

مركز دراسات الدكتوراه : " اللغات والتراث والتهيئة الجمالية"
تكوين الدكتوراه: التاريخ والتراث
محور: الدراسات الإسلامية
مختبر: الدراسات الدينية والعلوم المعرفية والاجتماعية

**أطروحة لنيل الدكتوراه في الآداب والعلوم الإنسانية
في موضوع:**

أثر الفكر المقاصدي في الخلاف الفقهي

من خلال بداية المجتمع ونهاية المقتصد لابن رشيد الحفيد

إشراف الدكتور:
لوريس (الشرقي)

إعداد الطالب الباحث:
محمد النوريتي
ر.و.ط: 2299951484

تاريخ المناقشة: الخميس 22 شوال 1442 الموافق ل: 2021/06/03

لجنة المناقشة:

- الدكتور عمر جدية (كلية الآداب والعلوم الإنسانية سايس - فاس).....رئيسا
- الدكتور ابا سيدي أمrani علوي (كلية الآداب والعلوم الإنسانية مكناس).....عضوا
- الدكتور إدريس وهنا (كلية الآداب والعلوم الإنسانية سايس - فاس).....عضوا
- الدكتور إدريس الشرقي(كلية الآداب والعلوم الإنسانية سايس - فاس).....مشرفا ومقررا

السنة الجامعية :

1441هـ/1442هـ

2020م/2021م

إهداء

إلى والدي الكريمين، بارك الله في عمرهما،

إلى زوجتي وابني،

إلى أخي وأخواتي،

إلى جميع أساتذتي،

إلى جميع أصدقائي وزملائي،

إلى كل طالب علم مخلص لله في صلبه،

إلى كل مسلم ومسلمة،

أهدي ثمرة هذا البحث، راجيا من الله تعالى أن ينفع به

شكر وامتنان

عملاً بقول النبي ﷺ: ((من لم يشكر الناس لم يشكر الله عز وجل))¹ أقدم بأسماء عبارات الشكر والامتنان، لأستاذي الكريم، فضيلة الدكتور: إدريس الشرقي حفظه الله، لما بذله من جهد، وما تحمله من صبر...لمساعدتي وتوجيهي لإنجاز هذا البحث، أسأل الله العظيم، أن يبارك في عمره، وأن ينفع به وعلى يديه، وأن يجزيه عنى أفضل الجزاء.

كما أسأله تعالى أن يجزي عنى أفضل الجزاء كل من أسهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا البحث.

1 رواه الإمام أحمد في مسنده، مسند: المكثرين من الصحابة، باب: مسند أبي هريرة رضي الله عنه، رقم: 7504، الصفحة: 472/12.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله الذي جعل أمة الإسلام خير أمة أخرجت للناس، تامر بالمعروف وتنهى عن المنكر وتومن بالله، وبعث فيها خير خلقه وأفضل رسله، سيدنا محمد بن عبد الله ﷺ. فجعله خاتم النبيين والمرسلين. صلى الله عليه وعلى آله وصحابه أجمعين، وعلى كل من تمسك بسنته، واهتدى بهديه، وسار على نهجه إلى يوم الدين. أما بعد؛

موضوع البحث:

لقد من الله ﷻ على هذه الأمة بأن قيض لشريعتها أسباب البقاء والخلود إلى يوم الدين. وختم بها كل الشرائع المنزلة من رب العالمين. فحفظ أصولها من تحريف الغالين وتأويلات المبطلين. وجعل فيها ﷻ من المرونة ما يجعلها صالحة لكل الناس في كل زمان ومكان.

وممن جعلهم الله ﷻ سببا في حفظ شريعة الإسلام، الأجيال الأولى من علماء المسلمين. الذين اجتهدوا بعد وفاة الرسول الكريم ﷺ، في جعل أحكام الشريعة الإسلامية مواكبة لمختلف التطورات والأحداث. مستوعبة لكل المتغيرات والمستجدات.

وحتى تستوعب نصوص الوحي المتناهية، التي تستمد منها الأحكام الشرعية؛ مختلف الحوادث والمستجدات غير المتناهية؛ اجتهد الفقهاء والأصوليون، في تحديد الغايات والمقاصد الكبرى، المقصودة للشريعة من تشريع أحكامها. ووضعوا مجموعة من الضوابط، والقواعد الكلية، التي تشكل في مجموعها منهاجا متكاملا، يساعد

على تفسير الوحي، وتنزيل مقتضياته من أوامر ونواهي، وفق مراد منزله ﷺ، بعيداً عن الأهواء والنزعات. فتشكلت بذلك المذاهب الفقهية، وأصبحت عبارة عن مناهج تفسيرية للخطاب الشرعي، وتنزيل أحكامه على واقع المكلف، وتعميم تلك الأحكام عن طريق إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به.

إلا أن عصر الأمة المزدهر ذلك لم يستمر، فكان أول ما فقدت: مناهج التفقه في الدين. ولما غابت تلك المناهج، تمسك أغلب الناس بالنتائج، فاختلفت الموازين، واتسعت رقعة الخلاف، وظهر التعصب المذهبي... وأصبح الأفقه عندهم هو الأكثر حفظاً لمسائل الفقه المختلفة، وليس الأكثر فهماً واستيعاباً لطرق التوصل إليها. قال ابن رشد رحمه الله واصفاً هذا العصر: "كما نجد متفقهة زماننا يظنون أن الأفقه هو الذي حفظ مسائل أكثر. وهؤلاء عرض لهم شبيه ما يعرض لمن ظن أن الخفاف هو الذي عنده خفاف كثيرة، لا الذي يقدر على عملها. وهو بين أن الذي عنده خفاف كثيرة سيأتيه إنسان بقدم لا يجد في خفافه ما يصلح لقدمه فيلجأ إلى صانع الخفاف ضرورة وهو الذي يصنع لكل قدم خفا يوافقها فهذا هو مثال أكثر المتفقهة في هذا الوقت"¹ وفي محاولة لفهم أسباب ما يعانيه المسلمون من أزمة في التفقه في الدين، ولتجاوز آثارها. حاول بعض العلماء إعادة النظر في المناهج الموصلة إلى تلك الأحكام، فظنوا أن المشكل في المناهج وليس في توظيفها. فحاولوا استبدالها بأخرى بديلة عنها.

وكان من آثار ذلك: ظهور مجموعة من الدعوات إلى تجديد علم أصول الفقه.

بشكل كلي أو جزئي. كالدكتور حسن الترابي¹، والدكتور طه جابر العلواني²، وقبلهم العلامة التونسي الطاهر بن عاشور رحمه الله³، الذي دعا إلى التأسيس لعلم جديد سماه "علم مقاصد الشريعة". للاستدراك على الأصوليين ما أغفلوه، وتجاوز ما اعتبره قصورا في مناهج أصول الفقه، أدى إلى ما وقعت فيه الأمة من جدال واختلاف. قال رحمه الله: "لم يكن علم الأصول منتهى ينتهي إلى حكمه المختلفون في الفقه، وعسر أو تعذر الرجوع بهم إلى وحدة رأي أو تقريب حال"⁴ وهذا ما "دعاني إلى صرف المهمة إليه (أي إلى تأليف كتابه "مقاصد الشريعة") ما رأيت من عسر الاحتجاج بين المختلفين في مسائل الشريعة، إذ كانوا لا ينتهون في حجاجهم إلى أدلة ضرورية، أو قريبة منها، يذعن إليها المكابر، ويهتدي بها المشبه عليه كما ينتهي أهل العلوم العقلية في حجاجهم المنطقي والفلسفي إلى الأدلة الضرورية"⁵

إن ما عقب به الطاهر بن عاشور رحمه الله على علم أصول الفقه من أن قواعده لا تحسم الخلاف بين المختلفين، وأن "علم مقاصد الشريعة" يتضمن قواعد ضابطة للخلاف، حاسمة بين المختلفين، على غرار العلوم العقلية؛ غير دقيق. فأهل العلوم العقلية هم أنفسهم مختلفون. إضافة إلى أن الاختلاف كما يكون بسبب غياب الإحسان في بناء المناهج، يكون كذلك بسبب عدم الإحسان في تطبيق قواعد تلك المناهج وتنزيلها على محالها.

1 في كتابه : تجديد أصول الفقه

2 في كتابه: أصول الفقه الإسلامي: منهج بحث ومعرفة

3 في كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية

4 مقاصد الشريعة الإسلامية:4

5 مقاصد الشريعة الإسلامية:3

وهكذا تصبح الاعتراضات التي اعترض بها ابن عاشور رحمه الله على أصول الفقه، هي الاعتراضات نفسها المعترض بها على مقاصد الشريعة، باعتبارها "علما" يحل محل علم أصول الفقه في تنزيل الأحكام الشرعية.

وإذا كان الخلاف الوارد بخصوص علم أصول الفقه متعلقا بسوء الفهم والتنزيل؛ فإن الخلاف يرد على المقاصد، إما أصلا عند من ينكر التعليل، وإما عند التنزيل؛ لاختلاف مدارك الفقهاء، كما هو الأمر بالنسبة لأصول الفقه.

وعلى الرغم من الخلاف بين العلماء في حقيقة ووظيفة مقاصد الشريعة، وعلاقتها بأصول الفقه. إلا أن لها أثرا مهما في حسن فهم الخطاب الشرعي، وحسن تنزيله. وقد اعتمدها الفقهاء _ الأولون _ في مختلف مراحل تعاملهم مع النصوص الشرعية، وإن لم ينصوا على ذلك صراحة. فكانت النتائج جد مرضية، حققت من خلالها الأمة الشهود على الناس الذي وصفت به في القرآن.

الإشكال الذي يعالجه البحث:

ونظرا لأهمية مقاصد الشريعة في فهم وتعميم وتنزيل مضامين الوحي، وما جاء على لسان ابن عاشور رحمه الله من اعتراض على أصول الفقه. وفي مقابل ذلك ما تم التعقيب به على تعقيب ابن عاشور رحمه الله على أصول الفقه... **جعلني كل ذلك** أمام إشكال علاقة مقاصد الشريعة بالخلاف الفقهي. كيف كان فهم الفقهاء لتلك المقاصد؟ وكيف كان اختلافهم في ذلك الفهم سببا في اختلافهم على مستوى الأصول و الفروع؟ وكيف وظف الفقهاء مقاصد الشريعة الإسلامية في تعاملهم مع نصوص الوحي؟

أهمية البحث في هذا الموضوع:

إن البحث في هذا الموضوع له أهميته الكبرى، التي تتجلى في بيان مواطن القوة في التراث الفقهي، كما يمكننا من فهم مقاصدي للخلاف الحاصل بين الفقهاء، ندرك من خلاله حقيقة المذاهب الفقهية، وما انبت عليه من أصول. ثم البناء على ذلك كله في إعادة توظيف مقاصد الشريعة في سياقها بشكل منهجي سليم، خال من أي تعارض أو تضارب في الوظائف مع أصول الفقه. والتأسيس بعد ذلك كله لانطلاقة جديدة للأمة، لتستعيد مكانتها بين الأمم، وتحقق الشهود الحضاري الذي وصفت به في القرآن، قال تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَوْ آمَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ مِّنْهُمْ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ¹

دوافع البحث في هذا الموضوع:

وأمام أزمة فهم الخطاب الشرعي التي يعاني منها المسلمون اليوم، وما يبني عليها من أزمات في تعميم أحكام الشريعة لتشمل القضايا المعاصرة في مختلف المجالات، وما يواجهه المسلمون اليوم من اكرهات. وحتى يتضح - لي قبل غيري - أثر الفكر المقاصدي في التشريع الإسلامي، خصوصاً بعدما اطلعت عليه من أقوال بعض العلماء المجددين لأصول الفقه، وتحديدًا الطاهر بن عاشور رحمه الله، الذي جعل المقاصد علماً مستقلاً عن علم أصول الفقه، و عقد عليه آمالاً كبرى في حصر الخلاف الفقهي وتقليله، وما ورد عليه من تعقيبات.

1 سورة آل عمران: الآية: 110

وحتى يتم تمحيص فكرة غياب النظرة المقاصدية عند الفقهاء وعلماء الأصول،
وبيان صدقها من عدمه.

وحتى لا يتم صرف الاهتمام إلى مقاصد الشريعة على حساب أصول الفقه، في
أي محاولة تجديدية لأصول الفقه.

ولكي لا تبقى الأفكار السالفة الذكر مجرد مسائل نظرية. عازمت على إنجاز
بحث نيل شهادة الدكتوراه في موضوع: **أثر الفكر المقاصدي في الخلاف الفقهي،
من خلال بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد الحفيد.** للاستدلال على كل ما
سبق ذكره بمسائل عملية وعلمية. وذلك من خلال إبراز مدى اعتبار المقاصد عند
الأقدمين، وكيف كان فهمهم لها، وكيف كان اختلافهم في ذلك الفهم سببا في
اختلافهم على مستوى الأصول و الفروع.

ونظرا لما يتميز به كتاب بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد رحمته الله ،
من عرض لأصول أسباب الخلاف بين الفقهاء، وإعراض عن الغوص في جزئياتها¹.
ولبساطة منهجه، في عرض آراء ومذاهب الفقهاء، ومناهجهم في الوصول إلى
الأحكام الشرعية، بكل حياد وموضوعية، ليس فيه شيء من التعصب المذهبي². مما

1 وقد أشار إلى ذلك في مقدمة الكتاب فقال: " فإن غرضي في هذا الكتاب أن أثبت فيه لنفسي على جهة التذكيرة
من مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها، والتنبية على نكت الخلاف فيها، ما يجري مجرى الأصول والقواعد
لما عسى أن يرد على المجتهد من المسائل المسكوت عنها في الشرع، وهذه المسائل في الأكثر هي المسائل المنطوق بها في
الشرع، أو تتعلق بالمنطوق به تعلقا قريبا، وهي المسائل التي وقع الاتفاق عليها، أو اشتهر الخلاف فيها بين الفقهاء
الإسلاميين من لدن الصحابة - رضي الله عنهم - إلى أن فشا التقليد. " الصفحة:19

2 ومما يدل على ذلك عدم ترجيحه بين الآراء المختلفة في المسألة الواحدة رغم مالكيته. مثال ذلك قوله رحمه الله، مبينا
سبب اختلاف الفقهاء في حكم تارك الصلاة عمدا حتى خروج الوقت، هل عليه قضاء أم لا ؟: " والحق في هذا أنه إن
جعل الوجوب من باب التغليظ كان القياس سائغا ، وأما إن جعل من باب الرفق بالناسي والعدر له ، وأن لا يفوته ذلك
الخير ، فالعائد في هذا ضد الناسي ، والقياس غير سائغ ، لأن الناسي معذور ، والعائد غير معذور " بداية المجتهد: 181

يسهل على المبتدئ تنمية ملكتي التحليل و التعلييل، عند التعامل مع الأحكام الشرعية.

ونظرا لمحاولة ابن رشد رحمته الله إبراز المقاصد الشرعية التي اعتبرها الفقهاء في أحكامهم، والتي كانت من أهم أسباب اختلافهم. وحياده في عرض تلك الآراء المختلفة في المسألة الواحدة رغم مالكيته، مما يدل على فهمه لتلك المقاصد المعتمدة لدى الفقهاء.

كل ذلك كان من عوامل اختياري لكتاب: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، لابن رشد الحفيد، كمرجع للدراسة في هذا البحث.

المنهج المتبع في البحث:

ولأن سلامة المناهج تكفي الباحث هم النتائج؛ كان لابد من اعتماد هذه الدراسة على منهج علمي رصين. ولذلك اعتمدت - بعد الله تعالى - في:

أولا: منهج جمع المادة العلمية، وتصنيفها:

كانت الخطوة الأولى من هذا البحث، بعد تحديد المرجع المعتمد للدراسة؛ جمع المادة العلمية. معتمدا في ذلك على المنهج الاستقرائي الإحصائي.

فقمت بإحصاء ألفاظ المصطلحات والمفاهيم المقاصدية، التي لها علاقة بالخلاف الفقهي. سواء في ذلك ما تعلق بالتعاريف أو القواعد المرتبطة بها. فجعلت لكل مصطلح، أو قاعدة جذاذة خاصة، أذكر فيها اسم المصطلح والمفهوم الذي يندرج تحته، وأرقام الصفحات التي ورد فيها.

بعد ذلك قمت بالبحث عن وجه العلاقة بين تلك المفاهيم. فوجدت أن بعضها يتعلق بالمنصوص على حكمه، وبعضها الآخر متعلق بما لا نص فيه.

ثم بعد ذلك وجدت أن ما كان منها متعلقا بالمنصوص على حكمه، منه ما يتعلق بالترجيح بين مناطات الأحكام المنصوص عليها، ومنه ما يتعلق باختلاف الفقهاء في فهم النص، سواء تعلق الأمر بفهم دلالة النص على الأحكام أو الأعيان؛ أو تعلق الأمر بتعميم دلالة النص.

أما القسم الثاني من المفاهيم، المتعلقة بما لانص فيه. فوجدت أنه هو الآخر ينقسم إلى نوعين: نوع من المصطلحات المقاصدية التي كانت سببا في الخلاف الفقهي، تستند إلى النص. وبعضها الآخر لا يستند إلى النص. فقسمتها إلى قسمين: ما يرجع منها إلى النص، وما لا يرجع إلى النص.

ثانيا: منهج دراسة المادة العلمية:

بعد تصنيف المادة العلمية وترتيبها، انتقلت إلى مرحلة دراستها، والتي اعتمدت فيها على المنهج الوصفي التحليلي. متبعا في ذلك الخطوات المنهجية التالية:

- أولا: تحديد النص: وذلك لحصر الإشكال الفقهي الأصولي .
- ثانيا: تحديد القضية العلمية (الفقهية/الأصولية) التي يعالجها النص.
- ثالثا: تحديد سبب الاختلاف بين الفقهاء، من خلال دراسة المصطلح أو المصطلحات المدروسة في السياق العام للنص(كيف استعمل؟)
- رابعا: التعليق على النص، واستخلاص ما أسفرت عنه الدراسة من نتائج.
- خامسا: الجمع بين نصوص كل صنف على حدة ، وصياغتها صياغة علمية.

وجدير بالذكر أنني كلما وجدت مسألتين أو أكثر، تتعلق بنفس الموضوع، إلا

واخترت الأكثر وضوحاً ودلالة على القضية المدروسة، دون أن أدرج في البحث بقية المسائل، تفادياً للحشو والتكرار.

ثالثاً: منهج توثيق المادة:

وأثناء جمع ودراسة المادة العلمية للبحث، اعتمدت في:

• تخرّج الآيات القرآنية:

رواية ورش عن نافع. فكتبت الآيات بالخط العثماني برواية ورش عن نافع.

• تخرّج الأحاديث النبوية:

بينما اعتمدت في توثيق الأحاديث، على ذكر المؤلف الحديثي، فالكتاب، فالباب، فرقم الحديث، فالصفحة.

هذا وقد وثقت في الهامش الأحاديث التي أشار ابن رشد رحمته الله إلى طرفها فقط.

• توثيق الآراء الفقهية حسب المذاهب:

أما الآراء الفقهية التي نسبها ابن رشد رحمته الله لأئمة المذاهب، فإنني لم أكتف بنقلها عن ابن رشد رحمته الله. بل أرجع إلى أمهات المذاهب الفقهية. فإن وجدت ما نسبته ابن رشد رحمه الله للمذهب صحيحاً (وهو ما يكون في الغالب الأعم) أكتفي بالإحالة على المرجع. أما إن وجدت خلاف ذلك، حينها أشير في الهامش إلى رأي أئمة المذهب، واستدل عليه بكلام أحدهم.

خطة البحث:

وبعد أن ظهرت معالم البحث، واتضحت قضاياها. أصبح مستويا على النحو

التالي : فهو يحتوي بابين:

الباب الأول بعنوان: "أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء، في ما فيه

نص". و يحتوي على فصلين:

الفصل الأول بعنوان: "أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في فهم النص".

وينقسم بدوره إلى مبحثين:

المبحث الأول بعنوان: "أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في تحديد

دلالة النص"

والمبحث الثاني بعنوان: "أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في تعميم

دلالة النص".

أما الفصل الثاني من الباب الأول: "فخصصته لبيان أثر الفكر المقاصدي في

اختلاف الفقهاء في الترجيح المقاصدي". وينقسم بدوره إلى مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بالترجيح المقاصدي

المبحث الثاني: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في اعمال الترجيح

المقاصدي.

بينما خصصت الباب الثاني لبيان "أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء

فيما لا نص فيه". وينقسم هذا الباب كذلك إلى فصلين:

الفصل الأول بعنوان: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في حكم ما

يرجع إلى النص من المسكوت عنه.

وينقسم هذا الفصل أيضا إلى مبحثين:

المبحث الأول: في بيان أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في إثبات

حكم المسكوت عنه، المثبت لمثله المنطوق به: القياس.

المبحث الثاني: خاص ببيان أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في إثبات

حكم المسكوت عنه، المنفي عن مثله المنطوق به: الاستحسان.

أما الفصل الثاني من الباب الثاني، فخصصته لبيان أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في إثبات حكم ما لا يرجع إلى النص من المسكوت عنه. وينقسم إلى مبحثين:

المبحث الأول بعنوان: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في إثبات حكم المسكوت عنه عن طريق المصالح المرسلة.

المبحث الثاني: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في إثبات حكم المسكوت عنه عن طريق قواعد أصل اعتبار المآل

وفي نهاية البحث : جعلت الخاتمة ملخصة لأهم ما جاء فيه.

أما المقدمة : فضمنتها العناصر التالية :

- إثارة موضوع البحث.
- تحديد الإشكال الذي يعالجه البحث.
- بيان دوافع البحث في هذا الموضوع.
- توضيح المنهج المعتمد في هذا البحث. (منهج جمع المادة، و تصنيفها، ودراستها وتوثيقها...).
- وصف تقسيم البحث .
- ذكر صعوبات البحث.
- شكر وامتنان.

صعوبات البحث:

هذا وقبل الانتهاء من هذه المقدمة : لا بأس من ذكر بعض الصعوبات التي واجهتني أثناء هذا البحث - والتي قد يشترك في بعضها أغلب الباحثين - لعلها تجد سبيلا إلى آذان القائمين على البحث العلمي في بلدنا، من علماء مشرفين، وإداريين ممولين، فيعملوا على تذليلها أمام من يخوض غمار البحث العلمي من أبناء هذا الوطن.

- عدم إفصاح ابن رشد رحمه الله عن مسالك الفقهاء في الوصول إلى الحكم، في غالب الأحيان. فيعبر عن المفهوم بمعناه، أو بمفهوم قريب منه. خصوصا في الأدلة المختلف فيها، كالاتحسان، والاستصلاح...
- عدم تحديد ابن رشد رحمه الله موقفه - أحيانا - من بعض المسائل الخلافية، الشيء الذي يترتب عنه صعوبة الوصول إلى معرفة موقفه من استعمال القياس في تلك المسألة .
- تداخل المسائل الفقهية بعضها ببعض أحيانا، وأحيانا أخرى تداخلها والمسائل الأصولية؛ مما يجعل تحديد بداية ونهاية النصوص عسيرا.
- صعوبة الموازنة بين التفرغ للبحث العلمي، والوفاء بالالتزامات المهنية والأسرية.

شكر وامتنان:

وأمام هذه العوائق وغيرها، ما كنت لأنجز هذا البحث، لولا فضل الله علي ونعمه الظاهرة والباطنة، ومن فضله ﷺ علي: أن هداني إلى إنجاز هذا العمل، تحت إشراف أستاذي الجليل، فضيلة الدكتور: ادريس الشرقي، الذي لم ييخل علي بوقته،

ولا بتوجيهاته ، طيلة مراحل إنجاز هذا البحث. فكان لي بذلك بعد الله عز وجل،
خير معين على تخطي تلك الصعوبات، جزاه الله عني أحسن الجزاء، وأمد في عمره،
ووفقنا وإياه لخدمة العلم وأهله .

فاللهم لك الحمد والشكر حتى ترضى، ولك الحمد إذا رضيت، ولك الحمد
بعد الرضى يا أرحم الراحمين .

الباب الأول:

أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء فيما

فيه نص

- أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في فهم، وتعميم ودلالة النص
- الترجيع المقاصدي: مفهومه، حججه، أنواعه، أثره في اختلاف الفقهاء

الفصل الأول:

أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في فهم دلالة النص

- أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في فهم دلالة النص
- أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في تعميم دلالة النص

المبحث الأول:

أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في فهم دلالة النص

تتعلق النصوص الشرعية في جانبها التشريعي _ أساسا _ بأفعال المكلفين، أمرا ونهيا و تحييرا. قال الغزالي رحمته الله: "والأحكام لا تتعلق بالأعيان بل لا يعقل تعلقها إلا بأفعال المكلفين"¹.

إلا أن الحكم الشرعي لا يثبت لفعل المكلف إلا إذا انضاف إلى ما يتعلق به من زمان ومكان وذوات... وقد يتغير الحكم بزوال بعض أو كل تلك المتعلقات. فمثلا: لا يكون فعل "الشرب" حراما إلا اذا انضاف الى ذات كالدّم أو الخمر أو النجس أو السم للانتحار...، أو كان في زمان معين كنهـار رمضان لغير المضطر، أو بواسطة آنية الذهب... بينما يتغير حكم نفس الفعل "الشرب" فيصير واجبا اذا انضاف إلى الدواء بالنسبة للمريض عند بعض العلماء... قال الإمام الشريف التلمساني رحمته الله: "والحكم يتعلق بالمحكوم عليه؛ وهو المكلف، وبالمحكوم فيه وهو الفعل، ثم الفعل قد يتعلق بما قد يتأدى به، كالماء والصعيد في الطهارة. والرقبة والطعام في الكفارة، وقد يتعلق بما يتأدى به زمانا، كأوقات الصلوات والصيام..."²

وبناء على ما سبق فإن دلالة النصوص على الأحكام متعلقة بتحديد المراد من الأمر والنهي؛ كما تتعلق بالذوات والأعيان. ولذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

1 المستصفى: 263

2 مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول: 33

- أولهما: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في فهم دلالة الأمر والنهي الشرعي. (ما الحكم؟)
- ثانيهما: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في تحديد دلالة النصوص الشرعية على متعلق الحكم من ذوات وأعيان. (ما الذات التي تعلق بها الحكم؟)

المطلب الأول: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في فهم دلالة النصوص على الأحكام.

أولاً: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في فهم دلالة الأمر.

اختلف الفقهاء في تحديد دلالة الأمر في الخطاب الشرعي التكليفي، الواردة في نصوص الوحي. ولعل ذلك راجع إلى اختلافهم في الضوابط المعتمدة في تحديد قصد الشارع الحكيم من تلك الأوامر، ومن درجة التأكيد والإلزام فيها. ومن جملة ما اختلفوا فيه من ضوابط:

أ) اختلاف الفقهاء في الأمر الوارد لعل معقولة المعنى؛ هل تنقله من الوجوب إلى الندب أم لا؟

تقتضي الأوامر الشرعية فعل المأمور به¹، إما على سبيل الوجوب، وإما على سبيل الندب. غير أن نقل الأمر من الوجوب إلى الندب، لا يكون إلا بناء على

1 الموافقات: 99/3. وقد تدل على السخرية والاستهزاء، أو على التهديد والاندثار... مجازاً. أنظر البحر المحيط: 261/3، والموافقات: 104/3.

مجموعة من المرجحات والقرائن، على رأسها تحقيق ما قصده الشارع من مصالح. قال الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ: "قد تقدم أن الأوامر والنواهي في التأكيد ليست على رتبة واحدة في الطلب الفعلي أو التركي، وإنما ذلك بحسب تفاوت المصالح الناشئة عن امتثال الأوامر واجتناب النواهي، والمفاسد الناشئة عن مخالفة ذلك."¹

إن اعتبار المصالح المقصودة للشارع من الأمر الشرعي، وتقديرها، وتحديد سبل تحقيقها كان سببا في اختلاف الفقهاء. ولذلك اختلفوا في الأمر الوارد لعلة معقولة المعنى، هل يتحقق قصد الشارع منه بحمله على الوجوب؟ أم إن المطلوب الشرعي هو تحقيق مناط علة الأمر الظاهرة؟ قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ _ في سياق حديثه عن أسباب اختلاف الفقهاء في مسألة حكم الطهارة مطلقا _: "...والسبب الثالث: اختلافهم في الأمر والنهي الوارد لعلة معقولة المعنى، هل تلك العلة المفهومة من ذلك الأمر أو النهي، قرينة تنقل الأمر من الوجوب إلى الندب، والنهي من الحظر إلى الكراهة؟ أم ليست قرينة؟ وأنه لا فرق في ذلك بين العبادات المعقولة وغير المعقولة؟"²

ولهذا السبب _ أعني اتضاح علة الأمر _ اختلف الفقهاء:

• في العدد المأمور به الذي اتضحت علته؛ هل يحمل على الوجوب، أم على

الندب؟

ولذلك اختلف الفقهاء في اشتراط العدد في الاستجمار وإزالة النجاسة. قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ: "وأما اختلافهم في العدد: فإن قوما اشتروا الإنقاء فقط في الغسل والمسح، وقوما اشتروا العدد في الاستجمار وفي الغسل، والذين اشتروه في الغسل

1 الموافقات: 199/3

2 بداية المجتهد: 85

منهم من اقتصر على المحل الذي ورد فيه العدد في الغسل بطريق السمع¹، ومنهم من عداه إلى سائر النجاسات.²

لقد انقسمت أقوال الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة وهي:

القول الأول للمالكية والحنفية³: وقد حملوا الأمر بالتزام العدد على الندب، لأنهم فهموا منه تكرار المسح أو الغسل بغية إزالة النجاسة وتطهير المحل.
أما القول الثاني: فهو للشافعية وأهل الظاهر⁴: الذين حملوا العدد على الوجوب، واشترطوه في إزالة النجاسة، امتثالا لظاهر الأمر في الحديث. لكنهم أوجبوا الزيادة عليه إن لم يطهر المحل.

القول الثالث (للحنابلة)⁵: حملوا العدد على الوجوب فيما نص عليه الشارع، وعمموه على جميع مواضع النجاسة. خصوصا سؤر الكلب والخنزير.
وسبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة هو: هل إدراك الغاية والمقصد من الأمر الشرعي، المتمثل في تطهير المحل من النجاسة؛ يجعل تحقق تلك الغاية واجبا، والالتزام بنص الأمر غير واجب؟ أم إن الواجب هو التزام الأمر دون الالتفات إلى غايته ومقصده؟ أم إن المطلوب هو التزام الأمر وتحقيق المقصد معا؟

1 أما الأحاديث التي أوردها ابن رشد في هذه المسألة فهي: ما رواه مسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب كراهة غمس المتوضئ وغيره يده المشكوك في نجاستها في الإناء قبل غسلها ثلاثا، رقم: 278، الصفحة: 233/1. قال: ((وحدثنا نصر بن علي الجهضمي، وحامد بن عمر البكرائي، قالا: حدثنا بشر بن المفضل، عن خالد، عن عبد الله بن شقيق، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: «إذا استيقظ أحدكم من نومه، فلا يغمس يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثا، فإنه لا يدري أين باتت يده»))

2 بداية المجتهد: 94

3 رد المختار على الدر المختار: 337/1؛ والبيان والتحصيل: 54/1؛ وحاشية الصاوي: 96/1

4 الأم للشافعي: 36/1

5 المغني لابن قدامة: 113؛ والإنصاف للمرداوي: 310

أقول: إن الفقهاء فهموا جميعاً أن قصد الشارع من الأمر ببلوغ العدد المنصوص عليه في الطهارة هو: إزالة النجاسة. ولذلك اتفقوا على وجوب الزيادة على العدد عند بقاء النجاسة. لكنهم اختلفوا في دلالة الأمر، هل تنقله العلة الظاهرة من الوجوب إلى الندب أم لا؟ فاختلفوا _ تبعاً لذلك _ في ما يحقق قصد الشارع؛ هل هو بلوغ العدد المأمور به في الحديث فقط؟ أم بغيره؟

فمن وجد أن الطهارة يمكن أن تتحقق بأقل من العدد المأمور به في الحديث، حمل بلوغه على الندب امتثالاً لأمر رسول الله ﷺ. فكما لا يلتزم بالعدد "زيادة" عند بقاء النجاسة واستنفاذ العدد، لا يلتزم به "نقصاناً" عند الطهارة.

أما من رأى أن النجاسة لا تزول في الغالب إلا بالعدد المأمور به فأكثر، وأن اتضاح العلة لا ينقل الأمر من الوجوب إلى الندب، أوجب الالتزام بنص الحديث، وحمل العدد على الوجوب.

إن اتضاح علة الأمر في أحاديث المسألة، مرجح قوي لحمله على الندب لا على الوجوب. لأن التزام العدد ليس مقصوداً لذاته، وإلا لما وجبت الزيادة عليه عند بقاء النجاسة. كما أن العمل على تحقيق العلة المقصودة من العدد (إزالة النجاسة) يفضي عملياً _ في الغالب _ إلى بلوغه أو الزيادة عليه.

• اختلافهم في الأمر الوارد لعلّة ظاهرة متعلقة بأمر تحسيني؛ هل يلتفت إلى

العلّة فيحمل الأمر على الندب؟ أم يحمل على الوجوب؟

ومن ذلك اختلافهم في حكم الطهارة مطلقاً دون ارتباطها بعبادة أخرى

كالصلاة. قال ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: " واتفق العلماء لمكان هذه المسموعات¹ على أن إزالة النجاسة مأمور بها في الشرع. واختلفوا: هل ذلك على الوجوب أو على الندب المذكور، وهو الذي يعبر عنه بالسنة؟ فقال قوم: إن إزالة النجاسات واجبة، وبه قال أبو حنيفة² والشافعي³. وقال قوم: إزالتها سنة مؤكدة وليست بفرض. وقال قوم: هي فرض مع الذكر، ساقطة مع النسيان، وكلا هذين القولين عن مالك وأصحابه⁴...⁵ لقد أرجع ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ سبب الاختلاف في هذه المسألة إلى اتضاح علة الأمر بالطهارة، هل يمكن اعتباره قرينة تصرف الأمر من الوجوب إلى الندب فقال: "والسبب الثالث: اختلافهم في الأمر والنهي الوارد لعل معقولة المعنى، هل تلك العلة المفهومة من ذلك الأمر أو النهي، قرينة تنقل الأمر من الوجوب إلى الندب، والنهي من الحظر إلى الكراهة؟ أم ليست قرينة؟ وأنه لا فرق في ذلك بين العبادة المعقولة وغير المعقولة؟"⁶

1 قوله رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ﴿وَتِيَابِكُمْ فَطَهِّرْ﴾ [سورة المدثر آية 4]

وقوله رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ((من توضأ فليستنثر، ومن استجمر فليوتر)) متفق عليه: رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الوضوء، باب: الاستنثار في الوضوء، رقم: 161، الصفحة: 43/1. ورواه مسلم في صحيحه، كتاب: الطهارة، باب: الإيتار في الاستنثار والاستجمار، رقم: 237، الصفحة: 212/1.

وحديث ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: "مر رسول الله ﷺ على قبرين فقال: "أما إنهما ليعذبان وما يعذبان في كبير، أما أحدهما فكان يمشي بالنميمة، وأما الآخر فكان لا يستتر من بوله" متفق عليه: رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الوضوء، باب: ما جاء في غسل البول، رقم: 208، الصفحة: 53/1. ورواه مسلم في صحيحه، كتاب: الطهارة، باب: الدليل على نجاسة البول ووجوب الاستبراء منه، رقم: 292، الصفحة: 240/1.

2 المحيط البرهاني في الفقه النعماني: 195/1

3 كفاية النبيه في شرح التنبيه: 494/2، الفقه الشافعي الميسر: 88/1.

4 الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: 20/19، و166/8

5 بداية المجتهد: 84

6 السابق

إن الذين لم يميزوا بين العبادة المعقولة المعنى وغير المعقولة، لم يلتفتوا إلى علة الأمر في هذه المسألة، فحملوه على الوجوب، كما حملوا الأمر بالطهارة من الحدث للصلاة. بينما الذين ميزوا في العبادات بين معقولة وغير معقولة، حملوا الأمر بالطهارة للصلاة على الوجوب لكونه تعبديا؛ وحملوا الأمر بالطهارة من النجاسة لغير عبادة أخرى على الندب، لكونه أمرا معقول المعنى. غايته نظافة المكلف، واعتبروا ذلك من محاسن الأخلاق. قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ: " وكذلك من فرق بين العبادة المعقولة المعنى وبين الغير معقولته، أعني أنه جعل الغير معقولة أكد في باب الوجوب وفرق بين الأمر الوارد في الطهارة من الحدث، وبين الأمر الوارد في الطهارة من النجس؛ لأن الطهارة من النجس معلوم أن المقصود بها النظافة، وذلك من محاسن الأخلاق. وأما الطهارة من الحدث فغير معقولة المعنى مع ما اقترن بذلك من صلاتهم في النعال مع أنها لا تنفك من أن يوطأ بها النجاسات غالبا، وما أجمعوا عليه من العفو عن اليسير في بعض النجاسات"¹ ولعل الالتفات إلى علة الأمر الظاهرة هو ما جعل الفقهاء يختلفون كذلك في حمل الأمر بالإشهاد على الرجعة بعد الطلاق. فالذين لم يلتفتوا إلى علة الأمر التحسينية في قوله ﷺ: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾² ولم يجدوا له دليلا يصرفه من الوجوب إلى الندب قالوا بوجوب الإشهاد. بينما من قاس الأمر بالإشهاد في هذه الحالة على الإشهاد في البيوع، ووجد أن علة الأمر به إنما هو لحفظ الحقوق من نسب، أو زوجية، أو إرث... حمله على الندب.

أقول: إن تعلق الأمر الشرعي بمصلحة تحسينية من المرجحات المعتبرة عند غالبية

1 بداية المجتهد: 84

2 سورة الطلاق: الآية: 2

الفقهاء في صرف الأمر عن الوجوب إلى الندب. ولعل ذلك ما جعل مالكا رحمته الله يحمل الأمر بالمتعة عند الطلاق على الندب. قال ابن رشد رحمته الله: "وأما مالك فإنه حمل الأمر بالمتعة على الندب¹ لقوله عليه السلام في آخر الآية: ﴿حَفَاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾² أي على المتفضلين المتجملين وما كان من باب الإجمال والإحسان فليس بواجب³

• اختلافهم في عدم المناسبة الشرعية بين المأمور به وحمل الأمر على

الوجوب؛ هل يكون سببا في حمل الأمر على الندب أم لا؟

إن عدم المناسبة الشرعية بين المأمور به وحمل الأمر على الوجوب هو ما جعل جمهور الفقهاء يتفقون على أن الوضوء مندوب في حق الجنب عند النوم وليس واجبا؛ على الرغم من ورود الأمر بذلك، الثابت عن رسول الله عليه السلام. قال ابن رشد رحمته الله: "اختلف الناس في إيجاب الوضوء على الجنب في أحوال: أحدها: إذا أراد أن ينام وهو جنب فذهب الجمهور إلى استحبابه⁴ دون وجوبه، وذهب أهل الظاهر إلى وجوبه⁵ لثبوت ذلك عن النبي عليه السلام - من حديث عمر: ((أنه ذكر لرسول الله - صلى

1 المدونة: 238/2 و239

2 سورة البقرة/234

3 بداية المجتهد: 530

4 البيان والتحصيل: 66/1، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: 316/1، أسنى المطالب في شرح روض الطالب:

30/1، الشرح الممتع على زاد المستقنع: 369/1، المغني لابن قدامة: 168/1، الفقه الإسلامي وأدلته: 365

5 لعل أهل الظاهر ذهبوا إلى غير ذلك فقالوا بالاستحباب لا الوجوب. قال ابن حزم رحمته الله: "ويستحب الوضوء للجنب إذا أراد الأكل أو النوم ولرد السلام ولذكر الله تعالى، وليس ذلك بواجب. فإن قيل: فهلا أوجبتم ذلك كله لقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «إني كرهت أن أذكر الله إلا على طهر» ولقوله «- صلى الله عليه وسلم - لعمر بن الخطاب - رضي الله عنه - إذ ذكر له أنه تصيبه الجنابة من الليل - فقال له رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: توضعاً واغسل ذكرك ثم نم» ولما روته عائشة - رضي الله عنه - «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان إذا أراد أن يأكل أو ينام وهو جنب توضعاً وضوءه للصلاة». قلنا وبالله تعالى التوفيق: أما الحديث في كراهة ذكر الله تعالى إلا على

الله عليه وسلم - أنه تصيبه جنابة من الليل، فقال له رسول الله ﷺ: توضأ واغسل
ذكرك، ثم نم))¹ وهو أيضا مروى عنه من طريق عائشة².

وذهب الجمهور إلى حمل الأمر بذلك على الندب، والعدول به عن ظاهره
لمكان عدم مناسبة وجوب الطهارة لإرادة النوم أعني المناسبة الشرعية³.

ولعله السبب نفسه - أعني عدم المناسبة الشرعية - هو ما جعل جمهور الفقهاء
يحملون الأوامر المتعلقة بآداب الاستنجاء، ودخول الخلاء على الندب. قال ابن رشد
رحمته ﷺ: "وأما آداب الاستنجاء ودخول الخلاء، فأكثرها محمولة عند الفقهاء على
الندب، وهي معلومة من السنة كالبعد في المذهب إذا أراد الحاجة، وترك الكلام
عليها، والنهي عن الاستنجاء باليمين، وألا يمس ذكره بيمينه، وغير ذلك مما ورد في
الآثار"⁴

طهر فإنه منسوخ بما حدثناه عبد الرحمن بن عبد الله بن خالد ثنا إبراهيم بن أحمد ثنا الفربري ثنا البخاري ثنا صدقة ثنا
الوليد بن مسلم ثنا الأوزاعي حدثني عمير بن هانئ حدثني جنادة بن أبي أمية ثنا عبادة بن الصامت عن النبي - صلى
الله عليه وسلم - قال: «من تعار من الليل فقال: لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد وهو على كل
شيء قدير، الحمد لله وسبحان الله ولا إله إلا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة إلا بالله، ثم قال: اللهم اغفر لي، أو دعا
استجيب له، فإن توضأ وصلى قبلت صلاته» قال علي: فهذه إباحة لذكر الله تعالى بعد الانتباه من النوم في الليل وقبل
الوضوء نوا، وهي فضيلة، والفضائل لا تنسخ لأنها من نعم الله علينا. "المحلى: 1/101

1 رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الغسل، باب الجنب يتوضأ ثم ينام، رقم: 290، الصفحة: 65/1. قال: حدثنا
عبد الله بن يوسف، قال: أخبرنا مالك، عن عبد الله بن دينار، عن عبد الله بن عمر، أنه قال: ذكر عمر بن الخطاب
لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه تصيبه الجنابة من الليل، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ((توضأ واغسل
ذكرك، ثم نم))

2 رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الغسل، باب: الجنب يتوضأ ثم ينام، رقم: 288، الصفحة: 65/1. قال:
حدثنا يحيى بن بكير، قال: حدثنا الليث، عن عبيد الله بن أبي جعفر، عن محمد بن عبد الرحمن، عن عروة، عن عائشة،
قالت: كان النبي صلى الله عليه وسلم ((إذا أراد أن ينام، وهو جنب، غسل فرجه، وتوضأ للصلاة))

3 بداية المجتهد: 54

4 بداية المجتهد: 95

ومن أوجه ظهور علة الأمر، التي كانت سببا في اختلاف الفقهاء نجد كذلك:

• معارضة الأمر المتعلق بمصلحة جزئية لأصل كلي؛ هل تنقله من الوجوب

إلى الندب أم لا؟

فاختلف الفقهاء لذلك في مكاتبة العبيد¹؛ هل هي واجبة على كل سيد تجاه مملوكه، أم هي مندوبة فقط. فالجمهور² رأوا أن المصلحة المعقولة المعنى الناتجة عن هذا الأمر هي عتق العبد³، وهي مصلحة جزئية عارضت أصلا من أصول الشريعة وهو حفظ الأموال، وأن العبد مملوك لسيده، من حقه شرعا أن يبيعه لغيره، أو يتركه لورثته، أو يتبرع بعتقه... فإنهم - أي الجمهور - حملوا الأمر في هذه الحالة على الندب لا على الوجوب لمعارضته الأصل الكلي في هذا الباب.

أما من لم يلتفت إلى هذه العلاقة بين علة هذا الأمر الجزئي والمبدأ الشرعي الكلي - وهم أهل الظاهر - فإنهم حملوا الأمر على الوجوب⁴.

قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ: "... وقال أهل الظاهر: هو واجب، واحتجوا بظاهر قوله

1 عرف ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ المكاتبة بقوله: "وهذا العقد بالجملة هو أن يشتري العبد نفسه وماله من سيده بمال يكتسبه العبد" بداية المجتهد: 777

2 بدائع الصنائع: 4/134، المقدمات الممهدة: 3/172، الأم للشافعي: 8/33، الكافي في فقه الإمام أحمد: 2/333.

3 قال ابن رشد الجد رَحِمَهُ اللهُ: "فإذا سقط الوجوب ثبت أنه على الندب لأنه يفضي إلى العتق، والعتق فيه أجر وثواب. ولم يصح أن يقال إنه على الإباحة لأن الإباحة إنما تكون فيما لا أجر فيه ولا ثواب. وإن كان مالك - رَحِمَهُ اللهُ - قد احتج بقوله عز وجل: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ بِأَصْطَادِوَأَ﴾ [سورة المائدة آية 3]، وقال تعالى ﴿فَإِذَا فُضِّيتِ اللَّصْلُوةُ بَانَتَشِيرُوَأَ فِي الْأَرْضِ﴾ [سورة الجمعة آية 10] وإنما احتج بذلك لإسقاط الوجوب وهو الذي أراد، وبالله التوفيق" المقدمات الممهدة: 3/173

4 المحلى بالآثار: 8/219

تعالى: ﴿بِكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾¹ والأمر على الوجوب.

وأما الجمهور فإنهم لما رأوا أن الأصل هو أن لا يجبر أحد على عتق مملوكه حملوا هذه الآية على الندب، لثلاث تكون معارضة لهذا الأصل. وأيضاً فإنه لما لم يكن للعبد أن يحكم له على سيده بالبيع له (وهو خروج رقبة عن ملكه بعوض)، فأحرى أن لا يحكم له عليه بخروجه عن غير عوض هو مالكة، وذلك أن كسب العبد هو للسيد.²

خلاصة:

إن اعتبار مقاصد الشارع في فهم الأوامر الشرعية، واعتبار العلة المعقولة المعنى في صرفها من الوجوب إلى الندب من أهم آثار الفكر المقاصدي في الخلاف الفقهي. ومن أهم نتائج ذلك:

- الاختلاف في العدد المأمور به الذي اتضحت علة؛ هل يحمل على الوجوب، أم على الندب؟
- الاختلاف في الأمر الوارد لعلّة ظاهرة متعلقة بأمر تحسيني؛ هل يلتفت إلى العلة فيحمل الأمر على الندب، أم يحمل على الوجوب؟
- الاختلاف بسبب عدم المناسبة الشرعية بين المأمور به وحمل الأمر به على الوجوب. هل ينقله من الوجوب إلى الندب أم لا؟
- معارضة الأمر المتعلق بمصلحة جزئية لأصل كلي؛ هل تنقله من الوجوب إلى الندب أم لا؟

1 سورة النور: الآية 33

2 بداية المجتهد: 777

ب) اختلاف الفقهاء في الأمر الدال على الندب لوجود قرائن شرعية،

هل ينقله اعتبار المصلحة من الندب إلى الوجوب أم لا؟

اختلف الفقهاء في حمل كثير من الأوامر الشرعية على الندب؛ وذلك راجع إلى المرجحات والقرائن المعبرة في ذلك. كما اختلفوا في المندوبات نفسها، هل هي على درجة واحدة من التأكيد والإلزام أم إنها درجات متفاوتة؟ ومن جهة أخرى، اختلفوا في المصالح المؤثرة في درجة الإلزام. قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ: "وينبغي أن تعلم أن السنة والرغيبية هي عندهم من باب الندب، وإنما تختلفان عندهم بالأقل والأكثر - أعني: في تأكيد الأمر بها -، وذلك راجع إلى قرائن أحوال تلك العبادة"¹. ومن أهم تلك القرائن:

✓ مدى مواظبة النبي ﷺ عليها؛

✓ مقاصد تلك المندوبات، والمصالح الناتجة عن الالتزام بها، والمفاسد المترتبة

عن تركها، إما بشكل كلي أو جزئي، فردي أو جماعي.

إن الناظر في المندوبات، سيجد أنها تنقسم إلى نوعين: مندوبات متعلقة بالفرائض، وأخرى مستقلة عنها. والقسمان معا ينقسمان من حيث الفعل أو الترك إلى قسمين آخرين هما: مندوبات يتصور تركها بشكل فردي كلي، ومندوبات يتصور تركها بشكل جماعي كلي. فكان اعتبار مقاصد هذه الأنواع الأربعة من المندوبات سببا في جعل الفقهاء يختلفون في صرفها من الندب إلى الوجوب. ولذلك اختلفوا في:

1 بداية المجتهد: 192

• المندوب في حق الجماعة¹، المتعلق بالفرض؛ هل ينقله الترك الجماعي

الكلي من الندب إلى الوجوب أم لا؟

من المسائل التي اختلف الفقهاء في حكمها لهذا السبب حكم الآذان. قال ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: " اختلف العلماء في حكم الآذان: هل هو واجب أو سنة مؤكدة؟ وإن كان واجبا، فهل هو من فروض الأعيان أو من فروض الكفاية؟"² فقال أهل الظاهر بوجوبه على الاثنين فأكثر³. واتفق⁴، الحنفية⁵، والمالكية⁶، والشافعية⁷ على أنه سنة مؤكدة في حق الجماعة. واختلفوا في المنفرد هل هو سنة في حقه أم لا.

فأهل الظاهر لما تمسكوا بظواهر الآثار⁸ الآمرة بالآذان ولم يلتفتوا إلى مقاصدها والغاية من تشريع هذه العبادة، حملوا الأمر بالآذان على الوجوب. بينما حمله الحنفية والمالكية والشافعية على الندب، اعتبارا لمقاصد الشارع من تشريع هذه العبادة. قال ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: "والسبب في اختلافهم: معارضة المفهوم من ذلك لظواهر الآثار... فمن فهم من هذا الوجوب مطلقا قال: إنه فرض على الأعيان أو على الجماعة، وهو

1 أقصد هنا ب"المنسوب في حق الجماعة" المنسوب الذي إذا قام به بعض أفراد الجماعة تحققت المصالح المقصودة للشارع منه، ولم يأثم تاركوه من بقية الأفراد.

2 بداية المجتهد: 113

3 المحلى بالآثار: 164/2

4 الذخيرة: 58/2، والقوانين الفقهية: 71، والفقهاء الإسلاميين وأدلتهم: 693/1

5 المحيط البرهاني في الفقه النعماني 339/1، وتحفة الملوك: 48، والجوهرة النيرة: 120/1

6 الذخيرة: 58/2، والقوانين الفقهية: 71، ومختصر خليل: 24

7 الأم للشافعي: 179/1، والإقناع للماوردي: 35، والحاوي الكبير: 42/2، والمهذب في فقه الإمام الشافعي: 107/1

8 وهي الأحاديث التي تتضمن أمرا بالآذان؛ وهي أحاديث كثيرة يرجع إليها في أبوابها من كتب الحديث والفقهاء منها: ما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: كتاب الآذان والإقامة، الصفحة: 185/1، قال ابن عبد البر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في الاستدكار الصفحة: 378/1 "وأثار هذا الباب كلها عند ابن أبي شيبة وأبي داود وسائر المصنفات".

الذي حكاه ابن المغلس عن داود، ومن فهم منه الدعاء إلى الاجتماع للصلاة قال: إنه سنة المساجد أو فرض في المواضع التي يجتمع إليها الجماعة.¹

قال القرافي رَحِمَهُ اللهُ - في سياق حديثه عن أسباب الاختلاف في حكم الأذان -: "ومنشأ الخلاف في قاعدتين:

إحداهما أنه عليه السلام أمر بالأذان بلالا وأبا محذورة وغيرها والخلاف بين الأصوليين في حمل الأمر على الوجوب أو على الندب"²

قلت: وقد ثبت عندهم أن الأمر محمول على الندب في هذه الحالة لوجود مجموعة من المرجحات أهمها: "حديث: ((لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول، لاستهموا عليه))³ ولأنه رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لم يأمر بهما في حديث الأعرابي⁴، مع ذكر الوضوء

1 بداية المجتهد: 114

2 الذخيرة: 58/2

3 رواه أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه، باب: كتاب الأذان والإقامة، باب: في فضل الصف المقدم، رقم: 3812، الصفحة: 332/1. قال: "حدثنا حسين بن علي، عن زائدة، عن عبد العزيز بن رفيع، عن عامر بن مسعود القرشي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لو يعلم الناس ما في الصف الأول ما صفوا فيه إلا بقرعة))

4 وهو حديث المسيء صلاته، الذي رواه أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب: صلاة من لا يقيم صلبه في الركوع والسجود، رقم: 856، الصفحة: 142. قال: "حدثنا القعنبي، حدثنا أنس يعني ابن عياض، ح وحدثنا ابن المنني، حدثني يحيى بن سعيد، عن عبيد الله، وهذا لفظ ابن المنني، حدثني سعيد بن أبي سعيد، عن أبيه، عن أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل المسجد، فدخل رجل، فصلي ثم جاء فسلم على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم عليه السلام، وقال: «ارجع فصل، فإنك لم تصل»، فرجع الرجل، فصلي كما كان صلى، ثم جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فسلم عليه، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «وعليك السلام»، ثم قال: «ارجع فصل، فإنك لم تصل»، حتى فعل ذلك ثلاث مرار، فقال الرجل: والذي بعثك بالحق، ما أحسن غير هذا فعلمني، قال: «إذا قمت إلى الصلاة فكبر، ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن، ثم اركع حتى تطمئن راکعاً، ثم ارفع حتى تعتدل قائماً، ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً، ثم اجلس حتى تطمئن جالسا، ثم افعل ذلك في صلاتك كلها»، قال القعنبي، عن سعيد بن أبي سعيد المقبري، عن أبي هريرة، وقال في آخره: «فإذا فعلت هذا فقد تمت صلاتك، وما انتقصت من هذا شيئاً، وإنما انتقصته من صلاتك»، وقال فيه: إذا قمت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء" وقد صحح الألباني هذا الحديث في التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان.

والاستقبال وأركان الصلاة¹

وثانيتها ما ذكره القرابي كذلك من " أن الصلوات واجبة، وصحتها متوقفة على معرفة دخول وقتها. والخلاف بين العلماء فيما يتوقف عليه الواجب المطلق وهو مقدور للمكلف هل يكون واجبا أم لا؟"²

ومن المقاصد الشرعية للأمر بالآذان _ كما فهمه القائلون بسنيته _ أنه من مظاهر اسلام الدولة أو القطر³؛ كما أنه وسيلة للإعلام بدخول وقت الصلاة، إذ لما كانت معرفة أوقات الصلاة خاصة بالعلماء، لا يتمكن منها غيرهم من عوام الناس؛ فإن الآذان وسيلة العوام في ذلك. قال أبو بكر بن علي البيدي رَحِمَهُ اللهُ: "ولأن أثر الأوقات في حق الخواص وهم العلماء والآذان إعلام في حق العوام والخاص مقدم على العام أو لزيادة مرتبة العلماء قال الإمام الكردي رَحِمَهُ اللهُ حقيق للمسلم أن يتنبه بالوقت فإذا لم يتنبه بالوقت فلينبهه الآذان"⁴

قلت: ولأن الآذان له تعلق بعبادة أخرى وهي الصلاة؛ فإن الفقهاء الذين صرفوا الأمر به من الوجوب إلى الندب، اختلفوا في درجة الإلزام به. فهل هو من السنن الواجبة المؤكدة، ام من المندوبات؟ وذلك راجع إلى تقديرهم للمفسدة الناتجة عن تركه. وإلى درجة تأثيره في العبادة المتعلقة بها وهي الصلاة. فمن وجد أن مفسدة ترك الآذان كترك العبادات الواجبة أو قريب منها، وأن له تأثيرا واضحا على أداء الصلاة على كمالها، في وقتها المحدد، جماعة... اعتبره سنة واجبة في حق

1 الفقه الإسلامي وأدلته: 694/1 بتصرف.

2 الذخيرة: 58/2

3 واستدلوا على ذلك بأن النبي ﷺ كان لا يغير على أهل القطر ينتظر سماع الآذان.

4 الجوهرة النيرة: 120

الجماعة من أهل القطر الواحد. يأثم تاركوه وإن كانت لا تبطل صلاتهم بتركه. أما من وجد أن تلك المفسدة عظيمة لكنها لا تبلغ مفسدة ترك الواجب، وأن لا أثر كبير لتركه على الصلاة جعله من السنن المندوبة. لا يأثم تاركوها بشكل جزئي؛ لكنها تصير في مرتبة الواجب إن تركت بشكل كلي، لما يشكله ذلك من تهديد لسلامة العبادة الواجبة المتعلق بها وهي الصلاة.

كما اختلف الفقهاء في:

• المندوب في حق الجماعة، المستقل عن الفرض؛ هل ينقله الترك الجماعي

الكلي من النذب إلى الوجوب أم لا؟

فاختلفوا في الأمر بالنكاح هل يحمل على الوجوب أم على النذب؟ والذين حملوه على النذب اختلفوا في حالات انتقاله من النذب إلى الوجوب.

قال ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: "فأما حكم النكاح فقال قوم: هو مندوب إليه، وهم الجمهور¹. وقال أهل الظاهر²: هو واجب. وقالت المتأخرة من المالكية³: هو في حق بعض الناس واجب، وفي حق بعضهم مندوب إليه، وفي حق بعضهم مباح، وذلك بحسب ما يخاف على نفسه من العنت⁴".⁵

1 بدائع الصنائع:2/228، وتحفة الفقهاء:2/118، والتلقين في الفقه المالكي:1/112، والمقدمات

الممهيات:1/453، ومختصر الزيني:8/264، والمهذب في فقه الإمام الشافعي:2/424، و المغني لابن قدامة:7/4

2 المحلى:9/3

3 القوانين الفقهية:221، المقدمات الممهيات:1/454، مدونة الفقه المالكي وأدلتها:2/491 و492.

4 قلت: هذا الأمر ليس حكرا على المتأخرين من المالكية، بل هو كذلك عند غيرهم من فقهاء المذاهب الأخرى. أنظر:

بدائع الصنائع:2/228، وتحفة الفقهاء:2/118، ومختصر الزيني:8/264، والمغني لابن قدامة:7/4

5 بداية المجتهد:447

ويرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى اختلافهم في قاعدة حمل الأمر على الوجوب، وتبعاً لذلك اختلافهم في تحديد مقاصد الزواج والمصالح الناتجة عنه.

قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ: "وسبب اختلافهم هل تحمل صيغة الأمر به في قوله ﷺ: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾¹ وفي قوله ﷺ: ((تناكحوا،

فإني مكاثر بكم الأمم))²، وما أشبه ذلك من الأخبار الواردة في ذلك على الوجوب؟ أم على الندب؟ أم على الإباحة؟ فأما من قال: إنه في حق بعض الناس واجب، وفي حق بعضهم مندوب إليه، وفي حق بعضهم مباح - فهو التفات إلى المصلحة..."³

ومن أهم مصالح الزواج المعتبرة عند جمهور الفقهاء تحصين النفس والغير من الوقوع في فاحشة الزنا، وتكثير سواد الأمة، وتأسيس الأسر المستقرة. قال الإمام السرخسي رَحِمَهُ اللهُ: "ثم يتعلق بهذا العقد أنواع من المصالح الدينية والدينية من ذلك حفظ النساء والقيام عليهن والإنفاق، ومن ذلك صيانة النفس عن الزنا، ومن ذلك تكثير عباد الله تعالى وأمة الرسول ﷺ وتحقيق مباحة الرسول ﷺ بهم كما قال: ((تناكحوا تناسلوا تكثروا فإني مباه بكم الأمم يوم القيامة))⁴ وسببه تعلق البقاء المقذور به إلى وقته فإن الله تعالى حكم ببقاء العالم إلى قيام الساعة وبالتناسل يكون هذا

1 سورة النساء: الآية 3

2 رواه أبو داوود في سننه، كتاب: أول كتاب النكاح، باب: تزويج الأبيكار، رقم: 2050، الصفحة: 395/3. «

3 بداية المجتهد: 447

4 سبق تخريجه

البقاء."¹

ولما كان الأمر عند أهل الظاهر يقتضي الوجوب، فإنهم قالوا بوجوب الزواج على كل من يستطيع الباءة. وأما الجمهور من أصحاب المذاهب الأربعة فإنهم حملوا الأمر بالزواج على الندب اعتباراً لمجموعة من المرجحات²، واعتبروا المصالح الدينية والدينية لهذا العقد، فنظروا في أحوال المتزوجين وميزوا بينهم. فاتفقوا على كونه مندوباً على العموم. كما اتفقوا على أن هذا الندب يصير وجوباً في حق من كان مؤهلاً للزواج ويخشى على نفسه الوقوع في الفاحشة. ثم اختلفوا بعد ذلك في باقي حالات المتزوجين؛ وذلك راجع إلى تقدير كل فريق لمدى تحقيق مقاصد الزواج بهم وفيهم.

أقول: إن إعمال النظر المقاصدي في هذه المسألة جعل الفقهاء يتفقون على نقل الأمر بالزواج - المحمول على الندب - إلى الوجوب في حق المستطيع الذي يخشى على نفسه، دفعاً للمفسدة التي قد تلحقه، وجلباً لمصلحته. ولعله نفس النظر

1 المبسوط: 4/193

2 نذكر منها - على سبيل المثال لا الحصر - ما استدل به ابن رشد الجد رحمته الله على المسألة في المقدمات الممهدة 1/452 قال: " فأما النكاح فإنه في الجملة مرغّب فيه ومندوب إليه، خلافاً لأهل الظاهر في قولهم إنه واجب. والدليل على ذلك من كتاب الله عز وجل؛ لأنه خير فيه بين النكاح وملك البمين فقال: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُعَدِلُوا فَوَاحِدَةً ﴾ [سورة النساء، الآية 3]. وملك اليمين ليس بواجب بإجماع، ولا يصح التخيير بين واجب وما ليس بواجب؛ لأن ذلك مخرج للواجب عن الوجوب وقال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ يُرْوَجُهُمْ خَفِظُونَ ﴾ [إلى على أزواجهم؛ أو ما ملكت أيمانهم فإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿١٥﴾ [المؤمنون: 5 و6]، فدل ذلك من قوله على أن النكاح غير واجب؛ لأن من حفظ فرجه عن الزنا بملك يمينه أو باستغناؤه عن النكاح توجهت المدحة إليه من الله عز وجل.

فصل: فإذا ثبت بهذه الأدلة أن النكاح غير واجب علم أن الأوامر الواردة في القرآن بالنكاح في قوله: ﴿ بَانَ كَحَوْماً طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ [النساء: 3]، وقوله: ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ [سورة النور آية 32] وليست على الوجوب. [وإذا لم تكن على الوجوب] فهي على الندب لا على الإباحة. والدليل على ذلك حض رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على النكاح ونهيه عن التبتل وهو ترك النكاح.

المقاصدي هو ما جعل بعض الحنفية¹ والشافعية² يقولون بوجوب الزواج وجوبا كفايًّا، إذ بواسطة الزواج تتحقق مجموعة من مصالح الأمة، كتحصين المجتمع من تفشي الفواحش، وتكثير سواد الأمة، وتأسيس الأسر الصالحة التي تعتبر اللبنة الأولى والأساسية للمجتمع، والمحضن الطبيعي للأفراد. يتعلمون من خلالها المبادئ الأساسية للدين والأخلاق، ويشبعون رغباتهم الوجدانية والعاطفية... قال الإمام النووي رَحِمَهُ اللهُ: "وقال القاضي أبو سعد الهروي: ذهب بعض أصحابنا بالعراق، إلى أن النكاح فرض كفاية، حتى لو امتنع منه أهل قطر، أُجبروا عليه."³

قلت: إن اعتبار مقاصد الزواج ومصالحه المذكورة آنفاً، والنظر إلى المرجحات المختلفة التي تصرف الأمر بالزواج من الوجوب إلى الندب، تجعله أمراً مندوباً في حق عموم أفراد الجماعة أو البلد، ما لم يتركوه ويزهّدوا فيه بشكل كلي. فإن هم فعلوا ذلك صار واجباً في حقهم. وهذا هو السبيل إلى الجمع بين دفع ما قد يترتب عن تركه بشكل كلي من مفساد من جهة، والمرجحات المختلفة التي تصرف الأمر به من الوجوب إلى الندب من جهة ثانية.

• المندوب في حق الفرد، المتعلق بالفرض؛ هل ينقله الترك الكلي من الندب

إلى الوجوب أم لا؟

اختلف الفقهاء في حكم صلاة الوتر، فقال أبو حنيفة هو واجب وإن لم يكفر

1 بدائع الصنائع: 2/228

2 روضة الطالبين وعمدة المفتين: 7/18

3 السابق

جاحده لثبوته بسنة الآحاد¹، وقال الجمهور هو سنة². قال ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: "وأما عدد الواجب منها - أي الصلاة - ففيه قولان:

أحدهما: قول مالك والشافعي والأكثر، وهو أن الواجب هي الخمس صلوات فقط لا غير. والثاني: قول أبي حنيفة وأصحابه، وهو أن الوتر واجب مع الخمس³ ويرجع اختلافهم في حكم الوتر إلى اختلافهم في النصوص الشرعية الواردة في المسألة.

غير أن جمهور الفقهاء المتفقين على سنيّة الوتر اختلفوا في قضائه إن فات وقته. فقال الحنفية: من "نسي الوتر أو نام عنه ليوتر وإن أدركه مطلع الشمس... ولو بنصف النهار"⁴. وقد اختلف تعليلهم لذلك. فقال أبو حنيفة يقضيه لأنه واجب كباقي الواجبات التي تقضى، بينما علل أصحابه الأمر بكون الوتر سنة مؤكدة تقترب في تأكيدها من الواجب.⁵

وقال المالكية: إن الوتر لا يقضى بعد طلوع الشمس، ويصلى مع الصبح قبل الشروق حتى ولو تأخرت صلاة ركعتي الفجر إلى ما بعد شروق الشمس. فإن لم يسع المكلف الوقت لصلاة الصبح والوتر معا قبل الشروق، فإنه يصلي الصبح في وقتها، ثم ركعتي الفجر بعد الشروق، ولا قضاء عليه في الوتر.⁶

1 الهداية في شرح بداية المبتدي: 66/1، وتحفة الفقهاء: 201/1، وبدائع الصنائع: 270/1

2 النوادر والزيادات: 489/1، الذخيرة: 392/2، والقوانين الفقهية: 111، مختصر المزني: 106/8، الحاوي الكبير: 278/2

3 بداية المجتهد: 97

4 الحجة على أهل المدينة: 196/1. أنظر أيضا: المبسوط للشيباني: 166/1، بدائع الصنائع: 272/1

5 أنظر تفاصيل المسألة في المراجع السابقة.

6 أنظر تفاصيل المسألة في: المدونة: 212/1، مواهب الجليل: 78/2، حاشية العدوي: 296/1

بينما انقسمت أقوال الشافعية في المسألة إلى قسمين: أحدهما _ في القديم _ وهو أن لا قضاء في الوتر بعد شروق الشمس. وأما القول الثاني وهو المنصوص عليه في الجديد، وهو أن قضاء الوتر مستحب على العموم.¹

أما الحنابلة فقالوا إن شاء الناسي قضى الوتر على سبيل الندب، وإن شاء لم يقض، لأن الوتر ليس فرضاً حتى يقضى.²

إن هذا الاختلاف الحاصل بين الفقهاء في قضاء الوتر، راجع في الحقيقة إلى اختلافهم في درجة تأكيده. قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ: "...وهذا الاختلاف إنما سببه: اختلافهم في تأكيده - أي الوتر - وقربه من درجة الفرض. فمن رآه أقرب، أوجب القضاء في زمان أبعد من الزمان المختص به، ومن رآه أبعد أوجب القضاء في زمان أقرب، ومن رآه سنة كسائر السنن ضعف عنده القضاء، إذ القضاء إنما يجب في الواجبات."³

قلت: إن المتأمل في أسباب اختلاف الفقهاء في الوتر ترجع إلى أمرين:

أولهما: فهم دلالة النصوص الوارد في المسألة.⁴

ثانيهما: مكانة صلاة الوتر ودرجة تأكيدها، خصوصاً في علاقتها بالعبادة

1 أنظر تفاصيل المسألة في: الحاوي الكبير: 287/2 و 288.

2 المغني: 119/2، والشرح الكبير على متن المقنع: 706/1،

3 بداية المجتهد: 199

4 واستدل من نصر قوله برواية خارجة بن حذافة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "إن الله سبحانه أمركم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر جعلها بين العشاء والفجر" رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: صلاة التطوع والإمامة وأبواب متفرقة، باب: من قال الوتر واجب، رقم: 6857، الصفحة: 92/2. وبرواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي - ﷺ - قال: "إن الله عز وجل زادكم صلاة هي خير لكم من حمر النعم ألا وهي الوتر حافظوا عليها" رواه الإمام أحمد في مسنده، أول مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما، رقم: 6693، الصفحة: 245/6.

المتعلقة بها وهي صلاة العشاء.

فأما السبب الأول فكان سببا في الاختلاف بين أبي حنيفة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وجمهور الفقهاء في حكم الوتر. وأما السبب الثاني: فكان سببا في اختلاف الفقهاء في درجة تأكيد صلاة الوتر بين جمهور الفقهاء، على الرغم من اتفاقهم على أنها ليست فرضا. والاختلاف بين أبي حنيفة والجمهور يرجع إلى حمل الأمر بصلاة الوتر على الوجوب، وهذا واضح. أما الاختلاف بين جمهور الفقهاء في مدى تأكيد هذه السنة، وما يترتب عليه من خلاف في قضائها، فلا يستند في الحقيقة إلى مرجح ظاهر غير اعتبار مقاصد الشارع من الأمر بالوتر. وذلك أن سنة الوتر مرتبطة بفرض صلاة العشاء، ومن مقاصد الأمر بمثل هذه السنة، حماية الفرض الذي تعلق به، وجبر ما قد يلحق به من خلل. وهذا ما صرح به غير واحد من أئمة المذاهب الفقهية، وبشكل مخصوص عند مناقشتهم أحكام صلاة الوتر. قال ابن دقيق العيد: " في تقديم السنن على الفرائض وتأخيرها عنها معنى لطيف مناسب، أما في التقديم فلأن الإنسان يشتغل بأمور الدنيا وأسبابها، فتتكيف النفس في ذلك بحالة بعيدة عن حضور القلب في العبادة والخشوع فيها الذي هو روحها، فإذا قدمت السنن على الفريضة تأنست النفس بالعبادة وتكيفت بحالة تقرب من الخشوع، فيدخل في الفرائض على حال حسنة لم يكن يحصل له لو لم تقدم السنة فإن النفس مجبولة على التكيف بما هي فيه، لا سيما إذا كثرت أو طال وورود الحالة المنافية لما قبلها قد تمحو أثر الحالة السابقة أو تضعفه. وأما السنن المتأخرة فلما ورد أن النوافل جابرة لنقصان الفرائض، فإذا وقع الفرض مناسب أن يكون بعده ما يجبر خللاً فيه إن وقع"¹ قال أبو الحسن المباركفوري

1 شرح عمدة الأحكام: 128/1

- معقبا -: " قلت: يشير بقوله ما ورد إلى ما أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه والحاكم من حديث تميم الداري مرفوعاً: أول ما يحاسب به العبد يوم القيامة صلاته، فإن كان أتمها كتبت له تامة وإن لم يكن أتمها قال الله لملائكته: أنظروا هل تجدون لعبدي من تطوع فتكملون بها فريضته ثم الزكاة كذلك تؤخذ الأعمال على حسب ذلك - انتهى. وأخرجه الترمذي¹ وأبو داود² أيضاً من حديث أبي هريرة³

ونظرا لأهمية سنة الوتر ومكانته في الشرع، وما لها من أثر في تتميم الفريضة وحمايتها، فإن الفقهاء رتبوا على تركها عمداً بشكل كلي مجموعة من الأحكام، تختلف في شدتها حسب تأكيده عندهم، وما يترتب عليه من آثار؛ قد تنقله _ في التأكيد _ من السنة إلى الوجوب. ومن أهم تلك الأحكام اذكر:

مقاتلة أهل القطر المتفقين على ترك الوتر كما يقاتلون على ترك الفرض. قال أبو المعالي برهان الدين محمود البخاري الحنفي: " وفي «النوازل» : ... أهل قرية اجتمعوا على ترك الوتر آذاهم الإمام وحبسهم، فإن لم يمتنعوا قاتلهم"⁴ ونسب إلى أهل بخارى القول بوجوب مقاتلة أهل البلدة على ترك الوتر. فقال: "... فإنهم قالوا إذا اجتمع أهل البلدة على الامتناع من أداء الوتر فجواب أئمة بخارى

1 رواه الترمذي في سننه، كتاب: أبواب الصلاة، باب: ما جاء أن أول ما يحاسب به العبد يوم القيامة الصلاة، رقم: 413، الصفحة: 269/2.

2 رواه أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب قول النبي ﷺ: "كل صلاة لا يتمها صاحبها تتم من تطوعه"، رقم: 864، الصفحة: 148/2.

3 مراعاة المفاتيح، شرح مشكاة المصابيح: 127/4. انظر كذلك: شرح مختصر خليل للخرشي: 3/2، انظر كذلك: الفواكه الدواني: 197/1

4 المحيط البرهاني في الفقه النعماني: 469/1

أن الإمام يقاتلهم كما يقاتلهم على ترك الفريضة.¹

يجرح تارك الوتر عمدا بالكلية، ولا تقبل شهادته. قال ابن قدامة المقدسي رَحِمَهُ اللهُ:

" وهو سنة مؤكدة، قال أحمد: من ترك الوتر عمدا فهو رجل سوء، ولا ينبغي أن تقبل له شهادة.²

يؤدب تارك الوتر عمدا بالكلية ويستتاب. قال الحطاب رَحِمَهُ اللهُ: "وقد قال أصبغ رَحِمَهُ اللهُ من ترك الوتر يؤدب. وقال سحنون يجرح والظاهر أنه لا يعارضه وأن من واطب على ترك المسنون أو على فعل المكروه فهو الذي يؤدب ويجرح ومن كان منه ذلك مرة لم يؤدب والله أعلم³

إن هذه الأحكام المختلفة، والمتفاوتة المتعلقة بتارك سنة الوتر، والتي قد تصل في شدتها الأحكام المتعلقة بتارك الفرض، تدل بشكل جلي على أن النظر المقاصدي عامل من عوامل اختلاف الفقهاء في المسألة. كما تدل على أن ترك المندوب بالكل قد يجعله في مرتبة الفرض.

• المندوب في حق الفرد، المستقل عن الفرض؛ هل ينقله الترك الكلي من

الندب إلى الوجوب أم لا؟

من المندوبات في حق الفرد، المستقلة عن الفرض، المقصودة لذاتها؛ الأضحية⁴.

1 المحيط البرهاني في الفقه النعماني: 470/1

2 المغني: 117/2

3 مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: 320/6

4 من الفقهاء من ألحق الأضحية بالحج؛ إلا أن الحج ينحر فيه الهدى و الفدية. ومنهم من ألحقها بالزكاة؛ إلا أن حكم الأضحية قبل الذبح ليس هو حكمها بعد الذبح، إذ لا تصلح للزكاة بعد الذبح.

قال الشيخ عبد القادر الفاكهي نقلا عن شيخه ابن حجر المكي رحمته الله: "الأضحية والعقيقة سنة مقصودة لذاتها ولها سبب يخالف سبب الأخرى والمقصود منها غير المقصود من الأخرى"¹

وقد كان للبعد المقاصدي لهذه الشعيرة أثر في اختلاف الفقهاء في أحكامها. قال ابن رشد رحمته الله: "اختلف العلماء في الأضحية: هل هي واجبة أم هي سنة؟ فذهب مالك² والشافعي³ إلى أنها من السنن المؤكدة، ورخص مالك للحاج في تركها بمنى، ولم يفرق الشافعي في ذلك بين الحاج وغيره. وقال أبو حنيفة رحمته الله الضحية واجبة على المقيمين في الأمصار الموسرين، ولا تجب على المسافرين، وخالفه صاحباه أبو يوسف ومحمد فقالا: إنها ليست بواجبة"⁴، وروي عن مالك مثل قول أبي حنيفة"⁵

إن الاختلاف بين الحنفية والجمهور في حكم الأضحية راجع الى اختلافهم في النصوص الشرعية المتعلقة بحكمها، دلالة وثبوتها. فمن فهم من تلك النصوص الجزم في الطلب قال بالوجوب، ومن وجد دليلا يصرف به دلالة النصوص من الوجوب إلى الندب، قال إن الأضحية سنة مؤكدة. قال ابن رشد رحمته الله: "وسبب اختلافهم شيئان: أحدهما: هل فعله صلى الله عليه وسلم في ذلك محمول على الوجوب أو على الندب، وذلك أنه لم يترك صلى الله عليه وسلم الضحية قط فيما روي عنه، حتى في السفر على ما جاء في حديث ثوبان قال: "ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم أضحيته ثم قال: يا ثوبان أصلح لحم هذه الضحية،

1 الفتاوى الفقهية الكبرى: 256/4

2 المدونة: 45/1، الرسالة: 78، النوادر والزيادات: 310/4، البيان والتحصيل: 394/3، القوانين الفقهية: 210

3 كفاية الأختيار: 528/1

4 البناءة شرح الهداية: 4/12، شرح مختصر الطحاوي للجصاص: 305/7

5 بداية المجتهد: 401

قال: فلم أزل أطعمه منها حتى قدم المدينة¹. والسبب الثاني: اختلافهم في مفهوم الأحاديث الواردة في أحكام الضحايا²

إلا أن من قال بسنية الأضحية من جمهور الفقهاء جعل تاركها عمدا بشكل كلي آثم. قال أبو سعيد بن البرادعي رحمته الله: "وليس على أحد أن يضحى بعد أيام النحر، وهو بمنزلة من ترك الأضحية، ... إلا أن هذا قد آثم"³. بل إن بعض الفقهاء قالوا بوجوب عقابه سواء أكان فردا أم جماعة. قال الشيخ زروق الفاسي رحمته الله: "والأضحية سنة واجبة... معنى "سنة واجبة" أنها سنة يجب العمل بها بحيث لو اتفق أهل بلد على تركها قوتلوا لامتناعهم منها"⁴

قلت: وتعلق الاثم بالترك، واستحقاق التارك العقاب لأجله، لا يكون إلا عند ترك الواجب. وقد يبدو في هذا نوع من التعارض. أعني التعارض بين كون حكم الأضحية الندب، واستحقاق تاركها عمدا بشكل كلي الاثم والعقاب.

إن الأضحية حق الله تعالى، وعبادة يتقرب بها العبد من خالقه، وشعيرة من شعائر الله. بل إن ذبح الأضاحي جنس مستقل من الشعائر والعبادات، من أنواعه: العقيقة، والمهدي، والفدية ... قال أبو بكر بن العربي المعافري في تفسير

1 الحديث رواه الإمام أحمد في مسنده. كتاب: تنمة مسند الأنصار، باب: ومن حديث ثوبان، رقم: 22391، الصفحة: 74/37 قال: "حدثنا عبد الرحمن بن مهدي، عن معاوية يعني ابن صالح، عن أبي الزاهرية، عن جبير، عن ثوبان قال: ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم أضحية. ثم قال: "يا ثوبان أصلح لحم هذه الشاة" قال: فما زلت أطعمه منها حتى قدم المدينة".

2 بداية المجتهد: 401

3 التهذيب في اختصار المدونة: 41/2 بتصرف

4 شرح زروق على متن الرسالة: 568/1

قوله تعالى: ﴿وَالْبَدَنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِّنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾¹ " وهذا نص في أنها بعض الشعائر"².

قلت: وفي تعظيم شعائر الله تعظيم لله ﷻ؛ وفي الاستخفاف بها استخفاف بمُشَرَّعها جل شأنه. قال ﷻ: ﴿ذَلِكَ وَمَنْ يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى الْقُلُوبِ﴾³. فالمقصد الأساس من ذبح الأضحية هو تحقيق تقوى الله ﷻ وتعظيمه والتقرب إليه بما أمر، والسعي إلى بلوغ مرتبة الاحسان في ذلك. قال ﷻ: ﴿لَنْ يَنَالَ اللَّهَ لُحُومُهَا وَلَا دِمَاؤُهَا وَلَا كِنٌ يِّنَالَهُ لَنُتَّقَىٰ مِنْكُمْ كَذَلِكَ سَخَّرَهَا لَكُمْ لِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَيْكُمْ وَبَشِّرِ الْمُحْسِنِينَ﴾⁴.

وبناء على ما سبق أقول: إن ترك الأضحية بشكل كلي يجعل صاحبها أكثر جراً على هتك محارم الله، وعدم الالتزام بأوامره. وفي ذلك تهديد لأعظم كلي من كليات الشريعة ألا وهو: " حفظ الدين". ولعل اعتبار قصد الشارع من الأضحية المتمثل في تحقيق تقوى الله تعالى وتعظيم حرماته، جعل جمهور الفقهاء يتفقون على إثم تارك الأضحية بشكل كلي، بلا عذر على الرغم من سنيتها؛ ويختلفون - بعد ذلك - في عقابه، كما اختلفوا في حالات الترخيص للمكلف في تركها. فمن وجد أن تعظيم هذه الشعيرة لا يتحقق إلا بالتزامها في السفر والحضر، في الحج وغيره، لم يرخص للمسافر ولا للحاج في تركها. بينما من وجد أن تعظيم هذه الشعيرة متحقق

1 سورة الحج: الآية 34

2 أحكام القرآن: 291/3

3 سورة الحج: الآية 30

4 سورة الحج: الآية 35

رغم تركها - استثناءً - في الحج والسفر رخص للمسافر والحاج في تركها.

خلاصة:

إن من أهم أسباب الاختلاف الفقهي، النظرة المقاصدية للأوامر الشرعية الدالة على الندب لوجود قرائن شرعية. ومن أهم الضوابط والقواعد المقاصدية التي كانت سببا في ذلك الاختلاف:

• انقسام المندوب باعتبار ما يحققه من مصالح مقصودة شرعا إلى أربعة

أنواع:

✓ مندوب كفائي متعلق بالفرض: وهو المندوب الذي تتحقق المصلحة

المقصودة منه شرعا بالقيام به من طرف بعض أفراد الجماعة وأهل

القطر. وتكون تلك المصلحة عامة، متعلقة بفرض آخر. كالأذان،

والإقامة، ...

✓ مندوب عيني متعلق بالفرض: وهو المندوب الذي لا تتحقق المصلحة

المقصودة منه شرعا إلا بالقيام به من طرف كل فرد من أفراد الجماعة

وأهل القطر. وتكون تلك المصلحة فردية بالأصالة، جماعية بالتبع،

متعلقة بفرض آخر. كصلاة الوتر، وصدقة الفطر، والعمرة...

ويكون هذا النوع من المندوبات خادما لغيره. يؤدي تركه بشكل كلي إلى

مفسدة تهدد الفرض المتعلق به وتركه، وفي أحسن الأحوال أداؤه ناقصا على

غير كماله. قال الشاطبي رحمته الله: " المندوب إذا اعتبرته اعتبارا أعم ... وجدته خادما

للواجب لأنه إما مقدمة له، أو تكميل له، أو تذكار به"¹

✓ مندوب كفائي مستقل عن الفرض: وهو المندوب الذي تتحقق المصلحة المقصودة منه شرعا بالقيام به من طرف بعض أفراد الجماعة وأهل القطر. وتكون تلك المصلحة عامة، لا تتعلق بأي فرض آخر أصالة. كالزواج...

✓ مندوب عيني مستقل عن الفرض: وهو المندوب الذي لا تتحقق المصلحة المقصودة منه شرعا إلا بالقيام به من طرف كل فرد من أفراد الجماعة وأهل القطر. وتكون تلك المصلحة خاصة بالأصالة، عامة بالتبع. لا تتعلق بأي فرض آخر. كالأضحية، والعقيقة...

وبناء على ما سبق فإن المندوبات متعلقة بمصالح شرعية، غير أن اختلاف الفقهاء في تقدير تلك المصالح جعلهم يختلفون في ما ينبني عليها من أحكام.

• كلما ازداد تهديد ترك المندوب الكفائي لسلامة الفرض المتعلق به - إن كان مندوبا متعلقا بالفرض - أو عظمت مفسدته - إن كان غير متعلق بالفرض - كلما اشتد الأمر به في حق الأفراد إلى أن يبلغ مرتبة الواجب العيني.

• إن اختلاف الفقهاء في تقدير مصالح المندوبات، وما ينتج عن تركها من مفساد شرعية، جعلهم يختلفون في الأمر الدال على الندب وحمله على الوجوب. وإن كانوا قد اتفقوا على أن تارك المندوب بشكل

1 الموافقات: 95/1 بتصرف

كلي آثم.

قال ابن رشد رحمته الله: " ولذلك يكثر اختلافهم في هذا الجنس كثيرا، حتى إن بعضهم يرى أن في بعض السنن ما إذا تركت عمدا إن كانت فعلا، أو فعلت عمدا إن كانت تركا أن حكمها حكم الواجب - أعني: في تعلق الإثم بها -، وهذا موجود كثيرا لأصحاب مالك... فكأن العبادات بحسب هذا النظر منها ما فرض بعينها وجنسها مثل الصلوات الخمس، ومنها ما هي سنة بعينها فرض بجنسها مثل الوتر وركعتي الفجر وما أشبه ذلك من السنن. وكذلك قد تكون عند بعضهم الرغائب رغائب بعينها سننا بجنسها، مثل ما حكيناها عن مالك من إيجاب السجود لأكثر من تكبيرة واحدة - أعني: للسهو عنها -، ولا تكون فيما أحسب عند هؤلاء سنة بعينها وجنسها. وأما أهل الظاهر فالسنن عندهم هي سنن بعينها، لقوله - عليه الصلاة والسلام - للأعرابي الذي سأله عن فروض الإسلام: ((أفصح إن صدق، دخل الجنة إن صدق))¹. وذلك بعد أن قال له: والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه - يعني الفرائض -².

• إن المندوبات ليست على درجة واحدة من الإلزام، ولذلك ميز الفقهاء في المندوب بين الرغيبية، والنفل، والسنة، والسنة المؤكدة - على اختلاف بينهم في الاصطلاح - غير أنهم اختلفوا في تصنيف الأوامر الشرعية الدالة على الندب تحت أي نوع من أنواع المندوب

تندرج؟

1 رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الصوم، باب: وجوب صوم رمضان، رقم: 1891، الصفحة: 24/3.

2 بداية المجتهد: 192 بتصرف

ت) اختلاف الفقهاء في الأمر، هل يدل على الإباحة عند اعتبار

المقاصد أم لا؟

بق و أشرنا¹ إلى أن الأمر في النصوص الشرعية يقتضي - غالبا - فعل المأمور به، إما على سبيل الوجوب أو الندب. وذلك " بحسب تفاوت المصالح الناشئة عن امتثال الأوامر واجتناب النواهي، والمفاسد الناشئة عن مخالفة ذلك."² إلا أن اعتبار تلك المصالح والمفاسد جعل الفقهاء يختلفون في دلالة الأمر على الإباحة. ومن جملة ما اختلفوا فيه لهذا السبب، اختلافهم في حكم الصيد، هل الأمر به بعد النهي عنه عند الإحرام يدل على الإباحة أم على غيرها من الأحكام؟ أم إن الحكم منوط بالمصالح والمفاسد الناتجة عنه؟

قال ابن رشد رحمته الله: "فأما حكم الصيد فالجمهور على أنه مباح³؛ لقوله ﷺ: ﴿اجِلٌّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ، مَتَعَا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحَرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ﴾⁴، ثم قال: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾⁵. واتفق العلماء على أن الأمر بالصيد في هذه الآية بعد النهي يدل على الإباحة، كما اتفقوا على ذلك في قوله ﷺ: ﴿بِإِذَا فَضِيَّتِ الصَّلَاةُ

1 في المسألة الأولى من هذا المطلب " اختلافهم في الأمر الوارد لعله معقولة المعنى، هل تنقله من الوجوب إلى الندب أم لا؟" الصفحة: 20

2 الموافقات: 199/3

3 بدائع الصنائع: 61/5، الحاوي الكبير: 4/15، الكافي في فقه الإمام أحمد: 552/1، المغني لابن قدامة: 366/9

4 سورة المائدة: الآية 98

5 سورة المائدة: الآية 3

بِانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ¹ أعني أن المقصود به الإباحة؛ لوقوع الأمر بعد النهي، وإن كان اختلفوا هل الأمر بعد النهي يقتضي الإباحة أو لا يقتضيه وإنما يقتضي على أصله الوجوب؟ وكره مالك الصيد الذي يقصد به السرف، وللمتأخرين من أصحابه فيه تفصيل، محصول قولهم فيه أن منه ما هو في حق بعض الناس واجب، وفي حق بعضهم مندوب، وفي حق بعضهم مكروه²

إن جمهور الفقهاء عملوا في هذه المسألة بقاعدة: "الأمر بعد النهي يفيد الإباحة" فقالوا إن حكم الصيد الإباحة. بينما فصل المالكية في السألة وميزوا بين مقاصد المكلف السليمة والفاسدة. فأجزوا الصيد عند صلاح قصده، ونهوا عنه عند فساده. ومعلوم أن مقاصد المكلف الفاسدة لا تعالج إلا بمقاصد الشارع الحكيمة، من خلال الأحكام الشرعية. ولهذا جعل المالكية الصيد خمسة أنواع. قال العدوي رَحِمَهُ اللَّهُ: "وقسمه (أي الصيد) غيره³ على خمسة أقسام: واجب وهو ما يصيده لعيشه أو عيش غيره إذا كان لا يمكنه الإنفاق على عياله إلا منه، وحرام وهو ما يؤدي إلى محذور كدخول أرض غير مأذون فيها أو يقصد به اللهو، ولا يقصد به الذكاة لأنه من الفساد في الأرض، ومكروه مثل أن يقصد به اللهو والذكاة، ومندوب مثل أن يصرفه أو ثمنه في مندوب كالتوسعة والصدقة على العباد، ومباح مثل أن يصيد ليأكل بثمنه شهوة ما أو ينكح منعمة⁴"

1 سورة الجمعة: الآية 10

2 بداية المجتهد: 424

3 قسم ابن أبي زيد القيرواني الصيد إلى قسمين: مباح ومكروه. وهو نفس تقسيم مالك رَحِمَهُ اللَّهُ. أنظر: الرسالة: 82.

4 حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: 589/1

قلت: والاباحة لا تعني خضوع المباح لهوى المكلف، بل لا بد من اعتبار قصد المكلف من فعله، وقصد الشارع من تشريعه، واعتبار مآله¹. وعلى هذا فإنه لا توجد مباحات مطلقة. بل إن اعتبار المقاصد يجعل المباح بشكل جزئي مأمورا به على سبيل الوجوب أو الندب تارة، منهيًا عنه على سبيل الكراهة أو الحرمة تارة أخرى.

وبذلك يصير المباح - وإن كان الأصل فيه التخيير - مترددا بين الأمر والنهي. وهذا التردد راجع إلى اعتبار المقاصد والمصالح والمآلات؛ وذلك عين مناط اختلاف الفقهاء في المباح.

ثانيا: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في فهم دلالة النهي.

إن الناظر في آثار الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في فهم دلالة النهي، سيجد أنها متعلقة إما بالحكم التكليفي ودلالة النهي عليه كراهة أو تحريما، أو بالحكم الوضعي ودلالة النهي عنه صحة أو فسادا.

1 ويتضح ذلك من خلا كلام ابن رشد الجد رحمته الله عن التخيير في التعامل مع الأسرى حيث قال: " والتخيير في الأسرى ليس على الحكم فيهم بالهوى، وإنما هو على وجه الاجتهاد في النظر للمسلمين، كالتخيير في الحكم في حد المحارب. فإن كان الأسير من أهل النجدة والفروسية والنكاية في المسلمين قتله الإمام ولا يستحييه، وإن لم يكن على هذه الصفة وأمنت غائلته وله قيمة استرقه للمسلمين وقبل فيه الفداء إن بذل فيه أكثر من قيمته، وإن لم تبذل فيه قيمة ولا فيه محمل لأداء الجزية أعتقه كالضعفاء والزمنى الذين لا قتال عندهم ولا رأى لهم ولا تدير " المقدمات الممهديات: 327/1

أ) أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في فهم دلالة النهي على

الحكم التكليفي.

من المسائل التي اختلف فيها الفقهاء بسبب اعتبار المقاصد الشرعية في فهم النهي في الخطاب الشرعي:

- اختلافهم في النهي الوارد لعلة معقولة المعنى، هل تنقله من الحرمة إلى الكراهة أو الإباحة أم لا؟

اختلف الفقهاء في العلة المعقولة المعنى هل هي قرينة تنقل النهي من الحرمة والحظر إلى الكراهة أم ليست قرينة؟ قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ. في سياق حديثه عن أسباب اختلاف الفقهاء في مسألة حكم الطهارة مطلقا - "...والسبب الثالث: اختلافهم في الأمر والنهي الوارد لعلة معقولة المعنى، هل تلك العلة المفهومة من ذلك الأمر أو النهي، قرينة تنقل الأمر من الوجوب إلى الندب، والنهي من الحظر إلى الكراهة؟ أم ليست قرينة؟ وأنه لا فرق في ذلك بين العبادة المعقولة وغير المعقولة؟"¹. ولذلك اختلف الفقهاء في تحليل الخمر بعد ورود النهي عن ذلك.

قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ: "وأجمعوا على أن الخمر إذا تخللت من ذاتها جاز أكلها، واختلفوا إذا قصد تحليلها على ثلاثة أقوال: التحريم، والكراهية، والإباحة. وسبب اختلافهم معارضة القياس للأثر، واختلافهم في مفهوم الأثر. وذلك أن أبا داود خرج من حديث أنس بن مالك ((أن أبا طلحة سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرا، فقال: "أهرقها! قال: أفلا أجعلها خلا؟ قال: لا))².

1 بداية المجتهد: 85

2 رواه أبو داود في سننه، أول كتاب الأشربة، باب في الخمر تخلل، رقم: 3675، الصفحة: 518/5.

فمن فهم من المنع سد الذريعة، حمل ذلك على الكراهية، ومن فهم النهي لغير علة قال بالتحريم. ويخرج على هذا أن لا تحريم أيضا على مذهب من يرى أن النهي لا يعود بفساد المنهي.

والقياس المعارض لحمل الخل على التحريم أنه قد علم من ضرورة الشرع أن الأحكام المختلفة إنما هي للذوات المختلفة، وأن الخمر غير ذات الخل، والخل بإجماع حلال، فإذا انتقلت ذات الخمر إلى ذات الخل وجب أن يكون حلالا كيفما انتقل.¹

قلت: والمتأمل لأسباب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة، سيجد أن اعتبار

مقاصد الشريعة في فهم النهي الوارد في هذه المسألة من أهم أسباب ذلك.

فالأحناف لما قالوا بإباحة تخليل الخمر اعتبروا قصد الشارع من أحاديث النهي، لأنهم وجدوا أن النهي قصد به تغليظ حكم تحريم الخمر، والخمر لما صارت خلا اختلفت في جنسها عن الخمر، فاختلف حكمها عنه فصارت مباحة. بل اعتبروا مبادرة من يمتلك الخمر إلى تخليلها عين الحكمة لأن "التخليل بالعلاج يكون إصلاحا للجوهر الفاسد، وذلك من الحكمة، فلا يكون موجبا للحرمة"².

أما المالكية فَفَصَّلُوا في المسألة، وميزوا بين حالات تخليل الخمر مستحضرين قصد الشارع من منع المكلف من تخليلها، وقصد المكلف أيضا من ذلك. فكان حاصل آرائهم في المسألة ثلاثة أقوال³:

أحدها: أن ذلك لا يجوز دون تفصيل؛ خصوصا إذا اقتناها صاحبها أو صنعها

1 بداية المجتهد: 445

2 المبسوط للسرخسي: 7/24. أنظر كذلك: شرح مختصر الطحاوي: 387/6، الفقه الإسلامي وأدلته: 2630/4

3 البيان والتحصيل: 27/18

ليمتلكها خمرا، لا لتخليها ثم بدا له تخليلها. فتلك معصية يعاقب صاحبها بمنعه مما توسل المعصية به، وذلك بإهراقها.

ثانيها: أن ذلك مكروه في حالة ما إذا اقتناها صاحبها ليجعلها خلا، سدا للذريعة؛ لأن المشتري لها في هذه الحالة قد يتذرع بالانشغال عنها، أو نسيانها فتبقى خمرا في حوزته، فيكون كمن اشتراها لامتلاكها خمرا.

والثالث: أن ذلك جائز في حالة ما إذا تخمر لديه عصير لم يرد به الخمر، فأجازوا ذلك في هذه الحالة لأن الشارع لم يقصد بالنهي تحريم الخل، والمالك لم يقصد بتخمر العصير الخمر، وهذا لا يشمل النهي المنصوص عليه في الحديث.

قال ابن رشد الجدل رحمته الله: "فيتحصل في جواز تخليل الخمر ثلاثة أقوال، أحدها: أن ذلك لا يجوز دون تفصيل، والثاني: أن ذلك جائز دون تفضيل على كراهة، والثالث: الفرق بين أن يقتني الخمر أو يتخمر عنده عصير لم يرد به الخمر"¹ وأما الشافعية فقالوا بتحريم تخليل الخمر على الإطلاق² لاتضاح دلالة النهي على التحريم عندهم.

كما أدى اعتبار مقاصد الشريعة في فهم دلالة النهي المتعلق بعلة معقولة المعنى، إلى اختلاف الفقهاء في مسألة النهي عن الذبح بالعظم³. فحمل الشافعية النهي في هذه المسألة على التحريم⁴. وذلك لأحد أمرين: فمن وجد منهم - أي: من الشافعية

1 البيان والتحصيل: 28/18

2 انظر: الحاوي الكبير: 6/112، البيان في مذهب الامام الشافعي: 1/427

3 انظر تفاصيل المسألة في بداية المجتهد: 417

4 نهاية المطلب في دراية المذهب: 18/181، مغني المحتاج: 6/108، المجموع: 9/82

- أن الأمر تعبدي لم يلتفت إلى علة التحريم، ومن اعتبر التعليل الوارد في الحديث¹ قال إن تلك العلة صارفة للنهي إلى التحريم.

أما جمهور الفقهاء² فحملوا النهي على الكراهة، لأنهم فهموا من النهي أن العظم لا يحقق قصد الشارع من الذبح؛ المتمثل في إهراق الدم بسرعة وعدم التنكيل بالذبيحة، المشار إليه بقوله ﷺ: " ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل"³ وأيضاً قوله ﷺ: ((إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحد أحدكم شفرته، فليرح ذبيحته))⁴. قال أبو بكر الرازي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: " ويجوز الذبح بكل محدد أنهر الدم إلا السن المتصل والظفر والقرن فإن المذبوح بها ميتة والذبح بالمنفصل منها مكروه وكذا بالعظم وبكل ما فيه إبطاء الإمامة"⁵

أقول: إن تعلق النهي بعلة معقولة قد تجعله دالاً على التحريم، كما أنها قد

1 رواى البخاري في صحيحه، كتاب: الجهاد والسير، باب: ما يكره من ذبح الإبل والغنم في المغنم، رقم: 3075، الصفحة: 75/4. قال: ((حدثنا موسى بن إسماعيل، حدثنا أبو عوانة، عن سعيد بن مسروق، عن عباية بن رفاعة، عن جده رافع، قال: كنا مع النبي ﷺ بذي الحليفة، فأصاب الناس جوع، وأصبنا إبلا وغنماً، وكان النبي ﷺ في أخريات الناس، ففعلوا فنصبوا القدور، فأمر بالقدور، فأكفئت، ثم قسم، فعدل عشرة من الغنم ببيعير، فند منها بيعير، وفي القوم خيل يسيرة، فطلبوه فأعياهم، فأهوى إليه رجل بسهم فحبسه الله، فقال: «هذه البهائم لها أوابد كأوابد الوحش، فما ند عليكم، فاصنعوا به هكذا». فقال جدي: إنا نرجو، أو نخاف أن نلقى العدو غداً، وليس معنا مدى، أفندبح بالقبص؟ فقال: " ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل، ليس السن والظفر، وسأحدثكم عن ذلك: أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة))

2 أنظر: البناية شرح الهداية: 557/11، تحفة الملوك: 219/1، حاشية الدسوقي: 107/2، شرح الزرقاني على مختصر خليل: 26/3. وروي عن الإمام أحمد روايتان: الحظر والاباحة. أنظر: الكافي في فقه الإمام أحمد: 549/1، الشرح الممتع على زاد المستقنع: 70 / 15

3 حديث البخاري السابق

4 رواه مسلم؛ كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب: الأمر بإحسان القتل والذبح، رقم: 1955، الصفحة: 1548/3.

5 تحفة الملوك: 219/1

تصرفه من التحريم إلى الكراهة، أو الإباحة كما في هذه المسائل. واختلاف الفقهاء في فهم تلك العلة، واختلافهم كذلك في تقدير المفاصد الناتجة عنها، و أيضا اختلافهم في تحقيق مناطها، هو ما يجعلهم يختلفون في صرف النهي الوارد لعدة معقولة المعنى إلى الوجوب أو الكراهة أو الإباحة.

ب) أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في فهم دلالة النهي على

الحكم الوضعي.

اتفق الفقهاء على أن الماء الطاهر المطهر يزيل عموم النجاسة. كما اتفقوا على أن الحجارة تزيلها من المخرجين عند الاستجمار؛ إلا أنهم اختلفوا في جواز الاستجمار بالعظم. فاختلفوا تبعا لذلك في أجزاء الاستجمار بالعظم وجواز الصلاة به.

قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ - مبينا سبب الاختلاف في المسألة - : "وأما اختلافهم في الروث: فسببه اختلافهم في المفهوم من النهي الوارد في ذلك عنه ﷺ أعني أمره ﷺ "أن لا يستنجى بعظم ولا روث"¹، فمن دل عنده النهي على الفساد لم يجز ذلك، ومن لم ير ذلك إذ كانت النجاسة معنى معقولا، حمل ذلك على الكراهية ولم يعده إلى إبطال الاستنجاء بذلك، ومن فرق بين العظام والروث فلأن الروث نجس عنده."²

قلت: إن تعلق النهي بأمر معقول المعنى، جعل الفقهاء يختلفون في هذه

المسألة في أمرين:

أولهما: اختلافهم في درجة النهي، هل هو على سبيل الحتم فيدل على

1 رواه الإمام أحمد في مسنده، باب: مسند عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه، رقم: 4381، الصفحة: 237/4

2 بداية المجتهد: 92

التحريم، أم أنه غير محتوم فيدل على الكراهة؟

ثانيهما: هل يدل النهي على فساد المنهي عنه رغم تعلقه بأمر معقول المعنى

وتحقق المقصود منه، أم لا؟

فأما الشافعية¹ والحنابلة²، فلم يجيزوا الاستجمار بالعظام، واعتبروا فاعل ذلك آثم، لنهيه ﷺ عنه³. وقالوا بعدم إجزاء الاستجمار بمنهي عنه مطلقا سواء أكان عظما أو غيره؛ لدلالة النهي على فساد المنهي عنه. على الرغم من إزالة النجاسة المقصودة من الاستجمار.

وأما الحنفية فقالوا بكراهة ذلك كراهة تحريم، وفاعله آثم للنهي عنه؛ إلا أنه يجزء فاعله، لأن القصد من الاستجمار قد تحقق وهو تطهير المحل. ولم يدل النهي عندهم على فساد المنهي عنه لتعلقه بأمر معقول قد تحقق.

أما المالكية فقالوا بكراهة ذلك لتعلق النهي بأمر معقول المعنى وهو تطهير المحل. ولم يدل النهي عندهم أيضا على فساد المنهي عنه.

من خلال ما سبق يتبين أن من اعتبر مقصود الشارع من الأمر المعقول الذي تعلق به النهي، جعل فساد المنهي عنه مرتبطا بمدى تحققه من عدمه، ومن لم يلتفت إلى العلة المعقولة قال بفساد المنهي عنه مطلقا.

1 أنظر: الحاوي الكبير: 173/1، المهذب في فقه الإمام الشافعي: 59/1.

2 الكافي في فقه الإمام أحمد: 102/1، المغني: 116/1.

3 روى البخاري في صحيحه، كتاب: الوضوء، باب: الاستنجاء بالحجارة، رقم: 155، الصفحة: 42/1. قال: ((حدثنا أحمد بن محمد المكي، قال: حدثنا عمرو بن يحيى بن سعيد بن عمرو المكي، عن جده، عن أبي هريرة، قال: اتبعت النبي صلى الله عليه وسلم، وخرج لحاجته، فكان لا يلتفت، فدنوت منه، فقال: «ابغني أحجارا أستنفض بها - أو نحوه - ولا تأتني بعظم، ولا روث، فأنتيت بأحجار بطرف ثيابي، فوضعتها إلى جنبه، وأعرضت عنه، فلما قضى أتبعه بمن»))

أقول: إلا أن عدم الالتفات إلى العلل المعقولة المعنى، التي تعلق بها النواهي، والقول بفساد المنهي عنه بإطلاق؛ قد يؤدي إلى التضييق على المكلفين وضياع كثير من الحقوق. ولعل هذا ما جعل مالكا: يقول **بإمضاء العقود الفاسدة** بسبب الربا أو الغرر، بأداء القيمة، **إذا فاتت** بنماء أو نقصان أو عقد جديد كالبيع أو الرهن... وعدم فسخها برد المبيع إلى البائع والتمن إلى المشتري¹. لأن في ذلك ضياع لحق البائع إذا نقص المبيع، وضياع لحق المشتري إذا نما المبيع. وهذه العقود إنما نهي عنها لما فيها من ظلم وجور واستغلال لحاجة الناس. فلا يعقل أن تدفع مفسد هذه العقود بمفسد أخرى قد توازيها أو تتجاوزها عند فسخها. قال ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: "ومالك يرى أن النهي في هذه الأمور إنما هو لمكان عدم العدل فيها (أعني: بيع الربا والغرر)، فإذا فاتت السلعة فالعدل فيها هو الرجوع بالقيمة؛ لأنه قد تقبض السلعة وهي تساوي ألفا، وترد وهي تساوي خمسمائة، أو بالعكس. ولذلك يرى مالك حوالة الأسواق فوتا في المبيع الفاسد."²

بل إن مالكا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ميز في العقود الفاسدة بين محرمة لا تفسخ عند فواتها، بل تمضى بالقيمة لما ذكرناه سابقا. ومكروهة تصح بالفوات لقلة الضرر الناتج عنها. كالسَّوْم على بيع لم يتم³.

ولنفس العلة - أعني: عدم دفع مفسدة بمفسدة موازية لها أو أكبر منها - ميز مالك في فسخ عقد الزواج الفاسد بسبب الخطبة على الخطبة بين فواته بالدخول أو

1 الكافي في فقه أهل المدينة: 724/2

2 بداية المجتهد: 614

3 انظر تفاصيل المسألة في : بداية المجتهد: 591

عدم فواته. فإن فات بالدخول لا يفسخ، وإن لم يفت فسخ.

قال ابن رشد رحمته الله: "فأما الخطبة على الخطبة فإن النهي في ذلك ثابت عن النبي ﷺ. واختلفوا هل يدل ذلك على فساد المنهي عنه؟ أو لا يدل؟ وإن كان يدل ففي أي حالة يدل؟ فقال داود: يفسخ¹. وقال الشافعي، وأبو حنيفة²: لا يفسخ. وعن مالك القولان جميعاً، وثالث وهو أن يفسخ قبل الدخول ولا يفسخ بعده³4.

إن الفقهاء اختلفوا اختلافاً كثيراً بسبب اعتبار مقاصد الشريعة في فهم النهي الشرعي، ودلالته على فساد المنهي عنه. وذلك لأن أغلب النواهي إما أن تتعلق بمصالح وعلل منصوص عليها. وإما أن تكون تلك العلل والمصالح غير منصوصة لكنها مفهومة من خلال مجموعة من القرائن السياقية أو اللفظية... ولذلك اختلفوا في هذا الباب لسببين:

أولهما: اعتبار المقاصد والعلل المعقولة في دلالة النهي على فساد المنهي عنه أو عدم دلالة. كاختلافهم في فساد الخل الناتج عن تخليل الخمر، واختلافهم في أجزاء الاستجمار بالعظم...

ثانيهما: اختلافهم عند اعتبار تلك المقاصد والعلل، أيها يكون معتبراً وأيها يكون ملغى في دلالة النهي على فساد المنهي عنه. كاختلافهم في فسخ عقد البيع الفاسد بعد فواته وعقد الزواج....

1 نقل هذا القول عن داود الظاهري كذلك الشوكاني في نيل الأوطار: 505/6؛ والصنعاني في: سبل السلام: 221/2

2 بدائع الصنائع: 335/2، الفقه الإسلامي وأدلته: 6493/9

3 حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: 51/2، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب: 30/4، والمعونة على

مذهب أهل المدينة: 760/1

4 بداية المجتهد: 448

المطلب الثاني: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في دلالة النصوص على متعلق الحكم.

تختلف دلالة النصوص الشرعية على متعلق الحكم، وتنقسم إلى عدة أقسام. قال الشريف التلمساني رَحِمَهُ اللهُ: " اعلم أن اللفظ إما أن يحتمل معنيين أولاً يحتمل إلا معنى واحداً، فإن لم يحتمل بالوضع إلا معنى واحداً فهو النص، وإن احتمل معنيين، فإما أن يكون راجحاً في أحد المعنيين أو لا يكون راجحاً، فإن لم يكن راجحاً في أحد المعنيين فهو المجمل، وهو: غير متضح الدلالة، وإن كان راجحاً في أحد المعنيين فإما أن يكون رجحانه من جهة اللفظ أو من جهة دليل منفصل، فإن كان من جهة اللفظ فهو الظاهر، وإن كان من جهة دليل منفصل فهو المؤول"¹

وعلى هذا تكون دلالة الألفاظ الشرعية على متعلق الحكم إما راجحة أو بحاجة إلى مرجح. فأما الراجحة فهي: النص، والظاهر. وأما التي تحتاج إلى مرجح فهي المجمل والمؤول. ولذلك ما كان من هذه الأنواع راجحاً سندرسه في هذا المطلب، وما كان منها بحاجة إلى ترجيح سندرسه عند مناقشة الترجيح المقاصدي² تفادياً للحشو والتكرار.

1 مفتاح الوصول: 48

2 وذلك في المطلب الثاني، من المبحث الثاني، من الفصل الثاني، من هذا الباب. الصفحة: 145

أولاً: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في "النص".

إن اختلاف الفقهاء في "النص" لا يكون من جهة دلالاته على ما هو نص فيه، "ولكن قد يصاحبه ما لا يفيد القطع من ألفاظ، أو أحوال ككونه ظني الثبوت"¹، أو منسوخاً، أو مختلفاً في مقاصد الشارع منه بسبب اعتبار سياقه، أو مختلفاً في عمومته أو خصوصه...ومن ذلك: اختلافهم في مسألة مستحقي الزكاة من الأغنياء. هل ينحصر في الأصناف الخمسة المنصوص عليهم أم لا؟ فانقسمت أقوال الفقهاء تبعاً لذلك إلى:

القول الأول للأحناف²: الذين قالوا بعدم جواز إعطاء الزكاة للغني مطلقاً، حتى وإن كان من الأصناف الخمسة المنصوص عليهم في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في هذا الباب³.

أما القول الثاني فهو لجمهور فقهاء المالكية⁴، والشافعية⁵، والحنابلة⁶: وهو أن تعطى للأغنياء المنصوص عليهم في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه - السابق - دون غيرهم.

1 شرح مفتاح الوصول لمولود السريري: 203

2 المبسوط للسرخسي: 10/3، بدائع الصنائع: 45/2، العناية شرح الهداية: 264/2

3 رواه الامام أحمد في مسنده، مسند: المكثرين من الصحابة، مسند: مسند أبي سعيد الخدري رضي الله عنه رقم: 11538، الصفحة: 5/17. قال: ((حدثنا عبد الرزاق، أخبرنا معمر، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لعامل عليها، أو رجل اشتراها بماله، أو غارم، أو غاز في سبيل الله، أو مسكين تصدق عليه منها، فأهدى منها لغني))

4 القوانين الفقهية: 133، البيان والتحصيل: 517/18، مدونة الفقه المالكي وأدلته: 65/2، الفقه المالكي وأدلته: 82/2.

5 الأم: 79/2، مختصر المزني: 258/8، الحاوي الكبير: 493/8.

6 مسائل الإمام أحمد: 4603 /9، الكافي: 426/1، المغني: 497/2.

وأما القول الثالث: فهو لمجموعة من الفقهاء والمفسرين من مذاهب مختلفة¹: وهو أن تعطى الزكاة لكل من فيه منفعة المسلمين سواء كان من المنصوص عليهم في الشرع أم لا؛ كالقاضي والمدرس والمفتي...

قال ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: "واختلفوا في الغني الذي تجوز له الصدقة من الذي لا تجوز، وما مقدار الغني المحرم للصدقة. فأما الغني الذي لا تجوز له الصدقة فإن الجمهور على أنه لا تجوز الصدقة للأغنياء بأجمعهم إلا للخمسة الذين نص عليهم النبي ﷺ في قوله: ((لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لغاز في سبيل الله، أو لعامل عليها، أو لغارم، أو لرجل له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهدى المسكين للغني))"². وروي عن ابن القاسم أنه لا يجوز أخذ الصدقة لغني أصلا مجاهدا كان أو عاملا، والذين أجازوها للعامل وإن كان غنيا أجازوها للقضاة ومن في معناهم ممن المنفعة بهم عامة للمسلمين، ومن لم يجز ذلك فقياس ذلك عنده هو أن لا تجوز لغني أصلا"³.

قلت: إن جمهور الفقهاء لم يردوا حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لعله في سنده، ولم يختلفوا على أنه "نص" في أن الأغنياء عموما لا يستحقون الزكاة؛ لكن اعتبارهم لمقاصد الشريعة من تشريع الزكاة جعلهم يختلفون فيه.

وقد اختلفوا تبعا لذلك في أمرين من هذه المسألة:

1 كعلاء الدين الكساني في بدائع الصنائع: 45/2، والآلوسي في روح المعاني: 313/5، والصنعاني في سبيل السلام: 296/2. ومن المعاصرين: السيد رشيد رضا في تفسيره، والمرآغي كذلك في تفسيره، والشيخ محمود شلتوت....

2 لعل هذا الحديث سقطت منه عبارة: "أو رجل اشتراها بماله". فقد رواه الامام أحمد في مسنده رقم: 11538 قال: "حدثنا عبد الرزاق، أخبرنا معمر، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة: لعامل عليها، أو رجل اشتراها بماله، أو غارم، أو غاز في سبيل الله، أو مسكين تصدق عليه منها، فأهدى منها لغني "

3 بداية المجتهد: 265

أولهما: تحديد معنى الغنى المقصود في الحديث هل هو امتلاك مقدار معين من المال، أم هو الغنى بالقدرة على الكسب وقوة البدن؟

ثانيهما: هل القصد من الزكاة سد خلة المحتاج، أم تحفيز من فيه مصلحة المسلمين على مزيد من البذل والعطاء كالغازي والعامل على جمع الزكاة...؟

فالذين قالوا بعدم جواز إعطاء الزكاة للغني مطلقا - وهم جمهور الأحناف - وجدوا أن الصفة الجامعة للمذكورين في آية مصارف الزكاة¹ هي الحاجة. واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ: ((لا زكاة لغني))² فحملوا لفظ الغني على الغني بقدرته على الكسب. ولأنهم فهموا من النصوص الواردة في هذا الباب أن قصد الشارع من الزكاة هو مساعدة المحتاج ورفع ضنك العيش عنه، ومن تلك النصوص قوله ﷺ لمعاذ بن عبد الله: " فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم"³. وبالتالي لا معنى لأخذ الزكاة من الغني وردها إلى غني مثله. فذلك لا يتناسب مع قصد الشارع.

قال السرخسي رحمه الله: " ولنا قوله ﷺ: ﴿وَإِنْ تُخَبُّوهَا وَتُوتُوهَا الْبُفْرَاءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾⁴. وقال ﷺ لمعاذ بن عبد الله: ((وردها في فقرائهم))... ألا ترى أن الله تعالى ذكر الأصناف بأوصاف تنبئ عن الحاجة فعرفنا أن المقصود سد خلة

¹ قول الله ﷻ: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْبُفْرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمَلِيِّ عَلَيْهِا وَالْمَوْلَّةِ فَلُوْبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْعُرْمِيِّ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَبِرِضَةٍ مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [سورة التوبة آية 60]

² سبق تخرجه

³ رواه البخاري في صحيحه، كتاب: الزكاة، باب: وجوب الزكاة، رقم: 1395، الصفحة: 104/2

⁴ سورة البقرة، الآية: 270

المحتاج.¹

وفي مقابل هذا الموقف للأحناف نجد موقف القائلين بجواز إعطاء الزكاة لغير المنصوص عليهم في آية مصارف الزكاة ممن فيه مصلحة المسلمين، وإن كانوا أغنياء ممن لم ينص عليهم حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه السابق. وقد بنى هؤلاء موقفهم على أن قصد الشارع من الزكاة هو تحقيق المصلحة العامة للمسلمين كصد العدو، والتعليم والقضاء والفتيا... ودليلهم في ذلك قوله ﷺ في آية مصارف الزكاة: ﴿وَفِي سَبِيلِ

إِلَّهِ ﷻ ². وهذا لفظ عام يشمل أنواعا كثيرة من أعمال البر التي تحقق مصلحة

المسلمين. قال صديق حسن خان رحمته الله: "وأما سبيل الله فالمراد هنا الطريق إليه عز وجل. والجهاد وإن كان أعظم الطرق إلى الله عز وجل، لكن لا دليل على اختصاص هذا السهم به. بل يصح صرف ذلك في كل ما كان طريقا إلى الله عز وجل هذا معنى الآية لغة، والواجب الوقوف على المعاني اللغوية حيث لم يصح النقل هنا شرعاً. وأما اشتراط الفقر في المجاهد ففي غاية البعد بل الظاهر إعطاؤه نصيباً وإن كان غنيا"³

كما وجدوا أن حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه السابق، نص على أن الزكاة تجوز للعامل عليها وللغازي في سبيل الله وإن كانا غنيين، فقاوسوا عليه كل أنواع هذا الصنف - أي صنف في سبيل الله - وعمموا حكم الجواز المنوط بعله تحقيق المصلحة العامة للمسلمين. قال الصنعاني رحمته الله: "وكذلك الغازي يحل له أن يتجهز من الزكاة وإن كان غنيا؛ لأنه ساع في سبيل الله. قال الشارح ويلحق به من كان قائماً بمصلحة

1 المبسوط: 10/3 بتصرف

2 سورة التوبة، الآية: 60

3 الروضة الندية: 206/1

عامة من مصالح المسلمين كالقضاء والإفتاء والتدريس وإن كان غنيا. وأدخل أبو عبيد من كان في مصلحة عامة في العاملين"¹

إلا أن تعميم لفظ الآية، والقياس على الأغنياء الخمسة الذين استثناهم الحديث غير منضبط. ولا يحقق ما رآه أصحاب هذا القول من تحقيق مقاصد الزكاة. لأن عموم لفظ في "سبيل الله" يقتضي "أن يكون كل مصل وصائم ومتصدق وتال للقرآن وذاكر لله تعالى ومميط للأذى عن الطريق مستحقا بعمله هذا للزكاة الشرعية، فيجب أن يعطى منها، ويجوز له أن يأخذ وإن كان غنيا، وهذا ممنوع بالإجماع"²

ولا وجهة لهذا القول إلا بضبط عموم لفظ الآية. قال محمد رشيد رضا رَحِمَهُ اللهُ: "والتحقيق: أن سبيل الله هنا مصالح المسلمين العامة التي بها قوام أمر الدين والدولة دون الأفراد"³.

وأما جمهور الفقهاء فإنهم راموا الجمع بين المقصدين الشرعيين السابقين للزكاة - أعني: سد خلة المحتاج وتحقيق المصالح العامة للمسلمين - لأن الآية نصت على صنفين ممن تعطاهم الزكاة. أحدهما صنف المحتاجين، والآخر صنف من فيه مصلحة للمسلمين. فحملوا لفظ "في سبيل الله" على الجهاد، وحصروا الأغنياء الذين تجوز لهم الزكاة تحقيقا لمصلحة المسلمين في الخمسة المنصوص عليهم في حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. قال الدكتور يوسف القرضاوي حفظه الله: "والواقع أن آية المصارف جمعت بين نوعين من المستحقين: النوع الأول: من يحتاج من المسلمين وهم: الفقراء

1 سبل السلام: 296/2

2 تفسير المنار: 435/10

3 تفسير المنار: 435/10

والمساكين وفي الرقاب والغارمون لمصلحة أنفسهم وابن السبيل. فهؤلاء يعطون لحاجتهم ما تندفع به حاجتهم. والنوع الثاني: من يحتاج إليهم المسلمون وهم: العاملون عليها والمؤلفة قلوبهم والغارمون لمصلحة الغير، وفي سبيل الله. فهؤلاء يعطون مع الفقر والغنى"¹

أما من فيه تحقيق المصلحة المسلمين كالقضاة والمدرسين ... فينفق عليهم من مال بيت المال (خزينة الدولة).

ثانياً: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في "الظاهر".

عرف محمد يحيى الولاتي مفهوم: "الظاهر" بقوله ﷺ: "والظاهر هو اللفظ الدال في محل النطق على معنى لكنه يحتمل غيره احتمالاً مرجوحاً"². أي أن اللفظ "الظاهر" يحتمل معنى راجحاً هو الذي ينبغي أن يحمل عليه اللفظ؛ ومعنى آخر مرجوحاً قد يحمل عليه لوجود دليل مرجح للمعنى المرجوح، كاعتبار مقاصد الشريعة. ولذلك اتفقوا على أنه لا ينبغي الخروج عن الظاهر إلا بدليل. إلا أنهم قد يختلفون في اعتبار الدليل وقوته في الخروج عن الظاهر. قال ابن رشد ﷺ معقبا على اختلاف الفقهاء في تسبيح النساء للإمام في حالة السهو: " والسبب في اختلافهم: اختلافهم في مفهوم قوله ﷺ: ((وإنما التصفيق للنساء))³ فمن ذهب إلى أن معنى ذلك أن التصفيق هو حكم النساء في السهو - وهو الظاهر - قال: النساء يصفقن ولا يسبحن، ومن فهم

1 فقه الزكاة: 2 / 697

2 إيصال السالك: 25

3 رواه البخاري، أبواب ما جاء في السهو، باب: الإشارة في الصلاة، رقم: 1234، الصفحة: 2 / 70.

من ذلك الذم للتصفيق قال: الرجال والنساء في التسبيح سواء، وفيه ضعف لأنه خروج عن الظاهر بغير دليل، إلا أن تقاس المرأة في ذلك على الرجل، والمرأة كثيرا ما يخالف حكمها في الصلاة حكم الرجل، ولذلك يضعف القياس.¹

ومن جملة ما اختلفوا فيه بسبب اعتبار المقاصد في حمل اللفظ على ظاهره:

أ هل يرجح الظاهر على القياس، أم القياس على الظاهر عند التعارض؟

اختلف الفقهاء في القليل من الأنبذة الذي لا يسكر، هل يدخل تحت قوله ﷺ: ((كل مسكر حرام))² دون التمييز بين القليل والكثير، المسكر وغير المسكر؟ أم إن قليل النبيذ، الذي لا يسكر لا تتوفر فيه علة التحريم، وبالتالي لا يثبت له حكم المسكر وهو التحريم؟

فقال جمهور الفقهاء³: بأن النبيذ قليله وكثيره، ما أسكر منه وما لم يسكر، خمرًا كان أم غيره حرام. واستدلوا على ذلك بظاهر قوله ﷺ: ((كل مسكر حرام))⁴.

1 بداية المجتهد: 194

2 رواه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب: بعث أبي موسى، ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع، رقم: 4343، الصفحة: 161/5. 4344. كما رواه مسلم في صحيحه، كتاب: الأشربة، باب: النهي عن الانتباز في المزفت والدباء والحنتم والنقير، وبيان أنه منسوخ، وأنه اليوم حلال ما لم يصر مسكرا، رقم: 1999، الصفحة: 1585/3.

3 المدونة: 523/4، الذخيرة: 115/4، الأم للشافعي: 195/6، الحاوي الكبير: 387/13، مسائل الإمام أحمد (رواية ابنه عبد الله): 432/1، المبدع في شرح المقنع: 421 / 7

4 الحديث السابق.

وقال الأحناف¹: إن قليل النبيذ الذي لا يسكر مباح، واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوفِعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيُضِدَّكُمْ عَنِ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾². فعلة تحريم الخمر المنصوص عليها في الآية غير موجودة في القليل من النبيذ غير المسكر.

قلت: وسبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة راجع إلى اعتبار قصد الشارع من ظاهر نصوص الوحي الواردة في هذه المسألة، ومنها الحديث السابق. هل القصد من قوله ﷺ ((كل مسكر حرام))³ تحريم قليل النبيذ غير المسكر سدا للذريعة واحتياطاً من الوصول إلى كثيره المسكر، فيحمل الحديث على ظاهره؟ أم إن حكم التحريم متعلق بعله الاسكار المنصوص عليها في الآية، ولا ينبغي تعميمه عند انعدام تلك العلة؟ فأدى ذلك إلى معارضة ظاهر الحديث - الذي يشمل كل مسكر، قليله و كثيره - للقياس بالخلف على العلة المنصوص عليها في الآية السابقة.

قال ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: "وقال المتأخرون من أهل النظر: حجة الحجازيين من طريق السمع أقوى، وحجة العراقيين من طريق القياس أظهر. وإذا كان هذا كما قالوا فيرجع الخلاف إلى اختلافهم في تغليب الأثر على القياس، أو تغليب القياس على الأثر إذا

1 المبسوط للسرخسي: 24/9، بدائع الصنائع: 268/6، الاختيار لتعليل المختار: 111/4، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: 47/6

2 سورة المائدة، الآية: 93

3 رواه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب: بعث أبي موسى، ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع، رقم: 4343، الصفحة: 161/5. 4344. كما رواه مسلم في صحيحه، كتاب: الأشربة، باب: النهي عن الانتباز في المزفت والدباء والحنتم والنقير، وبيان أنه منسوخ، وأنه اليوم حلال ما لم يصر مسكراً، رقم: 1999، الصفحة: 1585/3.

تعارضاً، وهي مسألة مختلف فيها، لكن الحق أن الأثر إذا كان نصاً ثابتاً فالواجب أن يغلب على القياس. وأما إذا كان ظاهر اللفظ محتملاً للتأويل فهنا يتردد النظر، هل يجمع بينهما بأن يتأول اللفظ؟ أو يغلب ظاهر اللفظ على مقتضى القياس؟ وذلك مختلف بحسب قوة لفظ من الألفاظ الظاهرة، وقوة قياس من القياسات التي تقابلها.¹

قلت: واعتبار النظر المقاصدي في فهم ظواهر النصوص من العوامل الحاسمة في تغليب الظاهر على القياس أو العكس. لأن الخروج عن الظاهر يحتاج إلى دليل. كما اختلف الفقهاء في:

ب) هل يرجح الظاهر الموافق للنظر المصلي على أصل شرعي، عند التعارض أم لا؟

اختلف الفقهاء في ترجيح الظاهر اعتباراً للمصلحة على الأصل الشرعي المعتبر، الذي تشهد له النصوص القطعية. ولذلك اختلفوا في ميراث القاتل. فكانت أقوالهم في المسألة ثلاثة:

فقال الشافعية والحنابلة²: يمنع القاتل من الإرث مطلقاً، سواء كان عامداً أم مخطئاً، بالغاً أم صبيماً، عاقلاً أم غير عاقل...

1 بداية المجتهد: 443

2 الأم للشافعي: 347/7، الحاوي الكبير: 70/13، البيان في مذهب الإمام الشافعي: 23/9، المقنع في فقه الإمام

أحمد: 284/1، الشرح الكبير على المقنع: 369/18

وقال الأحناف¹: لا يرث القاتل مطلقاً، سواء كان عامداً أم غير عامد، إلا أنهم استثنوا من ذلك الصبي والمجنون لكونهما غير مكلفين.

بينما ميز المالكية في قول ثالث بين العمد والخطأ. فمنعوا العامد من الإرث مطلقاً، ومنعوا المخطئ من الإرث في الدية، وأجازوا له الإرث من باقي المال، وألحقوا الصبي والمجنون بالمخطئ.

قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ - مبينا سبب الاختلاف في هذه المسألة - " وسبب الخلاف معارضة أصل الشرع في هذا المعنى للنظر المصلحي، وذلك أن النظر المصلحي يقتضي أن لا يرث لثلاث يتذرع الناس من الموارث إلى القتل واتباع الظاهر، والتعبد يوجب أن لا يلتفت إلى ذلك²، فإنه لو كان ذلك مما قصد لالتفت إليه الشارع ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾³ كما تقول الظاهرية." ⁴

قلت: إن سبب الخلاف في هذه المسألة راجع بالأساس إلى تعارض ظواهر النصوص الدالة على منع القاتل من الإرث مع أصل من أصول الشريعة وهو عدم مؤاخذه المخطئ، والتمييز بينه وبين العامد في الحكم. وقد بنى كل فريق رأيه على مجموعة من الأدلة، ورام تحقيق مقاصد الشريعة.

فأما القائلون بمنع القاتل مطلقاً من الإرث، من الحنفية والشافعية والحنابلة، فاستدلوا بظواهر مجموعة من الأحاديث، منها ما أورده يحيى بن أبي الخير العمراني

1 الحجة على أهل المدينة: 370/4، المبسوط للسرخسي: 46/30، الأصل للشيباني: 120/6

2 لأن القاتل - حسب رأيهم - داخل في عموم آيات الميراث

3 سورة مريم الآية: 64

4 بداية المجتهد: 765

الشافعي رحمته الله حث قال: "دليلنا: ما روى ابن عباس: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((لا يرث القتال شيئاً))¹. وروى عمر: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يقاد والد بولده، وليس للقاتل شيء))². وروى أبو هريرة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا يرث القتال))³. وهذه نصوص في أن القاتل لا يرث، ولم تفرق بين العمد والخطأ، والبالغ والصغير⁴

ومما يرجح به أصحاب هذا القول رأيهم في حمل تلك النصوص على ظواهرها، وترجيحها على أصل "عدم مؤاخذه المخطئ"⁵ موافقة ظواهر تلك النصوص لمقاصد الشريعة في حفظ النفس باعتباره كلياً من كليات الشريعة. فمنعوا القاتل المخطئ من الميراث سدا للذريعة وصونا للأَنْفُس. قال الإمام الزركشي رحمته الله: "والمتفق عليه عندنا في ذلك، القتل المضمون، وإن كان خطأ لا إثم فيه، سدا للذريعة، وطلباً للتحرز عنه"⁶

أما القائلون بالتمييز بن العامد والمخطئ وهم المالكية؛ فإنهم أخذوا بعموم قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي قِتَالِهِمُ الْمُرْتَدِينَ يُبَدِّلُونَ فِيهِمُ الْآيَاتِ الْكُرْبَىٰ وَالَّذِينَ لَبِثُوا فِي الْقِتَالِ يَرَوْنَ الْقِتَالَ فَأُولَٰئِكَ يَكْفُرُونَ فَأُولَٰئِكَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ آيَاتُ الْقِتَالِ فَهُمْ فِي اللَّهِ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ﴾⁷. وصرّفوا دلالة الأحاديث السابقة

1 رواه الدرامي في سننه، كتاب الفرائض، باب ميراث القتال، رقم: 3122، الصفحة: 1988/4. وفيه زيادة ((لا يرث القتال من المقتول شيئاً))

2 رواه الإمام أحمد في مسنده، مسند الخلفاء الراشدين، مسند: مسند عمر بن الخطاب رضي الله عنه، رقم: 346، الصفحة: 423/1. قال: حدثنا أبو المنذر أسد بن عمرو، أراه عن حجاج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قتل رجل ابنه عمداً، فرفع إلى عمر بن الخطاب، فجعل عليه مائة من الإبل: ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين ثنية، وقال: لا يرث القتال، ولولا أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " لا يقتل والد بولده" لقتلتك.

3 أخرجه ابن ماجه في سننه، أبواب الديات، باب: القاتل لا يرث، رقم: 2645، الصفحة: 662/3.

4 البيان في مذهب الإمام الشافعي: 25/9

5 ساق الإمام الشاطبي مجموعة من الأدلة على حجية اعتبار هذا الأصل في الشريعة في موافقاته، أنظر الصفحة: 295/2 من الموافقات.

6 شرح الزركشي على مختصر الخرقى: 525/4

7 سورة النساء، الآية: 11.

التي استدلت بها الجمهور عن ظواهرها، لمعارضتها أصل عدم مؤاخذاة المخطئ. قال القاضي عبد الوهاب البغدادي رحمته الله: "قاتل الخطأ يرث، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله ﷺ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلَّذِي لِلرَّحْمَةِ وَالرَّحِيمِ﴾¹، فعم. وروى هشام بن عروة عن أبيه عن النبي ﷺ قال: ((قاتل الخطأ يرث من المال ولا يرث من الدية))²، ولأن كل معنى لا يمنع التساوي في الحرمة والدين لا يوجب القود ولا يزيل جهة التوارث فلا يمنع الميراث، أصله غير القتل، ولا يدخل عليه الطلاق في الصحة لأنه قد أزال جهة التوارث.³

أقول: لقد كان لاعتبار مقاصد الشريعة الإسلامية دور في اختلاف الفقهاء في هذه المسألة. فالذين قالوا بحرمان القاتل مطلقاً من الإرث حملوا النصوص على ظاهرها سداً للذريعة اعتباراً لقصد الشارع في حفظ كلي النفس. أما الذين قالوا بإرث المخطئ، فقالوا إنما منع العامد لقصده استعجال الإرث فعوقب بحرمانه لطلبه قبل أوامره، بينما المخطئ لم يكن لديه هذا القصد فيكون سبب منع العامد غير متوفر فيه فلا يحرم من الإرث.

1 سورة النساء، الآية: 11

2 روى البيهقي في سننه الكبرى، ((أخبرنا أبو عبد الرحمن محمد بن الحسين السلمى، أخبرنا علي بن عمر الحافظ، حدثنا محمد بن جعفر المطيري، حدثنا إسماعيل بن عبد الله بن ميمون، حدثنا عبيد الله بن موسى، حدثنا حسن بن صالح، عن محمد بن سعيد، عن عمرو بن شعيب قال: أخبرني أبي، عن جدي عبد الله بن عمرو، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قام يوم فتح مكة فقال: "لا يتوارث أهل ملتين، المرأة ترث من دية زوجها وماله، وهو يرث من ديتها وماله، ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمداً، فإن قتل أحدهما صاحبه عمداً لم يرث من ديته وماله شيئاً، وإن قتل صاحبه خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته)) كتاب الفرائض، باب: من قال: يرث قاتل الخطأ من المال، ولا يرث من الدية، رقم: 12378، الصفحة: 458/12.

3 الإشراف على نكت مسائل الخلاف: 1021/2

قال الإمام الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ: "عمدة مذهب مالك، بل عمدة مذاهب الصحابة اعتبار الجهل في العبادات اعتبار النسيان على الجملة؛ فعدوا من خالف في الأفعال أو الأقوال جهلاً على حكم الناسي، ولو كان المخالف في الأفعال دون القصد مخالفاً على الإطلاق؛ لعاملوه معاملة العامد؛ كما يقوله ابن حبيب ومن وافقه، وليس الأمر كذلك؛ فهذا واضح في أن للقصد الموافق أثراً، وهو بين في الطهارات والصلاة والصيام والحج وغير ذلك من العبادات، وكذلك في كثير من العادات؛ كالنكاح، والطلاق، والأطعمة، والأشربة، وغيرها."¹

ت) هل يرجح الظاهر على المعنى المعقول من النص أم لا؟

اتفق الفقهاء على أن السفر من الأسباب المبيحة للفطر في رمضان. إلا أنهم اختلفوا في هل كل سفر مبيح للفطر أم لا؟ فقالت الظاهرية إن كل سفر مبيح للفطر². بينما ذهب الجمهور إلى أن إباحة الفطر مرتبطة بمعنى معقول وهو المشقة، وبالتالي لا يجوز الفطر إلا في السفر الذي فيه مشقة³.

قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ مبيناً سبب الاختلاف في هذه المسألة: "والسبب في اختلافهم: معارضة ظاهر اللفظ للمعنى، وذلك أن ظاهر اللفظ أن كل من ينطلق عليه اسم مسافر فله أن يفطر لقوله ﷺ: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾⁴ وأما المعنى المعقول من إجازة الفطر في السفر فهو المشقة،

1 الموافقات: 2/295

2 المحلى: 4/484

3 تحفة الفقهاء: 1/358، بدائع الصنائع: 2/94، النوادر والزيادات: 2/20، الذخيرة: 2/512

4 سورة البقرة الآية: 184

ولما كان الصحابة كأئمة مجتمعون على الحد في ذلك وجب أن يقاس ذلك على الحد في تقصير الصلاة.¹

إن عدم التفات أهل الظاهر إلى المعنى المعقول من الآية، جعلهم يفهمونها على ظاهرها، ويحملون لفظ السفر على عمومها. قال ابن حزم: "وبرهان صحة قولنا: قول الله ﷻ: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾² فعم تعالي الأسفار كلها، ولم يخص سفراً من سفر ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾³ "4.

قلت: أما جمهور الفقهاء، فإنهم وجدوا أن المعنى المعقول المستنبط من إباحة الفطر في الآية هو رفع المشقة عن المريض والمسافر، وهو نفسه المعنى الجامع بين الحالات التي رخص فيها الشارع للمكلف بالإفطار عموماً.

واعتباراً منهم لقصد الشارع في رفع الحرج عن المكلف، انصرفوا عن ظاهر الآية إلى المعنى المعقول منها. فربطوا إجازة الفطر في رمضان بالمشقة الواقعة أو المتوقعة في السفر. حتى يتمكنوا من تعميم هذه العلة على باقي الحالات التي لا نص فيها، وصونا لعبادة الصيام من العبث والتحايل الذي قد يلجأ إليه من لا رغبة له في الصيام في رمضان، بذريعة السفر غير المنضبطة. ولذلك اشترطوا في السفر المبيح للفطر أن تكون مسافته تبلغ مسافة القصر في الصلاة. قال الكساني رَحِمَهُ اللهُ: "وكذا مطلق المرض ليس بسبب للرخصة، لأن الرخصة بسبب المرض والسفر لمعنى المشقة بالصوم تيسيراً

1 بداية المجتهد: 284

2 سورة البقرة، الآية: 184

3 سورة مريم، الآية: 64

4 المحلى: 484/4

لهما وتخفيفا عليهما على ما قال الله ﷻ ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ

الْعُسْرَ تَشْكُرُونَ﴾¹ 2

1 سورة البقرة، الآية: 184

2 بدائع الصنائع: 94/2

المبحث الثاني:

أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في تعميم دلالة النص.

قد يبدو للوهلة الأولى أن لا أثر للبعد المقاصدي في تعميم الحكم الشرعي في ما فيه نص. وأن مدار الأمر كله على المبادئ اللغوية، وصيغها في التعميم والتخصيص. لكن المتأمل في المسالك الشرعية التي اعتمدها الفقهاء، وأصل لها الأصوليون، في تعميم مقتضيات الخطاب الشرعي؛ سيجد أنها اعتمدت قواعد اللغة العربية ابتداءً؛ باعتبار الخطاب الشرعي خطاباً عربياً. إلى جانب اعتمادها مقاصد الشريعة بعد ذلك، تحقيقاً لما رام الشارع تحقيقه من أحكام الشريعة.

وذلك لأن اعتماد تلك القواعد العربية وحدها، لا يفضي دائماً إلى تحقيق ما رامت الشريعة تحقيقه، من غايات وأهداف ومقاصد. وهذا ما فرض على المجتهد اعتبار مقاصد الشارع المتكلم بالخطاب الشرعي، والانتباه إلى وضعه الاستعمالي للغة، الذي قد يخالف دلالة الصيغ العربية ووضعها القياسي، القائم على القواعد والقوانين اللغوية. قال الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ: "للعوم الذي تدل عليه الصيغ بحسب الوضع نظرين؛ أحدهما: باعتبار ما تدل عليه الصيغة في أصل وضعها على الإطلاق، وإلى هذا النظر قصدُ الأصوليين. فلذلك يقع التخصيص عندهم بالعقل والحس وسائر المخصصات المنفصلة. والثاني: بحسب المقاصد الاستعمالية التي تقضي العوائد بالقصد إليها، وإن كان أصل الوضع على خلاف ذلك."¹

1 الموافقات: 224/3

بل قد يتعارض الوضع الاستعمالي للغة مع الوضع القياسي. فيرجح حينها الوضع الاستعمالي، ولا يلتفت إلى الوضع القياسي. قال الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ: " والقاعدة في الأصول العربية أن الأصل الاستعمالي إذا عارض الأصل القياسي كان الحكم للاستعمالي."¹

قلت: وكما يجعل اعتبار مقاصد الشارع، الألفاظ عامة شاملة لجميع جزئياتها المقصودة شرعا، فإنه في المقابل يستثني بعض تلك الجزئيات غير المقصودة للشارع الحكيم بالحكم.

ولذلك فإن الذي يجعل اللفظ العام خاصا، ويجعل الخاص عاما هو قصد المتكلم. قال القاضي الباقلاني رَحِمَهُ اللهُ: " والذي به يصير لفظ الخصوص عموما قصد المتكلم به إلى ذلك، وما به- أيضا- يصير اللفظ المشترك بين العموم والخصوص خاصا أو عاما إنما هو قصد المتكلم به إلى ذلك وإرادته له، ولذلك كل لفظ مشترك بين شيئين أو أشياء إنما يصير أن يقال إنه مصير لذلك إلا القصد والإرادة على ما بيناه دون صيغة القول، ودون حدوثه وكونه مدركا، ودون العلم به والقدرة عليه، وسائر ما هو عليه، وما المتكلم به عليه من الصفات، فثبت بذلك أنه إنما يصير عبارة عن العام أو الخاص بالإرادة والقصد، وبالله التوفيق"²

إلا أن تحقيق مناط قصد الشارع في التخصيص والتعميم، من أهم أسباب اختلاف الفقهاء. ومثال ذلك تخصيص المنخقة، والموقوذة، والمتردية والنطيحة؛ من عموم لفظ التحريم في قوله ﷺ: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمِيتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أَهْلَ لِغَيْرِ

1 الموافقات: 224/3

2 التقريب والإرشاد: 8/3

إِنَّ اللَّهَ بِهِ، وَالْمُنْحَنَفَةَ وَالْمَوْفُودَةَ وَالْمُتَرَدِّيَةَ وَالنَّطِيحَةَ وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ¹». واعتبار الزكاة مؤثرة فيها.

فمن اعتمد الوضع القياسي للغة، جعلها معطوفة على الميتة والدم والخنزير وما أهل لغير الله به، مما لا يحل بالذكاة، ولا تؤثر فيه. فقال بعدم تأثير الذكاة فيها حتى ولو ذكيت وهي حية بعد إصابتها. فجعل حكم التحريم عاما يشملها، كما شمل أصناف المحرمات التي ذكرت قبلها. واعتبر الاستثناء في قوله ﷺ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾². منقطعاً لا تأثير له في ما سبقه من الكلام.

أما من اعتمد الوضع الاستعمالي للغة، واعتبر قصد الشارع في فهم الآية؛ استثنى هذه الأصناف من عموم الآية، وقال بتأثير الذكاة فيها.

قال ابن رشد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: " لكن الحق في ذلك أن كيفما كان الأمر في الاستثناء فواجب أن تكون الذكاة تعمل فيها، وذلك أنه إن علقنا التحريم بهذه الأصناف في الآية بعد الموت وجب أن تدخل في التذكية من جهة ما هي حية الأصناف الخمسة وغيرها، لأنها ما دامت حية مساوية لغيرها في ذلك من الحيوان أعني أنها تقبل الحلية من قبل التذكية التي الموت منها هو سبب الحلية"³

وبما أن قصدنا في هذا الباب، بيان أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء والأصوليين في ما فيه نص؛ فإننا سنقتصر على بيان أوجه أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء والأصوليين، في تعميم الحكم من جهة دلالة اللفظ. على أن ندرس

1 سورة المائدة الآية: 4

2 سورة المائدة الآية: 4

3 بداية المجتهد: 411

بأقي أوجه التعميم، في ما لا نص فيه، في الباب الثاني من هذا البحث. ولذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين :

أولهما: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في تعميم دلالة اللفظ العام.
ثانيهما: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في تعميم دلالة اللفظ الخاص.

المطلب الأول: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في تعميم دلالة اللفظ العام¹.

أولاً: أثر اعتبار قصد الشارع، ووضعه الاستعمالي للغة؛ في اختلاف الفقهاء في تعميم دلالة اللفظ العام.

اتفق الفقهاء على أن الزكاة واجبة في "الحنطة والشعير، وصنفين من الثمر: التمر والزبيب"² واختلفوا في ما عدا ذلك من النبات.

فقال أبو حنيفة³ إن الزكاة واجبة في جميع ما تنبت الأرض باستثناء ما استثناه الاجماع من قصب وحشيش وحطب.

1 لا بد من التنبيه هنا، إلى أن الدراسة تحدف من خلال هذا المبحث، إلى بيان أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء، في تعميم الحكم أو عدم تعميمه، كما أشرنا إلى ذلك في التمهيد لهذا المبحث، عند الحديث عن أثر الفكر المقاصدي في الاستثناء من العموم.

2 بداية المجتهد: 241

3 الأصل (المبسوط) للشيباني : 157/2؛ المبسوط للسرخسي: 2/3؛ الباب في الجمع بين السنة والكتاب: 364/1؛

البنية شرح الهداية: 417/3

أما مالك والشافعي فأوجبا الزكاة في المقتات¹ مما تنبت الأرض من النبات دون غيره.

قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ مَبِينَا سَبَبُ الْخِلَافِ فِي الْمَسْأَلَةِ: " وسبب الخلاف بين من قصر الوجوب على المقتات وبين من عداه إلى جميع ما تخرجه الأرض، إلا ما وقع عليه الإجماع من الحشيش والحطب والقصب؛ هو معارضة القياس لعموم اللفظ. أما اللفظ الذي يقتضي العموم فهو قوله ﷺ: ((فيما سقت السماء العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر))². وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَ جَنَّاتٍ مَّعْرُوشَاتٍ﴾³ الآية. إلى قوله: ﴿وَأَثَرُوا حَفَّهٗ يَوْمَ حِصَادِهِ﴾⁴ وأما القياس: فهو أن الزكاة إنما المقصود منها سد الخلة، وذلك لا يكون غالبا إلا فيما هو قوت، فمن خصص العموم بهذا القياس أسقط الزكاة مما عدا المقتات، ومن غلب العموم أوجبها فيما عدا ذلك، إلا ما أخرجه الإجماع"⁵

قلت: إن أبا حنيفة رَحِمَهُ اللهُ حمل لفظ الحديث في هذه المسألة على عمومته، إعمالا للأصل اللغوي، المتمثل في عدم صرف اللفظ من الحقيقة إلى المجاز إلا بدليل. فلم يخص اللفظ العام للحديث، ولم يستثن منه بعض ما تناوله عموم الحكم - إلا ما استثناه الإجماع من حشيش وحطب وقصب... لأنه خلاف الأصل. قال جمال

1 النوار والزيادات: 109/2، المقدمات الممهدة: 277/1، الذخيرة: 73/3، الأم للشافعي: 205/7، الحاوي الكبير: 210/2

2 رواه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب العشر فيما يسقى من ماء السماء، رقم: 1483. 126/2. مع زيادة في الحديث. قال: "فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر، وما سقي بالنضح نصف العشر"

3 سورة الأنعام، الآية: 142

4 سورة الأنعام، الآية: 142

5 بداية المجتهد: 244

الدين علي بن أبي يحيى المنبجي رَحِمَهُ اللهُ - في سياق حديثه عن رأي أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ في هذه المسألة . : " العمل بالعام وإجراؤه على عمومته أولى من التخصيص، لأن في المصير إلى التخصيص إخراج بعض ما تناوله اللفظ العام أن يكون مراداً، وفيه الحكم على المتكلم بأنه أطلق الكل وأراد البعض، وهذا نوع مجاز، والمجاز خلاف الأصل"¹ ومما عضد به أبو حنيفة رَحِمَهُ اللهُ رأيه، أنه ربط الزكاة بنماء الأرض، واعتبارها مؤنة الأرض النامية، قياساً على الخراج. ونماء الأرض إنما يكون بما ينبت فيها بشكل عام. قال السرخسي رَحِمَهُ اللهُ : "الأصل عند أبي حنيفة : أن كل ما يستنبت في الجنان ويقصد به استغلال الأراضي ففيه العشر. الحبوب والبقول والرطاب والرياحين والوسمة والزعفران والورد والورس في ذلك سواء، وهو قول ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. وقد روي أنه حين كان والياً بالبصرة أخذ العشر من البقول من كل عشر دستجات دستجة"². وأخذ فيه أبو حنيفة بالحديث العام ((ما سقت السماء ففيه العشر وما أخرجت الأرض ففيه العشر))³ وكان يقول: العشر مؤنة الأرض النامية كالخراج فكما أن هذا كله يعد من نماء الأرض في وجوب الخراج فكذلك في وجوب العشر"⁴

أما مالك رَحِمَهُ اللهُ والشافعي رَحِمَهُ اللهُ ومن أخذ بقولهما في المسألة، فإنهم وجدوا أن قصد الشارع من تشريع الزكاة هو سد خلة المحتاج، فربطوا الزكاة في النباتات بعلة الاقتيات. وخصصوا عموم الحديث بها. فما كان مقتاتاً أوجبوا فيه الزكاة، وما لم تتوفر فيه هذه

1 اللباب في الجمع بين السنة والكتاب: 365/1

2 معناها : حزمة. أنظر مادة "دسج" في لسان العرب

3 رواه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب العشر فيما يسقى من ماء السماء، رقم: 1483. 126/2. مع زيادة في الحديث. قال: "فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر، وما سقي بالنضح نصف العشر"

4 المبسوط للسرخسي: 2/3

العلة لم يوجبوا الزكاة فيه. وإن كان ماك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ والشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قد اختلفا بعد اتفاقهما في العلة الموجبة للزكاة في النبات، في تحقيق مناط تلك العلة وما يعتبر قوتا وما لا يعتبر كذلك. قال القرافي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: " قال الله سُبْحَانَهُ: ﴿كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ، يَوْمَ حَصَادِهِ﴾¹ قال العلماء هذا حكم عام في هذه الأشياء، والحكم المشترك يجب أن يكون معللا بعلة مشتركة. واختلفوا فيها: فقال مالك هي الادخار للقوت غالبا، لأنه وصف مناسب في الاقتيات من حفظ الأجساد التي هي سبب مصالح الدنيا والآخرة. وإذا عظمت النعمة وجب الشكر بدفع الزكاة. فلذلك تجب في الزيتون والسمسسم للاقتيات من زيتهما. وفي القطاني للاقتيات بها عند الضرورة التي يكثر وقوعها. ولا تجب في الفواكه والتوابل والعسول، لأنها لا تدخر لذلك. ووافقه ش² في المناط وخالفه في تحقيقه في بعض المواضع³ "4

أقول: وبهذا يتبين أن اعتبار قصد الشارع في حمل اللفظ على عمومته، جعل

الفقهاء يختلفون في أمرين:

أحدهما: هل يعتمد الوضع القياسي للغة، فيحمل اللفظ العام على عمومته؛ تفاديا لاستثناء ما قصد الشارع الحكيم عدم استثنائه من هذا العموم وإخراجه منه؟ أم يعتبر الوضع الاستعمالي للغة، القائم على استقراء أوصاف أفراد العموم، المفضي إلى استنباط علة التعميم المقصودة للشارع. فيستثنى من عموم اللفظ ما

1 سورة الأنعام، الآية: 142

2 اختصار لكلمة: "الشافعي"

3 كاختلافهما في حب القرطم هل فيه زكاة أم لا؟ أنظر تفاصيل المسألة في البيان والتحصيل: 481/2

4 الذخيرة: 73/3

لم تتوفر فيه العلة؟

ثانيهما: اختلاف الفقهاء في الأجناس التي تدخل تحت عموم اللفظ، تحقيقاً لمناط علة التعميم، في حالة الاتفاق عليها.

ثانياً: أثر اعتبار قصد المكلف في اختلاف الفقهاء في تعميم دلالة اللفظ العام.

من بين أسباب اختلاف الفقهاء في تعميم الحكم الشرعي، اختلافهم في: هل يعتبر قصد المكلف عند تعميم الحكم، أم لا؟

ولذلك اختلفوا في حكم زكاة الخيل. فقال الجمهور¹: لا زكاة في الخيل عموماً؛ بينما ميز أبو حنيفة بين الخيل المقصود بها النماء، وغيرها مما لم يقصد بها النماء². فقال بوجوب الزكاة في الخيل النامية السائمة.

ويرجع سبب اختلافهم في هذه المسألة إلى: معارضة حمل اللفظ على ظاهره، واعتماد الدلالة اللغوية القياسية في فهمه؛ لإعتبار مقاصد الشارع من تشريع عبادة الزكاة من جهة. وقصد المكلف من كسب الخيل من جهة ثانية. قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ: " والسبب في اختلافهم: معارضة القياس للفظ، وما يظن من معارضة اللفظ للفظ فيها. أما اللفظ الذي يقتضي أن لا زكاة فيها فقولهُ ﷺ: ((ليس على المسلم في عبده

1 النواد والزيادات: 108/2، الكافي في فقه أهل المدينة: 284/1، الأم للشافعي: 28/2، المهذب للشيرازي: 262/1، الكافي في فقه الإمام أحمد: 383/1، والمغني لابن قدامة: 463/2
2 المبسوط للشيباني: 25/2، التتف للسعدي: 173/1، تحفة الفقهاء: 290/1

ولا في فرسه صدقة))¹. وأما القياس الذي عارض هذا العموم: فهو أن الخيل السائمة حيوان مقصود به النماء والنسل، فأشبهه الإبل والبقر.

وأما اللفظ الذي يظن أنه معارض لذلك العموم فهو قوله ﷺ وقد ذكر الخيل: ((ولم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها))². ذهب أبو حنيفة إلى " أن حق الله " هو الزكاة، وذلك السائمة منها... وصرح عن عمر رضي الله عنه أنه كان يأخذ منها الصدقة³، فقيل إنه كان باختيار منهم⁴.

قلت: إن اعتبار الجمهور لقصد المكلف من امتلاك الخيل في الغالب، المتمثل في استعمالها في قضاء حوائجه من ركوب وحرث وحمل للأثقال... المشار إليها في قوله ﷺ: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقُوا مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾⁵ جعلهم يحملون الأحاديث الواردة في عدم وجوب الزكاة في الخيل على عمومها.

1 متفق عليه. رواه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب: ليس على المسلم في فرسه صدقة، رقم: 1463 . الصفحة: 120/2. ورواه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب: لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه، رقم: 982. الصفحة: 675./2

2 رواه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب: شرب الناس والدواب من الأثمار، رقم: 2371 . الصفحة: 113/3.

3 روى الدارقطني في سننه، كتاب الزكاة، باب: زكاة مال التجارة وسقوطها عن الخيل والرقيق، رقم: 2020 . 36/3. قال: ((حدثنا محمد بن المعلى الشونيزي ، ثنا محمد بن عبد الله المخرمي ، ثنا يحيى بن آدم ، ثنا إسرائيل ، عن أبي إسحاق ، عن حارثة بن مضرب ، أن قوما من أهل مصر أتوا عمر بن الخطاب ، فقالوا: إنا قد أصبنا كراعا وريقا وإنا نحب أن نركبه ، قال: «ما فعله صاحبنا قبلي ولا أفعله حتى أستشير فشاور أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم» ، فقالوا: أحسن، وسكت علي ، فقال: «ألا تكلم يا أبا الحسن؟» ، فقال: " قد أشاروا عليك وهو حسن إن لم يكن جزية راتبة يؤخذون بها بعدك ، قال: فأخذ من الرقيق عشرة دراهم ورزقهم جريبين من بر كل شهر ، وأخذ من الفرس عشرة دراهم ورزقه عشرة أجرة من شعير كل شهر ، وأخذ من المقاريف ثمانية دراهم ورزقها ثمانية أجرة من شعير كل شهر ، وأخذ من البراذين خمسة دراهم ورزقها خمسة أجرة من شعير كل شهر))

4 بداية المجتهد: 242 بتصرف

5 سورة النحل، الآية: 8

قال الشيرازي رَحِمَهُ اللهُ: " ولا تجب فيما سوى ذلك من المواشي كالخيل والبغال والحمير لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: ((ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة))¹ ولأن هذا يقتنى للزينة والاستعمال لا للنماء فلم يحتمل الزكاة كالعقار والأثاث². وفي مقابل ذلك، أدى اعتبار أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ لقصد الشارع الحكيم من تشريع الزكاة من جهة، وقصد المكلف من امتلاكه الخيل من جهة ثانية؛ إلى مخالفة الجمهور، واستثناء الخيل السائمة النامية، من عموم الأحاديث السابقة. والتمييز بين الخيل المتخذة لقضاء أغراض مالكيها الضرورية، المشار إليها في الآية السابقة، والخيل المتخذة للرفاهية والنماء... فالزكاة واجبة في أموال الأغنياء لسد حاجة الفقراء، وامتلاك الخيل السائمة النامية دون الحاجة إليها، دليل على الغنى الموجب للزكاة³. قال أبو بكر علاء الدين السمرقندي رَحِمَهُ اللهُ: "... أما إذا كانت (أي الخيل) علوفة أو كانت سائمة للحمل والركوب أو الجهاد فلا يجب فيها شيء لأنها مشغولة بحاجته، لأن قصد الدر والنسل دليل الفضل عن الحاجة ولم يوجد. وإن كانت للتجارة يجب فيها زكاة التجارة بالإجماع سواء كانت تعلف في المصر أو تسام في البراري. فأما إذا كانت سائمة للدر

1 متفق عليه. رواه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب: ليس على المسلم في فرسه صدقة، رقم: 1463 .
الصفحة: 120/2. ورواه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب: لا زكاة على المسلم في عبده وفرسه، رقم: 982.
الصفحة: 675./2.

2 المهذب للشيرازي: 262/1

3 أشار الدكتور فريد الأنصاري رَحِمَهُ اللهُ في إحدى محاضراته بكلية الآداب بمكناس إلى هذه المسألة، وقال ما معناه: إن قصد الشارع من إعفاء الخيل من الزكاة زمن رسول الله ﷺ هو تشجيع الناس على اكتسابها وتنميتها، لأنها كانت الوسيلة الأساسية للقتال والدفاع عن الأمة ونشر الإسلام. أما في زماننا هذا فقد فقدت تلك الوظيفة، واستبدلت بوسائل أخرى كالدبابة... وبمفهوم الحديث يمكن القول: " لا زكاة في الدبابة". أما الخيل فإن امتلاكها أصبح ضرباً من ضروب الرفاهية والغنى، ولذلك تجب فيها الزكاة.

والنسل فإن كانت مختلطة ذكورا وإناثا يجب فيها الزكاة عند أبي حنيفة رواية واحدة¹
قلت: ومما يزيد قول أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ وَجَاهَةً، أن الخيل لا يمتلكها في الغالب
إلا الأغنياء، خصوصا في زماننا هذا. وإذا ما قارنا من يمتلك مراض الخيل ذات
الجودة العالية، بمن تجب الزكاة في حقه، من الفلاحين الصغار، المشتغلين بزراعة
الحبوب وتربية الماشية... سنجد أن مُلَّاك مراض الخيل أكثر غنى. فكيف تجب
الزكاة على الغني، من المزارعين الصغار الممتلكين للنصاب، ولا تفرض على الأغني
منهم من ملاك الخيل!!

ولعل اعتبار قصد الشارع من تشريع الزكاة المذكور آنفا، هو ما جعل الفقهاء
يجمعون على أن الخيل إذا قصد بها التجارة تركى². قال ابن عبد البر رَحِمَهُ اللهُ: "قد
تقدم أنه لا زكاة في غير العين والحراث والماشية وأما العروض كلها من الدور والرقيق
والثياب وأنواع المتاع والدواب وسائر الحيوان والعروض فلا زكاة في شيء منها إلا أن
تبتاع للتجارة. فإن ابتعت للتجارة بنية التجارة فحكمها حكم الذهب والورق"³.

إن اعتبار قصد المكلف من امتلاك الخيل هو المحدد لتعميم لفظ النص من
عدمه في هذه المسألة. فاعتباره هو الذي جعل الجمهور يحمل أحاديث المسألة
على عمومها. بينما اعتبار أبي حنيفة رَحِمَهُ اللهُ لقصد الشارع من تشريع الزكاة، وقصد

1 تحفة الفقهاء: 290/1

2 تركى كالحلي المصنوعة من الذهب والفضة. وقد اختلف الفقهاء أيضا في هذه المسألة. فاختلّفوا في زكاة الحلي المعدة
للزينة، فقال الجمهور بعدم وجوب الزكاة فيها لأن القصد من امتلاكها ليس النماء، بينما قال أبو حنيفة تركى اعتبارا
لوجوب الزكاة في أصلها. بينما اتفقوا على زكاتها إن قصد بها التجارة. أنظر المبسوط للسرخسي: 2/192، المقدمات
الممهّدات: 294/1، والحاوي الكبير، 271/3

3 الكافي في فقه أهل المدينة: 298/1

المكلف من امتلاك الخيل، هو ما جعله يستثني الخيل السائمة النامية من عموم الأحاديث السابقة.

إن التمييز بين مقاصد المكلف المختلفة له أثر في تعميم أو تخصيص الألفاظ الشرعية؛ لأن الشارع الحكيم رتب على مقاصد المكلف آثارا في أفعال المكلف وجوبا وتحريما وإباحة، ندبا وكرهية، صحة وفسادا وبطلانا. وتعميم اللفظ لا يخرج عن تعميم هذه الأحكام. قال ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ: "وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات؛ فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالا أو حراما، وصحيحا أو فاسدا، وطاعة أو معصية، كما أن القصد في العبادة يجعلها واجبة أو مستحبة أو محرمة أو صحيحة أو فاسدة. ودلائل هذه القاعدة تفوت الحصر"¹

قلت: ويظهر ذلك بشكل أوضح في ترتيب الجزاء على المخالف. ومثال ذلك التمييز بين مقاصد المكلف، عند تحديد القدر الذي يُفَوِّتُ فضل صلاة الجماعة. فمن حمل قوله ﷺ: ((من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة))² على عمومه، لم يجعل فرقا بين العامد وغيره. بينما من ميز بين مقاصد المكلف، خصص الحديث بغير العامد. قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ: "ومالك إنما يحمل هذا الحديث - والله أعلم - على من فاتته الصلاة دون قصد لفواتها، ولذلك رأى أنه إذا فاتته منها

1 اعلام الموقعين: 79/3

2 متفق عليه. رواه البخاري في صحيحه، كتاب مواقيت الصلاة، باب: من أدرك من الصلاة ركعة، رقم: 580 . الصفحة: 120/1. و رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب: باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة، رقم: 607. الصفحة: 423/1.

ركعة فقد فاته فضلها"1

وينبني على اختلاف الفقهاء في هذه المسألة، اختلافهم في القدر الذي به يُفوّت فضل صلاة الفريضة، والقدر الذي به يُفوّت فضل صلاة الجماعة للمشتغل بركعتي الفجر. قال ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: " وإنما اختلف مالك وأبو حنيفة في القدر الذي يراعى من فوات صلاة الفريضة من قبل اختلافهم في القدر الذي به يفوت فضل صلاة الجماعة للمشتغل بركعتي الفجر إذ كان فضل صلاة الجماعة عندهم أفضل من ركعتي الفجر.

فمن رأى² أنه بفوات ركعة منها يفوته فضل صلاة الجماعة قال: يتشاغل بها ما لم تفته ركعة من الصلاة المفروضة.

ومن رأى³ أنه يدرك الفضل إذا أدرك ركعة من الصلاة لقوله - عليه الصلاة والسلام - : ((من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة))⁴ أي قد أدرك فضلها، وحمل ذلك على عمومته في تارك ذلك قصداً أو بغير اختيار، قال: يتشاغل بها ما ظن أنه يدرك ركعة منها.⁵

1 بداية المجتهد: 202

2 أي: من المالكية. أنظر: المدونة: 211/1، القوانين الفقهية: 62/1

3 أي من الأحناف، أنظر: المبسوط للشيباني: 166/1، الهداية في شرح بداية المبتدي: 71/1، المحيط البرهاني في الفقه النعماني: 448/1

4 متفق عليه. رواه البخاري في صحيحه، كتاب مواقيت الصلاة، باب: من أدرك من الصلاة ركعة، رقم: 580 . الصفحة: 120/1. و رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب: باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة، رقم: 607. الصفحة: 423/1.

5 بداية المجتهد: 202

ثالثاً: أثر اعتبار المال في اختلاف الفقهاء في تعميم دلالة اللفظ العام.

عرف الدكتور عمر جدية مفهوم اعتبار المال بقوله: هو " اعتبار ما يصير إليه الفعل أثناء تنزيل الأحكام الشرعية على محالها، سواء أكان ذلك خيراً أم شراً، وسواء أكان بقصد الفاعل أم بغير قصده"¹

قلت: واعتبار ما يصير إليه الفعل من مصالح أو مفسد، سواء أكانت مقصودة أو غير مقصودة، سواء للشارع أو للمكلف هو ما جعل الفقهاء يختلفون في تعميم دلالة اللفظ العام تحقيقاً للمصالح الخاصة، أو العامة.

أ) أثر اعتبار المال تحقيقاً للمصلحة الخاصة، في اختلاف الفقهاء في

تعميم دلالة اللفظ العام².

اتفق الفقهاء على أن المرأة تكون للرجل الأول، إذا زوجها وليان لرجلين، ولم يدخل بها أي منهما. واختلفوا فيما إذا دخل بها الثاني.

فقال الشافعية³ هي للأول حتى وإن دخل بها الثاني؛ لعموم قوله ﷺ : ((أبما امرأة أنكحها وليان فهي للأول منهما))⁴. بينما قال المالكية⁵ هي للثاني بعد الدخول. قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ: " وسبب الخلاف في اعتبار الدخول أو لا اعتباره، معارضة

1 أصل اعتبار المال: 36

2 سيأتي بحول الله بيان أثر اعتبار المال في اختلاف الفقهاء في ما لا نص فيه. في الباب الثاني من هذا البحث.

3 الحاوي الكبير: 123/9، المجموع شرح المذهب: 191/16،

4 رواه الامام أحمد في مسنده، بلفظ: " أبما امرأة زوجها وليان، فهي للأول منهما" مسند البصريين، باب: ومن حديث

سمرة بن جندب، عن النبي صلى الله عليه وسلم رقم: 20085، الصفحة: 277/33

5 المدونة: 111/2، النوادر والزيادات: 437/4، الذخيرة: 253/4

العموم للقياس، وذلك أنه قد روي أنه ﷺ قال: ((أما امرأة أنكحها وليان فهي للأول منهما))¹. فعموم هذا الحديث يقتضي أنها للأول دخل بها الثاني أو لم يدخل. ومن اعتبر الدخول فتشبيها بفوات السلعة في البيع المكروه، وهو ضعيف.²

قلت: إن حقيقة الخلاف بين المالكية وغيرهم في هذه المسألة راجع إلى اعتبار مآل طلاق المرأة ممن دخل بها بعد العقد عليها، بعد غيره. والموازنة بين مفسدة زواجها بمن عقد عليها بعد غير، ومفسدة طلاقها منه بعد الدخول.

فمن أخذ بعموم الحديث، قال هي للأول. ومن وجد أن المفسدة الثانية أعظم، لما قد يلحق الزوجة من ضرر بعد دخول الثاني بها؛ كزهد الأول فيها... إلى جانب حماية لحقوق الولد في العيش داخل أسرة مستقرة إن كانت حاملا... خصص الحديث باعتبار المآل. ولعل ذلك هو ما جعل عمر ابن الخطاب ﷺ يقضي بها للثاني. قال القرافي رحمه الله: "وفي الكتاب إذا زوجها هذا من كفاء وهذا من كفاء بعد توكيلهما، فلمعتبر أولهما إن عرف؛ إلا أن يدخل بها الآخر فهو أحق لقضاء عمر ﷺ بذلك"³ إن حرص المالكية على عدم دفع مفسدة بمفسدت موازية لها أو أعظم منها؛ هو ما جعلهم يشبهون الدخول في هذه المسألة بفوات السلعة في البيوع المكروهة؛ وإن كان الشبه بين الحالتين ضعيف - كما قال ابن رشد رحمه الله أنفا - لتعلقه في البيع بالمال، وتعلقه في الزواج بالعرض. لكن الجامع بين الأمرين معا هو اعتبار المآل. وعدم تعميم حكم النص تفاديا للمفسدة المتوقعة، الأكبر من المفسدة الواقعة.

1 رواه الامام أحمد في مسنده، بلفظ: "أما امرأة زوجها وليان، فهي للأول منهما" مسند البصريين، باب: ومن حديث سمرة بن جندب، عن النبي صلى الله عليه وسلم رقم: 20085، الصفحة: 277/33

2 بداية المجتهد: 458

3 الذخيرة: 253/4

ولعل اعتبار المآل كذلك، هو ما جعل المالكية يقضون بالدية كاملة للأعور. ويخصصون عموم قول ﷺ: ((وفي العين نصف الدية))¹. لأن مآل الأعور إذا فقد عينه السوية، صار كغيره السويّ إذا فقد عينه معا.

قال ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: "وأما عين الأعور فللعلماء فيه قولان:

أحدهما: أن فيه الدية كاملة، وإليه ذهب مالك² وجماعة من أهل المدينة. وبه

قال الليث، وقضى به عمر بن عبد العزيز وهو قول ابن عمر.

وقال الشافعي³، وأبو حنيفة⁴، والثوري: فيها نصف الدية كما في عين الصحيح،

وهو مروى عن جماعة من التابعين.

وعمدة الفريق الأول أن العين الواحدة للأعور بمنزلة العينين جميعا لغير الأعور،

وعمدة الفريق الثاني حديث عمرو بن حزم، أعني عموم قوله: ((وفي العين نصف

الدية))⁵، وقياسا أيضا على إجماعهم أنه ليس على من قطع يد من له يد واحدة

إلا نصف الدية.⁶

1 رواه الإمام أحمد في مسنده، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما

رقم: 7092، الصفحة: 662/11

2 المدونة: 426، مناهج التحصيل: 227/10،

3 مختصر المزني: 292/8، الحاوي الكبير: 285/12

4 الحجة على أهل المدينة: 303/4، الجوهرة النيرة: 130/2

5 سبق تخريجه

6 بداية المجتهد: 820

ب) أثر اعتبار المآل تحقيقاً للمصلحة العامة، في اختلاف الفقهاء في

تعميم دلالة اللفظ العام.

اتفق الجمهور¹ على أن الرجل يُقتل بالمرأة في القصاص، بينما ذهب بعض الفقهاء إلى عدم التسوية بينهما؛ فقالوا بأن الرجل لا يقتل بالمرأة.

قال ابن رشد رحمته الله: "وأما قتل الذكر بالأنثى، فإن ابن المنذر وغيره ممن ذكر الخلاف حكى أنه إجماع، إلا ما حكى عن علي من الصحابة، وعن عثمان البتي أنه إذا قتل الرجل بالمرأة كان على أولياء المرأة نصف الدية. وحكى القاضي أبو الوليد الباجي في المنتقى عن الحسن البصري، أنه لا يقتل الذكر بالأنثى، وحكاه الخطابي في معالم السنن، وهو شاذ، ولكن دليله قوي لقوله رحمته الله: ﴿وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ﴾² وإن كان يعارض دليل الخطاب هاهنا العموم الذي في قوله رحمته الله: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾³ لكن يدخله أن هذا الخطاب وارد في غير شريعتنا، وهي مسألة مختلف فيها (أعني: هل شرع من قبلنا شرع لنا أم لا؟) ، والاعتماد في قتل الرجل بالمرأة هو النظر إلى المصلحة العامة"⁴

أقول: إن قول ابن رشد رحمته الله بقوة دليل القول المخالف للجمهور، والقاضي بعدم المساواة بين الرجل والمرأة في حرمة الدم؛ فيه نظر. فبالرجوع إلى سبب نزول ما استدلل به من قوله رحمته الله: ﴿وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ﴾⁵ سنجد أن الآية نزلت لمحاربة ما كان

1 بدائع الصنائع: 182/2، المقدمات الممهدة: 281/3، الذخيرة: 337/12، الأم للشافعي: 22/6

2 سورة البقرة: الآية 178

3 سورة المائدة، الآية: 47

4 بداية المجتهد: 799

5 سورة البقرة: الآية 178

عليه أهل الجاهلية من الظلم والتعدي؛ وصيانة حرمة دم المرأة، بعدما كانت تقدم فداء للرجل الشريف من قومها إذا طلب للقصاص¹. وهذا مخالف لما ذهب إليه ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. بل فيه دليل على أن حرمة دم المرأة كحرمة دم الرجل. وأن القصاص يجب أن يكون من القاتل سواء أكان رجلاً أو امرأة.

كما أن اختلاف الفقهاء في حجية "شرع من قبلنا" لا يصلح للاعتراض به في هذه المسألة على تعميم دلالة قوله رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾² لأن حفظ النفس من المصالح الكلية العامة، التي جاءت الشريعة الإسلامية لحمايتها؛ بل وحتى الشرائع السماوية التي سبقتها. قال الغزالي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: "وتحريم تفويت هذه الأصول الخمسة والزجر عنها، يستحيل أن لا تشمل عليه ملة من الملل وشريعة من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق، ولذلك لم تختلف الشرائع في تحريم الكفر والقتل والزنا والسرقه وشرب المسكر."³ ولعل هذا ما جعل ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يقرر في نهاية المسألة أن المعتمد في "قتل الرجل بالمرأة هو النظر إلى المصلحة العامة"⁴ المتمثلة في الاقتصاص من القاتل نفسه، سواء كان رجلاً أو امرأة، قتل امرأة أو قتلت هي رجلاً. وفي ذلك حفظ لحياة أفراد الأمة جميعاً. قال رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ﴿وَلَكُمْ فِي الْفِصَاصِ

حَيَوَةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾⁵

1 تفسير المنار: 101/2، مدونة الفقه المالكي وأدلته: 469/4

2 سورة المائدة، الآية: 47

3 المستصفي: 174

4 بداية المجتهد: 799

5 سورة البقرة، الآية: 178

المطلب الثاني : أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في تعميم دلالة اللفظ الخاص.

أولاً: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في التمييز بين اللفظ الخاص وأريد به العام والقياس، في تعميم الحكم.

عرف الباقلاني رحمته الله اللفظ الخاص الذي أريد به العام بقوله: "قولهم خاص أريد به العام إنما يعنون أنه لفظ وضع للخصوص وأراد به المتكلم العموم، فهو لذلك مستعمل له في غير ما وضع له. والذي به يصير لفظ الخصوص عموماً قصد المتكلم به إلى ذلك"¹ ولذلك فإن تعميم الحكم الشرعي، وإلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به، إما أن يكون من جهة دلالة النص عليه باللفظ العام المحمول على العموم – كما سبق بيانه في المطلب السابق – واللفظ الخاص الذي قصد به العموم. أو يكون من جهة الشبهه الحاصل بين المنطوق به والمسكوت عنه، لاشتراكهما في العلة. فيعمم حكم المنطوق به على المسكوت عنه من جهة الشبهه الحاصل بين المنطوق به والمسكوت عنه، وهو مناط الحكم. قال ابن رشد رحمته الله: "والفرق بين القياس الشرعي واللفظ الخاص يراد به العام: أن القياس يكون على الخاص الذي أريد به الخاص²، فيلحق به غيره، أعني أن المسكوت عنه يلحق بالمنطوق به من جهة الشبهه الذي بينهما، لا من جهة دلالة اللفظ، لأن إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به من جهة

1 التقريب والإرشاد: 8/3

2 عرف أبو زهرة: الخاص الذي أريد به الخاص بقوله: "هو اللفظ الذي وضع لمنى واحد على سبيل الانفراد، أي اللفظ الذي يدل على معنى واحد، سواء كان ذلك المعنى جنساً كحيوان، أم كان نوعاً كإنسان ورجل، أم كان شخصاً كزيد وإبراهيم. فما دام المراد واحداً فهو الخاص" أصول الفقه: 158.

تنبيه اللفظ ليس بقياس، وإنما هو من باب دلالة اللفظ. وهذان الصنفان يتقاربان جدا، لأنهما إلحاق مسكوت عنه بمنطوق به، وهما يلتبسان على الفقهاء كثيرا جدا.¹

وحتى يزول الالتباس وتتضح الصورة للمجتهد والمقتصد على حد سواء، مثل ابن رشد رحمته الله للقياس بإلحاق شارب الخمر بالقاذف المفترى في الحد. فقال رحمته الله: "فمثال القياس: إلحاق شارب الخمر بالقاذف في الحد، والصداق بالنصاب في القطع"²

قلت: إن الحكم الثابت للقاذف المفترى، منصوص عليه في قوله رحمته الله ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْقَابِضُونَ﴾³ ثابت بلفظ خاص لا يدل على غير القاذف. يُثَبِّتُ له الجلد ثمانين جلدة دون غيره من الجناة؛ فكان بذلك لفظا خاصا بالقاذف المفترى دون غيره. ولما وجد الشبه بين القاذف المنصوص على حكمه، وشارب الخمر المسكوت عنه؛ المتمثل في الافتراء والهذيان. أثبت الجمهور لشارب الخمر نفس حكم القاذف، وهو ثمانون جلدة، من جهة الشبه الحاصل بين المفترى وشارب الخمر، في التعرض لأعراض الناس؛ لا من جهة دلالة اللفظ. فاللفظ في الآية السابقة لا يدل بأي حال من الأحوال على شارب الخمر.

قال ابن رشد رحمته الله: "فعمدة الجمهور تشاور عمر والصحابة لما كثر في زمانه

1 بداية المجتهد: 21

2 السابق

3 سورة النور، الآية: 4

شرب الخمر، وإشارة علي عليه بأن يجعل الحد ثمانين قياسا على حد الفرية؛ فإنه كما قيل عنه رحمته: ((إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى))¹ وما قيل عن قياس شارب الخمر على القاذف المفترى، يقال عن قياس الصداق على النصاب.

أما إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به من جهة اللفظ الخاص الذي أريد به العام؛ فقد مثل له بقوله رحمته: "ومثال الخاص يراد به العام: قوله رحمته ﴿قَلَّا تَقُلُّ لَّهُمَا افْوَءًا وَلَا تَنْهَزُهُمَا وَقُلُّ لَّهُمَا فَوْلاً كَرِيمًا﴾² ، وهو من باب التنبيه بالأدنى إلى الأعلى. فإنه يفهم من هذا تحريم الضرب والشتم وما فوق ذلك"³ أي إن تحريم الضرب والشتم يدل عليه النص، بلفظه ومعناه، لا من جهة الشبه بين التأفف والضرب.

وهذا النوع من التعميم - أعني اللفظ الخاص الذي أريد به العام - اعتبره ابن رشد رحمته من باب ابدال الكلّي بالجزئي. قال رحمته: "إنه إذا تؤمل هذا المعنى الذي يعنونه بالقياس⁴ في هذا الموضع، ظهر أن ذلك ليس بقياس، وأنه من جنس إبدال الجزئي مكان الكلّي. والدليل على ذلك أن الأصل إنما تعلق به الحكم بالنص أو بالإجماع. فإن صرح بالعلة الموجبة للحكم، وكانت أعم من الأصل، فهذا يلتحق بالعام مثل قوله رحمته في سؤر الهرة: ((إنها ليست بنجس لأنها من الطوافين عليكم أو

1 بداية المجتهد: 840

2 سورة الإسراء، الآية: 23

3 بداية المجتهد: 20

4 وقد عرف القياس في هذا السياق بقوله: "حمل شيئين أحدهما على الآخر في إثبات حكم أو نفيه، إذا كان الإثبات أو النفي في أحدهما أظهر منه في الآخر، وذلك لأمر جامع بينهما من علة أو صفة" الضروري في أصول

الفقه: 124

الطوافات))¹ ولها أيضا مراتب، وقد أجاز مثل هذا كثير ممن نفى القياس. وأما إذا لم يكن صرح بالعلة الموجبة للحكم واقتضاها مفهوم - اللفظ، وكانت أعم من الأصل، كان من باب إبدال الجزئي مكان الكلّي² وعند ذلك أيما صح بالاجتهاد أو بالحس أنه داخل تحت ذلك الكلّي ألحقنا به ذلك الحكم. ومثاله نهيهِ ﷺ عن الشرب في آنية الفضة، فإن المفهوم منه السرف، فلذلك ألحقنا به آنية الذهب.³

وحرصا منه على توضيح الفرق بين القياس واللفظ الخاص الذي أريد به العام، مثل ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ للخاص الذي أريد به العام، بإلحاق الربويات بالمقتات أو بالمكيل أو بالمطعوم. فقال رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: "وأما إلحاق الربويات بالمقتات أو بالمكيل أو بالمطعوم، فمن باب الخاص أريد به العام، فتأمل هذا، فإن فيه غموضا."⁴

وقال رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إن جمهور علماء الأمة متفقون على أن تعميم علة منع التفاضل، ومنع النساء، هو من باب دلالة اللفظ على العلة، أي من باب الخاص أريد به العام. فقال رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: "وأما الجمهور من فقهاء الأمصار، فإنهم اتفقوا⁵ على أنه من باب الخاص أريد به العام. واختلفوا في المعنى العام الذي وقع التنبيه عليه بهذه الأصناف، أعني: في مفهوم علة التفاضل ومنع النساء فيها"⁶

1 رواه الإمام مالك في موطئه، كتاب الطهارة، باب: الطهور للوضوء، رقم: 13، الصفحة: 22/1.
2 لعل الصواب: ابدال الكلّي مكان الجزئي. أي ابدال المعنى الكلّي العام المقصود للشارع من اللفظ الخاص. أما ابدال الجزئي بالكلّي فيكون عند التنصيص على العلة الكلية فيلحق بها الجزئيات التي تندرج تحتها وتحقق فيها.
3 الضروري في أصول الفقه: 125
4 بداية المجتهد: 21
5 لم أجد فيما قرأت ما يدل على هذا الاتفاق. بل على العكس من ذلك أغلب الفقهاء صرحوا بإلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به في هذه المسألة عن طريق القياس.
6 بداية المجتهد: 559

قلت: وهذا المثال لا يصلح للاستدلال به في هذا الموضوع. بل لعله يفيد عكس ما رامه ابن رشد رحمته الله. لأن الشارع الحكيم لم ينص على العلة حتى يتم تعميمها من خلال دلالة اللفظ. فاجتهد الفقهاء في تخريج مناطها، من خلال النظر في الأوصاف الجامعة بين كل صنف من الأصناف المنصوص عليها. فصار تعميم الحكم في هذه المسألة بالقياس لا بدلالة اللفظ. وهذا ما أقره رحمته الله عند حديثه عن أسباب اختلاف الفقهاء في علة منع التفاضل والنساء في أصناف الربويات المختلفة. فقال رحمته الله: " إن الذين قصرنا صنفى الربا على هذه الأصناف الستة فهم أحد صنفين: إما قوم نفوا القياس فى الشرع (أعنى: استنباط العلة من الألفاظ) ، وهم الظاهرية، وإما قوم نفوا قياس الشبه، وذلك أن جميع من ألحق المسكوت عنه هاهنا بالمنطوق به، فإنما ألحقه بقياس الشبه لا بقياس العلة، إلا ما حكى عن ابن الماجشون أنه اعتبر فى ذلك المالية، وقال: علة منع الربا إنما هى حياطة الأموال، يريد منع العين. وأما القاضي أبو بكر الباقلاني فلما كان قياس الشبه عنده ضعيفا، وكان قياس المعنى عنده أقوى منه اعتبر فى هذا الموضوع قياس المعنى، إذ لم يتأت له قياس علة، فألحق الزبيب فقط بهذه الأصناف الأربعة، لأنه زعم أنه فى معنى التمر، ولكل واحد من هؤلاء (أعنى: من القائسين) دليل فى استنباط الشبه الذى اعتبره فى إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به من هذه الأربعة"¹

وحاصل ما سبق: إن الفرق بين تعميم الحكم عن طريق القياس، وتعميمه عن طريق اللفظ الخاص الذى أريد به العام، عند ابن رشد رحمته الله ، يتجلى فى أمرين:

أولهما: أن القياس يكون على اللفظ الخاص الذي أريد به الخاص؛ أي إن تعميم الحكم لا يكون من جهة دلالة اللفظ. بل يكون من جهة الشبه الحاصل بين المنطوق به والمسكوت عنه؛ أو من جهة اعتبار المصلحة الناتجة عن تعميم الحكم.

أما اللفظ الخاص الذي أريد به العام، فيعمم حكمه عن طريقه دلالة اللفظ، والكشف عن علة الحكم من خلال الاجتهاد في تنقيح المناط.

ثانيهما: إن اللفظ الخاص الذي أريد به العام، غالبا ما يتم فيه التنقيص على العلة، فأحيانا تكون ظاهرة، وأحيانا أخرى تذكر مع غيرها فتحتاج إلى نوع من تنقيح المناط لتعميمها.

أما اللفظ الخاص الذي أريد به الخاص، فإنه يشير إلى الحكم، وإلى محل الحكم؛ ولا يشير إلى مناط الحكم. فيحتاج إلى تخريج مناط الحكم، للقياس عليه. وبالتالي فإن الاجتهاد في تنقيح المناط هو اجتهاد في تعميم الحكم عن طريق دلالة اللفظ، بينما الاجتهاد في تنقيح المناط اجتهاد في تعميم الحكم عن طريق القياس. قال الغزالي رحمته الله: "والمقصود أن هذا تنقيح المناط بعد أن عرف المناط بالنص لا بالاستنباط. ولذلك أقر به أكثر منكري القياس... فمن جحد هذا الجنس من منكري القياس، وأصحاب الظاهر لم يخف فساد كلامه.

الاجتهاد الثالث في تخريج مناط الحكم، واستنباطه: مثاله أن يحكم بتحريم في محل، ولا يذكر إلا الحكم، والمحل، ولا يتعرض لمناط الحكم، وعلمته، كتحریم شرب الخمر، والربا في البر، فنحن نستنبط المناط بالرأي، والنظر...

فهذا هو الاجتهاد القياسي الذي عظم الخلاف فيه، أنكره أهل الظاهر وطائفة

من معتزلة بغداد، وجميع الشيعة¹

ونظرا للتشابه الكبير بين القياس، واللفظ الخاص الذي أريد به العام؛ في تعميم حكم المنطوق به على المسكوت عنه. وقع الاختلاف بين الفقهاء في كثير من المسائل. خصوصا بين الظاهرية والجمهور. ولعل ذلك ما جعل ابن رشد رحمته الله ينبه إلى اللبس الحاصل في هذه المسألة. فقال رحمته الله: "والجنس الأول² هو الذي ينبغي للظاهرية أن تنازع فيه، وأما الثاني³، فليس ينبغي لها أن تنازع فيه؛ لأنه من باب السمع. والذي يرد ذلك يرد نوعا من خطاب العرب."⁴

إن تعميم الحكم الشرعي سواء عن طريق القياس، أو عن طريق اللفظ الخاص الذي أريد به العام؛ يعتمد في المسلكين معا، على اعتبار مقاصد الشارع. وهذا ما جعل الفقهاء يختلفون في حجية التعميم القائم على التعليل، خصوصا الظاهرية والجمهور. كما جعل هذا النوع من التعميم جمهور الفقهاء يختلفون في تحديد العلل المقصودة للشارع من جهة، وتحديد مناطها من جهة ثانية.

1 المستصفي: 282 بتصرف

2 يقصد القياس.

3 أي اللفظ الخاص الذي أريد به العام.

4 بداية المجتهد: 21

ثانياً: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في اللفظ الخاص، هل يراد به العموم أم لا؟

أشرنا في المسألة السابقة¹ إلى أن تعميم اللفظ الخاص من جهة الدلالة اللغوية يقوم على إرادة وقصد المتكلم العموم، وإن كان قد استعمل لفظاً خاصاً. وهذا من الأمور المتفق عليها. إلا أن الفقهاء اختلفوا بعد ذلك في تعميم دلالة اللفظ الخاص لسببين:

أولهما: اختلافهم في: هل اللفظ خاص أريد به الخاص؟ أم خاص أريد به العام؟
ثانيهما: إذا كان اللفظ خاصاً أريد به العام؛ فأبي العموم قصد به؟
ولذلك اختلفوا في:

أ) أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في التنصيص على العدد، هل يمنع حمل اللفظ الخاص على عمومه أم لا؟

اتفق الفقهاء على أن العيوب التي تجعل الشاة غير مجزية في التضحية، أربعة هي: العرجاء البين عرجها، والعوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعجفاء التي لا تنقى². للتنصيص عليها وعلى عددها في حديث البراء بن عازب رضي الله عنه، الذي روى: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل: ماذا يتقى من الضحايا؟ فقال: "أربع"، وقال البراء: ويدي أقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم: "العرجاء البين ظلعها، والعوراء البين عورها، والمريضة

1 انظر الصفحة: 94

2 أي الهزيلة التي لا مخ في عظامها من شدة ضعفها

البين مرضها، والعجفاء التي لا تنقي))¹

لكنهم اختلفوا في ما دون تلك العيوب، الدالة على النقص. سواء أكانت أشد من المنصوص عليها، أو المساوية لها.

فذهب الجمهور² إلى أن العيوب المسكوت عنها، الأشد من العيوب المنصوص عليها؛ أخرى في عدم الإجزاء. بينما تمسك أهل الظاهر بالعيوب الأربعة المنصوص عليها ولم يلتفتوا إلى غيرها³. قال ابن حزم رحمته الله: "ثم كل عيب سوى ما ذكرنا فإنها تجزي به الأضحية كالخصي، وكسر القرن، دمي أو لم يدم"⁴

ويرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى اختلافهم في: "هل هذا اللفظ الوارد هو خاص أريد به الخصوص، أو خاص أريد به العموم؟ فمن قال: أريد به الخصوص ولذلك أخبر بالعدد، قال: لا يمنع الإجزاء إلا هذه الأربعة فقط. ومن قال: هو خاص أريد به العموم؛ وذلك من النوع الذي يقع فيه التنبيه بالأدنى على الأعلى، قال: ما هو أشد من المنصوص عليها فهو أخرى أن لا يجزئ."⁵

قلت: وقد يحتج أهل الظاهر بما نقله الشوكاني من إجماع على أن "تعليق الحكم بعدد مخصوص، فإنه يدل على انتفاء الحكم فيما عدا ذلك العدد، زائداً كان أو ناقصاً"⁶ أي أن مفهوم العدد يعتبر من باب الخاص أريد به الخاص.

1 رواه الإمام أحمد في مسنده؛ مسند الكوفيين، باب: حديث البراء بن عازب، رقم: 18675، الصفحة 615/30.

2 الأصل للشيباني: 408/5، تحفة الفقهاء: 85/3، بدائع الصنائع: 75/5، الرسالة: 79، الجامع لمسائل

المدونة: 831/5، الحاوي الكبير: 80/15، المغني: 441

3 المحلى: 10/6

4 السابق

5 بداية المجتهد: 403

6 ارشاد الفحول: 44/2

فيجاب عليه، بأن العدد ليس مقصودا لذاته في الحديث، مثلما قصد في النص على عدد ركعات الصلوات، و أشواط الطواف والسعي، وحد القاذف والزاني... ودليل ذلك أن النبي ﷺ أشار في مجموعة من الأحاديث إلى عيوب أخرى غير الأربعة التي نص عليها حديث البراء السابق. وهي معتبرة عند أهل الظاهر¹. فدل ذلك على أن لفظ الحديث خاص بالعيوب الأربعة، أريد به عموم العيوب الفاحشة التي يمكن أن تكون في الأضحية.

أما العيوب المساوية للعيوب الأربعة، المنصوص عليها في الحديث، فقد اختلف الفقهاء بشأنها فانقسمت أقوالهم إلى ثلاثة:

القول الأول للجمهور²: وهو أنها تمنع الإجزاء كمنع المنصوص عليها.

القول الثاني نسبه ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لابن القصار رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وابن الجلاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وجماعة من البغداديين من أصحاب مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: وهو أنها لا تمنع الإجزاء لكنها مكروهة يستحب تفاديها.

القول الثالث لأهل الظاهر³: وهو أنها لا تمنع الإجزاء ولا يستحب تجنبها. ويرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذا الموضوع من هذه المسألة إلى اختلافهم في حديث البراء السابق، هل دلالة الحديث من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى فقط، أم تدل على التنبيه بالمساوي على المساوي، أم لا؟

1 أنظر المحلى: 10/6، و11.

2 الأصل للشيباني: 408/5، تحفة الفقهاء: 85/3، بدائع الصنائع: 75/5، الرسالة: 79، الجامع لمسائل المدونة: 831/5، الحاوي الكبير: 80/15، المغني: 441.

3 أنظر المحلى: 10/6، و11.

قال ابن رشد رحمه الله: "أما الحديث المتقدم¹: فمن رآه من باب الخاص أريد به الخاص قال: لا يمنع ما سوى الأربع مما هو مساو لها أو أكثر منها. وأما من رآه من باب الخاص أريد به العام - وهم الفقهاء - فمن كان عنده أنه من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى فقط، لا من باب التنبيه بالمساوي على المساوي، قال: يلحق بهذه الأربع ما كان أشد منها، ولا يلحق بها ما كان مساويا لها في منع الإجزاء إلا على وجه الاستحباب. ومن كان عنده أنه من باب التنبيه على الأمرين جميعا؛ أعني على ما هو أشد من المنطوق به، أو مساويا له قال: تمنع العيوب الشبيهة بالمنصوص عليها الإجزاء، كما يمنع العيوب التي هي أكبر منها.

فهذا هو أحد أسباب الخلاف في هذه المسألة، وهو من قبيل تردد اللفظ بين أن يفهم منه المعنى الخاص، أو المعنى العام، ثم إن من فهم منه العام؛ فأى عام هو؟ هل الذي هو أكثر من ذلك؟ أو الذي هو أكثر والمساوي معا على المشهور من مذهب مالك؟"²

ومن خلال ما سبق يمكن القول: إن الأصل في اللفظ الدال على العدد أنه خاص يحمل على خصوصه؛ لكنه قد يصير من باب الخاص الذي أريد به العام، إذا صاحبتة قرائن نصية، أو لغوية، أو عقلية... تدل على أن العدد ليس مقصودا لذاته. وقد سبق بيان ذلك في مسألة اختلاف الفقهاء في اشرط العدد

1 حديث البراء بن عازب رضي الله عنه، الذي روى: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل: ماذا يتقى من الضحايا؟ فقال: "أربع"، وقال البراء: ويدي أفصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم: "العرجاء البين ظلعتها، والعوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعجفاء التي لا تنقي))

2 بداية المجتهد: 404

في الاستجمار.¹ ومن ذلك الرخص.

ب) أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في الرخص المستثناة من

الأصول، هل هي من باب الخاص أريد به الخاص، أم الخاص أريد

به العام؟

اختلف الفقهاء في الرخص، هل هي حالات استثنائية، خاصة؛ سمح للمكلف بسببها مخالفة الأصل، اعتباراً لمصلحته، ودفعاً للحرج عنه. وبالتالي لا يمكن تعميمها؟ أم إنها حكم من الأحكام الشرعية المعللة، التي يمكن تعميمها، كلما دلت النصوص على عموم عللها؟

ومما اختلف فيه الفقهاء تبعاً لذلك؛ اختلافهم في مسألة مدة الخيار. فقال أبو حنيفة والشافعي، إن مدة الخيار ثلاثة أيام فقط²؛ فإن تم تجاوزها فالعقد فاسد. قال أبو عبد الله الشيباني رحمته الله: "وإذا كان في البيع خيار شهر أو أربعة أيام فهو فاسد في قول أبي حنيفة"³

بينما ذهب المالكية إلى أن مدة الخيار غير محددة بمدة معينة⁴، وإنما تقدر بحسب الحاجة، وتختلف باختلاف المبيع. قال ابن القاسم رحمته الله: "قال مالك: بيع الخيار أن يقول الرجل: أبتاع منك هذا الثوب أو هذه الدابة أو هذه الدابة وأنا

1 أنظر مسألة: اختلافهم في الأمر الوارد لعلة معقولة المعنى، هل تنقله من الوجوب إلى الندب أم لا؟ من المطلب الأول، من المبحث الأول، من هذا الفصل. الصفحة: 19

2 الأصل للشيباني: 264/9، المبسوط: 38/13، الحاوي الكبير: 65/5

3 الأصل للشيباني: 264/9،

4 المدونة: 206/3،

عليك فيها بالخيار هذا اليوم أو هذه الجمعة أو هذا الشهر"¹

وقد استدل الحنفية والشافعية، بأن الأصل في انتقال الملكية، وتام البيع، هو افتراق البيعان؛ لقوله ﷺ: ((البيعان بالخيار ما لم يفترقا))². واشترط الخيار بعد ذلك، يمنع التصرف في الثمن. فصار الخيار استثناء من الأصل الثابت في الحديث³. ولذلك ما كان ليتم قبوله لولا ثبوته بحديث آخر. فلما ثبت وجب التوقف عند ما نص عليه الحديث، وهو ثلاثة أيام. وهذه المدة في نظرهم رخصة كافية لتفادي ضرر الغرر؛ ولذلك اعتبروا الزيادة عليها مبطللة للعقد. قال الماوردي رَحِمَهُ اللهُ نَقْلًا عَنِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللهُ: "ولا يجوز شرط خيار أكثر من ثلاث. ولولا الخبر عن رسول الله ﷺ في الخيار ثلاثة أيام في المصرة، ولحبان بن منقذ فيما اشترى ثلاثا، لما جاز بعد التفرق ساعة. ولا يكون للبائع الانتفاع بالثمن، ولا للمشتري الانتفاع بالجارية فلما أجازاه النبي ﷺ على ما وصفناه ثلاثا اتبعناه ولم نجأزه وذلك أن أمره يشبه أن يكون ثلاثا حدا"⁴.

أما عمدة المالكية، في عدم تحديد مدة الخيار، فهي أن هذه الرخصة شرعت لمنع الضرر الناتج عن الغبن. ولما كانت الأشياء المباعة مختلفة في مدة كشف الغش والغبن فيها، كانت مدة الخيار غير مؤقتة بمدة معينة. قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ: "وأما عمدة أصحاب مالك: فهو أن المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع. وإذا كان ذلك كذلك وجب أن يكون ذلك محدودا بزمان إمكان اختيار المبيع، وذلك يختلف بحسب مبيع

1 المدونة: 206/3

2 رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: كم يجوز الخيار، رقم: 2108، الصفحة 64/3.

3 الذي رواه البخاري في صحيحه، قال: ((حدثنا عبد الله بن يوسف، أخبرنا مالك، عن عبد الله بن دينار، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رجلا ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم، أنه يجحد في البيوع، فقال: «إذا بايعت فقل لا خلافة»)) كتاب البيوع، باب: ما يكره من الخداع في البيع، رقم: 2117، الصفحة: 65/3.

4 الحاوي الكبير: 65/5

مبيع، فكأن النص إنما ورد عندهم تنبيهاً على هذا المعنى¹ ولذلك فإن مدة الخيار في الأشياء القليلة البسيطة، وجيزة. أما الأشياء الكبيرة أو الكائنات الحية من طيور ودواب وغيرها، فتحتاج إلى وقت أطول. قال ابن القاسم رَحِمَهُ اللهُ: "وقال مالك أما الثوب فلا بأس به أن يكون فيه بالخيار اليوم واليومين وما أشبه ذلك وما كان أكثر من ذلك فلا خير فيه، والجارية يكون الخيار فيها أبعد من ذلك قليلاً الخمسة الأيام والجمعة وما أشبه ذلك فلا بأس بالخيار إلى ذلك ينظر إليه خيرها وهيئتها وعملها والدابة تركب اليوم وما أشبهه"²

قلت: إن أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في هذه المسألة بَيِّنٌ جلي.

وهو راجع إلى اختلافهم في فهم قصد الشارع من أمور هي:

أولها: هل قصد الشارع التنبيه على علة الرخصة لتعميمها، فكانت من باب الخاص الذي أريد به العام؟ أم إن حالات الترخيص استثناء خاص لا يمكن تعميمه؟

ثانيها: والذين اعتبروا علة الرخصة، من باب الخاص أريد به الخاص، هل يجوز تعميمها عن طريق القياس أم لا؟ بتعبير آخر، هل يجوز القياس على الرخصة أم لا؟

ثالثها: هل التنصيص على العدد (ثلاثة أيام) يحمل على خصوصه، فلا يزداد عليه. أم إنه من باب التنبيه على الحد الأدنى الذي يحقق قصد الشارع في الغالب، ويحمي مصلحة المكلف؟ وبالتالي يجب السعي إلى تحقيق قصد الشارع دون

1 بداية المجتهد: 630

2 المدونة: 206/3.

الالتفات الى العدد. من خلال حمل لفظ العدد الخاص على عمومه - كما قلنا في

مسألة اشتراط العدد في الاستجمار السابقة¹

ولعل أسباب الاختلاف هذه، هي نفسها أسباب اختلاف الفقهاء في محل جواز المساقاة.

فمنعها أهل الظاهر في غير النخل المنصوص عليه، وأباحها المالكية في كل أصل ثابت.

قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ: "فعمدة من قصره على النخل: أنها رخصة، فوجب أن لا يتعدى بها محلها الذي جاءت فيه السنة.

وأما مالك فرأى أنها رخصة ينقدح فيها سبب عام، فوجب تعدية ذلك إلى الغير. وقد يقاس على الرخص عند قوم إذا فهم هنالك أسباب أعم من الأشياء التي علقت الرخص بالنص بها، وقوم منعوا القياس على الرخص، وأما داود فهو يمنع القياس على الجملة، فالمساقاة على أصوله مطردة."²

ت) أثر اختلاف الفقهاء في تنقيح المناط، في اختلافهم في تعميم

دلالة اللفظ الخاص.

أشرنا فيما سبق³، إلى أن الاجتهاد في تنقيح المناط، هو اجتهاد في تعميم الحكم، عن طريق دلالة النص الخاص الذي أريد به العام. وهذا النوع من الاجتهاد

1 الصفحة:19

2 بداية المجتهد:663

3 المسألة الأولى من هذا المطلب. ص:105

في التعميم، على الرغم من أنه قائم على التعليل، إلا أنه يخالف القياس. قال الشاطبي رحمته الله: "وهو خارج عن باب القياس، ولذلك قال به أبو حنيفة مع إنكاره القياس في الكفارات، وإنما هو راجع إلى نوع من تأويل الظاهر"¹ ومن المسائل التي اختلف فيها الفقهاء بسبب اختلافهم في تنقيح المناط؛ طهارة آسار الحيوانات.

فقال الحنفية: إن الآسار تابعة للحوم. فما كان حلال اللحم، كان طاهر السؤر. وأن النصوص التي دلت على نجاسة آسار السباع، هي من باب الخاص أريد به العام. قال ابن رشد رحمته الله: "وأما أبو حنيفة: فإنه زعم أن المفهوم من تلك الآثار، الواردة بنجاسة سؤر السباع، والمهر²، والكلب؛ هو من قبل تحريم لحومها، وأن هذا من باب الخاص أريد به العام"³

وقد استثنى الأحناف الهر من هذا العموم لورود النص. أعني قوله رحمته الله: ((إنها ليست بنجس لأنها من الطوافين عليكم أو الطوافات))⁴. قال السرخسي رحمته الله: "ولنا ما روي ((أن ابن عمر وعمرو بن العاص رضي الله عنهما، وردا حوضا فقال عمرو بن العاص: يا صاحب الحوض أترد السباع ماءكم هذا؟" فقال ابن عمر رضي الله عنهما: "يا صاحب الحوض لا تخبرنا))"⁵. فلولا أنه كان إذا أخبر بورود السباع، يتعذر عليهم استعماله، لما نهاه عن ذلك. والمعنى فيه أن عين هذه الحيوانات مستخبث غير طيب فسؤرها كذلك

1 الموافقات: 78/4

2 أثبت الحنفية نجاسة سؤر الهر بالقياس كما سيأتي بيانه.

3 بداية المجتهد: 43

4 رواه الإمام مالك في موطئه، كتاب الطهارة، باب: الطهور للوضوء، رقم: 13، الصفحة: 22/1.

5 رواه الإمام مالك في موطئه، كتاب الطهارة، باب: الطهور للوضوء، رقم: 14، الصفحة: 23/1

كالكلب، والخنزير. وهذا لأن سؤرها يتحلب من عينها كلبنها، ثم لبنها حرام غير مأكول فكذلك سؤرها، وهو القياس في الهرة أيضا لكن تركنا ذلك بالنص¹

بينما ذهب الشافعية إلى أن كل الحيوانات طاهرة الآسار. سواء منها المباحة اللحم، أو المحرمة. باستثناء الكلب والخنزير. 2 لقوله ﷺ في الخنزير: ﴿أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾³. ولأمره ﷺ باهراق الماء الذي ولغ فيه الكلب. قال الماوردي رحمه الله: "وروى ابن سيرين عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: ((طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب أن يغسل سبع مرات الأولى بالتراب))⁴ وحدث الطهارة في الشيء إنما تكون بعد تقديم نجاسة. وروي أن النبي ﷺ كان يدخل على قوم فامتنع من الدخول عليهم، فقيل له في ذلك: فقال: "لأن عندهم كلبا" قيل: فإنك تدخل على فلان وعندهم هر فقال: "إنها ليست بنجسة إنما من الطوافين عليكم والطوافات"⁵ فكان تعليقه للهر أنها ليست بنجس دليل على أن الكلب نجس"⁶

أما ابن القاسم من المالكية في أحد قولي في المسألة⁷، فميز بين الحيوانات الطوافة وغيرها. فقال بطهارة آسار الأولى، ونجاسة غير الطوافة. وذلك عملا بقوله ﷺ: "إنها ليست بنجس لأنها من الطوافين عليكم أو الطوافات"⁸. إلا أنه رحمه الله يرى وجوب

1 المبسوط للسرخسي: 49/1

2 نهاية المطلب في دراية المذهب: 247/1

3 سورة الأنعام، الآية: 146

4 رواه مسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب: حكم ولوغ الكلب، رقم: 91، الصفحة: 234/1.

5 رواه الإمام مالك في موطئه، كتاب الطهارة، باب: الطهور للوضوء، رقم: 13، الصفحة: 22/1.

6 الحاوي الكبير: 305/1

7 نسب الى ابن القاسم رأيين في المسألة، أحدهما: التمييز بين السباع الطوافة وغيرها. والثاني: اعتبار كل السباع طاهرة الآسار. باستثناء الخنزير.

8 رواه الإمام مالك في موطئه، باب: الطهور للوضوء، رقم: 13، 22/1.

إهراق الماء الذي ولغ فيه الكلب على الرغم من عدم اعتباره نجسًا، لكونه من الطوافين، استثناء من عموم الحديث. لورود حديث آخر ينص على ذلك. قال ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: "وأما بعضهم فحكم بطهارة سؤر الكلب والهر، فاستثنى من ذلك السباع فقط. أما سؤر الكلب فللعدد المشترك في غسله، ولمعارضة ظاهر الكتاب له، ولمعارضة حديث أبي قتادة له، إذ علل عدم نجاسة الهرة من قبل أنها من الطوافين، والكلب طواف.

وأما الهرة فمصبوا إلى ترجيح حديث أبي قتادة على حديث قره عن ابن سيرين، وترجيح حديث ابن عمر على حديث عمر وما ورد في معناه، لمعارضة حديث أبي قتادة له بدليل الخطاب؛ وذلك أنه لما علل عدم النجاسة في الهرة، بسبب الطواف. فهم منه أن ما ليس بطواف وهي السباع فأسارها محرمة، وممن ذهب هذا المذهب ابن القاسم¹.²

أقول: إن سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة راجع إلى اختلافهم في النصوص الواردة في هذه المسألة، أيها من باب الخاص أريد به الخاص؟ وأيها من باب الخاص أريد به العام؟

والنصوص التي اعتبروها من باب الخاص أريد به العام، اختلفوا في تنقيح عللها المقصودة للشارع، والمعتبرة في التعميم. ولذلك اختلفوا في:

1 المدونة: 115/1. قال: "وقال مالك: إن شرب من الإناء ما يأكل الجيف من الطير والسباع لم يتوضأ به" ومثله في النوادر والزيادات: 73/1. قلت وإن كان رأي جمهور المالكية، أن كل حي فهو طاهر السؤر. على خلاف بينهم في الخنزير والكلب. أنظر: التهذيب في اختصار المدونة: 174/1، مدونة الفقه المالكي وأدلته: 49/1
2 بداية المجتهد: 43

• أولاً: تنقيح مناط، وتعميم قوله ﷺ في حق الهرة: "إنها ليست بنجس

لأنها من الطوافين عليكم أو الطوافات"

فقال الحنفية والشافعية، إنه حديث خاص أريد به الخاص. ولذلك استثنى الحنفية الهر من عموم باقي الآثار. ولم يقس الشافعية الكلب على الهر، على الرغم من توفر علة الطواف فيه.

أما ابن القاسم من المالكية فاعتبر هذا الحديث من الخاص الذي أريد به العام، لتنصيبه على علة الطهارة؛ وهي الطواف. ولذلك قال بطهارة سؤر الكلب على الرغم من قوله بوجود إهراق الماء الذي ولغ فيه.

• ثانياً: اختلفوا في حديث أبي هريرة السابق الأمر بإهراق ما ولغ فيه

الكلب:

بينما قال المالكية والشافعية، إن حديث أبي هريرة السابق الأمر بإهراق ما ولغ فيه الكلب خاص أريد به الخاص. ولذلك لم يعمم الشافعية حكم نجاسة سؤره على باقي السباع فقالوا بطهارة آسارها جميعاً. بينما قال المالكية إن الأمر بإهراق ما ولغ فيه من ماء، ليس لنجاسته، وإنما لتفادي الإصابة بداء الكلب. فهو طاهر غير مطهر وجب اهراقه.

أما الحنفية فقالوا إن هذا الحديث خاص أريد به العام. لعله حرمة أكل لحمه - أعني الكلب - ولذلك عموماً هذه العلة فقالوا: إن الآسار تابعة للحوم. فما كان لحمه حراماً فسؤره نجس، وما كان لحمه حلالاً فسؤره طاهر.

خلاصة:

ختاماً لهذا المبحث أقول:

- إن اعتبار المقاصد في تعميم أحكام النصوص الشرعية، ضرورة كبرى بالنسبة للشرعية الإسلامية، باعتبارها خاتمة الرسالات السماوية. لأن اعتبار المقاصد يساعد على الفهم السليم لنصوص الوحي، وبناء المبادئ والقواعد الكلية، التي تَضْمَنُ بعد ذلك، تعميم مقتضيات الشريعة في مختلف الأزمنة والأمكنة؛ وفق مقاصد الشريعة، وإرادة الشارع سبحانه.
- إن صرف النظر عن الوضع القياسي للغة العربية، في فهم النص الشرعي، إلى الوضع الاستعمالي؛ قائم على استقراء نصوص الوحي، وتتبع الأحكام الشرعية الدالة على مقاصد الشريعة. فلا تخضع للأهواء والنزعات.
- إن التفاوت في إدراك مقاصد الأحكام الشرعية، وما تهدف إليه من مصالح كلية؛ يعتبر من أهم أسباب اختلاف الفقهاء عموماً، واختلافهم بشكل خاص في تعميم أو تخصيص ألفاظ الشريعة.
- إن التعميم يقوم أساساً على مبدأ التعليل، وبالتالي فإن رد الأحكام المبنية عليه، هو في الحقيقة رد لضرب كبير من خطاب العرب. وبالتالي فإن القياس يستمد حجته من هذا الباب. ومن أنكره فقد وقع في ضرب من التناقض كبير.
- إن الإطار المعرفي لمبدأ التعميم قائم على "أن التبعد حاضر في مجاري التعليل؛ وأن التعليل واقع في اقتضاءات التبعد، وأن وقوعهما في البابين ثابت؛

وان اختلفت النسب وتغايرت المراتب.¹ ويظهر ذلك في تعميم أحكام الرخص الخاصة التي ينقدح فيها سبب عام.

إن التعميم في الشرع ثلاثة أنواع² وهي:

أ- تعميم لغوي قائم على المبادئ اللغوية القياسية.

ب- تعميم قائم على المبادئ اللغوية الاستعمالية الكلية. وهو ما عبر عنه

ابن رشد رَحْمَتُهُ ب: "إبدال الجزئي بالكلي" أو "إبدال الكلي بالجزئي"

ت- تعميم قائم على المعاني الكلية لأحكام الشريعة الإسلامية.

1 د. حميد الوائلي؛

2 أشار إلى هذا التقسيم الثلاثي للتعميم فضيلة الدكتور حميد الوائلي في مقال له بعنوان: "نظرية التعبد والتعليل في مناهج الاستثمار" وهو يوافق ما انتهى إليه البحث في هذا المبحث.

الفصل الثاني:

الترجيح المقاصدي: مفهومه، حجتيه، أنواعه، أثره في اختلاف الفقهاء

- التعارض والترجيح المقاصدي: مفهومه، حجتيه، وأنواعه،
- أثر الترجيح المقاصدي في اختلاف الفقهاء

المبحث الأول:

التعارض والترجيح المقاصدي: مفهومه، حجيته، وأنواعه.

المطلب الأول: مفهوم التعارض والترجيح عند الأصوليين.

أولاً: مفهوم التعارض عند الأصوليين:

أ) التعارض لغة

جاءت كلمة "التعارض" على وزن "التفاعل" الدال على التأثير والتأثر. يقال: "تفاعل الشئان: أثر كلُّ منهما في الآخر"¹. ومن أوجه التأثير والتأثر التي تدل عليها هذه كلمة:

المنع: قال الفيروزآبادي رحمته الله: "والاعْتِراضُ: المنعُ، والأصلُ فيه أن الطريقَ إذا اعْتَرَضَ فيه بناءٌ أو غيره مَنَعَ السابِلةَ من سلوكِهِ"²

التقابل: قال ابن منظور رحمته الله: "وعارَضَ الشَّيْءَ بالشَّيْءِ مُعَارِضَةً: قابَلَهُ، وعارَضْتُ كتابي بكتابه أي قابلته"³

الظهور: قال زين الدين الرازي رحمته الله: "عَرَضَ له كذا أي ظهر. وعَرَضْتُهُ له أظهرته له وأبرزته إليه"⁴

1 المعجم الوسيط: باب الفاء؛ 695/2

2 القاموس المحيط: باب الضاض، فصل العين: 646

3 لسان العرب: حرف الضاد: فصل العين المهملة. 167/7

4 مختار الصحاح: باب العين: (عرض): 205

ب) التعارض اصطلاحاً:

عرف الأصوليون التعارض بتعاريف مختلفة، تختلف باختلاف نظرة كل فريق منهم للدليل الشرعي.

فقد عرفه الإمام السرخسي رحمته الله بقوله: "تقابل الحجتين المتساويتين، على وجه يوجب كل واحد منهما ضد ما توجهه الأخرى؛ كالحل والحرمة والنفي والإثبات"¹.

قلت: والذي يفهم من هذا التعريف، أن التعارض يكون بين دليلين متساويين في الدلالة والثبوت والحجية. إلا أن ما يؤخذ عليه هو جعل التعارض قائماً بين "حجتين" أي دليلين قطعيين. وهذا ما نفاه كثير من العلماء. لأن الترجيح بين المتعارضين عمل اجتهادي، ولا اجتهاد في القطعيات باتفاق.

وعرفه الإمام الغزالي رحمته الله بتعريف وجيز قال فيه: "معنى التعارض: التناقض"² إلا أن الأصوليين اختلفوا في هذا الترادف الذي جمع به الغزالي رحمته الله بين التعارض والتناقض³. فقال جمهور الحنفية والشافعية بقول الغزالي رحمته الله. بينما قال المالكية وبعض الحنفية وجمهور المحدثين إن التعارض والتناقض مختلفان. "فالتناقض يوجب بطلان الدليل. والتعارض يمنع ثبوت الحكم من غير أن يتعرض الدليل"⁴.

وقد صاغ البرزنجي رحمته الله تعريفاً للتعارض – محاولاً تجاوز ما لاحظته من عيوب في تعاريف الأصوليين له – فقال: "هو: التمانع بين الأدلة الشرعية مطلقاً، بحيث

1 أصول السرخسي: 12/2

2 المستصفي: 279

3 التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية: 32/1.

4 كشف الأسرار شرح أصول البردوي: 76/3.

يقتضي أحدهما عدم ما يقتضيه الآخر¹

أقول: إن التعارض بهذا المعنى الذي ذكر عند أغلب الأصوليين، هو في الحقيقة "وصف" لواقع الأدلة المتعارضة. وليس أصلاً من أصول الشريعة. قال البزدوي رحمته الله: "وإذا ثبت أن التعارض ليس بأصل، كان الأصل في الباب طلب ما يدفع التعارض"². أي إنه محل الاجتهاد في الترجيح. "...لأن التعارض هو محل الاجتهاد: وهو توارد الدليلين المتنافيين على محل واحد. فيتردد المدلول بين طرفين مشتركين، في وصف واحد على سبيل التنافي. هكذا بادئ الرأي"³

كما أن التعارض بهذا المعنى المتعارف عليه عند الأصوليين. هو تعارض قائم بين الأدلة الشرعية نفسها، فيتم الترجيح بينها بالسند، أو المعنى، أو بأمر آخر خارج عن النص مما وضعه الأصوليون والمحدثون من ضوابط. للوصول إلى الحكم الشرعي في مسألة بعينها.

ثانياً: مفهوم الترجيح عند جمهور الأصوليين:

أ) الترجيح لغة:

من معاني مادة " ر ج ح " في اللغة العربية:

الرزانة، والزيادة؛ قال ابن فارس رحمته الله: "الراء والجيم والحاء أصل واحد، يدل

1 التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية: 23 / 1.

2 كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: 76/3.

3 المصطلح الأصولي عند الإمام الشاطبي: 383

على رزانة وزيادة. يقال: رجع الشيء، وهو راجح، إذا رزن، وهو من الرجحان¹.

والثقل، قال ابن منظور رحمته: "الراجح: الوازن"²

والميل، قال الفيروزآبادي رحمته: "رجح الميزان يَرْجَحُ، مُثَلَّثَةً، رُجُوحاً وَرُجْحَاناً

:مَالٌ"³

قلت: ولذلك لا يمكن الحديث عن الترجيح إلا بعد المقارنة. ولا يتصور وجود شيء راجح دون وجود آخر مرجوح، لم تتوفر فيه أسباب الرجحان المتوفرة في الراجح.

كما لا يكون الترجيح إلا بعد نوع من الاضطراب في تحديد الراجح من الأشياء المتعادلة أو المتعارضة. قال ابن منظور رحمته: "والتَّرْجُحُ: التذبذب بين شيئين عامٌّ في كل ما يشبهه"⁴

ب) الترجيح اصطلاحاً:

اختلف الأصوليون، والفقهاء في تعريف الترجيح. وذلك راجع إلى اختلافهم

في: هل الترجيح فعل للمجتهد، أم صفة للدليل؟

فأما القائلون بأن الترجيح صفة للدليل، فأرجعوا سبب الرجحان إلى ما اقترن به

الدليل فأصبح راجحاً، لا إلى اجتهاد المجتهد. قال الآمدي رحمته: "أما الترجيح: فعبارة

1 مقاييس اللغة: باب الراء والجيم وما يثلهما. 489/2.

2 لسان العرب: حرف الجيم: فصل الراء المهملة: 445/2.

3 القاموس المحيط: باب الحاء: فصل: الراء. 218.

4 لسان العرب: فصل الراء المهملة: 445/2.

عن اقتزان أحد الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما بما يوجب العمل به وإهمال الآخر¹

وأما القائلون بأن الترجيح من اجتهاد المجتهد، فنسبوا الترجيح إلى ما قام به المجتهد من اجتهاد في المقارنة بين المتعارضين، وإثبات أسباب الرجحان في أحدهما دون غيره. ولذلك عرفه الجرجاني رحمته الله بأنه: "إثبات مرتبة في أحد الدليلين على الآخر"² كما عرفه زين الدين أبو يحيى السنيكي رحمته الله بتعريف قريب منه فقال: "الترجيح إثبات مزية لأحد الدليلين على الآخر"³

قلت: والمتأمل في الخلاف بين الفريقين في تعريف الترجيح، سيجد أنه خلاف صوري. لأن الدليل الراجح يتضمن ما يرححه، غير أنه بحاجة إلى اجتهاد المجتهد لاكتشافه. وبالتالي لا تعارض في الحقيقة بين الفريقين.

ولذلك حاول بعض العلماء الجمع بين الاصطلاحين، في تعريف واحد شامل. قال الدكتور محمد إبراهيم الحفناوي رحمته الله معرفاً "الترجيح": "هو تقديم أحد الطريقتين المتعارضتين، لما فيه من مزية معتبرة، تجعل العمل به أولى من الآخر"⁴. وقد عبر رحمته الله عن الدليلين بالطريقتين، لأن الدليل في النهاية هو سبيل الوصول إلى الحكم الشرعي وطريقه.

1 الإحكام في أصول الأحكام: 239/4

2 التعريفات: باب التاء، 56

3 الحدود الأنيفة: 83

4 التعارض والترجيح عند الأصوليين، وأثرهما في الفقه الإسلامي: 282

المطلب الثاني: التعارض و الترجيح المقاصدي: المفهوم، الحجية، وحدود الأعمال.

أولاً: مفهوم التعارض المقاصدي:

إذا كان التعارض عند جمهور الأصوليين، قائماً بين الأدلة الشرعية، المثبتة للأحكام. فإن التعارض عند الامام الشاطبي رحمته الله نوع آخر، مختلف تماماً. فهو غير متعلق بالدليل، وإنما يتعلق بمناط ما يقتضيه الدليل من أحكام. "واختلاف المناط ليس من التعارض في الأدلة."¹ قال الإمام الشاطبي رحمته الله: "فإنه قد مر في كتاب الاجتهاد، أن محال الخلاف دائرة بين طرفي نفي وإثبات. ظهر قصد الشارع في كل واحد منهما؛ فإن الوسطة آخذة من الطرفين بسبب، هو متعلق بالدليل الشرعي؛ فصارت الوسطة يتجاوزها الدليلان معاً: دليل النفي ودليل الإثبات، فتعارض عليها الدليلان؛ فاحتيج إلى الترجيح، وإلا فالتوقف، وتصير من المتشابهات. ولما كان قد تبين في ذلك الأصل هذا المعنى؛ لم يحتج إلى مزيد"²

وقد مثل الشاطبي رحمته الله، لهذا النوع من التعارض، بمجموعة من المسائل في كتاب الاجتهاد، فقال رحمته الله: "ومن ذلك مسألة زكاة الحلبي، وذلك أنهم أجمعوا على عدم الزكاة في العروض، وعلى الزكاة في النقدين. فصار الحلبي المباح الاستعمال دائراً بين الطرفين؛ فذلك وقع الخلاف فيها.

واتفقوا على قبول رواية العدل وشهادته، وعلى عدم قبول ذلك من الفاسق،

1 من تعليق د. الحسين أيت سعيد، على كلام الشاطبي في الموضوع. الموافقات: 434/5؛ طبعة: منشورات البشير بن عطية، الطبعة الأولى، 1438هـ/2017م.

2 الموافقات: 245/4

وصار المجهول الحال دائرا بينهما؛ فوقع الخلاف فيه.

واتفقوا على أن الحر يملك وأن البهيمة لا تملك، ولما أخذ العبد بطرف من كل

جانب اختلفوا فيه: هل يملك، أم لا؟ بناء على تغليب حكم أحد الطرفين.¹

قلت: فالتعارض في هذه المسائل كلها، راجع إلى تعارض مقصدين للشارع،

من حكمين متعارضين؛ متعلقين بمناط واحد، في مسألة واحدة. فهم وثبت كل

واحد منهما بأدلته غير المتعارضة مع المقصد الآخر؛ وعدم رجحان أي منهما في

المسألة. وسيأتي بيان ذلك بالتفصيل في المطلب الأول من المبحث الموالي.²

ويمكن تسمية هذا النوع من التعارض، ب: "التعارض المقاصدي"

ويندرج تحت هذا النوع من التعارض؛ التعارض بين تحقيق مناط المسائل الجزئية

وتحقيق مناط أصولها الكلية اعتبارا للمال.

وبيان ذلك؛ أن الأصول الكلية تهدف إلى تحقيق مقاصد شرعية في أرواها، من

جلب للمصالح ودفع للمفاسد. فإذا حُقق مناط هذه الكليات وما تقتضيه الأوامر

أو النواهي، من المصالح المقصودة منها شرعا، فإنها تجري على استقامة واطراد. أما

إذا لم يؤدي تحقيق مناط تلك الكليات إلى تتحقق تلك المقاصد الشرعية في بعض

الحالات الجزئية، أو أدى إلى دخول مشقة على المكلف، أو صار المأمور به محالا،

عقلا أو شرعا، أو أدى ذلك إلى جلب مفسدة شرعية... أو غير ذلك مما يتعارض

مع مقاصد الشرع من تلك الأصول الكلية. فإننا حينها نكون أمام تعارض بين تحقيق

مناط المسألة الجزئية، وتحقيق مناط أصلها الكلي.

1 الموافقات: 130/4

2 الصفحة: 137

قلت: والفرق بين هذا النوع من التعارض والنوع السابق؛ أن التعارض هنا بين الأصل والجزء بسبب المآل. أما النوع الأول فيرجع الى تعارض مناطين مختلفين في المسألة الواحدة.

وإلى جانب النوعين الأولين من التعارض المقاصدي، هناك نوع ثالث. ويتمثل في التعارض بين معاني آحاد النصوص، ومقاصد الشريعة.

وذلك أن النص الواحد، الذي يحتمل معنيين مختلفين؛ فيكون المعنى المساوي لغيره في النص (من معاني اللفظ المجمل)، أو المرجوح من جهة الوضع اللغوي (المؤول)، أو العام المحمول على عمومته؛ مناقضا لمقاصد الشريعة في بابه. فيقع التعارض حينها بين المعنى الراجح او العموم، مع مقاصد الشريعة.

ففي هذه الأنواع الثلاثة من التعارض، يمكن حصر أوجه التعارض المقاصدي. وإذا كان التعارض عموما ليس أصلا شرعيا، بل عبارة عن محل للاجتهاد في الترجيح؛ فإن التعارض المقاصدي هو أيضا محل للاجتهاد في الترجيح وإزالة التعارض بين المقاصد. وهذا النوع من الترجيح يمكن تسميته بالترجيح المقاصدي.

ثانيا: مفهوم الترجيح المقاصدي:

أ) تعريف الترجيح المقاصدي:

بناء على ما سبق من تعريف للتعارض المقاصدي، يمكن تعريف الترجيح المقاصدي بأنه: تقديم تحقيق أحد المناطين المتعارضين، لما فيه من مزية تحقيق مصلحة، أو دفع مفسدة، أو اعتبار مآل؛ تجعل العمل على تحقيقه أولى من غيره.

ب) شرح التعريف:

فقولنا في التعريف: "تقديم"؛ فيه دلالة على أن الترجيح المقاصدي، هو فعل صادر عن المجتهد، مضمونه بيان أن أحد المناطين المتعارضين، أقوى في تحقيق مقاصد الشريعة، وجعل أصولها جارية على اطراد واستقامة. في موضع التعارض.

وأما قولنا: "تحقيق أحد المناطين"؛ فإشارة إلى موضع الاضطراب واللبس، في تحقيق مقاصد الشريعة، وعموم أصولها.

وأما قولنا: "المتعارضين"؛ فهو وصف لحال المناطين، اللذين تردد تحقيق مقاصد الشريعة بينهما، على سبيل التنافي. سواء تعلق الأمر بمناطين متساويين، أو بمناط جزئي وآخر كلي، أو بمناطين جزئيين دل عليهما نص جزئي واحد.

وأما قولنا: "لما فيه من مزية"، يعني: لما اتصف به تحقيق المناط الراجح، من أوصاف جعلته أكثر تحقيقاً لمقاصد الشريعة، وأكثر انسجاماً مع أصولها.

وأما قولنا: "تحقيق مصلحة، أو دفع مفسدة، أو اعتبار مآل" فتلك هي المزايا التي يجعل تحققها المناط راجحاً، كما يجعله غيابها مرجوحاً.

ت) أنواع الترجيح المقاصدي:

وبناء على التعريف السابق، وما تمت الإشارة إليه من أنواع التعارض المقاصدي.

فإن الترجيح المقاصدي ينقسم إلى ثلاثة أنواع وهي:

• الترجيح بين مناطين متعارضين لدليلين مختلفين:

وهو ترجيح تحقيق أحد المناطين المتعارضين، في مسألة تردد تحقيق مقاصد

الشريعة فيها، بينهما، على سبيل التنافي. وذلك لوجود ما يدل على أن المناط الراجح أكثر تناسبا مع أصول الشريعة ومقاصدها.

ومثاله: ترجيح المالكية إلحاق الحلي بالعروض غير المعدة للتجارة، لرجحان تحقق مناط هذا الحكم، بموافقته لمقصد الشارع في جعل الزكاة في المال النامي. وترجيح الحنفية إلحاقه بالذهب والفضة، لرجحان تحقق مناط هذا الحكم بكون الذهب والفضة عموما أثمانا. أي لعللة الثمنية.

• الترجيح بين مناطين متعارضين، أحدهما لدليل جزئي، والآخر لأصل كلي: وذلك بالعدول عن تحقيق مناط الأصل الكلي؛ لما فيه من دفع مصلحة أو جلب مفسدة، أو دخول حرج ومشقة على المكلف. وترجيح مناط الدليل الجزئي لما فيه من جلب مصلحة، أو دفع مفسدة أو اعتبار مآل. قال الدكتور حميد الوافي حفظه الله: "وإذا أفضى واحد من الأصلين إلى غير ما هو الأصل فيه، لا يطلق بالمشروعية ولا بعدمها. وإنما تجري على تقييد أو تخصيص، وهو استثناء من عموم أصل المنع، أو من عموم أصل الإذن. وهو اجتهاد ترجيحي"¹

• الترجيح بين مناطين متعارضين لدليل جزئي واحد:

وذلك بترجيح أحد المعنيين المستفادين من النص، أو تقييد عمومهم؛ لما فيه من تحقيق لمقاصد الشريعة. ويندرج تحت هذا النوع من الترجيح: ترجيح أحد معاني اللفظ المجمل اعتبارا لمقاصد الشريعة. وترجيح المعنى المرجوح من ناحية الوضع اللغوي وتأويل اللفظ الظاهر، إضافة إلى تخصيص اللفظ العام اعتبارا لمقاصد الشريعة. كتخصيص

1 مفهوم القطع والظن، وأثره في الخلاف الأصولي: 305.

العموم بالقياس. قال أبو بكر ابن العربي المعافري رحمته الله: "ان العموم 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 الوارد بخلاف القياس"¹

ومن خلال النظر في أنواع الترجيح المقاصدي، نستنتج أن هذا النوع من الترجيح، يقوم على اعتبار العلل والمصالح المقصودة للشارع من تشريع الأحكام، واعتماد ذلك في إزالة التعارض بين المعاني والأصول الكلية والجزئية عند تحقيق المناط.

ثالثاً: حجية الترجيح المقاصدي:

من المتفق عليه بين علماء الشريعة، أن أحكامها ومبادئها عامة وشاملة. خاطبت كل الناس في كل زمان ومكان. ولا عبرة بما تعلق بالذوات والأعيان من الأحكام. إذ العبرة بعموم الألفاظ لا بخصوص الأسباب.

وحتى تحقق الشريعة ذلك العموم والشمول، المحقق لنسخها لباقي الشرائع السماوية، وختمها لها؛ لا بد أن تكون أصولها وقواعدها عامة مطردة عبر الزمان والمكان.

إلا أن تلك الأصول والمبادئ قد تعترضها بعض الحالات الاستثنائية، والجزئيات التي تفقدها عمومها بادئ الرأي. فيحدث نوع من التعارض بين تحقيق مناطات تلك الأصول، وتحقيق مناطات تلك الجزئيات. قال الدكتور حميد الوافي: "والمراد بالأصل في هذا الاستعمال عموم الشريعة للمكلفين، (وهو العموم المستفاد من اللفظ العام

1 أحكام القرآن: 278/2

أو الخاص من طريق القياس أو الاستقراء). ومدار التكليف: إذنٌ، ومنع. فيستقر من ذلك أصلاً: أصل الإذن؛ حيث يكون العمل مشروعاً، وأصل المنع؛ حيث يكون العمل ممنوعاً. وشرط الأصول أن تجري على استقامة واطراد. وذلك بأن يتحقق ما شرعت له أصلاً، ووضعت له ابتداءً، من جلب مصلحة أو درء مفسدة. وإذا أفضى واحد من الأصلين إلى غير ما هو الأصل فيه، لا يطلق القول بالمشروعية ولا بعدمها. وإنما تجري على تقييد أو تخصيص، وهو استثناء من عموم أصل المنع، أو من عموم أصل الإذن. وهو اجتهاد ترجيحي¹

قلت ومشروعية إزالة هذا التعارض بين تحقيق مناطات الأصول، أو الجزئيات في آحاد النصوص، ثابت بالكتاب والسنة وعموم أصول الشريعة.
ومن ذلك:

أ) من القرآن الكريم²

• قوله ﷻ: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ

3 ﴿١٩﴾

قال أبو بكر بن العربي المعافري رحمه الله في تفسير هذه الآية: "اتفق العلماء على أن معنى الآية: لا تسبوا آلهة الكفار فیسبوا إلهكم وكذلك هو؛ فإن السب في غير الحجة فعل الأدنياء.

1 مفهوم القطع والظن، وأثره في الخلاف الأصولي: 305

2 استدلال ببعض هذه الآيات مجموعة من العلماء والباحثين على حجية أصل اعتبار المال كالإمام الشاطبي عند إثبات حجية "أصل اعتبار المال" في المسألة العاشرة، من كتاب الاجتهاد: 161/4.

3 سورة الأنعام، الآية: 109

وقال النبي ﷺ: ((لعن الله الرجل يسب أبويه. قيل: يا رسول الله؛ وكيف يسب أبويه؟ قال: يسب أبا الرجل فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه))¹؛ فمنع الله تعالى في كتابه أحدا أن يفعل فعلا جائزا يؤدي إلى محذور؛ ولأجل هذا تعلق علماؤنا بهذه الآية في سد الذرائع، وهو كل عقد جائز في الظاهر يؤول أو يمكن أن يتوصل به إلى محذور؛ وسترى هذه المسألة مستوفاة في سورة الأعراف.²

قلت: إن احتقار ما يعبد من دون الله من الأمور المطلوبة شرعا³، وفي مقابل ذلك، تعظيم الله ووصفه بما يليق بجلاله من صفات الجلال والجمال والكمال مطوب شرعا كذلك. لكن لما أدى تحقيق المناطين إلى تعارض بينهما، رجحت الآية عدم سب الأصنام لما فيه من مصلحة تعظيم الخالق سبحانه.

• **وقوله ﷺ:** ﴿وَلَكُمْ فِي الْفِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾⁴

قال القرطبي رحمه الله في تفسير هذه الآية: "قوله ﷺ: ﴿وَلَكُمْ فِي الْفِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾⁵ هذا من الكلام البليغ الوجيز كما تقدم. ومعناه: لا يقتل بعضكم بعضا، رواه سفيان عن السدي عن أبي مالك. والمعنى: أن القصاص إذا أقيم وتحقق الحكم فيه ازدجر من يريد قتل آخر، مخافة أن يقتص منه فحيا بذلك

1 رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب لا يسب الرجل والديه، رقم: 5636، الصفحة 3/8.

2 أحكام القرآن: 268/2

3 ومن أوجه احتقار القرآن الكريم لها: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ ضَرْبٌ مَثَلٌ فَاسْتَمِعُوا لَهُ؛ إِنَّ الَّذِينَ تَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ لَنْ يَخْلُقُوا ذُبَابًا وَلَوْ اجْتَمَعُوا لَهُ؛ وَإِنْ يَسْلُبْهُمُ الذُّبَابُ شَيْئًا لَا يَسْتَنْفِذُوهُ مِنْهُ ضَعُفَ الطَّالِبِ

وَالْمَطْلُوبِ﴾ [سورة الحج آية 71]

4 سورة البقرة، الآية: 178

5 سورة البقرة، الآية: 178

معا"1

قلت: لقد تعارض في هذه الآية كذلك تحقيق مناطين؛ الأول مناط حفظ الأنفس وضمأن حق الأفراد في الحياة. الثابت بالنهي عن قتل الأنفس والأولاد...ومن ذلك قوله ﷺ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾². والثاني عقاب القاتل وردعه لحماية المجتمع من انتشار هذه الآفة. فرجحت الآية الاقتصاص من القاتل بقتله، تحقيقا لمصلحة حفظ حياة عموم أفراد المجتمع.

• **وقوله ﷺ:** ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ وَعَسَىٰ أَن تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ وَعَسَىٰ أَن تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَّكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ

3 ﴿١١﴾

قلت: تعارض في هذه المسألة كذلك تحقيق مناطين: أولهما حفظ الأنفس وصيانتها من كل سوء. وثانيهما: حفظ الدين والأوطان، مع ما يستوجبه ذلك من التضحية بالأنفس في الجهاد. فرجحت الآية تحقيق المناط الثاني لما فيه من خير عميم سواء عل من بقي حيا بعد الجهاد، أو من استشهد في الجهاد.

قال القرطبي رَحِمَهُ اللهُ فِي تَفْسِيرِ هَذِهِ الْآيَةِ: " والمعنى عسى أن تكرهوا ما في الجهاد من المشقة، وهو خير لكم في أنكم تغلبون وتظفرون وتغنمون وتؤجرون، ومن مات مات شهيدا. وعسى أن تحبوا الدعة وترك القتال وهو شر لكم في أنكم تغلبون وتذلون ويذهب أمركم. قلت: وهذا صحيح لا غبار عليه، كما اتفق في بلاد الأندلس، تركوا

1 الجامع لأحكام القرآن: 256/2

2 سورة النساء، الآية: 29

3 سورة البقرة، الآية: 214

الجهاد وجبنوا عن القتال وأكثروا من الفرار، فاستولى العدو على البلاد، وأي بلاد؟! وأسر وقتل وسبي واسترق، فإننا لله وإنا إليه راجعون! ذلك بما قدمت أيدينا وكسبته!"¹

• وقوله ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَفْؤُؤُوا رَاعِنَا وَفُؤُؤُوا ۖ نَظَرْنَا وَاسْمَعُوا

وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ۝﴾²

قال المعافري رحمه الله في تفسير هذه الآية: "كانت اليهود تأتي النبي ﷺ فتقول: يا أبا القاسم، راعنا، توهم أنها تريد الدعاء، من المراعاة، وهي تقصد به فاعلا من الرعونة.

وروي أن المسلمين كانوا يقولون: راعنا، من الرعي، فسمعتهم اليهود، فقالوا: يا راعنا كما تقدم، فنهى الله تعالى المسلمين عن ذلك، لئلا يقتدي بهم اليهود في اللفظ ويقصدوا المعنى الفاسد منه.

وهذا دليل على تجنب الألفاظ المحتملة التي فيها التعرض للتنقيص والغض، ويخرج منه فهم التعريض بالقذف وغيره."³

قلت: وفي هذه الآية كذلك ترجيح لتحقيق مناط النهي عن اللفظ المحتمل حتى لا يتوسل به إلى القذف.

1 الجامع لأحكام القرآن: 39/2

2 سورة البقرة، الآية: 103

3 أحكام القرآن: 49/1

ب) من السنة:

وكذلك دلت السنة المطهرة على مشروعية إزال التعارض بين المناطات المتعارضة؛
بترجيح ما كان فيه تحقيق لمقاصد الشريعة، وإعمال لأصولها العامة. ومن ذلك:

• ترجيحه ﷺ تحقيق المناط الذي تنتج عنه مفسدة أقل، على تحقيق المناط
الذي تنتج عنه مفسدة أعظم:

ومثال ذلك: ما رواه البخاري في صحيحه قال: ((حدثنا علي، حدثنا
سفيان، قال عمرو: سمعت جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قال: كنا في غزاة
- قال سفيان: مرة في جيش - فكسع رجل من المهاجرين، رجلا من الأنصار،
فقال الأنصاري: يا للأنصار، وقال المهاجري: يا للمهاجرين، فسمع ذلك رسول
الله ﷺ فقال: «ما بال دعوى الجاهلية» قالوا: يا رسول الله، كسع رجل من
المهاجرين رجلا من الأنصار، فقال: «دعوها فإنها منتنة» فسمع بذلك عبد الله
بن أبي، فقال: فعلوها، أما والله لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعرز منها الأذل،
فبلغ النبي ﷺ فقام عمر فقال: يا رسول الله: دعني أضرب عنق هذا المنافق، فقال
النبي ﷺ: «دعه، لا يتحدث الناس أن محمدا يقتل أصحابه» وكانت الأنصار أكثر
من المهاجرين حين قدموا المدينة، ثم إن المهاجرين كثروا بعد))¹

قلت: لقد تعارض في هذه المسألة تحقيق مناطين؛ فالأول: هو قتل المرتد عن

1 رواه البخاري في صحيحه؛ باب قوله تعالى: ﴿سواء عليهم أستغفرت لهم أم لم تستغفر لهم، لن يغفر الله لهم، إن الله لا يهدي القوم الفاسقين﴾ [المنافقون: 6]؛ رقم: 4905؛ 6/154.

دينه، الثابت بنصوص كثيرة منها قوله ﷺ: ((من بدل دينه فاقتلوه))¹ وذلك لدفع مجموعة من المفسدات كمفسدة التحايل على أحكام الدين، من فرار من إقامة الحدود، وأداء الفرائض كالزكاة... أما تحقيق المناط الثاني المعارض له، فهو الحفاظ على وحدة المسلمين، والدعوة إلى الله، وتشجيع الناس على الدخول في دين الله تعالى. ودفع مفسدة تشويه صورة الإسلام والمسلمين... وهو الآخر ثابت بمجموعة من الأدلة، منها: قوله ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا بِتَقْوَى اللَّهِ حَقَّ تَقَاتِهِ ءَ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُمْ مُسْلِمُونَ ﴿١٢٢﴾ وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً فَأَلَّفَ بَيْنَ فُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا وَكُنْتُمْ عَلَىٰ شَقَا حُفْرَةٍ مِّنَ النَّارِ فَنَفَذَكُمْ مِنْهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ ءَايَاتِهِ ءَ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴿١٢٣﴾ * وَلَتَكُنَّ مِنْكُمْ ءُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ءَ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿١٢٤﴾﴾².

فتعارضت بذلك مفسدتان إحداهما أشد من الأخرى. وكلتاها معتبرة شرعا. ولذلك عبر النبي ﷺ عن هذا التعارض بقوله ﷺ: "لولا...". أي لو انفردت احدهما في مسألة لحقق مناطها.

قال الشيخ عبد الله دراز رَحِمَهُ اللهُ، معلقا على استشهاد الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ بهذا الحديث: "فموجب القتل حاصل، وهو الكفر بعد النطق بالشهادتين، والسعي في إفساد حال المسلمين كافة بما كان يصنعه المنافقون، بل كانوا أضر على الإسلام من المشركين،

1 رواه البخاري في صحيحه؛ كتاب الجهاد والسير، باب: لا يعذب بعذاب الله؛ رقم: 3017. الصفحة: 61/4.

2 سورة آل عمران، الآيات من: 102 إلى 104

فقتلهم درء لمفسدة حياتهم؛ ولكن المال الآخر - وهو هذه التهمة التي تبعد الطمأنينة عن مريدي الإسلام - أشد ضررا على الإسلام من بقائهم.¹

قلت: وحتى يزول هذا التعارض رجح النبي ﷺ تحقيق المناط الثاني لما فيه من مصلحة أكبر ومفسدة أقل.

• ترجيحه ﷺ تحقيق المناط الذي ينتج عنه دفع مفسدة، على تحقيق المناط الذي تنتج عنه تحقيق مصلحة:

ومن ذلك ما رواه البخاري أيضا، قال: ((حدثنا عبيد الله بن موسى، عن إسرائيل، عن أبي إسحاق، عن الأسود، قال: قال لي ابن الزبير، كانت عائشة تسر إليك كثيرا فما حدثتك في الكعبة؟ قلت: قالت لي: قال النبي ﷺ: "يا عائشة لولا قومك حديث عهدهم - قال ابن الزبير - بكفر، لنقضت الكعبة فجعلت لها بايين: باب يدخل الناس وباب يخرجون"))²

إن النبي ﷺ ترك أمرا مطلوب في الشرع، وهو صيانة الكعبة، لما فيه من مصلحة تعظيم حرمة الله، لتعارضه مع مفسدة نفور الحديثوا عهد بالإسلام من المسلمين من النبي ﷺ ومن الإسلام. فرجح ما فيه دفع مفسدة على ما فيه جلب مصلحة.

قال ابن حجر رحمه الله في شرح هذا الحديث: "...لأن قريشا كانت تعظم أمر الكعبة جدا فخشي ﷺ أن يظنوا لأجل قرب عهدهم بالإسلام أنه غير بناءها لينفرد بالفخر عليهم في ذلك. ويستفاد منه ترك المصلحة لأمن الوقوع في المفسدة ومنه ترك

1 هامش الموافقات رقم: 4 : 162/4

2 رواه البخاري في صحيحه؛ باب من ترك بعض الاختيار، مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه، فيقعوا في أشد منه؛ رقم: 126؛ 37/1.

إنكار المنكر خشية الوقوع في أنكر منه وأن الإمام يسوس رعيته بما فيه إصلاحهم ولو كان مفضولاً ما لم يكن محرماً¹

قلت: وإحداث البخاري باباً في صحيحه بعنوان: "باب من ترك بعض الاختيار، مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه، فيقعوا في أشد منه"؛ فيه دليل أيضاً للقول بمشروعية الترجيح المقاصدي.

وأيضاً ما رواه البخاري: ((حدثنا عبد الله بن عبد الوهاب، حدثنا حماد بن زيد، قال: حدثنا ثابت، عن أنس بن مالك: أن أعرابياً بال في المسجد، فقاموا إليه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا ترموه» ثم دعا بدلو من ماء فصب عليه))²

وفي هذه الحالة أيضاً، تعارض جلب مصلحة طهارة مكان بول الأعرابي من المسجد، مع مفسدة نجاسة مواضع آخر من المسجد، أو نجاسة بدن الأعرابي... فرجح النبي ﷺ تحقيق مناط دفع المفسدة على مناط جلب المصلحة؛ فأمر الصحابة بترك الأعرابي حتى ينتهي من بوله، ثم أمر بعد ذلك بإهراق دلو من الماء على موضع النجاسة ليطهر.

قال شهاب الدين القسطلاني رحمه الله شارحاً للحديث: " (أن النبي ﷺ رأى) أي أبصر (أعرابياً يبول) أي بائلاً (في المسجد) فزجره الناس (فقال) ﷺ : (دعوه) أي اتركوا الأعرابي - وهو الأقرع بن حابس فيما حكاه أبو بكر التاريخي أو ذو الخويصرة اليماني فيما نقل عن أبي الحسن بن فارس - فتركوه خوفاً من مفسدة تنجيس بدنه

1 فتح الباري: 225/1

2 رواه البخاري في صحيحه؛ كتاب الأدب؛ باب: الرفق في الأمر كله؛ رقم: 6025؛ 12/8.

أو ثوبه أو مواضع أخرى من المسجد أو يقطعه فيتضرر به (حتى إذا فرغ) أي من بوله كما للأصيلي - وهذا كلام أنس - وحتى للغاية، أي فتركوه إلى أن فرغ منه. فلما فرغ (دعا) النبي ﷺ (بماء) أي طلبه (فصبه عليه) أي أمر بصبه عليه،¹

ت) من دليل العقل وأصول الشرع:

إن الترجيح المقاصدي، ترجيح يقوم على اعتبار مقاصد الشريعة في إزالة التعارض الذي قد يحدث بين بعض مبادئها وأصولها. وجعل تلك المبادئ جارية على استقامة واطراد. وبدون هذا النوع من الترجيح سينخرم مبدأ عموم أصول الشريعة، وشمولية أحكامها لكل الناس، في كل زمان ومكان. وسيستحيل على الناس الاستجابة لأحكامها في مختلف الظروف والأحوال والأوطان. وستفقد الشريعة بذلك معنى الخاتمية والنسخ لباقي الشرائع السماوية.

و دخول المكلف تحت أحكام الشريعة واستجابته لها من أهم مقاصدها. قال الشاطبي رحمه الله مبينا أنواع مقاصد الشارع من وضع الشريعة: " النوع الرابع: في بيان قصد الشارع في دخول المكلف تحت أحكام الشريعة: ...المقصد الشرعي من وضع الشريعة إخراج المكلف عن داعية هواه، حتى يكون عبدا لله اختيارا، كما هو عبد لله اضطرارا"²

ولذلك جاءت أصولها ومبادئها وأحكامها عامة "لا تتعلق بالأعيان بل لا

1 إرشاد الساري: 290/1

2 الموافقات: 144/2

يعقل تعلقها إلا بأفعال المكلفين"¹. وكان من أهم مبادئها رفع الحرج. وحتى تبقى أصول الشريعة عامة مطردة، يمكن للمكلف الدخول تحت عموم أحكامها، بدون عسر ولا حرج. قال الشاطبي رحمته الله: "ثبت في الأصول أن شرط التكليف أو سببه، القدرة على المكلف به، فما لا قدرة للمكلف عليه لا يصح التكليف به شرعا وإن جاز عقلا"²

ولذلك وجدنا الشارع الحكيم قد استثنى من عموم تلك الأصول بعض الحالات التي يتعارض فيها تعميم تلك الأصول مع أصل رفع الحرج؛ فشرعت الرخص واستثنيت حالاتها من اطراد عموم أصول العزائم.

قلت: وبتشريع هذا الاستثناء سواء بالنص عليه في مواطن معينة من الشريعة، أو بفسح المجال للمجتهد بالترجيح بين المناطات المتعارضة؛ تكون الشريعة الإسلامية قد ضمنت الاستمرارية والعموم والاطراد لجميع أصولها ومبادئها عبر التاريخ والجغرافيا.

رابعا: حدود أعمال الترجيح المقاصدي:

قال إمام الحرمين الجويني رحمته الله، مبينا حدود أعمال الترجيح عن الأصوليين بمعناه العام: "فإذا ثبت أصل الترجيح، فلا سبيل إلى استعماله في مسالك القطع. فإذا أجرى المتكلم في مسلك قطعي صيغة ترجيح أشعرت بذهوله أو غباوته. وما يفضى إلى القطع لا ترجيح فيه، فإنه ليس بعد العلم ببيان ولا ترجيح. وإنما الترجيحات

1 المستصفي: 263

2 الموافقات: 91/2

تغليبات لطرق الظنون ولا معنى لجرياتها في القطعيات. فإن المرجح أغلب في الترجيح وهو مظنون والمظنون غير جار في مسلك القطع فكيف يجرى في القطعيات ترجيح ما لا يجرى أصله فيها؟¹

قلت: وهذا التعليل في عدم جريان الاجتهاد في الترجيح عند الأصوليين بمعناه العام في مواطن القطع؛ هو نفسه التعليل المنسحب على الترجيح المقاصدي بما هو اجتهاد في موضع الظن، وتردد الأمر بين مناطين، أحدهما يقتضي الإذن والآخر يقتضي المنع. قال الشاطبي رحمته الله: "محال الاجتهاد المعتبر هي ما ترددت بين طرفين وضح في كل واحد منهما قصد الشارع في الإثبات في أحدهما والنفي في الآخر؛ فلم تنصرف البتة إلى طرف النفي ولا إلى طرف الإثبات"² وقد بين الشاطبي رحمته الله مراتب القطع والظن في بيان مقاصد الشارع من خطابه المتعلق بأفعال المكلفين بدقة. ولذلك نورد كلامه مفصلاً. قال رحمته الله: "لا تخلو أفعال المكلف أو تروكه؛ إما أن يأتي فيها خطاب من الشارع، أو لا. فإن لم يأت فيها خطاب؛ فإما أن يكون على البراءة الأصلية أو يكون فرضاً غير موجود. والبراءة الأصلية في الحقيقة راجعة إلى خطاب الشارع بالعفو أو غيره، وإن أتى فيها خطاب؛ فإما أن يظهر فيه للشارع قصد في النفي أو في الإثبات، أو لا فإن لم يظهر له قصد البتة؛ فهو قسم المشابهات، وإن ظهر؛ فتارة يكون قطعياً، وتارة يكون غير قطعي، فأما القطعي؛ فلا مجال للنظر فيه بعد وضوح الحق في النفي أو في الإثبات، وليس محلاً للاجتهاد، وهو قسم الواضحات؛ لأنه واضح الحكم حقيقة، والخارج عنه مخطئ قطعاً، وأما غير القطعي؛

1 البرهان: 176/2

2 الموافقات: 127/4

فلا يكون كذلك إلا مع دخول احتمال فيه أن يقصد الشارع معارضه أو لا؛ فليس من الواضحات بإطلاق، بل بالإضافة إلى ما هو أخفى منه، كما أنه يعد غير واضح بالنسبة إلى ما هو أوضح منه؛ لأن مراتب الظنون في النفي والإثبات تختلف بالأشد والأضعف حتى تنتهي؛ إما إلى العلم، وإما إلى الشك إلا أن هذا الاحتمال تارة يقوى في إحدى الجهتين، وتارة لا يقوى فإن لم يقو رجوع إلى قسم المتشابهات¹

قلت: ولأن غير القطعي تختلف فيه مراتب الظنون في النفي والإثبات، بحسب اختلاف النظائر المجتهدين في إزالة التعارض وترجيح تحقيق أحد المناطين المتعارضين. ولأن مدارك المجتهدين متفاوتة في إدراك مقاصد الشريعة؛ فإن الاجتهاد في الترجيح المقاصدي من أهم أسباب الخلاف الفقهي. وهذا ما سنتعرف عليه في المبحث الموالي²

خلاصة:

ختاماً لهذا المبحث أقول:

- إن الترجيح الأصولي محله إثبات المقصد، أما الترجيح المقاصدي فمحله الترجيح بين المقاصد من جهة في حالة التعارض. وتحقيق المقصد في الواقع، بعد الترجيح بين الأحكام المثبت للمقصد ومآله عند تحقيق مناطه.
- إذا كان الترجيح الأصولي بشكل عام، قائماً على أسباب مرجحة لأحد الدليلين؛ فإن الترجيح المقاصدي قائم على اعتبار المصالح المقصودة للشارع من تشريع الحكم عند التنزيل.

1 الموافقات: 4/127

2 الصفحة: 141

• الترجيح المقاصدي نوعان: جزئي وكلي.

فأما الجزئي فهو ما تعلق بالعلل الجزئية القياسية، المرجحة لأحد معاني آحاد النصوص، أو المخصصة لعمومها؛ وأما الكلي فيتعلق بترجيح العمل بالقواعد ولأصول الكلية عند التعارض.

• إن الترجيح المقاصدي قائم على اعتبار قصد الشارع لتحقيق المصلحة ودفع المفسدة من جهة. ومن جهة ثانية: اعتبار قصد المكلف لموافقة الشارع أو مخالفته، واعتبار ذلك في طرد العموم أو الاستثناء منه عند التعارض بين المقاصدي (وقد سبق بيانه في المطلب الأول من المبحث السابق)

• إن الترجيح المقاصدي ضرب من ضروب الاجتهاد. في إثبات قصد الشارع، أو تنزيله على أرض الواقع، ولذلك تبقى نتائجه ظنية مختلف فيها، وبذلك يكون من أبرز آثار الفكر المقاصدي في الخلاف الفقهي

المبحث الثاني:

أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في الترجيح المقاصدي

المطلب الأول: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في

الترجيح بين مناطين متعارضين لدليلين مختلفين .

أدى التعارض المقاصدي المتمثل في تعارض تحقيق مناطين مختلفين لدليلين مختلفين، إلى اختلاف الفقهاء في ترجيح أحدهما، تحقيقا لما رامه الشارع الحكيم من جلب المصالح ودرء المفاسد. ومن ذلك اختلاف الفقهاء في:

• هل في الحلبي زكاة أم لا؟

اتفق الفقهاء على أن الذهب والفضة تزكى ببلوغ النصاب ومرور الحول عليها.

بينما اختلفوا في الحلبي من الذهب والفضة.

فقال الحنفية، يجب إخراج زكاة الذهب والفضة كيفما كان نوعها، وكيفما كان قصد المكلف لامتلاكها، سواء في ذلك الادخار، أو الحلبي أو التجارة... لأن الزكاة تعلقت بعين الذهب والفضة لا بنوع امتلاكهما. قال السرخسي رحمته الله: "والحلبي عندنا نصاب للزكاة، سواء كان للرجال أو للنساء، مصوغا صياغة تحل أو لا تحل... وبيان الوصف أن صاحب الشرع ما اعتبر في الذهب والفضة مع اسم العين وصفا آخر لإيجاب الزكاة. فعلى أي وجه أمسكهما المالك للنفقة أو لغير النفقة تجب عليه الزكاة. ولو كان للابتدال فيهما عبرة، لم يفترق الحال بين أن يكون محظورا أو مباحا كما في السوائم إذا جعلها حمولة. ثم الابتدال هاهنا لمقصود الحمل زائد لا يتعلق به حياة النفس أو المال فلا تنعدم به صفة التنمية الثابتة لهذين الجوهرين باعتبار

الأصل "1"

أما المالكية فميزوا في الحلبي بين نوعين: فأما ما كان المقصود بها الزينة، فقالوا لا زكاة فيها؛ وأما ما كان المقصود بها الادخار أو التجارة فتخرج فيها الزكاة.² قال ابن رشد الجدي رحمته الله: "أجمع أهل العلم على أن العين من الذهب والورق في عينه الزكاة تبرأ كان أو مسكوكا أو مصوغا صياغة لا يجوز اتخاذها، نوى به مالكة التجارة أو القنية. واختلف إذا صيغ صياغة يجوز اتخاذها. فالذي ذهب إليه مالك رحمته الله أنه في الاقتران والفائدة على ما نوى به مالكة، فإن نوى به التجارة زكاة، وإن نوى به الاقتران للانتفاع بعينه فيما ينتفع فيه بمثله سقطت عنه الزكاة. وتخصص من أصله بالقياس على العروض المقتناة التي نص رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سقوط الزكاة فيها بقوله صلى الله عليه وسلم: ((ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة³))⁴

أما الشافعية فلهم قولان في المسألة، الأول في القديم، وافقوا فيه المالكية في المسألة، والثاني في الجديد وافقوا فيه الحنفية.⁵

قلت: إن سبب الخلاف في هذه المسألة راجع إلى تردد الحلبي بين: الذهب والفضة المعترتان من جنس الأثمان، المجمع على وجوب الزكاة فيهما. وكذلك اشتباههما بالعروض غير المعدة للتجارة التي لا تجب فيها الزكاة.

1 المبسوط: 192/2

2 المدونة: 305/1

3 رواه البخاري في صحيحه؛ كتاب الزكاة، باب: ليس على المسلم في فرسه صدقة؛ رقم: 1463؛ الصفحة: 120/2

4 المقدمات الممهدة: 294/1

5 الحاوي الكبير: 271/3

قال ابن رشد رحمته الله: "والسبب في اختلافهم: تردد شبهه¹ بين العروض وبين التبر والفضة اللتين المقصود منهما المعاملة في جميع الأشياء، فمن شبهه بالعروض التي المقصود منها المنافع أولاً قال: ليس فيه زكاة، ومن شبهه بالتبر والفضة التي المقصود فيها المعاملة بها أولاً قال: فيه الزكاة."²

إن حكم عدم وجوب الزكاة في العروض غير المعدة للتجارة ثابت بقوله رحمته الله ((ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة))³. أما الحكم الثاني، وهو وجوب الزكاة في النقدين فثبت بقوله رحمته الله: ((ما من صاحب ذهب ولا فضة، لا يؤدي منها حقها، إلا إذا كان يوم القيامة، صفحت له صفائح من نار، فأحمي عليها في نار جهنم، فيكوى بها جنبه وجبينه وظهره، كلما بردت أعيدت له، في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة، حتى يقضى بين العباد، فيرى سبيله، إما إلى الجنة، وإما إلى النار))⁴ قلت: فالحديثان غير متعارضين، بل كل واحد منهما دليل معمول به في بابه. والحكمان مختلفان، غير متعارضين؛ الأول: عدم وجوب الزكاة في العروض غير المعدة للتجارة. والثاني: وجوب الزكاة في الذهب والفضة.

ومناطق التعارض في هذه المسألة هو: حلي المرأة. هل يشملها الحكم الأول (عدم وجوب الزكاة)، أم الحكم الثاني (وجوب الزكاة). وسبب التعارض هو أن الحلي دائرة بين طرفي نفي وجوب الزكاة فيها، وإثبات وجوبها فيها. فهي آخذة من الطرف الأول بسبب أنها غير معدة للتجارة، ومن الطرف الثاني الثمنية.

1 يعني الحلي

2 بداية المجتهد: 241

3 رواه البخاري في صحيحه؛ كتاب الزكاة، باب: ليس على المسلم في فرسه صدقة؛ رقم: 1463؛ الصفحة: 120/2

4 رواه مسلم في صحيحه؛ كتاب الزكاة، باب إثم مانع الزكاة؛ رقم: 987؛ الصفحة: 684/2

ولذلك احتيج إلى نوع من الاجتهاد لإحقاق الحلي بأحد المناطين وترجيحه.

فأما الحنفية فرجحوا تحقيق مناط الحديث الأول، والأخذ بعمومه، لما وجدوا أن الشارع الحكيم علق وجوب الزكاة بعين الذهب والفضة، لما فيهما من نماء في الأصل. وحتى تتحقق مصلحة رواج الأموال ودفع مفسدة احتكارها. قال السرخسي رحمته الله: "ثم الابتدال هاهنا لمقصود الحمل زائد لا يتعلق به حياة النفس أو المال فلا تنعدم به صفة التنمية الثابتة لهذين الجوهرين باعتبار الأصل"¹

أما المالكية فرجحوا تحقيق مناط الحديث الثاني، واستثناء الحلي من عموم الحديث الأول؛ تحقيقاً لمصلحة فناء الحلي بالزكاة، لأن الحلي ليس مالا نامياً. ومن المسائل المختلف فيها بسبب الترجيح المقاصدي:

• اختلافهم في زكاة مال العبد.

فذهب الحنفية² والشافعية³ إلى أن زكاة مال العبد واجبة على سيده، لأن المال لا يخلو من مالك. والسيد هو مالك العبد وماله؛ فوجبت عليه الزكاة. بينما ذهب المالكية⁴، إلى أن لا زكاة على العبد في ماله، لأن السيد يمكنه انتزاعه منه متى شاء. كما أن لا زكاة على السيد في مال عبده لأن المتصرف فيه هو العبد. فكلاهما لا يملكان المال ملكاً تاماً. ومن شروط وجوب الزكاة عند المالكية خصوصاً، الملك التام، والحرية.

قال ابن رشد رحمته الله: "وسبب اختلافهم في زكاة مال العبد: اختلافهم في هل

1 المبسوط: 192/2

2 بدائع الصنائع: 6/2؛ المبسوط للشيباني: 9/2

3 الأم للشافعي: 29/2، نهاية المطلب في دراية المذهب: 169/3

4 المدونة: 307/1، المعونة: 375

يملك العبد ملكا تاما أو غير تام؟ فمن رأى أنه لا يملك ملكا تاما وأن السيد هو المالك، إذ كان لا يخلو مال من ملك قال: الزكاة على السيد. ومن رأى أنه لواحد منهما يملكه ملكا تاما لا السيد، إذ كانت يد العبد هي التي عليه لا يد السيد ولا العبد أيضا؛ لأن للسيد انتزاعه منه، قال: لا زكاة في ماله أصلا. ومن رأى أن اليد على المال توجب الزكاة فيه لمكان تصرفها فيه تشبيها بتصرف يد الحر، قال: الزكاة عليه، لا سيما من كان عنده أن الخطاب العام يتناول الأحرار والعبيد، وأن الزكاة عبادة تتعلق بالمكلف لتصرف اليد في المال.¹

قلت : إن الفقهاء متفقون على أن مالك المال تجب عليه زكاته، كما أنهم متفقون على أن لا زكاة على من لا يمتلك المال. فوقع العبد مترددا بين هذين الطرفين. فتعارض فيه تحقيق المناطين. فاختلف فيه تبعا لذلك، هل هو مناط للحكم الأول فتجب عليه الزكاة؟ أم هو مناط للحكم الثاني فلا تجب عليه الزكاة؟ وإن قلنا إن ملك العبد للمال غير تام، فهل تجب زكاة ماله على سيده أم لا؟ قال امام الحرمين رحمته الله : " ولا زكاة فيما تحويه يد المكاتب؛ لأنه ناقص الملك، والسيد إذا ملك عبده نصاباً زكائياً، فإن قلنا: لا يملك العبد بالتمليك، فالزكاة واجبة على السيد، والذي جرى من التملك لا أثر له. وإن قلنا: يملك العبد، فلا زكاة عليه، كما لا زكاة على المكاتب، والمذهب أنه لا زكاة على السيد لزوال ملكه.² فمن رجع ملك العبد للمال، جعل ماله مناط عدم وجوب الزكاة، ومن رجع ملك السيد للمال، جعله مناط وجوب المال.

1 بداية المجتهد: 237

2 نهاية المطلب في دراية المذهب: 169/3

قلت: ومما يؤثر في ملك السيد مال عبده، ويجعله ملكا "شبه ناقص"، ويجعل السيد مترددا بين ملكه مال عبده وعدمه؛ هو أن العبد المأذون له في التجارة، إن كان عليه دين؛ فإن كسبه وماله لا يكون لسيدته، بل يكون لمن له دين على العبد. قال علاء الدين الكساني رحمته الله: "والمملوك لا ملك له حتى لا تجب الزكاة على العبد وإن كان مأذونا له في التجارة؛ لأنه إن لم يكن عليه دين فكسبه لمولاه وعلى المولى زكاته، وإن كان عليه دين محيط بكسبه فالمولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عند أبي حنيفة فلا زكاة فيه على أحد"¹

ومن المسائل التي اختلف فيها الفقهاء المالكية، لتردها بين طرفين، وتعارض تحقيق مناطين فيها. مسألة:

• متى يرفع الحجر عن مجهول الحال؟

قال ابن رشد رحمته الله: "وإذا قلنا على قول مالك لا على قول الجمهور: إن الاعتبار في الذكور ذوي الآباء البلوغ، وإيناس الرشد، فاختلف قول مالك إذا بلغ ولم يعلم سفهه من رشده، وكان مجهول الحال: فقليل عنه: إنه محمول على السفه حتى يتبين رشده، وهو المشهور. وقيل عنه: إنه محمول على الرشد حتى يتبين سفهه"²

قلت: فالمجهول الحال متردد بين الراشد والسفيه، وقد تعارض فيه تحقيق مناطيهما. فمن رجع تحقيق مناط الراشد اعتبارا لمصلحته، وحتى يتمكن من التصرف في أمواله بكل حرية، قال برفع الحجر عنه.

ومن رجع تحقيق مناط غير الراشد، دفعا لمفسدة تبذير وتدمير نفسه وماله؛

1 بدائع الصنائع: 6/2

2 بداية المجتهد: 694

قال بعدم رفع الحجر عنه حتى يثبت عكس ذلك.

قال ابن رشد الجد رحمته الله: "وأما إن كان مجهول الحال لا يعلم رشده من سفهه، فاختلف فيه على قولين:

أحدهما: أنه محمول على السفه حتى يثبت رشده- وهو نص رواية يحيى عن ابن القاسم في كتاب الصدقات والهبات، قال فيها ليس الاحتلام بالذي يخرج من ولاية أبيه حتى تعرف حاله ويشهد العدول على صلاح أمره- وهو ظاهر سائر الروايات عنه، وعن مالك رحمته الله في المدونة وغيرها من ذلك ما وقع في المدونة في الكتاب الأول من النكاح، وفي كتاب الهبة والصدقة، وفي كتاب الجعل والإجارة.

والثاني: أنه محمول على الرشد حتى يثبت سفهه ويخرج بالاحتلام من ولاية أبيه إذا لم يعرف سفهه- وإن لم يعرف رشده، روى ذلك زياد عن مالك وهو ظاهر ما وقع في أول كتاب النكاح من المدونة قوله: إذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء"¹

المطلب الثاني: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في

الترجيح بين مناطين متعارضين أحدهما لدليل جزئي والآخر

لأصل كلي:

من أبرز أسباب اختلاف الفقهاء، اختلافهم في الترجيح بين تحقيق مناطين مختلفين، أحدهما لأصل كلي، والآخر لدليل جزئي؛ تأخذ المسألة المختلف فيها، بشبه

1 المقدمات الممهدة: 349/2

منهما معا. والاختلاف في هذا النوع من الترجيح، لا يرجع فقط إلى تفاوت مدارك الفقهاء وأفهامهم عند إعماله في مواطن التعارض؛ بل يرجع كذلك إلى اختلاف الفقهاء في حجية بعض الأصول والقواعد التي يقوم عليها هذا النوع من الترجيح المقاصدي.

ومن ذلك: اختلافهم في حجية كل من: "الاستحسان"، و"مراعاة الخلاف"، و"سد الذرائع"، و"الحيل".

والمتأمل في هذه الأصول، سيجد أنها من مسالك الوصول إلى حكم المسكوت عنه، ولذلك سنقتصر على ذكر بعض المسائل المختلف فيها بسبب هذا النوع من الترجيح المقاصدي. ونرجئ التفصيل في بيان أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في الترجيح المقاصدي اعتمادا عليها؛ إلى الباب الثاني، بحول الله تعالى.¹

ومن المسائل المختلف فيها لهذا السبب؛ والتي أذكرها على سبيل المثال المختصر: اختلافهم في مدة الخيار غير المشترط في البيع، هل هو ملزم أم لا؟ وبالنسبة للذين قالوا بوجوبه باعتباره رخصة مستثناة، هل يقاس عليه أم لا؟²

قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ: "أما جواز الخيار فعليه الجمهور، إلا الثوري، وابن أبي شبرمة، وطائفة من أهل الظاهر.

وعمدة الجمهور: حديث حبان بن منقذ، وفيه: ((ولك الخيار ثلاثا)). وما

1 وسيوضح هذا الاختلاف أكثر في المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا البحث. الصفحة:
2 سبق توثيق الآراء الفقهية، والنصوص الحديثية لهذه المسألة، عند مناقشة مسألة: اختلاف الفقهاء في: هل الرخص المستثناة من الأصول، هي من باب الخاص أريد به الخاص، أم هي من الخاص أريد به العام؟ في المطلب الثاني، من المبحث الثاني، من الفصل الأول من هذا الباب. الصفحة: 102

روي في حديث ابن عمر: ((البيعان بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار))¹. وعمدة من منعه: أنه غرر، وأن الأصل هو الزوم في البيع، إلا أن يقوم دليل على جواز البيع على الخيار من كتاب الله أو سنة ثابتة، أو إجماع. قالوا: حديث حبان إما أنه ليس بصحيح، وإما أنه خاص لما شكنا إليه - صلى الله عليه وسلم - أنه يخذع في البيوع. قالوا: وأما حديث ابن عمر، وقوله فيه: «إلا بيع الخيار»، فقد فسر المعنى المراد بهذا اللفظ، وهو ما ورد فيه من لفظ آخر وهو: «أن يقول أحدهما لصاحبه اختر». .

وأما مدة الخيار عند الذين قالوا بجوازه: فرأى مالك أن ذلك ليس له قدر محدود في نفسه، وأنه إنما يتقدر بتقدر الحاجة إلى اختلاف المبيعات، وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات²

قلت: إن سبب الخلاف في هذه المسألة هو تعارض أصل كلي، مع دليل جزئي.

فأما الأصل الكلي فهو: أن انتهاء البيع ينتهي بانتهاء التعاقد، فينتقل ملك البضاعة من البائع للمشتري، وينتقل معه الثمن من المشتري للبائع. ويصير كل منهما حر التصرف فيما صار في ملك.

وأما الاستثناء الجزئي: فهو: احتمال الغرر في المبيع. الموجب لرد السلعة. فمن لم تصح عنده الآثار الواردة في المسألة، رجح تحقيق مناط الأصل الكلي ولم يستثن منه هذه المسألة الجزئية.

1 رواه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب: كم يجوز الخيار، رقم: 2108، الصفحة 64/3.

2 بداية المجتهد: 630

أما من صح عنده الحديث فرجح تحقيق مناط الحديث في المسألة، وذلك باستثناء هذا الجزئي من الأصل الكلي. وهو ما يعرف بالاستحسان بالنص. وسيأتي تعريفه وبيان أنواعه في المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني من هذا البحث.

المطلب الثالث: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في

الترجيح بين مناطين متعارضين لدليل جزئي واحد:

إن دلالة الألفاظ على مدلولاتها متفاوتة في وضوحها، فقد يدل النص على معنى واحد يفهم منه المقصود ولا يحتاج إلى ترجيح. وقد يدل على معنيين أحدهما راجح، فيكون مثل الأول. أما إن كان اللفظ دالا على معنيين، ولا مرجح بينهما. أو كان دالا على معنيين، المقصود منهما المعنى المرجوح من ناحية الوضع اللغوي؛ فحينها لا نرجح أحد المعنيين المتساويين، ولا نحمل اللفظ على المعنى المرجوح إلا بوجود مرجح.

ولذلك فإن إرجاء دراسة أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في تحديد دلالة "المجمل" و"المؤول" راجع إلى أن المرجح دليل منفصل له علاقة بالترجيح المقاصدي.

أولا: أثر الفكر المقاصدي في الترجيح المقاصدي بين معاني اللفظ المجمل.

عرف الأصوليون المجمل بمجموعة من التعاريف، تدور في أغلبها على أنه: "اللفظ الذي لم تتضح دلالاته". قال الآمدي رحمته الله، بعدما ذكر ما اعترض به على تعاريف الأصوليون قبله للمجمل: "المجمل هو ما له دلالة على أحد أمرين لا مزية لأحدهما على الآخر بالنسبة إليه"¹

وفي سياق حديث الزركشي رحمته الله عن أنواع الاجمال في ألفاظ الوحي، ميز بين المجمل والمشارك فقال رحمته الله: "قال أبو العز في شرح المقترح: الفرق بين المجمل والمشارك أن المجمل يستدعي ثبوت احتمالين متساويين بالنسبة إلى الفهم، سواء وضع اللفظ لهما على وجه الحقيقة أو في أحدهما مجاز وفي الآخر حقيقة. فالإجمال إنما هو بالنسبة إلى الفهم، فإن المشترك قد يتساوى بالنسبة إلى الوضع، ولا يتساوى بالنسبة إلى الفهم، فلا يكون مجملا."²

وهذا التمييز بين المجمل والمشارك في الاجمال، نبه إليه ابن رشد رحمته الله فقال: "وليس كل اسم مشترك هو مجمل، وإنما المشترك المجمل الذي وضع من أول أمره مشتركا."³ فجعل بذلك المشترك أحد أنواع المجمل.

وبعد ذلك أكد أن الفقهاء لا يستدلون بالمجمل. فقال رحمته الله: "وفي هذا قال الفقهاء: إنه لا يصح الاستدلال به"⁴. ولذلك وجب أن يحمل المجمل على المفسر دائما. قال رحمته الله: "فوجب أن يحمل المجمل على المفسر، وهي طريقة لا خلاف

1 الإحكام في أصول الأحكام: 9/3

2 البحر المحيط: 63/5

3 بداية المجتهد: 79

4 السابق

فيها بين الأصوليين، فإنهم ليس عندهم بين المجلد والمفسر تعارض أصلاً، فمذهب الجمهور في هذا لائح - والله أعلم.¹

قلت: ولذلك نجد ابن رشد رحمته الله يتحدث عن اختلاف الفقهاء في تفسير المشترك أكثر من حديثه تفسير المجلد.

ومن القضايا التي اختلف فيها الفقهاء بسبب الترجيح المقاصدي بين معاني اللفظ المجلد:

• مسألة: هل للغاصب حق الصباغة بعد تلوين الثوب المغمصوب أم لا؟

فقال الجمهور² إن المغمصوب منه مخير في أن يأخذ الثوب المصبوغ ويرد للغاصب ثمن الصباغة، أو يقبض ثمن الثوب الأبيض وقت غضبه.

وقال أشهب وابن مسلمة، من المالكية، إن المغمصوب منه مخير في رد الصباغة أو ثمنها، أو عدم رد شيء من ذلك.

قال اللخمي رحمته الله في التبصرة: "وقال أشهب في كتاب القطع من كتاب محمد: لا شيء عليه في الصبغ وجعله كالتزويق.

وقال محمد بن مسلمة: إن نقصه الصبغ غرم النقص، فإن زاد لم يكن له فيه شيء؛ إلا أن يكون إن غسل خرج منه شيء له قيمة، فيكون صاحبه بالخيار، إن شاء أعطاه الثوب فغسله، وإن شاء أعطاه قيمة ما يخرج منه. قال: لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((ليس لعرق ظالم حق))³

1 بداية المجتهد: 273

2 الأصل للشيباني: 134/12، النوادر والزيادات: 324/10، والمقدمات الممهدة: 494/2، الذخيرة: 193/12، الأم: 259/3

3 رواه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الغصب، باب: ليس لعرق ظالم حق، رقم: 11538، الصفحة: 164/6.

قال مالك: والعرق الظالم كل ما احتفر أو غرس، يريد: أن لا حق للغاصب في بقاء ما فعله في المغصوب وأنه ينقض فيطرح، وكذلك الصبغ إن كان له في زواله منفعة أعطاه وإلا فلا شيء عليه¹

قلت: والمتأمل في المسألة سيجد أن سبب الخلاف راجع إلى تعارض أصل شرعي مع حمل المجمع على أحد معانيه.

فأما الأصل الشرعي فهو: أنه لا يُسْتَحَلُّ مال الغاصب من أجل غصبه.

وأما الحديث المجمع فهو قول رسول الله ﷺ: ((ليس لعرق ظالم حق))²

قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ: "وأصول الشرع تقتضي أن لا يستحل مال الغاصب من أجل غصبه، وسواء أكان منفعة أو عينا، إلا أن يحتج محتج بقوله ﷺ: ((ليس لعرق ظالم حق)) لكن هذا مجمل"³

قلت: وأما القول بأن الحديث مجمل، فلأنه يحتمل عدة معاني متساوية في دلالة ألفاظ الحديث عليها. وهي:

المعنى الأول: لا ينتفع الغاصب بمنفعة ناتجة عن اختلاط ماله بالشيء المغصوب.

المعنى الثاني: ليس لذي عرق من نبات أو شجر، غرس أو زرع بشكل ظالم حق بقاء.

المعنى الثالث: لا حق لمن غرس غرسا بغير حق في الأرض المغروسة.

1 التبصرة: 5817/12

2 رواه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الغصب، باب: ليس لعرق ظالم حق، رقم: 11538، الصفحة: 164/6.

3 بداية المجتهد: 730

قال ابن حجر رحمته الله: "قوله: "عرق ظالم" في رواية الأكثر بتنوين عرق وظالم، نعت له. وهو راجع إلى صاحب العرق. أي: ليس لذي عرق ظالم؛ أو إلى العرق. أي: ليس لعرق ذي ظلم. ويروى بالإضافة ويكون الظالم صاحب العرق فيكون المراد بالعرق الأرض وبالأول جزم مالك والشافعي والأزهري وابن فارس وغيرهم.¹"

قلت: فالجمهور رجحوا المعنى الثاني من معاني الحديث السابقة، لأنها تتوافق مع مقاصد وأصول الشريعة، في أن الغاصب الجاني لا ينبغي أن يعاقب بأكثر مما تستوجبه جانيته فيستباح ماله.

وأما أشهب وابن مسلمة فقد رجح عندهم المعنى الثالث، من المعاني المذكورة آنفا. ولعل ذلك راجع إلى ما في هذا المعنى من عقاب وتغليظ على المغتصب لجانيته. أما ابن رشد رحمته الله فرجح المعنى الأول لكونه عاما، وأكثر المعاني تبادرا إلى الذهن. قال رحمته الله: "لكن هذا مجمل، ومفهومه الأول أنه ليس له منفعة متولدة بين ماله وبين الشيء الذي غصبه (أعني: ماله المتعلق بالمغصوب)"²

قلت: وهذا المعنى لا يتناقض مع المعنى الثاني الذي ذهب إليه الجمهور. فإذا لم تكن للغاصب منفعة متولدة بين ماله ومال غيره، فهذا لا يعني أن ماله مستباح. بل إن سياق الكلام فيه ترجيح وتتميم لما ذهب إليه الجمهور. ويفهم ذلك من تأكيده على الأصل العام في الشرع، الضامن لحق الغاصب، قبل تفسيره للحديث. قال رحمته الله: "وأصول الشرع تقتضي أن لا يستحل مال الغاصب من أجل غصبه، وسواء أكان

1 فتح الباري: 5/19

2 بداية المجتهد: 730

منفعة أو عينا، إلا أن يحتج محتج بقوله ﷺ: ((ليس لعرق ظالم حق))¹ لكن هذا مجمل، ومفهومه الأول أنه ليس له منفعة متولدة بين ماله وبين الشيء الذي غصبه (أعني: ماله المتعلق بالمغصوب)²

ومن المسائل التي اختلفوا فيها كذلك، اختلفهم في:

• هل ثبوت هلال رمضان إن غم يكون باكمال الثلاثين أم بالحساب؟

فذهب الجمهور³ إلى أن رمضان لا يدخل ولا ينتهي إن غم الهلال على الناس، إلا ببلوغ شعبان الثلاثين في الصيام، وبلوغ رمضان الثلاثين في الإفطار. بينما حكى عن الشافعي، وبعض السلف أن من كان مذهبه الاستدلال بالنجوم ومنازل القمر ثم تبين له من جهة الاستدلال أن الهلال مرئي وقد غم، فإن له أن يعقد الصوم ويجزيه.

ويرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى اختلافهم ترجيح أحد معاني حديث رسول الله ﷺ المجمل الذي قال فيه ﷺ: ((صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فاقدروا له))⁴

قال ابن رشد رحمه الله: "وسبب اختلافهم: الإجمال الذي في قوله ﷺ: ((صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فاقدروا له)). فذهب الجمهور إلى أن تأويله

1 رواه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الغصب، باب: ليس لعرق ظالم حق، رقم: 11538، الصفحة: 164/6.

2 بداية المجتهد: 730

3 المبسوط: 78/3، المقدمات الممهدة: 415/3، الذخيرة: 493/2، المجموع شرح المهذب: 270/6،

4 رواه البخاري ومسلم بلفظ: " لا تصوموا حتى تروا الهلال، ولا تفطروا حتى تروه، فإن غم عليكم فاقدروا له" صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ: «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا»، رقم: 1906، الصفحة: 27/3. ورواه مسلم في صحيحه: كتاب الصيام، باب: وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، رقم: 1080، الصفحة: 759/2.

أكملوا العدة ثلاثين. ومنهم من رأى أن معنى التقدير له هو عده بالحساب. ومنهم من رأى أن معنى ذلك أن يصبح المرء صائماً، وهو مذهب ابن عمر - كما ذكرنا - وفيه بعد في اللفظ.¹

قلت: إن سبب الخلاف في هذه المسألة راجع إلى أمور:

أولها: تعدد المعاني المستفادة من الحديث المجمل السابق، واختلاف الفقهاء في ترجيحها.

ثانيهما: تعارض أحد معاني الحديث مع أصل شرعي.

ثالثها: اختلافهم في نسخ أو تفسير هذا الحديث المجمل.

فأما اختلافهم في ترجيح أحد معاني الحديث، فراجع إلى أن قوله ﷺ: "فاقدروا

له" يحتمل عدة معني منها:

أولاً: فاقدروا له: بمعنى أكملوا عدته ثلاثين يوماً. قال القرافي رحمته الله: "فإن غم عليكم فاقدروا له فليس المراد تقدير سير القمر في المنازل لقوله في مسلم فاقدروا له ثلاثين والمطلق يحمل على المقيد ولأن معناه اقدروا له قدره أي مقداره وهو ثلاثون لذلك لا يجئ شهر تسعة وعشرين إلا ناقصاً"²

ثانياً: بمعنى: احسبوا له منازل القمر، فإنه يدلکم على أن الشهر تسعة وعشرون

أو ثلاثون. قال جمال الدين الأنصاري المنبجي رحمته الله: "وقوله: فاقدروا له: ذهب بعض العلماء إلى أن المراد به التقدير بحساب القمر في المنازل، أي اقدروا له منازل القمر فإنه يدلکم على أن الشهر تسعة وعشرون أو ثلاثون. قال بعض أهل العلم: وهذا

1 بداية المجتهد: 273

2 الذخيرة: 493/2

خطاب لمن خصه الله بهذا العلم، وقوله: فأكملوا العدة ثلاثين يوماً للعامه. والله أعلم.¹

ثالثاً: "اقدروا له" بمعنى: انظروا الشهور التي قبله، فإن توالى كامله فهذا الشهر ناقص قدروا فيه تسعة وعشرون، وإن توالى ناقصة فهذا الشهر كامل قدروا فيه الثلاثين: قال ابن رشد الجد رحمته الله: "والذي أقول به في معنى التقدير المأمور به في الحديث إذا غم الهلال أن ينظر إلى ما قبل هذا الشهر الذي غم الهلال عند آخره من الشهور، فإن كان توالى منها شهران أو ثلاثة كاملة عمل على أن هذا الشهر ناقص فأصبح الناس صياماً، وإن كانت توالى ناقصة عمل على أن هذا الشهر كامل فأصبح الناس مفطرين"²

● **رابعاً:** فاقدروا له، بمعنى: ضيقوا عدته، أي عدة شعبان في الصوم، وعدة رمضان في الفطر. قال ابن قدامة المقدسي رحمته الله في سياق بيان معاني الحديث: "يجب الصيام، لما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم فاقدروا له))³. متفق عليه. يعني: ضيقوا له العدة من قوله: ﴿وَمَسْ فِدْرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ، فَلْيَنْهَيْهِ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾⁴ أي ضيق عليه، وتضييق العدة له أن يحسب شعبان تسعة وعشرين يوماً، وكان ابن عمر رضي الله عنهما إذا حال دون مطلعته غيم أو قتر

1 اللباب في الجمع بين السنة والكتاب: 390/1

2 المقدمات الممهدة: 415/3

3 رواه البخاري ومسلم بلفظ: " لا تصوموا حتى تروا الهلال، ولا تفطروا حتى تروه، فإن غم عليكم فاقدروا له" صحيح البخاري، كتاب الصوم، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا»، رقم: 1906، الصفحة: 27/3. ورواه مسلم في صحيحه: كتاب الصيام، باب: وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، رقم: 1080، الصفحة: 759/2.

4 سورة الطلاق، الآية: 7

أصبح صائماً، وهو راوي الحديث وعمله به تفسير له.¹

وأما معارضة أحد معاني الحديث لأصل من أصول الشريعة، فيتجلى في أن حمل الحديث على المعنى الثاني من المعاني السابقة، وتفسير قوله ﷺ: "اقدروا له" بمعنى: احسبوا له منازل القمر لمعرفة هل هَلَّ الهلال أم لا؛ فمعارض لأصل تحريم التنجيم وسؤال العرافين. قال السرخسي رَحِمَهُ اللهُ: "ومنهم من قال يرجع إلى قول أهل الحساب عند الاشتباه، وهذا بعيد فإن النبي ﷺ قال ((من أتى كاهناً، أو عرافاً وصدقته بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد))² والذي روي عن النبي ﷺ ((فإن غم عليكم فاقدروا له)) معناه التقدير بإكمال العدة كما في الحديث المبين³

وأما السبب الثالث: فهو تفسير هذا الحديث، بحديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: "فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين"⁴. وقال بعض الفقهاء إن هذا الحديث ناسخ له غير مفسر.

قلت: إن جمهور الفقهاء رجحوا المعنى الأول من معاني هذا الحديث المجمل. فقالوا بوجوب إكمال الشهر ثلاثين يوماً في حالة ما إذا غم الهلال على الناس. واعتبروا في ذلك عدة مرجحات:

1 الكافي في فقه الإمام أحمد: 437/1

2 رواه الإمام أحمد في مسنده، مسند: الكثيرين من الصحابة، مسند أبي هريرة رضي الله عنه، رقم: 9536، الصفحة: 331/15. قلت: ولعل هذا الحديث يحمل على هذا المعنى إذا كان التقدير رجماً بالغيب، من باب التخريف والتنجيم. أم إن كان التقدير مبنياً على معطيات علمية مستقاة من أجهزة الرصد والتتبع الفلكي؛ فما المانع من اعتمادها في إثبات رؤية الهلال، كما يعتمد عليها في رصد الآيات الكونية من عواصف، وأمطار وتوقعات للكسوف والكسوف وغيره؟

3 المبسوط: 78/3

4 رواه البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، باب: باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا»، رقم: 1907، الصفحة: 27/3.

أولها: عدم معارضة هذا المعنى لأصول الشرع كما جاء في قول السرخسي السابق.

ثانيها: أن هذا الحديث، قد ثبت في السنة الصحيحة ما يفسره أو ينسخه على خلاف بين الجمهور في ذلك. قال ابن رشد رحمته الله: "وإنما صار الجمهور إلى هذا التأويل لحديث ابن عباس الثابت أنه قال عليه السلام: «فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين» وذلك مجمل وهذا مفسر، فوجب أن يحمل المجمل على المفسر، وهي طريقة لا خلاف فيها بين الأصوليين، فإنهم ليس عندهم بين المجمل والمفسر تعارض أصلاً، فمذهب الجمهور في هذا لائح - والله أعلم.¹

أما بقية الفقهاء من غير الجمهور، فإن كل واحد منهم رجح من معاني الحديث، المعنى الذي رآه موافقا لتحقيق قصد الشارع. وأن إكمال الثلاثين عنده لا يكون إلا بعد عدم التمكن من أحد هذه السبل المختلفة في إثبات رؤية الهلال. ويفهم هذا من تمييزهم في الحساب بين العالم به المحيط بقواعد، والعامي الذي لا قدرة له على ذلك. قال جمال الدين الأنصاري المنبجي: "قال بعض أهل العلم: وهذا خطاب لمن خصه الله بهذا العلم، وقوله: فأكملوا العدة ثلاثين يوماً للعامة. والله أعلم.²

قلت: ولعل هذا التمييز تخصيص لعموم قوله عليه السلام: ((فأكملوا العدة ثلاثين))³. وبهذا يتضح أثر الترجيح المقاصدي في اختلاف الفقهاء في تفسير اللفظ المجمل. فإن غايتهم واحدة وهي امتثال أمر الشارع، وتحقيق مقاصده. لكن اختلاف مداركهم

1 بداية المجتهد: 273

2 اللباب في الجمع بين السنة والكتاب: 390/1

3 رواه البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، باب: باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «إذا رأيتم الهلال فصوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا»، رقم: 1907، الصفحة: 27/3.

وآرائهم وأفهامهم عند تأمل الحديث جعلهم يختلفون في ترجيح معنى من معانيه.
وبعد اتضاح أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في تفسير المجمل، ودور
الترجيح المقاصدي في ذلك؛ من خلال هاتين المسألتين فيما أظن. ننتقل إلى النقطة
الثانية وهي:

ثانياً: أثر الفكر المقاصدي في ترجيح معنى اللفظ المؤول:

يعتبر اللفظ المؤول أحد أنواع اللفظ الواضح الدلالة، فإذا كان معنى "الظاهر"
راجحاً من جهة الوضع اللغوي، فإن معنى "المؤول" راجح من جهة دليل آخر منفصل
عن اللفظ. قال التلمساني: مبينا جهتي رجحان دلالة اللفظ: "وإن كان راجحاً¹
في أحد المعنيين، فإما أن يكون رجحانه من جهة اللفظ أو من جهة دليل منفصل،
فإن كان من جهة اللفظ فهو الظاهر، وإن كان من جهة دليل منفصل فهو المؤول"²
قلت: ومن أوجه رجحان دلالة اللفظ المؤول، اعتبار مقاصد الشريعة. غير أن
هذا الاعتبار في الترجيح المقاصدي بين دلالة الظاهر وتأويله، كان من أسباب
اختلاف الفقهاء.

فمن المسائل التي اختلف الفقهاء فيها لهذا السبب:

- اختلافهم في من أدرك ركعة من الوقت الضروري لصلاة الصبح، وأدركه
طلوع الشمس وهو في الركعة الثانية. هل صلاته صحيحة أم لا؟ وإذا
كانت صحيحة هل هو آثم أم لا؟

1 أي اللفظ

2 مفتاح الوصول: 48

فقال الأحناف إن صلاته باطلة، وعليه إعادتها بعد طلوع الشمس¹. لان النبي ﷺ نهي عن الصلاة والشمس تطلع. واستدلوا بقوله ﷺ: ((فإذا طلعت الشمس فأمسك عن الصلاة، فإنها تطلع بين قرني شيطان))²

بينما ذهب المالكية والشافعية والحنابلة³ إلى أن صلاته صحيحة. فجعلوا أول الوقت للمختار من غير أهل الضرورة، وجعلوا آخره لأصحاب الضرورة. واستدلوا على رأيهم بقوله ﷺ: ((من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس، فقد أدرك الصبح، ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر))⁴ قال ابن قدامة المقدسي رحمه الله: "وإذا طلع الفجر الثاني وجبت صلاة الصبح والوقت مبقى إلى ما قبل أن تطلع الشمس، ومن أدرك منها ركعة قبل أن تطلع فقد أدركها، وهذا مع الضرورة"⁵

وزاد المالكية⁶ على قول الشافعية والحنابلة، التمييز بين المعذور وغير المعذور. فالمعذور صلاته صحيحة، وغير المعذور صلاته صحيحة أيضا، لكن مع الإثم. قال شهاب الدين النفراوي رحمه الله: "وقال الأجهوري فيه: إنه الراجح، وفائدة الإدراك في

1 المسبوط: 142/1، الهداية في شرح بداية المبتدي: 42/1

2 رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب: أوقات الصلوات الخمس، رقم: 612، الصفحة: 426/1

3 الأم للشافعي: 202/7، البيان في مذهب الإمام الشافعي: 47/2، المغني: 279/1.

4 رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب: باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة، رقم: 608، الصفحة: 424/1

5 المغني: 279/1

6 المدونة: 185/1، الفواكه الدواني: 170/1

الضروري¹ على أن الكل أداء، وإن كان آثما مع عدم الضرورة²

قلت : ويرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى تأويل قوله ﷺ

((من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح))³

فأما المالكية، والشافعية والحنابلة؛ فاعتبروا قصد الشارع في التيسير على المضطرين من أهل الضرورات، ورفع الحرج عنهم. فصرفوا معنى الحديث بناء على ذلك، عن ظاهره، فأولوه بأن جعلوه خاصا بأهل الضرورة. وإن كان عندهم أن أداء الصلاة في الوقت الأول (الغسل) أفضل.

وتمييز المالكية بين المعذور وغيره في الاثم، يوافق ما ذهب إليه مالك في التمييز بين المضطر والمتهاون في القدر المفوت لفضل صلاة الجماعة. قال ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: "ومالك إنما يحمل هذا الحديث⁴ - والله أعلم - على من فاتته الصلاة دون قصد لفواتها، ولذلك رأى أنه إذا فاتته منها ركعة فقد فاتته فضلها"⁵

أما الحنفية فقد أولوا الحديث تأويلا آخر، مفاده أن الصلاة في آخر وقت الصبح أفضل اعتبارا لمصلحة أهل العذر والضرورة، حتى لا يفوتهم فضل الجماعة. قال ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: "وأما من ذهب إلى أن آخر وقتها الإسفار فإنه تأول الحديث في ذلك أنه لأهل الضرورات (أعني قوله ﷺ: ((من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس

1 أي : وفائدة إدراك ركعة من الصبح في الوقت الضروري

2 الفواكه الدواني: 170/1

3 سبق تحريجه

4 يقصد قوله ﷺ: "من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة" أنظر مسألة: أثر اعتبار قصد المكلف في اختلاف الفقهاء في تعميم دلالة اللفظ العام، من المبحث الثاني، من الفصل الأول من هذا الباب. الصفحة: 88.

5 بداية المجتهد: 202

فقد أدرك الصبح)) وهذا شبيه بما فعله الجمهور في العصر¹

ولما ثبت عند الحنفية النهي عن الصلاة عند طلوع الشمس، قالوا إن المراد هو أن من أدرك ركعة من الصبح ولم يدركه طلوع الشمس وهو في الصلاة، فقد أدرك الصلاة. قال السرخسي رَحِمَهُ اللهُ: " وفي حديث أبي موسى رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ((أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن مواقيت الصلاة فلم يجبه ولكنه صلى الفجر في اليوم الأول حين طلع الفجر، وفي اليوم الثاني حين كادت الشمس تطلع. ثم قال أين السائل عن الوقت؟ الوقت بين هذين))² والدليل على أن آخر الوقت حين تطلع الشمس قوله ﷺ: ((من أدرك ركعة من الفجر قبل طلوع الشمس فقد أدرك))³ وفي حديث جرير بن عبد الله قال قال ﷺ ((إنكم سترون ربكم يوم القيامة كما ترون القمر ليلة البدر لا تضامون في رؤيته فإن استطعتم أن لا تغلبوا على صلاة قبل طلوع الشمس وقبل غروبها فافعلوا

1 بداية المجتهد: 106

2 رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة باب: أوقات الصلوات الخمس، رقم: 614، الصفحة: 429/1. ولفظه: ((حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير، حدثنا أبي، حدثنا بدر بن عثمان، حدثنا أبو بكر بن أبي موسى، عن أبيه، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أنه " أتاه سائل يسأله عن مواقيت الصلاة، فلم يرد عليه شيئا، قال: فأقام الفجر حين انشق الفجر، والناس لا يكاد يعرف بعضهم بعضا، ثم أمره فأقام بالظهر، حين زالت الشمس، والقائل يقول قد انتصف النهار، وهو كان أعلم منهم، ثم أمره فأقام بالعصر والشمس مرتفعة، ثم أمره فأقام بالمغرب حين وقعت الشمس، ثم أمره فأقام العشاء حين غاب الشفق، ثم أمره الفجر من الغد حتى انصرف منها، والقائل يقول قد طلعت الشمس، أو كادت، ثم أمره الظهر حتى كان قريبا من وقت العصر بالأمس، ثم أمره العصر حتى انصرف منها، والقائل يقول قد احمرت الشمس، ثم أمره المغرب حتى كان عند سقوط الشفق، ثم أمره العشاء حتى كان ثلث الليل الأول، ثم أصبح فدعا السائل، فقال: الوقت بين هذين))

3 متفق عليه. رواه البخاري في صحيحه، كتاب مواقيت الصلاة، باب: من أدرك من الصلاة ركعة، رقم: 580 . الصفحة: 120/1. و رواه مسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب: باب من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك تلك الصلاة، رقم: 607. الصفحة: 423/1.

ثم تلا قوله ﷺ: ﴿وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَقَبْلَ غُرُوبِهَا﴾¹ ((1))²3

قلت: وبهذا يظهر أثر الترجيح المقاصدي بين المعنى الظاهر والمؤول، في اختلاف الفقهاء. فكان اختلافهم ناتجا عن اعتبار نفس المقصد وهو رفع الحرج عن أهل الأعذار والضرورات ومراعاة مصلحتهم.

فجعل ذلك الجمهور يؤولون الحديث على أن تأخير صلاة الصبح خاص بهم دون غيرهم. وجعل الأحناف يؤولون الحديث على أن تأخير الصلاة أفضل بشكل عام. تكثيرا لعدد المصلين جماعة والتحاق أهل الضرورات بالجماعة في المسجد.

ومن المسائل التي اختلف فيها الفقهاء بسبب الترجيح المقاصدي، مما ذكرناه في مسألة أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في "الظاهر"⁴:

اختلافهم في تأويل قوله ﷺ: ((كل مسكر حرام))⁵. فأوله الجمهور على أن ما أسكر فقليله وكثيره حرام، ورجحوا تأويلهم بسد الذريعة حتى لا يتوسل الناس بالقليل غير المسكر للكثير المسكر. بينما حمله الحنفية على ظاهره، واعتبروا أن العلة هي الإسكار. فحرموا ما توفرت فيه العلة، وأباحوا ما لم تتوفر فيه.

1 سورة طه الآية: 128

2 رواه الطبراني في الكبير، باب الجيم، باب: بيان كفر الجهمية، رقم: 2233، الصفحة: 296/2

3 المبسوط: 142/1

4 ذكرت هذه المسائل في هذا الموضوع لبيان اثر الترجيح المقاصدي في اختلاف الفقهاء، ولم أذكر تفاصيلها تفاديا للتكرار. فقد فصلت في المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب. الصفحة: 69.

5 رواه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب: بعث أبي موسى، ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع، رقم: 4343، الصفحة: 161/5. كما رواه مسلم في صحيحه، كتاب: الأشربة، باب: النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء والحنتم والنقير، وبيان أنه منسوخ، وأنه اليوم حلال ما لم يصر مسكرا، رقم: 1999، الصفحة: 1585/3.

ولنفس السبب اختلفوا في تأويل قوله ﷺ ((لا يرث القاتل شيئاً))¹ فأوله المالكية بغير العائد اعتباراً لأصل الشرع في عدم مؤاخذته، بينما حمّله الحنفي والشافعية والحنابلة على ظاهره سداً للذريعة، وحفظاً للأنفس حتى لا يتجرأ الناس على القتل ويدعون الخطأ.

كما اختلفوا بسبب الترجيح المقاصدي في تأويل لقوله ﷺ: ﴿ وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَبْرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾² فأول الجمهور معنى السفر، بالسفر الشاق. ورجحوا تأويلهم بموافقته لأصل الشرع بتشريع الرخص عند المشقة. أما أهل الظاهر فحملوا الآية على ظاهرها. وقالوا بأن كل سفر مبيح للفظر.

إن الفقهاء اختلفوا في الترجيح المقاصدي بين حمل الألفاظ على ظواهرها، وصرفها عنها وتأويلها. وقد وقع الاختلاف بينهم في اعتماد الترجيح المقاصدي كوسيلة للترجيح، والذين اعتمدوه اختلفوا في تحديد المرجحة للمعنى الظاهر أو المؤول.

1 رواه الدرامي في سننه، كتاب الفرائض، باب: ميراث القاتل، رقم: 3122 الصفحة: 1988/4. وفيه زيادة: ((لا يرث القاتل من المقتول شيئاً))

2 سورة البقرة، الآية: 184

الباب الثاني

أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء

في ما لا نص فيه

- أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في ما يرجع إلى النص مما لا نص فيه.
- أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في ما لا يرجع إلى النص، مما لا نص فيه.

الفصل الأول:

أثر الفكر المقاصري في اختلاف الفقهاء في:

ما يرجع إلى النص مما لا نص فيه.

• القياس

• الاستحسان

المبحث الأول:

أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في: القياس

أثار تعميم الأحكام الشرعية عن طريق القياس، جدلاً واسعاً، واختلافاً كبيراً بين علماء الأمة، منذ العصور الأولى. وذلك راجع إلى اختلافهم في إنكار أو إثبات تعليل الأحكام الشرعية من جهة. واختلاف مداركهم في استنباط تلك العلة، بالنسبة لمن قال بالتعليل، من جهة ثانية. واختلافهم في تحقيق مناطات تلك العلة من جهة ثالثة. فكان من أبرز ما اختلفوا فيه:

المطلب الأول: اختلاف الفقهاء في تحديد مفهوم القياس، وبيان حقيقته:

أولاً: تعريف الجمهور للقياس:

عرف الجمهور القياس بتعاريف كثيرة، عقب عليها فضيلة الدكتور محمد الروكي بقوله: "ومع كثرة هذه التعريفات واختلافها، فإن الأصوليين قد اتفقوا - كما يظهر واضحاً من خلال تعريفاتهم - على أن القياس لا توجد حقيقته وماهيته إلا إذا كان هناك أصل وفرع وعلة"¹

ويمكن القول بأن تعريف القياس عند جمهور الأصوليين هو: "حمل معلوم على معلوم، في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما"²

فقولهم: "حمل معلوم على معلوم" يعني: إثبات حكم أمر معلوم منطوق

1 نظرية التقييد الفقهي: 356.

2 البرهان في أصول الفقه: 5/2، المستصفي: 280، إرشاد الفحول: 295،

بحكمه، لأمر معلوم آخر مسكوت عنه.

" في إثبات حكم لهما " أي: إثبات الحكم للأصل المنطوق به، بالنص. وتعميمه ليشمل الفرع المسكوت عنه عن طريق الاجتهاد¹ لا عن طريق دلالة النص. لأن الحاق الحكم عن طريق دلالة اللفظ ليس قياسا. وقد سبق بيان ذلك.²

"أو نفيه عنهما" أي: نفي الحكم عن الأصل والفرع اجتهادا كذلك، لأن الحكم كما يكون إثباتا، يكون نфия. "كانتفاء الضمان والتكليف"³

"بأمر جامع بينهما" أي لعل مقصودة للشارع، أناط بها الحكم في الأصل، متحققة في الفرع.

قلت: من خلال ما سبق من كلام فضيلة الدكتور محمد الروكي، ومن خلال النظر في عناصر التعريف السابق؛ يظهر أن القياس مسلك شرعي اجتهادي، مقاصدي، معتبر عند جمهور الأصوليين، للوصول إلى حكم المسكوت عنه، استنادا إلى النص الشرعي. وبما أنه مسلك اجتهادي، فإنه كان وما يزال سببا رئيسيا في اختلاف الفقهاء في حكم ما لا نص فيه.

1 اختلف الأصوليون في حقيقة القياس، هل هو دليل مستقل بنفسه كالكتاب والسنة والإجماع؟ أم إنه فعل اجتهادي؟ فذهب الجمهور إلى أنه فعل اجتهادي. قال الزركشي رَحِمَهُ اللهُ: "الحق أنه مظهر لحكم الله تعالى لا مثبت له ابتداء، لأن مثبت الحكم هو الله" البحر المحيط: 17/7. أنظر تفاصيل المسألة في كتاب: مباحث العلة في القياس، للدكتور عبد الحكيم عبد الرحمن أسعد السعدي، الصفحة: 20.

2 سبق بيان ذلك في: المسألة الأولى، من المطلب الثاني، من المبحث الثاني، من الباب الأول. الصفحة: 95.

3 المستصفي: 280

ثانياً: تعريف ابن رشد رحمه الله للقياس:

أما ابن رشد رحمته الله فقد عرف القياس بقوله: "وأما القياس الشرعي فهو: إلحاق الحكم الواجب لشيء ما بالشرع، بالشيء المسكوت عنه؛ لشبهه بالشيء الذي أوجب الشرع له ذلك الحكم، أو لعله جامعة بينهما"¹

من خلال هذا التعريف يتضح أن ابن رشد رحمته الله لم يجد عما ذهب إليه الجمهور من أن القياس أداة اجتهادية تعليلية بامتياز. تثبت بواسطتها الأحكام الشرعية للمسكوت عنه. من خلال تعدية حكم المنطوق بحكمه إلى المسكوت عنه؛ بعد تحديد العلة أو الشبه الجامع بينهما.

بل اعتبره السبيل الأول للوقوف على حكم المسكوت عنه في الشرع. قال رحمته الله: "وأما ما سكت عنه الشارع من الأحكام، فقال الجمهور: إن طريق الوقوف عليه هو القياس"²

قلت: بل إن الدراسة أثبتت من خلال الاستقراء أن أهم الوسائل التي اعتمدها الفقهاء في إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به، أحد أمرين: دلالة اللفظ، أو القياس. ولذلك حاول ابن رشد رحمته الله التمييز بينهما، حصراً للخلاف بين أهل الظاهر المنكرين للقياس، والجمهور المثبتين له. وحصراً للخلاف كذلك بين الجمهور في مجال إعمال القياس. قال رحمته الله: "والفرق بين القياس الشرعي واللفظ الخاص يراد به العام: أن القياس يكون على الخاص الذي أريد به الخاص، فيلحق به غيره، أعني: أن المسكوت عنه يلحق بالمنطوق به، من جهة الشبه الذي بينهما

1 بداية المجتهد: 21

2 بداية المجتهد: 19

لا من جهة دلالة اللفظ؛ لأن إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به من جهة تنبيه اللفظ، ليس بقياس، إنما هو من باب دلالة اللفظ. وهذان الصنفان يتقاربان جدا، لأنهما إلحاق مسكوت عنه بمنطوق به¹.

إن إدراك هذا الفرق الدقيق كفيلا يحصر مجال الخلاف الفقهي عموما، وبين جمهور الفقهاء وأهل الظاهر خصوصا. لأن تعميم الحكم اعتمادا على قواعد اللغة أمر مقبول عندهم جميعا. وكثير من المسائل المختلف فيها راجعة إلى هذا الأصل. فبتحديد هذه المسائل وما تقوم عليه في تعميم أحكامها ينحصر الخلاف في المسائل القائمة على التعليل.

المطلب الثاني: حجية القياس

على الرغم من أهمية ودور القياس في الوصول إلى حكم المسكوت عنه، إلا أن أهل الظاهر لا يعتبرونه حجة شرعية. بل ينكرون وجود المسكوت عنه في الشرع. ويرون في ذلك تعارضا مع شمولية أحكام القرآن الكريم، وطعنا في مهمة التبليغ التي كلف بها رسول الله ﷺ. قال ابن حزم رَحِمَهُ اللهُ فِي إِطَارِ اسْتِدْلَالِهِ عَلَى بَطْلَانِ الْقِيَاسِ: "وأیضا فإنه يقال في أي شيء يحتاج إلى القياس؟ أفي ما جاء به النص والحكم من الله ﷻ ورسوله ﷺ؟ أم فيما لم يأت به نص ولا حكم من الله ﷻ ولا من رسوله عليه السلام؟ ولا سبيل إلى ثالث... وإن قالوا بل فيما لا نص فيه، قلنا قد ذم الله ﷻ هذا، وكذب قائله. فأما ذمه ذلك ففي قوله ﷻ: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ

1 بداية المجتهد: 21

مِّنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنْ بِهِ اللَّهُ¹ وأما تكذيبه ﷺ من قال ذلك، ففي قوله ﷺ ﴿ مَا بَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ² ﴾ و ﴿ تَبَيَّنَّا لِكُلِّ شَيْءٍ آيَاتٍ³ ﴾ و ﴿ لِيُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ⁴ ﴾ و ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ⁵ ﴾ فصح يقينا بطلان القياس⁶

ولذلك يعتبر أهل الظاهر أن كل أمر سكت عنه الشارع الحكيم، فهو من باب الإباحة الأصلية أو المعفو عنه. قال في النبد ﷺ "وما ترك فلم يأمر به فهو عفو متروك"⁷

ولعل ذلك ما جعل ابن رشد ﷺ يناقشهم فيما ذهبوا إليه بخصوص القياس. ويبتل دعواهم فيه، بالمقارنة بين نصوص الوحي المحدودة، ووقائع الناس غير المحدودة. لإثبات عموم أحكام الشريعة بواسطته. قال ﷺ: "وقال أهل الظاهر: القياس في الشرع باطل، وما سكت عنه الشارع فلا حكم له، ودليل العقل يشهد بثبوتة، وذلك أن الوقائع بين أشخاص الأناسي غير متناهية، والنصوص والأفعال والإقرارات متناهية، ومحال أن يقابل ما يتناهى بما لا يتناهى"⁸

قلت: إن جمهور الفقهاء منذ عصر الصحابة الكرام، وأئمة المذاهب الفقهية

1 سورة الشورى، الآية: 19

2 سورة الأنعام، الآية: 39

3 سورة النحل، الآية: 89

4 سورة النحل، الآية: 44

5 سورة المائدة، الآية: 3

6 النبد في أصول الفقه: 65

7 السابق: 54

8 بداية المجتهد : 56

الأعلام؛ يعتبرون القياس حجة شرعية. وهذا الإجماع من طرف الجمهور، يعطيه قوة استدلالية معتبرة.

ولذلك فإن جمهور الفقهاء لم يقتصروا عند إعمال القياس على مجال المعاملات فقط، بل استعملوه في مختلف أبواب الفقه، بما في ذلك مجال العبادات. التي قد يغلب فيها الجانب التعبدية، ويقال إنها غير معقولة المعنى.¹

لقد بسط جمهور الأصوليين القول في إثبات حجية القياس، ردا على منكريه. ومن ذلك ما استدل به كل من الزركشي²، والإمام الغزالي³، والشوكاني⁴ وغيرهم. يرجع إليه في مظانه المشار إليها.

المطلب الثالث: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في إعمال القياس:

على الرغم من اتفاق الجمهور على حجية القياس كأداة للتوصل إلى حكم المسكوت عنه، إلا أنهم اختلفوا عند استعماله، فاختلفت تبعاً لذلك الأحكام التي توصلوا إليها من خلاله. فكان مما اختلفوا فيه من المسائل:

1 ومثال ذلك ما ذكره ابن رشد رحمه الله من قياس الحنفية قليل النجاسة في سائر البدن على الاستجمار، وقياس المالكية الغسل على الوضوء في وجوب التدليك، وقياس الحنابلة المسح على العمامة، على المسح على الخف...

2 البحر المحيط: 16/5

3 المستصفي: 280

4 إرشاد الفحول: 843/2

أولاً: اختلافهم في تحديد العلة والمصلحة المقصودة شرعاً، من حكم الأصل المنصوص عليه.

إن من أبرز أسباب اختلاف الفقهاء في القياس، اختلافهم في تحديد العلة المقصودة للشارع من حكم الأصل المنصوص عليه. ولذلك اختلفوا في تحديد الأصناف المستحقين للزكاة، بسبب اختلافهم في العلة المستنبطة من الآية التي نصت على مجموعة منهم. هل هي الحاجة؟ أم المصلحة؟ أم هما معا.¹

قال ابن رشد رحمته الله: "وسبب اختلافهم هو: هل العلة في إيجاب الصدقة للأصناف المذكورين هو الحاجة فقط، أو الحاجة والمنفعة العامة؟ فمن اعتبر ذلك بأهل الحاجة المنصوص عليهم في الآية² قال: الحاجة فقط. ومن قال: الحاجة والمنفعة العامة توجب أخذ الصدقة اعتبر المنفعة للعامل والحاجة بسائر الأصناف المنصوص عليهم."³

فاختلفت أقوال الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

أولها: للأحناف⁴: الذين قالوا بعدم جواز إعطاء الزكاة للغني مطلقاً، حتى وإن كان من الأصناف الخمسة المنصوص عليهم في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في هذا

1 تمت مناقشة هذه المسألة بتفصيل أكثر في المطلب الثاني، من المبحث الأول، من الفصل الأول، من الباب الأول. الصفحة: 62. وتم ايرادها في هذا السياق للاستدلال بها على وجه آخر من أوجه اختلاف الفقهاء.

2 قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْبُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمَلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ فُلُوبُهُمْ وَبِ الرِّفَابِ وَالْغَرَمِيِّنَ وَبِ سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ

حَكِيمٌ ﴿٦٠﴾ [سورة التوبة آية 60]

3 بداية المجتهد: 265

4 المبسوط للسرخسي: 10/3، بدائع الصنائع: 45/2، العناية شرح الهداية: 264/2

الباب 1 .

ثانيها: لجمهور فقهاء المالكية²، والشافعية³، والحنابلة⁴: وهو أن تعطى للأغنياء المنصوص عليهم في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه - السابق - دون غيرهم. وأما ثالثها: فهو لمجموعة من الفقهاء والمفسرين من مذاهب مختلفة⁵: وهو أن تعطى الزكاة لكل من فيه منفعة المسلمين سواء كان من المنصوص عليهم في الشرع أم لا؛ كالقاضي والمدرس والمفتي...

إن الأحناف لما فهموا من النصوص الواردة في المسألة أن علة استحقاق الزكاة هي الحاجة، قالوا بعدم جواز إعطاء الزكاة للغني مطلقا. أما جمهور الفقهاء، فهموا من تلك النصوص أن علة استحقاق الزكاة هي الحاجة والمصلحة، لكنهم قصرها المصلحة على من ذكروا في النص من غير المحتاجين. فقالوا بجواز إعطاء الزكاة للفقراء عموما، وللأغنياء المنصوص عليهم فقط. أما أصحاب القول الثالث من الفقهاء والمفسرين، فهموا من تلك النصوص، أن العلة هي الحاجة والمصلحة مطلقا. فقالوا بجواز إعطاء الزكاة للمحتاجين ومن فيهم

1 رواه الامام أحمد في مسنده، مسند: الكثيرين من الصحابة، مسند أبي سعيد الخدري رضي الله عنه رقم: 11538، الصفحة: 5/17. قال: ((حدثنا عبد الرزاق، أخبرنا معمر، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا تحل الصدقة لغني إلا الخمسة: لعامل عليها، أو رجل اشتراها بماله، أو غارم، أو غاز في سبيل الله، أو مسكين تصدق عليه منها، فأهدى منها لغني))

2 القوانين الفقهية: 133، البيان والتحصيل: 517/18، مدونة الفقه المالكي وأدلته: 65/2، الفقه المالكي وأدلته: 82/2.

3 الأم: 79/2، مختصر المزني: 258/8، الحاوي الكبير: 493/8.

4 مسائل الإمام أحمد: 9/4603، الكافي: 1/426، المغني: 2/497.

5 كعلاء الدين الكساني في بدائع الصنائع: 45/2، والألوسي في روح المعاني: 313/5، والصنعاني في سبل السلام: 296/2. ومن المعاصرين: السيد رشيد رضا في تفسيره، والمرآعي كذلك في تفسيره، والشيخ محمود شلتوت....

مصلحة المسلمين عموماً.

قلت: وبهذا يظهر أن الخلاف بين الفقهاء، كما يكون بسبب اختلافهم في حجية القياس، يكون كذلك باختلافهم في توظيف القياس، واستنباط العلال المقصودة للشارع من الأحكام المنصوص عليها.

ولهذا السبب - أعني: اختلافهم في تحديد قصد الشارع من الحكم المنصوص عليه - اختلف الفقهاء أيضاً في مسألة وجوب القضاء على تارك الصلاة عمداً حتى خروج الوقت.

لقد اتفق الفقهاء على أن تارك الصلاة عمداً حتى خروج الوقت آثم شرعاً. لكنهم اختلفوا في وجوب القضاء عليه.

فقال جمهور الفقهاء¹، يجب القضاء على العامد كما يجب على الناسي. بينما ذهب أهل الظاهر² إلى أن العامد لا قضاء عليه.

قال ابن رشد رحمته الله: "...وأما تاركها عمداً حتى يخرج الوقت فإن الجمهور على أنه آثم، وأن القضاء عليه واجب. وذهب بعض أهل الظاهر إلى أنه لا يقضي، وأنه آثم، وأحد من ذهب إلى ذلك، أبو محمد بن حزم. وسبب اختلافهم: اختلافهم في شيئين: أحدهما في جواز القياس في الشرع. والثاني في قياس العامد على الناسي، إذا سلم جواز القياس.³"

إن الفقهاء اختلفوا في هذه المسألة لسببين:

1 العناية شرح الهداية: 486/1، الذخيرة: 380/2، مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد): 125/1، المغني لابن قدامة: 332/2.

2 الاحكام في أصول الأحكام: 56/3

3 بداية المجتهد: 181

أولهما: اختلافهم بسبب حجية القياس: والخلاف هنا واقع بين الظاهرية والجمهور. فأهل الظاهر لا يرون في القياس حجة شرعية تصلح لتعميم حكم الناسي على العامد؛ ولذلك قالوا بعدم وجوب القضاء عليه. لأن العامد لا رخصة له في القضاء، فبقي على أصل الأداء المحدد بوقت الصلاة. فإذا خرج وقت الصلاة، لم يبق له زمان لأدائها.

قال ابن حزم رحمته الله: "... ما معنى خروج الوقت؟ فلا بد ضرورة من أنه انقضاء زمان العمل، فإذا ذهب زمان العمل، فلا سبيل إلى العمل. إذ لا يتشكل في العقول كون شيء في غير زمانه الذي جعله الله تعالى زماناً له، ولم يجعل له زماناً غيره. وهذا من أمحل المحال، وأشد الامتناع الذي لا يدخل في الإمكان البتة. فإن قال قائل: كل وقت فهو لذلك العمل وقت. أبطل حكم الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم في أحدهما الوقت، وتعدى حدودهما واستحق النار، وقد قال تعالى: ﴿ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ، نُذِخْ لَهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا ﴾¹ وتعدى الحدود على الحقوق، هو أن يجد الله تعالى وقتاً فيتعداه مخلوق من الناس - دون نص ورد - إلى وقت آخر، وهذا غاية البيان وبالله تعالى التوفيق.²

ثانيهما: اختلافهم في تحديد قصد الشارع من إيجاب القضاء على الناسي غير العامد.

أما جمهور الفقهاء، المميزون للقياس، فقاسوا العامد على الناسي. فقالوا بوجوب القضاء عليه كما وجب على الناسي. إلا أنهم اختلفوا في أمر آخر، وهو: تحديد قصد

1 سورة النساء، الآية: 14

2 الاحكام في أصول الأحكام: 56/3

الشارع من إيجاب القضاء على الناسي. هل هو العذر له، ورفع الحرج عنه، ومراعاة مصلحته في عدم تفويت أجر الصلاة عليه، فوجب عليه القضاء؟ أم إن ذلك من باب التغليظ عليه، والعقاب له، حتى يكون أكثر حرصا على أداء الصلوات في أوقاتها؟

قال ابن رشد رحمته الله: " ... فمن رأى أنه إذا وجب القضاء على الناسي الذي قد عذره الشرع في أشياء كثيرة، فالمتعمد أخرى أن يجب عليه، لأنه غير معذور، أوجب القضاء عليه، ومن رأى أن الناسي والعامد ضدان: والأضداد لا يقاس بعضها على بعض، إذ أحكامها مختلفة، وإنما تقاس الأشباه، لم يجوز قياس العامد على الناسي"¹

قلت: لقد حاول الفقهاء التوصل إلى حكم العامد، بناء على فهم مقصد الشارع من الحكم الذي أثبته للناسي. فأما من وجد أن علة وجوب القضاء على الناسي هي الرفق به، والحرص على عدم تفويت أجر الصلاة عليه. قال إن الإسلام دين رحمة عامة وشاملة، تشمل العامد أيضا. ولذلك يقاس العامد على الناسي في وجوب القضاء عليه، ليستدرك ما ضيعه على نفسه من أجر الصلاة. قال محمد أكمل الدين أبو عبد الله رحمته الله: " والجواب عن الأول أن قضاء الصلاة رحمة والنبي صلى الله عليه وسلم موصوف بالرفقة بالمؤمنين، ومن رأفته أن يوجب على المفرط ما يتدارك به تفريطه بطريق الأولى"²

أما من وجد أن سبب وجوب القضاء على الناس هو العقاب، والتغليظ عليه؛

1 بداية المجتهد: 181

2 العناية شرح الهداية: 486/1،

قال إن العامد أولى بذلك، فأوجب عليه القضاء.

قال ابن رشد رحمته الله معقبا على هذا الاختلاف في تحديد على القياس: "والحق في هذا: أنه إن جعل الوجوب من باب التغليظ، كان القياس سائغا، وأما إن جعل من باب الرفق بالناسي والعدر له، وأن لا يفوته ذلك الخير، فالعامد في هذا ضد الناسي، والقياس غير سائغ، لأن الناسي معذور، والعامد غير معذور"¹.

قلت: إن تمييز ابن رشد رحمته الله في هذه المسألة، بين القياس السائغ وغير السائغ، يوضح أن القياس وسيلة معتمدة عند الجمهور في تعميم الأحكام الشرعية، وإلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به، كلما كان موافقا لقصد الشارع. ولا يلتفت إليه إن كان مناقضا له.

ثانيا: اختلافهم في مجال إعمال القياس:

اختلف الفقهاء في مواطن كثيرة من مواطن إعمال القياس. وذلك راجع إلى اختلافهم فيما يجري فيه التعليل وما لا يجري فيه. والمتبع لآراء الفقهاء في مجال إعمال القياس، خصوصا ما قيل فيه بعدم جواز القياس. سيجد أنهم اختلفوا فيه كثيرا، لدرجة يصعب فيها نسبة قول من الأقوال إلى مذهب فقهي بعينه، ولعل ذلك راجع إلى أن أصول هذه المجال، منصوص عليها، وبقيت الفروع المسكوت عنها، مترددة بين إلحاقها بما تم النص عليه، وعدم إلحاقها.

ومن مجال إعمال القياس المختلف فيها:

1 بداية المجتهد: 181

أ) القياس في العبادات :

وقع اختلاف كبير بين فقهاء الأمة في جواز القياس في العبادات، وذلك راجع إلى اختلافهم في تعليلها. قال ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: "... والسبب الثالث: اختلافهم في الأمر والنهي الوارد لعلة معقولة المعنى، هل تلك العلة المفهومة من ذلك الأمر أو النهي، قرينة تنقل الأمر من الوجوب إلى الندب، والنهي من الحظر إلى الكراهة؟ أم ليست قرينة؟ وأنه لا فرق في ذلك بين العبادة المعقولة وغير المعقولة؟"¹

وهذا الاختلاف في القول بتعليل العبادات، وعدمه من جهة، والتمييز بين العبادات المعللة وغير المعللة من جهة ثانية؛ جعل الفقهاء يختلفون في إعمال القياس فيها. لدرجة يصعب تحديد رأي أصحاب المذهب الواحد في هذه المسألة.² فقال الجمهور إن القياس لا يجري في أصول العبادات³ المنصوص عليها. وقد يكون في بعض الفروع المعقولة المعنى، يقاس عليها ما سكت عنه الشارع في بابها. قال أبو بكر بن العربي المعافري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: "ونطاق القياس في العبادات ضيق، وإنما ميدانه المعاملات والمناكحات وسائر أحكام الشرعيات. والعبادات موقوفة على النص"⁴

1 بداية المجتهد: 85

2 قلت: ويرجع ذلك إلى أمرين أساسيين، أحدهما: عدم التنصيص صراحة على قبول التعليل في العبادات أو عدم قبوله. وثانيهما مخالفة مواقفهم الفقهية، لآرائهم الأصولية في بعض الأحيان. ويشبه ذلك موقفهم الراض لحجية بعض الأصول، وإعمالهم لها في فرعهم الفقهية. ولمزيد من التفصيل ينظر: القياس في العبادات: حكمه وأثره، بحث مقدم لنيل درجة العالمية (الماجستير)، تأليف: محمد منظور إلهي، إشراف: الدكتور محمد المختار محمد الأمين الشنقيطي الصفحة: 435.

3 الأصل للشيباني: 211، بذل النظر في الأصول: 623، المحصول لابن العربي: 95،

4 المحصول: 95

ومن المسائل التي اختلفوا فيها لهذا السبب: اختلافهم في أصناف النبات التي تجب فيها الزكاة. هل تنحصر في الأصناف الأربعة التي وقع عليها الإجماع (الحنطة والشعير، والتمر والزبيب). أم تتعداه إلى كل ما تنبت الأرض باستثناء ما استثناه الإجماع من حطب وقصب.

فذهب مالك والشافعي إلى أن الزكاة واجبة في المقتات¹ مما تنبت الأرض من النبات دون غيره.

بينما ذهب الحنفية² إلى أن الزكاة واجبة في جميع ما تنبت الأرض باستثناء ما استثناه الإجماع من قصب وحشيش وحطب.

قال ابن رشد رحمته الله - مبينا سبب الخلاف في المسألة - : " وسبب الخلاف بين من قصر الوجوب على المقتات وبين من عداه إلى جميع ما تخرجه الأرض إلا ما وقع عليه الإجماع من الحشيش والحطب والقصب هو معارضة القياس لعموم اللفظ."³ وبذلك يتبين أن المالكية والشافعية أعملوا القياس في تحديد أصناف النبات التي تجب فيها الزكاة، وهي مسألة تعبدية محضة.

كما أدى اختلاف الفقهاء في جواز القياس في العبادات، إلى اختلافهم في الجمع بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء، في المواطن غير المنصوص عليها: فأجمعوا على جواز الجمع بين الظهر والعصر في عرفة، والمغرب والعشاء في

1 النوادر والزيادات: 109/2، المقدمات المهمات: 277/1، الذخيرة: 73/3، الأم للشافعي: 205/7، الحاوي الكبير: 210/2.

2 الأصل (المبسوط) للشيباني: 157/2؛ المبسوط للسرخسي: 2/3؛ الباب في الجمع بين السنة والكتاب: 364/1؛ البناية شرح الهداية: 417/3.

3 بداية المجتهد: 244.

مزدلفة. لثبوت ذلك عن النبي ﷺ. ثم اختلفوا في غير ذلك.

فقال الأحناف بعدم جواز الجمع بين الصلاتين مطلقا، باستثناء ما نصت عليه السنة من جمع بين الظهر والعصر جمع تقديم بعرفة، والمغرب والعشاء جمع تأخير في مزدلفة. إلا أن يكون الجمع صوريا. وذلك بأداء الصلاة الأولى في آخر الوقت، والثانية في أول الوقت.¹

أما المالكية والحنابلة، فقالوا بجواز الجمع بين الصلاتين المشتركة الوقت. جمع تقديم أو تأخير حسب الضرورة، في حالي السفر والمرض؛ بينما يجوز الجمع بين المغرب والعشاء جمع تقديم، عند نزول المطر أو الثلج، أو الطين مع الظلمة. ولا يجوز الجمع عندهم بين الظهر والعصر لعذر المطر²

أما الشافعية، فيجيزون الجمع بين الصلاتين المشتركة الوقت، في حالات السفر والمطر.³

ومن أهم أسباب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة، اختلافهم في جواز القياس في العبادات. قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ: "وسبب اختلافهم: أولا: اختلافهم في تأويل الآثار التي رويت في الجمع والاستدلال منها على جواز الجمع، لأنها كلها أفعال وليست أقوالا، والأفعال يتطرق إليها الاحتمال كثيرا أكثر من تطرقه إلى اللفظ.

ثانيا: اختلافهم أيضا في تصحيح بعضها، وثالثا اختلافهم في إجازة القياس

1 الحجة على أهل المدينة: 159/1، شرح مختصر الطحاوي للجصاص: 101/2، التجريد للقدوري: 912/2، المسبوط للسرخسي: 149/1.

2 المدونة: 205/1، الرسالة للقيرواني: 40، التلقين: 50/1، المعونة: 259. مدونة الفقه المالكي وأدلته: 518/1. الجامع لعلوم الإمام أحمد: 568/6، الكافي في فقه الإمام أحمد: 313/1

3 الأم: 98/1، الباب في الفقه الشافعي: 119، الحاوي الكبير: 48/2، التعليقة للقاضي حسين: 627/2،

في ذلك فهي ثلاثة أسباب كما ترى.¹

قلت: وأما اختلافهم في القياس، فراجع إلى جواز قياس حالات العذر السابقة، من سفر أو مطر أو مرض. على جمع النبي ﷺ في عرفات ومزدلفة، لجامع المشقة.

فأما الحنفية فإنهم لما منعوا القياس في هذه المسألة مطلقاً، منعوا الجمع في غير المنصوص عليه مطلقاً. و " ولأن الإحرام بالحج شرط الجمع بين الصلاتين"² وأما جمهور الفقهاء فإنهم لما أعملوا القياس في هذه المسألة، قالوا بتعددية الحكم لوجود علة المشقة. إلا أنهم اختلفوا في تحقيق مناط تلك العلة.

فقال الشافعية بجواز الجمع بين الصلاتين المشتركين الوقت في المطر والسفر لتحقق علة المشقة فيهما.

أما المالكية والحنابلة فأجازوا الجمع بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء في السفر. لكنهم اختلفوا في علة منع الجمع بين الظهر والعصر في المطر.

فمنع المالكية ذلك لمخالفته عمل أهل المدينة. قال ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: "وأحسب أن مالكا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إنما رد بعض هذا الحديث ؛ لأنه عارضه العمل، فأخذ منه بالبعض الذي لم يعارضه العمل"³

بينما منعه الحنابلة لعدم وجود المشقة. قال ابن قدامة المقدسي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: " ولا يجمع بين الظهر والعصر للمطر، قال أحمد: ما سمعت بذلك، وهذا اختيار أبي بكر،

1 بداية المجتهد: 171

2 المبسوط للسرخسي: 129/2

3 بداية المجتهد: 174

وذكر بعض أصحابنا وجهًا في جوازه قياسًا على الليل، ولا يصح لأن المشقة في المطر إنما تعظم في الليل لظلمته، فلا يقاس عليه غيره. والمطر المبيح للجمع هو الذي يبيل الثياب، وتلحق المشقة بالخروج فيه والثلج مثله في هذا، فأما الطل والمطر الذي لا يبيل الثياب، فلا يبيح الجمع؛ لعدم المشقة فيه¹

قلت: وبهذا يتضح أثر الفكر المقاصدي في الخلاف الفقهي في هذه

المسألة.

ب) القياس في الأبدال والمقدرات²:

وعلى غرار اختلاف الفقهاء في أعمال القياس في العبادات، اختلفوا كذلك في تحديد الأبدال و المقدرات بالقياس.

فقال جمهور الحنفية: إن الأبدال والمقدرات لا تثبت بالقياس. قال فخر الدين

الزيلعي رحمته الله: " ونحن نقول: نصب الأبدال بالرأي ممتنع ولم يمكن القياس"³

أما الجمهور فقالوا بجواز القياس في الأبدال والمقدرات⁴. بل إن الجويني رحمته الله قال

ان الحنفية أيضا يعملون بالقياس في الأبدال والمقدرات على الرغم من أنهم يدعون

عكس ذلك. واستدل على ذلك بمجموعة من المسائل نسب تتبعها للشافعي رحمته الله.

فقال رحمته الله: " وأما الكفارات فقد قاسوا فيها الإفطار بالأكل على الإفطار بالوقوع

1 الكافي في فقه الإمام أحمد: 313/1

2 المراد بالأبدال ما جعله الشارع مطلوبًا عند عدم الإتيان بأمر مطلوب القيام به، والمقدرات هي ما قدر الشارع من الأحكام وحدد كمه ابتداءً.

3 تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: 1 / 201، ومثله في كتاب البناية شرح الهداية: 2/642.

4 الإشارة في معرفة الأصول: 309، البرهان في أصول الفقه: 2/68، المحصول للرازي: 5/349، المسودة في أصول

الفقه: 387.

وقاسوا قتل الصيد ناسيا على قتله عامدا مع تقييد النص بالعمد في قوله تعالى:

﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا﴾¹.

وأما المقدرات فقد قاسوا فيها ومما أفحشوا فيه تقديراتهم بالدلو والبئر من غير ثبت ولا استناد إلى خبر أو أثر.²

إلا أن ابن رشد رحمته الله قال بخلاف ما ذهب إليه الجويني رحمته الله في المسألة. فقال رحمته الله: "المقدرات يعسر إثباتها بالقياس عند جمهور الفقهاء، لذلك قال الشافعي: لو قلت بالجائحة لقلت فيها بالقليل³، والكثير،"⁴

قلت: ولعل هذا الخلاف راجع إلى اختلافهم في التمييز بين تعميم الحكم عن طريق دلالة اللفظ، وتعميمه عن طريق القياس. وقد سبقت الإشارة إلى ذلك⁵

ت) القياس في الحدود والكفارات:

كما اختلف الفقهاء في إعمال القياس في الحدود والكفارات، لاختلافهم في تعليلها، وتبعاً لذلك اختلفوا في هل الحدود والكفارات توقيفية، أم إن بعض فروعها اجتهادية.

فقال الحنفية: إن الحدود والكفارات توقيفية لا مجال لإعمال النظر العقلي فيها. كما أن القياس عمل اجتهادي ظني يحتمل الصواب والخطأ، والنبي ﷺ قال:

1 سورة المائدة، الآية: 97

2 البرهان: 68/2

3 الأم: 58/3

4 بداية المجتهد: 610

5 انظر المطب الثاني، من المبحث الثاني، من الفصل الأول، من الباب الأول. الصفحة: 95

((ادفعوا الحدود بكل شبهة))¹

قال البزدوي رحمته الله: "إثبات الحدود بالشبهات لا تجوز، فإذا تمكن في الدليل شبهة لم يجز كما لم يجز بالقياس فأما البينة؛ فإنما صارت حجة بالنص الذي لا شبهة فيه. قال الله تعالى: ﴿قَابَسْتَشْهِدُوا عَلَیْهِمْ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾²، ألا ترى أن أبا حنيفة رحمته الله لم يوجب الحد في اللوطة بالقياس ولا بالخبر الغريب من الآحاد"³

أما جمهور الفقهاء فقالوا بجواز إعمال القياس في الحدود والكفارات⁴، لأن القياس دليل شرعي تثبت به الأحكام الشرعية عموماً، فلا معنى لأن تستثنى منه الحدود إذا كانت معقولة المعنى.

وقد رد الرازي رحمته الله على ما اعترض به الحنفية في هذه المسألة، فقال رحمته الله: "يجب العمل بالضرر المظنون فإن ادعوا أنه لا يمكننا وجد أن العلة في هذه المسائل فذلك إنما يظهر بالبحث عن كل واحدة من هذه المسائل فإن وجدنا العلة فيها صح القياس وإلا فلا ولكن هذا المعنى غير مختص بهذه المسائل بل كل مسألة لا نجد العلة فيها تعذر علينا القياس"⁵

قلت: والخلاف الواقع بين الفقهاء في الحدود بسبب القياس هو نفسه الواقع في الكفارات لأن فيها نوع من العقوبة بالمخالف كما في الحدود.

1 رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحدود، باب: في درء الحدود بالشبهات، رقم: 28497، الصفحة: 511/5

2 سورة النساء، الآية: 15

3 كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: 28/3

4 الإشارة في معرفة الأصول: 309، البرهان في أصول الفقه: 68/2، المحصول للرازي: 349/5، المسودة في أصول الفقه: 398.

5 المحصول: 350/5

ومن المسائل التي اختلفوا فيها في هذا الباب: قياس القاتل مع غير المكلف،
على القاتل المنفرد في الحدود.

فقال الأحناف لا قصاص عليهما معا¹ لعدم جواز القياس في الحدود، ولأن
القتل وقع من شخصين، أحدهما مكلف والآخر غير مكلف، ولا يعلم أي منهما
بالضبط تسبب في القتل، فصار الأمر مشتبهاً، والحدود تدرأ بالشبهات.

قال السرخسي رحمته الله: "لأنه اختلط الموجب بغير الموجب في المحل فقد انزهقت
الروح عقيب فعلين أحدهما ليس بسبب لوجوب العقوبة، ولا يدري أنه بأي الفعلين
أزهق الروح فيمكن الشبهة من هذا الوجه، فالقصاص عقوبة تدرئ بالشبهات"²
بينما ذهب المالكية والشافعية³ إلى أن على المكلف منهما القصاص، قياساً
على المنفرد.

قال ابن رشد رحمته الله مبيناً سبب الخلاف في المسألة: "وعمدة الحنفية أن هذه
شبهة، فإن القتل لا يتبعض. وممكن أن تكون إفاته نفسه من فعل الذي لا قصاص
عليه، كما كان ذلك ممن عليه القصاص. وقد قال رحمته الله: ((ادروا الحدود بالشبهات))"⁴
وإذا لم يكن الدم وجب بدله، وهو الدية.

وعمدة الفريق الثاني النظر إلى المصلحة التي تقتضي التخليص لحوطة الدماء،
فكأن كل واحد منهما انفرد بالقتل فله حكم نفسه، وفيه ضعف في القياس."⁵

1 تحفة الفقهاء: 100/3، المبسوط: 93/26، بدائع الصنائع: 235/7

2 المبسوط: 93/26

3 الكافي في فقه أهل المدينة: 1098/2، القوانين الفقهية: 227، الأم للشافعي: 328/7، الحاوي الكبير: 128/12

4 رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب الحدود، باب: في درء الحدود بالشبهات، رقم: 28497، الصفحة: 511/5

5 بداية المجتهد: 796

كما اختلفوا في وجوب الكفارة على من أخر قضاء ما أفطره من أيام رمضان، حتى دخل رمضان آخر، تماونا. نتيجة لا اختلافهم في جواز القياس في الكفارات. فقال الحنفية¹ لا قضاء عليه. لأن القياس لا يجوز في الكفارات، وحتى إن سلم جوازه فالقضاء يخالف الأداء في وقت الوجوب. فالأول واجب غير مؤقت، أما الثاني فواجب مؤقت.

بينما قال مالك والشافعي وأحمد²، عليه الكفارة عن كل يوم آخره. قياسا على من أفطر في رمضان عمدا، لجامع الاستهانة بجرمة الصوم. قال ابن رشد رحمته الله: "وسبب اختلافهم: هل تقاس الكفارات بعضها على بعض أم لا؟ فمن لم يجز القياس في الكفارات قال: إنما عليه القضاء فقط. ومن أجاز القياس في الكفارات قال: عليه الكفارة قياسا على من أفطر متعمدا؛ لأن كليهما مستهين بجرمة الصوم، أما هذا فترك القضاء زمان القضاء"³

ث) القياس في الرخص:

وكذلك اختلف الفقهاء اختلافا كبيرا في اعمال القياس في الرخص. فقال الأحناف بعدم جواز القياس في الرخص⁴. أما المالكية فنقلوا عن الامام مالك قولين في المسألة. قال القرافي رحمته الله: "

1 التجريد للقدوري: 1543/3، تبيين الحقائق: 336/1، العناية شرح الهداية: 354/2.

2 المدونة: 285/1، الرسالة: 60، بحر المذهب: 279/3، البيان في مذهب الإمام الشافعي: 541/3، المغني: 153/3، المقنع: 105.

3 بداية المجتهد: 287.

4 البرهان: 68/2.

حكى المالكية عن مذهب مالك قولين في جواز القياس على الرخص، وخرجوا على القولين فروعاً في المذهب، منها ليس خف على خف وغير ذلك.¹

وأما جمهور الشافعية فيجيزون القياس في الرخص. قال الأسنوي رحمته الله: "مذهب الشافعي كما قال في المحصول إنه يجوز القياس في الحدود والكفارات والتقديرات والرخص إذا وجدت شرائط القياس فيها ويعبر أيضاً عن الرابع بالمخالف للقواعد. وقالت الحنفية لا يجوز في الأربعة. فأما الرخص فقد رأيت في البويطي الجزم بالمنع فيها فقال ولا يعدى بالرخص مواضعها"²

وأما جمهور الحنابلة فإنهم لا يجيزون القياس في الرخص. قال المرادوي رحمته الله: "وأما مذهبنا: فالذي قدمه ابن مفلح في "أصوله" وقال: إنه المشهور جواز قياس العنب على الرطب في العرايا. والذي عليه الأكثر في الفقه عدم الجواز."³

قلت: إلا أن المتأمل في حقيقة موقف الجمهور المثبتين للقياس؛ سيجد أنهم يجيزون القياس في الرخص المعللة. ولا يجيزونها في غير المعللة. والسبب في اختلافهم في هذه المسألة راجع إلى اختلافهم في إدراك تلك العلة.

ومن المسائل الفقهية التي اختلف فيها الفقهاء، لاختلافهم في القياس على الرخصة، وإدراك علة: اختلافهم في محل المساقاة.

فقال الحنابلة إن المساقاة عقد باطل. قال الجصاص رحمته الله: "كان أبو حنيفة لا

1 شرح تنقيح الفصول: 416

2 التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: 463

3 التحبير شرح التحرير: 3518 / 7

يُجيز المساقاة بحال. وذلك لأنها إجارة بأجر مجهول، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: ((من استأجر أجيراً، فليعلمه أجره))¹

وقال المالكية والحنابلة: تجوز المساقاة في كل أصل له ثمر. قال القاضي عبد الوهاب البغدادي رحمته الله: "وتجوز في الكرم والشجر والأصول التي لها ثمرة"³ أما الشافعية: فقالوا إن المساقاة جائزة في النخيل والكرم. قال الشافعي رحمته الله: "والمساقاة جائزة في النخل والكرم... ولا تجوز المساقاة في شيء غير النخل والكرم وهي في الزرع أبعد من أن تجوز"⁴

قلت: إن عقد المساقاة عقد مستثنى من أصول العقود المالية في الإسلام. وذلك لما فيها من الغرر، والجهالة، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها... قال الصاوي رحمته الله: "المساقاة: هي مستثناة من أصول أربعة، كل واحد منها يدل على المنع: الأول: الإجارة بالمجهول؛ لأن نصف الثمرة مثلاً مجهول. الثاني: كراء الأرض بما يخرج منها فيما إذا جعل للعامل جزء من البياض والبذر عليه.

الثالث: بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها.

الرابع: الغرر لأن العامل لا يدري أتسلم الثمرة أم لا وعلى تقدير سلامتها لا

1 رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب: البيوع والأفضية، باب: من كره أن يستعمل الأجير حتى يبين له أجره، رقم: 21109، الصفحة: 366/4.

2 شرح مختصر الطحاوي: 379/3

3 الاشراف على نكت مسائل الخلاف : 648/2. أنظر أيضا: عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب: 591، الجامع لمسائل المدونة: 533/15، مختصر الخرقى: 79، الإرشاد إلى سبيل الرشاد: 222، الكافي في فقه الإمام أحمد: 163/2

4 الأم: 11/4، أنظر أيضا: الإقناع للماوردي: 110، التهذيب: 402/4، البيان في مذهب الامام الشافعي: 252/7.

يدري كيف يكون مقدارها"¹

ولذلك فإن اختلاف الفقهاء في هذا العقد يرجع لسببين:

أولهما: إعمال القياس في الرخص. فمن منعه أبطل هذا العقد وهم الحنفية. ومن أجازها، أجاز هذا النوع من القياس من الجمهور، أجاز هذا العقد، قياسا على القراض. قال الماوردي رحمته الله: "ثم دليل جوازه من طريق المعنى أنه لما جاءت السنة بالمساقاة وهي عمل في محل يستوجب به شطر ثمرها اقتضى جواز القرض بالمال ليعمل فيه به ببعض ربحه، فكانت السنة في المساقاة دليلا على جواز القراض، وكان الإجماع على صحة القراض دليلا على جواز المساقاة، ولأن فيهما رفقا بين عجز عن التصرف من أرباب الأموال ومعونة لمن عدم المال من ذوي الأعمال لما يعود على الفريقين من نفعهما ويشتركان فيه من ربحهما"²

ثانيهما: أما الجمهور من المجيزين للقياس في الرخص، فاختلّفوا في تحديد علة القياس. فقاس الشافعية الكرم على النخيل لعلة وجوب الزكاة، وإمكانية الحرص فيهما معا. قال الماوردي رحمته الله: "إن المساقاة على الشجر باطلة، اختصاصا بالنخل والكرم لما ذكره الشافعي من المعنيين في الفرق بين النخل والكرم وبين الشجر، أحدهما اختصاص النخل والكرم بوجوب الزكاة فيهما دون ما سواهما من جميع الأشجار، والثاني: بروز ثمرهما وإمكان خرصهما دون غيرهما من سائر الأشجار"³

أما المالكية والحنفية: فقاسوا كل الأشجار على النخيل للحاجة. قال ابن قدامة

1 بلغة السالك لأقرب المسالك: 256/2

2 الحاوي الكبير: 307/7

3 الحاوي الكبير: 364/7

ﷺ: " ثم قد جوز الشارع العقد في الإجارة على المنافع المدومة للحاجة، فلم لا يجوز على الثمرة المدومة للحاجة، مع أن القياس إنما يكون في إلحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه، أو المجمع عليه، فأما في إبطال نص، وخرق إجماع بقياس نص آخر، فلا سبيل إليه. وأما تخصيص ذلك بالنخيل، أو به وبالكرم، فيخالف عموم قوله ﷺ: ((عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر))¹. وهذا عام في كل ثمر²

وبهذا يظهر أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في هذه المسألة. فمن وجد أن الرخصة في القراض عامة قاس عليها المساقاة. ومن لم يجد ذلك منع القياس. ومن وجد أن العلة في ترخيص المساقاة عامة قاس باقي أنواع الشجر على النخيل، ومن وجد أن العلى قاصرة على سبب معين هو الزكاة، قاس التين فقط على النخيل. قال ابن رشد ﷺ: " فعمدة من قصره على النخل: أنها رخصة، فوجب أن لا يتعدى بها محلها الذي جاءت فيه السنة.

وأما مالك فرأى أنها رخصة ينقذ فيها سبب عام، فوجب تعدية ذلك إلى الغير. وقد يقاس على الرخص عند قوم إذا فهم هنالك أسباب أعم من الأشياء التي علقت الرخص بالنص بها، وقوم منعوا القياس على الرخص، وأما داود فهو يمنع القياس على الجملة، فالمساقاة على أصوله مطردة.³

1 رواه مسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: المساقاة، والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، رقم: 1551، الصفحة: 1186/3.

2 المغني: 291/5

3 بداية المجتهد: 663

ج) القياس في الأسباب والشروط والموانع:

اختلف الفقهاء في إجراء القياس في الأسباب والشروط والموانع.

فقال جمهور الحنفية¹ بعدم الجواز. لأن الأحكام الشرعية أناطها الشارع الحكيم بوجود الأسباب، وتوفر الشروط، وانتفاء الموانع. فإن تحققت تحقق مناط الحكم. وإن انعدمت انعدم مناط الحكم. قلت: وهذا هو الراجح في المذهب المالكي².
بينما قال جمهور الشافعية³، والحنابلة⁴، بجواز إجراء القياس في الأسباب والشروط والموانع. وذلك لأن " نصب الأسباب حكم شرعي، فيمكن أن تعقل علته، ويتعدى إلى سبب آخر"⁵.

ومن المسائل الفقهية التي اختلف فيها الفقهاء في هذا الباب: قياس المسكوت عنه على المنطوق به في أسباب نقض الوضوء.

لقد اتفق الفقهاء على انتقاض الوضوء مما يخرج من أحد السبيلين من: غائط، وريح، وبول، ومذي، وودي؛ ومني⁶. لقوله ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَفْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنْبًا إِلَّا عَابِرِ سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمْ

1 كشف الأسرار: 390/3،

2 شرح تنقيح الفصول: 414، شرح مختصر المنتهى الأصولي: 467/3، تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السؤل: 150/4.

3 المستصفي: 330، الإحكام في أصول الأحكام للآمدي: 65/4.

4 المسودة في أصول الفقه: 399، روضة الناظر: 294/2،

5 روضة الناظر: 294/2

6 بداية المبتدي: 3، التجريد للقُدوري: 194/1، شرح التلقين: 172/1، القوانين الفقهية: 21، اللباب في الفقه

الشافعي: 63، نهاية المطلب في دراية المذهب: 119/1، الكافي في فقه الإمام أحمد: 81/1

النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ
إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُورًا غَفُورًا ﴿٤٣﴾¹. ولقوله ﷺ ((لا تقبل صلاة من أحدث حتى
يتوضأ))²

إلا أنهم اختلفوا في غيرها من الأحداث.

فقال الحنفية³: إن المعتبر هو الخارج النجس، من البدن، على أي وجه خرج.
سواء خرج على الوجه المعتاد من أحد السبيلين، أو خرج نتيجة جرح كالدّم والصفد
... فكل ذلك ينقض الوضوء

أما الشافعية⁴ فالمعتبر عندهم هو المخرج. فكل شيء خرج من أحد السبيلين
فهو ناقض للوضوء. سواء أكان معتادا أم غير معتاد.

وأما المالكية⁵: فالمعتبر عندهم هو الأعيان المنصوص عليها.

قلت: ويرجع سبب في هذه المسألة إلى اختلافهم في النص على هذه
الأحداث التي تعتبر سببا في نقض الوضوء، هل هو من باب الخاص أريد به
الخاص لعلّة غير معقولة المعنى؟ أم إنه من باب الخاص الذي أريد به الخاص لعلّة
معقولة المعنى؟ والذين اعتبروه من باب الخاص أريد به الخاص لعلّة معقولة، اختلفوا
في تنقيح مناط علة التعميم. لأن ما اتفقوا عليه من بعض ما نصت عليه النصوص،
أنيط بعلتين هما: النجاسة، وكونها خارجة من أحد السبيلين. فاختلفوا في أي العلل

1 سورة النساء، الآية: 43

2 رواه البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب: لا تقبل صلاة بغير طهور، رقم: 135، الصفحة: 39/1

3 بداية المبتدي: 3، الهداية في شرح بداية المبتدي: 17/1، الاختيار لتعليل المختار: 9/1،

4 نهاية المطلب في دراية المذهب: 119/1، التهذيب في فقه الإمام الشافعي: 300/1، العزيز في شرح الوجيز: 154/1

5 شرح التلقين: 173/1، القوانين الفقهية: 49، جامع الأمهات: 55

مقصودة للشارع؟

فالمالكية اعتبروا دلالة النصوص الدالة على أسباب انتقاض الوضوء من باب الخاص الذي أريد به الخاص، فحصرها تلك الأسباب على ما جاء به النص. أما الحنفية والشافعية، فاعتبروا تلك الدلالة من باب الخاص أريد به الخاص لعلّة معقولة، فقاسوا على المنطوق به من تلك الأسباب، على المسكوت عنه. لكنهم اختلفوا في علّة القياس، هل هي النجاسة أم المخرج؟

قال ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: "والسبب في اختلافهم أنه لما أجمع المسلمون على انتقاض الوضوء مما يخرج من السبيلين من غائط وبول وريح ومذي لظاهر الكتاب، ولظاهر الآثار بذلك. تطرق إلى ذلك ثلاثة احتمالات: أحدها أن يكون الحكم إنما علق بأعيان هذه الأشياء فقط، المتفق عليها على ما رآه مالك رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

الاحتمال الثاني: أن يكون الحكم إنما علق بهذه من جهة أنها أنجاس خارجة من البدن لكون الوضوء طهارة، والطهارة إنما يؤثر فيها النجس.

والاحتمال الثالث أن يكون الحكم أيضا إنما علق بها من جهة أنها خارجة من هذين السبيلين، فيكون على هذين القولين الأخيرين ورود الأمر بالوضوء من تلك الأحداث المجمع عليها إنما هو من باب الخاص أريد به العام، ويكون عند مالك وأصحابه إنما هو من باب الخاص المحمول على خصوصه.¹

1 بداية المجتهد: 47

خلاصة:

ومن خلال ما سبقت الإشارة إليه من أسباب اختلاف الفقهاء في القياس نستخلص ما يلي:

إن القياس مسلك مقاصدي من مسالك إثبات حكم المسكوت عنه، استنادا إلى العلل المقصودة للشارع، المنوطة بالأحكام المنصوص عليها. والتي يتم التوصل إليها عن طريق تخريج المناط.

إن النظرة الفاحصة لمجال أعمال القياس، تثبت أن القياس جار في مختلف أبواب الشريعة. وإن كان الفقهاء قد اختلفوا في مجال أعماله وكيفية توظيفه.

إن الاختلاف في حدود أعمال القياس راجع إلى التفاوت بين مدارك الفقهاء في إدراك العلل، سواء بشكل كلي، كمنع القياس في العبادات والرخص... أو بشكل جزئي في آحاد المسائل. فمن أدرك تلك العلل أعمل القياس، ومن لم يدركها بقي على أصل التعبد.

إن الاختلاف في مواطن أعمال القياس، لا يقتصر على المذاهب فيما بينها؛ بل يشمل الخلاف بين أئمة المذهب الواحد. وهذا ما يفسر تعدد الآراء حول المسألة الواحدة في المذهب الفقهي الواحد.

إن الاختلاف بين الفقهاء في القياس، لا يقتصر على إثبات العلة أو نفيها في المسألة الواحدة. بل يتجاوزه إلى الاختلاف في تحديد العلة المقصودة للشارع.

المبحث الثاني:

أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في: الاستحسان

المطلب الأول: الاستحسان: تعريفه، أنواعه، حجته.

أولاً: تعريف الاستحسان لغة:

ترجع كلمة "استحسان" إلى الجذر اللغوي "ح س ن". وله في اللغة عدة معاني،

منها:

التحسين، والتجميل، والترقية. جاء في المعجم الوسيط: "حَسُنَ حُسْنًا:

جَمَلٌ... وَحَسَّنَ الشَّيْءَ: جَعَلَهُ حَسَنًا وَزَيَّنَهُ. وَحَسَّنَ: رَقَّاهُ وَأَحْسَنَ حَالَتَهُ (استحسنته)

عده حسناً..."¹

واستحسن الشيء: أي عده حسناً. قال ابن منظور رَحِمَهُ اللهُ: "ويستحسن الشيء:

أي يعده حسناً"²

والاستحسان في اللغة، ثلاثة أنواع: استحسان بالعقل، واستحسان بالتشهي

والهوى، واستحسان بالحس. قال الراغب الأصفهاني رَحِمَهُ اللهُ: "الحُسْنُ: عبارة عن كلِّ

مبهبج مرغوب فيه، وذلك ثلاثة أضرب: مستحسن من جهة العقل. ومستحسن من

جهة الهوى. ومستحسن من جهة الحس"³

من خلال ما سبق يمكن القول: إن الاستحسان في اللغة هو: اعتبار الشيء

1 المعجم الوسيط: باب الحاء. مادة: (حسن). 174/1

2 لسان العرب: حرف النون: فصل: الحاء المهملة. 117/13.

3 المفردات في غريب القرآن: كتاب الحاء: مادة: (حسن)

حسنا لاقتزانه بمجموعة من المحسنات؛ كجماله، ورقيه...؛ عقلا، أو حسا، أو ذوقا.

ثانيا: تعريف الاستحسان عند جمهور الأصوليين:

عرف الأصوليون من المالكية والحنفية الاستحسان بتعاريف مختلفة، أجمعها الشوكاني رحمته الله بقوله: "واختلف في حقيقته: فقيل: هو دليل ينقدح في نفس المجتهد، ويعسر عليه التعبير عنه¹. وقيل: هو العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس. وقيل: تخصيص قياس بأقوى منه. وقيل: هو العدول عن قياس إلى قياس أقوى"²

أما ابن الحاجب رحمته الله فقد ذكر في مختصره، تعاريف مختلفة للاستحسان، مقرونة بما يفيد صحتها. قال رحمته الله: "فقيل: دليل ينقدح في نفس المجتهد تعسر عبارته عنه. قلنا: إن شك فيه فمردود، وإن تحقق فمعمول اتفاقا. وقيل: هو العدول عن قياس إلى قياس أقوى، ولا نزاع فيه. وقيل: تخصيص قياس بأقوى منه، ولا نزاع فيه. وقيل: العدول إلى خلاف النظر لدليل أقوى، ولا نزاع فيه. وقيل: العدول عن حكم الدليل إلى العادة لمصلحة الناس، كدخول الحمام، وشرب الماء من السقاء. قلنا: مستنده جريانه في زمانه أو زمانهم مع علمهم من غير إنكار أو غير ذلك، وإلا فهو مردود."³

1 نسبة الأمدى: إلى الحنفية فقال: "وقد اختلف أصحاب أبي حنيفة في تعريفه بجده فمنهم من قال: إنه عبارة عن دليل ينقدح في نفس المجتهد لا يقدر على إظهاره لعدم مساعدة العبارة عنه " الاحكام في أصول الأحكام: 157/4.

2 ارشاد الفحول: 182/2.

3 بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب: 281/3.

قلت: وبالنظر إلى هذه التعاريف المختلفة، التي عرف بها الأصوليون الاستحسان؛ نستنتج أن الاختلاف في تعريفه راجع في الحقيقة إلى أن كل فريق عرف أحد أنواع الاستحسان فقط. ولم يعرفه بشكل يبين حقائقه ووظائفه. كما نفهم منها أن الاستحسان أنواع متعددة، وليست نوعاً واحداً. فمنها ما يرجع إلى النص، ومنها ما لا يرجع إلى النص.

لقد حاول الدكتور فريد الأنصاري رحمته الله استخلاص تعريف دقيق للاستحسان، من خلال استقرائه نصوص كتابي "الموافقات" و"الاعتصام"، فخلص إلى التعريف التالي: "الاستحسان قاعدة كلية هي أصل قطعي في نفسها تقوم على الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي على طريق الاستثناء و الترخيص بدليل شرعي يقتضيه"¹.

فقوله رحمته الله: "قاعدة كلية" يفيد أن الاستحسان من القواعد الشرعية العامة التي تشمل مختلف أبواب الشريعة، فهي بمثابة "الأمر العام والقانون الشائع، الذي لا تنقضه الجزئيات"²

وأما قوله رحمته الله: "أصل قطعي في نفسها" فيعني أن الاستحسان من أصول الشريعة القطعية، تستمد حجيتها من استقراء آحاد نصوص الشريعة التي تدل في مجملها على حجيتها ومشروعيتها.

وأما قوله رحمته الله: "تقوم على الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي، على طريق الاستثناء و الترخيص" فيبين وظيفة الاستحسان التوجيهية، القائمة على

1 المصطلح الأصولي عند الشاطبي: 475

2 السابق

ترجيح دليل جزئي لمعارضته لدليل كلي، تحقيقاً للمصلحة.

وأما قوله رحمته الله: "بدليل شرعي يقتضيه" فيدل على أن الاستثناء والترجيح بالاستحسان، لا يكون بناء على الأهواء والنزعات، بل يقوم على الأدلة الشرعية المعتبرة، ويخضع لها.

قلت: ويمكن اعتبار هذا التعريف، أكثر التعاريف التي عرف بها الاستحسان، لدقته في التعبير عن حقيقة الاستحسان. واشتماله على المستند الشرعي للقول به، وبيان طبيعته، ومقوماته، وتحديد وظيفته التوجيهية اعتباراً للمآل. مما يحدد سياق إعماله.

ثالثاً: تعريف الاستحسان عند ابن رشد رحمته الله:

لم يعرف ابن رشد رحمته الله الاستحسان بتعريف خاص به، ولكنه حدد معناه العام بقوله رحمته الله: "ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل".¹

ويفهم من معنى الاستحسان عن ابن رشد رحمته الله، أنه أداة أصولية يحدد بواسطتها الفقيه حكم المسكوت عنه، عندما لا تسعفه النصوص، ولا القياس في ذلك. أي إن تعميم حكم المنطوق به، سواء عن طريق دلالة النص أو القياس لا يتحقق المصالح المقصودة منه. فيستثنى الجزئي من الأصل الكلي اعتباراً للمصلحة والعدل كما قال رحمته الله. وبهذا يكون الاستحسان عند ابن رشد رحمته الله أداة توجيهية مقاصدية. وظيفتها

1 بداية المجتهد: 608

الترجيح بين المناطات المتعارضة عند تنزيل الأحكام الشرعية من جهة، و الجمع بين الأدلة المتعارضة من جهة ثانية. قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: " ومعنى الاستحسان عند مالك هو: جمع بين الأدلة المتعارضة، وإذا كان ذلك كذلك، فليس هو قول بغير دليل." ¹

رابعاً: أنواع الاستحسان:

من خلال تعاريف الاستحسان السابقة، يمكن التمييز بين نوعين من الاستحسان:

استحسان مذموم، قائم على التشهي والأهواء والنزعات. وهذا النوع من الاستحسان مذموم بإجماع العلماء، لا حجة له ولا به. بل يعتبر بدعة من البدع المنكرة. وقد نسب الشاطبي في إلى أهل الزيغ والبدع، قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الاعتصام: " وأما الاستحسان، فلأن لأهل البدع أيضاً تعلقاً به، فإن الاستحسان لا يكون إلا بمستحسن، وهو إما العقل أو الشرع.

أما الشرع فاستحسانه واستقباحه قد فرغ منهما، لأن الأدلة اقتضت ذلك فلا فائدة لتسميته استحساناً، ولا لوضع ترجمة له زائدة على الكتاب والسنة والإجماع، وما ينشأ عنها من القياس والاستدلال. فلم يبق إلا العقل هو المستحسن، فإن كان بدليل فلا فائدة لهذه التسمية؛ لرجوعه إلى الأدلة لا إلى غيرها. وإن كان بغير دليل فذلك هو البدعة التي تستحسن. ²

أما النوع الثاني: فهو الاستحسان المحمود، الموافق لأصول الشريعة. الذي تشهد

1 بداية المجتهد: 292

2 الاعتصام: 635/2

له النصوص بموافقة مقاصد الشريعة.

وينقسم الاستحسان المحمود إلى أنواع هي:

أ) الاستحسان بالنص:

وهو: الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي على طريق الاستثناء و الترخيص بدليل شرعي يقتضيه النص. ومثاله: إباحة بيع السلم استثناء لقوله ﷺ: "من أسلف فلا يُسلفُ إلا في كيلٍ معلوم ووزنٍ معلوم"¹ من أصل النهي عن بيع الانسان ما لا يملك.

ب) الاستحسان بالاجماع:

وهو : الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي على طريق الاستثناء والترخيص بدليل الإجماع. ومثاله: عقد الاستصناع وهو: "أن يتعاقد شخص مع صانع على أن يصنع شيئاً له، نظير مبلغ معين بشروط معينة. فالقياس يقتضي عدم جواز مثل ذلك العقد؛ لأنه بيع معدوم من كل وجه، لكن عدلنا عن هذا الحكم إلى حكم آخر، وهو: جواز هذا العقد؛ نظراً لتعامل الأمة به من غير نكير، فصار إجماعاً."²

ت) الاستحسان بالقياس:

الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي على طريق الاستثناء و الترخيص بدليل القياس. ومثاله: "عدم قطع يد من سرق من مدينه، بيان ذلك: أن من له على

1 رواه الإمام أحمد في مسنده، رقم: 2548؛ 154/3

2 المهذب في علم أصول الفقه المقارن: 993/3.

آخر دين حال، من دراهم، فسرق منه مثلها قبل أن يستوفيه فلا تقطع يده. أما إذا كان الدين مؤجلاً، فالقياس يقتضي قطع يده إذا سرق مثلها قبل حلول الأجل؛ لأنه لا يباح له أخذه قبل الأجل. لكن عدل عن هذا الحكم إلى حكم آخر، وهو: أن يده لا تقطع؛ لأن ثبوت الحق - وإن تأخرت المطالبة - يصير شبهة دارئة، وإن كان لا يلزمه الإعطاء الآن. فعدم قطع اليد هنا ثبت استحساناً¹

ث) الاستحسان بالمصلحة:

هو: الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي على طريق الاستثناء و الترخيص اعتباراً للمصلحة المعتبرة شرعاً، التي شهدت لها نصوص كثيرة بالاعتبار. "كما في تضمين الأجير المشترك وإن لم يكن صانعاً... فإن الأجراء مؤتمنون بالدليل لا بالبراءة الأصلية. فصار تضمينهم في حيز المستثنى من ذلك الدليل. فدخلت تحت معنى الاستحسان بذلك النظر."²

ج) الاستحسان بالضرورة:

الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي على طريق الاستثناء و الترخيص بدليل اعتبار الضرورة ورفع الحرج. "فقد أجازوا التفاضل اليسير في المراطلة الكثيرة. وأجازوا البيع بالصرف إذا كان أحدهما تابعا للآخر. وأجازوا بدل الدرهم الناقص

1 المهذب في علم أصول الفقه المقارن: 394/3

2 الاعتصام: 642/2.

بالوازن لنزارة ما بينهما. والأصل المنع في الجميع، لما في الحديث من أن الفضة بالفضة والذهب بالذهب مثلاً بمثل سواء بسواء، ولأن من زاد أو ازداد فقد أربى. ووجه ذلك أن التافه في حكم العدم، ولذلك لا تنصرف إليه الأغراض في الغالب، وأن المشاحة في اليسير قد تؤدي إلى الحرج والمشقة، وهما مرفوعان عن المكلف¹

ج) الاستحسان بالعرف:

وهو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي على طريق الاستثناء و الترخيص بدليل اعتبار العرف. ومثاله: " من حلف لا يأكل لحماً، فأكل سمكاً. فإنه لا يحنث اعتباراً للعرف"². واستثناء من قوله ﷺ: ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾³

خامساً: حجة الاستحسان عند جمهور الأصوليين:

اختلف العلماء في حجة "الاستحسان" كما اختلفوا في تحديد مفهومه. فأما الحنفية والمالكية والحنابلة فيعتبرون الاستحسان دليلاً شرعياً⁴. بل إن الإمام مالك رحمته الله اعتبره تسعة أعشار العلم. فقد "روى العتبي محمد بن أحمد قال: حدثنا أصبغ بن الفرغ قال سمعت ابن القاسم يقول قال مالك: تسعة أعشار العلم

1 الاعتصام: 642/2.

2 مصادر التشريع فيما لا نص فيه: 74

3 سورة النحل، الآية: 14

4 الفصول في الأصول: 225/4، المحصول لابن العربي: 131، العدة في أصول الفقه: 1604/5، المسودة: 451

الاستحسان¹.

وفي مقابل ذلك أنكرت الظاهرية² و الشافعية³ الاستحسان، فقال الشافعي
رحمته الله قوله المشهورة: "من استحسن فقد شرع"⁴.

قلت: ولفهم هذا التباين الكبير في المواقف تجاه حجية الاستحسان، لا
بد من ضبط هذا المفهوم عند كل فريق، وتحديد المراد به، وأسباب قبوله أو رده.
عملاً بقول الغزالي رحمه الله: "وردُّ الشيء قبل فهمه محال، فلا بد أولاً من فهم
الاستحسان."⁵

فأما أهل الظاهر فردوا الاستحسان لأمرين: أولهما: أن ظاهرية يرفضون تعليل
الأحكام الشرعية، وثانيهما: أن الاستحسان قول بلا دليل، يعتمد على الآراء
والنزعات الذاتية؛ مما يؤدي إلى اختلاف الأمة في دينها. وفي ذلك طعن في كمال
الشريعة. قال ابن حزم رحمه الله: "وأحسن الأقوال ما وافق القرآن وكلام الرسول صلى الله
عليه وسلم هذا هو الإجماع المتيقن من كل مسلم ومن قال غير هذا فليس مسلماً
وهو الذي بينه عز وجل إذ يقول: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا
الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهٗ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ
تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾"⁶ ولم يقل تعالى فردوه إلى

1 الإحكام في أصول الأحكام: 16/6

2 المحلى 16/6، الإحكام في أصول الأحكام: 16/6

3 الرسالة: 503/1، التبصرة في أصول الفقه: 492، البرهان: 308/3

4 نقل ذلك الغزالي في المستصفى: 171، الأشباه والنظائر: 194/2

5 المستصفى: 171

6 سورة النساء، الآية: 59

ما تستحسنون ومن المحال أن يكون الحق فيما استحسنا دون برهان لأنه لو كان ذلك لكان الله تعالى يكلفنا ما لا نطبق ولبطلت الحقائق ولتضادت الدلائل وتعارضت البراهين ولكان تعالى يأمرنا بالاختلاف الذي قد نمأنا عنه"¹

قلت: واعتبار الاستحسان قولاً بلا دليل هو ما جعل الشافعية أيضاً لا يعتبرونه حجة على الرغم من اعتبارهم العلل في الأحكام الشرعية.

قال الإمام الشافعي رحمته الله موضحاً "حقيقة" ما يعتبره استحساناً: "إنما الاستحسان تلذذ"² **قلت:** و التلذذ واتباع الهوى لا يعتبر دليلاً شرعياً يتعبد به. ولهذا قال رحمته الله: "من استحسّن فقد شرع"³.

قلت: وهذا النوع من الاستحسان، المعتمد على الأهواء والأذواق لم يقل به أحد من الفقهاء، ولم يثبت عن أحدهم أنه اعتبره دليلاً شرعياً. قال السمعاني رحمته الله: "واعلم أن الكلام في الاستحسان يرجع إلى معرفة الاستحسان الذي يعتمد عليه أصحاب أبي حنيفة فإن كان الاستحسان هو القول بما استحسّنه الإنسان ويشتهيّه من غير دليل فهو باطل قطعاً ولا نظن أن أحداً يقول بذلك"⁴

ولذلك نجد المحققين المنصفين من الشافعية، يميزون بين أنواع الاستحسان، وما هو معتبر عند من يقول به، وما هو ملغى.

فكان ممن أنصف في القول في حجية الاستحسان، الإمام الغزالي رحمته الله، الذي ميز بين أنواع الاستحسان، وفصل فيها. فلم يقبله بإطلاق، ولم يرفضه بإطلاق كذلك.

1 الإحكام: 17/6

2 الرسالة: 507/1

3 نقل ذلك الغزالي في المستصفى: 171، الأشباه والنظائر: 194/2

4 قواطع الأدلة: 268/2

فقسمه إلى ثلاثة معاني هي:

"الأول: وهو الذي يسبق إلى الفهم: ما يستحسنه المجتهد بعقله"¹. وهذا النوع من الاستحسان مردود عند الغزالي رحمته الله، لا حجة به عنده. قال رحمته الله: "والاستحسان من غير نظر في أدلة الشرع حكم بالهوى المجرد، وهو كاستحسان العامي ومن لا يحسن النظر"² فرد الغزالي رحمته الله لهذا النوع من الاستحسان لنفس السبب الذي رد به الشافعي الاستحسان بشكل عام.

أما "التأويل الثاني للاستحسان: قولهم المراد به دليل ينقدح في نفس المجتهد لا تساعده العبارة عنه ولا يقدر على إبرازه وإظهاره"³ وهذا النوع من الاستحسان متردد بين استناده إلى الهوى والتشهي، واستناده إلى دليل شرعي معتبر. ولذلك لا يمكن الحسم في قبوله أو رده إلا بعد اتضاح مستنده. قال رحمته الله: "وهذا هوس لأن ما لا يقدر على التعبير عنه لا يدري أنه وهم وخيال أو تحقيق ولا بد من ظهوره ليعتبر بأدلة الشريعة لتصحيحه الأدلة أو تزيفه"⁴

قلت: والاستحسان بهذا المعنى مرفوض عند المالكية كذلك. لما يؤول إليه من إبطال لنصوص الوحي. قال الشاطبي رحمته الله: "وأما الحد الثاني (أي تعريف الاستحسان بالمعنى السابق) فقد رُدُّ بأنه لو فتح هذا الباب لبطلت الحجج وادعى كل من شاء ما شاء واكتفى بمجرد القول فألجأ الخصم إلى الإبطال"⁵.

1المستصفي: 171

2 السابق

3 السابق: 173

4 السابق

5 الاعتصام: 151/2

أما المعنى الثالث للاستحسان، عند الإمام الغزالي رحمته الله " ليس هو عبارة عن قول بغير دليل بل هو بدليل، وهو أجناس منها: العدول بحكم المسألة عن نظائرها بدليل خاص من القرآن، (...) ومنها أن يعدل بها عن نظائرها من السنة"¹. والاستحسان بهذا المعنى نسبة الغزالي رحمته الله إلى الحنفية، وهو المعنى المعتبر عنده من معاني الاستحسان. قال رحمته الله: "وهذا مما لا ينكر (أي الاستحسان بناء على الدليل)، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحسانا من بين سائر الأدلة"²

قلت: إن تمييز الإمام الغزالي رحمته الله بين معاني الاستحسان السابقة، يظهر أن التباين الكبير في المواقف تجاه حجية الاستحسان، راجع إلى تحديد معناه. فجمهور الفقهاء متفقون على عدم حجية الاستحسان بالمعنى الأول الذي ذكره الغزالي رحمته الله. كما اتفقوا على حجية الاستحسان بالمعنى الثالث عند الغزالي رحمته الله المستند إلى الدليل الشرعي. وبقي الاستحسان بالمعنى الثاني مترددا بين الطرفين، فكلما استند إلى دليل معتبر قبل، وإلا يكون حكمه حكم الأول.

سادسا: حجية الاستحسان عند ابن رشد رحمته الله:

نقل ابن رشد رحمته الله اختلاف الفقهاء في معنى الاستحسان. خصوصا بين الحنفية والمالكية. وما الذي يقول به مالك؟ هل هو كالأستحسان الذي نسبه الأمدى رحمته الله إلى الحنفية بقوله: " فمنهم من قال: إنه عبارة عن دليل ينقذ في نفس المجتهد لا

1 المستصفي: 173

2 السابق.

يقدر على إظهاره لعدم مساعدة العبارة عنه¹؟ أم إنه استحسان يقوم على دليل شرعي معتبر؟ قال رحمته الله: "وقد اختلفوا في معنى الاستحسان الذي يذهب إليه مالك كثيرا، فضعفه قوم وقالوا: إنه مثل استحسان أبي حنيفة، وحددوا الاستحسان بأنه: قول بغير دليل"²

لقد انتقد ابن رشد رحمته الله ما نسب إلى الأحناف من تعريف للاستحسان، لعدم استناده إلى حجة شرعية في استثناء الفرع من الأصل. وإن كان الأحناف لم يقولوا بالاستحسان بغير دليل. وقد ردوا على ذلك بيان طبيعة الاستحسان المعمول به عندهم. قال علاء الدين البخاري رحمته الله معلقا على كلام البزدوي رحمته الله: "واعلم أيضا أن المخالفين لم ينكروا على أبي حنيفة رحمته الله الاستحسان بالأثر و الاجماع أو الضرورة. لأن ترك القياس بهذه الدلائل مستحسن بالاتفاق. وإنما أنكروا عليه الاستحسان بالرأي فإن ترك القياس بالتشهي على زعم. فأشار الشيخ إلى دفع طعنهم بقوله: إنما الاستحسان أي الاستحسان الذي وقع فيه التنازع عندنا أي عند أصحابنا أحد القياسين لا أن يكون قسما آخر اخترعوه بالتشهي من غير دليل"³

وبعد ذكر ما يظن أنه الاستحسان عند الحنفية، بين ابن رشد رحمته الله طبيعة الاستحسان عند المالكية، فقال: "ومعنى الاستحسان عند مالك هو: جمع بين الأدلة المتعارضة، وإذا كان ذلك كذلك، فليس هو قول بغير دليل."⁴

قلت: ولعل رفض ابن رشد رحمته الله الاستحسان الذي لا يستند إلى دليل شرعي،

1 الاحكام في أصول الأحكام: 157/4.

2 بداية المجتهد: 692

3 كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي: 5/4

4 بداية المجتهد: 292

هو ما جعله يضعف رأي مالك رحمته الله في أعمال الاستحسان في مسألة جواز المساقاة. قال رحمته الله: "وقال الشافعي، وأهل الظاهر: لا تجوز المساقاة إلا في الثمر فقط. وأما مالك، فقال: إذا كانت الأرض تبعا للثمر، وكان الثمر أكثر ذلك، فلا بأس بدخولها في المساقاة. اشترط جزءا خارجا منها، أو لم يشترطه. وحد ذلك الجزء بأن يكون الثلث فما دونه (أعني: أن يكون مقدار كراء الأرض الثلث من الثمر فما دونه)، ولم يجز أن يشترط رب الأرض أن يزرع البياض لنفسه؛ لأنها زيادة ازدادها عليه... وأما تحديد مالك ذلك بالثلث فضعيف، وهو استحسان مبني على غير الأصول. لأن الأصول تقتضي أنه لا يفرق بين الجائز من غير الجائز بالقليل والكثير من الجنس الواحد"¹

المطلب الثاني: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء بسبب أعمال الاستحسان.

أولا: اختلافهم في أعمال الاستحسان ترجيحاً بين الأقيسة:

ومن المسائل التي اختلف فيها الفقهاء بسبب ترجيح أحد الأقيسة استحساناً: مسألة عتق السيد بعض عبده، هل يلزم يجبر على عتقه بسعاية العبد أم لا؟ فالجمهور² على أن السيد إذا أعتق بعض عبده فإنه يعتق عليه كله. وأما الأحناف³ فقالوا: يعتق منه القدر الذي عتق فقط.

1 بداية المجتهد: 663

2 الرسالة لابن أبي زيد القيرواني: 115، النوادر والزيادات: 291 / 12، الحاوي الكبير: 229/7، التنبيه في الفقه الشافعي: 144، الإرشاد إلى سبيل الرشاد: 438، المغني: 328/10

3 المبسوط: 43/8، شرح مختصر الطحاوي: 261/8.

قال ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: "وإذا ملك السيد جميع العبد فأعتق بعضه، فجمهور علماء الحجاز والعراق مالك والشافعي والثوري، والأوزاعي، وأحمد وابن أبي ليلى، ومحمد بن الحسن، وأبو يوسف يقولون: يعتق عليه كله، وقال: أبو حنيفة، وأهل الظاهر: يعتق منه ذلك القدر الذي عتق ويسعى العبد في الباقي، وهو قول طاوس وحمام¹"

قلت: وسبب الاختلاف في هذه المسألة هو قياس عتق بعض العبد المملوك للشخص الواحد على عتق بعض العبد في العبد المشترك.

فلما ثبت لدى الجمهور بالسنة² وجوب عتق العبد المشترك، الذي أعتق أحد أسياده شقصه فيه. قالوا: فالوجوب أخرى في العبد غير المشترك الذي أعتق سيده بعضه فقط.

أما الأحناف فلما وجدوا في إعتاق العبد الذي أعتق سيده بعضه، بشكل كلي، ضررا داخلا على سيده، خصوصا وأنه مالك له ملكا صحيحا تاما، رجحوا قياسه على باقي المبيعات التي لا يزول تملكها بشكل كلي، إذا زال تملكها بشكل جزئي.

قال ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: "وعمدة استدلال الجمهور أنه لما ثبتت السنة في إعتاق نصيب الغير على الغير لحرمة العتق كان أخرى أن يجب ذلك عليه في ملكه.

وعمدة أبي حنيفة أن سبب وجوب العتق على المبعث للعتق هو الضرر الداخلة على شريكه، فإذا كان ذلك كله ملكا له لم يكن هنالك ضرر³.

1 بداية المجتهد: 772

2 روى ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأفضية، باب: في الرجل يعتق بعض مملوكه، رقم: 20700، الصفحة: 328/4. قال: "حدثنا أبو بكر قال: حدثنا جرير، عن أبان بن تغلب، عن الحارث بن إبراهيم، وغيره عن إبراهيم، قال: ((من أعتق شقصا له في مملوك له فكان له كله، أو بعضه فهو عتق كله))"

3 بداية المجتهد: 772

ثانيا : اختلافهم في أعمال الاستحسان رفعا للخرج:

اختلف الفقهاء في مسألة جواز المسح على الخف المنخرق. فقال الشافعية¹: لا يمسح على الخف المنخرق، سواء كان الخرق يسيرا أم كبير. فألحقوا الصغير بالكبير قياسا. قال الماوردي رحمته الله: " ولأن كل حكم تعلق بجميع القدم تعلق ببعض القدم قياسا على غسلهما عند ظهورهما"²

أما الحنفية³ والمالكية⁴ فميزوا بين الخرق الكبير والصغير. فأجازوا المسح على الخف المنخرق خرقا يسيرا، ولم يميزوه إذا كبر الخرق. وإن اختلفوا في مقدار الخرق الكبير والصغير.

قلت: وقد استثنى المالكية والحنفية الخرق اليسير ولم يلحقوه بالكبير في الحكم، رفعا للخرج استحسانا. قال السرخسي رحمته الله: " ووجه الاستحسان أن الخف قلما يخلو عن قليل خرق فإنه وإن كان جديدا فأثار الزرور والأشافي خرق فيه ولهذا يدخله التراب فجعلنا القليل عفوا لهذا فأما إذا كان الخرق كبيرا لا يجوز المسح عليه"⁵ وإلى ختلافهم في الاستحسان رفعا للخرج أرجع ابن رشد رحمته الله أيضا الخلاف في هذه المسألة. فقال رحمته الله: " وسبب اختلافهم في ذلك: اختلافهم في انتقال الفرض من الغسل إلى المسح، هل هو لموضع الستر، أعني ستر خف القدمين، أم هو لموضع المشقة في نوع الخفين؟ فمن رآه لموضع الستر لم يجز المسح على الخف المنخرق، لأنه

1 الأم للشافعي: 49/1، الحاوي الكبير: 362/1، نهاية المطلب: 294/1

2 الحاوي الكبير: 363/1

3 الأصل للشيباني: 90/1، التنف للسعدي: 20/1، المبسوط للسرخسي: 100/1، تحفة الفقهاء: 86/1.

4 المدونة: 143/1، النوادر والزيادات: 95/1، التلقين: 31/1

5 المبسوط للسرخسي: 100/1

إذا انكشف من القدم شيء انتقل فرضها من المسح إلى الغسل، ومن رأى أن العلة في ذلك المشقة، لم يعتبر الخرق، ما دام يسمى خفا. وأما التفريق بين الخرق الكثير واليسير فاستحسان ورفع للخرج.¹

خلاصة:

من خلال ما سبق يتضح أن أصل الاستحسان أصل معتبر عند أغلب الفقهاء، وأن حدود إعماله تشمل جميع أبواب الفقه، من عبادات ومعاملات وأحوال شخصية.

كما أن وظيفة أصل الاستحسان، وظيفة ترجيحية، يتم إعمالها عند التعارض بين المصالح الجزئية، والقواعد الكلية. اعتبارا لمقاصد الشريعة، وتحقيقا لمصالح المكلف.

¹ بداية المجتهد:

الفصل الثاني:
أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في:
ما يرجع إلى النص مما لا نص فيه.

- المصلحة المرسلّة
- اعتبار المال

المبحث الأول:

أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في المصالح المرسلّة

المطلب الأول: اختلاف الفقهاء والأصوليين في تحديد مفهوم

المصلحة المرسلّة، وحجيتها.

أولاً: تحديد مفهوم المصلحة المرسلّة.

اختلف الفقهاء في تعريف المصالح المرسلّة:

فسماها الزركشي رحمته الله ب: الاستدلال المرسل. فقال رحمته الله: "قد مر الكلام في القياس، في المناسب الذي اعتبره الشارع أو ألغاه، والكلام فيما جهل، أي سكت الشرع عن اعتباره وإهداره، وهو المعبر عنه بـ "المصالح المرسلّة". ويلقب بـ "الاستدلال المرسل". ولهذا سميت "مرسلّة" أي لم تعتبر ولم تلغ.¹

بينما أطلق عليها إمام الحرمين اسم: "الاستدلال". فقال رحمته الله: "وهو: معنى مشعر بالحكم مناسب له فيما يقتضيه الفكر العقلي من غير وجدان أصل متفق عليه والتعليل المنصوب جار فيه"²

أما الرازي فأطلق عليها اسم: "المناسب". قال رحمته الله: "وأما المناسب الذي لا يعلم أن الشرع ألغاه أو اعتبره فذلك يكون بحسب أوصاف أخص من كونه وصفاً مصلحياً وإلا فعموم كونه وصفاً مصلحياً مشهود له بالاعتبار وهذا القسم هو المسمى

1 البحر المحيط: 8/83

2 البرهان: 2/161

بالمصالح المرسلة¹

قلت: من خلال التعريفات السابقة للمصالح المرسلة، يتبين لنا أن المصالح في الشرع ثلاثة أنواع:

مصالح شهدت لها نصوص الوحي بالاعتبار²، كالمصالح الناتجة عن فعل الطاعات، والتزام العبادات وإقامة الحدود على الجناة. ومثال ذلك قوله ﷺ في القصاص: ﴿وَلَكُمْ فِي الْفِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾³

ومصالح شهدت لها نصوص الوحي بالإلغاء، كالمصالح المحدودة الناتجة عن المعاصي والمخالفات التي تستجلب مفسد أعظم منها، كالزنى وشرب الخمر، والتعامل بالربى... ومثال ذلك ما أشار إليه ربنا ﷺ من مصالح في الخمر والميسر بقول ﷺ: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْلَعِجٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَبْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْغَيْبُ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ﴾⁴ فنهى عنها بعد ذلك في بقوله ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾⁵

ومصالح مرسلة، لم تشهد لها نصوص الوحي بالاعتبار ولا بالإلغاء. وهي

1 المحصول: 166

2 فصل العلامة الطاهر بن عاشور: هذا النوع من المصالح في كتابه "مقاصد الشريعة" أنظر الصفحة: 159

3 سورة البقرة، الآية: 178

4 سورة البقرة، الآية: 217

5 سورة المائدة، الآية: 92

مناطق اختلاف الأصوليين والفقهاء.

وعلى الرغم من اختلافهم في تعريف المصالح المرسلة، الناتج عن اختلافهم في تصنيفها، هل هي نوع من القياس أم من الاستدلال... إلا أنهم متفقون على أنها مصالح معتبرة شرعا على الجملة في جنسها، وإن كانت لا تشهد لها آحاد النصوص بالإثبات.

ثانياً: أنواع المصالح المرسلة باعتبار قوتها:

تنقسم المصالح المقصودة للشارع الحكيم من خلال تشريعه لأحكام الشريعة إلى ثلاثة أقسام هي: مصالح ضرورية، ومصالح حاجية، ومصالح تحسينية.

أ) المصالح الضرورية:

وهي المصالح التي لن تجري الحياة بدونها على استقامة، ولن يحصل الإنسان بفواتها على السعادة في الدنيا ولا النعيم المأمول في الآخرة. وترجع هذه المصالح إلى خمسة أصول هي: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ العرض، وحفظ المال. قال الغزالي رحمته الله: " نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة"¹.

ب) المصالح الحاجية:

وهي المصالح التي يحتاجها المكلف لتكون حياته يسيرة لا مشقة ولا حرج فيها. قال الشاطبي رحمته الله: "وأما الحاجيات، فمعناها أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب"¹

ت) أما المصالح التحسينية:

فهي المصالح الكمالية التي تجعل حياة الانسان أكثر راحة وقربا من الله تعالى. قال الشاطبي رحمته الله: "وأما التحسينات، فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات"²

ثالثا: حجية المصالح المرسلة:

اختلف الفقهاء في حجية المصالح المرسلة، فمنهم من اعتبرها حجة شرعية في الوصول إلى حكم المسكوت عنه كالمالكية والحنابلة³. بينما اضطرب النقل عن الحنفية⁴

1 الموافقات: 7/2

2 الموافقات: 9/2

3 الفروع: 107/2، شرح تنقيح الفصول: 393، الاعتصام: 607/2، والفروع لشمس الدين المقدسي: 119/10.

4 ممن نقل عن الحنفية القول بعدم حجية المصالح المرسلة: الأمدي في الأحكام: 160/4، وكذلك ابن أمير حاج في التقرير والتحبير: 286/3. والزركشي في البحر المحيط. بينما ذهب البوطي رحمته الله في كتابه ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: 380، إلى أن أبا حنيفة رحمته الله يأخذ بالمصالح المرسلة ودليله في ذلك قوله بحجية الاستحسان، كما نقل هذا الاضطراب في موقف الحنفية من المصالح المرسلة عبد الوهاب خلاف رحمه الله في كتابه مصادر التشريع فيما لا نص فيه: 89. قال: "أما الحنفية: فالمشهور في بعض الكتب أنهم لا يأخذون بالاستصلاح"

والشافعية¹ في ذلك. فبعضهم يعتبرها، وبعضهم الآخر يلغيها.

ويرجع سبب اختلاف الفقهاء في حجية المصالح المرسلة إلى عدم اتفاقهم على حقيقتها من جهة، واختلافهم في مستندها الشرعي من جهة أخرى. فكان من أبرز حجج المنكرين لها: عدم استنادها إلى نص ترد إليه حتى تكون معتبرة شرعا. وإذا لم يشهد لها الشرع بالإثبات ولا بالنفي فإن الأولى التوقف عندها. وعدم ترجيح العمل بها.

قلت: والقول بأن المصالح المرسلة لا تستند إلى دليل شرعي فيه نظر. لأنها . أي المصالح المرسلة . وإن لم تشهد لها آحاد النصوص بالاعتبار، إلا أنها متعلقة بمقاصد الشريعة الثابتة بمجموعة من آحاد الأوامر والنواهي المنصوص عليها في آحاد النصوص. وبذلك تشهد لها مجموعة من النصوص بالاعتبار، لا آحاد النصوص. وبذلك تصير أقوى من الأدلة الجزئية من حيث الحجية. قال الغزالي رحمته الله: " وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي علم كونه مقصودا بالكتاب والسنة والإجماع فليس خارجا من هذه الأصول، لكنه لا يسمى قياسا بل مصلحة مرسلة إذ القياس أصل معين وكون هذه المعاني مقصودة عرفت لا بدليل واحد بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب والسنة وقرائن الأحوال وتفاريق الإمارات تسمى لذلك مصلحة مرسلة وإذا فسرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع فلا

1 ومن نقل عن الشافعية القول بعدم حجية المصالح المرسلة: الأمدي في الاحكام: 160/4، ومن قال بأخذ الشافعي بالمصالح المرسلة، إمام الحرمين الجويني، في كتابه البرهان: 163/2. قال: "ومن تتبع كلام الشافعي لم يره متعلقا بأصل ولكنه ينوط الأحكام بالمعاني المرسلة". والغزالي في المستصفي: 179

وجه للخلاف في اتباعها بل يجب القطع بكونها حجة"¹

ولأن المصالح المرسله لا تستند في حجيتها إلى آحاد النصوص، بل إلى أدلة عديدة من نصوص الوحي؛ فإن الإمام الشاطبي رحمته الله اعتبرها في مرتبة القطعي من الأدلة. قال رحمته الله: "كل أصل شرعي لم يشهد له نص معين، وكان ملائماً لتصرفات الشرع، ومأخوذاً معناه من أدلته؛ فهو صحيح بيني عليه، ويرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به؛ لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها كما تقدم؛ لأن ذلك كالمعتذر. ويدخل تحت هذا ضرب الاستدلال المرسل الذي اعتمده مالك والشافعي؛ فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل معين؛ فقد شهد له أصل كلي، والأصل الكلي إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعين، وقد يربو عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه"²

وخلاصة القول: إن تضارب أقوال أتباع المذاهب الفقهية في حجية المصالح المرسله في مذاهبهم؛ راجعة إلى اختلافهم في تحديد المقصود بالمصالح المرسله، وغالبية من رفضها إنما رفض المصالح المرسله التي لا تستند لا إلى نص جزئي، ولا إلى معنى كلي مستنبط من مجموعة من النصوص الجزئية. وإلا فإنهم جميعاً يعتبرون المصالح التي شهد الشرع بثبوتها، والمصالح المرسله هي كذلك. قال القرافي رحمته الله: "ينقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العوائد والمصلحة المرسله وسد الذرائع وليس كذلك، أما العرف فمشارك بين المذاهب ومن استقرأها وجددهم يصرحون بذلك فيها. وأما المصلحة المرسله فغيرنا يصرح بإنكارها ولكنهم عند التفريع

1 المستصفي: 179

2 الموافقات: 29/1

نجدهم يعللون بمطلق المصلحة ولا يطالبون أنفسهم عند الفروع والجوامع بإبداء الشاهد لها بالاعتبار؛ بل يعتدون على مجرد المناسبة وهذا هو المصلحة المرسلة"¹

رابعاً: حدود أعمال المصالح المرسلة:

إن الناظر في مسالك الفقهاء في الوصول إلى حكم المسكوت عنه؛ سواء منها ما يرجع إلى النص، أو ما لا يرجع إلى النص. سيجد أن لها ارتباطاً وثيقاً بجلب المصالح ودرء المفاسد. و اعتبار تلك المصالح والمفاسد، له وظيفتان:

أ) فالوظيفة الأولى ترجيحية:

تتجلى في اعتبار جلب المصلحة ودفع المفسدة، سندا في ترجيح القياس الخفي على القياس الجلي في الاستحسان، وكذلك في استثناء المسألة الجزئية من الكلي في مسلك اعتبار المال.

ب) أما الوظيفة الثانية:

فتتجلى في إثبات الأحكام الشرعية لما لا نص فيه، فيما لا يرجع إلى النص. قال ابن رشد رَحِمَهُ اللهُ: "ومالك رحمه الله يعتبر المصالح وإن لم يستند إلى أصول منصوص عليها."² في إثبات الأحكام. ويقصد بذلك المصالح المرسلة.

1 شرح تنقيح الفصول:448.

2 بداية المجتهد:260

و مما يستفاد من اعتبار الشاطبي المصالح المرسله دليلا قطعيا، أن الدليل الظني إذا عارض المصلحة المرسله، فإن الأخذ بها أولى من الأخذ بالدليل الظني .

وبما أن المصالح المرسله متعلقة بالمسكوت عنه في الشرع، فإنها لا تعتمد في إثبات حكم المنطوق به. لأن حكم المنطوق به ثابت بنص خاص. اللهم إن كان النص ظنيا في دلالاته، أو ثبوته فحينها يرجح المجتهد العمل بالمصلحة المرسله. أما إذا عارضت نصا قطعيا، أو أصلا كليا من أصول الدين، فإن المجتهد لا يلتفت إليها.

قال الإمام الشاطبي رحمته الله: " فالمصالح المرسله -عند القائل بها- لا تدخل في التعبدات البتة، وإنما هي راجعة إلى حفظ أصل الملة، وحياطة أهلها في تصرفاتهم العادية، ولذلك تجدد مالكا وهو المسترسل في القول بالمصالح المرسله مشددا في العبادات أن لا تقع إلا على ما كانت عليه في الأولين؛ فلذلك نهي عن أشياء وكره أشياء، وإن كان إطلاق الأدلة لا ينفى عنها بناء منه على أنها تقيدت مطلقاتها بالعمل؛ فلا مزيد عليه، وقد تمهد أيضا في الأصول أن المطلق إذا وقع العمل به على وجه؛ لم يكن حجة في غيره"¹

المطلب الثاني: اختلاف الفقهاء في أعمال المصلحة المرسله

إذا كان الفقهاء قد اختلفوا في تحديد مفهوم المصلحة المرسله وحجيتها، فإنه من الطبيعي أن ينعكس ذلك الاختلاف في التأصيل لها، على أعمالهم لها. وجدير بالذكر: أن ابن رشد رحمه الله لم يستعمل لفظ "المصالح المرسله" في بداية

المجتهد، بل عبر عنها بتعابير مختلفة مثل: "المصالح العامة" و"المنفعة العامة"... وفي بعض الأحيان يعبر عن المصالح المرسله بالقياس المرسل.

أولاً: المسائل التي عبر فيها ابن رشد رحمته الله عن المصالح المرسله بالمصالح العامة:

ومن المسائل التي اختلف فيها الفقهاء بسبب اعمال المصلحة المرسله في البحث عن حكم المسكوت عنه؛ مسألة قتل الجماعة بالواحد.

فقال الجمهور بوجوب قتل الجماعة من الناس، المتواطئون على قتل الواحد. بينما ذهب أهل الظاهر إلى خلاف ذلك.¹

إن الخلاف الحاصل بين الجمهور وأهل في هذه المسألة راجع إلى اعتبار المصلحة المرسله المتعلقة بحفظ أحد المقاصد الشرعية الكلية، المتمثلة في حفظ النفس.

فلما وجد جمهور الفقهاء أن قتل الجماعة بسبب قتلهم للواحد على الرغم من عدم التماثل في العدد، يحقق مصلحة حفظ الأنفس، التي من أجلها شرع حد القتل. قالوا بوجوب قتل الجماعة بالواحد.

أما أهل الظاهر فاشتروا في القصاص المماثلة في العدد، ووجدوا في ذلك شبهة لدرء إقامة الحد؛ فمنعوا قتل الجماعة بالواحد.

قال ابن رشد رحمته الله: " فعمدة من قتل بالواحد الجماعة: النظر إلى المصلحة؛

فإنه مفهوم أن القتل إنما شرع لنفي القتل، كما نبه عليه الكتاب في قوله رحمته الله ﴿

1 شرح مختصر الطحاوي للجصاص : 375/5، بدائع الصنائع: 238/7، البيان والتحصيل: 80/16، الفواكه الدواني: 193/2، الحاوي الكبير: 26/12، المغني لابن قدامة: 351/8.

وَلَكُمْ فِي الْفِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٨﴾¹ وإذا كان ذلك كذلك، فلو لم تقتل الجماعة بالواحد، لتذرع الناس إلى القتل، بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة²

قلت: وفي اعمال الجمهور للمصلحة المرسلة دليل على اعتبارها اذا استندت إلى معنى كلي من معاني الشريعة.

ومن المسائل التي اختلف فيها الفقهاء بسبب اعمال المصالح المرسلة، مسألة: رمي حصون العدو بالمنجنيق، وفيها أطفال وأسرى مسلمين.

قال ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: " واتفق عوام الفقهاء³ على جواز رمي الحصون بالمنجنيق، سواء كان فيها نساء وذرية، أو لم يكن. لما جاء أن النبي عليه الصلاة والسلام نصب المنجنيق على أهل الطائف⁴، وأما إذا كان الحصن فيه أسارى من المسلمين، وأطفال من المسلمين، فقالت طائفة: يكف عن رميهم بالمنجنيق، وبه قال الأوزاعي. وقال الليث: ذلك جائز، ومعمد من لم يجزه قوله رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ﴿لَوْ تَزَيَّلُوا لَعَذَّبْنَا الَّذِينَ كَفَرُوا﴾

1 سورة البقرة آية 178

2 بداية المجتهد: 799

3 الأصل للشيباني: 455/7، المبسوط للسرخسي: 65/10، التوضيح في مختصر ابن الحاجب: 424/3، النوادر والزيادات: 66/3، الأم للشافعي: 258، مختصر المزني: 378/8، الكافي في فقه الإمام أحمد: 126/4. المغني: 288/9، 4 رواه الإمام أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنهما، رقم الحديث 4588، قال: " حدثنا سفيان، حدثنا عمرو، عن أبي العباس، عن عبد الله بن عمر، - قيل لسفيان: ابن عمرو؟ قال: لا ابن عمر - أن النبي صلى الله عليه وسلم، لما حاصر أهل الطائف، ولم يقدر منهم على شيء، قال: " إنا قافلون غدا إن شاء الله "، فكان المسلمون كرهوا ذلك، فقال: " اغدوا "، فغدوا على القتال، فأصابهم جراح، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إنا قافلون غدا إن شاء الله " فسر المسلمون، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم " علق عليه شعيب الأرنؤوط فقال: إسناده صحيح على شرط الشيخين.

مِنْهُمْ عَذَاباً أَلِيماً ﴿٢٥﴾¹ الآية. وأما من أجاز ذلك فكأنه نظر إلى المصلحة.²

قلت : إن سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة راجع إلى تعارض مصلحتين معتبرتين. الأولى: هي مصلحة حفظ نفوس الأطفال والأسرى المسلمين المتترس بهم، والثانية: مصلحة قتل المشركين المحاربين المحصنين ودفع ضررهم عن الأمة. ولأن المفسدة الناتجة عن عدم رمي حصون العدو بالمنجنيق أعظم وأشد من مفسدة قتل بعض المسلمين الأسرى؛ فقد رجح جمهور الفقهاء المصلحة العامة والأقوى، فقالوا بجواز قتل المحاربين المحصنين ومن معهم من الأسرى المسلمين، لأن في تركهم وعدم قتلهم مفسدة كبرى، تتمثل في تهديد كلي الدين وكلى النفس على العموم.

أما عدم رمي حصون العدو بالمنجنيق، حفاظاً على سلامة المتترس بهم من المسلمين، ففيه مصلحة خاصة تتعارض مع المصلحة العامة للمسلمين في إقامة الدين التي من أجلها فرض الجهاد على المسلمين. كما أن تلك المصلحة الجزئية قد تنتج مفسدة أعظم وهي هزيمة المسلمين.

أما من لم يجز قتلهم، فقد تمسك بظاهر قوله تعالى: ﴿لَوْ تَزَيَّلُوا لَعَذَّبْنَا الَّذِينَ

كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَاباً أَلِيماً ﴿٢٥﴾³

1 سورة الفتح الآية 25

2 بداية المجتهد: 361

3 سورة الفتح الآية 25

ثانياً: المسائل التي عبر فيها ابن رشد رحمته الله عن المصالح المرسل بالقياس المرسل:

يمكن تركيب تعريف للقياس المرسل عند ابن رشد رحمته الله بالقول: القياس المرسل أو القياس المصلحي هو: القياس الذي " لا يستند إلى أصل مخصوص" ¹ بل، " هو نظر إلى المصلحة العامة" ²

من خلال هذا التعريف للقياس المرسل عند ابن رشد رحمته الله يتضح أن هذا النوع من القياس لا تتوفر فيه أركان القياس الأربعة (الأصل، والفرع، والحكم، والعلة). وأن هذا النوع من طرق اثبات حكم المسكوت عنه يعتمد أساساً على المصالح المفهومة من النصوص العامة للشريعة. ولذلك فإن اعتباره مصلحة مرسل أولى من تسميته قياساً مرسلًا.

قلت: ولعل ذلك ما جعل جمهور العلماء يختلفون في حجية هذا النوع من القياس. قال ابن رشد رحمته الله: "وبين العلماء فيه اختلاف، أعني بين القائلين بالقياس." ³
"وقد أنكره كثير من العلماء، والظاهر من مذهب مالك: القول به." ⁴

قلت: إلا أن اختلاف الفقهاء في القياس المرسل راجع إلى ما ذكرناه من عوامل اختلافهم في المصلحة المرسل. وإن كانوا قد اعملوه في بعض الفروع الفقهية لأنه " كالضروري في بعض الأشياء" ⁵ كما قال ابن رشد رحمته الله

ومن المسائل التي لجأ فيها جمهور الفقهاء إلى إعمال "القياس المرسل"، مسألة

1 بداية المجتهد: 419

2 بداية المجتهد: 534

3 بداية المجتهد: 491

4 بداية المجتهد: 684

5 بداية المجتهد: 684

حبس المدين الذي يدعي الإفلاس.

قال ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: "وكلهم مجمعون¹ على أن المدين إذا ادعى الفلاس ولم يُعلم صدقه، أنه يُحبس حتى يتبين صدقه، أو يقر له بذلك صاحب الدين. فإذا كان ذلك حُلِّي سبيله.

وحكي عن أبي حنيفة أن لغرمائه أن يدوروا معه حيث دار، وإنما صار الكل إلى القول بالحبس في الديون وإن كان لم يأت في ذلك أثر صحيح، لأن ذلك أمر ضروري في استيفاء الناس حقوقهم، بعضهم من بعض، وهذا دليل على القول بالقياس الذي يقتضي المصلحة، وهو الذي يسمى بالقياس المرسل"².

قلت: وبهذا يتضح أن القياس المرسل حجة عند جمهور الفقهاء في إثبات حكم المسكوت عنه، فيما لا يرجع إلى النص. وأن إعماله ليس حكرا على المالكية .

ومن المسائل التي أعمل فيها الفقهاء القياس في مجال العبادات، مسألة استقبال الذبيحة القبلة.

فقال جمهور الفقهاء باستحباب ذلك³، بينما قال بعض المالكية: يجب استقبال

1التجريد للقدوري: 6/ 2884، بدائع الصنائع: 7/175، المبسوط للسرخسي: 5/339، المدونة: 4/76، و المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: 1/346، وعمدة السالك وعدة الناسك: 1/162.

2 بداية المجتهد: 704

3 المبسوط للسرخسي: 12/3، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري: 2/181، المدونة: 1/544، التلقين: 1/6، الأم للشافعي: 2/262، الحاوي الكبير: 15/95، المغني: 9/398

الذبيحة القبلة. فإن ترك ذلك أكلت وإن تعمد تركت.¹

قال ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: "وأما استقبال القبلة بالذبيحة، فإن قوما استحبو ذلك، وقوما أجازوا ذلك، وقوما أوجبوه، وقوما كرهوا أن لا يستقبل بها القبلة، والكرهية والمنع موجودان في المذهب، وهي مسألة مسكوت عنها. والأصل فيها الإباحة، إلا أن يدل الدليل على اشتراط ذلك. وليس في الشرع شيء يصلح أن يكون أصلا تقاس عليه هذه المسألة، إلا أن يستعمل فيها قياس مرسل"²

قلت: واعتماد الفقهاء القياس المرسل في هذه المسألة بين أنهم يعتبرونه حجة في مجال العبادات.

كما استعمل المتأخرون من المالكية القياس المرسل في مجال المعاملات. ومن ذلك استعماله في الوصول إلى حكم الزواج³. قال ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: "فأما من قال (يعني المالكية) إنه في حق بعض الناس واجب، وفي حق بعضهم مندوب إليه، وفي حق بعضهم مباح: فهو التفات إلى المصلحة، وهذا النوع من القياس، هو الذي يسمى المرسل، وهو الذي ليس له أصل معين يستند إليه، وقد أنكره كثير من العلماء، والظاهر من مذهب مالك القول به."⁴

1 قال ابن ابي زيد القيرواني رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: "قال محمد ونهى مالك الجزائين أن يدوروا بالحفرة بالذبح، ولكن ليستقبلوا القبلة، قاله محمد، فإن لم يتوجه للقبلة، ساهيا فلا شيء عليه، وإن تعمد لم تؤكل، وقاله ابن عمر والشعبي. وأما الجاهل فأرجو ألا شيء عليه" النوادر والزيادات: 360/4

2 بداية المجتهد: 419

3 ينظر المطلب الأول، من المبحث الأول، من الفصل الأول، من الباب الأول؛ للتعرف على أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في هذه المسألة.

4 بداية المجتهد: 447

أما غير المالكية، فإن الجمهور¹ منهم يعتبر الزواج مندوبا إليه على الجملة. بينما يعتبره أهل الظاهر واجبا²، لأن الأمر عندهم يفيد الوجوب.

و السبب في اختلاف الفقهاء في هذه المسألة راجع إلى أمرين:

أحدهما: اختلافهم في الأمر، هل يحمل على الوجوب أم على الندب أم على

الإباحة؟

الثاني: اختلافهم في اعتبار المصالح المرسله، المقصودة من الزواج.

قال ابن رشد رحمه الله: "وسبب اختلافهم هل تحمل صيغة الأمر به في قوله

﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾³ وفي قوله ﷺ: ((تناكحوا، فإني مكاثر

بكم الأمم))⁴، وما أشبه ذلك من الأخبار الواردة في ذلك على الوجوب؟ أم على

الندب؟ أم على الإباحة؟ فأما من قال: إنه في حق بعض الناس واجب، وفي حق

بعضهم مندوب إليه، وفي حق بعضهم مباح - فهو التفات إلى المصلحة...⁵

إن تمييز المالكية بين من يكون الزواج واجبا في حقه، ومن يكون مباحا في حقه،

ومن يكون مندوبا في حقه، هو اعتبار للمصلحة، واستناد إليها في إثبات أحكام

1 بدائع الصنائع:2/228، وتحفة الفقهاء:2/118، والتلقين في الفقه المالكي:1/112، والمقدمات

الممهديات:1/453، ومختصر المزيبي:8/264، والمهذب في فقه الإمام الشافعي:2/424، و المغني لابن قدامة:7/4

2 المحلى: 3/9

3 سورة النساء الآية: 3

4 رواه أبو داوود في سننه، كتاب النكاح، باب في تزويج الأبيكار، رقم الحديث: 2050. الصفحة: 3/395. قال:

((حدثنا أحمد بن إبراهيم، حدثنا يزيد بن هارون، أخبرنا مسلم بن سعيد ابن أخت منصور بن زاذان، عن منصور -

يعني ابن زاذان - عن معاوية بن قره عن معقل بن يسار، قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إني أصبت امرأة ذات

حسب وجمال، وأنا لا تلد، أفأتزوجها؟ قال: " لا" ثم أتاه الثانية فنهاه، ثم أتاه الثالثة، فقال: "تزوجوا الودود الولود فإني

مكاثر بكم الأمم".

5 بداية المجتهد:447

مختلفة في المسألة الواحدة، حسب ما تقتضيه تلك المصلحة.

خلاصة:

ومن خلال ما سبق يمكن القول:

أولاً: إن جمهور الفقهاء - باستثناء الظاهرية - يلجؤون إلى المصالح المرسلّة لإثبات حكم المسكوت عنه عند انعدام النص. وبالتالي فإن القول بعدم حجية هذا المسلك من مسالك الوصول إلى حكم المسكوت عنه فيه نظر كما بيناه.

ثانياً: إن القياس المرسل أداة أصولية يعتمدها الفقهاء في الوصول إلى حكم المسكوت عنه، عند غياب نص عام يعمم معناه على المسكوت عنه، أو نص خاص يقاس عليه. ولذلك فإن سنده في الوصول إلى الحكم هو المصالح العامة المستنبطة من عموم أحكام ونصوص الشريعة. ولذلك سمي قياساً مرسلًا.

أما الفرق بين هذا النوع من القياس، والقياس المتعارف عليه عند جمهور الأصوليين والفقهاء، فيرجع إلى كون القياس يستند إلى آحاد النصوص لتحديد المصلحة التي تعمم على المسكوت عنه. بينما القياس المرسل لا يستند إلى آحاد النصوص بل إلى المبادئ العامة للشريعة والمصالح الكلية الثابتة بنصوص كثيرة.

ثالثاً: وعلى الرغم من ذلك كله يبقى إعمال المصالح المرسلّة أحد أهم مظاهر أثر الفكر المقاصدي في الخلاف الفقهي بين الفقهاء. وذلك بسبب اختلاف الفقهاء في إدراك تلك المصالح، أو رجحانها عند تعارضها مع مصالح أخرى قريبة منها أو مثلها، أو غير ذلك من الأسباب عند التنزيل.

المبحث الثاني:

أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في: أصل اعتبار المال

المطلب الأول: اختلاف الفقهاء في مفهوم وحجية اعتبار

المال:

أولاً: تحديد مفهوم اعتبار المال:

أ) المال في لغة:

المال مصدر ميمي، فعله آل يؤول أولاً ومآلاً. ومن معانيه:

بداية الأمر ومنتهاه: قال ابن فارس رحمه الله: "(أول) الهمزة والواو واللام أصلاً: ابتداء الأمر وانتهاءه. أما الأول فالأول، وهو مبتدأ الشيء... وآل يؤول، أي: رجع. قال يعقوب: يقال: " أول الحكم إلى أهله"، أي: أرجعه ورده إليهم"¹

الرجوع: قال ابن منظور رحمه الله: " الأول: الرجوع. آل الشيء يؤول أولاً ومآلاً: رجع"²

الرد: قال الزمخشري رحمه الله: " ويقال أول الحكم إلى أهله: رده إليهم"³.

نستخلص مما سبق، أن المال في اللغة يعني: الرجوع إلى الأصل أو المنتهى، أو

1 مقاييس اللغة، مادة: (أ و ل)، باب: باب الهمزة والواو وما بعدهما في الثلاثي. الصفحة: 159/1

2 لسان العرب، مادة: (أ و ل)، فصل الألف، حرف اللام، الصفحة: 32/1.

3 أساس البلاغة، مادة: (أ و ل)، كتاب الهمزة، الصفحة: 39/1

الرد إليه.

ب) المآل اصطلاحاً:

قد لا يسعفنا البحث في كتب الأولين من الأصوليين والفقهاء، في إيجاد تعريف لأصل اعتبار المآل، على الرغم من عملهم بقواعده ومضمونه. ولعل هذا ما دفع بعض الباحثين المعاصرين إلى الاجتهاد في وضع تعريف لهذا الأصل من خلال استقراءهم وتبعهم لمواطن استعماله، واعمال قواعده.

ومن عرف هذا الأصل:

الدكتور فريد الأنصاري رحمه الله. الذي حاول استنباط تعريف لاعتبار المآل عند الشاطبي رحمه الله؛ فميز بين اعتبار المآل كـ "أصل شرعي"، و اعتبار المآل كـ "دليل جزئي".

فعرفه رحمه الله باعتباره أصلاً كلياً بقوله: " المآل أصل كلي، يقتضي اعتباره تنزيل الحكم على الفعل، بما يناسب عاقبته المتوقعة استقبالا"¹

بينما عرفه باعتباره دليلاً جزئياً بقوله رحمه الله: "المآل دليل جزئي يقتضي اعتباره

تنزيل الحكم على الفعل بما يناسب عاقبته المتوقعة استقبالا"²

قلت: والفرق بين اعتبار المآل أصلاً كلياً واعتباره دليلاً جزئياً هو: أن اعتبار

المآل أصلاً كلياً، يجعله دليلاً قطعياً كلياً، ثابتاً باستقراء مجموعة من الأحكام الشرعية، التي تشهد لها مجموعة من النصوص الجزئية المختلفة.

أما اعتباره دليلاً جزئياً: فيجعله دليلاً جزئياً ظنياً متعلقاً بتحقيق مناط آحاد

1 المصطلح الأصولي عند الشاطبي: 416.

2 المصطلح الأصولي عند الشاطبي: 424.

المسائل الجزئية.

أما الدكتور عمر جدية، فبعد استقراءه لمواضع استعمال اعتبار المال عند الأقدمين، وبما عرفه به المعاصرون، خلص إلى تعريفه بقوله: "اعتبار ما يصير إليه الفعل أثناء تنزيل الأحكام الشرعية على محالها، سواء أكان ذلك خيرا أم شرا، وسواء أكان ذلك بقصد الفاعل أم بغير قصده"¹

إلا أن الدكتور عمر جدية، أثنى على تعريف الدكتور فريد الأنصاري رحمه، وبين أوجه الدقة فيه، وما يتميز به فقال: "بالإضافة إلى شرحه الإجمالي لتعريف المال، فقد قام جزاه الله خيرا بتحليل عناصره تحليلا وافيا يتضمن كثيرا من الإشارات العلمية المفيدة، والمجلية أكثر لمصطلح المال"²

قلت: ولعل تميز تعريف الدكتور فريد الأنصاري رحمه الله - كما قال فضيلة الدكتور عمر جدية - راجع إلى طبيعة تخصصه رحمه الله في الدراسات المصطلحية. وبما أن قصدنا في هذا المطلب هو بيان حقيقة مفهوم "اعتبار المال"، وقد اتضح معناه بالتعريفين السابقين. سنكتفي بهما لنتقل لبيان حجية هذا الأصل.

1 أصل اعتبار المال: 36

2 ينظر هامش الصفحة 36 من كتاب أصل اعتبار المال.

ثانياً: حجية اعتبار المال:

يعتبر أصل اعتبار المال أصلاً ترجيحياً مقاصدياً بامتياز، يستمد حجيته من وظيفته الترجيحية تلك¹. إذ بواسطته كأصل شرعي، يتمكن المجتهد من الوصول إلى حكم المسكوت عنه، وفق المبادئ العامة للشريعة الإسلامية، القائمة على اليسر ورفع الحرج، ودون تحايل على مقاصدها، ولا تدرع إلى إبطال أحكامها. فتتحقق بواسطته المصالح المقصودة للشريعة من أحكامها.

قال الدكتور حميد الوافي: "ومستند هذا النظر ومعتمده، مدى الانسجام مع المقاصد العامة، والمعاني الكلية للشريعة؛ إذ ذلك الجزئي معتبر باعتبار ما هو خادم له، ومهمل حين يعارض أصلاً، أو يصادم قاعدة. ولعل القصد من الاجتهاد باعتبار المال هو أن تجري الأصول على استقامة واطراد"²

وبالرجوع إلى كتاب بداية المجتهد، نجد أن ابن رشد رحمه الله أشار إلى اعتماد الجمهور على اعتبار المال في الوصول إلى حكم المسكوت عنه. وذلك في مسألة بيع الربوي الرطب بجنسه من اليباس، مع وجود التماثل في القدر والتناجز.

لقد ذهب الجمهور³ إلى عدم جواز بيع الرطب باليباس، اعتباراً لمال الرطب؛ لما يطرأ عليه من نقصان بعد الجفاف واليبس. بينما أجاز أبو حنيفة⁴ هذا البيع،

1 لقدت أوردت مجموعة من الأدلة من الكتاب والسنة وأصول الشريعة، الدالة على حجية الترجيح المقاصدي. وذلك في المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول، وبما أن أصل اعتبار المال أداة من الأدوات الأصولية الترجيحية، فإنه يستمد حجيته من حجية الترجيح المقاصدي.

2 مفهوم القطع والظن: 157

3 المدونة: 126/3، الاشراف على نكت مسائل الاختلاف: 536/2، الأم للشافعي: 19/3، المهذب في فقه الإمام الشافعي: 33/2، الإرشاد في سبيل الرشاد: 188، المغني: 12/4.

4 المبسوط للسرخسي: 184/12، شرح مختصر الطحاوي للجصاص: 38/3، التجريد للقدوري: 2340/5

تغليباً لظواهر أحاديث الربويات.

قال ابن رشد رحمه الله مبيناً سبب الخلاف في المسألة: "...وسبب الخلاف: معارضة ظاهر حديث عبادة¹ وغيره له. أي لحديث سعد بن أبي وقاص الوارد في هذا الباب². واختلافهم في تصحيحه. وذلك أن حديث عبادة اشترط في الجواز فقط المماثلة والمساواة، وهذا يقتضي بظاهرة حال العقد، لا حال المآل، فمن غلب ظواهر أحاديث الربويات، رد هذا الحديث، ومن جعل هذا الحديث أصلاً بنفسه قال: هو أمر زائد ومفسر لأحاديث الربويات. والحديث أيضاً اختلف الناس في تصحيحه ولم يخرج الشيوخ³.

قلت: لقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة بسبب تعارض الحديثين، فرجح الجمهور حديث سعد بن أبي وقاص اعتباراً للمآل، لما وجدوا أن ما يؤول إليه الرطب بعد مدة فيصير يابساً، من فقدان للوزن والجودة... وما في ذلك من غرر منهى عنه بنصوص أخرى. وفي ذلك إعمال لوظيفة أصل اعتبار المآل الترجيحية المقاصدية.

1 وهو الحديث الذي رواه مسلم قال: "حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة وعمرو الناقد وإسحاق بن إبراهيم واللفظ لابن أبي شيبة قال إسحاق أخبرنا وقال الآخران حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أبي الأشعث عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً يداً فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد" صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم الحديث: 1587، الصفحة: 1211/3.

2 رواه أبو داود في سننه قال: "حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك عن عبد الله بن يزيد أن زيدا أبا عبيد بن أبي وقاص عن أبي وقاص عن البيضاء بالسلب فقال له سعد أيهما أفضل قال البيضاء فنهاه عن ذلك وقال سمعت رسول الله ﷺ يسأل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله ﷺ أينقص الرطب إذا بيس قالوا نعم فنهاه رسول الله ﷺ عن ذلك قال أبو داود رواه إسماعيل بن أمية نحو مالك" سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في التمر بالتمر، رقم الحديث: 3359، الصفحة: 251/3.

3 بداية المجتهد: 564

بينما أخذ الحنفية بما رواه مسلم من حديث عبادة ابن الصامت. إن المتتبع لاستعمال ابن رشد رحمه الله عبارة "المال" في "بداية المجتهد"، سيجد أنه لم يستعملها إلا مرة واحدة، وذلك في المسألة السابقة. وقد يوحي ذلك بأن ابن رشد رحمه الله، لا يرى أن "اعتبار المال" حجة شرعية، ومسلكا مسالك الفقهاء في الوصول إلى حكم المسكوت عنه. إلا أن المتأمل في أسباب اختلاف الفقهاء في المسكوت عنه، من خلال بداية المجتهد؛ سيدرك أن الفقهاء كان يعملون بمضمون اعتبار المال، ويختلفون في اعماله. كما اختلفوا في غيره من الأصول والقواعد الفقهية. وكان عملهم به، واختلافهم فيه، عن طريق عملهم بقواعده واختلافهم فيها، سواء على مستوى تحديد طبيعة تلك القواعد وبيان حقيقتها، أو على مستوى حدود إعمالها ووظائفها.

ثالثا: قواعد اعتبار المال:

تنقسم قواعد اعتبار المال إلى نوعين:

قاعدتان احترازيتان: وهما قاعدتان تمنعان فعل المكلف من أن يؤول إلى مناقضة

قصد الشارع. وهما: قاعدة سد الذرائع، وقاعدة الحيل.

وفي مقابلهما قاعدتان استدراكيان: تمنعان الحكم الشرعي من أن يؤول إلى

مناقضة قصد الشارع من تشريعه؛ فتدخل المشقة والخرج على المكلف، أو تفوت

مصلحته المقصودة أصالة بالحكم الشرعي. وهما قاعدتا: الاستحسان ومراعاة

الخلاف.

أ) القاعدتان الاحترازيتان:

• 1 سد الذرائع:

مفهوم قاعدة سد الذرائع:

تنقسم الذرائع عند الأصوليين إلى ثلاثة أقسام: ذرائع مفضية يقينا إلى مخالفة أحكام الشريعة، والوقوع في المحذور؛ اتفق الفقهاء على سدها. وذرائع لا تفضي إلى الوقوع في المحذور، اتفقوا على عدم سدها. وبقي القسم الثالث وهو المتردد بين النوعين السابقين، وهي الذرائع التي يغلب على الظن أن مآلها مخالفة أحكام ومقاصد الشريعة، والوقوع في مفسدة. وهذا النوع من الذرائع هو الذي اختلف فيه الفقهاء والأصوليون. تعريفا وحجية ووظيفة.

لقد عرف الإمام الشوكاني رحمه الله الذرائع فقال: "الذريعة هي المسألة التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل المحذور"¹

قلت: وهذا التعريف، تعريف للذريعة وليس تعريفا لقاعدة سد الذرائع. وبناء عليه يمكن تعريف قاعدة سد الذريعة ب: "منع المباح المتوسل به غالبا إلى فعل المحذور اعتبارا للمآل".

أما الدكتور فريد الأنصاري رحمه الله، فقد ركب تعريفا لمفهوم سد الذرائع عند الشاطبي، من خلال حديثه عنه. فاستخلص التعريف التالي: "سد الذرائع: قاعدة كلية، هي أصل قطعي في نفسها، تقوم على منع المأذون فيه، لئلا يتوسل به إلى

ممنوع"¹

قلت: لقد اعتبر الدكتور فريد الأنصاري رحمته الله "سد الذرائع" قاعدة كلية عامة تشمل مجموعة من الجزئيات، وتشهد لها تلك الجزئيات في نفس الوقت. كما اعتبرها أصلاً كلياً، باعتبارها قاعدة من قواعد الأصل الأعم: "اعتبار المال". ثم بين بعد ذلك وظيفتها، المتمثل في استثناء المأذون فيه من عموم الاذن اعتباراً لمآله، حتى لا يتوسل به المكلف إلى أمر ممنوع شرعاً.

وهذا تعريف شامل للقاعدة يبين حقيقتها. ولذلك نكتفي به.

حجية قاعدة سد الذرائع:

اختلف الفقهاء في حجية قاعدة سد الذرائع. فقال المالكية² والحنابلة³ بوجوب الذرائع المتوسل بها في الغالب إلى المحذور. بينما لم ينص الحنفية على اعتبارها في قواعد ولا أصول مذهبهم. أما الشافعي رحمه الله فقد نص على عدم اعتبارها. فقال رحمه الله: "ولا معنى في الذريعة إنما المعنى في الاستدلال بالخبر اللازم أو القياس عليه أو المعقول"⁴.

قلت: والسبب في اختلافهم راجع إلى اعتبار قصد المكلف، واتهامه بمخالفة قصد الشارع.

فأما المالكية، والحنابلة فلما وجدوا أن الغالب في هذا النوع الذرائع توسل

1 المصطلح الأصولي عند الشاطبي: 440.

2 الموافقات: 4/163، الذخيرة: 1/152.

3 الفتاوى الكبرى لابن تيمية: 6/172، إعلام الموقعين: 3/108، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف: 13/397.

4 الأم: 3/124.

المكلف بها إلى الممنوع، قالوا بسدها.

وأما الحنفية والشافعية، فإن قصد المكلف عندهم محمول على موافقة قصد الشارع؛ ولذلك اعتبروا سد الذرائع تضييقاً على المكلف. قال الشافعي رحمته الله: "الأحكام على الظاهر والله ولي المغيب، ومن حكم على الناس بالإزكان¹ جعل لنفسه ما حظر الله تعالى عليه ورسوله ﷺ؛ لأن الله عز وجل إنما يولي الثواب والعقاب على المغيب؛ لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه، وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر، ولو كان لأحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة كان ذلك لرسول الله ﷺ وما وصفت من هذا يدخل في جميع العلم"²

وجدير بالذكر أنهم متفقون على أن المكلف آثم إن قصد التحايل على الشرع، كما أنهم متفقون على أنه غير آثم إن قصد موافقته. قال الشاطبي رحمه الله: " فلا يصح أن يقول الشافعي إنه يجوز التذرع إلى الربا بحال، إلا أنه لا يتهم من لم يظهر منه قصد إلى الممنوع. ومالك يتهم بسبب ظهور فعل اللغو، وهو دال على القصد إلى الممنوع"³.

وبناء على ما سبق فإن من وجد من الفقهاء أن عدم سد هذا النوع من الذرائع يفضي إلى التهرب من أحكام الشريعة وتعطيل مقاصدها قال بوجوب سدها. ومن رأى أن سد هذه الذرائع مآله مخالفة قصد الشارع في رفع الحرج عن المكلف قال بفتحها.

1 أي الباطن

2 الأم: 120/4

3 الموافقات: 164/4

• 2 قاعدة الحيل:

عرف الشاطبي رحمه الله قاعدة الحيل بقوله: " قاعدة الحيل، فإن حقيقتها المشهورة تقديم عمل ظاهره الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر" 1

قلت: وهذه القاعدة تتطابق مع قاعدة سد الذريعة، في كونهما معا "توسل بأمر مآذون فيه شرعا. للتوصل إلى أمر ممنوع شرعا"². وإن كان من فرق بينهما، فهو أن سد الذرائع يكون التوسل فيها للممنوع بأمر مباح في الغالب. أما قاعدة الحيل، فيتوسل فيها للممنوع بأمر مندوب. كالتصدق عند الحول تهربا من الزكاة. ولذلك فإن هذه القاعدة تلحق بقاعدة سد الذرائع في الحجية والوظيفة.

ولعل هذا التطابق بين قاعدتي سد الذرائع والحيل، هو ما جعل ابن رشد رحمه الله لا يشير إليها باعتبارها مسلكا من مسالك الفقهاء في الوصول إلى حكم المسكوت عنه. خصوصا وأنه ضمن كتابه بداية المجتهد، القواعد الكلية الضابطة لطرق الوصول إلى الحكم الشرعي على الإجمال، لا على التفصيل. قال رحمه الله: "إن غرضي من هذا الكتاب، أن أثبت فيه لنفسه على جهة التذكرة من مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها. والتنبيه على نكت الخلاف فيها، ما يجري مجرى الأصول

1 الموافقات: 165/4

2 فصل الدكتور حميد الوافي هذا المعنى في كتابه: " مفهوم القطع والظن وأثره في الخلاف الأصولي " الصفحة: 158. كما أكده الدكتور فريد الأنصاري رحمه الله في كتابه: " المصطلح الأصولي عند الإمام الشاطبي " الصفحة: 470. حيث قال: " الحيل مصطلح اجتهادي، إذ هو فرع من فروع (المال)، الذي هو أصل من أصول الاجتهاد لدى الشاطبي. إلا أنه لا يشغل إلا مساحة ضيقة جدا، على عكس (سد الذرائع) الذي يشغل أهم مساحات النظر المالي كما بينا. وذلك أن الحيل تدور بين فتح وسد الذرائع... فليس للحيل بذلك المعنى إلا التأكيد والمساندة."

والقواعد. لما عسى أن يرد على المجتهد من المسائل المسكوت عنها في الشرع"¹

ب) القاعدتان الاستدراكيان:

• 1 الاستحسان:

عرف الدكتور فريد الأنصاري رحمته الله الاستحسان بقوله رحمه الله: "الاستحسان قاعدة كلية، هي أصل قطعي في نفسها تقوم على الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي على طريق الاستثناء و الترخيص بدليل شرعي يقتضيه"².

قلت: والدليل الذي يقتضي الأخذ بالمصلحة الجزئية، وترجيحها على الأخذ بالدليل الكلي؛ قد يكون نصا، وقد يكون إجماعا، وقد يكون قياسا، وقد يكون مصلحة مرسلة، او ضرورة... وبناء على نوع الدليل المرجح، يتحدد نوع الاستحسان ومستنده كما سبق بيانه³.

وبالنظر إلى تلك المرجحات، فإن أنواعا من الاستحسان تستند إلى النص في الوصول إلى الحكم الشرعي للمسكوت عنه، وأنواعا أخرى لا تستند إلى النص في ذلك. وهذا هو السبب في إيراد الاستحسان في الفصل السابق، وتصنيفه كمسلك من مسالك الفقهاء في الوصول إلى حكم ما لا نص فيه مما يرجع إلى النص. وفي الوقت نفسه، إيراده في هذا المبحث باعتباره من القواعد الترجيحية المألية المقاصدية، وتصنيفه كمسلك من مسالك الفقهاء في الوصول إلى حكم المسكوت عنه، مما

1 بداية المجتهد:19

2 المصطلح الأصولي عند الشاطبي:475

3 سبق بيان أنواع الاستحسان في المطلب الأول، من المبحث الثاني، من الفصل الأول من الباب الثاني. الصفحة...

لا يرجع إلى النص.

فالاستحسان بالمصلحة، أو الضرورة، يعمل كقاعدة مآلية دون الرجوع إلى نص جزئي محدد تستند إليه في الوصول إلى الحكم الشرعي.
وبما أننا بينا - فيما سبق¹ - اختلاف الفقهاء في تعريف، وحجية وحدود أعمال الاستحسان، فسننتقل إلى القاعدة الثانية من القواعد الاستدراكية من قواعد أصل اعتبار المآل.

• 2 مراعاة الخلاف:

إن العلاقة بين قاعدتي الحيل وسد الذرائع، هي العلاقة نفسها بين قاعدة مراعاة الخلاف، وأصل الاستحسان. ذلك أن قاعدة مراعاة الخلاف، وأصل الاستحسان، يقومان معا على مبدأ ترجيح الدليل المرجوح عند تعارضه مع الدليل الراجح، اعتباراً للمآل.

قال الدكتور حميد الوافي: "الأصل أصلان: أصل الإذن وأصل المنع، وإن العدول عنهما بمسلكين: الأول: أصل الذرائع الذي يعارض أصل الإذن... والثاني: أصل رفع الحرج، وهو ما يقتضي الاستثناء من أصل المنع... ويمكن أن يلحق بأصل الذرائع إما باتفاق أو باختلاف قاعدة الحيل، ويلحق بأصل الاستحسان قاعدة مراعاة الخلاف"²
قلت: والفرق الوحيد المعتبر الذي يمكن ملاحظته بين أصل الاستحسان، وقاعدة مراعاة الخلاف؛ يتجلى في كون الدليلين المتعارضين، الراجح منهما والمرجوح في الاستحسان، معتبران عند المجتهد المرجح نفسه. وإنما رجح أحدهما

1 كان ذلك في المطلب الأول، من المبحث الثاني، من الفصل الأول من الباب الثاني. الصفحة: 194

2 مفهوم القطع والظن وأثره في الخلاف الأصولي: 158

على الآخر لمزية فيه. أما الدليلين المتعارضين في مراعاة الخلاف، فقد يكونان معتبرين معا عند المجتهد، وقد يكون أحدهما معتبرا والآخر غير معتبر. وإنما أخذ به لاحتمال رجحان قول المخالف القائل بحجيته.

وعموما فإن قاعدة مراعاة الخلاف، قاعدة محدودة الوظيفة والإعمال. ومما يؤكد ذلك أن ابن رشد رحمه الله لم يشر إلى هذه القاعدة في كتابه بداية المجتهد. لنفس السبب الذي قلناه في السابق، من أنه ضمن كتابه أصول قواعد الاختلاف بين الفقهاء، وليس الفرع الجزئية.

ومما يزيد ذلك تأكيدا، ما خلص إليه الدكتور فريد الأنصاري من اعتبار الشاطبي لهذه القاعدة جزئية كذلك. قال رحمه الله: "فمراعاة الخلاف مصطلح محدود الوظيفة في وقائع خاصة... والسبب في ذلك أن مراعاة الخلاف مصطلح ناشئ. كما ذكرنا من قبل _ عن تعارضات خارجة عن حكم الاعتياد، ولذلك كان حضوره الاجتهادي قليلا. وهو أمر طبيعي؛ لأنه في الحقيقة ليس إلا فرعا لفرع! إذ هو صورة من صور الاستحسان المتفرع عن المال."¹

وبما أن قاعدة مراعاة الخلاف صورة من صور الاستحسان²، فإنها تستمد حجيتها من حجيته، ويطلها الاختلاف الذي وقع بين الفقهاء في الاستحسان، سواء على مستوى الحجية أو الوظيفة، أو حدود الأعمال.

وجدير بالذكر أن هناك فرقا بين قاعدتي: "مراعاة الخلاف" و قاعدة "الخروج

1 المصطلح الأصولي عند الشاطبي: 514

2 اعتبر ابن رشد الجد رحمه الله - هو الآخر - قاعدة مراعاة الخلاف، نوعا من أنواع الاستحسان. قال رحمه الله: "ومن الاستحسان مراعاة الخلاف، وهو أصل في المذهب" البيان والتحصيل: 157/4.

من الخلاف.

فمراعاة الخلاف كما أسلفنا، قاعدة ترجيحية، يتم بموجبها العدول عن الدليل الراجح، و العمل بالمرجوح، اعتبارا للمآل. وهي من القواعد المعتمدة عند المالكية. أما قاعدة الخروج من الخلاف، فهي قاعدة احتياطية، يترك المجتهد - بموجبها - رأيه الراجح عنده، ويأخذ برأي المخالف الأكثر احتياطا من جهة الشرع. خشية من الوقوع في المحذور. قال تاج الدين السبكي رحمه الله: " الخروج من الخلاف أولى وأفضل. وقد أشكل بعض المحققين على هذا وقال: الأولوية والأفضلية إنما يكون حيث سنة ثابتة. وإذا اختلفت الأمة على قولين: قول بالحل وقول بالتحريم، واحتياط المستبرئ لدينه وجرى في فعله على الترك حذرا من ورطات الحرمة، لا يكون فعله ذلك سنة؛ لأن القول بأن هذا الفعل متعلق الثواب من غير عتاب على الترك قول لم يقل به أحد، إن الأئمة كما ترى بين قائل بالإباحة. وقائل بالتحريم فمن أين الأفضلية.

وأنا أجيب عن هذا بأن أفضليته ليست لثبوت سنة خاصة فيه. بل لعموم الاحتياط والاستبراء للدين، وهو مطلوب شرعا مطلقا؛ فكان القول بأن الخروج أفضل ثابت من حيث العموم، واعتماده من الورع المطلوب شرعا فمن ترك لعب الشطرنج معتقدا حله خشية من غائلة التحريم فقد أحسن وتورع"¹

قلت: فقاعدة مراعاة الخلاف ترجيحية بين أصول الشريعة. أما قاعدة

الخروج من الخلاف فاحتياطية من مخالفة أحكام الشريعة.

المطلب الثاني: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في إعمال أصل اعتبار المآل:

أولاً: اختلاف الفقهاء في إعمال سد الذرائع:

إن اختلاف الفقهاء في إعمال أصل سد الذرائع، راجع إلى اختلافهم في حجيته وحدود إعماله. ومن ذلك اختلافهم في مسألة من رأى هلال الفطر وحده، هل يفطر أم لا؟

فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة¹ إلى أن من رآه منفرداً لا يفطر. بينما قال الشافعية يفطر²، وإن خاف التهمة لا يأكل ولا يشرب ويعتقد الفطر.

ويرجع سبب اختلافهم إلى اعتبار مآل فطر من رأى الهلال منفرداً. فمن وجد أن حكم اباحة الفطر له، سيتخذ ذريعة من طرف الفساق لهتك حرمة رمضان، والافطار فيه؛ قال بمنعه من الفطر. ومن وجد أن الأصل في الصيام والإفطار هو رؤية الهلال ولم يلتفت إلى مآل الحكم؛ قال بإباحة الفطر له. قال ابن رشد رحمه الله: "وإنما فرق من فرق بين هلال الصوم والفطر لمكان سد الذريعة أن لا يدعي الفساق أنهم رأوا الهلال فيفطرون وهم بعد لم يروه، ولذلك قال الشافعي: إن خاف التهمة أمسك عن الأكل والشرب واعتقد الفطر، وشذ مالك فقال: من أفطر وقد رأى الهلال وحده فعليه القضاء والكفارة. وقال أبو حنيفة: عليه القضاء فقط"³

1 شرح مختصر الطحاوي للخصاص: 451/2، مختصر القدوري: 64، تبين الحقائق: 319/1، المعونة: 463، الجامع لمسائل المدونة: 1100/3، البيان والتحصيل: 351/2، الجامع لعلوم الإمام أحمد: 344/7، المغني: 166/3.

2 الأم للشافعي: 104/2، الحاوي الكبير: 449/3، التنبيه في الفقه الشافعي: 65.

3 بداية المجتهد: 274

قلت: يتبين من خلال أقوال الفقهاء في هذه المسألة أن الحنفية أيضا يعملون بأصل اعتبار المال، ويرون سد الذريعة حجة لترجيح القول المرجوح اعتبارا لمآله. ومن المسائل التي أعمل فيها الحنفية قاعدة سد الذرائع إلى جانب المالكية و الحنابلة؛ مسألة بيع العينة إلى أجل.

وصورته أن يبيع الأول للثاني بضاعة بثمن محدد إلى أجل، ثم يشتريها الثاني من الأول بثمن أقل نقدا. فذهب الجمهور إلى منع هذا النوع من البيوع¹، لأنه سيفضي في النهاية إلى التذرع به للتعامل بالربا. بينما أجازته الشافعية² إعمالا لأصل إباحته. قال ابن رشد رحمته الله في باب بيوع الذرائع: "... من باع شيئا إلى أجل ثم اشتراه ... قبل الأجل، نقدا بأقل من الثمن، أو إلى أبعد من ذلك الأجل بأكثر من ذلك الثمن، فعند مالك وجمهور أهل المدينة، أن ذلك لا يجوز، وقال الشافعي و داود و أبو ثور: يجوز، فمن منعه فوجه منعه اعتبار البيع الثاني بالبيع الأول، فاتهمه إنما قصد دفع دنائير في أكثر منها إلى أجل"³

قلت: إن أصل الذرائع لا يتم إعماله إلا بعد النظر في مآلات الفعل، وما يكون له من آثار على تحقق قصد الشارع في الواقع. فإذا كان للفعل مآل يوافق قصد الشارع من تشريع الحكم، فإنه لا يمنع؛ أما إذا كان من المتوقع عكس ذلك، فإن الفعل ينتقل من حكم الإذن إلى المنع، حفاظا على قصد الشارع. وفي ذلك تربية للمكلف، وحث له على عدم مخالفة قصد الشارع.

1 المبسوط للسرخسي: 36/14، المحيط البرهاني في الفقه النعماني: 139/7، المدونة: 135/3، النوادر والزيادات: 85/6، الجامع لعلوم الإمام أحمد: 242/9، الكافي في فقه الامام احمد: 16/2.

2 بحر المذهب: 574/5، الشرح الكبير: 135/4

3 بداية المجتهد: 570

ثانياً: اختلاف الفقهاء في أعمال الاستحسان:

• اختلافهم في أعمال الاستحسان اعتباراً للمصلحة:

اختلف الفقهاء في التمييز بين أنواع المبيعات التي يجب على البائع ضمانها بعد انعقاد البيع. وقد انقسمت أقوالهم في ذلك إلى قولين: "فقال أبو حنيفة، والشافعي: لا يضمن المشتري إلا بعد القبض¹. وأما مالك فله في ذلك تفصيل²: وذلك أن المبيعات عنده في هذا الباب ثلاثة أقسام³:

القسم الأول: مبيعات فيها حق توفية من البائع للمشتري، من كيل أو وزن أو عدد. فهذا النوع من المبيعات لا يكون فيها الضمان من المشتري إذا أتلفت، إلا بعد قبضها واستيفائها من المشتري. فإذا فسخ عقد البيع لسبب من الأسباب، فإن المبيع يبقى متعلقاً بذمة المشتري بعد قبضه وعليه ضمانه.

القسم الثاني: مبيعات ليس فيها حق توفية من البائع للمشتري، وهي ما لا يعد ولا يكال ولا يوزن أي الجزاف؛ وهذه المبيعات قسمان:

أولها: مبيعات حاضرة وقت البيع، لا خلاف في المذهب في ضمانها من قبل المشتري بعد انعقاد البيع؛

أما ثانيها: فهي المبيعات الغائبة. وأشهر الأقوال فيها عن مالك، ضمان البائع، إلا أن يشترطه على المبتاع.

قلت: إن سبب الخلاف في هذه المسألة راجع إلى اختلاف الفقهاء في التمييز

1 المبسوط للسرخسي: 42/5، الجوهرة النيرة: 205/1، الحاوي الكبير: 64/5، المهذب للشيرازي: 70/2.

2 الاشراف على نكت مسائل الخلاف: 553/2، القوانين الفقهية: 271، التلقين: 146/2.

3 بداية المجتهد: 607.

بين أصناف المبيعات، فمن أعمل المبدأ العام في البيوع وهو ضمان البائع المبيع قبل القبض، وضمن المشتري له بعد القبض. لم يجعل على المشتري إلا بعد القبض. أما من ميز بين أنواع المبيعات، وفرق فيها بين ما يمكن أن يتهاون فيه حمايته البائع، وما يمكن أن يتهاون فيه المشتري. خص كل حالة بحكم خاص، استثناء من الأصل العام، اعتبارا لمصلحة البائع او المشتري استحسانا. ولذلك فإن عدم اشتراط مالك القبض في المبيع بشكل جزاف، وتمييزه عن المكال والموزون والمعدود، واستثناؤه من أصل الرد بالعيب، فيه مراعاة لمصلحة البائع، وحماية له، مما قد يحصل من تهاون من المشتري في استلام المبيع وحفظه.

كما أن تمييزه المبيع الجزاف المغيب عن المبيع الجزاف الحاضر، فيه مراعاة لمصلحة المشتري. فعلى الرغم من أنه لم يشترط القبض في بيع الجزاف بشكل عام، إلا أنه استثنى حكم المغيب منه، اعتبارا لمصلحة المشتري.

قال ابن رشد رحمه الله معقبا على هذه المسألة: "وتفريق مالك بين الغائب والحاضر، والذي فيه حق توفية، والذي ليس فيه حق توفية، استحسان، ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال، هو الالتفات إلى المصلحة والعدل"¹.

قلت: إن حرص الفقهاء على تحقيق المصالح المقصودة للشارع من الأحكام الشرعية، هو الذي يجعلهم لا يسلمون بتعميم الأحكام الشرعية على جميع الجزئيات المتعلقة بها؛ بل يميزون فيها بين ما يصلح فيه التعميم، وما يصلح فيه الاستثناء اعتبارا

للمال. وإن اختلفوا في ما يصلح فيه التعميم، وما يصلح فيه الاستثناء.

ومن ذلك اختلافهم في مسألة: إذا لم تكن الشفعة ثابتة في حال البيع، هل تصح بعد ذلك أم لا؟ وقد صور ابن رشد رحمه الله المسألة ثم بين أقوال الفقهاء فيها. فقال: "فصورتها: أن يستحق إنسان شقصا في أرض قد بيع منها قبل وقت الاستحقاق شقص ما¹. هل له أن يأخذ بالشفعة أم لا؟ فقال قوم له ذلك، لأنه وجبت له الشفعة بتقدم شركته قبل البيع، ولا فرق في ذلك، كانت يده عليه أو لم تكن. وقال قوم: لا تجب له الشفعة، لأنه إنما ثبت له مال الشركة يوم الاستحقاق. قالوا: ألا ترى أنه لا يأخذ الغلة من المشتري. فأما مالك فقال: إن طال الزمان فلا شفعة، وإن لم يطل ففيه الشفعة² وهو استحسان.³"

قلت: و تمييز مالك رحمه الله بين طول المدة وقصرها، فيه اعتبار لمآل فعل الشفيع، وما قد يدخله من ضرر على المشتري، الذي قد يستغل الأرض المشتراة ويستثمر فيها ماله، فيلحقه ضرر كبير بعد البيع.

• اختلافهم في أعمال الاستحسان اعتبارا لرفع الحرج:

من المسائل التي اختلف فيها الفقهاء بسبب الاستحسان، استثناء من الأصول اعتبارا لرفع الحرج؛ تحديد حكم المسح على الخف المنخرق.

1 وصوره المسألة هنا: أن يصير لشخص أرض بشبهة ملك كالبيع، أو الإرث، فيتصرف فيها على أساس أنها ملك صحيح له، فيبيع منها جزءاً؛ ثم يظهر بعد ذلك أن تملكه لتلك الأرض غير صحيح. إما لفساد عقد البيع لسبب من الأسباب، أو لعدم كونه من الورثة أو غير ذلك مما يفضي إلى انتقال ملك تلك الأرض إلى غيره. فهذا الذي انتقل ملك الأرض إليه هل تحق له الشفعة في ما باعه من كان متصرفاً في الأرض أم لا؟

2 القوانين الفقهية: 442

3 بداية المجتهد: 678

فقال الحنفية والمالكية¹، إذا كان الخرق ضيقا جاز المسح، وإذا اتسع لم يجز. وإن اختلفوا في مقدار المتسع. بينما منع الشافعية² المسح على الخف المنخرق مطلقا، خصوصا إذا كان من جهة القدم.

قال ابن رشد رحمته الله مبينا سبب الخلاف في المسألة: "وسبب اختلافهم في ذلك: اختلافهم في انتقال الفرض من الغسل إلى المسح، هل هو لموضع الستر، أعني ستر خف القدمين، أم هو لموضع المشقة في نوع الخفين؟ فمن رآه لموضع الستر لم يجز المسح على الخف المنخرق، لأنه إذا انكشف من القدم شيء انتقل فرضها من المسح إلى الغسل، ومن رأى أن العلة في ذلك المشقة، لم يعتبر الخرق، ما دام يسمى خفا. وأما التفريق بين الخرق الكثير واليسير فاستحسان ورفع للخرج."³

قلت: و مسألة المسح على الخف، مسألة تعبدية محضة. والخلاف فيها بين الفقهاء بسبب اعمال الاستحسان، يجعلنا نعيد النظر في قول الفقهاء، إن هذا الأصل لا يحتج به في مجال العبادات! وقد أعملوه في هذه المسألة من مسائل العبادات التي لانص فيها. وإن كانوا قد اختلفوا في اعماله.

إن الاستحسان من أهم الأصول التي يبني عليها أصل اعتبار المآل، والذي يعتبر بدور من أهم المبادئ التي قوم عليها الترجيح المقاصدي. وإعمال الفقهاء للاستحسان في هذه المسألة التعبدية التي لا نص فيها يوضح مدى اتساع حدود إعمال أصل اعتبار المآل؛ ومعه الترجيح المقاصدي.

1 شرح مختصر الطحاوي: 457/1، التجريد للقدوري: 320/1، المدونة: 143/1، والتلقين في الفقه المالكي: 31/1

2 البحر الرائق: 184/1، الحاوي الكبير: 362/1،

3 بداية المجتهد: 34

خاتمة:

بعد إلقاء هذه النظرة العامة، على أثر الفكر المقاصدي في الخلاف الفقهي، نخلص إلى أن مقاصد الشريعة، نظرية من أهم نظريات أصول الفقه، التي اعتمدها الأصوليون والفقهاء، في فهم الخطاب الشرعي، وتعميم أحكامه، والترجيح بين مناطات تلك الأحكام عند التعارض، ثم إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به، بعد ذلك.

إن الرعيل الأول من الفقهاء، كانوا مهتمين بمقاصد الشريعة، وبتطبيقها وتنزيلها على أفعال المكلفين و واقعهم المعاش؛ ويظهر ذلك من خلال ما يصدر عنهم من أحكام فقهية، ناتجة عن فهم مقاصدي لنصوص الوحي من جهة، واعتبار لما يعرفه واقع المكلف من تغيرات وإكراهات... من جهة أخرى.

إلا أن اختلاف مداركهم وأفهامهم في فهم تلك المقاصد وإدراكها، وتعيين محالها، كان سببا في اختلافهم في كثير من القضايا:

أولها: اختلافهم في فهم دلالة النصوص الشرعية على الأحكام. فاختلّفوا تبعاً لذلك في دلالة الأمر والنهي، ومراتب الأحكام الشرعية وأنواعها.

ثانيها: اختلافهم في تعميم تلك الأحكام وتخصيصها، والمحددات المقاصدية المؤطرة لذلك.

ثالثها: اختلافهم في تحقيق مناطات تلك الأحكام، والترجيح بينها عند التعارض، اعتباراً للمقاصد.

رابعها: اختلافهم في تحديد العلل والمقاصد الشرعية للأحكام، وإلحاق القضايا المستجدة المسكوت عنها بالمنطوق بها.

غير أن اختلاف الفقهاء، لم يكن سببا للفرقة، أو النزاع بين الناس. بل كان عاملا من عوامل الثراء الفقهي، المساهم في التوسعة على المكلف. فلم ينزعج منه الفقهاء، ولم يتعصبوا لمذاهبهم الفقهية؛ بل اعترف كل منهم للآخر بالفضل والعلم، ليقينه بسلامة منهج مخالفه في فهم الدين. بل جعل بعضهم من أصول مذهبه، الأخذ برأي مخالفه اعتبارا للمال. كما هو الأمر عند المالكية في قاعدة مراعاة الخلاف.

وبناء على ذلك؛ فإن أي خلل في فهم أوتنزيل أحكام الشريعة، لا يرجع بالضرورة إلى مناهج أصول الفقه، بل ناتج عن سوء الفهم لتلك المناهج، الذي ينتج عنه - في الغالب - سوء التطبيق.

كما أن أي محاولة لفهم مقاصد الشريعة، خارج علم أصول الفقه، الذي يعتبر النسق المعرفي المؤطر لها، لن يحقق المراد منها، بل على العكس من ذلك، سيوقع صاحبه في نوع من الاضطراب الناتج عن تداخل المقدمات بالنتائج. لأن مقاصد الشريعة نتائج علم أصول الفقه وليست علما مستقلا عنه.

فيصير الناس بذلك مختلفين بسبب تضارب المناهج، عوض اختلافهم في نتائج تلك المناهج فقط.

لقد كشفت هذه الدراسة، أن الفكر المقاصدي، لن يحدث أثرا في فهم الخطاب الشرعي، إلا بإعادة بناء قواعده، وفق ما تقتضيه قواعد أصول الفقه. لتشكل تلك القواعد الأصولية المقاصدية في مجموعها، منهاجا متكاملا، يستند إليه المجتهد، في فهم نصوص الوحي فهما سليما، يساعد على تعميم وتنزل مبادئ

الشريعة وأصولها على واقع الناس في كل زمان ومكان، بلا تعارض بينها أو اضطراب. ويتحقق بذلك معنى خاتمية الرسالة المحمدية وعالميتها.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	توثيقها	الآيات
127	سورة البقرة، الآية: 103	قال ﷻ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا ۚ نَنْظُرْنَا وَاسْمَعُوا وَلِلْكَاهِنِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٠٣﴾
91، 125، 212، 219	سورة البقرة، الآية: 178	قال ﷻ: ﴿وَلَكُمْ فِي الْفِصَاصِ حَيَوةٌ يَا ءُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٨﴾
72، 73، 161، 74	سورة البقرة الآية: 184	قال ﷻ: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴿١٨٤﴾
126	سورة البقرة، الآية: 214	قال ﷻ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شَيْئًا وَهُوَ شَرٌّ لَّكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴿٢١٤﴾
212	سورة البقرة، الآية: 217	قال ﷻ: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَّفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْغَبَوُّ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١٧﴾

62	سورة البقرة، الآية: 270	قال ﷻ: ﴿وَإِنْ تَحْبُوهَا وَتَوْتُوها الْبُقْرَاءَ فَهوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾
25	سورة البقرة، الآية: 234	قال ﷻ: ﴿حَفَاءَ عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾
129	سورة آل عمران، الآيات من: 102 إلى: 104	قال ﷻ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا ابْتَفُوا اللَّهَ حَوَّ ثُبَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴿١٢٩﴾ وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنْتُمْ أَعْدَاءً قَالَتْ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُمْ بِنِعْمَتِهِ إِخْوَانًا وَكُنْتُمْ عَلَى شَاقِ حُفْرَةٍ مِّنَ الْأَنْبَارِ فَأَنْقَذَكُم مِّنْهَا كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ ءَايَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴿١٣٠﴾ وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ ءُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿١٣١﴾﴾
7	سورة آل عمران، الآيات 110:	قال ﷻ: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ ءُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَوْ ءَامَنَ أَهْلُ الْأَكْتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَّهُمْ مِّنْهُمْ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفٰسِقُونَ ﴿١١٠﴾﴾
34، 35، 224 و	سورة النساء، الآية: 3	قال ﷻ: ﴿بَانَكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ﴾
70، 71 و	سورة النساء، الآية: 11	قال ﷻ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾

173	سورة النساء، الآية: 14	قال ﷺ: ﴿وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ، نُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا﴾
182	سورة النساء، الآية: 15	قال ﷺ: ﴿بِاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ﴾
125	سورة النساء، الآية: 29	قال ﷺ: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ، إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾
189	سورة النساء، الآية: 43	قال ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَفْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّىٰ تَغْتَسِلُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُمْ مِنَ الْغَايِبِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ، إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُورًا غَفُورًا﴾
201	سورة النساء، الآية: 59	قال ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهٖ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾
48 و 27	سورة المائدة، الآية: 3	قال ﷺ: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾
168	سورة المائدة، الآية: 3	قال ﷺ: ﴿إِلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾

76 و 77	سورة المائدة، الآية: 4	قال ﷺ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالِدَّمُ وَلَحْمُ الْخِزْيِيرِ وَمَا أَهَلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ، وَالْمُنْحَنِفَةَ وَالْمَوْفُودَةَ وَالْمُتَرَدِّيَةَ وَالنَّطِيحَةَ وَمَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾
90 و 91	سورة المائدة، الآية: 47	قال ﷺ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾
212	سورة المائدة، الآية: 92	قال ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَرْزَامُ رَجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾
66	سورة المائدة، الآية: 93	قال ﷺ: ﴿إِنَّمَا يَرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوفِعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيُضِدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾
180	سورة المائدة، الآية: 97	قال ﷺ: ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا﴾
48	سورة المائدة، الآية: 98	قال ﷺ: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ، مَتَنَعًا لَكُمْ وَلِلسِّيَارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرْمًا وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ﴾
168	سورة الأنعام، الآية: 39	ما قال ﷺ: ﴿قَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾

124	سورة الأنعام، الآية: 109	قال ﷻ: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾
78، و79	سورة الأنعام، الآية: 142	قال ﷻ: ﴿وَهُوَ الَّذِي أَنشَأَ جَنَّاتٍ مَّعْرُوشَاتٍ﴾
78، و80	سورة الأنعام، الآية: 142	قال ﷻ: ﴿كُلُوا مِن ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَآتُوا حَقَّهُ، يَوْمَ حَصَادِهِ﴾
107	سورة الأنعام، الآية: 146	قال ﷻ: ﴿أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ﴾
62، و63، و170	سورة التوبة، الآية: 60	قال ﷻ: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَّجَةَ فُلُوبُهُمْ فِي الرِّقَابِ وَالْعُرْمِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ بَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾
82	سورة النحل، الآية: 8	قال ﷻ: ﴿وَالْحَيْلَ وَالْبِعَالَ وَالْحَمِيرَ لَتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً وَيَخْلُقُوا مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾
200	سورة النحل، الآية: 14	قال ﷻ: ﴿وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِنَاكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾
168	سورة النحل، الآية: 44	قال ﷻ: ﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾
168	سورة النحل، الآية: 89	قال ﷻ: ﴿تَبَيَّنَا لِكُلِّ شَيْءٍ﴾

94	سورة الإسراء، الآية: 23	قال ﷺ: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا آفٍ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾ ﴿٢٣﴾
69,74	سورة مريم، الآية: 64	قال ﷺ: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ ﴿٦٤﴾
160	سورة طه، الآية: 128	قال ﷺ: ﴿وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَقَبْلَ غُرُوبِهَا﴾ ﴿١٢٨﴾
44	سورة الحج، الآية: 30	قال ﷺ: ﴿ذَلِكَ وَمَنْ يُعْظِمِ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَفْوَى الْقُلُوبِ﴾ ﴿٣٠﴾
44	سورة الحج: الآية: 34	قال ﷺ: ﴿وَالْبَدَنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ ﴿٣٤﴾
44	سورة الحج، الآية: 35	قال ﷺ: ﴿لَنْ يَنَالَ اللَّهُ لُحُومَهَا وَلَا دِمَاؤها وَلَكِنْ يَنَالُهُ التَّفْوَى مِنْكُمْ كَذَلِكَ سَخَّرَهَا لَكُمْ لِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَيْكُمْ وَبَشِّرِ الْمُحْسِنِينَ﴾ ﴿٣٥﴾
125	سورة الحج، الآية: 71	قال ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا النَّاسُ ضَرْبَ مَثَلٍ فِاسْتَمِعُوا لَهُ؛ إِنَّ الَّذِينَ تَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ لَنْ يَخْلُقُوا ذُبَابًا وَلَوْ اجْتَمَعُوا لَهُ؛ وَإِنْ يَسْلُبْهُمُ الذُّبَابُ شَيْئًا لَا يَسْتَنْفِذُوهُ مِنْهُ ضَعْفَ الطَّالِبِ وَالْمَطْلُوبِ﴾ ﴿٧١﴾

35	سورة المؤمنون، الآيتان: 5 و6	قال ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِجُوهِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٥﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ؛ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾﴾
93	سورة النور، الآية: 4	قال ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْقَاسِفُونَ ﴿٤﴾﴾
35	سورة النور، الآية: 32	قال ﷻ: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنكُمُ وَالصَّالِحِينَ مِن عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾
28	سورة النور، الآية: 33	قال ﷻ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾
167	سورة الشورى، الآية: 19	قال ﷻ: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُمْ مِّنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنَ بِهِ اللَّهُ﴾
220 و221	سورة الفتح، الآية: 25	قال ﷻ: ﴿لَوْ تَزَيَّلُوا لَعَذَّبْنَا الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴿٢٥﴾﴾
48 و27	سورة الجمعة، الآية: 10	قال ﷻ: ﴿بِإِذَا فَضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ ﴿١٠﴾﴾
128	المنافقون: 6	قال ﷻ: ﴿سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ أَمْ لَمْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ، لَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَهُمْ، إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ﴾
24	سورة الطلاق: الآية: 2	قال ﷻ: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾

153	سورة الطلاق، الآية: 7	قال ﷺ: ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ، فَلْيُتَيْنِعْ مِنْ مَاءِ أَبِيهِ اللَّهُ﴾
23	سورة المدثر، الآية: 4	قال ﷺ: ﴿وَتِيَابِكَ بِطَهْرٍ﴾

فهرس الأحاديث

الصفحة	تقريجه	طرف الحديث
185	رواه ابن ابي شيبة في مصنفه	((ادرووا الحدود بالشبهات))
184	رواه ابن ابي شيبة في مصنفه	((ادفعوا الحدود بكل شبهة))
47	رواه البخاري في صحيحه.	((أفلق إن صدق، دخل الجنة إن صدق))
51	رواه أبو داوود في سننه.	((أن أبا طلحة سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرا، فقال: "أهرقها! ..."))
54	رواه مسلم في صحيحه.	((إن الله كتب الإحسان على كل شيء...))
161	رواه مسلم في صحيحه	((أن رجلا سأل رسول الله ﷺ عن مواقيت الصلاة...))
100	رواه الإمام أحمد في مسنده	((أن رسول الله ﷺ سئل: ماذا يتقى من الضحايا؟ فقال: "أربع" ...))
161	رواه الطبراني في الكبير	((إنكم سترون ربكم يوم القيامة...))

95، 108،109،101	رواه الإمام مالك في موطئه	((إنها ليست بنجس لأنها من الطوافين ...))
88، و89	رواه الامام أحمد في مسنده	((أيما امرأة أنكحها وليان ...))
147	رواه البخاري في صحيحه	((البيعان بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار))
105	رواه البخاري في صحيحه	((البيعان بالخيار ما لم يفترقا))
227 و34	رواه أبو داوود في سننه.	((تناكحوا، فإني مكاتر بكم الأمم))
26 و25	رواه البخاري	((توضأ واغسل ذكرك، ثم نم))
153، و155	متفق عليه	((صوموا لرؤيته...))
109	رواه مسلم في صحيحه	((ظهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب ...))
190	رواه مسلم في صحيحه	((عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من زرع أو ثمر))
159	رواه مسلم في صحيحه	((فإذا طلعت الشمس فأمسك عن الصلاة ...))
156، و157	رواه البخاري في صحيحه	((فأكملوا العدة ثلاثين))
154، 153 156، و155،	متفق عليه	((فإن غم عليكم فاقدروا له))

78	رواه البخاري في صحيفه	((فيما سقت السماء العشر، ..))
71	روى البيهقي في سننه الكبرى	((قاتل الخطأ يرث من المال ولا يرث ...))
160، 67، 66	متفق عليه	((كل مسكر حرام))
171، 61، 60	رواه الامام أحمد في مسنده.	((لا تحل الصدقة لغني إلا الخمسة:
133	رواه البخاري في صحيفه	((لا ترموه..))
192	رواه البخاري في صحيفه	((لا تقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ))
161، 69	رواه الدرامي في سننه	((لا يرث القاتل شيئاً))
69	رواه الدرامي في سننه	((لا يقاد والد بولده، وليس للقاتل شيء))
127	رواه البخاري في صحيفه	((لعن الله الرجل يسب أبويه. ..))
31	رواه أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه.	((لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول، لاستهموا عليه))
84، 83، 82، 141، 140	متفق عليه	((ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه ...))

150،151،153،	رواه البيهقي في سننه الكبرى	((ليس لعرق ظالم حق))
130	رواه البخاري في صحيحه	((ما بال دعوى الجاهلية...))
80	رواه البخاري في صحيحه،	((ما سقت السماء ففيه العشر...))
141	رواه مسلم في صحيحه	((ما من صاحب ذهب ولا فضة، لا يؤدي منها حقها...))
156	رواه الإمام أحمد في مسنده	((من أتى كاهنا، أو عرافا...))
160، 159 و161.	رواه مسلم في صحيحه	((من أدرك ركعة من الصبح...))
159، 87، 86 160، و161	متفق عليه	((من أدرك ركعة من الصلاة...))
188	رواه ابن أبي شيبة في مصنفه	((من استأجر أجيّرا، فليعلمه أجره))
131	رواه البخاري في صحيحه	((من بدل دينه فاقتلوه))
65	رواه البخاري في صحيحه	((وإنما التصفيق للنساء))
62	رواه البخاري في صحيحه	((وردها في فقرائهم))

90	رواه الإمام أحمد في مسنده	((وفي العين نصف الدية))
83	رواه البخاري في صحيحه	((ولم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها))
132	رواه البخاري في صحيحه	((يا عائشة لولا قومك حديث عهدهم... (
108	رواه الإمام مالك في موطئه	((يا صاحب الحوض لا تخبرنا))

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم، برواية ورش عن نافع.

المرجع المعتمد في الدراسة:

بداية المجتهد ونهاية المقتصد؛ تأليف القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد، ابن رشد الحفيد (520-595هـ)؛ حققه وعلق عليه هيثم جمعة هلال؛ دار مكتبة المعارف؛ بيروت لبنان؛ طبعة 1433هـ/2012م.

كتب التفسير:

• تفسير القرآن الحكيم (تفسير المنار)؛ لمحمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين (المتوفى سنة: 1354هـ)؛ نشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب؛ سنة: 1990 م.

• تفسير المراغي؛ لأحمد بن مصطفى المراغي (المتوفى: 1371هـ)؛ نشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر؛ الطبعة: الأولى، 1365 هـ - 1946 م.

• تيسير الكريم الرحمن؛ في تفسير كلام المنان؛ لعبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي (المتوفى سنة 1376 هـ)؛ تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق؛ نشر: مؤسسة الرسالة؛ الطبعة: الأولى؛ 1420 هـ - 2000 م.

• الجامع لأحكام القرآن؛ للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي؛ دار الكتب العلمية؛ بيروت - لبنان؛ 1413هـ/1993م.

• **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني؛** لشهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألويسي (المتوفى: 1270هـ)؛ المحقق: علي عبد الباري عطية؛ الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت؛ الطبعة: الأولى، 1415 هـ.

• **المفردات في غريب القرآن؛** تأليف: أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (المتوفى: 502هـ)؛ تحقيق: صفوان عدنان الداودي؛ نشر: دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت؛ الطبعة: الأولى - 1412 هـ.

كتب الحديث:

• **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان؛** لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبَد، التميمي، الدارمي، البُستي (المتوفى سنة: 354هـ)، ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (المتوفى: 739 هـ)؛ نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت؛ الطبعة: الأولى؛ 1408 هـ - 1988 م.

• **إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري؛** لأحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القسطلاني القتيبي المصري، أبو العباس، شهاب الدين (المتوفى: 923هـ)؛ نشر: المطبعة الكبرى الأميرية، مصر؛ الطبعة: السابعة، 1323 هـ.

• **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار؛** فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار؛ لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى سنة: 463هـ)؛ تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض؛ نشر: دار الكتب العلمية - بيروت؛ الطبعة: الأولى، 1421 - 2000.

- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري؛ لمحمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي؛ تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر؛ نشر: دار طوق النجاة؛ الطبعة: الأولى؛ 1422هـ.
- سنن ابن ماجه، لابن ماجه أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني؛ وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى سنة: 273هـ)؛ تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي؛ نشر دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي
- سنن أبي داود؛ لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني؛ تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد؛ نشر: المكتبة العصرية؛ صيدا - بيروت؛
- سنن الترمذي؛ لمحمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى سنة: 279هـ)؛ نشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر؛ نشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر؛ الطبعة: الثانية؛ 1395 هـ - 1975 م.
- سنن الدارقطني، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: 385هـ)، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، نشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، 1424 هـ - 2004 م.

● السنن الصغير (سنن البيهقي الصغير)؛ لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي (المتوفى سنة: 458هـ)؛ تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي؛ نشر: جامعة الدراسات الإسلامية؛ كراتشي - باكستان؛ الطبعة: الأولى؛ 1410هـ - 1989م.

● السنن الكبرى؛ تأليف أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى سنة: 303هـ)؛ حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلي؛ نشر: مؤسسة الرسالة - بيروت؛ الطبعة: الأولى، 1421هـ - 2001م.

● صحيح الجامع الصغير وزياداته؛ محمد ناصر الدين الألباني؛ أشرف على طبعه: زهير الشاويش؛ نشر: المكتب الإسلامي؛ الطبعة الثالثة؛ سنة 1408هـ - 1988م.

● المعجم الكبير، لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: 360هـ)؛ تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي؛ دار النشر: مكتبة ابن تيمية - القاهرة؛ الطبعة: الثانية.

● مرعاة المفاتيح؛ شرح مشكاة المصابيح؛ لأبي الحسن عبيد الله بن محمد عبد السلام المباركفوري (المتوفى سنة: 1414هـ)؛ نشر: إدارة البحوث العلمية والدعوة والإفتاء - الجامعة السلفية - بنارس الهند؛ الطبعة: الثالثة؛ 1404هـ، 1984م

● المسالك في شرح موطأ مالك؛ للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى سنة: 543هـ)؛ نشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى؛ 1428هـ - 2007م.

● مسند الإمام أحمد بن حنبل، لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: 241هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، نشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة: الأولى، 1416 هـ - 1995 م.

● مسند الدارمي؛ المعروف ب: (سنن الدارمي)؛ تأليف: أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي (المتوفى سنة: 255هـ)؛ تحقيق: حسين سليم أسد الداراني؛ نشر: دار المغني للنشر والتوزيع؛ المملكة العربية السعودية؛ الطبعة: الأولى؛ 1412 هـ - 2000 م.

● المسند الصحيح المختصر؛ بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ؛ لمسلم بن الحجاج أبي الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى سنة: 261هـ)؛ تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي؛ نشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.

● المصنف في الأحاديث والآثار؛ لأبي بكر بن أبي شيبة (المتوفى سنة: 235هـ)؛ تحقيق: كمال يوسف الحوت؛ نشر: مكتبة الرشد - الرياض؛ الطبعة: الأولى 1409 هـ.

● موطأ الإمام مالك؛ بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى سنة: 179هـ)؛ صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي؛ نشر: دار إحياء التراث العربي؛ بيروت - لبنان؛ سنة: 1406 هـ - 1985 م.

● فتح الباري شرح صحيح البخاري؛ لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي؛ رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي؛ قام بإخراجه وصححه وأشرف

على طبعه: محب الدين الخطيب؛ عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز.
نشر: دار المعرفة - بيروت، 1379.

• **القبس في شرح موطأ مالك بن أنس؛ للقاضي محمد بن عبد الله أبي بكر بن العربي**
المعافري الاشيلي المالكي (المتوفى سنة: 543هـ)؛ تحقيق: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم؛
نشر: دار الغرب الإسلامي؛ الطبعة: الأولى، 992 م.

• **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار؛ تأليف: الإمام محمد**
بن علي الشوكاني؛ دار ابن الهيثم القاهرة؛ 2004 م.

المعاجم:

• **أساس البلاغة؛ لأبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى:**
538هـ)؛ تحقيق: محمد باسل عيون السود؛ نشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان؛
الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1998 م.

• **الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة؛ لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري،**
زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)؛ تحقيق: د. مازن المبارك؛ نشر: دار الفكر
المعاصر - بيروت؛ الطبعة: الأولى، 1411.

• **القاموس المحيط؛ لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (المتوفى:**
817هـ)؛ تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة؛ بإشراف: محمد نعيم
العرقسوسي؛ الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان؛ الطبعة:
الثامنة، 1426 هـ - 2005 م.

● كتاب التعريفات؛ لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: 816هـ)؛
ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر؛ الناشر: دار الكتب العلمية بيروت -
لبنان؛ الطبعة: الأولى 1403هـ -1983م.

● لسان العرب؛ لمحمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري
الرويفعي الإفريقي (المتوفى: 711هـ)؛ نشر: دار صادر - بيروت؛ الطبعة: الثالثة - 1414
هـ.

● مختار الصحاح؛ لزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي
الرازي (المتوفى: 666هـ)؛ تحقيق: يوسف الشيخ محمد؛ نشر: المكتبة العصرية - الدار
النموذجية، بيروت - صيدا الطبعة: الخامسة، 1420هـ / 1999م.

● المصباح المنير في غريب الشرح الكبير؛ لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي،
أبو العباس؛ نشر: المكتبة العلمية - بيروت؛

● معجم مقاييس اللغة؛ لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى:
395هـ)؛ المحقق: عبد السلام محمد هارون؛ نشر: دار الفكر؛ عام النشر: 1399هـ -
1979م.

● المعجم الوسيط؛ لمجمع اللغة العربية بالقاهرة؛ (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات /
حامد عبد القادر / محمد النجار)؛ نشر: دار الدعوة.

كتب الفقه وأصوله:

أصول الفقه:

● الإحكام في أصول الأحكام؛ لأبي الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الأمدي (المتوفى: 631هـ)؛ تحقيق: عبد الرزاق عفيفي؛ نشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - لبنان.

● إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول؛ تأليف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى سنة: 1250هـ)؛ تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية؛ دمشق - كفر بطنا؛ نشر: دار الكتاب العربي؛ الطبعة: الأولى 1419هـ - 1999م.

● الأشباه والنظائر؛ لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (المتوفى: 771هـ)؛ نشر: دار الكتب العلمية؛ الطبعة: الأولى 1411هـ - 1991م.

● الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل، لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي (المتوفى: سنة 474هـ)، دراسة وتحقيق وتعليق: محمد علي فركوس [أستاذ بالمعهد الوطني العالي لأصول الدين (الخروبة - جامعة الجزائر)]، نشر: المكتبة المكية (مكة المكرمة) - دار البشائر الإسلامية (بيروت)، الطبعة: الأولى، 1416هـ - 1996م.

● أصول الفقه؛ لمحمد أبو زهرة؛ نشر وتوزيع: دار الفكر العربي؛ بدون رقم ولا تاريخ الطبعة.

● **الاعتصام؛** لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى: 790هـ)؛ تحقيق: سليم بن عيد الهلالي؛ نشر: دار ابن عفان، السعودية؛ الطبعة: الأولى، 1412هـ - 1992م.

● **أنوار البروق في أنواء الفروق؛** لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)؛ نشر: عالم الكتب؛ الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

● **إيصال السالك في أصول الإمام مالك؛** للعلامة محمد يحيى الولاتي؛ نشر وتوزيع: دار الرشاد الحديثة؛ الدار البيضاء؛ الطبعة الثالثة؛ 2008.

● **البحر المحيط في أصول الفقه؛** تأليف أبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى سنة: 794هـ)؛ نشر: دار الكتبي؛ الطبعة: الأولى؛ 1414هـ - 1994م.

● **بذل النظر في الأصول؛** للعلاء محمد بن عبد الحميد الأسمندي (552هـ)؛ حققه وعلق عليه: الدكتور محمد زكي عبد البر؛ الناشر: مكتبة التراث - القاهرة؛ الطبعة: الأولى، 1412هـ - 1992م.

● **البرهان في أصول الفقه؛** لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: 478هـ)؛ تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة؛ نشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان؛ الطبعة الأولى 1418هـ - 1997م.

- بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب؛ لمحمود بن عبد الرحمن (أبي القاسم) ابن أحمد بن محمد، أبو الثناء، شمس الدين الأصفهاني (المتوفى: 749هـ)؛ تحقيق: محمد مظهر بقا؛ نشر: دار المدني، السعودية؛ الطبعة: الأولى، 1406هـ / 1986م.
- التبصرة؛ لعلي بن محمد الربيعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي (المتوفى: 478هـ)؛ دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب؛ الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر؛ الطبعة: الأولى، 1432هـ - 2011م.
- التبصرة في أصول الفقه؛ لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476هـ)؛ تحقيق: د. محمد حسن هيتو؛ نشر: دار الفكر - دمشق؛ الطبعة: الأولى، 1403.
- التحرير شرح التحرير في أصول الفقه؛ لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: 885هـ)؛ تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح؛ نشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض؛ الطبعة: الأولى، 1421هـ - 2000م.
- تحفة المسؤول في شرح مختصر منتهى السؤل؛ لأبي زكريا يحيى بن موسى الرهوني (المتوفى: 773هـ) تحقيق: ج 1، 2 / الدكتور الهادي بن الحسين شبيلي، وج 3، 4 / يوسف الأخضر القيم؛ نشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث - دبي، الإمارات؛ الطبعة: الأولى، 1422هـ - 2002م.

- **التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، بحث أصولي مقارنة بالمذاهب الإسلامية المختلفة؛** تأليف: عبد اللطيف عبد الله البرزنجي؛ نشر: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان؛ الطبعة الأولى، 1413هـ/1993م.
- **التعارض والترجيح عند الأصوليين، وأثرهما في الفقه الإسلامي؛** تأليف: محمد إبراهيم محمد حفاوي؛ المدرس بقسم أصول الفقه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة؛ نشر: دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع بالمنصورة؛ الطبعة الثانية: 1408هـ/1987م.
- **التقريب والإرشاد (الصغير)؛** تأليف: محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم، القاضي أبي بكر الباقلاني المالكي (المتوفى سنة: 403 هـ)؛ تحقيق: د. عبد الحميد بن علي أبي زيد؛ نشر: مؤسسة الرسالة؛ الطبعة: الثانية؛ 1418 هـ - 1998 م
- **التقرير والتحرير؛** لأبي عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (المتوفى: 879هـ)؛ نشر: دار الكتب العلمية؛ الطبعة: الثانية، 1403هـ - 1983م.
- **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول؛** لعبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: 772هـ)؛ تحقيق: د. محمد حسن هيتو؛ نشر: مؤسسة الرسالة - بيروت؛ الطبعة: الأولى، 1400هـ.
- **الاجتهاد المقاصدي؛** حجيته.. ضوابطه.. مجالاته؛ تأليف: د. نور الدين بن مختار الخادمي؛ سلسلة كتاب الأمة الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة قطر؛ السنة الثامنة عشرة؛ الطبعة الأولى؛ جمادى الأولى 1419هـ.

• روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل؛
لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي
الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: 620هـ)؛ نشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر
والتوزيع؛ الطبعة الثانية 1423هـ-2002م.

• الشاطبي ومقاصد الشريعة؛ تأليف د. حمادي العبيدي؛ نشر: دار قتيبة للطباعة
والنشر والتوزيع؛ الطبعة الأولى؛ 1412هـ/1992م.

• شرح تنقيح الفصول؛ تأليف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد
الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)؛ تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد؛ نشر:
شركة الطباعة الفنية المتحدة؛ الطبعة: الأولى، 1393 هـ - 1973م.

• شرح مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول؛ لأبي الطيب مولود السريري
السوسي؛ نشر دار الكتب العلمية؛ - بيروت؛ الطبعة الثانية؛ سنة 2016.

• ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية؛ للدكتور محمد سعيد رمضان البوطي؛ نشر
مؤسسة الرسالة (بدون رقم ولا تاريخ الطبعة).

• العدة في أصول الفقه؛ للقاضي أبو يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف
ابن الفراء (المتوفى : 458هـ)؛ حققه وعلق عليه وخرج نصه : د أحمد بن علي بن سير
المباركي، الأستاذ المشارك في كلية الشريعة بالرياض - جامعة الملك محمد بن سعود
الإسلامية؛ الناشر : بدون ناشر؛ الطبعة : الثانية 1410 هـ - 1990 م.

● **الفصول في الأصول؛** لأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: 370هـ)؛ نشر: وزارة الأوقاف الكويتية؛ الطبعة: الثانية، 1414هـ - 1994م.

● **قواطع الأدلة في الأصول؛** تأليف: أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزي السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى: 489هـ)؛ تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي؛ نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان؛ الطبعة: الأولى، 1418هـ/1999م.

● **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي،** لعبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: 730هـ)، نشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

● **مباحث العلة في القياس عند الأصوليين؛** للدكتور عبد الحكيم عبد الرحمن أسعد السعدي، نشر: دار البشائر الإسلامية، الطبعة الثانية، 1421هـ /2000م.

● **محاضرات في مقاصد الشريعة؛** للدكتور أحمد الريسوني؛ نشر مشترك بين دار الأمان - الرباط، ودار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة؛ الطبعة الأولى؛ 1430هـ /2009م.

● **المحصل؛** لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (المتوفى: 606هـ)؛ دراسة وتحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني؛ الناشر: مؤسسة الرسالة؛ الطبعة: الثالثة، 1418هـ - 1997م.

- **المحصل في أصول الفقه؛** للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (المتوفى: 543هـ)؛ تحقيق: حسين علي اليدري - سعيد فودة؛ نشر: دار البيارق - عمان؛ الطبعة: الأولى، 1420هـ - 1999.
- **المستصفي في علم أصول الفقه؛** لأبي حامد الغزالي؛ طبعه و صححه محمد عبد السلام عبد الشافي؛ منشورات مجموعة علي بيضون، دار الكتب العلمية؛ - بيروت لبنان؛ 1420هـ/2000م.
- **المسودة في أصول الفقه،** لآل تيمية [بدأ بتصنيفها الجدّ: مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت: 652هـ) ، وأضاف إليها الأب، : عبد الحليم بن تيمية (ت: 682هـ) ، ثم أكملها الابن الحفيد: أحمد بن تيمية (728هـ)] تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، نشر: دار الكتاب العربي.
- **مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه؛** للدكتور عبد الوهاب خلاف؛ طبع دار القلم للنشر والتوزيع؛ الطبعة السادسة 1414هـ/1993م.
- **مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول؛** تأليف: الإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد المالكي التلمساني (710-771هـ)؛ نشر دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء-المغرب؛ سنة: 1430هـ/2009م.
- **مقاصد الشريعة الإسلامية؛** تأليف الإمام محمد الطاهر ابن عاشور؛ نشر مشترك بين دار سحنون للنشر والتوزيع ؛ تونس . ، ودار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة؛ الطبعة الرابعة؛ 1430 هـ / 2009 م.

● **الموافقات في أصول الشريعة؛** لأبي إسحاق الشاطبي؛ خرج أحاديثه أحمد السيد سيد أحمد علي؛ تعليق عبد الله دراز؛ طبع المكتبة التوفيقية القاهرة.

● **النبذة الكافية في أحكام أصول الدين (النبد في أصول الفقه)؛** لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: 456هـ)؛ تحقيق: محمد أحمد عبد العزيز؛ نشر: دار الكتب العلمية - بيروت؛ الطبعة: الأولى، 1405.

● **الضروري في أصول الفقه؛** أو: مختصر المستصفي؛ تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي؛ الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى سنة: 595هـ)؛ نشر: دار الغرب الإسلامي؛ بيروت - لبنان؛ الطبعة: الأولى؛ 1994 م

● **الفكر المقاصدي؛ قواعده وفوائده؛** تأليف د أحمد الريسوني؛ منشورات جريدة الزمن؛ ديسمبر 1999.

كتب الفقه:

الفقه الحنفي:

● **الاختيار لتعليل المختار؛** تأليف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: 683هـ)؛ عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقينة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)؛ نشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)؛ تاريخ النشر: 1356 هـ - 1937 م.

● **الأصل (المبسوط)؛** لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى سنة: 189 هـ)، نشر: دار ابن حزم؛ بيروت - لبنان؛ الطبعة: الأولى؛ 1433 هـ - 2012 م.

• **البحر الرائق شرح كنز الدقائق؛** لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ)؛ وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد 1138 هـ)؛ وبالْحاشية: منحة الخالق لابن عابدين؛ نشر: دار الكتاب الإسلامي؛ الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.

• **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؛** تأليف: علاء الدين، أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى سنة: 587هـ)؛ نشر: دار الكتب العلمية؛ الطبعة: الثانية؛ 1406هـ - 1986م

• **البنية شرح الهداية؛** تأليف: أبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى سنة: 855هـ)؛ نشر: دار الكتب العلمية - بيروت؛ لبنان؛ الطبعة: الأولى؛ 1420 هـ - 2000 م

• **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؛** لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: 743 هـ)؛ الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (المتوفى: 1021 هـ)؛ نشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة؛ الطبعة: الأولى، 1313 هـ.

• **تحفة الفقهاء؛** لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى سنة: نحو 540هـ)؛ نشر: دار الكتب العلمية؛ بيروت؛ - لبنان؛ الطبعة: الثانية، 1414 هـ - 1994 م.

- **تحفة الملوك** (في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان)؛ تأليف: زين الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى سنة: 666هـ)؛ تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد؛ نشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت؛ الطبعة: الأولى؛ 1417
- **التجريد للقدوري**؛ لأحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: 428 هـ)؛ تحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية؛ أ. د محمد أحمد سراج، أ. د علي جمعة محمد؛ الناشر: دار السلام - القاهرة؛ الطبعة: الثانية، 1427 هـ - 2006 م.

- **الجوهرة النيرة**؛ تأليف: أبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيديّ اليمني الحنفي (المتوفى سنة: 800هـ)؛ نشر: دار الكتب العلمية؛ تحقيق: إلياس قبلان؛ الطبعة: الأولى؛ 2006.

- **الحجة على أهل المدينة**؛ تأليف: أبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى سنة: 189هـ)؛ تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري؛ نشر: عالم الكتب؛ - بيروت؛ الطبعة: الثالثة؛ 1403.

- **رد المختار على الدر المختار**؛ تأليف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى سنة: 1252هـ)؛ نشر: دار الفكر - بيروت؛ الطبعة: الثانية؛ 1412 هـ - 1992 م

- **شرح مختصر الطحاوي**؛ لأحمد بن علي أبي بكر الرازي؛ الجصاص الحنفي (المتوفى سنة: 370 هـ)؛ تحقيق: د. عصمت الله عنایت الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د محمد

عبيد الله خان - د زينب محمد حسن فلاتة، أعده للطباعة وراجعته وصححه: أ. د. سائد بكداش، نشر: دار البشائر الإسلامية؛ - ودار السراج؛ الطبعة: الأولى؛ 1431 هـ - 2010 م.

● **العناية شرح الهداية؛ تأليف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبي عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى سنة: 786هـ)؛ نشر: دار الفكر؛ الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.**

● **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب؛ لجمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي (المتوفى: 686هـ)؛ تحقيق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد؛ نشر: دار القلم - الدار الشامية - سوريا / دمشق - لبنان / بيروت؛ الطبعة: الثانية، 1414 هـ - 1994 م.**

● **المبسوط؛ لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)؛ نشر: دار المعرفة؛ - بيروت؛ تاريخ النشر: 1414 هـ - 1993 م.**

● **متن بداية المبتدي؛ في فقه الإمام أبي حنيفة؛ تأليف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبي الحسن برهان الدين (المتوفى سنة: 593هـ)؛ نشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صباح؛ - القاهرة**

● **المحيط البرهاني؛ في الفقه النعماني؛ فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه؛ تأليف: أبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (المتوفى**

سنة: 616هـ؛ تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي؛ نشر: دار الكتب العلمية؛ بيروت - لبنان؛ الطبعة: الأولى؛ 1424 هـ - 2004 م.

● **مختصر القدوري في الفقه الحنفي؛** لأحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري (المتوفى: 428هـ)؛ تحقيق: كامل محمد عويضة؛ نشر: دار الكتب العلمية؛ الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م.

● **النتف في الفتاوى؛** لأبي الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّعدي، حنفي (المتوفى: 461هـ)؛ تحقيق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي؛ نشر: دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان؛ الطبعة: الثانية، 1404 هـ - 1984 م.

● **الهداية في شرح بداية المبتدي؛** لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى سنة: 593هـ)؛ تحقيق: طلال يوسف؛ نشر: دار احياء التراث العربي؛ - بيروت - لبنان.

الفقه المالكي:

● **الإشراف على نكت مسائل الخلاف؛** تأليف: القاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي؛ (422هـ)؛ تحقيق: الحبيب بن طاهر؛ نشر: دار ابن حزم؛ الطبعة: الأولى؛ 1420 هـ - 1999 م.

● **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير** (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام

مَالِكٍ)؛ تأليف: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: 1241هـ)؛ نشر: دار المعارف؛ الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

● **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة؛** تأليف: أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي؛ (المتوفى سنة: 520هـ)؛ تحقيق: د محمد حجي وآخرين؛ نشر: دار الغرب الإسلامي؛ بيروت - لبنان؛ الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م.

● **التلقين في الفقه المالكي؛** تأليف: أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي؛ (المتوفى سنة: 422هـ)؛ تحقيق: أبي أويس محمد بن خبزة الحسيني التطواني؛ نشر: دار الكتب العلمية؛ الطبعة: الأولى 1425هـ-2004م

● **التهذيب في اختصار المدونة؛** تأليف: خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني؛ أبي سعيد بن البراذعي المالكي؛ (المتوفى: 372هـ)؛ نشر: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث؛ دبي؛ الطبعة: الأولى، 1423 هـ - 2002 م

● **التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب؛** تأليف: خليل بن إسحاق بن موسى؛ ضياء الدين الجندي المالكي المصري؛ (المتوفى: 776هـ)؛ تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب؛ نشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث؛ الطبعة: الأولى؛ 1429هـ - 2008م

● **جامع الأمهات؛** لعثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس، أبو عمرو جمال الدين ابن الحاجب الكردي المالكي (المتوفى: 646هـ)؛ تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضرى؛ نشر: اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع؛ الطبعة: الثانية، 1421 هـ - 2000 م.

• **الجامع لمسائل المدونة؛** تأليف: أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى: 451 هـ)؛ تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه؛ نشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعتها)؛ توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع؛ الطبعة: الأولى، 1434 هـ - 2013 م.

• **حاشية الدسوقي على مختصر المعاني لسعد الدين التفتازاني** (المتوفى: 792 هـ) [ومختصر السعد هو شرح تلخيص مفتاح العلوم لجلال الدين القزويني]؛ تأليف: محمد بن عرفة الدسوقي؛ تحقيق: عبد الحميد هندراوي؛ نشر: المكتبة العصرية، بيروت.

• **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني؛** تأليف: أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (المتوفى: 1189 هـ)؛ تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي؛ نشر: دار الفكر - بيروت؛ تاريخ النشر: 1414 هـ - 1994 م.

• **الذخيرة؛** تأليف: أبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي؛ الشهير بالقرافي (المتوفى سنة: 684 هـ)؛ تحقيق: جزء 1، 8، 13: محمد حجي؛ جزء 2، 6: سعيد أعراب؛ جزء 3 - 5، 7، 9 - 12: محمد بو خبزة؛ نشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت؛ الطبعة: الأولى، 1994 م.

• **شرح التلقين؛** لأبي عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي (المتوفى: 536 هـ)؛ تحقيق: سماحة الشيخ محمد المختار السلامي؛ نشر: دار الغرب الإسلامي؛ الطبعة الأولى، 2008 م.

• شرح الزرقاني على مختصر خليل؛ ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني؛ تأليف: عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري (المتوفى: 1099هـ)؛ ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين؛ نشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان؛ الطبعة: الأولى، 1422 هـ - 2002 م.

• شرح زروق على متن الرسالة؛ لأحمد بن محمد زروق؛ تحقيق أحمد فريد المزيدي؛ نشر: دار الكتب العلمية؛ - بيروت؛ سنة 1427هـ / 2006م؛ الطبعة الأولى

• شرح مختصر خليل للخرشي؛ تأليف: محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي؛ أبو عبد الله؛ (المتوفى سنة: 1101هـ) نشر: دار الفكر للطباعة - بيروت؛ الطبعة: بدون طبعة؛ وبدون تاريخ.

• عُيُونُ الْمَسَائِلِ؛ لأبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: 422هـ)؛ دراسة وتحقيق: علي محمد إبراهيم بورويبة؛ نشر: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان؛ الطبعة: الأولى، 1430 هـ / 2009م.

• الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني؛ تأليف: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم بن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي؛ (المتوفى: 1126هـ)؛ نشر: دار الفكر؛ الطبعة: بدون طبعة؛ تاريخ النشر: 1415 هـ - 1995 م.

• القوانين الفقهية؛ تأليف: محمد بن أحمد ابن جزى الغرناطي (المتوفى سنة: 741هـ)؛ تحقيق: عبد الكريم الفضيلي؛ دار الرشد الحديثة؛ الطبعة الأولى؛ 1420 هـ / 1999 م.

● الكافي في فقه أهل المدينة؛ تأليف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: 463هـ)؛ تحقيق: محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني؛ نشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية؛ الطبعة: الثانية، 1400هـ/1980م.

● متن الرسالة؛ لأبي محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (المتوفى: 386هـ)؛ نشر: دار الفكر. بدون طبعة ولا تاريخ الطبع.

● مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة؛ تأليف: خليل بن إسحاق المالكي (المتوفى سنة: 776هـ)؛ صححه وعلق عليه، ووضع ترجمة العلامة خليل: الشيخ أحمد ناصر؛ نشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع؛ الطبعة: الأخيرة؛ 1401هـ/1981م.

● مدونة الفقه المالكي وأدلته؛ تأليف: الدكتور الصادق عبد الرحمن الغرياني؛ نشر مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع؛ الطبعة الأولى؛ سنة: 1426-1427هـ / 2006م.

● المدونة؛ تأليف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني؛ (المتوفى سنة: 179هـ)؛ نشر: دار الكتب العلمية؛ الطبعة: الأولى؛ 1415هـ - 1994م.

● مسائل أبي الوليد ابن رشد (الجد)؛ لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: 520هـ)؛ تحقيق: محمد الحبيب التجكاني؛ الناشر: دار الجيل، بيروت - دار الآفاق الجديدة، المغرب؛ الطبعة: الثانية، 1414هـ - 1993م.

- **المعونة على مذهب عالم المدينة** «الإمام مالك بن أنس»؛ تأليف: أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي؛ (المتوفى: 422هـ)؛ تحقيق: حميش عبد الحق؛ نشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز؛ - مكة المكرمة؛
- **المقدمات الممهديات**؛ تأليف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي؛ (المتوفى سنة: 520هـ)؛ تحقيق: الدكتور محمد حجي؛ نشر: دار الغرب الإسلامي؛ بيروت - لبنان؛ الطبعة: الأولى، 1408 هـ - 1988 م.
- **مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها**؛ المؤلف: لأبي الحسن علي بن سعيد الجرجاني (المتوفى: بعد 633هـ)؛ اعتنى به: أبو الفضل الدميّاطي - أحمد بن علي؛ نشر: دار ابن حزم؛ الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007 م.
- **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**؛ تأليف: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي؛ المعروف بالخطاب؛ الرعيّني المالكي؛ (المتوفى: 954هـ)؛ نشر: دار الفكر؛ الطبعة: الثالثة؛ 1412 هـ - 1992 م.
- **النوادر والزيادات؛ على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**؛ تأليف: أبي محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي القيرواني المالكي؛ (المتوفى سنة: 386هـ)؛ تحقيق: ج 1 و 2: الدكتور: عبد الفتاح محمد الحلو؛ ج 3، 4: الدكتور محمد حجي؛ ج 5، 7، 9، 10، 11، 13: الأستاذ محمد عبد العزيز الدباغ؛ ج 6: الدكتور عبد الله المرابط الترغي، والأستاذ محمد عبد العزيز الدباغ؛ ج 8: الأستاذ محمد الأمين بوخبزة؛ ج 12: الدكتور أحمد الخطابي، و الأستاذ محمد عبد العزيز الدباغ؛ ج 14، 15 (الفهارس): الدكتور محمد حجي)؛ نشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت؛ الطبعة: الأولى؛ 1999 م

الفقه الشافعي:

● **أسنى المطالب في شرح روض الطالب؛** لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: 926هـ)؛ الناشر: دار الكتاب الإسلامي؛ بدون طبعة وبدون تاريخ.

● **الإقناع في الفقه الشافعي؛** تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي؛ (المتوفى سنة: 450هـ).

● **الأم؛** للشافعي أبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطليبي القرشي المكي (المتوفى سنة: 204هـ)؛ نشر: دار المعرفة - بيروت؛ الطبعة: بدون طبعة؛ سنة النشر: 1410هـ/1990م.

● **بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)**، لرويانى، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت 502 هـ)، تحقيق: طارق فتحي السيد، نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 2009 م

● **البيان في مذهب الإمام الشافعي؛** تأليف: أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني الشافعي؛ (المتوفى سنة: 558هـ)؛ تحقيق: قاسم محمد النوري؛ نشر: دار المنهاج - جدة؛ الطبعة: الأولى؛ 1421 هـ - 2000م

● **التعليقة للقاضي حسين (على مختصر المزني)**، للقاضي أبو محمد (وأبو علي) الحسين بن محمد بن أحمد المرزوقزي (المتوفى: 462 هـ)، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، نشر: مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة المكرمة.

● **التنبيه في الفقه الشافعي؛** لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي (المتوفى: 476 هـ)؛ إعداد: مركز الخدمات والأبحاث الثقافية؛ نشر: عالم الكتب، بيروت؛ الطبعة: الأولى، 1403 هـ - 1983 م.

● **التهذيب في فقه الإمام الشافعي؛** تأليف: محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: 516 هـ)؛ تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض؛ نشر: دار الكتب العلمية؛ الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997 م.

● **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي؛** وهو شرح مختصر المزني؛ تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي؛ الشهير بالماوردي؛ (المتوفى سنة: 450 هـ)؛ تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود؛ نشر: دار الكتب العلمية؛ بيروت - لبنان؛ الطبعة: الأولى؛ 1419 هـ - 1999 م.

● **روضة الطالبين وعمدة المفتين؛** تأليف: أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي؛ (المتوفى سنة: 676 هـ)؛ تحقيق: زهير الشاويش؛ نشر: المكتب الإسلامي؛ بيروت - دمشق - عمان؛ الطبعة: الثالثة 1412 هـ / 1991 م.

● **عمدة السالك واعدة الناسك؛** لأحمد بن لؤلؤ بن عبد الله الرومي، أبو العباس، شهاب الدين ابن النقيب الشافعي (المتوفى: 769 هـ)؛ عُني بطبعه ومراجعتَه: حَادِمُ الْعِلْمِ عَبْدُ اللَّهِ بن إبراهيم الأنصاري؛ الناشر: الشؤون الدينية، قطر؛ الطبعة: الأولى، 1982 م.

● **الفتاوى الفقهية الكبرى؛** تأليف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري؛ شهاب الدين شيخ الإسلام؛ أبي العباس؛ (المتوفى سنة: 974 هـ)؛ جمعها: تلميذ

ابن حجر الهيتمي؛ الشيخ عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي (المتوفى سنة: 982 هـ)؛ نشر: المكتبة الإسلامية.

● **الفقه الشافعي الميسر؛** تأليف الدكتور وهبة الزحيلي؛ نشر دار الفكر بدمشق؛ الطبعة الأولى سنة 1429 هـ / 2008 م.

● **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار؛** تأليف: أبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصري، تقي الدين الشافعي؛ (المتوفى سنة: 829 هـ)؛ تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهي سليمان نشر: دار الخير ، دمشق؛ الطبعة: الأولى؛ 1994

● **كفاية النبيه في شرح التنبيه،** لأحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (المتوفى: 710 هـ)، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، نشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 2009 م.

● **اللباب في الفقه الشافعي؛** لأحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعي (المتوفى: 415 هـ)؛ تحقيق: عبد الكريم بن صنيان العمري؛ الناشر: دار البخارى، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية؛ الطبعة: الأولى، 1416 هـ.

● **المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)؛** تأليف: أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى سنة: 676 هـ)؛ نشر: دار الفكر؛ (طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي).

● مختصر المزني (مطبوع ملحقاً بالأمر للشافعي)؛ لإسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (المتوفى: 264هـ)؛ الناشر: دار المعرفة - بيروت؛ سنة النشر: 1410هـ/1990م.

● مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج؛ لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ)؛ الناشر: دار الكتب العلمية؛ الطبعة: الأولى، 1415هـ - 1994م.

● المهذب في فقه الإمام الشافعي؛ تأليف: أبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي؛ (المتوفى سنة: 476هـ)؛ نشر: دار الكتب العلمية.

● نهاية المطلب في دراية المذهب؛ لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: 478هـ)؛ حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب؛ الناشر: دار المنهاج؛ الطبعة: الأولى، 1428هـ-2007م.

الفقه الحنبلي

● الإرشاد إلى سبيل الرشاد؛ لمحمد بن أحمد بن أبي موسى الشريف، أبو علي الهاشمي البغدادي (المتوفى: 428هـ)؛ تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي؛ نشر: مؤسسة الرسالة؛ الطبعة: الأولى، 1419هـ - 1998م

● إعلام الموقعين عن رب العالمين؛ تأليف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى سنة: 751هـ)؛ تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم؛ نشر: دار الكتب العلمية؛ - بيروت؛ الطبعة: الأولى، 1411هـ - 1991م.

- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف؛** لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالح الحنبلي (المتوفى: 885هـ)؛ نشر: دار إحياء التراث العربي؛ الطبعة: الثانية - بدون تاريخ.
- **الجامع لعلوم الإمام أحمد؛ للإمام: أبو عبد الله أحمد بن حنبل؛** تأليف: خالد الرباط، سيد عزت عيد بمشاركة الباحثين بدار الفلاح؛ نشر: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم - جمهورية مصر العربية؛ الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م.
- **شرح الزركشي؛** تأليف: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: 772هـ)؛ نشر: دار العبيكان؛ الطبعة: الأولى، 1413 هـ - 1993 م.
- **الشرح الكبير؛** تأليف: شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي؛ (المتوفى سنة: 682 هـ)؛ تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي؛ - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو؛ نشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان؛ القاهرة؛ - جمهورية مصر العربية؛ الطبعة: الأولى؛ 1415 هـ - 1995 م.
- **الشرح الممتع على زاد المستقنع؛** لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: 1421هـ)؛ دار النشر: دار ابن الجوزي؛ الطبعة: الأولى، 1422 - 1428 هـ.
- **الفتاوى الكبرى لابن تيمية؛** لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: 728هـ)؛ نشر: دار الكتب العلمية؛ الطبعة: الأولى، 1408 هـ - 1987 م.

• **الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي؛ محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: 763هـ)؛ تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي؛ نشر: مؤسسة الرسالة؛ الطبعة: الأولى 1424 هـ - 2003 م.**

• **الكافي في فقه الإمام أحمد؛ تأليف: أبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي؛ الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى سنة: 620هـ)؛ نشر: دار الكتب العلمية؛ الطبعة: الأولى؛ 1414 هـ - 1994 م.**

• **المبدع في شرح المقنع؛ لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: 884هـ)؛ نشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان؛ الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 997 م.**

• **متن الخرقى على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني؛ لأبي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى (المتوفى: 334هـ)؛ نشر: دار الصحابة للتراث؛ الطبعة: 1413هـ-1993م.**

• **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل؛ لعبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، ابن تيمية الحراني، أبو البركات، مجد الدين (المتوفى: 652هـ)؛ نشر: مكتبة المعارف - الرياض؛ الطبعة الثانية 1404 هـ - 1984 م.**

• **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه؛ تأليف: إسحاق بن منصور بن بهرام، أبي يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج (المتوفى سنة: 251هـ)؛ نشر: عمادة البحث**

العلمي؛ الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة؛ المملكة العربية السعودية؛ الطبعة: الأولى؛
1425هـ - 2002م

• **المغني لابن قدامة؛** تأليف: أبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي؛ الشهرير بابن قدامة المقدسي (المتوفى سنة: 620هـ)؛ نشر: مكتبة القاهرة؛ الطبعة: بدون طبعة؛ تاريخ النشر: 1388هـ - 1968م.

• **المقنع؛ في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني رحمه الله تعالى؛** تأليف: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي (المتوفى سنة: 620 هـ)؛ قدم له وترجم لمؤلفه: عبد القادر الأرناؤوط؛ حققه وعلق عليه: محمود الأرناؤوط؛ ياسين محمود الخطيب؛ نشر: مكتبة السوادى للتوزيع؛ جدة؛ - المملكة العربية السعودية؛ الطبعة: الأولى؛
1421 هـ - 2000 م.

الفقه الظاهري:

• **المحلى بالآثار؛** تأليف: أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري؛ (المتوفى سنة: 456هـ)؛ نشر: دار الفكر؛ - بيروت؛ الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

فقه الحديث:

• **سبل السلام شرح بلوغ المرام، من جمع أدلة الأحكام؛** للشيخ الإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليميني الصنعاني؛ تحقيق: محمد عبد القادر عطا؛ نشر دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع؛ الطبعة الأولى سنة: 1411هـ/1991م

الفقه المقارن:

- **الفقه الإسلامي وأدلته؛** تأليف الدكتور وهبة الزحيلي؛ نشر دار الفكر؛ بدمشق؛ الطبعة الرابعة المعدلة؛ سنة 1418هـ/1997م.
- **فقه الزكاة؛** دراسة مقارنة لأحكامها وفلسفتها؛ في ضوء القرآن والسنة؛ تأليف الدكتور يوسف القرضاوي؛ نشر: دار المعرفة.
- **المهذب في علم أصول الفقه المقارن؛** (تحريرٌ لمسائله ودراستها دراسةً نظريَّةً تطبيقيةً)؛ المؤلف: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة؛ دار النشر: مكتبة الرشد - الرياض؛ الطبعة الأولى: 1420 هـ - 1999 م.

رسائل جامعية:

- **أصل اعتبار المال، بين النظرية والتطبيق؛** تأليف: الدكتور عمر جدية؛ إشراف: الدكتور محمد الروكي؛ نشر: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: 1430هـ/2010م.
- **قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي؛** عرضاً ودراسةً وتحليلاً؛ تأليف د عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني؛ منشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي؛ طبع دار الفكر بدمشق؛ الطبعة الأولى؛ جمادى الآخرة 1421هـ/أيلول (سبتمبر) 2000م.
- **القياس في العبادات: حكمه وأثره،** بحث مقدم لنيل درجة العالمية (الماجستير)، تأليف: محمد منظور إلهي، إشراف: الدكتور محمد المختار محمد الأمين الشنقيطي ، نشر: مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، سنة 1424 هـ/2004م.

- **المصطلح الأصولي عند الشاطبي (أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه)**، للدكتور فريد الأنصاري، إشراف الدكتور الشاهد البوشيخي، منشورات معهد الدراسات المصطلحية و المعهد العالمي للفكر الإسلامي، الطبعة الأولى 1424-2004.
- **مفهوم القطع والظن، وأثره في الخلاف الأصولي**؛ للدكتور حميد الوافي؛ نشر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع؛ الطبعة الأولى؛ سنة: 1432هـ / 2011م.
- **نظرية التقييد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء (أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه)**، للدكتور محمد الروكي، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، 1994.
- **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**؛ تأليف د حمد الريسوني؛ منشورات المعهد العالمي للفكر الإسلامي؛ طبع دار الأمان؛ الرباط؛ الطبعة الثالثة؛ 1430 هـ / 2009 م.

كتب في المنهجية:

- **أبجديات البحث في العلوم الشرعية؛ محاولة في لتأصيل المنهجي**؛ للدكتور فريد الأنصاري؛ نشر: منشورات الفرقان؛ الطبع: مطبعة النجاح الجديدة؛ الدار البيضاء؛ الطبعة: الأولى؛ _ ذو القعدة 1417/أبريل 1997.

فهرس المحتويات

3 مقدمة
16 الباب الأول: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء فيما فيه نص
17 الفصل الأول: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في فهم دلالة النص
18 المبحث الأول: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في فهم دلالة النص
19 المطلب الأول: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في فهم دلالة النصوص على الأحكام
19 أولاً: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في فهم دلالة الأمر
50 ثانياً: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في فهم دلالة النهي
59 المطلب الثاني: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في دلالة النصوص على متعلق الحكم
60 أولاً: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في "النص"
65 ثانياً: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في "الظاهر"
75 المبحث الثاني: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في تعميم دلالة النص
78 المطلب الأول: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في تعميم دلالة اللفظ العام
78 أولاً: أثر اعتبار قصد الشارع، ووضعه الاستعمالي للغة؛ في اختلاف الفقهاء في تعميم دلالة اللفظ العام
82 ثانياً: أثر اعتبار قصد المكلف في اختلاف الفقهاء في تعميم دلالة اللفظ العام
88 ثالثاً: أثر اعتبار المآل في اختلاف الفقهاء في تعميم دلالة اللفظ العام
93 المطلب الثاني : أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في تعميم دلالة اللفظ الخاص
93 أولاً: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في التمييز بين اللفظ الخاص أريد به العام والقياس، في تعميم الحكم
100 ثانياً: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في اللفظ الخاص، هل يراد به العموم أم لا؟
112 خلاصة:
114 الفصل الثاني: الترجيح المقاصدي: مفهومه، حجيته، أنواعه، أثره في اختلاف الفقهاء
115 المبحث الأول: التعارض والترجيح المقاصدي: مفهومه، حجيته، وأنواعه
115 المطلب الأول: مفهوم التعارض والترجيح عند الأصوليين
115 أولاً: مفهوم التعارض عند الأصوليين:

- 117..... ثانيا: مفهوم الترجيح عند جمهور الأصوليين:.....
- 120..... المطلب الثاني: التعارض و الترجيح المقاصدي: المفهوم، الحجية، وحدود الأعمال.....
- 120..... أولا: مفهوم التعارض المقاصدي:.....
- 122..... ثانيا: مفهوم الترجيح المقاصدي:.....
- 125..... ثالثا: حجية الترجيح المقاصدي:.....
- 135..... رابعا: حدود أعمال الترجيح المقاصدي:.....
- 139..... المبحث الثاني: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في الترجيح المقاصدي.....**
- المطلب الأول: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في الترجيح بين مناطين متعارضين لدليلين مختلفين
- 139.....
- المطلب الثاني: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في الترجيح بين مناطين متعارضين أحدهما لدليل جزئي والآخر لأصل كلي:.....
- 145.....
- المطلب الثالث: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في الترجيح بين مناطين متعارضين لدليل جزئي واحد:.....
- 148.....
- 149..... أولا : أثر الفكر المقاصدي في الترجيح المقاصدي بين معاني اللفظ المجمل.....
- 158..... ثانيا: أثر الفكر المقاصدي في ترجيح معنى اللفظ المؤول:.....
- 164 الباب الثاني: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في ما لا نص فيه**
- 165..... الفصل الأول: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في: ما يرجع إلى النص مما لا نص فيه**
- 166..... المبحث الأول: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في: القياس**
- 166..... المطلب الأول: اختلاف الفقهاء في تحديد مفهوم القياس، وبيان حقيقته:.....
- 166..... أولا: تعريف الجمهور للقياس:.....
- 168..... ثانيا: تعريف ابن رشد رحمه الله للقياس:.....
- 169..... المطلب الثاني: حجية القياس.....
- 171..... المطلب الثالث: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في أعمال القياس:.....
- 172..... أولا: اختلافهم في تحديد العلة والمصلحة المقصودة شرعا، من حكم الأصل المنصوص عليه.....
- 177..... ثانيا: اختلافهم في مجال أعمال القياس:.....
- 194..... خلاصة:.....
- 195..... المبحث الثاني: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في: الاستحسان**
- 195..... المطلب الأول: الاستحسان: تعريفه، أنواعه، حجيته.....

- 195..... أولًا: تعريف الاستحسان لغة:
- 196..... ثانيًا: تعريف الاستحسان عند جمهور الأصوليين:
- 198..... ثالثًا: تعريف الاستحسان عند ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ :
- 199..... رابعًا: أنواع الاستحسان:
- 202..... خامسًا: حجية الاستحسان عند جمهور الأصوليين:
- 206..... سادسًا: حجية الاستحسان عند ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ :
- 208..... المطلب الثاني: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء بسبب إعمال الاستحسان.
- 208..... أولا : اختلافهم في إعمال الاستحسان ترجيحًا بين الأقيسة:
- 210..... ثانيًا : اختلافهم في إعمال الاستحسان رفعًا للحرج:
- 211..... خلاصة :

الفصل الثاني: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في: ما يرجع إلى النص مما لا نص فيه. ... 212

- 213..... المبحث الأول: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في المصالح المرسلة
- 213..... المطلب الأول: اختلاف الفقهاء والأصوليين في تحديد مفهوم المصلحة المرسلة، وحجيتها.
- 213..... أولًا: تحديد مفهوم المصلحة المرسلة.
- 215..... ثانيًا: أنواع المصالح المرسلة باعتبار قوتها:
- 216..... ثالثًا: حجية المصالح المرسلة:
- 219..... رابعًا: حدود إعمال المصالح المرسلة:
- 220..... المطلب الثاني: اختلاف الفقهاء في إعمال المصلحة المرسلة
- 221..... أولًا: المسائل التي عبر فيها ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن المصالح المرسلة بالمصالح العامة:
- 224..... ثانيًا: المسائل التي عبر فيها ابن رشد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن المصالح المرسلة بالقياس المرسل:
- 228..... خلاصة:
- 229..... المبحث الثاني: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في: أصل اعتبار المآل
- 229..... المطلب الأول: اختلاف الفقهاء في مفهوم وحجية اعتبار المآل:
- 229..... أولًا: تحديد مفهوم اعتبار المآل:
- 232..... ثانيًا: حجية اعتبار المآل:
- 234..... ثالثًا: قواعد اعتبار المآل:
- 243..... المطلب الثاني: أثر الفكر المقاصدي في اختلاف الفقهاء في إعمال أصل اعتبار المآل:
- 243..... أولًا: اختلاف الفقهاء في إعمال سد الذرائع:

- 245..... ثانيا: اختلاف الفقهاء في إعمال الاستحسان :
- 249..... خاتمة:
- 252 الفهارس
- 253..... فهرس الآيات القرآنية
- 261..... فهرس الأحاديث
- 266..... فهرس المصادر والمراجع
- 299..... فهرس المحتويات