



مركز دراسات الدكتوراه: اللغات والتراث والتهيئة المجالية"
تكوين الدكتوراه: التاريخ والتراث
محور: الدراسات الإسلامية
مختبر: التراث: دراسة وصيانة وانقاذ

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الدراسات الإسلامية بعنوان:

اعتبار المآل عند نوازليي الغرب الإسلامي وأثره في المعاملات المالية

من خلال المعيار الجديد للشيخ المهدي الوزاني (ت1342هـ)
-تأصيل ودراسة نماذج-

اسم الأستاذ المشرف: الدكتور عبد العزيز فارح

إعداد الطالب الباحث: عبد الرحيم بيضون

71CED/ 14

تاريخ المناقشة: 28 أكتوبر 2020

لجنة المناقشة:

الدكتور : عبد الله معصر رئيسا

الدكتور : سعيد المغناوي عضوا

الدكتور : امحمد العمراوي عضوا

الدكتور : عبد العزيز فارح مشرفا

السنة الجامعية:

1442/1441 هـ

2021/2020 م

مقدمة

الحمد لله الذي أنزل كتابه منهاجا يسير عليه الأنام، وبعث رسوله بشرائع الأحكام، وجعل وراثته أنبيائه علما وعملا، واصطفى لحمل شريعته علماء عدولا، ينفون عنها التحريف والانتحال، ويدفعون عنها كل تأويل من جاهل أو غال، والصلاة والسلام على من أضاء بسنته على كل حاضر أو باد، وفتح بسيرته الأوطان والبلاد، محمد سيد العرب والعجم، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم، وعلى من تبعه بإحسان واقتفى أثره إلى يوم الدين.

أما بعد.

لقد كان الفقه الإسلامي في مختلف عصور تطوره من أقوى العوامل التي تعصم الأمة من التردّي والضياع وأمتن الأسس في تكوين حضارتها، وبناء مجدها، واتساع رقعتها، وانضواء الأمم والشعوب تحت سلطانها، فهو فقه مستمد من أصل لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، تنزيل من حكيم حميد، الذي يشرع الحق ويتولى صيانتها، ويقوم العدل ويدعو إلى تحكيمه، ويلائم الفطر السليمة، ويسير التطور، وينظم شؤون الحياة والعلاقات الاجتماعية بين الناس، ويقي من تمسك بأحكامه ومقاصده من الوقوع في المهالك.

ويعتبر الاجتهاد المقاصدي من العوامل الأساس التي تنمي أصول الفقه وتعصم الفكر الإسلامي من الوقوع في الزلل؛ وذلك لما يتضمنه هذا الفن من ضوابط منهجية تمكن المتأهل للاجتهاد من الاهتداء به إلى الصواب؛ فالفكر المقاصدي وليد اكتمال النموذج الأصولي وثمرته.

وقد حقق العقل المقاصدي التحول من الاقتصار على فكرة التلقين والتلقي إلى عقلية تضيف إلى ما سبق عناصر التفكير والاستنتاج، والاستدلال والاستقراء، والتحليل والنقد والموازنة، والاستشراف المستقبلي.

ذلك أن تطبيق أحكام الشريعة، يقتضي نظرين: نظرا في الحكم من جهة دليله، ونظرا في الحكم من جهة محله في الواقع مع ما يستصحب ذلك من استشراف مستقبله المتوقع، فلا بد إذن من النظرين معا عند إرادة تنزيل الحكم الشرعي على الواقع المعين.

وهذا النظر المتكامل في الاجتهاد القائم على النظر في الدليل وتحقيق مناط تنزيله هو ما استثمره الفقهاء المفتون، والقضاة المهتمون من مختلف المذاهب الفقهية وخاصة فقهاء المالكية في الغرب الإسلامي؛ حيث كان لهم دور كبير في تععيد نظرية المقاصد والارتقاء بها، بدءا بالإمام الشاطبي الغرناطي الذي جعل من نظرية المقاصد علما مفصلا، ثم جاء العلامة الطاهر ابن عاشور التونسي، فأحيا المقاصد بعد إهمالها، ناهيك عن الأثر الواضح الذي تركه معاصره العلامة والمفكر المغربي علال الفاسي من خلال مجهوداته القيمة التي أسهمت بشكل كبير في ترسيخ الفكر المقاصدي بالمغرب الأقصى.

وفي جانب الجمع بين التأسيس والتنزيل وتطبيق هذه الأصول والقواعد على الواقع نجد الفقيه المغربي النوازي البارع الشيخ المهدي الوزاني صاحب المعيار الجديد والنوازل الصغرى وغيرهما من التصانيف العديدة.

ثم صار بعد ذلك علم مقصد الشريعة في الغرب الإسلامي يجد له الاهتمام الكبير والتطوير المستمر، من خلال تطبيقه في كثير من الاجتهادات الفقهية وبالأخص فيما يتعلق بأفعال المكلفين، ومقاصد أعمالهم ونتائج تصرفاتهم، ومراعاة ما يترتب على ذلك من ثواب وعقاب، فاعتبار المآل واستشراف نتائج التصرفات مازال هو المعتمد لدى الفقهاء في استنباط أحكام النوازل والمستجدات التي تواجه المفتين في كل زمان ومكان؛ ولذلك كان لا بد لمن يتصدى للفصل بين الأنام وإرشاد الخلق أن يستوعب فقه المآل ومراعاة نتائج الأفعال.

موضوع الدراسة وأهميتها

هذا وقد حاولت بعد استشارات واستشارة أن أقوم بدراسة علمية ضمن هذا الإطار وذلك بالبحث في موضوع النوازل الفقهية من وجهة نظر مقاصدية مآلية مستثمرا لذلك ما قعده فقهاؤنا في هذا الباب وخاصة كتب النوازل والأجوبة التي رأيتها مادة خصبة لدراسة هذا الموضوع، ومحاولا الموازنة بين ما هو نظري وتطبيقي وذلك من خلال دراسة موسوعة نوازلية جامعة بين القديم والحديث.

ثم إنه بعد البحث والتنقيب وسبر مظان المادة العلمية لهذا الموضوع مع استشارة أساتذتي الفضلاء المختصين تبين أن من أخصب الكتب وأكثرها اكتنازا لمادة هذا الموضوع وأجودها

إفادة في دراسة مباحثه الموسوعة الفقهية النوازلية للشيخ العلامة المهدي الوزاني الموسومة بـ:
"المعيار الجديد الجامع العرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب".

وبعد نظر واعتبار، وسبر وتحير لاستدرار عنوان يربط البحث بموضوعه، ويجلي العمل في
مضمونه فقد تم تسجيل هذه الأطروحة تحت موضوع موسوم بعنوان:

((اعتبار المآل عند نوازلي الغرب الإسلامي وأثره في المعاملات المالية من خلال كتاب
المعيار الجديد للشيخ المهدي الوزاني (ت: 1342هـ)

-تأصيل ودراسة نماذج-))

وقد تم اختيار هذا الموضوع لما له من أهمية بالغة في الدرس الفقهي عموماً، ولما له مكانة
محورية في الدرس الفقهي المقاصدي المعاصر خصوصاً والذي يمكن إبراز بعض الجوانب من
أهمية دراسته فيما يلي:

1) تأتي الدراسة في سياق الدعوة لجعل الفقه الإسلامي أساساً للتشريع في البلاد الإسلامية
ودفع من غرر به إلى المصالحة مع التراث، من خلال تقديم دراسة فقهية لهذا الموضوع
الاقتصادي، وتقريب أحكامه لتطبيقها والعمل بها.

2) أن هذا الموضوع يعتبر إضاءة في مسيرة صحوة إسلامية اقتصادية، وذلك بترشيد التوجه
القيومي الهادف إلى إبراز الوجه الحقيقي للحلول الشرعية في جانب المعاملات المالية وإظهاره
بعيدا عن الأهواء والأطماع.

3) الحاجة والإقبال المتزايد من الدول شرقاً وغرباً على المعاملات المالية الإسلامية، لدرجة
أنها انتشرت في كثير من الدول غير الإسلامية؛ نظراً لتوافقها مع المنطق البشري المنصف
وملاءمتها لسنن الفطرة التي فطر الله الخلق عليها.

4) أن الاهتمام بالنوازل الفقهية وربطها بأصول الشريعة ومقاصدها يتضمن دعوة الناس
إلى الرجوع لأحكام الشريعة، خصوصاً في المعاملات المالية التي تشتد الحاجة إليها.

(5) المساهمة في تنويع الدراسات والبحوث المتعلقة بإعمال المقاصد عموماً، وإيجاد دراسة متخصصة في (فقه المآل) خصوصاً.

(6) التأصيل لقواعد المآل والتنزيل لمسائله في الواقع، من خلال النوازل الفقهية المالية وإدراجها تحت أصل واحد يجمع شتاتها.

دوافع اختيار الموضوع

من المعلوم أن لكل موضوع علمي دوافع واضحة تملي على صاحبه اختياره والبحث فيه، ومن ثم فقد تنوعت دوافع هذا الاختيار وأسبابه إلى مقاصد عامة وخاصة.

فالجانب العام منها مرتبط بأهمية أصل اعتبار المآل، وكونه معيار تطابق مقصد الشارع ومقصد المكلف، وميزان تحقق مقاصد الشريعة في واقع المكلفين، خاصة فيما هو معقول المعنى، والمقصود بذلك المعاملات المالية التي هي المادة التي اشتغل البحث على نوازلها عند مالكية الغرب الإسلامي باعتبار أن المذهب المالكي تميز بطابعه الأصولي المقصدي الصرف مقارنة مع المذاهب الأخرى، التي وإن كان فيها هذا المبدأ حاضراً بقوة إلا أن درجات حضوره تختلف فيما بينها.

وأما الجانب الخاص من هذه الدوافع، فهو منصب بشكل مباشر على كتاب "المعيار الجديد للعلامة الوزاني".

وعلى هذا الاعتبار يمكن تحديد هذه البواعث في دوافع عامة وخاصة.

أولاً: الدوافع العامة ويمكن إجمال هذا الجانب من الدوافع في الآتي:

(1) قيمة أصل اعتبار المآل في الاجتهاد الفقهي

تظهر قيمة البحث في أصل اعتبار المآل كونه معياراً لتطابق مقصد الشارع ومقصد المكلف، ومن تجليات ذلك جمعه بين ثلاثة أنواع من الفقه التي لا يسع المجتهد الاستغناء عنها وهي: فقه المقاصد، وفقه الواقع، وفقه الموازنات، وهي أمور مترابطة فيما بينها منهاجاً وتأصيلاً وتوظيفاً.

(2) قيمة فقه النوازل وأهميته

كما تظهر قيمة فقه النوازل من خلال الكشف عن مناهج نوازليي الغرب الإسلامي في عملية الاجتهاد، وكيفية تنزيل الحكم الشرعي على الواقع بعد استنباطه من مظانه؛ فالغاية لا تتحقق بمجرد الكشف عن القواعد الشرعية في صورتها المثالية والمجردة فحسب، بل في تطبيقها على أعيان المكلفين باستصحاب مجموعة من الاعتبارات والملابسات؛ من خلال وصف الوقائع كما وقعت في الخارج، ووصف تطبيق الحكم الشرعي عليها في قضاياها ومسائله المختلفة المستندة إلى النص أو الاجتهاد، بناء على مراعاة مآل فعل المكلف واستشراف مستقبله

وفقه المآل بهذا الاعتبار يعد مرحلة اجتهادية متقدمة تتم خلالها صياغة الأحكام الشرعية قصد معالجتها للواقع والمستقبل وفقا لمقاصد الشريعة وضوابطها هذا من جهة،

كما يمكن للباحث أن يتعرف على الظواهر الفكرية، والاجتماعية، والسياسية، والاقتصادية، والتاريخية، والأدبية لعصر من العصور، من خلال تلك النوازل التراثية؛ خاصة إذا تعلق الأمر بعصرنا أو عصر قريب منه من جهة أخرى.

وهذا ما يميز النوازل التي بين أيدينا- في ارتباطها بأصل اعتبار المآل- مما يعطي إضاءات منهجية لمقاربة أحكام النوازل المستجدة والملحة التي طرأت على المؤسسات والأنظمة المالية المعاصرة -من مصارف ومؤسسات تأمين باختلاف أنواعها،- وقد عرفت في عصرنا انتشارا واسعا وبكيفية لم تعهد من قبل في حياة المسلمين، وهذا ما يوضح بجلاء مدى الحاجة الماسة إلى صياغة حكم شرعي- لما استجد من نوازل- مبني على قواعد الشريعة ومقاصدها.

وإذا أردنا الوصول إلى هذا المنهج من خلال البحث في تراثنا فإننا سنجد به بشكل أوضح في فقه النوازل أكثر من فقه الأحكام أو الفقه التقريري المجرد.

(3) الحاجة إلى منهج علمي رصين لمعالجة المستجدات:

لا ينكر أحد من المهتمين بالفقه الإسلامي مدى الحاجة الماسة إلى البحث والتقعيد لفقه النوازل ببيان محدداته وضوابطه ومجالاته لتجلية معالمه وإيضاح قضاياها ومسائله، ولإثراء ذلك المنهج التنظيري الذي عرفه علم أصول الفقه، إذ من المعلوم أن هذا العلم قد عرف توقفا عند

القرن الخامس الهجري بعدما استجمع قواعده وكتباته ومسائله النظرية، فكان بحاجة ماسة إلى الممارسة الفقهية التطبيقية المدونة في كتب النوازل والفتاوى، ولذلك فإننا نحسب أن هذه الكتب -التي أغفلت في مجال الاهتمام الفقهي العام- تنطوي على كنوز من فقه التطبيق الشرعي، وأن إحياءها واستخراج هذا الفقه العملي منها لينطوي على علم عظيم؛ لذا وجب إعطاؤها ما تستحق من الأهمية لاستثمارها في إعداد العدة المنهجية لتطبيق الشريعة في واقعنا الراهن، على أساس من العلم المرشد، لا على أساس من العاطفة الجامحة.

فيجب إذن على كل من يتصدى لمهمة الإفتاء أن يكثر من مطالعة كتب الفتاوى والنوازل الواقعة ليعرف منها كيفية تطبيق الأحكام الكلية على القضايا الجزئية.

هذه مجمل الدوافع العامة التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع.

ثانيا: الدوافع الخاصة ويمكن تقسيم الدوافع الخاصة إلى ثلاثة أضرب:

(1) دوافع مرتبطة بالمؤلف

لقد كان الشيخ المهدي الوزاني رحمه الله (ت: 1342هـ) بارعا في الأصول والفصول من خلال جمعه بين التأصيل والتنزيل، ويظهر ذلك من خلال الآتي:

- مؤلفاته النوعية وتصانيفه الفريدة المتسمة بالشمول والتنوع والجودة مما يدل بوضوح على تمكن الرجل وكثرة اطلاعه ورسوخ معارفه نظرا لما احتوته هذه الموسوعات وتضمنته تلك المصنفات من علوم غزيرة وآراء علمية دقيقة كل ذلك بأسلوب جميل وتنظيم محكم.

- كونه عاش في عصر عرف تحولا كبيرا في تاريخ المغرب الحديث مما تسبب في ظهور مجموعة من الأقضية الطارئة في الجوانب الاجتماعية والسياسية والاقتصادية وغيرها، الأمر الذي جعل جل العلماء في هذه الفترة- وعلى رأسهم الشيخ المهدي الوزاني- يتوسعون في أعمال المقاصد اجتهادا وإفتاء وقضاء.

وقد أكسب هذا الوضع الشيخ المهدي الوزاني تميزا وخبرة كبيرة في الباب، ومهارة لا تجارى في هذه الصناعة النادرة.

(2) دوافع مرتبطة بالمؤلف

- أن كتاب "المعيار الجديد الجامع العرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب"، في حد ذاته وحقيقة أمره، موسوعة فقهية غنية، وتحفة تراثية هامة تنتمي لجهة الغرب الإسلامي تميزها عن غيرها، وتعد مفخرة لها.
 - اشتماله على نوازل متنوعة منها نقول جمعها المصنف من فقهاء المذهب، ومنها نوازل أجاب عليها الشيخ المهدي الوزاني بنفسه، برهن من خلالها على براعة وتمكن وكثرة اطلاع مع دراية بهذا العلم فقها وتنزيلا.
 - ما تميز به (المعيار الجديد) من الثراء والغنى والجودة في التصنيف والبراعة في الجمع حيث نوع فيه مؤلفه رحمه الله ما بين فتاوى المتقدمين والمتأخرين، وعالج فيه قضايا ومواضيع مختلفة توزعت بين الفقهي والأصولي والتاريخي، ناهيك عن تميزه بالتحقيق في المسائل وعدم الاكتفاء بالجمع فقط، مما جعله يتفوق من هذه الناحية حتى على معيار أبي العباس الونشريسي رحمه الله.
 - افتقاره للدراسة الفقهية التأصيلية خلاف معيار الونشريسي الذي نال نصيبا لا بأس به من الدراسة.
 - كونه ينتسب إلى فترة حرجة من تاريخ المغرب شهدت محنا وقللا بسبب التدخل الأجنبي، انطلاقا من عقد الجزيرة الخضراء إلى عقد الحماية وما تبع ذلك من أزمات اقتصادية وانعكاسات على التشريع المالي.
- (3) دوافع ذاتية

ترتبط تلكم الدوافع الذاتية والشخصية لدراسة هذا الموضوع بأمر منها:

- كونه مرتبطا بمرحلة التكوين ويتعلق الأمر بماستر فقه المعاملات المالية في المذهب المالكي وتطبيقاتها المعاصرة، حيث تكونت في هذا المجال وأنجزت بحثا مرتبطا بالموضوع من خلال رسالة بعنوان: الضروريات الخمس والاستهلاك في الشريعة الإسلامية تأصيل وتطبيقات معاصرة، والتي تضمنت أعمال مقاصد الشريعة في قضايا الاستهلاك مرورا بمراعاة فقه الموازنات وترشيد الاستهلاك الذي يؤدي في النهاية إلى مآل آمن وعاقبة حسنة، تتمثل في الحفاظ على الضروريات الخمس التي لا تستقيم حياة الناس بدونها.

- تعلقي بالدرس المقاصدي للشريعة الإسلامية، في جانبه النظري والتطبيقي، المرتبط بمسائل المعاملات عموماً، والمالية منها على وجه الخصوص.
 - الكشف عن معالم المنهج الذي سلكه علماءنا فيما يتعلق بفقهاء المال أثناء استنباط أحكام النوازل المالية الطارئة، للبناء عليه في معالجة النوازل المالية المستجدة.
 - عرفانا بالجميل الذي أسداه لنا علماءنا وأساتذتنا ممن قرأنا لهم وتعلمنا منهم واستفدنا من تراثهم الثري ومناهجهم الرصينة، وثنوياً لجهودهم وصبرهم علينا.
- فهذه جملة الأسباب التي دفعتني للإقبال على هذا الموضوع والبحث فيه.

أهداف الموضوع

- لقد مرت بعض الأهداف أثناء الحديث عن أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، لكن لا يفوتني هنا أن أثير الانتباه إلى بعض الأهداف تحديداً فيما يلي:
- 1- إثراء النقاش العلمي ولفت انتباه الباحثين إلى مزيد من العناية بالبحوث الشرعية المعاصرة التي تروم الجمع بين التأصيل والتفعيل بمثل هذا النوع من الدراسات التي تقرب الدارس أكثر من مقاصد الوحي؛ إذ مما يلاحظ على غالبية البحوث التي تناولت موضوع المقاصد والمآلات أنها لا زالت تراوح مكانها النظري، وقليلاً ما تتجاوزها إلى ميدان التطبيق، الأمر الذي جعل الكثير ممن يُحسّن الحديث عنها نظرياً ربما أخفق أثناء التطبيق والممارسة.
 - 2- المشاركة في تكوين الباحث الشرعي ودفعه إلى تمرين فكره، وتقوية ملكته العلمية لتطبيق النظريات التي طالما سمعها وتعلمها في باب المآلات والمقاصد، من خلال نافذة دقيقة هي فقه المعاملات المالية، ومن خلال مذهب فقهي يُعتبر من أكثر المذاهب تفعيلاً وتأصيلاً لهذا الباب وهو المذهب المالكي .
 - 3- محاولة إضافة جهد عملي آخر إلى الدراسات السابقة التي اعتنت بموضوع اعتبار المال ونتائج تصرفات المكلفين، خاصة وأن الكثير منها عرض للموضوع بشكل عابر، لا يتناسب مع قيمته وخطورته في النظر الفقهي وعمل المجتهدين والمفتين والقضاة.
 - 4- المساهمة في تحقيق العدالة الاجتماعية وصيانة الحقوق، ودفع الغبن والغرر عن العقود من خلال تتبع معالم اعتبار المال، في أجوبة نوازل الغرب الإسلامي ليستحضره فقهاء عصرنا

ويؤسسوا عليه فتواهم وهم يجيبون عن أسئلة الناس وهمومهم اليومية؛ إذ هي شبيهة بالأسئلة الموضوعية أمام نظر السابقين.

5- تتبع منهج الشاطبي في تأصيل وتعميد هذا المبدأ باعتباره رحمه الله أول أصولي أخضع هذا الأصل للدراسة النظرية، ويكفي أنه أحد أساطين المدرسة المالكية الأصولية شرقا وغربا، وكل من بحث في المقاصد بعده عيال عليه.

6- الجمع بين قضايا مختلفة لأعلام نوازليين من مختلف بلدان الغرب الإسلامي؛ ذلك أن الكتاب لم يقتصر فيه مؤلفه على فتاوى نوازلي واحد، وإنما جمع فيه فتاوى مختلفة لفقهاء عديدين يتوزعون على مناطق مختلفة من بقاع شتى، مما يساعد الدارس في اكتشاف العادات والأعراف المتنوعة حسب الزمان، ويتكون لديه تصور شامل حول المذهب المالكي بمختلف مدارسها التي استطاع من خلالها أن يؤسس لنفسه منظومة إفتاء متكاملة، باعتباره المذهب السائد في تلك البلدان منذ قرون لوم استطع مذهب آخر مزاحمته، ومن ثم فهو من أكثر المذاهب عمقا وسعة وغوصا في مقاصد الشريعة وأسرارها.

الدراسات السابقة

اهتم عدد كبير من الباحثين بموضوع اعتبار المآل، وكتبوا فيه بحوثا عديدة تنوعت ما بين دارس له من الناحية النظرية؛ ومن حاول أن يمزج بين التأصيل والتنزيل.

ولست أحبذ أن أذكر هنا ما كتبه الإمام الشاطبي رحمه الله ضمن الدراسات السابقة، لأنه كان أول المنظرين لهذا الأصل والبحث فيه بتفصيل، وعمله هو الأساس والمحور الذي دارت عليه كل البحوث التي أنجزت بعده .

هذا؛ وقد قام عدد من الباحثين المجدين بمحاولات عديدة لدراسة أصل اعتبار المآل وتنزيله على الواقع اعتمادا على كتب الفقه التجريدية، أو بدراسة تطبيقية من السيرة النبوية، أو من خلال قضايا اجتماعية وسياسية وطبية معاصرة، أو من خلال تناول العام لموضوع التطبيق المقاصدي، أو من خلال فتاوى المعاملات في الاجتهاد الفقهي عموما.

ومن بين هذه البحوث والدراسات :

1) كتاب: (نظرية التعسف في استعمال الحق) وكتاب: (الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده وكتاب (المناهج الأصولية)، وكتاب: (النظريات الفقهية)، وهي مؤلفات كلها للدكتور فتحي الدريني، وقد تحدث رحمه الله في بعضها عن أصل اعتبار المآل بشكل شمولي، وفي بعضها الآخر بشكل تفصيلي.

ومما يلاحظ على الدكتور الدريني رحمه الله توسعه الكثير في مفهوم المآل حتى أدخل فيه الاستصلاح، واعتبره فرعاً من فروع المآل مخالفاً بذلك ما قرره الشاطبي، مما جر عليه انتقادات كثيرة.

2) كتاب: (نظرية التعسف في استعمال الحق بين المذهب المالكي والقانون المغربي)، للدكتور محمد رياض، وقد تناول فيه ما اندرج تحت أصل اعتبار المآل من القواعد في علاقتها بمبدأ التعسف، لكنه لم يفصل القول في هذا الأصل.

3) رسالة جامعية بعنوان: (اعتبار المآلات في الشريعة الإسلامية للحكم على الأفعال) للدكتور علي مصطفى رمضان والتي نوقشت بجامعة الأزهر بالقاهرة سنة: 1976م.

وهذه الرسالة ركز فيها صاحبها على مسألة التعليل وعلاقته باعتبار المآل، وذلك في إطار شمولي، لكنه لم يعن كبير عناية بالتمثيل والتطبيق.

4) رسالة جامعية بعنوان: (منهج المالكية في الاستدلال بالمآلات الشرعية) للدكتور عبد الله لخضر، وهي رسالة علمية تقدم بها المؤلف لنيل دبلوم الدراسات العليا من جامعة المولى إسماعيل بمكناس سنة: 1987م.

وقد تحدثت هذه الرسالة مفهوم المذهب ونشأة المذاهب الفقهية، كما تناولت الحديث عن الإمام مالك رحمه الله وأصول مذهبه ومسألة تعليل الأحكام وفصلت الحديث نظرياً عن قواعد العمل باعتبار المآل في المذهب، وهي في كل هذا دراسة نظرية محضة، لم تعكس حقيقة اعتبار المآل بوصفه أصلاً مقصدياً له أثره البالغ في العملية الاجتهادية.

5) رسالة جامعية بعنوان: (مآلات الأفعال وأثرها في تغيير الأحكام) للدكتور حسين بن سالم الذهب، نوقشت بالجامعة الأردنية، سنة: 1415هـ.

وهي رسالة مختصرة جدا ركز فيها صاحبها على أهمية اعتبار المآل في تغير النظر الفقهي المصلحي، كما أنها لم تفصل الحديث عن القواعد والأصول التي تندرج تحت اعتبار المآل.

(6) رسالة جامعية بعنوان: (عوامل تغيير الأحكام في التشريع الإسلامي، تغير المآل وتغير القصد)، للدكتور زيد بوشعراء، وهي الرسالة التي تقدم بها لنيل دكتوراه الدولة من جامعة محمد الأول بوجدة سنة: 1997م .

وقد قسم بحثه إلى قسمين:

أولهما: تغير المآل، وجعله في باين؛ تناول في أولهما صور تغير المآل بين تحقق الحكمة وعدم تحققها، وبين تحقق الحكمة برحان وتحقيقها بلا رحان، وفي ثانيهما تناول أسباب تغير المآل مرجعا إياها إلى ثلاثة هي: تغير الزمان والمكان، وتغير العرف، وتغير الأشخاص.

وأما القسم الثاني، فقد تناول فيه الدكتور زيد تغير القصد، وجعله كذلك في باين: أولهما عنوانه بـ: بين قصد وقصد، وفيه فصلان، أولهما: بين القصدين المشروعين، وثانيهما: بين القصد المشروع والقصد غير المشروع، أما الباب الثاني؛ فعنوانه بـ: بين القصد وعدم القصد، وجعله في فصلين: أولهما: عن تأثير النسيان والخطأ، وثانيهما: عن تأثير الجهل.

وتعد هذه الدراسة من أوائل البحوث المغربية العميقة التي كتبت حول موضوع اعتبار المآل من حيث الابتكار والترابط المنطقي بين مكونات محاوره ناهيك عن الجودة التي اتسمت بها.

(7) مقالة للدكتور بشير مولود بجيش في موضوع: (في الاجتهاد التنزيلي) تم نشره ضمن سلسلة (كتاب الأمة التي تصدر بدولة قطر سنة: 1997م - 1424 هـ).

وقد تناول فيها مفهوم اعتبار المآل ومقوماته النظرية، وعلاقته بتحقيق المناط، وفي الفصل الأخير قام بدراسة تطبيقية على قضايا سياسية معاصرة.

(8) كتاب: (اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات) للدكتور عبد الرحمن بن معمر السنوسي، ويعتبر هذا الكتاب من البحوث العلمية الدقيقة جدا في هذا الموضوع.

وقد تناول فيه صاحبه مفهوم اعتبار المآل، مع ذكر خصائصه وأثره في التشريع والاجتهاد، ثم تطرق بعد ذلك إلى القواعد التي تندرج تحت اعتبار المآل كما قررها الشاطبي، كما تناول بعد ذلك أثر اعتبار المآل في الموازنة بين المصالح والمفاسد ضمن القواعد الفقهية ذات الصلة؛ مستثمرا في ذلك منهجية إثارة الإشكاليات وتحليلها وتمثيل لها من المذاهب الفقهية.

(9) كتاب: (اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي) للدكتور وليد بن علي الحسين، وهو: أطول البحوث التي تناولت اعتبار المآل.

ويمتاز هذا الكتاب عن غيره من البحوث بكثرة التفريعات الجزئية للموضوع، وكثرة تطبيقاته خاصة في بعض القضايا المعاصرة، وقد توسع كثيرا في الحديث عن صور تغير المآل بين أقسام الحكم التكليفي، وتحدث عن أسباب مراعاة المآل المتمثلة في سد الذرائع والمصلحة ومراعاة الخلاف والضرورة ورفع الحرج.

وما يلاحظ عليه أنه أهمل الحديث عن الاستحسان حتى إنه لم يشر إليه إطلاقا علما أنه من أعظم القواعد المدرجة تحت اعتبار المآل، وحتى حين حديثه عن الضرورة والمصلحة وهما من صور الاستحسان عند المالكية والحنفية لم يذكره ولم يلتفت له كما أنه لم يبين المسوغات التي دفعته إلى هذا المسلك.

(10) كتاب: (مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق - فتاوى المعاملات في الاجتهاد المالكي - دراسة حالة-) للدكتور يوسف بن عبد الله احميتو.

وهو عبارة عن أطروحة تقدم بها المؤلف لنيل شهادة الدكتوراه من جامعة ابن طفيل بالقنيطرة، ونشرت بمركز نماء للبحوث والدراسات.

وقد قسم المؤلف كتابه إلى باين: نظري، وتطبيقي.

تحدث في القسم النظري منه عن الملامح النظرية لمبدأ اعتبار المآل.

وفي القسم التطبيقي تناول الحديث عن تطبيقات اعتبار المآل في المعاملات من خلال مصادر فتوى المالكية، وعالج فيه العمل بسد الذرائع في المعاملات، كما تحدث عن الحيل، وقاعدة الاستحسان بمثل ما تحدث فيه عن سد الذرائع ومظاهر إعمالها في فتاوى المالكية.

وهو من البحوث الجادة التي تناولت هذا الموضوع بدقة علمية عالية، ونظرة فاحصة.

وقد برع الباحث في عرض الفتاوى المالكية، بيد أنه -حسب الطبعة المنشورة، وبناء موضوع الكتاب- لم يتطرق لمفهوم النوازل الفقهية ومرتبطاتها من الناحية النظرية، مما نتج عنه إغفال الحديث عن الفرق الحاصل بين مصطلحي النازلة والفتوى، مع أن الأوفق لما اختاره في الشق التطبيقي لبحثه التعبير بالنوازل لا الفتاوى؛ ذلك أن تلك الموسوعات التي اعتمدها في رسالته تنتمي لجهة الغرب الإسلامي التي يغلب فيها إطلاق النوازل على الفتاوى، إضافة لما يتميز به مصطلح النوازل من الدقة العلمية نظرا لاختصاصه بالحوادث الواقعة، بينما تبقى الفتوى مجرد جواب عن سؤال سواء كان افتراضيا أم واقعا كما يأتي بيانه في هذه الدراسة إن شاء الله.

مشكلة البحث

مما لا يناع فيه عاقل أن التعريف بأعلام الإسلام وفقهائه ودراسة ما ورثوه لنا من رصيد فقهي وتراث نوازلي أمر من الأهمية بمكان لكل من أراد أن يطالع جانبا من جوانب هذه التركة العلمية الهائلة وذلك من خلال الجمع بين التقعيد والتفريع، والاستنباط والتخريج، والتنظير والتطبيق؛ وكل هذه الجهود تندرج ضمن القيام بواجب التبليغ والتجديد لأمر الدين؛ لربط الأمة بعوامل نهضتها وازدهارها.

وانطلاقا مما سبق بيانه يمكن القول إن الناظر في تراثنا الفقهي يجده حافلا بكل مقومات التجديد وأن التجديد بالنسبة لهذه الأمة إمكان ذاتي لم يستنفد بعد، فهل بعد هذا يبقى معنى لتلك المقولات التي تنادي بإقصاء هذا التراث الحافل بإمكانات تجديدية هائلة؟ وهل يسوغ لنا أن نستعير مقومات التجديد من خارج تاريخنا وحضارتنا؟.

إن الذي يلغي التراث معتبرا أن النهوض لا يتم إلا من خلال التنكر له والتجديد من خارجه، وأن التجديد لا يثمر إلا بإقصاء تراث هذه الأمة من البرامج التنموية هو في الواقع يلحقنا بتراث آخر وأمة أخرى؟ فتراث الأمة هو مرجع التجديد الأول فيها؛ لأنه نسبها وسندها وتاريخها وعلى أساسه تتم نهضتها.

وفي سياق هذه الإشكالية التراثية واستمرارية التدافع الحضاري تأتي هذه الدراسة العلمية جامعة بين تأصيل فقه المآل وتنزيله على أرض الواقع، تبصيرا للأمة بميراثها وبعثا لمن يدعون إلى التجديد من خارج التراث -ممن غرر بهم من أبناء جلدتنا- من غفلتهم ويتوقفوا عن استعارة عوامل النهوض من الآخر والمصالحة مع الذات، من خلال اطلاعهم على معالم المنهج الذي سلكه سلف الأمة وفقهاؤها الكرام في الأجوبة على النوازل التي وردت عليهم في زمانهم، عبر إعمال مقاصد الشريعة؛ لاسيما علماء الغرب الإسلامي من المالكية الذين كانوا ينظرون إلى المآلات قبل الإجابة عن السؤالات؛ وذلك من أجل الاستعانة بمنهجهم واستثماره في عملية استنباط واستخراج أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، وأخص بالذكر هنا القضايا المالية المستجدة التي عمت بها البلوى في زماننا؛ مما يمكن معه الإجابة عن عدة تساؤلات حضارية جوهرية، واستجلاب الحلول لعدة قضايا شائكة مختلفة ومتنوعة منهاجيا وموضوعا حالا ومآلا، ومنها:

ما مدى التزام نوازل الغرب الإسلامي بالمنهج الذي سنه الإمام مالك في هذا الباب؟

وهل استوعب المالكية عموما ومالكية الغرب الإسلامي خصوصا هذا المسلك الذي أسس له الإمام مالك؟

وهل استطاع مالكية الغرب الإسلامي أن ينسجوا على منوال ذلك المنهج ويبرهنوا من خلاله على أحقيتهم واستقلالهم بمدرسة فقهية خاصة؟

ثم ماذا عن حلول وأجوبة النوازل الجديدة والطارئة التي نزلت ببيئتهم المحلية؟

وهل ظلوا في ذلك أوفياء لأصول وقواعد مذهبهم المالكي في تخريج الأجوبة على أساس تلك الأصول ووفق تلك الضوابط؟

ثم هل استطاعت أجوبتهم تلك أن تثبت واقعية الفقه المالكي ومرونته؟

وهل حقا اتسمت فتاواهم تلك بنفس تجديدي في كل المجالات؟ أم اقتصر التجديد على ما كان معقول المعنى فحسب؟

وإلى أي حد روعي أصل اعتبار المآل في تلك الأجوبة المستوعبة، خاصة ما تعلق بالمعاملات المالية؟

وفي سياق الجواب عن ما تم طرحه من مشكلة وتساؤلات يأتي هذا الموضوع الجديد: "اعتبار المآل عند نوازلي الغرب الإسلامي وأثره في المعاملات المالية من خلال كتاب المعيار الجديد للشيخ المهدي الوزاني (ت: 1342هـ) - تأصيل ودراسة نماذج-".

وهو موضوع يضاف إلى الجهود المبذولة في حقل الدراسات الفقهية عموماً، والدراسات المقاصدية في المذهب المالكي خصوصاً، ويعالج موضوعاً مهماً وخطيراً في عملية الاجتهاد الفقهي؛ بل إنه يعتبر من أعمدة النظر فيه، ومن أهم آليات استنباط الأحكام الشرعية؛ لما يقوم به من ربط بين أحكام الشارع وواقع المكلفين وتصرفاتهم وأفعالهم، ومحورياته التشريعية في حصول التلازم الطردي بين أحكام الشريعة ومقاصدها، وبين موافقة أفعال المكلفين لها أفراداً وجماعات وأماً، ولتأثيره في عملية تنزيل الأحكام.

وهي محاولة متواضعة، القصد منها المشاركة في بناء منهج علمي رصين يعين على تنمية عملية الاجتهاد والاستدلال، ولفت نظر الباحثين إلى هذه القضية البالغة الأهمية، بحسب جهد المقل.

صعوبات البحث

إذا كان لا بد من الحديث عن الصعوبات التي اعترضت الباحث في هذا الموضوع؛ فإن مجمل المشاق والعقبات التي وقفت في طريقي وأكسبت هذه الدراسة معنى، نتلخص في أمرين:

أولهما: صعوبة البحث الأصولي عموماً والمقاصدي منه على وجه الخصوص.

لا يختلف اثنان أن بحث الدرس الأصولي صعب المورد، وإن كان محمود الغب، فعقبته كؤود تضع قليل الزاد -مثلي- في حيرة من أمره لولا أن يتداركه الله الحليم برحمته فيترجح لديه استصحاب نية الإسهام في حركة البحث المعاصر التي تحمل في طياتها بذور التأسيس لعمل جماعي تستعيز به الأمة عن غياب المجتهد المطلق الذي لا يكاد يوجد في هذا العصر -فيما أحسب-.

ثانيهما: سعة مجال البحث.

وتمثلت في التردد والحيرة التي انتابني وأنا أتعامل مع هذه الموسوعة الكبرى، (المعيار الجديد) بأجزائها الإثني عشر الغنية بالنوازل المتنوعة، فقد وجدت نفسي أتملى فيها وأغوص في

أبوابها وأتصفح مباحثها منبراً بفرائدها وغرورها العلمية حتى اكتفيت في بعض الأحيان بالاندهاش مما استدرته فيها، وكدت أنسى موضوع البحث وأتية في شعابها، مما جعلني أتساءل مرات عديدة وأقول لنفسي: هل أكتفي بالنوازل المالية الخاصة باباب العبادات فقط؟، أم أدرس نوازل المعاملات جميعها؟ وكلا الأمرين صعب على طالب في بداية الطريق، قليل البضاعة، والحالة أنه متبوع ببحث أكاديمي، لا يسعفه الوقت في تقصي جميع النوازل الواردة في هذه الموسوعة الفقهية الشاملة الثرة والغنية بالنفائس العلمية مما جمعه هذا الشيخ الأملعي فيها، وقد أوصلني هذا التردد في بعض الأحيان إلى التفكير في الاستسلام والعدول عن الموضوع إلى غيره، لكن بعد استخارة الله عز وجل ثم استشارة أهل الخبرة والاختصاص زال كل ذلك؛ فعقدت العزم واقتصرت على ما يندرج تحت أصل اعتبار المآل من نوازل المعاملات المالية فقط، محاولاً بذلك استجلاء الأسس الفقهية للنازلة، واستنباط القاعدة الأصولية أو المقاصدية التي انبنت عليها، وتحليلها على ضوء ارتباطها بمبدأ اعتبار المآل، إذ قد تتداخل القواعد فيما بينها في النازلة الواحدة، فيصعب حينئذ ردها إلى واحدة منها مما يتطلب إعادة القراءة مرات ومرات، وقد يكون البناء الفقهي أحياناً غامضاً بالنسبة لي تبعاً لقصدي من هذه الدراسة، فيتطلب ذلك الرجوع إلى مصادر الفقه المالكي والبحث عن موضوع النازلة أو عن نظائرها حتى يستبين السبيل الذي علي اتباعه فيما يخدم الغرض الذي رمته من هذه الأطروحة العلمية مما يتطلب تعدد المناهج اللازمة تبعاً لسعة مجال البحث.

منهجية البحث

تقتضي طبيعة البحوث والدراسات العلمية وخاصة الجامعية منها الانضباط للشروط العلمية الأكاديمية القائمة على منهجية علمية متوازنة وواضحة؛ حيث يمكن من خلالها تبين معالم البناء العلمي للبحث واستيعاب مضامينه الكبرى وموضوعاته المتتابعة جمعاً وتحريراً وإعداداً وإنجازاً وترتيباً.

وهذا الشرط العلمي الذي انبنت عليه الرسالة هو ما سأحاول الكشف عنه في هذا المحور؛ ذلك أني توسلت في هذه الدراسة -على العموم- بعدد من المناهج وذلك وفق المطلوب في كل محل؛ وفيما يأتي بيان لأكثرها استثماراً:

1- منهج الاستقراء: وقد اكتفيت من أنواعه بالاختصار على الاستقراء الناقص فقط، القائم على تتبع جزئيات كثيرة يغلب على الظن تواتر المعنى المشترك بينها؛ إذ هو العمدة في استنباط قضايا الأصول باعتبارها كليات لا تحصل إلا بتتبع الجزئيات، وقد تبين بالملحوس أن فقه اعتبار المآل جزء من المنهج الأصولي، ولذلك تم اعتماده في هذه الدراسة، وقد تجلى هذا الأمر فيما أثبتته الإمام الشاطبي من تأصيل لمبدأ اعتبار المآل عن طريق الاستقراء حيث اعتبره أصلاً كلياً ينظم مجموعة من القواعد الاستدلالية والتي تشكل مجموعها كليته، وإلى جانب ذلك فقد تم توظيف الاستقراء في المباحث التي تحتاج إلى مزيد من التعميد والتفريع أثناء تحليل النوازل المدروسة في إطار ربطها بفروع أصل المآل وإن كان استقراء ناقصاً.

2- المنهج الوصفي التحليلي: وقد اعتمدته في ترتيب مراحل دراسة النازلة؛ حيث اقتضى الأمر أن يتم تقسيم مجال الدراسة إلى شقين نظري وتطبيقي.

فإذا كان التأصيل النظري ضروري لكل بحث علمي؛ لكونه يشكل أداة لازمة لمرحلة التأسيس لعملية التطبيق؛ فقد استدعى هذا التأسيس لصلب موضوع هذه الأطروحة بيان ماهية اعتبار المآل وأسسها وضوابطها، وكذا التعريف بالنوازل الفقهية وما يتصل بها من مباحث وقضايا.

أما الجانب التطبيقي فقد تمثل في دراسة نموذجية لنوازل المعاملات المالية المرتبطة بأصل اعتبار المآل التي تم جردها من الكتاب ثم تصنيفها بعد ذلك بحسب القواعد المنفردة عن هذا الأصل ليطم الكشوف من خلالها عن المنهج الذي سلكه المفتي وبنى عليه اجتهاده وهو يروم تنزيل الحكم الشرعي على أفعال المكلفين وفق نتائج تصرفاتهم بما يلائم المكان والزمان والأحوال. وقد أُعمل هذا الأخير في الخطوات المنهجية الآتية:

أولاً: نص النازلة؛ فبعد عملية الجرد وتبعية جزئيات النوازل المالية المبتوثة في كتاب المعيار الجديد، والتي يغلب على الظن أنها تندرج تحت أصل اعتبار المآل، تم عملية الانتقاء والاختيار للنازلة المدروسة وتصنيفها ضمن ما يناسبها من فروع هذا الأصل.

ثم أشرع في دراسة النازلة مفتتحاً بذكر نصها بتمامه دون تصرف فيه؛ ضماناً لعدم الخروج عن موضوع الدراسة -وهو بيان وجه اعتبار المآل في النازلة- وتشعب مجالها؛ بالنظر لما تنسم به أغلب

النوازل من تداخل بين المسائل وتركيب لموضوعات مختلفة في سياق النازلة الواحدة، مما قد يؤدي إلى الاستطراد بل والخروج عن مقصود هذه الدراسة.

وأشير هنا إلى أن اختياري لها إضافة إلى معقولية المعنى نابع من كونها تحقق أمرين:

- أولهما: كونها تسهم في تطوير الاجتهاد التنزيلي.

- الأمر الثاني: ما يميز به موضوعها من أوجه الشبه التي يمكن من خلالها الربط بين نوازل المعيار الجديد والنوازل المعاصرة.

ثانيا: فقه النازلة، والمقصود بهذا تحرير موضوع السؤال الذي لأجله كان الجواب وذلك من خلال خطوتين اثنتين هما:

(أ) الحكم الأصلي للمسألة الفقهية: وهو الحكم العام غير المقترن بالواقع وملاساته كما هو منصوص ومستنبط من الأدلة الشرعية وما يتعلق بها من تفصيلات.

(ب) الحكم الفقهي التبعي: وهو فتوى النازلة كما أفتى بها فقهاء النوازل، وهذه الفتوى قد تكون موافقة للاقتضاء الأصلي للمسألة الفقهية، أو موافقة للاقتضاء التبعي بحسب النازلة المعروضة وملاساتها، وهنا يجتهد النوازلي فيصدر الحكم الشرعي لها مستحضرا اقترانها بتوابع وإضافات متوقعة ومؤثرة لا بد من أخذها بعين الاعتبار أثناء الاستدلال، وهنا يلاحظ أن الشيخ المهدي الوزاني لا يكتفي بجواب النوازلي الواحد، بل يأتي بأجوبة متعددة لنوازليين من مصادر مختلفة وقد يناقش ويرح ويستدرك ويعقب.

ثالثا: عند تعرضي للنازلة، أضع لها عنوانا بحسب ما هو عليه في المعيار الجديد، أو أجتهد في صياغة عنوان يناسب مضمونها.

رابعا: بعد إيراد النازلة، أقوم ببيان وجه اعتبار المآل فيها، وقد مزجت بين أسلوب الوصف والتحليل، فحين أورد النازلة أصف ما فيها من أحكام، ثم أحلل عناصرها وفق ما يتبين لي من أوجه اعتبار المآل فيها، كما أحاول تجلية المستند الأصولي أو الفقهي أو المقاصدي الذي استند عليه جواب المفتي، مستعينا بالقواعد التي تستخدم الوجه الذي اعتمده المفتي إما سدا للذريعة أو منعا للحيل أو استحسانا، وهذا كله مرتبط بما قررته سابقا في القسم النظري.

خامسا: أدم تحليلي للنازلة بأقوال أئمة المذهب المالكي رحمهم الله من خلال النازلة، وطريقة إيراد هذه الأقوال: إما بإدراجها بين قوسين حرفيا، أو بالاقتراب منها أو إيراد معناها مع العزو والإسناد.

ومما يحسن التنبيه عليه ههنا أنني لم أتناول بالدراسة كل النوازل المالية الواردة في الكتاب، نظرا لكثرتها عددا؛ إذ المقصود من البحث هو المسألة المنهجية بالأساس وليس الكم العددي، لذلك اخترت نماذج للدراسة مقسمة على مواضيع مختلفة من نوازل المعيار الجديد لكنها تدرج تحت أصل اعتبار المآل بوصفه الخيط الناظم لها .

3- المنهج المقارن: الذي يساعد على الملاءمة بين الآراء المختلفة، كما يبرز محال الوفاق أو الاختلاف بين الأطراف في موضوع محدد أو قضية مختلفة، وقد استثمرته في دراسة الاستحسان عندما كنت بصدد عرض الآراء المختلفة بين المذاهب حول مفهومه.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنني أطلت النفس في التأصيل لهذا الفصل المتعلق بالاستحسان بنحو مغاير عن الفصلين السابقين قصدا؛ نظرا لحساسية موضوعه بين الفقهاء؛ ولأنه موضوع قد سال حوله مداد كثير، خاصة ما أثاره موقف الشافعية حول هذه القضية الشائكة؛ ولذلك كان لابد من تحرير محل النزاع في هذه القاعدة التي رُمّت تنزيل مسائلها على الواقع لكي تبني على أساس متين لا يشوبه غموض.

4- منهج دراسة الحالة: المستعمل عادة في تعرف خصائص ظاهرة واحدة على نحو مفصل ودقيق، من جمع معطيات كافية حولها مع التعرض لها بالتحليل والاستنتاج وهذا ما أسعفني حينما قمت بالتفريع على بعض النوازل التراثية من خلال دراسة نماذج معاصرة كما هو الشأن في خصوص نازلة منع بيع العنب لمن يعصره نحرا ومسألة بيع الزيت المتنجس وما يتعلق به من الجدل حول جواز الانتفاع بالنجاسات.

5- ثم إنني قد أعملت آلية النقد حسب القدر المتيسر فيما يحتاج إلى نقد، وتوضيح ما يحتاج إلى بيان، وتقييد ما هو مطلق.

وهذا التنوع في المناهج إنما اقتضته طبيعة موضوع الأطروحة.

ثم إنني قمت بخدمة متن الدراسة وفق ما جرت به عادة البحوث الأكاديمية ومن ذلك:

- كتابة الآيات وفق رسم المصحف العثماني، برواية ورش عن نافع، مع ذكر اسم السورة ورقم الآية في الهامش.
- وضعت الأحاديث النبوية بين قوسين، وخرجتها، فإن وجدت الحديث في صحيح البخاري ومسلم أو أحدهما، لم أتعداهما إلى سواهما، وإلا عزوت الحديث إلى المصادر التي وقفت عليه فيها.
- وضعت في هذه الدراسة اصطلاحا خاصا استعملته أثناء التحليل للموضوع طلبا للاختصار وذلك من خلال إطلاق اسم " الشيخ " أو " المصنف " على العلامة المهدي الوزاني واسم " الكتاب " على المعيار الجديد، و" النوازي " على المفتي في النازلة التي أدرسها.
- ما وضعته من عناوين للنوازل المدروسة فإني أجتهد وسعي لتكون موجزة ومركزة على موضوع النازلة في ارتباطها بفقهاء المال .

خطة البحث

قامت هذه الدراسة على تصميم مكون من مقدمة وبابين وخاتمة، في فصول ومباحث ومطالب.

أما المقدمة فقد خصصتها للتعريف بموضوع البحث وبيان أهميته مع ذكر أسباب اختياره وأهدافه، والدراسات السابقة عنه، ثم طرح مشكلته وإبراز تساؤلاته مع ذكر الصعوبات التي واجهت الباحث والمنهجية المتبعة في إنجازها ثم بيان منهج بنائه.

وبعد إتمام هذه المقدمة، انتقلت إلى الباب الأول المتعلق بالشق النظري، حيث خصصته للحديث عن ماهية اعتبار المال، وبيان مقوماته، وتحديد مفهوم فقه النوازل عموما، والتعريف بالشيخ المهدي الوزاني، ثم التعريف بمجال الدراسة التطبيقية على وجه الخصوص، وهو كتاب المعيار الجديد: "الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب"، وقد جاء مقسما إلى ثلاثة فصول:

فأما الأول: فقد تحدث فيه عن مفهوم اعتبار المآل، وأسس، وضوابطه، مقسما إياه إلى أربعة مباحث: أفردت الأول منها لبيان مفهوم اعتبار المآل، والثاني للحديث عن حجية اعتبار المآل، والثالث لمسالك الكشف عن مآلات الأفعال، والرابع لشروط اعتبار المآل وضوابطه.

وأما الفصل الثاني، فقد خصصته للحديث عن مفهوم فقه النوازل، وأهميتها، وخصائصها، وتدوينها؛ وذلك في مبحثين:

تحدثت في الأول منهما عن مفهوم فقه النوازل، وعلاقة النازلة بالاجتهاد والفتوى، وخصصت الثاني للحديث عن أهمية فقه النوازل، وخصائصه، وأبرز المصنفات التي اهتمت بتدوين التراث النوازلي في الغرب الإسلامي.

وأما الفصل الثالث؛ فقد ترجمت فيه للشيخ الوزاني باستفاضة، مع إطالة مختصرة ومركزة على كتابه المعيار الجديد من خلال التعريف به مع ذكر القضايا المنهجية الواردة فيه وذلك في ثلاثة مباحث :

عرفت في الأول منها بالشيخ المهدي الوزاني، ثم تحدثت في الثاني عن حياته وعصره، وختمت الفصل بمبحث ثالث خصصته للتعريف بالمعيار الجديد مع ذكر القضايا المنهجية الواردة فيه.

ثم تناولت في الباب الثاني: الحديث عن الدراسة التطبيقية من خلال إبراز معالم اعتبار المآل في نوازل المعاملات المالية من المعيار الجديد، ويتضمن ثلاثة فصول:

فأما الأول؛ فقد تحدثت فيه عن أثر قاعدة سد الذرائع من خلال نوازل المعاملات المالية في المعيار الجديد، مقسما إياه إلى مبحثين:

أفردت الأول منهما للتعريف بسد الذرائع مع ذكر علاقته باعتبار المآل.

والثاني خصصته لعرض نماذج تطبيقية لإعمال قاعدة سد الذرائع في نوازل الكتاب من خلال دراسة نوازل ذات مواضيع مختلفة وربطها بقاعدة سد الذرائع، وبيان وجه اعتبار المآل فيها.

وأما الفصل الثاني؛ فقد أفردته لقاعدة إبطال الحيل ومظاهر مراعاتها في نوازل المعيار الجديد، وقد قسمته إلى مبحثين:

تحدث في الأول منهما عن مفهوم إبطال الحيل وعلاقته باعتبار المآل.

وتحدث في الثاني عن تطبيقات اعتماد قاعدة إبطال الحيل في النوازل المالية من المعيار الجديد، من خلال دراسة نوازل ذات مواضيع مختلفة وربطها بقاعدة إبطال الحيل وبيان وجه اعتبار المآل فيها.

وأما الفصل الثالث؛ فقد تطرقت فيه إلى الحديث عن أثر الاستحسان في نوازل المعاملات المالية من المعيار الجديد عبر ثلاثة مباحث:

خصت الأول منها لمفهوم الاستحسان وتحريم محل النزاع حول ماهيته، ثم أبرزت علاقته باعتبار المآل، مع ذكر أنواعه.

ثم أفردت المبحث الثاني منها للحديث عن مظاهر الأخذ بالاستحسان للمصلحة والضرورة من المعيار الجديد.

ثم ختمت الفصل بمبحث ثالث خصصته للحديث عن مظاهر الاستحسان بالعرف ومراعاة الخلاف من خلال النوازل المالية الواردة في المعيار الجديد.

ثم أنهت البحث بخاتمة أبرزت فيها أهم الخلاصات والنتائج التي توصلت إليها، كما ذيلت البحث أخيراً بجملة من الفهارس الكشفية الخادمة لنص الأطروحة.

وقد أجملت أهم الخلاصات والاستنتاجات التي توصلت إليها في الآتي:

- لقد أكدت هذه الدراسة أن مآلات الأفعال معتبرة ومقصودة شرعاً، وأن الفعل يأخذ الحكم الذي يتفق مع ما يؤول إليه، سواء أكان الفاعل يقصد ما أنتج فعله أم لا، فإن أدى ذلك الفعل إلى مطلوب فهو مطلوب، وإن أدى إلى شر فهو منهي عنه.

- اعتبار المآل أصل مقصدي يستمد مشروعيته من الكتاب والسنة كما تؤيده الأدلة العقلية، وله أثره الخطير في العملية الاجتهادية، ما دام هو معيار الحكم على مدى تحقق المقاصد الشرعية.

- يهدف اعتبار المآل إلى تحقيق مقاصد الشرع، التي قد تكون معللة في بعض الأحيان، وفي بعضها لا تكون خاصة ما يتعلق بالعبادات، لكنها في أبواب المعاملات تكون أظهر وأبين، بالنظر إلى طبيعة المعاملات المالية من كونها معقولة المعنى.

- يتكون النظر في المآل من ثلاثة عناصر: أولها الفعل، أي ما يتعلق بالملكف، وثانيها: الواقع وهو الأحوال المحيطة بالملكف والمؤثرة في تصرفه، وفي تنزيل أحكام الشرع عليه، وثالثها: النتيجة التي على أساسها يراعى المآل.

- أن المآل في الاعتبار الاجتهادي ليس هو نظر سكوني وتأمل ثابت يقتصر على النظر في الواقع باستحضار الحال فقط، وإنما هو نظر مآلي يقتضي التأمل في الواقع واستحضار صيرورته الحركية، المتغيرة والمؤثرة على الحكم الشرعي بعد تنزيله، وإلباسه ظروف الزمان والمكان المتوقعة، فهو ضرب من الاستبصار الرامي إلى تصور مستقبل الفعل الذي يغلب على الظن أنه سيصير إليه.

وعليه فالمآل لا يعتبر بمعناه الاصطلاحي الحقيقي إلا في إطار تنزيل الأحكام الشرعية على وقائعها إفتاء عاما أو خاصا، حتى إن الفعل قد يكون في أصله مشروعا لمصلحة، أو ممنوعا لمفسدة، لكن سرعان ما ينقلب الصلاح إلى فساد، والمفسدة إلى مصلحة، إذا ما اقترن ذلك الفعل بمآل معين.

- لقد ربطت هذه الدراسة بين الجانب النظري والجانب التطبيقي ليتضح الأصل من خلال فروعه من جهة، ولتتم الكشف عن واقعية الفقه النوازي وبيان مرونته في مواجهة المعضلات من جهة أخرى.

- إن الفكر النوازي يجعل الفقه الإسلامي يتسم بالحيوية ويتميز بالحركية والممارسة الفكرية الدقيقة المستندة إلى أحكام الشريعة وضوابطها، وبدون هذه الممارسة الفعلية يصيبه الركود، فلا بد من مسيرة الاجتهاد والاستنباط لحوادث الناس، وتنزيلها منازلها من الأحكام الشرعية.

- بينت هذه الدراسة أن فقه النوازل ممتد من المجال الأصولي إلى المجال الفقهي، فهو باعتباره نشاطا اجتهاديا منضبطا إلى أصول وقواعد أصولي الانتماء، وباعتباره أحكاما منزلة على نوازل معينة فقهي المصير.

- رغم امتداد فقه النوازل وشموليته لكل مراحل الاجتهاد فهما واستنباطا وتنزيلا، فإن ذلك كله يبقى محكوما بخصوصية النازلة المعينة، لأن كل ذلك النشاط بدءا من الفهم وانتهاء بالتنزيل موقع على وزان خاص.

عملت المذاهب الفقهية الأربعة خصوصا بمبدأ اعتبار المآل، لكن بدرجات متفاوتة حسب موقف كل مذهب من بعض القواعد المدرجة تحته كالأستحسان مثلا، ومن خلال الاختلاف حول بعض آليات النظر في أفعال المكلفين. لكن يبقى المالكية والحنابلة أكثر المذاهب الفقهية عملا به، ولا يعني هذا نفي الأمر عن المذهب الحنفي والشافعي، فالحديث عن درجة العمل بمبدأ اعتبار المآلات لا عن العمل به في حد ذاته.

اعتبار المآل وإن كان نظرا مقصديا ممتدا ضمن النظرية العامة للمقاصد، وكل المذاهب الفقهية عملت به، إلا أنه يعتبر أصلا مالكا بامتياز، لما لعلماء المالكية من أثر في صياغته من خلال جهودهم الأصولية.

مثلت كتب النوازل المالكية مجالا خصبا لدراسة اعتبار المآل بشكل عملي، وقد أثبت البحث أن كتب النوازل المالكية قد جسدت عظمة المقاصد الشرعية، ومدى التزام المذهب المالكي بها عبر خصوصياته الأصولية.

إذا كان المآل أصلاً نظرياً لا يدرك إلا في التصور الذهني فمن الطبيعي أن تكون له فروع تشخصه في الوجود الخارجي، وتنزله على أرض الواقع، فهاهية الشيء لا تدرك إلا من خلال فروع المعبرة عنه صراحة.

مثل العمل بسد الذرائع في نوازل الكتاب أصلاً مقصدياً عظيماً، خاصة من خلال تنوع مظاهر العمل به في مختلف نوازل المعاملات المالية.

منهج النوازي في العمل بالذرائع هو استصحاب مبدأ الاحتياط، إما جلباً للمصلحة- وإما درءاً للمفسدة، وهذا الاحتياط هو تطبيق لمبدأ مآلات الأفعال ومراعاة نتائج التصرفات.

سد الذريعة في المذهب المالكي عموماً قاعدة فاعلة، وفي عمل نوازي الغرب الإسلامي من خلال الكتاب خصوصاً نلّس توسعاً في العمل بها، وبالرجوع إلى تاريخ الغرب الإسلامي في فترات معينة نجد ما يفيد أسباب التوسع في العمل بالذرائع خاصة في المعاملات المالية وقد توسع البحث في تنويع الأمثلة النوازية المتعلقة بهذا الفصل؛ نظراً للمعطى السابق من جهة ولأهمية موضوع سد الذرائع وخطورته في العملية الاجتهادية من جهة أخرى.

المعنى الغالب لمفهوم الحيلة في عرف الناس هو الجانب المذموم المؤدي إلى خرم مقاصد الشريعة، وخلاصة القول إن العلماء قد انقسموا حولها إلى قسمين:

القسم الأول: نظر إلى الحيلة في عموم معناها فاعتبر أن الحيلة مخلص من شدة وعسر ومخرج شرعي لنازلة لا نص فيها أو لا تسعف النصوص في إيجاد حل لها بشرط ألا تناقض نصاً شرعياً، بينما القسم الثاني: يخص الحيلة بما يتوسل به صاحبها إلى مناقضة أحكام الشريعة ومقاصدها.

وفي الجملة فقد مثل مبدأ الحيل صورة مجسدة لمعقولية المعنى في المعاملات المالية خاصة لانباء العمل على المعاملة بنقيض القصد.

الاستحسان قاعدة ترجيحية بين المصالح نفسها، والمفاسد نفسها وبين المصالح والمفاسد، ومن ثم فهو قاعدة يلجأ إليها المفتي لتجنب غلو القياس، وليس له صورة واحدة، بل تعدد صورته وتشارك في أمر واحد هو أن الشرع ما كان ليكون عنتا وضيقا، بل سعة ورحمة ولا أدل على ذلك من مراعاة الخلاف رعايا لمصلحة المكلفين، أو من اعتبار العرف ومقاصد المكلفين في تعاملاتهم المالية تيسيرا عليهم.

يبقى الاختلاف بين المالكية حول الاستحسان مجرد خلاف حول صورته الأصولية، أما عمله المقصدي فلا خلاف بينهم في ذلك.

عمل المفتي من المالكية بالاستحسان يجسد الخصوصية المصلحية والمقصدية التي تميز بها المذهب المالكي، مما يعني أن المالكية حازوا قصب السبق في مسطرة واقع الناس، وخاصة ما يتعلق بجانب المعاملات المالية التي تظهر فيها هذه الخصوصية بدرجة كبيرة مع تمسكهم بأصول المذهب.

إن كان بعض العلماء يعد العرف أصلا من أصول المذهب المالكي، فهذا صحيح من حيث البعد الأصولي، أما من حيث البعد المقصدي فيبقى العرف مسلكا من مسالك الكشف عن مآلات الأفعال، يعين النوازي على التبصر بعواقب فتواه، بالنظر إلى الزمان والمكان وأحوال المكلفين، ولهذا تبقى خصوصية فقه المآلات أنه يجمع ما تفرق من أصول في صعيد واحد، يتمثل في الحفاظ على مقصود الشرع وتجنب التطبيق التجريدي للأحكام.

-إن التأمل في صنيع فقهاء المالكية يرى أنهم لا يراعون صورة الخلاف بقدر ما يراعون دليل المخالف تجنبيا للمكلف نتائج فعله، أو الدفع به إلى مصلحة متيقنة قد تضيع بالتزام دليل المذهب، فيحتاط له بذلك.

اعتبار المآل أخطر وأعظم ما يعترض عمل المفتي، فلا يحسنه إلا من كان راسخا في قواعد الشريعة ومقاصدها، ويكفي أن يكون الشاطبي هو من أصل له في موافقاته، وخصص له حيزا كبيرا منها.

آفاق البحث:

أما عن آفاق البحث، فإني آمل أن يكتب لهذا العمل القبول وأن يكون أساساً متيناً ومرجعاً يعبر من خلاله الباحثون إلى تتبع حيثيات أعمال النوازل لقواعد المآل، ومحاولة التخرّيج عليها واستثمارها في الجواب على القضايا المعاصرة، كما يمكن توظيف تلك النوازل المعروضة، واستقراء مواطن أعمال مقاصد الشريعة على وجه العموم لتكوين تصور محدد لما يمكن أن يقع التجديد فيه والرد على أولئك الذين يربطون كل إخفاق تقع فيه الأمة بالتراث ومن ثم ينادون بإقصائه والتنكر له.

كما آمل أن يكون هذا العمل لبنة ودافعاً للباحثين لأن يقوموا بدراسة النوازل المالية المتبقية في الكتاب المدرجة تحت أصل آخر، من أجل استثمار هذه الأعمال في الدعوة إلى التجديد من داخل التراث لا من خارجه.

البحث في أعمال الفقهاء لاعتبار المآل في الأبواب الفقهية الأخرى (العبادات، الأحوال الشخصية، ...). ليعم بها النفع والتدليل على صلاحية التراث لكل زمان ومكان.

فتح الباب على مصراعية لغيري من الباحثين ودعوتهم لتوظيف هذا المنهج في كتب نوازلية أخرى.

ولا يفوتني في الختام أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى أستاذي وشيخي الجليل فضيلة الدكتور/ عبد العزيز فارح حفظه الله، الذي شرفت بإشرافه، حيث أمدني بتوجيهاته المفيدة، وآرائه الرشيدة، وتصويباته السديدة وأعطاني من وقته ما ذلل أمامي الصعاب. فالله أسأل أن يثيبه ويجزيه أحسن الجزاء، ويبارك في عمره وعلمه وأهله وماله إنه ولي ذلك والقادر عليه.

كما يقتضي مقام الختم تجديد الشكر والعرفان لكل من مد يد العون، أو دعا لي، أو أرقق نفسه في قراءة هذا البحث.

والحمد لله في مبتدئه ومختتمه

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه، وعلى من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أولاً: السياق العام لموضوع البحث:

إن النمو السريع والتطور الاجتماعي الذي عرفته الحياة البشرية في مختلف مجالاتها، جعل الإنسان مضطراً للتعايش مع واقع فرضته سنن الله الكونية.

ونظراً لهذا التقدم التقني السني الذي قدره الله تعالى في الأزل وهدى البشرية إليه، فإن حاجات الإنسان في هذا السياق لا تنقضي، ومشكلاته لا تكاد تنقطع؛ ذلك أن المستجدات المختلفة تزداد كل يوم، تبعا لاستمرار عجلة الحياة في سيرها المستمر.

وقد جعل الله نخلقه منها شاملا يفي بمتطلباتهم، ويواكب تغيراتهم ويعالج مشكلاتهم، حيث أنزل عليهم الكتب، وأرسل إليهم الرسل يبصرونهم بمعالم ذلك المنهج الرباني.

لكن مع انقطاع الوحي من السماء، ومرور الأزمنة، حدثت للناس وقائع لم تكن عند أسلافهم من قبل، فبعد أن وضعت هذه الأمة - في ظرف لا يتجاوز ثمانين عاما - إحدى قدميها في الأندلس والأخرى في الصين؛ أتى على المسلمين حين من الدهر خبت فيه جذوتهم، وتراجعت عن موقع الريادة سلطتهم، بل وتخلفوا على كافة الأصعدة، وتسلم عدوهم زمام أمرهم؛ وذلك بسبب تخلفهم عن تعاليم دينهم؛ إذ تحدث للناس أفضية على قدر ما أحدثوا من الفجور.

وفي ظل هذا الوضع القائم، وتبعاً لذلك التطور المذهل كانت النوازل تتوالى تباعاً، وقد غلب على معظمها طابع التعقيد والتشابك الذي اتسمت به قضايا تلك العصور منذ ذلك الوقت وحتى الآن، مما سرّع بإصدار فتاوى كثيرة قد لامس بعضها الصواب ونأى البعض الآخر عنه؛ وسبب ذلك كله راجع إلى خوض كثير من غير المتأهلين في هذا الميدان من ناحية، وغموض في المنهج والاستدلال لدا بعضهم - حيث بنوا أحكامهم على الجزئيات وأغفلوا الكليات - من جهة أخرى، مما أدى إلى التردد والاضطراب لدى عامة الناس.

ولقد كان الفقه الإسلامي في مختلف عصور تطوره من أقوى العوامل التي تعصم الأمة من الترددي والضياع وأمتن الأسس في تكوين حضارتها، وبناء مجدها، واتساع رقعتها، وانضواء الأمم والشعوب تحت سلطانها، فهو فقه مستمد من أصل لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، تنزيل من حكيم حميد، الذي يشرع الحق ويتولى صيانتة، ويقوم العدل ويدعو إلى تحكيمه، ويلائم الفطر السليمة، ويسير التطور، وينظم شؤون الحياة والعلاقات الاجتماعية بين الناس، ويقي من تمسك بأحكامه ومقاصده من الوقوع في المهالك.

ولهذا يعتبر الاجتهاد المقاصدي من العوامل الأساسية التي تنمي أصول الفقه وتعصم الفكر الإسلامي من الوقوع في الزلل؛ وذلك لما يتضمنه هذا الفن من ضوابط منهجية تمكن المتأهل للاجتهاد من الاهتداء به إلى الصواب.

فالفقه المقاصدي وليد اكتمال النموذج الأصولي وثمرته، فقد حقق الفكر المقاصدي الجمع بين عقلية التلقين والتلقي وعناصر الاستنتاج، والاستدلال والاستقراء، والتحليل والنقد والموازنة، والاستشراف المستقبلي.

ذلك أن تطبيق أحكام الشريعة، يقتضي نظرين: نظري في الحكم من جهة دليله، ونظري في الحكم من جهة محله في الواقع مع ما يستصحب ذلك من استشراف مستقبله المتوقع، فلا بد إذن من هذه الاعتبارات عند إرادة تنزيل الحكم الشرعي على الواقع المعين.

وقد كان لفقهاء المالكية في الغرب الإسلامي أثر كبير في تععيد نظرية المقاصد والارتقاء بها، بدءاً بالإمام الشاطبي الغرناطي الذي جعل من نظرية المقاصد علماً مفصلاً، ثم مروراً بالعلامة الطاهر ابن عاشور التونسي، الذي أحيا هذا العلم بعد إهماله واندراس بعض معالمه، دون إغفال للأثر الواضح الذي تركه معاصره العلامة المغربي الأستاذ علال الفاسي من خلال مجهوداته القيمة التي أسهمت بشكل كبير في ترسيخ الفكر المقاصدي بالمغرب الأقصى.

وفي جانب الجمع بين التأصيل والتنزيل وتطبيق هذه الأصول والقواعد على الواقع نجد الفقيه المغربي النوازي البارع الشيخ المهدي الوزاني صاحب المعيار الجديد والنوازل الصغرى وغيرهما من التصانيف العديدة.

ثم بعد ذلك جد الاهتمام بعلم مقاصد الشريعة في الغرب الإسلامي إن على مستوى العناية والتطوير المستمر، أو على مستوى تطبيقه في كثير من الاجتهادات الفقهية وبالأخص فيما يتعلق بأفعال المكلفين، ومقاصد أعمالهم ونتائج تصرفاتهم، ومراعاة ما يترتب على ذلك من الأحكام.

فاعتبار المآل واستشراف نتائج التصرفات كان دوماً هو المعتمد لدى الفقهاء في استنباط أحكام النوازل والمستجدات التي تواجه المفتين في كل زمان ومكان؛ إذ لا بد لكل من يتصدر للفصل بين الأنام وإرشاد الخلق أن يكون ملماً بفقهِ المآل.

وفي هذا السياق جاء هذا الموضوع الموسوم ب: اعتبار المآل عند نوازلي الغرب الإسلامي وأثره في المعاملات المالية من خلال كتاب المعيار الجديد للشيخ المهدي الوزاني (ت 1342هـ) - تأصيل ودراسة نماذج-؛ لينضاف إلى الجهود المبذولة في مجال الدراسات الفقهية عموماً، والدراسات المقاصدية في المذهب المالكي على وجه الخصوص، ويعالج موضوعاً مهماً وخطيراً في عملية الاجتهاد الفقهي، بل إنه يعتبر من أعمدة النظر فيه، ومن أهم آليات استنباط الأحكام الشرعية؛ لما يقوم به من ربط بين أحكام الشارع وواقع المكلفين وتصرفاتهم وأفعالهم، ولدوره في

حصول التلازم الطردي بين أحكام الشريعة ومقاصدها، وبين موافقة أفعال المكلفين لها أفرادا وجماعات، ولتأثيره في عملية تنزيل الأحكام.

وقد رمت من خلاله الكشف عن معالم المنهج الذي سلكه علماءنا فيما يتعلق بفقه المآل أثناء استنباط أحكام النوازل المالية الطارئة، للبناء عليه في معالجة النوازل المالية المستجدة.

وهي محاولة متواضعة، القصد منها الإسهام في بناء منهج علمي رصين يعين على تنمية عملية الاجتهاد والاستدلال، ولفت الانتباه إلى هذه القضية البالغة الأهمية، بحسب جهد المقل.

ثانيا: أهمية موضوع البحث:

وتظهر أهمية هذا الموضوع من خلال النقاط الآتية:

(1) تأتي الدراسة في سياق الدعوة لجعل الفقه الإسلامي أساسا للتشريع في البلاد الإسلامية ودفع من غرر بهم إلى مطالعة التراث للمصالحة مع الذات، وذلك من خلال تقديم دراسة فقهية لهذا الموضوع الاقتصادي، وتقريب أحكامه لتطبيقها والعمل بها.

(2) يعتبر هذا الموضوع بمثابة إضاءة عملية في مسيرة صحة إسلامية اقتصادية، وذلك بترشيد التوجه القويم الذي يهدف إلى إبراز الوجه الحقيقي للحلول الشرعية في جانب المعاملات المالية وإظهاره بعيدا عن الأهواء والأطماع.

(3) الحاجة والإقبال المتزايد من الدول شرقا وغربا على المعاملات المالية الإسلامية، لدرجة أنها انتشرت في كثير من الدول غير الإسلامية رغم مكر الليل والنهار؛ نظرا لتوافقها مع المنطق البشري المنصف وملاءمتها لسنن الفطرة التي فطر الله الخلق عليها.

(4) إن الاهتمام بالنوازل الفقهية وربطها بأصول الشريعة ومقاصدها ليدخل في إطار دعوة الناس إلى التمسك بسفينة النجاة والرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها الحل الناجع لكافة

المشاكل التي تختبط فيها البشرية اليوم، خصوصا في المعاملات المالية التي اشتدت الحاجة إلى معرفه أحكامها.

(5) المساهمة في تنوع الدراسات والبحوث المتعلقة بإعمال المقاصد عموما وإيجاد دراسة متخصصة في (فقه المآل) خصوصا.

(6) التأصيل لقواعد المآل والتنزيل لمسائله في الواقع، من خلال النوازل الفقهية المالية وإدراجها تحت أصل واحد يجمع شتاتها.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع

من المعلوم أن لكل موضوع علمي دوافع تملي على صاحبه اختياره والبحث فيه، ومن ثم فقد تنوعت دوافع هذا الاختيار وأسبابه إلى غايات وبواعث موضوعية عامة وأخرى ذاتية خاصة، فأما الموضوعية منها فمرتبطة بأهمية أصل اعتبار المآل وكونه معيار تطابق لمقاصد الشارع ومقاصد المكلف، وميزانا لتحقيق مقاصد الشريعة في واقع المكلفين، خاصة فيما هو معقول المعنى، والمقصود بذلك المعاملات المالية التي اشتغل البحث على نوازلها عند مالكية الغرب الإسلامي باعتبار أن المذهب المالكي تميز بطابعه الأصولي المقاصدي الصرف مقارنة مع المذاهب الأخرى، التي خالفت المذهب في بعض مسائل هذا المبدأ تأصيلا وإن كان حاضرا بقوة في فروعها تفصيلا إلا أن درجات حضوره تختلف فيما بينها.

أما الجانب الخاص من هذه الدوافع، فهو منصب بشكل مباشر على كتاب "المعيار الجديد ومؤلفه العلامة الشيخ المهدي الوزاني".

الدوافع الموضوعية العامة

يمكن إجمال هذا الجانب من الدوافع في الآتي:

(1) قيمة أصل اعتبار المآل في الاجتهاد الفقهي: تظهر قيمة البحث في أصل اعتبار المآل كونه معياراً لتطابق مقصد الشارع ومقصد المكلف، ومن تجليات ذلك جمعه بين ثلاثة أنواع من الفقه التي لا يسع المجتهد الاستغناء عنها وهي: فقه المقاصد، وفقه الواقع، وفقه الموازنات، وهي أمور مترابطة فيما بينها منهاجاً وتوظيفاً.

(2) قيمة فقه النوازل وأهميته: كما تظهر قيمة فقه النوازل من خلال الكشف عن مناهج نوازلي الغرب الإسلامي في عملية الاجتهاد وكيفية تنزيل الحكم الشرعي على الواقع بعد استنباطه من مظانه، فالغاية لا تتحقق بمجرد العثور على القواعد الشرعية في صورتها المثالية والمجردة فحسب، بل في تطبيقها على أعيان المكلفين باستصحاب مجموعة من الاعتبارات والملابسات؛ من خلال وصف الوقائع كما وقعت على الأرض ووصف تطبيق الحكم الشرعي عليها في قضاياها ومسائله المختلفة المستندة إلى النص أو الاجتهاد، بناء على مراعاة مآل فعل المكلف واستشراف مستقبله .

فقده المآل بهذا الاعتبار يعد مرحلة اجتهادية متقدمة تتم خلالها صياغة الأحكام الشرعية قصد معالجتها للواقع والمستقبل وفقاً لمقاصد الشريعة وضوابطها هذا من جهة، كما يمكن للباحث أن يتعرف على الظواهر الفكرية، والاجتماعية، والسياسية، والاقتصادية، والتاريخية، والأدبية لعصر من العصور، من خلال تلك النوازل التراثية خاصة إذا تعلق الأمر بعصرنا أو عصر قريب منه من جهة أخرى، وهذا ما يميز النوازل التي بين أيدينا- في ارتباطها بأصل اعتبار المآل- مما يعطي إضاءات منهجية لمقاربة أحكام النوازل المستجدة والملحة التي طرأت على المؤسسات والأنظمة المالية المعاصرة- من مصارف ومؤسسات تأمين باختلاف أنواعها،-وقد عرفت انتشاراً

واسعا في عصرنا بكيفية لم تعهد من قبل في حياة المسلمين، وهذا ما يوضح بجلاء مدى الحاجة الماسة إلى صياغة حكم شرعي -لما استجد من نوازل - مبني على قواعد الشريعة ومقاصدها، وإذا أردنا الوصول إلى هذا المنهج من خلال البحث في تراثنا فإننا سنجد به بشكل أوضح في فقه النوازل أكثر من فقه الأحكام أو الفقه التقريري المجرد.

3. الحاجة إلى منهج علمي رصين لمعالجة المستجدات:

لا ينكر أحد من المهتمين بالفقه الإسلامي مدى الحاجة الماسة إلى البحث والتعميد لفقه النوازل وبيان محدداته وضوابطه ومجالاته لتجلية معالمه وإيضاح قضاياها ومسائله، ولإثراء ذلك المنهج النظري الذي عرفه علم أصول الفقه، إذ من المعلوم أن هذا العلم قد عرف توقفا عند القرن الخامس الهجري بعدما استجمع قواعده وكلياته ومسائله النظرية، فكان بحاجة ماسة إلى الممارسة الفقهية التطبيقية المدونة في كتب النوازل والفتاوى، ولذلك فإننا نحسب أن هذه الكتب التي أغفلت في مجال الاهتمام الفقهي العام، تنطوي على كنوز من فقه التطبيق الشرعي، وإن إحياءها واستخراج هذا الفقه العملي منها لينطوي على علم عظيم؛ لذا يجب إعطاؤها ما تستحق من الأهمية لاستثمارها في إعداد العدة المنهجية لتطبيق الشريعة في واقعنا الراهن، على أساس من العلم المرشد، لا على أساس من العاطفة الجامحة،¹ فيجب إذن على كل من يتصدر لمهمة الإفتاء أن يكثر من مطالعة كتب الفتاوى والنوازل الواقعة ليعرف منها كيفية تطبيق الأحكام الكلية على القضايا الجزئية²

هذه مجمل الدوافع العامة التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع.

¹ عبد المجيد النجار: فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1992م، ص:187-188.

² محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، طبعة دار الكتب العلمية بيروت سنة 1406 هـ - 1986م، ج:2، ص:478.

-الدوافع الخاصة والذاتية: ويمكن تقسيم هذا النوع من أسباب الاختيار إلى ثلاثة أضرب:

1- دوافع مرتبطة بالمؤلف:

لقد كان الشيخ المهدي الوزاني المتوفي عام 1342هـ -رحمه الله- بارعا في الأصول والفصول من خلال جمعه بين التأصيل والتنزيل، ويظهر ذلك من خلال الآتي:

-مؤلفاته النوعية وتصانيفه الفريدة المتسمة بالشمول والتنوع والجودة مما يدل بوضوح على تمكن الرجل وكثرة اطلاعه ورسوخ قدميه نظرا لما احتوته هذه الموسوعات وتضمنته تلك المصنفات من علوم غزيرة وآراء علمية دقيقة كل ذلك بأسلوب جميل وتنظيم محكم.

- كونه عاش في عصر عرف تحولا كبيرا في تاريخ المغرب المعاصر مما كان سببا في حدوث مجموعة من الأفضية الطارئة في الجوانب الاجتماعية والسياسية والاقتصادية وغيرها، الأمر الذي جعل جل العلماء في هذه الفترة- وعلى رأسهم الشيخ المهدي الوزاني- يتوسعون في أعمال المقاصد في الاجتهاد والإفتاء.

هذا الوضع أكسب الشيخ المهدي الوزاني تميزا وخبرة كبيرة في الباب، ومهارة لا تجارى في هذه الصناعة النادرة.

2 - دوافع مرتبطة بالمؤلف:

- فكتاب " المعيار الجديد الجامع المغرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب"، في حد ذاته وحقيقة أمره، موسوعة فقهية غنية وتحفة تراثية هامة تنتمي لجهة الغرب الإسلامي تميزها عن غيرها، وتعد مفخرة لها.

- اشتماله على نوازل متنوعة منها ما جمعه المصنف من نقول الفقهاء في المذهب، ومنها نوازل أجاب عليها الشيخ المهدي الوزاني بنفسه، برهن من خلالها على براعة وتمكن وكثرة اطلاع مع دراية بهذا العلم فقها وتزيلا.

- ما تميز به (المعيار الجديد) من الثراء والغنى والجودة في التصنيف والبراعة في الجمع حيث نوع فيه مؤلفه رحمه الله ما بين فتاوى المتقدمين والمتأخرين، وعالج فيه قضايا ومواضيع مختلفة توزعت ما بين الفقهي والأصولي والتاريخي، ناهيك عن تميزه بالتحقيق في المسائل وعدم الاكتفاء بالجمع فقط، مما جعله يتفوق من هذه الناحية حتى على معيار أبي العباس الونشريسي رحمه الله¹.

- افتقاره للدراسة الفقهية التأصيلية خلاف معيار الونشريسي الذي نال نصيبا لا بأس به من الدراسة.

- كونه ينتسب إلى فترة حرجة من تاريخ المغرب شهدت مخنا وقلقل بسبب التدخل الأجنبي، انطلاقا من عقد الجزيرة الخضراء إلى عقد الحماية وما تبع ذلك من أزمات اقتصادية قد انعكست بشكل سلبي على التشريع المالي.

3 - دوافع شخصية:

وترتبط تلكم الدوافع الشخصية لدراسة هذا الموضوع بأمر منها:

- كونه مرتبطا بمرحلة الدراسة والتكوين ويتعلق الأمر بماستر فقه المعاملات المالية في المذهب المالكي وتطبيقاتها المعاصرة، حيث تكونت في هذا المجال وأنجزت بحثا مرتبطا بالموضوع من خلال رسالة بعنوان: الضروريات الخمس والاستهلاك في الشريعة الإسلامية تأصيل وتطبيقات معاصرة، والتي تضمنت أعمال مقاصد الشريعة في قضايا الاستهلاك مرورا بمراعاة فقه الموازنات

¹ محمد بن عبد الرحمان الحفظاوي: التطبيق المقاصدي في فقه الأموال من خلال كتاب المعيار الجديد، للشيخ المهدي الوزاني، دار الأمان للنشر والتوزيع الرباط ط:1، 1432هـ-2014م، ص: 20.

وترشيد الاستهلاك الذي يؤدي في النهاية إلى مآل آمن وعاقبة حسنة، تتمثل في الحفاظ على الضروريات الخمس التي لا تستقيم حياة الناس بدونها.

-تعلقي بالدرس المقاصدي للشريعة الإسلامية، في جانبيه النظري والتطبيقي، المرتبط بمسائل المعاملات عموماً، والمالية منها على وجه الخصوص.

-الكشف عن معالم المنهج الذي سلكه علماءنا فيما يتعلق بفقهِ مآلات الأفعال أثناء استنباط أحكام النوازل المالية الطارئة للبناء عليه في معالجة النوازل المالية المستجدة.

-عرفانا بالجميل الذي أسداه لنا علماءنا وأساتذتنا ممن قرأنا عليهم وتعلمنا منهم واستفدنا من تراثهم الثري ومناهجهم الرصينة، ونثويجا لجهودهم وصبرهم علينا.

فهذه جملة الأسباب التي دفعتني للإقبال على هذا الموضوع والبحث فيه.

رابعاً: الدراسات السابقة:

لقد اهتم عدد كبير من الباحثين بموضوع اعتبار المآل، وكتبوا فيه بحوثاً عديدة تنوعت ما بين دارس له من الناحية النظرية؛ ومن حاول أن يمزج بين التأصيل والتنزيل، ولا شك أن الإمام الشاطبي رحمه الله هو أول المنظرين لهذا الأصل بهذا القدر من التوسع والتركيب، وبالتالي فعمله هو الأساس والمحور الذي دارت عليه كل البحوث التي أنجزت بعده.

هذا وقد قام بعض الباحثين الجادين بمحاولات عديدة لدراسة أصل اعتبار المآل وتنزيله على الواقع اعتماداً على كتب الفقه التجريدية، أو بدراسة تطبيقية من السيرة النبوية، أو من خلال قضايا اجتماعية وسياسية وطبية معاصرة، أو من خلال تناول العام لموضوع التطبيق المقاصدي، أو من خلال فتاوى المعاملات في الاجتهاد المالكي عموماً.

ومن بين هذه البحوث والدراسات:

(1) كتاب: (نظرية التعسف في استعمال الحق) وكتاب: (الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده وكتاب (المناجح الأصولية)، وكتاب: (النظريات الفقهية)، وهي مؤلفات كلها للدكتور فتحي الدريني، وقد تحدث رحمه الله في بعضها عن أصل اعتبار المآل بشكل شمولي، وفي بعضها الآخر بشكل تفصيلي.

ومما يلاحظ على الدكتور الدريني رحمه الله انه توسع كثيرا في مفهوم المآل حتى أدخل فيه الاستصلاح، واعتبره فرعا من فروع المآل مخالفا بذلك ما قرره الشاطبي، وقد جر عليه هذا الأمر انتقادات كثيرة.¹

(2) كتاب: (نظرية التعسف في استعمال الحق بين المذهب المالكي والقانون المغربي)، للدكتور محمد رياض، وقد تناول فيه ما اندرج تحت أصل اعتبار المآل من القواعد في علاقتها بمبدأ التعسف، لكنه لم يفصل القول في هذا الأصل.

(3) رسالة جامعية بعنوان: (اعتبار المآلات في الشريعة الإسلامية للحكم على الأفعال) للدكتور علي مصطفى رمضان والتي نوقشت بجامعة الأزهر القاهرة سنة 1976م، وقد ركز فيها صاحبها على مسألة التعليل وعلاقته باعتبار المآل، وذلك في إطار شمولي، لكنه لم يعن كبير عناية بالتمثيل والتطبيق.

(4) رسالة جامعية بعنوان: (منهج المالكية في الاستدلال بالمآلات الشرعية) للدكتور عبد الله لخضر، وهي رسالة علمية تقدم بها المؤلف لنيل دبلوم الدراسات العليا من جامعة المولى إسماعيل بمكّاس سنة 1987م، وقد تناول في هذه الدراسة مفهوم المذهب ونشأة المذاهب

¹ فريد الأنصاري: المصطلح الأصولي عند الإمام الشاطبي دار السلام القاهرة الطبعة الثانية القاهرة مصر

الفقهية، كما تناول الحديث عن الإمام مالك رحمه الله وأصول مذهبه ومسألة تعليل الأحكام و فصل في الحديث نظريا عن قواعد العمل باعتبار المآل في المذهب، لكن بحثه هذا كان عبارة عن دراسة نظرية محضة، لم تعكس حقيقة اعتبار المآل بوصفه أصلا مقصديا له أثره البالغ في العملية الاجتهادية.

(5) رسالة جامعية بعنوان: (مآلات الأفعال وأثرها في تغيير الأحكام) للدكتور حسين بن سالم الذهب، بالجامعة الأردنية، سنة 1415هـ، وقد ركز فيها صاحبها على أهمية اعتبار المآل في تغير النظر الفقهي المصلحي وهذه الرسالة مختصرة جدا ثم إنها لم تفصل في الحديث عن القواعد والأصول التي تندرج تحت اعتبار المآل.

(6) رسالة جامعية بعنوان: (عوامل تغيير الأحكام في التشريع الإسلامي، تغير المآل وتغير القصد)، للدكتور زيد بوشعراء، وهي الرسالة التي تقدم بها لنيل دكتوراه الدولة من جامعة محمد الأول بوجدة سنة 1997م.

وقد قسم - حفظه الله - بحثه إلى قسمين، أولهما: تغير المآل، وجعله في باين، تناول في أولهما صور تغير المآل، بين تحقق الحكمة وعدم تحققها، وبين تحقق الحكمة برحان وتحقيقها بلا رحان، وفي ثانيهما تناول أسباب تغير المآل مرجعا إياها إلى ثلاثة هي: تغير الزمان والمكان، وتغير العرف، وتغير الأشخاص.

وأما القسم الثاني، فقد تناول فيه الدكتور زيد تغير القصد، وجعله كذلك في باين، أولهما عنونه ب: بين قصد وقصد، وفيه فصلان، أولهما بين القصدين المشروعين، وثانيهما بين القصد المشروع والقصد غير المشروع، أما الباب الثاني، فعنونه ب: بين القصد وعدم القصد، وجعله في فصلين، أولهما: عن تأثير النسيان والخطأ وثانيهما عن تأثير الجهل. وتعد هذه الدراسة من أوائل البحوث المغربية العميقة التي كتبت حول موضوع اعتبار المآل من حيث الابتكار والترابط المنطقي بين مكونات محاوره ناهيك عن الجودة التي اتسم بها.

(7) كتاب: (أصل اعتبار المآل بين النظرية والتطبيق للدكتور عمر اجدية الذي تقدم به لنيل درجة الدكتوراة من جامعة محمد بن عبد الله بفاس، حيث تحدث فيه الدكتور عمر حفظه الله عن مفهوم اعتبار المآل ومقوماته النظرية، وإشكالية تطبيقه في الواقع، كما عالج من خلاله قواعد أصل اعتبار المآل العامة، ثم انتقل بعد ذلك إلى الشق التطبيقي الذي مثل له بنماذج مختارة من السيرة النبوية وكذا بجالي التطورات العلمية والقضايا الطبية المعاصرة، فضلا عن تطرقه في هذه الدراسة إلى المجالين السياسي والاجتماعي.

(8) كتاب: (اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات) للدكتور عبد الرحمن بن معمر السنوسي، ويعتبر هذا الكتاب من البحوث العلمية الدقيقة جدا في هذا الموضوع، وقد تناول فيه صاحبه مفهوم اعتبار المآل، مع ذكر خصائصه وأثره في التشريع والاجتهاد، ثم تطرق بعد ذلك إلى القواعد التي تندرج تحت اعتبار المآل كما قررها الشاطبي، كما اعتمد فيه: منهجية إثارة الإشكاليات وتحليلها والتمثيل لها من المذاهب الفقهية، ثم تناول بعد ذلك أثر اعتبار المآل في الموازنة بين المصالح والمفاسد ضمن القواعد الفقهية ذات الصلة.

(9) كتاب: (اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي) للدكتور وليد بن علي الحسين، وهو: أطول البحوث التي تناولت اعتبار المآل، ويمتاز هذا الكتاب عن غيره من البحوث بكثرة التفريعات الجزئية للموضوع، وكثرة تطبيقاته خاصة في بعض القضايا المعاصرة، وقد توسع كثيرا في الحديث عن صور تغير المآل بين أقسام الحكم التكليفي، وتحدث عن أسباب مراعاة المآل المتمثلة في سد الذرائع والمصلحة ومراعاة الخلاف والضرورة ورفع الحرج، وما يلاحظ عليه أنه أهمل الحديث عن الاستحسان وهو من أعظم القواعد المدرجة تحت اعتبار المآل، ولم يشر إليه لا من قريب ولا من بعيد، وحتى حديثه عن الضرورة والمصلحة وهما من صور الاستحسان عند المالكية والحنفية فإنه لم يلتفت لذلك كله ولم يبين المسوغات التي دفعته إلى هذا المسلك .

(10) كتاب: (مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق - فتاوى المعاملات في الاجتهاد المالكي - دراسة حالة-) للدكتور يوسف بن عبد الله احميتو، وهو عبارة عن أطروحة تقدم بها المؤلف لنيل شهادة الدكتوراه من جامعة ابن طفيل بالقيظرة، ونشرت بمركز نماء للبحوث والدراسات، وقد قسم المؤلف -حفظه الله - كتابه إلى باين: نظري وتطبيقي، تحدث في القسم النظري عن الملامح النظرية لمبدأ اعتبار المآل، وفي القسم التطبيقي تناول فيه الحديث عن تطبيقات اعتبار المآل في المعاملات من خلال مصادر الفتوى المالكية، وعالج فيه العمل بقاعدة سد الذرائع في المعاملات، كما تحدث عن قاعدة إبطال الحيل، وقاعدة الاستحسان بمثل ما تحدث فيه عن قاعدة سد الذرائع ومظاهر إعمالها في فتاوى المالكية، وهو أيضا من أحسن البحوث الجادة التي تناولت هذا الموضوع بدقة علمية عالية، ونظرة فاحصة، وقد برع الباحث حفظه الله في عرض الفتاوى المالكية، بيد أنه -على حسب الطبعة المنشورة، وبناء على ما سمى به كتابه- لم يتطرق لمفهوم النوازل الفقهية ومتعلقاتها من الناحية النظرية، فنتج عن هذا إغفال جانب مهم من البحث وهو الحديث عن الفرق الدقيق الحاصل بين مصطلحي النازلة والفتوى، مع أن الأوفق لما اختاره في الشق التطبيقي لبحثه التعبير بالنوازل لا الفتاوى؛ ذلك أن تلك الموسوعات التي اعتمدها في رسالته تنتمي لجهة الغرب الإسلامي التي يغلب فيها إطلاق النوازل على الفتاوى بعكس جهة المشرق، فضلا عن ما يتميز به مصطلح النوازل من الدقة العلمية نظرا لاختصاصه بالحوادث الواقعة، بينما تبقى الفتوى مجرد جواب عن سؤال سواء كان افتراضيا أم واقعا كما يأتي بيانه في الفصل الثاني من هذه الدراسة إن شاء الله عند الحديث عن الفرق بين النازلة والفتوى.

هذا وقد حاولت في هذه الدراسة الموازنة بين ما هو نظري وتطبيقي مركزا في الوقت نفسه على موسوعة نوازلية جامعة بين القديم والحديث الذي يقارب عصرنا، ويتعلق الأمر هنا بكتاب المعيار الجديد للشيخ المهدي الوزاني.

خامساً: إشكالات البحث:

إن الناظر في تراثنا الفقهي يجده حافلاً بكل مقومات التجديد، وإن التجديد بالنسبة لهذه الأمة إمكان ذاتي لم يستنفد بعد، فهل بعد هذا يبقى معنى لتلك المقولات التي تنادي بإقصاء هذا التراث الحافل بإمكانات تجديدية هائلة؟ وهل يسوغ لنا أن نستعير مقومات التجديد من خارج تاريخنا وحضارتنا؟

إن الذي يلغي التراث معتبراً أن النهوض لا يتم إلا من خلال التنكر له والتجديد من خارجه، وأن عملية التجديد لا تكون إلا من خلال إقصاء تراث هذه الأمة من البرامج التنموية هو في الواقع يلحقنا بتراث آخر وأمة أخرى، فتراث الأمة هو مرجع التجديد الأول فيها؛ لأنه نسبها وسندها وتاريخها وعلى أساسه تتم نهضتها.

ومن فضل الله تعالى على هذه الأمة أن قيض لها نخبة من العلماء والفقهاء ممن نذروا أنفسهم لخدمة هذا الدين الحنيف، وقاموا بتذليل طرق الفقه، وتبيين مقاصده وغاياته وتيسير موارده لطالبه، بعد جمعه وتدوينه، عملاً به وتبليغاً له.

ومما لا ينازع فيه عاقل أن التعريف بهؤلاء الأعلام ودراسة ما ورثوه لنا من رصيد فقهي وتراث نوازلي أمر من الأهمية بمكان لكل من أراد أن يطالع جانباً من جوانب هذه التركيبة العلمية الهائلة التي جمع فيها أولئك العلماء الأجلاء بين التقعيد والتفريع، والاستنباط والتخريج، والتنظير والتطبيق؛ وعيا منهم بضرورة بذل الوسع في القيام بواجب التبليغ والتجديد لأمر الدين؛ لربط الأمة بعوامل نهضتها وازدهارها.

وانطلاقاً مما سبق كان لا بد من القيام بدراسة علمية تجمع بين تأصيل فقه المال وتنزيله على أرض الواقع، بهدف تبصير الأمة بميراث علمائها؛ ليحصل الاطلاع على معالم المنهج الذي سلكه فقهاؤنا الكرام في الأجوبة على النوازل التي وردت عليهم في زمانهم، عبر أعمال مقاصد الشريعة،

لاسيما علماء الغرب الإسلامي من المالكية الذين كانوا ينظرون إلى المآلات قبل الجواب عن
السؤالات؛ وذلك من أجل الاستعانة بمنهجهم واستثماره في عملية استنباط واستخراج أحكام
النوازل الفقهية المعاصرة، وأخص بالذكر هنا القضايا المالية المستجدة التي عمت بها البلوى في
زماننا الذي اتم بكثرة المستجدات وتنوع النوازل والمدلهمات.

فما هو اعتبار المآل؟ وما هي أسسه وضوابطه؟ وكيف نتعرف على فقه النوازل وندرك أهميته
وخصائصه؟ وما هي أبرز المؤلفات في هذا المجال؟ ثم من هو الشيخ المهدي الوزاني؟ وما هي
مميزات كتابه المعيار الجديد؟ وهل حقا روعي أصل اعتبار المآل في أجوبة النوازل المالية الواردة
في المعيار الجديد؟ وهل التزم نوازل الغرب الإسلامي في أجوبتهم على النوازل بالمنهج الذي سنه
الإمام مالك في هذا الباب؟ ثم هل استطاعت أجوبتهم تلك أن تثبت واقعية الفقه المالكي
ومرونته؟ وهل اتسمت فتاواهم بنفس تجديدي في كل المجالات؟ أم اقتصر التجديد على ما كان
معقول المعنى فحسب؟ وإلى أي حد يمكننا استثمار أحكام النوازل التراثية في حل إشكاليات
النوازل المعاصرة المستجدة؟ وهل تسعفنا هذه الدراسة في إبراز مظاهر الانفتاح والتسامح وقبول
رأي المخالف الموجودة في المذهب المالكي انطلاقا من الأصول والقواعد المعتمدة في هذا الشأن؟

سلسلة: أهداف الموضوع:

لقد مرت بعض الأهداف أثناء الحديث عن أهمية الموضوع، وأسباب اختياره وعرض
إشكاليته، لكن لا يفوتني هنا إثارة الانتباه والتأكيد على ما يلي:

1 - تتبع منهج الشاطبي في تأصيل وتقعيد أصل اعتبار المآل لكونه -رحمه الله- يعد أول
أصولي أخضع هذا الأصل للدراسة النظرية التفصيلية، ويكفي أنه أحد أساطين المدرسة المالكية
الأصولية شرقا وغربا، وكل من بحث في المقاصد بعده عيال عليه.

2- الجمع بين قضايا مختلفة لأعلام نوازليين من مختلف بلدان الغرب الإسلامي؛ ذلك أن الكتاب لم يقتصر فيه مؤلفه على فتاوى نوازلي واحد أو قطر معين، وإنما جمع فيه فتاوى مختلفة لفقهاء متعددين يتوزعون على مناطق مختلفة من بقاع شتى، مما يساعد الدارس على اكتشاف العادات والأعراف المتنوعة بحسب الزمان والمكان، ويتكون لديه تصور شامل حول المذهب المالكي بمختلف مدارس، التي استطاع من خلالها أن يؤسس لنفسه منظومة إفتاء واسعة، باعتباره المذهب السائد في تلك البلدان منذ قرون لم يستطع مذهب آخر مزاحمته، ومن ثم كان من أكثر المذاهب مرونة وسماحة وعمقا وسعة وغوصا في مقاصد الشريعة وأسرارها، وقابلية للتجدد واستشرافا للمستقبل نظرا لتنوع مصادره ورحابة صدره وانفتاحه على المذاهب الأخرى وقبوله لرأي المخالف.

3- المشاركة في تكوين الباحث الشرعي ودفعه خطوة أخرى إلى تمرين تفكيره، وتقوية ملكته العلمية لتطبيق النظريات التي طالما سمعها وتعلمها في باب المآلات والمقاصد، من خلال نافذة دقيقة هي فقه المعاملات المالية، ومن خلال مذهب فقهي يُعتبر من أكثر المذاهب تفعيلاً وتأصيلاً لهذا الباب وهو المذهب المالكي.

4- محاولة إضافة جهد علمي وعملي آخر إلى الدراسات السابقة التي اعتنت بموضوع اعتبار المآل ونتائج تصرفات المكلفين، خاصة وأن الكثير منها عرض للموضوع بشكل عابر، لا يتناسب مع قيمته وخطورته في النظر الفقهي وعمل المجتهدين والمفتين والقضاة.

5- إثراء النقاش ولفت الانتباه إلى مزيد من العناية بالبحوث الشرعية المعاصرة التي تروم الجمع بين التأصيل والتنزيل بمثل هذا النوع من الدراسات، التي تقرب الدارس أكثر من مقاصد الوحيين؛ إذ مما يلاحظ على غالب البحوث التي تناولت موضوع المقاصد والمآلات أنها لا تزال تراوح مكانها النظري، وقليلاً ما تتجاوزه إلى ميدان التطبيق، الأمر الذي جعل الكثير ممن يُحسن الحديث عنها نظرياً ربما أخفق أثناء التطبيق والممارسة.

6- المساهمة في تحقيق العدالة الاجتماعية وصيانة الحقوق، ودفع الغبن والغرر والجهالة عن العقود من خلال تتبع معالم اعتبار المآل، في أجوبة نوازلي الغرب الإسلامي ليستحضره فقهاء عصرنا ويؤسسوا عليه فتاواهم وهم يجيبون عن أسئلة الناس وهمومهم اليومية؛ إذ هي شبيهة بالأسئلة المطروحة على أولئك السابقين.

سابعاً: صعوبات البحث:

إذا كان لا بد من الحديث عن الصعوبات التي اعترضت الباحث في هذا الموضوع، فإن مجمل المشاق والعقبات التي وقفت في طريقي وأكسبت هذه الدراسة معنى، ما يلي:

الأولى: صعوبة البحث الأصولي عموماً والمقاصدي منه على وجه الخصوص: إذ لا يختلف اثنان من طلبة العلم في أن البحث في الدرس الأصولي العام صعب المورد، وإن كان محمود الغب حلو المذاق، لكن عقبته كؤود تضع قليل الزاد في حيرة من أمره لولا أن يتداركه الله الحليم برحمته؛ فترجح لديه استصحاب نية الإسهام في حركة البحث المعاصر التي تحمل في طياتها بذور التأسيس لعمل جماعي تستعيز به الأمة عن غياب المجتهد المطلق الذي لا يكاد يوجد في هذا العصر - فيما أحسب -.

الثانية: سعة مجال البحث: تمثلت في التردد والحيرة التي انتابني وأنا أتعامل مع هذه الموسوعة الفقهية الكبرى، (المعيار الجديد) بأجزائها الاثني عشر الغنية بالنوازل المتنوعة، فوجدت نفسي أتملى فيها وأغوص في أبوابها وأتصفح مباحثها منبراً بفرائدها وغررها العلمية حتى اكتفيت في بعض الأحيان بالاندهاش مما رأيت، وكدت أنسى موضوع البحث وأتية في شعابها، مما جعلني أتساءل مرات عديدة وأقول لنفسي: هل أقوم بدراسة النوازل المالية الواردة في الكتاب كلها؟ أم أكتفي بدراسة نوازل باب المعاملات فحسب؟ وهيئات هيئات! فكلا الأمرين صعب على طالب قليل البضاعة مثلي، والحالة أنه متبوع ببحث أكاديمي، لا يسعفه الوقت في تقصي جميع النوازل الواردة في هذه الموسوعة الفقهية الشاملة والغنية بالنفائس العلمية مما جمعه هذا الشيخ الأملعي فيها،

وقد أوصلني هذا التردد في بعض الأحيان إلى الهم بالسوء والتفكير في الاستسلام والعدول عن الموضوع إلى غيره، لكن بعد استخارة الله عز وجل ثم استشارة أهل الخبرة والاختصاص زال كل هذا التردد؛ فعقدت العزم مستعينا بالحج القويم سبحانه، الذي ما خاب من رجاه، ولا ندم من توكل عليه ودعاه، وقررت الاقتصار على ما يندرج تحت أصل اعتبار المآل من نوازل المعاملات المالية محاولا بذلك استجلاء الأسس الفقهية للنازلة، واستنباط القاعدة الأصولية أو المقاصدية التي انبتت عليها، وتحليلها على ضوء ارتباطها بمبدأ اعتبار المآل، إذ قد تتداخل القواعد فيما بينها في النازلة الواحدة، فيصعب حينئذ ردها إلى واحدة منها مما يتطلب إعادة القراءة مرات ومرات، وقد يكون البناء الفقهي أحيانا غامضا بالنسبة لي تبعا لقصدي من هذه الدراسة، فيتطلب ذلك الرجوع إلى مصادر الفقه المالكي والبحث عن موضوع النازلة أو عن نظائرها حتى يستبين السبيل الذي علي اتباعه فيما يخدم الغرض الذي رمته من هذه الأطروحة العلمية مما يتطلب تعدد المناهج اللازمة تبعا لسعة مجال البحث.

ثامننا: منهج البحث

لقد توسلت في هذه الدراسة -على العموم - بعدد من المناهج بحسب المطلوب في كل محل؛ وفيما يأتي بيان لأكثرها استعمالا:

1 المنهج الوصفي التحليلي: الذي يعتمد على تفسير الوضع القائم وتحديد العلاقات الموجودة

بين المتغيرات الحاضرة، كما يتيح الجزء التحليلي منه امتداد مكوناته من جمع المعطيات إلى التحليل والربط والتفسير والتصنيف والقياس والاستخلاص، وقد اعتمده في ترتيب مراحل دراسة النازلة؛ حيث اقتضى منطق البحث العلمي تقسيم مجال الدراسة إلى شقين نظري وتطبيقي.

وإذا كان التأصيل النظري ضروري لكل بحث علمي؛ لكونه يشكل أداة لازمة للمرحلة الأولى قبل عملية التطبيق؛ فقد استدعى هذا بيان ماهية اعتبار المآل وأسس وضوابطه، وكذا التعريف بالنوازل الفقهية وما يتصل بها من مباحث وقضايا.

أما الجانب التطبيقي فقد تمثل في دراسة نموذجية لنوازل المعاملات المالية المرتبطة بأصل اعتبار المآل التي تم جردها من الكتاب ثم تصنيفها بعد ذلك بحسب القواعد المتفرعة عن هذا الأصل ل يتم الكشف من خلالها عن المنهج الذي سلكه المفتي وبنى عليه اجتهاده وهو يروم تنزيل الحكم الشرعي على أفعال المكلفين وفق نتائج تصرفاتهم بما يلائم المكان والزمان والأحوال. وقد أُعمل هذا الأخير في الخطوات المنهجية الآتية:

أولاً: اختيار عنوان النازلة: فبعد عملية الجرد وتبع جزئيات النوازل المالية المبثوثة في كتاب المعيار الجديد، والتي يغلب على الظن أنها تندرج تحت أصل اعتبار المآل، تتم عملية الانتقاء والاختيار للنازلة المدروسة وتصنيفها ضمن ما يناسبها من فروع هذا الأصل.

ثم إنني أشعر في دراسة النازلة مجتهداً في صياغة عنوان مناسب يكون مستوعباً لمضمونها.

ثانياً: نقل نص النازلة كما هي في الكتاب: فأذكر نص النازلة بكامله دون تصرف فيه؛ لأضمن بذلك عدم الخروج عن موضوع الدراسة؛ - وهو بيان وجه اعتبار المآل في النازلة - نظراً لأنه المقصود أصالة من هذه الدراسة من جهة ولما تتسم به أغلب النوازل من تداخل بين المسائل وتركيب لموضوعات مختلفة في سياق النازلة الواحدة، وهذا يؤدي إلى الاستطراد والخروج عن المقصود من هذه الدراسة من جهة أخرى.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن اختياري لها - إضافة إلى معقولية المعنى - نابع من كونها تحقق أمرين: أولهما: كونها تسهم في تطوير الاجتهاد التنزيلي عموماً واندراجها تحت أصل اعتبار المآل على وجه

الخصوص، والأمر الثاني ما يتميز به موضوعها من أوجه الشبه التي يمكن من خلالها الربط بين نوازل المعيار الجديد والنوازل المعاصرة.

- ثالثاً: فقه النازلة، والمقصود بهذه الفقرة بيان موضوع النازلة ومحاولة استيعاب مضمونها حتى تفهم، متوسلاً في مناقشة محتوياتها بمحورين أساسيين هما:

أ: الحكم الأصلي للمسألة الفقهية: وهو الحكم العام غير المقترن بالواقع وملاساته كما هو منصوص ومستنبط من الأدلة الشرعية وما يتعلق بها من تفصيلات.

ب: الحكم الفقهي التبعي: وهو فتوى النازلة كما أفتى بها فقهاء النوازل، وهذه الفتوى قد تكون موافقة للاقتضاء الأصلي للمسألة الفقهية، أو موافقة للاقتضاء التبعي بحسب النازلة المعروضة وملاساتها، وهنا يجتهد النوازي فيصدر الحكم الشرعي لها مستحضراً اقترانها بتوابع وإضافات متوقعة ومؤثرة لا بد من أخذها بعين الاعتبار أثناء الاستدلال، وهنا يلاحظ أن الشيخ المهدي الوزاني لا يكتفي بجواب النوازي الواحد، بل يأتي بأجوبة متعددة لنوازيين من مصادر مختلفة وقد يناقش ويستدرك ويعقب ثم يرجح.

رابعاً: أدم تحليلي للنازلة بأقوال أئمة المذهب المالكي رحمهم الله من خلال النازلة، وطريقة إيرادي لهذه الأقوال: إما بإدراجها بين قوسين حرفياً، أو بالاقتران منها أو إيراد معناها مع العزو والإسناد.

خامساً: بعد إيراد النازلة، أقوم ببيان وجه اعتبار المآل فيها، وقد مزجت بين أسلوب الوصف والتحليل، فحين أورد النازلة أصف ما فيها من أحكام، ثم أحلل عناصرها وفق ما يتبين لي من أوجه اعتبار المآل فيها، كما أحاول تجلية المستند الأصولي أو الفقهي أو المقصدي الذي استند عليه جواب المفتي، مستعيناً بالقواعد التي تخدم الوجه الذي اعتمده المفتي إما سداً للذريعة أو إبطالاً للحيل أو استحساناً، وهذا كله مرتبط بما قررته سابقاً في القسم النظري.

ومما يحسن التنبيه عليه ههنا أني لم أتناول بالدراسة كل النوازل المالية الواردة في الكتاب، نظرا لكثرتها عددا؛ إذ المقصود من البحث هو المسألة المنهجية بالأساس وليس الكم العددي، لذلك اخترت نماذج للدراسة مقسمة على مواضيع مختلفة من نوازل المعيار الجديد لكنها تدرج تحت أصل اعتبار المآل بوصفه الخيط الناظم لها.

2 المنهج الاستقرائي: وقد اكتفيت من أنواعه بالاختصار على الاستقراء الناقص: الذي

يقوم على تتبع جزئيات كثيرة يغلب على الظن تواتر المعنى المشترك بينها؛ إذ هو العمدة في استنباط قضايا الأصول باعتبارها كليات لا تحصل إلا بتتبع الجزئيات، وقد تبين بالملحوس أن فقه اعتبار المآل جزء من المنهج الأصولي العام ولذلك تم اعتماده في هذه الدراسة، وقد تجلى هذا الأمر فيما أثبتته الإمام الشاطبي من تأصيل لمبدأ اعتبار المآل عن طريق الاستقراء حيث اعتبره أصلا كليا ينتظم مجموعة من القواعد الاستدلالية والتي تشكل مجموعها كليته¹، وإلى جانب ذلك فقد تم توظيف الاستقراء في المباحث التي تحتاج إلى مزيد من التعميد والتفريع أثناء تحليل النوازل المدروسة في إطار ربطها بفروع أصل المآل وإن كان استقراء ناقصا.

3 المنهج المقارن: الذي يساعد على الملاءمة بين الآراء المختلفة، كما يبرز محال الوفاق أو

الاختلاف بين الأطراف في موضوع محدد أو قضية مختلفة، وقد احتجت إليه في دراسة الفصل المتعلق بالاستحسان عندما كنت بصدد عرض الآراء المختلفة بين المذاهب حول مفهومه، وتجدد الإشارة هنا إلى أني قد أطلت النفس في التأصيل لهذا الفصل المتعلق بالاستحسان بنحو مغاير عن الفصلين السابقين قصدا؛ نظرا لحساسية موضوعه بين الفقهاء؛ ولأنه موضوع قد سال حوله مداد كثير، خاصة ما أثاره موقف الشافعية حول هذه القضية الشائكة؛ ولذلك كان لابد من تحرير

¹ فريد الأنصاري، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، ص: 428.

محل النزاع في هذه القاعدة التي رُمّت تنزيل مسائلها على الواقع لكي تبنى على أساس متين لا يشوبه غموض.

4 منهج دراسة الحالة: المستعمل عادة في تعرف خصائص ظاهرة واحدة على نحو مفصل

ودقيق، من جمع معطيات كافية حولها مع التعرض لها بالتحليل والاستنتاج وهذا ما أسعفني حينما قمت بالتفرع على بعض النوازل التراثية من خلال دراسة نماذج معاصرة كما هو الشأن في خصوص نازلة منع بيع العنب لمن يعصره نحرًا ومسألة بيع الزيت المنتجس وما دار حوله من نقاش بين العلماء في مسألة جواز الانتفاع بالنجاسات، ثم إني قد أعملت آلية النقد حسب القدر المتيسر فيما يحتاج إلى نقد، وتوضيح ما يحتاج إلى بيان، وتقييد ما هو مطلق، وهذا التعدد في المناهج إنما فرضته طبيعة موضوع الأطروحة.

هذا وقد قمت بخدمة متن الدراسة وفق ما عليه عادة البحوث الأكاديمية من خلال كتابة الآيات وفق ما هي عليه في رسم المصحف، برواية ورش عن نافع، وذكر السورة ورقم الآية في الهامش، ووضعت الأحاديث النبوية بين قوسين، وخرجتها، فإن وجدت الحديث في البخاري ومسلم، لم أتعدهما إلى سواهما، وإن كان غير ذلك عزوت الحديث إلى المصادر التي وقفت عليه فيها.

كما وضعت في هذه الدراسة اصطلاحا خاصا استعمله أثناء التحليل للموضوع طلبا للاختصار وذلك من خلال إطلاق اسم " الشيخ " أو " المصنف " على العلامة المهدي الوزاني واسم " الكتاب " على المعيار الجديد، و" النوازي " على المفتي في النازلة التي أدرسها.

أما ما أضعه من عناوين للنوازل المدروسة فإني أجتهد وسعي لتكون موجزة ومركزة على موضوع النازلة في ارتباطها بفقهاء المآل.

تاسعا: خصة البحث:

جعلت للبحث تصميمًا مكونًا من مقدمة وباين وخاتمة، أما المقدمة فقد خصصتها للتعريف بموضوع البحث وعرض إشكاليته وبيان أهميته مع ذكر أهدافه، والدراسات السابقة فيه ودوافع اختياره، وذكر الصعوبات التي واجهت الباحث في الموضوع والمنهج المتبع في إنجازهِ.

بعدما جاء في المقدمة من بيان، انتقلت إلى الباب الأول المتعلق بالشق النظري، حيث خصصته للحديث عن ماهية اعتبار المآل وبيان مقوماته وتحديد مفهوم فقه النوازل عموماً والتعريف بالشيخ المهدي الوزاني ثم التعريف بمجال الدراسة التطبيقية على وجه الخصوص، وهو كتاب المعيار الجديد: "الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب"، وقد جاء مقسماً إلى ثلاثة فصول:

فأما الأول: فقد تحدث فيه عن مفهوم اعتبار المآل وأسسهِ وضوابطهِ، مقسماً إياه إلى أربعة مباحث: أفردت الأول منها لبيان مفهوم اعتبار المآل، والثاني للحديث عن حجية اعتبار المآل والثالث لمسالك الكشف عن مآلات الأفعال، والرابع لشروط اعتبار المآل وضوابطهِ.

وأما الفصل الثاني، فقد خصصته للحديث عن مفهوم فقه النوازل وأهميته وخصائصهِ وتدوينهِ وذلك في مبحثين:

تحدثت في الأول منهما عن مفهوم فقه النوازل، وعلاقة النازلة بالاجتهاد والفتوى، وخصصت الثاني للحديث عن أهمية فقه النوازل، وخصائصهِ، وأبرز المصنفات التي اهتمت بتدوين التراث النوازلي في الغرب الإسلامي.

وأما الفصل الثالث فقد ترجمت فيه للشيخ الوزاني، مع إطلالة مختصرة على كتابهِ المعيار الجديد من خلال التعريف بمضامنه مع التركيز على القضايا المنهجية الواردة فيه وذلك في ثلاثة مباحث:

عرفت في الأول منها بالشيخ المهدي الوزاني، ثم تحدثت في الثاني عن حياته وعصره، وختمت الفصل بمبحث ثالث خصصته للتعريف بالمعيار الجديد مع ذكر القضايا المنهجية الواردة فيه.

ثم تناولت في الباب الثاني: الحديث عن الدراسة التطبيقية من خلال إبراز معالم اعتبار المآل في نوازل المعاملات المالية من المعيار الجديد، ويتضمن ثلاثة فصول:

فأما الأول: فقد تحدثت فيه عن أثر قاعدة سد الذرائع في نوازل المعاملات المالية الواردة في المعيار الجديد، مقسما إياه إلى مبحثين: أفردت الأول منهما للتعريف بسد الذرائع مع ذكر علاقته باعتبار المآل، والثاني خصصته لعرض نماذج تطبيقية لإعمال قاعدة سد الذرائع في نوازل الكتاب من خلال دراسة نوازل ذات مواضيع مختلفة وربطها بقاعدة سد الذرائع، وبيان وجه اعتبار المآل فيها.

وأما الفصل الثاني، فقد أفردته لقاعدة إبطال الحيل ومظاهر مراعاتها في نوازل المعيار الجديد، وقد قسمته إلى مبحثين: تحدثت في الأول منهما عن مفهوم إبطال الحيل وعلاقته باعتبار المآل، وتحدثت في الثاني عن أثر قاعدة إبطال الحيل في نوازل المعاملات المالية الواردة في المعيار الجديد، من خلال دراسة نوازل ذات مواضيع مختلفة مرتبطة بقاعدة إبطال الحيل وبيان وجه اعتبار المآل فيها.

وأما الفصل الثالث فقد تطرقت فيه إلى الحديث عن أثر قاعدة الاستحسان في نوازل المعاملات المالية من المعيار الجديد عبر ثلاثة مباحث: خصصت الأول منها لمفهوم الاستحسان وتحرير محل النزاع حول ماهيته، ثم أبرزت علاقته باعتبار المآل، مع ذكر أنواعه، ثم أفردت المبحث الثاني منها للحديث عن مظاهر الأخذ بالاستحسان للمصلحة والضرورة من النوازل المالية الواردة في المعيار الجديد، ثم ختمت الفصل بمبحث ثالث خصصته للحديث عن مظاهر الاستحسان بالعرف ومراعاة الخلاف في نوازل المعاملات المالية من المعيار الجديد.

ثم أنهيت البحث بخاتمة أبرزت فيها الخلاصات والنتائج التي توصلت إليها مع ذكر بعض التوصيات، وذيلت البحث أخيراً بجملة من الفهارس التكميلية الخادمة لنص الرسالة.

والحمد لله الذي وفق لإتمام هذا العمل وسدد وأعان وسهل الصعاب، نسأله سبحانه أن يرزقنا الإخلاص والتوفيق في القول والعمل، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.



الباب الأول

اعتبار المآل وفقه النوازل تأصيلاً والمهدي الوزاني وكتابه

المعيار الجديد تعريفاً.

الفصل الأول: اعتبار المآل: المفهوم والأسس والضوابط.

الفصل الثاني: النوازل الفقهية: الأهمية والخصائص والتدوين.

الفصل الثالث: الشيخ المهدي الوزاني وكتابه المعيار الجديد.

الفصل الأول:

مفهوم اعتبار المآل وأسس وضوابطه.

المبحث الأول: مفهوم اعتبار المآل.

المبحث الثاني: حجية اعتبار المآل.

المبحث الثالث: مسالك الكشف عن اعتبار المآل.

المبحث الرابع: شروط اعتبار المآل وضوابطه.

لقد جرت العادة في خطط البحوث العلمية أن يقدم النظر في المصطلح قبل سائر متعلقاته نظرا لأهميته وجلالة قدره، فالمصطلحات هي اللبنة الأولى من كل علم، فإذا كانت القواعد والمنهج والإشكالات آبارا للعلوم، فإن المصطلحات دلائلها. وهل من سبيل للماء الغور بغير دلاء؟¹.

المبحث الأول: مفهوم اعتبار المآل.

هذا المركب الإضافي مكون من جزئين: اعتبار، والمآل، ولكل جزء معناه الخاص به، ثم أصبح هذا المركب الإضافي لقبا وعلما على أصل كلي معروف، ولمعرفة المعنى اللغوي والاصطلاحي لأي مركب إضافي ينبغي أولا معرفة معنى جزئيه، المضاف والمضاف إليه.

ولذلك سنقوم في هذا المبحث بحول الله، بتعريف مصطلح اعتبار المآل من ناحيتين:

سنعرفه بوصفه مركبا إضافيا أولا، ثم نعرفه بوصفه علما على شيء مخصوص ثانيا.

المطلب الأول: تعريف اعتبار المآل بوصفه مركبا إضافيا.

الفرع الأول: تعريف الاعتبار.

أولا: الاعتبار لغة: الأصل الاشتقائي لكلمة الاعتبار هو: "عبر"، الدال على النفوذ إلى الشيء والمضي فيه، يقول ابن فارس: "العين والباء والراء أصل صحيح واحد يدل على النفوذ والمضي في الشيء"².

¹ فريد الأنصاري المصطلح الأصولي عند الإمام الشاطبي دار السلام القاهرة الطبعة الثانية القاهرة مصر 2014. ص:27.

² أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر 1399هـ - 1979م، مادة (عبر).

فالاختبار من هذا الباب غير أن معانيه اللغوية تتحدد حسب السياق الذي ورد فيه هذا اللفظ.

وعند المقارنة بين ما ورد في المعاجم اللغوية من معان لمصطلح الاعتبار على اختلاف مواردها يتبين أنها لا تخرج عن واحد من معنيين اثنين:

أولهما تعبير الرؤيا: أي تفسيرها، بمعنى العبور من ظاهرها إلى باطنها، والإخبار بما يؤول إليه أمرها¹.

ثانيهما العبور: الذي هو المرور من مكان إلى آخر كما تقول عبرت النهر إذا قطعتة.² أو المجاوزة من شيء إلى شيء³.

وقيل: هو التدبر والنظر أو الحالة التي يتوصل بها من معرفة المشاهد إلى ما ليس بمشاهد.

ومن هنا يمكن القول: إن كل هذه المعاني اللغوية لكلمة: "الاعتبار" تؤول إلى معنى جامع بينها وهو المجاوزة والعبور، والانتقال من أمر إلى آخر، وهذا أصل للدلالة على مفهوم: اعتبار المآل".

ثانيا: الاعتبار اصطلاحا

لقد تنوعت التعاريف والحدود التي تروم بيان الدلالة العلمية لمصطلح الاعتبار، ومن أبرز تلك التعاريف ما يلي:

¹ اسماعيل بن حماد الجوهري الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق احمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1407هـ - 1987م، مادة: (عبر)، وابن منظور: لسان العرب، (عبر).

² الجوهري، تاج اللغة وصحاح العربية.

³ محمد بن مكرم بن علي بن أحمد الأنصاري ابن منظور، لسان العرب، (عبر)، ج: 4 ص: 530.

- الاعتبار هو: ((العبور من المنظور فيه إلى غيره بالتنبه لمعنى يناسب المنظور فيه))¹.
- الاعتبار هو: ((الانتقال من الشيء إلى غيره، وذلك متحقق في القياس))².
- الاعتبار هو: ((النظر في دلالة الأشياء على لوازمها وعواقبها وأسبابها))³.

والناظر إلى هذا التعريفات يلحظ أنها رامت بيان الدلالة الاصطلاحية لمفهوم الاعتبار في سياقه المقاصدي؛ لكن المتأمل في التعريفين الأولين يجد شدة ارتباط مدلول الاعتبار فيهما بدلالة القياس؛ ولذا لا يمكن اعتبارهما قد تضمننا حدا منضبطا لمفهوم الاعتبار اصطلاحا جمعا ومنعاه.

ويلاحظ على التعريف الأول استعماله لكلمة: "عبور"، التي يلزم عن معرفة معناها الدور والتسلسل؛ لأن معرفة معنى كل من كلمتي: اعتبار- وعبور، يتوقف على معرفة معنى الآخر.

أما التعريف الثالث؛ فإنه لم يفصل بين مفهوم الاعتبار في الاصطلاح، وبين مفهوم اعتبار المآل بالمعنى اللقبي؛ حيث استعمل ألفاظا تعتبر من مفردات وضمائم اعتبار المآل كاللوازم والأسباب⁴.

وعرف أيضا ب: الاعتبار هو الجمع بين النظر في المسألة ودليلها المباشر، والنظر في كل ماله علاقة بها وفي كل ماله تأثير في حكمها إثباتا أو نفيًا.⁵

¹ محمد بن محمد أبي حامد الغزالي، أساس القياس، تحقيق: فهد بن محمد السرحان، مكتبة العبيكان، الرياض، 1993م، ص: 105.

² علي بن محمد، سيف الدين الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام تحقيق: د. سيد الجميلي دار الكتاب العربي، بيروت، ط 1، 1404-هـ، ج4، ص: 32.

³ الطاهر ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج: 28، ص: 72.

⁴ فريد الأنصاري، المصطلح الأصولي، ص: 446.

⁵ عبد الكريم عكيوي، نظرية الاعتبار في العلوم الإسلامية المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1، 1986، ص 37: وقد أورد الدكتور الريسوني مكونات هذا التعريف في كتابه نظرية المقاصد عند الشاطبي: ص: 381.

يبدو أن هذا التعريف الأخير هو الأقرب إلى موضوع بحثنا؛ لما يقتضيه من كون النظر في المآلات يتأسس على النظر في النازلة ارتباطا بالدليل العام الذي قد يكون نصا أو اجتهادا، وهذا يستلزم النظر إلى ما يكون من نتائج التي قد تنتج عن تنزيل هذا الحكم على واقع المكلف مع مراعاة الأحوال والملابسات المحيطة بها، والعوارض التي تعرض له والتي لها تأثير في الحكم¹.

الفرع الثاني: تعريف المآل.

المآل لغة: المآل في اللغة: مصدر ميمي من فعل: آل يؤول بمعنى رجع، قال ابن منظور: "الأول الرجوع، آل الشيء يؤول أولا ومآلا رجع"².
فالمآل في اللغة، إذن هو المرجع والعاقبة والمصير، سواء كان ذلك إلى ما ابتدأ منه الأمر أو إلى ما انتهى إليه.

ومن هذا الباب كان تأويل الكلام، وهو عاقبته وما يؤول إليه؛ وذلك قوله تعالى: ﴿لَّيِّنَظُرُونَ إِلَّا تَأْوِيلَهُ﴾³، ما يؤول إليه في وقت بعثهم ونشورهم⁴.

المآل اصطلاحا:

يمكن استبيان المعنى الاصطلاحي لمفهوم المآل بناء على المعنى اللغوي الذي سبقت الإشارة إليه؛ فيقال: "المآل اصطلاحا: عاقبة الشيء ونتيجته المترتبة عليه سواء كان خيرا أو شرا، وسواء كانت مقصودة لفاعل أم كانت غير مقصودة منه"⁵.

¹ يوسف بن عبد الله احميتو، مبدأ اعتبار المآل والبحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق فتاوى المعاملات في الاجتهاد المالكي دراسة حالة، مركز نماء، بيروت-لبنان، ط: 1، 2011م، ص: 36.

² ابن منظور، لسان العرب، أول.

³ الأعراف، الآية: 52.

⁴ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (أ.و.ل).

⁵ محمد حامد عثمان، قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي، ص: 211.

فالمآل يعني: رجوع الفعل إلى حال ينتهي إليها من صلاح أو فساد¹.

المطلب الثاني: تعريف "اعتبار المآل" بوصفه لقباً.

يعسر على الباحث إيجاد تعريف اصطلاحي لمفهوم اعتبار المآل بالمعنى الدقيق عند المتقدمين، رغم حضور مضمونه عند الفقهاء وإن لم ينصوا عليه بالاسم؛ حيث تواردت دلالاته عندهم وجرى استعمالهم له في كثير من القواعد الأصولية والفقهية التي كانوا يستثمرونها في اجتهاداتهم من قبيل مصطلح سد الذرائع والاستحسان ومنع الحيل وغيرها؛ إلا أن تلك الاستعمالات التي سبقت زمان الإمام الشاطبي أو المعاصرة له لم ترق إلى مستوى التقديم النظري الذي عرض به الشاطبي رحمه الله هذا المصطلح، ولعل سبب ذلك هو تأخر نضج النسق الجامع للمعاني المشتركة لمفهوم اعتبار عواقب الأحكام من الناحية النظرية باعتبار أن الإمام الشاطبي هو أول المنظرين لأصل المآل بهذا القدر من التوسع والتركيب، وهذا أمر طبيعي بالنسبة إلى مراحل تطور هرم قانون النشوء والنضج الذي لا ينفك عن العلوم والمعارف المتصلة بالكسب البشري بوجه من الوجوه².

لكنه ومع عدم وجود تعريف دقيق لاعتبار المآل لدى المتقدمين فقد وجدت إشارات واضحة إليه عند الإمام الشاطبي؛ مما دفع عدداً من الباحثين المعاصرين إلى الاجتهاد في وضع تعريف اصطلاحي لهذا المفهوم؛ وذلك انطلاقاً مما خطه الإمام الشاطبي في الحديث عن نسق المآل جملة وتفصيلاً.

¹ يوسف بن عبد الله احميتو، مبدأ اعتبار المآل، ص: 38.

² فريد الأنصاري، المصطلح الأصولي، ص 445، وعبد الحليم أيت أمجوض: فقه التنزيل وقواعده وتطبيقاته مطبعة دار الفقيه للنشر والتوزيع، أبو ظبي-الإمارات العربية المتحدة، ط: 1، 1435هـ-2014م، ص: 518.

ومن إشارته لهذا الأصل قوله رحمه الله في معنى المآلات: "المسببات هي مآلات الأسباب، فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب وهو معنى النظر في المآلات"¹.

ومن تصريحاته قوله رحمه الله: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة؛ وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، مشروعا 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."²

أبرز تعاريف الباحثين المعاصرين لمبدأ اعتبار المآل:

الناظر إلى تعاريف المعاصرين لمبدأ اعتبار المآل يجدها لا تتعدى الحيز النظري الذي خطه الإمام الشاطبي في تأصيله لهذا الأصل، وضبطه لمسالك استثماره عند الاجتهاد حكما وإفتاء.

ولعل أهم تعريفات المعاصرين لأصل: اعتبار المآل ما يلي:

أ. تعريف الدكتور محمد حامد عثمان؛ حيث عرفه قائلا: "اعتبار المآل: ملاحظته والنظر فيه والاجتهاد به في تطبيق الفعل وفي تقرير ما يتعلق به من الأحكام الشرعية"³.

¹ الشاطبي: الموافقات في أصول الشريعة تحقيق عبد الله دراز المكتبة التوفيقية القاهرة بدون ذكر سنة الطبع، ج: 4، ص: 141.

² الشاطبي، الموافقات، ج: 4، ص: 160.

³ محمود حامد عثمان، قاعدة سد الذرائع، ص: 213.

ب- وعرفه الدكتور أحمد الريسوني فقال: "ومعناه: النظر فيما يمكن أن تؤول إليه الأفعال والتصرفات والتكاليف موضوع الاجتهاد والإفتاء والتوجيه وإدخال ذلك في الحسبان عند الحكم والفتوى"¹.

ت- بينما عرفه الدكتور فريد الأنصاري بأنه: "أصل كلي يقتضي اعتبار تنزيل الحكم على الفعل بما يناسب عاقبته المتوقعة استقبالا"².

ث- وقال الدكتور عبد الرحمان السنوسي في تعريفه: "هو تحقيق مناط الحكم بالنظر في الاقتضاء التبعية الذي يكون عليه عند تنزيله من حيث حصول مقصده والبناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء"³.

ج- وعرفه الدكتور وليد بن الحسين بقوله: "الاعتداد بما تفضي إليه الأحكام عند تطبيقها مما يوافق قصد الشارع"⁴.

التعليق على التعريفات السابقة:

يظهر من التعريف الأول أن صاحبه -وهو الدكتور محمود حامد عثمان- قد حاول أن يربط فيه اعتبار المآل بالتكييف الفقهي في صورته التنزيلية وتقرير ما يتعلق به من الأحكام الشرعية سواء أكانت أحكاماً نصية من القرآن الكريم أم السنة النبوية الشريفة أم كانت أحكاماً اجتهادية؛ فقال الفعل في صورته في الواقع والثرمة الناشئة عنه، والحكم عليه إما بسلب المشروعية عنه وإما بإيجابها له.

فبنى هذا التعريف صادر من النظر إلى جهتين:

¹ أحمد الريسوني، الاجتهاد النص الواقع المصلحة، ص: 67.

² فريد الأنصاري، المصطلح الأصولي عند الإمام الشاطبي، ص: 428.

³ عبد الرحمان السنوسي، اعتبار المآلات ومراعات التصرفات، ص: 19.

⁴ وليد بن الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، ص: 37.

جهة: الباعث على الفعل والمحرك للفاعل.

وجهة النظر إلى منحى المصالح التي هي المقاصد في معاملات الناس بعضهم مع بعض والتي تكون مطلوبة بمقدار ما يناسب طلب هذه المقاصد، أو إلى منحى المفاصد التي تكون محرمة بما يتناسب مع تحريم هذه المقاصد.

وأما تعريف الدكتور أحمد الريسوني؛ فقد أسسه على أن المآل هو ثمرة الواقع المستند إلى تحقيق المناط، ابتداء من الحال الواقع وانتهاء إلى الحال المتوقع؛ وذلك من خلال استبصار تداعيات تنزيل الحكم وعواقب ذلك.

فالمآل عنده، هو أثر العمل وعاقبة الحكم في المستقبل؛ على اعتبار أن المفتي لا يحكم على فعل بالإقدام أو الإجماع إلا بعد النظر إلى ما يؤول إليه حسب عبارة الشاطبي رحمه الله تعالى¹.

أما تعريف الدكتور فريد الأنصاري رحمه الله تعالى؛ فقد وضحه بنفسه وهو يبين معنى كونه "أصلاً كلياً" قائلاً: "أي: إنه دليل حاكم بإطلاق، فهو ينتظم مجموعة من القواعد الاستدلالية التي تشكل مجموعها كليته، وكون (اعتباره يقتضي حكماً على الفعل بما يناسب عاقبته المتوقعة استقبالاً)، أي إن المجتهد يكيف الفتوى بمقتضاها على وفق ما يصير إليه غالباً حال الفعل بعد وقوعه، فهو ضرب من الاستبصار الرامي إلى تصور مستقبل الفعل الذي يغلب على الظن أنه سيصير إليه بناء على اعتبار حال الزمان وأهله"².

أما إذا نظرنا إلى تعريف الدكتور عبد الرحمان السنوسي؛ فسنجد أنه قد تكفل بشرحه أيضاً، قائلاً: "المقصود بتحقيق المناط في التعريف العام، الذي هو إجراء الحكم المتيقن أو الأصل الكلي في آحاد صورته من خلال معرفة الغاية النوعية التي استهدفها الشارع..."³.

¹ الإمام الشاطبي، الموافقات، ج: 5، ص: 177. يوسف احميتو، مبدأ اعتبار المآل، ص: 47.

² فريد الأنصاري، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، ص: 428.

³ عبد الرحمان بن معمر السنوسي، اعتبار المآلات ومرعاة نتائج التصرفات، دراسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة، دار ابن الجوزي، الرياض المملكة العربية السعودية، ط1، 1426 هـ ص: 20.

ثم قال: "أما الاقتضاء التبعي، فالمقصود به ما يقابل الاقتضاء الأصلي، ومعلوم أن الأحكام الشرعية وضعت على الغالب المعهود في الاعتياد والجريان الكسبي دون مراعاة لخصوصيات الأحوال...؛ فإذا وجدت موجبات استثناء تلك الأمور من العموم الأصلي روعي فيها المعنى الإضافي القائم بها مما يستدعي نظرا اجتهاديا مستجدا... على نحو ما نراه في الرخص المشروعة وهو تصرف يشعر بإمكانية الاجتهاد على وفقه"¹.

ثم أضاف قائلا: "والمراد بعبارته: (عند تنزيله... الخ) الجزئيات الوقوعية التي تشخصت في وجود الملابس والعوارض الفعلية في الواقع، بحيث يكون تطبيق الأحكام الشرعية مراعى فيه سلامة النتائج" التي يلزم أن لا تتناقض ومقصد الشارع في الحكم الذي لم يشرع إلا وسيلة لتحقيق ذلك المقصد"².

ثم يضيف السنوسي قائلا: "والمقصود بـ: (البناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء): عدم الاكتفاء بمعرفة أقرب الاجتهادات والتصرفات إلى الشرع من جملة تلك التطبيقات؛ بل نتعدى وظيفة النظر الاجتهادي إلى ترتيب آثارها، والحكم على وفق ما يقتضيه قصد الشارع من وضع الأحكام والتكاليف..."³

ثم بين أن البناء على الاقتضاء التبعي يعني بناء الحكم على وفق ما يقتضيه قصد الشارع من التكليف بالأحكام سواء لمنع المآل الضرري أو لترتيب الجزاء عليه"⁴.

أما ختام هذه التعريفات؛ فهو للدكتور وليد الحسين الذي أعرب فيه عن اعتبار المآل باستعمال مصطلح الاعتداد الذي يقصد به النظر وملاحظة النتيجة عند فعل المكلف بما يفضي إليه ذلك الفعل؛ فيكون الحكم الشرعي على الفعل مبنيًا على اعتبار الأثر الذي يؤول إليه الفعل عند تنزيهه وتطبيقه؛ سواء تعلق الأمر بمراعاة المآل عند استنباط الحكم بما لا نص فيه، أو عند تنزيل الأحكام الشرعية على الوقائع والمكلفين بالنظر إلى القرائن والملابس المحتفة بحال المكلف

¹ السنوسي، اعتبار المآلات، ص: 20-21.

² السنوسي، اعتبار المآلات، ص: 21.

³ السنوسي، اعتبار المآلات، ص: 21.

⁴ السنوسي، اعتبار المآلات، ص: 21.

وواقعه بما يتحقق به قصد الشارع من جلب المصالح ودرء المفسد عند المكلفين وبما يتحقق به موافقة قصد المكلف لقصد الشارع¹.

بعد هذا العرض الموجز عن أهم اجتهادات الباحثين المعاصرين ومحاولاتهم المتعددة لصياغة تعريف جامع مانع لمفهوم اعتبار المآل الذي يعد منها أصيلاً في النظر الاجتهادي، يلاحظ أن مجموع تلك الحدود الاصطلاحية وإن اختلفت تعابيرها وتباينت معانيها بين الإيجاز والإطناب إلا أنها لم تستوعب الشق النظري الذي خطه الإمام الشاطبي في تأصيله لهذا المبدأ؛ وإن كانت عليه قد تأسست.

كما يلاحظ أن التعريفين الأخيرين أقرب التعاريف توافقاً مع ما أصله الشاطبي لمبدأ اعتبار المآل، كما أنهما يتكاملان فيما بينهما حيث أن تعريف الدكتور وليد حسين لا يكاد يختلف عن تعريف السنوسي إلا من حيث الصياغة بيد أن تعريف وليد أكثر وضوحاً وبساطة، بينما تعريف السنوسي مركب من عدة مصطلحات أصولية خاصة تحتاج إلى مزيد من الإيضاح وقد توزعت بين مفهوم تحقيق المناط والاقتضاء التبعي، بل إن الدكتور يوسف احميتو اعتبر: إن تعريف الدكتور وليد الحسين ما هو إلا تكملة وشرح لتعريف السنوسي مستدلاً على ذلك بعدم اعتراض وليد على تعريف السنوسي إلا من حيث الصياغة والإجمال والتفسير².

¹ يوسف احميتو، مبدأ اعتبار المآل، ص: 43-44.

² المرجع السابق.

المبحث الثاني: حجية اعتبار المآل.

لقد دلت الأصول الشرعية والاستقراء العقلي على مشروعية العمل باعتبار المآل، فهو مستند في اعتباره إلى نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة إضافة إلى الأدلة العقلية الدالة على صحة الأخذ بهذا الأصل.

المطلب الأول: شواهد العمل باعتبار المآل في القرآن الكريم.

هناك أدلة كثيرة من القرآن الكريم تدل على مشروعية العمل بهذا المبدأ؛ ونظرا لما تعرفه هذه الأدلة من وفرة وتفاوت فيما بينها فسأكتفي بذكر نماذج دالة بصفة مباشرة على أن الشريعة الإسلامية أقرت الاستناد لهذا الأصل والعمل به، ومن أمثلة ذلك:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِم مَّرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾¹

فقد رتبت هذه الآية الحكم على الغاية الناشئة عن آثار ذلك الفعل؛ حيث اقتضت نهي المؤمنين عن سب آلهة المشركين وأوثان الكفار حتى لا يسبوا الله جهلا واعتقادا لعدم معرفتهم بعظمة الله، فهو سبحانه يعلم أن سب المسلمين لآلهة الكفار لا ينتج إلا زيادة العناد والكفر والبعث على المعصية فمآل السب هو حصول المفساد المذكورة ولهذا منع منه شرعا².

¹ سورة الأنعام، الآية: 109.

² محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط: 1423 هـ، 2003 م، ج: 7، ص: 61.

ومن أمثلة ذلك أيضا: قوله تعالى: ﴿ كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالَ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ وَعَسَى أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ وَعَسَى أَن تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَّكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾¹.

فقد بين الآية أن الجهاد فرض عين على المسلمين وأنه شاق ومكروه لهم لما فيه من بذل المال وخطر هلاك النفس، لكن النفوس قد تجهل حقائق الأمور، فتكره شيئا مما كلفت به وتحاول اجتنابه لكن نهايته ومآله تكون خيرا لها، وقد تحب شيئا تحرص عليه لكن نهايته ومآله تكون شرا لها فليس كل مكروه ضارا ولا كل محبوب نافعا؛ فقد يؤول المكروه إلى خير والمحبوب إلى شر².

ومن أمثله: قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْقَاسِيُونَ ﴾³

ومن دلالة الآية: أنه نظرا لتساهل بعض الناس في رمي الأعراض وعدم أخذ الاحتياط اللازم قبل رمي المحصنات بالزنا ونظرا للمفاسد الكبيرة التي تلحق المشهود عليه بهذه التهمة الخطيرة من الفضيحة وما يتبع ذلك من التصاق العار بأهله؛ فقد ألزم الشرع الحنيف المكلفين بقاعدة الاحتياط مراعاة للمآل، وذلك باشتراط كثرة الشهود على من يريد إثبات تهمة الزنا⁴، فإن لم يتمكن بالإتيان بالعدد المذكور فحد الجلد ينتظره، رغم أن كتمان الشهادة في الأصل منهي عنه

¹ سورة البقرة، الآية: 214.

² وهبة بن مصطفى الزحيلي: التفسير الوسيط، دار الفكر - دمشق ط 1: 1422 هـ ص: 344

³ سورة النور، الآية: 4

⁴ يوسف احميتو، مبدأ اعتبار المآل، ص: 62.

شرعا، بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ﴾¹ لكن الاحتياط مقدم لحماية ضروري من الضروريات التي يجب الحفاظ عليها أولا وهو العرض.

المطلب الثاني: من شواهد العمل بمبدأ اعتبار المآل في السنة النبوية الشريفة.

لقد اعتبرت السنة النبوية مآلات الأفعال عند تشريع الأحكام في كثير من القضايا والمسائل؛ منها:

1 - توقع حصول الفتنة للمسلمين الجدد يمنع الرسول ﷺ من هدم الكعبة وإعادة بنائها على قواعد إبراهيم.

فمن عبد الله بن عمر عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال لها: (ألم تري أن قومك لما بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعد إبراهيم، فقلت: يا رسول الله، ألا تردها على قواعد إبراهيم، قال: لولا حدثان قومك بالكفر لفعلت)².

ووجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ لم ينقض الكعبة ويجعلها على قواعد إبراهيم عليه السلام؛ لأن ذلك سيؤول إلى وقوع بعض من أسلم حديثا في الفتنة وذلك نظرا إلى ما كانوا يعتقدون من تعظيم الكعبة وقدسيتها، فإن حصل تغيير في معالمها عظم ذلك في نفوسهم، وهذه مفسدة متوقعة توقعا قريبا وهي أحق بالدفع من جلب مصلحة البناء على قواعد إبراهيم³.

¹ سورة البقرة، الآية: 281.

² البخاري، صحيح البخاري، كتاب التفسير باب قوله تعالى: وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل، رقم: 4484.

³ النووي، شرح صحيح مسلم، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، ج: 9، ص: 89.

2- النهي عن تلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي.

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: (لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد)، قال الراوي: فقلت لابن عباس ما قوله: (لا يبيع حاضر لباد؟) قال لا يكون له سمسارا¹.

يدل هذا الحديث على أن تلقي الركبان الذين يجلبون السلع إلى البلد منهي عنه من أجل دفع الضرر عن الركبان أولاً؛ لأن المشتري منهم قبل دخول البلد يعلم سعر السلعة والركبان لا يعلمونها، فيستغل جهلهم بذلك، ثم إنه يحتكر السلعة وقد يضارب فيها، وهذا قد يؤول بالضرر على كل السوق؛ لأن المبادر إلى شراء تلك السلعة سينفرد ببيعها ويغاليها على الناس لذا منعه الشرع من هذا الاحتكار، ليتمكن بائع السلعة من إيصالها إلى البلد ويتساوى الجميع في الوصول إلى السلعة والنيل من رخصها².

وعلة النهي في تلقي الركبان هي نفسها علة النهي في ألا يبيع حاضر لباد، بمعنى لا يكون له دلالا وسمسارا؛ فالراكب يأتي وغرضه بيع السلعة والرجوع من ساعته، بينما الحاضر يغريه بأن يتركها له يبيعها فيمسكها أياما، فيضر البائع والناس، إضافة إلى اعتبار القصد الفاسد عند المتلقي؛ لأنه ما تلقى الراكب إلا ليغبنه³.

قال الإمام ابن بطال: "ومن يتلقاه فإنما يقصد الغبن والاسترخاص"⁴.

¹ البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب هل يبيع حاضر لباد، رقم: 2158. مسلم، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع حاضر للبادي، رقم: 1521.

² أبو الوليد الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج: 5، ص: 101.

³ يوسف احميتو، مبدأ اعتبار المآل، ص: 65.

⁴ ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد - السعودية / الرياض، الطبعة: الثانية، 1423 هـ - 2003 م، ج: 6، ص: 247.

المطلب الثالث: الأدلة العقلية التي تبين مراعاة المآلات.

ومما يمكن أن يستدل به على ثبوت مبدأ اعتبار المآلات الأدلة العقلية، وبيان ذلك كالآتي:

أولاً: أن الشريعة مآلية بطبيعتها؛ ذلك أن 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 مقدمات لنتائج المصالح، فإنها أسباب لمسببات هي مقصودة للشارع، والمسببات هي مآلات الأسباب، فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب، وهو معنى النظر في المآلات.

ثانياً: حتمية المآلات؛ لأن 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، لأن التكاليف قررت لمصالح العباد، ولا مصلحة تُتوقع مطلقاً مع إمكانية وقوع مفسدة توازيها أو تزيد، وأيضاً فإن ذلك يؤدي إلى ألا تطلب مصلحة بفعل مشروع ولا تُتوقع مفسدة بفعل ممنوع، وهو خلاف وضع الشريعة¹.

ثالثاً: الاستقراء؛ وهو دال على أن استحضر المآلات معتبر في أصل المشروعية، يقول الإمام الشاطبي: "الأدلة الشرعية والاستقراء التام أن المآلات معتبرة في أصل الشريعة².

ثم إن الأدلة الشرعية المستقرأة كثيرة ومتنوعة؛ إذ منها ما يدل على اعتبار المآل في الجملة، ومنها ما هو وارد في مسائل خاصة.

¹ الشاطبي، الموافقات، ج: 4، ص: 195.

² الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 433.

المبحث الثالث: سبل تبين مآلات الأفعال والكشف عنها.

إن التدقيق في مآلات الأفعال يعني حصول الظن الغالب لدى المجتهد الذي يروم تنزيل الحكم الشرعي على واقعة بعينها تنزيلا صحيحا بحيث لا يفضي إلى عواقب وتداعيات تعود على المقاصد المرجوة بالخرم والإبطال.

ولخطورة هذا الأمر تشريعا وتنزيلا، كان لا بد من وجود آليات تمييز تلك المآلات والتفعيد لها على نحو يفيد القطع أو الظن الغالب.

وإذا كان الإمام الشاطبي لم يفصل في هذا الموضوع فصلا كليا، وإنما أثار الإشكال ووضع له الأسس الأولى؛ فإن عددا من الباحثين المعاصرين قاموا بتتبع إشاراتته بغية حصر مسالك الكشف عن مآلات الأفعال المعتبرة؛ حيث جعلها بعضهم ثلاثة،¹ وعددها آخرون أربعة،² ومنهم من أوصلها إلى خمسة،³ على اختلاف بينهم في تسمية عناصر التفريع مع أن مشربهم واحد وهو كتاب الموافقات⁴.

وسأحاول في هذا المبحث بيان أصول تلك المسالك وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: استقرار التجارب والوقائع المعاشة.

ومن أنفع السبل في الحكم على أيلولة الأفعال ووقوعها صلاحا وفسادا؛ تتبع نتائج التجارب المعاشة؛ إذ يعد -هذا النوع من الرصد والتتبع للنتائج الواقعة- أدق المسالك المعتمدة في الكشف

¹ شبير محمد عثمان، التكييف الفقهي، ص: 107.

² وليد ابن الحسن، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، ج: 1، ص: 245.

³ عبد المجيد النجار، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية 2008، ص: 275.

⁴ الشاطبي، الموافقات، ج: 1، ص: 298.

عن مآلات الأفعال قبل وقوعها، فحين ينزل الحكم الشرعي على آحاد الوقائع الجزئية في زمن معين، ويسفر هذا التنزيل على نتائج محمودة؛ فإن هذا ينهض دليلاً على أن تنزيل الحكم في أوضاع مشابهة وحالات مطابقة سوف يؤول إلى المآل نفسه،¹ ومن ثم يكون استقراء المآلات - كما تحققت في الواقع - منهجاً يعلم منه أحوالها قبل وقوعها.²

مثال ذلك: ما حدث ليلة المعراج في تشريع الصلاة، وفيه كما ثبت في الصحيح: قول سيدنا موسى عليه السلام لسيدنا محمد ﷺ: "إن أمتك لا تستطيع خمسين صلاة كل يوم، وإني والله جربت الناس قبلك، وعالجت بني إسرائيل أشد المعالجة فارجع إلى ربك فاسأله التخفيف لأمتك"³.

قال ابن حجر رحمه الله: "التجربة أقوى في تحصيل المطلوب من المعرفة الكثيرة، يستفاد ذلك من قول موسى عليه السلام للنبي ﷺ"⁴.

وبناء على هذا المثال يمكن استنتاج أن الاستقراء الواقعي والتجربة المعاشة أظهر السبل وأبين المسالك المفيدة لرحان صحة العدول عن الاقتضاء الأصلي إلى الاقتضاء التبعية كلما دلت الخبرة الواقعية على أن التمسك بالاقتضاء الأصلي يفضي إلى مخالفة مقصد الشرع في الغالب الأعم.

ومن ذلك أيضاً: أن سيدنا عمر رضي الله عنه أفتى بإمضاء الطلاق الثلاث الوارد بلفظ واحد سدا لذريعة الاستهتار بالطلاق التي عمت بها البلوى في زمنه؛ فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث

¹ قطب الريسوني، أبحاث اجتهادية في نوازل عصرية، طبعة ابن حزم، الطبعة الأولى، 1436هـ، ص: 243-244.

² عبد المجيد النجار، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص: 277.

³ البخاري، صحيح البخاري، كتاب مناقب الأنصار باب المعراج الحديث: 3887، مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان باب الإسراء برسول الله صلى الله عليه وسلم إلى السماء، وفرض الصلوات، رقم: 162.

⁴ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى، سنة: 2004م، ج: 8، ص: 186.

واحدة، فقال عمر بن الخطاب: "إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم"¹

وقد عمل الناس بهذا الاجتهاد العمري زمننا طويلا إلى أن تبدلت أحوال الناس وغلبت عليهم رقة الدين واستحكمت فيهم الأهواء، وتبين بعدُ أن الإبقاء على الاجتهاد العمري في هذه الحالة يؤول إلى تفويت مصلحة أعظم من مصلحة وضع حد لآفة التلاعب بالطلاق، نظرا لتغير الزمان وتبدل الأحوال، وكان منطق الموازنة يملي دفع الضرر الأعلى بالضرر الأدنى، ولذلك عدل ابن تيمية وتبعه تلميذه ابن القيم رحمهما الله عن اجتهاد عمر بن الخطاب رضي الله عنه في إمضاء الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلاقا بائنا،² بناء على النظر في حركية المجتمع والالتفات إلى تطور أحوال الناس.

المطلب الثاني: الاستشراف المستقبلي.

وهو مسلك مبني على استشراف المستقبل، والنظر إلى ما يمكن أن يؤول إليه الأمر بتطبيق حكم من الأحكام في مجتمع من المجتمعات؛ وذلك استئناسا بأحواله الاجتماعية والإيمانية والنفسية، واستنادا إلى ما يعرف بعلم استشراف المستقبل التي تقوم على أصول وقواعد ومناهج مبنية على جمع الأمارات والمعطيات من الأحداث الواقعة، وبناء تصورات مآلية من أوضاع قائمة في شتى مجالات الحياة، وهي عادة ما تنتهي إلى الظن الغالب إن لم تكن قطعية؛ مما يستدعي من المجتهد استثمارها في تقدير عواقب الأفعال في المستقبل.

¹مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق باب طلاق الثلاث رقم: 1472.

² عبد المجيد النجار، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص: 277. ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 13.

ثم إن العمل بالظنون الغالبة جار في الأحكام الشرعية، وقائم من تصرفات صاحب الشرع كما هو أيضا صنيع الفقهاء في فتاويهم، ومنزع القضاة في استبيان أدلة أحكامهم¹.

ومن شواهد الاستشراف المستقبلي في السنة النبوية ما ثبت من حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعا أن رسول الله ﷺ قال في شأن هدم الكعبة: "لولا حداثة عهد قومك بالكفر لنقضت الكعبة ولجعلتها على أساس إبراهيم، فإن قريشا حين بنت الكعبة استقصرت، ولجعلت له خلفا"².

فقد تخلى النبي ﷺ عن مشروع إعادة بناء البيت وتركه على ما كان عليه بناء على استبصار مستقبل أيلولة هذا الحكم في المجتمع القرشي، استئناسا بأحواله الاجتماعية القائمة، ومعتقداته الدينية الراسخة، ومنازعاته النفسية الكامنة، ولولا الالتفات إلى هذه الأيلولة في المستقبل لاهتزت حرمة البيت في النفوس، وخلع ربة الإسلام أقوام لا دراية لهم بمقاصد الحكم المنزل، لاعتقادهم أن التغيير في البناء اجترأ على هيبة الكعبة، وازدراء بحرمتها³.

المطلب الثالث: النظر في المال العادي للفعل.

إن الباحث في علاقة السببية بين الأفعال في العادة لا ريب أنه سيصل إلى معرفة مآلاتها ونتائجها في الواقع؛ إذ أي فعل جرى وفق صورة معينة، فإنه يؤول بحكم العادة إلى مآل معين، ومن ثم يقدر المآل قبل وقوعه تقديرا يقينيا أو ظنيا بناء على العادة المستحكمة، وهي ضربان:

¹ قطب الريسوني، أبحاث اجتهادية في نوازل عصرية، ص: 245. وعبد الحليم أيت أمجوض، فقه التنزيل، ص: 528.

² البخاري في الصحيح الحديث رقم 1585 ومسلم في الصحيح كتاب الحج باب، نقض الكعبة وبنائها، رقم 1333 واللفظ لمسلم.

³ قطب الريسوني، أبحاث اجتهادية في نوازل عصرية، ص: 246

أولاهما: عادة كونية: وهي القانون الكوني السنني الذي فطر الله تعالى عليه الخلق، ومداره على الارتباط السببي بين المقدمات والنتائج، والأفعال والمآلات.

وهذا القانون الفطري يمكن أن يستدل به وفق العادات المركوزة في الكيان الإنساني بمقدمات واقعة على نتائج متوقعة تتحقق بمقتضى التلازم المنطقي بين المقدمات والنتائج، والأسباب والمسببات.

واستبصارا بهذا الاستدلال الفطري المستقراً بالبحث والنظر يقدر العلم المسبق بمآلات الأفعال فينزل الحكم الذي يترجح صلاح مآله، ويستبعد الحكم الذي لا يكون مظنة لاستيفاء مقصود الشارع¹.

ولعل أظهر مثال على أثر الاستشهاد بالعادة الفطرية: أن منع المرأة المريضة من كشف عورتها للتطبيب مع قيام الضرورة، يفضي إلى مآل وخيم أعظم من مصلحة الستر، وهو تفاقم المرض أو الإفضاء إلى الهلاك؛ إذ قد علم من مقدمة منع الكشف بحكم العادة الطبيعية أن النتيجة الحتمية هي تدهور صحة المريض أو الموت².

ثانيهما: عادة عرفية: وهي ما يجري بين الناس وما يثبت في المجتمعات من أعراف تصبح حاكمة على التصرفات بحكم شيوعها، ومنبئة عن المواقف بحسب تجدرها.

وهذه الأعراف قد تكون باعثا، لاستنطاق مآل الفعل عند تطبيقه، فلا يستوفي مقصوده الشرعي، بينما يؤول الفعل إلى مقصوده في موضع لا يكون من ديدن أهله ومجراه الجري على تلك الأعراف.

¹ قطب الريسوني، أبحاث اجتهادية في نوازل عصرية، ص: 245.

² نفسه.

فلا بد للمفتي من الاسترشاد بمسلك العرف الدارج في تقدير مآلات الأفعال ونتائج التصرفات¹.

ومن أظهر الأمثلة الفرعية المؤصلة لمسلك الاستهداء بالأعراف في تقدير أيلولة الأفعال قبل وقوعها، النهي عن سب الرجل أبا الرجل فيسب أباه، فالشارع الحكيم حينما سد الذريعة إلى سب الوالدين قدر أيلولة الفعل بناء على علمه بأن الرد على السب من الأعراف الفاشية في المجتمع².

المطلب الرابع: الاستدلال بنية المكلف وقصده.

إذا كانت النتيجة المتوقعة في اعتبار المآلات هي المعتبرة في تقدير الحكم دون أن يكون للفاعل مدخل في هذا الاعتبار أو عدمه، فإن مقصد الفاعل من فعله يمكن أن يكون مسلكا من مسالك معرفة المآل الذي ينتهي إليه مقصد الشارع من الحكم المطبق على ذلك الفعل؛ ذلك "أن نية الفاعل من فعله هي عنصر مهم من العناصر المحددة لنتائج فعله وآثاره، فبالنية يكون الخزم في إتمام الفعل على وجهه الأكل واستجماع الوسائل لذلك، فتسري إذن تلك النية سريانا قد يكون محسوسا وقد يكون غير محسوس في أرجاء الفعل ومفاصله ومقدماته، فيعطيه من قوة الدفع ما ينتهي به إلى مآله المطلوب وبها أيضا يكون التراخي والتهاون مما تنحل به عرى الفعل فلا يبلغ منتهاه المطلوب"³.

ومما يمكن توضيح هذا المسلك به مسألة اشتراط الشارع نية التأييد في النكاح؛ ذلك أن قصد الزوج إنهاء عقد النكاح عند توقيت معين مؤثر في الأيلولة عن المقصد الشرعي للنكاح من استمرار النسل وتحقيق السكينة وبث روح التعاون؛ إذ يكون الزوج بنية التوقيت غير حريص في تصرفاته

¹ قطب الريسوني، أبحاث اجتهادية في نوازل عصرية، ص: 245.

² نفسه.

³ عبد المجيد النجار، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص: 281.

على بناء العلاقة الزوجية المفضية إلى تلکم المقاصد الشرعية؛ إذ لما كانت هذه العلاقة ستنتهي عند أجل معين فلماذا كان ذلك البناء الذي سينهدم بعد حين؟ ولعل هذا من أهم الأسباب التي حرم من أجلها نكاح المتعة، وحينما تكون نية التوقيت معلنة في النكاح، فإن هذه النية قد يكون لها نفس الأثر في أيلولة النكاح في حال الإضمار فتكون تلك النية إذن أحد أهم المؤشرات الكاشفة عن أيلولة الفعل من حيث تحقق مقصده أو عدم تحققه¹.

ومهما يكن من أمر، فإنه يمكن أن يستدل على قصد المكلف بأمرين:

الأول: أن يصرح المكلف بذلك:

ومن أمثله: أن يعلم بائع العنب مثلا قصد المشتري بتصريحه له بأنه يتخذها نحرا².

الثاني: ألا يصرح المكلف بنية فعله وقصده منه؛ ولكنها تعلم بالقرائن والإشارات.

ومن أمثله: أيضا أن رجلا جاء إلى ابن عباس رضي الله عنهما مستفتيا إياه عن قاتل النفس هل له من توبة؛ فأفتاه بأن لا توبة له، فلما روجع في ذلك قال: إني قرأت في وجهه نية القتل انتقاما فأفتيت بما أفتيت³.

ومما يدخل في القرائن والإشارات التي تعلم بها نية الفاعل كثرة الوقوع وتكرره، وهو أمر معتبر عند المالكية في تبين القصد الفاسد⁴؛ ذلك أن القصد وإن كان غير منضبط في نفسه، لأنه من الأمور الباطنة فإن له ترجيحا وكشفا خارجيا يرفعه إلى درجة الاعتبار وهو كثرة الوقوع في

¹ عبد المجيد النجار، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص: 282.

² قطب الريسوني، أبحاث اجتهادية في نوازل عصرية، ص: 254.

³ عبد المجيد النجار، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص: 282.

⁴ قطب الريسوني، أبحاث اجتهادية في نوازل عصرية، ص: 254.

الوجود أو هو مظنة ذلك، فكما اعتبرت المظنة وإن صح التخلف، كذلك تعتبر الكثرة لأنها مجال القصد¹.

وخلاصة القول في هذا المسلك: أن النظر في قصد الفاعل يظهر بإقراره أو باستصحاب قرائن الفعل وشواهد الحال التي تكشف خفايا النفوس ومكامن النيات، وحينئذ ينزل الحكم الشرعي على محله بتحكيم هذا الميزان، فما كان جارياً على مبنى المقاصد أمضي، وما كَرَّ عليها وعلى مصالح العباد بالإبطال ألغى².

¹ الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 361.

² قطب الريسوني، أبحاث اجتهادية في نوازل عصرية، ص: 255.

المبحث الرابع: شروط اعتبار المآل وضوابطه.

المطلب الأول: شروط اعتبار المآل.

يعد النظر في المآلات من أهم آليات النظر الفقهي التي يستثمرها المجتهد ويعمل ضمنها؛ وذلك لأنه علم عذب المذاق، محمود الغب، جار على مقاصد الشريعة؛ بيد أنه مجال دقيق الاستعمال وعمر المسلك صعب المورد¹، لذا فهو عرضة لأن تزل فيه الأقدام وتحيد به النفوس عن مقصود الشارع في تنزيل الأحكام، وهذه الخطورة نابعة من كون النظر فيه بعيد المرمى، ممتد في مآل الفعل ومستقبله المنشود؛ ذلك أنه فن عزيز تشرّب النفوس إليه، ولا تتبين الفروق بين خيوطه إلا بمشقة بالغة، ولا تتم البلغة منه إلا بعد استفراغ الطلب وبذل أقصى مجهود.

وإذا كان مناظ الاجتهاد في استعمال هذا الأصل صعب المورد ودقيق المسلك فإن سبب ذلك حاصل من متعلقه الاجتهادي وهو أمران:

أحدهما: الكشف عن مقصد الحكم المنظور في مآله.

الثاني: الكشف عن إفضائه إلى تحقق ذلك المقصد أو عدمه عند التطبيق².

ولدقة هذا الاعتبار الاجتهادي وخطورة متعلقه؛ فإنه يجب على كل من يريد تحقيقه أن يلم بشروطه الأساسية، وفيما يلي بيان لأهم تلك الشروط:

¹ الشاطبي، الموافقات، ج: 4، ص: 141.

² عبد المجيد النجار: مآلات الأفعال وأثرها في فقه الأقليات بحث مقدم للدورة الثانية للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث جمادى الأولى 1423 هـ يوليو 2002 م باريس فرنسا.

الفرع الأول: استنباط مقاصد الشريعة فهما واستنباطا.

أول المفاتيح الأساس التي يلزم توفرها لمن يروم النظر في المآلات هو الكشف عن المقصد الذي شرع من أجله الحكم المنظور في مآله.

وبما أن مقاصد أحكام الشريعة ليست على وزان واحد من حيث الخفاء والظهور، كان لا بد للنظر فيها من حصول اليقين أو غلبة الظن ليسلم من الغلط والاضطراب؛ وذلك لأنه قد يصادف حكما ما بين المقصد وواضح الغاية فيتعين لديه على وجه اليقين أو ما يقارب اليقين، وقد يصادف حكما آخر خفي المقصد ولا يبدو إلا بعد استفراغ الوسع في الكشف والطلب، وعلى أساس المقصد المتوصل إليه يحدد المآل فيما إذا كان موافقا أو مخالفا.

فالشرط الأساس في هذا هو الرسوخ في علم مقاصد الشريعة فهما واستنباطا؛ ولذلك اعتبر الإمام الشاطبي فهم مقاصد الشريعة شرطا أساسيا لبلوغ درجة الاجتهاد؛ حيث قال رحمه الله: "إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين:

أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها.

والثاني: التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها"¹.

فبني اعتبار المآل إذن على مقصد واضح المعالم غير موهوم ولا مشكوك فيه.

ولا يتم للمجتهد هذا الكمال في فهم المقاصد، ولا يتمكن من ذلك الاستنباط المنشود إلا بمعرفة مسالك الكشف عن مقاصد الأحكام الشرعية، وهو باب عظيم لم ينل حقه من الدرس الأصولي المكتوب قبل الموافقات²؛ وإن كانت بوادر الدلالة عليه موجودة في مسالك العلة من

¹ الشاطبي، الموافقات، ج: 4، ص: 105.

² الشاطبي، الموافقات، ج: 1، ص: 289.

باب القياس، كما أن الإشارات إلى تلك المسالك قد توالى بعد الإمام الشاطبي حتى خصت بالتأليف من قبل جملة من الباحثين المعاصرين.

وتعتبر ظواهر النصوص هي أول وأنسب خطوة يسلكها الفقيه لاستخلاص مقاصد الشارع؛ لأنها هي وعاء أمره ونهيه، وهي المتضمن لإرادته¹.

فإذا تبين أن تلك الظواهر غير مقصودة أو لم تكن واضحة إلى الدرجة التي تستخلص منها المقاصد استخلاصاً مباشراً انتقل المجتهد إلى البحث عن القرائن والظروف والملابسات المحيطة بذلك الخطاب الشرعي لتحديد مقصود الشارع منه.

فإذا لم يكن منطوق النص وافياً بمقصد الشارع انتقل إلى معقوله وذلك من خلال البحث عن علل النصوص وحكمها؛ لأن بعض مسالك العلة من طرائق المجتهد في استخراج مقاصد الشارع من معقول نصوصه².

كما أنه لا بد للمجتهد أن يعرف كيفية دلالة سكوت الشارع على مقاصده من خطابه، وبيان ما يصلح منه ليكون كذلك وما لا يصلح³.

ويبقى الاستقراء هو أعظم مسالك الكشف عن المقاصد الكلية؛ ولذلك لم يذكره الإمام الشاطبي ضمن مسالك الكشف عن المقاصد الجزئية؛ بل افتتح به جملة الموافقات، نظراً لحاكميته على المسالك كلها؛ إذ الكشف عن المقاصد الكلية يمر بمرحلتين:

¹ نعمان جعيم، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، دار النفائس، عمان- الأردن، ط: 1، 1422-2002، ص: 19.

² نفسه.

³ نفسه.

أولاهما: الكشف عن المقاصد الجزئية بتوظيف الطرق المذكورة أعلاه، من غير الاستقراء؛ لأن استعماله متعذر في آحاد النصوص.

ثانيهما: استقراء ما تحصل من المقاصد الجزئية لاستخلاص المعاني المتواترة في مجموعها؛ فتلك هي المقاصد الكلية¹.

وخلاصة القول في هذا: أن يتم اعتماد تلك المسالك التي تكشف عن الشرط الأول الذي يبنى عليه ضبط المآل؛ ألا وهو تعيين مقاصد الأحكام واستيعابها وهو خطوة ضرورية في اعتبار المآل.

وهذه الخطوة رغم أهميتها فإنها تبقى محتاجة إلى انضمام خطوة أخرى وهو ما سيتم تركيز البحث فيه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: الكشف عن المآل المخالف للمقاصد الشرعية.

يشترط في الحكم الشرعي الذي يبنى على اعتبار المآل أن يعتمد المتوصل إليه -على الأقل- على غلبة ظن راجح تفيد بأن إصدار الحكم الأصلي على نازلة بعينها مؤد حتما إلى عكس مقصد الشارع من تشريع الحكم، بيد أن الوصول إلى العلم بهذا المآل المخالف يحتاج إلى توظيف مسالك الكشف عنه وتتبع الإمارات الدالة عليه.

وهي أمارات تنشأ عن مبدأ ارتباط المقدمات بالنتائج الذي يجسد تلقائيا اتصال الأحوال بالمآلات اتصال أسباب بمسبباتها؛ لأن عمل المجتهد إنما هو استشراف نتيجة مستقبلية بناء على معطيات حاضرة، فضلا عن استحضار وظيفة المجتهد المزدوجة التي تتمثل في مرحلة التصور

¹ عبد الحليم أيت أجوز، فقه التنزيل، ص: 538-539.

الشامل للنازلة من خلال عملية تحقيق المناط مما تتضمن معه تلك الخصوصيات معالم كاشفة عن المآل المخالف.

ويمكننا في هذا السياق البحثي أن نذكر معالم أربعة:

المعلم الأول: صفات ذاتية في الواقع أو المكلف.

ومعناه أن تطراً على النازلة أو من تقع عليه هيئات وصفات ذاتية مخالفة للنوع المنتمية إليه، وتكون تلك الصفات مغايرة في طبيعتها لطبيعة المقصد المفترض تحققه من فعل المكلف في الأحوال الاعتيادية.

وكمثال على ذلك: فعل من تمكنت منه عزة الإثم وغلظة الطبع بحيث كلما وجه إليه نصح، ما أفاد منه إلا عنادا ومكابرة بل ربما دفعه عناده إلى الإتيان بصد مقتضى النصح، فيأتي من المنكر أضعافاً.

ومثال الصفة المتصلة بالواقعة نتيجة اقترانها بما يخالف المقاصد: اقتران فعل النكاح بنية التوقيت لمتعة أو تحليل؛ فيخالف مآله مقصد السكينة والإنجاب والتعاون الذي شرع من أجله النكاح الصحيح في الأصل¹.

المعلم الثاني: صفات ظرفية متعلقة بالزمان والمكان.

ويعني هذا أن تتأثر بعض الأفعال المشروعة في الأصل بعوارض إضافية بسبب الظروف الملازمة لها الزمانية والمكانية منها أو إحداهما، بحيث تحول تلك الصفات والأحوال العارضة دون تحقيق المقصد الذي شرع له الحكم الأصلي؛ بحيث تصير الخصوصية الظرفية هي المناط المؤثر في إفضاء الحكم الشرعي إلى منتهى لا يتحقق فيه القصد منه.

¹ عبد الحلیم آیت أنجوز، فقه التنزیل، ص: 451.

وكمثال على هذا المعلم الظرفي: إيقاف إجراء الحدود زمن الحرب مع العدو أو في بلاده؛ لما قد يفضي إليه إجراء الحكم على أصله من تغيير مقصده التربوي إلى أفضع منه كالتحاق الحدود بالعدو¹.

المعلم الثالث: صفات عرفية

وهي خصوصيات قائمة على ما يتعارف عليه في بعض المجتمعات من تصرفات وتقاليد تنزل منزلة الحكم الفاصل في بعض شؤونها مما يتعلق بتلك الأعراف ذات المنزاع الخصوصية عندها؛ مما يتمتع بسببها ترتيب بعض الاقتضاءات الأصلية في الشريعة ذات المقاصد المحددة؛ بسبب ما يترتب عن اعتبار الحكم الأصلي من مخالفة المقصد؛ بل ورجوعه عليه بالإبطال إذا لم تراخ الخصوصية العرفية القائمة²؛ شريطة أن لا يصادم هذا العرف نصا شرعيا؛ إذ لا اجتهاد مع النص.

المعلم الرابع: صفات الوقوع.

ويقصد بهذا المعلم ما تكتسبه بعض الأفعال من خصوصية حالية مرتبطة بالوقوع والنزول؛ بحيث إذا استمرت في طريقها إلى الوقوع كانت جارية على غير ما شرع لأجله الحكم؛ مما يعني أن استمرار وقوعها بتلك الكيفية يصير تطبيق الاقتضاء الأصلي عليها - وهو المنع أو الجواز في تلك الحال - يؤول إلى خلاف المقصد الشرعي.

وكمثال على هذا المعلم: تصرف النبي ﷺ مع الأعرابي الذي تبول في المسجد من السماح له بإتمام بوله على خلاف ما هم به الصحابة الكرام رضي الله عنهم اتجاهاه من المنع في الحال³.

¹ عبد الحليم أيت أمجوض، فقه التنزيل، ص: 541.

² نفسه.

³ عن أنس بن مالك رضي الله عنه: "أن أعرابيا بال في المسجد؛ فقاموا إليه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا ترموه"، ثم دعا بدلو من ماء فصب عليه". البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب الرفق =

ووجه الاستدلال به: أن الاقتضاء الأصلي هو المنع من البول في المسجد، وهو ما هم به الأصحاب لما رأوا فعل الأعرابي هذا، وذلك حفاظاً على مقصد الشارع من المحافظة على طهارة المسجد ونظافة وحرمة؛ لكن لما كان استمرار ذلك المنع في هذا الحال مؤد إلى نقيض هذا المقصد الأصلي من الزيادة والاستمرار في تجييس المسجد وانتهاك حرمة بسبب جهل الأعرابي، منع النبي ﷺ استمرار المنع الأصلي الذي تصرف على وفقه الصحابة رضي الله عنهم؛ لمخالفته للمقصد الشرعي. وبهذا يتبين أن هذا الفعل قد اكتسب ببدء الوقوع خصوصية صار بها لو نزل عليه الحكم الأصلي وهو المنع لآل إلى خلاف قصد المحافظة على نظافة المسجد بما يفضي إليه من الضرر المضاعف اللاحق بالشخص بدنياً، وبالمكان حال انتشار النجاسة¹.

المطلب الثاني: ضوابط اعتبار المآل.

لا شك أن العمل بأصل: "اعتبار المآل" دقيق الاستعمال صعب المراس؛ إذ الخطأ في تقديره يؤدي إلى تجويز الممنوع ومنع الجائز، لذا قام أهل العلم بتسييج استثماره بجملة من القيود والضوابط ترشيداً للنظر وتجنباً للزلل.

وإذا كان الغرض من إعمال "اعتبار المآل" هو الانتقال من مآل مخالف لمقاصد الشريعة إلى مآل موافق؛ فإن ضوابط الاعتبار ينبغي أن تكون حاكمة على المآلين معاً، المآل المخالف المدفوع، والمآل الموافق المجلوب.

= في الأمر كله، الحديث رقم: 625، مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطهارة، غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد، الحديث رقم: 284.
¹ عبد الحليم أيت أجوض، فقه التنزيل، ص: 543.

وضوابط هذا الاعتبار هي ضوابط عامة تخضع لها كل قواعد المآل إلا قاعدة منع الحيل، نظرا لخصوصيتها كما سيوضح في باب إن شاء الله تعالى،¹ كما هو حال كل قاعدة من قواعد اعتبار المآل حيث تحتفظ بما يخصها من الضوابط مما لا تشترك فيه مع غيرها، بفعل اختلاف نطاق الاستعمال ومن حيث السعة والضيق، واختلاف جهة الانتماء من المآل، أهي حظر المأذون أم الإذن في الممنوع².

الفرع الأول: ضابط ملاءمة اعتبار المآل لمقاصد الشريعة:

لابد في استثمار اعتبار المآل أن يجري على وفق مقاصد الشريعة بحيث يكون المآل المخالف المدفوع مؤديا في الأصل إلى جلب ضرر أشد أو دفع مصلحة رابحة، ويكون مقابله من المآل البديل المجلوب مؤديا إلى جلب مصلحة رابحة أو دفع ضرر أشد؛ إذ الواجب هو تحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد أو تقليلها، فإذا تعارضت، كان تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما ودفع أعظم المفسدتين مع احتمال أدناهما هو المشروع³.

ومن أمثلة اعتبار المآل المحقق لجلب مصلحة رابحة: قضايا المصلحة العامة والتي يتعارض فيها حق الجماعة مع حق الفرد، فيحكم فيها بتقديم المصلحة العامة على الخاصة عند التعارض؛ لأن اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكثر من اعتناؤه بالمصالح الخاصة⁴.

¹ عبد الحلیم آیت أمجوز، فقه التنزیل، ص: 544.

² نفسه.

³ أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة، الفتاوی الكبرى، تحقیق محمد عبد القادر عطا ومصطفی عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بیروت ط: 1. 1402 هـ 1987 م، ج: 28، ص: 158-159.

⁴ عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمان، دار الكتب العلمية، بیروت، الطبعة الأولى 1420 هـ 1999 م، ج: 2، ص: 59.

ومثال دفع الضرر الأشد في المآل بتفويت الضرر الأخف: إباحة أكل المضطر لمال غيره للضرورة، وفي ذلك دفع لمآل الكف عنه، وهو مفسدة هلاك النفس بمفسدة أخف وهي إتلاف مال غيره، لأن حرمة النفس أشد من حرمة المال.

هذا؛ ويمكن تكييف المثال الأول المتعلق بالمصلحة العامة على أنه دفع لضرر أشد كان منتظرا في حال تفويت المصلحة العامة، كما يمكن تكييف المثال الثاني باعتبار آخر وهو أن دفع الضرر الأشد مضمن لجلب مصلحة رابحة، وهي الحفاظ على النفس، ففي كلا المثالين مآل مدفوع مخالف لمقاصد الشريعة، وآخر مجلوب موافق لمقاصد الشريعة.¹

الفرع الثاني: ضابط اعتبارية قوة الإفضاء إلى المآل.

لا يمكن تبين هذا الضابط حقيقة إلا باستحضار مراتب المآل كما بسطها العلماء في باب سد الذرائع والوسائل؛ حيث صنّفوها بحسب قوة الظن المفضي إلى نتائجها على اختلاف بينهم في التقسيم.

وأصول تلكم التقسيمات قائمة بحسب قوتها على أربع مراتب وهي:

أولاً: المآل المتحقق الوقوع.

ثانياً: المآل المظنون الوقوع غلبة.

ثالثاً: المآل المظنون الوقوع كثرة.

رابعاً: المآل النادر الوقوع.

¹ عبد الحليم أيت أمجوض، فقه التنزيل، ص: 545.

فأما هذا الأخير؛ فلا اعتداد به ولا اعتباره له؛ لأن أفعال المكلفين قابلة للإفضاء إلى محرم في النادر، فلو اعتبرت لوقع الناس في حرج كبير¹.

وأما الثلاثة الأولى؛ فهي معتبرة في العدول إلى منع المآل المخالف وخاصة عند المالكية².

ويمكن بيان هذه المراتب مصحوبة بأحكامها فيما يلي:

أولاً: المآل المتحقق الوقوع

والمراد به: ما كانت الوسيلة إليه ذات إفضاء قوي إلى مآلها؛ بحيث يكون ترتب المآل الممنوع عنها على وجه القطع واليقين³.

ومن أمثلة هذا النوع: حفر البئر خلف باب الدار في مكان مظلم، بحيث يقع فيه المار منه لا محالة.

فمآل هذا التوسل الذي هو الحفر قطعي المفسدة؛ لذا وقع الاتفاق على وجوب مراعاته بناء على وجوب سد ذريعته اتفاقاً، واعتبر المتسبب في وقوع هذا المآل متعدياً بفعله⁴.

وقد رجح الإمام الشاطبي المنع من الذريعة التي تقع في مثل هذا المحل دون النظر إلى براءة المتدرع من قصد الشيء، ورتب عليه الجزاء اللائق بكل نازلة⁵.

¹ يوسف احميتو، مبدأ اعتبار المآل، ص: 128.

² عبد الحلیم آیت أمجوض، فقه التنزيل، ص: 545.

³ عبد الرحمان السنوسي، اعتبار المآلات، ص: 27.

⁴ عبد الرحمان السنوسي، اعتبار المآلات، ص: 27.

⁵ الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 264.

ثانياً: المآل المظنون الوقوع غلبة

والمقصود به: ما كانت الوسيلة إليه ذات إفضاء غالب بحيث يغلب على الظن معها وقوع المآل الممنوع والمفسدة المحرمة ولا يتخلف ذلك إلا في القليل النادر¹.

ومثال ذلك: بيع السلاح زمن الفتنة، وبيع العنب للخمار، والاحتكار في أيام المجاعة.

والعلماء حيال هذا النوع على مذهبين:

أحدهما: عدم الاعتبار.

والثاني: إلحاقه بالقطعي وترتب عليه أحكامه

وقد اختار هذا الاتجاه الإمام الشاطبي؛ وذلك لسببين²:

الأول: جريان الظن في أبواب العمليات مجرى العلم.

والثاني: كون المنصوص عليه شرعا من سد الذرائع إلى الممنوع داخل في هذا النوع كما في

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾³.

¹ عبد الرحمان السنوسي، اعتبار المآلات، ص: 28.

² الشاطبي، الموافقات، ج: 1، ص: 264.

³ سورة الأنعام، الآية: 109.

ثالثا: المآل المظنون الوقوع كثرة.

ويراد به: ما كانت وسيلته مفضية إلى حصوله إفضاء كثيرا لا غلبة ولا ندرة، وأدائه إلى المفسدة ليس على وجه القطع ولا على وجه يحكم العقل برحانه¹.

وهذا القسم هو موضع نظر ومحل اختلاف بين العلماء وذلك على رأيين²:

رأي الإمامين: الشافعي وأبو حنيفة؛ حيث يلتزمان أصل الإذن.

ورأي الإمامين: أحمد ومالك؛ وهما يعتمدان المنع سدا للذريعة، مع ظهور إقامة مالك للكثرة مقام العلم والظن الغالب مراعاة لكثرة القصد وقوعا.

ومستند مالك في ذلك - كما ذكر الدكتور السنوسي - قائم من جهات أربع، وهي:

- 1: كثرة الوقوع في الوجود، فيحرم ما كثر قصد الناس إليه.
- 2: كثرة الشواهد في المنصوص.
- 3: العمل بمقتضى إقامة مظنة الشيء مقامه، فما وجدت فيه المظنة لا يشترط فيه تحقق المثنة.
- 4: تقديم درء المفسد على جلب المصالح حال التعارض³، وهذا ليس على الإطلاق بل فيه تفصيل، بحيث إذا كانت المفسدة أكبر، أما في حالة التساوي أو ترجحت كفة المصلحة فلا.

رابعا: المآل النادر الوقوع.

ويقصد به: ما كانت الوسيلة المؤدية إلى حصوله لا تفضي إليه إلا في نادر الأحوال، مع السلامة منه في الغالب⁴.

¹ الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 361. عبد الرحمان السنوسي، اعتبار المآلات، ص: 30.

² الشاطبي، الموافقات، ج: 2، ص: 361.

³ عبد الرحمان السنوسي، اعتبار المآلات، ص: 30-31.

⁴ عبد الرحمان السنوسي، اعتبار المآلات، ص: 32.

ومثاله: حفر بئر بموضع لا يرتاده الناس إلا نادرا بحيث لا يؤدي إلى وقوع أحد فيه غالبا.

ومن ذلك أيضا: أكل الأغذية التي لا تضر أحدا في الغالب.

وهذا القسم باق على أصله من الإذن فيه لغلبة حصول المصلحة وندور انخراطها.

وما يقال عن المال الفاسد المدفوع يقال عن المال الصحيح المجلوب، إذ لا بد أن تكون قوة

الإفضاء إليه معتبرة، بأن تكون من إحدى المراتب الثلاث الأولى، فلا يكون نادر التحقق¹؛ لأنه لا يجوز تعطيل المصالح الغالبة لوقوع المفسد النادرة².

الفرع الثالث: ضابط انضباط مناط المال وحكمه.

المراد بهذا الضابط: أن يكون كل من الوصف -الذي هو متعلق الاعتبار والإلغاء- وحكمه

منضبطين غير مضطربين؛ بحيث لم يحصل بينهما تباين يقعد بهما عن مرتبة الاعتبار.

وبيان ذلك: أن انضباط المناط يثمر عادة انضباط الحكم، وإذا اضطرب المناط اضطرب الحكم

أيضا؛ ذلك بأن الحكم إنما يتنزل على المناط، ودورانه قائم عليه وجودا وعدما؛ مما يمكن معه القول بأن المناط هو معيار الانضباط³.

ولما كان المناط في المال المخالف، هو المفسدة التي يترتب عليها الحكم، لزم القول بأن انضباط

المناط فيه لا يتحقق إلا بتوافق أهل العقول على ظهور تلك المفسدة.

ومعنى ذلك: أن يكون رجحان الفساد فيه على الصلاح معتبر المقدار، بحيث يتفق العقلاء

من أهل الدراية بشأن من الشؤون على أن هذا الحد من الضرر يعد فاحشا وكثيرا.

¹ عبد الحلیم آیت أمجوز، فقه التنزیل، ص: 545.

² العزین عبد السلام قواعد الأحكام، ج: 1، ص: 85.

³ عبد الحلیم آیت أمجوز، فقه التنزیل، ص: 547.

والمرجع في معرفة ظهور مفسد المآلات ثلاثة أمور:

أحدها: الخروج عن حد الاعتیاد وما یجری بین الناس، بأن تخالف المفسدة الحد الذي يعده العرف أمرا مألوفًا، وضررا يمكن احتمالاه.

ثانيها: تفويت الارتفاق بالشيء كلاً أو بعضاً إلى الحد الذي يسلم العقلاء بأن الانتفاع به لا يتأتى على وجهه.

ثالثها: الاستمرار في وجود أثر المفسدة والخوف من عدم انقطاعه¹.

ثم إن ما قيل في خصوص المآلات الفاسدة منعا يقال في مصالح المآلات فتحا أيضاً؛ لما علم بالضرورة من كونها وجهين لشيء واحد.²

استنتاجات وخلصات:

یجمل بنا ونحن نشارف على اختتام هذا الفصل أن نشیر إلى أن المآل في الاعتبار الاجتهادي ليس هو نظراً سکونياً ولا تأملاً ثابتاً يقتصر على النظر في الواقع باستحضار الحال فقط، وإنما هو نظر استشرافي يقتضي التأمل في الواقع واستحضار صيرورته الحركية، المؤثرة في الحكم الشرعي بعد تنزيله، وإلباسه ظروف الزمان والمكان المتوقعة، فهو ضرب من الاستبصار الرامي إلى تصور مستقبل الفعل الذي يغلب على الظن أنه سينتهي إليه.

وعليه فالمآل لا يعتبر بمعناه الحقيقي إلا من خلال تنزيل الأحكام الشرعية على وقائعها إفتاء عاماً أو خاصاً، حتى إن الفعل قد يكون في أصله مشروعاً لمصلحة، أو ممنوعاً لمفسدة، لكن سرعان ما يتحول الصلاح إلى فساد، والمفسدة إلى مصلحة، إذا ما اقترن ذلك الفعل بمآل معين.

¹ عبد الرحمان السنوسي، اعتبار المآلات، ص: 357.

² عبد الرحمان السنوسي، اعتبار المآلات، ص: 358.

ولهذا سيعمل هذا البحث إن شاء الله تعالى على توثيق الصلة بين الجانب النظري التطبيقي؛ ليتضح الأصل من خلال فروعه من جهة، ول يتم الكشف عن واقعية الفقه النوازي وبيان مرونته في مواجهة العضلات من جهة أخرى؛ ذلك أنه إذا كان المآل أصلا نظريا لا يدرك إلا في التصور الذهني فمن الطبيعي أن تكون له فروع تشخصه في الوجود الخارجي، وتنزله على أرض الواقع، فماهية الشيء لا تدرك إلا من خلال فروعه المعبرة عنه صراحة.

وقد ذكر الإمام الشاطبي من هذا القبيل أربع قواعد مشهورة كلها تتدرج تحت هذا الأصل، وهي: سد الذرائع ومنع الحيل والاستحسان ومراعاة الخلاف وختم بخامسة وهي مفهوم لقاعدة وإن كانت لم تبلور بعد في مصطلح خاص¹، بيد أنه يمكن التعبير عنها بصيغة (المصالح الضرورية والحاجية والتكميلية، لا ترفعها العوارض المنكرة الخارجية)² أو بتعبير آخر (القواعد المشروعة بالأصل لا ترفعها العوارض الخارجية)³ ومعنى هذا أنه ينبغي حفظ المشروعات الابتدائية أو الأصلية عن الانحرام المتوقع لها إذا ما تم سد الذرائع فيها دون ضوابط؛ وذلك حينما تخالطها المنكرات حتى يصبح الظاهر فيها توجه السد؛ فلا يعمل به رغم ذلك؛ لأنه يؤدي في النهاية إلى مآل ينقض أصل التشريع، وهو رفع أصول الأحكام مطلقا ونقض المصالح الكلية، فكأننا استثنيناها رغم توجه عموم السد في أمثالها؛ لكسر غلواء التوسع في سد الذرائع من جهة ولأن بها قوام الدين واستمرار الشريعة، من جهة أخرى، فنجيز الدخول فيها رغم غلبة الفساد عليها، رعا للمآل المذكور، والمراد أن المكلف في جلبه للمصالح الضرورية، أو الحاجية أو التكميلية، قد تعترض طريقه محرمات، أو شبهات، لا يجد للتحرز منها سبيلا، إلا بالإجماع عن تحصيل تلك المصالح؛

¹ وهذه من بين الأسباب التي جعلتني أنصرف عن تفصيل القول في هذه القاعدة، كما أنني لم أفرد لها محور خاص كما صنعت مع نظائرها؛ بناء على تلکم الاعتبارات.

² الشاطبي: الموافقات ج 4، ص: 143-152

³ فريد الأنصاري: المصطلح الأصولي عند الشاطبي ص: 530

فيقع حينئذ في محذور أكبر بتفويت الضروريات، أو ما دونها من المصالح الخادمة لها، لذلك يؤذن له في إتيان ما كان متحرزا منه بمقدار لتجنب المآل الأشد فسادا.

ومثال ذلك: النكاح تحصل به مصلحة ضرورية؛ وهي استمرار نسل المسلمين وعمارتهم للأرض وإعلاؤهم لكلمة الله فيها، ولكن قد يأتي ظرف يكون فيه طلب قوت العيال، وهو من لوازم النكاح، لا يتأتى إلا بمقارفة شيء من أوجه الوقوع في الشبهات لاتساع طرقها، وضيق طرق الحلال المحض، فلو وقع التحرز من كل الشبهات المحتملة لكان ذلك آيلا إلى إبطال النكاح؛ لعدم القدرة على القيام بلازمه، وهو الكسب للإنفاق، ولذلك فإن الإجماع عن الدخول في الاكتساب الذي يحتمل الوقوع في الشبهات غير مطلوب¹؛ لما يؤول إليه هذا النوع من التحرز من الوقوع في المفسدة الراجعة، (فلا يخرج هذا العارض تلك الأمور عن أصولها؛ لأنها أصول الدين وقواعد المصالح)².



¹ عبد المجيد النجار، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1992م، ص:231.

² الشاطبي، الموافقات، ج:4، ص:152.

الفصل الثاني:

النوازل الفقهية: الأهمية، والخصائص، والتجوين.

المبحث الأول: مفهوم النوازل الفقهية وعلاقتها بالاجتهاد والفتوى.

المبحث الثاني: أهمية وخصائص النوازل الفقهية وأبرز مصنفاتها في الغرب الإسلامي.

المبحث الأول: مفهوم النوازل الفقهية وعلاقتها بالاجتهاد والفتوى.

ولذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث بحول الله، إلى ثلاثة مطالب رئيسة نخصص الأول منهما لتحديد مفهوم فقه النوازل من ناحيتين:

سنطرق إليه بوصفه مركبا إضافيا أولا، ثم نعرفه بوصفه علما على شيء مخصوص ثانيا. كما سنفرد الثالث منهما أيضا بمطلب نخصصه لعلاقة النازلة بمثيلاتها أيضا.

المطلب الأول: تعريف فقه النوازل باعتباره مركبا إضافيا.

الفرع الأول: تعريف الفقه.

أولا: الفقه لغة: الفقه في اللغة هو: مطلق الفهم، وقيل: هو فهم ما دق وخفي من الأمور، ومنه قوله عز وجل: ﴿وَإِنْ مَسَّ شَيْءٌ إِلَّا يَسْبِخْ بِحَمْدِهِ، وَلَكِنَّ لَآتَفَفَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ﴾¹، أي: لا تفهمون تسبيحهم.

وقيل: هو الفهم العميق الذي يقتضي بذلا للجهد العقلي²، ومنه قوله سبحانه حكاية عن قوم شعيب: ﴿قَالُوا يَلْسَعِيْبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرِيكَ فِينَا ضَعِيفًا وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ وَمَا أَنْتَ عَلَيْنَا بِعَزِيزٍ﴾³، أي: ما نفهم فهما عميقا.

¹ سورة الإسراء الآية: 44.

² ابن منظور، لسان العرب، مادة (فقه) دار صادر بيروت الطبعة الثانية، 1992م، 1412هـ، ص: 522. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة فقه، تقديم أبو الوفاء الهريني دار الكتب العلمية ط: 2007، 1428، ص: 1258.

³ سورة هود الآية 91.

كما يطلق الفقه في اللغة أيضا على العلم والإدراك والفتنة؛ ومنه قوله ﷺ: "فرب حامل فقه إلى من هو أفقه منه"¹، أي: حامل علم لمن هو أكثر منه فهما.

ويقال: فقه بكسر القاف إذا فهم، وفتحتها إذا سبق غيره للفهم، وبضمها إذا صار الفقه له سجية².

ويتبين مما سبق أن أصل الفقه هو الفهم؛ سواء كان فهما لغرض المتكلم من كلامه أو فهم ما دق ببذل الوسع أو مطلق الفهم، إلا أنه أصبح يطلق على علوم بعينها وخاصة علم الشريعة³.

ثانيا: الفقه في الاصطلاح

لقد غلب استعمال هذا المصطلح في العصر الإسلامي الأول في العلم بالدين عموما، ومنه قوله عليه الصلاة والسلام في دعائه لابن عباس: "اللهم فقهه في الدين"⁴.

ولهذا ذهب الإمام الغزالي رحمه الله إلى أن اسم الفقه كان يطلق في القرون الأولى على علم طريق الآخرة، ومعرفة دقائق آفات النفوس ومفسدات الأعمال وقوة الإحاطة بحقارة الدنيا، وشدة التطلع إلى نعيم الآخرة واستيلاء الخوف من الله على القلب، مستدلا بقوله تعالى: ﴿قَلَوْلَا نَبَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لَّيَتَّبِعُنَّهَا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾⁵ لأن ما يحصل به الإنذار والتخويف هو هذا الفقه دون تفرعات الطلاق والعتاق

¹ أخرجه أبو داود في سننه كتاب العلم باب فضل نشر العلم رقم: 3660.

² ابن فارس، معجم مقاييس اللغة: مادة (فقه) وأحمد محمد الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مادة (فقه) أيضا.

³ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، مادة (فقه).

⁴ البخاري، الصحيح، كتاب الوضوء، رقم: 143، ومسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل عبد الله بن عباس رقم: 2477. واللفظ للبخاري.

⁵ سورة التوبة الآية 123.

واللعان والسلم والإجارة، فذلك لا يحصل به إنذار ولا تخويف، بل التجرد له على الدوام يقسي القلب وينزع الخشية منه، كما يشاهد ذلك من المتجردين له¹.

ومما يؤكد هذا المعنى ما أثر عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله؛ حيث عرف الفقه بأنه: "معرفة النفس ما لها وما عليها"² فشمل تعريفه هذا كل ما يجب على المسلم معرفته والتحلي به سواء كان عقدياً كالإيمان أو وجدانياً كالأخلاق والآداب، أو عملياً كالصلاة والصوم والبيع ونحوه.

لكن مع مرور الزمن عرف مصطلح: "الفقه" تطوراً ملحوظاً حتى بات يستعمل خصيصاً للدلالة على معنى: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"³؛ حيث صار يطلق على علم مخصوص هو علم الفقه.

فالفقه إذاً: هو علم مستنبط بالرأي والاجتهاد ويحتاج إلى النظر والتأمل في الأدلة الشرعية واستفراغ الوسع ممن له أهلية الاكتساب، ولهذا لا يسمى الله فقيهاً لما له من القيومية والغنى المطلق فلا يخفى عليه شيء سبحانه⁴.

الفرع الثاني: تعريف النوازل.

أولاً: النوازل لغة

النوازل جمع نازلة، وهي في اللغة: اسم فاعل من نزل، إذا حل.

¹ أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، تحقيق عبد الله الخالدي، الناشر: دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت لبنان، ط: 1-1998، 01، 01، م، ج: 1، ص: 49.

² سعد الدين التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح لمن التنقيح، تحقيق زكريا اعميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1996م، ج: 1، ص: 16.

³ ناصر الدين البيضاوي، منهاج الوصول في معرفة علم الأصول، تحقيق شعبان محمد إسماعيل، الناشر: دار ابن حزم، بيروت لبنان، ط: 1-1429 هـ - 2008م، ص: 51.

⁴ علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، التعريفات، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى 1403 هـ - 1983م، ص: 168.

قال ابن فارس: "النون والزاء واللام كلمة صحيحة تدل على هبوط شيء ووقوعه"¹.

فيقال نزل من علو إلى أسفل إذا انحدر وهبط، ثم أصبحت النازلة تطلق على كل مصيبة وشديدة من شدائد الدهر تنزل بالناس،² قال الشاعر:

"ولرب نازلة يضيق بها صدر الفتى *** ذرعا وعند الله منها المخرج"³.

ومن هذا المعنى قول الفقهاء: القنوت في النوازل، أي: التضرع لله تعالى بالصلاة والدعاء عند الشدائد التي تحل بالمسلمين من حروب ووباء وقط وسيول وفتن وما شابه ذلك⁴.

ويقال نزلهم، فيكون فعلا متعديا بنفسه، ونزل بهم وعليهم فيتعدى بواسطة حرف الجر كما

في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا نَزَلَ بِسَاحَتِهِمْ﴾⁵.

ويقال: نزلت بهم نازلة ونائبة وحادثة، ثم آبدة وداهية وباقعة، ثم بائقة وحاطمة وخارقة،

ثم غاشية وواقعة ودارعة: ثم حاقة وطامة وصاخة⁶.

وبتأمل هذه الإطلاقات اللغوية للنازلة يتبين أنها تتوول إلى معنيين رئيسين: الشدة والوقوع.

¹ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة كتاب النون مادة نزل.

² ابن منظور: لسان العرب، والفيروزآبادي: القاموس المحيط، والفيومي: المصباح المنير مادة (نزل).

³ محمد بن إدريس الشافعي، ديوان الإمام الشافعي، المسمى الجواهر النفيس في شعر الإمام محمد بن إدريس، إعداد محمد إبراهيم سليم، الناشر: مكتبة ابن سينا، القاهرة مصر، بدون ذكر تاريخ الطبع، ص: 40

⁴ عبد الناصر أبو البصل، المدخل إلى فقه النوازل، دار النشر: جامعة اليرموك الأردن 1418 هـ - 1997م، ص: 4.

⁵ سورة الصافات الآية: 177.

⁶ أبو منصور عبد الملك بن محمد بن إسماعيل الثعالبي، فقه اللغة وأسرار العربية، ضبط ياسين الأيوبي، الناشر: المكتبة العصرية - بيروت لبنان، ط: 2، 1420 هـ - 2000م، ص: 343.

ثانيا: النوازل اصطلاحا:

بالبحث عن تعريف اصطلاحى لمصطلح "النازلة" عند الفقهاء المتقدمين يتبين أنهم لم يخصصوا هذا المصطلح بحد علمي دقيق؛ وإنما كانت دلالته عندهم تتشاركها إطلاقات ثلاث، وهي:

الإطلاق الأول: المصيبة لشديدة من شدائد الدهر تنزل بالناس.

وهذا المعنى قد جرى استعماله في عرف الفقهاء كثيرا، وهو إطلاق ينسجم تماما مع المعنى اللغوي للفظ النازلة، وعلى هذا الإطلاق يحمل قول الإمام الشافعي: "ولا قنوت في شيء من الصلوات إلا الصبح، إلا أن تنزل نازلة فيقنت في الصلوات كلها إن شاء الإمام"¹.

الإطلاق الثاني: الوقائع والمسائل المقتضية للاجتهاد طلبا للحكم الشرعي.

وهذا الإطلاق شامل لجميع مسائل الاجتهاد بحيث يدخل فيه كل القضايا والوقائع سواء كانت قديمة أو جديدة، وسواء كانت متكررة أو نادرة الحدوث.

ويشهد لهذا الإطلاق أيضا قول الإمام الشافعي: "كل حكم لله أو لرسوله وجدت عليه دلالة فيه أو في غيره من أحكام الله أو رسوله بأنه حكم به لمعنى من المعاني، فنزلت نازلة ليس فيها نص حكم، حكم فيها حكم النازلة المحكوم فيها إذا كانت في معناها"².

¹ محمد بن إدريس الشافعي، كتاب الأم، تحقيق رفعة فوزي عبد المطلب، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، ط:1، 1422هـ، -2001م ج:1، ص:205.

² محمد بن إدريس الشافعي، كتاب الرسالة، الكتاب: الرسالة تحقيق: أحمد محمد شاكر، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، بدون ذكر تاريخ الطبع، ص:512.

فقول الإمام الشافعي هذا دال على أن هذا المصطلح يطلق على كل واقعة أو مسألة؛ قديمة كانت أو جديدة؛ ذلك أنه عبر مرة عن المسألة المحكوم فيها، وهذه قد علم حكمها مسبقاً، ومرة أخرى عبر عن المسألة الجديدة التي يراد استنباط حكمها، وهذه لا تكون إلا جديدة¹.

الإطلاق الثالث: الوقائع الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد.

ويشهد لهذا الإطلاق قول الحافظ ابن عبد البر: "باب اجتهاد الرأي على الأصول عند عدم النصوص في حين نزول النازلة"².

ومنه قول الإمام النووي: "اجتهاد الأئمة في النوازل وردّها إلى الأصول"³.

ومنه أيضاً قول الإمام ابن القيم: "فصل وقد كان أصحاب رسول الله ﷺ يجتهدون في

النوازل"⁴.

وجميع هذه المفاهيم وإن تداولها حملة الشريعة بشكل واسع إلا أن المعنى الثالث هو الأكثر شيوعاً على السنة الأصوليين كما أنه هو المعنى المتبادر إلى الذهن عند إطلاق هذا المصطلح وعليه صيغت أغلب تعريفات الباحثين المعاصرين⁵.

¹ محمد السيد عثمان، مقدمة النوازل الكبرى، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، ط: 1، 1435هـ - 2014م، ج: 1، ص: 57-58.

² يوسف بن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، تحقيق عبد الرحمن فوزي زمري، الناشر: مؤسسة الريان - دار ابن حزم، الطبعة الأولى 1424هـ-2003م، ج: 2، ص: 120.

³ محيي الدين بن شرف النووي، شرح صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار الكتب العلمية، 1438هـ - 2017، ج: 1، ص: 188.

⁴ ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط: دار الحديث، القاهرة، 2006م، 1427هـ، ج: 1، ص: 163.

⁵ محمد السيد عثمان، مقدمة تحقيق النوازل الجديدة الكبرى، ص: 59.

وفيما يلي عرض لأبرز هذه التعريفات:

(أ) يقول العلامة وهبة الزحيلي رحمه الله أثناء حديثه عن مفهوم النازلة: "بأنها المسائل أو المستجدات الطارئة على المجتمع بسبب توسع الأعمال وتعدد المعاملات، والتي لا يوجد نص تشريعي مباشر أو اجتهاد فقهي سابق ينطبق عليها"¹.

(ب) وعرفها العلامة عبد الله بن بيه بأنها: "وقائع حقيقية تنزل بالناس فيتجهون إلى الفقهاء بحثا عن الفتوى؛ فهي تمثل جانبا من الفقه متفاعلا مع الحياة المحلية لمختلف المجتمعات"².
(ت) وعرفها أيضا الأستاذ إدريس كرم محاولا الجمع بين التعريف اللغوي والاصطلاحي قائلا: "النازل: شذائد من الوقائع والأقضية، تقع للناس تجعلهم يلجؤون إلى المفتي لطلب العون في حلها وفق قواعد الشريعة"³.

(ث) كما عرفها العلامة الأستاذ الحسن الزين الفيلاي بقوله: "الواقعة والحادثة التي تنزل بالشخص سواء في مجال العبادات أو المعاملات أو السلوك والأخلاق، حيث يلجأ هذا الشخص إلى من يفتيه بحكم الشرع في نازلته"⁴.

¹ وهبة الزحيلي، سبل الاستفادة من النوازل والفتوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة، نشر دار المكتبي، ط: 1، 1421هـ 2001م، ص: 9.

² عبد الله بن بيه، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، طبع مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، الرابطة المحمدية للعلماء، الرباط 1433هـ، 2012م، ص: 27.

³ إدريس كرم، العلاقات الاجتماعية من خلال النوازل الفقهية بالمغرب، دون ذكر اسم الطبعة 2005م-1425هـ، ص: 23.

⁴ الحسن الزين الفيلاي، النوازل المغربية ودورها في حفظ فتاوى أعلام المذهب المالكي بالقيروان، ص: 230.

وقد بين هذا التعريف أن مجال النازلة تتسع قضاياها ومسائله؛ حيث تشمل سائر مجالات الحياة، وهو ما صرح به أيضا الأستاذ محمد حجي حين تعريفه للنوازل قائلا: "مسائل وقضايا دينية ودينية تحدث للمسلم ويريد أن يعرف حكم الله فيها"¹.

(ج) ومن أفضل التعريفات التي وقفت عليها والتي بينت مفهوم النوازل اصطلاحا تعريف الدكتور مسفر القحطاني الذي يقول فيه: "النوازل: هي الوقائع الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد"².

(ح) وأفضل منه -حسب ما ظهر لي- تعريف الدكتور عبد الحلیم أیت المجوض الذي يقول فيه: "هي: الوقائع التي تتطلب استفراغا للجهد بحثا عن حكمها الشرعي إفتاء أو قضاء أو إمامة".

وقد زاد هذا التعريف أيضا حينما بين الامتداد الفقهي لمفهوم النوازل قائلا: "وليست منحصرة في القضايا التي يفصل فيها القضاة طبقا للفقهاء الإسلامي حسبما ذهب إليه بعض الباحثين".

وتعريفه هذا وإن كان اختصارا لتعريف القحطاني إلا أنه أكثر منه تفصيلا وبيانا لمن يتصدى لعملية الاجتهاد وهو الفقيه بوصفه مفتيا أو قاضيا أو إماما ما دام يسعى لإيجاد حل شرعي لكل نازلة كيفما كان نوعها أو أهميتها.

لذلك فإن هذا الأخير هو المختار عندي مع إضافة عبارة: (دينية ودينية) وحذف جملة: "وليست منحصرة في القضايا ... الخ"؛ تجنبنا للإطناب.

¹ محمد حجي، نظرات في النوازل الفقهية، منشورات الجمعية المغربية للتأليف والترجمة والنشر، ط: 1 1420هـ - 1999م، ص: 11.

² مسفر بن علي بن محمد القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة دراسة تأصيلية تطبيقية، دار الأندلس الخضراء - دار ابن حزم، جدة السعودية تاريخ النشر: 1424هـ - 2003م، ط: 1، ص 90.

وبناء على ما سلف أختار تعريفاً أراه مناسباً لمصطلح النوازل أقول فيه: "النوازل هي: الوقائع الدينية والدينية التي تقتضي استفراغاً للوسع بحثاً عن حكمها الشرعي إفتاءً أو قضاءً أو إمامةً".

شرح التعريف المختار مع ذكر محترزاته.

كلمة: "الوقائع"، قيد في التعريف يدخل به ما تتميز به النوازل من كونها أحداثاً حية يعيشها الناس حقيقة وليست افتراضات لم تقع.

وعبارة: "الدينية والدينية"، تحدد مجال النوازل وتبين امتدادها؛ وهو شمولها لجميع مناحي الحياة وليست منحصرة في القضايا التي يفصل فيها القضاة طبقاً للفقهاء الإسلامي حسبما ذهب إليه بعض الباحثين.¹

وعبارة: "تقتضي استفراغاً للوسع بحثاً عن حكمها الشرعي"، يدخل فيها كل الأحداث والوقائع الجديدة التي لم يرد فيها نص صريح أو لم يبذل فيها اجتهاد سابق.

ويخرج بها كل ما ثبت بنص صريح أو سبق فيه اجتهاد؛ حيث يكون من باب نقل الفتوى وليس من باب الاجتهاد النوازلي لمسائل جديدة.

وعبارة: "إفتاءً أو قضاءً أو إمامةً"، قصد منها الإشارة إلى ضرورة استيعاب التعريف لكافة النوازل مع أهمية التمييز بين مختلف أنواعها، وأنها ليست على شاكلة واحدة في خطورة مواضعها؛ وإنما هي واردة على أوجه متنوعة، تعود إلى أصناف ثلاثة، وهي:

(1) قضايا تكتسي طابعاً فردياً يكفي فيها جواب النوازلي من غير إلزام.

¹ عبد العزيز بن عبد الله الفتاوى والنوازل والوثائق في القضاء المغربي مجلة الملحق القضائي أعداد 9-11 نونبر 1983م، ص: 22.

(2) قضايا تحتاج إلى تظافر الجهود بين السلطة التشريعية التي يمثلها الفقهاء والنوازيون، والسلطة القضائية التي لا يصدر الحكم فيها إلا القضاة المعينون من قبل ولي الأمر وتكتسي طابعا إلزاميا تنفيديا بقوة السلطة.

(3) وهناك قضايا شائكة لا يسعف فيها جواب نوازي معين أو قاض واحد أو جهة اختصاص محددة، وإنما لا بد فيها من اجتهاد جماعي يستدعى له مجموعة من المختصين في كافة المجالات ثم يوقع الحكم النهائي من طرف ولي الأمر الذي يرفع الخلاف.

ومن شواهد هذا الاعتبار الجماعي في الحكم النوازي، قول الإمام مالك-رحمه الله-: "أدرکت هذا البلد وما عندهم إلا الكتاب والسنة؛ فإذا نزلت نازلة جمع لها الأمير من حضر من العلماء فما اتفقوا عليه أنفذه"¹.

وإلى هذا المعنى أشار الشيخ خليل-رحمه الله- بقوله: "وَرَفَعَ الخِلافَ لَا أَحَلَّ حَرَامًا"².

ومن هنا نفهم أيضا أن هناك قضايا قد يبقى فيها الخلاف رغم اجتماع المجتهدين ولا يرفعه إلا ولي الأمر الذي يتوخى مصلحة المسلمين دينا ودنيا.

وعليه فإمام المسلمين وولي أمرهم إما أن يطلب الحكم من أهل العلم المختصين افرادا أو جماعات وينفذ الحكم هو بنفسه أو يوكل من ينوب عنه في ذلك، أو يجتهدا باحثا عن الحكم هو بعينه؛ نظرا لما يمتلكه من أدوات الاجتهاد، ويكون منفذا له في الوقت نفسه كما هو الحال في كثير من اجتهادات الخلفاء الراشدين ومن تبعهم بإحسان.

¹ محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج: 6، ص: 332.

² محمد بن أحمد بن محمد عlish، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج: 8، ص: 352-353.

العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للنازلة:

سبق القول: أن النازلة في اللغة ترجع إلى معنيين رئيسين، وهما: الوقوع والشدة.

وهذا المعنى ينسجم مع الدلالة الاصطلاحية للفظ النازلة، فمن حيث المعنى الأول يظهر أن طبيعة النازلة الوقوع العملي إذ ليست أمراً متوهماً أو افتراضياً، وأما من جهة المعنى الثاني فإن وقوع الحوادث والوقائع الجديدة على المجتهد كوقوع الشدائد على عامة الناس من حيث ما يجده من المشقة في استنباط حكمها؛ لكونها لم يسبق فيها نص أو اجتهاد¹.

المطلب الثاني: تعريف فقه النوازل باعتباره لقباً.

بعد تعريف جزأي المركب الإضافي: "فقه النوازل"؛ لزم تعريفه باعتباره لقباً لهذا الفن؛ حيث صار هذا المركب مصطلحاً علمياً قائم البنیان؛ حتى إن بعض الباحثين ذهبوا إلى اعتباره علماً على "معرفة الأحكام الشرعية للوقائع المستجدة الملحة"².

ويمكن القول: إنه ومع هذا الاعتبار فإن الكيفية التي صيغ بها هذا التعريف تفتقر إلى شرط الانضباط في سبك حدود المصطلحات العلمية وذلك بأن تكون جامعة مانعة، بخلاف الشأن في هذا التعريف الذي لا يتميز مصطلح فقه النوازل فيه بهذا المعنى عن فقه النص وغيره من المصطلحات المشابهة.

¹ محمد السيد عثمان، مقدمة تحقيق النوازل الجديدة الكبرى، ص: 59.

² الجيزاني محمد بن حسين، فقه النوازل، دراسة تأصيلية تطبيقية، الناشر: دار ابن الجوزي، ط: 2، 1427 هـ - 2006 م، ج: 1، ص: 26.

وإذا كان التعريف بصيغته الحالية غير مانع دخول غيره فيه؛ فالأولى اعتماد معنى مركب: "فقه النوازل" بإضافة معاني شقيه لبعضهما، مما يفضي إلى اعتباره علماً باحثاً في قواعد الفهم العميق للوقائع بغية الوصول إلى بناء تصور صحيح واضح عنها من جميع جوانبها.¹

بعد اعتبار هذه الحثيات واعتمادها في وضع مفهوم جامع لمعاني مصطلح فقه النوازل ومانع لدخول غيره فيه، يمكن القول بأن التعريف الأنسب لفقه النوازل هو: "العلم الباحث عن الحكم الشرعي المناسب للوقائع الدينية والدنيوية المقتضية استقراغ الوسع".

فعندما يقع المسلم في مشكلة حقيقية في حياته اليومية سواء تعلقت بدينه أو دنياه؛ فإنه يتوجه إلى الفقيه النوازلي، وكأنه يقول له: أخرجني عن داعية هواي ودلني على الحق، وهنا يجتهد النوازلي ليجد له حلاً شرعياً لمشكلته من خلال إعمال نظره وبذله وسعه في تلك الصورة الجزئية بحصر ما اشتملت عليه من أوصاف كامنة ليلغي طردها ويعمل معتبرها سبراً وتقسيماً² وتنقيحاً لمناطقها تمهيداً لتعيين الحكم الشرعي المناسب لها.

فأما الطردية فالمقصود بها: الأوصاف التي لا تصلح أن تكون مناطاً للحكم، فهي مطرودة عن العلية، أو التي لا تبني على وجودها أو فقدها ثمرة³.

وأما الوصف المعتبر: فهو الوصف المناسب الذي تترتب عليه الأحكام ويصلح للعلية⁴.

¹ عبد الحلیم آیت أمجوض، فقه التنزیل، ص: 112.

² محمد بن عرفة، المختصر الفقهي، ج: 9، ص: 91-92.

³ عبد الله بن بيه، صناعة الفتوى وفقه الأولويات، ص: 32.

⁴ عبد الله بن بيه، صناعة الفتوى وفقه الأولويات، ص: 33.

فارتباط فقه النوازل بوقوع الحوادث وتحققها في الزمان والمكان يجعله بهذا الاعتبار يمثل الجانب الفقهي المتفاعل مع الحياة لمختلف المجتمعات؛ فهو يختلف عن الافتراضات النظرية، كما يختلف أيضا عن الفقه المجرد الموثوث في بطون الكتب.

وارتباط هذا العلم بالنازلة الواقعة يجعله اجتهادا فقهيا جزئيا مطبقا على محل جزئي، وهو بهذا المعنى نوع من تحقيق المناط¹.

وقد امتد فقه النوازل من خلال ذلك الاعتبار التفاعلي وهذا الارتباط الواقعي من المجال الأصولي إلى المجال الفقهي.

فهو باعتباره نشاطا اجتهاديا منضبطا بأصول وقواعد؛ أصولي الانتماء، ولذلك كان محيلا بمفهومه العام على كل المباحث الأصولية المتعلقة بمصطلح الاجتهاد، من بحث في المناط تنقيحا وتخريجا وتحقيقا، ومن بذل لغاية الوسع في الاستنباط، وكذا قواعد المقاصد باعتبارها هي الحاكمة عليه، والموجهة لمفهومه، في ضوابطه المصلحية والمالية باعتباره إعلاما للمستفتي.

وهو باعتباره أحكاما منزلة على نوازل واقعة؛ فقهي المصير²، ولذلك كان بمفهومه الجزئي تطبيقا فعليا لبيان أحكام أفعال المكلفين وتصرفاتهم الخاصة النازلة بأحاديهم أفرادا أو جماعات، كما أنه تحقيق عملي لاجتهادات الفقهاء وتوقيعات المفتين.

لكن رغم امتداد فقه النوازل وشموليته لكل مراحل الاجتهاد فهما واستنباطا وتنزيلا؛ فإن ذلك كله يبقى محكوما بخصوصية النازلة المعينة؛ لأن كل ذلك النشاط بدءا من الفهم وانتهاء بالتنزيل موقع على وزان خاص، هو حاجة المجتهد له وطبيعته³.

¹ محمد بن عبد الرحمن الحفظاوي، التطبيق المقاصدي في فقه الأموال، ص: 159.

² فريد الأنصاري، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، ص: 363.

³ فريد الأنصاري، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، ص: 362.

المطلب الثالث: علاقة النوازل بالمصطلحات المشابهة لها وبالاجتهاد والفتوى.

الفرع الأول: مصطلحات ومفاهيم مشابهة للنوازل.

المتأمل في كتب الشريعة عامة يجد أن العلماء يستعملون مصطلحات متنوعة للدلالة على مفهوم النوازل.

وهذه الاستعمالات مع مشاركتها الدلالية لمصطلح النازلة فهي غير مرادفة لها.

وفيما يلي عرض مختصر لأشهر تلك المصطلحات:

(1) الحوادث: وهو ما شاع استعماله على السنة الفقهاء والأصوليين، يقول الأزهري: "الحدث من أحداث الدهر، شبه النازلة"¹.

(2) الوقائع: ومفرده واقعة، وهو من المصطلحات التي كثر استعمالها على السنة حملة الشريعة، ومن ذلك قول الإمام الرازي في معرض حديثه عن أهمية تعلم أصول الفقه: "تحصيل هذا العلم فرض، والدليل عليه: أن معرفة حكم الله تعالى في الوقائع النازلة بالمكلفين واجبة، ولا طريق إلى تحصيلها إلا بهذا العلم"².

وقد استعمل شيخنا العلامة سيدي محمد التاويل هذا المصطلح في تسمية أحد كتبه وهو كتاب: (وأخيرا وقعت الواقعة وأبيح الربا)³.

¹ الأزهري، تهذيب اللغة، مادة حدث. ج: 4، ص: 405.

² نجر الدين الرازي، المحصول في علم أصول الفقه ط: مؤسسة الرسالة ناشرون ط: 1 2008م، 1429هـ، ج: 1، ص: 46.

³ ومما أفاده رحمه الله في كتابه هذا قوله: "والخلاصة أن الإفتاء بإباحة الفوائد البنكية أخذا أو عطاء هو اجتهاد غير موفق وإساءة للشريعة الإسلامية واقتراء عليها إن لم يكن محادة لها واعتراضا عليها"، محمد التاويل (وأخيرا وقعت الواقعة وأبيح الربا) مطبعة أنفو برانت، فاس، ص: 70.

(3) الفتاوى: جمع فتوى أو فتيا، من أفق العالم إذا بين الحكم، وهي إعلام بحكم الله تعالى عن دليل شرعي للسائل عنه في أمر نازل به¹.

ولعل إطلاق اسم الفتاوى على فقه النوازل هو الأشهر والأكثر تداولاً بين الناس، ومن أمثلتها: فتاوى ابن رشد، وفتاوى الشاطبي، وغيرهما من الفتاوى.

(4) المسائل: وقد سميت بهذا الاسم، لأنها تتناول قضايا يتساءل عنها وتطلب فتوى.

(5) الأسئلة: وهي عبارة عن أسئلة يطرحها الناس، ويتكفل العلماء بالرد عليها².

(6) الأجوبة أو الجوابات: وسميت هكذا؛ لأنها مسائل أجاب عنها العلماء بطلب من الناس لما أشكلت عليهم.

والجوابات هي تسمية سماها بها بعض علماء الأندلس³.

(7) العمل أو العمليات: وهي ما اتفق أهل بلد على العمل به، ومن ذلك العمل

الغرناطي، والعمل السوسي، والعمل الرباطي، والعمل التطواني، والعمل الفاسي⁴.

ومن ذلك نظم العلامة عبد الرحمان الفاسي، وله عدة شروح من أشهرها: شرح المهدي

الوزاني في كتابه: "تحفة الكياس بشرح عمليات فاس"⁵.

¹ محمد سليمان الأشقري، الفتيا ومناهج الإفتاء، دار النفائس، ط، 1412 هـ، ص: 13.

² محمد السيد عثمان، مقدمة النوازل الكبرى، ص: 62.

³ محمد السيد عثمان، مقدمة النوازل الكبرى، ص: 62.

⁴ محمد المرير، مقدمة بلوغ الأمل بالمهم من شرح العمل لعبد الغفور الناصر، سلسلة إصدارات المجلس العلمي المحلي بتطوان، مطبعة الخليج العربي، تطوان-المغرب، ط: 1، 2012، ص: 7-8.

⁵ أمينة مزينة، فقه النوازل عند علماء القرويين وأثره في الحركة الاجتهادية، بحث قد للمشاركة في ندوة علمية بعنوان جهود علماء القرويين في خدمة المذهب المالكي الأصالة والامتداد، ندوة قدمها مركز دراس بن إسماعيل التابع للرابطة المحمدية برحاب قصر المؤتمرات بفاس 23 أبريل 2019م، ص: 291.

(8) المشكلات أو الإشكاليات: وهي مأخوذة من أشكل، يقال: أشكل الأمر إذا

التبس¹.

وقد استعمل عدد من العلماء هذا المصطلح في عناوين كتبهم، ومن ذلك:

كتاب الفتاوى للشيخ شلتوت وهو: "مشكلات المسلم المعاصر التي تعترضه في حياته اليومية".

كما أن العلامة محمد التاويل رحمه الله تعالى له كتاب: سماه "إشكالية الأموال المكتسبة مدة

الزوجية"²، وهو كتاب حاول من خلاله الإجابة عن إشكال مطروح في الساحة المغربية ويتردد

بإلحاح، وهو موضوع متعلق بحكم مال الزوجة العاملة.

(9) المستجدات: وقد استعمل هذا المصطلح الإمام الصنعاني في قوله: "قد قام الصحابة

رضي الله عنهم ومن بعدهم من التابعين وأتباعهم وأئمة الإسلام وفقهاء الأمة بالاجتهاد في

المسائل المستجدة في عصورهم³.

وغالبا ما يعبر بهذا المصطلح الفقهاء المعاصرون.

الفرع الثاني: علافة النازل بالاجتهاد والفنوى.

سبق القول: إن النازلة عبارة عن واقعة شديدة طارئة تحل بالفرد أو المجتمع، ولا يعرف لها

حكم شرعي، ولرفع هذا الإشكال والتساؤل يستنجد الناس بالفقهاء بحثا عن الفتوى.

¹ أمينة مزريغة: فقه النوازل عند علماء القرويين وأثره في الحركة الاجتهادية، ص: 291.

² محمد التاويل، إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية، مطبعة أنفو برانت، فاس، ص: 1.

³ محمد السيد عثمان، مقدمة النوازل الكبرى، ص: 62.

ونظرا لثقل المسؤولية الملقاة على عاتق المفتي، وللمعاناة التي تحصل أثناء استنباط الحكم، كان المجتهدون من سلف هذه الأمة يتخرجون من الفتوى ويتدافعونها فيما بينهم ويسألون، هل نزلت؟ وذلك لشدة تقواهم وورعهم رغم غزارة علمهم ووجودهم في خير القرون.

فإذا كانت النازلة في حقيقتها إنما هي إثارة إشكال ودعوة صريحة لإيجاد حل مناسب له.
فالفتوى إنما هي ترجمة لذلك الحل المنشود.

ولا سبيل إلى استصدار الفتوى إلا من باب الاجتهاد واستفراغ الجهد في إدراك الحكم الشرعي¹.

فالاجتهاد هو بمثابة الخيط الناظم، الذي يربط بين النازلة وحكمها.

فوجه العلاقة بين الاجتهاد والنوازل أنه وعاء دقيق وخاص لإنتاج الحكم الشرعي المناسب لتلك الواقعة بعينها.

أما الفتوى فخاصل تعريفاتها أنها: "تبيين الحكم الشرعي عن دليل لمن سأل عنه"².

وهو تعريف شامل لجميع أنواع الإفتاء؛ سواء كان فردياً أو جماعياً، وسواء كان الاستفتاء عن قضية واقعة، أو مسألة مفترضة تطرح على الفقيه قصد الفائدة.

ومما يمكن استظهاره من تعريف الفتوى؛ أنه لا بد أن يتقدمها سؤال وإلا كان صدور الحكم الشرعي وبيانه دون استفتاء عنه مجرد إرشاد وتوجيه وليس إفتاء.

¹ جمال الدين الأسنوي: نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول، طبع عالم الكتب، بدون ذكر تاريخ الطبع، ج:4 ص: 524.

² الموسوعة الفقهية الكويتية، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت، ط:1 - 1415 هـ - 1995 ج: 32 ص: 20.

وعنصر تبين الحكم الشرعي الموجود في الفتوى هو حاصل بصورة عامة في مطلق الاجتهاد ضرورة؛ لكونه من وظائف المجتهد التشريعية المبنية على مقصد استمرار التشريع واستيعابه لكل زمان ومكان؛ سواء كان صدوره واردا عن سؤال خاص، وبطلب منه على وجه التعيين، كما هو شأن الفتوى، أو لم يطلب منه ذلك على وجه معين ولا لسبب خاص¹.

وإذا كان عنصر التبيين والإفهام هو الجامع بين فتيا المفتي واجتهاد المجتهد؛ فإن عنصر التخصص والتعيين هو الحد المميز بين الإفتاء والاجتهاد والفاصل بين عمل المفتي والمجتهد.

فالمجتهد من حيث هو قائم بوظيفة الاجتهاد مبلغ عن الله بإطلاق، ولا يتوقف عمله على حصول النوازل أو حدوث الوقائع أو صدور أسئلة، حتى يستنبط لها؛ بل هو ملاحظ لمسيرة المجتمع ومراع لحاجاته التشريعية العامة والخاصة ومجتهد فيها بهذا الاعتبار الكلي².

أما الفتوى؛ فهي فرع من ذلك، أي: أنها وإن كانت اجتهادا، فهي متوقفة على استفتاء المفتي، أي: وقوع نازلة وسؤال عنها.

ومن هنا يتبين أن كل فتوى هي اجتهاد، وليس كل اجتهاد فتوى³.

ويتحصل من هذا؛ أن الفتوى هي جواب على إشكال حاصل؛ فهي بهذا الاعتبار اجتهاد فقهي جزئي منزل على محل جزئي، وبالتالي فهي ضرب من تحقيق المناط من حيث إنها ربط للحكم بواقعة معينة، ومن هنا كانت الفتوى جامعة لكل مراحل الاجتهاد؛ فهي إنتاج للحكم نقلا أو استنباطا، وهذا جامع لكل من استنباط الحكم تخريجا وتنقيحا ثم تنزيله على محله تحقيقا.

¹ فريد الأنصاري: المصطلح الأصولي عند الإمام الشاطبي دار السلام القاهرة الطبعة الثانية القاهرة مصر، ص: 345-346.

² فريد الأنصاري، المصطلح الأصولي، ص: 346-345.

³ المرجع السابق.

والخلاصة هي أن الحكم الشرعي المستنبط بإطلاق هو حصيلة الاجتهاد، فإذا صار معلما به على أساس توقيعه على محل إشكال صار فتوى¹.

أما الفرق بين الفتوى والنازلة فهناك تعريف يمكن توظيفه في بيان ذلك، وهو أن "الإفتاء إخبار بحكم الله تعالى عن دليل شرعي لمن سأل عنه"².

وعليه؛ فالفتوى التي تكون جوابا عن سؤال افتراضي في قضية سبق الاجتهاد فيها لا تسمى نازلة، لاختصاص النازلة بالحدوث والوقوع؛ أما الفتوى فتشمل كل جواب عن سؤال حكم شرعي سواء حدث أو لم يحدث".

فكل نازلة فتوى وليست كل فتوى نازلة، ولذلك كانت الفتوى والنازلة في أغلب أحوالهما وجهين لعملة واحدة، وإن لم يبلغا مستوى الترادف³.

¹ فريد الأنصاري، المصطلح الأصولي، ص: 351.

² المرجع السابق.

³ فريد الأنصاري، المصطلح الأصولي، ص: 363.

المبحث الثاني: أهمية النوازل الفقهية وخصائصها وأبرز مصنفاتها في الغرب الإسلامي.

المطلب الأول: أهمية فقه النوازل.

مما لا شك فيه أن لفقه النوازل أهمية عظمى، وفائدة جليلة كبرى؛ إذ به يتم الربط بين أصول الشريعة وفروعها، وبه يضمن خلودها وبقاؤها، فهو الفقه الحي المواكب لتطور العمران، والعلم المستوعب للحاجيات المجاب عنها عبر الزمان والمكان، فما دامت وقائع الحياة والمجتمعات تتغير وتتطور باستمرار، فالحاجة إليه ملحة ما تعاقب الليل والنهار.

يقول الإمام الشاطبي: "فلأن الوقائع في الوجود لا تنحصر فلا يصح دخولها تحت الأدلة المنحصرة، ولذلك احتيج إلى فتح باب الاجتهاد من القياس وغيره، فلا بد من حدوث وقائع لا تكون منصوباً على حكمها، ولا يوجد للأولين فيها اجتهاد، وعند ذلك؛ فإما أن يترك الناس فيها مع أهوائهم، أو ينظر فيها بغير اجتهاد شرعي، وهو أيضاً اتباع للهوى، وذلك كله فساد... فإذا لا بد من الاجتهاد في كل زمان؛ لأن الوقائع المفروضة لا تختص بزمان دون زمان"¹.

فلاجتهاد في أحكام النوازل له دور كبير في تنمية الفقه وتجديده، وتأكيد صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، والبرهنة الساطعة على مراعاة الأحكام الفقهية لمصالح العباد في العاجل والآجل، فضلاً عن كونه يسد الباب أمام مستوردي القوانين الوضعية والآخذين بها، وذلك لما يكتسبه من شمولية واستغراق لكل الأوضاع الناشئة والظروف المعاصرة، وبهذا يحق له أن يكون هو الموجه والمسدد للبشرية جمعاء نحو الالتزام الكامل بما شرعه الله تعالى لعباده حتى عد القائم

¹ أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات، ج: 4 ص: 86.

بهذا النوع من الفقه قائماً بمهمة النبي ﷺ وما ذلك إلا لأنه مفرغ الناس في نوازلهم، والحكم في نزاعاتهم، والقاضي في أمورهم، والمستأمن على دينهم ودنياهم¹.

ولهذا كانت خطة الفتيا في النوازل وولاية الاجتهاد ببيان حكمها الشرعي ذات أهمية جليّة، ورتبة سامية لا يصل إليها إلا من ظفر بأدوات الرسوخ الفقهي، والتثبت العلمي؛ إذ هي توقيع عن الله تعالى فأعظم بها مكانة وأكرم بها مهمة².

يقول ابن القيم رحمه الله -وهو يقرر خطورة هذا المنصب الشريف-: "فحقيق بمن أقيم في هذا المنصب أن يعد له عدته، وان يتأهب له أهبته، وأن يعلم قدر المقام الذي أقيم فيه، ولا يكون في صدره حرج من قول الحق والصدع به، فإن الله ناصره وهاديّه، وكيف وهو المنصب الذي تولاه بنفسه رب الأرباب فقال تعالى: ﴿ وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ فَلِإِنَّ اللَّهَ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ ﴾³ 4".

وتظهر مكانة فقه النوازل أيضاً في كونه يشتمل على ثروة فقهية وقضائية واجتهادية مهمة لبناء الأحكام الشرعية وخاصة على وفق المذهب المالكي.

إضافة إلى أنه يوفر مادة تاريخية واجتماعية وحضارية مهمة لمعرفة ظروف الغرب الإسلامي بصفة عامة وأحوال المغرب الأقصى بصفة خاصة، فالفتوى وإن كان سببها هو الجواب عن نازلة فهي تحيلنا إلى مشاهدة واقع حي من النشاط البشري، ولذلك صلحت أن تكون مدخلا لدراسة

¹ الميلود كعواس، نوزال الأسرة بالمغرب الأقصى والأندلس خلال القرنين الخامس والسادس للهجرة طبعة الرابطة المحمدية 1438هـ، 2017م، ج: 1، ص: 115.

² الميلود كعواس، نوزال الأسرة بالمغرب الأقصى والأندلس خلال القرنين الخامس والسادس للهجرة، ج: 1، ص: 115.

³ سورة النساء، الآية: 126.

⁴ ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 1 ص: 15.

أسرة المجتمع الذي صدرت فيه، ومفتاحا لتفسير كثير من الأنشطة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، وكذا التاريخية، وكل ما يتعلق بالنشاط البشري في الزمان والمكان عامة¹.

ومما يؤكد أهمية فقه النوازل: أن الحاجة إليه اليوم ماسة كما كان فيما مضى لاسيما في الساحة القضائية، لذلك أهيب بالفقهاء والقضاة المعاصرين إن يعتمدوا اجتهادات النوازلين المتقدمين والمتأخرين وهم يرومون تنزيل الأحكام على القضايا المعاصرة الشائكة والمستجدة والمعقدة؛ وذلك من خلال ما قام أولئك الأعلام من مجهودات جبارة وأعمال ضخمة من خلال جمع الفتاوى وترتيبها وتبويبها قصد الإفادة منها من جهة وقصد جعلها مصادر يعتمدها القضاة والمفتون في مزاولة مهامهم في الإفتاء والفصل بين المتخاصمين.

وهذا النوع من الأعمال الفقهية كان الأجدر إيلاءه الاهتمام اللائق به سيما وأن نسبة كبيرة من تلك الفتاوى لا زالت ملائمة في كثير من القضايا للمجتمع المغربي الآن، ولذلك لا يزال كثير من القضاة والمحامين النابهين اليوم بالمغرب يرجعون إلى هذه النوازل فيما يعترضهم من قضايا وإشكالات حقيقية.

فبخذا لو توجهت عناية المقنن المغربي إلى هذه الموسوعات (كتب النوازل) التي تزخر بأحكام متجددة في أعماق البيئة المغربية، فهي أفضل من قوانين كثيرة يعمل بها، وهي مستوردة من بيئات غريبة عن هذه الديار².

¹ فريد الأنصاري، المصطلح الأصولي، ص: 364.

² جميل الحمدوي، فقه النوازل في الغرب الإسلامي نحو مقارنة تأصيلية، الناشر: شبكة الألوكة، رابط الكتاب: <http://k-tb.com/book/Figh09121> ص: 45.

ففقہ النوازل إنما هو في حقيقته اجتهاد في القضايا المستجدة الشائكة والمعقدة قصد البحث عن الأجوبة والفتاوى الفقهية المناسبة لحل مختلف المشاكل التي كان يعيشها الإنسان المغربي في عصر من العصور التاريخية.

كما أنه مشروع ضخم لكسب الأجر والثواب في الدنيا والآخرة، فمن آنس من نفسه أهلية لذلك فهو بإحدى الحسينين.

كما أن الإفتاء النوازلي أمانة في أعناق العلماء والفقهاء والمجتهدين ﴿ فَلْيُؤَدِّ إِلَيْهِ لِوَتْمِينَ

أَمَّنْتَهُ ۗ ﴾^{1، 2}.

¹ سورة البقرة الآية 282.

² جميل الحمداوي، فقه النوازل في الغرب الإسلامي، ص: 43.

المطلب الثاني: خصائص النوازل الفقهية.

تتميز النوازل الفقهية بعدة خصائص تميزها عن غيرها من العلوم الشرعية الأخرى، حيث تجسد واقعا ملموسا وصورا حية تحيط بها أحوال ومعطيات واقعية من شأنها التأثير في إصدار الأحكام التي لا يمكن الوصول إلى حقيقتها إلا بمعايشة هذه الوقائع وتحقيق المناط فيها.

وتتجلى واقعية هذا النوع من الفقه في مسيرته لتطور الحياة وتغير أنماطها، وقدرته على كل ما يعترض المسلمين من صعوبات ومشكلات، ناهيك عن مراعاته لأحوال المكلفين وتغير عاداتهم وأعرافهم، الأمر الذي أسهم بشكل كبير في تنشيط آليات الاجتهاد وتوسيع مجالاته.

ولتعدد جوانب خصائص هذه النوازل ومميزاتها؛ فإني سأقتصر على عرض أهمها فيما يلي:

1- خاصية الواقعية:

مما يميز فقه النوازل عن غيره من علوم الشريعة المبنية على طيات الكتب أنه فقه واقعي نظرا لارتباطه بقضايا وقعت للناس ونزلت بهم، بعيد عن الافتراضات النظرية التي طالما شغبت الفقه وعقدته؛ إذ ينبني فقه النوازل على الدراسة الشاملة لجميع مناحي النازلة، وفي أبعادها كافة، ومعالجة الإشكالات الميدانية في حياة الناس اليومية؛ لأن مناط الحكم الشرعي وتحقيقه متعلق بذلك التصور، وإذا كان الحكم على الشيء فرع عن تصوره، فإنه لا يمكن تصور المسألة حق التصور إلا إذا عرفت حقيقتها، ولا يظهر هذا تمام الظهور إلا بمشاهدة وقوعها في الخارج¹.

وفي هذا المعنى يقول الإمام ابن القيم: "ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم إلا

بنوعين من الفهم:

¹ محمد بن مطلق الرميح، النوازل المالية من خلال كتاب المعيار المعرب للإمام الونشريسي دراسة نظرية تطبيقية، الناشر: جامعة أم القرى، السعودية 1432هـ - 2011م، ص: 68.

أحدهما: فقه الواقع، والفقه فيه، واستنباط علم ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات، حتى يحيط به علما.

والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع"¹.

2- خاصية المحلية:

تعتبر المحلية من أبرز الخصائص التي تتسم بها النازلة بسبب ارتباطها بالواقع الموضوعي زمانا ومكانا وحالا؛ وذلك بحسب ما توفره أسئلة المستفتي وما طرحه من إشكالات مختلفة؛ دينية واجتماعية وسياسية واقتصادية.

إن نقل نص سؤال النازلة له أهمية كبرى نظرا لتنصيبه على أسماء الأطراف المعنية، وتاريخ النازلة، مع ذكر ظروفها الخاصة بها، ومواقعها المحلية بتفصيل دقيق.

ويظهر هذا الأمر جليا في عناوين كتب النوازل التي تشير إلى وقائع بلدة بعينها أو أسماء المستفتين ونسبهم، وقريتهم مما يدل على أن السمة المحلية هي الغالبة على هذه النوازل، وهذا يدل على أن الفتاوى التي صدرت كانت مراعية لأحوال الناس، وملائمة لظروفهم مما يعطيها مزيدا من القبول.

وهذه الخاصية لعلم النوازل الفقهية تبرز بجلاء شمولية الشريعة الإسلامية ومسائرتها لأحوال العباد مع تباعد أحوالهم وبيئاتهم، واختلاف عاداتهم وتقاليدهم؛ إذ من لوازم الفتيا معرفة المفتي مكان المستفتي وزمانه وما يلبسه من ظروف سيما في الأحكام التي أطلقها الشارع وقيدتها الأعراف، فما يناسب بلدا قد لا يصلح لآخر، وما كان في الماضي قد لا يوافق الحاضر، ومن أجل ذلك اختلفت فتاوى أتباع المذاهب عن فتاوى أئمتهم بسبب تغير الزمان وتبدل الأحوال.

¹ ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 1، ص: 77.

ومن المؤلفات النوازلية المؤكدة لهذه الخاصية¹:

- الدرر المكنونة في نوازل مازونة، والجواهر المختارة مما وقفت عليه من النوازل بجمال غمارة، لعبد العزيز الزياتي، [ت: 1055 هـ].
- نبراس الإيناس بأجوبة سؤالات أهل فاس لبرهان الدين الكدراني [ت: 1101 هـ].
- فتاوى تتحدى الإهمال في شفشاون وما حولها من الجبال، جمع محمد الهبطي المواهي.
- فتاوى في الأعراف البربرية لابن غازي المكاسي.
- مختصر الفصول في أجوبة فقهاء القرويين لمسائل أهل البادية ليعلى بن مصلين الرجراجي.
- المجموعة الفقهية في الفتاوى السوسية للعلامة المختار السوسي.

1- خاصية التجدد:

مقتضى هذه الخاصية أن النوازلي يراعي في فتاواه ما استجد للمستفتين من حيثيات وأحوال لم توجد زمن الوحي مع معرفة ما يكون منها مؤثرا في تغيير الأحكام وما لا يكون. والناظر في مصنفات النوازل الفقهية يلحظ ذلك التجدد المستمر الذي يتميز به فقه النوازل، فيجد لكل نازلة زمانها ومكانها ومصالحها ومفاسدها مع اختلاف أحوال المكلفين وسماتهم، فهي ليست متنا فقهيًا يحفظ ويدرس ويشرح لكل الناس، بل السؤال عن المسألة الواحدة يختلف في بعض جوانبه من شخص لآخر.

يقول الإمام القرافي رحمه الله: "إن استمرار الأحكام التي تدركها العوائد مع تغير تلك العوائد، خلاف الإجماع، وجهالة في الدين؛ بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة"².

¹ أمينة مزينة، فقه النوازل عند علماء القرويين وأثره في الحركة الاجتهادية، ص: 294، 295، ومحمد الرميح، النوازل المالية من خلال كتاب المعيار المعرب للإمام الوشرسي دراسة نظرية تطبيقية، ص: 73.

² شهاب الدين القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط: 2، 1416 هـ - 1995 م، ص: 218.

وبهذه الخاصية استطاع الفقه الإسلامي أن يواكب حياة الناس ويسير اختلاف أحوالهم، رغم التطور الذي أفرزته الحياة من تغيرات وتحولات من حقبة زمنية إلى أخرى¹. يقول الإمام القرافي: "فهما تجدد من العرف اعتبره، ومهما أسقط أسقطه، ولا تجدد على المسطور في الكتب عمرك؛ بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك لا تخبره عن عرف بلدك واسأله عن عرف بلاده وأجره عليه...، فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات أبدا ضلال في الدين وجهل بمقاصد المسلمين والسلف الماضين"².

ولا شك أن تغير الزمان والمكان أكسب النوازل الفقهية تجددا ملحوظا في مضمونها، فالناس يتأثرون بتغير العصور، وتحدث لهم أمور لم تكن تحدث لأسلافهم من قبل، فيلتجئون إلى أهل العلم لحل مشكلاتهم الحادثة طالبن بذلك حكم الله، فيسطر لهم العلماء فتاوى تناسب أحوالهم وتواكب عصورهم من خلال ربط النصوص بالواقع، وإحالة النظر في محيط النازلة وظروفها.

وبمثل هذا كانت النوازل دوما في تجدد مستمر ومواكبة حثيثة لواقع الناس ناهيك عن إسهامها الكبير في تطوير النظريات الفقهية، متمكنة بذلك من صياغة الأحكام وفق أوضاع محلية قائمة ومستقبلية، ولذلك استمر الحوار بين المفتين والقضاة والفقهاء عامة، ولم تعرف كتب النوازل الرتابة التي عرفت كتب الفقه الأخرى³.

¹ الدكتور أمينة مزينة، فقه النوازل عند علماء القرويين وأثره في الحركة الاجتهادية، ص: 293.

² شهاب الدين القرافي: أنوار البروق في أنواء القروق، ضبط وتصحيح خليل المنصور دار الكتب العلمية بيروت 2004م ج: 3، ص: 176.

³ عبد الرحمان القباج: مادة النوازل معلمة المغرب، الجمعية المغربية للتأليف والترجمة والنشر، مطابع سلا 1426هـ - 2005م، ج: 22، ص: 7471.

2- تنوع التأليف:

تنوع كتب النوازل وتختلف فيما بينها من حيث الشكل والمضمون:

فأما من حيث الشكل؛ أي: طريقة التدوين؛ فبعضها من كتابة وتأليف الفقيه نفسه صاحب الفتاوى، وهو حال غالب النوازل.

وبعضها تركه المفتي مفرقا في أوراق أو مجموعة كراريس، ثم جمعها أحد أبنائه أو تلامذته أو غيرهم ممن اعتنى بها إما في حياته أو بعد وفاته بيسير، كما هو الشأن في فتاوى ابن رشد التي جمعها تلميذه أبو الحسن بن الوزان، وأبو مروان بن مسرة، ومذاهب الحكام للقاضي عياض التي جمعها ولده محمد، والنوازل الصغرى والكبرى لأبي السعود الفاسي، التي جمعها بعض تلامذته.

وقد لا تجد هذه النوازل من يعتني بها إلا بعد وفاة صاحبها بفترة زمنية طويلة كما هو الشأن في فتاوى الشاطبي التي حققها وقدم لها الدكتور محمد أبو الأجنان، وموسوعة المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب لأبي العباس أحمد الونشريسي.

وقد تجمع بعض الفتاوى المختلفة في الموضوع أو المتحدة فيه لجمع من العلماء في القطر الواحد في مؤلف واحد، كما في الأجوبة النفيسة في الفقه لبعض فقهاء غرناطة¹.

وهذه النوازل رغم تنوعها وكثرة مادتها العلمية، فإن مادتها الفقهية لا تخلطها علوم أخرى إلا في اليسير النادر الذي لا حكم له، كما في فتاوى ابن رشد التي تخللتها مسائل في القرآن والحديث والكلام والنحو².

¹ محمد حجي: النظرات في النوازل الفقهية، ص: 54.

² أمينة مزينة: فقه النوازل عند علماء القرويين، ص: 295.

وأما من حيث المضمون؛ فالتأمل في هذه المؤلفات يجدها تتفاوت مادتها ما بين مؤلف وآخر وتختلف أبوابها من كتاب لآخر؛ فبعضها يشمل جميع أبواب الفقه أو أغلبها كما هو الشأن في المعيار للونشريسي والمعيار الجديد للوزاني وفتاوى ابن رشد وغيرها.

وبعضها الآخر يقتصر مؤلفه على بابين من أبواب الفقه أو باب واحد كما هو الحال في الأجوبة المرضية في البيع بالثنيا والوصية لعمر بن عبد العزيز الكرسيني وغيرها.

وهناك من يفرد التأليف لنوازل بلدان أو أماكن بعينها كأهل البادية كما في الأجوبة الناصرية في بعض نوازل البادية لابن ناصر الكبير، والجواهر المختارة مما وقفت عليه من النوازل بجمال غمارة لعبد العزيز الزياتي، وغيرها.

المطلب الثالث: أبرز المصنفات النوازلية في الغرب الإسلامي.

نظرا للاهتمام البالغ الذي أولاه علماء مالكية الغرب الإسلامي للنوازل الفقهية فقد كثرت مصنفاتهم في هذا الشأن، بسبب كثرة الحوادث والوقائع التي تستدعي الإجابة عنها حيناً من طرف أهل الاختصاص في كل عصر من العصور، الأمر الذي أدى إلى ظهور كثير من المصنفات الخاصة بفقه النوازل. وفيما يلي عرض مختصر لأبرزها:

1. أجوبة الفقهاء، لمحمد بن سخنون التنوخي القيرواني، [ت: 256 هـ]، توجد نسخة منها بالخرزانة العامة بالرباط، ق: 1341.
2. فتاوى أبو القاسم أصبغ بن خليل القرطبي، [ت: 293 هـ]، توجد نسخة منها بالخرزانة الحسنية بالرباط، رقم: 8178.
3. الأسئلة والأجوبة، لأبي حفص أحمد بن نصر الداودي، [ت: 307 هـ].
4. فتاوى ابن لبابة، محمد بن عمرو القرطبي، [ت: 314 هـ].
5. أحكام شبطون، لأحمد بن محمد بن زياد قاضي قرطبة، [ت: 350 هـ].

6. فتاوى اللؤلؤي أبي بكر أحمد بن عبد الله الأموي القرطبي، [ت: 350 هـ].
7. مسائل ابن زرب، أبي بكر محمد بن يبقى القرطبي، [ت: 381 هـ]، جمعها صاحبه يونس بن عبد الله ابن الصفار، وهي من مصادر فتاوى ابن رشد.
8. فتاوى ابن أبي زيد القيرواني، [ت: 386 هـ]، جمعها الدكتور حميد لجر، وطبعت 1424 هـ.
9. منتخب الأحكام، لابن أبي زمنين محمد بن عبد الله الإلبيري، [ت: 399 هـ].
10. فتاوى ابن الزويزي القاضي عبد الله بن أيمن الأصيلي المغربي، [ت: 400 هـ].
11. فتاوى ابن المكوي أبي عامر أحمد بن عبد الملك الإشبيلي، [ت: 401 هـ].
12. المقنع في مسائل الأحكام وفقه القضاء لابن بطل المتلس بن محمد البطليوسي، [ت: 402 هـ].
13. فتاوى العلامة أبي الحسن القاسبي علي بن محمد، [ت: 403 هـ]، مطبوع.
14. فتاوى ابن الشفاق عبد الله بن سعيد القرطبي، [ت: 426 هـ].
15. نوزال أبي عمران الفاسي موسى الغفجومي، [ت: 430 هـ]، مطبوع.
16. فتوى ابن عتاب محمد القرطبي، [ت: 430 هـ].
17. فتاوى ابن دحون عبد الله بن يحيى القرطبي، [ت: 431 هـ].
18. فتاوى ابن القطان أحمد بن محمد القرطبي، [ت: 460 هـ].
19. فتاوى ابن رشد أبي الوليد محمد بن أحمد القرطبي، [ت: 520 هـ].
20. نوازل الأحكام أو الفصول المقتضية من الأحكام المنتخبة لابن الحاج الشهيد محمد ابن أحمد بن خلف التجيبي القرطبي، [ت: 529 هـ].
21. مذاهب الحكماء في نوازل الأحكام، للقاضي عياض بن موسى السبتي، [ت: 544 هـ].
22. فتاوى الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، [ت: 790 هـ].
23. فتاوى البرزلي، أو جامع مسائل الأحكام مما نزل بالمفتين والحكام لأبي القاسم البرزلي القيرواني التونسي، [ت: 844 هـ].

24. نوازل ابن هلال، إبراهيم بن هلال بن علي الصنهاجي السجلماسي، [ت: 903 هـ]، رتبها تلميذه أبو القاسم بن أحمد بن علي [ت: 901 هـ]، وجمعها علي بن أحمد الجزولي [ت: 1049 هـ] مطبوع.

25. المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، [ت: 914 هـ]، وهو أكبر موسوعة نوازية مغربية.

26. مجالس القضاة والحكام، للقاضي المكاسي محمد اليفراني، [ت: 917 هـ].

27. نوازل الجزولي الحسن بن عثمان التلي السوسي، [ت: 932 هـ].

28. الجواهر المختارة فيما وقفت عليه من النوازل بجمال غمارة للزياتي عبد العزيز بن الحسن الغماري، [ت: 1055 هـ].

29. النوازل الصغرى أو المنح السامية في النوازل الفقهية، لأبي عيسى محمد المهدي بن محمد الوزاني العمراني الحسيني الفاسي، آخر المفتين الكبار المؤلفين في النوازل، [ت: 1342 هـ] جمع فتاويه وأضاف إليها فتاوى غيره من معاصريه وشيوخه وقليل ممن تقدمهم.

30. النوازل الفقهية لعمر بن عبد القادر الرندي، تحقيق عبد الفتاح شهاب، رسالة دكتوراه، /قسم الدكتوراه، محور الدراسات الإسلامية، كلية الآداب سايس فاس.



الفصل الثالث:

الشيخ المهدي الوزاني وكتابه المعيار الجديد.

المبحث الأول: التعريف بالشيخ المهدي الوزاني.

المبحث الثاني: الظروف العامة التي عاش فيها المهدي الوزاني وآثاره العلمية.

المبحث الثالث: التعريف بكتاب المعيار الجديد.

البحث الأول: التعريف بالشيخ المهدي الوزاني.

المطلب الأول: اسمه وولادته ونشأته وشيوخه.

الفرع الأول: اسمه ونسبه.

هو أبو عيسى محمد بن عيسى المهدي بن محمد بن محمد بن الخضر العمراني نسبا الوزاني أصلا الفاسي دارا، الفقيه النوازلي، أصله من مصمودة إحدى قبائل غمارة، وينتسب إلى أولاد مقشار وهو من الشرفاء العمرانيين، والعمراني ينتهي نسبه إلى عمران بن يزيد بن صفوان بن خالد بن يزيد بن عبد الله بن إدريس الأزهر صاحب فاس، كان والده أستاذا مقرئا بمصمودة¹.

الفرع الثاني: ولادته ونشأته وشيوخه.

ولد العلامة الشيخ أبو عيسى محمد المهدي الوزاني سنة: ست وستين ومائتين وألف للهجرة [1850م] وذلك بمدينة وزان².

وقد نشأ رحمه الله بمسقط رأسه بوزان وفيها تعلم، فقد قرأ القرآن وحفظه على يد والده، الأستاذ المقرئ محمد بن الخضر العمراني الوزاني.

وبعد ما حفظ القرن الكريم أخذ في دراسة مبادئ العلوم على يد بعض علماء وزان؛ منهم: الشيخ أبو عبد الله محمد بن حمو، والشيخ أحمد بن حسون العمراني والشيخ محمد الصواف.

ثم بعد أخذه لبعض العلوم الشرعية بمدينة وزان ارتحل إلى مدينة فاس لمواصلة التحصيل العلمي بها فأخذ عن كثير من علماءها ومشايخها؛ منهم: العلامة أبو عبد الله محمد بن المدني حسون،

¹ عبد الحفيظ بن محمد بن الطاهر الفاسي، معجم الشيوخ المسمى رياض الجنة أو المدهش المطرب دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط:1، - 1424 هـ - 2003م، ص: 175-176.

² خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي، الأعلام، دار الملايين بيروت لبنان، ط: 15 - 2002 م، ج:7، ص:114.

والعلامة أبو عيسى بن الحاج، والشيخ صالح التادلي، والعلامة أبو عبد الله محمد المقرئ، والعلامة عبد الواحد بن سودة، والقاضي حميد بناني، والعلامة أبو العباس بن سودة، وشيخ الجماعة جعفر الكفاني وغيرهم¹.

ولشدة حرصه على مجالس العلم بجد ونشاط فقد كان له ما أراد؛ حيث أجازته الكثير منهم، سيما وأنه واظب على دروس جامع القرويين وتلقى من شيوخها علوما كثيرة، كعلوم الحديث والفقه وأصوله والتفسير واللغة والأدب.

وقد أهله حرصه الشديد وملازمته لحلقات الدرس إلى أن يصير له شأن بين طلبة جامع القرويين؛ بل وبين علمائه؛ حيث تصدر للتدريس بالجامع وأقبل على درسه الجم الغفير من طلبة العلم، وطار صيته في كل الأرجاء وقصده الطالبون لأحكام الشرع يستفتون في نوازلهم، تلك النوازل التي قيدها لتظل محفوظة للأجيال من بعده، كما ذكر ذلك في قوله: "وكنت زمن تعاطي الفتوى إذا أجتبت على رسالة قيدها، فلما اجتمع لي ما يسر الناظر منها، بادرت إليها فجمعتها"².

المطلب الثاني: تلاميذه.

كان العلامة أبو عيسى الوزاني واسع الاطلاع راسخ المعرفة دائم الدرس محبا لطلبة العلم مما جعله شيخا يتحلق حوله كثير من الطلبة والتلاميذ؛ فقد أخذ عنه خلق كثير جملة من العلوم؛ سواء منها علوم الدراية أو الرواية³.

¹ عبد الحفيظ الفاسي معجم الشيوخ، ص: 176.

² الشيخ محمد المهدي الوزاني: النوازل الصغرى المسماة المنح السامية في النوازل الفقهية، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، ط: 1- 1412 هـ - 1992 م، ج: 1، ص: 11.

³ عبد السلام بن عبد القادر بن سودة، إتحاف المطالع بوفيات أعلام القرن الثالث عشر والرابع، تحقيق محمد حجي ط: 1 دار الغرب الإسلامي 1997 م 1417 هـ، ج: 1، ص: 435.

ومن أخذ عنه دراية: العلامة القاضي إدريس بن عبد الله بن خضراء السلوي، وقاضي مدينة صفرو التهامي بن الحسن بن العربي الفلالي البلغمي، ومؤرخ تطوان أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد داود الأندلسي، ومؤرخ طنجة الأديب محمد العباس سكيرج الخزرجي، وعلامة مكّاس المجاهد المختار بن محمد المكي السيدي، والعلامة القاضي أبو عبد الله محمد بن القاسم مخلوف التونسي، والإمام الفقيه أبو الشتاء الصنهاجي، وخطيب جامع القرويين إدريس بن أبي جيدة الفاسي الفهري.

ومن صرح بالرواية عنه: حافظ المغرب الإمام الشيخ عبد الحي الكّاني¹، والمؤرخ عبد السلام بن عبد القادر بن سودة، ومفتي تونس محمد بلحسن النجار، وغيرهم².

المطلب الثالث: رحلته إلى تونس ووفاته.

الفرع الأول: رحلته إلى تونس.

وفد العلامة أبو عيسى المهدي الوزاني على تونس سنة: ثلاث وعشرين وثلاثمائة وألف للهجرة [1904م] ونزل ضيفا على الشيخ الطاهر النيفر، وبالع أهل تونس في إكرامه والاهتمام به، وأقرأ دروسا في كثير من الجوامع هناك؛ فانتفع به خلق كثير، وأجاز منهم الكثير.

¹ عبد الحي بن عبد الكبير الكّاني، فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيوخ والمسلسلات، بتحقيق إحسان عباس ط: 2 دار الغرب الإسلامي سنة: 1402 هـ 1982 م، ج: 2، ص: 114.

² حمزة الكّاني مقدمة كتاب المعيار الجديد، تحقيق محمد السيد عثمان، ط: 1 دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط: 1 - 1435 هـ - 2014 م ج: 1، ص: 25-26-27.

الفرع الثاني: وفاته.

بعد سيرة حافلة بالدرس والتحصيل، والتدريس والعطاء، انتقل إلى رحمة ربه سيدي العلامة أبو عيسى المهدي الوزاني؛ حيث وافته المنية سنة: اثنين وأربعين وثلاثمائة وألف لهجرة [1923م] ودفن بروضة أبي المحاسن الفاسي خارج باب الفتوح بفاس فرحمه الله رحمة واسعة ورضي عنه¹.

¹ محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية طبع دار الرشاد الدار البيضاء 2014 هـ 1435 م، ج: 1، ص: 67. وعبد الحفيظ الفاسي، معجم الشيوخ، ص: 177.

المبحث الثاني: الظروف العامة التي عاش فيها المهدي الوزاني وأثاره العلمية.

المطلب الأول: الظروف العامة التي عاش فيها المهدي الوزاني.

امتدت حياة الشيخ المهدي الوزاني ما بين: [1266-134هـ / 1850-1923م]، وقد عرفت هذه المرحلة دخول المغرب في دوامة الصراع الحضاري المصيري ضد قوى الاستعمار. وقد انتهت الحلقة الأولى من هذا الصراع مع مطلع القرن العشرين إلى نتيجة خطيرة لم يعرفها المغرب منذ قرون، انتهت باحتلاله من قبل فرنسا، التي فرضت عليه الحماية منفردة¹. وقد ساهم هذا الوضع المضطرب في تغيير مجالات الحياة الاجتماعية والسياسية والثقافية، لاسيما الجانب الاقتصادي والمالي على وجه الخصوص، ذلك أن الحضارة المغربية في هذه الفترة وقبلها من بداية القرن [19م]، بدأت مدنية أوربا تفد إليها عن طريق مصنوعاتها الآلية ومنسوجاتها الغربية.

ومع مرور الزمن تصاعد غزو البضائع الأجنبية للأسواق المغربية أواخر القرن [19م]، فكان من عواقب ذلك اضمحلال أو تراجع صناعات وطنية ومحلية، وبصفة عامة أخذت هياكل الاقتصاد المحلي تنهار، واحدة تلو الأخرى ليحل محلها الأنظمة المالية الحديثة².

وقد أدى هذا الأمر إلى ظهور نوازل ووقائع جديدة تحتاج من الفقهاء إلى اجتهاد وبحث، مما جعل المهدي الوزاني يبرز في الساحة الفقهية بتأليفه وفتاويه لمواجهة المشكلات التي ترجع

¹ محمد الوزاني: قضايا تاريخية واجتماعية في المغرب الحديث والمعاصر من خلال كمال المعيار الجديد، ج: 1، ص: 40.

² محمد المنوني الحضارة المغربية آخر القرن 19 إلى سنة 1912م منشور ضمن موسوعة مذكرات من التراث المغربي، ج: 5، ص: 24-25.

إلى نظام الحياة العصرية في مجالات المال والاقتصاد وما ينشأ عنها من أشكال التعامل الاجتماعي المختلفة، التي طرأت على الساحة المغربية، لذا وجد نفسه مضطرا لمجابهة الأفكار المستوردة كما هو الشأن بالنسبة لعلماء القرويين قلعة الصمود في وجه الاحتلال الفرنسي، ومقر لتعبئة الثوار والمحتجين ضد السياسات الاستعمارية وممهدا لإعداد الأبطال، مما دفع المستعمر إلى محاربة القرويين وإجهاض دورها بكل ما أوتي من قوة¹.

المطلب الثاني: آثاره العلمية.

لم يكن الشيخ المهدي الوزاني مجرد مدرس لعدد معين من الطلاب أو جامع لفتاوى سابقه من العلماء فقط أو متخصصا في فن واحد فحسب، بل كان مفتيا مقصودا في المهمات من سائر الجهات، مشاركا في كثير من الفنون ضليعا في الفقهيات، عالما بالنوازل الوقتية وأحكام المعاملات، له اطلاع واسع ومعرفة دقيقة بالمسائل الفرعية، ومصادر الفقه المالكي على وجه الخصوص.

وتعتبر مؤلفاته من كنوز التراث الفقهي المغربي وعيونه، الجامعة النافعة التي رزقت القبول والعمل والاستفادة بما جاء فيها، وتناقلها الناس فيما بينهم حتى بلغت أقصى السودان فضلا عن الجزائر وتونس.

كما يعتبر رحمه الله خير مثل للفقهاء النوازليين الذين خلفوا تراثا علميا في فنون متنوعة؛ فقد عرف رحمه الله بطول النفس في التأليف والتحرير والتفرغ للنوازل الوقتية التي لا يبحث فيها إلا الفقهاء المتضلعون في الفقه والفتيا نظرا لموسوعيته العلمية ولاستيعابه للفقه المالكي، وقد كان محررا نظارا في كافة أبواب الفقه من معاملات وعبادات وأحكام قضائية وأصول، وحديث وفقه ولغة

¹ سعيد بن سعيد العلوي، الاجتهاد والتحديث، دراسة في أصول الفكر السلفي في المغرب، مركز دراسات العالم الإسلامي، ط:1 - 1993م، ص: 63-64.

وتوقيت وتوثيق وغيرها من العلوم التي لم يكتفي بتدريسها فقط وإنما ألف مصنفات غزيرة تهافت أهل العلم والطلبة عليها في حياته وبعد وفاته، والتي استحسناها الناس وكتب لها القبول، وقد برهنت مؤلفاته على أن الفقه الإسلامي ثابت بأصوله وراسخ بقواعده متحرك ومتجدد باستخراجه واستنباطه، وقياساته، يلي حاجيات الناس ويستجيب لتطلعاتهم ويحقق طموحهم ومتطلباتهم في الحاضر والمستقبل.¹

ومن أهم مؤلفاته:

1. المعيار الجديد الجامع المغرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب والمسمى "بالنوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرها من البدو والقرى" مطبوع بتحقيق العلامة عمر بن عباد حفظه الله في اثني عشر جزءا طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية سنة 1417هـ - موافق 1996م قال فيها الدكتور عمر الجيدي في معرض مقارنتها بمعيار الونشريسي: "وإن كانت من حيث القيمة أجود، وتمتاز على سابقتها بنقلها فتاوى المتأخرين"² وقد قامت مؤخرا دار الكتب العلمية بإعادة طبعها في 12 جزءا.
2. المنح السامية في النوازل الفقهية، أو النوازل الصغرى طبعت على الحجر بفاس عام 1318هـ، في أربعة أجزاء ثم أعيد طبعها بوزارة الأوقاف المغربية المجلدين الأول والثاني عام 1992م. والثالث والرابع سنة: 1993.
3. تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس، شرح فيه منظومة أبي زيد عبد الرحمان الفاسي،³ وقد أعيد طبعه بوزارة الأوقاف المغربية سنة: 2001 بتحقيق الأستاذ هشام العلوي الفاسي.

¹ أمينة مزينة: جهود علماء القرويين في خدمة المذهب المالكي، ص: 304.

² الدكتور عمر الجيدي: محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، منشورات عكاظ الرباط، 2012م، ص: 105.

³ هو أبو زيد عبد الرحمان بن عبد القادر الفاسي ألف في مصطلح الحديث والفرائض والحساب والعدل والعروض والقوافي والتوقيت، وله تأليف منها نظم العمل الفاسي وشرح بعضه، والطالع المشرق في المنطق،

4. الكواكب النيرة من الجواهر المختارة على ما تضمنه شرح المرشد المعين للشيخ ميارة، طبعة حجرية بفاس 1322هـ. في جزئين.
5. رسالة في الرد على الشيخ محمد بن سودة في التوسل.
6. حاشية على شرح التاودي للامية الزقاق في القضاء.
7. حاشية على شرح التاودي لتحفة ابن عاصم في الفقه.
8. حاشية على شرح ابن أبي زيد عبد الرحمان المكودي لألفية ابن عبد الله محمد بن مالك طبعت بفاس عام 1317هـ تقع في جزئين.
9. حاشية في شرح أبي العباس أحمد بن محمد السوداني على مقدمة ابن آجروم.
10. شرح ياقوتة الحكام.
11. حاشية على شرح البوري لمنظومة شيخه الشيخ الطيب ابن كيران في المجاز والاستعارة في علم البيان طبعت عدة طبعات من بينها المطبعة الأهلية بالرباط سنة: 1346.
12. حاشية على شرح الطرفة في اصطلاح الحديث لمحمد بن عبد القادر الفاسي طبعت على الحجر بفاس وبهامشها الشرح المذكور في 96 صفحة، هذه التآليف وغيرها تشهد للرجل بطول النفس في التأليف المتنوع في شتى العلوم مما يدل بحق على غزارة الإنتاج العلمي لهذا الشيخ الهمام ومدى حرصه على كتابة علمه لينتفع به الناس، لذلك تعتبر مؤلفاته جامعة نافعة من كنوز التراث الفقهي المغربي التي رزقت القبول.¹

والباهر في اختصار الأشباه والنظائر في علم السير واللغة في قراءة السبعة قال عنه والده كان سيوطي زمانه مولده سنة 1040 وتوفي سنة 1096، محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ص: 456.

¹ حمزة الكاظمي مقدمة المعيار الجديد، ج: 1، ص: 37.

المبحث الثالث: التعريف بكتاب المعيار الجديد.

المطلب الأول: اسم الكتاب ودواعي تأليفه وأسلوبه في عرض النوازل.

الفرع الأول: اسم الكتاب ووصفه.

أولاً: اسم الكتاب

الباحث عن اسم كتاب الفتاوى والنوازل الأخيرة للعلامة المهدي الوزاني يجد أن للكتاب عنوانين اثنين:

أولهما: ما سماه به مؤلفه رحمه الله؛ حيث عنوانه بـ: "المعيار الجديد المعرب عن فتاوى المتأخرين من أهل المغرب".

وهذا الإطلاق يتفق مع واقع الكتاب ومسائله التي جمعها المؤلف من فقهاء المغرب من مختلف المناطق الإسلامية من شمال إفريقيا، فهو فعلاً معيار جديد متميز عن معيار الونشريسي، وجامع للكثير من النوازل والمسائل التي قال بها المتأخرون من علماء هذا القطر من العالم الإسلامي.

وكلمة المغرب هنا من حيث امتدادها الجغرافي لهذه المرحلة التاريخية تشمل المنطقة الممتدة من إقليم برقة الليبية شرقاً إلى نهاية إقليم السوس غرباً،¹ والدليل على هذا قول المؤلف رحمه الله تعالى: "من علماء المغرب" فتشمل المغرب بكل حواضره وأقاليمه الصحراوية وشنقيط وحواضر الجزائر تونس وطرابلس الغرب (ليبيا حالياً)².

¹ جماعة محمد الزريني، إطلالة على كتاب المعيار الجديد للوزاني في طبعته الجديدة، مجلة كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس-ليبيا، المجلد: 21، العدد: 21، سنة: 2004، ص: 110-128.

² جماعة محمد الزريني، إطلالة على كتاب المعيار الجديد.

ثانيهما: "النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى"، وهذا الإطلاق أثبتته له المحقق؛ لكنه لا يدرى هل هو من وضع المؤلف، أو من وضع القائم بالطبعة الحجرية للكتاب، أو الذي أشرف على تصحيحها والعناية بها¹.

وهذه التسمية صحيحة في جزئها الأول: "النوازل الجديدة الكبرى"، وذلك تمييزا لها عن كتاب: "المنح السامية في النوازل الفقهية"، وهي: "النوازل الصغرى" للمؤلف نفسه.

أما شقها الثاني؛ وهو: "فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى"؛ فهي تسمية غير دقيقة؛ ذلك أن كلمتي: "البدو" و"القرى" متقاربتان معنى مما يشعر بأن كلمة: "البدو" محرفة عن كلمة؛ "المدن" غالبا، وأنها على الأرجح هكذا: "وغيرهم من المدن والقرى"؛ فضلا عن كون تلك التسمية تدل على أن المؤلف قد اقتصر في جمعه للمسائل على نوازل وفتاوى أهل فاس وما حولها من البدو والقرى، ولم يتجاوز في جمعه إلى فتاوى نوازل حواضر المغرب الأقصى الكثيرة، مثل: مراكش ومكاس والرباط وتطوان، ... الخ.

وهذا الاقتصار غير صادق على مسائل الكتاب من نوازل وأجوبة؛ لأن الناظر فيه يتجلى له أنه جمع فتاوى المتأخرين من مختلف حواضر المغرب الأقصى وغيره من مناطق الغرب الإسلامي، ولذلك أطلق على كتابه: "المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب"؛ بل إنه قد نص على ذلك بإطلاقه حيث لم يقيد ذلك بقطر من أقطار المغرب بقوله: "وقد كنت قبل هذا ألفت كتابا جمعت فيه ما لدي من الفوائد والطرر، ونسقت فيه ما حضرني من النصوص والتقاييد الغرر، وأتيت فيه بجل ما يحتاج إليه من النوازل الوقتية، وما لا بد منه من الأحكام والفروع الفقهية، وسميته: "المنح السامية في النوازل الفقهية"، ثم بعد سنين اجتمعت لدي نوازل

¹ جمعة محمد الزريني، إطلالة على كتاب المعيار الجديد.

أخرى ضمنها هذا الكتاب المسمى بـ: "المعيار الجديد الجامع العرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب"¹.

وقد أكد على هذه التسمية أحد نسخ الكتاب في آخر جزء منه قائلا: "وكتبه أفقر الوري إلى رحمة ربه محمد بن محمد بن عبد الرحمان الجاي الغلام لطف الله به، وكان الفراغ من طبع فهارس هذا الكتاب المنيف المسمى بـ: "المعيار الجديد العرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب" تأليف علامة الزمان، وفريد الدهر والأوان، خاتمة المحققين، وتاج المدققين، المفتي بفاس، سيدي المهدي الوزاني الحسني العمراني حفظه الله من الباس، وأدام النفع به لجميع الناس، تحت ظل سلطان السلاطين، محيي العلوم والقامع لكل باغ ظلوم، أبي الفضائل والفواضل، مولانا عبد الحفيظ حفظ الله به هذا الدين، ووالى به آلاءه الوافية على المسلمين، ووفر عساكره وبنوده، وبكت عدوه وحسوده؛ أمين، أمين².

ثانيا: وصف الكتاب

يتكون كتاب: "المعيار الجديد" للشيخ المهدي الوزاني من أحد عشر جزءا حسب الطبعة الحجرية التي صدرت في فاس بتاريخ: (28 شوال سنة: 1328هـ)، وتوجد نسخ منها بمختلف المكتبات الوطنية كالمخزنة الملكية بالرباط، والمكتبة العامة بالرباط قسم المطبوعات، وبمخزنة القرويين بفاس، كما توجد نسخ منها ببعض المكتبات الخاصة.

وقد عمل العلامة الفاضل عمر بن عباد على تحقيق الكتاب، الذي قامت وزارة الأوقاف المغربية بإعادة طبعه في اثني عشر جزءا وذلك ما بين: (1996-2000 م)³.

¹ المهدي الوزاني، المعيار الجديد، ج: 1، ص: 254.

² المهدي الوزاني المعيار الجديد، ج: 12، ص: 553.

³ محمد بن عبد الرحمان الحفظاوي، التطبيق المقاصدي في فقه الأموال، ص: 171.

ثم في سنة: 1435هـ، الموافق ل: 2014م قامت دار الكتب العلمية بإعادة طبعه في اثني عشر مجلدا أيضا بتحقيق الأستاذ محمد السيد عثمان.

وهذا الكتاب العظيم النفع الحميد الذكر قد جمع فيه مؤلفه الشيخ العلامة المهدي الوزاني رحمه الله تعالى فتاوى غزيرة لمسائل مختلفة، وأجوبة نافعة ومفيدة في قضايا فقهية فروعية متنوعة، سائرا في ذلك على نهج العلامة الونشريسي في كتابه: "المعيار المعرب"، ومقتنيا أثره من حيث جمع الفتاوى والآراء الفقهية التي تناولها علماء المذهب المالكي وفقهاؤه في المسائل والنوازل التي عرضت عليهم.

ثم إن المؤلف رحمه الله لم يقتصر في جمع مادته العلمية ونقلها على كتاب المعيار للونشريسي؛ بل أضاف إليها ما دونه هو بنفسه من فتاوى أخرى في غير المعيار، وكذا ما اقتنصه من مباحث فقهية لنوازل وقتية.

كما أنه ضمن كتابه هذا ما جادت به ملكته الفقهية من التعليقات والتصويبات على المسائل التي نقلها عن غيره، فضلا عما ضمه إليه من جملة المباحث العلمية لغيره من العلماء.

ومما تميز به الكتاب وزاد من قيمته العلمية ما ابتدعه المؤلف من حسن التقسيم، وجودة الترتيب؛ حيث رتب نوازله على نسق عجيب وتنظيم بديع؛ وذلك وفق ترتيب مختصر الشيخ خليل¹؛ مع أن المختصر كتاب فقه نظري تعليمي؛ فهو سهل الترتيب، متيسر الجمع والتبويب، وكتاب المعيار الجديد كتاب فقه تطبيقي عملي؛ فهو صعب المأخذ والترتيب، وعسير الجمع والتنسيق².

¹ المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 1، ص: 254.

² المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 1، ص: 254.

وبما أنه سلك ترتيب المختصر؛ فقد بدأ الجزء الأول منه بنوازل الطهارة، ثم نوازل الوضوء والغسل والتيمم، ثم الأذان فالصلاة... وبعد العبادات انتقل للخصائص فالنكاح الخ...، وهكذا، ووفق ما نهجه الشيخ خليل في تقسيم أبواب المختصر وترتيب فصوله.

ويعد ترتيب المعيار الجديد وتقسيمه من أظهر أوجه الاختلاف الحاصلة بينه وبين معيار الونشريسي الذي يبدأ الجزء الأول منه بنوازل الطهارة، ثم نوازل الصلاة مباشرة ثم ينتقل إلى نوازل الجنائز، فنوازل الزكاة والصيام والاعتكاف والحج، وبعد العبادات انتقل للدماء والحدود، وبهذا يظهر أن المعيار الجديد أجود ترتيباً وتنسيقاً، كما أنه أكثر تفرعاً وتفصيلاً¹.

الفرع الثاني: دواعي التأليف ومقاصده.

الباحث عن أسباب تأليف العلامة المهدي الوزاني لكتابه المعيار الجديد يتبين له وجود بواعث كثيرة ودوافع متداخلة سواء من خلال النظر في ثنايا الكتاب ومباحثه أو من خلال قراءة مقدمة صاحبه التي كشف فيها عن بعض الدوافع والأسباب والمقاصد التي نشدها من تأليفه للكتاب، وأيضا المنهج المتبع في تأليفه.

وقد عبر رحمه الله عن ذلك كله بقوله: "فإن العلم أفضل ما تستعمل فيه عوامل الأفكار، وأكل ما تنفق فيه بضائع الأعمار، وأن الفقه منه أجل ما تتوجه إليه العناية، وأنفس ما تنبعث إليه نفوس أهل الدراية؛ لأنه العلم بالأحكام المنوطة بأفعال العباد، والمبين للمعيار الشرعي الذي يترتب بحسبه الجزاء في الميعاد، ولما كان أفضله هو النوع الذي يدور عليه القضاء والفتيا؛ إذ به يتوصل المرء في الدارين إلى كل مرتبة عليا، وهو المنهج القويم الذي تستبصر به الحكام، والقسطاس المستقيم الذي يفرع إليه لإقامة الأحكام، وهو عمدة الدين، وحافظ نظام المسلمين، وورد في الكتاب والسنة من الترغيب فيه ما يحمل العاقل على أن يتبع طريقه ويقتفيه؛ بادرت إلى تأليف

¹ جمعة محمد الزريني، إطلالة على كتاب المعيار الجديد العدد 21.

هذا الكتاب ووضعه فيه، فجمعت فيه جملة وافرة من أجوبة المتأخرين¹، مستوفيا فيه ما استحسنته من كلام المحققين منهم الراسخين²، سالكا فيه أحسن الترتيب، تبعا لصاحب المختصر في نسقه العجيب، وعمدته ما يكثر ترداده بين أيدي الحكام، ويشكل على بعض من يتعاطى الفصل بين الأنام، مذيلا بعض الأجوبة بما يكون لها كالشرح والتتميم، لئلا يسرع بعض القاصرين بنقد أو توهيم، وبنظائر تكمل بها الفائدة وإن كانت على الترجمة زائدة، وإني مع ذلك معترف بالعجز والقصور اعترافا بينا واضح الظهور.

وقد كنت قبل هذا ألفت كتابا جمعت فيه ما لدي من الفوائد والطرر، ونسقت فيه ما حضرني من النصوص والتقايد الغرر، وأتيت فيه بكل ما يحتاج إليه من النوازل الوقتية، وما لا بد منه من الأحكام والفروع الفقهية، وسميته: "المنح السامية في النوازل الفقهية"، ثم بعد سنين اجتمعت لدي نوازل أخرى ضمنها هذا الكتاب المسمى بـ: "المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب"؛ راجيا بتأليفه الثواب العظيم، والأجر الجزيل من رب الأرباب، فهو الكريم الذي لا يخيب من سعا، ولا يرد قاصدا أمله ورجاه، مقتصرًا فيه على القدر المفيد مما لم يكن في الكتاب الأول تقرر، وتاركا الكلام فيه على ما قررته في ذلك الكتاب خشية السامة من المكرر إلا أن أذكره على سبيل التبعية والاستشهاد، أو للتنبيه على ما وقع فيه من غلط أو نقد أو إيراد؛ راجيا منه تعالى إكمال، ومستمدا تسديده وإفضاله، إنه على ذلك لتقدير، وبالإجابة لجدير، وهو حسبي ونعم الوكيل³.

¹ لعله يقصد بالمتأخرين هنا: الفقهاء والعلماء الذي صدرت عنهم أجوبة أو فتاوى في مسائل شرعية ممن عاشوا بعد الونشريسي مؤلف المعيار المعرب ت: 914هـ، حتى زمن المؤلف، وإن كان الغالب فيها من عاصر المؤلف أو سبق عصره بقليل، محمد الزريفي: إطلالة على كتاب المعيار الجديد ص: 113.

² هذا يدل على أنه رحمه الله كان يختار لكتابه من الفتاوى ما صدر عن الراسخين في العلم والمحققين للمسائل ولم يكن حاطب ليل يجمع الغث والسمين.

³ المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 1، ص: 254.

بعد هذا النص المفصل الذي حدد فيه المؤلف رحمه الله المقاصد والأهداف التي توخاها من تأليفه كتاب المعيار الجديد، يتبين أن لتأليفه هذا أهدافا متنوعة تختلف ما بين نفع علمي، ودافع أخروي، وواقع حضاري، وواجب شرعي¹.

كما أن المؤلف رحمه الله تعالى قد أشار في هذه المقدمة إلى أن الفتاوى والأقوال التي ضمنها كتابه الأول: "المنح السامية" لم يدرجها في المعيار الجديد إلا على سبيل الاستشهاد في بعض الأحيان أو التنبيه على ما وقع فيه من غلط أو نقد أو إيراد، وهو بهذا يصحح الوهم الذي قد يقع فيه بعض الباحثين من اعتبار المنح السامية اختصارا للمعيار الجديد².

هذا وإن المتتبع للمعيار الجديد في نظمه وتنسيقه، ليقف على الجهود الكبيرة التي قام به الأستاذ عمر بن عباد في تصحيح مباحث وأبواب الكتاب وإخراجها ومقابلة نسخ الكتاب، وشرح مصطلحاته العربية وتوثيق الآيات القرآنية وتخريج الأحاديث النبوية الواردة في الكتاب وإضافة تعليقات علمية.

كما لا ينسى الجهود الذي بذله محقق دار الكتب العلمية محمد السيد عثمان سيما في بدابة الأبواب الكبرى من وضع التعاريف وشرح المصطلحات.

الفرع الثالث: أسلوبه في عرض النوازل.

المتأمل في نوازل وفتاوى كتاب: "المعيار الجديد"، يجد أن غالبية مسأله تنقسم إلى قسمين:

فالقسم الأول: عبارة عن إشكال وطرح سؤال وبث قضية تتضمن عناصر النازلة وملابساتها من بيان للحدث أو الواقعة مع تحديد المكان والزمان غالبا.

¹ محمد بن عبد الرحمن الحفظاوي: التطبيق المقاصدي في فقه الأموال، ص: 180.

² محمد الزريني: إطلالة على كتاب المعيار الجديد، 112.

والقسم الثاني: يتضمن الجواب وحل الإشكال المطروح وذلك من خلال بيان الحكم مؤسسا على أدلته من الكتاب والسنة أو على أقوال شيوخ المذهب المالكي بالغرب الإسلامي مع عزوها إلى مصادرها المتضمنة لنقول كبار أعلام المذهب مثل الإمام ابن رشد الجد والإمام القرافي والإمام الشاطبي والشيخ الونشريسي وغيرهم كثير، مما يجعل الدارس للكتاب يقف على درر أعلام المذهب المالكي ومحققيه، وقد يصحب ذلك أحيانا بذكر آراء بعض المعاصرين من الفقهاء المتأخرين في النازلة الواحدة، أو تتم الإحالة على نازلة مشابهة تم القياس عليها، ويختتم ذلك باسم الفقيه النوازلي.

ثم إنه ينوع في التمييز بين النازلة وجوابها بقول المؤلف: سئل "فلان" ثم يسرد جوابه بلفظه: فأجاب: الحمد لله...

كما أن العلامة الوازني قد ينص على نفسه إما بقوله في بداية النازلة: وسئلت عن كذا، أو يذكر ذلك في آخرها بقوله، وكتبه فلان مع الدعاء لنفسه، مثل: وكتبه المهدي لطف الله به والله تعالى أعلم¹.

ومن حسن صنيع العلامة المهدي الوازني رحمه الله في كتابه أنه لا يكتفي بمجرد النقل لما ينقله، وإنما هو ناقد لذلك؛ حيث يقوم بالاستدراك أو التعقيب على ما ينقله من كلام من سبقه من العلماء بعد عرضه، ومن ثم يوقع على الحكم الشرعي بعبارة: "فظهر بهذه النقول أن..."، أو "فهذه النقول دالة على..."، أو "فقد تبين بهذا أن..." كما صنع عندما عرض مسألة رد إقرار البائع بالتعدي؛ حيث قال: "فقد تبين بما ذكرنا أن إقرار البائع بالتعدي لا حجة فيه على المشتري..."².

بل إنه رحمه الله يرحح بين الأقوال؛ وذلك أنه بعدما يذكر أقوال الفقهاء في مسألة ما، يقوم بالترجيح بينها كما هو الشأن في حكم دفع الزكاة للقاضي والفقير؛ حيث رجح القول بالمنع مع

¹ المهدي الوازني: المعيار الجديد، ج: 4، ص: 92.

² المهدي الوازني: المعيار الجديد، ج: 5، ص: 58.

استدلّاه لما ربحه بقوله: "فتبين أن هذا القول هو الصحيح نقلاً ونظراً، وأنه الأشبه بقواعد المذهب، وهذا القول الذي قصده الشيخ البناني، غير أنه اقتصر فيه على ما في المعيار من الفتيا الوغليسية، وحصل أن المعتمد ما قاله البناني، لما قلناه ولما فيه من الاحتياط، لأن الأخذ به أخذ بمحقق لا شك فيه، بخلاف مقابله"¹.

ثم إنه قد لا يذكر نص السؤال؛ بل يكفي عنه بتبينه من الجواب كما جرى في مواطن كثيرة منها: "وسئلت عن نازلة تظهر من الجواب..."².

كما أنه يطيل النفس في بعض المسائل الفقهية ويحقق قضاياها في عدد من الأوراق ويطلق عليها اسم: رسالة كما في: "رسالة النصر لكرهة القبض، والاحتجاج على من نازع فيها في صلاة الفرض"³.

وهو فيما يقوم به من استدراكات أو تعليقات وترجيحات يضيف إليها نقولات تؤيد رأيه، من خلال إيراد أقوال الفقهاء ممن قالوا بذلك الرأي الذي ربحه.

كما يختتم الأبواب الفقهية بجملة من الأحكام الشرعية المتعلقة بالباب وكذلك الآداب المرعية فيه، مما يلزم سلوكه فيه من أدب يحسن فعله كما صنع في باب الحج وفيما يلي: خاتمة تشتمل على بعض مناسك الحج⁴.

ومثله ما أتى به من تفصيل للقول في موضوع السماع في باب نوازل الوليمة فيما أسماه بـ: "النصيحة الخالصة لأولي الألباب بإباحة السماع الخالي عن الارتباب"⁵ تقع في ثلاثين ورقة.

¹ المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 2، ص: 156.

² المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 5، ص: 345.

³ المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 1، ص: 280.

⁴ المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 2، ص: 289.

⁵ المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 3، ص: 976.

وأيضاً ما ضمنه آخر مجلد من الكتاب حيث وضع تأليفاً عن موارد ومصارف بيت المال في عشر ورقات¹.

وربما يوجز النوازل في جوابه في بعض الأحيان، فيكتفي بذكر الحكم الشرعي بدون تفصيل ولا استدلال، كقول المؤلف: "وسئل أيضاً [ابن هلال] عن له زرع بدرعه وآخر بسجلهاسة أراد أن يتعاضداً ويأخذ كل منهما زرع الآخر الذي في غير بلده؛ فأجاب: الحمد لله، لا يجوز"².

وقد يتوسع بذكر قضايا لا صلة لها مباشرة بالباب، كما في نوازل الجنائز، حيث أورد نوازل لطلب العلم³، وكما استطرده الحديث في باب الإجارة والكرء بذكر فوائد عن معلم الصبيان⁴.

وقد يأتي بالمسألة وجوابها ولا يسمي السائل بالعبرة كأن يقول: "ووقع السؤال عن كذا... والجواب بهذا...، ثم يعلق على الجواب منتقداً أو مفنداً أو مصوباً أو مؤيداً كما في باب الشفعة من خلال نازلة الزينة⁵.

وغالب النوازل أتت بصيغة وسئل عن كذا، ثم يعرج بذكر خلاصة السؤال.

ثم إنه يستفتح الأبواب الرئيسة تارة بتعريف المسألة الفقهية عنوان الباب، وتارة يبدأ الباب ببيان الحكم الشرعي لموضوعه، كقوله في نوازل القرض والسلف مفتتحاً: "ابن عرفة: حكمه من حيث ذاته، الندب، وقد يعرض ما يوجبه..."⁶.

¹ المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 12، ص: 320.

² المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 2، ص: 81.

³ المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 8، ص: 189.

⁴ المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 7، ص: 383.

⁵ المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 6، ص: 29.

⁶ محمد بن عبد الرحمن الحفظاوي: التطبيق المقاصدي، ص: 177.

المطلب الثاني: القضايا المنهجية الواردة في الكتاب وخاصة فقه المعاملات فيه.

الفرع الأول: القضايا المنهجية الواردة في الكتاب.

تجلى القضايا المنهجية التي حرص صاحب المعيار الجديد على تناولها في كتابه من خلال التزامه بالضوابط والقواعد العلمية التي نهجها في الكتاب والتي أبانت عن قدرة علمية عالية للعلامة الوزاني، ناهيك عن امتلاكه لخاصية العلوم الآلية والمبادئ المرتبطة بالعلوم الشرعية عموماً والفقه المالكي على وجه الخصوص إضافة إلى سعة اطلاعه على مصادر النوازل الفقهية وحرصه الشديد على الاهتمام بمؤلفات من سبقه من العلماء المختصين في هذا الشأن؛ مما ساعده كثيراً في استحضار أدلة المسائل، وتميزه في انتقاء ما يعزز اجتهاده وآراءه العلمية أثناء عرض الأدلة وبسط الحجج في عملية الاستنباط، وحل الإشكالات العلمية التي تطرحها النوازل الفقهية المعروضة؛ لهذا نجده يبدأ في مستهل الأبواب الرئيسية، وكذا أثناء عرض القضايا المشكلة التي تنتشعب حولها الآراء؛ بتحديد المفاهيم الاصطلاحية، ووضع الضوابط العلمية قبل الشروع في عرض المسائل الفرعية المتعلقة بتلك القضايا نظراً لإيمانه بضرورة فرز دلالات تلك المصطلحات تمهيداً لما يترتب على ذلك التمييز وتلك التفرقة من أحكام شرعية تخص كل نوع منها على حده.

ويتضح هذا الأمر جلياً من خلال تصفح معظم أبواب الكتاب وتأمل قضاياها المتنوعة ومباحثه المختلفة؛ ومن أمثلة ذلك:

- البيوع: بقراءة باب البيوع في كتاب المعيار الجديد، وتصفح نوازل المعاوضات فيه يتبين أن المصنف رحمه الله قد تعرض في بداية الباب إلى تحديد ماهية البيع مع ذكر ضوابطه، وشروطه وأركانه، قبل الشروع في تفصيل القول في عرض النوازل وحل مشكلاتها.

وفي هذا يقول رحمه الله تعالى عند مطلع الباب: "وقع الجواب عن رسم بيع ما نصه: الحمد لله، رسم التبائع أعلاه صحيح، لاستجماعه الشروط المعتبرة فيه إثباتا ونفيا، وتضمن وثيقته للفصول المعتبرة في عقود البياعات.

قال القاضي أبو الوليد الباجي: البيع معروف، ويفتقر إلى إيجاب وقبول، وكل لفظ أو إشارة فهم منه القبول لزم به البيع وسائر العقود.

ابن عرفة: كل إشارة فهم منها الإيجاب والقبول لزم بها البيع.

الشيخ خليل: "ينعقد البيع بما يدل على الرضى وإن بمعاطة"¹.

• المضغوط: وفي نوازل المضغوط أيضا استهل الباب مبتدئا بتعريف المضغوط قائلا: "وهو المحبوس في مال ظلها، فيبيع متاعه لأدائه"².

• الغبن: كما قام في مطلع باب نوازل الغبن بتحديد مصطلح الغبن قائلا: "وهو عبارة عن شراء السلعة بأكثر من قيمتها مما يتغابن الناس بمثلها، أو يبيعها بأقل كذلك، فهو إما على المشتري أو على البائع، وليس خاصا بالبائع كما توهم"³.

• الغرر: وتعرض في باب نوازل الجوائح إلى تعريف مصطلح الغرر فقال: "وقد عرفوا الغرر بأنه: استتار عاقبة الشيء، وتردده بين جهتين ممكنتين"⁴.

• الرشد: وفي أثناء عرضه لنوازل الحجر أورد تعريفا لمصطلح الرشد من خلال جواب الفقيه أحمد بن عبد الوهاب الشريف، وقد سئل: هل يحجر على الشيخ الفاني الذي يصير مقعدا... إلخ، فأجاب... لا يحجر على واحد منهم في شيء من ماله إذا كان موصوفا بالرشد، الذي هو

¹ المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 5، ص: 4.

² المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 5، ص: 117.

³ المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 5، ص: 262.

⁴ المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 5، ص: 491.

حسن النظر في المال"¹ ثم بعد بضع صفحات نقل تعريفاً آخر للرشد قائلاً: "وقال الرهوني بعد نقول: فتبين أن الراجح الأقوى الذي به القضاء والفتوى هو أن الرشد حفظ المال فقط"².

- الجلسة: وقد عرفها بقوله: "هي الكراء على التبقية"³.
- الحضانة: وقد استهل نوازل الحضانة بتحديد مفهومها بقوله: "الحضانة هي حفظ الولد في مبيته ومؤننته وطعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسده"⁴.
- السلم: البيع المعجل فيه النقد والمبيع في الذمة يسمى في الاصطلاح مسلماً كما ذكره الخطاب وغيره"⁵.

فهذه نماذجٌ يسيرة تبين بجلاء مدى اهتمام العلامة المهدي الوزاني بالمصطلحات العلمية التي تضمنها الكتاب؛ وذلك من خلال قيامه بوضع حدود دقيقة لها توضيحاً عن غيرها فضلاً عن اهتمامه الكبير بالتدقيق في المصطلحات العلمية، والتحقيق في المسائل الفقهية الشائكة، وتعزيز اختياراته الفقهية داخل المذهب المالكي بالأدلة والبراهين الساطعة.

كما أن هذه النماذج تُظهر صلاحية كتب النوازل لأن تكون مجالاً خصباً للدراسة المصطلحية"⁶؛ إضافة إلى كون الكتاب غني بالقواعد العلمية العامة والقواعد الفقهية والأصولية على وجه الخصوص، ناهيك عن الخطوات المنهجية الرصينة التي سلكها في دراسة قضايا الكتاب مع

¹ المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 6، ص: 214.

² المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 6، ص: 217.

³ المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 4، ص: 446.

⁴ المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 8، ص: 172.

⁵ المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 6، ص: 4.

⁶ محمد بن عبد الرحمن الحفظاوي، التطبيق المقاصدي في فقه الأموال، ص: 186.

مراعاته في الوقت نفسه للضوابط العلمية المتداولة في المذهب المالكي، وقد أفرد لها المحقق العلامة عمر بن عباد تذييلاً وتوضيحاً خاصاً بها في آخر الجزء الرابع من طبعة وزارة الأوقاف المغربية¹.

الفرع الثاني: فقه المعاملات في الكتاب.

علاوة على طرق هذه الموسوعة لمختلف أبواب الفقه المتعددة، إلا أن الناظر فيها لا يجد عناء في ظهور وغلبة فقه المعاملات المالية وكيفية فصل النزاع فيها على معظم مباحث الكتاب مما يدل دلالة صريحة، على شدة ارتباط هذا النوع من الفقه بحياة الناس التي يطغى عليها الاشتغال بالمبادلات المالية والضرب في الأرض للكسب والمعاش.

ويتضح هذا الأمر جلياً بمجرد قراءة مسترسلة لفهرس الكتاب وتصفح عناوينه، وهو ما أشار إليه المصنف في المقدمة بقوله: "وعمدته ما يكثر ترداده بين أيدي الحكام ويشكل على بعض من يتعاطى الفصل بين الأنام"².

المطلب الثالث: المصادر المعتمدة في كتاب: "المعيار الجديد".

الحديث عن مصادر كتاب: "المعيار الجديد" يلزم منه ابتداء الإشارة إلى أن المؤلف رحمه الله لم يسلط طريقة محددة في ذكر مصادر مادته العلمية وخاصة الفقهية منها؛ ذلك أن طريقته في ذكر المصادر التي اعتمدها في كتابه والعزو إليها متنوعة مختلفة.

فقد تنوعت أساليبه رحمه الله في ذلك فتارة يذكر العلم وكتابه، كما في قوله: "قلت: قد اعترض الشيخ التاودي كما في الزقاقية، على ما قاله الونشريسي"³، وهذا قليل مقارنة مع ما يذكره بعد.

¹ المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 4، ص: 641.

² المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 1، ص: 254.

³ المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 6، ص: 153.

وأما أن يعزو القول إلى قائله دون مصنفه كما في قوله: "وسئل ابن رشد عن ميت مات وترك ديونا، وماله يكفي بها ويفضل ... إلخ. وهذا كثير في الكتاب.

كما أنه تارة يذكر المصنف دون ذكر مؤلفه إذا كان معروفا وخصوصا لما ينقل عن الونشريسي في المعيار كما في قوله: "وفي المعيار في نوازل الحجر وسئل بعضهم عن تصرف الكبير على أصاغر إخوته الأيتام"¹.

وأحيانا يكتبني بالإشارة إلى كون الجواب منقولاً عن غيره دون التصريح به كأن يقول: "وسئل بعض المتأخرين"، دون تسميتهم كما في باب نوازل المزارعة؛ حيث قال: "وسئل بعض المتأخرين عن شريكين قلا الأرض وحرثا بعضهما بزريعة، ثم اقتسما الأرض محرثة، فجاء زرع أحدهما أجود من الآخر، فادعى الآخر الشركة؛ فأجاب ما كان زراعه فهو بينهما، وما انفرد به كل واحد منهما فهو له"².

ويحسن في هذا المطلب ذكر أهم الأعلام الذين أوردتهم العلامة الوزاني، مع ذكر أهم الكتب التي استصدر منها مادته العلمية؛ وذلك في فرعين

الفرع الأول: أبرز الأعلام الذين كثر ذكرهم في المعيار الجديد.

إذا كان العلامة الوزاني من أعلام المذهب المالكي فلا غرابة أن نجد أن غالب الأعلام الذين ذكرهم هم من أئمة المذهب وفقهائه العظام.

وإذا أردنا البحث والتقصي عن هؤلاء الأعلام في الكتاب فسنحتاج إلى دراسة خاصة بهم وهو أمر لا يدخل في صلب موضوعنا؛ ولكن هذا لا يعني عدم ذكرهم كلية وإنما سنكتفي بمجرد أسماء أكثرهم حضوراً في الكتاب ولو بدون ترتيب زمني، وهم الأئمة:

¹ المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 6، ص: 256.

² المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج: 6، ص: 476.

الإمام مالك بن أنس، وابن القاسم، وابن عبد البر، وابن أبي زيد القيرواني، وأبو الوليد بن رشد الجد، وأبو بكر بن العربي، وأحمد القرافي، وأبو إسحاق الشاطبي، ومحمد بن عرفة، وإبراهيم بن هلال، وأبو القاسم بن نجو، وأحمد الموري، والعقباني، والشيخ الرهوني، والشيخ التاودي، والمغيلي، والشيخ أبو الحسن القاسبي، والشيخ عبد الرحمان الحائك التطواني، ومحمد ميارة الفاسي، والإمام أبو عبد الله المازري، والزيابي، وأحمد الونشريسي، وابن لب، وابن فرحون، وابن زرب، ومحمد بن عرضون، ومحمد عبد القادر الفاسي، والعربي الزرهوني، وأحمد السوسي، والشيخ زروق، والاجهوري، والمسناوي، وابن حمدون، وبناني، وابن أبي زمنين، والشيخ الخطاب، وابن الحاج، وابن الحاجب، واللخمي، وابن عاشر، وأبو عبد الله السرقسطي، وابن سلمون، وابن عتاب، والعبدوسي، والشريف العلمي، والمجاصي، وابن مرزوق، والولغيسي، والبرزلي، والعربي بردلة¹، ومحمد بن عبد الرحمان الفيلاي، وأبو الحسن الصغير، والقاضي اليزناسي، ومحمد بن قاسم السجلهاسي، وغيرهم كثير.

الفرع الثاني: أشهر المصنفات التي اعتمدها الوزاني في كتابه المعيار الجديد.

لقد تكاثرت الكتب التي اعتمدها العلامة الوزاني في تأليف كتابه المعيار الجديد، كما تنوعت مجالاتها ومدارسها غير أنني سأكتفي بذكر بعضها وخاصة كتب مصادر الفقه المالكي؛ وذلك إبرازاً لمكانة المادة العلمية ومصادقيتها في الكتاب، ومن ذلك:

المدونة الكبرى، والواضحة لابن حبيب، والنوادر والزيادات والرسالة لابن أبي زيد، والبيان والتحصيل والمقدمات الممهدة ابن رشد، وشرح التلقين للمازري، ومذاهب الحكام في نوازل

¹ هو الفقيه العلامة النوازي المفتي القاضي الخطيب الضابط الثقة المتبحر إمام فاس وفقهائها، وشيخ الجماعة بها وقاضيها، أبو عبد الله محمد العربي بن أحمد بردلة، بضم الباء والذال بينهما راء ساكنة، المدجن الأندلسي الفاسي ولد بفاس يوم الأربعاء 2 جمادى الأخيرة 1042 هـ وتوفي يوم الاثنين 15 رجب 1133 هـ بفاس، المحجوي الثعالبي، الفكر السامي، ج 2 ص 338.

الأحكام للقاضي عياض، وعارضة الأحوذى لابن العربى، والفروق للقرافى، ونوازل ابن الحاج، ومختصر الشيخ خليل، والمدخل لابن الحاج، والمواقفات للشاطبى، وكشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب لابن فرحون، ونوازل البرزلى، ونوازل ابن هلال، والمعيار للونشريسى، وأجوبة عبد القادر الفاسى، ونوازل العلمى، ونوازل ابن بنشغبر، وأجوبة الشيخ القورى، ونوازل محمد بن القاسم الفيلالى، والفتاوى الكاملية لمحمد كامل الطرابلسى، ونوازل العباسى، وشرح مختصر الشيخ خليل للزرقانى.



الباب الثاني:

أثر اعتبار المآل في نوازل المعاملات المالية من خلال المعيار الجديد.

الفصل الأول: قاعدة سد الذرائع وأثرها في نوازل المعيار الجديد

الفصل الثاني: قاعدة إبطال الحيل وأثرها في نوازل المعيار الجديد

الفصل الثالث: قاعدة الاستحسان وأثرها في نوازل المعيار الجديد

الفصل الأول:

قاعدة سد الذرائع وأثرها في نوازل المعاملات المالية
من كتاب المعيار الجديد

المبحث الأول: سد الذرائع وعلاقتها باعتبار المآل.

المبحث الثاني: أثر سد الذرائع في نوازل المعيار الجديد.

تمهيد

لقد أعمل الشيخ المهدي الوزاني في كتابه هذا مجموعة من القواعد المرتبطة بأصل اعتبار المآل، ونظرا لارتباط المعاملات بالعلل والمقاصد لاسيما الجانب المالي منها اخترت في هذا البحث نماذج وشواهد من نوازل المعاملات المالية لحضور البعد المالي فيها بشكل لافت، وبدأت بنوازل البيوع، ولكن قبل عرض هذه النوازل المالية يحسن بي أن أعرف البيع وأحدد ماهيته.

مفهوم البيع لغة واصطلاحاً:

البيع في اللغة: مأخوذ من فعل باع يبيع فهو بائع والمصدر فيه البيع، وهو شاد والقياس منه مباعاً، يقال باع الشيء إذا أخرجه عن ملكه بعوض وأدخله فيه، وكلمة البيع من الأضداد تستعمل في البيع وتطلق على ضده وهو الشراء، فهو يدل على المعنيين:

أولهما الشراء تقول العرب: بعت الشيء بمعنى اشتريته.

وثانيهما البيع على ظاهره¹ إعطاء الثمن وأخذ المثلن، والبيعان: البائع والمشتري. وإذا تقرر بأن كلا من لفظ باع واشترى من الأضداد. فإن التفرقة بينهما تكون على حسب السياق والقرائن².

ويمكن تعريف البيع لغة بأنه مبادلة مال بمال. أو مطلق المبادلة أي سواء كان في مال أو

غيره³.

¹ ابن منظور: لسان العرب مادة [بيع]

² القرني عبد الحفيظ: البيوع في الإسلام، القاهرة - مصر دار الصحوة ط 1. 1987م ص 16

³ ابن منظور: لسان العرب، مادة [بيع]

البيع اصطلاحاً: فهو: مبادلة المال بالمال بالتراضي، كما عرفه الحنفية¹.

وعرفه المالكية بأنه: (عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه)².

وعرفه الشافعية بأنه: (مقابلة المال بالمال أو نحوه تمليكا)³.

وعرفه الحنابلة بأنه: (مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة مطلقاً بأحدهما أو بمال في الذمة للملك على التأيد غير ربا أو قرض)⁴.

علاقة البيع بالمعاملات المالية:

يعتبر عقد البيع من أقدم العقود في تاريخ البشرية، لذلك فهو أكثرها شيوعاً وتداولاً وأخطرها شأنًا، لكونه أبو العقود جميعاً وأسبقها وذلك لأنه يتصدر المرتبة الأولى ضمن العقود المسماة التي تقع على الملكية⁵.

ويبقى من أهم أبواب المعاملات المالية على الإطلاق قال تعالى: ﴿وَاحْلَ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁶، فهذه الآية الكريمة تفيد حلية البيع الذي يحقق للناس مصالحهم بالعدل، يقول الإمام الشاطبي: "المعاملات راجعة إلى حفظ النسل والمال من جانب الوجود، وإلى حفظ النفس

¹ الكمال بن الهمام: فتح القدير، بيروت لبنان دار احياء التراث العربي ج 5 ص 455

² محمد الأنصاري الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجنان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي - بيروت لبنان، ط: 1 - 1993م، ص: 326.

³ محيي الدين يحيى بن شرف النووي: المجموع شرح المهذب، الناشر: دار الفكر، ج: 9، ص: 149.

⁴ منصور بن يونس البهوتي: شرح منتهى الإيرادات مؤسسة الرسالة، تحقيق عبد الله التركي، ط 1 - 1421هـ، ج 3 ص 121.

⁵ مصطفى بن أحمد الزرقا: عقد البيع، دار القلم - دمشق، ط: 1 - 1999م ص 5.

⁶ سورة البقرة 274.

والعقل أيضا لكن بواسطة العادات... والمعاملات ما كان راجعا إلى مصلحة الإنسان مع غيره؛ كانتقال الأملاك بعوض أو بغير عوض؛ بالعقد على الرقاب أو المنافع أو الأبخاع"، فكل ما كان مرجعه إلى مصلحة الإنسان مع غيره من المكلفين فهو داخل في المعاملات المالية، والأصل فيه الحلية إلا ما حرم بنص شرعي محكم من كتاب أو سنة، والعلة في التحريم هي الظلم وأكل أموال الناس بالباطل. ذلك أن الأصل 'في العبادات التعبد دون الالتفات إلى المعاني، فهي غير معقولة المعنى، والأصل في المعاملات الالتفات إلى المعاني، فهي معقولة المعنى'¹.

¹ الشاطبي: الموافقات. ج 2 ص 225

المبحث الأول: قاعدة سد الذرائع وعلاقتها باعتبار المآل.

من المسلمات لدى ذوي الأحلام والنهي أن الشريعة الإسلامية مآلية بطبعها، ذلك بأن التكليف إنما شرعت لجلب المصالح وتكثيرها ودرء المفسدات وتقليلها، ولما كانت هذه المقاصد والغايات لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطها بها، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها، والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غاياتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل، فإذا حرم الرب تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وثبوتاً له ومنعاً أن يقترب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه، لكان ذلك نقضاً للتحريم، وإغراءً للنفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء.¹

وبناء على هذه الحكمة كانت قاعدة سد الذرائع من أعظم الأصول الاجتهادية التي اعتمدها حملة الشريعة في تفصيل بعض الأحكام الشرعية،² وهي من القواعد المعبرة عن المآل صراحة، وقد ذكر الإمام الشاطبي من هذا القبيل أربعة قواعد مشهورة وهي: سد الذرائع والحيل والاستحسان ومراعاة الخلاف ثم مفهوم لم يتبلور بعد في مصطلح خاص، يبني على القول [باطراد المصالح]³ ويمكن أن يعبر عنه بصيغة "المصالح الضرورية والحاجية والتكميلية لا ترفعها العوارض المنكرة الخارجية".⁴

¹ ابن القيم: إعلام الموقعين ج:3، ص:135.

² علال الفاسي: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار السلام القاهرة ط:1، 2011م، ص:274.

³ فريد الأنصاري: المصطلح الأصولي عند الإمام الشاطبي ص:450.

⁴ عبد الحلیم أیت أمجوز: فقه التنزيل وقواعده وتطبيقاته ص:550.

ونظراً لأهمية سد الذرائع فقد اعتبره العلماء "أحد أرباع التكليف"¹ لما له من أثر كبير في العملية الاجتهادية، ناهيك عما تعلق بجانب التنزيل المصلحي منها، وعلى أساسه تقوم الموازنة بين المصلحة التي يسعى إليها المكلف وبين المفسدة المآلية المترتبة عن هذا الفعل والنتيجة عنه. هذه النتيجة التي على أساسها يؤذن للمكلف في الإقدام أو الإجمام. يقول العلامة الطاهر بن عاشور وهو يفسر هذه العلاقة: "وما هو عندي إلا التوازن بين ما في الفعل الذي هو ذريعة من المصلحة وما في مآله من المفسدة، فترجع إلى قاعدة تعارض المصالح والمفاسد [...] فما وقع منه من الذرائع قد عظم فيه فساد مآله على صلاح أصله [...] وما لم يقع صلاح أصله على فساد مآله".²

بل إن الإمام الشاطبي كان قد قرر هذه العلاقة حينما قال: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإجمام إلا بعد نظره إلى ما يصل إليه ذلك الفعل، 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 مشروعية، 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 جار على مقاصد الشريعة"³ وهذا تلخيص من الشاطبي رحمه الله تعالى لمفهوم اعتبار المآل حيث اعتبره ميزاناً توزن به الأفعال وتستقرأ به النتائج، ويتوصل به إلى ما يصير إليه فعل المكلف من مصلحة أو مفسدة، أو من تدافع بين المصالح ذاتها، أو بين المفاسد ذاتها أو في المقارنة بين المصالح

¹ ابن القيم: إعلام الموقعين ج:3، ص:159.

² محمد الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية ص:367.

³ الشاطبي: الموافقات ج:4 ص:160.

والمفاسد،¹ إذ من المعلوم أن أفعال الإنسان متفاوتة، فمن الأفعال "ما هو صلاح كله باعتبار بدايته ونهايته، أي أنه لا يأتي إلا بخير ولا يؤول إلا إليه، ومن أعماله ما فيه الفساد ابتداء، وذلك كالقتل، فإنه يحرم الإنسان من الحياة ابتداء بالقصد إليه ونهاية بإنجازه [...]. ومن أعمال الإنسان ما لا تحدث عنها مفسدة في أول الأمر، لكنها تفضي إلى المفاسد، وذلك بقصد أو بغير قصد [...]. والقصد إلى المفسدة في المآل يحمل القاصد مسؤولية العمل وإن تخلف ما قصد إليه في النهاية، وكما أن الشريعة منعت ما فيه الفساد ابتداء منعت ما فيه الفساد نهاية، وهذا ما يسمى بسد الذرائع"² فلا عجب إذن أن تكون قاعدة سد الذرائع أول قاعدة يبدأ بها الشاطبي جزءا من المسالك الاجتهادية التي يسلكها المجتهد في اعتبار المآل، فبعد أن قرر مقصدية مبدأ اعتبار المآل واستدل له أصوليا ومقصديا بقوله رحمه الله تعالى: "وهذا الأصل - أي المآل - يبني عليه قواعد، منها: قاعدة سد الذرائع التي حكمها مالك في أكثر أبواب الفقه لأن حقيقة التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة"³.

ونظرا لما تكتسبه قاعدة سد الذرائع من قيمة علمية فإني سأحاول بحسب جهد المقل الكشف عن الأثر الفقهي والأصولي والمقاصدي لهذه القاعدة، مبرزاً مظاهر العمل بها في الفقه التنزيلي من خلال قضايا المعاملات المالية الواردة في كتاب المعيار الجديد.

¹ يوسف احميتو: مبدأ اعتبار المآل ص: 163.

² علال الفاسي: مقاصد الشريعة ومكارمها ص: 273.

³ الشاطبي: الموافقات: ج: 4 ص: 163.

المطلب الأول: مفهوم سد الذرائع:

الفرع الأول: مفهوم السد لغوً واصطلاحاً:

السد لغة: إغلاق الخلل وردم الثلم، وهو مصدر قولك سددت الشيء سداً،¹ والسد بفتح السين وضمها: الحاجز² بين الشيئين، قال تعالى: {على أن تجعل بيننا وبينهم سداً}³.

السد اصطلاحاً: "هو الغلق، لأن السد إذا أضيف إلى الذرائع كان معناه غلق باب المفسد وحسم الوسائل المؤدية إليه دفعا لها، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة إلى المفسدة منع ذلك الفعل"⁴.

الفرع الثاني: مفهوم الذرائع لغوً واصطلاحاً:

الذرائع لغة: جمع ذريعة وأصلها في اللغة: الناقة التي يستتر بها رامي الصيد، يمشي بجانبها حتى يتمكن من الصيد فيرميه، وذلك أن يتدرع معها ماشياً.⁵

والذريعة السبب إلى الشيء [....] يقال فلان ذريعتي إليك أي سبب، ووصلتي الذي أتسبب به إليك، وتسمى أيضاً ذريعة أي الناقة التي يتستر الرامي للصيد ليظفر بصيده عن قرب، وهكذا أصبحت الذريعة في اللغة تطلق في الجملة على الوسيلة التي يتوصل بها إلى شيء آخر مطلقاً.⁶

¹ ابن منظور: لسان العرب مادة: سد.

² محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح: مادة: سد.

³ الكهف الآية: 94.

⁴ محمود حامد عثمان قاعدة سد الذرائع: قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي، دار الحديث، ط: 1، 2005م، ص: 56.

⁵ ابن فارس: معجم مقاييس اللغة مادة: ذرع.

⁶ ابن منظور: لسان العرب: مادة: ذرع.

والخلاصة أن مركب سد الذرائع من الناحية اللغوية يعني: "إغلاق السبل، وقطع الأسباب المستعملة للوصول إلى الشيء، بنوع من التقريب والتسريع، أو الاحتيال والمخاتلة".¹

الذريعة اصطلاحاً: تجدر الإشارة هنا قبل الخوض في تعريف سد الذريعة اصطلاحاً، أنه لا بد أن نتذكر أن لعلماء الأصول اتجاهات مختلفة حول مفهوم "الذريعة" ومنشأ هذا النقاش حول إثبات كلمة: "سد" في التعريف أو نفيها.

فمن التزم الدلالة اللغوية العامة للفظ الذريعة دون تخصيص، ورأى أن الذريعة كما تكون في الأمر المحذور تكون في الأمر المشروع، وبالتالي سقط التقييد بكلمة "سد" ومن رأى أنها لا تكون إلا فيما هو محذور أثبت كلمة "سد" وأضافها إلى الذرائع، ومن تم ميزها المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، وخصها بما يتوصل به إلى محذور.² وهناك اتجاه ثالث أراد الجمع بين الفريقين السابقين.

الاتجاه الأول: أنها وسيلة وطريق إلى الشيء سواء كان مشروعاً أم محظوراً، ومن هؤلاء القرافي وابن القيم رحمهما الله تعالى.

قال القرافي: "الذريعة: الوسيلة للشيء"³ وقال أيضاً: "اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها، وتكره وتندب وتباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن الوسيلة للمحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة، كالسعي للجمعة، والحج، وموارد الأحكام على قسمين: مقاصد: وهي المتضمنة للمصالح، والمفاسد في أنفسها، ووسائل: وهي الطرق المفضية إليه، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل، غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل

¹ فريد الأنصاري: المصطلح الأصولي عند الشاطبي ص: 452.

² محمود حامد عثمان: قاعدة سد الذرائع ص: 452.

³ شهاب الدين القرافي: شرح تنقيح الفصول واختصار المحصول في الأصول، طبعة مكتبة الأزهرية بتحقيق طه عبد الرؤوف سعد، ص: 448.

الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما يتوسط متوسطة¹ وبمثل هذا عرفها ابن القيم فقال: "والذريعة: ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء"²، وهو بهذا الاعتبار قد ربطها بجانب الأوامر والنواهي وقرر معناها تزامناً مع مدلولها العام، والذي يشمل كل الصور التي تتخذ وسيلة لشيء آخر فيدخل في معنى الذريعة بهذا المعنى: الانتقال من جائز إلى جائز، ومن ممنوع إلى ممنوع، ومن مشروع إلى ممنوع ومن ممنوع إلى مشروع.³

الاتجاه الثاني: أنها وسيلة إلى أمر محظور. وعلى هذا درج غالبية العلماء من المالكية وغيرهم، قال القرطبي: "الذريعة عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع"⁴، وقال الباجي: "المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور"⁵، وقال القاضي عبد الوهاب: "منع ظاهر الشيء المباح إذا كان فيه تطرق لأهل البدع إلى الشيء المحظور"⁶، وعرفها الشاطبي بقوله: "التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة"⁷.

وقال الفتوحى من الحنابلة: "هي ما ظاهره مباح وتوصل به إلى محرم"⁸.

¹ شهاب الدين القرافي: أنوار البروق في أنواء الفروق، ج: 2، ص: 61

² ابن القيم: إعلام الموقعين ج: 2، ص: 103.

³ محمود حامد عثمان: قاعدة سد الذرائع ص: 58، ويوسف احميتو مبدأ اعتبار المال ص: 168.

⁴ القرطبي: الجامع لأحكام القرآن ج: 1، ص: 57-58، دار إحياء التراث بيروت ط: 1، 1995م.

⁵ الباجي: أحكام الفصول في أحكام الأصول تحقيق عبد المجيد تركي دار الغرب الإسلامي بيروت ط: 2، 1995م ج: 2، ص: 695-696.

⁶ القاضي عبد الوهاب: الإشراف في مسائل الخلاف تحقيق الحبيب بن الطاهر دار ابن حزم بيروت ط: 1، 1999م، ج: 1، ص: 327.

⁷ الشاطبي: الموافقات ج: 2، ص: 163.

⁸ محمد بن أحمد النجار الفتوحى الحنبلي: شرح الكوكب المنير المسمى بختصر التحرير في أصول الفقه تحقيق: كل من محمد وهبة الزحيلي: ونزيه حماد، مكتبة العبيكان ط: 1، 1413 هـ 1993م ج: 4، ص: 434.

إذا تأملنا في هذه التعريفات فإننا سنجد أصحابها قد حصروا الذريعة فيما هو محظور وممنوع، وهذا تابع لتفسيرهم إياها بالمعنى الأصلي - كما أشرنا إليه سابقا- "لسد الذرائع"، وهو الإطلاق المشهور في كتب الأصول،¹ وجميع هذه التعريفات تتفق في نقطة واحدة وهي أن الذريعة عبارة عن فعل مباح يتوصل به إلى فعل محظور، بيد أنها (التعريفات السابقة) تفترق في نقطتين:

الأولى: بعض هذه التعريفات جعل الفعل المتدرع به إلى المحظور خاصا بالعقد وبعضهم جعلها عاما شاملا للعقد وغيره.

النقطة الثانية: جعل الذريعة موصلة إلى المحظور بالفعل في بعضها وموصلة أو قابلة للتوصيل في بعضها الآخر.²

الاتجاه الثالث: ويمثله ابن تيمية رحمه الله تعالى، والذي قصد من خلاله الجمع بين الاتجاهين السابقين، وأن ذلك مجرد اصطلاح في إطلاق الذرائع دون قصد التمييز بين السد والفتح، كما في الاتجاه الأول، أو في ضدها كما في الاتجاه الثاني، ولذا عرفها بقوله: "الذريعة: ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء" وهذا يتماشى مع الاتجاه الأول، بيد أنه عقب على هذا بقوله: "لكنها صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم"، فكأنه يريد أن يقول: "إن الإطلاق في الاتجاه الأول يجب أن يجعل على أنه مراد من السد لا الفتح"³، فسد الذريعة إذن هو الأمر غير الممنوع في أصله، لكن قويت التهمة في أدائه إلى المحظور،⁴ فلا تتعلق بالنادر الوقوع ولا بما لا سلطان للمكلف في حصوله أو عدم حصوله.⁵

¹ محمود حامد عثمان: قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي، ص: 61.

² المرجع السابق.

³ محمود حامد عثمان: قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي ص: 61، وابن تيمية الفتاوى الكبرى ج: 3، ص: 189.

⁴ ابن تيمية الفتاوى ج: 6، ص: 173، ويوسف احميتو: مبدأ اعتبار المآل، ص: 169.

⁵ محمد هشام برهاني: سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، دار الفكر ط: 1 - 1985م، ص: 80-81.

خلاصات واستنتاجات:

من خلال استعراض تعريفات العلماء لمصطلح سد الذرائع يمكن استنتاج خلاصات متنوعة:

أولاً: إن المستقرى لتعريفات الفقهاء حول قاعدة الذرائع يمكنه رصد دالتين: أولهما تفيد منع التوسل بالأموال المشروعة إلى المحذور، والسبب الذي جعل هذا الإطلاق ينتشر في الآفاق ويستفيض أن الذرائع من قواعد المنع من المحذور، وهو أمر تشرّب إليه أعناق كثير من الناس وتدفع إليه غالب الطباع، ومن ثم يكثر طرق أسماعهم له أكثر من القسم الآخر الذي هو فتح الذرائع، ومنها اهتمام الشارع بأولوية دفع المفسد قبل جلب المصالح، ومنها تواتر استعمال صيغ أخرى في الدلالة على معنى فتح الذريعة من قبيل: "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"، وما في معناها من القواعد.

ثانياً: الموضوعية التي تطبع قاعدة سد الذرائع وتنفي عنها معيار الشخصية التي تهتم بنية الفاعل وقصده وعلمه وظنه، وإنما يتركز النظر هنا إلى الواقع ونفس الأمر ومآل الفعل في نظر العقلاء وفقاً للعادات الجارية، فمن أصاب شخصاً في مقتل برصاص يتحمل جريرة فعله ما دام السلاح من شأنه القتل، ولا عبرة بما يعتقد أو يظنه شخصياً.¹ يقول الإمام الشاطبي: "إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب، قصد ذلك المسبب أو لا، لأنه لما جعل مسبباً عنه في مجرى العادات عد كأنه فاعل له مباشرة، ويشهد لهذا قاعدة مجاري العادات، إذ أجري فيها نسبة المسببات إلى أسبابها، كنسبة الشبع إلى الطعام، والإرواء إلى الماء، والإحراق إلى النار، والإسهال إلى السقمونيا،² وسائر المسببات إلى أسبابها، فكذلك الأفعال التي تتسبب عن كسبنا، منسوبة إلينا

¹ حسين حامد حسان: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي مكتبة المتنبى القاهرة ط: 1981م ص: 210-211،
وعبد الحلیم آیت أمجوض: فقه التنزيل، ص: 554.

² السقمونيا: نبات يستخرج منه دواء مسهل للبطن. مجمع اللغة العربية بمصر، المعجم الوسيط ص: 437.

وإن لم تكن من كسبنا، وإذا كان هذا معلوما جرى عرف الشارع في الأسباب الشرعية مع مسبباتها على ذلك الوزن"¹.

ثالثا: شمول التذرع لكل ما يتعلق بالتصرفات المأذون بها أصالة، وهي ترجع إلى نوعين اثنين: أولهما: التصرفات القولية، التي يتفرع عنها: العقود الناشئة عن توافق إرادتين تتشخصان في صورة قولية يقصد بها تحصيل منفعة معينة، كالبيع والقراض ونحوها.

ويدخل ضمن التصرفات القولية أيضا التصرف بالإرادة المنفردة التي يكون مصدر إنشائها طرف واحد، ويغلب أن تكون من قبيل إنشاء حق أو إسقاطه، كالطلاق والعتاق والوقف والهبة ونحوها، ومنها الأقوال المرتبطة في العادة بالموضوعات التي هي مادة المرافعات الخاصة بالحقوق المدنية والقضايا الجزائية، كأنواع المطالبات والدعاوى والقذف ونحوها.

والنوع الثاني: التصرفات الفعلية، كاتخاذ مجزرة أو مصنع للهواد العامة وسط حي سكني، أو حفر الآبار في الطرق العامة التي يسكنها الناس عادة.

رابعا: اختصاص الذرائع بما كان في أصله مباحا، بخلاف ما كان في ذاته مفسدة، فلا يدخل فيها، لأنه منع من أجل ما تضمنته من مفسدة، وليس لكونه ذريعة².

¹ السنوسي عبد الرحمان: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات ص: 246.

² عبد الحلیم آیت أنجوز : فقه التنزيل، ص: 555.

المطلب الثاني: علاقة سد الذرائع بمبدأ النظر في مآلات الأفعال.

إن المستقرئ لموارد الشريعة الإسلامية، والناظر في دلالتها الكلية والجزئية، سيصل إلى فناعة مفادها أن الغاية من تشريع الأحكام فيها إنما هو صيانة نظام الأمة وصلاح من استخلفه الله تعالى في هذه الأرض، ألا وهو الإنسان ولا يكتمل صلاحه إلا بصلاح عقله، وصلاح عمله، وما بين يديه من موجودات العالم الذي يعيش فيه.¹

فمقصد الشريعة الإسلامية وغاياتها تكمن في عملية الإصلاح وإزالة الفساد الذي يحدث جراء ما يكسبه الإنسان ويكتسبه، ومن تتبع الأدلة العامة حصل له يقين مؤكد بان الشريعة إنما جاءت لجلب المصالح وتكثيرها ودرء المفاسد وتقليلها، وتأسيسا على ما سبق نعتقد جازمين أنه لا يمكن ان نتوصل إلى تلك المقاصد السامية إلا ببذل الجهد والطاقة بحثا عن الوسائل والطرق للكشف عن تلك المقاصد وتحصيلها، فلكل مقصد وسيلة يدور معها وجودا وعدما، وفي هذا المعنى يقول الإمام الشاطبي: "وقد تقرر أن الوسائل من حيث هي وسائل غير مقصودة لأنفسها، وإنما هي تبع للمقاصد بحيث لو سقطت المقاصد سقطت الوسائل، وبحيث لو توصل إلى المقاصد دونها لم يتوصل بها، وبحيث لو فرضنا عدم المقاصد جملة، لم يكن للوسائل اعتبار، بل كادت تكون كالعشب"².

فقد يتوصل المكلف بالأمر المباح إلى ما هو حرام وهنا يتدخل الشرع لينعه من بلوغ غاياته ولا يتم هذا إلا بتفعيل قاعدة سد الذرائع التي تقرر أنه لا عبرة بسلامة الوسيلة المتدرع بها على مآل ضرري، وبهذا الاعتبار يندرج سد الذرائع ضمن أصل اعتبار المآل، ويدل لهذا قول الأمام الشاطبي بعد حديثه عن أصل مراعاة المآل: "وهذا الأصل تنبني عليه قواعد كثيرة منها: قاعدة سد الذرائع التي حكمها مالك في أكثر أبواب الفقه، لأن حقيقتها التوصل بما هو مصلحة إلى

¹ محمد الطاهر بن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية ص: 273.

² الشاطبي: الموافقات ج: 2، ص: 353.

مفسدة".¹ وعليه فما نستفيد من كلام الناظر لقاعدة سد الذرائع أنها منبثقة عن أصل المآلات وذلك بالنظر إلى ما يستلزمه باعتبار أن "الوسيلة لا تشرع عند ظن عدم ترتب المقصود عليها".²

وعليه فالأصل في سد الذرائع هو النظر في الفعل ونتيجته، فيأخذ كل فعل حكم نتيجته، وهذا يتماشى تماما مع الأصل العام الذي قام عليه التشريع الإسلامي كله، ألا وهو العدل الذي جاءت قاعدة سد الذرائع لتأكيد نظرا لأن تصرفات المكلفين جارية عليه وترتبط به وجودا وعلما من جهة اعتبار ما يجلب المصلحة، ومن جهة ما يدفع ويسد كل ما يفضي إلى المفسدة.

فالعلاقة بين مبدأ النظر في المآلات وقاعدة سد الذرائع هي علاقة سبب ومسبب، وهذه العلاقة التي تجد امتدادها في ارتباط الوسائل بالمقاصد إباحة ومنعاً، يقول الشاطبي في هذا الصدد: "لما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد، كانت الأعمال معتبرة بذلك، فإن كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروع فلا إشكال، وإن كان الظاهر موافقا والمصلحة مخالفة، فالفعل غير صحيح وغير مشروع، لأن الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها وإنما قصد بها أمور أخرى هي معانيها، وهي المصالح التي شرعت من أجلها فالذي عمل من ذلك على غير هذا الوضع فليس على وضع المشروعات".³

¹ الشاطبي: الموافقات ج:2، ص:353.

² محمد بن أحمد عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل طبعة درا الفكر بيروت سنة النشر 1409 هـ 1989 م، ج:3 ص:545

³ الشاطبي: الموافقات ج:3، ص:121.

المبحث الثاني: أثر سد الذرائع في نوازك المعيار الجديد.

نملهدد: من القواعد التي اختلفت فيها أنظار الفقهاء لاسيما المالكية منهم قاعدة: "إذا تعارض الأصل والغالب هل يؤخذ بالأصل أو الغالب؟"¹.

والمقصود بالأصل: القاعدة المستمرة والمعنى المستصحب، والمقصود بالغالب هنا: ما يكثر حدوثه ووقوعه، ومدلول هذه القاعدة أنه إذا تعارض أمام المجتهد قاعدة مستمرة مع ما يغلب على ظنه ووقوعه فإما أن يترجح لديه الأصل أو يترجح لديه الظن الغالب.

وقد اختلفت المالكية في بيان هذه القاعدة² ما بين معتبر للأصل ومعتبر للغالب، وذلك بحسب ما يترجح، وهذا من باب سد الذريعة إذا ما قام المقتضي لذلك، فالفتي أمير نفسه إن شاء تمسك بالأصل إذا لم يؤل تمسكه به إلى حرج يقع للمكلف، وفي حالة إذا كان التمسك بالأصل يؤول إلى الإخلال بمصلحة أكبر من المصلحة التي يراد حفظها، أو يؤول إيقاعه في مفسدة أكبر من المصلحة المراعاة، فإن العدول إلى الغالب سدا للمآل الضري أوجب خاصة إذا كان ذلك على غير مقتضى العادة. وإلى هذا المعتبر يشير صاحب التحفة:

الْقَوْلُ قَوْلٌ مُدَّعٍ لِلْأَصْلِ ❁ وصحة في كل فعلٍ فعلٍ

ما لم يكن في ذاك عرف جار ❁ على خلاف ذاك ذو استقرار³.

ولبيان ارتباط هذه القاعدة مع قاعدة سد الذرائع أنقل هنا كلاما للإمام الشاطبي يثبت به العلاقة التي تجمع بين القاعدتين قائلًا: (القواعد المشروعة بالأصل إذا دخلتها المناكر كالبيع والشراء

¹ أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقرئ: القواعد تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله المقرئ، جامعة أم القرى مركز إحياء التراث الإسلامي بدون ذكر سنة الطبع. جزآن. ج 1 ص 227

² القرافي: الفروق، ج 4 ص 239-240

³ أبو بكر محمد بن محمد بن عاصم الغرناطي: تحفة الحكام فيما يلزم القضاة من الأحكام في مذهب مالك، دار الكتب العلمية بدون تاريخ الطبع بيروت ص 184

والمخالطة والمساكنة إذا كثر الفساد في الأرض واشتهرت المناكر، بحيث صار المكلف عند أخذه في حاجته وتصرفه في أحواله لا يسلم في الغالب من بقاء المنكر أو ملابسته؛ فالظاهر يقتضي الكف عن كل ما يؤدِّيهِ إلى هذا، ولكن الحق يقتضي أن لا بد له من اقتضاء حاجاته، كانت مطلوبة بالجزء أو بالكل، وهي إما مطلوبة بالأصل، وإما خادم للمطلوب بالأصل، لأنه إذا فرض الكف عن ذلك أدى إلى التصييق والخرج، أو تكليف ما لا يطاق، وذلك مرفوع عن هذه الأمة؛ فلا بد للإنسان من ذلك، لكن مع الكف عما يستطاع الكف عنه، وما سواه معفو عنه لأنه بحكم التبعية لا بحكم الأصل.

وهكذا النظر في الأمور المشروعة بالأصل كلها، وهذا إذا ادعى الاحتراز من المعارض للخرج، وأما إذا لم يؤد إليه وكان في الأمر المفروض مع ورود النهي سعة كسد الذرائع؛ ففي المسألة نظر ويتجاذبها طرفان؛ فمن اعتبر العارض سدّ في بيوع الآجال وأشباهها من الحيل، ومن اعتبر الأصل لم يسدّ ما لم يبد الممنوع صراحا، ويدخل أيضا في المسألة النظر في تعارض الأصل والغالب، فإن لاعتبار الأصل رسوخا حقيقيا، واعتبار غيره تكميلي من باب التعاون وهو الظاهر¹.

الفرع الأول: نُدبهم الغالب على الأصل عملا بقاعدة سد الذرائع

المثال الأول: من باب الغصب.

1 عنوان النازلة: انتقال الخصم من دعوى إلى أخرى يسقط دعوييه معا.

2 نص النازلة: وسئل عن امرأة ادعت على رجل أنه غصبها بلادها، فأجابها بالحوز والملك، فأثبتت ملكيتها، فاستظهر بالشراء منها، فأفتاها بعض بأنها جاهلة فلها فسخ البيع، وهم جماعة، وأفتى واحد بلزوم البيع.

¹ الشاطبي: الموافقات، طبعة دار ابن عفان تقع 7 أجزاء ط 1، 1997م، ج 3، ص: 527-528

فأجبت: الحمد لله، ما سطره المفتي أعلاه في غاية الحسن والصواب، إذ هو الحق الذي لا شك فيه ولا ارتياب، فقد أفاد مع الاختصار وأجاد، وكشف عن حقيقة المراد، ومن العجب تواطؤ المفتين حوله على ترك الكلام على المقال، وادعائهم جهل المرأة، الذي لا دليل عليه هنا بحال، مع أن المفتي إذا خرج عن المقال كان فيه نوع من تلقين الخصوم المنهي عنه.

والحاصل أن ما أفتوا به باطل، وعن طريق الشريعة عاطل، وذلك لأمر:

أولها: أن دعوى الجهل توجب سقوط دعوى المرأة جملة تفصيلا، لأن الخصم إذا انتقل من دعوى إلى أخرى سقطت دعوياه معا كما هو عند كل من يتعاطى الفتوى، حتى قال الشريف العلمي في نوازله: لو أبيع الانتقال من دعوى إلى أخرى لم تنقطع حجة المقلدين. الخ.

ثانيها: أن قولهم: "حيث ادعت المرأة الجهل فيما باعته، وعدم معرفتها قدر قيمته تريد فسخ البيع فإنها تصدق في ذلك الخ" غير سديد، فلو جاز هذا لكان كل امرأة باعت شيئا ثم أرادت فسخه أن تدعي الجهل ولو بعد مضي السنين الطويلة وتفسخه، ولا يخفى أنه تلاعب، ومخالف لما اتفق عليه الأئمة من أن المتبايعين محمولان على المعرفة حتى يثبت الجهل، فقد ذكر هذه القاعدة ابن فرحون، وصاحب الفائق، والحطاب، والشيخ الرهوني، وبناني، ولم يذكروا خلافا أصلا، ولا فرقوا بين رجل وامرأة، وذلك هو الحق.

- (أ) الحكم الأصلي للنازلة: حكم بيع المجهول باطل وحيث إن هذه المرأة ادعت الجهل فيما باعتها، وأنها لا تعرف قدر قيمة المعقود عليه، ومن شروط البيع أن يكون المعقود عليه معلوماً. لكن النوازي لم يبين فتواه على هذا الأصل وإنما على الغالب.
- (ب) الحكم التبعية للنازلة: المفتي هنا هو الشيخ المهدي الوزاني بعينه، وقد حكم ببطلان ما ادعته هذه المرأة من الجهل بالمبيع بناء على أدلة كثيرة أبرزها أن المرأة المذكورة اضطرت إلى دعوى الجهل بعد أن قامت عليها حجة البيع التي أدلى بها المشتري. وفعلها هذا ينبغي على تدرع بما هو معتبر في الشرع لحل عقد استوفى شروطه وأركانه، وبالتالي فقد قرر الشيخ الوزاني سقوط الدعويين كليهما.

4 مستندات الفتوى وأدلتها:

إذا رجعنا لأدلة النازلة فإننا سنجد بأن الفقيه النوازي قد وظف أدلة متنوعة استند إليها في جوابه عن هذه القضية الشائكة، فبعد أن انتقد عمل المفتين السابقين الذين تواطئوا على موافقة المرأة في ادعائها الجهل بالمبيع، وأبرز أنه لا دليل عليه بحال من الأحوال أوضح أن المفتي إذا خرج عن المقال كان فعله هذا تلقيناً للخصم وهو أمر منهي عنه وممنوع.

ثم انتقل بعد ذلك إلى بيان أوجه البطلان في جواب النازلة السابق وذلك من خلال المعطيات التالية:

أولها: أن دعوى الجهل توجب سقوط دعوى المرأة جملة وتفصيلاً، ذلك بأن الخصم إذا انتقل من دعوى إلى أخرى سقطت دعوياه معاً كما هو عند كل من يتعاطى الفتوى، حتى قال الشريف العلي في نوازله: لو أبيع الانتقال من دعوى إلى أخرى لم تنقطع حجة المقلدين.

ثانيهما: أن قولهم: (حيث ادعت المرأة الجهل فيما باعته، وعدم معرفتها قدر قيمته تريد فسخ البيع فإنها تصدق في ذلك... إلخ) غير سديد لأنه موجب لعدم صحة بيع المرأة مطلقاً. أي امرأة كانت، وهذا لا قائل به، فلو جاز هذا لكان لكل امرأة باعت شيئاً ثم أرادت فسخه تدعي الجهل ولو بعد مضي السنين الطويلة وتفسخه ولا يخفى أنه تلاعب، ومخالف لما اتفق عليه الأئمة من أن المتبايعين محمولان على المعرفة حتى يثبت الجهل فقد ذكر هذه القاعدة ابن فرحون، وصاحب الفائق والخطاب، والشيخ الرهوني وبناني، ولم يذكروا فيها خلافاً أصلاً، ولا فرقوا بين رجل وامرأة.

ثالثها: احتجاجهم - على نقض بيع هذه المرأة بعد مضي ستة أعوام - بمسألة زوج الولي الصالح الزاهد البطريني، مع أن زوجة البطريني لم تكن دخالة خراجه، ولا من أهل البوادي الذين يصلون إلى أراضيهم، لا سيما في زمن الربيع وأيام المصيف، ولهذا قال البرزولي: عن ابن عرفة الذي احتج بأنها لا تعلم حقيقة ما باعت، إذ لم تشاهده ولا هناك من وصفه لها، فعذرهما... إلخ.

ولا شك أن هذه المرأة هنا لم يثبت عدم علمها بحقيقة ما باعت ولا أنها لم تره قط حتى تعذر بذلك، كما أنه لم يقل أحد في بيع زوجة البطريني انه فسخ بعد ستة أعوام، فقياس هذه عليها من البعد بمكان¹.

5 وجه اعتبار المآل في هذه النازلة: لقد حكم الشيخ المهدي الوزاني بصحة العقد وأعطى الحق للمشتري وأبطل محاولة المرأة إثبات الغصب؛ بناء على أصل اعتبار المآل، فقد نظر إلى اضطراب المرأة في الدعوى إذ انتقلت من دعوى ادعاء الغصب إلى دعوى الجهل بعد أن قامت عليها حجة البيع بما أشهره الرجل في وجهها من بينة تتضمن وثيقة البيع. وهذا إنما يدل على أن المرأة توسلت

¹ المهدي الوزاني: المعيار الجديد ج 5 ص 23.

وتدرعت بما هو معتبر في الشرع لحل عقد ثابت استوفى جميع أركانه وكافة شروطه، لهذا قرر المفتي هنا سقوط الدعويين معا.

ثم إنه نظر ثانيا: إلى القاعدة المقررة في الفقه والتي تفيد بأن مدعي الجهل مدع للأصل، مع أن الأصل في الإنسان الجهل بدليل قوله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا ﴾¹. ولكن نظرا إلى المعطيات التي توفرت لدى المفتي انتقل إلى أمر آخر وقاعدة أخرى لاسيما أن القاعدة السابقة لا تراعى دائما في المعاملات والتعاقدات².

فلو عمل المفتي بتلك القاعدة واعتبر بدعوى المرأة الجهل وأنه هو الأصل الذي يقدم لضاعت حقوق ولم يقف عقد على ساق³.

ولما أقرت المرأة بصحة عقد البيع الذي نازعت فيه سابقا وانتقلت إلى دعوى أخرى بناء على أن الأصل في المرأة الجهل بالبيع وأحوال السوق، جاءت فتوى النوازي مخالفة لمقصودها وذلك بلزوم هذا البيع للمرأة وعدم سماع دعواها سدا للذريعة. فلو قدم الأصل على الغالب هنا كان مفوتا لمصالح حقيقة مقابل مصلحة متوهمة، وحتى لو اعتبر جهلها بما باعته في الأصل، فإن العلم يحصل بأن يوصف لها المبيع⁴.

وبناء على ما سبق فتحمل المرأة على علمها بالمبيع وصفته نظرا إلى أن الغالب كما قرر الفقهاء هو أنه لا يحمل الناس في أحكامهم إلا على المعرفة، ولهذا غُلفَ مناط الفتوى بالذريعة بوثيقة البيع

¹ النحل الآية 78.

² يوسف احميتو: مبدأ اعتبار المآل ص 234.

³ التسولي: البهجة في شرح التحفة ج 2، ص 461.

⁴ المهدي الوزاني: المعيار الجديد ج 5، ص 22.

إذ بها قام الدليل على أن المرأة ما أرادت من دعواها الجهل إلا الفرار من العقد وهو ما احتال به المفتون الذين سايروا المرأة في قضية الجهل في القدر.

ولهذا تدخل هذه المسألة في باب تعارض الأصل والغالب لأن الأصل الجهل والغالب في عرف الفقهاء العلم، فغلب أئمتنا الغالب على الأصل سدا لذريعة فساد العقود وذهاب الأموال¹.

المثال الثاني: من باب الغبن.

1 عنوان النازلة: إبطال عقد من باع ملكا مشتركا بينه وبين زوجته من غير إذنها سدا

للذريعة.

2 نص النازلة: جاء في نوازل الغبن قال الوازاني: ووقفت على جواب الأستاذ أبي سعيد بن

لب في نازلة رجل باع ملكا مشتركا بينه وبين زوجته بغير إذنها، ثم علمت وسكت مدة طويلة، إلا أن سكوتها من أجل أن العادة عندهم أن رفع الزوجة عند القاضي عار عليها، ثم أرادت القيام، فهل لها القيام وتستحق نصيبها وتشفع نصيب زوجها أم لا؟

فأجاب بما معناه: أن الواجب نفوذ البيع على الزوجة إن ثبت علمها وطالت المدة، وتبوع البائع بالثمن، لأن العادة قاضية على من بيع عليه ملكه فعلم وسكت مع تمكنه من القيام أنه مسلم لمشتريه وممض للبيع فيه

قال: وهذا مقتضى نصوص الروايات، فإذا ثبت في نازلة من النوازل تخلف ما اقتضته هذه العادة وخروجها عن الغالب المعتاد كما وقع في السؤال من وجود العذر المانع من الاعتراض وجب بقاء الملك المبيع على ملك صاحبه، واستحقاقه إياه بعد أن يحلف اليمين المعلوم في ذلك أنه ما باع ولا فوت ولا رضي، ولا سلم ولا كان سكوته رضا بالبيع.

¹ يوسف احميتو: مبدأ اعتبار المآل، ص 234.

ثم قال في أثناء جوابه: والقضاء بالحصة إذا قضى بها بصيرها كأنها لم تزل على ملك صاحبها، لأن البيع لم ينعقد عليها، فتستحقها على حكم الاستحقاق، وتشفع نصيب غيرها. (هـ) جوابه مختصراً.

وإنما سقناه لما تضمنه من أن وجود العذر لا يضر معه السكوت، وأنه إذا انتفى العذر يوماً ما كان لصاحب الحق من القيام ما يكون له حين وقوع البيع، لو لم يكن عذر من استحقاق نصيبه وأخذ نصيب شريكه البائع بالشفعة، ولا نزاع في هذا مع وجود العذر، وإنما يمكن أن يكون النزاع في الجهل هل هو عذر أم لا؟. وقد أفق الشيخ فيما سبق بأنه عذر، ووجهه أن مدعي الجهل مدع للأصل.

والدليل على أن الأصل في الإنسان الجهل قوله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئاً ﴾¹، فجهل الإنسان سبق علمه وعلمه محدث بعد جهله، فمدعيه إذا مدع للأصل، فيكون القول قوله، والنصوص على أن القول قول مدعي الأصل لا تخفى، إلا أن هذا مقيد بما إذا لم يعارض مدعي الأصل عرفاً غالباً يكذبه، فلا يكون حينئذ القول قوله.

ومن أمثلة ذلك البكر التي يكون إذنها صمتها في النكاح تدعي أنها جهلت أن الصمت إذن، فلا يكون القول قولها أنها جهلت، بشهادة العرف بتكذيبها، وقد أشار إلى هذا المعنى صاحب التحفة بقوله:

والقول قول مدع للأصل ❀ أو صحة في كل فعل فعل

ما لم يكن في ذلك عرف جار ❀ على خلاف ذلك ذو استقرار

¹ النحل الآية 78.

وهذا - والله أعلم - من باب تعارض الأصل والغالب، لأن الأصل الجهل، والغالب في هذا المثال بخصوصه العلم، فغلب أئمتنا الغالب على الأصل هنا، وفي مسائل قرروها وحصروها بالعد، وما لم يعدوه منها فهو باق على الأصل، والله سبحانه أعلم، وكتب عبد الله تعالى علي بن يوسف الجابري، مسلماً على من يقف عليه، ويؤكد أن يتصفح هذا المكتوب وأن يتأمله حق التأمل ويكتب بأثره ما ظهر له من موافقة أو مخالفة، فإن صادفتا فيه الصواب فالحمد لله، وإن أخطأنا فنستغفر الله، وإنما أطلنا الكلام في النازلة وأطنبنا لما جبلت عليه النفوس من بجد الحق مع ظهوره، وأرادوا إطفاءه عند إضاءة نوره، جهلاً أو حسداً، وإلا فأقل القليل يكفي لمن ساعده التوفيق، وهدى إلى سواء الطريق، والسلام. (ه) 1.

3 فقه النازلة:

(أ) الحكم الأصلي للنازلة: العادة تقتضي أن من بيع عليه ملكه فعلم وسكت مع تمكنه من القيام، يعتبر مسلماً وراضياً بهذا البيع وبالتالي فالبيع نافذ وماض سيما مع طول المدة، وهذا مقتضى نصوص الروايات عن علماء المذهب المالكي، وهذا هو الأصل.

(ب) الحكم التبعية: في هذه النازلة بالذات اختلف الحكم وخرجت هذه القضية عن الحكم المؤلف في هذا الباب، نظراً لملاسات وظروف هذه القضية حيث قامت عادة أخرى هي أقوى هنا من اعتبار الأصل.

أدلة جواب النوازي على هذه الواقعة: لما كان عذر المرأة قائماً صير الحصة كأنها لم تزل على ملك صاحبها؛ لأن البيع لم ينعقد عليها بعد، فتستحقها على حكم الاستحقاق وتشفع نصيب غيرها. وقد تضمن هذا الأمر وجود أن العذر لا يضر معه السكوت، ويتفرع على هذه المسألة قضية أخرى وهي هل الجهل يعتبر عذراً أم لا. وقد مال النوازي ابن لب إلى أن الجهل يعد عذراً وقد وجهه الشيخ المهدي الوزاني بأن مدعي الجهل مدع للأصل، والدليل هو قوله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ

1 المهدي الوزاني: المعيار الجديد ج 5 ص 294

أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئاً¹ . فجهل الإنسان سبق علمه وعلمه محدث بعد جهله فدعيه إذا مدع للأصل، فيكون القول قوله والنصوص على هذا كثيرة ولا تخفى، إلا أنه مقيد فيما إذا لم يعارض مدعي الأصل عرف غالب يكذبه فلا يكون حينئذ القول قوله.

4- وجه اعتبار المآل في النازلة:

يظهر جلياً أن هذه الفتوى قائمة أساساً على قاعدة سد الذريعة نظراً لأن من بيع عليه ملكه فعلم وسكت وهو قادر على المطالبة به مع ضمنية طول المدة فإن ذلك يعتبر منه رضى، هذا الأصل الذي تشهد له العادة، لكن في مقابل هذا الأصل تقوم عادة أخرى هي أقوى هنا من اعتبار الأصل، وهو العذر القائم للمرأة بدعوى أن من شكت زوجها إلى القاضي في دعاوى الأموال تلحقها معرة، فكانت هذه قرينة على أن سكوت المرأة هنا هو خضوع للأعراف وعليه فسكوتها لا ينفي كونها معذورة، فهي معذورة في هذا السكوت للأسباب السابقة، ومن ثم وجب بقاء المبيع على ملكها مع اليمين إثباتاً لحقها على اعتبار أن العادة كالشاهد الواحد وترجيحاً للغالب على الأصل واحتياطاً كذلك لحق الزوج وإنهاء للخصومة، واستحقاقاً لكل الحقوق المتعلقة بالشفعة وغيرها، فلو لم تسمع دعوى المرأة لضاعت حقوق كثير من النساء بدعوى العرف والعادة وفي ذلك فساد عظيم، لذلك بنى النوازي حكمه على سد الذريعة الذي ينبثق عن أصل اعتبار المآل.

¹ النحل الآية 78

الفرد الثاني: عقود الأثرية القديمة لا يبطلها ادعاء ظهور رسم جديد سدا للذريعة.

1- عنوان النازلة: الاستظهار بالرسم الجديدة لإبطال العقود القديمة.

2- نص النازلة: (وسئل عن العقود القديمة، هل يجوز التعرض لها بما يؤثر فيها أم لا)؟

فأجاب: عقود الأثرية القديمة وغيرها لا يبطلها وجود رسم غير مستوف للشروط، لأن حوزة على وجه الملك والشراء والتصرف هو الذي ثبت به الملك، على أن من ادعى الجهل من المتبايعين بعد تصريح الموثق بقوله: عرفا قدره، أي الثمن والمثمن، لا تسمع دعواه، فلا قيام له ولا يمين، فإن سقطت هذه اللفظة أيضا لم يكن عليه يمين، نقله من المتيضية، وابن سلون كما في الخطاب والشيخ ابن فرحون: المتبايعان محمولان على المعرفة حتى يثبت الجهل، وعلى جواز الأمر حتى يثبت السفه، وعلى الرضى حتى يثبت الإكراه، وعلى الصحة يثبت ضدها، وفي التحفة:

والقول قول مدع للأصل ❁ أو صحة في كل فعل فعل¹

وأما عدم تكليف الحائز ببيان السبب فلما نص عليه ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب الشهادات، ونصه: اختلف، هل يلزم الحائز الكشف من أين صار له أم لا؟ فأفتى ابن أبي زمنين أنه لا يلزمه، وخالفه غيره، وبالأول العمل، وإليه الإشارة بقول صاحب العمل:

إن قام في أصل على من حازه ❁ مع الحضور مدة الحيازة

يسأل من أين صار الأصل له ❁ لم يلزم الجواب عما سأله

وقال الشيخ يعقوبي فيما جمع من نوازل أبي العباس التوماري من المحققين: إن لم يمس أمد الحيازة بشروطه كلف مدعي الشراء إثباته وإبراز الوثيقة، وإن مضى أمدها وحصلت شروطها فالقول له بيمين في الشراء.

¹ علي بن عبد السلام بن علي التُّسُولي: البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، تحقيق محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان ط:1، 1418 هـ - 1998 م، ص:110.

ومن كلام سيدي العربي بردلة من هذا المعنى: ولو فتح فساد العقود المجاوزة للأمد المذكور
لفتح على الناس باب يعسر سده، والمقصود ضده، وحل بالناس بسببه أعظم المواقع، واتسع
الخرق على الراقع، وتلك بلية عظيمة لمن مارس كلام الناس، ومذهب مالك مبني على سد
الذرائع.

ومن كلام سيدي لحسن بن عثمان الجزولي، والشيخ سعيد الهوزالي واليعقوبي، وسيدي
عبد العزيز، وسيدي علي بن أحمد وأضرابهم، عقود إقليمنا هذا سوس، لو نظرنا فيها بوجه الفساد
ما سلم منها عقد أبدا، إلا الشاذ القليل، مع تصرف أهلها وادعائهم الشراء في القرون الماضية
والأعصار الخالية، ثم قالوا: ولا يجوز لمن راقب الله تعالى واستحضر الوقوف بين يديه، وخاف
من عذاب مولاه، أن يدخل شغبا وضررا على المسلمين فيما لاح معناه في معاملاتهم.

وبالجملة فالواجب على القاضي والمفتي النظر إلى جزئيات المسائل في كل نازلة، نازلة وإلى
العوائد والأعراف، لأنه أسلوب معتاد في الشريعة، فلا يعتمد في جميع النوازل على فقه مجمل،
بل لا بد من النظر في الصور الجزئية وما اشتملت عليه من الأوصاف الكلية، ولا عبرة بالعقد
الذي استظهر به القائم، لأن الاستظهار برسوم الأشرية القديمة لا يعارض الحوز، ولا تفيد
المستظهر بها فائدة معتبرة في نظر الشرع، إلا مع اتصال الحوز بها، نص على ذلك في المعيار في
جواب له حفيلى¹.

2 فقه النازلة:

(أ) **الحكم الأصلي للنازلة:** من المعلوم بدهاه أن من جاء ببينة يدعي فيها امتلاك حق في
شيء ما فإن المفتي أو القاضي يسمح له ببسط حجته فإن صحت فالبينة على من ادعى واليمين على
من أنكروا، والناظر في النازلة التي بين أيدينا يرى أن أنظار الفقهاء قد اختلفت، ولذلك نجد الشيخ

¹المهدي الوزاني، المعيار الجديد، ج 5 ص 9.

اليقوي قد أيد الحكم الأصلي للنازلة وقرر أنه ينظر (فإن لم يمض أمد الحيازة بشروطه كلف مدعي الشراء إثباته وإبراز الوثيقة وإن أمضى أمدها وحصلت شروطها فالقول له بيمين في الشراء¹.

هذا بالنسبة للحكم الأصلي للنازلة.

(ب) الحكم التبعي للنازلة: صحة عقود الأثرية القديمة وثبوت ملكيتها لصاحبها الأصلي لتصرفه فيها وحيازته لها على وجه الملك والشراء، وقد أجاب النوازي الشيخ العربي بردلة بأن تلك العقود صحيحة ولا يبطلها وجود رسم غير مستوف للشروط، وأدخلها في الدعاوى التي لا تنهض بها الحججة ولا تسمع، بل ترد على صاحبها، ولا يستحق بها حتى اليمين من المحيز للملك.

(ت) أدلة النازلة: كل النصوص التي استند إليها النوازي في جوابه على هذه الواقعة ترجع إلى اعتبار المآل بمعناه العام وخصوصا ما يرجع إلى أبرز فرع من فروع مآلات الأفعال ألا وهي قاعدة سد الذرائع: وقد حصل التصريح بها في النازلة من قبل المفتي سيدي العربي بردلة حينما قال: (ولو فتح فساد العقود المجاوزة للأمد المذكور لفتح على الناس باب يعسر سده والمقصود ضده وحل بالناس بسببه أعظم المواقع، واتسع الخرق على الراقع وتلك بلية عظيمة لمن مارس كلام الناس، ومذهب مالك مبني على سد الذرائع)². وعليه فلا عبرة بالعقد الذي استظهر به القائم لأن الاستظهار برسوم الأثرية القديمة لا تعارض الحوز، ولا تفيد المستظهر بها فائدة معتبرة في نظر الشرع، إلا مع اتصال الحوز بها³.

ثم إن النوازي ساق أدلة كثيرة وأقوالا لفقهاء آخرين يشاطرونه الرأي ويؤيدون جوابه عن هذه النازلة، قائلا: (عقود الأثرية القديمة وغيرها لا يبطلها وجود رسم مستوف للشروط، لأن حوزة على وجه الملك والشراء والتصرف هو الذي ثبت به الملك، على أن من ادعى الجهل من

¹ المهدي الوزاني، المعيار الجديد، ج 5 ص 9.

² المهدي الوزاني، المعيار الجديد، ج 5 ص 10.

³ المهدي الوزاني، المعيار الجديد ج 5 ص 10.

المتبايعين بعد تصريح الموثق بقوله: عَرَفَا قَدْرَهُ أَيِ الثَّنِ وَالْمُثْمَنِ، لا تسمع دعواه، فلا قيام له ولا يمين فإن سقطت هذه اللفظة (ويقصد لفظة - عرفا قدره -) أيضا لم يكن عليه يمين، نقله في المتبعية وابن سلمون كما في الخطاب والشيخ ابن فرحون: المتبايعان محمولان على المعرفة حتى يثبت الجهل وعلى جواز الأمر حتى يثبت السفه، وعلى الرضا حتى يثبت الإكراه وعلى الصحة حتى يثبت ضدها.

وفي التحفة: وَالْقَوْلُ قَوْلٌ مُدَّعٍ لِلْأَصْلِ ❁ أو صحة في كل فعل فعل

وأما عدم تكليف الحائز ببيان السبب فلما نص عليه ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب الشهادات، ونصه: اختلف هل يلزم الحائز الكشف من أين صار له أم لا؟ فأفتى ابن أبي زمنين أنه لا يلزمه، وخالفه غيره، وبالأول العمل وإليه أشار صاحب العمل:

إِنْ قَامَ فِي أَصْلِ عَلَى مَنْ حَاذَهُ ❁ مَعَ الْحُضُورِ مُدَّةَ الْحَيَاةِ

يَسْأَلُهُ مِنْ أَيْنَ صَارَ الْأَصْلُ لَهُ ❁ لَمْ يُلْزَمَ الْجَوَابَ عَمَّا سَأَلَهُ¹

ثم إن الشيخ المهدي الوزاني أضاف أقوالا أخرى تأييدا لكلام القاضي العربي بردلة قائلا: (ومن كلام سيدي لحسن بن عثمان الجزولي، والشيخ سعيد الهوزالي واليعقوبي، وسيدي عبد العزيز وسيدي علي بن أحمد وأضرابهم، عقود إقليمنا هذا سوس، لو نظرنا فيها بوجه الفساد ما سلم منها عقد أبدا إلا الشاذ القليل مع تصرف أهلها وادعائهم الشراء في القرون الماضية والأعصار الخالية، ثم قالوا: ولا يجوز لمن راقب الله تعالى واستحضر الوقوف بين يديه، وخاف من عذاب مولاه، أن يدخل شغبا وضررا على المسلمين فيما لاح معناه في معاملتهم)².

¹ المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج 5 ص 9 .

² المهدي الوزاني، المعيار الجديد، ج 5 ص 10

ثم إن الشيخ المهدي الوزاني رحمه الله قد عقب على أقوال هؤلاء الفقهاء بكلام نفيس يتضمن نصيحة إلى كل من ابتلي بالفتيا أو القضاء بين الناس تكتب بماء الذهب قائلاً: (وبالجملة فالواجب على القاضي والمفتي النظر إلى جزئيات المسائل في كل نازلة وإلى العوائد والأعراف لأنه أسلوب معتاد في الشريعة، فلا يعتمد في جميع النوازل على فقه مجمل، بل لا بد من النظر في الصور الجزئية وما اشتملت عليه من الأوصاف الكلية)¹.

3 وجه اعتبار المآل في هذه النازلة:

يتمثل اعتبار المآل في هذه النازلة من خلال ملاحظة الشيخ العربي برودة للنتيجة الفاسدة التي سيؤول إليها فتح الذريعة أمام واقع المعاملة المالية وما آل إليه أهل زمانه من الجنوح نحو الادعاء برسوم لا تعرف مصادرها بغية الاستيلاء على أملاك بعضهم فحكم النوازي في هذه المسألة بالذات بالمنع لإبطال هذه الادعاءات، بل إنه رفض حتى الاستماع إليها؛ لقطع الطريق أمام من يستغل الوضع القائم في ذلك الزمان ليتذرع به إلى أكل أموال الناس بالباطل وما سينتج عن ذلك من مفساد عظيمة في المستقبل، والشاهد على هذا الأمر ما صرح به علماء سوس من التأكيد على ما عمت به البلوى في بيئتهم قائلين: (عقود إقليمنا هذا سوس، لو نظرنا فيها بوجه الفساد لما سلم منها عقد أبداً، إلا الشاذ القليل مع تصرف أهلها وادعائهم الشراء في القرون الماضية والأعصار الخالية)².

¹ المهدي الوزاني، المعيار الجديد، ج 5 ص 10.

² المهدي الوزاني، المعيار الجديد، ج 5 ص 10.

المطلب الثاني: أثر العمل بقاعدة سد الذرائع في حفظ النفس والعقل.

الفرع الأول: مسألة منع بيع الزيت المنجس سدا للذريعة

1 عنوان النازلة: حكم بيع الزيت المنجس والانتفاع بالصابون المستخرج منه.

2 نص النازلة: وسئل أبو القاسم بن نجو عن زيت مسجد وقعت فيه فأرة، فأراد أهل المسجد بيعه صابونا على قول من قال يبيع ذلك، فإذا بيع جعل ثمنه في حصور أو في زيت، ويستصبح به في المسجد المذكور، فهل سيدي يسوغ ذلك وينتفع به في المسجد من غير كراهة أم لا؟

فأجاب: الزيت المحبس الذي تفور، أرى أن يعطى للمؤذنين ومن يقوم بمآرب المسجد ينتفعون به حيث يجوز الانتفاع، ولا يبيعه، هذا معلوم للإمام مالك رضي الله عنه من النهي عن بيعه، ومن العتبية في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة: وسئل عن الزيت تقع فيه فأرة ويطبخ صابونا، أترى أن يباع وأن يغسل بذلك الصابون؟، فقال: إني أكره ذلك ولا يعجبني، وينتضح على الناس عند علمهم فلا يعجبني.

قال القاضي محمد بن رشد: كره في هذه الرواية بيعه، ثم قال: وينتضح على الناس عند علمهم، فكأنه على الكراهة بذلك، فعلى تعليله لو بين جاز البيع، وهو خلاف الآتي على المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها أن البيع لا يجوز، وهو قول جميع أصحاب مالك، حاشا ابن وهب، وأما غسل الثوب فجائز، وهو قول سخون في سماعه من كتاب الوضوء، وقول جميع أصحاب مالك، حاشا ابن الماجشون صح من رسم الشجرة ومن رسم العتق.

وسئل مالك عن فأرة ماتت في جرة زيت فيها خمسمائة رطل، فباعه صاحبه من رجل، واشترط عليه أن ينتفع به في الدلاء والقنوات، وألا يبيع منه شيئا، وإن كان لا يجوز بيعه فأخبرنا ندرکه من قريب، فقال: والله لا أرى بيعه ولا يؤكل ثمنه، قال رسول الله ﷺ: (لعن الله اليهود،

حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها)¹، قيل له إن المشتري يقول: إنما اشتريته لما شرطته
ولست أبدا آكله، فما بدا لك، فقال: والله ما حرم على البائع فلا يحل للمبتاع.

وسئل قال مالك بعد أن ذهب السائل: ولقد ندمت ألا أكون سألته، فإن هؤلاء لا يوفون
بما يشترطون، فإن كان إنما اشتراه لما ذكره فإنما اشتراه بأقل من نصف ثمنه، ولكنهم يقولون مثل
ذلك ويصيرونه بأقصى ثمنه أو قريب منه ثم يبيعونه ولا يوفون بما يشترطون.

قال القاضي أبو الوليد محمد بن رشد: قوله في آخر المسألة: "فإن هؤلاء لا يوفون بما يشترطون
ولكنهم يقولون مثل ذلك) إِنْخ، يدل على أنه إنما لم يجوز بيعه بشرط مخافة أن لا يفي المشتري بما
شرط عليه من ذلك، ولو أمن ذلك لأجازه، فلما لم يأمن من ذلك لم يبيح بيعه حماية للذرائع، لا
لأن بيعه حرام لذاته كالخمر والخنزير والميتة، فعلى هذا لو باعه ممن يعلم ثقته ويأمن منه أن يغش به
لجاز له البيع، وساغ له الثمن، ولم يحرم عليه، وهو مذهب ابن وهب وجماعة من السلف، ودليل
ما في رسم الشجرة² من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة من مسألة الصابون، وقد روي عن
أبي موسى الأشعري جواز بيعه لغير المسلمين، والمشهور عن مالك من مذهبه في المدونة وغيرها،
أن بيعه لا يجوز، والأظهر في القياس أن بيعه ممن لا يغش به إذا بين نجسه، لأن تنجيسه بسقوط
التجاسة فيه لا يسقط ملكه عنه، ولا تذهب جملة المنافع منه، ولا يجوز أن يتلف عليه، فحائز له
أن يبيعه ممن يصرفه فيما كان له هم أن يصرفه فيه، وهذا الزيت على مذهب من لا يجوز غسله،
وأما على مذهب من يجوز غسله فسبيله في البيع سبيل الثوب النجس، وبالله التوفيق. من البيان

¹ البخاري الصحيح رقم 2223 ومسلم الصحيح رقم 1582 أخرجه أحمد في المسند، مسند عبد الله بن العباس
بن عبد المطلب، ج:3، ص:217، رقم: 13299، ومسند أبي يعلى الموصلي، تحقيق حسين سليم أسد، دار
المأمون للتراث - دمشق ط:1، 1404هـ - 1984م، ج:5، ص:382 رقم: 3042.

² يقصد بهذا المصطلح: جمع كل سماع في دفاتر وأجزاء على حدة، ثم جعل لكل دفتر ترجمة يعرف بها وهي
أول ذلك الدفتر، الحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، تحقيق زكريا عميرات دار عالم الكتب
بيروت - لبنان، 1423هـ - 2003م، ج:1، ص:57.

بخ. فتأمله وعود على ما شهره الإمام ابن رشد من عدم جواز بيعه، لاسيما في هذا الزمان الذي قلت فيه الأمانة، والصدق وكثرت الخيانة والغش، وعدمت النصيحة. (ه) المقصود من الجواب.

ولكن قال الشريف العلي ما نصه: وجدت بخط الفقيه سيدي أحمد بن عرضون: ذكر أن العمل جرى بفاس بجواز بيع الزيت النجس أمام المحتسب بالتعريف بتنجيسه¹.

3 - فقه النازلة: ويتعلق الأمر هنا بمسألة بيع زيت مسجد وقعت فيه فآرة فهل يمكن الانتفاع -سواء بقي على أصله أو حول إلى مادة أخرى (صابون) - بثمنه في شؤون المسجد المذكور، وذلك بغية شراء حصور له أو اقتناء زيت نظيف للإضاءة الليلية أم لا؟².

(أ) الحكم الأصلي للنازلة: يرى بعض العلماء أن بيع الزيت المتنجس ونحوه صحيح وعللوا هذا الأمر بأن نجاسته لا توجب إتلافه³. كما رخصوا في الانتفاع به في صناعة الصابون وجعله وقودا للمصباح في غير المسجد⁴، لكنهم اشترطوا في جواز بيعه أن يبين البائع ذلك وقت البيع، وقد روي عن أبي موسى الأشعري جواز بيعه من غير المسلمين⁵، قال ابن رشد: (والأظهر في القياس أن بيعه جائز ممن لا يغش به إذا بين)⁶ وإذا جعل منه الصابون وغسل به، ينبغي أن يطهر منه الثوب بالماء لأنه نجس⁷، ومن قال بالجواز من المالكية ابن وهب⁷.

(ت) الحكم التبعية للنازلة: هو عدم جواز بيع الزيت الذي وقعت فيه الفآرة سواء بقي على أصله أو صار صابونا وإنما يعطى للمؤذنين ومن يقوم بمآرب المسجد ينتفعون به حيث يجوز الانتفاع

¹ المهدي الوزاني، المعيار الجديد، ج 5، ص 32

² عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة دار الأرقم لبنان ج 1، ص 231

³ النووي المجموع ج 9، ص 260 - 261

⁴ المهدي الوزاني، المعيار الجديد، ج 5، ص 34

⁵ ابن رشد، البيان والتحصيل، ج 3، ص 298

⁶ الصادق عبد الرحمن الغرياني مدونة الفقه المالكي وأدلته ط 1 دار ابن حزم بيروت لبنان ج 3، ص 227

⁷ المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج 5، ص 33.

به. وقد استند النوازي وهو الشيخ أبو القاسم علي بن نجو إلى أدلة ونقول تعزز ما ذهب إليه من منع بيع الزيت الذي وقعت فيه الفأرة. سنوردها في الفقرة الموالية.

4 أدلة النازلة: لقد حكم النوازي في هذه الواقعة بانتفاء إباحة البيع سدا للذريعة لا لأن البيع حرام لذاته، كالخمر والخنزير والميتة ولكن عملا بكثير من الأدلة وأقوال علماء المذهب ترجع جميعها إلى قاعدتي: (ما حرم أخذه حرم إعطاؤه) (وما حرم فعله حرم طلبه)¹، وفيما يلي بسط لما استدل به النوازي من خلال النازلة:

فأول هذه الأدلة التي تمنع من جواز بيع الزيت التي تجس بسبب وقوع الفأرة فيه وصار صابونا ما جاء في العتبية من سماع ابن القاسم ونصه: (وسئل -أي مالك- عن الزيت تقع فيه الفأرة ويطحخ صابونا، أترى أن يباع وأن يغسل بذلك الصابون؟، فقال إني أكره ذلك ولا يعجبني، وينتضح على الناس عند علمهم فلا يعجبني) وقال ابن رشد معلقا على كلام مالك: (كره في هذه الرواية بيعه، ثم قال وينتضح على الناس عند علمهم، فكأنه علل الكراهة بذلك، فعلى تعليله لو بين لجاز البيع) قلت يتضح من هذا الكلام والله أعلم أن لمالك في هذه المسألة قولين:

الأول: قول بالمنع وعدم الجواز وهو المعلوم والمشهور من مذهبه كما صرح به ابن رشد فيما

سيأتي

الثاني: التفصيل كما يفهم من تعليله الكراهة فيما إذا اختلط على الناس وأحدث لديهم شكا في طهارة ثيابهم نظرا لتطيره وانتشاره مع الماء، فعندما يعلمون بأمره سيحدث لديهم شكا في طهارتهم وهو مما يحسن الابتعاد عنه في العبادات التي يطلب فيها اليقين، فلو بين لهم الأمر سيتحرزون منه ولا يقعون في الحرج. وبالتالي لا كراهة.

¹ عبد السلام الرفعي: فقه المقاصد وأثره في الفكر النوازي ط أفريقيا الشرق بدون ذكر تاريخ الطبع ص 271.

ثم يضيف ابن رشد (وهو خلاف الآتي على المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها أن البيع لا يجوز وهو قول جميع أصحاب مالك حاشا ابن وهب).

ثم انتقل إلى مسألة أخرى وهي قضية الانتفاع بالصابون المستخرج من الزيت المتنجس بوقوع فأرة فيه، دون بيعه. فقال: (وأما غسل الثوب المتنجس بوقوع الفأرة فيه فجاز وهو قول سخون في سماعه من كتاب الوضوء، وقول جميع أصحاب مالك حاشا ابن الماجشون)¹ هذا فيما يتعلق بمسألة استحالة الزيت المتنجس صابونا، أما ما يتعلق بحكم بيع الزيت نفسه فهنا نقل المصنف كلام الإمام مالك ونصه: (وسئل مالك عن فأرة ماتت في جرة زيت فيها خمسمائة رطل، فباعه صاحبه من رجل واشترط عليه أن ينتفع به في الدلاء والقنوات، وأن لا يبيع منه شيئا، وإن كان لا يجوز بيعه فأخبرنا ندرکه من قريب فقال: والله لا أرى بيعه ولا يؤكل ثمنه، قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: "لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها"².

قيل له إن المشتري يقول: إنما اشتريته لما شرطته ولست أبدا آكله فما بدا لك؟ فقال: والله ما حرم على البائع فلا يحل للمبتاع، ثم قال مالك بعد أن ذهب السائل: ولقد ندمت ألا أكون سألته، فإن هؤلاء لا يوفون بما يشترطون، فإن كان إنما اشتراه لما ذكر فإنما اشتراه بأقل من نصف ثمنه ولكنهم يقولون مثل ذلك ويصيرونه بأقصى ثمنه أو أقرب منه ثم يبيعونه ولا يوفون بما يشترطون.

قال القاضي أبو الوليد محمد بن رشد: قوله في آخر المسألة: (فإن هؤلاء لا يوفون بما يشترطون ولكنهم يقولون مثل ذلك)، يدل على أنه إنما لم يجز بيعه بشرط مخافة ألا يفي المشتري بما شرط عليه من ذلك، ولو آمن ذلك لأجازه، فلما لم يأمن من ذلك لم يبيح بيعه حماية للذرائع، لا

¹ المهدي الوزاني، المعيار الجديد ج 5، ص: 35

² البخاري الصحيح رقم 2223 ومسلم الصحيح رقم 1582 أخرجه أحمد في المسند، مسند عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، ج: 3، ص: 217، رقم: 13299، ومسند أبي يعلى الموصلي، تحقيق حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث - دمشق ط: 1، 1404 هـ - 1984 م، ج: 5، ص: 382 رقم: 3042.

لأن بيعه حرام لذاته كالخمر والخنزير والميتة، فعلى هذا لو باعه ممن يعلم ثقته ويأمن منه أن يغش به لجاز له البيع، وساغ له الثمن، ولم يحرم عليه، وهو مذهب ابن وهب وجماعة من السلف¹ ثم عقب المصنف على كلام ابن رشد بقوله: (وعول على ما شهره الإمام ابن رشد من عدم جواز بيعه لاسيما في هذا الزمان الذي قلت فيه الأمانة والصدق، وكثرت فيه الخيانة والغش، وعدمت فيه النصيحة. هـ المقصود من الجواب.

وختم الشيخ المهدي الوزاني تعقيبه على هذه الأقوال والأدلة التي عرضها المفتي بن نجو قائلًا: ولكن قال الشريف العلمي ما نصه: وجدت بخط الفقيه سيدي أحمد بن عرضون: ذكر بعض الناس أن العمل جرى بفاس بجواز بيع الزيت النجس أمام المحتسب بتنجيسه. (هـ)²، هذه خلاصة الكلام في أدلة هذه المسألة، وإن كنت أميل إلى مشهور المذهب من المنع سدا للذريعة.

5 وجه اعتبار المال في هذه النازلة:

من خلال تتبعنا لمراحل هذه القضية نخلص إلى نتيجة مفادها أنه لا يجوز بيع ما تنجس أو تسمم من المأكولات ممن لا يوثق به اعتبارا للمال الفاسد الذي يترتب على القول بإباحة مثل هذه العقود، لأنه يؤدي إلى الاضرار بالنفس التي يعتبر الحفاظ عليها من الضروريات الخمس، لاسيما في هذا العصر الذي قلت فيه الديانة والأمانة وضعف فيه الوازع الأخلاقي وارتبط الناس بالماديات بشكل لم يسبق له نظير، وبالتالي فلا بد من قطع الطريق على المحتالين والغشاشين الذين يتذرعون ببعض المباحات ويتخذونها مطية للوصول إلى أكل أموال الناس بالباطل، وعليه لا يجوز بيع ما يتنجس من المأكولات ممن لا يوثق به سدا للذريعة.

¹المهدي الوزاني، المعيار الجديد ج 5، ص 33

²المهدي الوزاني، المعيار الجديد ج 5، ص 33

بعض الصور المعاصرة المنكرجة في هذا الباب.

بيع المولد الغذائية المنتهية الصلاحية التي لا تصلح للاستعمال الغذائي: وقد عجت التجارة اليوم بهذا النوع من البيع وذلك من خلال عرض مبيعات غذائية فاسدة وخاصة المصبرة منها والتي انصرام تاريخ صلاحيتها؛ نظرا لعدم وعي عامة المستهلكين وبعض التجار بأضرارها الحقيقية من جهة ولمضاربة بعض الشركات طلبا للربح غير المشروع من جهة أخرى¹.

ولهذا قال مالك رحمه الله في تعليل المنع لما سئل عن هذا (فما حرم على البائع فلا يحل للمبتاع وإن شرط عليه عدم بيعه، لقلة الوفاء بالشروط، فانتفت إباحة البيع سدا للذريعة²).

إن المقصود الشرعي في هذه المسألة الفقهية من مشهور المذهب المالكي هو أن يستمتع المكلف في حياته بكل ما هو طاهر بعيدا عن كل ما يجلب له المهالك من النجاسات التي تحول بين المكلف وما يتغياها الشرع له من جلب السعادة، لذلك قصد الشرع الحكيم أن لا يتم التعاقد إلا على طاهر مطهر يستفيد منه بدن الإنسان ولا يؤذيه في شيء، وعليه فإن الواجب هنا يدعونا جميعا إلى تحديد المسؤوليات سواء تعلق الأمر بالأفراد أو بالجماعات في عملية ضبط التعاقد، فلا بد من اشتراط طهارة المعقود عليه في كل أنواع البيوع الممكنة والجائزة شرعا.

ثم يدخل هنا في الاعتبار مسؤولية الجمارك في كل بلد على دخول المواد المضرة بصحة أبناء الأمة والتي تعتبر من قبيل النجاسات المحرمة أصلا كالخمور وما يأتي في معناها، أو المواد الغذائية التي تثبت التقارير الطبية ومصالح الأخبار في وسائل الإعلام المختلفة والتي تبين للناس أن استعمال المواد المهربة أمر غير صحي، لأنها مواد غذائية منتهية الصلاحية للاستعمال أو هي متضمنة لمواد

¹ عبد السلام الرفعي: فقه المقاصد وأثره في الفكر النوازلي، ص: 271

² عبد السلام الرفعي: فقه المقاصد وأثره في الفكر النوازلي، ص: 271

غير صالحة لجسم الإنسان، بحيث تعتبر من النجاسات التي منع الشرع استعمالها واستهلاكها لانعدام مقصد الطهر فيها¹.

الفرع الثاني: منع بيع العنب لمن يتخذه خمرا سدا للذريعة.

من المعلوم أن الذريعة إذا أفضت إلى أمر جائز أو مستحب فهي محمودة، وقد تكون مطلوبة، لكننا أحيانا نجد بعض الناس يستغل هذا الوضع الأصلي، ويتوسل بالأمر المباح إلى ما هو محرم وهنا يتدخل الشرع ليمنعه من بلوغ غايته، ويسد عليه الطريق.

وعليه فلا عبرة بسلامة الوسيلة إذا أفضى التذرع بها إلى مآل ضرري² ذلك أنه (لما ثبت أن الأحكام شرعت لمصالح العباد، كانت الأعمال معتبرة بذلك، فإذا كان الأمر في ظاهره وباطنه على أصل المشروعية فلا إشكال وإن كان الظاهر موافقا والمصلحة مخالفة فالفعل غير صحيح وغير مشروع)³. ولإيضاح هذه المسألة أكثر نورد إحدى النوازل الفقهية من الكتاب والتي تناولت الموضوع بنوع من التفصيل:

1 عنوان النازلة: حكم بيع العنب لمن يتخذه خمرا.

2 نص النازلة: وسئل ... سيدي أبو القاسم أيضا، هل يجوز بيع العنب ممن يعصره خمرا كاليهودي والنصراني وغيرهما، ومن الناس من دأبه بيعه من اليهود حتى إنه يعطيهم وعاءه الذي يعصر فيه، أعني المزود، ويأتون إليها ويغسلونها من أثره، وحينئذ يعصرون فيها، ويأخذون بأيديهم في جميع العنب ورفعها وفي مؤنة ما يحتاجون إليه، ويعصرونه ويحملونه لكي يصنعوه خمرا، وقد أبيننا ذلك معتمدين على ما ذكره الشيخ خليل في باب المساقاة: "ودفعه لذي لم يعصر حصته خمرا" وعلى

¹ مصطفى شقرون، مقاصد العقود المالية في المذهب المالكي، طبعة وزارة لأوقاف المغربية، سنة 2016 ص

² يوسف حميتو، مبدأ اعتبار المال، ص: 172

³ الشاطبي، الموافقات: ج 3، ص: 121

ما ذكره الأقفهسي في شرح الرسالة: لا يجوز بيع العنب لمن يعصره خمرا إلى أن قال: وقال ربيعة: يجوز ذلك، فإذا بسؤال وقع بأيدينا وعليه جواب المفتي سيدي علي بن هارون في هذه النازلة.

ومضمنه: الحمد لله دائما، والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ.

الجواب - والله الموفق للصواب - أنه يجوز للمسلم أن يبيع عنبه من اليهودي والنصراني وغيرهما إذا علم أنه لا يبيع ما يعصر من ذلك للمسلم، وإذا علم أنه يبيعها من المسلمين ويستقيم إياها حرام، وإن شك كره، وإنما يجوز له البيع مع الأمن، لأن رسول الله ﷺ ساقى أهل خيبر على شطر ما يخرج منها، ومعلوم أنهم كانوا يعصرون الخمر ويشربونها، والله أعلم. فهذا جوابه، فانظر ذلك سيدي مع ما بأعلاه.

فأجاب: بيع العنب ممن يعصره خمرا لا يجوز، فأحرى من اليهود والنصارى، وقد نص على ذلك جمهور المالكية في دواوينهم، وما أشرتم إليه من نص خليل - بارك الله فيكم - كاف، ويؤيده قول صاحب المدونة حيث قال: لا بأس أن تدفع نخلك إلى نصراني مساقاة إن أمنت أن يعصر حصته خمرا، ويؤيد ذلك أيضا ما في القوانين الفقهية وغيرها، وفي هذا المعنى قيل:

ولا يجوز البيع للخمار ❀ في عنب كجملة المسطار

ولا لكافر إلا اليسيرا ❀ كقفة للأكل ع التقرير

ومن يبع كرمه للخمار ❀ ففاسق قل ومن الفجار

وما نسبتموه من الفتوى للفقهاء الإمام المفتي سيدي علي بن هارون راجعوه فيه، إذ الرجوع إلى الحق من الأمر المحتوم.

قلت: نقل الخطاب عن الأبى في منع بيع العنب ممن يعصره خمرا قولين، وانظر أيضا الكرم يكره بيعها من اليهود والنصارى.

ففي أجوبة ابن رشد: السؤال التاسع عشر في بيع أصول الكرم من النصارى، هل يجوز ذلك وهو يعصرون ثمرها حمرا؟ (ه).

الجواب عنه: ذلك مكروه، ولا يبلغ أصول الكرم من المسلم الذي يعلم أو يظن أنه يعصر الخمر من ثمرها، بل الظاهر أنه أقوى في الكراهة لحرمة الخمر على المسلم وكون الكافر غير مخاطب بفروع الشريعة¹.

المستفتي غير معروف بدليل استعمال المصنف المهدي الوزاني صيغة التمريض: 'سئل' لكن يبدو أنه من أهل العلم بدليل استعماله لكلام الفقهاء وإدلائه بنصوص فقهاء المذهب.

3 فقه النازلة:

(أ) الحكم الأصلي للنازلة: حكم البيع والتجارة في الأصل مباح شرعا والبيع كما هو معلوم جائز بالكتاب والسنة والإجماع². قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾³

(ب) الحكم التبعية للنازلة: المفتي هو الشيخ أبو القاسم بن علي بن نجو⁴.

جوابه: أجاب النوازي ببطلان هذا البيع وحكم بعدم جوازه. أي بيع العنب لمن يعصره حمرا.

4 - أدلة النازلة التي استند إليها النوازي:

اعتبار المال وهو مفهوم من النصين التاليين:

¹ المهدي الوزاني المعيار الجديد: ج 5، ص 34.

² محمد بن عبد الرحمن الحفظاوي، التطبيق المقاصدي ص 350

³ البقرة الآية 254.

⁴ توفي بفاس وحضر جنازته السلطان فن هو دونه من تأليفه شرح نظم أبي زيد التلمساني لبيوع ابن جماعة، محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ج: 1 ص: 409.

1 اعتمد على ما ذهب إليه جمهور المالكية في هذه المسألة، بنص خليل: (ودفعه لذي لم يعصر حصته نحرا). الدال بمفهوم المخالفة على منع هذا النوع من البيوع.

2 نص صاحب المدونة: (لا بأس أن تدفع نخلك إلى نصراني مساقاة إن أمنت أن يعصر حصته نحرا).

5 - وجه اعتبار المآل في هذه النازلة:

يحسن بنا قبل الشروع في بيان وجه اعتبار المآل في هذه النازلة أن نورد في هذا المقام كلاما جميلا للإمام الشاطبي شيخ المقاصدين: (المباح يطلق بإطلاقين أحدهما من حيث هو مخير فيه بين الفعل والترك والآخر من حيث يقال لا حرج فيه. وعلى الجملة فهو أربعة أقسام:

1 أن يكون خادما لأمر مطلوب الفعل

2 أن يكون خادما لأمر مطلوب الترك

3 أن يكون خادما لمخير فيه

4 ألا يكون فيه شيء من ذلك¹.

فكل مباح أفضى به إلى حرام فهو حرام ولأن بيع العنب ممن يتخذه نحرا ذريعة إلى محرم فهو محرم وهذا مبدأ مقرر في الشريعة².

فكل من يبيع العنب أو عصير العنب لمن يعلم أنه يتخذه نحرا، أو يبيع داره أو يؤجرها لمن يعلم أنه سوف يتخذها كنيسة أو معبدا للأصنام أو وكرا للدعارة أو يبيع السلاح في الفتنة أو لمن

¹ الشاطبي: الموافقات ج: 1، ص: 94-95

² محمود حامد عثمان: قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي ص 344

يريد أن يقتل به بريئا، أو لقطاع الطرق وغيرها من التصرفات فهي تندرج تحت الذرائع المفضية إلى المفاسد في الغالب وهي محرمة¹.

وهذا ما جعل النوازل يجزم بحرمة بيع العنب لمن يعصره خمرا خالصة وأن هذا المآل متيقن. قال: (بيع العنب ممن يعصره خمرا لا يجوز فأحرى من اليهود والنصارى وقد نص على ذلك جمهور المالكية في دواوينهم وفي هذا المعنى قيل:

ولا يجوز البيع للخمار ❁ في عنب كجملة المسطار
ولا لكافر إلا اليسيرا ❁ كقفة للأكل على التقرير
ومن بيع كرمه للخمار ❁ ففاسق قل ومن الفجار (هـ)²

- فتوى معاصرة في نفس الموضوع:

ومن الفتاوى المعاصرة التي تعود إلى هذا المعنى ما وقفت عليه من خلال سؤال وجه إلى الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله فأفتى بعدم الجواز وهذا نص الفتوى: حكم بيع المسلم للخمر في البلاد الأجنبية: حضرة صاحب المعالي الأستاذ مصطفى الزرقا حفظه الله، إني أقيم في الولايات المتحدة، وأبحث عن عمل حر، وقررت أن أفتح (سوبر ماركت) لبيع الأطعمة والمواد الغذائية، ولكن نجاح هذا المحل يجب أن يتضمن بيع البيرة والنبيذ، فهل يحق لنا أن نبيع مع المواد الغذائية البيرة والنبيذ في بلد حربي وجماعة حريين، أي: في بلد غير إسلامي لجماعة غير مسلمين.

وإذا كان غير مباح فهل يجوز تخصيص أرباح هذه المشروبات وفصلها عن باقي الأرباح، ومن ثم توزيعها لدعم بعض المراكز الإسلامية.

¹ سليمان الأشقر، ومحمد عثمان شبير وماجد محمد أبو رقية وعمر سليمان الأشقر بحوث فقهية في قضايا فقهية معاصرة ج 1 ص 156.

² المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج 5 ص 36.

الجواب: قضية بيع البيرة والخمور في ذلك المحيط الأجنبي لغير المسلمين من سلع البقالة، قد يبدو لكم فيه عذر غير مبرر إذا لم يكن الاتجار مقصورا عليه بل هو ضمن بقالية لا يقصدها الزبائن إلا إذا وجدوا فيها كل مطلوبهم أو معظمه، وهذه المشروبات الخبيثة في طليعة مطلوبهم بوجه عام كما ذكرت لي.

ولكن نفسي لا تطمئن إلى هذه الظاهرة من التبوير، فإن المسلم يجب أن يكون عنوانا على مبادئ الإسلام في سلوكه أينما وجد.

وقد أخبرني بعض الأساتذة الذين درسوا في أمريكا أن كثيرا من البقاليات هناك خالية من الخمور والبيرة لأن المشروبات الكحولية هناك لها أماكن تختص بها يقصدها من يريد، ولا يتوقف رواج البقاليات على وجود الخمور فيها، فلهذا لا أرى جواز بيع الخمور في تلك البلاد¹.

يلاحظ أن الشيخ مصطفى الزرقا منع هذا البيع رغم إلحاح صاحب السؤال وتصوير المسألة أنها اقتربت من الضرورة لكن المفتي متمكن من فقه الواقع، لم تنطل عليه حيلة هذا السائل الذي يبحث عن الرخصة، وأيضا العلة هنا واضحة، فإنه وإن كان بيع الخمر هنا لغير المسلمين لكنه قد يؤدي إلى التعاون على الإثم والعدوان الذي نهينا عنه كما في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾². فقد يؤدي بيع الخمر إلى إزهاق الأرواح بسبب ذهاب العقل الذي هو كلي من الكليات التي جاءت الشريعة لحفظها.

¹ مصطفى الزرقا، فتاوى مصطفى الزرقا، دار القلم دمشق ط 3 - 2004م، ص 562.

² سورة المائدة: الآية 3.

المطلب الثالث: أثر قاعدة سد الذرائع في نوازل بيع المضغوط.

مما لا شك فيه أن التراضي بين المتعاقدين شرط أساس في صحة العقد ولزومه، وهذا يقتضي أن يتم التعاقد وفقه وإلا صار البيع محفوفا ومهددا بعدم ترتب آثاره شرعا، فإذا أكره الشخص وأجبر على بيع شيء من أشيائه أصلا كان أو عرضا أو حيوانا أو غير ذلك لغير حق شرعي فقد صار مكرها ومضغوطا وبالتالي فقد خلا البيع من أبرز معالمه وأركانه، ولهذا فالبيع ينعقد بما يدل على الرضا وهذا هو مشهور المذهب المالكي، وقد قيل في شرح التعريف السابق: (إذا كان شرط لزوم البيع التكليف ممن أجبر عليه جبرا حراما، إما بأن يكره على البيع نفسه أو يكره على دفع مال ظلما فيبيع متاعه لذلك، وهو كالذمي يضغط فيما يتعدى عليه به من جزية أو غيرها فلا يلزمه لانتفاء لزومه الذي هو التكليف، لأن المكره غير مكلف)¹ ودليله قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنِ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾².

مسألة: إذا تعارضت المصالح والمفاسد فدفع المفاسد مقدم على جلب المصالح سدا للذريعة.

1 عنوان النازلة: بيع المواريث أيام الثورات نافذ رغم مخالفته لظواهر النصوص سدا للذريعة.

2 نص النازلة: وسئل فقهاء الأندلس عما باعه أصحاب المواريث في أيام الثوار، هل هو

ماض أم لا؟

فأجاب أصبغ بن محمد وابن رشد وأبو الوليد هشام بن وضاح وأبو محمد بن أبي جعفر بنفوذ

وإمضائه إذا لم يكن فيه غبن، قال: وقد ولي عمر بن العزيز بعد ما كان من قبله: وكانوا على ما

¹ الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، 1423 هـ - 2003 م،

ج: 6 ص: 41، والمهدي الوزاني، حاشية المعيار الجديد ج 5 ص 117.

² النساء الآية 29

كانوا عليه، فلم يرد لهم فعلا، ولا نقض لهم فعلا، وقال ابن أبي يحيى، وأبو إسحاق، وابن سودة، وابن صفوان، وأبو محمد عبد الواحد بن سليمان، وأبو عبد الله ابن الحاج، انتهى من المعيار.

قلت: قال البرزلي عن ابن رشد: من ثبت غصبه بشهادة قاطعة وجب ضم ما بيده لبيت المال، وكذا ما وجد بيد وارثه، وأما ما فات ببيع منه فلا سبيل لأحد عليه لفوته بالبيع.

قال البرزلي: وهو الجاري على فتوى ابن أحمد بن حمدان، قال المواق: وفي نوازل ابن الحاج فيما باعه بنو عباد قال: لا يصح فسخ البيع فيه، لا سيما وقد مرت السنون وفي بعضه سياقات، وانعقدت عليه أنكحة وأنواع من الفوات.

قال البرزلي: والبحث في هذا يؤدي إلى تضييع كثير من أموال الرعية.

ثم قال: والذي يليق به، كل ما يبيع من بيت المال، أو باع العمال من أموالهم، أو ما ولوا عليه فالصواب أن لا يتعرض له ولا ينظر فيه وإن كانوا غير عدول، لأن في ذلك فتح باب يعسر سده لكثرة هذا الواقع، وقد أشار إلى ذلك شيخنا البطريني (ه).

3 فقه النازلة:

أ- الحكم الأصلي للنازلة الفقهية: الأصل في الشريعة الإسلامية أن تكون أحكامها عادلة بل إن من بين المقاصد العامة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية هي إقامة العدل ونبذ الظلم والاعتداء، وانسجاما مع هذا المبدأ كان المفترض في حكم النازلة التي بين أيدينا أن يتم الحكم فيها وفق هذا الاتجاه، فالصواب هو تعقب أفعال الظلمة وتصفية الحسابات مع المعتدين، كما يجب على ولي الأمر أن يسعى إلى استرجاع تلك الأموال المغصوبة وإرجاع الأمور إلى نصابها. لكن فقهاء الأندلس كان لهم رأي آخر وهو ما سنطلع عليه في الفقرة الموالية بمشيئة الله تعالى.

ب- الحكم التبعي الذي استقر عليه حكم النازلة، وأفتى به فقهاء الأندلس.

فبعد النظر في الملابس المحيطة بهذه الواقعة، اقتضى فقه الموازنات -الذي كان يتمتع به هؤلاء العلماء المجتهدون- أن يتم إمضاء بيع أصحاب المواريث في أيام الثورات نظرا إلى أن مآل السعي إلى افتكاك تلك الأموال المسلوقة قد يؤدي إلى إتلاف أموال أكبر، وإيقاظ ضغائن وفتن نائمة، وهذا الحكم مبناه على ما هو مقرر في علم مقاصد الشريعة -أنه إذا تعارضت المصالح والمفاسد فدفع المفاسد مقدم على جلب المصالح سدا للذريعة.

4 - أدلة النازلة: يتعلق الأمر هنا بإعمال مبدأ اعتبار المال الذي يعود بدوره إلى تحصيل المقاصد الشرعية وتقريرها، ودفع المفاسد وتقليلها.

وهذا هو المعنى العام الذي ترجع إليه الأدلة المستعملة في هذه النازلة، فقد -حكم - كل من أصبغ بن محمد وابن رشد، وأبو الوليد هشام بن وضاح المرسي (ت469) وأبو محمد بن أبي جعفر المرسي أيضا (ت520) - بنفوذ وإمضاء بيع أصحاب المواريث في أيام الثورات إذا لم يكن فيه غبن قال: وقد وليَ عمر بن عبد العزيز بعدما كان من قبله، وكانوا على ما كانوا عليه، فلم يرد لهم فعلا، ولا نقض لهم فعلا¹. قال البرزلي: (والبحث في هذا يؤدي إلى تضييع كثير من أموال الرعية...والذي يليق به، كل ما يبيع من بيت المال، أو باع العمال من أموالهم، أو مالوا عليه فالصواب أن لا يتعرض له ولا ينظر فيه وإن كانوا غير عدول، لأن في ذلك فتح باب يعسر سده لكثرة هذا الواقع...)².

5- وجه الاستشهاد من هذه النازلة مع إظهار اعتبار المآل فيها:

لقد بنيت الفتوى في هذه الواقعة على أساس النظر إلى المآل واستشرافه باعتبارين:

¹ المهدي الوزاني، المعيار الجديد، ج 5 ص 121.

² المهدي الوزاني، المعيار الجديد، ج 5 ص 122.

الأول: إبقاء الحال كما هو عليه وترك تلك الأموال المأخوذة بغير وجه حق أو بيعت كرها على ما استقر عليه الأمر والواقع حفاظا على الأمن والاستقرار درءا لمفسدة متوقعة. وترك الفتنة نائمة.

الثاني: العمل على جبر الضرر وإرجاع الأمور إلى نصابها وهذا يتطلب أن يسعى ولي الأمر إلى استرجاع تلك الأموال بتتبع المفسدين ومطاردة الظلمة لاستخلاص الحقوق والتبعات منهم. مع احتمال أن يجدها قد فوتت ببيع أو هبة أو وصية أو تخلص منها بوجه من الأوجه. ناهيك عما يترتب على هذا الأمر من اضطرابات وتعريض أمن البلاد للمخاطر.

فهاهنا مآلان متعارضان، بحيث يقتضي تتبع تلك الأموال وبذل الوسع في استعادتها إهلاك الحرث والنسل وإضافة خسائر يصعب التنبؤ بأوزارها، فرغم أن نشر العدالة الاجتماعية وترسيخ الحكامة الجيدة شيء مطلوب في تحقيق الوثام والسلم بين كافة أفراد المجتمع وإزالة ما بالنفوس من ضغائن، وكل هذا لا يتحقق إلا باسترجاع تلك الأموال وإنصاف المظلومين، وغيرها من المصالح، لكن مآل السعي إلى ذلك يؤدي إلى إتلاف أموال أكبر، وإيقاظ ضغائن وفتن نائمة، فينقلب الأمر فسادا، فإذا ما حصلت تلك الأموال حصلت المصلحة المرجوة، لكنها مصلحة اختلطت بمفسدة فكان الأولى دفع المفسدة، لأن دفع المفسد مقدم على جلب المصالح وهو الصواب الأسد في حق الخاصة والعامة. لكن بغض النظر عن النازلة التي بين أيدينا؛ إذ هؤلاء العلماء أعلم منا بأحوال بيئتهم، يبقى أن الصحيح في الأصل هو تعقب أفعال الظلمة ومعاقبة قضاة الجور ونزع العمال الجائرين¹.

¹ يوسف بن عبد الله احميتو: مبدأ اعتبار المآل، ص 216.

المطلب الرابع: لو تعذر ترك الحرام إلا بترك غيره وجب تركه سدا للذريعة.

تعتبر هذه القاعدة من أهم القواعد الفقهية التي جرى عمل أهل هذا الشأن بها وقد عبروا عنها بعدة صيغ تستقر جميعها على معنى واحد مفاده أن كل ما توقف عليه ترك المحرم فهو حرام، وما توقف عليه حصول الواجب فهو واجب شرعا اعتبارا لما يقتضيه هذا الواجب من جلب مصلحة أو درء مفسدة، فينطبق على مطلق ما يتوقف عليه المطلوب الشرعي على الجزم سواء قصد به طلب الترك أو طلب الفعل وهو ما يتجسد في قاعدة ارتباط الوسائل بالمقاصد، أي أن وسيلة المحرم تأخذ مرتبة وهي الحرمة كما أن وسيلة الواجب واجبة كما هو الشأن في السعي للجمعة والحج¹. وموارد الأحكام على قسمين مقاصد وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها، ووسائل وهي الطرق المفضية إليها وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل غير أنها أخص رتبة من المقاصد في حكمها، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل وإلى ما يتوسط متوسطه².

كما يمكن استعمال عكس هذه القاعدة وهي: (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب) في فتح الذرائع التي تعني (طلب تحصيل الوسائل المؤدية إلى المصالح)³ ففتح الذريعة أمر معتبر في الجملة يوجب أحيانا مخالفة القياس كما يخالف حال العمل بالاستحسان والعمل بقاعدة سد الذرائع.

لكن هذه القاعدة (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب) كما تستعمل في فتح الذريعة تستعمل أيضا في سدها على اعتبار أن كل وسيلة لا يمنع الضرر إلا بها فإنها تصبح واجبة ومتعينة،

¹ القرافي، الفروق، ج 2، ص 61.

² القرافي، الفروق، ج 2، ص 61.

³ عبد الله التهامي، الوسائل وأحكامها في الشريعة الإسلامية، مجلة البيان العددان 105-106 سنة 1417 هـ 1996 م.

وتدرج ضمن مفهوم العمل بفقهاء الموازنات بين المصالح والمفاسد وسعياً إلى جلب مصلحة المكلف ودرء المفسدة عنه، وعملاً بمبدأ الاحتياط الفقهي الذي هو أساس العمل بقاعدة سد الذرائع¹.
والخلاصة أن مضمون هذه القاعدة في علاقته بسد الذريعة وارتباطه بها يمكن أن يفهم من خلال تمظهرين:

المعلم الأول: درء المفسدة الغالبة باعتبار أن للمفاسد سريانا وتوسعا كالوباء والحريق فتعني إذا الإسراع في القضاء عليها في مهدها ولو ترتب على ذلك حرمان من بعض المنافع أو تأخيرها وعلى هذا فكل ما يمكن المفتي أو المكلف في نفسه من درء المفسدة، فإنه يصبح واجبا في حقه، نظراً ل (عناية صاحب الشرع والعقلاء بدرء المفاسد أشد من عنايتهم بتحصيل المصالح)².

المعلم الثاني: تغليب جهة الحظر على جهة الإباحة عند اجتماع الحلال والحرام في أمر واحد احتياطاً من الوقوع في الممنوع، وتفسير ذلك أن الفعل إذا كان حراماً ففي ارتكابه ضرر وخطورة، وإن كان مباحاً فلا بأس في تركه، فلو تعذر ترك المحرم إلا بترك ما كان في الأصل مباحاً فالواجب تركه؛ وبصيغة أخرى يمكننا أن نقول: إن ترك الحرام واجب وما يترك به الحرام واجب أيضاً، فينتج ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب³.

مثال القاعدة السابقة: جواز التعامل بالدراهم المغشوشة سدا للذريعة:

1 عنوان النازلة: شيوع التعامل بالدراهم المغشوشة يحول دون إبطال تداولها سدا للذريعة.

2 نص النازلة: مسألة وردت علينا من سجالها في الدراهم المغشوشة التي أفسد بها بعض

الناس سكة المسلمين ولا ينضبط غشها عندهم، فتارة يزيدون في نحاسها، وتارة ينقصون منه إذا

¹ يوسف بن عبد الله حميتو، مبدأ اعتبار المآل ص 220

² القرافي، الفروق ج 2 ص 307، ويوسف حميتو مبدأ اعتبار المآل ص 221.

³ يوسف حميتو مبدأ اعتبار المآل ص 221.

تفاحش وغلب نحاسه على فضته فتروج عندهم على اختلاف أحوالها، وقد ألف بعض الفقهاء هناك أوراقا في شأنها، وأتى من كلام المعيار في ذلك بأنقال كثيرة، كلها موضوعة في غير محلها، وانفصل على قياسها على ناقصة الوزن التي في العتبية إذا كانت تروج رواج الكاملة، وأنها وإن أوقعت فسادا في سكة المسلمين، فإن البيع بها ماض، قال: لأن أهل تلك البلدة اصطاحوا عليها واضطروا إلى التعامل بها، هذا خلاصة ما في الأوراق المذكورة.

فكتبنا عليه أن خلط الدراهم بالنحاس على وجهين:

أحدهما جائز، وهو إذا كان السلطان أو عامة الناس بنوا سكتهم على ذلك، بشرط ألا يزداد فيه على ما اصطاحوا عليه من ربع أو غيره من الأجزاء كما يقع في البلاد المشرقية، بل لو اصطاحوا على أن يجعلوه كله نحاسا أو رصاصا أو غيرهما لجاز، لأنها ليست مقصودة لذاتها بل لغيرها، فإذا حصل المقصود فلا علينا من ثمنه.

والوجه الثاني، وهو أن يكون الخلط على وجه الخيانة والفساد لسكة المسلمين، فلا يحل ذلك لواحد ولا لجماعة ولا لقرية ولا ناحية من النواحي أن يجعلوا دراهم أو دنانير على هيئة السكة الخالصة وصفتها وقدرها ونقشها، سيما إذا كان الغش غير منضبط كالنازلة المسؤول عنها، فهو حرام ككاتب سنة وإجماعا.

أما الكتاب فقال جل من قائل: ﴿وَإِنْ نَبَعَلْ بِحِ أَمْوَالِنَا مَا نَشَاءُ﴾¹، كما قاله ابن رشد

وغيره، ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَانَ فِي الْمَدِينَةِ تِسْعَةُ رَهْطٍ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ﴾² كما قال ابن عطية وغيره.

¹ سورة هود الآية: 87.

² سورة النمل الآية: 50.

وأما السنة فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (من غشنا فليس منا)¹.

وأما الإجماع فقد حكاه ابن عرفة وغيره.

وقال ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب: "ويكسر الزائف إذا أفاد، (أي بأن كان لا يمكن الغش به بعد كسره)، وإلا سبك" ما نصه: الغش إذا وقع في السكة ولم يكن عاما مدخولا عليه بين الناس وإنما فعل ذلك إفسادا لسكة المسلمين فهو منكر لا يحل تركه على تلك الحال، فيكسره إن كان كسره يؤمن معه الغش به بعد ذلك فيخرج في دراهم صغار، وإن كان لا يؤمن ذلك بسبب الكسر فلا بد من سبكه، وهو ظاهر، لأن المقصود إزالة ذلك المنكر، فكل طريق لا تمكن إزالته إلا بها فإنها متعينة. وبمثله أفتى الإمام العبدوسي كما في المعيار، وقيد الجواز بين الناس إذا كان الجزء المشوب بالفضة من النحاس معلوما قدره لا يزداد عليه، واشتهر ذلك عند الخاصة والعامة من أهل دار السكة وغيرهم.

قال صاحب المعيار: قول ابن عبد السلام: (وهذا إذا كان عاما مدخولا عليه بين الناس فإنه يجوز) هو عين ما أفتى به العبدوسي يعني علم مقدار الغش.

ومثله في نوازل الشيخ إبراهيم بن هلال فإنه قال: فإن وقع التعامل بالمغشوش، فإن علم المتبايعان قدر ما فيه من ذلك، أو أعلم الدافع البائع به وصدقة فلا إشكال أيضا في الجواز، فإذا وقع الاستحقاق رجع بمثله، وأما إن جهلا معا قدر ما فيه مما خولط به فالبيع فاسد يجب فسخه على حكم البيع الفاسد، إذ لا سكة ببلدنا، لأن المشتري عند الاستحقاق لا يدري بماذا يرجع، بخلاف ما لو كانت سكة واحدة، هذا تحصيل المسألة، وإنما يغتفر المغشوش في بلد فيه سكة جارية ليرجع إليه عند الاستحقاق أو إذا علم قدره، وإلا فسد البيع.

¹ مسلم، الصحيح، باب من غشنا فليس منا، رقم، 101، والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهة الغش في البيوع حديث، 1315، والبخاري في الأدب المفرد برقم 1280. واللفظ لمسلم.

وفي نوازل البرزلي ونقله صاحب المعيار والحطاب ما نصه: ونزلت مسألة ونحن في ومان القراءة، وهي أن الدراهم المحمول عليها النحاس كثرت جدا وشاعت في بلد إفريقية جريدة وغيرها حتى منع الرد فيها، وإنما منع الرد في هذه الدراهم لأنه لا يعرف وزن الخالص لكثرة الغش وتفاوته في أعيان الدراهم، فكلمت في ذلك شيخنا الإمام أن يتسبب في قطعها، فكلم في ذلك السلطان، وكان في عام سبعين وسبعمائة، فهم بقطعها، فبعث إليه شيخنا الفقيه أبو القاسم الغبريني، وكان المتعين للفتوى حينئذ، وذكر له مسألة العتبية أن العامة إذا اصطلحت على سكة وإن كانت مغشوشة فلا تقطع، لأن ذلك يؤدي إلى إتلاف أموال الناس، ففتر الأمر نحو شهر، ثم جاءت دراهم كثيرة من بلاد هوارة، نحاس مطلية، وشاعت في البلد، فنظر حينئذ الخليفة وقال: هذا يؤدي إلى إتلاف رؤوس أموال الناس وتصير فلوسا فأمر بقطعها، ونادى مناد من قبله، ورجع المفتون إلى فتوى شيخنا الإمام يعني ابن عرفة، ورأوا أن مسألة العتبية إنما هي إذا تعينت الدراهم وألفت، وهذه الدراهم كل يوم يزداد غشها حتى صار جلها نحاسا. (هـ) كلام البرزلي.

فنازلة البرزلي هذه وما ذكره الغبريني عن العتبية أن العامة اصطلحت على سكة الخ إنما ذلك في السكة المغشوشة المصطلح على غشها وعلى قدره بين الناس، لا فيما وقع الغش بالزيادة على القدر المعتاد، وقد رجع المفتون إلى اعتبار ذلك القيد، أي انضباط الغش، بحيث لا يزداد فيه، والنازلة المسؤول عنها جمعت الخستين خسة الغش بإفساد سكة المسلمين، وخسة عدم انضباط غشها، فأحدهما كافية في المنع، فكيف باجتماعهما، ثم نقلنا كلام أهل المذهب في ذلك من المدونة وشروحها واللخمي في تبصرته وغيرهم في مقيدة يطول الإتيان بجمعها، وفي هذا القدر كفاية.

فإذا تقرر هذا فالبيع بالدرهم المذكورة فاسد يجري على أحكام الفاسد، فيفسخ كما تقدم في نقل ابن هلال والعبدوسي وغيرهما، وهو قول المختصر: "وفسخ ممن يغش إلا أن يفوت، فهل يملكه" الخ، قاله ابن عبد الصادق في شرحه المختصر.

3 فقه النازلة:

(أ) الحكم الأصلي للنازلة: الأصل في خلط الدراهم الفضية بالنحاس على وجه الخيانة والفساد لسكة المسلمين حرام لا يجوز كتابا وسنة وإجماعاً¹.

(ب) الحكم التبعية للنازلة: خلط الدراهم الفضية بالنحاس فيه تفصيل كما أجاب المصنف الشيخ المهدي الوزاني على وجهين:

أحدهما: جائز (وهذا هو الحكم التبعية بالنسبة لشق من النازلة التي بين أيدينا وهو إذا كان السلطان أو عامة الناس بنوا سكتهم على ذلك، بشرط ألا يزداد فيه على ما اصطلاحوا عليه من ربع أو غيره من أجزاء كما يقع في البلاد المشرقية، بل لو اصطلاحوا على أن يجعلوه كله نحاساً أو رصاصاً أو غيرهما لجاز، لأنها ليست مقصودة لذاتها (قلت ويدخل في هذا الحكم العملة النقدية التي تتعامل بها في المغرب في هذا العصر كالدرهم المغربي الحالي).²

الوجه الثاني: وهو أن يكون الخلط على وجه الخيانة والفساد لسكة المسلمين، فلا يحل لواحد ولا لجماعة ولا لقرية ولا ناحية من النواحي أن يجعلوا دراهم أو دنانير على هيئة السكة الخالصة وصفتها وقردها ونقشها، سيما إذا كان الغش غير منضبط كالنازلة المسؤول عنها، فهو حرام كتاباً وسنة وإجماعاً.

¹ المهدي الوزاني، المعيار الجديد، ج 5 ص 111

² وهنا فوائد أخرى لا يعرف قيمتها إلا من درس هذه النوازل واطلع على ما احتوته من درر علمية ونقاش رصين عز وجوده في غيرها من كتب الفقه المجرى ناهيك عن الأثر البالغ الذي تركه هذه القضايا في نفس الباحث من قناعة راسخة تشعره بالمكانة العلمية التي كان يتمتع بها هؤلاء العلماء؛ ليقتبس من منهجهم.

4 - أدلة النازلة: استدلل المهدي الوزاني على هذا الحكم بأدلة كثيرة منها القرآن الكريم كما في قوله: ﴿أَوْ آتٍ تَفْعَلْ فِي أَمْوَالِنَا مَا نَشَاءُ﴾¹ وكما في قوله تعالى: ﴿وَكَانَ فِي الْمَدِينَةِ تِسْعَةُ رَهْطٍ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ﴾² كما قاله ابن عطية وغيره، وأما السنة فقد قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: (من غشنا فليس منا)³. وأما الإجماع فقد حكاه ابن عرفة وغيره.

قال ابن عبد السلام عند قول ابن الحاجب: "ويكسر الزائف إن أفاد- أي بأن كان لا يمكن الغش به بعد كسره - وإلا سبك ما نصه: يعني أن الغش في السكة إذا وقع ولم يكن عاما مدخولا عليه بين الناس وإنما فعل ذلك إفسادا لسكة المسلمين، فهو منكر لا يحل تركه على تلك الحال، ففهومه إذا كان عاما مدخولا عليه بين الناس فإنه يجوز. فيكسره إن كان كسره يؤمن معه الغش به بعد ذلك ويخرج في دراهم صغار، وإن كان لا يؤمن ذلك بسبب الكسر فلا بد من سبكه، وهو ظاهر، لأن المقصود إزالة ذلك المنكر فكل طريق لا تمكن إزالته إلا بها فإنها متعينة، (هـ) كلامه)⁴.

5 وجه اعتبار المآل في النازلة:

هذه النازلة تتضمن سبعة أمور:

1 - شيوع التعامل بالدرهم المغشوشة في بلاد إفريقية وسريان تعامل الناس بها حتى

صارت لديهم عرفا.

¹ هود الآية 87

² النمل الآية 18

³ مسلم، الصحيح، باب من غشنا فليس منا، رقم 101، والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهة الغش في البيوع حديث، 1315، والبخاري في الأدب المفرد برقم 1280. واللفظ لمسلم.

⁴ المهدي الوزاني، المعيار الجديد، ج 5، ص 111.

2- أن الدراهم غلب فيها الغش إلى حد منع معه فيها الرد والصرف.

3- إفضاء التعامل بالدراهم المغشوشة إلى إدخال الضرر على الناس - لا سيما بعد شيوعه

في تعاملاتهم - كان هو المناط الذي علق عليه الإمام ابن عرفة فتواه ونصحه السلطان بقطعها.

4 - اعتراض الإمام الغبريني رحمه الله على ابن عرفة في فتواه هو مبني على القياس بالنظر

إلى ما نقله ابن رشد الجد رحمه الله في البيان والتحصيل أن مالكا رحمه الله سئل عن الدراهم

النقص يبتاع الناس بها في أسواقهم أترى أن تغير؟ فقال: (بل تترك وأرى في ذلك رفقا للناس،

حتى إن الرجل ليأتي بالدرهم الوازن فما يعطى إلا شبه ما يعطي بالناقص، والمرأة تأتي بغزلها وما

أشبهه فأرى أن يتركوا ولا يمنعوا وهو مرفق بالناس). قال محمد بن رشد: (رأى تغير الدراهم

الناقصة ومنع الناس من التجارة بها تضيقا على الناس لأنهم يتساحون فيها، فإن قطعت بارت

على الناس، فلم ينتفعوا بها، ولا سوخوا فيها، والمساحة في البيع والشراء محمودة.

ومناط فتوى الغبريني متعلقة بالموازنة بين الحال القائم والحال المتوقع، مستندا إلى ما يقرره

العرف من أن (العامة إذا اصطلحت على سكة جاز التعامل بها ولو كانت مغشوشة) لأن المنع

مآله إلى إتلاف رؤوس أموال الناس، وهذا ضرر أكبر من الضرر القائم والقاعدة تقر أنه ((إذا

تعارض ضرران ارتكب أخفهما)) فإبقاء التعامل بهذه الدراهم محفوظ للمصلحة).

5 - تغير الواقع الذي فرض أن ينظر إلى المآل المقتضي منع هذه الدراهم المغشوشة،

فرض رجوع الإمام الغبريني إلى ما أفتى به الإمام ابن عرفة، وأن يوجه ما استند إليه في فتواه

بارتباط مناطها بتعيين الدراهم في أيدي مالكيها، لكن مقتضى الرجوع إل فتوى ابن عرفة رحمه

الله هو أن قطع هذه الدراهم المغشوشة هو حفظ للمصلحة العامة، نظرا لما ينتج عن بقاء التعامل

بها من ضرر على الناس حتى ولو لم تكن متعينة.

6 - هناك أيضا اعتبار آخر بنيت عليه فتوى الإمام ابن عرفة رحمه الله وهو ما قرره اللخمي رحمه الله من فساد الزمان وتغلب الفسقة على ضرب السكة، وهذا من مستلزمات النظر في مآل تنزيل الأحكام، فلما كان لما صار الغش فيها متعذر الضبط صار ذهاب رؤوس أموال الناس أوكد وأثبت فكان المنع من التعامل بها أولى للذريعة.

7 - أن فتوى الإمام ابن عرفة رحمه الله تطبيق صريح لقاعدة: (ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب) وذلك بالنظر إلى المآل الذي يؤول إليه بقاء هذه العملة التي صارت منكرا ظاهرا دخل به على الناس فساد كبير في سكة المسلمين)¹.

وهذا ما يدل عليه كلام المهدي الوزاني السابق حينما قال: (وهو منكر لا يحل تركه على تلك الحال، فيكسره إن كان كسره يؤمن معه الغش به بعد ذلك فيخرج في دراهم صغار) وإن كان لا يؤمن من ذلك بسبب الكسر فلا بد من سبكه، وهو ظاهر لأن المقصود إزالة ذلك المنكر، فكل طريق لا تمكن إزالته إلا بها فإنها متعينة².



¹ يوسف احميتو، مبدأ اعتبار المآل ص 224.

² المهدي الوزاني، المعيار الجديد، ج 5 ص 111.

الفصل الثاني:

قاعدة إبطال الحيل وأثرها في نوازل المعاملات المالية

من كتاب المعيار الجديد

المبحث الأول: قاعدة إبطال الحيل وعلاقتها باعتبار المآل

المبحث الثاني: أثر قاعدة إبطال الحيل في نوازل المعاملات المالية

من كتاب المعيار الجديد

تمهيد

هذا الفصل كسابقه من الفصول هو عصارة الموضوع برمته لأنه يمثل بيانا وتوضيحا للدراسة النظرية التي تطرقت إليها في الباب الأول، فهو تطبيق فعلي وتنزيل عملي لها على الواقع وذلك من خلال الاعتماد على النوازل الواردة في الكتاب خاصة في باب المعاملات المالية.

المبحث الأول: قاعدة إبطال الحيل وعلاقتها باعتبار المآل.

المطلب الأول: مفهوم منع الحيل وتقسيماتها.

(أ) الحيل لغة: جمع حيلة وهي من حال يحول قال ابن فارس: (الفاء والواو واللام أصل واحد وهو تحرك في دور، فالحول العام؛ وذلك أنه يحول أي يدور، ويقال: حالت الدار وأحالت وأحولت أتى عليها الحول، والحيلة والحويل والمحولة، من طريق واحد وهو القياس الذي ذكرناه؛ لأنه يدور حوالي الشيء ليدركه)¹، وكل هذه الاشتقاقات ترجع عند ابن فارس إلى معنى واحد وهو الدوران.

وقال الراغب الأصفهاني: (أصل الحول تغير الشيء وانفصاله عن غيره، وباعتبار التغير قيل: حال الشيء يحول حولاً، واستحال تهيأ لأن يحول، وباعتبار الانفصال قيل: حال بيني وبينك كذا... والحيلة والحويلة ما يتوصل به إلى حالة ما فيه خفية، وأكثر استعمالها فيما في تعاطيه خبث وقد تستعمل فيما فيه حكمة {...} والحيلة من الحول، ولكن قلبت واوها ياء لانكسار ما قبلها².

¹ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة مادة (حول).

² الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن الكريم، تحقيق عدنان داوودي، دار القلم - دمشق، ط: 4، 1430 هـ - 2009 م، مادة (حول).

نلاحظ أن الأصفهاني يرجع معنى مادة (حول) إلى التغير أو الانفصال، ولعل معنى التغير هو الأصل بإطلاق لأنه يتضمن كل ما ذكر وبه يمكن تفسير سائر استعمالات المادة¹.

(ب) الحيل اصطلاحاً: هو التوسل بفعل ظاهر الجواز لإسقاط حكم شرعي أو لتسوية نقض مصلحة شرعية. هذا وقد حاولت أن أصيغ هذا التعريف من مجموع ما عرف به العلماء (الحيلة) وألخص ما استقر عليه أمرهم في تقييدها؛ باعتبار أن أصل الحيلة إنما هي (: نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال، ثم غلب بالعرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه؛ بحيث لا يفتن له إلا بنوع من الذكاء والفتنة، فهذا أخص من موضوعها في اللغة، وسواء كان المقصود أمراً جائزاً أو محرماً، وأخص من هذا استعمالها في الغرض الممنوع شرعاً أو عقلاً أو عادة) وهذا الإطلاق هو الغالب عليها في عرف الناس². وقيل في تعريفها: (ما يتلطف بها لدفع المكروه أو لجلب المحبوب³)، وقيل في تعريفها: (هو أن يظهر عقداً مباحاً يريد به محرماً مخادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله⁴).

وعرفها الشاطبي بقوله: (حقيقتها المشهورة هي: تقديم عمل ظاهره الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر)⁵ ثم أضاف قائلاً: (فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع كالواهب ماله عند رأس الحول فرارا من الزكاة فإن أصل الهبة على الجواز، ولو منع الزكاة من غير هبة كان ممنوعاً، فإن كل واحد منهما ظاهر أمره في المصلحة أو المفسدة، فإذا جمع بينهما على

¹ فريد الأنصاري، المصطلح الأصولي عند الشاطبي ص 469.

² ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج 3، ص 240

³ عمر بن محمد النسفي الحنفي، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، بدون طبعة، تاريخ النشر: 1311هـ، ص: 171.

⁴ أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي: المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار الفكر بيروت ط: 1، 1405 هـ، ج: 4، ص: 179.

⁵ الإمام الشاطبي، الموافقات ج 4، ص 145

هذا القصد كان مآل الهبة المنع من أداء الزكاة وهو مفسدة، ولكن هذا بقصد إبطال الأحكام الشرعية)¹.

وخلاصة القول إن العلماء انقسموا حول هذه القضية إلى قسمين:

القسم الأول: نظر إلى الحيلة في عموم معناها فاعتبر أن الحيلة مخلص من شدة وعسر ومخرج شرعي لنزلة لا نص فيها أو لا تسعف النصوص في إيجاد حل لها بشرط ألا تناقض هذه الحيلة نصا شرعيا، إذ قد يكون الباعث أحيانا على ركوب الحيلة شريفا لا مدخل له في المخاتلة والحداع وقلب الحقائق، ومثاله أن يتخيل لانتزاع الحق، وإزهاق الباطل، والخروج من مضايق التكليف بوجه مشروع، وقد علق الإمام القرطبي على قضية سليمان عليه السلام مع المرأتين المتنازعتين في الولد تعليقا نفيسا ينم عن جودة فهم عالية وشفوف رأي ثاقب حينما قال: (وفيه من الفقه استعمال الحكام الحيل التي تستخرج بها الحقوق، وذلك يكون عن قوة الذكاء والفتنة وممارسة أحوال الخلق)²، فضابط ما يحرم من الحيل - إذا - الإفضاء إلى قلب أحكام الشرع، وإفراغها من مقاصدها بوسائل الحداع والمخاتلة³.

القسم الثاني: نظر إلى الحيلة نظرة أخص من القسم الأول بحيث صارت الحيلة إذا أطلقت فإنها تتصرف إلى المعنى المذموم وهو ما أدى إلى خرم مقاصد الشريعة، ولعل السبب في اقتصار الفريق الثاني على المعنى المذموم للحيلة هو أن ذلك أصبح هو الغالب في عرف الناس⁴.

¹ الإمام الشاطبي، الموافقات، ج 4 ص 145.

² القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ج 6، ص 221، غير أن هذا لا دليل فيه عند من يقول ب: إن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا.

³ يوسف بن عبد الله الحميتو، مبدأ اعتبار المآل ص 244

⁴ يوسف بن عبد الله الحميتو، مبدأ اعتبار المآل ص 244

والحاصل أن جميع التعاريف تُتفق على أن الحيلة ترتبط بفعل المكلف وتصرفاته، فإذا سلك هذا المكلف سبلا خفية يتوسل بها إلى المقصود بغض النظر عن مدى صحة هذه الظروف أو فسادها فالقسم الأول يقف في الشرع هنا بينما القسم الثاني يخص الحيلة بما يتوسل به صاحبه إلى خصوص مناقضة أحكام الشريعة ومقاصدها.

المطلب الثاني: علاقة إبطال الحيل بسد الذرائع.

قد لا يفرق الباحث أحيانا بين قاعدتي منع الحيل وسد الذرائع لشدة التشابه فيما بينهما بيد أن هذا الوهم سرعان ما يزول عند إمعان النظر وتقليب الفكر، فبالرغم من شساعة المساحة المشتركة بين المصطلحين إلا أن هناك فرقا واضحة بينهما.

فإذا كانت الحيلة هي تقديم عمل ظاهره الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر فإن الذريعة ما كان ظاهره الإباحة ويتوصل أو يمكن أن يتوصل به إلى محذور، وبهذا يتبين التشابه الحاصل بين المصطلحين. إذ الملاحظ أن هناك تداخلا كبيرا بينهما فهما يلتقيان أحيانا ويفترقان أحيانا؛ وهذا التداخل هو الذي جعل من كتب عنهما يتكلم عن إحداهما أثناء التكلم عن الأخرى¹، ولهذا عندما تكلم ابن تيمية على الحيل وتحريمها ادرج سد الذرائع بالتبع وقد ركز في كلامه على الحيل على جانب القصد وجعله في بؤرة التفرقة بين القاعدتين، وهذا ملاحظ أثناء كلامه في مسألة العينة وتعليقه على ما ساقه من اقوال العلماء حولها حيث بين أنه إن كان لم يقصد الثمن ولا المبيع وإنما جعل وصلة إلى الربا فلا ريب في تحريمه فهو من باب الحيل المحرمة، وأنه إذا كان العقد مقصودا حقيقة ولم يقصد التوصل إلى الربا فإن المسألة على هذا تكون من باب الذرائع لا الحيل.

¹ شعبان محمد اسماعيل سد الذرائع بين الإلغاء والاعتبار بحث أصولي في الأدلة المختلف فيها ضمن حولية كلية الدراسات الإسلامية والغربية بالقاهرة العدد السادس 1408 هـ -1988م (ص 18-19).

وقد استدل على تحريم الحيل: بأن الله سد الذرائع المفضية إلى المحارم. وحينما قسم الذرائع ذكر أنها قسمان:

الأول: ما يفضي إلى المحرم بدون قصد فاعلها

الثاني: ما يفضي إلى المحرم بقصد فاعلها. وقد قال عن هذا الأخير: إنه يُجامع الحيل ويشملها، كما أن الحيل قد تكون بالذرائع وقد تكون بأسباب مباحة في الأصل ليست ذرائع، فقد اعتبر الذريعة من باب الحيل إذا كان إفضاؤها إلى المحرم بقصد فاعلها، وعلى تقسيمه هذا توجد ذريعة ليست حيلة، وحيلة ليست ذريعة، وذريعة هي حيلة، فالحيلة تجتمع مع الذريعة عند القصد وتفترق كل منهما عن الأخرى فيما عدا ذلك، علما بأن الذريعة أوسع وأشمل من الحيل¹. وأما ابن القيم فقد جعل الحيلة تابعة للذرائع في البحث ولذلك عندما بين أن العبرة في الشريعة بالمقاصد والنيات شدد على أهمية سد الذرائع في بناء الأحكام، بل إنه استدل على اعتبار الشريعة للذرائع بتسعة وتسعين دليلا ثم قال: (وتجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة، فإن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن والمحتال يفتح الطريق إليها بحيلة، فأين من يمنع من الجائز خشية الوقوع في المحرم إلى من يعمل الحيلة في التوصل إليه؟)². ثم بعد هذا أتى بأدلة أخرى تحرم الحيل بجميع صورها وناقش من يقول بها أو ينسب شيئا منها لأحد الأئمة³.

وبناء على ما سبق يتضح الفرق بين الحيل والذرائع في النقط التالية:

(أ) مبنى الحيل على التخلص من ضوابط الشريعة كما هو ظاهر في تعريف الحيل

¹ ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، ج 3، ص 189

شعبان محمد اسماعيل سد الذرائع بين الإلغاء ولاعتبار، ص 20-21

² ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين ج 3، ص 119.

³ ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين ج 3، ص 119.

(ب) سعة مفهوم الذرائع فهي تشمل العقود وغيرها بينما الحيل تختص بالعقود¹.
(ت) العبرة في سد الذرائع بالنتيجة سواء ثبت القصد الفاسد أم لم يثبت بينما الحيل يشترط فيها وجود القصد. وبالتالي فتى ما وجد القصد في الذريعة فهي حيلة، ومتى عدم فهي ذريعة، فقد تجتمع الحيلة والذريعة وقد يفترقان، فمثال ما كان ذريعة وليس حيلة سب الرجل أبا الرجل فإنه ذريعة إلى أن يسب الآخر والده هو كذلك، وهذا لا رائحة فيه للحيلة، ومثال ما كان حيلة وليس ذريعة ما يحتال به من المباحات في الأصل كبيع النصاب قبيل الحول بقصد الفرار من الزكاة. ومثال ما اجتمعت فيه الذريعة والحيلة معا شراء البائع السلعة من مشتريها بأقل من الثمن وما شابه ذلك².

المطلب الثالث: تقسيمات الحيل.

تنقسم الحيل من حيث هي إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما لا خلاف في بطلانه كحيل المنافقين، والمرائين ومثال ذلك ما سجله القرآن الكريم في المنافقين الذين اتخذوا مسجد الضرار قال الله تعالى: ﴿إِلَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيفًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِّمَنْ حَارَبَ اللَّهُ وَرَسُولَهُ، مِمَّن قَبْلَ وَلِيخْلِفُوا إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا أَلْحُسْبَنِيَّ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ﴾³.

فهذه حيلة خبيثة ظاهرها الطاعة ببناء المسجد وباطنها المعصية، والمقصود منها باطنها لذلك رتب الله الحكم على ما يبطنون ويسرون لا على ما يظهرهم ويعلمون، فكان ذلك أصلا في أن كل

¹ محمد حامد عثمان، قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي، ص 92-93.

² شعبان محمد إسماعيل، سد الذرائع بين الإلغاء والاعتبار ص 20-21.

³ التوبة الآية 108.

ما يهدم على الشارع قصده وينقض عليه أمره ونهيه بالحيل التي ظاهرها مشروع فهو مردود على صاحبه صيانة للشريعة وذودا عن حماها، وهذا من أوضح الأدلة على تحريم الحيل وإبطالها¹.

القسم الثاني: ما لا خلاف في جوازه كمن أكره على النطق بكلمة الكفر قال تعالى: ﴿إِلَّا

مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْيَمِينِ وَلَا يَمَسُّهُ الشَّرْحُ بِالْكُفْرِ صَدْرًا بَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾².

قال ابن القيم: (فهذه وأمثالها من الحيل التي أباحها الشريعة وهي تحيل الإنسان بفعل المباح على تخلص من ظلم غيره وأذاه، لا الاحتيال على إسقاط فرائض الله واستباحة محارمه {...} وفي السنة كثير من ذكر المعارض³ التي لا تبطل حقا ولا تحق باطلا كقوله ﷺ للسائل: من أنتم قال نحن من ماء - يريد أصل الإنسان من ماء...⁴)

القسم الثالث: وهو ما لم يرد فيه الحكم وتردد بين البطلان والجواز، يقول الشاطبي عند هذا القسم: (وأما الثالث: فهو محل الإشكال والغموض وفيه اضطربت أنظار النظار من جهة أنه لم يتبين فيه دليل واضح قطعي لحاقه بالقسم الأول أو الثاني، ولا تبين فيه للشارع مقصد يتفق على أنه مقصود له ولا ظهر أنه على خلاف المصلحة التي وضعت لها الشريعة بحسب المسألة المفروضة فيه فصار هذا القسم من هذا الوجه متنازعا فيه وهذه شهادة من المتنازعين بأنه غير مخالف للمصلحة فالتحليل جائز، أو مخالف فالتحليل ممنوع، ولا يصح أن يقال: إن من أجاز التحيل في بعض المسائل مقر بأنه مخالف في ذلك قصد الشارع بل إنما أجازته بناء على تحري قصده، وأن مسألته لاحقة بقسم التحيل الجائز الذي علم قصد الشارع إليه؛ لأن مصادمة الشارع صراحة صراحا علما أو ظنا

¹ محمد حامد عثمان، قاعدة سد الذرائع في الفقه الإسلامي، ص 86

² النحل 106

³ المعارض هي التورية بالشيء وفي المثل: (إن في المعارض مندوحة عن الكذب {...} ومنه التعريض وهو ضد التصريح يقال: عرض لفلان وبقولان إذا قال قولاً وهو يعنيه) الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر مختار الصحاح مادة (عرض).

⁴ ابن قيم الجوزية الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية المؤسسة العربية للطباعة والنشر بدون ذكر تاريخ الطبع ص 41

لا تصدر من عوام المسلمين، فضلا عن أئمة الهدى وعلماء الدين نفعنا الله بهم، كما أن المانع إنما منع بناء على أن ذلك مخالف لقصد الشارع ولما وضع في الأحكام من المصالح¹. وقد مثل الشاطبي لهذا النوع بنكاح المحلل فهو حيلة إلى رجوع الزوجة إلى من طلقها ثلاثا بائنا. فمن أجازته نظر إلى موافقته لنصوص الشارع في قوله ﷺ للمرأة التي أرادت الرجوع إلى زوجها الذي بت طلاقها (لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك)² فدل الحديث بظاهره على المراد من النكاح الثاني هو ذوق العسيلة، وهي العلة في تحليل المرأة لزوجها الأول وقد حصل في المحلل. وكونه حيلة لا يفسده. ولو كان قصد التحليل معتبرا في فساد هذا النكاح لبينه ﷺ، وإلا لزم ذلك في كل حيلة، فمن جوزها نظر أيضا إلى ما فيه من المصلحة بقصد الإصلاح بين الزوجين، ومن منع نظر إلى القصد والنية. وأن النكاح يقصد منه الدوام والبقاء المؤبد ما دامت العلاقة الزوجية قائمة. وأن ذلك شبيهه بنكاح المتعة وهو حرام باتفاق، وهذه التقسيمات والأنواع لم تخرج في بعدها العام عن إدراك العلاقة بين المقصد ووسيلته، وثبت قصد المكلف إلى إسقاط المقصد الشرعي بوسيلة شرعية، ومن ثم جلب مصالح غير معتبرة أو تفويت مصالح معتبرة كلياً أو جزئياً، وبما أن مقصد الشرع كل لا يتجزأ، فإن تخلف بعض جزئياته يعود على باقيا بالإبطال إذ لا معنى لاعتبار بعض الجزئيات وإسقاط الباقي في الشريعة فإما أن يتحقق المقصد كما أراده صاحب الشرع وإما أن تسلب المشروعية عن الفعل كله³.

وقد أولى عامة علماء الإسلام والمالكية خاصة الحيل اهتماما كبيرا وعناية قصوى، ولا يستغرب هذا الصنيع منهم لأن استقراء أصول الشريعة وفروعها جعل هذا الأصل قطعياً، إذ لا مفر للمجتهد من اعتباره وهو ينظر في أفعال المكلفين وأحوالهم وواقعهم بغية استنباط الحكم الشرعي الملائم لتلك الأفعال.

¹ الشاطبي، الموافقات ج 2، ص 329

² أخرجه البخاري في صحيحه من كتاب الطلاق باب من قال لامرأته أنت علي حرام، رقم 2496، ومسلم برقم 1433.

³ حامد محمد عثمان قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي ص 88-89 ويوسف احميتو اعتبار المال ص 247

المطلب الرابع: البعد المالي للحيل.

أما وجه ارتباط قاعدة إبطال الحيل بأصل المآل فهو أن التحيل تصرف ينطوي على محظورات صارخة:

أولها: التمرس والتدثر بالعمل المشروع وجعله وُصلةً إلى الغرض الفاسد الهادم لمقاصد الشرع.

الثاني: المفسدة المتوقع حدوثها في المآل.

الثالث: شل الحكم الشرعي في دائرة التكليف والعمل من خلال إفراغه من مضمونه الهادي

وكفى بهذه المآلات إنذاراً بعاقبة الحيل وبطلان ما انبنى عليها.

وثمة وجه آخر للمصلحة بين القاعدتين تظهر في العلاقة الوطيدة بين (سد الذرائع) و(إبطال

الحيل) من حيث اشتراكهما في السياسة الوقائية وتبنيهما للمسلك الذي يحسم مادة الفساد عبر

التدخل السريع والاستباقي وتدارك الآفات قبل وقوعها من خلال تعطيل الذرائع المنافرة لمقاصد

التصرفات وأرواح الأعمال؛ إذ لا يتغاضى الشارع عن مشروعية التوسل ومواءمة المقاصد

المرجوة¹.

¹ عبد الرحمن السنوسي اعتبار المآلات ص 287

المبحث الثاني: أثر قاعدة إبطال الحيل في نوازك المعاملات المالية من كتاب المعيار الجديد.

تمهيد: المعاملة بنقيض القصد: من المسالك التي ينبنى عليها النظر المقاصدي عموماً، المعاملة بنقيض القصد كما يستند إلى هذه القاعدة النظر المالي على وجه الخصوص، فعندما ينظر المفتي إلى النازلة التي يظهر له فيها أن المكلف بالأمر المشروع المأذون فيه أصالة يتوسل به هذا الأخير إلى مناقضة كلية أو جزئية لمقاصد الشارع فإن المفتي ملزم هنا بالحكم عليه بنقيض قصده وبالتالي الحكم على فعله بالفساد ولكن هذا الحس العالي لا يتفطن له ولا يقف عليه إلا العلماء بحكمة الشارع والذين لا يتهمون بالحكم بها¹.

المطلب الأول: حكم من باع ولده في مرض جنة وعاد في البيع بعد صحته.

1 عنوان النازلة: لزوم البيع للوالد مريض أشهد في مرضه أنه باع لأحد بنيه جنة له بعدد من الذهب في مرضه وإن عاد في ذلك بعد صحته.

2 نص النازلة: ومن نوازل الزياتي: والد مريض أشهد في مرضه أنه باع لأحد بنيه جنة له بعدد من الذهب، إلا أنها تساوي أكثر، فلها صح البائع ادعى أن جميع ما كان فعله مع ابنه إنما هو لحسد بعض الورثة، وادعى رجوع الذهب لولده، وأن ذلك إنما كان مجازاً واحتياطاً لموته، فأنكر الولد ذلك كله، فقال: البيع ماض على الأب ولا تقبل دعواه، ولا تتوجه على الولد يمين. (اه)².

3 - فقه النازلة:

(أ) الحكم الأصلي للنازلة: والأصل أنه لا يجبر على المريض في عقود المعاوضات، كالبيع والشراء والشركة والقراض إلا إذا اشتملت هذه العقود على محاباة، ولا فيما ينفقه على

¹ ابن رشد الحفيد بداية المجتهد ونهاية المقتصد تحقيق أبي الزهراء حازم القاضي دار المعرفة 1415 هـ - 1995 م، ج3، ص69.

² المهدي الوزاني: المعيار الجديد ج 5، ص61.

نفسه للتداوي والمعيشة¹، وبالنسبة للنازلة التي بين أيدينا فمن حيث الظاهر أن المحاباة موجودة بدليل أن نصف الجنة يساوي أكثر مما دفعه ابن صاحب النازلة، إضافة إلى تصريح الوالد بنيته بعد ذلك.

(ب) الحكم التبعية للنازلة: لقد حكم النوازي على الأب بنقيض قصده، وذلك أنه لما ظهر أنه قصد الافتئات على الشرع، فحكم بإسقاط اليمين على الولد وبإلزام الأب بما كان قد أمضاه باعترافه من بيع حال مرضه دون التفات لدعواه بأنه ما قصد إلا المضارة.

3 أدلة النازلة: أبرز دليل في هذه النازلة هو قاعدة المعاملة بنقيض المقصود الفاسد مقصود للشارع، وتجسد هذه القاعدة مستندها في مثل قوله تعالى: ﴿يَمْحُو اللَّهُ الرَّبُوءَ وَيُزَيِّعُ الصَّدَفَاتِ﴾² فلما أراد المتعامل بالربا الزيادة عامله الله بالنقصان³.

4 وجه اعتبار المآل في النازلة: إذا تأملنا في النازلة فإننا سنجد أن قصد الأب هنا ظاهر، وهو الاحتيال على الشرع والافتئات عليه، وصورة المناقضة واضحة، ومن هنا طبقت عليه قاعدة المعاملة بنقيض القصد تطبيقاً شرعياً نظراً للملابسات التي أحاطت بهذه النازلة، وبالتالي سقط اليمين عن الولد وألزم الأب بما التزم به وأمضاه باعترافه من بيع حال مرضه دون اعتبار دعواه أنه ما قصد إلا المضارة، وهذه إنما هي حيلة أراد من خلالها أن يتنصل مما التزم به سابقاً، ولذلك عمد إلى المناقضة في المرة الأولى حيث احتال على إسقاط حق ورثته بالمحاباة، ومن ثم كان الحكم معاقبته بمنعه من دعواه. وهذا عين المصلحة والعدل⁴.

¹ الصادق الغرياني مدونة الفقه المالكي، ج 3 ص 674.

² البقرة الآية 275.

³ عبد السلام الرفعي فقه المقاصد ص 288

⁴ يوسف بن عبد الله احميتو، مبدأ اعتبار المآل ص 265.

المطلب الثاني: امتناع من باع شقصه من قبض الثمن حتى انصرام المدة الشرعية.

1 عنوان النازلة: من باع شقصه ومنع الشفيع من الأخذ بالشفعة بدعوى انصرام السنة يعامل

بنقيض قصده.

2 نص النازلة: سئل المهدي الوزاني عن بائع شقصه منع الشفيع من الأخذ بالشفعة بدعوى

انصرام السنة، وقد شهد للشفيع عدلان بأنه كان يتردد على الشهود مقرا على نفسه بأخذ المشفوع فيه وطالبا إحضار الموابج وتصفيتها ليحضر الثمن المشفوع به لكن البائع كان يماطل.

فأجاب: حيث أقر بائع الشقص¹ المشفوع بالبيع ولكن منع الشفيع من الأخذ بالشفعة

لكون السنة مرت بكثير. إلخ. كون الشفيع شهد له عدلان مقبولان شرعا بأنه منذ وقع البيع بين

البائع والمشتري وهو يتردد لدى الشهود، مشهدا أنه أخذ الشقص المبيع. وطالبا إحضار الموابج

وتصفيتها ليحضر المال المشفوع به، والبائع يماطله في ذلك فإن شفيعته لا تسقط وإن طال الأمد،

لأنه مغلوب على التأخير ومقهور عليه حسبما في نوازل الشريف العلي نقلا عن مفتي فاس

وقاضيا أبي عبد الله بردلة، ونص المقصود منه: إن كان الحال على ما وصفت من امتناع المشتري

من قبض الثمن استعصاء وتمنعا من تمكين الشفيع من شفيعته بعد وجوبها له فهي صحيحة، لأن

منعه للشفيع باستيلائه على ما دخل في ملكه بإحضاره للثمن، من جملة الغصب والغاصب يرد

غلة ما استعمل، فإن كان المنازع للقاضي من أهل التغلب من غير حجة أداها فلا يلتفت لقوله،

وإن كان المنازع من أهل الفقه والعلم في المسألة فلا يتم الكلام في المسألة إلا بعد الاطلاع على

ما عنده وفهم حجته التي يحتج بها فيجب أن يعلمنا بها لننظر في حاصلها حتى يُمكن من قبولها أو

ردها (اه) بخ. (أي انتهى باختصار)

¹ الشقص والشقيص الطائفة من الشيء والقطعة من الأرض، وهو الجزء المباع من العقار، ابن منظور اللسان:

حرف الشين مادة-شقص-.

وتقدم له نقلا عن بعضهم أن هذا من حيل أهل اللدِّ والخصومات وحينئذ فلا يمكن
من ذلك ويمنعون منه ويعاملون بنقيض مقصودهم (اهـ)¹

2 فقه النازلة:

(أ) الحكم الأصلي للنازلة: من المعلوم أن الإسلام أقر الشفعة على ما كان عليه الناس في
الجاهلية من أخذ الشريك بالشفعة لما في ذلك من المصلحة ورفع الضرر عن الشريك.
أركانها: أربعة: الآخذ وهو الشفيع - والمأخوذ منه وهو المشتري ويسمى مشفوعا عليه -
والمأخوذ بالشفعة وهو الجزء المباع من العقار ويسمى الشقص - والصيغة².

ومما هو معلوم في باب الشفعة أيضا أن حق الشفعة يسقط بسكوت الشفيع وعدم مطالبته
بالشفعة بعد علمه بالبيع مدة طويلة تزيد على السنة إذا كان حاضرا في البلد عالما بالبيع ولم يمنع
من القيام بالشفعة مانع، والعام أجل كاف لا يبقى معه عذر للشفيع إن ترك حقه في الشفعة،
إلا إذا منعه مانع كأن يكون غائبا، فلو غاب غير عالم بالبيع فهو على شفيعته إلا بعد مضي عام من
علمه أو من زوال المانع إن كان لديه مانع³. فالأصل في هذه النازلة أنه لو لم يكن هناك مانع منع
الشفيع من حيازة شقصه لسقط حقه في الشفعة.

(ب) الحكم التبعية للنازلة: بما أن المشتري المشفوع عليه، امتنع من قبض الثمن من الشفيع
وتعسف وتماطل في ذلك إلى أجل بعيد مما يثبت معه القصد الفاسد، لهذا فامتناعه عن القبض
قرينة على أنه يريد إسقاط حق الشفيع في الشفعة مع علمه أن الأمد الشرعي في الشفعة هو حولان
الحول⁴.

¹ المهدي الوزاني، المعيار الجديد، ج7، ص318-319

² الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج4، ص167

³ الصادق الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته ج4، ص178

⁴ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة دار الكتب العلمية الطبعة الأولى 1992م ص144.

3 أدلة النازلة: لقد استدل المهدي الوزاني على حكم هذه القضية بأدلة كثيرة ومتنوعة أبرزها : أولا: ما ورد في قواعد القاضي المقرري: من أصول الملكية المعاملة بنقيض المقصود الفاسد، وثانيها إقرار البائع للشقص بالبيع، وثالثها: شهادة العدلان بوقوع البيع بين البائع والمشتري المشفوع عليه، ورابعها: تردد الشفيح لدى الشهود ومشهدا إياهم بأنه أخذ الشقص المبيع وطالبا إحضار المواجه وتصفيتها ليحضر المال المشفوع به، وخامسها: وجود المانع من حيازة الشقص وهو تماطل البائع، ولهذا لا تسقط الشفعة في هذه الحالة وإن طال الأمد، وهذا بمثابة الغصب، ومعلوم أن الغاصب يرد غلة ما استعمل.

4 وجه اعتبار المآل في النازلة:

من معالم مراعاة النوازي لاعتبار المآل في هذه النازلة ما يلي:

أولا: ثبوت القصد الفاسد من المشتري بامتناعه واستعصائه عن قبض الثمن من الشفيح وتماطله في ذلك إلى أجل بعيد مع علمه أن الأمد الشرعي في الشفعة هو حولان الحول، فامتناعه هنا عن القبض يعد قرينة واضحة وهي إرادته إسقاط حق الشفيح في الشفعة¹.

ثانيا: بما أن الشفيح متضرر من تماطل المشتري فرفع الضرر واجب شرعا "لأن الضرر يزال" وبما أن المشتري ثبت قصده الفاسد من التماطل الذي لا موجب شرعي له، فإن إعمال قاعدة: "المعاملة بنقيض المقصود الفاسد" واجب كذلك، فروعيا هناك مآل الضرر اللاحق بالشفيح وقد أحضر الثمن وصار واجبا انتقال المشفوع فيه إلى ملكه وروعيا أيضا أن تماطل المشتري استحال إلى غصب، فيعامل المشتري هنا معاملة الغاصبين، وحكم الغاصب أن يرد غلة ما اغتال، وتترتب عليه كل أحكام الغصب من هلاك المشفوع فيه في يده أو تضرره، ووجوب ضمانه عليه. ولهذا أفق النوازي سيدي المهدي الوزاني في هذه الواقعة بعدم سقوط الشفعة ولو مرت السنة، لأن

¹ يوسف احميتو، مبدأ اعتبار المآل ص 260

هذا كان تحيلاً من المشتري ليقطع به حق الشفيع في الشفعة، ورغبة في قلب الحكم الشرعي وإسقاط الواجب عليه من الأحكام¹.

المطلب الثالث: حكم التذرع بالإقرار لإسقاط حق الورثة في مسألة المقاصة²

1 عنوان النازلة: التذرع بالإقرار لإسقاط حق الورثة تعسفا يبطل البيع للتهمة.

2 نص النازلة: سئل ابن زيتون³ عن امرأة باعت لابنتها جزءاً من دار فقبضت بعض الثمن وقاصتها ببعضه من دين لها عليها، وعاشت الأم بعد ذلك عشر سنين، وماتت عن ابنتها وعصبة، فادعى العصبة أن البيع المذكور توليج، ولم تزل الأم ساكنة في الدار إلى أن ماتت.

فأجاب إقرار الأم لابنتها في حال الصحة بالدين نافذ، إلا ألا يعرف للبت مال، أو كان الثمن لا يشبهه، أو يشبهه ولم تره البينة، ولم تزل الأم في الدار إلى موتها فذلك توليج⁴

3 فقه النازلة:

(أ) الحكم الأصلي للنازلة: الأصل أن إقرار البالغ الذي توفرت فيه شروط التكليف وانتفت عنه موانع الرشد بإقراره جائز على نفسه في كل ما يقربه في ماله وصحته، كما أن من أقر

¹ يوسف احميتو، مبدأ اعتبار المآل، ص 261

² وهي اقتطاع دين من دين، وفيها متاركة ومعاوضة وحوالة، أو إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك، محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي: القوانين الفقهية، تحقيق عبد الكريم الفضيلي. طبع دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، ط 1 1420 هـ - 1999 م، ص: 314، وسيدي أحمد الدردير أبو البركات: الشرح الكبير، دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد عيش، ج 3 ص: 227.

³ هو الإمام تقي الدين أبو أحمد بن أبي بكر بن مسافر بن أبي بكر أحمد بن عبد الرفيح اليمني المالكي المعروف بابن زيتون توفي سنة 691 هـ تنظر ترجمته في شجرة النور الزكية ج 1، ص 193 والديباج المهذب ج 1، ص 275.

⁴ المهدي الوزاني: المعيار الجديد ج 7، ص 66.

لوارث أو غيره في صحته بشيء من الأموال والديون أو البراءة أو قبض ائمان المبيعات فأقراره جائز.

هذا هو الحكم العام في هذه النازلة

(ب) الحكم التبعية للنازلة: بيد أن هناك شيئاً آخر يجب اعتباره في الحسبان، إذ ليس كل فعل يوقعه المكلف سالماً من التهمة، وعلى هذا أسس الإمام ابن زيتون حكمه على هذه النازلة حيث إن فعل هذه الأم يتضمن قرائن وملازمات تؤكد حصول القصد الفاسد في تصرفها ونية مبيتة تغيت من خلالها استعمال حق الإقرار الذي منحه لها الشرع في غير ما شرع له، وهذا تعسف في استعمال الحق. فقد ظهر في هذه الواقعة أن الأم المذكورة بقيت ساكنة في الدار موضوع البيع بعد عقد البيع وذلك بقصد إبطال الحيازة، وبالتالي حكم على هذا البيع بالمنع.

3 وجه اعتبار المآل في النازلة: لقد أسس الفقيه ابن زيتون فتواه على اعتبار الأصل وهو أن تصرف الأم في أصله محمول على السداد والجواز إلا أن فعلها أحاطت به قرائن وأحوال دلت على قصد فاسد ونية في استعمال حق الإقرار الذي منحه الشرع في غير ما شرع له.

وهذه القرائن كالتالي:

أولاً: المقاصة التي وقعت بين الأم وابنتها وفيها الخمسون ديناراً التي التزمها الأم من مطلق ابنتها ولم تقم حجة عليها.

ثانياً: أنها أسقطت من الستين عشرة دنائير ادعت أنها سلف لابنتها ولا دليل على ذلك أيضاً.

ثالثاً: أن الأم بقيت ساكنة الدار موضوع البيع بعد عقد البيع وذلك بقصد إبطال الحيازة، ونصوص المذهب تبطل هذا التصرف خاصة وأن البيع لم يتضمن معاينة القبض، وبذلك جاءت الرواية عن ابن القاسم: (سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن أشهد في صحته إني قد بعت منزلي

هذا من امرأتي أو ابني أو وارثي بمال عظيم ولم ير أحد من الشهود الثمن، ولم يزل البائع إلى أن مات فقال: لا يجوز هذا وليس بيعا وإنما هو توليج وخديعة ووصية لوارث)¹ وهذا نص في النازلة رابعا: أن الثمن المسمى بين الأم وابنتها لا يبلغ أن يكون قيمة نصيب الأم فيها خامسا: إقرار الأم بالتزام ابنتها النفقة عليها طيلة عشرة أعوام سادسا: حال البنت لا يمكن معه بحال أن تدفع القيمة المسماة لما ثبت أنها كانت محتاجة لأمها فثبت بهذه القرائن أن القصد الفاسد موجود في استعمال هذا الحق الذي سمح به الشرع ألا وهو حق الإقرار لكن هذه المرأة تذرعت بما هو حق، ذريعة إلى الإضرار بالورثة وحيلة بإيقاعه في صورة معاوضة مشروعة تفتقر إلى الحوز، ولا يلام فيها غالبا فكانت المعاملة بنقيض القصد هي سبيل منع المآل الضرري الذي سيقع على الورثة من وراء هذا التوليج الذي قصدت إليه الأم، وبهذا فالفقيه حكم على فعل هذه المرأة بالمنع لأنها اتخذت وسيلة مباحة إلى مقصد حرام والقاعدة تقرر أنه إذا سقطت المقاصد سقطت الوسائل².

¹ محمد عليش: منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، دار الفكر - بيروت - 1409 هـ - 1989 م. ج: 6 ص: 430.

² يوسف احميتو، مبدأ اعتبار المآل، ص 255.

المطلب الرابع: مسألة: من كبير جميع أملاكه في دين زوجته ثم باع وغيب وجهه:

1 عنوان النازلة: من تحيل لإتلاف مال غيره، عومل بنقيض مقصوده.

2 نص النازلة: وسئل (أي ابن هلال) أيضا عن صير جميع أملاكه في دنائير لها قبله، ووهبت الزوجة الأملاك المصيرة لها لأولاده منها، ثم باع منها موضعا على أنه ملكه وبم يذكر أنه صار لأولاده، ولا علم المشتري بذلك، فلها قبض الثمن غيب وجهه، وقدم على أولاده من يفسخ البيع.

فأجاب: ينظر إلى حال الرجل وقت إقراره لزوجته بالدنانير ولم يعلم أصلها، وصير لها فيها ذلك، فإن في ذلك التاريخ مديانا وليس له غير أملاكه المصيرة ما يسع ديونه لاستغراق ديونه لماله وأملاكه فإن تصييره باطل، لبطلان الإقرار في تلك الحال، لأن إقراره لمن يتهم عليه من زوجة أو غيرها حتى الصديق الملاطف مردود، إلا أن يثبت الدين بينة، نص على هذا صاحب المقدمات وغيره، فعلى هذا يبطل الإقرار والتصير في النازلة، ويصح بيعه فيما باع، ويتبع بما عليه من الحقوق إذا حضر، ولا مقال ولا كلام في فسخ البيع الذي عقده الأب، لأنه قد ظهر أنه باع ملك نفسه لانفساخ التصير ببطلان الإقرار، وإن ثبت الدين للزوجة بينة، أو كان الزوج متسع الذمة وقت الإقرار بحيث يصح إقراره صح التصير وصحت الهبة للأولاد، وكذا إن جهل حال الزوج وقت الإقرار، هل هو مستغرق الذمة أو متسעה، ويبقى النظر في بيع الأب مال ولده، وفيه ثلاثة أقوال: قول ابن القاسم أنه يفسخ البيع ويرد الملك إلى الولد ويتبع الأب بالثمن، وقول أصبغ: أنه نافذ.

قال ابن لب رحمه الله: الصواب في مثل هذه النازلة أن يأخذ فيها بالقول بإمضاء البيع، وألا يخسر المشتري، لما فيه من الريبة الظاهرة والتحيل على إتلاف مال الأجنبي بغير حق. (اهـ).¹

¹ المهدي الوزاني: المعيار الجديد ج5، ص343.

3 فقه النازلة: من احتال على المشتري بأن باع له ما صيره في دين عليه دون أن يعلمه وغيب وجهه بعد ذلك، يعامل بنقيض قصده ويحكم بإمضاء البيع عليه ومنعه من اتلاف مال الأجنبي بغير حق.

(أ) الحكم الأصلي للنازلة: الحكم الأصلي العام للمسألة الفقهية موضوع النازلة التصيير عند الملكية يكون في كل ما يسمى في العقدة وينتقل إلى عوض آخر فيها نفسها، فليست العقدة عندهم إلا في ذلك العوض وهو أصل ينتظم في مسائل من النكاح ومن البيع والصرف¹... والتصيير كما عرفه الوزاني في موضع آخر: أن يتقرر دين في ذمة ثم ينتقل عنه إلى غيره². والتصيير نوع من البيوع، ولذلك يشترط فيه ما يشترط في البيع من الأركان والشروط، وخاصة أن قدر الدين موضوع التصيير معروفا ومعينا بدقة³.

ففي هذه النازلة التي بين أيدينا يجب أن ننظر إلى توفر شروط التصيير، وانتفاء الموانع، فعندما صير هذا الرجل أملاكه فهل كان في ذلك التاريخ مدينا وليس له غير أملاكه المصيرة ما يسع ديونه؛ لاستغراق ديونه لماله وأملاكه، فإذا كان كذلك فإن تصييره باطل لبطلان الإقرار في تلك الحال، لأن إقراره لمن يتهم عليه من زوجة أو غيرها حتى الصديق الملاطف مردود إلا أن يثبت الدين ببينة فإن ثبت الدين للزوجة ببينة أو كان الزوج متسع الذمة وقت الإقرار بحيث يصح إقراره صح التصيير وصحت الهبة للأولاد وكذا إن جهل حال الزوج وقت الإقرار هل هو مستغرق الذمة أو متسעה، ويبقى النظر في بيع الأب مال ولده، ففيه ثلاثة أقوال:

- قول ابن القاسم أنه يفسخ البيع ويرد الملك إلى الولد، ويتبع الأب بالثمن.

¹ المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج 5 ص 335

² المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج 5 ص 337

³ عمر بن عياد هامش الجزء الخامس من المعيار الجديد ص 389 طبعة وزارة الوفاق المغربية في بداية نوازل التصيير.

- وقول أصبغ أنه نافذ.

- قول ابن لب بإمضاء البيع، وألا يخسر المشتري، لما فيه من الريبة الظاهرة والتحيل على إتلاف مال الأجنبي بغير حق.

هذا هو الحكم الأصلي للنازلة بهذا الاعتبار فقط.

(ب) الحكم التبعية للنازلة: حكم النوازي في هذه القضية ببطلان التصيير وبإمضاء البيع وبمتابعة هذا الرجل حين عودته بكافة الحقوق، وبالتالي لا مقال له في فسخ البيع الذي عقده باعتبار أنه باع ملك نفسه لانفساخ التصيير ببطلان الإقرار ومعاملته بنقيض قصده لوجود قرائن وملايسات في تصرفه تبعث على الريبة وتؤكد وجود النية في التحيل على إتلاف مال الأجنبي بغير حق¹.

وجه اعتبار المآل في النازلة: من خلال ما توسل به الرجل في الظاهر من بيع ملك يعرف أنه له وهو أمر مشروع في الأصل غير أنه لم يعلم المشتري بما صارت إليه أملاكه من التصيير، وهذه كلها قرائن وشواهد قد احتفت بهذه القضية وبرهنت على أن البائع قصد كتمان التصيير على المشتري مخالفاً بفعله هذا ما ينبغي أن تكون عليه البيوع الشرعية من الوضوح والبيان. فلما نظر المفتي إلى قصد الأب من بيع بعض أملاك أبنائه بعد أن كان قد صيرها لزوجته في دين له عليها ليتوسل بهذا البيع إلى إتلاف مال الأجنبي بغير وجه حق عامله بنقيض مقصوده وهو إمضاء البيع لوجود قرائن وملايسات محيطة تقوي مظنة التهمة وقصد التحيل؛ بدليل أنه لما قبض الثمن غيب وجهه وقدم على أولاده من يفسخ البيع قال ابن لب رحمه الله: (الصواب في مثل هذه النازلة أن يؤخذ فيها بالقول بإمضاء البيع - وأن لا يترك الخيار للمشتري - لما في ذلك من الريبة الظاهرة، على إتلاف مال الأجنبي بغير وجه حق²).

¹ المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج 5 ص 343.

² المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج 5 ص 343.

الفصل الثالث:

قاعدة الاستحسان وأثرها في نوازل المعيار الجديد.

المبحث الأول: مفهوم الاستحسان وتحرير محل النزاع فيه مع ذكر أنواعه.

المبحث الثاني: أثر الاستحسان بالمصلحة والضرورة في نوازل المعيار الجديد.

المبحث الثالث: أثر الاستحسان بالعرف ومراعاة الخلاف في نوازل المعيار الجديد.

المبحث الأول: مفهوم الاستحسان وتحرير محل التراجع فيه مع ذكر أنواعه.

المطلب الأول: مفهوم الاستحسان:

تمهيد: لا شك أن لفقه التنزيل قواعد عامة تنضوي تحتها استثناءات تتخلل مفهومه العام، وهي أمور قد تعزب عن ذهن المفتي وقت صياغة الحكم الكلي التجريدي؛ بيد أنه يضطر أحيانا للعمل بالاقتضاء التبعي عند مواجهة الواقع بتأصيله الفقهي الذي يقبل الاجتهاد بقصد الملاءمة والمناسبة أو التريث في التطبيق الموافق للاقتضاء الأصلي إلى حين توفر الظرف الملائمة؛ وذلك باعتبار أن لكل واقعة مدركا خاصا يستلزم مراعاة الملابس المحيطة والإضافات المفاجئة التي قد تصادف المجتهد عند التنزيل، ومن ثم تستوجب معالجة اجتهادية استثنائية تستوفي مقصود العدل والمصلحة الشرعية¹.

ولا شك أن هذين المعنيين أكثر الغايات الذي يسعى إليها المجتهد من خلال أعمال قاعدة الاستحسان الذي هو رأس الاجتهاد الاستثنائي وعماده.

فما معنى الاستحسان لغة واصطلاحا؟ وكيف نحرر محل النزاع حول مفهومه؟ ثم ماهي أقسامه؟ وهل حقا تم أعمال قاعدة الاستحسان في الفكر النوازي عند فقهاء الغرب الإسلامي؟

(أ) **الاستحسان لغة:** استفعال من الحسن، والحسن ضد القبح وهو المعنى الذي تدور عليه مادة (حسن) في أغلب المعاجم. وأصل هذه المادة تدل على الجمال الحسي دون المعنوي،

¹ ابن رشد الحفيد بداية المجتهد ج2، ص 158.

قال ابن فارس (الحاء والسين والنون أصل واحد فالحسن ضد القبح يقال: رجل حسن، وامرأة حسناء، وحسانة... والمحاسن من الإنسان وغيره ضد المساوي)¹.

وقد جعله الراجز الأصفهاني على ثلاثة أضرب حينما قال: (الحسن عبارة: عن كل مبهم مرغوب فيه، وهو ثلاثة أضرب: مستحسن من جهة العقل ومستحسن من جهة الهوى، ومستحسن من جهة الحس)² ولعل الأصل في المادة ما ذهب إليه ابن فارس أي الجمال الحسي، ومنه نقل إلى الدلالة المعنوية.

وبناء على ما سبق يمكن القول: إن الاستحسان لغة: هو عد الشيء واعتقاده حسناً³.

(ب) الاستحسان اصطلاحاً: بالرغم ما للاستحسان من أهمية كبرى في التشريع

الإسلامي إلا أنه يبقى من أكثر المباحث الأصولية جدلاً بين العلماء بل لقد استنكر كثير من العلماء عد الاستحسان مصدراً من مصادر التشريع، وطريقاً لاستنباط الأحكام الشرعية، كما أن العلماء كانوا يستنكرون أن ينسب إليهم القول بالاستحسان فقد نسب إلى الإمام مالك أنه كان يقول بالاستحسان إلا أن أحد علماء المالكية وهو العلامة القرطبي أنكر ذلك، وقال إنه ليس معروفاً من مذهب مالك الأخذ بالاستحسان. كما نسب إلى أبي حنيفة القول بالاستحسان فتصدى الحنفية إلى إنكار ذلك.

إلا أننا إذا بحثنا في التعاريف التي عرف بها الاستحسان، نجد أن له صوراً عديدة، منها ما هو مقبول من طرف جميع العلماء ومنها ما هو مردود باتفاقهم⁴.

¹ ابن فارس معجم مقاييس اللغة مادة (حسن).

² الراجز الأصفهاني مفردات ألفاظ القرآن مادة (حسن).

³ ابن منظور مادة (حسن) مع فريد الأنصاري المصطلح الأصولي عند الإمام الشاطبي، ص 488.

⁴ محمد بن معجوز من علماء القرويين، محاضرات في أصول الفقه بدون اسم الطبعة بتاريخ 1416 هـ - 1996 م ص 138.

وفيما يلي عرض لأبرز تلك التعريفات بدءاً بمذهبي الحنفية والمالكية الذين اشتهروا بكثرة الأخذ بالاستحسان وإعماله في كثير من فروعهم الفقهية ثم بعد ذلك نعرض على كل من الشافعية والحنابلة تبعا للترتيب الزمني.

أولاً: مفهوم الاستحسان عند الحنفية: عرف أبو الحسن الكرخي من الحنفية الاستحسان بقوله: هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي هذا العدول¹.

ومعناه انه عندما تكون لدى المجتهد قاعدة عامة يطبقها في جميع ما يندرج تحتها من فروع وجزئيات بيد أننا نجد في واقعة بعينها يخالف قاعدته تلك ويحكم بحكم مغاير تقتضيه المصلحة العامة، غير أنه مغاير لما حكم به في نظائرها لوجه أقوى ظهر له يقتضي العدول عن الحكم الأول².

وقد اعتبر الشيخ أبو زهرة تعريف الكرخي أفضل التعاريف للاستحسان عند الحنفية حيث قال: وأحسن تعريف - في نظري - هو ما قاله أبو الحسن الكرخي {...} (وإنما رأينا ذلك التعريف أبين التعريفات لحقيقة الاستحسان لأنه يشمل كل أنواعه، ويبين أساسه ولبه؛ إذ أساسه أن يجيء الحكم مخالفاً لقاعدة مطردة، لأمر يجعل الخروج عن القاعدة أقرب إلى الشرع من الاستمسك بالقاعدة، فيكون الاعتماد عليه أقوى استدلالاً في المسألة من القياس، ويصور أن الاستحسان - كيفما كانت صورته وأقسامه يكون في مسألة جزئية، ولو نسبياً- في مقابل قاعدة كلية، فيلجأ إليه الفقيه في هذه الجزئية، لكي لا يؤدي الإغراق في القاعدة إلى الابتعاد عن الشرع في روحه ومعناه)³. ومن تعاريف الحنفية التي تشبه تعريف الكرخي تعريفهم له:

¹ عبد العزيز البخاري كشف الأسرار عن أصول البزدوي، ج 4 ص 3.

² محمد بن معجوز، محاضرات في أصول الفقه، ص 139.

³ الشيخ محمد أبو زهرة، أبو حنيفة حياته وعصره آراؤه الفقهية ط دار الفكر الغربي 1955م، ص 343.

(أ) بأنه: (دليل يقابل القياس الجلي وقولهم أيضا هو تخصيص قياس بدليل أقوى منه)¹ وعرفه بعض متقدمي الحنفية بقوله: (هو العدول عن موجب قياس إلى قياس أقوى منه)² ولذلك أطلقوا عليه أنه القياس الخفي³ كما نسب إلى الحنفية قولهم بأنه: (دليل ينقدح في ذهن المجتهد وتقتصر عبارته عنه)⁴ وقد أثار هذا الاطلاق جدلا كبيرا وطعنا في اعتبار الاستحسان، حتى ذهب بعض العلماء إلى القول برده تبعا للمعنى الذي فسره به "الانقداح" وكذلك "تقتصر عنه عبارته" واعتبره استاذنا محمد بن معجوز من صور الاستحسان المردودة باتفاق لأن الظاهر أن المقصود منه أن المجتهد لم يقتنع بعد بذلك الدليل الذي انقدح في نفسه وما يزال يشك فيه، وهذا غير مقبول أبدا لأن الأحكام لا تثبت بمجرد الاحتمال والشك⁵.

وباختصار ينبغي أن أختتم هذه الفقرة بالتأكيد على أن مفهوم الاستحسان عند الحنفية هو قريب في معناه إلى ما استقر عليه رأي السادة المالكية كما سنوضحه إن شاء الله في الفقرة الموالية بدليل قول الإمام أبي بكر بن العربي: "الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين"⁶. فقول الحنفية المعتمد إنما مبناه على الترجيح بين الأدلة وليس مجرد انقداح الحكم في ذهن المجتهد دون معرفة مدركه.

¹ عبد العزيز البخاري كشف الأسرار عن أصول الزدوي، ج 4 ص 3.

² مصطفى ديب البغا أثر الأدلة المختلف فيها مصادر التشريع التبعية في الفقه الإسلامي، دار القلم دمشق ط 2، 1993 م ص 123.

³ مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص 123

⁴ الآمدي، الأحكام، ج 4، ص 200.

⁵ محمد بن معجوز، محاضرات في أصول الفقه، ص 39 &

⁶ ابن العربي، أحكام القرآن، ج 3، ص 44

ثانيا: الاستحسان عند المالكية:

(أ) قال الباجي: (وقد اختلفت تأويلات أصحابنا في الاستحسان، فذهب محمد بن خويزمندان¹ إلى أنه: (الأخذ بأقوى الدليلين)² وذكر في الحدود: (أن يرى طرد القياس يؤدي إلى غلو ومبالغة في الحكم، ويستحسن في بعض المواضع مخالفة القياس لمعنى يختص به ذلك الوضع من تحقيق ومقارنة)³.

(ب) وقال ابن العربي: (الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين)⁴ وقال في المحصول: (إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به بعض مقتضياته)⁵.

(ت) تعريف الإمام الشاطبي: ولبيان مفهوم الاستحسان سرد الشاطبي عدة تعريفات محاولا التوفيق بينها خصوصا فيما يتعلق بين المذهب المالكي والمذهب الحنفي والذي انتهى إليه في الأخير كما في كتاب الاعتصام أن الاستحسان لا يخرج عن نطاق الأدلة الشرعية ولا ينكر الشافعي مثل هذا أصلا. حيث قال: (وهذه تعريفات قريب بعضها من بعض وإذا كان هذا معناه عن مالك وأبي حنيفة فليس بخارج عن الأدلة البتة؛ لأن الأدلة يقيد بعضها ويخصص بعضها بعضا، كما في الأدلة السنية مع القرآنية، ولا يرد الشافعي مثل هذا أصلا.

¹ هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن اسحاق بن خويزمندان المكنى بأبي عبد الله الفقيه المالكي أخذ الفقه عن الإمام الأبهري، ألف كتابا في الخلاف وكتابا في أصول الفقه وكتابا في أحكام القرآن، القاضي عياض ترتيب المدارك ج 7، ص 77-78 ومخلوف محمد شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ج 1، ص 103.

² أبو الوليد الباجي. أحكام الفصول في أحكام الصول تحقيق عبد المجيد تركي، طبعة دار الغرب الإسلامي بيروت، ط 2 - 1415 هـ - 1995 م، ج 2، ص 693.

³ أبو الوليد الباجي، كتاب الحدود في الأصول تحقيق نزيه حماد مؤسسة الزعبي بيروت، الطبعة الأولى 1392 هـ - 1973 م ص 66.

⁴ أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن ج 2، ص 278

⁵ ابن العربي أبو بكر، المحصول في أصول الفقه دار البيارق، الأردن تحقيق حسين علي اليدري ط 1 1420 هـ - 1999 م ص 132

وفي هذا إشارة إلى أن ما يرده الشافعي إنما هو (الاستحسان البدعي) أي أن ما أبطله الشاطبي نفسه¹.

ثم إن الشاطبي عرف الاستحسان في كتاب الموافقات بقوله: (الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي)².

ثالثا: الاستحسان عند الشافعية:

قال الغزالي: (هو ما يستحسنه المجتهد بعقله، وقال: في هذا التعريف بأنه هو الذي يسبق إلى الفهم³. وقال بعد ذكر كلام الكرخي وبعض أصحاب أبي حنيفة ليس هو عبارة عن قول بغير دليل، بل هو بدليل وهو أجناس: منها العدول بحكم المسألة عن نظائرها بدليل خاص {....} وهذا مما لا ينكر، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحسانا من بين سائر الأدلة)⁴. وفي هذا الصدد نجد الإمام الشاطبي قد أورد كلام الإمام الشافعي مبينا الخلاف الحاصل إنما هو خلاف عبارة؛ لأن ما رفضه الشافعي ليس هو ما يقصده المالكية والخنفية بالاستحسان، حيث يقول: (إن الاستحسان يراه معتبرا في الأحكام مالك وأبو حنيفة بخلاف الشافعي فإنه منكر له جدا حتى قال: "من استحسن فقد شرع" والذي يستقرأ من مذهبيهما أنه يرجع إلى العمل بأقوى الدليلين)⁵.

رابعا: الاستحسان عند الخنابلة:

تعريف ابن قدامة المقدسي الحنبلي: قال في تعريفه: (العدول بحكم المسألة عن نظائرها، لدليل خاص من كتاب أو سنة)⁶ وذكر أن القول بالاستحسان هو مذهب الإمام أحمد رحمه الله.

¹ فريد الأنصاري، المصطلح الأصولي عند الشاطبي ص 494

² الشاطبي الموافقات ج 4، ص 148

³ أبو حامد الغزالي، المستصفى في علم الأصول ط دار الكتب العلمية 1420 هـ 2000 م ص 171

⁴ أبو حامد الغزالي، المستصفى في علم الأصول ص 173

⁵ الشاطبي، الاعتصام ج 2، ص 370

⁶ ابن قدامة المقدسي روضة الناظر وجنة المناظر ط دار الفكر ج 1، ص 407

وقد خص الطوفي في مختصره هذا التعريف فقال: (وأجود ما قيل فيه أنه العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل شرعي خاص، وهو مذهب أحمد، ثم مثل له بقوله: ومثاله قول أبي الخطاب في مسألة العينة: وإذا اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن الأول لم يجز استحسانا وجاز قياسا، فالحكم في هذه المسألة ونظائرها من الروايات الجواز وهو القياس، لكن خرجت عن نظائرها بطريق الاستحسان فمنعت)¹.

هناك تطابق شبه تام بين المعنى الذي ذهب إليه الحنابلة في تعريفهم للاستحسان وبين ما ذهب إليه الحنفية غير أن الحنفية لم يقيدوا الدليل الخاص من الكتاب والسنة فقط، وإنما أطلق ليشم كل ما دل على الحكم الشرعي².

¹ ابن قدامة المقدسي روضة الناظر وجنة المناظر ص 407.

² عبد اللطيف العلمي، المصلحة المرسله والاستحسان وتطبيقاتهما الفقهية طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية 1425 هـ - 2004 م ص 140.

المطلب الثاني: تحرير محل النزاع في معنى الاستحسان:

- لقد تعددت التفسيرات والتأويلات حول مفهوم الاستحسان واختلفت آراء الفقهاء في هذه القضية بين معتبر له مصدرا من مصادر التشريع وطريقا لاستنباط الأحكام الشرعية، وبين رافض دخوله ضمن المصادر التبعية للتشريع.

- وبعد سرد مجموعة من التعريفات المتعددة لكل فريق فقد ارتأيت تحرير محل النزاع إزاء هذه القضية البالغة الأهمية باعتبارها اشكالية كبيرة سال حولها مداد كثير، سائلا المولى عز وجل السداد والتوفيق:

أولاً: مما يجب التأكيد عليه بناء على ما سبق أنه لا خلاف معتبر حول استعمال لفظ الاستحسان وإطلاقه لورود هذا المصطلح واستعماله في الكتاب والسنة وأقوال المجتهدين، أما الكتاب قوله تعالى: ﴿إِلَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾¹ وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم: (فما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن)² من رواية ابن مسعود رضي الله عنه.

وأما إطلاق المجتهدين: فما نقل عن الأئمة من أنهم استحسنا دخول الحمام من غير تقدير عوض الماء المستعمل، ولا تقدير مدة السكون فيها وتقدير أجرته³.

¹ الزمر آية 17.

² أخرجه أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن مسعود، الحديث 3600، والحاكم في المستدرک کتاب معرفة الصحابة رضي الله عنهم، الحديث 4527 وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. والطبراني في المعجم الأوسط الحديث 3602 . والبغوي في شرح السنة كتاب الأيمان باب رد البدع والأهواء الحديث 105. والهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد الحديث 822 وقال: (رواه أحمد والبخاري في الكبير ورجاله موثوقون. قال فيه الزيلعي: (غريب مرفوعا، ولم أجده إلا موقوفا عن ابن مسعود وله طرق أحدها رواه أحمد) نصب الراجعة ج4، ص133

³ الدكتور مصطفى البغا أثر الأدلة المختلف فيها ص 124

ومن العجيب أن الشافعية وهم المشهورون بالغارة على الاستحسان قد استثنوا ما لا يعد من الفروع من أصولها الكلية التفاتاً إلى المعاني المصلحية، بل إن الإمام الشافعي نفسه صرح بأخذه بالاستحسان في أكثر من مسألة مع عرائها عن الدليل المباشر من الكتاب أو السنة أو القياس، ومن هذا الباب قوله: (أستحسن في المتعة¹ أن تقدر ثلاثين درهما)².

فإنكاره على الاستحسان إنما هو انصراف إلى الحقيقة دون الاسم مع استعماله للمصطلح في مسائل شتى. ويؤكد هذا ما صرح به الجويني وهو من أساطين المذهب في معرض بيان أصول الشافعي: (المعروف من مذهب الشافعي التمسك بالمعنى؛ وإن لم يستند إلى أصل؛ على شرط قربه من معاني الأصول الثابتة)³.

كما أنه لا خلاف بين العلماء في رد الاستحسان المراد به الهوى وما تميل إليه النفوس؛ إذ لا يجوز أن يقول أحد في شرع الله تعالى وأحكامه بشهوته وهواه، من غير دليل شرعي، ويستوي في ذلك المجتهد والعامي⁴.

بعد ذكر هذه المسلمات وإمعان النظر في التعاريف السابقة للاستحسان، -التي ما جلبت إلا ليم التأسيس عليها ما سيأتي - يمكننا استنتاج الخلاصات التالية:

أولاً: إذا تأملنا في مفهوم الاستحسان عند أبي الحسن الكرخي الحنفي وما شابهه من التعاريف. وجدنا أن الخلاف بين جميع المذاهب هو خلاف لفظي فقط. لأنه لا يخرج عن الأدلة الشرعية المتفق عليها والدليل على هذا الاستنتاج ما ذهب إليه سعد الدين التفتزاني حيث

¹ والمقصود بالمتعة هنا ما يعطى للمرأة المطلقة غير المدخول بها والتي لم يعين لها مهراً.

² الزركشي البحر المحيط ج6، ص95

³ الجويني، البرهان ج2، ص114، الدكتور قطب الريسوني أبحاث اجتهادية في نوازل عصرية، ص261

⁴ الدكتور مصطفى ديب البغا أثر الأدلة المختلف فيها ص124.

يقول: (اعلم أن الذي استقر عليه رأي المتأخرين هو: أن الاستحسان عبارة عن دليل يقابل القياس الجلي الذي تسبق إليه الأفهام، وهو حجة؛ لأن ثبوته بالدلائل التي هي حجة إجماعاً، لأنه:

- إما بالأثر كالسلم، والإجارة، وبقاء الصوم في النسيان.

- وإما بالإجماع كالأستصناع.

- وإما بالضرورة: كطهارة الحيض والآبار.

- وإما بالقياس الخفي، وأمثله كثيرة¹. ثم قال: (وأنت خبير بأنه على هذه التفاسير ليس

دليلاً خارجاً عما ذكر من الأدلة)² وقال الغزالي في المستصفي، بعد إيراده هذا المعنى: (وهذا مما

لا ينكر، وإنما يرجع الإنكار إلى اللفظ. وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحساناً من

بين سائر الأدلة)³.

وما قيل عن الشافعية يقال عن الحنابلة من باب أولى حيث أشرنا سابقاً إلى ما قاله ابن

قدامة المقدسي من أن القول بالاستحسان مذهب أحمد رحمه الله، وقد نقل تعريف القاضي

يعقوب للاستحسان وهو: (أن تترك حمكاً إلى حكم هو أولى منه، وهذا مما لا ينكر. وإن اختلف

في تسميته، فلا فائدة في الاختلاف في الاصطلاحات مع الاتفاق في المعنى)⁴.

ثانياً: أما إذا نظرنا إلى فقهاء المالكية في قضية الاستحسان فإننا سنجدهم قد اختلفوا في

تحديد مفهومه اختلافاً كبيراً، وهنا يطرح سؤال مفاده على أي تعريف من هذه التعريفات

نعتمده ونجعله ناطقاً رسمياً باسم المذهب المالكي؟ ويبدو أنه لا مناص من استعراض أهم

¹ سعد الدين التفتزاني، حاشية التفتزاني على شرح عضد الملة والدين لمختصر المنتهي الناشر مكتبة الكليات الأزهرية 1933 هـ - 1973 م ج2، ص 289

² سعد الدين التفتزاني، حاشية التفتزاني على شرح عضد الملة والدين لمختصر المنتهي ج2، ص 289

³ الغزالي المستصفي 171.

⁴ ابن قدامة، روضة الناظر 85.

التعاريف الخاصة بفقهاء المالكية لاستخلاص أهم النتائج منها ثم بعد ذلك ننتهي إلى الخلاصة العامة من تعاريف الاستحسان بصفة عامة لعلماء الأمة قاطبة.

لقد اختلف علماء المالكية حول هذه المسألة وتعددت آراؤهم حولها إلا أنه يمكن تلخيص أقوالهم في اتجاهين رئيسين:

الاتجاه الأول: رفض الاستحسان جملة وأنكر كونه أصلا من أصول مالك رحمه الله. وهذا الاتجاه ينظر إلى الاستحسان بأنه ضرب من تواضعات أصحاب مالك. ومن أبرز المنظرين لهذا الاتجاه: القاضي عبد الوهاب البغدادي الذي يعتبر الاستحسان بأنه (ليس بمنصوص عن مالك، إلا أن كتب أصحابنا مملوءة من ذكره والقول به)¹ وهذا الموقف من الاستحسان ما نقله الباجي عن ابن خويزمنداد²، ونسبه القرافي إلى مالكية البصرة. بل إن من علماء المالكية من لا يذكره ولو عرّضا حينما يتحدث عن أصول مالك، ومنهم أبو الحسن بن القصار في مقدمته³ والقاضي عبد الوهاب وابن الحاجب وابن جزوي.

الاتجاه الثاني: من قبل الاستحسان وعده أصلا من أصول المذهب المالكي، حتى إنه نقل عن ابن القاسم أنه قال: (الاستحسان تسعة أعشار العلم)⁴.

وقد انقسم أصحاب هذا الاتجاه إلى قسمين:

- أولهما: من عرف بالتوسع في اعتبار الاستحسان وبالغ في تعداد صورته، ويتزعم هذا الفريق الإمام الفذ أبو بكر بن العربي المعافري دفين فاس والذي اقترب من الاستحسان الحنفي

¹ آل ابن تيمية المسودة لأصول الفقه ص 402

² الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول ج 2 ص 693، القرافي شرح تنقيح الفصول ص 355.

³ ابن القصار، أبو الحسن علي بن عمر القصار المالكي، المقدمة في الأصول، تحقيق محمد بن الحسن السليمانى دار الغرب الإسلامي ط: 1، 1996م، ص 6.

⁴ ابن رشد الجدد، البيان والتحصيل ج 4 ص 155.

نظرا لتوسعه الكبير في مفهومه حيث يقول: (فالعموم إذا استمر والقياس إذا اطرده فإن مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان من ظاهر أو معنى، ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة، ويستحسن أبو حنيفة أن يخص بقول الواحد من الصحابة بخلاف القياس ببعض العلة)).¹

- أما القسم الثاني من هذا الاتجاه فيعتبرون الاستحسان إنما هو طرح للقياس وتمسك بمصلحة جزئية لمعنى يؤثر في الحكم، وتقديم للاستدلال المرسل على القياس وهو المعنى الذي ذهب إليه الإمام الشاطبي.

وإذا أخذنا الاستحسان بالمعنى الذي ذهب إليه الإمام الشاطبي فإننا نجد أنه يمكن اعتبار المعنى الذي ذهب إليه محلا للنزاع والخلاف، حيث إنه عدول عن القياس في مسألة جزئية إلى حكم آخر اقتضته مصلحة جزئية في هذه المسألة. والاستحسان من هذه الناحية يعد مسلكا مهما في استخراج الأحكام. ولكن طبعا دون الكتاب والسنة والإجماع والقياس. وعليه يكون بهذا الاعتبار صالحا أن يكون محلا للنزاع، بيد أن البحث فيه مرتبط ببحث المصالح المرسلة أكثر من ارتباطه بالاستحسان لأنه فرع منها، إذ أن فيه عدولا عن مقتضى حكم القياس في قضية إلى حكم آخر في حاله ما إذا كان القياس يؤدي إلى حرج غير عادي أو إلى ضرر غالب أعظم من المصلحة المتوخاة في أعمال القياس ويؤيد هذا ما صرح به الشاطبي عند تعريف الاستحسان قائلا: (ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة؛ كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمرا. إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة، من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك)² وجوهر الفرق بين الاستصلاح والاستحسان يكمن في أن

¹ محمد بن عبد الله أبو بكر ابن العربي: أحكام القرآن، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ- 2003م، ج2 ص279.

² الشاطبي، الموافقات ج2، ص219

الاستحسان ما هو إلا أخذ بمصلحة جزئية تخالف مقتضى القواعد القياسية على سبيل الاستثناء من تلك القواعد، بينما بناء الحكم على مقتضى المصلحة المرسله: لا يشترط فيه أن يكون ثمة قياس يعارضها، بل المصلحة فيها هي الدليل الوحيد¹.

وبعد هذه الجولة العلمية التي استعرضنا من خلالها أقوال العلماء حول قضية الاستحسان يمكننا أن نخرج من هذه القضية الشائكة بالخلاصات التالية:

- أن كل اجتهاد لم يعتمد فيه المجتهد على الكتاب والسنة أو الإجماع أو على واحد منها يكون استحسانا مذموما باطلا لا يقول به واحد من هؤلاء الأئمة، وبالتالي فالمعنى الذي فسر به الشافعي وكذا الغزالي الاستحسان لا يصلح محلا للنزاع لأنه وببساطة لا يقول به أحد من الأئمة، لأن الأمة متفقة على أنه لا يجوز لأحد أن يقول في شرع الله تعالى وأحكامه بميله وهواه من غير دليل شرعي.

ولهذا يقول الإمام الشاطبي بعد ذكره تعريف الاستحسان وأقوال بعض الأئمة فيه، (وهذا الكلام لا يمكن أن يكون بالمعنى الذي تقدم قبل، وأنه ما يستحسنه المجتهد بعقله، أو أنه دليل ينقدح في نفس المجتهد تعسر عبارته عنه، فإن مثل هذا لا يكون تسعة أعشار العلم، ولا أغلب من القياس الذي هو أحد الأدلة)². وعليه فلا يتحقق معنى للاستحسان يصلح محلا للنزاع ولا يعدوا الخلاف أن يكون خلافا في التسمية³

- ثم إن تعاريف المالكية تكاد تجمع رغم تباينها على أن الاستحسان المعتمد في المذهب لا يخرج على مقتضى الأدلة، فإذا كان هناك دليل يفيد العموم من نص أو قياس ثم عارض هذا

¹ الشاطبي، الاعتصام ج2، ص141 ومصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي 126

² الشاطبي، الاعتصام ج2، ص138

³ مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص129

العموم دليل راجح فإن هذه الأدلة تخصص هذا العموم أو يترك بها القياس، وهذا هو الشأن في باب التعارض والترجيح¹.

المطلب الثالث: البعد المالي للاستحسان:

لا يمكننا أن نتحدث عن البعد المالي لقاعدة الاستحسان، ومدى الارتباط بينها وبين أصلها، دون أن نعرض على ما ذكره الإمام الشاطبي حول هذه القاعدة وإدراجها لها ضمن فروع المال، يقول رحمه الله في معرض حديثه عن القواعد المنضوية تحت أصل المآلات: (ومما ينبغي على هذا الأصل قاعدة الاستحسان وهو في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشبيهه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في امثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمرا، إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى أو جلب مفسدة كذلك، وكثيرا ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي والحاجي مع التكميلي، فيكون إجراء القياس مطلقا في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارد فيستثنى موضع الحرج وكذلك في الحاجي مع التكميلي أو الضروري مع التكميلي وهو ظاهر)².

وهذا بيان تأصيلي لحقيقة الاستحسان في غاية الدقة والاستيفاء، فلم يكن حديث الإمام الشاطبي عن هذه القاعدة ضمن قواعد المال عبثا، وإنما كان عن إدراك لكنه القاعدة وأثرها في درء الاختلال المتوقع في مآلات الأفعال وذلك لضرورتها في عملية الاستنباط حينما تتزاحم المصالح والمفاسد. لكونها المجال الأرحب لإعمال الاجتهاد الاستحساني³.

¹ عبد الحلیم أبت أمجوض فقه التنزیل ص 598

² الشاطبي، الموافقات ج4، ص 205.

³ قطب الریسونی أبحاث اجتهادية ص 262.

فالاجتهد المبني على أصل الاستحسان هو أعلى درجات الاجتهاد الثلاث التي ذكرها الشاطبي في الموافقات؛ فهي تقوم عنده على اعتبار انحصوس، والنظر في المآل مما هو من مقتضيات الاستحسان. قال رحمه الله عن الرتبة الثالثة: (وهذه الرتبة لا خلاف في صحة الاجتهاد من صاحبها، وحاصله أنه متمكن فيها حاكم لها غير مقهور فيها، بخلاف ما قبلها، فإن صاحبها محكوم عليه فيها) {...} ويسمى صاحب هذه المرتبة الرباني والحكيم، والرايح في العلم، والعالم والفقير والعامل؛ لأنه يربي بصغار العلم قبل كباره ويوفي كل أحد حقه حسبما يليق به {...} ومن خاصته أمران:

أحدهما: أنه يجيب السائل عما يليق به في حالته على انحصوس، إن كان له في المسألة حكم خاص، بخلاف صاحب الرتبة الثانية فإنه إنما يجيب من رأس الكلية من غير اعتبار بخاص. والثاني: أنه ناظر في المآلات قبل الجواب على التساؤلات، وصاحب الثانية لا ينظر إلى ذلك، ولا يبالي بالمآل، إذا ورد عليه أمر أو نهي؛ أو غيرهما، وكان في مساقه كلياً. ولهذا الموضع أمثلة كثيرة تقدم منها جملة في مسألة الاستحسان ومسألة اعتبار المآل)¹.

فعندما تحدث عن المجتهد صاحب الرتبة الثانية أخبر بأنه يفتي (من رأس الكلية من غير اعتبار بخاص) كان يقصد بذلك (أنه يجري القياس على عمومه، والخطاب العام على شموله دون اعتبار لخصوصية الواقع والمتوقع في تحقيق المناط؛ وهذا نقص وضعف في الاجتهاد، بينما صاحب الرتبة الثالثة يعتبر ذلك فيستثني مواضع انحصوس، ويبقى بما يليق به، ولذلك سماه (الرباني

¹ الشاطبي، الموافقات ج4، ص232.

والحكيم، والرائع في العلم والعالم، والفقير والعامل؛ ولذلك أيضا كان رحمه الله يكثر من إيراد قول مالك: (إن لاستحسان تسعة أعشار العلم) {...} وأن المغرق في القياس يكاد يفارق السنة)¹.

فالاستحسان إذا مفهوم مصلحي؛ لأنه استثناء وترخص يقوم على النظر المآلي وعلى اعتبار مصلحة المحل وتقديمها على معارضة الكلي، وإذا كان كذلك فإنه من الطبيعي ألا يستعمل إلا في مجال العادات والمعاملات وما يلحق بها، ولا يدخل مجال التعبد المحض؛ لأن (الأصل في العبادات بالنسبة إلى المكلف التعبد دون الالتفات إلى المعاني)². ثم إن الشارع توسع في بيان العلة والحكم في تشريع العادات {...} ففهمنا من ذلك أن الشارع قصد فيها اتباع المعنى لا الوقوف مع النصوص {...} وقد توسع في هذا القسم مالك رحمه الله حتى قال فيه بقاعدة المصالح المرسلة، وقال فيه بالاستحسان)³. وهذا ما جعل الإمام الشاطبي يحكم بنفي دخول الاستحسان مجال العبادات قال رحمه الله: (فلا يدخل العبادات الرأي ولا استحسان. هكذا مطلقا، لأنه كالنافي لوضعها؛ ولأن العقول لا تدرك معانيها، على التفصيل)⁴.

ومراد به بالعبادات هنا: التعبدات المحضة (كالصلوات حين وضعت بعيدة عن مدارك العقول في أركانها وترتيبها، وأزمانها، وكيفيةاتها، ومقاديرها وسائر ما كان مثلها)⁵ لا العبادات بمعناها العام⁶.

¹ أبو إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، الاعتصام ضبطه وصححه ذ. أحمد عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة 2 سنة 1411 هـ - 1991 م، ج 2 ص 371 مع فريد الأنصاري المصطلح الأصولي عند الشاطبي ص 496.

² الشاطبي الموافقات ج 2، ص 300

³ الشاطبي الموافقات ج 2، ص 306-307

⁴ الشاطبي، الاعتصام ج 1، ص 182

⁵ الشاطبي، الاعتصام ج 1، ص 182

⁶ فريد الأنصاري، المصطلح الأصولي عند الإمام الشاطبي، ص 501

وبناء على ما سبق يمكن القول: إن الاستحسان قاعدة مآلية تروم جلب المصالح وتكميلها من وجوه شتى:

- الأول: مراعاة الملابس الطارئة والاستثناءات الظرفية المحيطة بالزمان والمكان والأحوال. إذ التجاهل لهذه الخصوصيات يعد ضعفاً ونقصاً في الاجتهاد ونأياً عن تحقيق العدالة المنشودة وهما مبدءاً الاستصلاح وإفراغاً للشرع من مقاصده الكبرى.

- الثاني: إن عدول المجتهد بحكم المسألة عن نظائرها إلى وجه خاص يكون قد استوفى مقصود الشرع في ذلك الحكم هو المخرج الأمثل لما قد يعتري انتاج المقاصد من قصور جراء المبالغة في القياس نظراً لوجود حائل من حوائل الظروف الواقعية والخصوصيات الذاتية فيكون المخرج الأمثل من هذه الضائقة الاجتهادية هو التوقف عن الاسترسال في التكييف الأصلي. والانتقال عنه إلى تكييف طارئ استثنائي يضمن استمرار مردودية المصلحة المتوخاة من تطبيق الأحكام التجريدية.

وهذا الاجتهاد الاستثنائي لا تنهض به إلا قاعدة الاستحسان.

- الثالث: إن الغلو في الأقيسة يفضي أحياناً إلى تفويت المصالح، ومخالفة المعهود من سنن الشرع، ولا يحد من غلواء هذا الغلو إلا الاجتهاد الاستحساني الذي يجيب السائل على ما يليق به في حالته على الخصوص، (والذي يعالج التنافر بين الاقتضاء الأصلي للنص أو القاعدة القياسية والمآلات السارية في روح التشريع ودمه. ولما كان الاستحسان ذا نفس مآلي عال، وبعد مصلحي رحيب فإنه وعاء أمثل للمعالجات الاجتهادية الاستثنائية التي تكفل الموافقة للمقاصد والرعاية للمصالح والحفظ لقانون العدالة)¹.

¹ قطب الريسوني، أبحاث اجتهادية في نوازل عصرية ص 262.

المطلب الرابع: أنواع الاستحسان:

إذا تأملنا في كتب المالكية فإننا لا نجد أحدا من أئمة المذهب قد تكلم عن الاستحسان بإسهاب كما صنع ابن العربي رحمه الله والإمام الشاطبي، يقول ابن العربي رحمه الله: (وأما أصحاب مالك فلم يكن فيهم قوي الفكر ولا شديد المعارضة يبرزه إلى الوجود وقد تبعناه في مذهبنا وأفيناها أيضا منقسما أقساما، فمنه ترك الدليل للمصلحة، ومنه ترك الدليل للعرف، ومنه ترك الدليل لإجماع المدينة، ومنه ترك الدليل للتيسير لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق)¹.

يلاحظ من خلال هذا النص أن ابن العربي رحمه الله قد توصل بعد بذل الجهد في التتبع والاستقراء إلى حصر صور استعمالات علماء المالكية لقاعدة الاستحسان، وقد أرجع سبب خفاء هذه الصور في كلامهم إلى عدم تصريحهم بذلك²؟! فبعد عملية التتبع لكلامهم أثبت أنهم يعدلون عن مقتضى الدليل ويرحون مخالفة القياس لأحد الأسباب التالية:

(أ) ترك الدليل للمصلحة

(ب) ترك الدليل للعرف

(ت) ترك الدليل لإجماع أهل المدينة

(ث) ترك الدليل للتيسير ورفع الحرج والمشقة عن الناس³

¹ ابن العربي، المحصول في أصول الفقه ص 131.

² هنا سؤال يطرح نفسه وهو لماذا احتاج ابن العربي للتقيب في مؤلفات المالكية واستقراء كلامهم لاستخراج ما يدل على استعمالهم للاستحسان في اجتهاداتهم، فهل يرجع عدم تصريحهم به لأنهم لا يودون أن ينسب إليهم القول بالاستحسان، أم أنهم يعتبرونه شيئا ينقدح في نفس المجتهد لا يستطيع التعبير عنه؟ الجواب الذي يظهر لي والله أعلم أنهم كانوا لا يرون أهمية للتصريح به؛ ذلك أن المتلقي لكلامهم لا يخلو أمره من حالتين: فإذا كان من العلماء فلا شك أنه يتوصل إلى ذلك بقريحته وذكائه كما هو حال ابن العربي، وأما إن كان من العوام فلا تنفعه معرفته لذلك.

³ يوسف بن عبد الله احميتو، مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي ص 282

أما الإمام الشاطبي هذا حدو ابن العربي وزاد عليه، ولذلك إذا نظرنا إلى صيغته في كتاب الاعتصام فإننا سنجد أنه قد جمع بين هذه الصور الأربعة التي ذكرها ابن العربي وبين أنواع الاستحسان التي ذكرها الأحناف في مصنفاتهم، وقد أوصلها إلى عشر صور، حيث زاد على ذلك صوراً إضافية قاصداً من خلالها التوفيق بين أحوال الاستحسان المختلفة، وفي نفس الوقت منسقا بين المذهبين المالكي والحنفي، والجامع المشترك بين هذه الصور العشرة أنها تقوم على أدلة تقتضي العدول عن الحكم العام الذي يقتضيه القياس العام أو نحوه، إلى حكم خاص بالمسألة، وسأنقلها بكاملها فيما يلي:

الأولى: ترك العموم بدليل الكتاب.

الثانية: ترك العموم أخذاً بأقوى القياسين.

الثالثة: تركه تحقيقاً لمناط الحكم المحتمل من خطاب القرآن.

الرابعة: تركه للعرف.

الخامسة: تركه للمصلحة من باب الاستدلال المرسل.

السادسة: تركه للإجماع.

السابعة: تركه لعدم اعتبار اليسير التافه.

الثامنة: تركه لقاعدة: (ما خرج مخرج الغالب).

التاسعة: تركه لرفع الحرج والمشقة.

العاشر: تركه لمرعاة الخلاف¹.

¹ فريد الأنصاري، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، وقد مثل بجميع الصور العشرة ف ص 498 فيما بعدها.

هذا ومما يلفت النظر في هذا التقسيم الذي انتهجه الإمام الشاطبي في كتاب الاعتصام أنه أدرج مراعاة الخلاف ضمن أنواع الاستحسان ولم يخصها ببحث مستقل عن الاستحسان كما هو صنيعه في الموافقات حين حديثه عن القواعد المندرجة تحت مبدأ مراعاة المآل¹.

وبعد هذه العجالة حول أقسام الاستحسان عند المالكية يكون البحث قد وصل إلى محور التطبيقات التي سيتم فيها التركيز على ما يوضح ويؤكد أن الاستحسان ما هو إلا ترخص واستثناء من الأصل العام، والمقصود: الاستحسان بالمصلحة والضرورة، والاستحسان بالعرف والاستحسان بمراعاة الخلاف.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنني قد أطلت النفس في التأصيل لهذا الفصل المتعلق بالاستحسان بنحو مغاير عن الفصلين السابقين قصداً؛ نظراً لحساسية موضوعه بين الفقهاء؛ ولأنه موضوع قد سال حوله مداد كثير، خاصة ما أثاره موقف الشافعية حول هذه القضية الشائكة؛ ولذلك كان لا بد من تحرير محل النزاع في هذه القاعدة التي رمت تنزيل مسألتها على الواقع لكي تبنى على أساس متين لا يشوبه غموض.

¹ يوسف احميتو مبدأ اعتبار المآل، ص 283.

البحث الثاني: أثر الاستحسان بالمصلحة والضرورة في نوازك المعار الجديد.

المطلب الأول: ترك الدليل للمصلحة مراعاة للمآل:

الفرع الأول: مفهوم المصلحة.

1 المصلحة لغة: المصلحة ضد المفسدة وهو واحدة من المصالح فالصالح فالصالح واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد¹ أو هي: المنفعة حقيقة، وتطلق مجازاً على الفعل الذي فيه صلاح بمعنى النفع، فيقال: إن التجارة مصلحة، وطلب العلم مصلحة، فهما سببان للمنافع المادية والمعنوية².

2 المصلحة في الاصطلاح: عرف الغزالي المصلحة في الاصطلاح بقوله: ((المحافظة على مقصود الشرع من الخلق، ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، وما لهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذا الأصل فهو مفسدة، ودفعها مصلحة، وإذا أطلقنا المعنى الخليل أو المناسب في باب القياس أردنا به هذا الجنس))³.

وعرفها الشاطبي بقوله: (وأعني بالمصالح ما يرجع إلى قيام حياة الإنسان وتتمام عيشه ونيله ما تقتضيها أوصافه الشهوانية والعقلية على الإطلاق حتى يكون منعماً على الإطلاق))⁴. وعرفها

¹ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة مادة (صالح)

² محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة (صالح)

³ الغزالي، المستصفى ص 174

⁴ الشاطبي، الموافقات ج2، ص20

الإمام الطاهر بن عاشور بقوله: (إنها وصف للفعل يحصل به الصلاح، أي النفع منه غالباً أو دائماً للجمهور أو الآحاد)¹.

ونستخلص من هذه التعاريف أن المصلحة هي عماد الشرع، ومصالح الشارع هي غايته التي يهدي إليها ويقصدها. وهي الأساس الذي تبنى عليه أحكامه، ومن ثم كانت سائر قواعد التشريع وخطط سياسته تصب في محيطها وتعمل على تأكيد حفظها وتمييزها، وما كان هذا شأنه تحتم أن تناط به التكاليف أمراً في حالة الوجود ونهياً في حالة العدم². ومما يتطلبه النظر المصلحي أن يعدل المجتهد أو النوازي على الحكم المقتضي منع المكلف من فعل أقدم عليه، فيعارض القياس الظاهر لمصلحة معتبرة من حيث الأصل، فيقدم مصلحة جزئية على قاعدة كلية، وبذلك يكون القياس خادماً للمصلحة، لأن الغلو فيه يفوت مصالح مقصودة من الشارع³، فليس من الحكمة في شيء أن يمنح النوازي إلى التشديد في الحكم على المستفتي في ذهول تمام عن مقاصد الشرع، وغفلة تامة عن المصلحة العامة وإنما ينبغي استفراغ الوسع في جلب المصالح وتكميلها ودرء المفاسد وتقليلها، ثم الموازنة بينها عند التزاحم والتعارض تبصراً بخير الخيرين وشر الشرين. مستنداً في ذلك كله إلى أدلة الشرع العامة، إذ الحكم بالصلاح والفساد دأب الشارع، فلا يصح أن يعد المجتهد الفعل مصلحة والشرع يرى خلاف ذلك، وما على النوازي إلا أن يستقرئ من تصرفات الشارع ويلاحظ مقاصده، مما يشهد للحكم بالاعتبار أو الإلغاء. فالفقه ما هو إلا رخصة من ثقة أما التشديد فيتقنه كل الناس.

¹ الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة ص 278.

² عبد الرحمن السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات ص 199.

³ أسامة الحموي، نظرية الاستحسان، دار الخير 1992 ص 54.

الفرع الثاني: الإجارة بالجزء المجهول.

1 عنوان النازلة: الترخيص في الإجارة بجزء مجهول رفقا بالناس وترجيحا للمصلحة استحسانا.

2 نص النازلة: وسئل ابن سراج عن يعطي الجباح لمن يخدمها بجزء من غلتها، فقال: هي إجارة مجهولة، وفي الجواهر: قال سخون: تجوز مساقاة ما حل بيعه، وهي إجارة بنصفه، المواق: عند قول المتن (لم يحل بيعه: وانظر هذا، فإن ما حل بيعه يجوز إعطاؤه بجزء، لكن على وجه الإجارة. ثم قال سخون: مساقاة ما حل بيعه هي إجارة جائزة. قال ابن يونس: كجواز بيع نصفه؛ ولأن ما جاز بيعه جازت الإجارة به. ومن هذا التصريح الواقع في عباراتهم بأنها إجارة تعلم أنه لا شفعه فيها بحال؛ لأن الشفعة فرع البيع، ولا يبيع هنا قطعاً. نعم، هي إجارة مجهولة رخص فيها للضرورة كغيرها من الأمور الحاجيات والضروريات؛ لأن من أصول مذهب مالك أنه يراعي الحاجيات كما يراعي الضروريات.)¹

3 فقه النازلة:

(أ) الحكم الأصلي للنازلة: الأصل في الإجارة أن تكون الأجرة فيها معلومة لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله ﷺ عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره)². قال ابن رشد الجد: وذلك أن الإجارة تلزم بمجرد العقد، ومن ثم وجب أن يكون المعقود عليه معلوماً علماً يمنع المنازعة، لأنه إذا كان مجهولاً جهالة مفضية إلى المنازعة لم تصح الإجارة، لأن هذه الجهالة تمنع من التسليم والتسلم، فلا يحصل المقصود من العقد³.

¹ المهدي الوزاني: المعيار الجديد، ج 8، ص 98.

² رواه الإمام أحمد في مسنده عن أبي سعيد الخدري الحديث رقم 11582 والبيهقي في السنن الكبرى كتاب الإجارة باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة رقم 2134.

³ ابن رشد الجد، المقدمات الممهدة ج 2، ص 166.

(ب) الحكم التبعي للنازلة: أوجب النوازي في هذه القضية بالجواز وإن كان القياس في الإجارة أن تكون معلومة الأجرة، فالبرغم من أن الإجارة بجزء من غلة الجباح هي إجارة على مجهول إلا أن ابن سراج¹ يميزها وإن اكتفى بقوله: هذه إجارة مجهولة على اعتبار أنه قد علم أن من أصول مذهب مالك أنه يراعي الحاجيات كما يراعي الضروريات، وعليه يجوز أن نجعل الإجارة إن كانت مما ينتجه عمل الأجير.

ومذهب السلف جواز الإجارة بجزء منها قياساً على القراض².

4 وجه اعتبار المآل في النازلة:

من خلال تتبع مراحل هذه النازلة والتأمل كيف أوجب عنها النوازي يظهر أنه اعتمد على ملاحظة المآل في فتواه وحكمه بالجواز فأنت ترى ابن سراج اكتفى بقوله: هذه نازلة مجهولة، وهذا استحسان منه. والدليل على هذا الاستحسان ما قاله ميارة: وكان سيدي ابن سراج رحمه الله فيما هو جار على هذا لا يفتي ابتداء ولا يشنع على من ارتكبه، فقصارى أمر مرتكبه أنه تارك للورع؛ وما الخلاف فيه شهير لا حسبة فيه. ولا سيما إذا دعت لذلك حاجة³. فلو أجريت هذه النازلة على الحكم الأصلي العام للمسألة الفقهية موضوع النازلة وهو المنع كما سبقت الإشارة إليه فهذا سيؤول إلى عنت ومشقة كبيرة ستلحق بالناس جراء الحكم بالمنع ضرراً لذلك جازت هذه المعاملة لما فيها من الرفق والتيسير وجلب مصلحة أكبر من المفسدة التي نتوقع من الجهالة الواقعة في عقد الإجارة.

¹ هو أبو القاسم محمد بن محمد بن سراج الغرناطي الفقيه المالكي توفي سنة (848 هـ) ينظر ترجمته عند بدر الدين أبي عبد الله محمد بن يحيى القرافي توشيح الديباج وحلية الابتهاج بتحقيق محمد الشثيوي دار الغرب الإسلامي ط1-1403 هـ -1983م، ص268، ومحمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ج1، ص248.

² أبو الحسن علي بن عبد السلام التسوي البهجة على شرح التحفة ج2، ص299

³ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي المعروف بميارة شرح ميارة على التحفة بتحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1420 هـ 2000م ج2، ص172

وهذا من صميم مراعاة المآلات في أفعال المكلفين. وقد نقل الشيخ المهدي الوزاني نصوصا كثيرة فيها مناقشة العلماء لهذه المسألة بتفصيل أقتصر هنا بنقل ما أحتاحه في هذه الدراسة من كتاب المعيار الجديد: (يقول المصنق - بعد نقله ما ذكر ابن سراج -: قال ابن رشد: لأن الناس استجازوا هذا، وفي المنع منه خروج وغلو في الدين، والإشارة في قول ابن رشد هذا راجعة للإجارة بالجزء المجهول في مقام الضرر... والحاصل أن الإجارة بالجزء المجهول لمقام الضرورة أجازها علماء الأندلس كالإمام ابن سراج وولد ناظم التحفة والإمام المواق. وقد نقل إجازتها سيدي التاودي في شرحه للتحفة صدر الإجارة... قال أبو علي في حواشي "التحفة": الفصل في هذه المسألة هو أن الأجر إذا اضطر إليه غاية ولا محيد عنه أصلا، جرى بها العمل ولا محيد للناس عنها على ما هي عليه، فإن المنع من ذلك يضر بالناس غاية وكل ما يشبه ذلك فالأمر فيه سهل فذلك جائز وإلا فلا)¹ ثم قال المصنف بعد ذلك، (فهذه المسألة من باب الإجارة بجزء مجهول، والأصل فيها المنع لكن رخص فيها لمقام الضرورة قياسا على نظائرها)² والله أعلم.

الفرع الثالث: نضمن أصحاب الفنادق.

1 عنوان النازلة: وجوب الضمان على صاحب الفندق المفرط.

2 نص النازلة: قال الشيخ التاودي: (صرح صاحب الارتفاق بأن صاحب الفندق باعتبار الدواب هو كالراعي المشترك وباعتبار الأمتعة التي تطرح في وسطه هو بمنزلة الصانع. والأمتعة مما يغاب عليه، وإذا قلنا إنه بمنزلة الراعي المشترك كما قال الشيخ المذكور، وكما سوى بينهما ابن حبيب والأوزاعي ومكحول، وثبت أن الراعي المذكور هو الذي يكتري دار الراعي من فندق أو غيره تارة بقبض الماشية بنفسه ويدفها لأصحابه واعوانه، وتارة يتولى قبضها غيره من خواصه إذا لم يحضر، وهو مع ذلك ضامن في الجميع لأن القابض وكيله ونائبه، فذلك صاحب الفندق،

¹ المهدي الوزاني المعيار الجديد، ج 8 ص 97

² المهدي الوزاني المعيار الجديد، ج 8 ص 100

الشأن أنه إذا كان حاضرا فالأمر له والكلام معه، وإذا غاب كان الجلاس يتولون الأمر نيابة عنه، فليس له أن ينيب الا الحافظ الضابط وعليه ضمان ما فرط فيه أو تعدى لأنه وكيله ويده كيده، وليس له أن يقيم لذلك السعاة والمعدين وأهل الخيانة وينجو مع ذلك من الضمان والله أعلم¹.

3 فقه النازلة: وجوب الضمان على صاحب الفندق المفرط.

(أ) الحكم الأصلي للنازلة: يلاحظ أن النوازي الشيخ التاودي قد أزم صاحب الفتوى بالضمان لتفريطه مع أن الحكم العام والأصلي في النازلة أن الصناع لا ضمان عليهم لأنهم مؤتمنون كالأجراء وقد أسقط النبي ﷺ الضمان عن الأجير.

(ب) الحكم التبعي للنازلة: الحكم النهائي الذي حكم به الشيخ التاودي في هذه النازلة هو وجوب الضمان على صاحب الفندق لما يراه مالك من وجوب الضمان على الصانع والأجير إذا قامت البينة على تفريطه وإهماله، ولم يقيم هو البينة على الضياع، جاء في المدونة الكبرى: قلت: رأيت الصناع في السوق الخياطين والقصارين والصواغين إذا ضاع ما أخذوا للناس مما يعملونه بالأجر وأقاموا البينة على الضياع أيكون عليهم ضمان أو لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا قامت لهم البينة بذلك فلا ضمان عليهم وهو بمنزلة الرهن².

4 وجه اعتبار المآل في النازلة: يظهر اعتبار المآل في هذه الواقعة أنه إذا أجريت المسألة على القياس بعدم تضمين الصناع، بدون قيد أو شرط فإن الصناع سيستغلّبون على أموال العباد ويتسلطون على ممتلكاتهم سيما مع قلة الأمانة وتقدير المسؤولية والتفريط الكبير الذي يغلب على عامة الصناع الناتج عن قلة الديانة، وعليه اقتضت مصلحة العباد أن يضمن الصناع حتى يحتاطوا لما استودعهم الناس من ممتلكاتهم وأشياءهم، وهذا الصنيع فيه تقديم للمصلحة العامة على الخاصة،

¹ المهدي الوزاني المعيار الجديد، ج8، ص141

² الإمام مالك بن أنس المدونة الكبرى تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ج4، ص399.

وهو وجه الاستحسان في النازلة التي بني الحكم فيها على مراعاة المآل. فالصناع ضامنون فقط لما غابوا عليه إذا ادعوا تلفه دون بينة لهم تشهد على صدقهم فإن تلف شيء وصاحبه حاضر كأن تكون السلعة في بيت صاحبها فلا ضمان¹.

ومما بني عليه النوازي حكمه في هذه المسألة ما صرح به السائل من كون صاحب الفندق باعتبار الدواب هو كالراعي المشترك، وباعتبار الأمتعة التي تطرح في وسطه هو بمنزلة الصناع والأمتعة مما يغاب عليه، فوجه قياس كلام الشيخ التاودي على تضمين الصناع أن يضمن صاحب الفندق كما يضمن صاحب الحمام، وكما يضمن الصانع، قال القرافي: (لا يضمن حارس الحمام الثياب لأنه أجير، وقال اللخمي: "ضمنه مالك في كتاب محمد"² إلا أن يأتي بحارس، ولم يضمن الحارس وضمنه ابن حبيب لأنه أجير مشترك ولو أخذ الأجرة من صاحب الثياب لم يضمن أيضا لأنه أمين كالمودع يأخذ أجرا إلا أن تظهر منه خيانة، ولا يضمن سائر الحراس وهو أولى بعدم الضمان من حارس الحمام، لأن رب الثياب لم يقمه ولم يختره بل صاحب الحمام)³.

وقد أشار الشاطبي رحمه الله إلى هذه القواعد بخلاف المصالح المرسله ومثل ذلك يتصور في مسألة التضمين، فإن الأجراء مؤتمنون بالدليل لا بالبراءة الأصلية، فصار تضمينهم في حيز المستثنى من ذلك الدليل فدخلت تحت معنى الاستحسان بذلك النظر⁴.

¹ الصادق الغرياني مدونة الفقه المالكي وأدلته ج3، ص 530

² المراد به هو الإمام أبو عبد الله محمد بن ابراهيم بن رباح بن المواز الإسكندري المالكي (269هـ) ترجمته في

ترتيب المدارك ج1، ص 405

³ القرافي الذخيرة ج5، ص 513

⁴ الشاطبي الاعتصام ص 474

المطلب الثاني: ترك الدليل للضرورة مراعاة للمال:

الفرع الأول: مفهوم الضرورة.

(أ) - تعريف الضرورة: الضرورة لغة اسم لمصدر الاضطرار، وهو الضيق، وشدة الحاجة وبلوغ أقصى الغاية في الضرر فإن أطلق لفظ الضرورة فإنه يدل على الشدة والحاجة التي لا مدفع لها¹

- الضرورة اصطلاحاً: بلوغ الإنسان حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب الهلاك، يقول الله تعالى: ﴿بِمَنْ أَضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾² وهذا المعنى يفيد فقط ضرورة الغذاء³، وحفظ النفس من الهلاك بالإقدام على تناول المحرم، ولهذا فمن المهم جداً ذكر بعض التعاريف التالية لجميع ما يصدق عليه شرعاً لفظ الضرورة. ومن التعاريف المناسبة لموضوع البحث ما عرفها به الدكتور وهبة الزحيلي بقوله: (أن تطراً على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف على حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو العضو أو بالعرض أو تأخيره عن وقته دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع) وعرفها الدكتور يعقوب الباحسين بقوله: (الحالة التي تطراً على الإنسان بحيث لو لم تراعى لتيقن أو خاف أن تضيع مصالحه الضرورية)⁴ وهذا التعريف يشبه التعريف الذي قبله إلا أن تعريف الدكتور يعقوب أدق وأوجز⁵.

(ب) علاقة الضرورة بالمال: لقد سبقت الإشارة إلى أن الاستحسان مفهوم مصطلحي يقوم على اعتبار مصلحة المحل وتقديمها على معارضة الكلي وهو مصطلح اجتهادي غير أن أصله المال بيد أن دوره منحصر في تخصيص الأدلة والاستثناء منها كما أن مآلته تفرض عليه أن يرتبط

¹ ابن فارس معجم مقاييس اللغة مادة (ضرر) وابن منظور لسان العرب مادة (ضرر)

² المائدة الآية 4.

³ وهبة الزحيلي نظرية الضرورة الشرعية ص 67

⁴ يعقوب الباحسين رفع الحرج في الشريعة الإسلامية مكتبة الرشد ط 4 1422 هـ 2001 م ص 438

⁵ يوسف احميتو مبدأ اعتبار المال، ص 301

بمجال آخر هو المقاصد وذلك من حيث إنه نظر مصلحي محض، وكذلك فأكثر ما يرد في هذا السياق إنما يرد معطوفاً على المصالح المرسلة أو ملحقا بها.

وهو من ناحية أخرى يقارب سد الذرائع وإن لم يوازيه من حيث الرتبة؛ ذلك أن المآلية الواضحة في معنى السد هو كذلك في الاستحسان، لأنه نظر مصلحي يقوم على الاستثناء من الدليل العام وذلك هو البعد المآلي للمصطلح وهو معنى يشابه السد من حيث أن كلا منهما استثناء من الأصل المقتضي غير ما يقتضيان إلا أن غالب الاستحسان أنه فتح لا سد لرجوعه إلى ترك العمل بالمنع استحساناً¹.

أما إذا نظرنا إلى أصل الاستحسان الذي هو المآل فسنجد هذا الأخير بدوره مندرج تحت قاعدة "جلب المصالح ودرء المفاسد". وهذه القاعدة المقصدية هي التي تحكم علاقته بالضرورة. والضرورة بدورها إنما تقدر على أساس مآل الفعل وعاقبته، فإذا كان الفعل يؤدي إلى فساد فإن المكلف سيقع في ضيق وعنت وحرَج، وهو ما تأباه الشريعة التي جاءت أساساً لتخرج المكلف من داعية هواه ليكون عبداً لله اختياراً كما هو عبد الله اضطراراً فلا بد من مطابقة قصد المكلف لقصد الشارع في النية ولا بد من التزامه بضوابط الشرع من حيث الأوامر والنواهي، فمتى عجز المكلف عن الإتيان بالواجب أو اضطر إلى فعل ممنوع شرعاً، فإن الواجب يسقط عنه والممنوع يباح له حينئذ ضمن إطار الشروط المعتبرة في الضرورة التي يجب أن تكون حقيقة لا وهمية². وقد أحسن ابن القيم رحمه الله حينما قال: (ومن قواعد الشرع الكلية أنه لا واجب مع عجز، ولا حرام مع ضرورة)³.

¹ فريد الأنصاري المصطلح الأصولي عند الشاطبي ص 503-504

² يوسف احميتو مبدأ اعتبار المآل ص 302

³ ابن القيم، إعلام الموقعين ج 2، ص 41

الفرع الثاني: الافناء بالشاذ في لزوم بيع المضغوط للضرر استحسنانا.

1 عنوان النازلة: إمضاء بيع المضغوط لحفظ ضروري النفس.

2 نصوص النازلة:

(أ) النص الأول: وسئل العلامة المجاصي عمن جبره عمال السلطان على مال ظلها،

فباع المجر متاعه وأصوله لذلك والمشتري رام فكه، والبائع يقول له: اشتر مني لتفكني، وأجرك على الله، لما ناله من عذاب أو سيناله، ثم إنه يشتريه رخيصة ويقول بجواز ذلك على فتيا السيوري، وبما جرى به العمل بفاس من الجواز، هل ما نقص من قيمة البيع يكون ظلها أم لا؟

فأجاب نصوص المذهب متظاهرة على أن المضغوط لا يلزمه ما باعه على وجه الإكراه، وأنه يرد عليه بئس، ما لم يتول قبض الثمن بنفسه، فمختار الغبريني فيها أن يرد إليه شيئه حتى يؤدي الثمن.

قال ابن أبي زيد: إذا وقع مغرم في قرية من قبل السلطان، وأسلم إليهم الدراهم على الزيتون وغيره، وثبت أن أهل القرية مضغوطون، فمن أسلم إليهم فلا دراهم له ولا زيتون لأن تلك الدراهم بأعيانها أخذها السلطان.

قال ابن عرفة: (ولو نقض الدراهم أرباب الزيتون خلاف ما لسحنون).

والذي صدر به الحكم في زماننا أن المضغوط إذا تولى قبض الثمن لا يأخذ شيئه حتى يرد¹.

وقال البرزلي عن سفيان: من أضغط في مال فبيعه جائز، ونحوه لابن كنانة، ومال إليه شيخنا

الإمام، وهو مذهب المتأخرين. وباللزم أجاب اللخمي في يتم ضغطه السلطان واضطره لبيع ربعه

فتوقف عليه.

¹المهدي الوزاني: المعيار الجديد ج 5، ص 118.

وقال ابن كنانة: بيعه جائز، لأنه أنقذه من العذاب. وفي نوازل المعيار أن سيدي قاسم العقباني كان يميل للسداد حسبا في جواب له، ومثله عن القاضي الفشتالي.
وأما الرجوع بالغبن فمن بقول بعدم لزوم بيع المضغوط لم يحتج له، ومن يقول باللزوم صار إلى مذهبه في الغبن هل يقام به أم لا؟ وهل تخص هذه المسألة حينئذ به...اهـ.
قال الشيخ المهدي الوزاني: وجه الإمام المحقق أبو العباس الهلالي هذا العمل فقال: مسألة: المضغوط على إعطاء مال فيبيع شيئا من أصوله لفكك نفسه بثمنه، المشهور فيها أنه لا يلزمه وأنه يرد إليه ما باعه بلا ثمن.

ولما كثر الجور وشاع الضغط مال كثير من المحققين من المتأخرين إلى لزومه، وذلك لأن الجري على المشهور يؤدي إلى بقاء المضغوطين في العذاب الأليم وإلى الهلاك بالكلية، لأنهم لا يخلصهم استغاثة ولا شكوى ولا غيرها إلا المال الذي ضغطوا فيه غالبا، وحيث كان كذلك فالمحافظة على النفس والعرض مقدمة على المحافظة على المال، ولزوم بيع المضغوط هو قول ابن كنانة. قال ابن هلال: وبقوله أفتى السيوري والرخمي. قال للرخمي: ولو كان مولى عليه، واستحسن ذلك حذاق المتأخرين، ومال إليه الإمام ابن عرفة، وبه أفتى شيخنا الإمام المحقق السيد ابن آملال في نازلة أيام الوزير علي بن يوسف الوطاسي، وبسبب هذه النازلة أقر شيخنا المدرس الحافظ القوري عن الثوري، إذ كان أفتى فيها بالمشهور ومذهب الجمهور، وطولع في النازلة فقيه تلمسان العقباني فأفتى بما أفتى به ابن آملال، وكذا فقيه غرناطة السرقسطي...اهـ¹.

من جواب للعلامة سيدي محمد بن عبد السلام بن حمدون بناني ما نصه: (الحمد لله وحده، البيع إذا وقع كما في السؤال بالضغط والإكراه، فإنه يفسخ ويرد بإجماع أهل المذهب كما لابن عرفة، ونقله الخطاب، ونصه: اعلم أن من أكره على البيع لا يلزمه البيع بإجماع. قال ابن عرفة: وبيع المكره عليه ظلما لا يلزمه.

¹ المهدي الوزاني، المعيار الجديد ج5، ص 119.

ومن هذا يعلم أن ما جرى به العمل بفاس - من نفوذ بيع المضغوط - إنما هو فيما إذا أكره على سبب البيع لا على البيع ككازلة السؤال، فإنه لم يخالف فيه ابن كنانة غيره، فليس فتوانا بهذا خروجاً عما جرى به العمل بفاس.

وأما قول السائلة فهل يرد البائع المضغوط الثمن الذي قبضه... إلخ. فاعلم أنه إذا كان الإكراه على البيع رد الثمن، إلا إذا قامت بينة على تلفه فإنه لا يلزمه. نقله الخطاب عن النوادر وابن رشد، ونصه: وأما إذا أكره على البيع فقط فله إجازة البيع ورده، فإذا رد البيع رد الثمن الذي أخذه، إلا أن تقوم بينة على تلفه، قاله في كتاب الإكراه من النوادر¹.

(ب) النص الثاني للنازلة: وسئل العلامة ابن هلال - أيضاً عن قول المختصر: لا إن أجبر عليه

جبراً.

فأجاب: الحمد لله، أما قول أبي المودة: لا إن أجبر عليه جبراً حراماً، فقد أخرج الإجماع الشرعي، لأنه عند الإبابة من الانقياد إلى الحق فينفذ معه جميع الأحكام، ولا يؤثر في رد شيء منها، ولا خلاف فيه، وأقوى الأدلة بيع المجرى عليه شرعاً ولزومه قوله ﷺ لما أتى يهودي بماله شيئاً فليبعه، ألا فاعلموا أن الأرض لله ولرسوله، ولهذا الحديث من قول النبي ﷺ وفعله، ومن حكم عمر رضي الله عنه وعمله نظائر، ولا أعلم في ذلك خلافاً بين أهل العلم، وأما النصوص المذهبية فكثيرة.

والمضغوط: غير المجرى على مجرد البيع، فإن المضغوط هو المأخوذ بغرم مال قهراً، يضيق عليه بشدة وتعذيب من ضغطه إذا زاحمه إلى حائط ونحوه، ومنه ضغطه القبر. وقوله في الدعاء: اللهم ارفع عنا هذه الضغطة وهذه الشدة والمشقة، وبهذا افترق حكم المجرى على البيع والمضغوط شرعاً، فالمجرى على البيع لا يلزمه بيعه إجماعاً، حكاها ابن سحنون والأبهري. ودليله قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَاكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ

¹ المهدي الوزاني: المعيار الجديد ج 5 ص 122.

وَلَا تَفْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿١﴾ وهو نص على إبطال بيع المكره لفوات الرضى منه. ويستدل أيضا بقوله عليه السلام: (لا يجل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه)¹. فالمكره على البيع باع بغير اختياره وقدرته الناشئة عن داعيته الطبيعية، إذ لا تطيب النفس ويحصل الرضى إلا مع الإرادة والتمكن من التصرف، وأما المضغوط فيلزمه بيعه عند ابن كنانة، لأنه لم يجبر عليه، وإنما اجبر على غرم مال، فافترقا عنده، ويحتج بمذهب جمهور الأصحاب بأنه وإن لم يجبر على البيع لكنه ألجئ إليه، لأنه أجبر على سببه، فهو في معنى المكره على البيع².

قال الحافظ أبو عمر بن عبد البر: وبيع المضطر والمضغوط لا يجوز، وهو في معنى من أكره على البيع، والتجارة لا تكون إلا عن تراض من المتبايعين.

وأما من اضطره الحق إلى البيع واضطرته الحاجة والفاقة فلا بأس بالشراء منه.

فإذا تقرر هذا فالمشهور أن المضغوط ظلما له رد البيع وأخذ المبيع دون ثمن، ويتبع المشتري به الضاغط الظالم، سواء دفعه له أو للمضغوط، فلو قبضه وكيل الظالم اتبع أيهما شاء، وإن فات المبيع اتبع بقيمته أيهما شاء، ولو جهل وصول ثمن بيع المضغوط للظالم باحتمال صرف المضغوط له في منفعه فهو كتتحقيق وصوله له إن عرف ضغطه، إلا أن يتيقن أن المضغوط صرفه في منفعه فلا يأخذ ببيعه حينئذ، إلا أن يدفع ثمنه للمشتري، وسواء أخرج المضغوط مكبولا، أو موكل به حراس، أو أخذ عليه حميلا، أو كان مسرحا دون حميل، إلا أنه إن هرب خلف الظالم الضاغط إلى منزله بالأخذ والمعرفة في منزله وأهله، سواء ولي البيع أو وكل عليه، وإن علم المشتري ضغطه فهو كالغاصب يرد غلة البيع وله أخذ مبيعه ولو تعددت أشريته، ويرجع كل على من باع منه.

¹ رواه البيهقي في سننه برقم 11740 والدارقطني في سننه برقم 92

² المهدي الوزاني: المعيار الجديد ج5 ص 118.

وفي هذا جملة من أحكام بيع المضغوط مفيدة أوردناها مختصرة على المشهور والذي قال به الجمهور. وقد قدمنا قول ابن كنانة بلزوم بيعه له، وبقوله أفتى السيوري والرخمي، قال الرخمي: ولو كان الفقيه المشار إليه السيد ابن آملال في نازلة أمام الوزير أبي الحسن علي بن يوسف الوطاسي، وبسبب هذه النازلة أخرج شيخنا المدرس الحافظ القوري عن الشوري، إذ كان أفتى فيها بالمشهور وبمذهب الجمهور، وطولع في النازلة فقيه تلمسان السيد أبو الفضل قاسم العقباني فأفتى بما أفتى به ابن آملال، وكذا فقيه غرناطة السرقسطي.

ولسحنون في المسألة قول ثالث: أنه إذا كان المضغوط هو البائع القابض للثمن فلا سبيل له إلى ما باع إلا بعد غرم الثمن، وحكاه عن مالك، وبهذا القول أفتى ابن رشد، والعلامة أبو القاسم الغبريني أحد معاصري ابن عرفة. وإذا تقرر هذا فأبو المودة خليل جرى على قاعدة من إتيانه بالمشهور، إذ لا يفتي بغيره، وبالمشهور أفتى ابن أبي زيد وغيره، وكذلك ابن الحاج في نوازله، غير أن المفتي المتأهل، له الفتيا بغير المشهور على وجه الاجتهاد والاستحسان لموجهه من المصلحة بحسب الوقائع واعتبار النوازل والأشخاص¹.

3 فقه النازلة:

النص الأول: يتعلق الأمر هنا بمن أكره على دفع مال ظلها فاضطر لبيع بعض ممتلكاته ليخلص نفسه من التسلط الذي مورس عليه والضغط الذي تعرض له.

وصور الضغط متعددة ومختلفة فقد يكون الضغط بالضرب أو السجن أو الصفع لذي مروءة على مرأى ومسمع جماعة من الناس أو أخذ مال كثير أو قد يصل إلى حد القتل إما المضغوط نفسه أو قتل ولده وأبيه وأخيه أو تعذيبه، وقد يكون أحيانا بإطلاق الإهانة لمن لا تليق به، وقد عد الزرقاني العزل من الوظيفة ضغطا وردده {...}² وسواء كان هذا الضغط قد وقع أو متوقعا كما

¹ المهدي الوزاني: المعيار الجديد ج5، ص 138.

² محمد العلوي العابدي الأموال في الفقه المالكي افريقيا الشرق الدار البيضاء ط2، 1994م ص43

هو ظاهر في النازلة التي بين أيدينا بحيث إنه كان يقول للمشتري: (اشترى مني لتفكني. وأجرك على الله، لما ناله من العذاب أو سيناله)¹. كما يستفاد من ملاسبات المسألة أن المشتري على علم بفقته المسألة من الجواز بدليل فتوى السيوري وبما جرى به العمل بفاس من الجواز وكأنه حصر السؤال بخصوص وصفه بجبس البائع هل تعد ظلماً أم لا؟

النص الثاني: أما ما يتعلق بموضوع النص الثاني من هذه النازلة: فيتمحور حول مسألة فقهية سئل عنها ابن هلال ليحقق فيها النظر وهي قضية قول الشيخ خليل: (لا إن أجبر عليه جبراً)².

(أ) **الحكم الأصلي للنازلة عموماً**: من المعلوم فقهاً أن من الشروط الأساسية للعقود في الشريعة الإسلامية أن يحصل التراضي بين طرفي العقد باختيارهما كما أن الاختيار أساس التكليف، وعليه فالحكم الأصلي في هذه القضية بناء على المشهور من مذهب مالك أن بيع المضغوط باطل وغير لازم وقد أشار النوازي في هذه القضية إلى ما تقرر من المشهور في المذهب حيث قال: (وإذا تقرر هذا فأبو المودة خليل جرى على قاعدته من إتيانه بالمشهور إذ لا يفتي بغيره، وبالمشهور أفتى ابن أبي زيد وغيره، وكذلك ابن الحاج في نوازه...)³.

(ب) **الحكم التبعية للنازلة**: بالرجوع إلى أحكام النازلتين السابقتين لا يمكننا الحديث عن الحكم التبعية للنازلة إلا بتحرير محل النزاع حول هذه المسألة وذلك من خلال تحديد مفهوم المضغوط فهل المراد به: من أكره على دفع المال ظلماً فاضطر من أجل ذلك أن يبيع ممتلكاته؟ أم المراد بالمضغوط من أكره على البيع نفسه أو على سببه؟ هناك من الفقهاء من أسس حكمه على المعنى الأول وهناك من أسس حكمه على المفهوم الثاني، وبناء على ما سبق فهل تدخل الصورتان معا في مسمى المضغوط أم لا؟

¹ المهدي الوزاني، المعيار الجديد، ج5، ص118.

² الشيخ خليل بن اسحاق المالكي، مختصر خليل، دار الفكر بيروت، 1415 هـ - 1995 م ص148

³ المهدي الوزاني، المعيار الجديد ج5، ص138.

تحرير محل النزاع:

لا يمكن أن نبي حكما صحيحا لهاتين النازلتين من الناحية الفقهية إلا بعد ضبط المراد بالمصطلح وتحرير محل النزاع حول هذه القضية الشائكة بدءا بتحديد مفهوم مسمى المضغوط وبيان مدلوله الاصطلاحي عند الفقهاء.

والذي يظهر لي بعد طول نظر في أقوال فقهاء المالكية أن هذه الكلمة تطلق في اصطلاحهم على معنيين رئيسين:¹

الإطلاق الأول: يستعمل مصطلح المضغوط في الدلالة على معنى خاص وهو: من أكره وضيق عليه وأجبر على دفع مال لا يلزمه شرعا فيضطر بسبب ذلك أن يبيع متاعه لأدائه وعلى هذا حمله جمع غفير من علماء المالكية منهم ابن رشد وابن هلال وعامة المجيزين لبيع المضغوط كابن كنانة والوزاني وغيرهما يقول ابن هلال: (والمضغوط غير المجبر على مجرد البيع، فإن المضغوط هو المأخوذ بغرم مال قهرا يضيق عليه بشدة وتعذيب...)². وفي بداية نوازل بيع المضغوط بادر النوازي إلى تقديم هذا الإطلاق قبل غيره حيث قال: (وهو المحبوس في مال ظلما. فيبيع متاعه لأدائه وظاهر عباراتهم أن اسم المضغوط خاص بهذا دون من أكره على البيع، ففي الخطاب: ظاهر ابن رشد أن التسمية بالمضغوط خاصة بمن أكره على دفع المال فباع لذلك)³ ثم أضاف قائلا بعد ذلك: (وعلى الأول من هذه الأقوال اقتصر ابن هلال وفرق بين المضغوط والمجبر على

¹ والذي يظهر لي والله أعلم أن سبب تشعب الخلاف في هذه المسألة راجع إلى عدم ضبط المصطلح وتحديد مفهومه على وجه الدقة اللازمة وعليه يكون سبب الخلاف الرئيس إنما يرجع إلى اللغة وضبط الاستعمال الذي وضع ابتداء لدلالة اللفظ على المعنى.

² المهدي الوزاني، المعيار الجديد ج 5 ص 137

³ المهدي الوزاني، المعيار الجديد ج 5، ص 117.

البيع¹ بأن المضغوط يلزمه بيعه عند ابن كنانة، لأنه يجبر لم عليه وإنما أجبر على غرم مال، أي بخلاف المكره على البيع فافترقا عنده².

قلت يفهم من كلام الشيخ المهدي الوزاني رحمه الله أن ابن كنانة الذي ينسب إليه القول المقابل للمشهور في المذهب المالكي وهو جواز بيع المضغوط يفرق بين من أكره على سبب البيع وهو الذي يدخل عنده في مفهوم لفظ المضغوط فيقول بجواز بيعه ويعلل الجواز بأن الإجماع لم يقع على البيع وإنما أجبر على غرم مال. وبالتالي فبيعه جائز لأنه أنقذه من العذاب³ وهذا استحسان منه رحمه الله كما سيأتي بيانه بتفصيل عند محور الاستشهاد بالنازلة على اعتبار المآل إن شاء الله تعالى، أما من أجبر على نفس البيع فإن ابن كنانة لا يقول بلزوم بيعه ولم يخالف الإجماع في ذلك كما حكاه الشيخ التاودي عنه⁴.

الاستعمال الثاني لمصطلح المضغوط: يطلق لفظ المضغوط ويراد به المعنى العام فيدخل فيه من أكره على البيع أو سببه، وأكثر من اشتهر بهذا الإطلاق هو العلامة ابن أبي زيد رحمه الله فقد صرح بهذا عندما سئل عن المضغوط ما هو؟ فأجاب من أضغط في بيع ربع أو شيء بعينه أو في مال يؤخذ منه فباع لذاك⁵. يقول المهدي الوزاني ناقلا كلام شارح العمل الفاسي حول

¹ يلاحظ هنا أن إطلاق مصطلح المضغوط عند هذا الفريق لا يدخل فيه من أكره على نفس البيع، وإنما يسمى عندهم المجرى على مجرد البيع، ولا يسمى مضغوطا. وهذه الصورة أقصد صورة المجرى على نفس البيع لا أحد يقول بلزوم البيع فيها، بل لقد حصل الإجماع على أن البيع لا يلزم فيها حتى إن ابن كنانة الذي ينسب إليه القول الشاذ لا يقول بها؛ لكونها لا تدخل عنده في مسمى المضغوط. ينظر: تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس ج 1 ص 236. وكتاب مراعاة القول الضعيف للدكتورة أسماء المخطوبي ص 348.

² المهدي الوزاني، المعيار الجديد، ج 5، ص 118.

³ قال الشيخ المهدي الوزاني في موضع آخر: (قال ابن كنانة: بيعه جائز لأنه أنقذه من العذاب)، المعيار الجديد ج 5، ص 119.

⁴ المهدي الوزاني المعيار الجديد ج 5، ص 236

⁵ المهدي الوزاني المعيار الجديد ج 5، ص 117

تلخيص هذه المسألة: (قال شارح العمل الفاسي بعد كلام: والحاصل أنه اختلف هل يطلق المضغوط على المكره على دفع المال دون المكره على البيع أو العكس، أو يطلق على كل منهما؟ والأول ظاهر كلام ابن رشد وغيره. والثاني مقتضى قول ابن أبي زيد وهو بمنزلة الضغوط. والثالث هو صريح فتواه أيضا بقوله: من أضغط في بيع إنخ)¹.

مواقف الفقهاء من بيع المضغوط:

إذا تأملنا في النص الأول للنازلة نلاحظ أن الإمام المحقق سيدي أبو العباس الهلالي قد أحسن البيان وأجاد التوجيه، وتوفق إلى حد بعيد في تلخيص أهم الأقوال. قائلا: (المضغوط على إعطاء مال فبيع شيئا من أصوله لفك نفسه بثمنه، المشهور فيها أنه لا يلزمه وأنه يرد إليه ما باعه بلا ثمن)² وبعد هذا مهد للجواز بذكر المسوغات التي دفعت العلماء إلى الاجتهاد في إصدار حكم استثنائي يخالف المشهور في المذهب نظرا للظروف والملايسات التي طرأت على البيئة التي يراد تنزيل الفتوى عليها وبما هو معلوم فالفتوى تتغير بحسب الزمان والمكان. ولهذا علل النوازي الحكم الفقهي التبعي المقتضي للجواز بقوله: (ولما كثر الجور وشاع الضغط مال كثير من المحققين من المتأخرين إلى لزومه. وذلك لأن الجري على المشهور يؤدي إلى بقاء المضغوطين في العذاب الأليم وإلى الهلاك بالكلية لأنهم لا يخلصهم استغاثة ولا شكوى ولا غيرها إلا المال الذي ضغطوا فيه غالبا، وحيث كان كذلك فالمحافظة على النفس والعرض مقدمة على المحافظة على المال، ولزوم بيع المضغوط هو قول ابن كنانة)³.

والإشارة هنا إلى المجتهد ابن كنانة وهو قول ضعيف في المذهب، إلا أن المحققين من النوازيلين مالوا إليه استحسانا مخالفين بذلك ما جرت به عادة علماء المالكية من الفتوى بالقول المشهور وهذا

¹ المهدي الوزاني المعيار الجديد ج5، ص 118

² المهدي الوزاني المعيار الجديد ج5، ص 119

³ المهدي الوزاني المعيار الجديد ج 5 ص 119.

يدل على نباهة هؤلاء الفقهاء الذين برهنوا بحق على أن الفقه الإسلامي قادر على استيعاب الزمان والمكان والأحوال وهو فقه حي يحس بنبض المجتمع ويعطي الحلول الناصعة والملائمة لتحقيق مصالح الأنام ورفع الحرج عن الناس والرافة بهم.

أما النص الثاني لهذه المسألة فيتضمن مسوغات الفقهاء الذين تمسكوا بالقول المشهور من منع هذا النوع من البيوع بمعنى أنه لا يلزم البائع وإذا طالب به يرد إليه ما باعه وكذلك ما يترتب على هذه الفتوى من الإجراءات المصاحبة والمترتبة على الرد المذكور هل يرد البائع مبيعه بالثمن أم بدون ثمن وهي أيضا مسألة خلافية بين الفريق الذي يفتي بالمشهور. والحاصل أن الضغط والإكراه إذا كان على نفس البيع فإنه لا يلزم بالإجماع¹ كما سبق الإشارة إليه عند ضبط مصطلح المضغوط. وفي هذه الحالة يرد المبيع بالثمن إلا أن تقوم البيئة على تلفه عند البائع بغير سببه، أما إذا كان الضغط على سبب البيع كما هو الظاهر من إطلاق مسمى المضغوط عند غالبية هؤلاء الفقهاء. ففي هذه الحالة يسترجع البائع مبيعه بلا ثمن عند الإمام مالك وابن القاسم وابن وهب وغيرهم إلا أن يعلم بأن هذا البائع المكروه قد تصرف بذلك المال وأنفقه في بعض مصالحه فهنا يرد مبيعه بالثمن ولا بد.

وذهب سخنون إلى أنه إذا كان المضغوط هو البائع القابض للثمن فلا سبيل له إلى ما باع إلا بعد غرم الثمن وحكاه عن مالك². وبهذا القول أفتى ابن رشد والعلامة ابن القاسم الغبريني أحد معاصري ابن عرفة، وأبو إسحاق بن هلال والوزاني، وهذا ما يقتضيه العدل والإنصاف الذي جاءت به الشريعة الإسلامية.

¹ قال الشيخ المهدي الوزاني (ومن هنا يعلم أن ما جرى به العمل بفاس من نفاذ بيع المضغوط إنما هو فيما إذا أكره على سبب البيع لا على البيع ككازلة السؤال، فإنه لم يخالف فيه ابن كنانة غيره، فليست فتوانا بهذا خروجاً عما جرى به العمل بفاس. المعيار الجديد ج5، ص122.

² شرح ميارة على تحفة الأحكام ج2، ص13، والمهدي الوزاني المعيار الجديد ج5، ص138.

وقد ختم - النص الثاني للنازلة - العلامة ابن هلال بقوله: (وإذا تقرر هذا فأبو المودة خليل جرى على قاعدته من إتيانه بالمشهور، إذ لا يفتي بغيره، وبالمشهور أفتى ابن أبي زيد وغيره وكذلك ابن الحاج في نوازله، غير أن المفتي المتأهل، له الفتيا بغير المشهور على وجه الاجتهاد والاستحسان لموجه من المصلحة بحسب الوقائع واعتبار النوازل والأشخاص.¹

وجه اعتبار المآل في النازلة:

يقول الإمام الشاطبي رحمه الله: (محال الاضطرار مغتفرة في الشرع، أعني أن إقامة الضرورة معتبرة وما يطرأ عليه من عارضات المفسد مغتفر في جلب المصالح المجتلبة، كما اغتفرت مفسد أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وأشباه ذلك، في جلب الضرورة لإحياء النفس المضطربة، وكذلك النطق بكلمة الكفر أو الكذب حفظاً للنفس أو المال حالة الإكراه، فما نحن فيه من ذلك النوع فلا بد فيه من عدم اعتبار العارض للمصلحة الضرورية والثالث أننا لو اعتبرنا العوارض ولم نغفرها لأدى ذلك إلى رفع الإباحة رأساً وذلك غير صحيح)². ويوضح هذا المعنى أكثر في موطن آخر فيقول: (ومن ذلك الرشوة على دفع الظلم إن لم يقدر على دفعه إلا بذلك، وإعطاء المال للمحاربين، وللكفار في فداء الأسرى، ولما نعي الحاج حتى يؤد وخراجا. كل ذلك انتفاع أو دفع ضرر يتمكن من معصية)³. من خلال هذين النصين للإمام الشاطبي وبناء على ما سبق يمكننا تجلية وجه اعتبار المآل في هذه النازلة التي تبين حكمها التبعية أنه تم العدول عن المشهور وهو عدم لزوم بيع المضغوط إلى القول بلزومه كما هو مذهب ابن كنانة ومن تبعه مراعاة للاقتضاء التبعية، وتقديم الأولى للضروريات على غيرها إذ من المعلوم أنه إذا تعارضت مصلحة تقديم الحفاظ على النفس مع مصلحة الحفاظ على المال فإننا نقدم مصلحة حفظ النفس لأنها الأولى والآكد بالكلية⁴. وفي هذا

¹ المهدي الوزاني المعيار الجديد ج 5، ص 138.

² الشاطبي الموافقات ج 2، ص 125

³ الشاطبي الموافقات ج 2، ص 260

⁴ المهدي الوزاني: المعيار الجديد ج 5، ص 113

ارتكاب أخف الضررين وقد تعارضا هاهنا فالمضغوط بين أمرين إما أن يضحى بتعريض ماله للتلف وهو أخف الضررين أو يضحى بتعريض نفسه للهلاك وهو الضرر الأثقل، ولذلك جاء الحكم وفقا للاقتضاء التبعية الذي يقتضي بإمضاء هذا البيع وتجويز هذه المعاملة لأن منعها يؤدي إلى مفسدة أكبر وحرص أعظم يتنافى مع روح الشريعة وغاياتها.

المبحث الثالث: أثر الاخذ بالاستحسان عرفا ومراعاة للخلاف في نوازك المعيار الجديد.

يرتبط العمل الفاسي بالعرف ارتباطا وثيقا لكونه يشكل جزءا مهما من ماهيته وحقيقته أمره، كما يعد بيانا لأصول التعامل الاجتماعي في فاس وغيرها، بل يمكننا أن نقول: إن العمل الفاسي يعد انعكاسا لقواعد التعامل الاجتماعي والحياة الاقتصادية في كافة المجتمع المغربي الذي تشكل وفق ظروف ما قبل 1330 هـ 1912م، وما بعدها، حيث سنكون أمام حياة اقتصادية واجتماعية متأثرة بالتدخلات الأوروبية الغربية، مما أفرز أعرافا جديدة، انبنت عليها أعمال وفتاوى جديدة. طغى على معظمها الجنوح أكثر نحو الاعتماد على المصالح ومقاصد الشريعة والأخذ بالقول الضعيف وسبب ذلك راجع إلى أن فتاوى المتأخرين اعتمدت على التوسع في الأخذ بالمصالح المرسلّة، وسد الذرائع، وإزالة الضرر، وارتكاب أخف الضررين إذا تعارضا، فجمّل نصوص فتاوى المذهب في هذه الفترة كانت تصدر من منطق الحفاظ على إحدى الضروريات الخمس، وقد ظهر هذا الأمر جليا من خلال فتوى بيع المضغوط وأجرة الدلال وغيرها¹.

المطلب الأول: الاستحسان بالعرف اعتبارا للمال:

الفرع الأول: العرف.

أولا: العرف لغة: العرف والعارفة والمعروف واحد ضد النكر، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتبساً به وتطمئن إليه² وهو مأخوذ من (عرف) قال ابن فارس: (العين والراء والفاء أصلان صحيحان يدل أحدهما على نتابع الشيء متصلا بعضه ببعض والآخر على السكون

¹ عمر الجيدي: التشريع الإسلامي أصوله ومقاصده، ص: 169.

² ابن منظور لسان العرب مادة (عرف)

والطمأنينة)¹ فلئن كان ابن منظور قد أرجع مادة عرف إلى أصل واحد فإن ابن فارس قد أرجعها إلى أصلين اثنين: أحدهما يتابع الشيء متصلا ببعضه ببعض، والثاني: السكون والطمأنينة. ثانيا: العرف اصطلاحا: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطبائع بالقبول، وكذا العادة هي: ما استمر الناس عليه على حكم العقول، وعادوا إليه مرة بعد أخرى². لذلك يستعمل جمهور الفقهاء العرف والعادة بمعنى واحد³. وهو ما يتبناه هذا البحث.

الفرع الثاني: علاقة العرف باعتبار المأل.

إذا كان الفقه الإسلامي يراعي في تطبيق أحكامه أعراف الناس وعاداتهم ويحرص على أن تكون أحكامه ملائمة لبيئة المجتمع فإنه بالمقابل لا يعترف بالعادات التي تخالف نصوصه وقواعده، يقول الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور: (من هنا نعلم أن القضاء بالعوائد يرجع إلى معنى الفطرة، لأن شرط العادة التي يقضى بها ألا تتنافى مع الأحكام الشرعية فهي تدخل تحت أحكام الإباحة وقد علمت أنها من الفطرة)⁴.

وقد كان علماء الأمة يراعون أعراف الناس في عملية الاجتهاد والاستنباط، ومن ثم لا يسلم لمن يود أن يمارس عملية فقه تنزيل الأحكام على الوقائع إلا إذا تمكن من معرفة عادات الناس وألم بفقه واقعهم، ولذلك كثيرا ما نجد عددا من القضايا تباينت أحكامها باختلاف الزمان والمكان نظرا لتغير الأعراف أو لحدوث ضرورة أو فساد الحياة الاجتماعية لأناس مخصوصين، بحيث لو بقي الحكم على ما هو عليه أولا للزم منه المشقة والضرر بالناس، ونخالف قواعد الشريعة المبنية على التيسير ورفع الحرج.

¹ ابن فارس معجم مقاييس اللغة مادة (عرف)

² الجرجاني، التعريفات ص 149.

³ عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، مطبعة فضالة المحمدية (المغرب) 1404هـ-1984م ص 37.

⁴ الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية ص 61

وبناء على ما سلف يمكن القول بأن العرف يعد مسلكاً من مسالك الكشف عن مآلات الأفعال؛ ذلك بأن النظر في العلاقات السببية بين الأفعال في العادة يبصر بمآلاتها المتوقعة في الواقع المعيش فالفعل المعين إذا جرى على صورة معينة فإنه قد يؤول بحكم العادة إلى مصير معين ومن ثم يقدر المآل قبل وقوعه بالرجوع إلى العادة المحكمة فلا بد من مراعاة مناسبات الأحكام التي قد ترتبط أحياناً بالعوائد والأعراف السائدة بين قوم مخصوصين.

ومن الأمثلة الفقهية التي تؤكد استناد الاستحسان في إحدى صورته إلى العرف مسألة دخول الحمام دون تقدير مدة المكث، ورد الأيمان إلى العرف وإطلاق لفظ المال على مال الزكاة فقط لمن قال: إن مالي كله صدقة، عملاً بالعرف الشرعي وغير ذلك من الأمثلة التي انبنت على العرف وعدل بها عن نظائرها وأشباهها¹.

الفرع الثالث: مسألة استئجار البقر بجزء من السمن وأجرة الدلال.

1 عنوان النازلة: جواز التسامح في الغرر اليسير الذي يشق الاحتراز منه للضرورة استحساناً.

2 نص النازلة: جاء في نوازل الوزاني سئل المجاصي (عن مسألة رجل له بقر عند أناس وديعة يعطونه في كل عام بكل بقرة ربعاً من السمن على أن يأخذوا غليتها ويحافظوا عليها ويقوموا بمؤنّها فهل سيدي يصح هذا. وهل يجوز للرجل بيع غلتها بما يرى في كل عام على أن يدفع لهم البقر ويقوموا بملازمها؟ الجواب عن ذلك كله والسلام.

فأجاب: إن إعطاء البقر بأرطال معينة أو ملء ظرف أو شبهه لا أقول بجوازه، وما أظن أحداً يقول به، وكذا بيع غلتها، إذ فيه بيع ما ليس عندك وهذا من الوضوح بمكان، وإنما نقل من نقل الجواز عن مالك رضي الله عنه في الأمر الكلي الحاجي كالمساقاة والقراض، فمن يرى القياس على الرخص قاس عليهما كالعمل في الكرم على النصف، وحراسة الزرع بجزء منه، وقد وقع هذا

¹ يوسف احميتو مبدأ اعتبار المآل ص 320

للشعب¹ في نوازله بشرط الضرورة وعليه عمل الناس اليوم في أجرة الدلال لعدم الثقة بالسماسة وشدة الحاجة إليهم، وهذا كله بالجزء على ما أسلفناه على طريقة من يجيز ذلك بالشروط المذكورة، وأما على رأي من يمنع وهو السواد الأعظم السالكون المحجة الواضحة فلا يجوز من ذلك إلا ما ورد النص في عينه كالمساقاة والقراض حسبما تقدم)².

3 فقه النازلة: بتعلق الأمر هنا بمن أودع بقره عند أناس ليقوموا بمؤننها وصيانتها مقابل أن يستفيد هؤلاء من غلتها، وحصل الاتفاق في ذلك كله على أن يدفعوا لصاحب البقر ربعا من السمن في كل عام. ويبدو أن هذه العادة قد توسع الناس فيها وانبتت من خلالها شؤونهم ومصالحهم وما هذه النازلة إلا صورة من صور كثيرة تفضي العمل بها لدى الناس وكل هذه الجزئيات تندرج تحت مسمى الإجارة المجهولة.

(أ) الحكم الأصلي للنازلة: من المعلوم أن الأصل في الإجارة الجواز عند الجمهور والأصل في مشروعيتها قوله تعالى: ﴿فَالْتِ إِحْبُدِيهِمَا يَتَأْتِي إِسْتَجِرَّةَ إِنْ خَيْرَ مَسِ إِسْتَجَرْتَ الْقَوِيُّ الْآمِينُ﴾³. قال ابن العربي: (استأجره دليل على أن الإجارة بينهم وعندهم مشروعة معلومة وكذلك كانت في كل ملة، وهي من ضرورة الخليفة ومصلحة الخلطة بين الناس خلافا للأصم)⁴. هذا بالنسبة للإجارة التي استوفت الشروط وانتفت عنها الموانع. ومن موانع الجواز الجهالة، وعليه فالإجارة التي فيها جهالة الأصل فيها المنع في المذهب كما قال مالك (فأما إذا طاب الثمر وبدا صلاحه وحل بيعه، ثم قال رجل لرجل اعمل لي بعض هذه الأعمال - لعمل يسميه له - بنصف ثمر حائطي هذا فلا بأس بذلك، إنما استأجره بشيء معروف معلوم قد رآه ورضيه، فأما المساقاة

¹ هو القاضي أبو المطرف عبد الرحمان بن قاسم الشعبي الملقب -ت497هـ - من أبرز كتبه كتاب الأحكام.

² المهدي الوزاني، المعيار الجديد، ج8، ص86

³ القصص آية 26

⁴ ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن بتحقيق محمد عبد القادر عطا دار الكتب العلمية بيروت

ط1-1408 هـ -1988م ج3، ص494

فإنه إن لم يكن للحائط ثمر أو قل ثمره أو فسد فليس له إلا ذلك، وأن الأجير لا يستاجر إلا بشيء مسمى لا تجوز الإجارة إلا بذلك، وإنما الإجارة بيع من البيوع، إنما يشتري منه عمله، ولا يصح ذلك إذا دخله الغرر لأن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر. قال أبو عمر: أراد مالك رحمه الله بكلامه هذا بيان الفرق بين المساقاة والإجارة وأن المساقاة ليست من الإجارة في شيء فإنها أصل في نفسها كالقراض لا يقاس عنده عليها في شيء من الإجازات. لأن الإجازات عنده بيع من البيوع لا يجوز فيها الغرر، وقوله في ذلك كله هو قول جمهور العلماء. ومنهم من يأت أن يجعل الإجارة من باب البيوع وهو قول أهل الظاهر لأنها منافع لم تخلق.

وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما لم يخلق لأنها ليست عيناً، وليست البيوع إلا في الأعيان وقالوا الإجارة باب منفرد بسنته كالمساقاة وكالقراض.¹

وقد أجاب الفقيه المجاصي في هذه النازلة بالمنع تبعاً للاقتضاء الأصلي حيث أجاب عنها قائلاً: (إن إعطاء البقر بأرطال معينة أو ملاء ظرف أو شبهه لا أقول بجوازه وما أظن أحداً يقول به....)².

لكنه أشار إلى من خالفه في حكم هذه النازلة وهو ما سنتعرف عليه بحول الله عند مناقشة الاقتضاء التبعي لحكم هذه القضية في الفقرة الموالية.

(ب) الحكم التبعي للنازلة: هذه النازلة تندرج ضمن صور متعددة لعادة استحکمت وانتشرت بين الناس مفادها أن يستعمل الرجلُ الرجلَ في خدمة مقابل أجره مجهولة القدر كما سبقت الإشارة إليه، وقد حكم الفقيه المجاصي في هذه النازلة بالاقتضاء الأصلي لحكم الإجارة

¹ ابن عبد البر القرطبي: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء القطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاقتصار دار الكتب العلمية بيروت ط 1- 1421 هـ - 2000م، ج 7 ص 48

² المهدي الوزاني، المعيار الجديد، ج 8، ص 87.

المجهولة وهو المنع إلا أنه أشار إلى من خالفه من العلماء في هذه النازلة وغيرها من فروع الإجارة المجهولة، وقالوا بالجواز معتمدين على أدلة كثيرة من بينها القياس على المساقاة مع ما نقل عن مالك من الجواز في الأمر الكلي الحاجي كالمساقاة والقراض وهذا بشرط الضرورة¹.

4 وجه اعتبار المآل في هذه النازلة: إن مما يمكن الاستناد إليه في بيان وجه اعتبار المآل في القضية التي بين أيدينا وما شاكلها هو ما مثل به الإمام الشاطبي لتطبيق قاعدة الاستحسان فيما تعارف عليه الناس وانتشر التعامل به لديهم وتلقته الأمة بالقبول حيث يقول: إن (الأمة استحسنت دخول الحمام من غير تقدير أجرة ولا تقدير مدة اللبث ولا تقدير الماء المستعمل والأصل في هذا المنع، إلا أنهم أجازوا - لا كما قال المحتجون على البدع بل لأمر آخر هو من هذا القبيل الذي ليس بخارج عن الأدلة، فأما تقدير العوض فالعرف هو الذي قدره فلا حاجة إلى التقدير، وأما مدة اللبث وقدر الماء المستعمل فإن لم يكن ذلك مقدرًا بالعرف أيضًا فإنه يسقط للضرورة إليه، وذلك لقاعدة فقهية وهي: أن نفي جميع الغرر في العقود لا يقدر عليه، وهو يضيق أبواب المعاملات وهو تحسيم أبواب المفاوضات، ونفي الضرر عندما يطلب تكميلاً ورفعاً لما عسى أن يقع من نزاع، فهو من الأمور المكملة، والتكميلات التي أفضى اعتبارها إلى إبطال المكملات سقطت جملة تحصيلاً لهم - حسب ما تبين في الأصول - فوجب أن يسامح في بعض أنواع الغرر التي لا ينفك عنها، إذ يشق طلب الانفكاك عنها، فسومح المكلف بيسير الغرر، لضيق الاحتراز مع تفاهة ما يحصل من الضرر، ولم يسامح في كثيره إذ ليس في محل الضرورة، ولعظيم ما يترتب عليه من الخطر)².

وهذه من القضايا التي جرى بها العمل وهي مخالفة للأصول، ومن أصول مالك رحمه الله مراعاة المصلحة إذا كانت كلية حاجية وهذا منها وقد راعى الفقهاء في هذه المسألة الضرورة

¹ المهدي الوزاني، المعيار الجديد، ج 8، ص 87.

² الشاطبي الاعتصام ص 327.

والحاجة، وقد سئل ابن سراج عن إعطاء الجباح لمن يخدمها بجزء من غلتها فقال: هي إجارة مجهولة، وكذلك الأفران والأرحى وإنما يجوز ذلك على قول من يستبيح القياس على المساقاة والقراض وحكى هذا عن ابن سيرين جماعة، وعليه يخرج اليوم عمل الناس في أجرة الدلال لحاجة الناس إليها ولقلة الأمانة وكثرة الخيانة¹.

ويندرج هذا الأمر ضمن قاعدة الاستثناء من عموم القياس الذي يدور حول الحاق الجزئيات بأصل المنع لقيام المنع وهو الجهل في مسألتنا (لكن في سياق وقائع اجتماعية وتغير أوضاع الناس الأخلاقية يمكن الاسترسال مع مبدأ الجواز والخروج بالمسألة عن حكم نظائرها استصلاحا واستحسانا كما في القراض والمساقاة... وذلك تغليباً لمصلحة إعمار الأرض والقيام بأمر المعاش على ما يشوب العقد من جهل وغرر في ذاته ليس له حد معلوم، وإنما هو تقديري موكل إلى عرف الناس².

¹ المهدي الوزاني، المعيار الجديد، ج8، ص 87 فما بعدها.

² الدكتورة أسماء الخطوبي، مراعاة القول الضعيف في الفتوى لدى فقهاء الغرب الإسلامي من خلال العمل

الفاسي ص 361

المطلب الثاني: الاستحسان بمراعاة الخلاف اعتباراً للمأل:

الفرع الأول: مفهوم مراعاة الخلاف

مراعاة الخلاف مركب إضافي مكون من جزأين: مراعاة، وخلاف، ولكل جزء معناه الخاص به، ثم أصبح هذا المركب الإضافي لقباً وعلماً على أصل معروف من أصول ساداتنا المالكية، ولمعرفة المعنى اللغوي والاصطلاحي لأي مركب إضافي ينبغي أولاً معرفة معنى جزئيه، المضاف والمضاف إليه.

ولذلك سنقوم في هذا البحث بحول الله، بتعريف مراعاة الخلاف باعتبارين:

بوصفه مركباً إضافياً أولاً، ثم بوصفه علماً على شيء مخصوص ثانياً.

أولاً: تعريف مراعاة الخلاف باعتباره مركباً إضافياً.

(أ) تعريف (المراعاة).

المراعاة مصدر لفعل (راعى)¹. الدال على المشاركة وهو يرجع إلى مادة (راعى) التي تدل على المراقبة والحفظ، والإبقاء، وهي معان ترجع إلى أصل واحد عند جمهور اللغويين²: هو حفظ

¹ لقد فضل بعض أهل العلم أن يقدم المضاف إليه قبل المضاف في تعريف المركبات الإضافية لأنه الأسبق في المعنى وهذا صحيح لأن المعاني أقدم من الألفاظ، لأن الألفاظ ما هي إلا تعبير عن المعاني النفسية ولا شك أن هذه الأخيرة أسبق إلى البال والفكر وقد حسن هذا الرأي الإمام الأبي لكنه علق على الرأي الآخر الذي يقول: إن المضاف هو الأولى بالبيان لأنه الأسبق في الذكر ينظر في هذا المقام أبو عبد الله محمد بن خليفة الأبي المالكي: إكمال المعلم شرح صحيح مسلم. ومعه مكمل إكمال الإكمال، لأبي عبد الله محمد بن محمد السنوسي، مطبعة السعادة بمصر ط 1 سنة 1327 هـ - ج 6، ص 48، وكذلك محمد أحمد شقرون مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، مطبعة دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دولة الإمارات العربية المتحدة حكومة دبي ط 1 سنة 1423 هـ - 2002 م ص 34.

² ابن منظور، لسان العرب مادة (راعى) والفيروزآبادي، القاموس المحيط مادة (راعى)

الحيوان أو الحفظ مطلقا، وقد انفرد ابن فارس عن غيره حيث أرجع هذه المادة إلى أصلين: أحدهما: المراقبة والحفظ، والآخر الرجوع¹ ومنه قوله تعالى: ﴿بِمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا﴾².

- **المراعاة اصطلاحا:** الملاحظ أن استعمال الفقهاء لهذا اللفظ لا يخرج عن المعنى اللغوي الذي سبقت الإشارة إليه، ومعنى هذا أن المجتهد يلاحظ ويحفظ رأي واجتهاد مجتهد آخر ولا يهمله، بل يأخذه بعين الاعتبار، ويستصحبه في عملية تحقيق المناط ليني عليه الأحكام عند الاقتضاء³.

(ب) **تعريف (الخلاف)** مصدر خالف يخالف خلافا ومخالفة، والاختلاف: مصدر اختلف، يختلف اختلافًا، والخلاف والاختلاف في اللغة ضد الاتفاق. وهو المضادة، يقال تخالف القوم واختلفوا إذا ذهب كل واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر⁴.

وقد ميز أهل اللغة بين الخلاف والاختلاف بفارق المضادة إذ انخلاف من الضد، ولا يلزم من كل مختلفين أن يكونا متضادين⁵، ولعل هذا ما جعل عددا من العلماء يميزون بين اللفظتين فيدمون الخلاف ويجوزون الاختلاف إلا أن أكثر الأصوليين والفقهاء لا يعتبرون هذا التعريف ويستعملون اللفظتين بمعنى واحد؛ ولذلك نجد علماء المالكية وغيرهم يضيفون كلمة خلاف إلى المراعاة قاصدين به الاختلاف⁶، والحاصل أن الخلاف اصطلاحا هو: تغاير أحكام الفقهاء المجتهدين في مسائل الفروع سواء كان ذلك على وجه التقابل كأن يقول أحدهم في مسألة معينة بالجواز

¹ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة مادة (راعى)

² سورة الحديد الآية 26.

³ محمد شقرون مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، ص 44

⁴ ابن منظور اللسان مادة (خلف) والراغب الأصفهاني مادة (خلف) أيضا

⁵ ابن منظور اللسان مادة (خلف) والراغب الأصفهاني مادة (خلف)، إضافة إلى الفيروزآبادي القاموس المحيط مادة (خلف).

⁶ محمد شقرون، مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، ص 73

ويقول الآخر بالمنع، أو يكون على وجه دون ذلك كأن يقول أحدهم بالوجوب والآخر بالندب في المسألة الواحدة¹.

ثانيا: تعريف مراعاة الخلاف باعتباره لقباً

لقد صار لهذا المركب الإضافي -مراعاة الخلاف- بعد ضم الكلمتين - مفهومًا خاصًا. بحيث أصبح علما ولقباً يطلق على أصل معروف من أصول الاستدلال، عند المالكية. "وهو ترجيح المجتهد دليل المخالف بعد وقوع الحادثة وإعطاءه ما يقتضيه أو بعض ما يقتضيه"² أو هو "قاعدة ظنية تقوم على إعمال الدليل المرجوح لتجوز المنهي عنه بعد وقوعه درءاً للمفسدة الأشد"³ أو هو "اعتبار رأي المخالف في الحكم رغم مرجوحية دليله نظراً لما يلزم عن التقيد بالراجح في بعض الوقائع من مآل ممنوع"⁴ وهذه التعريفات تدور حول اعتبار (مراعاة الخلاف) مبدأً يقتضي عمل المجتهد بدليل القول المخالف لاجتهاده وفي بعض مدلولاته أو بعض لوازمه (وذلك بأن يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداءً ويكون هو الراجح، ثم الوقوع يصير الراجح مرجوحاً لمعارضة دليل آخر يقتضي رجحان المخالف، فيكون القول بأحدهما في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر، فالأول فيما بعد الوقوع، والآخر فيما قبله)⁵.

¹ أحمد البوشيخي الاختلاف الفقهي: دراسة في المفهوم والأسباب والآداب ط 1 أنفو برنت - فاس، سنة 2002 م ص 6

² محمد أحمد شقرون، مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، ص 73

³ الأنصاري فريد، المصطلح الأصولي عند الشاطبي ص 515

⁴ الكيلاني عبد الرحمن إبراهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، عرضاً ودراسة وتحليلاً، المعهد العالمي للفكر الإسلامي دار الفكر دمشق ط 2-1426 هـ -2005 م ص 370

⁵ الشاطبي، الموافقات ج 4 ص 109

الفرع الثاني: البعد المآلي لمراعاة الخلاف¹

تعد قاعدة مراعاة الخلاف من فروع المآل الجزئية في مجاله الاجتهادي التنزيلي، يقول الإمام الشاطبي: (إن من جملة الاستحسان مراعاة خلاف العلماء وهو أصل من أصول المالكية يبني عليه مسائل كثيرة)².

هذا بالنسبة لما ذكر في كتاب الاعتصام أما في كتاب الموافقات فقد قدم مراعاة الخلاف حتى قبل الحديث عن الاستحسان مبينا علاقتها بالنظر في مآلات الأفعال، يقول الشاطبي رحمه الله في الموافقات: (وذلك أن الممنوعات في الشرع إذا وقعت فلا يكون إيقاعها من المكلف سببا في الحيف عليه بزائد على ما شرع له من الزواجر أو غيرها {...} وإذا ثبت هذا فمن واقع منبها عنه فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائد على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤد إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي فيترك وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل نظرا إلى أن ذلك الواقع واقع المكلف فيه دليلا على الجملة وإن كان أولى من

¹ يحضر هنا سؤال وجيه قد يتبادر إلى الذهن، وهو لماذا لم يفرد البحث فصلا خاصة بقاعدة مراعاة الخلاف كما فعل بأخواتها من الفروع المشكلة لأصل اعتبار المآل؟ والجواب على هذا الإشكال يتم من خلال النقاط التالية:

أولا: أن مصدر مراعاة الخلاف أشد التصاقا من غيره بالمجال التنزيلي، وأكثر ارتباطا بالفتوى على وجه الخصوص وبالتالي فهو أقرب إلى المجال الفقهي منه إلى الحقل الأصولي، نظرا لأن حقيقته لا تكاد تظهر إلا من خلال أمثلة فقهية تنزيلية، بخلاف القواعد الأخرى التي تجمع ما بين الشق النظري الكلي والتطبيقي التنزيلي بخلاف مراعاة الخلاف فهو مصطلح محدود الوظيفة في وقائع خاصة.

ثانيا: أن مراعاة الخلاف مصطلح ناشئ عن تعارضات خارجة عن حكم الاعتياد ولذلك كان حضوره الاجتهادي قليلا. ولأنه ببساطة لا يعدو أن يكون فرعا لفرع؛ إذ هو صورة من صور الاستحسان المتفرع بدوره عن أصل اعتبار المآل. لكن السر الذي جعل الإمام الشاطبي يلغي الوساطة ويفرعه مباشرة عن أصل المآل هو ما حظي به المصطلح من الاستقلالية النسبية داخل المذهب المالكي. فريد الأنصاري، المصطلح عند

الشاطبي ص 527

² الشاطبي الاعتصام ص 467

إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي، فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليلاً أقوى قبل الوقوع. ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع لما اقترب من القرائن المرجحة {...} وهذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتيب الحكم بالنقض والإبطال من افضائه إلى مفسدة توازي مفسدة النهي أو تزيد¹ إذن يبقى الرأي المخالف هو المعتبر في الحكم رغم مرجوحية دليله لما يترتب على الجري وراء القول الراجح في بعض القضايا الشائكة من مفسد وأضرار تفوق مفسدة التخلي عن القول الراجح جعل الإمام الشاطبي الغاية الأسمى من الأخذ بقاعدة مراعاة الخلاف تكمن في الرفق بالمكلف والحفاظ على مصالحه من خلال تحقيق العدل ورفع الحيف عنه، وهذا ما ينشده التشريع الإسلامي ويتغياه. فالمتجه هنا ملزم بالنظر في النازلة من جديد للتحقق من مقدار المفسد والمضار المترتبة على التصرفات واستحضار قصد الشارع لدفع هذه المضار وجلب المصالح للمكلفين.

وبهذا يكون المتجه قد عمل بقاعدة اعتبار المآل من خلال ملاحظته وهو يجيب عن واقعة بعد وقوعها مستحضراً في ذلك خطورة الإبقاء على جوابه السابق قبل الوقوع مما يدفعه إلى ترجيح دليل الخصم أو المخالف رغم مرجوحيته اعتبار لما يتوقعه من مفسد محققة فيضطر إلى العمل بقاعدة مراعاة الخلاف. وفي هذا الصدد يقول الشاطبي: (النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المتجه لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل {...}، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية)².

¹ الشاطبي الموافقات ج 4، ص 147-148

² الشاطبي الموافقات ج 4، ص 140-141

الفرع الثالث: مسألة حكم بيع السلم إلى أجل قريب.

السلم لغة: بمعنى السلف وزنا ومعنى إلا أن لفظ السلم استعمال مجازي والسلف استعمال عراقي، وسمي السلم سلما لتسليم رأس المال في المجلس، وسمي سلفا لتقديم رأس المال، وهو بيع الآجل بالعاجل، ويشعر بهذا التقارب بينهما هو مجيئهما في الحديث على هذا المعنى، فقد روي أن النبي ﷺ عبر عن السلم بالسلف فقال: "من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم، إلى أجل معلوم"¹.

وروي أنه ﷺ قال: "من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره"² ويشعر بهذا الترادف أيضا قول الماوردي: السلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق، أي أنهما لفظان يدلان على معنى واحد³، وسمي السلم سلما لتسليم رأس المال في المجلس. وسمي سلفا لتقديم رأس المال⁴.

واصطلاحا: عرفه الحنفية بأنه: بيع آجل بعاجل. يعني بيع آجل، وهو المسلم فيه، بعاجل، وهو رأس مال السلم⁵.

¹ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم رقم 2240، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة باب السلم رقم 4009.

² رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب السلف لا يحول رقم 3468، وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره رقم 2283، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وهذا الحديث قد أورده الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير رقم 1203 وقال عنه: "فيه عطية بن سعد العوفي، وهو ضعيف، وأعله أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن قطان بالضعف والاضطراب" ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1419 هـ. 1989 م، ج 3 ص 60.

³ المهدي الوزاني: المعيار الجديد ج 6 ص 3.

⁴ عبد الحلیم بن محمد أیت أمجوض، فقه التنزيل، ص 632.

⁵ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، الطبعة الثانية، 1412 هـ - 1992 م، ج 5

وعرفه الشافعية: بأنه: بيع موصوف في الذمة¹،

وعرفه المالكية: بأنه: عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل

العوضين².

وعرفه الحنابلة: بأنه عقد على موصوف بذمة مؤجل بثمن مقبوض، بمجلس عقد³.

من تطبيقات مراعاة الخلاف في فروع المالكية، مسألة بيع السلم إلى أجل قريب.

¹ أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر الطبعة: الأولى، 1425هـ/2005م، ص 110.

² محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاع التونسي المالكي، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، 1350هـ، ص 291.

³ مرعي بن يوسف الكرهي الحنبلي، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان، الكويت، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م، ج 1 ص 578، مع المهدي الوزاني: المعيار الجديد ج 6، ص 3.

1 عنوان النازلة: حكم بيع العين الغائبة المفتقرة إلى الوصف الدقيق المطلوب في السلم.

2 نص النازلة: سئل العلامة المحقق شارح العمل الفاسي¹ عن رسم مضمونه: أشهد فلان أن

بماله وذمته لفلان خمسة قناطير من الصوف على حسب نحس وعشرين أوقية للقنطار، لكل رطل موزونة، تبايعا وتقابضا الثمن معاينة، والمثمون يؤديه له حالا، يبتدئ بدفعه من غد تاريخه وانتهائه إلى صفر الموالي لتاريخه، يؤديها له مجزوة إنلخ، هل يفيد مأسكّه أم لا؟

فأجاب على ظهر الرسم: الحمد لله؛ البيع المعجل فيه النقد والمبيع في الذمة يسمى في الاصطلاح سلما كما ذكره الخطاب² وغيره، ولصحة السلم شروط معلومة مقررة، من جملةا أن يكون المسلم فيه مضبوطا بصفاته التي تختلف بها القيمة في العادة، وأن يؤجل بأجل معلوم، أقله خمسة عشر يوما وإذا كان الأمر هكذا تبين أن يوصف الموصوف المسلم فيه بصفته، وقد نص

¹ هو أبو عبد الله محمد بن قاسم بن محمد بن عبد الجليل الفيلاي السجلهاسي ثم الرباطي، نزيل أبي الجعد، الشيخ الشهير، والعلامة الكبير المشارك المطلع، النوزلي الأفضل، له شرح العمل الفاسي مشهور، وشرح اليواقيت الثمينة وغيرهما كان فقيها محمرا نقادا، وكتبه تدل على باعه وواسع اطلاعه، توفي عن سن عالية سنة 1214 هـ ودفن بأبي الجعد، وهو من أشياخ المولى سليمان، اتحاف المطالع بوفيات أعلام القرن الثالث عشر والرابع لعبد السلام بن عبد القادر بن سودة، محمد حجي. طبع دار الغرب الإسلامي، بيروت ط 1 1417 هـ - 1997م، ج 1 ص 92 والفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي لمحمد بن الحسن المحجوي الثعالبي الفاسي 1291 - 1376 هـ طبعة دار الكتب العلمية بيروت سنة 1406 هـ - 1986م ج 2 ص 350-351.

² هو أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن بن حسن الرعيني المغربي الأصل، المكي المولد، عرف بالخطاب، كان إماما علامة بارعا حافظا حجة ثقة نظارا جامعا ورعا صالحا متعبدا، عارفا بالتفسير محققا للفقه وأصوله ومسائله مستنبطا لها، حافظا كبيرا في الحديث وعلومه محيطا باللغة العربية، فرضيا حسانيا آخر أئمة المالكية بالحجاز، له تأليف بارعة تدل على منزلته، أخذ الفقه عن والده الخطاب الكبير وغيره، له شرح على مختصر خليل، وشرح قررة العين في الأصول لإمام الحرمين وفي المناسك، هداية السالك المحتاج لبيان فعل المعتمر والحاج، وشرح رجز ابن غازي في نظائر الرسالة، سماه تحرير المقالة، وغيرهما، توفي سنة 954 هـ، كفاية المحتاج لأحمد بابا التنبكتي تحقيق محمد مطيع طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الرباط 1421 هـ - 2000م. ج 2، ص 227-230 والفكر السامي ج 2 ص 319.

الخطاب وغيره على أن كل مسلم فيه لابد أن يوصف بأنه جيد أو رديء أو متوسط بينما. وقول الموثق: "مجزوزة، وإن عجز يدفع له بكدوس " زيادة في الغرر الذي نفسد به العقود وكذلك قوله: "يدفعه له حالا يبتدئ بدفعه من غد تاريخه" صريح في حولهما على الحول أو التأجيل بيوم فقط، وذلك لا يجوز.

قال الشيخ أبو إسحاق: لأنه يؤدي إلى بيع ما ليس عندك، ولا يجوز بيع ما ليس عندك إلا إلى أجل تختلف فيه الأسواق. بنقل المتيطي وفيه كفاية.

قلت: وشروط السلم المشار إليها ذكرها القباب وغيره عن المازري، وهي أن يكون متعلقا بالذمة، وأن يكون الشيء المسلم فيه معلوما مضبوطا بالصفة المقصودة فيه، وأن يكون مؤجلا، وأن يعلم وجوده عند الأجل، وأن يكون الثمن معلوما، وأن يقدمه، وأن يذكر موضع دفع المسلم فيه، وفي هذا الأخير تردد.

قلت: قال الشيخ التاودي على قول "التحفة":

وشرط ما يُسَلَّمُ فيه أن يرى ❁ متصفا مؤجلا.....¹

أي وأن يكون مؤجلا، قلت قال في المدونة: إلى أجل معلوم تتغير في مثله الأسواق، ولم يحد في ذلك حدا، ورأى الخمسة عشر يوما أقل ذلك في البلد الواحد، فإن أسلم على أن يأخذه في بلد آخر فجائز إن كانت مسافة إلى ثلاثة أيام.

ابن حبيب: أو يومين، لاختلاف سعريهما، فصار كبعده الأجل في البلد الواحد.

¹ وشرط ما يسلم فيه أن يرى ❁ متصفا مؤجلا مقدرا
من كيل أو وزن وذرع أو عدد ❁ مما يصاب غالبا عند الأمد
أبو بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، تحقيق محمد عبد السلام محمد، ط: 1432 هـ - 2011 م دار الآفاق العربية. ص: 77.

ولا يجوز السلم الحال، خلافا للشافعي، لحديث الصحيحين: "من أسلم في شيء ففي كل معلوم ووزن معلوم، إلى أجل معلوم."

خليل: "وأن يؤجل بمعلوم زائد على نصف شهر" والمراد بنصف شهر فأكثر قال: إلا إن ببلد كيومين.

وفي نوازل البرزلي: يجوز السلم الحال لأرباب الحرف، ويؤخذ من التجارة لأرض الحرب، وذلك بشرط أن يشرع في الأخذ، ويكون أصل ذلك عنده كمسألة الشراء من دائم العمل كالحباز. قلت: قوله: "وأن يؤجل بمعلوم إنخ" أي من شرط السلم تأجيله بأجل معلوم زائد على نصف شهر.

قال ابن غازي: لعله أراد بقوله "زائد" إنخ ما لم يشترط قبض المسلم فيه ببلد غير بلد العقد على مسافة يومين فأكثر ذهابا، فلا يحتاج لنصف شهر، لمظنة اختلاف سوق البلدين وإن لم يختلف بالفعل، ولا يكفي دون اليومين ولو اختلف السوق بالفعل.

وقوله: "كمسألة الشراء من دائم العمل" إنخ بمعنى أنه يجوز الشراء من دائم العمل حقيقة، وهو من لا يفتر عنه غالبا أو حكما ككون البائع من أهل حرفة ذلك الشيء، بحيث يتيسر عنده إما بجملة يأخذها منه كل يوم عددا معيناً كالحباز والجزار بنقد وبغيره.

وفي جواب لسيدي علي بن عثمان أحد فقهاء بجاية ما نصه:

صفة الجواز في السلم أن يتفقا على سوم يتراضيان عليه، ويكون بكل معلوم إن كان ميلا، أو وزن معلوم إن كان موزونا، ويكن قدره معلوما، ويصفانه بجميع صفاته التي تتعلق الأغراض بها وتختلف الأثمان باختلافها، يقدمان رأس المال، ولا يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام بشرط،

وإن كان بغير شرط جائز، ويكون إلى أجل معلوم، وأن يكون مما يقدر على تسليمه عند الأجل المضروب بينهما¹.

3 - فقه النازلة:

(أ) الحكم الأصلي للنازلة: أجاب العلامة صاحب العمل الفاسي بالمنع وقد حكم على هذه النازلة بالاقتضاء الأصلي حيث اعتبر أن العقد الذي تضمنه الرسم المنتسخ بمحوه فاسد وعلل ذلك بالاختلال الحاصل في شروط الصحة فيه، منها عدم الدقة في وصف المسلم فيه والغرر، ولأنه سلم حال، ومعلوم أن الأصل في بيع الشيء الغائب عن نظر المشتري المنع لعلة الجهالة لنيه ﷺ عن بيع الغرر وعن الجهالة في الثمن والمثمن والأجل، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قدم النبي ﷺ للمدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، وقال: (من أسلف في شيء ففي كل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)². قال ابن جزى: (وأما الثمن والمثمن فيشترط في كل واحد منهما أربعة شروط، وهي: أن يكون طاهرا، منتفعا به، معلوما، مقدورا على تسليمه)³.
وإخلاصة أن كل بيع فيه شيء من الجهالة في الثمن أو المثمن أو الصفة أو المقدار أو الأجل فإنها تفضي إلى حرمة.

(ب) الحكم التبعية للنازلة:

يعد بيع السلم من مستثنيات الحكم الشرعي الأصلي الذي أشرنا إليه سابقا ورأينا فيه أن العقد إذا تضمن جهالة فإنه يبطل. لكن يستثنى من هذا الحكم بيع السلم بشروط منها: الوصف، إذ من المعلوم أن من شرط البيع الصحيح أن يكون المبيع معلوما للمشتري، ولهذا فقتضى الحكم الأصلي

¹ المهدي الوزاني: المعيار الجديد ج: 6 ص: 6.

² أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، حديث رقم: 2240. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة باب السلم، حديث رقم: 4009.

³ ابن جزى محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي، القوانين الفقهية، تحقيق عبد الكريم الفضيلي. طبع دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، ط 1420 هـ - 1999 م - ص 271

أن هذا النوع من البيوع باطل، لكن الوصف قام مقام الرؤية، ولهذا فقد صار بيعا صحيحا بهذا الاعتبار وبناء عليه فقد أجاب السجلماسي عن موضوع النازلة بعد إشارته إلى أن بيع السلم جائز بشروط لكنه حكم على موضوع النازلة المعروضة بالبطلان لفساد العقد فيها نظرا لاختلال شروط الصحة فيها، إذ لم يوصف المسلم فيه. ولأن الثمن قد أجل ومن شروط السلم قبض رأس المال في مجلس العقد.

4 أدلة النازلة:

استدل النوازي على بطلان العقد، باختلال شروط الصحة خاصة الوصف - والتأجيل الذي يشترط في السلم - مما يترتب عليه الغرر الممنوع شرعا واستدل على ذلك بنصوص كثيرة من المذهب للخطاب و خليل ونوازل البرزلي، وابن غازي وغيرهم. لاسيما قوله: "قال في المدونة: إلى أجل معلوم تتغير في مثله الأسواق ولم يحد الإمام مالك في ذلك حدا معينا ورأى الخمسة عشر يوما أقل ذلك في البلد الواحد، فإن أسلم على أن يأخذه في بلد آخر فجاز إن كانت مسافته إلى ثلاثة أيام. ابن حبيب: أو يومين، لاختلاف سعريهما، فصار كبعد الأجل في البلد الواحد. ولا يجوز السلم الحال خلافا للشافعي، لحديث الصحيحين: من أسلم في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم¹.

¹ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، حديث رقم: 2240. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة باب السلم، حديث رقم: 4009.

5 علاقة النازلة بقاعدة مراعاة الخلاف :

ذهب الشافعي وابن المنذر¹ إلى أن السلم يجوز حالا لأنه عقد يصح مؤجلا، فيصح حالا كبيع الأعيان²، واحتجا بأن ذكر الأجل في السلم ليس للاشتراط، بل معناه: إن كان الأجل فليكن معلوما³، وإذا جاز مؤجلا فخالا أجوز ومن الغرر أبعد⁴.

وذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد والأوزاعي إلى أن السلم لا يكون إلا إلى أجل، فلا يصح حالا⁵.

ومذهب الإمام مالك الذي اختاره ابن القاسم أن السلم إلى أجل قريب لا يجوز؛ لأنه يشبه حينئذ السلم الحال الذي لا يجوز. وقال ابن حبيب من المالكية: لا يفسخ إذا وقع مراعاة لخلاف من أجاز أن يكون الأجل قريبا⁶.

¹ هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الشافعي، شيخ الحرم، توفي بمكة سنة 319 هـ. له من التصانيف: المبسوط في الفقه وكتاب الإشراف في اختلاف العلماء وكتاب الإجماع. الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد سير أعلام النبلاء، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1425 هـ - 2004 م. مج:9 ص:610

² الإمام الشافعي، كتاب الأم، تحقيق رفعة فوزي عبد المطلب، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، ط:1، 1422 هـ، -2001 م ج:4، ص:187.

³ ابن المنذر محمد بن إبراهيم، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق أبو حماد صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات العربية المتحدة، ط:1، 1425 هـ -2005 م مج:6 ص:106

⁴ ابن قدامة، المغني، ج:6، ص:402.

⁵ الإمام مالك المدونة الكبرى، مطبعة السعادة مصر 1323 هـ مج:4، ج:9، ص:30.

⁶ ابن رشد الجدل، البيان والتحصيل ج:7، ص:292.

6 وجه اعتبار المآل في هذه النازلة:

بناء على قول ابن حبيب السابق الذي نص فيه على أن هذا النوع من السلم لا يفسخ إذا وقع مراعاة لخلاف من أجاز أن يكون الأجل قريبا نقول: إن ابن حبيب في هذه النازلة قد عمل بقاعدة اعتبار المآل من خلال ملاحظته وهو يجيب عن هذه المسألة التي وقعت ونزلت وقد استحضر في ذلك خطورة الإبقاء على التمسك بالقول المشهور في المذهب الذي اختاره ابن القاسم سواء قبل الوقوع أو بعده¹، فلما لاحظ ابن حبيب أن النازلة قد وقعت، دفعه هذا الوقوع الطارئ إلى ترجيح دليل الخصم المخالف رغم مرجوحته اعتبارا لما يتوقعه من مفسد محققة، فنجح إلى العمل بقاعدة مراعاة الخلاف اعتبارا للمآل، وتجنبيا للمكلف نتيجة فعله.



¹ ابن رشد الجد البيان والتحصيل، ج:7، ص:292

الغائمة

أختم هذه الرحلة المباركة التي خاضها البحث في رحاب موضوع اعتبار المآل عند نوازلي الغرب الإسلامي وأثره في المعاملات المالية، بإجمال أهم الخلاصات والاستنتاجات وهي كما يلي:

- لقد أكدت هذه الدراسة أن مآلات الأفعال معتبرة ومقصودة شرعا، وأن الفعل يأخذ الحكم الذي يتفق مع ما يؤول إليه، سواء أكان الفاعل يقصد ما أنتج فعله أم لا، فإن أدى ذلك الفعل إلى مطلوب فهو مطلوب، وإن أدى إلى ممنوع فهو منهي عنه.

- اعتبار المآل أصل مقصدي يستمد مشروعيته من الكتاب والسنة كما تؤيده الأدلة العقلية، وله أثره الخطير في العملية الاجتهادية، ما دام هو معيار الحكم على مدى تحقق المقاصد الشرعية. - يهدف اعتبار المآل إلى تحقيق مقاصد الشرع، التي قد تكون معللة في بعض الأحيان، وفي بعضها لا تكون خاصة ما يتعلق بالعبادات، لكنها في أبواب المعاملات تكون أظهر وأبين، بالنظر إلى طبيعة المعاملات المالية من كونها معقولة المعنى.

- يتكون النظر في المآل من ثلاثة عناصر: أولها الفعل، أي ما يتعلق بالمكلف، وثانيها: الواقع وهو الأحوال المحيطة بالمكلف والمؤثرة في تصرفه، وفي تنزيل أحكام الشرع عليه، وثالثها: النتيجة التي على أساسها يراعى المآل.

- أن المآل في الاعتبار الاجتهادي ليس هو نظر سكوني وتأمل ثابت يقتصر على النظر في الواقع باستحضار الحال فقط، وإنما هو نظر مآلي يقتضي التأمل في الواقع واستحضار صيرورته الحركية، المتغيرة والمؤثرة على الحكم الشرعي بعد تنزيله، وإلباسه ظروف الزمان والمكان المتوقعة، فهو ضرب من الاستبصار الرامي إلى تصور مستقبل الفعل الذي يغلب على الظن أنه سيصير إليه. وعليه فالمآل لا يعتبر بمعناه الاصطلاحي الحقيقي إلا في إطار تنزيل الأحكام الشرعية على وقائعها إفتاء عاما أو خاصا، حتى إن الفعل قد يكون في أصله مشروعا لمصلحة، أو ممنوعا

لمفسدة، لكن سرعان ما ينقلب الصلاح إلى فساد، والمفسدة إلى مصلحة، إذا ما اقترن ذلك الفعل بمآل معين.

- لقد ربطت هذه الدراسة بين الجانب النظري والجانب التطبيقي ليتضح الأصل من خلال فروعه من جهة، وليتم الكشف عن واقعية الفقه النوازي وبيان مرونته في مواجهة العضلات من جهة أخرى.

- إن الفكر النوازي يجعل الفقه الإسلامي يتسم بالحيوية ويتميز بالحركية والممارسة الفكرية الدقيقة المستندة إلى أحكام الشريعة وضوابطها، وبدون هذه الممارسة الفعلية يصيبه الركود، فلا بد من مسيرة الاجتهاد والاستنباط لحوادث الناس، وتنزيلها منازلها من الأحكام الشرعية.

- بينت هذه الدراسة أن فقه النوازل ممتد من المجال الأصولي إلى المجال الفقهي، فهو باعتباره نشاطا اجتهاديا منضبطا إلى أصول وقواعد أصولي الانتماء، وباعتباره أحكاما منزلة على نوازل معينة فقهي المصير.

- رغم امتداد فقه النوازل وشموليته لكل مراحل الاجتهاد فهما واستنباطا وتنزيلا، فإن ذلك كله يبقى محكوما بخصوصية النازلة المعينة، لأن كل ذلك النشاط بدءا من الفهم وانتهاء بالتنزيل موقع على وزان خاص.

- عملت المذاهب الفقهية الأربعة خصوصا بمبدأ اعتبار المآل، لكن بدرجات متفاوتة حسب موقف كل مذهب من بعض القواعد المدرجة تحته كالأستحسان مثلا، ومن خلال الاختلاف حول بعض آليات النظر في أفعال المكلفين. لكن يبقى المالكية والحنابلة أكثر المذاهب الفقهية عملا به، ولا يعني هذا نفي الأمر عن المذهب الحنفي والشافعي، فالحديث عن درجة العمل بمبدأ اعتبار المآلات لا عن العمل به في حد ذاته.

- اعتبار المآل وإن كان نظرا مقصديا ممتدا ضمن النظرية العامة للمقاصد، وكل المذاهب الفقهية عملت به، إلا أنه يعتبر أصلا مالكا بامتياز، لما لعلماء المالكية من أثر في صياغته من خلال جهودهم الأصولية.
- مثلت كتب النوازل المالكية مجالا خصبا لدراسة اعتبار المآل بشكل عملي، وقد أثبت البحث أن كتب النوازل المالكية قد جسدت عظمة المقاصد الشرعية، ومدى التزام المذهب المالكي بها عبر خصوصياته الأصولية.
- إذا كان المآل أصلا نظريا لا يدرك إلا في التصور الذهني فمن الطبيعي أن تكون له فروع تشخصه في الوجود الخارجي، وتنزله على أرض الواقع، فهاهية الشيء لا تدرك إلا من خلال فروعه المعبرة عنه صراحة.
- مثل العمل بسد الذرائع في نوازل الكتاب أصلا مقصديا عظيما، خاصة من خلال تنوع مظاهر العمل به في مختلف نوازل المعاملات المالية.
- منهج النوازلي في العمل بالذرائع هو استصحاب مبدأ الاحتياط، إما جلبا للمصلحة- وإما درءا للمفسدة، وهذا الاحتياط هو تطبيق لمبدأ مآلات الأفعال ومراعاة نتائج التصرفات.
- سد الذريعة في المذهب المالكي عموما قاعدة فاعلة، وفي عمل نوازلي الغرب الإسلامي من خلال الكتاب خصوصا نلمس توسعا كبيرا في العمل بها، وبالرجوع إلى تاريخ الغرب الإسلامي في فترات معينة نجد ما يفيد أسباب التوسع في العمل بالذرائع خاصة في المعاملات المالية وقد توسع البحث في تنويع الأمثلة النوازلية المتعلقة بهذا الفصل؛ نظرا للمعطى السابق من جهة ولأهمية موضوع سد الذرائع وخطورته في العملية الاجتهادية من جهة أخرى.
- المعنى الغالب لمفهوم الحيلة في عرف الناس هو الجانب المذموم المؤدي إلى خرم مقاصد الشريعة، وخلاصة القول إن العلماء قد انقسموا حولها إلى قسمين:

القسم الأول: نظر إلى الحيلة في عموم معناها فاعتبر أن الحيلة مخلص من شدة وعسر ومخرج شرعي لنزلة لا نص فيها أو لا تسعف النصوص في إيجاد حل لها بشرط ألا تناقض نصا شرعيا، بينما القسم الثاني: يخص الحيلة بما يتوسل به صاحبه إلى مناقضة أحكام الشريعة ومقاصدها.

وفي الجملة فقد مثل مبدأ الحيل صورة مجسدة لمعقولية المعنى في المعاملات المالية خاصة لانبناء العمل على المعاملة بنقيض القصد.

- الاستحسان قاعدة ترجيحية بين المصالح نفسها، والمفاسد نفسها وبين المصالح والمفاسد، ومن ثم فهو قاعدة يلجأ إليها المفتي لتجنب غلو القياس، وليس له صورة واحدة، بل تعدد صورته وتشارك في أمر واحد هو أن الشرع ما كان ليكون عنتا وضيقا، بل سعة ورحمة ولا أدل على ذلك من مراعاة الخلاف رعايا لمصلحة المكلفين، أو من اعتبار العرف ومقاصد المكلفين في تعاملاتهم المالية تيسيرا عليهم.

- يبقى الاختلاف بين المالكية حول الاستحسان مجرد خلاف حول صورته الأصولية، أما عمله المقاصدي فلا خلاف بينهم في ذلك.

- عمل النوازي من المالكية بالاستحسان يجسد الخصوصية المصلحية والبعد المقاصدي التي تميز به المذهب المالكي، مما يعني أن المالكية حازوا قصب السبق في مساندة واقع الناس، وخاصة ما يتعلق بجانب المعاملات المالية التي يظهر فيها هذا البعد بدرجة كبيرة مع تمسكهم بأصول المذهب.

- إن كان بعض العلماء يعد العرف أصلا من أصول المذهب المالكي، فهذا صحيح من حيث البعد الأصولي، أما من حيث البعد المقاصدي فيبقى العرف مسلكا من مسالك الكشف عن مآلات الأفعال، يعين النوازي على التبصر بعواقب فتواه، بالنظر إلى الزمان والمكان وأحوال المكلفين، ولهذا تبقى خصوصية فقه المآلات أنه يجمع ما تفرق من أصول في صعيد واحد، يتمثل في الحفاظ على مقصود الشرع وتجنب التطبيق التجريدي للأحكام.

-لقد عرف المجتمع المغربي تحولا كبيرا جراء التدخلات الأوروبية الغربية، وقد أدى هذا الوضع الجديد آنذاك إلى تغير جذري في قواعد التعامل الاجتماعي والتشريع الاقتصادي مما أفرز أعرافا جديدة، انبنت عليها أعمال وفتاوى طارئة، تميز أغلبها بالجنوح أكثر نحو الاعتماد على المصالح ومقاصد الشريعة والأخذ بالقول الضعيف؛ وهذا راجع إلى أن فتاوى المتأخرين اعتمدت كثيرا على التوسع في الأخذ بالمصالح المرسلّة، وسد الذرائع، وإزالة الضرر، وارتكاب أخف الضررين إذا تعارضا، فجمّل نصوص فتاوى المذهب في هذه الفترة كانت تصدر من منطق الحفاظ على إحدى الضروريات الخمس.

-إن التأمل في صنيع فقهاء المالكية يرى أنهم لا يراعون صورة الخلاف بقدر ما يراعون دليل المخالف تجنبيا للمكلف نتأج فعله، أو الدفع به إلى مصلحة متيقنة قد تضيع بالتزام دليل المذهب، فيحتاط له بذلك وهذا يوضح بجلاء مقدار رحابة الصدر والمرونة والتسامح التي تميز به المذهب المالكي فضلا عن قبوله لرأي المخالف...

- اعتبار المآل أخطر وأعظم ما يعترض عمل المفتي، فلا يحسنه إلا من كان راسخا في قواعد الشريعة ومقاصدها، ويكفي أن يكون الشاطبي هو من أصل له في موافقاته، وخصص له حيزا كبيرا منها.

آفاق البحث:

أما عن آفاق البحث، فإني آمل أن يكتب لهذا العمل القبول وأن يكون أساساً متيناً ومرجعاً يعبر من خلاله الباحثون إلى تتبع حيثيات أعمال النوازل لقواعد المآل، ومحاولة التخرّيج عليها واستثمارها في الجواب على القضايا المعاصرة، كما يمكن توظيف تلك النوازل المعروضة، واستقراء مواطن أعمال مقاصد الشريعة على وجه العموم لتكوين تصور شامل لما يمكن أن يقع التجديد فيه وفتح أعين أولئك المخدوعين الذين يربطون كل إخفاق تقع فيه الأمة بالتراث ومن ثم ينادون بإقصائه والتنكر له بحجة أنه لا يستوعب المتغيرات ولا يواكب التطور والمستجدات.

كما آمل أن يكون هذا العمل لبنة ودافعاً للباحثين لأن يقوموا بدراسة النوازل المالية المتبقية في الكتاب المدرجة تحت أصل آخر، من أجل استثمار هذه الأعمال في الدعوة إلى التجديد من داخل التراث لا من خارجه.

- البحث في أعمال الفقهاء لاعتبار المآل في الأبواب الفقهية الأخرى (العبادات، الأحوال الشخصية، ...). ليعم بها النفع والتدليل على صلاحية التراث لكل زمان ومكان.
- فتح الباب على مصراعيه لغيري من الباحثين ودعوتهم لتوظيف هذا المنهج في كتب نوازلية أخرى.

ولا يفوتني في الختام أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى أستاذي وشيخي الجليل فضيلة الدكتور: عبد العزيز فارح حفظه الله، الذي شرفت بإشرافه، حيث أمدني بتوجيهاته المفيدة، وآرائه الرشيدة، وتصويباته السديدة وأعطاني من وقته ما ذلل أمامي الصعاب فما إن ألتقي أو أتصل به إلا وأجد من علمه وكرامته ما يدفعني للمواصلة والاجتهاد. فالله أسأل أن يثيبه ويجزيه أحسن الجزاء، ويبارك في عمره وعلمه وأهله وماله إنه ولي ذلك والقادر عليه.

كما يقتضي مقام الختم تجديد الشكر والعرفان لكل من مد يد العون، أو دعا لي، أو أرهق نفسه في قراءة هذا البحث.

والحمد لله في مبتدئه ومختمه.



فهرس الآيات

الصفحة	رقمها	السورة	الآية
40	214	البقرة	﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهُ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئاً وَهُوَ شَرٌّ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾
129	274	البقرة	﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾
194	275	البقرة	﴿ يَمْحُو اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ ﴾
41	281	البقرة	﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ﴾
91	282	البقرة	﴿ فليؤدِّ الذِّمَّةَ إِنْ أُوْتِمِنَ بِأَمْنَتِهِ ﴾
236	29	النساء	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾
89	126	النساء	﴿ وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ فَلِ اللَّهِ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ ﴾
169	3	المائدة	﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾
232	4	المائدة	﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾
62	109	الأنعام	﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾
32	52	الأعراف	﴿ لَّيْلٌ يَنْظُرُونَ لِآلَاءِ تَأْوِيلِهِ ﴾

الصفحة	رقمها	السورة	الآية
189	108	التوبة	﴿ الَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيفًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِّمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ وَلَيَخْلِفَنَّ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا الْأَحْسَنِيَّ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ ﴾
70	123	التوبة	﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ بَرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَّبَعَهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾
176	87	هود	﴿ وَأَنْ نَّفَعَلْ بِحِ أَمْوَالِنَا مَا نَشَاءُ ﴾
69	91	هود	﴿ قَالُوا يَلْبَسُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرِيكَ فِيْنَا ضَعِيفًا وَلَوْلَا رَهْطُكَ لَرَجَمْنَاكَ وَمَا أَنْتَ عَلَيْنَا بِعَزِيزٍ ﴾
147	78	النحل	﴿ وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ امَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا ﴾
190	106	النحل	﴿ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنِ شَرَحَ بِالْكَفْرِ صَدْرًا بَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾
69	44	الإسراء	﴿ وَإِنْ مِّنْ شَيْءٍ إِلَّا يُسَبِّحُ بِحَمْدِهِءِ وَلَكِنْ لَا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ ﴾
40	4	النور	﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَاَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾
176	50	النمل	﴿ وَكَانَ فِي الْمَدِينَةِ تِسْعَةُ رَهْطٍ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ ﴾

الصفحة	رقمها	السورة	الآية
249	26	القصص	﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَجَرْتَ الْفَوْىُّ الْأَمِينُ ﴾
72	177	الصفات	﴿ فَإِذَا نَزَلَ بِسَاحَتِهِمْ ﴾
212	17	الزمر	﴿ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾
254	26	الحديد	﴿ فَمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا ﴾



فهرس الأءاءاء

الصفءة	الحءاء
41	أء آراء أن قومك لما بناوا الكعبة اءآصروا عن قواعد إءراهم
45	إن أءك لا آسآاع ءمسفن صلاة كل يوم
70	فرب ءامل فقه إلى من هو أفقه منه
212	فما رأى المسلمون ءسنا فهو عند الله ءسن
45	كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ
42	لا آلقوا الركبأن ولا ببع ءاضر لباد
191	لا ءآى آذوقى عسبلآه وبذوق عسبلآك
237	لا بءل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه
161	لعن الله البهوء؁ ءرمت عليهم الشءوم فباعوها وأكلوا أءمانها
47	لولا ءءاءة عهد قومك بالكفر لءقضآ الكعبة ولءعلآها على أساس إءراهم
258	من أسلف فى شفاء فلا بصرفه إلى ءبفه
263	من أسلف فى شفاء ففى بءل معلوم ووزن معلوم إلى أءل معلوم
177	من ءشنا فلبس منا
227	نهى رسول الله ﷺ عن اسآءءار الأءبر ءآى ببفن له أءره



فهرس لأهم القواعد الأصولية والفقهية

الصفحة	القاعدة
192	إبطال الحيل
142	إذا تعارض الأصل والغالب هل يؤخذ بالأصل أو الغالب؟
181	إذا تعارض ضرران ارتكب أخفهما
200	إذا سقطت المقاصد سقطت الوسائل
145	انتقال الخصم من دعوى إلى أخرى يسقط دعوييه معاً.
204	قاعدة الأخذ بالاستحسان
153	الاستظهار برسوم الأشربة القديمة لا يعارض الحوز
197	الضرر يزال
151	العادة كالشاهد الواحد
251	أن نفي جميع الغرر في العقود لا يقدر عليه
197	المعاملة بنقيض المقصود الفاسد
248	العادة المحكمة
197	المعاملة بنقيض المقصود الفاسد
257	النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً
251	أن نفي جميع الغرر في العقود لا يقدر عليه
233	جلب المصالح ودرء المفاسد
192	سد الذرائع
256	قاعدة مراعاة الخلاف
57	لا اجتهاد مع النص
233	لا واجب مع عجز، ولا حرام مع ضرورة
160	ما حرم أخذه حرم إعطاؤه
160	ما حرم فعله حرم طلبه

223	ما خرج مخرج الغالب
182	ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب
147	مدعي الجهل مدع للأصل
150	هل الجهل يعتبر عذراً أم لا



فهرس النوازل الفقهية

الصفحة	موضوع النازلة
143	انتقال الخصم من دعوى إلى أخرى يسقط دعوييه معا.
148	إبطال عقد من باع ملكا مشتركا بينه وبين زوجته من غير إذنها سدا للذريعة.
152	الاستظهار بالرسوم الجديدة لإبطال العقود القديمة.
157	حكم بيع الزيت المتنجس والانتفاع بالصابون المستخرج منه.
164	منع بيع العنب لمن يتخذه نحرا سدا للذريعة.
170	بيع المواريث أيام الثورات نافذ رغم مخالفته لظواهر النصوص سدا للذريعة
175	شيوخ التعامل بالدرهم المغشوشة يحول دون إبطال تداولها سدا للذريعة.
193	لزوم البيع للوالد المريض الذي أشهد.
195	من باع شقصه ومنع الشفيع من الأخذ بالشفعة بدعوى انصرام السنة يعامل بنقيض قصده
198	التذرع بالإقرار لإسقاط حق الورثة تعسفا يبطل البيع للتهمة
201	من تحيل لإتلاف مال غيره، عومل بنقيض مقصوده
227	الترخيص في الإجارة بجزء مجهول رفقا بالناس وترجيحا للمصلحة استحسانا
229	وجوب الضمان على صاحب الفندق المفرط
234	الافتاء بالشاذ في لزوم بيع المضغوط للضرر استحسانا
248	جواز التسامح في الغرر اليسير الذي يشق الاحتراز منه للضرورة استحسانا
260	حكم بيع العين الغائبة المفتقرة إلى الوصف الدقيق المطلوب في السلم

فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة	العلم	الصفحة	العلم
107	أبي زيد عبد الرحمان الفاسي	265	ابن المنذر
260	الإمام الخطاب	198	ابن زيتون
101	الشيخ المهدي الوزاني	228	ابن سراج
124	العربي بردلة	166	أبو القاسم بن علي بن نجو
209	خُوَيْرِ مَنَدَاد	260	أبو عبد الله محمد بن قاسم بن محمد بن عبد الجليل الفيلاي السجلهاسي



المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية الإمام ورش عن نافع.

📖 أحمد بن إدريس الصنهاجي شهاب الدين أبي العباس القرافي الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، ط:2، 1416 هـ - 1995 م.

📖 إبراهيم بن موسى أبي إسحاق الشاطبي، الموافقات، طبعة دار ابن عفان ط 1، 1997 م.

📖 إبراهيم بن موسى أبي إسحاق الشاطبي، الاعتصام ضبطه وصححه ذ. أحمد عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة 2 سنة 1411 هـ - 1991 م،

📖 إبراهيم بن موسى أبي إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة تحقيق عبد الله دراز المكتبة التوفيقية القاهرة بدون ذكر سنة الطبع.

📖 ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخریج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1419 هـ.

📖 ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى 2004 م / 1425 هـ،

📖 ابن رشد الحفيد بداية المجتهد ونهاية المقتصد تحقيق أبي الزهراء حازم القاضي دار المعرفة 1415 هـ - 1995 م.

📖 ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، الطبعة الثانية، 1412 هـ - 1992 م.

📖 ابن عبد البر القرطبي: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء القطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأى والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار دار الكتب العلمية بيروت ط 1 - 1421 هـ - 2000 م.

📖 ابن عبد البر القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة دار الكتب العلمية الطبعة الأولى 1992 م.

📖 ابن قدامة المقدسي روضة الناظر وجنة المناظر ط دار الفكر.

📖 ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، ط: دار الحديث، القاهرة، 2006م، 1427هـ.

📖 ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، المؤسسة العربية للطباعة والنشر بدون ذكر

تاريخ الطبع.

📖 ابن منظور، لسان العرب، دار صادر بيروت الطبعة الثانية، 1992م/1412هـ،

📖 أبو داود، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية

الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م.

📖 أبو يعلى الموصلي، مسند أبي يعلى الموصلي، تحقيق حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث - دمشق

ط: 1، 1404 هـ - 1984 م.

📖 أحمد البوشنجي الاختلاف الفقهي: دراسة في المفهوم والأسباب والآداب ط 1 أنفو برنت -

فاس، سنة 2002 م.

📖 أحمد الريسوني، الاجتهاد النص الواقع المصلحة، دار الفكر - دمشق، الطبعة الأولى 1420 هـ -

2000 م.

📖 أحمد بن إدريس الصنهاجي شهاب الدين أبي العباس القرافي، الذخيرة في فروع المالكية، تحقيق أبو

إسحاق أحمد عبد الرحمن، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى 1422 هـ - 2001 م.

📖 أحمد بن إدريس الصنهاجي شهاب الدين أبي العباس القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، ضبط

وتصحيح خليل المنصور دار الكتب العلمية بيروت 2004 م.

📖 أحمد بن إدريس الصنهاجي شهاب الدين أبي العباس القرافي، شرح تنقيح الفصول واختصار

المحصل في الأصول، طبعة مكتبة الأزهرية تحقيق طه عبد الرؤوف سعد.

📖 أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية، الفتاوى الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر

عطا، دار الكتب العلمية، بيروت ط: 1. 1402 هـ 1987 م.

- 📖 أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر 1399 هـ - 1979 م.
- 📖 إدريس كرم، العلاقات الاجتماعية من خلال النوازل الفقهية بالمغرب، دون ذكر اسم الطبعة 2005 م - 1425 هـ.
- 📖 اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق احمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1407 هـ - 1987 م.
- 📖 الخطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، تحقيق زكريا عميرات دار عالم الكتب بيروت - لبنان، 1423 هـ - 2003 م.
- 📖 الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن الكريم، تحقيق عدنان داوودي، دار القلم - دمشق، ط: 4، 1430 هـ - 2009 م.
- 📖 الشيخ خليل بن اسحاق المالكي مختصر خليل دار الفكر بيروت 1415 هـ - 1995 م.
- 📖 الشيخ محمد أبو زهرة، أبو حنيفة حياته وعصره آراؤه الفقهية ط دار الفكر الغربي 1955 م.
- 📖 الشيخ محمد المهدي الوزاني: النوازل الصغرى المسماة المنح السامية في النوازل الفقهية، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، ط: 1 - 1412 هـ - 1992 م.
- 📖 الصادق عبد الرحمن الغرياني مدونة الفقه المالكي وأدلته ط 1 دار ابن حزم بيروت لبنان.
- 📖 الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تقديم أبو الوفاء الهريسي دار الكتب العلمية ط: 2007 - 1428 هـ.
- 📖 القاضي عبد الوهاب: الإشراف في مسائل الخلاف تحقيق الحبيب بن الطاهر دار ابن حزم بيروت ط: 1، 1999 م.
- 📖 الكمال بن الهمام: فتح القدير، بيروت لبنان دار احياء التراث العربي.
- 📖 الموسوعة الفقهية الكويتية، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- الكويت، ط: 1 - 1415 هـ - 1995 م.

📖 الميلود كعواس، نوزال الأسرة بالمغرب الأقصى والأندلس خلال القرنين الخامس والسادس للهجرة طبعة الرابطة المحمدية 1438هـ، 2017م.

📖 النووي يحيى بن شرف، شرح صحيح مسلم، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية 1424هـ - 2003م.

📖 أمينة مزبغة، فقه النوازل عند علماء القرويين وأثره في الحركة الاجتهادية، بحث قد للمشاركة في ندوة علمية بعنوان جهود علماء القرويين في خدمة المذهب المالكي الأصالة والامتداد، ندوة قدمها مركز دراس بن إسماعيل التابع للرابطة المحمدية برحاب قصر المؤتمرات بفاس 23 أبريل 2019م.

📖 بدر الدين أبي عبد الله محمد بن يحيى القرافي توشيح الديباج وحلية الابتهاج بتحقيق محمد الشتيوي دار الغرب الإسلامي ط 1-1403هـ -1983م.

📖 جمال الدين الأسنوي: نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول، طبع عالم الكتب، بدون ذكر تاريخ الطبع.

📖 جمعة محمد الزريفي، إطلالة على كتاب المعيار الجديد للوزاني في طبعته الجديدة، مجلة كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس-ليبيا، المجلد: 21، العدد: 21، سنة: 2004.

📖 جميل الحمداوي، فقه النوازل في الغرب الإسلامي نحو مقاربة تأصيلية، الناشر: شبكة الألوكة، رابط الكتاب: (<http://k-tb.com/book/Figh09121>)

📖 حسين حامد حسان: نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي مكتبة المتنبى القاهرة ط: 1981.

📖 حمزة الكافي مقدمة كتاب المعيار الجديد، تحقيق محمد السيد عثمان، ط: 1 دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، ط: 1 - 1435هـ - 2014م.

📖 خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي، الأعلام، دار الملايين بيروت لبنان، ط: 15 - 2002م.

📖 سعد الدين التفتزاني، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، تحقيق زكريا اعميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1996م.

- 📖 سعد الدين التفتزاني، حاشية التفتزاني على شرح عضد الملة والدين لمختصر المنتهى الناشر مكتبة الكليات الأزهرية 1933 هـ - 1973 م.
- 📖 سعيد بن سعيد العلوي الاجتهاد والتحديث، دراسة في أصول الفكر السلفي في المغرب، مركز دراسات العالم الإسلامي، ط: 1 - 1993 م.
- 📖 سليمان بن خلف أبو الوليد الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى 1420 هـ - 1999 م.
- 📖 سليمان بن خلف أبو الوليد الباجي، إحكام الفصول في أحكام الصول تحقيق عبد المجيد تركي، طبعة دار الغرب الإسلامي بيروت، ط 2 - 1415 هـ - 1995 م.
- 📖 سليمان بن خلف أبو الوليد الباجي، كتاب الحدود في الأصول تحقيق نزيه حماد مؤسسة الزعبي بيروت، الطبعة الأولى 1392 هـ - 1973 م.
- 📖 شبير محمد عثمان، التكييف الفقهي، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى 1425 هـ - 2004 م.
- 📖 شعبان محمد إسماعيل، سد الذرائع بين الإلغاء والاعتبار بحث أصولي في الأدلة المختلف فيها ضمن حولية كلية الدراسات الإسلامية والغربية بالقاهرة العدد السادس 1408 هـ - 1988 م.
- 📖 عبد الحفيظ القرني، البيوع في الإسلام، القاهرة - مصر دار الصحوة ط 1، 1987 م.
- 📖 عبد الحفيظ بن محمد بن الطاهر الفاسي، معجم الشيوخ المسمى رياض الجنة أو المدهش المطرب دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط: 1، - 1424 هـ - 2003 م.
- 📖 عبد الحلیم أیت أمجوز: فقه التنزيل وقواعده وتطبيقاته مطبعة دار الفقيه للنشر والتوزيع، أبو ظبي-الإمارات العربية المتحدة، ط: 1، 1435 هـ-2014 م.
- 📖 عبد الحي بن عبد الكبير الكثاني، فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشیخات والمسلسلات، بتحقيق إحسان عباس ط: 2 دار الغرب الإسلامي سنة: 1402 هـ 1982 م.

📖 عبد الرحمان القباج: مادة النوازل معلمة المغرب، الجمعية المغربية للتأليف والترجمة والنشر، مطابع
سلا 1426هـ - 2005م.

📖 عبد الرحمان بن معمر السنوسي، اعتبار المآلات ومرعاة نتائج التصرفات، دراسة مقارنة في أصول
الفقه ومقاصد الشريعة، دار ابن الجوزي، الرياض المملكة العربية السعودية، ط1، 1426هـ.

📖 عبد الرحمن ابراهيم الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، عرضا ودراسة وتحليلا، المعهد
العالمي للفكر الإسلامي دار الفكر دمشق ط2-1426هـ -2005م.

📖 عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة دار الأرقم لبنان.

📖 عبد السلام الرفعي: فقه المقاصد وأثره في الفكر النوازلي ط أفريقيا الشرق بدون ذكر تاريخ الطبع.

📖 عبد السلام بن عبد القادر بن سودة، إتحاف المطالع بوفيات أعلام القرن الثالث عشر والرابع،
تحقيق محمد حجي ط:1 دار الغرب الإسلامي 1997م 1417هـ.

📖 عبد العزيز بن عبد الله الفتاوى والنوازل والوثائق في القضاء المغربي مجلة الملحق القضائي أعداد 9-
11 نونبر 1983م.

📖 عبد الكريم عكيوي، نظرية الاعتبار في العلوم الإسلامية المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط1،
1986م.

📖 عبد اللطيف العلي، المصلحة المرسلّة والاستحسان وتطبيقاتهما الفقهية طبعة وزارة الأوقاف
والشؤون الإسلامية 1425هـ - 2004م.

📖 عبد الله التهامي، الوسائل وأحكامها في الشريعة الإسلامية، مجلة البيان العددان 105- 106 سنة
1417هـ 1996م.

📖 عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي: المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار الفكر بيروت ط:
1، 1405هـ.

📖 عبد الله بن بيه، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، طبع مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث،
الرابطة المحمدية للعلماء، الرباط 1433 هـ - 2012 م.

📖 عبد المجيد النجار: مآلات الأفعال وأثرها في فقه الأقليات بحث مقدم للدورة الثانية للمجلس
الأوروبي للإفتاء والبحوث جمادى الأولى 1423 هـ - يوليو 2002 م باريس فرنسا.

📖 عبد المجيد النجار، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1،
1992 م.

📖 عبد المجيد النجار، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية
2008 م.

📖 عبد الملك بن محمد بن إسماعيل الثعالبي، فقه اللغة وأسرار العربية، ضبط ياسين الأيوبي، الناشر:
المكتبة العصرية - بيروت لبنان، ط:2، 1420 هـ - 2000 م.

📖 عبد الناصر أبو البصل، المدخل إلى فقه النوازل، دار النشر: جامعة اليرموك الأردن 1418 هـ -
1997 م.

📖 عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن
عبد الرحمان، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1420 هـ 1999 م.

📖 علال الفاسي: مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، دار السلام القاهرة ط:1، 2011 م.

📖 علي بن خلف بن عبد الملك أبي الحسن ابن بطل، شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن
إبراهيم، مكتبة الرشد - السعودية / الرياض، الطبعة: الثانية، 1423 هـ - 2003 م.

📖 علي بن عبد السلام بن علي التُّسُولي: البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، تحقيق محمد عبد
القادر شاهين، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان ط:1، 1418 هـ - 1998 م.

📖 علي بن عمر القصار أبي الحسن المعروف بابن القصار، المالكي، المقدمة في الأصول، تحقيق محمد
بن الحسن السليماني دار الغرب الإسلامي ط:1، 1996 م.

📖 علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، التعريفات، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى 1403 هـ - 1983 م.

📖 علي بن محمد، سيف الدين الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام تحقيق: د سيد الجميلي دار الكتاب العربي، بيروت، ط 1، 1404 هـ.

📖 عمر الجيدي: محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، منشورات عكاظ الرباط، 2012 م.

📖 عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب مطبعة فضالة المحمدية (المغرب) 1404 هـ - 1984 م.

📖 عمر بن محمد النسفي الحنفي، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، بدون طبعة، تاريخ النشر: 1311 هـ.

📖 نحر الدين الرازي، المحصول في علم أصول الفقه ط: مؤسسة الرسالة ناشرون ط: 1 2008 م، 1429 هـ.

📖 فريد الأنصاري المصطلح الأصولي عند الإمام الشاطبي دار السلام القاهرة الطبعة الثانية القاهرة مصر 2014.

📖 قطب الريسوني، أبحاث اجتهادية في نوازل عصرية، طبعة ابن حزم، الطبعة الأولى، 1436 هـ.

📖 مالك بن أنس المدونة الكبرى، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

📖 محمد أحمد شقرون، مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، مطبعة دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دولة الإمارات العربية المتحدة حكومة دبي ط 1 سنة 1423 هـ - 2002 م.

📖 محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجنان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي - بيروت لبنان، ط: 1 - 1993 م.

📖 محمد التاويل، إشكالية الأموال المكتسبة مدة الزوجية، مطبعة أنفو برانت، فاس.

📖 محمد التاويل، وأخيرا وقعت الواقعة وأبيح الربا: الفوائد البنكية!! مطبعة أنفو برانت، فاس.

📖 محمد السيد عثمان، مقدمة النوازل الكبرى، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، ط:1، 1435هـ

- 2014م.

📖 محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر - تونس،

سنة 1984م.

📖 محمد العلوي العابدي الأموال في الفقه المالكي افريقيا الشرق الدار البيضاء ط2 ، 1994م.

📖 محمد المرير، مقدمة بلوغ الأمل بالمهم من شرح العمل لعبد الغفور الناصر، سلسلة إصدارات المجلس

العلمي المحلي بتطوان، مطبعة الخليج العربي، تطوان-المغرب، ط: 1، 2012.

📖 محمد المنوني الحضارة المغربية آخر القرن 19 إلى سنة 1912م منشور ضمن موسوعة مذكرات من

التراث المغربي.

📖 محمد بن أحمد النجار الفتوح الحنبلي: شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير في أصول الفقه

تحقيق: كل من محمد وهبة الزحيلي: وزيه حماد، مكتبة العبيكان ط:1، 1413هـ 1993م.

📖 محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: هشام سمير البخاري،

دار عالم الكتب - الرياض، الطبعة 1423 هـ - 2003م.

📖 محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي: القوانين الفقهية، تحقيق عبد الكريم الفضيلي، طبع دار الرشاد

الحديثة، الدار البيضاء، ط 1 1420هـ -1999م.

📖 محمد بن أحمد بن محمد المالكي المعروف بميارة شرح ميارة على التحفة بتحقيق عبد اللطيف حسن

عبد الرحمن دار الكتب العلمية بيروت لبنان 1420 هـ 2000م.

📖 محمد بن أحمد عيش: منح الجليل شرح مختصر خليل طبعة درا الفكر بيروت سنة النشر 1409هـ

1989م.

📖 محمد بن إدريس الشافعي، ديوان الإمام الشافعي، المسمى الجواهر النفيس في شعر الإمام محمد بن إدريس، إعداد محمد إبراهيم سليم، الناشر: مكتبة ابن سينا، القاهرة مصر، بدون ذكر تاريخ الطبع.

📖 محمد بن إدريس الشافعي، كتاب الأم، تحقيق رفعة فوزي عبد المطلب، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، ط:1، 1422هـ، -2001م.

📖 محمد بن إدريس الشافعي، كتاب الرسالة، الكتاب: الرسالة تحقيق: أحمد محمد شاكر، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، بدون ذكر تاريخ الطبع.

📖 محمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى 1422هـ.

📖 محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي 1291 - 1376هـ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت سنة 1406 هـ - 1986م.

📖 محمد بن حسين الجيزاني، فقه النوازل، دراسة تأصيلية تطبيقية، الناشر: دار ابن الجوزي، ط:2، 1427هـ - 2006م.

📖 محمد بن خليفة الأبني المالكي: إكمال المعلم شرح صحيح مسلم. ومعه مكمل إكمال الإكمال، لأبي عبد الله محمد بن محمد السنوسي، مطبعة السعادة بمصر ط 1 سنة 1327 هـ.

📖 محمد بن عبد الرحمن الحفظاوي، التطبيق المقاصدي في فقه الأموال من خلال كتاب المعيار الجديد، للشيخ المهدي الوزاني، دار الأمان للنشر والتوزيع الرباط ط:1، 1432هـ - 2014م.

📖 محمد بن عبد الله أبي بكر ابن العربي: أحكام القرآن، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط 1، 1424هـ - 2003م.

📖 محمد بن عبد الله أبي بكر بن العربي، المحصول في أصول الفقه دار البيارق، الأردن تحقيق حسين علي اليدري ط 1 1420هـ - 1999م.

📖 محمد بن قاسم الأنصاري، أبي عبد الله، الرصاع التونسي المالكي، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، المكتبة العلمية، الطبعة: الأولى، 1350هـ.

📖 محمد بن محمد أبي بكر بن عاصم الأندلسي: تحفة الحكام فيما يلزم القضاة من الأحكام في مذهب مالك، دار الكتب العلمية بدون تاريخ الطبع بيروت.

📖 محمد بن محمد أبي بكر بن عاصم الأندلسي، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، تحقيق محمد عبد السلام محمد، ط: 1 1432هـ - 2011م دار الآفاق العربية.

📖 محمد بن محمد أبي حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، تحقيق عبد الله الخالدي، الناشر: دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت لبنان، ط: 1 1998م.

📖 محمد بن محمد أبي حامد الغزالي، أساس القياس، تحقيق: فهد بن محمد السرحان، مكتبة العبيكان، الرياض، 1993م.

📖 محمد بن محمد أبي حامد الغزالي، المستصفى في علم الأصول ط دار الكتب العلمية 1420 هـ 2000م.

📖 محمد بن محمد بن أحمد المقرئ: القواعد تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله المقرئ، جامعة أم القرى مركز إحياء التراث الإسلامي بدون ذكر سنة الطبع.

📖 محمد بن مطلق الرميح، النوازل المالية من خلال كتاب المعيار المعرب للإمام الوائلي دراسة نظرية تطبيقية، الناشر: جامعة أم القرى، السعودية 1432هـ - 2011م.

📖 محمد حجي، نظرات في النوازل الفقهية، منشورات الجمعية المغربية للتأليف والترجمة والنشر، ط: 1 1420هـ - 1999م.

📖 محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية طبع دار الرشاد الدار البيضاء 2014هـ 1435م.

📖 محمد هشام برهاني: سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، دار الفكر ط: 1 - 1985م.

📖 محمود حامد عثمان قاعدة سد الذرائع: قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي، دار الحديث، ط:1، 2005م.

📖 محمود زيدان: الاستفراء والمنهج العلمي، دار النهضة العربية، بيروت، بدون ذكر تاريخ الطبع.

📖 محيي الدين يحيى بن شرف النووي: المجموع شرح المذهب، الناشر: دار الفكر.

📖 محيي الدين يحيى بن شرف النووي، شرح صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار الكتب العلمية، 1438 هـ - 2017م.

📖 مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان، الكويت، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م.

📖 مسفر بن علي بن محمد القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة دراسة تأصيلية تطبيقية، دار الأندلس الخضراء - دار ابن حزم، جدة السعودية تاريخ النشر: 1424 هـ - 2003م، ط:1.

📖 مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (صحيح مسلم)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

📖 مصطفى بن أحمد الزرقا: عقد البيع، دار القلم - دمشق، ط:1 - 1999م.

📖 مصطفى بن أحمد الزرقا، فتاوى مصطفى الزرقا، دار القلم دمشق ط 3 - 2004م.

📖 مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها مصادر التشريع التبعية في الفقه الإسلامي، دار القلم دمشق ط2، 1993 م.

📖 مصطفى شقرون، مقاصد العقود المالية في المذهب المالكي، طبعة وزارة لأوقاف المغربية، سنة 2016م.

📖 منصور بن يونس البهوتي: شرح منتهى الإرادات مؤسسة الرسالة، تحقيق عبد الله التركي، ط 1 - 1421 هـ.

📖 ناصر الدين البيضاوي، منهاج الوصول في معرفة علم الأصول، تحقيق شعبان محمد إسماعيل، الناشر: دار ابن حزم، بيروت لبنان، ط: 1 - 1429 هـ - 2008 م.

📖 نعمان جعيم، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، دار النفائس، عمان-الأردن، ط: 1، 1422-2002،

📖 وليد بن علي حسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، دار التدمرية-2008.

📖 وهبة بن مصطفى الزحيلي: التفسير الوسيط،: دار الفكر - دمشق ط: 1 - 1422 هـ.

📖 وهبة بن مصطفى الزحيلي، سبل الاستفادة من النوازل والفتوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة، نشر دار المكتبي، ط: 1، 1421 هـ 2001 م.

📖 يعقوب الباحسين رفع الحرج في الشريعة الإسلامية مكتبة الرشد ط 4 1422 هـ 2001 م.

📖 يوسف بن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، تحقيق عبد الرحمن فواز زمري، الناشر: مؤسسة الريان - دار ابن حزم، الطبعة الأولى 1424 هـ -2003 م.

📖 يوسف بن عبد الله احميتو، مبدأ اعتبار المآل والبحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق فتاوى المعاملات في الاجتهاد المالكي دراسة حالة، مركز نماء، بيروت-لبنان، ط: 1، 2011 م.



فهرس الموضوعات

ب	إهداء
ج	شكر وتقدير
1	المقدمة

الباب الأول:

27	اعتبار المآل وفقه النوازل تأصيلا والمهدي الوزاني وكتاباه
27	المعيار الجديد تعريفًا
28	الفصل الأول: مفهوم اعتبار المآل وأسسها وضوابطها
29	المبحث الأول: مفهوم اعتبار المآل
29	المطلب الأول: تعريف اعتبار المآل بوصفه مركبا إضافيا
29	الفرع الأول: تعريف الاعتبار
32	الفرع الثاني: تعريف المآل
33	المطلب الثاني: تعريف "اعتبار المآل" بوصفه لقبًا
39	المبحث الثاني: حجية اعتبار المآل
39	المطلب الأول: شواهد العمل باعتبار المآل في القرآن الكريم
41	المطلب الثاني: من شواهد العمل بمبدأ اعتبار المآل في السنة النبوية الشريفة
43	المطلب الثالث: الأدلة العقلية التي تبين مراعاة المآلات
44	المبحث الثالث: سبل تبين مآلات الأفعال والكشف عنها
44	المطلب الأول: استقراء التجارب والوقائع المعاشة
46	المطلب الثاني: الاستشراق المستقبلي
47	المطلب الثالث: النظر في المآل العادي للفاعل
49	المطلب الرابع: الاستدلال بنية المكلف وقصده

52.....	المبحث الرابع: شروط اعتبار المآل وضوابطه.
52.....	المطلب الأول: شروط اعتبار المآل.
53.....	الفرع الأول: استيعاب مقاصد الشريعة فهما واستنباطا.
55.....	الفرع الثاني: الكشف عن المآل المخالف للمقاصد الشرعية.
58.....	المطلب الثاني: ضوابط اعتبار المآل.
59.....	الفرع الأول: ضابط ملاءمة اعتبار المآل لمقاصد الشريعة.
60.....	الفرع الثاني: ضابط اعتبارية قوة الإفضاء إلى المآل.
64.....	الفرع الثالث: ضابط انضباط مناط المآل وحكمه.
68.....	الفصل الثاني: النوازل الفقهية: الأهمية، والخصائص، والتدوين.
69.....	المبحث الأول: مفهوم النوازل الفقهية وعلاقتها بالاجتهاد والفتوى.
69.....	المطلب الأول: تعريف فقه النوازل باعتباره مركبا إضافيا.
69.....	الفرع الأول: تعريف الفقه.
71.....	الفرع الثاني: تعريف النوازل.
79.....	المطلب الثاني: تعريف فقه النوازل باعتباره لقبا.
82.....	المطلب الثالث: علاقة النوازل بالمصطلحات المشابهة لها وبالاجتهاد والفتوى.
82.....	الفرع الأول: مصطلحات ومفاهيم مشابهة للنوازل.
84.....	الفرع الثاني: علاقة النوازل بالاجتهاد والفتوى.
88.....	المبحث الثاني: أهمية النوازل الفقهية وخصائصها وأبرز مصنفاتها في الغرب الإسلامي.
88.....	المطلب الأول: أهمية فقه النوازل.
92.....	المطلب الثاني: خصائص النوازل الفقهية.
97.....	المطلب الثالث: أبرز المصنفات النوازلية في الغرب الإسلامي.
100.....	الفصل الثالث: الشيخ المهدي الوزاني وكتابه المعيار الجديد.
101.....	المبحث الأول: التعريف بالشيخ المهدي الوزاني.
101.....	المطلب الأول: اسمه وولادته ونشأته وشيوخه.
101.....	الفرع الأول: اسمه ونسبه.

101	الفرع الثاني: ولادته ونشأته وشيوخه.
102	المطلب الثاني: تلاميذه.
103	المطلب الثالث: رحلته إلى تونس ووفاته.
103	الفرع الأول: رحلته إلى تونس.
104	الفرع الثاني: وفاته.
105	المبحث الثاني: الظروف العامة التي عاش فيها المهدي الوزاني وآثاره العلمية.
105	المطلب الأول: الظروف العامة التي عاش فيها المهدي الوزاني.
106	المطلب الثاني: آثاره العلمية.
109	المبحث الثالث: التعريف بكتاب المعيار الجديد.
109	المطلب الأول: اسم الكتاب ودواعي تأليفه وأسلوبه في عرض النوازل.
109	الفرع الأول: اسم الكتاب ووصفه.
113	الفرع الثاني: دواعي التأليف ومقاصده.
115	الفرع الثالث: أسلوبه في عرض النوازل.
119	المطلب الثاني: القضايا المنهجية الواردة في الكتاب وخاصة فقه المعاملات فيه.
119	الفرع الأول: القضايا المنهجية الواردة في الكتاب.
122	الفرع الثاني: فقه المعاملات في الكتاب.
122	المطلب الثالث: المصادر المعتمدة في كتاب: "المعيار الجديد".
123	الفرع الأول: أبرز الأعلام الذين كثر ذكرهم في المعيار الجديد.
124	الفرع الثاني: أشهر المصنفات التي اعتمدها الوزاني في كتابه المعيار الجديد.

الباب الثاني:

126	أثر اعتبار المآل في نوازل المعاملات المالية من خلال المعيار الجديد.
127	الفصل الأول: قاعدة سد الذرائع وأثرها في نوازل المعاملات المالية من كتاب المعيار الجديد....
128	تمهيد
131	المبحث الأول: قاعدة سد الذرائع وعلاقتها باعتبار المآل.
134	المطلب الأول: مفهوم سد الذرائع:

- 134..... الفرع الأول: مفهوم السد لغة واصطلاحاً:
- 134..... الفرع الثاني: مفهوم الذرائع لغة واصطلاحاً:
- 140..... المطلب الثاني: علاقة سد الذرائع بمبدأ النظر في مآلات الأفعال.
- 142..... المبحث الثاني: أثر سد الذرائع في نوازل المعيار الجديد.
- 142..... تمهيد:
- 143..... الفرع الأول: تقديم الغالب على الأصل عملاً بقاعدة سد الذرائع.
- 143..... المثال الأول: من باب الغصب.
- 148..... المثال الثاني: من باب الغبن.
- 157..... المطلب الثاني: أثر العمل بقاعدة سد الذرائع في حفظ النفس والعقل.
- 157..... الفرع الأول: مسألة منع بيع الزيت المتنجس سدا للذريعة.
- 164..... الفرع الثاني: منع بيع العنب لمن يتخذه خمراً سدا للذريعة.
- 170..... المطلب الثالث: أثر قاعدة سد الذرائع في نوازل بيع المضغوط.
- 174..... المطلب الرابع: لو تعذر ترك الحرام إلا بترك غيره وجب تركه سدا للذريعة.
- 183..... الفصل الثاني: قاعدة إبطال الحيل وأثرها في نوازل المعاملات المالية من كتاب المعيار الجديد.....
- 184..... تمهيد.....
- 184..... المبحث الأول: قاعدة إبطال الحيل وعلاقتها باعتبار المآل.
- 184..... المطلب الأول: مفهوم منع الحيل وتقسيماتها.
- 187..... المطلب الثاني: علاقة إبطال الحيل بسد الذرائع.
- 189..... المطلب الثالث: تقسيمات الحيل.
- 192..... المطلب الرابع: البعد المآلي للحيل.
- 193..... المبحث الثاني: أثر قاعدة إبطال الحيل في نوازل المعاملات المالية من كتاب المعيار الجديد.
- 193..... المطلب الأول: حكم من باع ولده في مرض جنة وعاد في البيع بعد صحته.
- 195..... المطلب الثاني: امتناع من باع شقصه من قبض الثمن حتى انصرام المدة الشرعية.
- 198..... المطلب الثالث: حكم التذرع بالإقرار لإسقاط حق الورثة في مسألة المقاصة.
- 201..... المطلب الرابع: مسألة: من صير جميع أملاكه في دين زوجته ثم باع وغيب وجهه.....

204	الفصل الثالث: قاعدة الاستحسان وأثرها في نوازل المعيار الجديد.
205	المبحث الأول: مفهوم الاستحسان وتحرير محل النزاع فيه مع ذكر أنواعه.
205	المطلب الأول: مفهوم الاستحسان:
212	المطلب الثاني: تحرير محل النزاع في معنى الاستحسان:
218	المطلب الثالث: البعد المآلي للاستحسان:
222	المطلب الرابع: أنواع الاستحسان:
225	المبحث الثاني: أثر الاستحسان بالمصلحة والضرورة في نوازل المعيار الجديد.
225	المطلب الأول: ترك الدليل للمصلحة مراعاة للمآل:
225	الفرع الأول: مفهوم المصلحة.
227	الفرع الثاني: الإجارة بالجزء المجهول.
229	الفرع الثالث: تضمين أصحاب الفنادق.
232	المطلب الثاني: ترك الدليل للضرورة مراعاة للمآل:
232	الفرع الأول: مفهوم الضرورة.
234	الفرع الثاني: الافتاء بالشاذ في لزوم بيع المضغوط للضرر استحسانا.
246	المبحث الثالث: أثر الاخذ بالاستحسان عرفا ومراعاة للخلاف في نوازل المعيار الجديد.
246	المطلب الأول: الاستحسان بالعرف اعتبارا للمآل:
246	الفرع الأول: العرف.
247	الفرع الثاني: علاقة العرف باعتبار المآل.
248	الفرع الثالث: مسألة استئجار البقر بجزء من السمن وأجرة الدلال.
253	المطلب الثاني: الاستحسان بمراعاة الخلاف اعتبارا للمآل:
253	الفرع الأول: مفهوم مراعاة الخلاف.
256	الفرع الثاني: البعد المآلي لمراعاة الخلاف.
258	الفرع الثالث: مسألة حكم بيع السلم إلى أجل قريب.
267	الخاتمة
274	فهرس الآيات

277	فهرس الأحاديث
278	فهرس لأهم القواعد الأصولية والفقهية
280	فهرس النوازل الفقهية
281	فهرس الأعلام المترجم لهم
282	المصادر والمراجع
295	فهرس الموضوعات

