



مدارك الاجتهاد المآلي

د. مراد بوضايه

الموسوعة الفقهية – دولة الكويت



مدارك الاجتهاد المآلي

د. مراد بوضايه

الموسوعة الفقهية – دولة الكويت

ملخص البحث:

مبدأ المآل يمثل الدعامة الأساسية للاجتهاد المقاصدي، بل هو نفسه عند التحقيق، لُبُّعْد نظر الناظر فيه، لرعيه للواقع والمتوقع، وتنزيل الحكم بمقتضاهما.

فهو: نظر مُستقبلي يراعى فيه: **موافقة قصد المكلف لقصد الشارع**. بالنظر في الأدلة الشرعية والأثار **المتوقعة** عند تنزيل الأحكام الشرعية على عللها، تحقيقاً لمناطاتها في ظروف الزمان، والمكان، وأحوال المكلفين.

وهذا الأصل الاجتهادي المعبر عنه **بالمآل** إنما هو: **مفهوم نظري**، لا يدرك إلّا في التّصور، وإنما يتجسد **واقعاً** وتتضح ماهيته من خلال **مدارك شرعية** - هي في حقيقتها خطوات إجرائية لا تخرج عن معنى مراعاة العاقبة المتوقعة لتنزيل الحكم على وفقها، - فهي تمثل: المسلك التنظيمي والمؤطر لأصل **المآل**، - القائم على مراعاة: **موافقة قصد المكلف لقصد الشرع**..

وهذه الدراسة تهدف إلى:

أ. تحديد وبيان هذه **المدارك**.

ب. بيان **مناط** ارتباطها بمبدأ **المآل**.

ج. توضيح دور هذه **المدارك** في تجسيد ماهية **المآل واقعاً**.

تحقيقاً للتوافق التام بين كليات الشريعة وجزئيات الأدلة الخاصة، وما ينتج عنها من استثناءات من خلال أصلي: الإذن والمنع في موارد التشريع، والمتكفل بتفعيلها: **المآل بمداركه**.



المقدمة

إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ، وَنَسْتَعِينُهُ، وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا، وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ عَلَيْهِ أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَأَزْكَى التَّسْلِيمِ.

أما بعد:

فإنَّ الاجتهاد من حيث هو: مفهوم كلي يقوم على بذل الوسع في طلب قصد الشارع من التشريع: ابتداءً، وفهماً، وتكليفاً، وامتنالاً؛ من خلال مراحل ثلاث:

- أولها: **الفهم**: المتمثل في إحكام الاستدلال بإتمام طلب الأدلة ووجوه دلالتها، حتى يحصل الفهم الصحيح الكاشف عن قصد الشارع من الخطاب

- ثانيها: **الاستنباط**، وهو استفادة الحكم الشرعي من الدليل

- ثالثها: **التنزيل**، وهو توقيع الحكم الشرعي المستفاد بالنص أو بالاستنباط بتحقيق مناطه على العموم أو الخصوص.

والاجتهاد بمراحله الثلاث يجسّد حقيقة البُعد التطبيقي في التنظير الأصولي، الحقيقي بإيجاد العلاقة الطردية بين الحكم المجرد والواقع بظروفه، وفق منهج قوامه المزج بين الحكم وحكمته أولاً، وبين التطبيق وماله ثانياً، إذ "المقصود من وضع الأدلة تنزيل أفعال المكلفين على حسبها"^(١).

والأصل الكفيل برعاية **هذه الثنائية**، - أعني: النص والمقصد، بصورة تفضي إلى تحقّق مقاصد الشريعة في واقع المكلفين -، هو: **المال**، لأنّ "الأشياء إنما تحل وتحرم بمآلاتها"^(٢)، "فاعتبارها"^(٣) لازم في كل حكم على الإطلاق"^(٤).

(١) الموافقات للشاطبي: ٢١٧/٣.

(٢) المصدر نفسه: ٥٦٦/٣.

(٣) أي: المآلات.

(٤) المصدر السابق: ٢٠٠/٥.

فأصل المآل يمثل الدعامة الأساسية للاجتهاد المقاصدي، بل هو نفسه عند التحقيق، لُبعد نظر الناظر فيه، لرعيه للواقع والمتوقع، وتنزيل الحكم بمقتضاهما.

فالنظر المآلي معيار تطابق: مقصد الشارع ومقصد المكلف، وإغفال مراعاته إغفالٌ لما به تحقق مقاصد الشرع.

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

أولاً: بيان الأصول التي يبنى عليها: **المآل**؛ إذ ينتظم **أصولاً كلية** ذات طبيعة منهجية استدلالية، تتضمن مفهوماً: **مآلياً**؛ هي في حقيقتها^(١) طرق شرعية. اقتضاها أصل اعتبار المآل، وشهد لها الشرع بالاعتبار، يتجسد من خلالها **أصل المآل حقيقة وواقعاً**، وتتحدد بها معالمه، وهي بمجموعها ضابطة لمساره، حافظة لأهدافه، إذ هي بمثابة: الأدلة الإجرائية والخطوات المنهجية لسير **الاجتهاد المآلي**.

ثانياً: تعميق النظر في بعض جوانب مباحث المآل والتي ما زالت - في نظري - بحاجة إلى تكميم وتكميل، منها:

أ. تحديد مدارك المآل استقلاً.

ب. توضيح دور هذه **المدارك** في تجسيد **النظر المآلي حقيقة وواقعاً** مما دفعني إلى إنجاز هذه الدراسة: تنميماً للدراسات السابقة^(٢) في مجال التنظير الأصولي لمبدأ: **المآل من خلال التركيز على ما يلي:**

أ. تحديد مدارك المآل. وهي **الأصول المنظمة** لسيره، **والمؤطرة** لكيانه.

ب. بيان **مناطق ارتباطها بمبدأ المآل**.

(١) أي: هذه الأصول والقواعد المعبر عنها بـ: **المدارك**.

(٢) **المآل** بأصوله المنظمة لمساره: مبدأ متقرر في ثنايا كتب أهل العلم، ومراعاتهم له معلومة، وقد أنجزت فيه أبحاث ودراسات كثيرة، من أعمق الدراسات. في حدود اطلاعي: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات للدكتور السنوسي حفظه الله ورعاه، بالإضافة إلى ما كتبه الشيخ الدكتور: فريد الأنصاري رحمه الله في رسالته: **المصطلح الأصولي**، وقد أفدت من بحثيهما، فأحسن الله إليهما وأجزل الله لهما المثوبة، أمين.

ج. توضيح دور هذه المدارك في تجسيد ماهية المآل واقعاً.

ثم إن هذه الدراسة تندرج في سياق الدراسات التكميلية للتنبير المآلي، تتميماً لمباحثه، وترسيخاً لمبادئه، وتدعيماً لدوره في العملية الاجتهادية من خلال التركيز على إبراز:

أ. مداركه ب. مناهج تفعيلها.

خطة البحث:

اقتضى النظر المنهجي تقسيم الموضوع إلى مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة:
أما المقدمة: ففيها إبراز أهمية الموضوع، وسبب اختياره، وتحديد الخطة، وبيان المنهج.

أما الفصل الأول: ففيه تحديد المفاهيم وبيان أهمية المآل وأدلة اعتباره، وفيه مباحث:

المبحث الأول: شرح مفردات عنوان البحث

. المطلب الأول: مفهوم المدارك

. المطلب الثاني: مفهوم الاجتهاد

. المطلب الثالث: مفهوم المآل

. المطلب الرابع: المقصود بعنوان البحث

المبحث الثاني: أهمية المآل

المبحث الثالث: أدلة وشواهد اعتبار المآل

. **الفصل الثاني:** مدركي سدّ الذرائع ومنع الحيل، وفيه:

. توطئة

. المبحث الأول: المدرك الأول: سدّ الذرائع وفيه مطالب:

. المطلب الأول مفهوم سدّ الذرائع

. المطلب الثاني: أنواعه وأقسامه



- . المطلب الثالث: موقف العلماء من هذا المدرك
- . المطلب الرابع: دوره في تجسيد الاجتهاد المآلي واقعاً
- . المطلب الخامس: تكميم وتكميل في: فتح الذرائع
- . المبحث الثاني: المدرك الثاني: منع الحيل وفيه مطالب:
- . المطلب الأول مفهوم الحيل
- . المطلب الثاني: تقسيمات الحيل
- . المطلب الثالث: موقف العلماء من الحيل
- . المطلب الرابع: دوره في تجسيد الاجتهاد المآلي واقعاً
- الفصل الثالث: في مدركي الاستحسان ومراعاة الخلاف، وفيه:**
- توطئة، ومباحثان
- . المبحث الأول: المدرك الثالث: الاستحسان وفيه مطالب:
- . المطلب الأول: مفهوم الاستحسان
- . المطلب الثاني: أنواعه وأقسامه
- . المطلب الثالث: موقف العلماء من الاستحسان
- . المطلب الرابع: دوره في تجسيد الاجتهاد المآلي واقعاً
- . المبحث الثاني: المدرك الرابع: مراعاة الخلاف وفيه مطالب:
- . المطلب الأول: تحديد معناه
- . المطلب الثاني: دليل اعتباره
- . المطلب الثالث: دوره في تجسيد الاجتهاد المآلي واقعاً
- وأما الخاتمة ففيها:**
- . النتائج
- . والتوصيات



منهج الدراسة: ويتمثل فيما يلي:

- ترتيب المسائل وفق معهود الدراسات والبحوث الأكاديمية، وذلك بتحديد المفهوم فالأنواع ثم توضيح صورة المسألة الخلافية وتحرير أقوالها مع بيان الموقف منها... الخ.

- تحديد مفاهيم المصطلحات العلمية، وهذا بقدر الحاجة دون التفصيل في المداخل التعريفية الممهدة، خاصة الشائعة في الدرس الأصولي.

- توثيق أقوال العلماء ومذاهبهم من مصادرها الأصيلة، فإن لم أجد فإلى أنزل رتبة، وهكذا.

- تحرير محل النزاع وبيان محل الوفاق.

- ترتيب الأقوال بمعية أدلتها.

- **الاقصّار** على نماذج من الشواهد الفقهية المخرّجة على وفق أصول وقواعد المآل، ووجه استنادها على الأصل نفسه، ناقلاً ما تيسر من أقوال أهل العلم المبين عن وجه الأعمال.

- نسبة الآيات إلى سورها ببيان رقمها واسم السورة.

- عزو الأحاديث إلى مصادرها، فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بذلك، وإلا عزوته إلى غيرهما مع بيان درجته من حيث الصحة والضعف.

- لم أر الحاجة داعية للتعريف بالأعلام.

- ترتيب المصادر والمراجع في الحاشية ترتيباً زمنياً. حسب الوفيات. وهذا في الغالب

إلا إذا اقتضت الحاجة تقديم المتأخر.

- ثم أتبع ذلك بوضع فهرس المصادر والمراجع.

- وبعد، فهذا ما تيسر لي عمله فإن وفقت فذاك بفضل الله وحده، فله الحمد والشكر كله، وإن جانبت الصواب، فأستغفر الله وأتوب إليه، وأسأله تعالى التوفيق والسداد، وسبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك.

* * *

الفصل الأول

شرح مفردات العنوان وأهمية المآل وأدلة اعتباره

المبحث الأول

شرح مفردات العنوان

تقدم التنبيه في منهج البحث أن تحديد مفاهيم المصطلحات يكون بقدر الحاجة؛ فلا تُعنى بتفصيلات المداخل التعريفية الممهدة خاصة في المصطلحات محل الدراسة لشيوعها في الدرس الأصولي؛ ومجال التخصص؛ لذا سيقتصر على القدر المُفصح عن المقصود المُبين لمفهوم الماهيات.

وعنوان البحث مركب من الألفاظ التالية:

ـ مدارك ـ اجتهاد ـ مآلي

وهذا يقتضي فك الارتباك بين هذه الألفاظ، وتحديد دلالة كل لفظ على الانفراد؛ "لأن العلم بالمركب يتوقف على العلم بمفرداته ضرورة"^(١)، ثم إعادة الوصل بينها لتحصيل دلالة اصطلاحية إجمالية يتضح من خلالها المقصود من عنوان البحث؛ فلنعقد لكل لفظ مطلباً نحدد فيه ماهيته ونوضح حقيقته.

المطلب الأول

مدارك

ـ الفرع الأول: المدارك لغة:

جمع مُدرك ـ بضم الميم^(٢)، وأصل المادة تعني: لحوق الشيء والوصول إليه؛ وإدراك المعاني: فهمها وبلوغ أقصى العلم فيها^(٣).

(١) البحر المحيط للزركشي: ٣٠/١.

(٢) كما قال الفيومي في المصباح المنير: ١٩٢، مادة: درك.

(٣) انظر: المصدر نفسه، ومقاييس اللغة لابن فارس: ٢/٢٦٩، ولسان العرب لابن منظور: ١٠/٤١٩، مادة: درك.

ـ الفرع الثاني: المدارك اصطلاحاً:

يستعمل العلماء هذا المصطلح في مسابقات مختلفة أقربها إلى ما نرمي إليه في هذا البحث قولهم: "مدارك الشرع: مواضع طلب الأحكام"^(١). ومحل طلب الأحكام: مأخذها، أي: محل الاستناد والاعتماد، فهي إذن: الأصول الشرعية والقواعد الكلية، التي تبنى عليها الأحكام الشرعية.

المطلب الثاني

الاجتهاد

ـ الفرع الأول: الاجتهاد لغةً:

الاجتهاد في اللغة: افتعال من: جَهَدَ يَجْهَدُ، إذا تَعَبَ، والجَهْدُ والجُهدُ: الطاقة والمشقة^(٢)، والمعاني اللغوية للاجتهاد ترجع إلى: بذل الطاقة والوسع والجِدِّ والمبالغة وتَحَمُّلُ المشقة والكلفة، فمادة: **جهد**، لا تطلق إلا على فعل ما فيه: كلفة ومشقة^(٣)، لذا قال ابن فارس: "الجيم والهاء والdal أصله: **المشقة**، ثم يحمل عليه ما يقاربه"^(٤). فالاجتهاد في اللغة: بذل الوسع في طلب أمر^(٥).

ـ الفرع الثاني: الاجتهاد اصطلاحاً:

تعددت تعريفات العلماء للاجتهاد لاختلاف الاعتبارات.

فمنهم من نظر إليه باعتباره: صفة قائمة بالمجتهد، ومنهم من نظر إليه باعتباره: فعل المجتهد، وهناك اعتبار آخر راعاه جمعٌ من أهل العلم، وهو: القطعية والظنية في الحكم الثابت بالاجتهاد^(٦).

(١) المصباح المنير: ١٩٢ مادة: درك، وانظر: فتح الرحمن شرح لقطة العجلان لذكريا الأنصاري: ١١، الأشباه والنظائر لابن نجيم: ١٦٦.

(٢) انظر: مفردات القرآن للراغب الأصفهاني: ٢٠٨/١، ولسان العرب لابن منظور: ١٣٢/٣-١٣٥، مادة: جهد.

(٣) انظر: الصحاح للجوهري: ٦٠/٢، مقاييس اللغة لابن فارس: ٦١/١، لسان العرب لابن منظور: ١٣٣/٣-١٣٥، المصباح المنير للفيومي: ١١٢، مادة: جهد.

(٤) مقاييس اللغة لابن فارس: ٦١/١، مادة: جهد.

(٥) انظر: المصدر نفسه، ولسان العرب لابن منظور: ١٣٥/٣، والمصباح المنير للفيومي: ١١٢، مادة: جهد.

(٦) انظر: اللّمع للشيرازي: ٢٥٨، المتسحف للغزالي: ٣٥٠/٢، الإحكام للآمدي: ١٦٢/٤، شرح تنقيح الفصول للقرافي: ٢٩، تقريب الوصول لابن جزري: ٢١، شرح الكوكب المنير للفتوح: ٤٥٨/٤.

ومهما تعددت الاعتبارات فإنّ التعريفات من حيث الجملة متقاربة في المفهوم العام؛ ومن أجودها في نظري قولهم: استفراغ الفقيه وسعه لدرك حكم شرعي^(١). وكان كذلك لملاحظة مبدأ: القطع والظن؛ في التعبير بلفظة: درك، الشاملة لهما، لكون الحكم المتوصل إليه بالاجتهاد قد يكون قطعياً وقد يكون ظنياً^(٢)، وبقية القيود متداولة شائعة في الدرس الأصولي فلا حاجة لبيانها.

المطلب الثالث

المالي

١. الفرع الأول: التعريف اللغوي: المالي نسبة إلى: المال

والمال في اللغة يطلق ويراد به: المرجع، والعاقبة، والمصير، والنتيجة، والعود، سواء كان ذلك إلى ما ابتدأ به الأمر، أو إلى ما انتهى إليه^(٣)؛ فمردها إلى أصلين: ابتداء الأمر، وانتهائه، قال ابن فارس: "الهمزة والواو واللام أصلان: ابتداء الأمر وانتهائه"^(٤)

٢. الفرع الثاني: المال اصطلاحاً:

مصطلح المال بمضامينه معهود الاستعمال في الفقه التطبيقي، متداول الإجراء في المصنفات الأصولية من خلال قواعده وكلياته، غير أنّه بخلاف ذلك من جهة تحديد مفهومه الاصطلاحي الذي يضبط حقيقته ويوضح ماهيته؛ هذا ما حدا ببعض المعاصرين إلى محاولة صياغة حدٍ يُقَرَّب مفهومه بحسب ما هو شائع في فن صناعة الحدود^(٥).

(١) مختصر التحرير في أصول الفقه لابن النجار: ٢٤١، وشرح الكوكب المنير للفتوح: ٤ / ٤٥٨.

(٢) انظر: المصدر السابق، تيسير التحرير لأمر باد شاه: ٤ / ١٧٩، المذكرة للشنقيطي: ٣١١.

(٣) انظر: الصحاح للجوهري: ٥ / ١٨٣٨، المفردات للراغب الأصفهاني: ٩٩، لسان العرب لابن منظور: ١١ / ٣٢، المصباح المنير للفيومي: ٢٩، مادة: أول.

(٤) مقاييس اللغة لابن فارس: ١ / ١٥٨، مادة: أول.

(٥) انظر: مثلاً: المصطلح الأصولي عند الشاطبي، د/ فريد الأنصاري رحمه الله: ٤٢٨، قاعدة سد الذرائع، د/ محمود حامد عثمان: ٢١٢، اعتبارات المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، د/ عبد الرحمن السنوسي: ١٩-٢١، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، د/ وليد الحسين: ٣٣/١-٣٨.

والحدّ الذي يصب في اتجاه تقرير مدارك الاجتهاد المآلي . في نظري . من حيث انتظامه لمجموعة من القواعد في إطار نسقي واحد تتسجد من خلاله كلية المآل واقعاً؛ هو ما ذكره الدكتور فريد الأنصاري رحمه الله تعالى بقوله:

المآل: "أصل كلي يقتضي اعتباره تنزيل الحكم على الفعل بما يناسب عاقبته المتوقعة استقبالاً"^(١).

. فتعريفه جلي^(٢):

أ . طبيعة المآل، وهي كونه أصلاً كلياً، أي أنه دليل حاكم بإطلاق، إذ ينتظم: قواعد استدلالية تشكل بمجموعها كليته، من خلال طابعها المعنوي الاستقرائي.
ب . وظيفته الإجرائية، التي تكمن في التكييف الفقهي للفعل بحسب ما يصير إليه غالباً . حال الفعل بعد وقوعه؛ "وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام؛ إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل..."^(٣).

المطلب الرابع

المقصود بعنوان البحث

تقدم تحليل مفردات العنوان، وتأسيساً على ما تقدم فإن المقصود بـ:

مدارك الاجتهاد المآلي في هذه الدراسة:

الأصول الاجتهادية الإجرائية التي يستند إليها المجتهد عند تنزيل الأحكام على وقائعها مراعيًا موافقة النتائج لقصد الشارع من وضع الأحكام؛ **تجسيداً لمبدأ المآل**.

* * *

(١) المصطلح الأصولي عند الشاطبي، فريد الأنصاري: ٤٢٨.

(٢) لقد أفاض د / فريد الأنصاري - رحمه الله - في التدليل والتوضيح والتحليل لمفردات هذا التعريف في المصدر نفسه: ٤٢٩-٤٣٨.

(٣) الموافقات للشاطبي: ١٧٧/٥.

المبحث الثالث

أهمية اعتبار المآل

أهمية أي أصل شرعي تكمن في تحديد رتبته بين الأدلة، ووظيفته الإجرائية ونحو ذلك مما هو مقرر في محله، وهذه الجوانب وغيرها اجتمعت في أصل المآل. وحيث إن الإمام الشاطبي رحمه الله أوسع من استعمال مصطلح المآل بمعناه الاصطلاحي المعهود، وأكثرهم اعتناءً به، فسأحرص على نقل نصوص من كلامه مُفصّحة ومُبيّنة عن أهمية المآل، دون الإطالة في تحليلها، فمن ذلك:

١. أن المآل في النظر الاجتهادي خاصية المجتهدين الراسخين في العلم.

فهو ملاحظ عزيز لا يلتفت إليه إلا من بلغ: رتبة العالم الرباني، الراسخ في العلم الذي تحقق به، وصار العلم كالوصف المجبول عليه، لذا نجد الإمام الشاطبي بعدما تكلم عن مراتب المجتهدين أفرد صاحب المرتبة الثالثة بقوله: "من خاصته^(١) أمران: أحدهما: أنه يجيب السائل على ما يليق به في حالته على الخصوص إن كان له في المسألة حكم خاص.

والثاني: أنه ناظر في المآلات قبل الجواب عن السؤالات^(٢).

فالنظر في المآل نظر خاص بالمجتهد، من قبيل استفراغ الوسع وتمام النظر؛ قال 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...وهو مجال للمجتهد...^(٣).

٢. النظر المآلي جار على وفق مقصود الشرع.

(١) أي العالم الرباني الراسخ في العلم على حدّ تعبير الشاطبي.

(٢) المصدر السابق: ٢٣٢/٥ - ٢٣٣.

(٣) الموافقات للشاطبي: ١٧٨/٥.

يقول الإمام الشاطبي - وهو يؤكد ضرورة اعتبار المآل وأهميته للمجتهد -: "هو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق، محمود الغب^(١) جار على مقاصد الشريعة"^(٢).

٣. المآل أصل كلي من أصول التشريع.

هذه الكلية استمدها المآل من دلالة استقراء النصوص الشرعية، واحتضانه لقواعد وأصول إجرائية ذات طبيعة استدلالية انتظمت بمعيته عبر مسلك استقرائي تام لتسجد كلية المآل واقعاً. قال الإمام الشاطبي - وهو يبين صحة اعتبار هذا الأصل -: "الأدلة الشرعية والاستقراء التام أن المآلات معتبرة في أصل المشروعية"^(٣).

٤. النظر المآلي أصل شمولي يستوعب كل قضايا الاجتهاد التنزيلي

وهذا يوضحه قول الشاطبي: "الأشياء إنما تحل وتحرم بمآلاتها"^(٤)، "فاعتبارها"^(٥) لازم في كل حكم على الإطلاق"^(٦).

٥. المآل معيار الحكم على أفعال المكلفين.

يقول الشاطبي: "النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً... ذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل"^(٧).

فالمجتهد حين يجتهد ويفتي عليه أن يقدر مآلات الأفعال التي هي محل حكمه وإفتائه، وأن يقدر عواقب حكمه وفتواه، وألا يعتبر أن مهمته تنحصر في إعطاء الحكم

(١) أي العاقبة.

(٢) المصدر نفسه: ٥/ ١٧٨.

(٣) المصدر نفسه: ٥/ ١٧٩.

(٤) المصدر نفسه: ٣/ ٥٦٦.

(٥) أي: المآلات.

(٦) المصدر نفسه: ٥/ ٢٠٠.

(٧) المصدر نفسه: ٥/ ١٧٧.

الشرعي؛ بل مهمته أن يحكم في الفعل وهو يستحضر مآله أو مآلاته ، وأن يصدر الحكم وهو ناظر إلى أثره أو آثاره^(١).

٦. المآل هو المنهج الكفيل بتنزيل نصوص الوحي على الوقائع.

ذلك أن المجتهد عند نظره في الواقعة يلتمس أدلتها ومن ثمَّ يُقدِّر ما سيؤول إليه العمل بمقتضاها مراعيًا قرائن الأحوال، فالنَّظر المآلي محله عند تنزيل الأدلة على محالها. لأنَّ "المقصود من وضع الأدلة تنزيل أفعال المكلفين على حسبها"^(٢). وهذا النَّظر سماه الشاطبي بالاعتضاء التبعية في قوله: "اعتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة إلى محالها على وجهين:

أحدهما: الاعتضاء الأصلي قبل طرء العوارض وهو الواقع على المحل مجرداً عن التوابع والإضافات...الخ

والثاني: الاعتضاء التبعية، وهو الواقع على المحل مع اعتبار التوابع والإضافات..."^(٣). فهذه بعض النصوص الكاشفة عن أهمية هذا لأصل، والله أعلم.

* * *

(١) نظرية المقاصد عند الشاطبي د أحمد الريسوني: ٣٥٢.

(٢) الموافقات للشاطبي: ٢١٧/٣.

(٣) المصدر نفسه: ٢٩٢/٣.

المبحث الثالث

أدلة اعتبار المآل

المآل أصل معتمد معولّ عليه لدى الفقهاء، وأدلة اعتباره وشواهد بلغت من الكثرة والتنوع ما جعلها ترقى إلى مصاف الأدلة الكلية من خلال المسلك المعبر عنه في الدرس الأصولي بالاستقراء، لذا قال الشاطبي: "الأدلة الشرعية والاستقراء التام أنّ المآلات معتبرة في أصل المشروعية"^(١).

وفيما يلي عرض لبعض الأدلة والشواهد الجزئية الظاهرة الدلالة على المقصود، فمنها^(٢):

أولاً: من القرآن الكريم:

١. قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾^(٣).

في هذه الآية ربطاً للحكم بأثره ومآله. ذلك أنّ الله تعالى نهى عن سب آلهة المشركين رغم ما فيه من مصلحة: توهين أمر الشرك، ونصرة الحق، لكون هذا الفعل - وهو سب آلهة المشركين - يؤوّل إلى مفسدة تزيد على مصلحة سبّها، وهي مقابلتهم ذلك بسبب الله تعالى ظلاماً وجهلاً^(٤)، فمُنِع الفعل الذي ظاهره المصلحة لما يؤوّل إليه من المفسدة الراجحة عن المصلحة، قال ابن القيم: "وهذا كالتنبيه بل كالصریح على المنع من الجائر لئلا يكون سبباً في فعل ما لا يجوز"^(٥).

٢. قَالَ تَعَالَى: ﴿إِنْ طَلَّقَهَا فَلَا مَحِلَّ لَكُمْ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(٦).

(١) الموافقات للشاطبي: ٥/ ١٧٩.

(٢) أشار الشاطبي إليها جملة، وأحال على مواطن تفصيلها، انظر: الموافقات: ٥/ ١٨١.

(٣) الأنعام: ١٠٨.

(٤) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم: ٥/ ٥، تفسير القرآن لابن كثير: ٢/ ٢٦٢.

(٥) إعلام الموقعين لابن القيم: ٥/ ٥.

(٦) البقرة: ٢٣٠.

في هذه الآية: سمى الله تعالى ناكح المطلقة ثلاثاً؛ زوجاً - قبل أن يقع بينهما زواج - مراعاة لما سيؤول إليه عقدهما؛ لأنّ العقد لا محالة صائر بهما إلى الزوجية، فروعياً الأمر المتوقع الحصول وسمي به، وهذا من باب تسمية الشيء بما يؤول إليه^(١).

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَسَأَلَهُمْ عَنِ الْقَرْبَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَكَتِهِمْ شِرْعًا وَيَوْمَ لَا يَسْرِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ بَلَّوْهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾^(٢).

فقد ذم الله تعالى اليهود وسخط عليهم، ولعنهم، وعاقبهم؛ لتذرعهم بحبس الصيد الذي يؤول إلى الصيد في اليوم المحرم عليهم^(٣)، ولولا أنّ إيقاعهم للسبب بمنزلة إيقاع المسبب لما استحقوا عقاب الله وسخطه، والقاعدة المقررة: أنّ إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبب^(٤).

ثانياً: من السنة النبوية:

وردت نصوص كثيرة ومتنوعة دالة على مراعاة هذا الأصل منها:

١. قوله ﷺ: "لا تقطع الأيدي في الغزو"^(٥).

منع النبي ﷺ من إقامة الحد في الغزو؛ مع أنّه من أكد الواجبات خشية أن يفضي إلى مفسدة أعظم، من استيقاظ حمية الجاهلية في نفس من استوجبه، فيفر من الحد ويلحق بالمشركين، فالمنع مردّه إلى مراعاة ما يؤول إليه الفعل من المفسدة، وهي لحوق من وجب عليه الحد بالكفار^(٦)، وفي هذا السياق يقول ابن القيم: "فهذا حدّ من

(١) انظر: سدّ الذرائع في الشريعة الإسلامية للبرهاني: ٢٧٣.

(٢) الأعراف: ١٦٢.

(٣) انظر: المقدمات لابن رشد: ٤٠/٢، إعلام الموقعين لابن القيم: ٦٣/٥.

(٤) انظر: الموافقات للشاطبي: ٣٣٥/١.

(٥) رواه أبو داود في السنن: ٤٠٢/٤، كتاب الحدود باب في الرجل يسرق في الغزو أيقطع؟، والترمذي في الحدود باب ما جاء في أن لا تقطع الأيدي في الغزو: ١٣٣/١، والنسائي في كتاب قطع السارق باب القطع في السفر: ٩١/٨، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود: ٥٨/٣.

(٦) انظر: سنن الترمذي: ١٣٣/٣.

حدود الله عز وجل، وقد نهى عن إقامته في الغزو خشية أن يترتب عليه ما هو أبغض إلى الله عز وجل من تعطيله أو تأخيرهِ من لحوق صاحبه بالمشرّكين حميةً وغضباً كما قاله عمر، وأبو الدرداء وحذيفة وغيرهم^(١).

٢- حديث أنس رضي الله عنه، وفيه: "أنّ أعرابياً بال في المسجد، فقال أصحاب رسول الله ﷺ: مه، فقال رسول الله ﷺ: لا تزرّموه دعوه، فتركوه حتى بال، ثم إنَّ الرسول ﷺ دعاه فقال له: إنّ هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول ولا القذر، إنما هي لذكر عز وجل والصلاة وقراءة القرآن"^(٢).

ووجهه أنّ النبي ﷺ أمر أصحابه بترك الأعرابي حتى يتم بوله، مراعاة لما يؤول إليه منعه من إتمام بوله من مفسدات أعظم، كتلوّث بدنه، وثيابه، وانتشار بوله في مواضع آخر من المسجد، وما يحدث من ضرر في بدنه؛ فرجّح ﷺ جانب مفسدة إتمام البول في مكان واحد من المسجد على المفسدات الأخرى المترتبة عن منعه، دفعاً لأعظم المفسدتين باحتمال أيسرهما^(٣).

٣- قول النبي ﷺ: لعائشة رضي الله عنها: "ياعائشة: لولا قومك حديث عهد بكفر لنقضت الكعبة فجعلت لها بابين باب يدخل الناس، وباب يخرجون"^(٤). ترك النبي ﷺ إعادة بناء الكعبة على قواعد إبراهيم عليه السلام مع أنّها مصلحة محققة لما يؤول إليه الفعل من مفسدة أعظم، كخوف النّفور من دخول الإسلام^(٥)، ويؤكدّه قوله ﷺ: "مخافة أن تنفر قلوبهم"^(٦).

(١) إعلام الموقعين لابن القيم: ٤ / ٣٤٠.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه رقم: ٢٨٥، وهو عند البخاري مختصراً برقم ٢١٩.

(٣) انظر: إحكام الأحكام لابن دقيق العيد: ١٢٤، وكشف اللثام شرح عمدة الأحكام للسفاريني: ٣٢٢/١.

(٤) رواه البخاري في كتاب العلم باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر: رقم ١٢٦، ومسلم في الحج باب نقض الكعبة وبنائها رقم: ١٣٣٣.

(٥) انظر: شرح النووي على مسلم: ٥ / ٢٢٢، فتح الباري: ١ / ٢٧١.

(٦) رواه مسلم في الحج باب نقض الكعبة وبنائها رقم: ١٣٣٣.

وقد ترجم الإمام البخاري لذلك بقوله: "باب من ترك بعض الاختيار، مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه، فيقعوا في أشد منه"^(١).

٤. قول النبي ﷺ لعمره رضي الله عنه لما قال له: يا رسول الله! دعني اضرب عنق هذا المنافق، فقال ﷺ: "دعه، لا يتحدث الناس إن محمداً يقتل أصحابه"^(٢).

ووجهه: أن النبي ﷺ ترك قتل المنافقين. مع أنها مصلحة ظاهرة ومحقة. لئلا يؤول إلى مفسدة أعظم، وهي خشيته ﷺ من أن يتحدث الناس بما يصدّهم عن الدخول في دين الله. وهو القتل بتهمة النفاق. فامتنع من فعل حكم جائز في أصله، مراعاة لمآله^(٣). قال النووي: "وفيه - أي الحديث السابق - ترك بعض الأمور المختارة، والصبر على بعض المفاصد، خوفاً من أن تترتب على ذلك مفسدة أعظم"^(٤).

ثالثاً: النظر:

إنّ النظر الصحيح دال على اعتبار هذا الأصل ذلك:
"أنّ التكاليف مشروعة لمصالح العباد، ومصالح العباد إما دنيوية وإما أخروية؛ أما الأخروية: فراجعة إلى مآل المكلف في الآخرة، ليكون من أهل النعيم لا من أهل الجحيم.

وأما الدنيوية فإن الأعمال - إذا تأملتها - مقدمات لنتائج هي: المصالح؛ فإنها أسباب لمسببات هي مقصودة للشارع، والمسببات هي: مآلات الأسباب، فاعتبارها في جريان الأسباب مطلوب، وهو معنى: النظر في المآلات"^(٥).

* * *

(١) صحيح البخاري كتاب العلم رقم ١٢٦.

(٢) رواه البخاري في التفسير باب قول الله تعالى سواء عليهم استغفرت لهم أم لم تستغفر لهم.

رقم: ٤٩٠٥، ومسلم في البر والصلة والآداب، باب نصر الأخ ظالماً أو مظلوماً رقم: ٢٥٨٤.

(٣) انظر: بيان الدليل للإسلام ابن تيمية: ٢٥٧، إعلام الموقعين لابن القيم: ٥/ ٧.

(٤) شرح صحيح مسلم: ١٩١/ ٨.

(٥) الموافقات للشاطبي: ١٧٨/ ٥.

الفصل الثاني

مُدركي: سدّ الذرائع ومنع الحيل

توطئة:

المآل: نظرٌ مستقبليٌّ يراعى فيه: موافقة قصد المكلف لقصد الشارع، بالنظر في الأدلة الشرعية والأثار المتوقعة عند تنزيل الأحكام الشرعية على عللها، تحقيقاً لمناطاتها في ظروف الزمان والمكان وأحوال المكلفين.

فالمآل: أصل يكيّف تنزيل الأحكام على الوقائع بحسب ما يصير إليه. غالباً. حال الفعل بعد وقوعه.

وهذا الأصل الاجتهادي المعبر عنه بالمآل إنّما هو: مفهوم نظري، لا يدرك إلّا في التّصور^(١)، وإنما يتجسد واقعاً وتتضح ماهيته من خلال مدارك شرعية - هي في حقيقتها خطوات إجرائية لا تخرج عن معنى مراعاة العاقبة المتوقعة لتنزيل الحكم على وفقها -، تمثل: المسلك التنظيمي والمؤطر لأصل المآل، القائم على مراعاة: موافقة قصد المكلف لقصد الشرع.

وقد أشار الإمام الشاطبي إلى هذه المدارك بقوله: "وهذا الأصل ينبنى عليه قواعد منها: قاعدة سدّ الذرائع^(٢)...ومنها قاعدة الحيل^(٣)...ومنها قاعدة مراعاة الخلاف^(٤)...ومما ينبنى على هذا الأصل قاعدة الاستحسان^(٥).."

فإذن هذه المدارك هي المكون الحقيقي والواقعي للمآل؛ الجامعة لأطراف النّظر المالي من جهة القصدين: ١. قصد الشرع؛ ومراعاته بمسلكين، هما: سدّ الذرائع ومنع الحيل.

(١) انظر: المصطلح الأصولي، فريد الأنصاري: ٤٥٠.

(٢) الموافقات: ٥/ ١٨٢.

(٣) المصدر نفسه: ٥/ ١٨٧.

(٤) المصدر نفسه: ٥/ ١٨٨.

(٥) المصدر نفسه: ٥/ ١٩٣.

٢. قصد المكلف، ومراعاته بمسلكين: هما: الاستحسان ومراعاة الخلاف.
وبتحقيق هذه المدارك لثنائية: موافقة قصد المكلف لقصد الشارع، تكتمل المنظومة التنظيرية والعملية للنظر المآلي، فيإلى إبراز حقيقة هذه المدارك، وبيان مناسبات ارتباطها بالمآل، وتوضيح دورها في تجسيد المآل، وذلك من خلال فصلين:
أولهما: عَقْد لتحرير القول في: مُدركي: سدّ الذرائع ومنع الحيل
والآخر: لمُدركي الاستحسان ومراعاة الخلاف، وسيأتي بيانهما.
وكل منها في مبحث مستقل؛ فأقول وبالله التوفيق:

* * *

المبحث الأول

المُركب الأول: سد الذرائع

المطلب الأول: تعريف سد الذرائع

سد الذرائع: مركب إضافي من كلمتين: (سد) و(الذرائع)، فلا بد من تعريف مفرديه أولاً ثم بيان المركب ثانياً، لتوقف معرفة المركب على معرفة مفرديه.

ـ أولاً: سدّ

ـ لغة: السّين والدّال أصل واحد؛ يدلّ على ردم شيء.

والسدّ: إغلاق الخلل ورم الثلم؛ يقال: سدّ الباب سدّاً؛ أغلقه، ورم الثلم، سدّه.

فكل حاجز يمنع بين شيئين: سدّ^(١).

ـ واصطلاحاً: المنع؛ قال ابن النّجار: ((ومعنى سدّها^(٢): المنع من فعلها))^(٣).

ـ ثانياً: الذرائع

ـ الذرائع في اللّغة: جمع ذريعة، وهي الوسيلة إلى الشيء^(٤)؛ قال ابن

منظور: ((الذريعة: الوسيلة، وقد تذرّع فلان بذريعة، أي: توسل بوسيلة، والجمع:

الذرائع))^(٥).

الذرائع اصطلاحاً: للذريعة في الاصطلاح: إطلاقان: عام، وخاص

أ. الإطلاق العام، وهو موافق للمعنى اللّغوي، من ذلك:

ـ قول القرافي: ((الذريعة: الوسيلة للشيء))^(٦)، وكذلك قال المقرئ وغيره^(٧).

(١) انظر: مقاييس اللغة لابن فارس: ٦٦/٣، المفردات للراغب الأصفهاني: ٤٠٣، لسان العرب لابن

منظور: ٣٠٧/٣؛ مادة: سدّد.

(٢) أي: الذرائع.

(٣) شرح الكوكب المنير للفتوح: ٤/٣٤

(٤) انظر: لسان العرب لابن منظور: ٩٦/٨، تاج العروس للزبيدي: ١٢/٢١؛ مادة: ذرع.

(٥) لسان العرب لابن منظور: ٩٦/٨؛ مادة: ذرع.

(٦) شرح تنقيح الفصول: ٤٨٨.

(٧) القواعد للمقرئ: ٤٧٢/٢، تقريب الوصول لابن جزي: ٤١٦، تبصرة الحكام لابن فرحون: ٣٦٧/٢.

- وقال ابن القيم ((الذريعة: ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء))^(١).

ب. **الإطلاق الخاص**. وقد رُوِيَ فيه عرف الاستعمال في الدرس الفقهي الأصولي. قال شيخ الإسلام ابن تيمية مشيراً إلى هذا التطور في الاستعمال بقوله: ((والذريعة ما كان وسيلةً وطريقاً إلى الشيء، لكن صارت في عرف الفقهاء: عبارة عما أفضت إلى فعل محرم))^(٢). ومثله قول ابن عاشور: ((لقب^(٣) غلب^(٤) على ذرائع الفساد، لكنه من جهة اللّغة يدلّ على معنى قولهم: إعطاء الوسيلة حكم المقصد))^(٥).

وقال أيضاً - بعد ما نقل تعريف الإمام المازري للذرائع -: ((فتبين أنّها^(٦) لقب عند الفقهاء للذرائع الفساد خاصة))^(٧).

فالإطلاق الخاص. المشار إليه - صار: حقيقة عرفية للذرائع، فحيثما أطلق العلماء الذريعة فمرادهم: الإطلاق الخاص. وعليه جرى أغلب العلماء، من ذلك:

- قول الباجي: ((الذرائع هي المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوسل بها إلى المحذور))^(٨).

- وقول ابن تيمية: ((الذريعة الفعل الذي ظاهره أنّه مباح وهو وسيلة إلى فعل المحرم))^(٩) - وأوسع دلالة من الإطلاقين قول الشاطبي: ((حقيقتها: التوسل بما هو مصلحة إلى ما هو مفسدة))^(١٠).

(١) إعلام الموقعين لابن القيم: ٥٣/٤.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ١٧٢/٦.

(٣) أي: لفظ: الذرائع.

(٤) أي: في عرف الاستعمال.

(٥) التوضيح والتصحيح لمشكلات التنقيح للشيخ الطاهر بن عاشور: ٢٢٦/٢.

(٦) أي: لفظ: الذرائع.

(٧) المصدر نفسه: ٢٢٤/٢.

(٨) إحكام الفصول للباجي: ٥٦٧، والإشارة له أيضاً: ٣١٤.

(٩) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ١٧٢/٦.

(١٠) الموافقات للشاطبي: ١٨٣/٥.

وكان كذلك لتعبيره بلفظتي: المصلحة، والمفسدة، وهما شاملتان لجميع الأحكام التكليفية.

٣. ثالثاً: التعريف اللّقبى لسدّ الذرائع

تعريفات العلماء لمُدرك: سدّ الذرائع، رغم كثرتها وتعددتها إلا أنها متقاربة، وتتوارد على مفهوم واحد في الجملة عبّر عنه الشّاطبي بقوله: ((منع الجائز لئلا يتوسل به إلى الممنوع))^(١).

وقال ابن جزّي: ((سدّ الذّرائع معناه: حسم مادّة الفساد بقطّع وسائله))^(٢).

وكلا التعريفين - في نظري - يشمل أساسيات المعرّف، وهي كون:

١. المتذرع به، قد يكون: واجباً أو مندوباً أو مباحاً

٢. والمتذرع إليه، الشامل: للحرام والمكروه

٣. وأنّ التذرع درجات متفاوتة، كما أنّه لابد من حسمه ومنعه.

المطلب الثاني: أقسام الذرائع

قسّم العلماء الذرائع باعتبارات مختلفة^(٣)، وحيث اشترطنا في منهج البحث عدم

الاسترسال في المداخل الممهدة سنكتفي بعرض موجز لأشهر التقسيمات، فمنها:

أولاً: تقسيم القرافي. وتبعه على ذلك جماعة^(٤)، وهي عندهم ثلاثة أقسام^(٥):

١- قسم مُجمّع على منعه، كحفر الآبار في طريق المسلمين، فإنّه وسيلة إلى

إهلاكهم فيها.

(١) المصدر نفسه: ٥٦٤/٣.

(٢) تقريب الوصول لابن جزّي: ٤١٦.

(٣) انظر: سدّ الذرائع للبرهاني: ١٨١، أثر الأدلة المختلف فيها للبغا: ٥٦٨، أصول مذهب الإمام أحمد للتركي: ٥٠٤، قاعدة سدّ الذرائع محمود عثمان: ٩٩.

(٤) انظر: القواعد للمقري: ٤٧١/٢-٤٧٢، تقريب الوصول لابن جزّي: ٤١٦، تبصرة الحكام لابن فرحون: ٣٦٥/٢، إيصال السالك للولائي: ١٧١، الجواهر الثمينة للمشاط: ٢٢٧.٢٢٥.

(٥) انظر: الفروق للقرافي: ٣٢/٢، ٢٦٦/٣، شرح تنقيح الفصول للقرافي: ٤٤٨.

وقسم مُجمَعٌ على عدم منعه، كغرس شجر العنب مع أنّه وسيلة إلى عصر الخمر منها.

وقسم اختلف فيه، هل يسدّ أم لا؟ كبيع الآجال.

ثانياً: تقسيم ابن القيم، حيث جعل مورد القسمة قوة الإفضاء إلى المفسدة، ثم رتب الحكم تبعاً للمصلحة أو المفسدة أو رجحان إحداها على الأخرى^(١).

ثالثاً: تقسيم الشاطبي، ومورد القسمة عنده: **مآل الذريعة**، وما يترتب عليها من ضرر أو مفسدة؛ فلاحظ رحمه الله الضرر الناتج عن الفعل المأذون فيه، سواء كان جلب مصلحة أو دفع مفسدة^(٢).

وبالجملة فإنّ الذرائع باعتبار إفضائها إلى المفسدة لا تخرج عن الأقسام الآتية^(٣):

١. ما كان إفضاؤها إلى المفسدة **قاطعاً**، كحفر الآبار في طريق المسلمين، بحيث يقع المارون فيها لا محالة؛ فهذا النوع؛ مما أجمع العلماء على **منعه وسدّه**، وإن كان لا يُعدّ عند أغلبهم من الذرائع، لإفضائه إلى المفسدة أصالة، والذريعة موصلة إليها، والخلاف في التسمية لا يقدح في اتفاقهم على المنع بعد ثبوت المعنى.

٢. ما كان إفضاؤها إلى المفسدة **بعيداً ونادراً**، كزراعة العنب خشية أن يتخذ خمراً؛ فهذا القسم أجمع العلماء على **عدم منعه وسدّه**، وأنّه باق على أصل المشروعية، إذ لا يجوز تعطيل المصالح الغالبة لوقوع المفسد النادرة^(٤)، ذلك أنّ: ((المصلحة إذا كانت غالبية فلا اعتبار بالندور في انخراطها، إذ لا توجد في العادة مصلحة عريّة عن المفسدة

(١) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم: ٤/ ٥٥٤، وراجع: الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٦/ ١٧٣.

(٢) انظر: الموافقات للشاطبي: ٣/ ٥٣، و٥/ ١٨٣.

(٣) انظر: المصادر السابقة وسد الذرائع للبرهاني: ١٨١-١٩٨، أصول مذهب الإمام أحمد للتركبي: ٥١٢، قاعدة سد الذرائع لمحمود عثمان: ١١٢.

(٤) قواعد الأحكام للعلامة ابن عبد السلام: ١/ ٨٥.

جملة، إلا أن الشارع إنما اعتبر في مجاري الشرع غلبة المصلحة، ولم يعتبر ندور المفسدة: إجراء للشرعيات مجرى العاديات في الوجود...^(١).

٣. ما كان إفضاؤها إلى المفسدة غالباً، فهذه وإن حصل الخلاف في بعض جزئياتها إلا أنه من حيث الجملة متفق على منعها وسدّها، لأنّ الظنّ الغالب جار مجرى العلم في أبواب العمليات^(٢)، قال ابن عاشور: ((العبرة في مناط الأحكام هي الأحوال الغالبة))^(٣).

٤. ما كان إفضاؤها إلى المفسدة كثيراً، والمقصود: كثرة القصد في الوقوع وفي العادة^(٤)؛ وقد مثّل لهذا النوع ببيع الآجال، قال حلولو البيضاوي: ((واعتبرنا التهمة في بيع الآجال إنما هو لكثرة قصد الناس لذلك لأنّ كثرة الوقوع مظنة القصد))^(٥).

فهذا القسم: محل خلاف بين العلماء، وهو مراد الأصوليين عند بحثهم: مبدأ الذرائع، كما هو واضح من الفروع الفقهية المختلف فيها.

المطلب الثالث

موقف العلماء من سدّ الذرائع

تقدمت الإشارة إلى أقسام الذرائع، ووضح من خلالها أنّ محل الخلاف فيما كان مفضياً إلى المفسدة كثيراً؛ والمقصود بذلك: كثرة القصد في الوقوع وفي العادة^(٦). والمتأمل في نصوص الفقهاء يتحقق من أنّ الخلاف بينهم ليس راجعاً إلى اعتبار هذا النوع، وإنما يرجع إلى تحقيق مناط التذرع في هذا النوع^(٧)، وهذا ما عناه الشاطبي

(١) الموافقات للشاطبي: ٧٤/٣.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز ابن عبد السلام: ٨٥/١، الموافقات للشاطبي: ٧٥/٣.

(٣) مقاصد الشريعة لابن عاشور: ٢٨٥.

(٤) هذا هو: الضابط، انظره في الموافقات: ١٨٣/٥ وغيره.

(٥) التوضيح شرح التنقيح لحلولو: ٤٠٤.

(٦) المصدر نفسه، والتوضيح والتصحيح لمشكلات التنقيح لابن عاشور: ٢٢٥/٢.

(٧) انظر: نظرية التعسف في استعمال الحق للدريني: ١٨٦.

بقوله: ((قاعدة الذرائع متفق على اعتبارها في الجملة، وإنما الخلاف في أمر آخر))^(١). وقال في موطن آخر: ((..وهذا مجمع عليه، وإنما النزاع في ذرائع خاصة))^(٢).
وعلق الشيخ عبد الله دراز على . الموطن الأول . بقوله: "هو في الحقيقة في المناط الذي يتحقق فيه التذرع، وهو من تحقيق المناط في الأنواع..."^(٣).
- إذا تم هذا، فقد اعتبر سد الذرائع أصلاً من أصول الفقه: المالكية والحنابلة^(٤)؛
ف"حكّمها مالك في أكثر أبواب الفقه"^(٥)، واعتبرها ابن القيم: "أحد أرباع الدين"^(٦).
- أما الحنفية والشافعية؛ فأنكروا اعتبارها أصلاً^(٧)، ولكنهم جروا على مقتضاها في مسائل كثيرة^(٨)؛ مما حدا بالطرطوشي إلى القول بأن: "هذا الأصل"^(٩) كل من أباه في

(١) الموافقات للشاطبي: ١٨٥/٥.

(٢) نفسه: ٦٦/٤.

(٣) المصدر نفسه: ١٨٥/٥، هامش، رقم: ٤.

(٤) إحكام الفصول للباقي: ٦٨٩، الإشارة للباقي: ١٠١، المقدمات لابن رشد: ٣٩/٢، أحكام القرآن لابن العربي: ٣٣٧/٢، مجموع الفتاوى لابن تيمية: ٢٥٦/٣ و ٢١٥/٢٣، البحر المحيط للزركشي: ٣٨٢/٤، شرح مختصر الروضة للطوفي: ٢١٢/٢ - ٢١٤، شرح الكوكب المنير للفتوح: ٤٣٤/٤، إرشاد الفحول للشوكاني: ٣٦٥.

(٥) الموافقات للشاطبي: ١٨٢/٥.

(٦) إعلام الموقعين لابن القيم: ٦٦/٥.

(٧) هذا ما قرر الطرطوشي في الحوادث والبدع: ٦٧ وغيره، وانظر: الأم للشافعي: ١١٥ و ٢١٧، واختلاف الحديث للشافعي (ملحق بالأم: ٦٢٣/٩)، البحر المحيط للزركشي: ٣٨٢/٤، التعبير شرح التحرير للمرداوي: ٨٣١/٨، شرح الكوكب المنير للفتوح: ٤٣٤/٤، حاشية العطار على جمع الجوامع: ٣٦٤/٢، إرشاد الفحول للشوكاني: ٣٦٥.

(٨) انظر: أمثلة لذلك، سد الذرائع للبرهاني: ٦٥١-٦٦٢ و ٦٦٢-٦٦٧، وانظر نماذج في: الأم للشافعي: ٦٧/٤ - ٦٩ و ١٢٧/٨، المبسوط للسرخسي: ١٠/٢٦٥ و ١٣/١٢٦ و ١٥/٨٢، بدائع الصنائع للكاساني: ١/١٥٧ و ١٠٦/١، روضة الطالبين للنووي: ١٠/٩٧ و ٢٤، الهداية مع فتح القدير للمرغيناني: ٥٥/٢ و ٥٧/٤ و ٣٣٩-٣٣٩، البحر المحيط للزركشي: ٨٦/٦، حاشية ابن عابدين: ٥٢١/٢، سد الذرائع عند شيخ الإسلام ابن تيمية، د مهنا: ٧٥ فما بعدها.

(٩) أي: سدّ الذرائع.

الجملة، قد قال به في التفصيل^(١)، وقرره القرطبي بقوله: "وسد الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه وخالفه أكثر الناس تأصيلاً، وعملوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلاً"^(٢).
 ذلك أن "الذرائع قد ثبت سدّها في خصوصات كثيرة بحيث أعطت في الشريعة معنى السدّ مطلقاً عاماً"^(٣)، هذا الأمر دعا القرافي إلى حكاية الإجماع على أصل الاحتجاج بسد الذرائع، فقال: "وأصل سدّها مجمع عليه"^(٤).
 وعليه فإنّ هذا الأصل "مطلوب مشروع، وهو أصل من الأصول القطعية في الشرع"^(٥)، دلّ على اعتباره العموم المفيد للقطع بدلالة استقراء وقائع وجزئيات من الكتاب والسنة، وعمل السلف، بناء على ما تكرر من التواتر المعنوي في نوازل متعددة دلت على عمومات معنوية، وإن كانت النوازل المنصوصة فيها خاصة لكنها كثيرة^(٦)، حتى قال ابن رشد مفسحاً عن كثرتها: "أبواب الذرائع في الكتاب والسنة يطول ذكرها ولا يمكن حصرها"^(٧)؛ وقد ساق ابن القيم تسعة وتسعين وجهاً وشاهداً لاعتبار هذا الأصل؛ منها^(٨):

أولاً: من الكتاب:

أ — قَالَ تَعَالَى ﴿وَقُلْنَا يَتَادُمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ﴾^(٩).

-
- (١) الحوادث والبعد للطرطوشي: ٦٧.
 (٢) حكاه عنه الزركشي في البحر المحيط: ٤/ ٣٨٢، وعنه الشوكاني في إرشاد الفحول: ٣٦٥.
 (٣) الموافقات للشاطبي: ٤/ ٦٧، وانظر: التوضيح لمشكلات التنقيح لابن عاشور: ٢/ ٢٢٥.
 (٤) الفروق للقرافي: ٢/ ٥٩-٦٢ و٢٦/ ٤٣٦.
 (٥) الموافقات للشاطبي: ٣/ ٢٦٣.
 (٦) التوضيح لمشكلات التنقيح لابن عاشور: ٢/ ٢٢٥، سدّ الذرائع للبرهاني: ٣٣٧.
 (٧) المقدمات لابن رشد: ٢/ ٣٩.
 (٨) انظر: إعلام الموقعين: ٥/ ٥، فما بعدها، سدّ الذرائع للبرهاني: ٣٣٩، قاعدة سدّ الذرائع محمود عثمان: ١٤٠.
 (٩) البقرة: ٣٥.

فالنهي في قوله: ﴿وَلَا تَقْرِبَا﴾ يقتضي النهي عن الأكل بطريق الأولى، وإنما نهى عن القرب سداً للزريعة، فهذا أصل في سدّ الذرائع، قاله: ابن جزى (١).

٢. قَالَ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا﴾ (٢).

فإن الله تعالى نهى المؤمنين أن يقولوا هذه الكلمة: راعنا؛ وإن كان قصدهم حسناً، لئلا يكون ذريعة للتشبه باليهود الذين كانوا يخاطبون بها رسول الله ﷺ ويقصدون بها السب، فقد كانوا يعنون بها الرعونة (٣) على وجه الإذابة للنبي ﷺ فنهاهم الله تعالى عن هذه اللفظة سداً للزريعة (٤). قال ابن جزى: ((نهى الله المسلمين أن يقولوا هذه الكلمة لاشتراك معناها بين ما قصده المسلمون وقصده اليهود، فالنهي سداً للزريعة...)) (٥).

٣. قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَتْنِجِلِهِنَّ يُعَلِّمْنَ مَا يَخْفَيْنَ مِنْ زِينَتِهِنَّ﴾ (٦).

قال السعدي: ((ويؤخذ من هذا ونحوه قاعدة سدّ الوسائل، وأن الأمر إذا كان مباحاً، ولكنه يفضي إلى محرم أو يخاف من وقوعه، فإنه يمنع منه...)) (٧).

ثانياً: من السنة:

١. قولهم ﷺ في زكاة الغنم: ((لا يجمع بين متفرّق ولا يفرّق بين مجتمع خشية الصدقة)) (٨)، قال الإمام المازري: نهى النبي ﷺ عن الخلطة، وإن كانت جائزة لما كان القصد منها التطرق إلى ما لا يجوز (٩).

(١) التسهيل لعلوم التنزيل لابن جزى: ٤/١، وانظر: المحرر الوجيز لابن عطية: ١/١٨٤.

(٢) البقرة: ١٠٤.

(٣) والأرعن الأهوج في منطق، والأحقق المسترخي انظر: القاموس المحيط: ١٥٤٩.

(٤) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٢/٢٩٤، فتح القدير للشوكاني: ١/١٣٦.

(٥) التسهيل لعلوم التنزيل لابن جزى: ١/٦٦٥.

(٦) النور: ٣١.

(٧) تفسير السعدي: ٥/٤١٣.

(٨) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرّق ولا يفرق بين مجتمع رقم ١٤٥٠.

(٩) التعليقة على المدونة للمازري: ل/١٠٩.

٢. قوله ﷺ: ((من الكبائر شتم الرجل والديه، قالوا: يا رسول الله: وهل يشتم الرجل والديه؟! قال: نعم، يسب أبا الرجل فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه))^(١).
 فالرسول ﷺ جعل الرجل سباً لأبويه إذا تسبب لذلك، وإن لم يقصده، وهذا أشد في المنع من السب ذاته^(٢)؛ لذا قال ابن بطال: ((هذا الحديث أصل في سد الذرائع^(٣))، ومن آل فعله إلى محرم وإن لم يقصد، فهو كمن قصده وتعمده في الإثم))^(٤)؛ لأنَّ ((من فعل السب فكأنَّه الفاعل لذلك الشيء مباشرة))^(٥).

٣. قوله ﷺ: ((لا تباشر المرأة المرأة فتنتعها لزوجها كأنه ينظر إليها))^(٦).
 قال القاسبي: ((هذا من أبين ما تُحمى به الذرائع))^(٧).

ثالثاً: شواهد اعتبار هذا الأصل في فقه الصحابة^(٨)، من ذلك:

أ. اتفاق الصحابة ومن بعدهم على قتل الجماعة بالواحد^(٩)، وإن كان أصل القصاص يمنع ذلك، لئلا يكون عدم القصاص ذريعة إلى التعاون على سفك الدماء.
 ب. اتفاق الصحابة على جمع عثمان رضي الله عنه للمصحف على حرف واحد من الأحرف السبعة لئلا يكون اختلاف القراء في القراءة ذريعة لاختلاف الناس في القرآن^(١٠).

(١) أخرجه البخاري في الأدب، باب: لا يسب الرجل والديه رقم: ٥٩٧٣، ومسلم في الإيمان باب بيان الكبائر رقم: ١٤٦٠.

(٢) انظر: الفتاوى الكبرى: ١٤٠/٣، إعلام الموقعين: ٧/٥.

(٣) وكذلك قال غير واحد من أهل العلم، انظر: إكمال المعلم للقاضي عياض: ٣٥٨/١، المفهم للقرطبي: ٢٨٥/١.

(٤) شرح ابن بطال على صحيح البخاري: ١٩٢/٩.

(٥) المعلم بفوائد مسلم للمازري: ٢٠٤/١.

(٦) أخرجه البخاري في النكاح باب لا تباشر المرأة المرأة فتنتعها لزوجها رقم: ٥٢٤٠.

(٧) التوضيح لابن الملتن: ١٤٩/٢٥، وانظر فتح الباري: ٣٣٨/٩.

(٨) انظر - مثلاً -: الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ١٧٨/٦، إعلام الموقعين: ٥/٢٧ و١٦٥ و٩١ وغيرها.

(٩) انظر في حكاية الاتفاق على ذلك: المنتقى للباجي: ١١٦/٧، العدة شرح العمدة للمقدسي: ٥٠١-٥٠٢.

(١٠) انظر إعلام الموقعين: ٥/٦٥.

ج. اتفاق الصحابة على توريث المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت، لأنّ الطّلاق في هذه الحالة ذريعة إلى قصد حرمان المرأة من الميراث^(١).

رابعاً: النّظر:

إنّ النّظر الصريح موافق للنّقل الصحيح؛ يقر بهذا الأصل ولا ينكره؛ لأنّ الله سبحانه وتعالى إذا حرّم ((شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه، فإنّه يحرّمها ويمنع منها؛ تحقيقاً لتحريمه، وتثبيتاً له، ومنعاً أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم، وإغراءً للنّفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء...))^(٢).

* * *

(١) المصدر نفسه: ٩١/ ٥.

(٢) المصدر نفسه: ٥٣/ ٤.

المبحث الرابع:

دور مُدرك سدّ الذرائع في تجسيد المآل واقعاً

مُدرك سدّ الذرائع من أوضح المدارك تجسيدا للنظر المآلي واقعاً، ذلك أن:

المآل تصوراً: يقتضي الحكم على الفعل بما يناسب عاقبته المتوقعة استقبالاً.

ومقتضى **سدّ الذرائع تصديقاً:** منع المأذون فيه لئلا يتوسل به إلى ممنوع، فيكون هذا

المُدرك صورة من صور النظر المآلي الواقعية، لأنّ تعليل الحكم في الذريعة إنما هو أمر متوقع استقبالاً، وهو: **النظر المآلي بعينه**(١).

لذا كانت حقيقة المآل أوضح ما تكون بارزة حينما تنزل على مُدرك سدّ الذرائع،

ووجه ذلك:

أنّ مُدرك: سدّ الذرائع، ذو تعلق بأفعال المكلفين من جهة ملاحظة مآلاتها؛

ومعلوم أنّ تصرفات المكلفين لابد أن تكون موافقة لقصد الشرع، ومرتبطة به إذنا ومنعاً

من جهة اعتبار كل ما يجلب المصلحة، ومن جهة دفع وسدّ كل ما يفضي إلى المفسدة.

فأفعال المكلفين تتكيّف بمقدار موافقتها لمقاصد الشرع أو مناقضتها لها، وتبعا

لذلك: يتغير فيها الحكم مراعاة لحال قصد الشريعة في المكلف.

والمآل هو المؤثر في ذلك، لأنّ "...المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة

عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل"(٢)، ذلك أنّ

"الأشياء إنما تحل وتحرم بمآلاتها"(٣)، فاعتبارها(٤) لازم في كل حكم على الإطلاق(٥).

فإذا تبين في **المآل** أن الفعل قد يكون: "مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة

تدراً، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، فإذا أطلق القول... بالمشروعية، فربما أدى

(١) المصطلح الأصولي للدكتور فريد الأنصاري: ٤٥٩

(٢) الموافقات للشاطبي: ١٧٧/٥

(٣) المصدر نفسه: ٥٦٦/٣.

(٤) أي: المآلات.

(٥) المصدر نفسه: ٢٠٠/٥.

استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة، أو تزيد عليها؛ فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية...^(١) وهذا معنى السدّ، الذي يقوم عليه مُدرك: سدّ الذرائع. - وعليه فإنّ وظيفة هذا المُدرك هي: ربط فعل المكلف بمقاصد الشريعة في التكليف، أي: المحافظة على قصد الامتثال، بمعنى: تقييم مدى التزام المكلفين بمقتضياتها والامتثال لها، مما يرسخ دوره في منظومة: التنظير الماليّ.

- ويتبيّن أنّ دور هذا المُدرك في هذه المنظومة: دور رقابي: احترازي، يقوم على صيانة وحماية حرمة مقصود الشارع من وضع الأحكام، وتنزيل أفعال المكلفين على وفق مقصوده^(٢).

إذ يعمل على: منع التسبب في إحداث المفساد ابتداءً، قبل أن تصبح واقعاً بالفعل، ومنع التوسل إلى إيقاعها؛ وذلك بترجيح ضرر العقوبة ومآلها على مصلحة الحال؛ لأنّ الله سبحانه وتعالى إذا حرّم: "شيئاً وله طرق ووسائل تفضي إليه، فإنّه يحرّمها ويمنع منها؛ تحقيقاً لتحريمه، وتثبيتاً له، ومنعاً أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم، وإغراءً للنّفوس به، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء...^(٣).

- فإعمال هذا المسلك: الاحترازي الذي يمثله: مُدرك سدّ الذرائع هو من باب الاحتياط، إذ "...الشريعة مبنية على الاحتياط، والأخذ بالحزم، والتحرز مما عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة...^(٤)، وهو معنى: سدّ الذرائع.

- ومقتضى الاحتياط: المحافظة على التشريع الابتدائي، المعبر عنه بالعزائم التي هي مدار التكليف الأصلية، من هنا اعتبر: مُدرك: سدّ الذرائع: ربع الدين^(٥).

(١) الموافقات للشاطبي: ٥/ ١٧٧.

(٢) انظر: منهج الدرس الدلالي عند الشاطبي، للعلمي: ٣٩١.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم: ٥/ ٥٥٣.

(٤) الموافقات للشاطبي: ٣/ ٨٥.

(٥) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم: ٥/ ٦٦.

- فمُدرك سد الذرائع بهذا الاعتبار يندرج في الإجراءات التشريعية، التي تسعى للمحافظة على المقاصد الشرعية، من جهة منع التوسل بما هو مشروع إلى ما هو ممنوع، درءاً للمآلات الفاسدة من هذا التذرع؛ بمعنى: **توثيق المشروعية من حيث المآل**، وذلك بتقييد الوسائل من المباحات ونحوها حتى لا تفضي إلى مآل ممنوع.

وبالجملة فإنّ هذا **المُدرك**: من أبين المدارك دلالة على النّظر المآلي، وأوضحها في تصوير المقصود منه؛ لتواتر مفهوم: **المآل** في صورة السدّ تواتراً معنوياً^(١)، بدليل أنّ أدلة سدّ الذرائع هي أهم ما أورده الشاطبي لإثبات صحة أصل المآل نفسه^(٢).

كما أنّ الشواهد الفقهية ذات الصلة **تُثبت**؛ لأنّ ثبوت أيلولة الفعل المباح أو المطلوب أصالة إلى مفسدة ظناً غالباً أو يقيناً، تذرّعاً به إليها يؤدي إلى صرفه عن هذا **المآل** الفاسد **بمُدرك سدّ الذرائع**، التي شهد الشرع باعتباره بناء على النّظر إلى نتائج الأفعال وثمراتها، وبحسب تلك النتائج والثمرات يحلّ الفعل المُتذرّع به أو يحرم، فهذا النّظر التشريعي يجعل تكييف الفعل المأذون فيه في الأصل رهناً بمآل التصرف؛ مما يؤكد عمق وامتداد هذا **المُدرك** في بنية منظومة النّظر المآلي.

ومن بين الشواهد المُفصّحة والمُبيّنة عن ذلك مسألة: منع أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه الزواج بالكتاتبات.

فقد روى ابن جرير الطبري بسنده إلى سعيد بن جبيرة أنّه قال: ((بعث عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى حذيفة بن اليمان رضي الله عنه بعدما ولّاه المدائن، وكثر المسلمات: "أنه بلغني أنك تزوجت من أهل المدائن، فطلّقها". فكتب إليه: لا أفعل، حتى تخبرني: أحلال أم حرام؟ وما أردت بذلك؟ فكتب إليه: "لا؛ بل هو حلال، ولكن في نساء الأعاجم خلافة، فإذا أقبلتم عليهن غلبنكم على نسائكم". فقال: الآن! فطلّقها))^(٣).

(١) المصطلح الأصولي، د فريد الأنصاري: ٤٦١

(٢) الموافقات للشاطبي: ٥ / ١٧.

(٣) تاريخ الطبري: ٥٨٨ / ٣.

وفي رواية: إني أخشى أن تدعوا المسلمات وتنكحوا المومسات^(١).
وفي رواية: ولكني خفت أن تتعاطوا المومسات منهن^(٢).
وفي رواية: فإني أخشى أن يقتدي بك المسلمون فيختاروا نساء أهل الذمة
لجمالهن وكفى بذلك فتنة لنساء المسلمين^(٣).

فهذا من عمر رضي الله عنه تقييد لأصل الإباحة الثابتة في قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا
الْكِتَابَ﴾^(٤)، واستثناء من الحكم الأصلي الذي هو: الإذن إلى المنع.

ذلك أن مبنى الشريعة على التحرز مما عسى أن يكون طريقاً إلى المفسد، وهذا
وجه التكييف في هذه الواقعة الذي يركز بالأساس على الموازنة بين كليات الشريعة
وجزئيات الأدلة الخاصة، وما ينتج عن تلك الموازنة من استثناءات تهدف إلى انسجام
آحاد الجزئيات الظنية مع الكليات القطعية، ومدار ذلك كله مراعاة مآلات الأفعال ونتائج
التصرفات.

وقد تقدم - قريبا - أن **مُدرَك سد الذرائع** يقضي بأن: كل تصرف في الأصل مشروع،
يصح غير مشروع، إذا أدى إلى مآل ممنوع، فيمنع ابتداءً، توقياً للتعسف في استعمال
المباح، وترتب آثاره، من الضرر، قبل الوقوع.

والمأمل في تلك الروايات على اختلافها يلاحظ مدى اعتبار عمر بن الخطاب رضي الله عنه
لنتائج التصرفات وعواقب الأمور، فما كان **مآلها الضرر منعت إعمالاً لقاعدة سدّ ذرائع**
حسماً لماداتها، لأنّ الشارع الحكيم لم يشرّع أمراً مباحاً، ليكون **مآله المفسدة**، أما وقد
ظهرت حقائق تثبت أن الاستمرار على إعمال الحكم الأصلي الذي يقتضي: الإباحة،
سيلحق الضرر بالمجتمع، كفتنة الأزواج في دينهم، وصرف الزوج المسلم عن دينه،

(١) السنن الكبرى للبيهقي: ١٧٢/٧.

(٢) سنن سعيد بن منصور: ١٩٣/١.

(٣) كتاب الآثار لمحمد بن الحسن: ٧٥.

(٤) المائدة: ٥.

والإعراض عن زواج المسلمات، وفي عصرنا الحالي برزت مفاصد أخرى من أخطرها؛ نشأة الأبناء ببلاد دين، فهذه المفاصد وغيرها كقيلة بتقييد أصل الإذن؛ لأنّ مآل استمرار حكم الأصل يؤدي إلى مضادة قصد الشارع من تشريع الحكم، فكان مآل العمل بالإباحة العامة في مسألة الزواج بالكتابيات منافي لتحقيق مبدأ الانسجام بين آحاد الجزئيات الظنية مع الكليات القطعية.

هذا - والله أعلم - ما حدا بعمر بن الخطاب ؓ إلى تقييد الحكم الأصلي استناداً إلى أصل المآل وموظفاً المسلك الاحترازي الذي يمثله: مُدرك سدّ الذرائع: القائم على صيانة مقصود الشارع من وضع الأحكام، وتنزيل أفعال المكلفين على وفق مقصوده. وهذا المُدرك يعمل على: منع التسبب في إحداث المفاصد ابتداءً، قبل أن تصبح واقعاً بالفعل، ومنع التوصل إلى إيقاعها؛ وذلك بترجيح ضرر العقوبة ومآلها على مصلحة الحال، ولعل هذا ظاهر ما قصده أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ؓ بمنع نكاح الكتابيات، والله أعلم.

المطلب الخامس

تتيمم وتكميل في: فتح الذرائع وصلته بالاجتهاد المآلي

الحديث عن مُدرك سدّ الذرائع، يجرنا إلى بيان أثر النّظر المآلي في التمييز بين مُدرك سدّ الذرائع وعكس صورته: فتحُ الذرائع، وبيان صلته بالمآل. ذلك أنّ المعبر في باب الذرائع من حيث السدُّ والفتح هو: اعتبار الأثر المترتب؛ وبعبارة أخرى: مراعاة ما يؤول إليه الفعل، لتعلق الصورتين بالوسائل ودرجة إفاضائها إلى المصالح والمفاصد.

فالسدُّ إنما هو للوسائل المفضية للمفاصد الراجعة

والفتح للوسائل المفضية للمصالح الراجعة.

قال القرافي: ((اعلم أن الذريعة كما يجب سدّها يجب فتحها، وتكره وتندب وتباح، فإن الذريعة هي الوسيلة، فكما أنّ وسيلة المحرم محرمة فوسيلة الواجب واجبة...))^(١).

وقد سبق بيان معنى الذرائع^(٢).

. أما الفتح فهو في اللّغة: ضد الإغلاق، يقال فتحت الباب فتحاً خلاف أغلقته^(٣).

. واصطلاحاً: توسعة الضيق حساً ومعنى^(٤).

. والمراد بمصطلح: فتح الذرائع: طلب الوسيلة المؤدية إلى مصلحة^(٥).

ففتح الذرائع شامل لمعاني طلب الوسائل المفضية إلى المصالح الراجحة والموصلة إليها على حدّ سواء.

وأصل فتح الذرائع ثابت باستقراء النصوص الشرعية من وجهين:

الأول: ابتدائي تقريري، وهي النصوص القاضية باعتبار الذرائع المؤدية إلى المصالح أصالة.

الثاني: استثنائي، وهي النصوص الدالة على إباحة الفعل الممنوع لكونه وسيلة إلى المصلحة.

فالوجه الأول أدلته ظاهرة بيّنة، وأما الوجه الثاني فشواهد تفوق الحصر، إذ كل أدلة رفع الحرج والتيسير، وأدلة الترخّص دالة عليه جملةً وتفصيلاً. ومن الأمثلة الصريحة:

أ - الحكم بإباحة النّظر إلى المخطوبة لكونه وسيلة إلى مصلحة، مع أنّ النّظر إلى

الأجنبية ممنوع بالأصالة بدلالة الكتاب: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَيْمَانِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾^(٦).

(١) الفروق للقرافي: ٢/٣٢ و٦٠.

(٢) تقدم في المبحث الأول من الفصل الثاني.

(٣) مقاييس اللغة لابن فارس: ٤/٦٩، ولسان العرب لابن منظور: ٢/٣٦٦، مادة: فتح.

(٤) التوقيف للمناوي: ص: ٥٤٩.

(٥) الوسائل وأحكامها في الشريعة والإسلامية للتهامي ص: ١٢ (بحث منشور في مجلة البيان عدد ١٠٥).

(٦) النور: ٣٠.

ففي الآية أمر بغضّ البصر سدّاً لذريعة الوقوع في الفاحشة، ولما كان تحريم غضّ البصر تحريم وسائل، أبيع للمصلحة الراجحة؛ ذلك أنّ النّظر إلى المخطوبة فيه تحقيق مقصد شرعي عظيم، وهو بناء أسرة على أساس المودة والألفة ونحوها من المصالح التي تفوق بصلاحها المحقق الفساد المتوقع؛ ففتحت الذريعة إليه، وعلى وفقه جاء النص كما في حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال: ((خطبت امرأة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم: أنظرت إليها؟ قلت: لا، قال: فانظر إليها فإنه أجد أن يؤدم بينكما))^(١).

ب - حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه وفيه: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرية بخرصها تمراً))^(٢).

قال أبو العباس القرطبي: ((العرية عندنا مستثناة من أصول ممنوعة من المزانية والغرر، ومن ربا الفضل، والنساء ومن الرجوع في الهبة، والذي سوّغ ما فيها من المعروف والرفق وإزالة الضرر))^(٣).

وبالجملة فإنّ ((ما حرم سدّاً للذريعة أبيع للمصلحة الراجحة، كما أبيحت العرايا من ربا الفضل، وكما أبيحت ذوات الأسباب من الصلاة بعد الفجر والعصر، وكما أبيع النّظر للخطاب والشاهد والطبيب والمعامل من جملة النّظر المحرم، وكذلك تحريم الذهب والحرير على الرجال حرم لسد ذريعة التشبيه بالنساء الملعون فاعله، وأبيع منه ما تدعو إليه الحاجة، وكذلك ينبغي أن يباح بيع الحلية المصوغة صياغةً مباحةً بأكثر من وزنها، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك))^(٤).

وحيث تحقق ثبوت مبدأ فتح الذرائع؛ فينبغي أن يعلم أنّه متفرع عن أصل اعتبار المال، وهو الوجه المعاكس لمبدأ: سدّ الذرائع.

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند برقم: ١٨١٨٩، والترمذي في سننه رقم: ١٠٨٧، وقال حديث حسن، والنسائي في السنن الكبرى: ٢٧٢/٣، وانظر: التلخيص الحبير لابن حجر: ١٤٦/٣.
(٢) أخرجه مسلم في البيوع باب الرخصة في بيع العرية بخرصها تمراً رقم: ١٦٢٢.
(٣) المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم للقرطبي: ٣٩٧/٤.
(٤) إعلام الموقعين لابن القيم: ٤٠٨/٣.

ولأصل اعتبار المآل: أثر بارز في التمييز بينهما، ذلك أنَّ المعتبر في باب الذرائع من حيث: السدُّ والفتح، هو: مراعاة ما يؤول إليه الفعل.

والذريعة من حيث هي إنما تتكيف بحسب النظر إلى مآلها:

فما أفضى إلى مطلوب كان مطلوباً، ولو كان في الأصل: محظوراً

وما أفضى إلى ممنوع كان محظوراً وإن كان في أصله مشروعاً.

لذا كان من مقتضيات النظر المآلي ولوازمه: مراعاة أفعال المكلفين، بحيث يكون

مآل الفعل متفق مع مقصود الشرع من أصل التشريع.

إنَّ الفعل بقطع النظر عن قصد المكلف إذا كان مآله لا يتفق مع قصد الشارع: منع

العمل قبل الابتداء وقبل الوقوع حتى لا يتسبب المكلف في إحداث مفسدة راجحة

أومساوية، وهذا إذا كان العمل مشروعاً في الأصل وأدى إلى مآل ممنوع، وهو ما يسمى بـ:

سد الذرائع

أما إذا كان الفعل غير مشروع أصلاً، وأدى إلى مصلحة راجحة في العمل مآلاً فاق

مفسدة أصله تغيّر وصف الفعل من كونه غير مشروع إلى المشروعية التفاتاً إلى المآل

وإعمالاً له، وهو ما يسمى بـ: فتح الذرائع

فالنظر المآلي هو: المميز بينهما، مما يوضح قوة صلة الذرائع بأصل المآل من

الجهتين: السدُّ والفتح.

أما دور فتح الذرائع في تجسيد النظر المآلي واقعاً، فيظهر في كون اطراد الحكم

الأصلي المقتضي الحظر قد يؤول إلى الإبقاء في الحرج والمشقة وتفويت حاجة

المكلفين، بينما الالتفاف إلى ذلك المآل يقضي بضرورة إجازة هذه الوسائل الممنوعة.

فمحل أعمال فتح الذرائع هو: بعد الوقوع في الحرج لتدارك مصلحة شرعية فانت،

وذلك بإباحة وسيلة ممنوعة في الأصل لتحقيق مصلحة راجحة، إعمالاً لمبدأ الموازنة

بين مصلحة الفعل ومفسدته، فلما كانت المصلحة هي الغالبة ثبت أن التوسل بهذه

الوسيلة أمر مطلوب شرعاً؛ لما يؤول إليه من تحقيق المصلحة.

بمعنى: متى ما صارت الوسيلة غير المشروعة مفضية إلى مصلحة راجحة في العمل مآلاً تفوق مفسدة أصله أُجيزت تلك الوسيلة التفاضلاً إلى مصلحة المآل لكونها أغلب وأرجح، وتغير وصف الفعل اعتباراً بالمآل وإعمالاً له.

وبالجملة فإن مبدأ فتح الذرائع هو من باب: قواعد التدارك، القاضية برفع العنت والمشقة اللاحقة بالمكلف، أي أنّ دوره: استثنائي من أصل اطراد الحكم الابتدائي، والنظر المآلي هو المؤثر في تحديد الحكم المترتب: منعاً وإذناً.

وعلى هذا الأساس تنزل فروعاً لا تحصى، أجمل بعضها القرافي في هذا السياق: (لقد تكون وسيلة المحرم غير محرمة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة: كالتوسل إلى فداء الأسرى، بدفع المال إلى العدو الذي حرم عليهم الانتفاع به، لكونهم مخاطبين بفروع الشريعة عندنا، وكدفع مال لرجل يأكله حراماً حتى لا يزني بامرأة، إذا عجزَ عن ذلك إلا به، وكدفع المال للمحارب حتى لا يقتل هو وصاحب المال...) (١).

ومن الأمثلة المعاصرة للصيقة بمبدأ فتح الذرائع مسألة: تشريح جثة الآدمي (٢). ومعلوم أنّ الجراحة التشريحية في المجال الطبي، تتعدد بحسب تنوع أغراضها (٣): العلمية، والعلاجية، والجنائية.

ومهما يكن الأمر، فإنّ تشريح الجثث الآدمية ممنوعة من حيث الأصل، لأنّه لا يجوز التصرف في جسد الآدمي: لا كلاً ولا جزءاً (٤)، غير أنّ للمسألة نظراً خاصاً، لكون التشريح بمختلف أنواعه المذكورة، غداً من حاجات العصر، بل من ضروراته، سواء في المجال الطبي، أم في مجال التحقيق الجنائي، وبدونه تتعطلّ مصالح عظيمة، بل واجبات شرعية.

(١) الذخيرة للقرافي: ٣٨٠/١-٣٨١، الفروق للقرافي: ٢/٣٣.

(٢) انظر تفصيل الكلام فيها في: أحكام الجراحة الطبية د / محمد بن محمد المختار الشنقيطي: ١٦٩-١٨١.

(٣) انظر: فقه القضايا الطبية المعاصرة، للقره داغي وغيره: ص ٥١٦-٥١٧.

(٤) المصادر السابقة.

كالوقوف على دقائق الأمراض لنفع الأحياء من ذوي الأسقام، وكالتوصل إلى الجناة، ونحوها من الأغراض والمصالح العظيمة مما لا سبيل إلى تحقيقه بدون: **التشريح**، فكان لا بدّ من **فتح ذريعة التصرف في جسد الإنسان** تحصيلاً لهذه المصالح المشروعة، إعمالاً لمبدأ الموازنة بين مصلحة الفعل ومفسدته، لأنّ **الذريعة** غير المشروعة إذا أفضت إلى مصلحة راجحة في العمل **مآلاً** تفوق مفسدة أصلها **فتحت الذريعة** التفافاً إلى مصلحة: **المال**، لكونها أغلب وأرجح، وتغيير وصف الفعل اعتباراً **بالمال وإعمالاً له**.

واستناداً إلى الكليات التشريعية القطعية، مثل: "حفظ النفس"، و"تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة"، و"دفع الضرر الأشدّ بالضرر الأخفّ".

وبهذا أفتت عديد من الهيئات العلمية، مثل: هيئة كبار العلماء في المملكة السعودية، ومجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة، ولجنة الإفتاء بالمملكة الأردنية، ولجنة الإفتاء بالأزهر^(١)، مع تقييد ذلك ببعض الشروط: كالتقييد بمحل الضرورة، وإذن الميت أو ورثته، ودفن جميع الأجزاء، وتشريح النساء من طرف طبيبات، والتنزه عن العبث بجثة الميت، وعدم اتخاذها وسيلة للكسب والاتجار على نحو ما يجري في بعض البلدان^(٢).

* * *

(١) انظر: أحكام الجراحة الطبية للشنقيطي: ١٧٠.

(٢) انظر: قرارات المجمع الفقهي بجدة، - الدورة العاشرة - قرار رقم: ١، مجلة المجمع، ع ٦/ ٢: ٧٨٥.

المبحث الثاني

مُدرَك الحيل

المطلب الأول: تعريف الحيل:

ـ **الحيل لغة:** جمع حيلة، من الحول؛ انقلبت واوها ياءً لَانْكَسَار ما قبلها^(١).

”وأصل الحول: تغير الشيء وانفصاله عن غيره... والحيلة والحيلة: ما يتوصل به إلى حالة ما في خفية. وأكثر استعمالها: فيما في تعاطيه خبث، وقد تستعمل: فيما فيه حكمة....“^(٢).

والحول، والحيل، والحيلة، والاحتيال، والتحيل: كل ذلك يأتي بمعنى: الحِذْق، وجودة النَّظَر، والقدرة على دقة التصرف، وهو: تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود^(٣).

ـ الحيل اصطلاحاً:

مصطلح **الحيل** متداول معهود في الدّرس الفقهي الأصولي، فقد استعملوه، وأرادوا به: سلوك الطرق الخفية، التي يتوصل بها إلى المقصود^(٤)، بغض النظر عن المسلك الموصول إلى هذا المقصد^(٥).

ولكن غلب واشتهر إطلاق آخر أخص، وهو: استخدام المكلف وجه سائغ في الظاهر بقصد الوصول إلى غرض مناقض لمقصود الشرع.

وصار هذا الاستعمال الأخير هو المقصود عند إطلاق مصطلح: **الحيل**، وعليه جرى تحديد مفهوم: **الحيل** في الدّرس الأصولي؛ وفي هذا السياق يقول الشاطبي:

(١) المفردات للراغب الأصفهاني: ٢٦٦، ولسان العرب لابن منظور: ١١/١٨٥، مادة: حول.

(٢) المفردات للراغب الأصفهاني: ٢٦٦، مادة: حول.

(٣) المصباح المنير للفيومي: ١٥٧، لسان العرب لابن منظور: ١١/١٨٥، تاج العروج للزبيدي: ٢٨/٣٦٨، مادة: حول.

(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ١٠٦/٦، إعلام الموقعين لابن القيم: ٥/١٨٨.

(٥) المصادر نفسها، والموافقات للشاطبي: ٣/١٠٦.

”إنّ حقيقتها المشهورة: تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر“^(١).

ثم قال رحمه الله: ”فمآل العمل فيها“^(٢) خرم قواعد الشريعة في الواقع...وهو مفسدة، ولكن بشرط القصد إلى إبطال الأحكام الشرعية“^(٣).

وتأسيسا عليه فإنّ مقومات التحيل الممنوع شرعاً، هي:

١. كون العمل في الظاهر مشروعاً

٢. أنّ القصد فيه مناقض لقصد الشارع

٣. أنّ الفعل المتوسل به لم يوضع شرعاً وسيلة لذلك القصد.

وهذه المقومات مآلها خرم قواعد الشريعة، لأنّ التحيل في عمله يرتكب محظورين^(٤):

أ. قلب أحكام الأفعال بعضها إلى بعض في ظاهر الأمر

ب. جعل الأفعال المقصود بها في الشرع معان وسائل إلى قلب تلك الأحكام.

فمفهوم: **مدرك الحيل**، بهذا الاعتبار والتحديد هو الذي اشتهر، وجرى الاصطلاح عليه كما مرّ في كلام الشاطبي وغيره.

المطلب الثاني: تقسيمات الحيل:

تعددت تقسيمات الحيل لاختلاف الاعتبارات، والمتأمل في مناهج العلماء في مورد القسمة يلاحظ شدة تقاربها وتداخلها، وحيث قدّمنا غير مرة أننا لا نسترسل في المداخل الممهدة سنكتفي بعرض موجز لأشهرها، فمن تلك التقسيمات:

أولاً: تقسيم ابن قيم الجوزية: حيث جعلها أربعة أقسام^(٥):

(١) الموافقات للشاطبي: ٥/ ١٨٧.

(٢) أي العمل بالحيل بهذا الاعتبار.

(٣) الموافقات للشاطبي: ٥/ ١٨٨.

(٤) المصدر نفسه: ٣/ ١٠٦.

(٥) إعلام الموقعين لابن القيم: ٥/ ٢٩٤ فما بعدها، إغاثة اللهفان له: ٢/ ٧٥٤ فما بعدها (بتصرف).

ـ القسم الأول: مايتوصل به إلى ما هو محرم في نفسه؛ فمتى كان المقصود بها محرماً في نفسه فهي حرام باتفاق المسلمين، وصاحبها آثم، كالتحايل على إزهاق النفوس، واستحلال الأبضاع ونحوهما.

ـ القسم الثاني: ما هو مباح في نفسه جائز في أصله؛ ولكن يقصد به الحرام، كالسفر لقطع الطريق وقتل النفس المعصومة؛ فهنا المقصود: حرام، والوسيلة . في نفسها : غير محرمة، لكن لما توصل بها إلى الحرام صارت حراماً.

ـ القسم الثالث: أن يقصد بالحيلة أخذ حق أو دفع باطل؛ وهذا القسم يتنوع بحسب الوسيلة المفضية إليه إلى ثلاثة أنواع:

أ. أن تكون الوسيلة محرمة في نفسها، كأن يكون على رجل حق فيجده، فيقيم شاهدين لا يعرفان غريمه ولم يرياه، فيشهدان له زوراً بما ادعاه؛ فهذه: محرمة تحريم الوسائل.

ب. أن تكون الوسيلة مشروعة، فهذه هي الأسباب التي نصبها الشارع مفضية إلى مسبباتها كالبيع والإجارة، وهي في اقتضاها لمسبباتها شرعاً على وزن الأسباب الحسية في اقتضاها لمسبباتها قدراً؛ ويدخل فيه أيضاً التحيل على جلب المنافع ودفع المضار؛ وهذا النوع ليس محرماً، إنما هو من باب المخارج الشرعية.

ج. أن تكون الوسيلة مشروعة، وهذه لا تخلو إما:
ـ أن تكون غير موضوعة لذلك المقصود، فيتخذها هو طريقاً إليه فهي كالمعارض القولية الجائزة.

ـ أو تكون وضعت لذلك المقصود ولكن بخفاء، فهي جائزة كاشتراط المرأة عند العقد أنه إن تزوج عليها فأمرها بيدها، وهذا النوع مثل سابقه.

ـ القسم الرابع: أن يكون قصد المحتال حل ما حرّمه الله أو إسقاط ما أوجبه الله، وذلك بتعاطي المحتال الأسباب التي وضعت مفضية للمشروع ويتخذها طريقاً للحرام، فالحرمة واقعة من جهتين:

من جهة الغاية لأن المقصود بهذه الحيلة إباحة ما حرمه الشرع
ومن جهة السبب لأن المحتال قصد بالسبب ما لم يشرع لأجله ولا قصده الشرع
وهذا القسم أنواع:

الاحتيال لحل ما هو محرم في الحال كنكاح المحلل
الاحتتيال لحل ما انعقد سبب تحريره. وهو ما يحرم إن تجرد عن الحيلة. كالحيل

الربوية

الاحتتيال على إسقاط واجب قد وجب كمن يسافر في نهار رمضان بقصد الفطر.
الاحتتيال لإسقاط ما انعقد سبب وجوبه كالاختيال لإسقاط الزكاة كتمليك
المحتال ماله قبل الحول لبعض أهله، ثم استرجاعه بعد ذلك.
الاحتتيال على أخذ بدل حقه بخيانة كأن يجحد مالا قد أؤتمن عليه زاعماً أنه بدل
حقه.

ثانياً: تقسيم الشاطبي الذي جعل مورد القسمة الاتفاق والاختلاف على حكمها
فقسمها ثلاثة أقسام^(١):

الأول: حيل: لا خلاف في بطلانها، مثل: حيل المنافقين، إذ حقيقة أمرهم: إظهار
كلمة الإسلام إحراراً لدمائهم وأموالهم، لا لما قصدت له في الشرع من الدخول تحت
طاعة الله على اختيار وتصديق قلبي، فأظهروا الإسلام، وأبطنوا الكفر والكيد بالإسلام
وأهله، فهذه الحيل يسلكها المحتالون لبلوغ غرض لم يشرع ذلك الحكم من أجله.

الثاني: حيل: لا خلاف في جوازها، كالنطق بكلمة الكفر إكراهاً عليها.

الثالث: حيل: محل تردد بين البطلان والجواز، مثل: نكاح المحلل، وبيع الآجال،
وكونها محل إشكال وغموض عند العلماء لأوجه:

أ. لعدم ورود دليل واضح يقطع بإلحاقه بالقسم الأول أو الثاني.
ب. ولأنه لم يتبين فيه للشارع قصد يتفق على أنه مقصود له

(١) الموافقات ٣/ ١٢٤ (بتصرف).

ج - ولا ظهر أنه على خلاف المصلحة التي وضعت الشريعة بحسب المسألة المفروضة فيه.

الثالث: تقسيم الطاهر بن عاشور، حيث لاحظ مدى تفويتها للمقصد الشرعي كلياً أو جزئياً، وجعلها بهذا الاعتبار خمسة أقسام^(١):

- الأول: تحيل يفوت المقصد الشرعي كله ولا يعوضه بمقصد شرعي آخر، فهذا النوع لا ينبغي الشك في ذمه وبطلانه ووجوب المعاملة بنقيض مقصد صاحبه، وهذا مثل: من وهب ماله قبل مضي الحول بيوم لثلا يعطي زكاته، ثم يسترجعه من الموهوب له من غد.

- الثاني: تحيل على تعطيل أمر مشروع على وجه ينقل إلى أمر مشروع آخر، أي: استعمال الشيء باعتبار كونه سبباً، فإذا ترتب المسبب على سببه أمر مقصود للشارع، مثل: من له نصاب زكاة قارب أن يمر عليه الحول في آخر شهر ذي الحجة، فأوجب على نفسه حجاً أنفق فيه ذلك المال، فصادفه الحول وقد أنفق ذلك المال، وهذا النوع جائز على الجملة.

- الثالث: تحيل على تعطيل أمر مشروع على وجه يسلك به أمراً مشروعاً هو أخف عليه من المنتقل منه، مثل: من أنشأ سفرراً في رمضان لشدة الصيام عليه في الحر أو مدة انحراف خفيف منتقلاً منه إلى قضائه في وقت أرفق به.

- الرابع: تحيل في أعمال ليست مشتملة على معان عظيمة مقصودة للشارع، وفي التحيل فيها تحقيق لمماثل مقصد الشارع من تلك الأعمال، مثل التحيل في الأيمان التي لا يتعلق بها حق للغير.

- النوع الخامس: تحيل لا ينافي مقصد الشارع أو هو يعين على تحصيل مقصده، ولكن فيه إضاعة حق آخر أو مفسدة أخرى.

(١) مقاصد الشريعة للطاهر بن عاشور: ٣٥٦-٣٦١ بتصرف.

مثل: من تزوج المرأة المبتوتة قاصداً أن يحللها لمن بتها، فإن فعله جارٍ على الشرع في الظاهر وخادم للمقصد الشرعي من الترخيب في المراجعة وفي توافر الشرط هو أن تنكح زوجاً غيره، إلا أنه جرى لعن فاعله على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم.

المطلب الثالث

الموقف من الحيل

تقدمت الإشارة إلى أقسام الحيل وأنواعها؛ وتحديد المعنى المشهور على السنة العلماء، وبإنعام النظر فيما تقدم يتبين ما يلي:

أولاً: أن القول بإبطال الحيل أو جوازها على جهة الإطلاق متعذر؛ قال الشاطبي: "لا يمكن إقامة دليل في الشريعة على إبطال كل حيلة، كما أنه لا يقوم دليل على تصحيح كل حيلة، فإنما يبطل منها ما كان مضادا لقصد الشارع خاصة، وهو الذي يتفق عليه جميع أهل الإسلام، ويقع الخلاف في المسائل التي تتعارض فيها الأدلة"^(١).

ثانياً: أن الحيل إنما تمنع إذا كانت فيها:

أ. مناقضة لقصد الشارع

ب. أو فيها: قلب لأحكام الأفعال بعضها إلى بعض في ظاهر الأمر

ج. أو جعلت الأفعال المقصود بها في الشرع معان وسائل إلى قلب تلك الأحكام.

وفي ذلك يقول الشاطبي: "...الحيل التي تقدم إبطالها وذمها، والنهي عنها، ما هدم

أصلاً شرعياً، وناقض مصلحة شرعية..."^(٢).

وأشار في محل آخر إلى أن "التحيل"^(٣)...مشمتم على مقدمتين:

١. إحدهما قلب أحكام الأفعال بعضها إلى بعض في ظاهر الأمر

(١) الموافقات للشاطبي: ٣/ ٣٢.

(٢) المصدر نفسه: ٣/ ١٢٤.

(٣) يريد التحيل بالمعنى المشهور.

- والأخرى جعل الأفعال المقصود بها فى الشرع معان وسائل إلى قلب تلك الأحكام^(١).

ثالثاً: أنَّ الحيل التي لا تصادم قصد الشارع: لا تمنع ولا يُنهى عنها.

وفي هذا المعنى يقول الشاطبي: "...فإن فرضنا أنَّ الحيلة لا تهدم أصلاً شرعياً ولا تناقض مصلحةً، شهد الشرع باعتبارها، فغير داخل في النهي، ولا هي باطلة..."^(٢).

رابعاً: أنَّ ضابط منع الحيل من عدمه: مراعاة: الموافقة أو المناقضة لقصد الشارع.

يقول الشاطبي: "...إنما يبطل منها^(٣) ما كان مضاداً لقصد الشارع خاصة، وهو الذي يتفق عليه جميع أهل الإسلام..."^(٤).

خامساً: أنَّ محل الخلاف في منع الحيل إنما هو:

في إثبات المناط الذي تتحقق به المناقضة لقصد الشارع في التصرف المتحيل به. وقد ألمح الشاطبي لهذا بقوله. وهو يحزر موقف العلماء من الحيل: "...وبهذا يظهر أنَّ التحيل على الأحكام الشرعية باطل على الجملة نظراً إلى المآل، وإنما وقع الخلاف في أمر آخر"^(٥).

. وقال موضحاً هذا الأمر. عند تقسيمه للحيل:

"وأما الثالث^(٦) هو محل الإشكال والغموض، وفيه اضطربت أنظار النظار من جهة أنه:

أ. لم يتبين فيه بدليل واضح قطعي لحاقه بالقسم الأول^(٧) أو الثاني^(٨).

ب. ولا تبين فيه للشارع مقصد يتفق على أنَّه مقصود له

(١) الموافقات للشاطبي: ١٠٦/٣.

(٢) الموافقات للشاطبي: ١٢٤/٣.

(٣) أي: الحيل.

(٤) المصدر نفسه: ٢٣/٣.

(٥) المصدر نفسه: ١٨٨/٥.

(٦) أي من أقسام الحيل.

(٧) القسم الجائز باتفاق.

(٨) القسم الممنوع باتفاق.

ج . ولا ظهر أنه على خلاف المصلحة التي وضعت الشريعة بحسب المسألة المفروضة فيه.

فصار هذا القسم من هذا الوجه متنازعا فيه شهادة من المتنازعين...^(١).

سادسا: أن نسبة القول باعتبار الحيل إلى الأئمة يجب أن يراعى فيه ما يلي:

أ - أن الحيل التي يُقصد بها: إبطال الأحكام صراحة، ممنوعة قولاً واحداً، وإليه الإشارة في قول الشاطبي: "فلا يخالف أبو حنيفة في أن قصد إبطال الأحكام صراحاً ممنوع..."^(٢).

ب - أن الحيل المصادمة لمقصود الشرع صراحة: لا يعتد بها أحد من العلماء.

قال الشاطبي: "ولا يصح أن يقال: إن من أجاز التحيل في بعض المسائل مقرر بأنه خالف في ذلك قصد الشارع... لأن مصادمة الشارع صراحاً علماً أو ظناً لا تصدر عن عوام المسلمين، فضلا عن أئمة الهدى وعلماء الدين..."^(٣).

ج - أن ما ورد عنهم من اعتبار للتحيل في بعض المسائل، لم يكن فيه قصد التنصل من تكاليف الشرع وهدم مقاصده؛ "...إنما أجازته^(٤) بناء على تحري قصده^(٥) وأنّ مسألته لاحقة بقسم التحيل الجائز الذي علم قصد الشارع..."^(٦)؛ فاعتبارها كان لمسوغ شرعيّ. ملاحظ فيه: ما تحققه من مصلحة شرعية، ترجيحاً لمآلها على مفسدة الحال؛ لكون مصلحة المآل ملائمة لمقصود الشرع في نظرهم؛ لذا قال الشاطبي: "...وكذلك القول في الحيل عند من قال بها مطلقا، فإنما قال بها بناء على أن للشارع قصدا في استجلاب المصالح ودرء المفاسد، بل الشريعة لهذا وضعت، فإذا صحح مثلا نكاح المحلل؛ فإنما

(١) الموافقات للشاطبي: ١٢٥/٣.

(٢) الموافقات للشاطبي: ١٨٨/٥.

(٣) المصدر نفسه: ١٢٥/٣.

(٤) أي: التحيل.

(٥) أي: قصد الشرع.

(٦) الموافقات: ١٢٥/٣.

صححه على فرض أنّه غلب على ظنّه من قصد الشارع الإذن في استجلاب مصلحة الزوجين فيه، وكذلك سائر المسائل بدليل صحته في النطق بكلمة الكفر خوف القتل أو التعذيب، وفي سائر المصالح العامة والخاصة...^(١).

وهذا المعنى يؤكده محققو الحنفية، فهذا الإمام السرخسي يقرر أنّ:
”من كره الحيل في الأحكام إنما يكره في الحقيقة أحكام الشرع، وإنما يقع مثل هذا من قلة التأمل، فالحاصل أنّ ما يتخلص به الرجل من الحرام، أو يتوصل به إلى الحلال من الحيل، فهو حسن، وإنما يكره ذلك أن يحتال في حق لرجل حتى يبطله، أو يبطل حتى يموهه، أو في حق حتى يدخل فيه شبهة، فما كان على هذا السبيل فهو: مكروه، وما كان على السبيل الذي قلنا أولاً، فلا بأس به“^(٢).

- وما ذكره السرخسي في هذا السياق هو من النوعين الثاني والثالث من أنواع القسم الثالث من الحيل الجائزة بتقسيم ابن القيم^(٣).

د. وعليه: فلا يجوز نسبة القول بجواز: الحيل المبطلّة للأحكام، ونحوها إلى أحد من أئمة الإسلام، لما فيه من القدح في إمامتهم، بل هو قدح في الأمة نفسها.
”ولو فرض أنّه حُكي عن واحد من الأئمة بعض هذه الحيل المجمع على تحريمها، فإما:

١. أن تكون الحكاية باطلة

٢. أو يكون الحاكي لم يضبط لفظه، فاشتبه عليه فتواها بنفوذها بفتواها بإباحتها، مع بُعد ما بينهما...“^(٤).

(١) الموافقات للشاطبي: ٣/ ٣٢-٣٣.

(٢) المبسوط للسرخسي: ٣٠/ ٢١٠.

(٣) راجع ما تقدم في المطلب الثاني من المبحث الأول من مسائل الحيل.

(٤) إعلام الموقعين: ٥/ ٩٩، وانظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية: ٦/ ٨٥.

ومما يؤكد هذا ويوضحه شدة ذمهم لمن عرف عنه تعاطي مثل هذه الحيل، بل المنع من استفتائه، من ذلك^(١):

- قول ابن نجيم: **"ويحرم التساهل في الفتوى، واتباع الحيل إن فسدت الأغراض،**

وسؤال من عرف بذلك"^(٢).

سابعاً: أن التحيل إذا... كان مضاداً لقصد الشارع خاصة...^(٣)، بمعنى: "...هدم أصلاً شرعياً، وناقض مصلحة شرعية..."^(٤)، فإنّ منعه وإبطاله: أصل قطعي وكلي من كليات الشريعة؛ لأنّ التحيل "جعل الأفعال المقصود بها في الشرع معان وسائل لقلب تلك الأحكام.." ^(٥)، فمآل التحيل: سعي "في إبطال مقصود الشارع"^(٦).

- وشواهد منع الحيل وإبطالها يدلّ عليه الاستقراء لمعاني جزئية منتشرة في كلّ أبواب الشريعة تتضمّن بمجموعها القطع بـ: تحريم التحيل على مقصود الشارع:

- قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "القول بتحريم الحيل قطعي ليس من مسالك

الاجتهاد"^(٧).

- وكذلك قال ابن القيم: "القول بتحريم الحيل قطعي ليس من مسالك الاجتهاد"^(٨).

- وقال الشاطبي: "الحيل في الدين بالمعنى المذكور غير مشروعة في الجملة، والدليل

على ذلك ما لا ينحصر من الكتاب والسنة، لكن في خصوصيات يفهم من مجموعها

منعها والنهي عنها على القطع"^(٩).

(١) هذا الأمر مشهور على ألسنة العلماء غير أنّ المقصود هنا التنبيه، لذا اقتضت على نقل واحد من علماء الحنفية، لكنهم أكثر من ينسب إليهم القول باعتبار الحيل على جهة الإطلاق!

(٢) البحر الرائق: ٦/ ٢٩١.

(٣) الموافقات للشاطبي: ٣/ ٣٣.

(٤) المصدر نفسه: ٣/ ١٢٤.

(٥) المصدر نفسه: ٣/ ١٠٦.

(٦) المصدر نفسه: ٥/ ١٠٤.

(٧) بيان الدليل على بطلان التحليل لابن تيمية: ٢٠٨، والفتاوى الكبرى: ٦/ ٩٥.

(٨) إعلام الموقعين لابن القيم: ٥/ ٢٤١.

(٩) الموافقات للشاطبي: ٣/ ١٠٩.

وفيما يلي عرض لبعض الشواهد الدالة على المقصود، فمنها:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ﴾^(١).

وجه الدلالة أن الله تعالى أخبر: "أنه عاقب اليهود بالمسخ بسبب احتيالههم على إباحة ما حرمه الله تعالى عليهم من الصيد بأن نصبوا الشباك يوم الجمعة، فلما وقع فيها الصيد أخذوه يوم الأحد"^(٢).

قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصْلِهِ جَهَنَّمَ ۖ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾^(٣).

قال الشاطبي: "والأخذ في خلاف مآخذ الشارع من حيث القصد إلى تحصيل مصلحة أودرء مفسدة مشاققة ظاهرة"^(٤).

فهذا واضح الدلالة في أن القصد إلى مناقضة قصد الشارع مشاققة صريحة لأمر الله تعالى ورسوله ﷺ.

٢. قوله: ﷺ: "إنما الأعمال بالنيات"^(٥).

قال ابن القيم: "ويكفي هذا الحديث وحده في إبطال الحيل، ولهذا صدر به حافظ الأمة محمد بن إسماعيل البخاري: إبطال الحيل"^(٦).

وقد بَوَّب البخاري بقوله: باب في ترك الحيل وأن لكل امرئ ما نوى في الأيمان وغيرها، ثم ساق حديث: إنما الأعما بالنيات^(٧).

(١) البقرة: ٦٥.

(٢) إغاثة اللهفان لابن القيم: ٥٨٨/١.

(٣) النساء: ١١٥.

(٤) الموافقات للشاطبي: ٣/٢٩-٣٠.

(٥) أخرجه رواه البخاري في صحيحه كتاب: بدء الوحي، باب: كيف بدء الوحي، حديث رقم: ١، ومسلم في صحيحه كتاب الإمارة رقم: ١٩٠٧.

(٦) إعلام الموقعين لابن القيم: ٥/٧٥، إغاثة اللهفان لابن القيم: ٥٩٤/١.

(٧) صحيح البخاري مع التوضيح لابن الملتن: ٥٧/٢٢.

٣. قوله ﷺ: "قاتل الله يهود حُرِّمَت عليهم الشُّحوم فباعوها، وأكلوا أثمانها"^(١).
قال الخطابي: "في هذا الحديث بطلان كل حيلة يحتال بها للتوصل إلى محرم، وأن لا يتغير حكمه بتغير هيئته، وتبديل اسمه.."^(٢).

وقال الحافظ ابن حجر: "وفيه إبطال الحيل والوسائل إلى المحرم"^(٣).
٤. قوله ﷺ في زكاة الغنم: ((لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة))^(٤).

قال المازري: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الخلطة، وإن كانت جائزة لما كان **القصد** منها التطرق إلى ما لا يجوز^(٥)، لذا قال الشاطبي: ((وهذا نهى عن الاحتيال لإسقاط الواجب أو تقليله))^(٦).

٥. وقوله: صلى الله عليه وسلم: "لا تتركبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل"^(٧).

والحديث يدل على ذم الحيل من وجهين^(٨):
أنه ﷺ نهانا عن التشبه باليهود وهو أرباب الحيل فهذا يستلزم النهي عنها
أنه ﷺ نص على النهي عن استحلال محارم الله بالحيل

(١) أخرجه البخاري في البيوع باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه، رقم: ٢١١١، ومسلم في المساقاة باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام رقم: ١٥٨٣.

(٢) معالم السنن للخطابي: ١٢٩/٥

(٣) فتح الباري لابن حجر: ١٨٢/٤

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الزكاة، باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع رقم: ١٤٥٠.

(٥) التعليقة على المدونة للإمام المازري: ل/١٠٩ (مخطوط خاص)

(٦) الموافقات: ١١٢/٣.

(٧) أخرجه ابن بطة في كتابه: إبطال الحيل: ١١٢، وقال ابن القيم: - بعدما ساق سند ابن بطة -: هذا إسناد

جيد يصح مثله الترمذي، إغاثة اللهفان: ١/٥٩٥، وقال ابن كثير في تفسير (١٠٨/١): إسناده جيد.

(٨) انظر: قواعد الوسائل: ٤٧٩، د/مصطفى مخدوم.

قال الشاطبي: "والأحاديث في هذا المعنى كثيرة كلها دائرة على أن التحيل في قلب الأحكام ظاهراً غير جائز"^(١).

الإجماع:

والمقصود إجماع الصحابة، حيث ثبت عنهم ﷺ إنكار الحيل وإبطالها، في وقائع متعددة نقل عنهم ذلك ابن القيم في مواطن^(٢).

وقال الشاطبي مؤكداً الاتفاق على منع الحيل: "وعليه عامة الأمة من الصحابة والتابعين"^(٣).

المطلب الرابع

دور مدرك الحيل في تجسيد المآل واقعاً

النظر المآلي - كما تقدم غير مرة - قيمة معنوية؛ فهو: تصور كلي يتضمن قواعد إجرائية مآلية.

ومدرك الحيل: من الصور الإجرائية **المشخصة لهذه القيمة واقعاً**، من جهة تحقيق؛ **توافق قصد المكلف لقصد الشارع**، فهو أداة في منهج التطبيق لا في التصور؛ ومناطق التطبيق: صورة **القصد الفاسد** المناقضة لقصد الشارع، وتعليل منع الحكم الناشئ عن **القصد الفاسد** ما هو إلا صورة من صور الاجتهاد المآلي. **وبيان ذلك أن:**

الشريعة وحدة متكاملة تتجسد في التطابق التام بين الغايات والوسائل؛ وقد ثبت بالاستقراء المفيد للقطع أن الأحكام الشرعية معللة بمصالح العباد، فهي بذلك مغياة بمقاصد الشريعة ومحددة بها، ووسائل لتحقيقها، لضرورة اقتران الأحكام بمصالحها؛ اقتران الوسيلة بالمقصد.

(١) الموافقات: ٣/ ١١٩.

(٢) إغاثة الهفان: ٣٣٩/١، إعلام الموقعين: ٥/ ٩٠ فما بعدها.

(٣) الموافقات: ٣/ ١١٩.

يقول الشاطبي: "لَمَّا ثَبَتَ أَنَّ الأحكام شُرعت لمصالح العباد، كانت الأعمال معتبرة بذلك، لأنَّ مقصد الشارع فيها كما تبين...، إن كان ظاهر موافقا والمصلحة مخالفة؛ فالفعل غير صحيح وغير مشروع؛ لأنَّ الأعمال الشرعية ليست مقصودة لأنفسها، وإنَّما قُصد بها أمور أخرى هي معانيها، وهي المصالح التي شُرعت لأجلها؛ فالذي عُمِلَ من ذلك على غير هذا الوضع؛ فليس على وضع المشروعات"^(١).

وعلى هذا يلزم المكلف التصرف في سائر أفعاله بما يتفق ومقصود الشارع ضمناً لتحصيل النتائج والمصالح المتوخاة عينها، ليحقق مبدأ التوافق بين قصده من تنفيذ الحكم، وقصد الشارع لتحقيق المصالح المقصودة من التشريع؛ لأنَّ مقصد "الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع"^(٢).

وعمل المكلف كما هو معلوم رهينٌ بالقصد فـ"إذا تعلّق به القصد تعلّقت به الأحكام التكليفية، وإذا عَرِيَ عن القصد لم يتعلّق به شيء منها"^(٣).

والقاعدة المقررة في الامتثال هي: أن ينزل المكلف قصده على وزان قصد الشارع، لأنه إنَّما كلف بالأعمال من جهة قصد الشارع، وكل قصد مناقض لقصد الشارع فهو مبطل للعمل، لأنَّ 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"^(٤).

فعلية بطلان فعل المكلف: عدم التوافق بين القصدين. قصد المكلف وقصد الشارع .. والعامل المؤثر: **فساد قصد المكلف**؛ المعبر عنه **بالباعث الفاسد**؛ وهو المعنيّ بـ: **التحليل**؛

(١) الموافقات للشاطبي: ٣/١٢٠-١٢١.

(٢) المصدر نفسه: ٣/٢٢.

(٣) المصدر نفسه: ٣/٩.

(٤) المصدر نفسه: ٣/٢٧-٢٨.

إذ يعتمد المكلف إلى إلغاء القصد الأصلي من الحكم، وإثبات قصد طارئ غير أصيل، فيكون الفعل في شكله صحيح، وفي جوهره فاسد.

ومآل إمضاء هذا التصرف المتحيل به: مضادة قصد الشارع من تشريع الحكم، لذا كان القول بجوازه مناف للحكم المغية من التشريع.

هنا يأتي دور مُدرك الحيل لرعي قصد الشارع وصيانتها بالنظر في تغيير مقتضى الحكم من الإذن إلى المنع تبعاً لتبيين عدم موافقة قصد المكلف في الفعل لقصد الشارع فيه، وبعبارة أدق: حفاظاً على تحقيق قصد الامتثال ظاهراً وباطناً.

ذلك أن إفساح المجال للأخذ بالحيل يؤدي إلى سدّ باب الامتثال لأكثر الأحكام، وليس من الحكمة أن يجعل الشارع باباً لسد طرق امتثال أحكامه مع ما تجره من مفسدات بتفويت المصلحة المجعولة في متعلق الحكم.

فدور هذا المُدرك: رقابي بوضع الشرع على قصود الناس ونياتهم، وضابطه: أن يظهر لذلك قصدٌ ويكثر في الناس بمقتضى العادة^(١).

والحيل كما هو مقرر إنما يعتبر منعها مسلكاً لاعتبار المآل في تطبيق الأحكام بناء على المآل المشروط بقصد الفاعل^(٢) إلا بناء على مطلق المآل^(٣).

وبهذا يظهر أن مجال تفعيل مُدرك الحيل: صورة القصد الفاسد، ذلك أن المقصود من الحيل أصالة: السد والمنع، وهذه الوظيفة أنيطت بمصطلح سد الذرائع أصالة، وليس للحيل بذلك المعنى منها إلا التأكيد والمساندة وفي مجال ضيق منه، لأن الحيل: سدّ الذرائع التي تثبت أن التوسل فيها هو: بقصد إبطال الحكم الشرعي خاصة.

(١) انظر: المصدر نفسه: ٥ / ١٨٥ والتوضيح شرح التنقيح لحلولو: ٤٠٤.

(٢) أي أن مُدرك منع الحيل أحد المسالك التي تتكفل بضبط الانتقال من أصل الإذن إلى أصل المنع اعتباراً بقصد الامتثال في الباطن والظاهر الذي هو توافق قصد الشارع وقصد المكلف.

(٣) كما قال الدكتور عبد المجيد النجار في: فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب: ٢٢٧.

أما سدّ الذرائع: فهو أعم حيث يعمل به سواء ثبت **القصد إلى إبطال الحكم أم لا**، فكانّ الحيل قاعدة صغرى داخل قاعدة أوسع وأشمل^(١).

فالمُدركان يشتركان في: منع وتعطيل إحداث المفسد؛ من خلال: **المسلك الرقابي** المتكفل بتحقيق: التوازن والانسجام بين الوسائل والغايات، وإعطاء الوسائل حكم المقاصد في الاعتبار والإلغاء بما يحقق ثنائية ملائمة: قصد المكلف لقصد الشارع، وشرطية **القصد** هي **الحدّ الفاصل والمميّز** بين: مُدرك الحيل ومُدرك سدّ الذرائع.

فإعمال مُدرك الحيل هو **للتأكيد** على قاعدة **المحافظة على قصد الامتثال؛ المتمثل** في مطابقة: قصد المكلف لمقصد الشرع، والتزام المكلفين بمقتضياتها والامتثال لها. **ومن لوازم إعماله أيضاً:** توجيه نظر المجتهد وترشيده في جانب التضييق لإبقاء التكليف عند الاقتضاء، تنزيلاً لأفعال المكلفين على وفق مقصود الشارع؛ لأنّ المجتهد مَبْوَأٌ لخدمة القاصدين ورعاية الطرفين؛ فحرصه على تحري السلامة في قصد المكلف حاملاً له على تحري المقاصد الشرعية.

وهذا كله يؤكد ويرسخ دور مُدرك الحيل الإجرائي في تجسيد المآل واقعاً.

والشواهد المبيّنة للدور الرّقابي لمُدرك الحيل لا تحصى؛ منها:

أ. الهبة الصورية؛ ونعني بها: هبة المال عند رأس الحول فراراً من الزكاة. وبيان ذلك أنّ: "أصل الهبة على الجواز، ولو منع الزكاة من غير هبة لكان ممنوعاً. فإنّ كلّ واحد منهما ظاهر أمره في المصلحة أو المفسدة؛ فإذا جمع بينهما على هذا **القصد صار مآل الهبة: المنع من أداء الزكاة، وهو مفسدة، ولكن هذا بشرط القصد إلى إبطال الأحكام الشرعية**"^(٢)، لأنّ مناط منع الحيل يكمن في قصد المكلف إلى إبطال الأحكام الشرعية.

(١) على حدّ تعبير الدكتور فريد الأنصار في المصطلح الأصولي: ٤٨٣.

(٢) الموافقات: ٥ / ١٨٨.

ذلك أنَّ الحيل معتبرة باقترانها بقصد فاعلها؛ ومناطق المنع منها متعلق بالقصد غير المشروع الذي يستبطنه المتحيل، فمآل التحايل بهذا الوجه إبطال قصد الشارع، وما كان كذلك كان تصرفاً باطلاً غير معتبرٍ ومعتدٍ به شرعاً^(١).

وقد بين الشاطبي وجه المناقضة في الهبة الصورية؛ بقوله: "صورة هذه الهبة - الآنفه الذكر^(٢) - ليست هي التي ندب الشارع إليها؛ لأن الهبة إرفاق وإحسان للموهوب له، وتوسيع عليه، غنياً كان أو فقيراً، وجلبٌ لمودته ومؤلفته وهذه الهبة على الضد من ذلك، ولو كانت على المشروع من التمليك الحقيقي؛ لكان ذلك موافقاً لمصلحة الإرفاق والتوسعة، ورفعاً لرديلة الشح، فلم يكن هروباً عن أداء الزكاة، فتأمل كيف كان القصد المشروع في العمل لا يهدم قصداً شرعياً، والقصد غير الشرعي هادم للقصد الشرعي"^(٣).

فقول الشاطبي: القصد غير الشرعي هو بعينه: الباعث غير المشروع، ومادام القصد غير شرعي هادماً للقصد الشرعي فيجب الحيلولة دون أن يفضي إلى هدم مقاصد الشريعة، وذلك بإبطال التصرف المؤدي إلى ذلك وجوباً^(٤).

ب - توريث المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت.

نقل عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان - رضي الله عنهما - أنهما حكما بتوريث المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت^(٥)، استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي بعدم

(١) انظر: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله للدكتور فتحي الدريني: ٣٨٧.

(٢) وهي أن يهب شخص جزءاً من ماله في آخر الحول هرباً من الزكاة ثم إذا كان في حوله آخر استوهبه، فإن المصالح التي لأجلها شرع الله الهبة ليست موجودة، بل الهبة في هذه الحالة آلت إلى نقیض تلك المصالح، انظر: مباحث في أدلة الأحكام، للدكتور حسنين: ٣٠٦.

(٣) الموافقات للشاطبي: ١٢٢/٣.

(٤) انظر: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، للدكتور فتحي الدريني: ٣٨٧.

(٥) وهو مذهب المالكية مطلقاً، والحنابلة ما لم تتزوج. واستحسن الحنفية توريثها ما دامت في عدتها، وهو المنقول عن الشافعي في القديم، انظر: المدونة: ٢/٢٥١، المبسوط: ٢/٣٥١، بداية المجتهد: ٢/١٣٩، روضة الطالبين للنووي: ٨/٧٢، المحرر: ١/٤١١ حاشية ابن عابدين: ٣/٣٨٣.

التوارث بين الزوجين إذا انتفى سبب الزوجية بالطلاق البائن؛ ومستندهما فيما يظهر - والله أعلم -: صيانة قصد الشارع، وتمامه: تحقيقاً للعدالة، وصوناً للحق؛ ذلك أن الطلاق البائن في مثل هذا الظرف - مرض الموت - قرينة على قصد الزوج الفرار من توريث زوجته، وهذا قصد غير مشروع، فيعامل بنقيض قصده؛ لأنّ الطلاق - وهو حق مشروع للزوج - لم يشرع من أجل أن يفضي إلى الحرمان من التوارث، فلما اتخذ هذا الحق ذريعة إلى قصد غير القصد الذي شرع الطلاق من أجله، كان ذلك مناقضة لقصد الشرع، ومنافاة للعدالة، ومناقضة الشرع: باطلة، فما يؤدي إليها باطل، لذلك حكما بالتوريث؛ منعاً من التوسل بما هو مشروع إلى ما هو ممنوع، يقول الشاطبي: "من ابتغى من التكاليف الشرعية غير ما شرعت له فقد ناقض الشرعية ومن ناقض الشرعية فعمله في المناقضة باطل فما يؤدي إليها باطل"^(١).

- وهناك شواهد أخرى، ومسائل عديدة تنزل وتتخرج على مدرك: منع الحيل؛ القاضي بإلغاء كل تصرف دلت القرائن على تطرق الاتهام إليه^(٢) بكونه قصداً غير شرعي، وهادماً للقصد الشرعي، ومن تلك المسائل: التورق المصرفي المنظم^(٣)، والزواج بنية الطلاق^(٤)، وغيرها، وهي شواهد ناطقة ومفصلة عن الدور الرقابي لمُدرِك الحيل في صيانة قصد الشارع.

* * *

(١) الموافقات للشاطبي: ٢٧/٣.

(٢) حيث اعتبرت التهمة بدلالة القرينة الظاهرة مظنة: القصد، لخفاء النوايا، إجراءً للأصل الكلي على عمومته، انظر: التوضيح شرح التنقيح لحلولو: ٤٠٤.

(٣) انظر: التورق المنظم: دراسة تأصيلية، السويلم، منشور ضمن أعمال وبحوث الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي، مج ٢/، ص: ٦٠٣، وراجع قرارات المجمع لنفس الدورة.

(٤) انظر: قرار المجمع الفقهي بمجلة المجمع الدورة: ١٣، ص: ٣٥ رقم: ١٦، وقارنه بما في الموافقات للشاطبي: ١٣٩-١٤٠، وللدكتور صالح آل منصور بحث قيم بعنوان: الزواج بنية الطلاق.

الفصل الثالث

مُدركي الاستحسان ومراعاة الخلاف

مدخل:

تقدم أن النّظر المآلي ينتظم أصول إجرائية تتضمن مفهوماً: مآلياً. وهذه المنظومة المآلية بمضامينها تركز بالأساس على الموازنة بين كليات الشريعة وجزئيات الأدلة الخاصة، من خلال مراعاة أصلي: الإذن والمنع في التشريع، والنّظر في المصالح جلباً والمفاسد درءاً، وما يؤديه ذلك من الاستثناءات من الإذن إلى المنع أو العكس؛ ومدار ذلك كله على قصد الامتثال في الظاهر والباطن الذي هو توافق قصد الشارع وقصد المكلف^(١).

ولتحقيق تلك الموازنة في النّظر المآلي كان لابد كما تقدم من مراعاة أصلي: الإذن والمنع في التشريع؛ وما تقتضيه الطوارئ والاستثناءات لذا كان التكفل بالانتقال بين الأصلين مرعياً بمسالك إجرائية تضبط مساره الاجتهادي.

فالانتقال من أصل الإذن إلى المنع تكفل برعايته مُدركي: سدّ الذرائع ومنع الحيل، وقد تمّ بيانهما في الفصل السابق.

أما الانتقال من أصل المنع إلى الإذن فقد تكفل بضبطه مُدركي: الاستحسان ومراعاة الخلاف.

ولأجلهما عُقد هذا الفصل فيإلى تحقيق ماهيتهما، وبيان وجه ارتباطهما بأصل المآل، ودورهما في تجسيده واقعاً، في المبحثين التاليين:

(١) الاجتهاد المقاصدي، محمد سالم دودو: ٥-٧.

المبحث الأول

مُدرَك الاستحسان

المطلب الأول: تعريف الاستحسان

تعريف الاستحسان لغة:

الاستحسان لغة: استفعال من الحسن، قال ابن فارس: الحاء والسين والنون أصل واحد هو الحسن ضد القبح^(١)، ويجمع الحسن على محاسن - على غير قياس - كأنه جمع: محسن^(٢).

والاستحسان: عَدُّ الشيء واعتقاده حسناً^(٣)، أو اتباع الحسن في الأمور الحسية والمعنوية، يقال: استحسنت الرأي أو القول أو الطعام أو الشراب، بمعنى عَدّه حسناً، ويقال: هذا مما استحسنته المسلمون^(٤).

الاستحسان اصطلاحاً:

الاستحسان قيلت فيه تعريفات متعددة لاختلاف الاعتبارات، لكنها لا تكاد تخرج

عن معنيين:

المعنى الأول: ما يستحسنه المجتهد بعقله، أو تشتهيئه نفسه، من غير مستند شرعي معتبر؛ من ذلك قولهم:

”دليل ينقدح في نفس المجتهد تقصر عنه عبارته“^(٥).

ومنه أيضاً: ”ما يستحسنه المجتهد بعقله ويميل إليه برأيه“^(٦).

(١) مقاييس اللغة لابن فارس: ٥٧/٢، مادة: حسن.

(٢) الصحاح للجوهري: ٢٠٩٩/٥، مادة: حسن.

(٣) انظر: مختار الصحاح للرازي: ٥٧، لسان العرب لابن منظور: ١١٤/١٣، القاموس المحيط للفيروزآبادي: مادة: حسن.

(٤) انظر: المصباح المنير للفيومي: ١٣٦، مادة: حسن.

(٥) المستصفى للغزالي: ٢٨١/١، روضة الناظر لابن قدامة: ١٦٧، الإحكام للأمدى: ١٥٧/٤، مختصر ابن الحاجب: ٢٨٨/٢، البحر المحيط: ٩٣/٦، الاعتصام: ٤٥/٣، التلويح على التوضيح: ١٧١/٢، أصول ابن

مفلح: ١٤٦٢/٤، المنهاج مع الإيهام: ١٨٨/٣، وحاشية الرهاوي: ٨١١.

(٦) المستصفى للغزالي: ١٧١/١، روضة الناظر: ١٦٧، الاعتصام: ٤٤/٣.

. وأيضاً قولهم: "ترك القياس بما يستحسنه بعض الناس من غير دليل" (١).
وتفسير الاستحسان بهذا المعنى رده أغلب العلماء من أتباع المذاهب (٢)، بل حكى بعضهم الإجماع على بطلانه (٣)، قال ابن التلمساني: "وليس المراد بالاستحسان المختلف فيه ما تميل النفس إليه من غير دليل شرعي، فإنه **مردود بالإجماع**" (٤).
ومع ذلك فقد حاول بعض العلماء الدفاع عنه بما لا مدفع عنه (٥).

ـ المعنى الثاني: الاستحسان المستند إلى دليل من الشرع، من ذلك قولهم:

١- "الأخذ بأقوى الدليلين" (٦)، وهذا المعنى حكاه ابن خويزمنداد عن أصحاب مالك (٧)، ونقله ابن العربي عن المذهبين الحنفي والمالكي (٨)، وهو بهذا التفسير لا مخالف في وجوب العمل به، للإجماع على وجوب العمل بالراجح من الدليلين

(١) المسودة لآل تيمية: ٨٣٧/٢، وانظر: التمهيد لأبي الخطاب: ٩٤/٤، الواضح في أصول الفقه لابن عقيل: ١٠٥/٢.

(٢) انظر المصادر السابقة، والفصول للخصاص: ٢٢٦/٤، والتبصرة للشيرازي: ٤٩٤، واللمع للشيرازي: ٢٤٥، قواطع الأدلة للسمعاني: ٥١٤/٤ و ٥٢٠، التمهيد لأبي الخطاب: ٩٦/٤، أصول السرخسي: ١٩٠/٢، التحقيق والبيان للأبياري: ٣٩٤/٣، كشف الأسرار: ٦/٤، الغيث الهامع للعراقي: ٨١/٣، تحفة المسؤول للرهوني: ٢٣٩/٤، تيسير التحرير لأمير باد شاه: ٧٨/٤، نشر البنود للعلوي: ١٦٧/٢، فواتح الرحموت للأنصاري: ٣٢٠/٢، إيصال السالك للولائي: ١٦٦-١٦٨.

(٣) انظر: تقريب الوصول: ٤٠١، الضياء اللامع لحلولو: ٤٥١/٢، فواتح الرحموت: ٣٢١/٢.

(٤) شرح المعالم: ٤٧٠/٢.

(٥) انظر: شرح مختصر الروضة للطوفي: ١٩٢/٣، البحر المحيط للزركشي: ١٠٣/٨، الاستحسان للباحسين: ١٨-٢٠.

(٦) العدة لأبي يعلى: ١٦١٠/٥، شرح اللمع للشيرازي: ٩٦٩/٢، التبصرة له: ٤٩٣، الحدود للباقي: ٦٥، قواطع الأدلة للسمعاني: ٥٢٠/٤، أحكام القرآن لابن العربي: ٧٤٥-٧٤٦، أصول السرخسي: ٢٠١/٢، المسودة لآل تيمية: ٨٣٧/٢.

(٧) إحكام الفصول للباقي: ٦٩٣/٢، والحدود له: ٦٥، والإشارة له: ٣١٢، انظر: التوضيح شرح التنقيح: ٤١٠، نشر البنود: ١٦٦/٢.

(٨) أحكام القرآن لابن العربي: ٧٤٥-٧٤٦.

المتعارضين^(١)، قال ابن قدامة: "وهذا^(٢) مما لا ينكر وإن اختلف في تسميته فلا فائدة في الاختلاف في الاصطلاحات مع الاتفاق في المعنى"^(٣).

٢- وقولهم: "العدول عن الحكم في المسألة بحكم نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى"^(٤).

هذا التعريف نُقل عن الكرخي^(٥)، وعدّه القاضي عبد الوهاب: مقتضى قول المالكية^(٦)، وصرّح الغزالي بصحته^(٧)، وقال^(٨) "هذا المعنى للاستحسان مما لا ينكر، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ، وتخصيص هذا النوع من الدليل بتسميته استحساناً من بين سائر الأدلة".

٣- وقولهم: "كل دليل في مقابلة القياس الجلي"، وهذا التعريف هو الغالب في كتب الحنفية^(٩)، قال ابن عبد الشكور: "ليس الاستحسان عندنا إلاّ دليلاً معارضاً لقياس"^(١٠).

(١) انظر: إقبال السالك للولائي: ص/١٦٦ بهامشها.

(٢) أي تفسير الاستحسان بهذا المعنى.

(٣) روضة الناظر: ١٦٧، وانظر: الإشارة للباقي: ٣١٣، قواطع الأدلة: ٤/٥٢٠، شرح المعالم: ٢/٤٧٠، شرح مختصر الروضة: ٣/١٩٨.

(٤) الاعتصام للشاطبي: ٣/٤٧، وانظر: شرح اللمع للشيرازي: ٢/٩٦٩، قواطع الأدلة للسمعاني: ٤/٥٢١، المنحول للغزالي: ٣٧٥، المسودة لآل تيمية: ٢/٨٣٧، المحصول للرازي: ٦/١٦٩، كشف الأسرار للبخاري: ٤/٤.

(٥) المصادر السابقة، والمعتمد للبصري: ٢/٨٢٠، بذل النظر للأسمدي: ٨/٦٤٨، المستصفى: ٢/٢٨٣، الواضح لابن عقيل: ٢/١٠٢، الإحكام للأمدى: ٤/١٥٨، كشف الأسرار: ٤/٣، التلويح: ٢/٨٥، الاعتصام للشاطبي: ٢/١٣٧-١٣٨.

(٦) البحر المحيط للزركشي: ٦/٩١٧.

(٧) المنحول للغزالي: ٣٧٥.

(٨) في المستصفى للغزالي: ٢/٢٨٣.

(٩) انظر: الفصول للجصاص: ٤/٢٣٤، التوضيح لحل غوامض التنقيح: ٢/١٧١، التقرير والتحرير: ٣/٢٩٥.

تيسير التحرير لأمر باد شاه: ٤/٧٨.

(١٠) فواتح الرحموت للأنصاري: ٢/٣٢١.

٤- وقولهم أيضا: "إيثار ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته"^(١). ذكر ابن العربي أنه معنى الاستحسان عند مالك وأصحابه^(٢).

وهناك تعريفات أخرى^(٣) قريب بعضها من بعض^(٤)، إذ كلها آيل إلى معنى كلي يهدف إلى تحري العدل والمصلحة عند اطراد القياس والقواعد المفضية إلى نقض مقاصد الشارع، لكونهما أساس العدول عن الاقتضاء الأصلي، وهوما عناه ابن رشد الحفيد بقوله: "ومعنى الاستحسان في أكثر أحواله هو الالتفات إلى المصلحة والعدل"^(٥).

- وقد ضمن الشاطبي هذا المعنى الكلي حينما ارتضى تعريف الأبياري^(٦)، وقرره بقوله: "هو...: الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، ومقتضاه الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس"^(٧).

فهو باختصار مسلك إجرائي لدرء التعسف في الاجتهاد الذي يفضي إليه طرد الأقيسة والقواعد.

- وعلى كل فإنّ حاصل النّظر في التعريفات الآنفه يُنتج ما يلي:

أولاً: أنّ حقيقة الاستحسان لا تخرج عن مدلولين^(٨):

أحدهما: ترجيح قياس خفي على قياس جلي لقوة الأثر.

(١) المحصول لابن العربي: ١٣٢، الموافقات: ٤/ ٢٠٧-٢٠٨.

(٢) المحصول لابن العربي: ١٣٢.

(٣) انظرها في: الاستحسان للباحسين: ١٤-٣٦، رأي الأصوليين في المصلحة المرسلّة والاستحسان: ٨٥/٢، فما بعدها.

(٤) على حدّ تعبير الشاطبي في الاعتصام: ٣/ ٤٩.

(٥) بداية المجتهد لابن رشد: ٣/ ٢٤٢.

(٦) انظر التحقيق والبيان للأبياري: ٣/ ٤٠٥.

(٧) الموافقات للشاطبي: ٥/ ١٩٤، والاعتصام للشاطبي: ٣/ ٤٨.

(٨) انظر: أسباب اختلاف الفقهاء للأستاذ علي الحفيف: ٢٢٥، مباحث في أدلة الأحكام د/ حسنين: ٣١٩.

والآخر: استثناء مسألة جزئية من دليل كلي أو قاعدة عامة عند وجود المصلحة المقتضية للاستثناء.

ثانياً: أنَّ التعريفات الآتية اشتملت على أركان مُدرك الاستحسان ومقوماته، وهي:

١. العدول عن حكم اقتضاه دليل شرعي في واقعة من الوقائع إلى حكم آخر فيها.

٢. مستند الاستحسان، أي: أنَّ هذا العدول لابد له أن يستند إلى دليل شرعي، وهذا

يسمى عند الأصوليين: **وجه الاستحسان**.

٣. مناط العدول، وهي الظروف التي تجعل إبقاء الحكم على أصله يُفوت مصلحة

أو يؤدي إلى مفسدة.

المطلب الثاني

أنواع الاستحسان

مُدرك الاستحسان - باعتبار مستنده - ينقسم إلى عدة أنواع^(١)، منها:

١. **استحسان النصّ**، وهو أن يرد في نصّ شرعي حكم لمسألة ما مخالف للقاعدة

المعهودة في الشرع في أمثالها؛ لحكمة يراعيها الشارع، فيُعدل بالمسألة عن نظائرها

بدلالة النصّ، ويدخل تحت استحسان النصّ جميع الصور التي استثنائها الشارع من

عموم نظائرها^(٢)، من ذلك: بيع السلم، وبيانه^(٣)؛

أنّ القياس يأبى جواز السلم، لأنّ المعقود عليه الذي هو محل العقد معدوم حقيقةً

عند العقد، والعقد لا ينعقد في غير محله؛ لأنّ القواعد العامة في الشريعة تبطل العقد

على المعدوم إلاّ أنهم تركوا القياس بالأثر الموجب للترخص؛ ذلك أنّه ورد عنه ﷺ من

(١) ينظر في أنواع الاستحسان وأمثلتها: تقويم أصول الفقه لأبي زيد: ٤٠٨/٣، قواطع الأدلة: ٥١٧/٤.

المحصول لابن العربي: ١٣١، كشف الأسرار: ٤/٣-٨، الموافقات للشاطبي: ٥/١٩٤-١٩٥، والاعتصام

للشاطبي: ٣/٤٩-٥٧، التوضيح لابن عاشور: ٢/٢٢٩-٢٣٠، الاستحسان حقيقته وأنواعه وحجته: د/

الباحسين: ٥٧-١١٩، تعليل الأحكام محمد مصطفى شلبي: ٢٤٨-٢٥٨، وغيرها.

(٢) ينظر: تعليل الأحكام، د/ محمد شلبي: ٢٤٨.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي: ١٢/١٢٤، نيل الأوطار: ٥/٣١٩.

حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: "لا تبع ما ليس عندك" (١)، وورد الأثر الصريح منه ﷺ الموجب للترخص في السلم، حيث قال ﷺ: "من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم" (٢)، فهذا النص دليل على الاستثناء من القواعد العامة.

٢. استحسان الإجماع. وهو أن ينعقد الإجماع في أمر على خلاف مقتضى القاعدة العامة.

ومثلاً له بأمثلة منها: عقد الاستصناع. ويعنون به: ما كان فيه للناس تعامل، مثل: أن يأمر إنساناً ليخرز له خفاً مثلاً بكذا، ويبين صفته ومقداره ولا يذكر له أجلاً ويسلم إليه الدراهم أو لا يسلم، فإنه يجوز، والقياس يقتضي عدم جوازه، لأنه بيع معدوم للحال، وهو معدوم وصفاً في الذمة، ولا يجوز بيع شيء إلا بعد تعيينه حقيقةً أي: ثبوته في الذمة كالسلم، فأما مع العدم من كل وجه فلا يتصور عقد، لكنهم استحسنا تركه بالإجماع الثابت بتعامل الأمة من غير نكير (٣).

٣. الاستحسان بالقياس الخفي: وهو أن يعدل عن حكم القياس الظاهر المتبادر إلى حكم مخالف بقياس آخر هو أدق وأخفى من القياس الأول لكنه أقوى حجة وأصح استنتاجاً، فهو في الحقيقة قياس سمي: استحساناً، أي قياساً مستحسننا للفرق بينهما باعتبار قوة الأثر والمعضدات (٤)، كما قال غير واحد: العبرة في الترجيح بقوة الأثر في مضمونه لا بالخفاء والظهور (٥).

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده ٤٠٢/٣، وأبو داود في البيوع باب الرجل يبيع ما ليس عنده رقم: ٣٤٨٦، والترمذي في البيوع باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده رقم: ١٢٥٠، والنسائي في البيوع باب ما ليس عند البائع رقم: ٤٦١٢، وابن ماجه في التجارات باب النهي عن بيع ما ليس عندك وربح ما لم يضمن رقم: ٢١٨٧، والحديث صححه غير واحد من أهل العلم. انظر: سنن الترمذي - مع تحفة الأحوزي ٤٣٢/٤، المحلى ٥٩٥/٩، إرواء الغليل للشيخ الألباني ٨٠٧/٥.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم (٢٠٨٦)، ومسلم في باب السلم (٣٠١١). (٣) انظر في ذلك: تقويم أصول الفقه للذبوسي: ٤٠٨/٣، وأصول السرخسي: ٢٠٣/٢، بدائع الصنائع للكاساني: ٢٠٩/٥، كشف الأسرار للبخاري: ٧/٤.

(٤) انظر: التبيين لأمر كاتب: ٤٦٢/٤-٤٩، كشف الأسرار للبخاري: ١٢/٤، التقرير للبايرتي: ٢٣٩/٦، الاعتصام للشاطبي: ٤٩/٣، التوضيح والتصحيح لمشكلات التنقيح لابن عاشور: ٢٢٩/٢-٢٣٠.

(٥) انظر: الغنية للسجستاني: ١٧٦، أصول البزدوي بشرح البايرتي: ٢٣٢/٦، التبيين لأمر كاتب: ٤٩/٢.

ومن أمثلته: حكم سؤر سباع الطير، وبيانه^(١):

. أنّ القياس الظاهر: نجاسة سؤرها، قياساً على نجاسة سؤر سباع البهائم كالأسد والنمر؛ لأنّ السؤر معتبر باللحم، ولحمها نجس.

. والاستحسان: طهارة سؤرها قياساً على طهار سؤر آدمي ومأكول اللحم، فإنّ ما يتصل بالماء من كل منها طاهر؛ وإنّما رجح القياس الثاني لضعف المؤثر في الحكم في القياس الأول، وهو مخالطة اللعاب النجس للماء في سؤر البهائم، فإنّه منتف في سباع الطير، إذ تشرب بمنقارها، وهو عظم طاهر جاف لا لعاب فيه، فانتفت علّة النجاسة وهي الرطوبة الحاصلة في آلة الشرب؛ فكان سؤرها طاهراً كسؤر آدمي ومأكول اللحم لانعدام العلة الموجبة للنجاسة.

٤- استحسان الضرورة؛ وهو أن يخالف المجتهد حكم القاعدة نظراً إلى ضرورة موجبة من جلب مصلحة أو دفع مفسدة، وذلك عندما يكون اطراد الحكم القياسي مؤدياً إلى الحرج في بعض المسائل؛ كتطهير الآبار والحياض والأواني^(٢):

فإنّ القياس يأبى طهارة هذه الأشياء بعد تنجسها؛ لأنه لا يمكن صب الماء على الحوض أو البئر ليتطهر، وكذا الماء الداخل في الحوض أو الذي ينبع من البئر يتنجس بملاقاة النجس والدلو يتنجس أيضاً بملاقاة الماء فتعود وهي نجسة، وكذا الإناء إذا لم يكن في أسفله ثقب يخرج الماء منه إذا أُجريَ من أعلاه لأن الماء النجس يجتمع في أسفله فلا يحكم بطهارته إلا أنهم استحسنوا ترك العمل بموجب القياس للضرورة المحوجة إلى ذلك لعامة الناس، وللضرورة أثر في سقوط الخطاب، لأن فيه حرجاً، والحرج مدفوع بالنص.

٥- استحسان بالمصلحة؛ وهو العدول عن مقتضى الدليل تحقيقاً لمصلحة عامة سواء أكانت جلباً لها أم درءاً للمفسدة المتوقعة من إعمال الدليل.

(١) كشف الأسرار للبخاري: ٤/ ١٢، التقرير للبابرتي: ٢٤٢/ ٦.

(٢) انظر: تقويم أصول الفقه للدبوسي: ٣/ ٤٠٩، كشف الأسرار للبخاري: ١٧/ ٤.

- ومثاله: تضمين الأجير المشترك: ما يهلك عنده من أمتعة الناس إلا إذا كان الهلاك بقوة فاهرة لا يمكن دفعها أو التحرز منها، مع أن الأصل العام يقضي بعدم تضمين الأجير إلا بالتعدي أو التقصير، لأنه أمين، ولكن كثيراً من الفقهاء يوجبون تضمينه استحساناً **رعاية لمصلحة الناس**، الناتجة عن حاجتهم الملحة إلى ترك ثيابهم وممتلكاتهم بين يديه، فلولا التضمين لتهاون في حفظها، وأدى ذلك إلى تلفها وضياعها، خاصة إذا التفت إلى ما صار إليه الحال من خراب الذمم، وشيوع الخيانة^(١).

- ومن أمثلتها: قبول شهادة الصبيان فيما لم يشهده غيرهم قبل تفرقهم، حتى لا تضيع الحقوق مع غلبة الظن بصدقهم قبل التفرق، مع أن الأصل **عدم قبولها** لقوله تعالى: {ممن ترضون من الشهداء}^(٢)، وهم ليسوا ممن يرضون للشهادة لنقصان العقل والتمييز^(٣).

٦- استحسان بالعرف: كاستحسان جواز دخول الحمام من غير تعيين لزمن المكث وقدر الماء، مع أن الدليل الشرعي العام يمنع ذلك؛ لأنه داخل في الغرر المنهي عنه في الحديث، للجَّهْل بالثمن وهو: الماء ومقدار المكث، وكذا شراء الشرب من القربة من غير تعيين قدره، لأنه غرر يسير معفو عنه استحساناً، وإنما استحسان جواز هذين الأمرين؛ لأن المكايسة فيهما بتعيين قدر الماء المغتسل به وقدر المكث في الحمام في الأولى وقدر المشروب في الثانية قبحة عادة^(٤).

(١) انظر: المحصول لابن العربي: ١٣١، الاعتصام للشاطبي: ٥١/٢، الجواهر الثمينة للمشاط: ٢٢٢.

(٢) البقرة: ٢٨٢.

(٣) انظر: التاج والإكليل للمواق: ٨/١٩٥، إعلام الموقعين لابن القيم: ٧/٧٣.

(٤) وهكذا علَّل الغزالي وغيره انظر: المستصفى: ٢٧٩/١، الاعتصام للشاطبي: ٥٤/٣، الضياء اللامع لحلولو: ١٤٣/٣.

ومثاله أيضا: بيع الثمر مع بقاءه على الشجر إلى نضجه، فإنّ القياس يقتضي عدم جوازه لأنّه شرط لا يقتضيه العقد، إذ هو شغل ملك الغير، أو هو صفقتان في صفقة، لأنّه إما إعارة وإما إجارة في بيع، وقد نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة (١).

- ومقتضى الاستحسان: جوازه جريا على **عادة الناس**، والتي منشؤها الحاجة الماسّة، ولو منع لتعذر على الناس أكل الثمار رطبة، وفيه ضرر، والضرر منتف في الشرع (٢).

- فهذه أهم الأنواع، وهناك صور أخرى التي يثبت بها الاستحسان ويستند إليها: كالاستحسان برفع الحرج، وإجماع أهل المدينة، ومراعاة الخلاف، والاحتياط، ونزارة الشيء وتفاهته ونحوها (٣).

- وواضح من الأمثلة المقررة - في أنواع الاستحسان - أنّ الرابط بينها في الغالب: **تحري المصلحة والعدل** برفع الحرج ونفي الضرر ومراعاة حاجات الناس، لذا قال ابن رشد: "ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى المصلحة والعدل" (٤).

- وهذه الأنواع غير خارجة - كما تقدم في مفهوم الاستحسان - عن قسمين (٥):

أ. استحسان القياسي؛ وهو: ترجيح قياس خفي على قياس جلي لقوة الأثر.

ب. قياس استثنائي؛ وهو: الحكم المستثنى من أصل كلي أو قاعدة عامة لدليل يقتضي ذلك.

(١) حديث: نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة، أخرجه: الإمام أحمد في مسنده: ٣٩٨/١.

(٢) انظر: فتح القدير لابن الهمام: ٢٠/٣، تبين الحقائق للزيلعي: ١٢/٤، تعليل الأحكام لمحمد مصطفى شلبي: ٣٥٥.

(٣) انظر: المحصول لابن العربي: ١٣١، الموافقات للشاطبي: ١٩٤-١٩٥، والاعتصام للشاطبي: ٤٩/٣-٥٦.

التوضيح لابن عاشور: ٢٢٩/٢، الاستحسان حقيقته وأنواعه وحجته، د / الباحثين: ٥٧-١١٩.

(٤) بداية المجتهد لابن رشد: ٢٤٢/٣.

(٥) انظر: نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء: ٤٢٣ للدكتور محمد سلام مذكور.

المطلب الثالث

الموقف من مدرّك الاستحسان

الاستحسان كمدرّك من مدارك التشريع أثار العلماء حوله جدلاً واسعاً، وكثير خوضهم فيه، واشتدّ اللّجاج والنزاع في حجّيته واعتباره:

- فقد أنكره الشافعي (١)، بل شنّع على من تمسّك به، وقال: "إنّما الاستحسان تلذّذ" (٢)، ونُقِلَ عنه: "من استحسن فقد شرّع" (٣)، وتبعه على ذلك أصحابه (٤)، وكذلك فعل الظاهرية (٥).

- وفي المقابل نجد احتفاءً بهذا المدرّك من قبل الجمهور، وتوسعاً في اعتباره والاحتجاج به، حيث اشتهر الأخذ به عند الحنفية، وعدّوه دليلاً شرعياً في مقابلة القياس (٦).

كما عدّ من أصول الاستدلال عند المالكية (٧)، ونُقِلَ عن الإمام مالك أنّه قال: "تسعة أعشار العلم: الاستحسان" (٨).

(١) الرسالة للإمام الشافعي: ص: ٥٢٥ و٥٠٧.

(٢) المصدر نفسه، ص: ٥٠٧، فقرة: ١٤٦٤.

(٣) التلخيص للجويني: ٣/٣١٠، المستصفى للزالي: ١/٢٧٤، وغيرهما.

(٤) انظر: المصادر السابقة، والتبصرة للشيرازي: ٤٩٢، وشرح اللمع له: ٢/٩٦٩، وقواطع الأدلة للسمعاني: ٤/٥١٤، البحر المحيط للزركشي: ٤/٣٨٦.

(٥) الإحكام لابن حزم: ٢/١٩٥، الصادع لابن حزم: ٥٣٠، ملخص إبطال القياس لابن حزم: ٥٠.

(٦) ويبيّنوا مرادهم بالاستحسان وحقّقوا ماهيته عندهم، فانظر: الغنية للسجستاني: ١٧٦، الفصول للخصاص: ٤/٢٢٦، تقويم أصول الفقه للدبوسي: ٣/٤٠٤، أصول السرخسي: ٢/١٩٠، بذل النظر للأسمندي: ٦٤٧، كشف الأسرار للبخاري: ٦/٤، تيسير التحرير لأمير باد شاه: ٤/٧٨، فوائح الرحمت: ٢/٣٢٠ وغيرها.

(٧) قال القاضي عبد الوهاب رحمه الله: «لم ينص عليه أي الاستحسان. مالك، وكتب أصحابنا مملوءة منه كابن القاسم وأشهب وغيرهما»، وانظر: الإشارة للباجي: ٣١٢-٣١٣، إحكام الفصول له: ٢/٧٤٩، المحصول لابن العربي: ١٣١، شرح تنقيح الفصول للقرافي: ٤٥٢، تحفة المسؤول للرهوني: ٤/٢٣٩، الموافقات: ٥/١٩٣-١٩٨، الضياء اللامع لحلولو: ٢/٤٥٠.

(٨) قال ابن حزم: روى العتبي محمد بن أحمد قال: ثنا أبيع بن الفرّج قال سمعت ابن القاسم يقول قال مالك - ثم ذكره -، الإحكام لابن حزم: ٢/١٩٥، وانظر: البيان والتحصيل لابن رشد: ٤/١٥٥، الموافقات للشاطبي: ٥/١٩٨، والاعتصام له: ٣/٤٨.

واعتبره الحنابلة من مدارك الاجتهاد، ونُقل عن نص الإمام^(١)، وقال القاضي يعقوب: "القول بالاستحسان مذهب أحمد رحمه الله"^(٢).

وهذا التباين الشديد في المواقف ينبغي تقريره وتنزيله بما يحقق غايته ويبين عن مقصودهم في جانبي الإثبات والإنكار، وذلك من خلال النقاط التالية:

أولاً: "إنّ الكلام في صحة الاستحسان وفساده ينبغي على فهم حقيقته"^(٣)، وحاصل النّظر في مفهوم الاستحسان . بحسب ما تقدم . لا يخرج عن معنيين^(٤):

. أحدهما: صحيح، لاستناده إلى دليل شرعي

. والآخر: باطل، لعدم استناده إلى دليل شرعي

إذا تمّ هذا، فإنّ أقوال المجوّزين والمانعين في حكم الاستحسان لم ترد على محزّ واحد، ذلك:

. أنّ القائلين بحجيته واعتباره إنما يجوزون الاحتجاج بالاستحسان المستند إلى دليل شرعي، ويعبرون عنه: بالعدول بالمسألة عن نظائرها لدليل يقتضي العدول، ونحوها من العبارات الدالة على أنّ الحكم: مُعتبر بدليله الشرعي، والاستحسان بهذا المفهوم الكلّي لا ينكره أحد^(٥)؛ قال الغزالي: "هذا المعنى للاستحسان مما لا ينكر، وإنما يرجع الاستنكار إلى اللفظ، وتخصيص هذا النوع من الدّليل بتسميته استحساناً من بين سائر الأدلة"^(٦).

(١) انظر: العدة لأبي يعلى: ٥/ ١٦٠، التمهيد للكلوذاني: ٤/ ٨٧، الواضح لابن عقيل: ١٠١/٢، أصول ابن مفلح: ١٤٦١/٤.

(٢) روضة الناظر لابن قدامة: ١٦٧.

(٣) قاله التبريزي في تنقيح المحصول، ونقله عنه القرافي في نفائس الأصول: ٤٠٣٧/٩.

(٤) تقدم في صدر المبحث الأول من هذا الفصل.

(٥) انظر: الإشارة للباقي: ٣١٣، قواطع الأدلة للسمعاني: ٤/ ٥٢٠، روضة الناظر: ١٦٧، شرح المعالم

للتلمساني: ٤٧٠/٢، شرح مختصر الروضة للطوفي: ٣/ ١٩٨.

(٦) في المستصفى للغزالي: ٢/ ٢٨٣.

ـ وأنّ المانعين إنّما منعوا الاستحسان الباطل، أي: ما يستحسنه المجتهد من غير دليل شرعي، وهذا المعنى لا يقرّه معبرو الاستحسان، بل ينكرونه أيضاً^(١)، قال عبد العليّ الأنصاري: "إن أريد به ما يعدّه العقل حسناً؛ فلم يقل بثبوته أحد"^(٢)، وقبله قال السرخسي: "الاستحسان هو العمل بأقوى الدليلين، فلا يكون من اتباع الهوى وشهوة النفس في شيء"^(٣)، لذا قال الزركشي: "تفسير الاستحسان بما يشنع به عليهم، لا يقولون به"^(٤).

ويقول التفتازاني مفسّحاً عن تباعد كلام الفريقين: "وقد كثر فيه المدافعة والردّ على المدافعين ومنشؤهما عدم تحقيق مقصود الفريقين... فإن القائلين بالاستحسان يريدون به ما هو أحد الأدلة الأربعة... والقائلون بأن من استحسّن فقد شرع يريدون أنّ من أثبت حكماً بأنّه مستحسن عنده من غير دليل شرعي فهو الشارّع لذلك الحكم حيث لم يأخذه من الشارّع..."^(٥).

فهذه النقول توضح أنّ مثار الخلاف مرده إلى الغموض في تحديد مدلول مصطلح الاستحسان، لذا قال الزركشي: "واعلم أنّه إذا حرر المراد بالاستحسان زال التشنّع"^(٦).
ثانياً: إنّ حقيقة الاستحسان عند القائلين به إمّا (٧):

(١) انظر: الفصول للخصاص: ٢٢٦/٤، والتبصرة للشيرازي: ٤٩٤، واللمع له: ٢٤٥، قواطع الأدلة للسمعاني: ١٤/٤ و ٥٢٠، التمهيد لأبي الخطاب: ٩٦/٤، أصول السرخسي: ١٩٠/٢، كشف الأسرار للبخاري: ٦/٤، الغيث الهامع للعراقي: ٨١١/٣، تحفة المسؤول للرهنوي: ٢٣٩/٤، الاعتصام للشاطبي: ٤٩/٣، تيسير التحرير لأمير باد شاه: ٧٨/٤، نشر البنود للعلوي: ١٦٧/٢، فواتح الرحموت للأنصاري: ٣٢٠/٢، إيصال السالك للولائي: ١٦٦-١٦٨.

(٢) فواتح الرحموت للأنصاري: ٣٢١/٢.

(٣) أصول السرخسي: ٢٠١/٢.

(٤) البحر المحيط للزركشي: ٩٩/٦.

(٥) انظر: التلويح على التوضيح للتفتازاني: ١٦٢/٢-١٦٣.

(٦) البحر المحيط للزركشي: ٩٧/٦، وانظر: التصحيح والتوضيح لمشكلات التنقيح: ٢٢٩/٢.

(٧) نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء: ٤٢٣، للدكتور محمد سلام مدكور، وانظر: أسباب اختلاف الفقهاء للأستاذ علي الخفيف: ٢٢٥.

١. استحسان قياسي، أي: قياس خفيت علته لبعدها عن الذهن والواقع في مقابلة قياس آخر ظهرت علته لتبادرها للذهن أولاً.

٢. أو قياس استثنائي، أي: الحكم المستثنى من أصل كلي أو قاعدة عامة لدليل يقتضي ذلك.

فإذا فسر بهذين المفهومين، فلا معنى للخلاف في أصل الاعتداد به^(١)، وإنما يبقى النظر في أمور، هي:

أ. هل الاستحسان دليل مستقل فيكون قسيماً للأدلة المعتمدة كالكتاب والسنة والإجماع؟.

ب. أو هو دليل راجع إلى بقية الأدلة؟.

ج. أو هو مسلك من مسالك الترجيح؟، لأنه عند بعضهم: عمل بأقوى الدليلين.

. وهذا النظر في هذه الاحتمالات يؤكد ويوضح الأمر الآتي:

ثالثاً: إنَّ الاستحسان باعتبار ما يثبت به ينقسم إلى عدة أنواع^(٢)، وبإنعام النظر فيها يتبين ما يلي:

أ. منها ما هو محل وفاق من جهة الإجراء والإعمال، كاستحسان النص، واستحسان الإجماع، وهذان لا ينكر اعتبارهما أحد، لأنَّ الثابت فيهما إنما يضاف ثبوته إلى النص أو الإجماع لا إلى الاستحسان.

وإنَّما يبقى النزاع في إطلاق لفظ الاستحسان عليهما، وكثير من أهل العلم لا يرتضي إطلاق اسم الاستحسان عليهما، لأنه يورث تداخلاً والتباساً في تمييز الحقائق وهو غير مرضي عند أهل الصناعة^(٣).

(١) انظر في ذلك: اللمع للشيرازي: ٢٤٥، روضة الناظر لابن قدامة: ١٦٧، الإبهاج لابن السبكي: ١٩٠/٣، التلويح

للتفتازاني: ٨٢/٢، البحر المحيط للزركشي: ٨٩/٦.

(٢) تقدم بيانها وتحريرها في المبحث الثاني من هذا الفصل.

(٣) وهذا ما أكدّه الزرقاء في بحثه: الاستصلاح والمصالح المرسله: ٣٠.

وقد قال ابن قدامة . بعد ذكره ما يشمل الاستحسان بالنص والإجماع: "هذا مما لا يُنكر؛ وإن اختلف في تسميته؛ فلا فائدة في الاختلاف في الاصطلاحات مع الاتفاق في المعنى"^(١)، ومثله قال الآمدي: "لا نزاع في صحة الاحتجاج به، وإن نوزع في تلقيبه بالاستحسان، فحاصل النزاع راجع فيه إلى الإطلاقات اللفظية، ولا حاصل له"^(٢).

ب. إن ما كان مستنده القياس الخفي؛ فإن من خالف فيه إنما يخالف في رجحان القياس الخفي على الظاهر؛ فهو عنده من باب تعارض الأقيسة والترجيح بينها.

ج. وأما بقية الأنواع الأخرى . أعني بها: ما كان مستنده: المصلحة أو الضرورة أو العرف ونحوها . فالخلاف فيها مبني على النزاع في نفس المستند من حيث الاعتبار من عدمه.

رابعاً: تأسيساً على ما سبق يمكن أن يقال:

١- إن الخلاف في الاستحسان ليس في أصله؛ وإنما هو في أمر آخر وهو: تحقيق المناط^(٣).

٢- إن المعنى الجامع لأنواع الاستحسان في غالب صورته: تحرّي المصلحة والعدل برفع الحرج ونفي الضرر ومراعاة حاجات الناس؛ وهو ما عناه ابن رشد بقوله: "ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو الالتفات إلى: المصلحة والعدل"^(٤).

. وعليه فإن جميع الأدلة الدالة على جملة معاني تلك الأصول، . من: رفع الحرج ونفي الضرر ومراعاة حاجات الناس . هي بعينها أدلة وشواهد: الاستحسان.

٣- الاستحسان بهذا الاعتبار: قاعدة كلية قطعية^(٥)؛ والمستحسن راجع إلى معنى ثابت بالاستقراء، إذ الاستدلال به هو من قبيل الاستدلال المرسل.

(١) روضة الناظر لابن قدامة: ١٦٧.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي: ١٥٩/٤.

(٣) انظر: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات للدكتور السنوسي: ٣١٠.

(٤) بداية المجتهد لابن رشد: ٢٤٢/٣.

(٥) انظر في تحرير ذلك أتم تحرير: المصطلح الأصولي للدكتور فريد الأنصاري: ٤٨٩-٤٩٠.

وهذا ما قرره الشاطبي مبينا وجه القطع بالمفهوم الاستقرائي فيه، بقوله: "كل أصل شرعي لم يشهد له نص معيّن وكان ملائماً لتصرفات الشرع ومأخوذاً معناه من أدلّته، فهو صحيح يبنى عليه، ويرجع إليه، إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلّته مقطوعاً به، لأنّ الأدلّة لا يلزم أن تدل على الحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها، ويدخل تحت هذا: ضرب الاستدلال بالمرسل...، فإنّه وإن لم يشهد للفرع أصل معيّن فقد شهد له أصل كلي، والأصل الكلي إذا كان قطعياً قد يساوي الأصل المعيّن وقد يربو عليه بحسب قوة الأصل المعين وضعفه، كما أنه قد يكون موجوداً في بعض المسائل حكم سائر الأصول المعينة المتعارضة في باب الترجيح، وكذلك أصل الاستحسان عند مالك يبنّي على هذا الأصل لأن معناه يرجع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس"^(١).

وقال أيضاً: مُفصّحاً عن كليته وأنّه راجع إلى اعتبار قصد الشارع في وضع الأحكام: "ومما يبنّي على هذا الأصل^(٢)، قاعدة الاستحسان، وهو في مذهب مالك الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي.

ومقتضاه: الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس؛ فإن من استحسن لم يرجع إلى مجرد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي فيها القياس: أمراً إلا أنّ ذلك الأمر يؤدي إلى فوات مصلحة من جهة أخرى أو جلب مفسدة كذلك"^(٣).

فالمصلحة الجزئية هنا راجعة إلى: معنى كلي ثابت شرعاً باستقراء موارد الشريعة وتصرفاتها في وضع الأحكام، مما يعني ضرورة تحري هذا الأصل في استنباط الأحكام وتنزيلها على وقائعها، لأنّ "كثيراً ما يتفق هذا"^(٤)، في الأصل الضروري مع الحاجي،

(١) الموافقات للشاطبي: ١٦/١.

(٢) أي: أصل اعتبار مآلات الأفعال.

(٣) المصدر نفسه: ٥/ ١٩٤.

(٤) أي الاستحسان أو تقديم الاستدلال بالمرسل على القياس.

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^(١).

- ثم عرض الشاطبي جملة أمثلة وشواهد في سياق استدلاله تفيد بمجموعها القطع باعتبار الشارع لأصل الاستحسان، وأنه مقصود للشارع، ثم قال: "هذا نمط من الأدلة على صحة القول بهذه القاعدة وعليها بنى مالك وأصحابه"^(٢).

ومقصوده رحمه الله بهذا النمط من الأدلة ما رده كثيراً في سياقات مختلفة من أن الكليات الاستقرائية إنما تنشأ عن النظر إلى ما يتألف من أدلة الوحي المتفرقة من معان مجمعة، فإن الأدلة قد تأتي في معان مختلفة، ولكن يشملها معنى واحد شبيه بالأمر في المصالح المرسله والاستحسان، ثم يأتي نص في السنة مثلاً بمقتضى ذلك المعنى الواحد، فيعلم أن ذلك المعنى مأخوذ من مجموع تلك الأفراد^(٣).

٤- إن الاستحسان بحسب ما تقدم بيانه من حيث المفهوم المعتبر وأقسامه بغض النظر عن صحة إطلاقه على بعض أنواعه غير خارج عن مقتضى الأدلة البتة^(٤)، بل هو في حقيقته نظر إلى لوازمها ومقتضياتها.

٥- وهو بهذا: مفهوم كلي يتقرر بأفراده التي هي الأحكام المستحسنة، وهو عائد إلى التيسير ورفع الحرج، مراعاة للعدل والمصلحة، واستخراجه مظهر للفهم الأصيل لمقاصد التشريع^(٥)، والله أعلم.

(١) المصدر نفسه.

(٢) الموافقات للشاطبي: ١٩٥/٥.

(٣) المصدر نفسه: ٣٩١/٤.

(٤) الاعتصام للشاطبي: ٤٩/٣.

(٥) الاستحسان للباحسين: ١٥٣.

المطلب الرابع

دور مُدرِك الاستحسان في تجسيد المآل واقعاً

الاجتهاد المآلي معنى نظري يقع مجرداً في الذهن، ومداركه هي صورته في الواقع، ومن ثمّ كان تمامه وقوامه باعتبارها ومراعاتها.

ومن بين هذه المدارك: الاستحسان، وهو بحسب ما تقدم بيانه^(١). نظر إلى لوازم الأدلة بمراعاة مآلاتها إلى أقصاها^(٢)، صيانة لمصالح المكلفين بما يتفق ومقصود الشارع. ذلك أنّ الوقائع قد تعرض لها عند التطبيق ظروف تقوم كالدلائل على حكمها، بحيث يكون القول بإجراء الأصل على عمومه يفضي إلى تفويت مصلحة أو جلب مفسدة مناقضة لمقصود الشارع، مما يستدعي مراعاة ضابط تنزيل الأحكام على وقائعها، والمعيار المآلي المبني على مُدرِك الاستحسان هو الكفيل بتحقيق ثنائية صيانة مصالح المكلفين بما يتفق ومقصود الشارع، ويبيّنه:

أنّ المقصود من الاقتضاء الأصلي: حصول المصلحة، فإذا كان الاجتهاد في تحقيق مناطه يؤدي إلى الإخلال بالمقصد الشرعي، فإنّ العدول عن إمضائه بما يضمن تحقيق مقصود الشرع هو: المطلوب، والمسلك الاستثنائي المتمثل في مُدرِك الاستحسان هو الذي يضمن تحقيق المصلحة المرجوة، إذ مقتضاه ملاحظة مواقع الحرج والمشقة والسلوك بها مسلكاً آخر يحقق المصلحة الراجحة وفقاً لمقصود الشارع.

ووجه ذلك أنّ الاجتهاد المآلي المبني على مُدرِك الاستحسان يقوم على أساس الموازنة بين نظرين^(٣):

أ- مراعاة استصحاب اطراد الأقيسة والأدلة العامة

(١) المراد ما تقدم في مفهوم الاستحسان المعتبر وأقسامه بغض النظر عن صحة إطلاق الاستحسان عليها من عدمه.

(٢) الموافقات للشاطبي: ٥/ ١٩٥ و١٩٩.

(٣) انظر: المصطلح الأصولي للدكتور فريد الأنصاري: ٤٩٦-٤٩٧.

ب. مراعاة خصوصية الواقع والمتوقع في تحقيق المناط

ومن ثمّ استثناء مواضع الخصوص والإفتاء بما يليق بالمحل، بحسب الظروف والطوارئ والملابسات.

فالاستثناء هنا . باعتبار النّظر المآلي . قائم على اعتبار مصلحة المحل وتقديمها على معارضها الكلي، فدور مُدرك الاستحسان: الاستثناء من الأدلة العامة والأقيسة.

وهذا ما يجسّد البُعد المآلي في مُدرك الاستحسان، فدوره شبيه بمُدرك سدّ الذرائع؛ لاشتراكهما في قاعدة الاستثناء من الأصل المقتضي غير ما يقتضيانها، إلّا أنّ غالب مُدرك الاستحسان هو: الفتح، أي؛ غالباً ما يكون العدول والاستثناء في مُدرك الاستحسان من أصل المنع، فيقضي بالإباحة، أو من الواجب يرفعه ويرخّص فيه^(١)، فهو من باب التدارك والترخص رفعاً للحرج والمشقة ونحوهما.

بينما مُدرك سدّ الذرائع راجع إلى: المنع من أصل الإذن، فهو من باب التحرز والاحتياط.

فالاستحسان: مُدرك أصيل جار على سنن التشريع عند الأعمال والتنزيل، وتجسيده لحقيقة المآل واقعاً؛ من جهة: التدارك، لكونه مسلكاً استثنائياً من أصل اطراد الحكم الابتدائي؛ لما في الإبقاء على اطراد أصل الدليل العام من نقض لمقصود الشرع؛ فكان لابد من رعي هذا المآل إلى أقصاه، وقطع الحكم من جملة الباب والحكم له بحكم آخر^(٢).

وهذا النّظر الاستثنائي هو الذي عناه العز بن عبد السلام . في قاعدة المستثنيات . بقوله: "اعلم أن الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة، أو مفسدة تربو على تلك المصالح.

(١) انظر: المناهج الأصولية للدريني: ٤٨٦.

(٢) انظر: الواضح في أصول الفقه لابن عقيل: ١٠٢/٢.

وكذلك شرع لهم السعي في درء المفسد في الدارين، أو في أحدهما، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في اجتنبه مشقة شديدة أو مصلحة تربو على تلك المفسد، كل ذلك رحمة بعباده، ونظراً لهم، ورفقاً بهم.

ويعبر عن ذلك كله بما: **خالف القياس**، وذلك جار في العبادات والمعاوضات وسائر التصرفات^(١).

وبالجملة فإن الاستحسان يعالج الغلوف في اطراد القياس المؤدي إلى خلاف معهود سنن الشرع؛ القاضي بضرورة مراعاة مقاصد الشارع أثناء حماية مصالح المكلفين.

والشواهد والأمثلة المبينة عن هذا المسلك الاجتهادي الاستثنائي في ضبط المآلات كثيرة مر معنا بعضها عند ذكر أنواع الاستحسان وأقسامه^(٢)، ومن الصور الحديثة التي **يمكن** إلحاقها بنظائرها مما ورد ذكره في التراث الفقهي، مسائل منها^(٣):

مسألة: توحيد التسعيرة في وسائل النقل داخل المدن.

وبيان ذلك: أن شركات النقل العمومي تتقاضى حافلاتها مقداراً مالياً ثابتاً داخل المدن، في خطوط رحلاتها المتوالية. من مبدأ الرحلة إلى منتهاها. وهذا كله دون: مراعاة قدر المسافة التي يستغرقها الراكب.

فقد يركب أحدهم من أول الرحلة ثم ينزل في الموقف الموالي مباشرة، ويركب آخر إلى نهاية مراحل الرحلة، والراكبان يدفعان نفس السعر.

والأصل العام يقضي بعدم جواز مثل هذا التعامل لشبهة الغرر، إذ الأصل **تعيين** تسعيرة لكل مسافة بقدر طولها التماساً لمقصد العدل.

ولوروعي هذا المبدأ العام القاضي بالمنع لأدى إلى عنت وخرج شديد، بل إلى تعطيل سير العمل ومصالح الناس لعسر ضبطه؛ فاستثنيت هذه الحالة وعُدل عنها من جملة

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ٢٨٢/٢.

(٢) في المبحث الثاني من هذا الفصل.

(٣) القصد هنا مجرد التمثيل ومحاولة إلحاقها بنظائر لا البت النهائي والفصل فيها.

الباب إلى حكم آخر، إعمالاً لمدرک الاستحسان: دفعاً للمشقة ورفعاً للحرج وتيسيراً على الناس.

- ومن المسائل الملحقة بها أيضا: ما يعرف في عصرنا الحاضر في المطاعم، بـ: **البوفيه المفتوح**؛ فإنّ الجميع يأكلون بسعر محدد، وهم يختلفون فيما يختارون من أنواع، وفي الكميات التي يأكلونها، فهذا في حقيقته بيع لمجهول، **والأصل منعه**، لكن عدل عن هذا الأصل؛ واستثنى من جملة الأحكام التي يقتضيها عقد البيع: **استحساناً**. ووجهه: جريان العادة والعرف على اعتباره وعدم إنكاره.

- ومنها أيضا: **الاشتراك في النوادي الرياضية**. بسعر محدد مع تفاوت المشتركين في الحضور، فمنهم من يحضر دون انقطاع، ومنهم من يكون حضوره متفاوتاً فيحضر في بعض الأوقات فقط، بالإضافة إلى: الآلات والمعدات الرياضية والملاعب والمساح وغيرها مما يستخدمه المشتركون، وهم بلا شك يتفاوتون ويختلفون في درجة استعمالها، فكون بدل الاشتراك **واحداً لكل شخص: مخالف للقياس**، إذ الجهالة متحققة في المنفعة المعقود عليها، ومثله: الأصل فيه المنع، لكن جرى العرف بجوازه، استثناءً من قياس ما تقتضيه العقود في سائر الجزئيات، من باب **الاستحسان بالعرف**(١).

ونظير هذه المسائل في التراث الفقهي مسائل، منها: مسألة الشرب من القرية بأجر محدد وثابت لكل شخص، مع العلم بأنّ الناس يتفاوتون في مقدار الشرب، فمنهم من يشرب نصف لتر ومنهم من يزيد، ومنهم من يشرب أقل، وتجوز ذلك كلّه بسعر واحد وثابت لكل منهم **مخالف للقياس**، للجهالة بالمبيع(٢)، لكن الفقهاء قالوا بجواز ذلك من غير نكير، وعملوا تجويزه بأنه: **استحسان**، لمخالفة للأصل العام في البيع، ووجه

(١) انظر: الاستحسان حقيقته وتطبيقاته المعاصرة: ٢٠٥-٢٠٧.

(٢) انظر: تبين الحقائق للزليعي: ١٢٣/٤.

الاستحسان: أنَّ المكايسة فيه بتعيين قدر المشروب **قبيحة عادة**. كما أنَّ ضبطه مما يعسر ويشق^(١).

ففي جميع هذه الشواهد من الفقه التطبيقي ملاحظة: مواقع الحرج والمشقة وحاجة النَّاس، والسلوك بها مسلكاً يحقق المصلحة الراجحة: صيانة لمصالح المكلفين بما يتفق ومقصود الشارع.

* * *

(١) انظر: المستصفى: ٢٧٩/١، الاعتصام للشاطبي: ٥٤/٣، الضياء اللامع: ١٤٣/٣.

المبحث الثاني

مُدرَك مراعاة الخلاف

المطلب الأول: تعريف مراعاة الخلاف

مراعاة الخلاف مركب إضافي من كلمتين، هما: مراعاة، والخلاف؛ "والعلم بالمركب يتوقف على العلم بمفرداته ضرورة"^(١)، لذا كان لابد من تعريف مفرديه أولاً، ثم بيان المركب ثانياً.

أولاً: مراعاة.

مراعاة: مصدر راعى يُراعى مراعاة، والرَّعى: مصدر رعى يرعى رعيًا ورعاية^(٢)؛ والرَّعى والمراعاة بمعنى واحد، ومادتها: رعي، أعني: "الراء والعين والحرف المعتل؛ أصلان: أحدهما: المراقبة والحفظ، والآخر: الرجوع"^(٣).

ومن الأول: قولهم: رعيت الشيء رعيًا ومراعاة: راقبته، وراعيت فلاناً مراعاةً بمعنى: راقبته وتأمّلت فعله، ورعيتَه رعيًا إذا لاحظته محسناً إليه، وراعيت الأمر، أي: نظرت لإلام يصير^(٤).

ويقال: راعى أمره: حفظه^(٥).

فالرَّعى والمراعاة: المناظرة والمراقبة، والمحافظة، والإبقاء على الشيء^(٦).

(١) البحر المحيط للزركشي: ٣٠/١.

(٢) انظر: لسان العرب لابن منظور: ٣٢٥/١٤، المصباح المنير للفيومي: ٢٣١، مادة: رعي.

(٣) مقاييس اللغة لابن فارس: ٤٠٨/٢، مادة: رعي.

(٤) انظر: تهذيب اللغة للأزهري: ١٠٢/٣، لسان العرب لابن منظور: ٣٢٥/١٤، تاج العروس للزبيدي: ١٦٤/٣٨، مادة: رعي.

(٥) انظر: المفردات للراغب: ٣٥٧، ولسان العرب لابن منظور: ٣٢٧/١٤، مادة: رعي.

(٦) انظر: المفردات للراغب: ٣٥٧، لسان العرب لابن منظور: ٣٢٧/١٤، المصباح المنير للفيومي: ٢٣١، مادة: رعى.

ثانياً: الخلاف.

الخلاف، مصدر: خالف يُخالف خلافاً وخلفاً ومخالفةً، والاختلاف: مصدر اختلف يختلف اختلافًا، والخلاف والاختلاف في اللغة: تقيض الاتفاق (١).

يقال: اختلف الأمران إن لم يتفقا، وخالفه إلى الشيء عصاه إليه أو قصده بعدما نهاه عنه (٢).

قال الراغب: "الاختلاف والمخالفة أن يأخذ كل واحد طريقاً غير طريق الآخر في حاله وأقواله" (٣).

فالخلاف: مطلق المغايرة والمفارقة وعدم الاتفاق، في الأقوال والأحوال ونحوهما.

ثالثاً: تعريف مراعاة الخلاف اصطلاحاً:

مراعاة الخلاف: لقب على مفهوم مخصوص تواضع عليه العلماء، وأكثرهم على تسميته بـ: **مراعاة الخلاف**، وعبر بعضهم عنه بـ: **رعاية الخلاف** (٤)، وترجمه آخرون بـ: **رعي الخلاف** (٥)، وكلّها بمعنى واحد؛ فمتى أطلق المصطلح انصرف إلى مفهوم معين مستقر في الدرس الفقهي والأصولي. من جهة الأعمال والإجراء..

أما ضبطه بعبارة تدل على مضمونه؛ فقد تعددت صيغهم في تحديد مفهومه كمصطلح، وأقربها. في نظري. إلى النظر المالي؛ تلك التعريفات التي راعت كون: **مراعاة الخلاف**، مُدركاً مالياً؛ ينتظم حالة التدارك **بعد وقوع الفعل** (٦)، فمنها:

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور: ٩٠/٩-٩١، والمصباح المنير للفيومي: ١٧٨، مادة: خلف.

(٢) المصادر السابقة، مادة: خلف.

(٣) المفردات للراغب الأصفهاني: ٢٩٤، مادة: خلف.

(٤) كما في كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب لابن فرحون: ١٦٨.

(٥) انظر: شرح حدود ابن عرفة: ٢٦٣/١، شرح المنهج المنتخب للمنجور: ٢٥٩، المعيار للونشريسي:

٣٧٧/٦، إيصال السالك للولائي: ١٨٨.

(٦) كما قرره الشاطبي في الموافقات: ١٩١/٥، ذلك أن: مراعاة الخلاف اعتباره يكون في محلين:

١. قبل وقوع الفعل (وهو المعبر عنه بالخروج من الخلاف)

١. تعريف ابن عرفة: - وهو أشهرها -: "إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أُعْمِلَ في نقيضه دليل آخر" (١).

- وقد صاغه الولائي بعبارة كالشارحة له، بقوله: "إعمال المجتهد لدليل خصمه - أي المجتهد المخالف له - في لازم مدلوله الذي أُعْمِلَ في عكسه دليلاً آخر" (٢).
- وقد مثّل ابن عرفة بنكاح الشغار (٣)، وبيّانه:

أنّ العلماء اختلفوا فيه، فمذهب الإمام مالك رحمه الله: فسخ نكاح الشغار قبل الدخول وبعده (٤)؛ لورود النهي (٥)؛ ومخالفه يقول ب: عدم فسخ النكاح (٦).

والذي يترتب على أصل دليل مالك: فسخ النكاح، وهو: المدلول، ولازم هذا المدلول: عدم ثبوت الإرث بين الزوجين المتزوجين بالشغار، ولكن مالك رحمه الله: - مع قوله بالفسخ - أثبت التوارث.

وهذا يعني أنّه: أُعْمِلَ مدلول دليله - وهو الفسخ - دون لازم مدلوله، وهو: عدم ثبوت الإرث بينهما؛ وأُعْمِلَ بدله: لازم مدلول المخالف، - القائل ب: عدم فسخ نكاح الشغار إذا وقع - وعدم الفسخ يلزم عنه: ثبوت الميراث، وهو لازم المدلول.
فمذهب مالك: وجوب فسخ نكاح الشغار، وثبوت الإرث بين المتزوجين به إذا مات أحدهما (٧).

٢. بعد وقوع الفعل، وهو المحل المقصود في المنظومة المالية: التافافا إلى المصلحة واعتبارا للمال الذي يتقوى بمراعاته: دليل المخالف، انظر: مراعاة الخلاف في المذهب المالكي: ٤٦ و ٥٥ فما بعدها، مراعاة الخلاف في الفقه تأصيلاً وتطبيقاً، د / صالح السندي: ١١٥ فما بعدها.

(١) حدود ابن عرفة بشرع الرضاع: ٢٦٣/١، انظر: المعيار للونشريسي: ٦/ ٢٧٨، منار أصول الفتوى: ٣٥٧.
(٢) إيصال السالك للولائي: ١٨٩.

(٣) انظر: شرح حدود ابن عرفة: ٢٦٤-٢٦٥، المعيار للونشريسي: ٦/ ٢٧٨.

(٤) انظر: المدونة لسحنون: ٩٨/٢، الكافي لابن عبد البر: ٣٢/٢، بداية المجتهد لابن رشد: ٥٧/٢.

(٥) انحو: قول ابن عمر رضي الله عنهما: ((أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار)). رواه البخاري في النكاح باب الشغار رقم ٥١١٢.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي: ٥/ ١٠٥، بدائع الصنائع للكاساني: ٢/ ٢٧٨.

(٧) انظر: البهجة شرح التحفة: ١/ ٥٠٧-٥٠٨، إيصال السالك للولائي: ١٨٨.

ووجهه أن دليل النّهي قبل الوقوع: أقوى، فأخذ به، ومدلول دليل الجواز بعد الوقوع: أقوى، فقال به رفعاً للحرّج (١).

٢- ومنها قول الشّاطبي: "إعطاء كلّ واحد منهما (٢) ما يقتضيه الآخر، أو بعض ما يقتضيه" (٣).

وبيّنه بقوله: "أن يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداء ويكون هو الراجح ثم بعد الوقوع يصير الراجح مرجوحاً لمعارضة دليل آخر يقتضي رجحان دليل المخالف" (٤).
ومن بين التعريفات المعاصرة التي تصب في نفس الاتجاه:

١- التعريف الذي استخلصه الدكتور فريد الأنصاري من كلام الشاطبي، وصاغه بأسلوبه فقال: "قاعدة ظنية تقوم على إعمال الدليل المرجوح لتجوز المنهي عنه بعد وقوعه درءاً للمفسدة الأشد" (٥).

٢- ومنها تعريف الدكتور محمد شقرون: "ترجيح المجتهد دليل المخالف بعد وقوع الحادثة وإعطاؤه ما يقتضيه أو بعض يقتضيه" (٦).

. ومضمون هذه التعريفات يقضي بأنّ مراعاة الخلاف عبارة عن:

إعمال الدليلين باتّباع مدلول الراجح منهما، ولو كان في الأصل مرجوحاً في نظر المجتهد من حيث الابتداء؛ وإنما يقول به آخراً؛ اعتباراً للمآل الذي يتقوى بمراعاته؛ دليل المخالف.

فمُدرك: مراعاة الخلاف، يستند في تكوينه إلى أمور أهمها:

أ. أن نظر المجتهد فيه ينصب على نفس الأدلة المتعارضة.

(١) انظر: أصول فقه الإمام مالك (أدلته العقلية) د. فاديغا موسى: ٣٥٦/١ - ٣٥٧.

(٢) أي من الدليلين.

(٣) الموافقات للشاطبي: ١٠٧/٥.

(٤) المصدر نفسه: ١٠٨/٥.

(٥) المصطلح الأصولي، د/ فريد الأنصاري: ٥١٥.

(٦) مراعاة الخلاف عند المالكية، د/ محمد شقرون: ٧٣.

ب. أن العبرة في الموازنة بقوة دليل المخالف من حيث المآل.

ج. أن محل إعمال دليل المخالف هو بعد الوقوع.

د. أن الإعمال بمدلول دليل المخالف قد يكون كلاً أو جزءاً، وهذا بحسب ما يقتضيه المآل.

المطلب الثاني

دليل اعتبار هذا المدرك وشرطه

أولاً: اعتبار مدرك مراعاة الخلاف:

تقدم أن مضمون مدرك: مراعاة الخلاف: توسط بين موجب الدليلين^(١)، إذ هو: إعمال الدليلين باتباع مدلول الراجح منهما؛ آخراً، أي: اعتباراً للمآل الذي يتقوى بمراعاته: دليل المخالف، وهذا في حقيقته: أخذ بالدليل الراجح^(٢)، وثبوت الرجحان ونفيه إنما يكون بحسب نظر المجتهد، فلا معنى لإنكاره بهذا الاعتبار، بل يلزم المجتهد: اتباعه، ولا يسعه مخالفته؛ لما تقرر في الأصول من وجوب العمل بالراجح^(٣).
وقد فرّع الرصاع على هذا المعنى وجوب الأخذ بهذا المدرك، فقال: "فإن قلت: إذا كان كذلك، فهل تجب مراعاة الدليل أوتجوز؟، قلت: يظهر وجوب ذلك عند المجتهد"^(٤).

والمتبوع لاجتهادات العلماء على اختلاف مذاهبهم لا يسعه إلا أن يقرّ بوجود وفرة من المسائل كان التعويل فيها على مدرك: مراعاة الخلاف، مع تفاوت بينهم في الأخذ

(١) على حدّ تعبير أبي العباس القبا، انظر: المعيار المعرب للونشريسي: ٦ / ٣٨٨.

(٢) كما قال ابن عرفة والشاطبي وغيرهما، انظر: الاعتصام للشاطبي: ٣ / ٥٧، والموافقات له: ٥ / ١٠٨ و١٩١.

المعيار للونشريسي: ٦ / ٣٧٩، منار أصول الفتوى لإبراهيم اللقاني: ٣٥٨ و٣٥٩.

(٣) بل نقل بعضهم الإجماع على ذلك، انظر: جامع بيان العلم لابن عبد البر: ٢ / ٩٠٣ - ٩٠٤، الإحكام

للأمدي: ٤ / ٣٢١، التوضيح شرح التنقيح: ٣٧٥، فواتح الرحموت: ٢ / ٢٠٤.

(٤) شرح حدود ابن عرفة للرصاع: ١ / ٢٦٩.

به من حيث الإقلال والإكثار^(١)، وأكثر المذاهب اعتناء به تأصيلاً وتفريعاً؛ المالكية^(٢)، حتى قال الشاطبي: بعد ذكر جملة فروع: "وهذا المعنى: أي: مراعاة الخلاف. كثير جداً في المذهب"^(٣)، وقال أيضاً: "وهو: أي: مراعاة الخلاف. أصل في مذهب مالك ينبي عليه مسائل كثيرة"^(٤).

- وأدلة اعتبار هذا المدرك كثيرة منها:

١. قوله ﷺ في قصة ولد زمعة الذي اختصم فيه سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة كل منهما يدّعيه: يدّعي سعد أنه ابن أخيه عتبة، ويدّعي عبد أنه أخوه من أمة أبيه، فألحق رسول الله ﷺ الولد بصاحب الفراش الذي هو زمعة، فقال ﷺ: "الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه ياسودة بنت زمعة"^(٥)، لما رآه من شبهه بعتبة، فالنبي ﷺ راعى الحكمين، أعني: حكم الفراش وحكم الشبه.

أما مراعاته ﷺ لحكم الفراش: فبإلحاقه الولد بصاحبه وهو زمعة.

وأما مراعاته لحكم الشبه، فبأمره سودة - رضي الله عنها - بالاحتجاب من الولد الملحق بأبيها، فيكون أخاها^(٦).

وهذه هي حقيقة: مراعاة الخلاف، لأن "القضاء بالراجح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية بل يجب العطف على المرجوح بحسب رتبته لقوله ﷺ: واحتجبي منه ياسودة بنت زمعة"، كما قال ابن العربي^(٧).

(١) انظر: الإمام المازري وآراؤه الأصولية، مراد بوضاية: ٧٩٠، مراعاة الخلاف في الفقه تأصيلاً وتطبيقاً: د/ صالح السندي: ١١٥ - ١٢١، اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، د/ وليد الحسين: ١/ ٤٠٩ - ٤١٢.

(٢) انظر: المقدمات والممهّدات لابن رشد: ١٧٢/٢، القواعد للمقري: ٢٣٦/١؛ كشف النقاب: ٦٣ و٦٧، الاعتصام: ١٤٥/٢، الموافقات: ١٤٦/٤، المعيار للنشريسي: ٢٧٨/٦، إيصال السالك للولائي: ١٨٨.

(٣) الاعتصام: ٥٧/٣.

(٤) المصدر نفسه: ٥٦/٣.

(٥) رواه البخاري في الوصايا باب قول الموصي لوصيه تعاهد ولدي، ٢٧٨/٥، ومسلم: مع الإكمال. في الرضاع باب الولد للفراش رقم ١٤٥٧.

(٦) انظر: إيصال السالك للولائي: ١٩١.

(٧) نقله عنه في المعيار للنشريسي: ٣٧/١٢، وانظر: مراعاة الخلاف، د/ عند المالكية محمد شقرون: ١١٢.

٢. قوله ﷺ: "لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها" (١).

٣. وقوله ﷺ: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل . ثلاث مرات . فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها" (٢).

ووجهه كما حرره القباذ: أن النبي ﷺ حكم أولاً ببطلان العقد، وأكده بالتكرار ثلاثاً، وسماه زناً، وأقل مقتضياته عدم اعتبار هذا العقد جملة، لكنه ﷺ عقبه بما اقتضى اعتباره **بعد الوقوع** بقوله ﷺ: ((فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها))، وإثبات المهر دليل على تصحيح العقد **المنهي عنه من وجه بعد الوقوع**، لأن مهر البغي حرام (٣)، فلو كان زناً لما أثبت لها الشارع المهر، قال الشاطبي - مؤكداً هذا المعنى -: ((وهذا تصحيح للمنهي عنه من وجه ولذلك يقع فيه الميراث ويثبت النسب للولد)) (٤).

٤. **ومما يشهد** لا اعتبار هذا الأصل ورود فتاوى واجتهادات الصحابة رضي الله عنهم على وفقه ومقتضاه، من ذلك (٥):

أ. مسألة المرأة يتزوجها رجلان، ولا يعلم الآخر بتقدم نكاح غيره إلا بعد البناء بها؛ فأبأنها عن الأول بذلك عمر ومعاوية والحسن رضي الله عنهم (٦)، - إذا لم يكن الأول بنى بها، اعتباراً

(١) رواه ابن ماجه في النكاح باب: لا نكاح إلا بولي رقم: ١٨٨٢، والدارقطني في سننه: ٢٢٧/٣، وصححه غير واحد دون جملة الأخيرة: ((فإن الزانية هي التي تزوج نفسها))، انظر: تحفة المحتاج: ٢/٣٦٤، إرواء الغليل للألباني: ٢٤/٦.

(٢) رواه أبو داود في النكاح باب في الولي رقم: ٢٠٨٣، والترمذي في النكاح باب لا نكاح إلا بولي رقم: ١١٠٢، وقال: حديث حسن، وابن ماجه في النكاح باب لا نكاح إلا بولي رقم: ١٨٧٩، وانظر: وإرواء الغليل: ٢٤٣/٦.

(٣) انظر: الاعتصام للشاطبي: ٦٣/٣.

(٤) الموافقات للشاطبي: ٥/١٩١.

(٥) انظر: الاعتصام للشاطبي: ٥٩/٣ فما بعدها، والمعيار للونشريسي: ٦/٣٩٣ فما بعدها.

(٦) أثر عمر رضي الله عنه مذكور في المدونة: ٤/١٦٩ والإشراف للقاضي عبد الوهاب: ٣/٣٠٩ (تحقيق مشهور)، وأما أثر معاوية والحسن فهما في قصة واحدة عند عبد الرزاق في المصنف: ٦/٢٣٣ رقم: ١٠٦٢٦.

ببناء الثاني، وهذا على خلاف الأصل؛ لأنّ دخول الثاني بها دخول بزواج غيره، فلا يكون غلظه على زوج غيره مصححا لعقده الذي لم يصادف محلا، ولا مبيحا له التمتع بها على الدوام، ومبطلا لعقد نكاح مجمع على صحته، فالأصل عدم التفريق بين ما قبل الدخول وبعده؛ لكن فتوى الصحابة ؓ جارية على التفريق؛ استثناء لحالة ما بعد الدخول من الأصل لمكان الضرر الذي قد يلحق بالمكآف.

ب. وأيضا؛ مسألة امرأة المفقود؛ فإنّه: إن قدم المفقود قبل نكاحها، فهو: أحق بها؛ وإن كان بعد نكاحها، والدخول بها: بانّت منه.

وهذا على خلاف الأصل، القاضي بالإبقاء على الحكم الأوّل، أي: كونها باقية في ذمة الرّجل الأوّل، وفتوى الصحابة هذه فيها: مغايرة للحكم الأوّل بعد وقوعه: اعتبارا بدخول الثاني: مراعاة لمصلحة الزوجين، واتقاء للضرر اللاحق من الفسخ.

فمثل هذه الفتاوى في فقه الصحابة ؓ كثيرة حتى قال القباب - بعد ذكر جملة من الفتاوى عن الصحابة ؓ على مقتضى هذا المدرك -: ((ومثله في قضايا الصحابة كثير)) (١).

٥. ومما يُستند إليه في تثبيت هذا المدرك وبيان أصالته في الاستدلال أنّ:

القول به أعني: مراعاة الخلاف؛ إنّما هو: أخذ بمدلول الدليل الراجح، وبيانه:

أنّ عدول المجتهد عن مدلول دليله وأخذه بمدلول دليل مخالفه - بعد وقوع الفعل - لقوته في نظره، هو في حقيقته: اتباع للراجح في الموضوعين؛ لما تقرر من أنّ "العمل بالدليلين فيما كل منهما هو فيه أرجح ليس إعمالا لأحدهما وتركاً للآخر، بل هو إعمال للدليلين معا" (٢)؛ ف"يرجع الأمر إلى أنّ النّهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع، لما اقترن به من القرائن المرجحة" (٣).

(١) الاعتصام للشاطبي: ٦١/٣.

(٢) المعيار للونشريسي: ٣٧٩/٦، منار أصول الفتوى لإبراهيم اللقاني: ٣٥٩.

(٣) الموافقات للشاطبي: ١٩١/٥.

ومقتضاه: الأخذ بالراجح حيث تقرر، وهذا الأصل أعني :- الأخذ بالراجح :- واجب باتفاق (١)، لأنّ العمل بالراجح متعين عند كل عالم (٢).

لذا أرجع ابن عرفة أحد ركني الاستناد في اعتبار هذا المدرك إلى هذا المعنى، فقال: "وأما دليله شرعا فمن وجهين:

الأول: وجوب العمل بالراجح؛ وهو مقرر في الأصول... (٣).

فهذا القدر من الأدلة (٤) كفيلا بتحقيق القول بهذا المدرك، وأنّه: أصل يستند إليه المجتهد في تنزيل الأحكام، صيانة لمصلحة المكلف وفق مقصود الشرع.

ثانيا شروط اعتبار مراعاة الخلاف:

لا يقصد العلماء بهذا المدرك: "...مراعاة الخلاف أثبتة..." بل "المراعى...قوة الدليل" (٥)، فيرأى دليل المخالف بعد الوقوع لاقترائه بمرجحات (٦)، قال الرصاص: "المراعى في حقيقة الأمر إنّما هو: الدليل، لا قول القائل" (٧)، لما تقرر من أنّ: "الأخذ بالراجح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجب العطف على المرجوح بحسب رتبته" (٨). إذا تقرر هذا، فإنّ القول بمراعاة الخلاف بالمعنى الذي تقدم بيانه (٩)، معتبر بقيود وشروط تحكمه صيانة للمسار الاجتهادي، فمن أهمها (١٠):

(١) انظر في بيان ذلك: المستصطفى للغزالي: ٢/ ٣٩٤، التوضيح شرح التنقيح لحلولو: ٣٧٥، تيسير التحرير لأمر باد شاه: ٣/ ١٥٣، منار أصول الفتوى لإبراهيم القاني: ٢٦٩.

(٢) المعيار للونشريسي: ١٢/ ٤٧.

(٣) المصدر نفسه: ٦/ ٣٧٩، ومنار أصول الفتوى: ٣٥٩.

(٤) هناك أدلة أخرى كثيرة انظرها في: الموافقات للشاطبي: ٥/ ١٨٨-١٩٢، الاعتصام للشاطبي: ٣/ ٥٧٥-٥٩٠، المعيار للونشريسي: ٦/، مراعاة الخلاف في الفقه د / صالح السندي: ١٢٤-١٣١، مراعاة الخلاف عند المالكية محمد شقرون: ١٠٨ فما بعدها.

(٥) قاله ابن عبد السلام، انظر: شرح حدود ابن عرفة: ١/ ٢٦٩.

(٦) كما قال الشاطبي في الموافقات للشاطبي: ٥/ ١٩١ وغيره.

(٧) شرح حدود ابن عرفة: ١/ ٢٦٣.

(٨) المعيار للونشريسي: ١٢/ ٣٧.

(٩) انظر حقيقة مراعاة الخلاف في صدر هذا المبحث.

(١٠) انظر: كشف النقاب لابن فرحون: ٦٣ و ١٦٧، المعيار للونشريسي: ١٢/ ٣٧-٣٨، منار أصول الفتوى: ٣٧١، إيصال السالك: ١٩١، الجواهر الثمينة: ٢٣٦-٢٣٧، مراعاة الخلاف عند المالكية محمد شقرون: ٢٠٨ فما بعدها، مراعاة الخلاف في الفقه تأصيلا وتطبيقا، د / صالح السندي: ١٦٩ فما بعدها.

أ. الشرط الأول: قوة دليل المخالف، أي كون الخلاف قوي المدرك:

وهذا الشرط هو الأساس، وعليه مدار المراعاة؛ لأنّ العبرة في المراعاة بمأخذ الخلاف وقوة منزعه لابصورتها، وكلّما قوي دليل المخالف كان اعتباره أكد، قال ابن رشد: "على قوة الخلاف تقوى مراعاته"^(١)، "ولا نعني بالقوة رجحانه وإلا ارتفع الخلاف بالكلية"^(٢)، وإنما "ما يوجب وقوف الذهن عندها وتعلق ذي الفطنة بسبيلها"^(٣). وهذا الشرط هو المقصود بقول العلماء: "إنما يراعى القول المشهور"^(٤)؛ أي: "ما قوي دليله"^(٥)، قال ابن خويز منداد: "مسائل المذهب تدلّ على أنّ المشهور ما قوي دليله، وأنّ مالكا كان يراعي من الخلاف ما قوي دليله"^(٦). أما إذا كان الخلاف ضعيفا كان فاقد أهلية الاعتبار، وأصبح القول المبني عليه معدوداً من الهفوات لا من الأقوال المعتبرة^(٧).

ب. الشرط الثاني: أن لا يؤدي الأخذ به إلى ترك المذهب بالكلية.

وهذا الشرط ذكره بعض المالكية^(٨)، قال الولاتي رحمه الله: "ويشترط فيه أيضاً: أن لا يترك المراعي له مذهبه بالكلية"^(٩). ومثّلوا له بما إذا^(١٠): تزوّج مالكيٌّ تزوّجاً فاسداً على مذهبه، صحيحاً عند غيره، ثم طلق ثلاثاً؛ فإنّ ابن القاسم يلزمه الثلاث: مراعاة للقول بصحته، فإنّ تزوّجها قبل زوج لم

(١) البيان والتحصيل لابن رشد: ٤/٣٠٧ و ٣٥٢.

(٢) كشف النقاب لابن فرحون: ١٦٧.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي: ١١٢/١.

(٤) قواعد المقرئ: ١/٢٣٦، منار أصول الفتوى: ٣٧١.

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/٦٢، المعيار للونشريسي: ١٢/٣٧، الفكر السامي للحجوي: ٢/١٦٣.

(٦) كشف النقاب لابن فرحون: ٦٣.

(٧) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي: ١١٢/١.

(٨) انظر: المعيار للونشريسي: ١٢/٣٨، الجواهر الثمينة للمشاط: ٢٣٧.

(٩) إيصال السالك للولائي: ١٩٢.

(١٠) انظر: المصادر السابقة، ومراعاة الخلاف عند المالكية د/ محمد شقرون: ٨-٢٤٩-٢٤٩.

يفسخ نكاحه عند ابن القاسم لأن الفسخ حينئذ إنّما كان للقول بصحة النكاح الأول، ولوروعي الخلاف هنا أيضاً للزم ترك المذهب بالكلية، وبيانه:

أنّ منعه من تزويجها أولاً كان: مراعاة للخلاف، وفسخه ثانياً - لوقيل به - كان مراعاة للخلاف أيضاً، ومراعاة الخلاف مرتين تؤدي إلى ترك المذهب بالكلية.

. وهذا الشرط محلّ نظر، لأنّ العبرة في مراعاة الخلاف كما تقدم ب: قوة المأخذ، أي بقوة دليل المخالف، إذ هو: مناط الاعتبار، قال الزركشي: "اعلم أن عين الخلاف لا ينتصب لشبهة ولا يراعى، بل النظر إلى **المأخذ وقوته**" (١) سواء أكان داخل المذهب أم خارجه كما تشهد بذلك فروع المالكية أنفسهم، قال عليش محققاً مقصود المالكية من مراعاة الخلاف: "مرادهم الخلاف في المذهب وخارجه" (٢).

ثم إنّ ظاهر هذا الشرط مراعاة الأقوال لا أدلة الأقوال، وهو خلاف مبدأ مراعاة الخلاف (٣)، لأنّ المعتبر "في الخلاف: الأقوال الصادرة عن أدلة معتبرة في الشريعة..." (٤).

اللهم إلّا إذا كان المقصود منه: لزوم ترك المجتهد ل: **قوله ودليله جملة**، فإنّ ذلك خارج عن مسمى مراعاة الخلاف، لأنّه تقليد للغير بعد اجتهاد ونظر، وهذا مما لا يجوز في أصل قول العلماء، كما هو مقرر في الدرس الأصولي

- **وهناك** شروط أخرى غير هذه ذكرها بعضهم (٥) غير أنّها خارجة عن مضمون مراعاة الخلاف باعتباره مدركاً مالياً يلاحظ فيه حالة: **ما بعد الوقوع**.

(١) البحر المحيط للزركشي: ٢٦٦/٦، وانظر: المنتور في القواعد للزركشي: ٣٤٦/١.

(٢) فتح العلي المالک: ٦٠/١.

(٣) انظر: مراعاة الخلاف في الفقه، د/ صالح السندي: ١٨١-١٨٣، وقارنه بما قاله القباب في المعيار: ٣٨٨/٦.

(٤) الموافقات للشاطبي: ١٣٩/٥.

(٥) انظر: إيصال السالك: ١٩١، مراعاة الخلاف عند المالكية، محمد شقرون: ٢٠٨، فما بعدها، مراعاة الخلاف في الفقه، د/ صالح السندي: ١٦٩، فما بعدها.

المطلب الثالث

دور مراعاة الخلاف في تجسيد المآل واقعاً

مدرك: مراعاة الخلاف، وظيفته في النظر المآلي تحري قصد الشارع إلى تحقيق العدل ورفع الحيف عن المكلفين صيانة لمصالحهم؛ لأن: ((الممنوعات في الشرع إذا وقعت فلا يكون إيقاعها من المكلف سببا في الحيف عليه بزائد على ما شرع له من الزواجر أو غيرها... وهذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتيب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي النهي أو تزيد...))^(١).

ومجال هذا المدرك: الاجتهاد التنزيلي^(٢)، لكونه: خادماً لإيقاع الأحكام بما يحقق مصالح المكلفين بتحقيق المناطات ورعي الحالات^(٣)، ومحلّه: تنزيل الأدلة على وقائعها؛ إذ "المقصود من وضع الأدلة تنزيل أفعال المكلفين على حسبها"^(٤)، وقد تقرر أن "اقتضاء الأدلة للأحكام بالنسبة إلى محالها على وجهين:

أحدهما: الاقتضاء الأصلي؛ قبل طرو العوارض. وهو: الواقع على المحل مجردا عن التوابع والإضافات.

والثاني: الاقتضاء التبعي؛ وهو: الواقع على المحل مع اعتبار التوابع والإضافات..."^(٥). فالاقتضاء الأصلي: عام؛ أما الاقتضاء التبعي ف: مرتبط بمحل النازلة بعد الوقوع. والمطلوب من المجتهد عند إجراء الأدلة: التوفيق بين الاقتضائين برعي الخصوصيات والحالات؛ محكّماً للنظر المآلي؛ ومستصحّباً: قصد الشارع في المحافظة على مصالح المكلفين.

(١) الموافقات للشاطبي: ٥/ ١٨٨-١٨٩ و١٩٢.

(٢) المصطلح الأصولي، للدكتور فريد الأنصاري: ٥٢٧.

(٣) منهج الدرس الدلالي، عبد الحميد العلمي: ٣٩٠.

(٤) الموافقات للشاطبي: ٢١٧/٣.

(٥) المصدر نفسه: ٢٩٢/٣.

.والمُدرك الكفيل بإجراء الأدلة بحسب وقائعها تحقيقاً لمناطاتها ورعياً لحالاتها،
هو: مراعاة الخلاف.

ذلك أن: المجتهد في إصدار الأحكام - قبل الوقوع - يجري على وفق دليله الراجع
عنده اعتباراً بالافتضاء الأصلي.

لكن قد يطرأ على الفعل - بعد الوقوع - ملابسات، وتنشأ أدلة جديدة لم تكن
موجودة حالة قبل الوقوع^(١)، بل وتحثف بالواقعة: قرائن يتحقق معها تغير مناط
الحكم، تلجئ المجتهد إلى الاستنجد بالكلية الشرعية لتحقيق مقصود الشرع في
الواقعة؛ فيقتضيه المنهج الاستدلالي باعتبار المآل إلى ضرورة: العدول عن إعمال
الافتضاء الأصلي.

وذلك بإعمال مدرك: مراعاة الخلاف، كحل استدراكي ملائماً لطبيعة الواقعة
ومحققاً لمقصود الشارع فيها.

فيعتمد إلى طرح العمل بموجب دليله جزءاً لا كلاً، ويعمل بذكره دليل غيره المرجوح
عنده، لنظر خاص أداه إليه إعادة النظر في الواقعة بعد حدوثها؛ فيصح ما يمكن
تصحيحه من التصرفات الواقعة، صيانة لمصالح المكلفين، ورعياً لمقصود الشرع.
وهذا ((...)) كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتيب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى
مفسدة توازي النهي أو تزيد...^(٢)، فالمعيار أولاً وآخرأ هو: المآل، وبيانه:

أن المجتهد: لو فرّع على القول الراجع عنده بعد الوقوع، كما في مسألة: نكاح
الشغار ونحوها من العقود المختلف فيها - بمعنى: لو سلك المجتهد مسلك الاطراد، أي:
الإبقاء على الأصل باستمرار استصحاب: الاجتهاد الأوّل والتفريع عليه لأفضى إلى لحوق
ضرر بالمكلف، ومفسدة أعظم من مقتضى النهي؛ لذا كان لازماً عليه أن يتلافى هذا المآل
الضرري، بإعمال مدلول المخالف بعد الوقوع في بعض مقتضياته، وذلك بالتفريع على

(١) هذا من تحرير الفشتالي كما في المعيار: ٦/ ٣٩٢:

(٢) الموافقات للشاطبي: ٥/ ١٨٨-١٨٩ و١٩٢.

القول الآخر: المرجوح باجتهاد ونظر جديدين، صيانة لمصلحة المكلف، بما يتوافق ومقصود الشرع.

ولولا المآل الطارئ بعد الوقوع ما كان له أن يفرّع على القول المرجوح وهو يعتقد ضعفه (١).

فمدرك مراعاة الخلاف في تجسيده للمآل يقوم على:

تحقيق المناط الخاص بالعدول عن الاقتضاء الأصلي إلى الاقتضاء التبعية اعتباراً بالمآل وأخذاً بالمرجوح الذي صار راجحاً بمقتضى هذا النظر المآلي.

وإلى هذا ألمح الفشتالي بقوله: ((الإمام مالک رحمه الله إذا ترجح عنده دليل المنع من الإقدام - مثلاً - أطلق المنع والتحريم، ولم يراع ما خالفه لمرجوحيته، وهذا قبل الوقوع، فإذا وقع الفعل الممنوع، وأردنا ترتيب آثار المنع من عدم الإجزاء في العبادات، وعدم ترتب آثار العقود عليها في المعاملات وجدنا أدلة جديدة تنشأ لم تكن موجودة حال قبل الوقوع)) (٢).

وفي سياق آخر يقول الشاطبي: ((من واقع منهيّاً عنه فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائداً على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤدّ إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي، فيترك وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل، نظراً إلى أنّ ذلك الواقع واقع المكلف فيه دليلاً على الجملة وإن كان مرجوحاً، فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت، لأنّ ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي، فيرجع الأمر إلى أنّ النهي كان دليلاً أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع لما اقترن من القرائن المرجحة)) (٣).

(١) انظر: حاشية الشيخ دراز على الموافقات: ٥ / ١٨٨، هامش: ٢.

(٢) المعيار الوثنريسي: ٦ / ٣٩٢.

(٣) الموافقات للشاطبي: ٥ / ١٩١.

وشواهد إعمال هذا النّظر المآلي من خلال مُدرك: مراعاة الخلاف، كثيرة لا تحصى في الفقه التطبيقي^(١)، ويكفى دلالة: تصحيح العلماء لبعض الأنكحة المختلف فيها والعقود الفاسدة إذا عثر عليها بعد الوقوع، بترتيب جملة من الثمرات التي تترتب على العقود الصحيحة؛ وهي: ((قضية معلوم صدقها بالضرورة الفقهية لمن قرأ كتب البيوع الفاسدة فضلاً عن قرأ كتب البيوع والأكرية...))^(٢).

فهذا المدرك ببُعده المآلي يهدف:

. إلى توجيه المجتهد إلى ضرورة مراعاة المآلات بعد تقريره الأدلة في المسائل ذات الخلاف.

. كما يهدف إلى تدبير الخلاف بتضييق حدته وتقليله ما أمكن؛ لأنّ مؤدى ما يحققه هذا المدرك ببُعده المآلي عند الإعمال: تحقيق المناط الخاص موضع اتفاق بين المجتهدين^(٣).

. مراعاة الخلاف . باعتباره مسلكاً استدراكياً ينشط في دائرة الاستثناء التشريعي الخادمة لمصالح المكلفين وفق مقصود الشرع . يهدف إلى ترسيخ مبدأ: التيسير في التشريع؛ لأنه مستند العلماء قديماً وحديثاً في الخروج من مواقع الحرج والضيق في المسائل المختلف فيها بعد وقوعها^(٤).

. إنّ المصلحة والمفسدة هما معيار مراعاة الخلاف باعتبار المآل وذلك عندما يقع الفعل على مقتضى قوله، فيصحح بعد وقوعه بعد أن كان ممنوعاً ابتداءً، درءاً لمفسدة تترتب على عدم تصحيحه، أو جلباً لمصلحة تحصل بتصحيحه، والله أعلم.

* * *

(١) انظر: اعتبار مآلات الأفعال واثرها الفقهي، د / وليد الحسين: ١/٤٠٩-٤١٣، ومراعاة الخلاف في الفقه، د صالح السندي: ٢٢٣ فما بعدها.

(٢) على حدّ تعبير اللقاني في منار أصول الفتوى: ٣٦١.

(٣) انظر: مراعاة الخلاف عند المالكية، الدكتور محمد شقرون: ١٧٥.

(٤) انظر: المخارج الشرعية، أطروحة ماجستير، إعداد الباحث منصور بن عدنان العتيقي: ص: ١٢٥.

الخاتمة

وبعد فلله الحمد والمنّة، وله الفضل على إتمام النعمة، وحيث بلغ البحث نهايته بتوفيق من الله وفضله، فإنّه من المناسب أن أذكر أهم مضامينه:

ـ إنَّ الفهم السُّمُولي لمناشئ الأحكام لا يتحقق إلّا من خلال الكشف عن طبيعة العلاقة بين الأحكام الشرعية الأصلية والواقع بمراعاة مصالح الخلق وصيانة مقاصد الشرع.

ـ الأصل الكفيل بتحقيق ثنائية ـ موافقة قصد المكلف لقصد الشارع ـ: اعتبار المآل ـ والمقصود به: "أصل كلي يقتضي اعتباره تنزيل الحكم على الفعل بما يناسب عاقبته المتوقعة استقبالاً".

ـ فهو: نظرٌ مستقبليٌّ يراعى فيه: الموافقة بين القصدين؛ بالنظر في الأدلة الشرعية والأثار المتوقعة عند تنزيل الأحكام الشرعية على عللها؛ تحقيقاً لمناطاتها في ظروف الزمان والمكان وأحوال المكلفين.

ـ وهذا الأصل المعبر عنه بـ: المآل؛ معنى كلي نظري يقع مجرداً في الذهن، والجزئيات ـ التي هي: مداركه ـ أعني بها: سد الذرائع ومنع الحيل والاستحسان ومراعاة الخلاف ـ: هي صورته المشخصة له في الواقع، لذا كان لازماً على المجتهد اعتبارها ومراعاتها.

ـ هذه المدارك هي بمثابة: الأدلة الإجرائية والخطوات المنهجية لسير الاجتهاد المآلي.

ـ هذه المدارك تُحول للمجتهد أن يحقق مناطات الأحكام ويضبط مواضع تنزيلها، ومن ثَمَّ يوازن بين المصالح ويترصد نتائجها.

ـ إنّ أساس الموازنة يرتكز على التوافق التام بين كليات الشريعة وجزئيات الأدلة الخاصة، وما ينتج عنها من استثناءات من خلال أصلي: الإذن والمنع في موارد التشريع.

ـ تلك الموازنة تفضي إلى: منع ما أصله الإذن استثناءً، أو إباحة ما أصله المنع استثناءً.

إن تحقيق هذا الانتقال الاستثنائي يخضع لخطط إجرائية مآلية تكفلت به مدارك الاجتهاد المآلي.

ـ فالانتقال من أصل المنع إلى أصل الإذن له مسلكان هما: الاستحسان ومراعاة الخلاف

والانتقال من أصل الإذن إلى أصل المنع له مسلكان هما: سدّ الذرائع ومنع الحيل ومدار ذلك كله على قصد الامتثال ظاهراً وباطناً، الذي هو توافق قصد الشارع وقصد المكلف، وبهذا يتضح: أن المنظومة تنتظم إجراءات:

ـ أحدهما: احترازي ابتدائي لصيانة قصد الشارع، إبقاءً للتكليف عند الاقتضاء، وقد تكفل به مبدئي: سدّ الذرائع ومنع الحيل
ـ والآخر: مستقبلي استدراكي لرعاية مصالح المكلفين للتوسعة والتيسير عند الاقتضاء، وتكفل به: الاستحسان ومراعاة الخلاف.

ـ وبالإجراءات تكتمل المنظومة التأصيلية للمال، وتتضح صورته واقعاً من خلال مداركه.

ـ إن الشواهد التطبيقية في التراث الفقهي أوفي الواقع المعاصر ناطقة بضرورة إعمال هذا الاجراء الاجتهادي أعني: المال بمدراكه، لتحقيق الملاءمة بين القصدين، وأنّ إغفاله في المحافل الفقهية المعاصرة هو سبب الانحراف في: التنظير الفقهي والعملي على السواء، لذا الدعوة موصولة بضرورة: طرد إعمال هذا الأصل الكفيل بتوسيع دائر النظر الاجتهادي المعاصر، والله أعلم.

وبعد، فهذا ما تيسر رقمه، فما كان صواباً فمن الله وحده، وما كان من خطأ فمني ومن الشيطان، وسبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك.

* * *

فهرس المصادر والمراجع

حرف الألف

١. إبطال الحيل لابن بطة العكيري، ت / د سليمان العمير، مؤسسة الرسالة (١٩٩٦م)
٢. الآثار لمحمد بن الحسن، دار صادر.
٣. أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، د / مصطفى البغا، دار القلم، (١٤١٣هـ).
٤. الاجتهاد المقاصدي، د. محمد سالم دودو، بحث قدم لمؤتمر مستجدات الفكر الإسلامي.
٥. أحكام الجراحة الطبية، د / محمد بن محمد المختار الشنقيطي، دار الصديق بالطائف.
٦. أحكام القرآن لأبي بكر ابن العربي، ت / البجاوي، دار الجيل بيروت (١٤٠٧هـ)
٧. أحكام الفصول في أحكام الأصول، للباجي، ت / عبدالمجيد التركي، دار الغرب، (١٩٩٥)
٨. الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم، دار الآفاق الجديدة، (١٤٠٣هـ).
٩. الإحكام في أصول الأحكام للآمدّي، ت / الشيخ عبد الرزاق العفيفي، المكتب الإسلامي، (١٤٠٢هـ).
١٠. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد، ومعه حاشية الصنعاني، (المطبعة السلفية).
١١. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، للشوكاني، ت / شعبان محمد، دار الكتبي.
١٢. إرواء الغليل، للشيخ الألباني، المكتب الإسلامي، (١٣٩٩هـ).
١٣. الاستحسان حقيقته أنواعه حجته ليعقوب لباحسين، مكتبة الرشد، ط ١ / (١٤٢٨هـ)
١٤. الاستصلاح والمصالح المرسله في الفقه الإسلامي، مصطفى الزرقاء، دار الفكر
١٥. الإشارة في معرفة الأصول، لأبي الوليد الباجي، ت / محمد فركوس، المكتبة المكية، (١٤١٦هـ).
١٦. الأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي، ت / علي عوض وغيره دار الكتب العلمية (١٤١١هـ).
١٧. الأشباه والنظائر لابن نجيم دار الفكر الطبعة الأولى
١٨. الإشراف على مسائل الخلاف، للقاضي عبد الوهاب، ت / مشهور، دار ابن عفان.
١٩. أصول الفقه لابن مفلح، ت / د. السدحان، مكتبة العبيكان، (١٤٢٠هـ).
٢٠. أصول السرخسي، للإمام شمس الأئمة السرخسي، ت / الأفغاني، الكتب العلمية، (١٤١٤هـ).
٢١. أصول فقه الإمام مالك (أدلته العقلية) د. فاديغا موسى، دار التدمرية، (١٤٢٧هـ).
٢٢. أصول مذهب الإمام أحمد، د / عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، (١٤١٠هـ)
٢٣. اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، د / السنوسي، دار ابن الجوزي (١٤١٤هـ)
٢٤. اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، د / وليد الحسين، دار التدمرية (٢٠٠٨م)

٢٥. الاعتصام للشاطبي، ت / دهشام الصيني، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى.

٢٦. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم، ت / مشهور حسن، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى.

٢٧. إغاثة اللفهان في مصايد الشيطان لابن القيم، ت / علي حسن علي عبد الحميد، دار ابن الجوزي.

٢٨. إكمال المعلم بفوائد مسلم، للقاضي عياض، ت / يحيى إسماعيل، دار الوفاء، ط (١٩٤١هـ).

٢٩. الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة.

٣٠. الإمام المازري وآراؤه الأصولية، مراد بوضاية، أطروحة دكتوراه بالجامعة الإسلامية بالمدينة (٢٠٠١)

٣١. إيصال السالك إلى أصول مذهب الإمام مالك للولائي، ت / مراد بوضاية، الدارة الأندلسية (٢٠٠٦م)

حرف الباء

٣٢. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، دار المعرفة بيروت (١٩٩٣م)

٣٣. بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله لفتحي الدريني، مؤسسة الرسالة (٢٠٠٨م)

٣٤. بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، دار المعرفة.

٣٥. بذل النظر في الأصول، للأسمندي، ت / محمد زكي، دار التراث بالقاهرة (١٩٩٢م)

٣٦. البهجة في شرح التحفة للتسولي، طبعة مصطفى البابي الحلبي

٣٧. بيان الدليل على بطلان التحليل لابن تيمية، ت / فيحان المطيري، مكتبة لينا، (١٩٩٦م)

٣٨. البحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي، نشر وزارة الأوقاف بالكويت.

٣٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، دار الفكر، بيروت (١٩٩٦م).

٤٠. البيان والتحصيل، لابن رشد الجد، ت / الحجي وغيره، دار الغرب الإسلامي.

حرف التاء

٤١. تاج العروس للزبيدي، المطبعة الخيرية.

٤٢. التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق، بهامش مواهب الجليل، دار الكتب العلمية (١٩٩٥م)

٤٣. تاريخ الأمم والملوك للطبري، دار المعارف المصرية (١٩٦٢م)

٤٤. تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام لابن فرحون، مكتبة الكليات الأزهرية (١٩٨٦م)

٤٥. التبصرة في أصول الفقه، لأبي إسحاق الشيرازي، ت / هيتو، دار الفكر (١٤٠٣هـ).

٤٦. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي دار الكتاب الإسلامي.

٤٧. التبيين لأمر كاتب الحنفي، ت / صابر عثمان، طبع وزارة الأوقاف بدولة الكويت.

٤٨. التحبير شرح التحرير للمرداوي، ت / الجبرين وغيره، مكتبة الرشد (١٤٢١هـ).

٤٩. تحفة المسؤول شرح مختصر منتهى السؤل، للرهوني، ت / شبلي وغيره، دار دبي للبحوث بالإمارات.
٥٠. التحقيق والبيان في شرح البرهان للأبياري، ت / علي بسام، دار الضياء بالكويت (٢٠١١م).
٥١. التسهيل لعلوم التنزيل لابن جزي، دار الكتاب العربي (١٣٩٣هـ)
٥٢. التعليقة على المدونة للإمام المازري (مخطوط خاص)
٥٣. تعليل الأحكام، محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية (١٩٨١م)
٥٤. تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، دار المعرفة (١٤٠٧هـ)
٥٥. التقرير لأصول البزدوي للبارتي، ت / عبد السلام صبحي، طبعة وزارة الأوقاف بالكويت
٥٦. تقريب الوصول إلى علم الأصول لابن جزي، ت / محمد المختار، مكتبة العلم بجدة (١٤١٤هـ)
٥٧. التقرير والتحبير شرح التحرير لابن الهمام - وبهامشه نهاية السؤل - شرح العلامة ابن أمير الحاج.
٥٨. تقويم أصول الفقه وتحديد أدلة الشرع، لأبي زيد الدبوسي، ت / عبد الرحيم يعقوب، مكتبة الرشد.
٥٩. التلخيص الحبير لابن حجر، مكتبة الباز بالرياض (١٩٩٦م)
٦٠. التلخيص لإمام الحرمين الجويني، ت / عبد الله النبالي وغيره، دار الباز، (١٤١٧هـ).
٦١. التلويح على التوضيح للفتازاني، المطبعة الخيرية بمصر.
٦٢. التمهيد في أصول الفقه، لأبي الخطاب، ت / مفيد أبو عمشة وغيره مطبوعات جامعة أم القرى.
٦٣. تهذيب اللغة لأبي منصور الأزهرى، ت / لجنة من المحققين، الدار القومية للطباعة (١٣٨٤هـ).
٦٤. التورق المنظم: دراسة تأصيلية، للسويلم، أعمال الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي بجدة.
٦٥. التوضيح لحل غوامض التنقيح لحلولو، بهامش تنقيح الفصول، المطبعة التونسية (١٣٢٨هـ)
٦٦. التوضيح والتصحيح لمشكلات التنقيح للطاهر بن عاشور مطبعة النهضة بتونس (١٣٤١هـ)
٦٧. التوضيح شرح الجامع الصحيح لابن الملقن، دار النوادر، توزيع وزارة الأوقاف بقطر.
٦٨. التوضيح على التنقيح، لصدر الشريعة، ومعه التلويح للفتازاني، المطبعة الخيرية بمصر.
٦٩. التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي، ت: محمد رضوان الداية، دار الفكر، دمشق.
٧٠. تيسير التحرير شرح كتاب التحرير لابن الهمام، لأمير باد شاه، دار الكتب العلمية، لبنان.
٧١. مذكرة أصول الفقه، محمد الأمين الشنقيطي، المطبعة السلفية بالمدينة النبوية.
٧٢. تيسر الكريم المنان شرح كتاب الرحمان للشيخ السعدي، توزيع المركز الثقافي بعنيزة.

حرف الجيم والحاء

٧٣. جامع بيان العلم وفضله، لابن عبد البر، ت / الزهيري، دار ابن الجوزي (١٤١٩هـ)

٧٤. الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، دار هجر، تحقيق التركي.
٧٥. الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، حسن المشاط، ت / أبو سليمان، دار الغرب (١٤١١هـ).
٧٦. حاشية رد المحتار على در المختار لابن عابدين، دار الكتب العلمية (١٩٩٤هـ).
٧٧. حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع، لحسن العطار دار الكتب، بيروت.
٧٨. حاشية الرهاوي على شرح ابن الملك على المنار، للرهاوي، دار سعادة استنبول ١٣١٥هـ.
٧٩. الحدود لابن عرفة ومعه شرحه للرصاص، ت / أبو الأجنان وغيره، دار الغرب الإسلامي.
٨٠. الحدود في أصول الفقه، للباجي، ت / نزيه حماد، مؤسسة الزعبي (١٣٩٢هـ).
٨١. الحوادث والبدع لأبي بكر طروشني، ت / علي حسن، دار ابن الجوزي (١٩٩٠م).

حرف الدال والذال والراء

٨٢. الذخيرة للقرافي، ت / د. حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت (١٩٩٤م).
٨٣. رأي الأصوليين في المصلحة المرسله والاستحسان، زين العابدين محمد النور، دار دبي للبحوث.
٨٤. الرسالة للإمام الشافعي، تحقيق أحمد شاكر، دار الكتب العلمية (١٣٥٨هـ).
٨٥. روضة الطالبين، للإمام أبي زكريا النووي، المكتب الإسلامي بيروت.
٨٦. روضة الناظر وجنة المناظر لابن قدامة، ت / السعيد، ط / جامعة الإمام بالرياض (١٣٩٩هـ).

حرف السين والشين

٨٧. سد الذرائع عند شيخ الإسلام ابن تيمية، د إبراهيم بن مهنا، دار الفضيلة (٢٠٠٤).
٨٨. سدّ الذرائع في الشريعة الإسلامية، هشام لبرهاني، دار الفكر، دمشق (١٩٩٥م).
٨٩. سنن الترمذي، لأبي عيسى الترمذي ت / أحمد شاكر، العلمية بيروت (١٣٩٨هـ).
٩٠. سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد ابن ماجه، تعليق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الريان للتراث.
٩١. سنن أبي داود، للحافظ أبي داود السجستاني، تحقيق: عزت عبيد الدعاس، دار الحديث.
٩٢. السنن الكبرى للبيهقي وبذيله الجواهر النقي، لابن التركماني، مكتبة المعارف (١٣٥٦هـ).
٩٣. سنن النسائي، للحافظ النسائي، مصطفى البابي الحلبي (١٣٨٣هـ).
٩٤. سنن سعيد بن منصور، لأبي عثمان بن منصور، ت / الأعظمي، الدار السلفية بالهند (١٩٨٢م).
٩٥. سنن الدارقطني للحافظ الدارقطني وبذيله التعليق المغني للأبادي، عالم الكتب (١٤٠٣هـ).
٩٦. شرح تنقيح الفصول، لشهاب الدين القرافي، تحقيق: طه عبد الرؤوف، دار الفكر (١٣٩٣هـ).
٩٧. شرح صحيح البخاري لابن بطال، ت / مجموعة من الباحثين، مكتبة الرشد.

٩٨. شرح صحيح مسلم للنووي، ت / أبي زينة، درا الريان للتراث.

٩٩. شرح الكوكب المنير، لابن النجار، ت / الزحيلي ونزيه حماد، مطبوعات جامعة أم القرى.

١٠٠. شرح اللمع في أصول الفقه لأبي إسحاق الشيرازي، ت / د. عبد المجيد التركي، دار الغرب.

١٠١. شرح المعالم لابن التلمساني، ت / علي معوض، عالم الكتب بيروت (١٤١٩هـ).

١٠٢. شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للمنجور، ت / محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي.

١٠٣. شرح مختصر الروضة، للطوفي، ت / التركي، مؤسسة الرسالة (١٤١٠هـ).

حرف الصاد والضاء والطاء

١٠٤. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، للجوهري، ت / عطا، دار العلم للملايين بيروت، (١٣٩٩هـ).

١٠٥. صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل، دار إحياء التراث العربي، مصور عن طبعة المنيرية.

١٠٦. صحيح مسلم، بترقيم وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث، ط ١/١٤١٢.

١٠٧. الضياء اللامع شرح جمع الجوامع، للشيخ أحمد بن عبد الرحمن حلولو، دار الشنقيطي.

حرف العين والغين والفاء والقاف

١٠٨. الغيث الهامع شرح جمع الجوامع للعراقي، ت / عبد العزيز الربيع وغيره، المكتبة المكية، الطبعة الأولى.

١٠٩. العدة في أصول الفقه، للقاضي أبي يعلى ت / د. أحمد المبارك، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

١١٠. الغنية في أصول الفقه للسجستاني، ت / محمد صدقي البورنو، ط ١/١٤١٠هـ.

١١١. الفتاوى الكبرى لابن تيمية، ت / محمد عطا وغيره، دار الكتب العلمية بيروت (١٩٨٧م).

١١٢. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لابن حجر، ت / الخطيب، دار الريان للتراث (١٤٠٧هـ).

١١٣. فتح الرحمن شرح لقطة العجلان للأنصاري ت / الشنقيطي، مكتبة العلوم والحكم بالمدينة.

١١٤. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة بيروت.

١١٥. الفروق لشهاب الدين القرافي، عالم الكتب بيروت.

١١٦. الفصول في الأصول للجصاص، ت / عجيل النشمي، منشورات وزارة الأوقاف بالكويت.

١١٧. فصول في الفكر الإسلامي بالمغرب عبد المجيد النجار، دار الغرب الإسلامي (١٩٩٢هـ).

١١٨. فقه القضايا الطبية المعاصرة، للقره داغي وغيره (ط ٢)، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ٢٠٠٦م).

١١٩. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، للحجوي، ت / عبد العزيز القارئ، دار التراث بالمدينة.

١٢٠. فوائح الرحموت شرح مسلم الثبوت، لأنصاري بهامش؛ المستصفي، دار الكتب العلمية.

١٢١. قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي، محمود عثمان، دار الحديث القاهرة (١٩٩٧م)

١٢٢. القاموس المحيط للفيروز آبادي، ت / مكتب التراث في مؤسسة الرسالة (١٤٠٧هـ)

١٢٣. قرارات المجمع الفقهي بجدة، - الدورة العاشرة - مجلة المجمع، دار القلم

١٢٤. قواطع الأدلة في أصول الفقه، لأبي المظفر السمعاني، ت / عباس الحكمي وغيره، (١٤١٨هـ).

١٢٥. قواعد الأحكام، للعز ابن عبد السلام، ت / نزيه حكماذ وغيره، توزيع وزارة الأوقاف بدولة قطر

١٢٦. قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، مصطفى مخدوم، دار إشبيليا (١٩٩٩م)

١٢٧. القواعد، لأبي عبد الله المقرئ، ت / أحمد بن حميد، مطبوعات مركز البحث العلمي بأم القرى.

حرف الكاف واللام

١٢٨. الكافي في فقه المدينة المالكي، لابن عبد البر، ت / محمد ولد مبارك، مطبعة حسان (١٣٩٩هـ).

١٢٩. كشف الأسرار عن أصول البزدوي، للبخاري، ت / البغدادي، دار الكتاب العربي (١٤١١هـ).

١٣٠. كشف اللثام شرح عمدة الأحكام للسفاريني، بعناية نور الدين طالب، دار النوادر (٢٠٠٧م)

١٣١. كشف الثَّقاب الحاجب لابن فرحون، ت / حمزة أبو فارس، دار الغرب الإسلامي (١٩٩٠م)

١٣٢. المَلْع في أصول الفقه للشيرازي، ت / مستو وغيره دار الكلم الطيب.

١٣٣. لسان العرب، لابن منظور، دار صادر بيروت.

حرف الميم

١٣٤. مباحث في أدلة الأحكام د / حسنين، دار ابن كثير، الكويت.

١٣٥. المبسوط، لشمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة بيروت (١٤٠٦هـ).

١٣٦. مجموع الفتاوى، لشخ الإسلام ابن تيمية، جمع عبد الرحمن بن قاسم، دار عالم الكتب، الرياض.

١٣٧. أسباب اختلاف الفقهاء للأستاذ علي الخفيف

١٣٨. المحرر الوجيز في تفسير القرآن لابن عطية، طبعة وزارة الأوقاف القطرية.

١٣٩. المحصول في أصول الفقه لابن العربي، ت / سعيد فودة، دار البيارق الأردن.

١٤٠. المخارج الشرعية، أطروحة ماجستير، إعداد الباحث منصور بن عدنان العتيقي، بالجامعة الأردنية.

١٤١. المدونة الكبرى للإمام مالك رواية سحنون عن ابن القاسم، دار الفكر.

١٤٢. مذكرة أصول الفقه، محمد الأمين الشنقيطي، دار القلم بيروت.

١٤٣. مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية، محمد شقرون دار البحوث بدبي الإمارات

١٤٤. مراعاة الخلاف في الفقه تأصيلاً وتطبيقاً، د / صالح السندي، رسالة ماجستير بجامعة الإمام بالرياض.

١٤٥. المستصفي من علم الأصول للغزالي، الكتب العلمية، بيروت، وبهامشه: فواتح الرحموت.
١٤٦. مسند الإمام أحمد، المكتب الإسلامي.
١٤٧. المسودة في أصول الفقه، لال تيمية، جمع عبد الغني الحارثي، دار الفضيلة، بيروت
١٤٨. المصباح المنير، لأحمد الفيومي، مكتبة لبنان (١٩٨٧م)
١٤٩. المصطلح الأصولي عند الشاطبي، د. فريد الأنصاري، دار السلام (٢٠١٠م)
١٥٠. المصنف للحافظ أبي بكر عبد الرزاق الصنعاني ت / للأعظمي، المكتب الإسلامي.
١٦٠. معالم السنن، للخطابي، ت / عبد السلام، دار الكتب العلمية بيروت (١٤١١هـ).
١٦١. المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسين البصري، ت / خليل الميس، دار الكتب العلمية (١٤٠٣هـ)
١٦٢. المعلم بفوائد مسلم للمازري، ت / الشاذلي النيفر، دار الغرب الإسلامي.
١٦٣. المعيار المعرب للونشريسي، ت / جماعة من الباحثين، دار الغرب الإسلامي، بيروت (١٤٠١هـ)
١٦٤. المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني، ت / كيلاني، مصطفى البابي الحلبي (١٩٦١م)
١٦٥. المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم للقرطبي، ت / مجموعة، دار ابن كثير، (١٤٢٠هـ)
١٦٦. مقاصد الشريعة لابن عاشور، ت / الميساوي، دار النفائس الأردن (١٤٢١هـ)
١٦٧. مقاييس اللغة لابن فارس، ت / عبد السلام هارون، مصطفى البابي الحلبي، (١٣٩٢هـ).
١٦٨. المقدمات والممهّدات لابن رشد، ت / الحجّي، دار الغرب الإسلامي
١٦٩. منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، إبراهيم اللقاني، ت / الهاللي، نشر الأوقاف المغربية
١٧٠. المنهاج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة بيروت (١٤٣٤هـ)
١٧١. المنتقى شرح الموطأ للباقي دار الكتاب العربي (١٣٣٢هـ)
١٧٢. مختصر التحرير في أصول الفقه، ابن النجار، ت / محمد رمضان، دار الزاحم، (١٤٢٠هـ)
١٧٣. المنحول من تعليقات الأصول للغزالي، ت / هيتو، دار الفكر دمشق (١٤٠٠هـ)
١٧٤. المنهاج للبيضاوي مع شرحه الإيهاج لابن السبكي، دار الكتب العلمية (١٤٠٤هـ)
١٧٥. منهج الدرس الدلالي عند الشاطبي، عبد الحميد العلمي، نشر وزارة الأوقاف المغربية.
١٧٦. الموافقات للشاطبي، ت / مشهور حسن، دار ابن عفان (١٩٩٧م)

حرف النون والهاء والياء

١٧٧. نشر البنود على مراقبي السعود، العلوي الشنقيطي، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٠٩هـ).
١٧٨. نظرية الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، للدكتور محمد سلام مذكور.

١٧٩. نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، فتح الدريني، مؤسسة الرسالة (١٤٠٨هـ).
١٨٠. نظرية المقاصد عند الشاطبي، د. أحمد الريسوني، نشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي.
١٨١. نفائس الأصول في شرح المحصول، للقرافي، ت / علي معوض، المكتبة التجارية مكة (١٤١٦هـ).
١٨٢. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، للشوكاني، مصطفى البابي الحلبي.
١٨٣. الهداية مع فتح القدير شرح بداية المبتدي، لكمال الدين عبد الواحد بن الهمام، دار الفكر.
١٨٤. الواضح في أصول الفقه لابن عقيل، ت / عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة بيروت.
١٨٥. الوسائل وأحكامها في الشريعة والإسلامية للتهامي (بحث منشور في مجلة البيان عدد / ١٠٥).

* * *



Thought.

181- "Nafais Al-Uṣūl fi Sharḥ Al-Maḥṣūl, by Al-Qarāfi", *By the verification of 'Ali*

Mu'awwad, Al-Maktabah Al-Tijāriyah, Makkah (1416 AH).

182- "Nayl Al-Aowṭār Sharḥ Muntaqā Al-Akḥbār, by Al-Shawkānī", Muṣṭafā Al-Bāli Al-ḥalabi.

183- "Al-Hidāyah Ma'a Fatḥ Al-Qadīr Sharḥ Bidāyath Al-Mubtadī, by Kamāl Al-Dīn 'Abd

Al-Wāḥid bin Al-Hammām, Dar Al-Fikr.

184- "Al Wāḍiḥ fi Uṣūl Al-Fiqh, by Ibn 'Aqīl", *By the verification of Al-Muhsin Al-Turkī, Al-*

Risālah Foundation, Beirut.

185- "*Al-Wasāil Wa Aḥkāmuhā fi Al-Shari'ah Al-Islāmiyah, by Al-Tuhāmi*" (A research

published in *Al-Bayān Magazine* Number 105).

* * *

171- "Al-Muntaqâ Sharh Al-Muattâ by Al-Bâjî", Dâr Al-Kutub Al-'Arabî (1332 AH).

172- "Mukhtaṣar Al-Tahrîr fî Uṣûl Al-Fiqh, by Ibn Al-Najjâr", *By the verification of*

Muhammad Ramaḍân, Dâr Al-zâḥim (1420 AH).

173- "Al-Mankhûl min T'alîfât Al-Uṣûl, by Al-Ghaẓâlî", *By the verification of* Hîto, Dâr Al-

Fikr Damascus (1400 AH).

174- "Al-Minhâj, by Al-Bayḍâwî along with Al-Ibhâj, by Ibn Al-Subkî, Dâr Al-Kutub Al-

'Ilmiyyah (1404).

175- "Manhaj Al-Dars Al-Dilâlî 'Inda Al-Shâṭibî, by Abd Al-ḥumaid Al'Ilmî", *Publications of*

Ministry of Endowements Morocco.

1476- "Al-Muwâfaqât, by Al-Shâṭibî", *By the verification of* Maḥûr ḥasan, Dâr Ibn Affân

(1997 AD).

AL-NÛN, AL-HÂ and AL-YÂ

178- "Nashr Al-Bunûd 'alâ Marâqî Al-Sa'ûd, by Al'Alawî Al-Shanqîti", Al-Kutub Al-

'Ilmiyyah, Beirut (1409 AH).

178- "Naẓariyat Al-Ibaḥah 'indâ Al-Uṣûliyyîn wa Al-Fuqahâ, by Dr. Muḥammad Sallam

Madkûr.

179- "Naẓariyat Al-Ta'assuf fî Isti'amâl al-ḥaq fî Al-Fiqh Al-Islâmî, by Faṭḥ Al-Darîni, Al-

Risâlah Foundation (1408 AH).

180- "Naẓariyat Al-Maqâṣid 'inda Al-Shaṭṭibî, by Dr.

Aḥmad Al-Raysûni, published by Al-M'ahad Al-'Âlami for Islamic

161- "Al-Mu'atamad fi Usûl Al-Fiqh, by Abu Al-Husain Al-Basri", *By the verification of*

Khalîl Al-Mulayyis, *Dâr Al-Kutub Al-'Ilmiyah (1403 AD).*

162- "Al-Mu'alim bi Fawaid Muslim, by Al-Mazirî", *By the verification of*
Al-Shadhili Al-

Nayfar, *Dâr Al-Gharb Al-Islâmi.*

163- "Al-Mi'ayâr Al-Mu'arrab, by Al-Wansharîsî", *By the verification of a*
group of

researchers, Dâr Al-Gharb Al-Islâmi, Beirut.

164- "Al-Mufradât fi Gharîb Al-Qurân, by Al-Raghib Al-Asfahanî", *By the*
verification of

Kilânî, Mustafâ Al-Bâlî Al-ḥalabî (1961 AD).

165- "Al-Mufhim Lima Ashkala min Kitâb Muslim, by Al-Qurṭubî", *By*
the verification of

a group of researchers, Dâr Ibn Kathîr, (1420 AH).

166- "Maqâsid Al-Sharî'ah, by Ibn 'Âshûr", *By the verification of* Al-
Maysawî, *Dâr Al-*

Nafâis, Jordan (1421 AD).

167- "Maqayîs Al-Lughah, by Ibn Fâris", *By the verification of* Abd Al-
Salâm Hârûn.

Mustafâ Al-Bâbi Al-ḥalabî (1392 AH).

168- "Al-Muqaḍîmât wa Al-Mumahidât, by Ibn Rushd", *By the verification*
of Al-Hijjî, *Dâr*

Al-Gharb Al-Islâmi.

169- "Manâr Uṣûl Al-Fatwâwa Qawâ'id Al-Iftâ bi Al-Aqwâ, by Ibrâhîm Al-
laqânî", *By the*

verification of Al-Hilâlî, *Al-Maghribiyyah Endowements publications.*

170- "Al-Minhâj Al-Uṣûliyyah fi Al-Ijتهاد bi Al-Râ'y, by Fathi Al-Derayni,
Al-Risâlah

Foundation Beirut (1434 AD).

141- "Al-Mudawwanah Al-Kubrâ, by Imâm Mâlik" *As per the narration of Saḥnûn from*

Ibn Al-Qasim, Dâr Al-Fikr.

142- "Mudhakkirat Usûl Al-Fiqh, by Muḥammad Al-Amîn Al-Shanqîti",
Dâr Al-Qalam

Beirut.

143- "Mura'ât Al-Khilâf 'Inda Al-Mâlikiyah wa Atharuhu fi Al-Furû'a Al-Fiqhiyyah", by

Muḥammad Shaqrûn, Dâr Al-Buhûth in *Dubai Emirates*.

144- "Mura'ât Al-Khilâf fi Al-Fiqh Taṣīlan wa Taṭbīqan, by Dr. Ṣaleh Al-Sindi" *Masters*

Thesis at Al-Imâm University in Riyaḏ

145- "Al-Mustaṣfâ min 'Ilmi Al-Uṣûl, by Al-Ghazali", Alkutub Al-'Ilmiyyah, *Beirut, fûtnoted*

with Fawatih Al-Raḥamût.

146- "Musnad Al-Imâm Aḥmad" Al-Maktab Al-Islâmi.

147- "Al-Musawwadah fi Usûl Al-Fiqh, by Âl Taymiyah, *Compiled by Abd Al-Ghani Al-*

ḥarrâni, Dâr Al-Fazelah, Beirut.

148- "Al-Misbâḥ Al-Munîr, by Aḥmad Al-Fayyumi" *Maktabah Lebanon (1987 AD).*

149- "Al-Muṣṭalah Al-Uṣûli 'Inda Al-Shâṭibi, by Dr. Farîd Al-Ansâri, Dâr Ah-Salâm (2010

AD).

150- "Al-Muṣannaf by Hafīḏ Abu Bakr 'Abd Al-Razzâq Al-San'âani" *By the verification of*

Al-Â'azamî, Al-Maktab Al-Islâmi.

151- "Mâ'alim Al-Sunan, by Al-Qaṭṭabi" *By the verification of 'Abd Al-Salâm, Dâr Al-*

Kutub Al-'Ilmiyah, Beirut (1411 AH).

130- "Kashf Al-Lithâm Sharḥ 'umdath Al-Aḥkâm, by Al-Safârîni", *by due care of Nûr Al-*

Dîn ṭâlib, Dâr Al-Nawwadir (2007 AD)

131- "Kashf Al-Niqâb Al-ḥâjib, by Ibn Farḥûn", *By the verification of ḥamzah Abu Fâris,*

Dâr Al-Gharb Al-Islâmi (1990 AD)

132- "Al-Luma'a fî Usûl Al-Fiqh, by Al-Shîrâzi, *By the verification of Mustawin and others,*

Dâr Al-Kalim Al-Tayyib.

133- "Lisân Al-Arab, by Ibn Manẓûr" *Dâr Ṣâdir, Beirut.*

AL-MÎM

134- "Mabâhith fî Adillat Al-Aḥkâm, by Dr. Hasnain", *Dâr Ibn Kathîr, Al-Kuwait.*

135- "Al-Mabsût, by Shams Al-Aimmah Al-Sarkhasî", *Dâr Al-M'arifah, Beirut (1406 AH).*

136- "Majmû' Al-Fatâwa, by Sheikh Al-Islâm Ibn Taymiyah", *By the compilation of Abd*

Al-Raḥmân Ibn Qâsim, Dâr Âlam AlKutub, Riyaḏ

137- "Asbâb Ikhtilâf Al-Fuqahâ, by 'Ali Al-Khafîf, *Dâr Al-M'arifah.*

138- "Al-Muḥarrar fî Al-Wajîz fî Tafsîr Al-Qurân, by Ibn 'Aṭṭiyah, *Published by the*

Ministry of Endowements in Qatar.

139- "Al-Maḥsûl fî Usûl Al-Fiqh, by Ibn Al-'Arabi", *By the verification of Sayîd Foudah, Dâr*

Al-Bayâriq Jordan.

140- "Al-Makharîj Al-Shar'iyah" *Masters Deṣertation, prepared by the researcher*

Mansûr ibn 'Adnân Al-'Atîqî, Jordan University.

Maḥmūd Uthmān",

Dār Al-Hadīth Cairo (1997 AD).

122- "Al-Qamūs Al-Muḥīṭ, by Al-Faiyrozâbâdi", by the verification
Matabah Al-Turath fi

Al-Risalah Foundation.

123- "Qarârât Al-Majma' Al-Fiqhi at Jeddah", Tenth Seṣṣion, Magazine of Al-
Majma', Dār

Al-Qalam.

124- "Qawaṭi'a Al-Adillah fi Usûl Al-Fiqh, by Abu Al-Muẓaffar Al-
Sam'âani", By the

verification of 'Abbâs Al-ḥakami and others (1418 AD).

125- "Qawa'id Al-Aḥkâm, by Al-'Iẓ bin 'Abd Al-Salâm", by the verification
of Nazîh

ḥammâd and others, Diṣṣemintated by Ministry of Endowements in
Qatar.

126- "Qawa'id Al-Wasâil fi Al-Shari'ah Al-Islâmiyah, by Mustafâ
Makhdûm, Dâr Ishbîliya

(1999 AD).

127- "Al-Qawa'id, by Abu Abd Allah Al-Maqqari", by the verification of
Aḥmad bin

ḥumaid, Publications of scientific research at Umm Al-Qura.

AL-KÂF and AL-LÂM

128- "Al-Kâfi fi Fiqh Al-Madînah Al-Mâlîki, by Abd Al-Barr", By the
verification of

Muḥammad Walad Mubarak, ḥassânPrintings (1399 AD)

129- "Kashf Al-Asrâr 'an Usûl Al-Bazdawi, by Al-Bukhârî", by the
verification of Al-

Baghdâdi, Dâr Al-Kitâb Al-'Arabi (1411 AD)



Sidqî Al-Bournû, 1st Edition 1410 AD.

111- "Al-Fatawâ Al-Kubrâ, by Ibn Taymiyah", *By the verification of Muḥammad Aṭṭa and*

others, Dâr Al-Kutub Al-'Ilmiyyah, *Beirut* (1987 AD).

112- "Fatḥ Al-Bâri Sharḥ of ṣaḥîḥ Al-Bukhari, by Ibn Hajar, *By the verification of Al-*

Khaṭīb, Dâr Al-Rayyân li Al-Turath (1407 AD).

113- "Fatḥ Al-Raḥmân Sharḥ Luḡṭat Al-'Ajlân, by Al-Anṣârî", *By the verification of Al-*

Shanqîti, Maktabat Al-Ulûm Wa Al-ḥikam *in* Madinah.

114- "Fatḥ Al-'Ali Al-Mâlik fi Al-Fatwâ 'Alâ Madh-hab Al-Imâm Mâlik", Dâr Al-M'arifah

Beirut.

115- "Al-Furûq, by Shihâb Al-Dîn Al-Qarâfi", 'Âlam Al-Kutub *Beirut*.

116- "Al-Fusûl fi Al-Uṣûl, by Al-Jaṣaṣ", *By the verification of 'Ajîl Al-Nashmi, Publications*

of Endowment Ministry of Kuwait.

117- "Fusûl fi A-Fikr Al-Islâmi bi Al-Maghrib 'Abd Al-Majîd Al-Najjâr", Dâr Al-Gharb Al-

Islâmi (1992 AD).

118- "Fiqh Al-Qazâyâ Al-ṭibbiyyah Al-Mu'âṣirah by Al-Qurah Daghi and others", 2nd

Edition, Dâr Al-Bashâir, Beirut 2006 AD.

119- "Al-Fikr Al-Sâmi fi Tarîq Al-Fiqh Al-Islâmi, by Hajawi", *By the verification of 'Abd Al-*

Azîz Al-Qari, Dâr Al-Turâth *in* Madinah.

120- "Fawatiḥ Al-Raḥmût Sharḥ Musallam Al-Thabût, by Al-Anṣârî", *as a fûtnote on Al-*

Mustaṣfa, Dâr Al-Kutub Al-'Ilmiyyah.

121- "Qa'idah Sadd Al-Dharai'ea wa Atharuha fi Al-Fiqh Al-Islami, by

AL-ŞÂD, AL- DÂA and AL-TÂA

104- "Al-Şihâh Tâj Al-Lughah wa Şihâh Al-Arabiyyah, by Al-Jouhari", Dâr Al-'Ilm lil Malayîn

Beirut (1399 AH).

105- "Şahîh Al-Bukhari, by Muḥammad bin 'Isma'yîl" Dâr Ihya Al-Turath Al-'Arabi,

Copied version of Al-Munîriyyah.

106- "Şahîh Muslim, *By the numbering and consturing of* Muḥammad Fuâd Abd Al-Bâqi,

Dâr Al-Hadîth, (1st Edition of 1412 AH).

107- "Al-Diya Al-Lami'a Sharḥ Jam'a Al-Jawame'a, by Al-Sheikh Aḥmad bin Abd Al-

Raḥmân ḥulûolû, Dâr Al-Shanqîti

AL-'AYN, AL-GHAYN, AL-FÂA and AL-QÂF

108- "Al-Ghayth Al-Hame'a Sharḥ Jam'a Al-Jawame'a, by Al-'Iraqi", *By the verification of*

'Abd Al-'Azîz Al-Rabî'a *and others*, Al-Maktabah Al-Makkiyyah, *1st Edition.*

109- "Al-'Uddah fi Usûl Al-Fiqh, by Al-Qaḍî Abu Y'alâ" *By the verification of Dr. Aḥmad Al-*

Mubarakî, 1st Edition 1410 AH.

110- "Al-Ghuniyyah fi Usûl Al-Fiqh, by Al-Sajistâni", *By the verification of* Muḥammad



of Al-â'azamî,

Al-Dâr Al-Salafiyah in India (1982 AD).

- 95- "Sunan Al-Dâraqutni, by Al-ḥafīẓ Al-Dâraqutni ", *annexed with Al-T'aliq Al-Mughni* by

Al-Âbâdi, *'Âlam Al-Kutub (1403 AH)*

- 96- "Sharḥ Tanqīḥ Al Fuṣūl, by Shihâb Al-Dîn Al-Qarâfi", *By the verification of* ḥ 'Abdul

Raûf, *Dâr Al-Fikr (1393 AH)*.

- 97- "Sharḥ ṣaḥīḥ Al-Bukhari, by Ibn Battâl", *By the verification of a group of researchers,*

Maktabat Al-Rushd.

- 98- "Sharḥ ṣaḥīḥ Muslim, by Al-Nawawi", *By the verification of Abu Zînah, Dâr Al-Rayyan*

lil Turath.

- 99- "Sharḥ Al-Koukab Al-Munîr, by Ibn Al-Najjar", *By the verification of Al-Zuḥayli and*

Nazîḥ ḥammâd, Umm Al-Qurâ University Publications.

- 100- "Sharḥ Al-Luma' fi Usûl Al-Fiqh, by Abu Ishâq Al-Shîrâzi" *By the verification of Dr.*

Abd Al-Majîd Al-Turki, Dâr Al-Gharb.

- 101- "Sharḥ Al-Ma'âlim, by Ibn Al-Tilmasâni", *By the verification of 'Ali M'awwaẓ, 'Âlam*

Al-Kutub Beirut (1419 AH).

- 102- "Sharḥ Al-Manhaj Al-Muntakhab îla Qawâ'id Al-Madḥab, by Al-Manjûr", *By the*

verification of Muḥammad Al-Amîn, Dâr 'Abd Allah Al-Shanqîti.

- 103- "Sharḥ Mukhtaṣar Al-Rouẓah, by Al-ṭûfi", *By the verification of Al-Turki, Al-Risalah*

Foundation (1410 AH).

- 82- *'Al-Dhakhîrah*", *Al-Qarrâfi*, with the verification of Dr. ḥajjî, *Dâr Al-Gharb Al-Islâmî, Beirut (1994 AD)*.
- 83- *"Ra'î Al-Uṣūliyyîn Fî Al-Maṣlahah Al-Mursalah Wa Al-Istiḥṣân"*, Zayn Al-Âbidîn Muḥammad Al-Nûr, *Dâr Dubai for Researches*.
- 84- *"Al-Risâlah"*, *Al-Imâm Shâfi'î*, with the verification of Aḥmad Shâkir, *Dâr Al-Kutub Al-'Ilmiyyah' (1358 AH)*.
- 85- *"Rawḍat Al-ṭalibîn"*, Al-Imâm Abû Zakariyya Al-Nawawî, *Al-Maktab Al-Islâmî – Beirut*.
- 86- *"Rawḍat Al-Nâẓir Wa Junnat Al-Munâẓir"*, Ibn Qudâmah, with the verification of Al-Sa'îd, *Al-Imâm University Publication – Riyad (1399 AH)*.

AL-SÎN and AL-SHÎN

- 87- *"Sad Al-Dhrâ'e'a Inda Shaikh Al-Islam Ibn Taimiyyah"*, Dr. Ibrâhîm Ibn Mehna, *Dâr Al-Faẓlîh (2004 AD)*.
- 88- *"Sad Al-Dhrâ'e'a Fî Al-Sharî'ah Al-Islamiyyah"*, Hishâm Al-Burhanî, *Dâr Al-Fikr, Damascus (1995 AD)*.
- 89- *"Sunan Al-Tirmîdhî"*, Abû 'Îsa Al-Tirmîdhî, with the verification of Aḥmad Shâkir, *Al-'Ilmiyyah, Beirut (1398 AH)*.
- 90- *"Sunan Ibn Mâjah"*, Abû Abdullah Muḥammad Ibn Mâjah, with the verification of Muḥammad Fuâd 'Abd Al-Bâqî, *Dâr Al-Rayyan Li Al-Turâth*.
- 91- *"Sunan Abî Dâûd"*, *Al-Hâfiẓ Abû Dâûd Al-Sijistânî*, with the verification of Muḥammad Fuâd 'Abd Al-Bâqî, *Dâr Al-Hadîth*.
- 92- *"Al-Sunan Al-Kubrâ"*, *Al-Baihaqî* annexed with *"Al-Ta'alîq Al-Mughnî"*, *Al-Âbâdî*, *Âlam Al-Kutub (1403 AH)*.
- 93- *"Sunan Al-Nasâî"*, *Al-Hâfiẓ Al-Nasâî*, *Muṣṭafâ Al-Bâbî Al-ḥalabî, (1383 AH)*.
- 94- *"Sunan Sa'îd ibn Manṣûr, by 'Uthmân ibn Manṣûr"*, By the verification

- 71- “*Muthakkirat Uṣūl Al-Fiqh*”, Muḥammad Amīn Al-Shanqīṭi, *Al-Salafiyyah* Preṣ – Al- Madīnah Al-Munawwarah.
- 72- “*Taysīr Al-Karīm Al-Mannān Sharḥ Kitāb Al-Rahmān*”, *Al-Sheikh Al-Sa’adī*, Distribution of the Cultural Centre in Onaizah.

AL-JĪM and AL- ḤĀA

- 73- “*Jamī’ Bayān Al-‘Ilm wa Faḍluh*”, Ibn Abd Al-Barr, with the verification of Al-Zuhair, *Dār Ibn Al-Jawzī*, (1419 AH).
- 74- “*Al-Jamī’ Li Aḥkām Al-Qur’ān*”, Abū ‘Abdillāh Muḥammad Ibn Aḥmad Al-Qurṭubī, *Dār Hijr*, with the verification of Turkī.
- 75- “*Al-Jawwahir Al-Thamīnah fī Bayāni Adillati ‘Ālim Al-Madīnah*”, Ḥasan Al-Mushāṭ, with the verification of Abū Sulaimān, *Dār Al-Gharb* (1411 AH).
- 76- “*Ḥāshiyat Rad Al-Muḥtār ‘Ala-Durr Al-Mukhtār*”, Ibn ‘Ābidīn, *Dār Al-Kutub Al-‘Ilmiyyah* – Beirut.
- 77- “*Ḥāshiyat Al-‘Aṭṭār ‘Alā Sharḥ Al-Maḥallī ‘Alā Jam’ Al-Jawāmī*”, Hasan Al-“aṭṭār, *Dār Al-Kutub* –Beirut.
- 78- “*Ḥāshiyat Al-Rahāwī ‘Alā Sharḥ Ibn Al-Malik ‘Ala Al-Manār*”,
- 79- “*Al-Ḥudūd*”, *Ibn ‘Arafah* with the Explanation of *Al-Raṣṣā’a*, with the verification of *Abu Al-Ajfan and others*, *Dār Al-Gharb Al-Islāmī*.
- 80- “*Al-Hudūd Fī Uṣūl Al-Fiqh*”, *Al-Bāḥī*, with the verification of Nazīh Hammād, *Al-Za’bī Foundation* (1392 AH).
- 81- “*Al-Ḥawādith Wa Al-Bida’a*”, Abū Bakr *ṭarṭūshī*, with the verification of ‘Alīḥasan, *Dār Ibn Al-Jawzī* (1990 AD).

AL-DĀL, AL-DHĀL and “AL-RĀA

- 57- "*Al-Taqrîr Wa Al- Taḥbîr Sharḥ Al-Taḥrîr*", Ibn Al-Hammâm, Annexed with "Nihâyat Al-Sûl" – Explanation of Al-'Allâmah Ibn Amîr Al-Hâjj, *Dâr Al-Ma'arefah*.
- 58- "*Taqwîm Uṣûl Al-Fiqh Wa Taḥdîd Adillat Al-Shar'a*", Abû Zayd Al-Dabbûsî, by the verification of 'Abd Al-Raḥîm Ya'qûb, *Maktabah Al-Rushd*.
- 59- "*Al-Talkhîṣ Al-ḥabîr*", Ibn ḥajar, *Maktaba Al-Bâj* – Riyad, (1996 AD).
- 60- "*Al-Talkhîṣ* ", Imam Al-ḥaramain Al-Juwainî, by the verification of 'Abd Allah Al-Nibâlî and others, *Dâr Al-Bâz*, (1417 AH).
- 61- "*Al-Talwîḥ 'Ala Al-Tawḍîḥ*", Al-Taftâzânî, *Al-Khairiyyah Preṣ* – Egypt.
- 62- "*Al-Tamhîd Fî Uṣûl Al-Fiqh*", Abû Al-Khattâb, with the verification of Mufîd Abû 'Amshah and others, *Umm Al-Qura* University Publications.
- 63- "*Tahdhîb Al-Lughah*", Abû Mansûr Al-Azharî, by the verification of a committî of verifiers, *Al-Dâr Al-Qawmiyyah for printing* (1384 AH).
- 64- "*Al-Tawarruq Al-Munaẓẓam: Dirâsah Ta'siliyyah*", Suwaylim, Procîdings of the seventînth seṣion of the OIC Fiqh Academy – Jeḍah.
- 65- "*Al-Tawḍîḥ Lihalli Ghawâmiḍ Al-Tanqîḥ*", ḥalûlû, Annexed with "*Tanqîḥ Al-Fuṣûl*", *Al-Tûnusiyyah Preṣ*, (1328 AH).
- 66- "*Al-Tawḍîḥ wa Al-Taṣḥîḥ Limushkilât Al-Tanqîḥ*", ḥâher Bin 'Âshûr, *Al-Nahḍah Preṣ* – Tunisia (1341 AH).
- 67- "*Al-Tawḍîḥ Sharḥ Al-Jâmi' Al-ṣaḥîḥ*", Ibn Al-Mulaqqin, *Dâr Al-Nawwadir*, Distribution of the Ministry of Endowmwnts – Qatar.
- 68- "*Al-Tawḍîḥ 'Ala -Al-Tanqîḥ*", ṣadr Al-Sharî'ah, with "*Al- Talwîḥ* " of Al-Taftâzânî, *Al-Khairiyyah Preṣ* – Egypt.
- 69- "*Al-Tawqîf 'Ala-Muhimmât Al-Ta'ârîf*", Munâwî, with the verification of Muḥammad Riḍwân Al-Dâyah, *Dâr Al-Fîkr* – Damascus.
- 70- "*Taysîr Al-Taḥrîr Sharḥ Kitab Al-Taḥrîr*" of Ibn Al-Hammâm", Amîr Bâd Shâh, *Dâr Al-Kutub Al- 'Ilmiyyah* – Lebanon.

- 42- “*Al-Tâj Wa Al-Iklîl Li Mukhtaṣar Khalîl*”, *Al-Muwâ*, With the fûtnotes of *Mawâheb Al-Jalîl*, *Dâr Al-Kutub Al-‘Ilmiyyah*, (1995 AD).
- 43- “*Tarîkh Al-Umam Wa Al-Mulûk*”, Al-ṭabarî, *Dâr Al-Ma’âref Al-Miṣriyyah*, (1962 AD).
- 44- “*Ṭabsirat Al-ḥukkâm fî Uṣûl Al-Aqḍiyah Wa Al-Aḥkâm*”, Ibn Farḥoun, Al-Azhar University Colleges Library, (1986 AD).
- 45- “*Al-Tabṣirah fî Uṣûl Al-Fiqh*” , Abû Ishâq Al-Shîrâzî, by the verification of Hîṭû, *Dâr Al-Fikr* (1403 AH).
- 46- “*Tabyîn Al-ḥaqâyeq Sharḥ Kanz Al-Daqâyeq*”, Al-Zaila’î, *Dâr Al-Kutub Al-Islamî*.
- 47- “*Al-Tabyîn*”, Amîr Kâtib Al-ḥanafî, by the verification of Ṣâbir Uthmân, Printed by the Ministry of Endowments – Kuwait.
- 48- “*Al-Taḥbîr Sharḥ Al-Taḥrîr*”, *Al-Marwâdî*, by the verification of Al-Jabrîn and others, *Maktaba Al-Rushd* (1421 AH).
- 49- “*Tuḥfat Al-Mas’ûl Sharḥ Mukhtaṣar Muntahâ Al-Sûl*”, *Al-Ruhûnî*, By the verification of Shubailî and others, *Dâr Al-Buhûth* – UAE.
- 50- “*Al-Taḥqîq Wa Al-Bayân fî Sharḥ Al-Burhân*”, Al-Abyârî, By the verification of ‘Alî Baṣâm, *Dâr Al-ḥiyâ’* – Kuwait, (2011 AD).
- 51- “*Al-Tas’hîl Li’Ulûm Al-Tanzîl*”, Ibn Jazî, *Dâr Al-Kitâb Al-‘Arabî*, (1393 AH).
- 52- “*Al-Ta’alîqah ‘Ala Al-Mudawwanah*”, Al-Imâm Al-Mâzirî, (Private Manuscript).
- 53- “*Ta’lîl Al-Aḥkâm*”, Muḥammad Muṣṭafâ Shalbî, *Dâr Al-Nahḍah Al-‘Arabiyyah*, (1981 AD).
- 54- “*Tafsîr Al-Qur’ân Al-‘Azîm*”, Ibn Kathîr, *Dâr Al-Ma’refah* (1407 AH).
- 55- “*Al-Taqrîr Li Uṣûl Al-Bazdawî*”, Al-Bâbratî, By the verification of Abd Al-Salâm Subḥî, Printed by the Ministry of Endowments – Kuwait.
- 56- “*Taqrîb Al-Wuṣûl Ila ‘Ilm Al-Uṣûl*”, Ibn Jazî, By the verification of Muḥammad Al-Mukhtâr, *Maktabah Al-‘Ilm – Jeḍdah* (1414 AH).

- 29- “*Al-Umm*”, Muḥammad Ibn Idrīs Al-Shāf’ī, *Dār Al-Ma’arifah*.
- 30- “*Al-Imâm Al-Mâzirî Wa Ârâuh Al-Fiqhiyyah*”, Murâd Bu ḍayah, PhD Dissertation at the Islamic University of Madînah, (2001 AD).
- 31- “*Îṣâl Al-Sâlik Ilâ Usûl Madhhab Al-Imâm Mâlik*”, Al-Wulâti, By the verification of Murâd Bu ḍayah, *Dâr Ibn Hazm* (2006 AD).

AL-BÂA

- 32- “*Al-Baḥr Al-Râeq Sharḥ Kanz Al-Daqâeq*”, Ibn Nujaym, *dâr Al-Ma’arefa Beirut*, (1993 AD)
- 33- “*Buḥûth Muqârana Fî Fiqh Al-Islâmî wa uṣûluh*”, Fathî Dirînî, *Al-Risâlah Foundation*, (2008 AD).
- 34- “*Bidâyat Al-Mujtahid Wa Nihâyat Al-Muqtaṣid*”, Ibn Rushd, *Dâr Al-Ma’refah*.
- 35- “*Badhl Al-Naẓar Fî Al-Uṣûl*”, Al-Asmandî, By the verification of Muḥammad Zakî, *Dâr Al-Turâth Cairo*, (1992 AD).
- 36- “*Al-Bahjah fî Sharḥ Al-Tuḥfah*”, Al-Tasûlî, *Muṣṭafa Al-Bâbî Al-Halabî* Edition.
- 37- “*Bayân Al-Dalîl ‘Ala Buḥûth Al-Taḥlîl*”, Ibn Taymiyyah, By the verification of Fayḥân Al-Muṭairî, *Maktaba Lîna*, (1996 AD).
- 38- “*Al-Baḥr Al-Muḥîṭ fî Uṣûl Al-Fiqh*”, Al-Zarkashî, Publication of the Ministry of Endowments – Kuwait.
- 39- “*Badâ’e’a Al-Ṣanâ’e’a fî Tartîb Al-Sharâ’e’a*”, Al-kâsânî, *Dâr Al-Fikr, Beirut* (1996 AD).
- 40- “*Al-Bayan Wa Al-Tahṣîl*”, Ibn Rushd Al-Jadd, By the verification of Al-Hajjî and others, *Dâr Al-Gharb Al-Islâmî*.

AL-TÂA

- 41- “*Tâj Al- ‘Arûs*”, Al-Zubaidî, *Al-Khairiyya Preṣ*.

- 14- “*Al-Istiṣlāḥ wa Al-Maṣāliḥ Al-Mursalah Fi-Al-Fiqh Al-Islāmī*”, Muṣṭafā Al-Zarqā’, *Dār Al-Fikr*.
- 15- “*Al-Ishārah Fī Ma’rifat Al-Uṣūl*”, Abu Al-Walīd Al-Bāḥī, By the verification of Muḥammad Farkūs, *Al-Maktabah Al-Makkiyyah*, (1416 AH).
- 16- “*Al-Ashbāh Wa Al-Naẓāir*”, Tāj Al-dīn Al-Subkī, By the verification of ‘Ali ‘Awaḍ and others, *Dār Al-Kutub Al-‘Ilmiyyah*, (1411 AH).
- 17- “*Al-Ashbāh Wa Al-Naẓāir*”, Ibn Nujaim, *Dār Al-Fikr*, First Edition.
- 18- “*Al-Ishrāf ‘Alā Masāel Al-Khilāf*”, Al-Qāḍī ‘Abd Al-Wahhab, By the verification of Mash’hūr, *Dār Ibn ‘Affān*.
- 19- “*Uṣūl Al-Fiqh*”- Ibn Mufleḥ, By the verification of Dr. Al-Sadḥān, Maktaba Al-Obeikān, (1420 AH).
- 20- “*Uṣūl Al-Sarkhasī*”, *Al-Imām Shams Al-Aemma Al-Sarkhasī*, By the verification of *Al-Afghanī*, *Al-Kutub Al-‘ilmiyyah*, (1414 AH).
- 21- “*Uṣūl Fiqh Al-Imām Al-Mālik (Adillatuhu Al-‘Aqliyyat*”, Dr.Fāḍiqha Mūsā, *Dār Al-Tadammuriyya*, (2008).
- 22- “*Uṣūl Madhhab Al-Imām Aḥmad*”, Dr.Abd Al-Muḥsen Al-Turkī, *Al-Risālah Foundation* (1410 AH).
- 23- “*I’tibār Al-Ma’ālāt Wa Murā’āt Natā’ej Al-Taṣarrufāt*”, Dr.Al-Sanūsī, *Dār Ibn Al-Jawzī*, (1414 AH).
- 24- “*I’tibār Al-Ma’ālāt Al-Af’āl Wa Atharuhā Al-Fiqhī*”, Dr.Walīd Al-Husain, *Dār Al-Tadammuriyyah* (2008 AD).
- 25- “*Al-I’atīṣām*”, Al-Shāṭibī, By the verification of Dr.Hishām Al-Ṣinī, *Dār Ibn Al-Jawzī*, First Edition.
- 26- “*I’alām Al-Muwaqqi’īn ‘an Rabb Al’ālamīn*”, Ibn Al-Qayyim, By the verification of Mash’hūr Hasan, *Dār Ibn Al-Jawzī*, First Edition.
- 27- “*Ighathat Al-Lahfān Fī Maṣāyid Al-shayṭān*”, Ibn Al-Qayyim, By the verification of ‘Ali Hasan ‘Ali ‘Abd Al-Ḥamīd, *Dār Ibn Al-Jawzī*.
- 28- “*Ikṃāl Al-Mu’allem Bifawāed Muslem*”, Al-Qāḍī Eyaḍ, By the verification of Yahyā Ismā’īl, *Dār Al-Wafā’*, (1419 AH).

Arabic References

AL-ALIF

- 1- "*Ibtāl al-ḥeyal by Ibn Baṭṭah*Al- 'Abkari", Dr. Sulaimân Al-‘Umair, *Al-Risâlah* Foundation (1996 AD).
- 2- "*Al-Âthâr*", Muḥammad Ibn Al-Ḥasan, *Dâr Sâdir*.
- 3- "*Athar Al-Adillah al-Mukhtalaf Fiha fi al-Fiqh Al-Islâmi* ",Dr.Mustafâ Al-Baga, *Dâr Al-Qalam* (1413 AH).
- 4- "*Al-Ijtihâd Al-Maqâṣidi*" , Dr. Muḥammad Sâlim Dodo, Research presented in the conference titled: Developments in Islamic Jurisprudence.
- 5- "*Ahkâm A-Jarâḥah Al-Tibbiyyah*", Dr.Muḥammad Ibn Muḥammad Al-Mukhtâr Al-Shanqîṭi, *Dâr Al-Ṣiddîq*, Tâif.
- 6- "*Aḥkâm Al-Qur'ân*" , Abû Bakr Ibn Al-‘Arabî, By the verification of Al-Bajâvi, *Dâr Al-Jîl* Beirut, (1407 AH).
- 7- "*Iḥkâm Al-Fuṣûl Fî Aḥkâm Al-Uṣûl*", Al-Bâjî , By the verification of Abd Al-Majîd Al-Turkî, *Dâr Al-Gharb*, (1995 AD).
- 8- "*Al-Iḥkâm Fî Uṣûl Al-Aḥkâm*", Ibnḥazm, *Dâr Al-Âfâq Al-Jadîda*, (1403 AH).
- 9- "*Al-Iḥkâm Fî Uṣûl Al-Aḥkâm*" , *Al-Âmidî*, By the verification of Abd Al-Raḏaḡ Al-‘Afîfi, *Al-Maktab Al-Islami*, (1402 AH).
- 10- "*Iḥkâm Al-Aḥkâm Sharḥ ‘Umdat Al-Aḥkâm*", Ibn Daqîq Al-‘Îd, with "*Ḥâshiyat Al-Ṣan'ânî*", *Al-Salafiyya Press*.
- 11- "*Irshâd Al-Fuḥûl Ilâ Taḥqîq Al-ḥaq Min ‘Ilm Al-Uṣûl*", Al-Shawkânî, By the verification of Sha'bân Muḥammad, *Dâr Al-Kutubî*.
- 12- "*Irwâ Al-Ghalîl*", *Al-Sheikh Al-Albânî*, *Al-Maktab Al-Islâmî*, (1399 AH).
- 13- "*Al-Istiḥṣân ḥaqîqatuh Anwâ'uh ḥujjiyyatuh* , Ya'aqûb Al-Bâḥusain, *Maktabat Al-Rushd*, First Edition (1428 AH).

The Perceptions of Consequential Discretion in Passing Judgement

Dr. Murad Bou Dhayaa

Encyclopedia of Jurisprudence – Kuwait

Abstract:

The principle of consequence (Al-Ma'al) represents the basic foundation of *ijtihad* (personal reasoning) in the field of *Maqasid al-Shari'ah* (Objectives of Shari'ah). Rather it is the *ijtihad* itself because it cares about the reality and its expected consequences and applying the rules accordingly. It can be defined as the consideration of the compliance of the goals of people with the objectives of Shari'ah is maintained by way of studying the Shari'ah proofs and the expected consequences when the applying the Shari'ah rulings according to the effective causes in order to realize these goals in light of the circumstances of time and place and the conditions of the people. This *ijtihad* principle better known as consequence (Al-Ma'al) is a theoretical conception which can be realized through the Shari'ah perceptions. These perceptions are procedural steps which cannot exceed the meaning of the consideration of the expected consequences of applying a certain ruling according to these perceptions. These perceptions represent the systematic approach and the framework of the principle of consequence which is based on the consideration of the compliance of the goals of people with the objectives of Shari'ah.

The study aims at: 1- Identifying these perceptions. 2- Showing the relation between the perceptions and the principle of consequence. 3- Explaining the role of these perceptions in identifying the concept of consequence in reality.

This is done with a view to realizing the compliance of the general principles of Shari'ah and the detailed proofs thereof and what comes out as exceptions via the two principles of permission and prohibition in the resources of the Shari'ah, the realization of which is guaranteed by applying the principle of consequence with its perceptions.