مقاصد عقود التبرعات عند الشيخ/ ابن عاشور

دراسة تحليلية

الباحث

د. محمد عبد الله فتح الله

مقدّمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي أرشدَ إلىٰ فعل الخير وأحسن العمل، والصلاة والسَّلام علىٰ نبيِّنا مُحمَّدٍ المخصوصِ بجوامع الكلِم وبدائع الحِكم، وعلىٰ آلِه وأصحابه وأتباعه الدَّاعين إلىٰ ما هو خيرٌ للعباد وأنفع وأسلم.

وبعد: فإنّ الشَّريعة الإسلامية جاءت لتُحَقِّق مصالح الخَلق في المعاش والمعَاد، فمَا مِن حُكم إلاّ ويقصد الشارع الحكيم منه تحقيق مصلَحةٍ خاصَّة أو عامَّة علىٰ أتمِّ الوجوه وأكملها. وممَّا راعت الشريعة فيه مقاصدها في عموم الأمة وأفرادها (أحكامُ المعاملات والآداب)، "والتي هي مظهَرُ ما راعاه الإسلامُ مِن تعاريف المصالح والمفاسد وترجيحاتها، ممَّا هو مظهَرُ عظمة الشريعة الإسلامية، بين بقية الشرائع والقوانين والسِياسات الاجتماعية، لحفظ نظام العالم، وإصلاح المجتمع"[1]، فهي شريعة عملية واقعيَّة. وهذه حقيقة عظيمة، اتصفت بها الشريعة الإسلامية السَّمحة، وهي سببُ صلوحيتها لكلِّ إنسان، وشموليتها لكلِّ زمان ومكان.

وهذا البحث يقوم ببيان المقاصد الشَّرعية الخاصة مِن عقود التبرعات- وهي: «**بذلُ المكلَّفِ مالًا أو منفعةً لغيره بلا عوضٍ، بقصد البِرِّ والمعروف**

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية (مقدمة)، لابن عاشور: ١٧٤ - ١٧٥.

غالبًا»[1]-، والتي يقصد منها: (التمليك، والإغناء، وإقامة المصالح المهمة، أو مصالح عامة للأمة،..)، وذلك عند العلامة محمد الطاهر بن عاشور رَحِمَهُ ٱللَّهُ، مِن خلال كتابه (مقاصد الشريعة الإسلامية)؛ إذ تطرَّق فيه إلىٰ مقاصد أحكام هذه الأفعال الخيريّة المهمة، بعنوان (مقاصد أحكام التبرعات) في القسم الثالث المسمَّىٰ: (مقاصد التشريع الخاصة بأنواع المعاملات بين الناس).

والدراسة تقوم بعرض فكرته وإبراز منهجه في استنباط مقاصد عقود التبرعات والضوابط المتعلقة بها. وآثرت أن يكون عنوان البحث: (**مقاصد عقود التبرعات عند الشيخ ابن عاشور/ دراسة تحليلية**).

۞ وتظهر أهمية البحث فيما يأتي:

أ- بيان مقاصد عقود التبرعات يظهرُ بهاءَ الشريعة الإسلاميّة وأهميّتها، فإنَّها قائمة علىٰ أساس المواساة بين أفراد الأمة الخادمة لمعنىٰ الأخوة، فهي مصلحة جليلة، وأثرُ خُلقٍ إسلامي جميل، فبها حصلت مساعفةُ المعُوزين، وإغناء المقترين، وإقامةُ الجمِّ من مصالح المسلمين[2]، فهذه الأحكام شرعت لمصالح الناس.

ب- معرفة مقاصد الشريعة وأسرارها تساعد الفقيه في فهم النصوص الشرعية وتفسيرها، واستنباط الأحكام منها بشكل صحيح ودقيق، فهي من الأسس المتينة لضبط حركة الاجتهاد.

ج- هذه الدراسة تكشفُ لنا خصائص الاقتصاد الإسلامي-أو نظام المجتمع الإسلام-، وميزاته عن المذاهب الاقتصادية الأخرىٰ، فللاقتصاد الإسلامي معالم

(١) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حمَّاد: ١٢٧.

(٢) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية (مقاصد أحكام التبرعات): ٤٨٧.

ومبادئ، وقيم وأخلاق، ومقاصد وضوابط لا توجد في غيرها.

۞ أما أهدافه فجملة، منها:

١- عقود التبرعات من أهم الوسائل الناجعة لتحقيق التكافل الاجتماعي والإنساني، وبها تتحقق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، والفضائل الإنسانية الكبرىٰ. والمجتمع الإسلامي بحاجة ماسة-في عصرنا الحاضر- إلىٰ مبادرة لتحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية، يتم فيها تفعيل موارد التبرعات بأحسن الوجوه.

٢- الاطلاع علىٰ مقاصد الشريعة في هذه الأفعال الخيريّة وحِكَمها يكون أدعىٰ لطواعية العبد، وسكون نفسه للحُكم، كما أنَّ معرفة ذلك يدفع شبه الطاعنين علىٰ الشريعة بعدم مسايرتها للزمن.

٣- إبراز الفكر المقاصدي والدور الريادي للشيخ ابن عاشور في هذا المجال، فهو من الأعلام الذين ساهموا في البحث عن المقاصد الشرعية، ولا سيّما أنواع المعاملات بين الناس، إذ قصد في كتابه (مقاصد الشريعة الإسلامية) البحث عنها بالذات، فدراسة مقاصد عقود التبرعات عنده لها ميزة علمية خاصة.

۞ منهج الباحث:

المنهج الذي سلكه الباحث في هذه الدراسة هو (المنهج التحليلي) القائم علىٰ: التفسير والتوضيح والاستنباط والاستنتاج، فيقوم الباحث بعرض فكرة ابن عاشور المقاصدية لعقود التبرعات، ومنهجه الخاص في دراستها، وتقويم بعض المفاهيم المطروحة، من خلال مباحث كتابه المذكور كلِّها، إذ تطرق إليها في مواطن متعدِّدة، ومن ثمَّ استنباط ضوابط وقواعد لإجراء هذه العقود، إذ قد ذكرها ضمن مباحث أخرىٰ.

۞ خطة البحث:

وبالنسبة لخطة البحث فتضمنت: مقدمةً، وتمهيدًا، وخمسة مطالب، ونتائج للبحث. والتمهيد اشتمل علىٰ ثلاثة فروع:

الفرع الأول: كتاب (مقاصد الشريعة الإسلامية).

الثاني: المراد من (المقاصد الشرعيَّة الخاصَّة).

الثالث: المراد من (عقود التبرعات).

أما المطالب الخمسة الخاصة بمقاصد عقود التبرعات وضوابطها فهي:

المطلب الأول: الإكثار من عقود التبرعات، المطلب الثاني: صدور هذه العقود عن طيب نفس.

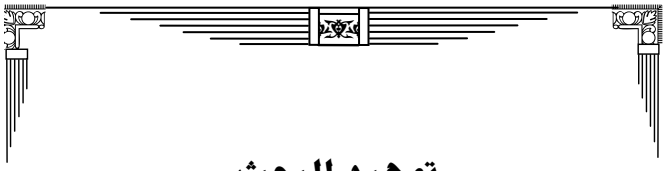
المطلب الثالث: التوسُّع في وسائل انعقادها،

المطلب الرابع: عدم جعلها ذريعةً إلىٰ إضاعة المال،

المطلب الخامس: الرَّواج (دوران المال). والنتائج: تضمنت ما توصل إليه الباحث، وسجلت بعدها مصادر البحث ومراجعه.

لقد بذل الباحث جهده وطاقته للوصول إلىٰ المقصد والمرام، فإنْ وفّق فيما قدَّمه فبتوفيق من الله تعالىٰ وفضلِه، ولا أدعي الكمال، بل أعترف بالقصور، فالكمال محالٌ لغير ذي الجلال. نسأل الله-جلَّ شأنه- الإخلاص في أعمالنا، والسّداد في أقوالنا، وأنْ يتقبّل منّا هذا الجهد المتواضع بقبول حَسن، فهو حسبُنا ونعم الوكيل، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربَّ العالمين، وصلىٰ الله علىٰ سيّدنا محمدٍ وعلىٰ آله وصحبه أجمعين.

الباحث



تمهيد للبحث

قبل الخوض في لبِّ الموضوع يُستحسن أنْ نلقي الضوء علىٰ كتاب (مقاصد الشريعة الإسلامية)، ونبيِّن المراد من (المقاصد الشرعيَّة الخاصَّة)، ومن (عقود التبرعات) توضيحًا لعنوان البحث، وذلك من خلال ثلاثة فروع:

۞ الفرع الأول: كتاب (مقاصد الشريعة الإسلامية):

لا يخفىٰ علىٰ الباحثين شخصيّةُ العلامةِ الشيخ محمد الطاهر بن عاشور[1] العلمية الموسوعيّة، ودوره الريادي في مجال مقاصد الشريعة الإسلامية، ويعدُّ كتابه (مقاصد الشريعة الإسلامية) عمدةً في هذا الفنِّ.

وقد قَصَد الشيخ في كتابه خصوصَ البحث عن مقاصدِ الإسلام من التشريع

(١) هو الشيخ العلامة: محمد الطاهر ابن محمد ابن عاشور، المالكي التونسي، ولد بها سنة (١٢٩٦هـ-١٨٧٩م)، وتعين عام ١٩٣٢م شيخًا للإسلام مالكيًّا، وكان من أعضاء المجمعين في دمشق والقاهرة، وهو "علم من الأعلام الذين يعدهم التاريخ الحاضر من ذخائره، فهو إمام متبحر في العلوم الإسلامية، مستقل في الاستدلال.. نافذ البصيرة في معقولها، وافر الاطلاع علىٰ المنقول منها..". ألَّف كتبًا قيمة ومفيدة، منها: (مقاصد الشريعة الإسلامية)، وتفسير (التحرير والتنوير)، و(أصول النظام الإجتماعي في الاسلام). توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في رجب سنة (١٣٩٣هـ- ١٩٧٣م). ينظر: الأعلام، للزركلي: ٦/ ١٧٤، معجم المؤلفين:٣/ ٣٦٣، الجزء الداسي لكتاب (مقاصد الشريعة الإسلامية)، لمحمد الطاهر الميساوي (معالم سيرة): ١٣-١٥. ونقل الميساوي النص عن الشيخ: محمد البشير الإبراهيمي.

في قوانين المعاملات والآداب-التي هي الجديرة بأن تُخصَّ باسم الشريعة-، والتي هي مظهَرُ ما رعاه الإسلام من تعاريف المصالح والمفاسد وترجيحاتها، مما هو مظهرُ عظمةِ الشريعة الإسلامية بين بقية الشرائع، والقوانين، والسياسات الاجتماعية، لحفظ نظام العالم وإصلاح المجتمع(١). وأملىٰ فيه مباحث جليلة من مقاصد الشريعة الإسلامية، كـ (السَّماحة، والمساواة، والحريَّة، وأنَّ الشريعة ليست بنكاية، ومقصد التشريع: تغيير وتقرير، ومقاصد أحكام العائلة، والتصرفات المالية، وأحكام التبرعات، وأحكام القضاء والشهادة،..)، مع التمثيل لها، والاحتجاج لإثباتها، لتكون نبراسًا للمتفقهين في الدين، ومرجعًا بينهم عند اختلاف الأنظار وتبدل الأعصار،.. وقد أفاد أحسن الإفادة.

وتأثَّر ابن عاشور في تأليف كتابه بأبي إسحاق الشاطبي، الذي أفرد هذا الفنَّ بالتدوين، إذ عُني بإبرازه في القسم الثاني من كتابه المسمىٰ (الموافقات في أصول الشريعة)، فاقتفىٰ آثاره، ولم يهمل مهماته(٢)، لكن مع ذلك لم يكن ناقلًا ولا مقلدًا، بل قام بفكره المستنير، وبنظريته المقاصدية بتطوير معالم هذا الفن، وإضافة الكثير إلىٰ مباحثه، وتفعيل دوره، واستنباط أحكام الوقائع المستجدة علىٰ ضوءه؛ لمصالح الناس وإصلاح المجتمع، وكذلك إبراز صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، وبيان خصائص نظام الإسلام ومميزاته عن النظم الأخرىٰ.

هذا، ويظهر بجلاء أثر المذهب المالكي علىٰ آرائه وترجيحاته المقاصدية، ومعلوم أنّ المذهب المالكي من أوسع المذاهب الاجتهاديّة اعتمادًا علىٰ رعايةِ المصالح ودرء المفاسد، وتحكيمِ العادة، والأخذِ بفقه الاحتياط(٣).

---

(١) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية (المقدمة): ١٧٤- ١٧٥.

(٢) ينظر: المصدر نفسه: ١٧٤.

(٣) ينظر: بداية المجتهد: ٤٦٩، الفروق، الفرق (١٩٤): ٤/ ١٠٥٣، الموافقات في أصول =

❁ الفرع الثاني: المراد من (المقاصد الشرعيَّة الخاصَّة):

لا يمتري أحدٌ في أنَّ كل شريعةٍ شُرعت للناس إنّما ترمي أحكامُها إلىٰ مقاصدَ مرادةٍ لمشرِّعها الحكيم تعالىٰ، إذ قد ثبت بالأدلة القطعيَّة أنّ الله تعالىٰ لا يفعلُ الأشياء عبثًا، دلَّ علىٰ ذلك صُنعُه في الخِلقَة، كما أنبأ عنه قوله: ﴿وَمَا خَلَقْنَا ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَٰعِبِينَ﴾ [الدخان: ٣٨]. وما أنزل الله تعالىٰ الرُّسلَ وأنزل الشرائعَ إلا لإقامة نظام البشر، كما قال تعالىٰ: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ﴾ [الحديد: ٢٥]، فوضع الشرائع إنّما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معًا، وشريعة الإسلام هي أعظمُ الشرائع وأقومُها، كما دلَّ عليه قولُه تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلْإِسْلَٰمُ﴾ [آل عمران: ١٩]. واستقراءُ أدلَّةٍ كثيرةٍ من القرآن والسُّنة الصحيحة يوجبُ لنا اليقينَ بأنَّ أحكام الشريعة الإسلامية منوطَةٌ بِحِكمٍ وعِللٍ راجعة إلىٰ الصلاح العام للمجتمع والأفراد(١).

وقد تكلَّم العلماء الأجلاء عن المقاصد الشرعية، وبيَّنوا مفهومها وأنواعها ومراتبها(٢)، من عدَّة حيثيّات، والذي يهمُنا ذكره في هذا البحث (المقاصد الشرعية الخاصة) في أبواب المعاملات؛ إذ هي موضوع دراستنا، لكن نتطرق إلىٰ بيان (المقاصد الشرعية العامة) أيضًا؛ لأنها تقابل الأول من بعض الجهات.

= الشريعة: ٤/ ١٤٣، (مالك)، لأبي زهرة: ٣٤٥.

(١) ينظر: الموافقات في أصول الشريعة: ٢/ ٤-٥، مقاصد الشريعة الإسلامية: ١٧٩-١٨٠.

(٢) ينظر: البرهان في أصول الفقه: ٢/ ٦٠٢، المستصفىٰ من علم الأصول: ١/ ٢٥٨، الإحكام في أصول الأحكام: ٣/ ٢٩٦، شرح تنقيح الفصول: ٤٣٩، إعلام الموقعين عن رب العالمين: ٣/ ١١، الموافقات في أصول الشريعة: ٢/ ٢٩٢.

ويراد بمقاصد التشريع العامة: "المعاني والحِكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتُها بالكون في نوع خاصٍ من أحكام الشريعة". فيدخل في هذا أوصافُ الشريعة وغايتُها العامة، والمعاني التي لا يخلو التشريعُ عن ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضًا معانٍ مِن الحِكم ليست ملحوظةً في سائر أنواع الأحكام، ولكنَّها ملحوظة في أنواع كثيرة منها(١).

والمقاصد الشرعية الخاصة هي: "الكيفيات المقصودة للشارع، لتحقيق مقاصد الناس النافعة، أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة، كي لا يعود سعيهُم في مصالحهم الخاصة بإبطال ما أُسِّس لهم، من تحصيل مصالحهم العامة، إبطالًا عن غفلة، أو عن استزلال هوىً وباطِل شهوةٍ". ويدخل في ذلك كلُّ حكمةٍ رُوعيت في تشريع أحكام تصرّفات الناس، مثل قصد التوثّق في عقدة الرهن، وإقامة نظام المنزل والعائلة في عقدة النكاح، ودفع الضرر المستدام في مشروعية الطلاق(٢)، والتمليك، والإغناء، وإقامة المصالح المهمة، وتحقيق المساواة بين أفراد الأمة الخادمة لمعنىٰ الأخوة،.. في عقود التبرعات.

۞ الفرع الثالث: المراد من عقود التبرعات:

استعمل بعضُ الفقهاء مصطلح (العقود) للتبرعات، وإنْ كان العقد في التبرُّع من طرف واحد، ومن هؤلاء العلماء الشيخ ابن عاشور(٣)، وذلك لأنَّ العقد يطلقُ علىٰ: "إنشاء التصرُّف المبني علىٰ تصميمٍ وعَزمٍ أكيد، سواء استبدَّ به واحدٌ، أم

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية: ٢٥١.

(٢) المصدر نفسه: ٤١٥.

(٣) ينظر: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: ٤/ ٤٣، البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ٤/ ٤٠١، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين: ٣/ ٨٤٦، مقاصد الشريعة الإسلامية: ٤٨٧، المدخل الفقهي العام، للزرقا: ١/ ٥٨١.

اشترك فيه أكثر من واحد". والعقد بهذا المعنىٰ لا يستوجب وجود طرفين له في جميع الأحوال، فيشمل الارتباط الحاصل بين جانبين، كالبيع، والإجارة، والزواج، كما يشمل التصرفات التي تتمُّ من قبل طرفٍ واحد، كالوقف، والصدقة، والعتق،.. لما فيها من العزم وعقْد الإرادة علىٰ تنفيذها(١).

وجاء في البحر الرائق: "والأصل أنَّ اسم عقد المعاوضة، كالبيع، والإجارة، والصرف، والسلم، والنكاح، والرهن، والخلع بإزاء الإيجاب والقبول معًا، وفي عقود التبرعات بإزاء الإيجاب فقط، كالهبة، والصدقة، والعارية، والعطية، والوصية، والعمرىٰ، والإقرار، والهدية"(٢). فعقود التبرعات بهذا المعنىٰ قَسيمٌ لعقود المعاوضات.

ويدل علىٰ جواز هذا الإطلاق قوله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ [المائدة:١]، "يعني بذلك: عقود الدين، وهي ما عقده المرء علىٰ نفسه، من بيع وشراء، وإجارة، وكراء، ومناكحة، وطلاق، ومزارعة، ومصالحة، وتمليك، وتخيير، وعتق، وتدبير، وغير ذلك من الأمور، ما كان ذلك غير خارج عن الشريعة"(٣).

ويراد بعقود التبرعات عند الفقهاء: "بذلُ المكلَّفِ مالًا أو منفعةً لغيره في الحال أو المستقبل بلا عوضٍ، بقصد البِرِّ والمعروف غالبًا"(٤). وعُرِّف التبرُّع

(١) ينظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء: ٣٢١.
(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نُجيم الحنفي: ٤/ ٤٠١.
(٣) الجامع لأحكام القرآن: ٦/ ٢٣.
(٤) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء: ١٢٧.

أيضًا بأنَّه: تمليك بلا عوضٍ[1]. وهي تشمل: الصدقةَ، والهِبة، والوصيَّة، والوقف، والحُبُس، والعُمرىٰ، والمِنحة، والنِّحْلة، والهديَّة، والعطيَّة، ومنه إقطاع الإمام، والإسكان، والإخْدام،..[2]. ويدخل فيها الإبراءُ عن الدَّين، لمعنىٰ التبرُّع فيه، وإنْ كان في صورة إسقاط، فهو إسقاط غير محضٍ، بل فيه معنىٰ التمليك[3].

ومعظم عقود التبرعات-بل قسم المباح من عقود المعاملات- تندرج ضمن (مقصد الحاجي)[4]، وهو: ما يُفتقر إليه مِن حيثُ التوسعةُ ورفع الحرج، فلو لم يُراعَ دخل علىٰ المكلفين-علىٰ الجملة- الحرجُ والمشقةُ، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد المتوقع في المصالح العامة[5]. فهي مصلحة حاجيةٌ جليلة، كما قال الشيخ ابن عاشور.

وجدير بالذكر في هذا المقام أنْ نوضِّح: أنَّ الشيخ ابن عاشور لم يعمِد البحث في كتابه (مقاصد الشريعة الإسلامية) إلىٰ عقود التبرعات بصورة عامة، بل أراد نوعًا خاصًّا منها، وهي التبرعات المقصود منها: (التمليك، والإغناء، وإقامة المصالح المهمة،..)، وهذه الدراسة تقتضي التركيز علىٰ إظهار مقاصد هذا النوع منها، سيرًا علىٰ منهج صاحب الكتاب، ولأنّ مصالحها أعظم، ومنافعها أكثرُ من التبرعات التي هي من جملة النفقات التي جرت بها عوائد الناس في تصرفاتهم

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ٤/ ٤٠١، المدخل الفقهي العام، للزرقا: ١/ ٥٨١.

(٢) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق: ٤/ ٤٠١، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء: ١٢٧.

(٣) ينظر: المدخل الفقهي العام، للزرقا: ١/ ٥٨١.

(٤) ينظر: تنقيح الفصول: ٣٩١، الفروق، الفرق: (٢٠٠): ٣/ ١٠٧٦، مقاصد الشريعة الإسلامية: ٣٠٦، و٤٦٥، ٤٨٧.

(٥) ينظر: الموافقات في أصول الشريعة: ٢/ ٩، مقاصد الشريعة الإسلامية: ٣٠٦.

الخاصَّة، ولكن نتطرق إلىٰ هذا النوع أيضًا تتميمًا للفائدة، وتمييزًا بين النوعين:

۞ ويمكن تقسيم عقود التبرعات عند الشيخ ابن عاشور إلى قسمين:

القسم الأول: مطلق العطايا والتبرعات التي تسخو بها أيدي أولي الفضل فتضعها في أيدي العفاة، أو تتلطف بها إلىٰ الأحبة والأقارب من صدقات يومية وعطايا موسمية، وهذه التبرّعات لا تتبعها نفوس أصحاب الحقوق، وهي من جملة النفقات التي جرت بها عوائد كلِّ الناس في أحوالهم وتصرفاتهم الخاصة. وتدخل تلك العطاءات والتبرعات في الترغيبات الدينية، وأنها ملحقة بالقربات. ومن أمثلة هذا النوع: (الصدقة، والهبة، والعارية،..)، فهذه العقود داخلة في عداد النفقات، وذلك إذا لم يكن المتبرَّع به ريعًا أو عقارًا أو مالًا عظيمًا.

القسم الثاني: التبرعات المقصود منها: التمليك، والإغناء، وإقامة المصالح المهمة، الكائنة في الغالب بأموال يتنافس في مثلها المتنافسون، ويتشاكس في الاختصاص بها المتشاكسون. ومن أمثلة هذا النوع: (الصدقة، والهبة، والعارية)، إذا كان المتبرَّع به ريعًا أو عقارًا أو مالًا عظيمًا. ومثاله أيضًا: (الحُبُس، والعُمرىٰ، والوصية، والعتق،..)، فهذه العقود لا تقع إلا في هذا القسم، إذ تكون غنىً وتمليكًا، سواء كانت لأشخاص معينين، أم لأصحاب أوصاف مقصودة بالنفع، أو مصالح عامة للأمة، كما يعطىٰ لطلبة العلم، والفقراء، وأهل الخير، والعبادة، وإقامة الحصون، وسدّ الثغور، وتجهيز الجيوش، ومداواة المرضىٰ[1].

وهذا النوع من التبرعات تبتدئ ابتداءً شبيهًا بالقربات، إذ يدفعُ المرءَ إليها حبُّه الخيرَ، وسخاءُ نفسه بالفضل، ثم هو يعزم عزمَه ويُلزم نفسَه فتصير تلك القرباتُ إلىٰ انتقال حق المتبرِّع بها إلىٰ المتبرَّع عليه، فتأخذ حكم الحقوق التي

(١) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية: ٤٨٧-٤٨٨.

يتشاحُّ الناسُ في اقتنائها وانتزاعها، وفي استبقائها ومنعها[1].

وبيِّن الشيخ ابن عاشور سبب تطرقه إلىٰ مقاصد هذه النوع من التبرعات ووضع ضوابط لها، إذ ذكر: أنّه "ربّما عرضت ندامة المتبرِّع، أو كراهة وارثِه، أو حاجره، وربما أفرط المتبرَّع عليه في تجاوز حدّ ما خُوّل له، فكانت بسبب هذا العارض الكثير التطرق إليها جديرة بتسليط قواعد الحقوق ومقاصد التشريع عليها"[2].

إذا علمنا هذا نقوم بعرض مقاصد الشريعة من عقود التبرعات، التي يقصد منها: التمليك، والإغناء، وإقامة المصالح المهمة،.. في نظر الشيخ ابن عاشور؛ إذ هي المقصودة دراستها.

(١) ينظر: المصدر نفسه: ٤٨٨.

(٢) المصدر نفسه: ٤٨٨.

مقاصد عقود التبرعات

عند الشيخ ابن عاشور

المنهج الذي سلكه الشيخ ابن عاشور لاستنباط مقاصد عقود التبرعات، التي يقصد منها: (التمليك، والإغناء، وإقامة المصالح المهمة،..) هو استقراء الأدلّة الشرعية من الكتاب والسُّنة الصحيحة، فهو يقول: "وقد نجد في استقراء الأدلة الشرعية منبعًا ليس بقليل يرشدنا إلىٰ مقاصد الشريعة من عقود التبرعات"(١). وأعظم طرق لإثبات المقاصد الشرعية هو: استقراء الشريعة في تصرفاتها(٢). فإنَّ ذلك "يوجبُ لنا اليقينَ بأنَّ أحكام الشريعة الإسلامية منوطَةٌ بِحِكمٍ وعِللٍ راجعة للصلاح العام للمجتمع والأفراد"(٣).

واعتمد الشيخ أيضًا-لاستنباط مقاصد التبرعات- علىٰ الوقائع الواردة عن فقهاء السَّلف من الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين(ϖ)؛ إذ جاء أكثر فتاواهم علىٰ ضوء مقاصد الشريعة والمصلحة الراجحة. ومناط الحجّة بأقوالهم هو: "أنها دالةٌ علىٰ أنَّ مقاصدَ الشريعة علىٰ الجملة واجبةُ الاعتبار، وأنَّ أقوالهم أيضًا لما تكاثرت قد أنبأتنا بأنهم كانوا يتقصَّون بالاستقراء مقاصد الشَّريعة من

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية: ٤٨٨.

(٢) ينظر: الموافقات في أصول الشريعة: ٢/ ٤-٥، ومقاصد الشريعة الإسلامية (طرق إثبات المقاصد الشرعية): ١٩٠.

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية: ١٨٠.

التشريع"[1]. وهناك أمثلة كثيرة يتجلَّىٰ بها للناظر مقدارُ اعتبار سلف العلماء لهذا الغرض المهم[2]. وهذا يتنزَّل منزلة طريق من طرق إثبات المقاصد الشَّرعية[3].

وذكر الشيخ ابن عاشور أربعة مقاصد شرعية من أحكام التبرعات، وهي:

المقصد الأول: التكثير منها، لما فيها من المصالح العامة والخاصة.

المقصد الثاني: أن تكون التبرعات صادرة عن طيب نفس لا يخالجه تردّد.

المقصد الثالث: التوسع في وسائل انعقادها حسب رغبة المتبرِّعين.

المقصد الرابع: أنْ لا يُجعل التبرُّع ذريعةً إلىٰ إضاعة مال الغير مِن حقٍّ وارث أو دائن.

ويمكن إضافة مقاصد أخرىٰ إليها، مثل (مقصد الرَّواج)، أي: دوران المال، وهذا المقصد أشار إليه ابن عاشور ضمن (مقاصد التصرفات المالية)، وسنتكلَّمُ عن هذه المقاصد لعقود التبرعات في خمسة مطالب:

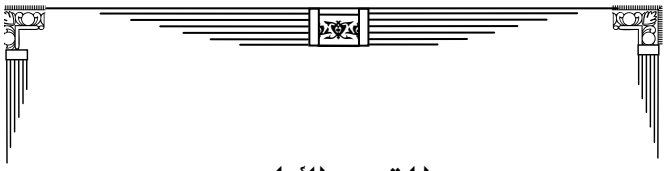
(١) المصدر نفسه (طريق السَّلف في رجوعهم إلىٰ المقاصد وتمحيص ما يصلح لأنْ يكون مقصودًا لها): ١٩٧.

(٢) ينظر: المصدر نفسه: ١٩٧- ٢٠٢.

(٣) ينظر: المصدر نفسه: ١٩٧.

المطلب الأول

الإكثار من عقود التبرعات



المقصد الأول

التكثير من عقود التبرعات والصدقات؛ لما فيها من المصالح العامة والخاصة

فقد دلَّت أدلة الشريعة علىٰ الترغيب في عقود التبرعات والصدقات، والحثِّ عليها، والتكثير منها، إذ قد كان شحّ النفوس حائلًا دون تحصيل كثير منها(١). **ومن ذلك:**

١- أنَّ الشريعة الإسلامية جعلت التبرعات والصدقات مِن العمل غير المنقطع ثوابُه بعد الموت، ففي الحديث الصحيح: «**إذا ماتَ الإنسانُ انقطعَ عنهُ عمَلُهُ إلَّا مِن ثلاثةٍ: إلَّا مِن صَدقةٍ جاريةٍ،...**»(٢). والصدقة الجارية هي: غير المنقطعة، كالوقف، وشبهِه مما يدوم نفعه(٣)، فإنَّ الوصية بالمنافع علىٰ التأبيد يَصدُق عليها ذلك. وفسَّرها أكثر العلماء بالوقف؛ لأنها هي الصدقات المحبوسة

(١) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية: ٤٨٨.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة بهذا اللفظ، (كتاب الوصية)، (باب ما يلحقُ الإنسان من الثواب بعد وفاته)، (١٦٣١)، وأخرجه ابن أبي الدنيا عن أبي هريرة بلفظ: «**إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ،..**». «**النفقة علىٰ العيال**» (٤٣٠): ٢/ ٦١٢، وبهذا اللفظ أورده ابن عاشور: ٤٨٨.

(٣) ينظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي: ٤/ ٥٢٢.

الموقوفة[1]. والتفسير الأول أشملُ وأدقُّ.

٢- الصدقات الجارية والأوقاف التي في زمان رسول الله ﷺ منه، ومن أصحابه (ﷺ) كثيرة، منها:

أ- صدقة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقد أشار عليه بها رسول الله ﷺ[2]. ففي صحيح مسلم: «عن ابنِ عُمَرَ قَالَ: أَصَابَ عُمَرُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ، فَأَتَىٰ النَّبِيَّ ﷺ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ: إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ هُوَ أَنْفَسُ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُنِي بِهِ؟ قَالَ: «**إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا**»، قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عمرُ أَنَّهُ: لا يُبَاعُ أَصْلُهَا ولا يُبتاعُ، وَلا يُورَثُ، وَلا يُوهَبُ..»[3].

ب- صدقةُ عثمان بن عفَّان رضي الله عنه ببئر رُومَة[4]، فـإنَّ رسول الله ﷺ قَدم المدينة وليس بهـا مـاءٌ يُستعذَبُ غير بئر رُوْمَة، فقال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «**مَنْ يَشْتَرِي بِئْرَ رُومَةَ[5] فَيَكُونُ دَلْوُهُ فِيهَا كَدِلاَءِ الْمُسْلِمِينَ**»، فَاشْتَرَاهَا

---

(١) ينظر: شرح صحيح مسلم، للنووي: ١١/ ٩٤، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، مع حاشية العلامة الشربيني: ٣/ ٣٦٥، سبل السلام شرح بلوغ المرام: ٥/ ٢٢٦. وقال العلامة الشربيني: "إنّ الوصية بالمنافع علىٰ التأبيد وإنْ صدق عليها ذلك إلا أنها نادرة". ٣/ ٣٦٥.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية: ٤٨٩.

(٣) أخرجه مسلم عن ابن عمر، (كتاب الوصية)، (باب الوقف)، (١٦٣٢). وبنحوه أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن عمر، (كتاب الوصايا)، (باب الوقف كيف يكتبُ)، (٢٧٧٢).

(٤) مقاصد الشريعة الإسلامية: ٤٨٩.

(٥) بئر رُوْمَة: بئر معروفة بالمدينة، وكانت ليهودىٍ، وكان يضرب عليها القفل ويغيب، فيأتىٰ المسلمون ليشربوا منها الماء فلا يجدونه حاضرًا، فيرجعون بغير ماء، فشكا المسلمون ذلك، فقال ﷺ: «**مَنْ يَشْتَرِي بِئْرَ رُومَةَ فَيَكُونُ دَلْوُهُ فِيهَا**»، أي: في البئر الذكور، «**كَدِلاَءِ**
=

عُثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(١)، وتصدّق بها علىٰ المسلمين.

ج- صدقةُ أبي طلحة الأنصاري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فإنها كانت بإشارة رسول الله ﷺ(٢). فعن أَنَسِ ابن مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «..جَاءَ أَبُو طَلْحَةَ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ يَقُولُ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ فِي كِتَابِهِ: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾، وَإِنَّ أَحَبَّ أَمْوَالِي إِلَيَّ بِيرُحَاءَ-قَالَ: وَكَانَتْ حَدِيقَةً كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَدْخُلُهَا وَيَسْتَظِلُّ بِهَا وَيَشْرَبُ مِنْ مَائِهَا- فَهِيَ إِلَىٰ اللهِ عَزَّوَجَلَّ وَإِلَىٰ رَسُولِهِ ﷺ أَرْجُو بِرَّهُ وَذُخْرَهُ، فَضَعْهَا أَيْ رَسُولَ اللهِ حَيْثُ أَرَاكَ اللهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**بَخْ(٣) يَا أَبَا طَلْحَةَ، ذَلِكَ مَالٌ رَابِحٌ قَبِلْنَاهُ مِنْكَ وَرَدَدْنَاهُ عَلَيْكَ، فَاجْعَلْهُ فِي الأَقْرَبِينَ**». فَتَصَدَّقَ بِهِ أَبُو طَلْحَةَ عَلَىٰ ذَوِي رَحِمِهِ،..»(٤).

= **الْمُسْلِمِينَ**»، يعنىٰ: يجعلها حَبسًا لله، ويكون حظه منها كحظ غيره ممن لم يحبسها، ولا يكون له فيها مزيَّة علىٰ غيره. ينظر: شرح صحيح البخاري، لابن بطال: ٦/ ٤٩٢، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري: ٤/ ١٩٢.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه عن عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ معلقًا، (كتاب المساقاة)، (باب مَن رأىٰ صدقةَ الماء وهِبَتَه ووصيَّتَه جائزةً، مقسومًا كان أو غير مقسوم). وقد وصله الترمذي من طريق: ثُمامة بن حَزْنٍ القشيري، بلفظ قريب منه. سنن الترمذي، (كتاب المناقب عن رسول الله ﷺ)، (باب في مناقبِ عثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)، (٣٧٠٣)، وقال الترمذي: "هذا حديث حسن".

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية: ٤٨٩.

(٣) بفتح الموحدة وسكون المعجمة، ومعناها: تفخيم الأمر والإعجاب به. فتح الباري شرح صحيح البخاري: ٥/ ٤٨٥.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، (كتاب الوصايا)، (باب من تصدق إلىٰ وكيله ثم رد الوكيل إليه)، (٢٧٥٨)، و(باب إذا وقف أرضًا ولم يبيِّن الحدود فهو جائز وكذلك الصدقة)، (٢٧٦٩).

د- تصدُّق سَعد بن عُبادة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بمِخْرَاف لَه عن أمِّه تُوفّيت(١). فعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تُوُفِّيَتْ أُمُّهُ، وَهْوَ غَائِبٌ عَنْهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ أُمِّي تُوُفِّيَتْ وَأَنَا غَائِبٌ عَنْهَا، أَيَنْفَعُهَا شَيْءٌ إِنْ تَصَدَّقْتُ بِهِ عَنْهَا؟ قَالَ: «نَعَمْ». قَالَ: فَإِنِّي أُشْهِدُكَ أَنَّ حَائِطِي الْمِخْرَافَ(٢) صَدَقَةٌ عَلَيْهَا»(٣).

ونظائر هذه الأمثلة كثيرة، حتىٰ قال جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لما كتب عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صدقته في خلافته دعا نفرًا من المهاجرين والأنصار فأحضرهم وأشهدهم علىٰ ذلك، فانتشر خبرها، قال جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فما أعلم أحدًا ذا مقدرة من أصحاب رسول الله ﷺ من المهاجرين والأنصار إلا حبس مالًا من ماله، صدقةً موقوفةً، لا تشترىٰ ولا تورث ولا توهب»(٤).

قال الشيخ ابن عاشور: "وكانت هذه الصدقات أوقافًا ينتفعُ المسلمون بثمرتها علىٰ تفصيل في شروطها، فلا شبهة في أنَّ مقاصد الشريعة إكثار هذه العقود"(٥).

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية: ٤٨٩.

(٢) قوله: «حائطي» أي: بُستاني، و«المِخْرَاف»: اسم للبستان، أو وصف له، أي المكان المثمر، سمي بذلك لما يخرف منه، أي: يجني من الثمرة، تقول: شجرة مخراف ومثمار. ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري: ٥/ ٤٧٣، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري: ٥/ ١٩.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، (كتاب الوصايا)، (باب إذا قال: أَرضي أو بُستاني صدقةٌ لله عن أمِّي فهو جائز، وإنْ لم يبيِّن لمن ذلك)، (٢٧٥٦)، و(بابُ الإشهاد في الوقف والصدقة)، (٢٧٦٢).

(٤) أخرجه أبو بكر الخصاف في كتابه: أحكام الأوقاف، (ما روي في الجملة من صدقات أصحاب رسول الله ﷺ): ١٥.

(٥) مقاصد الشريعة الإسلامية: ٤٨٨.

فالشريعة الإسلامية قصدت الإكثار من هذه الصدقات الجارية والأوقاف، فحثَّت عليها، ورغَّبت فيها، ووعدت عليها بالثواب الجزيل؛ لما فيها من مصالح الدُّنيا والآخرة، فإنَّها صدقات ثابتةٌ في وجوه البِّر والإحسان، أو ذات ثمرات تدوم، إذ يبقىٰ أصلها، وتوزَّع غلَّتها، كبناء مسجدٍ يذكر فيه اسم الله، أو مدرسةٍ ينشر فيها العلم، أو مستشفىٰ لمداواة المرضىٰ، أو جسرٍ لتسهيل طريق الناس. وكحفر بئرٍ لسقي المزارع، أو بناء مسكنٍ للأيتام أو المحتاجين،...

وجدير بالذكر في هذا المقام: أنَّ الوقف من خصائص الشريعة الإسلامية، ومن مميزات الاقتصاد الإسلامي، يقول الإمام الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: "ولم يحبس أهل الجاهلية فيما علمتُه دارًا ولا أرضًا تبررًا بحبسها، وإنما حبس أهل الإسلام"(١). وهو عامل مهمٌ لإعمار البلاد، وتطوير الاقتصاد، وإنشاء مشاريع استثمارية تخدم المجتمع البشري، وهو مظهر من مظاهر المواساة، والشعور بالأخوة الإسلامية.

٣- الترغيبُ في عتق العبيد، قال تعالىٰ: ﴿فَلَا ٱقْتَحَمَ ٱلْعَقَبَةَ ﴿١١﴾ وَمَآ أَدْرَىٰكَ مَا ٱلْعَقَبَةُ ﴿١٢﴾ فَكُّ رَقَبَةٍ ﴿١٣﴾﴾ [البلد]، وكان الترغيبُ في عتقِ من يتنافسُ فيه أقوىٰ(٢)، ففي حديث أبي ذر الغفاري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عندما سأل النبيَّ ﷺ: «**أَيُّ الرِّقَابِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: أَغْلاَهَا ثَمَنًا، وَأَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا**»(٣). وفي حديث أَبي بُرْدَةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «..**وَرَجُلٌ كَانَتْ عِنْدَهُ أَمَةٌ فَأَدَّبَهَا فَأَحْسَنَ تَأْدِيبَهَا، وَعَلَّمَهَا فَأَحْسَنَ تَعْلِيمَهَا،**

(١) الأم (الخلاف في الصدقات المحرمات): ٤/ ٥٤، إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري: ٥/ ٢٦، سبل السلام شرح بلوغ المرام: ٥/ ٢٢٧.

(٢) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية (الحريَّة معناها ومداها ومراتبها في نظر الشريعة): ٣٩٤.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، (كتاب العتق)، (باب أيّ الرِّقاب أفضلُ)، (٣٥١٨).

ثُمَّ أَعْتَقَهَا فَتَزَوَّجَهَا، فَلَهُ أَجْرَان»(١). و"مِن حِكمة هذا: أنَّ ما كان من العبيد بهذا الوصف يكون بقاؤه في الرِّق تعطيلًا لانتفاع المجتمع به انتفاعًا كاملًا، ويكون إدخاله في صنف الأحرار أفيد لهم"(٢).

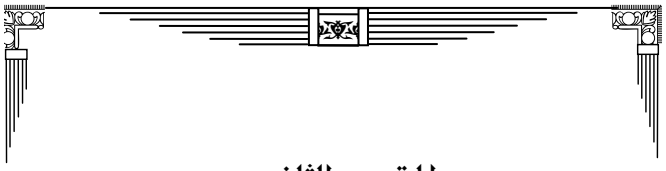
ثم إنَّ الإسلامَ التفتَ إلىٰ علاج الرّق الموجود والذي يوجد بروافِع ترفعُ ضرر الرق، وذلك بتقليله بتكثير أسباب رفعه، فجعل بعض مصارف الزكاة في شراء العبيد وعتقهم بنص قوله تعالىٰ: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [التوبة: ٦٠]، وجعل العتق من وجوه الكفارات الواجبة في قتل الخطأ، وفطر رمضان عمدًا، والظهار، وحنث الأيمان، وأمره بمكاتبة العبيد إنْ طلبوا المكاتبة بقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]، ومن أعتق جزءًا له في عبد قوِّم عليه نصيبُ شريكه فدفعه وعتق العبد كلّه، ومن أولد أمتَه صارت كالحرة، فليس له بيعها ولا هبتها ولا له عليها خدمة ولا غلة، وتعتق من رأس ماله بعد وفاته(٣).

قال ابن عاشور: "فمن استقراء هاته التصرّفات ونحوها حَصَلَ لنا العلمُ بأنَّ الشريعة قاصدةٌ بثَّ الحرية"(٤).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، (كتاب العلم)، (باب تعليم الرجل أمتَه وأهلَه)، (٩٧).
(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية: ٣٩٤-٣٩٥.
(٣) ينظر: المصدر نفسه: ٣٩٣-٣٩٤.
(٤) المصدر نفسه: ٣٩٥.

المطلب الثاني

صدورها عن طيب نفس



المقصد الثاني

أن تكون التبرعات صادرةً عن طيب نفس لا يخالجه تردّد

إنَّ مِن مقاصد الشارع الحكيم في أحكام التبرعات أنْ تصدر عن أصحابها صدورًا من شأنه أن لا تعقبَه ندامةٌ، حتىٰ لا يعود ضرر علىٰ المحسن من جراءِ إحسانه، فيحذر الناسُ فعلَ المعروف، إذ لا ينبغي أن يأتي الخير بالشَّر، كما أشار إليه قول الله تعالىٰ: ﴿لَا تُضَآرَّ وَالِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٣٣][(١)]. وقال النبي ﷺ: «**لا ضَرَرَ ولا ضِرَار**»[(٢)]، فإن الضَّرَر والضِّرار مبثوثٌ منعُه في الشريعة كلِّها، في وقائعَ جزئياتٍ وقواعدَ كلياتٍ[(٣)]. فالتبرعات من المعروف والسَّخاء، وفيها إخراج جزء من المال المحبوب بدون عوض يخلفه، فتمحَّض أنْ يكون التبرُّع صادرًا عن طيب النفس، وأنْ يكون قصد المتبرِّع النفعَ العام، والثوابَ الجزيلَ[(٤)].

(١) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية: ٤٨٩، ويراجع: التحرير والتنوير: ٢/ ٤٣٤.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيىٰ المازني عن أبيه مرسلًا-حيث أسقط أبا سعيد الخدري رضي الله عنه، كتاب (الأقضية)، باب (القضاء في المرفق)، الحديث: (٢٣٢٣): ٤٨٦، وأخرجه الحاكم موصولًا عن عمرو بن يحيىٰ المازني عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في المستدرك علىٰ الصحيحين، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد علىٰ شرط مسلم ولم يخرّجاه»، كتاب (البيوع)، الحديث: (٢٣٤٥): ٢/ ٦٦.

(٣) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية (مقاصد الشريعة مرتبتان: قطعيَّة وظنيَّة): ٢٣٧.

(٤) ينظر: المصدر نفسه (مقاصد أحكام التبرعات): ٤٨٩.

وبيَّن الشيخ ابن عاشور: أنَّ "طيبَ النَّفس المقصود في التبرّعات أخصُّ من طيب النفس المقرّر في المعاوضات، ومعنىٰ ذلك: أن تكون مهلةُ لُزوم عقد التبرُّع-عقبَ العزم عليه وإنشائه- أوسَعَ من مُهلة انعقاد عقود المعاوضة ولزومها"(١). واستنبط ذلك من أدلة في السنّة النبوية، ومن كلام علماء الأمة، فعن أبي هريرة قال: «أَتَىٰ رَسُولَ اللهِ ﷺ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَيُّ الصَّدَقَةِ أَعْظَمُ؟ فَقَالَ: «**أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ شَحِيحٌ**(٢)، **تَخْشَىٰ الْفَقْرَ وَتَأْمُلُ الْغِنَىٰ، وَلَا تُمْهِلْ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَتْ الْحُلْقُومَ قُلْتَ: لِفُلَانٍ كَذَا، وَلِفُلَانٍ كَذَا، أَلَا وَقَدْ كَانَ لِفُلَانٍ**»(٣). فهذه الحالة تقتضي التأمُّل والعزمَ دون التردُّد إلىٰ وقت المضيَّق(٤).

ثمَّ ذكر الشيخ ابن عاشور: أنّ حصول مهلة النظر يتحقَّقُ بأحد أمرين، هما: التحويز، والإشهاد.

ويقصد بالتحويز أو الحَوز-في عطيَّة غير الابن- "رفعُ تصرُّف المعطِي في العطيَّة بصرفِ التمكُّن منه للمعطَىٰ، أو نائبه"(٥). قال ابن عرفة حقيقة الحوز: "رفعُ خاصيَّة تصرُّف الملك فيه عنه بصرفِ التَّمكُّن منُه للمُعطَىٰ أو نائبه"(٦).

---

(١) المصدر نفسه: ٤٨٩-٤٩٠.

(٢) قال الخطابي: الشحُّ أعمُّ من البخل، وكأنَّ الشحَّ جنس، والبخل نوع، وأكثر ما يقال: البخل في أفراد الأمور، والشح عام كالوصف اللازم، وما هو من قبل الطبع. ينظر: معالم السنن، للخطابي: ٢/ ٨٣.

(٣) أخرجه مسلم بهذا اللفظ (كتاب الزكاة)، (باب بيان أنَّ أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح)، (١٠٣٢)، وأخرجه البخاري في صحيحه، بلفظ: (وقد كان لفلان)، بدون (ألا)، (كتاب الزكاة)، (باب أيُّ الصدقة أفضلُ، وصدقة الشحيح الصحيح)، (١٤١٩)،

(٤) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية: ٤٩٠.

(٥) شرح مختصر خليل، للخرشي: ٧/ ١٠٥.

(٦) الحدود لابن عرفة مع شرحه للرصاع: ٤١٥، و٤٢٤.

وقوله: (خاصية تصرّف الملك) هي: التمكُّن من الهبة، والصدقة، والبيع، والاستغلال، ووضع اليد بكراء، أو غير ذلك، وقوله: (فيه) أي: في الملك. ومعناه: رفع يد المعطِي عن التصرف في الملك، وردُّ ذلك إلىٰ يد المعطَىٰ، أو نائبه، أي: وكيله، أو وصيِّه،.. وهذا التعريف يشمل حوز الحُبس وغيرها من العطايا(١).

ومصطلح (الحوز أو الحيازة) أكثرُ ما تستعمل في مذهب المالكية، ويريدون بالحيازة-بالمعنىٰ الأعم-: إثبات اليد علىٰ الشيء والتمكُّن منه(٢). قيل: هي نفس معنىٰ القبض عند سائر الفقهاء(٣).

واشترط فقهاء المالكية الحَوز في التبرعات(٤)، جاء في رسالة ابن أبي زيد القَيرواني: "ولا تتمُّ هبةٌ، ولا صدقةٌ، ولا حُبُسٌ، إلا بالحيازة"(٥)، وذلك قبل حصول المانع منها، كالمرض، والموت، والفلس، والجنون. وقال شهاب الدين النَفراوي: "ولا بدَّ من معاينة البيِّنة للحوز في الحُبُس، والهبة، والصدقة، والرهن،

(١) ينظر: شرح حدود ابن عرفة، للرصاع: ٤١٥، شرح الميارة: ١/ ٢٤١.

(٢) وبالمعنىٰ الأخص هي: "وضعُ اليد والتصرفُ في الشيء المحوز، كتصرف المالك في ملكه بالبناء، والغرس، والهدم، وغيره من وجوه التصرّف". يراجع: كفاية الطالب الرباني: ٢/ ٣٧١، الشرح الكبير، للدردير: ٤/ ٢٣٣، البهجة شرح التحفة: ١/ ٢٧١. فبهذا المعنىٰ: "عبارة عن سلطة فعلية علىٰ شيءٍ، يمارسها شخصٌ، قد يكون مالكًا لذلك الشيء أو غير مالك له".معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء: ١٢٧.

(٣) ينظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء: ١٢٧. قال ابن جزي المالكي: "المسألة الثالثة: في القبض، وهو الحوز، فهو شرط تمام في العقد. وقال الشافعي، وأبو حنيفة رَحِمَهُمَاٱللَّهُ شرط صحة،..". القوانين الفقهية: ٣٢٨.

(٤) ينظر: الذخيرة في فروع المالكية: ٥/ ٣٥٣، و٣٨٢، شرح ميارة، للفاسي: ٢/ ٢٣٨.

(٥) رسالة ابن أبي زيد القيرواني مع شرحها الفواكه الدواني: ٢/ ١٥٣.

وسائر أنواع العطايا، فلو شهدت البيِّنة علىٰ الهبة، أو الصدقة لم تنفع تلك الشهادة، حتىٰ تشهد علىٰ القبض؛ لأن الحيازة شرط"(١).

و"في هذا توسعةٌ علىٰ فاعل المعروف حتىٰ ينضمَّ تنجيزُه إلىٰ قوله"(٢)، فاشتراط الحَوز في التبرّعات ناظرٌ إلىٰ هذا المقصد، بحيث لا يعتبر انعقاد عقد التبرُّع إلا بعد التحويز دون عقود المعاوضات.

ولذلك كان حدوث مرض الموت قبل تحويز العطية مُفيتًا لها وناقلًا إيَّاها إلىٰ حُكم الوصية(٣). ففي الموطأ عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: «إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا(٤) مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ: وَاللهِ يَا بُنَيَّةُ مَا مِنْ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنًىٰ بَعْدِي مِنْكِ، وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكِ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا، فَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِهِ وَاحْتَزْتِهِ كَانَ لَكِ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ وَارِثٍ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ فَاقْتَسِمُوهُ عَلَىٰ كِتَابِ اللهِ،..»(٥).

وتحقيقًا لهذا المقصد: ذهب كثير من علماء الحنفية إلىٰ أنَّ الحَوز شرطُ

(١) الفواكه الدواني علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني: ٢/ ١٥٣. وقال ابن عبد السلام: "القبول والحيازة معتبران-أي في الهبة-، إلا أن القبول ركن، والحيازة شرط". المصدر نفسه: ٢/ ١٥٤، الشرح الكبير، للدردير: ٤/ ١٠١.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية: ٤٩١.

(٣) ينظر: المصدر نفسه: ٤٩٠.

(٤) مِن نخله إذا جُدَّ، أي قُطع، قاله عيسىٰ، فهو صفة للثمرة. وقال ثابت: يعني أنّ ذلك يُجَدُّ منها، فهو صفة للنخل التي وهبها ثمرتها، يريد نخلًا يُجدُّ منها عشرون. ينظر: الذخيرة في فروع المالكية: ٥/ ٣٥٣، شرح الزرقاني علىٰ موطأ الإمام مالك: ٤/ ٨٥.

(٥) أخرجه الإمام مالك في الموطأ-رواية يحيىٰ الليثي-، (كتاب الأقضية)، (باب ما لا يجوز من النحل)، (١٤٣٨).

صحّة انعقاد التبرُّع، بحيث لا يلزم الوفاء بالتبرع إذا لم يحصل الحَوز(١)، مستدلين بما روي عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «ما بالُ أقوام ينحلون أبناءهم، فإذا ماتَ الابنُ قال الأب: مالي وفي يدي، وإذا مات الأب قال: قد كنت نحلت ابني كذا وكذا، لا نحل إلا لمن حازه وقبضه عن أبيه»(٢)، والمراد من الحيازة هنا: القبض، ومعنىٰ القبض: هو التمكُّن من التصرف في المقبوض(٣).

كذلك اشترط علماء الشافعية القبض لصحّته، جاء في المهذَّب: "ولا يملك الموهوب منه الهبةَ من غير قبض"(٤). "فإذا وهبَ لغيره عينًا، فالواهِب بالخيار: إنْ شاء أقبض الموهوب له، وإنْ شاء لم يقبضه،.."(٥).

وقال بعض العلماء بانعقاد التبرُّع ولزومه بمجرد القول، وهي رواية عن الإمام أحمد بن حنبل رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٦)، وإليه ذهب داود الظاهري، وأبو يوسف صاحب أبي حنيفة رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ(٧).

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي: ١٢/ ٤٨-٥٣، بدائع الصنائع: ٨/ ٩٦-٩٩، الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ٥٨.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، (كتاب الوصايا)، (باب النحل)، (١٦٥٠٩).

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي: ١٢/ ٥٢، بدائع الصنائع: ٨/ ٩٩، الاختيار لتعليل المختار: ٣/ ٥٨، مقاصد الشريعة الإسلامية: ٤٩١.

(٤) المهذَّب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي، مع شرحه المجموع، للنووي: ١٧/ ٢٩٢.

(٥) المجموع شرح المهذب، للنووي: ١٧/ ٢٩٣. ويراجع: المنهاج مع شرحه مغني المحتاج: ٢/ ٥١٧.

(٦) ينظر: المغني، لابن قدامة: ٦/ ٤٤، العدّة شرح العمدة: ١/ ٢٦٤، الإنصاف في مسألة الراجح من الخلاف: ٧/ ١١٩. قال ابن قدامة المقدسي: "وعن أحمد رواية أخرىٰ لا تلزم الهبة في الجميع إلا بالقبض". المغني: ٦/ ٤٤.

(٧) ينظر: المبسوط، للسرخسي: ١٢/ ٣٧.

وذكر ابن عاشور: أنّ هذا الرأي فيه تفويت المقصد المذكور، إذ إنّ هؤلاء العلماء: "قد عاملوه معاملةَ بقية العقود، وأغضَوْا عما في ذلك من المعروف الذي لا ينبغي أن يكون مضيَّقًا فيه علىٰ أهله، خشيةَ إجفال الناس عنه، فإنّ في ذلك تعطيلَ مصالح جمة"(١).

وأمّا الإشهاد بالعطية فهو قائم مقام الحَوز في أصل الانعقاد، وبذلك قال مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فيكتفىٰ بصحة الإشهاد إنْ أعوز-تعذَّر- الحوزُ، لعُذر،(٢)، فـــ"مَن تصدَّق عليه رجلٌ بأرض، فقَبْضُها حيازتها، فإن كان لها وجه تحاز به من كراء يكريه، أو حرث يحرثه، أو غلق يغلق عليها، فإن أمكنه شيء من ذلك فلم يفعله حتىٰ مات المعطي، فلا شيء له، وإن كانت أرضًا قفارًا مما لا تحاز بغلق، ولا فيها كراء يكرىٰ، ولا أتىٰ لها إبان تزرع فيه، أو تمنح، أو يحوزها بوجه يعرف حتىٰ مات المعطي، فهي نافذة للمعطىٰ، وحوز هذه الأرض الإشهاد"(٣).

وهذا مأخوذٌ من حديث النعمان بن بشير في الصحيحين، إذ قال: أَعْطَانِي أَبِي عَطِيَّةً، فَقَالَتْ عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ: لاَ أَرْضَىٰ حَتَّىٰ تُشْهِدَ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَأَتَىٰ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: «**إِنِّي أَعْطَيْتُ ابْنِي مِنْ عَمْرَةَ بِنْتِ رَوَاحَةَ عَطِيَّةً، فَأَمَرَتْنِي أَنْ أُشْهِدَكَ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: أَعْطَيْتَ سَائِرَ وَلَدِكَ مِثْلَ هَذَا؟ قَالَ: لاَ، قَالَ: فَاتَّقُوا اللهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ. قَالَ: فَرَجَعَ فَرَدَّ عَطِيَّتَهُ**»(٤).

---

(١) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية: ٤٩١.

(٢) ينظر: شرح ميارة: ٢/ ٢٤١، البهجة في شرح التحفة: ٢/ ٣٦٧، و٣٨٢،.

(٣) التهذيب في اختصار المدونة: ٤/ ٣٤٨-٣٤٩.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، (كتاب الهِبة) (باب الإشهاد في الهِبة)، (٢٥٨٧). وبنحوه أخرجه مسلم في صحيحه، (كتاب الهبات)، (باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة)، (١٦٢٣).

فهذا دليل بيَّنٌ علىٰ أنها اعتبرت غير منعقدة قبل الإشهاد، ودليل بيِّن علىٰ أنَّ الإشهاد في العطايا كان من المتعارف عندهم، فلذلك شرطت عَمْرة أن يكون الإشهاد لرسول الله ﷺ(١).

ومعلوم أن المتبرِّع قد يخشىٰ تأخّرَ الحَوز، فهو يعمِد إلىٰ الإشهاد ثم يتبعه بالحوز، وهذا عندنا كافٍ في تحقق التبرُّع، فيصير المتبرَّعُ عليه مالكًا لِمَا تبرَّعَ به المتبرِّعُ، وله حقُّ مطالبتِه بالتحويز عند المالكية(٢).

هذا، ورجعَّ ابن عاشور (صحّة اعتصار الأب ما وهبه لابنه) إلىٰ هذا المقصد من التبرعات،-والاعتصار: "هو ارتجاع المعطِي عطيَّتَه، دون عوضٍ، لا بطوع المعطَىٰ"(٣)-، إذ قال: "ولا أحسب جعل اعتصار الهبة حقًا للأب من ابنه إلا ناظرًا إلىٰ تدارك سرعة الآباء إلىٰ عقد التبرعات لأبنائهم، دون مزيد التأمل بداعي الرأفة، وتيقّن أنَّ مالَ ولده مالٌ له، فإذا عرضت ندامة جعل له الشرع مندوحة للرجوع في هبته، وهو مع ذلك فيه إبقاءٌ لمعنىٰ حقّ الأبوة، بأنْ لا يكون الابنُ سببًا في التضييق علىٰ أبيه، وألحقت به الأم ما دام الأب حيًا، علىٰ تفصيل في ذلك(٤)،.."(١).

(١) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية: ٤٩١.

(٢) يراجع: شرح ميارة: ٢/ ٢٤١، شرح مختصر خليل، للخرشي: ٧/ ١٠٨، الشرح الكبير، للدردير: ٤/ ١٠٢، البهجة في شرح التحفة: ٢/ ٣٦٧، و٣٨٢، مقاصد الشريعة الإسلامية: ٤٩١.

(٣) شرح ميارة: ٢/ ٢٦٣، البهجة في شرح التحفة: ٢/ ٤٠٥. وجاء في شرح مختصر خليل، للخرشي: "واعلم أنّ الاعتصار مختص بالهبة وحدها، وما في معناها من العطية والمنحة وما أشبه ذلك دون الصدقة والحبس،..": ٧/ ١١٤.

(٤) يراجع للتفصيل في هذه المسألة: التهذيب في اختصار المدونة: ٣/ ٤٢٨، الفواكه الدواني علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني: ٢/ ١٥٦.

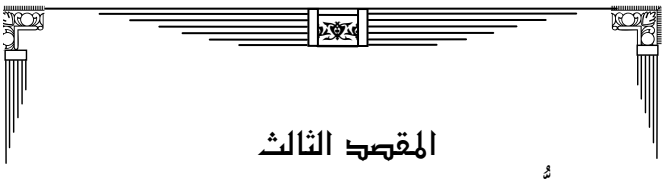
ومن هنا يظهر لنا بجلاء ووضوح: "أنَّ الشريعة الإسلامية حريصةٌ علىٰ دفع الأذىٰ عن المحسنِ أنْ ينْجر له من إحسانه، لكيلا يكره الناسُ فعلَ المعروف"(٢).

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية: ٤٩١-٤٩٢.

(٢) المصدر نفسه: ٤٩٢.

المطلب الثالث

التوسُّع في وسائل انعقادها



المقصد الثالث

التوسُّع في وسائل انعقاد عقودِ التبرعات حسب رغبة المتبرعين

ووجه هذا المقصد: أن التبرّع بالمال عزيزٌ علىٰ النفس، فالباعث عليه أريحية دينية، ودافع خلقي عظيم، وهو مع ذلك لا يسلَمُ من مجاذبةِ شُحِّ النفوس تلك الأريحية، وذلك الدافع في خطرات كثيرة، أقواها ما ذكره الله تعالىٰ بقوله: ﴿ ٱلشَّيۡطَٰنُ يَعِدُكُمُ ٱلۡفَقۡرَ ﴾ [البقرة: ٢٦٨][1]. ثمّ الداعي الشيطاني العارض غالبًا للمستدَرجين من أهل الثروة والمال، بوضع ذلك في أساليب كفران نعمة الرزّاق دون وضعها في مواضع شكره، لكن الجانب الروحاني من الشريعة المنبّه علىٰ جعل انصراف الهمّة إلىٰ الفضائل النفسانيّة، والكمالات الخُلقيّة في الدرجة الأولىٰ[2]. وقد تبيّن ترغيبُ الشريعة في عقود التبرعات في المقصد الأول، ففي التوسع في كيفيات انعقادها خدمة للمقصد الأول.

وتحقيقًا لهذا المقصد قرَّر بعض الفقهاء أنَّه: (لا يشترط في عقود التبرعات ما يشترط في عقود المعاوضات)، و(يُغتفر في عقود التبرعات ما لا يُغتفر في عقود المعاوضات)؛ لأن عقود التبرعات أوسعُ من عقود المعاوضات، ولذلك يغتفر الغرر فيها عند فقهاء المالكية وبعض الحنابلة، ولو لم يكن يسيرًا؛ لعدم الضرر[3]. فالشريعة الإسلامية تتشوف إلىٰ عقود التبرعات، فلذلك رخصت فيها

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية: ٤٩٢.

(٢) ينظر: المصدر نفسه (مقاصد التصرفات المالية): ٤٥٣.

(٣) ينظر: بداية المجتهد: ٢/ ٣٢٩، مجموع الفتاوىٰ، لابن تيمية: ٣١/ ٢٧٠-٢٧١، شرح =

ما لم ترخص في عقود المعاوضات.

ولأجل هذا المعنىٰ أباحت الشريعة تعليقَ العطيّة علىٰ حصول موت المعطي بالوصية وبالتدبير(١)، مع أنَّ ذلك مناف لأصل التصرّف في المال؛ لأن المرء إنما يتصرّف في ماله مدة حياته.

ومن أجل ذلك أيضًا أُعمِلَت شروطُ المتبرّعين في مصارف تبرّعاتهم، من: (تعميم، وتخصيص، وتأجيل، وتأبيد)، وسائر الشروط ما لم تكن منافية لمقصد أعلىٰ(٢)، فإن الجمع بين المقاصد هو غرض التشريع، وإن كانت تفوت بذلك بعض جزئيات من المقصد الواحد فإنها لا يُعبأُ بفواتها(٣)، فـ "إنَّ مقصد الشارع لا يجوز أن يكون غيرَ مصلحة، ولكنه ليس يلزم أن يكون مقصودًا منه كلَّ مصلحة"(٤)؛ إذ المصالح كثيرة متفاوتة.

وذكر ابن عاشور: أنَّ الذي رجَّحهُ نظارُ المالكية في شأن الشروط في الحُبُس والهبة والصدقة إمضاؤها، مثل اشتراط الاعتصار في الهبة، والعمرىٰ، والنحلة،..(٥)، وفي الصدقة والحُبس(٦).

= زاد المستقنع، للحمد: ١٧/ ٢٤.

(١) ينظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٥، المقدمات الممهدات: ٣/ ١٨٧، التاج والإكليل لمختصر خليل: ٨/ ٤٧٣.

(٢) يقول الإمام الشاطبي: "لو قدرنا تقديرًا: أنَّ المصلحة التكميلية تحصلُ مع فوات المصلحة الأصلية لكان حصول الأصلية أولىٰ؛ لما بينهما من التفاوت". الموافقات في أصول الشريعة: ٢/ ١١.

(٣) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية: ٤٩٢.

(٤) المصدر نفسه (أنواع المصلحة المقصودة من التشريع): ٢٩٩.

(٥) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة: ٤/ ٣٥٥، شرح مختصر خليل، للخرشي: ٧/ ١١٤، منح الجليل شرح مختصر خليل: ٨/ ٢٠٥.

(٦) قال أبو الحسن التسولي: إنّ الصدقة إذا كانت بشرط فيعتصرها، كصدقة بلا شرط. "قال =

وكذلك مسألة اشتراط المتصدِّق أو الواهِب أن لا يبيع ولا يهب، إذ اختلف فيها أئمة المالكية علىٰ أقوال خمسة، أرجحها: القول بمضي الشرط، وبكون الصدقة والهبة بمنزلة الحُبُس(١).

فهذه التصرفات والشروط في عقود التبرعات يترتَّبُ عليها مقصدُ التوسُّع في كيفية انعقادها، وهذا يؤدّي إلىٰ الإكثار منها، وفي ذلك مصالح عامة وخاصة، لذا أبيحت. قال الشيخ ابن عاشور: "وهذا الأصل الذي أصّلناه هنا يوضّح ترجيحه بخلاف المعاوضات"(٢).

وعلىٰ ضوء هذه القاعدة قرَّر بعض الباحثين: أنَّ الغرر الذي يشتمل عليه التأمين التعاوني ليس يسيرًا، ولكنه مغتفر فيه؛ لأنه من عقود التبرعات التي يعفىٰ عن الغرر فيها(٣).

= ابن الهندي: فإن قيل: كيف يجوز أن يشترط في الصدقة الاعتصار والصدقة لا تعتصر؟ قيل: وسنة الحبس لا يباعك وإذا شرطه المحبس في نفس الحبس كان له شرطه". فيؤخذ منه: أنه كما يعمل بشرط الاعتصار في الصدقة من الأب والأم يعمل بشرطه فيها علىٰ أجنبي، وهو كذلك.. البهجة في شرح التحفة: ٢/ ٤٠٦.

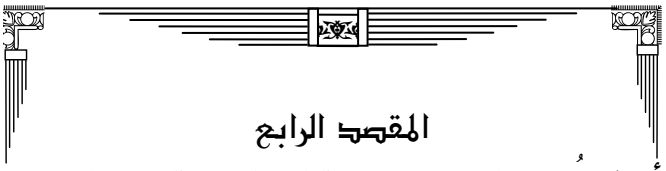
(١) ينظر: مواهب الجليل، للحطاب: ٥/ ٧٧. وجاء فيه-نقلًا عن ابن راشد القفصي-: "الرابع: أنَّ الشرط عاملٌ، والهبة ماضية لازمة، فتكون الصدقة بين المتصدق عليه، كالحبس لا يبيع ولا يهب حتىٰ يموت، فإذا مات ورث عنه علىٰ سبيل الميراث. وهو قول عيسىٰ بن دينار في هذه الرواية. وقول مطرف في الواضحة، وأظهر الأقوال وأولاها بالصواب؛ لأنَّ الرجل له أن يفعل في ملكه ما شاء". (٦/ ٥٠).

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية: ٤٩٣.

(٣) ينظر: التأمين في ضوء الفقه الإسلامي/ دراسة تطبيقية ونظرية: ٤٣٢.

المطلب الرابع

عدم جعلها ذريعة إلى إضاعة المال



المقصد الرابع

أن لا يُجعل التبرع ذريعة إلى إضاعة مال الغير من حق وارثٍ أو دائنٍ

كثيرًا ما تكون الأعمال والتصرفات الممنوعة شرعًا ليست مقصودة لذاتها بالمنع في نظر الشارع، بل إنما منعت علىٰ خلاف مقتضىٰ الأصل فيها؛ لأنها قابلة أن تكون طرقًا مفضية إلىٰ أمر ممنوع شرعًا، ولو عن غير قصد، أو أن تكون ذريعة يمكن أن يتشبّث بها الإنسان عن قصد منه إلىٰ ذلك الأمر الممنوع؛ لذا يمنع كلّ طريق أو وسيلة قد تؤدي عن قصد أو غير قصد إلىٰ المحاذير الشرعية. ويسمىٰ هذا مبدأ (سدّ الذرائع)(١). ومعناه: "التوسل بما هو مصلحة إلىٰ مفسدة"(٢)، أي: إبطال الأعمال التي تؤول إلىٰ فساد معتبر، وهي في ذاتها لا مفسدة فيها(٣).

والوسائل لما كانت مفضية إلىٰ مقاصدها كانت تابعة لها، معتبرة بها(٤)، فإذا حرّم الشارع شيئًا، وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنّه يحرمها، ويمنع منها تحقيقًا

(١) ينظر: المدخل الفقهي العام: ١/ ١٠٧.

(٢) الموافقات في أصول الشريعة: ٤/ ١٤٤. ويراجع: تنقيح الفصول: ٤٤٨، الفروق، الفرق (٥٨): ٢/ ٤٥٠.

(٣) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية (سد الذرائع): ٣٦٥.

(٤) ينظر: قواعد الأحكام في إصلاح الأنام: ١/ ١٦٥-١٧٨، الفروق، الفرق (٥٨): ٢/ ٤٥٢، الفرق (١٤٤): ٣/ ٨٧٥.

لتحريمه، وتثبيتًا له، ومنعًا أن يقرب حماه، ولو كانت في ذاتها مباحة، ومن غير المعقول أن يكون الشيء في ذاته ممنوعًا، وتباح الوسائل الموصلة إليه(١).

وقرَّر علماء المالكية والحنابلة: سدَّ الذرائع التي تفضي إلىٰ المفسدة كثيرًا، ولكن كثرته لم تبلغ مبلغ أن تحمل العقل علىٰ ظن المفسدة فيه دائمًا، أي: لم يكن كثرته غالبًا ولا نادرًا(٢).

و"مقصدَ (سدّ الذرائع) مقصدٌ تشريعي عظيم، استفيد من استقراء تصرّفات الشريعة في تفاريع أحكامها، وفي سياسة تصرّفاتها مع الأمم، وفي تنفيذ مقاصدها،.."(٣). ولهذا المبحث تعلقٌ قويٌّ بمبحث التحيّل-وهو بالمعنىٰ المشهور(٤): "إبرازُ عملٍ ممنوع شرعًا في صورة عملٍ جائز، أو: إبرازُ عمل غير معتدّ به شرعًا في صورة عمل معتدّ به، لقصد التفصّي من مؤاخذته"(٥)-، إلَّا أن التحيّل يُراد منه: أعمالٌ أتاها بعض الناس في خاصة أحواله، للتخلّص من حقّ شرعي عليه بصورة هي أيضًا معتبرةٌ شرعًا، حتىٰ يظن أنه جارٍ علىٰ حكم الشرع. وأما الذرائع فهي: ما يفضي إلىٰ فساد سواء قصدَ الناسُ به إفضاءه إلىٰ فسادٍ، أم لم

(١) ينظر: إعلام الموقعين: ٣/ ١٠٩-١١٠، الموافقات في أصول الشريعة: ٤/ ١٤٠، الاستعداد لرتبة الاجتهاد: ٢/ ١١٧٧.

(٢) ينظر: تنقيح الفصول: ٤٤٨، إعلام الموقعين: ٣/ ١٢٦، الموافقات في أصول الشريعة: ٢/ ٢٧٤، شرح الكوكب المنير: ٤/ ٤٣٤-٤٣٧.

(٣) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية: ٣٦٧.

(٤) أي: المعنىٰ الخاص، أما الحيل بالمعنىٰ العام ففيه تفصيل، إذ قسمه العلماء إلىٰ عدة أقسام، وبينوا أنّ محل الإشكال بين العلماء في المسائل التي تتعارض فيها المصالح. يراجع: إعلام الموقعين: ٣/ ١٨٨و٢٥٥، الموافقات في أصول الشريعة: ٢/ ٢٩٣-٢٩٤.

(٥) مقاصد الشريعة الإسلامية (التحيّل علىٰ إظهار العمل في صورة مشروعة مع سلبه الحكمةَ المقصودة للشريعة): ٣٥٣.

يقصدوا، وذلك في الأحوال العامة(١).

وذكر الشيخ ابن عاشور: أنّ كثيرًا من الناس يجعلون الوصيةَ والتبرعَ وسيلةً إلىٰ تغيير المواريث، أو رزيةً لمالِ دائنٍ، ظنًّا أنَّ ذلك يُحلِّلُهم من إثمها؛ لأنهم غيَّروا معروفًا بمعروف، فكان من سدّ هذه الذريعة لزوم كون صورة التبُّرع بعيدة عن هذا القصد. وبيَّن: أنّ علّة عدم الاكتفاء بالإشهاد في دفع هذه التهمة: لظهورِ أنَّه غيرُ مقنع؛ لكثرة احتمال أنْ يتواطأ المتبرِّع والمتبرَّع عليه علىٰ الإشهاد، مع إبقاء الشيء المعطَىٰ في تصرّف المتبرِّع، لحرمان الوارث والدائن. فللحوز في هذا المقصد أثرٌ غير أثره المذكور في المقصد الثاني(٢).

وتقدم أنّ علماء المالكية يرون: سدّ الذرائع التي ظاهرها الجواز، إذا قويت التهمة في التطرّق بها إلىٰ الممنوع، أي: كلّ فعل مأذون فيه بالأصل، ولكنّه طرأ عليه ما جعله يؤدّي إلىٰ المفسدة كثيرًا؛ إذ إنّ لمآلاتِ الأفعال ونتائج التصرفات اعتبارًا كبيرًا عندهم، وذلك تحقيقًا للمصلحة الراجحة، وأخذًا بفقه الاحتياط، حتىٰ تُقطع سُبل الفساد بالتهمة والظن(٣). يقول ابن عاشور: "إنّ إفضاء الأمور الصالحة إلىٰ مفاسد شيء شائع في كثير من الأعمال، بل ربما كان ذلك الإفضاء إلىٰ الفساد غير حاصل إلَّا عند كمال الأمور الصالحة،.. فاعتبار الشريعة بسد الذرائع يحصل عند ظهور غلبة مفسدة المآل علىٰ مصلحة الأصل، فهذه هي الذريعة الواجب سدُّها"(٤).

---

(١) ينظر: المصدر نفسه: ٣٦٥-٣٦٦.

(٢) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية: ٤٩٣-٤٩٤.

(٣) ينظر: بداية المجتهد: ٤٦٩-٤٧١، الفروق، الفرق (١٩٤): ٤/ ١٠٥٣-١٠٥٧، الموافقات في أصول الشريعة: ٤/ ١٤٣-١٤٤.

(٤) مقاصد الشريعة الإسلامية: ٣٦٦.

ومن أجل تحقيق هذا المقصد مُنع المريض مرضًا مخوفًا مِن التبرُّع، ولم يُمنع من المعاوضة بالبيع ونحوه؛ لأن في البيع أخذ عوض بخلاف التبرع، فالتهمة في تبرع المريض قائمة(١). ثم إنَّ الحجر علىٰ المريض فيما زاد علىٰ ثلث ماله مضرة له ومفسدة تلحقه، لكنه مصلحة لورثته، فقُدِّم حقُّ ورثته في ثلثي ماله. ومن المقرَّر: (أنَّ تقديم أرجح المصالح فأرجحِها، ودرء أفسد المفاسد فأفسدها محمود حسن، وأنَّ تقديم المصالح الراجحة علىٰ المفاسد المرجوحة محمود حسن، وأن درء المفاسد الراجحة علىٰ تقديم المصالح المرجوحة محمود حسن)(٢).

وتحقيقًا لهذا المقصد أيضًا قُصرت الوصيةُ علىٰ غير الوارث، ومنعت بأكثر من الثلث(٣)، فقد كانت الوصايا في الجاهلية قائمةً مقام المواريث، وكانوا يميلون بها إلىٰ حرمان قراباتهم، وإعطائها كبراءَ القوم؛ لحبِّ المحمدة والسُّمعة، فلم يكن أهل الجاهلية يعطون الزوجة مثلَ ما نعطيها، ولا يعطون البنات ما نعطيهنَّ، وربما لم تكن لهنَّ مواريث معلومة يعملون عليها. فلما أمر الله بالوصية للوالدين والأقربين، ثم شرع المواريث كانَ خيالُ الوصية الجاهلية لم يزل يتردّد في نفوسهم، فمن أجل ذلك قُصرت الوصيةُ علىٰ غير الوارث، وجعلت في خاصة ثلث المال(٤)، كما جاء في حديث سعد بن أبي وقاص ﷺ أنَّ رسول الله ﷺ قال له: «**الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً**

(١) ينظر: المصدر نفسه: ٣٤٩.

(٢) ينظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ١/ ٥، مقاصد الشريعة الإسلامية: ٣٦٦.

(٣) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقصد: ٤/ ١٢٠، شرح صحيح مسلم، للنووي: ١١/ ٨٦، سبل السلام شرح بلوغ المرام: ٥/ ٢٧٧-٢٧٨.

(٤) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية: ٤٩٣.

يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ،..»[1].

ومن مقاصد الشريعة: تغيير الأحوال الفاسدة، وإعلان فسادها، وهذا هو المشار إليه بقوله تعالىٰ: ﴿ٱللَّهُ وَلِيُّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ يُخۡرِجُهُم مِّنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِۖ﴾ [البقرة: ٢٥٧]، والتغيير قد يكون إلىٰ شدّة علىٰ الناس رعيًا لصلاحهم، وقد يكون إلىٰ تخفيف إبطالًا لغلوِّهِم. ومن ذلك: إبطال الوصية لوارث، وبما زاد علىٰ الثلث[2].

وعلىٰ هذا الأساس رجّح الشيخ ابن عاشور ما رُوي عن الإمام مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ من بطلان الحُبُس المجعول فيه التحبيس علىٰ البنين دون البنات؛ وذلك لأنه من فعل الجاهليّة، قال تعالىٰ: ﴿وَقَالُواْ مَا فِي بُطُونِ هَٰذِهِ ٱلۡأَنۡعَٰمِ خَالِصَةٞ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِنَاۖ﴾ [الأنعام: ١٣٩]، ولما فيه أيضًا مما نهي عنه من تفضيل بعض الولد علىٰ بعض في العطية[3]، وإنْ كان المعمول به بين علماء المالكية مضيَّه بكراهة أو حرمة[4].

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، (كتاب المغازي)، (باب حجة الوداع) (٤٤٠٩)، ومسلم في صحيحه، كتاب الوصية، (باب الوصية بالثلث)، (١٦٢٨).

(٢) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية (مقصد الشريعة من التشريع تغييرٌ وتقرير): ٣٤٠-٣٤٤.

(٣) ينظر: المقدمات الممهدات: ٢/ ٤٣١.

(٤) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية: ٤٩٤.

المطلب الخامس

الرَّواج (دوران المال)

المقصد الخامس

الرِّواج

(دوران المال بين أيدي أكثر من يمكن من الناس بوجه حق)

لم يذكر الشيخ ابن عاشور (مقصد الرَّواج) ضمن مقاصد عقود التبرعات؛ لأنَّ هذا المقصد ليس خاصًا بها، بل هو مقصد شرعيٌّ عظيم من مقاصد التصرفات المالية، وهي أعمُّ من التبرعات.

ويطلق لفظ (الرَّواج) لدىٰ الفقهاء: علىٰ النقود المقبولة في التعامل بين الناس، فيقال: راجَت الدراهمُ، إذا تعامَل الناس بها. ضدُّ (الكَسَاد)، الذي هو: إبطال التداول بنوعٍ من العُملة، وإسقاط رواجها في البلاد(١).

وقد استعمل العلامة ابن عاشور مصطلح (الرَّواج) بمعنىٰ آخر، إذ عرَّفه بأنَّه هو: "دوران المال بين أيدي أكثر مَن يمكن مِن الناس بوجهِ حقٍّ"(٢).

وقد دلَّ عليه الترغيبُ في المعاملة بالمال، من ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠]، وقول النبيِّ ﷺ: «**مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَغْرِسُ غَرْسًا، أَوْ يَزْرَعُ زَرْعًا فَيَأْكُلُ مِنْهُ طَيْرٌ، أَوْ إِنْسَانٌ، أَوْ بَهِيمَةٌ، إِلاَّ كَانَ لَهُ**

(١) ينظر: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء: ٢٣٥.

(٢) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية (مقاصد التصرفات المالية): ٤٦٤.

بِهِ صَدَقَةٌ»(١).

ومحافظةً علىٰ مقصد الرَّواج شُرعت عقود المعاملات؛ لنقل الحقوق المالية بمعاوضة أو تبرُّع(٢). فقد روي عن جَابِرِ بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: كانتْ لرجالٍ منَّا فُضولُ أرضينَ، فقالوا: نؤَاجِرُها بالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ وَالنِّصْفِ، فَقالَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا، أَوْ لِيَمْنَحْهَا أَخَاهُ، فَإِنْ أَبَىٰ فَلْيُمْسِكْ أَرْضَهُ**»(٣).

ومن وسائل رواج الثروة تسهيلُ المعاملات بقدر الإمكان، وترجيح جانب ما فيها من المصلحة علىٰ ما عسىٰ أن يعترضَها من خفيف المفسدة، ولذلك لم يُشترط في التبايع حضورُ كلا العوضين، فاغتفر ما في ذلك من احتمال الإفلاس، وشُرعت المعاملات علىٰ العمل، مثل المغارسة والمساقاة، واغتفر ما في ذلك من الغرر(٤). ومقصد (التوسُّع في وسائل انعقاد عقود التبرعات)-السابقُ ذكره- فيه تحقيقٌ لهذا المقصد.

ومن معاني الرواج المقصود: انتقالُ المال بأيدٍ عديدة في الأمة، علىٰ وجه لا حرج فيه علىٰ مكتسِبه، فتيسيرُ دورانِ المال علىٰ آحاد الأمَّة، وإخراجه عن أن يكون قارًّا في يد واحدة، أو جهة واحدة، أو متنقلًا من واحد إلىٰ واحدٍ: مقصدٌ شرعيٌّ، فُهمتْ الإشارةُ إليه من قوله تعالىٰ-في قسمة الفيء-: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ﴾ [الحشر: ٧]، فالدُّولة: تداول المال وتعاقبه، أي: كيلا يكون مال

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، (كتاب الحرث والمزارعة)، (باب فضل الزرع والغرس إذا أكل منه)، (٢٣٢٠).

(٢) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية: ٤٦٤.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، (كتاب الهِبة)، (باب فضل المَنِيحَة) (٢٦٣٢).

(٤) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية: ٤٦٨-٤٦٩.

الفيء يتسلَّمُه غنيٌّ من غني[1]. ولا يخفىٰ تحقيق هذا المعنىٰ في مشروعيّة كثير من عقود التبرعات، حيث تُتداول الأموال بين الغني والمحتاج.

ونبّه ابن عاشور علىٰ: أنَّ هناك بعضَ صور المعاملات-من المعاوضات والتبرعات- لا يخشىٰ معها عدم الرَّواج، ومن هذا القبيل: كثرةُ الأمر بعتق الرقاب، الذي دلَّنا علىٰ أنَّ من مقاصد الشريعة حصول الحرية[2].

ومن هنا يظهر: أنَّ الشريعة الإسلامية قصدت الإكثار من التبرعات، والتَّوسع في وسائل انعقادها، ووضعت ضوابط لها، بحيث لا يتضرَّر المتبرِّع جراء إحسانه، ولا يجعل التبرُّعُ وسيلة لإضاعة المال، وأرادتْ من وراء التبرعات دوران المال بين أيدي أكثر مَن يمكن من الناس بوجه حق، وفي هذا تحقيقُ مصالح كثيرة، ومنافعَ جمَّة-إذا تم تفعيلها بشكلٍ منظم من قبل المتبرِّعين، أو القائمين بها- لأفراد الأمة وعامتها؛ إذ التبرعات تساهم في إعمار البلاد وازدهارها، وهي من العوامل الأساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية، ومشاريع استثمارية تخدم المجتمع الإنساني.

ولهذه التبرعات دورٌ اجتماعي هام وكبير، إذ يمكن أنْ تبنىٰ بها مستشفيات خيرية لمساعدة المرضىٰ، أو مراكزَ لتحفيظ القرآن الكريم، أو مدارسَ علمية تقرأ فيها العلوم الشرعية، أو يدعمَ بها طلاب العلم، للحصول علىٰ تخصصات دقيقة، حسب مراعاة المنفعة الأكثر فائدة، أو جسورٍ لتسهيل الطريق وتيسيرها، أو سدودٍ لتوليد الطاقة الكهربائية، تستفيد منها المعامل والمصانع، أو لتخزين المياه، ويمكن أن تكون التبرعات لتجهيز الجيوش محافظة علىٰ سلامة الوطن والمواطنين، أو إنشاء قطاعات خاصة، لإغناء المحتاجين، وتقليل البطالة،..

وفي ذلك كلِّه تحقيق مصالح عامة، ومقاصد كليَّة، وحفظ النظام وإصلاح

(١) ينظر: المصدر نفسه: ٤٦٦، التحرير والتنوير: ٣/ ٤٥.

(٢) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية: ١٩٢-١٩٣.

المجتمع، وبناء مجتمع أخوي متضامن ومتكافل، وتوفير الأمن والاستقرار في البلاد، والمحبة والسَّلام بين العباد.

يقول الشيخ العلامة ابن عاشور رَحِمَهُ ٱللَّهُ: "عقود التبرعات قائمةٌ علىٰ أساس المواسَاة بين أفراد الأمة، الخادمة لمعنىٰ الأخوة، فهي مصلحةٌ حاجيَّة جليلة، وأثرُ خُلق إسلامي جميل، فبها حصَلت مساعفةُ المعُوزِين، وإغناءُ المقترين، وإقامةُ الجمِّ من مصالح المسلمين"(١).

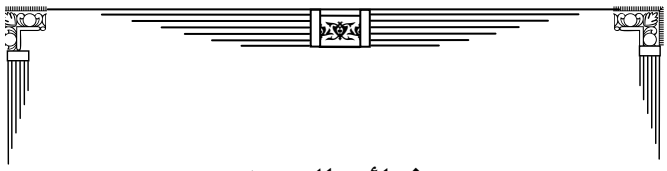
وذكر-عند كلامه عن التبرعات التي يقصد منها: التمليك، والإغناء، وإقامة المصالح المهمة-: أنَّها "تكون غنىً وتمليكًا، سواء كانت لأشخاص معينين، أم لأصحاب أوصاف مقصودة بالنفع، أو مصالح عامة للأمة، كما يعطىٰ لطلبة العلم، والفقراء، وأهل الخير، والعبادة، وإقامة الحصون، وسدّ الثغور، وتجهيز الجيوش، ومداواة المرضىٰ"(٢).

ومن هنا يعلم أنَّه: "لم يبق للشك مجال يخالج به نفسَ الناظر في أنَّ أهم مقصد للشريعة من التشريع: انتظامُ أمر الأمة، وجلبُ الصالح إليها، ودفعُ الضر والفساد عنها"(٣).

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية: ٤٧٨.

(٢) المصدر نفسه: ٤٨٧-٤٨٨.

(٣) المصدر نفسه: ٤٠٥.



نتائج البحث

النتائج التي توصل إليها البحث هي:

١- قصدت الشريعة الإسلامية التوسُّع في وسائل انعقاد عقود التبرعات حسب رغبة المتبرِّعين، فرخصت فيها ما لم ترخص في غيرها من المعاملات، ويُغتفر فيها ما لا يُغتفر في عقود المعاوضات، ولا يشترط فيها ما يشترط في عقود المعاوضات، ولذلك أُعمِلَت شروطُ المتبرّعين من: تعميم، وتخصيص، وتأجيل، وتأبيد، وسائر الشروط ما لم تكن منافيةً لمقصد أعلىٰ؛ لأنّ هذا يؤدّي إلىٰ الإكثار منها، وفي ذلك إصلاح المجتمع، وتحقيق مصالح عامة وخاصة.

٢- الشريعة الإسلامية حريصةٌ علىٰ دفع الأذىٰ والضرر عن المحسنِ، فأرادت: أنْ تصدر التبرعات عن أصحابها صدورًا من شأنه أن لا تعقبَه ندامةٌ، حتىٰ لا يجيءَ ضَرٌّ للمحسن من جراءِ إحسانه، فيكره الناسُ فعلَ المعروف، ويحذرون منه، وفي ذلك تعطيلُ مصالح جمة. ومن هنا كانت مهلةُ لُزوم عقد التبرُّع عقب العزم عليه وإنشائه أوسَعَ من مهلة انعقاد عقود المعاوضة ولزومها. ويتحقَّقُ ذلك بالتحويز، والإشهاد بالعطيّة.

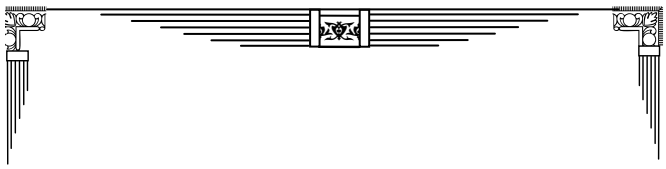
٣- من الضوابط الشرعية ومقاصدها لإجراء عقود التبرعات: أنْ لا يجعل التبرُّع ذريعة إلىٰ إضاعة مال الغير، كأنْ تجعل الوصية والتبرع وسيلةً إلىٰ تغيير المواريث، أو رزيةً لمالِ دائنٍ، تطبيقًا لقاعدة (سدّ الذرائع وإبطال الحيل)، ولأنّ لمآلاتِ الأفعال ونتائج التصرفات اعتبارًا كبيرًا، وذلك تحقيقًا لقاعدة (تقديم أرجح المصالح فأرجحِها، ودرء أفسد المفاسد فأفسدها، وتقديم المصالح

الراجحة علىٰ المفاسد المرجوحة، ودرء المفاسد الراجحة علىٰ تقديم المصالح المرجوحة).

٤- مِن مقاصد عقود التبرعات تحقيقُ الرَّواج، وهو: دوران المال بين أيدي أكثر مَن يمكن مِن الناس بوجهٍ حقٍّ، وتيسيرُ دوران المال علىٰ آحاد الأمَّة-علىٰ وجهٍ لا حرج فيه علىٰ مكتسِبِه- مقصدٌ شرعيٌّ عظيم من مقاصد التصرفات المالية. وهناك صورٌ من عقود التبرعات لا يخشىٰ معها عدم الرَّواج، ككثرةُ الأمر بعتق الرقاب.

٥- التبرعات التي يقصد منها: (التمليك والإغناء، وإقامة المصالح المهمة) تساهم في إعمار البلاد وازدهارها، فهي من العوامل الأساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية، ومشاريع استثمارية. وتقوم بدور اجتماعي هام-إذا تم تفعيلها تفعيلًا جيدًا-، فيمكن أن تبنىٰ بها مستشفيات خيرية لمساعدة المرضىٰ، أو مراكز لتحفيظ القرآن الكريم، أو مدارس علمية تقرأ فيها العلوم الشرعية، أو جسرٍ لتسهيل طريق الناس،.. وفي ذلك تحقيق مصالح عامة، ومقاصد كليَّة، وبناء مجتمع أخوي متضامن ومتكافل، وتوفير الأمن والاستقرار في البلاد، والمحبة والسَّلام بين العباد.

٦- الشيخ ابن عاشور رَحِمَهُ ٱللَّهُ الرائد في مقاصد الشريعة-لا سيَّما في قوانين المعاملات والآداب- في العصر الحديث متأثرٌ بالمذهب المالكي في آرائه وترجيحاته المقاصديَّة الاجتهادية، فكثيرًا ما نجد أنَّه علىٰ آراء فقهاء المالكية واجتهاداتهم يستنبط مقاصد الشرعية من عقود التبرعات. ويرجع ذلك إلىٰ أنّ المذهب المالكي من أوسع المذاهب الاجتهاديّة اعتمادًا علىٰ رعايةِ المصالح ودرء المفاسد، وتحكيمِ العادة، والأخذِ بفقه الاحتياط، وعلىٰ هذا الأساس رأينا أنّه يختار بين آراء مذهبه المتعددة ما هو أرجح مصلحة وأكثر فائدة.



المصادر والمراجع

- أحكام الأوقاف، الإمام الصدر الكبير أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني، المعروف بالخصاف (ت٢٦١هـ)، مكتبة الثقافة الدينية- القاهرة، ١٣٢٢هـ.
- الإحكام في أصول الأحكام، سيف الدين علي بن محمد الآمدي (ت٦٣١هـ)، تحقيق: د. سيّد جميلي، (دار الكتاب العربي، بيروت، ط٣، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م).
- الاختيار لتعليل المختار، للعلامة عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي(ت ٦٨٣هـ) تخريج وضبط وتعليق: خالد عبد الرحمن العك، دار المعرفة- بيروت، ط٢، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.
- إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن أبىٰ بكر القسطلاني المصري (ت٩٢٣هـ)، بترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، المطبعة الكبرىٰ الأميرية-مصر، ط٧، ١٣٢٣هـ.
- الاستعداد لرتبة الاجتهاد، للشيخ محمد بن علي بن الخطيب الموزعي، المعروف بابن نور الدين (ت ٨٢٥هـ)، تحقيق: د. ملاطف محمد صلاح مالك، محمد بركات، مؤسسة الرسالة-بيروت، ط١، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.
- أصول الفقه، للشيخ محمد أبي زهرة (ت١٣٩٥هـ)، دار الفكر العربي- القاهرة، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.

• إعلام الموقعين عن رب العالمين، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ)، رتبه وضبطه: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤١٧هـ- ١٩٩٦م.

• الأعلام، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي (ت١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين، بيروت، ط١٦، ٢٠٠٥م.

• الأمّ، للإمام محمد بن إدريس الشافعي المطلبي (ت ٢٠٤هـ)-مع كتب أخرىٰ للإمام الشافعي، تحقيق وتخريج: د. رِفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء-المنصورة، دار ابن حزم-بيروت، ط٤، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

• الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (ت٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي-بيروت، ط٢.

• أنوار البروق في أنواء الفروق، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ)، دراسة وتحقيق: أ. د. محمد أحمد سرّاج، أ. د. علي جمعة محمد، دار السلام- القاهرة، ط١، ١٤٢١هـ- ٢٠٠١م.

• البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت٩٧٠هـ) مع حاشية ابن عابدين المسمىٰ: منحة الخالق، دار الكتاب الإسلامي، ط٢، بدون سنة الطبع.

• بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي (ت٥٩٥هـ)، تحقيق وتخريج: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي بيروت، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٤م.

• بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني

(ت٥٨٧هـ)، تحقيق وتعليق: علي محمد معوّض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية- بيروت، ط٢، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.

• البرهان في أصول الفقه، لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت٤٧٨هـ)، تحقيق وتقديم: د. عبد العظيم محمود الدِّيب، دار الوفاء- المنصورة، ط٣، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

• البهجة في شرح التحفة، أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي (١٢٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٨هـ- ١٩٩٨م.

• البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت ٤٥٠هـ)، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي- بيروت، ط٢، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

• التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي المالكي (ت٨٩٧هـ)، دار الكتب العلمية-بيروت، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

• التأمين في ضوء الفقه الإسلامي، أ. د. إسماعيل عبد الرزاق محمود الهيتي الدوسري، دار العصماء- دمشق، ط١، ١٤٣٩هـ-٢٠١٨.

• التحرير والتنوير، الشيخ محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (ت١٣٩٣هـ)، الدار التونسية-تونس، ١٩٨٤م.

• تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا، دار الكتب العلمية- بيروت.

• التهذيب في اختصار المدونة، خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي

القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (ت ٣٧٢هـ)، تحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث- دبي، ط١ ١٤٢٣ هـ- ٢٠٠٢ م.

- الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت٦٧١هـ)، دار إحياء التراث العربي- بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م.

- حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت١٢٣٠هـ)، دار الفكر، بدون رقم الطبعة والتاريخ.

- حاشية العَدوي علىٰ شرح كفاية الطالب الرباني، لأبي الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (ت١١٨٩هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر- بيروت، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

- الذخيرة في الفروع المالكية، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق وتعليق: أبي إسحاق أحمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

- ردّ المحتار علىٰ الدر المختار، للعلامة محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الحنفي المشهور بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ)، دار الفكر-بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

- سُبل السلام الموصلة إلىٰ بلوغ المرام، للشيخ محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني (ت ١١٨٢هـ)، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق، دار ابن الجوزي- المملكة العربية السعودية، ط٣، ١٤٣٣هـ.

- شرح الزرقاني علىٰ موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية-

القاهرة، ط١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

• الشرح الكبير، سيدي أحمد الدردير أبو البركات (ت١٢٠١هـ)، تحقيق:محمد عليش، دار الفكر-بيروت.

• شرح الكوكب المنير المسمىٰ بمختصر التحرير، للعلامة محمد بن أحمد ابن النجار الفتوحي الحنبلي (ت٩٧٢هـ)، تحقيق: د. محمد الزحلي، د. نزية حماد، مكتبة العبيكان-الرياض، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

• شرح تنقيح الفصول، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت ٦٨٤هـ)، تحقيق:طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط١، ١٣٩٣ هـ- ١٩٧٣م.

• شرح حدود ابن عرفة (الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية)، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي (ت ٨٩٤هـ)، المكتبة العلمية، ط٢، ١٣٥٠هـ.

• شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع، لمحمد بن محمد المختار الشنقيطي، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء- الإدارة العامة لمراجعة المطبوعات الدينية- الرياض، ط١، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧م.

• شرح صحيح مسلم لأبي زكريا محيي الدين يحيىٰ بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، راجعه: الشيخ: خليل الميس، دار القلم-بيروت، ط٣.

• شرح مختصر خليل أو شرح الخرشي المسمىٰ فتح الجليل-علىٰ مختصر أبي الضياء الخليل (ت ٧٦٧هـ)- للمحقق أبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي (ت١١٠١هـ)، دار الفكر- بيروت.

• شرح ميارة الفاسي، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي

(ت١٠٧٢هـ)، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية لبنان-بيروت، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

• صحيح البخاري-الجامع الصحيح-، للحافظ أبي عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري (ت٢٥٦هـ) -مع شرحه فتح الباري لابن حجر العسقلاني-، بترقيم: أ. محمد فؤاد عبد الباقي، (دار السلام-الرياض، دار الفيحاء-دمشق، طبعة جديدة منقحة ومقابلة علىٰ عدة طبعات، ط٣، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

• صحيح مسلم، للحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري (ت٢٦١هـ)-مع شرح أبي زكريا النووي-، مراجعة: الشيخ خليل الميس، (دار القلم-بيروت، ط٣.

• العدة شرح العمدة، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (ت ٦٢٤هـ)، دار الحديث- القاهرة.

• الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيىٰ السنيكي (ت ٩٢٦هـ)، المطبعة الميمنية.

• الفتاوىٰ الكبرىٰ، لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت ٧٢٨هـ)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٧م.

• الفواكه الدواني علىٰ رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (ت ١١٢٦هـ)، دار الفكر-بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

• قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، لشيخ الإسلام عز الدين عبد العزيز بن

عبد السلام (ت ٦٦٠هـ)، تحقيق: د. نزيه كمال حمّاد، د. عثمان جمعة ضميريّة، دار القلم-دمشق، ط١، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

• كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، أبو الحسن المالكي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر.

• المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣هـ)، دار المعرفة- بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

• مجموع الفتاوىٰ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت٧٢٨هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

• المدخل الفقهي العام، للأستاذ مصطفىٰ أحمد الزرقاء، دار القلم-دمشق، ط٢، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

• المستصفىٰ من علم الأصول، لحجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ)، طبعة مصححة ومفهرسة باعتناء: د. محمد يوسف نجم، دار صادر-بيروت، ط١، ١٩٩٥م.

• معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (ت٣٨٨هـ)، المطبعة العلمية- حلب، ط١، ١٣٥١هـ- ١٩٣٢م.

• معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حمَّاد، دار القلم- دمشق، ط٢، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.

• معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة-بيروت، ط١،

١٤١٤هـ١٩٩٣م.

• مغني المحتاج، شيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، دار المعرفة-بيروت، ط١، ١٤١٨ هـ-١٩٩٧م.

• المغني، لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي (ت٦٢٠هـ)، مع الشرح الكبير، لشمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٨٢هـ) تحقيق: د. محمد شرف الدين خطاب، د. السيد محمد السيد، أ. سيد إبراهيم صادق، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.

• مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (ت١٣٩٣هـ)، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس-أردن، ط٢، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

• المقدمات الممهدات، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت٥٢٠هـ)، دار الغرب الإسلامي-تونس، ط١، ١٤٠٨ هـ- ١٩٨٨م.

• منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي (ت١٢٩٩هـ)، دار الفكر- بيروت، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

• المهذَّب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت٤٧٦هـ)، مع: المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيىٰ بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ)، تحقيق: مجموعة من الدكاترة والباحثين، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

• الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسىٰ اللخمي الغرناطي الشاطبي (ت٧٩٠هـ)، شرحه وخرّج أحاديثه: الشيخ عبد الله درّاز، وضع تراجمه: أ. محمد عبد الله دراز، خرّج آياته وفهرس موضوعاته: عبد السلام

عبد الشافي، دار الكتب العلمية-بيروت، ط٣، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.

• مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت ٩٥٤هـ)، دار الفكر-بيروت، ط١، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.