

T01449

GIRLS SECTION LIBRARY

الجامعة الإسلامية العالمية
كلية الشريعة والقانون - الدراسات العليا
إسلام آباد - باكستان

أصل اعتبار مآلات الأفعال وأثره في الفقه الإسلامي

(دراسة نظرية تطبيقية)

إعداد الطالب: عبد الله رزق يوسف المزيني

إشراف الأستاذ الدكتور: دياب عبد الجواد عطا

١٩٩٧م - ١٩٩٨م

العام الجامعي
الموافق

١٤١٨هـ - ١٤١٩هـ

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون



MS
٢٩٧٤١٤١
مزا
فقه اسلامي - قواعد



T-1449
Accession No.

R

T-1449

DE
CE

28/3/2011

01/4/2011

DATA ENTERED

Amz 28/01/14

T01449

الجامعة الإسلامية العالمية
كلية الشريعة والقانون - الدراسات العليا
إسلام آباد - باكستان

أصل اعتبار مآلات الأفعال وأثره في الفقه الإسلامي

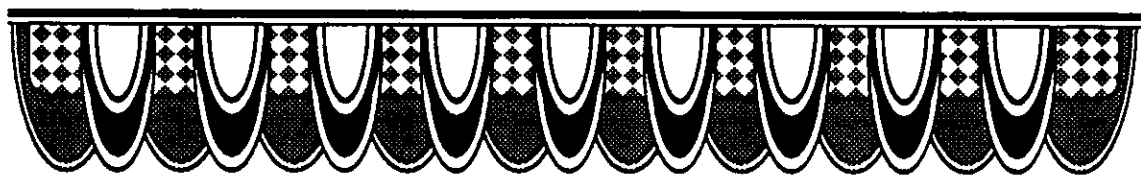
(دراسة نظرية تطبيقية)

إعداد الطالب: عبد الله رزق يوسف المزيني

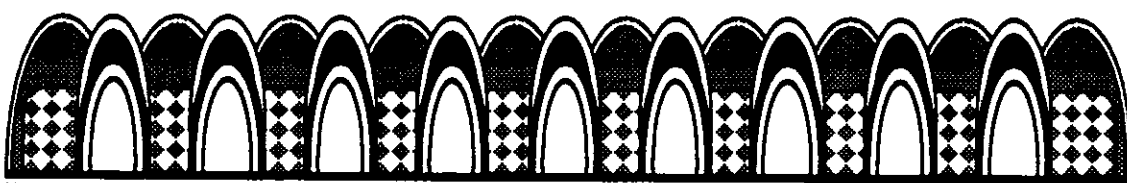
إشراف الأستاذ الدكتور: دياب عبد الجواد عطا

العام الجامعي
الموافق ١٤١٨هـ - ١٤١٩هـ
١٩٩٧م - ١٩٩٨م

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون



بسم الله الرحمن الرحيم



لجنة المناقشة للحصول على درجة الماجستير
كلية الشريعة والقانون
الجامعة الإسلامية العالمية - إسلام آباد

أجريت مناقشة البحث الذي قدمه

الطالب : عبدالله رزق يوسف المزيني
بعضون : أصل اعتبار مآلات الأفعال وأثره في الفقه الإسلامي
(دراسة نظرية تطبيقية)
بتاريخ : / /

اسماء اعضاء لجنة المناقشة وتوقيعاتهم:

م	الاسم	التوقيع
١	المناقش الخارجي	
٢	المناقش الداخلي	
٣	المشرف على البحث	

الإهداء



إلى اللذين قال الله فيهما:

{ وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا }

والذي الحبيبين اللذين غرسا في حب هذا الدين وخدمته
وحب جميع المسلمين في أقطار هذه المعمورة وبصراني بما
ينير لي دروب الحياة وعلماني أن الحياة تضحية

إلى الدعاة إلى الله في كل مكان الذين نذروا أنفسهم لانتشال
هذه الأمة المنكوبة من كبوتها

إليهم جميعا أهدي هذا العمل.

كلمة شكر وتقدير

يقول الرسول - ﷺ - : «لم يشكر الله من لم يشكر الناس»
[رواه الإمام أحمد في المسند، ٢٤٦/٣]

ومن هذا المنطلق أجد لزوماً عليّ أن أتوجه بشكري الخالص وتقديري العميق لأستاذي الفاضل العلامة الدكتور دياب عبد الجواد عطا رئيس قسم أصول الفقه في كلية الشريعة في الجامعة الإسلامية العالمية لتكريمه بالإشراف على هذه الرسالة، والذي كان لتوجيهاته القيّمة وملاحظاته الدقيقة كبير الأثر في خروج هذا البحث على هذه الصورة التي هو عليها الآن.. فجزاه الله خير ما جازى مشرفاً عن تلميذه.

كما لا يفوتني كذلك أن أعرب عن عميق تقديري وشكري لجامعتي الفتية - الجامعة الإسلامية العالمية في إسلام آباد - وكليتي العربية - كلية الشريعة والقانون - والتي نهلت على يد أساتذتي الأفاضل فيها أطيب ثمرات العلم، فجزاهم الله عني كل خير.

كما لا أنسى بالشكر كل من ساهم وأعان في طباعة هذا البحث وإخراجه ليظهر بهذا الثوب القشيب.. وفق الله الجميع لما يحبه ويرضاه.

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
١	المقدمة
	الفصل الأول:
٧	(أصل اعتبار مآلات الأفعال ومدى مشروعيتها في الشريعة الإسلامية)
٩	- تمهيد
١٠	- المبحث الأول: بيان ماهية أصل اعتبار مآلات الأفعال
١١	- المطلب الأول: مضمون الأصل عند الشاطبي دراسة وتحليلاً
	المطلب الثاني: مسألة انخراط المناسبة بالمنفعة المساوية أو الراجعة عند الأصوليين
٢٠	دراسة وتحليلاً
٢٧	المطلب الثالث: نتائج هذه الدراسة
٢٩	- المبحث الثاني: أدلة مشروعية الأصل من المنقول والمعقول
٣٠	- المطلب الأول: أدلة مشروعية الأصل من المنقول
٣١	* الفرع الأول: أدلة مشروعية الأصل من القرآن الكريم
٤٢	* الفرع الثاني: أدلة مشروعية الأصل من السنة المطهرة
٥٦	* الفرع الثالث: أدلة مشروعية الأصل من قضايا الصحابة رضوان الله عليهم
٦٩	- المطلب الثاني: أدلة مشروعية الأصل من المعقول
	الفصل الثاني:
٧٢	(أصل اعتبار مآلات الأفعال في مجال الاجتهاد)
٧٣	- تمهيد:
٧٤	- المبحث الأول: علاقة الأصل بالمقصد العام من التشريع وأثر ذلك على الاجتهاد
٧٦	- المطلب الأول: علاقة الأصل بالمقصد العام من التشريع

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٧٧	* الفرع الأول: بيان المقصود بالمقصد العام من التشريع وأدلة ذلك
٨٣	* الفرع الثاني: بيان العلاقة بين الأصل وهذا المقصد العام من التشريع
٨٤	- المطلب الثاني: الاجتهاد وعلاقته بالمقصد العام من التشريع
٨٤	* الفرع الأول: بيان معنى الاجتهاد ومجاله
٨٦	* الفرع الثاني: علاقة الاجتهاد بالمقصد العام من التشريع
٨٧	- المطلب الثالث: أثر أصل اعتبار المآل في ميدان الاجتهاد
٨٩	- المبحث الثاني: ما يتطلبه الأصل من أمور يجب أن يتحلى بها المفتي أو المجتهد
٩٠	- توطئة
٩١	- المطلب الأول: معرفة الواقع
٩٤	- المطلب الثاني: معرفة كيفية الترجيح بين المصالح والمفاسد عند التعارض
	الفصل الثالث:
١٠١	(أهم القواعد والمناهج الأصولية المبنية على أصل اعتبار المآل)
١٠٢	- تمهيد
١٠٣	المبحث الأول: القواعد أو المناهج الأصولية المشهورة المبنية على أصل اعتبار المال
١٠٤	المطلب الأول: قاعدة الذرائع سداً وفتحاً
١٠٤	- توطئة
١٠٤	أولاً: بيان ما هي الذرائع لغة واصطلاحاً
١٠٦	ثانياً: أثر قصد المكلف في فتح الذرائع وسدها
١١٠	ثالثاً: أمثلة تطبيقية على فتح الذرائع وسدها في فقه المذاهب الأربعة

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
١١٠	أ . أمثلة فتح الذرائع
١١٦	ب . أمثلة سد الذرائع
١٢٢	المطلب الثاني: قاعدة الاستحسان
١٢٢	- توطئة
١٢٣	أولاً: تعريف الاستحسان لغة واصطلاحاً
١٢٥	ثانياً: أمثلة تطبيقية على الاستحسان
١٣٢	المطلب الثالث: قاعدة المنع من التحيل
١٣٢	توطئة
١٣٢	أولاً: تعريف الحيلة لغة واصطلاحاً
١٣٥	ثانياً: مواقف المذاهب الأربعة في كيفية المنع من الفعل المتحيل به
١٣٥	أولاً: المذهب الشافعي
١٣٦	ثانياً: المذهب الحنفي
١٣٧	ثالثاً: المذهب المالكي
١٣٧	رابعاً: المذهب الحنبلي
١٣٨	ـ النتيجة
١٣٩	ثالثاً: أمثلة تطبيقية على منع التحيل
١٤٥	المبحث الثاني: قواعد ومناهج أصولية أقل شهرة مبنية على أصل اعتبار المآل
١٤٦	المطلب الأول: قاعدة مراعاة الخلاف
١٤٦	توطئة
١٤٦	أولاً: بيان مراعاة الخلاف لغة واصطلاحاً
١٤٩	ثانياً: أهم ما اعترض به على هذه القاعدة وجوابه

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
١٥١	ثالثاً: أمثلة تطبيقية على القاعدة من فقه المذاهب الأربعة
١٦٦	المطلب الثاني: قاعدة تحقيق المناط الخاص
١٦٦	أولاً: بيان المقصود من قاعدة تحقيق المناط الخاص
١٦٩	ثانياً: أمثلة تطبيقية على القاعدة
١٧٣	المطلب الثالث: قاعدة تقييد الشخص في استعمال حقه
١٧٤	ثانياً: أمثلة تطبيقية على القاعدة من فقه المذاهب الأربعة
	المطلب الرابع: قاعدة السماح بالإقدام على المصالح الضرورية أو الحاجة وإن
١٨٢	اعترض طريقها بعض المناكر
١٨٣	ثانياً: أمثلة تطبيقية على القاعدة من فقه المذاهب الأربعة
١٨٥	. خاتمة بأهم نتائج البحث
١٩٠	. فهرس الآيات القرآنية
١٩٤	. فهرس الأحاديث النبوية
١٩٦	. فهرس الأعلام
٢٠٢	. فهرس المصادر والمراجع

المقدمة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين.. فهذه هي مقدمة هذا البحث الذي أسأل الله عز وجل أن ينفع به كل من قرأه، وقد قسمتها إلى فقرات خمس كالتالي:

أولاً- موضوع البحث وأهميته.

ثانياً- سبب اختياري هذا الموضوع.

ثالثاً- أهم الصعوبات والعوائق.

رابعاً- منهج البحث.

خامساً- خطة البحث.

أولاً - موضوع البحث وأهميته:

يتحدث هذا البحث عن أصل بالغ الأهمية عظيم النفع، وخاصة بالنسبة للمجتهد، وذلك لكونه الأساس لتلك القواعد والمناهج الاجتهادية المصلحية العريقة كالاستحسان وسد الذرائع وفتحها والمنع من التحيل ومراعاة الخلاف وتحقيق المناط الخاص وتقييد الشخص في استعمال حقه والإقدام على المصالح الضرورية أو الحاجة، وإن اعترض طريقها بعض المناكر والتي أكسبت الفقه الإسلامي تلك المرونة المدهشة في التعامل مع كافة الظروف والملابسات والبيئات وعملت على التوفيق بين الأحكام الشرعية التي ظاهرها التعارض لتُبعد عن الفقه الإسلامي بذلك أي اضطراب أو تعارض أو تعسف عند تقرير الأحكام الاجتهادية وتنزيلها لمعالجة الواقع بملابساته وظروفه.

ثانيا - سبب اختيار الموضوع:

لقد دفعتني هذه الأهمية الكبيرة والحساسية لأصل اعتبار المآل إلى اختياره موضوعا لرسالتي بالإضافة إلى ظهور التخطي في الفتاوى في هذا العصر الذي نعيشه -والذي تشابكت فيه المصالح والمفاسد تشابكا مهولا لم يكن معهودا من قبل- نتيجة التقصير في فهم الواقع لدى البعض، ونتيجة عدم استحضار الضوابط الشرعية أو التحلل منها عند الفتوى لدى البعض الآخر.

ثالثا - الصعوبات والعوائق:

واجهتني خلال رحلتي في كتابة هذا البحث عدة صعوبات وعوائق، من أهمها قلة المصادر والمراجع التي تحدثت عن هذا الموضوع الحساس والحيوي مما جعلني أقمل كثيرا في كتابته حتى يختمر في الذهن من خلال القراءة والاطلاع المستمرين.

رابعا - منهج البحث:

سلكت في تناول هذا البحث مسلكا يعتمد على كثرة إيراد الشواهد التطبيقية للأصل سواء عند التعرض للجانب النظري منه أم عند إيراد الجانب الاجتهادي التطبيقي عليه. وذلك للوصول إلى حالة اليقين والقطع باعتبار هذا الأصل في النظرية والتطبيق.

خامسا - خطة البحث

أما الآن فقد آن الأوان لأصف لك الأساس العام الذي بنيت عليه هذا الموضوع، فأقول:

إنني قد قمت بتقسيم الموضوع إلى مقدمة وثلاثة فصول، أما المقدمة فقد تحدثت فيها عن موضوع البحث وأهميته وسبب اختياري له وأهم العوائق التي واجهتني أثناء كتابته بالإضافة إلى بيان المنهج العملي الذي سرت عليه في تناوله والأساس العام

الذي بنيته عليه.

ثم انتقلت بعد ذلك إلى الفصل الأول الذي جعلته بعنوان «أصل اعتبار مآلات الأفعال ومدى مشروعيتها في الشريعة الإسلامية» والذي جعلته في مبحثين اثنين أما المبحث الأول: فقد جعلته لبيان ماهية أصل اعتبار مآلات الأفعال، وقمت بتقسيمه إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: في بيان مضمون الأصل عند الشاطبي دراسة وتحليلاً

المطلب الثاني: في بيان مسألة انخراط المناسبة بالمفسدة المساوية أو الراجعة دراسة وتحليلاً.

المطلب الثالث: في بيان نتائج هذه الدراسة.

أما المبحث الثاني: فقد كان لعرض الأدلة الدالة على مشروعية الأصل من المنقول والمعقول، حيث ذكرت فيه جملة من الأدلة الدالة على صحة الأصل من القرآن والسنة واجتهادات الصحابة رضوان الله عليهم، بالإضافة إلى ما يدعم ذلك من الأدلة العقلية. وقد تناولته في مطلبين:

المطلب الأول: وحملته في عرض أدلة مشروعية الأصل من المنقول. وفيه

ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أدلة مشروعية الأصل من القرآن الكريم

الفرع الثاني: أدلة مشروعية الأصل من السنة المطهرة

الفرع الثالث: أدلة مشروعية الأصل من قضايا الصحابة رضوان الله

عليهم.

المطلب الثاني: في أدلة مشروعية الأصل من المعقول.

وبعد إذ تبين معنى الأصل واستقر أنه مشروع قطعاً انتقلت بعد ذلك إلى

الفصل الثاني والذي جعلته لبيان « أصل اعتبار مآلات الأفعال في مجال الاجتهاد »
وقد تناولته في مبحثين:

المبحث الأول: جعلته في بيان علاقة الأصل بالمقصد العام من التشريع وأثر ذلك
على الاجتهاد ، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول- علاقة الأصل بالمقصد العام من التشريع.

المطلب الثاني- الاجتهاد وعلاقته بالمقصد العام من التشريع.

المطلب الثالث- أثر أصل اعتبار المآل في ميدان الاجتهاد .

أما المبحث الثاني: فقد جعلته لبيان ما يتطلبه الأصل من أمور يجب أن يتحلى
بها المفتي أو المجتهد ، وقد جاء في مطلبين:

المطلب الأول: معرفة الواقع

المطلب الثاني: معرفة كيفية الترجيح بين المصالح والمفاسد عند التعارض.

وبعد إذ فرغت من الفصل الثاني انتقلت إلى الفصل الثالث الذي جعلته لبيان
« أهم القواعد والمناهج الأصولية المبنية على أصل اعتبار المآل » وقد جعلته في مبحثين:

المبحث الأول: لبيان القواعد والمناهج الأصولية المشهورة. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: قاعدة الذرائع سداً وفتحاً.

المطلب الثاني: قاعدة الاستحسان.

المطلب الثالث: قاعدة المنع من التحيل.

أما المبحث الثاني: فقد جعلته لبيان أهم القواعد والمناهج الأصولية الأقل شهرة
وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: قاعدة مراعاة الخلاف.

المطلب الثاني: قاعدة تحقيق المناط الخاص.

المطلب الثالث: قاعدة تقييد الشخص في استعمال حقه.

المطلب الرابع: قاعدة السماح بالإقدام على المصالح الضرورية أو الحاجة

وإن اعترض طريقها بعض المناكر.

ثم أخيراً خاتمة بأهم نتائج البحث.

وبعد؛ فقد بذلت ما في وسعي للخروج بالبحث في هذه الصورة، فما كان فيه من صواب فبفضل الله وتوفيقه، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي ومن الشيطان واستغفر الله.

وصل اللهم على خير خلقك محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

إسلام آباد

ليلة الجمعة- الموافق للتاسع من شهر صفر

عام ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨/٦/٤ م

محبذ الله بن رزق المزيني

الفصل الأول

تمهيد

قام الشاطبي بإفراد هذا الأصل بالتأصيل والتفصيل في المسألة العاشرة من كتاب الاجتهاد في كتاب الموافقات وبين ما له من الأهمية بشكل فريد لم يسبق إليه، إلا أن ذلك لا يعني أن الأصوليين الذين سبقوا الشاطبي أو أتوا بعده لم يتعرضوا للأصل، بل إنهم تعرضوا له ولكن بشكل ضمني أو تبعي وذلك من خلال مبحث المناسبة وخاصة عند حديثهم عن المسألة المعروفة بمسألة انخراط المناسبة بالمفسدة المساوية أو الراجعة. وهذا المعنى الذي يؤصله الشاطبي والأصوليون مستقاة مشروعيتها من المنقول والمعقول بتواتر معنوي يؤدي إلى القطع بصحته.

ولذا فإنني في هذا الفصل سأعرض لبيان ماهية الأصل من خلال دراسته وتحليله عند الشاطبي والأصوليين مستخلصاً أهم نتائج هذه الدراسة، وذلك في مبحث أول، ثم سأتابع ذلك بالأدلة القاطعة بصحته من المنقول والمعقول وذلك في مبحث ثان.

المبحث الأول

بيان ماهية أصل اعتبار مآلات الأفعال

وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: مضمون الأصل عند الشاطبي دراسة وتحليلاً
- المطلب الثاني: مسألة انخراط المناسبة بالمفسدة المساوية أو الراجعة عند الأصوليين دراسة وتحليلاً .
- المطلب الثالث: نتائج هذه الدراسة.

المطلب الأول مضمون الأصل عند الشاطبي دراسة وتحليلاً

أولاً- مضمون الأصل عند الشاطبي^(١)

قال الشاطبي^(٢) : "النظر في مآلات^(٣) الأفعال معتبر مقصود شرعاً، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة"
وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل^(٤) من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام

(١) اخترت التعبير بالأصل لأن الأصل لغة هو أساس الشيء انظر معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد ابن فارس بن زكريا ج ١/٨٠٨ حيث أن النظر في المال بمثابة الأساس للقواعد التي تتبني عليه. ويطلق الأصل في اصطلاح الأصوليين على أمور عدة أحدها الصورة المقيس عليها. الثاني الرجحان. الثالث الدليل. الرابع القاعدة المستمرة. الخامس المستصحب وكل تلك المعاني ترجع إلى استناد الفرع إلى أصله وإبتنائه عليه، انظر شرح مسلم الثبوت ج ٨/٨

(٢) هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الفرناطي أبو إسحاق الشهير بالشاطبي محدث فقيه أصولي مفسر من أهم مصنفاته كتاب الموافقات، توفي سنة ٧٩٠هـ انظر معجم المؤلفين ١١٨/١ والأعلام، ٧١/١
(٣) المال من الأول، والأول هو الرجوع، يقال طبخت الشراب قال إلى قدر كذا وكذا أي رجع. ويقال طبخت النبيذ حتى آل المنان مناً واحداً، أي صار. انظر لسان العرب لابن منظور ج ١١/٣٢-٣٦ وانظر المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ج ١/ ١٣٠.

(٤) المقصود: الأفعال التي يجوز له الاجتهاد فيها، وبالتالي فلا يدخل ما فيه نص قاطع.

أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل؛ {فقد يكون} ^(١) مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه؛ وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك.

فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية؛ وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية.

وهو مجال للمجتهد صعب المورد؛ إلا أنه عذب المذاق، محمود الغب ^(٢) جار على مقاصد الشريعة ^(٣).

ثانياً- تحليل ودراسة الأصل عند الشاطبي

قول الشاطبي: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة»

يؤخذ منه ثلاثة أمور:

الأول: أن اعتبار مآلات الأفعال مقصود للشارع، سواء أكانت تلك الأفعال مشروعة من حيث الأصل أم كانت غير مشروعة وبالتالي فيلزم النظر إليها.

الثاني: أن النظر إلى المآل لا بد أن يكون لجميع الأفعال سواء أكانت واجبة أم مندوبة أم مباحة وهي ما عناها الشاطبي بقوله: «موافقة» وسواء أكانت تلك الأفعال

(١) هذه العبارة ساقطة في الأصل وزادها المحقق الشيخ عبد الله دراز لأن الكلام لا يستقيم بدونها.

(٢) الغب من كل شيء عاقبته وآخره، يقال لهذا الأمر مغبة طيبة. انظر المعجم الوسيط ج ٢/٦٤٢ وكذلك انظر

مختار الصحاح ص ٤٧٦

(٣) انظر الموافقات ج ٤ ص ١٩٤.

محرمة أم مكروهة وهي ما عناها الشاطبي بقوله: «مخالفة» .
 الثالث: إن وصف الأفعال بالموافقة أو بالمخالفة يفيد أن الأفعال هنا مقيدة بما
 يصدر عن المكلف من أفعال مقدورة له كالبيع والشراء والنكاح والقتل وما أشبه ذلك
 وبالتالي فيخرج الأفعال غير المقدورة للمكلف، مثل سلس البول وزوال الشمس أو
 غروبها وما أشبه ذلك فلا يلزم النظر للمال حينئذ لما ثبت من أنه لا تكليف إلا
 بمقدور.^(١)

قول الشاطبي: «وذلك أن المجتهد»

يدل على أن لزوم النظر إلى المال متعلق بالمجتهدين، أما المكلفين غير المجتهدين
 فقد قال الشاطبي مرة أنه لا يلزمهم النظر إلى المال، حيث قال: «لا يلزم في تعاطي
 الأسباب من جهة المكلف الالتفات إلى المسببات -المآلات- ولا النظر إليها»^(٢)
 ومرة ذكر ما يفيد لزوم نظر المكلفين إلى المآلات، وذلك في قوله «وضع الأسباب
 يستلزم قصد الواضع إلى المسببات -المآلات-»^(٣) وهذا يقتضي لزوم نظر المكلفين إلى
 المآلات بناء على ما ثبت من أن «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل
 موافقا لقصده في التشريع»^(٤).

وللخروج من هذا التناقض الظاهري، وضع الشاطبي ضابطا للتفريق بين الحالات
 التي يطلب النظر إلى المال فيها بالنسبة للمكلفين والحالات التي لا يطلب فيها النظر
 منهم، حيث قال: «لكن ضابطه أنه إن كان الالتفات إلى المسبب -المال- من شأنه
 التقوية للمسبب والتكملة له والتحريض على المبالغة في إكماله فهو الذي يجلب المصلحة

(١) انظر في التفريق بين الأفعال المقنونة للمكلف والأفعال غير المقنونة الموافقات ١٨٧/١

(٢) الموافقات، ج ١/١٩٣

(٣) الموافقات، ج ١/١٩٤

(٤) الموافقات، ج ٢/٣٣١

وإن كان من شأنه أن يكر على السبب بالإبطال أو بالإضعاف أو بالتهاون فهو الذي يجلب المفسدة»^(١).

قول الشاطبي: «لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل». يؤخذ منه أمران:

الأول: أن هذا النظر للمآل لا بد وأن يكون لفعل واحد حيث يترتب على ذلك إمكان وقوع التعارض بين المصلحة والمفسدة.

وعلى ذلك فلا نظر لمآلي فعلين مختلفين أحدهما: يجلب مصلحة والآخر يجلب مفسدة لعدم إمكان وقوع التعارض بين مآلي هذين الفعلين.

وإليك تعليق الإمام القاضي العضد^(٢) حول المثال الشهير بالصلاة في الدار المغصوبة والذي يوضح أن التعارض بين المصلحة والمفسدة لا بد وأن يكون على فعل واحد حيث يقول: «الكلام في مصلحة ومفسدة لشيء واحد ومفسدة الغصب لم تنشأ من الصلاة فإنه لو شغل المكان من غير أن يصلي لأثم وكذلك مصلحة الصلاة لم تنشأ من الغصب فإنه لو أدى في غير المغصوب لصحت»^(٣).

الثاني: أن هذا الفعل لا بد وأن يكون صادراً عن شخص مكلف فتخرج أفعال غير المكلفين كالصبيان والمجانين لأن خطاب التكليف لن يصادف محلاً.

قول الشاطبي: «فقد يكون مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تدرأ ولكن له

(١) الموافقات، ج ١/ ٢٣٥

(٢) القاضي العضد هو عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار أبو الفضل عضد الدين الأيجي فقيه مشارك في علم المعقول والمنقول من مصنفاته شرح المختصر لابن الحاجب والمواقف، توفي سنة ٧٥٣ هـ، انظر معجم المؤلفين ١٩٣/ ٤ وانظر الأعلام للزركلي ج ٤/ ٦٦.

(٣) انظر شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ص ٣٩٦

مآل على خلاف ما قُصد فيه وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به ولكن له مآل على خلاف ذلك»

هذا الكلام يعد بمثابة توضيح للكلام السابق وفيه إشارة إلى أن المفسدة المآلية الناشئة عن الفعل المشروع لم تنشأ من ذات الفعل وإنما نشأت من أمر خارجي وكذلك المصلحة المآلية الناشئة عن الفعل غير المشروع لم تنشأ من ذات الفعل وإنما نشأت من أمر خارجي أيضاً وهذا ما يؤكد الشاطبي في موضع آخر حيث يقول: «فإذن: لا سبب مشروعاً إلا وفيه مصلحة لأجلها شرع، فإن رأيته وقد انبنى عليه مفسدة فاعلم أنها ليست بناشئة عن السبب المشروع وأيضاً فلا سبب ممنوعاً إلا وفيه مفسدة لأجلها مُنع فإن رأيته وقد انبنى عليه مصلحة فيما يظهر فاعلم أنها ليست بناشئة عن السبب الممنوع»^(١).

قول الشاطبي: «فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد لا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية».

وعلى هذا الكلام ثلاثة توضيحات:

١- إن هذا الكلام فيه زيادة توضيح وتفصيل للكلام السابق حيث ذكر هنا المانع الذي يمنع من بقاء الفعل على حكمه الأصلي، فالمانع من الحكم بالمشروعية في حالة الفعل المشروع هو المفسدة المآلية المساوية أو الأكبر من مصلحة الفعل الأصلية والمانع من الحكم بعدم المشروعية في حالة الفعل غير المشروع هو المصلحة الراجعة، وهذا الذي قرره الشاطبي هنا قدر متفق عليه بين الأصوليين، وذلك لما ثبت عندهم من وجوب

(١) انظر الموافقات ج ١ / ٢٣٨-٢٣٩

الترجيح والعمل بالراجع حيث نقل الإجماع عليه كثير من الأصوليين. يقول عضد الدين الأبيجي: «إذا حصل الترجيح وجب العمل بها وهو تقديم أقوى الأمارتين للمقطع عنهم -الصحابة ومن بعدهم- بذلك»^(١).

ويقول الآمدي^(٢): «وأما أن العمل بالدليل الراجع واجب فيدل عليه ما نقل وعلم عن إجماع الصحابة والسلف في الوقائع المختلفة على وجوب تقديم الراجع من الظنيين»^(٣). ولما ثبت أيضاً عند العلماء من أن درء المفسد أولى من جلب المصالح^(٤).

٢- أنه ليس كل أداء للمال الراجع يترك من أجله الحكم الأصلي للفعل بل لابد أن يتصف هذا الأداء بدرجة معينة من القوة وإلا فإنه لن يعتبر، وبيان ذلك أن هذا الأداء لا يخلو من خمس حالات:

- ١- أن يكون هذا الأداء يقينياً قطعياً
- ٢- أن يكون هذا الأداء ظنياً غالباً
- ٣- أن يكون هذا الأداء ظنياً كثيراً وليس غالباً
- ٤- أن يكون هذا الأداء مشكوكاً فيه
- ٥- أن يكون هذا الأداء موهوماً

أما الأول: فلا خلاف في أن الحكم فيه للمال الراجع وكذلك الثاني لأن الشارع قد نزل المظنة منزلة المثنة في عامة الأحكام، وإليك بعض أقوال العلماء في تأييد ذلك، قال

(١) انظر شرح المختصر ٣٠٩/٢

(٢) هو علي بن أبي علي بن محمد سالم التغلبي الآمدي الشافعي سيف الدين أبو الحسن فقيه أصولي متكلم من تصانيفه الإحكام في أصول الأحكام وغاية المرام في علم الكلام. ولد سنة ٥٥١ هـ وتوفي سنة ٦٣١ هـ.

انظر معجم المؤلفين ١٥٥/٧ وانظر سير أعلام النبلاء ٣٦٤/٢٢

(٣) انظر الإحكام ٢٠٦/٤

(٤) انظر شرح الكوكب المنير لابن النجار ج ١١٨/٤

عزالدين بن عبد السلام^(١): «الشارع أقام الظن مقام العلم في غالب الأحيان»^(٢). وقال في موضع آخر: «فلا يجوز تعطيل هذه المصالح الغالبة الوقوع خوفاً من ندور كذب الظنون»^(٣). وقال أيضاً: «الظنون معتبرة في الأحكام وإلا لضاع أكثر المصالح»^(٤). وقال القرافي^(٥): الأصل ألا تبني الأحكام إلا على العلم... لكن دعت الضرورة للعمل بالظن لتعذر العلم في أكثر الصور فثبتت عليه الأحكام لندرة خطئه وغلبة إصابته^(٦).

وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية: «أن العبرة بالغالب والنادر لا حكم له»^(٧). وأما الرابع والخامس فلا اعتبار فيهما لحكم المآل بل يبقى الفعل على حكمه الأصلي لما ثبت عند العلماء من أن الأحكام لا تبني على الشكوك والأوهام وإليك بعض أقوال العلماء في تأييد ذلك.

قال ابن القيم^(٨): «ينبغي أن يعلم أنه ليس في الشريعة شيء مشكوك فيه

(١) هو: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، الإمام المحدث الفقيه سلطان العلماء صاحب المواقف الجريئة وله كتاب قواعد الأحكام في مصالح الأناس وهو من أفضل ما ألف في مصالح العباد، ولد سنة ٥٧٧هـ وتوفي سنة ٦٦٠هـ. انظر الأعلام ١٤٤/٤ - ١٤٥

(٢) انظر قواعد الأحكام ص ١٩٧

(٣) انظر قواعد الأحكام ص ٣

(٤) انظر قواعد الأحكام ص ١٧٤

(٥) هو الإمام أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري الملقب بشهاب الدين الشهير بالقرافي فقيه أصولي مفسر من أهم تصانيفه الفروق والذخيرة في الفقه ونفائس الأصول في أصول الفقه، ولد سنة ٦٢٦هـ وتوفي سنة ٦٨٤هـ. انظر معجم المؤلفين ١٥٨/١ وانظر الأعلام ٩٠/١

(٦) انظر القواعد الفقهية للندوي، ص ١٥١ نقلاً عن الذخيرة للقرافي.

(٧) انظر المجلة ٤٢

(٨) هو محمد أبو بكر بن أيوب بن سعد الزرعي المشهور بابن القيم فقيه أصولي مفسر تفقه في مذهب الإمام أحمد وتفنن في علوم الإسلام من تصانيفه إعلام الموقعين وزاد المعاد في هدي خير العباد ولد سنة ٦٩١هـ وتوفي سنة ٧٥١هـ، انظر الأعلام، ٢٨٠/٦، ومعجم المؤلفين ١٠٦/٩ - ١٠٧

البتة» (١).

وحكى القرافي الإجماع على عدم اعتبار المشكوك فيه فمن باب أولى ألا يعتبر الموهوم وفي ذلك يقول: «هذه قاعدة مجمع عليها وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه» (٢).

وقال السرخسي (٣): «إن التمسك باليقين وترك المشكوك أصل في الشرع» (٤). قال العلامة محمد الطاهر بن عاشور (٥): «ثم إننا استقرينا الشريعة فوجدناها لا تراعي الأوهام والتخيلات وتأمّر بنبذها» (٦).

وهذا القدر الذي ذكر هنا قدر متفق عليه بين العلماء وإن حصل بينهم خلاف فهو ليس في أصل اعتبار القاعدة وإنما في تحقيق مناطها. وفي ذلك يقول ابن القيم: «وإنما يعرض الشك للمكلف بتعارض أمارتين فصاعداً عنده فتصير المسألة مشكوكاً فيها بالنسبة إليه فهي شيكة عنده وربما تكون ظنية لغيره أو له في وقت آخر وتكون قطعية عند آخرين فكون المسألة شيكة أو ظنية ليس وصفاً ثابتاً لها بل هو أمر يعرض لها عند إضافتها إلى حكم المكلف» (٧).

يبقى أن نتناول حكم الحالة الثالثة وهي حالة ما إذا كان الأداء للمال الراجع ظنياً كثيراً وليس غالباً وهي الحالة التي قرر الشاطبي أنها: «موضع نظر والتباس» (٨) وقد تناولها الشاطبي بالبحث ورجح في النهاية أن هذه الحالة تجرى مجرى العلم. كالظن

(١) انظر بدائع الفوائد ٢٧١/٣

(٢) انظر الفرق ١١١/١

(٣) هو محمد بن أحمد بن أبي بكر السرخسي فقيه أصولي متكلم من مصنفاته المبسوط توفي سنة ٤٩٠ هـ .

انظر معجم المؤلفين ٢٦٧/٨ - ٢٦٨

(٤) انظر أصول السرخسي ١١٧/٢

(٥) عالم تونسي معاصر.

(٦) انظر مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٥٤

(٧) انظر بدائع الفوائد ٢٧١/٣

(٨) انظر الموافقات ج ٢/٣٦١

الغالب. (١)

٣- وهناك ملاحظة هامة جداً وهي أن الشاطبي قد ركز في كلامه السابق على إبراز نتائج أعمال الأصل في نقل الفعل المشروع من دائرة المشروعية إلى دائرة عدم المشروعية والعكس.

والحقيقة أنه بهذا العرض يكون قد قصر نتائج أعمال الأصل على حالات معينة وأغفل ذكر نتائج هامة أخرى لأعمال الأصل. وبعبارة أوضح فإنه لم يتعرض لبيان انتقال الفعل مثلاً من مصلحة أدنى إلى مصلحة أعلى أو العكس أو من مفسدة أدنى إلى مفسدة أشد أو العكس، فالفعل الذي يكون مصلحة أو فيه مصلحة كأن يكون مباحاً أو مندوباً ويجر إلى مصلحة أكبر كالواجب فإنه يصير واجباً والفعل الذي يكون مفسدة أو فيه مفسدة كأن يكون مكروهاً مثلاً ويجر إلى مفسدة أكبر كالحرمان مثلاً فإنه يصير محرماً وهكذا. (٢)

قول الشاطبي: «وهو مجال للمجتهد صعب المورد إلا أنه عذب المذاق محمود الغب جار على مقاصد الشريعة»

هذا تقرير بصعوبة هذا النمط من الاجتهاد إلا أنه في نفس الوقت له من النتائج الحميدة والثمرات الطيبة ما يهون في سبيلها كل جهد ومشقة وإليك كلاماً سديداً في هذا المعنى للعلامة محمد الطاهر بن عاشور (٣) حيث يقول: «إن أصول المصالح والمفاسد قد لا تكاد تخفى على أهل العقول المستقيمة. فمقام الشرائع في اجتلاب صالحها ودرء فاسدها مقام سهل والامتثال إليه فيها هين واتفاق علماء الشرائع في شأنها يسير. فأما دقائق المصالح والمفاسد وآثارها ووسائل تحصيلها وانخراطها فذاك المقام المرتبك وفيه تتفاوت مدارك العقلاء اهتداءً وغفلة، وقبولاً وإعراضاً». (٤)

(١) انظر الموافقات ج ٢/٣٦١

(٢) انظر على سبيل المثال: الموافقات، ج ٤/٨٩ فما بعد.

(٣) عالم معاصر.

(٤) انظر مقاصد الشريعة الإسلامية للعلامة محمد الطاهر بن عاشور ص ٨٧

المطلب الثاني

مسألة انخرام المناسبة بالمفسدة المساوية أو الراجعة عند الأصوليين دراسة وتحليلاً

توطئة

تعرض الأصوليون لأصل اعتبار المآل بشكل ضمني تبعي وذلك في مبحث المناسبة^(١) ضمن المسألة المعروفة بمسألة انخرام المناسبة بالمفسدة المساوية أو الراجعة. وقد اختلف الأصوليون في انخرام المناسبة بالمفسدة المساوية أو الراجعة على

(١) المناسبة في اللغة عبارة عن الملاعة (مختار الصحاح، مادة نسب) أما عند الأصوليين فإنه يعبر عنها بالإخالة وبالمصلحة وبالاستدلال وبرعاية المقاصد، (إرشاد الفحول، ج٢/١٨٢).

قال الزركشي: «وهي عمدة كتاب القياس وغمرته ومحل غموضه ووضوحه» (البحر المحيط، ج٧/٢٦٢) أما في الاصطلاح فقد عرفها من لم يعلل أفعال الله بالفرض بأنها: الملائم لأفعال العقلاء في العادات، أما من يعلل أفعال الله بالفرض فقد عرفها بما يدل على أنها المصلحة، فذكر بأنها ما يجلب للإنسان نفعاً أو يدفع عنه ضرراً، أما ابن الحاجب فقد عرفها بما يدل على أنها العلة فذكر بأنها: وصف ظاهر منضبط يحصل عقلاً من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصوداً للعقلاء من حصول مصلحة دينية أو دنيوية أو دفع مفسدة (انظر تفانيس الأصول للقرافي، ج٧/٢٢٥٣، وانظر نهاية الوصول في دراية الأصول للصفي الهندي، ج٨/٢٢٨٧، وانظر الآيات البيئات للعبّادي، ج٤/١١٨، وانظر المحصول للرازي، ج٥/١٥٧، والذي أراه أن المقصود من المناسبة في مسألة انخرام المناسبة هو المصلحة.

فقد جاء في جمع الجوامع لابن السبكي^(١) ما نصه: «مسألة: المناسبة تنخرم بمفسدة تلزم راجحة أو المساوية خلافا للإمام»^(٢) حيث قال المحلي^(٣) في شرحه لهذا النص: «قول ابن السبكي «المناسبة تنخرم» أي تبطل، وقول ابن السبكي «بمفسدة تلزم» أي الحكم، وقول ابن السبكي «راجحة» أي على مصلحته، وقول ابن السبكي «أو المساوية» أي لها، وقول ابن السبكي «خلافا للإمام» أي الإمام الرازي في قوله ببقائها مع موافقته على انتفاء الحكم»^(٤) وقال الإمام الزركشي^(٥) أيضاً ناقلاً عن بعض علماء الأصول قولهم: «يستوي الفريقان - أي قائل الانحرام وقائل عدم الانحرام - في ترك العمل به - أي المناسب المصلحي - لكن اختلفا في المأخذ، فالأول يتركه لاختلال مناسبة الوصف والآخر يتركه لمعارضة المقاوم أو الراجع. فترك العمل متفق عليه لكن طريقه مختلف»^(٦).

ثانياً: ما اختلف فيه الفريقان:

١ - اختلف الفريقان في المقصود من المناسبة فبينما يذهب قائلو عدم الانحرام إلى

(١) هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، تاج الدين قاضي القضاة في الشام، من مؤلفاته «جمع

الجوامع» في الأصول و«طبقات الشافعية» ولد سنة ٧٢٧هـ وتوفي سنة ٧٧١هـ (انظر الأعلام، ج ٤/٢٣٥)

(٢) حاشية البناني على شرح المحلي لمتن جمع الجوامع لابن السبكي، ج ٢/٢٨٦

(٣) هو محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المصري الشافعي، مفسر، فقيه، متكلم، أصولي، نحوي، من

مصنفاته التفسير المعروف بـ «تفسير الجلالين» بالاشتراك مع جلال الدين السيوطي، ولد سنة ٧٩١هـ

وتوفي سنة ٨٦٤هـ. (انظر معجم المؤلفين، ج ٨/٢١٢)

(٤) انظر حاشية البناني على شرح المحلي لمتن جمع الجوامع لابن السبكي، ج ٢/٢٨٦

(٥) هو محمد بن بهادر بن عبد الله بدر الدين المصري الزركشي الشافعي فقيه أصولي محدث من كتبه البحر

المحيط في أصول الفقه والمنثور في القواعد ولد سنة ٧٤٥هـ وتوفي سنة ٧٩٤هـ. انظر معجم المؤلفين

١٢١/٩ والأعلام ٢٨٦/٦.

(٦) انظر البحر المحيط للزركشي ج ٥/٢٢١

أولاً: ما اتفق عليه الفريقان:

١- اتفق الفريقان على أن ذات المصلحة أمر حقيقي لا ينخرم.

يقول الآمدي وهو من أنصار الرأي القائل بانخرام المناسبة وهو بصدد التدليل على صحة ما ذهب إليه «لأن المصلحة وإن كانت متحققة في نفسها فالمناسبة أمر عرفي...»^(١) ويقول أيضاً: «وقول القائل إن الداعي موجود فالمراد به المصلحة دون المناسبة»^(٢).

وواضح من كلام الآمدي أن قائل الانخرام يفرقون بين المصلحة والمناسبة فالمصلحة عندهم أمر حقيقي لا ينخرم بخلاف المناسبة.

وأما الفريق الآخر فيعبر أحد مؤيديهم وهو ابن عبد الشكور^(٣) عن وجهة نظرهم فيقول: «بطلان الحقيقة أي حقيقة المصلحة ممنوع، كيف وقد فُرض تحققها...»^(٤) فاتفق الفريقان إذاً على أن المصلحة لا تنخرم.

٢- اتفق الفريقان على عدم اعتبار المفسدة المرجوحة.

فقد حكى صاحب مسلم الثبوت الاتفاق على ذلك قائلاً: «أما عدم اعتبار المفسدة المرجوحة مع المصلحة اللازمة للوصف فمحل اتفاق وذلك لشدة الاهتمام برعاية المصالح دونها إذ ليس من شأن الحكيم إهدار خير كثير لشر قليل»^(٥).

٣- اتفق الفريقان على ترك الحكم الأصلي عند وجود المفسدة المساوية أو الراجعة.

(١) انظر الإحكام للآمدي ج ٣/٢٥٤

(٢) انظر الإحكام للآمدي ج ٣/٢٥٤

(٣) هو محب الله بن عبد الشكور فقيه أصولي حنفي محقق، ومن تصانيفه «مسلم الثبوت» في أصول الفقه. انظر معجم المؤلفين، ج ٨/١٧٩، وانظر الأعلام، ج ٦/١٦٩.

(٤) انظر مسلم الثبوت ج ٢/٢٦٤

(٥) انظر مسلم الثبوت ج ٢/٢٦٤ وسلم الوصول للمطيعي ج ٤/١٠٢

أن المناسبة هي المصلحة يذهب قائلو الانخرام إلى أن المناسبة أمر عرفي يأتي هنا بمعنى اقتضاها للحكم واستدعائها له، وبالتالي فقد توجد المصلحة وتتخلف المناسبة، وإليك النصوص الموضحة لذلك من كلا الفريقين.

يقول الفخر الرازي وهو من أهم القائلين بعدم الانخرام وهو بصدد التدليل على أن المناسبة لا تنخرم بالمفسدة المساوية أو الراجحة «الدليل عليه أن كون الوصف مناسباً إنما يكون لكونه اشتمالاً على جلب منفعة أو دفع مضرة وذلك لا يبطل بالمعارضة».^(١)

وكذلك يقول أحد مؤيدي عدم الانخرام «الفعل وإن تضمن ضرراً أزيد من نفعه لا يصير نفعه غير نفع لاستحالة انقلاب الحقائق وإذا بقي نفعه بقيت مناسبته وهو المطلوب غاية ما في الباب أنه لا يترتب عليه مقتضاه لكونه مرجوحاً».^(٢)

وواضح من تقريريهما أن المناسبة في مقصودهم هي المصلحة وهو ما وصل إليه الدكتور البوطي من المحدثين حيث يقول: «الذين قالوا إن المعارضة لا تعود عليها -أي المناسبة- بالنقض إنما قصدوا بالمناسبة المصلحة».^(٣)

وأما قائلو الانخرام، فقد ذهبوا إلى أن المناسبة والمصلحة شيان مفترقان وأن المناسبة ذات قيود أكثر من المصلحة فقد توجد المصلحة ولا توجد المناسبة ولكن لا يتصور أن تكون هناك مناسبة بدون مصلحة، وإليك كلام الآمدي وهو بصدد الرد على مخالفه ليتبين لك ذلك حيث يقول: «إن أردت أن مناسبة الوصف تنبني على أنه لا بد في المناسبة من المصلحة على وجه لا يستقل بالمناسبة فمسلم، لكن لا يلزم من وجود بعض ما لا بد منه في المناسبة تحقق المناسبة».

وإن أردت أنها -المصلحة- مستقلة بتحقيق المناسبة فممنوع وذلك لأن المصلحة

(١) انظر المحصول ج ٢٣٤/٦

(٢) انظر نهاية السؤل للأسنوي ج ١٠٤/٤ - ١٠٥

(٣) انظر ضوابط المصلحة للبوطي ص ٢٧٠

وإن كانت متحققة في نفسها فالمناسبة أمر عرفي وأهل العرف لا يعدون المصالح المعارضة بالمفسدة المساوية أو الراجعة مناسبة»^(١)

وواضح من نصوص كلا الفريقين أنهما لم يتفقا على معنى موحد للمناسبة وكان هذا هو منشأ افتراقهم واختلافهم وهو خلاف لفظي اصطلاحي كما ترى.

٢- اختلف الفريقان في المآخذ الذي بنوا عليه عدم الأخذ بالحكم الأصلي عند وجود المفسدة المساوية أو الراجعة.

يقول الزركشي ناقلاً عن بعض علماء الأصول: «فيستوي الفريقان في ترك العمل به لكن اختلفا في المآخذ، فالأول (الفريق القائل بالانخرام) يتركه لاختلال مناسبة الوصف والآخر (الفريق القائل بعدم الانخرام) يتركه لمعارضة المقاوم الراجح»^(٢).

وينقل الجلال المحلي موقف الإمام الفخر الرازي وهو أحد مؤيدي عدم الانخرام قائلاً: «فهو عنده - أي انتفاء الحكم عند الرازي - لوجود المانع وعلى الأول لانتفاء المقتضي»^(٣).

التحقيق

من خلال استعراض نقاط الاتفاق والافتراق بين الفريقين نجد أن كل فريق قد أصاب فيما ذهب إليه بناء على تفسير كل واحد منهما للمناسبة، فإذا كان المقصود بالمناسبة المصلحة فالصحيح المتفق عليه أنها لا تنخرم لأنها أمر حقيقي وإن كان المقصود بالمناسبة اقتضاؤها للحكم واستدعاؤها له فالصحيح أنها تنخرم.

وقد حقق الأصفهاني^(٤) الخلاف فقال: «اعلم أن ذات الوصف مغاير للمناسبة

(١) انظر الإحكام للآمدي ج ٤ / ٢٥٤-٢٥٥

(٢) انظر البحر المحيط ج ٥ / ٢٢١

(٣) انظر حاشية البناني على جمع الجوامع ج ٢ / ٢٨٦

(٤) هو محمد بن محمود بن محمد بن عباد السلماني أبو عبد الله شمس الدين الأصفهاني ولد سنة ٦١٦ هـ

وتوفي سنة ٦٨٨. انظر الأعلام، ج ٧ / ٣٠٨

قطعاً فإن كان المدعى أن ذات الوصف المصلحي تبطل إذا عارضتها مفسدة فليس كذلك، فإن ذات الوصف أمر حقيقي لا يبطل بالمعارضة. وإن كان المدعى أن مناسبتها تبطل ومعنى المناسبة اقتضاؤها للحكم واستدعاؤها له فالحق أنها تبطل»^(١).

ولاشك أن كلا الفريقين قد اعتبر المآل في وصوله إلى الحكم وترك الحكم الأصلي بسبب المفسدة المساوية أو الراجعة ولا يهمنا بعد ذلك أن نقول إن الحكم لم يثبت لمانع أو لعدم المقتضى مادام أن النتيجة واحدة والسبب الرئيس في الوصول إليها كان أساسه النظر إلى المآل.

(١) انظر البحر المحيط للزركشي ج ٥/ ٢٢١

ب- انتقال الفعل من دائرة عدم المشروعية إلى دائرة المشروعية.

ج- انتقال الفعل من رتبة مشروعة إلى رتبة مشروعة أعلى والعكس.

د- انتقال الفعل من رتبة غير مشروعة إلى رتبة غير مشروعة أشد

والعكس.

٧- أداء الأفعال إلى مآلاتها -لكي نأخذ بحكم المآل- لابد أن يكون بيقين يفيد القطع أو بظن غالب قريب من القطع ولا عبرة بالشكوك والأوهام، وفي الظن الكثير غير الغالب خلاف، رجح الشاطبي إلحاق هذا النوع باليقين والظن الغالب.

٨- يمكن استخلاص جملة من الضوابط للأخذ بحكم المآل وهي:

١- أن يكون هذا المآل راجحاً على المصلحة أو المفسدة الأصلية للفعل.

٢- أن يكون أداء الفعل لهذا المآل يقينياً أو بظن غالب.

٣- أن يكون هذا الفعل مقدوراً عليه.

٤- أن يكون هذا الفعل صادراً عن مكلف.

٥- أن يكون هذا الاعتبار صادراً عن مجتهد.

٦- أن يكون هذا المآل لنفس الفعل.

٩- إن تغير الحكم على الفعل لا يعني إلغاء ذات المصلحة التي أصبحت مرجوحة لأن ذات المصلحة أمر حقيقي لا ينخرم.

١٠- ليس هناك اتفاق بين الأصوليين على تحديد المقصود بالمناسبة وكان هذا هو منشأ النزاع بينهم في مسألة انخراط المناسبة وعلى ذلك فخلافهم لفظي وليس بحقيقي.

المبحث الثاني

أدلة مشروعية

الأصل من المنقول والمعقول

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أدلة مشروعية الأصل من المنقول.

وفيه ثلاثة فروع.

الفرع الأول: أدلة مشروعية الأصل من القرآن الكريم.

الفرع الثاني: أدلة مشروعية الأصل من السنة المطهرة.

الفرع الثالث: أدلة مشروعية الأصل من قضايا الصحابة رضوان الله

عليهم.

المطلب الثاني: أدلة مشروعية الأصل من المعقول.

المطلب الأول

أدلة مشروعية الأصل من المنقول

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أدلة مشروعية الأصل من القرآن الكريم.

الفرع الثاني: أدلة مشروعية الأصل من السنة المطهرة.

الفرع الثالث: أدلة مشروعية الأصل من قضايا الصحابة رضوان الله عليهم.

الفرع الأول

أدلة مشروعية الأصل من القرآن الكريم.

(١) قال الله تعالى:

{يا أيها الذين آمنوا لا تقولوا راعنا وقولوا انظرونا واسمعوا وللكافرين عذاب أليم}{(١)}

ورد في سبب نزول هذه الآية عن ابن عباس^(٢) في رواية عطاء^(٣): وذلك أن العرب كانوا يتكلمون بها، فلما سمعهم اليهود يقولونها للنبي صلى الله عليه وسلم أعجبهم ذلك، وكان «راعنا» في كلام اليهود سباً قبيحاً، فقالوا: إنا كنا نسب محمداً سراً، فالآن أعلنوا السب لمحمد، فإنه من كلامه، فكانوا يأتون نبي الله صلى الله عليه وسلم فيقولون: يا محمد راعنا، ويضحكون، ففطن بها رجل من الأنصار وهو سعد بن معاذ^(٤) وكان عارفاً بلغة اليهود وقال: يا أعداء الله، عليكم لعنة الله، والذي نفس محمد بيده لئن سمعتها من رجل منكم لأضربن عنقه، فقالوا: أأستم تقولونها؟ فأنزل الله تعالى {يا أيها الذين آمنوا لا تقولوا راعنا...}{(٥)}

(١) البقرة ١٠٤

(٢) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، انظر أسد الإصابة في تمييز الصحابة ج ٢/٣٣٠.

(٣) هو عطاء بن أسلم ابن أبي رباح من خيار التابعين، أخذ عن عائشة وأبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين، توفي سنة ١١٤ هـ. انظر الأعلام ٤/٤٠.

(٤) هو سعد بن معاذ بن نعمان بن امرئ القيس الأوسي أحد سادات يثرب في الجاهلية والإسلام، توفي سنة ٥ هـ بعد غزوة الخندق. انظر أسد الغابة في معرفة الصحابة ٥/٣٧٣، والإصابة، ٢/٣٧.

(٥) انظر أسباب النزول الواحدي صفحة ١٨

وجملاً استدلال:

فواضح من الآية أن التلفظ بكلمة «راعنا» فعل مشروع من حيث الأصل، لما فيه من المصلحة لكنه لما أصبح يؤول إلى مفسدة أكبر من تلك المصلحة ألا وهي مفسدة شتم النبي صلى الله عليه وسلم والانتقاص منه، منع التلفظ بها لأجل هذا المآل الراجع. (٢) قال الله تعالى:

{وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه، ولا تتخذوا آيات الله هزوا واذكروا نعمت الله عليكم وما أنزل عليكم من الكتاب والحكمة يعظكم به واتقوا الله واعلموا أن الله بكل شيء عليم} (١).

أخرج ابن كثير (٢) في سبب نزول هذه الآية عن ابن عباس أنه كان الرجل يطلق المرأة فإذا قاربت انقضاء العدة راجعها ضرراً لثلا تذهب إلى غيره ثم يطلقها فتعتد فإذا شارفت على انقضاء العدة طلق لتطول عليها العدة فنهاهم الله عن ذلك وتوعدهم عليه فقال تعالى: «ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه» أي بمخالفته أمر الله تعالى (٣).

وجملاً استدلال:

فمراجعة الرجل امرأته التي طلقها قبل انتهاء عدتها فعل مشروع من حيث الأصل لما فيه من المصلحة إلا أن هذا الفعل لما كان يؤدي في حالة قصد المضارة إلى مفسدة أكبر وهي مناقضة قصد الشارع من شرع المراجعة، نُهي عنه لأجل هذا المآل الراجع.

(١) البقرة: ٢٢١

(٢) هو إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي عماد الدين أبو الفداء حافظ مؤرخ فقيه مفسر من كتبه البداية والنهاية في التاريخ وتفسير القرآن العظيم ولد سنة ٧٠١ هـ وتوفي سنة ٧٧٤ هـ. انظر الأعلام ٣١٧/١-٣١٨.

(٣) انظر ابن كثير ج ١ ص ٢٨٨.

(٣) قال الله تعالى:

{ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم كذلك زينا لكل أمة عملهم ثم إلى ربهم مرجعهم فينبئهم بما كانوا يعملون} (١).
روي عن ابن عباس في سبب نزول هذه الآية إنهم قالوا: يا محمد لتنتهين عن سبك آلهتنا أو لنهجون ربك، فنهى الله أن يسبوا أو ثانهم فيسبوا الله عدواً بغير علم. (٢)

وجلاستدلال:

فالفعل وهو سب آلهة المشركين والانتقاص منها فعل مشروع من حيث الأصل لما فيه من مصلحة توهين تلك الآلهة والاستخفاف بها ولكن لما كان هذا الفعل يؤدي إلى مفسدة أشد من تلك المصلحة ألا وهي مفسدة سب هؤلاء المشركين لله عز وجل، نهى عن سب الآلهة لأجل هذا المآل الراجح.

قال ابن كثير في تفسيره لهذه الآية: «هو ترك المصلحة لمفسدة أرجح منها». (٣)
(٤) وقال الله تعالى:

{واسئلكم عن القرية التي كانت حاضرة البحر إذ يعدون في السبت إذ تأتيتهم حيتانهم يوم سبتهم شرعاً ويوم لا يسبثون لا تأتيتهم كذلك نبلوهم بما كانوا يفسقون . وإذ قالت أمة منهم لم تعظون قوماً الله مهلكم أو معذبهم عذاباً شديداً قالوا معذرة إلى ربكم ولعلمهم يتقون. فلما نسوا ما ذكروا به أنجبنا الذين ينهون عن سوء وأخذنا الذين ظلموا بعذاب بئيس بما كانوا يفسقون. فلما عتوا عن ما نهوا عنه قلنا لهم كونوا قردة خاسئين. وإذ تأذن ربك لبيعثن عليهم إلى يوم القيامة من يسوهم سوء العذاب إن ربك

(١) الأنعام: ١٠٨

(٢) انظر أسباب النزول للواحي ص ١٤٩.

(٣) انظر ابن كثير ١٧٠/٢

لسريع العقاب وإنه لغفور رحيم^(١).

روي في قصص هذه الآية أنها كانت في زمن داود عليه السلام، وإن إبليس أوحى إليهم فقال:

إنما نهيتم عن أخذها يوم السبت، فاتخذوا الحياض، فكانوا يسوقون الحيتان إليها يوم الجمعة فتبقى فيها، فلا يمكنها الخروج منها لقلة الماء، فيأخذونها يوم الأحد^(٢).
وجعل الاستدلال:

فسوق الحيتان إلى الحياض يوم الجمعة فعل مشروع من حيث الأصل لكنه لما كان يؤول إلى اصطیاد تلك الحيتان يوم السبت اعتبره الشارع معصية وأوقع بمن فعل هذا الفعل العقاب العاجل في الدنيا قبل الآخرة وفي هذه الآية دليل على أن الحيل مناقضة لقصد الشارع وأن الفعل المشروع مع القصد الممنوع يؤول إلى مناقضة قصد الشارع وهي مفسدة أشد وأكبر من مصلحة الفعل الجائز.

(٥) قال الله تعالى:

{قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمن أياً ما تدعوا فله الأسماء الحسنى ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلاً^(٣).

عن ابن عباس قال: نزلت ورسول الله صلى الله عليه وسلم مختف بمكة وكانوا إذا سمعوا القرآن سبوا القرآن ومن أنزله ومن جاء به، فقال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم ولا تجهر بصلاتك أي بقراءتك فيسمع المشركون فيسبوا القرآن ولا تخافت بها - عن أصحابك فلا يسمعون - وابتغ بين ذلك سبيلاً^(٤).

(١) الأعراف: من ١٦٣ - ١٦٧

(٢) انظر الجامع الأحكام للقرآن ١٩٤/٧

(٣) الإسراء: ١١٠

(٤) انظر أسباب النزول للواحي ص ٢٠٠

وجعل الاستدلال

فقرأة القرآن جهراً فعل مشروع من حيث الأصل لكنه لما كان يؤول -في بداية أمر الإسلام- إلى مفسدة أشد ألا وهي مفسدة سب القرآن ومن أنزله ومن جاء به نهى عن ذلك لأجل هذا المآل الراجع.

(٦) قال الله تعالى:

{إنها حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم} (١)

وجعل الاستدلال:

فواضح من الآية أن أكل الميتة فعل غير مشروع من حيث الأصل ولكن لما كان هذا الفعل يؤول -في حال الاضطرار- إلى فوات مصلحة أهم أجازها الشارع لأجل هذا المآل.

وفي ذلك يقول الإمام الشاطبي معلقاً على هذه الآية (وبيان ذلك أن حفظ المهجة مهم كلي وحفظ المروءات مستحسن فإن دعت الضرورة إلى إحياء المهجة بتناول النجس كان تناوله أولى. (٢)

(٧) قال الله تعالى:

{أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصباً} (٣)

قال ابن كثير في تفسير هذه الآية على لسان الخضر:

«إن السفينة إنما خرقتها لأعيبها، لأنهم كانوا يملكون بها على ملك من الظلمة

(١) البقرة: ١٧٣

(٢) انظر الموافقات ج ٢ / ١٣-١٤

(٣) الكهف: ٧٩

[يأخذ كل سفينة] صالحة أي جيدة [غضباً] فأردت أن أعيبها لأرده عنها لعيبها
 فينتفع بها أصحابها المساكين الذين لم يكن لهم شيء ينتفعون به غيرها. (١)
 وجعل استدلال:

إن خرق السفينة فيه ائتلاف جزئي لها والاتلاف فعل غير مشروع من حيث الأصل
 لما يجلبه ذلك الفعل من المفسدة، لكن هذا الفعل لما كان يؤول إلى جلب مصلحة أكبر
 ألا وهي مصلحة نجاة السفينة من غضب الملك الظالم أذن الشارع فيه لأجل هذا المآل
 الراجح.

(٨) وقال تعالى:

{قال يا هارون ما منعك إذ رأيتهم ضلوا. ألا تتبعن أفعصيت أمري. قال
 يبنؤم لا تأخذ بلحيتي ولا برأسي إني خشيت أن تقول فرقت بين بني إسرائيل
 ولم ترقب قولي} (٢)

ورد في قصص هذه الآية أن موسى عليه السلام لما ذهب يناجي ربه استخلف
 هارون عليه السلام على بني إسرائيل ولكنهم استبطؤوا مجيء موسى فاتخذ السامري
 لهم من حليهم عجلأ جسداً له خوار فعبدوه فنهاهم هارون عليه السلام إلا أنهم هموا
 بقتله، فمكث بين أظهرهم ليحفظهم من التفرق والاقتتال حتى يرجع إليهم موسى.
 نترك المجال لابن كثير ليقص علينا ما دار بين موسى وأخيه هارون عليهما السلام
 وفي ذلك يقول:

« يخبر تعالى عن موسى عليه السلام حين رجع إلى قومه فرأى ما قد حدث فيهم
 من الأمر العظيم فامتلاً عند ذلك غضباً وألقى ما كان في يده من الألواح الإلهية وأخذ

(١) انظر ابن كثير ج ٣ ص ١٠٣

(٢) طه: ٩٢-٩٣-٩٤

برأس أخيه يجره إليه، وشرع يلوم أخاه هارون فقال: «ما منعك إذ رأيتهم ضلوا ألا تتبعن» أي فتخبرني بهذا الأمر أول ما وقع «أف عصيت أمري» أي فيما كنت قدمت إليك وهو قوله «اخلفني في قومي واصلح ولا تتبع سبيل المفسدين» قال «يا ابن أم» ترفق له بذكر الأم مع أنه شقيق لأبويه لأن ذكر الأم هنا أرق وأبلغ في الحنو والعطف ولهذا قال «يا ابن أم لا تأخذ بلحيتي ولا برأسي» الآية. (١)

قال ابن كثير: «هذا اعتذار من هارون عند موسى في سبب تأخره عنه حيث لم يلحق فيخبره بما كان من هذا الخطب الجسيم (قال إني خشيت) أن اتبعك فاخبرك فتقول لي لم تركتهم وحدهم وفرقت بينهم (ولم ترقب قولي) أي وما راعيت ما أمرتك به حيث استخلفتك فيهم، قال ابن عباس وكان هارون هائباً مطيعاً له». (٢)

وجعلنا استدلال:

فواضح من هذا التفسير أن سيدنا هارون عليه السلام قد خالف أمر سيدنا موسى عليه السلام بعدم اللحاق به وإخباره بهذا الخطب الجسيم من عبادة بني إسرائيل العجل، وذلك لما كان سيؤول إليه هذا الأمر من وقوع الفرقة بين بني إسرائيل والتي رجح سيدنا هارون عليه السلام اعتبارها على مصلحة الذهاب إلى موسى عليه السلام وإخباره بما جرى

(٩) وقال الله عز وجل:

{من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه سطمئن بالإيمان ولكن

من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم}. (٣)

(١) انظر ابن كثير ج ٢ ص ١٧١.

(٢) انظر ابن كثير ج ٢ ص ١٧١.

(٣) النحل: ١٠٦.

قال القرطبي^(١): هذه الآية نزلت في عمار بن ياسر^(٢) في قول أهل التفسير لأنه قارب بعض ما ندبوه إليه. قال ابن عباس: أخذه المشركون وأخذوا أباه وأمه سمية^(٣) وصهيبا^(٤) وبلالا^(٥) وخبابا^(٦) وسالما^(٧) فعذبوهم، وربطت سمية بين بعيرين ووجيء قبلها بحرية، وقيل لها: إنك أسلمت من أجل الرجال، فقتلت وقتل زوجها ياسر^(٨)، وهما أول قتيلين في الإسلام. وأما عمار فأعطاهم ما أرادوا بلسانه مكرهاً فشكا ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم «كيف تجد قلبك» قال مطمئن بالإيمان، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «فإن عادوا فعد»^(٩).

وجلال استدلال:

فدم الإسلام ونبي الإسلام فعل غير مشروع من حيث الأصل لما فيه من المفسدة لكن الشارع قد أذن في هذا الفعل لما يجلبه من المصلحة الراجحة على تلك المفسدة والمتمثلة في هذه الآية في حفظ النفس وحقن دم المسلم.

(١) هو محمد بن أحمد الأنصاري أبو عبد الله القرطبي من كبار المفسرين صالح متعبد من كتبه الجامع لأحكام القرآن توفي سنة ٦٧١ هـ. انظر الأعلام ٢١٧/٦.

(٢) هو عمار بن ياسر بن عامر بن مالك أبو اليقضان صحابي معروف قتل يوم صفين سنة ٣٧ هـ. انظر أسد الإصابة، ٥١٣/٢.

(٣) هي سمية بنت خباط طعنها أبو الجهل بحرية في قبلها وكانت أول شهيدة في الإسلام. انظر أسد الغابة في معرفة الصحابة ١٥٢/٧.

(٤) هو صهيبي بن سنان بن مالك بن عبد عمرو شهد المشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي سنة ٣٨ هـ. انظر الإصابة، ١٩٥/٢.

(٥) هو بلال بن رباح مؤذن رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي سنة ١٧ هـ. انظر الإصابة، ١٤١/١.

(٦) هو خباب بن الارت بن جندلة بن سعد، انظر أسد الغابة ١٥١/٢.

(٧) هو سالم مولى أبي حذيفة وهو سالم بن عبيد بن ربيعة قتل يوم اليمامة شهيداً انظر أسد الغابة ٣٠٧/٢.

(٨) هو ياسر بن عامر العنسي يكنى بأبي عمار قتل شهيداً بمكة. انظر أسد الغابة ٤٦٧/٥.

(٩) انظر القرطبي ج ١٠ ص ١٨٠.

(١٠) قال تعالى:

{ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي

الفاستقين}. (١)

أخرج مسلم (٢) في صحيحه عن ابن عمر (٣)، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير، وحرق. ولها يقول حسان (٤):

وهان على سراه بني لوى حريق بالبويرة مستطير

وفي ذلك نزلت: {ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على

أصولها....} الآية:

قال ابن العربي (٥): وقد علم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نخل بني النضير له، لكنه قطع وحرق ليكون ذلك نكاية لهم ووهناً فيهم حتى يخرجوا عنها، وإتلاف بعض المال لصالح باقيه مصلحة جائزة شرعاً مقصودة عقلاً» (٦)

وجعل الاستدلال:

فاتلاف النخل بالقطع والحرق فعل غير مشروع من حيث الأصل لكنه لما كان يؤول إلى مصلحة أرجح من تلك المفسدة ألا وهي مصلحة إيقاع الوهن في قلوب الأعداء

(١) الحشر: ٥.

(٢) هو مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري أبو الحسين من أئمة المحدثين من أشهر كتبه صحيح مسلم. انظر الأعلام ١١٨/٨

(٣) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي القرشي الصحابي. انظر أسد الغابة ٢٨٠/٢

(٤) هو حسان بن ثابت بن المنذر بن حرام الخزرجي شاعر رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي في خلافة علي رضي الله عنه انظر أسد الغابة ٥/٢

(٥) هو محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الإشبيلي المالكي أبو بكر بن العربي من تصانيفه أحكام القرآن وعارضة الأحوذ في شرح الترمذي. انظر الأعلام، ١٠٦/٧

(٦) انظر القرطبي ج ١٨ ص ٨.

ومصلحة صلاح باقي المال كما يقول ابن العربي، أذن في هذا الفعل لأجل هذا المال
الراجع.

(١١) وقال تعالى:

{يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتنوهن الله
أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم
ولا هم يحلون لهن وآتوهن ما أنفقوا ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا
أتيتموهن أجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر واسئلوا ما أنفقتم وليسئلوا ما
أنفقوا ذلكم حكم الله يحكم بينكم والله عليم حكيم} (١)

ورد في سبب نزول هذه الآية عن الزهري (٢) قال: دخلت على عروة بن الزبير (٣)
وهو يكتب كتاباً إلى هند صاحب الوليد بن عبد الملك (٤) يسأله عن قوله: «يا أيها
الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتنوهن» قال: وكتب إليه إن رسول الله
صلى الله عليه وسلم صالح قريشاً يوم الحديبية على أن يرد عليهم من جاء بغير إذن
وليه، فلما هاجرن النساء أبى الله تعالى أن يردوهن إلى المشركين إذا هن امتحن،
فعرفوا أنهن إنما جئن رغبة في الإسلام برد أصدقائهن إليهم إذا احتبسن عنهم إذا هم
ردوا على المسلمين أصدقة من حبسوا من نسائهم قال: وذلك حكم الله يحكم بينكم،
فامسك رسول الله صلى الله عليه وسلم النساء ورد الرجال. (٥)

(١) الممتحنة: ١٠.

(٢) هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب الزهري تابعي جليل من أكابر المحدثين ولد سنة
٥٨ هـ وتوفي سنة ١٢٤ هـ . انظر الأعلام ١٠/١٤٧.

(٣) هو عروة بن الزبير بن العوام من كبار التابعين وكان عالماً صالحاً متعبداً. انظر الأعلام، ج ٩١/٧.

(٤) هو الوليد بن عبد الملك بن مروان بن الحكم أحد خلفاء بني أمية. انظر الأعلام، ٩/١٤٠.

(٥) انظر أسباب النزول للواحد ص ٢٨٤-٢٨٥.

وجعل الاستدلال:

فسفر المرأة بلا محرم فعل غير مشروع من حيث الأصل لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه لكن هذا الفعل لما كان يؤول إلى جلب مصلحة أرجح من مفسدة النهي ألا وهي مصلحة الحفاظ على الدين أذن فيه لأجل هذا المآل.

ولابن تيمية^(١) كلام سديد في ذلك حيث يقول: «التعارض قد يكون بين حسنة وسيئة لا يمكن التفريق بينهما بل فعل الحسنة مستلزم لوقوع السيئة، وترك السيئة مستلزم لترك الحسنة، فيرجح الأرجح من منفعة الحسنة ومضرة السيئة وذلك كتقديم المرأة المهاجرة لسفر الهجرة بلا محرم على بقائها بدار الحرب، كما فعلت أم كلثوم^(٢) التي أنزل الله فيها آية الامتحان {يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فاستجنوهن}^(٣)»

(١) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني ثم الدمشقي أبو العباس تقي الدين المشهور بابن تيمية،

فقيه، محدث، أصولي، مفسر، لغوي، ولد سنة ٦٦٠هـ وتوفي ٧٢٨هـ. انظر الأعلام، ج ١/١٤٠

(٢) هي أم كلثوم بنت عقبة ابن أبي معيط بن أبي عمرو بن أمية صحابية جلييلة. انظر أسد الغابة ٢٨٦/٧

(٣) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج ٢٠/٤٨

الفرع الثاني

أدلة مشروعية الأصل من السنة المطهرة

١- عن جابر بن عبد الله^(١) أنه قال:

كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزاة فكسح رجل من المهاجرين رجلاً من الأنصار فقال الأنصاري يا للأنصار وقال المهاجري يا للمهاجرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بال دعوى الجاهلية، قالوا يا رسول الله كسح^(٢) رجل من المهاجرين رجلاً من الأنصار فقال دعوها فإنها منتنة، فسمعها عبد الله بن أبي^(٣) فقال قد فعلوها والله لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل قال عمر^(٤) دعني أضرب عنق هذا المنافق فقال دعه لا يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه^(٥).

وجعل الاستدلال:

إن قتل عبد الله بن أبي بعد أن ظهر منه النفاق الصراح فعل مشروع من حيث الأصل لما فيه من المصلحة كما يدل على ذلك سياق الكلام بين النبي صلى الله عليه

(١) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري من الكثيرين للحديث من الصحابة توفي سنة ٧٤ هـ . انظر أسد الغابة ٣٠٧/٨

(٢) ضربه برجله على دبره شرح البغا على صحيح البخاري ج ١/٦٠

(٣) هو عبد الله بن أبي بن مالك بن الحارث أبو الحباب المشهور بابن سلول رأس المنافقين في المدينة وكان سيد الخزرج في آخر جاهليتهم مات سنة ٩ هـ . انظر الأعلام ١٨٨/٤

(٤) هو عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى ثاني الخلفاء الراشدين الأربعة ومآثره لا تحصى قتل شهيداً في المدينة في محراب رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة ٢٣ هـ . انظر الإصابة، ١٨/٢ هـ

(٥) مسلم بشرح النووي ص ١٣٨

وسلم وعمر بن الخطاب لكنه لما كان يؤول إلى مفسدة أكبر ألا وهي مفسدة غضب قومه وحميتهم ونفور الناس من الإسلام إذا سمعوا أن محمداً يقتل أصحابه، امتنع منه النبي صلى الله عليه وسلم لأجل هذا المآل.

وفي ذلك يقول الإمام النووي^(١): (..) وفيه ترك بعض الأمور المختارة والصبر على بعض المفاصد خوفاً من أن تترتب على ذلك مفسدة أعظم منه وكان صلى الله عليه وسلم يتألف الناس ويصبر على جفاء الأعراب والمنافقين وغيرهم لتقوى شوكة المسلمين وتتم دعوة الإسلام ويتمكن الإيمان من قلوب المؤلفة ويرغب غيرهم في الإسلام^(٢).

ويؤكد ابن تيمية ذلك المعنى فيقول أيضاً:

(ومن هذا الباب إقرار النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن أبي بن سلول وأمثاله من أئمة النفاق والفجور لما لهم من أعوان فإزالة منكرهم بنوع من عقابه مستلزمة إزالة معروف أكثر من ذلك بغضب قومه وحميتهم ونفور الناس إذا سمعوا أن محمداً يقتل أصحابه.^(٣)

٢- عن عائشة رضي الله عنها^(٤): أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها:

(يا عائشة، لولا أن قومك حديث عهد بجاهلية، لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه، وألزقته بالأرض، وجعلت له بابين، باباً شرقياً وباباً غربياً، فبلغت به أساس إبراهيم)^(٥).

(١) هو يحيى بن شرف المعروف بالنووي فقيه شافعي المذهب وكان عالماً زاهداً متقشفاً جريئاً من مصنفاته شرح صحيح مسلم والمجموع شرح المذهب ولد سنة ٦٣٣هـ توفي سنة ٦٧٦هـ. انظر شذرات الذهب ٣/٣٦٧.

(٢) مسلم بشرح النووي ص ١٢٨

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية جزء ٢٨ ص ١٣١.

(٤) هي أم المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما توفيت سنة ٥٦هـ. انظر الإصابة، ٣٥٩/٤.

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الحج الباب ٤١ حديث رقم ١٥٠٩.

وجعل الاستدلال:

إن هدم الكعبة وبناءها على أساس إبراهيم عليه السلام، فعل مشروع من حيث الأصل كما يدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم لما فيه من المصلحة التي لا تخفى، ولكنه لما كان يؤول في ذلك الزمن - زمن بدء الإسلام وحداثة الناس بالجاهلية - إلى جلب مفسدة أكبر وضياع مصلحة أهم وذلك بنفور حديثي العهد بالإسلام، امتنع النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك الفعل لأجل هذا المآل.

ويوضح الإمام النووي ذلك بقوله:

(وفي هذا الحديث دليل لقواعد من الأحكام منها: إذا تعارضت المصالح أو تعارضت مصلحة ومفسدة وتعذر الجمع بين فعل المصلحة وترك المفسدة بديء بالأهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر أن نقض الكعبة وردها إلى ما كانت عليه من قواعد إبراهيم عليه السلام مصلحة ولكن تعارضه مفسدة أعظم منه وهي خوف فتنة بعض من أسلم قريباً وذلك لما كانوا يعتقدونه من فضل الكعبة فيرون تغييرها عظيماً فتركها صلى الله عليه وسلم)^(١) ويؤكد ذلك ابن حجر^(٢) في الفتح بقوله:

(وفي الحديث معنى ما ترجم^(٣) له لأن قريشاً كانت تعظم أمر الكعبة جداً، فخشي صلى الله عليه وسلم أن يظنوا لأجل قرب عهدهم بالإسلام أنه غير بناءها لينفرد هو بالفخر عليهم في ذلك، ويستفاد منه ترك المصلحة لأمن الوقوع في المفسدة، ومنه ترك إنكار المنكر خشية الوقوع في أنكر منه، وأن الإمام يسوس رعيته بما فيه إصلاحهم ولو

(١) شرح النووي على مسلم جزء ٩ / ٨٩

(٢) هو أحمد بن علي بن محمد العسقلاني المعروف بابن حجر من مصنفاته بلوغ المرام من أدلة الأحكام وفتح

الباري بشرح صحيح البخاري ولد سنة ٧٧٣ هـ وتوفي سنة ٨٥٢ هـ . انظر الأعلام ١ / ١٧٣ - ١٧٤

(٣) ترجمة الباب هي من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه فيقعوا في أشد منه انظر

البخاري ج ١ / ٥٩ .

كان مفضولاً ما لم يكن محرماً^(١).

٣- عن أبي هريرة^(٢) أنه قال:

(قام أعرابي فبال في المسجد، فتناوله الناس فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم: «دعوه وهريقوا على بوله سجلاً من ماء أو ذنوباً من ماء، فإنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين»^(٣)).

وجلاستدلال:

فمنع الأعرابي من البول في المسجد فعل مشروع من حيث الأصل وذلك - كما يقول ابن حجر - أن الاحتراز من النجاسة كان مقررأ في نفوس الصحابة ولهذا بادروا إلى الإنكار بحضرة صلى الله عليه وسلم قبل استئذانه، ولما تقرر عندهم أيضاً من طلب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر^(٤).

لكن هذا الفعل - وهو منع الأعرابي من البول - لا يخلو من أحد أمرين:

الأول: أن ينقطع البول، وهذا يؤدي إلى مفسدة تضرر الأعرابي في بدنه.

الثاني: أن لا ينقطع البول ويؤدي ذلك إلى تنجيس بدنه أو ثوبه أو مواضع أخرى من المسجد، وفي كلا الأمرين مفسدة أكبر من مصلحة منع المنكر، لذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم الصحابة عنه لأجل هذا المآل.

ويوضح ذلك ابن حجر بقوله:

(وإنما تركوه يتبول في المسجد لأنه كان شرع في المفسدة فلو منع لزادت إذ حصل

(١) فتح الباري ج ١١/ ٢٧١

(٢) هو عبد الرحمن بن صخر صحابي جليل من أكثر الصحابة رواية للحديث، ولد سنة ٢١ ق هـ وتوفي سنة ٥٩ هـ. انظر الاعلام ٨٠/ ٤، والإصابة، ٤٠٣/ ٢.

(٣) البخاري كتاب الوضوء حديث رقم ٢١٧.

(٤) فتح الباري جزء ١ / ٣٨٨.

تلويث جزء من المسجد، فلو منع لدار بين أمرين إما أن يقطعه فيتضرر. وإما أن لا يقطعه فلا يأمن من تنجيس بدنه أو ثوبه أو مواضع أخرى من المسجد^(١).

وفي كلا الاحتمالين مفسدة أكبر من مصلحة منعه من التبول.

ويقول ابن حجر في موضع آخر معلقاً على هذا الحديث (لم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم على الصحابة ولم يقل لهم لم نهيتم الأعرابي؟ بل أمرهم بالكف عنه من مصلحة راجحة وهو دفع أعظم المفسدتين باحتمال أيسرهما وتحصيل أعظم مصلحتين بترك أيسرهما)^(٢).

٤- عن همام بن منبه^(٣) أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه يحدث، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لا يقل أحدكم: أطعم ريك، وضئ ريك، اسق ريك وليقل: سيدي مولاي، ولا يقل أحدكم: عبدي أمتي، وليقل: فتاي وفتاتي وغلامي)^(٤).

وجعل الاستدلال:

فالقول للعبد اطعم ريك وضئ ريك اسق ريك وقول السيد لرقيقه عبدي وأمتي، فعل كان مشروعاً من حيث الأصل لكنه لما كان مظنة للدخول في معنى الشرك بالله تعالى وتعظيم المخلوق بما لا يليق بالمخلوق استعماله لنفسه منع منه لأجل هذا المآل الراجح.

وفي توضيح ذلك نقل الإمام النووي عن الخطابي^(٥) أنه قال: (قال العلماء مقصود

(١) فتح الباري جزء ١ ص ٣٨٥-٣٨٦.

(٢) فتح الباري جزء ١ ص ٣٨٨.

(٣) هو همام بن منبه بن كامل الصنعاني من ثقات التابعين لازم أبا هريرة وأخذ عنه الحديث ولد سنة ٤٠ هـ وتوفي سنة ١٣١ هـ . انظر الأعلام ٩٨/٩

(٤) البخاري كتاب العتق حديث رقم ٢٤١٤

(٥) هو حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البسي أبو سليمان فقيه، محدث من تصانيفه معالم السنن في شرح سنن أبي داود وغريب الحديث ولد سنة ٢١٩ هـ وتوفي سنة ٣٨٨ هـ . انظر الأعلام ٢٠٤/٢

الحديث شيثان:

أحدهما: نهى المملوك أن يقول لسيد ربي لأن الربوبية إنما حقيقتها لله تعالى.
الثاني: يكره للسيد أن يقول لمملوكه عبدي وأمتي بل يقول غلامي وجاريتي
وفتاتي وفتاتي لأن حقيقة العبودية إنما يستحقها الله تعالى ولأن فيها تعظيماً بما لا
يليق بالمخلوق استعماله لنفسه^(١).

٥- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما^(٢) قال: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو)
وعنه أيضاً (عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان ينهى أن يسافر بالقرآن
إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو)^(٣).

وجلاستدلال:

فالسفر بالقرآن فعل مشروع من حيث الأصل لكنه لما كان يؤول -في حال كونه
سفراً إلى أرض العدو- إلى مفسدة أكبر من مصلحته الأصلية ألا وهي مفسدة نيل
العدو منه وهتك حرمة، منع منه لأجل هذا المآل الراجح، فإن أمنت هذه المفسدة آل
الحكم إلى ما كان عليه وهو الجواز .

وفي توضيح ذلك يقول الإمام النووي: (فيه النهي عن المسافرة بالمصحف إلى
أرض الكفار للعلة المذكورة في الحديث وهي خوف أن ينالوه فينتهكوا حرمة فإن أمنت
هذه العلة بأن يدخل في جيش المسلمين الظاهرين عليهم فلا كراهة ولا منع حينئذ لعدم
العلة^(٤)).

(١) انظر مسلم بشرح النووي جزء ١٥ ص ٧-٥ بتصرف يسير.

(٢) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب العنوي القرشي الصحابي المعروف. انظر أسد الغابة ٣/٣٦٠.

(٣) رواه مسلم كتاب الإمامة باب ٢٤ حديث ٩٣.

(٤) مسلم بشرح النووي جزء ١٣ / ١٢-١٣.

٦- عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه^(١) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا تكتبوا عني ومن كتب عني غير القرآن فليمحه وحدثوا عني ولا حرج ومن كذب عليّ - قال همام أحسبه قال متعمداً - فليتبوأ مقعده من النار)^(٢).

وجعل الاستدلال:

فكتابة حديث النبي صلى الله عليه وسلم فعل مشروع من حيث الأصل، لكنه لما كان يؤول في بداية أمر الإسلام وقبل أن يميز الناس بينه وبين كلام الله عز وجل إلى مفسدة أكبر من مصلحته الأصلية ألا وهي مفسدة اختلاطه بالقرآن منع منه النبي صلى الله عليه وسلم لأجل هذا المآل الراجح. فلما زال هذا المانع وأصبح لدى الناس القدرة على تمييز كلام الله تعالى من كلام النبي صلى الله عليه وسلم وأمن اختلاطه به عاد الأمر إلى حكمه الأصلي وهو مشروعية الكتابة.

وفي ذلك يقول الإمام النووي: (وكان النهي حين خيف اختلاطه بالقرآن فلما أمن ذلك أذن في الكتابة).^(٣)

٧- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها)^(٤).

وجعل الاستدلال:

فزواج الرجل من المرأة الثانية الأجنبية عنه فعل كان مشروعاً من حيث الأصل لكن هذا الفعل لما كان يؤدي - في حال كون تلك الأجنبية عمّة أو خالة لزوجته - إلى مفسدة أكبر ألا وهي مفسدة قطع الرحم منع من ذلك الفعل لأجل هذا المآل.

(١) هو سعد بن مالك بن شيبان بن عبيد المعروف بأبي سعيد الخدري من المكثرين في رواية الحديث توفي سنة

٧٤ هـ. انظر أسد الغابة ٢/٢٦٥

(٢) مسلم بشرح النووي جزء ١٨ ص ١٢٩.

(٣) مسلم بشرح النووي جزء ١٨ ص ١٣٠.

(٤) البخاري/ كتاب النكاح /الباب ٢٨ حديث ٤٨٢٠

٨- عن ثمامة^(١) أن أنساً رضي الله عنه^(٢) حدثه: أن أبا بكر رضي الله عنه كتب له: التي فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم:

(ولا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع، خشية الصدقة)^(٣).

جاء في سبل السلام في شرح هذا الحديث: «والجمع بين المفترق صورته أن يكون ثلاثة نفر مثلاً ولكل واحد أربعون شاة وقد وجب على كل واحد منهم الصدقة فإذا وصل إليهم المصدق جمعوها ليكون عليهم فيها شاة واحدة فنهوا عن ذلك وصورة التفريق بين مجتمع أن الخليطين لكل منهما مائة شاة وشاة فيكون عليهما فيها ثلاث شياه فإذا وصل إليهما المصدق فرقاً غنمهما فلم يكن على كل واحد منهما سوى شاة واحدة فنهوا عن ذلك قال ابن الأثير^(٤): هذا الذي سمعته في ذلك.^(٥)

وجلا استدلال:

فالجمع والتفريق في المال المملوك فعل مشروع من حيث الأصل لكن هذا الفعل لما كان يؤدي في حال فعله بقصد الهروب من الزكاة بالنسبة للمالك إلى مفسدة أكبر تتمثل في مناقضة قصد الشارع بهذا الاحتيا، منع منه لأجل هذا المآل الراجع. قال بن حجر عن هذا الحديث (استدل به على إبطال الحيل والعمل على المقاصد المدلول عليها بالقرائن، وأن زكاة العين لا تسقط بالهبة مثلاً، والله أعلم).^(٦)

(١) هو ثمامة بن عبد الله بن أنس بن مالك الأنصاري، روى عن جده أنس والبراء بن عازب وأبي هريرة. انظر التهذيب، ج ٢٨/٢.

(٢) هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي سنة ٩٣ هـ وفي سنة وفاته اختلاف. انظر أسد الغابة ١/١٥١.

(٣) البخاري/كتاب الزكاة/الباب ٣٣ حديث رقم ١٢٨٢.

(٤) هو المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم أبو السعادات، مجد الدين الجزري المشهور بابن الأثير، من تصانيفه «النهاية في غريب الحديث» ولد سنة ٥٤٤ هـ وتوفي سنة ٦٠٦ هـ. انظر الأعلام، ج ١٥٢/٦.

(٥) انظر سبل السلام ج ٣/٣٦٨-٣٦٩.

(٦) انظر فتح الباري جزء ٢ ص ٣٦٨-٣٦٩.

- ٩- عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض)^(١).
- ١٠- عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تتلقى السلع حتى تبلغ الأسواق)^(٢).

وجاء الاستدلال:

فبيع الحاضر للبادي فعل مشروع من حيث الأصل إلا أنه لما كان يؤول إلى الإضرار بمصلحة عامة أهل السوق وذلك بزيادة السعر عليهم لأن الحاضر سيبيع للبادي بثمن مرتفع نهى عن ذلك الفعل لأجل هذا المآل الراجح.

وكذلك تلقي السلع قبل أن تبلغ الأسواق فعل مشروع من حيث الأصل وفيه مصلحة خاصة للمتلقي إلا أنه لما كان يؤول إلى الإضرار بمصلحة عامة أهل السوق حيث ينفرد المتلقي بفائدة الرخص لوحده، نهى عن ذلك الفعل لأجل ذا المآل الراجح.

وقد نقل الإمام النووي عن الإمام أبي عبد الله المازري^(٣) في توضيح ذلك قوله:

إن الشرع ينظر في مثل هذه المسائل إلى مصلحة الناس والمصلحة تقتضي أن ينظر للجماعة على الواحد لا للواحد على الواحد، فلما كان البادي إذا باع بنفسه انتفع جميع أهل السوق واشتروا رخيصاً فانتفع به جميع سكان البلد نظر الشرع لأهل البلد على البادي، ولما كان في التلقي إنما ينتفع المتلقي خاصة وهو واحد في قبالة واحد لم يكن في إباحة التلقي مصلحة لاسيما وينضاف إلى ذلك علة ثانية وهي حقوق الضرر بأهل

(١) رواه مسلم كتاب البيوع الباب السادس الحديث ١٥٢٢.

(٢) رواه مسلم في كتاب البيوع الباب الخامس الحديث ١٥١٧.

(٣) هو محمد بن علي بن عمر المازري فقيه أصولي من مصنفاته إيضاح المحصول في برهان الأصول للجويني

توفي سنة ٤٥٣ هـ . انظر الأعلام ١٦٤/٧

السوق في انفراد المتلقي عنهم بالرخص وقطع المواد عنهم وهم أكثر من المتلقي فنظر الشرع لهم عليه^(١).

١١- عن بسر بن أرطاة^(٢) قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول (لا تقطع الأيدي في الغزو)^(٣).

وجعل الاستدلال:

فقطع يد السارق فعل مشروع من حيث الأصل لكن هذا الفعل لما كان يؤول -في حال تنفيذه في الغزو- إلى مفسدة أكبر ألا وهي مفسدة لحوق المقطوع بالعدو وبالتالي إضعاف شوكة المسلمين، منع من ذلك الفعل وقت الغزو لأجل هذا المآل.

وفي توجيه ذلك يقول ابن القيم: «فهذا حد من حدود الله تعالى وقد نهى عن إقامته في الغزو خشية أن يترتب عليه ما هو أبغض إلى الله من تعطيله أو تأخيره من لحوق صاحبه بالمشركين حمية وغضباً كما قاله عمر وأبو الدرداء^(٤) وحذيفة^(٥) وغيرهم... وقد روي أن عمر كتب إلى الناس أن لا يجلدن أمير جيش ولا سرية ولا رجل من المسلمين حداً وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلاً لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار. وعن أبي الدرداء مثل ذلك»^(٦).

(١) مسلم بشرح النووي جزء ١٠ ص ١٦٢-١٦٤. بتصرف يسير.

(٢) هو بسر بن أرطاة وقيل بن أبي أرطاة واسمه عمرو بن عويمر بن عمران بن الحليس اختلف في صحبته. انظر أسد الغابة ٢١٣/١

(٣) انظر تحفة الأحوذى بشرح سنن الترمذي جزء ٥ ص ١١-١٢.

(٤) هو عويمر بن مالك بن قيس بن أمية، أبو الدرداء الأنصاري، توفي سنة ٣٢هـ. انظر أسد الغابة، ج ٤/١٩٥هـ، وانظر الاعلام، ج ٥/٢٨١هـ.

(٥) هو حذيفة بن حسل بن جابر بن عمرو صاحب سر رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي سنة ٣٦ هـ. انظر تهذيب التهذيب، ٢/٢١٩

(٦) انظر إعلام الموقعين ١٧/٣

١٢- عن النعمان بن بشير^(١) رضي الله عنهما قال: أتى بي أبي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إني نحت ابنك هذا غلاماً فقال: (أكل بنيك نحت؟ قال: لا قال «فاردده»^(٢)).

وجمال استدلال:

الإهداء فعل مشروع من حيث الأصل لكنه لما كان يؤول في حال كون الهدية لأحد الأبناء دون الآخرين إلى مفسدة أكبر ألا وهي ظلم أولئك الأبناء الآخرين منع منه لأجل هذا المآل وهذا ما تدل عليه الرواية الأخرى حيث قال فيها عليه الصلاة والسلام: «فإني لا أشهد على زور».

١٣- عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال (قال: رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بويع لخليفتين، فاقتلوا الآخر منهما)^(٣).

١٤- عن عرفة^(٤) قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد، يريد أن يشق عصاكم، أو يفرق جماعتكم، فاقتلوه)^(٥).

وجمال استدلال:

فقتل المسلم فعل غير مشروع من حيث الأصل، لكنه لما آل إلى تعيينه طريقاً للحفاظ على وحدة الأمة وصيانتها من التفرق والافتتال وهذا بلاشك فيه مصلحة أكبر

(١) هو النعمان بن بشير بن ثعلبة بن سعد بن خلاص الخزرجي توفي سنة ٦٤ هـ. انظر أسد الغابة ٣٢٦/٥

(٢) رواه مسلم كتاب الهبات الباب ٢ الحديث الرقم ١٠

(٣) رواه مسلم في كتاب الإمارة الباب ١٥ حديث رقم ٦١

(٤) هو عرفة بن شريح الأشجعي وقيل والكندي أحد الصحابة انظر أسد الغابة ٢٢/٤

(٥) رواه مسلم كتاب الإمارة الباب ١٤ الحديث الرقم ٦٠

من مفسدة الفعل الأصلية أذن فيه النبي صلى الله عليه وسلم لأجل هذا المآل.
 لكن قال الإمام النووي: (هذا محمول على إذا ما لم يندفع إلا بقتله^(١)).
 ١٥- عن الصعب بن جثامة^(٢).

قال: سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الذراري من المشركين؟ يبيتون فيصيبون
 من نسائهم وذرائعهم فقال «هم منهم»^(٣).
 قال الإمام النووي في شرح هذا الحديث: «سئل عن حكم صبيان المشركين الذين
 يبيتون فيصاب من نسائهم وصبيانهم بالقتل فقال هم من آبائهم أي لا بأس بذلك...
 وهذا الحديث الذي ذكرناه من جواز بياتهم وقتل النساء والصبيان في البيات هو مذهبنا
 ومذهب مالك وأبي حنيفة والجمهور. ومعنى البيات ويبيتون أن يغار عليهم بالليل
 بحيث لا يعرف الرجل من المرأة والصبي»^(٤).

وجعل الاستدلال:

فقتل نساء المشركين وذرائعهم فعل غير مشروع من حيث الأصل لنهي النبي صلى
 الله عليه وسلم عنه في الحديث الذي رواه ابن عمر رضي الله عنهما حيث قال: (وجدت
 امرأة مقتولة في بعض تلك المغازي فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل
 النساء والصبيان»^(٥).

(١) مسلم بشرح النووي جزء ١٢ ص ٣٤٢.

(٢) هو الصعب بن جثامة واسمه يزيد بن قيس بن ربيعة بن عبد الله روى عنه ابن عباس وتوفي في خلافة أبي بكر. انظر أسد الغابة ٢/٢٥.

(٣) رواه مسلم في كتاب الجهاد والسير الباب ٩ الحديث رقم ٢٦.

(٤) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٢/٤٨.

(٥) انظر صحيح مسلم في كتاب الجهاد والسير باب ٩.

لكن هذا الفعل - وهو قتل نساء المشركين وذرائعهم - لما كان يؤول إلى مصلحة أرجح من مفسدة قتلهم ألا وهي مصلحة هزيمة المشركين وكسر شوكتهم أذن فيه النبي صلى الله عليه وسلم لأجل هذا المآل.

١٦- عن عائشة رضي الله عنها قالت دخلت هند بنت عتبة^(١) امرأة أبي سفيان^(٢) على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح. لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل علي في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (خذي من ماله بالمعروف، ما يكفيك ويكفي بنيك).^(٣)

وجلاستدلال:

فأخذ شيء من مال الرجل بدون إذنه فعل غير مشروع من حيث الأصل لكن هذا الفعل لما كان يؤدي إلى مصلحة أرجح تتمثل في الحصول على النفقة وهي حق مشروع للأخذ على المأخوذ منه أذن فيه النبي صلى الله عليه وسلم لأجل هذا المآل الراجح.

١٧ - عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف^(٤) أن أمه أم كلثوم بنت عقبة ابن أبي معيط وكانت من المهاجرات الأول اللاتي بايعن النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس

(١) هي هند بنت عتبة بن ربيعة أم معاوية بن أبي سفيان. انظر الأعلام، ١٠٤/٩.

(٢) هو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس أسلم عند فتح مكة وحسن إسلامه توفي سنة ٣٢ هـ. انظر الأعلام، ٢٨٨/٣.

(٣) رواه مسلم كتاب الأقضية الحديث رقم ٧.

(٤) هو حميد بن عبد الرحمن بن عوف بن خالد بن عفيف بن بجيد بن رواس، وقد هو وأخوه جنيد على النبي ﷺ، انظر أسد الغابة، ج ٢/٦٠.

ويقول خيراً وينمي خيراً، قال ابن شهاب^(١) ولم أسمع يرخص في شيء مما يقول الناس كذب إلا في ثلاث تعني الحرب والإصلاح بين الناس وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها.

وفي رواية (وقالت ولم أسمعه يرخص في شيء مما يقول الناس إلا في ثلاث بمثل ما جعله يونس^(٢) من قول ابن شهاب (أي في الرواية الأولى).^(٣)

وجعل الاستدلال:

فالكذب فعل غير مشروع من حيث الأصل لكنه لما كان يؤول في كل واحد من هذه الحالات الثلاث إلى مصلحة أرجح أذن فيه لأجل هذه المآلات الراجعة.

قال الإمام النووي اعلم أن الكذب وإن كان أصله محرماً فيجوز في بعض الأحوال بشروط... ومختصر ذلك أن الكلام وسيلة إلى المقاصد وكل مقصود محمود يمكن تحصيله بغير الكذب يحرم الكذب فيه وإن لم يكن تحصيله إلا بالكذب جاز الكذب، ثم إن كان تحصيل ذلك المقصود مباحاً كان الكذب مباحاً وإن كان واجباً كان الكذب واجباً. فإذا اختفى مسلم من ظالم يريد قتله أو أخذ ماله وسئل إنسان عنه وجب الكذب بإخفائه. (٤) (٥).

(١) هو محمد بن مسلم بن شهاب الزهري وقد مرت ترجمته (١٧٣)

(٢) هو يونس بن عبيد بن دينار العيادي من حفاظ الحديث الثقات من أصحاب الحسن البصري وثقه الذهبي.

انظر الأعلام ج ٩/٣٤٦

(٣) رياض الصالحين ص ٤٩٩.

(٤) انظر رياض الصالحين ص ٤٩٨.

(٥) ملاحظة: جاء الحديث بذكر ثلاث حالات يباح فيها الكذب ورأينا الإمام النووي يذكر حالات أخرى والسبب في ذلك أن العدد لا مفهوم له عند علماء الأصول وليس المراد به الحصر ومن هذا المنطلق كان تقرير الإمام النووي.

الفرع الثالث

**أدلة مشروعية الأصل من فقه الصحابة
رضوان الله عليهم**

تَهْجِيد

صحابه رسول الله صلى الله عليه وسلم هم خير عباد الله بعد الأنبياء نصر الله بهم الإسلام وأعزه ونقل بهم الشريعة للأمة ونشرها وقد أجمعت الأمة على تعديلهم، يقول ابن الصلاح^(١): «ثم إن الأمة مجمعة على تعديل جميع الصحابة ومن لا بس الفتن منهم كذلك بإجماع العلماء الذين يعتد بهم في الإجماع إحساناً للظن بهم ونظر إلى ما تمهد لهم من المآثر وكأن الله سبحانه وتعالى أتاح الإجماع على ذلك لكونهم نقلة الشريعة». ^(٢) والحقيقة أنني دهشت من كثرة الوقائع التي أعمل فيها الصحابة رضوان الله عليهم النظر في المآل وأخذوا بحكم المآل الراجع بما لا يدع مجالاً للشك أنهم فهموا ذلك من النبي صلى الله عليه وسلم حتى إنني لأقول باطمئنان أن هناك تواتراً معنوياً يصل إلى درجة القطع منهم رضي الله عنهم في أعمال هذا الأصل.

(١) هو عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان أبو عمرو كان ثقة عالماً من علماء الحديث له كتاب مقدمة ابن الصلاح.

انظر معجم المؤلفين ج ١١/ ٢٤٠

(٢) انظر التقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصلاح للعراقي ص ٢٠١

الأدلة من فقه الصحابة

(١) في المنع من كتابة السنن خشية الاختلاط بالقرآن:

عن عروة بن الزبير، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أراد أن يكتب السنن، واستفتى أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك فأشاروا عليه بأن يكتبها فطفق عمر يستخير الله فيها شهراً، ثم أصبح يوماً، وقد عزم الله له، فقال: إني أريد أن أكتب السنن، وإني ذكرت قوماً كانوا قبلكم كتبوا كتباً فأكبوا عليها وتركوا كتاب الله وإني والله لا أشوب كتاب الله بشيء أبداً.^(١) فكتابة السنن فعل مشروع من حيث الأصل كما رأى ذلك أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عندما استشارهم عمر رضي الله عنه لكنه لما كان يؤول -في نظر عمر- إلى مفسدة أكبر ألا وهي مفسدة اختلاطه بالقرآن الكريم أو انصراف الناس عنه امتنع من ذلك عمر لأجل هذا المآل الراجح.^(٢)

(٢) منع الإكثار من رواية الحديث خشية انشغال حديثي الإسلام عن القرآن:

عن قرظة بن كعب^(٣) قال: «بعث عمر بن الخطاب رهطاً من الأنصار إلى الكوفة فبعثني معهم فجعل يمشي معنا حتى أتى صرار وصرار ماء في طريق المدينة... ثم قال: إنكم تأتون الكوفة فتأتون قوماً لهم أزيز بالقرآن فيقولون قدم أصحاب محمد صلى الله

(١) انظر السنة قبل التدوين / ٣٠٩ - ٣١٠.

(٢) ملاحظة: فهمنا فيما مضى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان قد منع من الكتابة ثم أذن فيها وهنا نرى أن عمر رضي الله عنه قد منع والذي دفعه إلى ذلك أن رقعة الإسلام قد اتسعت ودخل فيه أناس لا يفرقون بين السنة والقرآن، فأخذ بالمنع لوجود العلة التي منع النبي صلى الله عليه وسلم بسببها من الكتابة أولاً.

(٣) هو قرظة بن كعب بن ثعلبة بن عمرو بن كعب الخزرجي شهد أحداً وما بعدها توفي في خلافة علي. انظر

أسد الغابة ٤/ ٤٠٠.

عليه وسلم، قدم أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم، فيأتونكم فيسألونكم عن الحديث فأقلوا الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا شريككم فيه، قال قرظة: وإن كنت لأجلس مع القوم فيذكرون الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وإني لمن أحفظهم له فإذا ذكرت وصية عمر سكت»^(١) فالأمر بالإقلال من رواية الحديث فعل غير مشروع من حيث الأصل لما فيه من منع المعروف، لكنه لما كان يؤول إلى دفع مفسدة أشد تتمثل كما قال ابن عبد البر في عدم اشتغال حديثي العهد بالإسلام عن القرآن أخذ به عمر رضي الله عنه لأجل هذا المآل الراجح.

ويعلل ابن عبد البر^(٢) هذا الأمر بالإقلال من الرواية قائلاً: إن وجه قول عمر رضي الله عنه إنما كان لقوم لم يكونوا أحصوا القرآن فخشى عليهم الاشتغال بغيره عنه إذ هو الأصل لكل علم^(٣)

(٣) امتناع عمر رضي الله عنه عن تقسيم الأراضي المفتوحة على الفاتحين خشية عجز بيت المال ورجوع الكفر:

ذكر الإمام أبو يوسف^(٤) رحمه الله في كتاب الخراج حول مسألة عدم تقسيم الأراضي المفتوحة عنوة بين الفاتحين في عهد سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه ما ملخصه^(٥): أن عمر رضي الله تعالى عنه لما فتحت بلاد العراق والشام امتنع عن

(١) انظر سنن الدارمي ٨٥/١

(٢) هو يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النعمري من كبار حفاظ الحديث، مؤرخ أديب من كتبه الدرر في اختصار المغازي والسير. ولد سنة ٣٦٨ هـ وتوفي سنة ٤٦٣ هـ. انظر الأعلام ٢١٦/٩-٢١٧

(٣) انظر جامع بيان العلم وفضله ٢/ ١٢١. والسنة قبل التدوين ١٠٠-١٠٢.

(٤) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب أبو يوسف القاضي صاحب الإمام أبي حنيفة وأول من نشر مذهبه، من تصانيفه الأمالي في الفقه وأدب القاضي والخراج ولد سنة ١١٣ هـ وتوفي سنة ١٨٢ هـ. انظر الأعلام ٢٥٢/٩

(٥) انظر كتاب الخراج لأبي يوسف ص ١٤-١٥، ٢٢، ٨١

تقسيمها على الفاتحين وقال قولته المشهورة: (فكيف أقسمها بينهم فيأتي من بعدهم فيجدون الأرض بعلوجها قد اقتسمت وورثت على الآباء وحيزت؟ ما هذا برأي). وقال أيضاً وهو بصدد إقناع من خالفه من الصحابة (أرأيتم هذه الثغور؟ لا بد لها من رجال يلزمونها، أرأيتم هذه المدن العظام كالشام والجزيرة والكوفة والبصرة ومصر لا بد من شحنها بالجند وإدراار العطاء، فمن أين يعطى هؤلاء إذا قسمت الأرضون والعلوج) ثم كانت إجابة جل الصحابة بأن هذا الرأي هو الرأي الصائب وقال بعضهم (الرأي رأيك فنعم ما قلت وما رأيت إن لم تشحن هذه الثغور وهذه المدن بالرجال وتجري عليهم ما يتقوون به رجع أهل الكفر إلى مدنهم). وكان هذا الاستدلال الذي أخذ به عمر رضي الله تعالى عنه وجل الصحابة رضوان الله عليهم قبل الاستدلال بآيات سورة الحشر التي استدلل بها عمر بعد ذلك على أن للأجيال القادمة حقاً في قسمة الأرض.^(١) فتقسيم الأراضي المفتوحة على الفاتحين فعل مشروع من حيث الأصل لموافقته لفعل النبي صلى الله عليه وسلم في تقسيم أرض خيبر على الفاتحين بعد أن فتحت عنوة لكن هذا الفعل لما كان يؤول إلى مفسدة أشد وفوات مصلحة أهم كبقاء المال والأرض دولة بين الفاتحين وأبنائهم وكذلك عجز بيت المال عن القيام بشحن الثغور بالرجال وإدراار العطاء عليهم وبالتالي رجوع أهل الكفر إلى مدنهم امتنع منه عمر رضي الله تعالى عنه لأجل هذا المآل الراجح.

(٤) منع عمر رضي الله تعالى عنه نكاح الكتابيات خشية الواقعة المومسات وخشية فتنة نساء المسلمين بعدم الزواج منهن:

قد جاء عن حذيفة بن اليمان وكان أميراً على المدائن في عهد عمر رضي الله عنه

(١) - انظر تفسير القرطبي ٨-٥ وأحكام الجصاص ٣/٢١٥ ونيل الأوطار ٨ - ١٤، والآية التي استدلل بها عمر في سورة الحشر هي قوله تعالى: «ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى» إلى قوله تعالى «والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا.... إنك رؤوف رحيم» الآيات من ٧-١٠ سورة الحشر.

أنه لما تزوج يهودية كتب إليه عمر رضي الله تعالى عنه أن خل سبيلها فكتب إليه: أحرام هي يا أمير المؤمنين؟ فكتب إليه عمر رضي الله تعالى عنه: أعزم عليك ألا تضع كتابي هذا حتى تخلي سبيلها فإنني أخاف أن يقتدي بك المسلمون فيختاروا نساء أهل الذمة لجمالهن وكفى بذلك فتنة لنساء المسلمين وفي رواية أخرى ولكنني أخاف أن تواقعوا المومسات منهن^(١) فتزوج الكتابيات فعل مشروع من حيث الأصل بنص القرآن الكريم وذلك في قوله تعالى: «اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان»، لكنه لما كان يؤول إلى جلب مفسد أكبر كمفسدة بقاء نساء المسلمين من غير زواج وبالتالي فتنتهن أو مفسدة واقعة المومسات منهن منع منه عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لأجل هذا المآل.

(٥) في جمع الناس على مصحف واحد وإحراق باقي المصاحف تحصيل لوحدة الأمة وعدم اختلافها في القرآن. وأخرج ابن أبي داود^(٢) بسند صحيح عن سويد ابن غفلة^(٣) قال: قال علي^(٤): (لا تقولوا في عثمان^(٥)) إلا خيراً، فوالله ما فعل الذي فعل

(١) انظر احكام الجصاص ١/ ٣٩٢-٣٩٧ انظر كتاب الآثار ٧٥/

(٢) هو عبد الله بن سليمان بن الأشعث الأزدي أبو بكر بن أبي داود من كبار حفاظ الحديث من تصانيفه المسند والسنن والناسخ والمنسوخ، ولد سنة ٢٣٠هـ وتوفي سنة ٣١٦هـ. انظر الأعلام ٤/ ٢٢٤ وانظر تذكرة الحفاظ ٧٦٧/٢.

(٣) هو سويد بن غفلة بن عوسجة بن عامر شهد القادسية توفي سنة ٨٠هـ وفي سنة وفاته اختلاف. انظر أسد الغابة ٤٩٢/٢

(٤) هو علي بن أبي طالب بن عبد المطلب وهو ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوج ابنته فاطمة، رابع الخلفاء الراشدين شهد المشاهد كلها قتله ابن ملجم الخارجي سنة ٤٠هـ انظر الإصابة، ٥٠٧/٢.

(٥) هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية ثالث الخلفاء الراشدين وزوج ابنتي رسول الله صلى الله عليه وسلم رقية وأم كلثوم قتل في بيته وهو يقرأ القرآن سنة ٣٦هـ. انظر الإصابة، ٤٦٢/٢.

في المصاحف، إلا عن ملأ منا قال: ما تقولون في هذه القراءة؟ فقد بلغني أن بعضهم يقول: إن قراءتي خير من قراءتك، وهذا يكاد يكون كفراً قلنا: فما ترى؟ قال: أرى أن يجمع الناس على مصحف واحد، فلا تكون فرقة ولا اختلاف. قلنا: فنعم ما رأيت^(١).

عن أنس أن حذيفة بن اليمان قدم على عثمان وكان يغازي أهل الشام، في فتح أرمينية، وأذربيجان، مع أهل العراق، فأفزع حذيفة اختلافهم في القراءة، وقال حذيفة لعثمان يا أمير المؤمنين (أدرك هذه الأمة، قبل أن يختلفوا في الكتاب اختلاف اليهود والنصارى)، فأرسل عثمان إلى حفصة^(٢): أن أرسلني إلينا بالمصحف ننسخها في المصاحف، ثم نردها إليك، فأرسلت بها حفصة إلى عثمان، فأمر زيد بن ثابت^(٣) وعبد الله بن الزبير^(٤)، وسعيد بن العاص^(٥)، وعبد الرحمن بن الحارث بن هشام^(٦)، فنسخوها في المصاحف، وقال عثمان للرهط القرشيين الثلاثة: إذا اختلفتم أنتم، وزيد بن ثابت في شيء من القرآن، فاكتبوه بلسان قريش، فإنما نزل بلسانهم، ففعلوا، حتى إذا نسخوا الصحف في المصاحف رد عثمان المصحف إلى حفصة وأرسل إلى كل أفق بمصحف مما نسخوا وأمر بما سواه من القرآن، في كل صحيفة أو مصحف أن يحرق^(٧).

(١) انظر الانتان للسيوطي ٥٩/١

(٢) هي أم المؤمنين حفصة بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنهما وفي سنة وفاتها اختلاف. قيل ٢٧ هـ وقيل ٤٥ هـ. انظر أسد الغابة ٦٥/٧

(٣) هو زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد الخزرجي أعلم الصحابة بالفرائض توفي سنة ٤٥ هـ. انظر أسد الغابة ٣١/١

(٤) هو عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد أول مولود للمهاجرين في المدينة توفي سنة ٧٣ هـ. انظر الإصابة، ٣٠٩/٢

(٥) هو سعيد بن العاص بن سعيد بن أمية توفي سنة ٥٩ هـ. انظر أسد الغابة ٤٠٥/٢

(٦) هو عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة صحابي جليل توفي في خلافة معاوية. انظر أسد الغابة، ج ٤٣١/٣

(٧) انظر صحيح البخاري ١٩٠٨/٤ حديث رقم ٤٧٠٢

فحرق الصحف التي كتبت بتلك القراءات فعل غير مشروع من حيث الأصل لما فيه من المفسدة لكنه لما كان يؤول إلى جلب مصلحة أكبر ودفع مفسدة أشد من تلك المفسدة ألا وهي مفسدة الفرقة والاختلاف في القرآن أذن عثمان رضي الله عنه في ذلك الفعل لأجل هذا المآل الراجح.

(٦) تضمين علي رضي الله تعالى عنه للصناع تحصيلاً للمصلحة العامة: حيث قال علي رضي الله تعالى عنه بتضمين الصناع ما يتلف في أيديهم من أموال المستأجرين وقال قولته المشهورة: لا يصلح الناس إلا هذا.^(١) فتضمن الصناع فعل غير مشروع من حيث الأصل لما تدل عليه القواعد العامة من أن يد الصانع يد أمانة والأمين لا يضمن، لكن هذا الفعل لما كان يؤول إلى جلب مصلحة أهم تتمثل في إصلاح شؤون الناس والحكم للعامة (المستأجرين) على الخاصة (الصناع) أذن سيدنا علي رضي الله تعالى عنه فيه (أي في تضمين الصناع) لأجل هذا المآل.

(٧) قتل الجماعة بالواحد تحصيلاً للحفاظ على النفس: فقد روي أن جماعة من أهل صنعاء اشتركوا في قتل شخص في عهد عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه وكتب إليه عامله هناك يسأله رأيه في القضية، فكتب إليه عمر رضي الله تعالى عنه أن اقتلها فلو اشترك فيه أهل صنعاء كلهم لقتلتهم.^(٢) فقتل الجماعة بالواحد فعل غير مشروع من حيث الأصل لمخالفته لما يدل عليه ظاهر الآية في قوله تعالى: {وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص}^(٣)

(١) انظر المغني لابن قدامة ٤٣٣/٥

(٢) انظر إعلام الموقعين ٢١٣/١ وانظر الأم للشافعي ١٦/٦

(٣) المائدة/ ٤٥

وهذا يقتضي ضرورة المساواة بين القاتل والمقتول عند القصاص من القاتل ولا مساواة بين الجماعة والواحد.

وهذا ما جعل عامل عمر رضي الله تعالى عنه يتوقف في هذه المسألة ويرسل إلى عمر رضي الله تعالى عنه يستفتيه فيها لكن هذا الفعل (قتل الجماعة بالواحد) لما كان يؤول إلى مصلحة أكبر تتمثل في سد الطريق على من تسول له نفسه اتخاذ الاشتراك في القتل ذريعة للقتل أخذ به عمر رضي الله عنه وأمر بالقصاص من الجماعة بالواحد لأجل هذا المآل الراجح.

(٨) تأخير صلاة العيد لما بعد الخطبة:

ثبت عن عثمان رضي الله تعالى عنه أنه قدم الخطبة على الصلاة يوم العيد في الشطر الأخير من خلافته. (١)

تقديم الصلاة على الخطبة يوم العيد هو السنة الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم للحديث الذي رواه ابن عباس رضي الله عنهما حيث قال: شهدت صلاة الفطر مع نبي الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر (٢) وعمر وعثمان فكلهم يصلونها قبل الخطبة ثم يخطب. لكن عثمان رضي الله تعالى عنه لما رأى في الشطر الثاني من خلافته أن تقديم الصلاة على الخطبة يفوت الصلاة على بعض الناس، ترك هذه السنة لتمكين أكبر عدد من الناس من صلاة العيد التي هي أكد من تلك السنة على القول بأنها سنة أو لأنها واجبة والواجب مقدم على السنة. وهذا فيه ترك المشروع لمشروع آخر لأجل ما يؤول إليه المشروع الثاني من المصالح الراجعة على مصلحة المشروع الأول (٣).

(١) انظر النووي على مسلم ١٧٢/٦

(٢) هو عبد الله بن عثمان بن عامر، أول الخلفاء الراشدين وخير هذه الأمة بعد نبيها، توفي سنة ٣هـ. انظر أسد الإصابة، ٢٤١/٢، وانظر تهذيب التهذيب، ٣١٥/٥.

(٣) انظر المزيد من التفصيل النووي على مسلم ١٧٢/٦

(٩) ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في بعض الأماكن خشية الفتنة:
وفي حديث ابن عباس عن عبد الرحمن بن عوف^(١) قال: (لو شهدت أمير المؤمنين
(يعني عمر رضي الله تعالى عنه)، أتاه رجل فقال: إن فلاناً يقول: لو مات أمير
المؤمنين لبايعنا فلاناً، فقال عمر لأقومن العشية فأحذر هؤلاء الرهط الذين يريدون
يغضبونهم، قلت: لا تفعل، فإن الموسم، يجمع رعاك الناس، ويغلبون على مجلسك،
فأخاف ألا ينزلوها على وجهها فيطيروا بها كل مطير، وأمهل حتى تقدم المدينة دار
الهجرة ودار السنة، فتخلص بأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من المهاجرين
والأنصار ويحفظوا مقالتيك وينزلوها على وجهها فقال: والله لأقومن في أول مقام
أقومه بالمدينة).^(٢)

فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فعل مشروع من حيث الأصل وخاصة لإمام
المسلمين لكنه لما كان يؤول -في حال كونه في موسم الحج في هذه الحادثة حيث يحضر
فيه رعاك الناس- إلى مفسدة أكبر رأى سيدنا عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى
عنه أن يمتنع أمير المؤمنين عمر رضي الله تعالى عنه عن ذلك الفعل لأجل هذا المآل
الراجع وهذا ما اقتنع به عمر رضي الله تعالى عنه فعلاً.

(١٠) منع النساء من الذهاب إلى المساجد خشية الفتنة عند تغير الزمان:
عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت: (لو أدرك رسول الله صلى الله عليه
وسلم ما أحدث النساء لمنعهن المساجد كما منعه نساء بني إسرائيل)^(٣)
فذهاب النساء إلى المساجد فعل مشروع من حيث الأصل لقول النبي صلى الله
عليه وسلم (لا تمنعوا إماء الله مساجد الله)^(٤)

(١) هو عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث شهد المشاهد كلها وتوفي سنة ٣٢ هـ . انظر
الإصابة، ٤١٦/٢.

(٢) الموافقات ١٩٠/٤

(٣) انظر صحيح البخاري ومسلم في كتاب الأذان.

(٤) انظر البخاري في كتاب الجمعة ومسلم في كتاب الصلاة والموطأ في كتاب القبلة.

لكن هذا الفعل لما كان يؤول بعد تغير الزمان بعد النبي صلى الله عليه وسلم إلى مفسدة أكبر تتمثل في اتخاذ الذهاب إلى المساجد ذريعة لارتكاب المنكرات أكدت السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها أن هذا الأمر لو حصل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم لمنع النساء من الذهاب إلى المساجد وهذا يدل على اعتبارها للمال الذي فهمته رضي الله تعالى عنها من النبي صلى الله عليه وسلم.

(١١) منع من قصد بيت المقدس للسفر دفعاً لمفسدة اتخاذه كعبة يحج إليها:

عن ابن المسيب قال: «بينما عمر في نعم من نعم الصدقة مر به رجلان فقال: من أين جئتما؟ قالوا: من بيت المقدس، فعلاهما ضرباً بالدرّة، وقال: حج كحج البيت؟ قالوا: يا أمير المؤمنين، إنا جئنا من أرض كذا وكذا، فمررنا به فصلينا فيه، فقال: كذا إذن، فتركهما». (١)

فزيارة بيت المقدس فعل مشروع من حيث الأصل لقول النبي صلى الله عليه وسلم «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام والمسجد الأقصى». ولكن عمر كره ذلك لخشيته من أن يؤول هذا الأمر إلى مفسدة أكبر تتمثل في قصد بيت المقدس للحج كالبيت الحرام.

(١٢) الإفتاء بغير الراجح لدفع المفسدة الأكبر:

روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، حين جاءه رجل يسأله أَلَمَن قتل مؤمناً متعمداً توبة؟ قال: لا، إلا النار، فلما ذهب السائل، قيل لابن عباس: أهكذا كنت تفتينا؟ كنت تفتينا أن لمن قتل توبة مقبولة. قال: إني لأحسبه رجلاً مفضباً يريد أن يقتل مؤمناً. فلما تبعوه وحققوا في الأمر وجدوه كذلك. (٢)

(١) انظر مصنف عبد الرزاق ج ١٣٢/٥ ومصنف ابن أبي شيبة ج ٢٠٢/١

(٢) انظر تفسير القرطبي ٩٧/٤

فالإفتاء بغير الراجح لدى المجتهد فعل غير مشروع من حيث الأصل إلا أن ذلك لما كان يؤول إلى دفع مفسدة أكبر من مصلحة الإفتاء بالراجح أخذ به ابن عباس لهذا المال الراجح.

(١٣) روي عن عبد الله بن مغفل^(١) رضي الله عنه أن امرأة جاءتته فسألته عن امرأة فجرت فحبلت فلما ولدت قتلت ولدها؟ فقال ابن مغفل ما لها؟ لها النار. فانصرفت المرأة وهي تبكي، فدعاها ثم قال: ما أرى أمرك إلا أحد أمرين: ثم تلا قوله تعالى: (وَمَنْ يَعْمَلْ سُوءًا أَوْ يَظْلِمْ نَفْسَهُ ثُمَّ يَسْتَغْفِرِ اللَّهَ يَجِدِ اللَّهَ غَفُورًا رَحِيمًا). قال: فمسحت عينيها ثم مضت.^(٢)

وهكذا نجد عبد الله بن مغفل يفعل مثلما فعل ابن عباس فيقدم على الإفتاء بغير الراجح إذا تبين له أن في ذلك دفع مفسدة أشد أو جلب مصلحة أكبر، ولذلك فقد أفتى المرأة أولاً بعدم قبول التوبة ردعاً لها عن هذا الفعل إن لم تكن قد قارفته فلما تبين له أن المرأة قد قارفت ذلك الفعل وأن هذه الفتوى قد تؤول بها إلى مفسدة أشد كالانتحار أو التمادي في الفجور عدل عن الفتوى الأولى إلى فتوى أخرى أنسب لحالها.

(١٤) ترك سنة القصر في الحج للمسافر لدفع مفسدة اعتقاد الجهال أن الصلاة تقصر في كل حين وكذلك ترك العمل بالسنة دفعاً لمفسدة الفرقة والاختلاف:

روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه صلى بدون قصر في حج عام ٢٩هـ وأن عبد الرحمن بن عوف، عاتبه في ذلك لمخالفته للوارد عن النبي صلى الله عليه وسلم من أنه كان يقصر في الحج فاعتذر إليه عثمان، بأن بعض من حج من أهل اليمن وجفاة الناس، قالوا في العام الماضي: إن الصلاة للمقيم ركعتان، وهذا إمامكم عثمان،

(١) هو عبد الله بن مغفل المزني، شهد بيعة الرضوان تحت الشجرة، توفي سنة ٥٧هـ، وقيل سنة ٦٠هـ. انظر الإصابة، ج ٢/٣٧٢، وانظر تهذيب التهذيب، ج ٦/٤٢.

(٢) انظر جامع البيان للطبري في تفسير الآية رقم ١١٠ من سورة النساء

يصلي ركعتين، وأيضاً فإن عبد الرحمن بن عوف لقي بعد ذلك عبد الله بن مسعود^(١) وتحادث معه حول هذه المسألة فقال ابن مسعود: «الخلاف شر، قد بلغني أنه صلى أربعاً، فصليت بأصحابي أربعاً»^(٢).

فالقصر في الحج للمسافر هو السنة الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم ولكن هذا لما كان يؤول إلى اعتقاد جفاة الناس أن الصلاة ركعتين للمسافر والمقيم، امتنع عثمان رضي الله عنه من فعل هذه السنة لأجل هذا المآل، وكذلك فقد ترك عبد الله بن مسعود هذه السنة دفعاً لمفسدة الخلاف والفرقه.

(١٥) تقييد حق الملكية لدى الشخص دفعاً للضرر عن الغير:

روي أن الضحاك بن خليفة^(٣) ساق خليجاً له من العريض (واد في المدينة) فأراد أن يمر به في أرض محمد ابن مسلمة^(٤)، فأبى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعني وهو لك منفعة؟ تشرب به أولاً وآخرأ ولا يضرک، فأبى محمد، فکلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فدعا عمر محمد بن مسلمة، فأمره أن يخلي سبيله قال محمد: لا، قال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به، ففعل الضحاك^(٥).
التصرف في ملك الغير بدون رضاه فعل غير مشروع من حيث الأصل إلا أن هذا الفعل الممنوع قد يجوز في بعض الأحوال إن كان ذلك سيدفع مفسدة أشد أو يجلب مصلحة أكبر.

(١) هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أبو عبد الرحمن، من أكابر الصحابة فضلاً وعقلاً، توفي سنة ٣٢ هـ. انظر الطبقات الكبرى لابن سعد، ج ١٠٦/٣، وانظر الإصابة، ج ٢٦٨/٢

(٢) انظر العواصم من القواصم ٧٨-٨٠ وانظر تاريخ الطبري ج ٢٦٨/٤

(٣) هو الضحاك بن خليفة بن ثعلبة بن عدي، صحابي جليل، توفي آخر خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، انظر أسد الغابة، ج ٤٦/٣

(٤) هو محمد بن مسلمة بن خالد بن عدي، شهد بدرأ وأحدا، توفي سنة ٤٦ هـ أو ٤٧ هـ. انظر أسد الغابة، ج ١١٢/٥

(٥) انظر المنتقى على الموطأ ج ٤٧/٢

المطلب الثاني

أدلة مشروعية الأصل من المعقول

ذكرنا فيما مضى الأدلة من الكتاب والسنة واجتهادات الصحابة والآن نذكر الأدلة من المعقول فيما يلي:

١- بالاستقراء التام للأدلة من القرآن والسنة واجتهادات الصحابة ثبت أن النظر إلى مآلات الأفعال عند تشريع الأحكام معتبر مقصود للشارع بعموم معنوي يفيد القطع بصحته.

ويتضح هذا العموم القطعي بما قرره الشاطبي من أن «كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين وكان ملائماً لتصرفات الشرع ومأخوذاً معناه من أدلته فهو صحيح يبني عليه ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع المحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها»^(١).

ويقول في موضع آخر: «إن الأصل الكلي إذا انتظم في الاستقراء يكون كلياً جارياً مجرى العموم في الأفراد»^(٢).

ويزيد في تأكيد ذلك فيقول أيضاً: «إن المجتهد إذا استقرى معنى عاماً من أدلة خاصة واطرد له ذلك المعنى لم يفتقر بعد ذلك إلى دليل خاص على خصوص نازلة تعن، بل يحكم عليها، وإن كانت خاصة بالدخول تحت المعنى المستقرى من غير اعتبار بقياس

(١) الموافقات ج ١/٢٩

(٢) الموافقات ج ١/٤١

أو غيره إذا صار ما استقرى من عموم المعنى كالمنصوص بصيغة عامة، فكيف يحتاج مع ذلك إلى صيغة خاصة»^(١).

٢- إن التكاليف مشروعة لمصالح العباد، ومصالح العباد إما دنيوية وإما أخروية. أما الأخروية فراجعة إلى مآل المكلف في الآخرة، ليكون من أهل النعيم لا من أهل الحجيم.

وأما الدنيوية فإن الأعمال -إذا تأملتها- مقدمات لنتائج المصالح، فإنها أسباب لمسببات هي مقصودة للشارع، والمسببات هي مآلات الأسباب، فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب: وهو معنى النظر في المآلات^(٢).

٣- إن عدم اعتبار المآل قد يؤدي إلى وقوع التناقض الذي تنزهت عنه شريعة الإسلام ويوضح الشاطبي ذلك فيقول: «إن مآلات الأعمال إما أن تكون معتبرة شرعاً أو غير معتبرة فإن اعتبرت فهو المطلوب؛ وإن لم تعتبر أمكن أن يكون للأعمال مآلات مضادة، لمقصود تلك الأعمال، وذلك غير صحيح، لما تقرر من أن التكاليف لمصالح العباد ولا مصلحة تتوقع مطلقاً مع إمكان وقوع مفسدة توازيها أو تزيد. وأيضاً فإن ذلك يؤدي إلى أن لا نتطلب مصلحة بفعل مشروع ولا نتوقع مفسدة بفعل ممنوع، وهو خلاف وضع الشريعة»^(٣).

٤- «إن المنافع والمضار عامتها أن تكون إضافية لا حقيقية ومعنى كونها إضافية أنها منافع أو مضار في حال دون حال وبالنسبة إلى شخص دون شخص أو وقت دون وقت»^(٤) وإذا كان الأمر كذلك فلا بد من اعتبار المآل بشكل مستمر ومتجدد.

٥- تسمية الشيء بما يؤول إليه في القرآن مؤكد بأن العبرة في الأمور بمآلاتها^(٥).

(١) الموافقات ج ٣/٢٠٤

(٢) الموافقات ج ٤/١٩٥-١٩٦

(٣) الموافقات ج ٤/١٩٦

(٤) انظر الموافقات ٤١/٢

(٥) (٢٠٧) استفدت هذا الدليل من كتاب سد الذرائع لمحمد هشام برهاني عندما عرضه المؤلف كدليل من أدلة سد الذرائع ص/٣٧٣.

من الأمثلة على ذلك مثلاً:

قوله تعالى في شأن أولاد الكافرين [ولا يلدوا إلا فاجراً كفاراً]^(١)
أي صائراً إلى الكفر والفجور، لأن المواليد، لا توصف بالكفر أو الفجور لعدم
التكليف.

وقوله تعالى [إنني أراني أعصر خمراً]^(٢)
أي عنباً فسمى العنب بما يؤول إليه بعد العصر وهو الخمر. وقوله تعالى [إنني
أراني أحمل فوق رأسي خبزاً]^(٣) أي بُراً سيصير خبزاً. فسمى البر بما سيؤول إليه وهو
الخبز.

وقوله تعالى [حتى تنكح زوجاً غيره]^(٤) فسماه زوجاً، لأن العقد يؤول بها إلى
حياة الزوجية.

وقوله تعالى [فبشرناه بغلام حليم]^(٥) فوصف في البشارة بما يؤول إليه من
الحلم.

وقوله تعالى [وبشروه بغلام عليم]^(٦) وصفه بما يؤول إليه من العلم.

(١) سورة نوح آية ٢٧

(٢) سورة يوسف آية ٣٦

(٣) سورة يوسف آية ٣٦:

(٤) سورة البقرة آية ٢٣٠:

(٥) سورة الصافات آية ١٠١:

(٦) سورة الذاريات آية ٢٨

الفصل الثاني

أصل اعتبار مآلات الأفعال في مجال الاجتهاد

نهييد:

بعد إذ فرغنا من تحرير معنى الأصل وإقامة الأدلة على مشروعيته من المنقول والمعقول، ننتقل الآن في هذا الفصل لبيان أهمية الأصل وأثره في ميدان الاجتهاد من خلال علاقته بالمصلحة الشرعية التي هي المقصد العام من التشريع، ثم بيان أهم ما يجب أن يتحلى به المفتي أو المجتهد في هذا النمط من الاجتهاد.

ولذا فقد جعلت هذا الفصل في مبحثين اثنين:

الأول: جعلته لبيان علاقة الأصل بالمقصد العام من التشريع وأثر ذلك على الاجتهاد.

الثاني: جعلته لبيان أهم ما يتطلبه هذا الأصل من أمور يجب أن يتحلى بها المفتي أو المجتهد.

المبحث الأول

علاقة الأصل بالمقصد العام من التشريع وأثر ذلك على الاجتهاد

نهيي:

إن علاقة الأصل بالمقصد العام من التشريع هي التي أدخلت الأصل في ميدان الاجتهاد وأوجبت اعتباره من لدن المجتهد. ومقتضى هذا الاعتبار للمآل أدى إلى نشوء بعض القواعد والمناهج الأصولية الاجتهادية التي كان لها أكبر الأثر في مرونة الفقه الإسلامي وخصوبته على مر العصور وكر الدهور ولتوضيح ذلك سأقوم بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: علاقة الأصل بالمقصد العام من التشريع

المطلب الثاني: الاجتهاد وعلاقته بالمقصد العام من التشريع

المطلب الثالث: أثر أصل اعتبار المآل في ميدان الاجتهاد

المطلب الأول:

علاقة الأصل بالمقصد العام من التشريع

وفيه فرعان:

الفرع الأول: المقصود بالمقصد العام من التشريع وأدلة ذلك

الفرع الثاني: بيان العلاقة بين الأصل وهذا المقصد العام من التشريع

الفرع الأول: المقصود بالمقصد العام من التشريع وأدلة ذلك:

إن المقصود بالمقصد العام من التشريع هو تحقيق مصالح العباد في العاجل والآجل معاً والأدلة على ذلك تفوق الحصر ولكن يحسن بنا في هذا الموضع أن نذكر بعض ما استدل به الأصوليون في إثبات هذه الحقيقة ومن ذلك ما ذكره الآمدي حيث قال: «لأن الأحكام إنما شرعت لمقاصد العباد، أما أنها مشروعة لمقاصد وحكم فيدل عليه الإجماع والمعقول»^(١).

ويبين دليل الإجماع بقوله «وأما الإجماع فهو أن أئمة الفقه مجمعة على أن أحكام الله تعالى لا تخلو عن حكمة ومقصد، وإن اختلفوا في كون ذلك بطريق الوجوب. كما قال المعتزلة، أو بحكم الاتفاق والوقوع والتفضل - من غير وجوب، كقول أصحابنا.

وأما المعقول: فهو أن الله تعالى حكيم في صنعه، فرعاية الغرض في صنعه إما أن يكون واجباً أو لا يكون واجباً، فإن كان واجباً فلم يخل عن المقصد، وإن لم يكن واجباً - أي بطريق التفضل والاتفاق - ففعله للمقصد يكون أقرب إلى موافقة المعقول من فعله بغير مقصد، فكان المقصد لازماً من فعله ظناً.

«وإذا كان المقصد لازماً في صنعه، فالأحكام من صنعه، فكانت لغرض ومقصد، والغرض إما أن يكون عائداً إلى الله تعالى وإما إلى العباد، ولا سبيل إلى الأول لتعالیه عن الضرر والانتفاع، ولأنه على خلاف الإجماع، فلم يبق سوى الثاني».

(١) انظر الأحكام للآمدي باب القياس ص ٢٤٩ وانظر نهاية الوصول في دراية الأصول للصفى الهندي، ج ٨/٣٢١٨.

«وأيضاً - وهو وجه ثان للمعقول فإن الأحكام مما جاء بها الرسول، فكانت رحمة للعالمين، لقوله تعالى: {وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين}»^(١) فلو خلت الأحكام عن حكمة عائدة إلى العالمين ما كانت رحمة بل نقمة، لكون التكليف بها محض تعب ونصب».

«وأيضاً - وجه ثالث للمعقول - قوله تعالى: {ورحمتي وسعت كل شيء}»^(٢) فلو كان شرع الأحكام في حق العباد لا لحكمة لكانت نقمة لا رحمة.

«وأيضاً وجه رابع للمعقول قوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»»^(٣) فلو كان التكليف بالأحكام لا لحكمة عائدة إلى العباد - لكان شرعاً ضرراً محضاً، وكان ذلك هو الإسلام وهو خلاف النص.^(٤)

وفي النهاية فإن الشاطبي استدل على ذلك بالاستقراء وفي ذلك يقول: «وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معاً... والمعتمد إنما هو أنا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد».^(٥)

ولكن ما هي المصلحة المقصودة بالاعتبار هنا؟ أهى المصلحة التي تملئها الأهواء أو المقاييس الشخصية؟ وإذا لم تكن كذلك فما هي إذن؟ وما دور العقل في إدراكها وتقديرها؟

وللإجابة على هذه الأسئلة نقول: إن للمصلحة في اللغة إطلاقان:

الأول: إطلاق حقيقي وهو أن المصلحة كالمنفعة وزناً ومعنى فهي إما اسم للواحدة من المصالح كالمنفعة للواحدة من المنافع أو مصدر بمعنى الصلاح كالمنفعة بمعنى النفع كما جاء ذلك في المعجم الوسيط: «المصلحة الصلاح والنفع وصلاحاً وصلاحاً زال عنه

(١) سورة الأنبياء/ ١٠٧

(٢) سورة الأعراف/ ١٥٦

(٣) رواه الطبراني في الأوسط، وفيه ابن إسحاق وهو ثقة لكنه مدلس (انظر مجمع الزوائد، ٤/ ١١٠).

(٤) انظر الإحكام للآمدي باب القياس ص ٢٤٩

(٥) انظر الموافقات ج ٢/ ٦

الفساد، وصلاح الشيء كان نافعاً أو مناسباً، يقال: أصلح في عمله، أتى بما هو صالح نافع»^(١) وكذلك دفع المفسدة يعتبر مصلحة لأنهما ضدان لا يجتمعان كما جاء ذلك في القاموس المحيط: «الصلاح ضد الفساد والمصلحة واحدة المصالح، واستصلح نقيض استفسد»^(٢) وفي مختار الصحاح: «الصلاح ضد الفساد، وبابه: دخل والمصلحة واحدة المصالح والاستصلاح ضد الاستفساد»^(٣).

الثاني: إطلاق مجازي فهي تطلق ويراد منها الفعل الذي فيه صلاح بمعنى النفع من باب إطلاق السبب على المسبب كما يطلق على الأعمال أنها مصالح مثل طلب العلم لأن العلم سبب للمنفعة المعنوية كما يقال في الزراعة والتجارة إنهما مصلحة لأنهما سبب للمنافع المادية.^(٤)

والخلاصة أن المراد بالمصلحة لغة جلب المنفعة ودفع المضرة.
اصطلاحاً:

إن ما سبق بيانه من معنى المصلحة لغة، ناقص وقاصر عن استيعاب المعنى المقصود بالمصلحة شرعاً ويتبين ذلك من خلال تعريف الإمام الغزالي^(٥) للمصلحة حيث يقول: «أما المصلحة فهي عبارة في الأصل عن جلب منفعة أو دفع مضرة ولسنا نعني به ذلك فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم لكننا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالههم، فكل ما يتضمن حفظ هذه

(١) انظر المعجم الوسيط ج ٢/١٨٢

(٢) انظر القاموس المحيط ج ٢/٢٠٤

(٣) انظر مختار الصحاح ص ١٥٠

(٤) نظرية المصلحة ص ٤

(٥) هو محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالي حجة الإسلام فقيه، أصولي، متكلم، من تصانيفه المستصفي والمنحول ولد سنة ٤٥٠ هـ توفي سنة ٥٠٥ هـ انظر شذرات الذهب ١٠/٤

الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعه مصلحة»^(١) ويؤكد ذلك الأستاذ الزرقا^(٢) قائلاً: بعد أن عرّف المصلحة لغة «ولكن هذا النظر الذاتي (اللغوي) في تحديد المصلحة والمفسدة هو نظر قاصر لا يكفي، ولا يصلح لبناء الأحكام الشرعية عليه؛ فإن اللذة الحالية العارضة مثلاً قد تعقب آلاماً أو مضاراً لصاحبها ولغيره في نفسه أو شرفه أو ماله، كشرب المسكرات، وأن الراحة قد تعقب خساراً كبيراً، وتعباً طويلاً، وأن الريح في بعض صورهِ أو طرقهِ قد يقوم على ظلم الغير أو أكل حقوقهِ بالباطل، ويعقب مفسدات كبيرة.

وبالعكس قد نجد بعض الآلام أحسن نتيجة من عدمها كآلام العلاج والمداواة، وكذلك بعض المتاعب والمصاعب قد تتوقف عليها أطيب الثمرات. فالجهد على ما فيه من ضرر بالأنفس والأموال تتوقف عليه حياة الأجيال الحاضرة والمستقبلية في الأمة، وأمانها من خطر أعدائها.

لذلك وجب أن يُتخذ للمصالح والمفاسد التي يُبنى عليها التشريع العام مقياس آخر يعتبر به الشارع مصلحة الفرد والمجتمع معاً، ويوازن بين عاجل الحوائج وآجل النتائج، فلا يعتبر عندئذ مصلحة أو مفسدة إلا ما اعتبره الشارع كذلك، قطعاً لفوضى المقاييس الشخصية وتضاربها، فتكون العبرة في ذلك إنما هي للاعتبار الشرعي^(٣).

أي أن المعنى المقصود بالمصلحة هنا هو الذي شهد له الشرع الحنيف وأذن فيه وليس هو المعنى الذي بني على محض عقول الناس وأهوائهم ومن هنا فقد قرر الشاطبي قائلاً: «الأحكام إنما وضعت لمصالح العباد في العاجل والآجل على حسب توقيف الشارع وعلى الحد الذي حده لا على مقتضى أهوائهم وشهواتهم فلا ينال العبد المصالح

(١) المستصفى / ج ١ / ٢٨٦

(٢) عالم معاصر.

(٣) انظر الاستصلاح والمصالح المرسلة لمصطفى الزرقا ص ٤٠

بنفسه بدون أن يناولها إياه الشرع الحنيف»^(١).

ويقول أيضاً: «كون المصلحة مصلحة تقصد بالحكم، والمفسدة مفسدة كذلك، مما يختص بالشارع، لا مجال للعقل فيه، بناء على قاعدة نفي التحسين والتقبيح. فإذا كان الشارع قد شرع الحكم لمصلحة ما، فهو الواضع لها مصلحة، وإلا فكان يمكن -عقلاً- أن لا تكون كذلك. إذ الأشياء كلها بالنسبة إلى وضعها الأول متساوية لا قضاء للعقل فيها بحسن ولا قبح. فإذا، كون المصلحة مصلحة هو من قبل الشارع»^(٢). ويؤكد ذلك الدكتور فتحي الدريني^(٣) حيث يقول في تحديد المصلحة التي يقيد على أساسها الحق «قد يتبادر إلى الذهن أن المراد من المصلحة التي شرع الحق من أجلها في الحقوق الشخصية بوجه خاص مجرد المنفعة أو الفائدة الشخصية المحضة المشروعة.... لكن هذا النظر مبستر وخاطئ وإنما المراد بالمصلحة تلك التي رسمها الشارع وقررها للحق»^(٤).

دور العقل في تقدير المصالح

لا يعني مما سبق أن لا دور للعقل ولا إمكانية في تقدير المصالح والمفاسد ألبتة، بل إن فيه الإمكانية والقدرة لإدراك بعض المصالح أو كثيراً من المصالح غاية الأمر أنه لا يستقل بإدراك المصالح على وجه التفصيل ولذا فكان لابد من شهادة الشرع لتعصم من انحراف العقل ولتضفي القدسية على تلك المصلحة قطعاً لفوضى المقاييس الشخصية كما قال الأستاذ مصطفى الزرقا آنفاً، وقد أشار الإمام الغزالي إلى ذلك حيث قال: «ونحن وإن قلنا إن لله سبحانه وتعالى أن يفعل ما يشاء في عباده وأنه لا

(١) الموافقات ج ٢/ ١٢

(٢) الموافقات ج ٢/ ٢١٥

(٣) عالم معاصر.

(٤) انظر التعسف في استعمال الحق ص ١٢

يجب عليه رعاية الصلاح، فلا ننكر إشارة العقول إلى جهة المصالح والمفاسد^(١). ويوضح الإمام ابن القيم ذلك حيث يقول: «غاية العقل أن يدرك بالإجمال حسن ما أتى الشرع بتفضيله، أو قبحه، فيدركه العقل جملة. ويأتي الشرع بتفصيله، وهذا كما أن العقل يدرك حسن العدل، وأما كون هذا الفعل المعين عدلاً أو ظلماً فهذا مما يعجز العقل عن إدراكه في كل فعل وعقد. وكذلك يعجز عن إدراك حسن كل فعل وقبحه. فتأتي الشرائع بتفصيل ذلك وتبيينه. وما أدركه العقل الصريح من ذلك، تأتي الشرائع بتقريره. وما كان حسناً في وقت قبيحاً في وقت، ولم يهتد العقل لوقت حسنه من وقت قبحه أتت الشرائع بالأمر به في وقت حسنه، وبالنهي عنه في وقت قبحه. وكذلك الفعل يكون مشتملاً على مصلحة ومفسدة، ولا تعلم العقول: مفسدته أرجح أم مصلحته؟ فيتوقف العقل في ذلك. فتأتي الشرائع ببيان ذلك، وتأمّر براجح المصلحة، وتنهى عن راجح المفسدة. وكذلك الفعل يكون مصلحة لشخص، مفسدة لغيره. والعقل لا يدرك ذلك. فتأتي الشرائع ببيانه، فتأمّر به من هو مصلحة له، وتنهى عنه من هو مفسدة في حقه. وكذلك الفعل يكون مفسدة في الظاهر، وفي ضمنه مصلحة عظيمة، لا يهتدي إليها العقل، فلا تعلم إلا بالشرع: كالجهاد والقتل في الله. ويكون في الظاهر مصلحة، وفي ضمنه مفسدة عظيمة لا يهتدي إليها العقل، فتجيء الشرائع ببيان ما في ضمنه من المصلحة والمفسدة الراجعة، هذا مع أن ما يعجز العقل عن إدراكه من حسن الأفعال وقبحها ليس بدون ما يدركه من ذلك، فالحاجة إلى الرسل ضرورية. بل هي فوق كل حاجة. فليس العالم إلى شيء أحوج منهم إلى المرسلين صلوات الله عليهم أجمعين...»^(٢)

(١) انظر شفاء الغليل ص ١٦٢

(٢) انظر مفتاح دار السعادة ١١٧/٢.

الفرع الثاني: بيان العلاقة بين الأصل وهذا المقصد العام من التشريع

قد مر بنا سابقاً ونحن بصدد إقامة الأدلة على صحة أصل اعتبار المآل من المعقول أن من الأدلة التي قام عليها الأصل (أصل اعتبار المصالح في الأحكام) وإليك نص عبارة الشاطبي في ذلك حيث يقول: «إن التكاليف مشروعة لمصالح العباد، ومصالح العباد إما دنيوية، وإما أخروية، أما الأخروية فراجعة إلى مآل المكلف في الآخرة، ليكون من أهل النعيم لا من أهل الجحيم. وأما الدنيوية فإن الأعمال إذا تأملتها مقدمات لنتائج المصالح، فإنها أسباب لمسببات هي مقصودة للشارع، والمسببات هي مآلات الأسباب، فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب: وهو معنى النظر في المآلات» (١).

وعلى هذا فإن المصلحة الشرعية تكون بمثابة الأساس الذي يقوم عليه أصل اعتبار مآلات الأفعال لأنه لم يشرع إلا لضمان تحقيقها والتأكد من وجودها فهو يستقي مشروعيتها من مشروعيتها ووجوبه من وجوبها وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، فالمصلحة الشرعية هي الغاية وما اعتبار المآل إلا وسيلة لهذه الغاية ولولا أن التكاليف لمصالح العباد لما ساغ لأحد القول بهذا الأصل ولفقد الأصل أهم مبررات وجوده. إن موقع أصل اعتبار مآلات الأفعال في العملية الاجتهادية يكون عند البحث عن المصلحة فحيثما وجدت المصلحة وجد بالضرورة أصل اعتبار المآل معها، وقد عرفنا أن المصلحة الشرعية هي قطب الرحى التي تدور حولها الشريعة ولذا فإذا قلنا أن المصلحة تجب مراعاتها في الاجتهاد، فإن ذلك يعني أنه لا بد من اعتبار الأصل فيه أيضاً.

(١) انظر الموافقات ج ٤/ ١٩٥

المطلب الثاني:

الاجتهاد وعلاقته بالمقصد العام من التشريع

وفيه فرعان:

الفرع الأول: بيان معنى الاجتهاد ومجاليه

الفرع الثاني: علاقة الاجتهاد بالمقصد العام من التشريع.

الفرع الأول: بيان معنى الاجتهاد ومجاليه

تعريف الاجتهاد: الاجتهاد في اللغة مشتق من (مادة جهد) بمعنى بذل الجهد وهو الطاقة أو تحمل الجهد وهو المشقة^(١).

أما في الاصطلاح: فقد عرفه الأصوليون بتعاريف عديدة، لا يخلو معظمها من انتقاد ولعل أجودها وأوجزها وأدقها ما ذهب إليه القاضي البيضاوي حيث عرف الاجتهاد بأنه: «استفراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية»^(٢) إلا أن العلامة أبو زهرة قد أتى بتعريف للاجتهاد نقلاً عن بعض علماء الأصول أضاف فيه تطبيق الأحكام الشرعية ضمن الاجتهاد حيث قال: «إنه استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع إما في استنباط الأحكام الشرعية وإما في تطبيقها»^(٣). وعلى ذلك فإن المجتهد يكون أمام نوعين من الاجتهاد:

الأول: الاجتهاد في استنباط الأحكام الشرعية.

الثاني: الاجتهاد في تطبيق هذه الأحكام في الواقع.

مجال الاجتهاد:

يلخص الدكتور وهبة الزحيلي^(٤) مجال الاجتهاد قائلاً: «إن مجال الاجتهاد أمران: ما لا نص فيه أصلاً، أو ما فيه نص غير قطعي، ولا يجري الاجتهاد في القطعيات وفيما يجب فيه الاعتقاد الجازم من أصول الدين، إذ لا مساغ للاجتهاد في مورد النص»^(٥).

(١) انظر لسان العرب، مادة جهد

(٢) انظر شرح الأسنوي للمنهاج ج ٢/٢٣٢

(٣) أصول الفقه لأبي زهرة ٢٧٩

(٤) عالم معاصر.

(٥) أصول الفقه لهبة الزحيلي ج ٢/١٠٥٤ وانظر التلويح على التوضيح ١١٨/٢ وانظر إرشاد الفحول ٢٢٢

الفرع الثاني: علاقة الاجتهاد بالمقصد العام من التشريع (المصلحة)

عرفنا فيما سبق أن المصلحة الشرعية هي المقصد العام من التشريع وبالتالي فإنه يتوجب على المجتهد أن يراعي تلك المصلحة في اجتهاده ليتوافق بذلك مع قصد الشارع من التشريع وإلا كان مناقضاً له ومناقضة الشارع لا تجوز وفي تقرير ذلك يقول الشاطبي: «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع»^(١).

ويقول أيضاً: «كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة ومن ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل»^(٢).

ولذا فقد عد كثير من الأصوليين العلم بمقاصد الشارع شرطاً ضرورياً من شروط الاجتهاد فهذا الشاطبي يقرر قائلاً: «إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين، أحدهما فهم مقاصد الشريعة على كمالها والثاني التمكن من الاستنباط بناء على فهمها»^(٣).

ويقول الغزالي: «ونحن نجعل المصلحة تارة علماً للحكم ونجعل الحكم أخرى علماً لها»^(٤).

وكذلك يقرر ابن السبكي ناقلاً عن والده وهو بصدد الحديث عن العلوم التي تلزم المجتهد قائلاً: «قال الشيخ الإمام هو من هذه العلوم ملكة له وأحاط بمعظم قواعد الشرع ومارسها بحيث اكتسب قوة يفهم بها مقصود الشارع»^(٥).

(١) الموافقات ٣٣١

(٢) الموافقات ٣٣٣

(٣) الموافقات ١٠٥/٤ / ١٠٦

(٤) المنخول ٣٥٥

(٥) جمع الجوامع ٢٨٣/٢

المطلب الثالث

أثر أصل اعتبار المآل في ميدان الاجتهاد

بعد أن عرفنا ماهية المصلحة الشرعية وأنها واجبة الاعتبار من لدن المجتهد وكانت هذه العلاقة هي السبب الأساس في القول باعتبار المآل. نأتي الآن لبيان ما ترتب على ذلك في ميدان الاجتهاد فنقول:

إن أصل وجوب اعتبار المصالح في الأحكام كان السبب في مشروعية أصل اعتبار المآل والذي أدى بدوره إلى ظهور المناهج الاجتهادية المصلحية التي تربط الحكم بالمصلحة الراجعة وتعمل على عدم وقوع التناقض بين الأحكام الشرعية، وذلك مثل: منهج سد الذرائع وفتح الذرائع ومنهج الاستحسان ومنهج المنع من التحيل ومنهج مراعاة الخلاف ومنهج تحقيق المناط الخاص وكل ما يرجع إلى أحد هذه المناهج الاجتهادية المصلحية.

فإذا أصبح الفعل المشروع لمصلحة وسيلة إلى مفسدة موازية لهذه المصلحة أو تزيد في المآل، فإن على المجتهد أن يفتي بالمنع من هذا الفعل بسبب هذا المآل وهذا هو ما يعرف بسد الذرائع.

وكذلك بالعكس إذا أصبح الفعل غير المشروع وسيلة إلى مصلحة راجعة في المآل فإن على المجتهد أن يفتي بالإذن في هذا الفعل وهذا ما يعرف بفتح الذرائع. وكذلك إذا وجد المجتهد أن القاعدة العامة تقتضي إعطاء الواقعة المعروضة حكماً

معيناً ولكن إعطاءها حكماً آخر يحقق مصلحة أرجح في المآل، فإنه يعطيها الحكم الذي يحقق المصلحة الأرجح لمآله وهذا ما يسمى بالاستحسان.

وكذلك إذا تبين للمجتهد أن الشخص يقصد بالعمل الظاهر الجواز ما يناقض ما وضع له من المصلحة كأن يقصد مثلاً إسقاط حق أو تحليل محرم أو تحريم حلال فإن على المجتهد أن يفتي بالمنع من هذا الفعل لهذا المآل المضاد لقصد الشارع وهذا ما يسمى بالمنع من التحيل.

وكذلك إذا كان الفعل له حكم ما كأن يكون مندوباً أو واجباً أو محرماً أو مكروهاً أو مباحاً، فإن على المجتهد أن ينظر إلى ما سيؤول إليه تطبيق هذه الأحكام مع اعتبار الظروف الخاصة المحيطة بكل حكم من هذه الأحكام وعلى ضوء ذلك يصل إلى الحكم الخاص بذلك الفعل ضمن تلك الظروف الخاصة المحيطة به وهذا ما يعرف بتحقيق المناط الخاص

وسياتي بيان ذلك بشيء من التوسع وخاصة في الأمثلة التطبيقية، في الفصل الثالث من هذه الرسالة المتواضعة إن شاء الله تعالى.

المبحث الثاني

ما يتطلبه الأصل من أمور لا بد أن يتحلى بها المفتي أو المجتهد

وفيه تمهيد ومطلبان:

المطلب الأول: معرفة الواقع

المطلب الثاني: معرفة كيفية الترجيح بين المصالح والمفاسد عند التعارض

نهيـد

بعد إذ عرفنا علاقة أصل اعتبار المآل بالاجتهاد في المبحث السابق وتبين لنا أنه واجب الاعتبار من لدن المجتهد لتعيينه طريقاً للتأكد من تحقق المصلحة المقصودة للشارع، نأتي الآن في هذا المبحث للتأكيد على أمرين اثنين لا تتم الفائدة المرجوة من اعتبار المجتهد للمآل إلا بتوفرهما فيه وهما:

١- معرفة الواقع

٢- معرفة كيفية الترجيح بين المصالح والمفاسد عند التعارض.

المطلب الأول

معرفة الواقع

إن المجتهد في أمس الحاجة وهو بصدد النظر في المآل إلى معرفة الواقع والظروف المحيطة بمحل الحكم لما قد تجلبه هذه الظروف -في المآل- من مفسدة راجحة على مصلحة الفعل المشروع أو مصلحة راجحة على مفسدة الفعل غير المشروع وبالتالي فإن الفائدة المرجوة من اعتبار المآل تكون مرهونة بمعرفة الواقع لوضع الأمور في نصابها الصحيح وتقديرها التقدير الدقيق.

وفي توضيح ذلك يقول الدكتور عبد المجيد النجار: ^(١) «فإن الحكم الديني الواحد في مجال العادات، وهي أكثر أحوال الحياة يدور مع الجنس الواحد من فعل الإنسان، بحسب ما تتحقق في أفراده العينية من مصلحة فقد يكون الفعل الواحد في جنسه مأموراً به في فرد من أفراد، إذا حقق مصلحة بحسب ظرفه، ومنهياً عنه في فرد آخر، يجر مضرة بحسب ظرفه أيضاً، وقد قرر الإمام الشاطبي هذا المعنى في قوله: «إنا وجدنا الشارع قاصداً لمصالح العباد، والأحكام العادية، تدور معه حيثما دار، فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كان فيه مصلحة جاز». ^(٢)

وفسر هذا الدوران في الحكم مع دوران المصلحة، بطرؤ العوارض والملابسات الظرفية التي تجعل الفعل الواحد صالحاً في حال، وضاراً في حال، فيتغير حكمه الديني

(١) انظر فقه التدين فهماً وتنزيلاً ج ٢/٦٧

(٢) انظر الموافقات ج ٢/٢٢٥

بحسب ذلك، وفي ذلك يقول الإمام الشاطبي: «اقتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة لمحالها على وجهين:

أحدهما: الاقتضاء الأصلي قبل طرؤ العوارض، وهو الواقع على المحل مجرداً عن التوابع والإضافات، كالحكم بإباحة الصيد، والبيع، والإجارة، وسن النكاح، وندب الصدقات غير الزكاة، وما أشبه ذلك.

والثاني: الاقتضاء التبعي وهو الواقع على المحل مع اعتبار التوابع والإضافات، كالحكم بإباحة النكاح لمن لا أرب له في النساء، ووجوبه على من خشي العنت، وكراهية الصيد لمن قصد فيه اللهو، وكراهية الصلاة لمن حضره الطعام، أو لمن يدافعه الأخبثان، وبالجملية كل ما اختلف حكمه الأصلي لاقتران أمر خارجي»^(١).

ويؤكد ذلك الدكتور فتحي الدريني قائلاً: «إن الظروف -ولاسيما الاستثنائية منها- ذات مدخل في تشكيل علة الحكم... إذ كيف يتأتى أن تتجسد غاية الحكم التي شرع من أجلها ابتداء في المآل أو الثمرة الواقعية التي أفضى إليها تطبيق الحكم في ظل تلك الظروف المتغيرة انتهاء مادة ومعنى»^(٢).

ولذا فقد عد كثير من العلماء المعرفة بالواقع من جملة الأمور التي لا يصح اجتهاد المجتهد بدونها لأن الجهل بالواقع يستتبع نتائج وخيمة ومفاسد وبيلة نتيجة ما قد يحصل من تنزيل الحكم على غير محله.

يقول الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله^(٣) «لا ينبغي للرجل أن ينصب نفسه للفتيا حتى يكون فيه خمس خصال؛ وعد في آخر هذه الخصال «معرفة الناس»^(٤).

(١) انظر الموافقات ج ٣/٥١-٥٢

(٢) انظر نظرية التعسف في استعمال الحق ص ١١

(٣) هو أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني أبو عبد الله إمام المذهب الحنبلي من تصانيفه المسند والناسخ والمنسوخ ولد سنة ١٦٤ هـ وتوفي سنة ٢٤١ هـ. انظر سير أعلام النبلاء ١١/١٧٧. وانظر الأعلام ١/١٩٢

(٤) انظر أعلام الموقعين ج ٤/١٩٩

قال الإمام ابن القيم في شرح هذه الخصلة (معرفة الناس) «.. هذا أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم فإن لم يكن فقيهاً فيه، فقيهاً في الأمر والنهي ثم يطبق أحدهما على الآخر وإلا كان ما يفسد أكثر مما يصلح، وتصور له الظالم بصورة المظلوم والمحق بصورة المبطل وعكسه وراج عليه المكر والخداع والاحتيال... بل ينبغي له أن يكون فقيهاً في معرفة مكر الناس وخداعهم واحتيالهم وعوائدهم وعرفياتهم فإن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال وذلك كله من دين الله»^(١).

يقول الإمام ابن القيم أيضاً ناعياً على الذين يتخبطون في الفتوى بسبب جهلهم بالواقع «... والذي أوجب لهم ذلك نوع تقصير في معرفة الشريعة وتقصير في معرفة الواقع وتنزيل أحدهما على الآخر»^(٢).

بل إن الإمام أبو المعالي الجويني إمام الحرمين^(٣) ينقل ما يشبه الإجماع على ذلك حيث يقول «لست أعرف خلافاً بين المسلمين أن الشرط أن يكون المستناب لفصل الخصومات والحكومات فطناً متميزاً عن رعا ع الناس معدوداً من الأكياس ولا بد من أن يفهم الواقعة المرفوعة إليه على حقيقتها ويتفطن لموضع الإعضال وموضع السؤال ومحل الإشكال...»^(٤).

وأخيراً فإن العلامة الجليل أبو زهرة يقرر أن معرفة الواقع شرط ضروري للاجتهاد إلى جانب الشروط الأخرى وفي ذلك يقول: «والفتوى السليمة التي تكون من مجتهد تقتضي -مع شروط الاجتهاد التي ذكرناها- شروطاً أخرى وهي معرفة واقعة الاستفتاء ودراسة نفسية المستفتي والجماعة التي يعيش فيها ليعرف مدى أثر الفتوى سلباً وإيجاباً حتى لا يتخذ دين الله هزواً ولا لعباً»^(٥).

(١) انظر أعلام الموقعين ج٤/٢٠٤

(٢) انظر أعلام الموقعين ج٤/٣٧٢

(٣) هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله الجويني الملقب بإمام الحرمين إمام الشافعية في زمنه، أصولي متبحر من تصانيفه البرهان ونهاية المطلب في دراية المذهب. انظر الأعلام ٢٠٦/٤

(٤) انظر الفياثي ص ٣٠٠-٣٠١

(٥) انظر أصول الفقه لأبي زهرة ص ٤٠١

المطلب الثاني

معرفة كيفية الترجيح بين المصالح والمفاسد عند التعارض

إن المجتهد عندما يقوم بعملية اعتبار المآل في اجتهاده قد يظهر له أن الفعل المشروع سيجر مفسدة راجحة في المآل أو أن الفعل غير المشروع سيجر إلى مصلحة راجحة في المآل ومعنى ذلك أن الفعل قد أصبح منافعاً لمصلحة ومفسدة يتوجب على المجتهد أن يسلك سبيل الترجيح بينهما ثم يعطي الحكم للرابع منهما وهذا يستلزم -بالضرورة- معرفة مراتب المصالح والمفاسد وكيفية الترجيح بينها إذا ما تعارضت. فتحصيل فائدة أصل اعتبار المآل بالنسبة للمجتهد رهن بمعرفة المنهج العملي للترجيح بين المصالح والمفاسد إذا ما تعارضت في منافع واحد. وعلى ذلك نقول: إذا تعارضت مصلحتان في منافع واحد، بحيث كان لابد لنيل إحدهما من تفويت الأخرى، وجب عرضهما على النظر، من هذه الجوانب الثلاثة التالية ابتداء من الأول، فالذي يليه.^(١)

الجانب الأول: النظر إلى المصلحة من حيث أهميتها وقوتها الذاتية.

(١) انظر ضوابط المصلحة للدكتور محمد سعيد البوطي ص ٢٤٩ حيث ذكر هذه الجوانب الثلاثة كمنهج عملي للترجيح من المصالح والمفاسد المتعارضة وقد أضفت إلى ذلك إضافات مفيدة إن شاء الله.

الجانب الثاني: النظر إلى المصلحة من حيث مقدار شمولها.
 الجانب الثالث: النظر إلى المصلحة من حيث درجة التأكد من حصولها.
 البيان:

الجانب الأول: النظر إلى المصلحة من حيث أهميتها وقوتها الذاتية:
 قسم العلماء المصالح الكلية إلى خمس: (الدين والنفس والعقل والنسل والمال)
 وقرروا أن مصالح العباد لا تخرج عن هذه الكليات الخمس.^(١) ثم قسم العلماء هذه
 المصالح من حيث أهميتها وقوتها الذاتية إلى مراتب ثلاث.

١- الضروريات، ٢- الحاجيات، ٣- التحسينيات

فالضروريات هي: «ما لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت
 لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت الحياة، وفي الآخرة
 فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين». ومجموع المصالح أو المقاصد الضرورية
 خمسة هي: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال وذلك كالضرورة إلى الجهاد
 لحفظ الدين، والضرورة إلى تناول الغذاء لحفظ النفس، والضرورة إلى تحريم الخمر لحفظ
 العقل، والضرورة إلى إباحة المعاملات المالية لحفظ المال وكسبه.^(٢)

والحاجيات هي: «ما افتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب
 إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب فإذا لم تراعى دخل على المكلفين على الجملة
 الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة»^(٣) وذلك
 كالحاجة إلى النطق بالشهادتين وكالرخص المخففة عند حقوق المشقة، لحفظ الدين،
 وكإباحة الصيد والتمتع بالطيبات لحفظ النفس، والحاجة إلى المعارف والعلوم لحفظ

(١) انظر الأحكام للأمدى ج ٢/٢٥٢، وانظر نفائس الأصول ج ٧/٣٢٦٥

(٢) انظر الموافقات ج ٢/٨ فما بعد

(٣) انظر الموافقات ج ٢/٨ فما بعد

العقل.. إلخ.^(١)

والتحسينيات هي: «الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المندسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق» وذلك في الدين كحكم إزالة النجاسة، وستر العورة وأخذ الزينة والتقرب بنوافل الخير، وفي حفظ النفس كآداب الأكل والشرب، ومجانبة المأكّل النجسة، وفي حفظ العقل كمجانبة الملهيات وكل ما ينصرف به العقل عن أهم وظائفه التي خلق من أجلها، وهكذا..^(٢)

وينضم إلى كل مرتبة من هذه المراتب الثلاث، ما هو مكمل لها، فهو مندرج معها في الرتبة. وذلك في الضرورات مثل حد قليل السكر بالنسبة لحفظ العقل، والتماثل في القصاص بالنسبة لحفظ النفس، وفي الحاجيات مثل خيار البيع لحفظ المال، واعتبار الكفء لحفظ النسب، وفي التحسينيات مثل آداب الطهارة ومندوباتها، وترك إبطال الأعمال، والإنفاق من طيبات المكاسب.^(٣)

وعليه فإذا عرضت على المجتهد مصلحتان متعارضتان في مناط واحد بحيث كان لابد لنيل إحداها من تفويت الأخرى فإن هذا التعارض بالنسبة إلى هذا الجانب لا يخلو من أحد أمرين:

١- أن يكون التعارض واقعاً بين مصلحتين متعلقتين بمرتبتين مختلفتين من المراتب الثلاث الآتفة الذكر (الضروريات، الحاجيات، التحسينيات). كأن تكون إحدى المصلحتين من مرتبة الضروريات والأخرى من مرتبة الحاجيات أو التحسينيات، أو تكون إحدى المصلحتين من مرتبة الحاجيات والأخرى من مرتبة التحسينيات.

وفي هذه الحالة فإن على المجتهد أن يقدم الضروري على الحاجي والتحسيني وأن

(١) انظر الموافقات ج ٨/٢ فما بعد

(٢) انظر الموافقات ج ٨/٢ فما بعد

(٣) انظر الموافقات ج ٨/٢ فما بعد

يقدم الحاجي على التحسيني وبيان ذلك أن كل مرتبة أدنى بالنسبة إلى التي هي أعلى منها في الرتبة، كالفرع للأصل أو كالصفة للموصوف، ولاشك أن تفويت الفرع أو الصفة لا يوجب إلغاء الأصل أو الموصوف، أما الأصل أو الموصوف فلاشك أن في اختلاله، اختلالاً لكل ما يترتب عليه من الصفات أو الفروع، لأن الأصل إذا اختل، اختل الفرع من باب أولى، أي أن كل مرتبة أدنى هي بمثابة التكملة أو التتمة للتي هي أعلى منها، وفي ذلك يقول الشاطبي: «الحاجيات كالتتمة للضروريات وكذلك التحسينيات»^(١) ويقول أيضاً: «وكل تكملة لها -من حيث هي تكملة- شرط، وهو أن لا يعود اعتبارها على الأصل بالبطلان. وذلك أن كل تكملة يفضي اعتبارها إلى رفض أصلها، فلا يصح اشتراطها عند ذلك، لوجهين:

أحدهما: أن في إبطال الأصل إبطال التكملة، لأن التكملة مع ما كملته كالصفة مع الموصوف. فإذا كان اعتبار الصفة يؤدي إلى ارتفاع الموصوف، لزم من ذلك ارتفاع الصفة أيضاً. فاعتبار هذه التكملة على هذا الوجه مؤد إلى عدم اعتبارها وهذا محال لا يتصور، وإذا لم يتصور لم تعتبر التكملة واعتبر الأصل من غير مزيد.

والثاني: أنا لو قدرنا تقديراً أن المصلحة التكميلية تحصل مع فوات المصلحة الأصلية، لكان حصول الأصلية أولى لما بينهما من التفاوت»^(٢).

بعض الأمثلة على ذلك:

مثال ذلك ما لو تعارضت ضرورة حفظ النفس مع بعض الحاجيات كمشروعية الأكل من الحلال بالنسبة لمن أشرف على الهلاك، وليس في متناوله إلا الحرام. فلو ألغينا الحاجي لم يخل ذلك بالضروري وهو حفظ النفس، أما إذا التزمناه فإنه يعود

(١) انظر الموافقات ج ٨/٢ فما بعد

(٢) انظر الموافقات ج ٨/٢ فما بعد

بالإخلال على الضروري لاستلزامه الهلاك، وإذا انتفى الضروري انتفى معه الحاجي الذي هو وصف من أوصافه من حيث أريد بقاؤه.

ومثاله أيضاً ما لو تعارض أداء صلاة الجماعة وهو حاجي مع الاقتداء بالإمام الصالح وهو تحسيني، وذلك إذا كان إمام البلدة أو الحي فاسقاً أو فاجراً، فلو أهملنا المصلحة التحسينية هنا لأحرزنا بذلك مصلحة حاجية هي إقامة شعار الجماعة، أما لو التزمناها -وهي هنا غير متوفرة إلا بترك الجماعة- فإن ذلك يفوت علينا المصلحة الحاجية وهي أصل للتحسيني، فينتفي معه التحسيني أيضاً من حيث أريد إحرازه والحفاظ عليه. وهلم جراً في كل مثال تتعارض فيه مصلحتان من هذه المصالح الثلاثة المتدرجة في مدى أهميتها لحفظ إحدى الكليات الخمس.

٢- أن يكون التعارض واقعاً بين مصلحتين متعلقتين بمرتبة واحدة من تلك المراتب الثلاث (الضروريات، الحاجيات، التحسينيات)، وذلك كأن يكون التعارض بين ضروريين أو بين حاجيين أو بين تحسينيين.

ففي هذه الحالة، على المجتهد أن ينظر:

فإن كان كل منهما متعلقاً بكلي من الكليات الخمس على حدة، فإن عليه أن يقدم ما يكون به حفظ الدين على ما يكون به حفظ النفس وأن يقدم ما يكون به حفظ النفس على ما يكون به حفظ النسل وأن يقدم ما يكون به حفظ النسل على ما يكون به حفظ العقل وأن يقدم ما يكون به حفظ العقل على ما يكون به حفظ المال.^(١)

أما إذا كانت المصلحتان المتعارضتان متعلقتين بكلي واحد كالدين أو النفس أو العقل، فعلى المجتهد أن ينتقل عندئذ إلى الجانب الثاني من النظر.

(١) ذكرها بهذا الترتيب الأمدي ج٤/٢٨٠

الجانب الثاني: النظر إلى المصلحة من حيث عمومها وخصوصها:

وبيان ذلك أن المصالح وإن تساوت في قوتها وأهميتها إلا أنها كثيراً ما تختلف في مقدار شمولها للناس فيقدم عندئذ أعم المصلحتين شمولاً على أضيقيهما في ذلك لما ثبت بالاستقراء القاطع أن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة عند التعارض. وإليك أمثلة لذلك

المثال الأول: ترجيح الانتفاع العام بالكلاً أو الماء الواقعين في أرض غير مملوكة على حيازة الفرد له، فكلا المصلحتين في درجة واحدة من القوة، وهي درجة الحاجيات، بيد أن مصلحة تسبيله لعامة الناس، أوسع شمولاً من مصلحة امتلاك فرد واحد له.

المثال الثاني: ترجيح الانشغال بتعليم شرعي على الانشغال بما وراء الفروض من نوافل العبادات. لأن الأول أشمل فائدة من الثاني.

المثال الثالث: ترجيح مصلحة عامة أهل السوق على مصلحة الواحد منهم في تلقيه للركبان والشراء منهم خارج البلدة، لأن الأولى أوسع شمولاً من الثانية وإن كان كلاهما في رتبة المصالح الحاجة.

فإذا تساوت المصلحتان في مقدار القوة الذاتية وفي مقدار الشمول فإن على المجتهد أن ينتقل إلى الجانب الثالث من النظر وهو درجة التأكد من حصولها. الجانب الثالث: النظر إلى المصلحة من حيث درجة التأكد من حصولها.

وذلك لأن الفعل إنما يتصف بكونه مصلحة أو مفسدة حسب ما ينتج عنه في الخارج، وربما كانت نتيجة الفعل مؤكدة الوقوع كحفر بئر خلف باب دار في الظلام فمفسدة هذا الفعل مؤكدة في العادة، وكالتجارة في مال اليتيم نقداً، فمصلحة ذلك مؤكدة أيضاً في العادة، وربما كانت النتيجة مظنونة ظناً غالباً، وذلك مثل بيع السلاح في وقت الفتن وبيع العنب للخمر، فمفسدتها راجحة الوقوع أيضاً، وربما كانت

النتيجة مظنونة ظناً غير غالب لكنه كثير الوقوع وذلك كشراء الشخص للسلعة ممن باعها له بالأجل في نفس المجلس وربما كانت النتيجة مشكوكة أو موهومة، كحفر بئر بين جمع من الناس، وبيع العنب لمن جهلت صنعته، فمفسدتها مشكوكة أو موهومة. ومثل التجارة بمال اليتيم ديناً وبدون توثيق، وهجوم فئة من المسلمين العزل على ضعفهم من الأعداء المسلحين، فمصلحة كل منهما من الربح والنصر مشكوكة أو موهومة. إذا علمت هذا فلا يجوز ترجيح مصلحة على أخرى إذا كانت مشكوكة أو موهومة الوقوع مهما كانت قوتها أو درجة شمولها، بل لابد إلى جانب هذا أن تكون مقطوعة الحصول أو مظنونة ظناً غالباً. وهذا القدر متفق عليه بين المذاهب الأربعة وتبقى صورة واحدة مختلف فيها وهي ما إذا كانت النتيجة مظنونة ظناً غير غالب ولكنها كثيرة الوقوع وقد رجح الشاطبي كما رأينا في الفصل الأول من هذه الرسالة^(١) إلحاق هذه الصورة بالعلم وغلبة الظن.^(٢)

والخلاصة:

أنه لابد لترجيح المصلحة من شرط أساسي هو رجحان الوقوع بيقين أو ظن غالب أو ظن غير غالب على حسب ترجيح الشاطبي ثم هي تندرج في مراتب من الأهمية الذاتية ممثلة في مراتب الكليات الخمس وفي الوسائل الثلاث لإحرازها وهي الضروريات والحاجيات والتحسينيات ثم تندرج بعد ذلك حسب درجة شمولها وسعة فائدتها، وعلى ضوء هذا الترتيب تتصنف عند التعارض ويرجع البعض منها على الآخر.

(١) انظر الفصل الأول من هذه الرسالة ص ١٨-١٩

(٢) الموافقات ج-٢/٣٦١

الفصل الثالث

أهم القواعد والمناهج

الأصولية المبنية على أصل اعتبار المآل

وفيه مبحثان:

المبحث الأول:

القواعد أو المناهج الأصولية المشهورة المبنية على أصل اعتبار المآل.

المبحث الثاني:

القواعد أو المناهج الأصولية الأقل شهرة المبنية على أصل اعتبار المآل

تقديم:

بعد إذ فرغنا من عرض الأصل وبيان ماهيته ومدى مشروعيته في الشريعة من المنقول والمعقول في الفصل الأول ثم علاقته وأثره على الاجتهاد والمجتهد في الفصل الثاني، وعرفنا حينئذ أنه الأساس للمناهج الاجتهادية المصلحية التي أكسبت الفقه الإسلامي تلك المرونة التي جعلته صالحاً ملبياً لمصالح العباد دون عنت أو حرج على مر الأزمان نأتي الآن في هذا الفصل لبيان أهم تلك القواعد والمناهج الأصولية مع ما يؤيدها من الأمثلة الفقهية.

وفي هذا الفصل -وحتى لا أدخل بنظام البحث- لن أتعرض لهذه المناهج الأصولية إلا بالقدر الذي يناسب موضوع البحث وهو ما يقتضي تحرير معانيها والمقصود منها مع ذكر أمثلة تطبيقية على القاعدة مما ذكر في كتب المذاهب الفقهية الأربعة.

ويجدر التنبيه هنا إلى أن بعض الأمثلة قد يتكرر في أكثر من موضع تبعاً لتكرر المذاهب وكان الواجب دمجها لكنني أثرت التفصيل لما لذلك من فائدة تعزيز الأخذ بالقاعدة لدى جميع تلك المذاهب.

وقد قمت بتقسيم هذه المناهج أو القواعد الأصولية المبنية على أصل اعتبار المال حسب شهرتها والحديث عنها في الكتب القديمة والمحدثة إلى قسمين:
الأول- مناهج أو قواعد أصولية مشهورة (الذرائع سداً وفتحاً والاستحسان والمنع من التحيل)

الثاني- مناهج أو قواعد أصولية أقل شهرة (مراعاة الخلاف - تقييد الشخص في استعمال حقه - تحقيق المناط الخاص - السماح بالإقدام على المصالح الضرورية أو الحاجة وإن اعترضها بعض المناكر -).

المبحث الأول

القواعد أو المناهج الأصولية المشهورة المبنية على أصل اعتبار المال

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: قاعدة الذرائع (سداً وفتحاً)

المطلب الثاني: قاعدة الاستحسان

المطلب الثالث: قاعدة المنع من التحيل

المطلب الأول

قاعدة الذرائع (سداً وفتحاً)

توطئة:

قاعدة الذرائع قاعدة من القواعد المبنية على أصل اعتبار مآلات الأفعال وقد أخذت بها المذاهب الفقهية الأربعة جميعاً وكان للمالكية والحنابلة نوع تميز في زيادة الأخذ بها وفي ذلك يقول العلامة الجليل أبو زهرة رحمه الله: «إن الأخذ بالذرائع كما قررنا ثابت من كل المذاهب الإسلامية وإن لم يصرح به وقد أكثر منه الإمامان مالك وأحمد وكان دونهما في الأخذ به الشافعي وأبو حنيفة»^(١).

وفي هذا المطلب سأقوم أولاً ببيان ماهية الذرائع لغة واصطلاحاً، ثم التعرض لمسألة اشتراط النية في الذرائع ثانياً وذلك لأهميتها في فهم حقيقة القاعدة وثالثاً وأخيراً ذكر بعض الأمثلة التطبيقية على القاعدة من فقه المذاهب الأربعة.

أولاً- بيان ماهية الذرائع لغة واصطلاحاً

لغة:

الذريعة واحد ذرائع، والذريعة الوسيلة والطريق إلى الشيء سواء أكان هذا الشيء مضرراً أو منفعياً، قولاً أو فعلاً.^(٢)

(١) أصول الفقه لأبي زهرة ٤٩٤
(٢) انظر القاموس المحيط ج ٢/٢٤

في الاصطلاح:

وردت تعاريف وأقاويل عديدة للعلماء في بيان ماهية الذرائع وإليك أهم وأشهر هذه التعريفات مع التعليق عليها بعد عرضها.

عرفها أبو الوليد الباجي^(١) بقوله: «الذرائع هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور»^(٢).

وعرفها القاضي عبد الوهاب^(٣) قائلاً: «الذرائع هي الأمر الذي ظاهره الجواز إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع»^(٤).

وعرفها القرطبي بقوله: «الذريعة عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع»^(٥).

وعرفها الشاطبي بقوله: «حقيقة الذرائع: التوصل بما هو مصلحة إلى مفسدة»^(٦). قال القرافي: «اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها وتكره وتندب وتباح فإن الذريعة هي الوسيلة فكما أن وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة»^(٧). وعرفها ابن تيمية بقوله: «الذريعة ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء، لكنها صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم»^(٨).

ومن خلال ما ذكر من تعاريف وأقوال للعلماء في بيان ماهية الذريعة يمكننا

(١) هو سليمان بن خلف بن سعد التجيري القرطبي فقيه مالكي كبير من رجال الحديث والأصول من كتبه السراج في علم الحجاج وإحكام الأصول، ولد سنة ٤٠٣ هـ وتوفي سنة ٤٧٤ هـ. انظر الأعلام ١٨٦/٣

(٢) انظر البحر المحيط ج٦/١٣٢

(٣) هو عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي قاض من فقهاء المالكية من كتبه عيون المسائل وشرح فصول الأحكام ولد سنة ٣٦٢ هـ وتوفي سنة ٤٢٢ هـ. انظر الأعلام ٣٣٥/٤

(٤) انظر البحر المحيط ج٦/١٣٢

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج٢/٥٧-٥٨

(٦) الموافقات ج٤/١٩٨

(٧) الفرق ج٢/٣٣

(٨) فتاوى ابن تيمية ج٣/١٣٩

استنتاج الآتي:

١- إن قاعدة الذرائع قاعدة ذات شقين، الأول: يطلق عليه سد الذريعة ويعني المنع من الوسائل المؤدية إلى المفسدة والثاني: يطلق عليه فتح الذريعة ويعني الإذن بالوسائل المؤدية إلى المصلحة.

٢- يلاحظ أن معظم تعريفات العلماء كانت منصبة على بيان الشق الأول من الذرائع وهو المعروف بسد الذرائع وهم مع اختلاف عباراتهم في التعريف متفقون على أمر جوهري هو (المنع من الأمر الظاهر بالإباحة إذا أدى أو خيف أن يؤدي إلى مفسدة أو فعل محرم).

ثانياً: أثر قصد المكلف في فتح الذرائع وسدها:

بالنسبة لفتح الذرائع

لا بد في فتح الذرائع من القصد إلى المصلحة عند مقارفة الفعل (الذريعة) ليؤذن فيه لقول النبي صلى الله عليه وسلم [إنما الأعمال بالنيات] (١).

أما بالنسبة لسد الذرائع فإنه لا يشترط القصد إلى المفسدة ليمنع الفعل بل يكفي في ذلك أن يؤدي الفعل إلى المفسدة الراجعة، أي أن الفعل يمنع إذا كان سيؤدي إلى مفسدة راجعة سواء قصد المكلف تلك المفسدة أم لم يقصد، وفي ذلك يقول العلامة الجليل أبو زهرة رحمه الله: «إن المنع فيما يؤدي إلى الإثم أو إلى الفساد لا يتجه فيه إلى النية المخلصة فقط، بل إلى النتيجة المثمرة أيضاً فيمنع لنتيجته، وإن كان الله قد علم النية المخلصة، وقد يقصد الشخص الشر بفعل المباح، فيكون أثماً بينه وبين الله، ولكن ليس لأحد عليه سبيل، ولا يحكم على تصرفه بالبطلان الشرعي، كمن يرخص في سلعته، ليضر بذلك تاجراً ينافسه، فإن هذا بلا شك عمل مباح، وهو ذريعة إلى إثم،

(١) متفق عليه.

وهو الإضرار بغيره، وقد قصده، ومع ذلك لا يحكم على عمله بالبطلان بإطلاق، ولا يقع تحت التحريم الظاهر الذي ينفذه القضاء، فإن هذا العمل من ناحية النية ذريعة للشر، ومن ناحية الظاهر قد يكون ذريعة للنفع العام والخاص، فإن البائع بلا شك ينتفع ببيعه، من رواج تجارته ومن حسن الإقبال عليه، وينتفع العامة من ذلك الرخص وقد يدفع إلى تنزيل الأسعار، فمبدأ سد الذرائع لا ينظر فقط إلى النيات والمقاصد الشخصية كما رأيت، بل يقصد مع ذلك إلى النفع العام أو إلى دفع الفساد العام فهو ينظر إلى النتيجة مع القصد أو إلى النتيجة وحدها» (١).

هذا وقد قام الشاطبي بتقسيم الأفعال الصادرة من المكلف وما يصاحب ذلك من قصد بالنسبة لقصد الشارع إلى أربعة أقسام وبين الحالات التي يقبل فيها الفعل والتي لا يقبل في نظر الشارع وإليك هي مع أحكامها باختصار.

الأول: أن يكون الفعل موافقاً وأن يكون قصد المكلف موافقاً لقصد الشارع كذلك.

مثاله: الصلاة والصيام والصدقة والحج وغيرها وترك الزنا والخمر وسائر المنكرات إذا قصد المكلف بذلك الإمتثال.

حكمه: قال الشاطبي إنه لا إشكال في صحة هذا العمل وعلى ذلك فإن صاحبه يثاب عليه.

الثاني: أن يكون الفعل مخالفاً وأن يكون قصد المكلف مخالفاً لقصد الشارع كذلك.

مثاله: ترك الواجبات وفعل المحرمات.

حكمه: أنه باطل ويعاقب عليه.

(١) انظر مالك لأبي زهرة ٢٧٥

الثالث: أن يكون الفعل موافقاً وأن يكون قصد المكلف مخالفاً لقصد الشارع وهو ضربان:

أحدهما: أن لا يعلم المكلف بكون الفعل موافقاً.

مثاله: الواطئ زوجته ظاناً أنها أجنبية، وشارب الجلاب ظاناً أنه خمر، وتارك الصلاة يعتقد أنها باقية في ذمته وكان قد أوقعها وبريء منها والغاصب لما يظن أنه متاع المغصوب منه، فإذا هو متاع الغاصب نفسه.

ففي كل هذه الأمثلة نجد أن الفعل فيه موافقة ومخالفة وأن مفسدة النهي لم تقع لأن المكلف لم يتعاط السبب حقيقة وإن كان قد قصده فأخطأه.

ولكن إذا نظرنا إلى قصد المكلف وجدناه منتهكاً حرمة الأمر والنهي.

حكمه: أنه عاص في مجرد القصد، غير عاص بمجرد العمل وتحقيقه كما يقول الشاطبي أنه آثم من جهة حق الله، غير آثم من جهة حق الآدمي.

الثاني: أن يعلم المكلف بكون الفعل موافقاً.

مثاله: أن يصلي رياءً لينال دنيا أو تعظيماً عند الناس أو ليدراً عن نفسه القتل. ففي هذا النوع نجد أن المكلف قد جعل الموضوعات الشرعية التي جعلت مقاصد، وسائل لأمر آخر لم يقصد الشارع جعلها لها فيكرن منافقاً أو مرائياً أو متحياً على أحكام الله تعالى وذلك كله باطل وقد قال الله تعالى: {إن المنافقين في الدرك الأسفل من النار}. حكمه: أنه معصية أشد مما قبله.

الرابع: أن يكون الفعل مخالفاً وأن يكون قصد المكلف موافقاً. وهو ضربان:

أحدهما: أن يكون المكلف عالماً بالمخالفة.

مثاله: إنشاء عبادات مستأنفة أو زائدة على ما شرع^(١) وهذا مذموم وهو ما يعرف بالابتداع فيكون هذا المكلف مبتدعاً.

(١) لم يذكر الشاطبي أمثلة على هذا النوع ولكن يمكن التمثيل له بالصيام قائماً في الشمس أو الاجتماع عشية عرفة للدعاء بغير الحاج فيها.

حكمه: أنه معصية لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «كل بدعة ضلالة».

الثاني: أن يكون المكلف جاهلاً بالمخالفة.

كمن يتزوج امرأة ولم يعلم بتقدم نكاح غيره إلا بعد بنائه بها وهذا النوع قال عنه الشاطبي أنه غامض، وذلك لأنك إذا رجحت جهة القصد الموافق بأن العامل ما قصد إلا الإمتثال والموافقة، ولم ينتهك حرمة للشارع بذلك القصد، عارضك أن قصد الموافقة مقيد بالإمتثال المشروع لا بمخالفته، وحينئذ فقصد المكلف لم يصادف محلاً فهو كالعبث.

حكمه: اختلف العلماء المجتهدون على ثلاثة أقوال:

الأول: ذهب فريق إلى تغليب جانب القصد فتلاقوا من العبادات ما يجب تلافيه وصححوا المعاملات.

الثاني: ذهب فريق إلى الفساد بإطلاق وأبطلوا كل عبادة أو معاملة خالفت الشارع؛ ميلاً منهم إلى أن العمل متى كان مخالفاً بطل ولا عبرة بالقصد.

الثالث: ذهب فريق إلى إعمال الطرفين على الجملة؛ فيعمل بمقتضى القصد في وجه ويعمل بمقتضى الفعل في وجه آخر.

فأعمل مقتضى الموافقة في إسقاط الحد والعقوبة. وأعمل مقتضى المخالفة في عدم البناء على ذلك الفعل وعدم الاعتماد عليه. واستدلوا على ذلك بالأدلة الدالة على رفع الخطأ عن هذه الأمة. فمن القرآن الكريم قوله تعالى: { وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به... } (١)

وقوله تعالى: { ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا... } (٢)

(١) الأحزاب هـ

(٢) البقرة ٢٨٦

وقوله تعالى: «لا يكلف الله نفساً إلا وسعها...»^(١)

ومن حديث الرسول صلى الله عليه وسلم قوله: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».^(٢)

وقد وضع هذا الفريق موقفهم بقولهم: إن متناول المحرم غير عالم بالتحريم. قد اجتمع فيه موافقة القصد؛ لأنه لم يتلبس إلا بما اعتقد إباحته. ومخالفة الفعل؛ لأنه فاعل لما نهى عنه.

وقد رجح الشاطبي هذا الرأي الأخير حيث قال بعد أن عرض أدلة هذا الرأي «إذا كان كذلك ظهر أن كل واحد من الطرفين معتبر على الجملة ما لم يدل دليل من خارج على خلاف ذلك»^(٣)

ثالثاً- أمثلة تطبيقية على قاعدة الذرائع سداً وفتحاً من فقه المذاهب الأربعة:

أولاً- أمثلة فتح الذرائع:

١- تجوز دفع المال للمحاربين لإطلاق سراح أسارى المسلمين:^(٤)

فإن أصل دفع المال للمحاربين محرم لما فيه من التقوية لهم، وفي ذلك أضرار بالمسلمين، ولكنه يجوز إذا كان سيؤول إلى إطلاق سراح أسارى المسلمين وذلك مصلحة راجحة على مفسدة دفع المال.

٢- تجوز دفع المال لدولة محاربة إذا لم يكن بالمسلمين طاقة لدفعهم:^(٥)

فأصل دفع المال لدولة محاربة محرم إلا أنه لما كان يؤول في حالة ضعف المسلمين

(١) البقرة، ٢٨٦

(٢) رواه ابن ماجه بلفظ «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» ونقل ابن حجر عن النووي أنه حديث حسن (انظر التلخيص الحبير، ٥٤)

(٣) الموافقات ج ٢/٢٤٥

(٤) الفروق للقرافي ج ٢/٣٣

(٥) الفروق للقرافي ج ٢/٣٣ وقواعد العز ٩٨

إلى تحقيق مصلحة أرجح من مفسدة دفع المال ألا وهي مصلحة حقن دماء المسلمين وعدم استئصال شأفتهم أجزى هذا الفعل لأجل هذا المآل الراجح.

٣ - تجوز إعطاء الرشوة للظالم المتغلب لدفع ظلمه والحصول على الحق وذلك إذا تعينت الرشوة سبيلاً لدفعه: ^(١) فدفع الرشوة فعل محرم من حيث الأصل إلا أنه لما تعين طريقاً لدفع الظلم والحصول على الحق أجزى لأجل هذا المآل الراجح.

٤ - تجوز دفع المال لقطاع الطريق على الحجاج لصرفهم وكف أذاهم: ^(٢) إعطاء المال لمن يقطعون الطريق على الحجاج، ويمنعونهم من أن يصلوا إلى البيت الحرام فعل ممنوع من حيث الأصل لما فيه من مفسدة التقوية لقطاع الطريق إلا أن ذلك أجزى لأجل المصلحة الراجحة في المآل والمتمثلة في حقن الدماء والتمكن من أداء فريضة الحج.

٥ - تجوز أخذ الأجرة على الوظائف الشرعية كالأذان والإمامة وتعليم القرآن والعلوم الشرعية: ^(٣)

ذهبت غالبية العلماء قديماً إلى عدم جواز أخذ الأجرة على الوظائف الشرعية إلا أن العلماء المتأخرين أفتوا بجواز أخذ هذه الأجرة لما في ذلك من المصلحة الراجحة وخاصة في هذه الأزمنة المتأخرة حين ضعف سلطان الدين على النفوس.

٦ - تجوز السكوت عن المنكر إذا كان سياتر على الإنكار ضرر أكبر: ^(٤)

٧ - تجوز شق بطن الأم الميتة لإخراج الولد إذا كانت ترجى حياته: ^(٥)

الأصل عدم جواز شق بطن أي آدمي ولو كان ميتاً لكرامته إلا أنه قد يحكم

(١) الفرق للقرافي ج ٢/٣٣

(٢) الفرق ج ٢/٣٣

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٨٧

(٤) شرح القواعد للزرقا ١٤٧

(٥) القواعد للعز ٢٠٧

بجوازه إذا كان في ذلك جلب مصلحة أرجح من مفسدة شق البطن وذلك كإنقاذ حياة الجنين.

٨- تجويز هدم العقارات المجاورة للحريق لمنع سريانه بإذن الإمام. (١)

٩- تجويز تسعير ولي الأمر على أرباب الطعام إذا حصل منهم التعدي برفع الثمن بشكل فاحش. (٢)

١٠- تجويز حبس العائن وقتل الساحر إذا أخذ قبل التوبة. (٣)

١١- تجويز المرور في ملك الغير ولو بدون إذنه لإصلاح النهر العام. (٤)

١٢- إباحة اليمين الكاذب عند الإكراه. (٥)

فمن أكره على اليمين الكاذبة فإنه يباح له الإقدام على التلفظ مع وجوب التورية والتعريض فيها إن خطرت على باله التورية والتعريض، فإن في المعارض مندوحة.

١٣- تجويز إطالة إجارة الأرض أو إعارتها إلى حين الحصاد إذا انتهت الإجارة أو الإعارة قبل أن ينضج الزرع دفعاً للضرر عن الزارع. (٦)

١٤- تجويز بيع ما يتسارع إليه الفساد لغير المشتري إن لم يكن المشتري قد دفع الثمن بالإضافة إلى إبطائه في الرجوع إلى البائع. (٧)

١٥- تجويز رمي ما يتترس به الكفار من أطفال ونساء وأسرى سواء كانوا مسلمين أم كفاراً. (٨)

(١) شرح القواعد للزرقا ١٣٤

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٩٦

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٩٦

(٤) شرح القواعد للزرقا ١٤٣

(٥) شرح القواعد للزرقا ١٣٤

(٦) شرح القواعد للزرقا ١٥٩

(٧) شرح القواعد للزرقا ١١٥

(٨) الموسوعة الفقهية ج٤/٢١٦

يقول الشيرازي^(١): (فإن تترسوا بأطفالهم ونسائهم فإن كان في حال التحام الحرب، جاز رميهم، ويتوقى الأطفال والنساء لأننا لو تركنا رميهم جعل ذلك طريقاً إلى تعطيل الجهاد وذريعة إلى الظفر بالمسلمين، وإن كان في غير الحرب، ففيه قولان: أحدهما: أنه يجوز رميهم لأن ترك قتالهم يؤدي إلى تعطيل الجهاد والثاني أنه لا يجوز رميهم لأنه يؤدي إلى قتل أطفالهم، ونسائهم من غير ضرورة. وإن تترسوا بمن معهم من أسارى المسلمين، فإن كان ذلك في حال التحام الحرب، جاز رميهم ويتوقى المسلم لما ذكرناه وإن كان في غير التحام الحرب لم يجز رميهم قولاً واحداً، والفرق بينهم وبين أطفالهم ونسائهم (أي الكفار)، أن المسلم معصوم الدم، لحرمة الدين، فلم يجز قتله من غير ضرورة، والأطفال والنساء حقن دمهم لأنهم غنيمة للمسلمين، فجاز قتلهم من غير ضرورة. وإن تترسوا بأهل الذمة أو بمن بيننا وبينهم أمان، كان الحكم فيه حكم الترس من المسلمين لأنه يحرم قتلهم كما يحرم قتل المسلمين.^(٢)

١٦- تجويز الكذب للمصلحة الراجحة.^(٣)

١٧- تجويز اعتماد تصرف الأئمة البغاة:

يقول العز بن عبد السلام: «وقد ينفذ التصرف العام من غير ولاية كما في تصرف الأئمة البغاة فإنه ينفذ مع القطع بأنه لا ولاية لهم، وإنما نفذت تصرفاتهم وتوليبتهم لضرورة الرعايا وإذا نفذ ذلك مع ندرة البغي فأولى أن ينفذ تصرف الولاية والأئمة مع غلبة الفجور عليهم وأنه لا انفكاك للناس عنهم».^(٤)

(١) هو إبراهيم بن علي بن يوسف، أبو إسحاق، جمال الدين الشيرازي. ولد بفيرز أباد (بليدة بفارس) نشأ ببغداد وتوفي بها. أحد الأعلام، فقيه شافعي. من تصانيفه: المهذب في الفقه والنكت في الخلاف والتبصرة في أصول الفقه انظر: الأعلام، ٤٤/١، وطبقات الشافعية الكبرى ٨٨/٣ وشذرات الذهب ٢٤٩/٣، ومعجم المؤلفين ٦٨/١.

(٢) المهذب ج ٢/٢٤

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٦

(٤) قواعد العز ٦٨

فالأصل هنا في التصرف عدم النفاذ، ولكن لما كان عدم النفاذ يؤدي إلى تفويت مصلحة أهم أو حدوث ضرر أكبر وجب القول به تحصيلاً للمصلحة الراجعة في مقابلة المفسدة المرجوحة.

١٨- تصحيح ولاية الفاسق:

وفي ذلك يقول العز بن عبد السلام: «تصحيح ولاية الفاسق مفسدة لما يغلب عليه من الخيانة في الولاية لكننا صححناها في حق الإمام الفاسق والحاكم الفاسق لما في إبطال ولايتهما من تفويت المصالح العامة، ونحن لا ننفذ من تصرفاتهم إلا ما ينفذ من تصرف الأئمة المقسطين والحكام العادلين، فلا نبطل تصرفه في المصالح لأجل تصرفه في المفساد إذ لا يترك الحق المقدور عليه لأجل الباطل والذي أراه في ذلك أنا نصح تصرفهم الموافق للحق مع عدم ولايتهم لضرورة الرعية كما نصح تصرفات إمام البغاة مع عدم أمانته، لأن ما ثبت للضرورة يقدر بقدرها والضرورة في خصوص تصرفاته، فلا نحكم بصحة الولاية فيما عدا ذلك بخلاف الإمام العادل، فإن ولايته قائمة في كل ما هو مفوض إلى الأئمة». (١)

١٩- تصحيح قضاء قضاء الكفار:

يقول العز بن عبد السلام: «لو استولى الكفار على إقليم عظيم فولوا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة فالذي يظهر إنفاذ ذلك، كله جلباً للمصالح العامة، ودفعاً للمفاسد الشاملة، إذ يبعد من رحمة الشارع ورعايته لمصالح عباده تعطيل المصالح العامة. وتحمل المفاسد الشاملة لفوات الكمال فيمن يتعاطى توليتها لمن هو أهل لها» (٢).

(١) قواعد العز ٩١

(٢) قواعد العز ٧٣

- ٢٠- تجوز نبش الأموات إذا دفنوا بغير غسل أو وجهوا إلى غير القبلة، لأن مصلحة غسلهم، وتوجيههم إلى القبلة أعظم من توقيرهم بترك نبشهم. (١)
- ٢١- تجوز الحكم بعدم الضمان في حق الحكام عند غلطهم في معرض التصرف بالأحكام، وذلك لأن التفرغ يكثُر ويشق عليهم ويذهبهم في ولاية الأموال، وهو يفوت مصلحة راجحة. (٢)
- ٢٢- تجوز عدم تضمين البغاة والصوال والممتنعين من أداء الحقوق بالقتال: (٣)
- ٢٣- تجوز عدم تغريم الجلاد لما في تغريمه من تكرار الغرم الداعي إلى ترك القيام بمصلحة إقامة الحدود والقصاص. (٤)
- ٢٤- تجوز الغيبة إذا تضمنت مصلحة واجبة التحصيل. (٥)
- ٢٥- جوز بعض علماء الشافعية أن يباع العبد جبراً على مالكة إذا كلفه ما لا يطيقه وإن كان فيه اعتداء على حق مالكة. (٦)
- ٢٦- أفتى الشافعية بأن أهل البغي لا يعزرون للمعصية لأن التعزير ربما كان مهيجاً لما عندهم فينفتح بسببه باب القتال. (٧)
- ٢٧- تجوز ترك الجمعة لإطفاء حريق أو إنقاذ غريق. (٨)
- ٢٨- تجوز إلزام ولي الأمر أهل الحرف بسعر معين.
- يقول بن القيم: «إن الناس إذا احتاجوا إلى أرباب الصناعات كالفلّاحين وغيرهم

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٥

(٢) قواعد العز ٩٠

(٣) قواعد العز ٩٠

(٤) قواعد العز ٩١

(٥) قواعد العز ٩٧

(٦) قواعد العز ٩٧

(٧) قواعد العز ٩٧

(٨) قواعد العز ٥٧

أجبروا على ذلك بأجرة المثل وهذا من التسعير الواجب، فهذا التسعير في الأعمال. (١)

٢٩- تجويز ذبح شاة الغير التي تموت حفظاً لمايتها: (٢)

لو رأى شاة غيره تموت فذبحها حفظاً لمايتها عليه كان ذلك تصرفاً جائزاً مشروعاً، ولا يعد متعدياً بالذبح، لأن ذلك أولى من تركها تموت. فإن قيل إن إطلاق النصوص وعموم الأدلة يمنع من ذلك، لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه، قيل إن التصرف في ملك الغير إنما حرمه الله لما فيه من الإضرار به، وترك التصرف هنا هو الإضرار.

٣٠- تجويز نقب حائط جدار الجار لحفظ متاعه من السيل أو الحريق. (٣)

٣١- تجويز مصالحة العدو على بعض مال الجار لحفظ الجزء الآخر. (٤)

٣٢- تجويز لبس الحرير للرجال لإزالة الأذى والحكة. (٥)

٣٣- تجويز النظر إلى الأجنبية عند الخطبة والتعليم وللإشهاد. (٦)

ثانياً - أمثلة سد الذرائع:

بعض أمثلة سد الذرائع عند الحنفية:

١- الحكم بحرمة اللمس والقبلة للمعتكف: (٧)

ذكر بعض علماء الحنفية من أنه يحرم اللمس والقبلة للمعتكف بناء على أنها

(١) إعلام الموقعين ج ٣/ ٢٩٠٢ والقواعد لابن رجب ٤١٧

(٢) أعلام الموقعين ج ٢/ ٢٢٠ والقواعد لابن رجب ٤١٧

(٣) القواعد لابن رجب ٤١٧

(٤) القواعد لابن رجب ٤١٧

(٥) الاختيار ١٥٨/٣ والمختار في القواعد ٢٥-٢٦

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٧٦ والأشباه والنظائر للسيوطي ٨٧ والاختيار ١٥٤/٣

(٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٩٥

وسائل إلى الوطء ومن المقرر عند الحنفية أن الوسيلة إلى الشيء حكمها حكم ذلك الشيء.

٢- الحكم بعدم جواز الخروج على الإمام الجائر إذا كان متغلباً وفي الخروج عليه مفسدة أكبر. (١)

٣- الحكم بعدم جواز شراء الحبوب لإخراجها من بلدة يضر بأهلها: قال صاحب جامع الفصولين: «وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أن أعراباً قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها ويضر ذلك بأهلها أمنعهم عنه، ألا يرى أن أهل البلدة يمنعون من الشراء للحكرة، فهذا أولى. (٢)

٤- الحكم بعدم جواز خروج الشواب من الفتيات إلى الجماعات؛ لأن ذلك يجر إلى الفتنة.

وفي ذلك قال صاحب البدائع: (ولا يباح للشواب منهم الخروج إلى الجماعات بدليل ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه نهى الشواب عن الخروج ولأن خروجهن إلى الجماعة سبب الفتنة، والفتنة حرام وما أدى إلى الحرام فهو حرام). (٣)

٥- الحكم بعدم جواز الاستمتاع بالحائض بما يقرب الفرج: وفي ذلك قال صاحب البدائع ما نصه: (الاستمتاع بها بما يقرب الفرج، سبب للوقوع في الحرام، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ألا إن لكل ملك حمى ألا وإن حمى الله في أرضه محارمه، فمن حام حول الحمى أوشك أن يقع فيه» وفي رواية: «من رتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه» والمستمتع بالفخذ يحوم حول الحمى ويرتع حوله فيوشك أن يقع فيه فدل على أن

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٩٥

(٢) نقلاً عن شرح القواعد للزرقا ١١٩

(٣) البدائع ج ٤/١٣٢

الاستمتاع به سبب الوقوع في الحرام، وسبب الحرام حرام. (١)

بعض أمثلة سد الذرائع عند المالكية:

١- عدم قبول توبة الزنديق المرتد:

قرر المالكية والحنابلة عدم قبول توبة الزنديق الذي ارتد وكان مشهوراً بالزندقة، فإن المقرر في الإسلام أن المرتد يستتاب، فإن تاب عاد مسلماً وإن لم يتب قتل، ولكن الزنادقة المرتدين استثنوا من ذلك لأنهم يتخذون عنوان الإسلام سبيلاً للكيد له وإفساد العقيدة ونشر البدعة واث الدعاية الخفية لإفساد المسلمين. (٢)

٢- تقييد التجار بالبيع بسعر معين إذا حاولت طائفة منهم رفع الأسعار بطريقة

فاحشة. (٣)

٣- ذهب المالكية إلى توريث المبتوتة في مرض الموت معاملة للمطلق بخلاف

مقصوده سداً للذريعة. (٤)

٤- الحكم بکراهة صيام الست من شوال سداً للذريعة اعتقاد الوجوب.

قال الشاطبي في الاعتصام: «إن الذي خشي منه مالك رضي الله عنه قد وقع بالعجم فصاروا يتركون المسحرين على عاداتهم والبواقين وشعائر رمضان إلى آخر ستة الأيام فحينئذ يظهرون شعائر العيد». (٥)

٥- من أبرز تطبيقات سد الذرائع عند المالكية منعهم من العقود التي تتخذ

ذريعة إلى أكل الربا مثل: بيوع الآجال وعقود السلم والإقالة مع الزيادة والمقاصة بين

(١) انظر البدائع ١٣٢/٤

(٢) المغني ٢٩٨/٦

(٣) المنتقى شرح الموطأ ١٧/٥

(٤) بداية المجتهد ٨٢/٢

(٥) الاعتصام ٢١١/١

الدينين والمراطة والعينة. (١)

بعض أمثلة سد الذرائع عند الشافعية:

١- الحكم بكراهة نكاح الكتابية: قال صاحب المذهب: «ويكره أن يتزوج حرائرهم وأن يبطأ إماءهم بملك اليمين لأننا لا نأمن أن يميل إليها فتفتنه عن الدين أو يتولى أهل دينها، فإن كانت حربية، فالكراهة أشد لأنه لا يؤمن ما ذكرنا، ولأنه يكثّر سواد أهل الحرب، ولأنه لا يؤمن أن يسبى ولده منها فيسترق». (٢)

٢- الحكم بتحريم القبلة للصائم إن حركت شهوته: قال الإمام النووي في شرحه لصحيح مسلم: «وأما من حركت شهوته فهي حرام في حقه على الأصح عند أصحابنا وقيل مكروهة كراهة تنزيه». (٣)

٣- كراهة الافتاء بعدم تضمين الأجير المشترك: جاء في المذهب: «وإن كان العمل في يد الأجير من غير حضور المستأجر، نظرت فإن كان الأجير مشتركاً وهو الذي يعمل له ولغيره كالقصار الذي يقصر لكل أحد والملاح الذي يحمل لكل أحد ففيه قولان: أحدهما: يجب عليه الضمان.... والثاني لا ضمان عليه وهو قول المزني (٤) وهو الصحيح، قال الربيع (٥): (كان الشافعي رحمه الله يذهب إلى أنه لا ضمان على الأجير،

(١) سد الذرائع لهشام برهاني ٦١٥

(٢) المذهب ج ٧/٣

(٣) شرح النووي على مسلم ج ١١٠/٧

(٤) هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني، أبو إبراهيم من أهل مصر وأصله من مزينة. صاحب الإمام الشافعي. كان زاهداً عالماً مجتهداً قوي الحجة غواصاً على المعاني الدقيقة. وهو إمام الشافعية قال فيه الشافعي (المزني ناصر مذهبي). من كتبه: (الجامع الكبير) و(الجامع الصغير) و(المختصر) و(الترغيب في العلم). انظر طبقات الشافعية للسبكي ٢٣٩/١ - ٢٤٧ ومعجم المؤلفين ٢/٢٩٩.

(٥) الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي، أبو محمد، راوي الكتب، كان مؤذناً بجامع عمرو بن العاص (جامع القسطنطينية) توفي عام ٢٧٠ هـ. صاحب الشافعي طويلاً حتى صار راوية كتبه، وعن طريقه وصلنا: الرسالة والام وغيرهما من كتب الإمام، وتقدم روايته على رواية المزني إن تعارضتا. انظر الاعلام للزركلي ج ٣/٢٩. انظر معجم المؤلفين ٤/٥٤

ولكنه لا يفتي به لفساد الناس} (١).

٤- الحكم بعدم جواز بيع الوكيل السلعة لنفسه أو لابنه أو لمكاتبه:

جاء في المذهب: «وإن وكل في بيع سلعة لم يملك بيعها من نفسه من غير إذن لأن العرف في البيع أن يوجب لغيره فحمل الوكالة عليه، ولأن إذن الموكل يقتضي البيع ممن يستقصي في الثمن عليه وفي البيع من نفسه لا يستقصي في الثمن فلم يدخل في الإذن، وهل يملك البيع من ابنه أو مكاتبه؟ فيه وجهان: أحدهما: يملك.... والثاني لا يجوز... لأنه متهم في الميل إليهما، كما يتهم في الميل إلى نفسه» (٢).

٥- الحكم بكراهة بيع كل ما يكون وسيلة إلى الإثم:

جاء في المذهب: «ويكره بيع العنب ممن يعصر الخمر والتمر ممن يعمل النبيذ، وبيع السلاح ممن يعصي الله تعالى به، لأنه لا يأمن أن يكرن معونة على المعصية» (٣).

٦- الحكم بحرمة قرض الجارية:

نقل الزركشي عن الأم قائلاً: وقال في «الأم» في منع قرض الجارية التي يحل للمستقرض وطؤها: تجوز ذلك يفضي إلى أن يصير ذريعة أن يطأها وهو يملك ردها. قال المحاملي^(٤): يعني أنه يستبيع بالقرض وطء الجارية ثم يردّها على المقرض، فيستبيع الوطاء من غير عوض. قيل: وفيه منع الذرائع^(٥).

٧- الحكم بكراهة التجميع بالصلاة في المسجد الذي صليت فيه تلك الصلاة إذا

كان له إمام راتب:

نص الشافعي رحمه الله في (البويطي) على كراهية التجميع بالصلاة في مسجد قد صليت فيه تلك الصلاة إذا كان له إمام راتب قال: وإنما كرهته لثلا يعمد قوم لا

(١) المذهب ج ٤/١٠٥

(٢) المذهب ج ٤/١٩٨

(٣) المذهب ج ٤/٢٤٥

(٤) هو أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم أبو الحسن البغدادي الشافعي فقيه شافعي برع في الفقه وفاق أقرانه من تصانيفه «المقنع» و«اللباب» ولد سنة ٣٦٨ هـ وتوفي سنة ٤١٥ هـ انظر معجم المؤلفين ٧٤/٢ والأعلام ٢٠٤/١.

(٥) البحر المحيط ج ٨/٩٤

يرضون إماماً فيصلون بإمام غيره. (١)

٨- أفتى الشافعية بعدم جواز توريث القاتل في جميع الحالات ولو ثبت خطؤه سداً للذريعة القتل. (٢)

من تطبيقات سد الذرائع عند الحنابلة:

١- الحكم بعدم جواز حكم القاضي بعلمه. (٣)

٢- الحكم بعدم جواز الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذا كان سيأتي بمنكر أشد ومن ذلك ما ذكره ابن القيم حيث قال: مررت أنا وبعض أصحابي في زمن التتار بقوم منهم يشربون الخمر، فأنكر عليهم من كان معي، فأنكرت عليه وقلت له: إنما حرم الله الخمر لأنها تصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وهؤلاء يصدhem الخمر عن قتل النفوس وسبى الذرية وأخذ الأموال فدعهم. (٤)

٣- الحكم بعدم جواز زواج الأسير والتاجر في دار الحرب خشية تعريض ولده للرق أو لأنه قد لا يمكنه منع العدو من مشاركته في زوجته. (٥)

٤- الحكم في إحدى الروايتين عن الإمام أحمد بمنع الوكيل في بيع الشيء من ابتياعه لنفسه سداً للذريعة لأنه لا يستقصي في الغالب في الثمن. (٦)

٥- الحكم بتضمين الذي امتنع عن بذل الطعام للمضطر مع غناه عنه إذا مات ذلك المضطر بسبب هذا الامتناع. (٧)

(١) البحر المحيط ج٨/٩٤

(٢) المهذب ج٣/٢٠٥

(٣) أعلام الموقعين ج٣/١٧٣

(٤) أعلام الموقعين ج٣/٥

(٥) المغني ج٨/٤٥٥

(٦) المغني ج٦/١٧٨

(٧) ابن رجب ١١٢

المطلب الثاني

قاعدة الاستحسان

توطئة:

اشتهر إمامان من أئمة المذاهب الأربعة بالقول بالاستحسان هما الإمام أبو حنيفة^(١) والإمام مالك^(٢) رضي الله عنهما وبالمقابل فقد رده الشافعي^(٣) وشدد النكير على الآخذين به، وقال فيه قولته المشهورة: «من استحسن فقد شرع»^(٤). إلا أنه قد ظهر عند التحقيق لدى كثير من علماء الأصول أن معنى الاستحسان الذي يقرره الحنفية والمالكية قد أخذ به المذدبان الشافعي والحنبلي أيضاً وأن الاستحسان الذي رده الشافعي ليس هو الاستحسان الذي يقرره علماء الحنفية والمالكية ولكنه القول في الدين بالهوى وتشريع الأحكام بالتشهي دون الاعتماد على دليل يعتبر مثله حجة، وعلى ذلك فيكون الخلاف عند التحقيق خلافاً لفظياً فقط.

(١) هو النعمان بن كاوس بن هرمز، أحد الأئمة الأربعة ولد سنة ٨٠ هـ وتوفي ١٥٠ انظر الأعلام ٤/٩.

(٢) هو مالك بن أنس بن مالك الأصبحي إمام دار الهجرة وأحد الأئمة الأربعة من تصانيفه الموطأ ولد سنة ٩٣ هـ وتوفي سنة ١٧٩ هـ أنظر وفيات الأعيان ٤٣٩/١، وانظر الأعلام، ١٢٨/٦.

(٣) هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع، أحد الأئمة الأربعة من تصانيفه الأم والرسالة ولد سنة ١٥٠ هـ وتوفي سنة ٢٠٤ هـ انظر الأعلام ٢٤٩/٦.

(٤) المنحول للغزالي ٢١٧

وفي ذلك يقول ابن السمعاني الشافعي^(١): «إن الخلاف بيننا وبينهم لفظي فإن تفسير الاستحسان بما يشنع عليهم لا يقولون به والذي يقولون به إنه العدول عن دليل إلى دليل أقوى منه، فهذا مما لم ينكره أحد»^(٢).

قال الشوكاني^(٣) بعد أن استعرض الأقوال في مسألة الاستحسان «فعرفت بمجموع ما ذكرناه أن ذكر الاستحسان في بحث مستقل لا فائدة فيه أصلاً لأنه إن كان راجعاً إلى الأدلة المتقدمة فهو تكرار وإن كان خارجاً عنها فليس من الشرع في شيء، بل هو من القول على هذه الشريعة بما لم يكن فيها تارة وبما يضادها أخرى»^(٤).

وفي هذا المطلب سأقوم أولاً بتعريف الاستحسان لغة واصطلاحاً ثم ذكر بعض الأمثلة التطبيقية عليه من فقه المذاهب الأربعة ثانياً.

أولاً- تعريف الاستحسان لغة واصطلاحاً.

لغة: الاستحسان في اللغة، استفعال من الحسن وهو عد الشيء واعتقاده حسناً، على ضد الاستقباح تقول: استحسنت كذا أي اعتقدته حسناً، ويقال هذا مما استحسنته المسلمون أي مما عدوه حسناً^(٥).

أو معناه طلب الأحسن للاتباع الذي هو مأمور به.

اصطلاحاً: تعددت عبارات الأصوليين القائلين بالاستحسان في تعريفه وبيان حقيقته، وقد رأيت أن ذكرها جميعاً قد يخل بنظام البحث، ولذا فقد آثرت الاختصار

(١) هو منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد أبو المظفر السمعاني الحنفي ثم الشافعي من أعلام أهل السنة في عصره من تصانيفه قواطع الأدلة. توفي سنة ٤٨٩هـ انظر معجم المؤلفين ٢٠/١٣.

(٢) البحر المحیط للزركشي ج٩/٨٩

(٣) هو محمد بن علي الشوكاني فقيه، أصولي مفسر، من كتبه نيل الأوطار وفتح القدير في التفسير ولد سنة ١١٧٣هـ وتوفي سنة ١٢٥٠هـ انظر معجم المؤلفين ٥٣/١١.

(٤) إرشاد الفحول ٢١١

(٥) القاموس المحيط للفيروز أبادي مادة (حسن)

على التعريف الجامع الذي قام باستخلاصه الأستاذ عبد الوهاب خلاف ^(١) من تلك التعريفات حيث قال: «الاستحسان في اصطلاح الأصوليين القائلين به هو العدول عن حكم اقتضاه دليل شرعي في واقعة إلى حكم آخر فيها، لدليل شرعي اقتضى هذا العدول وهذا الدليل الشرعي المقتضي للعدول هو سند الاستحسان، فالاستحسان عند التحقيق هو ترجيح دليل على دليل يعارضه بمرجع معتبر شرعاً». ^(٢)

ويوضح الأستاذ عبد الوهاب خلاف حقيقة الاستحسان بقوله: «إذا عرضت واقعة يقتضي عموم النص حكماً فيها أو يقتضي القياس الظاهر المتبادر حكماً فيها، أو يقتضي تطبيق الحكم الكلي حكماً فيها، وظهر للمجتهد أن لهذه الواقعة ظروفاً وملابسات خاصة تجعل تطبيق النص العام أو الحكم الكلي عليها أو اتباع القياس الظاهر فيها يفوت المصلحة أو يؤدي إلى مفسدة، فعدل فيها عن هذا الحكم إلى حكم آخر اقتضاه تخصيصها من العام أو استثناؤها من الكلي أو اقتضاء قياس خفي غير متبادر، فهذا العدول هو الاستحسان وهو من طرق الاجتهاد بالرأي، لأن المجتهد يقدر الظروف الخاصة لهذه الواقعة باجتهاده برأيه، ويرجح دليلاً على دليل باجتهاده برأيه». ^(٣)

ومن هنا فقد بنى الشاطبي الاستحسان على أصل اعتبار المآل فهو يرجع كما يقول الشاطبي إلى «اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص، حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك، لأننا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة فكان الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه». ^(٤)

(١) عالم معاصر

(٢) مصادر التشريع فيما لا نص فيه ٧١

(٣) مصادر التشريع فيما لا نص فيه ٦٨

(٤) الموافقات ج ٤/٢٠٧

ثانياً: أمثلة تطبيقية على الاستحسان

١- الحكم بتضمين الأجير المشترك استثناء من القاعدة العامة القاضية بعدم تضمينه. (١)

فالقاعدة العامة المقررة في الضمان أن الأمين لا يضمن الأمانة إلا بالتعدي عليها أو التقصير في حفظها ومقتضى هذه القاعدة ألا يضمن الأجير ما يكون في يده من أمتعة الناس إلا إذا وجد منه تعد أو تقصير في الحفظ. إلا أن الأحناف ومثلهم المالكية قد استثنوا الأجير المشترك كالكواء والصباغ من حكم هذه القاعدة العامة فافتوا بوجوب الضمان عليه. إلا إذا كان التلف بسبب لا يمكن التحرز عنه كالحريق الشامل أو النهب العام وذلك لمصلحة المحافظة على أموال الناس من الضياع نظراً إلى كثرة الخيانات وضعف سلطان الإيمان على النفوس.

٢- الحكم بعدم اعتبار الوكيل متبرعاً إن أنفق من ماله الخاص لموكله استثناءً من القاعدة العامة القاضية باعتباره متبرعاً: (٢)

من القواعد العامة المقررة في الفقه الإسلامي أن من دفع من ماله شيئاً عن غيره بلا أمر منه في أداء نفقة أو أداء دين أو وفاء حق مالي آخر فإنه يعتبر متبرعاً فيما دفع عن غيره، سواء أقصد التبرع أو لم يقصد ومقتضى هذه القاعدة أنه ليس للدافع الرجوع على المدفوع عنه إلا أن يكون الدافع مضطراً إلى الدفع. إلا أن الحنفية قد استثنوا الوكيل فيما يدفعه من ماله الخاص لموكله من حكم هذه القاعدة العامة، فلم يعتبروه متبرعاً وبالتالي فإذا سلم شخص إلى غيره مالاً وأمره أن يشتري له به شيئاً أو يقضي عنه به دينه أو ينفق له منه على عياله أو بنائه ونحو ذلك فأمسك المأمور عنده ما سلم إليه واشترى أو قضى أو أنفق من مال نفسه فيما أمره الدافع بقصد أن يستوفي

(١) أصول الفقه لزكي الدين شعبان ١٧٠ الاستصلاح والمصالح المرسلة للزرقا ٢٦

(٢) شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ١٠٩

بعد ذلك مما دفعه إليه فإن فقهاء الأحناف قد أفتوا أن للدافع الرجوع على المدفوع عنه بما دفعه تيسيراً للمعونات ودفعاً للخرج في سبيلها.

٣- العفو عن اليسير مما يدخل بين الوزنين في الربويات استثناء من القاعدة العامة القاضية بالمنع من ذلك: (١)

القاعدة العامة المقررة في الفقه الإسلامي أن الأموال الكيلية والوزنية تعد شرعاً من الأموال الربوية التي يجري فيها ربا الفضل ومقتضى هذه القاعدة أنه لا يجوز إقراض شيء منها واستيفاء أكثر منه وكذا لا يجوز بيع بعضها بمقدار من جنسه أكثر منه. ولكن فقهاء الحنفية ومثلهم الشافعية أفتوا بجواز استقراض الخبز عدداً بين الجيران وإن تفاوت وزن الأرغفة التفاوت المعتاد استثناء من حكم تلك القاعدة العامة للضرورة وحاجة الناس مع انتفاء فكرة الاسترباح في هذه العملية كما يقول العلامة مصطفى الزرقا. (٢)

٤- الحكم بجواز بيع الوفاء استثناء من حكم الدليل العام القاضي بعدم جوازه: (٣)

بيع الوفاء هو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري المبيع إليه (٤) وهذا مخالف لمقتضى الدليل العام وهو ما روي «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط» (٥) إلا أن الحنفية أفتوا بجوازه استثناء من مقتضى هذا الدليل العام وذلك لما مست الحاجة إليه في بخارى بسبب كثرة الديون على أهلها وقد ذهب إلى ذلك بعض متأخري الشافعية.

(١) الاستصلاح والمصالح المرسلة ٢٨

(٢) الاستصلاح والمصالح المرسلة ٩٨

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا ١٥٦

(٤) الموسوعة الفقهية ج ٩/ ٢٦٠

(٥) أخرجه الطبراني في الأوسط ونقل الزيلعي عن ابن القطان أنه ضعيف (نصب الراية ، ج ١٨/ ٤).

٥- الحكم بجواز ضمان الدرك استثناء من القاعدة العامة القاضية بالمنع منه: أفتى علماء الشافعية بجواز ضمان الدرك وهو ضمان الثمن للمشتري إن ظهر المبيع مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً بعد قبض الثمن استثناء من حكم القاعدة العامة القاضية بالمنع منه^(١) وبيان ذلك: أن من القواعد العامة المقررة عند الشافعية أنه لا يصح ضمان ما لم يثبت لأن الضمان وثيقة بالحق فلا يتقدم عليه كالشهادة، ومقتضى هذه القاعدة عدم جواز ضمان ما لم يثبت بعد وهو ما ينطبق على ضمان الدرك، إلا أن علماء الشافعية ومثلهم الحنابلة قد استثنوا ضمان الدرك هذا من حكم هذه القاعدة العامة لحاجة الناس إليه وخاصة عند التعامل مع الغريب الذي يخشى أن يكون ما يبيعه مستحقاً لأحد ولا يظفر به عند الاستحقاق ونحوه.

٦- الحكم بجواز استئجار السمسار على أن له في كل مائة كذا استثناء من حكم القاعدة العامة القاضية بالمنع من ذلك:^(٢)

القاعدة العامة المقررة في الفقه الإسلامي أنه لا بد من أن تكون الأجرة معلومة في الإجارة، ومقتضى هذه القاعدة أن الاستئجار لا يصح مع جهالة الأجرة ولكن الحنفية استثنوا استئجار السمسار على أن له في كل مائة كذا - وبهذا تكون الأجرة مجهولة - من حكم هذه القاعدة العامة لحاجة الناس.

٧- الحكم بجواز استئجار الظئر للارضاع استثناء من القاعدة العامة القاضية بالمنع منه:^(٣)

القاعدة العامة المقررة عند الحنفية أن الاستئجار إذا ورد على استهلاك العين فإنه لا يجوز ومقتضى هذه القاعدة أنه لا يجوز استئجار الظئر لأنه وارد على استهلاك

(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ٩٨ والفقه المنهجي ج ٧/١٦٢

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ١٥٧.

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا ١٥٧.

العين وهو اللبن والخدمة تثبت تبعاً إلا أن الحنفية قد أفتوا بجواز استئجار الظئر استثناء من حكم هذه القاعدة العامة للحاجة بالتعامل به.

٨- الحكم بإباحة نظر الطبيب للعلاج والشاهد للشهادة إلى الأجنبية استثناء من الحكم العام القاضي بحرمة ذلك.^(١)

فالحكم العام يقتضي حرمة النظر إلى الأجنبية إلا أن العلماء استثنوا نظر الطبيب والشاهد لما يترتب على ذلك من المصالح الراجعة، كمصلحة العلاج ومصلحة إقامة الحق بالشهادة.

٩- الحكم بتوريث الإخوة لأب مع الإخوة لأم في المسألة المشتركة استثناء من القاعدة العامة القاضية بالمنع من ذلك:^(٢)

المسألة المشتركة هي أن تموت امرأة عن زوج وأم وأخوين لأم وأخوين شقيقين، فالزوج والأم والإخوة لأم هم من أصحاب الفرائض الإرثية المحدودة أما الإخوة الأشقاء فهم من العصبات والقاعدة العامة المقررة في الميراث هي أن العصبات إنما يأخذون ما يزيد عن أصحاب الفرائض ومقتضى هذه القاعدة أن لا شيء للعصبات إن استوعب أصحاب الفرائض جميع التركة وهذا ما ينطبق على المسألة المشتركة حيث أن للزوج النصف وللأم السدس وللإخوة من الأم الثلث، وبالتالي فلا يبقى شيء للأخوين الشقيقين لأنهما من العصبات الذين يأخذون ما يزيد عن أصحاب الفرائض ولا زيادة هنا. إلا أن المالكية والشافعية قد استثنوا المسألة المشتركة من مقتضى القاعدة العامة فأفتوا بتوريث الأخوين الشقيقين مع الأخوين من الأم في الثلث دفعاً للضرر عن الأخوين الشقيقين.

١٠- الحكم بجواز الأكل من الغنيمة في دار الحرب قبل القسمة استثناء من حكم

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٧

(٢) أعلام الموقعين ج٢/٤٧ وبداية المجتهد ج٢/٢٩٠

الدليل العام القاضي بالمنع من ذلك: (١)

فالدليل العام يقتضي عدم جواز الأكل من النخيمة قبل القسمة إلا أن الشافعية استثنوا الأكل في دار الحرب من هذه القاعدة العامة للحاجة.

١١- الحكم بطهارة الآبار والحياض التي تلوث بالنجاسة إذا نُزح منها مقداراً معيناً من الماء، استثناء من القاعدة العامة القاضية بالمنع من ذلك: (٢)

فالقاعدة العامة المقررة في التطهير تقتضي نجاسة تلك الآبار والحياض وأنها لا تطهر أبداً سواء نزح جميع الماء الذي كان موجوداً فيها وقت التلوث أو نزح بعض هذا الماء، وذلك لأن نزح بعض الماء الموجود في البئر أو الحوض وقت التلوث لا يفيد طهارة ما ينبع من البئر أو يصب في الحوض لأن ما ينبع من البئر أو يصب في الحوض لابد أن يلاقي نجساً في قاع البئر أو الحوض وجدرانها فيتنجس بذلك باستمرار. إلا أن الأحناف قد أفتوا بترك العمل بالقاعدة في التطهير بالنسبة للآبار والحياض للضرورة والحاجة.

١٢- الحكم بطهارة سؤر سباع الطير كالصقر والنسر والغراب استثناء من القاعدة العامة القاضية بالمنع من ذلك: (٣)

القاعدة العامة المقررة في الفقه أن اللعاب يتبع اللحم في الطهارة والنجاسة فما حكم بنجاسة لحمه حكم بنجاسة لعابه ومقتضى هذه القاعدة أن نجس اللحم لو شرب من ماء فإن هذا الماء ينجس للامسته للعبه النجس. إلا أنهم استثنوا سؤر سباع الطير -وهي محرمة اللحم- من هذه القاعدة العامة فأفتوا بطهارته للضرورة وذلك لأنها تنقض من الهواء ولا يمكن الاحتراز منها خصوصاً بالنسبة لسكان الصحاوي والفلوات.

١٣- الحكم بجواز اشتراط البائع على المشتري أن يعطيه رهناً معيناً عن الثمن

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٢٧

(٢) أصول الفقه لزكي الدين شعبان ١٨٤

(٣) أصول الفقه لزكي الدين شعبان ١٨٠

إذا كان الثمن في البيع مؤجلاً وقبل المشتري ذلك استثناء من النص العام الذي يقضي بمنع ذلك: (١)

النص العام الذي صح عند الحنفية هو «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط» (٢) وهو يقضي بعدم صحة البيع مع الشرط. ولكن علماء الحنفية استثنوا حالة ما إذا كان الثمن في البيع مؤجلاً وشرط البائع على المشتري أن يعطيه رهناً معيناً بهذا الثمن المؤجل وقبل المشتري ذلك، فأفتوا بجواز هذه الحالة استثناء من حكم ذلك النص العام وذلك لما يتحقق من مصلحة للبائع في التأكد من الحصول على الثمن.

١٤- الحكم بجواز وقف المنقولات استثناء من القاعدة العامة القاضية بالمنع من

ذلك: (٣)

القاعدة العامة المقررة عند الحنفية أن الوقف لا بد أن يكون مؤبداً. ومقتضى هذه القاعدة أنه لا يجوز وقف المنقول استقلالاً عن العقار، لأن المنقولات على شرف الهلاك فلا تكون قابلة للتأبيد.

ولكن الإمام محمد بن الحسن (٤) من الحنفية استثنى ما جرى العرف بوقفه من المنقولات من هذه القاعدة العامة وأفتى بجواز ذلك.

١٥- الحكم بجواز إعطاء الزكاة لبني هاشم إذا حرموا من حقهم في خمس الخمس

(١) أصول الفقه لزكي الدين شعبان ١٨٢

(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط انظر نصب الرأية ١٨/٥

(٣) أصول الفقه لزكي الدين شعبان ١٨٠

(٤) هو محمد بن الحسن بن فرقد. نسبته إلى بني شييبان بالولاء. أصله من (حرسنا) من قرى دمشق، منها قدم أبوه العراق، فولد له محمد بواسط، ونشأ بالكوفة إمام في الفقه والأصول ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف. من تصانيفه: (الجامع الكبير) و(الجامع الصغير) و(المبسوط) و(السير الكبير) و(السير الصغير) و(الزيادات) وهذه كلها التي تسمى عند الحنفية كتب ظاهر الرواية وله (كتاب الآثار) و(الأصل). انظر الأعلام للزركلي ٣٠٩/٦ والبدایة والنهاية ٢٠٢/١٠

استثناء من الدليل العام الذي يقتضي المنع من ذلك: (١)

الحكم العام المقرر عند العلماء أن الزكاة لا يجوز إعطاؤها لبني هاشم لقول الرسول صلى الله عليه وسلم «إنها لا تحل لمحمد صلى الله عليه وسلم ولا لآل محمد». (٢)
ولكن علماء الحنفية والمالكية استثنوا حالة ما إذا حرما من حقهم في خمس الخمس من هذا الحكم العام فأفتوا بجواز دفع الزكاة لهم في هذه الحالة رعاية لمصلحتهم وحفظاً لها من الضياع.

١٦- الحكم بعدم انتهاء عقد المزارعة بموت العاقدين أو أحدهما إلى حين الحصاد استثناء من حكم القاعدة العامة القاضية بالمنع من ذلك: (٣)

القاعدة العامة المقررة في المذهب الحنفي أن عقد المزارعة ينتهي بموت المتعاقدين أو أحدهما كما في الإجارة، إلا أنهم استثنوا من ذلك بعض الصور منها ما إذا مات صاحب الأرض والزرع لم يدرك بعد، فأفتوا ببقاء العقد فيها وعدم انتهائه إلى حين الحصاد حفظاً لمصلحة العامل ودفعاً للضرر عنه.

(١) أصول الفقه لزكي الدين شعبان ١٨٧

(٢) رواء مسلم وانظر نيل الأوطار ١٧٤/٤

(٣) شرح القواعد الفقيه للزرقا ١٥٨ وأصول الفقه لشعبان ١٩٠.

المطلب الثالث

قاعدة المنع من التحيل

توطئة:

قاعدة المنع من التحيل قاعدة من القواعد التي بناها الشاطبي على النظر في مآلات الأفعال، وهي قاعدة ثابتة في فقه الأئمة الأربعة جميعاً، إلا أن هذه المذاهب قد اختلفت على قسمين في كيفية هذا المنع، فبينما يقتصر الشافعية والحنفية غالباً على القول بمنع التحيل ديانة، أي القول بالتحريم أو الكراهة فحسب. نجد في الجانب المقابل أن المالكية والحنابلة لا يقتصرون على مجرد هذا المنع ديانة، بل يتعدونه إلى إبطال الفعل التحيل به قضاءً أيضاً.

واعلم أن ما نُقل عن الأحناف من القول بالحيل فليس المقصود بها الحيل التي تبطل الأحكام الشرعية وتفوت المصالح التي شرعت هذه الأحكام لأجلها وإنما المقصود بها المخارج والوسائل التي تتحقق معها تلك المصالح.^(١)

وفي هذا المطلب سأقوم أولاً بتعريف وبيان الحيلة التي يقصدها الشاطبي في هذه القاعدة ثم التعرض بعد ذلك لبيان مواقف المذاهب الأربعة في كيفية المنع من التحيل مشفوعة ببعض نصوصهم الدالة عليها، وذلك ثانياً ثم ثالثاً وأخيراً ذكر بعض الأمثلة التطبيقية على القاعدة من فقه المذاهب الأربعة:

أولاً- تعريف الحيلة لغة واصطلاحاً.

(١) أصول الفقه لحسين حامد ٤١٠

لغة: الحيلة الحذق في تدبير الأمور، وهو تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود، وأصل الياء واو، وهي ما يتوصل به إلى حالة ما، في خفية. (١)

وأصلها من الحول، وهو التحول من حال إلى حال بنوع تدبير ولطف يحيل به الشيء عن ظاهره، أو من الحول بمعنى القوة. وتجمع الحيلة على الحيل. (٢)

اصطلاحاً: بنى الإمام المحقق المدقق الشاطبي رحمه الله قاعدة المنع من التحيل على أصل النظر في مآلات الأفعال وبين حقيقة الحيلة بقوله: «إن حقيقتها المشهورة تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر، فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع، كالواهب ماله عند رأس الحول فراراً من الزكاة، فإن أصل الهبة على الجواز، ولو منع الزكاة من غير هبة لكان ممنوعاً؛ فإن كل واحد منهما ظاهر أمره في المصلحة أو المفسدة، فإذا جمع بينهما على هذا القصد صار مآل الهبة المنع من أداء الزكاة، وهو مفسدة، ولكن هذا بشرط القصد إلى إبطال الأحكام الشرعية». (٣)

ويؤخذ من كلام الشاطبي الآنف الذكر أن الحيلة عنده هنا هي ما توافر فيها شرطان:

١- أن يكون الفعل المتحيل به ظاهر الجواز. فإن الفعل المحرم إذا اتخذ حيلة إلى إبطال حكم شرعي يكون حيلة على الاصطلاح غير المشهور ويكون أولى بالتحريم من صورة الحيلة على الاصطلاح المشهور الذي ذكره الشاطبي.

ويشرح ذلك الدكتور حسين حامد حيث يقول: «إذا كانت الوسيلة أو الفعل المتوصل به إلى هدم الأصول الشرعية غير مأذون فيها فإن اتخاذ المتحيل لها وسيلة إلى

(١) انظر المصباح المنير مادة «حول»

(٢) لسان العرب مادة «حول»

(٣) الموافقات ج ٢/ ٢٠٤

هدم المقاصد الشرعية ليس من باب التحيل على هذا التعريف. وإن كان أولى بالمنع من الحيل؛ لأن الحرمة والإثم اجتمعت على هذا الفعل من ناحيتين: من ناحية أنه حرام ومفسدة في نفسه، ومن ناحية أنه قد قصد به مفسدة أخرى لم يكن يؤدي إليها في الأصل لو لم يقصد به هدم المقاصد الشرعية. ومثال ذلك من قصد إلى إسقاط الصلاة بعد دخول وقتها فشرب خمرًا حتى يخرج وقت الصلاة وهو فاقد الوعي غير مكلف بالأداء. فتعاطي الخمر حرام ومفسدة في نفسه، وقد قصد به إسقاط واجب، فاجتمع على هذا الفعل الإثم من ناحية الوسيلة والقصد.

وكذلك الرجل يريد أن يزني بالمرأة فيتوسل إلى ذلك بإقامة شهود زور على أنه قد تزوجها برضاها فيحكم الحاكم بذلك، فهذا الفعل قد اجتمع فيه الحرام من ناحيتين أولهما: أنه شهادة زور وثانيهما أنه قصد بذلك الزنا»^(١)

٢- الشرط الثاني أن يكون هناك قصد إلى إبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر وهذا ما يؤكد الشاطبي في موضع آخر حيث يقول: «الحيل التي تقدم إبطالها والنهي عنها ما هدم أصلاً شرعياً وناقض مصلحة شرعية، فإن فرضنا أن الحيلة لا تهدم أصلاً شرعياً ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها فغير داخلية في النهي ولا هي باطلة»^(٢).

وعلى هذا فإن كان الفعل الظاهر الجواز قد اتخذ وسيلة لإثبات حق أو دفع ظلم فإنه ليس داخلاً في باب الحيل على هذا الاصطلاح الذي ذكره الشاطبي وليس محرماً ومثال ذلك إذا كان على رجل فقير دين لآخر، وأراد الدائن أن يسقط الدين عن ذلك الفقير، وأن يجعل ذلك في مقابل الزكاة الواجبة، فإن قواعد الفقه تمنع من ذلك؛ لأن

(١) نظرية المصلحة لحسين حامد ٢٧٢

(٢) الموافقات ج٢/٢٣٦

نية دفع الزكاة واجبة عند التسليم، وفي هذه الحالة لا تسليم، فلا نية، فتوصل إلى قصده بدفع مقدار الدين إلى المدين ناوياً به الزكاة، ثم يسترده من المدين وفاء لدينه. (١)

ثانياً - مواقف المذاهب الأربعة في كيفية المنع من الفعل المتحيل به:

عرفنا مما سبق أنه حتى يمنع الفعل الظاهر الجواز لا بد من أن يفعل بقصد الإبطال للأحكام الشرعية وهذا بلا ريب قصد مخالف لقصد الشارع ولا خلاف في أن صاحب هذا القصد آثم فيما بينه وبين الله تعالى، أي أنه ممنوع منه ديانة إلا أن الخلاف قد حصل بين المذاهب في منع هذا الفعل المتحيل به قفناً، إذا ما دلت القرائن على ذلك القصد المخالف لقصد الشارع، وإليك بيان مواقف المذاهب الأربعة في ذلك مشفوعة ببعض نصوصهم الدالة عليها.

أولاً - المذهب الشافعي:

ذهب الشافعي رحمه الله تعالى إلى أن القصد المخالف لقصد الشارع، إن لم يذكر في العقد صراحة فإنه لا يؤثر فيه ولا يبطله وإن دلت على ذلك القرائن، إلا أنه يكون آثماً بينه وبين الله.

ونترك المجال للشافعي ليحدثنا عن وجهة نظره في ذلك بعباراته الصريحة البليغة حيث يقول: «أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر لم أبطله بتهمة، ولا بعادة بين المتبايعين. وأجزته بصحة الظاهر. وأكره لهما النية إن كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع، وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به، ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن رآه يقتل به ظلماً، لأنه قد لا يقتل به ولا أفسد عليه هذا البيع. وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه يعصره خمرأً، ولا أفسد البيع إذا باعه

(١) إعلام الموقعين ١٤٧/٣

إياه، لأنه باعه حلالاً. وقد يمكن ألا يجعله خمرأً أبداً، وفي صاحب السيف ألا يقتل به أحداً أبداً، وكذلك أفسد نكاح المتعة، ولو نكح رجل امرأة عقداً صحيحاً، وهو ينوي ألا يسكنها إلا يوماً أو أقل أو أكثر لم أفسد النكاح، إنما أفسده أبداً بالعقد الفاسد.^(١)

ثانياً - المذهب الحنفي:

المذهب الحنفي قريب في تصحيح العقود والأخذ بظواهرها من المذهب الشافعي، فهو يصحح العقد إن لم يظهر القصد المخالف لقصد الشارع في العقد صراحة ولكنهم يخالفون المذهب الشافعي في أنهم يبطلون العقد بالقصد المخالف أحياناً وذلك في حالة ما إذا كانت المعصية تقوم بعينه، وإليك بعض النصوص الدالة على موقفهم هذا.

فمن نصوصهم الدالة على الأخذ بظاهر العقد وعدم إبطاله بالقصد المخالف إن لم يذكر في العقد صراحة ما ذكره صاحب البدائع حيث قال: «غير أن الذمي إن استأجر داراً من مسلم في المصر فأراد أن يتخذها مصلى للعامة ويضرب فيها الناقوس، له ذلك... هذا إذا لم يشترط ذلك في العقد، فأما إذا شرط بأن استأجر ذمي داراً من مسلم في مصر من أمصار المسلمين ليتخذها مصلى للعامة، لم تجز الإجارة لأنه استئجار على المعصية».^(٢)

وأما ما يدل على أنهم يبطلون العقد بالقصد المخالف إذا كانت المعصية تقوم بعينه، فقد قال الزيلعي^(٣) «وجاز بيع العصير من خمار؛ لأن المعصية لا تقوم بعينه؛ بل بعد تغيره، بخلاف بيع السلاح من أهل الفتنة، لأن المعصية تقوم بعينه، فيكون إعانة لهم وتسبباً، وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية؛ ولأن العصير يصلح

(١) الأم ٦٥/٣

(٢) بدائع الصنائع ١٨٢/٢

(٣) هر فخر الدين بن عثمان بن علي الزيلعي فقيه حنفي من تصانيفه تبين الحقائق انظر كشف الظنون

لأشياء كلها جائزة شرعاً، فيكون الفساد إلى اختياره» (١).

ثالثاً - المذهب المالكي:

ذهب المالكية إلى أن القصد المخالف لقصد الشارع يؤثر على العقد فيبطله إن دلت القرائن على ذلك القصد.

جاء في التبصرة «ويمنع المسلمون من بيع آلة الحرب، يعني من الحربيين، ويلحق بذلك بيع الخشب لمن يعمل منها صليباً، وبيع الدار لمن يعملها كنيسة، والعنب لمن يعصره خمرًا» (٢).

ويقول في توجيه هذا المنع، ويؤدب من يبيع آلات اللهو، ويفسخ البيع، ويكسر، ويؤدب أهل ذلك» (٣).

رابعاً - المذهب الحنبلي:

الحنابلة قريبون من المالكية في إبطال العقد بالقصد المخالف لقصد الشارع إن دلت على ذلك القرائن إلا أنهم يشترطون للقول بالبطلان علم الطرف الآخر بهذا القصد المخالف لقصد الشارع، ومن نصوصهم الدالة على ذلك ما جاء في المغني: «بيع العصير ممن يتخذه خمرًا باطل. وجملة ذلك أن بيع العصير لمن يعتقد أنه يتخذه خمرًا حرام... إذا ثبت هذا فإنما يحرم بيع العصير ويبطل إذا علم البائع قصد المشتري ذلك. إما بقوله وإما بقرائن مختصة به تدل على ذلك، فأما إن كان الأمر محتملاً، مثل أن يشتريها ممن لا يعلم حاله، أو من يعمل الخمر والخل معاً، ولم يلفظ بما يدل على إرادة الخمر؛ فالبيع جائز وهكذا الحكم في كل ما يقصد به الحرام كبيع السلاح لأهل الحرب. أو لقطاع الطريق أو في الفتنة وبيع الأمة للغناء أو إيجارتها كذلك. أو إجارة دار لبيع

(١) تبين الحقائق ٩١/٤

(٢) تبصرة الحكام ١٤١/٢

(٣) تبصرة الحكام ١٤١/٢

الخمر فيها أو لتتخذ كنيسة أو بيت نار وأشباه ذلك. فهذا حرام والعقد باطل... وقد نص أحمد رحمه الله على مسائل نبه بها على ذلك فقال في القصاب والخباز إذا علم أن من يشتري منه يدعو عليه من يشرب المسكر، لا يبيعه، ومن يخطر الأقداح لا يبيعها لمن يشرب فيها، ونهى عن بيع الديباج للرجال، ولا بأس ببيعه للنساء، وروى عنه لا يبيع الجوز من الصبيان للقمار، وعلى قياسه البيض، فيكون بيع ذلك كله باطلاً^(١).

النتيجة:

من استعراض المذاهب السابقة يمكننا الوصول إلى النتائج التالية:

- ١- أن جميع المذاهب متفقة على تأييم صاحب القصد المخالف لقصد الشارع أي أنهم متفقون على المنع من الفعل ديانة.
- ٢- أن جميع المذاهب متفقة على أن القصد المخالف لقصد الشارع يؤثر في صحة العقد إن ذكر فيه صراحة.

٣- يتبنى المذهبان الحنفي والشافعي منهج النظرة الظاهرية^(٢) في الحكم على العقود، فلا يعتدون بالقصد المخالف لقصد الشارع في إبطال العقد وإن دلت على ذلك القرائن، إلا إذا ذكر هذا القصد في العقد صراحة ويفترق الأحناف عن الشافعية في أنهم إضافة إلى ذلك، يبطلون العقد بالقصد المخالف لقصد الشارع فيما إذا قامت المعصية بعينه.

٤- يتبنى المذهبان المالكي والحنبلي منهج النظرة الذاتية^(٣) في الحكم على العقود، فيعتدون بالقصد المخالف لقصد الشارع، إن دلت على ذلك القرائن ويبطلون به العقد، ويشترط الحنابلة إضافة إلى ذلك ضرورة علم الطرفين بهذا القصد المخالف.

(١) المغني ٢٢٣/٤

(٢) وهم بذلك يتوافقون مع القانون الروماني. انظر مصادر الحق للسنيهوري ٢٤٠/٣

(٣) وهم بذلك يتوافقون مع النظرة الحديثة. انظر مصادر الحق للسنيهوري ٢٤٠/٣

رابعاً - أمثلة تطبيقية على ذلك:

١- الحكم بالمنع من الهبة إذا كانت بقصد الفرار من الزكاة:

صورة التحيل هنا تكون بأن يعتمد من تجب عليه الزكاة إلى هبة ماله لشخص آخر قبل حلول الحول بيوم أو يومين فيصير غير مالك للنصاب وقت حلول الحول وبالتالي فتسقط عنه الزكاة ثم يسترد ما وهبه بعد ذلك من الموهوب له. وفي هذه الصورة يقول الشاطبي: «كالواهب ماله عند رأس الحول فراراً من الزكاة، فإن أصل الهبة على الجواز ولو منع الزكاة من غير هبة لكان ممنوعاً، فإن كل واحد منهما ظاهر أمره في المصلحة أو المفسدة؛ فإذا جمع بينهما على هذا القصد صار مآل الهبة المنع من أداء الزكاة وهو مفسدة». (١)

ويقول ابن القيم أيضاً: «وكذلك إذا كان في يده نصاب فباعه أو وهبه قبل الحول ثم استرده قال أرباب الحيل: تسقط عنه الزكاة، بل لو ادعى ذلك لم يأخذ العامل زكاته، وهذه حيلة محرمة باطلة، ولا يسقط ذلك عنه فرض الله الذي فرضه وأوعد بالعقوبة الشديدة لمن ضيعه وأهمله فلو جاز إبطاله بالحيلة التي هي مكر وخداع لم يكن في إيجابه والوعيد على تركه فائدة». (٢)

٢- الحكم بالمنع من الهبة إذا كانت بقصد الفرار من الحج: (٣)

وصورة التحيل هنا هي أن يكون على شخص حج واجب لتوافر شروط الحج فيه ومن ضمنها الاستطاعة المالية، فيعتمد إلى هبة ماله قبل أشهر الحج لمن يثق به كابنه مثلاً وبالتالي فلا يجب عليه الحج لعدم الاستطاعة، ثم يسترد ماله ذاك بعد مضي

(١) الموافقات ٢٠١/٤

(٢) أعلام الموقعين ٢٥٨/٣

(٣) الموافقات ٣٧٩/٢

الحج.

٣- الحكم بالمنع من الاقتناء لعروض التجارة إذا كان بقصد الفرار من الزكاة:

صورة هذا التحيل هنا أن يعتمد من تجب عليه الزكاة إلى إحداث نية الاقتناء لبعض عروض التجارة، وذلك قبل حلول الحول بمدة وجيزة حتى إذا ما حال الحول سقطت الزكاة عنها لأنها قنية، ثم يغير نيته تلك بعد مرور الحول، وفي هذه الصورة يقول بن القيم: «وكذلك لو كان له عروض للتجارة فأراد أن يسقط زكاتها قالوا: فالحيلة أن ينوي بها القنية في آخر الحول يوماً أو أقل، ثم ينقض هذه النية ويعيدها للتجارة فيستأنف بها حولاً، ثم يفعل هكذا في آخر كل حول فلا تجب عليه زكاتها أبداً»^(١) ثم يتابع بن القيم معلقاً على ذلك: «يا لله العجب! أيروج هذا الخداع والمكر والتلبيس على أحكم الحاكمين الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور؟ ثم إن هذه الحيلة كما هي مخادعة لله، ومكر بدين الإسلام، فهي باطلة في نفسها، فإنها إنما تصير للقنية إذا لم يكن من نيته إعادتها للتجارة، فأما وهو يعلم أنه لا يقتنيها البتة ولا له حاجة باقتنائها، وإنما أعدها للتجارة، فكيف تتصور منه النية الجازمة للقنية وهو يعلم قطعاً أنه لا يقتنيها ولا يريد اقتناءها، وإنما هو مجرد حديث النفس أو خاطر أجراه على قلبه بمنزلة من يقول بلسانه «أعددتها للقنية» وليس ذلك في قلبه؟ أفلا يستحي من الله من يسقط فرائضه بهذا الهوس وحديث النفس؟»^(٢)

٤- الحكم بالمنع من البيع والإقراض أو الاقتراض إذا كان بقصد الحصول على

الربا:

(١) أعلام الموقعين ٢/٢٦١

(٢) أعلام الموقعين ٢/٢٦٢

الإقراض والاقتراض فعل مشروع من حيث الأصل لكنه إذا اتخذ قصداً وسيلة إلى الربا فإنه يمنع لأجل هذه المفسدة الراجعة المتمثلة في مناقضة قصد الشارع، ومن الأمثلة على ذلك ما يحدثنا عنه ابن القيم حيث يقول: «ومن الحيل الباطلة المحرمة إذا كان مع أحدهما دينار رديء ومع الآخر نصف دينار جيد، فأراد بيع أحدهما بالآخر، قال أرباب الحيل: الحيلة أن يبيعه ديناراً بدينار في الذمة، ثم يأخذ البائع الدينار الذي يريد شراءه بالنصف، فيريد الآخر ديناراً عوضه، فيدفع إليه نصف الدينار وفاء، ثم يستقرضه منه، فيبقى له في ذمته نصف دينار، ثم يعيده إليه وفاء عن قرضه، فيبرأ منه، ويفوز كل منهما بما كان مع الآخر...»^(١).

٥- الحكم بالمنع من هبة المال إذا كانت بقصد الوصول إلى نكاح الأمة:

صورة التحيل هنا هي أن يكون لشخص رغبة في نكاح أمة من الإماء ويمنعه من ذلك قدرته على طول الحرية لأن نكاح الأمة مقيد بعدم طول الحرية فيعمد ليحل له ذلك إلى هبة ماله لولده مثلاً ليتمكن من نكاح تلك الأمة لأنه يصير غير مالك لطول الحرية حينئذ ثم يسترد ذلك المال الذي وهبه وفي هذه الصورة يقول ابن القيم: «من الحيل الباطلة المحرمة لمن أراد أن يتزوج بأمة وهو قادر على نكاح حرة أن يملك ماله لولده ثم يعقد على الأمة ثم يسترد المال منه»^(٢).

ثم تابع ابن القيم قائلاً: «وهذه الحيلة لا ترفع المفسدة التي حرم لأجلها نكاح الأمة ولا تخففها ولا تجعله عادماً للطول فلا تدخل في قوله: { ومن لم يستطع منكم

(١) أعلام الموقعين ٢/٣٠٨

(٢) أعلام الموقعين ٢/٣١٨

طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات^(١)، وهذه الحيلة حيلة على استباحة نفس ما حرم الله تعالى.^(٢)

٦- الحكم بالمنع من النكاح بقصد التحليل:^(٣)

صورة التحيل هنا أن يعتمد المطلق لزوجته ثلاثاً إلى رجل آخر ليعقد على الزوجة المطلقة ثلاثاً ويدخل بها ثم يطلقها بقصد أن يحلها له
٧- الحكم بالمنع من الإقرار بدين أو هبة قديمة لوارث في مرض الموت إذا كان بقصد توريثه بغير حق:

صورة التحيل هنا تكون بأن يرغب من كان في مرض الموت في زيادة حصة أحد الورثة من التركة، فيعتمد إلى الإقرار له بدين أو الإقرار بهبة قديمة له ليحصل ذلك الوارث على تلك الحصة وذلك لأن الوصية لا تجوز بالنسبة له، وفي ذلك يقول ابن القيم: «ومن الحيل الباطلة المحرمة إذا أراد أن يخص بعض ورثته ببعض الميراث، وقد علم أن الوصية لا تجوز، وأن عطيته في مرضه وصية، فالحيلة أن يقول: كنت وهبت له كذا وكذا في صحتي أو يقر له بدين فيتقدم به. وهذا باطل والإقرار للوارث في مرض الموت لا يصح للتهمة عند الجمهور.^(٤)

٨- الحكم بالمنع من الهبة إذا كانت بقصد إسقاط حق الشفعة:^(٥)

صورة التحيل هنا تكون بأن يكون لشخص أرض قيمتها ألف دينار مثلاً يريد أن يبيعها لشخص آخر لكنه يخشى من حق الشفعة فيعتمد إلى بيع هذه الأرض للمشتري

(١) النساء/ ٢٥

(٢) أعلام الموقعين ٣/ ٣١٩

(٣) الموسوعة الفقهية ١١/ ٢٥٥

(٤) أعلام الموقعين ٣/ ٣١٤

(٥) أعلام الموقعين ٣/ ٢٠٩ / الموسوعة الفقهية ٣٦/ ٢٥٠

إلا مقدار ذراع على طول الحد الذي يلي الشفيع. وبالتالي فلا يكون للجار حق الشفعة حينئذ لانقطاع الجوار ثم إن البائع يهب للمشتري ذلك الذراع.

٩- الحكم بالمنع من بيع النصاب بغير جنسه في آخر الحول بقصد الفرار من

الزكاة:

صورة هذا التحيل هي أن يكون لشخص ماشية من الغنم أو البقر تبلغ نصاباً فيعتمد إلى بيعها قبل الحول بمدة وجيزة بدراهم ليستأنف بالدراهم حولاً جديداً.

١٠- الحكم بالمنع من استبدال النصاب في آخر الحول بقصد إسقاط الزكاة:

صورة هذا التحيل يشرحها ابن القيم قائلاً: «كمن كان عنده عين من الذهب والفضة فأراد إسقاط زكاتها في جميع عمره فالحيلة أن يدفعها إلى محتال مثله أو غيره في آخر الحول ويأخذ منه نظيرها فيستأنف له الحول ثم في آخره يعود فيستبدل بها مثلها فإذا فعل مثل ذلك لم تجب عليه زكاته ما عاش»^(١)

١١- الحكم بحرمة السفر إذا كان بقصد إسقاط حق الحضانة:

في هذه الصورة يقول ابن القيم: «ومن الحيل الباطلة المحرمة ما لو أراد الأب إسقاط حضانة الأم أن يسافر إلى غير بلدها، فيتبعه الولد»^(٢) ثم يتابع ابن القيم معلقاً على ذلك: «وهذه الحيلة مناقضة لما قصده الشارع فإنه جعل الأم أحق بالولد من الأب من قرب الدار وإمكان اللقاء كل وقت لو قضى به للأب، وقضى أن لا توله والدته على ولدها، وأخبر أن من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة، ومنع أن تباع الأم دون ولدها والولد دونها، وإن كانا في بلد واحد فكيف يجوز مع هذا التحيل على التفريق بينها وبين ولدها تفريقاً تعز معه رؤيته ولقاؤه ويعز عليها الصبر عنه وفقده؟ وهذا من أمحل المحال، بل قضاء الله ورسوله أحق أن الولد للأم سافر الأب

(١) أعلام الموقعين ٢/٢٦١

(٢) أعلام الموقعين ٣/٢٠٧

أو أقام والنبى صلى الله عليه وسلم قال للأم: «أنت أحق به ما لم تنكحي» فكيف يقال: أنت أحق به ما لم يسافر الأب؟ وأين هذا من كتاب الله أو في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أو فتاوى أصحابه أو القياس الصحيح؟ فلا نص ولا قياس ولا مصلحة. « (١)

المبحث الثاني

قواعد أصولية أقل شهرة مبنية على أصل اعتبار المال

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول - قاعدة مراعاة الخلاف

المطلب الثاني - قاعدة تحقيق المناط الخاص

المطلب الثالث - قاعدة تقييد الشخص في استعمال حقه

المطلب الرابع - قاعدة السماح بالإقدام على المصالح الضرورية

أو الحاجة وإن اعترض طريقها بعض المناكر

المطلب الأول

قاعدة مراعاة الخلاف

توطئة

قاعدة مراعاة الخلاف قاعدة من القواعد الأصولية التي انفرد المالكية بذكرها وقد بناها الشاطبي على أصل النظر في مآلات الأفعال وهي في حقيقتها ترجع إلى المعنى الذي تقرر فيما سبق في الاستحسان فهي لا تعدو ترجيح دليل على دليل لما يؤول إليه ذلك الدليل من المصلحة الراجحة، وعلى ذلك فالذي يراعى هو الدليل وليس صورة الخلاف.

وهذا الذي تقرر نجده في باقي المذاهب الأخرى، وإن لم يذكر بهذا الاسم، وبالتالي فتكون القاعدة متفق على حقيقتها عند الجميع.

وفي هذا المطلب سأقوم أولاً بتعريف وبيان حقيقة مراعاة الخلاف لغة واصطلاحاً، ثم ذكر أهم اعتراض على القاعدة مع الرد عليه وذلك لأهميته في توضيح حقيقة القاعدة وذلك ثانياً وثم ثالثاً وأخيراً عرض بعض الأمثلة التطبيقية على القاعدة من فقه المذاهب الأربعة.

أولاً- تعريف وبيان مراعاة الخلاف لغة واصطلاحاً

١ - لغة:

مراعاة الخلاف مركب إضافي يفهم المقصود منه من خلال معرفة معاني أجزائه التي

يتكون منها وهي هنا: ١- المراعاة و٢- الخلاف.

المراعاة: مصدر راعى بمعنى لاحظ تقول: راعيت الأمر: نظرت في عاقبته وراعيته: لاحظته محسناً إليه. (١)

الخلاف: ضد الاتفاق تقول: تخالف القوم واختلفوا إذا ذهب كل واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر. (٢)

وعلى ذلك فيكون المقصود من مراعاة الخلاف لغة هو ملاحظة خلاف العلماء واعتباره.

ثانياً - اصطلاحاً:

ذكر في صدر هذا المطلب أن المالكية قد انفردوا بذكر هذه القاعدة وبيان حقيقتها وفي تعريفها يقول أحد أئمتهم وهو ابن عرفة (٣) ما نصه هي: (إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر). (٤)

شرح القاعدة

جاء في شرح حدود ابن عرفة في شرح هذه القاعدة ما ملخصه: (٥)

قوله (إعمال) جنس لرعي الخلاف يصدق على رعي الخلاف وغيره.

(١) المصباح المنير ٣١٤/١ - ٣١٥ وانظر القاموس المحيط ٣٣٥/٤

(٢) المصباح المنير ٢٤٤/١ من الجدير بالذكر هنا أن بعض علماء الأحناف قد فرق بين الخلاف والاختلاف، فالاختلاف عندهم يستعمل في قول بني علي دليل أما الخلاف فإنه يستعمل فيما لا دليل عليه وقيل أن القول المرجوح في مقابلة الراجح يقال له خلاف، لا اختلاف، انظر فتح القدير ٣٩٤/٦، انظر حاشية بن عابدين ٣٣١/٤

(٣) هو محمد بن محمد بن عرفة أبو عبد الله صوفي فقيه أصولي متكلم من كتبه المبسوط في الفقه المالكي ولد سنة ٧١٦ هـ وتوفي سنة ٨٠٣ هـ انظر معجم المؤلفين ٢٨٥/١١ والأعلام ٧٢/٧

(٤) انظر شرح حدود ابن عرفة ٢٦٢

(٥) انظر شرح حدود ابن عرفة ٢٦٥ بتصرف يسير

قوله (دليل) فصل أخرج به غير الدليل.

قوله (في لازم مدلوله) أخرج به إعمال الدليل في مدلوله. والدليل هو ما يمكن التوصل [بصحيح النظر فيه] ^(١) إلى مطلوب خبري والمطلوب هو المدلول.

قوله (الذي أعمل في نقيضه دليل آخر) أي أن هذا المدلول الذي راعى المجتهد لازمه قد أعمل المجتهد دليله هو في نقيض هذا المدلول.

مثال توضيحي:

جاء في شرح حدود ابن عرفة المثال التالي: «النهى الوارد مثلاً في نكاح الشغار دليل مدلوله تحريم نكاح الشغار ولازم هذا المدلول نسخه، ودل عليه دليل النهي لأنه يدل على فساد المنهي عنه وفسخه ونكاح الشغار إذا وقع يجب فسخه عند مالك بطلاق في رواية وبغير طلاق في أخرى، ومن خالف مالكا يقول بأنه لا يجب فسخه والجاري على فسخه بغير طلاق أن لا يلزم فيه طلاق إذا وقع ولا ميراث، وقد وقع لمالك رحمه الله أنه يقول: يقع الفسخ بطلاق، ويلزم فيه الطلاق ويقع الميراث بين الزوجين إذا مات أحدهما، فالجاري على أصل دليله ولازم قوله أنه لا ميراث في ذلك. فلما قال بثبوت الميراث فقد أعمل دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار إذا وقع لدليل دل على ذلك وهو عدم الفسخ وعدم فسخ النكاح لازمه ثبوت الميراث بين الزوجين، فأعمل مالك رحمه الله دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله وهو ثبوت الميراث، وهذا المدلول المذكور أعمل مالك رحمه الله دليله في نقيضه وهو فسخ النكاح، وأعمل دليل خصمه في لازم نقيض فسخ النكاح» ^(٢).

إذا تقرر هذا فهل يراعى كل خلاف؟

(١) هذه العبارة غير موجودة في الشرح وقد قمت بإضافتها لأن هذا هو الراجح في تعريف الدليل، انظر

نفائس الأصول ج ٢/٤٢١

(٢) شرح حدود ابن عرفة ٢٦٦

قرر المالكية أنه لا يراعى كل خلاف وإنما الخلاف الذي يراعى هو ما استند إلى دليل قوي وفي ذلك يقولون: «والذي يعتقد أن الإمام إنما يراعى من قوي دليله وإذا حقق فليس بمراعاة للخلاف البتة وإنما هو إعطاء كل من الدليلين ما يقتضيه من الحكم مع وجود المعارض»^(١).

وهذا الذي يقرره المالكية هنا هو عين ما ثبت في معنى الاستحسان ولذلك فقد عد بعضهم مراعاة الخلاف ضمن أنواعه، وفي هذا يقول الشاطبي ناقلاً عن بعض العلماء أنهم قالوا: «إن من جملة أنواع الاستحسان مراعاة خلاف العلماء»^(٢).

وإذا كان كذلك فهل تجب مراعاة هذا الخلاف أو الدليل أو تجوز؟ وأجاب المالكية بأنه تجب مراعاة هذا الدليل. قال الشارح لهذه القاعدة: «إذا كان كذلك فهل تجب مراعاة الدليل أو تجوز؟ قلت يظهر وجوب ذلك عند المجتهد»^(٣). وبهذا تفترق هذه القاعدة عن قاعدة الخروج من الخلاف التي ذكرها الشافعية حيث قرروا استحباب الخروج منه وليس وجوبه، وفي ذلك يقول السيوطي: «الخروج من الخلاف مستحب»^(٤).

ثانياً: أهم ما اعترض به على هذه القاعدة وجوابه^(٥)
أن هذا التعريف يقتضي إثبات الملزوم (الدلول) بدون لازمه وهو باطل.
بيانه أن مالكا رحمه الله تعالى أثبت في المثال المتقدم فسخ النكاح دون عدم الإرث وفسخ النكاح ملزوم ولازمه نفي الميراث فإذا ثبت الفسخ انتفى الميراث.

(١) شرح حدود ابن عرفة ٢٦٨

(٢) الاعتصام ١٤٥/٢

(٣) شرح حدود ابن عرفة ٢٦٩

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ١٩٨

(٥) شرح حدود ابن عرفة ٢٦٨

فقد وجد الملزوم وهو الفسخ بدون لازمه وهو عدم الميراث وهذا باطل.
جواب هذا الاعتراض:

الجواب الأول- أن المسألة ليست من باب وجود الملزوم ونفي اللازم وإنما هي من باب نفي الملزوم أو من باب إثبات اللازم وكل منهما ممكن والاعتراض لم يصادف محلاً.

أما الأول -يعني أنها من باب نفي الملزوم- فبناء على قول مالك ودليله لأنه يقول بنفي صحة النكاح وصحة النكاح ملزومة للإرث ولا يلزم من نفي الملزوم -الذي هو صحة النكاح- نفي اللازم الذي هو الإرث.

فما قال مالك إلا بنفي الملزوم لا بوجود الملزوم ونفي اللازم.
وأما الثاني -يعني أنها من باب إثبات اللازم- فبناء على مراعاة مالك لدليل مخالفه في لازم مدلوله وهو الإرث ولا يلزم من إثبات اللازم إثبات الملزوم.
فثبت بهذا أنه ليس في أعمال مراعاة الخلاف إثبات ملزوم ونفي لازمه وإنما فيه نفي ملزوم وإثبات لازم.

الجواب الثاني:

لو سلمنا أن المسألة من باب وجود ملزوم ونفي لازمه فإن ذلك غير ممتنع لأن استحالة ذلك خاص بالأمور العقلية فقط أما الأمور الشرعية فلا يستحيل فيها وجود ملزوم بدون لازمه لما منع يمنع من ذلك.

مثاله: البنوة مثلاً ملزومة ولازمها الإرث شرعاً وقد ينتفي الإرث (اللازم) بموانع كالكفر والرق مع وجود البنوة (الملزومة)، ومن الأمثلة على ذلك ما ذكره الشاطبي وهو بصدد التدليل على صحة القاعدة حيث يقول: «... وقع التنبيه عليه في حديث تأسيس البيت على قواعد إبراهيم وحديث قتل المنافقين وحديث البائل في المسجد...»

وفي الحديث «أَيُّ امْرَأَةٍ نُكِّحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ بَاطِلٌ بَاطِلٌ، ثُمَّ قَالَ «فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحْلَ مِنْهَا» (١).

وفي كل هذه الفروع نجد أن الملزوم موجود، وكان يقتضي أن يوجد لازمه الذي هو عدم صحة التوجه إلى البيت في الأول وقتل المنافقين في الثاني ومنع البائل من البول في الثالث، وعدم استحقاق المهر في الرابع، إلا أن هذه اللوازم قد تخلفت عن ملزوماتها لمانع شرعي معتبر هو وجود المفسدة المساوية أو الزائدة.

أمثلة تطبيقية على القاعدة

أولاً: من المذهب المالكي

- ١- قولهم في النكاح الفاسد الذي يجب فسخه: إن لم يتفق على فساد ففسخ بطلاق. ويكون فيه الميراث. ويلزم فيه الطلاق على حده في النكاح الصحيح. فإن اتفق العلماء على فساد ففسخ بغير طلاق. ولا يكون فيه ميراث ولا يلزم فيه طلاق (٢).
- ٢- جاء في العتبية «وقد سئل سحنون (٣) عن الدواب تدرس الزرع فتبول فيه، فخففه للضرورة، كالذي يكون في أرض العدو فلا يجد بداً من أن يمسه عنان فرسه وهو

(١) الموافقات ٢٠٢/٤

(٢) الاعتصام ١٤٥/٢

(٣) هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب، أبو سعيد التنوخي القيرواني وسحنون لقبه. أصله شامي من حمص. فقيه مالكي، شيخ عصره وعالم وقته. كان ثقة حافظاً للعلم، رحل في طلب العلم وهو ابن ثمانية عشر عاماً أو تسعة عشر. ولم يلاق مالكا وإنما أخذ عن أئمة أصحابه كابن القاسم وأشهب. من مصنفاته (المبينة) جمع فيها فقه مالك انظر (الديباج ١٦٠ وعجم المؤلفين ٢٢٤/٥)

قصير فيبول فيصيبه بوله. (١)

قال محمد بن رشد (٢) معلقاً على ذلك: «وإنما خفف ذلك مع الضرورة للاختلاف في نجاسته كما خفف المشي على أرواث الدواب وأبوالها في الطرقات مع الضرورة إلى ذلك من أجل الاختلاف في نجاستها. وأما ما لا اختلاف في نجاسته فلا يخفف مع الضرورة». (٣)

٣- جاء في المستخرجة العتبية: «وسئل مالك عمن أفتي بأن التيمم إلى الكفين فتيمم وصلى، ثم أخبر بعد ذلك أن التيمم إلى المرفقين، ما ترى أن يصنع؟ قال أرأيت لو صلى منذ عشرين سنة أي شيء كنت أمره به؟ ثم قال أرى أن يعيد مادام في الوقت. قال مالك لقد سمعت رجلاً عظيماً من أهل العلم يقول إلى المنكبين، وا عجباً كيف قاله! فقيل له إنه تأول هذه الآية (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما). (٤) قال أين هو من آية الوضوء فيأخذ بهذا ويترك هذا؟ فيا عجباً مما يقوله! (٥)

قال محمد بن رشد معلقاً على هذه الرواية: «وإنما أراد أن حمل آية التيمم على آية الوضوء أولى من حملها على آية السرقة وإن كان هو لا يرى حملها على واحدة منهما، إذ لو حملها على آية السرقة لأمر التيمم بالتيمم إلى الكوعين ابتداءً، ولو حملها على آية الوضوء لأوجب الإعادة أبداً على من تيمم إلى الكوعين، فالآية عنده

(١) المستخرجة العتبية المطبوعة على البيان والتحصيل ٣٩/١

(٢) هو محمد بن أحمد بن رشد أبو الوليد قاضي الجماعة بقرطبة. بها ولد وبها توفي من أعيان المالكية.

وهو جد ابن رشد الفيلسوف المشهور. من تأليفه: المقدمات الممهدة لمؤنة مالك (و)البيان

والتحصيل) في الفقه (ومختصر شرح معاني الآثار للطحاوي) و(اختصار المبسوط) ولد سنة ٤٥٠

هـ وتوفي سنة ٥٢٠ هـ. انظر الأعلام للزركلي والصلة ٥١٨ والديباج ٣٧٨

(٣) البيان والتحصيل ٣٩/١

(٤) المائدة ٣٨

(٥) المستخرجة العتبية ٤٦/١

على إطلاقها غير مقيدة بآية الوضوء ولا بآية السرقة، فمن تيمم عنده إلى الكوعين أجزأه وإن كان لا يأمره بذلك ابتداءً، ويرى عليه الإعادة في الوقت إن فعل مراعاة لقول من يرى آية التيمم محمولة على آية الوضوء، فيوجب التيمم إلى المرفقين على أصله في مراعاة الخلاف، ولم يراع قول من أوجب التيمم إلى المنكبين لشذوذه وبعده من النظر. (١)

٤- سئل مالك عن الخفين يلبسهما الرجل فيأتي المسجد فيصيبهما الروث الرطب فيخلعهما فيصلي ثم يخرج يمشي بهما فيكثر ذلك عليه، أترى أن يمسهما ويصلي بهما؟ قال إن أصابهما روث رطب فلا يصلي بهما حتى يغسلهما أو يخلعهما. قال ابن القاسم: قد خففه مالك بعد ذلك إذا كان غالباً. (٢)

قال محمد بن رشد نقلاً عن المدونة: وأما العذرة وبول الناس وخرو الكلاب وما أشبهها فلا يجزيء فيها إلا الغسل، وهو كله معنى ما في المدونة. ثم قال معللاً وجه اختلاف قول مالك في هاتين الحالتين: «واختلف في وجه تفرقه بين أرواث الدواب وأبوالها وبين العذرة والدم وخرو الكلاب وما أشبه ذلك، ف قيل إنما فرق بين ذلك مراعاة للاختلاف في نجاسة أرواث الدواب وأبوالها، وقيل إنما فرق بين ذلك لأن الطرقات لا تنفك من أرواث الدواب وأبوالها غالباً، وهي تنفك مما سوى ذلك من النجاسات، والأول أظهر والله أعلم وبه التوفيق. (٣)

٥- نقل محمد بن رشد في البيان والتحصيل عن المدونة ما ملخصه: أن للمسلم أن يجبر زوجته النصرانية على الاغتسال من الحيضة من أجل أن الحائض عند مالك لا توطأ إذا طهرت من الدم حتى تغتسل بالماء على الرغم من أن النصرانية لا تصح منها

(١) البيان والتحصيل ٤٦/١

(٢) المستخرجة العتبية ٦٤/١

(٣) البيان والتحصيل ٦٤/١

نية عنده، وذلك مراعاة لقول من يقول إن الغسل يجزيء بغير نية.

قال محمد بن رشد معللاً رأي مالك هذا «إنما قال في المدونة أنه يجبرها على الاغتسال مراعاة لقول من يقول إن الغسل يجزيء بغير نية». (١)

٦- جاء في المستخرجة العتبية: «قال أصبغ (٢) سمعته -يعنى ابن القاسم (٣)- يذكر أنه بلغه عن مالك في رجل طبخ بئناً بالمدينة، فلما غلى الدهن وجد فيه فارة ميتة لم تنفسخ أو قد انفسخت وهي من ماء البير حين صبه فيه وقد طبخه بعد، قال فأمره مالك أن يتم طبخه ويأخذ الدهن الأول الذي عجن فيه فيطبخه بماء طيب مرتين أو ثلاثاً، وقاله أصبغ إذا كان كثيراً، وإن كان يسيراً لا كبير ضرر فيه فليطرحه». (٤)

قال محمد بن رشد معللاً لرأي أصبغ: «تفرقة أصبغ بين أن يكون الدهن قليلاً أو كثيراً في هذه المسألة وجهها مراعاة الاختلاف في جواز غسله، إذ لا اختلاف في نجاسته». (٥)

(١) البيان والتحصيل ١٢١/١

(٢) هو أصبغ بن الفرج بن سعد بن نافع مولى عبد العزيز بن مروان من أهل القسطنطينية من كبار المالكية بمصر. رحل إلى المدينة إلى مالك ليأخذ عنه فدخلها يوم مات. وصحب ابن القاسم وابن وهب وقدمه بعضهم على ابن القاسم. من تصانيفه: (الأصول) و(تفسير غريب الموطأ) و(كتاب آداب القضاء). توفي سنة ٢٢٥ هـ (انظر الديباج المذهب ٩٧ والأعلام للزركلي ٢٣٦/١ ووفيات الأعيان ٧٩/١)

(٣) هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي المصري شيخ حافظ حجة فقيه. صاحب الإمام مالكا وتفق به وينظرأته. لم يرو أحد الموطأ عن مالك أثبت منه روي عن مالك (المنونة) وهي من أجل كتب المالكية خرج عنه البخاري في صحيحه وأخذ عنه أسد بن الفرات ويحيى بن يحيى ونظرأهما وتوفي بالقاهرة. ولد سنة ١٢٢ هـ وتوفي سنة ١٩١ هـ انظر الأعلام ٩٧/٤ ووفيات الأعيان ٢٧٦/١

(٤) المستخرجة العتبية ١٩٨/١

(٥) البيان والتحصيل ١٩٩/١

٧- جاء في المستخرجة العتبية من سماع أبي زيد عن بن القاسم قال أبو زيد (١):
سئل ابن القاسم عن رجل جنب لا يستطيع أن يفيض الماء على جلده وهو ممن يجد ماء،
قال يتيمم لكل صلاة قيل له أرأيت إن تيمم فصلى بذلك التيمم صلوات أترى أن يعيد
الصلوات؟ قال نعم.

قال محمد بن رشد في التعليق على هذه الرواية: «القياس على المذهب فيمن
صلى صلاتين بتيمم واحد أن يعيد الأخيرة أبدأ، ومن قال إنه يعيدها في الوقت وفرق
بين المشتركين في الوقت وغير المشتركين فليس قوله بقياس وإنما هو استحسان لمراعاة
قول من قال من العلماء إن التيمم يرفع الحدث كما يرفعه الوضوء وإنه لا وضوء عليه
وإن وجد الماء ما لم يحدث». (٢).

٨- جاء في المستخرجة العتبية من رواية أبي زيد أنه قال: «سئل -أي ابن
القاسم- عن تيمم وصلى فقعد يذكر الله حتى طلعت عليه الشمس، أترى أن يركع
ركوع الضحى بتيممه ذلك؟ قال لا. (٣)

قال محمد بن رشد: إنما قال إنه لا يركع ركوع الضحى بتيمم صلاة الصبح، لأن
الأصل كان ألا يصلي بالتيمم إلا صلاة واحدة على ما مضى القول فيه في أول سماع
أبي زيد، وأن لا يصلي نافلة بتيمم فريضة وإن اتصلت بها، فإنما تصلى النافلة بتيمم
الفريضة إذا اتصلت بها استحساناً ومراعاة لقول من يقول إن التيمم يرفع الحدث
كالوضوء بالماء، فإذا لم تتصل بها وطال الأمد بينهما واتسع الوقت لطلب الماء ثانية

(١) هو عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر، له كتب مؤلفة حسنة لطيفة في مختصر الأسدية روى عنه
البخاري وأخرج عنه في الصحيح ولد سنة ١٦٠هـ وتوفي سنة ٢٣٤هـ. انظر ترتيب المدارك وتقريب
المسالك للقاضي عياض ص ٣٧٢.

(٢) البيان والتحصيل ٢٠٤/١

(٣) المستخرجة العتبية ٢١٢/١

لِلنَافِلَةِ وَجِبَ أَنْ يَنْتَقِضَ التَّيْمُ عَلَى الْأَصْلِ، وَأَنْ لَا يَرَاعَى فِي ذَلِكَ الْخِلَافُ كَمَا رُوِيَ إِذَا اتَّصَلَتْ بِهَا، لَكُونَهَا فِي اتِّصَالِهَا بِهَا فِي مَعْنَى الصَّلَاةِ الْوَاحِدَةِ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ ^(١).

٩- جَاءَ فِي الْعَتَبِيَّةِ: قِيلَ لَهُ -أَيُّ ابْنِ الْقَاسِمِ- أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا تَيَمَّمَ لِنَافِلَةٍ ثُمَّ خَرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ لِحَاجَةٍ ثُمَّ رَجَعَ، أَتَرَى أَنْ يَتَنَفَّلَ بِتَيَمُّمِهِ ذَلِكَ؟ قَالَ لَا، وَلَا يَقْرَأُ بِهِ فِي الْمَصْحَفِ. قِيلَ لَهُ: أَرَأَيْتَ إِنْ تَيَمَّمَ لِنَافِلَةٍ فَصَلَّى ثُمَّ لَمْ يَزَلْ فِي الْمَسْجِدِ فِي حَدِيثٍ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَقُومَ يَتَنَفَّلُ بِذَلِكَ التَّيْمِمْ؟ قَالَ إِنْ تَطَاوَلَ ذَلِكَ فَلْيَتَيَمَّمْ تَيَمُّمًا آخَرَ، وَإِنْ كَانَ شَيْئًا خَفِيفًا فَأَرْجُو أَنْ يَجْزِيَهُ. ^(٢)

قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ رِشْدٍ: الْقَوْلُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ كَالْقَوْلِ فِي الَّتِي قَبْلَهَا، وَهُوَ أَنَّ الْأَصْلَ كَانَ أَنْ لَا يَصَلِّيَ صَلَاتَيْنِ بِتَيَمُّمٍ وَاحِدٍ نَافِلَةٍ وَلَا فَرِيضَةٍ، وَأَنْ لَا يَجُوزَ التَّيْمُ لِلصَّلَاةِ عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ إِلَّا عِنْدَ الْقِيَامِ إِلَيْهَا بِظَاهِرِ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَأَجِيزُ أَنْ يَصَلِّيَ بِتَيَمُّمٍ وَاحِدٍ مَا اتَّصَلَ مِنَ النَّوَافِلِ وَالنَّافِلَةِ إِذَا اتَّصَلَتْ بِالْفَرِيضَةِ اسْتِحْسَانًا وَمُرَاعَاةً لِلْخِلَافِ لَكُونَهَا بِاتِّصَالِهَا فِي حُكْمِ الصَّلَاةِ الْوَاحِدَةِ، فَإِذَا تَبَاعَدَ مَا بَيْنَهَا سَقَطَ مِرَاعَاةُ الْخِلَافِ وَرَجَعَتْ الْمَسْأَلَةُ الَّتِي حُكِمَ بِهَا إِلَى الْأَصْلِ، فَوَجِبَ إِعَادَةُ التَّيْمِمْ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ. ^(٣)

١٠- جَاءَ فِي الْمُسْتَخْرَجَةِ الْعَتَبِيَّةِ مِنْ رِوَايَةِ أَبِي زَيْدٍ أَنَّهُ قَالَ: «قَالَ -أَيُّ ابْنِ الْقَاسِمِ- فِي الَّتِي تَسْتَحَاضُ فَتَتْرَكُ الصَّلَاةَ فِي أَيَّامِ حَيْضَتِهَا وَفِي الاسْتِظْهَارِ، وَتَتْرَكُ الصَّلَاةَ بَعْدَ الاسْتِظْهَارِ أَيَّامًا جَاهِلَةً. قَالَ: قَالَ مَالِكٌ لَا تَعِيدُ الصَّلَاةَ لِلْأَيَّامِ الَّتِي تَرَكْتَ الصَّلَاةَ فِيهَا جَاهِلَةً. قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَوْ أُعَادَتْ كَانَ أَحَبَّ إِلَيَّ، وَلَكِنْ قَدْ قَالَ مَالِكٌ لَا

(١) الْبَيَانُ وَالتَّحْصِيلُ ٢١٣/١

(٢) الْمُسْتَخْرَجَةُ الْعَتَبِيَّةُ ٢١٣/١

(٣) الْبَيَانُ وَالتَّحْصِيلُ ٢١٣/١

تعيد» (١).

قال محمد بن رشد في تعليقه وبيانه لهذه الرواية: «قد سألت شيخنا الفقيه أبا جعفر بن رزق (٢) رحمه الله عن معنى رواية أبي زيد هذه، فقال معنى قول مالك فيها لا تعيد الصلاة للأيام التي تركت الصلاة فيها جاهلة أنه أراد ما بينها وبين الخمسة عشر يوماً مراعاة لقول من يقول إنها لا تغتسل ولا تصلي قبل الخمسة عشر يوماً» (٣).

١١- وجاء في العتبية: «سئل مالك عن الجمع بين المغرب والعشاء إذا جمعتا في المطر أية ساعة يجمعان؟ قال: يؤخر المغرب قليلاً. فقيل: أيوتر من جمع قبل أن يغيب الشفق؟ قال: لا، أفلا يستطيع أن يوتر في بيته؟» (٤).

قال محمد بن رشد: قوله إن المغرب تؤخر قليلاً في الجمع بينهما هو معنى ما في المدونة... وقد روي عن مالك أنه يجمع بينهما عند الغروب، وهو قول محمد بن عبد الحكم (٥) وروي ذلك عن ابن وهب (٦) وأشهب (٧). وهذا القول يأتي على قياس القول بأن المغرب ليس لها في الاختيار إلا وقت واحد، فلما لم يجز على هذا القول تأخير

(١) المستخرجة العتبية ٢١٤/١

(٢) هو أحمد بن رزق أبو جعفر أحد أعلام الأندلس في الفقه على مذهب الإمام مالك، تفقه على يديه الإمام أبو الوليد بن رشد الجد، توفي سنة ٤٧٧ هـ، انظر كتاب الصلة لابن بشكوال ج ١/٦٥.

(٣) البيان والتحصيل ٢١٤/١-٢١٥

(٤) المستخرجة العتبية ٢٥٩/١

(٥) هو محمد بن عبد الله بن عبد الحكم أبوعبد الله محدث حافظ فقيه على مذهب مالك. من أهل مصر، ولازم الإمام الشافعي ثم رجع إلى مذهب مالك، فقيه عصره سمع من أبيه وابن وهب وابن القاسم وغيرهم. من تصانيفه: (أحكام القرآن) (السنن على مذهب الشافعي). انظر شذرات الذهب ١٥٤/٢ ومعجم المؤلفين ٢٢٢/١٠ والأعلام ٩٤/٧

(٦) هو عبد الله بن وهب بن مسلم من تلاميذ الإمام مالك جمع بين الفقه والحديث والعبادة، ولد سنة ١٢٥ هـ وتوفي سنة ١٩٧ هـ. انظر الأعلام ٢٨٩/٤ وانظر التهذيب ٧١/٦.

(٧) هو أشهب بن بعد العزيز بن داود القيسي العامري الجعدي فقيه الديار المصرية في عهده. كان صاحب الإمام مالك قال الشافعي ما أخرجت مصر أفقه من أشهب لولا طيش فيه. قيل: اسمه مسكين وأشهب لقب له مات بمصر (انظر الأعلام للزركلي ٣٢٥/١) وتهذيب التهذيب ٢٥٩/١ ووفيات الأعيان ٧٨/١

المغرب بعد الغروب إلا لعذر ولا تعجيل العشاء قبل الشفق إلا لعذر أيضاً، واستوى الطرفان، رأى التعجيل أولى لما للناس من الرفق في الانصراف والضوء متمكن بعد. وأما القول الأول - يعني تأخير المغرب قليلاً - فإنه يأتي على مراعاة قول من يرى أن المغرب وقتها في الاختيار إلى مغيب الشفق، وهو ظاهر قول مالك في موطاه، فرأى أن يكون الجمع في وسط وقت المغرب المختار ليدرك من فضيلة وقت المغرب بعضها وتكون العشاء قد عجلت عن وقتها المختار للرفق بالناس كي ينصرفوا وعليهم إسفار قبل تمكن الظلام. (١)

١٢- جاء في العتبية: «قال مالك: إذا علم الإمام أنه لا يستطع أن يصلي قائماً فليأمر غيره يصلي بالناس، وليقعد، وليس من هيئة الناس اليوم أن يصلوا جلوساً. قال مالك: لم يفعل ذلك أبو بكر ولا عمر بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيما بلغنا، ولعل هذا شيء نسخ، والعمل على حديث ربيعة (٢) أن أبا بكر كان يصلي والنبي صلى الله عليه وسلم يصلي بصلاته. وقال مالك عن ربيعة ما مات نبي حتى يؤمه رجل من أمته». (٣)

قال ابن رشد في البيان لهذه الرواية: «فإن أم المريض جالساً بالأصحاء قياماً على ما في رواية ابن القاسم عن مالك أجزأته وأعاد القوم أبداً، وقد قيل إنهم لا يعيدون إلا

(١) البيان والتحصيل ٢٥٩/١

(٢) هو ربيعة بن فروخ التيمي بالولاء أبو عثمان المدني المعروف بريبعة الرأي إمام حافظ فقيه مجتهد كان بصيراً بالرأي روي عن أنس والسائب بن يزيد وحنظلة بن قيس الزرقى وغيرهم. وعنه يحيى بن سعيد الأنصاري ومالك وشعبة والسفيانان وغيرهم قال ابن الماجشون: ما رأيت أحداً أحفظ لسنة من ربيعة. وكان صاحب الفتوى بالمدينة وبه تفقه الإمام مالك وقال العجلي وأبو حاتم والنسائي ثقة. انظر تذكرة الحفاظ ١٤٨/١ وتهذيب التهذيب ٢٥٨/٢ والأعلام ٢/٣

(٣) المستخرجة العتبية ٢٩٨/١

في الوقت مراعاة لقول من يجيز ذلك ابتداء وهي رواية الوليد بن مسلم^(١) عن مالك^(٢).

١٣- جاء في العتبية: «سئل -يعني الإمام مالك- عن قوم صلوا خلف إمام الصبح فلم يجهر بالقراءة ففتحوا عليه فلم يجهر حتى فرغ، فقليل له ما قرأت فقال: بلى في نفسي، فقال مالك: ما أراه قرأ وإنكم تفتحون عليه لا يقرأ، هذا جاهل جداً، فأرى أن تعيدوا أنتم الصلاة، وما أراه قرأ وإنما الذي قلت لكم تعيدوا الصلاة ما كنتم في الوقت، فإذا ذهب الوقت فلا أرى عليكم إعادة»^(٣).

قال محمد بن رشد: وجه هذه الرواية أن مالكا -رحمه الله- اتهم الإمام بترك القراءة ولم يحقق ذلك عليه لقوله بل في نفسي أي سراً، لأن القراءة في النفس دون تحريك اللسان ليست بقراءة. فلو حقق عليه أنه ترك القراءة جملة أو أنه لم يحرك بها لسانه لأوجب عليه وعليهم الإعادة في الوقت وبعده على أصل مذهبه في أن من لم يقرأ في صلاته أعادها أبداً. ولما فتحوا عليه فلم يقرأ حمل عليه أنه ترك الجهر جاهلاً متعمداً فقال: هذا جاهل، وأمرهم بالإعادة في الوقت مراعاة للاختلاف، إذ قد قيل إن صلاة القوم غير مرتبطة بصلاته، وإنها لا تفسد عليهم بفسادها عليه^(٤).

١٤- جاء في العتبية قال: وسألته -يعني ابن القاسم- عن الذي تفوته بعض صلاة الإمام -وعلى الإمام سهو يسجد له- بعد السلام؛ فيجهل فيسجد معه، ثم يقدم فيصلّي ما فات به الإمام؛ أيسجدهما بعد فراغه؟ فقال: نعم، هو أحب إليه أن يكون

(١) هو الوليد بن مسلم الأموي مولاهم الدمشقي أبو العباس، محدث، حافظ، مؤرخ فقيه. توفي بذي

المروة راجعاً من الحج. انظر معجم المؤلفين ١٣/١٧٢.

(٢) البيان والتحصيل ٢٩٩/١ - ٣٠٠.

(٣) المستخرجة العتبية ٤٢٤/١.

(٤) البيان والتحصيل ٤٢٤/١ - ٤٢٥.

عليه ويسجدهما متى ما علم. قال عيسى^(١): أحب إلي أن يعيد أبدأ - جاهلاً كان أو عامداً.^(٢)

قال محمد بن رشد: «قول عيسى إنه يعيد أبدأ - إن كان جاهلاً أو متعمداً، هو القياس على أصل المذهب، لأنه أدخل في صلاته ما ليس منها - متعمداً أو جاهلاً فأفسدها بذلك؛ (وعذره) ابن القاسم بالجهل، فحكم له بحكم النسيان، مراعاة لقول من يوجب عليه السجود مع الإمام وهو قول سفيان الثوري^(٣) في المدونة.^(٤)

١٥ - جاء في العتبية: «قال وسألته - يعني ابن القاسم - عن إمام أحدث بعد التشهد، فتمادى حتى سلم بالقوم متعمداً قال أرى أن تجزي من خلفه صلاتهم؛ قال عيسى بن دينار يعيد ويعيدون.^(٥)

قال محمد بن رشد: «... لا اختلاف في المذهب في أن صلاة القوم مرتبطة بصلاة إمامهم؛ وإنما قال ابن القاسم في الإمام إذا أحدث بعد التشهد فتمادى بالقوم حتى سلم بهم عامداً، أنه لا إعادة عليهم لصلاتهم، مراعاة لقول أبي حنيفة في أن الرجل إذا جلس في آخر صلاته مقدار التشهد فقد تمت صلاته وخرج منها وإن لم يسلم وقول عيسى بن دينار هو القياس على المذهب في أن السلام من فرائض الصلاة، وأنه لا يتحلل منها إلا به». ^(٦)

(١) هو عيسى بن دينار بن واقد الغافقي الطليطلي أبو محمد نقيه محدث صاحب عبد الرحمن ابن القاسم العتقي وتفقه عليه من تصانيفه كتاب الهدية في الفقه، انظر معجم المؤلفين ٢٤/٨.

(٢) المستخرجة العتبية ٣٥/٢

(٣) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري من بني ثور بن عبد. مناة أمير المؤمنين في الحديث كان رأساً في التقوى طلبه المنصور ثم المهدي ليلي الحكم فتوارى منهما سنين وأتى بالبصرة مستخفياً. انظر الأعلام للزركلي ١٥٨/٣ والجواهر المضية ٢٥٠/١ وتاريخ بغداد ١٥١/٩.

(٤) البيان والتحصيل ٣٦-٣٥/٢

(٥) المستخرجة العتبية ٤٤/٢

(٦) البيان والتحصيل ٤٥/٢

١٦- جاء في العتبية: «قال أصبغ في رجل أدرك الإمام على الجنازة وهو ممن يكبر خمساً ففاته تكبيرتان قال أصبغ يكبر معه الثلاثة ويحتسب بالخامسة، فإذا سلم الإمام كبر واحدة فصارت له أربعاً ولا يكبر الخامسة. قال سحنون وقال أشهب لا أمر أن يكبر هذا الذي فاته بعض التكبير مع الإمام الخامسة فإن كبرها معه لم تجزه ورأيت إذا سلم الإمام أن يقضي ما فاته من التكبير. (١)

قال محمد بن رشد: قول أشهب هو القياس على مذهب مالك لأن التكبيرة الخامسة إذا كانت عنده زائدة في الصلاة لا يراعى قوله فيها إنه لا يتبع الإمام فيها إذا لم يفته من التكبير معه شيء؛ فلا يصح أن يكبرها معه، ويعتد بها مما فاته لأن أرفع أحوالها أن يحكم لها بحكم النافلة ومن مذهبه أنه لا يجوز لمن يصلي فريضة أن يأتى بمن يصلي نافلة فكيف بمن (يصلي ما يكره له) أن يصليه؟ وفي الواضحة لمالك من رواية ابن الماجشون^(٢) عنه مثل قول أشهب وهو قول مطرف^(٣) وأما قول أصبغ فهو استحسان على غير قياس مراعاة لقول من يرى أن صلاة المأموم ليست مرتبطة بصلاة الإمام في الفرائض فاستخف ذلك في صلاة الجنائز إذ (ليست بفرض) عليه وإنما هي له نافلة إذ قد صحت الصلاة على الميت بصلاة الإمام ومن معه سواء. (٤)

(١) المستخرجة العتبية ٣٠١/٢

(٢) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي أسلم الماجشون التيمي بالولاء. أصله من فارس. والماجشون لقب جده أبي سلمة. ومعنى الماجشون: المورد، أي ما خالط حمرة بياض. لقب بذلك لحمرة في وجهه. كان عبد الملك فقيهاً مالكيًا فصيحاً دارت عليه الفتيا في أيامه بالمدينة أثنى عليه ابن حبيب وكان يرفعه على أكثر أصحاب مالك. وكان ضريراً وعمي في آخر عمره. انظر الديباج المذهب ١٥٣ والأعلام للزركلي ٢٠٥/٤

(٣) هو مطرف بن عبد الرحمن (وقيل عبد الرحيم) بن إبراهيم أبو سعيد فقيه مالكي. سمع من سحنون ويحيى وابن حبيب. كان أيضاً بصيراً بالنحو واللغة والشعر والوثائق ذا زهد وورع توفي سنة ٢٨٢ هـ. انظر الديباج المذهب ٣٤٦ والأعلام للزركلي ١٥٤/٨

(٤) البيان والتحصيل ٣٠١/٢-٣٠٢

ثانياً: من المذهب الحنفي

١- أن السفية المحجور عليه إذا أراد عمرة واحدة لا يمنع منها مراعاة لمن يقول بوجوبها مع أن القياس أن يمنع منها لأنها تطوع، مثلها مثل الحج تطوعاً سواء بسواء. (١)

٢- أن أبا يوسف (٢) صاحب أبي حنيفة صلى الجمعة بالناس فأخبروه بعد الفراغ منها أن الماء الذي تطهر به قد وقعت فيه فأرة فقال: نأخذ برأي إخواننا من أهل المدينة إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثاً، ولم يبطل صلاته ولم يعدها بل أجازها بعد الوقوع مراعاة لقول مخالفه مع مرجوحيته عنده مما يدل على اعتباره لمبدأ مراعاة الخلاف. (٣)

٣- ما قرره العلامة المحقق ابن عابدين في رسالته عقود رسم المفتي من جواز العمل والإفتاء بالأقوال الضعيفة في مواطن الضرورة طلباً للتيسير، قال: (وما مر من عدم جواز العمل والإفتاء بالضعيف محمول على غير موضع الضرورة) وذكر أنه مما ينبغي أن يلحق بالضرورة عدم الإفتاء بكفر مسلم في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة. (٤)

(١) انظر رسائل ابن عابدين ١٣١/١

(٢) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب القاضي الإمام من ولد سعد بن حبة الأنصاري صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ الفقه عن أبي حنيفة رضي الله عنه وهو المقدم من أصحابه جميعاً. ولي القضاء للهادي والمهدي والرشيد. وهو أول من سمي قاضي القضاة. وأول من اتخذ للعلماء زياً خاصاً. من تصانيفه: (الخراج) و(أدب القاضي) و(الجوامع). انظر الجواهر المضية ٢٢٠- ٢٢٢ وتاريخ بغداد ٢٤٣/١٤ والبداية والنهاية ١٨٠/١٠

(٣) انظر الفتاوى البزازية ٢٥٠/٢

(٤) انظر رسائل ابن عابدين ١٣١/١

ثالثاً: من المذهب الشافعي

نقل عن الإمام الشافعي نفسه أنه صلى ذات مرة بعدما حلق وعلى ثوبه شعر كثير، وكان إذ ذاك مذهبه القديم يرى نجاسة الشعر، فقليل له في ذلك، فقال: حيث ابتلينا نأخذ بمذهب أهل العراق.^(١)

رابعاً: المذهب الحنبلي

١- ما روي عن الإمام أحمد بن حنبل أنه كان يرى الوضوء من الرعاف والحجامة، فقليل له، فإن كان الإمام قد خرج منه الدم ولم يتوضأ، هل نصلي خلفه؟ فقال كيف لا أصلي خلف الإمام مالك وسعيد بن المسيب^(٢) (٣) رحمهم الله جميعاً.

٢- الأصل أن خلع اليمين لا يجوز عند الحنابلة لكن الإمام ابن القيم ذهب إلى جوازه موافقاً بذلك أصحاب الشافعي في حالة إذا ما كان سيؤدي القول بعدم الجواز إلى نكاح التحليل الذي تربو مفسدته على مفسدة القول بجواز خلع اليمين ونترك ابن القيم ليحدثنا عن وجهة نظره قائلاً:

«خلع اليمين عند من يجوزه كأصحاب الشافعي وغيرهم وهذا وإن كان غير جائز على قول أهل المدينة وقول الإمام أحمد وأصحابه كلهم، فإذا دعت الحاجة إليه أو إلى التحليل كان أولى من التحليل».

ثم أخذ يعدد وجوه ترجيح الأخذ برأي أصحاب الشافعي وإليك بعضاً منها:
أحدها: أن الله تعالى شرع الخلع رفعاً لمفسدة المشاقة الواقعة بين الزوجين،

(١) انظر الأصول التي اشتهر انفرد إمام دار الهجرة بها، ص ٢٨٨، نقلاً عن تحفة الرأي السديد.

(٢) هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب قرشي مخزومي من كبار التابعين وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع. كان لا يأخذ عطاء ويعيش من التجارة بالزيت وكان أحفظ الناس لأقضية عمر بن الخطاب وأحكامه حتى سمي رواية عمر توفي بالمدينة. انظر

الاعلام للزركلي ١٥٥/٣ وصلة الصفوة ٤٤/٢ وطبقات ابن سعد ٨٨/٥

(٣) انظر كشف القناع ٤٤٢/١

وتخلص كل منهما من صاحبه؛ فإذا شرع الخلع رفعاً لهذه المفسدة التي هي بالنسبة إلى مفسدة التحليل كتفلة في بحر فتسويغه لدفع مفسدة التحليل أولى.

يوضحه الوجه الثاني أن الحيل المحرمة إنما منع منها لما تتضمنه من الفساد الذي اشتملت عليه تلك المحرمات التي يتحيل عليها بهذه الحيل، وأما حيلة ترفع مفسدة هي من أعظم المفاسد فإن الشارع لا يحرمها.

يوضحه الوجه الثالث أن هذه الحيلة تتضمن مصلحة بقاء النكاح المطلوب للشارع بقاؤه، ودفع مفسدة التحليل التي بالغ الشارع كل المبالغة في دفعه والمنع منه ولعن أصحابه، فحيلة تحصل المصلحة المطلوب إيجادها وتدفع المفسدة المطلوب إعدامها لا يكون ممنوعاً منها.

الوجه الرابع: أن ما حرمه الشارع فإنما حرمه لما يتضمنه من المفسدة الخالصة أو الراجعة، فإذا كانت مصلحة خالصة أو راجحة لم يحرمه البتة، وهذا الخلع مصلحة أرجح من مفسدته.

الوجه الخامس: أن غاية ما في هذا الخلع إتقان الزوجين ورضاهما بفسخ النكاح بغير شقاق واقع بينهما، وإذا وقع الخلع من غير شقاق، وكان غايته الكراهية؛ لما فيه من مفسدة المفارقة، وهذا الخلع أريد به لم شعث النكاح بحصول عقد بعده يتمكن الزوجان فيه من المعاشرة بالمعروف، وبدونه لا يتمكنان من ذلك، بل إما خراب البيت وفراق الأهل، وإما التعرض للعنة من لا يقوم للعتة شيء، وإما التزام ما حلف عليه وإن كان فيه فساد دنياء وأخراه كما إذا حلف ليقتلن ولده اليوم، أو ليشربن هذا الخمر، أو ليطأن هذا الفرج الحرام، أو حلف أنه لا يأكل ولا يشرب ولا يستظل بسقف ولا يعطي فلاناً حقاً، ونحو ذلك فإذا دار الأمر بين مفسدة التزام المحلوف عليه أو مفسدة الطلاق وخراب البيت وشتات الشمل أو مفسدة التزام لعنة الله بارتكاب التحليل وبين ارتكاب الخلع المخلص من ذلك جميعه لم يخف على العاقل أي ذلك أولى.

الوجه السادس: أنهما لو اتفقا على أن يطلقها من غير شقاق بينهما بل ليأخذ غيرها لم يمنع من ذلك فإذا اتفقا على الخلع ليكون سبباً إلى دوام اتصالهما كان أولى وأحرى ويتابع ابن القيم قائلاً:

«..... هذه المواضع وأمثالها لا تحملها إلا العقول الواسعة التي لها إشراف على أسرار الشريعة ومقاصدها وحكمها، وأما عقل لا يتسع لغير تقليد من اتفق له تقليده وترك جميع أقوال أهل العلم لقوله فليس الكلام معه.^(١)

(١) انظر أعلام الموقعين ٤/ ١١٠

المطلب الثاني:

قاعدة تحقيق المناط الخاص

قاعدة تحقيق المناط الخاص قاعدة انفرد الشاطبي بتسميتها بهذا الاسم وما يقرره الشاطبي فيها قد أخذت به المذاهب الأربعة جميعاً وفي هذا المطلب سأقوم أولاً ببيان المقصود من هذه القاعدة كما يقرره الشاطبي ثم سأتابع ذلك ببعض الأمثلة التطبيقية عليها من فقه المذاهب الأربعة ثانياً.

أولاً- بيان المقصود من قاعدة تحقيق المناط الخاص

قام الشاطبي رحمه الله في كتاب الاجتهاد من كتاب الموافقات بتقسيم الاجتهاد في تحقيق المناط إلى قسمين، الأول: تحقيق عام والثاني تحقيق خاص.^(١) أما الأول (أي التحقيق العام) فقد قال عنه إن معناه:

«أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله^(٢) وضرب الشاطبي لذلك أمثلة منها معنى العدالة في قوله تعالى {واشهدوا ذوي عدل منكم}^(٣) حيث قال ليس الناس في وصف العدالة على حد سواء، بل ذلك يختلف اختلافاً متبايناً، فإننا إذا تأملنا العدول وجدنا لاتصافهم بها طرفين وواسطة «طرف أعلى» في العدالة لا إشكال فيه كأبي بكر الصديق و«طرف آخر» وهو أول درجة في الخروج عن مقتضى الوصف، كالمجاوز لمرتبة الكفر إلى الحكم بمجرد الإسلام فضلاً عن مرتكبي الكبائر والمحدودين فيها «وبينهما» مراتب لا تنحصر وهذا الوسط غامض،

(١) الموافقات ج ٤/ ٨٩ فما بعد

(٢) الموافقات ج ٤/ ٩٠

(٣) الطلاق/ ٢

لا بد فيه من بلوغ حد الوسع، وهو الاجتهاد»^(١)

وقرر الشاطبي أن هذا النوع من الاجتهاد في تحقيق المناط لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف^(٢) والدليل على ذلك بينه بقوله: «لو فرض ارتفاع هذا الاجتهاد لم تنزل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين إلا في الذهن»^(٣) ويقول في موضع آخر «فلو فرض التكليف مع إمكان ارتفاع هذا الاجتهاد لكان تكليفاً بالمحال، وهو غير ممكن شرعاً، كما أنه غير ممكن عقلاً»^(٤)

وقرر الشاطبي أيضاً في هذا النوع من الاجتهاد في تحقيق المناط أنه لا يمكن أن يستغنى فيه بالتقليد وفي ذلك يقول «ولا يمكن أن يستغنى ههنا بالتقليد، لأن التقليد إنما يتصور بعد تحقيق مناط الحكم المقلد فيه، والمناط هنا لم يتحقق بعد، لأن كل صورة من صوره النازلة، نازلة مستأنفة في نفسها لم يتقدم لها نظير وإن تقدم لها في نفس الأمر فلم يتقدم لنا، فلا بد من النظر فيها بالاجتهاد وكذلك إن فرضنا أنه تقدم لنا مثلها، فلا بد من النظر في كونها مثلها أولاً»^(٥)

أما النوع الثاني وهو الاجتهاد في تحقيق المناط الخاص فقد صنفه الشاطبي ضمن أنواع الاجتهاد التي يتصور فيها الانقطاع وبين الفرق بينه وبين النوع الأول قائلاً: «إن الأول نظر في تعيين المناط من حيث هو لمكلف ما فإذا نظر المجتهد في العدالة مثلاً، ووجد هذا الشخص متصفاً بها على حسب ما ظهر له، أوقع عليه ما يقتضيه النص من التكاليف المنوطة بالعدول، من الشهادات والانتصاب للولايات العامة أو الخاصة.

(١) الموافقات ج ٤/ ٩٠

(٢) الموافقات ج ٤/ ٨٩

(٣) الموافقات ج ٤/ ٩٣

(٤) الموافقات ج ٤/ ٩٥

(٥) الموافقات ج ٤/ ٩١

وهكذا إذا نظر في الأوامر والنواهي الندية والأمور الإباحية، ووجد المكلفين والمخاطبين على الجملة، أوقع عليهم أحكام تلك النصوص، كما يوقع عليهم نصوص الواجبات والمحرمات من غير التفات إلى شيء غير القبول المشروط بالتهيئة الظاهرة، فالمكلفون في أحكام تلك النصوص على سواء في هذا النظر.

أما الثاني وهو النظر الخاص فأعلى من هذا وأدق، وهو في الحقيقة ناشيء عن نتيجة التقوى المذكورة في قوله تعالى: {إِنْ تَتَّقُوا اللَّهَ يَجْعَلْ لَكُمْ فُرْقَانًا} ^(١) وقد يعبر عنه بالحكمة، ويشير إليها قوله تعالى: {يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَنْ يَشَاءُ وَهُوَ يُؤْتِي الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا} ^(٢) ^(٣)

وقرر الشاطبي أن هذا الاجتهاد في تحقيق المناط نظر في كل مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية بخلاف النوع الأول الذي ذكر الشاطبي أنه نظر في تعيين المناط من حيث هو لمكلف ما، وقرر كذلك أن هذا الاجتهاد يكون بالنسبة إلى التكليف المنحتم وغير المنحتم ويختص غير المنحتم بوجه آخر وهو النظر فيما يصلح بكل مكلف في نفسه، بحسب وقت دون وقت، وحال دون حال، وشخص دون شخص أي كأن هذا النوع (تحقيق المناط الخاص) بمثابة التخصيص لما ثبت عمومته في تحقيق المناط العام، وفي ذلك يقول الشاطبي: «وعلى الجملة فتحقيق المناط الخاص نظر في كل مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية، بحيث يتعرف منه مداخل الشيطان والهوى حتى يلقي هذا المجتهد تلك الدلائل التكليفية على ذلك المكلف مقيدة بقيود التحرز من تلك المداخل سواء في ذلك التكليف المنحتم وغير المنحتم، إلا أن التكليف غير المنحتم يختص بوجه آخر: وهو النظر فيما يصلح بكل مكلف في نفسه بحسب وقت دون وقت، وحال دون حال، وشخص دون شخص، إذ النفوس ليست في

(١) الأنفال/٢٩

(٢) الموافقات ج ٤/٩٧

(٣) البقرة/٢٦٩

قبول الأعمال الخاصة على وزان واحد... قرب عمل صالح يدخل بسببه على رجل مضرة أو فترة ولا يكون كذلك بالنسبة إلى آخر... فصاحب هذا التحقيق الخاص هو الذي رزق نوراً يعرف به النفوس ومراميها، وتفاوت إدراكها، وقوة تحملها للتكاليف، وصبرها على حمل أعبائها أو ضعفها، ويعرف التفاتها إلى الحظوظ العاجلة أو عدم التفاتها. فهو يحمل على كل نفس من أحكام النصوص ما يليق بها، بناء على أن ذلك هو المقصود الشرعي في تلقي التكاليف، فكأنه يخص عموم المكلفين والتكاليف بهذا التحقيق، لكن مما ثبت عمومته في التحقيق المناط العام، ويقيد به ما ثبت إطلاقه في الأول أو يضم قيداً أو قيوداً لما ثبت له في الأول بعض القيود»^(١).

ثانياً: أمثلة تطبيقية على القاعدة:

١- الزواج فعل مندوب من حيث الأصل عند الجمهور أو مباح كما ذهب إلى ذلك الشافعية، ولكن إذا سئل المفتي أو المجتهد عن حكم الزواج من قبل شخص ما، فإن عليه أن ينظر إلى الظروف الخاصة بذلك الشخص، فإذا تبين له أن هذا الشخص سيقع في الفاحشة قطعاً إن لم يتزوج أفاته بأن الزواج واجب عليه، وإذا تبين له أنه لا يخشى الوقوع في الفاحشة لكنه غير قادر على نفقات الزواج أفاته بالمنع منه وهكذا أصل الحكم واحد وهو أن الزواج مطلوب طلب الندب أو مباح ولكن يختلف تحقيق مناطه الخاص في الأفراد بحسب الظروف والملابسات التي تحيط بكل مكلف على حدة.^(٢)

٢- إعاره ما يحتاج إليه الناس فعل مندوب من حيث الأصل ولكن إذا سئل المفتي عن حكم الإعاره في شيء ما فإن عليه أن ينظر: فإن علم أو غلب على ظنه أن هذه الإعاره سيتوقف عليها إنقاذ حياة إنسان

(١) الموافقات ج ٤/٩٨-٩٩

(٢) الموافقات ج ٤/١٠٣ وانظر نظرية المصلحة لحسين حامد ص ٢٠٤

معصوم أي غير حربي، كإعارة ثوب لدفع حر أو برد شديدين مهلكين أو إعارة جبل لإنقاذ غريق أو إعارة ضماد لعصب جرح بليغ أو لحفظ مال محترم كإعارة سكين لذبح حيوان مأكول اللحم يخشى موته إذا لم يذبح فإن على المفتي في هذه الأحوال أن يفتي بوجوب هذه الإعارة أما إذا تبين أن المستعير سيستخدم تلك العارية في فعل محرم كمن يعير شخصاً آلة قاتلة يغلب على ظنه أنه سيقتل بها فإن على المفتي في هذه الحالة أن يفتي بحرمة هذه الإعارة وكذلك لو غلب على ظنه أن المستعير سيستخدم تلك العارية لفعل أمر مكروه فإن الإعارة تكون مكروهة.^(١)

٣- الإقراض فعل مندوب من حيث الأصل في حق المقرض لما رواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، من يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه».^(٢)

ولكن إذا سئل المفتي عن حكم الإقراض لشخص ما فإن عليه أن ينظر إلى ما يحيط بالإقراض من الظروف والملابسات وعليه فإذا علم أو غلب على ظنه أن المقرض قد أقرض المقرض وهو يعلم أنه يقترض لينفق المال في محرم كشرب خمر أو لعب قمار ونحو ذلك أفتى بحرمة هذا الإقراض وقد يفتي بكراهته إذا غلب على ظنه أن المقرض قد أقرض المقرض وهو يعلم أنه يقترض ليصرف المال في غير مصلحة أو ليبذح فيه. أما إذا غلب على ظن المفتي أن المقرض يحتاج إلى القرض لينفقه على نفسه وعلى أهله وعباله في القدر المشروع ولا طريقة له لتحصيل هذه النفقة إلا اقتراضه من المقرض أفتى المفتي بوجوب هذا الإقراض.

(١) الفقه المنهجي ج١/٧٤

(٢) أخرجه مسلم ج٤/٢٠٧٤

وقد يفتيه بإباحة الإقراض إذا كان هذا الإقراض لتاجر يريد أن يزيد في تجارته طمعاً في الربح حيث لم يشتمل على تنفيس كرية ليكون مطلوباً شرعاً.^(١)

٤- قبول الوديعة لحفظها لشخص ما فعل مندوب من حيث الأصل إلا أن المفتي إذا سئل عن حكم قبول الوديعة من شخص ما فإن عليه أن ينظر إلى الظروف والملابسات المحيطة بهذا الفعل وبالتالي فإذا علم أو غلب على ظنه أن المودع رجل أمين ويوثق بقدرته على الحفظ ولا يوجد غيره مثله أفتى بوجوب قبوله لحفظ الوديعة وقد يفتيه بحرمة ذلك إذا كان يعلم عجزه عن حفظها وقد يفتيه بالإباحة إذا كان يعلم عجزه عن حفظها ولكن مالك المودع على علم بذلك ورضي بإيداعها عنده.^(٢)

٥- قرر كثير من العلماء أن طلب القضاء فعل مكروه من حيث الأصل لقول النبي صلى الله عليه وسلم «من طلب القضاء واستعان عليه وكل إليه ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله ملكاً يسدده»^(٣) ولكن علماء الشافعية^(٤) قد أفتوا باستحبابه في الظروف والملابسات التالية:

١- إذا كان العالم خاملاً غير مشهور بين الناس، وكان يرجو في طلبه القضاء نشر العلم، لتحصل المنفعة بنشره إذا عرف الناس فضله وعلمه، فيكون لهم به نفع.

٢- إذا كان العالم فقيراً محتاجاً إلى الرزق، فإذا وُلي القضاء حصل له كفايته من بيت مال المسلمين، بسبب هو طاعة، لما في العدل بين الناس من جزيل الأجر والثواب.

٣- إذا كانت الحقوق مضاعة لجور القضاة، أو عجزهم عن إحقاق الحق، فيقصد

(١) انظر المذهب ج ١/٣٠٩ وانظر المغني ٦/٤٦٩ وانظر العنوي على الخرشي ج ٥/٢٢٩

(٢) الفقه المنهجي ج ٧/٨٧

(٣) رواه أبو داود في الأقضية حديث رقم (٣٥٧٨)

(٤) انظر الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٤، وانظر حاشية القليوبي على كنز الراغبين، ج ٤/٤٤٨

بطلبه القضاء تدارك ذلك.

أما إذا كان قصده بطلب القضاء الانتقام من الأعداء والتكسب بالإرتشاء أو
المباهاة والاستعلاء، فإن الفتوى -والحالة هذه- تكون حرمة طلب القضاء.^(١)

(١) نفس المصادر السابقة

المطلب الثالث:

قاعدة تقييد الشخص في استعمال حقه:

قاعدة تقييد الشخص في استعمال حقه قاعدة مقررة في فقه المذاهب الأربعة جميعاً وهي في حقيقتها صورة من صور سد الذرائع وقد تعرض الشاطبي لها بنوع من التفصيل في المسألة الخامسة من كتاب مقاصد المكلف في كتابه الموافقات^(١) وذكر هناك حالات تعارض حقوق الشخص الفردية مع غيره سواء أكان هذا الغير فرداً أم جماعة مع بيان الراجع عند التعارض وخاصة ما وصل إليه أن حق الشخص الفردي يقيد عند التعارض في الحالات التالية نظراً لما يؤول إليه من المفسدة الراجعة وهذه الحالات هي:

- ١- إذا نتج عن استعمال ذلك الحق إضرار عام، ويمكن جبر ذلك الحق الفردي.
- ٢- إذا نتج عن استعمال ذلك الحق إضرار مقصود بشخص آخر.
- ٣- إذا نتج عن استعمال ذلك الحق إضرار بشخص آخر وكانت مفسدة ذلك الضرر أكبر من مفسدة تقييد الحق، وسواء في ذلك أكان ذلك الإضرار مقصوداً أم غير مقصود.

(١) الموافقات ج ٢/٢٤٨

أمثلة تطبيقية على القاعدة:

عند الحنفية:

١- الحجر على السفیه ومنعه من التصرف في أمواله عند الصاحبين:

٢- الحجر على المفتي الماجن عند أبي حنيفة

٣- الحجر على الطبيب الجاهل عند أبي حنيفة

٤- الحجر على المكاري المفلس عند أبي حنيفة

وفي هذه الحالات الأربع السابقة يقول ابن نجيم: «ومنها جواز الحجر على البالغ العاقل الحر عند أبي حنيفة رحمه الله في ثلاث: المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفلس دفعاً للضرر العام، ومنها: جوازه على السفیه عندهما وعليه الفتوى، دفعاً للضرر العام...»^(١)

٥- تقييد الشخص بالبيع بسعر معين.

٦- منع الشخص من احتكار الطعام عند حاجة الناس.

وفي الحالتين السابقتين يقول ابن نجيم: «ومنها: التسعير عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش ومنها: بيع طعام المحتكر جبراً عليه عند الحاجة وامتناعه من البيع، دفعاً للضرر العام»^(٢).

وفي مسألة التسعير على التجار عند التعدي يقول صاحب الاختيار: «ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس إلا أن يتعدى أرباب الطعام تعدياً فاحشاً في القيمة فلا بأس بذلك بمشورة أهل الخبرة لأن فيه صيانة حقوق المسلمين عن الضياع»^(٣).

٧- منع الشخص من اتخاذ حانوت للطبخ أو الحدادة بين البازين.

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٦

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٦

(٣) الاختيار ج ٤/ ١٣٨

وجاء في الأشباه والنظائر لابن نجيم: «ومنها: منع اتخاذ حانوت للطبخ بين البزازين، وكذا لكل ضرر عام»^(١).

وجاء في شرح القواعد للزرقا: «ومن ذلك المنع من اتخاذ حانوت للطبخ أو للحدادة مثلاً بين البزازين»^(٢).

٨- منع الشخص من بناء تنور في بيته للخبز إذا كان فيه ضرر ظاهر بالجيران.

٩- منع الشخص من اتخاذ رحا للطحن في بيته إذا كان في ذلك ضرر ظاهر بالجيران.

١٠- منع الشخص من بناء مدقات كمدقات القصارين في بيته للضرر بالجيران.

وفي الأمثلة الثلاثة الأخيرة يقول الزيلعي: «ولو أراد بناء تنور في داره للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين، أو رحاً للطحن، أو مدقات للقصارين لم يجز لأن ذلك يضر بالجيران ضرراً ظاهراً لا يمكن التحرز عنه والقياس أنه يجوز لأنه تصرف في ملكه»^(٣).

١١- منع اتخاذ حمام داخل البيت إن كان الجيران يتأذون بدخانه، وينقل صاحب البدائع ذلك عن أبي يوسف فيقول: «وعن أبي يوسف رحمه الله، أن الجيران إذا تأذوا من دخانه فلهم منعه إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخانهم»^(٤).

١٢- منع المرضعة من فسخ الإجارة إن كان الصغير يتضرر بذلك، يقول أحمد الزرقا: «ومنها: ما لو حدث للظئر أثناء مدة الإجارة عذر يسوغ لها فسخ الإجارة، وكان الصغير لم يعد يأخذ ثدي غيرها ولم يستغن بالطعام، فإنها تمتنع من فسخها،

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٦

(٢) شرح القواعد للزرقا ص ١٤٤

(٣) تبين الحقائق للزيلعي ج ٤/ ١٩٦

(٤) تبين الحقائق للزيلعي ج ٤/ ١٩٦

توقياً من حصول ضرر للصغير». (١)

١٣ - منع الشخص من فتح كوة تشرف على مقر نساء جاره.

١٤ - منع الشخص من اتخاذ كنيف بجانب دار جاره.

١٥ - منع الشخص من تخصيص مكان للقمامة يضر بجدار جاره.

وفي الأمثلة الثلاث الأخيرة جاء في المجلة: «إنه ليس للإنسان أن يفتح كوة تشرف على مقر نساء جاره، بل يكلف أن يتخذ فيها ما يقطع النظر. وكذلك ليس له أن يحدث في ملكه ما يضر بجاره ضرراً بيناً كاتخاذ بجانب دار جاره طاحوناً مثلاً يوهن البناء أو معصرة أو فرنأ يمنع السكنى بالرائحة والدخان. وكذا لو اتخذ بجانب دار جاره كنيفاً أو بالوعة أو ملقى قمامات يضر بالجدار فلصاحب الجدار أن يكلفه بإزالة الضرر». (٢)

عند المالكية:

١٦ - منع سماع الدعوى من الأرذال والأشجار على أهل الفضل:

جاء في تبصرة الحكام لابن فرحون «لو ادعى غصباً على رجل من أهل الخير، ففي الصحيح من رأي مالك أن الدعوى لا تسمع ولا يحلف المدعى عليه؛ لئلا يتطرق الأرذال والأشجار إلى أذية أهل الفضل والاستهانة بهم». (٣)

١٧ - مع الشخص من حفر بئر في بيته يضر ببئر جاره:

جاء في المدونة: «قلت: وكذلك لو كانت بئري في وسط داري فحفر جاري في وسط داره بئراً يضر ببئري، منع من ذلك؟ قال: نعم! ووسط الدار وغير وسطها سواء، يمنع جاره من أن يحدث في داره بئراً يضر ببئر جاره عند مالك». (٤)

(١) شرح القواعد للزرقا ١١٥

(٢) مجلة الأحكام العدلية ١٢٠٠

(٣) تبصرة الحكام ج ٢/ ١١٩

(٤) المدونة ج ٥/ ١٩٧

١٨- منع الشخص من اتخاذ كوى في بيته تشرف على جاره:

جاء في المدونة ما نصه: «قلت: فلو أن رجلاً بنى قصراً إلى جانب داري رفعها عليّ، وفتح فيها أبواباً وكوى يشرف منها على عيالي أو على داري، أكون لي أن أمنعه من ذلك في قول مالك؟ قال نعم! يمنع من ذلك». (١)

١٩- منع الشخص من اتخاذ حمام في بيته يؤذي جيرانه بدخانه.

٢٠- منع الشخص من اتخاذ فرن في بيته يضر بجيرانه.

٢١- منع الشخص من اتخاذ رحاً في بيته تضر بجيرانه.

٢٢- منع الحداد من اتخاذ كير في بيته يضر بجيرانه.

٢٣- منع الشخص من اتخاذ كنيف في بيته قرب جدران جيرانه.

وفي الأمثلة الخمسة الأخيرة جاء في المدونة ما نصه: «قلت رأيت إن كان فيها عرصة إلى جانب دور قوم فأردت أن أحدث في تلك العرصة حماماً، أو فرنًا، أو موضعاً لرحاً، فأبى عليّ الجيران ذلك، أكون لهم أن يمنعوني في قول مالك؟ قال: إن كان ما يحدث ضرراً على الجيران، من الدخان وما أشبهه، فلهم أن يمنعوك من ذلك؛ لأن مالكا قال: يمنع من ضرر جاره فإذا كان هذا ضرراً منع من ذلك. قلت: وكذلك إن كان حداداً فاتخذ فيها كيراً، أو اتخذ فيها أفراناً يسيل فيها الذهب والفضة، أو اتخذت فيها أرحية تضر بجدران الجيران، أو حفر فيها آباراً، واتخذ فيها كنيفاً قرب جدران جيرانه، منعه من ذلك؟ قال: نعم، كذلك قال مالك في غير واحد من هذا في الدخان وغيره». (٢)

٢٤- منع الشخص من رفع بناء بيته دفعاً للضرر عن الجار:

(١) الملوثة ج ٥/١٩٧

(٢) الملوثة ج ٤/٢٣٥

جاء في القوانين الفقهية: «ومنه أن يبني شيئاً يمنع الريح به، فالمشهور منعه». (١)
عند الشافعية:

٢٥- منع صاحب الدين من حبس المدين المعسر:

وفي ذلك يقول العز بن عبد السلام: «إذا ثبت عسره فلا يجوز حبسه حتى يثبت يساره» (٢)

٢٦- منع المؤدب أو الأب من ضرب الابن إذا كان ذلك لا يفيد:

يقول العز بن عبد السلام: «فإن قيل: إذا كان الصبي لا يصلحه إلا الضرب المبرح، فهل يجوز ضربه تحصيلاً لمصلحة تأديبية؟ قلنا: لا يجوز ذلك؛ بل لا يجوز أن يضربه ضرباً غير مبرح؛ لأن الضرب الذي لا يبرح مفسدة، وإنما جاز لكونه وسيلة إلى مصلحة التأديب، فإذا لم يحصل التأديب سقط الضرب الخفيف، كما يسقط الضرب الشديد؛ لأن الوسائل تسقط بسقوط المقاصد». (٣)

٢٧- منع السفه من التصرف بأمواله.

٢٨- منع الراهن من التصرف بالرهن دفعاً للضرر عن المرتهن.

٢٩- منع المفلس من التصرف في ممتلكاته.

٣٠- منع السيد من بيع عبده المكاتب.

٣١- الحجر على الممتنع من وفاء دينه وماله زائد.

(١) القوانين الفقهية ص ٢٢٧

(٢) قواعد الأحكام للعز ج ١/١٠٢

(٣) قواعد الأحكام للعز ج ٢/٧٥

ملاحظة: لا نسلم بهذا الحكم لأن الأب راع وكل راع مسؤول عن رعيته ولأن الله أودع في قلب الأب حب الابن ومن هذا المنطلق فهو حريص أشد الحرص على مصلحته فله اتخاذ الوسائل الكفيلة بذلك ومنها الضرب غير المبرح الذي هو مشروع بنص حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع» (أبو داود، الحديث رقم ٤٩٥).

يقول السيوطي^(١) إن الحجر يكون على «السفيه، والراهن للمرتهن، والمفلس لحق الغرماء.. والسيد في المكاتب.. وزاد السبكي: الحجر على الممتنع من وفاء دينه وماله زائد، إذا التمس الغرماء في الأصح..»^(٢).

٣٢- منع الشخص من بيع أرضه التي أعارها للدفن، قبل بلى الميت.

يقول السيوطي: «وفيما إذا أعار أرضاً للدفن، فيمتنع بيعها قبل بلى الميت»^(٣).

٣٣- منع السيد من التصرف في عبده الذي نذر أن يعتقه.

جاء في الأشباه والنظائر للسيوطي: «وفيما إذا نذر إعتاق عبده، فليس له التصرف فيه وإن لم يخرج عن ملكه»^(٤).

٣٤- منع الشخص من وطء أمته إن كان ذلك يؤدي إلى إفضاؤها.^(٥)

جاء في الأشباه ما نصه: «ولو كانت ضيقة الفرج لا يمكن وطؤها إلا بإفضاؤها، فليس له وطء»^(٦).

(١) هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضير السيوطي جلال الدين أبو الفضل، كان عالماً شافعيّاً مؤرخاً أدبياً محدثاً لغويّاً من مصنفاته الأشباه والنظائر في فروع الشافعية والالتقان في علوم القرآن ولد سنة ٨٤٩ هـ وتوفي سنة ٩١١ هـ.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ٦٣٣

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ٦٣٤

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ٦٣٤

(٥) الإفضاء مصدر أفضى، وفضا المكان فضواً: إذا اتسع، وأفضى الرجل بيده إلى الأرض: مسها بباطن راحته، وأفضى إلى امرأته: باشرها وجامعها وأفضاها: جعل مسلكها بالافتضاء واحداً، والمقصود هنا في هذا المثال هو المعنى الأخير.. (انظر المصباح المنير ومختار الصحاح مادة

(فضاء)). للسيوطي

(٦) الأشباه والنظائر/ ١٢٣

عند الحنابلة:

٣٥- منع الشخص من هدم حائطه الذي يستتر ملك جاره به بدون عذر قوي.
 جاء في كشف القناع: «إن صاحب الحائط الذي يستتر ملك جاره به، لا يملك هدمه دون عذر قوي أو غرض صحيح فالحق في التصرف هنا مقيد بالألا يعود على غيره بالضرر واستعماله دون غرض مظنة قصد الإضرار فيمنع أما إذا كان له غرض صحيح فله ذلك لانتفاء قصد الإضرار؛ ولأنه إذا كان له مصلحة ظاهرة في هدمه فمنعه من تحصيلها مضرة والضرر لا يزال بالضرر.»^(١)

- ٣٦- منع الشخص من حفر كنيف بجانب حائط جاره
 ٣٧- منع الشخص من بناء تنور في بيته يتأذى جاره باستدامة دخانه.
 ٣٨- منع الشخص من بناء حمام بين الدور يتضرر الجيران بدخانه.
 ٣٩- منع الشخص من اتخاذ فرن للخبز بين العطارين
 ٤٠- منع الشخص من اتخاذ بيته دكان قصارة يهز الحيطان ويخربها.
 ٤١- منع الشخص من حفر بئر في بيته إذا كان سيضر ببئر جاره.
 ٤٢- منع الشخص من نصب رحاً يتأذى بها جاره.
 ٤٣- منع الشخص من سقي يتضرر منه جاره.
 ٤٤- منع الشخص من إشعال نار في بيته يتضرر منها جاره.
 ٤٥- منع الشخص من الصعود على سطح بيته إذا كان يؤدي للإشراف على حرم جاره.

وإليك بعض النصوص من كتب الحنابلة فيما مضى ذكره من الأمثلة:
 جاء في المغني: «وليس للجار التصرف في ملكه تصرفاً يضر بجاره نحو أن يبني فيه حماماً بين الدور، أو يفتح خبازاً بين العطارين، أو يجعله دكان قصارة يهز الحيطان

(١) انظر كشف القناع ج ٣/٢٤٢

ويخربها، أو يحفر بئراً إلى جانب بئر جاره يجتذب ماءها». (١)

وجاء في كشف القناع: «إن المالك يمنع من إحداث ما يضر بجاره من حفر كنيف بجانب حائط جاره، أو بناء حمام، أو نصب تنور يتأذى جاره باستدامة دخانه». (٢)

ويقول أيضاً: «... وأمثلة إحداث ما يضر بالجار كحفر كنيف إلى جنب حائط جاره يضره، وبناء حمام يتأذى بذلك، ونصب تنور يتأذى جاره باستدامة دخانه، وعمل دكان قصارة أو حدادة يتأذى بكثرة دقه ويتأذى بهز الحيطان من ذلك، ونصب رحا يتأذى بها جاره، وحفر بئر ينقطع بها ماء بئر جاره، وسقي، وإشعال نار يتعديان إليه؛ أي إلى الجار، ونحو ذلك من كل ما يؤذيه، ويضمن من أحدث بملكه ما يضر بجاره ما تلف به أي بسبب الأحداث؛ لتعديده، بخلاف طبخه، أي الجار، وخبزه فيه، أي في ملكه على العادة، فلا يمنع من ذلك لأن الضرر لا يزال بالضرر». (٣)

ويقول أيضاً: «وإن حفر إنسان بئراً في ملكه، فانقطع ماء بئر جاره، أمر حافر البئر بسدها؛ ليعود ماء البئر الأول؛ لأن الظاهر أن انقطاعه بسببها». (٤)

وجاء فيه أيضاً: «وإن كان سطح أحدهما أعلى من سطح الآخر، فليس لصاحب الأعلى الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره، إلا أن يبني سترة لستره». وقال في تعليل هذا المنع: «لأنه إضرار بجاره، فمنع منه، كدق يهز الحيطان، وذلك؛ لأنه يكشف جاره ويطلع على حرمه». (٥)

(١) المغني ج ٤/١٥٨

(٢) كشف القناع ج ٣/٣٣٩

(٣) كشف القناع ج ٣/٣٤٠

(٤) كشف القناع ج ٣/٣٤٠

(٥) كشف القناع ج ٣/٣٤٠

المطلب الرابع:

قاعدة السماح بالإقدام على المصالح الضرورية أو الحاجة وإن

اعترض طريقها بعض المناكر

قاعدة السماح بالإقدام على المصالح الضرورية أو الحاجة وإن اعترض طريقها بعض المناكر قاعدة قد أخذت بها المذاهب الأربعة جميعاً وهي ترجع في حقيقتها إلى قاعدة فتح الذرائع التي سبق بيانها وقد أفردنا الشاطبي بتقرير مستقل عند ذكره لبعض القواعد المبنية على أصل اعتبار مآلات الأفعال وقال في تقريرها: «ومن هذا الأصل أيضاً -يعني أصل اعتبار المآل- تستمد قاعدة أخرى، وهي أن الأمور الضرورية أو غيرها من الحاجة والتكميلية إذا اكتنفتها من خارج أمور لا ترضى شرعاً، فإن الإقدام على جلب المصالح صحيح على شرط التحفظ بحسب الاستطاعة من غير حرج». (١)

وهذا الذي يقرره الشاطبي قد أشار إليه الغزالي في كتابه (شفاء الغليل) وهو بصدد الإجابة على سؤال أورده على نفسه حيث قال: «قيل: لو طبق الحرام أرضاً.. وانحسنت وجوه المكاسب الطيبة على العباد ومست حاجتهم إلى الزيادة على سد الرmq من الحرام ودعت المصلحة إليه، فهل يسلطون على تناول قدر الحاجة من الحرام لأجل المصلحة؟ قيل: إن اتفق ذلك فيجوز لكل أحد أن يزيد على قدر الضرورة ويرقى إلى قدر الحاجة في الأقوات والملابس والمساكن، لأنهم لو اقتصروا على سد الرmq لتعطلت المكاسب. ولكل أن يتناول قدر الحاجة ولا ينتهي إلى حد الترفه والتنعيم ولا يقتصرون على الضرورة». (٢)

(١) الموافقات ج٤/٢١٠

(٢) شفاء الغليل ج٢/٢٤٧

أمثلة تطبيقية على القاعدة:

- ١- طلب قوت العيال عند ضيق طرق الحلال وإن ألجأ إلى التكسب بما لا يجوز.
 - ٢- طلب العلم وإن لزم منه التعرض لسماع ما لا يجوز.
 - ٣- شهود الجنائز وإن لزم من ذلك رؤية ما لا يجوز.
- وفي هذه الأمثلة الثلاثة يقول الشاطبي: «كالنكاح الذي يلزمه طلب قوت العيال مع ضيق طرق الحلال واتساع أوجه الحرام والشبهات، وكثيراً ما يلجئ إلى الدخول في الاكتساب لهم بما لا يجوز ولكنه غير مانع لما يؤول إلى التحرز من المفسدة المربية على توقع مفسدة التعرض. ولو اعتبر مثل هذا في النكاح في مثل زماننا لأدى إلى إبطال أصله. وذلك غير صحيح وكذلك طلب العلم إذا كان في طريقه منكر يسمعها طالب العلم وشهود الجنائز وإقامة الوظائف الشرعية إذا لم يقدر على إقامتها إلا بمشاهدة ما لا يرتضى. فلا يخرج هذا العارض تلك الأمور عن أصولها، لأنها أصول الدين وقواعد المصالح وهو المفهوم من مقاصد الشارع».^(١)
- ٤- الإقدام على قتال العدو وإن لزم منه ضرب الترس المسلم.^(٢)
 - ٥- دفع الظلم عن النفس وإن لزم منه دفع الرشوة.^(٣)
 - ٦- دفع العدو عن مال الجار وإن لزم منه إعطاء بعض المال لهذا العدو المتسلط.^(٤)
 - ٧- الإصلاح بين الزوجين وإن لزم منه الكذب.^(٥)

(١) الموافقات ج ٤/٢١٠

(٢) انظر حاشيتا بن عابدين ٦٢٣/٣ وحاشية الدسوقي ج ٢/١٧٨ و الأم ٤/١٣ والمغني ١٠/٥٠٥

(٣) انظر حاشية ابن عابدين ٢٠٤/٤ وتفسير القرطبي ١٨٣/٦ ونهاية المحتاج ٨/٢٤٣ وكشاف القناع ٣١٦/٦

(٤) أعلام الموقعين ج ٢/٣٩٣ وقواعد ابن رجب ٤١٧

(٥) رياض الصالحين ص ٤٩٨

- ٨- إخراج الطفل الذي ترجى حياته من بطن أمه وإن لزم منه شق بطن الأم.^(١)
- ٩- الإقدام على التداوي والعلاج من الأمراض وإن لزم من ذلك كشف العورة.^(٢)
- ١٠- إطفاء الحريق الكبير وإن ترتب على ذلك هدم بعض العقارات المجاورة له لمنع السريان.^(٣)
- ١١- دفع الظلم عن النفس وإن لزم منه الغيبة.^(٤)

(١) حاشية ابن عابدين ٦٠٢/١ والمهذب للشيرازي ١٤٥/١

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٦ والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٧ والمغني ٥٥٨/٦

(٣) مجلة الأحكام العدلية المادة رقم ٩١٩

(٤) انظر رياض الصالحين ص ٤٨٩

خاتمة بأهم نتائج البحث

وفي نهاية هذا البحث آتي إلى تدوين أهم النتائج التي وصلت إليها ، وهي :

- ١- ثبت أن على المجتهد أن ينظر إلى مآلات الأفعال قبل إعطاء الحكم الشرعي ، وذلك بعموم معنوي يفيد القطع بصحة ذلك من المنقول والمعقول.
- ٢- ثبت أنه يجب العمل بالراجع من المصلحة والمفسدة وأنه لا عبرة بالمرجوح مع وجود الراجح.
- ٣- ثبت أن للأخذ بحكم المآل الراجح ضوابط لا بد من توافرها ، وإذا فقد واحد من هذه الضوابط فإن الفعل يبقى على حكمه الأصلي ولا عبرة بحكم المآل ، وهذه الضوابط هي :

- ١- أن يكون هذا المآل راجحاً على المصلحة أو المفسدة الأصلية للفعل.
 - ٢- أن يكون أداء الفعل لهذا المآل يقينياً أو بظن غالب.
 - ٣- أن يكون هذا الفعل مقدوراً عليه.
 - ٤- أن يكون هذا الفعل صادراً عن مكلف.
 - ٥- أن يكون هذا الاعتبار صادراً عن مجتهد.
 - ٦- أن يكون هذا المآل لنفس الفعل.
- ٤- ثبت أن الأحكام التي أساسها المصلحة قد تتغير بالنسبة لمحالها بالنظر في مآلها وبالتالي فلا ينكر تغير هذه الأحكام بتغير الظروف والأزمان التي قد تؤثر على الفعل فتجعل ما كان راجحاً من المصلحة أو المفسدة مرجوحاً.
- ٥- ثبت أن الحكم على الفعل قد ينتقل من دائرة المشروعية إلى دائرة عدم المشروعية ، وقد ينتقل من حكم مشروع إلى حكم مشروع أعلى والعكس ، أو من حكم غير

مشروع إلى حكم غير مشروع أشد والعكس.

٦- ثبت أن المصلحة أمر حقيقي لا ينخرم وأن الذي ينخرم هو مناسبة الوصف للحكم على المعنى الذي يقول إن المناسبة هي اقتضاء الوصف للحكم.

٧- ثبت أن خلاف الأصوليين حول مسألة انخراط المناسبة خلاف لفظي اصطلاحي يرجع إلى اختلافهم في المقصود من المناسبة.

٨- ثبت أن اعتبار المصالح في الأحكام هو الأساس الذي بني عليه أصل اعتبار مآلات الأفعال، وأنه لولا ذلك لفقد الأصل أهم مبررات وجوده.

٩- ثبت أن المصلحة المقصودة بالاعتبار هي التي قصدها الشارع وشهدت لها الأدلة، وليست هي محض المصلحة التي تملئها الأهواء والأمزجة الشخصية.

١٠- ثبت أن أصل اعتبار مآلات الأفعال هو الأساس الذي تفتقت منه المناهج والقواعد الاجتهادية المصلحية التي أكسبت الفقه الإسلامي تلك المرونة المدهشة في التعامل

مع كافة الملابسات والظروف والبيئات على مر العصور وكر الدهور.

١١- ثبت أنه لا بد -مع شروط الاجتهاد المعروفة- من أن يتقن المجتهد معرفة أمرين هامين هما معرفة الواقع ومعرفة كيفية الترجيح بين المصالح والمفاسد عند التعارض.

١٢- ثبت أن النية شرط للحكم بفتح الذريعة وليست بشرط لسدها، فإنه يكفي للحكم بسد الذريعة أن تفضي إلى المفسدة المساوية أو الراجحة وإن لم يكن هناك قصد مخالف لقصد الشارع من قبل المكلف.

١٣- ثبت أن جميع المذاهب متفقة على تأثيم صاحب القصد المخالف لقصد الشارع ومن ذلك قصد التحيل على إبطال الأحكام الشرعية. إلا إنهم قد اختلفوا في إبطال العقد بهذا التحيل قضاءً، فذهب المذهبان الحنفي والشافعي إلى تبني النظرة

الظاهرة في الحكم على العقود، وبالتالي فإنهما لم يبطلا العقود بالقصد المخالف لقصد الشارع وإن دلت على ذلك القرائن، إلا إذا ذكر هذا القصد في العقد صراحة، ويفترق الأحناف عن الشافعية في أنهم إضافة إلى ذلك يبطلون هذا العقد في حالة ما إذا قامت المعصية بعينه.

أما المذهب المالكي والحنبلي فقد ذهبا إلى تبني النظرة الذاتية في الحكم على العقود، وبالتالي فإنهما يبطلان العقد بالقصد المخالف لقصد الشارع إذا ما دلت القرائن على ذلك، إلا أن الحنابلة يشترطون إضافة إلى ذلك ضرورة علم الطرفين بهذا القصد المخالف للحكم على العقد بالبطلان.

١٤- تبين أن قاعدة مراعاة الخلاف ترجع في حقيقتها إلى المعنى الذي تقرر في المقصود من الاستحسان، وأن المراعى في الحقيقة ليس هو صورة الخلاف وإنما المراعى هو الدليل الذي بُني عليه الرأي الآخر.

١٥- ثبت من خلال الأمثلة التطبيقية العملية من فقه المذاهب الأربعة أن هذه المذاهب قد أخذت -جميعها- بالمناهج الاجتهادية المصلحية وأعملتها في اجتهاداتها، وذلك بناء على أخذ تلك المذاهب لأصل اعتبار المآل وأن جل خلافهم يرجع إلى تحقيق مناط الأصول التي اتفقوا عليها.

١٦- ثبت من خلال ما ورد في البحث من الأدلة النقلية والمناهج الاجتهادية والأمثلة التطبيقية عليها أن شريعة الإسلام شريعة سهلة مرنة ليس فيها عسر أو ضنك أو إعنات للمكلفين، بل هي عدل كلها ورحمة كلها.

والآن وبعد إعياء أثلجت به صدري أن أضع القلم بعد هذه الرحلة الشيقة في رياض كتب الأصول ومقاصد الشريعة والتي اطلعت فيها على بدائع الفوائد ونفائس

العرائس من هذا العلم المضني واللذيذ في نفس الوقت، سائلا المولى عز وجل أن يكتبه
لوالديّ ولي في صالح الأعمال وأن يجعله باكورة لأبحاث أدق وأعمق وأنفع أخدم بها
شريعة الله سبحانه وتعالى. والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وصلّ اللهم وسلم
وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.



أولاً: فهرس الآيات القرآنية الكريمة

رقم الآية	السورة	الآية	رقم الصفحة
١٠٤	البقرة	«يا أيها الذين آمنوا لا تقولوا راعنا وقولوا انظرنا واسمعوا»	٣١
١٧٣	=	«إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله»	٣٥
٢٣٠	=	«فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره»	٧١
٢٣١	=	«وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن»	٣٢
٢٦٩	=	«يؤتي الحكمة من يشاء»	١٦٨
٢٨٦		«لا يكلف الله نفساً إلا وسعها»	١١٠
٢٨٦		«ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا»	١٠٩
٢٥	النساء	«ومن لم يستطع منكم طويلاً»	١٤٢
٥	المائدة	«والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن»	٦١
٣٨	=	«والسارق والسارقة»	١٥٢
٤٥	=	«وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف»	٦٣

تابع: فهرس الآيات القرآنية الكريمة

السورة	رقم الآية	الآية	رقم الصفحة
الأنعام	١٠٨	«ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم»	٣٣
الأعراف	١٥٦	«ورحمتي وسعت كل شيء»	٧٨
=	١٦٣	«واسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر إذا يعدون في السبت»	٣٤-٣٣
الأنفال	٢٩	«إن تتقوا الله يجعل لكم فرقاناً»	١٦٨
يوسف	٣٦	«إني أراني أعصر خمراً وقال الآخر إني أراني أحمل فوق رأسي خبزاً تأكل الطير منه»	٧١
النحل	١٠٦	«من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان»	٣٧
الإسراء	١١٠	«قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمن»	٣٤

تابع: فهرس الآيات القرآنية الكريمة

رقم الآية	رقم الصفحة	الآية	السورة
٧٩	٣٥	«أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر»	الكهف
٩٢	٣٦	قال يا هارون ما منعك إذ رأيتهم ضلوا ألا تتبعن أف عصيت أمري»	طه
١٠٧	٧٨	«وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين»	الأنبياء
٥	١٠٩	«وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم»	الأحزاب
١٠١	٧١	«فبشرناه بغلام حليم»	الصافات
٢٨	٧١	«ويشروه بغلام عليم»	الذاريات
٥	٣٩	«ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله»	الحشر
٧	٦٠	«ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله للرسول»	=

تابع: فهرس الآيات القرآنية الكريمة

رقم الآية	السورة	الآية	رقم الصفحة
١٠	المتحنة	«يأيتها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتنوهن»	٤٠
٢	الطلاق	«وأشهدوا ذوي عدل منكم»	١٦٦
٢٧	نوح	«ولا يلدوا إلا فاجراً كفّاراً»	٧١

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

رقم الصفحة	بداية الحديث
٥٢	«إذا بوع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما»
٥٤	«إن أبا سفيان رجل شحيح»
١٠٦	«إنما الأعمال بالنيات»
١٣١	«إنها لا تحل لمحمد صلى الله عليه وسلم ولا لآل محمد»
٥٢	«إني نحللت ابني هذا غلاماً فقال: «أكل بنيك نحللت»
١٠٠	«رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»
	«سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الذراري من المشركين يبيتون
٥٣	فيصيبون من نسائهم وذرائعهم»
	«شهدت صلاة الفطر مع نبي الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر
٦٤	وعثمان»
٤٥	«قام أعرابي فبال في المسجد فتناوله الناس»
٤٧	«كان ينهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو»
	«كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزاة فكسح رجل من المهاجرين
٤٢	رجلاً من الأنصار»
٥١	«لا تقطع الأيدي في الغزو»
٤٨	«لا تكتبوا عني ومن كتب عني غير القرآن فليمحه»
٦٥	«لا تمنعوا إماء الله مساجد الله»
٧٨	«لا ضرر ولا ضرار»
٥٠	«لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»
٤٨	«لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها»

تابع: فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

رقم الصفحة	بداية الحديث
٤٩	« لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة »
٤٦	« لا يقل أحدكم اطعم ريك وضئ ريك اسق ريك »
	« لو أدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء لمنعهن
٦٥	المساجد »
٥٤	« ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس ويقول خيراً وينمي خيراً »
١٧١	« من طلب القضاء واستعان عليه... »
	« من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق
٥٢	جماعتكم فاقتلوه »
١٧٠	« من نفس عن مؤمن كربة »
٥٠	« نهى أن تتلقى السلع حتى تبلغ الأسواق »
	« نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يسافر بالقرآن إلى أرض
٤٧	العدو »
٥٣	« نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان »
١٢٦	« نهى عن بيع وشرط »
٤٣	« يا عائشة لولا أن قومك حديث عهد بجاهلية »

ثالثاً - فهرس الأعلام

صفحة الترجمة	الاسم	م
١١٣	إبراهيم بن علي بن يوسف = الشيرازي الشافعي	١
١١	إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي = أبو إسحاق الشاطبي	٢
١٧	أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمن = القرافي	٣
١٥٧	أحمد بن رزق = أبو جعفر ابن رزق	٤
٤١	أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام الحراني = ابن تيمية	٥
٤٤	أحمد بن علي بن محمد العسقلاني = ابن حجر	٦
١٢٠	أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم = المحاملي	٧
٩٢	أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني = ابن حنبل	٨
٣٢	إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي = ابن كثير	٩
١١٩	إسماعيل بن يحيى = المزني	١٠
١٥٧	أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي = أشهب	١١
١٥٤	أصبع بن الفرغ بن سعد	١٢
١١٩	الربيع بن سليمان بن عبد الجبار = الربيع صاحب الشافعي	١٣
٥٣	الصعب بن جثامة بن يزيد بن قيس بن ربيعة بن عبدالله	١٤
٦٨	الضحاك بن خليفة بن ثعلبة بن عدي بن كعب بن عبد الأشهل	١٥
٤٩	المبارك بن محمد بن عبدالكريم = ابن الأثير	١٦
٥٢	النعمان بن بشير بن ثعلبة الخزرجي	١٧
١٢٢	النعمان بن ثابت بن كاوس = أبو حنيفة	١٨
٤٠	الوليد بن عبد الملك بن مروان بن الحكم	١٩
١٥٩	الوليد بن مسلم الأموي	٢٠
٤١	أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط بن أبي عمرو	٢١
٤٩	أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم	٢٢

تابع - فهرس الأعلام

صفحة الترجمة	الاسم	م
٥١	بسر بن أرطاة عمرو بن عويمر بن عمران	٢٣
٣٨	بلال بن رباح	٢٤
٤٩	ثمامة بن عبدالله بن أنس بن مالك الأنصاري	٢٥
٤٢	جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري	٢٦
٥١	حذيفة بن حسل بن جابر بن عمرو	٢٧
٣٩	حسان بن ثابت بن المنذر بن حرام الخزرجي	٢٨
١٣٣	حسين حامد حسان	٢٩
٦٢	حفصة بنت عمر بن الخطاب	٣٠
٤٦	حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البسي = الخطابي	٣١
٥٤	حميد بن عبدالرحمن بن عوف بن خالد بن عفيف	٣٢
٣٨	خباب بن الأرت بن جندلة بن سعد	٣٣
١٥٨	ربيعة بن فروخ التيمي بالولاء = ربيعة الرأي	٣٤
٦٢	زيد بن ثابت بن الضحاك الخزرجي	٣٥
٣٨	سالم بن عبيد بن الربيع = سالم مولى أبي حذيفة	٣٦
٤٨	✓ سعد بن مالك بن شيبان بن عبيد = أبو سعيد الخدري	٣٧
٣١	سعد بن معاذ بن نعمان الأوسي	٣٨
٦٢	سعيد بن العاص بن سعيد	٣٩
١٦٣	سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي	٤٠
١٦٠	سفيان بن سعيد بن مسروق = سفيان الثوري	٤١
١٠٥	سليمان بن خلف بن سعد التجيري = أبو الوليد الباجي	٤٢
٣٨	سمية بنت خباط = أم عمار بن ياسر	٤٣
٦١	سويد بن غفلة بن عوسجة بن عامر	٤٤

تابع - فهرس الأعلام

صفحة الترجمة	الاسم	م
٥٤	صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس = أبو سفيان	٤٥
٣٨	صهيب بن سنان بن مالك بن عبد عمرو = صهيب الرومي	٤٦
٤٣	عائشة بنت أبي بكر الصديق	٤٧
١٧٩	عبد الرحمن بن أبي بكر محمد الأسيوطي = السيوطي	٤٨
١٤	عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار = عضد الدين الأيجي	٤٩
٦٢	عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة	٥٠
١٥٤	عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العتقي = ابن القاسم	٥١
٤٥	عبد الرحمن بن صخر = أبو هريرة	٥٢
١٥٥	عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغمر = أبو زيد	٥٣
٦٥	عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث	٥٤
١٥١	عبد السلام بن سعيد بن حبيب القيرواني = سحنون	٥٥
٤٢	عبد الله بن أبي بن مالك بن الحارث أبو الحباب = ابن سلول	٥٦
٦٢	عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد	٥٧
٦١	عبد الله بن سليمان بن الأشعث الأزدي = ابن أبي داود	٥٨
٣١	عبد الله بن عباس بن عبد المطلب = ابن عباس ✓	٥٩
٦٤	عبد الله بن عثمان = أبوبكر الصديق	٦٠
٤٧	عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي = ابن عمر	٦١
٢١	عبد الله بن عمر بن محمد بن علي الشيرازي = البيضاوي	٦٢
٦٨	عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي	٦٣
٦٧	عبد الله بن مغفل المزني	٦٤
١٥٧	عبد الله بن وهب بن مسلم = ابن وهب	٦٥
٩١	عبد المجيد النجار	٦٦

تابع - فهرس الأعلام

٢	الاسم	صفحة الترجمة
٦٧	عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله = ابن الماجشون	١٦١
٦٨	عبد الملك بن عبد الله بن يوسف = أبو المعالي الجويني	٩٣
٦٩	عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي = ابن السبكي	٢٣
٧٠	عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي = القاضي عبد الوهاب	١٠٥
٧١	عبد الوهاب خلاف	١٢٤
٧٢	عثمان بن عبد الرحمن بن حسين أبو عمرو = ابن الصلاح	٥٧
٧٣	عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية	٦١
٧٤	عثمان بن عمر بن أبي بكر يوسف المصري = ابن الحاجب	٢١
٧٥	عرفجة بن شريح الأشجعي	٥٢
٧٦	عروة بن الزبير بن العوام	٤٠
٧٧	عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام = العز بن عبد السلام	١٧
٧٨	عطاء بن أسلم بن أبي رباح	٣١
٧٩	علي بن أبي طالب بن عبد المطلب	٦١
٨٠	علي بن أبي علي بن محمد بن سالم = سيف الدين الآمدي	١٦
٨١	عمار بن ياسر بن عامر بن مالك = أبو اليقظان	٣٨
٨٢	عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى	٤٢
٨٣	عويمر بن مالك بن قيس بن أمية = أبو الدرداء	٥١
٨٤	عيسى بن دينار بن واقد الغافقي	١٦٠
٨٥	فتحي الدريني	٩٢
٨٦	فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي = الزيلعي	١٣٦
٨٧	قرظة بن كعب بن ثعلبة الخزرجي	٥٨
٨٨	مالك بن أنس بن مالك الأصبحي = مالك ✓	١٢٢

تابع - فهرس الأعلام

م	الاسم	صفحة الترجمة
٨٩	محب الله بن عبد الشكور	٢٢
٩٠	محمد أبو بكر بن أيوب بن سعد الزرعي = ابن القيم ✓	١٧
٩١	محمد أبو زهرة	٩٣
٩٢	محمد الطاهر بن عاشور	١٨
٩٣	محمد بن أحمد الأنصاري = القرطبي	٣٨
٩٤	محمد بن أحمد بن أبي بكر = السرخسي ✓	١٨
٩٥	محمد بن أحمد بن رشد = ابن رشد الجد	١٥٢
٩٦	محمد بن أحمد بن إبراهيم المصري الشافعي = الجلال المحلي	٢٣
٩٧	محمد بن إدريس القرشي المطلبي = الشافعي	١٢٢
٩٨	محمد بن الحسن الشيباني	١٣٠
٩٩	محمد بن بهادر بن عبد الله بدر الدين المصري = الزركشي	٢٣
١٠٠	محمد بن مسلمة بن خالد بن عدي بن مجدعة	٦٨
١٠١	محمد بن عبد الله بن عبد الحكم	١٥٧
١٠٢	محمد بن عبد الله المعافري المالكي = أبو بكر ابن العربي	٣٩
١٠٣	محمد بن علي الشوكاني = الشوكاني	١٢٣
١٠٤	محمد بن علي بن عمر = المازري	٥٠
١٠٥	محمد بن عمر بن الحسين = الفخر الرازي	٢١
١٠٦	محمد بن محمد بن عرفة = ابن عرفة ✓	١٤٧
١٠٧	محمد بن محمد بن محمد الطوسي = أبو حامد الغزالي	٧٩
١٠٨	محمد بن محمود بن محمد بن عباد = الأصفهاني	٢٥
١٠٩	محمد بن مسلم بن عبيد الله = ابن شهاب الزهري	٤٠
١١٠	مسلم بن الحجاج بن مسلم = مسلم	٣٩

تابع - فهرس الأعلام

صفحة الترجمة	الاسم	م
٨٠	مصطفى أحمد الزرقا	١١١
١٦١	مطرف بن عبد الرحمن بن إبراهيم	١١٢
١٢٣	منصور بن محمد بن عبد الجبار = ابن السمعاني	١١٣
٤٦	همام بن منبه بن كامل الصنعاني	١١٤
٥٤	هند بنت عتبة بن ربيعة	١١٥
٨٥	وهبة الزحيلي	١١٦
٣٨	ياسر بن عامر العنسي	١١٧
٤٣	يحيى بن شرف النووي الشافعي = النووي	١١٨
٥٩	يعقوب بن إبراهيم بن حبيب القاضي = أبو يوسف ✓	١١٩
٥٩	يوسف بن عبد الله بن محمد = ابن عبد البر ✓	١٢٠
٥٥	يونس بن عبيد بن دينار العبدي	١٢١

رابعاً- فهرس المصادر والمراجع مرتبة ترتيباً ألفبائياً

- ١- الإتقان في علوم القرآن للإمام جلال الدين أبو بكر السيوطي/ ط (١) دار نشر الكتب الإسلامية/ كراتشي- باكستان.
- ٢- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، للإمام أبي الحسن الماوردي، نشر دار الكتب العلمية.
- ٣- الإحكام في أصول الأحكام لعللي بن أبي علي الآمدي/ ط (١) دار الكتب العلمية.
- ٤- أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص/ ط (١) دار الكتاب العربي/ بيروت
- ٥- الاختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود بن مودود/ ط (١) دار الدعوة/ تركيا ١٩٨٧م.
- ٦- إرشاد الفحول لمحمد بن علي الشوكاني، تحقيق الدكتور شعبان محمد إسماعيل، دار الكتب- مصر، ط (١) ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
- ٧- أسباب النزول لعللي بن أحمد الواحدي/ ط (١) دار الكتب العلمية
- ٨- الإستصلاح والمصالح المرسله لمصطفى الزرقا/ ط (١) دار القلم/ دمشق ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م
- ٩- أسد الغابة لابن الأثير الجزري/ مطبعة دار الشعب/ القاهرة
- ١٠- الأشباه والنظائر لجلال الدين السيوطي، تحقيق علاء سعيد، ط (١) مكتبة نزار الباز/ مكة المكرمة.
- ١١- الأشباه والنظائر للعلامة زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم، بتحقيق محمد مطيع الحافظ، ط (١) دار الفكر- دمشق
- ١٢- الإصابة في تمييز الصحابة لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، مكتبة المثنى- بغداد.
- ١٣- الأصول التي اشتهر انفراد إمام دار الهجرة بها، للدكتور محمد فاتح زقلام، ط (١)، كلية الدعوة الإسلامية.

تابع - فهرس المصادر والمراجع

- ١٤- أصول السرخسي لمحمد بن أحمد السرخسي / مطبعة دار المعرفة
- ١٥- أصول الفقه الإسلامي للدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر- دمشق، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
- ١٦- أصول الفقه الإسلامي، لزكي الدين شعبان، منشورات جامعة قاريونس.
- ١٧- أصول الفقه للدكتور حسين حامد حسان/ ط (١) دار النهضة العربية- مصر.
- ١٨- أصول الفقه لمحمد أبو زهرة/ ط (١) دار الفكر العربي
- ١٩- الاعتصام لأبي إسحاق الشاطبي/ دار الفكر.
- ٢٠- الأعلام لخير الدين الزركلي/ مطبعة دار العلم للملايين
- ٢١- إعلام الموقعين عن رب العالمين لشمس الدين بن قيم الجوزية، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد/ ط (٢) ١٣٩٧هـ-١٩٧٧م دار الفكر- بيروت
- ٢٢- الأم لمحمد بن إدريس الشافعي/ مطبعة دار المعرفة للطباعة والنشر- بيروت- لبنان.
- ٢٣- الآيات البينات، للإمام أحمد بن القاسم العبادي الشافعي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط (١) ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
- ٢٤- البحر المحيط لبدر الدين الزركشي، تحقيق لجنة من علماء الأزهر/ دار الكتب/ مصر ط (١) ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- ٢٥- البداية والنهاية للحافظ ابن كثير، نشر وطبع دار الفكر العربي.
- ٢٦- بدائع الصنائع لعلاء الدين أبو بكر مسعود الكاساني/ ط (١) دار الكتاب العربي/ بيروت
- ٢٧- بدائع الفوائد لابن قيم الجوزية/ مطبعة دار الكتاب العربي
- ٢٨- بداية المجتهد لأحمد بن محمد بن رشد الحفيد/ ط (١) دار الفكر
- ٢٩- البيان والتحصيل لأبي الوليد ابن رشد القرطبي. تحقيق محمد حجي، مطبعة دار الغرب الإسلامي- بيروت- لبنان، ١٤٠٤هـ.

تابع - فهرس المصادر والمراجع

- ٣٠- تاريخ الطبري، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، المطبعة الحسينية المصرية.
- ٣١- تاريخ بغداد أو مدينة السلام، للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي، نشر دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان.
- ٣٢- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، للإمام برهان الدين أبي الوفاء بن فرحون/ دار الكتب العلمية- بيروت.
- ٣٣- تبين الحقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي/ المطبعة الأميرية/ بولاق
- ٣٤- تحفة الأحوذى لأبي العلي محمد عبد الرحمن المباركفوري/ ط (١) دار الفكر
- ٣٥- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعيان مذهب مالك، للقاضي عياض، تحقيق أحمد بكير محمود، منشورات دار مكتبة الحياة- بيروت.
- ٣٦- تفسير القرآن العظيم، للإمام الحافظ عماد الدين أبي الفداء ابن كثير، نشر مؤسسة الكتب الثقافية- بيروت- لبنان.
- ٣٧- التقييد والإيضاح لما أطلق وأغلق من مقدمة ابن الصلاح، لشيخ الإسلام الحافظ زين الدين العراقي، مطبعة مؤسسة الكتب الثقافية.
- ٣٨- تهذيب التهذيب، لابن حجر العسقلاني، دار صادر- بيروت.
- ٣٩- الجامع لأحكام القرآن للإمام محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتب العلمية- بيروت، ط (١) ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
- ٤٠- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، نشر مكتبة مصطفى البابي الحلبي.
- ٤١- جامع بيان العلم وفضله لأبي عمر يوسف بن عبد البر القرطبي/ ط (١) دار الفكر
- ٤٢- جمع الجوامع لتاج الدين عبد الوهاب بن علي عبد الكافي المعروف بابن السبكي بشرح الجلال محمد بن أحمد المحلي / دار الكتب العلمية
- ٤٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن عرفة الدسوقي/ مطبعة عيسى

تابع - فهرس المصادر والمراجع

الحلبي

- ٤٤- حاشية العدوي على الخرشي للشيخ علي بن أحمد الصعيدي العدوي، دار الفكر للطباعة والنشر.
- ٤٥- حاشية رد المحتار على الدر المختار لمحمد أمين الشهير بابن عابدين / مطبعة مصطفى البابي الحلبي
- ٤٦- الخراج لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم / المطبعة السلفية بالقاهرة
- ٤٧- رياض الصالحين ليحيى بن شرف النووي / مطبعة المکتب الإسلامي
- ٤٨- سبل السلام شرح بلوغ المرام للإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني، بتصحيح وتعليق فواز أحمد وإبراهيم أحمد الجمل، دار الريان للتراث- الاسكندرية، ط (٤) ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
- ٤٩- سد الذرائع لمحمد هشام البرهاني / مطبعة الريحاني- بيروت، ط (١) ١٤٠٦هـ.
- ٥٠- سلم الوصول لشرح نهاية السؤل، للعلامة محمد بخيت المطيعي، طبعة عالم الكتب.
- ٥١- السنة قبل التدوين لمحمد عجاج الخطيب / مطبعة مكتبة وهبة
- ٥٢- سنن أبي داود للإمام سليمان بن الأشعث السجستاني / المكتبة الإسلامية- اسطنبول- تركيا.
- ٥٣- سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه، طبعة دار الفكر العربي.
- ٥٤- سنن الدارمي لأبي محمد بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي / مطبعة دار الكتب العلمية
- ٥٥- سير أعلام النبلاء لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي / مطبعة مؤسسة الرسالة

تابع - فهرس المصادر والمراجع

- ٥٦- شذرات الذهب في أخبار من ذهب لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي /
طبعة دار إحياء التراث
- ٥٧- شرح العضد على المختصر للقاضي عضد الملة عبد الرحمن بن أحمد الأيجي /
طبعة دار الكتب العلمية
- ٥٨- شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا / طبعة دار الغرب الإسلامي، ط (١)
١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.
- ٥٩- شرح الكوكب المنير لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي / طبعة أم
القرى
- ٦٠- شرح حدود ابن عرفة لمحمد الأنصاري الرصاع / طبعة دار الغرب الإسلامي
- ٦١- شرح صحيح مسلم للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي / مكتبة نزار
مصطفى الباز- مكة المكرمة، ط (١) ١٤١٥هـ-١٩٩٦م.
- ٦٢- شفاء الغليل لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي / تحقيق حمد الكبيسي /
مطبعة الإرشاد ببغداد
- ٦٣- صحيح البخاري لمحمد بن إسماعيل البخاري، بترقيم الدكتور مصطفى ديب
البغا / دار ابن كثير- دمشق، ط (٤) ١٤١٠هـ.
- ٦٤- صحيح مسلم لمسلم بن الحجاج النيسابوري / طبعة دار إحياء التراث العربي
- ٦٥- ضوابط المصلحة للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي / طبعة مؤسسة
الرسالة، الطبعة الخامسة ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م
- ٦٦- طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، تحقيق
عبد الفتاح محمد الحلو ومحمود محمد الطناحي، مطبعة عيسى البابي الحلبي.
- ٦٧- العواصم من القواصم لأبي بكر بن العربي / تحقيق محب الدين الخطيب / كرين
بريس لاهور
- ٦٨- الغياثي، لإمام الحرمين أبي المعالي الجويني، بتحقيق الدكتور عبد العظيم

تابع - فهرس المصادر والمراجع

الديب، كلية الشريعة - قطر.

٦٩- فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني، تحقيق الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، دارالفكر - بيروت، ط (١) ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

٧٠- فتح القدير لمحمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام / مطبعة دار الكتب العلمية

٧١- الفروق لشهاب الدين القرافي / طبعة عالم الكتب - بيروت.

٧٢- الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، للدكتور مصطفى البغا والدكتور مصطفى الخن وعلي الشريجي / طبعة دار العلم - دمشق.

٧٣- فقه التدين فهماً وتنزيلاً للدكتور عبد المجيد النجار / طبعة الأمة

٧٤- القاموس المحيط لمحمد بن يعقوب الفيروز أبادي / طبعة مؤسسة الحلبي

٧٥- القواعد الفقهية لعلي بن أحمد الندوي / مطبعة دار القلم - دمشق، ط (٣) ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٧٦- القواعد للحافظ أبي الفرج ابن رجب الحنبلي، نشر دار المعرفة، بيروت - لبنان.

٧٧- القوانين الفقهية لابن جزي، دار الكتب العلمية - بيروت.

٧٨- قواعد الأحكام في مصالح الأنعام لعز الدين بن عبد السلام السلمي / طبعة دار الكتب العلمية - بيروت.

٧٩- كتاب الصلة لأبي القاسم خلف بن عبد الملك المعروف بابن بشكوال، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ١٩٦٦م.

٨٠- كشاف القناع لمنصور البهوتي / طبعة الحكومة بمكة المكرمة

٨١- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لمصطفى بن عبد الله الحنفي الشهير بالملا كاتب الحلبي / مطبعة دار العلم

٨٢- لسان العرب لأبي الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور المصري / طبعة دار صادر

تابع - فهرس المصادر والمراجع

- ٨٣- مجلة الأحكام العدلية / طبعة استانبول - تركيا
- ٨٤- مجموع فتاوى ابن تيمية جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم وابنه محمد
- ٨٥- مجموعة رسائل ابن عابدين، للإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- ٨٦- المحصول في علم أصول الفقه للإمام فخر الدين الرازي، تحقيق الدكتور طه جابر العلواني / طبعة مؤسسة الرسالة - بيروت، ط (٢) ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- ٨٧- مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر الرازي / طبعة دار الفكر، بيروت
- ٨٨- المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، رواية الإمام سحنون التنوخي على الإمام عبد الرحمن بن القاسم، نشر دار الفكر - بيروت.
- ٨٩- المستصفى من علم الأصول لمحمد بن محمد الغزالي، المطبعة الأميرية - مصر، ط (١) ١٣٢٤هـ.
- ٩٠- مسلم الثبوت لمحب الدين بن عبد الشكور البهاري / المطبوع بهامش المستصفى / طبعة بولاق
- ٩١- مصادر التشريع فيما لا نص فيه لعبد الوهاب خلاف / طبعة دار القلم الكويت، ط (٢) ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م.
- ٩٢- مصادر الحق لعبد الرزاق السنهوري / طبعة المجمع العلمي العربي الإسلامي
- ٩٣- المصباح المنير لأحمد بن محمد بن علي الفيومي / الطبعة الأميرية القاهرة
- ٩٤- مصنف بن أبي شيبة لأبي بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن أبي شيبة / طبعة العزيزية حيدر آباد - الهند
- ٩٥- مصنف عبد الرزاق لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني / طبعة المكتب الإسلامي
- ٩٦- المعجم الأوسط للحافظ الطبراني، بتحقيق الدكتور محمود الطحان، مكتبة المعارف، الرياض، ط (١) ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

تابع - فهرس المصادر والمراجع

- ٩٧- المعجم الوسيط لمجمع اللغة العربية/ ط (٢) طبعة إنتشارات ناصر خسرو/ إيران
- ٩٨- معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة/ طبعة دار إحياء التراث العربي
- ٩٩- معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا/ طبعة مصطفى البابي الحلبي
- ١٠٠- المغرب في ترتيب المغرب لأبي الفتح المطرزي/ طبعة حلب
- ١٠١- المغني للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي/ ط (١) ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، طبعة دار الفكر/ بيروت - لبنان
- ١٠٢- مفتاح دار السعادة لابن قيم الجوزية/ طبعة دار الكتب العلمية- بيروت
- ١٠٣- مقاصد الشريعة الإسلامية لمحمد الطاهر بن عاشور/ طبعة الشركة التونسية للتوزيع
- ١٠٤- مالك لأبي زهرة، طبعة دار الفكر العربي.
- ١٠٥- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، لأبي الوليد الباجي، نشر دار الكتاب العربي- بيروت.
- ١٠٦- المنثور في القواعد، للإمام بدر الدين الزركشي، بتحقيق تيسير فائق أحمد، مؤسسة الخليج للطباعة والنشر، ط (١) ١٤٠٢هـ.
- ١٠٧- المنخول من تعليقات الأصول لأبي حامد الغزالي. تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو/ طبعة دار الفكر
- ١٠٨- المذهب للشيرازي/ مطبعة مصطفى البابي الحلبي
- ١٠٩- الموافقات لأبي إسحاق الشاطبي/ طبعة دار المعرفة بيروت
- ١١٠- الموسوعة الفقهية الكويتية- وزارة الأوقاف- الكويت.
- ١١١- موسوعة فقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، للدكتور محمد رواس قلعة جي، ط (١) ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

- ١١٢- الموطا للإمام مالك بن أنس، دار إحياء الكتب العربية- القاهرة.
- ١١٣- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، للإمام جمال الدين أبي محمد الزيلعي، نشر دار الحديث- القاهرة.
- ١١٤- نظرية التعسف في استعمال الحق للدكتور فتحي الدريني / طبعة مؤسسة الرسالة.
- ١١٥- نظرية المصلحة للدكتور حسين حامد / طبعة مكتبة المتنبى- القاهرة.
- ١١٦- نفائس الأصول لشهاب الدين القرافي / طبعة (١) ١٩٩٥ مكتبة نزار مصطفى الباز.
- ١١٧- نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول، للإمام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي، طبعة عالم الكتب.
- ١١٨- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للإمام شمس الدين الرملي، المكتبة الإسلامية.
- ١١٩- نهاية الوصول في دراية الأصول، للإمام صفي الدين الأرموي الهندي، بتحقيق صالح بن سليمان اليوسف وسعد بن سالم السويح، المكتبة التجارية بمكة المكرمة، ط (١) ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.
- ١٢٠- نيل الأوطار لمحمد بن علي الشوكاني / طبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.
- ١٢١- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس ابن خلكان، بتحقيق الدكتور إحسان عباس، مطبعة أمير قم.