عبد الكريم، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم**، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٧م.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الزيلعي، عبد الله يوسف، **نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية**، (تحقيق محمد يوسف البنوري)، دار الحديث، مصر، ١٣٥٧هـ .
- سانو، قطب مصطفى، **معجم مصطلحات أصول الفقه**، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، بيروت، ٢٠٠٠م.
- السبكي، علي بن عبد الكافي، **الإبهاج**، الطبعة الأولى، (تحقيق جماعة من العلماء)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٤هـ.
- السايس، محمد علي ورفاقه، **تفسير آيات الأحكام**، الطبعة الأولى، دار ابن كثير، بيروت، ١٩٩٤م.
- السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهل، **أصول السرخسي**، (تحقيق أبو الوفا الأفغاني)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٢هـ .
- السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهل، **شرح السير الكبير**، الشركة الشرقية للإعلانات.
- السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهل، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦هـ .
- السرطاوي، محمود علي، **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، الطبعة الأولى، دار الفكر، عمان، الأردن، ١٩٩٧م.
- السمعاني، منصور بن محمد بن عبد الجبار، **قواطع الأدلة في الأصول**، الطبعة الأولى، (تحقيق محمد حسن الشافعي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م.
- السوسوة، عبد المجيد محمد، **دراسات في الاجتهاد وفهم النص**، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية، ٢٠٠٣م.
- السيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، **شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي**، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن الشاط، القاسم بن عبد الله بن محمد، **إدرار الشروق على أنواء الفروق**، –بحاشية أنوار البروق للقرافي– دار عالم الكتب، بيروت.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الشاطبي، إبراهيم بن إسحاق اللخمي، **الموافقات في أصول الشريعة**، الطبعة الثانية، (تحقيق عبد الله دراز)، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٦م.
- الشافعي، محمد بن إدريس، **أحكام القرآن**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الشافعي، محمد بن إدريس، **الأم**، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣هـ .
- شبير، محمد عثمان، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية**، الطبعة الأولى، دار الفرقان، عمان، ٢٠٠٠م.
- الشربيني، محمد بن الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الشربيني، محمد بن الخطيب، **الإقناع في حل ألفاظ متن أبي شجاع**، -وبحاشيته تحفة الحبيب المسماة (حاشية البجيرمي على الخطيب)- دار الفكر، بيروت.
- الشهرستاني، محمد بن عبد الكريم، **الملل والنحل** -مطبوع في حاشية الفصل لابن حزم-، مكتبة السلام العالمية، مصر.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، دار الفكر، بيروت.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، **نيل الأوطار**، دار الحديث، القاهرة.
- ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد، **المصنف**، دار الفكر، بيروت.
- الشيرازي، إبراهيم بن علي، **اللمع في أصول الفقه**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٥م.
- صالح، محمد أديب، **تفسير النصوص**، الطبعة الرابعة، دار المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٣م.
- الصنعاني، محمد بن إسماعيل، **سبل السلام**، دار الحديث، القاهرة.
- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد، **تفسير الطبري المسمى(جامع البيان)**، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ .
- الطرابلسي، علي بن خليل، **معين الحكام**، دار الفكر، بيروت.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- ابن عابدين، محمد أمين أفندي، **حاشية ابن عابدين والمسماة (حاشية رد المحتار على الدر المختار)**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩هـ .
- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله، **التمهيد**، تحقيق مصطفى العلوي ومحمد البكري، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، ١٣٨٧هـ .
- عبد العزيز، جمعة أمين، **الدعوة قواعد وأصول**، الطبعة الثانية، دار الدعوة، الإسكندرية، ١٩٨٩م.
- العجلوني، إسماعيل بن محمد، **كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس**، الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٨م.
- العجم، رفيق، **معجم مصطلحات أصول الفقه عند المسلمين**، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان، ١٩٩٨م.
- العدوي، علي الصعيدي، **حاشية العدوي**، تحقيق يوسف البقاعي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ .
- ابن العربي، محمد بن عبدالله الأندلسي، **أحكام القرآن**، الطبعة الأولى، (تحقيق عبد الرزاق المهدي)، دار الكتاب العربي، بيروت، ٢٠٠٠م.
- العز، عز الدين بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر، **التلخيص الحبير**، مراجعة عبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة، ١٩٦٤م.
- العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر، **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**، دار المعرفة، بيروت.
- العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر، **تهذيب التهذيب**، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٤م.
- العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن حجر، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- العطار، حسن بن محمد بن محمود، **حاشية العطار** –وبحاشيتها شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع–، دار الكتب العلمية، بيروت.
- عطية، جمال الدين، **التنظير الفقهي**، الطبعة الأولى، مطبعة المدينـــة، ١٩٨٧م.
- علاء الدين، نجم يوسف، **معجم مصطلحات أصول الفقه**، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، عمان، ٢٠٠٠م.
- عليش، محمد بن أحمد بن محمد، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك**، دار المعرفة، بيروت.
- عمرو، عبد الفتاح، **السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية**، الطبعة الأولى، دار النفائس، عمّان، ١٩٩٨م.
- العمري، محمد نبيل، **مذكرة في الفرق الإسلامية وعقائدها**، مكتبة البراق، عمان.
- عوض، السيد صالح، **دراسات في التعارض والترجيح عند الأصوليين**، الطبعة الأولى، دار الطباعة المحمدية، مصر، ١٩٨٠م.
- الغزالي، محمد بن محمد، **المستصفى من علم الأصول**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الفتوحي، تقي الدين أبو البقاء، **شرح الكوكب المنير**، مطبعة السنة المحمدية.
- ابن فرحون، إبراهيم بن علي اليعمري، **تبصرة الحكام**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن فورك، أبو بكر محمد بن الحسن الأصفهاني، **الحدود في الأصول**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٩م.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية.
- الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٣م.
- الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، **بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز**، مطابع الأهرام، القاهرة، ١٩٧٠م.
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **روضة الناظر**، الطبعة الثانية، (تحقيق عبد العزيز عبد الرحمن السعيد)، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ١٣٩٩هـــ.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الأردنية
مركز إيداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **لمعة الاعتقاد**، الطبعة الأولى، (تحقيق بدر بن عبد الله البدر، الدار السلفية)، الكويت، ١٤٠٦هـ .
- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، **المغني**، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- القرافي، أحمد بن إدريس، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، وبحاشيته إدرار الشروق لابن الشاط، دار عالم الكتب، بيروت.
- القرضاوي، يوسف، **السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها**، الطبعة الأولى، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٩٩٨م.
- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، **الجامع لأحكام القرآن**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣م.
- قليوبي وعميرة، أحمد سلامة وأحمد البرلسي، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، دار إحياء الكتب العربية، بيروت.
- القنوجي، صديق بن حسن، **أبجد العلوم**، تحقيق، عبد الجبار زكار، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٧٨م.
- ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، **إعلام الموقعين**، (تحقيق طه عبد الرؤوف سعد)، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.
- ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، **الطرق الحكمية**، (تحقيق محمد جميل غازي)، مطبعة المدني، القاهرة.
- الكاساني، علاء الدين، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الطبعة الثانية دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م.
- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، **تفسير القرآن العظيم**، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ .
- الكرابيسي، أسعد بن محمد بن الحسين، **الفروق**، دار عالم الكتب، بيروت.
- الكندي، إبراهيم بن أحمد، **بحث مشكلات الزواج في العصر الحديث**، ندوة الفقه الإسلامي بجامعة قابوس، الطبعة الأولى، عُمان، ١٩٩٠م.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
- مالك، مالك بن أنس الأصبحي، **المدونة الكبرى**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٧م.
- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، **أدب الدنيا والدين**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٧م.
- مجموعة من العلماء، **الموسوعة الفقهية**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طباعة ذات السلاسل، الكويت.
- مجموعة من علماء الهند، **الفتاوى الهندية**، الطبعة الأولى،دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م.
- المجيدي، عبد السلام مقبل، **لا إنكار في مسائل الخلاف**، الطبعة الأولى، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ٢٠٠٣م.
- المحبوبي، عبيد الله بن مسعود –الملقب بصدر الشريعة–، **التوضيح في حل غوامض التنقيح**، ومطبوع بحاشيته التلويح للتفتازاني–، مكتبة صبيح، مصر.
- المحلي، جلال الدين، **شرح الجلال على جمع الجوامع** –مطبوع بحاشيته حاشية العطار–، دار الكتب العلمية، بيروت.
- مدكور، إبراهيم وآخرون، **المعجم الفلسفي**، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، ١٣٩٩هـ .
- مدكور، محمد سلام، **نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م.
- المرتضى، أحمد بن يحيى، **البحر الزخار**، دار الكتاب الإسلامي.
- المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، (تحقيق محمد حامد الفقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- مسلم، مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- المطرزي، ناصر بن عبد السيد أبو المكارم، **المغرب**، دار الكتاب العربي.
- ابن مفلح، أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، **الفروع**، الطبعة الأولى، (تحقيق أبو الزهراء حازم القاضي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ .
- ابن مفلح، أبو عبد الله محمد بن مفلح المقدسي، **الآداب الشرعية والمنح المرعية**، دار عالم الكتب، بيروت.
- ابن الملقن، عمر بن علي، **خلاصة البدر المنير**، الطبعة الأولى، (تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي)، مكتبة الرشد، الرياض، ١٤١٠هـ .
- المناوي، عبد الرؤوف، **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، الطبعة الأولى، المكتبة التجارية، مصر، ١٣٥٦هـ .
- ابن منظور، جمال الدين بن مكرم، **لسان العرب**، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، ١٩٩٧م.
- المواق، محمد بن قاسم بن أبي يوسف العبدري، **التاج والإكليل شرح مختصر خليل**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الميرغناني، أبو الحسين علي بن أبي بكر، **الهداية شرح بداية المبتدي، وبحاشيته (العناية)** المكتبة الإسلامية، بيروت.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، **سنن النسائي**، الطبعة الثانية، (تحقيق عبد الفتاح أبو غدة)، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، ١٩٨٦م.
- النسفي، عمر بن محمد بن أحمد، **طلبة الطلبة**، المطبعة العامرة، بغداد.
- النسفي، عبد الله بن أحمد، **كنز الدقائق**، مطبوع بحاشيته البحر الرائق لابن نجيم-، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
- النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم، **الفواكه الدواني**، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ .

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- النووي، أبو زكريا محيي الدين، **الأذكار المنتخبة من كلام سيد الأبرار** ﷺ، الطبعة الأولى، المكتبة العلمية، بيروت، ١٩٧٩م.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين، **روضة الطالبين**، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي، بيروت.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين، **شرح صحيح مسلم**، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ .
- النووي، أبو زكريا محيي الدين، **المجموع**، المطبعة المنيرية، القاهرة.
- النووي، أبو زكريا محيي الدين، **منهاج الطالبين**،-مطبوع بحاشيته نهاية المحتاج للرملي-، دار الفكر، بيروت.
- ابن هشام، عبدالله بن يوسف، **مغني اللبيب عن كتب الأعاريب**، الطبعة السادسة، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٥م.
- الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧هـ .
- وزارة الأوقاف الأردنية، **نشرة تعليمات الحج**، ١٩٩٧م.
- وهبة، مراد، **المعجم الفلسفي**، الطبعة الثالثة، دار الثقافة الجديدة، القاهرة، ١٩٧٩م.

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع رسائل الجامعية

٢. الدوريات:

- غرايبة، رحيل، (٢٠٠٤م). الحرية في النظام السياسي الإسلامي. **إسلامية المعرفة**، (٣١)، ٩٥-١١٣.
- الريسوني، أحمد، (٢٠٠٤م). الحرية في الإسلام. **إسلامية المعرفة**، (٣٢)، ٨-٢٥.

٣. الرسائل الجامعية غير المنشورة:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الخطيب، أحمد غالب، (٢٠٠٠م). **الإجراءات التنظيمية للحج وآثارها في العصر الحديث وموقف الشريعة منها**. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.
- سلامة، يوسف عبد الرحيم، (٢٠٠٣م). **أحكام الاستطاعة في الحج في ضوء المستجدات المعاصرة**. رسالة ماجستيرغير منشورة، جامعة النجاح، فلسطين.
- الشلتوني، أنور محمد، (٢٠٠١م). **التدابير الشرعية لتيسير سبل الزواج –دراسة فقهية اجتماعية–**. رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

٤. المواقع على شبكة الإنترنت:

- موقع المسلم، **(www.almoslim.net)** محتوى تاريخ (١٤/٦/٢٠٠٤م).

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

THEORY OF SELECTION IN ISLAMIC JURISPRUDENT

By

Anwar Muhammad Sulaiman al-Shaltuni

Supervisor

Prof. Muhammad Ahmad al-Qudat

Abstract

This dissertation deals with a juristic-cum-legal topic, the essence of which is the Rules and Laws of *Takhyir* (Conferring the Power of Choice) according to Islamic Jurisprudence and takes the form of a complete holistic theory based on a complete examination and survey of the Islamic legal laws. Moreover, it is possible for this theory – side by side with binding and coercive laws – to form a unique legislative system.

This dissertation, furthermore, explains the method of *Takhyir* in being a law that confers authority and relates to the individual's action from the perspective of the will of the duty-bound Muslim as related to his performing the action or abandoning it, the time of his action, its genus and type, the personality of those performing the action as well as giving the (legally) exempted / excused and the (legally) entitled the ability and capacity to produce that which is in consonance with his specific circumstance in relation to that action. All of that is covered in the topics which Islamic Jurisprudence and the Principles of Islamic Jurisprudence are made up of with reference to Islamic Legislation.

The thesis elucidates – through its seven sections – the philosophy of legislation *vis-a-vis* the theory of *Takhyir* which aims at honouring man and testing him (from time to time) and which in turn causes leads to his interests being ensured whether on the individual or public level and the sources through which *Takhyir* is determined and arrived at whether textual or juristic sources.

مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

The thesis also explains the types of *Takhyir* and the methods for its ascertainment through which it becomes apparent in the legal laws. Moreover, the thesis emphasizes that it is necessary to build *Takhyir* on general and specific legal objectives (*maqasid*) which the Islamic legal system seeks to realize amongst human beings and that it is also necessary to have built into it checks and balances and a set of behavioural procedures which aim to control the way its applied to the duty-bound individual in order that it be in harmony with the *Shari'ah* and realize its objectives.

The thesis then examines the most salient legal applications based on *Takhyir* which are distributed and scattered throughout the various sections of Islamic Jurisprudence and deals with them in light of the aforementioned principles (that have been established). The thesis then concludes with a discussion on the benefits that accrue and the fruits that can be reaped from understanding this theory in the real world of Muslims whether they be scholars or just the general public or even the non-Muslims if they are familiar with it.

مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جميع الحقوق محفوظة
مكتبة الجامعة الاردنية
مركز ايداع الرسائل الجامعية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com