الرخص الشرعية

أحكامها ضوابطها

الطبعة الأولى
١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م
حقوق الطبع محفوظة للدار الأثير

بيروت - قرنة - جنوب سيار الدرك - بناء الشامي
هاتف: ٨١٠٥٧١ - ٨٦٥٦٩٧ - ص.ب: ١١٣/٥٦٣٠
فاكس: ٨٦٥٦٩٧ - تلكس: ٢١٦٣٢

دمشق - حلبوني - جادة الشيخ تاج
هاتف: ٢٤٥٨٢٢ - ٧٥١٩١٥ - ص.ب: ١٣/٤٩٢
تلكس: سامتل سيم: ٤١١٣٧٣

الرخص الشرعية

أحكامها ضوابطها

بُعِثْتُ بالحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ

حديث شريف

تأليف

الدكتور وهبة الزحيلي

رئيس قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه

بجامعة دمشق

دار الخير

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله رب العالمين ، والعاقبة للمتقين ، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على محمد النبي الأمي العربي خاتم الأنبياء والمرسلين ، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين ، وبعد :

فإن الأخذ بالرخص الشرعية هو حديث العصر ومحل تساؤلات الكثيرين من الناس الذين يؤثرون العمل بالأيسر والأسهل ، ما دامت الشريعة قائمة على مبدأ اليسر والسماحة ودفع الحرج ، ولأن تعقد الحياة المعاصرة ، وتشابك المصالح والعلاقات الاجتماعية في التعامل ، يدفع إلى البحث عن الرخصة في حال الضرورة أو الحاجة ، فضلا عن ضعف الهمم والعزائم في التمسك بالأحكام الشرعية العامة ، وهي التي تسمى عند الأصوليين والفقهاء بالعزيمة ، لذا كان ضرورياً معرفة طرق «الرخص الشرعية وأحكامها وضوابطها»[1] .

---

(١) وهو في أصله بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي في الدورة الثامنة في غرة المحرم ١٤١٤ هـ الموافق ٢١ حزيران عام ١٩٩٣ م .

والأخذ بالرخص يؤدي في الغالب إلى البحث عن الحكم الأخف في المذاهب الإسلامية ، وهذا عمل سائغ غير ممنوع شرعاً بقيوده أو ضوابطه ، فإن عملية «التخير أو الانتقاء من آراء المذاهب الإسلامية» من السنة والشيعة كانت هي المفتاح والمنهاج أو الضوء الأخضر الذي أضاء الطريق أمام العاملين في العصر الحاضر على إنهاض الفكر الإسلامي ، وأمام القائمين فعلاً بوضع التشريعات أو التقنينات المستمدة من معين الفقه الإسلامي في قانون الأحوال الشخصية ، والقانون المدني والجنائي الموحد في نطاق الجامعة العربية ، وفي البلاد الإسلامية كالباكستان ، وذلك تمشياً مع متطلبات التطور الحديث ، وضبط الحاجات ، ومراعاة مصالح الناس في كل زمان ومكان ، ما لم يتصادم ذلك مع النصوص والمبادىء الشرعية .

وقد استجاب لهذا الاتجاه المصلحون المخلصون من العلماء ـ غير المتشائمين والمقلدين والمتزمتين ـ من رجال الأزهر في مصر وجامعة الزيتونة في تونس ونخبة متنورة من فقهاء سورية وغيرهم من البلاد الإسلامية ، كالأردن والسودان وليبيا والإمارات والكويت ، مواكبين دواعي النهضة أو الحركة المعاصرة المطلوبة بإلحاح ، فقاموا باختيار الراجح أو الأفضل والأصلح من الآراء الفقهية المتعددة في المسألة الواحدة ، لجعل «الفقه المختار» يتفق مع مقتضيات المصلحة العامة في هذا العصر ، في القوانين الشرعية المقترحة ، التي صدر بعضها وطبق فعلاً كقوانين الأحوال

الشخصية في أغلب البلاد العربية ، والقانون المدني في الأردن والسودان والكويت والإمارات ، وذلك اتباعاً وعملاً بالمبادىء أو الأسس التالية :

١ ـ الحق واحد لا يتعدد، ودين الله واحد وشرعه وحكمه واحد مستمد من معين واحد : هو الكتاب والسنة وعمل السلف الصالح والمتأخرين من أئمة الاجتهاد كابن تيمية وابن قيم الجوزية والسيوطي . وبما أننا لا نعرف الحق من آراء المجتهدين ، فنحن في حل من العمل ببعضها بحسب تقدير المصلحة ومواكبة العصر وجوانب الناس الكثيرة في المعاملات السائدة .

٢ ـ الإخلاص للشريعة والحفاظ على أحكامها ومرونتها وخلودها وبقائها : عقيدة كل مسلم والدافع إلى غيرته على «أسلمة» مختلف نواحي الحياة القانونية والتنظيمية .

٣ ـ مبدأ دفع الحرج أو خاصية اليسر والسماحة التي قامت عليها الشريعة الإسلامية : من أبرز مقومات شرع الله الخالد .

٤ ـ مراعاة مصالح لناس وحاجاتهم المتجددة : أمر يتفق مع روح الشريعة الأصيلة ومقاصدها العامة ، التي قامت أحكامها التشريعية ـ بالتتبع والاستقراء ـ على مراعاة المصلحة ، فالمصلحة عماد التشريع ، وحيثما وجدت المصلحة ، فثمة شرع الله ودينه ، ولا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان .

٥ ـ التجديد والاجتهاد المتجزىء أمر مطلوب وجائز

شرعاً ؛ لأنه يحقق عموم التشريع وخلوده وتغطية الوقائع والنوازل بما يتفق مع أصول الشريعة وضوابط الاجتهاد المفتوح منذ العهد الأول بين الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب السنية والشيعية .

٦ ـ لا إلزام في الشريعة باجتهادات وأقوال الفقهاء التي ليس فيها نص صريح ، وإذا كان لا واجب إلا ما أوجبه الله ورسوله ، ولم يوجب الله ولا رسوله على أحد من الناس أن يعمل في دين الله بمذهب إمام معين أو مجتهد من غير معرفة دليله ، فإن الترجيح أو الاختيار الانتقائي أمر سائغ شرعاً ؛ لأن الله أوجب اتباع العلماء من غير تخصيص بعالم دون آخر ، فقال الله تعالى : ﴿ **فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون** ﴾ (الأنبياء : ٧) .

٧ ـ لا يجب في الأصح الراجح عند جماهير العلماء التزام مذهب فقهي معين ؛ لأن ذلك مجرد تقليد ، أي أخذ بقول الغير من غير معرفة دليله ، وإيجاب التقليد تشريع شرع جديد ، كما قال شارح مسلّم الثبوت في فواتح الرحموت : اللكنوي الأنصاري .

ولا مانع شرعاً من تقليد أئمة المذاهب، والمجتهدين المشهورين ، والمغمورين الذين اندثرت مذاهبهم ولم يبق لهم أتباع ، كما لا محذور في الشريعة ـ من حيث المبدأ ـ في التلفيق بين أقوال المذاهب ، عملاً بمبدأ اليسر في الدين ، لقوله تعالى : ﴿ **يريد الله بكم اليسر ، ولا يريد بكم العسر** ﴾ (البقرة : ١٨٥) . ومن المعلوم أن أغلب

الناس لا مذهب لهم ، وإنما مذهبهم مذهب مفتيهم ، وهم حريصون على أن يكون عملهم شرعياً صحيحاً .

لكن في خضم هذا الاتجاه بالانتقاء من المذهب ، وليس الاتجاه اللامذهبي المتعمد أو العابث ، لا بد من معرفة «الضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب»[1] وهو الأهم في عملنا ، حتى لا ينقلب الأمر فوضى ، أو يصبح مجرد عمل بالرغبة المخصة والهوى الشخصية ، من غير دليل شرعي ، أو مسوغ مقبول ، كالضرورة أو الحاجة ، ولأن اختيار الأيسر نوع من الاجتهاد في تقديري .

خطة البحث:

إن بحث موضوع الأخذ بالرخص الشرعية ، والضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب يتطلب السير على وفق الخطة التالية :

المطلب الأول : بيان المذاهب أو الآراء الفقهية أو مدارس الفقهاء التي يمكن الأخذ بها .

المطلب الثاني : هل التزام مذهب معين أمر مطلوب شرعاً في الفقه والأصول ؟ .

---

(١) هذا بحث قدم لندوة تشريعات الحدود المنعقدة في ليبيا ـ بنغازي في كلية القانون ، في الفترة الواقعة بين ٢٦/٤ ـ ٢٩/٤/١٩٧٦ ، وطبع الموضوع في رسالة في دمشق مرتين .

المطلب الثالث : هل يجب على السائل المستفتي الترجيح بين العلماء ، وسؤال الأعلم في نظره والاستئناس بخبرة الناس ، أو له الاختيار وسؤال من شاء من المفتين دون تقيد بالبحث من الأعلم والأورع ؟.

المطلب الرابع : آراء الأصوليين في مسألة اختيار الأيسر أو تتبع الرخص وفي التلفيق بين المذاهب الإسلامية . وهذا يتطلب ما يلي :

١ ـ تعريف الرخصة ، أنواعها ، مع بيان فقهي لأمثلة كل نوع ، ضوابط الأخذ بالرخصة .

٢ ـ تتبع الرخص ، ورأي الفقهاء والأصوليين فيه .

٣ ـ التلفيق وآراء الفقهاء والأصوليين فيه .

٤ ـ ترجيح ما هو أحق بالاتباع ، وبخاصة في عصرنا الحاضر .

٥ ـ اختيار الأيسر في التقنين الوضعي .

المطلب الخامس : الضوابط الشرعية للأخذ بأيسر المذاهب المستنبطة من جملة أقوال علماء أصول الفقه .

ويلاحظ أن الكلام عن المطالب الأربعة السابقة تقديم ضروري لبحث المطلب الأخير ؛ لاعتماده على القواعد التي ذكرها الأصوليون فيها . ولا يخفى ما لهذا الموضوع من أهمية وفائدة ملموسة ، سواء فيما يخص أكثرية المسلمين المستفتين فيما يجتاجونه بالفعل في نطاق العبادات

والمعاملات والأحوال الشخصية ، أو يهم رجال القانون والقضاء الذين يضعون القوانين المستمدة من الفقه الإسلامي ، أو يحتاج إليه علماء التدريس العام والخاص في المدارس العامة ، والمعاهد الشرعية ، لاستئصال رواسب العصبية المذهبية التي تقوم على التقليد الأعمى ، من دون مراعاة لما يوجبه رجحان دليل بعض الأقوال الفقهية ، من ضرورة الإسراع في اتباعها ، وترك القول الآخر المرجوح ، حتى في نطاق التزام بعض الناس مذهباً معنياً .

المطلب السادس : الاجتهاد الفقهي الحديث ـ منطلقات واتجاهات .

﴿ والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ﴾ (الأحزاب: ٤) .

المطلب الأول

المذاهب والآراء التي يمكن الأخذ بها

إن الثروة الفقهية الضخمة التي تنتظم كل الأحكام الكفيلة بحل مشكلات الناس ، وخلّفها لنا سلفنا الصالح رحمهم الله تعالى ، لا تقتصر على المذاهب الفقهية الأربعة (المالكي ، والحنفي ، والشافعي ، والحنبلي) وإنما تشمل كل المذاهب المعروفة ، سواء ما اشتهر منها وساد ، أو ما انقرض واندثر ، كمذهب الليث بن سعد ، والأوزاعي ، وابن جرير الطبري ، وداود الظاهري ، وسفيان الثوري ، وأبي ثور ، ومذاهب الشيعة الإمامية والزيدية ، والإباضية ، وآراء الصحابة والتابعين وتابعي التابعين ، إلا إذا كان الرأي شاذاً ، فقد نجد فيها ما يؤدي لنا فائدة كبرى في نهضتنا المرجوة ؛ لأن وجود الحكم وأخذه من مصدر إسلامي أولى من أخذ أحكام غير شرعية ذات مصدر غربي أو شرقي ، ودين الله يسر لا عسر ، ولا حرج في دين الله . وتحقيق المصالح والحاجات أمر مطلوب شرعاً . وعلى هذا ، فإن المشرع واضع القوانين لا حرج عليه في الاختيار من كل هذه الآراء والمذاهب الاجتهادية . وأما القاضي فأرى أن يتقيد بما هو مقرر في المذاهب السائدة في البلاد التي

تنتشر فيها ، عملاً بالعرف العام الشائع والمألوف بين الناس ، ومن المعلوم أن هذا العرف يخصص النص والقياس . وأكاد أجزم أن المشرع في بعض البلاد العربية مثل ليبيا حين أحال إلى المشهور من أيسر المذاهب ، قصد المذاهب المعمول بها غالباً في الدول الإسلامية ، والمذاهب : هي آراء المجتهدين .

ولقد أحسن صنعاً مجمع البحوث الإسلامية في القاهرة في تيسيره لواضعي القوانين استمدادها من الفقه الإسلامي ، حينما قنن المذاهب الأربعة الفقهية في مواد قانونية في ١٦ جزءاً مع الإشارة لمصادرها ، وتوضيحها .

ومما يدل على سلامة اتجاه المشرع القانوني : أن جمهور المسلمين يرون ترجيح نظرية «المخطئة» القائلين بأن الحق واحد لا يتعدد ، وأن المجتهد المصيب في اجتهاده هو واحد ، وغيره هو المخطىء ، ولكن لا إثم عليه في الخطأ ؛ لأنه مكلف بالعمل بما أداه إليه اجتهاده ، وإنما غلب على ظنه ، والعمل بالظن واجب شرعاً ، فقالوا : « الصواب الذي لا صواب غيره أن دين الله واحد ، وهو ما أنزل الله تعالى به كتابه ، وأرسل به رسوله ، وارتضاه لعباده ، كما أن نبيه واحد ، وقبلته واحدة ، فمن وافقه فهو المصيب وله أجران ، ومن أخطأ فله أجر واحد على اجتهاده ، لا على خطئه »[١] . وهذا هو الصحيح عند الأئمة الأربعة[٢] .

---

(١) أعلام الموقعين ٢/٢١١ ، ط محيي الدين عبد الحميد .
(٢) مسلّم الثبوت ٢/٣٣٠ ، ط الكردي بمصر .

فالواجب أولاً طلب ما فيه الحق والصواب أو المصلحة من الأقوال الفقهية الثابتة النسبة لأصحابها ، ويترك منها ما هو شاذ مخالف للمصادر والأصول الشرعية ، فقد أمر الله مثلاً باتباع الصحابة والتابعين[1] ، فقال الله تعالى : ﴿ **والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان ، رضي الله عنهم ورضوا عنه وأعد لم جنات تجري من تحتها الأنهار، خادين فيها أبداً، ذلك الفوز العظيم**﴾ (التوبة : ١٠٠) وقد قال الإمام الشافعي رحمه الله في الصحابة : « رأيهم لنا خير من رأينا لأنفسنا »[2] وقال عز الدين بن عبد السلام رحمه الله : إن المدار على ثبوت المذهب عند المقلِّد[3] ، وغلبة الظن على صحته ، فحيث ثبت عنده مذهب من المذاهب ، صح له أن يقلده ، ولو كان صاحب المذهب من غير الأربعة .

وقال زيد الدين العراقي : انعقد الإجماع على أن من أسلم ، فله أن يقلد من شاء من العلماء من غير حجر .

---

(١) أعلام الموقعين ٤/١٢٣ .

(٢) المرجع السابق ٢/١٨٦ .

(٣) المقلد : هو من يأخذ بقول الغير من غير معرفة دليله ، والتقليد . هو أخذ قول الغير من غير معرفة دليله (المستصفى ٢/١٢٣) أما الاتباع : فهو سلوك التابع طريق المتبوع ، وأخذ الحكم من الدليل بالطريق التي أخذ بها متبوعة ، فهو إذن أخذ بقول الغير بعد معرفة دليله (أعلام الموقعين ٢/١٧٨) .

وأجمع الصحابة رضي الله عنهم على أن من استفتى أبا بكر وعمر وقلّدهما ، فله أن يستفتي أبا هريرة ومعاذ بن جبل وغيرهما ، ويعمل بقولهم من غير نكير ، فمن ادعى رفع هذين الإجماعين ، فعليه الدليل[1] .

وبهذا يتبين أن لا دليل على إلزام الناس بمذاهب الأئمة الأربعة رضي الله عنهم ، فهم وغيرهم سواء ، ويصح تقليد غير الأربعة إذا صحت نسبته لصاحبه ، كما أبان شيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام .

---

(١) مسلّم الثبوت ٢/٣٥٧ حاشية ، ط الكردي .

المطلب الثاني

هل التزام مذهب معين أمر مطلوب شرعاً؟

انقسم الأصوليون في هذه المسألة على آراء ثلاثة :

١ ـ **فقال بعضهم** : يجب التزام مذهب إمام معين ؛ لأنه اعتقد أنه حق ، فيجب عليه العمل بمقتضى اعتقاده .

٢ ـ **وقال أكثر العلماء** : لا يجب تقليد إمام معين في كل المسائل والحوادث التي تعرض ، بل يجوز أن يقلد أي مجتهد شاء ، فلو التزم مذهباً معيناً كمذهب أبي حنيفة أو الشافعي أو غيرهما ، لا يلزمه الاستمرار عليه ، بل يجوز له الانتقال منه إلى مذهب آخر ؛ إذ لا واجب إلا ما أوجبه الله ورسوله ، ولم يوجب الله تعالى ولا رسوله على أحد أن يتمذهب بمذهب رجل من الأئمة ، وإنما أوجب الله تعالى اتباع العلماء من غير تخصيص بواحد دون آخر، فقال الله عز وجل : ﴿ **فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون** ﴾ (الأنبياء : ٧) ولأن المستفتين في عصر الصحابة والتابعين ، لم يكونوا ملتزمين بمذهب معين ، بل كانوا يسألون من تهيأ لهم دون تقيد بواحد دون آخر ، فكان هذا إجماعاً منهم على

عدم وجوب تقليد إمام ، أو اتباع مذهب معين في كل المسائل .

ثم إن القول بالتزام مذهب ما يؤدي إلى الحرج والضيق ، مع أن المذاهب نعمة وفضيلة ورحمة .

وهذا القول هو الراجح عند علماء الأصول .

٣ ـ وفصّل الآمدي والكمال بن الهمام في المسألة ، فقالا : إن عمل الشخص بما التزمه في بعض المسائل بمذهب معين ، فلا يجوز له تقليد الغير فيها ، وإن لم يعمل في بعضها الآخر ، جاز له اتباع غيره فيها ؛ لأنه لم يوجد في الشرع ما يوجب عليه اتباع ما التزمه ، وإنما أوجب الشرع عليه اتباع العلماء دون تخصيص عالم دون آخر[1] .

يتبين من هذا القول الثاني وهو الأصح الراجح عند علماء الأصول[2] : هو عدم ضرورة الالتزام بمذهب معين ، وجواز

---

(١) راجع فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت لمؤلفه ابن عبد الشكور ٤٠٢/٢ ، شرح المحلي على جمع الجوامع ٣٢٨/٢ ، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١٧٤/٣ ، التقرير والتحبير ٣٤٤/٣ ، شرح الإسنوي ٢٦٦/٣ ، فتاوى الشيخ عليش ٦٠/١ ، المدخل إلى مذهب أحمد : ص ١٩٣ ، إرشاد الفحول للشوكاني : ص ٢٤٠ .

(٢) قال الشافعية : الأصح من كلام المتأخرين كالشيخ ابن حجر وغيره : أنه يجوز الانتقال من مذهب إلى مذهب من المذاهب المدونة ، ولو بمجرد التشهي ، سواء انتقل دواماً أو في بعض الحوادث ، وإن أفتى أو حكم أو عمل بخلافه ، ما لم يلزم منه التلفيق (الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية من المسائل =

مخالفة إمام المذهب ، والأخذ بقول غيره ؛ لأن التزام المذهب غير ملزم ، كما بينا ، وبناء عليه ، فلا مانع إطلاقاً من حيث المبدأ في العصر الحاضر من اختيار بعض الأحكام الشرعية المقررة لدى علماء المذاهب المختلفة ، دون تقيد بجملة المذهب أو بتفصيلاته .

ويضاف إلى ذلك أن الفقهاء قرروا جواز العمل بالقول الضعيف في المذهب عند الضرورة أو الحاجة ، وهذه هي عباراتهم :

١ ـ للقاضي أن يلجأ إلى غير مذهبه للضرورة (فتوى عطاء بن حمزة) .

٢ ـ للقاضي أن يعمل بغير المشهور من مذهبه إذا نص السلطان على ذلك (نص الدر المختار للحصكفي) .

٣ ـ للقاضي أن يقضي بالقول المنصوص على فساده ، ولا ينقض قضاؤه ؛ لأنه مجتهد فيه ، إلا إذا كان في مقابلة أخذ المال ، أو للهوى والغرض (عبارة جامع الفصولين وتعليلها) .

٤ ـ جواز العمل والإفتاء بالقول الضعيف في مواضع الضرورة (عبارة المعراج عن فخر الأئمة) .

٥ ـ جواز العمل بالقول الضعيف للشخص في خاصة

= والضوابط والقواعد الكلية للسيد علوي بن أحمد السقّاف : ص ٥١ ، ط الباني الحلبي) .

نفسه ، وللفتوى إذا تحقق المفتي من الضرورة (عبارة الدسوقي المالكي) .

٦ ـ منع التخيير إذا كان الغرض من الالتجاء إلى القول الضعيف الشهوة والغرض الذاتي ، اتباعاً للهوى وابتغاء حطام الدنيا[١] .

٧ ـ إن خروج المقلد من العمل بالمشهور إلى العمل بالشاذ الذي فيه رخصة من غير تتبع للرخص صحيح عند كل من قال بعدم لزوم تقليد الأرجح ، وهو قول الأكثر من الأصوليين . ويباح للمقلد أن يقلد من شاء من أقوال المجتهدين . وإن نقل الإجماع على منع ذلك غير صحيح (فتاوى الشيخ عليش ١/٦) .

٨ ـ وكذا يجوز الأخذ والعمل لنفسه بالأقوال والطرق والوجوه الضعيفة ، إلا بمقابل الصحيح ، فإن الغالب فيه أنه فاسد ، ويجوز الإفتاء به للغير ، بمعنى الإرشاد . (الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية للسقاف : ص ٥١) .

---

(١) رسم المفتي لابن عابدين في حاشيته على الدرر المختار ١/٦٩ ، الاجتهاد في الإسلام للأستاذ الشيخ محمد مصطفى المراغي : ص ٣٦ ـ ٣٩ ، نقلاً عن هذه الكتب .