

فِيهِ التَّنْزِيلُ
وَقَوْلُهُ وَتَطْيِبَاتُهُ

تأليف الدكتور
عبد الحليم بن محمد أيت أمجوض

بازن المقربين

فقه التّزير

وقواعده وتطبيقاته

من خلال

نوازل من تراث المالكية ونماذج من القضايا المعاصرة

تأليف الدكتور

عبد الحلیم بن محمد أیت أمجوض

أصل هذا الكتاب أطروحة نال بها صاحبها شهادة الدكتوراه

بمميزة مشرف جدا من جامعة القرويين بالمغرب

تحت إشراف فضيلة الدكتور

محمد جميل بن مبارك

الطبعة الأولى
1435 هـ - 2014 م



www.daralfaqih.com

دار الفقيه للنشر والتوزيع

أبو ظبي - الإمارات العربية المتحدة

هاتف: +9712 6678920

فاكس: +9712 6678921

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



مُقَدِّمَةٌ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله، أحمدده وأستعينه وأستغفره، وأعوذ به من شرور نفسي ومن سيئات أعمالي. وأشهد أن لا إله إلا هو، وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله، وأصلي وأسلم عليه وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد؛ فإن الله خلق الخلق. وبين طريق الحق، وندب مريده إلى طلبه بالدليل؛ لكيلا يسلك على غير سبيل: بذهن كليل، وقلب عليل. لذلك يجب على الإنسان أن يشكر سابقة الإحسان من الرحمان؛ حين نزل جملة الشريعة السمحاء لبيان الدليل بنور الفرقان، رقعا للحرَج وتيسيرا لطريق الإيمان، فصارت دعوتها صريحة إلى طلب البرهان، وناطت السلوك إلى الله بالتزود من العلم، واشترطت فيه الأخذ على بيته من سلامة الاستدلال.

ولما كانت سلامة الاستدلال منوطة بصحة المنهج، صارت الشريعة داعية بالتبع إلى التوسل بصحيح المناهج إلى صحيح العلوم والمعارف. ولقد كان من ثمرات هذه الدعوة رجال أيقنوا بضرورة السير في دروب المعرفة المختلفة على هدى من مناهج تنسجم وطبائعها المتنوعة، فأبدعوا ما انفردت به الأمة الإسلامية.

ولعل أظهر المناهج المبتكرة؛ أصول الفقه منهجٌ تحصيل المعرفة الفقهية،

ومصطلح الحديث منهجٌ تحصيل صدق المعرفة الخبرية. ولما كان عرضي في هذا المقام منحصرًا في الأول دون الثاني، أسوق من تعريفات الأصوليين مصداقا على حصول تمام الإدراك لديهم بالطبيعة المنهجية لعلم الأصول.

فإذا كانت أصول الفقه، حسب تعريف الإمام فخر الدين الرازي، «مجموع طرق الفقه على سبيل الإجمال وكيفية الاستدلال بها، وكيفية حال المستدل بها»⁽¹⁾، فإنها تشكل بحق منهجا للمعرفة؛ لأن كل منهج إنما يقوم على ثلاثة أركان ضرورية لتصوره؛ أولها: مصادر المعرفة؛ وبقابلها في الأصول من خلال التعريف «مجموع طرق الفقه»؛ وهي الأدلة. وثانيها: طرق تحصيل المعرفة؛ وتقابلها في هذا المحل «كيفية الاستدلال»؛ وهي وجوه دلالة الأدلة. وثالثها: شروط محصلها؛ وهي هنا «كيفية حال المستدل بها»؛ أي شروط المجتهد.

ولم تكن أصول الفقه بدعا من المناهج الحية الآيلة بحكم تطور مصطلحاتها وقواعدها واتساع وظائفها إلى إثمار مناهج فرعية تخصصية مع مرور الزمن؛ هكذا تفرع عن المنهج الأصولي منهجان متكاملان؛ أولهما: فقه النص، وثانيهما: فقه التنزيل. لكن لم يستو منهما على ساقه إلا فقه النص الذي أصبح يتوارد عليه أغلب النظائر على سواء في البسط والتحليل والاستثمار.

ذلك لأن اهتمام السلف من علماء الأصول كان منصبا في الغالب على تسديد الاستنباط؛ إذ بالرغم من إقرار أهل الاعتبار منهم بأن كل مسألة تفتقر إلى نظرين: نظر في دليل الحكم؛ وهو الاستنباط، ونظر في تحقيق مناطه؛ وهو التنزيل، فإن التنظير المستقل للتنزيل لم يستوف حقه من الدرس، ولعلمهم لم

(1) الرازي فخر الدين، المحصول في علم أصول الفقه، ج: 1، ص: 80.

يكونوا في اضطراب إلى ذلك ، نظرا لسريان الملكة الفقهية عندهم ، آنذاك ، واكتفائهم بالمبثوث من قواعد التنزيل في التراث ، دون الحاجة إلى تصور شامل يبين مراحل هذا الضرب من الاجتهاد وموقع تلك القواعد من كل مرحلة ، وقد يكون لسهولة مسالك حياتهم ومرافقتها دخل في اختيارهم ...

أما اليوم فإننا بحاجة إلى إحداث التوازن في الدرس الأصولي من خلال التركيز على الاجتهاد التنزيلي تنظيرا وتطبيقا ، استجابة لما يتطلبه واقع الأمة المعقد المتشعب المجالات والعلاقات .

ثم إن الحاجة تزداد إلحاحا بالنظر إلى ما فتن به بعض المسلمين من المناهج التي حادت عن الوسطية ، وهو ما يفرض اجتهادا من أهل الاعتدال يلزمون به الهدي النبوي ، ومسلك المحققين من الأصوليين ؛ الذين بينوا أن «الشرعية جارية في التكليف بمقتضاها على الطريق الوسط الأعدل ، الآخذ من الطرفين بقسط لا ميل فيه»⁽¹⁾ .

لقد أصبح لزاما على أهل البحث والتحصيل جمع شتات الاجتهادات المتصلة بفقہ التنزيل وترتيبها ، وربطها بمخطط واضح شامل يبين فروع هذا المنهج وقواعده وتطبيقاته ؛ كل ذلك بقصد إتمام الكشف عن «الطريق الوسط» والمحجة اللاحقة في هذا الزمان ، لتقريب وسائل السلوك إلى الصادقين ، وقطع أسباب الانتحال على المبطلين . وهو عمل أرجو أن يجعل الله لي منه حظا من خلال البحث في موضوع: «فقہ التنزيل وقواعده وتطبيقاته من خلال نوازل من تراث المالكية ونماذج من القضايا المعاصرة» .

وأعدل عن الاسترسال ، لكونه مظنة الإطناب ، إلى الاقتصار على أهم

(1) الشاطبي ، الموافقات في أصول الشريعة ، مج: 1 ، ج: 2 ، ص: 124 .

الأسباب التي تجعل من أفراد الموضوع بالتأليف إغناء نوعيا، لا إضافة كمية فحسب:

❖ **السبب الأول:** الضرورة الشرعية المتمثلة في الأمر الإلهي الداعي إلى طاعة الله ورسوله وتحكيم شرعه في الأرض تحقيقا لإرادة الاستخلاف والتعبيد؛ مصداقا لقوله ﷺ: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾⁽¹⁾، ولا سبيل إلى تحقيق هذا القصد إلا بالوصل بين مقتضيات الوحي ومتغيرات الواقع. ومن هنا تأتي أهمية فقه التنزيل وضرورته التي يفرضها شمول سلطان الشريعة، وتكاثر الحوادث إلى يوم القيامة؛ فهو الذي يفضي إلى جعل مقاصد الشريعة قيمة على واقع الناس؛ بحيث يصبح جاريا على مقتضاها في الأمر والنهي. ولا يملك أهل الاجتهاد من دون منهجه الأصيل إلا خيارين؛ كلاهما يخل بالقصد التشريعي: أولهما بقاء الأحكام على صورتها الأصلية حبيسة العموم مجردة من خصوصيات الواقع وأقدار الاستطاعة، ومآل هذا الخيار مناقضة حقيقة صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان. والخيار الثاني تنزيل الأحكام اعتبارا دون الاحتكام إلى منهج يسد خطى الفقيه ويبرئ ذمته أمام الله ورسوله والمؤمنين. ومآل هذا الخيار الوقوع في الاضطراب والتردد بين التشديد والتسيب، أو الموافقة من غير قصد في أحسن الأحوال. وهو تقول محض على الشريعة وجرأة على التنزيل ورد النهي عنها والوعيد بصريح النصوص⁽²⁾.

❖ **السبب الثاني:** الأولوية التي تحظى بها اليوم البحوث والدراسات في قضايا تنزيل الأحكام؛ من أجل الوصل بين الوحي والحياة الدنيا، ولا يمكن

(1) سورة الداريات، الآية: 56.

(2) منها حديث: «أَجْرُكُمْ عَلَى الْفُتْيَا، أَجْرُكُمْ عَلَى النَّارِ». أخرجه الدارمي في السنن، المقدمة، باب الفتيا وما فيه من الشدة، الحديث: 159، ج: 1، ص: 258 - 259.

هذا الإجراء من غير منهج رصين؛ لأن الأحكام التي جاء بها الوحي أحكام عامة تنصرف إلى أجناس الأفعال، بحيث يدخل تحت كل جنس منها في واقع الحياة الإنسانية أفراد كثيرة لا تدخل تحت حصر، وهي على درجة كبيرة من التنوع والتعقيد من حيث؛ أسبابها، ودوافعها، ونتائجها، وظروف فاعليها... ولا شك في أن فرط التداخل والتعقيد في ذلك يجعل الكشف عن هذا المنهج جهاد الباحثين المأجور عند الله أضعافاً مضاعفة بأجر العلم وأجر العاملين به؛ منة من الله وفضلاً على أهل الدلالة على الخير.

*** السبب الثالث:** الحاجة الملحة إلى دراسة شاملة جامعة بين التعقيد والتطبيق، تبين الخيط الأبيض من الأسود في مسالك التنزيل نظراً وعملاً؛ من خلال التفصيل في مقومات هذا المنهج الأعدل وأساسه وخصائصه ومناصبه وفروعه وقواعده وتطبيقاته، على أمل المساهمة في التخفيف من غلواء المفاصلة الناجمة عن إسراف أهل البحث في الدراسات المتطرفة في الاستقطاب إلى التنظير، أو إلى التقرير، ومعالجة الانقسام المحدث بسببها على مستوى العقل المسلم بين الفكر ومقتضيات الحركة والسلوك، مما يؤثر سلباً على أحوال التدين الفردي والجماعي.

*** السبب الرابع:** الأثر البالغ لدراسة التراث الفقهي في تمحيص مناهج التنزيل المتداولة؛ وهو سبب جعلني أختار الاستهلال في باب التطبيقات بنوازل المالكية قبل القضايا المعاصرة؛ لأن من رام الاشتغال على الكيفيات التي يأخذ بها الوحي مجراه نحو الوقوع، لا يجد بداً من الوقوف بأبواب المدارس الفقهية لأخذ أصول فقه التنزيل، وقد كانت للسادة المالكية الملكة في ذلك والمنزلة الرفيعة، وشهد القاصي والداني بما لهم من الغناء في هذا المجال والفضل. ثم إنني اقتصر على أحكام المعاملات المالية؛ لأنها ترتبط بضرورات الحياة مما

لا يستغني عنه إنسان بحال، ولأنها تتجدد وتتطور باستمرار على نحو يجعلها المجال الأنسب لاستثمار قواعد فقه التنزيل. ولعل هذا ما أهلها لتكون أهم فروع التخصص وأكثرها شيوعاً في وحدات البحث والتكوين المفتوحة في مسالك الدراسات الشرعية العليا في عدد من الجامعات؛ ومنها الوحدة التي تبنت أعمال هذا البحث⁽¹⁾، وهو سبب آخر يرجح اختيار مجال التطبيق يضاف إلى ما استقر عليه العرف في البحث العلمي من حصر مجال الدراسة لضمنان عمق الفحص ودقة الكشف وسلامة الوصف...

✽ **السبب الخامس:** الدافع الذاتي الذي يجعل الموضوع موافقاً لنسق من الدراسات السابقة في مجال ربط الفروع بالأصول والكلديات؛ بدأتها ببحث «قواعد التشريع المالي في السنة النبوية» لنيل شهادة الإجازة⁽²⁾، اطلعت من خلاله على جانب من استثناءات القواعد المبنية على فقه التنزيل في أحكام المعاملات. ثم واصلت المسار ببحث في موضوع «مناحي التجديد المنهجي في علم أصول الفقه عند المعاصرين» لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة⁽³⁾؛ أشرفت من خلاله على جملة من مآثورات رواد حركة التجديد المعاصرة في علم أصول الفقه، وخلصت إلى إجماعهم على ضرورة تجديد الدرس الأصولي عن طريق العناية بفقه التنزيل تقعيداً وتطبيقاً.

وقد حددت لبحثي هذا في البداية أهدافاً جعلتها منارات تعصمني عند اقتحام لججه من الانحراف عن مسار الالتزام المبدئي، وهي كما يأتي:

- (1) وحدة التكوين والبحث في فقه التوازل، في التراث الفقهي وقضايا العصر، بكلية الشريعة بأكادير.
- (2) من كلية الشريعة بفاس.
- (3) من دار الحديث الحسنية.

*** الهدف الأول:** التمييز بين فقه النص وفقه التنزيل باعتبارهما منهجين فرعيين متكاملين يشكلان بمجموعهما المنهج الأصولي العام، ويخدم كل منهما فرعاً من فرعي الاجتهاد المتلازمين؛ الاستنباط والتنزيل.

*** الهدف الثاني:** التمييز بين فقه التنزيل والاجتهاد التنزيلي؛ إذ العلاقة بينهما علاقة منهج بإعماله، وعلم بالعمل بمقتضاه. فمرحلة تحصيل فقه التنزيل تتقدم مرحلة إجراء الاجتهاد التنزيلي في آحاد الوقائع، على نحو يجعل فقه التنزيل شرطاً ضرورياً في أهلية الاجتهاد التنزيلي، وعلماً يحصل لزوماً قبل القيام ببذل الوسع في تنزيل الأحكام على المحال المعينة المعروضة على نظر فقيه التنزيل. لذلك آثرت التعبير عن موضوع الأطروحة «بفقه التنزيل»، لأنني لا أعدو تقديم وصف لنسق فكري أو منهج علمي، مع محاولة دراسة نماذج من ثمراته قديماً وحديثاً.

*** الهدف الثالث:** تأصيل فقه التنزيل بالاستدلال على مشروعيته من خلال بيان الضرورات الشرعية والواقعية التي فرضت على أهل الاعتبار من العلماء القول بوجود انتخاب طائفة تتصدى لتحصيل الفقه المؤهل للتعليم والتبليغ والاجتهاد؛ مصداقاً لقوله تعالى: ﴿قُلُوا لِقَوْلِ تَعَالَى: «كُلِّمُوا مَن تَشَاءُونَ لِيُخْرِجُوهُمْ» وَإِن لَّيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَآ رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ»⁽¹⁾.

*** الهدف الرابع:** التحقيق في ظاهرة التعدد والتداخل الحاصل على مستوى المصطلحات المستعملة من قبل الباحثين في التعبير عن حقيقة فقه التنزيل، مما أدى إلى اضطراب في الاصطلاح بسبب عدم التدقيق في المعاني، وهو ما يوجب إعادة النظر في المدلولات بدءاً من معاني التركيبات اللغوية.

(1) سورة التوبة، من الآية: 122.

*** الهلق الخامس:** الكشف عن مقومات منهج التنزيل وأساسه وخصائصه ومناصبه؛ لتمييزه عن غيره من المسالك التي عمت بها البلوى في التنزيل، وهو مطلب يتأسس على شمول الشريعة واعتدالها. ودونه تبقى الوسطية والكمال شعارات منبئة عن الواقع لا تثمر أثرا ملموسا إن لم ينصيح بها فقه التنزيل؛ باعتباره الطريق الأوحى لتكييف الواقع بمعاني الوحي، وترجمة خصائصه ومميزاته في دنيا الناس.

*** الهلق السادس:** بيان الطبيعة المنهجية المركبة للاجتهد التنزيلي من ثلاث مراحل لازمة لتحقيق معناه الكلبي؛ بدءا من تصوير أحوال المحل، ومرورا بتنقيح المناط الأصلي، وانتهاء بتحقيق المناط. ثم تخصيص كل مرحلة من تلك المراحل الثلاث بدراسة معنى المصطلح المختار للدلالة عليها وتأصيله، وبيان فروعه إن وجدت، والبحث في متعلقاته تبعا لطبيعته؛ مقوماته وقواعده وضوابطه وما يستمد منه أو يستند إليه من العلوم والمعارف، مع التمثيل بحسب ما يسمح به المقام.

*** الهلق السابع:** التركيز على تحقيق المناط وقواعده، باعتباره عماد الاجتهاد التنزيلي؛ إذ لا يعدو التصوير والتنقيح أن يكونا مقدمتين له، ففيه تندمج معارفهما وتستثمر حصيلتهما من خلال أعمال قواعد التحقيق.

*** الهلق الثامن:** إرداف شق مسالك النظر في فقه التنزيل بدراسة نماذج من تطبيقاته؛ لبيان موافقة تطبيق المنهج للتفريع النظري، فيكون دليلا مضافا على سلامته.

وجملة القول في الأهداف محاولة المساهمة في استثمار التراث الأصولي والفقهي في مجال التنزيل، ولم شتات قواعده، ووضع فروعه موضعها، وفق

تصور شمولي يحفظ فيه الانسجام الداخلي بين عناصره ومكوناته على نحو يجعل من فقه التنزيل منهجاً واضح المعالم؛ يلم شتت القواعد والضوابط، فتخرج هي من مرحلة الشتات، ويخرج هو من دائرة المفاهيم غير المنضبطة ذات الظلال المختلفة في البحوث المعاصرة.

ولا شك أن استثمار التراث لتحقيق ذلك القصد يحيل على ضرورة الإحاطة بروافد الموضوع من الأعمال العلمية السابقة؛ باعتبارها خطوة لازمة لتحقيق معنى البحث العلمي ووظيفته في تنمية حصيلة المعرفة الإنسانية العامة؛ كما وكيفا، وفي هذا السياق أجدني مضطراً للاقتصار على أهم الملاحظات المرصودة بشأن الكتابات التي أمكنني الاطلاع عليها بعد استفراغ الوسع في الطلب، والتي أسهمت في إغناء مكتبة فقه التنزيل⁽¹⁾.

ويعينني منها، في المقام الأول، ما اشتملت عليه من إجابيات يمكن أن يبنى عليها في البحث. وأفضل العدول عن سرد العناوين ومضامينها إلى ذكر جوامع الملاحظات؛ لأن للتفصيل مواضع من هذا البحث كالتي تأتي في ذكر علائق مصطلح فقه التنزيل مع المصطلحات الراجعة في الكتابات المعاصرة. ولعل الإجمال هنا أنفع من التفصيل الممل الذي يتنافى وطبيعة مجال التمهد كالمقدمات. لذلك أرجع الأعمال العلمية السابقة إلى أقسام كالآتي:

القسم الأول: الكتابات التأسيسية التي أسعفت الباحثين المعاصرين

(1) تجدر الإشارة إلى أن عدداً من الكتابات المتأخرة في الموضوع، خاصة مع شيوخ النشر على صفحات الانترنت، طغى عليها طابع التكرار الخالي من فوائد التأليف المعروفة من قبيل الإبداع الجديد بما يحافظ على عنصري الأصالة والمعاصرة، أو الشرح والتحليل والتفسير لما استغلت من الإنتاجات السابقة، أو الجمع لما تفرقت في الكتب الكثيرة على نحو يحقق النظرة الشمولية... إلخ.

بأصول التععيد، ولا شك أن أغلب كتب النوازل والفقه وأصوله تحمل بذور فقه التنزيل في ثناياها، ويكفي التمثيل من مباحث الأصول بآبواب الحكم الوضعي وعوارض الأهلية وتحقيق المناط وأدلة الوقوع، إلا أن أولى الأعمال بالذكر هنا المؤلفات التي ارتقى أصحابها صعوداً في سماء التنظير انطلاقاً من الميراث الأصولي والفقهية، ومن هؤلاء على سبيل المثال⁽¹⁾: الجويني، والغزالي، والرازي، والآمدي، وابن الحاجب، والبيضاوي، والأسنوي، وابن السبكي، وابن عبد السلام، والقرافي، وابن تيمية، وابن قيم - وأظهرهم الإمام الشاطبي. رحم الله الجميع.

وإسهام هؤلاء الأكابر يتجلى في بعثهم روح المقاصد من جديد⁽²⁾ بعد أن كاد يغدو الفقه رسوماً، والأصول حدوداً شكلية، ولا يخفى أن المقاصد أساس فقه التنزيل، ذلك لأن مدار الاجتهاد التنزيلي حول العدول عن الأحكام الأصلية إلى الاقتضاءات التبعية للأدلة كلما كان الالتزام بالأصل يفضي إلى مناقضة مقاصد الشريعة. ولعل هذا القسم يسع بهذا الاعتبار كل ما كتب في المقاصد والمصالح من طرف اللاحقين من العلماء والباحثين الفضلاء أمثال: الطاهر بن عاشور، وعلال الفاسي، وأحمد الريسوني، وحامد حسان، ورمضان اليوطي، وعبد المجيد النجار، وعبد الرحمن الكيلاني، وحمادي العبيدي، وغيرهم⁽³⁾.

أما سر تبوّؤ الشاطبي لمقام الإمامة في هذا الشأن فلا يعز طلبه عمّن خبر

(1) تأتي تراجم هؤلاء في عرض البحث نجماً لإثقال حاشية المقدمة.

(2) انظر تفصيل البحث في موضوع تاريخ المقاصد عند: العبيدي حمادي، الشاطبي ومقاصد الشريعة، ص: 131 - 138. والريسوني أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 25 - 55. والكيلاني عبد الرحمن إبراهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي؛ عرضاً ودراسة وتحليلاً، ص: 13 - 18.

(3) يأتي في هذا البحث ذكر لمؤلفاتهم في مجال الاقتباس منها.

«الموافقات» و«الاعتصام»، ذلك لأن البعد التنزيلي كان حاضرا بقوة في تنظيره الأصولي، بل ليس من المبالغة القول بأنه الحافز له على التأليف في مواجهة الظاهرية والمبتدعة، فما كان الرجل يكل عن التذكير في محال مختلفة من مكتوبه بالفرق بين مراحل الاجتهاد، وإن اختلفت العبارة، فتجد قوله: «كل دليل شرعي فمبني على مقدمتين؛ إحداهما: راجعة إلى تحقيق مناط الحكم. والأخرى: ترجع إلى نفس الحكم الشرعي»⁽¹⁾. وتجد قوله: «الاجتهاد على ضربين؛ أحدهما: لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وذلك عند قيام الساعة. والثاني: يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا. فأما الأول: فهو الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط...»⁽²⁾. وتجد قوله: «المقصود من وضع الأدلة تنزيل أفعال المكلفين على حسبها. وهذا لا نزاع فيه؛ إلا أن أفعال المكلفين لها اعتباران: اعتبار من جهة معقوليتها، واعتبار من جهة وقوعها في الخارج»⁽³⁾. وتجد قوله: «اقتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة إلى محالها على وجهين؛ أحدهما: الاقتضاء الأصلي قبل طروء العوارض؛ وهو الواقع على المحل مجردا عن التوابع والإضافات... والثاني: الاقتضاء التبعية؛ وهو الواقع على المحل مع اعتبار التوابع والإضافات...»⁽⁴⁾. ومثل هذا كثير عنده. ولم يكتف رَحْمَةُ اللَّهِ بتقرير الفرق بين النظريين، بل مضى يقعد فقه التنزيل في مباحث الحكم التكليفي والوضعي⁽⁵⁾، وفي أصل اعتبار المآل⁽⁶⁾، وفي غيرهما.

- (1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 31.
- (2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 64.
- (3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 24 - 25.
- (4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.
- (5) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 76 - 268.
- (6) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 143 - 152.

القسم الثالث: الكتابات التي تناولت موضوع فقه التنزيل أو دراسة فرع من فروعها، بغض النظر عن دقة المصطلحات الواردة في عناوينها ومدى الالتزام بحدودها في المتن، ومنها على سبيل المثال: كتاب: «في الاجتهاد التنزيلي» ليشير بن مولود جحيش، وكتاب: «في المنهج التطبيقي للشريعة الإسلامية؛ تنزيلا على الواقع الراهن» لعبد المجيد النجار، وكتاب: «فقه التدين فهما وتنزيلا» للمؤلف نفسه، وكتاب: «منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة» لمسقر بن علي القحطاني، وكتاب: «الاجتهاد بتحقيق المتأط وسلطانه» لعبد الرحمن زايدي، وكتاب: «فقه الواقع؛ أصول وضوابط» لأحمد بوعود، وكتاب: «الاجتهاد بين حقائق التاريخ ومتطلبات الواقع» للمؤلف نفسه، وكتاب: «التكييف الفقهي» لمحمد عثمان شبير، وكتاب: «في فقه الأولويات» ليوسف القرضاوي، وكتاب: «فقه الأولويات» لمحمد همام ملحم، وكتاب: «فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق» لناجي إبراهيم السويد، وكتاب: «البعد الزمني والمكاني وأثرهما في الفتوى» ليوسف بلمهدي، وكتاب: «تغير الأحكام» لسها سليم مكداش، وغيرها من الدراسات التي ذكرت بعض ما يتصل بفقه التنزيل عرضاً⁽¹⁾.

وفوائد هذا القسم كثيرة؛ أولاها محاولة إحداث التوازن في حقل الدراسات الأصولية المعاصرة بين فقه النص وفقه التنزيل. والثانية: دراسة الأسس العامة لفقه التنزيل وبعض قواعده وتطبيقاته، وإن اختلفت المقاربات من حيث الشمول والجدة والعمق ودقة الاصطلاح والتفريع.

(1) مثلا: كتاب «المناهج الأصولية» وكتاب «بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي» للدري محمد فتحي، و«الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والسيب» للقرضاوي يوسف، و«فقه النوازل؛ دراسة تأصيلية تطبيقية» للجزاني محمد بن حسين...

القسم الثالث: الكتابات التي كانت مورداً من موارد قواعد فقه التنزيل، ومنها القديمة⁽¹⁾؛ ككتب القواعد والكليات والأشباه والنظائر والفروق... والحديثة⁽²⁾؛ ككتب النظريات والقواعد الفقهية والمقصدية وقواعد المآل، والكتب التي تناولت المصادر التبعية أو الأدلة المختلف فيها...

وأثر هذا القسم في تحقيق المناط لا ينكر، ذلك لأن القواعد هي قطب رعى الاشتغال في كل علم، وعليها تنأسس تطبيقاته، إلا أن استثمارها فيه لا يستقيم في غياب تصورات نسقية شمولية متصلة بموضوعاتها، قادرة على صيانة مفرداتها من التناثر والتناثر، ومن هنا تأتي ضرورة رسم معالم منهج التنزيل العام ومراحله.

القسم الرابع: كتب الافتاء والقضاء والسياسة الشرعية⁽³⁾. وكتب النوازل

(1) مثلاً: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للسيوطي، والأشباه والنظائر لابن نجيم، والأشباه والنظائر لابن السبكي تاج الدين، والأشباه والنظائر لابن الوكيل، والقواعد والفوائد الأصولية للبعلي الحنبلي علي بن عباس، وتقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب الحنبلي، والقواعد النورانية الفقهية لابن تيمية، والقواعد للمقري، والمتنور في القواعد للزركشي، والفروق للقرافي...

(2) مثلاً: نظرية الضرورة الشرعية لأستاذي الفاضل الدكتور جميل محمد بن مبارك، ونظرية الضرورة الشرعية للدكتور الزحيلي وهبة، والنظريات الفقهية للدريني محمد فحي، وموسوعة القواعد الفقهية لبورنو محمد، والقواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للسدلان صالح، والقواعد الفقهية للدعاس عزت عبيد، وشرح القواعد الفقهية للزرقا أحمد، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للزحيلي محمد، والقواعد الفقهية للندوي علي أحمد، والقواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية لشبير محمد عثمان...

(3) منها: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية، والطورق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم، والأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي أبي الحسن=

والفتاوى والأجوبة والقضايا المعاصرة⁽¹⁾؛ وهي عمدة العمل في فصل التطبيقات.

القسم الخامس: بعض كتب علم الاجتماع التي اقتبست منها في محل دراسة مناهج تصوير أحوال الواقع العامة⁽²⁾، فضلا عما اطلعت عليه من المقالات المنشورة في جملة من المجلات، أو التي تنشر باستمرار على شبكة المعلومات العالمية «الانترنت»، وإن لم تكن هذه الأخيرة على وزان واحد من حيث الجودة والجدة والإحاطة، بل ليس من المبالغة القول بغلبة التكرار والارتجال عليها؛ لذلك احتطت لبحثي هذا في النقول، فلم أعتد على ما كان من قبيلها، وقد كان في غيرها من الكتب والدوريات الغنى، والله الحمد.

أما خطة البحث النهائية فقد خلصت إليها بعد سلوك مختلف شعاب الموضوع على هدى من طبيعته وما يتوخاه من نتائج وأهداف؛ فرتبته تبعا على قسمين صدرتهما بمقدمة وأردفتها بخاتمة.

= علي بن محمد، والأحكام السلطانية لأبي يعلى الفراء الحنبلي، وأدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح، والسياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ليوسف القرضاوي، والفتوى بين الانضباط والنسب للمؤلف نفسه، وأصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي لمحمد رياض، والفتيا ومناهج الإفتاء لمحمد سليمان الأشقر...

(1) منها: المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل افريقية والأندلس والمغرب للونشريسي، والنوازل الجديدة الكبرى للمهدي الوزاني، والأجوبة الكبرى للفاسي عبد القادر، والنوازل للشريف العلمي، وفتاوى الإمام الشاطبي، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي المتبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، والمعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي لمحمد شبير، والمعاملات المالية المعاصرة للزحيلي وهبة...

(2) منها: علم الاجتماع لعبد الله إبراهيم، وعلم الاجتماع والمنهج العلمي لمحمد علي، وعلم الاجتماع لأنثوني غدينز، والمناهج الكيفية في العلوم الاجتماعية لعبد القادر عرابي...

فخصصت المقدمة لما أنا فيه من التعريف بالموضوع وبيان أهميته ودواعي اختياره وأهدافه والأعمال العلمية السابقة فيه وخطته ومنهجيته وصعوباته .

وجعلت القسم الأول بابين ؛ في تقريب فقه التنزيل وتأصيله وبيان أسس اعتداله وذكر مناصبه ودراسة مراحل التمهيدية . وأفردت القسم الثاني لصلب التنزيل ؛ وهو تحقيق المناط وقواعده وضوابطه وتطبيقاته في ثلاثة أبواب .

أما الباب الأول من القسم الأول فقد قسمته إلى فصلين ؛ اعتنيت في أولهما بالتمهيد للموضوع بأربعة مداخل: أولها كشفت من خلاله عن بعض المناهج التي اختل فيها شرط الاعتدال ؛ وهو مدخل يبين موجب الحديث عن فقه التنزيل الأعدل . والمدخل الثاني في بيان الحاجة إلى التمييز في الاجتهاد بين الاستنباط والتنزيل . والمدخل الثالث في تمييز فقه التنزيل عن فقه النص ، والمدخل الرابع في الكشف عن علاقة فقه التنزيل بالمصطلحات الراجحة في البحوث المعاصرة ؛ بعد بيان مفاهيم المصطلحات المعبرة عن مراحل التنزيل في هذا البحث . ثم خصصت الفصل الثاني لتأصيل فقه التنزيل وبيان أسس اعتداله ؛ مقوماته وأساسه وخصائصه ، وختمته بذكر مناصبه الثلاثة ؛ الإفتاء والقضاء والإمامة .

وأما الباب الثاني فقد أفردته للمرحلتين التمهيديتين من التنزيل ؛ تصوير المحل⁽¹⁾ ، وتنقيح المناط الأصلي⁽²⁾ . واصطلحت عليهما بممهديات التنزيل .

(1) المقصود بناء تصور صحيح عن المحل ؛ من خلال الكشف عن أوصاف الواقعة المؤثرة في الحكم عليها ، وعن خصوصيات صاحبها ، وعن الأحوال العامة للواقع المحيط بها .

(2) رجحت الاصطلاح على الاجتهاد الوسيط بين التصوير والتحقيق بـ «تنقيح المناط الأصلي» عوضاً عن مصطلح «التكييف الفقهي» المتداول بين الباحثين قياساً على مصطلح «التكييف القانوني» ، وبينت في محله أسباب الاختيار ودواعيه .

وقسمت الكلام في التصوير على فصلين نظرا لرجحان وزنه المعرفي مقارنة مع رديفه؛ الأول منهما في معرفة أحوال المحل الخاص؛ وهو قسمان: الواقعة وما يرتبط بها من الأوصاف، والمكلف وما يتعلق به؛ من قصده وأحواله الخاصة العقلية والنفسية والبدنية والمالية والأسرية. والفصل الثاني في معرفة أحوال الواقع العامة؛ السياسية والاقتصادية والاجتماعية ونحوها. وترتيب فروع التصوير على هذا النحو مقصود بالنظر إلى خدمتها لمراحل الاجتهاد التنزيلي اللاحقة حسبما يتبين في محله.

وختمت الباب بفصل ثالث في كيفية اختيار الحكم الأصلي المعبر عنها بتتقيح المناط الأصلي؛ لأنها وجهة ضرورية في الاجتهاد التنزيلي بعد الكشف عن أحوال المحل. وقد جعلت هذا الفصل مباحث ثلاثة؛ أولها في مفهوم تنقيح المناط الأصلي ومشروعيته. والثاني في أنواعه. والثالث في شروطه ومقوماته وضوابطه.

وعبرت بعده إلى القسم الثاني من الدراسة للبحث في لُبَاب الاجتهاد التنزيلي؛ وهو تحقيق المناط؛ قواعده وضوابطه وتطبيقاته، فجعلته ثلاثة أبواب؛ مهدت لها بمدخل من خمسة مطالب في مشروعية تحقيق المناط، وبيان مراتبه، وذكر مقوماته وشروطه وجهات النظر فيه، والحديث الإجمالي عن قواعده وضوابطه مع التمثيل من غير توسع. ثم انتقلت إلى التفصيل في أهم قواعد تحقيق المناط وضوابطه، وقد أرجعتها إلى قطبين أساسيين؛ أولهما اعتبار الأحوال، وثانيهما اعتبار المآلات، وأفردت لكل قطب بابا.

هكذا جعلت الباب الأول من القسم الثاني في القواعد الخاصة باعتبار الأحوال، ورتبتها على ثلاثة فصول في أصول ثلاثة؛ أولها «اعتبار قصد المكلف»،

والثاني «اعتبار الضرورة الشرعية»، والثالث «اعتبار العرف والعادة». وتمحور البحث في كل منها حول محددات ثلاثة؛ بدءاً من تقريب المعنى والتأصيل، ثم ذكر الضوابط، ثم الفروع من القواعد، وتخلل ذلك ذكر لبعض الأمثلة والتطبيقات.

وقسمت الباب الثاني المخصص لاعتبار المآلات إلى فصلين؛ جعلت أولهما في التعريف باعتبار المآل على الجملة، وتأصيله، وبحث مسالك الكشف عنه، وذكر ضوابطه. وخصصت الفصل الثاني لقواعده الخمس المشهورة في خمسة مباحث؛ أولها في سد الذرائع، والثاني في منع التحيل، والثالث في الاستحسان، والرابع في مراعاة الخلاف، والخامس في قاعدة: «المصالح الضرورية والحاجية والتكميلية لا ترفعها العوارض المنكرة الخارجية». وقد دار الحديث في كل منها حول مفهوم القاعدة وحجيتها وبعدها المآلي وضوابط أعمالها ونماذج من تطبيقاتها.

وانتهيت في الباب الثالث إلى تطبيقات فقه التنزيل، وقد اخترت أن تكون من أحكام المعاملات المالية، وآثرت البدء بنماذج من تراث المالكية قبل القضايا المعاصرة؛ لما تقدم بيانه في دواعي الاختيار. وقسمت مقالات المالكية إلى قسمين؛ جعلت أولهما فيما أثر عنهم من تعليقات لأحكام بعض العقود التي تنزلت في القرآن والسنة على المناطات التبعية؛ وهو جانب يبين براعتهم في التنزيل من خلال كشفهم لحقيقة التمايز على مستوى نصوص الوحيين بين الاقتضاءات الأصلية للأدلة والاقتضاءات التبعية. والقسم الثاني خصصته لنماذج من العقود التي جرى بها العمل عند المالكية المغاربة؛ وميزتها تكمن في طبيعتها الخاصة التي جعلتها تحظى بإجراء تنزيل الحكم عبر مرتبتين من مراتب تحقيق المناط؛ عامة مؤسسة على تعليل العدول بتلك العقود عن أصول

المعاملات المالية في الشريعة، وخاصة تقوم على بيان مناط العدول عن القواعد العامة المنصوص عليها في المذهب المالكي⁽¹⁾.

واقترنت في النماذج المختارة من التطبيقات المعاصرة على ثلاثة عقود مركبة؛ نظرا لتعدد صور كل عقد منها على نحو يفرض إجراء التنزيل الخاص بكل صورة، وإن اتسعت مساحة الاشتراك.

ولما كانت الأحكام الأصلية في باب المعاملات المالية تنزل على مناطات أصلية يمكن إجمالها، استحسنت أن استهل بها قبل دراسة التطبيقات؛ للحاجة المتكررة إليها في كل تنقيح.

وكما افتتحت البحث بمقدمة أنهيت رحلته بخاتمة تضمنت أهم النتائج والخلاصات.

ولم أدخر في تلك الرحلة، بالرغم من طولها، جهدا في الالتزام بالقواعد المتعارف عليها بين أهل العلم من ترتيب الأفكار، ونسبة الأقوال إلى أهلها، وتعضيد الآراء بسند من المنقول والمعقول⁽²⁾؛ نظرا للحاجة إلى البناء على صحيح الأدلة وحقائق الأقوال والتعريف بالأعلام ممن لم يكن من الصحابة الكبار، رضوان الله عليهم، أو الأئمة المشهورين، أو المعاصرين، أو الذين يأتي ذكرهم عرضا ولا يتوقف على التعريف بهم أمر ذو بال.

ثم إنني توصلت في البحث على العموم بعدد من المناهج بحسب المطلوب في كل محل، وفيما يأتي بيان لأكثرها استعمالا:

(1) ليس المقصود بالخاصة هنا النظر فيما يخص مكلفا بعينه، وإنما المقصود به ما يخص مجموعة من المكلفين دون عامتهم.

(2) إلا حين يكون الرأي مشهورا معلوما من الإنتاج الفكري بالضرورة.

منهج الاستقراء⁽¹⁾ الناقص⁽²⁾ الذي يقوم على تتبع جزئيات كثيرة يغلب على الظن تواتر المعنى المشترك بينها، وهو العمدة على العموم في استنباط قضايا الأصول باعتبارها كليات لا تتحصل إلا بتتبع الجزئيات، وقد تبين أن فقه التنزيل جزء من المنهج الأصولي، ولذلك يكون من تحصيل الحاصل الاعتماد على ما أثبتته السابقون بطريق الاستقراء فيما يتعلق به من أحكام كلية، ثم توظيف الاستقراء فيما يحتاج إلى مزيد من التعميد والتفريع. وكذلك كان أمر هذه الدراسة؛ حيث وظفت عددا من القواعد الفقهية الثابتة بالاستقراء منذ زمن، واحتجت إلى تتبع تطبيقات فقه التنزيل لاستخراج خصائص المنهج العامة ومقوماته، وعدد من الضوابط في فروعه المختلفة؛ خاصة في تحقيق المناط.

المنهج الوصفي التحليلي⁽³⁾ الذي يعتمد على تفسير الوضع القائم وتحديد العلاقات الموجودة بين المتغيرات الحاضرة، كما يتيح الجزء التحليلي منه تعدي جمع المعطيات إلى التحليل والربط والتفسير والتصنيف والقياس

(1) منهج يقوم على تتبع الجزئيات المشتركة في معنى معين لا تتخلف عنه، فيرتفع ذلك المعنى بفعل التواتر المعنوي إلى مرتبة القطع، فيصبح حكما عاما. انظر: محمود زيدان، الاستقراء والمنهج العلمي، ص: 24. وناهد حمدي أحمددي، مناهج البحث في علوم المكتبات، ص: 24.

(2) في مقابل الاستقراء التام الذي يشترط فيه تتبع جميع الجزئيات الممكنة للقطع بالمعنى المشترك بينها؛ لذلك يعبر عنه بالحكم على الكلي بما يوجد في جزئياته جميعها. وهذا متعذر لصعوبة الاستقصاء. انظر: فرج الله عبد الباري، مناهج البحث وآداب الحوار والمناظرة، ص: 46.

(3) منهج يقوم على أساس رصد ظاهرة محددة بهدف فهم مضمونها واستخراج خصائصها ووصف طبيعتها ونوعية العلاقة بين متغيراتها وأسبابها واتجاهاتها. انظر: عبيدات محمد ومحمد أبو نصار وعقلة مبيضين، منهجية البحث العلمي؛ القواعد والمراحل والتطبيقات، ص: 46.

والاستخلاص - وقد اعتمدته أساسا في ترتيب مراحل الاجتهاد التنزيلي -

المنهج المقارن الذي يتيح إبراز مجال الوفاق أو الخلاف بين الأطراف في موضوع محدد أو قضية معينة⁽¹⁾، وقد احتجت إليه حال المقارنة بين مناهج التنزيل المرجوحة ومنهج التنزيل المقاصدي، كما لجأت إليه أحيانا في فصل التطبيقات عندما كنت بصدد عرض الآراء المختلفة في المسألة الواحدة.

منهج دراسة الحالة المستعمل عادة في تعرف خصائص ظاهرة واحدة على نحو مفصل ودقيق، من خلال جمع معطيات كافية حولها ومناولتها بالتحليل والاستنتاج⁽²⁾، وقد أسعفتني حينما هممت بدراسة نماذج التطبيقات المعاصرة على وجه الخصوص، فلم أكتف بسرد أحكامها، بل عمدت في تصويرها إلى جمع المعلومات المفيدة في فهمها؛ من قبيل أسباب ظهورها ومراحل تطورها؛ كما هو الشأن في الإجارة المنتهية بالتملك.

المنهج النقدي؛ الذي يضمن اعتدالا في التقييم والتصحيح والترشيد⁽³⁾؛ باعتبارها أعمالا لازمة للبحث العلمي، وإلا فقدت الدراسة قدرا كبيرا من معناها، لذلك لم أستغن عنه في كل مقام ألتمس عندي فيه موقفا مخالفا أراه أقرب إلى الصواب من الآراء والمواقف الواردة فيه، وقد تجلّى على نحو ظاهر عند التحقيق في معاني عدد من المصطلحات المستعملة من طرف الباحثين في التعبير عن حقيقة فقه التنزيل، أو أحد فروعه.

(1) كما يصلح لاستخراج أوجه الشبه والاختلاف بين القضايا والموضوعات المتعددة. انظر:

الأنصاري فريد، أبجديات البحث في العلوم الشرعية، ص: 91.

(2) عبيدات محمد ومحمد أبو نصار وعقلة مبيضين، منهجية البحث العلمي؛ القواعد والمراحل والتطبيقات، ص: 44.

(3) الأنصاري فريد، أبجديات البحث في العلوم الشرعية، ص: 99.

وأما ما كان في هذه الدراسة من المشاق والعقبات التي أكسبت البحث معنى؛ فأجملها في ثلاث أحسبها أصول المصاعب وكلياتها:

الأولى: خصوصية البحث في المنهج الأصولي؛ ذلك لأن فقه التنزيل ينتمي إلى منهج الأصول العام حسبما تقدم في التعريف بالموضوع، ولا يختلف اثنان من طلبية العلم على أن البحث في الدرس الأصولي صعب المورد، وإن كان محمود الغب، وعقبته كؤود تضع قليل الزاد مثلي أمام خيارين: إما الاستسلام والعدول عن الموضوع إلى غيره، وإما استصحاب نية المساهمة في حركة البحث المعاصر التي تحمل في طياتها بذور التأسيس لعمل جماعي تستعيض به الأمة عن المجتهد الفرد المؤهل المفقود، وتنضبط من خلاله الاجتهادات بعضها ببعض، ويتبين الخطأ من الصواب مع مرور الزمن بفعل الأخذ والرد. وقد ترجح لدي الخيار الثاني فسلكته. وأرجو الله أن يكتب لي نصيباً من الأجر الموهوب من الكريم المنان لطلبية العلم ولأهل الصبر مع قلة ذات اليد.

والثانية: سعة مجال البحث؛ إذ يحظى فقه التنزيل بحظ وافر من سعة سلطان الإسلام المنبسط في الأصل على كافة شؤون المسلمين الخاصة والعامّة، والحاضر في عمق قضاياهم العلمية والعملية والخلقية، وقد بدا ذلك واضحاً من خلال ما تقدم ذكره في أقسام الكتب التي يتصل بها البحث في الاجتهاد التنزيلي ومناصبه ومراحله وقواعده وتطبيقاته، مما استدعى است فراغاً للوسع المستمر وعملاً مضمناً لساعات طويلة من اليوم والليلة.

والثالثة: تعدد المناهج اللازمة لشق شعاب البحث المختلفة تبعاً لسعة مجاله، وقد تقدم ما يعني عن البيان من خلال عرض الوسائط المنهجية

المتعددة المعتمدة في البحث، والتي اقتضت إماما بقواعدها وتمرنا على أعمالها يأخذ من الصبور كل مأخذ.

وإني، إذ آتيت على نهاية تقديم هذا البحث، أكون قد افتريت إن قلت إنما أوتيته على علم عندي، كلا بل ما كان فيه من صواب فمن الله؛ له الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، والفضل بعد ذلك لأولي الفضل؛ من ربي، ومن علم، ومن نصح، ومن أشرف، ومن أفاد بمكتوب أو مرثي أو مسموع، فلهم مني جميعا الشكر الجزيل، ومن الله المثوبة والرعاية والحسنى وزيادة. وما كان في هذا العمل من زلل فمن نفسي، وليس من أحد سواي، لذا أرجو العفو الغفور أن يصلح حالي، ويجبر كسري، آمين.



القسم الأول

المدخل والتأصيل وأسس الاعتدال ومهدات التنزيل

❖ الباب الأول: فقه التنزيل؛ المدخل والتأصيل وأسس الاعتدال.

❖ الباب الثاني: مهدات التنزيل: التصوير وتنقيح المناط الأصلي.

الباب الأول

فقه التنزيل : المداخل والتأصيل وأسس الاعتدال

❖ الفصل التمهيدي: مداخل إلى فقه التنزيل .

- المدخل الأول: مناهج مرجوحة في التنزيل تفرض
تعيده .

- المدخل الثاني: الاجتهاد ؛ استنباط وتنزيل .

- المدخل الثالث: فقه النص وفقه التنزيل .

- المدخل الرابع: علاقة فقه التنزيل بالمصطلحات المستعملة
في الموضوع .

❖ الفصل الثاني: فقه التنزيل ؛ التأصيل وأسس الاعتدال .

- المبحث الأول: تأصيل فقه التنزيل .

- المبحث الثاني: مقومات فقه التنزيل وأساسه .

- المبحث الثالث: خصائص فقه التنزيل ومناصبه .

الفصل التمهيدي مداخل إلى فقه التنزيل

المدخل الأول: منافع مرجوحة في التنزيل تفرصه تفعيده

عرف تاريخ الاجتهاد ظهور مناهج للنظر في النوازل تصل إلى حد التناقض لإخلالها بقواعد فقه التنزيل، لذلك يجب بيان مفهوم منهجه الوسط ومشروعيته ومقوماته وأساسه وخصائصه، وقبل ذلك يستحسن التعرّيج على عدد من الاتجاهات التي حادت عن الوسطية؛ فصارت من الدواعي الواقعية التي تفرض تفعيد فقه التنزيل.

✽ **المطلب الأول: مظاهر التسديد والتضييق.**

«إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ»⁽¹⁾: أصل أصيل من أصول الشريعة ثبت بالاستقراء المفيد للقطع بكليته وعمومه، بحيث يجد المتتبع لجوانب التيسير والتخفيف، في القرآن الكريم والسنة النبوية وفقه الصحابة والتابعين والعلماء الراسخين، أنها من السعة والشمول بحيث تغطي العادات والعبادات وأحكام الدنيا والآخرة⁽²⁾.

وبناء عليه يصير كل ما خرج عن اليسر إلى العسر، ومن السعة والمرونة إلى الضيق؛ مخالفا لمقاصد الشريعة بإجماع أهل الاعتبار، مناقضا لفقه التنزيل،

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدين يسر وقول النبي ﷺ: «أَحَبُّ الدِّينِ إِلَى اللَّهِ الْخَيْفَةُ السَّمْحَةُ»، الحديث: 39، مج: 1، ص: 18.

(2) جعيم نعمان، طرق الكشف عن مقاصد الشريعة، ص: 346.

ومن هذا القبيل كل مظاهر التشديد والتضييق الناجمة عن الأخذ بظواهر النصوص حصراً، والمبالغة في الاحتياط، فضلاً عن التعصب المذهبي.

※ المظهر الأول: المنهج الظاهري .

لقد ارتضى بعض سلف هذه الأمة من العلماء الوقوف عند ظواهر النصوص من غير التفات إلى مقاصدها. وإذا كان تعظيم النصوص وتقديمها أصلاً كلياً ضرورياً لا يصح نظر شرعي من دونه، وهي ميزة تحسب لأهل المنهج الظاهري، فإن النقد الموجه إلى هذا المنهج إنما هو من حيث العمل بظواهر النصوص وإهمال عللها ومقاصد الشارع منها⁽¹⁾؛ وهو أمر يتنافى وطبيعة الشريعة بما هي نصوص ذات علل ومقاصد ودلالات بعضها لوازم عقلية⁽²⁾.

ولهذا اعتبر عدد من العلماء مذهب داوود الظاهري بدعة ما بعد المائتين⁽³⁾؛ ومن هؤلاء الإمام الشاطبي الذي بين أن اتباع ظواهر القرآن على غير تدبر ولا نظر في مقاصده ومعاقده رأي يصد عن اتباع الحق المحض، ويضاد المشي على الصراط المستقيم⁽⁴⁾. وقد سبقه الجويني إلى اعتبار الوقوف عند الظواهر عملاً على: «حل الرباط وقطع أسباب الاستنباط، وتخيير الخلق بين التفريط والإفراط»⁽⁵⁾.

(1) القحطاني مسفر بن علي بن محمد، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، ص: 288.

(2) الدريني محمد فتحي، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، ج: 1، ص: 111.

(3) انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 129. وابن فرحون إبراهيم بن نور الدين، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ص: 54.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 129.

(5) الجويني أبو المعالي عبد الملك، البرهان في أصول الفقه، ج: 2، ص: 11.

ولعل أظهر مثال على ذلك ما استنبطه ابن حزم، بالرغم من عبقريته المعلومة، من حديث النبي ﷺ عن البول في الماء الراكد، وفيه: «لَا يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ الَّذِي لَا يَجْرِي ثُمَّ يَغْتَسِلُ فِيهِ»⁽¹⁾، وفي رواية: «ثُمَّ يَتَوَضَّأُ مِنْهُ»⁽²⁾.

وقف ابن حزم، رَحِمَهُ اللهُ، عند ظاهر الحديث فحرم على البائل في الماء الراكد الوضوء منه والاعتسال به، وأحل لغيره ذلك، ولم يمنع على البائل وغيره الشرب منه. هكذا رفض أن يقبس الشرب على الوضوء والغسل، كما رفض أن يقبس غير البائل على البائل، بل ربط الحكم بالبول المباشر في الماء، فلو بال خارجا منه ثم جرى البول فيه فهو طاهر يجوز الوضوء منه والغسل له ولغيره⁽³⁾.

ولا غرو أن ينكر جمهور العلماء على الظاهرية مثل هذا الاجتهاد، وربما كان ذلك سببا في ضمور مذهبهم وانحصاره؛ نظرا للسليقة الفقهية التي كانت سائدة آنذا.

✽ المظهر الثاني: التعصب للمذهب أو للأراء أو لأفراد العلماء.

مدار التعصب على التمسك بالأفكار والانتصار لها والظعن على المخالفين

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب الماء الدائم، الحديث: 239، مج:

1، ص: 81- ومسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب النهي عن البول في الماء الراكد، الحديث: 282، ص: 89.

(2) أخرجه: أحمد في المسند، مسند أبي هريرة، الحديث: 7517، ج: 7، ص: 309.

والترمذي في سننه، أبواب الطهارة، باب ما جاء في كراهية البول في الماء الراكد، الحديث: 68، ص: 27. وقال: «حديث حسن صحيح». والنسائي في سننه، كتاب الطهارة، باب الماء الدائم، الحديث: 57، ص: 17.

(3) ابن حزم، المحلى، ج: 1، ص: 140 حاشية رقم: 1.

من غير نظر في الدليل مع الاعتقاد الجازم بأنها الحق المطلق الذي لا جدال فيه ولا مرأى، وهو ما يقضي إلى التشدد والانغلاق وتضييق مسالك التنزيل، ويعظم خطره إذا كان مصحوباً بالإلزام الناجم عن سلطة متعصبة مادية أو معنوية.

وهو أمر مخالف لما هو معلوم من خصائص الإفتاء المميزة، لأن الإلزام من لوازم القضاء ولا علاقة له بالإفتاء، يقول الإمام أحمد رَحِمَهُ اللهُ: «من أفتى الناس ليس يتبغي أن يحمل الناس على مذهبه ويشدد عليهم»⁽¹⁾.

وإذا كان غياب سعة العلم هو منشأ التعصب في أكثر الأزمنة والأمكنة، وفي شتى مجالات المعرفة⁽²⁾، فإن الظاهرة ارتبطت في تاريخ الفقه الإسلامي بعصور التقليد، خاصة بعد سد باب الاجتهاد. وقد كان من المنظور أمام التسامح الذي هبت نسماته واستولت روحه في عصر الأئمة المجتهدين ألا يكون لاختلاف المذاهب بعدهم أثر في العلاقات بين أهلها.

فقد كان يوجد في الصدر الأول في البلد الواحد مجتهدون، وكل منهم يسوغ لصاحبه الاجتهاد، وأكثر ما أثر عنهم أن يقول أحدهم بخطأ الآخر في مسألة من المسائل، وقد يكاتبه فيما ينتقده أو يشافهه فيه مع الاحترام المتبادل، بل المحبة والثناء، والشواهد على ذلك كثيرة من سير الأئمة في علاقاتهم ببعضهم، وهم في ذلك مقتدون بالصحابة والتابعين⁽³⁾.

لكن الأمر آل إلى ما لا تحمد عقباه عندما سرت روح التقليد مع الاعتقاد ببطلان مذهب المخالف، وزاد الطين بلة ما كان يعقد من المناظرات في غياب آدابها، مما كان يقضي إلى التعصب في الدفاع عن اختيارات الإمام والمذهب،

(1) ابن مفلح عبد الله محمد، الآداب الشرعية، ج: 2، ص: 62.

(2) أبو زهرة محمد، تاريخ الجدل، ص: 10.

(3) الخضري محمد، تاريخ التشريع الإسلامي، ص: 232 - 233.

بل كثيراً ما ورث ذلك العداء بين العلماء، وعظم الخطر عندما انخرط العامة في الصراع، وانتهى الأمر أحياناً إلى تحريم الصلاة خلف المخالف في المذهب. ولا يزال للتعصب المذهبي أثره في واقع المسلمين اليوم، بالرغم من دعوات التصحيح المتكاثرة.

إن التمسك بالآراء المبنية على مناطات شأنها التطور والتغير، خاصة في مجال المعاملات، عادة ما يفضي إلى التضييق الذي يتنافى مع يسر الإسلام وسماحته ورعايته للضرورات والحاجات المتجددة. والأصل أن يوسع الفقيه على الناس فيما يحتاجون إليه، ويضبط لهم صور الجواز ويستثني صور المنع، ويبحث لهم عن البدائل الشرعية من غير أن يحملهم على المركب الخشن من المنع العام والتحريم التام⁽¹⁾.

ومن المحمود في هذا المجال عدول عدد من العلماء المعاصرين عن المشهور في مذاهبهم في أحكام الحج؛ رفعا للخرج والضرر الناتج عما كان يقع قبل سنوات في الموسم من تزايد مطرد لأعداد الحجاج، وما ينجم عنه من تراحم عنيف ومضايقة شديدة⁽²⁾ كانت تؤدي أحياناً إلى هلاك الأنفس.

※ المظهر الثالث: المبالغة في التحوط في التنزيل.

لا شك في أصالة العمل على منع التسبب في إحداث المفساد ابتداءً قبل أن تقع فعلاً، ومنع التوسل إلى إيقاعها يسد ذرائع الفساد في وجه من يتخذ المشروعات مطية إلى إبطال مقاصد الشريعة وخرم قواعدها، والحكم ببطان ما ينشأ عن إرادة التحيل والتلاعب بالأحكام⁽³⁾.

(1) الحجوي محمد بن الحسن، الفكر السامي في تاريخ الفقہ الإسلامي، مج: 1، ص: 215.

(2) القحطاني مسفر بن علي، منهج استنباط أحكام النوازل الفقہية المعاصرة، ص: 287.

(3) السنوسي عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 362.

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ: «إذا حرم الرب تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه فإنه يحرمها ويمنع منها، تحقيقاً لتحريمه، وتثبيتاً له، ومنعاً أن يقرب حماءه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم، وإغراءً للنفوس به»⁽¹⁾.

وبناء عليه لا إشكال في الاحتياط المبني على سد الذرائع حماية لمقاصد الشريعة وتوثيقاً للأصل العام الذي قامت عليه من جلب المصالح ودرء المفاسد، بل هو أمر مطلوب أصالة في منهج التنزيل باعتبار المآلات، وإنما الإشكال يكمن في المبالغة في إعمال هذا الأصل، إذ لا يجادل عالم بالشريعة في أن الإفراط مذموم شرعاً مخل بوسطية الإسلام واعتداله باعتبارهما مناط خيريته الثابتة للأمة منة ومكرمة عظيمة بمقتضى الجعل الإلهي مصداقاً لقوله ﷻ: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾⁽²⁾.

إن المبالغة في التحوط تفضي لا محالة إلى الضيق والحرَج بتعطيل مصالح راجحة مقابل مصلحة أو مفسدة يتوهم الفقيه رجحانها، فيغلق الباب إساءة للشرع من حيث لا يشعر، كمن ذهب لمنع زراعة العنب خشية اتخاذه حمراً، ومن منع من المجاورة في البيوت خشية الزنا، والأمثلة من هذا القبيل كثيرة⁽³⁾.

(1) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 109.

(2) سورة البقرة، من الآية: 143.

(3) انظر: القرافي شهاب الدين، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، ص: 306. وله أيضاً كتاب: الفروق، مج: 2، ص: 59 - 60. واليوي محمد سعيد، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ص: 574 - 584. والقحطاني مسفر، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، ص: 291.

وقد يدفع الإسراف في التحوط إلى النظر بمنظار الإحداث في الدين إلى واردات التقدم العلمي، وهو ما يخالف مذهب الصحابة والتابعين والعلماء الراسخين الذين دفعهم إخلاصهم للإسلام وحبهم للمسلمين إلى البحث عن حكم الكسب البشري في شتى المجالات والاستفادة منها وتطويرها بقصد الإفادة بها في مسلسل الاستخلاف الإنساني والتداول الحضاري المستمر إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

وليت المحتاط ينزل الاحتياط منزله المحمود، فيعمل به في خاصة نفسه، لما فيه من محاسن الورع، وليته يدرك أن إلزام العامة بالأحوط بمقتضى النظر المرجوح هو محض إحراج وتضييق يتحمل وزره ووزر من ألجأه ذلك إلى الانفلات من قيود الشريعة حين ضيقت عليه مساحة اليسر⁽¹⁾.

ومن المفتين من يأخذه الحرص على سياج الشريعة مأخذ الغلو فيحتاط في كل مسألة خلافية سدا لذريعة التساهل في العمل بالأحكام أو منعا من الوقوع في الشبهات، والحق أن قاعدة استحباب الخروج من الخلاف⁽²⁾ ليست على إطلاقها، بل اشترط العلماء في العمل بها شروطا أولها: أن لا يؤدي الخروج من الخلاف إلى الوقوع في محذور شرعي، وثانيها: أن لا يكون دليل المخالف معلوم الضعف، وثالثها: أن لا يؤدي الخروج من الخلاف إلى الوقوع في خلاف آخر، ورابعها: أن لا يكون العامل بالقاعدة مجتهدا.

ويوقع الناس في الحرج والضيق من ألزم الناس بالعمل بالاحتياط في كل

(1) فطن لهذا الملحظ عدد من الباحثين ممن أفردوا أصل العمل بالاحتياط في الشريعة الإسلامية، وقد نقلوا في ذلك نقولا عن الإمام الشاطبي. انظر: ميب بن محمود شاكر، العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي، ص: 118.

(2) السيوطي جلال الدين، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص: 136.

خلاف، بل لو بنى المكلف يوماً واحداً على الالتزام بالاحتياط في جميع أموره مما خرج من موارد الأدلة القطعية لوجد من نفسه حرجاً عظيماً، فكيف لو بنى على ذلك في جميع أوقاته⁽¹⁾.



※ المطلب الثاني: مظاهر التحلل والمبالغة في التسافل.

لعل أخطر مشكلة يواجهها الفكر الإسلامي المعاصر، والفقه الإسلامي تبعاً، تتمثل في موجات التخريب لحصون الشريعة بدعوى التجديد والتحديث من قبل طبقة من الكتاب والمفكرين والباحثين الذين تشربوا وارتدوا الفكر الغربي وأنظمتهم المعرفية واحتضنوه وحاولوا ترجمته ونقله إلى واقع المسلمين باسم التنوير والتحرير⁽²⁾، وهؤلاء اصطُح عليهم البعض بالمعطلة الجدد⁽³⁾، ويلحق بهؤلاء من أُلّف تتبع الرخص والتلفيق بين المذاهب، ومن اشتغل بالتحايل على أوامر الشرع.

※ المظهر الأول: المنهج التعطيلي.

نشأ منهج التعطيل نقيضاً للمنهج الظاهري، وليس من المبالغة القول بأن أحدهما يغذي الآخر، إذ كلما أفرط قوم في اتجاه معين وغالوا؛ ظهر من يسعى إلى مواجهة الإفراط بتفريط مقابل مناقض كردة فعل بقصد تحقيق التوازن الاجتماعي، أو بالأحرى الصراع الاجتماعي.

(1) الباسين يعقوب، رفع الحرج، ص: 115 - 116.

(2) أطيب الحسين، الاجتهاد والتجديد كمعصري الفاعلية الحضارية في الإسلام، مجلة حوليات كلية اللغة العربية بمراكش، عدد: 12، سنة: 1998م، ص: 130.

(3) القرضاوي يوسف، السياسة الشرعية، ص: 228.

وعلى العموم فإن أهل هذا المنهج يزعمون أنهم يهتمون بمقاصد الشريعة وبروح الدين، وقصدتهم الحقيقي تقويض نصوص الشريعة وتسيب سياجها بدعوى أن الدين جوهر لا شكل، وحقيقة لا صورة، فإذا ووجهوا بمحكّمات النصوص لفوا وداروا، وتأولوا فأسرفوا، وحرفوا الكلم عن مواضعه، وتمسكوا بالمشابهات⁽¹⁾.

يسوغ هؤلاء منحاهم بأحوال الواقع المتطورة المعقدة التي تفرض التساهل والتيسير، وهي في الحقيقة دعوى حق أريد بها باطل، ذلك لأن العلماء لا يجادلون في أصل التيسير ورفع الحرج في الشريعة الإسلامية الثابت بالاستقراء المفيد للقطع بكليته، وإنما يطعنون في انحراف المعطلة الناتج عن مجاوزة قدر الضرورة والحاجة إلى حرم أولى الضروريات الخمس؛ وهي الدين من خلال تعطيل نصوصه.

يقول أحد رواد هذا الاتجاه: «لا سلطان إلا للعقل ولا سلطة إلا لضرورة الواقع الذي نعيش فيه»⁽²⁾، ويقول: «إن العقل هو أساس النقل، وإن كل ما عارض العقل فإنه يعارض النقل، وكل ما وافق العقل فإنه يوافق النقل، ظهر ذلك عند المعتزلة وعند الفلاسفة... وظهر الواقع في علم الأصول، ورأينا المصالح المرسلّة والاجتهاد... وأن الواقع له الأولوية على كل نص في «لا ضرر ولا ضرار»⁽³⁾.

وليس من المبالغة القول بأن مكانة الإسلام في نفوس المسلمين وتجارب الإلحاد الفاشلة في العالم الإسلامي تمنع هؤلاء من التصريح بمقاصدهم

(1) القرضاوي يوسف، السياسة الشرعية، ص: 212.

(2) حنفي حسن، التراث والتجديد، ص: 57.

(3) حنفي حسن، التراث والتجديد، ص: 119 - 120.

الحقيقية والتوسل بقواعد التحليل المادي المحضة، لذلك تجدهم يلتصقون لانحرافاتهم سندا من تاريخ الإسلام، فلا يجدون غير مقالات المعتزلة في التحسين والتقيح العقليين ورسالة الطوفي⁽¹⁾ في شرح حديث «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»⁽²⁾.

ولما كانت مآثرات العلماء الأوائل لا تخرج بحال عن القطعيات والثوابت، بالرغم مما أثارته بعض اجتهاداتهم من ردود الأفعال في الأوساط العلمية، عمد المتحللون إلى تحوير مقالاتهم والتقول عليهم لتجوير تعويلهم للشريعة، فانتسبوا إلى المعتزلة ولم يلتزموا بمنعهم استقلال العقل بمعرفة المصلحة في مورد النص، وادعوا مذهب الطوفي وخالفوه في منعه تعارض المصلحة مع النص القطعي.

وإذا كان إدراك المصالح بالعقل المحض مسألة تؤول إلى الجدل الكلامي حول التحسين والتقيح، وهو موضوع لم يسلم من النقد إدراجه ضمن مباحث أصول الفقه، فإن التحقيق في دعوى تعارض النص والمصلحة يعتبر من صميم البحث الأصولي.

وهي قضية شغلت حيزا كبيرا في الفكر الإسلامي المعاصر حتى صارت

(1) هو عبد القوي بن عبد الكريم القرافي، الحنبلي، نجم الدين. فقيه الأصولي. ولد سنة بضع وسبعين وثمانمائة. وتوفي سنة ست عشرة وسبعمائة. انظر: الصفدي صلاح الدين، الوافي بالوفيات، ج: 19، ص: 43. وابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مج: 8، ص: 71 - 73.

(2) أخرجه: مالك في الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، الحديث: 31، ص: 469. وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، الحديث: 2340، ص: 374. وأحمد في المسند، مسند عبد الله بن عباس، الحديث: 2867، ج: 3، ص: 267.

معلمة من معالم الجدل العلمي الحديث، خاصة بعد إحياء رسالة الطوفي في المصلحة أوائل القرن الماضي الميلادي على يدي الشيخين جمال الدين القاسمي ورشيد رضا، وتجدد نشرها في أواسطه على يدي الأستاذين مصطفى زيد وعبد الوهاب خلاف⁽¹⁾.

عرض مصطفى زيد رأي الطوفي في المصلحة، بعد تحقيق نسبة رسالته فيها إليه، ملخصاً ومناقشاً ومعقباً، وقد قدم لذلك نبذة عن المصلحة قبل الطوفي، وأردفه بتطورها بعده، فكان بحثه في ذلك مستقصياً شافياً⁽²⁾. لقد كشف من خلال دراسته أن الطوفي يستدل في تقديم رعاية المصلحة على النص بإثبات اهتمام الشارع بالمصلحة، ثم بإضعاف دلالة النصوص من حيث تعارضها واختلافها⁽³⁾.

وهو أمر لا يستقيم؛ إذ بالنظر إلى ربانية الشريعة، استحيل في حقه سبحانه أن يهتم بأمر ويعلي شأنه من خلال نصوص الوحي، ثم ينقضه بواسطة النصوص ذاتها⁽⁴⁾، لذلك لا يصح إلا القول بأن الشريعة مصلحة والمصلحة شريعة ولا تناقض بينهما، وهو أمر مسلم به لدى عامة المسلمين وخاصتهم، مقول به عند جماهير العلماء من كل عصر ومصر، إلا من شذ؛ وهم قليل⁽⁵⁾.

وحتى الطوفي نفسه، وإن قال بإمكان التعارض بين النص والمصلحة،

(1) الريسوني أحمد وجمال محمد باروت، الاجتهاد؛ النص، الواقع، المصلحة، ص: 28.

(2) مصطفى زيد، المصلحة في التشريع الإسلامي.

(3) مصطفى زيد، المصلحة في التشريع الإسلامي، ص: 219.

(4) مصطفى زيد، المصلحة في التشريع الإسلامي، ص: 219.

(5) الريسوني أحمد وجمال باروت، الاجتهاد؛ النص، الواقع، المصلحة، ص: 29.

قال في السياق ذاته: «وبالجملة فما من آية من كتاب الله ﷻ إلا وهي تشمل على مصلحة أو مصالح»⁽¹⁾. ثم ذكر أن شأن السنة كشأن القرآن، لأنها بيان الكتاب؛ قال: «وقد بينا اشتغال كل آية منه على مصلحة، والبيان على وفق المبين»⁽²⁾.

وجملة القول؛ إن الشريعة إنما جاءت لجلب المصالح ودرء المفاسد، فلا يمكن أن تناقض نفسها.

لكن، وبالرغم من تناقض الدعوى في ذاتها، فلا يزال عدد من المفكرين والكتاب الحدائين يتخذونها مطية لتعطيل النصوص الشرعية بدعوى المصالح الموهومة المرسلة عن القيود الشرعية⁽³⁾.

وإذا كان من السهل جدا أن ندافع عن المصلحة، وعن أحقيتها بالرعاية والاعتبار، وعن حجيتها في التشريع، وعن أولويتها في الاجتهاد، فإن الإشكال يكمن في حدود المصلحة عند المعطلة؛ إذ متى يعد الشيء مصلحة في تجديدهم المزعوم؟ ومتى لا يعد كذلك؟ ومتى يعتبر مصلحة راجحة؟ ومتى يكون مرجوحا؟ متى يكون مصلحة حقيقية معتبرة؟ ومتى يكون مصلحة وهمية متروكة؟ فالمصلحة قد تسمو إلى مقام الحجية والمرجعية الشرعية، وقد يهبط مفهومها أحيانا حتى يصير معنى قدحيا مذموما، فتجد الشخص يذم لأنه إنسان

(1) انظر: مصطفى زيد، المصلحة في التشريع الإسلامي، ص: 247. وخلاف عبد الوهاب، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص: 137.

(2) انظر: مصطفى زيد، المصلحة في التشريع الإسلامي، ص: 247. وخلاف عبد الوهاب، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، ص: 137.

(3) هؤلاء ينعتهم الدكتور القرضاوي باسم «المعطلة الجدد». انظر كتابه: السياسة الشرعية، ص: 228 - 242. والاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط، ص: 89 - 90.

مصلحي، وتنتقد علاقات وتصرفات لكونها مصلحية، وبناء عليه يلزم التحقيق في مفهوم المصلحة وضوابطها، خصوصا عند الحديث في نطاق المجال الشرعي⁽¹⁾.

ثم إن ما يستدل به المعطلة على إمكان تعارض النصوص والمصالح ليس كذلك، إذ الخلل في تكييف الشواهد على أصل موهوم، فاجتهادات سيدنا عمر بن الخطاب، مثلا، كما في عدم إجراء حد السرقة عام المجاعة، وغير ذلك، إنما تكييف على أنها اجتهادات في تحقيق المناط على مستوى التنزيل، لا علاقة لها البتة بالافتضاء الأصلي للنص، فلا يقال إن سيدنا عمر، رضي الله عنه، حور معنى النص أو عطله أو أوقف تطبيق الشريعة، وإنما اجتهد في تنزيل الحكم باعتبار الضرورات، ذلك لأن حفظ النفس مقدم على حفظ المال في الشريعة على الجملة، وللضرورة أحكام. على أن حالة الاستثناء لا تؤثر على الحكم الأصلي.

وقد تكييف جميع الشواهد أيضا على أنها تعارض نصوص فيما بينها، وليست تعارض نصوص ومصالح، كما في تعارض قوله صلى الله عليه وسلم: «وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ قَاطِعُونَ أَيْدِيَهُمَا جَزَاءُ بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ»⁽²⁾، وقوله صلى الله عليه وسلم: «مَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ»⁽³⁾.

وأيا كان فتعارض النصوص مع المصالح أصل موهوم لا يندرج تحته

(1) الريسوني أحمد وجمال باروت، الاجتهاد؛ النص/الواقع/المصلحة، ص: 33 - 34.

(2) سورة المائدة، الآية: 38.

(3) سورة البقرة، من الآية: 173.

عمل ، لذلك فإدراجه في البحث الشرعي لا يصح ، إلا من باب دفع انتحال المبطلين وتأويل الجاهلين ، إذ لا يعدو أن يكون مطية للأهواء وإحلالها محل النصوص ، ثم عبادتها مصداقا لقوله ﷻ: ﴿أَمَرَآئِبْتِ مِىْ إِيْتَحَدَ إِلَهَهُ هَوِيَهُ وَأَضَلَّهُ اللَّهُ عَلَى عِلْمٍ وَخَتَمَ عَلَى سَمْعِهِ وَقَلْبِهِ وَجَعَلَ عَلَى بَصَرِهِ عِثْرَةً مِّمَّنْ يَهْدِيهِ مِنْ بَعْدِ اللَّهِ أَفَلَا تَذَكَّرُونَ﴾ (1).

* المظهر الثاني: تتبع الرخص والتفريق بين المذاهب.

ليس المقصود من إلحاق تتبع الرخص بمظاهر التحلل النهي عن إتيان الرخص جملة وتفصيلا ، فذلك لا يقول به من اطلع على قوله ﷻ: «إِنَّ اللَّهَ ﷻ يُحِبُّ أَنْ تُؤْتَى رُخْصُهُ كَمَا يُحِبُّ أَنْ تُؤْتَى عَزَائِمُهُ» (2). وإنما التحلل ، الناتج عن تتبع الرخص ، المنهي عنه ، نوعان ؛ أحدهما أخطر وأشد ضررا من الآخر.

أما الأخف فهو قصد المكلف إلى تحصيل شروط الرخص للتخلص من التكليف ، كمن يعمل على تبديد شهر رمضان بالأسفار بقصد الإفطار فيه وقضائه متفرقا تحللا من مشقة جمعه. على أن هذا المثل يندرج في باب التحيل باعتبار قصد المكلف إلى إسقاط التكليف ، وهو ممنوع شرعا باعتبار المآل قياسا على الواهب ماله قبل حولان الحول فرارا من الزكاة (3).

(1) سورة الجاثية ، الآية: 23.

(2) أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الصلاة ، باب كراهية ترك التقصير والمسح على الخفين وما يكون رخصة رغبة عن السنة ، الحديث: 5415 ، ج: 3 ، ص: 200. والطبراني في المعجم الأوسط ، الحديث: 8032 ، ج: 8 ، ص: 82. والمتفي الهندي في كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ، الحديث: 5334 ، ج: 3 ، ص: 34.

(3) الشاطبي ، الموافقات ، مج: 2 ، ج: 4 ، ص: 145.

وأما الترخص الأشد ضررا، والمقصود أصالة في هذا المقام، فهو الواقع من المفتي أو من فقيه التنزيل عموما، لأن ضرره يتعدى المفتي إلى من عمل بفتواه، ويعظم أثره حسب مقام المفتي وسعة انتشار الفتوى ومستوى وازع الدين والاحتياط له في نفوس العامة.

على أن أشد مظاهره خطرا انحدار المفتي عن دركة تتبع الرخص المجمع عليها، إلى تتبع رخص المذاهب في المسألة الواحدة والتلفيق بينها على نحو يقضي إلى تحرير المكلف من جميع الشروط والأسباب والموانع المختلف فيها.

وقد حكى بعض المعاصرين خلافا بين العلماء في تجويز الأخذ برخص الأئمة لمن كان مقتيا أو ناظرا في النوازل⁽¹⁾، ولعل حكاية الخلاف ليست على إطلاقها، وذلك للأسباب الآتية⁽²⁾:

المسبب الأول: إن الخلاف المذكور في جواز تتبع الرخص كان قياسا على جواز الاختيار في تقليد العلماء ممن هو دون مرتبة الاجتهاد من العامة مع اشتراط التزامهم بتقليد الأرجح متى تبين⁽³⁾. أما المجتهد المفتي فلا يجوز له أن يقتي إلا بما يتوصل إليه باجتهاده ونظره⁽⁴⁾، ولا يجوز له التقليد أصلا، ولذلك لا

(1) انظر: الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج: 1، ص: 99 - 106. والعنزي سعد، مقال بعنوان «التلفيق في الفتوى»، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية الكويتية، العدد: 38، السنة: 1420هـ، ص: 274 - 305.

(2) القحطاني مسفر، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، ص: 299 - 302.

(3) انظر: الغزالي أبو حامد، المستصفي، ص: 374. والقرافي، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، ص: 339. وله أيضا: الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ص: 230. والشوكاني محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ج: 2، ص: 1105 - 1107.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 179.

يصح أن يحكى خلاف للعلماء في مسألة تخريجا على أخرى مع وجود الفارق .
وقد أفاض الإمام الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ فِي ذِكْرِ الْأَثَارِ السَّيِّئَةِ الَّتِي تَنْجُمُ عَنْ تَلْقُظِ رِخْصِ الْمَذَاهِبِ وَخَطَرِ هَذَا الْمَنْحَى فِي الْإِفْتَاءِ⁽¹⁾ ، ولذلك يصيح من شروط أهل الاجتهاد الكف عن الترخيص والتساهل من غير عذر شرعي⁽²⁾ ، قال الشاطبي: «إِذَا عَرَضَ الْعَامِي نَازِلَتَهُ عَلَى الْمَفْتِي فَهُوَ قَائِلٌ لَهُ: أَخْرَجَنِي عَنْ هَوَايَ وَدَلَّنِي عَلَى اتِّبَاعِ الْحَقِّ، فَلَا يُمْكِنُ، وَالْحَالُ هَذِهِ، أَنْ يَقُولَ لَهُ: فِي مَسْأَلَتِكَ قَوْلَانِ فَاخْتَرِ لَشَهْوَتِكَ أَيَهُمَا شِئْتَ؟»⁽³⁾ .

المسبب الثاني: كون من جوز تتبع الرخص في حق العامة قيده بشرط الاضطرار وانتفاء الغرض والهوى والشهوة، يقول الإمام الزركشي: «وفي فتاوى النووي الجزم بأنه لا يجوز تتبع الرخص . وقال في فتاوى له أخرى ، وقد سئل عن مقلد مذهب: هل يجوز له أن يقلد غير مذهبه في رخصة لضرورة ونحوها؟ أجاب: يجوز له أن يعمل بفتوى من يصلح للإفتاء إذا سأله اتفاقاً من غير تلقظ الرخص ولا تعمد سؤال من يعلم أن مذهبه الترخيص في ذلك»⁽⁴⁾ .

المسبب الثالث: وجود من حكى الإجماع على حرمة تتبع الرخص بإطلاق، ولو كان من العوام، ومن هؤلاء ابن حزم⁽⁵⁾، وابن الصلاح⁽⁶⁾،

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 95 - 107 .

(2) المكي محمد علي بن حسين المالكي، تهذيب الفروق مطبوع مع الفروق للقرافي، مج: 2، ص: 183 .

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 104 .

(4) الزركشي بدر الدين، البحر المحيط في أصول الفقه، مج: 4، ص: 602 .

(5) ابن حزم، مراتب الإجماع، ص: 58 .

(6) ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي مطبوع مع الفتاوى، مج: 1، ص: 87 .

وكذلك ما نقل عن ابن عبد البر أنه: «لا يجوز للعامي تتبع الرخص إجماعاً»⁽¹⁾، إذ «لو أن رجلاً عمل بكل رخصة؛ بقول أهل الكوفة في النيذ، وأهل المدينة في السماع، وأهل مكة في المتعة كان فاسقاً»⁽²⁾. فمن أباح من العلماء «المسكر لم يبح المتعة، ومن أباح المتعة، لم يبح الغناء والمسكر، وما من عالم إلا وله زلة، ومن جمع زلل العلماء، ثم أخذ بها ذهب دينه»⁽³⁾.

※ المظهر الثالث: التحايل على التكاليف الشرعية.

من مسالك التحلل من التكاليف الشرعية عند أهل الباطل وضعاف النفوس اعتماد الحيل، و«حقيقتها المشهورة تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر. فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة [...]، وهو مفسدة. ولكن هذا بشرط القصد إلى إبطال الأحكام الشرعية»⁽⁴⁾. وقد اتفق أكثر العلماء على منع التحيل⁽⁵⁾.⁽⁶⁾

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 106، حاشية رقم: 3.

(2) انظر: الزركشي بدر الدين، البحر المحيط في أصول الفقه، مج: 4، ص: 602. والشوكاني، إرشاد الفحول، ج: 2، ص: 1107.

(3) الشوكاني، إرشاد الفحول، ج: 2، ص: 1109.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 145 - 146.

(5) العطار حسن، حاشية العطار على جمع الجوامع، ج: 2، ص: 442.

(6) وقد أورد عدد منهم في النهي عن الحيل حديثاً فيه قول رسول الله ﷺ: «لَا تَرْتَكِبُوا مَا اِرْتَكَبَتِ الْيَهُودُ فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَدْنَى الْحَيْلِ». انظر: ابن بطة أبو عبد الله، إبطال الحيل، الحديث: 56، ص: 112. وابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مج: 6، ص: 33. وقال: «هذا إسناد جيد يصحح مثله الترمذي». وابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مج: 2، ص: 246. وقال: «هذا إسناد جيد فإن أحمد بن مسلم هذا ذكره الخطيب في تاريخه ووثقه وباقي رجاله مشهورون ثقات ويصحح الترمذي بمثل هذا الإسناد كثيراً». وابن قيم الجوزية، تهذيب السنن، كتاب البيوع والإجازات، ج: 3، ص: 1634. وقال: «إسناده مما يصححه الترمذي». وابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 131.

لكن لابد من الإشارة إلى ملحظين في هذا المقام:

أولهما: إن تتبع الرخص، المذكور تفصيلا فيما سلف، هو نوع من التحيل.

وثانيهما: إن هناك فرقا بين الحيل الممنوعة والمخارج المشروعة.

قال ابن القيم: «لا يجوز للمفتي تتبع الحيل المحرمة والمكروهة، ولا تتبع الرخص لمن أراد نفعه، فإن تتبع ذلك فسق، وحرم استفتاؤه، فإن حسن قصده في حيلة جائزة لا شبهة فيها ولا مفسدة لتخليص المستفتي بها من حرج جاز ذلك، بل استحَب، وقد أرشد الله تعالى نبيه أيوب عليه السلام إلى التخلص من الحثث بأن يأخذ بيده ضغثا فيضرب به المرأة ضربة واحدة. وأرشد النبي صلى الله عليه وسلم بلالا إلى بيع التمر بدراهم، ثم يشتري بالدراهم تمرا آخر فيخلص من الربا»⁽¹⁾.

وأخلص في نهاية هذا المدخل إلى القول بأن الخروج من سلبات الاتجاهات المرجوحة لن يكون إلا بترسيخ منهج التنزيل الأوسط. وما أشبه الأمس باليوم! إذ لا ينكر مطلع على أسباب نشأة التأليف في المنهج الأصولي علاقته الوثيقة بقصد التوفيق بين مجتهدي الأمة في كيفية الاستنباط والتنزيل بعدما ظهر غلاة من أهل الرأي وآخرون من أهل الأثر، وخيف من مآلات الانشقاق بعد رحيل العلمين الإمامين العظيمين مالك بن أنس وأبي حنيفة النعمان.

لذلك فليس من المبالغة القول بأن منهج الاجتهاد في الإسلام منهج توحيدى قوامه أمران لا يقوم إلا بهما: أولهما الشمول في مقابل القصور، وثانيهما: الاعتدال في مقابل التطرف، لأن القصور والتطرف في مناهج الاجتهاد

(1) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 4، ص: 170 - 171.

هما سببا الاختلافات والعلل في الفكر الفقهي عموما.

وبناء عليه يصير فقه التنزيل، باعتباره جزءا من منهج الاجتهاد العام، منصبا تبعاً بخاصيتي الشمول والاعتدال التي تنهل في الأصل من ميزات الدين الخاتم الشامل المعتدل الموافق لمرحلة اكتمال رشد البشرية، وهما مناط خيرية الأمة الإسلامية مصداقا لقوله ﷺ: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾⁽¹⁾، وقوله ﷺ: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾⁽²⁾.

وبدون الكشف عن مقومات منهج التنزيل التوحيدي وخصائصه التفصيلية وأساسه ومكوناته يبقى الحديث عن شمول الشريعة واعتدالها شعارات منبته عن الواقع لا تثمر أثرا ملموسا، ذلك لأن التنزيل هو الطريق الأوحى لتكييف الواقع بمعاني الوحي، وهو المترجم الوحيد عن خصائصه ومميزاته.



(1) سورة البقرة، من الآية: 143.

(2) سورة آل عمران، من الآية: 110.

المدخل الثاني: الاجتهاد؛ استنباط وتنزيل

إن الحديث عن فقه التنزيل وتمييزه عن فقه النص؛ إنما يتأسس على وظيفة الفقهاء في الاجتهاد المطلوب في كل نازلة، وقد انتهى الأصوليون إلى أن كل مسألة تفتقر إلى نظرين؛ نظر في دليل الحكم؛ وهو الاستنباط، ونظر في تحقيق مناطه؛ وهو التنزيل. وبناء عليه يعتبر فقه النص وفقه التنزيل وسيلتا الاستنباط والتنزيل. لذلك يلزم الاستهلال بالحديث عن المقصد قبل الوسيلة، لأن الوسائل إنما تحدد بالنظر إلى ما يراد منها، وبناء عليه يكون البدء بالتمييز بين الاستنباط والتنزيل من قبيل تأسيس البحث في فقه التنزيل على هدى من وظيفته في الاجتهاد.

أو قل إن تقسيمات الفقه متعددة تبعاً لاختلاف معايير التقسيم ومجالاته المعرفية. وإنما المقصود هنا تقسيم الفقه باعتبار خدمته للاجتهاد. ولما أمكن تقسيم الاجتهاد إلى استنباط وتنزيل؛ وجب تقسيم الفقه المسدد له تبعاً إلى فقه نص وفقه تنزيل. هكذا تصير القسمة الثنائية للاجتهاد معياراً لتقسيم الفقه في هذا المقام⁽¹⁾. ومعلوم أن تقديم معيار التقسيم هو ما يفرضه المنهج العلمي.

ولعل تقدم حصول الاجتهاد في تاريخ التشريع قبل ظهور التدوين في أصول الفقه يؤكد سلامة هذا الترتيب، لأن التععيد الأصولي عموماً إنما جاء خدمة للاجتهاد متأخراً عنه في النشأة والظهور؛ إذ البدء في تاريخ الإسلام كان

(1) ليس المقصود بالفقه هنا المعنى الخاص الضيق الدال على الأحكام العملية المستنبطة من أدلتها التفصيلية، وإنما المراد به المعنى اللغوي العام الدال على الفهم والعلم.

بالحث على الاجتهاد، فتلقى علماء الصحابة الأمر بالامثال على أساس فهمهم لمقاصد الشارع وبراعتهم في لغة الوحي. ثم ما لبث الناس أن اختلفوا حين ضعف الفهم واختلطت اللغات؛ فاحتاج العلماء إلى تدوين قواعد الاجتهاد. ولم يكن بالإمكان ذلك التعقيد لولا استقرار السوابق من اجتهادات الصحابة المؤيدة بتقريرات المعصوم عليه السلام.

* المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد وأقسامه.

الاجتهاد لغة: افتعال من مادة «ج. ه. د»، والجهد منها بضم الجيم: الوسع والطاقة، وبتنحها: المشقة، وقيل هما لغتان في الوسع والطاقة⁽¹⁾. وقد ورد الجهد بالمعنى الأخير في خمسة مواضع من كتاب الله عز وجل؛ أربعة منها بتركيب واحد، هو قوله سبحانه وتعالى: «وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَانِهِمْ»⁽²⁾، وهي تدل على بذل الوسع والطاقة والمبالغة في اليمين من قبل المناقذين في سورة النور، وبذله من قبل المشركين في الأنعام والنحل وفاطر، وأضيف اللفظ إلى المؤمنين في قوله عز وجل: «الَّذِينَ يَلْمِزُونَ الْمُطَّوِّعِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فِي الصَّدَقَاتِ وَالَّذِينَ لَا يَجِدُونَ إِلَّا جُهْدَهُمْ فَيَسْخَرُونَ مِنْهُمْ سَخِرَ اللَّهُ مِنْهُمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ»⁽³⁾.

والتاء في الاجتهاد للمبالغة، ومعناه: بذل الوسع في طلب الأمر⁽⁴⁾، ففي

(1) انظر: ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، مج: 3، ص: 132.

132- والفيروز آبادي مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ص: 299.

(2) سورة النحل، من الآية: 38- سورة النور، من الآية: 53. سورة فاطر، من الآية: 42. سورة الأنعام، من الآية: 109.

(3) سورة التوبة، الآية: 80.

(4) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص: 299.

حديث معاذ بن جبل: «أَجْتَهَدُ بِرَأْيِي، وَلَا أَلُو»⁽¹⁾، أي: أبذل وسعي.

والحاصل أمران يقوم بهما مفهوم الاجتهاد لغة⁽²⁾؛

أولهما: طلب الشيء والسعي إليه بوسائله، فلا يسمى اجتهادا وضع اليد على أمر حاضر.

والثاني: كون تحصيل الشيء المطلوب مستلزما للمشقة بوجه من الوجوه، فلا يقال ذلك عن تحصيل السهل الميسور.

أما من حيث الاصطلاح؛ فقد اختلف الأصوليون في تعريف الاجتهاد وبيان حده؛ إذ منهم من عمم معناه ليشمل طلب القمع والظن، والحكم الشرعي العملي وغيره من الأحكام. ومنهم من صرح بقيد العلم أو بقيد الظن، ومن جعل الاجتهاد فعل المجتهد، ومن عده من صفاته لا من أفعاله، ومن أسنده إلى الفقيه...⁽³⁾.

قال الغزالي: «صار اللفظ [أي الاجتهاد] في عرف العلماء مخصوصا

(1) جزء من حديث أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، الحديث: 3592، ج: 3، ص: 295. والترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، الحديث: 1327، ص: 343. والدارمي في سننه، الحديث: 170، ج: 1، ص: 267. وأحمد في المسند، مسند الأنصار، الحديث: 21906، ج: 16، ص: 164 - 165.

(2) شمس الدين محمد مهدي، الاجتهاد والتجديد في الفقه الإسلامي، ص: 39.

(3) انظر: الكندي إبراهيم بن أحمد بن سليمان، الاجتهاد؛ حقيقته ومصادره، أعمال الندوة التي عقدت في مسقط عاصمة سلطنة عمان، سنة 1998م، بعنوان: «الاجتهاد في الإسلام»، ص: 103 - 110. وعباسي نور الدين، الاجتهاد الاستصلاحي؛ مفهومه، حجته، مجاله، ضوابطه، ص: 55 - 66.

ببذل المجتهد وسعه في طلب العلم بأحكام الشريعة»⁽¹⁾. ونحا نحوه علاء الدين البخاري⁽²⁾ في «كشف الأسرار»⁽³⁾. واعتبر آخرون⁽⁴⁾ الاجتهاد اصطلاحاً على: «استفراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية»⁽⁵⁾. وطائفة⁽⁶⁾ جعلت الظن قيدا في تعاريفها بدلا من العلم، ومنهم ابن الحاجب⁽⁷⁾ الذي جعل الاجتهاد: «استفراغ

(1) الغزالي، المستصفى، ص: 342.

(2) هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد ويلقب بعلاء الدين البخاري، الفقيه الحنفي الأصولي. من تصانيفه: «كشف الأسرار» وهو شرح على أصول البيهقي. توفي رَحِمَهُ اللهُ سنة 730 هـ. انظر: القرشي الحنفي محيي الدين، الجواهر المضية في طبقات الحنيفة، ج: 2، ص: 428. وشعبان محمد إسماعيل، أصول الفقه تاريخه ورجاله، ص: 340.

(3) البخاري علاء الدين، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البيهقي، ج: 4، ص: 20.

(4) انظر: الرازي فخر الدين محمد بن عمر، المحصول في علم أصول الفقه، ج: 6، ص: 6. والشيرازي إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله، اللمع في أصول الفقه، ص: 129. والفتوح محمد بن أحمد عبد العزيز بن علي، شرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير، مج: 4، ص: 458. والإسنوي جمال الدين، نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول، ج: 4، ص: 528.

(5) الإسنوي، نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول، ج: 4، ص: 528.

(6) انظر: الأمدي أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 2، ج: 4، ص: 396. وابن الهمام كمال الدين، التحرير في أصول الفقه، ص: 523. وابن بدران الدمشقي عيد القادر، المدخل إلى مذهب أحمد بن حنبل، ص: 367.

(7) هو عثمان بن عمرو بن أبي بكر بن يونس، المعروف بابن الحاجب الفقيه المالكي الأصولي، ولد سنة 570 هـ بصعيد مصر، وتوفي بالإسكندرية سنة 646 هـ. من مصنفاته: المختصر الفرعي، ومنتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، وغيرهما. انظر: ابن فرحون إبراهيم بن نور الدين، اللبّاج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ص: 289 - 291. ومخلوف محمد، شجرة النور الزكية، ج: 1، ص: 167 - 168. وابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب، ج: 7، ص: 405.

الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي⁽¹⁾.

والجدير بالذكر هنا هو إجماع أصحاب التعريفات على عدم التنصيص على طبيعة استفراغ الوسع المقصود، مما أوحى بقصر الاجتهاد على الاستنباط؛ زكاه انصراف الدرس الأصولي القديم إلى قواعد الاستنباط أكثر من غيرها، بيد أن اجتهادات الصحابة، رضوان الله عليهم، والأئمة من التابعين وتابعيهم والعلماء الأكابر من سلف الأمة أشمل غاية وهدفاً؛ لأن اجتهاداتهم شملت، فضلاً عن الاستنباط، تنزيل الحكم على نحو لا يناقض مقصوده أو روح التشريع العامة استثناساً بالخبرة بشؤون الحياة كلها.

وقد فطن الإمام الشاطبي⁽²⁾ إلى هذا الملحظ، فاجتهد في تععيد هذا الأصل من خلال حديثه عن تحقيق المناط واعتبار المال. لكن أغلب كتب الأصول اللاحقة لم تستفد من الموافقات في المسألة، وإنما استمرت على نهج الأوائل إلى أن اثرت طائفة من المحدثين لإعادة الاعتبار إلى الجانب التنزيلي في تعريف الاجتهاد، ومنهم الشيخان دراز⁽³⁾ وأبو زهرة، اللذان اعتبرا الاجتهاد «استفراغ الجهد وبذل غاية الوسع؛ إما في استنباط الأحكام الشرعية، وإما في تطبيقها»⁽⁴⁾.

(1) ابن الحاجب عثمان بن عمرو، مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، مج: 2، ص: 1204.

(2) هو أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الدار الشهير بالشاطبي. من أشهر مؤلفاته: كتاب الموافقات، وكتاب الاعتصام. توفي سنة 790 هـ. انظر: التنبكي أحمد بابا، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص: 48. والحجوي محمد بن الحسن، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، مج: 2، ص: 291 - 292. وكحالة عمر رضا، معجم المؤلفين، ج: 1، ص: 77.

(3) في تعليقه على كتاب الموافقات للإمام الشاطبي.

(4) انظر: الشاطبي أبو إسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 2، ج: 4، حاشية ص: 64. وأبو زهرة محمد، أصول الفقه، ص: 330.

وبناء عليه؛ يكون المفهوم الجامع لأطراف الاجتهاد اصطلاحاً هو: بذل الجهد العقلي من ذي ملكة راسخة منطلقة من النصوص الشرعية ومثلها العليا، لاستنباط الحكم الشرعي العملي من الشريعة نصاً وروحاً، بعد التبصر بما قد يسفر عنه التنزيل من مآلات لا تؤدي إلى مناقضة مقاصد الشريعة⁽¹⁾.

ولا شك أن عموم معنى الاجتهاد، واستيعابه للاستنباط والتنزيل معاً، يساعد على التفرع وتحديد نطاق البحث بدقة؛ ذلك لأن الاجتهاد ينقسم في عرف الأصوليين إلى أقسام كثيرة تبعاً لاعتبارات عدة⁽²⁾، وحسي هنا أن أشير إليها مختصرة، لأفضل فيما يخدم الموضوع منها:

ينقسم الاجتهاد باعتبار الإطلاق والتقييد إلى؛ اجتهاد مطلق⁽³⁾، واجتهاد مقيد أو منتسب⁽⁴⁾، وباعتبار الكلية والجزئية ينقسم إلى؛ اجتهاد كلي عام⁽⁵⁾، واجتهاد جزئي خاص⁽⁶⁾، وهو باعتبار المجتهد فيه ينقسم إلى؛ اجتهاد في

(1) انظر نحوه عند محمد فتحي الدريني في كتابه: المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، ص: 39.

(2) انظر تعريفات التسميات اللاحقة عند: القرضاوي يوسف في كتابه: الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 95. والاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط، ص: 19 - 36، ومحمد بن إبراهيم، الاجتهاد وقضايا العصر، ص: 87 - 95.

(3) الاجتهاد المطلق؛ هو الاجتهاد في تأسيس الأصول واستنباط أحكام الفروع بالنظر في الأدلة الشرعية، ومن غير التزام مذهب معين، ومن غير تقليد لأحد، عدا رسول الله ﷺ أو صحابته.

(4) الاجتهاد المقيد أو المنتسب: هو الاجتهاد داخل المذهب، وفي إطار أصوله وطرق الاستنباط المعتمدة عند إمامه وتلاميذه المنتسبين له.

(5) الاجتهاد الكلي العام: هو الاجتهاد في جميع أبواب الشرع ومسائله.

(6) الاجتهاد الجزئي الخاص: هو الاجتهاد في جزئية معينة أو مسألة أو باب معين.

معرفة أصول الدين⁽¹⁾، واجتهاد في أصول الفقه⁽²⁾، ثم اجتهاد في الفروع⁽³⁾، ومن حيث القدم والجدة ينقسم إلى: اجتهاد إنشائي⁽⁴⁾، واجتهاد انتقائي⁽⁵⁾...

لكن أنفع التقسيمات في هذا البحث هو التقسيم المبني على ما انتهت إليه في تعريف الاجتهاد من شموله جانبي الاستنباط والتنزيل، وبهذا الاعتبار ينقسم إلى استنباط وتنزيل؛ وهو تقسيم نشأ، وتطور مضمونه، في البحث الأصولي منذ زمن. ولعل مقالة الإمام الشاطبي المشهورة من أهم اللبانات في بنائه؛ قال رحمه الله: «الاجتهاد على ضربين: أحدهما: لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وذلك عند قيام الساعة، والثاني يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا، فأما الأول: فهو الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط⁽⁶⁾، وهو الذي لا خلاف بين الأمة في قبوله، ومعناه أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله»⁽⁷⁾.



- (1) الاجتهاد في معرفة أصول الدين: أي الاجتهاد في معرفة صحيح الاعتقادات من فاسدها.
- (2) الاجتهاد في أصول الفقه: هو الاجتهاد في معرفة أدلة الأحكام.
- (3) الاجتهاد في فروع فقه العبادات والمعاملات من صلاة، وصوم، وبيع، وإجارة...
- (4) الاجتهاد الإنشائي: هو الاجتهاد في المسائل التي لم يصدر فيها للمجتهدين حكم سابق.
- (5) الاجتهاد الانتقائي: هو الاجتهاد في اختيار أوجه الأقوال في مسألة تعددت فيها الآراء.
- (6) الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط هو جوهر التنزيل الذي يشمل فضلا عن التحقيق مرحلتين تمهيديتين من بلد الوسخ؛ الأولى يتولى فيها المجتهد معرفة صورة النازلة وأحوال المكلف الخاصة وأحوال الواقع العامة، والثانية يشتغل فيها بتحديد القواعد العامة الحاكمة على الواقعة بغض النظر عن خصوصياتها.
- (7) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 64 - 65.

* المطلب الثاني: الاستنباط.

الاستنباط لغة: مصدر فعل أصله «نبط»، ومعناها: نبع؛ يقال: نبط البئر؛ إذا استخرج ماءها، واستنبط الفقيه: إذا استخرج الفقه الباطن بفهمه واجتهاده⁽¹⁾، واستنبط الشيء إذا استخرجه مجتهدا فيه؛ يقال استنبط الفقيه الحكم، واستنبط الرأي الصحيح: استخرجه ببحثه وفكره، كمن يستخرج الماء من البئر⁽²⁾.

واصطلاحاً يطلق الاستنباط على «استخراج المعاني من النصوص بفرط الذهن وقوة الفريضة»⁽³⁾؛ قال سبحانه وتعالى: «وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَىٰ أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَ الَّذِينَ يُسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ»⁽⁴⁾.

وسعفني قيد «النصوص» من هذا التعريف الاصطلاحي في بيان المراد من إيراده، لأن هذا النوع من الاجتهاد يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالنصوص، بحيث تنحصر وظيفة المستنبط في استخراج المعنى من النص، كما يستخرج الماء من البئر، ولا شك أن ذلك يستلزم بذل الوسع، لذلك أدرج تحت مسمى الاجتهاد.

ولما كانت المعاني التي تحملها النصوص مختلفة المشارب لا تنتمي إلى قبيل واحد؛ إذ منها الاعتقادية والخلقية والفقهية، لزم التمييز بين الاستنباط العام والاستنباط الوظيفي الأصولي، أو بعبارة أخرى وجب تخصيص المعنى العام بحذف ما لا مدخل له في الأحكام العملية، ولا يخرج معنى الاستنباط

(1) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 710.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مج: 7، ص: 410.

(3) انظر: محمود حامد عثمان، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، ص: 39.

والجرجاني علي بن محمد السيد الشريف، التعريفات، ص: 19.

(4) سورة النساء، من الآية: 83.

حينئذ عما ورد في الدرس الأصولي بشأن تعريف الاجتهاد عموماً؛ لما سبق بيانه من عدم تنصيب جل الأصوليين على معنى «التنزيل» فيه. وبناء عليه يمكن اعتبار الاستنباط: است فراغ الجهد في تحصيل الأحكام الشرعية العملية من أعيان نصوص الشرعية أو بالاستدلال المرسل بجملة منها تواطات على معنى معين من مقاصدها.

وقد ألحقت الأحكام المستخرجة بطريق «الاستدلال المرسل»، أي «المصلحة المرسله»، بالتي استنبطت من أعيان النصوص؛ لأن الأحكام لا تؤخذ من أعيان النصوص فحسب، في كل مناصب الاجتهاد، خاصة ما يتعلق منها بالشأن العام، بل لا بد من الاستدلال المرسل، وهو أيضاً لا يخرج عن النصوص، بل ارتباطه بها أقوى؛ لكونه يرجع إلى جملة منها تشهد لجنس المصلحة بالاعتبار، بينما لا يسلم الارتباط بنص واحد من العوارض؛ قال الأستاذ حامد حسان: «المصلحة المرسله مصلحة اعتبرها الشارع، وشهدت لها نصوصه، وأخذت من مجموع أدلته، فهي مصلحة لا تعدم الأصول الشرعية، ولا فرق بينها وبين القياس، إلا أن القياس شهد فيه النص لعين المصلحة، والمصلحة المرسله شهدت النصوص الكثيرة لجنسها، والأصول الكثيرة إذا اجتمعت على معنى واحد، وأفادت فيه القطع، فإن هذا المعنى لا يقل قوة عن المعنى الذي شهد نص واحد لعينه، إذا أريد إرجاع مصلحة جزئية إلى هذا المعنى»⁽¹⁾.

لكن لا بد من الإشارة هنا إلى أن الاستنباط بهذا المعنى لا يغني عن مراحل أخرى من بذل الوسع تدخل في معنى «التنزيل»، وإن كانت التعريفات

(1) حسين حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص: 65.

تنص صراحة على أن غاية الاستنباط درك الأحكام، ذلك لأن الأحكام الشرعية العملية مراتب؛ منها الأصلية ومنها التبعية، وإنما تجري على المكلف الأحكام التبعية بعد إجراء الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناط.

قال الإمام الشاطبي: «اقتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة إلى محالها على وجهين:

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

والثاني: الاقتضاء التبعية: وهو الواقع على المحل، مع اعتبار التوابع والإضافات، كالحكم بإباحة النكاح لمن لا أرب له في النساء ووجوبه على من خشي العنت، وكرهية الصيد لمن قصد فيه اللهو، وكرهية الصلاة لمن حضره الطعام، أو من يدافعه الأخبثان، وبالجملته؛ كل ما اختلف حكمه الأصلي لاقتران أمر خارجي»⁽¹⁾.

فالنص قد يرد بأحد الحكمين، واستخراجه يسمى استنباطا، وإن كان اقتضاء تبعية، لأنه لا يغني المجتهد عن إعادة النظر في خصوصيات النازلة المعروضة أمامه للحكم بالمطابقة أو عدمها؛ فقد تقع النازلة في زمن الوحي، فيقتضي الفصل فيها ورود النص باقتضائها التبعية بالنظر إلى أحوالها آنذاك، ثم تتكرر النازلة في زمن آخر، في أحوال أخرى، فتتطلب تنزيلا جديدا؛ يحتاج فيه المجتهد إلى بذل جهد في استخلاص أوصاف الواقعة وأحوال صاحبها وأحوال الواقع الذي يعيش فيه، ثم يستشرغ الوسع في البحث عن المناط الأصلي⁽²⁾.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.

(2) أي المناط المجرد عن توابعه.

الموافق لهذا المحل من بين المناطات الأصلية المستتبطة الكثيرة المشتبهة، ثم يردف ذلك باجتهاد في تحقيق المناط بالنظر إلى الخصوصيات؛ وقد يحتاج في هذه المرحلة إلى القياس على الاقتضاءات التبعية التي وردت بها النصوص إذا تأكد من عدم تأثير الفوارق.

هذا الاجتهاد المكون من ثلاث مراحل متراكبة؛ اضطرب الباحثون في الاصطلاح عليه، لكن إمعان النظر في معاني المصطلحات يقتضي الترجيح.



✽ المطلب الثالث: «التنزيل» بدل «التطبيق».

يستعمل المعاصرون مصطلحات كثيرة للدلالة على معنى «الاجتهاد التنزيلي»؛ بعضها لا يعدو أن يكون اصطلاحاً على فرع من فروع فقه التنزيل؛ كمصطلح فقه الواقع، وفقه النوازل، والتكييف الفقهي، وفقه الموازنات، وفقه الأولويات، وتحقيق المناط... وأخرى أقرب إلى التعبير عن الحقيقة المرادة هنا؛ كـ «التنزيل» و«التطبيق»، وهذان المصطلحان يستعملهما عدد من الباحثين بمعنى واحد من غير تمييز؛ نجد ذلك مثلاً عند الدكتور عبد المجيد النجار، حيث قال في موضع: «ونعني بالتنزيل صيرورة الحقيقة الدينية التي وقع تمثلها في مرحلة الفهم إلى نمط عملي تجري عليه حياة الإنسان في الواقع»⁽¹⁾. وقال في محل آخر: «وأما التطبيق فهو الإجراء العملي لما تم تحصيله بالفهم من الأحكام الشرعية على واقع الأفعال»⁽²⁾.

(1) النجار عبد المجيد، فقه التدين فهما وتنزيلا، ص: 127.

(2) النجار عبد المجيد، فقه التطبيق لأحكام الشريعة عند الإمام الشاطبي، مجلة الموافقات، العدد: 1، سنة: 1992م، ص: 247.

والأوفق تقديم «التنزيل» على «التطبيق» في التعبير عن المفهوم للأسباب الآتية:

الأول: يرجع إلى سعة الاكتناز المعنوي في مصطلح «التنزيل»؛ حيث يشمل لغة: التدرج فضلا عن الإحلال والإقامة⁽¹⁾، ولا شك أن التدرج أو التدرج من الخصائص الأساسية لإيقاع الحكم الشرعي على المحل، بل هي السمة المميزة للشرعية إجمالاً، مما يفسح المجال في الاصطلاح ليشمل اعتبار الاستطاعة العامة والخاصة في تنزيل أحكام الشريعة، بهدف السعي صوب الكمال التشريعي؛ الذي ميز زمن نزول قوله ﷺ: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي﴾⁽²⁾ عن بداية الدعوة الإسلامية النبوية. ويعضد هذا المعنى أصل اعتبار المآل.

بينما يقترب المعنى اللغوي للتطبيق من معنى الإحلال والإقامة على وجه التغطية والتغشية والمحاذاة⁽³⁾، مما يجعل معناه جزءاً من معنى التنزيل فحسب؛

(1) التنزيل في اللغة: إحلال الشيء محله وإقامته مقامه، يقال: نزل الشيء أنزله: رتبته ووضعه منزله، ونزل القوم: إذا أحلهم المنازل، ونزل هذا مكان هذا: إذا أقامه مقامه، والنازلة: المصيبة الشديدة؛ جمع نازلات ونوازل، والتنزيل: ظهور القرآن بحسب الاحتياج بواسطة جبريل على قلب النبي ﷺ؛ قال ﷺ: ﴿تَنْزِيلُ الْكِتَابِ مِنَ اللَّهِ تَعْرِيزُ الْحَكِيمِ﴾ [سورة الأحقاف، الآية: 2]. والتنزيل أيضاً: ترتيب الشيء ووضعه منزله، والفرق بين الإنزال والتنزيل: أن الإنزال يستعمل في الدفعة، والتنزيل يستعمل في التدرج. انظر: الزبيدي محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، ج: 30، ص: 479. والجرجاني، التعريفات، ص: 43. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 1074.

(2) سورة المائدة، من الآية: 3.

(3) التطبيق لغة: المساواة، والتغطية والتغشية والمحاذاة، يقال: طبق السحاب الجو: إذا غشاه، وطبق الماء وجه الأرض: إذا غطاه، وطابق بين قميصين: إذا لبس أحدهما على الآخر، =

لذلك جعل ابن القيم التطبيق مرحلة أخيرة في التنزيل في قوله: «ثم يطبق أحدهما على الآخر»⁽¹⁾، ولعل محمد الجيزاني استلهم منه اعتبار «التطبيق» مدركاً من مدارك «فقه النوازل» إلى جانب مدارك أخرى⁽²⁾.

والمسبب الثاني: أصالة مصطلح «التنزيل» وأسبقته في الاستعمال عن مصطلح «التطبيق»، مما جعله يحوز قوة بفضل رواجه في الأوساط العلمية قديماً وحديثاً، فأصبح أقدر من غيره على تحقيق التواصل العلمي؛ إذ استعمل بداية في علوم القرآن بمعنى الوحي، وهو فيها مشهور لا يحتاج إلى شواهد. ثم استعمل بعد حين بالمعنى المراد في البحث من قبل ابن القيم، كما أورده الإمام الشاطبي مراراً على نحو أعمق وأدق.

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ: «والفقه تنزيل المشروع على الواقع»⁽³⁾، وقال الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ: «الدليل المأخوذ بقيد الوقوع معناه التنزيل على المناط المعين»⁽⁴⁾، وفي موضع آخر من «الموافقات» استعمل الفعل ببلد المصدر في قوله: «ولو فرض ارتفاع هذا الاجتهاد لم تنزل الأحكام الشرعية على أفعال المكلفين إلا في الذهن»⁽⁵⁾.

والمسبب الثالث: شيوع استعمال مصطلح التطبيق في سياقين: أولهما

= وأطبق الشيء: وضع طبقة منه على طبقة وسواهما، وأطبق الرحي: إذا وضع الطبق الأعلى على الأسفل، وطابق بين الشيئين: جعلهما على حد واحد. انظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 916.

- (1) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج: 1، ص: 69.
- (2) الجيزاني محمد بن حسين، فقه النوازل؛ دراسة تأصيلية تطبيقية، مج: 1، ص: 54.
- (3) ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، مج: 3، ج: 5، ص: 203.
- (4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.
- (5) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 67.

تطبيق الشريعة، وثانيهما تطبيق النظريات والقواعد والضوابط، في شتى العلوم، وهو فيهما أبلغ من غيره، حيث يفيد في السياق الأول تنفيذ أحكام الشريعة على أرض الواقع بعد الاجتهاد في تنزيلها نظرياً، وله بهذا المعنى شروط من أزعج السلطان والإيمان. وهو بالمعنى الثاني؛ إعمال للنظريات والقواعد والضوابط، أو سوق الشواهد على صدقيتها ونجاعته وصلاحيتها. ولا شك أن بين التطبيق بمعنييه والتنزيل بالمقصود منه فرقا.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض المتقدمين يعبرون عن معنى التطبيق في السياق الأول بلفظ «الإجراء»؛ كما ورد عند الإمام القرافي في قوله: «إجراء الأحكام التي مدرکہا العوائد مع تغير تلك العوائد: خلاف الإجماع وجهالة في الدين»⁽¹⁾، أو بلفظ «الإيقاع» كما ورد عند الشاطبي في قوله: «الأمر بالمطلقات يستلزم قصد الشارع إلى إيقاعها، كما أن النهي يستلزم قصده لترك إيقاعها»⁽²⁾، ومثاله الجاري في كتب التراث حديثهم عن إيقاع الطلاق؛ وهم يقصدون تطبيق حكمه.

ويعبرون عن معنى «التطبيق» في السياق الثاني بلفظ «الإعمال»؛ كقول الشاطبي خلال حديثه عن مراعاة الخلاف: «فإذا رجوعه، أعني المجتهد، إلى قول الغير إعمال لدليله المرجوح عنده، وإهمال للدليل الراجح عنده الواجب عليه اتباعه»⁽³⁾.

وحتى لا تتفرق بالبحث السبل أخلص إلى التعبير عن مفهوم الاجتهاد التنزيلي، فأقول: هو بذل الوسع من ذي ملكة متخصصة لتعيين محل حكم

(1) القرافي، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضى والإمام، ص: 218.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 92.

(3) الشاطبي، الاعتصام، ج: 2، ص: 146.

شرعي عملي على نحو يفضي إلى المقصد الشرعي من ذلك الحكم.

وقد عبرت به «بذل الوسع» لتأكيد انتماء التنزيل إلى عموم الاجتهاد، واستعملت عبارة «من ذي ملكة متخصصة» لتقييد قبول الاجتهاد بصدوره من أهله، وفي قيد «التعيين» ربط للتنزيل بمحل معين معروف بأوصافه وأحواله المصورة، وأقصد بالمحل في هذا البحث: الواقعة والمكلف والواقع. أما اشتراط الإفضاء إلى المقصد الشرعي للحكم فيضمن الحفاظ على سياق الشريعة من الانخرام؛ ذلك لأن عدم اعتبار المآل الموافق لمقاصد الشريعة هو محض تعطيل لأحكام الشريعة. وفي الجملة فإن مدار هذا التعريف على مقالة الإمام الشاطبي الواردة سلفاً، وفيها جعل وظيفة الاجتهاد التنزيلي وغايته؛ تعيين محل الحكم⁽¹⁾.



(1) قال رحمه الله: «أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله». انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 65.

المدخل الثالث: فقه النص وفقه التنزيل

استقر العرف في خطط البحوث على تقديم النظر في المصطلح قبل سائر متعلقاته؛ لخطورته وجلالة قدره، فالمصطلحات هي اللبئات الأولى من كل العلوم، وهي دلاء آبار مناهجها وقواعدها⁽¹⁾. لذلك لم يكن لي بد من تحديد معنى «فقه التنزيل». وقد وجدته في الاستعمال متصلاً بفقه النص؛ نظراً للتكامل بينهما، مما يفرض بيان حدود توظيف كل مصطلح. وقبل ذلك يلزم تحديد معنى الفقه بتفصيل؛ لدخوله في تركيب عدد من المصطلحات الواردة في هذا البحث.

✽ المطلب الأول: مفهوم الفقه.

الفقه لغة: الفهم مطلقاً، وقيل: هو فهم ما دق، أو الفهم العميق الذي يقتضي بذلاً للجهد العقلي⁽²⁾، «يقال فقه بكسر القاف: إذا فهم، وافتحها: إذا سبق غيره للفهم، وبضمها: إذا صار الفقه له سجية»⁽³⁾، وقد ورد في القرآن الكريم استعماله بهذا المعنى في مواضع؛ قال سبحانه وتعالى حكاية عن قوم شعيب: ﴿قَالُوا يَشْعَبُ مَا تَفْقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَتَرِيكَ إِيْنَا ضَعِيفًا وَلَوْلَا زَهْرُكَ لَرَجَمْنَاكَ وَمَا أَنْتَ عَلَيْنَا بِعَزِيزٍ﴾⁽⁴⁾، أي: ما نفهم، وقال ﴿وَوَكَّلْنَا﴾:

(1) الأنصاري فريد، المصطلح الأصولي عند الإمام الشاطبي، ص: 11.

(2) انظر: ابن منظور، لسان العرب، ص: 522. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 1258.

(3) انظر: القرافي، الذخيرة في فروع المالكية، مج: 1، ص: 42. وابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مج: 2، ص: 150.

(4) سورة هود، الآية: 91.

﴿قَالَ مِمَّنْ شَاءَ إِلَّا نَسَبِحَ بِحَمْدِهِ وَكَيَسَ لَا تَفْقَهُونَ تَسْبِيحَهُمْ إِنَّهُ كَانَ حَلِيمًا غَفُورًا﴾⁽¹⁾، أي: لا تفهمون تسبيحهم.

ويطلق الفقه في اللغة أيضا على العلم والإدراك والفتنة، فضلا عن الفهم، قال ابن فارس: «يدل على إدراك الشيء والعلم به... وكل علم بشيء فهو فقه»⁽²⁾، وقال الفيروزآبادي: «هو العلم بالشيء والفهم له والفتنة»⁽³⁾، وقال ابن منظور: «الفقه العلم بالشيء والفهم له»⁽⁴⁾. ومن هذا القبيل ما رواه الترمذي من قوله ﷺ: «قَرَّبَ حَامِلٌ فِقْهٍ إِلَى مَنْ هُوَ أَفْقَهُ مِنْهُ»⁽⁵⁾، أي: حامل علم لمن هو أكثر منه فهما.

وقد ذكر القرافي للفقه معاني أخرى فقال: «الفقه هو الفهم والعلم والشعر والطب لغة، وإنما اختص بعض هذه الألفاظ ببعض العلوم بسبب العرف»⁽⁶⁾.

والظاهر أن أصل الفقه الفهم، سواء كان فهم غرض المتكلم من كلامه أو فهم ما دق ببذل الوسع أو مطلق الفهم، وهو الراجح⁽⁷⁾. إلا أنه أصبح يطلق على العلم إجمالا، أو على علوم بعينها، من باب إطلاق السبب على المسبب؛

(1) سورة الإسراء، من الآية: 44.

(2) ابن فارس أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة، ج: 4، ص: 442.

(3) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 1258.

(4) ابن منظور، لسان العرب، مج: 13، ص: 522.

(5) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب العلم، باب فضل نشر العلم، الحديث: 3660، ج: 3،

ص: 318 - 319. والترمذي في سننه، أبواب العلم، باب ما جاء في الحث على تبليغ

السمع، الحديث: 2656، ص: 626. وقال: «حديث حسن». وابن ماجه في سننه،

المقدمة، باب من بلغ علما، الحديث: 231، ص: 50.

(6) القرافي، الذخيرة في فروع المالكية، مج: 1، ص: 42.

(7) شعبان محمد إسماعيل، أصول الفقه، تاريخه ورجاله، ص: 14.

كما يتضح لاحقاً من خلال إطلاق الفقه على العلم بالدين.

أما في الاصطلاح: فقد غلب استعمال الفقه في العلم بالدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم، وبهذا المعنى ورد في كثير من الأحاديث الشريفة، فعن أبي هريرة، رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «تَحْدُونَ النَّاسَ مَعَادِنَ: خَيْرُهُمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ خَيْرُهُمْ فِي الْإِسْلَامِ إِذَا فَتَّهُوا»⁽¹⁾، أي: إذا صاروا علماء في الدين، وفي أهل اليمن قوله ﷺ: «أَتَاكُمْ أَهْلُ الْيَمَنِ، أَضْعَفُ قُلُوبًا، وَأَرْقُ أَفئِدَةً، الْفَقْهُ يَمَانٍ وَالْحِكْمَةُ يَمَانِيَّةٌ»⁽²⁾، وفي الحديث دعاؤه ﷺ لابن عباس بقوله: «اللَّهُمَّ فَتَّهْهُ»⁽³⁾، أي: في الدين.

وقد ذهب حجة الإسلام الإمام الغزالي رحمه الله إلى أن اسم الفقه في العصر الأول كان يطلق على علم طريق الآخرة، ومعرفة دقائق آفات النفوس ومفسدات الأعمال، وقوة الإحاطة بحقارة الدنيا، وشدة التطلع إلى نعيم الآخرة، واستيلاء الخوف من الله على القلب، واستدل بقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: «لِيَتَبَقَّهُوا فِي الدِّينِ

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب المناقب، باب قول الله تعالى: ﴿يَتَّبِعُهَا أَتْمَامًا إِنَّا خَلَقْتَنَّهُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَنَثَى وَجَعَلْتَنَّهُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾، وقوله تعالى: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ﴾، الحديث: 3493، مج: 2، ص: 511. ومسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب من فضائل يوسف ﷺ، الحديث: 2378، ص: 672.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب قدوم الأشعريين وأهل اليمن وقال أبو موسى عن النبي ﷺ: «هُمْ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ»، الحديث: 4388، مج: 3، ص: 145. ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب تفاضل أهل الإيمان فيه ورجحان أهل اليمن فيه، الحديث: 51، ص: 30.

(3) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الوضوء، باب وضع الماء عند الخلاء، الحديث: 143، مج: 1، ص: 56. ومسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل عبد الله بن عباس، الحديث: 2477، ص: 701.

وَلْيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ⁽¹⁾ ، لأن ما يحصل به الإنذار والتخويف هو هذا الفقه دون تفريعات الطلاق والعتاق واللعان والسلم والإجارة، فذلك لا يحصل به إنذار ولا تخويف، بل التجرد له على الدوام يقسي القلب ويتزع الخشية منه، كما يشاهد ذلك من المتجردين له⁽²⁾.

ويشهد لهذا الرأي تعريف أبي حنيفة للفقه باعتباره: «معرفة النفس ما لها وما عليها»⁽³⁾، لأنه يتناول الاعتقادات كالإيمان ونحوه، والوجدانيات، أي: الأخلاق الباطنة والملكات النفسانية، والعمليات كالصوم والصلاة والبيع ونحوها.

لكن استعمال «الفقه» انحصر مع مرور الزمن لدى العلماء في معنى: «العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية»⁽⁴⁾، فأخرجوا به العلم بالذوات والصفات والأفعال، والأحكام العقلية كالتماثل والاختلاف، والأحكام اللغوية كإسناد القيام لزيد أو عمرو، كما خرجت الأحكام الشرعية العلمية كالعلم بكون الإله واحدا سميعا بصيرا، وكذلك خرجت أصول الفقه على ما قاله الرازي⁽⁵⁾ في المحصول؛ لأن العلم مثلا بكون الإجماع حجة ليس

(1) سورة التوبة، من الآية: 122.

(2) الغزالي أبو حامد، إحياء علوم الدين، ج: 1، ص: 79.

(3) البخاري عبد العزيز، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البيهقي، ج: 1، ص: 11.

(4) البيضاوي ناصر الدين، منهاج الوصول في معرفة علم الأصول، ص: 2.

(5) هو محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين بن علي القرشي التيمي البكري، أبو عبد الله، فخر الدين الرازي، وهو من تلامذة محيي السنة أبي محمد البغوي، ولد سنة ثلاث وأربعين وخمسائة، وتوفي سنة ست وستمائة. من تصانيفه: المحصول في أصول الفقه، التفسير الكبير المسمى بفتحات الغيب، المطالب العالية. انظر: ابن السبكي تاج الدين، طبقات الشافعية الكبرى، ج: 8، ص: 81. وابن كثير، البداية والنهاية، ج: 7، ص: 11. وابن حجر العسقلاني، لسان الميزان، ج: 7، ص: 318.

علما بكيفية عمل (1).

واحترزوا أيضا بلفظ «المكتسب» عن علم الله وملائكته وعلم رسوله ﷺ الحاصل بالوحي من غير اجتهاد، كما خرج بقيد «الأدلة التفصيلية» العلم الحاصل للمقلد في المسائل الفقهية، لأنه استدلال بدليل واحد يعم جميع المسائل، وهو: «فتوى العالم القدوة»، وليس استدلالا بأدلة تفصيلية في كل مسألة.

وقد جرت تعريفات الفقه مجرى واحدا، أو كادت، منذ أن استقر الفقه على هذا المعنى الخاص: فهو في المستصفي عبارة عن «العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة [...] كالوجوب والحظر والإباحة والندب والكراهة، وكون العقد صحيحا وفسادا وباطلا، وكون العبادة قضاء وأداء، وأمثاله» (2). وفي إحكام الأمدي (3) هو: «العلم الحاصل بجملته من الأحكام الشرعية الفروعية بالنظر والاستدلال» (4).

ولست أورد هذا التفصيل تطويلا فحسب، لأن كل مسألة لا تندرج تحتها خلاصة أو استنتاج يتعلق بالبحث فإدراجها فيه عارية، لذلك أعود لما أوردته من المعاني اللغوية والقيود الاصطلاحية توظيفا أو تعليقا؛ فأحتفظ بدلالة الفقه

(1) الرازي فخر الدين، المحصول في علم أصول الفقه، ج: 1، ص: 79.

(2) الغزالي أبو حامد، المستصفي في علم الأصول، ص: 5.

(3) هو علي بن محمد بن محمد بن سالم سيف الدين الأمدي التغلبي، الشافعي، ولد بآمد سنة 551هـ، وتوفي رحمه الله سنة 631هـ. من مؤلفاته؛ الإحكام في أصول الأحكام، ومنتهى السؤل في علم الأصول، وأبكار الأفكار، ولباب الأبواب، ومختصر في الخلاف. انظر: ابن السبكي تاج الدين، طبقات الشافعية الكبرى، ج: 8، ص: 306. وابن خلكان أحمد، وفيات الأعيان، ج: 3، ص: 293. وابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب، مج: 7، ص: 253.

(4) الأمدي سيف الدين، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 1، ج: 1، ص: 8.

لغة على «الفهم العميق»، باعتباره شرطاً ضرورياً لكل عمل سواء كان حسياً أو معنوياً؛ كاستفراغ الوسع لدرك الأحكام الشرعية. وأضيف لها معنى «العلم» باعتباره قواعد ومصطلحات للاشتغال في حقل تخصصي معين، وأخرج على قيود تعريف الفقه اصطلاحاً⁽¹⁾ لأوظف منها جملة من الإشارات؛ بضرب من الجمع بين المعاني المعينة على الكشف عن روح الفقه في الإسلام ورسمه، بغض النظر عن جهة ارتباطه بصرح علوم الدين:

الإشارة الأولى: الفقه «علم طريق الآخرة»⁽²⁾؛ فيه تأكيد ربانية الفقه في الإسلام وبيان غايته؛ وهي تعبيد الناس لله وإعدادهم للقائه. وهي الوظيفة التي غابت عن الفقه فغدا رسوماً بلا روح. وإعادتها ضرورة من ضرورات الإحياء لا تقتصر على فقه دون فقه؛ سواء تعلق بالفروع أو بالأصول.

الإشارة الثانية: الفقه «مكتسب من الأدلة التفصيلية»⁽³⁾؛ فيه تقييد لكل فقه في الإسلام بنصوص الشريعة.

الإشارة الثالثة: الفقه مرتبط بـ «الأحكام الشرعية العملية» لتأكيد تعلق الفقه في الإسلام بالجانب العملي من الحياة وحوادثها، من حيث أسبابها وظروف فاعليتها وأحوالهم ومقاصدهم؛ فكل فقه أصبح فلسفة حالمة منبثة عن دنيا الناس يتجرد تبعاً من اسم الفقه باشتراط هذا القيد، ولا فرق في ذلك بين فرع وأصل.

الإشارة الرابعة: الفقه هو «العلم الحاصل»⁽⁴⁾؛ لتأكيد شرطية تحصيل

(1) القيود الموظفة لاحقاً مأخوذة من التعاريف الاصطلاحية السابقة.

(2) انظر تعريف الغزالي فيما سبق.

(3) انظر التعريف السابق للبيضاوي.

(4) انظر التعريف السابق للبيضاوي.

الفقه قبل العمل سواء كان عملاً حسياً أو معنوياً. ولعل من الموافقات لهذا الشرط قول سيدنا عمر: «تَفَقَّهُوا قَبْلَ أَنْ تُسَوِّدُوا»⁽¹⁾؛ ومثال ما يدخل في هذا المعنى مناصب الاجتهاد التنزيلي التي يشترط فيها فقه التنزيل.

الإشارة الخامسة: قيد «المذهبية» التي استقر عليها الاستنباط والتنزيل الفقهيان في الأقطار الإسلامية، وهي تثبت أن استنباط الأحكام من النصوص وتنزيلها على الحوادث لا يكون إلا بناء على منهج واضح؛ معرفته فقه ضروري للعمل الاجتهادي.

جملة القول في معنى الفقه المراد في هذا البحث، باستثمار الملاحظات والتعليقات السابقة، اعتباره: فهما دقيقاً أو علماً يحصل لزوماً قبل الاجتهاد، أو منهجاً يسدّد خطوات المجتهد، وهو بهذه الأوصاف لا يتعد عن استعمال ابن القيم للفظ «الفقه» في قوله: «ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم؛ أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه»⁽²⁾.

وأستثمر فيما يأتي الإشارتين الثانية والثالثة لبيان ارتباط الفقه بالنص من جهة، وبالمحل من جهة أخرى، لذلك فهو ينقسم بحسب خدمته للاجتهاد التشريعي الاستنباطي والتنزيلي إلى فقه النص وفقه التنزيل.

(1) رواه البخاري معلقاً في صحيحه، كتاب العلم، باب الاعتباط في العلم والحكمة، مج: 1، ص: 32، وأخرجه: الدارمي في سننه، المقدمة، باب في ذهاب العلم، الحديث: 256، ج: 1، ص: 314 - 315. والبيهقي في شعب الإيمان، باب في طلب العلم، الحديث: 1669، ج: 2، ص: 255. وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الأدب، ما جاء في طلب العلم وتعليمه، الحديث: 26626، مج: 8، ص: 518. وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري شرح صحيح البخاري، مج: 2، ص: 151. إسناده صحيح.

(2) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج: 1، ص: 69.

✽ المطلب الثاني: فقه النص وأسسها.

النص لغة: أصله الرفع، يقال: نص الشيء: رفعه، ونصت الدابة رأسها رفعتها، وانتص الشيء؛ ارتفع واستوى⁽¹⁾، والنص: الإسناد لذي المقام الأعلى، والتوقيف والتعيين على شيء ما، يقال: نص الحديث إليه رفعه، ومنه قول عمرو بن دينار: ما رأيت رجلاً أنص للحديث من الزهري، أي: أرفع له وأسند، والنص التحريك وبلوغ الغاية، ومنه نص ناقته: إذا استخرج أقصى ما عندها من السير⁽²⁾.

وفي الاصطلاح يطلق النص على معان متعددة؛ ذكر منها الزركشي جملة: «أحدها: مجرد لفظ الكتاب والسنة، فيقال الدليل إما نص أو معقول؛ وهو اصطلاح الجدليين، يقولون هذه المسألة يتمسك فيها بالنص، وهذه بالمعنى والقياس. [و] الثاني: ما يذكر في باب القياس؛ وهو مقابل الإيماء. [و] الثالث: نص الشافعي، فيقال لألفاظه نصوص باصطلاح أصحابه قاطبة. [و] الرابع: حكاية اللفظ على صورته؛ كما يقال هذا نص كلام فلان. [و] الخامس: يقابل الظاهر»⁽³⁾.

والمعنى الأخير هو مقصود الأصوليين، وقد اختلفوا فيه، وفي تمييزه عن الظاهر، على تفصيل لا يتسع المقام للإحاطة به⁽⁴⁾، وحاصله عند الجمهور اعتبار النص لفظاً لا يقبل احتمالاً فيما يدل عليه، بينما يقبله الظاهر، ومتهم من

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج: 7، ص: 97.

(2) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 654 - 655.

(3) الزركشي بدر الدين، البحر المحيط، مج: 1، ص: 373.

(4) الزركشي بدر الدين، البحر المحيط في أصول الفقه، مج: 1، ص: 373.

لم يعتبر إلا الاحتمال الناشيء عن الدليل في التفرقة⁽¹⁾.

والمقصود هنا مجرد لفظ الكتاب والسنة⁽²⁾، وهو بهذا المعنى يقترب من الدلالة اللغوية⁽³⁾، فيطلق على كل نص سواء كان ظاهراً أو نصاً أو مفسراً أو محكماً⁽⁴⁾، وبعبارة أخرى: جميع نصوص الوحي من الكتاب والسنة؛ فهما المقام الأسمى المسند إليه في التشريع الإسلامي، ولا حاجة هنا لتعريف معنى الكتاب والسنة، مما هو معروف مكرر في مباحث الأدلة من كتب الأصول، وإنما أشير إلى تقسيم العلماء للنصوص، بمعناها العام، إلى أقسام بحسب اعتبارات؛ أهمها اعتباران:

الأول تقسيم النص باعتبار الثبوت إلى: قطعي الثبوت وظنيه، وهو اعتبار يستقي معايير التصنيف في السنة من علوم الحديث رواية⁽⁵⁾ ودراية⁽⁶⁾، مما يعرف به الصحيح⁽⁷⁾ من الضعيف⁽⁸⁾، والمتواتر⁽⁹⁾ من الآحاد⁽¹⁰⁾...

والثاني تقسيم النص باعتبار الدلالة إلى قطعي الدلالة وظنيها⁽¹¹⁾؛ وهو ما

- (1) أبو زهرة محمد، أصول الفقه، ص: 107.
- (2) هو المعنى الأول الذي ورد في كلام الزركشي.
- (3) باعتباره: ما رفع وأسدل لذي مقام أعلى. راجع المعاني اللغوية للفظ «النص».
- (4) الدريني فتحي، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، ص: 67.
- (5) مناع القطان، مباحث في علوم الحديث، ص: 55.
- (6) صبحي الصالح، علوم الحديث ومصطلحه، ص: 107.
- (7) ابن الصلاح أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن، علوم الحديث، ص: 11 - 12.
- (8) الزرقاني أبو عبد الله محمد، شرح الزرقاني على المنظومة البيقونية في المصطلح، ص: 32 - 33.
- (9) صبحي الصالح، علوم الحديث ومصطلحه، ص: 146.
- (10) مناع القطان، مباحث في علوم الحديث، ص: 98.
- (11) انظر مثلاً: الجويني إمام الحرمين، البرهان في أصول الفقه، ج: 1، ص: 150 - 156.

فصل فيه الأصوليون تفصيلا لم يشهده تشريع، حيث قسموا النصوص إلى واضح الدلالة على معناه، بحيث لا يفتقر المجتهد إلى جهد كبير في فهم معناه المتبادر منه، ومنها ما هو غامض خفي الدلالة على معناه⁽¹⁾.

ولعل أولى التقسيمات بالذكر هنا: تقسيم النصوص بحسب خدمتها للاجتهاد التنزيلي إلى نوعين: نصوص تنزلت على مناطات أصلية معتادة من القدرة وإمكان الامثال؛ وجل العمومات في القرآن والسنة من هذا القبيل، وأخرى تنزلت على مناطات تبعية خصصت العمومات. وقد ساق الإمام الشاطبي أمثلة من القسمين في تمييز الاقتضاء الأصلي عن الاقتضاء التبعية⁽²⁾. وفي البحث مناولة مفصلة لأمثلة أخرى في التأصيل وفي التطبيق.

أما مفهوم فقه النص فيتأسس على كونه وسيلة الاستنباط، وهو مركب إضافي؛ بناء دلالاته الاصطلاحية يقتضي استثمار ما يصلح من معاني شقيه على ضوء ما يراد منه خدمة لازمه ورفيقه. وبهذه الاعتبارات يدل فقه النص اصطلاحاً على: «منهج تحصيل الأحكام الشرعية العملية من أعيان نصوص الشريعة أو بالاستدلال المرسل بجملة منها تواطأت على معنى معين من مقاصدها».

وقد استعملت مصطلح «المنهج» للدلالة على طبيعة فقه النص باعتباره علماً بكيفية الاستنباط. والمقصود بالكيفية العلم بالمراحل المتبعة والقواعد

= والجصاص أبو بكر أحمد بن علي الرازي، الفصول في الأصول [أصول الجصاص]، مج: 1، ص: 17 - 235. والرازي فخر الدين محمد بن عمر، المحصول في علم أصول الفقه، ج: 1، ص: 230 - 231. والخضري محمد، أصول الفقه، ص: 130.

(1) الدريني محمد فتحي، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، ص: 55 - 142.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.

والضوابط. وألحقت الأحكام المستخرجة بطريق «الاستدلال المرسل» والتي استنبطت من أعيان النصوص؛ لأن كل نازلة تنزل بالناس لا تعدم من كتاب الله وسنة نبيه ﷺ الدليل على سبيل الهدى فيها؛ إما بنص معين أو معنى كلي مستقرب من نصوص تدل بمجموعها لا بأعيانها عليه، وهو الاستدلال المرسل⁽¹⁾ الذي يحقق معنى الشمول في الشرع الإسلامي.

ولا يمتنع العدول عن التعريف التركيبي لفقه النص؛ لما فيه من غناء تحليل الأجزاء والمماثلة والمقابلة والتركيب، إلى استنباط تعريفه مباشرة من الإشارات الماثرة في الدرس الأصولي، ولعل أظهرها وأنفعها ما أشار إليه حجة الإسلام الإمام الغزالي من دوران أصول الفقه على أربعة أقطاب سماها: مستمرا؛ وهو المجتهد، ومثمرا؛ وهو الأدلة، وطرقا للاستثمار؛ وهي وجوه دلالة الأدلة، وثمره؛ وهي الأحكام⁽²⁾. فيمكن اعتبار فقه النص من خلال هذا الإيجاز المنهجي: مجموع وجوه دلالة النصوص، أعيانها وجملا، على الأحكام.

وسواء أكان الاستنباط عينيا أو مرسلا فإنه يؤول في النهاية إلى فهم النص، إما لاستخراج الاقتضاء الأصلي من أفرادها، أو ضممه لتصوص من جنس معناه لاستخراج الاقتضاء الأصلي من مجموعها. ثم إن فهم النص يقوم على معرفة أساليب البيان في اللغة العربية، وطرق الدلالة فيها على المعاني، وما تدل عليه ألفاظها مفردة ومركبة⁽³⁾.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 27. وللشاطبي أيضا، الاعتصام، مج: 2، ص: 111 - 129.

(2) الغزالي أبو حامد، المستصفى في علم الأصول، ص: 7 - 9.

(3) اللفظ باعتباره أساس النص قد يستعمل في معناه الأصلي الذي وضع له لغة، وقد يستعمل في غير معناه الموضوع له، وقد تتفاوت درجة وضوحه أو خفاؤه، وقد يتوصل إلى الاقتضاء=

لهذا وضع العلماء قواعد وضوابط لفقه النص⁽¹⁾؛ هي في الحقيقة مستمدة أساساً من طبيعة اللغة العربية واستعمالاتها في المعاني حسبما قرره أئمة اللغة، ووفقاً لتبع واستقراء الأساليب العربية، ثم إنهم قسموا الموضوع قسمين⁽²⁾:

الأول: دلالة النص على المعنى؛ وتتوقف فيه معرفة الحكم الشرعي على إفادة المعنى، وهذا يشمل بحث الخاص والعام والمشارك والحقيقة والمجاز وغيرها من حيث إنها تفيد المعنى.

والثاني: دلالة النص على الحكم الشرعي مباشرة، وذلك يشمل لفظ الأمر من حيث إنه يفيد الوجوب أو الندب، ولفظ النهي من حيث إنه يوجب الحرمة أو الكراهة، وكلها أحكام شرعية.

ولما كان الخلل في فقه النص يؤول إلى الخلل في فقه التنزيل، يلزمنا قبل العبور إلى فقه التنزيل التعرّيج على أسس تبقى فقه النص داخل دائرة الاختلاف⁽³⁾، إن لم يكن بد منه، وتعصمه من التنازع والخلاف الذي

= الأصلي من صريح عبارة النص، أو بواسطة إشارته التي توحي إلى المعنى، أو من طريق دلالة الاقتضاء بتقدير لفظ لا بد منه، وقد يكون المسكوت عنه أو ما يسمى مفهوم الموافقة أولى بالحكم المصرح به في النص، ثم إن اللفظ من جهة أخرى قد يكون خاصاً مقصوراً على أمر ما أو أمور معينة، وقد يكون عاماً له امتداد وشمول يتسحب على جميع الأفراد التي تنطوي تحته. انظر: الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 197 - 198.

(1) لفقه النص المتداول في الدرس الأصولي الحوروث طريقتان في بحث موضوعاته: طريقة المتكلمين من المالكية والشافعية والحنابلة؛ وهم الجمهور، وطريقة الحنفية.

(2) التفازاتي سعد الدين، شرح التلويح على التوضيح لمتن التفتيح في أصول الفقه، ج: 1، ص: 51 - 53.

(3) ليس من قبيل الاستطراد المخل الحديث عن أسس فقه النص في صفحتين ضمن بحث=

يهدد كيان الأمة.

إذ لما كانت اللغة العربية، وكل لغة، عبارة عن رموز جعلت لنقل المعاني والصور الذهنية بين المتكلم والمخاطب، فإن انتقال الصور المعنوية إلى رموز لغوية بقصد تبليغها إلى الغير يجعل تلك الصور عند المتلقي أقل وضوحاً منها في حالتها الأصلية، وتكون الرموز أكثر محافظة على المعاني بقدر إحكام الصنعة في صياغة الخطاب⁽¹⁾، وهو الشأن في لغة القرآن، والحديث النبوي الشريف، التي بلغت من حيث حملها المعاني وتعبيرها عن المراد الإلهي الحد الأقصى في الكمال، وهو ما بلغ في القرآن الكريم درجة الإعجاز، وبلغ في الحديث النبوي درجة عليا من البلاغة واستعمال جوامع الكلم⁽²⁾.

وبالرغم من كون هذا البعد المصدري للنص الشرعي مرتكزا له أهميته في فقه النص⁽³⁾، فإن العقل الإنساني الذي يسعى إلى تفهمه والعمل بمقتضاه لا تبين له معانيه على درجة متساوية من الوضوح والجلال، إما لسبب يرجع إلى العقل نفسه في ظروفه وأحواله، وإما لسبب يعود إلى تلك النصوص في ظروف روايتها، وإما لمقصد إلهي يجعل النص مناطا مستديما لنظر العقل وجاذبا أبديا لاهتمامه. وأيا كان السبب فالإنسان مكلف بالنظر إلى نصوص الوحي لاستجلاء الأحكام⁽⁴⁾

= مطول في فقه التنزيل تربو صفحاته عن السثمائة؛ كلها أسس فقه التنزيل ومقوماته وخصائصه وقواعده وضوابطه...

(1) التجار عبد المجيد، خلافة الإنسان بين الوحي والعقل؛ بحث في جدلية النص والعقل والواقع، ص: 81.

(2) التجار عبد المجيد، فقه التدين فهما وتنزيلا، ص: 60.

(3) الزنكي صالح قادر، البعد المصدري لفقه النصوص، كتاب الأمة، عدد: 113، جمادى الأولى 1427هـ، ص: 38.

(4) التجار عبد المجيد، خلافة الإنسان بين الوحي والعقل، ص: 82.

على سابقة من التفقه تكون محكومة في منهجها بأساسين تفرضهما طبيعة نصوص الوحي، من حيث دلالتها على المعاني، ومن حيث كونها حاملة للمراد الإلهي من الإنسان⁽¹⁾:

أولهما: الأساس اللغوي؛ وقد سبق بيان أهميته ودقة قواعد استثماره عند الأصوليين⁽²⁾.

وثانيهما: الأساس المقاصدي؛ وهو، وإن كان تابعا للأول من جهة كونه حاملا لمقاصد الله المكشوفة بتتبع الأوامر والنواهي وعلل الأحكام وسياقاتها واستقراء المعاني الكلية⁽³⁾، فإنه يعتبر من جهة ثانية بعد التحصيل حاكما على فقه النص وعاصما له من الزلل عن طريق إرجاع الجزئيات للكليات، والظنيات للقطعيات، وإعمال النصوص في ضوء مقاصدها⁽⁴⁾.

وجملة القول: إن قواعد فقه النص باعتباره منهجا يجب أن تكون قواعد منبثقة من طبيعة التشريع نفسه، بما هو نصوص ذات مقاصد تستلزم بذل الجهد العقلي لاستثمار طاقات النص في كافة دلالاته على معانيه، وتحديد المراد الشارع منه بالاعتماد على الأدلة والقرائن، لا سيما إذا كان النص خفي الدلالة. ثم الترجيح بما يغلب على الظن أنه المراد منه، وقد يلجأ إلى حكم التشريع العامة المستقراء من نصوص الشريعة⁽⁵⁾.

(1) النجار عبد المجيد، في المنهج التطبيقي للشريعة الإسلامية؛ تنزيلا على الواقع الراهن، ص: 18.

(2) انظر: الشافعي محمد بن إدريس، الرسالة، ص: 51 - 53، والشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 50 - 51.

(3) جعيم نعمان، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ص: 46.

(4) الريسوني أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 335 - 345.

(5) الدررني محمد فتحي، المناهج الأصولية، ص: 39.

* المطلب الثالث: فقه التنزيل وموضوعه.

للفظ «الفقه» في مصطلح «فقه التنزيل» الصفة نفسها في «فقه النص»، والوظيفة ذاتها، باعتباره منهجا أو علما يسدد العمل الاجتهادي. وقد انتهت إلى أن الاجتهاد التنزيلي «بذل الوسع من ذي ملكة متخصصة لتعيين محل حكم شرعي عملي على نحو يفضي إلى المقصد الشرعي من ذلك الحكم». وتقدم أن فقه التنزيل هو وسيلة الاجتهاد التنزيلي وشرطه، وبناء عليه يمكن اعتبار فقه التنزيل: منهج تعيين محال الأحكام الشرعية العملية على نحو يفضي إلى تحقيق المقاصد الشرعية من تلك الأحكام.

وقد استعملت مصطلح «المنهج» للدلالة على طبيعة فقه التنزيل باعتباره علما بكيفية تعيين محال الأحكام. والمقصود بالكيفية العلم بالمراحل المتبعة والقواعد والضوابط. وعبرت بـ «التعيين» لإخراج فقه النص، وبـ «المحال»؛ لشمول مفهوم المحل للواقع والواقعة والمكلف، واحتزرت بـ «الأحكام الشرعية العملية» عن غيرها. وختمت بتأكيد ضرورة إفضاء التعيين إلى المقاصد الشرعية من الأحكام المنزلة؛ لبيان أساس فقه التنزيل المتمثل في رعاية المراد الإلهي، إذ بدونه يفقد التنزيل مشروعيته، ويصبح بذل الجهد واستفراغ الوسع فيه تعطيلاً للشرعة.

ولم أجد قولاً جامعاً للقيود المذكورة، وأكثر تفصيلاً، من قول ابن القيم⁽¹⁾ رَحِمَهُ اللهُ: «ولا يتمكن المقتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا

(1) هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، أبو عبد الله شمس الدين، المعروف بابن قيم الجوزية. ولد بدمشق سنة 691هـ، وتوفي رَحِمَهُ اللهُ بها سنة 751هـ. من تصانيفه: أعلام الموقعين عن رب العالمين، وزاد المعاد في هدي خير العباد، =

بنوعين من الفهم؛ أحدهما: فهم الواقع والفقہ فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما، والنوع الثاني؛ فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه، أو على لسان رسوله في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر، فمن بذل جهده واستفرغ وسعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجرا⁽¹⁾.

وهذا القول أنفع في بيان المراد من وجوه:

الوجه الأول: استعماله مصطلحي «الفقہ» و«الفهم» و«العلم» في التعبير عن مقدمتين ضروريتين في التنزیل؛ أولاهما: معرفة أحوال محل الحكم، وقد ذكر مكونين من مكوناته؛ «أحدهما: فهم الواقع والفقہ فيه»، والثاني العلم بالواقعة، وعبر عنه بقوله: «استنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما».

أما المقدمة الثانية فهي العلم بالافتضاء الأصلي⁽²⁾ للدليل الذي تلحق به

= وحادي الأرواح إلى بلاد الأفراح، وإغالة اللفهان في مصابد الشيطان، والطرق الحكيمية في السياسة الشرعية، وغيرها، انظر: ابن رجب الحنبلي عبد الرحمن بن أحمد، الذيل على طبقات الحنابلة، ج: 5، ص: 170. وابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مج: 8، ص: 287 - 291، والزركلي خير الدين، الأعلام، قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، ج: 6، ص: 280.

(1) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ج: 1، ص: 69.

(2) الافتضاء الأصلي والافتضاء النوعي بين الإمام الشاطبي المراد منهما في قوله: «افتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة إلى محالها على وجهين:

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

النازلة، وأكد هذه المقدمة بقوله: «والنوع الثاني؛ فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه، أو على لسان رسوله في هذا الواقع». ولا يقال إن مقصوده من النوع الثاني: «الاستنباط»؛ فهذا بعيد، والله أعلم، لأن «فقہ النص» منهج عام للتعامل مع النصوص بغض النظر عن ارتباطها بالوقائع المعروضة على نظر الفقيه، وإعماله يثمر بيانا للأحكام بدلالات أصلية وأخرى تبعية بحسب طبيعة النص، وهي حصيلة يحتاج معها الفقيه إلى منهج آخر للتنقيح يختار به الاقتضاء الأصلي الموافق للوقائع المعروض من جملة الاقتضات المحصلة باستثمار فقہ النص؛ هذا التنقيح هو المقصود من قبل ابن القيم، ودليله قوله «في هذا الواقع» إشارة إلى الواقع المصور بإعمال النوع الأول من الفقہ؛ فمعرفة الاقتضاء الأصلي عمل لا يستقل عن الواقعة المعروضة، ولا يتحصل قبل معرفة أوصافها.

أما الاستنباط فلا يشترط فيه وقوع الوقائع، وإنما هو بذل جهد في استخراج المعاني الفقهية من النصوص، وقد تكفل بجزء منه من ألفوا في آيات وأحاديث الأحكام، وما زالت النصوص حبلية بالمعاني المرسله التي تحتاج إلى إعمال منهج الاستقراء؛ بقصد إتمام صرح التنظير في المقاصد والنظريات الفقهية.

والوجه الثالث: تأكيده شرطية تحصيل الفقهيين من قبل الحاكم والمفتي

= والثاني: الاقتضاء التبعي: وهو الواقع على المحل، مع اعتبار التوايع والإضافات، كالحكم بإباحة النكاح لمن لا أرب له في النساء ووجوبه على من حشي العنت، وكراهية الصيد لمن قصد فيه اللهوء، وكراهية الصلاة لمن حضره الطعام، أو من يدافعه الأخبثان، وبالجملة؛ كل ما اختلف حكمه الأصلي لافتران أمر خارجي. انظر: الشاطبي، المواقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.

باعتبارهما من فقهاء التنزيل . والشاهد قوله: «لا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم» .

وبناء عليه فإن الاجتهاد التنزيلي هو غير فقہ التنزيل ، وإن كانا متصلين اتصال مقصد بوسيلته ، ذلك لأن تحصيل فقہ التنزيل شرط في حصول الاجتهاد التنزيلي ، فالعلاقة بينهما أشبه بعلاقة النظرية بالممارسة ، لذلك آثرت التعبير عن موضوع الأطروحة «بفقہ التنزيل» ، لأنني لا أعدو تقديم نسق فكري أو منهج علمي ، مع محاولة دراسة تماذج من ثمراته قديما وحديثا ، أما الاجتهاد التنزيلي فهو ذلك العمل الذهني المعقد المعبر عنه ببذل الجهد ، أو استفراغ الوسع ، في تعيين محل الحكم ، والذي يستلزم فقہ التنزيل بداية حتى تكون نتائجه سليمة متسقة مع مقدماتها .

والوجه الثالث: تعبيره عن معنى التسلسل المنهجي في الاجتهاد التنزيلي ؛ حيث جعل تحقيق المناط مرحلة تالية بعد إجراء مقدماتي: معرفة أحوال المحل ، ومعرفة الاقتضاء الأصلي للدليل ؛ قال: «ثم يطبق أحدهما على الآخر» .

وبناء عليه لا يستقيم التنزيل إلا إذا كان مبنيا على مراحل ثلاث لا بد منها في إجرائه: أولاها مرحلة معرفة أحوال المحل ؛ ويمكن الاصطلاح عليها بـ «مرحلة التصوير» ، والثانية مرحلة النظر في الاقتضاء الأصلي⁽¹⁾ ؛ ويمكن الاصطلاح عليها بـ «مرحلة تنقيح المناط الأصلي» لما يأتي بيانه ، والثالثة «مرحلة تحقيق المناط» . ولعل الترتيب المذكور يحتاج إلى بيان ومثال يقربان

(1) سبقت مقالة الإمام الشاطبي في التمييز بين اقتضاءات الأدلة للأحكام ، ولها ورود متعدد في هذا البحث ؛ لأهميتها في التفريق بين مراحل التنزيل . انظر: الشاطبي ، الموافقات ، مج: 2 ، ج: 3 ، ص: 58 .

المعاني بما يتناسب مع طبيعة هذا المدخل، على أن التفصيل فيها يأتي لاحقاً في محله.

أما التصوير؛ فتأسس مشروعيته على قاعدة: «الحكم على الشيء فرع عن تصوره»؛ وهي قاعدة استفيدت باستقراء تصرفات النبي ﷺ في مقام الإفتاء وغيره. ومثاله تصوير عقد المساقاة⁽¹⁾؛ قيل فيه: أن يستعمل رجل رجلاً في شجر ليقوم بإصلاحه على أن يكون له سهم معلوم مما يغله⁽²⁾.

وأما النظر في الاقتضاء الأصلي باعتباره مضمون «تنقيح المناط الأصلي» فقد أقام الشاطبي الأدلة على أصالته في الموافقات، وانتهى إلى أن الأدلة تبلغ مبلغ القطع بصحته⁽³⁾. وضرورته في التنزيل قائمة على ضرورة بناء الاجتهاد في الشريعة على الأصول؛ إذ إن مدار التنزيل على الموازنة والترجيح بين الاقتضاء الأصلي والاقتضاء التبعي؛ بناء على النظر في مقاصد الشريعة وأولوياتها. وهو ما يقتضي معرفة الاقتضائين حتى تصح الموازنة.

قال الإمام الشاطبي: «اقتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة إلى محالها على وجهين:

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

(1) «المساقاة مأخوذة من السقي لأن السقي جل عمل الحوائط، وهو يصلح ثمرتها وينميتها».

انظر: ابن رشد الجدل، المقدمات الممهدة، ج: 2، ص: 547.

(2) انظر: الرازي، مختار الصحاح، ص: 132. والجرجاني، التعريفات، ص: 116.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 59.

والثاني: الاقتضاء التبعي: وهو الواقع على المحل، مع اعتبار التوابع والإضافات، كالحكم بإباحة النكاح لمن لا أرب له في النساء ووجوبه على من خشي العنت، وكراهية الصيد لمن قصد فيه اللهو، وكراهية الصلاة لمن حضره الطعام، أو من يدافعه الأخبثان، وبالجمل؛ كل ما اختلف حكمه الأصلي لاقران أمر خارجي⁽¹⁾.

وللتقريب فإن النظر في الاقتضاء الأصلي في المساقاة على سبيل المثال يقتضي المنع؛ لأنها عقد على عوض معدوم وقت إبرام العقد، وفيه غرر للجهالة المترتبة على التردد بين الغرم والغتم، ولذلك فهي غير جائزة بالنظر إلى الاقتضاء الأصلي لأدلة المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية. وقد ذكر ابن رشد الجد أصولاً تقاس عليها تقتضي المنع؛ قال: «المساقاة من بيع الغرر، ومن الاستجار بأجر مجهول، ومن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه»⁽²⁾.

وأما تحقيق المناط فيفرضه النظر فيما يصلح لمكلف بعينه من الأحكام بحسب أحواله وأحوال نازلته وواقعه المحيط؛ وهو أصل أصيل من أصول الشريعة؛ إذ إن عدداً من العقود التي أجازت استثناءً على خلاف الأصول للحاجة العامة؛ إنما أجازت من باب تحقيق المناط. قال ابن رشد الجد في مثال المساقاة المذكورة: «المساقاة مستثناة من الأصول الممنوعة لضرورة الناس إلى ذلك وحاجتهم إليه، إذ لا يمكن للناس عمل حوائجهم بأيديهم، ولا بيع الثمر قبل بدو صلاحها للاستجار من ثمنها على ذلك، إن لم يكن لهم مال؛ فلهذه العلة رخص في المساقاة»⁽³⁾.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.

(2) ابن رشد الجد، المقدمات الممهدة، ج: 2، ص: 547.

(3) ابن رشد الجد، المقدمات الممهدة، ج: 2، ص: 552.

وأكتفي بهذا القدر هنا؛ إذ بتحديد مفهوم التنزيل وفقهه والتمهيد لمراحلته أكون قد وصلت إلى بلوغ المراد من هذا الجزء من الدراسة، ولتفصيل المجملات الواردة فيه مجال أخرى من هذا البحث.

أما موضوع التنزيل⁽¹⁾؛ فهو المحل⁽²⁾ من حيث ما يثبت له من الأحكام الشرعية العملية. ولما كان المحل في اصطلاح الأصوليين يرتبط بالفعل⁽³⁾، والمقصود بالفعل الحدث، وهو عرض، فإن المحل يحيل تبعا على ما يحتاج إليه ذلك الحدث حتى يتحقق في الخارج⁽⁴⁾، وعلى هذا تكون للمحل دلالات على الفعل وفاعله⁽⁵⁾ وقصده، ومن وقع عليه، وواقعه زمانا ومكانا وأحوالا...

(1) موضوع علم من العلوم في الاصطلاح هو: ما يبحث في ذلك العلم عن عوارضه الذاتية؛ كبدن الإنسان لعلم الطب، فإنه يبحث فيه عن أحواله من حيث الصحة والمرض، وكالكلمات لعلم النحو فإنه يبحث فيه عن أحوالها من حيث الإعراب والبناء. انظر: الجرجاني، التعريفات، ص: 131.

(2) المَحَلُّ لغة مصدر ميمي يدل على المكان الذي يحل فيه، وجمعه محال، وحل المكان وبه يحل حلولا: نزل به، ويقال: محل ومحلة، كما يقال: منزل ومنزلة، وفي التنزيل: ﴿أَوْ تَخُلُّ قَرِيْبًا مِّنْ دَارِهِمْ﴾ [سورة الرعد، من الآية: 31]، والمَحَلُّ بكسر الحاء من حل يحل أي وجب يجب؛ قال الله ﷻ: ﴿حَتَّىٰ تَبْلُغَ الْهَدْيَ مَجْلَهُ﴾ [سورة البقرة، من الآية: 196]، أي: الموضع أو الوقت الذي يحل فيه نحره. انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 11، ص: 163. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 999.

(3) انظر كلام الأصوليين في المحكوم فيه عند: الخضري محمد، أصول الفقه، ص: 76 - 87. وأبو زهرة محمد، أصول الفقه، ص: 276. والزحيلي وهبة، أصول الفقه، ج: 1، ص: 132.

(4) جمعة علي محمد، أثر ذهاب المحل في الحكم، مجلة الواضحة، عدد 1، 1424هـ/2003م، ص: 307.

(5) الفاعل هو موجد الفعل، وهو عند الأصوليين المكلف أو من تحت مسؤوليته، حيوانا مملوكا أو شخصا تابعا غير مكلف أو ما يؤول إلى فعله. يقول الأستاذ وهبة الزحيلي: =

وهي عناصر يمكن اختصارها وإرجاعها إلى قطبين: محل خاص؛ وهو الواقعة والمكلف، ومحل عام؛ وهو الواقع. لذلك يجب على من أراد تحقيق مناط الحكم في واقعة معينة أن يبني تصورا ذهنيا واضحا عنها بمعرفة جميع أوصافها، ويلم بالأحوال الخاصة المؤثرة في أهلية صاحبها؛ أي المكلف، ويحيط بالأحوال العامة للواقع المحيط بها؛ لاستشراف مآلات الفعل فيه.

ففقہ التنزیل إنما يبحث في واقع معين عن بيع مكلف بعينه وإجارته ورهنه وتوكيله وصلاته وصومه وحجه وقتله وقذفه وسرقته وإقراره ووقفه؛ لمعرفة الحكم الشرعي العملي في كل فعل من هذه الأفعال، تبعا لأحوال ذلك المكلف، الخاصة والعامة، ومآل فعله.



= «وأما في الحكم الوضعي: فقد يكون فعلا للمكلف، وقد لا يكون فعلا له، ولكنه يؤول إلى فعله، كدلوک الشمس الذي جعله الشارع سببا لوجوب الصلاة على المكلف، فنعلق الحكم الوضعي بفعل المكلف يكون بواسطة تعلقه بالحكم التكليفي من جهة كونه سببا أو شرطاً أو مانعا منه». انظر: الزحيلي وربة، أصول الفقہ الإسلامي، ج: 1، ص: 132 -

المدخل الرابع :

علاقة فقه التنزيل بالمصطلحات المستعملة في الموضوع

أشرت فيما تقدم إلى تعدد اصطلاحات الباحثين للدلالة على التنزيل فضلا عن تداخلها، مما أدى إلى «فوضى اصطلاحية» بسبب عدم التدقيق، وهو ما يوجب إعادة النظر في المدلولات بدءا من معاني التركيبات اللغوية، لأن التحقيق مطلب منهجي في هذا البحث؛ لكي يأخذ كل مصطلح موقعه.

لذلك لا بد من تحديد طبيعة العلاقة وحدود التداخل بين فقه التنزيل وعدد من المصطلحات المتعلقة بالموضوع؛ سواء منها المستعملة في التعبير عن مراحل التنزيل في هذا البحث، أو التي شاع استعمالها في البحوث المعاصرة من قبيل؛ فقه الواقع، وفقه النوازل، وفقه الحال، وفقه النفس، والتكيف الفقهي، وتحقيق المناط، وفقه الموازنات، وفقه الأولويات..

* المطلب الأول: المصطلحات المعبرة عن مراحل التنزيل في هذا البحث

انتهيت في المدخل السابق إلى أن التنزيل مراحل؛ بدءا من التصوير، ثم تنقيح المناط الأصلي، ثم تحقيق المناط. وهي مراحل تعتبر أصولا كبرى تكشف عن مواقع المصطلحات الراجعة المتصلة بالتنزيل. وهو ما يقتضي البدء ببيان مفصل لمعاني تلك المراحل الثلاث.

❖ المرحلة الأولى: التصوير.

«التصوير» و«التصور» مصطلحان أصيلان في التراث، بل إن الثاني قديم

مشهور في علم المنطق، إذ يقسم المناطقة العلم إلى: تصور وتصديق، ويجعلون التصديق مسبوqa بالتصور⁽¹⁾. وقد انتقل المصطلح إلى الفقه وأصوله، بعد أن صار الحكم عند هؤلاء وأولئك فرعاً عن التصور، بل أصبح الترتيب قاعدة راجحة في عدد من الحقول المعرفية.

واستعمال مصطلح «التصوير» أولى لاشتراكه في الصيغة الصرفية مع المصطلحات المعبرة عن مراحل الاجتهاد التنزيلي؛ إذ كل من «التصوير» و«التنقيح» و«التحقيق» على وزن «تفعيل»؛ ومعلوم أن الصيغة الصرفية تحمل معنى يضاف إلى معنى الجذر اللغوي الأصلي، وما من داع إلى تغيير صيغ تلك المصطلحات يفرضه تحديد معانيها؛ إذ الفروق اللغوية بين أصولها تكفي في بناء التمييز بين حقائقتها الشرعية.

أولاً المعنى اللغوي.

التصور، وكذا التصوير، في اللغة من الصورة، وهي ترد في كلام العرب على معنى ظاهر الشيء وهيئته، وعلى معنى حقيقته، وعلى معنى صفته، حكاه ابن منظور عن ابن الأثير⁽²⁾. وقال الفيومي: الصورة التمثال، [...]، وتصورت الشيء: مثلت صورته وشكله في الذهن فتصور هو⁽³⁾، وقد نحا نحوه صاحب التعريفات، فقال: «التصور حصول صورة الشيء في العقل، وإدراك الماهية من غير أن يحكم عليها بنفي أو إثبات»⁽⁴⁾.

(1) الغزالي، معيار العلم، ص: 35 - 36.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مج: 4، ص: 473.

(3) الفيومي، المصباح المنير، ص: 203.

(4) الجرجاني، التعريفات، ص: 39.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي.

مما سبق يتبين أن المراد بالتصوير بذل الوسع في تحصيل صورة المحل في الذهن تمهيدا لإجراء الحكم الشرعي المناسب عليه عملا بالقاعدة السالفة: «الحكم على الشيء فرع عن تصوره».

وهو بذلك يتميز عما يليه من مراحل الاجتهاد التنزيلي، خلافا لما أفضى إليه عدم الثبوت عند عدد من الباحثين من الخلط بين التصوير والتكييف⁽¹⁾، والحال أن التكييف مرتبة من مراتب الحكم العام، والحكم حسبما تقدم يلحق التصور ويتأسس عليه، وليس تصورا، وبناء عليه يصير «التكييف» مرحلة من الاجتهاد التنزيلي، مبنية على مستتجات التصوير.

وقد أقر العلماء من السلف بضرورة التصوير؛ فأوجبوا على المفتي «أن يكون فقيه النفس يصور المسائل على وجهها، وينقل أحكامها بعد استتمام تصويرها جليها وخفيها»⁽²⁾. وقال ابن الصلاح⁽³⁾: «ثم إن هذا الفقيه لا يكون إلا فقيه النفس؛ لأن تصوير المسائل على وجهها ثم نقل أحكامها، بعد استتمام

(1) نسب مسفر بن علي بن محمد القحطاني المطابقة بين المصطلحين إلى البحوث الفقهية ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي والمجلات الفقهية المعاصرة. انظر: القحطاني مسفر، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، ص: 256 - 257.

(2) آل تيمية، المسودة في أصول الفقه، ص: 549.

(3) هو أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان بن موسى بن أبي نصر النصرى الكردى الشهرزوري، المعروف بابن الصلاح، الشرخاني، الفقيه الشافعي، أحد الفضلاء المتقدمين في التفسير والحديث والفقه وأسماء الرجال. ولد سنة سبع وسبعين وخمسائة، وتوفي سنة ثلاث وأربعين وستمائة بدمشق. من تصانيفه: كتاب الفتاوى، وأدب المفتي والمستفتي، وعلوم الحديث. انظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج: 3، ص: 243. وابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب، مج: 7، ص: 383.

تصويرها، جلياتها وخفياتها، لا يقوم به إلا فقيه النفس»⁽¹⁾.

كما حذروا من عواقب الخلط بين الحقائق ولوازمها. قال الإمام القرافي: «الكلام أبداً في الحقائق إنما يقع فيما هو في الرتبة الأولى لا فيما بعدها... فالواجب حينئذ أن يتظر إلى كل حقيقة من حيث هي هي، لا لما يلزمها ويعرض لها»⁽²⁾.

وجملة القول: أصالة مصطلح «التصوير» في التراث الفقهي والأصولي⁽³⁾، ودقته في الدلالة على المرحلة التمهيدية من الاجتهاد التنزيلي. وربما عبر عنها بعض الباحثين بمصطلح «التشخيص»، والحال أن التشخيص في التراث الأصولي يحيل على المرحلة النهائية من التنزيل المعبر عنها بتحقيق مناط الأشخاص، وهي المرتبة الدنيا من مراتب تعيين⁽⁴⁾ محل الحكم. ولعل شيوع التعبير عن معنى «التصوير» بـ «التشخيص» في الأوساط الثقافية، وعلى الخصوص في المجال الطبي، هو ما أدى إلى هذا الاقتباس بالرغم من أن المعنى اللغوي المتبادر من لفظ «التشخيص»⁽⁵⁾ يناقض مقتضى «التصوير»،

(1) ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، مج: 1، ص: 37.

(2) القرافي، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص: 34 - 35.

(3) شيوع الاستدلال بقاعدة: «الحكم على الشيء فرع عن تصوره». انظر مثلاً: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 7. وابن السبكي تاج الدين، الأشباه والنظائر، ج: 1، ص: 43. وابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج: 3، ص: 23.

(4) وقد ورد ما يوافق هذا المعنى في المعجم الوسيط، وإن لم أقف عليه في المعاجم الأولى؛ قيل فيه: شخص الشيء: عينه وميزه، وشخص الأمر: تعين وتميز. انظر: مجمع اللغة العربية بدمشق، المعجم الوسيط، ص: 475.

(5) الشخص: سواد الإنسان وغيره تراه من بعيد. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج: 7، ص: 45. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 643. والفيومي، المصباح المنير، ص:

باعتبار الأول انتقالاً من المجال الذهني إلى المجال الواقعي بحيث تحول التصورات الذهنية إلى محدثات شاخصة للأبصار، بينما يفيد الثاني انتقالاً من الواقع إلى التصورات الذهنية. وعرضنا في هذا المحل يتعلق بالضرب الأخير من الانتقال دون الأول.

وتجدر الإشارة إلى أن فقيه التنزيل يجيل نظره حال التصوير في ثلاث جهات يجري من خلالها تصورات ثلاث ضرورية في التنزيل: أولها تصوير للواقعة في ذاتها مجردة من الأوصاف الخارجية، وتصوير للأحوال الخاصة بصاحبها، وتصوير لأحوال الواقع العامة.

❖ المرحلة الثانية: تنقيح المناط الأصلي.

أحتاج في بيان مفهوم «تنقيح المناط الأصلي» وتمييزه عن غيره من مراحل التنزيل إلى بيان معنى «المناط الأصلي» الذي يبنى عليه «الحكم الأصلي» بطريق «الاقضاء الأصلي»، ومعنى «المناط التبعية» الذي يتنزل عليه «الحكم التبعية» بطريق «الاقضاء التبعية»؛ وهي مصطلحات استعملها الإمام الشاطبي في الموافقات، ومعرفتها مفتاح ضبط الفروق بين الاستنباط والتنزيل، بل هي أيضاً معيار التمييز بين مرحلتين من مراحل الاجتهاد التنزيلي، وهما: «تنقيح المناط الأصلي» و«تحقيق المناط التبعية»، لذلك يستحسن أن أسوق في هذا المقام الفروق بين المناطين وما يتعلق بكل منهما تبعا، على أن أعرج قبل ذلك على التذكير بمعنى «تنقيح المناط» عند الأصوليين، ومن خلاله أذكر بتطور مفهوم مصطلح «المناط» في تاريخ الدرس الأصولي من المعنى الضيق إلى المعنى الموسع، وما يستلزمه هذا التوسيع من تجديد في معاني المصطلحات المركبة على المناط، ومنها «التنقيح» و«التحقيق».

أولاً: تهور دلالة المناط في أصول الفقه.

المناط لغة من ناظ الشيء ينوطه نوطاً إذا علقه. والنوط: ما علق؛ سمي بالمصدر. وانتاط به: تعلق. ونيط عليه الشيء: إذا علق عليه⁽¹⁾. وعلى هذا يكون المناط في اللغة اسم موضع التعليق⁽²⁾.

أما المناط في الاصطلاح: فقد عرف تطوراً في الدلالة عبر تاريخ الدرس الأصولي من العلل الجزئية إلى ما نيط به الحكم على العموم سواء كان علة جزئية أو مصلحة كلية أو سبباً أو شرطاً أو مانعاً، أو كل ما يصح تعلق الحكم به⁽³⁾، وحسبي هنا أن أشير إلى بعض شواهد الإطلاقين من التراث الأصولي.

استعمل الأصوليون الأوائل اصطلاح المناط في سياق الحديث عن القياس الجزئي، وعنوا به العلة التي رتب عليها الحكم في الأصل، ويتبين ذلك بوضوح من خلال كلامهم عن تخريج المناط وتنقيحه.

أما تخريج⁽⁴⁾ المناط عندهم فعبارة عن «النظر والاجتهاد في إثبات علة الحكم الذي دل النص أو الإجماع عليه دون عليته»⁽⁵⁾. أو هو: الاجتهاد في استنباط علة الحكم الذي دل النص والإجماع عليه من غير تعرض لبيان علته، لا بالصراحة ولا بالضمن⁽⁶⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج: 7، ص: 418.

(2) الفيومي أحمد بن محمد، المصباح المنير، ص: 364.

(3) محمود حامد عثمان، الغاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، ص: 216.

(4) التخريج لغة تفعيل من خرج، وهو ضد دخل، ويراد به الاستخراج بمعنى الاستنباط. انظر:

ابن منظور، لسان العرب، مج: 2، ص: 239.

(5) الأمدي أبو الحسن علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 2، ج: 3، ص: 265.

(6) السبكي علي بن عبد الكافي، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم

الأصول للبيضاوي، ج: 3، ص: 83.

وأما تنقيح⁽¹⁾ المناط فعبارة عن «التنظر والاجتهاد في تعيين ما دل النص على كونه علة، من غير تعيين يحذف ما لا مدخل له في الاعتبار مما اقترن به من الأوصاف؛ كل واحد بطريقة»⁽²⁾. أو هو: «إلغاء بعض الأوصاف التي أضاف الشارع الحكم إليها لعدم صلاحيتها للاعتبار في العلة»⁽³⁾.

وبناء عليه كان المناط في الأصل دالا على العلة باعتبارها ذلك الوصف الظاهر المنضبط الذي جعل شرعا علامة على الحكم؛ قال الإمام الغزالي: «اعلم أنا نعني بالعلة في الشرعيات مناط الحكم، أي: ما أضاف الشرع الحكم إليه، وناطه به ونصبه علامة عليه»⁽⁴⁾.

ثم ما لبث أن توسع الأصوليون في مفهوم المناط، من بعد، حتى غدا شاملا لكل ما يتعلق به الحكم، سواء كان وصفا ظاهرا منضبطا أو أصلا كليا أو ما يتوقف عليه الحكم على واقعة معينة، وقد بين الإمام الجويني مشروعية نوط الأحكام بالمصالح الكلية لعمل الصحابة، رضوان الله عنهم، الذين «كانوا يرسلون الأحكام ويعلقونها في مجالس الاشتوار بالمصالح الكلية»⁽⁵⁾، بل قرر الإمام القرافي أن «التعليل بالعلة العامة أولى من الخاصة؛ لكثرة فروعها»⁽⁶⁾، وأن «تخريج الأحكام على القواعد الأصولية الكلية أولى من إضافتها إلى

(1) التنقيح لغة التشذيب والتهديب. انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 2، ص: 624 -

625. والرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ص: 281.

(2) الأمدي أبو الحسن علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 2، ج: 3، ص: 264.

(3) ابن بدران الدمشقي، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص: 303.

(4) الغزالي أبو حامد، المستصفى، ص: 281.

(5) الجويني، البرهان في أصول الفقه، ج: 2، ص: 41.

(6) القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة في فروع المالكية، مج: 2، ص: 339.

المناسبات الجزئية، وهو دأب فحول العلماء دون ضعفة الفقهاء»⁽¹⁾.

ثانياً: مفهوم تنقيح المناط من المعنى الضيق إلى المعنى الواسع.

التنقيح لغة: التهذيب والتشذيب⁽²⁾، وهو مصطلح أصيل في الدرس الأصولي نشأ مضافاً لمصطلح «المناط» في أبواب مسالك العلة، وكان يفترض أن يعرف تطوراً من حيث الدلالة في سياق تطور مصطلح «المناط»؛ إذ إن التجديد الذي عرفه الدرس الأصولي مع نضج فقه المقاصد أثمر اتساع دلالة المناط كما اتسعت دلالة العلة⁽³⁾، فتطورت تبعاً لدلالة بعض المصطلحات المتصلة بهما.

وقد بدا ذلك واضحاً مما نص عليه الشاطبي في تحقيق المناط الذي أصبح شاملاً للنظر في تعيين محل الحكم⁽⁴⁾، بعد أن كان مقصوراً على «معرفة وجود العلة في آحاد الصور بعد معرفتها في نفسها»⁽⁵⁾.

وكان يفترض التنقيص من قبل الإمام الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ عَلَى المعاني الجديدة لـ «تخريج المناط» و«تنقيح المناط»، مثلما ومع «تحقيق المناط»،

(1) القرافي شهاب الدين، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص: 90.

(2) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 2، ص: 264 - 265. والرازي، مختار الصحاح، ص: 281.

(3) قال الإمام الشاطبي: «وأما العلة فالمراد بها الحكم والمصالح التي تعلق بها الأوامر أو الإباحة، والمقاصد التي تعلق بها النواهي... فعلى الجملة، العلة هي المصلحة نفسها أو المفسدة، لا مظنتها؛ كانت ظاهرة أو غير ظاهرة، منصبة أو غير منصبة». انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 196.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 64 - 65.

(5) الأمدي، الأحكام في أصول الأحكام، مج: 2، ج: 3، ص: 264.

لأنها مصطلحات كلها مركبة على أساس مشترك توسع مدلوله؛ وهو «المناط»، فلزم من سعته سعتها جميعها.

لكنه احتفظ بما أورده سلفه من الأصوليين في معانيهما، قال: «وأما الضرب الثاني: وهو الاجتهاد الذي يمكن أن ينقطع فثلاثة أنواع أحدها: المسمى بتنقيح المناط، وذلك أن يكون الوصف المعبر في الحكم المذكورا مع غيره في النص، فينقح بالاجتهاد حتى يميز ما هو معتبر مما هو ملغى»⁽¹⁾، فاعتبره نوعا من الاجتهاد في تأويل ظواهر النصوص، بينما عد الاجتهاد بتخريج المناط هو ذاته الاجتهاد القياسي⁽²⁾.

إن سعة مفهوم «تنقيح المناط» تجد لها سندا في سعة مفهوم المناط، وما قرره بشأن تحقيقه، فضلا عما استجد في هذا العصر من النوازل المعقدة التي تستدعي مرحلة وسيطة من الاجتهاد بين تخريج الحكم الأصلي وتحقيق المناط، يتولى فيها فقيه التنزيل تهذيب الأحكام الأصلية، سواء ارتبطت بمناطات كلية أو جزئية، حتى يميز ما يوافق ملها الواقعة، مما هو ملغى.

هذا الضرب من الاجتهاد الذي أصبح ضروريا يسميه الباحثون اليوم «تكييفها» قياسا على ما يعرف في القانون الوضعي بـ «التكييف القانوني»، وقد اضطروا لهذا الاقتباس حين ضاقت بمرادهم دلالة «تنقيح المناط» التي وقف عندها الأصوليون قبل قرون، إلا أنهم لم يلتزموا بحدود «التكييف» في القانون⁽³⁾ فتعدى في استعمالهم محله إلى غيره⁽¹⁾.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 68.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 64 - 69.

(3) انظر تعريفه في القانون عند: القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل المعاصرة، ص:

هذا مع وجود أمارات كثيرة على أن مفهوم «التنقيح» كان ينبغي أن يتسع بما يعني عن الاقتباس، أو على الأقل يضاف إلى لفظ «تنقيح المناط» وصف يحيل على أن المراد من التوظيف الجديد المناط الواسع، لا المناط الضيق، وأرى أن أنسب مناظ موسع يضاف إلى لفظ «التنقيح» للدلالة على مميزات هذه المرحلة من الاجتهاد التنزيلي؛ هو «المناط الأصلي».

ولعل استئناف البيان يقتضي مناولة الفروق بين المناط الأصلي والمناط التبعية قبل وصل الحديث عن دواعي اختيار المصطلح الجديد.

ثالثاً: المناط الأصلي والمناط التبعية.

استعمل الإمام الشاطبي هذين المصطلحين في معرض حديثه عن اقتضاء الأدلة للأحكام حين ألجأه نظره المقاصدي الفاحص إلى ضرورة التمييز بين نوعين من الاقتضاءات يتصل كل منهما بمرتبة من مراتب الأحكام تنزل على مرتبة توافقها من مراتب المناطات؛ قال رَحِمَهُ اللهُ: «اقتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة إلى محلها على وجهين:

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

والثاني: الاقتضاء التبعية، وهو الواقع على المحل مع اعتبار التوابع والإضافات، كالحكم بإباحة النكاح لمن لا أرب له في النساء ووجوبه على من

(1) اعتبره محمد شبيب مرحلة نهائية من الاجتهاد التنزيلي فأدرج فيه قواعد اعتبار المآلات، وهي تنتمي في الحقيقة لمرحلة تحقيق المناط التبعية بالنظر إلى أحوال المكلفين ومآلات أفعالهم. انظر: شبيب محمد عثمان، التكيف الفقهي، ص: 104 - 146.

خشى العنت وكرهية الصيد لمن قصد فيه اللهو، وكرهية الصلاة لمن حضره الطعام أو لمن يدافعه الأخبثان، وبالجمله كل ما اختلف حكمه الأصلي لاقتران أمر خارجي⁽¹⁾. ثم مثل لذلك بشواهد مفصلة أعود إليها في محل الاستدلال على مشروعية تنقيح المناط الأصلي.

من خلال ما سبق أخلص إلى عدد من الموافقات تبين المقصود من المصطلحات المتعلقة بغرضي في هذا المقام:

الأولى: تنقسم دلالة الأدلة على الأحكام إلى دالتين؛ دلالة أصلية على حكم أصلي، ودلالة تبعية على حكم تبعي.

الثانية: الدلالة الأصلية يعبر عنها بالاقضاء الأصلي، والدلالة التبعية يعبر عنها بالاقضاء التبعي؛ أي أن الحكم الأصلي يستفاد بطريق الاقضاء الأصلي، بينما الحكم التبعي يستفاد بطريق الاقضاء التبعي.

الثالثة: الحكم الأصلي يتنزل على مناط أصلي؛ أي على أحوال المكلف الاعتيادية من القدرة وإمكان الامثال، لهذا عبر عنه الإمام الشاطبي في محل لاحق بـ «المناط المعتاد»⁽²⁾.

الرابعة: الحكم التبعي يتنزل على مناط تبعي؛ أي على أحوال عارضة تخرج المكلف عن المناط المعتاد لعدم القدرة أو تعذر الامثال فتوجب عدولا عن الحكم الأصلي إلى الحكم التبعي الموافق لأحوال المكلف العارضة؛ والمناط المتعين التبعي في هذه الحال يمكن الاصطلاح عليه بالمناط العارض.

إذاً: المناط الأصلي هو المناط المعتاد؛ وهو الحال التي يكون فيها

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 59.

المكلف ذا أهلية كاملة لتلقي الأحكام الأصلية من حيث القدرة وإمكان الامتثال من غير مشقة بالغة، بينما المنط التبعي هو المنط العارض؛ وهو الحال التي يعرض فيها للمكلف عارض يجعل أهليته لتلقي الأحكام الأصلية ناقصة أو منعدمة فتتنزل عليه الأحكام التبعية الموافقة لحاله الخاص.

رابعاً: تنقيح المناط الأصلي؛ غوامض الاختيار والمفهوم.

لما تبين الفرق بين المنطين الأصلي والتبعي، أعود على البدء بتلخيص بعض أسباب اختيار مصطلح «تنقيح المنط الأصلي» على أن أختتم بتحديد مفهومه مما يتحصل من الحديث في هذا المطلب إجمالاً:

المسبب الأول: إن المنط جذع مشترك في المصطلحات الثلاثة، واتساعه يفرض اتساعاً في دلالتها.

المسبب الثاني: يصبح لمصطلح «تنقيح المنط الأصلي» غير ما يراد به في معنى «التنقيح» الضيق لاتصاله بالمنطات الأصلية بما تبين من معناها الواسع، فيصير المصطلح الجديد معبراً عن مرحلة من الاجتهاد تلو مرحلة تصوير أحوال المحل، مركبة عليها، فيكون حينئذ معناه اختيار المنط الأصلي المناسب للواقعة المستجدة مجردة من الأوصاف التبعية، من بين المنطات المستخرجة في مرحلة الاستنباط، على أن وصف التجريد الملحق بالواقعة تأكيداً لارتباط «التنقيح» الموسع بـ «المنط الأصلي» المجرد من خصوصيات الأحوال والمآلات، في مقابل ارتباط مرحلة الاجتهاد بتحقيق المنط اللاحقة بمصطلح «المنط التبعي» المتعلق بالخصوصيات.

المسبب الثالث: يدعم خيار توسيع معاني التخريج والتنقيح والتحقيق؛ إرجاع الإمام الشاطبي جميع أنواع الاجتهاد إليها حصراً، حيث قسمه إجمالاً

إلى ضربين؛ أولهما تحقيق المناط⁽¹⁾، وقد وسع مدلوله، والثاني جعله ثلاثة أنواع؛ الأول: تنقيح المناط، والثاني تخريج المناط، والثالث: تحقيق مناط الأنواع⁽²⁾. ولا يمكن حصر الاجتهاد الأصولي في هذه الأنواع من غير توسيع معانيها.

المسبب الرابع: توسيع معنى تنقيح المناط واستثماره في معنى التكييف الفقهي لا يمتنع، لأن من الأصوليين من اعتبره في الاستعمال الضيق مسلك السير والتقسيم بعينه، وإن كان منتقداً، ومنهم من جعله قياساً بنفي الفارق⁽³⁾. ولا يخفى ما لتعدد الاصطلاحات على المعنى الواحد من حكر بلا فائدة علمية معنوية مضافة، خاصة عندما يكون أحد هذه الاصطلاحات أنفع في حال توسيع معناه وتمييزه عن غيره.

المسبب الخامس: على افتراض عدم التسليم بسلامة هذا التعديل على مستوى تنقيح المناط، بالرغم من مشروعيته ورواج مثله في مجال مختلفة عبر تاريخ الدرس الأصولي وحاضره، يمكن العدول مع المعارض عن تحمل مشقة توسيع المصطلح إلى تقييده بوصف «الأصلي» الذي يحيل على مجال التوظيف الجديد، ويميزه عن المجال القديم ومصطلحه المجرد من ذلك القيد، لهذا اخترت التعبير عن هذا النوع من تنقيح المناط بـ «تنقيح المناط الأصلي»، وقد تبين معنى القيد المقتبس من تعبير الإمام الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ.

ولاشك أن تحديد المفهوم المراد في أي استعمال يبرئ ذمة المستعمل من احتمال الخلط الذي قد يقع فيه المتلقي عند عدم التثبيت، ولذلك صار

(1) وهو يقصد تحقيق مناط الأشخاص أو ما يطلق عليه أيضاً تحقيق المناط الخاص.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 64 - 69.

(3) انظر تعليق درال على الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 68. [حاشية رقم: 3].

تحديد المفهوم منطلقاً في كل بحث معاصر بمقتضى المناهج العلمية الراجحة .
وجملة القول في مفهوم تنقيح المناط الأصلي: أن تدل اقتضاءات مختلفة، أصلية وتبعية، على مناطات متعددة تشبه في علاقتها بنازلة معينة، فيجتهد في تعيين المناط الأصلي الذي ربط الشارع الحكم الأصلي به وأضافه إليه بحذف غيره من المناطات عن درجة الاعتبار. أو هو باختصار: «تعيين المناط الأصلي المعبر في الحكم على النازلة بغض النظر عما اتصل بها من أحوال المكلف وأحوال الواقع».

ومن أمثلة تنقيح المناط بهذا المعنى ما ذكره الإمام الشاطبي في سياق الاستدلال على صحة الاقتصار على الاقتضاء الأصلي للدليل⁽¹⁾؛ وأقتصر هنا على مثالين من أظهر الأمثلة، وإن تأخر ذكرهما عند الإمام رَحِمَهُ اللهُ، ذلك لأن معنى اختيار المناط الأصلي المناسب وإلغاء غيره واضح فيهما:

المثال الأول: لما قال رسول الله ﷺ: «مَنْ نُوقِشَ الْحِسَابَ عُذِبَ»⁽²⁾ بناء على تأصيل قاعدة أخروية، سألت عائشة عن معنى قول الله ﷻ: ﴿قَسُوفَ يُحَاسَبُ حِسَابًا يَسِيرًا﴾⁽³⁾، لأنه دخول تحت عموم الحديث، فبين عليه الصلاة والسلام أن ذلك العرض، لا الحساب المناقش فيه، فصحح الخطأ الواقع في الإلحاق بالأصل الشرعي المناسب؛ وهو بعبارة أخرى خطأ في تنقيح المناط الأصلي.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 59.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب من نوقش الحساب عذب، الحديث:

6536، مج: 4، ص: 252. ومسلم في صحيحه، كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها، باب

إنبات الحساب، الحديث: 2876، ص: 805.

(3) سورة الانشقاق، الآية: 8.

المثال الثاني: لما قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَحَبَّ لِقَاءَ اللَّهِ أَحَبَّ اللَّهُ لِقَاءَهُ، وَمَنْ كَرِهَ لِقَاءَ اللَّهِ كَرِهَ اللَّهُ لِقَاءَهُ»⁽¹⁾؛ فهتمت أمنا عائشة رضي الله عنها أن من أحب الموت أحبه الله، ومن كره الموت كرهه الله. وهي تعلم أن النفس بمقتضى الطبيعة تكره الموت، فخافت وقالت: «إِنَّا لَنَكْرَهُ الْمَوْتَ، قَالَ: لَيْسَ ذَلِكَ، وَلَكِنَّ الْمُؤْمِنَ إِذَا حَضَرَ الْمَوْتَ بُشِّرَ بِرِضْوَانِ اللَّهِ وَكَرَامَتِهِ، فَلَيْسَ شَيْءٌ أَحَبَّ إِلَيْهِ مِمَّا أَمَامَهُ، فَأَحَبَّ لِقَاءَ اللَّهِ وَأَحَبَّ اللَّهُ لِقَاءَهُ، وَإِنَّ الْكَافِرَ إِذَا حَضِرَ بُشِّرَ بِعَذَابِ اللَّهِ وَعُقُوبَتِهِ، فَلَيْسَ شَيْءٌ أَكْرَهَ إِلَيْهِ مِمَّا أَمَامَهُ، كَرِهَ لِقَاءَ اللَّهِ وَكَرِهَ اللَّهُ لِقَاءَهُ»⁽²⁾.

وعلى العموم لا يقتصر تأصيل صحة العمل بالتنقيح على النماذج المذكورة، لذلك انتهى الإمام الشاطبي إلى أن «الأمثلة في هذا المعنى لا تحصى، واستقراؤها من الشريعة يقيد العلم بصحة هذا التفصيل»⁽³⁾.

ولعل ما يقتضيه القياس على القواعد العامة في أغلب العقود العوضية كاف في إتمام توضيح المقصود من تنقيح المناط الأصلي؛ ذلك لأن جمهور الفقهاء يقرون بأن الإجارة والقراض والمساقاة وبيع العرية والسلم والاستصناع؛ كلها عقود ممنوعة بالاقضاء الأصلي لأدلة المعاملات المالية في الشريعة؛ نظرا للغرر الملابس لها، وهذا هو مضمون تنقيح المناط الأصلي فيها، باعتبارها

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب من أحب لقاء الله أحب الله لقاءه، الحديث؛ 6507، مج: 4، ص: 245. ومسلم في صحيحه، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب من أحب لقاء الله أحب الله لقاءه ومن كره الله كره الله لقاءه، الحديث؛ 2684، ص: 756.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب من أحب لقاء الله أحب الله لقاءه، الحديث؛ 6507، مج: 4، ص: 245.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 59.

مرحلة ضرورية في التنزيل قبل النظر في تحقيق مناطها الذي يقتضي إجازتها استثناءً لحاجة الناس العامة إليها.

❖ المرحلة الثالثة: تحقيق المناط.

التحقيق لغة: تفعيل من حق الأمر⁽¹⁾ يحق ويحق حقاً وحقوقاً: إذا ثبت ووجب، وفي التنزيل: ﴿قَالَ الَّذِينَ حَقَّ عَلَيْهِمُ الْقَوْلُ﴾⁽²⁾، أي: ثبت، وقوله ﷺ: ﴿وَلَكِنْ حَفَّتْ كَلِمَةُ الْعَذَابِ عَلَى الْكَبِيرِينَ﴾⁽³⁾، أي: وجبت وثبتت، وكذلك قوله تعالى: ﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ﴾⁽⁴⁾، أي: أثبتته وصار عنده حقاً لا يشك فيه، وحققه إحقاقاً: أحكمه وصححه، وحق الأمر يحق حقاً وأحقه: إذا كان منه على يقين⁽⁵⁾. وعلى هذا يكون تحقيق الأمر: إثباته وإيجابه وإحكامه وتصحيحه والإيقان به.

أما مفهوم تحقيق المناط فقد تطور تبعاً لتطور مفهوم المناط في الدرس الأصولي من المعنى الضيق إلى المعنى الواسع، وكفي التعرّيج على المراد به عند الأصوليين للوقوف على دلالاته عند الإمام الشاطبي بقصد بيان علاقة معناه من الموافقات بفقه التنزيل.

أولاً تحقيق المناط في غير الموافقات.

تحقيق المناط مصطلح متداول لدى الأصوليين قبل الإمام الشاطبي

(1) الكفوي أبو البقاء، الكليات، معجم المصطلحات والفروق اللغوية، ص: 296.

(2) سورة القصص، من الآية: 63.

(3) سورة الزمر، من الآية: 71.

(4) سورة يس، من الآية: 7.

(5) ابن منظور، لسان العرب، مج: 10، ص: 49.

وبعده، إلا أن مدلوله عند جلهم كان ضيقاً لا يعدو أن يكون طريقة للتحقق من وجود علة الحكم في الجزئيات والصور المفردة بعد معرفتها في أصل الحكم عملاً بتعديتها من الأصل إلى الفرع، فهو إذن: أسلوب إجرائي لتعدية الحكم المعلل إلى صور تثبت فيها علته، فلم يكن بذلك غير مبحث من مباحث العلة في باب القياس⁽¹⁾.

وقد عبر الأملدي عن هذا المعنى في معرض بيان تحقيق المناط فقال: «هو النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور، بعد معرفتها في نفسها؛ وسواء كانت معروفة بنص أو إجماع أو استنباط»⁽²⁾. ونحا الفتوحى⁽³⁾ تحوه حين اعتبر تحقيق المناط: «إثبات العلة في آحاد صورها بالنظر والاجتهاد بعد معرفتها في ذاتها»⁽⁴⁾. وعرفه البيضاوي⁽⁵⁾ بقوله: «أن يتفق على عليية وصف

(1) النجار عبد المجيد عمر، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب، ص: 194 - 195.

(2) الأملدي أبو الحسن علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 2، ج: 3، ص: 264.

(3) هو محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي بن إبراهيم بن رشيد الفتوحى، تقي الدين، أبو بكر بن شهاب الدين الشهير بابن النجار، المصري الحنبلي، قاضي القضاة. ولد بمصر سنة 898هـ، وكانت وفاته سنة 972هـ. من أشهر مؤلفاته: منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح، وشرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير في أصول الفقه. انظر: ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب، مج: 10، ص: 571. وابن حميد محمد بن عبد الله، السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، ج: 2، ص: 854. والزركلي خير الدين، الأعلام، ج: 6، ص: 6.

(4) الفتوحى ابن النجار، شرح الكوكب المنير، مج: 4، ص: 200.

(5) هو عبد الله بن عمر بن محمد بن علي أبو الخير ناصر الدين القاضي البيضاوي الفقيه الشافعي، ولد في البيضاء بفارس، ومات بشيراز سنة 685هـ. ومن كتبه: منهاج الوصول في علم الأصول، وشرح مختصر ابن الحاجب، وشرح المنتخب للرازي. انظر: =

بنص أو إجماع ويجتهد في وجودها في صورة النزاع»⁽¹⁾.

ثانياً: تحقيق المناظر المقاصي.

أشرت في مواضع سلفت إلى مقولة الإمام الشاطبي المشهورة في تقسيمه الاجتهاد إلى قسمين؛ «أحدهما: لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وذلك عند قيام الساعة. والثاني: يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا. فأما الأول فهو الاجتهاد المتعلق بتحقيق المناظر، وهو الذي لا خلاف بين الأمة في قبوله، ومعناه أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي، لكن يبقى النظر في تعيين محله»⁽²⁾.

ثم قال مفصلاً مستدلاً: «ذلك أن الشريعة لم تنص على حكم كل جزئية على حدتها، وإنما أتت بأمر كلية وعبارات مطلقة تتناول أعداداً لا تنحصر، ومع ذلك فلكل معين خصوصية ليست في غيره، ولو في نفس التعيين، وليس ما به الامتياز معتبراً في الحكم بإطلاق، ولا هو طردي بإطلاق، بل ذلك منقسم إلى الضربين، وبينهما قسم ثالث يأخذ بجهة من الطرفين، فلا تبقى صورة من الصور الوجودية المعينة إلا وللعالم فيها نظر سهل أو صعب، حتى يحقق تحت أي دليل تدخل»⁽³⁾.

والحاصل اعتبار تحقيق المناظر: بذل الوسع في تعيين محال الأحكام الشرعية العملية عن طريق إجراء الموازنات بين المصالح، وتحديد الأولويات؛ باعتبار المناظر الأصلية من جهة، وخصوصيات المحال من جهة ثانية.

= ابن السبكي تاج الدين، طبقات الشافعية الكبرى، ج: 8، ص: 157. وابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج: 2، ص: 220.

(1) السبكي علي بن عبد الكافي، الإبهاج في شرح المنهاج، ج: 3، ص: 82.

(2) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 2، ج: 4، ص: 64 - 65.

(3) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 2، ج: 4، ص: 66.

أما عبارة «بذل الوسع» فتجعل تحقيق المناط نوعاً من الاجتهاد، وأما لفظ «التعيين» فمقتبس من مقالة الإمام الشاطبي في حد تحقيق المناط، وفيها: «ومعناه أن يثبت الحكم بمدرك الشرعي، لكن يبقى النظر في تعيين محله»⁽¹⁾، علماً بأن «التحقيق» و«التعيين» مفردتين مترادفتين اصطلاحاً مدارهما على النظر في المناط التبعية.

ويشترك التحقيق مع التنقيح في إجراء قواعد «فقهية الموازنات والأولويات» لتعلقها بمراتب المقاصد عموماً من حيث القوة والشمول وغيرهما، على أن خصوصية إجراء الفقهاء في مرحلة التحقيق تتمثل في ارتباط اعتبارات الموازنة بالأحوال والمآلات الخاصة.

وأما اشتراط النظر إلى المناطات الأصلية فيحيل على ضرورة تأسيس تحقيق المناط على نتائج تنقيح المناط الأصلي باعتباره مرحلة سابقة من الاجتهاد التنزيلي، كما يفرض شرط اعتبار خصوصيات أحوال المحال والمآلات بناء تحقيق المناط على مستنتجات التصوير.

وبهذا الاعتبار يدخل ضمن تحقيق المناط إعمال قواعد الضرورة والحاجة والعرف والعادة والاستحسان وسد الذريعة، وغيرها من القواعد التي تفضي إلى العدول عن الاقتضاء الأصلي إلى الاقتضاء التبعية في حال رجحان موافقة هذا العدول لمقاصد الشريعة. ومثاله الترخيص في الأكل من الميتة لمن يشرف على الهلاك بسبب الجوع، ولا يجد غيرها. ومعلوم أن الدليل يقتضي في الأصل التحريم، لكن الموازنة بين الضرر اللاحق بالأكل وضرر الامتناع عنه يقتضي ترجيح إتيان الأول منهما حفاظاً على النفس؛ إذ الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 64 - 65.

❖ **الطلب الثاني:** علاقة فقه التنزيل بفقه الواقع وفقه النوازل وفقه الحال وفقه النفس.

تجدد الإشارة إلى أن جل المصطلحات في العنوان يدخل في تركيبها، كما هو ملحوظ، مصطلح الفقه، وقد وقفت سلفا على بيان المراد به لغة واصطلاحاً، لذلك أعتبره تحصيل حاصل في فقرات هذا المدخل، فأتجاوزه لبيان الشق الثاني من كل مركب، ثم بيان المفهوم الاصطلاحي إجمالاً بعد ذلك.

أولاً علاقة فقه التنزيل بفقه الواقع.

الواقع لغة: اسم فاعل من وقع يقع وقوعاً ووقعا؛ أي سقط ونزل، والواقعة: النازلة من صروف الدهر⁽¹⁾، والوقائع: الأحوال والأحداث⁽²⁾.

والواقع اصطلاحاً⁽³⁾: ما تجري عليه حياة الناس في مجالاتها المختلفة من أنماط في المعيشة، وما تستقر عليه من عادات وتقاليد وأعراف، وما يستجد فيها من نوازل وأحداث⁽⁴⁾، وبعبارة أخرى: «كل ما يكون حياة الناس في جميع المجالات بكل مظاهرها وظواهرها وأعراضها وطوائرها»⁽⁵⁾.

(1) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 8، ص: 403. والفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص: 790.

(2) مجمع اللغة العربية بمصر، المعجم الوسيط، ص: 1051.

(3) الواقعية مذهب فلسفي يلتزم التصوير الآمن لمظاهر الطبيعة والحياة كما هي من خلال عرض الآراء والأحداث والظروف والملايسات دون نظر مثالي، وهي أيضاً مذهب أدبي يعتمد على الوقائع، ويعنى بتصوير أحوال المجتمع. انظر: مجمع اللغة العربية بمصر، المعجم الوسيط، ص: 1051.

(4) النجار عبد المجيد، فقه التدوين، فهما وتنزيلاً، ص: 98.

(5) بوعود أحمد، فقه الواقع؛ أصول وضوابط، ص: 40.

وبناء عليه يكون معنى فقه الواقع اصطلاحاً: هو الفهم الدقيق أو العلم بما تجري عليه حياة الناس في مجالاتها المختلفة، أو هو بعبارة الأستاذ أحمد بوعود: «الفهم العميق لما تدور عليه حياة الناس وما يعترضها وما يوجهها»⁽¹⁾.

والى قريب منه نحا ناصر بن سليمان العمر حين اعتبر فقه الواقع علماً يبحث في فقه الأحوال المعاصرة من العوامل المؤثرة في المجتمعات، والقوى المهيمنة على الدول، والأفكار الموجهة لزعزعة العقيدة، والسبل المشروعة لحماية الأمة ورقبها في الحاضر والمستقبل⁽²⁾.

وهو عند ناصر الدين الألباني عبارة عن «الوقوف على ما يهم المسلمين مما يتعلق بشؤونهم، أو كيد أعدائهم؛ لتحذيرهم والنهوض بهم؛ واقعياً، لا كلاماً نظرياً، أو انشغالاً بأخبار الكفار وأنبيائهم... أو إغراقاً بتحليلاتهم وأفكارهم»⁽³⁾.

وإذا كان اعتبار الأحوال العامة هو الخيط الناظم للتحديدات السابقة، فإن تعريفات أخرى نحت بفقه الواقع مناحي متفرقة أفضت إلى خلطه بأنواع أخرى من الفقه؛ كفقه النفس أو فقه الحال أو فقه الواقعة، بل هناك من جعله قسيماً لفقه النص بإطلاقه على فقه التنزيل، من غير تمييز بينهما، ومن تجاوز الحد فأطلق فقه الواقع على فقهي النص والتنزيل معاً.

هكذا ذهب رحمة معتر إلى أن المتقدمين اصطلاحوا على فقه الواقع باصطلاحات متعددة منها؛ فقه النفس وفقه الحال، وبنت ذلك على نقل من كتاب «مدارك النظر في السياسة» لعبد المالك رمضان الجزائري، ثم عضدت

(1) بوعود أحمد، فقه الواقع؛ أصول وضوابط، ص: 42.

(2) العمر ناصر بن سليمان، فقه الواقع؛ مقوماته وآثاره ومصادره، ص: 10.

(3) الألباني ناصر الدين، سؤال وجواب حول فقه الواقع، ص: 29 - 30.

ذلك بأقوال للغزالي وابن القيم، وإن لم يكن فيها ما يشهد لهذا الإطلاق⁽¹⁾.
 واعتبر عمر عبيد حسنة الفقه نوعين لا ثالث لهما في قوله: «إنما هو فقه
 الواقع وفهم الواقع، إلى جانب فقه النص»⁽²⁾، فطابق بذلك بين فقه التنزيل
 وفقه الواقع، والأمر غير ذلك، وإن جوز الأستاذ أحمد بوعود هذا الإطلاق⁽³⁾.
 ووسع علي بن حسن الحلبي الأثري من فقه الواقع ليشمل فقهي النص
 والتنزيل حين اعتبر فقه الواقع «معرفة حكم الله سبحانه في كتابه وسنة رسوله
 ﷺ، وتطبيق ذلك على الوقائع الحاضرة والمسائل المعاصرة»⁽⁴⁾. وفي هذا ما
 لا يخفى من الخلط الظاهر والمبالغة نظرا لما تم بيانه سلفا من الاختلاف
 والتمايز التام بين منهجي فقه النص والتنزيل، وإن كانا متكاملين.
 والظاهر عند إمعان النظر واستقراء آراء المتقدمين والمحدثين أن فقه
 الواقع لا يعدو أن يكون جزءا تمهيديا من فقه التنزيل، ولذلك أتحدث لاحقا
 عن فروعه من الأحوال العامة، إلى جنب أحوال المكلف الخاصة، وأوصاف
 الواقعة.

ولعل ابن القيم أول من استعمل مصطلح «فقه الواقع» مفصلا في الحدود
 بينه وبين أنماط من الفقه الداخلة في فقه التنزيل، في قوله المشهور الذي سبق
 إيراده والتعليق عليه⁽⁵⁾. ثم إن فقه التنزيل يشمل، فضلا عن فقه الواقع، والعلم

- (1) معتز رحمة، حول مشروعية فقه الواقع في التراث الإسلامي، ص: 37 - 38.
- (2) عمر عبيد حسنة، تقديم لكتاب الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي لعبد المجيد
 السوسوه الشرفي، كتاب الأمة، عدد: 62، ذو القعدة 1418هـ، ص: 32.
- (3) بوعود أحمد، فقه الواقع؛ أصول وضوابط، ص: 41.
- (4) الحلبي الأثري علي بن حسن، فقه الواقع بين النظرية والتطبيق، ص: 16.
- (5) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مج: 1، ص: 69.

بأحوال المكلف وأوصاف الواقعة، العلم بكيفية تحقيق المناط، وقد أشار إليه ابن القيم في قوله: «ثم يطبق أحدهما على الآخر»⁽¹⁾.

وهو تفريع يخالف تقدير حسين مطاوع الترتوري الذي قرر في بداية بحثه أن المراد بفقه الواقع: «الاجتهاد في تحقيق المناط سواء أكان تحقيق المناط العام، أو تحقيق المناط الخاص»⁽²⁾. ذلك لأن تحقيق المناط يحكم مرحلة من الاجتهاد التنزيلي تتلو مرحلة الكشف عن أحوال الواقع.

ثانياً: علاقة فقه التنزيل بفقه النوازل.

النوازل في اللغة جمع نازلة، وهي في اللغة: اسم فاعل من نزل ينزل: إذا حل⁽³⁾، ونزل من علو إلى أسفل: إذا انحدر وهبط⁽⁴⁾، ثم أصبحت النازلة اسماً على المصيبة الشديدة⁽⁵⁾، يقال: نزلت بهم نازلة ونائية وحادثه، ثم آيدة وداهية وياقعة، ثم بائقة وحاطمة وفاقرة، ثم غاشية وواقعة وقارعة، ثم حاقة وطامة وصاخة⁽⁶⁾.

وفي الاصطلاح: النوازل هي الوقائع التي تتطلب استمراغاً للجهد بحثاً عن حكمها الشرعي⁽⁷⁾ إفتاء أو قضاء أو إمامة، وليست منحصرة في القضايا التي

(1) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مج: 1، ص: 69.

(2) الترتوري حسين مطاوع، فقه الواقع؛ دراسة أصولية فقهية، مقال بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة: 9، عدد: 34، 1418هـ، ص: 71.

(3) ابن منظور، لسان العرب، مج: 11، ص: 656.

(4) ابن منظور، لسان العرب، مج: 11، ص: 657.

(5) انظر: الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص: 1074. والفيومي، المصباح المنير، ص: 347.

(6) الثعالبي أبو منصور عبد الملك بن محمد، فقه اللغة، ص: 336.

(7) القحطاني مسفر، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة؛ دراسة تطبيقية، ص: 87 -

يفصل فيها القضاة طبقاً للفقه الإسلامي حسيماً ذهب إليه بعض الباحثين⁽¹⁾، فكتب التوازل شاهدة على سعة المفهوم وعلاقته بجميع مناصب الاجتهاد التنزيلي، على أن المشهور إطلاق التوازل على الحوادث، ويشهد لذلك قول ابن عبد البر: «باب اجتهاد الرأي على الأصول عند عدم النصوص في حين نزول النازلة»⁽²⁾، وقول الإمام النووي: «وفيه اجتهاد الأئمة في التوازل وردّها إلى الأصول»⁽³⁾، وقول ابن القيم: «فصل: وقد كان أصحاب رسول الله يجتهدون في التوازل»⁽⁴⁾.

وأما فقه التوازل في الاصطلاح؛ فقد صار عند بعض الباحثين علماً على معرفة الأحكام الشرعية للوقائع المستجدة الملحة⁽⁵⁾، فلم يعد بهذا المعنى يتميز عن فقه التنزيل في شيء، بل لم يعد ثمة فرق بينه وبين فقه النص أيضاً.

والأولى اعتماد معنى مركب «فقه التوازل» بإضافة معاني شقيه بعضها إلى بعض؛ وهو ما يفضي إلى اعتباره علماً يبحث في قواعد الفهم العميق للوقائع بهدف الوصول إلى بناء تصور صحيح واضح عنها من جميع جوانبها، من حيث خصوصها وعمومها، وقصورها وتعديها، ووقوعها واقتراضها، وحالتها ومآلها... وبناء عليه لا يعدو أن يكون فقه التوازل جزءاً تمهيدياً من فقه التنزيل إلى جانب العلم بأحوال المكلف وبفقه الواقع؛ إذ إن أول ما يحتاج إليه فقيه التنزيل تكوين تصور ذهني صحيح عن النازلة.

- (1) عبد العزيز بن عبد الله، الفتاوى والتوازل والوثائق في القضاء المغربي، مجلة الملحق القضائي، أعداد: 9 - 11، نونبر 1983م، ص: 22.
- (2) ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، ص: 317.
- (3) النووي يحيى بن شرف، شرح صحيح مسلم، مج: 1، ج: 1، ص: 188.
- (4) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مج: 1، ص: 155.
- (5) الجيزاني محمد بن حسين، فقه التوازل؛ دراسة تأصيلية تطبيقية، مج: 1، ص: 26.

ثالثاً: علاقة فقه التنزيل بفقه الحال.

الحال لغة: كينة الإنسان، وهو ما كان عليه من خير أو شر، يذكر ويؤنث، والجمع أحوال وحالات وأحولة، وقيل: الأخيرة شاذة، يقال: حال فلان حسن أو حسنة، أو هو بحال سوء، وتحوله بالنصيحة والموعظة: إذا توخى الحال التي ينشط فيها لقبول ذلك منه، وحالات الدهر وأحواله: صروفه، والحال: الوقت الذي أنت فيه⁽¹⁾. وحالت القوس واستحالت: إذا انقلبت عن حالها واعوجت، وحال عن العهد: انقلب، وحال لونه: تغير واسود بابه⁽²⁾. وقيل: حال الإنسان؛ ما يختص به من أموره المتغيرة الحسية والمعنوية⁽³⁾. واصطلاحاً: يختلف مفهوم الحال بحسب حقول التوظيف المعرفية⁽⁴⁾.

أما فقه الحال في الاصطلاح؛ فيفيد بتركيب معاني شقيه: الفهم العميق لما يختص بالإنسان من أموره المتغيرة؛ الحسية والمعنوية، العامة والخاصة.

وقيل المراد منه في الاصطلاح: النظر إلى ما هو أرفق بالناس في جميع الأمور⁽⁵⁾، وهو ليس كذلك في هذا البحث، لأن قواعد النظر فيما هو أرفق بالناس جزء من قواعد تحقيق المناط.

إذن: فقه الحال بالمعنى المراد هنا يبحث في قواعد بناء تصور صحيح

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج: 11، ص: 190.

(2) الرازي محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، ص: 74 - 75.

(3) مجمع اللغة العربية بمصر، المعجم الوسيط، ص: 209.

(4) انظر: ابن عقيل، شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك، ج: 2، ص: 205 - 206. وعباس

حسن، النحو الواقي، مج: 2، ص: 338 - 339.

(5) ابن أبي جمره أبي محمد عبد الله الأندلسي، بهجة النفوس وتحليلها بمعرفة مالها وما عليها،

ج: 2، ص: 55.

عن أحوال الواقع وأوصاف الواقعة وخصوصيات المكلف، إذ إن معرفة الأحوال المتغيرة العامة تتصل بفقہ الواقع. في حين يمكن التعبير عن أوصاف الواقعة وخصوصيات المكلف بالأحوال المتغيرة الخاصة.

وبذلك لا يعدو أن يكون فقہ الحال أحد ثلاثة أمور: أولها قواعد معرفة الأحوال العامة للواقع، والثاني قواعد معرفة حال المكلف، والثالث قواعد معرفة حال الواقعة. وكلها قواعد تمهيدية في فقہ التنزیل خادمة لتحقيق المناط منه، ذلك لأن مبني الموازنات والأولويات لاحقا على اعتبار هذه الأحوال مجتمعة، فضلا عن اعتبار المآل. أما اعتبار الأعراف والعادات فهو راجع أيضا إلى اعتبار الأحوال العامة، كما يرجع اعتبار مقاصد المكلفين إلى اعتبار الأحوال الخاصة. ولكي يصح تحقيق المناط باعتبار تلك الأحوال لأبد من بناء تصور صحيح عنها كلها في المرحلة التمهيدية؛ وتلك وظيفة فقہ الحال.

رابعاء علاقة فقہ التنزیل بفقہ النفس .

النفس في كلام العرب تجري على معان؛ أحدها قولك: خرجت نفس فلان، أي: روحه. وفي نفس فلان أن يفعل كذا وكذا؛ أي: في روعه. والثاني؛ معنى النفس فيه معنى جملة الشيء وحقيقته. والجمع من كل ذلك: أنفس ونفوس⁽¹⁾. وقد نقل ابن منظور عن ابن خالويه قوله: النفس الروح، والنفس ما يكون به التمييز⁽²⁾.

والنفس في هذا البحث: مجموع أحوال الإنسان الخاصة الخفية الباطنة، وعليها مدار الفقہ، إذ من جملتها: المقاصد والنيات. و«إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»⁽³⁾

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج: 6، ص: 233 - 234.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مج: 6، ص: 234.

(3) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، =

و«الأمور بمقاصدها»⁽¹⁾.

فقه النفس إذن؛ معرفة دقائق النفوس وأحوالها الباطنة، إن بالقرائن والأمارات، أو بالفراسة والكشف والإلهام. ولا يراد به ما ذهب إليه بعض الباحثين⁽²⁾ من الحكم بناء على هذه الأمور؛ إذ الحكم مرحلة تالية لفقه النفس داخلة في تحقيق المناط حال الموازنة وترجيح الأولى.

وقيل: إن مدار فقه النفس على الفراسة إشارة إلى حديث: «اتَّقُوا قِرَاسَةَ الْمُؤْمِنِ، فَإِنَّهُ يَنْظُرُ بِنُورِ اللَّهِ»⁽³⁾، قال ابن الأثير: «يقال بمعنيين»⁽⁴⁾؛

أحدهما: ما دل ظاهر الحديث عليه، وهو ما يوقعه الله ﷻ في قلوب أوليائه فيعلمون أحوال بعض الناس بنوع من الكرامات وإصابة الظن والحلم. وهو نوع ذكره الإمام الشاطبي في قوله: «وأبقى للناس في ذلك بعد موته ﷺ جزءاً من النبوة، وهو الرؤيا الصالحة، وأنموذج من غيره لبعض الخاصة، وهو الإلهام والفراسة»⁽⁵⁾.

= الحديث: 1، مج: 1، ص: 3. ومسلم في صحيحه، كتاب الإمامة، باب قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ» وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، الحديث: 1907، ص: 546. بلفظ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ».

(1) انظر: ابن السبكي تاج الدين، الأشباه والنظائر، ج: 1، ص: 54. السيوطي جلال الدين، الأشباه والنظائر في قواعد فقه الشافعية، ص: 8.

(2) السويد تاجي إبراهيم، فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق، ص: 183.

(3) أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة الحجر، الحديث: 3127، ص: 722 - 723. وقال: «هذا حديث غريب إنما نعرفه من هذا الوجه. وقد روي

عن بعض أهل العلم في تفسير قوله ﷺ: «إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّمُنْتَهِيينَ». قال: للمنتهسين». والطبراني في المعجم الأوسط، الحديث: 3254، ج: 3، ص: 312.

(4) ابن الأثير الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج: 3، ص: 428.

(5) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 57.

والثاني: نوع يتعلم بالدلائل والتجارب والخلق والأخلاق، فتعرف به أحوال الناس⁽¹⁾.

وخلاصة القول اعتبار فقه النفس جزءاً من العلم بأحوال المكلف المحصل بالمرحلة التمهيديّة من الاجتهاد التنزيلي، بل عليه مداره متى تبينت حقيقة الأحوال الخفية للمكلفين وبواعثهم الباطنة على أقوالهم وأفعالهم.



✽ **المطلب الثاني: علاقة فقه التنزيل بالتكليف التفهيري وفهري الموازنات والأولويات.**

أولاً: علاقة فقه التنزيل بالتكليف الفقهي.

التكليف الفقهي كما هو ملحوظ مركب إضافي من كلمتي «تكليف»⁽²⁾ و«فقهي»، وهو في الأصل مقتبس من الفقه القانوني الحديث، قياساً على التكليف القانوني؛ مما يفرض الاعتماد على المراجع الحديثة في تعريفه، لذلك سأعرض تعريفات مختارة، على أن أمر إلى المراد من سياق الكلام عن المصطلح، وهو بيان علاقته بفقه التنزيل.

عرف صاحباً معجم لغة الفقهاء التكليف الفقهي للمسألة بأنه: «تحريرها وبيان انتمائها إلى أصل معين معتبر»⁽³⁾، ويقرب منه عرفه صاحب معجم

(1) ابن الأثير الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج: 3، ص: 428.

(2) التكليف لغة من الكيف، ومعناه: تحديد كيفية الشيء أو حاله وصفته أو تحديد كيفية أي: حياته القارة فيه التي لا تقتضي قسمة ولا نسبة لذاته. انظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 867. والجرحاني، التعريفات، ص: 105.

(3) رواس قلعه جي وقنبي، معجم لغة الفقهاء، ص: 123.

مصطلحات أصول الفقه حين اعتبره: «تحرير المسألة وبيان مدى انتمائها إلى أصل فقهي معتبر»⁽¹⁾.

وعرفه الدكتور محمد صلاح الصاوي بوصفه: «رد العمليات المعاصرة إلى أصولها الشرعية وإدراجها تحت ما يناسبها من العقود التي تولى الفقه الإسلامي صياغتها وتنظيم أحكامها، ليكون ذلك متطلقاً للإصلاح والتقويم»⁽²⁾.

واعتبره الجوهري: «تحديد طبيعة المسألة التي يتنازع بشأنها لوضعها في نطاق المسائل التي خصها الشرع بوصف معين»⁽³⁾.

وعرفه الدكتور عثمان شبير بقوله: «هو تحديد حقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي، خصه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة»⁽⁴⁾.

والحصيلة اتفاق التعريفات السابقة على معنى تحديد الطبيعة أو الحقيقة بالرد إلى الأصل الشرعي، وإن اختلفت في تحديد مجال التكييف الفقهي بين موسع شامل للوقائع المستجدة، ومضيق قاصر على أبواب المعاملات أو العقود منها فقط.

ومن الباحثين من أدخل في التعرف الهدف من التكييف الفقهي، كما فعل عثمان شبير، بإضافة «قصد إجراء الحكم الشرعي المناسب على الواقعة

(1) قطب مصطفى سانو، معجم مصطلحات أصول الفقه، ص: 145.

(2) الصاوي محمد صلاح، مشكلة الاستثمار، ص: 424.

(3) نقلته عنه: الشرقاوي صفية، التكييف الشرعي لشركات المضاربة الإسلامية، ص: 65.

(4) شبير محمد عثمان، التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، ص: 30.

المستجدة»، وهي إشارة إلى العمليات اللاحقة في التنزيل. أما الشيخ القرضاوي فقد اعتبره: «تطبيق النص الشرعي على الواقعة العملية»⁽¹⁾. والحال أنه تعريف للاجتهاد التنزيلي إجمالاً، وما التكليف الفقهي إلا مرحلة من مراحلها يعبر عنها في هذا البحث بـ «تنقيح المناط الأصلي».

ثانياً: علاقة فقه التنزيل بفقه الموازنات وفقه الأولويات.

1. علاقة الموازنات بالأولويات.

الموازنة لغة: المعادلة والمقابلة والمحاذاة؛ قال ابن منظور: الوزن روز الثقل والخفة⁽²⁾، والميزان: العدل، ووازنه: عادله وقابله، وهو وزنه ووزنته وووزانه، أي: قبالته، وهو وزن الجبل ووزنته أي: حذاه⁽³⁾. وفي القاموس المحيط: وازنه بمعنى عادله وقابله وحاذاه⁽⁴⁾.

والأولويات لغة أصلها: الولي، ومعناه: القرب والدتوى، وقيل: المطر بعد المطر⁽⁵⁾، وفي الحديث: «الْحَقُّوا الْفَرَاتِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ»⁽⁶⁾، أي: أدنى وأقرب في النسب إلى الموروث، ويقال: فلان أولى بهذا الأمر من فلان: أي أحق به، وهما الأوليان، أي: الأحقان⁽⁷⁾.

(1) القرضاوي يوسف، الفتوى بين الانضباط والتسيب، ص: 67.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مج: 13، ص: 446.

(3) ابن منظور، لسان العرب، مج: 13، ص: 448.

(4) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 1246.

(5) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 1350.

(6) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ميراث الولد من أبيه وأمه، الحديث:

6732، مج: 4، ص: 314. ومسلم في صحيحه، كتاب الفرائض، باب ألحقوا الفرائض

بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر، الحديث: 1615، ص: 449.

(7) ابن منظور، لسان العرب، مج: 15، ص: 407.

قال الله ﷻ: ﴿مِنَ الَّذِينَ اسْتَجَبُوا لَنَا وَأُولَئِكَ﴾⁽¹⁾، وفلان أولى بكذا، أي: أخرى به وأجدر، يقال: هو الأولى⁽²⁾.

والنسبة إلى الأولى: أولوي⁽³⁾، مثل مولوي نسبة إلى مولى⁽⁴⁾، لأنهم كرهوا الجمع بين أربع ياءات، فحذفوا الياء الأولى وقلبوا الثانية واوا⁽⁵⁾، والمصدر الصناعي من أولى: أولوية؛ لأنه يصاغ من اللفظ بإضافة ياء النسب وتاء النقل⁽⁶⁾. والأولويات جمع أولوية. أما معناها اللغوي عند بعض المعاصرين فيدور حول الأحقية والأسبقية⁽⁷⁾.

أما من حيث الاصطلاح؛ فالمتبع لمكتوبات الأوائل ممن توسعوا في فقه المصالح لن يعدم أقوالاً في معاني الموازنات والأولويات، وإن لم تستجمع شروط التعريف نظراً لجدة المصطلحين وتوظيفهما بوصفهما فقهياً له قواعده⁽⁸⁾، ثم إن المحدثين وقعوا في إشكال حال الاستدلال بأقوال السابقين على أحد المعنيين نظراً للتلازم والتداخل الحاصل بينهما عملياً مما أفضى إلى صعوبة الفصل⁽⁹⁾.

(1) سورة المائدة، من الآية: 107.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مج: 15، ص: 408.

(3) البستاني بطرس، محيط المحيط، ص: 686.

(4) ابن منظور، لسان العرب، مج: 15، ص: 410.

(5) ابن منظور، لسان العرب، مج: 15، ص: 410.

(6) عباس حسن، النحو الوافي، مج: 3، ص: 186 - 187.

(7) الباشا محمد، الكافي، ص: 189.

(8) لم يصطلح الأقدمون على الموازنات والأولويات بعلم أو فقه مستقل، لكن قواعدهما وتطبيقاتهما موجودة في التراث الفقهي والأصولي.

(9) انظر مثلاً: ملحم محمد همام عبد الرحيم، تأصيل فقه الأولويات، دراسة مقاصدية تحليلية، وناجي إبراهيم السويد، فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق.

أورد ناجي إبراهيم السويد في تعريفه للموازنات نقولاً عن العز بن عبد السلام وابن تيمية والشاطبي، فاعتبر الموازنة اصطلاحاً: تعارض المصلحتين وترجيح إحداهما⁽¹⁾، أو ترجيح خير الخيرين وتحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، ودفع أعظم المفسدتين وشر الشرين باحتمال أدناهما⁽²⁾.

ثم قال: «وأما عند الشاطبي فهي البيان في إطلاق الحكم بالمقارنة على الغلبة»⁽³⁾، وعضد ذلك بقول الإمام الشاطبي: «فالمصالح والمفاسد الراجعة إلى الدنيا إنما تفهم على مقتضى ما غلب»⁽⁴⁾.

وقد فطن محمد همام ملحم للتلازم الحاصل في الشواهد بين معنى الموازنات والأولويات، لذلك اعتبر أن أقربها لمعنى الموازنة ما ورد عن ابن العربي في تفسيره لآية الإفك؛ حيث استعمل لفظ المقابلة⁽⁵⁾، وهي من المعاني اللغوية للموازنة، قال رَحِمَهُ اللهُ: «فنبه الله تعالى عائشة ومن مائلها ممن ناله هم من هذا الحديث [أي حديث الإفك]، أنه ما أصابهم منه شر، بل هو خير، على ما وضع الله الشر والخير عليه في هذه الدنيا من المقابلة بين الضر والنفع، ورجحان النفع في جانب الخير، ورجحان الضر في جانب الشر»⁽⁶⁾. لكن هذا القول لا يخلو هو الآخر من إشارة إلى تقديم الأولويات للتلازم الوثيق بينها وبين الموازنات.

- (1) ناجي إبراهيم السويد، فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق، ص: 27.
- (2) عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 1، ص: 43 - 44.
- (3) ناجي إبراهيم السويد، فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق، ص: 27.
- (4) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 20.
- (5) ملحم محمد همام عبد الرحيم، تأصيل فقه الأولويات، دراسة مقاصدية تحليلية، ص: 50.
- (6) ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، مج: 3، ص: 363.

وعلى العموم يمكن اعتبار الموازنة مقابلة بين المصالح، أو بين المفاسد، أو بين المصالح والمفاسد لمعرفة الراجح من المرجوح.

أما بشأن الأولويات فقد سبقت الإشارة إلى أن المتقدمين، وإن لم يعرفوا علما أو فقها بهذا الاسم، فإن مكتوباتهم لا تخلو من استخدام المصطلح أو مفردات من أسرته المصطلحية في سياقات مختلفة، بل أفضى ذلك مع مرور الزمن إلى تراكم شكل نسيجها من القواعد يؤذن بنضج العلم، وإن لم يتواضعوا على اصطلاح يجمع أطراف موضوعه.

هكذا راجع عندهم استعمال مصطلح «أولوية» حتى لا تكاد تمر بباب يخلو من ذكره أو ذكر مشتقاته، بل اشتهرت في معناه قواعد كقولهم: «لا أولوية بدون الترجيح»⁽¹⁾، وقولهم: «لا أولوية مع التساوي»⁽²⁾، والأمثلة كثيرة على استعمالهم المصطلح في معرض الترجيح عند التعارض في الأبواب الفقهية المختلفة⁽³⁾، وشاع أيضا عندهم استعمال مصطلحات من قبيل: «خلاف الأولى»⁽⁴⁾، و«قياس الأولى»⁽⁵⁾. بل أورد الإمام الرازي تعريفا للأولوية باعتبارها «درجة متوسطة بين التساوي والتعيين المانع من النقيض»⁽⁶⁾.

(1) التفتازاني سعد الدين، شرح التلويح على التوضيح، ج: 2، ص: 199.

(2) الأمدى علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 2، ج: 4، ص: 462.

(3) انظر مثلا: الجمل سليمان بن منصور العجيلي المصري، حاشية الجمل فتوحات الروهاب بتوضيح فهم الطلاب، ج: 1، ص: 51. والأنصاري زكريا بن محمد، الغرر البهية في شرح منظومة بهجة الوردية، ج: 2، ص: 267. والشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 1، ص: 258.

(4) انظر مثلا: الزركشي بدر الدين، البحر المحيط في أصول الفقه، مج: 1، ص: 239.

(5) العطار حسن، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، ج: 2، ص: 243.

(6) الرازي فخر الدين، المحصول في علم أصول الفقه، ج: 6، ص: 118.

أما المعاصرون فقد عرف الكثير منهم «فقه الأولويات» باعتباره مركبا وعلماً على فقه، ولم يفرّد «الأولويات» بالتعريف إلا القليل، منهم الأستاذ الوكيل الذي أورد لها تعريفين؛ أولهما: «الأعمال الشرعية التي لها حق التقديم على غيرها عند الامتثال أو عند الإنجاز». وأما الثاني: «فهو الأسبقيات الشرعية المراد إنجازها»⁽¹⁾.

وأما بخصوص العلاقة بين الموازنات والأولويات؛ فقد خلص محمد همام إلى اعتبار الموازنات جزءاً من الأولويات، وبإبوابه من أبوابه لا يحسن فصله عنه، إذ لا يظهر له معنى إلا من خلال فقه الأولويات⁽²⁾.

وبعض النظر عن مصداقية هذا الإلحاق لما قد يعتريه من قصد المبالغة في بيان أهمية البحث في موضوع الأولويات واعتباره أصلاً، فإن الموازنة، نظرياً على الأقل، مرحلة سابقة عن تحديد الأولويات، وهي بهذا المعنى تفيد المقابلة بين المصالح، أو بين المقاسد، أو بين المصالح والمقاسد، لمعرفة الراجح من المرجوح، على أن الأولويات تنحصر بعد ذلك في الجانب الراجح من الجهتين المقابلتين سواء سمي أسبقية شرعية أو عملاً شرعياً له حق التقديم جلباً أو دفعاً. وعلى هذا تكون الأولويات بالنسبة للموازنات بمثابة تحصيل حاصل بعد روز الرجحان خلال الموازنة، ولذلك تشرع هنا تبعية الأولويات للموازنات، لا العكس.

2. علاقة فقه التنزيل بفقه الموازنات.

باعتبار الموازنات مقابلات بين المصالح، أو بين المقاسد، أو بين

(1) الوكيل محمد، فقه الأولويات دراسة في الضوابط، ص: 15.

(2) ملحم محمد همام عبد الرحيم، تأصيل فقه الأولويات؛ دراسة مقاصدية تحليلية، ص: 51.

المصالح والمفاسد، بقصد معرفة الراجح من المرجوح، فإن فقه الموازنات هو العلم بأسس تلك المقابلات والترجيحات وأنواعها وشروطها وضوابطها ولوازمها.

ومن جملة تلك الأسس معرفة مراتب المصالح والمفاسد واعتبارات الموازنات المتعلقة بمقاصد المكلفين وأحوالهم وأعرافهم ومآلات أفعالهم، وكل ما يلزم لتحقيق المناط بمفهومه العام، باعتباره اجتهادا في تعيين محل الحكم.

وعلى هذا يعتبر فقه الموازنات لب فقه التنزيل، وسائر أنواع الفقه السابقة إنما هي خادمة لهذا الفقه، لأنه أساس الاجتهاد في تحقيق المناط الذي جعله الإمام الشاطبي قسيما للاجتهاد في الاستنباط.

3. علاقة فقه التنزيل بفقه الأولويات.

عرف الشيخ يوسف القرضاوي فقه الأولويات بأنه: «وضع كل شيء في مرتبته، فلا يؤخر ما حقه التقديم، أو يقدم ما حقه التأخير، ولا يصغر الأمر الكبير، ولا يكبر الأمر الصغير»⁽¹⁾، واعتبره في موضع آخر: «وضع كل شيء في مرتبته بالعدل، من الأحكام والقيم والأعمال، ثم يقدم الأولى فالأولى، بناء على معايير شرعية صحيحة يهدي إليها نور الوحي ونور العقل»⁽²⁾.

وعرفه الأستاذ محمد الوكيل بوصفه: «العلم بالأحكام الشرعية التي لها حق التقديم على غيرها بناء على العلم بمراتبها وبالواقع الذي يتطلبها»⁽³⁾.

(1) القرضاوي يوسف، أولويات الحركة الإسلامية في المرحلة القادمة، ص: 38.

(2) القرضاوي يوسف، فقه الأولويات؛ دراسة جديدة في ضوء القرآن والسنة، ص: 9.

(3) الوكيل محمد، فقه الأولويات دراسة في الضوابط، ص: 16.

وإذا كان تعريف القرضاوي أقرب للدلالة على «الأولويات» منه إلى «فقه الأولويات»، فإن تعريف الوكيلی أقرب إلى المقصود من «فقه الأولويات» لاستعماله لفظ «العلم» وهو من معاني «الفقه»، ثم اشتراطه العلم بمراتب الأحكام، وفيه إشارة إلى اشتراط فقه الموازنات لتحديد الأولويات، بل اشتراط فقه الواقع قبل ذلك، ولا تخفى فوائد بيان موقع هذا النوع من الفقه ورسم حدوده بدقة في معرفة موضوعه وقواعده.

ثم يأتي بعد ذلك تعريف القرضاوي لبيان المقصود من كل سبق، وهو: «وضع كل شيء في مرتبته فلا يؤخر ما حقه التقديم، ولا يقدم ما حقه التأخير...»⁽¹⁾.

وقد تبينت سلفاً أسبقية فقه الموازنات على فقه الأولويات، باعتبارهما حاكمين على مرحلتين متتابعتين من الاجتهاد التنزیلي، ذلك لأن فقه الموازنات وسيلة ترتيب الأولويات. على أن فقه الأولويات يرتبط أكثر بالاجتهاد التنزیلي المتصل بالمصالح العامة، لأن معرفة الأولويات تعتبر الركن الأعظم في السياسة الشرعية، إذ إن أوجب الواجبات على القائمين بأمرها تحصيل أولى المصالح للأمة، ودرء أعظم المفاسد عنها.



(1) القرضاوي يوسف، أولويات الحركة الإسلامية في المرحلة القادمة، ص: 38.

الفصل الثاني

فقه التنزيل : التأصيل وأسس الاعتدال

- ❖ المبحث الأول: تأصيل فقه التنزيل .
- ❖ المبحث الثاني: مقومات فقه التنزيل وأساسه .
- ❖ المبحث الثالث: خصائص فقه التنزيل ومناصبه .

تمهيد

تبيين في مداخل هذا البحث أن منهج الاجتهاد في الإسلام منهج رباني قوامه أمران لا يقوم إلا بهما: أولهما الشمول في مقابل القصور، وثانيهما: الاعتدال في مقابل التطرف، كما اتضح أن فقه التنزيل، باعتباره جزءاً من منهج الاجتهاد العام، لا بد أن ينصبغ تبعاً بخاصيتي الشمول والاعتدال اللتين تنهلان في الأصل من ميزات الدين الخاتم الشامل المعتدل الموافق لمرحلة اكتمال رشد البشرية، وهما مناط خيرية الأمة الإسلامية مصداقاً لقوله ﷺ: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾⁽¹⁾، وقوله ﷺ: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾⁽²⁾.

لكن عدم الكشف عن الأسس التي تحفظ اعتدال منهج التنزيل، أي مقوماته وخصائصه وأساسه ومناصبه، يجعل الحديث عن شمول الشريعة واعتدالها شعاراً منبتاً عن الواقع لا يثمر أثراً ملموساً البتة، ذلك لأن التنزيل هو الطريق الأوحى لتكليف الواقع بمعاني الوحي، وهو المترجم الوحيد عن خصائصه ومميزاته.

ولهذا لا بد من بيان أسس الاعتدال تلك، وقبلة يلزم البحث في مسالك التأصيل التي تتأسس عليها حجية فقه التنزيل.

(1) سورة البقرة، من الآية: 143.

(2) سورة آل عمران، من الآية: 110.

المبحث الأول تأسیل فقہ التنزیل

فقہ التنزیل منهج شرعی ثابت بالاستقراء المفید للقطع بأصالته، فضلا عن كونه وسيلة الاجتهاد التنزیلي القائم على ضرورات شرعية، وأخرى عقلية واقعية.

وبناء عليه أجعل هذا المبحث ثلاثة مطالب؛ أخصص اثنين منها للاستدلال بالاستقراء نظرا لكونه عمدة التأسیل في قضايا الأصول عموما، وأختم بالاستدلال الاجمالي على مشروعية التنزیل من خلال المطلب الثالث.

❖ المطلب الأول: أصول تتأسس عليها مشروعية التنزیل ومراحلها من باب الاستقراء.

لا شك أن الاستدلال الكلي على مشروعية فقہ التنزیل، باعتباره وسيلة الاجتهاد التنزیلي، كاف في تأصيله. لكني أفضل استثمار منهج الاستقراء في التأسیل قبل مباشرة الاستدلال الكلي؛ نظرا لما له من الحجية خاصة في قضايا أصول الفقه؛ لأنها قضايا ترتبط بكليات الشريعة، وليس ثمة أفضل من الاستقراء في استنباط الكلديات.

ثم إن اعتماد الاستقراء يمكن من تأسيس حجية التنزیل على أصالة مراحل وقواعده ومناصبه؛ مما يأتي لاحقا التفصيل في مشروعيته في مواضع مختلفة من هذا البحث، ذلك لأن مشروعية الكل تتأسس على مشروعية أجزائه:

أما مناصب التنزیل؛ فترجع إلى أمهات ثلاث: وهي الإفتاء والقضاء والإمامة، وكلها مناصب أصيلة تولاها النبي ﷺ وخلفاؤه والتابعون على مر الأعصار، والاستقراء يفيد تلقي الأمة لها بالقبول من غير تكبير، بل هي من فروض الكفاية، وإقامتها من الضرورات القصوى في المجتمع المسلم لارتباط إقامتها فيه بمصير الأمة، ومن تلك الضرورة يستمد منهج التنزیل مشروعيته؛ إذ لا يقبل غيره منهجا لتنزیل الأحكام عبر أبوابها في أمة تدين لله بالإسلام، كما لا بقاء لأمة بوصف الإسلام ما لم تتحقق بأحكامه فقها، وتلتزم بحدوده قضاء وسياسة عامة، لذلك أعطى الشارع هذه الواجبات الكفائية أهمية كبرى، فلم يربطها بالأفراد فحسب، وإنما علق التكليف بالأمة قاطبة، لتكون المسؤولية مزدوجة، فيصبح الكل آثما حال التقصير⁽¹⁾.

وأما مراحل التنزیل؛ فقد خلصت من قبل إلى أنها ثلاث؛ أولها: التصوير، ويتلوه تنقيح المناط الأصلي، ثم تحقيق المناط. ولا شك أن الاستدلال على مشروعية تلك المراحل وقواعدها يعتبر تأصيلا للتنزیل إجمالا؛ فلتنظر الأدلة على ذلك في مواضعها من هذا البحث، وأكتفي هنا بذكر أصول ترجع إليها جملة من تلك الأدلة؛ على أن الشاهد فيها كلها حقيقة التمايز على مستوى الشريعة الإسلامية بين الأحكام الأصلية التي تعم سائر المكلفين في الأحوال العادية، والأحكام التبعية الاستثنائية التي تخص مكلفا فقد القدرة على الامتثال للأحكام الأصلية، أو احتلت لديه على الأقل؛ لعلامة أتمت بذاته، أو ظرف أخرج الأحوال العامة لواقعه عن الاعتدال؛ وهذا التمايز هو أساس مشروعية التنزیل، بل هو مبنی التمييز بين مراحلها، وأصوله كثيرة منها:

(1) عبد الباقي عبد الكبير، إحياء الفروض الكفائية سبيل تنمية المجتمع، كتاب الأمة، العدد:

105، السنة: 25، محرم 1426هـ، ص: 141.

الأصل الأول: نوط التكليف في الشريعة على الجملة بالاستطاعة .

تواترت الدلالة في نصوص الوحي على معنى تعلق الأحكام الشرعية العملية بالقدرة وإمكان الامتثال؛ مصداقا لقوله سبحانه وتعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾⁽¹⁾، وقد تكرر هذا المعنى في القرآن الكريم خمس مرات تأكيدا، ومثله قوله ﷺ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾⁽²⁾ . ويلزم من ارتباط التكليف بالاستطاعة اختلاف درجة الطلب بشأن الفعل الواحد تبعا لاختلاف الوسع، لذلك صح وجود فعل واحد تعثره الأحكام الخمسة تبعا لاختلاف أحوال المكلفين .

وهو أصل يجد له تطبيقات في جل العبادات والمعاملات حتى صار دليلا على ضرورة تجديد التنزيل بتجدد النوازل؛ ومثاله: الاقتضاء الأصلي لقوله ﷺ: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾⁽³⁾ يفيد أن النكاح مندوب بناء على المناط الاعتيادي من القدرة على الامتثال، بينما أحوال المكلفين المختلفة تقتضي أحيانا خلاف ذلك، لهذا قضى العلماء بأن النكاح تعثره الأحكام التكليفية الخمسة، بل إن الأمر في هذه القضية تحديدا يكتسب مشروعيته من سنة رسول الله ﷺ في قوله: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ»⁽⁴⁾ .

(1) سورة البقرة، من الآية: 286 .

(2) سورة الحج، من الآية: 78 .

(3) سورة النور، من الآية: 32 .

(4) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب قول النبي ﷺ: «مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ» . الحديث: 5065، مج: 3، ص: 438 . ومسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه واشتغل من عجز عن المؤن والصوم، الحديث: 1400، ص: 375 .

الأصل الثاني: اختلاف أجوبة النبي ﷺ عن السؤال الواحد باختلاف حال السائل.

كثيرا ما كان يسأل النبي ﷺ عن أفضل الأعمال فيجيب بأجوبة مختلفة، ولو اجتمعت لاقتضت التعارض⁽¹⁾. لكن المدرك لأصالة فقّه التنزيل يكتشف أن الأجوبة كانت تختلف باختلاف السائل وحاله.

الأصل الثالث: اعتبار الواقع في أحكام القرآن والسنة، وفي اجتهادات الصحابة والتابعين.

لقد بدأ القرآن الكريم مع المجتمع الإنساني من حيث هو، فنزل عليه الأحكام المناسبة لاستطاعته⁽²⁾، وتدرج به نحو الالتزام الكامل بالشريعة، وما كان المجتمع العربي ليسلس قياده طفرة للدين الجديد لولا أن القرآن عالجه بحكمة، فبدأ بأصول الإيمان وما يتعلق بها في الدنيا والآخرة، وتدرج بعد ذلك في تنزيل الأحكام باعتبار أحوال الإيمان العامة، وخير مثال على ذلك تحريم الخمر وتحريم الربا. والسنة بيان للكتاب، والبيان على وفق المبيّن في المبادئ والقواعد، والمجتهدون وأسلافهم من أهل الاعتبار أوفياء للأصول. وقد ذكرت من الشواهد ما يحصل به اليقين في محل الاستدلال على مشروعية فقّه الواقع، فليُنظر في محله.

وعلى هذا الأصل تأسس القول بتغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والعوائد والنيات؛ وقد أفرد ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ لَهُدًهُ القاعدة فصلا اعتبره عظيم النفع جدا، وجزم بأن الجهل بها سبب غلطا كبيرا

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 71.

(2) عبيد حسنة، مقدمة كتاب «فقّه الواقع؛ أصول وضوابط» لأحمد بوعود، ص: 9.

على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة ما لا يطاق، وأورد في الاستدلال عليها أمثلة ثمانية؛ أفاض في دراستها والبناء عليها⁽¹⁾.

الأصل الرابع: التمييز في اقتضاء الأدلة للأحكام بين الاقتضاء الأصلي والاقتضاء التبعية.

أما الأول فهو عام مجرد لا يرتبط بمكلف على وجه التحديد، وأما الثاني فمנוط بأعيان المكلفين تبعاً لأحوالهم الخاصة. وقد ساق الإمام الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ عدداً من الشواهد على صحة هذا الأصل، وانتهى إلى تأكيد قطعيته بناءً على استقراء الشواهد الكثيرة الدالة عليه من نصوص الشريعة⁽²⁾.

الأصل الخامس: التمييز بين الأهلية الكاملة وعوارضها.

يميز فقهاء التنزيل بين الأهلية الكاملة لصدور الأقوال والأفعال من المكلف على وجه يعتد به شرعاً، وبين عوارضها التي تنقص الأهلية، أو تعدمها؛ وهو أصل مسلم به؛ إذ قد تعرض للإنسان عوارض تخرجه عن مقام التوازن والاعتدال الاعتيادي إلى أحوال من الاختلال والاضطراب؛ كالجنون والعتة، فتتأثر أهليته لتحمل التكليف؛ فتزول أو تنقص على الأقل. وبهذا الاعتبار تكون تلك العوارض أحوال استثنائية تنزل عليها أحكام خاصة توافق استطاعة المكلف المبتلى، ولتلك العوارض محل تفصيل لاحق.

الأصل السادس: تشريع الرخص إلى جانب العزائم.

الرخصة في اللغة التسهيل في الأمر والتيسير⁽³⁾، وفي الاصطلاح: ما شرع

(1) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 11 - 51.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 59.

(3) الفيومي، المصباح المنير، ص: 133.

لعذر شاق استثناء من أصل كلي يقتضي المنع، مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه⁽¹⁾. وتقابلها في الأصول العزيمة؛ وهي في اللغة: الاجتهاد والجد في الأمر⁽²⁾، وفي الاصطلاح: «ما شرع من الأحكام الكلية ابتداء».

ومعناه أن العزيمة اقتضاء أصلي لا يختص ببعض المكلفين من حيث هم مكلفون دون بعض، ولا ببعض الأحوال دون بعض؛ كالصلاة فإنها مشروعة على الإطلاق والعموم في كل شخص، وفي كل حال، وكذلك الصوم والزكاة والحج والجهاد، وسائر شعائر الإسلام الكلية⁽³⁾. وجملة القول وضوح المصطلحين من حيث الدلالة على ارتباط العزائم بالأحوال الاعتيادية؛ أي بالمناطات الأصلية، في مقابل ارتباط الرخص بالأحوال الاستثنائية الخاصة؛ أي بالمناطات التبعية.

الأصل المابع: الضرر يزال.

التكليف مشتق من الكلفة، وهي المشقة، إلا أنها مشقة معتادة تتأسس على منطوق الابتلاء والاختبار، أما المشقة غير المعتادة فالتكليف بها مرفوع عن الأمة بناء على أصل نفي الاضطرار ورفع الحرج المعلوم من الشريعة بالاستقراء.

وعلى هذا الأصل تتخرج استثناءات الضرورات التي تجد لها الشواهد الكثيرة من الكتاب والسنة، كما في قوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ يَغْيِرِ اللَّهُ﴾⁽⁴⁾، وهو حكم تنزل على

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 224.

(2) القيومي، المصباح المنير، ص: 236.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 223.

(4) سورة البقرة، من الآية: 173.

مناطق أصلي اعتيادي لا يطرد في كل الأحوال، فلزم تشريع الاستثناء والتخصيص بقوله **﴿بِمَنْ أَضْطَرَّ عَلَيْهِ تَبَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَقُورٌ رَحِيمٌ﴾** (1).

قال ابن العربي بعدما فصل في صفة الضرورة ومعناها: «الضرر الذي بيناه يلحق إما بإكراه من ظالم، أو بجوع في مخصصة، أو بفقر لا يجد فيه غيره، فإن التحريم يرتفع عن ذلك بحكم الاستثناء» (2).

أصل أضرى: ثبوت حجية قواعد التنزيل المختلفة بالاستقراء.

يكفي في بيان هذا الثبوت ما يأتي في الاستدلال على مشروعيتها: سد الذرائع، ومنع التحيل، والاستحسان، ومراعاة الخلاف، ورفع العوارض المنكرة في طريق الضرورات والحاجات، فضلاً عما يرد في تأصيل القواعد الكبرى وفروعها؛ كقاعدة «الأمر بمقاصدها»، وقاعدة «الضرر يزال»، وقاعدة «العادة محكمة»...



※ المطلب الثاني: منبر التنزيل من خلال آراء العلماء في الأحكام التبعية المنصورة.

يفيد استقراء التراث الفقهي وفاء العلماء لمنهج التنزيل، بل اتخاذه معياراً في دراسة الأحكام المبنوثة في الكتاب والسنة؛ حتى إن استقراء مقالاتهم في عدد منها يثبت سلامة ذلك المنهج وأصالة مراحله وقواعده.

(1) سورة البقرة، من الآية: 173.

(2) ابن العربي، أحكام القرآن، مج: 1، ص: 82.

وبكفي التمثيل هنا بالعقود المالية الكثيرة التي وردت أحكامها في الكتاب والسنة على خلاف القواعد الأصلية، على أن الشاهد فيها كشف مأثورات العلماء فيها لحقيقة التمايز على مستوى نصوص الوحيين بين الاقتضات الأصلية للأدلة والاقتضات التبعية؛ إذ لم يكتفوا باستخراج أحكام تلك العقود من النصوص إفتاء لمن يطلب الدليل على سبيل الهدى فيها، وإنما مهدوا لذلك ببيان وجوه مخالفتها للأصول الشرعية بعد تصويرها تصويراً تاماً.

ومنهجهم هذا في تنزيل الأحكام هو ديدن الحديث في هذا البحث، وعلى أصوله ينبت استثماره لاحقاً، أما عندهم فقد كان التمييز بين مراحل الثلاث حقيقة مسلمة بنوا الأحكام على مقتضاها حسبما يتبين من التفرع القار المكشوف عنه في الأمثلة المختارة. وسأقتصر على مقالاتهم في نماذج ثلاثة تجنبا للإطالة؛ وهي الإجارة والقراض وبيع العربة، وأرجى السلم والمساقاة إلى التطبيقات؛ لأنج على طريقتهما في دراسة نوازل المالكية وقضايا العصر.

المثال الأول: منهج التنزيل من خلال أقوال المالكية في الإجارة.

❖ المرحلة الأولى: تصوير العقد.

الإجارة لغة من الأجر؛ وهو الجزاء والذكر الحسن والمهر⁽¹⁾، والثواب⁽²⁾، يقال: استأجر الرجل الرجل إذا استعمله عملاً بأجرة؛ أي بثواب يشبهه على عمله⁽³⁾، من قولهم أجازك الله بأجرِك أي يشبك⁽⁴⁾، قال عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «يَلْقَوْمٌ

(1) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 367.

(2) الرازي، مختار الصحاح، ص: 11.

(3) العدوي علي الصعدي، حاشية العدوي بهامش كفاية الطالب الرباني، ج: 3، ص: 389.

(4) القيومي، المصباح المنير، ص: 11.

لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِنْ أَجْرِيَ إِلَّا عَلَى الَّذِي فَطَرَنِي أَفَلَا تَعْقِلُونَ⁽¹⁾؛ أي لا أسألكم عليه ثوبا إن أرجو الثواب في ذلك إلا من الله الذي فطرنى⁽²⁾.

قال الإمام القرافي مبينا أسباب الاصطلاح اللغوي: ولما كان أصل هذه المادة «الأجرة»؛ أي الثواب على الأعمال، وهي منافع، خصصت الإجارة في بيع المنافع على قاعدة العرب في تخصيص كل نوع تحت جنس باسم لتحصيل التعارف عند الخطاب⁽³⁾.

أما من حيث الاصطلاح الشرعي فهي في «أقرب المسالك»: «عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض بما يدل»⁽⁴⁾. وفي «كفاية الطالب»: هي «بيع منافع معلومة بعوض معلوم»⁽⁵⁾. قال الدردير: «هي [أي الإجارة] والكراء شيء واحد في المعنى، غير أنهم أطلقوا على العقد على منافع الآدمي وما ينقل من غير السفن والحيوان إجارة، وعلى العقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان: كراء، غالبا فيهما»⁽⁶⁾.

وقد ذكر ابن جزري في أركان الإجارة⁽⁷⁾: الأجير والمستأجر والأجرة

(1) سورة هود، الآية: 51.

(2) ابن رشد الجد، المقدمات الممهדות، ج: 2، ص: 163.

(3) القرافي، اللخيرة، مج: 5، ص: 3.

(4) الدردير أحمد، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ص: 120.

(5) المنوفي علي بن خلف، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج: 3، ص: 389.

(6) الدردير، الشرح الصغير، مج: 4، ص: 5 - 6.

(7) هو محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن يحيى بن عبد الرحمن بن يوسف بن جزري الكلبي، الغرناطي، المالكي، أبو القاسم. مولده عام 693 هـ. توفي شهيدا في الكائنة=

والمنفعة، واشترط في الأجرة والمنفعة ما يشترط في الثمن والمشموع على الجملة، وأوجب أن تكون معلومة⁽¹⁾. لكنه أغفل أهم ركن يعبر عن صفة الإجارة؛ وهو الصيغة، لذلك أفردنا بالحديث هنا لوظيفتها في بيان صورة العقد محل التنقيح والتحقيق لاحقاً.

تعتقد الإجارة باللفظ الصريح فيها كلفظ الإجارة والاستئجار، والاكتراء والإكراء ونحو ذلك مما يفيد تمليك المنفعة بشرط النص على قدر الأجرة، فتعتقد بقول المؤجر: أعرتك هذه الدار مثلاً شهراً بكذا من المال، لأن العارية بعوض إجارة. وتعتقد أيضاً بقوله: وهبتك منافع هذه الدار لمدة شهر بكذا، أو ملكتك منافعها سنة بكذا...⁽²⁾.

❖ المرحلة الثانية: تنقيح المناط الأصلي.

تفيد مرحلة التصوير أن الإجارة تقوم على محل معدوم في مجلس العقد، لأن المنفعة بصفتها محلاً تحصل في عقد الإجارة متأخرة عن وقت إبرامه، وهذا مخالف للقواعد العامة التي تشترط وجود المحل لانعقاد العقود، ولا تجوز

= بطريف سنة 741 هـ. من تصانيفه: القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتبني على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، وتقريب الوصول إلى علم الأصول، وكتاب النور المبين في قواعد الدين، وكتاب وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم. انظر: ابن فرحون، الديباج المذهب، ص: 388- وابن حجر، الدرر الكامنة، مج: 3، ص: 356- والمقري أبو العباس، نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب، مج: 3، ص: 514.

(1) انظر تفصيل ذلك عند: ابن جزوي، القوانين الفقهية، ص: 181.

(2) كما تعتقد عند المالكية بالمعاطاة بدون تلفظ من الجانبيين [انظر مثلاً: الدردير أحمد، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، ص: 120]. والأصل أن لا تعتقد إلا بلفظ الإجارة، وإنما تجوز بغيره من باب تحقيق المناط التبعية بالنظر إلى مقاصد المتعاقدين وأعراف معاملاتهم.

العقد على معدوم لما في ذلك من الغرر المنهي عنه بمقتضى الأحكام الأصلية، وهو ما يجعل الإجارة باطلة بالاقتضاء الأصلي.

وقد بين الإمام القرافي في هذا السياق أن الإجارة بيع للمنافع⁽¹⁾، وما عليه الفقهاء أن البيع لا يقع على محل معدوم، وقال: إن السلم والقراض والإجارة والحماله وغرة الجنين وجزاء الصيد كلها على خلاف الأصول⁽²⁾.

أما اعتبار الإجارة بيعاً فلأن البيع مبادلة مال بمال، والإجارة كذلك لأنها مبادلة منفعة بمال هو الأجرة، وأما أن بيع المعدوم باطل فللأدلة الشرعية الكثيرة ومنها حديث: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»⁽³⁾.

ولا يمتنع القول بأن العلة في المنع ليست هي العدم ولا الوجود، فقد ورد في السنة النهي عن بيع بعض الأشياء المعدومة كما ورد النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة، ولكن العلة في المنع هي الغرر، فالمعدوم الذي هو غرر نهى عنه الشارع للغرر لا للعدم. ولذا فالشيء الذي يكون له حال وجود وحال عدم كان في بيعه حال العدم مخاطرة وغرر.

وبناء على هذا الاقتضاء الأصلي منع قوم الإجارة عندما غابت عنهم

(1) القرافي، الذخيرة، مج: 5، ص: 3.

(2) القرافي، الذخيرة، مج: 4، ص: 292.

(3) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، الحديث: 3503، ج: 3، ص: 266 - 267. والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، الحديث: 1232، ص: 321. وقال: وهذا حديث حسن. والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، الحديث: 4622، ص: 742. وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، الحديث: 2187، ص: 350. وأحمد في المسند، مسند المكيين، الحديث: 15248، ج: 12، ص: 129.

حقيقة تنزل الأحكام في القرآن والسنة على المناط التبعية كتنزلها على المناط الأصلي.

واستطرد هؤلاء في بيان مخالفتها للقواعد العامة مستندين إلى أن الإجارة بيع المنفعة، والمنافع حال انعقاد العقد معدومة القبض ثم تستوفى شيئاً فشيئاً مع الزمن، والمعدوم لا يحتمل البيع. ولا يجوز إضافة البيع إلى شيء في المستقبل، وقد حكى ابن رشد الحفيد حجج هؤلاء وأعقبها بالرد⁽¹⁾.

وفعل مثل صنيعه الإمام القرافي بعدما نقل حجة من منعها من العلماء؛ قال: «ومنعها بعض العلماء؛ لأنه بيع ما لم يقدر على تسليمه عند العقد، وليس سلماً في الذمة»⁽²⁾، ثم أجاب عن ذلك في محله.

❖ المرحلة الثالثة: تحقيق المناط.

استثنت أدلة شرعية تنزلت أحكامهما على المناط التبعية عقد الإجارة من حكم التحريم الأصلي بالرغم من مخالفتها للقواعد العامة المرتبطة بالمناط الأصلي الذي يقضي بنفي الغرر الملابس:

- الدليل الأول: قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ على لسان سيدنا شعيب: «قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي قَمِيئِي جَجَجٍ»⁽³⁾، ووجه الاستدلال بالآية الكريمة هو أن الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى قص علينا خبر تأجير موسى عَلَيْهِ السَّلَامُ نفسه لرعي الغنم بأجرة معلومة، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ، فدل ذلك على مشروعية الإجارة.

(1) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مج: 2، ص: 339.

(2) القرافي، الذخيرة، مج: 5، ص: 3.

(3) سورة القصص، من الآية: 27.

- الدليل الثاني: قوله **﴿قَلِيلٌ مِّنْكُمْ﴾**: **﴿قَلِيلٌ مِّنْكُمْ فَآتَوْهُمْ أَجْرَهُمْ﴾** (1).
قال القرطبي في تفسير الآية: **﴿قَلِيلٌ مِّنْكُمْ﴾** [يعني المطلقات] أولادكم
منهن فعلى الآباء أن يعطوهم أجرة إرضاعهن. وللرجل أن يستأجر امرأته
للرضاع كما يستأجر أجنبية... (2).

- الدليل الثالث: قوله **﴿لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ﴾**: **﴿تَحْرُجُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَّعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ
الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ دَرَجَاتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا﴾** (3).
قال ابن رشد في هذه الآية: «يقول تبارك وتعالى ليستسخر هذا هذا في خدمته
إياه ويعود هذا على هذا بما في يديه من فضل الله رحمة منه لعباده ونعمة عددها
عليهم بأن جعل افتقار بعضهم إلى بعض سببا لمعاشهم في الدنيا وحياتهم فيها،
حكمة منه لا إله إلا هو» (4).

- الدليل الرابع: ما رواه الإمام البخاري من قول أم المؤمنين عائشة:
«وَأَسْتَأْجِرُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِّنْ بَنِي الدَّيْلِ، هَادِيًا خَيْرِيًّا» (5)، وهو
على دين كفار قريش، فدفعنا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليالٍ،
فأتاهما براحلتيهما، **«صَبَحَ ثَلَاثٍ»** (6). وحديث جابر: **«فَبِعْتَهُ عَلَيَّ أَنْ لِي فَقَارٌ**

(1) سورة الطلاق، من الآية: 6.

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 9، ج: 18، ص: 168.

(3) سورة الزخرف، من الآية: 32.

(4) ابن رشد الجدد، المقدمات الممهدة، ج: 2، ص: 164.

(5) والنخريت: الرجل الدليل الماهر بالدلالة. وسمي بذلك لشقه المفازة، انظر: ابن فارس،
معجم مقاييس اللغة، ج: 2، ص: 175.

(6) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإجارة، باب إذا استأجر أجيرا ليعمل له بعد ثلاثة
أيام... الحديث: 2264، مج: 2، ص: 68.

ظَهَرَهُ حَتَّىٰ أَبْلُغَ الْمَدِينَةَ»⁽¹⁾؛ قال ابن رشد: «وما جاز استيفاءه بالشرط جاز استيفاءه بالأجر»⁽²⁾.

- الدليل الخامس: قوله ﷺ: «أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ»⁽³⁾، وقوله ﷺ: «مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعَلِّمَهُ أَجْرَهُ»⁽⁴⁾.

وبناء على تلك الأدلة، وغيرها، أجمع الصحابة على جواز الإيجار. وقد استدل الجمهور بأن الإجارة شرعت على خلاف القياس بقولهم: إن الإجارة بيع معدوم، وبيع المعدوم لا يجوز، لذا لم تكن الإجارة جائزة في الأصل، لكن لما وردت الأدلة الشرعية بجوازها كان هذا الجواز استثناء على خلاف الأصل.

وأما المناط التبعية الذي تنزل عليه هذا الحكم الخاص فهو حاجة الناس إلى المنافع كحاجتهم إلى الأعيان المحسوسة، فلما جاز عقد البيع على الأعيان، وجب أن يجوز عقد الإجارة على المنافع؛ قال القرافي: «لأنه عقد شرع لدفع الضرورة في المنافع، فيلزم بالعقد كالبيع»⁽⁵⁾.

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان جاز، الحديث: 2718، مج: 2، ص: 238 - 239. ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، الحديث: 715، ص: 445.

(2) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مج: 2، ص: 339.

(3) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الرهون، باب أجر الأجراء، الحديث: 2443، ص: 392. وقال البوصيري: إسناده المصنف ضعيف. انظر: مصباح الزجاجة، مج: 3، ص: 163.

(4) أخرجه: ابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، باب من كره أن يستعمل الأجير حتى يبين له أجره، الحديث: 21500، مج: 7، ص: 265. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الإجارة، باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة وتكون الأجرة معلومة، الحديث: 11651، ج: 6، ص: 198.

(5) القرافي، الذخيرة، مج: 5، ص: 59.

وقال ابن عبد البر: «كل عمل فيه منفعة، وكان عمله مباحا، فجاز الإجارة فيه»⁽¹⁾. وقيل الحكم بالصحة هنا هو من قبيل الاستحسان⁽²⁾ على خلاف ما يقضي به القياس على القواعد العامة.

وهو نوع من الإذن بالمخالفة المشروطة عند ابن رشد الجدل الذي أكد أن الفقهاء أجازوا عقد الإجارة بالرغم من انعدام المحل في الحال، وذلك لحاجة الناس إليه، ثم بين أن الاستحسان الذي أذن الله فيه لعباده وجعله قواما لأحوالهم وسببا لمعاشهم وحياتهم ليس على الإطلاق بل مقيد بما أحكمته السنة والشرعة⁽³⁾.

وأشير بعد هذا إلى أن المراد هنا بيان وجه التزام العلماء لتراتب مراحل التنزيل في عقد الإجارة دون البحث في مختلف أحكامها التي فصل فيها الفقهاء قديما وحديثا، وفي بقصدي ما تقدم من تعليل علماء المذهب لجواز الإجارة بالرغم من مخالفتها للقواعد العامة في مجال عقود المعاملات.

المثال الثاني: منهج التنزيل من خلال أقوال المالكية في القراض.

❖ المرحلة الأولى: تصوير العقد.

القراض لغة من القرض؛ وهو القرض⁽⁴⁾، فصاحب المال يقطع من ماله قطعة ويسلمها إلى العامل، والعامل يقطع له في المقابل قطعة من الربح الحاصل

(1) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 374.

(2) البرديسي محمد زكريا، أصول الفقه، ص: 308.

(3) ابن رشد الجدل، المقدمات الممهدة، ج: 2، ص: 164.

(4) ابن منظور، لسان العرب، مج: 7، ص: 216.

بسعيه⁽¹⁾، وقيل: القراض والمقارضة: المضاربة⁽²⁾ كأنه عقد على الضرب في الأرض، والسعي فيها، وقطعها بالسير، وصورته: أن يدفع الرجل إلى صاحبه مالا ليتجر فيه، والربح بينهما على ما يشترطان، والوضيعة على المال، وهما يتقارضان الخير والشر⁽³⁾.

قال ابن رشد: «القراض مأخوذ من القرض. وأصل القرض ما يفعله الرجل ليجازي عليه من خير أو شر»⁽⁴⁾. ويشهد لهذا المعنى قوله عَنْ أَبِي بَكْرٍ: «مَنْ دَا أَلَيْدِ يَفْرِضُ اللَّهُ قَرْضًا حَسَنًا»⁽⁵⁾، لأن فيه دليلاً على أن القرض قد يكون حسناً وقد يكون غير ذلك⁽⁶⁾. وقيل: المقارضة المساواة، ومنه تقارض الشاعران: إذا استويا في الإنشاد؛ لأنهما يستويان في الانتفاع بالربح⁽⁷⁾.

وأما من حيث الاصطلاح فقد ورد في مختصر خليل أن: «القراض توكيل على تجر في نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه إن علم قدرهما»⁽⁸⁾. قال شارحه: «سمي بذلك؛ لأن المالك قطع قطعة لمن يعمل فيه بجزء من الربح»⁽⁹⁾.

(1) القرافي، الذخيرة، مج: 5، ص: 163.

(2) القيومي، المصباح المنير، ص: 288.

(3) انظر: الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 673. وابن منظور، لسان العرب، مج: 7، ص: 218.

(4) ابن رشد الجد، المقدمات الممهدة، ج: 3، ص: 5.

(5) سورة البقرة، من الآية: 245.

(6) ابن رشد الجد، المقدمات الممهدة، ج: 3، ص: 5.

(7) انظر: القرافي، الذخيرة، مج: 5، ص: 163. وعليش محمد، شرح منح الجليل على مختصر خليل، ج: 3، ص: 663.

(8) خليل بن إسحاق، المختصر في الفقه على مذهب الإمام مالك، ص: 173.

(9) الدردير أبو البركات أحمد، الشرح الكبير مطبوع بهامش حاشية الدسوقي، ج: 3، ص: 517.

ويرد على هذا التعريف ملحظ يتعلق بالترادف الذي تبناه بين الوكالة والقراض، مع أن هناك فرقا بين الوكيل والمضارب، فالوكيل لا يستحق الربح ولا يشترك فيه مع الموكل، والمضارب يستحق جزءا منه بعمله. كما أن الوكيل قد يأخذ قدرا معيناً من المال سواء كان هناك ربح أو لم يكن، بينما المضارب لا يستحق شيئاً إلا عند الربح، ويكون نصيبه جزءاً مشاعاً معلوماً.

أما ابن رشد الحفيد فلم يتعد في تحديد صورة القراض عما ورد عند أهل اللغة؛ قال: «صفته أن يعطي الرجل الرجل المال على أن يتجر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال: أي جزء كان مما يتفقان عليه ثلثاً، أو ربعاً، أو نصفاً»⁽¹⁾.

❖ المرحلة الثانية: تنقيح المناط الأصلي.

يصرح العلماء باعتبار القراض نوعاً من أنواع الإجارة⁽²⁾، والقاعدة العامة في الفقه الإسلامي تفيد أن الإجارة المجهولة ممنوعة لما فيها من الغرر، والقراض يدخل في نطاق هذه القاعدة لعدم تمكن عامل القراض من معرفة ما إذا كان سيربح أو سيخسر في تجارته بمال القراض.

لهذا ذهب المالكية، بل جمهور الفقهاء، إلى أن عقد القراض ثابت على خلاف القياس، وليس على وفقه⁽³⁾، ومعناه أن الحكم الأصلي الذي يتنزل على

(1) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مج: 2، ص: 362. وابن رشد الجدي، المقدمات الممهدة، ج: 3، ص: 8.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 277.

(3) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مج: 2، ص: 362. وعليش محمد، شرح منح الجليل على مختصر خليل، ج: 3، ص: 664. وعند غير المالكية: في بدائع الصنائع: «القياس أنه [أي القراض] لا يجوز لأنه استنجار بأجر مجهول بل بأجر معدوم»

هذا العقد بمقتضى تنقيح المناط الأصلي هو الحرمة.

وتجدر الإشارة إلى وجود مناط أصلي معارض، وإن كان مرجوحاً؛ نزل عليه المجيزون للقراض الحكم مباشرة باستثمار أدلة قاعدة: «الأصل في المعاملات الحل»، من غير حاجة إلى تحقيق المناط، واستدلوا بآيتين في هذا السياق⁽¹⁾:

الأولى: قوله ﷺ: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا»⁽²⁾؛ فاعتبروا البيع لفظاً عاماً يشمل القراض باعتباره بيع منافع بجزء من الربح.

والثانية: قوله تعالى: «وَأَخْرَجُوا بِضُرِيهِمْ مِنَ الْأَرْضِ يَنْتَعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ»⁽³⁾

ووجه الاستدلال: ذكر فضل الضرب في الأرض والسفر طلباً للرزق للنفقة على نفسه وعياله فكان ذلك بمنزلة الجهاد لأنه جمعه مع الجهاد في سبيل الله⁽⁴⁾. فاستدلوا به على مشروعية المضاربة لدالتها، من وجه، على معنى الضرب في الأرض لطلب الرزق عن طريق التجارة.

وهؤلاء لم يلتفتوا إلى مناط العدل الذي بنيت عليه قاعدة الحل الأصلي

= ولعمل مجهول لكننا تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة والإجماع». انظر: الكاساني علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج: 6، ص: 79. وفي معنى المحتاج: «هو كما قيل رخصة خارج عن قياس الإجازات كما خرجت المساقاة عن بيع ما لم يخلق». انظر: الخطيب الشربيني، معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج: 2، ص: 399.

(1) انظر مثلاً: القرافي، الذخيرة، مج: 5، ص: 163 - 164.

(2) سورة البقرة، من الآية: 275.

(3) سورة المزمل، من الآية: 20.

(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج: 10، ص: 52.

للمعاملات؛ لذلك أهملوا الغرر الملايس لعقد القراض، فصار هذا المناط الأصلي مناطا مرجوحا، لما ذهب إليه جمهور العلماء من اعتبار القراض على خلاف الأصول، وبناء عليه لا تصح إجازته بالاقتضاء الأصلي، وإنما يجوز بالاقتضاء التبعي وفق الشروط المبينة في كتب الفقه؛ قال ابن جزري: «والقراض جائز مستثنى من الغرر والإجارة المجهولة، وإنما يجوز بستة شروط»⁽¹⁾.

❖ المرحلة الثالثة: تحقيق المناط.

يعتبر القراض من العقود المستثناة من القواعد العامة التي تقضي برد العقود المشتملة على الغرر والجهالة، وقد استدل الفقهاء على مشروعية القراض وجواز العمل به بعدد من الأدلة التي تنزلت على المناط التبعي:

الدليل الأول: روى ابن ماجه من حديث صهيب أن النبي ﷺ قال: «ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَةُ: الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ، وَالْمُقَارَضَةُ، وَأَخْلَاطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ، لِلْبَيْتِ، لَا لِلْبَيْعِ»⁽²⁾.

(1) «الأول»: أن يكون رأس المال دنائير أو دراهم فلا يجوز بالعروض وغيرها، واختلف في التبر ونقار الذهب والفضة وفي الفلوس، فإن كان له دين على رجل لم يجز أن يدفعه له قراضا عند الجمهور. وكذلك إن كان له دين على آخر، فأمره بقبضه ليقارض به - «الثاني»: أن يكون الجزاء مسمى كالنصف، ولا يجوز أن يكون مجهولا. «الثالث»: أن لا يضرب أجل العمل خلافا لأبي حنيفة. «الرابع»: أن لا ينضم إليه عقد آخر كالبيع وغيره. «الخامس»: أن لا يحجر على العمل فيقصر على سلعة واحدة أو دكان. «السادس»: أن لا يشترط أحدهما لنفسه شيئا يتفرد به من الربح، ويجوز أن يشترط العامل الربح كله خلافا للشافعي ولا يجوز أن يشترط الضمان على العامل خلافا لأبي حنيفة». انظر: ابن جزري، القوانين الفقهية، ص: 186.

(2) أخرجه: ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، الحديث: 2289، ص: 365. وابن عساکر في تاريخ مدينة دمشق، ج: 21، ص: 263، والشوكاني في =

الدليل الثاني: روى زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال: «خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ وَعَبِيدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فِي جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ فَلَمَّا قَفَلَا مَرَّ عَلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ، وَهُوَ أَمِيرُ الْبَصْرَةِ، فَرَحَّبَ بِهِمَا وَسَهَّلَ، ثُمَّ قَالَ: لَوْ أَقْدِرُ لَكُمَا عَلَى أَمْرِ أَنْفَعَكُمَا بِهِ لَفَعَلْتُ، ثُمَّ قَالَ: بَلَى، هَاهُنَا مَالٌ مِنْ مَالِ اللَّهِ أُرِيدُ أَنْ أُبْعَثَ بِهِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَاسْلِفُكُمَا، فَتَبْتَاعَانِ بِهِ مَتَاعًا مِنْ مَتَاعِ الْعِرَاقِ، ثُمَّ تَبِعَانِي بِالْمَدِينَةِ فَتَوَدَّيَانِ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، وَيَكُونُ الرِّيحُ لَكُمَا. فَقَالَا: وَدِدْنَا ذَلِكَ، فَفَعَلْ وَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا الْمَالَ، فَلَمَّا قَدِمَا بَاعَا قَارِيحًا فَلَمَّا دَفَعَا ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ قَالَ: أَكُلَّ الْجَيْشِ أَسْلَفَهُ مِثْلَ مَا أَسْلَفَكُمَا؟ قَالَا: لَا؛ فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: ابْنَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ فَاسْلِفُكُمَا؛ أَدَيَا الْمَالَ وَرَبِحَهُ. فَأَمَّا عَبْدُ اللَّهِ فَسَكَتَ، وَأَمَّا عَبِيدُ اللَّهِ فَقَالَ: مَا يَنْبَغِي لَكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هَذَا لَوْ نَقَصَ هَذَا الْمَالَ أَوْ هَلَكَ لَصَمِنَاهُ. فَقَالَ عُمَرُ: أَدِيَاهُ. فَسَكَتَ عَبْدُ اللَّهِ وَرَاجَعَهُ عَبِيدُ اللَّهِ فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ جُلَسَاءِ عُمَرَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا، فَقَالَ عُمَرُ: قَدْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا، فَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَالِ وَنِصْفَ رِبْحِهِ، وَأَخَذَ عَبْدُ اللَّهِ وَعَبِيدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ نِصْفَ رِبْحِ الْمَالِ»⁽¹⁾.

= نيل الأوطار، مج: 3، ج: 5، ص: 285. وقال: «في إسناده نصر بن القاسم عن عبد الرحيم بن داود وهما مجهولان».

(1) أخرجه: مالك في الموطأ، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض، الحديث: 1، ص: 434. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب القراض، الحديث: 11605، ج: 6، ص: 183. والشافعي في مسنده، كتاب القراض، الحديث: 593، ج: 2، ص: 169 - 170. والدارقطني في سننه، كتاب البيوع، باب القراض، الحديث: 3032، ج: 4، ص: 23. والشوكاني في نيل الأوطار، مج: 3، ج: 5، ص: 285. وقال: قال الحافظ: إسناده صحيح، وابن عساكر في تاريخ مدينة دمشق، ج: 38، ص: 57.

الدليل الثالث: روي عن حَكِيمِ بْنِ حِرَامٍ أَنَّهُ: «كَانَ يَدْفَعُ الْمَالَ مُقَارَضَةً إِلَى الرَّجُلِ وَيَشْتَرِطُ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَمُرَّ بِهِ بَطْنٌ وَادٍ وَلَا يَبْتَاعَ بِهِ حَيَوَانًا وَلَا يَحْمِلَهُ فِي بَحْرِ فَإِنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ فَقَدْ ضَمِنَ ذَلِكَ الْمَالَ»⁽¹⁾.

الدليل الرابع: عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده: «أَنَّ عَثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ أَعْطَاهُ مَالًا قِرَاضًا يَعْمَلُ فِيهِ عَلِيٌّ أَنْ الرَّبْحَ بَيْنَهُمَا»⁽²⁾.

الدليل الخامس: روي عن علي أنه قال: «فِي الْمُضَارَبَةِ: الْوَضِيعَةُ عَلَى الْمَالِ، وَالرَّبْحُ عَلَى مَا اضْطَلَحُوا عَلَيْهِ»⁽³⁾.

وبناء على ذلك تعامل المسلمون بالقراض منذ البعثة إلى وقتنا الحاضر من غير تكبير، ومثل هذا يكون إجماعاً.

أما المناط التبعية الذي فرض العدول عن الاقتضاء الأصلي إلى الحكم التبعية فهو الحاجة التي نزلت بالناس حين افتقروا إلى القراض لرفع الحرج والمشقة؛ مما اقتضى استثناءه من الإجارة المجهولة من باب الرخصة، قال ابن رشد الحفيد بشأنه: «إِنَّ الرِّخْصَةَ فِي ذَلِكَ إِنَّمَا هِيَ لِمَوْضِعِ الرِّفْقِ بِالنَّاسِ»⁽⁴⁾.

ومن العلماء من عبر عن تلك الحاجة العامة بلفظ الضرورة؛ قال القرافي:

(1) أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب القراض، الحديث: 11610، ج: 6،

ص: 184. والدارقطني في سننه، كتاب البيوع، باب القراض، الحديث: 3033، ج: 4،

ص: 23 - 24.

(2) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض، الحديث: 2،

ص: 434.

(3) أخرجه: عبد الرزاق في المصنف، كتاب البيوع، باب نفقة المضارب ووضيعة، الحديث:

15087، ج: 8، ص: 248. والشوكاني في نيل الأوطار، مج: 3، ج: 5، ص: 285.

(4) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مج: 2، ص: 362.

«وفي الموطأ: أن عثمان بن عفان رضي الله عنه دفع قراضاً على أن الريح بينهما، وقياساً على المساقاة التي هي مورد السنة بجامع الضرورة؛ إذ ليس كل الناس يقدر على تنمية ماله»⁽¹⁾. وكذلك القراض عند ابن رشد الجدر رخصة وتوسعة بين المسلمين للضرورة التي دعت إليه، فلا يعمل به إلا على ما جرى من سنة القراض المعروف الجائر⁽²⁾.

ونظراً لتواتر معنى النقول فيه لم يتردد عدد من الفقهاء عن نفي الخلاف بين المسلمين في جواز القراض، واستثنائه من الإجارة المجهولة⁽³⁾.

وعلى العموم فقد جعل عدد من الأصوليين النصوص التي تنزلت على المناط التبعية في القراض، وفي سائر التراخيص المماثلة، من جملة الأدلة على أصالة الاستحسان؛ بما هو عدول عن مقتضى القواعد العامة بالنظر إلى مآل المنع؛ قال الإمام الشاطبي رحمته الله: «ومثله [يقصد القرض] الجمع بين المغرب والعشاء للمطر، وجمع المسافرين، وقصر الصلاة والفتور في السفر الطويل، وصلاة الخوف، وسائر التراخيص التي على هذا السبيل؛ فإن حقيقتها ترجع إلى اعتبار المآل في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص، حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك؛ لأننا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة، فكان من الواجب رعي ذلك المآل إلى أقصاه. ومثله الإطلاع على العورات في التداوي، والقراض، والمساقاة، وإن كان الدليل العام يقتضي المنع، وأشياء من هذا القبيل كثيرة»⁽⁴⁾.

(1) القرافي، الذخيرة، مج: 5، ص: 165.

(2) ابن رشد الجدر، المقدمات الممهدة، ج: 3، ص: 7.

(3) انظر نقلاً في هذا المعنى عند: عليش محمد، شرح منح الجليل على مختصر خليل، ج: 3، ص: 664.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 149 - 150.

ذلك لأن عددا من العقود، كالتي ذكرها الإمام الشاطبي، وردت على خلاف القواعد العامة، إلا أنها أجيّزت بالنظر إلى أن إعمال الدليل العام يؤول إلى إبطال أصل المصلحة التي شرع من أجلها المنع، وهي الحفاظ على المال وتنميته واستثماره في القيام بواجب الاستخلاف؛ فتم العدول عن المنع درءا للمفسدة الأشد.

وجملة القول اعتبار حكم القراض المستثنى من القواعد العامة تحقيقا لمناط الحاجة العامة تيسيرا على الناس ورفعاً للحرَج عنهم، ومعلوم أن اعتبار الحاجة العامة من مشمولات اعتبار الأحوال في تحقيق المناط؛ فقد يعجز المرء لعذر من الأعذار عن القيام بتنمية ماله وترويجه عن طريق الاتجار به، فيصبح المال معرضاً للكساد والضياع وانقراضه بالنفقة، فأباح الشارع العمل بالقراض، وإعطاء المال من يتاجر به من الأمانة، فرب ذي مال لا قدرة له على الاتجار به، ورب قادر على الاتجار لا مال له، فهو إذن من المصالح العامة⁽¹⁾ باعتبار مآل المنع في الأموال.

المثال الثالث: منهج التنزيل من خلال أقوال المالكية في بيع العرية.

❖ المرحلة الأولى: تصوير العقد.

العرية لغة فعيلة من العرو بمعنى مفعولة، ذهب العرب بها مذهب الأسماء مثل: النطيحة والأكيلة، والعرو: القصد لطلب الرغد والعون والمعروف، والعرية: النخلة التي يهب صاحبها ثمارها لأحد المحتاجين⁽²⁾.

(1) علبش محمد، شرح منح الجليل على مختصر خليل، ج: 3، ص: 664.

(2) قلعه جي محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، ص: 278.

وصورة العرية عند المالكية أن يعطي أو يهب الرجل ثمر نخلة أو نخلات من حائطه لرجل بعينه؛ قاله القاضي أبو محمد المالكي، وعقب عليه الباجي بقوله: «وهذا الذي ذكره [القاضي أبو محمد] يجيء على مذهب أشهب وابن حبيب. وأما ابن القاسم: فإن معنى العرية عنده أن يعطيه الثمرة على وجه مخصوص؛ وهو أن يكون على المعري ما يلزمها إلى وقت صلاحها، وهو وقت يمكن الانتفاع بها، وإطلاقه الهبة عنده لا يقتضي هذا، وإنما يقتضي أن ذلك يلزم الموهوب له من يوم الهبة، ففرق في ذلك بين الهبة والعرية»⁽¹⁾.

وفي إيضاح المعاني على رسالة القيرواني: «العرية أن يمنح الرجل الآخر ثمر نخلة أو نخلات، العام والعامين، يأكلها هو وعياله»⁽²⁾.

وأما بيع العرية فالمقصود به عند شارح حدود ابن عرفة: «بيع المعري ما منح من ثمر يبيس للمعري بخرصه ثمرًا»⁽³⁾. وفي المدونة الكبرى تسب إلى الإمام مالك قوله: «العرايا في النخل، وفي جميع الثمار كلها، مما يبيس ويدخر؛ مثل العنب والتين والجوز واللوز، وما أشبهه مما يبيس ويدخر، يهب ثمرتها صاحبها لرجل، ثم يبدو لصاحبها الذي أعراها أن يتاعها من الذي أعريها، والثمر في رؤوس النخل بعد ما طابت [....]، بخرصها من صنفها إلى جدادها»⁽⁴⁾.⁽⁵⁾

(1) انظر: الباجي، المتقى شرح موطأ مالك، ج: 6، ص: 159. والقرافي، الذخيرة، مج: 4، ص: 401.

(2) الطهطاوي أحمد مصطفى قاسم، إيضاح المعاني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ص: 154 - [حاشية رقم: 4].

(3) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص: 390.

(4) الجداد بالفتح والكسر: صرام النخل؛ وهو قطع ثمرتها. انظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج: 1، ص: 244.

(5) الإمام مالك، المدونة الكبرى، مج: 4، ج: 10، ص: 258.

وقد ورد بيان وصف العقد في عدد من كتب المالكية، وإن كان مرفوقاً بذكر الحكم، لذا من المستحسن إيراد مقالاتهم هنا مع الإشارة إلى أن المراد بالقصد الأول في هذا المحل الصورة، وليس الحكم المرتبط بتحقيق المناط.

قال ابن أبي زيد: «ومن أعرى ثمر نخلات لرجل من جنانه فلا بأس أن يشتريها إذا أزهد بخرصها تمرا يعطيه ذلك عند الجذاذ»⁽¹⁾؛ أي عند قطعه⁽²⁾. وفي التفرع لابن الجلاب: «[العرية] هي هبة ثمر النخل والشجر. ومن ملك عرية فلا يجوز له بيعها حتى يبدو صلاحها. فإن بدا صلاحها جاز بيعها من المعري وغيره بالدنانير والدراهم والعروض، ولم يجز بيعها بالتمر من غير معريها. ويجوز بيعها من المعري خاصة بخرصها تمرا يعطيه إياه عند جذاذها ولا يعجله قبله ولا يؤخره بعده إذا كان قدرها خمسة أوسق فما دونها، ولا يجوز فيما فوقها»⁽³⁾.

وقال ابن عبد البر: «معنى العرية أن يهب الرجل رجلاً ثمرة نخلة أو نخلات أو ثمرة شجرة أو شجرات من التين والزيتون أو حديقة من العنب [...]، ثم يريد المعطي شراء تلك الثمرة منه لأن له أصلها فجائز له شراؤها ذلك العام بخرصها تمرا إلى الجذاذ إذا كان الخرص خمسة أوسق فدون»⁽⁴⁾.

جملة القول أن المالكية يقرنون بين العرية بوصفها منحة أو هبة، وبين

(1) الطهطاوي أحمد مصطفى قاسم، إيضاح المعاني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ص: 154.

(2) الجذاذ: الكسر والقطع وفضل الشيء عن الشيء. انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص: 59. والقيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 356.

(3) ابن الجلاب، التفرع، ج: 2، ص: 149 - 151.

(4) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ص: 315.

عقد المعاوضة الذي يجري لاحقا بين الممنوح له والمانح؛ حيث تتم مبادلة التمر اليابس بالرطب وفق الشروط المبينة أعلاه. لذلك تراهم يبيئون أحكام العقد الثاني في شرحهم للعربة؛ فيكون هو المقصود بالسياق لا العقد الأول. ثم إنهم يرجحون اعتباره بيعا، لهذا اخترت للعقد عنوان: «بيع العربة»، وإن كان مترددا بين أصول أخرى حسبما يتبين في تنقيح المناط الأصلي.

❖ المرحلة الثانية: تنقيح المناط الأصلي.

بعد تصوير بيع العربة تصويرا تاما ببيان ما يدخل تحته، وما ليس منه، اتجه العلماء إلى وضع صورته في ميزان الأصول الشرعية؛ فوجدوه مترددا من حيث الاقتضاء الأصلي للأدلة بين أصول متعددة محرمة؛ من المالكية من جعلها أربعة، ومنهم من جعلها اثنين.

اعتبر الإمام القرافي أن بيع العرايا يتصل بأربعة أصول محرمة؛ المزبنة، والطعام بالطعام إلى أجل، وغير معلوم التماثل، والرجوع في الهبة⁽¹⁾.

وجعلها المازري مترددة بين العقود التبرعية والعقود العوضية؛ قال: «العربة دائرة بين القرض، لأنها معروف، وبين البيع؛ لأنها معاوضة»⁽²⁾.

وجل فقهاء المالكية لا يتكلمون عن العربة إلا ملحقمة بأصل البيع دون غيره، يعضد ذلك ما يرد في سياق شرحهم لمعنى العربة من حديثهم عن مبادلة تمر برطب؛ وهو ضرب من البيع، وقد بين ابن العربي بأن الذي نهى عنه في أول الخبر البيع، والذي أرخص فيه البيع؛ ليكون الاستثناء من المستثنى، لأنه

(1) القرافي، الذخيرة، مج: 4، ص: 401.

(2) القرافي، الذخيرة، مج: 4، ص: 408.

قال أرخص في العرايا، والرخصة لا تكون إلا عن حظر، والحظر في البيع لا في الرجوع عن الهبة⁽¹⁾.

ونحا نحوه القرافي بقوله: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الشَّمْرِ بِالشَّمْرِ»⁽²⁾، وإنما أرخص في بيع العرايا، والمستثنى منه بيع حقيقة، فكذلك المستثنى؛ لأن الأصل في الاستثناء أن يكون متصلاً. ولأن الرخصة تقتضي تقدم حظر، وإنما يتصور في البيع لا في فسخ الهبة⁽³⁾.

والخبر المقصود عندهم ما روي من طرق عن النبي ﷺ أنه نهى: «عَنْ الْمُحَاقَلَةِ وَالْمَزَابِنَةِ وَالْمُعَاوَمَةِ وَالْمُخَابَرَةِ»⁽⁴⁾، وبأتي ذكر للروايات في تحقيق المناط.

إن المناط الذي تنزل عليه حظر المزابنة؛ هو المناط الأصلي الذي يرد عليه الحكم الأصلي لبيع العرية؛ وهو عينه مناط تحريم ربا الفضل.

والمزابنة عند المالكية: «بيع معلوم بمجهول أو مجهول بمجهول من جنس واحد فيهما»⁽⁵⁾. قال ابن عبد البر: «المزابنة معناها بيع كل معلوم

(1) ابن العربي، عارضة الأحوذى بشرح صحيح مسلم، ج: 6، ص: 36 - 37.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة، الحديث: 2191، مج: 2، ص: 45. ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب إلا العرايا، الحديث: 1540، ص: 428.

(3) القرافي، الذخيرة، مج: 4، ص: 406.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وعن بيع المعاومة وهو بيع الستين، الحديث: 1536، ص: 430. وللحديث روايات أخرى عند البخاري وغيره. انظر: صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع المزابنة، الحديث: 2187، مج: 2، ص: 44.

(5) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص: 347.

بمجهول من جنسه من المأكول والمشروب كله، وكذلك كل رطب يابس منه، وتفسير ذلك أنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر على حال متماثلا ولا متفاضلا، ولا بيع البر بالتمر ولا بالرطب على حال، ولا بيع الزرع بالحنطة على حال، ولا يجوز بيع الزبيب بالعنب على حال، ولا يجوز بيع اليابس من التين بالرطب منه على حال، ولا بيع القريك بالبر على حال، ولا الحنطة المبلولة باليابسة، ولا المبلولة بعضها ببعض إلا أن يكون اللبل واحدا في حنطة واحدة، ولا يجوز بيع الدقيق بالعجين بحال من الأحوال، وكذلك كل ما كان مثل ذلك كله» (1).

ومن النصوص الواردة مورد الاقتضاء الأصلي لهذه الأحكام كلها ما روى ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «لَا تَبِيعُوا التَّمْرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحَهُ، وَلَا تَبِيعُوا التَّمْرَ بِالتَّمْرِ» (2).

❖ المرحلة الثالثة: تحقيق المناط.

عدل الشارع عن الحكم الأصلي الذي يقتضي حظر بيع العرايا إلى حكم الجواز التبعية المنتزل على مناط الرفق بالناس ورفع الحرج والمشقة عنهم؛ لحاجتهم الملحة إليه في شؤون معيشتهم، ومعلوم أن رفع المشقة البالغة مقصد شرعي أصيل، لذلك أباحت السنة النبوية هذه المعاملة استحسانا، ومن الأدلة على هذا المناط المخصوص استنائه ﷺ لبيع العرايا من البيوع المحظورة؛ حيث روى جابر: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُحَاقَلَةِ وَالْمُرَابَنَةِ وَالْمُخَابَرَةِ

(1) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ص: 313 - 314.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع المرابنة، الحديث: 2183، مج: 2، ص: 44. ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبلو صلاحها، الحديث: 1538، ص: 427.

وَالْمُعَاوَمَةَ وَرَخَّصَ فِي الْعَرَايَا⁽¹⁾. وروى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر عن زيد بن ثابت رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرَخَّصَ لِصَاحِبِ الْعَرِيَّةِ أَنْ يَبِيعَهَا بِحَرْصِهَا»⁽²⁾.

وأورد ابن رشد الحفيد⁽³⁾: حديثا منقطع الإسناد عن محمود بن لبيد أنه قال لرجل من أصحاب رسول الله ﷺ: «مَا عَرَايَاكُمْ هَذِهِ؟ قَالَ: فَسَمَى رَجُلًا مُحْتَاجِينَ مِنَ الْأَنْصَارِ شَكُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الرُّطْبَ يَأْتِي، وَلَيْسَ بِأَيْدِيهِمْ نَقْدٌ يَتَبَاعُونَ بِهِ الرُّطْبَ، فَيَأْكُلُونَهُ مَعَ النَّاسِ، وَعِنْدَهُمْ فَضْلٌ مِنْ قُوْتِهِمْ مِنَ التَّمْرِ، فَرَخَّصَ لَهُمْ أَنْ يَتَبَاعَوْا الْعَرَايَا بِحَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ الَّذِي بِأَيْدِيهِمْ يَأْكُلُونَهَا رُطْبًا»⁽⁴⁾.

(1) أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في المخاربة والمعاومة، الحديث: 1313، ص: 339. وقال: حديث حسن صحيح. وزاد مسلم في صحيحه: «وَعَنْ بَيْعِ الثَّنِيَاءِ»، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخاربة، الحديث: 1536، ص: 430.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع العزابنة، الحديث: 2188، مج: 2، ص: 45. ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا العرايا، الحديث: 1539، ص: 428. ومالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العرية، الحديث: 14، ص: 394.

(3) هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفيد، القرطبي، أبو الوليد، قاضي القضاة. ولد سنة 520 هـ قبل وفاة القاضي جده أبي الوليد بن رشد بشهر. وتوفي بمرآش سنة 595 هـ. من تصانيفه: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، والضروري في أصول الفقه: وهو مختصر المستصفي للغزالي، انظر: ابن أبي أصيبعة، عيون الأنباء في طبقات الأطباء، ص: 530. والذهبي، سير أعلام النبلاء، مج: 13، ص: 166. والنهاية، تاريخ قضاة الأندلس، ص: 144. وابن فرحون، الديباج المذهب، ص: 378.

(4) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مج: 2، ص: 336. والحديث أورده الإمام الشافعي في كتاب الأم معلقا، كتاب البيوع، باب بيع العرايا، ج: 4، ص: 110.

قال سالم: وأخبرني عبد الله عن زيد بن ثابت: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ بَعْدَ ذَلِكَ فِي بَيْعِ الْعَرَبِيَّةِ بِالرُّطْبِ أَوْ بِالتَّمْرِ. وَلَمْ يُرَخَّصْ فِي غَيْرِهِ» (1)، «فخص العربة بهذا الحكم دون سائر المبيع من الثمار» (2).

وإلى جانب هذه الأدلة إجماع الأمة على هذه المعاملة منذ زمان الصحابة الكرام والتابعين ومن جاء بعدهم، من غير إنكار أو معارضة، لما فيها من الرفق بالناس والتيسير عليهم. لذلك أدرجها الإمام الشاطبي في باب الرخص، إلى جنب القرض والقراض والمساقاة، قال رَحِمَهُ اللهُ: «وقد تطلق الرخصة على ما استثنى من أصل كلي يقتضي المنع مطلقا، من غير اعتبار بكونه لعذر شاق، فيدخل فيه القرض، والقراض، والمساقاة، ورد الصاع من الطعام في مسألة المصرة، وبيع العربة بخرصها تمرا، وضرب الدية على العاقلة، وما أشبه ذلك» (3).

وقد أجاد ابن رشد الجد في بيان مستند تحقيق المناط في هذا العقد؛ قال: «بيع العرايا بخرصها إلى الجداد مستثناة من المزانية وسائر وجوه الربا بالرخصة لوجهين:

أحدهما: نفي الضرر الداخِل على المعري ببقاء يد المعري على عربته، وذلك أن الناس كانوا يتواسون فيما بينهم، فيقطع من له نخل لمن لا نخل له، النخلة والنخلات من نخله، فكان يشق على المعري دخول المعري عليه لجمع عربته والقيام عليها، لامتناعه بذلك من الانفراد في حائطه بأهله وولده، على ما جرت

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع المزانية، الحديث: 2184، مج: 2، ص: 44. ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب إلا في العرايا، الحديث: 1539، ص: 427 - 428.

(2) الباجي، المتصفي، ج: 6، ص: 157.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 226.

به عاداتهم ، فيؤدي ذلك من المشقة عليه إلى ما يمتنع من الإعراء في عام آخر -

والوجه الثاني: القصد إلى المعروف والرفق دون المكايسة، وذلك أن المعري إذا احتاج إلى حفظ عريته وجمع سواقطها والقيام عليها، لزمه من المشقة في ذلك أكثر من قدر قيمتها، فيؤدي ذلك إلى أن لا ينتفع بعريته فاحتاج المعري إلى من يكفيه مؤوته عريته كما احتاج المعري إلى الانفراد في حائطه، فرخص رسول الله ﷺ لهذا المعنى أن يخرص على المعري عريته التي أعراها، ويكون عليه خرصها ثمرا عند الجداد إذا تراضيا بذلك، واتفقا عليه⁽¹⁾.



❖ المطلب الثالث: الاستدلال الإجمالي على مشروعية فقہ التنزیل.

تأسس مشروعية فقہ التنزیل على ضرورتين؛ أولاهما شرعية، والثانية عقلية واقعية.

❖ المسلك الأول: الضرورة الشرعية.

تبين سلفاً أن فقہ التنزیل هو وسيلة الاجتهاد التنزيلي وشرطه الذي يدور معه وجوداً وعدمًا، لذلك فحكم الاجتهاد التنزيلي هو بالتبع حكم فقہ التنزیل، إذ التابع تابع⁽²⁾، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب⁽³⁾، والوسائل تأخذ

(1) ابن رشد الجدل، المقدمات الممهدة، ج: 2، ص: 529.

(2) انظر: الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 253. والندوي علي أحمد، القواعد الفقهية، ص: 401. وشبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص: 300.

(3) انظر: الغزالي، المستصفي، ص: 57. والآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 1، ص: 1.

أحكام المقاصد⁽¹⁾.

وقد أفرد الإمام السيوطي⁽²⁾ لبيان فرضية الاجتهاد في كل عصر وذم التقليد كتاباً مستقلاً⁽³⁾؛ أورد فيه أقوال الأئمة والعلماء المعترين من جميع المذاهب ممن جعلوا تعلم العلم الموصل إلى الاجتهاد فرض كفاية؛ قال الإمام السيوطي نقلاً عن محيي السنة أبي محمد البغوي⁽⁴⁾: «وفرض الكفاية هو أن يتعلم ما يبلغ رتبة الاجتهاد ومحل الفتوى والقضاء، ويخرج من عداد المقلدين،

= ج: 1، ص: 96. والزركشي بدر الدين، البحر المحيط، مج: 1، ص: 179. والشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 88.

(1) قاعدة «لوسائل أحكام المقاصد»، انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 108- وابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 1، ص: 39. القراقي، الفروق، مج: 3، ص: 200.

(2) هو عبد الرحمان بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضيري السيوطي، جلال الدين، ولد سنة 849هـ، وتوفي سنة 911هـ. له تصانيف عدة بلغت نحو 600 مصنف في مجالات متنوعة، منها: الإتيان في علوم القرآن، والأشباه والنظائر في فروع الشافعية، والحاوي للفتاوي، والتاج في إعراب مشكل المنهاج، وجمع الجوامع، والدر المنثور في التفسير بالمأثور. انظر: ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مج: 10، ص: 74. وعمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، ج: 2، ص: 82. وشعبان محمد إسماعيل، أصول الفقه؛ تاريخه ورجاله، ص: 484. والحجوي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، مج: 2، ص: 419.

(3) السيوطي جلال الدين، الرد على من أخذ إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض، ص: 3 - 15.

(4) هو عبد الله بن محمد بن عبد العزيز المرزبان بن سابور بن شاهنشاه، الحافظ الإمام الحجة، أبو القاسم البغوي الأصل، البغدادي الدار والمولد سنة 214هـ، توفي سنة 317هـ. من مؤلفاته: معجم الصحابة، وكتاب الجعديات، والتهديب. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مج: 9، ص: 582. وابن كثير، البداية والنهاية، ج: 15، ص: 45.

فعلى كافة الناس القيام بتعلمه ، غير أنه إذا قام من كل ناحية واحد أو اثنان سقط
الفرض على الباقيين ، فإذا قعد الكل عن تعلمه عصوا جميعا ، لما فيه من تعطيل
أحكام الشرع ، قال الله ﷻ: ﴿قَلُولًا نَقَرًا مِنْ كُلِّ مِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَقَبَّهُوْا
فِي الدِّيْنِ وَلِيُنذِرُوْا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوْا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُوْنَ﴾ (1) . (2) .

وهنا لا بد من تمحيص الأسس التي قامت عليها مقولة «سد باب
الاجتهاد» التي أثار جدلا حادا ، ولا تزال . وفي هذا السياق (3) يعتبر الأستاذ
وهبة الزحيلي سده من باب السياسة الشرعية التي تعالج شأننا خاصا أو أمرا مؤقتا
أو فوضى اجتهادية قائمة بسبب ادعاء غير الأكفاء الاجتهاد ، فإذا زال الموجب
لما سبق وجب العود إلى أصل الحكم ؛ وهو فتح باب الاجتهاد (4) .

وهو برأي آخرين (5) : لا يعدو أن يكون دعوى فارغة وحجة واهنة أو هن
من بيت العنكبوت ، لأنها غير مستندة إلى دليل شرعي أو عقلي سوى التوارث ،
وإلى قريب من ذلك ذهب بعض الشيعة (6) ، حين اعتبروا سد باب الاجتهاد
وتحديد الإنتاج الفكري من الأخطاء الجسم التي لا مسوغ لها ، بعد أن استمر

(1) سورة التوبة ، من الآية: 122 .

(2) السيوطي جلال الدين ، الرد على من أخذ إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر
فرض ، ص: 4 - 5 .

(3) لما كان ارتباط فقه التنزيل بالاجتهاد ارتباط وسيلة بهدف منشود ؛ أغلق الباب المؤدي إليه
زمننا طويلا ، وساد التقليد والتعصب في الأوساط العلمية ، فإن الحديث عن الوسيلة
والأبواب موصدة ترف فكري لا طائل من ورائه ، ولذلك فتحقيق الدعوى وفتح الباب
يصبح من أولى الأولويات .

(4) الزحيلي وهبة ، أصول الفقه الإسلامي ، ج: 2 ، ص: 1113 .

(5) الباني محمد سعيد ، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق ، ص: 62 .

(6) الحسيني هاشم معروف ، المبادئ العامة للفقه الجعفري ، ص: 359 .

مفتوحا أكثر من ثلاثة قرون؛ أنتج خلالها الفكر الإسلامي في الفقه وأصوله ثروة خالدة أمدت التشريع الإسلامي بأسباب البقاء والخلود.

ومجمل القول في المسألة من غير إطناب؛ إن الاجتهاد حياة التشريع، إذ لا بقاء لشرع ما لم يظل الاجتهاد فيه حيا مرنا ذا فعالية وحركة، فمن مقتضيات النمو وتطور الحياة وضرورة انتشار الشريعة في العالم الجزم بأن الاجتهاد معتبر لا سيما في عصرنا هذا، عصر تشابك العلائق وتعدد المعاملات وتجدد الحوادث والمشكلات التي لا ملجأ لحلها إلا إلى الاجتهاد، فضلا عن كونه من أعظم القرب إلى الله ﷻ⁽¹⁾. ولذلك حفلت السنة النبوية بكثير من الوقائع والحوادث التي اجتهد فيها النبي ﷺ وأصحابه، وأجمع الأئمة والعلماء المعترين على ضرورة الاجتهاد. قال أبو بكر الجصاص⁽²⁾: «وقد استقر أن إجماعهم حجة بما قدمنا على تسويغ الاجتهاد في أحكام الحوادث والرجوع إلى النظر والمقاييس»⁽³⁾.

وهنا لا بد من تسطير خلاصة ورد شبهة؛

أما الخلاصة فهي: كون الإجماع على ضرورة الاجتهاد إجماع على ضرورة تعلم العلم الموصل إليه؛ ومنه تعلم فقه التنزيل، فضلا عن فقه النص، وهذا غاية البيان في هذا الموضوع.

(1) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 2، ص: 115.

(2) هو أحمد بن علي الرازي، أبو بكر الجصاص، سكن بغداد ومات فيها، انتهت إليه رئاسة الحنفية، ولد سنة خمس وثلاثمائة، توفي سنة سبعين وثلاثمائة. من تصانيفه: أحكام القرآن، وشرح مختصر الكرخي في الفقه، وكتاب في أصول الفقه. انظر: القرشي الحنفي، الجواهر المضية في تراجم الحنفية، ج: 1، ص: 220. والزركلي، الأعلام، ج: 1، ص: 171.

(3) الجصاص أبو بكر، الفصول في الأصول، مج: 2، ص: 229.

وقد يقول قائل: إن الاجتهاد⁽¹⁾ ليس فرضاً في كل الأحوال، بل يختلف بحسب أهلية المجتهد، وبحسب نوع المسألة المنظور فيها، وبحسب الحاجة إليها، وبحسب الاستعجال وعدمه في طلب حكمها⁽²⁾.

فقد يكون فرضاً عينياً إذا أراد المجتهد استنباط الحكم لنفسه، أو إذا سئل عن حكم حادثة وقعت، ولم يكن هناك مجتهد آخر يحكم أو يفتي، وخاف أن يُحْكَمَ فيما سئل عنه بحكم غير شرعي، فعدم الاجتهاد في هذه الحالة يقضي بتأخير البيان عن وقت الحاجة؛ وهو ممنوع شرعاً⁽³⁾.

وقد يكون فرضاً كفائياً إذا تعدد المجتهدون في عصر ما، ولم يخف المجتهد فوات حكم الحادثة، فإن قام به بعضهم سقط الطلب عن الباقي، وإن تركه الجميع أثموا كلهم، حتى لا تعطل مصالح الناس، ولئلا يقعوا في حرج، إذ لا يلزم كل المكلفين بالاجتهاد، ولا يتسع وقت كل فرد لتحصيل رتبة الاجتهاد⁽⁴⁾.

وإذا كان المجتهد أهلاً، وكان في الوقت متسع، يكون الاجتهاد مستحباً إذا كانت الحاجة إليه قائمة، ومباحاً إذا كانت المسألة مما يمكن وقوعه⁽⁵⁾.

(1) وبالفتح: فقہ النص وفقہ التَّنْزِيلِ.

(2) انظر: الغزالي أبو حامد، المستصفى، ص: 368 - 369. والآمدي أبو الحسن، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 3، ص: 158. والبخاري علاء الدين، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ج: 4، ص: 20 - 21. والشوكاني محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ج: 2، ص: 1035 - 1036. والخضري محمد، أصول الفقه، ص: 359. وشعبان زكي الدين، أصول الفقه الإسلامي، ص: 232.

(3) الكندي إبراهيم بن أحمد، الاجتهاد؛ حقيقته ومصادره، ص: 119.

(4) القرضاوي يوسف، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 99.

(5) القحطاني مسفر، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة؛ دراسة تأصيلية تطبيقية، ص: 124.

وقد يكون محرماً إذا كان في مقابلة نص قاطع من كتاب أو سنة، أو في مقابلة إجماع⁽¹⁾، ومكروها عند بعض الفقهاء إذا كانت المسألة مما يستبعد وقوعه، ولو كان المجتهد أهلاً⁽²⁾.

وإشكال هذه الشبهة محلول من وجوه:

الوجه الأول: إن الاجتهاد ضرورة شرعية على العموم⁽³⁾؛ أي بالنظر إلى الاقتضاء الأصلي، لأنه طريق تكييف متغيرات الحياة بالزامات الوحي الثابت، وبه حياة التشريع، وبدونه اختلال سلطانه على الواقع. أما اختلاف أحكامه على وجه التفصيل فلا يعدو أن يكون تحقيقاً للمناطات التبعية بالنظر إلى أحوال المحال المختلفة. ولا ينتقض الاقتضاء التبعية الاقتضاء الأصلي، وإنما يخصه في الأحوال الاستثنائية مراعاة لمقاصد الشريعة.

الوجه الثاني: الاجتهاد في الأحوال الاعتيادية فرض كفاية، وفروض الكفاية متعينة في حق الأمة لارتباطها بالمصالح العليا الضرورية للأمة، وإن اختلف حكمها بالنسبة للأفراد بالنظر إلى المؤهلات والظروف والأحوال الخاصة.

الوجه الثالث: براءة ذمة الجميع في فرض الكفاية منوطة بتحقيق الكفاية في موضوعها، وهو أمر يكاد يكون متعلداً بالنسبة للاجتهاد في هذا الزمان الذي قل فيه بذل الوسع في اكتساب العلوم الشرعية والسعي لتحصيل أسبابها، مما يرفع قضية الاجتهاد إلى مقام الضرورة القصوى.

(1) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 2، ص: 1084.

(2) القحطاني مسفر، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، ص: 124.

(3) القرضاوي يوسف، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 99.

الوجه الرابع: قد تعتري الاجتهاد في مسائل معينة الأحكام الخمسة بحكم الظروف والأحوال، بخلاف تحصيل وسائله؛ ومنها العلم الموصل إليه، والمسمى بفتحي النص والتنزيل، فهو ضرورة شرعية، على افتراض انعدام النوازل أحيانا أو اختلاف أحكام التعامل معها أحيانا أخرى، لأن تحصيل الآلة في حق الأمة إجمالا غير مشروط بضرورة استعمالها في كل الأحوال ولكل المكلفين.

وجملة القول ضرورة فقه التنزيل لارتباط وجود الأمة به ومصيرها؛ إمامة وقضاء وإفتاء. أما ما يتعلق بالأحكام التفصيلية بالنظر إلى الأنواع والأحوال، فإنها أكثر تعقيدا وتفصيلا من تلك الخمسة المذكورة سلفا، لتعدد حالاتها وتنوعها بالنظر إلى مناصب الاجتهاد التنزيلي من جهة، وباعتبار التنزيل الفردي والجماعي من جهة أخرى، ذلك لأن الحديث في الدرس الأصولي القديم كان لا يعدو التنزيل الفردي ومنصب الإفتاء في أغلب الأحوال ومنصب القضاء أحيانا؛ وهو مجال ضيق من مساحة فقه التنزيل الحقيقية الرحبة التي تسع في هذا الزمان الشأن العام للأمة، المعقد بتعدد الوظائف والعلاقات مع ما يتطلبه من تفصيل وتدقيق تفرضه سعة سلطان الشرع على مجالات عامة واسعة بالغة الدقة.

❖ المسلك الثاني: الضرورة العقلية الواقعية.

تجدر الإشارة بداية إلى أن البواعث العقلية الواقعية تؤول أيضا في نهاية المطاف إلى البواعث الشرعية، ذلك لأن أعمال العقل واعتبار الضرورات الواقعية إنما يكون بالنظر إلى تبعية كل ذلك للشرع، فالأدلة العقلية إذا استعملت في هذا العلم⁽¹⁾، وإنما تستعمل مركبة على الأدلة السمعية، أو معينة في

(1) علم أصول الفقه بما فيه من فقه النص وفقه التنزيل.

طريقها، أو محققة لمناطها، أو ما أشبه ذلك، لا مستقلة في الدلالة؛ لأن النظر فيها نظر في أمر شرعي، والعقل ليس بشارع، وهذا مبين في علم الكلام⁽¹⁾، ومعنى ذلك أن البواعث هنا ليست مركبة من مقدمات عقلية محضة، بل هي معينة فقط على تحقيق مناط البواعث الشرعية ومقاصدها.

أما تلك البواعث على وجه التفصيل فهي تنتظم في مقدمتين⁽²⁾:

المقدمة الأولى: إن الوقائع في الوجود لا تنحصر.

المقدمة الثانية: إن النصوص معدودة متناهية.

والمقدمتان مركبتان على مقدمة شرعية ضرورية؛ وهي صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، مما يفرض التوفيق بينهما في سبيل إخضاع الوقائع غير المتناهية لمعاني النصوص المعدودة المتناهية، ولا يكون المخرج إلا بإقرار الاجتهاد استبطا وتنزيلا، ثم بالتبع لزوم تحصيل وسيلته فقها للنص والتنزيل معا.

قال الإمام الشاطبي: «إن الوقائع في الوجود لا تنحصر، فلا يصح دخولها تحت الأدلة المنحصرة، ولذلك احتيج إلى فتح باب الاجتهاد من القياس وغيره، فلا بد من حدوث وقائع لا تكون منصوصا على حكمها، ولا يوجد للأولين فيها اجتهاد، وعند ذلك فإما أن يترك الناس فيها مع أهوائهم، أو ينظر فيها بغير اجتهاد شرعي، وهو أيضا اتباع للهوى، وذلك كله فساد، فلا يكون بد من التوقف لا إلى غاية، وهو معنى تعطيل التكليف لزوما، وهو مؤد إلى تكليف

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 23 - 24.

(2) انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 75. والزرکشي، البحر المحيط، مج:

4، ص: 23. والغزالي، المستصفي، ص: 296.

ما لا يطاق، فإذا لا بد من الاجتهاد في كل زمان، لأن الوقائع المفروضة لا تختص بزمان دون زمان»⁽¹⁾.

لكن المقدمتين، وإن كانتا أساس الاجتهاد عند جمهور الأصوليين، فإنهما لم تسلما من الجدل، خصوصا قضية تناهي النصوص، لذلك تحسن مناولة بعض ما أثير حولهما من ملاحظات.

المقدمة الأولى: لا محدودية الوقائع.

تستند هذه المقدمة إلى أساس من المعقول والواقع تجعل التسليم بها أمرا مفروضا بالقوة والفعل على ذوي العقول الاعتيادية، وهي وإن كانت بديهية بالنظر إلى تطور حركة الإنسان في الأرض وتوالي دورات الابتلاء بالخير والشر فإنها تثير ملحظين:

الملحظ الأول: يتعلق بمصداق اللامحدود باعتباره وصفا للوقائع والحوادث المتجددة؛ ذلك لأن أفعال العباد الموجودة إلى يوم القيامة متناهية في علم صاحب الشريعة علام الغيوب⁽²⁾، مما يجعل شرعه مستوعبا بوجه من الوجوه لتلك الحوادث مهما كانت كثرتها، ما دام الله عَزَّ وَجَلَّ على كل شيء قدير.

الملحظ الثاني: يتعلق بأسباب هذه الكثرة الملحوظة في الوقائع؛ إذ لكل عصر نوازله الخاصة به، بل تختلف الأزمنة من حيث نوعية الحوادث وعددها، وقد شهد هذا العصر تزايدا في صيب النوازل وتعددا في طبيعتها، وهو ملحظ يعزى إلى سببين: أولهما: التطورات العلمية والتقنية على إثر الثورة الصناعية

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 75.

(2) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين، مج: 1، ص: 251.

وما تلاها من تطور في أنماط الحياة ومجالاتها ووسائلها؛ اقتصادا وسياسة، وفلاحة وصناعة وخدمات، وصحة وتعلِيمًا وثقافة وعلاقات... وقد كان لكل ذلك أثر ملحوظ في تكاثر النوازل وتداخلها، مما يستدعي فقها خاصا للتنزيل وهيكله متساوقة لمؤسساته.

والسبب الثاني: الابتعاد عن شرع الله غفلة عنه سبحانه، وتوسعا مفرطا في الملذات من المطاعم والمساكن والمراكب والملابس، وانشغالا بالملاهي واستكثارا من المكاسب وتشبها بالمنقطعين عن الله، وإلى هذا السبب أشار سيدنا عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه بقوله: «يَحْدُثُ لِلنَّاسِ أَقْضِيَّةٌ بِقَدْرِ مَا أَخَذُوا مِنَ الْفَجْورِ» (1).

المقدمة الثانية: تنامي النصوص.

أثارت هذه القضية إشكالا في الأوساط العلمية قديما وحديثا، وما علاقة النص بالمصلحة إلا وجه من وجوهها، فضلا عن قضية العقل والنقل المشهورة في الجدل العلمي، وأيضا الاختلاف الوارد حول القياس ومشروعيته.

لقد اعتمدها جمهور الأصوليين مقدمة مركبة على المقدمات الشرعية لبيان فرضية الاجتهاد وضرورة فتح بابها، كما اتضح ذلك من قول الإمام الشاطبي سلفا (2).

والخلاف في هذه القضية لا يعدو أن يكون عند التحقيق خلافا لفظيا، أو قل هو خلاف حول وسيلة مع إقرار الجميع بمشروعية المقصد، إذ لا يقول أحد

(1) الباجي أبو الوليد، المنتقى شرح موطأ مالك، ج: 8، ص: 64.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 75.

من المختلفين فيها بعدم مشروعية الاجتهاد المقصود من سياق الحديث في هذه المسألة، وإنما الإشكال في مفهوم مقولة محدودية النصوص وتناهيها في حد ذاتها، هل المقصود بها محدودية العدد؟ وهذا لا يجادل فيه اثنان، أم المقصود محدودية إفادة النصوص للأحكام؟ وهو ما يشير الجدل.

وقد تناول ابن القيم رحمَهُ اللهُ الخلاف في المسألة تفصيلاً وتعليقاً وترجيحاً، وبين أن الناس انقسموا في هذا الموضوع إلى ثلاث فرق؛ فرقة قالت: إن النصوص لا تحيط بأحكام الحوادث، وغلا بعض هؤلاء حتى قالوا: ولا بعشر معشارها، وجعلوا الحاجة إلى القياس فوق الحاجة إلى النصوص، وتبنوا التعليل والتسبيب وتتبع الحكم.

وقابلت الثانية الأولى فقالت: يبطلان القياس بناء على القول بكفاية النصوص وإحاطتها بالحوادث، وزعمت أن الله لم يشرع شيئاً لحكمة أصلاً، ونفوا تعليل خلقه وأمره. وطائفة ثالثة نفت الحكمة والتعليل والأسباب، وأقرت بالقياس كأبي الحسن الأشعري وأتباعه ومن قال بقوله من الفقهاء أتباع الأئمة.

وقد أفاض ابن القيم في تمحيص حجج الطائفة الأولى بعد عرض أقواها كقولهم: إن النصوص متناهية، وحوادث العباد غير متناهية، وإحاطة المتناهي بغير المتناهي ممتنع، فبين فساد هذا الاحتجاج من وجوه؛ أحدها: أن ما لا تنهيه أفراده لا يمتنع أن يجعل أنواعاً، فيحكم لكل نوع منها بحكم واحد فتدخل الأفراد التي لا تنهيه تحت ذلك النوع، والثاني: أن أنواع الأفعال، بل والأعراض، كلها متناهية، والثالث: إنه لو قدر عدم تنهيهها، فإن أفعال العباد الموجودة إلى يوم القيامة متناهية⁽¹⁾.

(1) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين، مج: 1، ص: 251.

واعتبر الإمام الشوكاني⁽¹⁾ أن ما جاء به هؤلاء من الأدلة العقلية لا تقوم به الحجة، كيف وقد أكمل الله ﷻ الدين لهذه الأمة مصداقا لقوله ﷻ: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾⁽²⁾، وقد تركها رسوله الكريم ﷺ على المحجة البيضاء ليلها كنهارها⁽³⁾.

بل ظهر في عمومات الكتاب والسنة ومطلقاتها وخصوص نصوصهما ما يفي بكل حادثة تحدث، ويقوم ببيان كل نازلة تنزل، عرف ذلك من عرفه وجهله من جهله، قال الشوكاني رَحِمَهُ اللهُ: «وأما بعد أيام النبوة فقد كمل الشرع، لقوله

(1) هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني الصنعاني، الفقيه المجتهد المفسر الأصولي المفتي القاضي من كبار علماء اليمن، ولد بهجرة شوكان سنة 1173هـ، ونشأ بصنعاء ومات بها سنة 1250هـ. من مؤلفاته: نيل الأوطار، وفتح القدير، وإرشاد الفحول. انظر: الشوكاني محمد بن علي، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، ج: 2، ص: 214، والزركلي خير الدين، الأعلام، ج: 3، ص: 180، وكحالة عمر رضا، معجم المؤلفين، ج: 3، ص: 541، وشعبان محمد إسماعيل، أصول الفقه تاريخه ورجاله، ص: 567.

(2) سورة المائدة، من الآية: 3.

(3) عن العرياض بن سارية قال: وَعَظَّنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مُوعِظَةً ذَرَفَتْ مِنْهَا الْعُيُونُ وَوَجَلَّتْ مِنْهَا الْقُلُوبُ، فَقُلْنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ هَذِهِ لَمُوعِظَةٌ مُودِعٌ، فَمَاذَا تَعْهَدُ إِلَيْنَا؟ قَالَ: «قَدْ تَرَكْتُكُمْ عَلَى الْبَيْضَاءِ، لَيْلُهَا كَنْهَارُهَا، لَا يَبِغُ عَنْهَا بَعْدِي إِلَّا هَالِكٌ...». أخرجه: ابن ماجه في سننه، المقدمة، باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين، الحديث: 43، ص: 21. والحاكم النيسابوري في المستدرک على الصحيحين، كتاب العلم، الحديث: 331، ج: 1، ص: 165. وقال: «وقد تابع عبد الرحمن بن عمرو على روايته عن العرياض بن سارية ثلاثة من الثقات الأثبات من أئمة أهل الشام». وابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله، ص: 473 - 474. وأحمد في المسند، مسند الشاميين، الحديث: 17077، ج: 13، ص: 278 - 279.

سُبْحَانَكَ وَتَعَالَى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ﴾⁽¹⁾؛ ولا معنى للكمال إلا وفاء النصوص بما يحتاج إليه أهل الشرع، إما بالنص على كل فرد فرد، أو باندرج ما يحتاج إليه تحت العمومات الشاملة، ومما يؤيد ذلك قوله ﷺ: «مَا قَرَطْنَا بِمِ الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ»⁽²⁾، وقوله ﷺ: «وَلَا رَطْبٍ وَلَا يَابِسٍ إِلَّا فِي كِتَابِ مُبِينٍ»⁽³⁾، (4).

فإذا كان أرباب المذاهب يضطون مذاهبهم ويحصرونها بجوامع تحيط بما يحل ويحرم عندهم مع قصور بيانهم، فالله ورسوله المبعوث بجوامع الكلم أقدر على ذلك، فإنه ﷺ يأتي بالكلمة الجامعة، وهي قاعدة عامة وقضية كلية تجمع أنواعا وأفرادا وتدل دلالات، وهذا كقوله ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»⁽⁵⁾، و«مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»⁽⁶⁾، و«كُلُّ قَرْضٍ جَرٌّ مَنْفَعَةٌ فَهُوَ وَجْهٌ مِنْ وَجْهِ الرَّبَا»⁽⁷⁾، و«كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ

(1) سورة المائدة، من الآية: 3.

(2) سورة الأنعام، من الآية: 38.

(3) سورة الأنعام، من الآية: 59.

(4) الشوكاني محمد بن علي، إرشاد الفحول، ج: 2، ص: 856.

(5) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، كتاب بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن قيل حجة الوداع، الحديث: 4343، مج: 3، ص: 128. ومسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، الحديث: 2001، ص: 575.

(6) رواه البخاري معلقا في صحيحه، كتاب البيوع، باب النجش، مج: 2، ص: 35. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، الحديث: 1718، ص: 487.

(7) أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب كل قرض جر منفعة فهو ربا، الحديث: 10933، ج: 5، ص: 573. وقال: موقوف. وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب البيوع والأقضية، من كره كل قرض جر منفعة، الحديث: 21065، مج: 7، =

بَاطِلٌ»⁽¹⁾، و«كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ»⁽²⁾، و«كُلُّ مُحَدَّثَةٍ بِدْعَةٌ»⁽³⁾،
و«كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ»⁽⁴⁾، وكقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: «مَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ
خَيْرًا يَرَهُ، وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ»⁽⁵⁾، وقوله ﷺ: «فُلْ أَحِلَّ
لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ»⁽⁶⁾، وقوله ﷺ: «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا»⁽⁷⁾،

= ص: 192. والمنأوي محمد عبد الرؤوف في فيض القدير شرح الجامع الصغير، الحديث:
6336، ج: 5، ص: 28. والمتفي الهندي في كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال،
كتاب الدين والسلم، فصل لواحق كتاب الدين، الحديث: 15516، ج: 6، ص: 238.
(1) أخرجه: ابن ماجه في سننه، كتاب العتق، باب المكاتب، الحديث: 2521، ص: 406.
وابن حبان في صحيحه، كتاب الطلاق، الحديث: 4272، مع: 10، ص: 93 - 94.
وأحمد في المسند، مسند عائشة رضي الله عنها، الحديث: 25662، ج: 18، ص: 53 - 54.
وابن عبد البر في التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ج: 7، ص: 117.
(2) أخرجه: مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله
واحتقاره ودمه وعرضه وماله، الحديث: 2564، ص: 724. والحديث أخرجه البخاري
ومالك بدون لفظ: «كل المسلم على المسلم حرام». انظر: البخاري، صحيح البخاري،
كتاب الأدب، باب ما ينهى عن التحاسد والتدابير، الحديث: 6064، مع: 4، ص: 116.
ومالك، الموطأ، كتاب حسن الخلق، باب ما جاء في المهاجرة، الحديث: 14، ص: 570.
(3) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب السنة، باب في لزوم السنة، الحديث: 4607، ج: 4،
ص: 205 - 206. والترمذي في سننه، كتاب العلم، باب الأخذ بالسنة واجتناب البدع،
الحديث: 2676، ص: 629 - 630. وقال: حديث حسن صحيح. وابن ماجه في سننه،
المقدمة، باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين، الحديث: 42، ص: 20 - 21.
(4) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب كل معروف صدقة، الحديث: 6021،
مع: 4، ص: 104. ومسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب بيان أن اسم الصدقة يقع على
كل نوع من المعروف، الحديث: 1005، ص: 268.

(5) سورة الزلزلة، الآيتان: 7 - 8.

(6) سورة العائدة، من الآية: 4.

(7) سورة الشورى، من الآية: 40.

والأمثلة كثيرة⁽¹⁾.

ومهما يكن فاستنباط أحكام الجزئيات، إن بالقياس على رأي الطائفة الأولى والثالثة، أو من عمومات الكتاب والسنة على مذهب الفرقة الثانية متوقف على الاجتهاد في كل الأحوال، وعائد إلى مقاصد الشريعة اضطراراً، وقديماً قال شيخ الأصوليين وعمدتهم الإمام الشافعي رحمة الله عليه: «فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها»⁽²⁾، وقال: «والاجتهاد القياس»⁽³⁾، فحسم بذلك الخلاف اللفظي، إلا أن من أتى بعد ذلك نحا بالقياس مناحي كلامية ابتعدت به عن وظيفته التشريعية، ولو صرفوا المحدودية والتناهي إلى عدد النصوص لارتفع الخلاف والتعقيد، وكان أقرب إلى مقتضيات أمة الشريعة وقصد الإقحام المشترك وتجنب الإغراب الفلسفي العقيم، فيكون ذلك مقدمة تضاف إلى أختها مركبتين على صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، فيفيد ذلك، من غير كثرة تأمل ولا جدال، دوام الاجتهاد استنباطاً وتنزيلاً.

لذلك جعل الشاطبي مبنى الاجتهاد في تحقيق المناط على المقدمتين السالفتين؛ قال في سياق الحديث عنه: «ويكفيك من ذلك أن الشريعة لم تنص على حكم كل جزئية على حدها، وإنما أتت بأمر كلية وعبارات مطلقة تتناول أعداداً لا تنحصر، ومع ذلك فلكل معين خصوصية ليست في غيره، ولو في نفس التعيين»⁽⁴⁾. وشرط التعيين تحصيل فقہ التنزیل، لذلك لا بد أن يبنى هو الآخر على تينك المقدمتين.

(1) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين، مج: 1، ص: 253.

(2) الشافعي محمد بن إدريس، الرسالة، ص: 20.

(3) الشافعي محمد بن إدريس، الرسالة، ص: 477.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 66.

إطّبعث الثاني

مقومات فقہ التنزیل وأساسه

سبقت الإشارة إلى أن الكشف عن أسس اعتدال فقہ التنزيل هو الكفيل بتحصيل هذا المنهج من الميل ذات اليمين أو ذات الشمال، أما إعلان وسطية التنزيل من غير بيان مصاديقها من الأسس فلا يعدو إعادة صياغة ما قرره أكابر الأمة منذ زمن بعيد، بأسلوب دون أسلوبهم، ومناولة لا ترقى إلى فهم مبلغ تعقيداتهم، ولا شك أن من حاله هذا هو أعجز عن مواصلة التععيد والبناء.

قال الإمام الشاطبي: «المفتي البالغ ذروة الدرجة هو الذي يحمل الناس على المعهود الوسط فيما يليق بالجمهور، فلا يذهب بهم مذهب الشدة، ولا يميل بهم إلى طرف الانحلال. والدليل على صحة هذا أن الصراط المستقيم الذي جاءت به الشريعة، فإنه قد مر أن مقصد الشارع من المكلف الحمل على التوسط من غير إفراط ولا تفريط، فإذا خرج عن ذلك في المستفتين خرج عن قصد الشارع، ولذلك كان من خرج عن المذهب الوسط مذموماً عند العلماء الراسخين»⁽¹⁾.

ثم بين أن التطرف خروج عن العدل، لا تقوم به مصلحة الخلق: «أما في طرف التشديد فإنه مهلكة، وأما في طرف الانحلال فكذلك أيضاً؛ لأن المستفتي إذا ذهب به مذهب العنت والحرَج بغض إليه الدين، وأدى إلى الانقطاع عن سلوك طريق الآخرة. وهو مشاهد. وأما إذا ذهب به مذهب الانحلال كان مظنة

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 188 - 189.

للمشي مع الهوى والشهوة، والشرع إنما جاء بالتهي عن الهوى، واتباع الهوى مهلك. والأدلة كثيرة»⁽¹⁾.

وإذا كانت مقولة الإمام الشاطبي تختصر عدداً من أوجه الحياد عن الاعتدال المفصلة في مدخل هذا البحث، فإن بسط القول في منهج التنزيل الأعدل وفروعه وقواعده يفرض التمهيد بمناولة المبادئ العامة لفقّه التنزيل ومقوماته وأساسه وخصائصه، ولا شك أن في ما ذكرته في المدخل عونا على التشوف إلى تفصيل القول فيما يأتي.

وأول ما أفتتح به بيان شمول فقّه التنزيل واعتداله ذكر مقوماته التي تعبر عن ضرورة ارتباطه من جهة بالوحي ومن أخرى بالمحل على نحو يفسح المجال لإعمال العقل في مراعاة قدر الاستطاعة البشرية.

❁ الطلب الأول: مقومات فقّه التنزيل؛ الوحي والمحل والعقل.

فقّه التنزيل باعتباره وسيلة الاجتهاد التنزيلي لا يقوم إلا بتوفر ثلاثة أركان هي مقوماته الضرورية التي تدور معه وجوداً وهدماً، وهي بعد التمحيص وإعمال النظر ثلاثة: الوحي والمحل والعقل.

المقوم الأول: الوحي.

إن منهاج السلوك المرتضى من الخالق جل وعلا لعباده يقوم على أساس من الوحي باعتباره حقائق مطلقة في بيانات نصية حملت فيها المعاني المعبرة عن المراد الإلهي من الخلق، وهي غير خاضعة للتعقيب الإنساني في ذاتها، ووظيفة الإنسان إنما هي الاستجلاء فحسب، وإنما كانت مطلقة لأنها نابعة من

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 189.

علم إلهي مطلق بما هو كائن في عالم الغيب، وبما ينبغي أن يكون في حياة الإنسان بناء على العلم بحقيقة ذاته، وحقيقة أطواره من بدايته إلى نهايته، مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ تَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾⁽¹⁾.

وبهذا الاعتبار يكون الوحي مقوما من مقومات التنزيل، وبتعبير أدق: إنما يعتبر من الوحي مقوما للتنزيل الاقتضات الأصلية بتعبير الإمام الشاطبي رَحِمَهُ اللَّهُ، وهي الواقعة على المحال قبل طروء العوارض من التوابع والإضافات⁽²⁾، ذلك لأن جهلها من قبل القيم على التنزيل مانع منه بإطلاق، وإن حصل فهو تنزيل للرأي المحض، وهو مردود لأن العقل ليس بشارع، إلا أن يكون حكمه موافقا لمقاصد الشريعة فيكون تنزيلا للمراد الإلهي.

المقوم الثاني: المحل.

أفرد الأستاذ علي جمعة مقالا للحديث عن أثر زهاب المحل في الحكم⁽³⁾، وقد وافق كشفه قصدي من بحثي هذا في محورية المحل في التنزيل. ذلك لأن الخطاب الشرعي يفقد إمكانية التنزيل بفقدان المحل؛ فعلا كان أو فاعلا أو مفعولا.

فالخطاب الموجه إلى المكاتب مثلا بعد انتهاء الرق وفقده في الأرض خطاب قد فقد فيه المحل الذي هو الفاعل، وكذلك الخطاب الموجه إلى المكلف المقطوع الأطراف بغسلها في الوضوء خطاب فقد فيه المحل الذي هو

(1) سورة الأحزاب، من الآية: 36.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.

(3) جمعة علي محمد، أثر زهاب المحل في الحكم، مجلة الواضحة، ص: 395.

المفعول به ، وقد أورد الدكتور علي جمعة في هذا السياق تفصيلا يفني بالغرض لا داعي لإعادته هنا بعد اتضاح المقصود⁽¹⁾ .

المقوم الثالث: العقل .

القرآن الكريم قاصد في توجيه العقل باعتباره تلك القوة المميزة في الإنسان التي تعرفه بالخير والحق وتهديه إليهما، وبالباطل والشر وتبعده عنهما⁽²⁾ ، مصداقا لقوله ﷺ: ﴿وَقَالُوا لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ مَا كُنَّا بِمِجْ أَصْحَابِ السَّعِيرِ﴾⁽³⁾ ، وبذلك جعل الله ﷻ العقل مناطا للتكليف على أساسه حوَّط الإنسان بالوحي ليتحمله فهما وتطبيقا، وإذا انعدم العقل ارتفع التكليف والتنزيل بالتبع . فكان إذن؛ مقوما من مقوماته باعتباره وسيلة ضرورية لتنزيل مقتضيات الوحي على المحال .

وهذا الوضع الذي بوأه إياه خالقه جعله أساسا في التنزيل الذي يستلزم التحرك بين الوحي الإلهي المتعالي، والواقع المادي لحياة الإنسان في دائرة الكون حركة تجعل من الوحي في صورته المجردة واقعا حياتيا نافذا، وهو ما يقتضي استيعاب حقائق الوحي من خلال الكشف عن المراد الإلهي من جهة، والعمل على سوقه في سبيل التنفيذ العملي من جهة ثانية، لذلك جعل عبد المجيد النجار للعقل وظيفتين في علاقته بالوحي والواقع؛ وظيفة الفهم ووظيفة التنزيل⁽⁴⁾ .

(1) جمعة علي محمد، أثر ذهاب المحل في الحكم، مجلة الواضحة، ص: 307 - 309 .

(2) المنجد صلاح الدين، الإسلام والعقل، ص: 18 .

(3) سورة الملك، الآية: 10 .

(4) انظر كتابه: فقته التدين فهما وتنزيلا . وخلافة الإنسان بين الوحي والعقل .

وقد عرجت على وظيفة الفهم في محلها من فقه النص، وأقتصر هنا على المقصود من سوق الكلام؛ وهي وظيفة التنزيل.

فإذا كان الفهم يهدف إلى تحصيل صورة المراد الإلهي الذي تحمله الأوامر والنواهي المتعلقة بأجناس الأفعال مجردة، فإن التنزيل يهدف إلى جعل ذلك المراد الإلهي الذي تحصلت صورته في الذهن قيما على أفعال الناس الواقعة بحيث تصبح جارية على مقتضاه في الأمر والنهي. فوظيفة العقل في التنزيل تتعلق بالوصل بين الوحي والواقع على معنى تبين المسالك والكيفيات التي يأخذ بها الوحي مجراه نحو الوقوع، ويأخذ بها الواقع مجراه نحو التكيف بالزمامات الوحي⁽¹⁾.

وهذا النمط الاجتهادي هو المسمى بالاجتهاد التنزيلي، وهو الذي عبر عن روحه الإمام الشاطبي بتحقيق المناط الذي لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وذلك عند قيام الساعة⁽²⁾، وهو يحتاج إلى فقه منهجي يسمى فقه التنزيل الذي يتكامل مع الفقه الذي يكون به الفهم، أي فقه النص، وهما مختلفان في الطبيعية لاختلاف الخصوصيات بين الفهم والتنزيل من حيث إن الفهم تكون فيه العلاقة الأساسية بين العقل والوحي، في حين تكون العلاقة في التنزيل بين العقل وواقع الحياة على أساس من مقاصد الوحي⁽³⁾.

وهذه العلاقة ينبغي أن تحكمها ضوابط بالغة الدقة؛ لأنها بالغة الأهمية، إذ إن الأحكام التي جاء بها الوحي وعقلها العقل أحكام عامة تنصرف إلى

(1) النجار عبد المجيد، خلافة الإنسان بين العقل والوحي، ص: 107.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 64.

(3) النجار عبد المجيد، فقه التدين فهما وتنزيلا، ص: 128.

أجناس الأفعال، وهي في واقع الحياة على درجة كبيرة من التعقيد والتداخل من حيث أسبابها ونتائجها وظروف فاعليها ومقاصدهم، وإذا كان الخطأ في الفهم يؤثر في نتائج العمل، فكذلك يفضي تنزيل الحكم على صور من الأفعال لم تستجمع شروط التنزيل إلى عواقب وخيمة من الإضرار بالخلق ومناقضة مقاصد الخالق.



❖ المطلب الثاني: أساس فقہ التنزیل؛ مقاصد الشريعة.

إن إعمال العقل في تنزيل الوحي على المحال ينبغي أن يكون على أساس من ضبط المراد الإلهي حتى تكون الأحكام مفضية إلى موافقته متحاشية مخالفته، لأن ذلك التنزيل في إنجازه بحسب الحالات والنسب والإضافات التي تكون عليها الأفعال رهين للعلم بالمقاصد الشرعية من الأحكام المنزلة، إذ يخضع لتحقيق المقصد أو عدم تحققه، والجهل بالمقاصد وكذلك الخطأ في تقديرها يؤديان إلى حصول المفاسد والإضرار بالناس في تنزيل الأحكام على وقائع حياتهم⁽¹⁾. قال ابن عاشور: «كان إهمال المقاصد سببا في جمود كبير للفقهاء ومعولا لنقض أحكام نافعة»⁽²⁾.

ولئن جرى عرف البحث في المقاصد بدراسة مفهومها ومعاييرها وخصائصها وأوصافها ومراتبها وشروط تحققها وحدود أدائها التشريعي، فإني أرجو أن أكون موفقا للإيجاز مقتصرًا على ما له علاقة وطيدة بفقہ التنزيل.

(1) النجار عبد المجيد، خلافة الإنسان بين الوحي والعقل، ص: 112.

(2) ابن عاشور، أليس الصبح يقرب: التعليم العربي الإسلامي؛ دراسة تاريخية وآراء إصلاحية، ص: 178.

﴿ أولاً: معايير المقاصد الشرعية وعلاقتها بفقّه التنزيل .

تقوم مقاصد التشريع على معيارين: موضوعي يتعلق بالمقاصد الأصلية، وشخصي يرتبط بالمقاصد التبعية، ولذلك يتأسس الاجتهاد على الجمع بين المعيارين، ومفاد ذلك لزوم الموازنة بين مقتضى حال المكلف والمقتضيات الأصلية، ولا يتأتى ذلك إلا بفقّه التنزيل .

٦ . المعيار الموضوعي وفقّه التنزيل .

اعتبار المعيار الموضوعي في المقاصد الشرعية يجعل النصوص تتضافر على قصد الاستخلاف في الأرض وتعميرها، وحصر القصد من الخلق في العبادة بإخراج الإنسان عن داعية هواه ليكون عبداً لله اختياراً كما هو عبد الله اضطراراً⁽¹⁾ .

لذلك قام منهج الاستخلاف على دعامين أساسيتين هما العقيدة والشريعة، وكان مبنى الأولى على كلمة التوحيد، ومبنى الثانية على العدل، وعلى كليهما تأسست المقاصد المحفوظة من الشارع، والمقاصد كلها مصالح مستجلية ومفاسد مستدفة، وأي شيء خرج عنها فليس من الشريعة في شيء، ثم كان المكلف بعد ذلك مستخلفاً تابعاً لمنهج محمول في بيانات نصية تتطلب منهجاً للفهم هو فقّه النص .

وإجراء قواعد فقّه النص بشكل صحيح يفضي إلى استخراج الاقتضاءات الأصلية الموضوعية القابلة للتنزيل على المحال بعد اعتبار التوابع والإضافات، ومن هنا كان المعيار الموضوعي أساساً لفقّه التنزيل بالنظر إلى قيام فقّه التنزيل على فقّه النص .

(1) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 128 .

2. المعيار الشخصي وفقه التنزيل .

حدد الشارع المقاصد الشرعية لما ينبغي أن تكون عليه حياة الإنسان على وجه الأرض ، لكنه لم يفترض شكلا اجتماعيا مسبقا ليكون محل خطابه وتنزيل أحكامه ، بل يبدأ مع المجتمع الإنساني من حيث هو ، فينزل عليه الأحكام المناسبة لاستطاعته ومرحلته وحالته ، ولذلك تميّز زمن ﴿إِنزِيلِ الْكِتَابِ﴾⁽¹⁾ عن زمن بدء الدعوة الإسلامية تشريعا ، فكان ذلك دليلا كافيا على حضور المعيار الشخصي في التشريع من خلال التحقيق العملي لمقاصد الشريعة في واقع الناس على وفق مقتضيات فقه التنزيل .

وإذا توازت الاستطاعات مع الأحكام وتنزلت على قدرها يكون المجتمع قد طبق الإسلام المكلف به في كل مرحلة من استطاعته ، وهكذا يترقى ويتدرج في تنزيل أحكام الإسلام على ضوء التدرج والارتقاء في إمكاناته ، لأن إجراء الاقتضات الأصلية بغير النظر إلى وسع المكلف يكشف عن جهل فظيع بسبب التغيير الاجتماعي وقواعد التنزيل وأبعاد التكليف ، لذلك كانت مشروعية فقه التنزيل تستند أيضا إلى اعتبار المعيار الشخصي في إعمال المقاصد الشرعية .

وإذا كان تنقيح المناط الأصلي أساسا لإعمال المعيار الموضوعي في التشريع ، فإن تحقيق المناط يعتبر أساس إعمال المعيار الشخصي في التشريع باعتباره منهجا لتقدير وسع المكلف بالنظر إلى أحواله وواقعه .

‡ ثانيا : شروط تحقق المقاصد الشرعية وعلاقتها بفقّه التنزيل .

المقاصد الشرعية بوصفها غايات أريدت بمقتضى الجعل الإلهي التعبيدي الاستخلافي للإنسان لا تتحقق في الواقع إلا إذا حملها الإنسان تكليفا بعد فهم

(1) سورة المائدة ، من الآية : 3 .

ثم امتثال بقصد الموافقة، فكانت تلك شروطاً أربعة لا بد منها لتحقيق المقاصد الشرعية، وهي شروط ذات صلة وثيقة بفقه التنزيل.

الشرط الأول: التكليف

التكليف لغة: إلزام الكلفة على المخاطب⁽¹⁾، والأمر بما يشق⁽²⁾، والكلفة: ما يتجشم من أنواع المجاملات⁽³⁾. واصطلاحاً: ما اقتضى طلب فعل من المكلف أو كفه عن فعل أو تخييره بين الفعل والكف عنه⁽⁴⁾.

وقد اشترط في فعل المكلف أن يكون مقدوراً، فجاز تبعاً للتكليف بالمشقة المعتادة، وهي التي يستطيع المكلف تحملها دون إلحاق الضرر به، لأنها مشقة غير مرفوعة شرعاً، إذ لا يخلو عمل في الحياة من مشقة كبيرة كانت أو صغيرة، بل إن معنى التكليف، كما تقدم، هو طلب ما فيه كلفة لا يتحقق إلا بها، غير أنها محتملة، كما إنها ليست المقصود من التكليف أصلاً، وإنما المقصود المصالح المترتبة عليها، فليس المقصود من الصلاة مثلاً إتعاب الجسم وحصر الفكر، وإنما الغرض تهذيب النفس وخشوعها لله، وكونها سبيلاً للامتناع عن الفحشاء والمنكر⁽⁵⁾.

وأما ما كان خارجاً عن المعتاد من المشقات، فلم يقع التكليف به شرعاً وإن لم يكن هناك مانع من التكليف به عقلاً⁽⁶⁾، قال الإمام الشاطبي: «فما لا

(1) الجرجاني علي بن محمد، التعريفات، ص: 42.

(2) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 9، ص: 307. والفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص: 865.

(3) مجمع اللغة العربية بمصر، المعجم الوسيط، ص: 795.

(4) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 42.

(5) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 141.

(6) الخضري محمد، أصول الفقه، ص: 78.

قدرة لمكلف عليه لا يصح التكليف به شرعاً، وإن جاز عقلاً»⁽¹⁾.

ومعلوم أن التكليف بما يطاق اعتباراً لوسع كل نفس هو قبلة فقّه التنزيل وغايته، لذلك كانت شروط التكليف مبادئ في فقّه التنزيل، وكانت الصلة بينها صلة مقصد بوسيلة.

الشرح الثاني للإفهام.

في سياق بيان قصد الشارع في وضع الشريعة للإفهام، أورد الإمام الشاطبي مبدأ «أمية الشريعة»، قال: «هذه الشريعة المباركة أمية، لأن أهلها كذلك»⁽²⁾، أي: لا تحتاج في فهمها وتعرف أوامرها ونواهيها، إلى شروط تعجيزية من العلم والمعرفة، وقد أسس على ذلك جملة من القواعد تتناول الاختصار في الفهم على المعهود العلمي العربي، وإجراء فقّه القرآن على وزن الاشتراك الجمهوري الذي يشمل كل المكلفين، عامتهم وخاصتهم، واقتضاء العموم في الشريعة قدرة الرجل الأمي أو المرأة الأمية على تعقل القدر الذي وقع به التكليف في الشريعة⁽³⁾، ذلك لأن الإخلال بشرط الإفهام المشترك يفضي إلى التكليف بما لا يطاق، ولهذا يؤخذ المرء بجهله بالشيء، ولا يؤخذ بعدم فهمه له، لأنه مأمور بالسؤال عما لا يعلمه كما في قوله ﷺ: «بَسَلُوا أَهْلَ الدِّعْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ»⁽⁴⁾.

وبما أن اعتبار أحوال المكلفين وأفهامهم من جملة اعتبارات فقّه التنزيل، فإن شرط الإفهام موصول بفقّه التنزيل.

(1) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 82.

(2) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 53.

(3) الحسني إسماعيل، فقّه العلم في مقاصد الشريعة، ص: 192 حاشية رقم 1.

(4) سورة النحل، من الآية: 43.

الشرح الثالث: الامتثال.

إنما كان إقرار قصد الإفهام من خلال مبدأ الإفادة المشتركة المستند إلى «أمية الشريعة» بقصد إخراج المكلف عن داعية هواه، حتى يكون عبدا لله (1) مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا﴾ (2)، وقد ذم الله ﷻ مخالفة هذا القصد بالإعراض عنه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَاتِّبَاعِ الْهَوَى وَالانْقِيَادَ إِلَى طَاعَةِ الْأَعْرَاضِ الْعَاجِلَةِ وَالشَّهَوَاتِ الزَّائِلَةِ (3)؛ دل عليه قوله ﷻ: ﴿يَنْدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْضَمْ نَيْمَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ﴾ (4)، وقوله ﷻ: ﴿بِمَا مَسَّ طَبْعِي وَءَاقَرَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا قَلْبُ الْجَحِيمِ هِيَ الْمَأْوَى﴾ (5)، وقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَنَهَى النَّفْسَ عَنِ الْهَوَى قَلْبُ الْجَنَّةِ هِيَ الْمَأْوَى﴾ (6)، والأدلة في هذا الباب كثيرة.

ولما وجب تنزه أفعال العقلاء وأقوالهم عن العيب، فإن الحديث عن فقه التنزيل لا يحقق جدواه إلا إذا أسفر عن ثمرته في واقع الناس امتثالا يخرجهم من دواعي الهوى والعبث إلى جادة الحق، مع مراعاة مبدأ التدرج تبعا لأحوال القدرة البشرية ومتطلباتها.

- (1) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 128.
- (2) سورة النساء، من الآية: 36.
- (3) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 129.
- (4) سورة ص، من الآية: 26.
- (5) سورة النازعات، الآيات: 37 - 39.
- (6) سورة النازعات، الآيات: 40 - 41.

الشرح الرابع: الموافقة.

منشأ اعتبار قصد الموافقة في التشريع الحديث الصحيح الذي عليه مدار العمل في الفقه على العموم، وهو قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»⁽¹⁾، لذلك قرر الشاطبي أن «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع»⁽²⁾، وقد مر أن الشريعة موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وأن لا يقصد خلاف ما قصد الشارع، ولما كان مقصود الشارع تعبيد المكلفين وجب عليهم قصد العمل وفق مقصوده بالمحافظة على الكليات، لأنها مقصود الشارع من وضع الشريعة.

وقد بين الإمام الشاطبي أن فاعل الفعل أو تاركه إما أن يكون فعله أو تركه موافقا أو مخالفا، وعلى كلا التقديرين إما أن يكون قصده موافقة الشارع أو مخالفته فالجميع أربعة أقسام⁽³⁾؛

القسم الأول: أن يكون موافقا وقصده الموافقة، فلا إشكال في صحة هذا

العمل.

القسم الثاني: أن يكون مخالفا وقصده المخالفة، فهذا أيضا ظاهر الحكم

ببطلانه.

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، الحديث: 1، مج: 1، ص: 3. ومسلم في صحيحه، كتاب الإمامة، باب قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ» وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، الحديث: 1907، ص: 546. بلفظ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ».

(2) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 251.

(3) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 256.

القسم الثالث: أن يكون الفعل أو الترك موافقا وقصده المخالفة، وهو

ضربان:

الضرب الأول: أن لا يعلم بكون الفعل أو الترك موافقا، وفي هذه الحالة وإن لم يقع بالفعل أو الترك مفسدة ولا فاتت به مصلحة، فإن القصد انتهاك حرمة الأمر والنهي، لذلك فصاحبه عاص في مجرد القصد، غير عاص بمجرد العمل، وتحقيقه أنه أثم من جهة حق الله، غير أثم من جهة حق الآدمي⁽¹⁾.

الضرب الثاني: أن يكون الفعل أو الترك موافقا إلا أن المكلف عالم بالموافقة، ومع ذلك قصد المخالفة، فهذا القسم أشد من الذي قبله، لدخول النفاق والرياء والحيل تحته، وذلك كله باطل⁽²⁾.

القسم الرابع: أن يكون الفعل أو الترك مخالفا والقصد موافقا، وهو أيضا

ضربان:

الضرب الأول: أن يكون مخالفا مع العلم بالمخالفة، وهذا هو الابتداع، وهو مذموم ولو كان بتأويل.

الضرب الثاني: أن يكون مخالفا مع الجهل بالمخالفة، فله وجهان متعارضان في الترجيح فصار هذا المحل غامضا، فمن غلب جانب القصد تلافي من العبادات ما يجب تلافيه، وصحح المعاملات، ومال فريق إلى الفساد بإطلاق⁽³⁾.

وعلى العموم فاعتبار قصود المكلفين في التنزيل من صميم اعتبارات فقه

(1) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 257.

(2) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 258.

(3) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 261.

التنزیل، حسبما یتضح لاحقاً في القسم الثاني من هذا البحث.

❖ ثالثاً: المقاصد خادمة لفقہ التنزیل في الجملة.

صار جلياً، إذن، أن الحديث في كل جزئية من جزئيات مقاصد الشريعة إنما يكون من حيث خدمة المقاصد لفقہ التنزیل حتى ليكاد يكون هو المقصود من سوق الكلام حول المقاصد في الشريعة حصراً، بل هو كذلك.

فإن قيل المقصود من المقاصد خدمة فقہ النص أيضاً، يقال: أي نعم، وإنما هو خادم لفقہ التنزیل، آيل إليه أيلولة وسيلة لمقصود، فتكون المقاصد خادمة لفقہ التنزیل من هذا الباب أيضاً، ولذلك لا ينفك حديثي عن الفقهاء باعتباره حديثاً عن فقہ التنزیل في نهاية المطاف.

وإذا كان الأمر كذلك؛ فإن حشد الأدلة على العلائق المختلفة للمقاصد الشرعية بفقہ التنزیل؛ إن على مستوى مفهومها، أو معاييرها أو خصائصها، أو شرائط تحققها، أو حصرها وترتيبها وتصنيفها، إنما كل ذلك من باب تحصيل حاصل.

ولذلك فجل ما ذكره الباحثون في فوائد المقاصد يؤول في النهاية إلى إفادة فقہ التنزیل مباشرة أو بواسطة فقہ النص، باعتباره خادماً، ومن تلك الفوائد:

٦. الاستعانة بالمقاصد في مسائل التعارض والترجيح^(١).

ذلك لأن الباعث على البحث عن المعارض يقوى ويضعف بمقدار ما ينقلح في ذهن المجتهد من موافقة الدليل لمقاصد الشريعة أو مخالفتها،

(١) ابن عاشور محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 165.

فيضعف احتمال وجود المعارض في الأولى ، ويقوى احتمال وجوده في الثانية ، وكذلك الأمر في الترجيح بين الأدلة المتعارضة ، إذ يرجح الدليل الموافق للمقاصد أو الأقرب إلى تحقيقها على الدليل الذي لا يلائمها أصلا ، أو يقصر عن تحقيقها⁽¹⁾ .

ولا يقتصر التعارض والترجيح على فقه النص ، بل يتعداه إلى فقه التنزيل في تعارض المصالح والترجيح بينها بحسب الاعتبارات ، وهو أمر راجع أيضا إلى موافقة مقاصد الشريعة أو مخالفتها .

2 . الاستعانة بالمقاصد الشرعية في فهم النصوص وتنزيلها .

والحديث هنا بالخصوص حول النصوص الظنية الدلالة القطعية الثبوت المحورية في الاجتهاد ، والتي يفرض تأملها إنفرادا إلى العجز عن فهم كنهها مع التسليم بصحتها ووجوب العمل بها ؛ حينئذ يكون الفيصل في استثمارها الاحتكام إلى مقاصد الشريعة الحاكمة على تلك النصوص .

وكما تكون الإفادة هنا من المقاصد تكون أيضا حال التنزيل ، وهو أمر غير خاص بظنية الدلالة ، بل هو سمة الاجتهاد التنزيلى ونعته ، إذ لا يمكن أن يكون إلا اجتهادا مقاصديا .

3 . أهمية المقاصد في توجيه خطط فقه التنزيل إفتاء وقضاء وإمامة .

إن الهدف من هذه الخطط تنزيل النصوص على الوقائع ، وتحقيق مقاصد الشريعة في آحاد المكلفين ، ولما كانت مقاصد الشارع واحدة لعموم المكلفين ، وفي مختلف الظروف ، وكان مدى تحقق هذه المقاصد يخضع لأحوال المكلفين

(1) جعيم نعمان ، طرق الكشف عن مقاصد الشارع ، ص: 43 .

ومقاصدهم وأعرافهم ومآلات أفعالهم ، فإن اعتبارات الموازنة المبنية على تلك الخصوصيات إنما ترجع ، حسبما تقدم ، إلى حفظ المقاصد ، ولذلك كانت هذه الأخيرة موجهة للتنزيل عاصمة من الزيغ والزلل عن سواء السبيل ، ذات اليمين أو ذات اليسار ، تفريطاً أو تشدداً ، إذ الشريعة مبنية على الطريق الأوسط الأعدل الذي لا ميل فيه (1) .



(1) الشاطبي ، الموافقات في أصول الشريعة ، مج: 1 ، ج: 2 ، ص: 124 .

إطبعث الثالث

خصائص فقہ التنزیل ومناجبه

✽ الطلب الأول: خصائص فقہ التنزیل:

يتميز فقہ التنزیل عن غيره من مناهج التشريع في القانون الوضعي بخصائص تصدر عن طبيعة مقوماته وأساسه والوظائف المنوطة به، وقد تبين أنه لا يقوم إلا بتوفر أركان ثلاثة، وهي: الوحي والمحل والعقل، وعن هذه المقومات تتفرع خصائصه المميزة: إذ تأسست على الوحي خصيصة الربانية وتفرعت عنها خصائص من قبيل: الشمولية والتكامل والتناسق والغائية والأخلاقية والموضوعية، وتمخضت عن اعتبار المحل خصيصة الواقعية وتفرعت عنها هي الأخرى خصائص منها: الاجتماعية والإنسانية والعالمية والتدرج والمرونة والتجدد. ثم إن اعتبار العقل مقوماً من مقومات التنزیل منحه التوازن والوسطية بين ثبات أصول الوحي ومقتضيات الحركة.

فإن قيل إن الحديث عن خصائص فقہ التنزیل هو من باب تحصيل حاصل بالنظر إلى خصائص الشريعة، دفع هذا الاعتراض ببيان الخلط الذي يشوبه بالرغم مما يبدو للنظر فيه من الوجاهة الظاهرة، ذلك لأن مادة الاستقراء تختلف كثيراً، وبيانه أن الاستدلال على خصائص الشريعة يكون باستقراء نصوصها وأحكامها، بينما مادة الاستقراء في الاستدلال على خصائص المنهج هي قواعد هذا المنهج بالنظر إلى ما تحمله من خصائص ذاتية تؤتي ثمارها في أحكام الشريعة.

ولا شك أن الاستدلال الثاني صعب المورد وإن كان محمود العواقب، فهو الأصل في الاستدلال على خصائص الشريعة، إذ يلزم حتماً أن تنطبع ثمار المنهج تلقائياً بخصائصه الذاتية، بينما يصعب العبور المقابل من خصائص الثمار إلى خصائص المنهج الاستثمار.

لذا أرجو أن أكون موفقاً في الاستدلال على خصائص فقه التنزيل بالتركيز على الخصائص الذاتية للمنهج أو للقواعد كلما أسعفني الدليل، وإلا فالعبور المقابل ميسور لا يسقط بالمعسور.

الخصيصة الأولى: الربانية.

هي خصيصة تتعلق بتأصيل المنهج وقواعده من الوحي، فقد تميز هذا الفقه، قبل كل شيء، بأساسه الرباني، فمصدره الأول هو الوحي الإلهي الذي وضع الأصول والقواعد، ووضع الأهداف والمقاصد، وضرب الأمثلة، من خلال عدد من النصوص التي ترد لاحقاً في الاستدلال على مشروعية مراحل التنزيل وقواعده، فضلاً عن النصوص الكثيرة التي تنزلت على المناطات التبعية من باب النموذج.

ولما كان كل دارس للقرآن الكريم دراسة علمية موضوعية يخرج بيقين جازم بمصدره الرباني⁽¹⁾، مصداقاً لقوله ﷺ: «أَقْلَابُ يَتَدَبَّرُونَ أَلْفُ رِجَالٍ وَلَوْ كَانَتْ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ إِخْتِلَافًا كَثِيرًا»⁽²⁾، فإن مبادئ فقه التنزيل بالتبع مبادئ ربانية على افتراض صحة الاجتهاد في تأصيلها إجمالاً.

(1) الجبوري عبد الله محمد، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، ص: 16.

(2) سورة النساء، الآية: 82.

وخصیصة الربانیة هذه تستلزم خاصیتین فرعیتین وهما الأصالة ودينية الوازع.

* الأولى: الأصالة.

الأصالة لغة: التمکن والثبوت والإحكام⁽¹⁾، وهي ضد الزيف والدخل والغش⁽²⁾. ومعنى أصالة فقه التنزیل قيامه على أساس من مصادر أصيلة هي الكتاب والسنة النبوية الشريفة، وليس يقصد بها هنا ما هو متداول في عرف الناس من توقع على القديم ورفض لكل جديد مهما يكن في القديم من ضرر، ومهما صاحب الجديد من نفع، وليست بأي حال رفضا لكل ما جاء من الغير، لأن إبقاء كل قديم على قدمه وإغلاق باب الإبداع والاجتهاد والاستفادة من خير الكسب البشري هو سبيل العاجزين⁽³⁾، وليس في الأصليين في هذا السياق إلا التشجيع والذم لهذا الاتجاه، بل لهذا شرع الاجتهاد استنباطا وتنزيلا باعتبار متغيرات الأزمنة والأمكنة وتطوراتها، فكان أصلا أصيلا مؤصلا من الكتاب والسنة وعمل أهل الاعتبار من الصحابة والتابعين والعلماء الراسخين.

* الثانية: دينية الوازع.

على أصل ربانية فقه التنزیل يتأسس سلوك الانقياد لأحكامه طوعا من المكلفين ورجاء في كرم الله وإنعامه على الطائعين الخشع، ويصدر عن ذلك وازع ذاتي للتطبيق وقبول واحترام لم يحظ بهما أي قانون من وضع البشر منذ

(1) انظر: الجوهرى إسماعيل بن حماد، الصحاح؛ تاج اللغة وصحاح العربية، ج: 4، ص:

1623. والزيدى محمد مرنضى، تاج العروس من جواهر القاموس، ج: 27، ص: 447.

(2) الجيوري عبد الله محمد، الفقه الإسلامى بين الأصالة والتجديد، ص: 14.

(3) القرضاوى يوسف، الفقه الإسلامى بين الأصالة والتجديد، ص: 24.

حمورابي إلى نابليون، إلى أحدث قوانين العصر⁽¹⁾.

فهو لا يعتمد على وازع السلطة وحدها، بل يكون التنفيذ امثالا وعبادة وقربة إلى الله واستشعارا لمعنى قوله **﴿قُلْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَرَبُّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾**⁽²⁾.

الفصيصة الثانية الشمولية.

من خصيصة الربانية استمدت شمولية فقه التنزيل مشروعيتها؛ إذ لا يليق به سبحانه، وهو الحكيم الخبير بخلقه وما يصلحهم، أن يكون شرعه قاصرا، فالوحي هدى كامل مكمل مصداقا لقوله تعالى: **﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي﴾**⁽³⁾. وقد دل شرعه الكامل على مشروعية فقه التنزيل منهجا وحيدا للتنزيل الأحكام، فوجب أن يكون منهجا غير مقتصر على إجراء الأحكام في جانب من الحياة دون جانب، لذلك كان شاملا لكل مناحي الحياة عيادات ومعاملات، وبمقتضى هذه الخصيصة كانت أيضا اعتبارات التنزيل شاملة لمقاصد المكلفين وكافة أحوالهم وأعرافهم ومآلات أفعالهم دنيا وأخرى.

الفصيصة الثالثة التكامل والتناسق.

مناط التكامل والتناسق في فقه التنزيل هو نفسه مناط الشمولية فيه، وهي ربانيته، والتكامل في الأصل أن تعمل أجزاء الكل بانتظام وتعاون في خدمة

(1) القرضاوي يوسف، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، ص: 7.

(2) سورة النساء، الآية: 65.

(3) سورة المائدة، من الآية: 3.

مقصد مشترك، بحيث لا تتنافر ولا تتضارب ولا يصطدم بعضها ببعض بحيث لا ترى بينها إلا الوحدة والانسجام، كما أنها تتناسق أيضا مع ما يجاورها أو يتصل بها من أشياء، وهي خصيصة شرعية كونية واضحة في كل ما خلق الله وشرع⁽¹⁾.

ولما كان الاجتهاد من جملة شرع الله اتصف تبعاً بوصف التكامل والتناسق بين مكوناته، وقد سبق بيان تكامل فقہ النص والتنزيل منه، وتعاقد التصوير والتنقيح والتحقيق في منهج التنزيل العام، كما تبين في هذا الفصل تكامل المعيارين الموضوعي والشخصي في المقاصد وأثرهما في فقہ التنزيل، ثم إن الانسجام الداخلي حاصل أيضا بين قواعد كل فرع من فروعها؛ يتضح ذلك مثلا من خلال مقتضيات فقہ الموازنات الذي يحفظ الانسجام والتنسيق بين اعتبارات التنزيل مجتمعة بقصد موافقة قصد الشارع.

ولفقہ التنزيل وصف التكامل والتناسق من وجه آخر، باعتباره منهج التوفيق بين الوحي المجرد والواقع الجاري، إذ قد تطرأ على عناصر الواقع من الملابسات ما تصير به بعض أفعال الإنسان مؤدية، لو أجريت بحسب الحكم الديني المجرد، إلى إلحاق ضرر به في ناحية أخرى من نواحي حياته قد يكون أبلغ من النفع الذي يحصل بذلك الإجراء⁽²⁾.

الخصيصة الرابعة الغائية.

هي من الخصائص الجوهرية لفقہ التنزيل نظرا لقيامه أساسا على المقاصد الشرعية، ثم إن وظيفته لا تتحقق إلا برعاية الغايات الكلية للتشريع الإسلامي،

(1) القرضاوي يوسف، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص: 127.

(2) النجار عبد المجيد، فقہ التدين فهما وتنزيلا، ص: 192.

إن بتحركه في نطاق التدخل الوقائي أو العلاجي، من خلال إعمال أصل اعتبار المآل بشأن الأمور التي يحتمل أن تفضي إلى هدم مقاصد الشارع أو تفويتها، سواء كانت واقعة أو متوقعة⁽¹⁾.

ولذلك رأى الإمام الشاطبي أن النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، سواء كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، لأن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل⁽²⁾.

فقہ التنزیل إذن منهج يقوم في شق هام منه على قواعد اعتبار المآل؛ من قبيل: الاستحسان وسد الذرائع ومنع التحيل ومراعاة الخلاف، لذلك فهو يحمل بصفة ذاتية وجوهية خصيصة الغائية والمقصدية ضمن قواعده الأساسية.

الخصيصة الفاعلية الأخلاقية

إن فقہ التنزیل أيضاً ذو طبيعة أخلاقية، وهي ثمرة أخرى من ثمرات الربانية، تنزع به منزعا غير منزع المناهج الوضعية، ولا عجب فقد قال الرسول ﷺ: «إِنَّمَا يُعِشُّ لِأَتَمِّ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ»⁽³⁾، فجعلها حصراً وظيفته، فلم يعد

(1) السنوسي عبد الرحمان بن معمر، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 42.

(2) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 2، ج: 4، ص: 140.

(3) أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب بيان مكارم الأخلاق ومعاليها، الحديث: 20782، ج: 10، ص: 323. والحاكم في المستدرک، من كتاب آيات رسول الله ﷺ، الحديث: 4280، ج: 2، ص: 720. وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه». وصححه الألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، الحديث: 45، مج: 1، ص: 112.

وفي رواية أخرى: «صَالِحِ الْأَخْلَاقِ». أخرجه: البخاري في الأدب المفرد، باب حسن=

بعد ذلك اعتبار في الشريعة لمنهج ينأى عن الأخلاقية .

وبناء عليه كان فقه التنزيل ، وهو الخادم الوفي للشريعة ، ذا نزعة أخلاقية لا تحيد به عن استشراف المثل الخيرة والقيم الفاضلة لتغذي صرامة التشريع وموضوعيته ، ذلك لأنه ، وإن قام على سلوك نظم تجريدية ، وملاحظة أوضاع عمومية وأناط المشروعات على المعهود الغالب في ظاهر الأحوال ، فإنه أحاط أيضا بالخصوصيات التي تلحق بعض المحال والمناطق ؛ لأن نوازع الضعف البشري قد تتحرك كوامنها في بعض الأحوال لتتمرد على سلطان الشرع ، أو تتحليل على أحكامه وتكاليفه ، وقد تجعل منها سبيلا إلى خرق أصول العدل وقيمه ، لذلك رفع من شأن القيم الأدبية إلى أن اعتبرها مناطا للصحة والفساد في تصرفات المكلفين ، فجعل من النية أو الباعث معيارا لصحتها أو بطلانها⁽¹⁾ .

ولعل من أظهر الأصول الخلقية في فقه التنزيل أصل النظر في مقاصد المكلفين حال إجراء الأحكام على المحال ، وهي تتصل بقاعدة «الأمور بمقاصدها»⁽²⁾ . ثم إن قاعدة: «إبطال الحيل»⁽³⁾ من قواعد هذا الأصل أيضا ،

= الخلق ، الحديث: 273 ، ص: 100 . وابن عبد البر في التمهيد ، الحديث: 33 من البلاغات ، ج: 24 ، ص: 333 - 334 . وقال: «هذا حديث مدني صحيح متصل من طرق صحاح عن أبي هريرة وغيره» . والبيهقي في شعب الإيمان ، باب في حسن الخلق ، الحديث: 7978 ، ج: 6 ، ص: 230 - 231 . وأحمد في المسند ، مسند أبي هريرة ، الحديث: 8932 ، ج: 9 ، ص: 56 .

- (1) السنوسي عبد الرحمن بن معمر ، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات ، ص: 45 .
- (2) انظر: ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص: 39 . وشيخ محمد عثمان ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية ، ص: 91 - 126 . والندوي علي أحمد ، القواعد الفقهية ، ص: 282 - 287 .
- (3) انظر: الشاطبي ، الموافقات في أصول الشريعة ، مع: 2 ، ج: 4 ، ص: 145 - 146 .

وإن كانت تندرج تحت أصل اعتبار المآل بالنظر إلى نتائج التصرفات .

الفصلية السادسة الواقعية.

أقصد بواقعية منهج التنزيل كونه نسقا مخصوصا قادرا على معالجة الأوضاع الواقعة في حياة المسلمين بمراعاة خصوصياتها وملاساتها⁽¹⁾، وهو بالفعل كذلك، بل الواقعية سمته ونعته في مقابل المناهج الحرفية النصية الظاهرية، وإن كان ذلك لا يعني بحال من الأحوال الاقتصار على الواقع وبناء الأحكام عليه في انقطاع عن الوحي، وإنما يصل فقہ التنزيل بين الوحي والواقع على سبيل نفي التناثر بينهما.

ولا تتحقق خصيصة الواقعية هذه إلا بجملة من الإجراءات يرجع بعضها إلى التعامل مع الواقع المراد ترقية التدين فيه، ويرجع بعضها الآخر إلى التعامل مع الاقتضاءات الأصلية المراد صياغتها صياغة واقعية⁽²⁾، وهي على العموم ترتبط بالتصوير الموضوعي الذي ينطلق من النظر إلى الحقائق الاجتماعية من حيث أعراضها الطبيعية التي تمثلها جوانب الوجود الاجتماعي⁽³⁾.

الفصلية السابعة: الاجتماعية.

لما كان المجتمع الإنساني، بما يطرحه من قضايا، هو محور النظر

= والسنوسي عبد الرحمن بن معمر، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 268 - 289. وابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 91 - 93، 126 - 299. وابن عاشور محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 353 - 364.

(1) النجار عبد المجيد، فقہ التدين؛ فهما وتنزيلا، ص: 180.

(2) النجار عبد المجيد، فقہ التدين؛ فهما وتنزيلا، ص: 181.

(3) السنوسي عبد الرحمن بن معمر، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 34.

الاجتهادي التنزيلي، لزم أن يكون في قواعده المنهجية اعتبار لمعاني الأصرة العامة المشتركة، لهذا كانت الصبغة الاجتماعية حاضرة بقوة في تحديد مفهوم المصلحة في التشريع الإسلامي من خلال إعطاء سائر التصرفات المتعدية بعدا اجتماعيا يوجه ممارسات الأفراد في الكسب والانتفاع، ويضبط الوقائع المتدفقة في المحيط العام بسياج معنى التعاون والاشترك العضوي، بل حتى الوقائع المفردة هي في الحقيقة ذات ارتباط وثيق بالوقائع الاجتماعية، لأن المجتمع بمن فيه بمثابة كائن حي مترابط ترابطا عضويا.

ولما كانت قواعد تحقيق المناط تجد سندها في كليات المصالح المحفوظة، فإن تلك القواعد ترجمت حضور المعنى الاجتماعي في مفهوم المصلحة، وطبعت قواعد منهج التنزيل بطبعها، ولعل أكثرها تعبيرا عن محورية السياق الاجتماعي في الأحكام، قواعد التنزيل باعتبار الأعراف والعادات الاجتماعية، فضلا عن اعتبار الأحوال العامة؛ السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية، حتى إن كتب التوازل من التراث أصبحت اليوم مصدرا خصبا ومرجعا معتمدا لدى الباحثين في التاريخ الاجتماعي والسياسي والاقتصادي والفكري.

الخصیصة المرنة والتدرج.

من واقعية فقہ التنزیل انبثقت خصیصة المرنة والتدرج، ذلك لأن اعتبار خصوصيات الأحوال والأعراف يفضي بالضرورة إلى اعتماد التدرج في التنزيل، على أن اعتبار المآل يبقى ضامنا للخط التصاعدي المتدرج من بدايات التدين الفردي والجماعي إلى مراحل الاكتمال التشريعي النهائي، وقد كانت ثمار ذلك واضحة في زمن التنزيل الأول المنجم عبر تاريخ الدعوة الإسلامية فيما يتعلق

بعدد من الالتزامات والفرائض الدينية .

فالصلاة فرضت أول ما فرضت ركعتين ركعتين ، ثم أقرت في السقر على هذا العدد، وزيدت في الحضر إلى أربع في كل من الظهر والعصر والعشاء . والصيام فرض أولاً على التخيير، من شاء صام ومن شاء أفطر وأطعم مسكيناً عن كل يوم . والزكاة فرضت أولاً بمكة مطلقة غير محددة ولا مقيدة بنصاب أو مقادير أو حولان حول، حتى قيّدت في المدينة .

والمحرمات أيضاً لم يأت تحريمها دفعة واحدة، فقد علم الله ﷻ سلطانها على الأنفس، وتغلغلها في الحياة الفردية والجماعية، ولم يكن من الحكمة فطام الناس عنها بأمر مفاجئ يصدر لهم، وإنما الحكمة إعداد إيمانهم لتقبلها، وأخذهم بقانون التدرج في تحريمها⁽¹⁾ .

ولست أعني بالمرونة والتدرج مجرد التسويف والتأجيل، بل الإعداد والتهيئة وإيجاد البدائل الشرعية للأوضاع المحرمة التي قامت عليها بعض المؤسسات الاجتماعية لأزمنة طويلة⁽²⁾ .

إن خصيصة المرونة والتدرج هي التي تفضي إلى ميزة فريدة، وهي التجديد المستمر المسائر لأطوار الحياة الدنيا ولمنح الوهب الإلهي وتجلياتها في الكسب البشري .

الفصل التاسع الروحية .

الوسطية لغة من الوسط، يقال: وَسَطَ الشَّيْءَ وَتَوَسَّطَهُ: صار في وسطه،

(1) القرضاوي يوسف، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص: 118 - 119 .

(2) القرضاوي يوسف، فقّه الأولويات؛ دراسة جديدة في ضوء القرآن والسنة، ص: 97 .

والأوسط المعتدل من كل شيء، والأوسط الأعدل⁽¹⁾، قال الله ﷻ: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾⁽²⁾، أي: خياراً⁽³⁾. واصطلاحاً: تعني الأخذ بين طرفين متقابلين أو متضادين، حيث لا ينفرد أحدهما بالتأثير دون الآخر بإفراط أو تفريط.

والوسطية بهذا المعنى سمة فقہ التنزیل المميزة التي يقتضيها إجراء قواعده على طرفين متقابلين هما: الوحي باقتضائه المجردة الثابتة، والواقع بخصوصياته وملابساته المتغيرة. لهذا كان منهجاً متوسطاً بين مناهج متطرفة لأقوام وقعوا في الزيف والشطط والميل عن المنهج القويم إما تطرفاً ذات اليمين بتنزيل الأحكام المجردة على الوقائع من غير اعتبار للخصوصيات، أو تطرفاً ذات الشمال بتعطيل النصوص الشرعية بدعوى المصالح الموهومة. وفقه التنزیل هو الطريق الأوسط الأعدل.

ثم إن لخصيصة الوسطية أيضاً معنى الخيرية، وهو من معانيها اللغوية، ولا يجادل مؤمن في خيرية مناهج التشريع كافة، مقارنة مع مثيلاتها الوضعية، ومن ضمنها فقہ التنزیل، كيف لا وقد نزل قوله ﷻ: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾⁽⁴⁾، مثلما نزل قوله ﷻ: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾⁽⁵⁾، وكان الرسول ﷺ، الأسوة الحسنة والتجسيد العملي للمتحتاج

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج: 7، ص: 430

(2) سورة البقرة، من الآية: 143.

(3) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص: 713.

(4) سورة آل عمران، من الآية: 110.

(5) سورة البقرة، من الآية: 142.

الرباني، من أوسط قريش نسبا، أي: أفضلهم وخيرهم (1). (2). وكذلك هي سنته ومنهاج الشريعة الذي جاء به من عند الحق سبحانه.

الفصيصة العاشرة: التوازن.

التوازن لغة التعادل والتقابل والمحاذاة (3). وهو بهذا المعنى عماد فقه التنزيل؛ لأن تحقيق المناط منه يقوم أساسا على فقه الموازنات الذي يسدد ترجيح جلب خير الخيرين ودفع شر الشرين، أو تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، ودفع أعظم المفستدين باحتمال أدناهما (4).

وليس من المبالغة القول بأن توازن فقه التنزيل هو الذي أثمر نظرية التعسف باستعمال الحق في الفقه الإسلامي نتيجة لنظرته إلى حقوق الأفراد وتقييدها بما يخدم المصلحة العامة متى عمت البلوى بالتعسف في استعمالها من قبل الأفراد؛ إما سدا للذريعة أو استحسانا، وهما قاعدتان تحققان توازن الذاتي لمنهج التنزيل.



(1) انظر: ابن إسحاق، السيرة النبوية، ج: 1، ص: 17. وابن هشام محمد عبد الملك، السيرة النبوية، ج: 1، ص: 5.

(2) قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ خَلَقَ الْخَلْقَ فَجَعَلَنِي مِنْ خَيْرِهِمْ مِنْ خَيْرِ فِرْقِهِمْ وَخَيْرِ الْقَرِيقَيْنِ، ثُمَّ تَخَيَّرَ الْقَبَائِلَ فَجَعَلَنِي مِنْ خَيْرِ قَبِيلَةٍ، ثُمَّ تَخَيَّرَ الْبُيُوتَ فَجَعَلَنِي مِنْ خَيْرِ بُيُوتِهِمْ، فَأَنَا خَيْرُهُمْ نَفْسًا وَخَيْرُهُمْ بَيْنًا». أخرجه الترمذي في سننه، أبواب المناقب عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في فضل النبي ﷺ، الحديث: 3614، ص: 825، وقال: حديث حسن.

(3) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص: 1246.

(4) ابن تيمية تقي الدين أحمد، مجموع الفتاوى، ج: 20، ص: 30.

* المطلب الثاني: مناصب التّزِيل؛ الإفتاء والقضاء والإمامة.

لا يسلك فقہ التّزِيل في واقع المسلمين وحياتهم اليومية إلا من خلال مناصب التّزِيل، ولا يوّتي ثماره مهما سما في سماء التنظير إلا عبر أبوابها، لذلك لا بد لبحث يفترض فيه أن يكون أقرب إلى الواقع من الإحاطة بتلك المناصب، والنظر فيما أثر عن العلماء في التمييز بينها.

تحدث الأصوليون عن السنة بداية بوصفها بياناً للكتاب⁽¹⁾، ثم درجوا على إيرادها بعد ذلك في باب الأدلة من كتب الأصول⁽²⁾، وهم يقصدون بها «ما جاء عن النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير»⁽³⁾، ويعتبرها المحديثون: «ما أثار عن النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير أو صفة أو سيرة»⁽⁴⁾، وقسمها هؤلاء وأولئك تقسيمات عدة باعتبارات مختلفة إلى؛ متواترة وآحاد، وإلى قطعية وظنية، وإلى قولية وفعلية وتقريرية، وإلى تشريعية وغير تشريعية⁽⁵⁾...

والمراد هنا تقسيم السنة بحسب المناصب، وهو تمييز ورد عند عدد من العلماء؛ متهم ابن السبكي الذي بين أن النبي ﷺ يتصرف بالفتيا والسلطنة وكل

(1) الشافعي محمد بن إدريس، الرسالة، ص: 64 - 79.

(2) انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 1، ص: 31. والغزالي أبو حامد، المستصفى، ص: 103 - 136.

(3) القرضاوي يوسف، المدخل لدراسة السنة النبوية، ص: 12.

(4) القطان مناع، مباحث في علوم الحديث، ص: 15.

(5) انظر: الغزالي أبو حامد، المستصفى، ص: 106 - 111. والآمدني سيف الدين، الأحكام في أصول الأحكام، مج: 1، ج: 2، ص: 257. والخضري محمد، أصول الفقه، ص: 212. وخلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، ص: 41 - 42. وأبو زهرة محمد، أصول الفقه، ص: 97 - 98. وعبد الله ربيع عبد الله محمد، القطعية والظنية في أصول الفقه الإسلامي، ص: 31.

من الأمرين ناشيء عن الله ﷻ⁽¹⁾، وزاد الإمام القرافي منصبا ثالثا، وفصل في الأمر تفصيلا بلغ به كتابا مستقلا في الموضوع⁽²⁾، وأفرد لذلك الفرق السادس والثلاثين من فروقه، مميزا فيه بين تصرفاته ﷻ بالإفتاء والقضاء والإمامة.

قال رحمه الله: «اعلم أن رسول الله ﷺ هو الإمام الأعظم والقاضي الأحكم، والمفتي الأعلّم، فهو ﷺ إمام الأئمة وقاضي القضاة، وعالم العلماء، فجميع المناصب الدينية فوضها الله تعالى إليه في رسالته، وهو أعظم من كل من تولى منصبا منها في ذلك المنصب، إلى يوم القيامة، فما من منصب ديني إلا وهو متصف به في أعلى رتبة، غير أن غالب تصرفه ﷺ بالتبليغ لأن وصف الرسالة غالب عليه، ثم تقع تصرفاته ﷻ، منها ما يكون بالتبليغ والفتوى إجماعا، ومنها ما يجمع الناس على أنه بالقضاء، ومنها ما يجمع الناس على أنه بالإمامة، ومنها ما يختلف العلماء فيه لتردده بين رتبتين»⁽³⁾.

ومثل الإمام الزركشي⁽⁴⁾ لكل منصب من المناصب الثلاثة، وختم بقاعدة للترجيح حال الاشتراك بين القضاء والإفتاء، فقال: «ثم إذا دارت الحادثة بين تنزيلها على القضاء أو على الفتوى فعندنا تنزيلها على القضاء أولى»⁽⁵⁾.

(1) ابن السبكي تاج الدين، الأشباه والنظائر، ج: 2، ص: 285.

(2) سماه «الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام».

(3) القرافي أبو العباس أحمد بن إدريس، الفروق، مج: 1، ص: 357.

(4) هو محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي، أبو عبد الله، بدر الدين، تركي الأصل. ولد بمصر سنة 745هـ، وتوفي بها سنة 794هـ. من مصنفاته: البحر المحيط في الأصول، وتشنيف المسامع يجمع الجوامع في الأصول، والبرهان في علوم القرآن. انظر: ابن حجر، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ج: 3، ص: 397. وابن العماد، شذرات الذهب، مج: 8، ص: 572 - 573.

(5) الزركشي بدر الدين، البحر المحيط في أصول الفقه، مج: 4، ص: 507.

وقد كان للعالمين الجليلين الطاهر بن عاشور وعلال الفاسي سبق لإثارة القضية من جديد بقصد استئثارها في الاجتهاد المعاصر، وكلاهما اعتبر الإمام القرافي أول من قعد للفروق بين أنواع التصرفات النبوية الإفتائية والقضائية والإمامية.

قال ابن عاشور: «وللرسول عليه الصلاة والسلام صفات كثيرة صالحة لأن تكون مصادر أقوال وأفعال منه؛ فالناظر في مقاصد الشريعة بحاجة إلى تعيين الصفة التي عنها صدر منه قول أو فعل. وأول من اهتدى إلى النظر في هذا التمييز والتعيين العلامة شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي في كتابه أنوار البروق في أنواء الفروق»⁽¹⁾.

وقال علال الفاسي: «هذا موضوع كان أول من أثاره شهاب الدين القرافي، وهو الانتباه إلى جوانب الرسول المختلفة وتصرفاته بمقتضاها، والآثر الذي يحدثه ذلك التصرف، والفرق بين ما يتصرف فيه ﷺ بالفتيا والتبليغ أو القضاء أو الرسالة أو الإمامة»⁽²⁾.

والأوفق عدم الجزم بأسبقية إشارة القرافي لهذه المسألة لتعذر الاستقراء، ولعل القصد أسبقيته لتععيد التمييز من خلال «الفروق»، وإفراده بالبحث والتفصيل في كتاب «الإحكام».

✽ المنصب الأول: الإفتاء.

منصب الإفتاء مقامه أسمى في الاجتهاد التنزيلي لما له من الحظ الأوفى

(1) ابن عاشور وعلم الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 207.

(2) انظر: الفاسي علال، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص: 114 - وابن عاشور محمد الطاهر، مقاصد الشريعة، ص: 149.

من ميراث النبوة، ذلك لأن المفتي مخبر عن الله كالنبي، وموقع للشرعية على أفعال المكلفين بحسب نظره كالنبي، ونافذ أمره في الأمة بمنشور الخلافة كالنبي، ولذلك بلغ المفتون منزلة أولي الأمر، وقرنت طاعتهم بطاعة الله ورسوله في قوله **عَلَيْهِ السَّلَامُ**: **﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾** (1). (2). وقد سبق إيراد مقالة الإمام القرافي في الفروق بين مناصب الاجتهاد التنزيلي، وهي أيضاً صريحة في تأصيل هذه المناصب من التصرفات النبوية على عهد التنزيل الأول.

وعند ابن القيم كلام نفيس في تأصيل منصب الإفتاء؛ قال **رَحِمَهُ اللَّهُ**: «هو المنصب الذي تولاه بنفسه رب الأرباب فقال **سُبْحَانَكَ وَتَعَالَى**: **﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي النِّسَاءِ﴾** (3)، وكفى بما تولاه الله بنفسه شرفاً وجلالة، إذ يقول في كتابه: **﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾** (4) [...]. وأول من قام بهذا المنصب الشريف سيد المرسلين، [...]. فكان يفتي عن الله بوحيه المبين، وكان كما قال له أحكم الحاكمين: **﴿قُلْ مَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ مِنْ أَجْرٍ وَمَا أَنَا مِنَ الْمُتَكَلِّمِينَ﴾** (5). فكانت فتاويه **رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ** جوامع الأحكام، ومشملة على فصل الخطاب، وهي في وجوب اتباعها وتحكيمها والتحاكم إليها ثانية الكتاب، وليس لأحد من

(1) سورة النساء، من الآية: 59.

(2) انظر: الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 2، ج: 4، ص: 179- ورياض محمد، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 7.

(3) سورة النساء، من الآية: 127.

(4) سورة النساء، من الآية: 176.

(5) سورة ص، الآية: 86.

المسلمين العدول عنها ما وجد إليها سبيلا ، وقد أمر الله عباده بالرد إليها حيث يقول: ﴿قَلِيلٌ مَّنْ تَنَزَّعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ (1) (2).

وإذا كان وجوب الرد إلى الله ورسوله ﷺ غير مقتصر على منصب معين ، فإن حال الإفتاء له علامات مميزة من سنته ﷺ ، مثل ما ورد في الموطأ والصحيحين عن عبد الله بن عمرو وعن ابن عباس: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَقَفَ فِي حَبَّةِ الْوَدَاعِ فَجَعَلُوا يَسْأَلُونَهُ ، فَقَالَ رَجُلٌ: لَمْ أَشْعُرْ فَحَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أَدْبَحَ ، قَالَ: «ادْبَحْ وَلَا حَرَجَ» . فَجَاءَ آخَرُ فَقَالَ: لَمْ أَشْعُرْ فَتَحَرْتُ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ ، قَالَ: «أَزِمْ وَلَا حَرَجَ» ، فَمَا سُئِلَ يَوْمَئِذٍ عَنْ شَيْءٍ قَدَّمَ وَلَا آخَرَ إِلَّا قَالَ: «افْعَلْ وَلَا حَرَجَ» (3) (4).

ولما كان الحديث عن الإفتاء في هذا المحل إنما هو من حيث تعلقه بالاجتهاد التنزيلى ، فإن هذا الاعتبار يفرض على المفتي النظر في خصوصيات النازلة المعروضة عليه ، للبحث فيما يقتضيه تحقيق مناط الحكم عليها من تخصيص ؛ لأن إجراء العموم المستنبط من النص على الواقعة المعنية هو تنزيل حكم على غير محله .

(1) سورة النساء ، من الآية: 59 .

(2) ابن قيم الجوزية ، أعلام الموقعين عن رب العالمين ، ج: 1 ، ص: 9 .

(3) أخرجه: البخاري في صحيحه ، كتاب الحج ، باب الفتيا على الدابة عند الجمرة ، الحديث:

1736 ، مج: 1 ، ص: 534 - 535 . ومسلم في صحيحه ، كتاب الحج ، باب من حلق قبل

النحر أو نحر قبل الرمي ، الحديث: 1306 ، ص: 359 . ومالك في الموطأ ، كتاب الحج ،

باب جامع الحج ، الحديث: 242 ، ج: 1 ، ص: 285 .

(4) ابن عاشور ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، ص: 212 .

ولم يقتصر العلماء على تسديد الإفتاء، بل اعتنوا أيضا بالاستفتاء⁽¹⁾ باعتباره مسلكا من مسالك الكشف عن حقيقة الوقائع لما يفترض في السائل من الإلمام بحیثیات الواقعة بجميع جوانبها، ولأن الأمر الشرعي موجه للمستفتي في قوله **﴿سَأَلُوا أَهْلَ الدِّخْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾**⁽²⁾.

وفي هذا السياق وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة العديد من النصوص الشرعية المحملة بأسئلة الناس لرسول الله ﷺ، فصارت أسباب نزولها وورودها معبرة عن خصوصيات الوقائع ومتعلقاتها، ومن ذلك قوله **﴿سَأَلُوا عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْمِرِ﴾**⁽³⁾، وقوله **﴿سَبَّحْتَ وَتَعَالَى﴾** **﴿وَسَأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ﴾**⁽⁴⁾، وقوله **﴿سَأَلُوا عَنِ الْيَتَامَى﴾**⁽⁵⁾، وقوله **﴿سَأَلُوا عَنِ الْمَحِيضِ﴾**⁽⁶⁾، ومثله كثير لا يتسع له المقام.

* المنصب الثاني: القضاء.

لا يجادل عاقل في كون منصب القضاء وسيلة تحقيق العدل في الأرض ونشره، وقطع دابر الظلم وردع الظالمين وحفظ الحقوق وصيانة الدماء والأعراض والأموال، بل محور نظام الحكم، والمظهر العملي الحازم للإلزام

(1) الاستفتاء لغة: طلب البيان، وفي الاصطلاح: طلب تبين المشكل من الأحكام الشرعية العملية في واقعة معينة، وهو واجب على كل من لم يبلغ درجة المفتي، مصداقا لقوله **﴿سَأَلُوا أَهْلَ الدِّخْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾** [سورة النحل، من الآية: 43].

(2) سورة النحل، من الآية: 43.

(3) سورة البقرة، من الآية: 219.

(4) سورة البقرة، من الآية: 219.

(5) سورة البقرة، من الآية: 220.

(6) سورة البقرة، من الآية: 222.

الناس باحترام أحكام الشريعة، وإعلان هيبتها ونفوذها وتطبيقها في العلاقات الاجتماعية بين الناس؛ المؤمنين منهم وغير المؤمنين⁽¹⁾، فهو الذي يوفر الحماية المتحركة للحقوق، وهي حماية ضرورية لا توفرها الحماية الساكنة المعترف بها للحق كأثر مترتب على وجوده⁽²⁾. وبناء عليه يعتبر ركنا من أركان الاجتهاد التنزيلي في الدولة الإسلامية.

لذلك شرعه الله ﷻ لعباده، بل أوجبه عليهم حتى تؤول مصالحهم إلى وفاق، مصداقا لقوله ﷻ: «فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِي مَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا»⁽³⁾، وقوله ﷻ: «وَأَنْ حَكَمْتُمْ بَيْنَهُمْ يَمَّا أَنْزَلَ اللَّهُ»⁽⁴⁾، وقوله ﷻ: «فَاخْضَم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ»⁽⁵⁾، وقوله ﷻ: «إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ يَمَّا أَرْسَلَ اللَّهُ»⁽⁶⁾.

ومن تولى القضاء بقصد تحقيق العدل وحفظ مصالح الناس يكتب له القبول حتما في دنيا الناس، وينال الأجر العظيم من الكريم في الآخرة؛ روى البخاري ومسلم عن النبي ﷺ قال: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»⁽⁷⁾، و«جَاءَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

(1) الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج: 8، ص: 5921.

(2) بوموي عبد العزيز خليل، القضاء في الإسلام وحماية الحقوق، ص: 5.

(3) سورة النساء، الآية: 65.

(4) سورة المائدة، من الآية: 49.

(5) سورة المائدة، من الآية: 42.

(6) سورة النساء، من الآية: 105.

(7) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم=

حَصَمَانِ يَخْتَصِمَانِ فَقَالَ لِعَمْرٍو: «اقضِ بَيْنَهُمَا يَا عَمْرُو»، فَقَالَ أَنْتَ أَوْلَى بِذَلِكَ مِنِّي يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «وَأِنْ كَانَ»، قَالَ فَإِذَا قَضَيْتَ بَيْنَهُمَا فَمَا لِي؟ قَالَ: «إِنَّ أَنْتَ قَضَيْتَ بَيْنَهُمَا فَأَصَبْتَ الْقَضَاءَ فَلَكَ عَشْرُ حَسَنَاتٍ، وَإِنْ أَنْتَ اجْتَهَدْتَ فَأَخْطَأْتَ فَلَكَ حَسَنَةٌ»⁽¹⁾. وروى الإمام أحمد والحاكم عن معقل بن يسار المزني، قال: «أمرني النبي ﷺ أَنْ أَقْضِيَ بَيْنَ قَوْمٍ فَقُلْتُ: مَا أَحْسَنَ أَنْ أَقْضِيَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «اللَّهُ مَعَ الْقَاضِي مَا لَمْ يَحِفْ عَمْدًا»⁽²⁾.

إن قيام منصب القضاء على الاجتهاد التنزيلي جعل الشارع يوجب فيه ما لم يوجب في غيره من التثبت في استيفاء الحقوق ودرء الحدود بالشبهات، لذلك اشترط العلماء قديما وحديثا شروطا مقيدة لقبول الدعوى⁽³⁾ واعتماد

= إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، الحديث: 7352، مج: 4، ص: 510 - 511. ومسلم في صحيحه، كتاب الأفضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، الحديث: 1716، ص: 486.

(1) أخرجه: أحمد في المسند، مسند الشاميين، الحديث: 17752، ج: 13، ص: 511. والحاكم في المستدرک على الصحيحين، كتاب الأحكام، الحديث: 7083، ج: 4، ص: 185. وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة». والدارقطني في سننه، كتاب الأفضية والأحكام وغير ذلك، الحديث: 4457، ج: 5، ص: 361.

(2) أخرجه: أحمد في المسند، مسند البصريين، الحديث: 20183، ج: 15، ص: 173 - 174. والحاكم في المستدرک وصححه، كتاب الأحكام، الحديث: 7105، ج: 4، ص: 192. والترمذي في سننه وحسنه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في الإمام العادل، الحديث: 13330، ص: 343. وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب التغليظ في الحيف والرشوة، الحديث: 2312، ص: 369.

(3) الدعوى لغة الطلب؛ من ادعى الشيء: إذا زعمته لي حقا كان أو باطلا [ابن منظور، لسان العرب، مج: 14، ص: 261]، وفي الاصطلاح قول يطلب به الإنسان إثبات حق على الغير من القاضي [الجرجاني، التعريفات، ص: 63]. وهي بهذا الوصف تعتبر مسلكا يسلكه القضاة لتحصيل العلم بوجود نوازل المنازعات بين الناس، مثلما هي وسيلة الوصول =

البيئات من قبل القضاة، وزاد رجال القانون تقييدات في غيبة الفقه عن ساحة القضاء في البلاد الإسلامية، أغلبها لا يتنافى ومقاصد الشريعة بالنظر إلى ما استجد من تعقيدات الحياة ومعاملاتها وما صاحب ذلك من تطور الحيل وفساد الذمم وعموم البلوى بالتعسف في استعمال الحقوق (1).

على أن تلك الشروط تكتسي أهمية بالغة في سياق تكوين القضاة للتصور الصحيح، أو الأقرب إلى الصحة، عن الوقائع المعروضة للتنزيل القضائي، ولذلك فلست أبتعد عن صلب الموضوع بالتعريج عما تناوله العلماء في مجال الدعوى وشروطها، ومحاولة ربط تلك الشروط بفقه التنزيل. على أن أختتم بعلاقة «وسائل الإثبات» بضممان سلامة التنزيل.

اشترط الفقهاء لسماع الدعوى شروطا بعضها يتعلق بأطراف النزاع ومحل رفع الدعوى، وبعضها يرتبط بموضوعها؛ أي بالواقعة محل النزاع أو ما يسمى بالمدعى به (2)، وكلها تتصل بفقه التنزيل بوجه من الوجوه:

= إلى الحق. والأصل في مشروعيتها قوله ﷺ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَدَهَبَ دِمَاءُ قَوْمٍ وَأَمْوَالُهُمْ... التَّيْمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ». أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب تفسير القرآن، باب: «إِنْ أَلْدَيْنَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَنِيهِمْ لَمَنَّا قَلِيلًا إِلَهُكَ لَا خَلْقَ لَهُمْ فِي الْأَخِرَةِ»، الحديث: 4552، مج: 3، ص: 200. ومسلم في صحيحه، كتاب الأفضية، باب التيمين على المدعى عليه، الحديث: 1711، ص: 485.

(1) يشترط رجال القانون لقبول الدعوى شروطا موضوعية، وأخرى شكلية، منها: رفع الدعوى بمقال مكتوب يتضمن البيانات الضرورية المتعلقة بأطراف الدعوى وموضوعها ووقائعها وذلك لتسهيل مأمورية القاضي في فصل النزاع من جهة، ولمعرفة مدى جديته من جهة أخرى. انظر: الطالب عبد الكريم، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، ص: 165 - 187.

(2) الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج: 8، ص: 5981 - 5983.

الشره الأول: الأهلية؛ ومعناها اشتراط التمييز في المدعي والمدعى عليه، فلا تصح دعوى المجنون والصبي غير المميز، كما لا تصح الدعوى عليهما، لأن القدرة على فهم التكليف منوطة بالقدرة على التمييز، وهو هنا يرتبط بالقدرة على الإفهام، وهي عنصر ضروري في تكوين قناعة القاضي وتصوره لمحل النزاع.

الشره الثاني: أن تكون الدعوى في مجلس القضاء، لأنه محل الفصل والإلزام، ولا يملك غيره في المجتمع الإسلامي صلاحية البت في الخصومات، ولأن الدعوى تكون لإثبات حق على الغير، ولذلك فهي في غير مجلس القضاء غير ذات جدوى لارتباط وظيفة الإثبات والإلزام بمنصب القضاء.

وإذا ثبت هذا فإن المعتبر في تنزيل الأحكام القضائية هو تصور القاضي للنوازل وحيثياتها، لأنه المؤهل الوحيد، بفعل الخبرة والدراية وقوة الشرع، لممارسة اجتهاد تنزيلي من هذا النوع، ولذلك يمكن القول بأن هذا الشرط أضاف قيدها خرج به كل تصور للواقعة غير تصور القاضي من الاعتبار في التنزيل القضائي.

الشره الثالث: أن يكون المدعى به شيئاً معلوماً؛ إما بالإشارة إليه عند القاضي إذا كان الشيء من المنقولات، أو ببيان حدوده إذا كان قابلاً للتحديد كالأراضي والدور وسائر العقارات، أو بكشف مجريه القاضي أو من ينوب عنه إذا لم يكن المدعى به قابلاً للتحديد كحجر الرحي، أو ببيان جنسه ونوعه وقدره وصفته إذا كان المدعى به ديناً، كالنفود والبر والشعير؛ لأن الدين لا يصير معلوماً إلا ببيان هذه الأمور⁽¹⁾.

(1) الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج: 8، ص: 5982.

وتكفيينا العبارة التي صيغ بها الشرط، فضلا عما ورد في الشرح مؤنة التدليل على علاقته الوثيقة ببناء التصور الصحيح عن الواقعة، ولذلك لا يلزم المدعى عليه بإجابة دعوى مدع بشأن واقعة مجهولة، كما يتعذر إصدار حكم في حال عدم حصول التصور الكامل لها.

الشرط الرابع: أن يكون موضوع الدعوى أمرا يمكن إلزام المدعى عليه به، أي أن يكون الطلب مشروعاً، ملزماً باصطلاح رجال القانون، فإذا لم يكن بالإمكان إلزام المدعى عليه بشيء، فلا تقبل الدعوى، ذلك لأن مبنى القضاء على الإلزام، والإلزام لا يكون إلا بحق، فإذا اختل شرط منهما فقدت الدعوى موجبها. فكان ذلك مانعاً للقاضي من بذل الوسع في بناء تصور عن واقعة لا يترتب عنه حكم ملزم، لأن أفعال العقلاء منزهة عن العبث، والقاضي أولى بذلك من غيره.

الشرط الخامس: أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت؛ لأن دعوى ما يستحيل وجوده حقيقة أو عادة دعوى كاذبة، كأن يقول شخص لمن هو أكبر منه سناً: هذا ابني لاستحالة ذلك، وعلة اعتبار هذا الشرط هي العلة المذكورة في الشرط السابق. وكلاهما يرتبط بتحقيق المناط في الواقعة التي تستحق أن تعرض على القضاء.

هكذا قيد الفقهاء الدعوى المقبولة أمام القضاة لبناء الاجتهاد القضائي على أساس متين، واعتنوا أيضاً بالبيئات، وغيرها من وسائل إثبات حقيقة الوقائع لضمان سلامة الأحكام، وكذلك فعل رجال القانون. والجدير بالذكر في هذا المحل هو التوسع المستمر لهذه الوسائل بفعل التطورات العلمية المتلاحقة، وما تتيحه من رفق ولالة مناصب الاجتهاد التنزيلي بالمبتكرات من

الأجهزة والتقنيات الحديثة التي تمكن من تحسين دقة الكشف وسرعته يوماً بعد يوم، خاصة على مستوى الجانب الظاهري من الوقائع وأفعال المكلفين.

ولست أقصد بتطور وسائل الإثبات ما ذهب إليه بعض رجال القانون من تقسيم تاريخ الإثبات البشري إلى ثلاث مراحل كبرى مبنية على خلفية نظرية التطور المقطوعة عن الوحي؛ بدءاً من مرحلة ما قبل القضاء والاعتماد على القوة في استيفاء الحقوق، ومروراً بمرحلة الإثبات الديني، وانتهاء بمرحلة الدليل الإنساني الذي لم يعد يؤمن بوسائل المراحل السابقة⁽¹⁾.

فهذا تقسيم يتناقض مع تصور الأديان السماوية لمراحل التاريخ الإنساني، كما يتجاهل أهله خصوصية الشريعة الإسلامية، بل يقصي تاريخ الإسلام صاحب الفضل في تطوير التشريع الاجتماعي عموماً، وتحقيق العدالة المؤسسة على مسالك الإثبات المشروعة بنصوص الوحي قرآناً وسنة. يشهد لذلك ما أوردوه في مرحلة الدليل الإنساني من وسائل لا تعدم أصلاً في التشريع الإسلامي؛ كالشهادة وغيرها.

ثم إن المقصود هنا بمسالك الإثبات يتجاوز المفهوم الذي وضعه أنصار مذهب الإثبات القانوني، أو المقيد، القائم على حصر أنواع الأدلة المثبتة وتعيينها تعييناً دقيقاً وتحديد قيمة كل منها، ومنع الخصوم من توظيف غيرها. كما يرفض في المقابل مذهب الإثبات الحر في القضاء على الأقل، فيقف موقفاً معتدلاً بينهما باعتماد مذهب الإثبات المختلط⁽²⁾، الذي يتخذ منزلة وسطى بين الإطلاق والتقييد في الإثبات نظراً لسلبيات التطرف المبينة من قبل أهل الاختصاص⁽³⁾.

(1) العبدلاوي إدريس العلوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، ص: 7 - 9.

(2) هو مذهب توقيفي بين مذهب الإثبات المقيد، ومذهب الإثبات الحر المطلق.

(3) انظر نقد المذهبيين عند: العبدلاوي إدريس العلوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني

المغربي، ص: 10 - 12.

وهو ما يعني إلزام القاضي بالحياد، وتحديد الأدلة التي تقبل في الإثبات أمام القضاء وتعيين قوتها مع تمكين القاضي من توسيع الاستدلال أثناء الكشف عن أحوال الوقائع من خلال الاستعانة بأهل الخبرة، فضلا عن تمتيعه بسلطة تقدير قيمة الأدلة واعتماد القرائن، وهو في الحقيقة اختيار يجد أصلا عند عدد من فقهاء الإسلام؛ منهم ابن القيم الذي انتقد حصر غيره لمعنى البيئنة، من حديث: «الْبَيْئَةُ عَلَى الْمُدَّعِي»⁽¹⁾، في شهادة الشهود.

قال في أعلام الموقعين: «فإن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البيئات التي هي أدلة عليه وشواهد له»⁽²⁾، وقال في الطرق الحكمية: «وبالجملة فالبيئنة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة، أو الشاهد، لم يوف مسماها حقه. ولم تأت البيئنة قط في القرآن مرادا بها الشاهدان»⁽³⁾، وإنما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان؛ مفردة ومركبة»⁽⁴⁾.

✽ المنصب الثالث: الإمامة.

منصب الإمامة دعامة مناصب الاجتهاد التنزيلي كلها وحاميتها، باعتباره

(1) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البيئنة على المدعي واليمين على المدعى عليه، الحديث: 1341، ص: 345.

(2) ابن القيم، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مج: 1، ص: 71.

(3) تأمل الآيات الواردة في هذا السياق، ومنها: قوله ﷺ: «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ».

سورة الحديد، من الآية: 25. وقوله ﷺ: «وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا

جَاءَهُمْ الْبَيِّنَاتُ». سورة البيئنة، الآية: 4. وقوله ﷺ: «فَلِإِنَّ عَلَى بَيِّنَةٍ مِنْ رَبِّي». سورة

الأنعام، الآية: 57. وقوله سبحانه وتعالى: «أَوَلَمْ تَأْتِيهِمْ بَيِّنَةٌ مَا فِي الصُّحُفِ الْأُولَى». سورة

طه، الآية: 133.

(4) ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص: 20.

مقام نيابة عن صاحب الشريعة في حراسة الدين وسياسة الدنيا، ويسمى خلافة وإمامة كبرى، وصاحبها خليفة لكونه يخلف رسول الله ﷺ في أمته، أو هو إمام تشبيها بإمام الصلاة⁽¹⁾، إلا أنني أتجاوز الحديث عن الخلافة والإمامة الكبرى، وأختار مصطلح الإمامة مجردة عن النعوت والإضافات المرتبطة بوحدة الأمة الإسلامية، نظرا إلى ما آل إليه أمرها من التجزؤ، ولأن الحديث عن الخلافة وتنظيم منصبها اليوم يقتضي توافقا واجتهادا من سائر علماء الأمة سنتها وشيعتها، وهو أمر نرجو أن يمن به الكريم الوهاب، لأنه أمل كل مسلم.

الإمامة في اصطلاح الإمام الجويني⁽²⁾؛ رياسة تامة، وزعامة عامة، تتعلق بالخاصة والعامة، في مهمات الدين والدنيا. مهمتها حفظ الحوزة، ورعاية الرعية، وإقامة الدعوة بالحجة والسيق، وكف الخيف والخيف، والانتصاف للمظلومين من الظالمين، واستيفاء الحقوق من الممتنعين، وإيفاؤها على المستحقين⁽³⁾.

وقد أصبحت فيما بعد علما على تنظيم الحكم في الدولة الإسلامية تنظيما يشمل اختيار الرئيس وتقرير حقوقه وواجباته على نحو يشير إلى محاولة اتباع المثل الأعلى الذي كان قائما في بداية نشوء الدولة الإسلامية⁽⁴⁾.

(1) ابن خلدون عبد الرحمن، المقدمة، ص: 199.

(2) هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن محمد الجويني أبو المعالي، المعروف بإمام الحرمين، الفقيه الأصولي الشافعي. ولد في جوين سنة 419هـ، وتوفي بيسابور سنة 478هـ. من تصانيفه؛ البرهان في أصول الفقه، والمطلب في دراية المذهب، وغيث الأمم في التياث الظلم، والإرشاد، وغيرها. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مج: 11، ص: 621 - 625. وابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مج: 5، ص: 338 - 342.

(3) الجويني عبد الملك، غياث الأمم في التياث الظلم، ص: 15.

(4) الفهداوي خالد سليمان حمود، الفقه السياسي الإسلامي، ص: 388.

ويقتضي هذا التنظيم على وفق النموذج النبوي حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الأخروية والدينية الراجعة إليها⁽¹⁾، ولا يتم ذلك إلا باجتهاد شرعي من أهله، لذلك عد هذا المقام من مناصب الاجتهاد التنزيلي، بل هو أولها بالعناية والرعاية، لأن العنصر العقدي والأخلاقي في الإسلام يسير جنباً إلى جنب مع العنصر المادي، ويتأزر العنصران لإقامة المجتمع الفاضل المستقر المرفه الممكن في الأرض الذي يقيم العزة والسيادة القلبية بين جناحيه، وتتعاقد فيه الهداية الإلهية مع الإرادة البشرية والقوى العقلية، وبهذا تغاير الإمامة السلطة السياسية التي تسيّر على هدي القوانين الوضعية المقتصرة على تنظيم العلاقات الاجتماعية وإقرار واقع المجتمع ولو عارض الدين والفضيلة أحياناً⁽²⁾.

ثم إن المدلول الدستوري للإمامة بوصفها تنظيمًا لرئاسة الدولة يقوم على أمرين:

- أولهما:** اختيار من يصلح لهذا المنصب بناء على ما تنتهي إليه الشورى.
وثانيهما: توليته بناء على البيعة الشرعية⁽³⁾.

أما من حيث الحكم الشرعي لإقامة منصب الإمامة فقد ذهب أهل السنة والمرجئة والشيعة والمعتزلة إلا نفرًا منهم، والخوارج إلا طائفة منهم إلى ضرورة نصب الإمام لسياسة أمور الدنيا على وفق مقاصد الشريعة⁽⁴⁾، وأصل

(1) ابن خلدون عبد الرحمن، المقدمة، ص: 191.

(2) الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، مج: 8، ص: 6145.

(3) الفهداوي خالد سليمان حمود، الفقه السياسي الإسلامي، ص: 388.

(4) انظر: الماوردي أبو الحسن، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص: 13. والدهلوي

أحمد شاه ولي الله، حجة الله البالغة، مج: 2، ص: 268. والتفتازاني سعد الدين، =

أهل الاعتبار ذلك من تصرفاته ﷺ وإجماع الصحابة والتابعين، وقد صرح الإمام القرافي رَحِمَهُ اللهُ بِسَبَبِ التَّصَرُّفِ بِالإِمَامَةِ إِلَى مَقَامِ النُّبُوَّةِ بِقَوْلِهِ: «اعلم أن رسول الله ﷺ هو الإمام الأعظم والقاضي الأحكم والمفتي الأعلَم»⁽¹⁾، واعتبر في «الإحكام» التصرف النبوي بالإمامة وصفا زائدا على النبوة والرسالة والفتيا والقضاء، ومثل له بإقامة الحدود وتوطين العباد في البلاد⁽²⁾، ويلحق به أمره ﷺ صحابته بالهجرة إلى الحبشة ويثرب في أول لجوء سياسي في تاريخ الإسلام، فضلا عن معاهدات الصلح والدفاع المشترك مثل وثيقة المدينة بين المسلمين واليهود، و صلح الحديبية، بالإضافة إلى كتبه إلى ملوك عصره، ونحو ذلك⁽³⁾.

قال ابن تيمية: «يجب أن يعرف أن ولاية أمر الناس من أعظم واجبات الدين، بل لا قيام للدين إلا بها. فإن بني آدم لا تتم مصلحتهم إلا بالاجتماع لحاجة بعضهم إلى بعض، ولا يد لهم عند الاجتماع من رأس، حتى قال النبي ﷺ: «إِذَا خَرَجَ ثَلَاثَةٌ فِي سَفَرٍ فَلْيُؤَمِّرُوا أَحَدَهُمْ»⁽⁴⁾.⁽⁵⁾ وإلى نحوه ذهب

= شرح العقائد النسفية، ص: 96 - 97. والأشعري أبو الحسن، مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، ج: 2، ص: 133. والبغدادي عبد القاهر، أصول الدين، ص: 271.

(1) القرافي شهاب الدين، الفروق، مج: 1، ص: 357.

(2) القرافي شهاب الدين، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص: 105.

(3) انظر: ابن إسحاق، السيرة النبوية، ج: 1، ص: 247. وابن سعد، كتاب الطبقات الكبير،

ج: 1، ص: 172 - 173، 222، ج: 2، ص: 93. وابن هشام، السيرة النبوية، مج: 1،

ص: 238، مج: 3، ص: 291.

(4) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب في القوم يسافرون يؤمرون أحدهم،

الحديث: 2608، ج: 2، ص: 381. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب

القوم يؤمرون أحدهم إذا سافروا، الحديث: 10351، ج: 5، ص: 422. والطيبراني في

المعجم الأوسط، الحديث: 8093، ج: 8، ص: 99 - 100.

(5) ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ص: 138.

الماوردي (1) والجويني (2) وابن خلدون (3).

ولعل الأمر الشرعي بطاعة أولي الأمر في القرآن الكريم والسنة النبوية سندهم جميعا، قال سبحانه وتعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي ءِأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ (4)، لكن بالرغم من الاتفاق المبدئي بين العلماء حول أهمية منصب الإمامة في حياة الأمة، فإن النزاع السياسي الذي حدث إثر الفتنة الكبرى أدى إلى جدل حاد حول قضايا تنظيم الحكم وتأصيلها فتنازع

(1) قال في «الأحكام السلطانية»: «إن الله جلت قدرته ندب للأمة زعيما خلف به النبوة وحاط به الملة، وفوض إليه السياسة ليصدر التدبير عن دين مشروع وتجتمع الكلمة على رأي متبوع، فكانت الإمامة أصلا عليه استقرت قواعد الملة، وانتظمت به مصالح الأمة، حتى استثبت بها الأمور العامة، وصدرت عنها الولايات الخاصة، [...] ولولا الولاية لكان الناس فوضى مهملين، وهمجا مضاعين». وفي كتابه «آدب الدنيا والدين» أكد هذا الأصل في حديثه عما به تصلح الدنيا حتى تصير أحوالها منتظمة وأمورها ملتزمة. انظر: الماوردي أبو الحسن، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، ص: 11 - 13، وله أيضا: آدب الدنيا والدين، ص: 216.

(2) قال في الغيائي: «نصب الإمام حاجة لا بد منها، وهو مسبق بإجماع من أشرقت عليه الشمس شارقة وغاربة، واتفاق مذاهب العلماء قاطبة، أما أصحاب رسول الله ﷺ رأوا البدار إلى نصب الإمام حقا، فتركوا لسبب التشاغل به تجهيز رسول الله ﷺ ودقنه ومخافة أن تغشاهم هاجمة محنة». انظر: الجويني إمام الحرمين، غياث الأمم في التياث الظلم، ص: 15 - 16.

(3) قال في «المقدمة»: «إن نصب الإمام واجب قد عرف وجوه في الشرع بإجماع الصحابة والتابعين لأن أصحاب رسول الله ﷺ عند وفاته بادروا إلى بيعة أبي بكر رضي الله عنه وتسليم النظر إليه في أمورهم وكذا في كل عصر من بعد ذلك، ولم تترك الناس فوضى في عصر من الأعصار، واستقر ذلك إجماعا دالا على وجوب نصب الإمام». انظر: ابن خلدون عبد الرحمن، المقدمة، ص: 191.

(4) سورة النساء، من الآية: 59.

البحث فيها علم الكلام وعلم الفقه وأصوله ، إلى أن ظهر البحث المتخصص فيها .

وتجدر الإشارة ختاماً إلى أن سلامة التنزيل الذي يشرف عليه منصب الإمامة يقتضي العناية بالمسالك التي يتوصل من خلالها بالتصور الكامل عن النوازل العامة لتمكين مؤسسات الإمامة من تحصيل تصور صحيح عن أحوالها ، ومآلاتها ، قبل تنزيل الأحكام عليها ، وهو ما يفرض إخضاع تلك المسالك للتكييف المستمر مع تطور المجتمع الإسلامي ومقتضيات المصلحة العامة ومقاصد الشريعة .



الباب الثاني

مهدات التنزيل : التصوير وتنقيح المناط الأصلي

- ❖ الفصل الأول: تصوير الواقعة وأحوال المكلف .
- ❖ الفصل الثاني: تصوير الأحوال العامة للواقع .
- ❖ الفصل الثالث: تنقيح المناط الأصلي .

تمهيد

انتهيت في بحث مفهوم المحل إلى دلالة على الفعل، وفاعله، وقصده، وواقعه؛ زمانا ومكانا وأحوالا...، ثم أرجعت ذلك كله إلى قطبين؛ أولهما: المحل الخاص؛ وهو قسمان: الأول؛ الواقعة وما يرتبط بها من الأوصاف، والثاني؛ المكلف وما يتعلق به؛ من قصده وأحواله الخاصة العقلية والنفسية والبدنية والمالية والأسرية. والقطب الثاني: المحل العام؛ وهو الواقع أو ما يمكن أن يصطلح عليه بالأحوال العامة السياسية والاقتصادية والاجتماعية ونحوها.

لذلك أقسم دراسة موضوع التصوير، بعد بيان مفهومه، إلى فصلين: أولهما في التصوير الخاص؛ ويشمل أوصاف الواقعة وأحوال المكلف. والفصل الثاني: في التصوير العام؛ أي فقه الواقع. وترتيب أقسام التصوير على هذا النحو مقصود بالنظر إلى خدمتها لمراحل الاجتهاد التنزيلي اللاحقة، لأن ضرورة تقديم «تنقيح المناط الأصلي» على «تحقيق المناط» تفرض البدء بما يفيد في تصوير الواقعة في ذاتها مجردة عن توابعها؛ باستخلاص «الأوصاف الأصلية» التي عليها مدار التنقيح، ثم بعدها يكون النظر في أحوال المكلف وأحوال واقعه لاستخلاص «الأوصاف التبعية» عمدة تحقيق المناط.

ولما كان المقصود في هذا الباب مناولة الأعمال الممهدة لتحقيق المناط أردف الحديث عن التصوير بفصل ثالث في تنقيح المناط الأصلي المعبر عن مرحلة اختيار المناط الأصلي المناسب من بين المناطات الكثيرة المستنبطة.

الفصل الأول

تصوير الواقعة وأحوال المكلف

❖ المبحث الأول: تصوير الواقعة؛ مفهومه وضرورته

ومسالكه وخطواته.

❖ المبحث الثاني: تصوير أحوال المكلف؛ مفهومه

ومشروعيته وفروعه.

تمهيد

تجدر الإشارة بداية إلى أن المجتهد ينظر حال التصوير إلى جهات ثلاث: جهة الواقعة بقصد استخراج أوصافها، وجهة أحوال المكلف الخاصة لمعرفة خصوصياته، وجهة أحوال الواقع العامة لمعرفة طبيعته. وأرجى الجهة الأخيرة إلى الفصل الثاني لسعة ما يتعلق بها، وأجعل الجهتين الأوليين موضوعاً لهذا الفصل في مبحثين.



اطلحت الأول

تصوير الواقعة؛ مفهومه وضرورته ومسالكه وخطواته

❖ **الطلب الأول: مفهوم تصوير الواقعة وضرورته ومسالكه.**

الواقعة واحدة الوقائع؛ وهي النوازل، ولذلك ينبغي أن يكون «فقه النوازل» معبرا عن فقه تصويرها باعتباره فرعاً من فقه التنزيل يبحث في قواعد الفهم العميق للوقائع بهدف الوصول إلى بناء تصور صحيح واضح عنها من جميع جوانبها، وتصنيفها بحسب خصوصها أو عمومها، وقصورها أو تعديها، ووقوعها أو افتراضها، وحالها ومآلها...

ولا يخفى أن بواعث تصوير الواقعة تصدر عن القاعدة المذكورة «الحكم على الشيء فرع عن تصوره»، وقد عمل بمقتضاها في هذا المقام العلماء السابقون من أهل الاعتبار، وأخلص أغلب المحدثين لمنهجهم فنادوا بضرورة تصور الواقعة قبل التنزيل⁽¹⁾. قال عبد الرحمن السعدي في هذا السياق: «جميع المسائل التي تحدث في كل وقت، سواء حدثت أجناسها أو أفرادها، يجب أن تتصور قبل كل شيء، فإذا عرفت حقيقتها، وشخصت صفاتها، وتصورها

(1) انظر: السعدي عبد الرحمن، الفتاوي السعدية، ص: 190 - 191، والقوضاوي يوسف، الفتوى بين الأنضباط والتسيب، ص: 67 - 69، ورياض محمد، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 223، والجزائري محمد بن حسين، فقه النوازل، مج: 1، ص: 39. وشبير محمد عثمان، التكييف الفقهي، ص: 69. والقحطاني مسفر، منهج استنباط أحكام النوازل المعاصرة، ص: 366.

الإنسان تصورا تاما بذاتها ومقدماتها ونتائجها، طبقت على (1) نصوص الشرع وأصوله الكلية» (2).

وفي المقابل فإن الإقدام على الحكم في النوازل دون تصورها يعد قاصمة من القواصم، وإن كان الخلل يأتي في الغالب من التقصير في التصوير، وليس من رفض المبدأ في الأصل. وإنما يكون تحصيل التصور الصحيح بتوظيف الوسائل المشروعة، ومنها ما كان يستعمل في القضاء من البيئات والقرائن والأمارات، وغيرها. ولعل ما استجد من المعارف والخبرات يفرض توظيف نوعين من الأدوات: أولهما مناهج علم الاجتماع التي تقوم على الملاحظة والعمل الميداني والبحث عن الخفايا والدوافع، وهي وسائل تستثمر في فقه الواقع، مع العلم بأنه ينطلق من تصوير واقعة مفردة، ثم إجراء المسح الاجتماعي للبحث عن الوقائع المصورة المنتمية إلى جنسها، المشتركة معها في معنى معين على نحو يفيد عمومته. والنوع الثاني: أدوات الكشف التقنية الحديثة التي تسعف في بيان حقائق الوقائع بدقة.

أما العلم بالواقعة فينتهي إلى فقيه التنزيل من مسالك شتى بحسب موقعه من مناصب الاجتهاد التنزيلي المتعددة بدءا بمنصب الإفتاء والمناصب الملحقة به، وانتهاء بمنصب الإمامة ولو احقها، وقد ذكرت أهم المسالك المتعلقة بتلك المناصب في محلها من هذا البحث، لهذا أقتصر هنا على باين عظيمين من أبواب الاطلاع على النوازل، يفتح بهما على معرفة حقيقة الوقائع، ويتضافران في تمكينه من تتبع المستجدات بقصد البحث لها عن حلول من غير انتظار للمسائل بشأنها؛ أولهما باب المعاشة والملاحظة المستمرة الذي لا ينبغي أن

(1) هكذا وردت في المصدر، وربما يقصد: «طبقت عليها».

(2) السعدي عبد الرحمن، الفتاوي السعدية، ص: 190.

يغلق إلا بقوت حياة فقيه التنزيل أو اعتزاله لوظيفته، وثانيهما الاستعانة بالخبراء في المجالات التي تتصل بمعارف الحياة ومرافقها.

إن العلم بأحوال الناس يتأسس على معيشتهم، لذلك لا يستغني عنها من تولى منصباً من مناصب الاجتهاد التنزيلي، إذ بدونها يفقد صلاحيته في تنزيل الأحكام على المحال باعتبار خصوصيات ذلك الواقع، فليس التنزيل أمراً مجرداً لا يتجاوز جدران المختبرات العلمية، وإنما هو عمل ميداني يتطلب تهماً بأمور المسلمين، ومعيشتهم في محالهم المختلفة، وتتبعاً لتفاصيل حياتهم اليومية؛ لذلك أجعل المعيشة من أهم شروط تصوير الواقع لاحقاً، وأتحدث عنها هنا تحقيقاً للمناط ذاته.

وليس من المبالغة القول بأن كل مسالك الكشف عن حقيقة الواقعة تؤول إلى مسلك المعيشة والملاحظة، لأنها تستند إليه في تقريب صورة النازلة من ذهن فقيه التنزيل الذي يتوسل بخبرته في معيشة أحوال الناس لتكوين التصور المطابق للواقع أو الأقرب منه على الأقل. ثم إن مسلك المعيشة والملاحظة، فضلاً عن ذلك، يتيح إنجاز بحوث شرعية عن القضايا المستجدة قبل ورود السؤال على الفقيه عنها وعموم البلوى به، وهو مورد عظيم يحقق دوام التحام الفقه الإسلامي بواقع الناس المتجدد.

وأما المسلك الثاني، وهو مسلك الاستعانة بالخبراء، فقد أصبح وسيلة من وسائل التصوير اللازمة في كافة مناصب الاجتهاد التنزيلي، وفي أغلب القضايا المستحدثة، لكن مستخلصات الخبرة في المقابل لا ينبغي أن تخرج عن حدود مقاصد الشريعة الإسلامية في الكشف عن الحقيقة، خاصة في مجال القضاء المنوط بتحقيق العدل وحماية النفوس والأموال والأعراض...

مما يفرض تقييد اللجوء إلى الخبراء والتقنيات الحديثة بشروط، أولها: عدم تجاوز قدر الضرورة والحاجة بحيث يفضي الأمر إلى اتساع سلطة الخبير على حساب وظيفة فقيه التنزيل⁽¹⁾، ثم إن بعض القضايا لا تحتاج في الحقيقة إلى خبرة، وإنما تكفي فيها المعاينة والمعاشة.

ولهذا تعمل عدد من القوانين اليوم على تقييد اللجوء إلى الخبرة في مجال القضاء بدقة، حتى لا يقع تعسف في توظيفها، وفي هذا السياق ينص قانون المسطرة المدنية المغربي على ضرورة تحديد النقط التي تجرى فيها الخبرة على أساس أن تكون فنية لا علاقة لها مطلقاً بالقانون، كما اشترط أن يكون الخبير محلفاً مدرجاً بجدول أهل الخبرة المعتبرين من قبل المحكمة، وفي حال عدم وجوده أجاز القانون للقاضي بصفة استثنائية في حالة الضرورة تعيين خبير شريطة تأديته لليمين أمام السلطة القضائية المختصة، وقد اعتبر الاجتهاد القضائي الدفع بعدم أداء اليمين من قبل الخبير خرقاً يمكن التمسك به للطن في الخبرة ولو بعد إجرائها⁽²⁾، ومبعث اشتراط اليمين حجيتها في التصوير ودالاتها على الأمانة المفترضة والإخلاص.

الشرط الثاني يتمثل في ضرورة تمحيص التقنيات والخبرات لاختيار ما يوافق مقاصد الشريعة منها؛ وهو في الحقيقة شرط يتعلق بكافة مناصب الاجتهاد التنزيلي لارتباطه بمقوم أساس من مقوماته، وهو الوحي الذي ينبغي أن يحكم في مختلف أنماط النظر ووسائلها.

ولهذا الشرط مصاديق على ضرورته من مجالات مختلفة؛ أختار منها

(1) الندوي آدم وهيب، دور الحاكم المدني في الإثبات، ص: 508.

(2) الزاهر حسن، المسطرة المدنية، ص: 70 - 71.

مجال القضاء الجنائي الحديث لخطورته وتطوره المستمر بفعل تعدد الجرائم وتوسل المجرمين بأحدث التقنيات وأعدت الوسائل التي تكاد لا تترك أثرا للجنة، وهو ما يدفع عددا من أنظمة الحكم والقضاء إلى تبني وسائل كثيرة في انتزاع الاعتراف، تفضي إلى هدر الكرامة الإنسانية فضلا عما يشوبها من العيوب التي تحرم الكشف عن الحقيقة وتخل بالعدالة.

وليس التنويم المغناطيسي والتخدير بواسطة مصل الحقيقة⁽¹⁾ وجراحة الدماغ⁽²⁾ إلا نماذج من تلك الوسائل التي عورضت بشدة في الأوساط الحقوقية باعتبار المخاطر المحتمة بها والأخطاء الجسيمة التي توقع فيها، ثم هي تشكل اعتداء على كيان الإنسان وهتكاً لحرماته ومعاملته بمنطق المختبرات بوصفه مادة للتجريب.

ولا يعني هذا بحال رفض توظيف الخبرات والتقنيات بإطلاق، فهذا لا يقول به عاقل من أهل الاجتهاد في المجتمع المعاصر⁽³⁾، وإنما المقصود رسم حدود الخبرة والاختبار بما يوافق مقاصد التكريم الإلهي للإنسان.

وتدخل في مسمى الخبرة كل العلوم والمعارف الإنسانية والمادية

(1) تؤدي طريقتنا: التخدير بمصل الحقيقة [Le sérum de vérité] والتنويم المغناطيسي [Hypnotisme] عمليا إلى شل وظيفة الرقابة العادية على الأفكار وتجعل المتهم يجيب على أي سؤال يطرح عليه. انظر:

Dictionnaire de la langue française, p:639, 1174.

(2) جراحة الدماغ [La lobotomie] طريقة تعتمد النفاذ إلى مراكز الإدارة على مستوى الدماغ بقصد القضاء عليها دون المساس بالذاكرة والإدراك حتى يتمكن المحققون من الحصول على المعلومات من غير عناء. انظر:

Dictionnaire de la langue française, p:752.

(3) انظر: القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 177، والشاطبي، فتاوى الإمام الشاطبي، ص: 83.

المختلفة، الممكن استثمارها في الكشف، وإعمالها ليس قاصراً على القضاء، فهي بلا شك تحمل الإفادة لجميع فقهاء التنزيل في شتى المناصب، فلا يستطيع واحد منهم اليوم فهم العديد من القضايا إلا بفهم متعلقاتها من التخصصات العلمية والعملية، وما المستجدات الطبية والمعاملات المالية المعقدة المستحدثة إلا تماذج من المسائل التي يستدعي تكييفها الشرعي متخصصين وخبراء.



✽ الطلب الثاني: مراحل بناء التصور الصحيح عبر الواقعة.

تمهيد:

إن وظيفة فقيه التنزيل تشبه إلى حد بعيد وظيفة الطبيب يستخدم كل الوسائل المشروعة للكشف عن المرض كشفاً دقيقاً بتحديد نوعه ومكانه وحدته ليتمكن من إصدار وصفة استشفائية مناسبة، وهو في ذلك كله لا يخطئ خطئاً عسواً، وإنما يتقيد بمنهجية متدرجة واضحة الخطوات، وكذلك ينبغي أن يسلك فقيه التنزيل في فهمه للواقعة وتصويرها وتصنيفها، وقد اقترح عدد من الباحثين معالم من تلك المنهجية⁽¹⁾. وسأقتصر في هذا المحل على أهم الخطوات المفيدة في تصوير الواقعة في ذاتها، وسأهمهد لتلك الخطوات بالتمييز بين الأوصاف الأصلية والأوصاف التبعية.

الأصل في هذا المحل الاقتصار على ما يفيد في تصوير الواقعة في ذاتها، دون ما يتعلق بغيرها من أقسام المحال، لأن مدار العمل في التصوير على جمع

(1) انظر: العودة سلسان بن فهد، صوابط الدراسات الفقهية، ص: 92. وشبير عثمان، التكييف

الفقهي، ص: 70.

أوصاف الواقعة؛ وهي بالنظر إلى جهة تعلقها طائفتان: أوصاف أصلية، وأخرى تبعية. أما الأوصاف الأصلية فتعبر عن حقيقة الواقعة في ذاتها بغض النظر عما اتصل بها من أحوال المكلف الخاصة وظروف الواقع المحيطة، وأما الأوصاف التبعية فتحصل من النظر في التوابع والإضافات الراجعة إلى خصوصيات المكلف والواقع.

والتمييز بين هذين النوعين من الأوصاف، وترتيب مراحل تحصيلهما، مقدمة ضرورية لإجراء الاجتهاد التنزيلي؛ وهو أساس التمييز بين مرحلتيه اللاحقتين؛ ذلك لأن تنقيح المناط الأصلي إنما يكون بالنظر إلى الأوصاف الأصلية، بينما يعتمد محقق المناط التبعي على حصيلة الأوصاف التبعية.

ولما كان الحرص على بيان الطابع النسقي لأنواع التصوير، بل لمرحل التنزيل إجمالاً، أنفع من اعتماد الفصل الصارم الذي قد يغيب النظرة الشمولية، ويسيء فهم وظيفة الأجزاء ضمن الكل، أبدأ في خطوات بناء التصور بما يفيد في تحصيل الأوصاف الأصلية، مشيراً إلى ما يعضده من وسائل الكشف عن قسيتها التبعية، وإن لم يكن منه على وجه الحقيقة.

وسأحرص على حفظ الترتيب بين خطوات الكشف؛ بدءاً من مرحلة التعرف على حقيقة ما وقع من خلال التجميع ثم التوثيق، وانتهاءً بمرحلة تحليل الحصيلة؛ باستخراج العناصر الأساسية واستنتاج الأوصاف المؤثرة؛ سواء كانت أصلية أو تبعية.

❖ المرحلة الأولى: معرفة حقيقة ما وقع من خلال التجميع ثم التوثيق.

❖ الخطوة الأولى: الإنصات لصاحب الواقعة⁽¹⁾ واستجوابه.

تتكون هذه الخطوة من شقين أساسيين؛ أولهما الإنصات، وثانيهما استكمال المعطيات الخاصة بالواقعة من خلال الاستجواب بناء على ما تحصل من الإنصات، والأصل في الأمرين معا سنة رسول الله ﷺ في تعامله مع أصحاب المسائل.

وأما بشأن الإنصات فقد أورد القاضي عياض⁽²⁾ رَحِمَهُ اللهُ فصلا من كتاب «الشفاء في التعريف بحقوق المصطفى» عن «حسن عشرته وأدبه وبسط خلقه ﷺ»⁽³⁾؛ ذكر فيه حديث أنس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وفيه قوله: «مَا رَأَيْتُ رَجُلًا أَلْتَمَمَ أُذُنَ النَّبِيِّ [رَسُولِ اللَّهِ] ﷺ فَيَنْحِي رَأْسَهُ، حَتَّى يَكُونَ الرَّجُلُ هُوَ الَّذِي يُنْحِي رَأْسَهُ»⁽⁴⁾.

(1) يلحق بصاحب الواقعة هنا كل من ينوب عنه في إخبار فقيه التنزيل بحيثياتها، مع شرط امتلاك المخير للتصور الكامل عنها كصاحبها.

(2) هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن موسى بن عياض البحصي، الأندلسي، السبتي، المالكي. تحول جدهم من الأندلس إلى فاس، ثم سكن سبتة. ولد سنة 476 هـ. ولي قضاء سبتة، ثم قضاء غرناطة. توفي سنة 544 هـ. من تصانيفه: الشفاء بتعريف حقوق المصطفى، وترتيب المدارك وتقريب المسالك في ذكر فقهاء مذهب مالك، ومشارك الأنوار في اقتفاء صحيح الآثار، وكتاب الإلماع، والتنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة، وإكمال المعلم في شرح صحيح مسلم. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مج: 12، ص: 464. وابن كثير، البداية والنهاية، ج: 16، ص: 352. وابن فرحون، الديباج المذهب، ص: 270.

(3) القاضي عياض، كتاب الشفاء بتعريف حقوق المصطفى ﷺ، ج: 1، ص: 65.

(4) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب في حسن العشرة، الحديث: 4794، ج:

4، ص: 269.

وختم التفصيل في أوصافه الخلقية والخلقية بحديث جامع لسفيان بن وكيع (1) جاء فيه: «مَنْ جَالَسَهُ أَوْ فَأَوَّضَهُ فِي حَاجَةٍ صَابِرَهُ حَتَّى يَكُونَ هُوَ الْمُنْصَرَفُ عَنْهُ... لَا يَتَنَازَعُونَ عِنْدَهُ الْحَدِيثَ، وَمَنْ تَكَلَّمَ عِنْدَهُ أَنْصَتُوا لَهُ حَتَّى يَبْرُغَ» (2). هكذا كانت سيرة رسول الله ﷺ ينصت ويعلم صحابته الإنصات.

وأما عن الاستفسار والاستيضاح بقصد تكميل النقص الوارد في تعريف السائل بالواقعة فأمثلته من السنة النبوية كثيرة أقصر منها على مثالين:

المثال الأول: الحديث الذي سئل فيه رسول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر، قال: «أَيُنْقَضُ الرُّطْبُ إِذَا بَيَّسَ؟»، «فَقَالُوا: نَعَمْ. فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ». وفي رواية لأحمد؛ قال: «فلا إذن» (3). والناظر في الحديث يكتشف قصد توضيح

(1) ابن الجراح بن مليح الحافظ ابن الحافظ، محدث الكوفة، قال أبو حاتم بن حبان: كان سفيان بن وكيع شيخاً فاضلاً، صدوقاً، إلا أنه ابتلي بوراق سوء كان يدخل عليه الحديث. توفي سنة سبع وأربعين ومائتين. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مج: 8، ص: 406 - 407.

(2) أخرجه: الترمذي في الشمائل المحمدية، باب ما جاء في خلق رسول الله ﷺ، الحديث: 345، ص: 189، والبيهقي في شعب الإيمان، باب في حب النبي ﷺ، فصل في خلقه وخلقته، الحديث: 1430، ج: 2، ص: 156. والطبراني في المعجم الكبير، الحديث: 414، ج: 22، ص: 158.

(3) أخرجه: مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب ما يكره من بيع التمر، الحديث: 22، ص: 396. والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والعزائبة، الحديث: 1225، ص: 319. وقال: هذا حديث حسن صحيح. وأبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في التمر بالتمر، الحديث: 3359، ج: 3، ص: 218. وأحمد في المسند، مسند سعد بن أبي وقاص، الحديث: 1544، ج: 2، ص: 254. وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب بيع الرطب بالتمر، الحديث: 2264، ص: 362. والسنائي في سننه، كتاب البيوع، اشتراء التمر بالرطب، الحديث: 4554، ص: 733.

التصور فضلا عن قصد بيان علة الحكم، وفيه إشارة إلى وجوب ذكر الأوصاف المؤثرة في الحكم.

المثال الثاني: حديث الرجل الذي يستفتي الرسول ﷺ قائلا: **إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَنْحَرَ إِبِلًا بِبَوَاتِنَةٍ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «هَلْ كَانَ فِيهَا وَثَنٌ مِنْ أَوْثَانِ الْجَاهِلِيَّةِ يُعْبَدُ؟» قَالُوا: لَا. قَالَ: «هَلْ كَانَ فِيهَا عَيْدٌ مِنْ أَعْيَادِهِمْ؟» قَالُوا: لَا. قَالَ النَّبِيُّ [رسول الله] ﷺ: «أَوْفِ بِتَذْرِكَ فَإِنَّهُ لَا وَفَاءَ لِنَذْرٍ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ، وَلَا فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ» (1).**

ويجدر التذكير هنا بأن الإنصات والاستجواب يسعف فقيه التنزيل بمعرفة بعض ما يحتاج إليه في الحكم في سائر مناصب الاجتهاد التنزيلي، وليس أمرا مقصورا على مجال الإفتاء، بل يتجاوزه إلى القضاء.

❖ الخطوة الثانية: توسيع دائرة البحث والتثبت.

قد لا يفي الاستجواب بالعرض في تحصيل العلم الكامل بالنازلة، خاصة في مجال القضاء، وأيضا في مجال القضايا العامة، فيحتاج فقهاء التنزيل إلى إجراء البحوث الميدانية والمقابلات لجمع المعطيات الضرورية للتنزيل، للتأكد من الواقعة ومكانها وأسبابها، والظروف المحيطة بها، ومن له الصلة بها، وجذورها التاريخية وتطوراتها اللاحقة، وما يترتب عنها من مصالح أو مفسد واقعية أو متوقعة، ومدى انتشارها والحاجة إلى اجتهاد تنزيلي بشأنها... (2).

(1) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الأيمان والنذور، باب ما يؤمر به من الوفاء بالنذر، الحديث: 3313، ج: 3، ص: 199. وابن ماجه في سننه، كتاب الكفارات، باب الوفاء بالنذر، الحديث: 2130، ص: 340 - 341.

(2) انظر: الجيزاني محمد بن حسين، فقه النوازل، مج: 1، ص: 44. وشبير عثمان، التكيف الفقهي، ص: 70.

وكل ذلك يسدّد معرفة «حقيقة ما وقع» باعتباره خطوة ضرورية قبل استفرار الوسع في التنقيح والتحقيق؛ أكد عليها الأكابر من سلف هذه الأمة وأعملوها في اجتهاداتهم يوم كان الفقه ملتحما بسائر مجالات الحياة، أما اليوم فهي دعوة لازالت تلتمس طريقا صوب الإعمال والتطوير في الوقت الذي يغتم فيه رجال القانون غيبة الفقه لتفصيل ما بدأه رجال الشريعة تفصيلا عمليا أتاحه إعمال القانون في مقابل إبعاد الشريعة عن التطبيق الذي يعتبر مناط حياتها وتطورها التلقائي، قال ابن القيم: «ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم؛ أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما»⁽¹⁾.

والتمعن في هذه المقولة التأسيسية للتصوير يكشف تمييز ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ بين فقه الواقع، أي المحل العام، وجزء⁽²⁾ مما يتعلق بالتصوير الخاص؛ عبر عنه بـ «حقيقة ما وقع»، ثم أناطه بالقرائن والأمارات والعلامات.

إن الاستعجال في الحكم على الواقعة من غير تثبيت وتأن في معرفة «حقيقة ما وقع» هو جرأة صريحة على الفتوى، وقد وردت في ذم عدم التروي الأدلة الكثيرة عن رسول الله ﷺ وعن صحابته الكرام رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ؛ منها قوله ﷺ: «أَجْرُكُمْ عَلَى الْفُتْيَا، أَجْرُكُمْ عَلَى النَّارِ»⁽³⁾، وقوله ﷺ: «مَنْ أَفْتِيَ بِفُتْيَا غَيْرِ ثَبَّتَ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى مَنْ أَفْتَاهُ»⁽⁴⁾، وقد كان ابن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يسأل عن المسألة

(1) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 1، ص: 69.

(2) الجزء الآخر من التصوير الخاص هو معرفة أحوال المكلف.

(3) أخرجه الدارمي في السنن، المقدمة، باب الفتيا وما فيه من الشدة، الحديث: 159، ج: 1، ص: 258 - 259.

(4) أخرجه: ابن ماجه في سننه، المقدمة، باب اجتناب الرأي والقياس، الحديث: 53، =

فيستغرق نظره فيها شهرا كاملا⁽¹⁾، وكان يقول: «إن من يفتي في كل ما يستفتونه لمجنون»⁽²⁾، وروي عن الإمام مالك رَحِمَهُ اللهُ قَوْلُهُ: «ربما وردت علي المسألة فأسهر فيها عامة ليلتي»⁽³⁾، وقوله أيضا: «إنني لأفكر في مسألة منذ بضع عشرة سنة، فما اتفق لي فيها رأي إلى الآن»⁽⁴⁾.

❖ المرحلة الثانية: تحليل الحصيلة واستنتاج الأوصاف المؤثرة.

الهدف من المرحلة السابقة استخراج أوصاف الواقعة المؤثرة في الحكم عليها، ولذلك لا يكتمل العمل إلا بصياغة حصيلة نهائية من خلال الإجابة عن أسئلة تتعدى تجميع المعلومات إلى تحليلها واستنتاج الأوصاف المطلوبة؛ بالكشف عن طبيعة الواقعة أفرادا أو تركيبا، ونطاقها من حيث الانحصار أو الانتشار، وسعة تأثيرها بالنظر إلى حالها ومآلها، وقبل ذلك كله؛ لا بد من معرفة ما إذا كانت واقعة حدثت في الماضي أم متوقعة من باب الاحتياط للمستقبل أو التخطيط له. وحاصل هذه المرحلة النظر في أربعة أزواج من الأوصاف:

= ص: 23. وأحمد في المسند، مسند أبي هريرة، الحديث: 8249، ج: 8، ص: 259. والدارمي في سننه، المقدمة، باب الفتيا وما فيه من الشدة، الحديث: 161، ج: 1، ص: 259. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب من يشاور، الحديث: 20324، ج: 10، ص: 192. والحاكم في المستدرک علی الصحیحین، کتاب العلم، الحديث: 349، ج: 1، ص: 172. وأبو داود في سننه يلفظ: «مَنْ أَتَى بِغَيْرِ عِلْمٍ كَانَ إِثْمُهُ عَلَى...»، كتاب العلم، باب التوقي في الفتيا، الحديث: 3657، ج: 3، ص: 318.

- (1) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 1، ص: 64.
- (2) انظر: ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، ص: 317. والخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، مج: 2، ص: 416.
- (3) القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ج: 1، ص: 178.
- (4) القاضي عياض، ترتيب المدارك، ج: 1، ص: 178.

الزوج الأول: المسألة بين الوقوع والتوقع .

أول ما ينبغي أن يسأل عنه فقيه التنزيل في كل مسألة تعرض عليه هو زمن حدوثها، ذلك لأن المسائل باعتباره إما أن تكون نوازل قد حصلت بالفعل في الزمن الماضي أو أموراً متوقعة في الزمن المستقبل لا تعدو الافتراض مهما تفاوتت نسب احتمال حدوثها، والقصد من السؤال هنا استخلاص أحد الوصفين، لأن الأحكام المترتبة عنهما تختلف باختلاف درجة الاستعجال في طلب حكمها، هذا بناء على ترجيح القول بجواز التقدير للحاجة إليه .

إذ بالرغم من تحفظ السلف من الصحابة والتابعين وعلماء مدرسة أهل الحديث من الفتوى في المسائل التي لم تقع⁽¹⁾، فإن جل المتأخرين رجحوا في هذه القضية مذهب شيخ الفقه الافتراضي الإمام أبي حنيفة النعمان. قال محمد بن الحسن الحجوي: «كان الفقه في الزمن النبوي هو التصريح بحكم ما وقع بالفعل، أما من بعده من الصحابة وكبار التابعين وصغارهم فكانوا يبينون حكم ما نزل بالفعل في زمنهم، ويحفظون أحكام ما كان نزل في الزمن قبلهم، فتما الفقه وزادت فروعه نوعاً. أما أبو حنيفة فهو الذي تجرد لفرض المسائل وتقدير وقوعها وفرض أحكامها؛ إما بالقياس على ما وقع، وإما باندراجها في العموم مثلاً، فزاد الفقه نمواً وعظمة [..]، وقد تابع أبا حنيفة جل الفقهاء بعده ففرضوا المسائل وقدرها ووقعها، ثم بينوا أحكامها»⁽²⁾. ومن لم يفعل ذلك

(1) وقد اشتهر القول بكرهية الافتراض عن عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت وعمار بن ياسر وابن عباس، ومن الأئمة بعدهم: مالك بن أنس، وأحمد بن حنبل - انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 4، ص: 170. وابن العربي، أحكام القرآن، مج: 2، ص: 215 - 216. والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 3، ج: 6، ص: 332 - 333.

(2) الحجوي، الفكر السامي، مج: 1، ص: 419.

جوزته للمصلحة؛ ومن هؤلاء: مالكية وشافعية وحنابلة.

فمن المالكية: ابن العربي وابن عبد البر، وحكى ذلك عنهما الإمام القرطبي من غير ترجيح⁽¹⁾؛ قال ابن العربي في معرض تفسيره لقوله **﴿وَلَا يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِنْ تُبَدَّ لَكُمْ تَسْأَلُكُمْ﴾**⁽²⁾: اعتقد قوم من الغافلين تحريم أسئلة النوازل حتى تقع تعلقاً بهذه الآية، وهو جهل، لأن هذه الآية قد صرحت بأن السؤال المنهي عنه إنما كان فيما تقع المساءة في جوابه، ولا مساءة في جواب نوازل الوقت⁽³⁾، وقال ابن عبد البر: «السؤال اليوم لا يخاف منه أن ينزل تحريم ولا تحليل من أجله»⁽⁴⁾.

ومن الشافعية الجويني والغزالي؛ فقد جعل الأول جل أبواب كتابه «الغيائي» في تفصيل القول في المسائل الناجمة عن تقدير خلو الزمان عن الأئمة وولاية الأمة، وتقدير انقراض حملة الشريعة⁽⁵⁾، واعتبر الثاني «أن كل عبد هو في مجاري أحواله في يومه وليلته لا يخلو من وقائع في عباداته ومعاملاته [...]. فيلزمه السؤال عن كل ما يقع له من النوادر، ويلزمه الحيادة إلى تعلم ما يتوقع وقوعه على القرب غالباً»⁽⁶⁾.

ومن الحنابلة ابن القيم الذي قرر أن في قضية السؤال عما لم يقع تفصيلاً: «فإن كان في المسألة نص من كتاب الله أو سنة عن رسول الله ﷺ أو أثر عن

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 3، ج: 6، ص: 333.

(2) سورة المائدة، الآية: 101.

(3) ابن العربي، أحكام القرآن، مج: 2، ص: 215.

(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 3، ج: 6، ص: 333.

(5) الجويني، الغيائي؛ غياث الأمم في التياث الظلم، ص: 139 - 241.

(6) الغزالي، إحياء علوم الدين، ج: 1، ص: 57.

الصحابة لم يكره الكلام فيها، وإن لم يكن فيها نص ولا أثر، فإن كانت بعيدة الوقوع أو مقدرة لا تقع لم يستحب له الكلام فيها، وإن كان وقوعها غير نادر ولا مستبعد وغرض السائل الإحاطة بعلمها ليكون منها على بصيرة إذا وقعت استحجبه له الجواب بما يعلم، لاسيما إن كان السائل يتفقه بذلك ويعتبر بها نظائرها، ويفرع عليها، فحيث كانت مصلحة الجواب راجحة كان هو الأولى⁽¹⁾.

وعلى العموم فإن التنزيل حال الافتراض، وإن كان لا يحبذ الإمام مالك ومن نحا نحوه، أصبح اليوم ضروريا لحياة الدولة والمجتمع نظرا لكونه أساس التقعيد القانوني من جهة، ولأنه الأساس الذي تبنى عليه الدراسات المستقبلية من جهة ثانية، ولأن الحياة المتسارعة في شتى مجالات الحياة تفرض الاستعجال في طلب الأحكام الشرعية مما يستدعي تأهبا ويقظة ونظرا ماليا مبنيًا على التقدير والافتراض.

وهي العلة التي جعلت الحنفية في العراق يتجاوزون مجال الاجتهاد الواقعي إلى النظر التوقعي تحت ضغط تكاثر منشجات الحضارة الفارسية من النوازل آنذاك مقارنة مع بطء التحولات في البيئة الحجازية المشعرة بعدم الحاجة إلى الافتراض.

يضاف إلى هذا سبب يجعل إجماع الإمام مالك عن الفقه التقديري وجيها، وهو ارتباط فقه التنزيل بخصوصيات الواقعة وأحوال المكلفين الخاصة والعامّة مما يصعب الوقوف عليه افتراضا، مع ما يفرضه تجدد الوقائع من تجديد الاجتهاد، ولو كانت في الظاهر متشابهة، لأنها لا تستغني عن النظر في التوابع والإضافات الخفية، حتى إذا ثبت التشابه التام أجري الحكم المقدر عليها، فهي

(1) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 4، ص: 170.

إذا في كل الأحوال تحتاج إلى اجتهاد خاص في المناظرة بين الافتراض والواقع على الأقل، ولذلك يبدو الفقه الافتراضي بهذا الاعتبار غير ذي نفع كبير ما دام لا يعطي من بذل الوسع في النظر الشرعي المتجدد.

ولهذا السبب أيضا يتحفظ الإمام الشاطبي من التقليد، «لأن التقليد إنما يتصور بعد تحقيق مناط الحكم المقلد فيه»⁽¹⁾، «لأن كل صورة من صورته النازلة نازلة مستأنفة في نفسها لم يتقدم لها نظير، وإن تقدم لها في نفس الأمر فلم يتقدم لنا»⁽²⁾.

ومع ذلك لا بد من الاعتراف بفضل الافتراض في تحقيق المناط العام لتوقف الحياة الاجتماعية على التعقيد القانوني الذي لا يحجب مرحلة تنزيل القواعد القانونية على المحال باعتبار الخصوصيات، وذلك في كل مناصب الاجتهاد التنزيلي ومراتبه من غير استثناء؛ وهو مقتضى تحقيق المناط الخاص الذي لا يقبل الإسقاط على الحوادث المتجددة من دون تجديد نظر.

خلاصة القول: نوط قبول المسائل الافتراضية بالحاجة الملحة، وهو ما يفرض على فقيه التنزيل معالجتها مبدئيا في كل الأحوال بإجراء قواعد فقه الواقعة بدءا من تجميع المعلومات وتحليلها بقصد معرفة درجة الحاجة للحكم الشرعي بشأنها.

الزوج الثاني: الواقعة بين الأفراد والتركيب.

يمكن التمييز في سياق الكشف عن طبيعة الواقعة بين نوعين من الوقائع: مفردة ومركبة، وأمثلة لذلك بالعقود المالية؛ كالبيع العادي وبيع المرابحة للأمر

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 66.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 66.

بالشراء، فالأول مفرد، والثاني مركب.

فيكون تحليل الواقعة المفردة بالبحث في الواقع عن أركانها وشروطها، فيحدد فقيه التنزيل في واقعة البيع العادي مثلاً ما يرتبط بمحل المبادلة؛ من تحديد اسم المبيع وصفته وقيمته وملكيته...

ويكون تحليل الواقعة المركبة باستخراج عناصرها الأساسية؛ فيميز فقيه التنزيل في بيع المرابحة مثلاً بين العناصر الداخلة في تركيبه، وهي؛ البيع العادي، والوعد، وبيع المرابحة بأكثر من سعر يومه لأجل التأجيل، ثم يحدد أركان وشروط كل عنصر في الواقع على النحو المبين في تحليل الواقعة المفردة بقصد تهيئة العناصر للحكم عليها منفردة ومجمعة.

الزوج الثالث: الواقعة بين الانحصار والانتشار.

يفترض أن تتيح الحصيلة الناتجة عن مرحلة التجميع والتوثيق إمكانية استخلاص وصف للواقعة بالنظر إلى درجة انحصارها في آحاد المكلفين أو انتشارها في عمومهم، أو في فئات واسعة منهم على الأقل، فيميز فقيه التنزيل تبعاً بين الواقعة الخاصة والواقعة العامة، ويقاس عليه بالنظر إلى درجة التأثير الفرق بين الواقعة النادرة والمتكررة في حق مكلف فرد بعينه، ويُخْتَصَرُ ذلك كله في التمييز بين الواقعة الجزئية والكلية.

وهو تمييز لا بد منه في مرحلة التصوير لما يترتب عليه لاحقاً في مرحلة تحقيق المناط من إجراء قواعد الاعتبار المناسبة من فقهي الموازنات والأولويات، ذلك لأن الأحكام الشرعية تختلف بحسب سعة تأثير الواقعة، ولو على الفرد نفسه حال تكرار الفعل والاعتیاد عليه، وقد عقد الإمام الشاطبي

رَحِمَهُ اللهُ فَصَوْلًا لِبَسْطِ الْقَوْلِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَالِاسْتِدْلَالَ عَلَيْهِا؛ قَالَ: «إِنَّ الْإِبَاحَةَ بِحَسَبِ الْكَلِيَّةِ وَالْمَجْزِيَّةِ يَتَجَاذِبُهَا الْأَحْكَامُ الْيُوقَافِي: فَالْمَبَاحُ يَكُونُ مَبَاحًا بِالْجُزْءِ، مَطْلُوبًا بِالْكَلِّ عَلَى جِهَةِ النَّدْبِ، أَوْ الْوَجُوبِ، وَمَبَاحًا بِالْجُزْءِ مَتَهِيًا عَنْهُ بِالْكَلِّ عَلَى جِهَةِ الْكِرَاهَةِ أَوْ الْمَنْعِ، فَهَذِهِ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ»⁽¹⁾، وَمِثْلُ لِكُلِّ قِسْمٍ مِنْ تِلْكَ الْأَقْسَامِ⁽²⁾:

فالأول: كالتمتع بالطيبات من المأكل والمشرب والمركب والملبس مما سوى الواجب والمندوب، يكون مباحا بالجزء مندوبا بالكل، فلو تركه الناس جميعا وأخلوا به لكان مكروها، فيكون فعله كليا مندوبا إليه شرعا. وكذلك لو تركه الشخص الواحد في بعض الأوقات مع القدرة عليه لكان جائزا، ولو تركه جملة لكان على خلاف ما ندب الشرع إليه، ففي الحديث: «إِذَا وَسَّعَ اللَّهُ فَأَوْسَعُوا»⁽³⁾، وقوله: «إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ أَنْ يَرَى أَثَرَ نِعْمَتِهِ عَلَى عَبْدِهِ»⁽⁴⁾، وقوله: «إِنَّ اللَّهَ جَمِيلٌ يُحِبُّ الْجَمَالَ»⁽⁵⁾، وهكذا لو ترك الناس كلهم ذلك لكان مكروها.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 92.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 92 - 93.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصلاة، باب الصلاة في التميمص والسرراويل والتبائن والقباء، الحديث: 365، مج: 1، ص: 120.

(4) أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب الأدب، باب ما جاء إن الله تعالى يحب أن يرى أثر نعمته على عبده، الحديث: 2819، ص: 658، وقال: حديث حسن. وأحمد في المسند، مسند أبي هريرة، الحديث: 8092، ج: 8، ص: 175 - والحاكم في المستدرک، كتاب الأَطْعَمَةِ، الحديث: 7268، ج: 4، ص: 241.

(5) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب تحريم الكبر وبيانه، الحديث: 147، ص:

والثاني: كالأكل والشرب ووطء الزوجات والبيع والشراء ووجوه الاكتساب الجائزة لقوله ﷺ: «وَأَحَلَّ اللَّهُ التَّبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا»⁽¹⁾، وقوله سُبْحَانَكَ وَتَعَالَى: «إِحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ»⁽²⁾، وقوله ﷺ: «أَحِلَّتْ لَكُمْ تَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ»⁽³⁾، ومثله كثير.

كل هذه الأشياء مباحة بالجزء؛ أي إذا اختار أحد هذه الأشياء على ما سواها فذلك جائز، أو تركها الرجل في بعض الأحوال والأزمان، أو تركها بعض الناس لم يقدح ذلك، فلو فرضنا ترك الناس كلهم ذلك، لكان تركا لما هو من الضروريات المأمور بها، فكان الدخول فيها واجبا بالكل.

والكلام في القسمين الآخرين محصور في الشخص الواحد جزئيا وكليا⁽⁴⁾؛ فأما المباح بالجزء المنهي عنه بالكل؛ فكالتنزه في البساتين وسماع تغريد الطير والغناء المباح واللعب المباح بالحمام أو غيرها، فإذا فعلت هذه الأشياء يوما ما أو في حالة ما فلا حرج، فإن فعل دائما كان مكروها، ونسب فاعله إلى قلة العقل.

وأما المباح بالجزء الممنوع بالكل؛ فكالمباحات التي تقدح في العدالة المداومة عليها، وإن كانت مباحة فإنها لا تقدح إلا بعد أن يعد صاحبها خارجا عن هيئات أهل العدالة، ويجري مجرى الفساق، لأن المداومة على المباح قد تصيره صغيرة، والمداومة على الصغيرة تصيرها كبيرة، لذلك قيل: لا صغيرة مع الإصرار.

(1) سورة البقرة، من الآية: 275.

(2) سورة المائدة، من الآية: 96.

(3) سورة المائدة، من الآية: 1.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 93.

ثم مضى الإمام الشاطبي يقعد القواعد في هذه المسألة إلى أن انتهى إلى إجابة طلاب الدليل على أصل الكلية والجزئية في الأحكام الخمسة بسرد جملة أدلة؛ أعرج على بعض منها قبل أن أحتم، قال: «ومنها ما جاء في الحذر من زلة العالم في علمه أو عمله، إذا لم تتعد لغيره، في حكم زلة غير العالم، فلم يزد فيها على غيره، فإن تعدت إلى غيره اختلف حكمها، وما ذلك إلا لكونها جزئية إذا اختصت به ولم تتعد إلى غيره، فإن تعدت صارت كلية بسبب الاقتداء»⁽¹⁾، ومثله قوله ﷺ: «مَنْ سَنَّ فِي الْإِسْلَامِ سُنَّةً حَسَنَةً، فَعَمِلَ بِهَا بَعْدَهُ، كُتِبَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِ مَنْ عَمِلَ بِهَا، وَلَا يَنْقُصُ مِنْ أَجْرِهِمْ شَيْءٌ. وَمَنْ سَنَّ فِي الْإِسْلَامِ سُنَّةً سَيِّئَةً، فَعَمِلَ بِهَا بَعْدَهُ، كُتِبَ عَلَيْهِ مِثْلُ وِزْرِ مَنْ عَمِلَ بِهَا، وَلَا يَنْقُصُ مِنْ أَوْزَارِهِمْ شَيْءٌ»⁽²⁾.

ومما يمكن إدراجه في سياق الحديث عن اختلاف الحكم بسبب الانحصار والانتشار ما أورده الجويني في تقدير عموم البلوى بالحرام في زمان معين⁽³⁾، قال: «إن الحرام إذا طبق الزمان وأهله، ولم يجدوا إلى طلب الحلال سبيلا، فلهم أن يأخذوا منه قدر الحاجة، ولا تشتط الضرورة التي نرعاها في إحلال الميتة في حقوق آحاد الناس، بل الحاجة في حق الناس كافة تنزل منزلة الضرورة في حق الواحد المضطر، فإن الواحد المضطر لو صابر ضرورته، ولم يتعاط الميتة لهلك، ولو صابر الناس حاجاتهم، وتعدوها إلى الضرورة لهلك الناس قاطبة، ففي تعدي الكافة الحاجة من خوف الهلاك، ما في تعدي

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 99.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب العلم، باب من سن سنة حسنة أو سيئة ومن دعا إلى هدى أو ضلالة، الحديث: 1017، ص: 753.

(3) في سياق حديثه عن الضرورات، وهي من أسس الموازنات والأولويات في تحقيق المنافع.

الضرورة في حق الآحاد»⁽¹⁾، وساق الشاطبي مثله في الاعتصام⁽²⁾، وقال في الموافقات: «الأدلة على هذا الأصل تبلغ القطع على كثرتها»⁽³⁾.

وإذا ثبت هذا صار على فقيه التنزيل استفراغ الوسع خلال مرحلة تصوير الواقعة في درك الوصف المناسب باعتبار درجة تأثيرها على الفرد والجماعة.

الزوج الرابع: الواقعة بين الحال والمآل.

لعل الكشف خلال مرحلة التصوير عن التطورات المحتملة للواقعة يعد من أنفع الكشوف خلال مرحلة تحقيق المناط، وهو رصد لا يتعد قصده كثيراً عن قصد قبول التقدير والافتراض في المسائل حسبما سلف، وإن كان اعتبار المآل أعم وأولى في الاجتهاد، فهو أساس بني عليه علم مقاصد الشريعة⁽⁴⁾ لارتباطه ارتباطاً وثيقاً بحفظها من جانب عدم بدرء الاختلال المتوقع فيها⁽⁵⁾.

قال الإمام الشاطبي: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل»⁽⁶⁾.

إن منشأ ضرورة التمييز بين الواقعة المحصور أثرها على المحل في

(1) الجويني، الغياثي، ص: 219.

(2) الشاطبي، الاعتصام، مج: 2، ص: 125.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 99.

(4) السنوسي عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 468.

(5) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 7.

(6) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 140.

الحال، والتي يتجاوز أثرها الحال إلى المآل سواء على المحل ذاته أو غيره من المحال، يكمن في درجة المصلحة أو المفسدة المترتبة بسبب التعدي، مما قد يؤول إلى نقيض الحكم في الحال؛ وهو ما يطلب من محقق المناط مراعاته أثناء الموازنة، فقد يكون الفعل «مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية»⁽¹⁾.

ومن قبيل الأحكام المبيحة على اعتبار المآل المخالف تحريم سب آلهة المشركين درءاً للمفسدة المتوقعة مصداقاً لقوله ﷺ: «وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ»⁽²⁾، وامتناع رسول الله ﷺ عن قتل رأس المنافقين لقوله ﷺ: «أَدْعُهُ لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ...»⁽³⁾، وقوله لأمنة عائشة في تعليل الامتناع عن إعادة بناء البيت على قواعد سيدنا إبراهيم: «يَا عَائِشَةُ لَوْلَا قَوْمُكَ حَدِيثُ عَهْدِهِمْ إِنْ قَالَ ابْنُ الرَّبِيعِ:

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 141.

(2) سورة الأنعام، من الآية: 108.

(3) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب تفسير القرآن (سورة المنافقين)، باب قوله: «سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أَسْتَعْقِرْتَ لَهُمْ أَمْ لَمْ تَسْتَعْقِرْ لَهُمْ»، الحديث: 4905، مج: 3، ص: 373. ومسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة، باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً، الحديث: 2584، ص: 729.

يَكْفُرًا لِنَقْضِ الْكُفْبَةِ فَجَعَلْتُ لَهَا بَابَيْنِ»⁽¹⁾.

يخطئ إذن من يقفل باب الكشف ويطوي مرحلة التصوير الخاص من غير استخلاص لوصف ينبئ محقق المناط عن طبيعة الواقعة من حيث تأثير الحكم عليها في الحال والمآل ، ولذلك يصير التنبيه عليه من الضرورات .



(1) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب العلم ، باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه فيقعوا في أشد منه ، الحديث: 126 ، مج: 1 ، ص: 50 .

إطّيح الثاني

تصوير أحوال المكلف

مفهومه ومشروعيته وجهات النظر فيه

أقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب؛ أجعل اثنين منها في بيان أقسام أحوال المكلف، نظراً لرجحان وزنها المعرفي مقارنة مع المفهوم والمشروعية.

* المطلب الأول: المقصود بتصوير أحوال المكلف ومشروعيته.

المكلف في اللغة هو الملزم بالكلفة⁽¹⁾، والكلفة ما يتجشم من أنواع المجاملات⁽²⁾، وقيل: التكليف الأمر بما يشق⁽³⁾، وعليه يكون مكلفاً من الناحية اللغوية كل مأمور بمشقة.

والمكلف اصطلاحاً هو المحكوم عليه الذي تعلق خطاب الشارع بفعله⁽⁴⁾ المقدور⁽⁵⁾، لأن الكلفة المأمور بها في الشريعة مقيدة بما هو معتاد من المشاق، أما غير المقدور من الأفعال فمرفوع شرعاً⁽⁶⁾.

(1) الجرجاني، التعريفات، ص: 42.

(2) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ص: 795.

(3) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 9، ص: 307. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 865.

(4) انظر: خلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، ص: 134. والزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 158.

(5) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 82.

(6) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 141.

ولذلك يكون مناط البحث في أحوال المكلف النظر في أقدار الاستطاعة الخاصة من خلال الكشف عن خصوصياته الباطنة والظاهرة.

وأميز هنا بين معرفة أحوال المكلف بإعمال قواعد الكشف عن خصوصياته، واعتبار تلك الأحوال والحكم بناء عليها؛ بوصفه جزءاً من مرحلة تحقيق المناط⁽¹⁾، وقد عبر الإمام الشاطبي عن اعتبار أحوال المكلف الخاصة بتحقيق المناط الخاص؛ قال: «وعلى الجملة فتحقيق المناط الخاص نظر في كل مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية، بحيث يتعرف منه مداخل الهوى والحفظ العاجلة، حتى يلتقيها هذا المجتهد على ذلك المكلف مقيدة بقبود التحرز من تلك المداخل. هذا بالنسبة إلى التكليف المنحتم وغيره، ويختص غير المنحتم بوجه آخر؛ وهو النظر فيما يصلح بكل مكلف في نفسه، بحسب وقت دون وقت، وحال دون حال، وشخص دون شخص، إذ النفوس ليست في قبول الأعمال الخاصة على وزن واحد»⁽²⁾.

أما من حيث مشروعية تصوير أحوال المكلف؛ فإن كل ما تمت مناولته في مجال بيان مراعاة الشريعة لمختلف الأحوال الخاصة الظاهرة والباطنة يعتبر استدلالاً من وجه على مشروعية تصويرها؛ لأنه مجموعها. يضاف ذلك إلى ما عرجت عليه في مطلع هذا المبحث من كون مبعث النظر في أحوال المكلف الخاصة إنما هو نوط التكليف في الشريعة على الجملة بالاستطاعة سواء كانت استطاعة ظاهرة أو باطنة لتواتر معناه في نصوص الوحي مصداقاً لقوله سبحانه وتعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾⁽³⁾، وقد تكرر هذا المعنى في

(1) انظر الباب الثاني من القسم الثاني من هذا البحث.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 4، ص: 70 - 71.

(3) سورة البقرة، من الآية: 286.

القرآن الكريم خمس مرات تأكيدا، ومثله قوله ﷻ: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (1).

وقوله ﷻ في شأن رخصة الصيام: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ (2)، وقوله سبحانه وتعالى بعد الترخيص في نكاح الأمة عند عدم القدرة على نكاح الحرة: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾ (3)، وقوله ﷻ تعليلا لرخصة التيمم: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾ (4)، وقوله ﷻ في مراعاة الوسع في إرضاع الأولاد والإنفاق عليهم: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِيَ الرُّضْعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (5).

وقد كان النظر في الأحوال الخاصة سنة نبوية ثابتة عملا بمقتضى الوحي، فكثيرا ما كان يسأل النبي ﷺ عن أفضل الأعمال فيجيب بأجوبة مختلفة، ولو اجتمعت لاقتضت التعارض (6). لكن المدرك لأصالة فقه أحوال المكلف يكتشف أن الأجوبة كانت تختلف باختلاف السائل وحاله، والأدلة على ذلك من السنة كثيرة، منها:

(1) سورة الحج، من الآية: 78.

(2) سورة البقرة، من الآية: 185.

(3) سورة النساء، الآية: 28.

(4) سورة المائدة، من الآية: 6.

(5) سورة البقرة، من الآية: 233.

(6) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 71.

الدليل الأول: ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه من قوله: **سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ: أَيُّ الْأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: «إِيمَانٌ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ»**. قِيلَ: **ثُمَّ مَاذَا؟ قَالَ: «جِهَادٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ»**. قِيلَ: **ثُمَّ مَاذَا؟ قَالَ: «حَجٌّ مَبْرُورٌ»** (1).

الدليل الثاني: ما روي عن عبد الله بن مسعود من قوله: **«سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ: أَيُّ الْعَمَلِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: «الصَّلَاةُ لَوْ قَنَيْتَهَا»**. قَالَ: **قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: «بِرُّ الْوَالِدَيْنِ»**. قَالَ: **قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: «الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ»**. فَمَا تَرَكَتُ أَسْتَزِيدُهُ إِلَّا إِرْعَاءَ عَلَيْهِ (2). (3).

الدليل الثالث: ما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه: **«أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ: أَيُّ الْأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: «الْعَمَجُّ وَالنَّجْعُ»** (4).

الدليل الرابع: كان رسول الله ﷺ يؤثر قوما في بعض الغنائم تأليفاً لقلوبهم أو جبرا لمصيبتهم بناء على معرفته بأحوالهم الخاصة، ويكل الآخرين لإيمانهم لعلمه بيقينهم (5)، ولذلك قال النبي ﷺ: **«إِنِّي لَأُعْطِي الرَّجُلَ وَغَيْرَهُ**

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب فضل الحج المبرور، الحديث: 1519، مع: 1، ص: 470 - 471. ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب أفضل الأعمال الإيمان بالله ثم آخر ثم آخر، الحديث: 135، ص: 36.

(2) إرعاء عليه: إبقاء عليه ورفقا، انظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج: 2، ص: 236.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب أفضل الأعمال الإيمان بالله، الحديث: 137، ص: 36.

(4) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب المناسك، باب رفع الصوت بالتلبية، الحديث: 2924، ص: 474. والمعج: رفع الصوت بالتلبية. والنجع: سيلان دماء الهدي والأضاحي. انظر: ابن الأثير الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج: 3، ص: 184، ج: 1، ص: 207.

(5) الشاطبي، الموافقات، مع: 2، ج: 4، ص: 73.

أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْهُ خَشْيَةٌ أَنْ يَكْبَهُ اللَّهُ فِي النَّارِ» (1).

الذليل الضامص: ما خص به الرسول ﷺ أبا بكر ﷺ من قبول ماله

كله صدقة حين أتى به، بينما ندب غيره إلى استيقاء بعضه، ورد على آخرين ما أتوا به جملة، فعن عمر بن الخطاب ﷺ قال: أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَوْمًا أَنْ نَتَصَدَّقَ، فَوَافَقَ ذَلِكَ مَالًا عِنْدِي، فَقُلْتُ: الْيَوْمَ أَسْبِقُ أَبَا بَكْرٍ إِنْ سَبَقْتُهُ يَوْمًا فَحِثُّ بِنُصْفِ مَالِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا أَبْقَيْتَ لِأَهْلِكَ؟» فَقُلْتُ مِثْلَهُ. قَالَ: وَأَتَى أَبُو بَكْرٍ بِكُلِّ مَا عِنْدَهُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا أَبْقَيْتَ لِأَهْلِكَ؟» قَالَ: أَبْقَيْتُ لَهُمُ اللَّهُ وَرَسُولَهُ. قُلْتُ: لَا أَسْأَلُكَ إِلَى شَيْءٍ أَبَدًا» (2).

الذليل الصالحص: لما تاب الله على كعب بن مالك وصاحبه جاء إلى

رسول الله ﷺ فقال: «إِنَّ مِنْ تَوْبَتِي أَنْ أَنْخَلِعَ مِنْ مَالِي صَدَقَةً إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَمْسِكْ بَعْضَ مَالِكَ فَهُوَ خَيْرٌ لَكَ» (3)، وعن جابر بن عبد الله قال: كُنَّا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذْ جَاءَهُ رَجُلٌ بِمِثْلِ بَيْضَةٍ مِنْ ذَهَبٍ. فَقَالَ:

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب إذا لم يكن الإسلام على الحقيقة وكان على الاستسلام أو الخوف من القتل، الحديث: 27، مج: 1، ص: 15 - ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب تألف قلب من يخاف على إيمانه لضغفه، والنهي عن القطع بالإيمان من غير دليل قاطع، الحديث: 236، ص: 51.

(2) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، باب في الرخصة في ذلك، الحديث: 1678، ج: 2، ص: 52 - 53 - والترمذي في سننه، أبواب المناقب عن رسول الله ﷺ، باب مناقب أبي بكر الصديق رضي الله عنه، الحديث: 3684، ص: 838 - وقال: حديث حسن صحيح.

(3) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب تفسير القرآن، باب قوله تعالى: ﴿لَقَدْ تَابَ اللَّهُ عَلَى النَّبِيِّ وَالْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ الَّذِينَ اتَّبَعُوا فِي سَاعَةِ الْعُسْرَةِ...﴾، الحديث: 4676، مج: 3، ص: 253. ومسلم في صحيحه، كتاب التوبة، باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبه، الحديث: 2769، ص: 779.

يَا رَسُولَ اللَّهِ أَصَبْتُ هَذِهِ مِنْ مَعْدِنٍ فَخَذَهَا فَيَهِيَ صَدَقَةٌ مَا أَمَلْتُ غَيْرَهَا، فَأَعْرَضَ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ أَنَاهُ مِنْ قِبَلِ رُكْنِهِ الْأَيْمَنِ، فَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ، ثُمَّ أَنَاهُ مِنْ قِبَلِ رُكْنِهِ الْأَيْسَرِ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ أَنَاهُ مِنْ خَلْفِهِ، فَأَخَذَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَحَذَفَهُ بِهَا، فَلَوْ أَصَابَتْهُ لَأَوْجَعَتْهُ أَوْ لَعَقَرَتْهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَأْتِي أَحَدَكُمْ بِمَا يَمْلِكُ فَيَقُولُ هَذِهِ صَدَقَةٌ، ثُمَّ يَقْعُدُ يَسْتَكِفُ النَّاسَ، خَيْرُ الصَّدَقَةِ مَا كَانَ عَنْ ظَهْرِ عَنِّي» (1).

وما ورد في هذا السياق عن الصحابة الكرام والتابعين والعلماء المتقدمين كثير لا يتسع له المقام؛ أكتفي منه بمثالين: أولهما ما رواه ابن أبي شيبة عن سعد بن عبيدة قال: «جاء رجل إلى ابن عباسٍ فقال: لِمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا تَوْبَةٌ؟ قَالَ: لَا، إِلَّا النَّارُ، فَلَمَّا ذَهَبَ قَالَ لَهُ جُلَسَاؤُهُ: مَا هَكَذَا كُنْتَ تُفْتِينَا، كُنْتَ تُفْتِينَا أَنْ لِمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا تَوْبَةٌ مَقْبُولَةٌ، فَمَا بَالُ الْيَوْمِ؟ قَالَ: إِنِّي أَحْسِبُهُ رَجُلًا مَعْصِيًا يُرِيدُ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا، قَالَ: فَبَعَثُوا فِي أَثَرِهِ فَوَجَدُوهُ كَذَلِكَ» (2).

وثانيهما ما نقله ابن القيم في فصل «تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والعوائد والنيات»؛ قال رحمه الله: «فإذا رأيت أهل الفجور والفسوق يلعبون الشطرنج كان إنكارك عليهم من عدم الفقه والبصيرة إلا

- (1) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، باب الرجل يخرج من ماله، الحديث: 1673، ج: 2، ص: 51. والحاكم في المستدرک علی الصحیحین، کتاب الزكاة، الحديث: 1507، ج: 1، ص: 572. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب من قال لا شيء في المعدن حتى يبلغ نصابا، الحديث: 7643، ص: 259 - 260.
- (2) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الديات، باب من قال لقاتل المؤمن توبة، الحديث: 28308، مج: 9، ص: 169 - 170. وقال الحافظ ابن حجر: رجاله ثقات. انظر: تلخيص الحبير، الحديث: 2574، ج: 4، ص: 343.

إذا نقلتهم منه إلى ما هو أحب إلى الله ورسوله كرمي الشاب وسباق الخيل ونحو ذلك، وإذا رأيت الفساق قد اجتمعوا على لهو أو لعب أو سماع مكاء وتصدية فإن نقلتهم عنه إلى طاعة الله فهو المراد، وإلا كان تركهم على ذلك خيرا من أن تفرغهم لما هو أعظم من ذلك، سمعت شيخ الإسلام ابن تيمية قدس الله روحه ونور ضريحه يقول: مررت أنا وبعض أصحابي في زمن التتار بقوم منهم يشربون الخمر، فأنكر عليهم من كان معي، فأنكرت عليه، وقلت: إنما حرم الله الخمر لأنها تصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وهؤلاء يصدهم الخمر عن قتل النفوس وسبي الذرية وأخذ الأموال فدعهم⁽¹⁾.

ولما كان من الأحوال الخاصة للمكلف ما هو ظاهر، وما هو باطن، صار لزاما التفصيل في أقسام كل منهما، وبيان ما يعترضهما من العوارض، وتلك مادة المطالبين اللاحقين.



❖ المطلب الثاني: جهات النظر في الأحوال الخاصة الباطنة وعوارضها.

ينظر فقيه التنزيل حال الكشف عن الأحوال الخاصة الباطنة وعوارضها إلى جهات أربع لازمة لتحقيق المناط في المرحلة اللاحقة من التنزيل:

❖ الجهة الأولى: قصد المكلف.

للقصد في اللغة العربية معان تحوم حول الاستقامة والاعتماد والأم والعدل والتوسط والاعتزام والتوجه والنهوض نحو الشيء وإتيانه⁽²⁾، وبناء

(1) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 12 - 13.

(2) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 3، ص: 353 - 355. والفيروزآبادي، القاموس

المحيط، ص: 324 - 325.

عليه يكون معنى قصد المكلف اصطلاحاً: هدفه من إتيان الفعل أو الكف عنه، وتلحق بأفعال المكلف أقواله، ويمكن التعبير عن القصد بالنية، وإن لم تكن في الحقيقة سوى مرتبة من مراتبه تسبقها الخاطرة والفكرة وتلوها العزيمة والإرادة.

إذا مدار العمل في البحث عن قصد المكلف حول الكشف عن نوايا المكلف الكامنة خلف ما يبدو منه من أقوال وأفعال وتروك. وأصله الحديث الصحيح الذي إليه المرجع في الفقه على العموم، وهو قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»⁽¹⁾، ومنه استنبطت القاعدة الفقهية المشهورة: «الأمور بمقاصدها»⁽²⁾. لذلك خلص الأصوليون إلى أن العمل «إذا تعلق به القصد تعلق به الأحكام التكليفية، وإذا عري عن القصد لم يتعلق به شيء منها؛ كفعل النائم والغافل والمجنون»⁽³⁾، بل قرروا أن المقاصد تفرق بين العادات والعبادات من جهة، وبين مراتبهما من جهة ثانية⁽⁴⁾.

وقد أبدع الإمام الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ فِي تَفْرِيعِ قِصْدِ الْمَكْلُفِ بِاعْتِبَارَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ إِلَى أَصْلِي وَتَبْعِي، وَإِلَى مُوَافِقٍ وَمُخَالَفٍ، وَإِلَى قِصْدِ امْتِثَالٍ وَقِصْدِ تَعَبُدٍ، عَلَى أَنْ الْمَقْصُودُ أَصَالَةٌ بِالْبَحْثِ فِي هَذَا الْمَقَامِ إِنَّمَا هُوَ التَّقْسِيمُ الْأَوَّلُ وَالثَّانِي.

(1) سبق تخريجه.

(2) انظر: السيوطي جلال الدين، الأشباه والنظائر في قواعد فروع فقه الشافعية، ص: 8. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 39.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 246.

(4) انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 246 - 250. والسيوطي جلال الدين، الأشباه والنظائر، ص: 12. وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 42. وعز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 1، ص: 138 - 139.

* التقسيم الأول: القصد الأصلي والقصد التبعية .

بين الإمام الشاطبي أن للشارع في شرع الأحكام العادية والعبادية مقاصد أصلية وأخرى تبعية⁽¹⁾، ولا يضر المكلف استحضار المقاصد التبعية في الأعمال متى كانت خادمة للأصلية مقوية لها، كاصطحاب قصد تحصيل الدرجات العليا في الجنة إلى جانب قصد طاعة المعبود الواجبة على العباد.

* التقسيم الثاني: قصد الموافقة وقصد المخالفة .

قرر الإمام الشاطبي أن «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده من التشريع»⁽²⁾، وبناء عليه فكل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل⁽³⁾. وقد فصل الشاطبي في مراتب الموافقة والمخالفة⁽⁴⁾.

❖ الجهة الثانية: مراتب الالتزام الديني .

نص الشارع الحكيم في أكثر من موضع من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة على أن الدين مراتب؛ أدناها مرتبة الإسلام، وأعلىها مرتبة الإحسان، والإيمان مرتبة وسطى. يشهد لهذا الترتيب حديث جبريل المشهور الذي رواه الإمام مسلم رحمه الله بسنده عن عمر بن الخطاب، وفيه قوله: **بَيْنَمَا نَحْنُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ إِذْ طَلَعَ عَلَيْنَا رَجُلٌ شَدِيدُ بَيَاضِ الثِّيَابِ شَدِيدُ سَوَادِ**

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 300.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 251.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 252.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 256 - 261.

الشَّعْرَ لَا يَرَى عَلَيْهِ أَثْرَ السَّفَرِ وَلَا يَعْرِفُهُ مِنَّا أَحَدٌ حَتَّى جَلَسَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ،
فَأَسْنَدَ رُكْبَتَيْهِ إِلَى رُكْبَتَيْهِ، وَوَضَعَ كَفَّيْهِ عَلَى فَحْدَيْهِ، وَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ أَخْبِرْنِي عَنِ
الإِسْلَامِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الإِسْلَامُ أَنْ تَشْهَدَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا
رَسُولُ اللَّهِ، وَتُقِيمَ الصَّلَاةَ، وَتُؤْتِيَ الزَّكَاةَ، وَتَصُومَ رَمَضَانَ، وَتَحُجَّ الْبَيْتَ إِنْ
اسْتَطَعْتَ إِلَيْهِ سَبِيلًا»، قَالَ: صَدَقْتَ. قَالَ: فَعَجِبْنَا لَهُ يَسْأَلُهُ وَيُصَدِّقُهُ. قَالَ:
فَأَخْبِرْنِي عَنِ الإِيمَانِ؟ قَالَ: «أَنْ تُؤْمِنَ بِاللَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَكُتُبِهِ وَرُسُلِهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ، وَتُؤْمِنَ بِالْقَدَرِ خَيْرِهِ وَشَرِّهِ». قَالَ: صَدَقْتَ. قَالَ: فَأَخْبِرْنِي عَنِ الإِحْسَانِ؟
قَالَ: «أَنْ تَعْبُدَ اللَّهَ كَأَنَّكَ تَرَاهُ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَرَاهُ فَإِنَّهُ يَرَاكَ»، قَالَ: فَأَخْبِرْنِي عَنِ
السَّاعَةِ؟ قَالَ: «مَا الْمَسْتُورُ عَنْهَا بِأَعْلَمَ مِنَ السَّائِلِ». قَالَ: فَأَخْبِرْنِي عَنِ أَمَارَتِهَا؟
قَالَ: «أَنْ تَلِدَ الأُمَّةُ رَبَّتَهَا، وَأَنْ تَرَى الحُفَاةَ العُرَاةَ العَالَةَ رِعَاءَ الشَّاءِ يَنْطَاوُلُونَ فِي
البُيُوتِ». قَالَ ثُمَّ انْطَلَقَ فَلَيْثُ مَلِيًّا ثُمَّ قَالَ لِي: «يَا عُمَرُ أَنْدَرِي مِنَ السَّائِلِ؟». قَالَ:
قُلْتُ: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ. قَالَ: «فَإِنَّهُ جِبْرِيلُ أَتَاكُمْ يُعَلِّمُكُمْ دِينَكُمْ»⁽¹⁾.

دل الشطر الأخير من الحديث على أن الدين، الذي اقتضى تعليمه نزول
الملك جبريل عليه السلام، إسلام ثم إيمان ثم إحسان، ولذلك لا يخرج أمر من أوامر
الشريعة أو نهى من نواهيها عن تلك المراتب. قال القاضي عياض رَحِمَهُ اللهُ: «وهذا
الحديث قد اشتمل على شرح جميع وظائف العبادات الظاهرة والباطنة من عقود
الإيمان وأعمال الجوارح وإخلاص السرائر والتحفظ من آفات الأعمال، حتى
إن علوم الشريعة كلها راجعة إليه متشعبة منه [...]، إذ لا يشذ شيء من
الواجبات والسنن والرغائب والمحظورات والمكروهات عن أقسامه الثلاثة»⁽²⁾.

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان الإيمان والإسلام والإحسان،
الحديث: 1، ص: 18.

(2) النووي يحيى بن شرف، صحيح مسلم بشرح النووي، مج: 1، ج: 1، ص: 141 - 142.

وبعضد معنى الحديث قوله **شَبَّانُهُ وَتَعَالَى**: **«قَالَتِ الْأَعْرَابُ ءَأَمَنَّا فُلْ لَّمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِن قَوْلُوا أَسْلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ الْأَيْمَنُ بِكُمْ فُلُؤَيْكُمْ»** (1). قال القرطبي في تفسيره: «حقيقة الإيمان التصديق بالقلب. وأما الإسلام فقبول ما أتى به النبي ﷺ في الظاهر، وذلك يحقن الدم» (2)، وإن لم يكن صاحبه صادقاً في إيمانه.

وبناء على هذا يصير أهل القبلة في مراتب التقرب إلى الله ﷻ أصنافاً ثلاثة؛ أذناهم المسلم المكثفي بالأركان والفرائض المتجنب للمحرمات، يعلوه مقاماً المؤمن الملتزم بشعب الإيمان (3) وتوافل الطاعات فضلاً عن الفرائض، المتجنب للمكروهات ومواطن الشبهات، ثم المحسن الذي ترقى من إسلام إلى إيمان، ثم أخلص العبودية، فبلغ أعلى درجات المراقبة والتقوى، فأصبح يعبد الله كأنه يراه.

وبعض النظر عن مدى التسليم بصحة الترتيب المذكور، لا يجادل عالم بنصوص الشريعة، ولا مطلع على أحوال الناس، في وجود الفروق الفردية بينهم في الالتزام بأحكام الدين، ولذلك راعت الشريعة الغراء تلك الفروق في عدد من التكاليف كاشتراط العدالة والورع في الشهادات والولايات، وفي الاجتهاد ورواية الحديث.

(1) سورة الحجرات، الآية: 14.

(2) انظر مثلاً: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 8، ج: 16، ص: 348.

(3) روى البخاري عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: **«الْإِيمَانُ يَضَعُ وَيُسْتَوْنَ شُعْبَةً»**. انظر:

البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب أمور الإيمان، الحديث: 9، مج: 1،

ص: 10. وفي رواية الإمام مسلم: **«يَضَعُ وَيُسْتَوْنَ شُعْبَةً»**. انظر: مسلم، صحيح مسلم،

كتاب الإيمان، باب بيان عدد شعب الإيمان، الحديث: 57، ص: 27.

إذا يتحرى الصواب من يقوم بتنزيل الأحكام على المحال باعتبار أحوال المستفتين الإيمانية، وهو مذهب أهل الاعتبار من الأصوليين، ومنهم الإمام الشاطبي الذي ميز بين مقام أهل العرائم من الصحابة والصوفية الأول ومن نحا منحاهم من جهة، ومقام من جاء بعدهم ممن لم يلتزم ما التزموه⁽¹⁾.

وبنى على ذلك أصلاً أوضح فيه أن النظر في المراتب خاص لا عام، أي أنه مبني على اعتبار الخصوصيات؛ قال: «وأخص من هذا فتياً أهل الورع إذا علمت درجة الورع في مراتبه، فإنه يفتى بما تقتضيه مرتبته، كما يحكى عن أحمد بن حنبل أن امرأة سألته عن الغزل بضوء مشاعل السلطان، فسألها: من أنت؟ فقالت: أخت بشر الحافي⁽²⁾، فأجابها بترك الغزل بضوئها⁽³⁾. وقد حكى مطرف عن مالك في هذا المعنى أنه قال: كان مالك يستعمل في نفسه ما لا يفتى به الناس، يعني العوام، ويقول: لا يكون العالم عالماً حتى يكون كذلك، وحتى يحتاط لنفسه بما لو تركه لم يكن عليه فيه إثم⁽⁴⁾.

❖ الجهة الثالثة: الأحوال الخاصة العقلية والنفسية.

تجدر الإشارة في بداية الحديث عن هذا الصنف من أحوال المكلف إلى اختلاف دلالات لفظي العقل والنفس اللغوية والاصطلاحية، ولذلك لا بد من

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 174.

(2) هو بشر بن الحارث بن علي بن عبد الرحمن بن عطاء العدوي المروزي، ثم البغدادي المشهور بالحافي، وهو عالم زاهد. ولد سنة اثنين وخمسين ومائة. وتوفي سنة سبع وعشرين ومائتين. انظر: الأصفهاني أبو نعيم، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، مج: 8، ص: 378. وابن الجوزي، صفة الصفوة، مج: 1، ج: 2، ص: 214. والذهبي، سير أعلام النبلاء، مج: 7، ص: 580.

(3) هذا معنى الرواية دون لفظها.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 177.

تحديد المراد هنا لتجنب اللبس المحتمل من استعمال المصطلح من غير بيان للمعنى المقصود؛ لأن لفظ النفس في علم النفس الحديث يشمل الأعراض العقلية على اختلاف تفصيلي بين المدارس⁽¹⁾.

قسم ابن أمير الحاج⁽²⁾ رَحِمَهُ اللهُ قوى الإنسان إلى مدركة ومحركة. أما الأولى فهي الحواس الظاهرة والباطنة، وهي منافذ التمييز العقلي، وأما الثانية فهي التي تحرك الأعضاء بتمديدها وإرخائها لتنسبط إلى المطلوب أو تنقبض عن المنافي، فمنها ما هي مبدأ الحركة إلى جلب المنافع، وتسمى قوة شهوانية، ومنها ما هي مبدأ الحركة إلى دفع المضار، وتسمى قوة غضبية، وأكثر تعلق المدركة بالدماغ والمحركة بالقلب⁽³⁾.

وبناء على هذا يكون المقصود هنا بالأحوال العقلية ما تتصف به القوى المدركة من توازن اعتيادي، وما يعرض لها من خلل أو قصور، كالجنون والعتة، بينما المراد بالأحوال النفسية ما تتصف به قوى الإحساس والشعور المحركة من توازن اعتيادي، وما قد يطرأ عليها من الاختلال الذي يخرج بها عن حد الاعتدال إلى الانفعال وفقدان السيطرة، كالخوف والقلق والغضب والفرح الشديد...

(1) فاخر عاقل، مدارس علم النفس، ص: 25 - 294.

(2) هو محمد بن محمد بن محمد بن الحسن الشهير بابن أمير الحاج، القاضي شمس الدين الحنفي، ولد سنة 825 هـ بحلب. وتوفي بها سنة 879 هـ. من تصانيفه: التقرير والتحبير في أصول الفقه، وداعي منار البيان لجامع النسكين بالقرآن، وذخيرة القصر في تفسير سورة العصر. انظر: السخاوي شمس الدين، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، ج: 9، ص: 210. وابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب، مج: 9، ص: 490. والشوكاني محمد بن علي، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، ج: 2، ص: 254.

(3) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، مج: 2، ص: 231.

وقد نصت الشريعة الإسلامية على الكثير مما يعتري الإنسان من الأحوال العقلية والنفسية المؤثرة في التنزيل، واعتبرتها في مواضع شتى؛ كما هو الحال في تشريع صلاة الخوف، والنهي عن القضاء بين الناس في حال الغضب، وعن الصلاة بحضور الطعام، ورفع القلم عن المجنون والمعتوه...

بل ليس من المبالغة القول بأن تواتر نصوص الشريعة على هذا المعنى هو منشأ نوط التكليف بالتمييز، واشترط الأهلية في الأداء، لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له محال، وإنما تكون القدرة على الفهم والإدراك بالعقل، وبه يمكن الامتثال، وتترتب عن هذا ضرورة الحديث عن أهلية الأداء وعوارضها من الأحوال العقلية والنفسية.

❖ الجهة الرابعة: عوارض الأهلية الباطنية العقلية والنفسية.

ترتبط الاقتضاءات الأصلية لنصوص الشريعة بما اصطلح عليه الأصوليون بـ«الأهلية»، وهي في اللغة: الصلاحية، يقال: فلان أهل لكذا؛ أي مستوجب له ومستحق له⁽¹⁾، وقد جعلوها قسمين: أهلية وجوب⁽²⁾، وأهلية أداء، والأخيرة هي المقصودة في هذا المقام، وهي عندهم: صلاحية الإنسان لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه يعتد به شرعاً، وأساس ثبوتها التمييز، لذلك تنقسم إلى

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج: 11، ص: 29 - 30

(2) أهلية الوجوب هي صلاحية الإنسان لأن تثبت له حقوق، وتجب عليه واجبات، وأساس ثبوتها وجود الحياة، وتسمى عند الفقهاء: الذمة، وهي وصف شرعي يصير به الإنسان أهلاً لما يجب عليه وله، وهي ثابتة بمقتضى الفطرة في جميع أطوار الحياة من بدء تكون الإنسان حينئذ إلى موته، على أنها لا تكون كاملة إلا بالولادة، أما قبلها فناقصة للاحتمال الملبس حال الحمل، ولا يوجد إنسان عديم أهلية الوجوب؛ لأن أهليته للوجوب هي إنسانيته. انظر: خلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، ص: 135 - 136.

نوعين: كاملة ثابتة لمن بلغ الحلم عاقلاً، وتاقصة في دور التمييز إلى البلوغ، وفي حالة العته الذي لا يتجاوز ضعف الإدراك والتمييز إلى فقدان العقل⁽¹⁾.

وعلى العموم فقد تعرض للإنسان عوارض تخرجه عن مقام التوازن والاعتدال الاعتيادي النفسي والعقلي إلى أحوال من الاختلال والاضطراب، فتتأثر أهليته تبعاً فتزول أو تنقص على الأقل. وبهذا الاعتبار تكون تلك العوارض مناطات تعلق بها الأحكام التبعية بعد تحقيق المناط.

وقد قسم الأصوليون، الحنفية منهم على وجه الخصوص، العوارض إلى سماوية وكسبية⁽²⁾، غير أن استعمار ما أوردوه يتطلب تعديلاً لسببين: أولهما ذكرهم لعوارض لا علاقة لها بالأحوال العقلية، بالرغم من تصريحهم بأن أساس أهلية الأداء إنما هو التمييز، ولذلك سأقتصر على ما له علاقة واضحة بهذا المحل. والسبب الثاني: إغفال العوارض التي تؤثر في الاعتدال النفسي كالخوف والغضب وغيرهما، مما أضيفه في هذا المقام بعد عرض العوارض العقلية.

تعرض للأحوال العقلية عوارض كثيرة؛ أهمها ثمانية:

أولها: الجنون؛ وهو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادراً⁽³⁾، ويكون محتداً أو غير ممتد، وكل منهما إما أصلي أو طارئ⁽⁴⁾، وهو مؤثر في تنزيل الأحكام الشرعية لمنافاته للقدرة التي يتمكن بها

(1) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 164 - 166.

(2) انظر: ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، مج: 2، ص: 223 - 273. والزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 168 - 186. وخلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، ص: 138 - 140.

(3) الجرجاني، التعريفات، ص: 50.

(4) الزحيلي وهبة، أصول الفقه، ج: 1، ص: 169.

الشخص من التعبد والتعامل مع الغير على الوجه المعتبر شرعاً. وعلى فقيه التنزيل النظر في الفروق بين نتائج أقوال المجنون وأفعاله من الضمان وغيره.

والثاني: العته؛ وهو آفة توجب خللاً في العقل، فيصير صاحبه مختلط الكلام، فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين⁽¹⁾، ولاشك أن التمييز بين المجنون والمعتوه جزء من معرفة أحوال المكلف الذي يضطلع به فقيه التنزيل بناء على تكييف أقوالهما وأفعالهما.

والثالث: الصغر؛ ويميز الفقهاء فيه بين مرحلة عدم التمييز ومرحلة التمييز، ويجعلون لكل منهما أحكاماً خاصة على اختلاف بينهم في تحديد سن التمييز، وقد جعل الصغر من العوارض لأنه مرحلة عابرة لا تلازم الإنسان، وإن كانت فطرية لا يشذ عنها بشر، على أن السنة النبوية جمعت في اعتبار الخصوصيات بين حال الصبي والمجنون في حديث: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ»⁽²⁾، لذلك يلحق الفقهاء في أحكام التنزيل الصبي غير المميز بالمجنون، والمميز بالمعتوه⁽³⁾.

(1) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، مج: 2، ص: 227.

(2) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، الحديث: 4398، مج: 4، ص: 130. والترمذي في سننه، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، الحديث: 1423، ص: 365. وقال: «حديث علي حديث حسن غريب». وابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، الحديث: 2041، ص: 326. والنسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، الحديث: 3429، ص: 559. وأحمد في المسند، مسند علي بن أبي طالب، الحديث: 940، ج: 2، ص: 11. والدارمي في سننه، كتاب الحدود، باب رفع القلم عن ثلاثة، الحديث: 2342، ج: 3، ص: 1477.

(3) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 170.

والرابع: النسيان؛ وهو ضد الذكر والحفظ⁽¹⁾، وقيل: الغفلة عن معلوم⁽²⁾، أو هو جهل الإنسان بما كان يعلمه ضرورة، أي بدون نظر وتفكير، مع علمه بأمور كثيرة⁽³⁾، أو هو عدم استحضار الشيء في وقت الحاجة إليه⁽⁴⁾، وهو ينافي وجوب أداء الحقوق كسائر الأعذار لقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»⁽⁵⁾.

والخامس: النوم؛ وهو حال طبيعية تعطل معها القوى⁽⁶⁾، أو هو عجز عن الإدراكات الظاهرة والحركات الإرادية يوجب تأخير الخطاب بالأداء إلى وقت الانتباه لامتناع الفهم، ولكنه لا يوجب تأخير نفس الوجوب، لأن النوم لا يخل بالذمة والإسلام، ولأنه يمكن الأداء حقيقة بالانتباه، وإلا فبالقضاء⁽⁷⁾، بدليل قوله ﷺ: «مَنْ نَسِيَ صَلَاةً فَلْيَصَلِّ إِذَا ذَكَرَهَا، لَا كَفَّارَةَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ»⁽⁸⁾.

- (1) الرازي، مختار الصحاح، ص: 275.
- (2) الجرجاني، التعريفات، ص: 133.
- (3) الزحيلي وهبة، نظرية الضرورة الشرعية، ص: 100.
- (4) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، مج: 2، ص: 228.
- (5) أخرجه: ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، الحديث: 2043، ص: 326. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، الحديث: 15094، ج: 7، ص: 584.
- (6) الجرجاني، التعريفات، ص: 136.
- (7) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 172.
- (8) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب مواقيت الصلاة، باب من نسي صلاة فليصل إذا ذكرها ولا يعيد إلا تلك الصلاة، الحديث: 597، مج: 1، ص: 184. ومسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب قضاء الصلاة الفائتة واستحباب تعجيل قضائتها، الحديث: 684، ص: 182.

والعالمس: الإغماء؛ وهو (1) فتور غير أصلي (2)، لا بمخدر (3)، يزيل عمل القوى (4)، وقيل: آفة تعطل القوى المدركة عن أفعالها (5)، وهو يتأفي أهلية الأداء، ولفقيه التنزيل أن يلحقه بالنوم إذا كان قصيرا فيوجب على المكلف قضاء الفوائت، أو يلحقه بالجنون إذا امتد فلا يوجب القضاء، وقيل: إذا استغرق وقت الصلاة فلا يوجب القضاء بعكس النوم، لأنه باختيار الإنسان، أما الإغماء فيقع جبرا (6).

والسكّر: السُّكْر؛ وهو نقيض الصحو (7)، والسُّكْر: الخمر، أو النيذ الذي يتخذ من التمر (8)، إذا غلي واشتد وقذف بالزبد (9)، وقيل: السُّكْر حال تعرض للإنسان فيتعطل معها عقله المميز بين الأمور الحسنة والقييحة، وهو حرام إجماعا، إلا أن الطريق المفضي إليه قد يكون مباحا كسكر الدواء أو الاضطراب أو الإكراه (10)، وقد اختلف الفقهاء في معيار كشف حال السُّكْر؛ فعند أبي حنيفة: ألا يعلم الأرض من السماء، وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي: أن يختلط كلامه، وعند آخرين: أن يختلط في مشيته (11)، ومحل

(1) الجرجاني، التعريفات، ص: 24.

(2) خرج به الفتور بسبب النوم.

(3) خرج به الفتور بسبب المخدرات.

(4) خرج به العتة.

(5) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، مج: 2، ص: 231.

(6) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 172.

(7) ابن منظور، لسان العرب، مج: 4، ص: 372.

(8) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 433.

(9) الجرجاني، التعريفات، ص: 71.

(10) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 179.

(11) الجرجاني، التعريفات، ص: 71.

الخلاف هو مدار بحث فقه التنزيل في هذا العارض .

والثامن: الجهل؛ وهو نقيض العلم⁽¹⁾، أو انتفاء العلم بالمقصود⁽²⁾، وهو أربعة أنواع يعينني منها في هذا المقام ما يصلح عذراً؛ كالجهل في موضع الاجتهاد الصحيح، أو في موضع الشبهة، أو الجهل في غير ديار المسلمين بتفاصيل التشريعات، ويلحق به جهل الشفيع إذا لم يعلم بالبيع، و جهل البكر البالغة بإنكاح الولي، و جهل الوكيل بالوكالة أو بالعزل عنها⁽³⁾. والتقدير في هذه الحالات وأمثالها بقصد إلحاقها بأحد الطرفين إنما يكون بعد الكشف من خلال تتبع الأمارات.

وتعرض للأحوال النفسية كذلك عوارض؛ لأن القوى النفسية حسبما تقدم تنقسم إلى شهوانية تصبو إلى جلب المنافع، و غضبية تروم دفع المضار، والأصل في تلك القوى انضباطها بميزان الشرع، إلا أنها قد تطرأ عليها عوارض تقلب موازين الاعتدال، فتعمل حينئذ القوى الشهوانية على جلب المضار، وتتحول الغضبية إلى دفع المنافع، وأهم تلك الأعراض أربعة:

الأول: الغضب؛ وهو نقيض الرضا⁽⁴⁾، وتغير يحصل عند غليان دم القلب ليحصل عنه التشفي للصدر⁽⁵⁾، وهو من الاضطرابات النفسية الدفاعية التي تفقد التركيز والحكم عن بينة، لذلك اعتبرته الشريعة من عوارض الأهلية في كثير من الأحكام، منها القضاء لقوله ﷺ: «لَا يَفْضِيَنَّ حَكْمٌ بَيْنَ

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج: 11، ص: 129.

(2) محمود حامد عثمان، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، ص: 92.

(3) الزحيلي وهية، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 178.

(4) ابن منظور، لسان العرب، مج: 1، ص: 248.

(5) الجرجاني، التعريفات، ص: 91.

اثنَيْنِ وَهُوَ غَضَبَانُ» (1).

والثاني: القلق والخوف؛ والمقصود بأولهما الانزعاج (2)، وبثانيهما: توقع حلول مكروه أو فوات محبوب (3). وهما حالتان من ضيق النفس لهما انعكاسات عضوية على أجهزة الجسم تختلف حدتها وسعتها ومدتها تبعاً لمقدار الخوف والقلق، لذلك راعى الشارع الاختلال الناجم عنهما في تنزيل عدد من الأحكام، منها:

تشرع صلاة الخوف بدليل قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْضُوا مِنْ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يُفْتِنَكُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الْكٰفِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا وَإِذَا كُنْتُمْ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكُمْ وَلْيَاخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا فَلْيُصَلُّوا مَعَكُمْ وَلْيَاخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ﴾ (4).

ومن هذا القبيل أيضاً: الرخص المتعلقة بحالات الإكراه والاضطرار التي تزول لعارض الخوف من فوت الحياة، ومثالها قوله ﷺ: ﴿إِنَّمَا يَهْتَرِعُ الْكَذِيبُ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِقَائِمَتِ اللَّهِ وَالْوَالِيكَ هُمُ الْكَافِرُونَ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان، الحديث: 7158، مج: 4، ص: 449. ومسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، الحديث: 1717، ص: 486 - 487. بلفظ: «لَا يَحْكُمُ أَحَدٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضَبَانُ».

(2) ابن منظور، لسان العرب، مج: 10، ص: 323.

(3) الجرجاني، التعريفات، ص: 62.

(4) سورة النساء، الآيات: 101 - 102.

مِنْ تَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَمْ يَكُنْ مِنْ شَرَحٍ
بِالْكَفْرِ صَدْرًا بَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ⁽¹⁾. وقوله **عَلَىٰ**:
﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ
أَضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ⁽²⁾.

والثالث: السفه؛ وهو عبارة عن خفة تعرض للإنسان من الفرح والغضب
فتحمله على العمل بخلاف طور العقل وموجب الشرع⁽³⁾، وقد غلب في
اصطلاح الفقهاء على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع،
لذلك خصه العلماء في مجال المعاملات المالية بأحكام خاصة، فأجمعوا على
أن الصبي إذا بلغ سفيها يحجر عليه رعاية لمصلحته ومحافظة على ماله إلى
حين، عملاً بقوله **عَلَىٰ**: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ
فِيهَا وَارزُقُوهُمْ مِنْهَا وَأَكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوبًا⁽⁴⁾، وقوله
سُبْحَانَ اللَّهِ وَتَعَالَى: ﴿بَلَىٰ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَمِيحًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ
أَنْ يُجِلَّ هُوَ قَلِيلٌ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ⁽⁵⁾. واختلفوا في السن الذي يقام مظنة
الرشد إذا لم تظهر عليه مخايل الكياسة بعد البلوغ بزمن⁽⁶⁾، على أن تقييم
تصرفات المكلف وإرجاعها إلى أحد الطرفين موكل لفقهاء التنزيل بحسب
الأحوال.

(1) سورة النحل، الآيات: 105 - 106.

(2) سورة البقرة، الآية: 173.

(3) الجرجاني، التعريفات، ص: 71.

(4) سورة النساء، الآية: 5.

(5) سورة البقرة، من الآية: 282.

(6) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 182.

والرابع: الهزل؛ وهو ضد الجد من لعب ونحوه⁽¹⁾، أو هو أن لا يراد باللفظ معناه: لا الحقيقي ولا المجازي⁽²⁾، وقيل: أن يراد بالشيء ما لم يوضع له، وإذا كان الهزل في الإخبارات يبطلها، فإنه في الإنشاءات عند الشافعية ملزم لصاحبه بما تدل عليه عبارته من إنشاء التزام أو إبرام عقد حفظا للمعاملات من الاضطراب، وهو عند الجمهور ملزم في الزواج والطلاق والرجعة، لقوله ﷺ: «ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالرَّجْعَةُ»⁽³⁾.



❖ الطلب الثالث: جرات النظر في الأحوال الخاصة الظاهرة وعوارضها.

بعد تصوير أحوال المكلف الباطنة وعوارضها يعمل فقيه التنزيل على الكشف عن أحواله الظاهرة وعوارضها، ويجب عليه بشأنها أن يلم بجهتين: أولاهما الإحاطة بجميع أقسامها، والثانية: النظر في عوارضها إن وجدت.

❖ الجهة الأولى: معرفة أقسام الأحوال الخاصة الظاهرة.

تنقسم الأحوال الخاصة الظاهرة إلى أقسام؛ أهمها أربعة:

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج: 11، ص: 696.

(2) الجرجاني، التعريفات، ص: 137.

(3) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب في الطلاق على الهزل، الحديث: 2194، ج: 2، ص: 232، والترمذي في سننه، كتاب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق، الحديث: 1184، ص: 309. وقال: «حديث حسن غريب». وابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لأعيا، الحديث: 2039، ص: 325 - 326. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب صريح ألفاظ الطلاق، الحديث: 14993، ج: 7، ص: 557.

القسم الأول : الأحوال البدنية .

بدن الإنسان: جسده⁽¹⁾ ، أي جسمه⁽²⁾ ، وقيل: البدن من الجسد: ما سوى الرأس والشوى⁽³⁾ ، أي الرأس والأطراف⁽⁴⁾ ، والأول هو المقصود هنا نظرا لشيوع الاستعمال .

إذا تصوير الأحوال البدنية هو الكشف عن أحوال أعضاء جسد الإنسان الداخلية والخارجية من حيث الوجود والعدم من جهة ، ومن حيث أدائها لوظائفها في حالة وجودها من جهة ثانية ، وهو ما برع فيه الطب الحديث اليوم بفضل تطور آلات الكشف والتصوير .

والأحوال البدنية معتبرة في التنزيل لأن أغلب أحكام العبادات ، وكذا العادات والمعاملات ، منوطة بسلامة البدن ؛ بدءا من الأركان كالصلاة والصوم والحج ، وانتهاء بعدد من الإنشاءات والأعمال المندوبة⁽⁵⁾ ، بل ليس من المبالغة القول بأن اشتراط الاستطاعة البدنية في جملة أعمال الظاهر هو الباعث على إدراج حفظ النفس ضمن الضرورات الخمس ، على أن المقصود عند أهل المقاصد بالنفس إنما هو البدن أساسا بما يحويه من أعضاء ، ولذلك يتحدثون عن حفظ العقل بمعزل عن حفظ النفس ، كما يربطون حفظها بتشريع القصاص .

وإذا ثبت هذا وجب على فقيه التنزيل النظر في كل مكلف من جهة

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج: 13، ص: 47.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مج: 3، ص: 120.

(3) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 1189.

(4) ابن منظور، لسان العرب، مج: 14، ص: 447.

(5) انظر مثلا ما درج الفقهاء على تفصيله في باب عيوب النكاح التي قد تنقل حكمه من التندب إلى الكراهة أو التحريم، أو تعطي الزوج ذكرا كان أو أنثى حق الخيار في فسخ العقد....

استطاعته البدنية أثناء تنزيل الأحكام الفقهية المتعلقة بالبدن، وهو دأب الأكابر من العلماء الذين خلفوا وراءهم ثروة من النوازل المبنية على اعتبار الخصوصيات البدنية، بل لما حصل لهم القطع بصحة هذا الاعتبار بعد استقراء تصرفات الشارع استخرجوا بمقتضاه قواعد أصبحت العمدة في الفقه على العموم، مثل قواعد الضرورات والحاجات والرخص مما أرجئ مناولته إلى الباب اللاحق من هذا البحث.

القسم الثاني: الأحوال المالية الخاصة.

المال لغة: معروف ما يملكه الإنسان من جميع الأشياء⁽¹⁾، فهو محل الملك والمعاملات المالية بين الناس، لذلك يطلق اصطلاحاً على كل ما له قيمة يلزم متلفه بضمانه⁽²⁾. وقد قسمه أهل الاختصاص باعتبارات مختلفة إلى عقار ومنقول، ومثلي وقيمي، ومتقوم وغير متقوم، ونقود وعروض... إلخ⁽³⁾.

لكن التقسيم الذي يسعفني هنا في بيان المراد من الأحوال المالية الخاصة غير وارد في محل ذكر الأقسام في عدد من المصادر، لأن المقصود هنا هو صاحب الملكية، والمال باعتبارها قسماً؛ مال خاص ومال عام، وإذا كان فقه الواقع محلاً لمناولة القسم الثاني، فإن المراد في هذا المقام إنما هو المال الخاص من حيث الوجود والعدم من جهة، ومن حيث الأنواع والمقدار في حالة وجوده من جهة ثانية.

(1) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 11، ص: 635. والفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص: 1071.

(2) الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج: 4، ص: 2877.

(3) انظر: رفيق بونس المصري، فقه المعاملات المالية، ص: 40 - 41. وله أيضاً: أصول الاقتصاد الإسلامي، ص: 36.

ونظرا لأهمية المال في الحياة باعتباره عسبا لكثير من مجالاتها الفردية والجماعية، فقد اعتبر في الشريعة كليا من الكليات الخمس ومناظا من مناطات كثير من الأركان والفرائض بله الحادثات الجزئية، ومن ذلك الزكاة والحج فضلا عن المعاملات المالية والأنكحة... إلخ.

ولما كان الناس على مراتب من حيث الاستطاعة المالية ابتلاء من الرزاق الوهاب أو جزاء، وحكمة ربانية مقصودة ليتخذ بعض الناس بعضا عوننا على نحو يوجب الاجتماع البشري، لزم من كل ذلك اعتبار تلك الأحوال المختلفة في التنزيل مثلما راعتها الشريعة في جملة الأحكام المرتبطة بالذمة المالية، ومن هذا القبيل قوله ﷺ: «وَأَنَّ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ لَهُ لِيَّ لَا يَمْسَسْهُ رَأْسًا إِلَّا جَاءَهُ بِمَالٍ كَرِيمٍ» (1)، وقوله ﷺ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ» (2).

القسم الثالث: الأحوال الأسرية.

الأسرة: الدرع الحصينة، وأسرة الرجل: عشيرته ورهطه الأذنون لأنه يتقوى بهم (3)، والأحوال الأسرية ترتبط بموقع الإنسان في أسرته وعلاقاته بأفرادها، وتشمل الأحكام المتصلة بتلك الأحوال؛ الأهلية والولاية والوصاية على الصغير والخطبة والزواج، وحقوق الأزواج من مهر ونفقة، وحقوق الأولاد

(1) سورة البقرة، من الآية: 280-

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الحوالات، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة، الحديث: 2287، مج: 2، ص: 78. ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحبل على ملي، الحديث: 1564، ص: 437. ومالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب جامع الدين والحوال، الحديث: 84، ص: 425.

(3) ابن منظور، لسان العرب، مج: 4، ص: 21 - 22.

من نسب ورضاع ونفقات، كما تسع أحوال انحلال ميثاق الزوجية والوصايا والموارث⁽¹⁾.

ولما كان اختلاف موقع المكلف في الأسرة يستتبع اختلافاً في الحقوق والواجبات يؤثر في الأحكام الخاصة بكل موقع، صار فقيه التنزيل ملزماً بالكشف عن مواقع المكلفين وأحوالهم المختلفة قبل تنزيل سائر أحكام الأسرة، بل إنه لا يستغني عن ذلك الكشف في محال ومجالات أخرى.

فقد اشترط الفقهاء النسب في عدد من مناصب الاجتهاد، بل في أعلاها شأنًا؛ وهي الإمامة العظمى المنوطة عند جمهور العلماء بالنسب القرشي⁽²⁾. وإن في إسناد بعض المهام اليوم لذوي النسب، فضلاً عن الحساب والأمانة والورع والكفاية الأثر البالغ في النفوس، وفعله في الاقتداء معلوم.

القسم الرابع: مراتب الكفاءة العلمية والخبرة.

أولوية فروض الكفاية في الحياة العامة للأمة في هذا العصر تفرض تطوير مباحثها في الدرس الأصولي، وذلك لارتباطها بالمصالح العليا الضرورية من مثل إقامة المرافق العامة والمؤسسات الوزارية والإدارية على اختلاف أنواعها ومهامها، ومراكز العلم بجميع فروعها، ومرافق الطب والزراعة والصناعة، وكل ذلك إنما يقوم أساساً على اعتبار المؤهلات والخبرة العلمية والتقنية، فلا غنى لأمة تنشأ الريادة عن هذا الاعتبار، وإلا فهي همل وقصعة تتداعى عليها الأمم.

لذلك ليس من المبالغة القول بأن تطوير هذا الضرب من الفروض لن يتأتى إلا بتعميد الكشف عن أحوال الكفاءات العلمية والخبرات، والتوسل به

(1) الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج: 9، ص: 6487.

(2) الماوردي، الأحكام السلطانية، ص: 14.

في تنزيل الأحكام المتعلقة باختيار أصحاب المناصب والوظائف العامة في المجالات الحيوية المذكورة أعلاه. ولعل في محاربة الإسلام للرشوة والمحاباة وشتى ألوان الفساد الإداري الأصول العامة لهذا التقعيد المنشود، وفي قوله **﴿وَإِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾**⁽¹⁾؛ المبدأ والقاعدة العامة التي يجب أن يقاس عليها في التنزيل وإسناد المهام، وقاعدة: «التصرف في الأمور العامة منوط بالمصلحة» تستحضر هنا من وجه، ذلك لأن المرافق والمؤسسات العمومية من أجل الأمور العامة التي ينبغي التصرف فيها بمقتضى المصلحة، وتعيين ذوي المؤهلات والكفاءات والخبرة، فضلا عن الورع، هو جوهر المصلحة في الشؤون العامة.

♦ الجهة الثانية: الكشف عن عوارض الأحوال الاعتيادية الظاهرة.

تعرض للأحوال الظاهرة الاعتيادية عوارض توجب العدول عن الاقتضات الأصلية إلى الاقتضات التبعية، مما يفرض على مجتهد التنزيل الثبوت من وجودها أثناء مرحلة التصوير، وإن هو غفل عنها ناقض مقاصد الشريعة ونزل الأحكام على غير محالها. وأهم تلك العوارض ستة:

العارض الأول: الجوع والعطش.

البدن لا يقوى على العبادة من دون القدر الضروري من الطعام والشراب، فإن وجد المكلف ما يقيم به أوده تنزلت عليه المقتضيات الأصلية لأدلة المحظورات من الأطعمة والأشربة، وإن عرضت له أحوال الجوع أو العطش الشديدين أخرجته، إن أشرف على الهلاك بسببها، إلى المقتضيات التبعية،

(1) سورة القصص، من الآية: 26.

مصداقا لقوله سبحانه وتعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَمْيَتَةُ وَالِدِكُمْ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أَهْلٌ بِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَفِقَةُ وَالْمُؤَفَّقَةُ وَالْمُتَرَدِّبَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَفْسِمُوا بِالْأَزْثِمِ ذَالِكُمْ يَسْؤُا الْيَوْمَ تَيْسَ الْأَيْدِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا بَمَنْ أَضْطَرُّ بِهٍ مَخْمَصَةً غَيْرَ مَتَجَانِعٍ لِأَنْفِ فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁽¹⁾، وقوله ﷺ: ﴿وَمَا لَكُمْ إِلَّا مَا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِّرَ بِكُمْ مِنْهُ إِنَّكُمْ إِذْ لَنْتُمْ بِهِ حُنُوقًا أَنْتُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ وَنِسَاءُكُمْ لَمِئَاتٌ عَلَيْكُمْ وَإِنْ نَسُوا أَهْلِيًّا سَبَوْنَهَا وَفِي ذَلِكَ عَلَيْكُمْ حُرْمَةٌ مِمَّا سَبَوْا وَمَنْ كَفَرَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْكُمْ فَأُولَئِكَ يَتَّخِذُ اللَّهُ وَجْهَهُ لِلْعَالَمِينَ﴾⁽²⁾.

العارض الثاني: الإكراه الملجئ.

الإكراه حمل الغير على ما يكرهه، طبعاً أو شرعاً، بالوعيد والإلزام والإجبار، فيقدم على عدم الرضا ليرفع ما هو أضر⁽³⁾. وهو أنواع⁽⁴⁾؛ الملجئ منها معتبر قطعاً، وهو بهذا المعنى يتصل من جهة بالأحوال الباطنة، لأنه يعدم القصد ويعرض المكلف لحال الخوف. ويرتبط من جهة أخرى بالمآلات الظاهرة، لأن الوعيد فيه قد يكون بإلحاق الضرر بالشخص؛ إما بقتل أو قطع عضو أو بضرب شديد يخاف منه الموت أو إتلاف عضو. وقد ترجح عندي إلحاقه بعوارض ظواهر المكلفين لما غلب اعتبار المآل الظاهر فيه حال تحقيق

(1) سورة المائدة، الآية: 3.

(2) سورة الأنعام، الآية: 119.

(3) الجرجاني، التعريفات، ص: 25.

(4) فصل العلماء فيها تفصيلاً لا يسع له المقام.

المناطق، ولأن الجانب الباطن منه قد ذكر في العوارض النفسية.

العارض الثالث: العسر.

العسر لغة ضد اليسر، وهو الشدة والمشقة البالغة⁽¹⁾، واصطلاحاً العارض المبيح للمعفو استثناء من الأحكام الأصلية بفعل صعوبة التحرر من أسبابها. وعلى مقتضاه بنى الفقهاء الحكم بصحة الصلاة مع النجاسة المعفو عنها كدم القروح والدمامل والبراغيث والقبيح والصديد، وطين الشوارع إذا لم يكن فيه عين النجاسة، وآثار النجاسة التي عسر زوالها، وذرق الطير إذا عم المساجد ومطاف الكعبة المشرفة، وغبار الشوارع، ودخان النجاسة، ومثله مما يشق على المكلفين تجنبه. وارتباط هذه الأمثلة بالأحوال الظاهرة ظاهر.

العارض الرابع: المرض البدني.

المرض حال خارجة عن الطبع ضارة بالفعل⁽²⁾ تخرج البدن عن الاعتدال الخاص⁽³⁾ نتيجة العجز الحاصل بسببه، فتوجب تخفيفاً في الأحكام يتيح تحقيق المناطق العارض، وقد وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية واجتهادات العلماء رخص كثيرة من هذا القبيل، منها: مشروعية التيمم للصلاة عند حصول المشقة البالغة، أو خوف الهلاك، بسبب المرض، وجواز الفطر في رمضان، والعدول عن الصوم إلى الإطعام في كفارة الظهار...

(1) انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص: 236، والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 463

- 464.

(2) الفيومي، المصباح المنير، ص: 329.

(3) الجرجاني، التعريفات، ص: 115.

العارض الفامس: النقص البدني .

النقص العارض للأحوال الظاهرة الاعتيادية قد يخل بكمال المكلف البدني ، وهو موجب للتخفيف من الأحكام الأصلية باعتبار المشقة غير المعتادة الحاصلة بأداء التكاليف الشرعية من قبل أهل النقص ، أو بالنظر إلى تعذر الامتثال ، ومثال تحقيق المناط باعتبار النقص إعفاء النساء والأطفال من الجهاد في غير النفير ، وإسقاط غسل العضو المقطوع في الوضوء والغسل للتعذر ، والترخيص بالفطر للشيوخ الهرم الذي لا يقوى على الصوم ...

العارض السادس: السفر .

السفر من الأعذار المبيحة لإتيان الرخص تخفيفا على المسافر ، فيجوز له بموجبه قصر الصلاة والإفطار في رمضان خلافا لأحكام المقيم إلا إذا قصد به صاحبه تبديد شهر الصيام فيعاقب حينئذ بتقيض القصد الفاسد .



الفصل الثاني

تصوير الأحوال العامة للواقع

- ❖ المبحث الأول: أقسام الأحوال العامة للواقع .
- ❖ المبحث الثاني: مشروعية فقه الواقع ومراتب التصوير وشروطه .
- ❖ المبحث الثالث: مناهج تصوير الواقع .

إطّبعث للأول

أنواع الأحوال العامة للواقع

تمهيد:

خلصت في تعريف فقه الواقع إلى اعتباره الفهم الدقيق أو العلم بما تجري عليه حياة الناس العامة في مجالاتها المختلفة، ولذلك تتعدد أقسام الأحوال العامة للواقع بعدد مجالات الحياة العامة المشتركة بين المكلفين على الجملة في بلد وزمن معينين، وأقواها أثرا في تحريك الاقتضاءات الأصلية: الأحوال السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية والصناعية. ومدار البحث فيها حول مدى قربها أو بعدها من الأحوال العامة الاعتيادية لزمن الاكتمال التشريعي والالتزام التام بروح الإسلام ومقاصده العامة، والهدف منه التمهيد لتحقيق المناط بالنظر في أثر ذلك القرب، أو البعد، في تنزيل الأحكام.

❖ النوع الأول: الأحوال السياسية.

يقصد بالأحوال السياسية نظام الحكم المعمول به في البلد الذي وقعت فيه النازلة، وتصويرها ذهنيا هو العلم بأسسه الفكرية وقواعد اشتغاله في تدبير الشأن العام، وطبيعة حركته في الواقع، ومدى وفاتها للمبادئ النظرية المعلنة.

وتأثر تنزيل الأحكام بالواقع السياسي أمر مقرر لدى أهل الاعتبار من العلماء، ولعل في اختلاف عدد من الأحكام تبعا لاختلاف الأوضاع السياسية المحيطة بالمسلمين الأوائل تأصيل لاعتبار أحوال نظام الحكم القائم من حيث

القرب والبعد من خط التوحيد والالتزام بالدين وكفالة حقوق الإنسان.

وفي هذا السياق يرد النهج النبوي السري في مجال الدعوة الإسلامية في البدايات الأولى نظرا للاضطهاد الذي كان يلاقه كل من أعلن إسلامه أمام سادة قريش آنذاك. وفيه أيضا تنزل التخفيف على ﴿مَنْ أَحْرَبَهُ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾⁽¹⁾ بناء على المناط التبعي لعارض الإكراه والتكليف استثناء من الحكم الأصلي المنتزل على مناط معتاد من القدرة والاختيار.

ذكر الطبري أن قوله ﴿مَنْ أَحْرَبَهُ﴾: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ﴾ إِلَّا مَنْ أَحْرَبَهُ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بِاللَّهِ وَرَوُّا ظُهُورَهُمْ لِلدِّينِ وَمَا وَدَّ اللَّهُ لِيَسِرَّ بِهِ لَعَلَّ يَكْفُرَ بِهِ الْمُؤْمِنُؤَاتُ مِمَّا كَفَرُوا بِهِ﴾⁽²⁾ نزل في عمار بن ياسر وقوم كانوا أسلموا ففتنهم المشركون عن دينهم، فثبت على الإسلام بعضهم وافتتن بعضهم. ثم أورد في ذلك روايات، منها ما رواه بسنده⁽³⁾ إلى محمد بن عمار بن ياسر، عن أبيه قال: أَخَذَ الْمُشْرِكُونَ عَمَارَ بْنَ يَاسِرٍ، فَلَمَّ يَتْرُكُوهُ حَتَّى سَبَّ النَّبِيَّ ﷺ وَذَكَرَ آلِهِتَهُمْ بِخَيْرٍ ثُمَّ تَرَكُوهُ، فَلَمَّا أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: «مَا وَرَاءَكَ؟». قَالَ: شَرًّا يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا تَرَكْتُ حَتَّى نِلْتُ مِنْكَ، وَذَكَرْتُ آلَهُتَهُمْ بِخَيْرٍ. قَالَ: «كَيْفَ تَجِدُ قَلْبَكَ؟». قَالَ: مُطْمَئِنًّا بِالْإِيمَانِ. قَالَ: «إِنْ عَادُوا فَعُدَّ»⁽⁴⁾.

وليس من المبالغة القول بأن زمن المسلمين اليوم أحوج إلى اعتبار

(1) سورة النحل، من الآية: 106.

(2) سورة النحل، الآية: 106.

(3) الطبري ابن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ج: 14، ص: 374.

(4) أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب المرتد، باب المكره على الردة، الحديث:

16896، ج: 8، ص: 362. والحاكم في المستدرک، كتاب التفسیر، تفسیر سورة النحل،

الحديث: 3420، ج: 2، ص: 422.

الأحوال السياسية من أي زمن مضى ، نظرا لانتشار المسلمين في كافة بقاع الأرض مع ما هو معلوم من اختلاف أنظمة الحكم في تلك البلدان ؛ من المعادية للدين وأهله جملة وتفصيلا ، إلى التي ترفع شعار الإسلام وتستقي من أنظمة الغرب بنحو أو بآخر . وبينهما أصناف ممن يضعون لحرية التدين والدعوة إليه قيودا وشروطا .

ولقد بلغ الوعي بضرورة تطبيق هذا الأصل مبلغ تخصيص الجاليات المسلمة في الغرب بما أصبح يعرف بـ «فقه الأقليات المسلمة» علامة على تأثير الظروف السياسية والمحيط العام هناك في التنزيل .

❖ النوع الثاني: الأحوال الاقتصادية.

تتداخل الأحوال السياسية مع الأحوال الاقتصادية على نحو يجعل الفصل بينهما صعبا أحيانا ، ذلك لأن لكل نظام في الحكم نظريته في الاقتصاد ، ونظرا لهذا الارتباط الوثيق زعم «الماركسيون» أن الصراع التاريخي حول السلطة إنما هو في الحقيقة صراع طبقات حول الثروات العامة ومحاولة الاستئثار بها .

ولا يجادل في تأثير الأحوال الاقتصادية العامة في المجتمع والأفراد إلا جاهل بما تفضي إليه النظريات الاقتصادية المحكمة من تغيرات في علاقات وقوى الإنتاج تؤدي مع مرور الزمن إلى تكيف اجتماعي مواز يؤثر سلبا أو إيجابا على الأفراد والمجتمعات .

وبناء عليه يعتبر العامل الاقتصادي واحدا من أهم أسباب العدول عن اقتضاءات الأصلية ، ذلك لأن استقراره يؤدي إلى ثراء في الحياة الروحية واكتمال في التضج الديني على نحو يجعل الإنسان أكثر عطاء ، ويقلل في المقابل من الأزمات الاقتصادية وظواهر الفساد المالي الذي يستتبع خلا

واضحاً على كافة المستويات .

لذلك يلزم فقيه التنزيل أن يكون ملماً بالأوضاع الاقتصادية العامة في زمن تنزيل الحكم الشرعي قبل إجرائه على محله الخاص ، ولا يستغني في معرفتها عن الاطلاع على النظريات الاقتصادية والقواعد المالية المتحركة في رقاب العباد في بلاد معينة ، فليس النظام الرأسمالي في الاقتصاد كنفیضه الشيوعي ، وكلاهما يجافي نظام الاقتصاد الإسلامي المبني على مبدأ الاستخلاف في المال⁽¹⁾ ، الذي يرسى قواعد وسطية متميزة لنظرة الإسلام إلى الملكية والحياسة والتصرف بالثروة ، تستفيد من أخلاق الإسلام ، وتتيح قوة دفع وبناء كبيرة في أعمال التنمية وترشيد الحياة الاقتصادية⁽²⁾ .

وفي نطاق تحكيم كل نظام من تلك النظم تختلف الأحوال الاقتصادية العامة بتوالي البلاءات وصرور الدهر على الأمم أفراداً وجماعات ، ولعل اعتبار تلك الأحوال في التنزيل يجد له سنداً شرعياً في تصرف سيدنا عمر بوصف الإمامة في عام الرمادة⁽³⁾ من خلال اجتهاده في تنزيل مقتضى قوله ﷺ: **«وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ قَافِطَعُومًا أُبْدِيَهُمَا»**⁽⁴⁾ ، حين عرض له مناط تبعي بفعل تقلبات الأحوال الاقتصادية التي آلت إلى المجاعة العامة آنذاك ، فصرقت الدليل عن المنط الأصيلي حفاظاً على الأنفس ، لأنها مقدمة على حفظ الأموال .

بل نجد التأصيل لضرورة اعتبار الأحوال الاقتصادية من القرآن الكريم

(1) من قوله سبحانه وتعالى: **«ةَامِنُوا بِاللّٰهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْعَمُوا بِمَا جَعَلْنٰكُمْ مُسْتَحْلِمِينَ بِمِآءِ**

قَالِدِينَ ؕ ءَامِنُوا بِمَنْعَكُمْ وَأَنْعَمُوا لَهُمْ ؕ اٰخِرُ صٰحِبِیْنَ . سورة الحديد ، الآية : 7 .

(2) الصدر محمد باقر ، اقتصادنا ، ص : 21 .

(3) ابن القيم ، أعلام الموقعين ، مج : 3 ، ص : 17 .

(4) سورة المائدة ، من الآية : 38 .

وسنة رسول الله ﷺ، من خلال التدرج في تنزيل عدد من الأحكام العملية المتصلة بالواقع الاقتصادي السائد؛ ومن ذلك التدرج في تحريم الربا ومنهج معالجة نظام الرق من الناحية الاقتصادية، وإن كان في الأصل نظاما اجتماعيا.

❖ النوع الثالث: الأحوال الاجتماعية.

ليس هناك من شك في أن الأحوال الاجتماعية العامة تتأثر أساسا بالأحوال السياسية والاقتصادية، ولذلك تأخرت ترتيبا، وإن كانت أولى لأن الحديث عن الشأن العام السياسي والاقتصادي إنما يتيح الاجتماع البشري، فهي إذن واسطة عقد الأحوال العامة والمظهر لثمرة الصلاح أو الفساد فيها جميعا، حتى إنها عند الإطلاق تشملها؛ فيمكن الحديث بعدئذ من حيث التفصيل عن قواعد الاجتماع السياسي والاقتصادي والثقافي.

إن أغلب الاختلالات الاجتماعية التي تفرض عدولا عن الاقتضات الأصلية إلى الاقتضات التبعية إنما تنجم عن اختلال في الأوضاع السياسية والاقتصادية؛ حيث يورث انعدام العدالة فيهما على سبيل المثال ارتفاع نسب البطالة والفقر ومخلفاتهما من الظواهر السلبية؛ من امتهان الجريمة وانتشار التشرد والتسول والفساد الأخلاقي، فيصبح الحصول على رغيف الخبز العزيز مدعاة لبيع الأعراض والذمم، بل تغيير الدين نتيجة ابتزاز المؤسسات التصيرية للفقراء واستغلالها لتردي الأوضاع العامة، وهو أمر أصبح معلوما من شأن مجتمعاتنا، وكان يفترض أن تلقى أسبابه إنكارا شديدا من قبل أولي الأمر من العلماء، وسعيا حثيثا لإيقاف معاول التخريب وكبح مسلسل النزيف الأخلاقي في المجتمعات الإسلامية، بل نصرة جميع المستضعفين في الأرض وإنقاذهم من طاحون الجشع الرأسمالي و«الإمبريالية» المسيحية.

وعلى العموم فإن فقيه التنزيل ملزم بتصوير الأحوال الاجتماعية قبل تنزيل الأحكام ، ومعرفة مدى انحرافها عن خط السواء الذي رسمه القرآن الكريم للاستخلاف في الأرض ، ذلك لأن الفعل قد يكون مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب ، لكن قد يؤول إلى خلاف ما قصد الشارع منه بفعل تبدل الأحوال الاجتماعية ، حينئذ يتوجب العدول عن إطلاق القول فيه بالمشروعية إلى الاقتضاء التبعي تحقيقاً للمناط العارض ، وإلا كان تنزيلاً لحكم على غير محله .

وهو عمل ينال قدراً كبيراً من الموافقة لسنن أهل الاعتبار من السابقين ، إلا أنه صعب المورد يفتقر إلى الكشف عن الأحوال الاجتماعية واستشراف مآل تنزيل الأحكام في ظلها ، ولا يتأتى ذلك حسبما تبين إلا بشرط معايشة فقيه التنزيل للناس ، كل الناس في موطنه ، بهدف معرفة أسباب الانحراف الاجتماعي والبحث في مسالك الرجوع إلى الأصل ، وسبيل الهدى الموافقة في كل نازلة . وتلك جملة الأحوال الاجتماعية اللازم معرفتها .

ولا شك يوجد الدليل على سبيل الهدى الاجتماعي في منهج الرسول ﷺ في معالجة العادات الاجتماعية السلبية التي كانت مستحكمة في نفوس العرب زمن التنزيل الأول ، ولعله من أهم عوامل التدرج في التشريع ، بالرغم من وضوح الاقتضات الأصلية في عدد من الأحكام منذ بداية الدعوة الإسلامية . وفي هذا السياق ترد أسباب نزول آيات الخمر المترخية في الوقوع المختلفة من حيث الاقتضاء .

وقد جمعت أمنا عائشة رضي الله عنها الحكمة الواقعية من تدرج نزول الوحي تبعاً لأحوال الإيمان العامة بقولها: «إِنَّمَا نَزَلَ أَوَّلَ مَا نَزَلَ مِنْهُ سُورَةٌ مِنَ الْمُفَصَّلِ فِيهَا ذَكَرُ الْجَنَّةِ وَالنَّارِ، حَتَّى إِذَا ثَابَ النَّاسُ إِلَى الْإِسْلَامِ نَزَلَ الْحَلَالُ وَالْحَرَامُ، وَلَوْ

نَزَلَ أَوَّلَ شَيْءٍ لَا تَشْرَبُوا الْخَمْرَ لِقَالُوا: لَا نَدْعُ الْخَمْرَ أَبَدًا، وَلَوْ نَزَلَ لَا تَزْنُوا لِقَالُوا: لَا نَدْعُ الزَّنا أَبَدًا» (1).

ويصدر عن الأحوال الاجتماعية أصل أصيل ثابت بالاستقراء المفيد للقطع بكلبته، كاف في الدلالة على مشروعية اعتبار المشترك الاجتماعي العام في تنزيل الأحكام؛ إنه اعتبار الأعراف الموافقة لمقاصد الشريعة في كافة وجوه المعاملات والسياسة الشرعية. وهو أمر أعود إلى مشروعيته وقواعده الفرعية بتفصيل في باب تحقيق المناط من هذا البحث.

❖ النوع الرابع: الأحوال المعرفية العامة.

يشير بالضرورة صلاح الأحوال الاجتماعية في بيئة من العدالة السياسية والاقتصادية ازدهارا على مستوى الحياة الفكرية العامة في المجتمع، فتنزل الأحكام الجزئية في الأغلب الأعم على المناط المعتاد من القدرة على الامتثال. وتختل أحوال المعرفة العامة في المقابل بانتشار الجهل والامية كلما ساد التسلط والاستبداد وعظم الاستئثار بالثروات العامة. وقد ذأب المستكبرون في الأرض على تجهيل العامة لتحقيق انقيادهم غير المشروط، مثلما أخلصوا لنهج التجويع والتفقير حتى لا يسلك في آذان المحرومين إلا صوت يبشر بالخبز، فيدعوا «ما لله لله وما لقيصر لقيصر».

لقد ثبت نوط التكليف في حق الأفراد بالتمييز العقلي، وهو أمر يتأسس عليه القول تبعاً باشتراط الكشف عن الأحوال المعرفية العامة في التنزيل، لأن المسؤولية إنما تثبت في الأصل بعد البيان والإفهام، مصداقاً لقوله

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فضائل القرآن، باب تأليف القرآن، الحديث: 4993،

﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِهِ يُبَيِّنُ لَهُمْ﴾ (1) ، وقوله ﴿رَسُولًا﴾ :
 ﴿رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِنَلَّأَ يَكُونُ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ
 اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا﴾ (2) . ولعل هذا المبدأ الرباني كان مبعث حديث الإمام
 الشاطبي عن قصد الإفهام وعن أمية الشريعة تبعاً .

وتعرض لأهلية الأفراد عوارض الجنون والعتة والصغر ، فتكون أسباباً
 شرعية للعدول عن الاقتضاءات الأصلية . وتعرض للجماعات عوارض الجهل
 المتشوي والأمية العامة ، فيكون ذلك سبباً مشروعاً للتدرج في تنزيل الأحكام
 موازاة مع القيام بواجب التعليم بدءاً بصغار العلم قبل كبارهم . ويخطئ من يزعم
 القدرة على تنزيل الأحكام جملة على واقع الناس المفتون من غير تدرج ، ولو
 كان ذلك من الأصول الشرعية لفعله الرسول ﷺ ، وهو المؤيد المعصوم .

وفي سنة رسول الله ﷺ البلمس الشافي لعموم بلوى الأمية والجهل ، ذلك
 لأنه بعث ، عليه الصلاة والسلام ، في قوم أميين ، فأخرجهم ﷺ بالحكمة
 واللين والتدرج من جاهليتهم المستحكمة المظلمة إلى نور الإسلام الذي جعل
 منهم قادة العالم في العلم والمعرفة والأخلاق السامية زمناً طويلاً . فأخذ
 اللاحقون من السابقين وأخلصوا لمتهجهم في مخاطبة الناس على قدر عقولهم .

وجملة القول وجوب إلزام فقيه التنزيل بتصوير الأحوال المعرفية العامة
 في زمان حدوث الواقعة ومكانها ، ليستشرف من خلاله مآل إصدار الحكم من
 حيث القدرة على الفهم والتنفيذ ، فلا يلزم عامة الناس بما يلزم به خاصة
 العلماء ، ولا يبدأ بما حقه التأخير ، ولا يؤخر ما حقه التقديم . وإنما يراعي أقدار

(1) سورة إبراهيم ، من الآية : 4 .

(2) سورة النساء ، الآية : 165 .

المعرفة العامة في التدرج بالناس صوب الاكتمال التشريعي . ذلك لأن أحكام الشريعة مركب بعضها على بعض ، وبعضها أولى من بعض . ولولا قصد الإقحام المتدرج المرادف بالامثال الآني لنزل القرآن جملة واحدة . وهو علة في التدرج التشريعي تضاف إلى علة الأخرى مما ذكر ، فضلا عن حكمة الإعداد الإيماني الضروري لتقبل الأحكام الشرعية وتلقيها بقصد الامثال .

وتلحق بالبيئات الأمية في العمل بهذا الأصل المجتمعات المتعلمة التي يعم فيها الجهل بالإسلام خاصة ، أو تنتشر فيها الشائعات حوله ؛ فلا تنزل على أهلها الأحكام ضربة لازب ، وإنما يخبرون بما عليهم منها بحسب الأولويات . ولا يقال إن مجتهد التنزيل أبطل المتأخر المركب من الأحكام الشرعية في البداية ، وإنما يقال : إنه اجتهد في تحقيق مناطها فوجد عارضا مؤقتا من عوارض تنزيلها ؛ وهو الجهل المبدئي العام بأحكام الإسلام ، يضاف إلى عارض عدم القدرة على الامثال دفعة واحدة ، وإن أمكن الفهم الكلي في حق الخاصة من العلماء .

وفي هذا السياق أورد الإمام مسلم في باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام رواية عن ابن عباس أن معاذاً رضي الله عنه قال : بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ «إِنَّكَ تَأْتِي قَوْمًا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ . فَأَدْعُهُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لِذَلِكَ ، فَأَعْلِمُهُمْ أَنَّ اللَّهَ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي كُلِّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ، فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوا لِذَلِكَ ، فَأَعْلِمُهُمْ أَنَّ اللَّهَ افْتَرَضَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَعْيَانِهِمْ فَتَرُدُّ فِي فُقَرَائِهِمْ . . .» (1) .

(1) أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الإيمان ، باب الدعاء إلى الشهادتين وشرائع الإسلام ، الحديث : 29 ، ص : 22 .

❖ النوع الخامس: احوال البيئة الطبيعية.

البيئة في اللغة لفظ مشتق من «بؤأ»، وأقرب معانيه إلى المراد في هذا المقام: المنزل أو الموضع، يقال: بؤأ له منزلاً وبؤأه منزلاً: هبأه ومكن له فيه⁽¹⁾. ومنه قوله ﷻ: ﴿وَكَذَلِكَ مَكَّنَّا لِيُوسُفَ فِي الْأَرْضِ يَتِمَّمُوا مِنهَا حَيْثُ يَشَاءَ نَصِيبٌ بِرَحْمَتِنَا مَن نَّشَاءُ وَلَا نُضِيعُ أَجْرَ الْمُحْسِنِينَ﴾⁽²⁾، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَبؤأكُمْ فِي الْأَرْضِ تَتَّخِذُونَ مِن سَهولِهَا قُصُورًا﴾⁽³⁾.

وهي اصطلاحاً المحضن الطبيعي الذي هبأه الله ﷻ ليعمره الإنسان ويقوم فيه بمقتضى الاستخلاف. وتشمل كل ما له علاقة بالحياة الإنسانية من أرض وما عليها من حيوان ونبات وجماد، وما يحيط بها من غلاف جوي، وسماء وما فيها من كواكب وأجرام. وجملة ذلك ما سخره الله من مقومات الحياة في الأرض ومكارمها فضلاً منه سبحانه ونعمة، مصداقاً لقوله ﷻ: ﴿أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مآ فِي السَّمَوَاتِ وَمآ فِي الْأَرْضِ﴾⁽⁴⁾، وقوله ﷻ: ﴿وَسَخَّرَ لَكُمْ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ ذَابِئِينَ وَسَخَّرَ لَكُمْ الَّيْلَ وَالنَّهَارَ﴾⁽⁵⁾، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالْأَرْضَ مَدَدْنَاهَا وَأَلْقَيْنَا فِيهَا رَوَاسِيَ وَأَنْبَتْنَا فِيهَا مِن كُلِّ شَيْءٍ مَّوْزُونٍ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعْلِشٍ وَمَن لَّسْتُمْ لَهُ بِرَازِقِينَ﴾⁽⁶⁾.

وما من شك في أن حفظ البيئة الطبيعية مقصود الله من الخلق؛ لأنه حفظ

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج: 1، ص: 36.

(2) سورة يوسف، الآية: 56.

(3) سورة الأعراف، من الآية: 74.

(4) سورة لقمان، من الآية: 20.

(5) سورة إبراهيم، الآية: 33.

(6) سورة الحجر، الآتان: 19 - 20.

لمحل العبادة العامة (1) والخاصة (2) ، واتصاله من هذا الوجه بكلبي الدين ظاهر ، قال ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّلُوكَ وَالرُّكُوعَ وَآمُرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ﴾ (3) . ولأنه حفظ لكلبي النفس والنسل بتجنب الإضرار بالمعاش والإخلال بالموازن الضرورية لحياة الإنسان ، قال ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّلُوكَ فِي حَقِّ الْمُفْسِدِينَ﴾ (4) . ثم إن حفظ البيئة فيها ، قال ﴿إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾ (5) .

وبناء عليه لم يعد يخفى على العامة ، بله الخاصة ، أن الإفساد الذي تواطأت الأدلة من القرآن على النهي عنه في الأرض (6) لا يقتصر عما فهمه الأولون ممن لم يكن لهم عهد بما أحدثه أهل هذا الزمان من ألوان التلوث والإسراف في استنزاف الموارد الطبيعية ، والإجحاف بالكوكب جملة ، وتعرض

- (1) بتحقيق العبودية لله ﴿وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا﴾ في كافة الشؤون العامة والخاصة ، والقيام بوظيفة العمارة والاستخلاف وفق المراد الإلهي .
- (2) فقد جعلت الأرض لرسول الله ﷺ وأمنته مسجداً وطهوراً .
- (3) سورة الحج ، الآية : 41 .
- (4) سورة البقرة ، الآية : 205 .
- (5) سورة الأعراف ، من الآية : 128 .
- (6) منها: قوله ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْحَاحِهَا﴾ . [سورة الأعراف ، من الآية : 56] . وقوله ﴿سُبْحَانَ اللَّهِ عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ ﴿سُحُلُوا وَاشْرَبُوا مِنْ رِزْقِ اللَّهِ وَلَا تَقْتُلُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾ . [سورة البقرة ، من الآية : 60] . وقوله ﴿وَلَا تُبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ﴾ . [سورة القصص ، من الآية : 77] .

ساكنيه للأخطار المبيدة، لا قدر الله.

ولذلك يجب على فقهاء التنزيل عامة، وأصحاب مناصب الاجتهاد التنزيلي المتعلقة بالشأن العام على وجه الخصوص، الإلمام بأحوال الاعتدال البيئية وأوجه التصرف المطلوبة المحققة لصلاحها وحفظها، وأحوال الاختلال الواقع والمتوقع فيها، وأضررب الإخلال بمكوناتها وما يؤول إلى إفسادها والإضرار بها من الأفعال؛ وتلك جملة أحوال البيئة الطبيعية، ومعرفتها لازمة لإجراء الأحكام على المحال في هذا العصر.

أما العلم بأحوال الاعتدال والاختلال الواقعة، وما تقتضيه من العدول إلى المناطق التبعية، فقد كان معمولاً به في التنزيل منذ الصدر الأول، ومن قبيله ما يعرف عند المالكية والحنابلة بوضع الجوائح عملاً بالأمر النبوي الوارد بشأنها، والجائحة هي الآفة التي تصيب الثمار فتهلكها، مثل: البرد والقحط والعطش والعفن وأمراض النباتات والزررع، ونحوها من الآفات السماوية بتعبير القدماء، وتشمل بتعبير المعاصرين الكوارث الطبيعية وأنماط تلوث البيئة المفضية إلى موجات من الضرر العام. روى الإمام أحمد والنسائي وأبو داود عن جابر: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ السَّنِينِ وَوَضَعَ الْجَوَائِحَ»⁽¹⁾، وفي لفظ لمسلم: «أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ»⁽²⁾، وفي آخر قال: «لَوْ بَعْتُ مِنْ أَخِيكَ ثَمْرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ؟»⁽³⁾.

(1) أخرجه: أبو داود في السنن، كتاب البيوع، باب في بيع السنين، الحديث: 3374، ج: 3، ص: 223. وأحمد في المسند، مسند جابر بن عبد الله، الحديث: 14254، ج: 11، ص: 413. والنسائي في السنن، كتاب البيوع، وضع الجوائح، الحديث: 4537، ص: 731.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، الحديث: 1554، ص: 435.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، الحديث: 1554، ص: 435.

ولعل الجديد في هذا النوع من اعتبار أحوال البيئة الطبيعية هو ما استحدثت من أجهزة وتقنيات ومؤسسات لرصد الكوارث واستشراف تطوراتها من خلال متابعة الظواهر الطبيعية المتسببة فيها، وإنجاز الدراسات والأبحاث الكفيلة بمواجهة أخطارها المتوقعة؛ من إجراء إخلاءات المناطق المهددة، وحظر الأسفار إليها والتنقلات فيها، وتعويض الأضرار الناجمة عن ذلك... وكلها أحكام تنزل على مناطات تبعية باعتبار خصوصيات الأحوال الطبيعية.

وأما الجانب الأخطر من اعتبار الأحوال البيئية اليوم فيتعلق بسد ذرائع التلوث البيئي؛ من خلال منع الاستثمارات المضرة بالمجالات الحيوية، وإن كانت منتجاتها نافعة، وزجر المخالفين لأحكام الحفظ وتشديد الرقابة عليه، وفرض أقصى العقوبات بخصوص مباشرة الإخلال بالأمن البيئي العام، وكذا التسبب فيه...

ومما يجب على المسلم أن يبرأ إلى الله منه ما أصبح معلوماً من استغلال الدول المصنعة وشركاتها للفساد الإداري والمالي في الدول الفقيرة لانتهاك حقوق شعوبها في الحياة والأمن والسلامة؛ في سبيل تخلص الإنسان الأبيض المستكبر من النفايات المشعة الخطرة بدفنها في أراضي الأجناس الملونة، لقاء الرشاوى البخسة في غفلة من المستضعفين.

ولهذا لا يقبل من المسلمين أفراداً وجماعات، عامة وخاصة، غض الطرف عن فقيه التنزيل في الشأن العام إذا غفل عن سد ذريعة إلى إضرار بالبيئة، وتجبر مؤسسات الإمامة وتوابعها الضرر العام المترتب عن ترخيصه. أما من بغض الطرف قصداً فينبغي إلحاق فعله بجرائم أمن الدولة والخيانة العظمى، وتنزل عليه أحكامهما الخاصة بعد التشهير الشديد.

❖ النوع السادس: الأحوال الصناعية.

الصناعة لغة: حرفة الصانع ، والصنعة: عمله⁽¹⁾ ، والصناعي: ما ليس طبيعياً⁽²⁾ . والصناعة اليوم في العرف العام تعني: تحويل الخامات المعدنية والنباتية والحيوانية إلى بضائع ومواد ذات قيم استعمالية تشبع حاجة الإنسان باستخدام الآلات ، أو هي باختصار: تحويل المادة الخام إلى منتج .

وبناء عليه يكون المراد بالأحوال الصناعية: الأحوال المعاصرة العامة غير الطبيعية التي نتجت عن الثورة الصناعية بعد منتصف القرن السادس عشر الميلادي ، بفعل اتساع حركة التصنيع على نحو مكن النشاط الصناعي من بسط سلطانه على كافة قطاعات الحياة العامة ؛ في السياسة والاقتصاد والثقافة والخدمات الاجتماعية... ، وهو أمر طبيعي بالنظر إلى قانون النشوء والتطور الذي يحكم الظواهر المرتبطة بالحاجات الاجتماعية الأساسية ، والتي تبدأ كائنات صغيرة ما تلبث أن تنمو فتستبد .

ويستفيد التصنيع على وجه الخصوص في هذا السياق من اعتماده على تطور التقنيات بما يتيح من عمليات التراكم المتصاعد كما وكيفا ، مما يفرض تغير البنية الاجتماعية بفعل تغير خصائص المؤثرات الاقتصادية . وتزداد الأحوال الصناعية تحكما في رقاب العباد من خلال الآلات كلما ازداد التكاثر البشري وتطور التنظيم الاجتماعي واتسعت مرافقه العامة وتشابكت علائقها وتعمدت على نحو يتعذر معه تدبيرها يدويا بطرق تقليدية .

بل أصبح ذلك الاتساع والتشابك المتزايد المستمر يؤثر في حركة

(1) انظر: ابن منظور ، لسان العرب ، ج: 8 ، ص: 209 ، والفيومي ، المصباح المنير ، ص: 202 .

(2) مجمع اللغة العربية بمصر ، المعجم الوسيط ، ص: 525 .

الثورات الصناعية المتلاحقة التي انتهت إلى تفاعل ما أصبح يعرف بـ «تقنيات المعلومات» مع «تقنيات الاتصالات»، وتضافرهما لتحقيق ربط العالم في مجتمع «معلوماتي» واحد، فغدا اليوم، كما يقال، قرية صغيرة يمكن التواصل بين سكان أطرافه من خلال شاشات الحواسيب من غير حاجة إلى الانتقال الجسدي، وصار من الحاجات الملحة وقد القطاعات العامة المختلفة، الاقتصادية والاجتماعية والإدارية والعلمية والسياسية والعسكرية...، بمبادرات التقنيات الجديدة المتطورة باستمرار من حيث كميات المعلومات المخزونة وسرعة معالجتها واسترجاعها.

هذه الأوضاع الجديدة أفضت إلى مسارين يفرضان على فقيه التنزيل مراعاتهما في تنزيل الأحكام خاصة فيما يتعلق بالشأن العام؛ أولهما جَلَبَ المصالح الكثيرة التي لا يمكن إنكارها ولا الاستغناء عنها، والثاني جَلَبَ مفسد يفرض دفعها بقطعة ودقة عالية في التنزيل.

وأظهر الأدلة على ضرورة اعتبار المسار الأول في التنزيل ما يحدثه أحيانا الخلل في اشتغال الوسائل الصناعية العامة، أو الإخلال بها، من أضرار فادحة في الأنفس والأموال، بل قد يهدد الاستغناء عن بعضها الأمن العام، ولعل أقرب الأمثلة على ذلك؛ نتائج انقطاع التيار الكهربائي وتوقف وسائل النقل حال الحروب وما يلحقه من خلل في التزود بالماء والمواد الغذائية، مما قد يؤدي إلى هلاك الناس عامة، بله ذوي الحاجات الخاصة من مرضى المستشفيات وغيرهم...

ومما يفرض اعتبار المسار الثاني إصابات الانحلال في مجال الإعلام، الذي يعتبر بحق مؤسسة التعليم والتأثير الثقافي المستمر؛ لأنه، بما يمتلك من

إمكانات فنية تستخدم الصورة والصوت إلى جانب التنوع والتفنن بالأوعية والفقرات الإعلامية التي باتت تغطي كل المساحات وتملاً كل الأوقات، أصبح من أهم وأخطر وسائل التنميط الثقافي المادي المعادي للإيمان والأخلاق؛ حين أضحى إنسان اليوم مرتعنا لوسائل الإعلام وواقعا تحت رحمتها في تكوين أرائه وبناء ثقافته وتشكيل نظرتة إلى العالم.

وقد تسللت المادية الملحدة المنحلة خفية إلى العقول والسلوك، لما امتلكت الشبكة الإعلامية بكل لوازمها ومقتضياتها، ذات القدرة على الامتداد والاختراق وإلغاء الحدود الجغرافية والسياسية للدول، فأصبح الضخ الإعلامي الذي حققته ثورة الاتصالات والمعلومات يصب فوق رؤوس الجميع، ويمتد إلى شاشات الحواسيب من خلال الشبكة المعلوماتية من غير استئذان.

وليس من الإنصاف الإحجام عن التصريح بأن وحش الإعلام الوقح والإعلان المبتذل الذي يقتحم كل الحرمات بسطوة المال وبحماية سلطة العالم الغربي تحت شعار الحرية وحقوق الإنسان، أصبح يشكل أكبر جريمة ضد الإنسانية وضد الحرية وأكبر استباحة للقيم والأخلاق وللتعاليم الدينية والمبادئ الإنسانية.

ويبدو من باب تحصيل الحاصل، بالنظر إلى وسائل تمكن الإلحاد والانحلال، الإشارة إلى ضرورة استثمار الوسائل ذاتها في تحقيق الإيمان والسمو الأخلاقي، وذلك بتوظيف وسائل الإعلام والاتصال لنشر التوعية الدينية ومحاربة الإلحاد والتفسخ الخلقي وتطوير مؤسسات التعليم الديني لمواكبة التحديات، لأن مواجهة الفساد المستشري على نحو شمولي تتطلب أن تردف أعمال فقهاء التنزيل بسند من دعم المسلمين جميعا، عامتهم وخاصتهم،

بحيث تصبح المواجهة عنوانا رئيسيا مفصليا حاسما تنعقد حوله الجهود متضافرة لتطلق تيارا واسعا لإعادة الاعتبار للقيم والمبادئ الإسلامية .

ولن يستغني المتدينون ، في البداية على الأقل ، عن الجانب النقدي ، خاصة في زمن الانفتاح حيث لا يجدي التحرز ولا توجد ترس تحفظ الناس من كثافة الضخ الإعلامي السلبي غير الإيمان ، على أن المعركة الحقيقية تكمن في عمل فقهاء التنزيل على مستوى كافة المناصب من أجل تحرير الإعلام من أسر سلطان المال والجاه والفساد ، باستثمار البعد المألكي في فقه التنزيل بقصد إعادة تأسيس الإعلام على خط لاجب راشد ؛ لا يمجد الرذيلة ، ولا يموء الحق ، ولا يطعن في الأعراض ، ولا يماري ، ولا يداري ، ولا يهيج ، ولا يهول ، ولا يبيلد الحس ، ولا يمسح الفكر ، ولا يضل النفس . .

ويلحق بالمسار الثاني سد ذرائع التطورات الصناعية من خلال معالجة فقهاء التنزيل لتتائجها على الموارد الطبيعية من اختلالات الإسراف والاستنزاف والتلوث والعدوان بالمواد المشعة في الحروب وغيرها ، وهي الموارد الطبيعية التي احتاج تكوينها إلى انقضاء عصور جيولوجية طويلة ، ولا يمكن تعويضها في حياة الإنسان . وقد سبق الحديث عن ذلك في اعتبار الأحوال الطبيعية .



إطّيح الثاني

مشروعية فقه الواقع ومراتب التصوير وشروطه

❖ **المطلب الأول: مشروعية فقه الواقع .**

تمهيد:

لا بد من التمييز بداية بين فقه الواقع باعتباره فهما واستيعابا لأحواله العامة المختلفة ، وبين اعتبار الواقع الذي يستدعي معرفة بقواعد الموازنة والترجيح بين المصالح المتداخلة بتداخل تلك الأحوال ، ففقه الواقع جزء تمهيدي في فقه التنزيل بينما اعتباره جزء من تحقيق المناط ، ولكل منهما قواعده الخاصة به ، وكثيرا ما يخلط الباحثون بينهما .

وإنما أشرت إلى هذا الملحظ هنا ؛ لأن الضرورة تفرض الحديث عن مشروعية فقه الواقع من خلال تجلياته بعد تحقيق المناط ، ولا يمكن الاستدلال على حصوله لدى فقيه التنزيل إلا بالنظر إلى موازناته وترجيحاته ومدى استجابتها للاستطاعة العامة ، وبعبارة أخرى يضطر من أراد بيان مشروعية فقه الواقع وضرورته للاستدلال بتصرفات الشارع وأحكامه واجتهادات الصحابة والتابعين التي تم فيها اعتبار أحوال المجتمع العامة في التنزيل ، لأنها الكاشف عن حصول العلم بالواقع قبل ذلك .

أما عند الحديث عن شروط بذل الوسع فيهما فلا بد من التمييز بين المرحلتين ، وإن بنيت إحدهما على الأخرى ، نظرا للتفاصيل الحاصل بينهما ،

فقيه الواقع يحتاج لطرق الكشف عن أحواله، بينما يحتاج فقيه الاعتبار لقواعد الموازنات والأولويات، وشتان بينهما.

وعلى العموم يكاد يجمع المهتمون بالشأن الأصولي اليوم على ضرورة فقه الواقع⁽¹⁾ نظراً لحضوره القوي في نصوص الوحيين وفي اجتهادات الصحابة وأهل الاعتبار من العلماء⁽²⁾. وفي هذا السياق يمكن التمثيل بنماذج من الأدلة على مشروعيته من خلال إرجاعها إلى أصول أربعة:

الأصل الأول: حضور الواقع في نصوص القرآن الكريم وأحكامه.

يجدر التنبيه على خصوصية البعد المصدري في الاستدلال من القرآن الكريم على مشروعية فقه الواقع، ذلك لأن الفقه يحتمل معنى الفهم ومعنى العلم، وكلاهما منسجم مع الطبيعة البشرية حال الحديث عن شروط المجتهد أو الفقيه.

أما الحديث عن نصوص القرآن الكريم وأحكامه بالنظر إلى مصدره الإلهي، فيفرض انتقاء المصطلحات الموافقة لتزيه الله ﷻ عن خلقه، ولذلك لا يصح التعبير بحضور فقه الواقع في كلامه ﷻ لتزيهه عن معنى الفهم المرتبط بالطبيعة البشرية القاصرة، وإنما ينبغي الحديث عن حضور العلم بالواقع المخلوق في كلام الخالق المقدس وفي علمه المطلق الأزلي.

(1) القرضاوي يوسف، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ومقاصدها، ص: 265. وزابدي عبد الرحمن، الاجتهاد بتحقيق المناط وسلطانه، ص: 70.

(2) انظر: معتز رحمة، حول مشروعية فقه الواقع في التراث الإسلامي، ص: 47 - 152. وبوعود أحمد، فقه الواقع؛ أصول وضوابط، ص: 83 - 135. والترتوري حسين مطاوع، فقه الواقع؛ دراسة أصولية فقهية، ص: 78 - 113. وناجي إبراهيم السويداء، فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق، ص: 170 - 173.

ومن هذا الباب أيضا يصعب الانتقاء في آيات القرآن على أساس حضور العلم بالواقع من عدم حضوره، فالقرآن الكريم جملة وتفصيلا إنما نزل ليصلح أحوال الناس من قبل خالفهم العالم بأحوالهم على نحو معجز يمنع تشبيهه مطلق علمه، وقد تجلى بعض منه في دقة خلقه وبيد صنعته مصداقا لقوله ﷺ: ﴿إِنَّا كُلُّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ﴾⁽¹⁾.

ولذلك فانتقاء نماذج في هذا المحل إنما هو من قبيل التمثيل لا الحصر أو التفضيل، وأكتفي في هذا السياق بأدلة تبين المقصود.

- الدليل الأول: اختلاف السنة الرسل تبعا لاختلاف السنة أقوامهم.

من تمام اعتبار الواقع في تنزيل الوحي اصطفاء الله ﷻ الرسل من أقوامهم، مصداقا لقوله ﷻ: ﴿وَأَلَيْنَا عَادَ أَخَاهُمْ هُودًا﴾⁽²⁾، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَلَيْنَا مَدْيَنَ أَخَاهُمْ شُعَيْبًا﴾⁽³⁾، وقوله ﷻ: ﴿وَأَلَيْنَا قَمُودَ أَخَاهُمْ صَالِحًا﴾⁽⁴⁾.

وقد اقتضت حكمة التبليغ وقصد الإفهام في الوحي أن لا تقف الموافقة عند حدود النسب والقبيلة فحسب، فتعدت إلى شرط الاشتراك مع القوم في أدوات التواصل من اللغة وما يحتف بها، وهو ما عبر عنه البيان الإلهي باللسان مصداقا لقوله ﷻ: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رُسُولٍ إِلَّا بِلِسَانٍ قَوْمِيهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ﴾⁽⁵⁾،

(1) سورة القمر، الآية: 49.

(2) سورة هود، من الآية: 50.

(3) سورة هود، من الآية: 84.

(4) سورة هود، من الآية: 61.

(5) سورة إبراهيم، من الآية: 4.

ولا شك أن حفظ التناظر في النسب واللسان الاجتماعيين نوع من اعتبار الحال العامة، وهو حكمة يعلمها الله ﷻ للدعاة، ولذلك ورد في نهاية الآية قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَهُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾⁽¹⁾.

- الدليل الثاني: لكل رسول قضية عامة متميزة تبعا لأحوال الواقع.

من المعلوم من القرآن بالضرورة اشتراك كافة الرسل والأنبياء في الدعوة إلى التوحيد على مستوى العقيدة، ذلك لأنها قضية عامة مطلقة ثابتة لا تتغير بتغير الأعصار والأمصار، قال الله ﷻ: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ مِنْ رَسُولٍ إِلَّا يُوحِي إِلَيْهِ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنَا فَاعْبُدُونِ﴾⁽²⁾، وقال ﷻ من باب الاستنكار: ﴿وَسَأَلْ مَنْ أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ مِنْ رُسُلِنَا أَجَعَلْنَا مِنْ دُونِ الرَّحْمَنِ إِلَهًا يُعْبَدُونَ﴾⁽³⁾، وقال سبحانه: ﴿وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَسُولًا أَنْ اعْبُدُوا اللَّهَ وَاجْتَنِبُوا الطَّاغُوتَ﴾⁽⁴⁾.

لكن، وفي مقابل وحدة وظيفة الرسل على مستوى العقيدة نظرا لوحدة المعبود الأزلي الدائم، كان هناك اختلاف بينهم في قضايا الإصلاح العام تبعا لاختلاف ما عمت به البلوى في كل قوم، فاختص كل رسول بمعالجة وضع معين من الأوضاع العامة المنحرفة، حتى ليكاد يغلب على الظن يعد الاستقراء أن الله ﷻ لم يكن ليهلك قوما بالكفر وحده إلا أن ينضم إليه تواطؤ وإصرار على الفساد في ناحية من نواحي الحياة العامة.

(1) سورة إبراهيم، من الآية: 4.

(2) سورة الأنبياء، الآية: 25.

(3) سورة الزخرف، الآية: 45.

(4) سورة النحل، من الآية: 36.

لقد أرسل الله ﷻ سيدنا شعبيا لإصلاح الفساد الاقتصادي فضلا عن الدعوة إلى التوحيد، مصداقا لقوله ﷻ: ﴿وَأَلَىٰ مَدْيَنَ أَخَاهُمْ شُعَيْبًا قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُم مِّنْ إِلَٰهٍ غَيْرُهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعُوا الْاِكْتِيَالَ وَالْمِيزَانَ ابْرِيكُم بِخَيْرٍ وَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُم عَذَابَ يَوْمٍ مُّحِيطٍ وَيَقَوْمِ اؤْفُوا الْاِكْتِيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْفَيْسِطِ وَلَا تَبْهَسُوا النَّاسَ اَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْتُوا فِي الْاَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾⁽¹⁾، وأرسل لوطا لمحاربة الفساد الأخلاقي الاجتماعي مصداقا لقوله ﷻ: ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ اءَاتُوا الْفَحِشَةَ وَاَنْتُمْ تُبْصِرُونَ اَيْنَكُم لءَاتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِّنْ ذَوْنِ الْاِنْسَاءِ بَلْ اَنْتُمْ قَوْمٌ تَجْهَلُونَ﴾⁽²⁾، وبعث سيدنا موسى لإصلاح الفساد السياسي الناتج عن استبداد فرعون، مخاطبا موسى ﷺ: ﴿اذهب الءى مِزْعُونَ اِنَّه طَغَى﴾⁽³⁾، وقال ﷻ: ﴿اِنَّ مِزْعُونَ عَلَا فِي الْاَرْضِ وَجَعَلَ اهلَهَا شَيْعًا يَسْتَضِعُّ طَائِفَةٌ مِّنْهُمْ يَذْبَحُ اَنْبَاءَهُمْ وَيَسْتَحْيِ نِسَاءَهُمْ اِنَّه كَانَ مِنَ الْمُفْسِدِينَ﴾⁽⁴⁾.

- الدليل الثالث: اختلاف القرآن المكي عن المدني .

مما يلفت انتباه قارئ القرآن الاختلاف بين الوحي الذي كان ينزل بمكة ونظيره الذي نزل بالمدينة المنورة تبعا لاختلاف الواقعين، فقد كان لصولة الشرك بمكة وغلبة الباطل الأثر الواضح في تركيز القرآن المكي على الدعوة إلى التوحيد وتصحيح الاعتقاد وتوجيه التفكير إلى الكون والحياة لإشعار الأفراد

(1) سورة هود، الآيات: 84 - 85 .

(2) سورة النمل، الآيات: 54 - 55 .

(3) سورة طه، الآية: 24- وسورة النازعات، الآية: 17 .

(4) سورة القصص، الآية: 4 .

والجماعات بالمسؤولية عقديا وتحريك الوعي الذاتي بالمصير من خلال الاستدلال بالخلق على الخالق تمهيدا للالتزام بالأحكام العملية اللاحقة في القرآن المدني.

ويكفي في هذا السياق أن أذكر مثالا من القرآن المكي على أن أرجى الحديث عن القرآن المدني إلى محل مناولة التدرج في التشريع باعتبار الأحوال العامة، يقول الله ﷻ: ﴿ أَقْلًا يَنْظُرُونَ إِلَى الْآيِلِ كَيْفَ خُلِفَتْ وَإِلَى السَّمَاءِ كَيْفَ رُوِعَتْ وَإِلَى الْجِبَالِ كَيْفَ نُصِبَتْ وَإِلَى الْأَرْضِ كَيْفَ سُطِحَتْ فَذَكِّرْ إِنَّمَا أَنْتَ مُذَكِّرٌ لَسْتَ عَلَيْهِمْ بِمُصَيِّرٍ إِلَّا مَنْ تَوَلَّى وَكَفَرَ فَيُعَذِّبُهُ اللَّهُ الْعَذَابَ الْأَكْبَرَ إِنَّ إِلَيْنَا إِيَابَتُهُمْ ثُمَّ إِنَّ عَلَيْنَا حِسَابَهُمْ ﴾⁽¹⁾.

- الدليل الرابع: التدرج في التربية والتشريع تبعا للاستطاعة العامة.

لقد بدأ القرآن مع المجتمع الإنساني من حيث هو، فنزل عليه الأحكام المناسبة لاستطاعته⁽²⁾، وتدرج به نحو الالتزام الكامل بالشريعة، وما كان المجتمع العربي ليسلس قياده طفرة للدين الجديد لولا أن القرآن عالجه بحكمة، فبدأ بأصول الإيمان وما يتعلق بها في الدنيا والآخرة، وتدرج بعد ذلك في تنزيل الأحكام باعتبار أحوال الإيمان العامة، وخير مثال على ذلك تحريم الخمر وتحريم الربا.

أنزل الله سبحانه وتعالى في الخمر بداية قوله ﷻ: ﴿ وَمِنْ قَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِقَوْمٍ

(1) الغاشية، الآيات: 17 - 26.

(2) عبيد حسنة، مقدمة كتاب «فقہ الواقع: أصول وضوابط» لأحمد بوعود، ص: 9.

يَعْفِلُونَ»⁽¹⁾، فوصف الرزق بأنه حسن وذكر السكر في المقابل، ففتن الراسخون في العلم إلى أن هذه المقابلة آيلة لا محالة إلى أمر ما، فطلبوا البيان الشافي فنزل قوله ﷺ: «يَسْتَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ فَلْ بِبِهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْتَبِعٌ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا»⁽²⁾، فقارنت الآية بين منافع الخمر فيما يصدر عن شربها من نشوة عابرة وما ينشأ عنها من ضرر في الجسم، وفساد في العقل وضياح للمال، ونفرت الآية منها بترجيح المضار على المنافع.

ثم نزل النص بتعارضها مع الصلاة بقوله ﷺ: «يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَفْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى»⁽³⁾، فاقترضت فرضية الصلاة الامتناع عن شرب الخمر في المجال الزمني الذي يستمر فيه تأثيرها إلى أوقات الصلوات، ولما بلغ الاستعداد الإيماني العام مبلغ تقبل النهي القاطع عن شرب الخمر نزل قوله سبحانه وتعالى: «يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ»⁽⁴⁾.

وكذلك الأمر في قضية الربا التي استحكمت في نفوس أصحاب الأموال قبل زمن التنزيل، ووسعت جل المعاملات حتى غدت ظاهرة عامة، فنزل النص أول الأمر بتحريم الإسراف في الربا في قوله ﷺ: «يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا

(1) سورة النحل، الآية: 67.

(2) سورة البقرة، من الآية: 219.

(3) سورة النساء، من الآية: 43.

(4) سورة المائدة، الآيتان: 90 - 91.

تَاكَلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ⁽¹⁾، ثم لما تهيأت النفوس لتحمل مشقة الإقلاع العام نزل قوله **﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾**⁽²⁾.

وقد حسم الرسول ﷺ أمر الربا على نحو قاطع في حجة الوداع، بقوله: **«إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، [...]، وَرَبَا الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ، وَأَوَّلُ رَبَا أَضَعُ رَبَانَا، رَبَا عَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، فَإِنَّهُ مَوْضُوعٌ كُلُّهُ»**⁽³⁾.

ولعل التذكير بالحديث الذي رواه الإمام البخاري عن أمنا عائشة رضي الله عنها في باب تأليف القرآن من كتاب فضائل القرآن، يفيد في بيان الحكمة الواقعية من تدرج نزول الوحي تبعا لأحوال الإيمان العامة⁽⁴⁾.

الأصل الثاني: مشروعية فقه الواقع من السنة النبوية.

الشأن في السنة النبوية إجمالا أن تكون واقعية باعتبارها تجسيدا عمليا لأحكام القرآن؛ يقرب إلى الأذهان الصورة المطلوبة من خلال نموذج بشري

(1) سورة آل عمران، من الآية: 130.

(2) سورة البقرة، من الآية: 275.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، الحديث: 1218، ص: 338.

(4) قالت رضي الله عنها: **«إِنَّمَا نَزَلَ أَوَّلَ مَا نَزَلَ مِنْهُ سُورَةٌ مِنَ الْمُفَصَّلِ فِيهَا ذِكْرُ الْجَنَّةِ وَالنَّارِ، حَتَّى إِذَا نَابَ النَّاسُ إِلَى الْإِسْلَامِ نَزَلَ الْحَلَالُ وَالْحَرَامُ، وَلَوْ نَزَلَ أَوَّلَ شَيْءٍ لَا تَشْرَبُوا الْخَمْرَ لَقَالُوا: لَا نَدْعُ الْخَمْرَ أَبَدًا، وَلَوْ نَزَلَ لَا تَزْنُوا لَقَالُوا: لَا نَدْعُ الزَّانَةَ أَبَدًا»**. أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فضائل القرآن، باب تأليف القرآن، الحديث: 4993، مج: 3، ص: 418.

يقنع العقول بإمكان الالتزام بمبادئ الحق، ويبعث في القلوب إرادة التآسي، لذلك كانت سيرة الرسول ﷺ منهاجا واقعيا غنيا بمظاهر تقدير الواقع واحواله العامة في الأمر والنهي.

على أن البحث في تلك المظاهر يكسي أهمية بالغة في زمن الدعوة إلى إعادة التحام الشريعة بواقع المسلمين، لأن من الناس من يقصي الشريعة بدعوى استحالة تطبيقها بما انتهت إليه زمن نزول قوله ﷺ: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ (1).

ويجهل هؤلاء، أو يتجاهلون، أن الإسلام لا يفترض شكلا اجتماعيا مسبقا ليكون محل خطابه وتنزيل أحكامه، بل يبدأ مع المجتمع الإنساني من حيث هو متدرجا به صوب مرحلة الاكتمال التشريعي، ولا يدعي عاقل من المسلمين أنه أحسن من رسول الله ﷺ فيسعى إلى تطبيق الشريعة جملة متجاهلا مدة بذل الوسع الطويلة التي اقتضاها إصلاح المجتمع الأول من قبل سيد الخلق المؤيد بالمدد الإلهي، بل متناسيا الحكمة من تنجيم القرآن زمن التنزيل الأول، أفيكون هذا أكثر حكمة وأوفر مددا من رسول الله ﷺ؟

لا بد إذا من موافقة الأحكام المنزلة للاستطاعة العامة في كل زمان، لذلك لا بد من الاستفادة من حِكَم مراحل السيرة النبوية المتدرجة، وفي هذا السياق يقول عبيد حسنة: «من الأهمية بمكان، ونحن بسبيل معاودة النهوض، امتلاك القدرة على الوعي بالمنهج النبوي في التغيير والبناء الحضاري، وإدراك مراحلها بدقة، ومقاصده في كل مرحلة، ومرونته في التعامل مع الواقع، في ضوء تلك المقاصد، أمرا ونهيا، وحظرا وإباحة، ورخصة وعزيمة، بحسب الظروف

(1) سورة المائدة، من الآية: 3.

والأحوال والاستطاعات وتوفر الأسباب»⁽¹⁾.

وحتى لا يتجاوز الحديث في هذا المقام قدره أسوق فيما يأتي من الفقرات نماذج من اعتبار رسول الله ﷺ للواقع، أحوالا وأعرافا، في تصرفاته؛ إن في مرحلة الدعوة أو في مرحلة الدولة.

- الدليل الأول: اختلاف الأحكام تبعا لاختلاف واقع الدولة المدنية عن واقع الدعوة المكية.

أول تجليات اعتبار الواقع في السيرة النبوية ظهر في اختلاف موضوعات الدعوة النبوية، وأساليبها، في المرحلة المكية عن موضوعات التشريع النبوي، وأساليبه، في المرحلة المدنية، تبعا لاختلاف الواقعيين، وعملا بتوجيهات الوحيين المكي والمدني.

لقد تأسس المنهاج النبوي على السنن الواقعية في التغيير، فتدرج بالناس من الأدنى إلى الأعلى ومن الأصل إلى الفرع حسب تطور المجتمع في الاستجابة للهدى المطلق، هكذا ركز النبي ﷺ في مكة على إصلاح الضمير مقدمة لتقبل التشريع في المدينة.

لقد أجمل سياسته المكية في بيان أصول الإيمان وإتمام مكارم الأخلاق لمدة تزيد عن العقد من الزمن، لأن واقع الشرك والباطل المستحكمين في نفوس عموم الناس كان يقتضي بذل الوسع في التأسيس للالتزام؛ بترسيخ الصدق مع الله في طلب الحق والبراءة من الشرك.

ثم كانت الهجرة فيصلا بين واقعيين مختلفين زمانا ومكانا وأحوالا عامة،

(1) عبيد عمر حسنة، مقدمة كتاب: «المنهج النبوي والتغيير الحضاري»، للدكتور برغوث عبد العزيز، كتاب الأمة، عدد: 43، 1415هـ، ص: 10 - 11.

فنشأ الاهتمام في الواقع الجديد بتنظيم العلاقات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، بدءاً من تأسيس المسجد مقر الإمامة العظمى ومركز التوجيه في جميع مجالات الحياة الخاصة والعامة، فمضى رسول الله ﷺ بعد ذلك متدرجاً في التشريع والتنظيم الاجتماعي باعتبار أحوال الواقع العامة، وقد كانت للأعراف الاجتماعية السائدة آنذاك أثرها الواضح في مسيرة التشريع مما يؤكد تكامله وتفاعله مع توجهات المجتمع الإسلامي الناشئ⁽¹⁾.

ومما يذكر في هذا السياق ما أورده القرطبي في سياق مناقشته لتشريع الشورى رواية عن مقاتل وقتادة والربيع من قولهم: «كانت سادات العرب إذا لم يشاوروا في الأمر شق عليهم: فأمر الله تعالى نبيه ﷺ أن يشاورهم في الأمر: فإن ذلك أعطف لهم عليه وأذهب لأضعفانهم، وأطيب لنفوسهم. فإذا شاورهم عرفوا إكرامه لهم»⁽²⁾.

وقد تبين في محل الحديث عن التنزيل الجماعي أن الشورى هي آليته الوحيدة ومسلك تشريع الأحكام في مجال تسيير الشأن العام إجمالاً، ولا شك أن إقرارها، وهي عرف وحكمة اجتماعية كانت سائدة، آيل بالضرورة إلى التوفيق بين مقتضيات الوحي وما تنتهي إليه شورى أهل الشأن في المجتمع الأعراف بمجامع قلوب العامة وأعرافهم المستحكمة ومسالك إخراجهم بالمرونة والتأليف والتدرج من باطلها، وإقرار صالحها واستثماره في تحقيق الاستخلاف على هدى من مراد الله في الخلق، وتوسل بالمعروف النافع من حكم الموروث الإنساني.

(1) النبهان محمد فاروق، تقديم كتاب «العرف والعمل» لعمر بن عبد الكريم الجدي، ص: 5.

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 2، ج: 4، ص: 250.

ولما كانت المصالح الضرورية للدولة الجديدة هي غير نظيرتها في مجال الدعوة، ظهرت أيضا أنماط أخرى من تصرفاته ﷺ تستجيب لمتطلبات الواقع الجديد ومرافقه المختلفة، فانضافت إلى منصب التبليغ والرسالة، الذي يعتبر أصلا في الدعوة، مناصب أخرى أظهرها؛ القضاء والإفتاء والإمامة.

- الدليل الثاني: احتماء الرسول ﷺ بالمطعم بن عدي عملا بعرف الجوار.

لم يستثمر رسول الله ﷺ صالح الأعراف في مجال التشريع بالمدينة فحسب، بل توسل بها قبل ذلك بزمن في مرحلة الدعوة المكية، وفي هذا السياق ترد قصة احتمائه ﷺ بالمطعم بن عدي في دخول مكة بعد ما آذاه أهل الطائف وبعثوا إلى قريش من يخبرهم إمعانا في إلحاق الأذى به، فلم يجد الرسول ﷺ بدا من العمل بعرف الجوار تحريزا من رد فعل قريش وطيشها، نظرا لما لاقاه من مبالغتها في إلحاق الضرر به والتكيل بأصحابه ﷺ إثر موت عمه أبي طالب الذي كان يمنعه منهم.

سار رسول الله ﷺ حين قفل راجعا من الطائف حتى إذا دنا من مكة مكث بحراء، وبعث رجلا من خزاعة إلى الأخنس بن شريف ليجيئه، فقال أنا حليف، والحليف لا يجير، فبعث إلى سهيل بن عمرو، فقال سهيل: إن بتي عامر لا تجير على بني كعب، فبعث إلى الْمُطْعِمِ بْنِ عَدِيِّ، فقال المطعم: نعم، ثم تسلح ودعا بنيه وقومه فقال: البسوا السلاح، وكونوا عند أركان البيت فيأتي قد أجرت محمدا، ثم بعث إلى رسول الله ﷺ: أن ادخل! فدخل رسول الله ﷺ ومعه زيد بن حارثة حتى انتهى إلى المسجد الحرام، فقام المطعم بن عدي على راحلة فنادى: يا معشر قريش، إني قد أجرت محمدا فلا يهجه أحد منكم، وانتهى رسول الله ﷺ إلى الركن فاستلمه، وصلى ركعتين، وانصرف إلى بيته،

ومطعم بن عدي وولده محققون بالسلاح حتى دخل بيته (1).

وقد حفظ الرسول ﷺ للمطعم هذا الصنيع، فقال في أسرى بدر: «لَوْ كَانَ الْمُطْعِمُ بْنُ عَدِيٍّ حَيًّا نَمَّ كَلَمَنِي فِي هَؤُلَاءِ النَّسِيِّ لَتَرَكْتُهُمْ لَهُ» (2).

- الدليل الثالث: اتخاذ الخاتم (3) وحفر الخندق (4) عملاً بالأعراف السياسية والعسكرية.

في أواخر السنة السادسة للهجرة هم رسول الله ﷺ بعد صلح الحديبية بالكتابة إلى ملوك عصره يدعوهم إلى الإسلام، فقبل له: «إِنَّهُمْ لَنْ يَقْرَؤُوا كِتَابَكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَخْتُومًا، فَاتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ وَنَقَشَهُ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ» (5).

وما كان رسول الله ﷺ ليعرض عن عرف لا يتعارض مع مقاصد الشريعة في قضايا الإمامة وتوابعها، ولذلك استحسن العرف الفارسي في مجال الدفاع

(1) انظر: الطبري، تاريخ الطبري، مج: 1، ص: 555. وابن هشام، السيرة النبوية، ج: 2، ص: 28. وابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، مج: 1، ج: 1، ص: 62. والخضري محمد، نور اليقين في سيرة سيد المرسلين، ص: 90. والمباركفوري صفى الدين، الرحيق المختوم، ص: 90 - 91. والبوطي، فقه السيرة النبوية، ص: 101.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فرض الخمس، باب ما من النبي ﷺ على الأمازي من غير أن يخمس، الحديث: 3139، مج: 2، ص: 388.

(3) سنة 6هـ.

(4) سنة 5هـ.

(5) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب اللباس، باب اتخاذ الخاتم ليختم به الشيء أو ليكتب به إلى أهل الكتاب وغيرهم، الحديث: 5875، مج: 4، ص: 69. ومسلم في صحيحه، كتاب اللباس والزينة، باب في اتخاذ النبي ﷺ خاتماً لما أراد أن يكتب إلى العجم، الحديث: 2092، ص: 601.

العسكري حين جمعت قريش الأحزاب على حرب المسلمين بإيعاز من اليهود، فأجمعوا أمرهم وخرجوا إلى غزو المدينة في عشرة آلاف رجل. ولما علم رسول الله ﷺ بخروجهم جمع صحابته رضوان الله عليهم يستشيرهم في خطة الدفاع والخيار الأنسب للمواجهة. وكانت الآراء حينئذ بين الخروج لملاقاة جيوش الكفار أو التحصن بالمدينة، إلى أن قال سيدنا سلمان مشيراً: يا رسول الله إنا كنا بأرض فارس إذا حوصرنا خندقنا علينا، وهي خطة حكيمة لم تعهدها العرب من قبل، فهب الرسول ﷺ وصحابته يستفرغون الوسع لاستثمار حكمة العرف الفارسي⁽¹⁾.

- الدليل الرابع: الامتناع عن إعادة بناء الكعبة على قواعد سيدنا إبراهيم.

روى أمنا عائشة رضي الله عنها قوله ﷺ: «أَلَمْ تَرَيَّ أَنَّ قَوْمَكَ لَمَّا بَنَوْا الْكَعْبَةَ أَقْتَصَرُوا عَن قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ؟» فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَلَا تَرُدُّهَا عَلَيَّ قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ؟ قَالَ: «لَوْلَا حِدْنَانُ قَوْمِكَ بِالْكَفْرِ لَفَعَلْتُ»⁽²⁾.

لاشك أن إعادة بناء الكعبة على قواعد إبراهيم أمر له من القدسية والأهمية ما يجعله أول عمل ينجز بعد فتح مكة، إلا أن اعتبار واقع المجتمع المكي آنذاك اقتضى إرجاءه، نظراً لعدم وجود الاستعداد العام لدى الناس لتقبل

(1) انظر: ابن هشام، السيرة النبوية، ج: 3، ص: 196- وابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، مج: 2، ج: 3، ص: 198. والمباركفوري، الرحيق المختوم، ص: 215. والبوطي، فقه السيرة، ص: 213. والخضري، نور اليقين، ص: 202.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب فضل مكة وبنائها، الحديث: 1583، مج: 1، ص: 490. ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، الحديث: 1333، ص: 367. ومالك في الموطأ، كتاب الحج، باب ما جاء في بناء الكعبة، الحديث: 104، ج: 1، ص: 252.

الأمر، فكان درء مفسدة عدم القبول العام أولى من مصلحة تصحيح بناء الكعبة المشرفة وفق الوضع التوقيفي الأول.

- الدليل الخامس: نسخ الحكم العام تبعاً لتغير الأحوال العامة.

وهو كثير في السنة النبوية، ومثاله: ترخيصه ﷺ للناس في ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاثة أيام بعد ما نهاهم قبل ذلك نظراً للحاجة العامة لإطعام الطعام عام قدوم الأعراب إلى المدينة لرجحان مصلحة إكرامهم ومواساتهم على المصلحة الخاصة في الادخار. عن سلمة بن الأكوع قال: قال رسول الله ﷺ: «كُلُوا وَأَطْعِمُوا وَادَّخِرُوا، فَإِنَّ ذَلِكَ الْعَامَ كَانَ بِالنَّاسِ جَهْدٌ فَأَرَدْتُ أَنْ تُعِينُوا فِيهَا» (1).

ومن هذا القبيل أيضاً إباحته ﷺ زيارة المقابر بعدما ورد النهي عن زيارتها تحريزاً من استمرار بدع الجاهلية في المقابر (2).



(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الأضاحي، باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي وما يتزود منها، الحديث: 5569، مج: 3، ص: 596. ومسلم في صحيحه، كتاب الأضاحي، باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام وبيان نسخه وإباحته إلى متى شاء، الحديث: 1974، ص: 565.

(2) عَنْ ابْنِ بَرِيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ فَزُورُوهَا...». أخرجه: مسلم في صحيحه، كتاب الجنائز، باب استئذان النبي ﷺ ربه ﷻ في زيارة قبر أمه، الحديث: 977، ص: 258 - 259. ومالك في الموطأ، كتاب الضحايا، باب ادخار لحوم الأضاحي، الحديث: 8، ص: 316.

الأصل الثالث: حضور فقه الواقع في اجتهادات الصحابة رضوان الله عليهم .
 كانت مسيرة التشريع في عهد الخلفاء الراشدين النموذج الأمثل للاقتداء بالمنهاج النبوي نظرا لعلو كعب الصحابة في المعرفة بالوحي ومقاصده والخبرة بمسالك التنزيل واحوال بيئته . لقد أكسبتهم تربية الحضن النبوي طرق تدبير الواقع المتغير وتعييده ، فسلكوا به مسلك الموافقة لمقاصد الشريعة في جفوة عن التشدد وبراءة من التحلل ، فكانوا جميعا مصاديق وصية الحبيب المصطفى ﷺ في قوله: « .. فَعَلَيْكُمْ بِسُنَّةِي وَسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الْمَهْدِيِّينَ الرَّاشِدِينَ ، تَمَسَّكُوا بِهَا وَعَضُّوا عَلَيْهَا بِالنَّوَاجِدِ » (1).

وبعسر على الناظر في اجتهادات هذه المرحلة حصر جميع الشواهد على اعتبار الواقع ، ولذلك لا بد من الانتقاء .

❖ **الشاهد الأول:** جمع القرآن الكريم .

جمع القرآن في عهد الخلفاء الراشدين مرتين كان في كل منهما للواقع أثره الواضح المباشر:

الجمع الأول على عهد سيدنا أبي بكر:

أمر سيدنا أبو بكر بجمع القرآن مع أن رسول الله ﷺ لم يأمر بذلك ،

(1) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب السنة، باب في لزوم السنة، الحديث: 4607، ج: 4، ص: 205 - 206، والترمذي في سننه، كتاب العلم، باب ما جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع، الحديث: 2676، ص: 629 - 630. وابن ماجه في سننه، المقدمة، باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين، الحديث: 42، ص: 21، وأحمد في المسند، مسند الشاميين، الحديث: 17079، ج: 13، ص: 279. والدارمي في سننه، باب اتباع السنة، الحديث: 96، ج: 1، ص: 228 - 229.

والسبب تغير أحوال الواقع العامة بظهور الحاجة إلى الجمع لما استشهد كثير من حفظة القرآن في معركة اليمامة، قال أبو بكر رضي الله عنه: «إِنَّ عُمَرَ أَتَانِي فَقَالَ: إِنَّ الْقَتْلَ قَدْ اسْتَحَرَّ يَوْمَ الْيَمَامَةِ يَقْرَأُ الْقُرْآنَ، وَإِنِّي أَخْشَى أَنْ يَسْتَمَرَ الْقَتْلُ بِالْقُرَّاءِ بِالْمَوَاطِنِ فَيَذْهَبَ كَثِيرٌ مِنَ الْقُرْآنِ، وَإِنِّي أَرَى أَنْ تَأْمُرَ بِجَمْعِ الْقُرْآنِ. قُلْتُ لِعُمَرَ: كَيْفَ تَفْعَلُ شَيْئًا لَمْ يَفْعَلْهُ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم؟ قَالَ عُمَرُ: هَذَا وَاللَّهِ خَيْرٌ. فَلَمْ يَزَلْ عُمَرُ يَرِاجِعُنِي حَتَّى شَرَحَ اللَّهُ صَدْرِي لِلذِّكِّ وَرَأَيْتُ فِي ذَلِكَ الَّذِي رَأَى عُمَرَ»⁽¹⁾.

الجمع الثاني على عهد سيدنا عثمان:

أمر سيدنا عثمان رضي الله عنه بجمع القرآن الكريم في مصحف واحد ونسخه وتوزيعه على الأمصار وإحراق ما عداه، ولم يفعل ذلك أبو بكر ولا عمر، والسبب ظهور أحوال عامة تقتضي هذا التصرف، فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرئ الصحابة القرآن على سبعة أحرف، فلما تفرقوا في الأمصار صار كل منهم يعلم الناس وفق ما تعلم، إلى أن تغير الواقع بتكاثر المسلمين من الأعاجم واتساع بلاد الإسلام، فاختلف الناس في قراءة القرآن اختلافا كثيرا على عهد سيدنا عثمان، فأنكر بعضهم على بعض ما فهم الصحابة حكمته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم⁽²⁾، ففرع حذيفة بن اليمان إلى عثمان يحذره من مآل التنازع في كتاب الله،

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب فضائل القرآن، باب جمع القرآن، الحديث: 4986، مج: 3، ص: 415.

(2) عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ الْقَارِيِّ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَقُولُ: سَمِعْتُ هِشَامَ بْنَ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ يَقْرَأُ سُورَةَ التَّوْقَانِ عَلَى غَيْرِ مَا أَقْرَأُهَا. وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَقْرَأَهَا، وَكَذْتُ أَنْ أَعْجَلَ عَلَيْهِ، ثُمَّ أَنهَلْتُهُ حَتَّى انْصَرَفَ، ثُمَّ لَبَيْتُهُ بِرِدَائِهِ فَمَجِئْتُ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَقُلْتُ: إِنِّي سَمِعْتُ هَذَا يَقْرَأُ عَلَى غَيْرِ مَا أَقْرَأْتِيهَا. فَقَالَ لِي: «أَرْسِلْهُ».

فأرسل عثمان إلى حفصة أن أرسلني إلينا بالصحف ننسخها في المصاحف ثم نردها إليك، ثم أمر زيد بن ثابت وعبد الله بن الزبير وسعيد بن العاص وعبد الرحمان بن الحرث بن هشام فنسخوها في المصاحف⁽¹⁾.

❖ الشاهد الثاني: اعتبار الواقع في العدول عن حكم تأليف القلوب بالزكاة.

جعل الله ﷻ للمؤلفة قلوبهم سهما من الزكاة تطيب به نفوسهم وتستمال قلوبهم، فيكونون عوناً للمسلمين حال احتياجهم إلى توبة صفوفهم وإضعاف صفوف أعداء الله، قال ﷻ: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَلِيلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَىٰ فَلِقَابِهِمْ وَيِ الرِّقَابِ وَالْغَرِيمِينَ وَيِ سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ قَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾⁽²⁾.

وقد تغيرت الأحوال العامة على عهد سيدنا عمر رضي الله عنه، وأصبح المسلمون في عزة ومنعة، فلم يعد مناط حق هؤلاء في الزكاة متحققاً، لذلك أوقف الخليفة العمل بسهم التأليف حفاظاً على مقصود الشارع من النص باعتبار تغير الواقع، وفي هذا يروى عن سيدنا عمر رده على من جاء يحتج منهم بالآية

= ثُمَّ قَالَ لَهُ: «اقْرَأ». فَقَرَأَ. قَالَ: «هَكَذَا أَنْزَلْتُ». ثُمَّ قَالَ لِي: «اقْرَأ». فَقَرَأْتُ. قَالَ: «هَكَذَا أَنْزَلْتُ، إِنَّ الْقُرْآنَ أَنْزَلَ عَلَى سَبْعَةِ أَحْرَافٍ، فَأَقْرَأُوا مِنْهُ مَا تَشْتَرُونَ». أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الخصومات، باب كلام الخصوم بعضهم في بعض، الحديث: 2419، ع: 2، ص: 127. ومسلم في صحيحه، كتاب صلاة المسافرين، باب بيان أن القرآن على سبعة أحرف وبيان معناه، الحديث: 818، ص: 215 - 216. ومالك في الموطأ، كتاب القرآن، باب ما جاء في القرآن، الحديث: 5، ص: 154.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فضائل القرآن، باب جمع القرآن، الحديث: 4987، ص: 3، ص: 416.

(2) سورة التوبة، الآية: 60.

بقوله: «فأما اليوم فقد أعز الله تعالى الإسلام وأغنى عنكم فإن ثبتم على الإسلام وإلا فبيتنا وبينكم السيف»⁽¹⁾.

❖ الشاهد الثالث: اعتبار الواقع في تطبيق الحدود.

كان سيدنا عمر يمتنع أمراءه من إقامة الحدود في الغزو لاختلاف الواقع المحيط، سدا لذريعة الضرر الأشد المتمثل في احتمال لحقوق المسلم المحدود بالعدو⁽²⁾، كما اجتهد رضي الله عنه في تحقيق مناط القطع في السرقة عام المجاعة لاختلاف الأحوال العامة التي كانت تقضي باعتبار أخذ الطعام لدفع الهلاك عن النفس شبهة كافية لدرء الحد⁽³⁾.

❖ الشاهد الرابع: إمضاء الطلاق الثلاث بلفظ واحد.

روي عن ابن عباس رضي الله عنه قوله: «كَانَ الطَّلَاقُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَسَنَّتَيْنِ مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ طَلَاقُ الثَّلَاثِ وَاحِدَةً فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِنَّ النَّاسَ قَدْ اسْتَعَجَلُوا فِي أَمْرِ [قَدْ] كَانَتْ لَهُمْ فِيهِ آنَاءٌ فَلَوْ أَمْضَيْنَاهُ عَلَيْهِمْ. فَأَمْضَاهُ عَلَيْهِمْ»⁽⁴⁾.

ولا شك أن تقييد الحقوق كلما عمت البلوى بالتعسف في استعمالها صار من بعد قاعدة من القواعد المتبعة في الفقه الإسلامي، بل ليس من المبالغة القول بأنها منشأ حديث عدد من الباحثين عن سبق المسلمين في مجال التشريع

(1) الألويسي شهاب الدين، تفسير روح المعاني، ج: 10، ص: 122.

(2) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 13.

(3) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 17.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث، الحديث: 1472، ص:

إلى نظرية التعسف في استعمال الحق للترجيح حال التعارض بين المصالح العامة والخاصة، على أن الذي يعنينا منها في هذا المقام هو تأسيسها على تغير الأحوال العامة باعتبارها مؤشرا من مؤشرات تأثير الواقع في الأحكام.

الأصل الرابع: اعتبار الواقع في اجتهادات الأئمة ومن بعدهم.

سار العلماء من التابعين على نهج الصحابة الكرام في مراعاة الأحوال العامة في الاجتهاد، واقتفى من بعدهم أثرهم، وقد ظهر ذلك بوضوح في فقه مدرستي أهل الحديث وأهل الرأي اللتين صدرتا عن واقعين مختلفين؛ واقع الحجاز الذي حاز ميراث النبوة وجل مآثورات الخلافة الراشدة، وما يعيشه من سهولة مسالك الحياة وسجية الناس وسليقتهم ونفرتهم الفطرية من الرأي والجدل، وإقبالهم على العمل والتأسي. وواقع العراق وما اتسم به من ندرة في الآثار مقارنة مع نظيره الحجازي، في مقابل تغيراته المتسارعة نتيجة حركة الحوادث المتكاثرة بفعل نشاط التبادلات الثقافية؛ لكونه ملتقى عدد من الحضارات والثقافات والديانات...

وقد أثمر اختلاف هذين الواقعين منهجين مختلفين تبعا لاختلاف الأحوال العامة، ولم يخرجهما ذلك من دائرة الإسلام، بل أغنيا ساحته المعرفية بتكاملهما واستيعابهما لحاجات الناس المختلفة. ثم تبلورت المدرستان المذكورتان سلفا بحكم التطور التشريعي إلى مذاهب فقهية، بعدما لمعت أسماء عدد من أئمة الاجتهاد الذين استفادوا من تراثهما؛ منهم من أخلص لمنهج إحداهما، ومنهم من سعى إلى التوفيق بين قطبيها، فأصبح هؤلاء قبلة لطلبة العلم، فصار لهم أتباع استخرجوا أصولهم في الاستنباط واعتمدوها منارات في الاجتهاد، ثم ما لبث أن استقر الأمر في العالم الإسلامي على بضعة اتجاهات

كتب لها الذبوع والانتشار؛ اشتهر منها الأربعة التي تلقتها الأمة بالقبول شرقاً وغرباً، نظراً لما كان لأئمتهم من الوراثة لمتهج الصالحين الأولين في التوفيق بين إزامات الوحي وتبدلات أحوال الواقع زماناً ومكاناً.

فكانوا يتقدمون في إرساء مبادئهم الفقهية أصولاً وفروعاً بقدر ما يتبينون من أوضاع المسلمين الواقعية في عاداتهم وأعرافهم ومستجدات ما حدث من مشاكلهم لما انقلبت حياتهم من الجاهلية بوجوهها المختلفة إلى الإسلام.

لقد كان الإمام أبو حنيفة شيخ أقدم المذاهب الفقهية نشأة يعيش حياة السوق في العراق قبل تفرغه للعلم، وكان يتشرب مما تشمه التجارة من فقه واقعي علماً بطبائع الناس وأحوال المعاملات، كما كان إلى جانب ذلك يجتهد في الشطر الأول من حياته في تبين الواقع الثقافي والعقدي في المجتمع الإسلامي نظراً لانصرافه إلى الكلام بداية، فكان يشد الرحال لمجادلة الفرق المختلفة وأهل الأديان في البصرة التي كانت تعج بأصحاب الثقافات⁽¹⁾.

ولم يكن هذا التفقه في الواقع أمراً عارضاً أو شأناً عقوبياً عند الإمام أبي حنيفة، بل كان مبدأ ثابتاً لديه يعتبره أساساً من أسس الاجتهاد يعلمه لتلاميذه ويوصي به من شب عن الطوق منهم؛ قال لأبي يوسف حين عزم على الانتقال إلى البصرة ليعلم الناس: «إذا دخلت البصرة استقبلك الناس وزاروك وعرفوا حقاك، فأنزل كل رجل منزله، وأكرم أهل الشرف، وعظم أهل العلم، ووقر الشيوخ، ولاطف الأحداث، وتقرب من العامة، ودار الفجار، واصحب الأخيار، ولا تتهاون بالسلطان»⁽²⁾. وهي وصية تنبئ عن اقتناع الإمام بضرورة

(1) أبو زهرة محمد، تاريخ المذاهب الإسلامية، ص: 350.

(2) أبو زهرة محمد، تاريخ المذاهب الإسلامية، ص: 354.

انخرط الفقيه في واقع الناس بجميع فئاتهم، وفقه أحوالهم في نفوسهم وتصرفاتهم حتى تصح له المنزلة.

ومن جهابذة هذه الأمة الذين لاحظوا اعتبار الشارع للاستطاعة العامة في التنزيل الإمام مالك رَحِمَهُ اللهُ عالم المدينة الذي انتهى إليه ميراث التابعين، فأخلص لمنهجهم في مراعاة الواقع وأعلى من شأن عملهم لموافقته لروح الشريعة والغاية منها، فتأسست من بعده من صلب مذهبه مدارس استوعبت الواقع وتحولاته عبر الزمان والمكان، حتى فاقت غيرها سعة في أصول الاستنباط ومرونة في قواعد التنزيل.

وكان من مظاهر تميزها اعتماد «ما جرى به العمل» في قضاء المالكية المغاربة، فكان من فرائد التأسيس لتوحيد القضاء في كل مصر اعتباراً لأحواله العامة. ولا يجد الباحث عسراً في أن يكتشف أن الكثير من مسائل العمل من النوازل التي عدل فيها عن الراجح والمشهور من المذهب إنما كان مبناها على اعتبار خصوصيات الواقع وما يتعارف عليه الناس مما لا يناقض مقاصد الشريعة.

ولم يكن الإمام الشافعي أقل حظاً في هذا المجال، إن لم يكن أكثر من غيره، نظراً لما عرف عنه من كثرة الأسفار بين البلدان مع ما فرضه عليه ترحاله من تجديد الاجتهاد تبعاً لتغير الأحوال العامة من بلد إلى بلد، حتى إن الشافعية صاروا يميزون بعد ذلك بين أقوال الإمام القديمة والجديدة في المذهب.

فقد كانت للشافعي رَحِمَهُ اللهُ في بغداد آراء فقهية نقلت عنه وبث بعضها في كتاب «الحجة» الذي ألفه هناك⁽¹⁾، ولما غادر بغداد سنة 198 هـ، ودخل مصر

(1) وهو الكتاب الذي يمثل القول القديم في المذهب.

سنة 199 هـ غير كثيرا من اجتهاداته فأصبح له قول جديد في مصر يفتي الناس به (1).

وعلى نهج هؤلاء الأكابر سار من بعدهم من العلماء يلزمون غرضهم في اعتبار الأحوال العامة، ويفرغون على أصولهم الواقعية من قبيل المصلحة المرسلة والعرف وعمل أهل المدينة...

بل ليس من المبالغة القول بأن التنظير في مقاصد الشريعة إنما كان ثمرة تفاعل المنظرين الأعلام مع أحوال واقعهم العامة؛ ولولاه ما ظهر عند الجويني مثلا إبداعه الفريد في كتابه «الغيثي»؛ الذي ترجم نزعة الإصلاح السياسي لدى إمام الحرمين في ظل نظام كانت تحكمه الفوضى والبعد عن الفهم الصحيح للإسلام، فكتب محاولا تطبيق مقاصد الشريعة على الأوضاع السياسية الاستثنائية، كما حمل كتابه «البرهان» الدور الأولى لعلم المقاصد.

ثم جاء تلميذه الإمام الغزالي ليواصل مشروع شيخه في الأصول، وليكتب في «إحياء علوم الدين» بالنظر إلى ما عم في واقع زمنه من الأحوال المعرفية والسلوكية المتناقضة لمقاصد الشريعة.

وحمل بعدهم الإمام الشاطبي لواء المقاصد في زمنه لمواجهة مظاهر الابتداع والالتزام الحرفي التي عمت بها البلوى بين العامة وكثير من الخاصة، فكتب في «الاعتصام»، وتوجّه به «الموافقات»، فكان أحق بها وأهلها.

ولا يجانب الصواب مطلع على تاريخ العلوم والمعارف الإسلامية إن خلص إلى أن الله عهد لمن كان له وصل صادق بالواقع، وتهمم دائم بحل

(1) الترتوري حسين مطاوع، فقه الواقع دراسة أصولية فقهية، ص: 99.

مشاكل أهله ، أن يُكتب له نصيب من الإبداع يستحق به مقام الثناء والذكر الحسن في التاريخ ؛ وهذا من أسرار خلود أسماء المصلحين وآثارهم .

ولا ينبغي الشك في أن ميزة الاتصال الوثيق للوحي بالواقع بين يدي الساعة ؛ هي التي أورت الفقه الإسلامي ميزة الواقعية حتى صار يعرف بـ «فقه الاستطاعة أو فقه الممكن»⁽¹⁾ ، كما جعلت روح العدالة تساب في أحكامه ؛ لهذا جعل أهل الاعتبار من العلماء معرفة الناس من شروط التنزيل ؛ قال ابن القيم معلقا على هذا الشرط: «فإنه إذا لم يكن فقيها في الأمر له معرفة بالناس تصور له الظالم بصورة المظلوم وعكسه ، والمحق بصورة المبطل وعكسه ، وراج عليه المكر والخداع والاحتيال ، وتصور له الزنديق في صورة الصديق ، والكاذب في صورة الصادق ، ولبس كل مبطل ثوب زور تحتها الإثم والكذب والفجور...»⁽²⁾ .

ولما كانت معرفة الواقع شرطا لازما في الاجتهاد عند الأئمة وحذاق تلامذتهم ؛ صار حصر الأحكام والقضايا المبتية في التراث على فقه الواقع متعسرا ، وقد ساق عدد من الباحثين نماذج منها⁽³⁾ ، وإن كان بعضها مصداقا لاعتبار الأحوال الخاصة للمكلف والواقعة ، ولا علاقة له بالأحوال العامة ، بالنظر إلى ما استقر عليه الأمر في هذا البحث من التمييز بين التصوير العام [فقه الواقع] والتصوير الخاص [أحوال الواقعة والمكلف] .

(1) عمر عبيد حسنه ، تقديم لكتاب فقه الواقع ؛ أصول وضوابط ، للذكتور أحمد بوعود ، ص: 4 .

(2) ابن قيم الجوزية ، أعلام الموقعين ، مج: 4 ، ص: 157 .

(3) انظر: معتز رحمة ، حول مشروعية فقه الواقع في التراث الإسلامي ، ص: 134 - 152 .
والثروتوري حسين مطاوع ، فقه الواقع دراسة أصولية فقهية ، ص: 103 - 113 .

❖ المطلب الثاني: مراتب تصوير الواقع المعاصر وشروطه.

لا يجادل عاقل من أهل الاجتهاد اليوم في أن تنزيل الأحكام الشرعية على الواقع الإسلامي المعاصر يستلزم دراسة عميقة لأحواله العامة نظراً لما انتهى إليه من تعقيد في أوضاعه؛ فهو واقع لعهد طويل من الهبوط الحضاري للمسلمين، وهو مسرح لغزو غربي مادي ومعنوي شرس، ومن شأن هذا التعقيد أن يثقل المسؤولية في البحث والدراسة، ولا شك يكون من المفيد إجراء البحث في واقع المسلمين اليوم على مراتب ووفق طرق ووسائل وشروط وقواعد واضحة متكاملة.

❖ أولاً: مراتب تصوير الواقع المعاصر.

يقترح عبد المجيد النجار أن تتم دراسة الواقع المعاصر على مرتبتين متكاملتين⁽¹⁾ تتضافران في الكشف عن الخطوط العامة والخاصة لأساليب تحقيق الأغراض الحياتية العامة.

المرتبة الأولى: التصويرات النوعية.

يقصد بالتصوير النوعي التحليل الجزئي لمجالات الحياة العامة بحسب أنواعها؛ كالاقتصاد والسياسة والثقافة، ثم بحسب ظواهرها العامة بظروفها الزمانية والمكانية.

هكذا يبدأ هذا التحليل بتصوير العنصر الاجتماعي المتمثل في بنية الترابط بين الناس وتنظيماته، والعنصر الاقتصادي المتمثل في نظام الإنتاج والتوزيع والاستهلاك، والعنصر السياسي المتمثل في طبيعة الحكم القائم في المجتمع

(1) النجار عبد المجيد، في المنهج التطبيقي للشريعة الإسلامية، ص: 74.

ونظامه ، والعنصر الثقافي المتمثل في أنماط التعبير الفكري والأدبي والفني
ويتهيء بالوقوف على الظواهر الاجتماعية في حقيقتها وأسبابها ومجالاتها
التأثيرية ، وغير ذلك مما يتعلق بكشف حقيقتها .

المرتبة الثانية: التصوير العام .

كل العناصر المذكورة في التصوير النوعي ، وبالرغم من تنوعها وتشعبها ،
تعود إلى أساس مشترك من التوجه العام الذي تنضبط به تصورات الوجود وغاية
الحياة ومصير الإنسان ، ويتصل بهذا الأساس ما يكون عليه الناس من بناء فكري
منهجي عام يكون له أثر في تحصيل الرؤى العامة ، وفي السلوك والحركة .

ولذلك لا يكتمل التحليل النوعي إلا بتحليل جملي لواقع المسلمين في
خطوطه الكبرى وعوامله الأساسية ، وفي المسار العام لأحداثه ، وفي طبيعة
تفاعلاته الداخلية والخارجية ، ليحصل من ذلك كله شبه أصول عامة وقواعد
كلية للفهم والتصوير ، تساعد بعد ذلك على دراسة الأوضاع والظواهر الجزئية .

❖ ثانيا: شروط تصوير الواقع .

تقتضي الأوضاع المعقدة للواقع الإنساني المعاصر أن يتوسل المجتهد في
فهمه واستيعاب حقيقته بوسائط للرصد والتحليل والتصنيف قائمة على أسس
علمية ، غير متروكة للتلقائية والعفوية . كما يتطلب انخراط الفقهاء الفعلي في واقع
الناس على أساس من التخصص . وهذه أهم شروط التصوير المقبول في هذا الزمان :

الخرط الأول : المعاشة .

المنطلق الأول لفهم الواقع هو الانخراط الفعلي فيه من خلال معاشة

الناس ، والتعامل معهم في تصرفات الحياة المختلفة ، والوقوف على مشاكلهم عن كثب ، والمساهمة الواقعية في مناشطهم المتنوعة ، لأن هذا الانخراط الفعلي في الواقع الإنساني قدر ضروري لا غنى عنه لمن يريد فهمه سواء كان فقيه تنزيل ، أو داعية مصلحا ، أو أديبا معبرا عن الطموح الإنساني ، وكل من رام غرضا من هذه الأغراض في عزلة يجنح لا محالة نحو المقولات التجريدية التي لا تثمر تغييرا فاعلا⁽¹⁾.

الشره الثاني: التخصص .

لا ينبغي لفقيه التنزيل أن يكتفي بالشائع من الأقوال في تصوير الواقع ، بل لابد من التبين للحكم على بصيرة ؛ وهذا ما يفرض في هذا العصر شرطا آخر لا يستقيم أمر التصوير إلا به ؛ وهو التخصص .

الشره الثالث: استثمار المناهج العلمية في التصوير .

ينفتح شرط التخصص ، في ظل تعقد الواقع وتراكم العلوم واستبدال أهل الخبرة المعرفية والمعرفية ، على شرط توظيف ما انتهى إليه البحث العلمي الرصين من وسائل التصوير الضرورية في كل مجال تخصصي ؛ بعد التأكد من موافقتها لمقاصد الشريعة .

وحتى يكون مناط الاستمداد من تلك العلوم والمعارف واضحا متقنا ومقاصد الشريعة لابد من الحديث تحديدا عن مناهج تصوير الواقع المتداولة ومدى صلتها بما يراد من فقه التنزيل .

(1) النجار عبد المجيد ، فقه التدين ؛ فهمها وتنزيلا ، ص: 100 . وانظر أيضا: القرضاوي يوسف ، السياسة الشرعية ، ص: 265 .

إطّبعث الثالث مناهج تصوير الواقع

تمهيد:

لئن كان الانخراط الفعلي في واقع الناس منطلقاً ضرورياً، فإنه غير كافٍ لتحصيل الفهم العلمي العميق الذي ينفذ إلى الخفي من العوامل والأسباب المؤثرة في تفاعلات الواقع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي والثقافي، ولذلك لا بد من الاستفادة من وسائل الرصد والتحليل التي أثارها البحث المعاصر في العلوم الإنسانية مما لا يتناقض مع مقاصد الشريعة ومكارمها.

فالعلوم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية بطرقها وقوانينها أصبحت أدوات ضرورية في هذا الزمان للكشف عن الأحوال العامة وما بها من مركبات أو أمراض أو عوائق؛ يكون من الضروري أخذها بعين الاعتبار حينما يراد تنزيل الأحكام الشرعية في واقع الحياة الفردية والجماعية التي تعقدت بفعل ترسبات التاريخ وتفاعل الثقافات والحضارات⁽¹⁾.

وبكفي في هذا السياق التذكير بوظيفة علم الاجتماع في دراسة الظواهر دراسة تحليلية من أجل الكشف عن القواعد والقوانين التي تخضع لها، والتعرف على مآلاتها ومدى تأثيرها في استقرار المجتمع وتماسكه، واستثمار تلك المعرفة في توجيه الإصلاح الاجتماعي على أساس علمي صحيح من

(1) انظر: زابدي عبد الرحمن، الاجتهاد بتحقيق المناط وسلطانه، ص: 73. وقطب سائو مصطفي، أدوات النظر الاجتهادي المنشود في ضوء الواقع المعاصر، ص: 131.

خلال تزويد الدعاة وفقهاء التنزيل في المناصب المتصلة بالشأن العام بالمعلومات الضرورية في التخطيط للرقى بالالتزام الديني العام.

لكن الاستمداد من مناهج علم الاجتماع، وغيره، يقتضي استحضار مقدمتين أسوقهما في المطلب الأول قبل البحث في أنسب المناهج لفقه الواقع.

* المطلب الأول: مقدمتان لنافع التصوير.

المقدمة الأولى: أصالة الاستمداد في الإسلام وضابطه.

إن الدين لم ينزل بتأسيس حياة جديدة من فراغ، وإلغاء الحياة القائمة قبل الدين بأسرها، بل كان المبدأ المعتمد أن ما تعارف عليه الناس مقبول إذا كان موافقاً لمقاصد الشريعة، وإنما يتنزل الشرع ويتدخل ليصلح ما اعوج من أمورهم؛ لذلك وجدت قواعد من قبيل: اعتبار الأصل في الأشياء الحل، وفي الأفعال الإباحة، وفي الذمم البراءة من التكليف. وبناء على هذا الأصل يعتبر المؤمن أولى بكل كسب بشري وكل حكمة إنسانية لا تتناقض مع المراد الإلهي من الخلق.

لذلك لم يتردد عدد من العلماء في الاستمداد من العلوم الموروثة من الأمم الأخرى لخدمة المسلمين؛ كالطب والحساب والفلك...، وإن كانت هناك اعتراضات على ذلك أحيانا كما حدث في استثمار علم المنطق في الاجتهاد، إلا أنها لم تمنع إقرار عدد من العلماء، كابن حزم⁽¹⁾

(1) قال ابن حزم: «وليعلم من قرأ كتابنا هذا أن منفعة هذه الكتب ليست في علم واحد فقط بل هي في كل علم، فمنفعتها في كتاب الله ﷻ، وحديث نبيه ﷺ، وفي الفتيا في الحلال والحرام، والواجب والمباح...». انظر: ابن حزم، التقريب لحد المنطق والمدخل إليه، ص: 322.

والغزالي⁽¹⁾ ، بضرورة توظيفه لكونه وسيلة توصل إلى نتائج قطعية .

لكن لا تعني أصالة مبدأ الاستمداد أن الاعتراض عليه في مجال الاجتهاد ، أو التخوف منه على الأقل ، أمر غير مشروع ، بل هو من واجب التمحيص الذي يتأسس على أصل الاحتياط لضمان سلامة الأحكام الشرعية ، ولذلك لا بد من ضوابط تعصم من الزلل .

ولعل أهم ضابط اشتراط الاستمداد من الحقائق العلمية الراسخة القائمة على أسس علمية رصينة من جانب العلوم الاجتماعية ؛ فلا ينبغي للفقهاء أن يبني إلا على القواطع أو الظنون القريبة من القطع ، ويتجنب النظريات الوهمية التي لا تستند إلى أساس علمي ، والتي لم تثبت صحتها باختبار وتجريب أو استقراء .

المقدمة الثانية: التمييز بين مناهج التصوير وقواعد التحقيق .

يجدر التذكير هنا أيضا بما تمت الإشارة إليه في مطلع الحديث عن مشروعية فقه الواقع من ضرورة التمييز بين فقه الواقع باعتباره تصويرا لأحواله العامة المختلفة ، واعتبار الواقع الذي يدخل ضمن تحقيق المناط .

ولعل من أظهر قواعد اعتبار الواقع التي تنتمي إلى تحقيق المناط ؛ قواعد اعتبار الأعراف والعادات ، والاستصحاب العام ، ونوط التصرف في الأمور العامة بالمصلحة ، وتقييد الحقوق حفاظا على المصلحة العامة ، وقواعد الظروف الطارئة وغيرها . . .

(1) يقول الغزالي: «فكل نظر لا يتزن بهذا الميزان، ولا يعاير بهذا المعيار، فاعلم أنه فاسد العيار، غير مأمون الغوائل والأعوار». وقال أيضا: «يشمل جدواه جميع العلوم النظرية، العقلية منها والفقهية». انظر: الغزالي، معيار العلم، ص: 27.

وإعمال هذه القواعد يأتي لاحقاً لمرحلة التصوير؛ لذلك أقتصر هنا على مناقشة ما يفيد في التصوير والكشف من المناهج باعتبارها مرحلة تمهيدية ضرورية قبل إعمال قواعد الاعتبار المذكورة؛ فقاعدة الاستصحاب مثلاً تنبئ على عمل تمهيدي يقوم على نظر تقديري للواقع تتبين به خطوط الهدى من خطوط الضلال في سيرة الناس حتى يكون استصحاب الأوضاع الصالحة بعد ذلك مبنيًا على اليقين أو ما يقرب منه من الظن الراجح بعد تحليل الواقع وتصنيفه تصنيفاً معيارياً على أساس مقتضيات الشريعة.

ولا شك أن هذا العمل سيكشف عن أوضاع وصور مختلفة متنوعة؛ منها ما هو مندرج في بيانات شرعية ثابتة وأحكام مقررة بنصوصها، وبعضها بين في اهتدائه بالشرعية مثل ما يجري في الشعائر التعبدية وجل أحكام الأسرة، وبعضها بين في مجافاته لها كما هو الحال في عدد من القوانين الوضعية المتعلقة بالسرقة والخمر والزنا والربا في كثير من البلاد الإسلامية، وبعضها ليس مندرجاً في أحكام شرعية مقررة سلفاً لكون الجزء الأكبر منه طارئاً من التأثير الحضاري بالعالم الغربي في غفلة من التقدير الشرعي، حينما أصبح الفقه في جمود قصر به عن استيعاب الأوضاع الجديدة بميزان الشرع⁽¹⁾.



❖ المطلب الثاني: المنافع الكمية والكيفية في ميزان فقه الواقع.

النظر التقديري للواقع، من خلال الكشف عن أحواله العامة، يتطلب مناهج صارت اليوم من لوازم البحث الاجتماعي على العموم، وهي متعددة ومتنوعة، إلا أنها لا تخرج عن مجموعتين؛ يصطلح الباحثون على الأولى

(1) النجار عبد المجيد، في المنهج التطبيقي للشرعية الإسلامية، ص: 84 - 85.

بـ «المناهج الكيفية»، وعلى الثانية بـ «المناهج الكمية»⁽¹⁾، ومعيار التصنيف المقصود هنا هو «الكم» في مقابل «الكيف»، على أن الأولوية في فقه الواقع تحظى بها المناهج الكيفية، وإن كان التصوير لا يستغني عن المناهج الكمية في عدد من المجالات، وإنما تعطي الأولوية للكيف لأسباب متعددة أذكرها لاحقاً قبل الحديث عن ضرورة استثمار التكامل الحاصل بين النوعين، وعدم الاقتصار على أحدهما، ولو كان أقرب إلى فقه الواقع.

❖ أولاً: أسباب ترجيح المناهج الكيفية على المناهج الكمية في فقه الواقع⁽²⁾.

لا تتأتى معرفة أسباب الترجيح بين المناهج الكمية والكيفية إلا بإجراء المقارنة بين قواعدهما وخصائصهما، ولعل التفصيل في الفروق يغني عن التعريف المقتضب بهما؛ لما قد يعتربه من الإخلال بمبدأ الإحاطة بالمعنى، وإن بدا للناظر فيهما أن الحد الفاصل بينهما غير ممتنع بالنظر إلى النسبة إلى «الكم» أو «الكيف»⁽³⁾. لذلك أكتفي بالمقابلات بينهما مع التعليق بما يفيد الموافقة لفقه الواقع.

المقابلة الأولى: التفسير والفهم.

تقوم المناهج الكمية أساساً على التفسير الذي يبحث في العلاقات السببية

(1) ذكر الأستاذ عبد الله إبراهيم أمثلة من المناهج الكيفية من قبيل: دراسة الحالة، ودراسة الوحدة، والأنساق المنطقية. ومثل للمناهج الكمية بالمشح الكمي والقياس الكمي. انظر: عبد الله إبراهيم، علم الاجتماع، ص: 142 - 148.

(2) عرابي عبد القادر، المناهج الكيفية في العلوم الاجتماعية، ص: 77 - 89.

(3) الكم اسم للجواب عن السؤال بـ «كم؟»؛ وهو ما يقبل القياس. أما الكيف فهو اسم للجواب عن السؤال بـ «كيف؟»؛ ويستعمل عادة في مقابل الكم؛ أي فيما لا يقبل القياس. انظر: صليبا جميل، المعجم الفلسفي، ج: 2، ص: 240، 252.

بين الظواهر؛ وهو مسلك رائج فعال في العلوم الطبيعية، بينما تقوم المناهج الكيفية على الفهم الذي يبحث عن دوافع الفعل ومغزاه، ولا شك أن الأخير لا يهمل بنية الواقع الاجتماعي خلافاً لمآل الوقوف عند مجرد التفسير، على أن الأوفق توظيف المنهجين على نحو يحقق التكامل بينهما، بحيث يصبح الفهم وسيلة إلى التفسير الأقرب إلى الصواب والفقهاء الأمثل للواقع.

المقابلة الثانية: العموم والخصوص -

إذا كان البحث عن القواعد العامة هو ديدن المناهج الكمية، فإن المناهج الكيفية تبحث في الاستثناءات وخصوصيات الدوافع والأهداف، ولا شك أن الأخيرة بهذا الاعتبار أنفع في فقه الواقع ما دام مدار فقه التنزيل حول دراسة وسائل تنزيل الأحكام على المحال باعتبار الاستثناءات والخصوصيات الراجعة إلى الأحوال والمآلات.

المقابلة الثالثة: البرهان والاستقراء .

إن المنهجية الكمية موجهة نحو نمط من التفسير البرهاني⁽¹⁾ واختبار الفرضيات، بينما تركز المنهجية الكيفية على الملاحظة والاستقراء⁽²⁾ دون التشكيك في شرعية الاختبار، بحيث تكتسب الفرضيات في البحث الكيفي من الحقل الاجتماعي الذي يتم بحثه، وعليه فتكوينها استقرائي يتجه من الملاحظات إلى النظرية، وهو مناط العمل في فقه الواقع، بل في الكشف عن

(1) البرهان هو: «الدليل العقلي الذي يظهر به الحق، ويتميز عن الباطل». انظر: قلعه جي رواس محمد، معجم لغة الفقهاء، ص: 87.

(2) عرف الغزالي الاستقراء بأنه: «أن تصفح جزئيات كثيرة داخلية تحت معنى كلي، حتى إذا وجدت حكماً في تلك الجزئيات، حكم على ذلك الكلي به». انظر: الغزالي، معيار العلم، ص: 148.

مقاصد الشريعة أيضا⁽¹⁾. أما البرهان فمنهج اصطناعي يصدر في الأصل عن المنطق الصوري التجريدي المجافي للواقع في أغلب الأحيان.

المقابلة الرابعة: الموضوعية والذاتية.

قد لا يكون هناك أهم من قضية القيم في البحث العلمي عموماً، ومدارها حول الموضوعية في مقابل التحيز الذاتي، وإن كان خلقياً دينياً. وإذا كانت الموضوعية وسليلتها شعار ثورة المناهج الكمية على التحكم الديني في الغرب، فإنها بهذا الوصف تتنافى مع فقه التنزيل المبني أساساً على فقه النص، بما هو قواعد استخراج المراد الإلهي من نصوص الوحي جملة وأعياناً، وهو ما يعتبره الوضعيون تحيزاً قيمياً دينياً، وإن كان فقه النص في الإسلام هو عين الموضوعية لخدمته للمقاصد العامة القائمة على العدل والمصلحة والإعلاء من شأن العلم، مقابل ما انتهى إليه النص الديني قبل ثورات الغرب من مجافاة العلم والعدل بفعل التحريف الكنسي.

ومع التسليم بأن للمجتمع المسلم ذاتيته المتميزة عن محيط الفساد العام، وبغض النظر عن كونها ذاتاً معبرة عن أصل الفطرة الإنسانية قبل الانحراف، فإن المناهج الكيفية أصلح في فقه التنزيل لاحترامها لخصوصيات المسلمين ودينهم.

المقابلة الخامسة: السكون والحركة.

تتسم المناهج الكمية بسكونها؛ لأنها تهمل الطابع المتحرك للسلوك الاجتماعي، في حين تسعف المنهجية الكيفية في فهم التغيرات الاجتماعية من

(1) انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 298 - 303. والطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 189 - 196. وجفيم نعمان، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ص: 59 - 73، 153 - 209.

زمان إلى زمان، ومن مكان إلى مكان، ورصد تطورات الأحداث، ولذلك أيضا لا تستغني عن الأسئلة ذات الطبيعة التاريخية خلافا للمنهجية الكمية.

وإذا كان اختلاف الأحكام تبعا لتغير الأزمنة والأمكنة يعتبر من بواعث الاجتهاد التنزيلي المتجدد، فإن المناهج الكيفية تصبح الوسائط المثلى لتصوير واقعي يرصد التغيرات لتكون مناط الاجتهاد، ولعل حضور المآل بقوة في فقه التنزيل يجعل استثمار المنهجية الكيفية أولوية قصوى فضلا عما سلف من الأسباب. إلا أن ذلك لا يعني بحال الاستغناء عن خدمات البحث الكمي باعتباره وسيلة مساعدة.

المقابلة العاشرة: الانغلاق والانفتاح.

إذا كان البحث الكمي مغلقا ومحدد الخطوات والأسئلة، فإن البحث الكيفي ذو طابع مفتوح على ميدان البحث وعلى الأشخاص المتفاعلين بقصد اعتبار تأويلاتهم الخاصة للعالم الاجتماعي من جهة، والحرص على التعديل المنهجي المستمر بما يوافق مصالح المعرفة والطبيعة المتحركة للواقع الاجتماعي، وهو بالضبط ما تحتاجه مراعاة الاستطاعة العامة في التنزيل تدرجا بالواقع الاجتماعي نحو الكمال التشريعي.

المقابلة الحادية عشر: القرب من الواقع الاجتماعي والبعد منه.

يعيش الباحث الكمي في أغلب أحيانه محصنا في مختبره العلمي لا شأن له بالقرب من الواقع الاجتماعي إلا بقدر محتشم، بينما يصير الباحث الكيفي عضوا من الجماعة المبحوثة يعايش همومها، ويلامس خصوصيات أحوالها المختلفة وحاجاتها. وقد سلف الحديث عن شرط المعايشة كمنطلق ضروري

في فقه الواقع ، مما يجعل المناهج الكيفية تحظى بالأولوية في هذا الباب .

المقابلة الثامنة: الجمود والمرونة .

يتيح شرط الانفتاح والحركية الزمانية والمكانية في المناهج الكيفية قدرة على التكيف مع متغيرات الواقع وسياقاته المختلفة ، بينما تكون المناهج الكمية أقل مرونة لتقيدها بالبيانات الرقمية وانقطاعها عن السياق الاجتماعي .

المقابلة التاسعة: الجزئية والكلية .

البحث الكمي منهج جزئي يدرس الظواهر الاجتماعية في معزل عن سياقاتها الاجتماعية ؛ فيخضعها للملاحظة والتجربة كحال الظواهر الطبيعية ، أما البحث الكيفي فيتسم بالكلية لانفتاحه على المجتمع كوحدة متكاملة الأجزاء .

❖ ثانيا: تكامل المناهج الكمية والكيفية في فقه الواقع .

بالرغم من النقد الموجه للمناهج الكمية من حيث تشييدها للدراسات الإنسانية على غرار العلوم الطبيعية مع ما يؤول إليه ذلك من العقم الأخلاقي والاهتمام بتقنيات البحث على حساب إنسانية الإنسان ، فإن البحث في المجتمع الإنساني في المقابل لا يستغني عن المناهج الكمية بما تتيحه من وسائل البحث المنضبطة من قبيل أنواع المقاييس والإحصاء والاستبيان والمعايرة ...

لذلك لا بد من استثمار المراجعات التي عالجت الأسس المعرفية والمنهجية لعلم الاجتماع بقصد تحقيق التكامل بين المناهج الكمية والكيفية لتوظيف خيرهما في فقه الواقع وتجاوز مكانم الخلل الناجمة عن الاقتصار على أحدهما ؛ من خلال ملء الهوة في التصوير بين ثنائيات الفهم والتفسير ، والذاتية

والموضوعية ، والجزئية والكلية ، والعموم والخصوص ...

ولعل سلامة هذا المتحى تأسس على مصداقية الدعوات الحديثة إلى الخروج من سلبيات التوظيف ، الموروث من عصر نهضة الغرب⁽¹⁾ ، للمناهج منفصلة عن بعضها البعض ؛ مما أدى إلى مناولة المعارف شتانا بدعوى التخصص ، فأثمر ذلك متخصصين عاجزين عن ربط الذاتى بالموضوعي ، والمحلي بالكوني ، والشعوري بالعقلي ، والعلمي بالإنساني ...

وانتقلت العدوى إلى المسلمين بحكم التبعية فأصبح المهندس والطبيب عندنا يلحنان في اللغة من غير تكبير ، ويجهلان ما ينبغي معرفته من الدين بالضرورة من غير نصيح ، وأصبح دارس التاريخ والمتخصص في الدراسات الأدبية لا يفقهان في الحساب ...

وقد أدى هذا إلى تشويه حقيقة الشمول المعرفي في الإسلام ، وآل إلى ضعف القدرة على رؤية الأشياء في سياقاتها المختلفة المؤثرة ؛ الأمر الذي حال دون إدماج المعرفة في الحياة اليومية للفرد والمجتمع ؛ لمواجهة متطلبات الحياة في المجالات المختلفة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والنفسية ...

(1) ذلك لأن بناء الجدران السميكة بين المعارف والمناهج يرجع إلى «الرؤيا المعرفية» التي سادت في الغرب خلال القرن السابع عشر، والتي تأسست على فصل الذات عن الواقع، حيث كانت تنظر إلى الواقع كوجود موضوعي يتم اكتشافه بالتجربة العلمية والقوانين الرياضية ويطرق التفكير والتحليل، ولقد تطورت هذه الرؤيا «الانفصالية» في القرن التاسع عشر، حيث طرحت أفكارا لفصل مناهج العلوم بعضها عن بعض، بدءا من الرياضيات وانتهاء بعلم الاجتماع، ومرورا بالفلك والفيزياء والكيمياء والبيولوجيا وعلم النفس... وفي القرن العشرين ترسخ الانفصال، وتعمق التخصص المعرفي، وانعكس ذلك على مناهج توارثت المعرفة للأجيال اللاحقة؛ فأصبحت شهادة الدكتوراه في مجال معين شهادة أمية في مجالات أخرى عند كثير من الباحثين.

وجملة القول: ضرورة توظيف التكامل بين المعارف والمناهج، والوصل بين المختبرات الضيقة ومجالات الحياة الواسعة، لتحقيق تصوير للواقع يكون أقرب إلى الصواب. ويخطئ من ينظر إلى المجتمع الإنساني بمنظار الكم فقط، أو الكيف فحسب، كما يزل من ينظر إليه من خلال بعد واحد؛ اقتصادي، أو سياسي، أو ثقافي...



❖ المطلب الثالث: نموذجان من النتائج التي يمكن استثمارها في التصوير.

يورد الباحثون في علم الاجتماع جملة من المناهج المعتمدة في دراسة الظواهر الاجتماعية⁽¹⁾، إلا أن الاقتصار على نموذجين يغني عن التفصيل الذي يتنافى وطبيعة المقام وسعته من جهة، كما يعفينا من الجدل الدائر حول مصداقية بعض المناهج الفرعية الوسيطة في العلوم الإنسانية وحول مشروعيتها.

النموذج الأول: منهج الملاحظة بالمعايشة والمشاركة.

وهو منهج علمي تطبيقي يصطلح عليه الباحثون في علم الاجتماع بـ[الإثنوغرافيا]⁽²⁾، ويكتفي بعضهم بمصطلح «المشاركة»⁽³⁾، وهو يتطلب من فقيه الواقع أن ينخرط في الجماعة المراد تصوير أحوالها العامة، فيعيش أهلها معاشة حميمة؛ يتمكن من لغتهم، ويستمع إلى أحاديثهم، ويזור مرافقهم العامة،

(1) انظر مثلاً: أنتوني غدينز، علم الاجتماع، ص: 681 - 694. وعبد الله إبراهيم، علم الاجتماع، ص: 137 - 179. وعرابي عبد القادر، المناهج الكيفية في العلوم الاجتماعية، ص: 195 - 217. ومحمد علي، علم الاجتماع والمنهج العلمي، ص: 325 - 655.

(2) أنتوني غدينز، علم الاجتماع، ص: 681.

(3) عرابي عبد القادر، المناهج الكيفية في العلوم الاجتماعية، ص: 197.

وجملة من محالهم الخاصة ، ليعرف عاداتهم وأحوالهم في شعائرهم ومعاملاتهم...
ولعل عنصر المعاشية في هذا المنهج كاف للتدليل على فائدته في فقه
الواقع نظرا لما تقدم اشراطه في سلامة التصوير؛ ذلك لأن المشاركة تجعل
المصور عضوا في الجماعة التي يشاركها، يعمل على فهم حياتها من دون
وسائط، فيرى بعينه ما يفعلون، ويسمع بأذنيه ما يقولون، فيكون تصويره أقرب
إلى الصواب، وعلى هذا تتأسس مشروعية هذا المنهج إجمالا.

أما على وجه التفصيل فهذا المنهج مميزات⁽¹⁾ تتوافق مع مقاصد التصوير
الشرعي؛ حيث يسمح للفقهاء بتكييف عمله وتعديل تصوراته وإعادة صياغة فروضه
تبعاً لما تقتضيه حقائق الواقع المكتشفة، كما يضمن إعماله انتقاء أفضل وسائل
جمع المعلومات مع مراعاة موافقتها لأعراف وعادات الجماعة المدروسة، فلا
يتوسل بما قد يفضي إلى الاستنكار أو الاستهجان. ثم إنه يمكن للفقهاء من
الوصول إلى مصادر المعلومات المعتبرة، وإلى المخبرين الأكفاء، مما لا يتاح
لباحث عابر، فينتهي إلى فهم أعمق للأحوال المحيطة بالسلوك الاجتماعي.

ثم هو فضلا عن ذلك لا يعزل الفقهاء عن وظيفته في دعوة الناس إلى الخير
ومشاركتهم أفراحهم وأتراحهم، وتغيير سلوكياتهم الطافرة بالقدوة والقرب والمحبة.

الموضوع الثاني: منهج المسح الاجتماعي.

المسح الاجتماعي ضرب من الاستقراء الذي تناوله الفلاسفة والأصوليون
قديمًا⁽²⁾. ولما أمكن تقسيم الاستقراء إلى نوعين: تام وناقص، صارت المسوح

(1) عرابي عبد القادر، المناهج الكيفية في العلوم الاجتماعية، ص: 198.

(2) انظر: الغزالي، المستصفى، ص: 41. والرازي، المحصول، ج: 6، ص: 161. والإسنوي،
نهاية السؤل، ج: 4، ص: 377. وابن النجار، شرح الكوكب المنير، مج: 4، ص: 4.

أيضا نوعين: مسوح شاملة تتم فيها دراسة كل أعضاء الجماعة؛ كسكان قرية أو حي من الأحياء. ومسوح مقتصرة على عينة منتقاة على أساس اشتراكها مع عموم الجماعة المراد دراسة أحوالها في الخصائص المختلفة؛ كالسن، والجنس، والمستوى الاقتصادي، والسلوك، وسائر الأنشطة....

ولا شك أن مشروعية استثمار منهج المسح الاجتماعي في التصوير تتأسس على مشروعية منهج الاستقراء، وقد أورد نعمان جعيم الشواهد الكثيرة⁽¹⁾ على أن الاستقراء منهج قرآني قبل أن يكون منهجا توسل به العلماء إلى استنباط الأحكام الكلية في الأصول والفقه والنحو والصرف والعروض، وفي تعويد العلوم الطبيعية والصناعية؛ فبين أن الله ﷻ اتخذ الاستقراء وسيلة من وسائل الاستدلال على سنته في الكون، وفي الناس، ودعا إلى استثماره في الحياة للاعتبار، ومما ورد في القرآن مورد الاستقراء قوله ﷻ: ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا ظَلْمِيرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إِلَّا أُنمِّئُ مِمَّا تَعْمَلُونَ﴾⁽²⁾.

والحديث عن الاستقراء في العلوم حديث متشعب، إلا أن أنفع جزء منه في تأصيل المسح الاجتماعي ما انتهى إليه الأصوليون، وأهل المقاصد منهم تحديدا، من كون الاستقراء مسلكا يفيد القطع، مما يجعله في مقدمة طرق الكشف عن الكليات⁽³⁾. وهذا يضمن المشروعية بالتبع على توظيف منهج المسح في تصوير الأحوال العامة للواقع.

= ص: 417 - 421.

(1) جعيم نعمان، طرق الكشف عن مقاصد الشارح، ص: 249 - 251.

(2) سورة الأنعام، الآية: 38.

(3) انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 16. والظاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 190. وجعيم نعمان، طرق الكشف عن مقاصد الشارح، ص: 217 - 368.

الفصل الثالث

تنقيح المناط الأصلي

❖ المبحث الأول: مشروعية تنقيح المناط الأصلي وأنواعه.

❖ المبحث الثاني: شروط تنقيح المناط الأصلي ومقوماته وضوابطه.

تمهيد

بعد تصوير أحوال المحل بنوعيه يعمل فقيه التنزيل على اختيار الحكم الأصلي الموافق للأوصاف الأصلية للواقعة، بناء على تهذيب للمنطاطات الأصلية المتصلة بالواقعة بوجه ما؛ لذلك يترجح الاصطلاح على هذه المرحلة من الاجتهاد التنزيلي بـ «تنقيح المناط الأصلي» عوضاً عن مصطلح: «التكييف الفقهي» المتداول بين عدد من الدارسين المعاصرين، نظراً لأسبقية مصطلح «التنقيح» في التراث الأصولي، ولحدثة الثاني ووروده من علوم القانون مع ما يتهدد البيئة المستقبلية من عوائل التربة الوضعية الأم، فضلاً عن عدم دقة استعمال الباحثين لمصطلح «التكييف» في الدراسات الشرعية، حيث تجاوزوا دلالته على تحديد الانتماء الشرعي للواقعة⁽¹⁾ إلى إجراء الحكم عليها بحسب الخصوصيات. والحق أن إجراء الحكم مرحلة تالية مركبة على التكييف يعبر عنها بـ «تحقيق المناط»، ولذلك يصبح مصطلح «تنقيح المناط الأصلي» أولى في الدلالة على المرحلة الوسيطة بين «تصوير المحل» و«تحقيق المناط» في الاجتهاد التنزيلي.



(1) أي تحديد الاقتضاء الأصلي الحاكم عليها.

لطبحث الأول

مشروعية تنقيح المناط الأصلي وأنواعه

✽ **الطلب الأول: مشروعية تنقيح المناط الأصلي.**

إذا كان تنقيح المناط الأصلي للوقائع المستجدة مرحلة ضرورية من مراحل الاجتهاد التنزيلي؛ الهدف منها إلحاق الواقعة مجردة من خصوصياتها بحكم أصلي خصه الشارع بأوصاف بعد التأكد من المجانسة بينهما بإلغاء الفوارق غير المؤثرة، فإن مشروعية هذا النوع من الاجتهاد تستمد من مشروعية الاجتهاد عموماً، والاجتهاد التنزيلي خصوصاً.

لكن ذلك لا يمنع من البحث عن أصول أخرى تتأسس عليها مشروعية تنقيح المناط الأصلي تحديداً، وفي هذا السياق يرد ما انتهى إليه الإمام الشاطبي من القطع بصحة الاقتصار في الاستدلال من النصوص على الاقتضاء الأصلي عند عدم الحاجة إلى قيود الوقوع.

كما يصح هنا إيراد الشواهد من الكتاب والسنة وأقوال الأصوليين الدالة على مشروعية رد النوازل إلى الأصول الشرعية؛ لأن مضمون تنقيح المناط الأصلي لا يخرج عنه، باعتباره إلحاقاً عاماً يشمل القياس على الأحكام الأصلية⁽¹⁾، سواء كان جزئياً⁽¹⁾ أو كلياً⁽²⁾.

(1) تحدر الإشارة هنا إلى أن القياس، من حيث ارتباطه بفروع الاجتهاد التنزيلي، نوعان: إلحاق فرع بأصل بجامع مناط أصلي؛ وهذا مشمول بتنقيح المناط الأصلي- وقياس=

لذلك يمكن الحديث عن مشروعية تنقيح المناط الأصلي من خلال أصليين:

الأصل الأول: الاستقراء المفيد للقطع بصحة الاقتصار من الأدلة على الاقتضاء الأصلي.

لا يجانب الصواب من يكتفي في تأصيل تنقيح المناط الأصلي على مقالة الإمام الشاطبي المرجعية في التمييز بين الاقتضاء الأصلي والاقتضاء التبعية، ذلك لأنه إنما أوردتها تمهيدا بين يدي بيان قطعية أصل وجوب الاقتصار بداية في الاستدلال على الدليل المقتضي للحكم الأصلي عند عدم الحاجة في الواقعة المعروضة إلى قيود الوقوع الواردة في النصوص؛ وهو مقتضى تنقيح المناط الأصلي.

قال رحمه الله بعد تمييزه بين الاقتضاءين: «إذا تبين المعنى المراد؛ فهل يصح الاقتصار في الاستدلال على الدليل المقتضي للحكم الأصلي، أم لا بد من اعتبار التوابع والإضافات حتى يقيد دليل الإطلاق بالأدلة المقتضية لاعتبارها؟ هذا مما فيه نظر وتفصيل. فلا يخلو أن يأخذ المستدل الدليل على الحكم مفردا مجردا عن اعتبار الواقع أو لا؛ فإن أخذه مجردا صح الاستدلال،

= على أحكام تنزلت على مناط تبعية؛ وهذا محله تحقيق المناط التبعية. وفي هذا البحث أمثلة من الضربين في التطبيقات.

- (1) القياس الجزئي: هو قياس العلل الجزئية، وهو الرائج في الدرس الأصولي.
- (2) القياس الكلبي: هو القياس المرسل عند ابن رشد في «بداية المجتهد»، مج: 2، ص: 92. وهو الاستدلال المرسل عند الشاطبي في «الموافقات»، مج: 1، ج: 1، ص: 27، مج: 2، ج: 4، ص: 149. وقد بنى عليه حامد حسان نظريته في المصلحة. انظر كتابه: «نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي».

وإن أخذه بقيد الوقوع فلا يصح، وبيان ذلك أن الدليل المأخوذ بقيد الوقوع معناه التنزيل على المناط المعين، وتعيين المناط موجب، في كثير من التوازل، إلى ضمامم وتقييدات لا يشعر المكلف بها عند عدم التعيين، وإذا لم يشعر بها لم يلزم بيانها؛ إذ ليس موضع الحاجة، بخلاف إذا اقترن المناط بأمر محتاج إلى اعتباره في الاستدلال؛ فلا بد من اعتباره⁽¹⁾.

وقد ساق رحمه الله عددا من الشواهد على صحة هذا التفصيل، وانتهى إلى تأكيد قطعيته بناء على استقراء الشواهد الكثيرة الدالة عليه من نصوص الشريعة⁽²⁾. ثم بين بعد ذلك الأسباب الموجبة لتنزل الأحكام على المناط المعين، مع أنه غير مطلوب في كل الأحوال⁽³⁾. وأكتفي هنا ببعض الشواهد على أصالة أخذ الدليل مجردا من قيود الوقوع:

الشاهد الأول:

قوله ﷺ: ﴿لَا يَسْتَوِي الْفَاعِلُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرَ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجْتَهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾⁽⁴⁾؛ فيه تقرير لحكم أصلي منزل على مناط أصلي من القدرة وإمكان الامتثال، وهو السابق، ولم ينزل حكم ﴿أُولِي الضَّرَرِ﴾ بداية. فلما ظن ذو الضرر أن عموم نفي الاستواء يستوي فيه ذو الضرر وغيره، خاف من ذلك، فسأل رسول الله ﷺ الرخصة⁽⁵⁾، فنزل قوله ﷺ: ﴿غَيْرَ أُولِي الضَّرَرِ﴾⁽⁶⁾.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 59.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 60 - 61.

(4) سورة النساء، من الآية: 95.

(5) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58 - 59.

(6) سورة النساء، من الآية: 95.

قال القرطبي: «روى الأئمة واللفظ لأبي داود عن زيد بن ثابت قال: «كُنْتُ إِلَى جَنْبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَعَشِيَتْهُ السَّكِينَةُ فَوَقَعْتُ فَخِذَّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى فَخِذِي، فَمَا وَجَدْتُ ثِقْلَ شَيْءٍ أَثْقَلَ مِنْ فَخِذِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ سَرَّيَ عَنْهُ فَقَالَ: «اَكْتُبْ»، فَكَتَبْتُ فِي كِتَابٍ ﴿لَا يَسْتَوِي الْفَاعِلُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ إِلَى آخِرِ الْآيَةِ، فَقَامَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ، وَكَانَ رَجُلًا أَعْمَى، لَمَّا سَمِعَ فَضِيلَةَ الْمُجَاهِدِينَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ فَكَيْفَ بِمَنْ لَا يَسْتَطِيعُ الْجِهَادَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ؟ فَلَمَّا قَضَى كَلَامَهُ عَشِيَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ السَّكِينَةُ فَوَقَعْتُ فَخِذَهُ عَلَى فَخِذِي وَوَجَدْتُ مِنْ ثِقَلِهَا فِي الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ كَمَا وَجَدْتُ فِي الْمَرَّةِ الْأُولَى، ثُمَّ سَرَّيَ عَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «اقْرَأْ يَا زَيْدُ»، فَقَرَأْتُ ﴿لَا يَسْتَوِي الْفَاعِلُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «غَيْرَ أَوْلَى الصُّبْرَرِ الْآيَةَ كُلَّهَا» (1).

وبناء عليه يجب رد نوازل التخلف عن الجهاد المجردة من الأوصاف التبعية إلى الدليل المجرد من قيد الوقوع فحسب؛ لأن المكلف في الأحوال الاعتيادية لا يشعر بالضمائم والتقييدات المتصلة بوصف الاضطراب مثلما شعر ابن أم مكتوم. وهذا معنى تنقيح المناط الأصلي.

الخاهد الثاني:

قوله سُحْبَانَةٌ وَقَالَ: ﴿وَقَوْمُوا لِلَّهِ قَلْبَيْنِ﴾ (2)؛ نزل على مناط أصلي معتاد

- (1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 3، ج: 5، ص: 342. والحديث أخرجه بهذا اللفظ: أبو داود في سننه، كتاب الجهاد، باب الرخصة في القعود من العذر، الحديث: 2507، ج: 2، ص: 347. وأخرجه بالفاظ أخرى: البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب: ﴿لَا يَسْتَوِي الْفَاعِلُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾، الحديث: 4592، مج: 3، ص: 219. ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب سقوط فرض الجهاد عن المعذورين، الحديث: 1898، ص: 544.
- (2) سورة البقرة، من الآية: 238.

يفيد وجوب القيام للصلاة على عموم المكلفين ، فلما عرض له مناط خارج عن المعتاد حين جحش شقه (1) ﷺ ، لزم العدول عن الحكم الأصلي إلى المقتضى التبعي ، فبين ﷺ ذلك بفعله ، روى أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ ركب فرسا فصرع عنه ، فجحش شقه الأيمن فصلى صلاة من الصلوات وهو قاعد ، فصلينا وراءه قعودا ، فلما انصرف قال: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ» (2) . . ولا شك أن فعل رسول الله ﷺ نزل منزلة تحقيق المناط ، وهو لا يعني عموم المكلفين في الأحوال الاعتيادية في شيء؛ فلا يصح بيانه في مرحلة تنقيح المناط الأصلي لعدم الحاجة إليه .

الشاهد الثالث:

قال رسول الله ﷺ: «أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ هَكَذَا، وَقَالَ بِإِصْبَعَيْهِ السَّبَابَةَ وَالْوُسْطَى» (3) ، مبينا فضل كفالة اليتامى مرغبا فيها عموم الصحابة من غير تعيين ، فخرج الاقتضاء بذلك مخرج الحكم الأصلي المبني على مناط عام من القدرة ، ثم لما تعين مناط خاص بخلاف ذلك ، قال رسول الله ﷺ لسيدنا أبي ذر رضي الله عنه: «يَا أَبَا ذَرٍّ إِنِّي أَرَاكَ ضَعِيفًا وَإِنِّي أُحِبُّ لَكَ مَا أُحِبُّ لِنَفْسِي لَا تَأْمُرَنَّ

(1) أصيب بخدوش في جلده أو يابلق منها- انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 6، ص: 270.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الأذان، باب إقامة الصف من تمام الصلاة، الحديث: 722، مج: 1، ص: 219. ومسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام، الحديث: 411، ص: 116. ومالك في الموطأ، كتاب الصلاة، باب ما يفعل من رفع رأسه قبل الإمام، الحديث: 57، ص: 90.

(3) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب فضل من يعول يتيما، الحديث: 6005، مج: 4، ص: 101.

عَلَى اثْنَيْنِ وَلَا تَوَلَّيْنَ مَالَ يَتِيمٍ»⁽¹⁾، فكان نهياً ورد باعتبار الأحوال الخاصة لهذا الصحابي الجليل؛ فلا يعني القادرين على الكفالة من باب تنقيح المناط الأصلي، ولا التوازل التي عرضت على فقيه التنزيل مجردة من توابعها؛ إذا لم يعين فيها السائل المناط.

شواهد أخرى:

أورد الإمام الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ فِي السِّيَاقِ ذَاتَهُ دَلِيلَيْنِ آخَرَيْنِ فِي مَسْأَلَةِ التَّمْيِيزِ بَيْنَ الْاِقْتِضَاءَاتِ الْأَصْلِيَّةِ وَالتَّبَعِيَّةِ؛ قَالَ رَحِمَهُ اللهُ: «وَلَمَّا قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ نُوقِشَ الْحِسَابَ عُدَّ»⁽²⁾ بِنَاءً عَلَى تَأْصِيلِ قَاعِدَةِ أُخْرَوِيَّةٍ، سَأَلْتُ عَائِشَةَ عَنْ مَعْنَى قَوْلِ اللهِ ﷻ: «مَنْ نُوقِشَ يُحَاسَبُ حِسَابًا يَسِيرًا»⁽³⁾، لِأَنَّهُ دَخَلَ تَحْتَ عُمُومِ الْحَدِيثِ، فَبَيَّنَ عَلَيْهِ الصَّلَاةَ وَالسَّلَامَ أَنَّ ذَلِكَ الْعَرَضُ، لَا الْحِسَابَ الْمُنَاقَشَ فِيهِ، فَصَحَّ الْخَطَأُ الْوَاقِعُ فِي الْإِلْحَاقِ بِالْأَصْلِ الشَّرْعِيِّ الْمُنَاسِبِ؛ وَهُوَ بِعِبَارَةٍ أُخْرَى خَطَأً فِي تَنْقِيحِ الْمُنَاطِ الْأَصْلِيِّ.

وَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ أَحَبَّ لِقَاءَ اللهِ أَحَبَّ اللهُ لِقَاءَهُ، وَمَنْ كَرِهَ لِقَاءَ اللهِ كَرِهَ اللهُ لِقَاءَهُ»⁽⁴⁾، فَفَهِمْتُ أَمَّا عَائِشَةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أَنَّ مَنْ أَحَبَّ الْمَوْتَ أَحَبَّهُ

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة، الحديث: 1826، ص: 524.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب من نوقش الحساب عذب، الحديث: 6536، مج: 4، ص: 252. ومسلم في صحيحه، كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها، باب إثبات الحساب، الحديث: 2876، ص: 805.

(3) سورة الانشقاق، الآية: 8.

(4) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب من أحب لقاء الله أحب الله لقاءه، الحديث: 6507، مج: 4، ص: 245. ومسلم في صحيحه، كتاب الذكر والدعاء والتوبة =

الله، ومن كره الموت كرهه الله. وهي تعلم أن النفس بمقتضى الطبيعة تكره الموت، فخافت وقالت: «إِنَّا لَنَكْرَهُ الْمَوْتَ، قَالَ: «لَيْسَ ذَلِكَ، وَلَكِنَّ الْمُؤْمِنَ إِذَا حَضَرَهُ الْمَوْتُ بُشِّرَ بِرِضْوَانِ اللَّهِ وَكَرَامَتِهِ، فَلَيْسَ شَيْءٌ أَحَبَّ إِلَيْهِ مِمَّا أَمَامَهُ، فَأَحَبُّ لِقَاءِ اللَّهِ وَأَحَبُّ لِلَّهِ لِقَاءُهُ، وَإِنَّ الْكَافِرَ إِذَا حَضَرَهُ بُشِّرَ بِعَذَابِ اللَّهِ وَعُقُوبَتِهِ، فَلَيْسَ شَيْءٌ أَكْرَهُ إِلَيْهِ مِمَّا أَمَامَهُ، كَرِهَ لِقَاءَ اللَّهِ وَكَرِهَ اللَّهُ لِقَاءَهُ» (1).

وهذان مثالان من أظهر الأمثلة على تنقيح المناط الأصلي، وإن تأخر ذكرهما عند الإمام، ذلك لأن معنى اختيار المناط الأصلي المناسب والغاء غيره واضح فيهما، وهو مقتضى التهذيب والتشذيب الذي يعبر عنه التنقيح لغة، ومقتضى تنقيح المناط الأصلي، بالمعنى الاصطلاحي، الذي يتبع الترجيح بين المناطات الأصلية في حال التعارض، ولذلك صح اعتبارهما من أنسب الأدلة على مشروعية تنقيح المناط الأصلي.

وعلى العموم لا يقتصر تأصيل صحة العمل بالتنقيح على النماذج المذكورة، لذلك انتهى الإمام الشاطبي إلى أن «الأمثلة في هذا المعنى لا تحصى، واستقراؤها من الشريعة يفيد العلم بصحة هذا التفصيل» (2).

الأصل الثاني: مشروعية تنقيح المناط الأصلي من مشروعية القياس.

تنقيح المناط الأصلي لا يعدو أن يكون نوعاً من أنواع الرد إلى مقتضيات

= والاستغفار، باب من أحب لقاء الله أحب لقاءه ومن كره الله كره لقاءه، الحديث: 2684، ص: 756.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب من أحب لقاء الله أحب لقاءه، الحديث: 6507، مج: 4، ص: 245.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 59.

النصوص؛ باعتباره اختياراً للمناط الأصلي المناسب لنازلة معينة، من بين مناطات أصلية مستتبطة تشبه في علاقتها بتلك النازلة، ولذلك فمشروعيته تستمد أيضاً من مشروعية القياس.

الدليل الأول: قوله ﷺ: ﴿وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْرِ أَوْ الْخَوْفِ أَدَاعَوْا بِهِ، وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا﴾⁽¹⁾.

في الآية إشارة إلى وجوب عرض المستجدات على المجتهدين⁽²⁾ المؤهلين لاختيار المناط الأصلي الموافق لنازلة من بين المناطات المشتبهة قبل الإذاعة بها.

الدليل الثاني: قوله ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾⁽³⁾.

استنبط العلماء من الآية الكريمة وجوب الرد إلى مصادر الأحكام الأصلية، وهي: الكتاب والسنة والإجماع والقياس، ذلك لأن الأحكام إما منصوطة في المصدرين الأولين؛ وقد فرضت الآية طاعة الله ورسوله. وإما مجمع عليها؛ وقد أوجبت الآية طاعة أولي الأمر، سواء كانوا علماء أو حكاماً، فكلتا الطائفتين من فقهاء التنزيل⁽⁴⁾. فإن لم تكن مما سبق فالسبيل الواجب هو

(1) سورة النساء، الآية: 83.

(2) الزحيلي وهبة، التفسير المنير، مج: 3، ج: 5، ص: 186.

(3) سورة النساء، الآية: 59.

(4) وبذلك يرتفع الخلاف الوارد بين العلماء في المسألة. انظر: ابن العربي، أحكام القرآن، =

الرد إلى ما استتبط بالاجتهاد والقياس⁽¹⁾ مصداقا لقوله ﷺ: «إِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ وَجَدْتُمُوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ»⁽²⁾.

الكليل الثالث: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «إِنَّ امْرَأَةً أَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: إِنَّ أُمَّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمٌ شَهْرٍ. فَقَالَ: «أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَيْهَا دِينَ، أَكُنْتِ تَقْضِيهِ؟» قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ: «فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ»، وفي رواية: «جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أُمَّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمٌ شَهْرٍ، أَفَأَقْضِيهِ عَنْهَا؟» قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى»⁽³⁾. وفي رواية عن ابن عباس عن الفضل: «أَنَّ امْرَأَةً مِنْ خَلْعَمِ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أَبِي شَيْخٌ كَبِيرٌ عَلَيْهِ فَرِيضَةٌ لِلَّهِ فِي الْحَجِّ، وَهُوَ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَسْتَوِيَ عَلَى ظَهْرِ بَعِيرِهِ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «فَحُجِّي عَنْهُ»⁽⁴⁾.

ومن هذا القبيل أيضا إلحاق القبلة من الصائم في الحكم بالمضمضة منه بجامع كونهما معا مقدمتين لمفطرين، ودليله ما روي عن جابر بن عبد الله، قال: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: هَشَشْتُ فَقَبَلْتُ وَأَنَا صَائِمٌ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ صَنَعْتُ الْيَوْمَ امْرَأً عَظِيمًا، قَبَلْتُ وَأَنَا صَائِمٌ، قَالَ: «أَرَأَيْتِ لَوْ مَضَمَضْتَ مِنْ

= مج: 1، ص: 573 - 574. والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 3، ج: 5، ص: 259 - 260.

(1) الزحيلي وهبة، التفسير المنير، مج: 3، ج: 5، ص: 135.

(2) سورة النساء، من الآية: 59.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، الحديث: 1148، ص: 308.

(4) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب الحج عن العاجز لزمانة وهم ونحوهما أو للموت، الحديث: 1335، ص: 368.

الماء وَأَنْتَ صَائِمٌ؟» (1).

الكليل الرابع: عن أبي هريرة رضي الله عنه أَنَّ أَعْرَابِيًّا أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ: إِنَّ امْرَأَتِي وَلَدَتْ غُلَامًا أَسْوَدَ، وَإِنِّي أَنْكَرْتُهُ. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: «هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟»، قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: «فَمَا أَلْوَانُهَا؟»، قَالَ: حُمْرٌ، قَالَ: «هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقٍ؟»، قَالَ: إِنَّ فِيهَا لَوُرْقًا، قَالَ: «فَأَنَّى تَرَى ذَلِكَ جَاءَهَا؟»، قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ عِرْقٌ نَزَعَهَا، قَالَ: «وَلَعَلَّ هَذَا عِرْقٌ نَزَعَهُ» (2).

والتنقيح هنا واقع بحذف مناط مخالف لمناط الواقعة غير قابل للتحقق فيها، مما أفضى إلى انتفاء المجانسة بسبب قرائن خارجية استفيدت باستقراء أحوال الخلائق، والكشف عن اتفاقها في المناط المؤثر.

الكليل الخاص: قول سيدنا عمر بن الخطاب في كتابه الذي بعث به إلى أبي موسى الأشعري: «الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قايِس الأمور عندك، واعرف الأمثال، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق» (3).

قال ابن القيم معلقاً على هذا المقطع من الرسالة: «هذا أحد ما اعتمد عليه القياسون في الشريعة، وقالوا: هذا كتاب عمر إلى أبي موسى، ولم ينكره أحد من الصحابة، بل كانوا متفقين على القول بالقياس، وهو أحد أصول الشريعة،

(1) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصوم، باب القبلة للصائم، الحديث: 2375، ج: 2، ص: 302.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب من شبه أصلاً معلوماً بأصل مبين قد بين الله حكمهما ليفهم السائل، الحديث: 7314، مع: 4، ص: 502. ومسلم في صحيحه، كتاب اللعان، الحديث: 1500، ص: 417 - 418.

(3) ابن القيم، أعلام الموقعين، مع: 1، ص: 101.

ولا يستغني عنه فقيه... وقد أرشد الله تعالى عباده إليه في غير موضع من كتابه»⁽¹⁾ [...]. «وكلها أقيسة ينه بها عباده على أن حكم الشيء حكم مثله [...]. وقد ركز الله فطر الناس وعقولهم التسوية بين المتماثلين وإنكار التفريق بينهما، والفرق بين المختلفين وإنكار الجمع بينهما»⁽²⁾.

وقد عمل الصحابة رضوان الله عنهم بالرد إلى الأمثال والأشباه حين يعوزهم الدليل من الكتاب والسنة، وأمثله من سيرهم كثيرة؛ أورد ابن العربي عددا منها معقبا عليها بقوله: «فأين كتاب الله تعالى وسنة رسول الله ﷺ من هذا كله؟ أيقال: قال الله تعالى، وقال رسول الله ﷺ فيما لم يقولا، فذلك كفر، أم يقال: دع هذا فليس لله فيه حكم، فذلك كفر، ولكن تضرب الأمثال، ويطلب المثال حتى يخرج الصواب»⁽³⁾.

وليس المقصود من الشواهد فسح المجال للتقول على الشريعة بمجرد الشبه المرجوح، أو غير المؤثر، فهذا لا يقول به مسلم يؤمن بالله وباليوم الآخر مطلع على الوعيد الوارد في الجرأة على التنزيل من غير ضوابط⁽⁴⁾. وإنما المقصود إرجاع القياس إلى أصله الواسع من النظر في المناطات الكلية، فضلا عن اعتبار العلل الجزئية على أساس من مقاصد الشريعة وقواعدها ومحدداتها العلمية الموضوعية والمنهجية، ولذلك يجمع أهل الاعتبار من الباحثين اليوم

(1) وقد اعتبر الأقيسة المستعملة في الاستدلال ثلاثة أضرب: قياس علة استغرقت فصولا من بحثه في الموضوع، وقياس دلالة، وقياس شبه. انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 1، ص: 101، 104.

(2) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 1، ص: 101.

(3) ابن العربي، أحكام القرآن، مج: 1، ص: 576.

(4) حديث: «أَجْرُكُمْ عَلَى الْفُتْيَا، أَجْرُكُمْ عَلَى النَّارِ». سبق تخريجه.

على أن المقاصد ليست فكراً تحرر من الظواهر والأشكال، وتمرد على الضوابط المنهجية والقواعد اللغوية، فصاحب هذا الفهم؛ إما هو مبتدئ مسطح جريء على الحدود الشرعية، أو صاحب هوى متبع أو حاجة في نفسه يتوسل بفهمه إليها، وكلاهما آيل إلى تعطيل الشريعة⁽¹⁾.

ولمواجهة هذا الانحراف دأب حماة الشريعة من الأصوليين على حصر مسالك الرد إليها، وفي هذا السياق نجد عند الإمام الزركشي نقلاً في تحديد أنواع الإلحاق بمعناه العام؛ قال في البحر المحيط: «وما أحسن قول الشافعي في «الأم»⁽²⁾: (وإنما يؤخذ العلم من أعلى)، وقال فيما حكاه عنه الغزالي في «المنحول»⁽³⁾: (إذا وقعت الواقعة فيه فليعرضها على نصوص الكتاب، فإن أعوزه [...])، وإن لم يعثر على ظاهر من كتاب ولا سنة نظر إلى المذاهب، فإن وجدها مجمعا عليها اتبع الإجماع، وإن لم يجد إجماعاً خاض في القياس، ويلاحظ القواعد الكلية أولاً، ويقدمها على الجزئيات، كما في القتل بالمثل، فيقدم قاعدة الردع على مراعاة الألم، فإن عدم قاعدة كلية نظر في النصوص ومواقع الإجماع، فإن وجدها في معنى واحد ألحق به، وإلا انحدر إلى قياس مخيل، فإن أعوزه تمسك بالشبه، ولا يعول على طرد»⁽⁴⁾.

وعلى العموم لا يجادل واحد من الأصوليين في وجوب رد الوقائع إلى

(1) القرضاوي، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية، ص: 231. وللقرضاوي أيضاً: الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط، ص: 89. والريسوني أحمد، الفكر المقاصدي؛ قواعده وفوائده، ص: 33 - 34.

(2) الشافعي، كتاب الأم، ج: 8، ص: 764.

(3) الغزالي؛ المنحول، ص: 575 - 576.

(4) الزركشي؛ البحر المحيط، مج: 4، ص: 517.

أصولها من الأحكام الشرعية الأصلية المستنبطة من الشريعة أو ما يؤول إليها للآية الكريمة: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَءُولِي ءَأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ مِّنْهُ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾⁽¹⁾، وإنما اختلفوا في بعض الأصول وفي ترتيب أخرى، لكن القدر المتفق عليه منها بينهم أوسع من مجال الخلاف، وفي هذا إجماع على معنى تنقيح المناط الأصلي حسبما تبين من معناه.



❖ الطلب الثاني: أنواع تنقيح المناط الأصلي.

تمهيد:

يحيل النقل الوارد عن الإمام الزركشي في نهاية المطلب السابق على أنواع تنقيح المناط الأصلي، بالنظر إلى علاقته بالقياس بنوعيه: الجزئي والكلي، وهو تصنيف مبني على طبيعة الأصل الذي تلحق به الواقعة من حيث السعة والضيق، ويمكن اعتباره المعيار الأساس في بحث تصنيف أنواع تنقيح المناط، إلى جانب تصنيفات أخرى أوردتها عدد من الباحثين باعتبارها مختلفة منها؛ درجة التعقيد في التنقيح⁽²⁾ بناء على وضوح المناط وخفائه، ومنها ما أدرج في الأنواع، وهو ليس منها بالنظر إلى مذهب هذا البحث في تفريع فقه التنزيل، ومثاله تقسيم الأستاذ عثمان شبير التكييف إلى عام وخاص

(1) سورة النساء، من الآية: 59.

(2) وينقسم باعتبارها إلى تنقيح بسيط وتنقيح مركب. انظر: الجيزاني محمد، فقه النوازل، مج:

1، ص: 49.

باعتبار مرتبة المناط⁽¹⁾.

وسبب إدراج التقسيم الأخير في مبحث الأنواع اعتبار تحقيق المناط مشمولاً بالتكييف الفقهي، وهو ليس كذلك في هذه الدراسة، لأنني جعلته مرحلة تالية من الاجتهاد التنزيلي مركبة على مرحلة تنقيح المناط الأصلي؛ ومعنى ذلك حصر عمل منقح المناط في مرتبة المناط الأصلي، بينما يتولى الاشتغال في المرتبة التبعية محقق المناط.

وليس هناك ما يمكن أن يصطلح عليه بـ «تنقيح المناط الخاص» إلا باعتبار وجود نصوص تنزلت في الشريعة على مناطات تبعية، وإن كان للنظر فيها وجهان؛ أحدهما من فقه النص، وهو المتصل باستنباط الأحكام التبعية الواردة في النصوص. والثاني هو النظر في تحققها في خصوص المكلفين على أرض الواقع؛ وهذا من الاجتهاد التنزيلي.

ولو لم تتضمن نصوص الشريعة أحكاماً تبعية متنزلة على مناطات تبعية خاصة لما أمكن الاستدلال على مشروعية تحقيق المناط، ولا أمكن التمييز بينه وبين تنقيح المناط الأصلي. لهذا تجد الإمام الشاطبي يستدل على وجود الاقتضائين، الأصلي والتبعي، بنصوص الوحي⁽²⁾، ويستدل على قواعد اعتبار المآل، وهي من قواعد تحقيق المناط، بنصوص من القرآن والسنة⁽³⁾.

ثم إن التخصيص، ومثله التعميم قضية نسبية، فحتى إن سلمنا بوجود مناط عام وآخر خاص في مرحلة التنقيح، يصير الحديث في مرحلة التحقيق عن

(1) شبير محمد عثمان، التكيف الفقهي، ص: 36 - 37.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58 - 59.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 140 - 143.

مراتب أخص من مرتبة الخاص، وقد تؤول المسألة إلى اختلاف في الاصطلاح على بذل الوسع المطلوب في كل مرحلة من مراحل التنزيل، لأن إمعان النظر في معاني التنقيح والتحقيق يكشف عن وجود تلازم بينهما يجعل مجتهد التنزيل ينظر في آن واحد بعين إلى الوحي تنقيح المناط من مقتضيات النصوص أفراداً وجملاً، وينظر بالأخرى إلى الوقائع تحقق في وجود تلك المناط في آحاد الصور المعروضة على نظره، متذبذباً في ذلك بين هذه وتلك بقصد الوصل بينهما على وفق المقصود الشرعي من التكليف.

أعود لأعرج على نماذج من تفرعات تنقيح المناط الأصلي باعتباري طبيعة الأصل ودرجة خفاء المناط.

الاعتبار الأول: التفرع باعتبار طبيعة الأصل.

هو تفرع ذكره عدد من الأصوليين والباحثين، وإن لم يدرجه بعضهم في الأنواع، وإنما في المسالك والطرق⁽¹⁾، وقد مضى أغلبهم يذكر أنواع الأصل الذي تلحق به الواقعة؛ بدءاً من نصوص القرآن والسنة والإجماع، ومروراً بالقواعد الفقهية والمقصدية، وانتهاء بالتحريج على النوازل السابقة، والأوفق إيراد تلك التفرعات في محل مناقلة أقسام الأصل، لأن حشرها في هذا المحل نقل مجرد خال من الفائدة، ولذلك آثرت أن أجعل المعيار هنا طبيعة الأصل تمييزاً لها عن أقسام الأصل، باعتبار الطبيعة مؤشراً يمكن من تصنيف تلك الأقسام إلى نوعين من حيث سعة الأصل وضيقة؛ أحدهما كلي والثاني جزئي. وكلها تؤول إلى معنى القياس بنوعيه: الجزئي والمرسل حسبما يتبين من معاني

(1) انظر: القحطاني مسفر، منهج استنباط أحكام النوازل المعاصرة، ص: 373 - 571.

والجيزاني محمد، فقه النوازل، مج: 1، ص: 50 - 53.

الأقسام المندرجة تحتها، وفي ذلك مصداق للمطابقة التي أجراها الإمام الشافعي بين الاجتهاد إجمالاً والقياس⁽¹⁾، وعضدها الإمام الجويني بقوله: «القياس مناط الاجتهاد، وأصل الرأي، ومنه يتشعب الفقه وأساليب الشريعة»⁽²⁾.

❖ النوع الأول: تنقيح المناط الأصلي⁽³⁾ الجزئي⁽⁴⁾.

يمكن الاصطلاح على أنواع الإلحاق الجزئي المبني على الاشتراك في المناط الأصلي بـ «تنقيح المناط الأصلي الجزئي»، وأبدأ به هنا لأسبقية تععيد القياس الجزئي في الدرس الأصولي وغلبته على الدرس الفقهي، وإلا فالمرسل أولى بالتقديم، لأهميته وسعة أفقه، ويشمل هذا النوع قسمين من الرد؛ أولهما القياس الجزئي على الإجماعات وعلى أعيان نصوص الكتاب والسنة، والثاني: التخريج على الفروع الفقهية، وهو أيضاً قياس جزئي على آراء المذهب.

القسم الأول: القياس الجزئي.

حاز القياس الشرف والمكانة المرموقة في الأصول القديمة وفي الفقه الإسلامي الموروث، وإن أمكن رصد تباين بين مقصود الأوائل من أهل الأصول به⁽⁵⁾، وتطبيقات الفقهاء وتقييدات المتأخرين من الأصوليين الذين نحوا به مناحي ضيقة قصرته على نوع من أنواعه؛ يمكن الاصطلاح عليه بالقياس الجزئي.

(1) الشافعي محمد بن إدريس، الرسالة، ص: 477.

(2) الجويني أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله، البرهان في أصول الفقه، ج: 2، ص: 3.

(3) عن حيث هو لمكلف ما من غير تعيين.

(4) من حيث ارتباطه بمناط جزئي [علة جزئية].

(5) انظر: الشافعي، الرسالة، ص: 477. والجويني، البرهان في أصول الفقه، ج: 2، ص: 3.

وهو في اللغة تقدير شيء على مثاله⁽¹⁾، واصطلاحاً اختلاف المقيدون في حده⁽²⁾، بل في إمكان الحد قبل ذلك، وإن كان كلام الجمهور منهم يقتضي إمكانه⁽³⁾، واختيار أكثر من قال بالحد أن القياس من فعل المجتهد⁽⁴⁾، وأغلب المحققين من هؤلاء على أنه: «إلحاق فرع بأصله لعلّة جامعة بينهما»، أو «حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما»⁽⁵⁾.

وأخرج من الجدل التاريخي حول قيود القياس الجزئي المختلفة، وأركز على تعريف ما ينتمي منه إلى تنقيح المناط الأصلي؛ فأعتبره: إلحاق واقعة جديدة في الحكم بواقعة ورد نص بحكمها الأصلي، أو إجماع عليه، لاشتراكهما في الوصف الأصلي الذي نيط به حكم الأصل، مع انتفاء الفارق بينهما أو إمكان نفيه لرجحان عدم تأثيره.

وقد احتزرت بذكر «الوصف الأصلي» من القياس بجامع الأوصاف التبعية المتصلة بخصوصيات الواقعة الراجعة إلى أحوال المكلفين الخاصة مما

(1) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 6، ص: 187- والرازي، مختار الصحاح، ص: 235، والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 593.

(2) محمود حامد عثمان، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، ص: 181.

(3) الزركشي، البحر المحيط، مج: 4، ص: 4 - 5.

(4) خلافاً لمن اعتبره دليلاً شرعياً نصبه الشارع ليكشف عن أحكام الوقائع التي لم تصرح النصوص بأحكامها، وأصحاب هذا الاتجاه يعرفون القياس بأنه: «مساواة محل للآخر في علة حكم شرعي لا تدرك من نصه بمجرد فهم اللغة». انظر مثلاً: ابن أمير الحاج الحلبي، التقرير والتحجير، مج: 3، ص: 150.

(5) انظر هذه التعريفات عند: الغزالي، المستصفى، ص: 280، والباجي أبو الوليد، أحكام الفصول في أحكام الأصول، مج: 2، ص: 534، والبناني، حاشية البناني على جمع الجوامع، ج: 2، ص: 203، والرازي، المحصول، ج: 5، ص: 5، والخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، مج: 1، ص: 447- والشوكاني، إرشاد الفحول، ج: 2، ص: 840.

هو من اختصاص محقق المناط، واكتفيت بقيد الجدة في الواقعة المعروضة، لأنها حينئذ تتطلب اجتهادا جديدا؛ يقول الإمام الشاطبي: «كل صورة من صور النازلة نازلة مستأنفة في نفسها لم يتقدم لها نظير، وإن تقدم لها في نفس الأمر فلم يتقدم لنا»⁽¹⁾.

وأخرجت بقيد «الحكم الأصلي» الحكم التبعية باعتباره منتهى الاجتهاد التنزيلي بعد تحقيق المناط، وثبتت بالإجماع بعد ذكر النص لشرفه، وإن كان الإجماع مقدما من حيث الرتبة على الظواهر من النصوص لسلامته من الظنون؛ من احتمال نسخ وغيره⁽²⁾، وقصرته على هذه الأصول الثلاثة احترازا من معنى تخريج الفروع على الفروع، وقيدت هذا النوع من القياس بالعلة الجزئية لإخراج القياس المرسل المنوط بالكليات المقصدية والفقهية.

القسم الثاني: تخريج الفروع على الفروع.

التخريج لغة تفعيل من خرج، يقال: عام فيه تخريج أي: فيه خصب وجذب، وخرج فلان عمله: إذا جعله ضروبا يخالف بعضها بعضا⁽³⁾، والاستخراج: الاستنباط⁽⁴⁾، والمخرج موضع النفاذ والخروج، ومنه المخرج الحسن⁽⁵⁾، والأخير أقرب إلى المراد من التخريج⁽⁶⁾ في هذا المقام باعتباره

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 66.

(2) الزركشي، البحر المحيط، مج: 4، ص: 165.

(3) ابن منظور، لسان العرب، مج: 2، ص: 253.

(4) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 211.

(5) الرازي، مختار الصحاح، ص: 78.

(6) تجدر الإشارة إلى أن لفظ التخريج استعمل في طائفة من العلوم بمعان مختلفة؛ عند المحدثين والنحاة والفقهاء والأصوليين.

استفراغا للوسع في البحث للمكلف عن المخرج الشرعي في نازلته على غرار أشباهها. على أن ممعن النظر في استعمالات الفقهاء والأصوليين لمصطلح التخريج يجدها تتصل بسياقات ثلاثة:

الأول: تخريج الأصول من الفروع؛ ويطلق على استخراج أصول الأئمة وقواعدهم باستقراء المسائل الفقهية المنقولة عنهم، وقد أثمر هذا النوع من التخريج العديد من القواعد الأصولية⁽¹⁾.

والثاني: تخريج الفروع على الأصول؛ ويقصد به رد الخلافات الفقهية إلى القواعد الأصولية، على نحو ما في كتاب «تخريج الفروع على الأصول» للزنجاني، و«التمهيد في تخريج الفروع على الأصول» للإسنوي، وغيرهما...

الثالث: تخريج الفروع على الفروع، وهو إلحاق المسائل المستجدة التي لم ترد فيها اجتهادات الأئمة بأشباها مما أفتوا فيه وبينوا أحكامه⁽²⁾.

والمقصود هنا جزء من الضرب الأخير من التخريج؛ وهو ما يتم إلحاقه بنازلة اجتهاد الأئمة في بيان حكمها، بجامع اشتراكهما في المناط الأصلي، لا التبعي. وهذا الضرب من التخريج يشبه القياس الجزئي لاشتراكهما في معنى إلحاق النوازل الجديدة بالجزئيات المنصوص على حكمها، على أن الفرق بينهما يكمن في نوع الأصل المقاس عليه⁽³⁾.

ولذلك عبر عنه عدد من الباحثين بلفظ القياس؛ قال محمد رياض: «معنى

(1) الباحثين يعقوب، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص: 11 - 12.

(2) الجويني، الغيائي، ص: 188 - 186.

(3) إذ الأصل في القياس الجزئي إجماع أو نص من كتاب وسنة بينما الأصل في التخريج قول إمام المذهب في مسألة معينة.

التخريج أن ينظر مجتهد المذهب في مسألة غير منصوص عليها، فيقيسها على مسألة منصوص عليها في المذهب، مع مراعاة ضوابط التخريج من علة وغيرها»⁽¹⁾.

❖ النوع الثاني: تنقيح المناط الأصلي الكلي.

إذا كانت الواقعة المعروضة على نظر فقيه التنزيل لا تشارك واقعة منصوصة في المناط الجزئي الذي علق عليه الحكم الأصلي، وجب إلحاقها حينئذ بجنس اعتبرته الشريعة في الجملة بغير نص معين، وهو ما يسمى بـ «القياس المرسل»⁽²⁾ أو «الاستدلال المرسل»⁽³⁾ أو «المصلحة المرسلة»⁽⁴⁾، وهو بهذا الوصف يندرج في تنقيح المناط الأصلي باعتباره إلحاقاً عاماً بكليات الشريعة؛ سواء كانت مقصدية واسعة أو فقهية أقل سعة. والمقصود بالكليات هنا القواعد، وجملة القول في معناها الاصطلاحي: إنها قضايا عامة تعرف منها أحكام الجزئيات المندرجة تحت موضوعاتها؛ إما على سبيل القطع أو على سبيل الظن⁽⁵⁾، وقد نشأ استعمال الكليات في الفقه والأصول بالنظر إلى وضعها اللغوي في دلالتها على الشمول باعتبار كلمة «كل» صيغة من صيغ العموم، لذلك شأنها في الاصطلاح شأن «الأصل» في دلالته على استغراق ما تحته من الجزئيات⁽⁶⁾.

(1) رياض محمد، أصول الفتوى والقضاء في الملعب المالكي، ص: 577.

(2) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مج: 2، ص: 92.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 27.

(4) حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص: ي. [المقدمة]. دراز عبد الله في

تعليقه على الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 27. [حاشية رقم: 1]

(5) التفتازاني سعد الدين، الحاشية على شرح العقد الإيجي لمختصر المنتهى الأصولي، ج:

1، ص: 64.

(6) الندوي علي أحمد، القواعد الفقهية، ص: 53.

القسم الأول: القواعد المقصدية.

تعددت تعريفات المقاصد عند أهل البحث المعاصر؛ أختار منها تعبيرين عن حقيقتها؛ أولهما: «الحكم المقصودة للشارع في جميع أحوال التشريع»⁽¹⁾، وثانيهما: «الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد»⁽²⁾. أما القواعد فهي الكليات حسبما تقدم، ولذلك أتجاوز عرض مفهومها⁽³⁾، فأمضي إلى بيان معنى القواعد المقصدية، وفي هذا السياق أكتفي بما أورده عبد الرحمن الكيلاني في تعريفها بعد استقراء شواهدا من الموافقات، قال: «هي ما يعبر به عن معنى عام مستفاد من أدلة الشريعة المختلفة، اتجهت إرادة الشارع إلى إقامته من خلال ما بنى عليه من أحكام»⁽⁴⁾، ومن القواعد المقصدية ما يتعلق بالمناط الأصلية من قبيل؛ قواعد حفظ الكليات الخمس الضرورية، ومنها ما يتعلق بالمناطات التبعية؛ كقواعد المآلات وقواعد الضرورة.

وبناء عليه يمكن تقسيمها إلى قواعد مقصدية أصلية وأخرى تبعية، ويكون مدار عمل منقح المناط الأصلي الكلي المقصدي على البحث عن القواعد المقصدية الأصلية الحاكمة على موضوع النازلة، وحذف ما لا يتعلق بها، حينئذ تصبح القواعد المختارة بعد التنقيح مناطات أصلية يعلق عليها الحكم الأصلي للنازلة مجردة من توابعها.

(1) العبيدي حمادي، الشاطبي ومقاصد الشريعة، ص: 119.

(2) الريسوني أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 7.

(3) انظر: المقري، القواعد، ج: 1، ص: 212. والزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج: 2، ص: 947.

(4) الكيلاني عبد الرحمن إبراهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي؛ عرضا ودراسة وتحليلا، ص: 55.

القسم الثاني: القواعد والضوابط الفقهية.

يمكن أن تكون الكليات في الفقه قواعد إذا كانت حاکمة على فروع من أبواب فقهية مختلفة، وضوابط إذا دارت المسائل المنضوية تحتها حول باب واحد. وقد انتهى علي أحمد الندوي في تعريف القواعد الفقهية بعد عرض حدودها من التراث الفقهي والأصولي إلى اعتبارها «أصلاً فقهيًا كلياً يتضمن أحكاماً تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه»⁽¹⁾. على أن تعدد الأبواب إذا استغرق الشريعة كلها استحالت القواعد الفقهية أصولاً مقصدية.

لذلك يمكن القول بأن القواعد الفقهية تحيل من جهة على مجموعة فروع وجزئيات من أبواب فقهية مختلفة تحتكم إلى أصل واحد، تنضبط به ويشملها جميعاً أو أغلبها، ومن جهة أخرى تأتي من حيث الرتبة والمنزلة بعد قواعد الشرع العامة⁽²⁾، وإن أدرج أغلب الباحثين في القواعد الفقهية بعض القواعد المقصدية التي نعم أبواب الشريعة كلها؛ كالقواعد الخمس المشهورة التي تشكل أركان الفقه الإسلامي على العموم، والتي ترتبط بتحقيق المناط التبعية، وأهمها: «الأمور بمقاصدها»، و«الضرر يزال»، و«المشقة تجلب التيسير»، و«العادة محكمة»⁽³⁾.

(1) الندوي علي أحمد، القواعد الفقهية، ص: 45.

(2) الروكي محمد، قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف، ص:

(3) انظر: الزرقاء أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 47 - 53. والندوي علي أحمد، القواعد

الفقهية، ص: 282 - 286. والروكي، قواعد الفقه الإسلامي، ص: 173 - 183. وشبير

عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 91 - 126.

وأما الضابط الفقهي فمجاله أضيّق من مجال القاعدة الفقهية، باعتبار محدودية سلطانه في الموضوع الفقهي الواحد، وقد نبه على الفرق بينهما عدد من الفقهاء والأصوليين. قال ابن نجيم: «الفرق بين «الضابط» و«القاعدة»: أن «القاعدة» تجمع فروعاً من أبواب شتى، و«الضابط» يجمعها من باب واحد»⁽¹⁾.

وما قيل في التمييز بين ما ينتمي من أنواع الإلحاق إلى تنقيح المناط الأصلي، وما ينتمي منها إلى تحقيق المناط، يصدق هنا؛ فيكون المقصود في هذا المحل حصراً الرد إلى القواعد والضوابط المعبرة عن مناطات أصلية.

الاعتبار الثالث: التفرع باعتبار درجة خفاء المناط.

قسم عدد من الباحثين تنقيح المناط تبعاً لدرجة التعقيد في طلب الحق فيه إلى نوعين⁽²⁾: جلي أو مفرد، وخفي أو مركب.

❖ النوع الأول: تنقيح المناط الأصلي الجلي.

إذا كان انطباق المناط الأصلي الكلي، أو الجزئي، على الوقائع المعروضة ظاهراً صار التنقيح جلياً لسهولة الإلحاق في هذه الحال، سواء كان الظهور مساوياً للأصل أو أولى منه. ومثاله تنقيح المناط الأصلي في المخدرات المعاصرة بالنظر إلى الاقتضاء الأصلي لقوله ﷺ: «يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّهَا الْحَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 189.

(2) انظر: شبيب محمد عثمان، التكيف الفقهي، ص: 35 - 36. والجزيري محمد، فقه النوازل، مج: 1، ص: 49 - 50.

الشَّيْطَانِي مَا جَتَّيْنُوهُ لَعَلَّكُمْ تُبْلِحُونَ»⁽¹⁾.

فالقول بأن مناط تحريم الخمر في الآية الكريمة هو الإسكار، بالنظر إلى قول النبي ﷺ: «كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ»⁽²⁾، وقوله عليه الصلاة والسلام: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ»⁽³⁾، يجعل تنقيح المناط الأصلي في نوازل المخدرات المعاصرة أمراً جلياً، فلا يجد المنقح عسراً في الكشف عن الاقتضاء الأصلي فيها؛ وهو التحريم بعد المطابقة بين مناط الواقعة مجردة من توابعها، ومناط الدليل مجرداً من خصوص سبب النزول، ثم يترك المجال لمحقق المناط الخاص لينظر في الأحوال الخاصة للمكلف صاحب النازلة من حيث الاضطرار أو عدمه؛ فالمكره ليس كالمختار، وحكم المريض المضطر للتخدير الطبي الجراحي بقصد التداوي يخالف الاقتضاء التبعي لهواة المخدرات من أهل الزيف والعردة وإهدار الأوقات والأموال والإفساد في الأرض...

❖ النوع الثاني: تنقيح المناط الأصلي الخفي.

هو ما أشكل فيه رد النازلة إلى أصل معين نظراً لتردها بين أكثر من أصل واحد، وأغلب محاله النوازل المركبة، لذلك يعبر عنه أيضاً بمصطلح «التكليف المركب»⁽⁴⁾، ويحتاج منقح المناط الأصلي فيه إلى النظر فيما يوافق عناصر

(1) سورة المائدة، الآية: 90.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الأشربة، باب الخمر من العسل وهو البتع، حديث رقم: 5585، مج: 3، ص: 600. ومسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب بيان أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، الحديث: 2001، ص: 574 - 575. ومالك في الموطأ، كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر، الحديث: 9، ص: 529 - 530.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأشربة، باب أن كل مسكر خمر وأن كل خمر حرام، الحديث: 2003، ص: 575.

(4) الجيزاني، فقه النوازل، مج: 1، ص: 49.

الواقعة، مفردة ومجموعة، من المناطات العامة لاختيار الأنسب إلى حقيقتها وطبيعتها.

ومثاله: عقود الصيانة، وحقيقتها أن يتعاقد طرفان على أن يتعهد أحدهما بإصلاح الخلل الطارئ على ما يملكه أو يستعمله الطرف الآخر، وربما تتضمن تقديم البديل المناسب أثناء فترة التعطل، وشراء قطع الغيار وما تحتاجه الصيانة من مواد، وقد يشمل مدة محددة، وقد يتقيد بنوع من العطب دون غيره، وقد يتداخل مع عقد البيع فتكون الصيانة شرطاً في البيع⁽¹⁾.

والحاصل أن عقود الصيانة مترددة بين الإجارة والجعالة والضمان والتأمين والبيع المشروط والبيعتين في بيعة، ولذلك يتوقف تنقيح المناط الأصلي فيها، بعد تصورهما، على النظر في تلك الأصول واستحضار صورها وصفاتها وشروطها المنصوصة في كتب الفقه بقصد تحديد الموافقات والمخالفات بين حقيقة الواقعة وتلك الأصول، وهو نظر صعب للخفاء الحاصل بسبب تعدد الأوصاف.



(1) الجيزاني، فقه التوازل، مج: 1، ص: 48 - 49

لمبحث الثاني

شروط تنقيح المناط الأصلي ومقوماته وضوابطه

تمهيد:

الشرط في اللغة: العلامة، وفي الاصطلاح: ما يتوقف عليه وجود الشيء⁽¹⁾، وقيل: ما يلزم من عدمه العدم⁽²⁾. وشروط تنقيح المناط الأصلي بهذا المعنى نوعان: شروط وجوب وشروط صحة⁽³⁾، وقد اصطلح بعض الباحثين على الضرب الأول بالمقومات⁽⁴⁾، ولا يمتنع التعبير عنه بالأركان. وتحدث آخرون عن الصنف الثاني تحت مسمى الشروط من غير تقييد⁽⁵⁾، وطائفة أوردت مضمون الصنف الأخير في الضوابط⁽⁶⁾. على أن الاختلاف تجاوز في مجال كثيرة الاصطلاح إلى المضمون.

ولما كان المقصود في هذا المقام تنقيح ما انتهى إليه البحث في الموضوع،

(1) الجرجاني، التعريفات، ص: 74.

(2) انظر: حامد عثمان، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، ص: 140. وخلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، ص: 118. والزحيلي وهبة، أصول الفقه، ج: 1، ص: 99. والخضري محمد، أصول الفقه، ص: 60.

(3) استعملت الاصطلاحين من كلام الفقهاء، لأن تنقيح المناط فعل مكلف هو المجتهد، ولذلك لا يمتنع البحث في حكمه وشروط أركانه مثلما يبحث في أفعال المكلفين عامة.

(4) شبير محمد عثمان، التكييف الفقهي، ص: 61 - 120.

(5) الجيزاني، فقه النوازل، ص: 1، ص: 47.

(6) القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل المعاصرة، ص: 363.

أتوسل بمعيار واضح في التصنيف يتيح تهيّبا لما ذكر؛ بحذف ما لا مدخل له في هذا المحل مما له علاقة بمواضع أخرى من هذه الدراسة، فأحتفظ بمصطلحي المقومات والشروط استصحابا لما جرى عليه العمل في البحث المعاصر، وأستعمل أولهما للدلالة على النوع الأول من الشروط للتقارب المعنوي بين مفهوم المقومات وشروط الوجوب، وأستعمل ثانيهما للدلالة على النوع الثاني من باب إطلاق العام على الخاص. وأدخر لفظ الضوابط⁽¹⁾ لدلالته على ما يسد حركة منقح المناط الأصلي، مما يأتي لاحقا في هذا الفصل.

ولما كانت المقومات أرجح وزنا من حيث المضمون المعرفي مقارنة مع الشروط، أستهل بمطلب في الشروط، وأردفها بمطلبين في المقومات.



❖ المطلب الأول: شروط تنقيح المناط الأصلي.

لما كان تنقيح المناط الأصلي مرحلة وسيطة من الاجتهاد التزيلي مركبة على ما سبقها من مراحل الاجتهاد عموما، صار لزاما أن يشترط لتحقيقها إجراء ما قبلها من عمليات بذل الوسع المطلوبة في تلك المراحل المتقدمة، وهي عمليات تصدر عن مرحلتين أساسيتين، أولاهما: مرحلة تخريج الاقتضاءات الأصلية، أي مرحلة الاجتهاد الاستنباطي، والثانية مرحلة تصوير أحوال المحل، وكل منهما تمثل شرطا مبدئيا ينبغي تحصيله قبل تنقيح المناط الأصلي.

ولا يخرج هذا التقرير عما ذكره مسفر القحطاني⁽²⁾ ومحمد الجيزاني⁽³⁾ في

(1) الضابط مشتق من الضبط، والضبط: لزوم الشيء وجسه. انظر: ابن منظور، لسان العرب، مع: 7، ص: 340.

(2) القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل المعاصرة، ص: 364 - 367.

(3) الجيزاني، فقه النوازل، مع: 1، ص: 47.

المسألة، وإن اشترط الأول فضلا عن ذلك ضرورة تحصيل المجتهد للملكة الفقهية⁽¹⁾، وهو في الحقيقة مقوم من مقومات التنقيح، وليس شرطا من شروطه حسبما تبين من معالیهما سلفا.

✽ الشرط الأول: تحصيل الاقتضاءات الأصلية.

مناط اشتراط تحصيل الاقتضاءات الأصلية للأحكام قطع الطريق أمام انتحالات الجاهلين وتأويلات المبطلين ممن لا يألون جهدا في تعطيل الشريعة، بتنزيل الأحكام على المحال باعتبار المصالح الموهومة المرسلة عن القيود الشرعية.

قال ابن عبد البر⁽²⁾ رَحِمَهُ اللهُ معلقا على جملة أحاديث مروية في معنى الرد إلى كتاب الله وسنة رسوله حين نزول النازلة: «هذا يوضح لك أن الاجتهاد لا يكون إلا على أصول يضاف إليها التحليل والتحريم، وأنه لا يجتهد إلا عالم بها، ومن أشكل عليه شيء لزمه الوقوف، ولم يجر له أن يحيل على الله قولا في دينه ولا نظير له من أصل ولا هو في معنى أصل، وهذا الذي لا خلاف فيه بين أئمة الأمصار قديما وحديثا، فتدبره!»⁽³⁾.

(1) القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل المعاصرة، ص: 368.

(2) هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، الأندلسي، القرطبي، المالكي. ولد سنة 368 هـ، وتوفي بشاطبة سنة 463 هـ. من تصانيفه: كتاب التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، والاستذكار لمذاهب علماء الأمصار، والاستيعاب في أسماء الصحابة، وكتاب جامع بيان العلم، وكتاب الانتقاء في فضائل الثلاثة الفقهاء، وكتاب الكافي في الفقه والاختلاف في أقوال مالك وأصحابه، وكتاب الدرر في اختصار المغازي والسير. انظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ج: 8، ص: 127. والذهبي، سير أعلام النبلاء، مج: 11، ص: 452.

(3) ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، ص: 319.

❖ الشرط الثاني: تحصيل التصور الصحيح عن المحل.

المراد بتحصيل التصور الصحيح عن المحل تصوير أحواله الخاصة والعامّة بدقّة، وقد سبق الحديث عن الضرورة الموجبة لهذا الشرط⁽¹⁾، على أن المحل يشمل في مذهب هذا البحث: الواقعة والمكلف والواقع المحيط، ومعرفة حقائقها كلها شرط من قبيل الضرورات في التنقيح، وهي كذلك في التنزيل إجمالاً عند عدد من الباحثين⁽²⁾.

وقد جمع ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ الشَّرْطَيْنِ في مقالته⁽³⁾ المبنية على قول سيدنا عمر: «فَأَفْهَمَ إِذَا أُدْلِيَ إِلَيْكَ»⁽⁴⁾، قال ابن القيم معلقاً: «ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بتوعين من الفهم: أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً، والنوع الثاني: هو فهم الواجب في الواقع»⁽⁵⁾.



(1) القاعدة المنطقية المشهورة: «الحكم على الشيء فرع تصور». انظر: ابن السكي تاج الدين، الأشباه والنظائر، ج: 2، ص: 385.

(2) انظر: الجيزاني محمد، فقه النوازل، مج: 1، ص: 47. والقحطاني مسفر، منهج استنباط أحكام النوازل المعاصرة، ص: 366.

(3) المتواتر ذكرها في هذا البحث نظراً لأهميتها في موضوعه.

(4) الوارد ضمن رسالته في تععيد القضاء إلى أبي موسى الأشعري. والأثر أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما، الحديث: 20460، ج: 10، ص: 229. والدارقطني في سننه، كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، الحديث: 4471، ج: 5، ص: 367 - 369.

(5) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 1، ص: 69.

* المطلب الثاني : مقومات تنقيح المناط الأصلي .

تحصيل الشرطين السابقين يستلزم عناصر لا يقوم تنقيح المناط الأصلي إلا باجتماعها ، وهي عند إمعان النظر آيلة في أغلبها إلى ما ذكره الأصوليون في أركان القياس الجزئي ، نظرا لعلاقته الوثيقة بتنقيح المناط الأصلي حسبما تقدم ، وإن كان هناك اختلاف بينهما من حيث السعة ؛ إذ يشمل التنقيح في هذا المحل القياس الكلي ، فضلا عن القياس الجزئي ، مما يفرض توسيع الأركان تبعاً .

المقومات إذن أربعة هي الواقعة والأصل والحكم الأصلي والمناط الأصلي ، وقد أضاف الأستاذ عثمان شبير مقومين⁽¹⁾ : أولهما : فقيه التنزيل ، وثانيهما : المطابقة بين الأصل والواقعة ، والأوفق الاحتفاظ بالأول لتوقف تحصيل الشرطين المذكورين في المطلب السابق عليه ، وحذف الثاني لأنه من ضوابط التنقيح التي تقتضي رصد الأوصاف الجامعة ونقي الفروق ، ومحلّه الأنسب هو مبحث الضوابط من هذا الفصل .

المقوم الأول : الواقعة .

اقتصرت من المحل على الواقعة من دون المكلف والواقع ، لأن تنقيح المناط الأصلي إنما يقوم على معرفة الأوصاف الأصلية للواقعة دون الأوصاف التبعية المتعلقة بخصوصيات المكلف والواقع .

المقوم الثاني : الأصل .

الأصل في اللغة أسفل كل شيء⁽²⁾ ، وقيل : ما ينسب عليه غيره⁽³⁾ ، وفي

(1) وذكر من المقومات الحكم عوضاً عن الحكم الأصلي . انظر : شبير محمد عثمان ، التكيف الفقهي ، ص : 61 .

(2) ابن منظور ، لسان العرب ، مج : 11 ، ص : 16 .

(3) الجرجاني ، التعريفات ، ص : 22 .

اصطلاح الأصوليين والفقهاء يطلق على معان عدة منها: الدليل، والأمر الراجح أو المستصحب، والقاعدة الكلية المستمرة، والمقيس عليه⁽¹⁾.

والمقصود به هنا تحديدا النازلة التي ورد حكمها في الأصول الشرعية؛ أي في أعيان نصوص الوحي، أو كانت محكومة بالقواعد الكلية؛ لأنها آيلة أيضا إلى النصوص باعتبارها معان تواطأت في الدلالة عليها جملة نصوص مستقرة، فالأصل فيها النصوص.

وفي الاكتفاء بالوحيين الغنية عن التفصيل؛ لأن القرآن الكريم والسنة النبوية يشكلان أصل الأصول، وإذا تبين هذا صح اعتبار نصوصهما أصلا في الاجتهاد على العموم، وفي تنقيح المناط الأصلي على وجه الخصوص.

المقوم الثالث: المصم الأصلية .

رتب الإمام الشاطبي على الأدلة نوعين من الأحكام بحسب العموم والخصوص، فعبر بمصطلح «الأحكام الأصلية» عن الاقتضاءات الأصلية المنوطة بالأحوال الاعتيادية للمكلفين على الجملة من غير تخصيص، وجعل ما عداها مما هو راجع إلى الخصوصيات أحكاما تبعية أو اقتضاءات تبعية.

وقد أوردت بعضا من مقالاته في مجال سابقة من البحث لانفتاحها على عدد من القضايا الأساسية في هذه الدراسة باعتبار علاقتها الوثيقة بالتقسيم الثنائي للاجتهاد إلى استنباط وتنزيل، وأورد بعضا منها هنا للحاجة إلى البيان، قال رَحِمَهُ اللهُ: «اقتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة إلى محالها على وجهين: أحدهما الاقتضاء الأصلي قبل طرؤ العوارض [....]، والثاني: الاقتضاء التبعية: وهو

(1) حامد عثمان، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، ص 42.

الواقع على المحل مع اعتبار التوابع والإضافات...»⁽¹⁾.

وبناء عليه؛ إنما ينظر منقح المناط الأصلي إلى الأحكام الأصلية، لا إلى الأحكام التبعية، ولذلك فإطلاق التعبير عن هذا المقوم بلفظ «الحكم» من غير تمييز بين نوعيه لا ينسجم مع مذهب البحث في تخصيص تنقيح المناط الأصلي بمرحلة من الاجتهاد مستقلة عن مرحلة تحقيق المناط، لأن التقييد صار اليوم أنفع وأدق في الدلالة على المقصود، فلا ينبغي أن تتأخر عن الإمام الشاطبي زمنا وتدقيقا، فيما يفترض من التأخير الزمني إتاحة مزيد من التدقيق، ويجب أن لا يبقى سبيل التفصيل حكرا عمم ورثه عن الأصوليين من رجال القانون الذين اهتموا إلى مصطلح «التكييف» للتعبير عن إلحاق موضوع الواقعة القانونية بأصولها القانونية العامة، قبل إجراء الحكم النهائي عليها⁽²⁾.

لقد بين الإمام الشاطبي صحة الاختصار في مرحلة من الاجتهاد على الاستدلال بالافتضاء الأصلي، بل بين ضرورته، وذلك حين استشعر الحاجة إلى بيان من هذا النوع، قال رَحِمَهُ اللهُ بعد عرض نوعي الحكم: «فإذا تبين المعنى المراد فهل يصح الاختصار في الاستدلال على الدليل المقتضي للحكم الأصلي؟ أم لا بد من اعتبار التوابع والإضافات، حتى يتقيد دليل الإطلاق بالأدلة المقتضية لاعتبارها؟ هذا مما فيه نظر وتفصيل»⁽³⁾.

ثم بين صحة مذهبه إلى وجوب الاختصار على الحكم الأصلي بداية، قال: «فلا يخلو أن يأخذ المستدل الدليل على الحكم مفردا مجردا عن اعتبار الواقع أولا، فإن أخذه مجردا صح الاستدلال، وإن أخذه بقيد الوقوع فلا

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.

يصح، وبيان ذلك أن الدليل المأخوذ بقيد الوقوع معناه التنزيل على المناط المعين، وتعيين المناط موجب، في كثير من النوازل إلى ضمائم وتقييدات لا يشعر المكلف بها عند التعيين، وإذا لم يشعر بها لم يلزم بيانها، إذ ليس موضع الحاجة بخلاف ما إذا اقترن المناط بأمر محتاج إلى اعتباره في الاستدلال، فلا بد من اعتباره⁽¹⁾.

ومضى بعدها يذكر الأدلة والشواهد من القرآن الكريم والسنة النبوية على سلامة هذا الأصل إلى أن قال: «والأمثلة في هذا المعنى لا تحصى، واستقراؤها من الشريعة يفيد العلم بصحة هذا التفصيل»⁽²⁾. وبهذا يتضح مناط اعتبار الحكم الأصلي مقوماً في التنقيح. والله أعلم.

المقوم الرابع: المناط الأصلي .

جعل الأصوليون مناط الحكم، أو العلة، ركناً من أركان القياس⁽³⁾، واقتبس بعض الباحثين من ذلك حديثاً عن مناط الحكم ضمن مقومات التكيف الفقهي⁽⁴⁾ من غير تمييز بين أنواع المناط، والصحيح أن الاقتضاء الأصلي أو الحكم الأصلي إنما يبنى على المناط الأصلي، أو المناط المعتاد حسب تعبير الإمام الشاطبي⁽⁵⁾، وهو مقوم التنقيح من دون قسمه التبعية الذي يبنى عليه تحقيق المناط.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 59.

(3) انظر: الغزالي، المستصفي، ص: 324. والآمدني، الأحكام في أصول الأحكام، مج: 2، ج: 3، ص: 171.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58 - 59.

(5) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 69 - 70.

المقوم الخامس : منقح المناط الأصلي .

اعتبار المجتهد مقوما من مقومات الاستنباط والتنزيل هو مبعث إجماع الأصوليين على تخصيص مباحث للاجتهاد في كتب الأصول على العموم ، بل جعل الكثير منهم معرفة أحوال المستدل من مشمولات تعريف علم أصول الفقه وجوبا ؛ قال الإمام فخر الدين الرازي⁽¹⁾ : «أصول الفقه عبارة عن مجموع طرق الفقه على سبيل الإجمال ، وكيفية الاستدلال بها ، وكيفية حال المستدل بها»⁽²⁾ ، وكان الإمام الغزالي رَحِمَهُ اللهُ أَكْثَرُ وضوحا في التعبير عن قطيعة المجتهد في الأصول . قال في المستصفي : «جملة الأصول تدور على أربعة أقطاب ؛ القطب الأول : في الأحكام [...] . القطب الثاني : في الأدلة [...] . القطب الثالث : في طرق الاستثمار [...] . القطب الرابع : في المستثمر ؛ وهو المجتهد»⁽³⁾ .

ولا شك أن القول بضرورة الاجتهاد يؤول إلى اعتبار المجتهد مقوما من مقوماته ، لأن الأصل في الوسائل أن تأخذ حكم المقاصد⁽⁴⁾ ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، وهذا يصدق على كل اجتهاد سواء كان استنباطا أو تنزيلا أو فرعا من فروعهما . وهو ما يعني بالضرورة أن منقح المناط الأصلي ركن في التنقيح .

(1) هو محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين بن علي القرشي التيمي البكري ، أبو عبد الله ، فخر الدين الرازي ، وهو من تلامذة محيي السنة أبي محمد البغوي ، ولد سنة 543هـ . وتوفي سنة 606هـ . من تصانيفه : المحصول في أصول الفقه ، التفسير الكبير المسمى بمفاتيح الغيب ، المطالب العالية . انظر : ابن السبكي تاج الدين ، طبقات الشافعية الكبرى ، ج : 8 ، ص : 81 . وابن كثير ، البداية والنهاية ، ج : 7 ، ص : 11 . وابن حجر العسقلاني ، لسان الميزان ، ج : 7 ، ص : 318 .

(2) الرازي فخر الدين ، المحصول في علم أصول الفقه ، ج : 1 ، ص : 80 .

(3) الغزالي ، المستصفي في علم الأصول ، ص : 7 .

(4) القرافي ، الفروق ، مج : 2 ، ص : 61 . والشاطبي ، الموافقات ، مج : 1 ، ج : 2 ، ص : 161 .

❖ الطلب الثالث: ضوابط تنقيح المناط الأصلي.

تعتبر القواعد والضوابط قطب رحى الاشتغال في كل علم، بل في كل فرع من فروع المعبرة عمليا عن حقيقته، والمميزة له عن غيره، وكذلك هي في تنقيح المناط الأصلي، لأن وجود مقوماته وتحصيل شروطه المذكورة سلفا لا يعدو أن يوقف مجتهد التنزيل على عتبة باب التنقيح، فيحتاج بعدها إلى التوسل بمنارات تضيء له شعاب الإلحاق والرد المختلفة، لأن المناط العامة قد تتعدد، فتتناظر أحيانا، أو تفترق من وجوه أو تتعارض كليا، مما يفرض على المنقح معرفة الأشباه والفروق وقواعد الموازنات والأولويات لاختيار المناط العامة الموافقة وإلغاء المخالفة بعد الترجيح.

وهذه أول مرحلة من مراحل الاجتهاد التنزيلي تستثمر فيها قواعد الموازنات والأولويات، ولها حضور آخر جلي في تحقيق المناط، على أن الفرق بين المقامين يكمن أساسا في ارتباط اعتبارات الموازنة في تنقيح المناط الأصلي بالأحوال العامة الاعتيادية المشتركة بين جميع المكلفين من غير تخصيص، بينما ترتبط في تحقيق المناط بالأحوال الخاصة والمآلات حسبما يتبين لاحقا في محله، ولذلك أتحدث هنا عن إعمال قواعد الترجيح العام بعد التعرّيج على قضية رصد أوجه الشبه والفروق، وبيان ضرورتها حال التنقيح.

❖ الضابط الأول: رصد أوجه الشبه.

الشبه في اللغة: المثل، والجمع أشباه، وأشبه الشيء الشيء: ⁽¹⁾ ماثله، وأما بشأن البحث عن المعنى الاصطلاحي أجد في دراسة الدكتور علي الندوي

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج: 13، ص: 503.

للمفهوم الغنية عن التكرار في محل كهذا، فقد عرض تعريفات الأصوليين، مع التأصيل من رسالة سيدنا عمر لأبي موسى الأشعري في القضاء، وانتهى في بحث المصطلحات القريبة إلى اعتبار المماثلة تقتضي المساواة من كل وجه، والمشابهة تقتضي الاشتراك في أكثر الوجوه لا كلها، والمناظرة تكفي في بعض الوجوه ولو وجها واحدا، ولو خالفه في جلها⁽¹⁾.

وقد اعتمدت تمييزه هذا فاقترصرت في هذا الضابط على إدراج رصد أوجه الشبه ضمن ضوابط التنقيح دون ذكر المناظرة، لأنها تقتضي سعة في مساحة الفروق بين النظائر، ومعناه أن دراسة التناظر لا تنفك بحال من الأحوال عن دراسة الفروق، لهذا أكتفي بمناولة الفروق في الضابط الموالي، فلي به مندوحة عن قرينه.

وعلى العموم فإذا كان الشبه اصطلاحاً هو تلك الصفة الصحيحة الجامعة بين الأصل والواقعة الجديدة الموجبة لاشتراكهما في الحكم الأصلي⁽²⁾، فإن رصدها حال تنقيح المناط الأصلي ضابط معتبر من ضوابطه؛ لتوقف الإلحاق عليه أحيانا كثيرة، لأن الإلحاق إما أن يكون بذكر الجامع، وهو محل النظر هنا، وإما أن يكون بإلغاء الفارق⁽³⁾؛ وهو ما أعود إليه بعد حين.

وقد يحتاج منقح المناط في باب رصد محال الاشتراك الجامعة إلى النظر في المجانسة بين الواقعة والأصل في جميع العناصر الأساسية، أو ما يصطلح عليه بالأركان، فلا يلحقها بالأصل لمجرد وجود شبه ظاهري بينهما، فإذا عرض عليه عقد مالي مستجد نظر إلى أركانه من إيجاب وقبول وأطراف ومحل،

(1) الندوي علي، القواعد الفقهية، ص: 77.

(2) انظر قريبا من هذا التعريف عند: الندوي علي، القواعد الفقهية، ص: 73.

(3) الزركشي، البحر المحيط، مج: 4، ص: 227.

وأجرى مطابقة بينهما وبين عناصر الأصل الذي يفترض أن تلحق به، فإن تحققت أجرى حكم الأصل عليها، وإلا اعتبر ذلك العقد جديدا تطبق عليه كليات الشريعة المتعلقة بنفي الربا والغرر والتدليس والغبن وغيرها... (1).

وقد اشترط الأصوليون في المناط الجزئي لكي يكون جامعا شروطا، منها: التأثير والانضباط والجلاء، وأن يكون وصفا متعديا إلى غير الأصل (2). ولكي أستوفي مطلبي هنا لا بد من الحديث عن شروط المناط الكلي الجامع، وهو أمر لم ينل حقه من البحث في الدرس الأصولي الموروث، لأن الكلام فيه كان متجها إلى القياس الجزئي أساسا.

ولعل الجمع بين مقالات اثنين من المعاصرين في المصلحة يسفر عن شروط المناط الكلي الجامع؛ أولهما الأستاذ حامد حسان الذي بين أن «المصلحة المرسله مصلحة اعتبرها الشارع، وشهدت لها نصوصه، وأخذت من مجموع أدلته، فهي مصلحة لا تعدم الأصول الشرعية، ولا فرق بينها وبين القياس، إلا أن القياس شهد فيه النص لعين المصلحة، والمصلحة المرسله شهدت النصوص الكثيرة لجنسها، والأصول الكثيرة إذا اجتمعت على معنى واحد، وأفادت فيه القطع، فإن هذا المعنى لا يقل قوة عن المعنى الذي شهد نص واحد لعينه، إذا أريد إرجاع مصلحة جزئية إلى هذا المعنى» (3). والمصلحة المرسله بهذا الاعتبار هي المناط الكلي الذي يصح أن تعلق به أحكام النوازل التي تعدم الشاهد لعين المصلحة فيها.

(1) شبير محمد عثمان، التكييف الفقهي، ص: 93.

(2) انظر: الزركشي، البحر المحيط، مج: 4، ص: 119 - 121. والزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 1، ص: 657.

(3) حامد حسين حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص: 65.

وبناء عليه فإن شروط المناط الكلي الجامع هي شروط المصلحة المرسله، وقد اشترط الدكتور البوطي، في كتابه «ضوابط المصلحة»، أن تكون مندرجة في مقاصد الشارع، غير متعارضة مع الكتاب والسنة والقياس، غير مفوتة لمصلحة أهم منها⁽¹⁾، وهي شروط تحتاج إلى تدقيق وإعادة نظر على ضوء ما تبين من مفهوم المصلحة الذي يجعلها مقدمة على القياس الجزئي، لا العكس. ويبقى اندراجها في مقاصد الشريعة وعدم تفويتها لمصلحة أولى شرطان معتبران كافيان، ولا يمتنع أن يبني عليهما كل من يرى قصورهما في كل بحث جديد في شروط المناط الكلي الجامع.

ولا تعني الكفاية انتفاء الإشكال بإطلاق في العمل بالشرطين، فذلك عزيز نادر في الاشتراط على العموم، وفي قضايا الاجتهاد في المقاصد على وجه الخصوص، ويكفي التمثيل في هذا المقام بالشرط الثاني⁽²⁾ الذي تتلقاه العقول بالتسليم والقبول من غير اعتراض، لكن ما يلبث أن يفتح انفتاحه على قضية ترتيب المقاصد باب الاستشكال.

ذلك لأن العلماء اختلفوا في ترتيب المقاصد الضرورية بالرغم من حصول الاتفاق بينهم على مبدأ تراتبية المصالح استنادا إلى اختلافها الملحوظ من حيث القوة والأثر، بل لم يكن الواحد منهم يلتزم ترتيبا واحدا في كل ما يكتب.

لقد تضارب الترتيب لدى الإمام الغزالي، وإن اشتهر عنه ترتيبها على النحو التالي⁽³⁾: الدين، ثم النفس، ثم العقل، ثم النسل، ثم المال، إذ أورد في موضع آخر ما يفيد تقديم النفس على الدين، بل تقديم العرض على النفس، حيث قال:

(1) البوطي محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص: 107 - 240.

(2) وهو عدم تفويتها لمصلحة أولى منها.

(3) الغزالي أبو حامد، المستصفى، ص: 174-

«وعند ذلك يجب ترجيح الأقوى، ولذلك قطعنا بكون الإكراه مبيحا لكلمة الردة، وشرب الخمر، وأكل مال الغير، وترك الصوم والصلاة، لأن الحذر من سفك الدم أشد من هذه الأمور، ولا يباح به الزنا، لأنه مثل محذور الإكراه»⁽¹⁾.

ولم يلتزم الرازي ترتيبا معيناً، وإنما أوردتها ثارة على ترتيب⁽²⁾؛ النفس، ثم المال، ثم النسب، ثم الدين، ثم العقل. وثارة أخرى على ترتيب⁽³⁾؛ النفوس، ثم العقول، ثم الأديان، ثم الأموال، ثم الأنساب.

وبين الآمدي أساس تقديم الدين على النفس، والنسل على العقل، إلا أنه تبنى ترتيب الغزالي في موضع⁽⁴⁾، وخالفه في آخر إلى⁽⁵⁾؛ الدين، والنفس، والنسل، والعقل، والمال.

ومضت سنة التضارب في الترتيب بعد ذلك، فلم يسلم منها؛ القرافي⁽⁶⁾، وابن تيمية⁽⁷⁾، والإسنوي⁽⁸⁾، وابن السبكي⁽⁹⁾، والزرکشي⁽¹⁰⁾.

بل لم يسلم منها الشاطبي أيضاً، حيث اختلف لديه ترتيب النسل والعقل

(1) الغزالي أبو حامد، المستصفي، ص: 179.

(2) الرازي فخر الدين، المحصول في علم أصول الفقه، مج: 5، ص: 160.

(3) الرازي فخر الدين، المحصول في علم أصول الفقه، مج: 5، ص: 458.

(4) الآمدي سيف الدين، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 2، ج: 3، ص: 240.

(5) الآمدي سيف الدين، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 2، ج: 4، ص: 495.

(6) القرافي شهاب الدين، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، ص:

304.

(7) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج: 11، ص: 188.

(8) الإسنوي، نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول، ج: 4، ص: 75، 82 - 84.

(9) البناني، حاشية البناني على جمع الجوامع، ج: 2، ص: 281.

(10) الزرکشي بدر الدين، البحر المحيط في أصول الفقه، مج: 4، ص: 188 - 189.

والمال ثلاث مرات، وإن حافظ دائما على تقديم الدين، ثم النفس⁽¹⁾. وقد استقر عنده ترتيب الدين والنفس والنسل والمال والعقل أربع مرات⁽²⁾.

وبالرغم من الاختلاف الحاصل في الترتيب ما زال عدد من الباحثين يعتمدون ترتيب الغزالي أساسا لكل تعديل أو تجديد، وقد حاول بعضهم الخروج من الإشكال فاقترح للمصالح دوائر بعضها وسط بعض انطلاقا من دائرة الدين الأوسع، وذلك بدلا من الترتيب التقليدي المتراص⁽³⁾.

ولعل الحل يكمن في الاجتهاد الجماعي؛ فهو المخرج من محال الخلاف في الفقه وأصوله على العموم، فإن لم يتح به توحيد للترتيب، يكن به الفصل في النوازل المشككة على الأقل.

❖ الضايط الثاني: رصد الفروق.

الفروق في اللغة جمع فرق، وهو خلاف الجمع⁽⁴⁾، وهو الفصل بين الشيئين؛ من فرق يفرق فرقا: إذا فصل، ومنه قوله عَلَىٰ: «فَالْفَرَقَاتِ فَرَقًا»⁽⁵⁾، وهي الملائكة تزيل بين الحلال والحرام⁽⁶⁾.

والفرق اصطلاحا: «كل معنى مناسب للحكم يوجد في الأصل ويعدم في الفرع، أو يوجد في الفرع ويعدم في الأصل»⁽⁷⁾. وعلى هذا فشرط الإلحاق

(1) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 135.

(2) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 8.

(3) عطية جمال الدين، نحو تفعيل مقاصد الشريعة، ص: 48.

(4) ابن منظور، لسان العرب، مج: 10، ص: 299.

(5) سورة المرسلات، الآية: 4.

(6) ابن منظور، لسان العرب، مج: 10، ص: 310.

(7) محمود عثمان، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، ص: 176.

بنفي الفرق أن يكون معنى غير مناسب للحكم، وهي الدلالة الأولى لتنقيح المناط في أصول الفقه، قال الزركشي بعد أن بين معنى التنقيح: «وحاصله إلحاق الفرع بالأصل بإلغاء الفرق، بأن يقال: لا فرق بين الأصل والفرع إلا كذا وكذا، وذلك لا مدخل له في الحكم ألبيته فيلزم اشتراكهما في الحكم لا اشتراكهما في الموجب له، كقياس الأمة على العبد في السراية، فإنه لا فارق بينهما إلا الذكورة، وهو ملغى بالإجماع، إذ لا مدخل له في العلية»⁽¹⁾.

إن معرفة الفروق المؤثرة بين الفروع والأصول ضابط ضروري في التنقيح حتى لا يقع الخلط، ولهذا نبه القرآن الكريم على وجوب تحرير الفروق⁽²⁾. قال سبحانه وتعالى: ﴿قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلَ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁽³⁾.

وعلى العموم يحتاج منقح المناط إلى مؤشرات تبين المعتبر من الفروق من غيرها، ولذلك اشترط الأصوليون في الفروق لتكون مؤثرة شروطاً منها: أن يرد إلى أصل، والثاني: أن يكون الفرق أخص من الجمع، لأن الجمع الخاص مقدم على الفرق العام، والثالث: أن لا يحتاج الفارق إلى زيادة أمر في جانب الفرع إذا عكسه، فإنه إذا ذكر زيادة كان جمعا بين معارضة في الأصل ومعارضة في الفرع⁽⁴⁾.

وبغض النظر عن سلامة الشروط المذكورة من الاختلاف حولها، وعن مدى موافقتها للمناطات الكلية المشمولة بالبحث في هذه الدراسة، فإن مجرد الاشتراط ينبئ عن وعي أصولي متقدم جداً بضرورة تععيد التنقيح بنفي الفارق،

(1) الزركشي، البحر المحيط، مج: 4، ص: 227.

(2) زابدي عبد الرحمن، الاجتهاد بتحقيق المناط، ص: 227.

(3) سورة البقرة، من الآية: 275.

(4) الزركشي، البحر المحيط، مج: 4، ص: 272.

مما يفرض على أهل البحث المعاصر مواصلة التععيد بالنظر إلى سعة المناط .
وفي هذا السياق يمكن الحديث عن مراتب الفروق تبعاً لطبيعة المناط،
وأظهرها مرتبتان؛ أدناها مرتبة الفروق بين المناطات الجزئية، وأعلىها مرتبة
الفروق بين المناطات الكلية؛ وقد أشار إلى النوعين الإمام القرافي⁽¹⁾ رَحِمَهُ اللهُ فِي
مقدمة كتاب [الفروق]؛ قال: «وتقدم قبل هذا كتاب لي سميته كتاب الأحكام
في الفرق بين الفتاوى والأحكام وتصرف القاضي والإمام؛ ذكرت في هذا
الفرق أربعين مسألة جامعة لأسرار هذه الفروق [...]. فهو حسن في بابه؛
وعوائد الفضلاء وضع كتب الفروق بين الفروع، وهذا في الفروق بين القواعد
وتلخيصها، فله من الشرف على تلك الكتب شرف الأصول على الفروع»⁽²⁾.

ولعله من تحصيل الحاصل القول بأن تنقيح المناط الأصلي بنفي الفروق
غير المؤثرة يشمل الأمرين معا في مذهب هذه الدراسة، وذلك تبعاً لطبيعة
الأصل الذي يلحق به موضوع الواقعة من حيث الضيق والسعة، وقد تبين سلفاً
أن الأصول بهذا الاعتبار على ضربين: كلية وجزئية، فإذا شهد لمناط الواقعة
نص جزئي كان التنقيح بنفي الفروق غير المؤثرة بين الجزئيات، وإذا شهدت
لمناطها جملة نصوص تواطأت على جنس معنى الواقعة كان التنقيح بنفي

(1) هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس بن المصري القرافي، الفقيه
الأصولي، ولد بمصر سنة 626هـ، ومات بها سنة 684هـ. من تصانيفه: تنقيح الفصول،
أنوار البروق في أنواع الفروق، والذخيرة، وشرح المحصول للرازي، وكتاب العقد المنظوم
في الخصوص والعموم. انظر: ابن فرحون إبراهيم بن نور الدين، الديباج المذهب في
معرفة أعيان علماء المذهب، ص: 128. ومخلوف محمد، شجرة النور الزكية في طبقات
المالكية، ج: 1، ص: 188 - 189. والحجوي محمد بن الحسن، الفكر السامي في تاريخ
الفقه الإسلامي، ج: 2، ص: 273. والزركلي خير الدين، الأعلام، ج: 1، ص: 94.

(2) القرافي، الفروق، مج: 1، ص: 10 - 11.

الفروق غير المؤثرة بين الكليات .

ولا يستغني النوع الأخير في المقابل عن معرفة الفروق المؤثرة بين أنواع المصالح ؛ مما لا يخضع للنفي قطعاً ، وهو مجال فسيح شهد زحماً في التنظير ، حيث قسمت المصالح تقسيمات مختلفة تبعاً لاعتبارات متعددة ، وما زال الباب مفتوحاً أمام اجتهادات اللاحقين بما تقتضيه مستجدات البحث ومقتضياته ، وأكتفي في هذا المقام بمختصر لما تحصل إلى اليوم من التقسيمات (1) ؛

التقسيم الأول : المصالح بحسب قوة الثبات .

المصالح من حيث حصولها في أذهان النظار متفاوتة في الدرجات بين اليقين والظن ، بل قد تنتهي إلى درجة الوهم ، وذلك تبعاً لظهور الدلالة وخفائها ، فتكون المصالح مقسمة من حيث قوة ثبوتها إلى ثلاثة أقسام ؛

✽ القسم الأول : المصالح القطعية التي تواترت للدلالة عليها نصوص كثيرة ، بحيث يحصل في الذهن يقين بأن ما دلت عليه تلك النصوص هو المقصد الشرعي الذي أراده الشارع ، مثل تواتر النصوص للدلالة على مقصد التيسير ، ومنها قوله ﷺ : « يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ » (2) ، وقوله ﷺ : « وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ » (3) .

✽ القسم الثاني : المصالح الظنية التي يحصل العلم بها على سبيل الظن ؛

(1) انظر : ابن عاشور محمد الطاهر ، مقاصد الشريعة الإسلامية ، ص : 231 - 316 . ومصطفى زيد ، المصلحة في التشريع الإسلامي ، ص : 68 - 69 . وحسين حامد حسان ، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي ، ص : 15 - 42 . وجغيم تعمان ، طرق الكشف عن مقاصد الشارع ، ص : 26 - 36 .

(2) سورة البقرة ، من الآية : 185 .

(3) سورة الحج ، من الآية : 78 .

إذ هي غير منصوص عليها بما يفيد القطع ، وأغلبها يستفاد من استقراء تصرفات الشارع في تشريعه للأحكام ، وليس كونها كذلك بمفض إلى إلغائها أو عدم اعتبارها ، لأن الظن منه ما يقوى ليصل إلى درجة اليقين ، وإن لم يطابقه ، وذلك حال أغلب الأحكام الشرعية .

❖ القسم الثالث: المصالح الوهمية التي قد يبدو من ظواهر بعض النصوص بداية أن فيها خيرا وصلاحا ، لكن التأمل اليسير يفضي إلى غير ذلك ، إما لعدم وجود المصلحة فيها ، أو لأن الضرر فيها يغلب على المنفعة ، وهي غير معتبرة شرعا .

التقسيم الثاني: المصالح بحسب المناط .

يفرض الترتيب في أحكام الشريعة ، ترولا من الكلي إلى الجزئي ، تقسيم المصالح إلى ثلاثة أقسام:

❖ القسم الأول: المصالح الكلية التي تلتقي عندها كل أحكام الشريعة ، بحيث يفضي كل حكم منها في غايته البعيدة إلى تحقيقها ، ومثال ذلك مقصد تحقيق الخلافة في الأرض ، أو مقصد التيسير ورفع الحرج .

❖ القسم الثاني: المصالح النوعية التي تلتقي عليها جملة من الأحكام الشرعية التي تنتمي إلى نوع واحد من أنواع مجالات الحياة ، فتكون تلك الأحكام على تعددها محققة لذلك المقصد باعتبار اشتراكها في النوع ، وذلك مثل اجتماع أحكام الأسرة على مقصد تمثين روابط القرابة والحفاظ عليها .

❖ القسم الثالث: المصالح الجزئية التي تهدف إلى تحقيقها آحاد الأحكام الشرعية ، بحيث يكون المقصد منسوبا إلى حكم بعينه ، فحكم الوضوء مثلا

مقصده تحقيق الطهارة كما في قوله **سُبْحَانَكَ وَتَعَالَى**: ﴿وَلَمَّا كُنُتُمْ يُرِيدُ يُطَهِّرَكُمْ﴾⁽¹⁾.

التقسيم الثالث: المصالح من حيث الشمول.

تنقسم المصالح من حيث تعلقها بعدد من تشملهم المصلحة بصفة مباشرة إلى قسمين:

❖ القسم الأول: المصالح العامة التي تشمل كل أفراد الأمة، بحيث يكون كل منهم مستفيدا منها بصفة مباشرة أو شبه مباشرة، وذلك مثل مصلحة التكافل بين أفراد المجتمع.

❖ القسم الثاني: المصالح الخاصة التي تشمل فئة خاصة من المجتمع، دون أن تتعداهم إلى غيرهم، كمصلحة التوثيق في العقود، إذ لا ينتفع منها بصفة مباشرة إلا المتعاقدون.

التقسيم الرابع: المصالح بحسب الأصلية.

من المصالح الشرعية ما يعتبر من الأصول، ومنها ما يعتبر وسائل لتلك الأصول، فهي نوعان بهذا الاعتبار:

❖ القسم الأول: مصالح الأصول التي جاءت الأحكام تهدف إلى تحقيقها أصالة، باعتبارها تمثل المصلحة المطلوبة، وذلك مثل مصلحة حفظ النفس، ومصلحة العدل الاجتماعي.

❖ القسم الثاني: مصالح الوسائل التي تكون سبيلا لتحقيق مصالح أصلية، بحيث تتوقف عليها هذه الأخيرة في تحقيقها، أو يدخلها الخلل والاضطراب بدونها، وذلك مثل الإشهاد في النكاح جعل وسيلة لمصلحة الاستقرار والسكينة

(1) سورة المائدة، من الآية: 6.

والاستمرارية في الزواج .

التقديم الخامس: المصالح بحسب قوة المصلحة.

تحقق الشريعة للإنسان مصالح تتفاوت من حيث القوة؛ فمنها الضرورية والحاجية والتحسينية، وهو تصنيف مبكر للمصالح يتميز بمقارنته مع غيره بقدر كبير من الوضوح من حيث التفصيل والتحديد والتمثيل، بحيث أصبح يمثل البنية الأساسية للبحث في المصالح، كما كان له الأثر البالغ في توظيف علم المقاصد في الاجتهاد الفقهي؛

❖ القسم الأول: المصالح الضرورية التي لا بد منها في قيام المصالح الدينية والدنيوية، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين⁽¹⁾.

ومجموع المصالح الضرورية بحسب ما اشتهر خمسة؛ الدين والنفس والنسل والمال والعقل، وقد دل الاستقراء على أن الشارع قد شرع من الأحكام والتكاليف ما يحمي هذه المصالح التي لا تقوم حياة الناس بدونها. إلا أن حصر الضروريات في هذه الخمسة وترتيبها بشكل معين لم يحظ بالاتفاق حسبما تبين.

❖ القسم الثاني: المصالح الحاجية التي يفترق إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراعى دخل على المكلفين، على الجملة، الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ

(1) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 7.

مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة⁽¹⁾، ومثلها في العبادات الرخص المخففة، بالنسبة إلى لحوق المشقة بالمرض والسفر، وفي العادات بإباحة الصيد والتمتع بالطيبات.

§ القسم الثالث: المصالح التحسينية التي تتيح الأخذ بما يليق من محاسن العادات وتجنب الأحوال المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق⁽²⁾، وهي كإزالة النجاسة في العبادات وسر العورة وأخذ الزينة والتقرب بنوافل الخيرات من الصدقات والقربات.

تقسيمات معاصرة :

شهد البحث الحديث في المصالح جملة من الاقتراحات تتعلق بتقسيمات جديدة كان الباعث عليها استشعار قصور التصنيف المشهور للمصالح عن الوفاء بكل الضرورات التي يحتاج إليها الإنسان في إقامة حياته بالنظر إلى أوضاع الحياة الإنسانية اليوم، وما اعترأها من تعقيد وتشابك، وما أسفر عنه تطورها من أزمات ومشاكل أصبحت تهدد الإنسان في العناصر الأساسية لإنسانيته.

ولما كانت الصفة العرضية للبحث في هذه القضية تمنع من الاسترسال في هذا المقام أكتفي بالإحالة على نماذج من تلك الاقتراحات، ولعل أجدر الاجتهادات بالاهتمام في هذا المجال أعمال الأساتذة جمال الدين عطية⁽³⁾ وعبد المجيد النجار⁽⁴⁾.

(1) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 9.

(2) الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 1، ج: 2، ص: 9.

(3) عطية جمال الدين، نحو تفعيل مقاصد الشريعة، ص: 139 - 172.

(4) النجار عبد المجيد، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص: 57 - 234.

※ الضابط الثالث: إعمال قواعد الترجيح حال تعارض المناط الأصلية .

قد تتردد واقعة في الإلحاق بين مناطات عامة متعددة، وقد تعارض تلك المناطات فلا يمكن حينئذ إلحاق النازلة بأحدها إلا بالترجيح . قال الجصاص في تعارض العلل الجزئية: «المعارضة أن تنصب علة بإزاء علة الحكم، توجب حكما يضد موجب علته، فتكون حينئذ معارضة صحيحة إذا وقعت على شروطها التي سبيل المعارضة أن تكون عليها، نحو أن نقول في علة نقض الطهارة بخروج النجاسة: لما اتفقنا على أن اليسير من القيء لا ينقض الطهارة، وكان المعنى فيه أنه نجاسة خارجة من غير السبيل، كان [ذلك] حكم سائر النجاسات الخارجة من غير السبيل، فيكون هذا معارضة صحيحة على اعتلالنا بخروج النجاسة بنفسها إلى موضع يلحقه التطهير، فيجب حينئذ قبولها والنظر فيها وحملها على شروطها التي تصح المعارضة عليها»⁽¹⁾.

وقد أفرد جل الأصوليين الترجيح بين العلل الجزئية المتعارضة بالبحث في باب ترجيح الأقيسة، وأورد فيه كل منهم جملة من القواعد والضوابط، ومن ذلك ما ذكره صاحب «المعتمد» في قوله: «اعلم أنه إذا وقعت المعارضة في علة الأصل، واستوت العلتان، فلا بد من ترجيح إحداهما على الأخرى . وذلك يكون بوجهين: أحدهما يرجع إلى قوة طريق صحة العلة، والثاني إلى تعدي العلة . أما قوة طريق صحة العلة فبأن تكون إحدى العلتين مجمعا عليها دون الأخرى، أو تكون إحداهما منصوصا عليها، والأخرى معلومة بمفهوم طريق النص، وطريق الأخرى الاستنباط . أما الترجيح بالتعدي؛ فبأن تكون إحداهما متعدية دون الأخرى، أو تكون إحداهما أكثر فروعاً من الأخرى...»⁽²⁾.

(1) الجصاص، الفصول في الأصول، مج: 2، ص: 329.

(2) البصري أبو الحسين، المعتمد، ج: 2، ص: 457 - 458.

وعلى العموم فقد أفاض الأصوليون منذ زمن مبكر في تععيد الترجيح بين العلل الجزئية، بينما لم تظهر معالم الترجيح بين المناط الكلية على نحو واضح إلا مع الإمام الشاطبي حين أبدع في مراتب المصالح من حيث القوة والشمول، وكان من مقاصده في ذلك تأسيس قواعد الترجيح بين المناط الكلية، ليحقق التوازن المطلوب في الأقيسة بين الكلية والجزئية، وعلى هذا يقدم في تعارض المناط الأصلية المناط الضروري على المناط الحاجي، والحاجي على التحسيني، والمناط الكلي على الجزئي، وهكذا.

ولئن كان الترجيح تبعاً لمراتب المصالح والمفاسد تحصيل حاصل بعدما تميزت كل مرتبة عن التي تليها حسبما تقدم، فإن الحديث على سبيل التفصيل يصعب في هذا المقام، نظراً لصعوبة الإحاطة بكل ما ورد في كتب الفقه وأصوله من ضوابط الترجيح بين مراتب المصالح، أو بين مراتب المفاسد، إلا أن ذلك لم يمنع من أفرد الموضوع بالبحث من التمثيل لكل من الصنفين؛ مثلما فعل ناجي إبراهيم السويد الذي أورد في الضرب الأول نماذج من ضوابط الترجيح بين الواجبات انفراداً، وأخرى بين الواجبات والمندوبات، وختم بترجيحات بين المندوبات خاصة، وقسم الصنف الثاني إلى ضوابط في الترجيح بين المحرمات، وضوابط في الترجيح بين المكروهات، وأخرى في الترجيح حال تساوي المفاسد⁽¹⁾.

ويبقى الترجيح بين المصالح والمفاسد حال الاختلاط من الأصناف التي حظيت بالاهتمام والتععيد قديماً وحديثاً، وارتباط الحديث عنها بتحقيق المناط أوضح.

(1) ناجي إبراهيم السويد، فقه الموازنات، ص: 133 - 153.

القسم الثاني

قواعد التنزيل وتطبيقاته

❖ مدخل: تحقيق المناط؛ التأصيل ومبادئ التنظير والتعميد

❖ الباب الأول: اعتبار الأحوال؛ القواعد ونماذج من التطبيقات.

❖ الباب الثاني: اعتبار المآلات؛ المبادئ والقواعد ونماذج من التطبيقات.

❖ الباب الثالث: نماذج من تطبيقات منهج التنزيل في المعاملات المالية

تمهيد

لما كان مدار المناهج عموماً على القواعد، باعتبارها قطب رحي الاشتغال في أصول الفقه على وجه الخصوص، صارت قبلة البحث في هذا القسم لم تفتت تلك القواعد وشواهدا وتصنيفها على نحو يتيح انسجاماً مع ما تم تخطيطه في التصوير والتنقيح، باعتبار أوليتهما إلى تحقيق المناط، إذ فيه تندمج معارفهما بواسطة قواعد الاعتبار المفصلة لاحقاً، بل ليس من المبالغة القول بأن جوهر التنزيل هو تحقيق المناط، وأغلب قواعده تتصل بتحقيق المناط، ولا تعدو المراحل السابقة أن تكون مقدمات. لذلك نسبت تلك القواعد في عنوان هذا القسم إلى «التنزيل» بدل «تحقيق المناط» من باب إطلاق اللفظ على الغالب من مضمولاته.

ثم إنني جعلت بابين من هذا القسم في قواعد اعتبار الأحوال وقواعد اعتبار المآلات على التوالي، وبأبواب ثالثة في تطبيقات منهج التنزيل، وصدرت الأبواب الثلاثة بمدخل عنوانته اختصاراً بـ «التأصيل ومبادئ التنظير والتفصيل»؛ وأقصد بها: مشروعية تحقيق المناط ومقوماته وشروطه وأنواعه وجهات النظر فيه وقواعده وضوابطه.

مدخل

تحقيق المناط: التاصيل ومبادئ التنظير والتقييد

- ❖ المطلب الأول: مشروعية تحقيق المناط ومراتبه .
- ❖ المطلب الثاني: مقومات تحقيق المناط وشروطه وجهات النظر فيه .
- ❖ المطلب الثالث: قواعد تحقيق المناط .
- ❖ المطلب الرابع: ضوابط تحقيق المناط .

مدخل

تحقيق المناط: التاصيل ومبادئ التنظير والتععيد

تبين من خلال الفصل الأخير من القسم السابق أن الأحكام الأصلية المتوصل إليها في مرحلة تنقيح المناط الأصلي أحكام عامة لا تختص بمكلف على وجه التحديد، كما تبين أن الوقائع التي ينبغي أن تتكيف بتلك الأحكام أفراد معينة يمثل كل منها كيانا مستقلا بخصوصياته، وإن تشابهت في الظاهر.

ولما كان مناط تجريد الأحكام هو تحقيق المصالح في الجملة، وهو جوهر المعيار الموضوعي في مفهوم المقاصد الشرعية وأساس سلامة الاجتهاد على العموم، فإن الاستقراء يفيد بطريق القطع أن المقاصد لا تتحقق باطراد إذا أجريت الأحكام الأصلية على المحال إجراء آليا من غير تعيين.

لهذا وسع الإمام الشاطبي مدلول «تحقيق المناط» الكفيل بذلك التعيين، وجعله القسم الأدوم من الاجتهاد، في مقابل الاجتهاد في استخراج المناطات من النصوص. وبين قسمته الثنائية للاجتهاد⁽¹⁾ ومذهب البحث في تقسيم الاجتهاد إلى استنباط وتنزيل؛ موافقة واضحة.

وجملة القول؛ إن ما أسماه الإمام الشاطبي بالاجتهاد في تحقيق المناط هو منتهى الاجتهاد التنزيلي، وإن لم يكن ذلك واضحا بالنظر إلى طبيعة مكتوبات الشاطبي التأسيسية التي فرضت إجمالا في عدد من وجهات النظر

(1) في قوله المشهور: «الاجتهاد على ضربين ١٠٠». انظر: الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مج: 2، ج: 4، ص: 64.

الجديدة آنذاك على البحث الأصولي، وكان لزاما على اللاحقين أن يفصلوا وينقحوا في تلك الرؤى حتى تصبح مناهج متكاملة.

وهو الأمر الذي لم يوفق إليه الباحثون كثيرا، كما لم يحدث مع الاجتهاد في تحقيق المناط بالرغم من تداوله حديثا بكثرة في معاهد البحث، إذ لا يعدو التطرق إليه عرض تعريفه عند الإمام الشاطبي، ثم بعد ذلك يعتبره البعض اجتهادا تنزيليا، وآخرون اعتبروه فقهًا للتنزيل أو تكييفًا فقهيًا أو فقهًا للواقع أو فقهًا للنوازل أو فقه موازات وألويات.. إلى غير ذلك من المسميات، اللهم إلا ما كان من بعض الدارسين⁽¹⁾ من تخصيص الموضوع بالبحث، وهو مجهود طيب، إلا أنه يبقى في حاجة إلى مزيد من التفصيل.

لذلك قررت أن أخطو خطوة في طريق التفصيل، فجعلت الاجتهاد التنزيلي غير فقه التنزيل، ثم بينت أن الاجتهاد التنزيلي مراحل يتلو بعضها بعضا بدءا من مرحلة بناء التصور الصحيح عن النازلة وخصوصياتها، ثم تنقيح المناط الأصلي، ثم تحقيق المناط.

هكذا تتخذ مرحلة تحقيق المناط موقعها من التنزيل؛ ذلك لأن المصطلح المعبر عنها يحيل بالضرورة على وجود مراحل من الاجتهاد سابقة عنه، فهو يشير مخالفة إلى وجود مرحلة تنقيح المناط بالمعنى الواسع المراد في هذا البحث، وهي مرحلة انتقاء الاقتضاء الأصلي الموافق للنازلة.

وحتى لا تتفرق بالحديث السبل أعود إلى المراد من سوق الكلام فأقول: إن علاقة التنزيل بتحقيق المناط هي علاقة منهج بمرحلة أخيرة من مراحلها؛ هي عماده. مما يجعل وجهة فقيه التنزيل بعد تنقيح المناط الأصلي صوب تحقيق

(1) مثلا: زايدي عبد الرحمن في كتاب: الاجتهاد بتحقيق المناط وسلطانه.

المناط، وهو مسلك أصيل يستمد مشروعيته من زمن التنزيل الأول، ويستقي قواعده من تطبيقات السلف من العلماء الذين لزموا غرر رسول الله ﷺ في التمييز بين مدارك الأحكام وتعيين محالها.



❖ المطلب الأول: مشروعية تحميس المناط ومراتبه.

أولاً: مشروعية تحقيق المناط.

درجت في هذا البحث على التذكير بثابته في التاصيل لفروع فقه التنزيل مفادها صدور مشروعية تلك الفروع جميعها عن مشروعية الاجتهاد بصفة عامة من باب «ما لا يتم الواجب إلا به»⁽¹⁾، وعملا به «تعدي أحكام المقاصد إلى الوسائل»⁽²⁾.

غير أن ذلك لا يعني أن تحقيق المناط تحديدا يعدم الشواهد من الكتاب والسنة، بل تواطأت الأدلة على أصالته بما يفيد القطع بمشروعية العدول عن الاقتضاء الأصلي إلى الاقتضاء التبعية بالنظر إلى المناط التبعية، الذي يمثل معيار التمييز بين التحقيق وغيره من مراحل التنزيل السالفة. وفي هذا السياق أورد نماذج من الكليات الدالة على حججه بعد التعرّيج على بعض ما استدل به

(1) انظر: الغزالي، المستصفى، ص: 57. والآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 1، ج: 1، ص: 96. والزرکشي بدر الدين، البحر المحيط، مج: 1، ص: 179. والشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 88.

(2) قاعدة «لوسائل أحكام المقاصد»، انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 108. وابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 1، ص: 39. القرافي، الفروق، مج: 3، ص: 200.

الإمام الشاطبي على مذهبه في التمييز بين اقتضاءات الأدلة للأحكام.

7 . شواهد مختارة من الموافقات .

ساق الإمام الشاطبي عددا من الأمثلة على صحة الاقتصار في الاستدلال على الدليل المقتضي للحكم الأصلي، وذلك بعد ما بين أن «اقتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة إلى محالها على وجهين، أحدهما: الاقتضاء الأصلي قبل طرؤ العوارض [٠٠٠]، والثاني: الاقتضاء التبعي؛ وهو الواقع على المحل مع اعتبار التوابع والإضافات»⁽¹⁾.

وقد استثمرت تلك الأمثلة في تأصيل تنقيح المناط الأصلي، لكن الذي يعنيني منها أكثر من غيره في هذا المقام؛ هو الدليل المقتضي للحكم التبعي لأنه المعبر هنا عن أصالة تحقيق المناط. ومعلوم أنه لا يمتنع تعدد الشواهد في النص الواحد؛ خاصة إذا كان من الجوامع المتصلة بقضايا مترابطة متكاملة؛ كما هو الحال في ارتباط تنقيح المناط الأصلي بتحقيق المناط.

وتجدر الإشارة إلى أن المقصود هنا في المقام الأول الأمثلة التي يظهر فيها بوضوح التمييز بين الاقتضائين الأصلي والتبعي، وهي الأمثلة الثلاثة التي قدمها الإمام الشاطبي تباعا في البيان⁽²⁾.

والشاهد في المثال الأول الحكم الوضعي [الرخصة] الذي تنزل على مناط الاضطراب المعين عند ذي الضرر. ولا يخفى أن استثناء «أولي الضرر» من مقتضى الحكم الأصلي، وتخصيصهم بحكم تبعي يفيد نفي مساواتهم للقاعدين من غير عذر؛ هو عين المراد من تحقيق المناط في هذا الصنف من المؤمنين

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58 - 59.

بالنظر إلى أحوالهم الخاصة؛ من عدم القدرة وتعذر الامتثال أو حصول المشقة البالغة غير المعتادة به على الأقل.

والشاهد في المثال الثاني عدول النبي ﷺ عن الحكم الأصلي للقيام في الصلاة إلى الحكم التبعية حين رخص بسنته الفعلية في القعود للصلاة بدل القيام كلما عرض للمكلف مناط خارج عن المعتاد مسوغ لهذا العدول؛ فصار فعله ﷺ بمنزلة تحقيق المناط.

والشاهد في المثال الثالث قول رسول الله ﷺ لسيدنا أبي ذر رضي الله عنه: «وَلَا تَوَلَّيْنَا مَالَ يَتِيمٍ»⁽¹⁾، مع ثبوت قوله ﷺ: «أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ فِي الْجَنَّةِ هَكَذَا»⁽²⁾، فصار النهي تحقيقاً للمناط باعتبار الأحوال الخاصة لهذا الصحابي الجليل.

وقد أورد الإمام الشاطبي رحمته الله في السياق ذاته دليلين آخرين في مسألة التمييز بين الاقتضات الأصلية والتبعية؛ قال رحمته الله: «ولما قال رسول الله ﷺ: «مَنْ نُوْقِسَ الْحِسَابَ عَذَّبَ»⁽³⁾ بناء على تأصيل قاعدة أخروية، سألت عائشة عن معنى قول الله عز وجل: «مَنْ نُوْقِسَ الْحِسَابَ عَذَّبَ»⁽⁴⁾، لأنه دخول تحت عموم الحديث، فبين عليه الصلاة والسلام أن ذلك العرض، لا الحساب المناقش فيه. وقال عليه الصلاة والسلام: «مَنْ أَحَبَّ لِقَاءَ اللَّهِ أَحَبَّ اللَّهُ»

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة، الحديث: 1826، ص: 524.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب فضل من يعول يتيماً، الحديث: 6005، مج: 4، ص: 101.

(3) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب من نوقس الحساب عذب، الحديث: 6536، مج: 4، ص: 252. ومسلم في صحيحه، كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها، باب إثبات الحساب، الحديث: 2876، ص: 805.

(4) سورة الانشقاق، الآية: 8.

لِقَاءَهُ»⁽¹⁾ إنح فسألته عائشة عن هذه الكراهية، هل هي الطبيعة أم لا؟ فأخبرها أن «لا» وبين مناط الكراهية المرادة»⁽²⁾.

لكن إمعان النظر في الدليلين يفرض اعتبارهما من باب الترجيح في حال التعارض بين مناطات أصلية، ولذلك فمكانهما الأنسب هو محل مناولة مشروعية تنقيح المناط الأصلي من هذا البحث.

ولعل عدم التصريح بإخراج البحث عن المناطات الأصلية من مفهوم التحقيق هو الذي أفضى إلى هذا الإدراج عند الإمام الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ، ذلك لأن تعريفه لتحقيق المناط العام يوهم بمساواته من حيث المعنى لتنقيح المناط الأصلي، وهو ما أدى إلى إدراج المثالين في هذا المحل من قبيل التجوز، وإن لم يكونا يعبران عن التمييز بين العموم والخصوص المنتهيين إلى مراتب مختلفة من مراتب الاقتضاءات.

وقد اعتبر عبد الرحمان زايدي المثالين ضرباً من تصحيح الخطأ في فهم النصوص، والأوفق إرجاعهما إلى الخطأ في الإلحاق المعبر عن معنى تنقيح المناط الأصلي في مذهب هذه الدراسة، وهما بذلك دليلان على خصوصية تلك المرحلة من الاجتهاد التنزيلي وتميزها عن مرحلة تحقيق المناط.

2. قطعية أصل تحقيق المناط بطريق الاستقراء.

إن تأصيل تحقيق المناط لا يقتصر على الأمثلة السابقة، بل تواطأت

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب من أحب لقاء الله أحب الله لقاءه، الحديث: 6507، مج: 4، ص: 245. ومسلم في صحيحه، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب من أحب لقاء الله أحب الله لقاءه ومن كرهه الله كرهه الله لقاءه، الحديث: 2684، ص: 756.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 59.

الأدلة على مشروعيتها على نحو يفيد القطع بأصالتها ، وهو ما أكده الإمام الشاطبي في معرض الاستدلال على مشروعية التمييز بين المناط الأصلي والمناط التبعية ، قال : « والأمثلة في هذا المعنى لا تحصى ، واستقراؤها من الشريعة يفيد العلم بصحة هذا التفصيل » (1) .

وقد ذكرت في محل تأصيل التنزيل جانباً من أصول تلك الأدلة التي تستعصي على الحصر ، وأوردت أمثلة أخرى كثيرة في محل تأصيل التصوير ، وإنما أوردتها هناك مع أنها أولى بالذكر هنا ، لأن الاستدلال على مشروعية التصوير يتعذر إلا من خلال الشواهد الدالة على تحقيق المناط باعتبار أحواله ، والسبب يرجع إلى أن التصوير عمل ذهني لا تظهر مؤشرات حصوله إلا في الحكم النهائي الموقع بعد إجراء كافة مراحل الاجتهاد التنزيلي .

ثم إن هناك شواهد أخرى أرجى ذكرها نظراً لكثرتها ، ولارتباطها بقواعد تحقيق المناط المختلفة ؛ من قبيل قواعد اعتبار المقاصد والضرورات والأعراف والمآلات ، وفي تلك المحال جميعها ما يغني عن التكرار هنا .

ثانياً: مراتب تحقيق المناط .

نظراً للتقارب الشديد بين تنقيح المناط الأصلي وتحقيق المناط اشتبهت مراتبهما ومقوماتهما وشروطهما على كثير من الباحثين ، ولعل اشتراكهما في عدد من تلك المحددات زاد من اللبس الحاصل ، ولست أدعي أنني أملك فصل المقال في هذه المسألة ، لأن عدداً من قضايا الاختلاف في أصول الفقه لن تجد لها حلاً إلا باجتهاد جماعي ترجيحي بعد النظر في الاجتهادات الفردية . لهذا

(1) الشاطبي ، الموافقات ، مج : 2 ، ج : 3 ، ص : 59 .

أكتفي في هذا المحل بذكر بعض الفروق بشأن المحددات المذكورة مع الإشارة إلى محال الاشتراك.

تبين أن مراتب المناط من حيث الشمول وعدمه كانت منشأ التمييز بين التنقيح والتحقيق، وهي أيضا معيار التمييز بين مراتب التحقيق، لأن المناط الأصلي يعبر عن شمول زماني ومكاني يمتد من نزول الوحي إلى يوم القيامة، وعليه مدار البحث في تنقيح المناط الأصلي.

بينما تختلف درجة الشمول في المناط التبعية من حيث الزمان والمكان والأشخاص؛ على نحو يمكن من التمييز في مرحلة تحقيق المناط بين مرتبة عامة وأخرى خاصة.

1. تحقيق المناط العام.

تحدث الإمام الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ عَنْ تحقيق المناط العام، وطابق بينه وبين مناط الأنواع في سياق حديثه عن النوع الثالث من الاجتهاد الذي يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا. وأسوق مقالته فيهما هنا بطولها لضرورة البيان؛ قال رَحِمَهُ اللهُ: «والثالث: هو نوع من تحقيق المناط المتقدم الذكر؛ لأنه ضربان: أحدهما ما يرجع إلى الأنواع لا إلى الأشخاص؛ كتعيين نوع المثل في جزاء الصيد، ونوع الرقبة في العتق في الكفارات، وما أشبه ذلك، وقد تقدم التنبية عليه.

والضرب الثاني ما يرجع إلى تحقيق مناط فيما تحقق مناط حكمه؛ فكان تحقيق المناط على قسمين: تحقيق عام، وهو ما ذكر⁽¹⁾، وتحقيق خاص من

(1) أي تحقيق مناط الأنواع المذكور.

ذلك العام. وذلك أن الأول نظر في تعيين المناط من حيث هو لمكلف ما⁽¹⁾.

ومثل لذلك بالعدالة باعتبارها مناط الانتصاب للشهادات والولايات العامة، ثم قال: «وهكذا إذا نظر [أي المجتهد] في الأوامر والنواهي النديية، والأمور الإباحية، ووجد المكلفين والمخاطبين على الجملة، أوقع عليهم أحكام تلك النصوص، كما يوقع عليهم نصوص الواجبات والمحرمات من غير التفات إلى شيء⁽²⁾ غير القبول المشروط بالتهيئة الظاهرة، فالمكلفون كلهم في أحكام تلك النصوص على سواء في هذا النظر⁽³⁾.

وهو تفصيل بديع، إلا أن جزءاً من مقالته بشأن المناط العام يحتاج إلى تقييد لالتباسه بمعنى المناط الأصلي؛ لأنه جعل مناط الأنواع، أي المناط العام، نظراً «في تعيين المناط من حيث هو لمكلف ما⁽⁴⁾»، فلم يقيد بزمان ولا مكان، ومعلوم أن الخطاب الشرعي الموصوف بالشمول المطلق إنما يبنى على المناط الأصلي، لا التبعية، وهو ما يعني أن نظراً من هذا النوع محله تنقيح المناط الأصلي، وليس تحقيقه.

وبناء عليه يكون المراد هنا بالمرتبة العامة من تحقيق المناط تعيين محل الحكم المتعلق بعموم المكلفين في مكان وزمان محددين بالنظر إلى تغير الأحوال والمآلات العامة مقارنة مع الأوضاع الاعتيادية التي اقترن بها المناط الأصلي.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 70.

(2) مما يدل على أن المراد بالإيقاع هنا نوع من التنزيل العام، وليس التنزيل الخاص الذي تراعى فيه أحوال المكلفين الخاصة.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 70.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 70.

ويمثل هنا من التطبيقات المعاصرة لتحقيق المناط العام بالمدونات القانونية الصادرة عن مناصب الاجتهاد التنزيلي ذات العلاقة بالشأن العام، لارتباطها ببلد وزمان معينين، وافتقارها إلى تحقيق المناط الخاص عند النظر في النوازل المعينة المعروضة في المحاكم.

2. تحقيق المناط الخاص .

وهو نظر في كل مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية باعتبار خصوصياته حتى تلقى عليه الأحكام مقيدة بقيود التحرز من مناقضة مقاصد الشريعة، وهو على وجه التفصيل «نظر فيما يصلح بكل مكلف في نفسه، بحسب وقت دون وقت، وحال دون حال، وشخص دون شخص، إذ النفوس ليست في قبول الأعمال الخاصة على وزان واحد»⁽¹⁾.

3. العلاقة بين المرتبتين .

الانتقال بالأحكام من مرحلة التجريد إلى مرحلة التعيين يقتضي تحقيق المناط الخاص بعد إجراء تحقيق المناط العام، ثم إن المناط الخاص قد يستحيل مناسباتاً عاماً عند عموم البلوى بخصوصيات تبدأ مرتبطة بأحاد المكلفين فما تلبث أن تنتشر فتبسط سلطانها على الأعم الأغلب من المكلفين .

وقد يتحول المناط العام إلى مناط خاص مثلما يقع في حال تدرج المجتمعات من رقة الالتزام العام بالدين إلى مرحلة الاكتمال التشريعي، حيث يتقلص تأثير الأحوال العامة الفاعلة في التنزيل بتغيير البنى الاجتماعية وانصبغها بصبغة الدين .

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 71.

✽ المطلب الثاني: مقومات تحقيق المناط وشروطه وجبراته النظرية.

أولاً: مقومات تحقيق المناط وشروطه.

فيما أشرت إليه من المعاني المقصودة من مصطلحي المقومات والشروط، في محل تنقيح المناط الأصلي، مندوحة عن التكرار، يضاف إلى هذا ملحوظ يتعلق بسعة مساحة الاشتراك بين ما ذكر في تفصيلاتهما هناك، وما يراد منهما هنا، نظراً لتجاوز مرحلة التنقيح والتحقيق واتصالهما.

1. مقومات تحقيق المناط.

حصرت مقومات تنقيح المناط الأصلي في خمسة عناصر، وهي: الواقعة، والأصل، والحكم والمناط الأصليان، ومنقح المناط. ولما كان التحقيق مركباً على حصيلته التنقيح أبي على تلك المقومات ما تفتقر إليه هذه المرحلة النهائية من الاجتهاد التنزيلي مع التعديل بما يوافقها، لاختلافها عن سابقتها وإن اتسعت مساحة الاشتراك بينهما.

وفي هذا السياق تقوم الأوصاف التبعية⁽¹⁾ للواقعة هنا مقام الأوصاف الأصلية هناك ضمن المقومات، والمقصود اعتماد حصيلته تصوير أحوال المكلف والواقع المحيط بدل صورة الواقعة مجردة من خصوصياتهما.

ويضاف لها الاقتضاء والحكم الأصليان المختاران بعد إجراء التنقيح، بحيث لا تعتبر المناطات والأحكام الأصلية الملغاة بفعل إجراء التنقيح مقومات للتحقيق، بينما هي كذلك بالنسبة للتنقيح.

(1) أذكر بأن المقصود بالأوصاف التبعية للواقعة: ما يؤثر في صورة الواقعة مما يتصل بأحوال المكلف أو أحوال الواقع المحيط به.

وتصبح وظيفة فقيه التنزيل التحقيق عوضاً عن التنقيح في المرحلة السابقة، ويمكن أن يكون الأول غير الثاني على سبيل التخصص.

ويعوض الأصل بالتوايح من قواعد التحقيق وضوابطه المبسطة لاحقاً، فضلاً عن الشروط والأسباب والموانع المتعلقة بأحوال المحال العارضة مما ورد في النصوص أو اجتهادات العلماء، وقد تبين أن نصوص الوحي، بله الاجتهادات الفقهية، تتضمن، إلى جوار المناطات والأحكام الأصلية، أحكاماً ومناطات تبعية⁽¹⁾ منها تستنبط الشروط والأسباب والموانع.

2. شروط تحقيق المناط.

ذكرت في شروط تنقيح المناط الأصلي شرطين: أولهما: تحصيل الاقتضاءات الأصلية، وثانيهما: تحصيل التصور الصحيح عن المحل، والمراد أن تنقيح المناط لا يتم إلا إذا كان مسبوقة بمرحلتين من الاجتهاد، وهما الاستنباط والتصوير، وعلى هذا لا يزيد تحقيق المناط على تنقيح المناط الأصلي من حيث الشروط إلا باشراف إجراء تنقيح المناط الأصلي سلفاً قبل مباشرة التحقيق.

ثانياً: جهات النظر في تحقيق المناط.

أساس التقسيم:

اختلفت تعبيرات الباحثين المعاصرين عن العناصر التي يجب على فقيه التنزيل إجابة النظر فيها لزوماً حال التحقيق، كما اختلف عددها من باحث

(1) راجع مقالة الشاطبي في التمييز بين الاقتضاء الأصلي والاقتضاء التبعي وشواهدهما التي

بلغت مبلغ التواتر المعنوي. انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 58.

لآخر، ومما ذكر فيها إجمالاً؛ اعتبار مقاصد المكلفين وأحوالهم واعتبار العرف والعادة، واعتبار الزمان والمكان، واعتبار المآلات، واعتبار القرائن والأمارات، واعتبار الظروف والملايسات... إلخ⁽¹⁾.

ولعل منشأ الاضطراب الحاصل عدم وجود تصور شامل ينظم كل الاعتبارات المطلوبة حال تحقيق المناط، لذلك بذلت الوسع في هذا السياق فوجدت قطبين أساسيين ترجع إليهما تلك الاعتبارات: أولهما اعتبار أحوال المحل، وثانيهما اعتبار المآلات.

ويترجح شمول هذا التقسيم الثنائي بمقالة الإمام الشاطبي في حفظ المقاصد الضرورية من جانبي الوجود والعدم؛ قال رَحِمَهُ اللهُ: «فأما الضرورية فمعناها أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا [...]. والحفظ لها يكون بأمرين: أحدهما ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود، والثاني ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم»⁽²⁾.

ولا شك أن اعتبار أحوال المكلفين المختلفة يقيم أركان الضروريات ويثبت قواعدها، ولذلك فهو حفظ من جانب الوجود؛ لأن اعتبار مقاصد المكلفين، وهي من الأحوال الباطنة على سبيل المثال، إنما يرجع إلى حفظ كلي الدين من جانب الوجود، كما أن اعتبار الأحوال البدنية والعقلية والمالية

(1) انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مج: 1، ص: 69. والشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 140، والقرضاوي يوسف، الفتوى بين الانصباط والنسيب، ص: 27 - 38. وزايد عبد الرحمن، الاجتهاد بتحقيق المناط وسلطانه، ص: 70.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 7.

يرجع إلى حفظ النفس والعقل والمال من جانب الوجود، ثم إن اعتبار الأعراف والأحوال الاجتماعية يعبر عن حفظ النسل من جانب الوجود. هكذا يؤثر اعتبار الأحوال جملة في حفظ المقاصد من جانب الوجود.

أما اعتبار المآلات فيتكفل بحفظها كلها من جانب العدم؛ لأنه «يدراً عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم»⁽¹⁾. بهذا يتوافق التقسيم الثنائي لجهات النظر في تحقيق المناط مع نظيره في حفظ المقاصد، ولعله أمانة على سلامة التقسيم وشموليته تضاف إلى البيان المفصل اللاحق.

❖ الجهة الأولى: اعتبار الأحوال.

قسمت الأحوال في التصوير إلى قسمين؛ أحوال عامة أدرجتها في فقه الواقع، وأحوال خاصة بالواقعة وبالمكلف، وأرى أن جميع الاعتبارات المذكورة في تصنيفات الباحثين تعود إلى هذا القطب، إلا اعتبار المآل فإنه مستقل نسبياً، أي أن محقق المناط ينظر إجمالاً في أمرين لا ثالث لهما: وهما الأحوال والمآلات. أما الأول منهما فيشمل الأحوال، العامة والخاصة معاً، على نحو يجعل اعتبار الأعراف والعادات والزمان والمكان مشمولاً باعتبار الأحوال العامة، بينما يندرج اعتبار مقاصد المكلفين وخصوصياتهم العقلية والبدنية والمالية والأسرية في اعتبار الأحوال الخاصة.

❖ الجهة الثانية: اعتبار المآلات.

اعتبار المآلات جهة مستقلة نسبياً عن اعتبار الأحوال، والمقصود بالاستقلال النسبي عدم وجود تداخل تام بين الجهتين، ذلك لأن اعتبار

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 7.

المآلات إنما يقوم على توقع مال راجح انطلاقاً من حال معينة بالنظر إلى العلاقات التي تحصل تلقائياً بين المقدمات ونتائجها بحكم الشرع أو العقل أو العرف. وأمثلة هنا على الارتباط بين اعتبار الأحوال والمآلات بقاعدة «منع التحيل»، على أن أعود إلى تفصيل مؤشرات الأيلولة في الباب الثاني من هذا القسم، فمثلاً: الواهب ماله في آخر الحول فراراً من الزكاة يعاقب بنقيض قصده بناء على اعتبار القصد الباطل، وهو في آن واحد تحرز من مال مخالف لمقاصد الشريعة يتجلى في منع التوسل بعمل ظاهر الجواز؛ وهو الهبة المشروعة، لإبطال حكم شرعي؛ وهو وجوب الزكاة.

وبناء على ما سبق يكون الفصل بين الجهتين عملاً منهجياً فحسب، يخدم وظيفة محقق المناط في ترتيب الأولويات حال النظر حتى لا يتشتت نظره أو يهمل جانباً مؤثراً.



المطلب الثالث: قواعد تحميس المناط.

يشتغل فقيه التنزيل خلال مرحلة تحقيق المناط بعدد من القواعد والضوابط يتصل بعضها بمنظومات استقلت بأنساقها الخاصة حين تراكم التعقيد، وتكاملت فيما بينها حين تأسست على بساط منهج رباني شمولي محكم. فتكون من مجموعها نسج لُحْمَتِهِ ما أصبح يعرف بـ «فقه الموازنات والأولويات»، وقد اختلفت تلك المنظومات من حيث الشمول؛ فكانت منها العامة التي تشمل اعتبار الأحوال والمآلات، والخاصة التي ترتبط بإحدى الجهتين.

ولما كان لكل من اعتبار الأحوال والمآلات لاحقا باب مستقل، أقتصر في هذا المحل على ما يحقق التعريف المجمل بقواعد فقہ التنزیل. وقبل ذلك لا بد من التحقيق في علاقة القواعد الفقهية بفقه التنزیل بناء على أقوال العلماء في إمكانية ضمها إلى أصول الفقه، لبيان أسس الاختيار والتدليل على رجحان القول به.

أولاً: علاقة القواعد الفقهية بفقه التنزیل.

٦. علاقة القواعد الفقهية بأصول الفقه إجمالاً.

ترجع نشأة التأليف في القواعد الفقهية، حسبما انتهى إليه أغلب المهتمين بشأنها⁽¹⁾ إلى القرن الرابع الهجري، ولذلك فهي متأخرة في التدوين عن أصول الفقه، إلا أنها بلغت مقاما من النضج عظيما بفضل جهود العلماء المترادفة، مما جعل عددا من الباحثين اليوم يقترحون ضمها إلى أصول الفقه، بل اجتهدت طائفة منهم في تقريب الدرس الأصولي مع إدراج بعض منها في مباحثه تجديدا منهم في مضمون المؤلفات الأصولية⁽²⁾، وآخرون تهيؤوا من ضمها بالرغم من اعترافهم بوظيفتها في الاجتهاد⁽³⁾.

ولعل في أقوال عدد من أعلام الفقه وأصوله القدامى ما يسند اقتراح تدعيم أصول الفقه بالقواعد الفقهية الكبرى على الأقل مع فروعها وضوابطها،

(1) انظر على سبيل المثال: الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 37. والندوي علي أحمد، القواعد الفقهية، ص: 133.

(2) انظر مثلا: علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، ص: 305 - 317. وزيدان عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، ص: 378 - 385.

(3) انظر مثلا: الندوي علي، القواعد الفقهية، ص: 439.

وعدم الاستمرار في التفريق بينهما على نحو يفقد الأصول الصيغة النسقية الشاملة لكافة وسائل الاجتهاد الفاعلة في التنزيل، خاصة بعد أن اكتمل صرح القواعد الفقهية أو كاد، وصارت العمدة في الفقه، بل ارتفع عدد منها إلى مرتبة الكليات المقصدية الحاكمة على أبواب الشريعة جملة.

لهذا قرر ابن السبكي في القرن الثامن الهجري أن الواجب «على طالب التحقيق، ومن يتشوق إلى المقام الأعلى في التصور والتصديق، أن يحكم قواعد الأحكام، ليرجع إليها عند الغموض، وينهض بعبء الاجتهاد أتم نهوض»⁽¹⁾، وقد انتهى معاصره بدر الدين الزركشي أيضا بعد بيان مفصل إلى أن القواعد تضبط للفقيه أصول المذهب بداية، ثم تؤهله لبلوغ نهاية المطلب من مآخذ الفقه، فيشب عن طوق المذهب ليرتقي في مراتب الاجتهاد؛ فهي أصول الفقه على الحقيقة⁽²⁾.

وعلى نهجهما في تأكيد أهمية القواعد في الاجتهاد ساز كل من ابن رجب الحنبلي⁽³⁾، وجلال الدين السيوطي⁽⁴⁾، وابن نجيم⁽⁵⁾، بل نجد قبل هؤلاء جميعا عند الإمام شهاب الدين القرافي في القرن السابع الهجري تعبيراً صريحا عن الطابع الأصولي للقواعد الفقهية عندما قرر أن الشريعة: «اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان: أحدهما المسمى بأصول الفقه [...]، والقسم الثاني: قواعد كلية فقهية جليلة كثيرة العدد عظيمة المدد»⁽⁶⁾.

(1) ابن السبكي تاج الدين، الأشباه والنظائر، ج: 1، ص: 10.

(2) الزركشي بدر الدين، المنثور في القواعد، ج: 1، ص: 66 - 71.

(3) ابن رجب الحنبلي، تقرير القواعد وتحريير القوائد، مج: 1، ص: 4.

(4) السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص: 6.

(5) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 14.

(6) القرافي، الفروق، مج: 1، ص: 5 - 6.

ولعل هذا ما دفع ابن النجار الحنبلي في القرن العاشر إلى أن يفرد فصلا من شرح «الكوكب المنير»، وهو كتاب أصولي، لبيان مكانة القواعد الفقهية في أصول الفقه، حيث أكد أنها «تشبه الأدلة وليست بأدلة، لكن ثبت مضمونها بالدليل، وصارت يقضى بها في جزئياتها، كأنها دليل على ذلك الجزئي، فلما كانت كذلك ناسب ذكرها في باب الاستدلال»⁽¹⁾.

لكن، وبالرغم من وجود من يتاصر اعتبار القواعد الفقهية من أصول الفقه، وبالرغم من إقرار جل الأصوليين بأهميتها في الاجتهاد، فقد استمر الدرس الأصولي مستقلا عنها إلا إشارات من أهل المقاصد⁽²⁾.

2. علاقة القواعد الفقهية بفقه التنزيل.

ربما كان عدم نضج فقه التنزيل واستقلاله عن فقه النص هو منشأ التردد في إلحاقها بأصول الفقه على ما هي عليه⁽³⁾، فكانوا بين عدم القدرة على الاستغناء عنها، وعدم الجرأة على الاعتراف بصيغتها الأصولية. إلا أن الإشكال محلول بظهور فقه التنزيل، لأنها به ألصق، وحضورها فيه لا ينكره إلا عنيد، بل هي قواعده على وجه التحديد.

فمثلا: قاعدة الأمور بمقاصدها هي المترجمة عن اعتبار مقاصد المكلفين في تنزيل الأحكام على أفعالهم وأقوالهم وتصرفاتهم، وقاعدتنا «الضرر يزال» و«المشقة تجلب التيسير» معبرتان عن اعتبار أحوال المكلفين. وكذلك شأن جل القواعد الفقهية.

(1) الفتوحى محمد بن أحمد [ابن النجار]، شرح الكوكب المنير، مع: 4، ص: 439.

(2) كالإمام الشاطبي في الموافقات.

(3) باعتبار تركيز الأصول الموروثة على فقه النص أكثر من قسمه.

ولمن لا يبني القناعات على المثال والمثاليين صبراً يمكنه من متابعة تواطؤ الشواهد من البابين اللاحقين على الإفادة بمعنى تأسس فقه التنزيل على القواعد الفقهية من باب الاستقراء المفيد للقطع بسلامة هذا القول.

ثانياً: قواعد تحقيق المناط.

تنقسم قواعد تحقيق المناط إلى قواعد عامة حاكمة على اعتبار الأحوال والمآلات معاً، وأخرى خاصة مرتبطة بأحد القطبين أو بأحد فروعهما.

٦. القواعد العامة.

القول بوجود قواعد عامة حاكمة على جملة تحقيق المناط هو نتيجة مركبة على ارتباط فقه الموازنات والأولويات بالتنزيل عموماً. وقد بينت سابقاً أهمية هذا الفقه في تحقيق المناط، وسلطانه على اعتبار الأحوال واعتبار المآلات.

ومعنى ذلك أن قواعد الموازنات والأولويات لا تقتصر على القواعد الكبرى من قبيل تقديم الضروري على الحاجي، وتقديم الحاجي على التحسيني، وترتيب الضروريات الخمس فيما بينها، بل تشمل أيضاً قواعد الضرورة والحاجة والعرف والاستحسان وسد الذرائع، وغيرها مما يتأسس على مبدأ الترجيح بين المصالح.

وأقتصر في هذا المقام على إجمال قواعد الموازنات والأولويات منوطة بأسسها العامة⁽¹⁾:

(1) تتأسس أغلب قواعد فقه الموازنات والأولويات على مبدأ ترتيب المصالح باعتبار القوة وعموم الأثر وغيرها... وهو موضوع رائج في الدراسات المعاصرة سأقتصر منه في هذا المقام على ما له علاقة وطيدة بتحقيق المناط معتمداً في ذلك على ما ورد في المسألة عن الأستاذين عيد المجيد النجار وأحمد الرسولي، مع الاختيار والتنقيح والاختصار.

* الأساس الأول: الموازنة والترجيح بحسب قوة الأثر.

لا يجادل عالم بالشريعة مطلع على أسرارها وحكمها في أن المراد الإلهي من الأحكام الشرعية هو أن تكون مؤثرة في دنيا الناس تأثيراً تحصل به المصلحة الشرعية الراجحة وينتفي به الضرر الأشد، ما دام كل فعل يقع في معترك الحياة لا ينطوي على منفعة محضة لا يشوبها الضرر، ولا على ضرر مطلق لا يتصل به نفع بوجه من الوجود، ولو كان يسيراً.

قال الإمام الشاطبي: «فإن المصالح الدنيوية، من حيث هي موجودة هنا، لا يتخلص كونها مصالح محضة... لأن تلك المصالح مشوبة بتكاليف ومشاق، قلت أو كثرت [...].»، كما أن المفاسد الدنيوية ليست بمفاسد محضة من حيث مواقع الوجود؛ إذ ما من مفسدة تفرض في العادة الجارية، إلا ويقترن بها أو يسبقها أو يتبعها من الرفق واللطف ونيل اللذات كثير⁽¹⁾. وإن سلمنا بوجود النفع المحض والضرر المحض فهو وجود نادر حسبما قرره آخرون؛ قال العز بن عبد السلام: «المصالح المحضة قليلة وكذلك المفاسد المحضة، والأكثر منها اشتمل على المصالح والمفاسد»⁽²⁾، وقال: «واعلم أن المصالح الخالصة عزيزة الوجود، فإن المآكل والمشارب والملابس والمناكح والمراكب والمسكن لا تحصل إلا بنصب مقترن بها أو سابق أو لاحق»⁽³⁾.

ومهما يكن من هذا الاختلاف بين هؤلاء الأكابر فقد استقر الرأي عند

= انظر: التجار عبد المجيد، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص: 252 - 266. والرسولي أحمد، نظرية التقريب والتغليب، ص: 309 - 394.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 20.

(2) عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 1، ص: 14.

(3) عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 1، ص: 9.

الجميع على أن معيار الترجيح هو الغلبة، فحيث غلبت المنفعة على المضرة في فعل معين عد مصلحة، وإن رجح الضر فيه على النفع عد مفسدة؛ قال الإمام الشاطبي: «فالمصالح والمفاسد الراجعة إلى الدنيا إنما تفهم على مقتضى ما غلب: فإذا كان الغالب جهة المصلحة، فهي المصلحة المفهومة عرفاً. وإذا غلبت الجهة الأخرى فهي المفسدة المفهومة عرفاً»⁽¹⁾. ومن هذا المعيار استلهم الأستاذ أحمد الريسوني نظرية «التقريب والتغليب»، وركز في تطبيقاتها على ضوابط الموازنة والترجيح بين المصالح⁽²⁾.

وفيما يأتي عدد من قواعد الموازنة والترجيح باعتبار قوة الأثر⁽³⁾:

القاعدة الأولى: الترجيح بغلبة النفع على الضرر.

هي قاعدة يتوسل بها فقيه التنزيل في اجتهاده عندما ينتهي به النظر في النازلة إلى التردد بين حكيمين أحدهما يؤول إلى أثر في الحياة تغلب فيه المنفعة على الضرر، حينئذ يحقق المناط التبعي بترجيح الحكم الغالب نفع مآله على ضرره.

القاعدة الثانية: تغليب درء الضرر على جلب النفع.

قد تطرأ نوازل في الحياة تتردد بين حكيمين: أحدهما يقصد منه تحقيق مصلحة، والآخر يتوخى منه دفع مفسدة بحيث تساوي المفسدة المصلحة أو تربو عليها، حينها يكون فقيه التنزيل ملزماً بتقديم درء المفسدة على جلب المصلحة باعتماد الحكم الثاني في النازلة المعروضة.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 20.

(2) الريسوني أحمد، نظرية التقريب والتغليب، ص: 309 - 394.

(3) النجار عبد المجيد، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص: 256 - 262.

القاعدة الثالثة: تغليب أقوى المصلحتين .

عندما يتوصل بالنظر التحقيقي في نازلة معينة إلى تزامم حكمن عليها؛ بحيث تكون المصلحة المتضمنة في أحدهما أقوى من المصلحة الكامنة في الآخر، عندئذ يكون الحكم الأول أولى .

القاعدة الرابعة: تغليب درء أكبر المفسدتين .

قد يتزامم على نازلة حكمان: يتضمن أحدهما دفع ضرر، ويتضمن الآخر دفع ضرر أكبر منه، فيكون فقيه التنزيل ملزما في هذه الحال باعتماد الحكم الثاني، وهذه القاعدة في الحقيقة فرع عن القاعدة السابقة باعتبار المصلحة الكامنة في دفع الضرر .

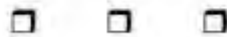
❖ الأساس الثاني: الموازنة والترجيح بحسب عموم الأثر .

إذا كانت النازلة مترددة بين حكمن يختلفان من حيث شمول الأثر في المكلفين سعة وضيقا، أو من حيث امتداده في الزمن طولا وقصرا، ينبغي التزام الحكم الذي يحقق مصلحة متعددة زمنا وأشخاصا، والعدول عن الحكم المتضمن لمصلحة قاصرة. وعلى هذا الأصل تأسست نظرية التعسف في استعمال الحق التي تقضي بتقييد حقوق الأفراد متى ثبت عموم البلوى بالتعسف في استعمالها رعاية للمصلحة العامة .

ولعل هذا الضرب من الموازنات يعتبر من أصعب أنواع النظر لاشتماله على حالات يستعصي فيها تحقيق المناط على جهة الظن الغالب، فحتاج إلى الشورى وتقليب وجوه النظر للخروج برأي الأغلبية لجبر التردد الحاصل في الاجتهاد الفردي بإعمال نظيره الجماعي .

2 . القواعد الخاصة .

هي القواعد التي ترتبط باعتبار الأحوال أو باعتبار المآلات أو بأحدهما ، وهي كثيرة جدا يأتي ذكر لجملة منها في الفصلين اللاحقين ، ومنها قواعد اعتبار الأعراف والعادات ، وقواعد اعتبار المآلات ...



* المطلب الرابع : ضوابط تحميص المناط .

تنقسم ضوابط التحقيق إلى : عامة وخاصة . وأقصد بالضوابط العامة هنا ما ينظر فيه حال تحقيق المناط مما قد يكون له ارتباط باعتبار الأحوال والمآلات معا ، ولا يقتصر على أحدهما ، وأما الخاصة فهي ما يختص بقطب منهما دون الآخر ، وسأتناول بعضا من الأولى في هذا الموضوع ، على أن أختتم بالحديث عن الضرب الثاني إجمالا مرجئا التفصيل إلى محله .

ولعل أول الضوابط التي يصدق عليها وصف العموم تتعلق بالنظر في تحقيق مقتضيات الحكم الوضعي في أعيان المكلفين والوقائع ، ومنها النظر في تحقق السبب والشرط والمانع ، وفي تحقق مقتضيات الرخصة والبطلان ؛ لأن الاجتهاد يتوجه إليها مرتين : أولاها : في مرحلة الاستنباط ببذل الوسع في استخراجها من النصوص . والثانية : في مرحلة تحقيق المناط بالتحقق من حصول مقتضياتها في الوقائع المعروضة ، وإنما يهمننا في هذا المحل الضرب الثاني من الاجتهاد .

أولا : التأكد من وقوع الأسباب .

السبب في اللغة: الحبل الذي يصعد به التخل ، وجمعه أسباب⁽¹⁾ ، قال

(1) الراغب الأصفهاني ، مفردات ألفاظ القرآن ، ص : 391 .

﴿قَلِيلٌ مِّنْكُمْ مَّنْ يَسْتَمِعُ﴾ (1)، والإشارة بالمعنى إلى نحو قوله سُبْحَانَكَ وَتَعَالَى: ﴿أَمْ لَهُمْ نُسُوءٌ يَسْتَمِعُونَ بِهِ قَلِيلَاتٍ مُّسْتَمِعُهُمْ يَسْلُطْنَ مِثْلَ مَا﴾ (2).

ثم استعير لكل شيء يتوصل به إلى أمر من الأمور فيقال هذا سبب هذا، وهذا مسبب عن هذا (3)، ويقال: جعلت فلانا لي سببا إلى فلان في حاجتي وودجا: أي: وصلة وذريعة (4).

والسبب عند الإمام الشاطبي: «ما وضع شرعا لحكم لحكمة يقتضيها ذلك الحكم؛ كما كان حصول النصاب سببا في وجود الزكاة، والزوال سببا في وجوب الصلاة، والسرقه سببا في وجوب القطع، والعقود أسبابا في إباحة الانتفاع أو انتقال الأملاك، وما أشبه ذلك» (5).

ولا شك أن الأمثلة المذكورة توضح بجلاء معاني التعريفات الاصطلاحية للسبب بكونه العلامة المظهرة للحكم أو التي يحصل عندها الحكم (6)، أو الوصف الظاهر المنضبط الذي يدل الدليل السمعي على كونه معرفا لحكم شرعي (7).

وأيا كان فمهمة محقق المناط لا تعنى كثيرا بحدود السبب المعتبر شرعا، لأنها وظيفة فقيه النص، وإنما المراد أن تتعلق همته بالتأكد من وقوع تلك

(1) سورة ص، من الآية: 10.

(2) سورة الطور، الآية: 38.

(3) الفيومي، المصباح المنير، ص: 154.

(4) ابن منظور، لسان العرب، مج: 1، ص: 458.

(5) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 196.

(6) الغزالي، المستصفى، ص: 75.

(7) الأملدي، الأحكام في أصول الأحكام، مج: 1، ج: 1، ص: 110.

الأسباب المستنبطة في المحال قبل إجراء الأحكام المترتبة عليها، ولا يتحصل ذلك طبعاً إلا بالنظر في مستخلصات مرحلة التصوير.

❖ مسألة: النظر في تحقق أسباب الفساد أو البطلان.

يجعل الأصوليون مسألة النظر في البطلان، أو الفساد، من عناصر الحكم الوضعي إلى جانب الأسباب والشروط والموانع، بالنظر إلى أن إفادتها تتحصل من التحقق من المواصفات الشرعية المطلوبة في العبادة أو المعاملة فضلاً عن النظر في العناصر الثلاثة المذكورة.

وإذا كان استنباط تلك المواصفات، كالأركان مثلاً، هو من مسمولات الاقتضاء الأصلي للأدلة، فإن النظر في حصولها على أرض الواقع ينتمي إلى تحقيق المناط العام.

❖ مسألة: التأكد من تحقق أسباب الرخص الشرعية.

تبين سلفاً أن تشريع الرخص في الشريعة الإسلامية من أقوى الأدلة على أصالة تحقيق المناط مثلما هو دليل على قطعية مبدأ التيسير ورفع الحرج، وبناء عليه يصير التأكد من تحقق أسبابها سمة خاصة لهذه المرحلة من بذل الوسع في التنزيل، لذلك أفردته بالذكر هنا، وإن كان فرعاً من فروع ضابط التأكد من وقوع الأسباب بصفة عامة.

والمراد هنا النظر في الأحوال الخاصة التي قد تقتضي رخصاً تتيح بدائل عن المواصفات الأصلية المطلوبة في العبادات والمعاملات، كما هو الشأن في الترخيص بالعدول عن القيام للصلاة في حق من لا يقوى عليه، وقد سبق شاهده من السنة النبوية في موضع تأصيل تحقيق المناط⁽¹⁾، ومثله قوله ﷺ:

(1) عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِنَّمَا جُعِلَ الْإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَلَا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ،»

﴿وَلَمْ تَجِدُوا كِتَابًا بَرَهَةً مَّفْبُوضَةً﴾⁽¹⁾. وتطبيقات «قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور» ترد كلها هنا من هذا الوجه. ويتلازم في ذهن محقق المناط مضمون هذه المسألة مع مضمون المسألة السابقة، فلا يحكم بالفساد أو البطلان إلا بعد التحقق من عدم وجود أسباب الرخص.

ثانياً: التأكد من تحقق الشروط.

الشَّرْطُ فِي اللُّغَةِ الْعِلْمِيَّةُ⁽²⁾، والجمع أشرط، ومنه أشرط الساعة⁽³⁾، والشَّرْطُ: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه⁽⁴⁾.

وهو عند الشاطبي: «ما كان وصفاً مكملًا لمشروطه فيما اقتضاه ذلك المشروط، أو فيما اقتضاه الحكم فيه؛ كما نقول أن الحول أو إمكان النماء مكمل لمقتضى الملك أو لحكمة الغنى، والإحصان مكمل لوصف الزنى في اقتضائه للرجم، والتساوي في الحرمة مكمل لمقتضى القصاص أو لحكمة الزجر...»⁽⁵⁾.

وإذا كان فقيه النص يتوجه بنظيره إلى استخراج الشروط من النصوص،

= فَإِذَا رَكَعَ فَازْكُمُوا، وَإِذَا قَالَ سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ فَقُولُوا رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ، وَإِذَا سَجَدَ فَاسْجُدُوا، وَإِذَا صَلَّى جَالِسًا فَصَلُّوا جُلُوسًا أَجْمَعُونَ، وَأَقِيمُوا الصَّفَّ فِي الصَّلَاةِ، فَإِنَّ إِقَامَةَ الصَّفِّ مِنْ حُسْنِ الصَّلَاةِ». أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الأذان، باب إقامة الصف من تمام الصلاة، الحديث: 722، مج: 1، ص: 219. ومسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب ائتمام المأموم بالإمام، الحديث: 411، ص: 116.

(1) سورة البقرة، من الآية: 283.

(2) الرازي، مختار الصحاح، ص: 144.

(3) القيومي، المصباح المنير، ص: 180.

(4) ابن منظور، لسان العرب، مج: 7، ص: 329.

(5) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 193 - 196.

فإن محقق المناط التبعية يقصر نظره على تحقق الشروط المتعلقة بالمناط التبعية في أحوال المكلفين الخاصة أو التي تنبئ عن مآلات متوقعة تفتضي ترتيب أحكام تبعية معينة عليها.

ثالثاً: التأكد من انتفاء الموانع في محل الحكم.

المنع في اللغة ضد الإعطاء من باب القطع⁽¹⁾، وقيل الممنوع: المحروم والفاعل مانع⁽²⁾، وفي الاصطلاح اعتبره الإمام الشاطبي سبباً يقتضي علة تنافي علة ما منع، فيرتفع الحكم لانتفاء علته بوجود المانع⁽³⁾؛ كالدين في باب الزكاة مع ملك النصاب⁽⁴⁾، فإنه مانع لوجوب الزكاة لافتقار المديان إلى ما يؤدي به دينه⁽⁵⁾، وكموانع الميراث المفصلة في كتب الفقه من قبيل؛ عدم الاستهلال والشك واللعان والرق والزنا والكفر والقتل العمد...⁽⁶⁾.

ومعنى النظر في هذه الأمثلة، وغيرها، يكشف عن ارتباط بعضها باعتبار أحوال المكلفين وارتباط أخرى بأحوالهم ومآلات الحكم فيهم؛ كما هو الحال في أغلب موانع الإرث، ذلك لأن توريث العبد والأمة والزاني والكافر والقاتل عمداً يؤول إلى ما يناقض مقاصد الشريعة في محاصرة نظام الرق والمحافظة على الدين والنفس والعرض.

(1) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 8، ص: 344. والرازي، مختار الصحاح، ص:

266.

(2) الفيومي، المصباح المثير، ص: 336.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 197.

(4) الأمدى، الأحكام في أصول الأحكام، مج: 1، ج: 1، ص: 112.

(5) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 197.

(6) انظر مثلاً: القرافي، الذخيرة، مج: 10، ص: 148 - 159. وابن جزى، القوانين الفقهية،

ص: 259 - 260.

والقول بإدراج «التأكد من انتفاء الموانع في محل الحكم» ضمن ضوابط تحقيق المناط تحصيل حاصل بالنظر إلى عدم انقطاع الحاجة إلى هذا الضابط إلى يوم القيامة بالرغم من انتهاء الفقهاء من تخريج الموانع من النصوص. ومقالة الإمام الشاطبي في التعبير عن لزوم هذه الخصيصة لتحقيق المناط سلفت في أكثر من موضع⁽¹⁾.

رابعاً: الضوابط الخاصة.

من ضوابط تحقيق المناط، التي يصدق عليها وصف الخصوص، ضوابط القواعد الخاصة باعتبار الأحوال أو باعتبار المآلات، أو بأحد فروعهما، وفي هذا السياق أذكر على سبيل المثال: ضوابط إعمال أصل اعتبار الأعراف، وضوابط إعمال قواعد اعتبار المآلات، وتفصيلها في البابين اللاحقين.



(1) يقول الإمام الشاطبي: «الاجتهاد على ضربين؛ أحدهما: لا يمكن أن ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وذلك عند قيام الساعة. والثاني: يمكن أن ينقطع قبل فناء الدنيا». انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 64.

الباب الأول

اعتبار الأحوال: نماذج من القواعد

- ❖ الفصل الأول: اعتبار قصد المكلف.
- ❖ الفصل الثاني: اعتبار الضرورة الشرعية.
- ❖ الفصل الثالث: اعتبار العرف.

تمهيد

الأحوال المصورة بإعمال قواعد التصوير هي الجهة الأولى من جهات النظر أثناء تحقيق المناط، وقد تقدم التفصيل في مفهوم تلك الأحوال في القسم الأول بما يغني عن التكرار هنا. أما قواعد اعتبارها فمنها العامة الحاكمة على الأحوال والمآلات، ومنها ما يختص بهذا المحل دون غيره، ومنها القواعد الكبرى ذات الفروع الكثيرة، ومنها غير ذلك.

ويتحصل من مجموع ما ذكر عدد كبير من القواعد يعسر أن يحصر، وتطبيقاته، في مجلدات، ولذلك لا بد من اختيار النماذج، إن على مستوى القواعد أو على مستوى التطبيقات، لأن المجال المخصص لهذه الدراسة لا يكفي لمناولة واسعة على نحو دقيق ومثمر.

ولما كان الاستطراد في ذكر القواعد من غير منهج واضح في مناولتها يتنافى وطبيعة البحث النسقية من جهة، ويفضي إلى الإطناب وفقدان القصد الأصلي والرؤية الشمولية من جهة ثانية، فقد حاولت اختيار مسلك من مسالك العرض بعد استقراء ما تحصل لدي من الكتب المؤلفة في موضوع القواعد بصفة عامة، فوجدت أقرب مسلك إلى قصدي في هذا المقام الانطلاق من القواعد الكبرى التي يقوم عليها إجراء الموازنات وتحديد الأولويات في مرحلة تحقيق المناط، نظرا لسعتها وحاكميتها على كثير من القواعد الفرعية المتصلة بها، مما أهلها لترقي إلى مرتبة الأصول.

ولهذا سأسعى في هذا الباب إلى ربط أهم قواعد اعتبار الأحوال وفروعها

بمنظومات ثلاثة من القواعد⁽¹⁾؛ أولها تضم قواعد اعتبار قصود المكلفين، والثانية تنظم قواعد اعتبار الضرورة الشرعية، والثالثة تجمع قواعد اعتبار العرف. وسأعمد في عرض كل منظومة لاحقا إلى بيان نسقتها العام ومشروعيتها وضوابطها، ثم جرد فروعها مع الشرح المقتضب والتمثيل. ولعل أنفع جزء من هذه الخطة لمنهج تحقيق المناط هو ذكر ضوابط كل منظومة وقواعدها الفرعية؛ لأن الفروع تضبط السير في شعاب التنزيل، ولأن القيود تبين حدود الاعتبار والاستثناء الذي ينبغي أن لا يتجاوزه محقق المناط حفظا للمقاصد العامة، ومجافاة لمنهج المعطلة بدعوى الضرورات والمقاصد الموهومة المرسلة عن القيود الشرعية المعتمدة.



(1) لأن المقصود من الكتابة في فقه التنزيل لم شتات القواعد ووضع الخطوات موضعها وفق تصور شمولي يحفظ فيه الانسجام الداخلي بين عناصره ومكوناته.

الفصل الأول

اعتبار قصد المكلف

- ❖ المبحث الأول: مفهوم اعتبار قصد المكلف وتأصيله.
- ❖ المبحث الثاني: ضوابط اعتبار قصد المكلف.
- ❖ المبحث الثالث: قواعد اعتبار قصد المكلف.

تمهيد

لا شك أن الإمام الشاطبي من القلائل الذين ارتقوا صعودا في سماء التنظير المقاصدي انطلاقا من استقراء معاني الشريعة، بل ربما ليس من المبالغة القول بأنه انفرد بمقامات لم يبلغها من مضى قبله، مثلما أتعب من جاء بعده في اللحاق به، وقد تصرمت القرون بعده ولا زالت البحوث في المقاصد عالية عليه.

ولعل من تلك المقامات إبداعه الفريد في تععيد مقاصد المكلفين بقصد تصحيحها، بعد أن كان شأنها حكرا على الصوفية الأطهار الكرام البررة الذين أفنوا أعمارهم في تعليم الناس صدق طلب وجه الله ﷻ، وسبل تصحيح القصد في الأعمال، والترقي في مراتب الإرادة. وبذلك يكون الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ من أوائل من سعى إلى ردم الهوة بين علم «التخلق» أو «التزكية» أو «التصوف» وعلم «أصول الفقه»، بعد أن بادر الإمام الغزالي بمحاولة إعادة الروح إلى علم الفقه من خلال كتابة «إحياء علوم الدين»، حين غدا هياكل جوفاء، أو كاد، من فرط النظر إلى ظواهر الأعمال من غير التفات كبير إلى بواطنها، عدا الإشارة إلى أن النية فرض في مطلع كل باب فقهي، وقد كان هذا التقرير كافيا للنهوض بقواعد إصلاح النيات لولا الابتلاء الحاصل باتساع الشقة بين الصوفية والفقهاء إلا من رحم الله.

ولا زال هذا المطلب عزيزا على حركة التجديد المعاصرة بالرغم من نشدانه بعد حصول اليقين بأهميته⁽¹⁾، لأن «مقاصد الشارع» لا تتم ولا تتحقق

(1) انظر ما ساقه الدكتور جمال الدين عطية في الملمح الرابع من ملامح التجديد الفقهي =

إلا بتصحيح «مقاصد المكلفين»، ولذلك فقد أحسن الشاطبي صنيعاً، حين ألحق الكلام في «مقاصد المكلفين» بالحديث عن «مقاصد الشريعة» فنسج خيوطهما نسجاً بديعاً، وقد ذكرت جزءاً مما جاء به في تفریع تلك المقاصد إلى؛ قصد التعبد وقصد الامتثال، وقصد الموافقة وقصد المخالفة، والقصد الأصلي والقصد التبعي، في أنواع أحوال المكلف الباطنة.

ومقالاته في تعليق صحة الأعمال على وقوعها بقصد الموافقة لمراد الله ﷻ اشتهرت على ألسنة عدد من الباحثين، بل استلهم منها بعضهم الحديث عما اصطلاح عليه بنظرية «قصد المكلف»⁽¹⁾، ونظيرتي: «التعسف في استعمال الحق»⁽²⁾، و«الباعث في العقود»⁽³⁾، وسأعرج على بعض من ذلك بقصد التقريب في هذا الفصل.



= المنشود، معضداً بذلك مقالة الدكتور القرضاوي، ورأي الدكتور عمارة في المسألة. انظر: عطية جمال الدين والزحيلي وهبة، تجديد الفقه الإسلامي، ص: 30 - 36.

(1) سماها حمادي العبيدي نظرية «القصد في الأفعال». انظر: العبيدي حمادي، الشاطبي ومقاصد الشريعة، ص: 149 - 155.

(2) الدررني، نظرية التعسف في استعمال الحق.

(3) الدررني، النظريات الفقهية، ص: 228.

المبحث الأول

مفهوم اعتبار قصد المكلف وتأصيله

* المطلب الأول: مفهوم اعتبار قصد المكلف.

الاعتبار لغة افتعال من عبر، ومنه العابر الذي ينظر في الكتاب فيعتبر بعضه ببعض حتى يقع فهمه عليه⁽¹⁾، أي: يفسر بعضه ويؤوله باستحضار ما عداه، ومنه تعبير الرؤيا بمعنى: تفسيرها والإخبار بما تؤول إليه⁽²⁾ بالنظر إلى أمارات وإشارات يفهمها أهل التأويل. ومنه الاعتبار بمعنى الاعتداد بالشيء في ترتب الحكم نحو: العبرة بالعقب؛ أي الاعتداد في التقدم بالعاقبة⁽³⁾.

وقد شاع استعمال مصطلح «الاعتبار» في عدد من مجالات المعرفة الإسلامية قديماً وحديثاً، على نحو أتاح للدكتور عبد الكريم عكيوي القول بوجود نظرية عامة تتصل تطبيقاتها بالعلوم الإسلامية قاطبة؛ مفادها عنده: «الجمع بين النظر في المسألة ودليلها المباشر، والنظر في كل ماله علاقة بها، وتأثير في حكمها، إثباتاً أو نفيًا»⁽⁴⁾. وقد عمل على تأصيلها من القرآن والسنة والتراث العلمي، وعقد مباحث في تفكيدها وتحديد مجالات استثمارها ببيان

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج: 4، ص: 529.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مج: 4، ص: 529.

(3) الفيومي، المصباح المنير، ص: 225.

(4) استفاده أستاذي الفاضل الدكتور عبد الكريم عكيوي من الدكتور أحمد الريسوني: انظر: عبد

الكريم عكيوي، نظرية الاعتبار في العلوم الإسلامية، ص: 37.

أركان الاعتبار وشروطه وأنواعه، ثم أفرد كل علم من العلوم الإسلامية بفصل مستقل لبحث شواهد النظرية والتدليل على حضورها في المعرفة الإسلامية على العموم، والذي يعني من ذلك ما ذكره في فصل الاعتبار في الفقه وأصوله، حيث بين تجليات النظرية من خلال اعتبار المقاصد والمآلات والقرائن والملايسات في الاجتهاد⁽¹⁾، وهو كلام يفني بالغرض في هذا المحل؛ لأنه يجعل للاعتبار علاقة وثيقة بالتنزيل.

أما اعتبار قصد المكلف فالمقصود به الجمع في تحقيق المناط بين النظر إلى الأعمال والتصرفات الفعلية والقولية والنظر إلى نيات أصحابها ومقاصدهم. ذلك لأن الأحكام تختلف باختلاف قصد المكلف من القول والفعل، وأساس هذا الاعتبار القاعدة المقصدية الكبرى: «الأمور بمقاصدها»⁽²⁾، وأصلها حديث «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»⁽³⁾، قال ابن رجب⁽⁴⁾ في شرحه: «فيكون قوله بعد ذلك

(1) أ. د. عكيوي عبد الكريم، نظرية الاعتبار في العلوم الشرعية، ص: 417 - 544.

(2) انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 39. وشبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 91. والزحيلي محمد، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج: 1، ص: 63. والندوي علي أحمد، القواعد الفقهية، ص: 282. والزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 47.

(3) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، الحديث: 1، مع: 1، ص: 3. ومسلم في صحيحه، كتاب الإمامة، باب قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ» وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، الحديث: 1907، ص: 546. بلفظ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ».

(4) هو عبد الرحمن بن الحسن بن محمد بن أبي البركات مسعود البغدادي الدمشقي الحنبلي، المحدث، الحافظ، الشهير بابن رجب. ولد ببغداد سنة 736 هـ، توفي بدمشق سنة 795 هـ. من تصانيفه: شرح جامع أبي عيسى الترمذي، الليل على طبقات الحنابلة، القواعد الفقهية، جامع العلوم والحكم، النظر: ابن حجر، الدرر الكامنة، ج: 2، ص: 321.

[وإنما لكل امرئ ما نوى] إخباراً عن حكم الشرع، وهو أن حظ العامل من عمله نيته، فإن كانت صالحة فعمله صالح، فله أجره، وإن كانت فاسدة فعمله فاسد، وعليه وزره⁽¹⁾.

وتقدم الشاطبي خطوة ليجعل ارتباط الأعمال بالنيات، واعتبار المقاصد في التصرفات من العبادات والمعاملات، معياراً للتمييز بين ما هو عادة وما هو عبادة. وفي العبادات بين الواجب والمندوب والمباح والمكروه والصحيح والفساد، وغير ذلك من الأحكام، بل قرر في الجملة أن العمل إذا تعلق به القصد تعلق به الأحكام التكليفية، وإذا خلا عن القصد لم يتعلق به شيء منها؛ كفعل النائم والغافل والمجنون⁽²⁾.

ويندرج في نسق «اعتبار قصد المكلف» عدد من القواعد؛ منها ما يعبر عن مضمون النسق إجمالاً، ومنها ما يعتبر فروعاً عنه. ولما كان للتفريع محل لاحق، أقتصر في هذا المقام على ذكر الصيغ العامة من قبيل: الصيغة المشهورة: «الأمور بمقاصدها». والصيغة المقتبسة من ألفاظ حديث: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»⁽³⁾، وهي من الصيغ الدارجة على ألسنة عدد من العلماء الذين يرجحون استعمال اللفظ النبوي في التعبير عن مضمون القاعدة الكبرى⁽⁴⁾. وصيغة: «إدارة الأمور في الأحكام على قصدتها»⁽⁵⁾؛ وهي تشترك مع الصيغة الأصلية في

= وابن حجر، إنباء الغمر بآباء العمر، ج: 1، ص: 460. وابن العماد، شذرات الذهب، مج: 8، ص: 578.

(1) ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، ص: 15.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 246.

(3) سبق تخريجه.

(4) الزحيلي محمد، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج: 1، ص: 63.

(5) الزحيلي محمد، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ج: 1، ص: 63.

قطبيها: «الأمور» بالتعريف الاستغراقي، و«القصد» المضاف إلى «الأمور» على نحو إضافة «المقاصد» إليها. ثم هناك صيغ واردة عن الشاطبي في «الموافقات»، ومنها قوله: «المقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعبادات»⁽¹⁾، وقوله: «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده من العمل موافقا لقصده في التشريع»⁽²⁾.



* المطلب الثاني: تأصيل اعتبار قصد المكلف.

لاعتبار قصد المكلف، فضلا عن الحديث المذكور، شواهد كثيرة من الكتاب والسنة وأقوال العلماء؛ أذكر بعضها منها في أقسام سبعة:

القسم الأول: الآيات الآمرة بالإخلاص، ومنها: قوله ﷺ: «وَمَا أَمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ وَذَلِكَ دِينُ الْقَيِّمَةِ»⁽³⁾، وقوله سبحانه وتعالى: «قَادِعُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ وَلَوْ كَرِهَ الْكَافِرُونَ»⁽⁴⁾، وقوله ﷺ: «فَلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ وَأَقِيمُوا وُجُوهَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَادْعُوهُ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ كَمَا بَدَأَكُمْ تَعُودُونَ»⁽⁵⁾، وقوله ﷺ: «إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ فَاعْبُدِ اللَّهَ مُخْلِصًا لَهُ الدِّينَ»⁽⁶⁾، وقوله سبحانه وتعالى: «فَلْ إِنِّي مِمَّنْ أَنْ أَعْبُدَ اللَّهَ مُخْلِصًا

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 246.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 251.

(3) سورة البينة، الآية: 5.

(4) سورة غافر، الآية: 14.

(5) سورة الأعراف، الآية: 29.

(6) سورة الزمر، الآية: 2.

لَهُ الدِّينِ ﴿١﴾ ... إلخ .

قال القرطبي: «مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ» أي العبادة؛ ومنه قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنِّي أُمِرْتُ أَنْ أَعْبُدَ اللَّهَ مُخْلِصًا لَهُ الدِّينَ﴾ (2). وفي هذا دليل على وجوب النية في العبادات، فإن الإخلاص من عمل القلب، وهو الذي يراد به وجه الله تعالى لا غيره (3).

القسم الثاني: الآيات المشعرة بوجوب ابتغاء مرضاة الله وحرمة القصد إلى نواقضها، ومنها قوله ﷺ: «لَا حَمْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نُجُوبِهِمْ؛ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ أَصْلَحَ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا» (4)، وقوله ﷺ: «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يُشْرِكُ نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ» (5)، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَمَثَلُ الدِّينِ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ وَتَثْبِيثًا مِّنْ أَنفُسِهِمْ كَمَثَلِ جَنَّةٍ بِرَبْوَةٍ أَصَابَهَا وَابِلٌ فَكَانَتْ أَكْطَافًا ضِعْفَيْنِ فَإِن لَّمْ يُصِبْهَا وَابِلٌ فَطَلَّ وَاللَّهُ يَمَّا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ» (6)، وقوله ﷺ: «وَالدِّينَ صَبَرُوا ابْتِغَاءَ وَجْهِ رَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَنفَقُوا مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ سِرًّا وَعَظْمِيَّةً وَيَذَرُونَ بِالْحَسَنَةِ السَّيِّئَةَ وَأَلْيَكَ لَهُمْ غَفْسِي الدَّارِ» (7) ... إلخ .

(1) سورة الزمر، الآية: 11.

(2) سورة الزمر، الآية: 11.

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 10، ج: 20، ص: 144.

(4) سورة النساء، الآية: 114.

(5) سورة البقرة، الآية: 207.

(6) سورة البقرة، الآية: 265.

(7) سورة الرعد، الآية: 22.

القسم الثالث: الآيات التي تحرم قصد الإضرار، والتي تستثني المضطر والمكره من مقتضيات النصوص العامة لانتفاء القصد، ومنها: قوله ﷺ: ﴿وَإِذَا طَلَفْتُمْ النِّسَاءَ فَبَلِّغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَخُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِيَتَعْتَدُوا﴾⁽¹⁾. وقوله ﷺ: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مِنْ أَكْرَهٍ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَمْ يَكُنْ مِنْ شَرَحٍ بِالْكَفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾⁽²⁾. وقوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁽³⁾، وقوله ﷺ: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مُسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ يَسْفًا أَهْلٌ لِيُغَيِّرَ اللَّهُ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَنْ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁽⁴⁾، وقوله ﷺ: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِيُغَيِّرَ اللَّهُ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَنْ اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁽⁵⁾، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمْ دِينًا أَلَسْتُمْ بِمُحَمَّدٍ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَلَنْ اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁽⁶⁾.

(1) سورة البقرة، الآية: 231.

(2) سورة النحل، الآية: 106.

(3) سورة البقرة، الآية: 173.

(4) سورة الأنعام، الآية: 145.

(5) سورة النحل، الآية: 115.

(6) سورة المائدة، من الآية: 3.

القسم الرابع: آيات في معنى حديث «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»، ومنها: قوله ﷺ: «وَمَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يَجِدْ فِي الْأَرْضِ مُرَاعِمًا كَثِيرًا وَسَعَةً وَمَنْ يُخْرِجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ بَقْدٍ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا»⁽¹⁾.

قال ابن كثير رَحِمَهُ اللَّهُ: «أي: ومن يخرج من منزله بنية الهجرة فمات في أثناء الطريق فقد حصل له عند الله ثواب من هاجر، كما ثبت في الصحيحين»⁽²⁾، ثم ذكر حديث عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأردفه بحديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمُ الْكُلَّةُ الوارد في سبب النزول، وفيه قوله: «خرج ضمرة بن جندب إلى رسول الله ﷺ فمات في الطريق قبل أن يصل إلى رسول الله ﷺ فنزلت: «وَمَنْ يُخْرِجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ بَقْدٍ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا»⁽³⁾⁽⁴⁾.

القسم الخامس: آيات تذكر بحقيقة اطلاع الله ﷻ على النوايا والمقاصد، وأن الجزاء يكون تبعاً لعلم الله بالسرائر، ومنها: قوله ﷻ: «وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الَّذِينَ يَتَّبِعُ قُلْ اصْلَحْ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَاطَبُوا بِإِخْوَانِكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَغْنَتْكُمُ الْإِنَّا اللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ»⁽⁵⁾.

(1) سورة النساء، الآية: 100.

(2) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مج: 1، ص: 521.

(3) سورة النساء، من الآية: 100.

(4) انظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مج: 1، ص: 521. والحديث أخرجه البيهقي في

السنن الكبرى، كتاب السير، باب من خرج من بيته مهاجراً فأدرکه الموت في طريقه،

الحديث: 17761، ج: 9، ص: 25.

(5) سورة البقرة، الآية: 220.

وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا أَقُولُ لَكُمْ عِنْدَ خَزَائِنِ اللَّهِ وَلَا أَغْلَمُ الْغَيْبَ وَلَا أَقُولُ إِنِّي مَلَكٌ وَلَا أَقُولُ لِلَّذِينَ تَزْدَرِي أَعْيُنُكُمْ لَنْ يُؤْتِيَهُمُ اللَّهُ خَيْرًا اللَّهُ أَغْلَمُ بِمَا يَحِبُّ أَنْفُسِهِمْ إِنِّي إِذَا لَمِنَ الظَّالِمِينَ﴾⁽¹⁾، وقوله ﷺ: ﴿لَقَدْ رَضِيَ اللَّهُ عَنِ الْمُؤْمِنِينَ إِذْ يُبَايِعُوكَ تَحْتَ الشَّجَرَةِ فَعَلِمَ مَا فِي قُلُوبِهِمْ فَأَنْزَلَ السَّكِينَةَ عَلَيْهِمْ وَأَنْتَهُمْ فَتَحًا قَرِيبًا﴾⁽²⁾، وقوله ﷺ: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُتَنَبِّهُونَ قَالُوا تَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُتَنَبِّهِينَ لَكَاذِبُونَ﴾⁽³⁾.

القسم العاقل: أحاديث واردة في المعاني السابقة، أو في غيرها مما يرتبط بالتأصيل، ومنها:

1. ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا، أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا، فَهِيَ هِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ»⁽⁴⁾. قال الإمام النووي في شرح هذا الحديث: «أجمع المسلمون على عظم موقع هذا الحديث وكثرة فوائده وصحته»⁽⁵⁾.

(1) سورة هود، الآية: 31.

(2) سورة الفتح، الآية: 18.

(3) سورة المنافقون، الآية: 1.

(4) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب بدء الوحي، كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، الحديث: 1، مج: 1، ص: 3، ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ» وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، الحديث: 1907، ص: 546. بلفظ: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ».

(5) النووي، شرح صحيح مسلم، مج: 7، ج: 13، ص: 46 - 47.

2. عن أبي هريرة رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم: «إِنَّمَا يُبْعَثُ النَّاسُ عَلَى نِيَّاتِهِمْ»⁽¹⁾، وفي رواية عن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «يَغْزَوُ جَيْشُ الْكُعْبَةِ، فَإِذَا كَانُوا يَبِيدَاءَ مِنَ الْأَرْضِ يُخَسِّفُ بِأَوْلِهِمْ وَأَخْرِهِمْ» قالت: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ يُخَسِّفُ بِأَوْلِهِمْ وَأَخْرِهِمْ، وَفِيهِمْ أَسْوَاقُهُمْ، وَمَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ؟ قَالَ: «يُخَسِّفُ بِأَوْلِهِمْ وَأَخْرِهِمْ ثُمَّ يُبْعَثُونَ عَلَى نِيَّاتِهِمْ»⁽²⁾.

قال ابن حجر رحمه الله: «ووجه الاستدلال منه هنا أن للنية تأثيرا في العمل لاقتضاء الخبر أن في الجيش المذكور المكروه والمختار فإنهم إذا بعثوا على نياتهم وقعت المؤاخذة على المختار دون المكروه»⁽³⁾.

3. عن أبي موسى رضي الله عنه قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا الْقِتَالُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ؟ فَإِنَّ أَحَدَنَا يُقَاتِلُ غَضَبًا وَيُقَاتِلُ حَمِيَّةً. فَرَفَعَ إِلَيْهِ رَأْسَهُ، قَالَ: وَمَا رَفَعَ إِلَيْهِ رَأْسُهُ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ قَائِمًا، فَقَالَ: «مَنْ قَاتَلَ لَتَكُونَ كَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا فَهُوَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ»⁽⁴⁾. وقد اعتبر ابن حجر هذا الحديث شاهدا لحديث «الأعمال بالنيات»⁽⁵⁾.

4. عن سعد بن أبي وقاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إِنَّكَ لَنْ تَنْفِقَ نَفَقَةً

(1) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الزهد، باب النية، الحديث: 4229، ص: 686.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب ما ذكر في الأسواق، الحديث: 2118، مج: 2، ص: 27.

(3) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج: 5، ص: 101.

(4) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب من سأل وهو قائم عالما جالسا، الحديث: 123، مج: 1، ص: 49. ومسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله، الحديث: 1904، ص: 545.

(5) ابن حجر، فتح الباري، مج: 2، ص: 202.

تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ إِلَّا أُجِرْتَ عَلَيْهَا، حَتَّى مَا تَجْعَلُ فِي فَمِ امْرَأَتِكَ» (1). وفي رواية عن أبي مسعود رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال: «إِذَا أَنْفَقَ الرَّجُلُ عَلَى أَهْلِهِ يَحْتَسِبُهَا فَهَوَ لَهُ صَدَقَةٌ» (2).

قال ابن حجر: «قال القرطبي: أفاد منطوقه أن الأجر في الإنفاق إنما يحصل بقصد القربة سواء كانت واجبة أو مباحة، وأفاد مفهومه أن من لم يقصد القربة لم يؤجر» (3).

القسم السابع: أعلى العلماء من شأن اعتبار المقاصد في الأعمال؛ فقد حكى ابن حجر تواتر النقل عن الأئمة في تعظيم قدر حديث «الأعمال بالنيات»؛ قال في الفتح: «قال أبو عبد الله: ليس في أخبار النبي ﷺ شيء أجمع وأغنى وأكثر فائدة من هذا الحديث. واتفق عبد الرحمن بن مهدي والشافعي فيما نقله البويطي عنه وأحمد بن حنبل وعلي بن المديني وأبو داود والترمذي والدارقطني وحمزة الكثاني على أنه ثلث الإسلام، ومنهم من قال ربعة، واختلفوا في تعيين الباقي. وقال ابن مهدي أيضا: يدخل في ثلاثين بابا من العلم، وقال الشافعي: يدخل في سبعين بابا، ويحتمل أن يريد بهذا العدد المبالغة. وقال عبد الرحمن بن مهدي أيضا: ينبغي أن يجعل هذا الحديث رأس كل باب...» (4).

وقال ابن القيم: «النية روح العمل ولبه وقوامه، وهو تابع لها يصح

- (1) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب ما جاء أن الأعمال بالنية والحسبة ولكل امرئ ما نوى، الحديث: 56، مع: 1، ص: 25.
- (2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب ما جاء أن الأعمال بالنية والحسبة ولكل امرئ ما نوى، الحديث: 55، مع: 1، ص: 24.
- (3) ابن حجر، فتح الباري، مع: 2، ص: 125.
- (4) ابن حجر، فتح الباري، مع: 2، ص: 10.

بصحتها ويقسد بفسادها، والنبى ﷺ قال كلمتين كفتا وشفتا وتحتهما كنوز العلم، وهما قوله: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى». فبين في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية، ولهذا لا يكون عمل إلا بنية، ثم بين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه. وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والنذور وسائر العقود والأفعال»⁽¹⁾.



(1) الباحسين يعقوب، قاعدة «الأمر بمقاصدها»، ص: 83.

المبحث الثاني ضوابط اعتبار قصد المكلف

لا يمتنع التعبير عن الضوابط بلفظ القيود، إلا أنني أختار استعمال لفظ الضوابط لبيان انضباط قواعد تحقيق المناط ومجاפתها للأهواء. أما ضوابط «اعتبار قصد المكلف» فخمسة، وهي:

❖ الضابط الأول: أن يكون المعيار في اعتبار مقاصد المكلفين هو مدى موافقتها، أو مخالفتها، لمقاصد الشريعة؛ فالمحكم في مقاصد العباد إنما هو مراد الله منهم فحسب. وهو ضابط يستفاد من الأصل الكلي الذي قرره الإمام الشاطبي في قوله: «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع»⁽¹⁾.

فإذا كانت الشريعة موضوعة لمصالح العباد، فالمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله؛ لأن قصد الشارع المحافظة على الضروريات وما رجع إليها من الحاجيات والتحسينيات، وهو عين ما كلف به العبد. فلا بد أن يكون مطلوبا بالقصد إلى ذلك⁽²⁾، ثم لما كان الإنسان مستخلفا صار المطلوب منه أن يكون قائما مقام من استخلفه: يجري أحكامه ومقاصده مجاريها⁽³⁾. وقد بنى الإمام الشاطبي على هذا الأساس تقسيمه لأعمال المكلفين من حيث

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 251.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 251.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 252.

الموافقة لمقاصد الشارع، أو المخالفة، إلى أقسام⁽¹⁾.

والمطلوب من فقيه التنزيل تبعاً أن يجعل مقاصد الشريعة معياراً وحيداً في الحكم بالصحة، أو البطلان أو الفساد، على مقاصد المكلفين حال اعتبارها في تحقيق المناط.

※ الضابط الثاني: أن يتم الكشف عن حقيقة قصد المكلف من فعله بتصريحه⁽²⁾ أو بقرينة قاطعة أو راجحة؛ وهذا من أهم الضوابط التي تصون «اعتبار قصد المكلف» عن الأوهام الباطلة، وتعصمه من قواصم أخذ الناس بالظنون الكاذبة من غير تحقيق.

ذلك لأن مسالك الكشف عن مقاصد المكلفين، في غير حال تصريح المكلف، نوعان⁽³⁾: أحدهما ما يوقعه الله تعالى في قلوب أوليائه بطريق الكرامات؛ قال الإمام الشاطبي: «وأبقى للناس من ذلك بعد موته ﷺ جزءاً من النبوة، وهو الرؤيا الصالحة⁽⁴⁾، وأنموذجاً من غيره لبعض الخاصة وهو الإلهام والفراسة⁽⁵⁾»⁽⁶⁾. والثاني: نوع يعلم بالقرائن والأمارات، ويطلب بالدلائل

(1) المسألة الرابعة من حديثه عن قصد المكلف. انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 256.

(2) التسوي معمر، اعتبار مآلات الأفعال ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 382.

(3) ناجي إبراهيم السويد، فقه الموازنات؛ بين النظرية والتطبيق، ص: 183.

(4) حديث: «الرؤيا الحسنة من الرجل الصالح جزء من سنة وأربعين جزءاً من النبوة». أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التعبير، باب رؤيا الصالحين، الحديث: 6983، مج: 4، ص: 398. ومسلم في صحيحه، كتاب الرؤيا، الحديث: 2264، ص: 645.

(5) حديث: «اتقوا قِرَامَةَ الْمُؤْمِنِ، فَإِنَّهُ يَنْظُرُ بِتَوَرُّ اللَّهِ». أخرجه الترمذي في سننه، كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة الحجر، الحديث: 3127، ص: 722 - 723.

(6) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 57.

والتجارب، والعلم يجري فيه بالتعليم والتعلم⁽¹⁾.

وبالرغم من إجماع العلماء على اعتبار مقاصد المكلفين في الأحكام لحديث «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»، فإنهم اختلفوا في مشروعية اعتماد النوع الأول من المسالك درءاً لما قد يتطرق إليها من الاحتمال الناشئ عن ارتباطها ببعض مقامات الصلاح الخاصة التي عادة ما يكون أهلها من الأخفاء، وتكون نادرة جداً بين الفقهاء المتصدرين للفتوى؛ قال الإمام الشاطبي: «ويسمى صاحب هذه المرتبة الرباني، والحكيم، والراسخ في العلم، والعالم والفقير، والعامل...»⁽²⁾.

لذلك ذهب أكثر العلماء إلى عدم جواز اعتماد هذا المسلك، وإن اشتهر العمل به عن القاضي الشاشي المالكي ببغداد، والقاضي إياس بن معاوية زمن عمر بن عبد العزيز⁽³⁾. قال ابن العربي: «إذا ثبت أن التوهم والتفرس من مدارك المعاني ومعالم المؤمنين، فإن ذلك لا يترتب عليه حكم، ولا يؤخذ به موسوم ولا متفرس»⁽⁴⁾. وقال ابن فرحون: «والحكم بالفراصة مثل الحكم بالظن والحزر»⁽⁵⁾ والتخمين، وذلك فسق وجور من الحاكم، والظن يخطيء ويصيب، وإنما أجيبت شهادة التوسم في محل مخصوص للضرورة، والله سبحانه وتعالى أعلم»⁽⁶⁾.

(1) الرازي فخر الدين، الفراسة عند العرب، ص: 96 - 97.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 169.

(3) انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 5، ج: 10، ص: 44 - 45. وابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج: 2، ص: 115.

(4) ابن العربي، أحكام القرآن، مج: 3، ص: 107.

(5) الحزْر: التقديرُ والخَرْصُ. انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 4، ص: 185.

(6) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج: 2، ص: 115.

وأما النوع الثاني: وهو علم الفطنة والتجارب والقرائن والأمارات فهو جائز، والعمل بما يفضي إليه من القطع، أو الظن الراجح، واجب، وإلا ناقض فقيه التنزيل مقاصد الشريعة، وعمله في مناقضتها باطل. وقد أفاض ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ فِي بيان أهمية هذا المسلك وشواهد من عمل السلف؛ قال في «الطرق الحكمية»: «والحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال، ومعرفة شواهد، وفي القرائن الحالية والمقالية، كفقهاء في جزئيات وكليات الأحكام؛ أضع حقوقا كثيرة على أصحابها، وحكم بما يعلم الناس بطلانه، ولا يشكون فيه. اعتمادا منه على نوع ظاهر، لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله»⁽¹⁾.

وقال في «إعلام الموقعين»: «فهذا أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم، فإن لم يكن فقيها فيه، فقيها في الأمر والنهي، ثم يطبق أحدهما على الآخر، وإلا كان ما يفسد أكثر مما يصلح، فإنه إذا لم يكن فقيها في الأمر، له معرفة بالناس؛ تصور له الظالم بصورة المظلوم وعكسه، والمحق بصورة المبطل وعكسه، وراج عليه المكر والخداع والاحتيال، وتصور له الزنديق في صورة الصديق، والكاذب في صورة الصادق، ولبس كل مبطل ثوب زور تحتها الإثم والكذب والفجور...»⁽²⁾.

وجملة القول أن المراد من هذا الضابط أن لا يعتمد من طرق الكشف عن مقاصد المكلفين إلا ما يفيد القطع، أو الظن الراجح على الأقل، بسلامة الكشف وثبوت القصد، حتى ينزل الحكم الموافق عن بيته، لا عن رجم بالغيب.

✽ الضابط الثالث: أن يتعلق حكم اعتبار القصد في حالة الاشتراك في

(1) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص: 13.

(2) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، مج: 4، ص: 157.

الفعل بذمة صاحبه ؛ فلا يتجاوزهُ إلى غيره إن لم يكن شريكاً له في القصد أيضاً .
ومن أقوال الإمام مالك الدالة على هذا الضابط ما ورد في الموطأ في باب القصاص في القتل : « قال مالك في الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه فيموت مكانه : إنه إن أمسكه ، وهو يرى أنه يريد قتله قتلاً به جميعاً ، وإن أمسكه ، وهو يرى أنه إنما يريد الضرب مما يضرب به الناس لا يرى أنه عمد لقتله ، فإنه يقتل القاتل ويعاقب الممسك أشد العقوبة ويسجن سنة لأنه أمسكه ، ولا يكون عليه القتل » (1) .

✽ الضابط الرابع : أن لا تعتبر النية المجردة عن العمل في الالتزامات الدنيوية وما يترتب عنها من حقوق للغير أو في ذمته ؛ وقد ورد هذا الضابط بصيغ مختلفة ، منها : « الأصل أن النية إذا تجردت عن العمل لا تكون مؤثرة في الأمور الدنيوية » (2) . ومعناه أن النية المجردة عن الفعل لا تنتج أثراً في أحكام الدنيا : كمن نوى أن يعقد بيعاً مع غيره ، فلا يعد ذلك إيجاباً ، وإذا طلق الرجل زوجته في قلبه ولم يتلفظ بالطلاق فلا يعد ذلك طلاقاً ، لأن النية عمل قلبي باطني والأحكام الدنيوية من انعقاد العقود أو صحتها أو فسادها لا تبني إلا على الأمور الظاهرة .

أما الأمور الأخروية من ثواب وعقاب في الآخرة فتبني على النيات الباطنة لقوله ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْحَسَنَاتِ وَالسَّيِّئَاتِ ثُمَّ بَيَّنَّ ذَلِكَ ، فَمَنْ هَمَّ بِحَسَنَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَةً ، فَإِنْ هُوَ هَمَّ بِهَا فَعَمِلَهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عَشْرَ حَسَنَاتٍ إِلَى سَبْعِمِائَةٍ ضِعْفٍ إِلَى أَضْعَافٍ كَثِيرَةٍ ، وَمَنْ هَمَّ

(1) الإمام مالك ، الموطأ ، كتاب العقول ، باب القصاص في القتل ، ص : 548 .

(2) انظر : السرخسي شمس الدين ، المبسوط ، ج : 1 ، ص : 239 . والبورنو محمد ، موسوعة القواعد الفقهية ، القسم : 1 ، مج : 1 ، ص : 158 .

بِسَيِّئَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَةً، فَإِنْ هُوَ هَمَّ بِهَا فَعَمِلَهَا كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ سَيِّئَةً وَاحِدَةً»⁽¹⁾، وقوله ﷺ: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَصْدَقَ امْرَأَةً صَدَاقًا، وَاللَّهُ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يُرِيدُ آدَاءَهُ إِلَيْهَا، فَعَرَّهَا بِاللَّهِ، وَاسْتَحَلَّ فَرْجَهَا بِالْبَاطِلِ، لَقِيَ اللَّهَ يَوْمَ يَلْقَاهُ وَهُوَ زَانٍ»⁽²⁾. فالحديثان خاصان بأمور الآخرة من ثواب وعقاب، ولا دخل لهما بأحكام الدنيا، وأما اعتبار الزواج بنية عدم دفع المهر زنا، فهذا على سبيل الترهيب من هذا العمل وعظم عقوبة هذا الزوج في الآخرة⁽³⁾.



- (1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب من هم بحسنة أو بسيئة، الحديث: 6491، ص: 240. ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب إذا هم العبد بحسنة كتبت وإذا هم بسيئة لم تكتب، الحديث: 207، ص: 47.
- (2) أخرجه: أحمد في المسند، مسند الكوفيين، الحديث: 18834، ج: 14، ص: 322 - 323. والطبراني في المعجم الكبير، الحديث: 7302، ج: 8، ص: 40 - 41. والهيتمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج: 4، ص: 236. وضعفه للجهالة.
- (3) شبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 125.

إطّبعث الثالث قواعد اعتبار قصد المكلف

تختلف القواعد الفرعية من حيث الشمول مما دون الحاكمة على كافة مفردات القاعدة الأصلية؛ إذ منها المتناهية في الصغر، وهي كثيرة يعسر في هذا المحل حصر ما ورد منها متصلاً بالأبواب الفقهية المختلفة، وليس من خطة البحث التفصيل فيها، ومنها الواسعة ذات التطبيقات الكثيرة، ومنها ما يتوسط بينهما. وسأعرض ما تحصل من الصنفين الأخيرين فيما يأتي⁽¹⁾.

※ القاعدة الفرعية الأولى: «كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل»⁽²⁾.

ترتبط هذه القاعدة بحال موافقة ظاهر الفعل لمقتضيات الشريعة ومخالفة القصد منه لمقاصدها، وهي أحد الأقسام الأربعة⁽³⁾، ومن تم اعتبرت فرعاً يخرج عنها القصد المخالف الملايس للفعل المخالف، والقصد الموافق المصاحب للفعل الموافق، والفعل المخالف بالقصد الموافق.

وقد ذكر الإمام الشاطبي الأدلة على صحة القاعدة في الموافقات⁽⁴⁾،

(1) مستفيداً من المجهود الطيب الذي قام به الدكتور الكيلاني في جرد قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي: انظر: الكيلاني عبد الرحمن إبراهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 125 - 461.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 252.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 256 - 258.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 253 - 254.

وقرر بناء عليها أن الأحكام الشرعية يجب أن تنفذ وفقاً للمقاصد التي وضعت لها، وأن الإخلال بهذا المبدأ يسبب الضرر العام والخاص. مع أن دفع الضرر بأنواعه مقصد من مقاصد الشارع⁽¹⁾؛ الأصل فيه قوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»⁽²⁾.

وتتصل بهذه القاعدة اتصالاً وثيقاً قاعدة «المعاملة بنقيض القصد الفاسد» التي تنزل عندما يسلك العامل مسلكاً بقصد غير شرعي للوصول إلى أمر يريده، فيعامله الشارع الحكيم بنقيض قصده، جزاء له على سوء تصرفه⁽³⁾.
ومن أمثلتها:

القيام بالعبادات بغير قصد التقرب إلى الله ﷻ وإفراده بالتعظيم والإجلال يبطلها؛ كأن يقوم بها شخص بقصد نيل حظ من حظوظ الدنيا من دفع أو نفع. ومثاله: الناطق بالشهادتين يقصد بهما إحراز دمه وماله، أو المصلي رياء ليحمد، وينال بذلك رتبة في الدنيا⁽⁴⁾.

ومن طلق امرأته في مرض موته قاصداً بذلك حرمانها من الميراث يعاقب بنقيض قصده، لبطلان الفعل المشروع، أي الطلاق، بالتقصد الباطل، وهو السعي إلى حرمان وارث من الميراث.

(1) العبيدي حمادي، الشاطبي ومقاصد الشريعة، ص: 150.

(2) أخرجه: مالك في الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، الحديث: 31، ص: 469. وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، الحديث: 2340، ص: 374. وأحمد في المسند، مسند عبد الله بن عباس، الحديث: 2867، ج: 3، ص: 267.

(3) الرقعي عبد السلام، فقه المقاصد وأثره في الفكر النوازلي، ص: 282.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 254.

ومن قتل موروثه عمدا عدوانا حرم من الميراث باعتبار قصد استعجاله ،
ومن أوصى لوارث بطلت وصيته باعتبار قصد التفضيل ، ومن أوصى لشخص
بأكثر من الثلث بطل القدر الزائد باعتبار قصد الإضرار بالورثة... (1).

ولا تسقط بموجب القاعدة شفعة الشفيع إذا امتنع المشتري من قبض الثمن
منه استعصاء ، وتمنعا بعد وجوبها قصد تفويت الفرصة عليه بمضي أجلها . وهي
له ، ولو بعد مضي المدة المقررة فقها ، بحسب حال الشفيع (2).

❖ القاعدة الفرعية الثانية: «لا ثواب إلا بنية».

جعلها ابن نجيم من القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي ، واستهل بها
«الأشباه والنظائر» (3) . وليس ذلك من قبيل المبالغة في شأنها ، فهي معيار
التمييز بين القوانين الوضعية ذات الأفق الدنيوي الظاهر المحدود والشريعة
الإسلامية ذات البعد الآخروي الحافز ، ولذلك تجد لها تعلقا بكل أبواب الفقه
خاصة في العبادات والقربات ؛ من طهارة وصلاة وزكاة وصوم وجهاد في سبيل
الله

والثواب (4) نوعان: آخروي ؛ وهو الأجر ، ودنيوي ؛ وهو صحة العمل .
وقد أريد بهذه القاعدة الثواب الآخروي أساسا ، فانتمى الآخر أن يكون مرادا

(1) الشاطبي ، الموافقات ، مج : 1 ، ج : 1 ، ص : 215 - 216 .

(2) الوزاني المهدي ، النوازل الجديدة الكبرى ، ج : 7 ، ص : 380 .

(3) ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص : 29 .

(4) الثواب لغة من ثوب ؛ وهو العود والرجوع ، والثواب : الأجر والجزاء . انظر : ابن فارس ،

معجم مقاييس اللغة ، ج : 1 ، ص : 393 ، والقيومي ، المصباح المنير ، ص : 56 . والثواب

في الاصطلاح : «ما يستحق به الرحمة والمغفرة من الله تعالى ، والشفاعاة من الرسول ﷺ» .

انظر : الجرحاني ، التعريفات ، ص : 46 .

عند أغلب من يستعملها⁽¹⁾، وليس في ألفاظها ما يمنع أن يراد بها الثواب الأخرى والديني معاً، وبناء عليه يكون المعنى الإجمالي للقاعدة أن الثواب في الدنيا والآخرة لا يتحققان في الأعمال والعبادات والقربات إلا بوجود النية، فإذا وجدت، وكانت خالصة لله **سُبْحَانَكَ وَبِحَمْدِكَ** صح العمل وحصل الثواب، وإذا فقدت النية أو اختلت فسد العمل وكان العقاب⁽²⁾.

※ القاعدة الفرعية الثالثة: «العمل إذا وقع على وفق المقاصد الأصلية فلا إشكال في صحته سواء أكان العمل مما تصاحبه المقاصد التابعة أم لا»⁽³⁾.

هذه قاعدة تنأسس على تقسيم الشاطبي للمقاصد الشرعية إلى⁽⁴⁾: مقاصد أصلية، وأخرى تبعية. أما الأولى فهي التي لا حَظَّ فيها للمكلف، وهي الضروريات المعتبرة في كل ملة لأنها قيام بمصالح مطلقة، سواء أكانت إقامة هذه المصالح منوطة بكل مكلف في نفسه⁽⁵⁾، أو كانت كفاية⁽⁶⁾. أما خلو

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 29.

(2) شير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 120.

(3) انظر معناها عند الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 149.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 134.

(5) إذ إنه مأمور بحفظ دينه اعتقاداً وعملاً، ويحفظ نفسه قياماً بضروريات حياته، ويحفظ عقله حفاظاً لمورد الخطاب من ربه، ويحفظ نسله التفاتاً إلى بقاء عروضة في عمارة الأرض، ورعاية له عن وضعه في مضیعة اختلاط الأنساب، ويحفظ ماله استعانة على إقامة تلك الأوجه الأربعة، ويطلق الإمام الشاطبي على قيام المكلف بمصالح نفسه الضرورة العينية. انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 135.

(6) كالولاية الذين ينصبون لإصلاح أمر الناس، والقضاة والمفتين والعلماء الذين يقومون بمصالح عامة يعود نفعها على الجميع. ويطلق الإمام الشاطبي على قيام المكلف بالمصالح العامة للمكلفين الضرورة الكفاية. انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص:

المقاصد الأصلية عينية كانت أو كفائية عن حظ النفس فلأن المكلف لو أراد ألا يقوم بهذه المصالح الضرورية، واختار خلاف هذه الأمور لحجر عليه وحيل بينه وبين اختياره، فمن هنا صار فيها مسلوب الحظ محكوماً عليه في نفسه⁽¹⁾.

أما المقاصد التابعة فهي التي روعي فيها حظ المكلف، فمن جهتها يحصل له مقتضى ما جبل عليه في نيل الشهوات، والاستمتاع بالمباحات وسد الخلات، كشهوة الطعام والشراب واللباس والمسكن، والميل إلى النساء، إلى غير ذلك من الشهوات التي يُلحظ فيها حظ المكلف⁽²⁾.

تشير القاعدة إذاً إلى أن المكلف إذا اتجه قصده من عمله إلى المقصد الأصلي، فلا إشكال في صحة هذا العمل؛ سواء كان هذا العمل مما يلحظ فيه الحظ العاجل: «كقيام الإنسان بمصالح نفسه وعياله في الاقتيات واتخاذ السكن والمسكن واللباس، وما يلحق بها من المتممات؛ كالبيع والإجازات والأنكحة»⁽³⁾. أو كان العمل مما ليس فيه حظ عاجل مقصود؛ كالعبادات البدنية والمالية من الطهارة والصلاة والصيام والزكاة والحج، التي هي من فروض الأعيان، أو فروض الكفايات؛ كالولايات العامة من الخلافة والوزارة والنقابة والقضاء وإمامة الصلوات والجهاد والتعليم، وغير ذلك من الأمور التي شرعت عامة، لمصالح عامة، إذا فرض عدمها أو ترك الناس لها، انخرم النظام⁽⁴⁾.

وقد رتب الإمام الشاطبي على هذه القاعدة قواعد فرعية تزيدها وضوحاً وبياناً؛ أذكر منها أربعة:

- (1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 134 - 135.
- (2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 136.
- (3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 137.
- (4) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 137 - 138.

الأولى: المقاصد الأصلية إذا روعيت كان صاحبها أقرب إلى إخلاص العمل وصيرورته عبادة، وأبعد عن مشاركة الحظوظ التي تغير في وجه محض العبودية⁽¹⁾.

الثانية: البناء على المقاصد الأصلية يصير تصرفات المكلف كلها عبادات، كانت من قبيل العبادات أو العادات⁽²⁾.

الثالثة: العمل على وفق المقاصد الأصلية يصير الطاعة أعظم، وإذا خولفت كانت معصيتها أعظم⁽³⁾.

الرابعة: أصول الطاعات وجوامعها إذا تبعت وجدت راجعة إلى اعتبار المقاصد الأصلية، وكبائر الذنوب إذا اعتبرت وجدت في مخالفتها⁽⁴⁾.

※ القاعدة الفرعية الرابعة: «لا إشكال في صحة العمل العادي إذا وقع على وفق المقاصد التابعة وصاحبه المقاصد الأصلية»⁽⁵⁾.

الأعمال التي خاطب الله بها المكلفين إما أن تكون من قبيل العبادات كالصلاة والصيام والحج والزكاة، وإما أن تكون من قبيل العادات والمعاملات كالبيع والنكاح واللباس وسائر المباحات، ومحل البحث هنا في الأعمال العادية لا العبادية. فإذا أتى المكلف بالأعمال العادية بقصد تحصيل حظ النفس، وهو العمل على وفق المقاصد التابعة، فعمله صحيح، بشرط مصاحبة المقاصد

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 149.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 154.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 157.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 157.

(5) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 149.

الأصلية له؛ «إما بالفعل ومثاله أن يقول مثلاً: هذا المأكول، أو هذا الملبوس، أو هذا الملموس، أباح لي الشرع الاستمتاع به، فأنا أستمتع بالمباح وأعمل باستجلابه لأنه مأذون فيه»⁽¹⁾. أو تكون المصاحبة بالقوة، ومثاله: أن يأتي بالأعمال العادية المأذون بها، لكن نفس الإذن لم يخطر بباله، وإنما خطر له أن مقصده التبعية المتمثل في حظ نفسه يتوصل إليه من الطريق الفلاني المأذون بها، فأتى بالمأذون من أجل ذلك، فمصاحبة المقصد الأصلي بالامتثال لأمر الله جاء بالقوة لا بالفعل⁽²⁾. وقد استدل الإمام الشاطبي على صحة هذه القاعدة أيضاً⁽³⁾.

※ القاعدة الشرعية الخامسة: «العمل العبادي إذا وقع على وفق المقاصد الأصلية، وصاحبه المقاصد التابعة، فيختلف حكمه باختلاف المقصد التابع الذي صاحبه»⁽⁴⁾.

هذه القاعدة تعبر عن مضمون اقتبسه الأستاذ الكيلاني من بيان الإمام الشاطبي لحكم العمل العبادي إذا وقع على وفق المقاصد الأصلية ورافقته المقاصد التابعة؛ إذ تبين له من خلال دراسته أن ذلك العمل يختلف باختلاف المقصد التابع الذي صاحبه، فالمقصد الأصلي في العبادات هو أفراد الله ﷻ بالخضوع والتوجه، أما المقصد التابع الذي يلحظ فيه حظ النفس فقسمان: أولهما أن يكون أخروياً، كأن يعبد الله سعياً في تحصيل جنته، أو رهبة من دخول ناره، مصداقاً لقوله ﷻ: «يَدْعُونَ رَبَّهُمْ خَوْفاً وَطَمَعاً»⁽⁵⁾. فهذا عمل

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 158.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 158.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 158.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 157 - 158.

(5) سورة السجدة، من الآية: 16.

صحيح لكون هذا الحظ قد أثبتته الشرع، ولا يكون الطالب لهذا الحظ الأخرى من العمل العبادي متعديا ولا مخالفا ولا مشركا مع الله في ذلك العمل غيره سبحانه، لأنه لا يعبد الحظ نفسه، وإنما يعبد من بيده بذل الحظ المطلوب⁽¹⁾.

والثاني: أن يكون ذلك الحظ المطلوب دينويا، وهذا القسم يتفرع إلى صورتين: الأولى ترجع إلى صلاح الهيئة وحسن الظن بالناس، واعتقاد الفضيلة للعامل. والثانية: ترجع إلى نيل مآرب دينوي، وهذا على ضربين: أحدهما: يرجع إلى ما يخص الإنسان في نفسه مع الغفلة عن مراعاة الناس. الثاني: يرجع إلى مراعاة الناس لينال بذلك مالا أو جاها.

ويختلف حكم العمل في هذه الأحوال باختلاف نوع المقصد التابع، وقوة تأثيره على العمل على وفق التفصيل المبين من قبل الأستاذ الكيلاني الذي انتهى إلى بيان شروط المقاصد التابعة للحكم على صحة العبادة المصاحبة لها، فذكر منها أربعة شروط⁽²⁾:

الشرط الأول: أن تكون تلك المقاصد مرجوحة متأخرة عن المقصد الأصلي، بحيث تكون تابعة لا متبوعة، ويكون حظ النفس في المرتبة الدنيا لا المرتبة العليا.

الشرط الثاني: أن يكون المقصد التابع مما يقبل الاقتران بالفعل ولا يؤدي اقترانه إلى إبطال العمل من أصله، كالأكل والشرب والحديث في الصلاة، فهذه مقاصد تابعة ولكنها مردودة لكونها تنقض العبادة وتبطلها.

الشرط الثالث: أن لا يكون المقصد التبعي مراعاة الناس وحب الجاه

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 169.

(2) الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 412 - 422.

والشهرة والظهور؛ إذ إن هذه المقاصد لا تتفق وحقيقة العبادة المتصود منها أفراد الله بالخضوع.

الشرط الرابع: أن لا يكون فوات المقصد التابع مدعاة إلى ترك العمل وهجرانه⁽¹⁾، كالمتعبد بقصد حفظ المال والدم، أو لينال من أوساخ الناس وتعظيمهم كفعل المنافقين.

❖ القاعدة الفرعية السادسة: «لا يلزم القصد إلى المسبب، فللمكلف ترك القصد إليه بإطلاق، وله القصد إليه»⁽²⁾.

تجدر الإشارة بداية إلى أن الشاطبي يريد من استعمال لفظ «المسبب» في «الموافقات» معنيين: الأول: معاني الأحكام وغاياتها الكلية، ومقاصدها العامة⁽³⁾. والثاني: الآثار الجزئية التي تترتب على الأفعال، مثل حل الانتفاع بالمبيع الذي يترتب على عقد البيع، وحلية الاستمتاع المترتبة على عقد النكاح، وتحصيل الرزق المسبب عن الضرب في الأرض، والقصاص الناجم عن القتل العمد، إلى غير ذلك من الأمثلة التي تصور ارتباط المسببات الجزئية بأسبابها. والمراد من لفظ «المسبب» في هذه القاعدة المعنى الأول لا الثاني⁽⁴⁾.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 158.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 143.

(3) صرح بذلك مرارا منها: قوله: «الأحكام الشرعية إنما شرعت لجلب المصالح أو درء المفساد، وهي مسبباتها قطعاً». [الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 142]. وقوله: «والمعاني هي مسببات الأحكام». [الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 146]. وقوله: «الأسباب من حيث هي أسباب شرعية لمسببات، إنما شرعت لتحصيل مسبباتها، وهي المصالح المجتلية، أو المفساد المستدفة». [الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 179].

(4) الكيلاني إبراهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 391.

وهو يقرر أن صحة العمل لا تناط فقط بتوجه قصد المكلف إلى عين ما قصد الشارع، وإنما تتحقق الموافقة أيضا في حال ترك ذلك القصد إذا كان الترك لا يناقض مقصود الشارع من العمل. وبمقتضى هذه القاعدة يجوز للمكلف القيام بالواجبات والفروض المأمور بها شرعا، امتثالا مع ترك القصد إلى مسبباتها بناء على أن حصولها يكون بيد الله، لا بذات السبب، كالأمر بالمعروف والناهي عن المنكر مع ترك قصد ترتيب المسبب، لأن ظهور شعائر الإسلام وخمود الباطل بسبب هذه الفريضة هو من جعل الله لا من إيجاد المكلف⁽¹⁾، وكذلك إذا ترك مقيم الحدود والقصاص القصد إلى مسبباتها من حصول الزجر عن الفساد، واقتصر على فعل السبب فحسب، تاركا ترتيب المسبب إلى واضعه، فله ذلك، لعدم مخالفته لمقاصد الشارع⁽²⁾. وقد استدل الإمام الشاطبي على صحة هذه القاعدة أيضا⁽³⁾.

※ القاعدة الفرعية السابعة: «العبرة في العقود⁽⁴⁾ للمعاني⁽⁵⁾ لا

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 174.

(2) الكيلاني إبراهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 392.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 143 - 147.

(4) العقود جمع عقد. وهو في اللغة الربط والشد، فيقال عقدت الحبل عقدا بمعنى جمعت طرفيه وشددت أحدهما بالآخر. [انظر: الفيومي، المصباح المتير، ص: 243]. والعقد في الاصطلاح: اتفاق بين طرفين يلتزم فيه كل منهما تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، ولا بد فيه من إيجاب وقبول. [انظر: رواس قلعه جي وقتيبي، معجم لغة الفقهاء، ص: 287]. وذكر العقود في القاعدة لا يمنع غيرها من الدخول فيها: كالدعاوي، وإنما ذكرت على سبيل التخليب. قال الكرخي: «الأصل أنه يعتبر في الدعاوي مقصود الخصمين في المنازعة دون الظاهر». [انظر: أصول الكرخي مطبوع مع تأسيس النظر للدبوسي، ص: 162].

(5) المعاني جمع معنى؛ وهو الصورة الذهنية للفظ. [انظر: قلعه جي وقتيبي، معجم لغة الفقهاء، ص: 412]. وبعبارة أخرى: المقاصد الحقيقية التي يقصدها العاقدان من=

للألفاظ (1) والمباني .

وجه اعتبار هذه القاعدة فرعاً كون العقود من جملة الأمور التي تصدر عن الإنسان، ولما كان المعبر في أحكام الأمور كلها هو القصد والنية أمكن النظر في العقود والأفعال إلى حقائقها ومقاصدها دون الاقتصار على ظواهر ألفاظها وصيغها، لأن عدم مراعاة المقصود في العقود يفضي إلى إباحة ما حرم الله ﷻ وتحريم ما أباحه .

ولذلك قرر ابن القيم أن هذه القاعدة من القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية؛ إذ قال: «من تدبر مصادر الشرع وموارده تبين له أن الشارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد المتكلم بها معانيها، بل جرت على غير قصد منه كالتائم والناسي والسكران والجاهل والمكره والمخطئ من شدة الفرح أو الغضب أو المرض ونحوهم... وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبادات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات...» (2).

ثم أردف التفصيل في مقاله بتقسيم الألفاظ بالنظر إلى مقاصد المكلفين ونياتهم إلى ثلاثة أقسام: الأول: أن يكون اللفظ مطابقاً للقصد، ويعرف ذلك بالقرائن الحالية واللفظية وحال المتكلم به؛ فحينئذ يحمل اللفظ على ظاهره. والقسم الثاني: ما يظهر أن المتكلم لم يرد معنى اللفظ الذي نطق به. ويعرف ذلك أيضاً بالقرائن، وهو نوعان: النوع الأول: أن لا يكون مراداً لمقتضاه ولا

= الألفاظ المستعملة في صيغة العقد. فإذا ظهر القصد كان الاعتبار له ويقيد اللفظ به، ويرتب الحكم بناء عليه.

(1) الألفاظ جمع لفظ؛ وهو ما نطق به اللسان من الكلام. انظر: قلعه جي وقتبي، معجم لغة الفقهاء، ص: 362.

(2) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 78 - 79.

لغيره كالمكره والنائم والمجنون ومن اشتد به الغضب والسكر. فلا يعتد بلفظه، لأنه لا يقصده. والنوع الثاني: أن يكون مریدا لمعنى يخالفه: كالمعرض والموري والملغز والمتأول، فيحمل على المعنى لا على الظاهر. والقسم الثالث: ما هو ظاهر في معناه، لكن يحتمل إرادة المتكلم له، ويحتمل إرادته غيره، ولا دلالة على واحد من الأمرين. وهذا القسم مما اختلف الفقهاء فيه⁽¹⁾.

وجملة القول في معنى القاعدة: إن الأحكام في المعاملات تبنى على مقاصدها وأغراضها، لا على ظواهر ألفاظها المستعملة في صيغة العقد، لأن المقاصد هي حقائق المعاملات وقوامها، وإنما اعتبرت الألفاظ لدلالاتها على المقاصد، فإذا ظهر القصد كان الاعتبار له، وبني الحكم عليه⁽²⁾. هذا من حيث المعنى. أما من حيث تحكيم مقتضاه فللعلماء فيه خلاف؛ قال السيوطي: «هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟ خلاف والترجيح مختلف في الفروع»⁽³⁾. وأختار من تطبيقات القاعدة ثلاثاً⁽⁴⁾:

الأول: الهبة بشرط العوض، أي هبة الثواب، تعتبر بيعاً لوجود العوض، وإن صدرت بلفظ الهبة، وصورتها أن يقول شخص لآخر: وهبتك سيارتي هذه بخمسين ألف درهم. فيقول الآخر: قبلت⁽⁵⁾.

(1) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 88 - 89.

(2) نقله شبير محمد عثمان عن منير القاضي، شرح مجلة الأحكام العدلية، ج: 1، ص: 56. بتصريف. انظر: شبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 123. وانظر أيضاً: زيدان عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص: 92.

(3) انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص: 166. واللحجي عبد الله، إيضاح القواعد الفقهية، ص: 87.

(4) شبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 124.

(5) انظر: حيدر علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مج: 1، ص: 21، والزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج: 2، ص: 966.

والثاني: إعارة المال بشرط الضمان تعتبر قرضاً، لا عارية أمانة بقربنة الحال، ولذلك يحق لصاحب يد الضمان الانتفاع بها ورد مثلها أو قيمتها، خاصة إذا كانت مما ينتفع به باستهلاك عينه⁽¹⁾.

والثالث: الإعارة بشرط العوض كأن يقول شخص لآخر: أعرتك سيارتي لتركبها إلى المكان القلاني بخمسمئة درهم؛ تصبح عقد إجارة، لأن الإعارة هي تملك منفعة بغير عوض⁽²⁾.

❖ القاعدة الفرعية الثامنة: الأصل مقارنة النية للفعل إلا أن يتعذر أو يتعسر فتقدم ولا تتأخر⁽³⁾.

لا اعتبار بهذه القاعدة للقصد المتأخر عن الفعل؛ لهذا يشترط في النية أن تكون مقارنة لأول العبادات من وضوء وصلاة وصيام وغير ذلك، ولا يجوز تأخيرها عند جمهور الفقهاء⁽⁴⁾ إذا كانت العبادات واجبة، أما في صوم التطوع فيجوز التأخير لما روت عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها؛ قالت قال لي رسول الله ﷺ ذات يوم: «يَا عَائِشَةُ هَلْ عِنْدَكُمْ شَيْءٌ؟» قَالَتْ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا عِنْدَنَا شَيْءٌ. قَالَ: «فَإِنِّي صَائِمٌ»⁽⁵⁾.

(1) القاضي متير، شرح مجلة الأحكام العدلية، ج: 1، ص: 56.
 (2) انظر: حيدر علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مج: 1، ص: 21، بتصرف. والزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 63.
 (3) انظر: المقرئ، القواعد، ج: 2، ص: 546، والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 24. وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 59. والزرکشي، المنتور في القواعد، ج: 3، ص: 293.
 (4) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مج: 1، ص: 272.
 (5) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصيام، باب جواز صوم النافلة بنية من النهار قبل الزوال...، الحديث: 1154، ص: 310.

الفصل الثاني

اعتبار الضرورة الشرعية

- ❖ المبحث الأول: مفهوم اعتبار الضرورة الشرعية وتأصيله.
- ❖ المبحث الثاني: ضوابط اعتبار الضرورة الشرعية.
- ❖ المبحث الثالث: قواعد اعتبار الضرورة الشرعية.

المبحث الأول

مفهوم اعتبار الضرورة الشرعية وتأصيله

* المطلب الأول: مفهوم اعتبار الضرورة الشرعية.

الضرورة في اللغة مأخوذة من مادة [ضرر]، والمصدر منها: الضُرُّ، وهو ضد النفع، والاسم الضُّرُّ، وهو الهزال وسوء الحال⁽¹⁾، والضرورة مصدر الاضطراب، يقال: رجل ذو ضرورة؛ أي ذو حاجة، واضطر إلى الشيء؛ إذا ألجئ إليه⁽²⁾. قال الأزهري: «الضرورة: اسم لمصدر الاضطراب؛ تقول: حملتني الضرورة على كذا، وقد اضطر فلان إلى كذا وكذا، بناؤه: (افتعل)، فجعلت التاء طاء؛ لأن التاء لم يحسن لفظها مع الضاد»⁽³⁾.

وفي الاصطلاح يتأسس اعتبار الضرورة الشرعية على نظرية المصلحة في الشريعة الإسلامية، بل هي تتصل على وجه التحديد بأعلى مراتب المصالح التي عبر عنها الإمام الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ بِ«الضروريات»، واعتبرها ما «لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة. وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين»⁽⁴⁾، ومجموع الضروريات حسبما اشتهر خمسة؛ وهي حفظ

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج: 4، ص: 483.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مج: 4، ص: 482.

(3) الأزهري أبو منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، ج: 11، ص: 458.

(4) الشاطبي الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 7.

الدين والنفس والنسل والمال والعقل -

وقد بنى المعاصرون تصورا نسقيا للضرورة الشرعية استثناسا بمقالته بعد استقراء اجتهادات العلماء المفيدة للقطع بانتهاج مذهبهم إلى الإجماع على نفي الخلل اللاحق بتلك الضرورات حالا ومآلا، بناء على مبدأ «الموافقات» في حفظها من جانبي الوجود والعدم⁽¹⁾، قال وهبة الزحيلي مترجما: «وقد روعيت هذه الضروريات في الإسلام من ناحيتين؛ الأولى: تحقيقها وإيجادها. والثانية: المحافظة على بقائها»⁽²⁾.

ولعل أحسن ما وقفت عليه في باب التحقيق في معاني «الضرورة الشرعية» لغة واصطلاحاً مقالة أستاذي الفاضل الدكتور جميل مبارك الذي انتهى بعد تمحيص ما تحصل لديه من تعريفات⁽³⁾ إلى حلها بقوله: «يمكن أن نعرفها

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 7.

(2) الزحيلي وهبة، نظرية الضرورة الشرعية، ص: 50 - 51.

(3) من تعريفات الضرورة: تعريف الدردير لها بأنها: «الخوف على النفس من الهلاك علما أو ظنا». [انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج: 2، ص: 115]. وتعريف ابن جزري الغرناطي، وفيه: «أما الضرورة فهي خوف من الموت». [انظر: القوانين الفقهية، ص: 116]. وقال وهبة الزحيلي في معنى الضرورة: «أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب، أو تأخيرها عن وقتها، دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع». [انظر: نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، ص: 64]. وقال ابن العربي: «الضرر هو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربي عليه، وهو نقيض النفع، وهو الذي لا ضرر فيه (...). وهذا الضرر الذي بيناه يلحق إما بإكراه من ظالم، أو بجوع في مخصصة، أو بفقير لا يجد فيه غيره؛ فإن التحريم يرتفع عن ذلك بحكم الاستثناء، ويكون مباحا، فأما الإكراه فيبيح ذلك كله إلى آخر الإكراه». [انظر: أحكام القرآن، مج: 1، ص: 81 - 82].

بأنها: خوف الهلاك أو الضرر الشديد على أحد الضروريات للنفس أو الغير يقينا أو ظنا إن لم يفعل ما يدفع به الهلاك أو الضرر الشديد⁽¹⁾. ثم مضى يبسط القول في أسبابها وأثارها وضوابطها وتطبيقاتها بقصد بيان مصداقية الاصطلاح على المفهوم بـ«النظرية» بعدما حقق في أهليته واتساعه ونضج نسقيته وشموليته.

* المطلب الثاني: تأصيل اعتبار الضرورة الشرعية.

العدول عن الاقتضاء الأصلي إلى الاقتضاء التبعي، لمناطق الضرورة العارض، أصل أصيل في الشريعة الإسلامية ثابت بالكتاب والسنة، والاستدلال عليه فرع عن الاستدلال على مبدأ التيسير ورفع الحرج في الإسلام، باعتباره ضربا خاصا من التيسير له تأصيل خاص يعضد التأصيل العام، وسأذكر هنا عددا من الآيات والأحاديث التي وردت في العمل بمقتضى الضرورة تحديدا.

* الأدلة من الكتاب:

الدليل الأول: قوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَيْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾⁽²⁾.

الدليل الثاني: قوله ﷺ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخَيْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْفُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْقَمِ ذَلِكُمْ يَسُوءُ الْيَوْمَ يَمْسُ الْيَوْمَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَحْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنَ

(1) أ. د. جميل محمد، نظرية الضرورة الشرعية: حدودها وضوابطها، ص: 28.

(2) سورة البقرة، الآية: 173.

الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَاتَّمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِيمَانِهِ فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ⁽¹⁾.

الليل الثالث: قوله ﷺ: «قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مُسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ يَسْفًا أَهْلٌ يَغْيِرُ اللَّهُ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ تَبَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ عَفُورٌ رَحِيمٌ»⁽²⁾.

الليل الرابع: قوله سبحانه وتعالى: «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلٍ لِيَغْيِرُ اللَّهُ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ تَبَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ»⁽³⁾.

الليل الخامس: قوله ﷺ: «وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا دُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ بَقِيَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ»⁽⁴⁾.

وعلى هذه الأدلة تتخرج استثناءات الضرورات من الأحكام الأصلية إلى يوم القيامة؛ ذلك لأن الآيات صريحة في الدلالة على حكم الإباحة التبعي جنباً إلى جنب حكم الحظر الأصلي، وبيانه أن جملة المحظورات من المطاعم بالافتضاء الأصلي في الإسلام: الميتة⁽⁵⁾، وما في معناها من الأنواع الخمسة

(1) سورة المائدة، الآية: 3.

(2) سورة الأنعام، الآية: 145.

(3) سورة النحل، الآية: 115.

(4) سورة الأنعام، من الآية: 119.

(5) وردت أحاديث نبوية تخصص الميتة، منها أن النبي ﷺ قال: «أَحَلَّتْ لَكُمْ مَيْتَاتَيْنِ وَدَمَانٍ، فَأَمَّا الْمَيْتَاتَانِ فَالْحَوْثُ وَالْجَرَادُ. وَأَمَّا الدَّمَانِ، فَالْكَبِدُ وَالطَّحَالُ». أخرجه: ابن ماجه=

المذكورة في الآية الثانية، والدم المسفوح، ولحم الخنزير، والمذبوح لغير الله. وأضافت السنة النبوية تحريم السباع والطيور الجوارح والحمر الإنسية والبغال، حيث ورد عن أبي ثعلبة رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ»⁽¹⁾، وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبَاعِ وَعَنْ كُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ»⁽²⁾، وعن جابر بن عبد الله قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُومِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ»⁽³⁾.

ولما كان حكم التحريم في هذه المطاعم متنزلاً على مناط أصلي اعتيادي لا يطرد في كل الأحوال، لزم بيان الحكم التبعي المتنزل على الأحوال الاستثنائية الخاصة من الجوع والمخمصة حفاظاً على الأنفس من الهلاك، ولا يلتفت حينئذ إلى سبب التحريم؛ وهو وجود الضرر في المطعوم الفاسد، لأن

= في سنته، كتاب الأطعمة، باب الكبد والطحال، الحديث: 3314، ص: 539. وأحمد في المسند، مسند عبد الله بن عمر، الحديث: 5723، ج: 5، ص: 212 - 214. والدارقطني في سنته، الحديث: 4732، ج: 5، ص: 490 - 491. والبيهقي في شرح السنة، الحديث: 2803، ج: 11، ص: 244. والألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة، الحديث: 1118، مج: 3، ص: 111. وقال: الحديث موقوف لفظاً مرفوعاً حكماً.

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الذبائح والصيد والتسمية على الصيد، باب أكل كل ذي ناب من السباع، الحديث: 5530، مج: 3، ص: 584. ومسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، الحديث: 1932، ص: 553. ومالك في الموطأ، كتاب الصيد، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، الحديث: 13، ص: 323.

(2) أخرجه: مسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، الحديث: 1934، ص: 554.

(3) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب غزوة خيبر، الحديث: 4219، مج: 3، ص: 93. ومسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب لحوم الخيل، الحديث: 1941، ص: 556.

الهلاك ضرر أشد ينبغي دفعه، ولذلك نزل التخصيص بقوله **﴿وَلَا يَأْكُلُ لَحْمَ الْبَيْتِ﴾** ⁽¹⁾، وبمثله في الآيات الأخرى، على ترتيب خاص في الآية الخامسة التي ذكرت الاضطرار بعد ذكر مباح، وهو أكل ما ذكر اسم الله عليه، عقب الإنكار على من لا يأكل ما ذكر عليه اسم الله ⁽²⁾.

* الأدلة من السنة:

من الأحاديث النبوية المروية بشأن الضرورة حديثان في إباحة تناول الميتة، وأحاديث في إباحة الأكل من ثمار البساتين واحتلاب الماشية المملوكة للغير، وأخرى في الدفاع عن النفس ونحوه ⁽³⁾.

أ. الأحاديث الواردة في إباحة الميتة للضرورة.

الحديث الأول: عن أبي واقد الليثي قال: قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا بِأَرْضٍ تُصَيِّبُنَا بِهَا مَخْمَصَةٌ، فَمَا يَحِلُّ لَنَا مِنَ الْمَيْتَةِ؟ قَالَ: «إِذَا لَمْ تَضْطَبِحُوا، وَلَمْ تَغْتَبِقُوا، وَلَمْ تَحْتَفِقُوا بِقَلًا» ⁽⁴⁾ فَسَأَلْنَاكُمْ بِهَا» ⁽⁵⁾، ومعنى الحديث: إذا لم تجلدوا

(1) سورة البقرة، من الآية: 173.

(2) آ. د. جميل محمد، نظرية الضرورة الشرعية، ص: 35.

(3) وقد أشرت أن أقتبس التقسيم ومضمونه من «نظرية الضرورة» للأستاذ وهبة الزحيلي، ص: 62 - 57.

(4) معنى الاصطباح: تناول الصبح؛ وهو الغداء؛ وهو شرب اللبن أول النهار. والغبوق: أكل العشاء؛ وهو شرب اللبن أو الأكل آخر النهار عشاء. وتحتفوا بقلًا: أي نوعا من التمر؛ وهو مشتق من الحفاء أي البردي؛ نوع من جيد التمر. انظر: الشوكاني، نيل الأوطار، مج: 4، ج: 8، ص: 158.

(5) أخرجه: أحمد في المسند، مسند الأنصار، الحديث: 21795، ج: 16، ص: 129 - 130 - والدارمي في سننه، كتاب الأضاحي، باب في أكل الميتة للمضطر، الحديث: =

أبنة تصطبحونها أو شرابا تغتبقونه، ولم تجدوا بعد ذلك بقلة تأكلونها، حلت لكم الميتة.

الصحيح الثاني: عن جابر بن سمرة أَنَّ أَهْلَ بَيْتِ كَانُوا بِالْحَرَّةِ (1) مُحْتَاجِينَ قَالَ: «فَمَاتَتْ عِنْدَهُمْ نَاقَةٌ لَهُمْ أَوْ بَعِيرٌ لَهُمْ، فَرَخَّصَ لَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ فِي أَكْلِهَا قَالَ: فَعَصَمْتُهُمْ بِقِيَّةِ شِتَائِهِمْ أَوْ سَنَّتِهِمْ» (2).

وفي لفظ: «أَنَّ رَجُلًا نَزَلَ الْحَرَّةَ وَمَعَهُ أَهْلُهُ وَوَلَدُهُ فَقَالَ رَجُلٌ: إِنَّ نَاقَةَ لِي صَلَّتْ فَإِنَّ وَجَدْتَهَا فَأَمْسِكْهَا. فَوَجَدَهَا فَلَمْ يَجِدْ صَاحِبَهَا، فَمَرَضَتْ، فَقَالَتْ أُمْرَأَتُهُ انْحَرِّهَا فَأَبَى فَنَفَقَتْ» (3) فَقَالَتْ: اسْلُخْهَا حَتَّى تُقَدِّدَ (4) شَحْمَهَا وَلَحْمَهَا وَتَأْكُلَهُ فَقَالَ: حَتَّى أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَأَتَاهُ فَسَأَلَهُ، فَقَالَ: «هَلْ عِنْدَكَ عَنِّي يُعْنِيكَ؟» قَالَ: لَا. قَالَ: «فَكُلُوهَا»، قَالَ: فَبَجَاءَ صَاحِبُهَا فَأَخْبَرَهُ الْعَبْرَ، فَقَالَ هَلَا كُنْتُ نَحَرْتُهَا؟ قَالَ: اسْتَحْيَيْتُ مِنْكَ» (5). قال الشوكاني: «وهو دليل على إمساك

= 2039، ج: 2، ص: 1269. والحاكم في المستدرک علی الصحیحین، کتاب الأَطْعَمَةِ، الحدیث: 7236، ج: 4، ص: 230. والبیهقی فی السنن الکبری، کتاب الضحایا، باب ما یحل من الميتة بالضرورة، الحدیث: 19637، ص: 598. وقال الهیثمی: أخرجه الطبرانی ورجاله ثقات. انظر: مجمع الزوائد ومنع الفوائد، ج: 5، ص: 70.

(1) الحرّة: أرض بظاهر المدينة ذات حجارة سوداء. انظر: ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج: 2، ص: 7. والجوهري، الصحاح، ج: 2، ص: 626.

(2) أخرجه أحمد في المسند، مسند البصريين، الحدیث: 20694، ج: 15، ص: 330 - 331.

(3) نفقت: ماتت. انظر: الفيومي، المصباح المنیر، ص: 357.

(4) نقد اللحم: أي نجعله قديدا بشريحه طولا. انظر: الفيومي، المصباح المنیر، ص: 285.

(5) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأَطْعَمَةِ، باب في المضطر إلى الميتة، الحدیث: 3816، ج: 3، ص: 371.

الميتة للمضطر»⁽¹⁾ . وبين أنه يجوز للمضطر أن يتناول من الميتة ما يكفيهِ .⁽²⁾ .

ب . الأحاديث الواردة في جواز المطاعم والصيد والذبائح .

الحديث الأول: عن عدي بن حاتم أن النبي ﷺ قال: «مَا عَلَّمْتُ مِنْ كَلْبٍ أَوْ بَايَ ثُمَّ أَرْسَلْتُهُ وَذَكَرْتُ اسْمَ اللَّهِ فَكُلْ مِمَّا أَمْسَكَ عَلَيْكَ . قُلْتُ: وَإِنْ قَتَلَ؟ قَالَ: إِذَا قَتَلَهُ وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَيْكَ»⁽³⁾ ، وفي هذا دليل على إباحة الصيد بالكلاب والطيور الجارحة المعلمة للضرورة بالرغم من نجاستها⁽⁴⁾ .

الحديث الثاني: عن رافع بن خديج قال: «كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ بِبَدْيِ الْحُلَيْفَةِ، فَأَصَابَ النَّاسَ جُوعٌ، فَأَصَبْنَا إِبِلًا وَعِغْمًا، وَكَانَ النَّبِيُّ ﷺ فِي أُخْرَبَاتِ النَّاسِ، فَعَجَلُوا فَتَصَبَّوْا الْقُدُورَ، فَدَفَعَ إِلَيْهِمُ النَّبِيُّ ﷺ فَأَمَرَ بِالْقُدُورِ فَأُكْفِئَتْ، ثُمَّ قَسَمَ فَعَدَلَ عَشْرَةَ مِنَ الْعِغْمِ بِبَعِيرٍ فَنَدَّ⁽⁵⁾ مِنْهَا بِبَعِيرٍ، وَكَانَ فِي الْقَوْمِ خَيْلٌ بِسِيرَةٍ، فَطَلَبُوهُ فَأَعْيَاهُمْ، فَأَمَوَى إِلَيْهِ رَجُلٌ بِسَهْمٍ فَحَبَسَهُ اللَّهُ⁽⁶⁾، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ لِهَذِهِ الْبَهَائِمِ أَوَابِدَ»⁽⁷⁾ كَأَوَابِدِ الْوَحْشِ، فَمَا نَدَّ عَلَيْكُمْ مِنْهَا فَاصْنَعُوا بِهِ

(1) الشوكاني، نيل الأوطار، مج: 4، ج: 8، ص: 157 .

(2) الشوكاني، نيل الأوطار، مج: 4، ج: 8، ص: 159 .

(3) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الصيد، باب في الصيد، الحديث: 2851، ج: 3، ص: 27 - 28 . والترمذي في سننه بلفظ مختصر، كتاب الصيد، باب ما جاء في صيد البزاة، الحديث: 1467، ص: 376 . وقال: هذا حديث لا تعرفه إلا من حديث مجالد عن الشعبي . والعمل على هذا عند أهل العلم: لا يرون بصيد البزاة والصفور بأسا .

(4) الشوكاني، نيل الأوطار، مج: 4، ج: 8، ص: 136 - 138 .

(5) ند بعير: أي هرب نافرا . انظر: ابن حجر، فتح الباري، مج: 10، ص: 535 .

(6) حبسه الله: أي أصابه سهم قوقف . انظر: ابن حجر، فتح الباري، مج: 10، ص: 535 .

(7) أوابد: جمع أبدة، أي غريبة، والمراد أن لها وحشا . انظر: ابن حجر، فتح الباري، مج: 10، ص: 535 .

هَكَذَا»⁽¹⁾، فدل ذلك على جواز تذكية الحيوان للضرورة بإصابته في أي مكان بجسده، كأن يرمى بالسهم أو الرصاص فيجرحه في أي موضع كان من جسده، بشرط أن يكون وحشياً أو متوحشاً.

الصحيح الثالث: عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال في الجنين: «ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ»⁽²⁾، فالجنين وإن خرج ميتاً يحل أكله، لأن ذكاة أمه أي (ذبحها) يقوم مقام ذبحه للضرورة، وهو ما قرره جمهور العلماء غير أبي حنيفة⁽³⁾.

ج. الأحاديث الواردة في إباحة مال الغير حال الضرورة.

الصحيح الأول: روى ابن ماجه بسنده عن أبي بشر جعفر بن أبي إياس؛

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الذبائح والصيد والتسمية على الصيد، باب التسمية على الذبيحة ومن ترك متعمداً، الحديث: 5498، مج: 3، ص: 577. ومسلم في صحيحه، كتاب الأضاحي، باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم إلا السن والظفر وسائر العظام، الحديث: 1968، ص: 563.

(2) أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب اللبائح، باب ما جاء في ذكاة الجنين، الحديث: 1476، ص: 378 - 379. وقال: حديث حسن صحيح. وأبو داود في سننه، كتاب الضحايا، باب ما جاء في ذكاة الجنين، الحديث: 2828، ج: 3، ص: 19. وابن ماجه في سننه، كتاب الذبائح، باب ذكاة الجنين ذكاة أمه، الحديث: 3199، ص: 521. والدارمي في سننه، كتاب الأضاحي، باب في ذكاة الجنين ذكاة أمه، الحديث: 2022، ج: 2، ص: 1260. والدارقطني في سننه، الحديث: 4737، ج: 5، ص: 494. وأحمد في المسند، مسند أبي سعيد الخدري، الحديث: 11282، ج: 10، ص: 124. وابن حبان في صحيحه، كتاب الذبائح، ذكر البيان بأن الجنين إذا ذكيت أمه حل أكله، الحديث: 5889، مج: 13، ص: 207. وقال الشوكاني في نيل الأوطار: «لكن أقل أحوال الحديث أن يكون حسناً لغيره لكثرة طرقه»، مج: 4، ج: 8، ص: 151.

(3) الشوكاني، نيل الأوطار، مج: 4، ج: 8، ص: 152.

قال: سَمِعْتُ عَبَادَ بْنَ شُرْحَبِيلٍ قَالَ: أَصَابَنَا عَامٌ مَحْمَصَةٌ. فَأَتَيْتُ الْمَدِينَةَ. فَأَتَيْتُ حَائِطًا مِنْ حَيْطَانِهَا. فَأَخَذْتُ سُبُلًا فَمَرَرْتُ وَأَكَلْتُهُ وَجَعَلْتُهُ فِي كِسَائِي. فَجَاءَ صَاحِبُ الْحَائِطِ. فَضَرَبَنِي وَأَخَذَ نَوْبِي. فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ. فَقَالَ لِلرَّجُلِ: «مَا أَطَعَمْتَهُ إِذْ كَانَ جَائِعًا أَوْ سَاعِبًا. وَلَا عَلَّمْتَهُ إِذْ كَانَ جَاهِلًا». فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ فَرَدَّ إِلَيْهِ ثَوْبَهُ. وَأَمَرَ لَهُ بِوَسْقِي مِنْ طَعَامٍ أَوْ نِصْفِ وَسْقِي (1).

المعنى الثاني: روى الترمذي وصححه عن الحسن عن سمرة عن جندي، أن النبي ﷺ قال: «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ عَلَى مَاشِيَةٍ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا صَاحِبُهَا فَلْيَسْتَأْذِنْهُ. فَإِنْ أَدِنَ لَهُ فَلْيَحْتَلِبْ وَلْيَشْرَبْ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا أَحَدٌ فَلْيُصَوِّتْ ثَلَاثًا. فَإِنْ أَجَابَهُ أَحَدٌ فَلْيَسْتَأْذِنْهُ. فَإِنْ لَمْ يُجِبْهُ أَحَدٌ فَلْيَحْتَلِبْ وَلْيَشْرَبْ، وَلَا يَحْمِلْ» (2)، وهناك حديث آخر في هذا المعنى (3).

المعنى الثالث: أخرجه الترمذي وابن ماجه عن ابن عمر قال: قال رسول

(1) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب من مر على ماشية قوم أو حائط هل يصيب منه، الحديث: 2298، ص: 367.

(2) أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في احتلاب المواشي يغير إذن الأرباب، الحديث: 1296، ص: 335 - 336. وقال: «حديث سمرة حديث حسن غريب صحيح». والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب ما جاء فيمن مر بحائط إنسان أو ماشيته، الحديث: 19654، ج: 9، ص: 603.

(3) عَنْ أَبِي سَعِيدٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ حَائِطًا فَأَرَادَ أَنْ يَأْكُلَ فَلْيَتَأَذِنِ يَا صَاحِبَ الْحَائِطِ ثَلَاثًا فَإِنْ أَجَابَهُ وَإِلَّا فَلْيَأْكُلْ وَإِذَا مَرَّ أَحَدُكُمْ بِبَيْلٍ فَأَرَادَ أَنْ يَشْرَبَ مِنْ أَيْبَانِهَا فَلْيَتَأَذِنِ يَا صَاحِبَ الْإِبِلِ أَوْ يَا رَاعِيَ الْإِبِلِ فَإِنْ أَجَابَهُ وَإِلَّا فَلْيَشْرَبْ». أخرجه: أحمد في المسند، مسند أبي سعيد الخدري، الحديث: 10986، ج: 10، ص: 27. وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب من مر على ماشية قوم أو حائط هل يصيب منه، الحديث: 2300، ص: 367.

الله ﷻ: «مَنْ دَخَلَ حَائِطًا فَلْيَأْكُلْ، وَلَا يَتَّخِذْ حُبْنَةً» (1). والمقصود الترخيص للجائع المضطر الذي لا شيء معه يشتري به، على ألا يحمل إلا ما كان في بطنه قدر قوته؛ لأن الأصل الممتنع عليه تحريم مال الغير إلا بطيب نفس منه (2)(3)، فإن كانت هناك عادة بعمل ذلك كما كان في أول الإسلام، أو كما هو الآن في بعض البلدان، فذلك جائز، ويحمل الترخيص على أوقات المجاعة والضرورة (4).

(1) أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في الرخصة في أكل الثمرة للمار بها، الحديث: 1287، ص: 334. قال: «هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يحيى بن سليم». وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب من مر على ماشية قوم أو حائط هل يصيب منه، الحديث: 2301، ص: 367.

والخبنة بضم الخاء، وسكون الباء، وهي ما تحمله في حضنك. انظر: الشوكاني، نيل الأوطار، مج: 4، ج: 8، ص: 162.

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 1، ج: 2، ص: 227.

(3) في الحديث الشريف: «وَلَا يَجِلُّ لِأَمْرِي مِنْ مَالٍ أَحَبَّ إِلَيَّ مِمَّا طَابَتْ بِهِ نَفْسُهُ». أخرجه أحمد في المسند عن عمرو بن يثربي، مسند البصريين، الحديث: 20981، ج: 15، ص: 400.

(4) هذا ما قرره المالكية، وقال الشوكاني: ظاهر هذه الأحاديث يدل على جواز الأكل من بستان الغير، والشرب من ماشيته بعد مناداة الراعي ثلاث مرات، كما يدل عليه حديث سمرة والخدري، من غير فرق بين أن يكون مضطراً إلى الأكل أم لا، لأنه إنما قال ﷻ: إذا دخل، وإذا أراد أن يأكل، ولم يقيد الأكل بحدود ولا خصه بوقت، فالظاهر جواز تناول الكفاية. والممتنع: إنما هو الخروج بشيء من ذلك من غير فرق بين القليل والكثير، ولقد قررت الحنابلة مثل هذه، ففي كتاب المنتهى عندهم: «ومن مر بشجرة بستان لا حائط عليه، ولا ناظر، فله الأكل، ولو بلا حاجة مجاناً، لا صعود شجره، ولا ضره، أو رميه بشيء، ولا يحمل، ولا يأكل من مجتي مجموع إلا لضرورة، وكذا زرع قائم، وشرب لبن ماشية، وألحق جماعة بذلك باقلاً وحمصاً أخضر من المنفتح». وهو رأي قوي. انظر: الشوكاني، نيل الأوطار، مج: 4، ج: 8، ص: 162.

د. الأحاديث الواردة في الدفاع عن النفس أو المال أو العرض .

الصحيح الأول : عن سعيد بن زيد عن النبي ﷺ قال: «مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دُونَ أَهْلِهِ، أَوْ دُونَ دَمِهِ، أَوْ دُونَ دِينِهِ، فَهُوَ شَهِيدٌ»⁽¹⁾. وهو دليل على جواز الدفاع عن الأمور المذكورة، لأن النبي ﷺ جعل المدافع عنها شهيداً، والشهادة لا تكون إلا في محمود كالجهاد.

الصحيح الثاني : عن أبي هريرة قال: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ إِنْ جَاءَ رَجُلٌ يُرِيدُ أَخْذَ مَالِي؟ قَالَ: «فَلَا تُعْطِيهِ مَالَكَ». قَالَ أَرَأَيْتَ إِنْ قَاتَلَنِي؟ قَالَ: «قَاتِلْهُ». قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلَنِي؟ قَالَ: «فَأَنْتَ شَهِيدٌ». قَالَ: أَرَأَيْتَ إِنْ قَتَلْتُهُ؟ قَالَ: «هُوَ فِي النَّارِ»⁽²⁾.



- (1) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب السنة، باب في قتال اللصوص، الحديث: 4772، ج: 4، ص: 261. والترمذي في سننه، كتاب الديات، باب ما جاء فيمن قتل دون ماله فهو شهيد، الحديث: 1421، ص: 363. وقال: «هذا حديث حسن صحيح». والنسائي في سننه، كتاب تحريم الدم، باب من قتل دون دينه، الحديث: 4101، ص: 667. وابن ماجه في سننه، كتاب الحدود، باب من قتل دون ماله فهو شهيد، الحديث: 2580، ص: 416. وفي الصحيحين ذكر المال فقط. أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب المظالم، باب من قاتل دون ماله، الحديث: 2480، مج: 2، ص: 151. ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه وإن قتل كان في النار وأن من قتل دون ماله فهو شهيد، الحديث: 141، ص: 49.
- (2) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه وإن قتل كان في النار وأن من قتل دون ماله فهو شهيد، الحديث: 140، ص: 49.

إطّيح الثاني

ضوابط اعتبار الضرورة الشرعية

يمكن التعبير عن مضمون هذا المبحث بلفظ «الشروط»؛ فيكون المقصود هنا ضوابط الضرورة المعتبرة شرعا⁽¹⁾، أو شروط العدول عن الاقتضاء الأصلي للضرورة⁽²⁾. ولا يستنع التعبير هنا أيضا بالقيود الواردة على اعتبار الضرورة.

* الضابط الأول: أن تكون متفقة مع مقاصد الشارع.

أول ضوابط اعتبار الضرورة أن تكون جارية على أصول الشرع وقواعده، متفقة مع مبادئه ومقاصده، بحيث لا تنافي أصلا من أصوله، ولا دليلا من أدلته⁽³⁾، «لأن الحنيفية السمحة إنما أتى فيها السماح مقيدا بما هو جار على أصولها. وليس تتبع الرخص ولا اختيار الأقوال بالتشهي بثابت من أصولها»⁽⁴⁾.

فالشريعة جاءت لتحقيق مصالح الخلق إثباتا وإبقاء، والضرورة مصلحة، والمصلحة لا بد لها أن تنطلق من الشرع وتقتيد بقيوده، فلا التفات لمصلحة يحكم بها العقل وحده، بل لا بد أن تكون راجعة إلى حفظ مقصود من مقاصد

(1) فضيلة أ. د. جميل محمد ممن عبر بلفظ «الضوابط» بعدما بين علاقتها بلفظ «الشروط»، وقد اعتمدت هنا بالأساس ما سطره في كتابه، نظرا لمتانته. انظر: جميل محمد بن مبارك، نظرية الضرورة الشرعية؛ حدودها وضوابطها، ص: 305 - 306.

(2) أو الشروط العامة للترخيص للضرورة الشرعية. انظر: عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة؛ آفاق وأبعاد، ص: 64.

(3) الشاطبي، الاعتصام، مج: 2، ص: 129.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 105.

الشارع، فإذا ناقضتها فليست مصلحة وإن توهم متوهم أنها هي، وهكذا الشأن في الضرورة.

§ الضابط الثاني: أن تكون الضرورة محققة لا متوهمة.

لا بد من وجود حقيقة الضرر، ونزوله بالمكلف واقعا، وإلا فلا أقل من غلبة الظن في توقعه ونزوله، إذ مجرد الظن لا يبيح الترخيص في ارتكاب محرم، أو ترك واجب؛ ذلك لأن: «الضرورة أمر معتبر بوجود حقيقته، لا يكتفى فيه بالمظنة، بل متى وجدت الضرورة أباحت، سواء وجدت المظنة، أو لم توجد، ومتى انتفت لم يبح الأكل لوجود مظنتها»⁽¹⁾.

ويشمل هذا الضابط معنيين⁽²⁾:

أحكامها: أن تكون الضرورة متيقنة أو مظنونة ظنا قويا.

وثاليتها: عدم إمكان الخلاص منها بوجه مشروع.

فقد يتوهم المكلف أنه في ضرورة، وما هي بضرورة، لإمكان الخلاص منها، أو يتوهم أنه سيقع فيها، في وقت معين فيأخذ بها منذ توقعه حدوثها، وهذا أقرب إلى اتباع الهوى؛ إذ النفس الإنسانية تصور أشياء تصورا موافقا لهواها، فتميل أحيانا إلى التعلل بالرخص والضرورات، ولا ينهاها عن ذلك إلا شدة الوقوف على ضوابط الشريعة ومراسمها⁽³⁾.

قال الشاطبي: «... أسباب الرخص أكثر ما تكون مقدرة ومتوهمة، لا محققة. فربما عدها شديدة؛ وهي خفيفة في نفسها، فأدى ذلك إلى عدم صحة

(1) عبد الوهاب أبو سليمان، فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة، ص: 64.

(2) أ. د. جميل محمد بن مبارك، نظرية الضرورة الشرعية، ص: 312.

(3) أ. د. جميل محمد مبارك، نظرية الضرورة الشرعية، ص: 312.

التعبد، وصار عمله ضائعاً، وغير مبني على أصل. وكثيراً ما يشاهد الإنسان ذلك، فقد يتوهم الإنسان الأمور صعبة، وليست كذلك إلا بمحض التوهم... ولو تتبع الإنسان الوهم لرمى به في مهاو بعيدة، ولأبطل عليه أعمالاً كثيرة، وهذا مطرد في العادات، والعبادات، وسائر التصرفات»⁽¹⁾.

ولذلك أكد العلماء على شرط التحقق للأخذ بالرخصة في استباحة المحرم، إذ بدونه لا تصدق الضرورة. ولا تتحقق حالتها، هذا في حق الأفراد؛ وفي حق الجماعة يكتفى بالحاجة⁽²⁾؛ وهو ما بينه إمام الحرمين رحمه الله في موضوع الكسب الحرام⁽³⁾.

وفي القرآن الكريم نماذج للضرورة الوهمية، وقد شدد الوعيد على اللجوء إليها، لأنها لا تنتج إلا عن النفاق أو الجهل أو ضعف العزيمة الدينية، وكلها أمور تابها الشريعة. قال سبحانه وتعالى: ﴿لِأَنَّ الَّذِينَ تَوَلَّوْهُمُ الْمُتَلَبِّكَةَ فَالَاحِجْ أَنْفُسِهِمْ قَالُوا بِمِمْ كُنْتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعِمِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضَ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتَهَاجِرُوا بِمِهَا قَهْ وَالْيَكِ مَاؤِ بِهِمْ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾⁽⁴⁾؛ فقولهم: ﴿كُنَّا مُسْتَضْعِمِينَ فِي الْأَرْضِ﴾ ضرورة وهمية، لأنهم متمكنون من الخلاص منها بأن يهاجروا إلى أرض يقرون فيها على عبادة الله سبحانه، دون خضوع لسلطة الكفرة⁽⁵⁾.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 247 - 248.

(2) عبد الوهاب أبو سليمان، فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة، ص: 65.

(3) الجوني، الغيائي، ص: 219.

(4) سورة النساء، الآية: 97.

(5) أ- د- جميل محمد بن مبارك، نظرية الضرورة الشرعية، ص: 313.

※ الضابط الثالث: ألا تؤدي إزالة الضرورة إلى ضرورة أكبر منها .

يرجع هذا الضابط في معناه إلى تعارض المصلحتين والمفسدتين في الضرورتين المجتمعتين بترتب إحداهما على الأخرى ، فترجح أعظم المصلحتين فتجلب ، وأعظم المفسدتين فتدفع⁽¹⁾ . ومقتضاه عدم جواز تقديم المرجوحة على الراجحة من كلتا المصلحتين أو المفسدتين ، ولهذا قيد الأصوليون قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات» ، بقولهم: «بشرط عدم نقصانها عنها»⁽²⁾ .⁽³⁾

بل لو كان الأخذ برخصة الإباحة يؤدي إلى نتائج متساوية في الأضرار ، فليست الضرورة والحالة هذه مبيحة ارتكاب المحرم ، ومن باب أولى إذا كان ارتكاب المحظور يؤدي إلى ما هو أعظم من الضرورة⁽⁴⁾ . فمن أكره بالقتل على شرب الخمر جاز له شربها ، لكن من أكره بأخذ ماله على قتل معصوم ، فليس له قتله ، لأن ضرورة القتل أكبر من ضرورة أخذ المال ، وهكذا كل الأمثلة المتصورة في هذا الصدد⁽⁵⁾ .

جملة القول مراعاة قواعد الأولويات في الضرورة ، وبمقتضاه لا يدفع الضرر بأشد منه ؛ فليس للمكلف مثلاً أن يقعد عن الجهاد لضرورة الحفاظ على نفسه .

(1) قال عز الدين بن عيد السلام: «إذا اجتمعت المفسد المحضة فإن أمكن درؤها درأنا ، وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد فالأفسد والأرذل فالأرذل» . انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، ج: 1 ، ص: 65 .

(2) انظر: ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص: 107 . والسيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص: 84 .

(3) أ. د. جميل محمد بن مبارك ، نظرية الضرورة الشرعية ، ص: 319 .

(4) حيدر علي ، درر المحكام شرح مجلة الأحكام ، مج: 1 ، ص: 38 .

(5) أ. د. جميل محمد بن مبارك ، نظرية الضرورة الشرعية ، ص: 320 .

※ الضابط الرابع: ألا يترتب عن إزالة الضرورة إلحاق مثلها بالغير.

ليس لأحد أن يدفع ضرورة عن نفسه بإلحاق مثلها بغيره. فإذا هدد شخص آخر بالقتل، أو بقطع عضو، وأجبره على قتل شخص آخر، فلا يحق للمكروه أن يوقع القتل؛ لأن الضرورة هنا متساوية للمحظور، بل إن قتل المكروه أخف ضرراً من أن يقتل شخصاً آخر، ففي هذه الحالة إذا أوقع ذلك المكروه للقتل يكون حكمه حكم القاتل بلا إكراه، أما من جهة القصاص فينفذ في حق كل من المجبر والمكروه⁽¹⁾، وكذلك لو أكره شخصان على قتل شخص واحد لم يجز لهما قتله، لأن فيه إلحاق ضرورة مماثلة بالغير؛ إذ عصمتهم سواء.

ومثله إكراه الجندي المسلم أن ينضم إلى صفوف المشركين لقتال المسلمين، لأنه بمنزلة ما لو أكره بالقتل على قتل مسلم. فإن أكره على مجرد تكثير سواد جنود العدو مع إعفائه من مباشرة القتال، فليس له ذلك أيضاً إلا إذا كان الإكراه بالقتل، وعلم يقيناً أن ذلك لا يسبب هزيمة في صفوف المسلمين⁽²⁾.
ويمنع هذا الضابط أيضاً المضطر من أكل طعام مضطر آخر⁽³⁾، كما لا يجيز لأصحاب حرفة في سوق منع صاحب حرفة جديد بحجة كساد عملهم بفعل اشتغاله بتلك الحرفة⁽⁴⁾.

※ الضابط الخامس: أن تقدر الضرورة بقدرها.

يفيد هذا الضابط أن الاضطراب إنما يبيح من المحظورات مقدار ما يدفع الخطر؛ فلا يجوز الاسترسال في ممارسة ما تبيحه الضرورة بعد أن تزول، بل

(1) حيدر علي، ذرر الحكام شرح مجلة الأحكام، مج: 1، ص: 38.

(2) أ. د. جميل محمد مبارك، نظرية الضرورة الشرعية، ص: 321.

(3) انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 86، وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 108.

(4) القاضي منير، شرح مجلة الأحكام، ج: 1، ص: 87.

بمجرد زوالها يعود الحكم الأصلي لانتفاء المناط الذي بني عليه الحكم التبعية؛ عملاً بقاعدة دوران الحكم مع العلة وجوداً وعدمًا.

فالضابط يمنع من تنزيل الاستثناء منزلة القاعدة، لأنه قلب لوضع الشريعة، فيكون بغيا وعدوانا وخروجاً عن الضوابط، وهي أمور شرط القرآن الكريم نفيها للأخذ بالضرورة. قال عَلَى: ﴿مَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ (1).

فالطبيب يكشف من العورة لمداواتها بالقدر الذي يحتاج إليه في الكشف عن المرض، والمرأة لا يجوز أن يطلع على عورتها للتطبيب أو التوليد رجل إذا وجدت امرأة تحسن ذلك؛ لأن اطلاع الجنس على جنسه أخف محظوراً. وتقبل شهادة النساء في المجالات التي لا يمكن اطلاع الرجال عليها؛ وذلك بسبب الضرورة، ولا تقبل شهادتهن من دون الرجال في المحال التي يمكن اطلاع الرجال عليها؛ لأن ما جاز للضرورة يقدر بقدرها (2).

□□ □□ □□

(1) سورة البقرة، من الآية: 173.

(2) الزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج: 2، ص: 996.

إطّبعث الثالث قواعد اعتبار الضرورة الشرعية

لما تعلق «اعتبار الضرورة الشرعية» بمرتبة من مراتب المصالح، اشتمل تبعاً على عدد من القواعد التي تنتمي إلى فقه الموازنات بين المصالح، وقد ذكرت قواعد الموازنات إجمالاً من غير تفصيل في مدخل هذا القسم، وأعرض هنا بعض فروعها من القواعد التي تتصل باعتبار الضرورة الشرعية على وجه الخصوص.

❖ القاعدة الفرعية الأولى: «تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره»⁽¹⁾.

تفرض هذه القاعدة على الإنسان مراعاة حقوق غيره، فلا يلحق به ضرراً، على أن خوف الهلاك أو الضرر الشديد على أحد الضروريات للغير يقينا أو ظناً⁽²⁾؛ هو ما يجعل هذه القاعدة نوعاً من اعتبار الضرورة الشرعية.

ومن تطبيقات القاعدة: اشتراط عدم إلحاق الضرر بالجار حال التصرف المشروع في الملك الخاص؛ فمن كان مالكا لدار له أن يتصرف فيها بمراعاة مضمون القاعدة، فإذا بنى بيتاً وأراد أن يجعل فيه نوافذ إلى الخارج، فله ذلك

(1) انظر: البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، القسم: 2، مج: 1، ص: 309. والزحيلي وهبة، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ص: 207.

(2) انظر تعريف فضيلة أ. د. جميل محمد بن مبارك لنظرية الضرورة في كتابه: نظرية الضرورة الشرعية، ص: 28.

إن لم تكن تشرف على حرمت نساء الجيران، وإلا وجب سدها ولو كان لصاحبها مصلحة في فتحها، لأن درء الضرر عن الغير واجب، والجار أولى بذلك، ومنها: إذا أراد حفر حفرة في أرضه من أجل البناء، لكنها تؤدي إلى انهدام بيت الجار، فيجب دفع الضرر عن الجار وتحري الأحوط من التصرفات للوقاية من ذلك⁽¹⁾.

✽ القاعدة الفرعية الثانية: «درء الاختلال في الضرورات القائمة أولى من جلب المصالح الضرورية المألية».

أصل هذه القاعدة «درء المفسد أولى من جلب المصالح»⁽²⁾؛ وهي بهذه الصيغة المطلقة تُحكَّم أثناء تعارض المصالح والمفاسد في فعل شيء أو الكف عنه، ومقتضاها تقديم دفع المفسد على جلب المصالح في حال التعارض، لأن الشارع الكريم حرص على منع المنهيات، وأكد ذلك أكثر من تأكيده المأمورات، إذ المفسد تسري سريانا وتوسعا كالوباء والحريق، فمن الحكمة والحزم القضاء عليها في مهدها، ولو ترتب على ذلك حرمان من منافع أو تأخير لها⁽³⁾.

ويؤيد معنى القاعدة على العموم قوله ﷺ: «مَا نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ فَاجْتَنِبُوهُ، وَمَا أَمَرْتُكُمْ بِهِ فَافْعَلُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»⁽⁴⁾، قال النووي⁽⁵⁾ في شرحه: «هذا من

(1) الزحيلي وهبة، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ص: 207.

(2) انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 87. وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 113.

(3) الزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج: 2، ص: 985.

(4) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، الحديث: 7288، مج: 4، ص: 492. ومسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب توقيفه ﷺ وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه، الحديث: 1337، ص: 665.

(5) هو محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن محمد بن حزام=

قواعد الإسلام المهمة ومن جوامع الكلم التي أعطيها ﷺ، ويدخل فيه مالا يحصى من الأحكام⁽¹⁾، واستدل به على أن اعتناء الشرع بالمنهيات فوق اعتنائه بالمأمورات، لأنه أطلق الاجتناب في المنهيات ولو مع المشقة في الترك، وقيد الأمر في المأمورات بقدر الطاقة. ومن تطبيقات القاعدة قطع اليد المتأكلة عند اجتماع الخوف من قطعها والخوف من إبقائها وعدم رجحان أحدهما⁽²⁾.

✽ القاعدة الفرعية الثالثة: «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما»⁽³⁾.

هذه قاعدة يستلزم بيانها التمييز بين أحوال ثلاثة⁽⁴⁾:

الأول: حال اختلاف رتب المفساد؛ وسمح فيه بارتكاب المفساد المتعلقة بالتحسينيات دفعا لمفاسد الحاجيات والضروريات، وترتكب مفساد الحاجيات دفعا لمفاسد الضروريات، ولهذا قرر الفقهاء قاعدة: «يختار أهون الضررين».

والثاني: حال اتحاد رتب المفساد كأن تكون المفسدتان متعلقتين بالضروريات؛ حينئذ ترتكب مفسدة المال دفعا لمفاسد النسل أو مفساد العقل

= الحزامي الحوراني النواوي الشافعي، ولد سنة 631هـ بنوى، توفي سنة 677 هـ، من تصانيفه: الروضة، والمنهاج، والمجموع شرح المذهب، والمنهاج في شرح مسلم، وكتاب الأذكار، ورياض الصالحين، والتبيان في آداب حملة القرآن. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مج: 15، ص: 411. وابن السبكي تاج الدين، طبقات الشافعية الكبرى، ج: 8، ص: 395. وابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب، مج: 7، ص: 618.

(1) النووي، شرح صحيح مسلم، مج: 5، ج: 9، ص: 86.

(2) السدلان صالح، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص: 526.

(3) انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 87. وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 111.

(4) شبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 183 - 184.

أو مفساد النفس أو مفساد الدين، وترتكب مفساد النسل دفعا لمفساد الثلاثة التي قبلها، وهكذا.

والثالث: حال اتحاد الرتبة والكلية؛ فترتكب المفسدة الخاصة دفعا للمفسدة العامة، ولهذا قرر الفقهاء قاعدة: «يتحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام»⁽¹⁾. كما ترتكب المفسدة الجزئية دفعا للمفسدة الكلية.

وشاهد القاعدة من القرآن الكريم قوله ﷺ: «يَسْتَقْلُونَكُمْ عَنِ الْأَشْهُرِ الْحَرَامِ فَقَاتِلْ فِيهِمْ قِتَالًا مِمَّا كَبِيرٌ وَصَدُّ عَنِ سَبِيلِ اللَّهِ وَكُفْرًا بِهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَإِخْرَاجِ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ وَالْهَيْئَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ»⁽²⁾، فالقتال في الشهر الحرام مفسدة، والفتنة عن الإسلام مفسدة أعظم، فيرتكب أخف الضررين إذا لم يكن بد من فعل أحدهما.

ومن تطبيقات القاعدة حال اختلاف رتب المفساد: جواز الكذب في الحرب لدفع الهلاك عن النفس مع ما فيه من مفسدة تتعلق بالتحسينيات، ومنها في حال اتحاد الرتب: جواز إلقاء بعض حمل السفينة من البضائع دفعا لمفسدة هلاك نفوس الأدميين، ومنها في حال اتحاد الرتبة والكلية: التحاق الشخص بالخدمة العسكرية لحفظ كيان الأمة ودفع الهلاك عنها مع ما فيه من ضرر خاص على الفرد وأسرته.

❖ القاعدة الفرعية الرابعة: «الضرر يدفع بقدر الإمكان»⁽³⁾.

هذه القاعدة تفيد وجوب دفع الضرر قبل وقوعه؛ إذ الوقاية خير من

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 109.

(2) سورة البقرة، من الآية: 217.

(3) حيدر علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مج: 1، ص: 42.

العلاج، وإذا تعذر دفع الضرر بالكلية فيُدفع بالقدر الممكن، ولا يترك، ولا يتجاوز فيه إلى أكثر من القدر الممكن الدفع به⁽¹⁾. فإن كان مما يمكن أن يقابل بعوض جبر به⁽²⁾.

ومن تطبيقاتها: أن من غصب مالا لأحد فهلك لزم تضمين الغاصب مثل المال إذا كان مثليا وقيمته إذا كان قيميا، ويراعى في القيمة يوم الغصب ومكانه. ولا يترك الضمان إذا انقطع المثل⁽³⁾. ومنها: شرع حق الشفعة لدفع الضرر المتوقع عن الجار. ومنها: جواز الحجر على المدين المفلس دفعا للضرر عن الدائنين⁽⁴⁾. ومنها: منع المدين من السفر بناء على طلب الدائن أو وكيله⁽⁵⁾.

※ القاعدة الفرعية الخامسة: الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة⁽⁶⁾.

تعتبر هذه القاعدة من قواعد الضرورة الشرعية؛ لأن الحاجة خرجت بعمومها من أحكام الحاجة الشرعية إلى أحكام الضرورة، فيحتاج فقيه التنزيل في تطبيق القاعدة تبعا إلى معرفة ضوابط الضرورة وحدودها وسائر قواعدها، ولا يحتاج إلى ما يتعلق بالحاجة بعد الحكم بتنزيلها منزلة الضرورة. ولعل هذا ما دفع الإمام السيوطي رَحِمَهُ اللهُ إِلَى اعتبارها من فروع قاعدة «الضرر يزال»⁽⁷⁾.

(1) القاضي منير، شرح مجلة الأحكام، ج: 1، ص: 90.

(2) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 207.

(3) القاضي منير، شرح مجلة الأحكام، ج: 1، ص: 90.

(4) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج: 3، ص: 126.

(5) شير محمد عثمان، منع المدين من السفر، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، عدد: 2، مج: 22، سنة: 1995م.

(6) انظر: الجويني، البرهان في أصول الفقه، ج: 2، ص: 82. والجويني، الغياثي، ص: 219. والزرکشي، المنشور في القواعد، ج: 2، ص: 24. وابن عبد السلام، قواعد

الأحكام في مصالح الأنام، ج: 2، ص: 123.

(7) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 88.

ويلزم لبيان نطاق اشتغال القاعدة التمييز بين الحاجة الخاصة والحاجة العامة؛ قال السدلان: «معنى كون الحاجة عامة: أن يكون الاحتياج شاملاً لجميع الأمة: بمعنى أن الناس جميعاً يحتاجون إليها فيما يمس مصالحهم العامة من زراعة وصناعة وتجارة، وسياسة عادلة وحكم صالح. ومعنى كون الحاجة خاصة: أن يحتاج إليها فئة من الناس كأهل مدينة أو أرباب حرفة معينة أو يحتاج إليها فرد أو أفراد محصورون»⁽¹⁾.

ولعل واقع التجزئة الموروث عن استعمار الأمة الإسلامية، وتقسيمها إلى أوطان مستقلة سياسياً، يجيز إلحاق الاحتياج الشامل لكل أهل دولة بالحاجات العامة، وقد أحسن السدلان إذ مثل للحاجة العامة بما يمس المصالح العامة من زراعة وصناعة وتجارة، ومثل للحاجة الخاصة بأهل مدينة، فترك بذلك الباب مفتوحاً لهذا الاعتبار.

وعلى العموم فالمراد من القاعدة أن الاحتياج إذا عم أجاز العدول عن الاقتضاء التبعي المبني على مناط الحاجة إلى الاقتضاء التبعي المنوط بالضرورة.

وقد تضمنت مقالة إمام الحرمين في عموم البلوى بالحرام المسوغ الشرعي لاستثناء الحاجة العامة في الحكم وإلحاقها بالضرورة، فبين رحمه الله «أن الحرام إذا طبق الزمان وأهله، ولم يجدوا إلى طلب الحلال سبيلاً، فلهم أن يأخذوا منه قدر الحاجة، ولا تشترط الضرورة التي نرعاها في إحلال الميتة في حقوق آحاد الناس، بل الحاجة في حق الناس كافة تنزل منزلة الضرورة، في حق الواحد المضطر، فإن الواحد المضطر لو صابر ضرورته، ولم يتعاط الميتة، لهلك. ولو صابر الناس حاجاتهم، وتعدوها إلى الضرورة، لهلك الناس قاطبة،

(1) السدلان صالح، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص: 287 - 288.

ففي تعدي الكافة الحاجة من خوف الهلاك، ما في تعدي الضرورة في حق الآحاد. فافهموا ترشدوا. بل لو هلك واحد، لم يؤد هلاكه إلى خرم الأمور الكلية، الدنيوية والدينية، ولو تعدي الناس الحاجة، لهلكوا بالمسلك الذي ذكرناه من عند آخرهم⁽¹⁾.

ويكاد يكون الكشف عن هذه القاعدة وبيان أهميتها من فرائد الجويني رحمه الله، وقد ذكر الزركشي أن إمام الحرمين كررها في مواضع من «البرهان» وكذا في «نهاية المطلب»⁽²⁾، بل في «الغيابي» أيضا، وفيه بيان بديع؛ منه أخذ النقل أعلاه. ونقل مضمونها عنه تلميذه الغزالي بلفظ: «الحاجة العامة، في حق كافة الخلق، تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق الشخص الواحد»⁽³⁾، وأوردها العز بن عبد السلام بلفظ: «المصلحة العامة كالضرورة الخاصة»⁽⁴⁾.

وإذا كان الأمر بشأن الحاجة العامة على درجة عالية من الوضوح، فإن المستقرئ لصيغ القاعدة تشكل عليه بعض الصيغ التي وسعت من دائرة الحاجات المستفيدة من التنزيل منزلة الضرورة، بإلحاق الحاجة الخاصة بالعام في حكم القاعدة، ومن تلك الصيغ: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة»⁽⁵⁾، و«الحاجة تنزل منزلة الضرورة؛ عامة كانت أو خاصة»⁽⁶⁾.

(1) الجويني، الغيابي، ص: 219.

(2) الزركشي، المنثور في القواعد، ج: 2، ص: 24.

(3) الغزالي، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، ص: 246.

(4) عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 2، ص: 123.

(5) انظر: الزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج: 2، ص: 994. وعلي حسب الله،

أصول التشريع الإسلامي، ص: 308. وخلاف عبد الوهاب، أصول الفقه، ص: 90، 210.

(6) انظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 114. والزرقاء أحمد، شرح القواعد الفقهية، =

وتزداد المسألة التباسا إذا كان المقصود بالحاجة الخاصة حاجة المكلف الفرد، لأن إلحاقها بالضرورة في الحكم يؤول لا محالة إلى تميع الحدود بين الضرورة والحاجة، فلا يبقى بعد ذلك معنى للحديث عن تمييزهما في التعريف، ولا لاستقلال كل منهما في الضوابط والأحكام؛ وهو الأمر الذي لا يحصل حال إنزال الحاجة العامة منزلة الضرورة؛ لأن مناط الحكم في هذه الحالة هو العموم الذي ينبى بخطر يهدد كيان الأمة، والعموم هنا قرينته خارجية لا دخل لها في معنى الحاجة في حد ذاتها، إذ لا يخاف من ذلك المال في الحالات النادرة؛ فلا يغير ذلك حكم الحاجة وحدودها في حق الأفراد، وعلى هذا المنط خرج الإمام الشاطبي قاعدته التي قرر فيها أن المندوب بالجزء يصير واجبا بالكل⁽¹⁾؛ فالنكاح مثلا مندوب في الأصل في حق المكلف الفرد⁽²⁾، فلا يأتى بتركه في الأحوال الاعتيادية، بينما تأثم الأمة إن تركت النكاح في الجملة، لذلك يصير من قبيل الواجب في حقها، والمناط هو العموم دائما. فلا يقال إن المندوب يصير واجبا مطلقا من غير تقييد بمعنى خارج عنه؛ كالعموم في هذا المثال.

أما إذا كانت هناك حاجة فردية شديدة تستحق حكم الضرورة، فلتأخذ اسم الضرورة أصالة؛ لأن معيار هذه الأخيرة دفع الضرر الشديد، ولا تختص بدفع الهلاك فقط⁽³⁾؛ فمن العبث إطلاق الحاجة على ما يحمل مضمون

= ص: 209. والزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج: 2، ص: 997. والدعاس عزت عبيد، القواعد الفقهية، ص: 45.

(1) قال: «إذا كان الفعل مندوبا بالجزء كان واجبا بالكل». انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 94.

(2) الذي لا يعيش أحوالا خاصة تبرر العدول في حقه إلى أحد الأحكام التكليفية الخمسة الأخرى.

(3) انظر تعريف فضيلة أ. د. محمد جميل بن مبارك في كتابه نظرية الضرورة الشرعية، ص: 28.

الضرورة، ثم الحديث عن إنزاله من بعد منزلة الضرورة.

وقد عقب الأستاذ حامد حسان على مقالة ابن نجيم في تنزيل الحاجة منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة، وعضد رأيه بتمحيص الأمثلة التي ساقها ابن نجيم نفسه؛ وفيها: جواز الإجارة على خلاف القياس لحاجة الناس العامة إليها. وجواز دخول الحمام مع جهالة المكث وقدر الماء المستعمل. وجواز ضمان الدرك⁽¹⁾ والسلم والاستصناع مع أنها على خلاف القياس. وجواز الاستتجار على الطاعات للحاجة العامة إليه؛ كالإمامة، والآذان، وتعليم القرآن، والفقه....⁽²⁾.

قال الأستاذ حسان معقبا: «والذي يؤخذ من هذا النص أمور: أولها: يقول ابن نجيم أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة، والواقع أن الحاجة لا تنزل منزل الضرورة إلا إذا كانت عامة لكافة الخلق، ومع كثرة الأمثلة التي ذكرها، ومنها المنصوصة والمستنبطة، فإنه لم يذكر حاجة خاصة نزلت منزلة الضرورة، بل كل الوقائع التي قيل بها حاجة عامة. والشارع نفسه لا يجعل الحاجة الخاصة بشخص واحد، في منزلة الضرورة، بحيث يجوز لها المحذور، ويخص بها عموم النص، أو يترك بها القياس، ويستثنى بها من القواعد»⁽³⁾.

(1) ضمان الدرك لغة من أدركت الشيء، واصطلاحا: أن يضمن البائع للمشتري الثمن إن خرج المبيع مستحقا لغير البائع أو مبيعا أو ناقصا، وهو نوع من الكفالة، وتسمى الكفالة بالدرك. انظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج: 2، ص: 260. وابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 114. والزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 211.

(2) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 114.

(3) حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص: 596.

❖ القاعدة الفرعية السادسة: «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام».

بين الشيخ الزرقا أن هذه القاعدة أثبتت المفهوم المخالف لضابط من ضوابط اعتبار الضرورة، وهو: «الضرر لا يزال بمثله»؛ وقد تمت مناولته سلفاً، ومقتضاه ألا يترتب عن إزالة الضرورة إلحاق مثلها بالغير، ومعناه في المقابل أن أحد الضررين إذا كان لا يماثل الآخر، فإن الأعلى يزال بالأدنى. وعدم المماثلة بين الضررين؛ إما أن تكون لخصوص أحدهما وعموم الآخر، وهو ما تفيده هذه القاعدة، أو لعظم أحدهما على الآخر وشدته في نفسه⁽¹⁾، وهو ما أفادته القاعدة الفرعية الثالثة.

فالضرر الخاص لا يكون مثل الضرر العام، بل دونه فيدفع الضرر العام به: «فمنع الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس من مزاولة صناعتهم ضرر لهم إلا أنه خاص بهم، ولكن لو تركوا وشأنهم يحصل من مزاولتهم صناعتهم ضرر عام كإهلاك كثير من الناس بجهل الطبيب، وتضليل العباد مع تشويش كثير في الدين بمجون المفتي، وغش الناس من المكاري. وكذلك جواز هدم البيت الذي يكون أمام الحريق متعا لسراية النار. كذلك إذا كانت أبنية آيلة للسقوط والانهدام يجبر صاحبها على هدمها خوفاً من وقوعها على المارة». وهكذا...⁽²⁾.



(1) الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص: 197.

(2) حيدر علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، مج: 1، ص: 40.

الفصل الثالث

اعتبار العرف

- ❖ المبحث الأول: مفهوم اعتبار العرف وتأصيله.
- ❖ المبحث الثاني: ضوابط اعتبار العرف.
- ❖ المبحث الثالث: قواعد اعتبار العرف.

لمبحث الأول

مفهوم العرف وتأصيل الحمل به وبيان أنواعه

✽ المطلب الأول: مفهوم العرف.

العرف في اللغة ضد التكرار، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه⁽¹⁾، وفي الاصطلاح: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطباع بالقبول. وكذا العادة هي: ما استمر الناس عليه على حكم العقول وعادوا إليه مرة بعد أخرى⁽²⁾، لذلك يستعمل جمهور الفقهاء العرف والعادة بمعنى واحد⁽³⁾، وهما كذلك في هذه الدراسة.

وقد بلغ اعتبار الشريعة للأعراف مبلغاً جعل أهل المقاصد يؤكدون ضرورة اعتبار عوائد الناس الموافقة لمقاصد الشريعة عند تنزيل الأحكام حتى لا تضطرب مصالحهم العامة، ويلحق الحرج بالأفراد، قال الإمام الشاطبي: «العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً، كانت شرعية في أصلها أو غير شرعية، أي سواء كانت مقررة بالدليل شرعاً أمراً أو نهياً أو إذناً أم لا»⁽⁴⁾.

وأما غيرهم ممن لا يميزون بين الاستنباط والتنزيل فقد جعلوا العوائد

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج: 9، ص: 239.

(2) الجرجاني، التعريفات، ص: 84 - 85.

(3) الجيبي عمر، العرف والعمل، ص: 37.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 218.

أصلاً تؤخذ منه الأحكام متأخراً في الترتيب بعد الأدلة المتفق عليها. وتبعهم الباحثون المعاصرون فأدرجوها في الأدلة أو المصادر التبعية⁽¹⁾، حين اختصروا الدرس الأصولي الموروث الذي لم يكن يلتفت إلى أفراد فقه التنزيل بالبحث، وإن اشتمل على كثير من أحكامه، بل أصوله: كالعرف والاستحسان وسد الذرائع ومنع التحيل...

ولربما كانت علاقة اعتبار العرف بالنظر في مجال الأحكام منشأ إحجام عدد من الأصوليين عن إدراجه في فقه النص إلى جانب أصول الأدلة، بالرغم من عدم قدرتهم على نفي حضوره في الاجتهاد، لذلك اعتبر من قبل الباحثين ضمن الأدلة المختلف فيها⁽²⁾، مع أن الجميع يقر بشيئ مشروعيتها⁽³⁾. وقد كان في حديثهم عن تخصيص الاقتضاءات الأصلية بالعرف الدليل القاطع على ارتباطه بمرحلة تحقيق المناط.

وبناء عليه يتأسس اعتبار العرف المعبر عن معنى تخصيص المناطات الأصلية بالنظر إلى المألوفات العامة الحسنة الموافقة لمقاصد الشريعة، وهو أصل ضوابط أعماله هي شروط العرف المعتبر⁽⁴⁾، وقواعدها مبثوثة في كتب الكليات والأشباه والنظائر، وقد جمعها عدد ممن ألف حديثاً في فروع القاعدة الكبرى: «العادة محكمة»⁽⁵⁾؛ ومفادها أن العادة في الاعتبار الشرعي لها سلطان

(1) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 2، ص: 828 - 866.

(2) مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص: 242.

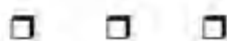
(3) انظر تحقيق عمر الجبدي: العرف والعمل، ص: 77 - 90.

(4) الضابط مشتق من الضبط، والضبط: «الزوم الشيء لا يفارقه في كل شيء» وضبط الشيء حقله بالحزم. انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 7، ص: 340.

(5) انظر: السدلان صالح، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص: 389 - 489. وشبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 250 - 265.

تخضع له أحكام التصرفات، فتثبت تلك الأحكام على وفق ما تقضي به العادة أو العرف إذا لم يكن هناك نص شرعي مخالف لتلك العادة⁽¹⁾.

وتشترك معها في المعنى قاعدة: «استعمال الناس حجة يجب العمل به»؛ أي أن التعامل الجاري بين الناس حجة يجب الرجوع إليه والعمل به بشروطه، كما لو استعان شخص بآخر لبيع مناعه في السوق، وبعد البيع طالبه الرجل بأجرته، فينظر إلى تعامل أهل السوق، فإن كانت العادة أن يعمل مثل هذا العمل بالأجرة فله أجرة مثله وإلا فلا⁽²⁾.



* المطلب الثاني: تأصيل العمل بالعرف.

حجية اعتبار الأعراف ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أما في الكتاب فقد أمر الله ﷻ بما تستحسنه العقول وتلقاه القلوب بالقبول في قوله ﷻ: ﴿خُذِ الْعَقْبَ وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾⁽³⁾، ورد سبحانه عددا من الأحكام الشرعية إلى أعراف الناس، من قبيل؛ قوله ﷻ في مقدار نفقة المرضع: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِئَ الرُّضْعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾⁽⁴⁾، وقوله تعالى في مقدار نفقة الزوجة: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ

(1) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 219.

(2) السرحان محيى هلال، القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة، ص: 42.

(3) سورة الأعراف، الآية: 199.

(4) سورة البقرة، من الآية: 233.

أَلَيْدِ عَلَيْهِمْ بِالْمَعْرُوفِ»⁽¹⁾، وقوله عَلَى في مقدار متعة المطلقة: «وَلَمْ تُطْلَقَتْ
مَتَعٌ بِالْمَعْرُوفِ»⁽²⁾، وقوله تعالى في مقدار كفارة اليمين بالإطعام:
«فَكَفَّرْتَهُ إِطْعَامَ عَشْرَةِ مَسْكِينٍ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ؛ أَوْ
كِسْوَتُهُمْ...»⁽³⁾.

وفي السنة عن أمنا عائشة رضي الله عنها: «أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُتْبَةَ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ،
إِنَّ أَبَا سَفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي إِلَّا مَا أَخَذْتُ مِنْهُ
وَهُوَ لَا يَعْلَمُ. فَقَالَ: «خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدِكَ بِالْمَعْرُوفِ»⁽⁴⁾.

وأما بشأن الإجماع على اعتبار الأعراف، فقد صرح بحصوله العديد من
الباحثين⁽⁵⁾ بعد التحقيق في دعوى عدم اعتباره من قبل الشافعية والحنابلة وبيان
بطلانها، ومن هؤلاء عمر الجيدي رحمته الله الذي توسع كثيرا في الاستدلال على
مشروعية العرف مستدركا ما أغفله الباحثون من الأدلة الكثيرة من الكتاب والسنة
وعمل الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة وبعض فرق الشيعة، حتى انتهى إلى
ما قرره الإمام القرافي في قوله: «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...»⁽⁶⁾.

(1) سورة البقرة، من الآية: 228.

(2) سورة البقرة، من الآية: 241.

(3) سورة المائدة، من الآية: 89.

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير
علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، الحديث: 5364، مج: 3، ص: 534.

(5) انظر: الجيدي عمر، العرف والعمل، ص: 77. والزحيلي وهبة، أصول الفقه، ج: 2،
ص: 837 - 838.

(6) القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 353.

ولعل من أحسن ما ورد في الاستدلال بالمعقول على ضرورة اعتبار العوائد بيان الإمام الشاطبي حين جعل تلك الضرورة نتيجة مركبة على قطعية أصل مراعاة مصالح الناس في الشريعة الإسلامية، لأن في عوائدهم ما يحقق مصالحهم. ولأن عدم اعتبار العوائد يؤدي إلى المشقة⁽¹⁾.



✽ المطلب الثالث: أقسام العرف والعوائد.

ينقسم العرف إلى أقسام باعتبارات مختلفة؛ فهو باعتبار موضوعه ينقسم إلى عرف لفظي وعرف عملي، وباعتبار نطاقه ينقسم إلى عرف عام وعرف خاص، وباعتبار مشروعيته ينقسم إلى عرف صحيح وعرف فاسد⁽²⁾.

المعيار الأول: التقسيم باعتبار موضوع العرف.

ينقسم العرف بحسب موضوعه إلى عرف لفظي أو قولي، وعرف عملي أو فعلي. ويصطلح الأصوليون على الأول بالحقيقة العرفية⁽³⁾؛ وهو ما شاع بين الناس في استعمال لفظ في معنى خاص يختلف عن مدلوله اللغوي، وذلك في بلد دون آخر، كإطلاق لفظ (الدرهم) على النقد الغالب، مع أنه في أصل الاستعمال يطلق على جميع الدراهم المصنوعة من الفضة، في كل وقت وبلد،

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 218 - 219.

(2) وقد تناول هذه الأقسام عدد من الباحثين منهم: الزحيلي وهبة، أصول الفقه، ج: 2، ص: 833 - 846. والجدي عمر، العرف والعمل، ص: 93 - 103. والسدلان صالح، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص: 362 - 366. والزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج: 2، ص: 852. ومكداش سها سليم، تغير الأحكام، ص: 103.

(3) شبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 240.

وإطلاق لفظ (الولد) على الذكر، بينما يطلق في اللغة على الذكر والأنثى، وإطلاق لفظ (اللحم) على لحم البقر والضأن، دون لحم السمك، مع أن معناه في اللغة يشمل جميع أنواع اللحم... (1).

وأما الثاني، أي العرف العملي، فهو ما اعتاده الناس من الأفعال العادية؛ كالأكل والشرب والزرع، والمعاملات المدنية؛ كبيع المعاطاة، وتقسيط الأثمان والأجور، وتعطيل يوم في الأسبوع، ونحو ذلك (2).

المعيار الثالث: التقسيم باعتبار نطاق العرف.

ينقسم العرف باعتبار نطاقه إلى عرف عام وعرف خاص؛ الأول شائع في أغلب البلاد أو كلها بين الناس؛ كالاتصاف، وبيع المعاطاة، وتأجيل بعض المهر...

والثاني، أي العرف الخاص، يختص ببلدة معينة أو فئة من الناس كأهل حرفة ما، دون غيرها؛ كعرف التجار فيما يعد عيباً يجيز الفسخ أو الرد، ودفع أثمان البضاعة المؤجلة كل يوم خميس، وتقسيط ثمن بضاعة معينة أقساطاً معلومة...، ومنه أيضاً الاصطلاحات الخاصة بكل فن أو علم من العلوم...

المعيار الثالث: التقسيم باعتبار مشروعية العرف أو عدمها.

ينقسم العرف بالنظر إلى اعتباره شرعاً إلى عرف صحيح وعرف فاسد؛ أما الأول فهو ما اعتاده الناس، دون أن يصادم الشرع، فلا يحرم حلالاً ولا يحل

(1) انظر: الزحيلي وهبة، أصول الفقه، ج: 2، ص: 833. والزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج: 2، ص: 852. ومكداش مها سليم، تغير الأحكام، ص: 103.

(2) الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ج: 2، ص: 833.

حراما ، كتقديم هدايا الخطبة ، وقسمة المهر إلى مقدم ومؤخر . ونحو ذلك .
 وأما الثاني فهو ما اعتاده الناس ، ولكنه يحل حراما أو يحرم حلالا ،
 كتعارفهم بعض العقود الربوية ، والتعامل مع المصارف الربوية بفائدة ، واختلاط
 النساء بالرجال في المناسبات العامة من دون ضوابط ، وتقديم الخمر في رأس
 السنة الميلادية ، والرقص والغناء الماجن في الأعراس ، وتختم الرجال بالذهب
 بسبب الخطبة والزواج تقليدا للغربيين . . .

وعلى هذا التقسيم مدار البحث في القواعد والضوابط لاحقا ؛ فهي المبيّنة
 للمشروع من الأعراف وكيفية العمل به .



المبحث الثاني ضوابط اعتبار العرف

لقد أنضح العلماء أصل اعتبار الأعراف بالتنظير، ضبطاً وتقييداً، فغذا نسقا يتوارد عليه الفقهاء على سواء في التنزيل، ولعل قاعدة «العادة محكمة»، التي ارتقت إلى مصاف القواعد الكبرى، تعتبر من أهم مصاديق نضج النسق. وقد يكون من غمط الحق عدم اعتباره نظرية عامة متكاملة، في حين يعتبر بعض الباحثين «ما جرى به العمل» نظرية⁽¹⁾، وهي ليست إلا فرعاً عن العرف؛ أبداع المالكية في استثماره في منصب القضاء⁽²⁾.

❖ الضابط الأول: الاطراد أو الغلبة.

لا بد في العرف المراد تحكيمه أن يكون العمل به جارياً بين متعارفيه في جميع الحوادث، وقد تفرع عن هذا الضابط ضابطان:
- الأول: «إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت»⁽³⁾.

قال السيوطي: «إنما تعتبر العادة إذا اطردت، فإن اضطرت فلا»⁽⁴⁾، ووسع ابن نجيم في هذا الشرط فقال: «إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت»⁽⁵⁾.

(1) انظر مثلاً: الجيدي عمر، العرف والعمل، ص: 424.

(2) إعمال القضاة لقاعدة «ما جرى به العمل» دليل مضاف على انتماء اعتبار العرف إلى فقه التنزيل؛ لأن القضاء منصب تنزيل.

(3) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 117.

(4) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 92.

(5) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 117.

والاطراد في الضابط معناه أن يكون العمل بالعادة مستمرا في جميع الحوادث، وقد يعبر عن الاطراد بالعموم؛ فيقال: «يشترط في العرف أن يكون عاما؛ أي شائعا مستفيضا بين أهله بحيث يعرفه جميعهم في البلاد كلها، أو في إقليم خاص»⁽¹⁾.

أما التعبير بالغلبة فلا يشترط أن تكون العادة مطردة لإعمالها، بل يكفي أن يكون جريان أهلها عليها حاصلًا في أكثر الحوادث⁽²⁾. وبناء على ذلك تكون العادة المعتبرة هي المطردة التي لا تتخلف أبدا، أو الغالبة التي قد تتخلف قليلا. وأما العادة المغلوبة فلا تحكم؛ فمثلا: «من باع شيئا وأطلق نزل على النقد الغالب، فلو اضطربت العادة في البلد وجب البيان، وإلا بطل البيع»⁽³⁾.

وعبر صاحب تهذيب الفروق بالتكرار وقصد به الاطراد. حيث قال: «إن مجرد الاستعمال من غير تكرر لا يكفي في النقل، بل لا بد من تكرر الاستعمال بحيث يفهم المنقول إليه بغير قرينة، ويكون هو السابق إلى الفهم دون غيره»⁽⁴⁾.

ويثبت للمرة الواحدة حكم العادة إذا وجدت قرينة تدل على رجحان التكرار في الفعل؛ فإذا سرق الأجير من مال المستأجر فسخت الإجارة، ولو بمرة واحدة ويحكم بأنها عادة له، لأن العقل يقضي بأن وقوع السرقة من الأجير يمكن أن يتكرر، لأن وقوعه في المرة الأولى صفة مستقرة في النفس، وهي الخيانة، يمكن أن تقع عدة مرات إذا توفرت أسبابها. فهذه يغلب على الظن

(1) صالح عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص: 189 - 190.

(2) الزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج: 2، ص: 874.

(3) السدلان صالح، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص: 353.

(4) المكي محمد علي بن حسين، تهذيب الفروق بحاشية الفروق للقرافي، مج: 1، ص: 72.

وقوعها ويمكن اعتبارها عادة، ولو بمرة واحدة⁽¹⁾. وكذلك بالنسبة للحيض يمكن أن تثبت العادة فيه بمرة واحدة.

- والثاني: «العبرة للغالب الشائع لا النادر».

هذا الضابط يدور في فلك سابقه، وهو يفيد أن العرف بالاطراد والغلبة يكون مقطوعا بوجوده، ولا يقدر في اعتباره ترك العمل به في بعض الوقائع القليلة⁽²⁾؛ قال الشاطبي: «إذا كانت العوائد معتبرة شرعا فلا يقدر في اعتبارها انخراقتها، ما بقيت عادة على الجملة»⁽³⁾. فلو بني حكم على أمر غالب فإنه يبنى عاما، ولا يؤثر على عمومها واطرادها تخلف ذلك الأمر في بعض الأفراد أو في بعض الأوقات⁽⁴⁾.

قال القرافي: «الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر وهو شأن الشريعة؛ كما يقدم الغالب في طهارة المياه وعقود المسلمين، ويقصر في السفر ويفطر بناء على غالب الحال وهو المشقة ويمتنع شهادة الأعداء والخصوم، لأن الغالب منهم الحيف»⁽⁵⁾.

وعقد العز بن عبد السلام فصلا في الحمل على الغالب والأغلب في العادات، وذكر أمثلة منها: أن من أتلف متقوما فإنه يلزمه ضمانه بقيمته من نقد البلد أو غالبه إن كان فيه نقود بعضها أغلب من بعض. ومنها: وجوب صدقة الفطر من غالب قوت البلد⁽⁶⁾.

(1) الفاداني أبو الفيض محمد، القواعد الجنية على المواهب السنية، ج: 1، ص: 294.

(2) صالح عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص: 190.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 219.

(4) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 235.

(5) القرافي، الفروق، مج: 4، ص: 240.

(6) عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 2، ص: 93 - 94.

❖ الضابط الثاني: عدم مخالفته لنص شرعي لا مدخل للعرف في تحقيق مناطه .

انتهى عدد من العلماء إلى أن كل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر⁽¹⁾ ، والمراد عندهم أن يكون العرف مخالفا للنص من كل وجه، ومبطلا للحكم الذي أثبتته. وبناء على ذلك استثنى الأستاذ الجيدي رَحِمَهُ اللهُ النَّصُّ الذي ورد معللا بالعرف مبنيا عليه، ثم قال: «وأما إذا لم يكن العرف مخالفا للنص من كل وجه، ولم يكن مبطلا للحكم الذي أثبتته، كما إذا كان النص الشرعي عاما، والعرف خاصا فإن خالفه في بعض أفراده، فإنه يعمل بالعرف والنص معا، ويكون العرف مخصصا للنص العام لا مبطلا له»⁽²⁾.

والأوفق التعبير عن هذا الضابط بدقة تتفق مع ما انتهت إليه هذه الدراسة من تحديد موقع العرف من منهج الاجتهاد العام باعتباره جزءا من تحقيق المناط لا مدخل له في الاقتضاء الأصلي للنص، لأن إشكال التعميم ثم التخصيص في هذا الضابط عند الأصوليين يؤول هو الآخر إلى الاضطراب الحاصل في تحديد موقع العرف في الدرس الأصولي الموروث، وقد تقدم الحديث عن هذا الإشكال.

لذلك يمكن القول بأن العمل بالعرف لا يجوز إذا كان مخالفا لنص شرعي لا مدخل للعرف في تحقيق مناطه؛ كأن يتعارف الناس بعض المحرمات المخلة بمقاصد الشريعة، مثل: شرب الخمر ولعب الميسر وإضاءة الشموع على المقابر وكشف بعض العورة...⁽³⁾.

(1) السرخسي، المبسوط، ج: 12، ص: 196.

(2) الجيدي عمر، العرف والعمل، ص: 108.

(3) السدلان صالح، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص: 358.

※ الضابط الثالث: عدم معارضة العرف بتصريح يخالفه.

هذا الضابط يختص بالعرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف، وهو يقيد قاعدة: «المعروف عرفا كالمشروط شرطا»؛ ومعناه أن العرف لا يعتبر ولا يكون حجة إذا كان هناك تصريح يخالف ما تعارفه الناس؛ لأنه العرف من قبيل الدلالة النائية عن الكلام الصريح، فإذا وجد التصريح بخلاف ما تفيده تلك الدلالة لم تبق لها هذه النيابة في التعبير عن الإرادة، وحينئذ يصار إلى العمل بما صرح به ويترك العرف⁽¹⁾.

ومثال التصريح المخالف للعرف الشروط في العقود؛ فإذا وجد نص أو شرط لأحد المتعاقدين وجب العمل بمقتضى النص أو الشرط ما دام الشرط صحيحا، ولا يلتفت إلى العرف، إذ لا عبرة للعرف إذا وجد نص على خلافه، فلو فرضنا أن مصاريق تسجيل عقد من العقود تعارفها الناس على المشتري، واتفق المتعاقدان على أن يكون ذلك على البائع، عمل بهذا الاتفاق، ولا عبرة بالعرف لأن المؤمنين عند شروطهم ما دام الشرط لم يحل حراما أو يحرم حلالا كما ورد في الحديث، ولأن العرف بمنزلة الشرط الضمني، فإذا هو مردود بوجود النص الصريح⁽²⁾.

قال العز بن عبد السلام: «كل ما يثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صح، فلو شرط المستأجر على الأجير أن يستوعب النهار بالعمل من غير أكل وشرب ويقطع المنفعة لزمه ذلك... ولو شرط عليه أن يعمل شهرا الليل والنهار بحيث لا ينام ليلا ولا نهارا فالذي أراه بطلان هذه الإجارة

(1) وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة، ص: 208.

(2) انظر: صبحي محمضاني، فلسفة التشريع في الإسلام، ص: 268. وعمر عبد الله، سلم

الوصول لعلم الأصول، ص: 244 - 245.

لتعذر الوفاء به... فكان ذلك غررا لا تمس الحاجة إليه»⁽¹⁾.

«ولو تعارف الناس تأجير البيوت للسكنى، ولكن اتفق العاقدان على تأجيرها للانتفاع بها في غير ذلك؛ فلا عبرة للعرف مع التصريح بخلافه»⁽²⁾.

❖ الضابط الرابع: قدم العرف المراد تحكيمه في التصرفات.

قسم الشاطبي العوائد بالنسبة إلى وقوعها في الوجود إلى قسمين: أحدهما: العوائد العامة التي لا تختلف بحسب الأعصار والأمصار والأحوال، كالأكل والشرب والفرح والحزن، والنوم واليقظة، وما أشبه ذلك. والثاني: العوائد التي تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال؛ كهيئات اللباس والمسكن، واللين في الشدة والشدة فيه، والبطء والسرعة في الأمور، والأناة والاستعجال، وما كان نحو ذلك⁽³⁾.

والضابط إنما يتعلق بالتنوع الثاني الذي يتغير باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال، أما الأول فإن ثبوته على مر الأزمان يفيد قدمه، فلا يحتاج إلى ضابط من هذا القبيل؛ لأن ما جرى منه في الزمان الماضي يكون محكوماً به على الزمان الحاضر والمستقبل مطلقاً. وأما الثاني فلا يصح أن يقضى به على من تقدم البتة، حتى يقوم دليل على الموافقة من خارج، فيكون حينئذ قضاء على ما مضى بذلك الدليل لا بمجرى العادة، وكذلك في المستقبل، وتستوي في ذلك أيضاً العادة الوجودية والشرعية⁽⁴⁾.

إذا المقصود من الضابط أن يكون العرف المتغير سابقاً ومقارناً لزمان

(1) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج: 2، ص: 121 - 122.

(2) عوض صالح، أثر العرف في التشريع، ص: 224.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 226.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 226.

الشيء الذي يحمل على العرف، فلا عبرة بالعرف المتأخر الطارئ على التصرف الذي يراد فيه الاحتكام إلى العرف، فإذا طرأ عرف جديد يعد اعتبار العرف السائد عند صدور الفعل أو القول لا يعتبر هذا العرف؛ لأنه يعمل فيما يوجد بعده لا فيما مضى قبله⁽¹⁾.

قال السيوطي: «العرف الذي تحمل عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر»⁽²⁾، وقال ابن نجيم⁽³⁾: «ولذا قالوا: لا عبرة بالعرف الطارئ»⁽⁴⁾.

فلو وقع الاتفاق على ثمن المبيع بدراهم أو دنانير في بلدة اختلفت فيها النقود، كان البيع منصرفاً إلى النقد المعروف بين الجميع أو العرف الغالب حين البيع، وليس ما يطرأ بعد ذلك من اختلاف أو تغيير⁽⁵⁾. وعبارات الواقفين وشروطهم في صحيح أوقافهم، ونصوص الوثائق، وألفاظ الحجج في العقود والتصرفات وما دون فيها من قيود وإطلاقات والتزامات واشتراطات، وما جاء فيها من اصطلاحات يراعى في فهمها وتفسيرها العرف الذي كان قائماً وقت صدور العقود وإنشاء التصرفات، لأن كل عاقد أو متصرف بل كل متكلم إنما يتكلم بحسب عرفه، فلا يلتفت إلى العرف الحادث بعد إنشاء العقد أو التصرف⁽⁶⁾.

(1) السدلان صالح، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص: 356

(2) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 96.

(3) هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد المصري، الحنفي، الشهير بابن نجيم، فقيه أصولي. توفي سنة 970هـ. من تصانيفه: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، والأشباه والنظائر، وشرح منار الأنوار في الأصول، ولب الأصول مختصر تحرير الأصول، والقوائد الزينية في فقه الحنفية. انظر: ابن العماد الحنيلي، شذرات الذهب، مج: 10، ص: 523. وعمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، ج: 1، ص: 740.

(4) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 125.

(5) صبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، ص: 268.

(6) عمر عيد الله، سلم الوصول لعلم الأصول، ص: 245.

اطبخت الثالث قواعد اعتبار العرف

ينظم نسق اعتبار العرف عددا من القواعد بعضها ارتقى إلى مقام النظريات لأهميته وسعة تطبيقاته؛ منها قاعدة الأخذ بما جرى به العمل التي أستهل بها في هذا المحل على أن أردفها بتماذج من القواعد الفرعية الأخرى.

❖ القاعدة الفرعية الأولى: الأخذ بما جرى به العمل.

مع مرور الزمان وانتشار المذهب المالكي في الغرب الإسلامي ظهر مصطلح «ما جرى به العمل» قياسا على «عمل أهل المدينة» في المبدأ، مع اختلاف بينهما في المكانة والسعة والاعتبارات، والمراد به حسبما استقر عليه الرأي عند المغاربة: «العدول عن القول الراجح أو المشهور في بعض المسائل إلى القول الضعيف فيها، رعا لمصلحة الأمة، وما تقتضيه حالتها الاجتماعية»⁽¹⁾.

ولا شك أن القيد الأخير في التعريف مضافا إلى لفظ «ما جرى» يحددان بدقة علاقة «العمل» بأصل «العرف»، باعتبار الأول فرعا عن الثاني. وإيضاح ذلك أن العدول عن المشهور إن لم يكن بسبب جريان عرف، فإنه بعد جريانه يصبح عرفا يعتبر في التنزيل القضائي خاصة، ومن ثم فهو فرع عن أصل «العرف» العام المتصل بكافة مناصب الاجتهاد التنزيلي؛ إمامة وقضاء وإفتاء.

(1) الجيدي عمر، العرف والعمل، ص: 342.

ولا يخرج «العمل» عن أصول المذهب المالكي، بل لا يخرج عن قواعد الاجتهاد التنزيلي عموماً، لأن منشأه اعتبار الأحوال العامة، إذ لا يلجأ القاضي إلى مخالفة المشهور إلا لسبب وجيه كجلب مصلحة أو درء مفسدة أو مراعاة عرف، وكلها أسباب معتبرة شرعاً دائرة بين أصل المصالح وسد الذرائع واعتبار الأعراف. ثم بعد منشئه ورجحان الموافقة فيه لمقاصد الشريعة يجري به العمل ما دام الموجب قائماً فيصير عرفاً قضائياً دائراً مع الموجب وجوداً وعدمًا، ولأجل ذلك يختلف باختلاف البلدان، بل يتبدل بتجدد الأزمان في البلد الواحد⁽¹⁾.

❖ القاعدة الفرعية الثانية: «الممتنع عادة كالممتنع حقيقة»⁽²⁾.

الممتنع لذاته في الاصطلاح: «ما يقتضي لذاته العدم»⁽³⁾، وهو الممتنع حقيقة، فلا يمكن وقوعه عقلاً؛ كاجتماع التقيضين، فهذا لا يقبل الادعاء به، بل يرد للتيقن بكذب مدعيه، كمن ادعى على من يساويه سنا أنه ابنة أو أبوه⁽⁴⁾.

وكذلك الممتنع عادة مما لا يعهد وقوعه، وإن كان فيه احتمال عقلي بعيد؛ كدعوى معروف بالفقر على آخر أموالاً جسيمة لم يعهد عنه أنه أصاب مثلها بإرث أو بغيره. وكدعوى المدعي إقرار المدعى عليه بعد أن طالت الخصومة بينهما⁽⁵⁾.

وقد ميز عدد من الباحثين بين الممتنع حقيقة والممتنع عادة من حيث

(1) الجيدي عمر، العرف والعمل، ص: 343.

(2) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 225.

(3) الجرجاني، التعريفات، ص: 127.

(4) الدعاس عزت عبید، القواعد الفقهية، ص: 26 - 27.

(5) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 225.

استقلال المحاكم برد الدعوى في الأول من غير حاجة إلى طلب من الخصم، بينما يتوقف رد الدعوى في الثاني على إرادة الخصم⁽¹⁾.

❖ القاعدة الفرعية الثالثة: «لا ينكر تغير الأحكام المبنية على المصلحة والعرف بتغير الأزمان»⁽²⁾.

اعتبر عدد من الباحثين أعمال هذه القاعدة من قبيل اعتبار العرف⁽³⁾؛ لأن الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان هي الأحكام المبنية على العرف والعادة؛ إذ بتغير الأزمان تتغير احتياجات الناس ومصالحهم، وبناء على هذا التغير يتبدل أيضا الأعراف والعادات التي ترتبط بتلك الحاجات⁽⁴⁾، فتتغير الأحكام المبنية عليها تبعاً⁽⁵⁾.

(1) انظر: الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 226. وشبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 258.

(2) وردت هذه القاعدة عند عدد من الباحثين بلفظ: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان»، إلا أنني استحسن تقييدها عملاً بما أبداه صالح بن غانم السدلان من ملاحظات تتعلق بعدم سلامة الإطلاق؛ إذ يرى أن الأحكام التي تتغير بتغير الأزمان إنما هي الأحكام التي يكون فيها مدخل للاجتهاد المشروع؛ وهي بنظره الأحكام المبنية على المصلحة والعرف. انظر: السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص: 434.

(3) انظر: شبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 259. ومكداش مها سليم، تغير الأحكام، ص: 34.

(4) إنما تتبدل العوائد التي ترتبط بالحاجات المتبدلة، وفي هذا القيد تمييز بين قسمين من العوائد بالنسبة إلى وقوعها في الوجود: أحدهما: العوائد العامة التي لا تختلف بحسب الأعصار والأمصار والأحوال، كالأكل والشرب... والثاني: العوائد التي تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال؛ كهيئات اللباس والمسكن. انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 226.

(5) مكداش مها سليم، تغير الأحكام، ص: 34.

وقد استند الإمام الشاطبي إلى هذه الحقيقة في الاستدلال على ضرورة اعتبار الأعراف، حين جعل تلك الضرورة نتيجة مركبة على قطعية أصل مراعاة مصالح الناس في الشريعة الإسلامية، لأن في عوائدهم ما يحقق مصالحهم. ولأن عدم اعتبار العوائد يؤدي إلى المشقة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الشيخ الزرقا يقول باندرج هذه القاعدة تحت قاعدة «المصالح المرسله»؛ لأن فساد الذمم وقلة الورع وكثرة الطمع والمستحدثات الجديدة ليست أعرافا يتعارفها الناس وينون عليها أعمالهم ومعاملاتهم، وإنما هي انحلال في الأخلاق يضعف الثقة. أو هي اختلاف في وسائل التنظيم الزمني. وكل ذلك يجعل الأحكام التي أسسها الاجتهاد في ظروف مختلفة عن الظروف الجديدة غير صالحة لتحقيق الغاية الشرعية من تطبيقها، فيجب أن يتغير إلى الشكل الذي يتناسب مع الأوضاع القائمة، ويحقق الغاية الشرعية من الحكم الأصلي⁽²⁾.

والأوفق القول بأن بينهما عموم وخصوص وجهي؛ فمجال إعمال العرف أعم من مجال إعمال قاعدة «تغير الأحكام تبعاً لتغير الأزمان» من حيث شمول إعمال العرف للأحكام التي تم فيها تحقيق المناط باعتبار الأعراف التي لم تتغير منذ زمن التنزيل الأول. ومجال إعمال القاعدة أعم من مجال النظرية باعتبار تغير الأعراف سبباً واحداً فقط من أسباب تغير الأحكام، يضاف إلى تأثير تغير الأحوال الأخرى؛ العامة والخاصة.

وعلى العموم فإذا كان عرف الناس وعاداتهم يستدعيان حكماً ثم تغيرا إلى

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 218 - 226.

(2) الزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ج: 2، ص: 937 - 938.

عرف وعادة أخرى فإن الحكم يتغير إلى ما يوافق ما انتقل إليه عرفهم وعاداتهم ، حفاظا على مصالحهم ودرا للمفاسد عنهم ورفعاً للحرج . ولذا لما ندرت العدالة وعزت في هذه الأزمان ؛ قيل بقبول شهادة الأمتل فالأمتل ، والأقل فجورا فالأقل .. (1) .

❖ القاعدة الفرعية الرابعة: «الحقيقة تترك بدلالة العادة» (2) .

الحقيقة اللغوية هي: اللفظ المستعمل فيما وضع له أصلاً (3) ، والحقيقة الشرعية هي: اللفظ الذي وضعه الشارع للدلالة على معنى خاص ؛ كالصلاة والحج ... وتقابلهما الحقيقة العرفية ؛ وهي اللفظ الذي غلب استعماله في غير مسماه اللغوي، وهي نوعان: عامة لا تختص ب فئة من الناس دون أخرى ، وخاصة هي اللفظ المستعمل في اصطلاح طائفة معينة ؛ كالفاعل والمفعول به عند النحاة، والجوهر والعرض عند المناطقة (4) .

والحقيقة بمقتضى هذه القاعدة تترك بدلالة العرف والعادة ؛ لأن الاستعمال والتعارف يجعل إطلاق اللفظ على ما تعورف استعماله فيه حقيقة بالنسبة إلى المستعملين ، ويجعل إطلاقه على معناه الوضعي الأصلي في نظرهم مجازاً . ومن المعلوم أن الأمر إذا دار بين الحقيقة والمجاز ترجح الحقيقة ، وهي هنا العرف والعادة ، ويترك المجاز ، وهو هنا المعنى الوضعي الأصلي (5) .

وبعبارة أخرى: إذا كان للمصطلح معنيان ؛ أحدهما حقيقي والآخر

(1) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 227 .

(2) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 231 .

(3) قلعه جي وقتبيي ، معجم لغة الفقهاء ، ص: 162 .

(4) البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الإسلامي، ص: 299 .

(5) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 231 .

عرفي، فإن المعنى الحقيقي يترك ويحمل المصطلح على المعنى العرفي عند المستعملين⁽¹⁾.

وفائدة هذه القاعدة تكمن في دفع ما عساه يتوهم من أن تحكيم العادة والعمل باستعمال الناس إنما يكونان حيث لم تعارضهما الحقيقة، وذلك بأن لم يكن بإزائهما حقيقة أصلاً، أو كان بإزائهما حقيقة ولكنها كانت موافقة لهما. وأما إذا كانت مصادمة لهما فلا يكونان معتبرين، فتم التنبية على أن تحكيم العادة والعمل باستعمال الناس لا تقوى الحقيقة على معارضتهما، بل يعمل بهما دونها على ما تقدم. فظهر بما ذكر أن المراد بالحقيقة المذكورة هي الحقيقة المهجورة⁽²⁾.

❖ القاعدة الفرعية الخامسة: «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»⁽³⁾.

هذه القاعدة واحدة من ثلاث قواعد تعبر عن سلطان العرف العملي، والقاعدة الثانية هي: «التعيين بالعرف كالتعيين بالنص»، والثالثة هي قاعدة «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم»⁽⁴⁾، والمعروف هو ما تعارفه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم والمشروط ما يشترطه أحد المتعاقدين أو كلاهما ليتم الالتزام به في العقد⁽⁵⁾.

والقاعدة تفيد اعتبار العرف في كل محل يراعى فيه شرعاً صريح الشرط؛ فهو يقوم مقام الاشتراط والتقييد الوارد في العقد صراحة، ولا يحتاج إلى

(1) شبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 253.

(2) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 231 - 232.

(3) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 237.

(4) السدلان صالح، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص: 450.

(5) شبير محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص: 251.

تصريح به حال التعاقد إذا كان معمولاً به معتاداً بين الناس، وتوفرت فيه ضوابط اعتبار العرف المذكورة سلفاً، فهو مرعي ويعتبر بمنزلة الاشتراط الصريح⁽¹⁾.

وتتشارك مع هذه القاعدة في المعنى قواعد صيغت بعبارات أخرى من قبيل: «الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي»⁽²⁾، و«المعروف بالعرف كالمشروط باللفظ»⁽³⁾، و«التعيين بالعرف كالتعيين بالنص»⁽⁴⁾.
ومن تطبيقاتها⁽⁵⁾:

1. ما لو جهز الأب ابنه بجهاز ودفعه لها ثم ادعى أنه عارية، ولا بينة، فإنه ينظر إن كان العرف مستمراً أن مثل ذلك الأب يدفع مثل ذلك الجهاز عارية أو ملكاً فإنه يتبع، ويكون القول قول من يشهد له العرف، والبينة بينة الآخر، وإن كان العرف مشتركاً فالقول للأب والبينة بينة البنت.

2. ومنه: ما لو دفع الأب ابنه إلى الأستاذ مدة معلومة ليعلمه الحرفة، ثم اختلفا فطلب كل منهما من الآخر الأجر، فإنه يحكم بالأجر لمن يشهد له عرف البلدة.



(1) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 237.

(2) السرحان محيى هلال، القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة، ص: 44.

(3) السدلان صالح، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها، ص: 451.

(4) انظر: حيدر علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مج: 1، ص: 51.

(5) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 238.

البَابُ الثَّانِي

اعتبار المآلات : المبادئ والقواعد والتطبيقات

❖ الفصل الأول: اعتبار المآل؛ المفهوم والحجية ومبادئ التعميد.

❖ الفصل الثاني: قواعد اعتبار المآل؛ الحجية والبعد المالي والضوابط والتطبيقات.

تمهيد

اعتبار المآلات هو الأصل الثاني من أصول تحقيق المناط، بعد أصل اعتبار الأحوال، وقد عبرت عنهما سلفا بجهات النظر الضرورية في تحقيق المناط، وبينت ارتباطهما بقطبي الحفظ المطلوب بشأن المقاصد، وهما: الحفظ من جانب الوجود والحفظ من جانب العدم، وتحصلت من ذلك وظيفة اعتبار المآلات في معالجة الاختلال المتوقع في المقاصد، وهو مضمون الضرب الثاني من ضربي الحفظ المذكورين.

ولما كانت لهذا الأصل مقدمات لم تنل حقها من البسط في مدخل تحقيق المناط، صار لزاما التمهيد لقواعد اعتبار المآل من هذا الباب بفصل حول مفهومه وحجتيه ومسالكه وشروطه وضوابطه، قبل المرور إلى عرض القواعد في الفصل الثاني، وسأركز فيها حينئذ على ما يختص باعتبار المآل دون تكرار ما يشترك فيه من القواعد مع اعتبار الأحوال مما ذكر في الباب السابق؛ من قبيل قواعد الضرورة، لأن قواعدها يتوسل بها في تحقيق المناط عموما، إلا أنها في اعتبار المآل لا تستقل بالحكم عن قواعد الأخرى؛ ومثاله أعمال سد الذريعة للضرورة، ولا يقتصر هذا الضرب من الصلة على هذه القاعدة، بل يتعداها إلى قواعد أخرى؛ مثل ارتباط قاعدة منع التحيل بقاعدة الأمور بمقاصدها.

أما حضور عدد من القواعد في اعتبار الأحوال واعتبار المآلات معا، فيرجع إلى اتصال تلك القواعد بأصل حاكم على الاجتهاد التنزيلي عموما؛ فمثلا: أعمال قواعد الضرورة والحاجة فيهما يتأسس على سريان قواعد المصلحة الشرعية في الاجتهاد التنزيلي إجمالا؛ لأن الضرورة تتصل بمرتبة من المصلحة تدفع الخلل عنها في الحال والمآل. وكذلك قصد المكلف ينبغي أن يكون متوجها إلى تحصيل المصالح الشرعية في الحال والمآل، ومن ثم يفهم سبب حضوره في الجهتين.

الفصل الأول

اعتبار المآل : المفهوم والحجية ومبادئ التقعيد

❖ المبحث الأول: مفهوم اعتبار المآل وحجتيته ومسالك

الكشف عنه .

❖ المبحث الثاني: شروط اعتبار المآل وضوابطه .

إطّيح الأول

مفهوم اعتبار المآل وحجّيته ومسالك الكشف عنه

❖ المطلب الأول: مفهوم اعتبار المآل وحجّيته.

❖ أولاً: مفهوم اعتبار المآل.

المراد بالاعتبار في هذا البحث: «الجمع بين النظر في المسألة ودليلها المباشر، والنظر في كل ماله علاقة بها، وتأثير في حكمها، إثباتاً أو نفيًا»⁽¹⁾.
والمآل لغة في لسان العرب: من آل يؤول بمعنى: رجع⁽²⁾. ولم يخرج في غيره من المعاجم عن معنى الرجوع في كثير من المرادفات؛ من قبيل: المرجع، والعاقبة، والمصير، والنتيجة... وهي في عمومها مرتبطة بأصلين اثنين: ابتداء الأمر، وانتهائه⁽³⁾.

وقد تحدث علماء البلاغة عن «المآل» مدرجا في أنواع العلاقة المعتمدة في المجاز المرسل، وعرفوه بأنه: «هو النظر إلى الشيء بما سيكون عليه في الزمن المستقبل»⁽⁴⁾. وشواهد هذا المعنى البلاغي في القرآن الكريم كثيرة؛ إذ

(1) استفاده أستاذي الفاضل الدكتور عبد الكريم عكيوي من الدكتور أحمد الرسولي: انظر: عبد الكريم عكيوي، نظرية الاعتبار في العلوم الإسلامية، ص: 37.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مج: 11، ص: 32.

(3) انظر: ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج: 1، ص: 158 وما بعدها. وابن منظور، لسان العرب، مج: 11، ص: 32. والزبيدي، تاج العروس، ج: 28، ص: 31. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 977.

(4) المراغي أحمد مصطفي، علوم البلاغة، ص: 252.

سمى الشيء في كثير من المواضع بما سيؤول إليه، منها قوله ﴿رَوَى﴾: ﴿قَالَ﴾ أَخَذَهُمَا إِنِّي أُرِيْنِي أَغْصِرُ حُمْرًا⁽¹⁾؛ أي عبا يؤول بعد العصر خمرا، وقوله سبحانه: ﴿وَقَالَ الْآخَرُ إِنِّي أُرِيْنِي أَخِيْلَ بَقُوْقٍ رَأْسِ حُنْزَأٍ تَأْكُلُ الطَّيْرُ مِنْهُ﴾⁽²⁾؛ أي برا سيصير خبزا، وهو الذي تأكل منه الطير لا من الخبز.

أما من حيث الاصطلاح فإن الباحث في كتب الأصول قبل «الموافقات» لا يجد فيها معنى واضحا لمصطلح المآل، وإن كانت زاخرة بتطبيقات قواعده المختلفة، والسبب في ذلك يرجع إلى تأخر نضج النسق الجامع للقواعد المشتركة في معنى اعتبار عواقب الأحكام؛ وهو أمر طبيعي بالنظر إلى قانون النشوء والتطور الذي لا ينفك عن العلوم والمعارف المتصلة بالكسب البشري بوجه من الوجوه.

لهذا اجتهد الباحثون في صياغة عدد من التعريفات لاعتبار المآل انطلاقا مما خطه الإمام الشاطبي صاحب الفضل في الحديث الأول عن نسق المآل جملة وتفصيلا؛ قال ﴿رَحِمَهُ اللهُ﴾ في معنى المآلات: «المسببات هي مآلات الأسباب، فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب؛ وهو معنى النظر في المآلات»⁽³⁾.

وهي أخصر العبارات وأجمعها في بيان معنى المآل، ولا يضره عدم وضع تعريف للمصطلح على طريقة أهل الحدود، ولم يكن يعجزه ذلك، وإنما كان رجلا يأنف من منزع المناطقة في الحد والاصطلاح؛ لذا تراه يبين المعنى، ويبسطه بحسب الحاجة، ويعتني أكثر من ذلك بالتأصيل والتطبيق.

(1) سورة يوسف، من الآية: 36.

(2) سورة يوسف، من الآية: 36.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 141.

جملة القول إذا: ليس هناك يد من أقوال المعاصرين لمن له أرب في تعريف المال على نحو ما جرت به العادة اليوم عند أهل البحث، وقد جمعت من تلك الأقوال عددا أرجو أن يحصل به المقصود⁽¹⁾:

الأول: «التثبت من أن إلحاق الحكم الشرعي بالواقعة النازلة لا يفضي إلى عواقب وتداعيات مستقبلية تناقض مقاصد الشارع المغيية من التشريع»⁽²⁾.

الثاني: «الحكم على مقدمات التصرفات بالنظر إلى نتائجها»⁽³⁾.

الثالث: «التحقق والتثبت مما يسفر عنه تنزيل الحكم الشرعي على الأفعال من نتائج مصلحة أو ضرورة تسهم في تكييف الحكم المراد سياسة الواقع به»⁽⁴⁾.

الرابع: «أن يأخذ الفعل حكما يتفق مع ما يؤول إليه، سواء أكان يقصد ذلك الذي آل إليه الفعل أم لا يقصده»⁽⁵⁾.

الخامس: «أن يعمل [المجتهد] وهو بسبيل تطبيق القواعد الكلية والأقيسة النظرية في مواجهة الواقع بظروفه، أو أن يعمل المكلف فيما هو بسبيله

(1) كلها تعريفات استفاد أهلها من تراث الإمام الشاطبي في هذا الأصل، المعمول به لدى الفقهاء زمننا طويلا قبله، وإن كانوا لا يتصون عليه بالاسم، وإنما باستعمال قواعده من قبيل: سد الذرائع والاستحسان ومنع التحيل.

(2) شبير محمد عثمان، التكييف الفقهي، ص: 105.

(3) هو تعريف أشار به د. محمود هرموش على عبد الرحمن بن معمر السنوسي. انظر: السنوسي عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 19. حاشية رقم: 2.

(4) ججيش بشير بن مولود، في الاجتهاد التنزيلي، كتاب الأمة، العدد: 93، السنة: 23، محرم 1424هـ، ص: 109.

(5) أبو زهرة محمد، أصول الفقه، ص: 254.

من ممارسة حق أو إباحة، على تحقيق الموازنة بين ما يقتضيه الواقع ومقتضيات مقاصد التشريع، بحيث لا تقع المناقضة بينهما من حيث القصد أو المآل»⁽¹⁾.

العالمس: «ملاحظة المآل والاعتداد به في تكييف الفعل وفي تقرير ما يتعلق به من الأحكام الشرعية»⁽²⁾.

العابغ: «أصل كلي يقتضي اعتباره تنزيل الحكم على الفعل، بما يناسب عاقبته المتوقعة استقبالا»⁽³⁾.

الثامن: «تحقيق مناط الحكم بالنظر في الاقتضاء التبعية الذي يكون عليه عند تنزيهه؛ من حيث حصول مقصده، والبناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء»⁽⁴⁾.

ولعل التعريفين الأخيرين حصلا قدرا كبيرا من موافقة معنى المآل، وبيان أولهما ورد على لسان صاحبه في قوله: «كونه (أصلا كليا) أي أنه دليل حاكم بإطلاق، فهو ينتظم مجموعة من القواعد الاستدلالية التي تشكل بمجموعها كليته»، واعتباره يقتضي الحكم على الفعل بما يناسب عاقبته المتوقعة استقبالا، أي أن المجتهد يكيف الفتوى بمقتضاه، على وفق ما قد يصير إليه غالبا حال الفعل بعد وقوعه. فهو ضرب من الاستبصار الرامي إلى تصور مستقبل الفعل، الذي يغلب على الظن أنه سيصير إليه، بناء على اعتبار حال الزمان وأهله»⁽⁵⁾.

ومختصر بيان الثاني من كلام صاحبه قوله: «المقصود بتحقيق المناط في

- (1) الدريني فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق، ص: 12.
- (2) محمود حامد عثمان، قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي، ص: 212.
- (3) الأنصاري فريد، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، ص: 416.
- (4) السنوسي عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 19.
- (5) الأنصاري فريد، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، ص: 416.

التعريف المعنى العام؛ الذي هو إجراء الحكم المتيقن أو الأصل الكلي في آحاد صورته [١٠٠] أما الاقتضاء التبعي؛ فالمقصود به ما يقابل الاقتضاء الأصلي [١٠٠] والمراد بعبارة: (عند تنزيله.. إلخ): الجزئيات الوقوعية التي تشخصت في وجود الملايسات والعوارض الفعلية في الواقع [١٠٠] والمقصود به: (البناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء): عدم الاكتفاء بمعرفة أقرب الاجتهادات والتصرفات إلى الشرع من جملة تلك التطبيقات؛ بل تتعدى وظيفة النظر الاجتهادي إلى ترتيب آثارها، والحكم على وفق ما يقتضيه الشارع من وضع الأحكام والتكاليف...»⁽¹⁾.

وأختم ببيان الإمام الشاطبي من خلال قوله رَحِمَهُ اللهُ: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة. وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل؛ [فقد يكون] مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه. وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك. فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية. وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية»⁽²⁾.

والفائدة من هذا البسط أن أصل اعتبار المآل يتأسس على ارتباط مشروعية

(1) السنوسي عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 20 - 21.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 140 - 141.

الفعل بما يترتب عليه من المصالح، وارتباط حظره بما يترتب عليه من المصالح، وبناء عليه إذا توصل المجتهد إلى معرفة المصلحة التي من أجلها شرع الفعل، أو المفسدة التي من أجلها منع، فإنه يحكم بمشروعية هذا الفعل ما دام محققاً للمصلحة التي شرع من أجلها، فإذا كان الفعل في بعض الحالات غير محصل لهذه المصلحة، أو كان مع تحصيلها مفوتاً لمصلحة أهم، أو مؤدياً إلى ضرر أكبر، حكم المجتهد بالمنع منه. وبالمثل يحكم المجتهد بالمنع من الفعل دفعا لمفسدته ما دام المنع منه لا يؤدي إلى حدوث مفسدة تساوي أو تزيد⁽¹⁾.

والجدير بالذكر هنا أن الإمام الشاطبي، بصراحته المعهودة، لم يمنع القول بضرورة هذا النظر من الإقرار بصعوبته ودقته وخطورته، لذلك أرفد بيانه بقوله: «وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق، محمود الغيب، جار على مقاصد الشريعة»⁽²⁾، ولعل مذاقه وموافقته لمقاصد الشريعة جعلاً للإمام الشاطبي يتخطى العقبة محاولاً تأصيله وبيان مسالكه وتفريعه.

* ثانياً: حجية اعتبار المال.

لما كان فيما يأتي من قواعد المال أدلة كثيرة على مشروعيتها كل منها يتحصل من مجموعها القطع بمشروعية المال جملة؛ أكتفي في هذا المقام بذكر أسس ثلاثة ساقها الإمام الشاطبي في بيان جريان أصل اعتبار المال على مقاصد الشريعة⁽³⁾:

الأول: إن الشريعة مآلية بطبيعتها؛ ذلك لأن التكاليف مشروعة لمصالح

(1) حسين حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص: 194.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 141.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 141 - 142.

العباد، ومصالح العباد إما دنيوية وإما أخروية. أما الأخروية فراجعة إلى مال المكلف في الآخرة، ليكون من أهل النعيم لا من أهل الجحيم. وأما الدنيوية فإن الأعمال مقدمات لنتائج المصالح، فإنها أسباب لمسببات هي مقصودة للشارع، والمسببات هي مآلات الأسباب، فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب؛ وهو معنى النظر في المآلات.

الثاني: حتمية اعتبار المال؛ لأن مآلات الأعمال إما أن تكون معتبرة شرعاً أو غير معتبرة فإن اعتبرت فهو المطلوب، وإن لم تعتبر أمكن أن يكون للأعمال مآلات مضادة لمقصود تلك الأعمال، وذلك غير صحيح، لأن التكاليف قررت لمصالح العباد، ولا مصلحة تتوقع مطلقاً مع إمكان وقوع مفسدة توازيها أو تزيد.

الثالث: الاستقراء التام يقيد أن المآلات معتبرة في أصل المشروعية، والأدلة الشرعية المستقراء كثيرة؛ منها ما يدل على اعتبار المال في الجملة، ومنها ما هو وارد في مسائل خاصة. أما الأدلة الخاصة فأرجئها إلى محلها من قواعد المال، وأما الأدلة العامة؛ فكقوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّاسُ مُغْبِدُوا رَبَّتْكُمْ أَلَيْسَ خَلَفَكُمْ وَالدِّينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾⁽¹⁾. وقوله سبحانه وتعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾⁽²⁾، وقوله ﷺ: ﴿رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِيَلْأَ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾⁽³⁾، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿قَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرَا

(1) سورة البقرة، الآية: 21.

(2) سورة البقرة، من الآية: 183.

(3) سورة النساء، من الآية: 165.

رَوَّجْنَاكَهَا لَيْسَ لَكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ⁽¹⁾، وقوله ﷺ: ﴿وَأَلْحَمُ فِي الْفِصَاصِ حَيَوةً يَتَأْوَلِي الْأَلْسِبَ﴾⁽²⁾.



✽ المطلب الثاني: مسالك الكشف عن مآلات الأفعال.

لم يقف الإمام الشاطبي عند حدود بيان ضرورة اعتبار المال وعرض نماذج من قواعده، وإنما نفذ إلى قضية أعمق؛ عليها يتوقف اعتبار المال، تتعلق بتتبعيد الكشف عن تلك المآلات على نحو يفيد القطع، أو الظن الغالب على الأقل، بمصدقية الكشف وسلامة التحقيق تبعاً.

ومنشأ الحاجة إلى هذا التتبعيد عدم كفاية العلم بالمقاصد والأمارات الدالة على المال المخالف، من غير بيان لمسالك الكشف الهادية في شعاب التنزيل، المجافية لمنهج التحلل من الاقتضاءات الأصلية بدعوى المآلات الموهومة.

والشاطبي رَحِمَهُ اللهُ لم يفصل في الموضوع فصلاً نهائياً، وإنما أثار الإشكال ووضع اللبثات الأولى، لذلك حاول عدد من الباحثين المعاصرين أن يلتمسوا من إشارات حصر مسالك الكشف المعتمدة؛ فجعلها بعضهم ثلاثة⁽³⁾، وعدها آخرون أربعة⁽⁴⁾، ومنهم من أوصلها إلى خمسة⁽⁵⁾ على اختلاف بينهم في تسمية

(1) سورة الأحزاب، من الآية: 37.

(2) سورة البقرة، من الآية: 179.

(3) انظر: شبير محمد عثمان، التكيف الفقهي، ص: 107 - 109. والسويد إبراهيم ناجي، فقه الموازنات، ص: 127 - 128.

(4) وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، مج: 1، ص: 245 - 272.

(5) انظر: النجار عبد المجيد، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص: 275 - 282. والسوسني عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 379 - 395.

عناصر التفرع، وكلهم يصدر عن اجتهادهم عن «الموافقات»⁽¹⁾.

وقد اخترت التقسيم الخماسي أساساً لشموله ولروح التجديد التي يحملها، وأضفت له مسلكاً تمهيدياً ليصبح التفرع سداسياً كما يأتي:

❖ المسلك الأول: الاستنباط النصي.

يصح هذا المسلك عندما يثبت باستنباط من نصوص الشارع إفضاء وسيلة معينة إلى مال ما؛ وهو أولى المسالك بالذكر لارتباطه بنصوص الوحي، إلا أنه محدود بالنظر إلى قلة النصوص التي تحمل مناطات تبعية مآلية، مفضول بما قد تثبته المسالك الأخرى من التغيير في المآلات المستنبطة بفعل تغيير الأعصار والأمصار. مظنون باعتبار طبيعة الاجتهاد على العموم ما لم يرفعه إلى مرتبة القطع تصريح نصي مسلم به أو رأي أغلبية معتبرة في استنباط.

وعلى العموم فقد يفيد في أعمال هذا المسلك نخل مسالك العلة في باب القياس من الدرس الأصولي، واعتماد المعتبر منها بعد استقراء آراء العلماء في كل منها.

ومثال ما ثبت التنصيص على ماله في الشرع مما تترجح فيه المصلحة المنتظرة، ويحكم بضالة المفسدة إلى جانبها؛ ما رواه المغيرة بن شعبة؛ أنه خطب امرأة، فقال النبي ﷺ: «انظُرْ إِلَيْهَا فَإِنَّهُ آخَرَى أَنْ يُؤَدَمَ بَيْنَكُمَا»⁽²⁾.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 298 - 313.

(2) أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة، الحديث: 1087، ص: 282 - 283. وقال: هذا حديث حسن، والنسائي في سننه بلفظ: «فإنه أجدُّ»، كتاب النكاح، باب إباحة النظر قبل التزويج، الحديث: 3231، ص: 527. وابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها، الحديثان: 1865 =

أما ما تهدر فيه المصلحة بالنظر إلى مفسدة منتظرة أعظم منها؛ فمثاله ما رواه ابن مسعود عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إِذَا كُنْتُمْ ثَلَاثَةً فَلَا يَتَنَاجَى رَجُلَانِ دُونَ الْآخَرِ حَتَّى تَخْتَلِطُوا بِالنَّاسِ، أَجَلٌ أَنْ يُحْزَنَهُ» (1).

♦ المسلك الثاني: الخبرة الواقعية.

هناك من عبر عن هذا المسلك بالتجربة (2) أو التجارب (3)، وسماه عبد المجيد التجار استقراء واقعي (4)، واخترت الدلالة عليه بالخبرة الواقعية؛ لأنها حصيلة التجارب والاستقراء؛ المعول عليها في هذا المسلك، بل إن أصل التجربة اختبار الشيء مرة بعد أخرى (5)، والاستقراء ليس إلا قراءة نتائج عدد من التجارب المتواترة في الدلالة على معنى معين، والكسب البشري من ذلك كله خبرة تستثمر في الكشف عن نتائج الوقائع المشتركة في المقدمات مع التجارب المستقرأة سلفاً. وليس المقصود انتظار نتائج التجريب الاجتماعي والاستقراء الواقعي كلما نزلت نازلة، فهذا لا يقال به إلا في العلوم الطبيعية،

= 1866، ص: 299. وأحمد في المستند، مسند الكوفيين، الحديث: 18072، ج: 14، ص: 88. والحاكم في المستدرک وصححه، كتاب النكاح، الحديث: 2754، ج: 2، ص: 196.

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الاستئذان، باب إذا كانوا أكثر من ثلاثة فلا بأس بالمسارة والمناجاة، الحديث: 6290، مج: 4، ص: 184. ومسلم في صحيحه، كتاب السلام، باب تحريم مناجاة الأئتين دون الثالث بغير رضاه، الأحاديث: 2183 - 2184، ص: 623.

(2) وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، مج: 1، ص: 269.

(3) الستومسي عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 391.

(4) التجار عبد المجيد، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص: 276.

(5) الفيومي، المصباح المنير، ص: 60.

والفرق دقيق، ولا تضر عبارات الباحثين مجازاً، ولا مشاحاة في الاصطلاح.

ومثال إعمال هذا المسلك ما روي في الصحيح مما حدث ليلة المعراج في تشريع الصلاة؛ وفيه قول سيدنا موسى عليه السلام لسيدنا محمد عليه السلام: «إِنَّ أُمَّتَكَ لَا تَسْتَطِيعُ خَمْسِينَ صَلَاةً كُلَّ يَوْمٍ، وَإِنِّي وَاللَّهِ قَدْ جَرَّبْتُ النَّاسَ قَبْلَكَ، وَعَالَجْتُ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَشَدَّ الْمُعَالَجَةِ، فَارْجِعْ إِلَى رَبِّكَ فَاسْأَلْهُ التَّخْفِيفَ لِأُمَّتِكَ»⁽¹⁾.

قال ابن حجر رحمه الله: «التجربة أقوى في تحصيل المطلوب من المعرفة الكثيرة؛ يستفاد ذلك من قول موسى عليه السلام للنبي عليه السلام»⁽²⁾. ولهذا يمكن اعتبار الخبرة المكتسبة من التجارب المعاشة أبين المسالك المفيدة لرجحان صحة العدول عن الاقتضاء الأصلي إلى الاقتضاء التبعية كلما تواترت الوقائع الدالة على إفضاء إجراء الاقتضاء الأصلي إلى مخالفة مقاصد الشريعة في أغلب الحالات.

وقد أفتى سيدنا عمر رضي الله عنه بإمضاء الطلاق الثلاث الوارد بلفظ واحد، سدا لذريعة الاستهتار بالطلاق التي عمت بها البلوى في زمنه⁽³⁾. ولا شك أن مهني الحكم استقراء الحالات الواقعة الغالبة.

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب مناقب الأنصار، باب المعراج، الحديث: 3887، مج: 2، ص: 628 - 630. ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الإسراء برسول الله عليه السلام إلى السماء وفرض الصلوات، الحديث: 162، ص: 56 - 57.

(2) ابن حجر، فتح الباري، مج: 8، ص: 186.

(3) عن ابن عباس قال: «كَانَ الطَّلَاقُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ عليه السلام وَأَبِي بَكْرٍ وَسَتَيْتَيْنِ مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ طَلَاقُ الثَّلَاثِ وَاحِدَةً فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: إِنَّ النَّاسَ قَدْ اسْتَعْجَلُوا لِي أَمْرٍ قَدْ كَانَتْ لَهُمْ فِيهِ آثَاءٌ فَلَوْ أَنْصَبْتَاهُ عَلَيْهِمْ. فَأَنْصَبُهُ عَلَيْهِمْ». أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث، الحديث: 1472، ص: 404.

قال الإمام الغزالي: «والضروري عند الأكثرين عبارة عن الأولي لا عما نجد أنفسنا مضطرين إليه... وكذلك العلم بصدق خبر التواتر، ويقرب منه العلم المستفاد من التجربة التي يعبر عنها باطراد العادات؛ كقولنا: الماء مرو، والخمر مسكر» (1). (2).

❖ المسلك الثالث: الاستبصار المستقبلي.

هو مسلك يتأسس على ما أصبح يعرف بعلوم استشراف المستقبل، التي تقوم على أصول وقواعد ومناهج تمكن من تجميع الأمارات من الأحداث الواقعة وبناء تصورات لمآلات الأوضاع في شتى مجالات الحياة؛ وهي عادة ما تنتهي إلى الظن الغالب إن لم تكن قطعية، ولذلك تعتمد اليوم في المخططات المستقبلية؛ في الاقتصاد والسياسة والاجتماع، ومن ثم ينبغي اعتبارها مسلكا من مسالك الكشف عن المآلات خاصة في الشؤون العامة (3).

فقد أصبحت اليوم إدارات التخطيط في الدول الكبرى تتنبأ، انطلاقا مما يتجمع لديها من معطيات أولية، في عدد من المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية...، بوقوع أحداث معينة (4)؛ فتستنفر أهل التخصص فيها

(1) الغزالي، المستصفى، ص: 107.

(2) للإمام الغزالي مقالة أكثر تفصيلا، وإن كانت واردة في العلوم الطبيعية أساسا علما بأنها تتميز عن العلوم الاجتماعية من حيث الانضباط؛ قال في المستصفى: «المعلومات التجريبية يقينية عند من جربها، والناس يختلفون في هذه العلوم لاختلافهم في التجربة، فمعرفة الطيب بأن السمقونيا مسهل كمعرفتك بأن الماء مرو، وكذلك الحكم بأن المغناطيس جاذب للحديد عند من عرفه...، وكذلك إذا رأى مائعا وقد شربه فسكر، فحكم بأن جنس المائع مسكر، فالجنس لم يدرك إلا شربا وسكرا واحدا معينا». انظر: الغزالي، المستصفى، ص: 36 - 37.

(3) النجار عبد المجيد، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص: 278.

(4) السنوسي عبد الرحمن؛ اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 390.

لإعداد العدة لمواجهة الآثار المنتظرة من مقدماتها المرصودة.

وفقهاء التنزيل في شتى مناصب الاجتهاد العامة أولى بِحِكْمِ الْكُتُبِ
البشري المفيدة في تنزيل أحكام المرافق العامة باعتبار المآلات الوطنية
والعالمية، نظرا للتداخل الكبير الحاصل بين الشؤون الداخلية والخارجية؛ مما لا
ينبغي أن يغفل عنه مخطط لسياسة الأمة في القضايا العامة المعاصرة والحادثات
الكبرى في الاقتصاد والصحة والثقافة والعلاقات الدولية...

❖ المسلك الرابع: النظر في المال العادي للضلع.

لا تشذ شؤون الإنسان الخاصة والعامة في الأحوال الاعتيادية عن قانون
ارتباط المقدمات بالنتائج في الغالب الأعم، وهو ارتباط سببي ماثوث في طبيعة
الخلق من قبل الله ﷻ ابتلاء في دار الفناء الموسومة بضرورة اتخاذ الأسباب
حيث لا تمطر السماء ذهبا ولا فضة، وحيث لا يستوي الذين يعملون والذين لا
يعملون. هذه العلاقات السببية يجب أن تتخذ مسلكا في الكشف عن المآلات
باعتبارها مسببات غالبية بحكم العادة الطبيعية.

ولعل أظهر مثال على العمل بهذا المسلك عدول سيدنا عمر عن الاقتضاء
الأصلي لآية السرقة في عام المجاعة⁽¹⁾، نظرا لمخالفة مآله الطبيعي لتقص

(1) عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ يَحْيَى بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَاطِبٍ؛ أَنَّ رَقِيقًا لِحَاطِبٍ
سَرَقُوا نَاقَةً لِرَجُلٍ مِنْ مُزَيْنَةَ، فَأَتَتْحَرُّوَهَا. فَرَفِعَ ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. فَأَمَرَ عُمَرُ كَثِيرَ بْنَ
الصَّلْتِ أَنْ يَقْطَعَ أَيْدِيَهُمْ. ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: أَرَأَيْكَ تُجِيعُهُمْ. ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ، لَأَغْرَمْتُكَ عُرْمًا
يَشُقُّ عَلَيْكَ. ثُمَّ قَالَ لِلْمُزَيْنِيِّ: كَمْ تَمَرٌ نَاقَتِكَ؟ فَقَالَ الْمُزَيْنِيُّ: قَدْ كُنْتُ وَاللَّهِ أَتَمْتَعُهَا مِنْ أَرْبَعِ
مِائَةِ دِرْهَمٍ. فَقَالَ عُمَرُ: أَعْطِهِ ثَمَانِ مِائَةِ دِرْهَمٍ. أخرجه: مالك في الموطأ، كتاب الأقضية،
باب القضاء في الصواري والحريسة، الحديث: 38، ص: 471. والبيهقي في السنن
الكبرى، كتاب السرقة، باب ما جاء في تضعيف الغرامة، الحديث: 17287، ج: 8، =

الشريعة إلى الحفاظ على النفوس المضطرة إلى سد الرمق من غير عدوان.

كما يعلم بحكم العادة الطبيعية السببية أن امتناع المرأة المريضة عن الكشف أمام الطبيب المعالج يفضي إلى مآل مفسدته أرجح من المصلحة التي ترتب على الستر، والمآل هنا هو شدة المرض أو الهلاك⁽¹⁾.

❖ المسلك الخامس: النظر في المال العريف للفعل.

إن سلطان الأعراف الاجتماعية قد يفضي ببعض الأحكام إلى غير مقاصدها الشرعية؛ بفعل ما يستقر في القوم من عادات ترتبط فيها أفعال بأفعال، وتصرفات بنتائج تؤول إليها في سببية عرفية مستمرة أو غالبية؛ تعرف بها مآلات الأفعال ونتائج التصرفات⁽²⁾.

وبناء عليه يلزم المجتهد أن يكون على علم بالعادات والتقاليد الاجتماعية قبل إجراء الأحكام، حتى يوظفها في الكشف عن المآلات الغالبة، فيسترشد بها في تحقيق المناطات التبعية، ومن أصول هذا المسلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾⁽³⁾، ذلك لأن هذا الضرب من ردود الفعل يعد من الأعراف الاجتماعية.

❖ المسلك السادس: الكشف عن قصد المكلف.

تبين في الباب السابق أثر القصد في صحة الأعمال وبطلانها بوجه عام،

= ص: 483. وعبد الرزاق في المصنف، كتاب اللقطة، باب سرقة العبد، الحديث:

18977، ج: 10، ص: 238 - 239، وابن عبد البر في التمهيد، ج: 19، ص: 212.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 150.

(2) شبير محمد عثمان، التكييف الفقهي، ص: 108.

(3) سورة الأنعام، من الآية: 108.

وله وظيفة أخرى في اعتبار المال لا تقل عن نظيرتها في اعتبار الأحوال نظراً لارتباط القصد عادة بالمآلات الدنيوية والأخروية على نحو يجعل القصد «ماضي المستقبل»، ويجعل الكشف عنه تبعاً لكشفها عن المال، ومثاله قصد الواهب ماله في نهاية الحول فراراً من الزكاة، فمتى ظهر هذا القصد بإقرار أو قرينة قاطعة، أو راجحة، أصبح حجة على صاحبه تدراً المال الممنوع المكشوف بطريق معرفة القصد.

وقد عرجت على طرق كشفه في ضوابط «اعتبار قصد المكلف»، ولعل أجدرها بالتذكير هنا: الاسترشاد بالقرائن والملابسات التي تنبئ البصير بما قد يبدر من المكلف من إشارات يتبدى منها قصد الإفضاء إلى نتائج حتمية أو غالبة⁽¹⁾.

ومثاله ما أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف عن سعد بن عبيدة قال: «جاء رجل إلى ابن عباس فقال: لمن قتل مؤمناً توبة؟ قال: لا، إلا النار، فلما ذهب قال له جلساؤه: ما هكذا كنت تفتينا، كنت تفتينا أن لمن قتل مؤمناً توبة مقبولة، فما بال اليوم؟ قال: إني أحسبه رجلاً مغضباً يريد أن يقتل مؤمناً، قال: فبعثوا في أثره فوجدوه كذلك»⁽²⁾.



(1) السنوسي عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 386.

(2) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الديات، باب من قال لقاتل المؤمن توبة، الحديث: 28308، مج: 9، ص: 169 - 170. وقال الحافظ ابن حجر: رجاله ثقات. انظر: تلخيص الحبير، الحديث: 2574، ج: 4، ص: 343.

المبحث الثاني شروط اعتبار المال وضوابطه

✽ الطلب الأول: مقدمتان.

المقدمة الأولى: خطورة إعمال قواعد المال في غياب نسق كلي.

اعتبار مآلات الأفعال أصل «عذب المذاق، محمود الغب، جار على مقاصد الشريعة»⁽¹⁾، إلا أنه «مجال للمجتهد صعب المورد»⁽²⁾؛ فهو دقيق في الاستعمال، وعرفي المسلك، عرضة لأن تزل فيه الأقدام، ولو بعد ثبوتها في فقه النص. وإنما هو كذلك لأن مرمى النظر فيه بعيد، يمتد إلى مال القعل الذي قد يتبين بيسر، وقد لا يبدو إلا بمشقة بالغة بعد استفراغ الوسع في الكشف والطلب، خاصة فيما هو معقد من شؤون الحياة الخاصة والعامة.

ولعل أخطر مزلق يهدد إعمال أصل المال المبالغة في منع المأذونات، والإذن في المحظورات، من غير تحقيق في أسس الاعتبار؛ إذ لو قدر المال في فعل من الأفعال على غير حقيقته، فعدّل خطأ بالحكم الشرعي عن الاقتضاء الأصلي إلى اقتضاء تبعية موهوم لانتهى الأمر إلى تغيير في شرع الله ﷻ بإجازة الممنوع ومنع الجائز، وذلك محذور كبير استشعره الذين لم يقرؤا بمشروعية اعتبار المآلات؛ فعارضوه⁽³⁾.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 141.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 141.

(3) راجع في ذلك كتاب: ابن حزم، الأحكام في أصول الأحكام، مج: 2، ص: 180.

ولما كان أمر الاستدلال على المشروعية محسوما بما تقدم من الأدلة في محل التأصيل، فإن الجهاد بعد اجتهاد التأصيل ينبغي أن يتخذ وجهة تحصيل هذا الأصل من انتحال المبطلين وتأويلات الجاهلين، ممن تطرفوا ذات اليمين أو ذات الشمال.

فقوم بالغوا في الاحتياط بسد الذرائع؛ إما جهلا بمقاصد الشريعة وبأحوال الواقع ومآلاته، أو إثارا للسلامة والدعة والخوف من الأذى المادي. وآخرون عطلوا الشريعة باستحسان الأهواء وفتح ذرائع التميع.

ومن الأمثلة على الاتجاه الأول ما يقع من بعض الشباب المتحمس الغيور من ترك التعلم في معاهد العلم القائمة في البلاد الإسلامية أو غيرها؛ بدعوى سد ذريعة تعرض طالب العلم إلى الوقوع في بعض المنكرات سمعا أو مشاهدة.

أما وقوع المنكرات فأمر مشاهد لا يمكن إنكاره، ولكن هل يقوى على تحويل حكم طلب العلم إلى محظور لا يباح الإقدام عليه؟ وهل يسلم الإنسان وهو ذاهب إلى صلاة الجماعة أو الجمعة من الوقوع في بعض هذه المنكرات؟! والخلل في اجتهاد هؤلاء إنما يكمن في عدم اختيار القاعدة المناسبة من قواعد المال بالنظر إلى أولويات المقاصد الشرعية؛ يقول الإمام الشاطبي في الموافقات في القاعدة الخامسة من أصل المال: «الأمور الضرورية أو غيرها من الحاجة أو التكميلية إذا اكتنفتها من خارج أمور لا ترضى شرعا فإن الإقدام على جلب المصالح صحيح على شرط التحفظ بحسب الاستطاعة من غير حرج»⁽¹⁾، والمحظور الشرعي في هذه النازلة خارج عن أصل الفعل، غير ناتج عن إتيانه في ذاته.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 152.

ومن الاحتياط المبالغ فيه أيضا إعراض بعض ذوي القدرات عن تولي المسؤوليات؛ خوفا من الوقوع في الظلم أو التقصير، مما يفضي إلى عواقب خطيرة على المجتمع الإسلامي؛ إذ إن إعراض المعرض ورعا قد يؤدي إلى مفسدة أعظم إذا تولى مقضول غير ذي كفاءة وقدرة وورع. ولعل ورع المحتاط يكون حافزا له على العدل وأداء الأمانة.

وممن نحووا نحو الاستحسان الموهوم من عدلوا عن حكم الحظر في موضوع الفوائد الربوية إلى التسويغ بدعوى أن الاقتصاد عصب الحياة، وأن المصارف عصب الاقتصاد، وأن الفوائد الربوية عصب المصارف. ومنهم من فرق بين ربا الاستهلاك وربا الإنتاج، فالمحرم في نظرهم هو الفائدة التي تؤخذ على دين كان للاستهلاك في الحاجات الشخصية؛ كالمأكل والملبس، وليس ما أخذ للاستغلال والإنتاج والتجارة ونحو ذلك⁽¹⁾.

والحق أن النصوص المحرمة عامة تشمل النوعين معا، ولم تفرق بينهما، بل إن ربا الجاهلية الذي عرفه أهل مكة كان أكثره للاستغلال والتجارة؛ كربا العباس بن عبد المطلب عم رسول الله ﷺ. والإسلام إنما حرم الربا من أجل تحقيق التنظيم الاقتصادي لرأس المال المنتفع به؛ ليعمل الناس جميعا، ومن لم يستطع العمل يقدم المال لمن يعمل. ثم إن الدراسات الاقتصادية المحضة أثبتت أن الربا لا يحمل في طيه أي مصلحة للبشر، مادية كانت أو معنوية، بل مآله الشر والفساد على مختلف الأصعدة؛ اقتصاديا واجتماعيا وسياسيا...⁽²⁾.

وجملة القول: إن أصول الاجتهاد التنزيلي وقواعدها لا بد أن تأخذ محلها

(1) القرضاوي، الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط، ص: 71.

(2) القرضاوي، الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط، ص: 71 - 72.

من النهج الوسط الأعدل الذي بنيت عليه الشريعة⁽¹⁾، ولذلك لا يتم الحديث عن أهمية المال وموقعه من منهج فقہ التنزیل إلا بتسطير ضوابط الأعمال العاصمة من الزلل.

المقدمة الثانية: خصیصة الانضباط الذاتي لأصل المال الجامع.

لعل أهم مزية تحسب للإمام الشاطبي في سياق الضبط جمعه لجملة من قواعد المال المعبرة بعدما مهد بذكر النسق الكلي للأصل ومسوغاته القائمة على معالجة الخلل المتوقع من إفضاء الحكم على الفعل إلى غير مقصده؛ فحصر الأعمال في مسلكين متقابلين متضابطين؛ أحدهما حظر الفعل المأذون إذا تبين رجحان مآله الفاسد إلى جنب المصلحة المنتظرة منه، والثاني الإذن في الفعل المحظور إذا تبين رجحان مآله الصالح إلى جنب المفسدة المنتظرة منه، وقواعد المال كلها لا تخرج عن هذين المسلكين.

وإذا كان حصر المسلكين تحصيل حاصل بالنظر إلى مقدمتين معلومتين؛ أولاهما: ارتباط أفعال المكلفين بثنائية الأمر والنهي الشرعيين، والثانية: ارتباط أصل المال بدرء إفضاء امتثال المكلفين للأمر والنهي إلى خرم مقاصد الشريعة.

فإن الإشارة اللطيفة إلى ضرورة انضباط المال كامنة في التمهييد بالمسلكين الناظمين للقواعد الفرعية؛ حتى إذا أخذت كل قاعدة محلها منهما أصبحت قبالتها القواعد الضابطة لحركتها في شعاب التنزیل، وحتى القواعد التي اعتبرها البعض عامة، كالاستحسان والذرائع، يشقها المسلكان إلى فرعين يضبط أحدهما الآخر. وإن كان الراجح قصر الاستحسان على معنى العدول عن

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 124.

قواعد الحظر العامة في الشريعة إلى الإذن لدليل يرجح هذا العدول كرفع الحرج عن الأمة في تحصيل حاجات أفرادها وجماعاتها. وقصر استعمال الذرائع على معنى المنع، والاصطلاح عليها تحديداً به «سد الذرائع».

ويمكن القول على وجه التفصيل: إن فائدة نظم القواعد في هذا النسق، بعد أن كانت ترد في الدرس الأصولي شتاتاً لا يجمعها جامع، يتجلى من خلال تحصين عمل القواعد، بعضها ببعض، فمثلاً: تقف قاعدة سد الذرائع سداً منيعاً في وجه الاختلالات المحتملة في أعمال الاستحسان التعطيلي، ولو بتصحيح الخطأ في التنزيل بعدما يتبين عواره، ويضبط الاستحسان بالمثل حركة سد الذرائع وبقية من الاحتياط المثل لحركة المسلمين في ساحة التدافع الحضاري، وقد سبق التمثيل لهذين المزلقين المتطرفين بفعل الفهم التجزيئي لوظيفة قواعد المآل في غياب النسق الكلي.

ويصبح لهذا التضابط معنى مضاف محمود، وقوة ملحوظة فاعلة، في مناصب التنزيل الجماعية؛ حيث توفر أجواء الشورى الصريحة المباشرة تقويماً متبادلاً بين فقهاء التنزيل حال أعمال قواعد المآل، يزيده رأي الأغلبية من أهل الاعتبار صوتاً من الآراء الشاذة التي لم يزرحها عن مكانها تبادل الرأي لسبب من الأسباب.

هكذا يوفر توزيع القواعد على جملتين متضابطين محكومتين بنسق المآل؛ نوعاً من الانضباط الذاتي لأصل المآل الجامع للقواعد الفرعية المختلفة.



* المطلب الثاني: شرطان لإعمال أصل المال.

بما أن مناط الاجتهاد في استعمال هذا الأصل يتعلق بأمرين: الكشف عن مقصد الحكم المنظور في مآله، والثاني: الكشف عن إفضائه إلى تحقيق ذلك المقصد أو عدمه عند التطبيق، فإن الضوابط التي من شأنها أن ترشد إعمال هذا الأصل ستكون متعلقة بهذين الشرطين⁽¹⁾:

* الشرط الأول: الكشف عن مقاصد الأحكام.

إن أول الأسس في ضوابط اعتبار المال هو الكشف عن المقصد الذي شرع من أجله الحكم المنظور في مآله حتى يحصل فيه تعيين باليقين أو بغلبة الظن، فيبنى اعتبار المال على مقصد معلوم غير موهوم. لكن مقاصد الأحكام الشرعية من حيث ظهورها وخفاؤها بالنسبة للناظر متفاوتة في الدرجات، فقد يكون حكم ما بين المقصد فيعلم على وجه اليقين أو ما يقارب اليقين، وقد يكون حكم آخر خفي المقصد بحيث يكاد لا يستبين، وما بين هذا وذاك درجات كثيرة ينسبط فيها للظن مجال واسع، فينبغي أن ينسبط فيها أيضا للنظر جهد كبير، حتى ينتهي الأمر إلى تعيين صحيح للمقصد يحدد على أساسه المال فيما إذا كان موافقا له أو مخالفا.

وصاحب هذا المطلب يحتاج بالضرورة إلى معرفة مسالك الكشف عن مقاصد الأحكام الشرعية؛ وهو باب عظيم من أبواب البحث في المقاصد عموما، لم ينل حقه من الدرس الأصولي المكتوب قبل الموافقات⁽²⁾، وإن

(1) النجار عبد المجيد، مآلات الأفعال وأثرها في فقه الأقليات، بحث مقدم للدورة التاسعة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث جمادى الأولى 1423 هـ / يوليو 2002 م، باريس، فرنسا.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 298 - 313.

كانت بوادر الدلالة عليه موجودة في مسالك العلة من باب القياس، وقد أحيا ذكره ابن عاشور بعد الشاطبي فعقد فصلا حاول فيه التوجيه إلى بعض المسالك المعينة على تعيين مقاصد الشريعة من أحكامها⁽¹⁾، ثم توالى بعد حين الإشارات إلى تلك المسالك في الدراسات المعاصرة⁽²⁾.

وقد استفاد نعمان جعيم مما تحصل لديه من كلام السابقين في الموضوع، فأفردها بتأليف مستقل⁽³⁾؛ بين فيه أن أول ما تستخلص منه مقاصد الشارع ظواهر نصوصه؛ لأنها وعاء أمره ونهيه، والحاملة لإرادته. فإذا تبين أن تلك الظواهر غير مقصودة، أو لم تكن واضحة على نحو يمكن من استخلاص المقاصد منها استخلاصا مباشرا، انتقل الطالب إلى البحث عن القرائن والظروف والملابسات المحتفة بذلك الخطاب للاستعانة بها على تحديد المقصود منه. فإذا لم يظفر بضالته في منطوق النص انتقل إلى معقوله بالبحث عن علته وحكمته، وتكون بعض مسالك العلة واقية بالعرض في استخراج المقاصد من منطوق النصوص. ثم لا بد أن يعرف كيفية دلالة سكوت الشارع على مقاصده من خطابه؛ فيتبين ما يصلح منه ليكون كذلك وما لا يصلح⁽⁴⁾.

والاستقراء أعظم مسالك الكشف عن المقاصد الكلية، ولذلك لم يذكره الإمام الشاطبي ضمن مسالك الكشف عن المقاصد الجزئية، بل افتح به جملة الموافقات⁽⁵⁾ نظرا لحاكميته على المسالك كلها؛ إذ الكشف عن المقاصد الكلية

(1) ابن عاشور محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 189 - 196.

(2) راجع في ذلك كتابي: النجار عبد المجيد، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب، ص: 139 - 161، والريسوني أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 271 - 289.

(3) جعيم نعمان، طرق الكشف عن مقاصد الشارع.

(4) جعيم نعمان، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ص: 19.

(5) قال فيها: «ولما بدا من مكنون السر ما بدا، ووفق الله الكريم لما شاء منه وهدى، لم أزل =

يمر من مرحلتين: أولاهما الكشف عن المقاصد الجزئية بتوظيف الطرق المذكورة أعلاه، من غير الاستقراء، لأن استعماله متعذر في آحاد النصوص. والمرحلة الثانية استقراء ما تحصل من المقاصد الجزئية لاستخلاص المعاني المتواترة في مجموعها؛ فتلك هي المقاصد الكلية.

وقد استشكل عدد من الباحثين المعاصرين عدم تنصيب الإمام الشاطبي على الاستقراء ضمن المسالك الجزئية المذكورة في بابها من الموافقات⁽¹⁾، ولو تأملوا لعلموا أن إيراده إلى جنبها لا يستقيم، ولأيقنوا أن مثل تلك الإشكالات لو صحت يصعب أن تغيب عن الأكابر مثل الشاطبي الذي كابد المشاق الصعاب في سبيل كشف المقاصد زمنا طويلا قبل أن يستقبل التأليف؛ قال رَجَاءُ اللَّهِ: «فلقد قطع⁽²⁾ في طلب هذا المقصود مهامه فيحاً... إلى أن من الرب الكريم، البر الرحيم، الهادي من يشاء إلى صراط مستقيم، فبعث له أرواح تلك الجسوم، وظهرت حقائق تلك الرسوم...»⁽³⁾.

أفيصعب على من كانت هذه حاله أن يكتب في الطرق التي وجد بها ضالته بعد طول العناء، أو أن يلم بالحظ الوافر منها؟ كيف ينسى مثل هذا ذكر الاستقراء في محله؟

لقد ذكره حقا في محله، وإن موضعه مقدمة «الموافقات»؛ لأن جملة

= أقيد من أوابده، وأضم من شوارده، تفاصيل وجملا، وأسوق من شواهد، في مصادر الحكم وموارده، مبينا لا مجملا، معتمدا على الاستقراءات الكلية، غير مقتصر على الأفراد الجزئية، ومبينا أصولها النقلية...، انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 16.

(1) انظر: الريبوتي أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 283. وجغيم نعمان، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ص: 15.

(2) يقصد نفسه.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 15.

الكتاب في الكليات المستنبطة بالاستقراء، لذلك صرح بأن الاستقراء عمدته في الطلب؛ قال رَحِمَهُ اللهُ: «ولما بدا من مكنون السر ما بدا، ووفق الله الكريم لما شاء منه وهدى، لم أزل أقيّد من أوابده، وأصم من شوارده تفاصيل وجُملا، [...]، معتمدا على الاستقراءات الكلية، غير مقتصر على الأفراد الجزئية، ومبينا أصولها النقلية بأطراف من القضايا العقلية، حسبما أعطته الاستطاعة والمنة، في بيان مقاصد الكتاب والسنة...»⁽¹⁾.

وعلى العموم: فإن المقصود في هذا المحل اعتماد تلك المسالك في تحصيل الأساس الأول الذي يبنى عليه ضبط المآل؛ وهو الكشف عن مراد الشارع من الحكم الأصلي موضوع النظر المآلي. لينفخ المجال للضرب الثاني من الكشف؛ وهو الآتي:

✽ الشرط الثاني: الكشف عن المآل المخالف للمقاصد الشرعية⁽²⁾.

تعيين مقاصد الأحكام خطوة ضرورية في اعتبار المآلات، إلا أنها ليست كافية في ذلك؛ لأن الحكم الشرعي الذي يبنى على اعتبار المآل ينبغي أن يكون متحصلا من علم باليقين أو الظن الغالب بأن تطبيق الحكم الأصلي على النازلة المعينة سوف يؤول إلى مآل مخالف، والعلم بهذا المآل المخالف يستلزم توظيف مسالك الكشف عنه وتتبع الأمارات الدالة عليه.

وهي أمارات تصدر عن مبدأ ارتباط المقدمات بالنتائج الذي يجسد تلقائيا

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 16.

(2) عبر عنها الدكتور النجار بالمؤشرات في أبولة المقاصد، وتحدث فيها عن جملة من الخصوصيات اقتبست منها بتصريف. انظر: النجار عبد المجيد، مقاصد الشريعة بأبعاد جديدة، ص: 270 - 275.

اتصال الأحوال بالمآلات اتصال أسباب بمسببات، لأن المجتهد لا يعدو استشراف نتيجة مستقبلية انطلاقاً من خصوصيات الأحوال الحاضرة، ومن ثم الوظيفة المزدوجة لمرحلة التصوير في تحقيق المناط، فقد تحمل تلك الخصوصيات أمارات تكشف عن المآل المخالف؛ أذكر منها أربعة:

الأمانة الأولى: صفات ذاتية في الواقعة أو المكلف.

معناها أن تكتسب واقعة ما، أو صاحبها لسبب ما صفات ذاتية تخرج بها عن مماثلة النوع الذي تنتمي إليه، وتكون تلك الصفات مخالفة في طبيعتها لطبيعة المقصد المفترض تحققه من فعل المكلف في الأحوال الاعتيادية، ومثاله الشخص الذي تتمكن منه غلظة نفس وعزة بالإثم كلما وجه إليه النصح، فيعاند الناصح بضد مقتضى الانتصاح، فيأتي من المنكر أضعافاً مضاعفة، ومثال الصفة المتصلة بالواقعة نتيجة اقترانها بما يخالف المقاصد؛ اقتران فعل النكاح بنية التوفيق لمتعة أو تحليل، فيخالف مآله مقصد السكينة والإنجاب والتعاون.

الأمانة الثانية: صفات ظرفية متعلقة بالمكان أو الزمان.

معناها أن تكتسب بعض الأفعال خصائص إضافية من تلقاء الظرف الذي يكون مسرحاً لحدوثها سواء كان ظرفاً زمانياً أو مكانياً، أو هما معاً، وتكون تلك الصفات عاقبة دون تحقيق المقصد الذي يتبعه منه الحكم المشرع لعموم نوعه، حينئذ تصبح الخصوصية الظرفية هي المؤثر في إفضاء الحكم الشرعي إلى منتهى لا يتحقق فيه المقصد منه، ومثاله: إجراء الحدود في زمن الحرب مع العدو، أو في بلاده، لما قد يقضي إليه من التحاق المحدود بالعدو.

الأمانة الثالثة: صفات عرفية.

قد تتخذ بعض الجماعات أعرافاً وعادات تتواضع عليها وتحكمها في

بعض شؤون حياتها، فتكتسب بعض أفعالهم بتلك الأعراف خصوصية تمنع ترتيب الاقتضاءات الأصلية عليها من تحقيق مقاصدها، فتكون أيلولتها المخالفة ناتجة عن تلك الخصوصية العرفية، ومثاله: المجتمعات الغربية التي جعلت من عاداتها تفشي المصافحة بين الرجال والنساء إلى حد اعتبار الامتناع عنها علامة على التحقير والانتقاص، يقابل صاحبها بالنكير الشديد والجفوة البالغة والمقاطعة التامة.

فإذا جاء الداعية الجديد ليلتزم بالاقتضاء الأصلي في فعل المصافحة في أول أمره في كل الحالات من غير تدرج في الإعداد الإيماني لتقبل الأحكام بحسب الأولويات قد تواجه دعوته بجفوة، ويكون السبب عدم التزامه بالمنهج النبوي الرباني في معالجة الأفعال المتصلة بالخصوصيات العرفية بالمرونة والتدرج، وشاهده من ذلك المنهج القويم تحريم الخمر والربا وغيرهما من الآفات التي كانت مستحكمة في نفوس العرب زمن التنزيل الأول.

الأمانة الرابعة: صفات الوقوع.

إذا أخذت بعض الأفعال طريقها إلى الوقوع جارية على غير ما شرع من الحكم، فإنها قد تكتسب بوقوعها على ذلك النحو خصوصية واقعية تجعل إجراء الاقتضاء الأصلي عليها بال منع يؤول إلى خلاف المقصد الشرعي، ومثاله: التصرف النبوي مع الأعرابي الذي تبول في المسجد⁽¹⁾، على خلاف ما هم به

(1) عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ أَعْرَابِيًّا بَالَ فِي الْمَسْجِدِ فَقَامُوا إِلَيْهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تُزْرِمُوهُ»، ثُمَّ دَعَا بِدَلْوٍ مِنْ مَاءٍ فَصَبَّ عَلَيْهِ. أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله، الحديث: 6025، مع: 4، ص: 105. ومسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد، الحديث: 284، ص: 89.

الصحابة رضي الله عنهم بشأنه، ذلك لأن الفعل اكتسب ببدء الوقوع خصوصية صار بها لو نزل عليه حكم المنع لآل إلى خلاف قصد المحافظة على نظافة المسجد، بما يفضي إليه من الضرر المضاعف اللاحق بالشخص بدنيا، وبالمكان حال انتشار النجاسة.



* المطلب الثالث: ضوابط اعتبار المال.

القصد من إعمال أصل اعتبار المال الانتقال من مال مخالف لمقاصد الشريعة إلى مال موافق، ولذلك فضوابط الاعتبار ينبغي أن تكون حاکمة على المالكين معاً؛ المال المخالف المدفوع، والمال البديل المجلوب، فما يقال عن أحدهما في باب التمثيل يصدق على الآخر؛ لأن الحديث في بعض الضوابط قد ينصرف في الظاهر بحكم المتوفر من الأمثلة إلى أحد المالكين، بينما يكون المقصود كلا المالكين؛ أحدهما بمنطوق المثال، والآخر بمفهومه المخالف. وإذا كان الحديث يعمهما على هذا النحو، فإن الضوابط تشملهما دون الحاجة للتصريح بهما معاً.

ثم لا يفوتني التذكير هنا أيضاً بأن ضوابط المال تشمل أيضاً ضوابط «الضرورة» وضوابط اعتبار قصد المكلف، نظراً لما تم بيانه من العلاقة بين قواعد الأحوال وقواعد المآلات في مقدمة هذا الباب، ولا يستقيم تكرار ضوابط اعتبار الأحوال المبينة في الباب السابق، لهذا أكتفي بذكر ما يضبط المعنى المضاف في اعتبار المال من قبيل: درجة اتصال الحال بالمال، وانضباط حكم المال ومناطه، فضلاً عن الضابط المبدئي العام الحاكم على أصول الاجتهاد

كلها؛ وهو ضرورة موافقتها لمقاصد الشريعة.

وهي ضوابط عامة تخضع لها كل قواعد المال إلا قاعدة منع التحيل نظرا لخصوصيتها المبينة لاحقا. وتحفظ كل قاعدة بما يخصها من الضوابط مما لا تشترك فيه مع غيرها؛ بفعل اختلاف نطاق الاستغلال من حيث السعة والضيق، واختلاف جهة الانتماء من المال؛ أي حظر المأذون أم الإذن في الممنوع.

❖ الضوابط الأولى: موافقة اعتبار المال لمقاصد الشريعة.

يشترط في اعتبار المال أن يكون جاريا على مقتضى مقاصد الشريعة؛ بحيث يكون المال المخالف المدفوع مؤديا في الأصل إلى جلب ضرر أشد أو دفع مصلحة راجحة، ويكون في المقابل المال البديل المجلوب مؤديا إلى جلب مصلحة راجحة أو دفع ضرر أشد. قال ابن تيمية: «الواجب تحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها. فإذا تعارضت، كان تحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما ودفع أعظم المفسدتين مع احتمال أدناهما هو المشروع»⁽¹⁾.

ومثال اعتبار المال المحقق لجلب مصلحة راجحة: القضايا التي يتعارض فيها حق الجماعة مع حق الفرد، فيحصل فيها تقديم المصلحة العامة على الخاصة، إذا كان الحفاظ على إحداهما يؤدي إلى تفويت الأخرى؛ «لأن اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكثر من اعتناؤه بالمصالح الخاصة»⁽²⁾.

ومثال دفع الضرر الأشد في المال بتفويت الضرر الأخف: تجويز أكل مال الغير للضرورة لدفع مال الكف عنه؛ وهو مفسدة هلاك النفس، بمفسدة أخف؛ وهي إتلاف مال الغير؛ لأن حرمة النفس أشد من حرمة المال.

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج: 28، ص: 158 - 159.

(2) عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، ج: 2، ص: 59.

ولا ضمير في تكليف المثال الأول على أنه دفع لضرر أشد كان منتظرا في حال تفويت المصلحة العامة، وبالمثل يعتبر دفع الضرر الأشد في المثال الثاني متضمنا لجلب مصلحة راجحة؛ وهي الحفاظ على النفس؛ ففي كلا المثالين مال مدفوع مخالف لمقاصد الشريعة، وآخر مجلوب موافق لمقاصد الشريعة.

✽ الضابط الثاني: أن تكون قوة الإفضاء إلى المال معتبرة.

بيان هذا الضابط قائم على معرفة مراتب المال التي بحثها العلماء في باب الذرائع والوسائل⁽¹⁾ حين رتبوها بحسب قوة الظن بالإفضاء إلى نتائجها على اختلاف بين تقسيماتهم، واقتبس عبد الرحمان بن معمر السنوسي من كلامهم حديثا عن مراتب المال تعميما، فجعلها أربعة⁽²⁾؛ ثلاثة منها معتبرة عند المالكية في العدول إلى منع المال المخالف، وفيما يأتي بيان تلك المراتب منوطة بحكمها:

- المرتبة الأولى: مال متحقق قطعا.

هو ما كانت الوسيلة إليه ذات إفضاء قوي، ومثاله: حفر بئر خلف باب الدار في الظلام، بحيث يقع الداخل فيه لا محالة، والمتسبب في هذا المال يعتبر متعليا بفعله. وقد رجح الشاطبي المنع من الذريعة التي يكون هذا مالها دون النظر إلى براءة المتذرع من القصد السيئ، ورتب عليه الجزاء اللائق بكل نازلة⁽³⁾.

(1) انظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مج: 6، ص: 172 - 173. والشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 296، مج: 2، ج: 4، ص: 143 - 145. والزرکشي، البحر المحيط، ج: 4، ص: 382 - 386. والشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ج: 2، ص: 1007 - 1013.

(2) السنوسي عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 27 - 32.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 264.

- المرتبة الثانية: مآل مظنون التحقق على وجه الغلبة.

هو ما كانت الوسيلة المؤدية إليه ذات إفضاء غالب، بحيث يغلب على الظن معها وقوع المآل الممنوع والمفسدة المحرمة، ولا يتخلف ذلك إلا في النادر، ومثاله: بيع السلاح في الفتنة وبيع العتب للخمار، والعلماء في هذا النوع على مذهبين: أحدهما: عدم الاعتبار، والثاني: إلحاقه بالقطعي، وهو اختيار الإمام الشاطبي لسببين⁽¹⁾: الأول جريان الظن في أبواب العمليات مجرى العلم. والثاني: كون المنصوص عليه من سد الدرائع في القرآن والسنة داخل في هذا النوع، كما في قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾⁽²⁾.

- المرتبة الثالثة: مآل مظنون التحقق على وجه الكثرة.

هو ما كانت وسيلته تفضي إلى حصوله إفضاء كثيراً كثرة لا ترفي إلى مرتبة الغلبة، وأذاؤه إلى المفسدة ليس على وجه القطع، ولا على وجه يحكم العقل برجحانه. وهذا القسم محل اختلاف بين العلماء: فالشافعي وأبو حنيفة يلتزمان أصل الإذن، بينما يعتمد أحمد ومالك المنع سدا للذريعة. ومالك أكثر إقامة للكثرة مقام العلم والظن الغالب لأسباب أربعة⁽³⁾: الأول كثرة الوقوع في الوجود، والثاني: كثرة الشواهد في المنصوص⁽⁴⁾، والثالث: العمل بمقتضى إقامة مظنة الشيء مقامه، والرابع: تقديم درء المفسد على جلب المصالح حال التعارض.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 264.

(2) سورة الأنعام، من الآية: 108.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 273.

(4) ساق الشاطبي عددا منها.

- المرتبة الرابعة: مآل نادر التحقق .

هو ما كانت وسيلته لا تفضي إليه إلا في نادر الأحوال، والغالب فيه السلامة، ومثاله حفر بئر بموضع لا يؤدي غالبا إلى وقوع أحد فيه، وأكل الأغذية التي لا تضر في الغالب أحدا، وهذا القسم يبقى على أصله في الإذن، لغلبة حصول المصلحة وندور انحرافها.

وما يقال عن المآل الفاسد المدفوع يصدق على المآل المجلوب؛ إذ لا بد أن تكون قوة الإفضاء إليه معتبرة؛ بأن يكون من إحدى المراتب الثلاث الأولى، فلا يكون نادر التحقق .

❖ الضابط الثالث: انضباط مناط المآل وحكمه .

يتحقق انضباط المنط والحكم إذا لم يكن بهما اضطراب بين، ولم يكن فيهما اختلاف يقعد بهما عن مرتبة الاعتبار، على أن انضباط المنط يشمر عادة انضباط الحكم، وإذا اضطرب المنط اضطرب الحكم تبعاً؛ لأن الحكم إنما يتنزل على المنط، ولذلك يمكن القول بأن المنط هو معيار الانضباط .

ولما كان المنط في المآل المخالف، هو المفسدة التي يترتب عليها الحكم، لزم القول بأن الانضباط فيه لا يتحقق إلا بتوافق أهل العقول على ظهور تلك المفسدة؛ والمراد بذلك: ما كان رجحان الفساد فيه على الصلاح معتبر المقدار؛ بحيث يتفق العقلاء على أن الضرر فيه، أو الحرج، تجاوز المنفعة المشروعة الكامنة فيه .

ويمكن الرجوع في الحكم بظهور مفسد المآلات إلى ثلاثة أمور⁽¹⁾:

(1) السنوسي عبد الرحمن؛ اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 307.

الأول : الخروج عن حد الاعتیاد؛ بأن تخالف المفسدة الحد الذي يعده العرف أمراً مألوقاً، وضرراً يمكن احتمالها.

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

والثالث: استمرار أثر المفسدة والخوف من عدم انقطاعه.

وما يصدق على المآل المخالف المدفوع يصدق أيضاً على الموافق المجلوب؛ إذ لا بد أن يظهر صلاحه لذوي العقول فلا يضطرب، ولا يقع الاختلاف الذي يعسر معه الخروج برأي بعد الشورى.



الفصل الثاني

قواعد اعتبار المال

❖ المبحث الأول: سد الذرائع؛ المفهوم والحجبة والبعد

المالي والضوابط والتطبيقات .

❖ المبحث الثاني: منع الحيل؛ المفهوم والحجبة والبعد

المالي والضوابط والتطبيقات .

❖ المبحث الثالث: الاستحسان؛ المفهوم والحجبة والبعد

المالي والضوابط والتطبيقات .

❖ المبحث الرابع: مراعاة الخلاف؛ المفهوم والحجبة

وبعد المالي والضوابط والتطبيقات .

❖ المبحث الخامس: «المصالح الضرورية والحاجية

والتكميلية لا ترفعها العوارض

المنكرة الخارجية» .

تمهيد

تبيين في الاستدلال العقلي أن الشريعة في الأصل مآلية بطبيعتها؛ لأن التكاليف مشروعة لمصالح تجلب في الدنيا والآخرة⁽¹⁾، ومن هذا الباب تنصيح كل قواعدها بالصبغة المآلية على نحو مباشر أو غير مباشر. إلا أن المقصود في هذا المحل ما كان من القواعد معبرا عن المآل صراحة، وقد ذكر الإمام الشاطبي من هذا القبيل أربعة قواعد مشهورة⁽²⁾؛ وهي: سد الذرائع ومنع الحيل والاستحسان ومراعاة الخلاف، وختم بخامسة يمكن التعبير عنها بصيغة: «المصالح الضرورية والحاجية والتكميلية لا ترفعها العوارض المنكرة الخارجية».



(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 141.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 143 - 152.

إطّيح الأول سد الذرائع

المفهوم والحجية والبعث المألّي والخوابط والتطبيقات

❖ أولاً: مفهوم سد الذرائع .

السد لغة: الردم والإغلاق⁽¹⁾، والذرائع جمع ذريعة، وأصلها في اللغة: الناقة التي يستتر بها رامي الصيد؛ يمشي بجانبها حتى يتمكن من الصيد فيرميه، ولتحقيق ذلك تسبب مع الوحش حتى تألفها، وتسمى أيضاً دريئة⁽²⁾.

ثم جعلت الذريعة لكل شيء أدنى من شيء وأقرب، ومن المجاز تذرّع فلان بذريعة، أي توصل بوسيلة، وكذلك تذرّع إليه إذا توصل، واستذرّع به استتر وجعله ذريعة له⁽³⁾. هكذا أصبحت الذريعة في اللغة تطلق في الجملة على: الوسيلة التي يتوصل بها إلى شيء آخر مطلقاً⁽⁴⁾.

وبناء عليه يفيد سد الذرائع في اللغة: «إغلاق السبل، وقطع الأسباب، المستعملة للوصول إلى الشيء بنوع من التقريب والتسريع، أو الاحتيال والمخاتلة»⁽⁵⁾.

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج: 3، ص: 207.

(2) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 8، ص: 96. والجوهري، الصحاح، ج: 3، ص: 1211.

(3) الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ج: 21، ص: 11 - 12، 16 - 17.

(4) ابن منظور، لسان العرب، مج: 8، ص: 96.

(5) الأنصاري، فريد، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، ص: 439.

وقبل الحديث عن معنى سد الذريعة اصطلاحاً؛ تجدر الإشارة إلى أن العلماء اختلفوا في مفهوم مصطلح «الذرائع» مفرداً إلى فريقين:

الفريق الأول: التزم بالدلالة اللغوية العامة للفظة الذريعة دون تخصيص؛ ومن هؤلاء القرافي وابن القيم.

قال القرافي: «اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها، وتكره، وتندب، وتباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أن وسيلة المحرم محرمة، فوسيلة الواجب واجبة، كالسعي للجمعة والحج. وموارد الأحكام على قسمين: مقاصد؛ وهي المتضمنة للمصالح، والمفاسد في أنفسها، ووسائل؛ وهي الطرق المفضية إليها، وحكمها حكم ما أفضت إليه من تحريم وتحليل؛ غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها، والوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقيح المقاصد أقيح الوسائل، وإلى ما يتوسط متوسطة»⁽¹⁾.

وقال ابن القيم: «لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضى إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها، والمنع منها، بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها بها. ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها؛ فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل، فإذا حرم الرب تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه، فإنه يحرمها، ويمنع منها، تحقيقاً لتحريمه، وتثبيتاً له، ومنعاً أن يقرب حماه. ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم، وإغراءً للنفوس به»⁽²⁾.

(1) القرافي، الفروق، مج: 2، ص: 61.

(2) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 108 - 109.

الفرق الثالث: ميز الاصطلاح عن المعنى اللغوي؛ بإطلاق الذريعة على ما يتوصل به إلى محذور، وعلى هذا درج أكثر العلماء؛ وفي مقدمتهم أغلب المالكية: قال القرطبي: «الذريعة عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع»⁽¹⁾. وهي عند الباجي: «المسألة التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل المحذور»⁽²⁾. وفي الإشراف للقاضي عبد الوهاب: «منع ظاهر الشيء المباح إذا كان فيه تطرق لأهل البدع إلى الشيء المحذور»⁽³⁾. وفي القبس: «كل فعل يمكن أن يتذرع به؛ أي يتوصل به إلى ما لا يجوز»⁽⁴⁾.

وجعل الإمام الشاطبي حقيقة الذرائع توسلا بما هو مصلحة إلى مفسدة⁽⁵⁾، وعرفه أيضا بقوله: «منع الجائز لثلا يتوسل به إلى الممنوع»⁽⁶⁾. وقال في موضع آخر: «فباب سد الذرائع من هذا القبيل؛ فإنه راجع إلى طلب ترك ما ثبت طلب فعله، لعارض يعرض»⁽⁷⁾.

وأما تعريف سد الذرائع مركبا فقال فيه القرافي: «حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها. فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع مالك من ذلك الفعل في كثير من الصور»⁽⁸⁾.

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 1، ج: 2، ص: 57 - 58.

(2) الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، مج: 2، ص: 695 - 696.

(3) القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، مج: 1، ص: 327.

(4) ابن العربي أبو بكر، القبس في شرح موطأ مالك، ج: 2، ص: 786.

(5) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 144.

(6) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 192.

(7) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 164.

(8) القرافي، الفروق، مج: 2، ص: 59.

❖ وخلاصة البحث في الاصطلاح جملة أمور:

الأول: يرصد المستقرب لتعريفات قاعدة الذرائع دالتين؛ أولاهما تفيد منع التوسل بالأمر المشروعة إلى المحذور، وهي الدلالة المشتهرة لأسباب، منها: أنها من قواعد المنع من المحذور، والمحذور تدفع إليه طباع كثير من الناس، ومن ثم يكثر طرق أسماهم له أكثر من القسم الآخر الذي هو فتح الذرائع. ومنها عناية الشارع بدفع المفسد أكثر من جلب المصالح. ومنها تواتر استعمال صيغ أخرى في الدلالة على معنى فتح الذريعة، من قبيل: «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»، و«ما لا يتم الأمر إلا به يكون مأمورا به»، و«ما لا يتوصل إلى المطلوب إلا به»، و«وسيلة الواجب» و«مقدمة الواجب»، وغيرها.

الثاني: إن المقصود في هذا المقام المعنى الراجح عند العلماء، خاصة المالكية، ومداره على منع ما يجوز إذا كان موصلا إلى ما لا يجوز؛ لأن الوسائل تابعة في حكمها للنتائج المترتبة عليها.

الثالث: إن المعيار في سد الذرائع معيار موضوعي لا شخصي، ينظر فيه إلى الواقع ونفس الأمر ومآل الفعل في نظر العقلاء وفقا للعادات الجارية، ولا تعتبر فيه نية الفاعل وقصده وعلمه وظنه، بل يكفي إثباته السبب الذي من شأنه أن يوصل إلى النتيجة؛ فمن أصاب شخصا في مقتل برصاص يسأل عن فعله ما دام السلاح من شأنه القتل، وموضع الضرب مقتل، ولا عبرة بما ظنه أو اعتقده شخصا⁽¹⁾.

قال الشاطبي: «إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب، قصد ذلك المسبب أولا. لأنه لما جعل مسببا عنه في مجرى العادات، عد كأنه فاعل له مباشرة.

(1) حسين حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص: 210 - 211.

ويشهد لهذا قاعدة مجاري العادات؛ إذ أجرى فيها نسبة المسببات إلى أسبابها، كنسبة الشبع إلى الطعام، والإرواء إلى الماء، والإحراق إلى النار، والإسهال إلى السقمونيا⁽¹⁾، وسائر المسببات إلى أسبابها. فكذلك الأفعال التي تتسبب عن كسبنا، منسوبة إلينا وإن لم تكن من كسبنا. وإذا كان هذا معهودا معلوما، جرى عرف الشرع في الأسباب الشرعية مع مسبباتها على ذلك الوزن⁽²⁾.

الرابع: التذرع على هذا المعنى يتناول سائر ما يتعلق بالتصرفات المأذون فيها في الأصل؛ وهي ترجع إلى نوعين اثنين⁽³⁾: أولهما: التصرفات القولية، ومنها: العقود المتمخضة عن توافق إرادتين تتشخصان في صورة قولية يقصد بها تحصيل منفعة معينة؛ كالبيع والقراض ونحوها. ومنها أيضا التصرف بالإرادة المنفردة التي يكون مصدر إنشائها طرفا واحدا؛ ويغلب أن تكون من قبيل إنشاء حق أو إسقاطه؛ كالطلاق والعتاق والوقف ونحوها. ومنها كذلك الأقوال التي ترتبط عادة بالموضوعات التي هي مادة المرافعات الخاصة بالحقوق المدنية والقضايا الجزائية؛ كأنواع المطالبات والدعاوى والقذف ونحوها.

والنوع الثاني: التصرفات الفعلية؛ كاتخاذ مجزرة أو مصنع للمواد السامة وسط حي سكني، أو حفر الآبار في الطرق العامة التي يسلكها الناس عادة.

الخامس: تختص الذرائع بما كان في أصله مباحا بخلاف ما كان في ذاته مفسدة فلا يدخل فيها؛ لأنه منع من أجل ما تضمنه من مفسدة، وليس لكونه

(1) السقمونيا: نبات يستخرج منه دواء مسهل للبطن. انظر: مجمع اللغة العربية بدمصر، المعجم الوسيط، ص: 437.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 155.

(3) السنوسي عبد الرحمن؛ اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 246.

ذريعة؛ قال ابن تيمية⁽¹⁾: «أما إذا أفضت إلى فساد ليس هو فعلا كإفشاء شرب الخمر إلى السكر وإفشاء الزنا إلى اختلاط المياه أو كان الشيء نفسه فسادا كالقتل والظلم فهذا ليس من هذا الباب، فإننا نعلم إنما حرمت الأشياء لكونها في نفسها فسادا بحيث تكون ضررا لا منفعة فيه. أو لكونها مفضية إلى فساد بحيث تكون هي في نفسها فيها منفعة وهي مفضية إلى ضرر أكثر منها فتحرم، فإن كان ذلك الفساد فعلا محظورا سميت ذريعة. وإلا سميت سببا ومقتضيا ونحو ذلك من الأسماء المشهورة»⁽²⁾.

وفائدة هذا الكلام في تمييز الذريعة عن السبب؛ إذ الذرائع جزء من الأسباب، وليست كل الأسباب، والقاعدة الفارقة هي: إن كل ذريعة سبب، وليس كل سبب ذريعة. وخالف في ذلك ابن القيم الذي أخلص للدلالة اللغوية الموسعة في تقسيمه للذرائع؛ حيث أدخل فيها ما كان موضوعا في ذاته للإفشاء إلى مفسدة، فبين «أن الله تعالى، ورسوله، سد الذرائع المفضية إلى المحارم بأن حرّمها ونهى عنها، والذريعة: ما كان وسيلة وطريقا إلى الشيء». و[...]

الفعل أو القول المفضي إلى المفسدة قسما؛ أحدهما: أن يكون وضعه للإفشاء إليها كشرّب المسكر المفضي إلى مفسدة السكر، وكالقذف المفضي إلى مفسدة القرية، والزنا المفضي إلى اختلاط المياه وفساد الفراش، ونحو ذلك؛ فهذه

(1) هو أحمد بن عبد الحلّيم بن عبد السلام بن عبد الله ابن تيمية الحراني الدمشقي، الحنبلي، الملقب بشيخ الإسلام. ولد بحران سنة 661هـ، وتوفي رحمه الله بدمشق سنة 728هـ. من تصانيفه: الصارم المسلول، والجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح، والسياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ومنهاج السنة النبوية في نقد كلام الشيعة والقدرة، والقواعد النورانية. انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مج: 15، ص: 617. وابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مج: 8، ص: 142 - 150.

(2) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مج: 6، ص: 172 - 173.

أفعال وأقوال وضعت مفضية لهذه المفاسد، وليس لها ظاهر غيرها»⁽¹⁾.

❖ ثانيا: حجية سد الذرائع.

للعلماء في سد الذرائع قولان متعارضان: الأول لجمهور الأصوليين الذين يعتبرون سد الذرائع حجة شرعية، وأصلا معتبرا في الاجتهاد⁽²⁾، والثاني لابن حزم الظاهري وأكثر الشافعية؛ وهؤلاء لا يسلّمون بحجّيته، ولا بسلامة بناء الأحكام عليه⁽³⁾.

والمتتبع لأصل النزاع في المسألة يجد أن منشأ اختلافهم في الحكم على مراتب الذريعة تبعا لقوة إفضاء كل مرتبة إلى المآل⁽⁴⁾: إذ اتفقوا على وجوب المنع مما كان إفضاؤه إلى المفسدة قطعيا؛ كحفر الآبار في طرق المسلمين بحيث يقع فيها المارون على وجه القطع، والنزاع في هذا النوع إنما حصل في الاصطلاح عليه بعد اتفاقهم على معناه، ومعلوم أنه لا مشاحة في هذه الحال.

واتفقوا أيضا على عدم المنع مما كان إفضاؤه إلى المفسدة نادرا كالتجاور

(1) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، مج: 3، ص: 109.

(2) انظر: الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، مج: 2، ص: 695 - 700. والقرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 353. والفتوحى، شرح الكوكب المنير، مج: 4، ص: 434. وابن بدران الدمشقي، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص: 296.

(3) انظر: الزركشي، البحر المحيط، مج: 4، ص: 382 - 384. وابن السبكي تاج الدين، الأشباه والنظائر، ج: 1، ص: 119 - 120. وابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، مج: 2، ج: 6، ص: 180 - 194.

(4) انظر مراتب المآل فيما سبق، وانظر مختصر بحث هذا الاختلاف عند معمر السنوسي، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 254 - 256. وانظر تفصيلا عند محمد هشام البرهاني، سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، ص: 186 - 188.

في البيوت يخشى منه وقوع الزنا، وكزراعة العنب خشية اتخاذها خمرا، وقد حكى القرافي الإجماع على الإبقاء على أصل الإذن في هذا النوع⁽¹⁾. وقال العز بن عبد السلام: «القسم الثالث: ما لا يترتب مسبه إلا نادرا فهذا لا يحرم الإقدام عليه لغلبة السلامة من أذيته... إذ لا يجوز تعطيل المصالح الغالبة ووقوع المفاسد النادرة»⁽²⁾.

واتفقوا في الجملة على المنع مما كان إفضاؤه إلى المفسدة مظنونا ظنا غالبا، وإن اختلفوا في جزئيات منه فلا يضر ما دام الوفاق على الأصل حاصلًا، ودليله قول العز بن عبد السلام، وهو من أئمة الشافعية: «القسم الثاني: ما يغلب ترتب مسبه عليه، وقد ينفك عنه نادرا، فهذا أيضا لا يجوز الإقدام عليه، لأن الشرع أقام الظن مقام العلم في أكبر الأحوال»⁽³⁾.

وبقى محل التراع بين الفريقين فيما كان إفضاؤه مظنونا على وجه الكثرة، لا غالبا ولا نادرا، وفيه تمسك الشافعية وابن حزم بأصل الإذن، وخالفوا بذلك جمهور الأصوليين.

ومما يدعم حجة قاعدة سد الذرائع أن الشافعي، وهو إمام مذهب أغلب المعارضين، كان يُعملها، وإن لم يتوسع في ذلك. ومما أثر عنه في هذا السياق ما نقله الزركشي من المسائل التي أجراها على أصل الذرائع، حيث ذكر في «البحر المحيط» تنصيب الشافعي على «كراهية التجميع بالصلاة في مسجد قد صليت فيه تلك الصلاة إذا كان له إمام راتب [...] لتلا يعمد قوم لا يرضون

(1) القرافي: الفروق، مج: 2، ص: 60.

(2) ابن عبد السلام عز الدين، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 1، ص: 70. وانظر أيضا الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 272.

(3) ابن عبد السلام عز الدين، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 1، ص: 69.

إماما فيصلون بإمام غيره»⁽¹⁾. ومنها قوله في المعذورين إذا أخرجوا صلاة الظهر حتى فاتت صلاة الجمعة: «أستحب لهم إحقاء الجماعة لئلا يتهموا في الدين، وينسبون إلى ترك الجمعة تهاونا»⁽²⁾.

وعلى العموم فإن سد الذرائع معنى كلي، وإن لم يحصل وفاق على لفظه، لأنه «يجري مجرى العموم في الأفراد، ويحكم به على كل نازلة تعن، أو واقعة تحدث وتبين للمجتهد أن الأصل فيها الإذن لما فيها من مصلحة تستجلب، أو مفسدة تندفع، ولكنها تؤدي إلى حصول مفسدة أشد، أو تفويت مصلحة أهم، فيحكم المجتهد بالمنع من هذا الفعل الجائز أو المشروع بمقتضى الأصل، دفعا للمفسدة التي تربو على ما فيه من مصلحة، والمجتهد إذ يفعل ذلك إنما يطبق مقصدا شرعيا، علم كونه مقصودا للشارع لا ينص واحد، ولا بدليل معين، ولكن بجملته لصوص تفوق الحصر»⁽³⁾.

قال الشاطبي رَحِمَهُ اللهُ: «العموم إذا ثبت فلا يلزم أن يثبت من جهة صيغ العموم فقط، بل له طريقان: أحدهما؛ الصيغ إذا وردت. وهو المشهور في كلام أهل الأصول. والثاني: استقراء مواقع المعنى حتى يحصل منه في الذهن أمر كلي عام، فيجوز في الحكم مجرى العموم المستفاد من الصيغ»⁽⁴⁾.

وقال: «إن قاعدة سد الذرائع إنما عمل السلف بها بناء على هذا المعنى؛ كعملهم في ترك الأضحية مع القدرة عليها»⁽⁵⁾ وكإتمام عثمان الصلاة

(1) الزركشي، البحر المحيط، مج: 4، ص: 385.

(2) النووي، المجموع شرح المهذب، ج: 4، ص: 361.

(3) حسين حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص: 222.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 221.

(5) عَنْ حُدَيْبَةَ بِنِ أَبِيبٍ قَالَ: لَقَدْ رَأَيْتُ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ وَمَا يُضْحِيَانِ عَنْ أَهْلِهِمَا حَسْبِيَةَ أَنْ يُسْتَنَّ=

في حجه بالناس⁽¹⁾، وتسليم الصحابة له في عذره الذي اعتذر به من سد الذريعة، إلى غير ذلك من أفرادها التي عملوا بها، مع أن المنصوص فيها إنما هي أمور خاصة كقوله **﴿وَرَأَىٰ﴾**: **﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا﴾**⁽²⁾. وقوله: **﴿وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَمَا سَبُوا اللَّهَ عَدُوًّا يَغْيِرُ عِلْمًا﴾**⁽³⁾...⁽⁴⁾.

ولا شك أن القول بثبوت سد الذرائع بالاستقراء يستلزم بيان أمثلة من النصوص التي تواترت في الدلالة على مراعاة معناه:

= **بِهَمَّا**، أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب الأضحية سنة نحب لزومها ونكره تركها، الحديث: 19034، ج: 9، ص: 444. وعبد الرزاق في المصنف، كتاب المناسك، باب الضحايا، الحديث: 8139، ج: 4، ص: 381. وابن حجر في تلخيص الحبير، الحديث: 2410، ج: 4، ص: 265. وروي عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه قال: **«إِنِّي لَأَدْعُ الْأُضْحَىٰ وَإِنِّي لَمُوسِرٌ مَخَافَةَ أَنْ يَرَىٰ جِيرَانِي أَنَّهُ حَتَمَ عَلَيَّ»**. أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب الأضحية سنة نحب لزومها ونكره تركها، الحديث: 19038، ج: 9، ص: 445. وابن عبد البر في التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ج: 23، ص: 194. والألباني في إرواء الغليل وصححه، الحديث: 1139، ج: 4، ص: 354 - 355.

(1) **عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ قَالَ: صَلَّىٰ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ بِمَعْنَى رَكَعَتَيْنِ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ، وَمَعَ عُثْمَانَ صَدْرًا مِنْ إِمَارَتِهِ، ثُمَّ أَتَمَّهَا**. أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب تقصير الصلاة، باب الصلاة بمنى، مج: 1، الأحاديث: 1082، 1084، ص: 330 - 331. وباب يقصر إذا خرج من موضعه، الحديث: 1090، مج: 1، ص: 332. ومسلم في صحيحه، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب قصر الصلاة بمنى، الحديث: 694 - 695، ص: 185 - 186. ومالك في الموطأ، كتاب الحج، باب صلاة منى، الحديث: 201، ص: 274.

(2) سورة البقرة، من الآية: 104.

(3) سورة الأنعام، من الآية: 108.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 222 - 223.

﴿ الأدلة على حجية سد الذرائع من القرآن الكريم: ﴾

الذليل الأول: قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ (1).

نهى الله ﷻ في هذه الآية عن سب آلهة الكفار مع كونه انتصارا لدين الله وحماية له؛ لئلا يكون ذريعة إلى معاملة الكفار للمسلمين بالمثل، فيسبوا الله عدوانا عن جهل. قال ابن القيم رحمه الله: «حرم الله تعالى سب آلهة المشركين، مع كون السب غيظا وحمية لله وإهانة لآلهتهم، لكونه ذريعة إلى سبهم الله تعالى، وكانت مصلحة ترك مسبته تعالى أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم، وهذا كالنتيجه بل كالتصریح على المنع من الجائز لئلا يكون سببا في فعل ما لا يجوز» (2).

وفي الآية توجيه للدعاة إلى الله ﷻ، والآخرين بالمعروف والناهين عن المنكر إلى النظر إلى ما ينتج عن دعوتهم، فإن كانت المصلحة راجحة عندهم وجب عليهم العمل لتحقيقها، وإن كانت المفسدة التي تنتج عن عملهم راجحة على المصلحة، أو فيها مفسدة أكبر من المفسدة التي كانوا عليها وجب عليهم الكف عن النهي أو الأمر التزاما بقاعدة سد الذرائع (3). قال ابن العربي: «منع الله تعالى في كتابه أحدا أن يفعل فعلا جائزا يؤدي إلى محذور؛ ولأجل هذا تعلق علمائنا بهذه الآية في سد الذرائع» (4).

(1) سورة الأنعام، من الآية: 108.

(2) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، مج: 3، ص: 110.

(3) انظر: ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مج: 2، ص: 158. والشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، مج: 1، ص: 560.

(4) ابن العربي، أحكام القرآن، مج: 2، ص: 265.

الدليل الثاني: قوله **﴿رَبِّهِمْ﴾**: **﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا**
انظُرْنَا وَاسْمَعُوا﴾ (1).

نهى الله **﴿رَبِّهِمْ﴾** في هذه الآية عباده المؤمنين عن استعمال لفظة «راعنا» في مخاطبة النبي **﴿صَلَّى﴾** مع أنها كلمة عربية معروفة؛ معناها: أرعني سمعك؛ وذلك لثلاث تكون ذريعة لليهود إلى سب النبي صلى الله عليه وآله وسلم؛ فإنهم كانوا يخاطبون بها النبي، صلى الله عليه وآله وسلم، يريدون بها السب؛ يقصدون: فاعلا من الرعونة، ولثلاث يكون ذلك ذريعة للتشبه باليهود في أقوالهم وخطابهم (2).

قال القرطبي: «في هذه الآية دليلان: [أحدهما] على تجنب الألفاظ المحتملة التي فيها التعريض للتنقيص والغضب، [٠٠٠] [والدليل الثاني] التمسك بسد الذرائع وحمايتها [٠٠٠]، ووجه التمسك بها أن اليهود كانوا يقولون ذلك، وهي سب بلغتهم، فلما علم الله ذلك منهم منع من إطلاق ذلك اللفظ؛ لأنه ذريعة للسب» (3).

الدليل الثالث: قوله **﴿عَلَّامٌ﴾**: **﴿الَّذِينَ إِتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا**
وَتَفْرِيغًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَأُزْوَادًا يَمَنَّ حَارَبَ اللَّهُ وَرَسُولَهُ مِن قَبْلُ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ
أَرَدْنَا إِلَّا الْحُسْنَىٰ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ﴾ (4).

كشفت هذه الآية الكريمة قصد الإضرار بالمسلمين عند أولئك المنافقين الذين توسلوا ببناء مسجد إلى تفريق جماعة المسلمين والكيد لهم حسدا من عند

(1) سورة البقرة، من الآية: 104.

(2) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 110.

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 1، ج: 2، ص: 57 - 58.

(4) سورة التوبة، الآية: 107.

أنفسهم، وبغضا منهم لدين الله، لهذا أمر الله نبيه عليه الصلاة والسلام بهدمه سدا للذريعة⁽¹⁾، مع كونه عملا محمودا في الأصل، فعن عثمان بن عفان رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ بَنَى لِلَّهِ مَسْجِدًا صَغِيرًا كَانَ أَوْ كَبِيرًا بَنَى اللَّهُ لَهُ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ»⁽²⁾.

الدليل الرابع: قوله صلى الله عليه وسلم: «يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِّن قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِّنَ الظُّهْمِ وَمِنَ الْعِشَاءِ ثَلَاثَ عَوْرَاتٍ لَّكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ»⁽³⁾.

أمرت هذه الآية المؤمنين بمنع الخدم والصبيان الصغار في الأوقات المذكورة من الدخول، من غير استئذان، على كل من يلزمهم الطواف عليه بقصد الخدمة، أو غيره، مع أن الأصل هو الإذن؛ وذلك لئلا يكون في دخولهم بغير استئذان ذريعة إلى اطلاعهم على عورات المؤمنين والمؤمنات وقت إلقاء ثيابهم عند القائلة والنوم واليقظة⁽⁴⁾.

الدليل الخامس: قوله صلى الله عليه وسلم: «وَلَا يَضُرُّنَّ بِأَرْجُلِهِمْ لِيُعَلَّمَ مَا

(1) انظر: ابن العربي، أحكام القرآن، مج: 2، ص: 582. والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 4، ج: 8، ص: 257.

(2) أخرجه الترمذي في سننه، أبواب الصلاة، باب ما جاء في فضل بنيان المسجد، الحديث: 319، ص: 100.

(3) سورة النور، الآية: 58.

(4) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 110.

يُخْهِمِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتَوْبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعاً أَيُّهُ الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ» (1).

الضرب بالأرجل إيقاع المشي بشدة، والآية نزلت للنهي عنه سدا للذرائع الفتنة؛ لأن من النساء من كن إذا لبسن الخلل ضربن بأرجلهن في المشي بشدة لتسمع قعقة الخلل غنجا وتباهيا بالحسن فهين عن ذلك مع النهي عن إبداء الزينة. وهذا يقتضي النهي عن كل ما من شأنه أن يذكر الرجل بلهو النساء، ويثير منه إليهن من كل ما يرى أو يسمع من زينة أو حركة كالشبي والغناء وكلم الغزل. ومن ذلك رقص النساء في مجالس الرجال ومن ذلك التلطح بالطيب الذي يغلب عبقه. وقد أوماً إلى علة ذلك قوله ﷺ: «لِيُعْلَمَ مَا يُخْهِمِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ» (2). (3).

❖ الأدلة على حجية سد الذرائع من السنة النبوية:

الصليح الأول: روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، وفيه: [...] كَسَعَ (4) رَجُلٌ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ فَقَالَ الْأَنْصَارِيُّ: يَا لِلْأَنْصَارِ، وَقَالَ الْمُهَاجِرِيُّ: يَا لِلْمُهَاجِرِينَ، فَسَمِعَ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «مَا بَالُ دَعْوَى الْجَاهِلِيَّةِ»، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ كَسَعَ رَجُلٌ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ، فَقَالَ: «دَعْوَاهَا فَإِنَّهَا مُنْتَنَةٌ»، فَسَمِعَ بِذَلِكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي، فَقَالَ فَعَلَوْهَا أَمَا وَاللَّهِ لَئِنْ رَجَعْنَا إِلَى الْمَدِينَةِ لَيُخْرِجَنَّ الْأَعَزُّ مِنْهَا الْأَذَلَّ، فَبَلَغَ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَامَ عُمَرُ

(1) سورة النور، من الآية: 31.

(2) سورة النور، من الآية 31.

(3) ابن عاشور محمد الطاهر، تفسير التحرير والتنوير، ج: 18، ص: 213 - 214.

(4) كسع: ضرب دبره بيده. انظر: ابن الأثير الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج:

4، ص: 173.

فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ دَعَنِي أَضْرِبَ عُنُقَ هَذَا الْمُنَافِقِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «دَعَهُ لَا يَتَحَدَّثُ النَّاسُ أَنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ...» (1).

ذكر في هذا الحديث أمران كلاهما من سد الذرائع:

الأمر الأول: نهيه ﷺ عن التنادي بالأحساب والأنساب وتغييره منها؛ لأنها سبيل إلى الارتداد إلى التعصب، وحمية الجاهلية.

والأمر الثاني: عدم قتل النبي ﷺ للمنافقين، مع أن في قتلهم مصلحة تتمثل في تصفية المجتمع الإسلامي ممن يبطنون الكفر ويظهرون الإسلام، وتأمين المجتمع من حركات الإرجاف وإشاعة الفتن والتجسس لصالح الأعداء، وكلها جرائم ترتب عليها القوانين المعاصرة أقصى العقوبات، لارتباطها بأمن الدولة العام. وقد ترك النبي ﷺ هذه المصلحة؛ لأن في تحصيلها ذريعة إلى مفسدة أشد منها؛ وهي عدم دخول بعض الناس في الإسلام بفعل ما سبترتب عن الحكم من تحريف الكفار والمشركين له وتخويف الناس به قصداً، وصرف من يسعون إلى معرفة الإسلام.

الحديث الثالث: قوله ﷺ: «الْحَلَالُ بَيْنَ، وَالْحَرَامُ بَيْنَ، وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُشَبَّهَاتٌ لَا يَعْلَمُهَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ. فَمَنْ اتَّقَى الْمُسَبَّهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ كَرَّاعٍ بَرَعَى حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَهُ. أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمَى، أَلَا إِنَّ حِمَى اللَّهِ مَحَارِمُهُ» (2).

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب تفسير القرآن (سورة المنافقين)، باب قوله: «سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ أَمْ لَمْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ»، الحديث: 4905، مج: 3، ص: 373- ومسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة، باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً، الحديث: 2584، ص: 729.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، الحديث: 52، =

أرشد النبي ﷺ من خلال هذا الحديث المؤمنين إلى الحذر من الوقوع في الشبهات؛ لأنها سبيل الانزلاق الموصل إلى الحرام، وزاد النبي الكريم ﷺ معنى سد الذريعة وضوحاً، فضرب لذلك مثلاً بالملك الذي يكون له حصى يقع فيه الرعاة حوله بسبب مشقة التحرز من ذلك حال المجاورة للصيقة، وحصى الله في أرضه محارمه، فمن قرب منها أوشك أن يقع فيها قصد أو لم يقصد⁽¹⁾.

الحديث الثالث: قوله ﷺ لعائشة أم المؤمنين رضي الله عنها: «يَا عَائِشَةُ لَوْلَا أَنَّ قَوْمَكَ حَدِيثٌ عَهْدٍ بِجَاهِلِيَّةٍ لَأَمَرْتُ بِالْبَيْتِ فَهَدِمَ، فَأَدْخَلْتُ فِيهِ مَا أُخْرِجَ مِنْهُ، وَالرَّقَّةَ بِالْأَرْضِ، وَجَعَلْتُ لَهُ بَابَيْنِ بَابًا شَرْقِيًّا وَبَابًا غَرْبِيًّا قَبَلْتُ بِهِ أَسَاسَ إِبْرَاهِيمَ»⁽²⁾.

أراد رسول الله ﷺ نقض الكعبة وإعادة بنائها كما كانت على أساس سيدنا إبراهيم؛ ذلك لأن قريشا قامت بتجديد بنائها في الجاهلية، إلا أن النفقة قصرت بهم عن تمامها. فأراد الرسول ﷺ إعادة بنائها لما فيه من مصلحة رد البيت إلى قواعده التي أمر الله في الأصل بالبناء عليها، لكنه عدل عن ذلك سداً للذريعة نفور الناس من الإسلام؛ فقد نظر إلى حداثة عهدهم بالشرك آنذاك، فخشي إنكار ضعاف الإيمان وارتدادهم وإثارتهم للفتنة.

= مج: 1، ص: 23. ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الحرام، الحديث: 1599، ص: 444.

(1) انظر شرح الحديث عند: ابن حجر، فتح الباري، مج: 2، ص: 118. وابن العربي، عارضة الأحوزي بشرح صحيح الترمذي، ج: 5، ص: 198 وما بعدها.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب فضل مكة وبنائها، الحديث: 1586، مج: 1، ص: 491. ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، الحديث: 1333، ص: 366 - 367. ومالك في الموطأ، كتاب الحج، باب ما جاء في بناء الكعبة، الحديث: 104، ص: 252.

قال الإمام النووي رَحِمَهُ اللهُ: «في هذا الحديث دليل لقواعد من الأحكام، منها إذا تعارضت المصالح أو تعارضت مصلحة ومفسدة وتعذر الجمع بين فعل المصلحة وترك المفسدة بدئ بالأهم؛ لأن النبي ﷺ أخبر أن نقض الكعبة وردّها إلى ما كانت عليه من قواعد إبراهيم ﷺ مصلحة، ولكن تعارضه مفسدة أعظم منه؛ وهي خوف فتنة بعض من أسلم قريبا، وذلك لما كانوا يعتقدونه من فضل الكعبة، فيرون تغييرها عظيما، فتركها ﷺ» (1).

الحديث الرابع: عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ: «أَنَّ أَعْرَابِيًّا بَالَ فِي الْمَسْجِدِ، فَقَامُوا إِلَيْهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا تُزْرِمُوهُ» ثُمَّ دَعَا بِدَلْوٍ مِنْ مَاءٍ فَصَبَّ عَلَيْهِ» (2).

لا شك في وجوب صيانة المساجد وتنزيهها عن الأقدار والنجاسات؛ ودليله تمام الحديث في رواية مسلم؛ وفيه قوله: ثم إن رسول الله دعاه، أي الأعرابي، فقال له: «إِنَّ هَذِهِ الْمَسَاجِدَ لَا تَصْلُحُ لِشَيْءٍ مِنْ هَذَا الْبَوْلِ، وَلَا الْقَذَرِ، إِنَّمَا هِيَ لِذِكْرِ اللَّهِ ﷻ وَالصَّلَاةِ وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ» (3). وبناء على وجوب التنزيه هم الصحابة بمنع البائل قبل أن يتم بوله، وتعنيفه على هتكه لحرمة بيت الله، إلا أن الرسول ﷺ منعهم من ذلك سدا للذريعة ودرءا لمآلات مخالفة لمقاصد الشريعة، منها: الإضرار بالأعرابي وانتشار النجاسة والتنفير من الإسلام؛ إذ لو قطعوا عليه بوله، لتضرر هو، ولتنجست ثيابه وبدنه ومحال

(1) النووي، شرح صحيح مسلم، مج: 5، ج: 9، ص: 75.

(2) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله، الحديث: 6025، مج: 4، ص: 105. ومسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد، الحديث: 284، ص: 89.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد وأن الأرض تطهر بالماء من غير حاجة إلى حفرها، الحديث: 285، ص: 89 - 90.

أخرى من المسجد، لهذا ذكر الشاطبي الحديث في سياق التمثيل لمرعاة الشارع لقاعدة الذرائع⁽¹⁾.

وقال النووي في شرحه: «وفيه دفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما لقوله ﷺ: «دعوه». قال العلماء: كان قوله ﷺ «دعوه» لمصلحتين؛ إحداهما: أنه لو قطع عليه بوله تضرر، وأصل التنجيس قد حصل، فكان احتمال زيادته أولى من إيقاع الضرر به. والثانية: أن التنجيس قد حصل في جزء يسير من المسجد فلو أقاموه في أثناء بوله لتنجست ثيابه وبلده ومواقع كثيرة من المسجد»⁽²⁾.

الحديث الخامس: قوله ﷺ: «لَا تُقَطِّعُ الْأَيْدِي فِي الْغَزْوِ»⁽³⁾.

قال ابن القيم في التعليق على الحديث: «فهذا حد من حدود الله تعالى، وقد نهى عن إقامته في الغزو خشية أن يترتب عليه ما هو أیغض إلى الله من تعطيله أو تأخيره من لحوق صاحبه بالمشركين حمية وغضباً»⁽⁴⁾.

الحديث السادس: قوله ﷺ: «لَوْلَا أَنْ أَشَقَّ عَلَيَّ أُمَّتِي، أَوْ عَلَيَّ النَّاسِ، لَأَمَرْتُهُمْ بِالسَّوَاكِ مَعَ كُلِّ صَلَاةٍ»⁽⁵⁾. فلم يمتنع الرسول ﷺ من ذلك إلا لأنه

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 143.

(2) النووي، شرح صحيح مسلم، مج: 2، ج: 3، ص: 163 - 164.

(3) أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب الحدود، باب ما جاء أن لا تقطع الأيدي في الغزو، الحديث: 1450، ص: 372. وقال: «حديث غريب، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم». وأبو داود في سننه بلفظ: «في السَّفَرِ»، كتاب الحدود، باب في الرجل يسرق في الغزو أيقطع؟، الحديث: 4408، ج: 4، ص: 133. والنسائي في سننه بلفظ: «في السَّفَرِ»، كتاب قطع السارق، باب القطع في السفر، الحديث: 4989، ص: 796. والمنائوي في فيض القدير، الحديث: 9846، ج: 6، ص: 416.

(4) ابن القيم، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مج: 3، ص: 13.

(5) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الجمعة، باب السواك يوم الجمعة، الحديث: 887،

يعلم إفشاءه إلى المشقة على أمته.

هذه بعض الأدلة على أصالة سد الذرائع، وهي كثيرة؛ ذكر منها ابن القيم رَحْمَةُ اللَّهِ تَسْعَةَ وَتَسْعِينَ دَلِيلًا؛ كلها تؤكد تحريم ما جر إلى الحرام وتطرق به إليه⁽¹⁾.

❖ ثالثاً: البعد المالي لسد الذرائع.

الحديث عن البعد المالي⁽²⁾ لقاعدة الذرائع هو من باب تحصيل الحاصل بالنظر إلى أمور كثيرة تقدم ذكرها في هذا البحث:

الأول: قاعدة الذرائع تحمل في معناها اللغوي، قبل الاصطلاح، الدلالة على المآل؛ فهي غير مستقلة في الدلالة إلا باستحضاره صراحة أو ضمناً، وتشارك في هذا المعنى مع لفظ «المقدمة» ولفظ «الوسيلة»؛ لأن استعمالهما في السياقات المختلفة يحيل بالضرورة على «النتيجة» و«الغاية».

الثاني: ظهور مصطلح المآل في الدرس الأصولي مع الإمام الشاطبي إنما كان نتيجة استقراء قواعد التنزيل التي تشارك في معنى اعتبار عواقب الأفعال والأحكام؛ وفي مقدمة تلك القواعد قاعدة الذرائع التي تتكفل بضمان المصالح المعتبرة شرعاً إذا كان الإجراء الاطرادي للاقتضاءات الأصلية في الشرع يؤدي إلى تفويت المقاصد المعتبرة، أو يفضي إلى رجحان المفسد والأضرار على

= عج: 1 - ص: 266. ومسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب السواك، الحديث: 252، ص: 83. ومالك في الموطأ، كتاب الطهارة، باب ما جاء في السواك، الحديث: 114، ص: 75.

(1) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 110 - 126.

(2) البعد عبارة عن امتداد قائم في الجسم [الجرجاني، التعريفات، ص: 32]. والمقصود به هنا تحقق معنى اعتبار المآل في قاعدة سد الذرائع.

المصالح المرادة من الأحكام الأصلية⁽¹⁾.

الثالث: حضور معنى المآل في قاعدة الذريعة بوضوح أتاح للعلماء والباحثين استثمار أسبقيتها ونضجها الأصوليين في تفعيد أصل المآل؛ تجلّى ذلك من خلال ضوابط المآل ومراتبه وغيرهما مما كان جله مقتبساً من كلام السلف في الذريعة.

الرابع: القصد من إعمال أصل المآل درء الاختلال المتوقع في المقاصد، والتأمل في شواهد سد الذريعة وتطبيقاته يفضي إلى اكتشاف وظيفتها في حماية مراتب المقاصد بالمنع مما هو من الحاجيات إذا كانت تفضي إلى خرم الضروريات، والمنع من التحسينيات إذا كان تفضي إلى خرم الحاجيات أو الضروريات.

وجملة القول: إن رجوع قاعدة الذرائع إلى المآل كاف في اعتبارها والتفريع عليها؛ لأنه أصل قامت الأدلة على القطع بمشروعيته؛ وأظهر تلك الأدلة ما ذكره الشاطبي من رجوع كل مصالح العباد إليه؛ لأنها إما أخروية راجعة إلى مآل المكلف في الآخرة. وإما دنيوية قائمة على ارتباط المسببات بالأسباب، مما يجعل اعتبارها في جريان الأسباب مطلوب: وهو معنى النظر في المآلات⁽²⁾. وقد تبين أن الذرائع من جملة الأسباب⁽³⁾؛ وهو كاف في الدلالة على وجوب اعتبار مآلاتها في جريانها.

❖ **رابعاً: ضوابط سد الذرائع.**

الحديث عن ضوابط الذريعة يعتبر نتيجة منطقية مركبة على مقدمتين مما

(1) السنوسي عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 261.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 141.

(3) انظر الخلاصات المبينة على تعريفات الذريعة اصطلاحاً.

سبق: أولاهما: انضباط المال المعتبر شرعا سدا لذريعتي الإفراط في الإذن المعطل للشريعة والتفريط بالمنع المجمع لها. والثانية: كون سد الذريعة فرعا عن هذا المال المنضبط.

ولا شك أن ضوابط سد الذرائع تقي من منزلق التفريط على وجه الخصوص؛ لكيلا يؤول التوسع فيه إلى إيقاع الأمة في الحرج. ورفع الحرج عمدة الشريعة؛ وبناء عليه لا يجوز التنزيل بناء على سد الذرائع مطلقا من غير تحقيق في مناط السد والمنع بإعمال ضوابطه، وقد سبقتنا مناقلة أصولها في ضوابط المال جملة؛ ويكفي التذكير بعناصرها الأساسية مختصرة منوطة بخصوص الذريعة:

❖ الضابط الأول: أن يؤدي الفعل المأذون فيه إلى مفسدة؛ لأن مناط المنع هو ما يترتب على الفعل من المفساد في مجرى العادة، أو ما يقصد به في العرف؛ وإن لم يثبت قصد خاص من الفاعل، بل وإن ثبت القصد الحسن والنية الخالصة، كما في مسألة سب آلهة الكفار.

❖ الضابط الثاني: أن تكون تلك المفسدة راجحة على مصلحة الفعل المأذون فيه؛ فالفعل الذي يتضمن تحصيل مصلحة أو دفع مفسدة لا يمنع، وإن كان ذريعة إلى تفويت مصلحة أو تحصيل مفسدة من جهة أخرى، إذا كانت المصلحة التي يجلبها الفعل راجحة على المفسدة التي تنشأ عنه، أو كانت المفسدة التي تندفع به راجحة على المصلحة التي تفوت به.

❖ الضابط الثالث: أن يكون إفضاء الفعل المأذون فيه إلى المفسدة مقطوعا به، أو كثيرا غالبا بحيث يغلب على الظن إفضاؤه إليها؛ أو أن تتعلق المفسدة فيه بمحذور خطير، يقتضي الاحتياط من المجتهد درء المفسدة فيه،

ولو لم يكن إفضاؤها إلى المفسدة كثيرا.

❖ الضابط الرابع: أن لا يكون سد الذريعة شاملا عاما لكل صور المحكوم فيه وكل أحواله؛ بل بالقدر الذي تدرئ فيه المفسدة، وإذا زالت الخشية زال الحظر.

وهنا لا بد من التذكير بأن إعمال قاعدة الذرائع ليس مستقلا بذاته عن غيره من قواعد تحقيق المناط؛ بل هو مركب على إعمال قواعد الضرورات حال إجراء الموازنات وتحديد الأولويات، ولذلك لا يستغني عن ضوابطها المبينة في الباب السابق. كما تضبطه في الجملة قاعدة الاستحسان المبتنية على رفع الحرج؛ وقد تقدم الحديث عن التضابط بينهما.

❖ خامسا: نماذج من تطبيقات سد الذرائع.

المثال الأول: عدم قبول شهادة القريب لقريبه.

جعل الشرع الشهادة وسيلة من وسائل إثبات الحقوق، وحدد في قبولها شاهدين اثنين، قال ﴿وَكُلٌّ﴾: ﴿وَأَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتِي مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾⁽¹⁾. واشترط في حاملها ومؤديها شرط الأخلاق الحسنة والعدل؛ قال ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوًّا عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشُّهَادَةَ لِلَّهِ﴾⁽²⁾.

ثم أمر حامل الشهادة بالتزام الحق والقيام لأدائها بالعدل والقسط، مهما كان الطرف المشهود له أو عليه، بعيدا كان أو قريبا، ومهما كانت درجة القرابة،

(1) سورة البقرة، من الآية: 282.

(2) سورة الطلاق، من الآية: 2.

ولو كان المشهود عليه هو المرء نفسه حامل الشهادة، قال سبحانه وتعالى: ﴿يَأْتِيهَا
الَّذِينَ ءَامَنُوا كُوثُوا قَوْمِينَ بِالْفِئْطِ شَهَادَةً لِّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنهٖسَكُمۥٓ أَوْ
الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ (1).

وقد كان إيمان الجيل الفريد من الصحابة رضي الله عنهم حاجزا عن مخالفة أمر الله
ورسوله في الأغلب الأعم، لذلك استمر في عهدهم العمل بقبول شهادة الأب
لاينه والأخ لأخيه والزوج لزوجته (2).

ولما تغيرت الأحوال العامة في عهد التابعين لاتساع رقعة الدولة
الإسلامية، ودخول الأجناس الكثيرة إلى الإسلام، مع اختلافهم في درجات
الإيمان والالتزام، عدل التابعون عن حكم القبول إلى الرد سدا لذريعة الظلم،
وفي هذا أورد ابن القيم نقلا عن الزهري؛ قال فيه: «لم يكن يتهم سلف
المسلمين الصالح في شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده، ولا الأخ لأخيه،
ولا الزوج لامرأته، ثم دخل الناس بعد ذلك فظهرت منهم أمور حملت الولاية
على اتهامهم، فتركت شهادة من يتهم إذا كانت من قرابة، وصار ذلك من الولد
والوالد والأخ والزوج والمرأة، لم يتهم إلا هؤلاء في آخر الزمان» (3).

المثال الثاني: تضمين الأمانة.

روي عن سيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قضى في وديعة كانت في
جِرَابٍ فَضَاعَتْ مِنْ حَرِّ الْجِرَابِ أَنْ لَا ضَمَانَ فِيهَا (4)، وروي عن علي وابن

(1) سورة النساء، من الآية: 135.

(2) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 1، ص: 89.

(3) ابن القيم، أعلام الموقعين، مج: 1، ص: 89.

(4) أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوديعة، باب لا ضمان على مؤتمن، الحديث: =

مسعود قولهما: لَيْسَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ ضَمَانٌ⁽¹⁾، وعن شريح قوله: لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ غَيْرَ الْمُغْلِّ ضَمَانٌ⁽²⁾.

ولكن تغير الأحوال العامة بعموم فساد الذمم وظهور الخيانة، اقتضى تجديد النظر في تنزيل الحكم على المناط المستحدث؛ لهذا عدل شريح إلى الحكم بتضمين الصناع والأجراء ما هلك مما أودع لديهم، وذلك ضمانا لحفظ الأمانات وسدا لذرائع الخيانة⁽³⁾.

المثال الثالث: حكم اشتراك جماعة في السرقة.

اختلف الفقهاء فيما إذا اشتركت جماعة في سرقة ما يبلغ نصابا هل يجب قطع الجميع أم لا، فذهب المالكية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ إلى وجوب قطع الجميع،

= 12698، ج: 6، ص: 472. وقال ابن حجر: إسناده ضعيف. انظر: تلخيص الحبير، ج: 3، ص: 212.

(1) أخرجه: البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوديعة، باب لا ضمان على مؤتمن، الحديث: 12699، ج: 6، ص: 473. وقال: إسناده ضعيف. وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب البيوع والأفضية، باب في الرجل يعطي للإنسان الشيء قبضه، الحديث: 23680، مج: 7، ص: 648 - 649.

(2) أخرجه: البيهقي، السنن الكبرى، كتاب العارية، باب من قال لا يغرم، الحديث: 11486، ج: 6، ص: 149 - 150. والدارقطني في سننه، كتاب البيوع، باب العارية، الحديث: 2961، ج: 3، ص: 456. وقال: عمرو وعبيدة ضعيفان، وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع.

(3) روي أن شريحا ضَمَّنَ قَصَّارًا احْتَرَقَ بَيْتُهُ، فَقَالَ: تُضَمَّنِي وَقَدْ احْتَرَقَ بَيْتِي؟ فَقَالَ شَرِيحٌ: أَرَأَيْتَ لَوْ احْتَرَقَ بَيْتُهُ كُنْتَ تَتْرُكُ لَهُ أَجْرَتَكَ؟. انظر: الشافعي، الأم، ج: 8، ص: 218.

(4) انظر: القرافي، الذخيرة، مج: 9، ص: 445. وابن رشد، بداية المجتهد، مج: 2، ص: 657.

(5) انظر: ابن قدامة، المعني، ج: 12، ص: 468. والخرفي أبو القاسم عمر، مختصر=

وذهب الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ إلى عدم القطع إلا أن يبلغ نصيب كل واحد منهم النصاب، ويرى بعض الحنفية أنهم إذا تعاونوا جميعاً على إخراجه يقطع الكل استحساناً⁽³⁾.

ومستند من أوجب القطع الالتفات إلى المقصد الذي من أجله شرع حد السرقة؛ لأن القطع يفضي إلى حفظ الأموال من التعدي عليها؛ فهو سد للذريعة.

المثال الرابع: قتل الجماعة بالواحد.

ذهب الحنفية⁽⁴⁾ والمالكية⁽⁵⁾ والشافعية⁽⁶⁾ والحنابلة⁽⁷⁾ إلى وجوب قتل الجماعة بالواحد سدا للذريعة إزهاق النفوس بالاشتراك؛ قال الشيرازي: «لأننا لو لم نوجب القصاص عليهم جعل الاشتراك طريقاً إلى إسقاط القصاص وسفك الدماء»⁽⁸⁾. وقال السرخسي: «شرح القصاص لحكمة الحياة، وذلك بطريق الزجر كما قرنا، ومعلوم أن القتل بغير حق في العادة لا يكون إلا بالتغالب

= الخرقى، ص: 194، وابن مفلح، الفروع، ج: 10، ص: 137، ولابن مفلح أيضاً، المبدع شرح المقنع، ج: 7، ص: 436.

(1) الغنيمي عبد الغني، اللباب في شرح الكتاب، مج: 2، ج: 3، ص: 202.

(2) الشيرازي أبو إسحاق، المهذب، ج: 5، ص: 421.

(3) انظر: ابن نجيم زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج: 5، ص: 54، وابن

عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج: 6، ص: 149.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج: 7، ص: 238.

(5) انظر: القاضي عبد الوهاب، التلفين، ص: 164، وابن رشد، بداية المجتهد ونهاية

المقتصد، مج: 2، ص: 583.

(6) انظر: الشافعي، الأم، ج: 7، ص: 56 - 57، والنووي، روضة الطالبين، ج: 7، ص: 37.

(7) انظر: الخرقى أبو القاسم عمر، مختصر الخرقى، ص: 175، وابن مفلح، المبدع شرح

المقنع، ج: 7، ص: 226.

(8) الشيرازي أبو إسحاق، المهذب، ج: 5، ص: 17.

والاجتماع؛ لأن الواحد يقاوم الواحد، فلو لم نوجب القصاص على الجماعة بقتل الواحد لأدى إلى سد باب القصاص وإبطال الحكمة التي وقعت الإشارة إليها⁽¹⁾.

والتعليل ذاته ورد عند المالكية؛ قال ابن رشد: «فعمدة من قتل بالواحد الجماعة: النظر إلى المصلحة، فإنه مفهوم أن القتل إنما شرع لنفي القتل، كما نيه عليه الكتاب في قوله **﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾**⁽²⁾، وإذا كان ذلك كذلك، فلو لم تقتل الجماعة بالواحد، لتذرع الناس إلى القتل، بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة»⁽³⁾.

وفي «الاعتصام» للشاطبي: «يجوز قتل الجماعة بالواحد. والمستند فيه المصلحة المرسله؛ إذ لا نص على المسألة، ولكنه منقول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو مذهب مالك والشافعي. ووجه المصلحة أن القتل معصوم، وقد قتل عمدا، فأهداره داع إلى خرم أصل القصاص، واتخاذ الاستعانة والاشتراك ذريعة إلى السعي بالقتل إذا علم أنه لا قصاص فيه، وليس أصله قتل المنفرد فإنه قاتل تحقيقا، والمشارك ليس بقاتل تحقيقا»⁽⁴⁾.



(1) السرخسي، المبسوط، ج: 26، ص: 127.

(2) سورة البقرة، من الآية: 179.

(3) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج: 2، ص: 584.

(4) الشاطبي، الاعتصام، مج: 2، ص: 125.

إطّيح الثاني

منع التحيل

المفهوم والحجية والبعث المالي والضوابط والتطبيقات

• أولاً: مفهوم منع التحيل .

الحيل جمع حيلة . وهي من حال يحول . قال ابن فارس: «الحاء والواو واللام: أصل واحد، وهو تحرك في دور . فالحول: العام ، وذلك أنه يحول: أي يدور . ويقال حالت الدار، وأحالت وأحولت: أتى عليها الحول»⁽¹⁾ . وفي مختار الصحاح: الحيلة الحول من الانقلاب عن الحال الأصلية ؛ يقال حالت القوس واستحالت ؛ أي انقلبت عن حالها واعوججت ، ومنه التحول التنقل من موضع إلى موضع ، والاسم: الحول ، ومنه قوله ﷺ: ﴿لَا يَتَّبِعُونَ عَنْهَا حَوْلًا﴾⁽²⁾ .

والتحول أيضاً: الاحتيال من الحيلة...⁽³⁾ . ومن معانيها في الاستعمال: الحدق في تدبير الأمور وجودة النظر والقدرة على التصرف⁽⁴⁾ ، لأن المحتمل يقلب الفكر والنظر حتى يهتدي إلى المراد والمقصود .

وفي الموسوعة الفقهية: الحيلة من الحول ؛ «وهو التحول من حال إلى حال بنوع تدبير ولطف يحيل به الشيء عن ظاهره»⁽⁵⁾ .

(1) ابن فارس ، معجم مقاييس اللغة ، ج: 2 ، ص: 121 .

(2) سورة الكهف ، من الآية: 108 .

(3) الرازي ، مختار الصحاح ، ص: 75 .

(4) الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ص: 1003 .

(5) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية ، الموسوعة الفقهية ، ج: 18 ، ص: 328 .

وقد اختلفت استعمالات العلماء للحيلة اصطلاحاً من المعنى العام الشامل للممنوعة والمشروعة على حد سواء، إلى معنى المنع من المأذون حصراً. ومن الاتجاه الأول قول ابن حجر رَحِمَهُ اللهُ بِشأنها: «هي ما يتوصل به إلى مقصود بطريق خفي» (1).

وأغلب العلماء يقيد «الحيلة» بما يتوصل به إلى المحظورات الشرعية؛ وهو المعنى المقصود هنا. ومنه قول ابن تيمية: «الحيلة: أن يقصد سقوط الواجب، أو حل الحرام، بفعل لم يقصد به ما جعل ذلك الفعل له أو ما شرع، فهو يريد تغيير الأحكام الشرعية بأسباب لم يقصد بها ما جعلت تلك الأسباب له، وهو يفعل تلك الأسباب لأجل ما هو تابع لها، لا لأجل ما هو المتبوع المقصود بها، بل يفعل السبب لما ينافي قصده من حكم السبب، فيصير بمنزلة من طلب ثمرة الفعل الشرعي ونتيجته وهو لم يأت بقوامه وحقيقته، فهذا خداع لله، واستهزاء بآيات الله، وتلاعب بحدود الله» (2).

وقد اختار الإمام الشاطبي هذا المتحى في تعريف الحيلة؛ قال رَحِمَهُ اللهُ: «حقيقتها المشهورة تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر» (3)، ثم قال: «فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع» (4)، وبين قبل ذلك، في المسألة العاشرة من مقاصد المكلف، معنى التحيل؛ فقال: «التحيل بوجه سائغ مشروع في الظاهر أو غير سائغ على إسقاط حكم أو قلبه إلى حكم آخر، بحيث لا يسقط أو لا ينقلب إلا مع تلك الوسطة،

(1) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، مج: 13، ص: 280.

(2) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مج: 6، ص: 17.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 145.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 145.

فتفعل ليتوصل بها إلى ذلك الغرض المقصود، مع العلم بكونها لم تشرع له، فكأن التحيل مشتمل على مقدمتين: إحداهما: قلب أحكام الأفعال بعضها إلى بعض في ظاهر الأمر، والأخرى: جعل الأفعال المقصود بها في الشرع معان وسائل إلى قلب تلك الأحكام⁽¹⁾.

ومن بيان الإمام الشاطبي اقتبس الظاهر بن عاشور التعبير عن معنى التحيل بقوله: «إبراز عمل ممنوع شرعا في صورة عمل جائز»⁽²⁾. وبحو ذلك وردت الحيلة عند عدد من المعاصرين؛ منهم محمد رمضان البوطي الذي اعتبرها: «قصد التوصل إلى تحويل حكم لآخر بواسطة مشروعة في الأصل»⁽³⁾.

وخلاصة القول: إن التحيل الذي يعتبر قاعدة من قواعد المال؛ هو إتيان المكلف لسبب صحيح في الظاهر، لهدم أصل شرعي، أو مناقضة مصلحة شرعية؛ من إبطال حق أو إسقاط واجب أو تحيل حرام في الظاهر أو العكس؛ وهو ما عبر عنه الإمام الشاطبي بقلب الأحكام الشرعية⁽⁴⁾.

وبيان ذلك أن الله سبحانه وتعالى أوجب أشياء وحرم أخرى؛ إما مطلقة من غير قيد ولا ترتيب على سبب، أو متوسطة بقيود وأسباب؛ فإذا قدم المكلف فعلا مشروعاً في الظاهر، قاصداً من ذلك الفعل التوصل به إلى إسقاط ذلك الوجوب عن نفسه، أو في إباحة ذلك المحرم عليه، بحيث يصير ذلك الواجب غير واجب في الظاهر، أو المحرم حلالاً في الظاهر، فإن هذا التوصل يعتبر تحيلاً⁽⁵⁾.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 287.

(2) ابن عاشور محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 353.

(3) البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص: 256.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 287.

(5) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 287 - 288.

ومثاله ؛ أن يتوسل المحتال إلى تحليل الربا المحرم شرعا بعمل ظاهر الجواز ؛ كأن يكون قصده بيع عشرة نقدا بعشرين إلى أجل ، فيجعل العشرة ثمنا لسبعة ثم يبيعه من البائع الأول بعشرين إلى أجل ، فإن هذا العمل يسمى حيلة وتحيلا ، لأنه قدم عقد البيع بقصد إبطال حكم تحريم الربا الثابت شرعا⁽¹⁾ .

ومما سبق يمكن القول بأن التحيل الممنوع يقوم على ركنين : أولهما : مفسدة يسعى المكلف إلى تحقيقها . والثاني : عمل مشروع يتوسل به إلى تحقيق تلك المفسدة .

وهنا يجدر التذكير بما تمت الإشارة إليه في محال سابقة من التكامل الحاصل في قواعد فقہ التنزیل بين اعتبار الأحوال واعتبار المآلات ، ذلك لأن منع التحيل وجه من وجوه اعتبار قصود المكلفين الباطلة ؛ وهي من مشمولات الأحوال الباطنة المرعية في تحقيق المناط .

❖ ثانيا : علاقة منع التحيل بسد الذرائع .

قد لا يفصل الباحث بين قاعدتي منع التحيل وسد الذرائع نظرا لشدة التعلق بينهما⁽²⁾ ، مما قد يوهم بأن الأولى فرع عن الثانية ، لكن إمعان النظر يكشف عن الفرق المؤثر بينهما بالرغم من مساحة الاشتراك ، وسأبدأ بمناولة الجامع بينهما قبل مناولة الفارق .

(1) حسان حسين حامد ، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي ، ص : 269 - 270 .

(2) كما فعل الدكتور وليد بن الحسين ؛ إذ أوردها عرضا في سياق مناولته لقاعدة سد الذرائع ، ولم يفرداها بالبحث . انظر : وليد بن علي الحسين ، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي ، مج : 1 ، ص : 337 - 338 .

الجامع بين القاعدتين:

التحيل بالمعنى الراجح يرجع إلى قاعدة سد الذرائع من وجه؛ لأن الحيلة لا تعدو أن تكون مسألة ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل محظور، وكذلك الذريعة عند الباجي⁽¹⁾، لهذا اعتبر ابن تيمية التحيل مناقضا لقاعدة الذرائع؛ قال: «اعلم أن تجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة، فإن الشارع سد الطريق إلى ذلك المحرم بكل طريق، والمحتال يريد أن يتوسل إليه، ولهذا لما اعتبر الشارع في البيع والصرف والنكاح وغيرها شروطا سد ببعضها التذرع إلى الرنا والربا وكمل بها مقصود العقود لم يمكن المحتال الخروج عنها في الظاهر، فإذا أراد الاحتيال ببعض هذه العقود على ما منع الشارع منه أتى بها مع حيلة أخرى توصله بزعمه إلى نفس ذلك الشيء الذي سد الشارع ذريعته»⁽²⁾.

وقال ابن القيم رحمته الله: «إن الشارع يسد الطريق إلى المفسد بكل ممكن، والمحتال يفتح الطريق إليها بحيلة، فأين من يمنع من الجائر خشية الوقوع في المحرم إلى من يعمل الحيلة في التوصل إليه»⁽³⁾.

ولعل الجامع الوحيد الذي يختصر مقالتي ابن تيمية وتلميذه هو اتفاق القاعدتين في الهدف؛ نظرا لانحداد جهة الانتماء في أصل اعتبار المال، وقد تقدم أن هذا الأصل يتكون من خطين متوازيين ينظم كل منهما طائفة من القواعد؛ أولهما منع المأذون إذا ثبت مخالفة ماله لمقاصد الشريعة، والثاني الإذن في المحظور للعلة ذاتها. والقاعدتان معا في جانب المنع، لذلك فنقل إحدهما إلى الجانب الآخر من غير مسوغ مشروع يجعلها مناقضة للأخرى بالضرورة.

(1) الباجي، أحكام الفصول في أحكام الأصول، مج: 2، ص: 695.

(2) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مج: 6، ص: 181.

(3) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، مج: 3، ص: 126.

الفرق بين القاعدتين:

لا تعني شدة الارتباط بين القاعدتين أن العلاقة بينهما علاقة فرع بأصل؛ ذلك لأن منع التحيل يقوم على النظر في قصد المكلف، بينما المعول عليه في سد الذرائع هو قوة الإفضاء إلى المال سواء كان بقصد أو بدون قصد؛ قال الطاهر بن عاشور في مبحث سد الذرائع: «ولهذا المبحث تعلق شديد بمبحث التحيل، إلا أن التحيل يراد منه أعمال أتاها بعض الناس في خاصة أحواله للتخلص من حق شرعي عليه بصورة هي أيضا معتبرة شرعا، حتى يظن أنه جار على حكم الشرع. وأما الذرائع فهي ما يفضي إلى فساد، سواء قصد الناس إفضاءه إلى فساد أم لم يقصدوا، وذلك في الأحوال العامة. فحصل الفرق بين الذرائع والتحيل من جهتين: جهة العموم والخصوص، وجهة القصد وعدمه»⁽¹⁾.

ولهذا الفرق أثره الواضح في التمييز بين ضوابط سد الذرائع وضوابط منع التحيل. وبيانه يأتي لاحقا.

❖ ثالثا: حجية منع التحيل.

ما ورد من الكلام عاما في حجية سد الذريعة يصدق هنا، وإن كان يسيرا مقارنة مع ما كان خاصا يمنع الذرائع التي يأتيها المكلف بغير قصد إلى المفسدة. لذلك لا بد من التخصيص في الاستدلال على المشروعية هنا نظرا لخطورة أثر القصد الفاسد في الأعمال.

يتأسس بطلان التحيل على قاعدة قطعية، فضلا عن نصوص الوحي الكثيرة التي تتضافر في الدلالة على أن التحيل بالفعل المشروع في الظاهر إلى

(1) ابن عاشور محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 365 - 366.

إبطال الأحكام الشرعية باطل شرعا.

أما القاعدة القطعية فهي القاعدة الفرعية الأولى من قواعد «اعتبار قصد المكلف»، وقد وردت في الباب السابق بصيغة: «كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة. وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل. فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل»⁽¹⁾؛ وهي تقوم على ما قرره الإمام الشاطبي من أن «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع»⁽²⁾. ولا شك أن المتحليل يتبع في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له، ومن ثم ناقض قصده قصد الشارع من التشريع، فاستحق عمله البطلان معاملة له بتقيض قصده، وحماية لمقاصد الشريعة من عبث العابثين.

وأما الأساس الثاني الذي بني عليه بطلان التحليل فاستقراء النصوص الشرعية التي يقطع مجموعها بالمنع من التحليل في الشريعة؛ وهي كثيرة يعسر حصرها في محل كهذا، لكن ذلك لا يمنع من التمثيل بنماذج من القرآن والسنة ذكرها الإمام الشاطبي⁽³⁾:

الخليل الأول: الآيات الواردة في ذم أهل النفاق والرياء، والتشنيع عليهم وبيان عقوبتهم؛ لأنهم أظهروا كلمة الإسلام إحرزا لدمائهم وأموالهم، لا لما قصد له في الشرع من الدخول تحت طاعة الله على اختيار وتصديق قلبي، وبهذا المعنى كانوا في الدرك الأسفل من النار.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 252.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 251.

(3) انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 288 - 292. وحسين حامد حسان،

نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص: 284 - 287.

ومن تلك الآيات: قوله ﷻ في المنافقين: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَقُولُ آمَنَّا بِاللَّهِ وَبِالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ إلى آخر الآيات (1)، وقوله ﷻ في المرائين: ﴿كَالَّذِينَ يُنْفِقُونَ مَالَهُمْ رِيَاءَ النَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَمَثَلُهُ كَمَثَلِ صَفْوَانٍ عَلَيْهِ تُرَابٌ﴾ (2). وقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ رِيَاءَ النَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ (3)، وقوله ﷻ: ﴿يُرَاءُونَ النَّاسَ وَلَا يَذْكُرُونَ اللَّهَ إِلَّا قَلِيلًا﴾ (4).

الدليل الثاني: الآيات التي ذكرت قصة أصحاب الجنة الذين أقسموا أن يصرموا جنتهم بليل حتى يمتنعوا الفقير حقه، وكان شرعهم كان يجعل للفقراء حقا إذا حضروا الجذاذ. وقد عاقبهم الله في الدنيا بإهلاك المال. والتحليل ظاهر في عملهم؛ إذ إنهم ما قصدوا بالجذاذ في غيبة الفقراء مصلحة معينة يصح أن يقصدها الشارع، وإنما انحصر قصدهم في حرمان الفقراء حقوقهم. قال ﷻ فيهم: ﴿إِنَّا بَلَوْنَهُمْ كَمَا بَلَوْنَا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ﴾ الآية إلى قوله: ﴿فَأَصْحَبَتْ كَالصُّرِيمِ﴾ (5).

الدليل الثالث: الآيات الواردة في شأن أصحاب السبت حين حرم عليهم الصيد في يومه فحفروا حياضا تدخلها الحيتان يوم السبت ثم يحبسونها للغد من يومه. وقد كان عقابهم بالمسح وهو أشنع العقوبات؛ إذ إنهم ما قصدوا بالحفر

(1) سورة البقرة، الآيات: 8 - 20.

(2) سورة البقرة، من الآية: 264.

(3) سورة النساء، من الآية: 38.

(4) سورة النساء، من الآية: 142.

(5) سورة القلم، الآيات: 17 - 20.

في الوصية، وعضدته السنة بتقيدها في الثلث، وحرمان الوارث منها بأن يوصي بأكثر من الثلث أو لوارث لحرمان وارث آخر. فحق الإيضاء مقرر لمصلحة هي تدارك ما فات الإنسان في الدنيا من أعمال الخير، وهذا يتأتى بالثلث لغير وارث فإذا كان على غير ذلك فقد قرر الشارع أن الوصية إضرار بالورثة؛ قال سبحانه وتعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾⁽¹⁾.

الدليل السادس: قوله ﷺ: «وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَّفَرِّقٍ، وَلَا يَفْرَقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشِيَةَ الصَّدَقَةِ»⁽²⁾؛ لأن الجمع والتفريق جائزان إذا قصد الخليطان مصلحة مشروعة لذلك الفعل. أما إذا كان بقصد إسقاط الزكاة الواجبة أو تقليفها فإن القصد يبطل والفعل يحرم لمخالفته مقاصد الشريعة.

الدليل السابع: قوله ﷺ: «لَا تَرَكَبُوا مَا ارْتَكَبَتِ الْيَهُودُ، فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَدْنَى الْحَيْلِ»⁽³⁾؛ فقد حرم الله عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا أثمانها.

الدليل الثامن: ما جاء في السنة من لعن المحلل والمحلل له؛ فعن ابن مسعود قال: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمُحِلَّ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»⁽⁴⁾، ولعن الراشي

(1) سورة النساء، من الآية: 12.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه عن أنس رضي الله عنه، كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع، الحديث: 1450، مج: 1، ص: 446.

(3) انظر: ابن بطة أبو عبد الله، إبطال الحيل، الحديث: 56، ص: 112. وابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مج: 6، ص: 33. وقال: «هذا إسناد جيد يصحح مثله الترمذي». وابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مج: 2، ص: 246، وقال: «هذا إسناد جيد فإن أحمد بن مسلم هذا ذكره الخطيب في تاريخه ووثقه وباقي رجاله مشهورون ثقات ويصحح الترمذي بمثل هذا الإسناد كثيرا». وابن قيم الجوزية، تهذيب السنن، كتاب البيوع والإجازات، ج: 3، ص: 1634. وقال: «إسناده مما يصححه الترمذي». وابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين، مج: 3، ص: 131.

(4) أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء في المحلل والمحلل له، =

والمرتشي؛ ففي الحديث: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الرَّاشِيَ وَالْمُرْتَشِيَ»⁽¹⁾.
والأحاديث في معنى تحريم التحيل كثيرة⁽²⁾.

❖ رابعاً: البعد المألّي لمنع الحيل وضوابطه.

البعد المألّي لمنع التحيل:

تبين سلفاً أن قاعدتي منع التحيل وسد الذرائع تتحدان في جهة الانتماء

= الحديث: 1120، ص: 292. وقال: «هذا حديث حسن صحيح». وأبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في التحليل، الحديث: 2076، ج: 2، ص: 190. وابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب المحلل والمحلل له، الحديث: 1934، ص: 309. والنسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب إحلال المطلقة ثلاثاً وما فيه من التغليظ، الحديث: 3413، ص: 556. وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب النكاح، في الرجل يطلق امرأته فيتزوجها رجل ليحلها، الحديث: 17364، مج: 6، ص: 200. والحاكم في المستدرک، كتاب الطلاق، الحديث: 2864، ج: 2، ص: 238. وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد». والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح المحلل، الحديث: 14185، ج: 7، ص: 338 - 339.

(1) أخرجه: الترمذی في سننه، كتاب الأحكام، باب ما جاء في الراشي والمرتشي في الحكم، الحديث: 1337، ص: 344. وقال: «حديث حسن صحيح». وأبو داود في سننه، كتاب الأقضية، باب كراهية الرشوة، الحديث: 3580، ج: 3، ص: 291. وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب التغليظ في الحيف والرشوة، الحديث: 2313، ص: 369. وأحمد في المسند، مسند أبي هريرة، الحديث: 9000، ج: 9، ص: 81. والحاكم في المستدرک، كتاب الأحكام، الحديث: 7147، ج: 4، ص: 203. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب التشديد في أخذ الرشوة وفي إعطائها على إبطال حق، الحديث: 20478، ج: 10، ص: 234. والبيهقي في شرح السنة، كتاب الإمارة والقضاء، باب الرشوة والهدية للقضاة والعمال، الحديث: 2493، ج: 10، ص: 87 - 88. وقال: حديث حسن.

(2) انظر: حوى أحمد سعيد، صور التحايل على الربا وحكمها في الشريعة الإسلامية، ص:

من أصل اعتبار المال؛ لاشتراكهما في مبدأ حظر المأذون المفضي إلى الإخلال بالمقاصد الشرعية، وهذا ما يجعلهما تحققان الهدف نفسه، وإن اختلفت الوسيلة ومجال الاشتغال؛ مما يعني عن تخصيص منع التحيل بالحديث عن بعده المآلي بعد سد الذرائع⁽¹⁾، نظرا لاتحاد البعد.

ضوابط منع التحيل:

لا يعني اتحاد قاعدتي سد الذرائع ومنع التحيل في البعد المآلي اشتراكهما في الضوابط؛ نظرا لما تبين من الفرق بينهما؛ لأن منع التحيل يقوم على النظر في قصد المكلف، بينما المعول عليه في سد الذرائع هو قوة الإفضاء إلى المآل سواء كان بقصد أو بدون قصد.

فلا تشترط قوة الإفضاء إلى المآل في الحكم ببطلان القصد الفاسد إذا ثبت بإقرار أو قرينة معتبرة؛ لهذا لا تصح ضوابط الذريعة لإعمال قاعدة منع التحيل، وإنما يحتاج فقيه التنزيل لمعرفة ضوابط «اعتبار قصد المكلف» المبينة في الفصل الأول من الباب السابق، وأهم ما يتوسل به في هذا المحل منها ثلاثة ضوابط:

✽ الضابط الأول: أن يكون المعيار في اعتبار مقاصد المكلفين هو مدى موافقتها، أو مخالفتها، لمقاصد الشريعة.

✽ الضابط الثاني: أن يتم الكشف عن حقيقة قصد المكلف من فعله بقرينة قاطعة أو راجحة.

✽ الضابط الثالث: أن يتعلق حكم اعتبار القصد في حالة الاشتراك في الفعل بذمة صاحبه.

(1) انظر البعد المآلي لسد الذرائع فيما سبق.

❖ رابعا: أنواع الحيل.

اخترت أن أتحدث هنا عن أنواع الحيل التي تشكل أصولا تميز بين ما يتم فيه إعمال القاعدة، وما لا يندرج تحتها، لأن ذلك أنفع من ذكر التطبيقات مجردة عن أصولها. أما الأنواع فخمسة⁽¹⁾:

النوع الأول: تحيل ينقض المقصد الشرعي ولا يعوضه بمقصد شرعي آخر، وذلك بأن يتحیل بالعمل لإيجاد مانع من ترتب أمر شرعي، فهو استخدام للفعل لا في حالة جعله سببا، بل في حالة جعله مانعا، وهذا النوع لا شك في بطلانه، ومثله: من وهب ماله قبل مضي الحول بيوم لثلاثي يعطي زكاته واسترجعه من الموهوب له من غد، ومن شرب مخدرا ليغمی عليه وقت الصلاة فلا يصلحها، ومثل كثير من يبيع النسيئة التي يقصد منها التوصل إلى الربا.

النوع الثاني: تحيل على تعطيل أمر مشروع على وجه ينقل إلى أمر مشروع آخر، أي استعمال الشيء باعتبار كونه سببا، فإن ترتب المسبب على سببه أمر مقصود للشارع، مثل أن تعرض المرأة نفسها للخطبة رغبة في التزوج مضمرة أنه بعد البناء تخالع الزوج أو تغضبه فيطلقها لتحل للذي بتها، فالتزوج سبب للحل، فإذا تزوجت حصل المسبب؛ وهو حصول شرعي.

ومثله التجارة بالمال المتجمع خشية أن تنقصه الزكاة، فإنه إذا فعل ذلك فقد استعمل المال في مأذون فيه فحصل مسبب ذلك، وهو بذل المال في شراء السلع وترتب عليه نقصانه عن النصاب فلا يزكي زكاة النقدين. ولكن انتقلت

(1) نقلت هذه الأنواع عن الطاهر بن عاشور رحمته الله، وقد احتفظت بها تقريبا كما هي نظرا لجودة الصياغة والتقسيم، ووضوح الأمثلة. انظر: ابن عاشور محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 356 - 360.

مصلحة ذلك المال من نفع الفقير إلى منافع عامة تنشأ عن تحريك المال، وانتقلت زكاته إلى زكاة التجارة.

وكذلك يدخل في هذا النوع الانتقال من سبب حكم إلى سبب حكم آخر، في حين المكلف مخير في اتباع أحد السببين، فعلم أن أحدهما يكلفه مشقة فانتقل إلى الأخف، مثل من هوي سرية رجل فسعى ليزوجه إياها ثم علم أنه إن تزوجها وجب عليه الاستبراء بثلاثة أقرء وأنه إن اشتراها من سيدها فاستبراؤها حيضة، فعدل عن تزوجها إلى شرائها. ومثل من له نصاب زكاة أشرف أن يمر عليه الحول في آخر شهر ذي الحجة فأوجب على نفسه حجا أنفق فيه المال، فصادفه الحول وقد أنفق ذلك المال.

وهذا النوع على الجملة جائز لأنه ما انتقل من حكم إلى حكم، وما فوت مقصداً إلا وقد حصل مقصداً آخر، بقطع النظر عن تفاوت الأمثلة.

الفروع الثالث: تحيل على تعطيل أمر مشروع على وجه يسلك به أمراً مشروعاً هو أخف عليه من المنتقل منه، مثل لبس الخف لإسقاط غسل الرجلين في الوضوء، فهو ينتقل إلى المسح، فقد جعل لبس الخف في سببته وهو المسح ولم يستعمله في مانعيته، ومثل من أنشأ سفراً في رمضان لشدة الصيام عليه في الحر، منتقلاً منه إلى قضاائه في وقت أرفق به. وهذا مقام الترخيص إذا لحقته مشقة من الحكم المنتقل منه، وهو أقوى من الرخصة المقضية إلى إسقاط الحكم من أصله.

الفروع الرابع: تحيل في أعمال ليست مشتملة على معانٍ عظيمة مقصودة للشارع، وفي التحيل فيها تحقيق لمماثل مقصد الشارع من تلك الأعمال، مثل التحيل في الأيمان التي لا يتعلق بها حق الغير؛ كمن حلف أن لا يدخل الدار

أو لا يلبس الثوب، فإن البر في يمينه هو الحكم الشرعي، والمقصد المشتمل عليه هو تعظيم اسم الله ﷻ الذي جعله شاهداً عليه ليعمل ذلك العمل، فإذا ثقل عليه البر فتحيل للتحلل من يمينه بوجه يشبه البر فقد حصل مقصود الشارع من تهيب اسم الله ﷻ.

قال ابن العربي⁽¹⁾ في آخر كتاب العواصم: «وكنت أشاهد الإمام أبا بكر فخر الإسلام الشاشي⁽²⁾ في مجلسه بباب العامة من دار الخلافة يأتيه السائل فيقول له: حلفت ألا ألبس هذا الثوب، فيأخذ من هديته مقدار الأصبع ثم يقول له: البسه لا حنث عليك⁽³⁾. وللعلماء في هذا النوع مجال للاجتهاد، ولذلك كثر الخلاف بين العلماء في صورته وفروعه، ومذهب مالك فيه لزوم الوفاء وإلا حنث، والشاشي شافعي المذهب، ولعله يفتي بما ذكره ابن العربي لمن يعلم أنه إن حنث لم يكفر، أو لمن يعلم منه أنه لا يجد إطعاماً ولا إعتاقاً، وأنه يعجز

(1) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن عبد الله بن أحمد المعافري، الأندلسي الإشبيلي المالكي، المشهور بابن العربي. ولد بإشبيلية سنة 468هـ، ورحل مع والده إلى الشرق. تفقه على الغزالي، وأبي بكر الشاشي، والطرطوشي، وتوفي بمدينة فاس سنة 543هـ. من تصانيفه: عارضة الأحوذ في شرح جامع الترمذي، والمحصول في أصول الفقه، وأحكام القرآن، والقبس، والمسالك، والعواصم من القواصم. انظر: ابن بشكوال، الصلة، ج: 3، ص: 855. وابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، مج: 4، ص: 296. وابن فرحون، الديباج المذهب، ص: 376.

(2) هو محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر، أبو بكر الشاشي، فخر الإسلام الفقيه الشافعي، المعروف بالمستظهري. ولد بميفارقين سنة 429هـ، رحل إلى بغداد ولازم الشيخ أبا إسحاق الشيرازي. توفي سنة 507هـ. من تصانيفه: حلية العلماء بمعرفه مذاهب الفقهاء. انظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج: 4، ص: 219. وابن السبكي تاج الدين، طبقات الشافعية الكبرى، ج: 6، ص: 70. وابن كثير، البداية والنهاية، ج: 16، ص: 223.

(3) ابن العربي أبو بكر، العواصم من القواصم، ص: 373.

عن الصوم، أو يشق عليه، مثل أهل الأعمال البدنية، فيفتيه بما ذكر إبقاء على حرمة اليمين في نفسه. وكان بعض الحنفية يفتي من حلف لا يدخل الدار بأن يتسورها أو ينزل من باب سطحها.

الفروع الخماس: تحيل لا ينافي مقصد الشارع، أو هو يعين على تحصيل مقصده، ولكن فيه إضاعة حق آخر أو مفسدة أخرى، مثل التحيل على تطويل عدة المطلقة حين كان الطلاق لا نهاية له في صدر الإسلام، فأنزل الله قوله: ﴿وَلَا تُنْسِكُوهُمْ ضِرَارًا لِيُتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا﴾ (2). (3). فجعل الله صورة الفعل المشروع استهزاء بالشرعة لما قصد بها إضرار الغير. وتسخ بذلك عدد الطلاق فصار لا يتجاوز الثلاث.



(1) سورة البقرة، من الآية: 227.

(2) سورة البقرة، من الآية: 229.

(3) مالك، الموطأ، كتاب الطلاق، باب جامع الطلاق، الحديثان: 80 - 81، ص: 375.

إطّبعث الثالث

الإستحسان

المفهوم والحجية والبعث المألّي والروابط والتطبيقات

❖ أولاً: مفهوم الاستحسان.

لما كان الحديث عن نسق المال الحاكم على جملة من قواعد التنزيل صناعة مالكية في الأصل، لزم التركيز في دراسة معاني قواعد هذا النسق على تعريفات أهله، لذلك أقتصر في هذا المحل على مقالات بعض أعلام المالكية في معنى الاستحسان، ثم أردفها بالخلاصات المستخرجة منها، وقبل ذلك أعرج على الدلالة اللغوية للفظ الاستحسان.

الاستحسان في اللغة: فعل المستحسن، مشتق من الحسن، وفي معجم مقاييس اللغة: الحاء والسين والتون أصل واحد؛ هو الحسن ضد القبح⁽¹⁾. وحسن الشيء تحسيناً: زينه⁽²⁾. والاستحسان عد الشيء واعتقاده حسناً⁽³⁾. وقيل: هو وجود الشيء حسناً، يقول الرجل: استحسن كذا؛ أي اعتقدته أو ظننته حسناً⁽⁴⁾. وفي «الكليات»: الاستحسان ضد الاستقباح، أو هو طلب الأحسن للاتباع⁽⁵⁾.

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج: 2، ص: 57.

(2) الرازي، مختار الصحاح، ص: 64 - 65.

(3) الجرجاني، التعريفات، ص: 16.

(4) الأسمدي محمد بن عبد الحميد، بذل النظر في الأصول، ص: 649.

(5) الكفوي أبو البقاء، الكليات، ص: 107.

أما في الاصطلاح فقد تعددت تعريفاته عند المالكية:

- التعريف الأول:

انطلق الباجي في بيان حقيقة الاستحسان من تصويب تعريف اختاره محمد بن خوريز المالكي⁽¹⁾؛ يزعم فيه أن المعتمد في المذهب اعتبار الاستحسان عملاً بأقوى الدليلين⁽²⁾؛ ومعنى ذلك أن يتعارض دليلان فيؤخذ بأصحهما وأقوامهما تعلقاً بالمدلول عليه، وهذا لا مدخل لتحقيق المناط فيه، وإنما هو من قبيل تعارض المناط الأصلية، ولا خلاف في الأخذ بأقوامها لدى العلماء؛ إذ القوة المرادة هنا هي قوة الدليل وحجتيته في ذاته من غير نظر إلى قوة التوابع والإضافات.

بينما في الاستحسان يكون التعارض بين ما يقتضيه أقوى الدليلين، وما يقتضيه تحقيق مناطه التبعي بالنظر إلى مال أعمال الاقتضاء الأصلي للدليل القوي؛ كأن يؤدي ذلك الأعمال إلى تفويت مصلحة راجحة أو إلى ضرر أشد، فيناقض بذلك مقاصد الشريعة.

وقد اعتبر الباجي⁽³⁾ قول ابن خوريز في الاستحسان ليس بسبيل، وإنما هو

(1) هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن إسحاق بن خوريز منداد، المكنى بأبي عبد الله، الفقيه المالكي، أخذ الفقه عن الإمام الأبهري، ألف كتاباً في الخلاف وكتاباً في أصول الفقه وكتاباً في أحكام القرآن. انظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك، ج: 7، ص: 77 - 78. ومخلوف محمد، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، ج: 1، ص: 103.

(2) انظر: الباجي أبو الوليد، أحكام الفصول في أحكام الأصول، مج: 2، ص: 693. وللباجي أيضاً: الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل، ص: 312.

(3) هو سليمان بن خلف بن سعد ابن أيوب بن وارث الباجي، أبو الوليد، الأندلسي القرطبي المالكي. ولد سنة 403 هـ بباجة، وتوفي سنة 474 هـ. من تصانيفه: أحكام الفصول في أحكام الأصول، وكتاب الحدود في الأصول، وكتاب الإشارة في أصول الفقه، =

الأخذ بما ترجح من الدليلين المتعارضين⁽¹⁾؛ أي عند استوائهما في القوة الذاتية ووجود مرجح خارجي لأحدهما، وأما إن كان أحدهما أقوى من الآخر فالعمل بالأقوى بدون منازع، مما يبعد إدراجه ضمن مفهوم الاستحسان.

ثم بين بعد ذلك أن الاستحسان الذي يتكرر ذكره على وجهين: أحدهما ترك القياس والعدول عنه؛ إذا رأى القائس أن طرد القياس يؤدي إلى غلو ومبالغة في الحكم، فيستحسن تركه لمعنى يختص به ذلك الوضع من تحقيق أو مقارنة. والوجه الثاني: الاستحسان في حكم دون حكم؛ بأن يحكم القائس في مسألة بما يوجب القياس، ويستحسن في مثلها على غير ذلك المحكوم عليه غير ذلك الحكم لمعنى يظهر له في المحكوم له والمحكوم عليه. وخلص الباجي إلى أن الصواب في الوجه الثاني اتباع القياس⁽²⁾.

وهذا الذي قاله في الوجه الثاني فيه نظر؛ لأن التزام القياس في هذه الحال أيضا يتنافى مقتضى تحقيق المناط؛ إذ مداره على اعتبار خصوصيات المحكوم له والمحكوم عليه في الحال والمآل. مما يعني إمكان اختلاف الحكم من مكلف لآخر، بل اختلاف الحكم في مكلف واحد بفعل تبادل أحواله بمرور الزمن.

= وستن المنهاج وترتيب الحجاج، والمنتقى شرح الموطأ، وكتاب التسييد إلى معرفة التوحيد. انظر: القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ج: 8، ص: 117. والذهبي، سير أعلام النبلاء، مج: 11، ص: 657. والصفدي صلاح الدين، الوافي بالوفيات، ج: 15، ص: 229. وابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء الملعب، ص: 197.

(1) الباجي أبو الوليد، كتاب الحدود في الأصول، ص: 65.

(2) الباجي أبو الوليد، كتاب الحدود في الأصول، ص: 66 - 67.

- التعريف الثاني:

نقل الشاطبي في «الاعتصام» عن ابن رشد تعريفاً اعتبر فيه «الاستحسان، الذي يكثر استعماله حتى يكون أعم من القياس، هو: أن يكون طرحاً لقياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم يختص به ذلك الموضوع⁽¹⁾. وقال في «بداية المجتهد»: «معنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل»⁽²⁾. وقال أيضاً في موضع آخر منه: «ومعنى الاستحسان عند مالك هو جمع بين الأدلة المتعارضة، وإذا كان ذلك كذلك، فليس هو قولاً بغير دليل»⁽³⁾.

- التعريف الثالث:

اعتبر ابن العربي الاستحسان في «المحصول»: إشاراً ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته⁽⁴⁾. ثم جعله أقساماً؛ منها ترك الدليل للمصلحة، ومنها ترك الدليل للعرف، ومنها ترك الدليل لإجماع أهل المدينة، ومنها ترك الدليل في السير لتفاهته لرفع المشقة وإثارة التوسعة على الخلق⁽⁵⁾.

وقال في «أحكام القرآن»: «الاستحسان عندنا، وعند الحنفية، هو العمل بأقوى الدليلين»⁽⁶⁾. وقد تقدم مثله فيما حكاه الباجي عن ابن خويرز،

(1) الشاطبي، الاعتصام، مج: 2، ص: 139.

(2) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مج: 2، ص: 289.

(3) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مج: 2، ص: 419.

(4) ابن العربي أبو بكر، المحصول في علم الأصول، ج: 3، ص: 276.

(5) ابن العربي أبو بكر، المحصول في علم الأصول، ج: 3، ص: 277.

(6) ابن العربي أبو بكر، أحكام القرآن، مج: 2، ص: 278.

وتم بيان الاعتراض الوارد عليه -

- التعريف الرابع:

ساق الإمام القرافي عددا من تعريفات سابقيه شارحا ومعقبا؛ ومنها اختيار ابن خوزر، ثم انتهى إلى أن الاستحسان المعمول به هو الذي ينبني على دليل راجح على غيره من الأدلة لحكمة شرعية أو أمانة قوية أو غاية مقصدية رجحت العمل به والعدول عن غيره من الأدلة المتعارضة⁽¹⁾.

- التعريف الخامس:

خلص الشاطبي في «الاعتصام»، بعد عرض جملة من تعريفات الحنفية والمالكية، إلى أن الاستحسان لا يخرج عن نطاق الأدلة الشرعية، ولا ينكر مقتضاه مجتهد؛ قال: «وهذه تعريفات قريب بعضها من بعض. وإذا كان هذا معناه عن مالك وأبي حنيفة فليس بخارج عن الأدلة البتة، لأن الأدلة يقيد بعضها ويخصص بعضها بعضا، كما في الأدلة السننية مع القرآنية. ولا يرد الشافعي مثل هذا أصلا»⁽²⁾.

وقال في «الموافقات»: «ومما ينبني على هذا الأصل [أي أصل المال] قاعدة الاستحسان، وهو في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي. ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس؛ فإن من استحسّن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة؛ كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمرا إلا أن ذلك الأمر يؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو

(1) القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 355.

(2) الشاطبي، الاعتصام، مج: 2، ص: 139.

جلب مفسدة كذلك»⁽¹⁾.

❖ خلاصات:

تجمع تعريفات المالكية على أن الاستحسان المعمول به في المذهب لا يخرج عن مقتضى الأدلة، فإذا كان هناك دليل يفيد العموم من نص أو قياس، ثم عارض هذا العموم دليل راجح، فإن هذه الأدلة تخصص هذا العموم، أو يترك بها القياس، وهذا هو الشأن في تعارض الأدلة في باب التعارض والترجيح.

ويبقى الاختلاف بين المالكية في حصر الأدلة المخصصة؛ إذ منهم من جعل للاستحسان معنى واسعاً، كما فعل ابن العربي، فأدخل تحته العمل بأي دليل يعارض عموم النص أو اطراد القياس؛ وقسمه تبعاً إلى استحسان بالعرف، وبالإجماع، وبقاعدة المصلحة المرسلة، وبقاعدة نفي الحرج والمشقة.

وقصر الإمام الشاطبي الاستحسان على نوع واحد، وهو ترك مقتضى الدليل للمصلحة، أو تقديم الاستدلال المرسل على القياس بمعنى القاعدة، بل صرح بأن الاستحسان «في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي»⁽²⁾. ولم يذكر في هذا الإجمال الاستحسان بالإجماع والعرف وقاعدة رفع الحرج، وكأنه لمح أن تلك الأدلة كلها راجعة إلى مصلحة شهدت نصوص الشريعة لجنسها بالاعتبار؛ أي أن كل دليل من تلك الأدلة ثابت باستقراء نصوص كثيرة واردة في مسائل خاصة مختلفة، لكنها تشترك في الدلالة على اعتبار معناه على نحو يفيد القطع بكليته:

فقاعدة رفع الحرج والمشقة ثابتة بالاستقراء، كما أن العرف يمكن إرجاعه

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 148 - 149.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 148 - 149.

إلى المصلحة أيضا من حيث إن عدم اعتبار أعراف الناس وعاداتهم في المعاملات يؤدي إلى حرج شديد ومشقة بالغة؛ قال الإمام الشاطبي في محل بيان وجوه ضرورة اعتبار العوائد شرعا: «ووجه ثالث: وهو أنه لما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح، لزم القطع بأنه لا بد من اعتباره العوائد، لأنه إذا كان التشريع على وزن واحد، دل على جريان المصالح على ذلك، لأن أصل التشريع سبب المصالح، والتشريع دائم كما تقدم، فالمصالح كذلك. وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع. ووجه رابع: وهو أن العوائد لو لم تعتبر لأدى إلى تكليف ما لا يطاق...»⁽¹⁾.

وأما استحسان الإجماع فراجع أيضا إلى اعتبار مصلحة مجمع عليها، كما في استحسان الإجماع على الغرم على من قطع ذنب بغلة القاضي؛ يريدون غرم قيمة الدابة لا قيمة النقص الحاصل فيها؛ قال الإمام الشاطبي: «ووجه ذلك ظاهر فإن بغلة القاضي لا يحتاج إليها إلا للركوب، وقد امتنع ركوبه لها بسبب فحش ذلك العيب حتى صارت بالنسبة إلى ركوب مثله في حكم العدم، فالزموا الفاعل غرم قيمة الجميع؛ وهو متجه بحسب الغرض الخاص، وكان الأصل أن لا يغرم إلا قيمة ما نقصها القطع خاصة لكن استحسنا ما تقدم»⁽²⁾.

إذن: فالاستحسان استدلال بمصلحة شهدت نصوص الشريعة لجنسها بالاعتبار، وذلك في مقابلة القياس بمعنى القاعدة العامة أو الأصل، لا بمعنى القياس الجزئي. وأمثله في الشرع كثيرة؛ منها تجويز الإجارة والقرض والقراض والمساقاة وبيع العرايا، مع أنها كلها مخالفة للقواعد العامة في الشريعة التي تحرم الغرر والربا، وسيأتي تفصيل القول فيها، وفي غيرها، في الباب الأخير.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 219.

(2) الشاطبي، الاعتصام، مج: 2، ص: 142.

❖ ثانيا: حجية الاستحسان.

لم يختلف العلماء في جواز استعمال لفظ الاستحسان؛ لورود مادته في القرآن الكريم والسنة النبوية. لكن اختلفوا في بيان معناه وحقيقته، مما أفضى إلى الجدل المشهور حوله في الدرس الأصولي الموروث بين الشافعية والحنفية على وجه الخصوص. وليس من شأن البحث في هذا المقام التوسع في ذلك الخلاف التاريخي الذي تشأ عن الخلل في التعبير عن حقيقة راجحة في الاجتهاد المعبر. لذلك سأقتصر على بيان مشروعية الاستحسان، بعد التعرّيج على تحقيق مختصر في اعتراض الشافعي عليه.

أنكر الإمام الشافعي الاستحسان إنكارا شديدا، ومما قال فيه: «إنما الاستحسان تلذذ. ولا يقول فيه إلا عالم بالأخبار، عاقل للتشبيه عليها. وإذا كان هذا هكذا كان على العالم أن لا يقول إلا من جهة العلم، وجهة العلم الخير اللازم بالقياس بالدلائل على الصواب، حتى يكون صاحب العلم أبدا متبعا خيرا وطالب الخير بالقياس، كما يكون متبع البيت بالعيان، وطالب قصده بالاستدلال بالأعلام مجتهدا. ولو قال بلا خير لازم ولا قياس كان أقرب من الإثم من الذي قال وهو غير عالم، وكان القول لغير أهل العلم جائزا. ولم يجعل الله لأحد بعد رسول الله أن يقول إلا من جهة علم مضى قبله، وجهة العلم بعد الكتاب والسنة والإجماع والآثار، وما وصفت من القياس عليها»⁽¹⁾.

لكن اجتهادات أئمة المذهب لم تترك هذا الإنكار على إطلاقه، بل نقل عن الشافعي نفسه أنه استحسّن في المئة ثلاثين درهما، واستحسن ثبوت

(1) الشافعي، الرسالة، ص: 507 - 508.

الشفعة للشفيع إلى ثلاثة أيام.. (1).

ولعل هذا ما دفع القفال، وهو من أئمة الشافعية، إلى أن يميز بين ضريرين من الاستحسان؛ قال رحمة الله: «إن كان المراد بالاستحسان ما دلت عليه الأصول لمعانيها فهو حسن، لقيام الحجة له وتحسين الدلائل، فهذا لا ننكره ونقول به. وإن كان ما يقبح في الوهم من استقباح الشيء واستحسانه بحجة دلت عليه من أصل ونظير فهو محظور والقول به غير سائغ» (2).

وقال العز بن عبد السلام: «اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة تجمع كل قاعدة منها علة واحدة. ثم استثنى منها ما في ملبسته مشقة شديدة أو مفسدة تربى على تلك المصالح. وكذلك شرع لهم السعي في درء مفسد في الدارين أو في أحدهما تجمع كل قاعدة منها علة واحدة. ثم استثنى منها ما في اجتنابه مشقة شديدة أو مصلحة تربى على تلك المفسد. وكل ذلك رحمة بعباده ونظر لهم ورفق، ويعبر عن ذلك كله بما خالف القياس، وذلك جار في العبادات والمعاوزات وسائر التصدقات» (3).

ولا شك أن قاعدتي الاستحسان وسد الذرائع، اللتين أنكرهما أغلب الشافعية اسما وأخذوا بهما معنى، تعتبران من أظهر قواعد الاستثناء المشروعة التي تصدق عليها عبارة العز رحمة الله، ولم يخرج عن مقتضاها أهل الاعتبار من العلماء من كل المذاهب نظرا وعملا، أما الاستحسان بمعنى التشهي فلا يقول به طالب لعلوم الشريعة، بله عالم، قال ابن السمعاني: «إن كان الاستحسان هو

(1) انظر: الأمدي، الأحكام في أصول الأحكام، مج: 2، ج: 4، ص: 391. والزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، مج: 4، ص: 394.

(2) الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، مج: 4، ص: 388 - 389.

(3) عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 2، ص: 106.

القول بما يستحسنه الإنسان ويشتبهه من غير دليل فهو باطل، ولا أحد يقول به» (1).

وعلى العموم يمكن التمييز في الاستدلال على مشروعية الاستحسان بين مسلكين:

الأول: الاستدلال بنصوص صريحة في ذكر الاستحسان والدعوة إلى التعويل عليه في الاجتهاد.

والثاني: الاستدلال بالاستقراء المفيد للقطع بأصالة الاستحسان من خلال تتبع النصوص التي تنزلت على معناه في المجالات الفقهية المختلفة.

* المسلك الأول: الأدلة والاعتراضات.

استدل أهل المسلك الأول بجملة من النصوص؛ منها قوله ﷺ: «وَأَتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَكُمْ الْعَذَابُ بُعْتَةً وَأَنْتُمْ لَا تَشْعُرُونَ» (2)، وقوله سبحانه وتعالى: «الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ» (3)، واحتجوا من السنة بالحديث الذي رواه ابن مسعود؛ وفيه: «فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ وَمَا رَأَوْا سَيِّئًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّئٌ» (4). لكن هذه النصوص لم تنهض أدلة لا يتطرق إليها الاحتمال، لذلك لم

(1) الزركشي، البحر المحيط، مج: 4، ص: 388.

(2) سورة الزمر، الآية: 55.

(3) سورة الزمر، من الآية: 18.

(4) أخرجه: أحمد في المسند، مسند عبد الله ابن مسعود، الحديث: 3600، ج: 3، ص: 505، والحاكم في المستدرک، کتاب معرفة الصحابة رضي الله تعالى عنهم، الحديث: 4527، ج: 3، ص: 89، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه». والطبراني =

تسلم من النقد؛ ومن الاعتراضات الوجهية الواردة عليها⁽¹⁾:

- الاعتراض الأول: إن الآيتين لا علاقة لهما بالمعنى الاصطلاحي للاستحسان، وإن استعمال لفظ «الأحسن» إنما جاء في المعنى اللغوي، وحتى إن توسع لفظ الآية ليشمل الاستحسان تمسكا بعموم اللفظ، فإن الإشكال يبقى مطروحا حول الاستحسان المراد بالآيتين؟ أما آية: ﴿وَاتَّبِعُوا أَحْسَنَ مَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ﴾⁽²⁾؛ فهي واضحة في أن الأحسن ينبغي أن يكون مما أنزل، فلا يراد منها حينئذ إلا استحسان الشارع؛ وهو ثابت بنصوصه الخاصة، ولا حاجة إلى إثباته بدليل آخر بضرب من التكلف. وأما آية: ﴿بِمَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ﴾⁽³⁾، فلا إنكار في أن «أحسن القول» فيها عام، ومن الممكن أن يقال: إن الاستحسان داخل في عموم أحسن القول.

- الاعتراض الثاني: حديث ابن مسعود موقوف عليه، ولكن الأمة تعلقته بالقبول، غير أن حملة على الاستحسان فيه نوع من التكلف؛ لأنه متعلق بما رآه المسلمون جميعا، لا أفرادهم، فلا يكون حجة إلا في استحسان الإجماع. ولا حجة فيه على كل فرد من أفراد الاستحسان، وإن قيل إن الاستحسان من المعاني المستحدثة فلا تصح نسبه إلى ابن مسعود؛ فهو قول صحيح، إلا أن

= في المعجم الأوسط، الحديث: 3602، ج: 4، ص: 58. والبيهقي في شرح السنة، كتاب الإيمان، باب رد البدع والأهواء، الحديث: 105، ج: 1، ص: 214 - 215. والهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الحديث: 832، ج: 1، ص: 428. وقال: «رواه أحمد والبخاري والطبراني في الكبير ورجاله موثقون».

(1) الباحثين يعقوب، الاستحسان؛ حقيقته - أنواعه - حججه - تطبيقاته المعاصرة، ص: 150.

(2) سورة الزمر، من الآية: 55.

(3) سورة الزمر، من الآية: 18.

أحدا لم يقل بأن ابن مسعود كان يعني مصطلح الاستحسان، وإنما يريدون دخول الاستحسان في عمومه؛ فيكون من أفراد المرثيات الحسنة التي يشملها الحديث.

- الاعتراض الثالث: إن الاستدلال بالإجماع على مجموعة من الجزئيات المستحسنة لا يصلح في هذا المقام، لا لثبوت تلك الأفعال بدليل آخر غير الاستحسان فقط، بل لأن الإجماع نفسه حجة قائمة بذاتها، سواء كان مستندا إلى الاستحسان أم إلى غيره، وهو لا يدل، حال التسليم بإفادته، على أكثر من حجية استحسان الإجماع، وحجيته حينئذ متأتية من كونه إجماعا لا من كونه استحسانا.

❦ المسلك الثاني: الاستقراء.

يعتبر الاستقراء من أقوى مسالك الاستدلال؛ لإفادته القطع بكليّة المعاني الثابتة بطريقه، لذلك جعله الإمام الشاطبي عمدته في الكشف عن المقاصد، والاستدلال على القواعد، ولو اكتفى به أهل المسلك الأول في بيان مشروعية الاستحسان لأغناهم عن كثير من التأويل.

ذلك لأن الاستحسان قاعدة قطعية أخذت من جملة أدلة تضافرت على معناها حتى أفادت فيه القطع، وبذلك تكون عاما استقرائيا في درجة العموم المستفاد من الصيغة.

وبيان ذلك أن الشارع الحكيم عدل في عدد كثير من الوقائع عن موجب العموم إلى التخصيص جلبا للمصلحة ودرءا للمفسدة في الأحوال الخاصة؛ من ذلك أن الله ﷻ حرم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله، ثم

أباحها للمضطر فقال **﴿مَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾** (1).

ومثله أيضاً استثناء المكره على النطق بكلمة الكفر من الوعيد الشديد في قوله **﴿سَبَّحَانَ تَعَالَى: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ اضْطُرَّ قَلْبُهُ وَفُلَانُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَمْ يَكُنْ مِنْ شَرَحٍ بِالْكَفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾** (2).

ومنه كذلك سائر الترخصات التي وزدت في الشريعة خلافاً لما يقضي به الدليل الأصلي أو القاعدة الكلية، كشهادة الشاهد غير العدل في البلد الذي لا يوجد به عدول، وكإجازة القرض، وبيع العربة والجمع بين المغرب والعشاء للمطر، وجمع المسافرين، وقصر الصلاة، والفطر في السفر الطويل، وصلاة الخوف، والاطلاع على العورات في التداوي، والقراض، والمساقاة، وأشياء من هذا القبيل كثيرة (3).

❖ ثالثاً: البعد المالي للاستحسان.

لم يكن حديث الإمام الشاطبي عن قاعدة الاستحسان ضمن قواعد المال من قبيل التخمين، وإنما كان عن إدراك لكنه القاعدة وأثرها في درء الاختلال المتوقع في مآلات الأفعال، بل لضرورتها في الاجتهاد التنزيلي الذي يروم حفظ الضروريات من جانب عدم.

لهذا لم يكتف **رَحِمَهُ اللَّهُ** بالإقرار العام برجوعها إلى أصل اعتبار المال، بل

(1) سورة البقرة، من الآية: 173.

(2) سورة النحل، الآية: 106.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 149 - 150.

عاد بعد التعريف ليخلص من خلال الشواهد إلى صحة ذلك الانتماء؛ فبين أن القرض وبيع العرية والجمع بين المغرب والعشاء للمطر، وجمع المسافر، وقصر الصلاة، والفطر في السفر الطويل، وصلاة الخوف، وكل الرخص من هذا القبيل ترجع إلى اعتبار المال في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص؛ لأنها استثناء من أدلة عامة يؤدي إجراؤها على عمومها إلى إبطال ما نيط بها من المصالح؛ فكان من الواجب تخصيص عموم الأدلة باعتبار المال⁽¹⁾.

وأما موارد الاستحسان التي يتحقق فيها الحفظ المآلي على وجه الإجمال فقد عبر عنها الإمام الشاطبي بقوله: «وكثير ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي، والحاجي مع التكميلي، فيكون إجراء القياس مطلقاً في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارد، فيستثنى موضع الحرج. وكذلك في الحاجي مع التكميلي، أو الضروري مع التكميلي. وهو ظاهر»⁽²⁾. وتفصيل هذا المجمل يصبح جلياً بأمثلة:

فإذا كان القياس على القواعد العامة يقضي بالمنع من الغرر في المعاملات جملة، فإن المصلحة الحاجية تقضي بأن الغرر اليسير في البيع لا يؤثر؛ لأن البيع حاجي، ونفي الغرر مكمل لهذا الحاجي، وقد شهدت نصوص الشريعة بأن المصلحة التكميلية خادمة للحاجية؛ إذ الحاجي أصل للتكميلي، فإذا عاد الفرع على أصله بالبطلان في بعض مقتضياته أهمل فيها؛ وعلى هذا يتخرج إهمال الغرر اليسير بجانب البيع، فلو منع الغرر جملة، دون تمييز بين الكثير واليسير، لأدى ذلك إلى سد باب البيع؛ وهو المصلحة الأصلية، وإذا

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 150.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 149.

فاتت المصلحة الأصلية، فاتت المصلحة المكملة قطعاً، لأنها مع المصلحة الأصلية كالصفة مع الموصوف.

ومآل انخرام الحاجي في الجملة نقض الضروري؛ فلو تم التزام القياس على القواعد العامة لأفضى ذلك إلى إبطال البيع والقرض والإجارة وسائر المعاملات، ولأدى ذلك إلى إبطال أصل المال؛ وهو ضروري، وسيعود إبطاله على أصل النفس بالنقض لا محالة؛ وليتصور هذا المآل في المجتمعات المعاصرة مثلاً؛ فإنه جلي، لأن حياتها العامة والخاصة رهينة بجريان تلك العقود. فلولا استحسانها لهلك الناس جميعاً في أمد؛ إن بالجوع، أو بالتقاتل لشدة الضرر.

ومثله: الاطلاع على العورات؛ فإن الدليل العام يقضي بالمنع منه، ولو أجري على عمومته لمنع من الاطلاع على العورات للتداوي، ولأدى ذلك إلى فوات المصلحة التي قصد بالدليل تحقيقها، وبيانه أن الدليل يقصد به المحافظة على مصلحة كمالية، والمنع من النظر للتداوي قد يقوت مصلحة ضرورية؛ كأن يقضي إلى هلاك النفس أو إتلاف عضو، ولذلك يهدر الكمالي استحساناً بجانب الضروري درءاً لانخرام الضروري في المآل.

ومثاله أيضاً: دليل إقامة الصلاة يفيد بعمومه وجوب إتمام الأركان والشروط في كل الحالات، ولو أجري ذلك العام دون نظر إلى مآل العمل به في حالة المريض غير القادر، لأدى ذلك إلى فوات المصلحة التي قصد بالدليل تحقيقها، فإن الصلاة ضرورية، وإتمام الأركان مكمل هذا الضروري، فإذا أدى طلب هذا الإتمام إلى عدم إمكان الصلاة لتعذر إتمامها من المشلول مثلاً، فإن هذا المكمل يلغي اعتباره لرجوعه على أصله بالإبطال.

وإذا تبين القصد من هذه الأمثلة أمكن التعميم على «سائر الترخصات التي على هذا السبيل؛ فإن حقيقتها ترجع إلى اعتبار المال في تحصيل المصالح أو درء المفاسد على الخصوص، حيث كان الدليل العام يقتضي منع ذلك؛ لأننا لو بقينا مع أصل الدليل العام لأدى إلى رفع ما اقتضاه ذلك الدليل من المصلحة، فكان من الواجب رعي ذلك المال إلى أقصاه»⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المقصود بالدليل العام هنا الاقتضاء الأصلي للأدلة، في مقابل الاقتضاء التبعية الذي يمثله الاستثناء من القواعد العامة استحساناً؛ هكذا يمكن القول: إن الاستحسان عدول عن الاقتضاء الأصلي إلى الاقتضاء التبعية لوجود ما يدعو إلى هذا العدول ويرجح من المناطات العارضة التي تقتضي تخصيصاً في الحكم حفاظاً على قصد الشارع إلى جلب المصالح ودفع المفاسد بالنظر إلى مآلات أعمال الأدلة. قال الإمام الشاطبي: «إن الاستحسان غير خارج عن مقتضى الأدلة، إلا أنه نظر إلى لوازم الأدلة ومآلاتها»⁽²⁾.

❖ رابعاً: ضوابط أعمال الاستحسان.

يقتضي أعمال الاستحسان الإمام بضوابطه، وإلا كان قولاً بالشهية أو ميلاً عقلياً مرسلاً عن القيود الشرعية، أو إفتاء بما يجلب الضيق بدل السعة.

ويستقي الاستحسان ضوابطه من رافدين: أولهما يرجع إلى قيام الاستحسان على النظر في الموازنات بين مراتب المصالح حسبما ورد في قول

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 149 - 150.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 151.

الإمام الشاطبي: «وكثير ما يتفق هذا في الأصل الضروري مع الحاجي، والحاجي مع التكميلي، فيكون إجراء القياس مطلقاً في الضروري يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارد، فيستثنى موضع الحرج. وكذلك في الحاجي مع التكميلي، أو الضروري مع التكميلي. وهو ظاهر»⁽¹⁾.

ومعنى هذا الكلام أن المستحسن لا ينبغي أن يخرج عن ضوابط اعتبار الضرورة وقواعدها؛ إذ ليس من سبيل لدفع الضرر عن الضروريات، ونفي الخلل عن الحاجيات، في الحال والمآل، إلا من داخل نسق الضرورة الشرعية. وقد تم الحديث عنها في الباب السابق، وفيه الغنية عن التكرار.

والرافد الثاني يرجع إلى البعد المآلي في الاستحسان، وما يفرضه من احترام ما يضبط المعنى المضاف في اعتبار المآل من قبيل: درجة اتصال الحال بالمآل المعبرة في التحقيق، وانضباط حكم المآل ومناطه. وقد تقدمت مناولتهما في ضوابط اعتبار المآل من الفصل السابق.

وبناء عليه لا يقبل قول مجتهد يصدر حكماً في نازلة بالعدول عن مقتضى الدليل الأصلي إلى المقتضي التبعي استحساناً إلا وفق المجموع المتحصل من قواعد الرافدين وضوابطهما.

ولعله يجدر التذكير هنا بوظيفة سد الذرائع في تحصين الاستحسان من التسيب، وفق مبدأ الانضباط الذاتي لنسق المآل.



(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 149.

❖ خامسا: نماذج من تطبيقات قاعدة الاستحسان⁽¹⁾.

المثال الأول: الفطر لإنقاذ معصوم من مهلكة.

ذهب الشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ إلى أن من احتاج إلى الفطر لأجل إنقاذ معصوم من مهلكة؛ كغريق ونحوه، يجب عليه الفطر إذا لم يتمكن من إنقاذه إلا به؛ لكون ذلك وسيلة إلى الإنقاذ الواجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ونص الحنفية⁽⁴⁾ والمالكية⁽⁵⁾ على وجوب قطع الصلاة لإنقاذ غريق، وهذا من قبيل الاستحسان؛ لأن الفطر وقطع الصلاة من المحظورات عملا بالافتضاء الأصلي للأدلة الواردة فيها، لكن اعتبار مال الغريق رجح العدول إلى الاقتضاء التبعي لرجحان مصلحة الإنقاذ، وعدم فوات العبادة مع إمكانية القضاء.

المثال الثاني: دفع مال لظالم.

ذكر ابن تيمية أنه يجوز دفع بعض المال لظالم إذا كان ذلك وسيلة إلى مصلحة حفظه، بل يكون الإعطاء واجبا؛ لأنه لو لم يؤده لأخذ الظلمة أكثر منه، وكذلك المؤمن على مال غيره إذا لم يمكنه دفع الظلم الكثير إلا بأداء بعض المطلوب وجب ذلك عليه؛ لأن حفظ المال واجب، فإذا لم يمكن إلا بذلك

- (1) وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، مج: 1، ص: 378 - 381.
- (2) عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 1، ص: 48.
- (3) انظر: ابن مفلح، الفروع، ج: 4، ص: 448. والمرادوي علاء الدين، الإنصاف في معرفة
- الراجح من الخلاف، ج: 3، ص: 292.
- (4) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج: 2، ص: 504.
- (5) المواق أبو عبد الله محمد، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل، ج: 3، ص: 76 - 77.

وجب؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فواجب⁽¹⁾. ولما كان سبب الإذن في المحظور هنا دفع أشد الضررين في المال؛ أمكن إدراج المسألة في الاستحسان.

المثال الثالث: دفع الرشوة لأخذ حق أو دفع ظلم.

ذهب بعض الفقهاء، من الحنفية⁽²⁾ والمالكية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾، إلى أن الشخص إذا لم يتمكن من أخذ حقه أو دفع الظلم عنه إلا بدفع رشوة، فإنه يباح له ذلك للتوصل بها إلى أخذ حقه، أو دفع الظلم عنه، وإن كان يحرم على الآخذ أخذها، وإنما جاز دفع الرشوة لأنها وسيلة إلى الوصول إلى حقه الواجب وتخليصه، أو لدفع الظلم غير المستحق عنه ورقعه. ولا شك أن هذه المسألة تشترك مع سابقتها في مناط الاستحسان.

المثال الرابع: بيع الوقف للمصلحة.

اختلف الفقهاء في بيع الوقف للمصلحة: فذهب الحنفية⁽⁶⁾ والحنابلة⁽⁷⁾ إلى جواز بيع الوقف إذا تعطلت منافعه؛ كأرض خربت وصارت مواتا ولم تمكن عمارتها، أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلح فيه،

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج: 30، ص: 185.

(2) ابن نجيم زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج: 6، ص: 285.

(3) العواقب أبو عبد الله محمد، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل، مج: 6، ص: 530.

(4) الماوردي أبو الحسن، الحاوي الكبير، ج: 16، ص: 283.

(5) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج: 29، ص: 99.

(6) انظر: ابن نجيم زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج: 6، ص: 99. وابن

عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج: 6، ص: 585.

(7) انظر: ابن قدامة، المغني، ج: 8، ص: 220 - 221. والمرداوي، الإنصاف في معرفة

الراجح من الخلاف، ج: 7، ص: 100 - 103.

أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في وضعه، فبيع ويتنفع بثمره للمصلحة،
 وذهب المالكية إلى جواز بيع الوقف لأجل توسيع مسجد أو طريق عام أو مقبرة
 ويشترى بثمره بدله، وجواز بيع بعضه من أجل تعميره⁽¹⁾، وهذا الإذن مبني على
 الاستحسان بالنظر إلى ما يؤل إليه من المصلحة الراجحة، لئلا يفضي تركه إلى
 فواته بالكلية، وخالف في ذلك الشافعية فلم يجوزوا بيع الوقف⁽²⁾.



(1) انظر: القرافي، الذخيرة، ج: 5، ص: 450. والنقراوي أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني،
 ج: 2، ص: 271.
 (2) النووي، روضة الطالبين، ج: 4، ص: 420.

المبحث الرابع

مراعاة الخلاف

المفهوم والحجية والبعث المالي والضوابط والتطبيقات

❖ أولاً: مفهوم مراعاة الخلاف .

المراعاة: من راعى . وأصله المراقبة والحفظ والرجوع ؛ قال ابن فارس: «الراء والعين والحرف المعتل أصلان: أحدهما المراقبة والحفظ، والآخر الرجوع»⁽¹⁾ ، والمراعاة في «لسان العرب»: المحافظة والإبقاء على الشيء⁽²⁾ ، ومنه قوله **رَبَّوْا**: «**وَرَهْبَانِيَّةً ابْتَدَعُوهَا مَا كَتَبْنَاهَا عَلَيْهِمْ؛ إِلَّا ابْتِغَاءَ رِضْوَانِ اللَّهِ فَمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا**»⁽³⁾ .

والخلاف في اللغة: ضد الاتفاق، وهو المضادة؛ يقال خالفه خلافاً ومخالفةً، وتخالف القوم واختلفوا إذا ذهب كل واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر⁽⁴⁾ .
وقد ميز بعض أهل اللغة بين الخلاف والاختلاف بفارق المضادة؛ إذ الخلاف من الضد، ولا يلزم من كل مختلفين أن يكونا متضادين⁽⁵⁾ .

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج: 2، ص: 408.

(2) ابن منظور، لسان العرب، مج: 14، ص: 329.

(3) سورة الحديد، من الآية: 27.

(4) انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 9، ص: 90. والفيروزآبادي، القاموس المحيط،

ص: 825. والفيومي، المصباح المنير، ص: 108.

(5) ابن منظور، لسان العرب، مج: 9، ص: 90.

ولعل هذا كان مستند عدد من العلماء في ذم الخلاف وتجويز الاختلاف . لكن جريان اللفظين بمعنى واحد على أسنة الفقهاء والأصوليين جعل الإمام الشاطبي يميز بين ضريين من الخلاف ؛ أولهما بمعنى الاختلاف ، أرجعه إلى سببين رئيسين فقال : «وبيان ذلك أن الشريعة راجعة إلى قول واحد كما تبين قبل هذا ؛ والاختلاف في مسائلها راجع إلى دورانها بين طرفين واضحين أيضا يتعارضان في أنظار المجتهدين ، وإلى خفاء بعض الأدلة وعدم الإطلاع عليه . أما هذا الثاني فليس في الحقيقة خلافاً ؛ إذ لو فرضنا اطلاع المجتهد على ما خفي عليه لرجع عن قوله ، فلذلك ينقض لأجله قضاء القاضي . أما الأول فالتردد بين الطرفين تحرر لقصد الشارع المستبهم بينهما من كل واحد من المجتهدين ، واتباع للدليل المرشد إلى تعرف قصده ، وقد توافقا في هذين القصدتين توافقا لو ظهر معه لكل واحد منهم خلاف ما رآه لرجع إليه ، ولوافق صاحبه فيه . فقد صار هذا القسم في المعنى راجعا إلى القسم الثاني»⁽¹⁾ .

وإذا لم يخرج الخلاف عن أسبابه المشروعة ظهرت «الموالة والتحاب والتعاطف فيما بين المختلفين في مسائل الاجتهاد ، حتى لم يصيروا شيئا ولا تفرقوا فرقا ، لأنهم مجتمعون على طلب قصد الشارع ، فاختلف الطرق غير مؤثر . كما لا اختلاف بين المتعبدين لله بالعبادات المختلفة ، كرجل تقربه الصلاة ، وآخر تقربه الصيام ، وآخر تقربه الصدقة ، إلى غير ذلك من العبادات . فهم متفقون في أصل التوجه لله المعبود ، وإن اختلفوا في أصناف التوجه . فكذلك المجتهدون لما كان قصدهم إصابة مقصد الشارع صارت كلمتهم واحدة وقولهم واحدا»⁽²⁾ .

(1) الشاطبي ، الموافقات ، مج : 2 ، ج : 4 ، ص : 159 - 160 .

(2) الشاطبي ، الموافقات ، مج : 2 ، ج : 4 ، ص : 160 .

واعتبر رحمته الله الخلاف الذي هو في الحقيقة خلاف ناشأ «عن الهوى المصل، لا عن تحري قصد الشارع باتباع الأدلة على الجملة والتفصيل. وهو الصادر عن أهل الأهواء. وإذا دخل الهوى أدى إلى اتباع المتشابه حرصاً على الغلبة والظهور بإقامة العذر في الخلاف، وأدى إلى الفرقة والتقاطع والعداوة والبغضاء، لاختلاف الأهواء وعدم اتفاقها. وإنما جاء الشرع بحسم مادة الهوى بإطلاق. وإذا صار الهوى بعض مقدمات الدليل لم ينتج إلا ما فيه اتباع الهوى، وذلك مخالفة الشرع، ومخالفة الشرع ليست من الشرع في شيء. فاتباع الهوى من حيث يظن أنه اتباع للشرع ضلال في الشرع»⁽¹⁾.

والمقصود بالخلاف هنا هو الضرب الأول المشروع الواقع بين المجتهدين في المسائل الاجتهادية، والمعبر عنه بالاختلاف تخصيصاً، وهو محمود لأثره في نمو الفقه الإسلامي، ولحاجة الناس إليه في خروجهم من الحرج والضيق، ولذلك استحسّن العلماء اختلاف الصحابة رضي الله عنهم؛ وقد حكى الإمام الشاطبي نقولاً في هذا المعنى⁽²⁾.

وأما المعنى الاصطلاحي لقاعدة مراعاة الخلاف فيجد الباحث فيه تعريفات عدة، منها:

- التعريف الأول: «إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر»⁽³⁾.

- التعريف الثاني: «إعمال المجتهد لدليل خصمه المخالف في لازم

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 161.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 90.

(3) الرصاع أبو عبد الله، شرح حدود ابن عرفة، ص: 263.

مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر»⁽¹⁾.

- التعريف الثالث: «قاعدة ظنية تقوم على إعمال الدليل المرجوح، لتجوز المنهي عنه بعد وقوعه درءاً للمفسدة الأشد»⁽²⁾.

- التعريف الرابع: «اعتبار رأي المخالف في الحكم رغم مرجوحية دليله، نظراً لما يلزم عن التقيد بالراجح في بعض الوقائع من مآل ممنوع»⁽³⁾.

وكلها تعريفات تدور حول اعتبار «مراعاة الخلاف» قاعدة تقتضي عمل المجتهد بدليل القول المخالف لاجتهاده والمرجوح في نظره في بعض مدلولاته أو بعض لوازمه؛ «وذلك بأن يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداءً، ويكون هو الراجح، ثم بعد الوقوع يصير الراجح مرجوحاً لمعارضة دليل آخر يقتضي رجحان دليل المخالف، فيكون القول بأحدهما في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر، فالأول فيما بعد الوقوع، والآخر فيما قبله»⁽⁴⁾.

ومثاله استحقاق المرأة المهر، وكذا الميراث، عند المالكية فيما إذا تزوجت بغير ولي، إذ مع كونهم يقولون بفساد النكاح بدون ولي، يأخذون بدليل المخالف، وإن كان مرجوحاً، عندما ينظرون فيما ترتب بعد الوقوع؛ لأن التفريع على البطلان الراجح في هذه الحال يؤدي إلى ضرر ومفسدة تساوي أو تزيد على مفسدة النهي.

ومثله أيضاً: نكاح الشغار، فمذهب مالك وجوب الفسخ، وثبوت الإرث

(1) المشاط لحسن بن محمد، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، ص: 235.

(2) الأنصاري فريد، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، ص: 503.

(3) الكيلاني عبد الرحمن إبراهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضاً ودراسة وتحليلاً، ص: 370.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 109.

إذا مات أحدهما، مع أن الأصل العام عند مالك يوجب عدم التوارث ما دام الفسخ ثابتاً، ولكنه راعى خلاف القائلين بعدم فسخه، فأخذ دليل المخالف في لازم مدلوله؛ وهو ثبوت الإرث، وأخذ بدليله الذي يترتب عليه الفسخ، وبذلك جمع بين أمرين: إعمال دليhle في الحكم، وإعمال دليل مخالفه في لازم مدلوله⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الباحثين المعاصرين استشكلوا قصر مراعاة الخلاف على ما بعد الوقوع، ورجحوا شمول المصطلح لأخذ المجتهد بدليل المخالف في المسألة قبل الوقوع⁽²⁾، وأراه رأياً لا يستقيم من وجوه:

الوجه الأول: إن الأخذ بدليل المخالف قبل الوقوع يصطلح عليه بـ «الخروج من الخلاف»؛ وهو لا يصح إلا في حالين: أولهما: إذا اكتشف المجتهد رجحان ذلك الدليل بعدما كان يعتقد ضعفه، وخروجه من الخلاف في هذه الحال واجب، وإلا أصبح الخلاف خلاف أهواء وأغراض غير مشروعة، وقد تبين ذلك من خلال مقالة الإمام الشاطبي في الفرق بين نوعي الخلاف سلفاً، والثاني: إذا تقارب المآخذ، ولم يكن هناك رجحان معتبر؛ قال العز بن عبد السلام: «الاحتياط ضربان: أحدهما ما يندب إليه ويعبر عنه بالورع [٠٠٠]؛ كالخروج من خلاف العلماء عند تقارب المآخذ»⁽³⁾. وقال أيضاً: «ليس من الورع الخروج من كل خلاف، وإنما الورع الخروج من

(1) انظر: المشاط، الجواهر الثمينة، ص: 235. والتسولي أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، ج: 1، ص: 21.

(2) انظر: وليد بن علي الحسين، اعتبار المآلات الأفعال وأثره الفقهي، مج: 1، ص: 387. والسوسني عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، ص: 321.

(3) عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 2، ص: 12.

خلاف يقارب أدلته ومأخذه»⁽¹⁾.

الوجه الثالث: أما مراعاة الخلاف بعد الوقوع فلا تنال من رجحان دليل المجتهد في ذاته، وإنما يكون الترجيح بناء على مآل تحقيق مناط كل من الدليلين؛ فيدفع أشد الضررين باحتمال أدناهما. ومناط النظر فيه الرفق بالمكلف.

الوجه الثالث: إن الخروج من الخلاف قبل الوقوع يتعد عن قواعد المذهب المالكي؛ لأنه ضرب من الفقه الافتراضي، ولهذا السبب أيضا ليس من قواعد تحقيق المناط؛ لأن التحقيق يقوم على إجراء التصوير؛ وهو غير معين قبل الوقوع على النحو المطلوب في التنزيل.

♦ ثانيا: حجية مراعاة الخلاف.

كانت حجية قاعدة مراعاة الخلاف محل أخذ ورد بين عدد من العلماء؛ نظرا لما يحصل فيها للمجتهد من الاضطراب بالعدول عن الراجح إلى المرجوح؛ قال الإمام الشاطبي: «لقد كتبت في مسألة مراعاة الخلاف إلى بلاد المغرب، وإلى بلاد أفريقية، لإشكال عرض فيها من وجهين: أحدهما مما يخص هذا الموضوع على فرض صحتها، وهو ما أصلها من الشريعة؟ وعلام تبنى من قواعد أصول الفقه؟ فإن الذي يظهر الآن أن الدليل هو المتبع، فحيثما صار صير إليه، ومتى رجح للمجتهد أحد الدليلين على الآخر، ولو بأدنى وجوه الترجيح، وجب التعويل عليه، وإلغاء ما سواه، على ما هو مقرر في الأصول، فإذا رجوعه - أعني المجتهد - إلى قول الغير إعمالا لدليله المرجوح عنده،

(1) عز الدين بن عبد السلام، شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال، ص: 463

وإهمال للدليل الراجح عنده الواجب عليه اتباعه، وذلك على خلاف القواعد. فأجابني بعضهم بأجوبة منها الأقرب والأبعد، إلا أنني راجعت بعضهم بالبحث، وهو أخي ومفيدي أبو العباس ابن القباب رحمة الله عليه⁽¹⁾.

ومن اطلع على المحاوراة التي جرت بينهما من خلال المراسلات يكشف أن الإمام الشاطبي كان لا يكتفي بظواهر حجج العلماء في المسائل المشككة، ولا بعموم العمل بها، ولو كانت من مآثورات الإمام، وإنما كان يحقق ويدقق، ويراجع العلماء في أدب راق، قبل أن يخط خطأ في كتاب أو يتبنى رأياً في مسألة⁽²⁾.

وقد انتهى رَحِمَهُ اللهُ إلى الإقرار بـ «مراعاة الخلاف» قاعدة من قواعد المال، واستند في ذلك إلى موافقتها لمقاصد الشريعة، قبل أن يسرد جملة من النصوص التي تشهد لصحتها، وفيما يأتي جملة حججه:

- الحجة الأولى: إن العدول عن مقتضى دليل المجتهد في «مراعاة

(1) الشاطبي، الاعتصام، مج: 2، ص: 146.

(2) أورد الإمام الشاطبي الجواب المطول لأبي العباس في «الاعتصام» [ج: 2، ص: 146]، لكن جلّه كان في الاستحسان بعد استهلال بالإشكال المطروح في «مراعاة الخلاف» وربطه بإنكار «الاستحسان» - وتبين من خلال «المعيار» [ج: 6، ص: 387] أن ما ساقه الشاطبي في مبحث «الاستحسان» من كلام القباب؛ هو الجواب الثاني في المسألة بعدما توصل بتعقيب الشاطبي عن الجواب الأول، وفيه، أي في الجواب الثاني، أشاد بالرد وبعلو كعب صاحبه في العلم، واعتذر عما كان منه من زلل في الجواب الأول، قبل أن يعزو الخلاف في قاعدة «مراعاة الخلاف» إلى الخلاف في «الاستحسان».

ولعل الإمام الشاطبي كان يسعى إلى إشراك علماء عصره في تأسيس مشروع الأصيلي المجدد؛ حتى ينال بركة الشورى وثمرتها العلمية، وبدراً مزلق الحديث في المراد الإلهي من غير تبين، لذلك كان يبحث في دقائق كل مسألة من أصول المذهب وفروعه، وكان يتلقى الأجوبة القريبة والبعيدة كما صرح بذلك.

«الخلاف» ليس من الاجتهاد في فقه الدليل، وإنما هو من باب تحقيق مناطه⁽¹⁾، بالنظر إلى قصد الشارع إلى درء أشد الضررين باحتمال أحفهما في المال؛ قال الشاطبي: «فمن وقع منهما عنه فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائد على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤد إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي⁽²⁾، فيترك وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل»⁽³⁾.

– الحجة الثانية: رجوع «مراعاة الخلاف» إلى قاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان»⁽⁴⁾؛ «لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي، فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليلاً أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع، لما اقترن [به] من القرائن المرجحة، كما وقع التنبيه عليه في حديث تأسيس البيت على قواعد إبراهيم⁽⁵⁾، وحديث [ترك] قتل المناققين⁽⁶⁾، وحديث البائل في

(1) فمشروعية القاعدة من هذا الوجه تستند إلى مشروعية تحقيق المناط؛ وبناء عليه يكون التعارض بين حال ما قبل الوقوع وحال ما بعد الوقوع تعارضاً بين مناط أصلي ومناط تبعي، وقد ثبت أن لكل منهما حكم ينتزل عليه.

(2) أي أن قاعدة «مراعاة الخلاف» تبنى أساساً على النظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة [مقتضى] النهي أو تزيد.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 147.

(4) الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص: 87.

(5) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب فضل مكة وبنائها، الحديث: 1586،

مج: 1، ص: 491. ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، الحديث:

1333، ص: 366 - 367. ومالك في الموطأ، كتاب الحج، باب ما جاء في بناء الكعبة،

الحديث: 104، ص: 252.

(6) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب تفسير القرآن (سورة المناققين)، باب قوله: =

المسجد⁽¹⁾ [....] ، وفي الحديث: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا ، فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا»⁽²⁾ (3).

- الحجة الثالثة: حصول عارض خطإ المكلف عن جهل بالحكم مع قصد الموافقة لأحكام الشريعة في الجملة يرجح تخصيص الحكم بعد الوقوع بتصحيح ما أفسده على أساس العدل؛ قال الشاطبي: «ولما بعد الوقوع دليل عام مرجح تقدم الكلام على أصله في كتاب المقاصد، وهو أن العامل بالجهل مخطئاً في عمله له نظران: نظر من جهة مخالفته للأمر والنهي. وهذا يقتضي الإبطال. ونظر من جهة قصده إلى الموافقة في الجملة؛ لأنه داخل مداخل أهل الإسلام ومحكوم له بأحكامهم، وخطؤه أو جهله لا يجني عليه أن يخرج به عن

= «سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أَسْتَغْفَرْتَ لَهُمْ أَمْ لَمْ تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ» ، الحديث: 4905 ، مج: 3 ، ص: 373 .
ومسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة، باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً، الحديث: 2584 ، ص: 729 .

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله، الحديث: 6025 ، مج: 4 ، ص: 105 . ومسلم في صحيحه، كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد، الحديث: 284 ، ص: 89 .

(2) قوله ﷺ: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا ، فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا فَإِنْ اسْتَجْرُوا قَالِ السُّلْطَانُ وَلِيٌّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ» . أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، الحديث: 1102 ، ص: 285 . وقال: حديث حسن . وأبو داود في سننه، كتاب النكاح، باب في الولي، الحديث: 2083 ، ج: 2 ، ص: 192 . وابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، الحديث: 1879 ، ص: 301 . وأحمد في المسند، مسند الأنصار، الحديث: 24253 ، ج: 17 ، ص: 312 .

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2 ، ج: 4 ، ص: 148 .

حكم أهل الإسلام ، بل يتلافى له حكم يصحح له به ما أفسده يخطئه وجهله»⁽¹⁾ .
وقد أورد آخرون أدلة أخرى على مشروعية قاعدة «مراعاة الخلاف» ؛
أذكر منها ما يأتي مختصراً:

الدليل الأول: الأخذ بقاعدة مراعاة الخلاف من الورع والاحتياط
المطلوب شرعاً ، قال عَلِيٌّ : «يَأْتِيهَا أَلْدِينَ ءَامَنُوا بِجَنَّتِيُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ
بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ»⁽²⁾ ، فالله سبحانه وتعالى أمر باجتناب بعض ما ليس بإثم خشية من
الوقوع فيما هو إثم ، وهذا هو الاحتياط⁽³⁾ .

الدليل الثاني : ما روي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت : «اِخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي
وَقَاصٍ وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غَلامٍ ، فَقَالَ سَعْدٌ : هَذَا يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْنُ أَخِي عُبَيْةُ بْنُ
أَبِي وَقَاصٍ عَهْدٌ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ ، انظُرْ إِلَيَّ شَبَهِي . وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ : هَذَا أَخِي يَا
رَسُولَ اللَّهِ وُلِدَ عَلَيَّ فِرَاشِ أَبِي مِن وِلْدَتِهِ ، فَنظَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَيَّ شَبَهِي فَرَأَى
شَبَهَا بَيْنًا بِعُتْبَةَ ، فَقَالَ : «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْغَايِرِ الْحَجَرُ ،
وَاحْتَجِي مِنْهُ يَا سَوْدَةَ بِنْتُ زَمْعَةَ» ، قالت : فَلَمْ يَرِ سَوْدَةَ قَطُّ»⁽⁴⁾ .

فالرسول ﷺ اعتبر حكم الفراش في الإلحاق ، ومع ذلك راعى حكم

(1) الشاطبي ، الموافقات ، مج: 2 ، ج: 4 ، ص: 148 .

(2) سورة الحجرات ، من الآية: 12 -

(3) ابن السبكي تاج الدين ، الأشباه والنظائر ، ج: 1 ، ص: 110 .

(4) أخرجه: البخاري في صحيحه ، كتاب الأحكام ، باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه فإن
قضاء الحاكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً ، الحديث: 7182 ، مج: 4 ، ص: 459 .
ومسلم في صحيحه ، كتاب الرضاع ، باب الولد للفراش وتوقي الشبهات ، الحديث:
1457 ، ص: 397 . ومالك في الموطأ ، كتاب الأفضية ، باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه ،
الحديث: 20 ، ص: 466 .

الشبه في بعض لوازمه ، فأمر سودة بالاحتجاب عنه بحكم الاحتياط⁽¹⁾ .

الخليل الثالث: ما صح عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه أنكر على عثمان بن عفان رضي الله عنه إتمام الصلاة في السفر ، ثم صلى خلفه متمما ، وقال : «الْخِلاَفُ شَرٌّ»⁽²⁾ .

❖ ثالثا: البعد المالي لمراعاة الخلاف .

لعل أظهر ما تستند إليه حجية «مراعاة الخلاف» هو المضمون المالكي الذي تحمله⁽³⁾ ؛ لهذا قال الإمام الشاطبي بعد أن استفرخ الوسع في الاستدلال عليها: «وهذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة [مقتضى] النهي أو تزيد»⁽⁴⁾ .

وهو إجمال لما بيته من خلال الأمثلة التي ساقها من قبل ؛ ومن أقربها إلى الدلالة على البعد المالكي: حديث البائل في المسجد⁽⁵⁾ ؛ قال رحمة الله: «فإن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بتركه حتى يتم بوله ، لأنه لو قطع بوله لتجست ثيابه ، ولحدث عليه من

(1) النووي ، شرح صحيح مسلم ، مج: 5 ، ج: 10 ، ص: 34 .

(2) أخرجه: أبو داود في سننه ، كتاب المناسك ، باب الصلاة بمتي ، الحديث: 1960 ، ج: 2 ، ص: 150 - 151 . والبيهقي في السنن الكبرى ، كتاب الصلاة ، باب من ترك القصر في السفر غير رغبة عن السنة ، الحديث: 5434 ، ج: 3 ، ص: 205 - 206 . وابن عبد البر في التمهيد ، ج: 16 ، ص: 306 .

(3) ذلك لأن ثبوت رجوع هذه القاعدة لأصل اعتبار المال كاف في اعتبارها والتفريع عليها ؛ لأنه أصل قامت الأدلة على القطع بمشروعيتها .

(4) الشاطبي ، الموافقات ، مج: 2 ، ج: 4 ، ص: 148 .

(5) أخرجه: البخاري في صحيحه ، كتاب الأدب ، باب الرقن في الأمر كله ، الحديث: 6025 ، مج: 4 ، ص: 105 . ومسلم في صحيحه ، كتاب الطهارة ، باب وجوب غسل البول وغيره من النجاسات إذا حصلت في المسجد ، الحديث: 284 ، ص: 89 .

ذلك داء في بدنه، فترجح جانب تركه على ما فعل من المنهي عنه على قطعه بما يدخل عليه من الضرر، وبأنه ينجس موضعين، وإذا ترك فالذي ينجسه موضع واحد»⁽¹⁾.

وهذا من صميم ما استهل به الإمام الشاطبي في التعريف بنسق المال؛ قال رَحِمَهُ اللهُ: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا كانت الأفعال موافقة أو مخالفة. وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل [...]، وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية»⁽²⁾.

❖ رابعا: ضوابط مراعاة الخلاف.

ليس كل خلاف معتبرا في تحقيق المناط، وليس كل اعتبار مسلم به شرعا، إلا أن تتوفر الضوابط العاصمة من الانزلاق إلى متاهات التلاعب بالأحكام الشرعية، ومجمل ما يتقيد به إعمال «قاعدة مراعاة الخلاف» أربعة ضوابط؛ وهي:

- الضابط الأول: أن يكون الخلاف ناتجا عن الأسباب المعتبرة شرعا؛

تبيين في محل التعريف أن الخلاف نوعان: الأول بمعنى الاختلاف القائم على أسباب موضوعية جائزة شرعا، والثاني بمعنى الخلاف المذموم الناجم عن تحكم الأهواء والذوات؛ وهذا في حكم العدم.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 147 - 148.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 140 - 141.

وقد أرجع العلماء الخلاف المعتبر إلى سببين رئيسيين (1):

السبب الأول: عدم الاطلاع على الدليل ، وهذا لا مدخل له في «مراعاة الخلاف» في تحقيق المناط ، لأنه خلاف ينشأ في مرحلة فقه الدليل ؛ وهي مرحلة سابقة عن تحقيق المناط . ثم هو يؤول إلى الوفاق بعد الاطلاع على دليل المخالف والتسليم بحججه ، ولا يفترض فيه غير ذلك ، وإلا كان خلافا مذموما .

وفي هذا السياق بين الشاطبي أن الاختلاف في مسائل الشريعة ، عندما يكون راجعا إلى خفاء بعض الأدلة وعدم الإطلاع عليه ، ينبغي أن يؤول إلى الاتفاق إذا اطلع المجتهد على ما كان خفيا عليه ؛ لأنه حينئذ يلزم بالرجوع عن قوله (2) .

ولما كان الخفاء في غالب الأحوال ناشئا عن الأدلة من السنة النبوية فقد خصها الإمام الشافعي بقوله: «أجمع الناس على أن من استبان له سنة عن رسول الله ﷺ لم يكن له أن يدعها لقول أحد من الناس» (3) . وقال ابن تيمية: «الاختلاف إنما يورث شبهة إذا لم تبين سنة رسول الله ﷺ» (4) .

السبب الثاني: تعارض أنظار المجتهدين في تحريمهم لقصد الشارع المستبهم بين طرفين ، أو أكثر ، وهذا هو الذي ترد عليه قاعدة «مراعاة الخلاف» حال تحقيق المناط .

- الضابط الثاني: أن يكون مأخذ المخالف قويا .

فإذا كان دليل المخالف ضعيفا جدا لا يراعى خلافه ، ولو كان التقصد إلى

(1) الشاطبي ، الموافقات ، مج: 2 ، ج: 4 ، ص: 159 .

(2) الشاطبي ، الموافقات ، مج: 2 ، ج: 4 ، ص: 160 .

(3) ابن قيم الجوزية ، أعلام الموقعين عن رب العالمين ، مج: 2 ، ص: 201 .

(4) ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ج: 21 ، ص: 37 .

تحري الصواب حاصلًا؛ لهذا اعتبر العز بن عبد السلام الاحتياط عند بعد الاحتمال ضربًا من الوسواس⁽¹⁾؛ لأن مراعاة الخلاف مراعاة للدليل، وليست مراعاة لقول القائل⁽²⁾.

فلا بد أن يكون الدليل المرجوح الذي استند إليه المخالف في قوله قويا، مما يوجب شبهة، قال الزركشي: «اعلم أن عين الخلاف لا ينتصب شبهة ولا يراعى بل النظر إلى المآخذ وقوته»⁽³⁾.

وقال القرافي: «أما إذا كان أحد المذهبين ضعيف الدليل جدا بحيث لو حكم به حاكم لنقضناه لم يحسن الورع في مثله، وإنما يحسن إذا كان مما يمكن تقريره شريعة»⁽⁴⁾.

وبين ابن السبكي⁽⁵⁾ بالمثل أن الناظر في الخلاف ينظر إلى الأقوال ومداركها، ولا يكون النظر إلى القائلين من المجتهدين، وفسر قوة الخلاف بما يوجب وقوف الذهن عندها، وتعلق ذي الفطنة بسبيلها لانتهاض الحجة بها⁽⁶⁾.

(1) عز الدين بن عبد السلام، شجرة المعارف والأحوال، ص: 462.

(2) الصيادي عبد الغفور محمد، مراعاة الخلاف والخروج منه في أصول المالكية، ص: 137.

(3) الزركشي، البحر المحيط، مج: 4، ص: 550.

(4) القرافي، الفروق، مج: 4، ص: 370.

(5) هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يوسف بن موسى بن تمام السبكي الشافعي، تاج الدين. ولد بالقاهرة سنة 727 هـ. ورحل إلى دمشق مع والده. وتوفي بها سنة 771 هـ. من تصانيفه: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، وشرح منهاج البيضاوي، والأشباه والنظائر في الفروع الفقهية، طبقات الشافعية الكبرى، وجمع الجوامع في أصول الفقه، ومنع الموانع على جمع الجوامع. انظر: ابن قاضي شبهة، طبقات الشافعية، ج: 3، ص: 140. وابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب، مج: 8، ص: 378.

(6) ابن السبكي، الأشباه والنظائر، ج: 1، ص: 112.

- الضابط الثالث: وقوع الفعل محل الخلاف.

أدرج بعض الباحثين الخلاف قبل الوقوع في قاعدة «مراعاة الخلاف»، وقد تبين في التعريف أنه إلحاق لا يصح؛ لأن العدول عن الراجح إلى المرجوح لا يبرر شرعا إلا بالوقوع الاستثنائي لبعض الأفعال التي قد تكتسب بوقوعها على نحو معين خصوصية واقعية تجعل إجراء الافتضاء الأصلي عليها بالمنع يؤول إلى خلاف المقصد الشرعي، ومثاله: التصرف النبوي مع الأعرابي الذي تبول في المسجد على وجه الخصوص.

أما الخروج من الخلاف قبل الوقوع فلا علاقة له بقواعد اعتبار المال؛ لأنها من تحقيق المناط، وتحقيق المناط بافترض محل غير واقع لا يغني عن تحقيق جديد بعد الوقوع، فصار التحقيق الأول في حكم العدم، لأن كل نازلة تقع لا تكون نسخة طبق الأصل في حق كل المكلفين لاختلاف أحوالهم، بل إن الفعل قد يقع من المكلف نفسه مرارا، مع اختلاف التوابع والإضافات في كل مرة.

ثم إن مجال «الخروج من الخلاف» ضيق حسبما تقدم؛ لأنه لا يكون إلا في حال تقارب المآخذ⁽¹⁾، أو عدم الاطلاع على الدليل قبل الخلاف، وقد سبق أن هذا يدخل في مرحلة فقه الدليل. أما في «مراعاة الخلاف» فإن رجحان أحد الدليلين يكون معتبرا، ومع ذلك يعدل المجتهد عن الراجح في حال الوقوع عندما تربو مفسدة تحقيق مناطه عن مفسدة النهي، أو تساويها، حسبما يتبين في الضابط الآتي.

(1) عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج: 2، ص: 12.

- الضابط الرابع: أن يفضي الحكم بالنقض والإبطال إلى مفسدة توازي مفسدة مقتضى النهي أو تزيد⁽¹⁾.

تبين في محل مناولة البعد المآلي لـ «قاعدة مراعاة الخلاف» أن أظهر الأدلة التي تناط بها مشروعية المراعاة في حال الوقوع؛ إنما هو إفضاء الحكم بالنقض والإبطال إلى مفسدة توازي مفسدة مقتضى النهي أو تزيد.

ومن غير هذا الضابط لا يحق العدول عن الراجح إلى المرجوح، ولو بعد الوقوع، لأن مسوغ اعتبار المناط ينعدم حينئذ، والحكم يدور مع علته وجودا وعدما.

❖ خامسا: نماذج من تطبيقات مراعاة الخلاف.

المثال الأول: حكم السلام في الصلاة.

تنقضي الصلاة عند المالكية والشافعية بالسلام الأول، وعند الحنابلة بالسلام الثاني⁽²⁾. واستدلوا بفعل رسول الله ﷺ، ويقولون: «صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي»⁽³⁾، ويقولون: «مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الطُّهُورُ، وَتَحْرِيْمُهَا التَّكْبِيرُ، وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ»⁽⁴⁾.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 148.

(2) انظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج: 1، ص: 183، وابن جزري، الفوائين الفقهية، ص: 47. والخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج: 1، ص: 273. وابن قدامة، المغني، ج: 2، ص: 241 - 242.

(3) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الأذان، باب الأذان للمسافر إذا كانوا جماعة والإقامة، الحديث: 631، مج: 1، ص: 194. ورواه مسلم مختصرا في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب من أحن بالإمامة، الحديث: 293، ص: 178 - 179.

(4) أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب الطهارة، باب ما جاء أن مفتاح الصلاة الطهور، =

وقال الحنفية: السلام ليس بفرض، وإنما هو مستنون، فلو قعد قدر التشهد، ثم خرج من الصلاة بسلام أو كلام أو فعل أو حدث، أجزأه ذلك فالفرض إنما هو الخروج من الصلاة بصنع المصلي⁽¹⁾. ومما استدلوا به: حديث عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إِذَا قَضَى الْإِمَامُ الصَّلَاةَ، وَقَعَدَ، فَأَخَذَتْ قَبْلَ أَنْ يَتَكَلَّمَ، فَقَدْ تَمَّتْ صَلَاتُهُ وَمَنْ كَانَ خَلْفَهُ مِمَّنْ أَتَمَّ الصَّلَاةَ»⁽²⁾.

وقد عمل بعض المالكية بقاعدة مراعاة الخلاف في المسألة، فقالوا: إذا أحدث الإمام بعد التشهد فإنه يستمر، ولا إعادة على المأمومين، مراعاة لخلاف أبي حنيفة⁽³⁾.

المثال الثالث: السفر الذي تقصر فيه الصلاة.

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن القصر لا يباح في سفر المعصية؛ كقطع الطريق، والتجارة في الخمر والمحرمات، لأن الرخص لا تناط

= الحديث: 3، ص: 10. وقال: «هذا الحديث أصح شيء في هذا الباب وأحسن». وأبو داود في سننه، كتاب الطهارة، باب فرض الوضوء، الحديث: 61، ج: 1، ص: 37. وابن ماجه في سننه، كتاب الطهارة وسننها، باب مفتاح الصلاة الطهور، الحديث: 275، ص: 58.

(1) ابن الهمام كمال الدين، شرح فتح القدير، ج: 1، ص: 329.
(2) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب الإمام يحدث بعدما يرفع رأسه، الحديث: 617، ج: 1، ص: 241. والبيهقي في السنن الكبرى وضعفه، كتاب الصلاة، باب تحليل الصلاة بالتسليم، الحديث: 2970، ج: 2، ص: 250. واليغوي في شرح السنة، كتاب الصلاة، باب الحدث في الصلاة، الحديث: 751، ج: 3، ص: 276 - 277. وقال: «هذا حديث ليس إسناده بالقوي، وقد اضطربوا في إسناده».
(3) الخطاب، مواهب الجليل، ج: 2، ص: 173.

بالمعاصي⁽¹⁾. واستدلوا بقوله **عَزَّ وَجَلَّ**: ﴿مَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾⁽²⁾. ووجه الاستدلال بالآية دلالتها على إباحة الأكل لمن لم يكن عادياً ولا باغياً؛ فلا يباح لباغٍ ولا لعادٍ، وأيضاً عللوا مذهبهم في المسألة بكون الترخيص شرعاً للإعانة على تحصيل المقصد المباح والمصلحة المشروعة، فلو أباح في سفر المعصية لكان عوناً على تحصيل المحرم وجلب المفسدة، والشرع منزه عن هذا.

وذهب الحنفية وبعض أهل الظاهر والثوري إلى جواز القصر في سفر المعصية؛ فمثلاً يجوز عندهم القصر لقاطع الطريق، لأن القبح المجاور لشيء لا يعدم المشروعية لهذا الشيء؛ إذ يقبل الانفكاك عنه، فيسكن قطع الطريق والسرقعة من غير سفر. أما القبح لعينه كالكفر فإنه يعدم المشروعية⁽³⁾. واستدلوا بورود النصوص المطلقة من غير تخصيص؛ كقوله **عَزَّ وَجَلَّ**: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾⁽⁴⁾.

ومراعاة لخلاف أبي حنيفة ومن وافقه ذهب بعض المالكية إلى أن العاصي لو سافر فقصر الصلاة جازت⁽⁵⁾.

(1) انظر: ابن جزري، القوانين الفقهية، ص: 59، والشيرازي، المهذب، ج: 1، ص: 337.

وابن قدامة، المغني، ج: 3، ص: 115 - 116.

(2) سورة البقرة، من الآية: 173.

(3) انظر: ابن حزم، المحلى، ج: 4، ص: 267، وابن عابدين، رد المختار على الدر

المختار، ج: 2، ص: 604.

(4) سورة البقرة، من الآية: 185.

(5) الخطاب، مواهب الجليل، ج: 2، ص: 604.

المثال الثالث: حكم السعي بين الصفا والمروة.

ذهب الحنفية إلى أن السعي واجب⁽¹⁾، ومن تركه بغير عذر يجبره بدم. واستدلوا بقوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ الصَّعْبَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوْ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾⁽²⁾. واحتجوا كذلك بأن السعي تبع للطواف؛ إذ لا يجوز إلا بعده، وما كان تابعا لركن من أركان الحج لا يكون ركنا في الحج؛ كالمبيت في مزدلفة؛ فإنه تابع للوقوف بعرفة، وليس ركنا.

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن السعي بين الصفا والمروة ركن من أركان الحج؛ فلا يجبر بالدم⁽³⁾. ومما استدلوا به: ما روي عن أمنا عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «مَا أَمَّ [اللَّهُ] حَجَّ مَنْ لَمْ يَسَّعْ بَيْنَ الصَّفا وَالْمَرْوَةِ، ثُمَّ قَرَأَتْ: ﴿إِنَّ الصَّعْبَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾⁽⁴⁾». ⁽⁵⁾ وما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «اسْعَوْا فَإِنَّ اللَّهَ كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعْيَ»⁽⁶⁾.

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج: 3، ص: 513.

(2) البقرة، من الآية: 158.

(3) انظر: الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج: 2، ص:

39. والخطيب الشربيني، معني المحتاج، ج: 1، ص: 746. والبهوتي، كشاف القناع عن

معنى الإقناع، ج: 2، ص: 293.

(4) سورة البقرة، من الآية: 158.

(5) أخرجه ابن أبي شيبه في المصنف بهذا اللفظ، كتاب الحج، ما قالوا إذا نسي السعي بين

الصفا والمروة، الحديث: 14401، مج: 5، ص: 365. وأخرجه بألفاظ قريبة: البخاري

في صحيحه، كتاب العمرة، باب يفعل في العمرة ما يفعل في الحج، الحديث: 1790،

مج: 1، ص: 551. ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب بيان أن السعي بين الصفا

والمروة ركن لا يصح الحج إلا به، الحديث: 1277، ص: 351 - 352.

(6) أخرجه: أحمد في المسند، مسند القبائل، الحديث: 27240، ج: 18، ص: 525 -

526. والحاكم في المستدرک على الصحيحين، الحديث: 7022، ج: 4، ص: 164.

واعترضوا على استدلال الحنفية بالآية من خلال بيان سبب النزول؛ ذلك لأن قريشا في الجاهلية كان لها صنم على الصفا، وصنم على المروة، وكانوا يطوفون حول الصفا والمروة تقريبا إلى الصنمين، فكره المسلمون الطواف بهما، فأباح الله سبحانه وتعالى لهم ذلك⁽¹⁾؛ بقوله ﷺ: ﴿إِنَّ الصَّفاَ وَالْمَرْوَةَ مِن شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوْ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطُوفَ بِهِمَا﴾⁽²⁾.

وقد راعى المالكية في قول لهم هذا الخلاف، فجوزوا لمن ترك السعي ورجع إلى أهله أن يجبره بالدم⁽³⁾.

المثال الرابع: حكم بيع السلم⁽⁴⁾ إلى أجل قريب.

ذهب الشافعي وابن المنذر⁽⁵⁾ إلى أن السلم يجوز حالا، لأنه عقد يصح

= والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحج، باب وجوب الطواف بين الصفا والمروة، الحديث: 9366، ج: 5، ص: 158 - 159. والدارقطني في سننه، كتاب الحج، ما جاء في الصفا والمروة والسعي بينهما، الحديث: 2583، ج: 3، ص: 290. والطبراني في المعجم الكبير، الحديث: 572، ج: 24، ص: 225. وابن خزيمة في صحيحه، كتاب المناسك، باب ذكر البيان أن السعي بين الصفا والمروة واجب، الحديث: 2764، ج: 4، ص: 232 - 233. والألباني في إرواء الغليل، الحديث: 1072، ج: 4، ص: 268. وقال: «حديث صحيح. رجاله ثقات معروفون غير ابن مشكان».

(1) الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ج: 4، ص: 156.

(2) سورة البقرة، من الآية: 158.

(3) الخطاب، مواهب الجليل، ج: 4، ص: 12.

(4) السلم في اللغة: بمعنى السلف، فأسلف وأسلم بمعنى واحد، فالسلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق. وسمي السلم سلما لتسليم رأس المال في المجلس. وسمي سلفا لتقديم رأس المال. وكذلك السلف في الاصطلاح فهو بيع أجل يعاجل. يعني: بيع أجل، وهو المسلم فيه، يعاجل، وهو رأس مال السلم. انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج: 7، ص: 454.

(5) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الشافعي، شيخ الحرم، توفي بمكة=

مؤجلا فيصح حالا كبيع الأعيان⁽¹⁾، واحتجا بأن ذكر الأجل في السلم ليس للاشتراط، بل معناه: إن كان الأجل فليكن معلوما⁽²⁾، وإذا جاز مؤجلا فحالا أجوز ومن الغرر أبعد⁽³⁾.

وذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد والأوزاعي إلى أن السلم لا يكون إلا إلى أجل، فلا يصح حالا⁽⁴⁾. واحتجوا بقول ابن عباس رضي الله عنهما: «قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ، وَهُمْ يُسَلِّفُونَ بِالثَّمْرِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ، فَقَالَ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»⁽⁵⁾.

ومذهب الإمام مالك الذي اختاره ابن القاسم أن السلم إلى أجل قريب لا يجوز؛ لأنه يشبه حينئذ السلم الحال الذي لا يجوز. وقال ابن حبيب من المالكية: لا يفسخ إذا وقع مراعاة لخلاف من أجاز أن يكون الأجل قريبا؛ كأبي حنيفة والأوزاعي⁽⁶⁾.

- = سنة 319هـ. له من التصانيف: المبسوط في الفقه، وكتاب الإشراف في اختلاف العلماء، وكتاب الإجماع، انظر: اللهبي، سير أعلام النبلاء، مج: 9، ص: 610، والصفدي صلاح الدين، الوافي بالوفيات، ج: 1، 250 - 251، وابن السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ج: 3، ص: 102 - 108. وابن حجر، لسان الميزان، ج: 6، ص: 482.
- (1) انظر: الشافعي، الأم، ج: 4، ص: 187. والمطيعي محمد نجيب، تكملة المجموع شرح المهذب، ج: 12، ص: 188.
- (2) ابن المنذر محمد بن إبراهيم، الإشراف على مذاهب العلماء، مج: 6، ص: 106.
- (3) ابن قدامة، المغني، ج: 6، ص: 402.
- (4) انظر: مالك، المدونة الكبرى، مج: 4، ج: 9، ص: 30. وابن قدامة، المغني، ج: 6، ص: 402.
- (5) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، الحديث: 2240، مج: 2، ص: 61. ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب السلم، الحديث: 1604، ص: 446.
- (6) ابن رشد المجد، البيان والتحصيل والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، ج: 7، ص: 292.

المبحث الخامس

قاعدة: «المصالح الضرورية والحاجية والتكميلية لا ترفعها العوارض المنكرة الخارجية».

❖ أولاً: تقريب القاعدة.

هذه آخر قاعدة ذكر مضمونها الإمام الشاطبي في سياق التمثيل لقواعد أصل اعتبار المال، ولعل تأخيرها راجع إلى قلة ورودها في الدرس الأصولي القديم والتراث الفقهي مقارنة مع غيرها من قواعد اعتبار المال، إلا أنها اليوم أصبحت لا تقل أهمية عما تقدم من القواعد؛ نظراً لعموم البلوى بالمحرمات والشبهات في الحياة الاجتماعية وضيق طرق الحلال. وهذا الحال لم يعد مقتصرًا على الأقليات المسلمة في البلدان الغربية، بل انتشر وباؤه في كثير من البلاد الإسلامية. نسأل الله أن يصلح أحوال المسلمين.

وبالرغم من أهميتها تلك فقد أهمل تناولتها عدد ممن أفردوا قواعد اعتبار المال بالمبحث⁽¹⁾، بينما ذكرها آخرون في دراسات عامة، وعبروا عنها بصيغ مختلفة؛ منها: «القواعد المشروعة بالأصل لا ترفعها العوارض الطارئة»⁽²⁾، و«الإقدام على المصالح الضرورية أو الحاجية، وإن اعترض طريقها بعض المناكر»⁽³⁾. إلا أن تناولتها لم ترق بعد إلى مقامها، وربما كانت قلة الزاد

(1) من هؤلاء: وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثره الفقهي، والنوسني عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات.

(2) الأنصاري فريد، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، ص: 517.

(3) حسين حامد حسان، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، ص: 302.

الأصولي فيها والتطبيق الفقهي عقبين أمام من أحجم عن ذكرها، ومن حام حول مآثور الشاطبي فيها.

قال رَحِمَهُ اللهُ فِي بيانها: «ومن هذا الأصل⁽¹⁾ تستمد قاعدة أخرى: وهي أن الأمور الضرورية أو غيرها من الحاجة أو التكميلية إذا اكتنفها من خارج أمور لا ترضى شرعا فإن الإقدام على جلب المصالح صحيح على شرط التحفظ بحسب الاستطاعة من غير حرج»⁽²⁾.

والمراد أن المكلف في جلبه للمصالح الضرورية، أو الحاجة أو التكميلية، قد تعترض طريقه محرمات، أو شبهات، لا يجد للتحرز منها سبيلا إلا بالإحجام عن تحصيل تلك المصالح؛ فيقع حينئذ في محذور أكبر بتقويت الضروريات، أو ما دونها من المصالح الخادمة لها، لذلك يؤذن له في إتيان ما كان متحرزا منه بمقدار لتجنب المآل الأشد فسادا.

ومثال ذلك: النكاح تحصل به مصلحة ضرورية؛ وهي استمرار نسل المسلمين وعمارتهم للأرض وإعلاؤهم لكلمة الله فيها، ولكن قد يأتي ظرف يكون فيه طلب قوت العيال، وهو من لوازم النكاح، لا يتأتى إلا بمقارفة شيء من أوجه الحرام والشبهات لاتساع طرقها، وضيق طرق الحلال، فلو وقع التحرز من كل الشبهات لكان ذلك آيلا إلى إبطال النكاح؛ لعدم القدرة على القيام بلازمه، وهو الكسب للإنفاق، ولذلك فإن الإحجام عن الدخول في الاكتساب بما لا يجوز غير مطلوب⁽³⁾؛ لما يؤول إليه التحرز من المفسدة الراجعة، «فلا يخرج هذا العارض⁽⁴⁾ تلك الأمور عن أصولها؛ لأنها أصول

(1) أي أصل اعتبار المآلات.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 152.

(3) التجار عبد المجيد، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب، ص: 231.

(4) أي المتكررات.

الدين وقواعد المصالح»⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن استعمال الإمام للفظ «الأصول» في العبارة الأخيرة؛ كان منشأ تقييد الأستاذ فريد الأنصاري رَحِمَهُ اللهُ للمصالح التي لا ترفعها العوارض الخارجية؛ إذ جعلها محصورة في «القواعد المشروعة بالأصل»، فبين أن الشاطبي أطلق القول في بداية بسط معنى القاعدة بما يوهم أن المقصود بها كل المصالح الضرورية والحاجية والتحسينية، «بيد أنها ليست مقصودة على إطلاقها، ولكن المقصود هو المشروعات (الابتدائية)، أو (الأصلية) منها فقط. أما ما شرع لطارئ؛ كالرخص مثلا فلا، وإن كان أغلبها يدخل تحت معنى الحاجي. ولذلك عبر نصابا بمصطلح (القواعد المشروعة بالأصل) في موضع آخر؛ للدلالة على خصوصية المصالح المقصودة بالثبات وعدم الانحرام، رغم الطوارئ والعوارض اللاحقة»⁽²⁾.

وقد أورد نقلا طويلا من ذلك الموضوع⁽³⁾ لإثبات صحة القيد، إلا أنه لم

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 152.

(2) الأنصاري فريد، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، ص: 518.

(3) قال فيه: «وذلك أن القواعد المشروعة بالأصل إذا داخلتها المناكر؛ كالبيع والشراء والمخالطة والمساكنة إذا كثر الفساد في الأرض واشتهرت المناكر، بحيث صار المكلف عند أخذه في حاجاته وتصرفه في أحواله لا يسلم في الغالب من لقاء المنكر أو ملامسته، فالظاهر يقتضي الكف عن كل ما يؤديه إلى هذا؛ ولكن الحق يقتضي أن لا بد له من اقتضاء حاجاته، كانت مطلوبة بالجزء أو بالكل، وهي إما مطلوبة بالأصل وإما خادمة للمطلوب بالأصل؛ لأنه إن فرض الكف عن ذلك أدى إلى التضييق والحرج، أو تكليف ما لا يطاق؛ وذلك مرفوع عن هذه الأمة. فلا بد للإنسان من ذلك، لكن مع الكف عما يستطاع الكف عنه. وما سواه فمغفو عنه، لأنه يحكم التبعية لا بحكم الأصل. وقد بسطه الغزالي في كتاب الحلال والحرام من «الإحياء» على وجه أخص من هذا. فإذا أخذ قضية عامة استمر واطرد. وقد قال ابن العربي في مسألة دخول الحمام بعد ما ذكر جوازها: فإن قيل: فالحمام=

يورد بدايته، ولعله أغفل بيان الشاطبي من بعد في النقل ذاته، ولم يستحضر كلامه في التمييز بين مراتب المصالح وفي علاقة كل منها بالأخرى، ولو فعل لانتهى إلى أن المقصود بالقاعدة كل المصالح؛ الضرورية والحاجية، ولا وجه لاستثناء الرخص.

فالشاطبي إنما ذكر «القواعد المشروعة بالأصل» في سياق التمييز بين ما يطلب الخروج عنه من المباحات عند اعتراض العوارض المقتضية للمفاسد، وما لا يطلب الخروج عنه، وإن اعترضت العوارض⁽¹⁾، والفرق واضح بين الحديث عن المباح والحديث عن المصالح الحاجية التي تشمل الرخص. ولا يصح الاستدلال بمقال في غير مقامه، لأن المباح مفهوم عام؛ منه ما يوجب إعمال القاعدة، ومنه ما لا يبيح إعمالها، وقد بسط الإمام الشاطبي القول في أقسامه الثلاثة، وقرر أن قسمي المباح للضرورة والحاجة يجيزان الإعمال بلا إشكال؛ قال: «والقول فيه أنه لا يخلو إما أن يضطر إلى ذلك المباح أم لا، وإذا لم يضطر إليه فإما أن يلحقه بتركه حرج أم لا. فهذه أقسام ثلاثة: أحدها: أن يضطر إلى فعل ذلك المباح فلا بد من الرجوع إلى ذلك الأصل وعدم اعتبار ذلك العارض [...]». والقسم الثاني: أن لا يضطر إليه ولكن يلحقه بالترك حرج فالنظر يقتضي الرجوع إلى أصل الإباحة وترك اعتبار الطوارئ؛ إذ الممنوعات

= دار يغلب فيها المنكر، فدخلها إلى أن يكون حراماً أقرب منه إلى أن يكون مكروهاً. فكيف أن يكون جائزاً؟ قلنا: الحمام موضع تداو وتطهر، فصار بمنزلة النهر، فإن المنكر قد غلب فيه بكشف العورات، وتظاهر المنكر، فإذا احتاج إليه المرء دخله، ودفع المنكر عن بصره وسمعه ما أمكنه، والمنكر اليوم في المساجد والبلدان، فالحمام كالبلد عمومًا، وكالنهر خصوصًا هذا ما قاله. وهو ظاهر في هذا المعنى». انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 173 - 174.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 173.

قد أبيحت رفعا للخرج كما سيأتي لابن العربي في دخول الحمام، وكما إذا كثرت المناكر في الطرق والأسواق فلا يمنع ذلك التصرف في الحاجات إذا كان الامتناع من التصرف حرجا بينا، ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (1) (2).

ثم إنه بين في النقل المحتج به أن المقصود ما كان مشروعاً بالأصل، وما كان خادماً لهذا الأصل؛ قال: «بحيث صار المكلف عند أخذه في حاجاته وتصرفه في أحواله لا يسلم في الغالب من لقاء المنكر أو ملامسته، فالظاهر يقتضي الكف عن كل ما يؤديه إلى هذا؛ ولكن الحق يقتضي أن لا بد له من اقتضاء حاجاته، كانت مطلوبة بالجزء أو بالكل، وهي إما مطلوب بالأصل وإما خادم للمطلوب بالأصل؛ لأنه إن فرض الكف عن ذلك أدى إلى التضييق والخرج، أو تكليف ما لا يطاق؛ وذلك مرفوع عن هذه الأمة. فلا بد للإنسان من ذلك» (3). ودخول الرخص في هذا المعنى واضح؛ لأنها إنما شرعت للمحافظة على الأصول؛ فهي خادمة لها، وبدونها يؤول الأمر إلى الضيق والخرج، أو التكليف بما لا يطاق.

وهذا كله في الحقيقة لا يعدو أن يكون تفرعاً عما قرره في بيان مراتب المصالح والعلاقة بينها؛ إذ انتهى إلى «أن التحسيني يخدم الحاجي، وأن الحاجي يخدم الضروري» (4).

(1) سورة الحج، من الآية: 78.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 131 - 132.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 173.

(4) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 13.

❖ ثانيا: حجية القاعدة.

اكتفى الإمام الشاطبي في الاستدلال على مشروعية قاعدة «المصالح الضرورية والحاجية والتكميلية لا ترفعها العوارض المنكرة الخارجية» ببيان موافقتها لمقاصد الشريعة، ورجوعها إلى أصل اعتبار المال الثابت بالاستقراء، وهذا كاف لقطع النزاع حولها؛ لأن ما نقل عن العلماء مما يتوهم مخالفته لها يرجع بعد التمعن إلى موافقتها؛ قال رَحِمَهُ اللهُ: «وكذلك طلب العلم إذا كان في طريقه منكر يسمعه ويراه، وشهود الجنائز وإقامة وظائف شرعية إذا لم يقدر على إقامتها إلا بمشاهدة ما لا يرتضي، فلا يخرج هذا العارض تلك الأمور عن أصولها؛ لأنها أصول الدين وقواعد المصالح. وهو المفهوم من مقاصد الشارع فيجب فهمها حق الفهم، فإنها مثار اختلاف وتنازع. وما ينقل عن السلف الصالح مما يخالف ذلك قضايا أعيان لا حجة في مجردها حتى يعقل معناها فتصير إلى موافقة ما تقرر إن شاء الله. والحاصل أنه مبني على اعتبار مآلات الأعمال، فاعتبارها لازم في كل حكم على الإطلاق. والله أعلم»⁽¹⁾.

أما موافقة القاعدة للمقاصد الشرعية فيتجلى من وجوه؛ منها علاقتها بالضروريات والحاجيات؛ إذ إن عموم البلوى بالمحرمات والشبهات، وضيق سبل الحلال، يجعل إعمال القاعدة من باب الضرورة، أو من باب الحاجة على الأقل.

وأما ارتباطها بقواعد المال؛ فلأنها تشترك مع قاعدة الاستحسان في مناهج الانتماء، ولا فرق بينهما إلى في محل العوارض؛ إذ هي في الاستحسان داخلية كالغرر اليسير في الإجارة والقراض وغيرهما، وفي هذه القاعدة خارجية تتصل

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 152.

بوسيلة من وسائل الفعل؛ كالمناكر في طريق طلب العلم. فالأولى ملازمة للفعل، والثانية مستقلة قد تعترض طريقه، وقد لا تعترض، بحسب قرب الالتزام العام من خط الهدى الرباني أو بعده.

❖ ثالثاً: البعد المآلي للقاعدة.

أشرت فيما سبق إلى أن قاعدة «المصالح الضرورية والحاجية والتكميلية لا ترفعها العوارض المنكرة الخارجية» تشترك مع الاستحسان في مناط الانتماء إلى أصل المآل، والمقصود بمناط الانتماء المعنى الجامع بينهما المرتبط باعتبار المآل، ذلك لأن قواعد هذا الأصل تنقسم إلى قسمين متضابطين: أولهما يضم القواعد المشتركة في معنى حظر المأذون الذي يفضي إلى مفسدة راجحة أو مساوية، والثاني: يضم القواعد المشتركة في معنى الإذن في المحظور الذي يفوت مصلحة راجحة أو مساوية.

ولهذا السبب تشترك هذه القاعدة مع قاعدة الاستحسان في المعنى المآلي الذي تحمله كل منهما، كما تبين فيما سبق اشتراك قاعدة منع التحيل مع قاعدة الذرائع في البعد المآلي.

قال الأستاذ فريد الأنصاري رَحِمَهُ اللهُ فِي المعنى المآلي لهذه القاعدة خاصة: «والخلاصة أن هذا المفهوم يتضمن مغزى مآلياً، بل إن النظر المآلي هو جوهره وأساس قاعدته؛ إذ القصد الأصيل منه هو حفظ المشروعات الابتدائية، أو الأصلية؛ من الانحرام المتوقع لها، إذا فتح الباب على مصراعيه لسد الذرائع فيها دون ضوابط؛ لأنه يؤدي في النهاية إلى مآل ينقض أصل التشريع، وهو رفع أصول الأحكام مطلقاً ونقض المصالح»⁽¹⁾.

(1) الأنصاري فريد، المصطلح الأصولي عند الشاطبي، ص: 521.

❖ رابعا: ضوابط القاعدة.

اتصال القاعدة بأصل اعتبار المال يجعلها خاضعة لضوابطه العامة، وارتباطها بالضرورة يجعلها خاضعة لضوابطها بحسب النوازل، وفضلا عن ذلك كله يمكن أن يضاف لجملة ضوابط القاعدة ضابطان: أولهما عموم البلوى بالمنكر وضيق طرق المعروف، والثاني: التحفظ بحسب الاستطاعة.

- الضابط الأول: عموم البلوى بالمنكر وضيق طرق المعروف.

أشار الإمام الشاطبي لهذا الضابط من خلال الأمثلة؛ ففي النكاح قيد جواز الإقدام على الاكتساب من الحرام بـ «ضيق طرق الحلال واتساع أوجه الحرام والشبهات»⁽¹⁾، وقيد عدم الإحجام عن طلب العلم وشهود الجنائز وإقامة الوظائف الشرعية، مع وجود العوارض المتكثرة، بقيد عدم القدرة «على إقامتها إلا بمشاهدة ما لا يرتضي»⁽²⁾؛ ولا شك أن هذا الشرط لا يتحصل إلا بعموم «ما لا يرتضي» شرعا؛ وهو الحرام.

ومضمون هذا الضابط موجود عند العلماء قبل الإمام الشاطبي؛ ومنهم الإمام الجويني، وقد سبق إيراد مقالته في محال أخرى من هذا البحث نظرا لتعدد أوجه الفائدة فيها؛ قال رَحِمَهُ اللهُ: «فالقول المجمل في ذلك إلى أن يفصله: أن الحرام إذا طبق الزمان وأهله، ولم يجدوا إلى طلب الحلال سبيلا، فلهم أن يأخذوا منه قدر الحاجة، ولا تشتط الضرورة التي نرعاها في إحلال الميتة في حقوق آحاد الناس، بل الحاجة في حق الناس كافة تنزل منزلة الضرورة، في حق الواحد المضطر»⁽³⁾.

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 152.

(2) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 152.

(3) الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، ص: 219.

ـ الضابط الثاني: التحفظ بحسب الاستطاعة.

لا شك أن منشأ القول بضابط «التحفظ بحسب الاستطاعة» هو اتصال القاعدة بالضرورة وانضباطها بضابط عدم تجاوز قدرها؛ إذ لما كان عموم البلوى بالمحرمات والشبهات، وضيق سبل الحلال، يجعل أعمال القاعدة من باب الضرورة، أو من باب الحاجة على الأقل. صار هذا الأعمال محكوما بضوابطهما حسبما تقدم، ولعل أهم هذه الضوابط: «أن تقدر الضرورة بقدرها»، و«أن تقدر الحاجة بقدرها»، وقد تبين أن الاضطرار، وكذا الاحتياج، إنما يبيح من المحظورات مقدار ما يدفع الخطر؛ فلا يجوز الاسترسال في ممارسة ما تبيحه الضرورة، أو الحاجة، بعد أن تزول. وكذلك شأن التحفظ بحسب الاستطاعة.

❖ خامسا: تطبيقات القاعدة.

للقاعدة تطبيقات أخرى فضلا عما ذكر سلفا⁽¹⁾؛ منها ما أورده الجويني الذي توسع في أعمال القاعدة في تحصيل الأقوات والأدوية والملابس والمسكن.. وقد بين في كل منها قدر التحفظ في جلبها بضرب من التقريب لعسر التحديد. وتتفرع عن القاعدة أيضا مسألة دخول الحمام التي نقلت عن ابن العربي، وسأقتصر من ذلك كله على نماذج ثلاثة:

المثال الأول: في تحصيل الأقوات.

لا شك أن الحرص على المأكل والمشرب يعد من أول الواجبات

(1) من قبيل: النكاح في حال ضيق طرق الكسب الحلال، وطلب العلم وشهود الجنائز وإقامة الوظائف الشرعية، مع وجود العوارض المنكرة.

المرتبطة بمقصد حفظ النفس البشرية؛ لأداء وظيفتها في عبادة الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى وعماراة الأرض، وكل تقصير من الإنسان في طلب ما يحفظ به وجوده الوظيفي يؤول لا محالة إلى الإخلال بالأداء، إن لم يفض إلى الهلاك، لذلك استهل الجويني رَحِمَهُ اللهُ تطبيقات القاعدة بالحديث عن تحصيل الأوقات وعن الحد الأدنى المطلوب فيها؛ قال: «فإن قيل: هلا اكتفى الناس بالخبز وما في معناه، في ابتلائهم بملابسة الحرام؟ قلنا: من أحاط بما أوضحنا فيما قدمنا، هان عليه مدرك الكلام في ذلك؛ فإننا اعتمدنا الضرار وتوقعه، ولا شك أن في انقطاع الناس عن اللحوم ضرارا عظيما، يؤدي إلى إتهاك الأنفس وحل القوى. ثم إذا تبين ذلك، فلا تعيين فيما يتعاطاه الناس من هذه الفنون، مع فرض القول في أن جميعها محرم. فليقع الوقوف على المنتهى الذي اعتبرناه في محاولة درء الضرار»⁽¹⁾.

المثال الثاني: في الملابس.

يلحق الملبس بالمأكل والمشرب في حفظ النفس؛ لأن الملابس أقسام: منها ما يعد في حكم الضروري من الطعام والشراب لاشتراكهما في معنى درء الضرر عن النفس بوقايتها من البرد والحر المهلكين، ومنها ما هو دون الأول، لكنه يتعلق بما يجب ستره أو برعاية المروءة؛ قال الجويني: «فأما ستر العورة، فهو ملتحق بما يدفع استعماله الضرار من المطاعم والملابس؛ فإن تكليف الناس التعري عظيم الوقع، وهو أوقع في النفوس من ضرر الجوع والضعف، ووضوح هذا يعني عن الإطناب فيه. ونحن على قطع نعلم أنه لا يليق بمحاسن الشريعة تكليف الرجال والنساء التعري مع إمكان الستر»⁽²⁾.

(1) الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، ص: 220.

(2) الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، ص: 221.

وأما ما يتعلق بالمروءة فإنه يختلف باختلاف المناصب والمراتب، ولتقريب هذا الصنف ساق الجويني مثالاً: «من أفلس وأحاطت به الديون، واقتضى رأي القاضي ضرب حجر عليه عند استدعاء غرمائه، فإننا نبقي له دست⁽¹⁾ ثوب، ولا نتركه بإزار يستر عورته. فإذا أبقوا له إقامة لمروءته أثواباً، وإن كان قضاء الديون الحالة محتوماً، فلا يبعد أن يسوغ في شمول التحريم لبس ما يتضمن ترك لبسه خرمًا للمروءة. ثم ذلك يختلف باختلاف المناصب والمراتب»⁽²⁾.

المثال الثالث: في دخول الحمام.

نسب الإمام الشاطبي إلى ابن العربي في مسألة تجويز دخول الحمام قوله: «فإن قيل: فالحمام دار يغلب فيها المنكر؛ فدخلوها إلى أن يكون [حراماً] أقرب منه إلى أن يكون مكروهاً؛ فكيف أن يكون جائزاً؟ قلنا: الحمام موضع تداو وتطهر؛ فصار بمنزلة النهر، فإن المنكر قد غلب فيه بكشف العورات، وتظاهر المنكرات، فإذا احتاج إليه المرء دخله، ودفع المنكر عن بصره وسمعه ما أمكنه، والمنكر اليوم في المساجد والبلدان؛ فالحمام كالبلد عموماً، وكالنهر خصوصاً. هذا ما قاله، وهو ظاهر في هذا المعنى»⁽³⁾.



(1) دست ثوب: ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه. انظر: الفيومي، المصباح المنير،

ص: 116.

(2) الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، ص: 221.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 3، ص: 174.

الباب الثالث

تطبيقات فقه التنزيل

من خلال نوازل من تراث المالكية
ونماذج من القضايا المعاصرة

❖ الفصل الأول: تطبيقات فقه التنزيل في المعاملات

المالية؛ نوازل من تراث المالكية.

❖ الفصل الثاني: تطبيقات فقه التنزيل في المعاملات

المالية؛ نماذج من القضايا المعاصرة.

تمهید

إن أنفع ما يردف به شق مسالك النظر في فقہ التنزیل إجراء مائه ومد ظل شجره، وإن أهم ثماره تطبيقاته، ولذلك رأيت أن تكون موضوع آخر باب من أبوابه، وقد اخترت أن تكون التطبيقات من أحكام المعاملات المالية، لأنها ترتبط بضرورات الحياة مما لا يستغني عنه إنسان بحال، ولأنها تتجدد وتتطور باستمرار على نحو يجعلها المجال الأنسب لاستثمار قواعد فقہ التنزیل.

وآثرت البدء بنماذج من تراث المالكية [الفصل الأول] قبل القضايا المعاصرة [الفصل الثاني]؛ نظرا لما تميزت به مدارسهم عن غيرها من حيث سعة أصول الاستنباط ومرونة قواعد التنزیل، ولهذا حققت قصب السبق في مجال الاجتهاد التنزیلي تنظيرا وتقريراً، وبرز نجمها فيه، خصوصا في المغرب، حيث استوعبت على مر العصور أصالته وانفتاحه على حضارتي «الشرق» و«الأندلس»، على نحو بواه منزلة الوسيط النشيط الذي تمتزج في المستجدات الوافدة من الجهتين وتتكاثر فيه الحوادث؛ مما أثمر ازدهار فن التنزیل الذي نهض به العلماء من أسلافنا تأليفا وتصنيفاً⁽¹⁾، فشكل بحق فسحة من فسخ

(1) من أشهر المؤلفات في الغرب الإسلامي على العموم؛ المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب لأبي عباس الوشرسي (ت. 914هـ)، وجامع مسائل الأحكام للبرزلي، والإعلام بنوازل الأحكام لابن سهل (ت. 486هـ)، وفتاوى ابن رشد (ت. 520هـ)، ومذاهب الحكام في نوازل الأحكام للقاضي عياض (ت. 544هـ) وفتاوى الإمام الشاطبي، وغيرها، وهي متنوعة إذ منها ما يجمع نوازل موطن معين أو فقيه معين أو قضايا محددة ومنها ما يكون جامعا لكل ذلك...

المدرسة المالكية دلت على سجايا استعدادها للتطور بما يستوعب الجانب العملي من الحياة، الذي يتغير تبعاً لتبدل الأحوال. ولا عجب في ذلك فقد انتهى إلى الإمام مالك ميراث الصحابة والتابعين الذين تشربوا أسرار التنزيل كإبراهيم عن كابر.

لذلك لا يجد اللبيب عسراً في أن يكتشف أن جل المسائل عند المالكية مبناها على قواعد فقہ التنزیل، بل قد توسع الفقهاء في الأخذ بهذا المنهج حتى شمل مختلف أبواب الفقہ من مسائل البيوع، والجعل، والإجارة، والشركة، والشفعة، والقسمة، ونوازل الاسترعاء، والقضاء، واليمين، والشهادات، كما شمل أيضاً أحكام النكاح، والطلاق، وسائر قضايا الأسرة، فضلاً عن أحكام السياسة الشرعية...

أما من حيث الخطة المتبعة في دراسة التطبيقات المختارة فإنني أحتاج إلى بيان حصول مراحل الاجتهاد التنزيلي؛ بدءاً من تصوير المحل، ومروراً بتنقيح المناط الأصلي، وانتهاءً بتحقيق المناط. وذلك لينال التطبيق قدراً كبيراً من الموافقة للتفريع النظري، فيكون دليلاً مضافاً على سلامته ونجاعته.

ولذلك سأعمل على انتقاء نماذج تسعفني، مأثورات العلماء فيها، في التحليل المتساق مع منهج التنزيل إجمالاً، حتى يكون للتطبيق في هذا الفصل ميزته عن التطبيقات الواردة في ثانياً ما سبق من البحث، فتلك في أغلبها مفردات يستحضر في كل منها شاهد على مشروعية مرحلة من مراحل الاجتهاد التنزيلي، أو قاعدة من قواعده، وهذه هنا يراد منها، فضلاً عن ذلك، أعمال نسق فقہ التنزیل الإجمالي، والاستفادة من مراحل الكبرى ممثلة في التصوير، ثم التنقيح، ثم التحقيق.

الفصل الأول

تطبيقات فقه التنزيل في المعاملات المالية؛

نوازل من تراث المالكية

❖ المبحث الأول: المعاملات المالية في الشريعة؛ بين

المناطق الأصلية وتطبيق منهج التنزيل

❖ المبحث الثاني: نماذج من العقود التي جرى بها

العمل عند المالكية المغاربة.

تمهيد

لما كانت الأحكام الأصلية في باب المعاملات المالية تنزل على مناطات أصلية يمكن إجمالها، استحسنت أن استهل بها؛ للحاجة المتكررة إليها في كل تنقيح وتحقيق مما يأتي. ثم إنني أردفتها بدراسة مقالات المالكية في نموذجين من العقود العوضية التي أجزت بنصوص الوحيين على خلاف ما تقضي به القواعد العامة؛ فكانت أحكامها من قبيل تحقيق المناط استثناء من الاقتضاء الأصلي لأدلة المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية.

وقد أوردت أمثلة مشابهة سلفا عندما كنت بصدد الاستدلال على صحة منهج التنزيل من طريق الاستقراء، إلا أنني ادخرت هذين النموذجين لهذا المقام لأجعلهما تذكيرا بما ورد هناك من التأصيل، وتمهيدا لدراسة نوازل المالكية لبيان وفائهم للمنهج الأصولي في التنزيل. ونسجا على منوالهما في التطبيق عموما.

إطّبع الأول

المعاملات المالية بين المناطات الأصلية وتطبيق منهج التنزيل

✽ الطلب الأول: مدمات ترتبط بالمناطات الأصلية لأحكام المعاملات المالية في الشريعة.

لقد أناط الشارع الحكيم أحكام الإباحة الأصلية في المعاوضات خصوصاً بتحقيق العدل في المعاملات وحصول التراضي من المتعاقدين المتمتعين بأهلية أداء كاملة، ووقوع العقد على محل مباح معلوم حال التعاقد؛ مملوك مقدور على تسليمه وتسلمه.

أما التراضي فدليله قوله ﷺ في البيع على سبيل المثال: «يَتَأْتِيهَا أَلْدِينُ ذَامِنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ بَيْنَكُمْ»⁽¹⁾. وقوله عليه الصلاة والسلام: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ»⁽²⁾.

وأما الأهلية فدليلها قوله تعالى: «وَلَا تُؤْتُوا السُّبَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ

(1) سورة النساء، من الآية: 29.

(2) أخرجه: ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب بيع الخيار، الحديث: 2185، ص: 349. وابن حبان في صحيحه، كتاب البيوع، باب البيع المتهي عنه، الحديث: 4967، مج: 11، ص: 340 - 341. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع المضطر وبيع المكروه، الحديث: 11075، ج: 6، ص: 29. وقال البوصيري: «في الزوائد إسناده صحيح ورجاله موثوقون». انظر: مصباح الزجاجة، مج: 3، ص: 29.

اللَّهُ لَكُمْ فِيهَا⁽¹⁾، وقوله سُبْحَانَ وَتَعَالَى: ﴿وَأَبْتَلُوا أَلِيَّتِي حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا نِكَاحَ فَإِنِ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾⁽²⁾.

ثم إن الملكية والقدرة على التسلم والتسليم اقتضاء ان أصليان لقوله عليه الصلاة والسلام: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»⁽³⁾.

ودليل اشتراط حلية الانتفاع في الأصل قوله عليه الصلاة والسلام: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ عَلَىٰ قَوْمٍ أَكَلَ شَيْءٍ حَرَّمَ عَلَيْهِمْ ثَمَنَهُ»⁽⁴⁾، ومنه أيضا قوله عليه الصلاة والسلام: «ثَمَنُ الْكَلْبِ حَبِيثٌ»⁽⁵⁾. وأما العلم بالمحل وأوصافه فدليلة حديث أبي هريرة قال: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ⁽⁶⁾.

(1) سورة النساء، من الآية: 5.

(2) سورة النساء، من الآية: 6.

(3) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، الحديث: 3503، ج: 3، ص: 266 - 267، والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، الحديث: 1232، ص: 321. وقال: وهذا حديث حسن. والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب يبيع ما ليس عند البائع، الحديث: 4622، ص: 742. وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، الحديث: 2187، ص: 350. وأحمد في المسند، مسند المكيين، الحديث: 15248، ج: 12، ص: 129.

(4) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب في ثمن الخمر والميتة، الحديث: 3488، ج: 3، ص: 262. وأحمد في المسند، مسند عبد الله ابن عباس، الحديث: 2221، ج: 3، ص: 22. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب من قال لا يجوز بيع ما نجس منه، الحديث: 19624، ج: 9، ص: 594. وابن عبد البر في التمهيد، ج: 17، ص: 402.

(5) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر اليعني والنهي عن بيع السور، الحديث: 1568، ص: 438.

(6) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، الحديث: 1513، ص: 423.

وجملة القول بشأن الاقتضات الأصلية لأدلة المعاملات المالية: الإباحة الأصلية المنوطة بالرضا والعدل في المعاملات، والحظر الأصلي المنوط بما يناقض الرضا والعدل؛ ومنهما يستفاد التحريم الأصلي لكل وجوه الكسب المضرة بأحد المتعاقدين، أو بهما معا، وهي تدور على أصول، منها؛ الغبن، والغش، والغرر، والربا. على أن أمهات المفاسد من تلك الأصول: الغرر والربا. وهما من أكثر الملايسات للمعاملات المالية، لذلك يستحسن التعرّيج عليهما تمهيدا لدراسة التطبيقات.

وقبلهما أعرج على قاعدة تعتبر جوهر الاقتضاء الأصلي في المعاملات المالية بوجه عام؛ وهي قاعدة الإباحة الأصلية التي اعتبرها جل من تحدث في أحكام المستحدثات من المعاملات. وهي ترد في مقابل المنع الأصلي في العيادات.

❖ أولا: الأصل في المعاملات العادلة الحل.

لم ترد هذه القاعدة مقيدة بقيد العدل، وإنما وردت مطلقة، إلا أن العلماء لا يقصدون ما كان فيه ظلم أو مظنته؛ من ربا أو غرر فاحش، وإن لم يصرحوا بالقيد⁽¹⁾، لهذا اخترت أن أسوق ما قيل في الصيغ المأثورة، قبل التقييد بما يوافق قصد الإبانة وبت النزاع، وإن كان رأي المخالفين في الصيغة المطلقة أيضا مرجوحا في ميزان الاعتبار.

(1) ذلك لأن الشريعة كلها مبنية على العدل؛ قال ابن القيم: «فإن الشريعة مبناه وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها؛ فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث؛ فليست من الشريعة». انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، ج: 3، ص: 11.

وردت قاعدة «الأصل في المعاملات الحل» بصيغ أخرى من قبيل: «الأصل في العقود» أو «الأصل في العقود والشروط فيها» أو «الأصل في المعاملات والعقود»، واستعمل فيها أيضا لفظ «الإياحة» بدل لفظ «الحل»، وكلها صيغ تفيد معنى واحدا متفقا عليه بين أكثر الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾؛ فهو إذا قول الجمهور، بل قال ابن رجب رَحِمَهُ اللهُ: «وقد حكى بعضهم الإجماع على ذلك»⁽⁵⁾؛ وكأن من قال بالإجماع لم يعتد برأي من شذ من الظاهرية⁽⁶⁾، ومن نحا نحوهم كالأبهري من المالكية⁽⁷⁾.

- أدلة الجمهور:

استدل الجمهور بأدلة من القرآن والسنة؛ منها قوله ﷺ: «يَتَأْتِيهَا الدِّينَ عَآمَنَوَ أَوْفَوَ بِالْعُقُودِ»⁽⁸⁾، ووجه الاستدلال إفادة الآية لوجوب الوفاء بكل

- (1) ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 87. وابن الهمام كمال الدين، شرح فتح القدير، ج: 7، ص: 3. والزيلعي فخر الدين، تبيين الحقائق، ج: 4، ص: 87. واللكنوي عبد العلي، فتاوى الرحمتوش شرح مسلم الثبوت، ج: 1، ص: 48.
- (2) انظر: القرافي، الذخيرة، مج: 1، ص: 150. والشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 134.
- (3) انظر: الشافعي، الأم، ج: 4، ص: 5. والزرزكشي، سلاسل الذهب في أصول الفقه، ص: 433.
- (4) انظر: ابن تيمية، القواعد التورانية الفقهية، ص: 261. وابن القيم، إعلام الموقعين، مج: 1، ص: 259. وابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج: 1، ص: 325 - 326.
- (5) ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ص: 357.
- (6) ابن حزم، الأحكام في أصول الأحكام، ج: 5، ص: 5.
- (7) انظر: الباجي أبو الوليد، أحكام الفصول في أحكام الأصول، مج: 2، ص: 687. والشقيطي محمد الأمين، نثر الورود على مراقي السعود، ج: 1، ص: 44.
- (8) سورة المائدة، من الآية: 1.

معاملة وبكل عقد؛ سواء وجدت صورته في عهد النبي ﷺ، أو لم توجد، وكذلك قوله ﷺ: «وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا»⁽¹⁾؛ عام يشمل كل عقد.

واعترض الظاهرية على الآيتين، وما نزل في معناهما، بأنها نصوص مخصوصة فيمن عقد أو عاهد على ما يوافق ما جاء الشرع بإباحته في القرآن أو السنة⁽²⁾، وأجيب عن هذا: بأن تخصيصها بما جاء الشرع بإباحته لا وجه له، إذ إنه يتضمن إبطال ما دلت عليه من العموم بدون دليل على ذلك⁽³⁾.

وذهب الجمهور أيضا إلى أن الله ﷻ حصر المحرمات في مواضع من القرآن، ولم يذكر فيها العقود، كما في قوله سبحانه وتعالى: «قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِثْمَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ»⁽⁴⁾ الآية. ومثله قول الله ﷻ: «وَقَدْ قَصَلْ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ»⁽⁵⁾، وقوله سبحانه وتعالى: «قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ مِنِّي إِمْلَأِي بطنِي نَحْنُ نَزَرْنَا لَكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَفْرَبُوا الْقَوَائِمَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَفْتُلُوا أَنفُسَ الَّذِينَ حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَلَّيْتُ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْمَلُونَ»⁽⁶⁾، وقوله سبحانه: «قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا

(1) سورة الإسراء، من الآية: 34.

(2) ابن حزم، المحلى، ج: 8، ص: 414.

(3) ابن القيم، إعلام الموقعين، مج: 1، ص: 262.

(4) سورة الأنعام، من الآية: 145.

(5) سورة الأنعام، من الآية: 119.

(6) سورة الأنعام، الآية: 151.

بَطْنٍ وَالْإِنَّمِ وَالنَّبَغِ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزَّلْ بِهِ سُلْطَنًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ⁽¹⁾.

فيؤخذ من هذا أن الأصل فيما عدا هذه المحرمات الإباحة؛ لأن الله ﷻ حصر في هذه الآيات، ونحوها، المحرمات بأنواع وأوصاف؛ «فما لا يعلم فيه تحريم يجري على حكم الحل، والسبب فيه أنه لا يثبت لله حكم على المكلفين غير مستند إلى دليل»⁽²⁾.

واستدلوا كذلك بقوله ﷻ: «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْمَتَاعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا»⁽³⁾. ووجه الاستدلال: أن لفظ البيع هنا يفيد العموم؛ لأن الاسم المفرد إذا دخل عليه الألف واللام صار من ألفاظ العموم، واللفظ العام إذا ورد يحمل على عمومته إلا أن يأتي ما يخصه⁽⁴⁾. وإنما خصص بآيات لم تخرج المعاملات عن أصل الإباحة متى توفر فيها الرضا المعتبر والصدق والعدل؛ كقوله سبحانه وتعالى: «يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَاكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَئِزَةً عَمَّ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ»⁽⁵⁾.

واحتجوا من السنة بالأحاديث التي تفيد أن الأشياء المسكوت عنها في الشرع من الأعيان والمعاملات، مما لم يذكر لا بتحليل ولا بتحريم؛ هي مما عفا الله عنه، ولا حرج في فعله⁽⁶⁾، ولا يجوز الحكم بتحريمه من غير دليل؛

(1) سورة الأعراف، الآية: 33.

(2) الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، ص: 225.

(3) سورة البقرة، من الآية: 275.

(4) ابن رشد الجد، المقدمات الممهدة، مج: 2، ص: 61.

(5) سورة النساء، من الآية: 29.

(6) انظر: الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 1، ص: 115، وابن رجب الحنبلي، جامع

العلوم والحكم، ص: 356.

قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا، وَحَرَّمَ حُرْمَاتٍ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا، وَحَدَّ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا، وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ مِنْ غَيْرِ نَسْيَانٍ فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا»⁽¹⁾، وقال ﷺ: «الْحَلَالُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ. وَالْحَرَامُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا عَنْهُ»⁽²⁾.

فإن قيل: إن المسكوت عنه لا يوصف بالإباحة ولا بالتحريم، ولا ينسب إلى الشرع الإذن فيه؛ إذ غاية ما يفيد أنه مسكوت عنه، فلا يوصف بإباحة ولا بحظر⁽³⁾. أجيب عنه بأن القائلين بالإباحة مرادهم بأن حكم المعفو عنه أو المسكوت عنه هو عدم المنع، فوصفهم له بالإباحة ليخرجوه من الحظر

(1) أخرجه: الدارقطني في سننه، كتاب الرضاع، الحديث: 4396، ج: 5، ص: 325 -

326. والطبراني في المعجم الكبير، الحديث: 589، ج: 22، ص: 221 - 222.

والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الضحايا، باب ما لم يذكر تحريمه ولا كان في معنى ما

ذكر تحريمه مما يؤكل أو يشرب، الحديث: 19725، ج: 10، ص: 21. وقال: حديث

موقوف. والهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الحديث: 796، ج: 1، ص: 417.

وقال: رجاله رجال الصحيح. وابن حجر العسقلاني في المطالب العلية بزوائد الأسانيد

الثمانية، الحديث: 2934، مج: 12، ص: 416. وقال: «رجاله ثقات إلا أنه منقطع».

وابن رجب في جامع العلوم والحكم، الحديث: 30، ص: 349.

(2) أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب اللباس، باب ما جاء في لبس الفراء، الحديث: 1726،

ص: 434. وقال: «هذا حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه». وابن ماجه في

سننه، كتاب الأطعمة، باب أكل الجبن والسمن، الحديث: 3367، ص: 547. والحاكم

في المستدرک، كتاب الأطعمة، الحديث: 7195، ج: 4، ص: 219. والبيهقي في السنن

الكبرى، كتاب الضحايا، باب ما لم يذكر تحريمه ولا كان في معنى ما ذكر تحريمه مما

يؤكل أو يشرب، الحديث: 19723، ج: 10، ص: 21. والطبراني في المعجم الكبير،

الحديث: 6124، ج: 6، ص: 250. وقال ابن حجر: قال البزار سنده صالح. انظر: فتح

الباري، مج: 14، ص: 227.

(3) الزركشي، البحر المحيط، مج: 4، ص: 322 - 324.

والتحريم الذي يزعمه الظاهرية.

ثم إن الإباحة الأصلية يشهد لها تحذير النبي ﷺ من السؤال ونهيه عنه خشية أن ينزل بسبب ذلك تشديد؛ قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ أَكْبَرَ الْمَسْئَلَةِ أَنْ يُسْأَلَ أُمَّةٌ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يُحَرِّمْ فَحَرَّمُوا مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ» (1)، وقال ﷺ: «ذُرُّوْنِي مَا تَرَكْتُمْ فَإِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِكَثْرَةِ سُؤَالِهِمْ وَاخْتِلَافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ، فَإِذَا أَمَرْتُمْ بِشَيْءٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ، وَإِذَا نَهَيْتُمْ عَنْ شَيْءٍ فَدَعُوهُ» (2). فدل هذا على أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد دليل على التحريم؛ قال الحافظ ابن حجر عند شرحه للحديث الأول: «وفي الحديث أن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد الشرع بخلاف ذلك» (3).

وقد عضد العلماء صحة القاعدة بأدلة قائمة على مقاصد الشارع المستقراة من تصرفاته؛ فميزوا بين المعاوضات والتبرعات الجارية على أصل التيسير، والمناكحات الجارية على أصل التحفظ والاحتياط. وإذا كان الأمر كذلك فالتيسير يقتضي إباحة المعاملات ما لم يرد دليل المنع.

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من كثرة السؤال وتكلف ما لا يعنيه، الحديث: 7289، مج: 4، ص: 492. ومسلم في صحيحه، كتاب الفضائل، باب توفيره ﷺ وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه أو لا يتعلق به تكليف، الحديث: 2358، ص: 666.

(2) أخرجه: مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر، الحديث: 1337، ص: 369. والبخاري في صحيحه بلفظ: «ذُرُّوْنِي مَا تَرَكْتُمْ»، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ، الحديث: 7288، مج: 4، ص: 492.

(3) ابن حجر، فتح الباري، مج: 14، ص: 230.

أدلة الظاهرية:

أما عند الظاهرية فالأصل في المعاملات التحريم، ولا يباح منها إلا ما وجدت صورته في القرآن أو السنة وما عداه فهو محرم لا يجوز التعامل به، واستدلوا على ذلك بقول الله ﷻ: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾⁽¹⁾؛ فقالوا: إن الله ﷻ أكمل الدين فما عدا ما وجد في الكتاب والسنة فالأصل فيه التحريم، ومن أباح العقود التي لم ترد في الشرع فقد زاد في الدين ما ليس منه⁽²⁾، ومن زاد فقد ظلم؛ لقوله ﷻ: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَإِنَّ اللَّهَ فَارِغٌ مِمَّا ظَلَمَ﴾⁽³⁾.

ورد هذا بكون الشريعة جاءت في باب المعاملات بالأداب الحسنة، فحرمت منها ما فيه فساد وأوجبت ما لا بد منه، وكرهت ما لا ينبغي، وندبت إلى ما فيه مصلحة راجحة، وما لم يرد في الشريعة تحريمه أو إباحته فهو مسكوت عنه⁽⁴⁾. أما تعدي حدود الله فهو تحريم ما أحله الله، أو إباحة ما حرمه الله، لا إباحة ما سكت عنه وعفا عنه، بل إن ما يصدق عليه معنى تعدي الحدود هو تحريم المسكوت عنه بإطلاق⁽⁵⁾.

واستدلوا أيضا بحديث أمنا عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ خطب عشية فقال: «أَمَّا بَعْدُ مَا بَالَ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ

(1) سورة المائدة، من الآية: 3.

(2) ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، ص: 260.

(3) سورة البقرة، من الآية: 229.

(4) انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، ج: 1، ص: 259.

(5) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج: 1، ص: 262.

شَرْطٌ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةً شَرْطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ» (1).

والشاهد عندهم في الحديث إبطال رسول الله ﷺ لكل شرط ليس في كتاب الله الأمر به، أو النص على إباحته، وأدخلوا في حكمه كل عهد ووعد وعقد؛ لأن اسم الشرط يقع على جميع ذلك (2).

وقد اعترض المخالفون على هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: إن المراد بقول النبي ﷺ: «لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ»: أي يكون مخالفا لحكم الله، وليس المراد أن لا يذكر في كتاب الله أو في سنة رسوله ﷺ، وإنما يكون الشرط مخالفا لقضاء الله أو شرطه إذا كان مما حرمه الله تعالى (3).

والثاني: لو سلم أن مراد النبي ﷺ منع كل عقد أو شرط لم يذكر في كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ، فيمكن القول بأن عبارة: «ليس في كتاب الله»؛ إنما يراد بها ما ليس فيه بعمومه، لا بخصوصه، أما ما كان فيه بعمومه فإنه لا يقال فيه إنه ليس في كتاب الله، وقد ذكر أصحاب القول الأول الأدلة من

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، الحديث: 2168، مج: 2، ص: 40 - 41. ومسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، الحديث: 1504، ص: 419. ومالك في الموطأ، كتاب الولاء والعتق، باب مصير الولاء لمن أعتق، الحديث: 17، ص: 490 - 491.

(2) انظر: ابن حزم، المحلى، ج: 8، ص: 413. وابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج: 29، ص: 69.

(3) انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج: 29، ص: 71. وابن القيم، أعلام الموقعين، ج: 1، ص: 262.

عمومات القرآن على وجوب الوفاء بالعقود والعهود؛ فخرجت بذلك من حكم البطلان⁽¹⁾.

واستدل الظاهرية أيضا بالحديث الذي يشهره خلفهم اليوم في وجه كل تنزيل جديد؛ وفيه أن النبي ﷺ قال: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»⁽²⁾. فردوا به وأبطلوا كل عقد إلا عقدا ورد النص، أو الإجماع، بإباحته⁽³⁾.

والحديث إنما يفيد أن من عمل عملا يخالف ما عليه أمر النبي ﷺ فهو مردود باطل، وهذا متفق عليه، ومحل النزاع هنا فيما لم يرد فيه شيء عن النبي ﷺ من العقود، فلا يدل هذا الحديث على أن الأصل في المعاملات الحظر⁽⁴⁾.

وعلى العموم فإن التعبير بلفظ «الأصل» كاف في الدلالة على أن المقصود من القاعدة هو الاقتضاء الأصلي لأدلة المعاملات المالية، وإلا كان القول بإباحة كل المعاملات من غير تقييد مردودا على أهله، والتقييد باستعمال لفظ «الأصل» حاضر ضمنا، لإحاطته على التخصيص بالاقتضاء التبعي كلما خرجت معاملة عن عدالة الشريعة.

وبالرغم من ذلك يستحسن إضافة قيد «العدل» لتأكيد المراد بالقاعدة حال

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج: 29، ص: 71.

(2) أخرجه: مسلم في صحيحه، كتاب الأفضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، الحديث: 1718، ص: 487. ورواه البخاري في صحيحه معلقا، كتاب البيوع، باب النجش، مج: 2، ص: 35.

وفي رواية أخرى: «مَنْ أَخَذَتْ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ فَهُوَ رَدٌّ». وقد سبق تخريجه.

(3) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، ج: 29، ص: 69.

(4) الأظرم عبد الرحمن، الوساطة التجارية في المعاملات المالية، ص: 31.

إدراجها في محددات الاقتضاءات الأصلية للأدلة، التي تخرج كل وجوه الحيف في المعاملات من دائرة القصد الأصلي؛ فيصح حينئذ نفي الغرر والربا، وغيرهما من ضروب الظلم، داخلا في مفهوم المخالفة للأدلة بالنظر إلى الاقتضاء الأصلي؛ وهو يعني عن التخصيص بتحقيق المناط. ذلك لأن التحقيق له وظيفة أخرى؛ هي النظر في لوازم الأدلة وإضافاتها المتحصلة من أحوال المحال العامة والخاصة، ومن مآلات إجراء الأحكام عليها.

وبعبارة أخرى تكون الإباحة الأصلية منوطة بالرضا والعدل في المعاملات، ويكون في مقابلها حظرا أصليا منوطا بما يناقض الرضا والعدل؛ من الغبن والغش والغرر والربا، على أن قطبي الرحي من تلك المحظورات: الغرر والربا؛ لأنهما من أكثر ما يكتنف المعاملات المالية، لذلك اخترت الحديث عن تحريمهما في المطلبين اللاحقين ضمن محددات المناط الأصلي تمهيدا لدراسة التطبيقات.

❖ **ثانيا: الغرر؛ مفهومه وحكمه والحكمة من تحريمه وشروط القدر المؤثر منه.**

الغرر في اللغة: اسم مصدر من التغرير، وهو الخطر والمخدعة وتعرض المرء نفسه أو ماله للهلكة⁽¹⁾. وفي الاصطلاح: البيع المجهول العاقبة⁽²⁾. قال الخطابي: «أصل الغرر هو ما طوي عنك علمه وخفي عليك باطنه وسره، وهو مأخوذ من قولك طويت الثوب على غره أي؛ على كسره الأول وكل بيع كان

(1) القيومي، المصباح المنير، ص: 257.

(2) ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، ص: 169.

المقصود منه مجهولا غير معلوم ومعجوزا عنه غير مقدور عليه فهو غرر» (1). (2).

والجهل بعاقبة البيع ينتج أساسا عن الجهالة بالمبيع أو الثمن، مع العلم بأن الغرر قد يكون في سائر المعاوزات عندما لا يكون محلها معلوما، أو تغيب بعض أوصافه المؤثرة، أو يعدم فيه تحديد مقداره...

وفي الجملة كلما كان احتمال إفضاء الجهل بالمحل، أو بأحد عناصره، إلى الإخلال بحقوق أحد أطراف العقد، اعتبر العقد غررا منهيًا عنه بالمقضى الأصلي لحديث أبي هريرة رضي الله عنه المذكور سلفا، وللآيات الواردة لاحقا في النهي عن الميسر نظرا لاجتماعهما في معنى التردد المجحف بين الغرم والغنم.

فمن الغرر في عقد البيع مثلا أن تكون الجهالة في المبيع؛ إما بعدم العلم بعينه كأن يقول البائع: بعثك ما في هذا الصندوق بمائة درهم، ولا يعلم ما بداخله. أو بعدم العلم بصفاته، كأن يبيعه سيارة بثلاثين ألف درهم، والمشتري لم يرها ولا يعرف صفاتها. أو بعدم العلم بمقداره، كأن يقول: بعثك بعض هذه الأرض بخمسين ألف درهم. أو بعدم تملك البائع له، كأن يبيعه بيتا وهو لا يملكها. أو بعدم قدرة البائع على تسليمه، كأن يبيعه دابته المفقودة.

وقد تكون الجهالة في الثمن؛ بعدم العلم به، كأن يقول: بعثك السيارة بالثمن الذي تراه، ويفترقا من غير تحديد؛ كأن يقول: خذ هذه السيارة نقدا بمائة ألف ونسيئة بمائة وعشرين ألفا، فبأخذها ويفترقا بدون تحديد أي الثمنين.

(1) الخطابي، معالم السنن، ج: 3، ص: 88.

(2) ونقل ابن عرفة عن المازري قوله: «الغرر ما تردد بين السلامة والعطب». ثم عرف «بيع الغرر» بقوله: «ما شك في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالبا». انظر: الرضاع، شرح حدود ابن عرفة، ص: 350.

أو بعدم العلم بالأجل، كأن يقول: بعثك هذه الكتب بألف درهم تسدها متى تمكنت من ذلك... وفي جميع الصور السابقة يلحظ أن العقد دائر بين الغنم والغرم، فإذا غنم أحد الطرفين غرم الآخر، وهذه حقيقة الغرر.

ولذلك حرم بالكتاب والسنة: أما من الكتاب فبقول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِنَّمَا الْحَمِيرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشُّطْرَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ إِنَّمَا يُرِيدُ الشُّطْرَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْحَمِيرِ وَالْمَيْسِرِ وَيُضِدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾⁽¹⁾. ووجه الدلالة أن الغرر كالميسر عقد مبناه على الجهالة، متردد بين الغنم والغرم، والفرق بينهما أن الميسر يكون في الألعاب والمسابقات بينما الغرر يكون في المبيعات. يقال: ياع غررا، ولعب ميسرا، ويسمى أيضا قمارا.

ودليل تحريمه من السنة قول أبي هريرة رضي الله عنه: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغُرْرِ»⁽²⁾.

وأما الحكمة من تحريمه فتجلى فيما فيه من أكل أموال الناس بالباطل، ولما قد يسيبه من العداوة والبغضاء بين المسلمين، كما أن الانشغال بجمع الأموال عن طريق الحظ والمقامرة يؤدي إلى الصد عن ذكر الله وعن الصلاة، ويبدد المال ويمحق بركته، ويؤول بصاحبه إلى الخمول والكسل، والكسب من غير كد ولا تعب، ويصرفه عن التفكير فيما ينفعه.

وقد استنبط العلماء حسبا يبين لاحقا من أحكام المعاملات التي تنزلت

(1) سورة المائدة، الآيتان: 90 - 91.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، الحديث: 1513، ص: 423.

في القرآن والسنة على المناطق التبعية شروطا للغرر المؤثر؛ أهمها أربعة:

الأول: أن يكون كثيرا، فإن كان يسيرا لم يؤثر في صحة العقد، كشراء سيارة مع الجهل بالأجزاء الداخلية فيها، أو شراء سهم شركة معينة مع عدم العلم بتفاصيل موجودات تلك الشركة، ونحو ذلك.

قال الإمام القرافي رحمته الله: «الغرر والجهالة ثلاثة أقسام: كثير ممتنع إجماعا؛ كالطير في الهواء، وقليل جائز إجماعا كأساس الدار وقطن الجبة، ومتوسط اختلف فيه هل يلحق بالأول أو الثاني؟»⁽¹⁾. وقال الباجي مينا ضابط الغرر الكثير: «ومعنى بيع الغرر، والله أعلم، ما كثر فيه الغرر وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر»⁽²⁾.

والثاني: أن يكون في المعقود عليه أصالة؛ فإن كان الغرر فيما يكون تابعا للمقصود بالعقد فإنه لا يؤثر في العقد، ولذا جاز بيع الحمل في البطن تبعا لأمه، وبيع اللبن في الضرع مع الحيوان، وبيع الثمرة التي لم يبد صلاحها تبعا لأصلها.

والثالث: ألا تدعو للعقد حاجة؛ فإن كان بالناس حاجة إلى العقد الذي فيه غرر، فالعقد صحيح. قال ابن تيمية: «ومفسدة الغرر أقل من الربا، فلذلك رخص فيما تدعو الحاجة إليه منه، فإن تحريمه أشد ضررا من ضرر كونه غررا»⁽³⁾. ومن ذلك جواز بيع المغيبات في الأرض كالجزر والبصل، وبيع ما مأكوله في جوفه كالبطيخ والبيض، مع ما في ذلك من الغرر، للحاجة المقتضية

(1) القرافي، الفروق، مج: 3، ص: 433 - 434.

(2) الباجي، المستقى، ج: 6، ص: 399.

(3) ابن تيمية، القواعد النورانية الفقهية، ص: 172.

ليبع هذه الأشياء دون فتحها أو إخراجها من الأرض.

والرابع: أن يكون في عقد معاوضة؛ فلو كان الغرر في عقد تبرع لم يؤثر، كما لو تصدق شخص بما في محفظته وهو لا يعلم مقدار النقود التي فيها، وكما لو أهدى لأخيه هدية مغلفة فقبلها المهدي إليه، وهو لا يعلم ما فيها، فالعقد صحيح.

❖ **ثالثا: الربا؛ مضمومه وحكمه وأنواعه والحكمة من تحريمه.**

الربا في اللغة: الزيادة، يقال: ربا الشيء إذا زاد، ومنه قول الله ﷻ: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُزِيلُ الْأُصْدَاقَ﴾⁽¹⁾. وفي الاصطلاح: الزيادة أو النسأ، أي التأخير، في مبادلة أموال مخصوصة. وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع. بل هو من الكبائر، ومن السبع الموبقات. ولم يؤذن الله ﷻ في كتابه عاصيا بالحرب سوى آكل الربا، ومن استحله فقد أنكر معلوما من الدين بالضرورة.

وأدلة تحريمه من القرآن: قول الله ﷻ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁽²⁾. وقوله ﷻ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا بِتُقَاتِ اللَّهِ وَاذْرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ قَلِيلٌ لَّمْ تَعْلَمُوا قَادَتُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ زُهْوٌ وَأَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾⁽³⁾.

ومن السنة: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُؤْبَقَاتِ». قالوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ؟ قَالَ الشَّرْكَ بِاللَّهِ، وَالسَّحْرُ، وَقَتْلُ

(1) سورة البقرة، من الآية: 276.

(2) سورة البقرة، من الآية: 275.

(3) سورة البقرة، الآيات: 278 - 279.

النَّفْسِ النَّبِيِّ حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، وَأَكَلَ الرَّبَا، وَأَكَلَ مَالِ الْيَتِيمِ، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الرَّحْفِ، وَقَذَفَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْعَافِلَاتِ»⁽¹⁾. وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَكَلَ الرَّبَا وَمُوكَلَّهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدِيَهُ، وَقَالَ: هُمْ سَوَاءٌ»⁽²⁾.

والربا ليس على وزن واحد، وإنما يميز فيه العلماء بين نوعين: الأول ربا الديون؛ وهو الذي يكون في عقود المديونات. والثاني ربا البيوع؛ وهو الذي يكون محله عقود المعاوضات والمبادلات التجارية.

※ النوع الأول: ربا الديون، ويكون بطريقتين:

الطريقة الأولى: الزيادة في الدين عند حلوله؛ وصورتها: أن يكون في ذمة شخص لآخر دين، سواء أكان مشؤه قرضاً أو بيعاً آجلاً أو غير ذلك، فإذا حل الأجل ولم يكن عند المدين ما يوفي به، زاده الدائن في المهلة في مقابل أن يزيد المدين في قيمة الدين. وصيغته الشائعة زمن التنزيل الأول قول الدائن للمدين: «زدني أنظرك». فالزيادة في هذه الحال من الربا، بل هي أخطر أنواعه وأشدّها تحريماً. ودليل تحريمها: قوله ﷺ: «يَتَأْتِيهَا الْدَيْنَ ءَأَمْتُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافاً مُضَاعَافَةً»⁽³⁾. نقل الطبري عن قتادة قوله: «إن ربا أهل الجاهلية؛ يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى، فإذا حل الأجل، ولم يكن عند صاحبه قضاء

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب قوله تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ تَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتِيمِ ظُلْمًا...»، الحديث: 2766، مع: 2، ص: 264، ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، الحديث: 89، ص: 37.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا وموكله، الحديث: 1598، ص: 444.

(3) سورة آل عمران، من الآية: 130.

زاد وأخر عنه» (1).

الطريقة الثانية: الزيادة المشروطة في أصل القرض، وصورتها: أن يقرض شخص آخر مبلغاً من المال، ويشترط المقرض على المقرض أن يرد المبلغ بزيادة. ويسمى هذا النوع: ربا القروض، لأن محل الزيادة في عقد القرض، أي أن الزيادة مشروطة في ابتداء العقد وليست عند السداد. ودليل تحريم ربا القروض قوله ﷺ: «يَتَأْتِيهَا الدِّينَ ءَأَمَنُوا بِتَقْوَى اللَّهِ وَدَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُنْتُمْ فَلَكُمْ زُءُوسٌ ءَأَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ» (2). ووجه الدلالة: أن الجملة الأخيرة قد حصرت حق الدائن في رأس المال الذي أقرضه ولا يجوز له إذا تاب إلا استرجاع أصل ماله من غير زيادة.

❦ النوع الثاني: ربا البيوع؛ وهو ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ربا الفضل، وهو بيع المال الربوي بجنسه متفاضلاً. والمال الربوي: هو المال الذي يجري فيه ربا البيوع. ومعنى: «جنسه»: أي جنس المال الربوي. فالذهب بأنواعه جنس، والفضة بأنواعها جنس، والتمر بأنواعه جنس.

ومعنى «متفاضلاً»: أي من غير تساوي المقدار. ودليل تحريمه حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «الدَّهَبُ بِالدَّهَبِ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا بَمِثْلٍ، سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ، يَدَا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا

(1) ابن جرير الطبري، جامع البيان، ج: 5، ص: 38.

(2) سورة البقرة، الآيتان: 278 - 279.

كَانَ بَدَأَ بِبَيْدٍ⁽¹⁾.

القسم الثاني: ربا النسيئة الذي يكون سببه التأخير؛ وصورته بيع المال الربوي بمال ربوي يتفق معه في العلة مع عدم التقابض في الحال. والمراد بالاتفاق في العلة أن يكون للعوضين العلة الربوية نفسها، بأن يكون كلاهما من الأثمان، أو كلاهما من الأطعمة. والمراد بالتقابض: التسليم والتسلم الفوري في مجلس العقد نفسه. وأدلة تحريمه حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبًا إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ»⁽²⁾، وقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبادة المتقدم: «فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِبَيْدٍ».

أما الحكمة من تحريمه فتتجلى فيما له من الآثار السيئة على الأفراد والمجتمعات؛ ذلك لأن قلب المرابي ينطبع بالأنانية والجشع والبخل والعبودية للمال حتى يؤول به الأمر إلى الحال الموصوف بها في قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِينَ يَتَحَبَّطُ الشُّجْرَةُ مِنَ الْمَسِيءِ⁽³⁾﴾.

وتحل بفعل الربا الأثرة والتفكك والحقد والبغضاء بين أفراد المجتمع،

(1) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، الحديث: 1587، ص: 441 - 442.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع الشعير بالشعير، الحديث: 2174، مع: 2، ص: 42، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، الحديث: 1586، ص: 441.

(3) سورة البقرة، من الآية: 275.

كما يؤدي إلى حرمان الأمة من المشروعات الإنتاجية النافعة، لأن أرباب الأموال المرابين يؤثرون الحصول على أرباح مضمونة من خلال الفوائد تجنباً للخسارة المحتملة في مجالات الاستثمار الأخرى، فيحرم المجتمع تبعاً من مشاركة أموالهم في التنمية الاقتصادية.

ثم إن الربا يؤدي إلى ضعف القدرة الشرائية لدى الناس؛ نتيجة ازدياد التدفقات النقدية في بلد معين بسبب القروض الربوية التي تكون في الأغلب الأعم غير مرتبطة بأعمال إنتاجية أو تدفقات مقابلة من السلع والخدمات الضرورية للمجتمع.

وهو بذلك يخرج العملات عن وظيفتها الأساسية باعتبارها معياراً للانتفاع المتبادل وأداة للحساب ووسيلة لإبراء الذمم، ولا يستقيم أن يتم تبادلها في مجتمع دون أن تنتقل بواسطتها سلع وخدمات، نظراً لما يؤول إليه من تحريف لمعنى النقد وتعطيل لوظيفته وتضييق للمبادلات الحقيقية.

ولا مناص لأمة تسعى إلى الرقي الحقيقي المستمر من تحريم الربا لتحقيق التعادل الدائم بين الادخار من جهة والاستثمار والإنتاج من جهة ثانية؛ باعتباره شرطاً وحيداً لتجنب الكوارث الاقتصادية التي تنجم عن الاقتصاد الربوي.



❖ **المطلب الثاني:** منبرج التنزيل مه خلال آراء المالكية في عقود تنزلت أحكامها على المناطات التبعية.

المثال الأول: المساقاة.

❖ **المرحلة الأولى:** تصوير العقد.

المساقاة لغة مفاعلة من السقي⁽¹⁾، لأن غالب عملها يكون فيما يسقى بالدواليب والدلاء [والآلات المشابهة]، وهي إما من المفاعلة التي تكون من الواحد، وهو القليل، أو يلاحظ العقد⁽²⁾ تنفيذ معنى المعاقدة شرعاً⁽³⁾، وصورتها أن يستعمل رجل رجلاً في نخيل أو كروم ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تغله⁽⁴⁾، وقيل: دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره⁽⁵⁾.

قال ابن رشد الجند⁽⁶⁾: «المساقاة عمل الحائظ على جزء من ثمرته، وهي مأخوذة من السقي لأن السقي جل عمل الحوائظ، وهو يصلح ثمرتها ويتميها»⁽⁷⁾.

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج: 9، ص: 412.

(2) القرافي، الذخيرة، مج: 5، ص: 228.

(3) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج: 9، ص: 412.

(4) الرازي، مختار الصحاح، ص: 132.

(5) الجرجاني، التعريفات، ص: 116.

(6) هو محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المالكي، أبو الوليد، قاضي الجماعة بقرطبة. ولد سنة 450 هـ، وتوفي سنة 520 هـ. من تصانيفه: المقدمات لأوائل كتب المدونة، والبيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل. انظر: ابن بشكوال، الصلة، ج: 3، ص: 839. والذهبي، سير أعلام النبلاء، مج: 12، ص: 276، وابن فرحون، الديباج المذهب، ص: 373.

(7) ابن رشد الجند، المقدمات الممهدة، ج: 2، ص: 547.

❖ المرحلة الثانية: تنصیح المناط الأصلي.

المساقاة عقد على عوض معدوم وقت إبرام العقد، وفيه غرر للجهالة المترتبة على التردد بين الغرم والغنم، ولذلك فهي غير جائزة بالنظر إلى الحكم الأصلي عملاً بالقواعد العامة للمعاملات المالية في الشريعة الإسلامية التي بنيت على حفظ مصالح الأطراف وقطع أسباب النزاع.

وقد ذكر ابن رشد الجدل، في سياق التمهيد للحكم الأصلي للمساقاة، بالأحكام التي وردت في السنة النبوية على المناط الأصلي من قبيل: النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، وعن بيع ما لم يخلق، وعن بيع الغرر، وعن الاستئجار بأجر مجهول، ثم انتهى إلى القول: بأن «المساقاة من بيع الغرر، ومن الاستئجار بأجر مجهول، ومن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه»⁽¹⁾.

وقد نحا الإمام القرافي منحى ابن رشد أعلاه؛ فبين أن حديث جواز المساقاة على خلاف ثلاث قواعد: «بيع الغرر؛ فإن الثمر المبيع مجهول الصفة والمقدار. وإجارة بأجرة مجهولة. وبيع الثمر قبل بدو صلاحه، والكل حرام إجماعاً. وبالقياس على تنمية الماشية ببعض نماتها»⁽²⁾.

❖ المرحلة الثالثة: تحقيق المناط.

بالرغم من مخالفة المساقاة للقواعد العامة فقد أبيحت تيسيراً للحاجة إليها، وعلى هذا المناط وردت مساقاة رسول الله ﷺ ليهود خيبر في النخل على أن لهم الثمر بعملهم، والنصف يؤذونه بينه وبينهم؛ روي عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال ليهود خيبر يوم الفتح:

(1) ابن رشد الجدل، المقدمات الممهدة، ج: 2، ص: 547.

(2) القرافي، الذخيرة، مج: 5، ص: 228 - 229.

«أَقْرَبَكُمْ فِيهَا مَا أَقْرَبَكُمْ اللَّهُ ﷻ، عَلَى أَنْ التَّمَرَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ» قَالَ: فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَبْعَثُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ فَيَخْرُصُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ، ثُمَّ يَقُولُ: إِنَّ شِئْتُمْ فَلَكُمْ وَإِنْ شِئْتُمْ فَلِي، فَكَانُوا يَأْخُذُونَهُ⁽¹⁾. وهذا من فعله ﷺ المخصص لما نهى عنه من بيع الغرر ومن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ومن الاستئجار بأجر مجهول⁽²⁾.

المساقاة إذن عقد استثنائي من أحكام نظائره، وذلك لورود السنة بذلك، وللحاجة الداعية إليه، دفعا للضرر الذي قد يلحق أصحاب الحوائط إذا لم يجز العمل بالمساقاة، حيث عدل عن الأصل إلى خلافه لمقتضى الحاجة والضرورة.

قال ابن رشد الجدل: «والمساقاة مستثناة من الأصول الممنوعة لضرورة الناس إلى ذلك وحاجتهم إليه، إذ لا يمكن للناس عمل حوائطهم بأيديهم، ولا بيع الثمر قبل بدو صلاحها للاستئجار من ثمنها على ذلك، إن لم يكن لهم مال؛ فلهذه العلة رخص في المساقاة»⁽³⁾.

وقد ذكر ابن رشد الحفيد أن جواز المساقاة مذهب جمهور العلماء؛ مالك

(1) أخرجه: مالك في الموطأ، كتاب المساقاة، باب ما جاء في المساقاة، الحديث: 1، ص: 444. وعبد الرزاق في المصنف، كتاب الزكاة، باب الخرص، الحديث: 7203، ج: 4، ص: 123 - والبيهقي في معرفة السنن والآثار، كتاب الصلح، باب المساقاة، الحديث: 12087، مج: 8، ص: 329. وابن عبد البر في التمهيد، ج: 6، ص: 444. وقال: «هكذا روي هذا الحديث بهذا الإسناد عن مالك عن ابن شهاب، عن سعيد، جماعة رواة الموطأ، وكذلك رواه أكثر أصحاب الزهري. وقد وصله منهم صالح بن أبي الأخضر، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة».

(2) ابن رشد النجد، المقدمات الممهدة، ج: 2، ص: 547 - 548.

(3) ابن رشد النجد، المقدمات الممهدة، ج: 2، ص: 552.

والشافعي والثوري وأبي يوسف ومحمد بن الحسن، صاحبي أبي حنيفة، وأحمد وداود؛ وهي عندهم مستثناة بالسنة من بيع ما لم يخلق ومن الإجارة المجهولة⁽¹⁾.

وفي ذلك إقرار مضاف بمشروعية تحقيق المناط الذي أتاح العدول بالمساقاة عن الحكم الأصلي على وجه الرخصة تحقيقاً لمقاصد الشريعة، عندما ترجحت أيلولة المنع إلى مفسدة أشد تتجلى في إلحاق الضرر بأموال الناس وممتلكاتهم.

المثال الثاني: بيع السلم.

❖ المرحلة الأولى: تصوير العقد.

السلم لغة السلف وزنا ومعنى⁽²⁾؛ ذكر القرطبي أن السلم سمي سلماً لتسليم الثمن دون عوضه، ولذلك سمي سلفاً⁽³⁾، وفي هذا السياق يقول القرطبي: السلم والسلف عبارتان عن معنى واحد غير أن السلم خاص بهذا الباب والسلف يقال عن القرض⁽⁴⁾.

وفي الاصطلاح عرفه علماء المالكية بتعريفات عدة تتحد في مضمونها، وإن اختلفت العبارات؛ قال القرطبي: «حد علماؤنا رحمهم الله تعالى السلم، فقالوا: هو بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في

(1) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مج: 2، ص: 373.

(2) انظر: القيومي، المصباح المثير، ص: 166، والرازي، مختار الصحاح، ص: 134.

(3) القرطبي، الذخيرة، مج: 4، ص: 423. وانظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، ج: 1، ص: 302.

(4) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 2، ج: 3، ص: 379.

حكمتها إلى أجل معلوم»⁽¹⁾.

وفي حدود ابن عرفة هو: «عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متمائل العوضين»⁽²⁾. قال الشارح: قوله: «يوجب عمارة ذمة» أخرج به المعاوضة في المعينات. [و] قوله: «بغير عين» أخرج به بيعة الأجل. [و] قوله: «ولا منفعة» أخرج به الكراء المضمون وما شابهه من المنافع في الذمة. [و] قوله: «غير متمائل العوضين» أخرج به السلف»⁽³⁾.

وفي أقرب المسالك على مذهب الإمام مالك: «السلم بيع موصوف مؤجل في الذمة بغير جنسه». قال الشارح: «(بيع) شيء (موصوف): من طعام أو عرض أو حيوان أو غير ذلك مما يوصف، وخرج المعين فبيعه ليس يسلم. (مؤجل) خرج غير المؤجل [...]. (في الذمة) أي ذمة المسلم إليه، خرج بيع موصوف لا في الذمة [...] كبيع موصوف بمكان غير مجلس العقد. (بغير جنسه) متعلق ببيع، خرج ما إذا دفع شيئاً في جنسه فليس يسلم شرعاً، وقد يكون قرضاً [...]». وخرج بقوله (موصوف) بيع الأجل، لأنه اشتراء معين بثمن مؤجل، ولو زاد بعده: (غير منفعة) لكان صريحاً في إخراج الكراء المضمون»⁽⁴⁾.

السلم إذن: عقد بيع يعجل فيه الثمن ويؤجل فيه المبيع. فهو بذلك بيع

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 2، ج: 3، ص: 378.

(2) انظر: الرضاع، شرح حدود ابن عرفة، ص: 395- وعليش محمد، شرح منح الجليل على مختصر خليل، ج: 3، ص: 2.

(3) الرضاع، شرح حدود ابن عرفة، ص: 395.

(4) الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مج: 3، ص: 261.

أجل بعاجل، وهو عكس البيع بثمن مؤجل. وقد بين القرطبي صفة بقوله: «أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم الجائز أن يسلم الرجل إلى صاحبه في طعام معلوم موصوف، من طعام أرض عامة لا يخطئ مثلها، بكيل معلوم، إلى أجل معلوم بدنانير أو دراهم معلومة، يدفع ثمن ما أسلم فيه قبل أن يفترقا من مقامهما الذي تباعا فيه، وسميا المكان الذي يقبض فيه الطعام»⁽¹⁾.

♦ المرحلة الثانية: تنقيح المناط الأصلي.

خرج السلم بوصفه المذكور أعلاه عن القواعد العامة للمعاملات المالية في الشريعة الإسلامية بمخالفته لقاعدة عدم جواز بيع المعدوم وقت العقد؛ عملاً بالافتضاء الأصلي لحديث: «لَا تَبِعَ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»⁽²⁾، والحكمة من ذلك تكمن في الغرر الملابس للعقد على المعدوم من احتمال الضرر اللاحق بالمشتري لقاء عدم وفاء البائع بالالتزام. وقد تقدم الحديث عن المناط الأصلي لحكم حظر العقد على المعدوم في تنقيح المناط الأصلي للإجارة والقراض والمساقاة، وما ورد هناك يعني عن التكرار هنا.

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مج: 2، ج: 3، ص: 378.

(2) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، الحديث: 3503، ج: 3، ص: 266 - 267. والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، الحديث: 1232، ص: 321. وقال: وهذا حديث حسن. والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، الحديث: 4622، ص: 742. وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يقبض، الحديث: 2187، ص: 350. وأحمد في المسند، مسند المكين، الحديث: 15248، ج: 12، ص: 129.

قال الإمام القرافي: «وكذلك خولفت القواعد في السلم والمساقاة وبيع الغائب والجمعالة والمضاربة والمغارسة والصيد وغير ذلك مما فيه جهالة في الأجرة وغرر»⁽¹⁾. وقال رحمه الله: «والإجارة إن قوبلت بمنفعة، كانا معدومين، أو بعين، كانت المنافع معدومة، والسلم والقراض يقتضي عوضه معدوما»⁽²⁾.

❖ المرحلة الثالثة: تحقيق المناط.

أجيز بيع السلم استثناء لما كان العوض فيه موصوفا في الذمة ومضمونا في الغالب وجوده؛ فما تأكد استيفاءه في الغالب جاز التعامل به تحقيقا لمقاصد الشريعة في جلب المصالح بقضاء الحاجات ورفع المشقات، لأن أرباب الزروع والثمار يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم أو على الزروع ولا طريق لهم إلا بإباحة السلم؛ ودفع الضرر عن النفوس، والمشقة، مصلحة ولو أفضت إلى مخالفة القواعد»⁽³⁾.

قال القرطبي: «السلم بيع من البيوع الجائزة بالاتفاق، مستثنى من نهيه ﷺ عن «بَيْعَ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»⁽⁴⁾. وأرخص في السلم، لأن السلم لما كان بيع

(1) القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 305.

(2) القرافي، الذخيرة، مج: 4، ص: 493.

(3) القرافي، الذخيرة، مج: 4، ص: 424.

(4) أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، الحديث: 3503، ج: 3، ص: 266 - 267. والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، الحديث: 1232، ص: 321. وقال: وهذا حديث حسن. والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، الحديث: 4622، ص: 742. وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، الحديث: 2187، ص: 350. وأحمد في المسند، مسند المكيين، الحديث: 15248، ج: 12، ص: 129.

معلوم في الذمة كان بيع غائب تدعو إليه ضرورة كل واحد من المتبايعين ، فإن صاحب رأس المال محتاج إلى أن يشتري الثمرة ، وصاحب الثمرة محتاج إلى ثمنها قبل إبانها لينفقه عليها ، فظهر أن بيع السلم من المصالح الحاجية ، وقد سماه الفقهاء بيع المحاويج⁽¹⁾ .

والحكم بالتجوز تنزل على هذا المناط التبعية في عدد من النصوص التي تثبت مشروعية السلم:

ذهب عبد الله ابن عباس رضي الله عنه إلى أن مطلع آية الدين من سورة البقرة نزل في السلم خاصة⁽²⁾ ؛ قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ يَدَيْهِ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتَنُوبُوا﴾⁽³⁾ ، والأمر بكتابته فرع عن مشروعيته .

واستدل الفقهاء من السنة بما رواه عبد الله بن عباس رضي الله عنه قال: قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ ، وَهُمْ يُسَلِّفُونَ بِالثَّمْرِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلَاثَ فَقَالَ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»⁽⁴⁾ . وقد ذكر ابن رشد الحفيد أن الصحابة أجمعوا على جواز السلم في كل ما يكال أو يوزن لما ثبت من حديث ابن عباس المشهور⁽⁵⁾ .

وحكى الإجماع على بيع السلم الإمام القرافي أيضا ؛ قال: «وأجمعت

(1) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، مج: 2 ، ج: 3 ، ص: 379 .

(2) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، مج: 2 ، ج: 3 ، ص: 377 .

(3) سورة البقرة ، من الآية: 282 .

(4) أخرجه: البخاري في صحيحه ، كتاب السلم ، باب السلم في وزن معلوم ، الحديث:

2240 ، مج: 2 ، ص: 61 . ومسلم في صحيحه ، كتاب المساقاة ، باب السلم ، الحديث:

1604 ، ص: 446 .

(5) ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مج: 2 ، ص: 311 .

الأمة على جوازه من حيث الجملة، ولأن الثمن يجوز تأخيره في الذمة؛ فيجوز المضمن قياساً عليه، ولأن الناس يحتاجون لأخذ ما ينفقونه على ثمارهم قبل طيبها؛ فيباح لهم البيع، ولتنمية أموالهم بشراء ما يتأخر؛ فيباح لهم الشراء»⁽¹⁾.



(1) القرافي، الذخيرة، مج: 4، ص: 424.

المبحث الثاني

منهج التنزيل من خلال نماذج من العقود جرى بها العمل عند المالكية المغاربة

انفرد فقهاء المالكية في المغرب بأنواع خاصة من العقود نزلوا أحكامها على المناطات التبعية؛ أختار منها في هذا المبحث: بيع الصفقة، والجلسة والجزاء. وهما عقدان تكشف مأثوراتهم فيهما مدى معاشتهم للناس ومعرفتهم بواقعهم وما يتطلبه من حلول على نحو صير لنوازلهم تأثيرا في الاجتهاد الأصولي لنواترها على اعتبارات تخصص قواعده العامة كلما أفضى إعمالها إلى الإخلال بمقاصد الشريعة.

ثم إن التطبيقات الواردة في هذا المبحث تتميز عن سابقتها بإجراء تنزيل الحكم عبر مرتبتين من مراتب تحقيق المناط؛ عامة وخاصة⁽¹⁾. أما العامة فتعالج مخالفة تلك العقود للقواعد العامة للمعاملات المالية الشرعية، وأما الخاصة فتبين مناط العدول عن القواعد العامة المنصوص عليها في المذهب المالكي.



(1) ليس المقصود بالخاصة هنا النظر فيما يخص مكلفا بعينه، وإنما المقصود به ما يخص مجموعة من المكلفين دون عامتهم.

* الطلب الأول: بيع الصفقة.

* المرحلة الأولى: تصوير العقد.

الصفقة في لسان العرب من الصفق؛ وهو الضرب الذي يسمع له صوت، وكذلك التصفيق، ويقال: صفق بيديه وصفح سواء. وفي الحديث: «التَّسْبِيحُ لِلرِّجَالِ وَالتَّصْفِيقُ لِلنِّسَاءِ»⁽¹⁾ بمعنى: إذا ناب المصلي شيئاً في صلاته، فأراد تنبيه من بجانبه. وصفق يده البيع على يده صفقا: ضرب بيده على يده، وذلك عند وجوب البيع والاسم منها الصفق، ويجوز أن يكون من صفق الكف على الأخرى وهو التصفاق يذهب به إلى التكثر⁽²⁾.

ويقال: ربحت صفقتك للشراء، وصفقة رابحة، وصفقة خاسرة، وصفقت له بالبيع والبيعة صفقا؛ أي ضربت يدي على يده⁽³⁾. والصفقة تكون للبائع والمشتري، وفي حديث أبي هريرة: «كَانَ يَشْغَلُهُمُ الصَّفْقُ بِالْأَسْوَاقِ»⁽⁴⁾: أي التبايع⁽⁵⁾.

فالصفقة إذن هي ضرب اليد على اليد في البيع والبيعة، ثم جعلت عبارة

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب العمل في الصلاة، باب التصفيق للنساء، الحديث: 1203، مج: 1، ص: 365. ومسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب تسبيح الرجل

وتصفيق المرأة إذا نابها شيء في الصلاة، الحديث: 422، ص: 121.

(2) ابن منظور، لسان العرب، ج: 10، ص: 200.

(3) ابن منظور، لسان العرب، ج: 10، ص: 200.

(4) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب حفظ العلم، الحديث: 118، ج: 1،

ص: 46 - 47. ومسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة، باب مناقب أبي هريرة

الدوسي، الحديث: 2493، ص: 706.

(5) ابن منظور، لسان العرب، ج: 10، ص: 201.

عن نوع من البيع⁽¹⁾؛ ففي الأثر: «الْبَيْعُ صَفْقَةٌ أَوْ خِيَارٌ»⁽²⁾، أي بيع بات أو بيع خيار.

أما من حيث الاصطلاح فلم أجد عند المالكية حدا للصفقة بتعريف مضبوط جامع مانع، وإنما يكتفون في الغالب بسوق التعريف اللغوي وبيان صورتها، وهي تغني عن المفهوم هنا، لأن القصد هنا هو التصوير. وأفضل مثال وقفت عليه يوضح معنى الصفقة ما نقله السجلماسي عن الشيخ ميارة، حيث قال: «إن مما جرى به العمل في الأزمنة المتأخرة في مدينة فاس مخالفة للمنصوص في هذا البيع المسمى بيع الصفقة، وصورته: أن تكون دار مثلا أو عبد أو غير ذلك بين رجلين أو ثلاثة ومدخلهم في ذلك واحد، بحيث كانوا قد ملكوا ذلك دفعة واحدة بشراء أو إرث أو غير ذلك، فيعمد أحدهم إلى ذلك الملك ويبيع جميعه، ثم يكون لشريكه أو شركائه الخيار بين أن يكملوا البيع للمشتري، وبين أن يضموا ذلك المبيع لأنفسهم، ويدفعوا للبائع مناب حصته من الثمن الذي باع به»⁽³⁾.

قال الأستاذ عمر الجيدي: «هو أن يبيع أحد الشركاء جميع المشترك لأجنبي، ثم يخبر بقية شركائه مخريرا إياهم بين أن يضموا حصته لحصصهم بما

(1) انظر: الفراهيدي أحمد، كتاب العين، ج: 2، ص: 402. والقيومي، المصباح المنير، ص: 343.

(2) عن عمر أو ابن عمر رضي الله عنهما، أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب في تفسير بيع الخيار، الحديث: 10454، ج: 5، ص: 447. وقال: «قد ذهب كثير من أهل العلم إلى تضعيف الأثر عن عمر».

(3) انظر: السجلماسي، شرح العمل القاسي، ج: 1، ص: 167. وميارة، تحفة الأصحاب والرفقة ببعض مسائل بيع الصفقة، مخطوط الخزانة العامة بالرباط، رقم: 889 د. والتسولي أبو الحسن علي، بهجة في شرح التحفة، ج: 2، ص: 226.

نابها من الثمن الذي باع به الشيء المشترك للأجنبي، أو أن يمشوا البيع»⁽¹⁾.

جملة القول: إن بيع الصفقة عند المغاربة يطلق على قيام أحد الشركاء ببيع العقار المشترك كله بما في ذلك حصته وحصه باقي شركائه، دون أن يستأذنها في ذلك ابتداء، ودون رفع طلب إلى القاضي.

❖ المرحلة الثانية: تنقيح المناط الأصلي.

يخالف بيع الصفقة القواعد العامة للمعاملات المالية الشرعية، كما يخالف القواعد العامة المنصوص عليها في المذهب المالكي. أما وجه مخالفته للقواعد العامة للعقود فلأنه تصرف في ملك الغير بدون رضاه ابتداء؛ لاختلال ركن التراضي على البيع عند الشركاء. ومعلوم أن الرضا جوهر المناط الأصلي في المعاملات على العموم، وجل عيوب المعاملات عائدة إليه بوجه من الوجوه.

فلا بد من تحقق رضا العاقدين بالمبايعة، ودليل ذلك قوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بَالْتَبِطِلَ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾⁽²⁾، وقوله عليه الصلاة والسلام: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَن تَرَاضٍ»⁽³⁾.

(1) الجدي عمر، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص: 449.

(2) سورة النساء، من الآية: 29.

(3) أخرجه: ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب بيع الخيار، الحديث: 2185، ص:

349. وابن حبان في صحيحه، كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه، الحديث: 4967،

مج: 11، ص: 340 - 341. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في

بيع المضطر وبيع المكره، الحديث: 11075، ج: 6، ص: 29. وقال البوصيري: «في

الزوائد إسناده صحيح ورجاله موثوقون»، انظر: مصباح الزجاجة، مج: 3، ص: 29.

وبناء على هذه الأدلة التي تنزلت على الاقتضاء الأصلي يقتضي تنقيح المناط الأصلي بشأن بيع الصفقة الحكم ببطلانه، لانعدام رضا الشركاء كافة فيه، وإكراههم على البيع خاصة في حال عجزهم عن شراء حصة الشريك المرید للبيع صفقة.

ويخالف بيع الصفقة المتصوص عليه في أمهات المذهب؛ لأن النصوص الواردة عن الإمام مالك لا تجيز لمرید بيع الصفقة أن ينجز هذا البيع دون اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على أمر قضائي بالبيع، بينما جرى العمل ببيع الصفقة دونما حاجة إلى رفع الأمر للقضاء، والمفروض أن البيع يتوقف على شروط ربما ينكرها جملة الشريك المبيع عليه، أو ينكر بعضها على الأقل، فيحتاج البائع إلى إثباتها. وشأن الإثبات أن يكون عند القضاة⁽¹⁾.

ثم إنه بمقتضى المتصوص عليه في المدونة وغيرها لا يمكن من هذا البيع إلا بعد إثبات الموجبات الشرعية؛ كإثبات الشركة، وعدم قابلية الشيء المشترك للقسمة، وكون هذا المشترك مما يتخذ للقنية⁽²⁾ والانتفاع به بذاته وليس للتجارة، واتحاد المدخل، ووجود غبن في بيع الحصة مفردة، وامتناع الشركاء من أداء النقص في ثمن هذه الحصة، في حين أنه جرى العمل بعدم تكليف المعني بالأمر بأي شيء من ذلك، بل له حرية البيع متى توافرت شروطها ودون لجوئه إلى الرفع للقضاء، ولا إلى إثبات الموجبات⁽³⁾. لهذا نجد في النوازل الجديدة الكبرى نقلاً عن الونشريسي: «هذا البيع هكذا هو خلاف الأصول»، ثم قال⁽⁴⁾:

(1) الجيدي عمر، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص: 450.
 (2) القنية: الكسبة. انظر: ابن منظور، لسان العرب، مج: 15، ص: 201.
 (3) ميارة، تحفة الأصحاب والرفقة ببعض مسائل بيع الصفقة، مخطوط.
 (4) الوزاني المهدي، النوازل الجديدة الكبرى، ج: 5، ص: 200.

والبیع بالصفقة في الغرب اشتهر عند قضائه يبدو وحضر
ولم يرد به نص عن مضي وظاهر المذهب منعه اقتضى

❖ المرحلة الثالثة: تحقيق المناط.

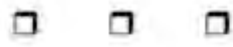
عدل متأخرو المالكية المغاربة عن الاقتضاء الأصلي لبیع الصفقة إلى الحكم بجوازها لرفع ضرر نقص ثمن حصة الشريك إذا بيعت مفردة. هذا فضلا عن المصالح الكامنة في البيع صفقة من قبيل: المحافظة على العقارات وسائر الأموال التي لا تقبل القسمة، وضمان استمرار استثمارها وتنميتها، وقطع المنازعات الآيلة إلى تعطيل الاستفادة منها، المفضية إلى الإضرار تبعا بالحقوق المالية الفردية والاقتصاد العام، كما يحول دون الإهمال الذي كان يلحقها نتيجة عدم الوفاق بين الملاك على كيفية هذا الاستغلال.

وكل ما ذكر من المصالح المحققة بتجوز بيع الصفقة في أمهات المذهب المالكي يتصل بمعنى المناط التبعية العام الذي نزل عليه الحكم في المذهب عموما. وأما المناط التبعية الخاص الذي بنى عليه متأخرو المالكية المغاربة حكم إمضاء بيع الصفقة دونما حاجة إلى رفع الأمر للقضاء، على خلاف المنصوص عليه في المذهب، فيرجع إلى الأضرار التي كان يقتضيهما الرفع إلى الحاكم في المغرب في فترة ظهور بيع الصفقة نتيجة عدم انتظام العمل القضائي آنذاك، بالإضافة إلى أن اتباع الإجراءات القضائية كان يستغرق زمنا طويلا تضيق خلاله الحقوق وتزداد الكلفة، ولهذا بين عبد القادر الفاسي في أجوبته الكبرى أن بيع الصفقة مبني على قاعدة: «أن الضرر يزال»⁽¹⁾، ونظم الشيخ ميارة في رسالة تحفة الأصحاب والرفقة بعض مسائل بيع الصفقة فقال:

(1) الفاسي عبد القادر، الأجوبة الكبرى، ص: 231.

وعله استحسان من تأخرا من القضاة لمصالح ترى⁽¹⁾

ولما شرع بيع الصفقة لرفع الضرر عن الشريك وتحصيل المصلحة الاقتصادية بتتمية استثمار الأموال، صار من باب تحقيق المناط عملا بمقتضى الحاجة العامة التي نزلت منزلة الضرورة، وعملا بقاعدة الاستحسان من أصل اعتبار المآل. لهذا انتهى الشيخ أبو علي بن رحال إلى أن «من تأمل الكلام قليلا ربما يفهم هذه الأمور، وأن ما جرى من العمل المذكور غير بعيد عن الصواب»⁽²⁾.



✽ المطلب الثاني: الجلسة.

♦ المرحلة الأولى: تصوير العقد.

الجلسة لغة: الهيئة التي يكون عليها الجالس⁽³⁾، وفي اصطلاح الفقهاء عرفها عبد القادر الفاسي بأنها: «عقد كراء على شرط متعارف»، وبه عرفها القاضي بردلة⁽⁴⁾، وزاد قوله: «لا يخرج إلا إذا رضي بالخروج أو يخل

(1) ميارة، تحفة الأصحاب والرفقة ببعض مسائل بيع الصفقة، مخطوط.

(2) الوزاني المهدي، النوازل الجديدة الكبرى، ج: 5، ص: 200.

(3) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 560.

(4) أبو عبد الله محمد العربي بن أحمد بردلة الأندلسي ثم الفاسي مولدا ووفاء، شيخ الجماعة بفاس، تولى القضاء والفتيا والنظارة على الأحباس بها مرارا... له أجوبة فقهية دالة على سعة علمه توفي سنة 1133هـ. انظر: ابن سودة عبد السلام، دليل مؤرخ المغرب الأقصى، ص: 490.

بالمصلحة التي روعيت في إحداثها»⁽¹⁾.

وعرفها المهدي الوزاني بأنها كراء محل على التبقية بحيث لا يخرج منه المكتري أبداً إلا برضاه، فإن انقضت المدة، وطلب رب المحل الزيادة فيه فله ذلك بما يقوله أهل المعرفة⁽²⁾.

معنى الجلسة إذن: شراء الجلوس والإقامة بدكان على الدوام والاستمرار به؛ كمكتري الأرض للغرس والبناء بحيث لا يحق لصاحب الأصل إخراجه، وإنما له كراء مثله بحسب الأوقات والأعراف؛ فكأن المكتري اشترى جلوسه وإقامته على الدوام، وهو بهذه الصفة يصير كأنه ملك الأصل، فيتعرض للبيع والهبة والإرث وغير ذلك⁽³⁾.

◆ المرحلة الثانية: تنقيح المناط الأصلي.

تخالف الجلسة القواعد الأصلية للمعاملات المالية على النحو الذي ذكر في تنقيح المناط الأصلي للإجارة؛ «لأنها بيع ما لم يقدر على تسليمه عند العقد، وليست سلماً في الذمة»⁽⁴⁾، كما تخالف قواعد الكراء المستنبطة من الأدلة التي وردت على المناط التبعي. وأما الوجه الأول فقد تم تفصيله⁽⁵⁾.

(1) التماق أبو عبد الله محمد، إزالة الدلعة عن وجه الجلسة، مخطوط العالم الحليل محمد المنوني ضمن مجموع. نقله عنه الأستاذ عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص: 469.

(2) الوزاني المهدي، الشفا الذي لا يغادر سقما ولا بأس بشرح ما تضمنه عمل فاس، مخطوط الخزانة العامة بالرباط، رقم: 1679 د، السقر 2.

(3) الجيدي عمر، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص: 469.

(4) القرافي، الذخيرة، مج: 5، ص: 3.

(5) انظر تنقيح المناط الأصلي لعقد الإجارة في تأصيل فقه التنزيل من هذا البحث: القسم =

وبيان الوجه الثاني يتم من خلال استحضار شروط الاقتضاء التبعية للأدلة الواردة بشأن عقد الإجارة على اعتبارها شاملة للكراء. ومن تعاريفها المذكورة سلفاً: «بيع منافع معلومة بعوض معلوم»⁽¹⁾.

وقد صاغ المالكية تعريفاتها بالنظر إلى أركانها. لهذا تحرزوا بقيد «المنافع المعلومة» عن المنافع المجهولة لما فيها من الغرر الفاحش. فكان الركن الرابع مبنيًا على هذا القيد؛ ففني شرح قول خليل: «الرابع منفعة تتقوم معلومة مقدورا على تسلمها» قال الدردير: «معلومة» بالنصب على الحال من ضمير (تتقوم) احترازًا عن المجهولة ولو باعتبار الأجل»⁽²⁾.

وقال القرافي مفصلاً في شروط المنفعة: «الشرط الثامن: كون المنفعة معلومة، وقاله الأئمة؛ لأن الإجارة معاوضة مكايسة فتمتنع فيها الجهالة والغرر؛ لهنه عنه عن بيع المجهول. ولقوله عنه: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بَاتِلًا﴾⁽³⁾.»⁽⁴⁾.

ثم ساق بعد تفريع وتفصيل مقالات المالكية في مَدَدِ عقود الإجازات تبعا لأنواع الأموال، وكلها محددة، وليست مطلقة، وإن اختلفت الآماد⁽⁵⁾. وبناء عليه تتضح مخالفة اشتراط العقد على الدوام في الجلسة لأصول المذهب فضلا

= الأول / الباب الأول / الفصل الثاني / المبحث الأول / المطلب الثاني / المثال الأول / المرحلة الثانية.

- (1) المتوفي، كفاية الطالب الرباني، ج: 3، ص: 389.
- (2) انظر: الدردير، الشرح الصغير، مج: 4، ص: 9. والصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج: 3، ص: 468 - 469.
- (3) سورة النساء، من الآية: 29.
- (4) القرافي، الذخيرة، مج: 5، ص: 43.
- (5) القرافي، الذخيرة، مج: 5، ص: 51 - 52.

عن مخالفتها للاقتضاءات الأصلية للأدلة.

وقد ساق عمر الجيدي رحمه الله مقالات المالكية الذين منعوا الجلسة حين اعتدوا بالمناط الأصلي حصرا من غير التفات إلى التوابع والإضافات⁽¹⁾.

❖ المرحلة الثالثة: تحقيق المناط.

مخالفة الجلسة للقواعد العامة للمعاملات تقتضي تحقيقا للمناط التبعي من المرتبة العامة؛ وهو الذي تم الحديث عنه في الإجارة⁽²⁾. ومخالفتها لقواعد المذهب تقتضي تحقيقا من المرتبة الخاصة؛ وهو المبني على العرف الذي جرى به العمل، ومعلوم أن اعتبار العرف مبني على المصلحة عموما⁽³⁾، وهو كذلك في هذه المسألة على وجه الخصوص.

وممن عمل بالاقتضاء التبعي الخاص الشيخ التماق⁽⁴⁾ الذي ذهب إلى جوازها مطلقا مصرحا بأنها من قبيل العرف المصطلح عليه؛ قال: «والأمر إذا اتخذ عرفا وعادة أهل المروءات والجمهور من الناس، لا ينبغي أن يكون حراما، والعرف في الجلسة من هذا النوع... سيما وقد أطبق على هذا العرف أهل العلم والدين من قضاة ومفتين ومدرسين وغيرهم، وعلى هذا لم يتبق إلا

(1) الجيدي عمر، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص: 470 - 472.

(2) انظر تحقيق المناط لعقد الإجارة في تأصيل فقه التنزيل من هذا البحث: القسم الأول/الباب الأول/الفصل الثاني/المبحث الأول/المطلب الثاني/المثال الأول/المرحلة الثالثة.

(3) الشاطبي، الموافقات، مج: 1، ج: 2، ص: 218 - 219.

(4) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الرحمن التماق، الأندلسي الغرناطي أصلا، الفاسي منشأ، ولي القضاء بفاس، توفي سنة 1151هـ، من تصانيفه: شرح الحصن، وإزالة الدلسة عن أحكام الجلسة. انظر: كحالة عمر رضا، معجم المؤلفين، ج: 3، ص: 102.

التسليم بجوازها»⁽¹⁾.

ثم استدل على ذلك بمقالة أبي سعيد بن لب؛ وفيها صرح بأن: «ما جرى به عمل الناس وتقادم في عرفهم وعاداتهم ينبغي أن يلتزم له مخرج شرعي ما أمكن على خلاف أو وفاق إذ لا يلزم ارتباط العمل بمذهب معين ولا بمشهور من قول قائل»⁽²⁾.

وهو استدلال خبير بالأسس التي قام عليها ما جرى به العرف والعمل لدى المغاربة، وإن كان يبدو فيه ضرب من الإجمال، وبيانه ثبوت مصلحة مغربية اقتضت تحقيق المناط الخاص⁽³⁾ في مسألة الجلسة؛ لوجود أوقاف كثيرة في المغرب معدة للكرء الدائم حيث في الغالب على من ينتفع بخراجها، ولا يعمرها بنفسه، وكراؤها يختلف بحسب فصول السنة من شتاء وصيف، فرأى النظار أن الأولى في الحيس أن يكون كراؤه بعقد ليكون هذا في مقابل ذلك، ويعمر المدة كلها في وقت الرواج والكساد. ورأى المكتري أنه يطمئن على نفسه ولا يتعرض للخروج إن غلا السوق وارتفعت الأكرية في تلك المدة، ويغتنم ما في ذلك من الغرر ليسارته⁽⁴⁾؛ إذ لا تخلو عقود البياعات والإجازات من غرر. وهو ملازم لها في الجملة إجماعاً، إلا أن يسيره مغتنم.

(1) التماق، إزالة الدلسة عن وجه الجلسة، مخطوط. نقله عنه الأستاذ عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص: 472.

(2) الونشريسي، المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، ج: 8، ص: 377.

(3) أي: تنزيل المالكية المغاربة باعتبار ما جرى به العمل في المغرب خاصة، وبه عدلوا عن تحقيق المناط العام المشهور في المذهب.

(4) التماق، إزالة الدلسة عن وجه الجلسة، مخطوط. نقله عنه الأستاذ عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص: 473.

وكثيره في التأثير معتبر⁽¹⁾.

وعلى العموم فليس من شأني هنا الترجيح بين الآراء في هذه المسألة التي ثار حولها الجدل بين الفقهاء، ولم يستطيعوا الفصل فيها، وإنما المقصود في هذا المحل بيان ارتباط القول بجواز الجلسة بتحقيق المناط الخاص؛ وذلك من خلال إعمال المجيزين للعرف المبني على قاعدة: «العادة محكمة».



(1) الجيدي عمر، العرف والعمل في المنهب المالكي، ص: 473.

الفصل الثاني

تطبيقات فقه التنزيل في المعاملات المالية؛

نماذج من القضايا المعاصرة

- ❖ المبحث الأول: عقد المرابحة للأمر بالشراء .
- ❖ المبحث الثاني: عقد الإجارة المنتهية بالتملك .

تمهيد

تبين في فصل التصوير أن البحث عن أحكام العقود المعاصرة المركبة يقتضي استخراج عناصرها الأساسية، ثم تحديد أركان كل عنصر في الواقع على النحو المبين في تحليل الواقعة المفردة بقصد تهيئة العناصر للحكم عليها مفردة ومجموعة؛ فقد يكون أحد العناصر الداخلة في التركيب مخالفا لمقاصد الشريعة، وقد تكون كل العناصر موافقة في حال الأفراد، إلا أن تركيبها يفضي إلى المخالفة.

وقد يستشكل البعض هذا التعارض في حال التركيب، إلا أن إمعان النظر في حقيقة الاجتهاد التشريلي يفضي إلى الإقرار بإمكان التعارض، ذلك لأن التزليل حسبما ترسخ في هذا البحث يتحصل من نظرين؛ نظر في المناط الأصلي، ثم نظر في المناط التبعية. وقد يقتضي النظر الأول المنع، ويقتضي النظر الثاني خلافا؛ فيحكم بإباحة العقد في حال الأفراد. إلا أنه في حال التركيب قد تترجح جوانب المنع في المناطات الأصلية مجموعة على جوانب الإذن في المناطات التبعية؛ فيحكم بمخالفة التركيب لمقاصد الشريعة، وإن سلمت عناصره مفردة. وأمثله كثيرة من ضروب التحايل على الربا بتركيب العقود التي تنزلت أحكامها على المناطات التبعية. ونظيره في الحكم التلفيق بين المذاهب في المسألة الواحدة. وقد تقدم الحديث عنه ضمن المناهج المتطرفة في مدخل البحث.

وعلى العموم فإن الحكم على العقود المركبة عمل صعب المورد نظرا

للتعقيد الذي يكتنف المعاملات المعاصرة؛ مما يجعلها مترددة في الغالب بين أصول متعددة أو تكون للمعاملة الواحدة الصور المتعددة المختلفة؛ فيشق على فقيه التنزيل تنقيح المناط الأصلي، أو يقع الاختلاف في الرد بفعل الاختلاف في جرد عناصر البنية المركبة؛ كأن يرجعها فقيه إلى عناصر معينة، ويردها آخر إلى غيرها، فيقع الاختلاف في التحقيق تبعاً. أما الحكم على العناصر مفردة بعد جردها فأقل صعوبة، وقد تبين نظيره في تطبيقات المالكية؛ تصويراً وتنقيحاً وتحقيقاً.

وأختار من النماذج بيع المرابحة للأمر بالشراء، والإجارة المنتهية بالتملك - وسأحاول ربط ما قيل فيهما بمراحل الاجتهاد الثلاث.



إطّيح الأول

عقد بيع المربحة للأمر بالشراء

* الطلب الأول: تصوير العقد.

لبيع المربحة صورتان: أولاهما قديمة علمت أحكامها من كتب الفقه، والثانية مستحدثة مركبة، وإن كانت مبنية على بيع المربحة المعروف عند الفقهاء القدامى. وعرضي في هذا المبحث يتعلق أساسا بالصورة الثانية التي عم العمل بها على نطاق واسع في البنوك والمؤسسات الإسلامية، ويصطلح عليها بـ: «بيع المربحة للأمر بالشراء». ونظرا للعلاقة بين الصورتين لا بد من التعرّيج على الأولى بقصد تقريب الأخرى ومعرفة الفروق بينهما.

❖ أولا: بيع المربحة في التراث الفقهي.

المربحة لغة: من الربح وهو النماء والزيادة الحاصلة في المبيعة. تقول العرب: ربحت تجارته إذا ربح صاحبها⁽¹⁾، ويقال: رابحته على سلعته مربحة أي: أعطيته ربحا⁽²⁾.

والمربحة القديمة هي في الأصل إحدى ثلاث صور من بيع الأمانة⁽³⁾؛

(1) ابن منظور، لسان العرب، مج: 3، ص: 442.

(2) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص: 243.

(3) يتقسم البيع من حيث خيارات تحديد الثمن إلى قسمين: بيع أمانة هو المذكور في المتن، وبيع مساومة؛ وهو الذي لا يذكر فيه البائع رأس ماله بل يضع سعرا محلدا، ويكون فيه نوع من المساومة.

وفيه يذكر البائع رأس ماله، ويضع سعرا محددًا للسلعة. فإذا اختار البيع برأس المال من غير زيادة ولا نقصان فالبيع تولية؛ كأن يقول: اشتريتها بثمانين وسأبيعها برأس مالها. وإذا اختار البيع بثمن أقل من رأس المال فالبيع وضعية؛ كأن يقول: اشتريتها بثمانين وسأبيعها بسبعين، أو بنسبة خصم كذا عن رأس المال. وإذا اختار البيع بزيادة على رأس المال فالبيع مرابحة.

والمقصود به في اصطلاح المالكية: «بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه غير لازم مساواته له»⁽¹⁾. وعند الحنفية: «بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح»⁽²⁾. وعند الشافعية: «عقد يبني الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة»⁽³⁾. وعند الحنابلة: «البيع برأس المال وربح معلوم»⁽⁴⁾.

وصورته أن يقول البائع مثلا: اشتريت هذه السلعة بثمانين درهما وسأبيعها بتسعين درهما، أو بزيادة كذا على رأس مالها، أو يقول: اشتريتها بعشرة وتربحني درهما أو درهمنين، أو يقول على سبيل التفصيل: تربحني درهما لكل عشرة⁽⁵⁾.

أما الصورة القريبة إلى العقد الحديث فقد وردت في كتاب «الأم» للإمام الشافعي مرفوقة بالحكم، قال رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «وإذا أرى الرجل الرجل السلعة فقال: اشتر هذه وأربحك فيها كذا، فاشترها الرجل، فالشراء جائز. والذي قال: أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعا، وإن شاء تركه»⁽⁶⁾.

(1) الدسوقي محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج: 3، ص: 159.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج: 5، ص: 220.

(3) النووي، روضة الطالبين، ج: 3، ص: 185 - 186.

(4) ابن قدامة، المغني، ج: 6، ص: 266.

(5) محمد شيبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص: 308.

(6) انظر: الشافعي، الأم، ج: 4، ص: 75. والشيبلي يوسف، الخدمات الاستشارية في

المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، مج: 2، ص: 277.

❖ ثانياً: المراجعة للأمر بالشراء: المفهوم والصور:

أ. مفهوم المراجعة للأمر بالشراء:

وردت لهذه الصورة تعريفات كثيرة عند عدد من الباحثين، منها:

- التعريف الأول: قيام المصرف بتنفيذ طلب المتعاقد معه، على أساس شراء الأول ما يطلبه الثاني بالنقد الذي يدفعه المصرف كلياً أو جزئياً، وذلك مقابل التزام الطالب بشراء ما أمر به، وحسب الربح المتفق عليه عند الابتداء⁽¹⁾.

- التعريف الثاني: أن يتفق المصرف والعميل على أن يقوم المصرف بشراء البضاعة المعينة، عقاراً أو غيره، ويلتزم العميل أن يشتريها من المصرف بعد ذلك، ويلتزم المصرف بأن يبيعها له، وذلك بسعر عاجل أو آجل، تحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقاً⁽²⁾.

- التعريف الثالث: طلب شراء للحصول على مبيع موصوف، مقدم من عميل إلى مصرف، يقابله قبول من المصرف، ووعد من الطرفين، الأول بالشراء، والثاني بالبيع، بثمن وريح متفق عليهما مسبقاً⁽³⁾.

والحاصل من هذه التعريفات اجتماع عدد من العقود في عقد المراجعة الحديثة المركب من عناصر ثلاثة: الأول: وعد من الأمر للمصرف بشراء

(1) انظر: قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، رقم: 62، عام 1985، ص:

5. والمالكي عبد الله، الموسوعة في تاريخ الجهاز المصرفي الأردني، البنك الإسلامي

الأردني، مج: 7، ص: 126.

(2) الأشقر محمد، بيع المراجعة كما تجرى البنوك الإسلامية، مج: 1، ص: 72.

(3) ملحم أحمد سالم عبد الله، بيع المراجعة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص: 79.

السلعة. والثاني: عقد بيع بين المصرف والبائع المالك للسلعة. والثالث: عقد مرابحة بين المصرف والامرء، لكن إذا كان الثمن يدفع على أقساط زاد المصرف في سعر السلعة لأجل التأجيل في دفع الثمن؛ وهو بيع التقسيط.

ب. صور المرابحة للامرء بالشراء:

أما من حيث التصوير فالمرابحات للامرء بالشراء ليست على وزن واحد، بل هي صور؛ أهمها اثنتان:

ـ الصورة الأولى: لا يحصل فيها اتفاق سابق بين العميل والمصرف على إتمام عملية الشراء، بل يكون وعد مجرد من العميل بالشراء، ومن المصرف بالبيع، وهذا الوعد بينهما غير ملزم لكلا الطرفين، إذ لا يعدو أن يكون رغبة من العميل والمصرف، قد تتم، وقد لا تتم⁽¹⁾. ومثالها: أن يطلب العميل من المصرف شراء سيارة معينة محددة، ويعد المصرف بشراء تلك السيارة منه بعد شرائه لها من غير أن يوجد التزام من أي من الطرفين تجاه الآخر، فالمصرف قد يشتري السيارة، وقد لا يشتريها، والعميل قد يشتري السيارة من المصرف، وقد لا يشتريها، ولو حصل أن المصرف اشتراها فهو مخير أن يبيعها لمن يشاء: للعميل الذي طلبها أو لغيره، وكذلك العميل مخير في شراء السيارة من المصرف أو من غيره.

ـ الصورة الثانية: أن يتقدم العميل للمصرف، ويطلب منه سلعة معينة بمواصفات معينة، ويلتزم العميل بشراء السلعة من المصرف بعد شراء المصرف لها، ثم يوافق المصرف على الطلب، ويلتزم هذا الأخير ببيع السلعة للعميل، ويتفق الطرفان على الثمن والربح وطريقة الدفع مسبقاً، وفق نظام المصرف⁽²⁾.

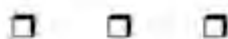
(1) الأشقر محمد، بيع المرابحة كما تجرّه البنوك الإسلامية، ص: 74.

(2) ملحم أحمد، بيع المرابحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص: 79.

ومثالها: أن يطلب العميل من المصرف شراء أجهزة معينة بمواصفات معينة؛ لأنه لا يملك ثمنها، أو يملك بعضه، ويكون طلبه مصحوباً باستعداد تام لشراء هذه الأجهزة من المصرف إذا جاءت وفق المواصفات التي حددها في طلبه، وأن يقدم العميل للمصرف الربح الذي سيتم الاتفاق عليه، مقابل قيام المصرف بشراء هذه الأجهزة وتأجيل الثمن.

ثم يوافق المصرف على طلب العميل ويقوم بشراء الأجهزة وحيازتها، ثم يبيعها له بالشروط التي تم الاتفاق عليها مسبقاً، وتبقى الأجهزة في ضمان المصرف طيلة الفترة التي تسبق تسليمها للمشتري، وإذا ظهر فيها عيب فإنها ترد على المصرف. وفي المقابل يتحمل العميل تبعة امتناعه عن شراء الأجهزة إذا جاءت وفق المواصفات التي طلبها وعينها⁽¹⁾.

والصورة الثانية هي الأكثر شيوعاً في المصارف الإسلامية، وتعتبر لدى المصرف طريقاً للتمويل والاستثمار؛ لأنها تضمن للمصرف تسويق السلعة وتحقيق الربح، وتجنب الوقوع في تبعات النكول عن الشراء. بينما يقل عدد المصارف التي تعتمد الصورة الأولى، القائمة على عدم الإلزام بالشراء، في تعاملها بالمراوحة للأمر بالشراء⁽²⁾.



(1) انظر: القرضاوي يوسف، بيع المراوحة للأمر بالشراء كما تجرّه المصارف الإسلامية، ص: 27 - 28. والشبلي يوسف، الخدمات الاستشارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، ص: مج: 2، ص: 276.

(2) ملحم أحمد، بيع المراوحة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص: 81.

* الطلب الثاني: تنقيح الناطق الأصلي.

❖ أولاً: آراء العلماء في الكشف عن العناصر المكونة لعقد المراجعة للأمر بالشراء⁽¹⁾:

الرأي الأول: إن المراجعة للأمر بالشراء تتكون من وعد بالشراء وبيع بالمراجعة، وهو اختيار عدد من الباحثين؛ منهم محمد بن سليمان الأشقر، إلا أنه اشترط أن يكون البيع بعد شراء السلعة من قبل المصرف وحيازتها⁽²⁾.

الرأي الثاني: إنها تتكون من وعد من كلا الطرفين [الأمر بالشراء والمصرف] بإتمام هذا البيع بعد الشراء طبقاً للشروط المتفق عليها، وهو اختيار الشيخ يوسف القرضاوي⁽³⁾.

الرأي الثالث: إنها تتكون من ثلاثة أطراف بائع ومشتري ومصرف وسيط، ويقوم المصرف بدور التمويل، وهي تتفق مع ما تعارفت عليه المصارف الربوية حيث يقوم المصرف بدفع ثمن السلعة التي يطلبها العميل إلى البائع نقداً، ويقبض من العميل ثمنها مؤجلاً أعلى.

الرأي الرابع: إنها علاقة عقدية معلقة على شرط، وهي تمر بمرحلتين: الأولى: طلب الأمر بالشراء وقبول المصرف له؛ وهي مرحلة المواعدة، وفيها لا يتم البيع. والثانية: تحقق التعاقد على المبيع على أساس المراجعة، وطبقاً لشروطها المعتمدة شرعاً، ولذا فهي علاقة ثنائية، وليست ثلاثية فالبائع الأول، الذي اشترى منه المصرف السلعة، ليس طرفاً في العلاقة التعاقدية بين الأمر

(1) علّم أحمد، بيع المراجعة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، ص: 81 - 82.

(2) الأشقر محمد، بيع المراجعة كما تجرى البنوك الإسلامية، ص: 105.

(3) القرضاوي يوسف، بيع المراجعة للأمر بالشراء كما تجرى المصارف الإسلامية، ص: 28.

بالشراء والمصرف، كما أن الأمر بالشراء ليس طرفا في العلاقة بين المصرف والبايع الأول.

الراي الخامس: إن تنقيح المناط الأصلي لهذا العقد المستحدث يقتضي تفصيلا يأخذ بعين الاعتبار الأوصاف الآتية:

- الوصف الأول: إن المرابحة للأمر بالشراء علاقة ثلاثية؛ لأنها تكون من ثلاثة أطراف هي: الأمر بالشراء والمصرف وصاحب السلعة الذي باعها للمصرف.

- الوصف الثاني: إن المرابحة للأمر بالشراء مع كونها علاقة ثلاثية، فهي أيضا علاقة عقدية؛ لأنها تقوم على العقد في موضعين؛ الأول: عقد البيع الذي يعقد بين البائع والمصرف، بقصد حصول المصرف على السلعة ليبيعها مرابحة للأمر بالشراء. والثاني: عقد المرابحة الذي يتم بين المصرف والأمر بالشراء بعد تملك المصرف للسلعة.

- الوصف الثالث: إنها تقوم على المواعدة من كل من الأمر بالشراء والمصرف.

- الوصف الرابع: إن فيها بيعا لأجل، وهو الغالب في بيع المرابحة للأمر بالشراء؛ لأن ما يدفعه العميل للمصرف يكون مؤجلا، إذ لو كان يملك الثمن ما لجأ للمصرف لشراء ما يحتاج إليه.

ولعل آخر مقالة في التنقيح أقرب إلى الصواب لكونها ألحقت كل العناصر التي تقوم عليها عملية المرابحة للأمر بالشراء بنظائرها من العقود المعروفة في الشريعة تمهيدا لإجراء الحكم الأصلي عليها. أما ما قيل في

إرجاعها إلى قطبين فلا يستقيم، لأنها تشتمل على ثلاثة أطراف؛ العميل والمصرف والبايع الأول، وإن لم تجتمع في رباط عقد واحد. وأما إرجاعها إلى وعد وبيع مرابحة؛ ففيه إغفال لعقد البيع الذي تم بين المصرف والبايع. وأما القول بأنها تتكون من وعدين فقط؛ ففيه إغفال لعقد البيع الذي يعقد بين البائع والمصرف، وعقد المرابحة الذي يعقد بين المصرف والأمر بالشراء. وأما ما قيل من أنها علاقة عقدية معلقة على شرط؛ ففيه إغفال للمواعدة التي تحصل بين المصرف والأمر بالشراء.

❖ ثانياً: تنقيح المناط الأصلي في الصورة الأولى؛ إذا كان الوعد غير ملزم لأي من الطرفين.

اختلف المعاصرون في هذه الصورة على قولين؛ أولهما يتخذ وجهاً من وجوه تنقيح المناط الأصلي، وآخر من قبيل تحقيق المناط. أما الثاني فقد خرج مخرج الحكم الأصلي الخالص؛ وهو القول ببقاء هذه المعاملة على أصل الحل، وهذا أولى بالتقديم هنا، لكن لما كان رداً على القائلين بالمنع لم يستقم تقديمه.

حكم أصحاب القول الأول بحرمه البيع، ولو كان الوعد غير ملزم لأي من الطرفين، واحتجوا بكون هذه المعاملة ضرباً من الربا واستحلال الحرام، لأن العميل لم يلجأ إلى المصرف إلا من أجل الاقتراض، والمصرف لم يشتر السلعة إلا بقصد أن يبيعها بأجل إلى المشتري، وليس له قصد في شرائها. واستدلوا أيضاً بذكر هذه الصورة من قبل المالكية ضمن صور العينة المحرمة⁽¹⁾.

(1) انظر: القرضاوي يوسف، بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجرّه المصارف الإسلامية، ص: 38. والشبلي يوسف، الخدمات الاستشارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، مج: 2، ص: 288.

وقد نوقش استدلالهم على المنع من وجوه تثبت بقاء المعاملة على أصل الحل؛ وهو حكم أصلي معارض؛ اختاره من قال بجواز هذه الصورة؛ وهم: الشافعية⁽¹⁾. وتبيناه تبعاً عامة المعاصرين إلا من شذ، واستدلوا على الجواز من وجوه تجمع بين بيان المناط الأصلي المعارض وتفنيد أدلة القول الأول:

- الوجه الأول: إن الأصل في المعاملات الحل إلا ما ورد نص بحرمة، ولا دليل على تحريم هذه المعاملة، فتبقى على الأصل، ويشملها قول الله عز وجل: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁽²⁾.⁽³⁾

- الوجه الثاني: إن المصرف يخاطر بشراء السلعة حين يأمر بذلك العميل، وتتم الموافقة من المصرف، وهو على يقين بشراء الأمر للسلعة بربح، فلو عدل أحدهما عن رغبته فلا إلزام.

- الوجه الثالث: إن المصرف يملك السلعة تملكاً حقيقياً قبل أن يسلمها للأمر، وإذا هلكت أو تعيبت، فإن المصرف يضمنها لأنها في ملكه⁽⁴⁾. وهذا الضرب من المخاطرة هو الذي جعلها في حيز الجواز⁽⁵⁾.

- الوجه الرابع: إن المأمور يشتري السلعة لنفسه حقيقة، ثم يبيعها لغيره، كما يفعل كل تاجر، وليس من ضرورة الشراء أن يشتري المرء لانقضاء أو استهلاك.

(1) الشافعي، الأم، ج: 4، ص: 75.

(2) سورة البقرة، من الآية: 275.

(3) الشيبلي يوسف، الخدمات الاستشارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، مج: 2، ص: 290.

(4) الشيبلي يوسف، الخدمات الاستشارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، مج: 2، ص: 291.

(5) الأشقر محمد، بيع المرابحة كما تجرى البنوك الإسلامية، ص: 105.

- الوجه الخامس: إن هذه المعاملة ليست من العينة، فإن المشتري في العينة يقصد القرض لا غير، أما في هذه المسألة فإن السلعة حقيقة لا حيلة فيها.

- الوجه السادس: إن إدخال المالكية هذه الصورة ضمن العينة غير مسلم به فقد خالفهم غيرهم من جمهور الفقهاء.

- الوجه السابع: إن الربح الناتج من المراجعة مبني على عنصرى المال والعمل، بخلاف فوائد القروض الأخرى⁽¹⁾.

❖ **ثالثاً: تنقيح المناط الأصلي في الصورة الثانية؛ إذا كان الوعد ملزماً للطرفين.**

القائلون بالمنع في الصورة السابقة عملاً بالاعتضاء الأصلي يقولون بالمنع في هذه الصورة من باب أولى، إذ إنهم حرموا الأولى مع أن الوعد غير ملزم.

وأما القائلون بالجواز في الصورة السابقة فإنهم اختلفوا في هذه الصورة تبعاً لجواز الإلزام بالوعد من عدمه على أربعة أقوال؛ بُني واحد منها على مناط أصلي، بينما وردت الأخرى من باب تحقيق المناط، وغرضي هنا يتعلق بالأول دون غيره، وهو مذهب بعض العلماء منهم ابن شبرمة؛ حكاه عنه ابن حزم⁽²⁾، ويرى هؤلاء أن الوعد ملزم كله قضاء وديانة، واستدلوا بقول الله ﷻ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ كَبُرَ مَفْتًأً عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾⁽³⁾. ووجه الاستدلال أن الآيتين يعمومهما نص في وجوب التزام

(1) الشبلي يوسف، الخدمات الاستشارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، مج: 2، ص: 290.

(2) ابن حزم، المحلى، ج: 8، ص: 28.

(3) سورة الصف، الآيتان: 2 - 3.

المؤمن بما يصدر عنه من أقوال .

كما استدلوا بقول الرسول ﷺ: «آيَةُ الْمُنَافِقِ: ثَلَاثٌ إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا أُؤْتِمِنَ خَانَ»⁽¹⁾، ووجه الاستدلال أن الحديث يجعل الخلف بالوعد نفاقاً، وكفى به إثماً يوجب الوفاء بالوعد .

❖ رابعا: تنقيح المناط الأصلي في المرابحة باعتبارها بيعا إلى أجل مع شرط الزيادة .

تبين في المقدمات أن قوما جعلوا بيع المرابحة ضربا من ضروب البيع إلى أجل مع شرط الزيادة في الثمن، وقد ذهب بعض الظاهرية إلى عدم جوازه قياسا على زيادة الدين مقابل زيادة الأجل؛ وهو من باب الربا الممنوع بالافتضاء الأصلي للأدلة، إلا أن جمهور الفقهاء وأكثر المعاصرين ذهبوا إلى جواز بيع السلعة بأكثر من سعر يومها لأجل الأجل، واستدلوا على هذا الرأي بأدلة تنزلت على المناط الأصلي المعارض؛ وهو الحل الأصلي في المعاملات، فاحتجوا بعموم تلك الأدلة على بقاء هذا البيع داخل دائرة الإباحة، ومما أورده في هذا السياق: قوله ﷺ: «يَلْتَأْتِيهَا الْدِينُ ءَأَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ يَدَيْهِ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى قَاسَتْهُو»⁽²⁾، ووجه الاستدلال: عدم اشتراط الآية كون المداينة بسعر الوقت الحاضر .

كما استدلوا بما جاء في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «قَدِمَ النَّبِيُّ

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، الحديث: 33، مج: 1، ص: 17. ومسلم في صحيحه، المقدمة، باب بيان خصال المنافق، الحديث: 59، ص: 32.

(2) سورة البقرة، من الآية: 282.

﴿الْمَدِينَةَ﴾ ، وَهُمْ يُسَلِّفُونَ بِالثَمْرِ السَّتِينَ وَالثَّلَاثَ ، وجاء في رواية: «الْعَامَ وَالْعَامِينَ» ، فقال النبي ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَفِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»⁽¹⁾ ، ولم يشترط النبي ﷺ أن يكون ذلك بسعر الوقت الحاضر .



* المطلب الثالث: تحقيق المناط .

❖ أولاً: تحقيق المناط في الصورة الأولى: إذا كان الوعد غير ملزم لأي من الطرفين .

في هذه الصورة حسبما تقدم في تنقيح مناطها الأصلي قولان؛ الأول بالتحريم، والثاني بالجواز. وقد تبين وجه التنقيح في الأول منهما، ولا يمتنع اعتباره من باب تحقيق المناط بالنظر إلى إعمال أصحابه لقاعدة منع التحيل؛ وهي من قواعد المآل المتصلة كذلك بـ «اعتبار قصد المكلف» .

❖ ثانياً: تحقيق المناط في الصورة الثانية: إذا كان الوعد ملزماً للطرفين .

من بين الأقوال المختلفة في هذه الصورة، تبعا لجواز الإلزام بالوعد أو عدمه، ثلاثة أقوال عدل أصحابها عن حكم المنع الأصلي إلى تحقيق المناط، على اختلاف بينهم في شروط الإلزام بالوعد .

ـ القول الأول: إن الوعد ملزم ديانة وغير ملزم قضاء؛ وهو مذهب

(1) أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، الحديث: 2240، مج: 2، ص: 61- ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب السلم، الحديث: 1604، ص: 446-

الجمهور⁽¹⁾، واستدلوا بأن الوعد عقد تبرع، والتبرعات غير لازمة كما في عقد الهبة؛ لأنه تفضل وإحسان، لقوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾⁽²⁾.

- القول الثاني: إن الوعد ملزم إذا كان معلقاً على سبب؛ وهو مذهب بعض المالكية⁽³⁾، ومثاله: إن قال رجل لآخر إن ذهبت إلى المكان الفلاني فسوف أعطيك خمسون ألفاً، فإن وقع ذهابه فإن الوعد يلزم، قالوعد هاهنا متعلق لزومه بوقوع الموعود.

- القول الثالث: إن الوعد ملزم إذا كان معلقاً على سبب، ودخل الموعود فيه، وسبب دخوله كلفة؛ وهو المشهور في المذهب المالكي⁽⁴⁾.

❖ ثالثاً: تحقيق المناط في البيع إلى أجل مع الزيادة في الثمن.

تقدم ذكر اختلاف الفقهاء في حكم بيع السلعة بأكثر من سعر يومها لأجل الأجل، وتبين في تنقيح المناط ما تخرج من أدلتهم على المناط الأصلي، وأتناول هنا وجه تحقيق المناط فيما أوردوه من أدلة:

فعلى اقتراض تسليم الجمهور للظاهرية بصحة المنع بالاقضاء الأصلي لشائبة الربا، فإن رأي الجمهور يترجح بأدلة تنزلت على المناط التبعية يفهم منها جواز الاستثناء من أصل المنع العام للحاجة، وأقتصر منها على دليلين:

- الدليل الأول: حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ أمره أن

(1) انظر مثلاً: البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج: 5، ص: 248. والمرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج: 11، ص: 152.

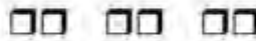
(2) سورة التوبة، الآية: 91.

(3) ابن رشد الجدد، البيان والتحصيل، ج: 8، ص: 18.

(4) ابن رشد الجدد، البيان والتحصيل، ج: 8، ص: 18.

يجوز جيشا، فنقدت الإبل، فأمره أن يشتري البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة⁽¹⁾. فهنا زيد في قيمة السلعة مقابل الأجل، البعير بالبعيرين، لكن بضمن مؤجل إلى إبل الصدقة.

- الدليل الثاني: حديث بريدة رضي الله عنه التي حررت نفسها من الرق بتسع أواق في كل عام أوقية⁽²⁾، وهذا نوع من بيع التقييط، ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم هذا على بريدة بل أقره. إلا أن هذا الحديث لم يصرح بالفرق بين الثمن الحال والمؤجل، وعلى افتراض تسليم الظاهرية للجمهور بصحة مناط الإباحة الأصلية، فإن رد المعاملة لشبهة الربا قد يتخرج على قاعدة منع التحيل على الربا أو سد ذرائعه، فيكون مذهبهم من قبيل تحقيق المنطوق بالنظر إلى مآل المعاملة.



(1) عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم أَمَرَهُ أَنْ يَجْهَرَ جَيْشًا فَتَقَدَّتْ الْإِبِلُ فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِي قِيَاصِ الصَّدَقَةِ فَكَانَ يَأْخُذُ الْبُعِيرَ بِالْبُعَيْرَيْنِ إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ. أخرجه: أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في الرخصة، الحديث: 3357، ج: 3، ص: 217. والحاكم في المستدرک، کتاب البيوع، الحديث: 2395، ج: 2، ص: 72. وقال: «حديث صحيح على شرط مسلم».

(2) عن عائشة رضي الله عنها قالت: «جاءتني بريدة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية، فأعنيني. فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم، ويكون ولاؤك لي فقلت». أخرجه: البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، الحديث: 2168، مج: 2، ص: 40 - 41. ومسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، الحديث: 1504، ص: 419. ومالك في الموطأ، كتاب العتق والولاء، باب مصير الولاء لمن أعتق، الحديث: 17، ص: 490.

إطّيح الثاني

عقد الإجارة المنتهية بالتملك

❖ المطلب الأول: تصوير العقد.

الإجارة حسبما تقدم عقد على متفعة معلومة مباحة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو على عمل معلوم بعوض معلوم مدة معينة⁽¹⁾.

والتملك اصطلاحاً: جعل الشيء لشخص آخر يحوزه بطريق مشروع وينفرد بالتصرف فيه⁽²⁾.

أما الإجارة المنتهية بالتملك فعقد ظهر حديثاً في مجالات محدودة بالغرب، ثم ما لبث أن شاع إلى أن اقتبسته المصارف الإسلامية، إلا أن ما انتهى إليه عندها يختلف عن صورة ظهوره، وإن اتسعت مساحة الاشتراك، لذلك لا بد من التعرّيج على تطور صورته⁽³⁾ بدءاً من موطن نشأته إلى منتهى استقرار مفهومه لدى المؤسسات الإسلامية، على أن أحتم بصوره المختلفة في الاستعمال الحديث إجمالاً.

❖ أولاً: ظهور الصورة الأولى وتطورها.

ظهر هذا العقد وانتشر بداية في «انجلترا» بعدما ابتكر أحد التجار صورته

(1) انظر تصوير عقد الإجارة في تأصيل فقه التنزيل من هذا البحث: القسم الأول / الباب الأول / الفصل الثاني / البحث الأول / المطلب الثاني / المثال الأول / المرحلة الأولى.

(2) قلعه جي محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، ص: 126.

(3) البوطي محمد أمنو، التكييف الفقهي للتمويلات المصرفية الجديدة في البنوك المغربية، مقال بمجلة المذهب المالكي، العدد: 4، 1428هـ/2007م، ص: 99.

الأولى؛ بإبرام البيع بالتقسيط بصيغة تمكنه من استيفاء الأقساط كاملة من دون ماطلة، فاتخذ للعقد صورة إيجار مع حق المستأجر في تملك السلعة بإكمال تسديد الأقساط الموزعة على مدة أصبحت ذات طبيعة مزدوجة؛ بيعية حقيقية، وإيجارية شكلا وقانونا.

بعد ذلك انتقل هذا العقد من الأفراد إلى المصانع، ثم إلى شركات السكك الحديدية التي استعملته في تزويد مناجم الفحم والمحاجر بلوازمها من الآلات، ثم ازدادت أهميته بتوظيفه من قبل شركات متعددة فاقبسته دول أخرى حين ظهرت نجاعته؛ هكذا ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1953م باسم: [الليزنج Leasing]، ثم ظهر في فرنسا عام 1962م باسم [الكريدي بايل Credit Bail]، إلا أنه اتخذ طابعا جديدا بتدخل طرف ثالث بين طرفي العقد الأصليين [المؤجر والمستأجر]. هذا الطرف الثالث هو الذي أصبح يقوم بتمويل العقد بشراء أموال معينة، هي في العادة تجهيزات ومعدات صناعية، ثم يقوم بتأجيرها لمن يتعاقد معها لفترة متفق عليها بينهما، وتكون هذه الفترة طويلة الأجل نسبيا حتى تتمكن المؤسسة المالية التي تقوم بتمويل المشروع من حصولها على المبالغ التي أنفقتها في التمويل. وبنهاية الفترة المتفق عليها يكون للمستأجر المتعاقد مع المؤسسة اختيار أحد أمور ثلاثة:

الأول: إعادة السلعة المؤجرة له إلى المؤسسة المالكة.

والثاني: تمديد الإيجار لفترة أو فترات أخرى.

والثالث: تملك السلعة مقابل ثمن تراعى في تحديده المبالغ التي سبق له

أن دفعها كأقساط إيجار.

❖ ثانيا: مفهوم الصورة المعتمدة من قبل المصارف الإسلامية .

انتقلت الإجارة المنتهية بالتملك إلى المصارف الإسلامية التي جعلت هذا العقد جزءا من أعمال التمويل الأساسية، ومن التعريفات التي أصبحت متداولة لصورته في الاستعمال الإسلامي:

- تعريف وهبة الزحيلي:

تمليك منفعة بعض الأعيان كالذور والمعدات، مدة معينة من الزمن، بأجرة معلومة تزيد عادة عن أجرة المثل، على أن يملك المؤجر العين المؤجرة للمستأجر، بناء على وعد سابق بتمليكها في نهاية المدة أو في أثنائها، بعد سداد جميع مستحقات الأجرة أو أقساطها، وذلك بعقد جديد⁽¹⁾.

- تعريف عز الدين خوجة:

أن يقوم المصرف الإسلامي بتأجير عين، كسيارة أو شقة، لشخص لمدة معينة بأجرة معلومة، قد تزيد عن أجرة المثل، على أن يملكها المصرف للمستأجر بعد انتهاء المدة، ودفع جميع الأقساط الإيجارية بعقد جديد⁽²⁾.

- تعريف خالد الحافي:

عقد بين طرفين يؤجر فيه أحدهما للآخر شيئا بمبلغ معين من المال لمدة معينة، بشرط أن تؤول ملكية هذا الشيء إلى المستأجر في نهاية المدة المتفق عليها⁽³⁾.

(1) الزحيلي وهبة، المعاملات المالية المعاصرة؛ بحث وقناوى وحلول، ص: 394.

(2) شبير محمد عثمان، التكييف الفقهي، ص: 139 - 140، نقله عن؛ خوجة عز الدين، أدوات الاستثمار، ص: 84.

(3) قلعه جي محمد رواس، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشرعة، ص: 86.

❖ ثالثاً: العلاقة بين الصورتين.

تتشارك الصورتان في طرفي العقد؛ حيث يؤجر أحدهما للآخر سلعة معينة مقابل أجرة معينة يدفعها المستأجر على أقساط خلال مدة محددة. كما أن السلعة في الصورتين تملك إلى المستأجر نهاية المدة إذا سدد كامل الأقساط. بينما يختلفان في كيفية انتقال الملكية للمستأجر؛ ففي الصورة التقليدية تنتقل الملكية في نهاية التسديد دون الحاجة إلى عقد جديد. أما انتقال ملكية السلعة في استعمال المصارف الإسلامية فلا تكون إلا بعقد جديد؛ كبيع أو هبة...

❖ رابعاً: الصور الضمنية الشائعة لعقد الإجارة المنتهية بالتملك⁽¹⁾.

— الصورة الأولى: إجارة تنتهي بالتملك دون دفع ثمن سوى الأقساط الإيجارية.

تم صياغة العقد في هذه الصورة على أنه عقد إيجار ينتهي بتملك الشيء المؤجر، إذا رغب المستأجر في ذلك، مقابل ثمن هو مجموع المبالغ التي دفعت فعلاً كأقساط إيجار لهذا الشيء المؤجر خلال المدة المحددة، ويصبح المستأجر مالكا للشيء المؤجر تلقائياً بمجرد سداد القسط الأخير، دون حاجة إلى إبرام عقد جديد.

وصورته أن يقول الطرف الأول: أجزت لك هذه السلعة بأجرة كذا في كل شهر أو عام، لمدة خمس سنوات مثلاً، على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط

(1) ذكر هذه الصور جل من تناول أحكام الإجارة المنتهية بالتملك؛ انظر مثلاً: أبو الفتح علي أحمد شتا، المحاسبة عن عقود الإجارة المنتهية بالتملك في المصارف الإسلامية من منظور إسلامي، ص: 24 - 48. والبوطي محمد أمنو، التكييف الفقهي للتمويلات المصرفية في البنوك المغربية، ص: 100 - 101. والسالوس علي أحمد، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، ص: 608 - 609.

جميعها في السنوات الخمس كان الشيء المؤجر ملكا لك مقابل ما دفعته من أقساط الأجرة في هذه السنوات. فيقول الآخر: قبلت.

- الصورة الثانية: اقتران الإجارة ببيع الشيء المؤجر بثمن حقيقي أو رمزي.

تم صياغة العقد في هذه الصورة على أنه عقد إجارة، يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة مقابل مبلغ معين.

وصورته أن يقول الطرف الأول: أجزت لك هذه السلعة بأجرة كذا في كل شهر أو كل عام، لمدة خمس سنوات مثلا، على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط جميعها في السنوات الخمس بعثك هذه السلعة، إذا رغبت في ذلك، بثمن هو كذا، فيقول الآخر: قبلت.

وهذه الصورة يمكن تفرعها إلى صورتين: إحداهما يكون فيها الثمن المحدد لبيع السلعة ثمنا رمزيا. والثانية: يكون فيها ثمنا حقيقيا.

- الصورة الثالثة: اقتران الإجارة بوعد بالبيع أو بالهبة.

تفرع هذه الصورة في الحقيقة إلى صورتين، إلا أنهما تشتركان في مسألة الإلزام بالوعد المؤثرة في التنقيح والتحقيق، لهذا جمعت بينهما تجنباً للتكرار.

تم صياغة العقد في هاتين الصورتين على أنه عقد إجارة، يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، على أن المؤجر يعد المستأجر وعدا ملزما؛ إذا وفي بسداد الأقساط الإيجارية في المدة المحددة، بأن يسلمه العين المؤجرة في نهاية العقد؛ إما بهبتها، أو ببيعها مقابل مبلغ معين.

وصورته أن يقول الطرف الأول: أجزت لك هذه السلعة بأجرة كذا في كل شهر أو كل عام، لمدة خمس سنوات مثلاً، وأعدك وعداً ملزماً بهبتها [أو يقول: بيئتها] لك إذا تم سداد جميع الأقساط الإيجارية في المدة المحددة، فيقول الآخر: قبلت.

— الصورة الرابعة: الإجارة المقرونة بوعده ببيع السلعة أو مد مدة الإجارة أو إعادة السلعة لمالكها.

تتم صياغة العقد في هذه الصورة على أنه عقد إجارة، يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة، مع وعد ملزم من المؤجر بأن يجعل للمستأجر في نهاية مدة الإجارة الحق في ثلاثة أمور: الأول: تملك السلعة مقابل ثمن تراعى في تحديده المبالغ التي سبق دفعها كأقساط إيجار، إذا حدد ثمن التعاقد، أو بأسعار السوق عند نهاية العقد. والثاني: مد مدة الإجارة لفترة أخرى. والثالث: إعادة الأعيان المؤجرة إلى المؤسسة المالكة المؤجرة لها.



* الطلب الثاني: تنقيح المناط الأصلي.

تبين من خلال التصوير أن جميع صور الإجارة المنتهية بالتمليك تناسس على مقدمة ضرورية؛ هي عقد الإجارة، ثم تختلف بعد ذلك فيما يقترن به، ولذلك تجدر الإشارة تمهيداً في هذا المقام إلى ضرورة الرجوع إلى ما قيل في تنقيح المناط لعقد الإجارة منفرداً⁽¹⁾؛ فهو عقد ورد على خلاف الأصول لما فيه

(1) انظر تأصيل فقہ التنزیل من القسم الأول من هذا البحث: الباب الأول/الفصل الثاني/المبحث الأول/المطلب الثاني/المثال الأول/المرحلة الثانية.

من غرر وجهالة ناشئة عن العقد على معدوم حال التعاقد. ثم إن صورها لا تعدم مخالفات للقواعد العامة:

❖ أولاً: الإجارة المنتهية بالتملك في عقد واحد.

في هذه الصورة تم اشتراط عقد في عقد، أو بعبارة أخرى توارد عقدان على عين واحدة؛ هما عقد البيع وعقد الإجارة؛ وحكمه المنع بالافتضاء الأصلي لجملة أدلة، منها: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ»⁽¹⁾، وقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ»⁽²⁾. ومناطق المنع مخالفة للعقد للقواعد العامة للبيوع من وجوه:

— الوجه الأول: إن كل مبيع لا بد له من ثمن، وهنا لا يوجد ثمن وقت تمام البيع، أي في نهاية مدة الإجارة، لأن ما دفع كان أجرة بمقتضى العقد.

(1) أخرجه: مالك في الموطأ، كتاب البيوع، النهي عن بيعتين في بيعة، الحديث: 72، ص: 419. والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة، الحديث: 1231، ص: 320. وقال: حديث حسن صحيح. والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب بيعتين في بيعة، الحديث: 4641، ص: 744. وأحمد في المسند، مسند أبي هريرة، الحديث: 10483، ج: 9، ص: 498. وابن حبان في صحيحه، كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه، الحديث: 4973، مج: 11، ص: 347. وقال الألباني في إرواء الغليل إسناده حسن، الحديث: 1307، ج: 5، ص: 149.

(2) أخرجه: الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، الحديث: 1234، ص: 321. وقال: هذا حديث حسن صحيح. وأبو داود في سننه، كتاب الإجارة، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، الحديث: 3504، ج: 3، ص: 267. والنسائي في سننه، كتاب البيوع، باب ما ليس عند البائع، الحديث: 4620، ص: 742. وابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، الحديث: 2188، ص: 350. وأحمد في المسند، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، الحديث: 6671، ج: 6، ص: 228.

- الوجه الثاني: إن الأجرة المقدره للسلعة في المدة المحددة ليست أجرة المثل، بل روعي فيها كونها ثمن السلعة، مع إضافة ما قد يكون من ربح متفق عليه.

- الوجه الثالث: إن إرادة المتعاقدين متجهة إلى بيع هذه السلعة، وليس إلى إيجارها، وقد دفعهما إلى جعل العقد بهذه الصورة خوف البائع [أي المؤجر] من عدم الحصول على ثمن السلعة إذا كان الثمن مؤجلا، والمشتري يرغب في اقتناء هذه السلعة والانتفاع بها مع عدم تمكنه من شرائها بالنقد الحال، فتمت صياغة العقد بهذه الصورة.

❖ ثانيا: الإجارة المقرونة ببيع السلعة بثمن رمزي أو حقيقي.

الافتضاء الأصلي لهذه الصورة ينشأ على أحكام ثلاث مسائل، وهي: حكم اجتماع عقدين في عقد، وحكم تعليق عقد البيع على شرط، وحكم البيع إذا كان بثمن رمزي؛ وهو أحد حالين من هذه الصورة.

- المسألة الأولى: اجتماع عقدين في عقد؛ تقدم الحديث عن تنقيح مناطها في الصورة الأولى.

- المسألة الثانية: تعليق عقد البيع على شرط مستقبل.

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين تنزلا على مناطين أصليين متعارضين:

- القول الأول: إن تعليق عقد البيع على شرط مستقبل غير جائز، وهذا قول الجمهور⁽¹⁾، واحتجوا بأن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد؛ إذ إن مقتضى

(1) انظر: الزبيعي فخر الدين، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج: 4، ص: 131. والقرافي، =

العقد الفورية، وألا يكون معلقا حتى يستوفي كل طرف حقه من المصلحة المنتظرة من العقد حالا؛ وهذا من مقتضى العدل في المعاملة.

- القول الثاني: إن تعليق عقد البيع على شرط مستقبل جائز وصحيح، وهذا هو قول ابن تيمية⁽¹⁾. واستدل بأن الأصل في شروط العقود الإباحة والصحة. كما لجأ إلى القياس على ما ورد في حديث عن عبد الله بن عمر قال: «أمر رسول الله ﷺ في غزوة مؤتة زيد بن حارثة، فقال رسول الله ﷺ: «إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة»⁽²⁾، فالنبي ﷺ علق عقد الولاية على أمر مستقبل.

❖ المسألة الثالثة: البيع بثمن رمزي.

لما كان الاقتضاء الأصلي لأدلة المعاوضات في الفقه الإسلامي مبنيًا على مناط العدل، لزم أن يكون ثمن المبيع مساويًا لقيمة السلعة الحقيقية، أو قريبًا منها على الأقل؛ قال ابن رشد: «يظهر من الشرع أن المقصود بتحريم الربا إنما هو لمكان الغبن الكثير الذي فيه، وأن العدل في المعاملات إنما هو مقاربة التساوي، ولذلك لما عسر إدراك التساوي في الأشياء المختلفة الذوات، جعل الدينار والدرهم لتقويمها أعني: تقديرها، ولما كانت الأشياء المختلفة الذوات، أعني: غير الموزونة والمكيلة العدل فيها إنما هو في وجود النسبة، أعني أن

= الفروق، ج: 1، ص: 396 - 397. والنووي، المجموع شرح المهذب، ج: 9، ص: 414.
وابن قدامة شمس الدين، الشرح الكبير مطبوع مع المنقح والإنصاف، ج: 11، ص: 249.
(1) انظر: البعلي الدمشقي، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص: 123.
والعثيمين محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستقنع، مج: 8، ص: 253 - 254.
(2) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب غزوة مؤتة من أرض الشام، الحديث: 4261، مج: 3، ص: 104.

تكون نسبة قيمة أحد الشئيين إلى جنسه نسبة قيمة الشيء الآخر إلى جنسه»⁽¹⁾.
 وذلك لأن البيع معاوضة؛ المطلوب فيها تحقيق العدل بين العوضين،
 والعدل أن تكون السلعة معادلة للثمن الذي حدد لها، ويغترف التفاوت اليسير.
 وإنما شرعت الخيارات في العقود لمعالجة الغبن والظلم المحتمل المخل
 بميزان العدل الواجب تطبيقه. وجملة القول إن صورة الإجارة المنتهية
 بالتملك، المبنية على البيع بثمن رمزي في نهاية المطاف، باطلة بالاقضاء
 الأصلي من هذا الوجه.

❖ ثالثاً: الإجارة المقرونة بوعد بالبيع أو وعد بالهبة.

يتأسس النظر في هاتين الصورتين على مسألة الإلزام بالوعد، وقد تقدم
 الخلاف فيها، فبين في محله أن الإلزام بالوعد قضاء وديانة هو أحد الأقوال
 فيه، وهو حكم بني على مناط أصلي دلت عليه نصوص من الكتاب والسنة
 ذكرت في تنقيح المناط الأصلي للصورة الثانية من صور المرابحة للأمر
 بالشراء.

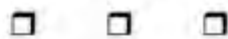
❖ رابعاً: الإجارة المقرونة بوعد ببيع السلعة أو مد مدة الإجارة أو إعادة السلعة لمالكها.

يتوقف بيان الاقتضاء الأصلي لهذا النوع من الإجارة المنتهية بالتملك
 على النظر في مشروعية الاختيارات الممتوحة للمستأجر في نهاية مدة الإجارة؛
 وهي من باب التذكير كما يأتي: الاختيار الأول: تملك السلعة مقابل ثمن تراعى
 في تحديده المبالغ التي سبق له دفعها كأقساط إيجار، وهذا الثمن محدد عند

(1) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مج: 2، ص: 214.

بداية التعاقد، أو بأسعار السوق عند نهاية العقد. والاختيار الثاني: مد مدة الإجارة لفترة أخرى. والاختيار الثالث: إعادة الأعيان المؤجرة إلى المؤسسة المالكة والمؤجرة لها.

أما الاختيار الأول فيرجع إلى الصورة السابقة، وقد تقدم تنقيح المناط فيها. وأما الثاني والثالث فيدخلان في أحكام عقد الإجارة المنفرد، بل هما من مقتضياته؛ إذ لا يخرج عن هذين الاحتمالين بعد نهاية مدة الإيجار. والقول في تنقيح المناط فيهما يتصل بتنقيح مناط الإجارة إجمالاً⁽¹⁾.



❖ المطلب الثالث: تحميم المناط.

كل ما قيل في تحقيق المناط لعقد الإجارة منفرداً يصلح تمهيداً في هذا المطلب لكونه أساساً في كل صور الإجارة المنتهية بالتملك. وتبقى مناقشة الخصوصيات في التحقيق بحسب ما اقترن بالإجارة في كل صورة:

❖ أولاً: الإجارة المنتهية بالتملك في عقد واحد.

تبين في تنقيح المناط الأصلي لهذه الصورة اتصال حكمها بالاقضاء الأصلي لعدد من الأدلة؛ منها النصوص الواردة في منع ورود عقدين على عين واحدة، وقد تم العدول عن هذا المنع العام إلى التقييد بشرط انعدام القرينة على حصول قصد الربا؛ كما لو قال: أقرضتك بشرط أن تبع لي، لأن الدائن يشترط

(1) انظر تأصيل فقہ التنزیل من القسم الأول من هذا البحث: الباب الأول/ الفصل الثاني/ المبحث الأول/ المطلب الثاني/ المثال الأول/ المرحلة الثانية.

على المدين منقعة لا يقابلها سوى القرض؛ ويصير من هذا الوجه قول النبي ﷺ: «لَا يَحِلُّ سَلْفٌ وَبَيْعٌ» من باب تحريم شرط عقد في عقد لأنه تضمن محظورا شرعيا بإخراج القرض عن مناطه، وتظيره النهي عن الشغار.

وأما الشرطان اللذان نهى عنهما النبي ﷺ أو البيعتان فيبيعة فيمكن أن يحملا في هذا القول على بيع العينة. فإن بيع العينة تضمن بيع مؤجل وبيع حاضر، وتضمن أيضا الشرطين؛ شرط التأجيل وشرط الحلول.

وبناء على فرض التسليم بصحة هذا الاستثناء في المسألة⁽¹⁾؛ قد يُجوز من اختار هذا القول البحث في تحقيق المناط للصورة المبنية عليه من الإجارة المنتهية بالتمليك؛ وذلك بالتقييد والاشتراط؛ فيستثنى من حكم المنع العام ما لم يكن فيه التحيل على الربا.

❖ ثانيا: الإجارة المقرونة ببيع السلعة بثمن رمزي أو حقيقي.

النظر في تحقيق مناط المسائل المتقدمة في تنقيح مناط هذه الصورة يفضي إلى أمرين يتعلق كل منهما بمسألة:

- المسألة الأولى: تعليق عقد البيع على شرط مستقبل.

لما كان مناط المنع من التعليق في العقود عند الجمهور هو درء اختلال ميزان العدل؛ أمكن تعضيد الاقتضاء الأصلي المعارض⁽²⁾ بتقييد الشرط الذي علق عليه البيع بما لا يؤول إلى ظلم أحد الأطراف؛ فيكون هذا من قبيل الاستحسان⁽³⁾ إذا ثبتت حاجة الناس إلى هذه الصورة تحديداً.

(1) مسألة عقدين في عقد وما يتصل بها مما سبق ذكره.

(2) هو الحل الأصلي في المعاملات.

(3) هذا من الاستحسان؛ لكونه يحمل معنى الإذن في المحظور للضرورة أو الحاجة.

— المسألة الثانية: البيع بضمن رمزي .

الضمن الرمزي في هذه المعاملة لا يعدو في الحقيقة أن يكون جزءاً من الضمن مضافاً إلى ما دفعه المستأجر [المشتري] من أقساط ظهرت في صورة أجرة راتبه طيلة مدة عقد الإجارة . ولذلك فإن إعمال قاعدة: «العبارة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني»⁽¹⁾ يحقق مناط العدل في المعاملة بين الضمن والمبيع ، وقد تبين أن المنع من الضمن الرمزي بالدليل العام إنما كان من أجل تحقيق هذا المنط.

❖ ثالثاً: الإجارة المقرونة بوعد بالبيع أو وعد بالهبة .

يفيد هنا ما سبق في تحقيق المنط للصورة الثانية من المرابحة المركبة؛ وهي التي يكون فيها الوعد ملزماً للطرفين ، نظراً لاشتراكها مع هاتين الصورتين في مناط الحكم ، وقد تبين هناك أن ثلاثة أقوال في مسألة الإلزام بالوعد وردت من باب تحقيق المنط حين عدل أصحابها عن حكم المنع العام إلى التقييد، وإن اختلفوا في شروط الإلزام .

وبناء على فرض التسليم بجواز الإلزام بالوعد، بغض النظر عن الاختلاف في شروطه، لا بد من شرط آخر⁽²⁾ يتصل بصيغة العقد المعبر عن الإجارة المنتهية بالتملك في هاتين الصورتين؛ إذ لا يصح إمضاء البيع أو الهبة في النهاية بصيغة الوعد المتخصص عليها في البداية، مما يستوجب عقداً جديداً

(1) انظر القواعد الفرعية في منظومة اعتبار قصد المكلف: الفصل الأول من الباب الأول من هذا القسم .

(2) أذكر هنا بأن الحديث عن الشروط هو من صميم تحقيق المنط: انظر المطلب الرابع من مدخل هذا القسم .

تختم به المعاملة يتص على إمضاء البيع أو إمضاء الهبة .

❖ رابعا: الإجارة المقرونة بوعده ببيع السلعة أو مدد مدة الإجارة أو إعادة السلعة لملكها .

لعل أهم ملحظ يتعلق بتحقيق المناط في هذه الصورة؛ هو ما تتيحه للمكلف من الاختيار في نهاية مدة الإجارة بحسب تغير إرادته وأحواله المادية وحاجاته، ولذلك كان لها الحظ الوافر من التيسير على المكلفين مقارنة مع الصور الأخرى؛ إذ قد تتغير أحوال المتعاقد الخاصة أو العامة على نحو يجعل الالتزام بالمخرج الوحيد، المقرر في البداية بوثيقة العقد، عسرا ومشقة .

□□ □□ □□

انخاتمة

الخاتمة

أختم رحلة البحث في رحاب فقہ التنزیل بإجمال محصولها من الخلاصات، ولعل صعوبة التلخيص هي أهم خلاصة ينتهي إليها الباحث في منهج غني يمتد سلطانه في شعاب التعييد والتطبيق، لذلك أرجو أن تسعفني العبارة في بلوغ الميسور الذي لا يسقط بالمعسور:

1. يصطلح المعاصرون على «فقہ التنزیل» بمصطلحات كثيرة؛ بعضها لا يعدو أن يكون اصطلاحاً على فرع من فروعہ؛ كمصطلح فقہ الواقع، وفقہ النوازل، والتكييف الفقهي، وفقہ الموازنات، وفقہ الأولويات، وتحقيق المناط... وأخرى تعبر عن عملية بذل الوسع المحكومة بفقہ التنزیل؛ كمصطلح «الاجتهاد التنزيلي»، وثالثة أقرب إلى الدلالة على الحقيقة المرادة في هذا البحث؛ كـ «التنزیل» و«التطبيق»... هذا الاضطراب فرض التحقيق في معاني تلك المصطلحات جميعها؛ بدءاً من المدلولات اللغوية - وقد أثمر هذا المسلك جملة من التحديدات والفروق، خدمت بيان مفهوم «فقہ التنزیل»، ويسرت رسم علاقته بدقة.

2. فقہ التنزیل منهج أصولي فرعي مستقل عن فقہ النص؛ بحيث يكونان مجتمعين المنهج الأصولي العام، ويخدم كل منهما فرعاً من فرعي الاجتهاد المتلازمين؛ الاستنباط والتنزیل، على أن فقہ النص مقدمة ضرورية يبنى عليها فقہ التنزیل؛ لدلالة أولهما على: «منهج تحصيل الأحكام الشرعية العملية من أعيان نصوص الشريعة أو بالاستدلال المرسل بجملة منها تتواطأ على معنى

معين من مقاصدها». ودلالة الثاني على: «منهج تعيين محال الأحكام الشرعية العملية، بعد تحصيل اقتضاءاتها الأصلية، باعتبار التوابع والإضافات، وبصورة تفضي إلى تحقيق المقاصد الشرعية من الأحكام».

3. العلاقة بين «فقہ التنزیل» و«الاجتهاد التنزيلي» علاقة منهج بتطبيقه؛ لأن مرحلة تحصيل فقہ التنزیل تتقدم مرحلة إجراء الاجتهاد التنزيلي في آحاد الوقائع، على نحو يجعل فقہ التنزیل شرطاً ضرورياً في أهلية الاجتهاد التنزيلي، وعلماء يُحصل لزوماً قبل القيام ببذل الوسع في تنزيل الأحكام على المحال المعينة المعروضة على نظر فقيه التنزیل. لذلك آثرت التعبير عن موضوع الأطروحة «بفقہ التنزیل» للدلالة على النسق الفكري المقدم في هذا البحث، أما الاجتهاد التنزيلي فهو تلك العملية الذهنية المعبر عنها ببذل الجهد، أو استفراغ الوسع، في تعيين محل الحكم، والتي تستلزم فقہ التنزیل بدايةً حتى تكون نتائجها سليمة متسقة مع مقدماتها.

4. تبين أن موضوع فقہ التنزیل هو المحل؛ من حيث ما يثبت له من الأحكام الشرعية العملية بحسب أحواله المختلفة، لأن فقيه التنزیل يبحث في واقع معين عن بيع مكلف بعينه أو إجارته أو رهنه أو توكيله أو صلته أو صومه [...] لمعرفة الحكم الشرعي العملي في كل فعل من الأفعال، تبعاً لأحوال ذلك المكلف، الخاصة والعامة، ومآل فعله.

5. تتأسس مشروعية فقہ التنزیل على ضرورتين؛ أولاهما شرعية، والثانية عقلية واقعية. أما الشرعية فترجع إلى توقف الاجتهاد التنزيلي عليه، مع إجماع العلماء، قديماً وحديثاً، على ضرورة الاجتهاد، استنباطاً وتنزيلاً، لافتقار حياة التشريع إليه، وهو استدلال إجمالي على أصالة فقهي النص والتنزيل، يضاف

إلى قطعية التنزيل بطريق الاستقراء بناء على الأدلة على مشروعية مناصب الاجتهاد التنزيلي؛ إفتاء وقضاء وإمامة، فضلا عن الأدلة على مشروعية فروعه؛ تصويرا وتنقيحا وتحقيقا. وأما الضرورة العقلية الواقعية فتنتظم في مقدمتين: أولاهما: لا محدودية الوقائع في الوجود⁽¹⁾، والثانية: محدودية عدد النصوص الشرعية. وتركيب المقدمتين على حقيقة «صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان» يفرض القول بضرورة فقه التنزيل؛ لأنه وسيلة إخضاع الوقائع غير المتناهية لمعاني النصوص المحدودة المتناهية.

6. لما عمت البلوى بظهور مناهج متعددة في التنزيل، لزم تمييز فقه التنزيل الأعدل ببيان مقوماته وأساسه وخصائصه؛ وقد تحصل لدي بعد استقراء مختلف أدبيات التراث المتصلة به أنه منهج يقوم على أركان ثلاثة يدور معها وجودا وعدما، وهي: الوحي والمحل والعقل. ومعيار سلامته مقاصد الشريعة الإسلامية، ثم إنه يتميز بخصائص تنبع من مقوماته؛ تجعله منهجا ربانيا شموليا متكاملا متناسقا غائيا أخلاقيا واقعيا اجتماعيا مرنا متدرجا وسطيا متوازنا.

7. كشف استشراف الوظائف المنتظرة من فقه التنزيل في الواقع المعاصر عن ضرورة التمييز بين مناصب الاجتهاد التنزيلي⁽²⁾؛ وهو أمر يخضع من جهة لاستقراء تصرفات الشارع تأصيلا، ولمتطلبات واقع التنظيم الاجتماعي تنزيلا واستثمارا، وإمعان النظر في هذين الجانبين يقضي بضرورة العناية بالمناصب الموروثة، وتطويرها للوفاء بحاجات المسلمين في الدول الحديثة؛ إذ لا يسلك فقه التنزيل في واقع المسلمين وحياتهم اليومية إلا من خلال تلك المناصب.

(1) وإن كانت محدودة في علم الله.

(2) الإفتاء والقضاء والإمامة.

8 . تبين الطبيعة المنهجية المركبة للاجتهاد التنزيلي من مراحل مترتبة لازمة لتحقيق معناه الكلي ؛ بدءا من تصوير أحوال المحل ، ومرورا بتنقيح المناط الأصلي ، وانتهاء بتحقيق المناط .

9 . المراد بتصوير أحوال المحل بذل الوسع في تحصيل صورته في الدهن تمهيدا لإجراء الحكم المناسب عليه عملا بقاعدة: «الحكم على الشيء فرع عن صورته» .

10 . يتفرع التصوير باعتبار موضوعه إلى تصوير خاص يكشف عن أوصاف الواقعة وأحوال المكلف . وتصوير عام يبين أحوال الواقع العامة ؛ السياسية والاقتصادية والاجتماعية ونحوها . وترتيب فروع التصوير على هذا النحو مقصود بالنظر إلى خدمتها لمراحل الاجتهاد التنزيلي اللاحقة ، لأن ضرورة تقديم «تنقيح المناط الأصلي» على «تحقيق المناط» تفرض البدء بما يفيد في تصوير الواقعة في ذاتها مجردة عن توابعها ؛ باستخلاص «الأوصاف الأصلية» التي عليها مدار التنقيح ، ثم بعدها يكون النظر في أحوال المكلف وأحوال واقعه لاستخلاص «الأوصاف التبعية» عمدة تحقيق المناط .

11 . يحتاج فقيه التنزيل إلى قواعد بناء تصور صحيح واضح عنها من جميع جوانبها ، وتصنيفها بحسب خصوصها أو عمومها ، وقصورها أو تعديها ، ووقوعها أو افتراضها ، وحالها ومآلها . . .

12 . مناط البحث في أحوال المكلف النظر في أقدار الاستطاعة الخاصة بمكلف بعينه ؛ ويتوقف ذلك على معرفة مقاصد المكلفين ، ومراتب الالتزام الديني ، ومراتب الكفاءة العلمية والخبرة ، ومختلف الأحوال الخاصة ؛ العقلية والنفسية والبدنية والمالية والأسرية ، وكذا معرفة عوارضها .

13 . يعبر عن التصور العام في الأوساط العلمية بـ «فقہ الواقع» ، ومعناه الفهم الدقيق لما تجري عليه حياة الناس العامة في مجالاتها المختلفة . أما فروعه فهي بعدد مجالات الحياة العامة المشتركة بين المكلفين على الجملة في بلد وزمن معينين ، وأقواها أثرا في تحريك الاقتضاءات الأصلية: الأحوال العامة: السياسية والاقتصادية والاجتماعية والمعرفية والطبيعية والصناعية . وقد عرجت على المقصود بكل منها ، وكان مدار البحث فيها حول مدى قربها أو بعدها من الأحوال العامة الاعتيادية لزمن الاكتمال التشريعي والالتزام التام بروح الإسلام ومقاصده العامة . والقصد من ذلك التمهيد لمرحلة تحقيق المناط التي تتيح النظر في أثر ذلك القرب ، أو البعد ، في تنزيل الأحكام .

14 . كشف البحث في فقہ الواقع ، بعد عرض مفهومه وفروعه ، عن مشروعيته ومستويات تصوره وشروطه ومناهجه . وقد اقتضى البحث في المناهج التذكير بأصالة الاستمداد في الإسلام وضرورة استثمار مناهج علم الاجتماع في التصور بعد تمحيصها على ضوء مقاصد الشريعة ، وفي هذا السياق أسفرت المقارنة بين المناهج الكيفية والكمية عن ميزة الأولى وقربها من المراد في فقہ الواقع أكثر من قسمتها ، على أن توظيف الصنفين معا أفضل وأولى نظرا لتكاملهما .

15 . بعد الكشف عن أوصاف الواقعة لا بد من «تنقيح المناط الأصلي» ؛ بما هو تعيين للمناط الأصلي المعتبر في الحكم على النازلة بالنظر إلى أوصافها الأصلية . وقد تبينت أولوية مصطلح «التنقيح» في الدلالة على هذه المرحلة من الاجتهاد التنزيلي ، مقارنة مع مصطلح «التكييف الفقهي» المتداول بين الباحثين قياسا على «التكييف القانوني» ؛ نظرا لأسبقية الأول في التراث الأصولي ، ولحدثة الثاني وعدم تحري الدقة في استعماله من طرف الباحثين في الدراسات

الشرعية، حيث تجاوزوا دلالة على تحديد الانتماء الشرعي للواقعة إلى إجراء الحكم عليها بحسب الخصوصيات. والحق أن إجراء الحكم مرحلة تالية مركبة على التكيف يعبر عنها بـ «تحقيق المناط». وقد فصلت في بيان سلامة الاختيار بالنظر إلى ضرورة تطوير معنى «التنقيح» قياساً على تطوير معنى «التحقيق»؛ لأنهما مصطلحين مركبين على أساس مشترك توسع مدلوله؛ وهو «المناط»، فلزم من سعته سعتهما. ثم إن قيد «الأصلي» يبين مجال التوظيف الجديد تمييزاً له عن المصطلح المجرد من ذلك القيد.

16 - شمل البحث في تنقيح المناط الأصلي، بعد تحديد معناه، بيان مشروعيته، وأنواعه، وشروطه، ومقوماته، وضوابطه. أما التأصيل فقد أحلت فيه على ما انتهى إليه الإمام الشاطبي من ضرورة الاختصار في الاستدلال بداية على الاقتضاء الأصلي، كما استثمرت فيه الأدلة الموجبة لرد النوازل إلى الأصول الشرعية. وأما الأنواع فمتعددة بتعدد اعتبارات التفريع؛ وأولها معيار طبيعة الأصل من حيث السعة والضيق، ويتيح التمييز في تنقيح المناط الأصلي بين التنقيح الكلي والتنقيح الجزئي. ثم معيار درجة خفاء المناط، وبه يتميز التنقيح الجلي عن التنقيح الخفي.

17. أما مقومات تنقيح المناط الأصلي فخمسة، وهي: الواقعة والأصل والحكم الأصلي والمناط الأصلي ومنقح المناط المؤهل. وأما شروط التنقيح فترتبط بضرورة إجراء ما يتركب عليه التنقيح لزوماً من مراحل الاجتهاد، وهي بذلك لا تخرج عن شرطين؛ أولهما: تحصيل الاقتضاءات الأصلية. والثاني: تحصيل التصور الصحيح عن المحل. وأما الضوابط فقد اقتضت فيها على ما كان عاماً، فذكرت ثلاثة؛ أولها رصد أوجه الشبه بين الأوصاف الأصلية للواقعة والمناطات التي تنزل عليها الحكم الأصلي، والثاني رصد الفروق بينهما،

والثالث: إعمال قواعد الترجيح حال تعارض المناط الأصلية.

18 - بعد تنقيح المناط الأصلي يحتاج فقيه التنزيل إلى تحقيق المناط بإعمال قواعد تعيين محال الأحكام الشرعية العملية عن طريق إجراء الموازنات بين المصالح، وتحديد الأولويات؛ باعتبار المناط الأصلية من جهة، وخصوصيات المحال من جهة ثانية.

19 . كشف البحث في تحقيق المناط، بعد تحديد معناه، عن أصلته، ومراتبه، ومقوماته، وشروطه، وجهات النظر فيه، وقواعده، وضوابطه، ونماذج من تطبيقاته. أما مشروعيته فثابتة بالاستقراء حسبما تبين في محله. وهو مرتبان؛ عامة تتصل بتحقيق مناط الأنواع؛ «كتعيين نوع المثل في جزاء الصيد، ونوع الرقبة في العتق في الكفارات، وما أشبه ذلك...»⁽¹⁾. وخاصة ينظر فيها إلى كل مكلف بالنسبة إلى ما وقع عليه من الدلائل التكليفية باعتبار خصوصياته حتى تلقى عليه الأحكام مقيدة بقيود التحرز من مناقضة مقاصد الشريعة. وأما المقومات والشروط فتتسع مساحة الاشتراك بشأنها بين «التنقيح» و«التحقيق»؛ نظرا لتجاوز مرحلتيهما واتصالهما، إلا فروقا راجعة إلى توقف الثاني على إجراء الأول، وقد عرجت على تلك الفروق في محلها.

20 . أما جهات النظر حال تحقيق المناط فجهتان ترجع إليهما كل اعتبارات التنزيل الواردة عند الباحثين؛ أولاهما اعتبار أحوال المحل. والثانية تتصل باعتبار المآلات. وقد خصصت لكل منهما بابا كاملا لسعتهما وأهميتهما. وأما القواعد والضوابط فمنها ما يعم الجهتين، ومنها ما يتعلق بإحدهما فقط.

21 . حرصت في دراسة التطبيقات على بيان حصول مراحل الاجتهاد

(1) الشاطبي، الموافقات، مج: 2، ج: 4، ص: 70.

التنزیلي؛ بدءاً من تصوير المحل، ومروراً بتنقيح المناط الأصلي، وانتهاءً بتحقيق المناط. وذلك لينال التطبيق قدراً كبيراً من الموافقة للتفرع النظري المرتضى في البحث.



وبهذا تم الكلام في هذه الدراسة عن فقہ التنزیل الذي لا يزال بحاجة إلى أبحاث مستقلة مفصلة متعددة بعدد مناصبه ومراحل وقواعده ومجالات تطبيقه، بعد الشعور بقلّة المكتوب في كل منها واستحالة الإحاطة بها في بحث جامع.

وفي الختام؛ أرجو الله أن يهيئ سبيل الاستفادة من صحيح هذا العمل وتقويم سقيمه، وأن يكون ما بذل فيه خالصاً لوجهه الكريم، والحمد لله رب العالمين.



لائحة المصادر والمراجع

❖ أولاً: المصحف الشريف برواية الإمام ورش.

❖ ثانياً: الكتب.

1. ابن أبي أصيبعة موفق الدين أبو العباس، عيون الأنبياء في طبقات الأطباء، تحقيق نزار رضا، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.
2. ابن أبي جمرة أبو محمد عبد الله الأندلسي، بهجة النفوس وتحليلها بمعرفة مالها وما عليها، مطبعة الصدق الخيرية، القاهرة، ط: 1، 1348 هـ.
3. ابن أبي شيبة أبو بكر عبد الله، المصنف، تحقيق أسامة بن إبراهيم بن محمد، الفاروق الحديثة، القاهرة، ط: 1، 1429 هـ/2008 م.
4. ابن إبراهيم محمد، الاجتهاد وقضايا العصر، دار التركي للنشر، تونس، د. ط، 1990 م.
5. ابن إسحاق محمد، السيرة النبوية، تحقيق أحمد فريد المزدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1424 هـ/2004 م.
6. ابن الأثير مجد الدين أبو السعادات محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود أحمد الطناحي، المكتبة الإسلامية، ط: 1، 1383 هـ/1963 م.
7. ابن الجلاب أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن، التصريح، دراسة وتحقيق حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 1408 هـ/1987 م.

8. ابن الجوزي جمال الدين أبو الفرج، صفة الصفوة، ضبط إبراهيم رمضان وسعيد اللحام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 3، 1423هـ/2002م.
9. ابن الحاجب عثمان بن عمرو، مختصر منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل، تحقيق نذير حمادو، دار ابن حزم، بيروت، ط: 1، 1427هـ/2006م.
10. ابن السبكي تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، الأشباه والنظائر، تحقيق أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1411هـ/1991م.
11. ابن السبكي (...)، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق محمود محمد الطناحي ومحمد عبد الفتاح الحلو، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، 1383هـ/1964م.
12. ابن الصلاح أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن، علوم الحديث، تحقيق نور الدين عتر، دار الفكر، دمشق، إعادة ط: 3، 1425هـ/2004م.
13. ابن الصلاح (...)، أدب المفتي والمستفتي مطبوع مع الفتاوى، تحقيق قلعجي عبد المعطي أمين، دار المعرفة، بيروت، ط: 1، 1406هـ/1986م.
14. ابن العربي أبو بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تخریج وتعليق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 3، 1424هـ/2003م.
15. ابن العربي (...)، العواصم من القواصم، تحقيق عمار طالبي، مكتبة دار التراث، القاهرة، الدوحة، د. ط، د. ت.
16. ابن العربي (...)، القبس في شرح موطأ مالك، تحقيق محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 1992م.
17. ابن العربي (...)، غارضة الأحوذی بشرح صحيح الترمذی، دار الكتب العلمية، بيروت.

18. ابن العربي (....)، المحصول في علم الأصول، دراسة وتحقيق الحسين التاويل، أطروحة دكتوراه، دار الحديث الحسنية، مرقون تحت رقم: أ: 25.
19. ابن العماد شهاب الدين أبو الفلاح عبد الحي الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق عبد القادر الأرنؤوط ومحمود الأرنؤوط، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، ط: 1، 1406هـ/1986م.
20. ابن المنذر محمد بن إبراهيم، الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق أبو حماد صغير أحمد الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات العربية المتحدة، ط: 1، 1425هـ/2005م.
21. ابن الهمام كمال الدين، التحرير في أصول الفقه، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، د. ط، 1351هـ.
22. ابن الهمام (....)، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1424هـ/2003م.
23. ابن أمير الحاج الحلبي، التقرير والتحبير، ضبط وتصحيح عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1419هـ/1999م.
24. ابن بدران الدمشقي عبد القادر، المدخل إلى مذهب أحمد بن حنبل، صححه عبد الله بن عبد المجيد التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 2، 1401هـ/1981م.
25. ابن بشكوال أبو القاسم خلف بن عبد الملك، الصلة، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب المصري، القاهرة، ودار الكتاب اللبناني، بيروت، ط: 1، 1410هـ/1989م.
26. ابن بطة أبو عبد الله، إبطال الحيل، تحقيق سليمان بن عبد الله العمير، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1417هـ/1996م.

27. ابن تيمية أحمد بن عبد الحلیم، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط: 1، 1403هـ/1983م.
28. ابن تيمية (٠٠٠)، الفتاوى الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1408هـ/1987م.
29. ابن تيمية (٠٠٠)، القواعد النورانية الفقهية، تحقيق أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1422هـ.
30. ابن جزى أبو القاسم محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، المكتبة الثقافية، بيروت.
31. ابن حبان أبو حاتم محمد بن أحمد التميمي، صحيح ابن حبان، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 2، 1414هـ/1993م.
32. ابن حجر أحمد بن علي العسقلاني، المطالب العالية بزوائد الأسانيد الثمانية، تحقيق مجموعة من الباحثين، دار العاصمة للنشر والتوزيع، دار الغيث للنشر والتوزيع، الرياض، ط: 1، 1420هـ/2001م.
33. ابن حجر (٠٠٠)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1425هـ/2004م.
34. ابن حجر (٠٠٠)، لسان الميزان، اعتنى به عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط: 1، 1423هـ/2002م.
35. ابن حجر (٠٠٠)، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، دار الجيل، بيروت، 1414هـ/1993م.
36. ابن حجر (٠٠٠)، إنباء الغمر بأنباء العمر، تحقيق حسن حبشي، نشر لجنة إحياء التراث الإسلامي، الجمهورية العربية المتحدة، مطابع الأهرام التجارية، القاهرة، 1389هـ/1969م.

37. ابن حجر (....)، تلخيص الحبير، اعتنى به حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، القاهرة، ط: 1، 1416هـ/1995م.
38. ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد، الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ط.
39. ابن حزم (....)، التقريب لحد المتطق والمدخل إليه، تحقيق عبد الحق بن ملاحقي التركماني، دار ابن حزم، بيروت، ط: 1، 1428هـ/2007م.
40. ابن حزم (....)، المحلى، تحقيق أحمد محمد شاكر، المطبعة المنيرية، مصر، ط: 1، 1347هـ.
41. ابن حزم (....)، مراتب الإجماع، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط: 2، 1400هـ.
42. ابن حميد محمد بن عبد الله، السحب الوايلة على ضرائح الحنابلة، تحقيق بكر بن عبد الله أبو زيد وعبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1416هـ/1996م.
43. ابن حنبل أحمد بن محمد، المسند، شرحه وصنع فهارسه أحمد محمد شاكر وحمزة أحمد الزوين، دار الحديث، القاهرة، ط: 1، 1416هـ/1995م.
44. ابن خزيمة أبو بكر محمد بن إسحاق، صحيح ابن خزيمة، تحقيق مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، 1400هـ/1980م.
45. ابن خلدون عبد الرحمن بن محمد، المقدمة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ط.
46. ابن خلكان أحمد، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، 1397هـ/1977م.
47. ابن رجب الحنبلي عبد الرحمن بن أحمد، الذيل على طبقات الحنابلة،

- تحقيق عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض، ط: 1، 1425هـ/2005م.
48. ابن رجب (١٠٠)، تقرير القواعد وتحريرو الفوائد، تحقيق أبو عبدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان.
49. ابن رجب (١٠٠)، جامع العلوم والحكم، تخريج عصام الدين الصباطي، دار الحديث، القاهرة، ط: 3، 1418هـ/1997م.
50. ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد [الجد]، البيان والتحصيل والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، تحقيق محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 2، 1408هـ/1988م.
51. ابن رشد الجد (١٠٠)، المقدمات الممهديات، تحقيق سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 1408هـ/1988م.
52. ابن رشد أبو الدليلد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد [الحفيد]، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1420هـ/2000م.
53. ابن سعد محمد الزهري، كتاب الطبقات الكبير، تحقيق علي محمد عمر، مكتبة الخانجي، القاهرة، ط: 1، 1421هـ/2001م.
54. ابن سودة عبد السلام، دليل مؤرخ المغرب الأقصى، دار الكتاب، الدار البيضاء، ط: 2، 1960م.
55. ابن عابدين محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ/2003م.
56. ابن عاشور محمد الطاهر، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، 1984م.

57. ابن عاشور (٠٠٠)، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الأردن، ط: 2، 1421هـ/2001م.
58. ابن عاشور (٠٠٠)، أليس الصبح يقرب: التعليم العربي الإسلامي؛ دراسة تاريخية وآراء إصلاحية، دار سحنون للنشر والتوزيع بتونس، ودار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة بالقاهرة، ط: 2، 1428هـ/2007م.
59. ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق عبد الله بن الصديق وآخرين، طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، 1399هـ/1979م.
60. ابن عبد البر (٠٠٠)، الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1413هـ/1992م.
61. ابن عبد البر (٠٠٠)، جامع بيان العلم وفضله، تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1428هـ/2007م.
62. ابن عساكر أبو القاسم علي بن الحسن، تاريخ مدينة دمشق، تحقيق عمر بن غرامة العمري، دار الفكر، بيروت، 1416هـ/1996م.
63. ابن عقيل بهاء الدين عبد الله، شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الطلائع، القاهرة، 2004م.
64. ابن فارس أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، دار الفكر، 1399هـ/1979م.
65. ابن فرحون برهان الدين إبراهيم بن علي (799هـ)، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق مأمون بن محيي الدين الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1417هـ/1996م.

66. ابن فرحون برهان الدين إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ضبط جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1428هـ/2007م.
67. ابن قاضي شهبة أبو بكر بن أحمد، طبقات الشافعية، تصحيح الحافظ عبد العليم خان، مطبعة دائرة المعارف، حيدر آباد، الدكن، الهند، ط: 1، 1398هـ/1978م.
68. ابن قدامة شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن (682هـ)، الشرح الكبير مطبوع مع المقنع والإنصاف، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، مصر، ط: 1، 1415هـ/1995م.
69. ابن قدامة موفق الدين أبو محمد عبد الله (620هـ)، المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط: 3، 1417هـ/1997م.
70. ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ضبطه وخرج آياته محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ/1996م.
71. ابن قيم الجوزية (...)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المكتبة العصرية، بيروت، ط: 1، 1427هـ/2006م.
72. ابن قيم الجوزية (...)، تهذيب السنن، تحقيق إسماعيل بن غازي مرحبا، مكتبة المعارف، الرياض، ط: 1، 1428هـ/2007م.
73. ابن قيم الجوزية (...)، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1423هـ/2002م.
74. ابن كثير عماد الدين أبو القداء إسماعيل، البداية والنهاية، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط: 1، 1419هـ/1998م.

75. ابن كثير (١٠٠٠)، تفسير القرآن العظيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1424هـ/2004م.
76. ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، ضبطه أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1425هـ/2004م.
77. ابن مفلح شمس الدين أبو عبد الله محمد (763هـ)، الآداب الشرعية، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعمر القيام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 3، 1419هـ/1999م.
78. ابن مفلح (١٠٠٠)، الفروع، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار المؤيد، الرياض، ط: 1، 1424هـ/2003م.
79. ابن مفلح برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم (884هـ)، المبدع شرح المقنع، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1418هـ/1997م.
80. ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، د. ط، 1412هـ/1992م.
81. ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم (970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العربية الكبرى، مصر، د. ط، د. ت.
82. ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، تحقيق عبد الكريم الفضلي، المكتبة العصرية، بيروت، 1424هـ/2003م.
83. ابن هشام محمد عبد الملك، السيرة النبوية، تحقيق محمد علي القطب ومحمد الدالي بلطه، المكتبة العصرية، بيروت، ط: 3، 1421هـ/2000م.
84. أبو الحسين البصري المعتزلي، المعتمد في أصول الفقه، ضبط خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت.

85. أبو الفتح علي أحمد شتا، المحاسبة عن عقود الإجارة المنتهية بالتملك في المصارف الإسلامية؛ من منظور إسلامي، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، مكتبة الملك فهد الوطنية، جدة، ط: 1، 1424هـ/2003م.
86. أبو داود سليمان بن الأشعث، ستن أبي داود، تحقيق محمد صدقي جميل، دار الفكر، بيروت، ط: 3، 1420هـ/1999م.
87. أبو زهرة محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، د. ط، 1417هـ/1997م.
88. أبو زهرة (....)، تاريخ الجدل، دار الفكر العربي، القاهرة، 1424هـ/2003م.
89. أبو زهرة (....)، تاريخ المذاهب الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، د. ط، 1996م.
90. أبو سليمان عبد الوهاب إبراهيم، عقد الإجارة مصدر من مصادر التمويل الإسلامية، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، مكتبة الملك فهد الوطنية، جدة، ط: 2، 1420هـ/2000م.
91. أبو سليمان عبد الوهاب إبراهيم، فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة؛ آفاق وأبعاد، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، سلسلة محاضرات - 2 -، ط: 2، 1424هـ/2003م.
92. أحمد سعيد حوى، صور التحايل على الربا وحكمها في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم، بيروت، ط: 1، 1428هـ/2007م.
93. الأزهرى أبو منصور محمد بن أحمد، تهذيب اللغة، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم وآخرين، مراجعة علي محمد البجاوي، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مصر.

94. الأسمندي محمد بن عبد الحميد، بذل النظر في الأصول، تحقيق محمد زكي عبد البر، مكتبة دار التراث، القاهرة، ط: 1، 1412هـ/1992م.
95. الإسنوي جمال الدين محمد حسن، التمهيد في تخریج الفروع على الأصول، تحقيق حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 2، 1401هـ/1981م.
96. الإسنوي (...)، نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول، عالم الكتب، د. ط.
97. الأشعري أبو الحسن، مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين، تحقيق محيي الدين عبد الحميد، ط: 1، 1369هـ/1950م.
98. الأشقر محمد، بيع المرابحة كما تجره البنوك الإسلامية، ضمن: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، تأليف مجموعة من الباحثين، دار النفائس، الأردن، ط: 1، 1418هـ/1998م.
99. الأصفهاني أبو نعيم، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1423هـ/2002م.
100. الأطرم عبد الرحمن، الوساطة التجارية في المعاملات المالية، دار إشبيليا، الرياض، ط: 1، 1416هـ/1995م.
101. آل تيمية، المسودة في أصول الفقه، تحقيق محيي الدين عبد الحميد، مطبعة المدني، القاهرة.
102. الألباني محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الصحيحة، مكتبة المعارف، الرياض، ط: 1، 1416هـ/1996م.
103. الألباني (...)، سؤال وجواب حول فقه الواقع، جمع علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد الأثري الحلبي، المكتبة الإسلامية، عمان، الأردن، ط: 2، 1422هـ.

104. الألباني (....)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 1399هـ/1979م.
105. الألوسي شهاب الدين، تفسير روح المعاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
106. الأمدي أبو الحسن علي بن أبي علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، ضبط الشيخ إبراهيم العجوز، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 5، 1426هـ/2005م.
107. أنتوني غدينز، علم الاجتماع، المنظمة العربية للترجمة، بيروت، مؤسسة ترجمان، عمان، الأردن، ترجمة وتقديم فايز الصياغ، ط: 4.
108. الأنصاري زكريا بن محمد، الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، المطبعة الميمنية.
109. الأنصاري فريد، أجديات البحث في العلوم الشرعية، دار الكلمة، المنصورة، ط: 1، 1423هـ/2002م.
110. الأنصاري فريد، المصطلح الأصولي عند الإمام الشاطبي، معهد الدراسات المصطلحية والمعهد العالمي للفكر الإسلامي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط: 1، 1424هـ/2004م.
111. الباجي أبو الوليد سليمان بن خلف، إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 2، 1415هـ/1995م.
112. الباجي (....)، الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل، تحقيق محمد علي فركوس، دار البشائر الإسلامية، د. ط.
113. الباجي (....)، المنتقى شرح موطأ مالك، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1420هـ/1999م.

114. الباجي (....)، كتاب الحدود في الأصول، تحقيق نزيه حماد، مؤسسة الزعبي، بيروت، ط: 1، 1392هـ/1973م.
115. الباحسين يعقوب، الاستحسان؛ حقيقته - أنواعه - حججه - تطبيقاته المعاصرة، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، ط: 1، 1428هـ/2007م.
116. الباحسين (....)، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، مكتبة الرشد، الرياض، 1414هـ.
117. الباحسين (....)، رفع الحرج. دار النشر الدولي، الرياض، ط: 2، 1416هـ.
118. الباحسين (....)، قاعدة «الأمر بمقاصدها»، مكتبة الرشد، الرياض، ط: 1، 1999م.
119. الباشا محمد، الكافي، شركة المطبوعات للتوزيع والنشر، بيروت، لبنان، ط: 1، 1992م.
120. الباني محمد سعيد، عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، مطبعة حكومة دمشق، د، ط، 1341هـ/1923م.
121. البخاري علاء الدين عبد العزيز، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، وضع حواشيه عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1418هـ/1997م.
122. البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، الأدب المفرد، تخريج وتعليق محمد ناصر الدين الألباني، دار الصديق، المملكة العربية السعودية، ط: 2، 1421هـ/2000م.
123. البخاري (....)، صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، بيروت، د، ط.
124. البرديسي محمد زكريا، أصول الفقه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، د، ط، د، ت.

125. برغوث عبد العزيز، المنهج النبوي والتغير الحضاري، كتاب الأمة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، عدد: 43، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط: 1، 1415هـ/1995م.
126. البرهاني محمد هشام، سد الدرائع في الشريعة الإسلامية، المطبعة العلمية، دمشق، ط: 1، 1406هـ/1985م.
127. البستاني بطرس، محيط المحيط، مكتبة لبنان، بيروت، 1987م.
128. بشير بن مولود جحيش، في الاجتهاد التنزيلي، كتاب الأمة، إصدار مركز البحوث والدراسات، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، العدد: 93، السنة: 23، ط: 1، محرم 1424هـ.
129. البعلي الدمشقي، الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية، 1369هـ/1950م.
130. البغدادي عبد القاهر، أصول الدين، مطبعة الدولة، استانبول، ط: 1، 1346هـ/1928م.
131. البغوي أبو محمد الحسين بن مسعود، شرح السنة، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق، ط: 2، 1403هـ/1983م.
132. البناني عبد الرحمن بن جاد الله المغربي، حاشية العلامة البناني على شرح المحلي على جمع الجوامع لابن السبكي، دار الفكر، بيروت، 1415هـ/1995م.
133. البهوتي منصور بن يونس بن إدريس، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق محمد أمين الضناوي، عالم الكتب، بيروت، ط: 1، 1417هـ/1997م.
134. البورنو محمد، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1424هـ/2003م.

135. البورتو (....)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 4، 1996م.
136. البوصيري شهاب الدين أبو العباس أحمد، مصباح الزجاجة مطبوع مع شرح السندي، تحقيق خليل مأمون شيخا، دار المعرفة، بيروت، ط: 1، 1416هـ/1996م.
137. البوطي محمد سعيد رمضان، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 6، 1422هـ/2001م.
138. البوطي (....)، فقه السيرة النبوية، دار السلام، القاهرة، ط: 15، 1426هـ/2005م.
139. بوعود أحمد، فقه الواقع؛ أصول وضوابط، دار السلام، القاهرة، ط: 1، 1426هـ/2006م.
140. بوموي عبد العزيز خليل، القضاء في الإسلام وحماية الحقوق، دار الفكر العربي، د. ط.، 1980م.
141. البيضاوي ناصر الدين، منهج الوصول في معرفة علم الأصول، المطبعة المحمودية، القاهرة، مصر.
142. البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 3، 1424هـ/2003م.
143. البيهقي (....)، شعب الإيمان، تحقيق محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1421هـ/2000م.
144. البيهقي (....)، معرفة السنن والآثار، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، دار قتيبة، دمشق/بيروت، دار الوعي، حلب - القاهرة، دار الوفاء، المنصورة، ط: 1، 1412هـ/1991م.

145. الترمذي أبو عيسى محمد بن عيسى، الشمائل المحمدية، تحقيق أسامة الرحال، دار الفيحاء، دمشق، ط: 2، 1424هـ/2003م.
146. الترمذي (....)، سنن الترمذي، ضبط وتصحيح خالد عبد الغني محفوظ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1424هـ/2003م.
147. التسولي أبو الحسن علي بن عبد السلام، الهجة في شرح التحفة، ضبط محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1418هـ/1998م.
148. التفتازاني سعد الدين، الحاشية على شرح العضد الإيجي لمختصر المنتهى الأصولي، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ/2004م.
149. التفتازاني (....)، شرح التلويح على التوضيح لمتن التقيح في أصول الفقه، ضبط زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1.
150. التفتازاني (....)، شرح العقائد النسفية، تحقيق أحمد حجازي السقا، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط: 1، 1407هـ/1987م.
151. التنبكي أحمد بابا، نيل الابتهاج بتطريز الديباج، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ط: 1، 1989م.
152. الثعالبي أبو منصور عبد الملك بن محمد، فقه اللغة، تحقيق جمال طلبة، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ط، 1422هـ/2001م.
153. الجبوري عبد الله محمد، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط: 1، 1425هـ/2005م.
154. الجرجاني علي بن محمد السيد الشريف، التعريفات، اعتنى به مصطفى أبو يعقوب، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، ط: 1، 1427هـ/2006م.
155. الجصاص أبو بكر أحمد بن علي الرازي، الفصول في الأصول [أصول

- الجصاص]، ضبط وتخرّيج محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1420هـ/2000م.
156. جعيم نعمان، طرق الكشف عن مقاصد الشريعة، دار النفائس، عمان، الأردن، ط: 1، 1422هـ/2002م.
157. الجمل سليمان بن منصور العجيلي المصري، حاشية الجمل فتوحات الوهاب بتوضيح فهم الطلاب، دار الفكر.
158. جميل محمد بن مبارك، نظرية الضرورة الشرعية: حدودها وضوابطها، دار الوفاء، المنصورة، ط: 1، 1408هـ/1988م.
159. الجوهري إسماعيل بن حماد، الصحاح؛ تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط: 4، 1990م.
160. الجويني أبو المعالي عبد الملك، البرهان في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، علق عليه وخرج أحاديثه صلاح بن محمد بن عويضة، ط: 1، 1418هـ/1997م.
161. الجويني (...)، غياث الأمم في التياث الظلم، وضع حواشيه خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ/2003م.
162. الجيدي عمر، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهوما لدى علماء المغرب، إشراف اللجنة المشتركة لنشر إحياء التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة، مطبعة فضالة، المحمدية، 1404هـ/1984م.
163. الجيزاني محمد بن حسين، فقه النوازل؛ دراسة تأصيلية تطبيقية، دار ابن الجوزي، الدمام، ط: 2، 1427هـ/2006م.
164. الحاكم النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین، دار الحرمین، القاهرة، ط: 1، 1417هـ/1997م.

165. حامد حسين حسان ، نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي ، مكتبة المتنبى ، القاهرة ، د . ط ، 1981م .
166. الحجوي محمد بن الحسن ، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي ، اعتنى به أيمن صالح شعبان ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط : 2 ، 1428هـ/2007م .
167. الحسيني إسماعيل ، فقه العلم في مقاصد الشريعة ، المطبعة والوراقة الوطنية ، مراكش ، ط : 1 ، 2004م .
168. الحسيني هاشم معروف ، المبادئ العامة للفقه الجعفري ، دار النشر للجامعيين ، مكتبة النهضة ، بغداد ، د . ط .
169. الخطاب أبو عبد الله محمد بن محمد ، مواهب الجليل ، ضبط زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط : 1 ، 1416هـ/1995م .
170. الحلبي الأثري علي بن حسن ، فقه الواقع بين النظرية والتطبيق ، دار الأصاله ، الزرقاء ، ط : 1 ، 1412هـ .
171. حنفي حسن ، التراث والتجديد ، نشر مكتبة الجديد ، تونس .
172. حيدر علي ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، تعريب فهمي الحسيني ، دار عالم الكتب ، الرياض ، 1423هـ/2003م .
173. الخرقني أبو القاسم عمر ، مختصر الخرقني ، تعليق محمد زهير الشاويش ، مؤسسة دار السلام ، دمشق ، ط : 1 ، 1378هـ .
174. الخضري محمد ، أصول الفقه ، دار الحديث ، القاهرة ، ط : 1 ، 1422هـ/2001م .
175. الخضري () ، تاريخ التشريع الإسلامي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، د . ط .

176. الخضري (....)، نور اليقين في سيرة سيد المرسلين، دار الفكر، بيروت، دار المعرفة، الدار البيضاء، 1414هـ/1994م.
177. الخطابي أبو سليمان حمد بن محمد، معالم السنن، المطبعة العلمية، حلب، ط: 1، 1352هـ/1933م.
178. الخطيب البغدادي، الفقيه والمتفقه، تحقيق عادل العزازي، دار ابن الجوزي، الدمام، ط: 1، 1417هـ.
179. الخطيب الشربيني، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، اعتنى به محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، ط: 1، 1418هـ/1997م.
180. الخفيف علي، أسباب اختلاف الفقهاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ط: 2، 1416هـ/1996م.
181. خلاف عبد الوهاب، علم أصول الفقه، دار القلم، الكويت، ط: 10، 1392هـ/1972م.
182. خلاف (....)، مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، دار القلم، الكويت، ط: 7، 1426هـ/2005م.
183. خليل بن إسحاق، المختصر في الفقه على مذهب الإمام مالك، المطبع السلطاني، باريس، 1272هـ/1855م.
184. الدارقطني علي بن عمر، سنن الدارقطني، تحقيق شعيب الأرنؤوط وسعيد اللحام وحسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1424هـ/2004م.
185. الدارمي أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن، سنن الدارمي، تحقيق حسين سليم أسد الداراني، دار المغني، الرياض، ط: 1، 1421هـ/2000م.

186. الدردير أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير مطبوع بهامش حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، د. ط.
187. الدردير (....)، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مكتبة أيوب، كانو، نيجيريا، 1420هـ/2000م.
188. الدردير (....)، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، خرج أحاديثه وفهرسه مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة.
189. الدريني فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 3، 1404هـ/1984م.
190. الدريني (....)، النظريات الفقهية، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق، 1402هـ/1982م.
191. الدريني (....)، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 4، 1408هـ/1988م.
192. الدريني (....)، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 3، 1418هـ/1997م.
193. الدريني (....)، بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1414هـ/1994م.
194. الدسوقي محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، مصر، د. ط.
195. الدعاس عزت عبيد، القواعد الفقهية، دار الترمذي، بيروت، ط: 3، 1409هـ/1989م.
196. الدهلوي ولي الله، حجة الله البالغة، ضبط محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1426هـ/2005م.

197. الذهبي شمس الدين محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1425هـ/2004م.
198. الرازي فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين (606هـ)، الفراسة عند العرب، مراجعة إبراهيم بيومي مذكور، نشر الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1982م.
199. الرازي فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين، المحصول في علم أصول الفقه، تحقيق طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 3، 1418هـ/1997م.
200. الرازي شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي بكر (660هـ)، مختار الصحاح، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1410هـ/1990م.
201. الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق صفوان عدنان داوودي، دار القلم، دمشق، ط: 3، 1423هـ/2002م.
202. الرصاع أبو عبد الله، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجنان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 1993م.
203. الرقعي عبد السلام، فقه المقاصد وأثره في الفكر النوازلي، مطبعة أفريقيا الشرق، الدار البيضاء، 2004م.
204. الروكي محمد، قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف، دار القلم، دمشق، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ط: 1، 1419هـ/1998م.
205. رياض محمد، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط: 3، 1423هـ/2002م.
206. الريسوني أحمد وجمال محمد باروت، الاجتهاد؛ النص/الواقع/

المصلحة، دار الفكر، دمشق، ط: 1، 1420هـ/2000م.

207. الرسوني أحمد، الفكر المقاصدي؛ قواعده وفوائده، دار الهادي، بيروت، ط: 1، 1424هـ/2003م.

208. الرسوني (....)، نظرية التقريب والتغليب، دار الكلمة، مصر، ط: 1، 1418هـ/1997م.

209. الرسوني (....)، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، دار الأمان، الرباط، والمعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط: 2، 1424هـ/2003م.

210. الزاهر حسن، المسطرة المدنية، مكتبة المعارف الجامعية، فاس، د. ط، 2001م.

211. زايدى عبد الرحمن، الاجتهاد بتحقيق المناط وسلطانه، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء.

212. الزبيدي محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مصطفى حجازي وآخرين، إصدار المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1419هـ/1998م.

213. الزحيلي محمد، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، ط: 1، 1427هـ/2006م.

214. الزحيلي وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط: 2، 1424هـ/2004م.

215. الزحيلي (....)، التفسير المنير، دار الفكر، دمشق، ط: 2، 1424هـ/2003م.

216. الزحيلي (....)، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، بيروت، إعادة الطبعة الثامنة، 1425هـ/2005م.

217. الزحيلي (....)، المعاملات المالية المعاصرة؛ بحوث وفتاوى وحلول، دار الفكر، دمشق، ط: 2، 1427هـ/2006م.
218. الزحيلي (....)، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر، دمشق، ط: 4، 1418هـ/1997م.
219. الزحيلي (....)، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط: 1، 1970م.
220. الزرقا أحمد، شرح القواعد الفقهية، تصحيح وتعليق مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط: 6، 1422هـ/2001م.
221. الزرقاء مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، ط: 10، 1387هـ/1968م.
222. الزرقاني أبو عبد الله محمد، شرح الزرقاني على المنظومة البيقونية في المصطلح، تقديم الشيخ نبيل الشريف، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط: 7، 1417هـ/1996م.
223. الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر، البحر المحيط في أصول الفقه، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه محمد محمد تاهر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1421هـ/2000م.
224. الزركشي (....)، المنثور في القواعد، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط: 1، 1402هـ/1982م.
225. الزركشي (....)، سلاسل الذهب في أصول الفقه، تحقيق صفية أحمد خليفة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ط: 1، 2008م.
226. الزركلي خير الدين، الأعلام؛ قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمشتشرقين، دار العلم للملايين، بيروت، ط: 15، ماي 2002م.

227. الزنجاني شهاب الدين ، تخریج الفروع على الأصول ، تحقيق محمد أديب صالح ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط : 5 ، 1404هـ .
228. الزنكي صالح قادر ، البعد المصدري لفقه النصوص ، كتاب الأمة ، عدد : 113 ، جمادى الأولى 1427هـ/ماي - يونيو 2006م ، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بقطر ، ط : 1 .
229. زيدان عبد الكريم ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ، مكتبة الرسالة ، بيروت ، مكتبة القدس ، بغداد ، ط : 5 ، 1976م .
230. زيدان عبد الكريم ، الوجيز في أصول الفقه ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط : 7 ، 1987م .
231. زيدان محمود ، الاستقراء والمنهج العلمي ، دار النهضة العربية ، بيروت ، د . ط .
232. الزيلعي فخر الدين ، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق ، المطبعة الكبرى الأميرية ، القاهرة ، ط : 1 ، 1314هـ .
233. السالوس علي أحمد ، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي ، مكتبة دار القرآن ، مصر ، دار الثقافة ، الدوحة ، ط : 7 ، 1423هـ/2002م .
234. السبكي علي بن عبد الكافي ، الإبهاج في شرح المنهاج علي منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1416هـ/1995م .
235. السجلماسي ، شرح العمل الفاسي ، طبعة حجرية ، عام 1324هـ .
236. السخاوي شمس الدين ، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، دار الجيل ، بيروت ، ط : 1 ، 1412هـ/1992م .
237. السدلان صالح ، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ، دار بلنسية ، الرياض ، ط : 1 ، 1417هـ .

238. السرحان محيي هلال، القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة، مطبعة أركان، بغداد، 1986م.
239. السرخسي شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت.
240. السعدي عبد الرحمن، الفتاوى السعدية، مكتبة المعارف، الرياض، ط: 2، 1402هـ/1982م.
241. السنوسي عبد الرحمن، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1424هـ.
242. السوسوه عبد المجيد الشرفي، الاجتهاد الجماعي في التشريع الإسلامي، كتاب الأمة، عدد: 62، ط: 1، ذو القعدة 1418هـ/فبراير - مارس 1998م.
243. السيوطي جلال الدين، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1403هـ/1983.
244. السيوطي (...)، الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، د. ط.
245. الشاطبي أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، شرحه وخرج أحاديثه الشيخ عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1422هـ/2001م.
246. الشاطبي (...)، الاعتصام، دار المعرفة، بيروت، 1408هـ/1988م.
247. الشاطبي (...)، فتاوى الإمام الشاطبي، تحقيق محمد أبو الأجنان، مطبعة الكواكب، تونس، ط: 2، 1406هـ/1985م.
248. الشافعي محمد بن إدريس، الرسالة، تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر، د. ط، 1309هـ.
249. الشافعي (...)، كتاب الأم، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، ط: 1، 1422هـ/2001م.

250. الشافعي (٠٠٠)، مسند الشافعي، ترتيب الإمام السندي، تصحيح ومراجعة يوسف علي الزواوي الحسني وعزت العطار الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، 1370هـ/1951م.
251. شبير محمد عثمان، التكييف الفقهي، دار القلم، دمشق، ط: 1، 1425هـ/2004م.
252. شبير (٠٠٠)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط: 1، 1420هـ/2000م.
253. شبير (٠٠٠)، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط: 2، 1418هـ.
254. الشيلي يوسف، الخدمات الاستشارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي، 1423هـ/2002م.
255. الشراوي صفية، التكييف الشرعي لشركات المضاربة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م.
256. شعبان زكي الدين، أصول الفقه الإسلامي، مطبعة دار التأليف، ط: 1.
257. شعبان محمد إسماعيل، أصول الفقه تاريخه ورجاله، دار السلام، القاهرة، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ط: 2، 1419هـ/1998م.
258. شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1423هـ/2002م.
259. الشنقيطي محمد الأمين، نثر الورود على مراقي السعود، تحقيق وإكمال محمد ولد سيدي الشنقيطي، دار المنارة للنشر والتوزيع، جدة، ط: 3، 1423هـ/2002م.
260. الشوكاني محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم

- الأصول، تحقيق أبي حفص سامي بن العربي الأثري، دار الفضيلة، الرياض، ط: 1، 1421هـ/2000م.
261. الشوكاني (....)، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، مطبعة السعادة، القاهرة، ط: 1، 1348هـ.
262. الشوكاني (....)، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1424هـ/2003م.
263. الشوكاني (....)، نيل الأوطار، ضبط محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 3، 1425هـ/2004م.
264. الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن محمد (476هـ)، اللمع في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1405هـ/1985م.
265. الشيرازي أبو إسحاق إبراهيم بن محمد، المهذب، تحقيق محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ط: 1، 1417هـ/1996م.
266. صالح عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي، المطبعة العالمية، مصر، 1979م.
267. الصاوي أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، ضبط وتصحيح محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1415هـ/1995م.
268. الصاوي محمد صلاح، مشكلة الاستثمار، دار المجتمع بجدة، ودار الوقاء بالقاهرة، ط: 1، 1990م.
269. صبحي الصالح، علوم الحديث ومصطلحه، دار العلم للملايين، بيروت، ط: 25، 2002م.
270. صبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط: 4، 1975م.

271. الصفدي صلاح الدين، الوافي بالوفيات، تحقيق أحمد الأرنؤوط ومصطفى تركي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط: 1، 1420هـ/2000م.
272. صليبا جميل، المعجم الفلسفي، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1982م.
273. الصيادي عبد الغفور محمد، مراعاة الخلاف والخروج منه في أصول المالكية، دار ابن حزم، بيروت، ط: 1، 1429هـ/2008م.
274. الطالب عبد الكريم، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط: 2، 2003م.
275. الطبراني أبو القاسم سليمان بن أحمد، المعجم الأوسط، تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، 1415هـ/1995م.
276. الطبراني (...)، المعجم الصغير، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ/1983م.
277. الطبراني (...)، المعجم الكبير، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة.
278. الطبري أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق عبد الله التركي، دار هجر، القاهرة، ط: 1، 1422هـ/2001م.
279. الطبري (...)، تاريخ الطبري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1424هـ/2003م.
280. الطهطاوي أحمد مصطفى قاسم، إرضاح المعاني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفضيلة، القاهرة.
281. عباس حسن، النحو الوافي، دار المعارف، القاهرة، ط: 3.
282. عباسي نور الدين، الاجتهاد الاستصلاحي؛ مفهومه، حجته، مجاله،

- ضوابطه، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط: 1، 1428هـ/2007م.
283. عبد الباقي عبد الكبير، إحياء الفروض الكفائية سبيل تنمية المجتمع، كتاب الأمة، العدد: 105، السنة: 25، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط: 1، محرم 1426هـ/فبراير-مارس 2005م.
284. عبد الرزاق أبو بكر الصنعاني، المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 2، 1403هـ/1983م.
285. عبد الله إبراهيم، علم الاجتماع، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، ط: 2، 2006م.
286. عبد الله ربيع عبد الله محمد، القطعية والظنية في أصول الفقه الإسلامي، دار النهار للنشر والتوزيع، ط: 1، 1417هـ/1996م.
287. العبدلوي إدريس العلوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، مطبعة فضالة، ط: 1، 1397هـ/1977م.
288. عبيدات محمد وأبو نصار محمد ومبيضين عقلة، منهجية البحث العلمي؛ القواعد والمراحل والتطبيقات، دار وائل، عمان، ط: 2، 1999م.
289. العبيدي حمادي، الشاطبي ومقاصد الشريعة، منشورات كلية الدعوة الإسلامية ولجنة الحفاظ على التراث الإسلامي، طرابلس، ليبيا، ط: 1، 1992م.
290. عثمان محمود حامد، القاموس المبين في اصطلاحات الأصوليين، دار الحديث، القاهرة، ط: 1، 1421هـ/2000م.
291. عثمان محمود حامد، قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي، دار الحديث، القاهرة، ط: 1، 1417هـ.
292. العثيمين محمد بن صالح، الشرح الممتع على زاد المستنقع، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1425هـ.

293. العدوي علي الصعيدي، حاشية العدوي بهامش كفاية الطالب الرياني، تحقيق أحمد حمدي إمام، مكتبة الخانجي، ط: 1، 1407هـ/1987م.
294. عرابي عبد القادر، المناهج الكيفية في العلوم الاجتماعية، دار الفكر، بيروت، ط: 1، 1428هـ/2007م.
295. عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام (660هـ)، شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال، تحقيق إياذ خالد الطباع، دار الفكر، دمشق، 1418هـ/1998م.
296. عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1420هـ/1999م.
297. العطار حسن، حاشية العطار على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ط، د. ت..
298. عطية جمال الدين و الزحيلي وهبه، تجديد الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط: 1، 1420هـ/2000م.
299. عطية جمال الدين، نحو تفعيل مقاصد الشريعة، دار الفكر، دمشق، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، 1424هـ/2003م.
300. علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، دار المعارف، مصر، ط: 5، 1396هـ/1976م.
301. علي محمد، علم الاجتماع والتمهج العلمي، دار المعرفة، الإسكندرية، ط: 3، 1983م.
302. عليش محمد، شرح منح الجليل على مختصر خليل، دار صادر، د. ط.
303. عمر عبد الله، سلم الوصول لعلم الوصول، دار المعارف، ط: 1، 1956م.

304. العمر ناصر بن سليمان، فقه الواقع؛ مقوماته وآثاره ومصادره، دار الوطن للنشر، الرياض، ط: 1، 1412هـ.
305. العودة سلمان بن فهد، ضوابط الدراسات الفقهية، دار الوطن، الرياض، ط: 1412هـ.
306. الغزالي أبو حامد محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، خرج أحاديثه زين الدين العراقي، تقديم وتعليق محمد عبد القادر عطا، دار التقوى للتراث، مصر، ط: 1، 1421هـ/2000م.
307. الغزالي (...)، المستصفي، صححه محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420هـ/2000م.
308. الغزالي (...)، المنحول من تعليقات الأصول، تحقيق محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ط: 3، 1419هـ/1998م.
309. الغزالي (...)، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، تحقيق حمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1390هـ/1971م.
310. الغزالي (...)، معيار العلم، شرح أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1410هـ/1990م.
311. الغنيمي عبد الغني، اللباب في شرح الكتاب، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت.
312. فاخر عاقل، مدارس علم النفس، دار الملايين، بيروت، ط: 7، مايو 1987م.
313. القاداني أبو الفيض محمد، القواعد الجنية على المواهب السنية، اعتنى به رمزي سعد الدين دمشقية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط: 2، 1417هـ/1996م.
314. الفاسي عبد القادر، الأجوبة الكبرى، طبعة فاس الحجرية وبهامشه الأجوبة الصغرى، 1319م.

315. الفاسي غلال، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، مؤسسة غلال الفاسي، فاس، ومطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط: 4، 1411هـ/1991م.
316. الفتوحي محمد بن أحمد عبد العزيز بن علي، شرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العيكان، الرياض، 1413هـ/1993م.
317. الفراهيدي أحمد، كتاب العين، تحقيق عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1424هـ/2003م.
318. فرج الله عبد الباري، مناهج البحث وآداب الحوار والمناظرة، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط: 1، 2004م.
319. الفهداوي خالد سليمان حمود، الفقه السياسي الإسلامي، الأوتل للنشر والتوزيع، دمشق، ط: 2، 2005م.
320. الفيروزآبادي مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تقديم وتعليق الشيخ أبو الوفاء نصر الهوريني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1428هـ/2007م.
321. الفيومي أحمد بن محمد، المصباح المنير، اعتنى به أحمد جاد، دار الغد الجديد، القاهرة، ط: 1، 1428هـ/2007م.
322. القاضي عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت، ط: 1، 1420هـ/1999م.
323. القاضي عبد الوهاب (...)، التلقين، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، طبع دار أبي رقرق للطباعة والنشر، الرباط، ط: 2، 2007م.
324. القاضي عياض أبو الفضل بن موسى اليحصبي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، تحقيق محمد بن تاويت وآخرين، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

المغربية ، مطبعة فضالة ، المحمدية ، ط : 2 ، 1403هـ/1983م .

325. القاضي عياض (. . .) ، كتاب الشفا بتعريف حقوق المصطفى صلى الله عليه وسلم ، خرج أحاديثه كمال بسيوني زغلول المصري ، مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، ط : 3 ، 1421هـ/2001م .

326. القحطاني مسفر بن علي ، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة ، دار الأندلس الخضراء ، جدة ، دار ابن حزم ، بيروت ، ط : 1 ، 1424هـ/2003م .

327. القرافي شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي ، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام ، اعتنى به عبد الفتاح أبو غدة ، دار السلام ، القاهرة ، ط : 5 ، 1430هـ/2009م .

328. القرافي (. . .) ، الذخيرة في فروع المالكية ، تحقيق أبو إسحاق أحمد عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط : 1 ، 1422هـ/2001م .

329. القرافي (. . .) ، الفروق ، ضبط وتصحيح خليل المنصور ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط : 1 ، 1418هـ/1998م .

330. القرافي (. . .) ، شرح تنقيح الفصول ، دار الفكر ، بيروت ، 1424هـ/2004م .

331. القرشي الحنفي محيي الدين ، الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ، دار هجر ، ط : 2 ، 1413هـ/1993م .

332. القرصاوي يوسف ، الاجتهاد المعاصر بين الانضباط والانفراط ، دار التوزيع والنشر الإسلامية ، القاهرة ، 1414هـ/1994م .

333. القرصاوي (. . .) ، الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر ، دار القلم ، الصفا ، الكويت ، ط : 3 ، 1420هـ/1999م .

334. القرصاوي (. . .) ، السياسة الشرعية في ضوء نصوص الشريعة ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط : 1 ، 1422هـ/2001م .

335. القرضاوي (....)، الفتوى بين الانضباط والتسيب، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 1415هـ/1995م.
336. القرضاوي (....)، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، دار الصحوة للنشر، القاهرة، ط: 1، 1406هـ/1986م.
337. القرضاوي (....)، المدخل لدراسة السنة النبوية، د. ط.
338. القرضاوي (....)، بيع المرابحة للأمر بالشراء كما تجر به المضارفة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1421هـ/2001م.
339. القرضاوي (....)، في فقه الأوليات، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1430هـ/2009م.
340. القرضاوي (....)، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 2، 1422هـ/2001م.
341. القرطبي أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث، بيروت، ط: 1، 1416هـ/1995م.
342. قطب مصطفى سانو، أدوات النظر الاجتهادي المنشود في ضوء الواقع المعاصر، دار الفكر، دمشق، ط: 1، 1424هـ/2000م.
343. قطب مصطفى سانو، معجم مصطلحات أصول الفقه، دار الفكر المعاصر، بيروت، ودار الفكر بدمشق، ط: 1، 1420هـ/2000م.
344. قلعه جي محمد رواس، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، دار النفائس، بيروت، ط: 1، 1420هـ/1999م.
345. قلعه جي (....)، معجم لغة الفقهاء، وضع مصطلحاته الإنكليزية حامد صادق قنبي، ووضع مصطلحاته الفرنسية قطب مصطفى سانو، دار النفائس، بيروت، ط: 2، 1427هـ/2006م.

346. الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1406هـ/1986م.
347. كحالة عمر رضا، معجم المؤلفين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1414هـ/1993م.
348. الكرخي أبو الحسن، أصول الكرخي مطبوع مع تأسيس النظر للدبوسي، تحقيق مصطفى محمد القباني، دار ابن زيدون، بيروت، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، د. ط، د. ت.
349. الكفوي أبو البقاء، الكليات؛ معجم المصطلحات والفروق اللغوية، تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 2، 1419هـ/1998م.
350. الكيلاني عبد الرحمن إبراهيم، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي؛ عرضاً ودراسة وتحليلاً، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط: 2، 1426هـ/2005م.
351. اللحجي عبد الله، إيضاح القواعد الفقهية، مطبعة المدني، 1388هـ.
352. اللكنوي عبد العلي، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، ضبط وتصحيح عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1423هـ/2002م.
353. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، مطبعة السعادة، مصر، 1323هـ.
354. مالك بن أنس، الموطأ، رقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، ودار الكتب العلمية، بيروت، د. ط.
355. المالكي عبد الله، الموسوعة في تاريخ الجهاز المصرفي الأردني، البنك الإسلامي الأردني، مطابع الدستور التجارية، عمان، 1997م.

356. الماوردي أبو الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق سمير مصطفى رباب، المكتبة العصرية، بيروت، 1422هـ/2001م.
357. الماوردي (ـ...ـ)، أدب الدنيا والدين، تحقيق ياسين محمد السواس، دار ابن كثير، دمشق - بيروت، ط: 4، 1426هـ/2005م.
358. الماوردي (ـ...ـ)، الحاوي الكبير، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1414هـ/1994م.
359. المباركفوري صفي الدين، الرحيق المختوم، دار صبح، بيروت، إديسوف، الدار البيضاء، ط: 3، 1427هـ/2006م.
360. المتقي الهندي، كنز العمال في ستن الأقوال والأفعال، ضبط الشيخ بكري حيان، صححه ووضع قهارسه الشيخ صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 5، 1405هـ/1985م.
361. مجمع اللغة العربية بجمهورية مصر العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط: 4، 1425هـ/2004م.
362. مخلوف محمد، شجرة النور الزكية، المطبعة السلفية، القاهرة، د. ط، 1349هـ.
363. المراغي أحمد مصطفى، علوم البلاغة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 4، 1422هـ/2002م.
364. المرادوي علاء الدين، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار السنة المحمدية، القاهرة، ط: 1، 1374هـ/1955م.
365. المزيد صالح، فقه الأئمة الأربعة بين الزاهدين فيه والمتعصبين له، مطبعة المدني، ط: 1، 1413هـ.

366. مسلم أبو الحسين بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، ترقيم وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي، دار ابن حزم، القاهرة، ط: 1، 1429هـ/2008م.
367. المشاط لحسن بن محمد، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، تحقيق عبد الوهاب أبو سليمان، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 2، 1411هـ.
368. المصري رفيق يونس، أصول الاقتصاد الإسلامي، دار القلم، دمشق، ط: 4، 1426هـ/2005م.
369. المصري رفيق يونس، فقه المعاملات المالية، دار القلم، دمشق، ط: 1، 1426هـ/2005م.
370. مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، دار القلم، دار العلوم الإنسانية، دمشق، ط: 4، 1428هـ/2007م.
371. مصطفى زيد، المصلحة في التشريع الإسلامي، تعليق محمد يسري، دار اليسر للطباعة والنشر، مصر، ط: 3، 1427هـ/2006م.
372. المطيعي محمد نجيب، تكملة المجموع شرح المهذب، مكتبة الإرشاد، جدة، د. ط.
373. معتز رحمة، حول مشروعية فقه الواقع في التراث الإسلامي، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، دار ابن حزم، بيروت، ط: 1، 1427هـ/2006م.
374. المقرئ أحمد بن محمد التلمساني (1041هـ)، نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، 1388هـ/1968م.
375. المقرئ أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد (758هـ)، القواعد، تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة.
376. مكداش سها سليم، تغير الأحكام، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط: 1، 1428هـ/2007م.

377. المكّي محمد علي بن حسين المالكي، تهذيب الفروق مطبوع مع الفروق للقرافي، ضبط وتصحيح خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1418هـ/1998م.
378. ملحم أحمد، بيع المراجعة وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ط: 1، 1410هـ/1989م.
379. ملحم محمد همام، تأصيل فقه الأولويات، دار العلوم، عمان، الأردن، ط: 1، 2007م.
380. مناع القطان، مباحث في علوم الحديث، مكتبة وهبة، القاهرة، ط: 3، 1422هـ/2001م.
381. المناوي محمد عبد الرؤف، فيض القدير شرح الجامع الصغير، دار المعرفة، بيروت، ط: 2، 1391هـ/1972م.
382. المنجد صلاح الدين، الإسلام والعقل، مطبعة الكتاب الجديد، بيروت، ط: 2، 1976هـ.
383. المنوفي علي بن خلف، كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق أحمد حمدي إمام، مكتبة الخانجي، ط: 1، 1407هـ/1987م.
384. منيب بن محمود شاكر، العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الرياض، ط: 1، 1418هـ/1998م.
385. منير القاضي، شرح مجلة الأحكام العدلية، مطبعة العاني، بغداد، 1949م.
386. المواق أبو عبد الله محمد، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل، تحقيق زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1416هـ/1995م.
387. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الشؤون الإسلامية الكويتية، طباعة ذات السلاسل، الكويت، ط: 2، 1409هـ/1989م.

388. ميارة، شرح تحفة الحكام وبهامشه حاشية أبي علي بن رحال، مطبعة الاستقامة، مصر، د. ط.
389. ناجي إبراهيم السويد، فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1423هـ/2002م.
390. ناهد حمدي أحمددي، مناهج البحث في علوم المكتبات، دار المريخ، الرياض، د. ط.، 1399هـ/1979م.
391. النباهي المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس، تحقيق مريم قاسم طويل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1415هـ/1995م.
392. النجار عبد المجيد، خلافة الإنسان بين الوحي والعقل؛ بحث في جدلية النص والعقل والواقع، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 1407هـ/1987م.
393. النجار عبد المجيد، فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 1992م.
394. النجار عبد المجيد، فقه التدين فهما وتنزيلا، الزيتونة للنشر والتوزيع، ط: 2، 1416هـ/1995م.
395. النجار عبد المجيد، في المنهج التطبيقي للشرعة الإسلامية؛ تنزيلا على الواقع الراهن، دار النشر الدولي، الرياض، ط: 1، 1415هـ/1994م.
396. النجار عبد المجيد، مقاصد الشرعة بإبعاد جديدة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 2006م.
397. الندوي آدم وهيب، دور الحاكم المدني في الإثبات، الدار العربية، ط: 1، 1976م.
398. الندوي علي أحمد، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط: 6، 1425هـ/2004م.

399. النسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، سنن النسائي، ضبط أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1426هـ/2005م.
400. النشراوي أحمد بن غنيم، القواكه الدواني، ضبط عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1418هـ/1997م.
401. النووي يحيى بن شرف، روضة الطالبين، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، د. ط، 1423هـ/2003م.
402. النووي (...)، شرح صحيح مسلم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1424هـ/2003م.
403. النووي (...)، المجموع شرح المذهب، تحقيق وتعليق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة.
404. الهيثمي نور الدين علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار الفكر، بيروت، 1402هـ.
405. وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، ط: 2.
406. الوزاني المهدي، تحفة أكياس الناس في شرح عمل فاس، طبعة وزارة الأوقاف المغربية، 1422هـ/2001م.
407. الوزاني المهدي، النوازل الجديدة الكبرى، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، مقابلة وتصحيح عمر بن عباد، 1419هـ/1998م.
408. الوكيل محمد، فقه الأولويات دراسة في الضوابط، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، سلسلة الرسالة الجامعية، 1997م.
409. وليد بن علي الحسين، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، دار التدمرية، الرياض، ط: 1، 1429هـ/2008م.

410. الونشريسي أبو العباس أحمد بن يحيى، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، تحقيق جماعة من العلماء بأشراف الدكتور محمد حجي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، ودار الغرب الإسلامي، بيروت، 1401هـ/1981م.

411. اليوبي محمد سعيد، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة، الرياض، ط: 1، 1418هـ/1998م.

ثالثا: المخطوطات.

412. ميارة، تحفة الأصحاب والرفقة ببعض مسائل بيع الصفقة، مخطوط الخزانة العامة بالرباط، رقم: 889 د.

413. الوزاني المهدي، الشفا الذي لا يغادر مقما ولا بأس بشرح ما تضمنه عمل فاس، مخطوط الخزانة العامة بالرباط، رقم: 1679 د، السفر 2.

❖ رابعا: المقالات والمشاركات.

414. ابن عبد الله عبد العزيز، الفتاوى والنوازل والوثائق في القضاء المغربي، مجلة الملحق القضائي، العدد: 9 - 11، نونبر 1983م.

415. أطيب الحسين، الاجتهاد والتجديد كعنصري الفاعلية الحضارية في الإسلام، مجلة حوليات كلية اللغة العربية بمراكش، العدد: 12، 1998م، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش.

416. البوطيبي محمد آمنو، التكيف الفقهي للتمويلات المصرفية الجديدة في البنوك المغربية، مجلة المذهب المالكي، العدد: 4، 1428هـ/2007م.

417. الترتوري حسين مطاوع، فقه الواقع؛ دراسة أصولية فقهية، مجلة البحوث

الفقهية المعاصرة، السنة: 9، العدد: 34، 1418هـ.

418. جمعة علي محمد، أثر ذهب المحل في الحكم، مجلة الواضحة، عدد: 1، سنة 1424هـ/2003م، إصدار دار الحديث الحسنية بالرباط، مطبعة الأمانة، الرباط، 2003م.

419. شبير محمد عثمان، منع المدين من السفر، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، العدد: 2، مج: 22، سنة: 1995م.

420. العنزى سعد، التلفيق في الفتوى، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية الكويتية، العدد: 38، السنة: 1420هـ، إصدار مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت.

421. الكندي إبراهيم بن أحمد بن سليمان، الاجتهاد؛ حقيقته ومصادره، أعمال الندوة التي عقدت في مسقط عاصمة سلطنة عمان، سنة 1998م، بعنوان: «الاجتهاد في الإسلام»، نشر المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، مؤسسة آل البيت، د. ط، 1999م.

422. النجار عبد المجيد، فقه التطبيق لأحكام الشريعة عند الإمام الشاطبي، مجلة الموافقات، المعهد الوطني العالي لأصول الدين، الجزائر، العدد: 1، 1992م.

423. النجار عبد المجيد، مآلات الأفعال وأثرها في فقه الأقليات، بحث مقدم للدورة التاسعة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث جمادى الأولى 1423 هـ/ يوليو 2002 م، باريس، فرنسا.

❖ خامسا: نصوص قانونية وقرارات.

424. قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار، رقم: 62، عام 1985م.

425. قانون المسطرة المدنية المغربي، سلسلة النصوص التشريعية «جيب» [1]، مراجعة وتحيين وفاء فارس، مطبعة دار النشر المغربية، ط: 1، 2007م.
426. قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، رقم: 5، الدورة الأولى المتعددة بين 10 شعبان و17 منه سنة 1398هـ.
427. قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، رقم: 2/9/9، دورة المؤتمر الثاني بجدة: من 10 إلى 16 ربيع الثاني 1406هـ، الموافق لـ: 22 إلى 28 دجنبر 1985م.
428. قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الحادية عشرة بالمنامة في دولة البحرين، رقم: 94 (11/6)، بتاريخ: 25 - 30 رجب 1419هـ، الموافق لـ: 14 - 19 نونبر 1998م.

❖ سادسا: المراجع الأجنبية.

Dictionnaire de la langue française, imprimé en Italie,
édition n:2, 1994

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	19
القسم الأول: المداخل والتأصيل وأسس الاعتدال وممهّدات التنزيل	29
الباب الأول: فقه التنزيل؛ المداخل والتأصيل وأسس الاعتدال	31
الفصل التمهيدي: مداخل إلى فقه التنزيل	33
المدخل الأول: مناهج مرجوحة في التنزيل تفرض تقعيده	33
المطلب الأول: مظاهر التشديد والتضييق	33
المظهر الأول: المنهج الظاهري .	34
المظهر الثاني: التعصب للمذهب أو للأراء أو لأفراد العلماء	35
المظهر الثالث: المبالغة في التحوط في التنزيل	37
المطلب الثاني: مظاهر التحلل والمبالغة في التساهل	40
المظهر الأول: المنهج التعطيلي .	40
المظهر الثاني: تتبع الرخص والتلفيق بين المذاهب	46
المظهر الثالث: التحايل على التكاليف الشرعية	49
المدخل الثاني: الاجتهاد؛ استنباط وتنزيل	52
المطلب الأول: مفهوم الاجتهاد وأقسامه	53
المطلب الثاني: الاستنباط	59
المطلب الثالث: التنزيل بدل التطبيق	62
المدخل الثالث: فقه النص وفقه التنزيل	67

67	المطلب الأول: مفهوم الفقه
74	المطلب الثاني: فقه النص وأسسه
81	المطلب الثالث: فقه التنزيل وموضوعه
	المدخل الرابع: علاقة فقه التنزيل بالمصطلحات المستعملة في
89	الموضوع
	المطلب الأول: المصطلحات المعبرة عن مراحل التنزيل في
89	هذا البحث
	المطلب الثاني: علاقة فقه التنزيل بالتكليف الفقهي وقهبي
116	الموازنات والأولويات
125	الفصل الثاني: فقه التنزيل؛ التأصيل وأسس الاعتدال
126	تمهيد
127	المبحث الأول: تأصيل فقه التنزيل
	المطلب الأول: أصول تتأسس عليها مشروعية التنزيل ومراحل
127	من باب الاستقراء
	المطلب الثاني: منهج التنزيل من خلال آراء العلماء في
133	الأحكام التبعية المنصوصة
	المثال الأول: منهج التنزيل من خلال أقوال المالكية في
134	الإجارة
	المثال الثاني: منهج التنزيل من خلال أقوال المالكية في
141	القراض
	المثال الثالث: منهج التنزيل من خلال أقوال المالكية في بيع
149	العربة
157	المطلب الثالث: الاستدلال الإجمالي على مشروعية فقه التنزيل
157	المسلك الأول: الضرورة الشرعية

- 163 المسلك الثاني: الضرورة العقلية الواقعية.
- 172..... المبحث الثاني: مقومات فقه التنزيل وأساسه.
- 173 المطلب الأول: مقومات فقه التنزيل ؛ الوحي والمحل والعقل . . .
- 177 المطلب الثاني: أساس فقه التنزيل ؛ مقاصد الشريعة
- 188 المبحث الثالث: خصائص فقه التنزيل ومناصبه
- 188 المطلب الأول: خصائص فقه التنزيل
- 200 المطلب الثاني: مناصب التنزيل ؛ الإفتاء والقضاء والإمامة
- 202 المنصب الأول: الإفتاء
- 205 المنصب الثاني: القضاء
- 212 المنصب الثالث: الإمامة
- 219 الباب الثاني: التصوير وتنقيح المناط الأصلي
- 221..... الفصل الأول: تصوير الواقعة وأحوال المكلف
- المبحث الأول: تصوير الواقعة ؛ مفهومه وضرورته ومسالكه
- 223..... وخطواته
- 223 المطلب الأول: مفهوم تصوير الواقعة وضرورته ومسالكه
- 228 المطلب الثاني: مراحل بناء التصور الصحيح عن الواقعة
- المبحث الثاني: تصوير أحوال المكلف ؛ مفهومه ومشروعيته
- 246..... وجهات النظر فيه
- 246 المطلب الأول: المقصود بتصوير أحوال المكلف ومشروعيته
- المطلب الثاني: جهات النظر في الأحوال الخاصة الباطنة
- 252 وعوارضها
- المطلب الثالث: جهات النظر في الأحوال الخاصة الظاهرة
- 267 وعوارضها
- 277..... الفصل الثاني: تصوير الأحوال العامة للواقع

- 279.....المبحث الأول: أقسام الأحوال العامة للواقع .
- 279 النوع الأول: الأحوال السياسية.
- 281 النوع الثاني: الأحوال الاقتصادية.
- 283 النوع الثالث: الأحوال الاجتماعية.
- 285 النوع الرابع: الأحوال المعرفية العامة.
- 288 النوع الخامس: أحوال البيئة الطبيعية.
- 292 النوع السادس: الأحوال الصناعية.
- 296.....المبحث الثاني: مشروعية فقه الواقع ومراتب التصوير وشروطه.
- 296 المطلب الأول: مشروعية فقه الواقع.
- 320 المطلب الثاني: مراتب تصوير الواقع المعاصر وشروطه.
- 323.....المبحث الثالث: مناهج تصوير الواقع .
- 324 المطلب الأول: مقدمتان لمناهج التصوير.
- 326 المطلب الثاني: المناهج الكمية والكيفية في ميزان فقه الواقع .
- المطلب الثالث: نموذجان من المناهج التي يمكن استثمارها في
التصوير.....
- 333
- 337.....الفصل الثالث: تنقيح المناط الأصلي .
- 339.....المبحث الأول: مشروعية تنقيح المناط الأصلي وأنواعه.
- 339 المطلب الأول: مشروعية تنقيح المناط الأصلي.
- 351.....المطلب الثاني: أنواع تنقيح المناط الأصلي .
- 353 الاعتراف الأول: التفريع باعتبار طبيعة الأصل .
- 361 الاعتراف الثاني: التفريع باعتبار درجة خفاء المناط.
- 364.....المبحث الثاني: شروط تنقيح المناط الأصلي ومقوماته وضوابطه.
- 365 المطلب الأول: شروط تنقيح المناط الأصلي.

- 368 المطلب الثاني: مقومات تنقيح المناط الأصلي .
- 373 المطلب الثالث: ضوابط تنقيح المناط الأصلي .
- 389..... القسم الثاني: قواعد التنزيل وتطبيقاته .
- 391..... مدخل: تحقيق المناط ؛ التأصيل ومبادئ التنظير والتعديد .
- 395 المطلب الأول: مشروعية تحقيق المناط ومراتبه .
- المطلب الثاني: مقومات تحقيق المناط وشروطه وجهات النظر
- 403 فيه .
- 407..... المطلب الثالث: قواعد تحقيق المناط .
- 415 المطلب الرابع: ضوابط تحقيق المناط .
- 421 الباب الأول: اعتبار الأحوال ؛ نماذج من القواعد والتطبيقات .
- 425..... الفصل الأول: اعتبار قصد المكلف .
- 429 المبحث الأول: مفهوم اعتبار قصد المكلف وتأصيله .
- 429 المطلب الأول: مفهوم اعتبار قصد المكلف .
- 432 المطلب الثاني: تأصيل اعتبار قصد المكلف .
- 440 المبحث الثاني: ضوابط اعتبار قصد المكلف .
- 446 المبحث الثالث: قواعد اعتبار قصد المكلف .
- 459..... الفصل الثاني: اعتبار الضرورة الشرعية .
- 461 المبحث الأول: مفهوم اعتبار الضرورة الشرعية وتأصيله .
- 461 المطلب الأول: مفهوم اعتبار الضرورة الشرعية .
- 463 المطلب الثاني: تأصيل اعتبار الضرورة الشرعية .
- 473 المبحث الثاني: ضوابط اعتبار الضرورة الشرعية .
- 479 المبحث الثالث: قواعد اعتبار الضرورة الشرعية .
- 489 الفصل الثالث: اعتبار العرف .

- 491 المبحث الأول: مفهوم العرف وتأصيل العمل به وبيان أنواعه .
- 491 المطلب الأول: مفهوم العرف
- 493 المطلب الثاني: تأصيل العمل بالعرف
- 495 المطلب الثالث: أقسام العرف والعوائد
- 498 المبحث الثاني: ضوابط اعتبار العرف .
- 505 المبحث الثالث: قواعد اعتبار العرف .
- 513..... الباب الثاني: اعتبار المآلات ؛ المبادئ والقواعد والتطبيقات
- 515..... الفصل الأول: اعتبار المآل ؛ المفهوم والحجية ومبادئ التقييد .
- 517..... المبحث الأول: مفهوم اعتبار المآل وحجتيه ومسالك الكشف عنه .
- 517 المطلب الأول: مفهوم اعتبار المآل وحجتيه .
- 524 المطلب الثاني: مسالك الكشف عن مآلات الأفعال .
- 532..... المبحث الثاني: شروط اعتبار المآل وضوابطه .
- 532 المطلب الأول: مقدمتان .
- 537 المطلب الثاني: شرطان لإعمال أصل المآل
- 543 المطلب الثالث: ضوابط اعتبار المآل .
- الفصل الثالث: قواعد اعتبار المآل ؛ الحجية والبعد المآلي والضوابط والتطبيقات
- 549.....
- 550 تمهيد:
- المبحث الأول: سد الذرائع ؛ المفهوم والحجية والبعد المآلي
- 551 والضوابط والتطبيقات .
- المبحث الثاني: منع التحيل ؛ المفهوم والحجية والبعد المآلي
- 577 والضوابط والتطبيقات .
- المبحث الثالث: الاستحسان ؛ المفهوم والحجية والبعد المآلي
- 593 والضوابط والتطبيقات .

- المبحث الرابع: مراعاة الخلاف؛ المفهوم والحجية والبعد المآلي
 والضوابط والتطبيقات..... 613
- المبحث الخامس: قاعدة: "المصالح الضرورية والحاجية والتكميلية
 لا ترفعها العوارض المنكرة الخارجية"..... 634
- الباب الثالث: تطبيقات فقه التنزيل من خلال نوازل من تراث المالكية ونماذج
 من القضايا المعاصرة..... 645
- الفصل الأول: تطبيقات فقه التنزيل في المعاملات المالية؛ نوازل من
 تراث المالكية..... 469
- المبحث الأول: المعاملات المالية بين المناطات الأصلية وتطبيق
 منهج التنزيل..... 651
- المطلب الأول: محددات ترتبط بالمناطات الأصلية لأحكام
 المعاملات المالية في الشريعة..... 651
- أولاً: الأصل في المعاملات العادلة الحل..... 653
- ثانياً: الغرر؛ مفهومه وحكمه والحكمة من تحريمه وشروط
 القدر المؤثر منه..... 662
- ثالثاً: الربا؛ مفهومه وحكمه وأنواعه والحكمة من تحريمه..... 666
- المطلب الثاني: منهج التنزيل من خلال آراء المالكية في عقود
 تنزلت أحكامها على المناطات التبعية..... 671
- المثال الأول: المساقاة..... 671
- المثال الثاني: بيع السلم..... 674
- المبحث الثاني: منهج التنزيل من خلال نماذج من العقود جرى بها
 العمل عند المالكية المغاربة..... 680
- المطلب الأول: بيع الصفقة..... 681
- المطلب الثاني: الجلسة..... 686

الفصل الثاني: تطبيقات فقه التنزيل في المعاملات المالية ؛ نماذج من

693	القضايا المعاصرة.....
697	المبحث الأول: عقد بيع المرابحة للأمر بالشراء.....
697	المطلب الأول: تصوير العقد.....
702	المطلب الثاني: تنقيح المناط الأصلي.....
708	المطلب الثالث: تحقيق المناط.....
711	المبحث الثاني: عقد الإحارة المنتهية بالتملك.....
711	المطلب الأول: تصوير العقد.....
716	المطلب الثاني: تنقيح المناط الأصلي.....
721	المطلب الثالث: تحقيق المناط.....
727	الخاتمة.....
735	لائحة المصادر والمراجع.....
779	فهرس الموضوعات.....

*** ** **

تعريف مختصر بال مؤلف
د. عبد الحليم بن محمد أيت أمجوض
أستاذ التعليم العالي بالمغرب
E-mail : aitmjoud@hotmail.com

- الشهادات والدبلومات المحصل عليها:
 - دكتوراه في الشريعة من جامعة القرويين بفاس.
 - دكتوراه في الأديان والفكر الإسلامي من جامعة الحسن الثاني بالمحمدية.
 - دبلوم الدراسات العليا المعمقة من دار الحديث الحسنية بالرباط.
 - دبلوم الدراسات العليا المعمقة من جامعة القرويين بفاس.
 - عدد من الشهادات والدبلومات في مجال التربية والتعليم والتنمية البشرية.
- عدد من البحوث الأكاديمية والدراسات المنشورة.