الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة وهران 1
Université d'Oran 1
أحمد بن بلة

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية
Faculté des Sciences Humaines et des Sciences Islamiques

مراعاة الخلاف عند المالكية و أثره على النوازل المعاصرة

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث ـ أل ـ م ـ د ـ في العلوم الإسلامية الفقه المالكي وأصوله

إشراف الأستاذ الدكتور:

داودي عبد القادر

إعداد الطالب:

بايزيدي أحمد

لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أحسن زقور	أستاذ	جامعة وهران1	رئيسا
داودي عبد القادر	أستاذ	جامعة وهران1	مشرفا و مقررا
الكريف رضا	أستاذ محاضر	جامعة وهران1	مناقشا
بلعاليا محمد	أستاذ	جامعة تلمسان	مناقشا
بن عوالي علي	أستاذ محاضر	جامعة مستغانم	مناقشا

1441 - 1442هـ/ 2020 ـ 2021م


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى من ربياني صغيرا ، إلى أهلي، ورفيقة دربي إلى من تحملت معي الصعاب إلى أبنائي أمينة و نافع، وخديجة، وفاطمة الذين أكثرت عليهم العتاب إلى كل معلم علمني الكتابة إلى كل أستاذ رباني وأرشدني إلى الصواب إلى كل من جمعني به الإيمان و العلم وإلى باقي الأصحاب أهدي هذا العمل المتواضع وأسأل الله تعالى قبل ذلك كله الأجر و الثواب وأن يكون خالصا لوجهه الكريم وأن يجعلني ممن تاب إليه و أناب.

شكر و تقدير

اللهم لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، كما ينبغي لجلال وجهك و عظيم سلطانك ولك الشكر على جزيل العطاء وتمام النعمة.

قال حبيب الحق و سيد الخلق عليه أفضل الصلاة و أزكى التسليم: "مَنْ لَمْ يَشْكُرِ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ"

فيطيب لي أن أتقدم بالثناء العطيم والفضل العميم، لأستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور داودي عبد القادر على قبوله الإشراف على هذه الرسالة، فجزاه الله عني كل خير بما نصح وأرشد، و على ما أثرى به بحثي وسدد.

كما أتوجه بالشكر والاعتراف لصاحب مشروع الفقه المالكي وأصوله الأستاذ الدكتور أحسن زقور.

ولي الشرف أن أتقدم بالشكر والامتنان إلى السادة الأساتذة المناقشين الأفاضل

وأتفضل بالشكر الجزيل والعرفان الكبير إلى أسرة كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية بوهران.

وأخيرا أسأل الله أن يجازي عني أحبتي وإخواني من طلبة

المقدمة

المقدمة:

الحمد لله وحده و الصلاة و السلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

لقد كانت المدرسة المالكية من أخص المدارس وذلك بتنوع أصولها وقواعدها من حيث سعة نطاق

الاستدلال مما أتحفها بخصائص عديدة أقل ما يقال عنها أنها أكسبتها الثراء والتجدد فآل الحال بها أن تنفرد عن غيرها ببعض الأصول، ومنها أصل مراعاة الخلاف فكانت أرحب المدارس صدرا فقبلت قول الغير ودليله، حتى بلغ الأمر بالمجتهد أن يعدل عن دليله إلى دليل المخالف إذا كان له اعتبار، ويعد هذا العدول وجه من وجوه المرونة، التي اكتست بها بعض أصول المذهب، و بالتالي فهي قيمة مضافة إلى رصيد التأهيل المرحلي، بمعنى جدارة الأصول في مسايرة الواقع، فالفرق جلي بين الأصل النصي الحامل للحكم، كقول الصحابي، وعمل أهل المدينة، وبين الأصل المسلكي فهذا لا يحمل حكما جاهزا بين طياته؛ وإنما هو مسلك يتعامل مع ظرف معين بعد تحقق مناطه، كالقياس، وباب سد الذرائع ، ومراعاة الخلاف من شاكلته، فهو أصل جدير بالدراسة، فالزمان يستدعيه لكثرة مستجداته، ونوازله.

فالمرونة فيه جلية، و إذا عززناها بمناط إعماله (مسائل الخلاف التي قوي مأخذها)، فذانك برهانان يؤهلانه أن يكون مسلكا له أثر في معرفة أحكام النوازل المعاصرة.

و من هذا الباب كان موضوع الدراسة، تحت عنوان: مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره على النوازل المعاصرة.

أهمية الموضوع:

لا يزال موضوع فقه الخلاف على تكرره يفي بالجديد، في إطاره النظري، و في كثير من تطبيقاته ، شَرِيطَة أن يُجهد أهل النظر قرائحهم في فسيح مجالاته، وضبط طرائق استثماره .

فهو موضوع تعود أهميته بالدرجة الأولى إلى كونه يتحدث عن أصل شرعي مرن مؤهل للاستثمار في ذلك الموروث الفقهي الهائل المحقق منه فضلا عن المخطوط قصد الوقوف على أحكام للنوازل المعاصرة، فالتعامل مع النوازل، أمر مهم وخطير، فيستدعي ذلك مسلكا آمنا، وم

ؤصلا شرعا، يتكيف مع النازلة من جهة حكمها حالا، ومآلا.

زد على ذلك، أنه موضوع يصب في مصب الخلاف الفقهي، وأهمية هذا السالف المذكور،

لايستصغرها أحد، لأجل ذلك، لفت أنظار العلماء قديما، وحديثا، فخاضوا غمار أبحاثه ، فصنفوا فيه الكتب والرسائل ووضعوا له القواعد والشروط، وأبدعوا فيه من المسائل، حتى غدا العلم بالخلاف من سمات الفقيه الأساسية، مما دعا بعضهم إلى القول: من لم يعرف اختلاف العلماء فليس بعالم ومن لم يعرف اختلاف الفقهاء لم يشم أنفه رائحة الفقه، فعلى أساسه يرتقي الفقيه، ويكون نظره أقرب إلى المسألة، من جهة الأقوال، والأدلة، فيحيط بها علما، بعكس النظر إليها من وجهة مذهبه فقط.

والأهم من ذلك كله، هو استثمار ذلك الخلاف بعد النظر إلى الأدلة كلها مع أقوالها، فما قوي مأخذه كان له حق الاعتبار، فيراعى فيه الخلاف، ولا يتأتى ذلك إلا بعد معرفة الدواعي والضوابط والمعايير التي تستدعي إعمال مراعاة الخلاف، عموما، وفي النوازل المعاصرة خصوصا.

– دواعي اختيار الموضوع:

1. أنه موضوع خصب لم يكتمل بحثا وبالخصوص في ضبط مصوغات اعتبار الخلاف ومراعاته.
2. البحث عن آليات نستثمر بها الثروة الفقهية في النوازل المعاصرة عبر مسلك المراعاة.
3. النظر إلى دليل المخالف والوقوف على طرق توجيهه.
4. توظيف الأصول المالكية المرنة في الاجتهاد المعاصر للقضايا الجزئية.
5. الوقوف على حقيقة هذه الأصل عن قرب تنظيرا، و تطبيقا.
6. أنه موضوع يصلح للنظر فيه بفهم الفقيه تمثيلا وبعقل الأصولي تأصيلا وببصيرة المقاصدي حكمة وتعليلا.

– الإشكالية:

طرح الإشكال:هناك إشكال عام مفاده هل لمراعاة الخلاف ما يؤهله كمسلك له أثر في الاجتهاد المعاصر وبالخصوص في النوازل المعاصرة؟

ويندرج تحت هذا الإشكال تساؤلات أُخَرٌ :

- على أي أساس يتم اعتبار دليل المخالف ؟
- هل مصوغ العدول هو ذات دليل المخالف أم غيره؟
- هل كل خلاف حجة كافية لاستدعاء مراعاة الخلاف؟

- على أي أساس يكون الخلاف معتبرا لإعمال أصل مراعاة الخلاف؟
- هل أصل مراعاة الخلاف أصل مستقل أم له تداخل مع غيره من الأصول؟

أهداف البحث:

ويمكن تقسيمها إلى شطرين :

الأول: أهداف أصلية قصدا تماشيا مع دوافع البحث، و آماله.

الثاني: أهداف تبعية كنتيجة للهدف الأول.

الأهداف الأصلية:

1. رسم معالم مراعاة الخلاف وذلك بضبط دواعي إعماله، بغية استثمار الخلاف من جهة وسد طريق التلفيق من جهة أخرى.
2. بيان أثر الزمان والمكان في العمل بالأحكام وذلك لاختلاف أثر الحكم قبل الوقوع و بعد الوقوع.
3. توظيف البعد المقاصدي في عقليه الفقيه المالكي.
4. رفع إشكالية الأخذ باللازم دون المدلول.
5. تأصيل دواعي المراعاة من المسائل من مصادرها تمثيلا و تدليلا وذلك بدراستها بصورة تحليلية.
6. استثمار الحاصل من البحث في جديد النوازل مستقبلا تخريجا وتكييفا.

الأهـــــداف التبعية:

- جمع شتات المسائل التي رُعيَ فيها الخلاف وأعملت فيها الأصل تسهيلا للباحثين مستقبلا عند التمثيل للأصل في أبواب الفقه.
- إبراز دور المدرسة الفقهية المالكية في استثمار الثروة الفقهية في المسائل الخلافية.
- الوقوف على حقائق المسائل المختلف فيها وإن منشأ الخلاف من الدليل لا الهوى والتشهي فيرفع الملام عن الأئمة الكرام.
- إثراء المكتبة الأصولية بهذا البحث، الذي قد يكون نواة لدراسات أخرى، تصب كلها في خدمة هذا العلم المهم في مجال التشريع الإسلامي.

فمصب هذه الروافد هو رسم منهج مسلكي آمن مُؤصَل ومُوصل ،يمتطيه الناظر في النوازل المعاصرة، وليكن أصلا آخر من أصول المالكية في بحث مستقبلي على غرار مراعاة

الخلاف،فيكون البحث محفزا بكونه رسم معشار منهج في إثبات نجاعة بعض أصول المالكية،كمسلك فقهي للوصول إلى حكم شرعي ،يخدم مصلحة شرعية مراعيا الحال، والمآل،يحيي واقعية الفقه وواقعية الفقهاء معا ،على اعتبار أن معرفة فقه الواقع هو شرط في الفتوى.

المنهج المتبع في الدراسة:

ومنهـــــــجنا في ذلك كله هو المزج بين المنهج الوصفي والمنهج الاستنباطي ويتخلله المنهج التحليلي

عند اقتضاء الحال.

فالمنهج الوصفي، في الحقيقة هو مظلة واسعة مرنة قد يتضمن في طياته أكثر من منهج، وسمها إن شئت أساليب فرعية، لأنك حتى حين تحلل فأنت تصف، و الأمر نفسه حين تستنبط، وعلى أساس هذا المعنى، يمكن القول: إن البحث كله بني على الوصف.

فهو منهج لا بديل عنه في هذا النوع من الدراسات، فعلى ضوئه تتجلى المراعاة انطلاقا من ماهيتها، إلى صلتها بغيرها من الأدلة، فهو وصف كامل للأصل قصد بيانه والتعريف به، ورسم حدوده، قبل التطرق إلى إعماله في النوازل المعاصرة.

أما الاستنباطي، فمساره في الشق التطبيقي للمراعاة، حين إعمال المراعاة في النوازل المعاصرة.

أما المتخلل بينهما فهو التحليلي، فتقتضيه النماذج الفقهية حين عرض مسائلها، وخاصة عند تأصيلها، للوقوف على الأصل الأول قبل الوقوع، وتغيير صورتها الأولى.

ذاك منهج البحث، أما منهجيتنا مع مادة البحث فهي وفق المسار الآتي:

أن نلتزم بتغليب التنظير، في الشق الذي يقتضي ذلك، مع الشواهد التي تفي الغرض دون التفصيل فيها، لأن ذلك من طبيعة التطبيق، لا التنظير، كأن لا نسرد الأقوال مع الشاهد، و لا الترجيح.

كما التزمنا عدم تغليب التنظير في موطن التطبيق، لكي لا تنعدم الفائدة من التطبيق فتغرق في موج التنظير

وعلى العموم يعطى لكل واحد نصيبه، بلا إفراط ، و لا تفريط.

أما شواهد التطبيق فهي تحتاج إلى التفصيل على حسب المقال، فالسرد للأقوال مع أدلتها، والرد عليها، فذلك محتم، كما يتحتم علينا ذكر من رجَّح من المعاصرين أحد الأقوال باعتبارها الشاهد

المعني بالاستدعاء.

فإن كان الشاهد من القرآن؛ فإننا نذكر اسم الصورة ورقم الآية في الهامش، أما الأحاديث والآثار، فإننا نخَرِّجها من مضانِّها على حسب الإمكان.

أما التوثيق، فإننا نبدأ بالمؤَلَف، ثم المؤلِف، والمحقق؛ إن وجد، ثم رقم الطبعة، ورمزنا لها ب(ط2) مثلا، ثم تاريخها، ثم الناشر، ثم الجزء، و الصفحة.

كما استعنا بالرسوم البيانية تعزيزا للمقال، إلا أننا لم نتعامل معها بمعيار واحد من جهة، مُقَامِها، فمن استحق المقام له مع المقال تركناه خدمة للبيان و التوضيح، لأن في تأخيره تقل أهميته، بخلاف الحاجة إليه مع المقال، أما ما كان مقامها لا يزيد، و لا يؤخر في البيان، فرددناه إلى مؤخرة الفصل، أو المبحث.

الدراسات السابقة:

لا ندعي السبق في الإثراء،بل هناك من أدلى بدلـــــوه في الموضـــــوع في إطاره العام ، تعريفا وتدليلا،وتمثيلا.

و على حسب إطلاعنا المتواضع فلم نقف إلا على بعض الدراسات، بعضها رسائل جامعية، والباقي مقالات على مواقع، أو في مجلات جامعية.

وهي على شاكلتين:

الأولى: دراسات مباشرة لهذا الأصل، ولا نعني بالمباشرة ربط المراعاة بالنوازل المعاصرة؛ إنما كان الحديث مباشر حول مراعاة الخلاف، أي كان التأليف خاص بالمراعاة أصالة.

الثانية: دراسات تناولت مراعاة الخلاف تبعاً لموضوع آخر، فيذكر لما له من علاقة به.

أما الدراسات التي قامت ببحث مراعاة الخلاف دراسة مباشرة فمنها:

- ـ"**مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده**"

تأليف د. محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ .

استهل بحثه بتمهيد تحدث فيه عن الخلاف الفقهي وأنواعه ومشروعيته وموقف المكلف منه، ثم تناول مدلول المذهب المالكي وأصوله ومكانته، وموقع مراعاة الخلاف بين أصوله، ثم تناول أصل مراعاة الخلاف بدراسة تفصيلية من حيث مدلولها والفرق بينها وبين الخروج من الخلاف، وعلاقتها ببعض الأدلة الأخرى كالاستحسان وسد الذرائع، ثم ذكر الباحث أهم شروط هذه الأصل

وضوابطها وحكمها والفروع الفقهية التي بنيت أحكامها على مراعاة الخلاف.

إضافةً إلى ذلك أنه ركز على إيجاد العلاقة بين هذه الأصل والأدلة والقواعد الأصولية، وأغفل علاقتها بالقواعد الفقهية، وسيعقد الباحث مبحثاً كاملاً لإيجاد العلاقة بينهما، وتبيين أن هذه الأصل هي أسلوب للتعامل مع الخلاف الفقهي بعيداً عن التعصب الأعمى لأتباع المذاهب.

- ."**مراعاة الخلاف عند المالكية وأثره في الفروع الفقهية**" تأليف محمد أحمد شقرون.

أصله رسالة ماجستير، وقد قسم الباحث بحثه إلى خمسة فصول، الفصل الأول: تعريف مراعاة الخلاف، حيث وضح الباحث ماهية مراعاة الخلاف وقام بتعريف قسمي هذه الأصل: مراعاة الخلاف قبل الوقوع ومراعاة الخلاف بعد الوقوع، والفصل الثاني كان حول أصول المذهب المالكي ومنزلة مراعاة الخلاف بين هذه الأصول وذكر الفتاوى التي راعى الإمام مالك رحمه الله فيها الخلاف؛ والفصل الثالث: تناول فيه الباحث موقف علماء المالكية من مراعاة الخلاف بعد وقوع الفعل، وقام بذكر اختلافهم ومدى اعتدادهم بهذه الأصل، وذكر الأدلة التي استدل بها المجيزون والنافون لهذه الأصل والترجيح بينها؛ والفصل الرابع :كان عبارة عن تبيين لحكم وشروط مراعاة الخلاف، ومقارنته ببعض المباحث الأصولية، وتبيين أوجه الشبه، والاختلاف بينها وبين مراعاة الخلاف؛ أما الفصل الخامس: فقام الباحث ببيان موقف غير المالكية من مراعاة الخلاف، ثم تطرق إلى ذكر الفروع التي بنى فقهاء المالكية أحكامها بمراعاة الخلاف، وهذا الكتاب لا يختلف عن سابقه بحيث تناول موضوع مراعاة الخلاف بدراسة نظرية، فالباحث لا يجده يربط بين مراعاة الخلاف والاختلافات الفقهية المعاصرة، ومدى أهمية هذه الأصل في نظام الإفتاء والقضاء .

- ."**الخروج من خلاف الفقهاء في المعاملات**" تأليف أ.د. حسن علي الشاذلي .فقد قام الباحث بتقسيم بحثه إلى قسمين؛ فالقسم الأول بين فيه المقصود من الخروج من خلاف الفقهاء والتعريف بالخلاف والاختلاف والفرق بينهما، وتوضيح مواطن الاختلاف والأدلة على جوازه، ثم ذكر في القسم الثاني من كتابه المواطن التي صرح فيها الفقهاء بالخروج من الخلاف في باب المعاملات، غير أن الباحث رغم ذكره في آخر كتابه الفرق بين الخروج من الخلاف ومراعاته، وبيان المقصود من مراعاة الخلاف في المذهب المالكي، فإنه ركّز على مراعاة الخلاف قبل الوقوع والتي هي بمعنى الأخذ بالأحوط من أقوال الفقهاء. ورغم أن هذا الكتاب تناول جانب المعاملات إلا أن الباحث أغفل بعض الأدلة التي يستدل بها على

حجية هذه الأصل، ولم يقارن بينها وبين أي أصل أخر.

- "**مراعاة الخلاف والخروج منه في أصول المالكية**" تأليف د. عبد الغفور محمد الصيادي.

قام الباحث بتقسيم بحثه إلى خمسة فصول، الفصل الأول: كان عبارة عن مقدمة تمهيدية تناول فيها الباحث مفهوم الاجتهاد وشروط المجتهد ، ثم انتقل إلى الكلام عن الاختلاف والخلاف والتفريق بينهما، ثم ختم هذا الفصل بالحديث عن أسباب اختلاف الفقهاء؛ أما الفصل الثاني: فتحدث فيه عن التعريف بأصل مراعاة الخلاف وبيان حكمها وحجيتها عند الأصوليين، وذكر الصور التي يمكن للمجتهد أن يراعي فيها الخلاف؛ والفصل الثالث: تناول فيه موقف العلماء من مراعاة الخلاف، والفصل الرابع: كان في حقيقة مراعاة الخلاف وشروطه وثمراته، ومدى علاقة هذه الأصل بتصويب المجتهدين؛ أما الفصل الخامس :فكان عبارة عن نماذج من التطبيقات الفقهية لأصل مراعاة الخلاف التي ذكرت في كتب الفقه.

وهذا الكتاب يعتبر من أهم الكتب التي تحدثت عن مراعاة الخلاف، فالباحث أجاد في بحثه بعد أن أشار إلى ثمرة مراعاة الخلاف، وهي عدم التعصب ونبذ الخلافات جانباً وانتشار روح التسامح بين المسلمين، وضرب بعض الأمثلة للفقهاء في نبذ التعصب وقبول رأي الغير، إلا أنه لم يتطرق إلى التطبيقات المعاصرة للقاعدة، ولم يبرز أهمية وحاجة هذه الأصل في الاجتهاد المعاصر، ولم يذكر علاقة مراعاة الخلاف بغيرها من القواعد إلا علاقتها بتصويب المجتهدين.

- :**مراعاة الخلاف وأثره في الفقه الإسلامي، من إعداد الطالب،مختار قويدري.**

رسالة ماجستير من الجامعة الإسلامية العالمية ، جامعة إسلام أباد بباكستان سنة،2000،عنوانها

- **مراعاة الخلاف عند القرافي دراسة تأصيلية تطبيقية من كتاب "الذخيرة". د.العربي بن محمد الإدريسي.**

فهذه الدراسة جمعت بعض ما تفرق من مسائل فقهية متعلقة بقاعدة مراعاة الخلاف من كتاب الذخيرة للقرافي في بحث مستقل، بعد ما عرف أصل مراعاة الخلاف، والخلاف حوله.

وتنطوي على ثلاثة فصول ،بدأ بالتعريف وعلاقتها ببعض الأصول ثم انتقل إلى التحقيق في

مراعاة الخلاف ،وختم بالآثار الفقهية.

- مقال :بعنوان ضوابط مراعاة الخلاف/موقع دار الإفتاء المصرية ،سنة 2013
- مقال: بعنوان نظرة تأصيلية لقاعدتي مراعاة الخلاف و الخروج من الخلاف/ موقع الملتقى الفقهي ، سنة 2007/إعداد حميد بن صالح الحالمي.

أما الدراسات التي تطرقت لأصل مراعاة الخلاف في بعض مباحثها تبعاً لا أصالةً، فمنها:

1"**اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي**" تأليف د. وليد بن علي الحسين.

حيث عقد الباحث فصلاً في كتابه على مدلول مراعاة الخلاف، و حجيتها وشروطها وحكمتها، وضرب الأمثلة على بعض المسائل التي روعي فيها الخلاف، وذكر الصلة بين هذه الأصل وبين مآلات الأفعال، وبيان الأثر الفقهي لاعتبار مآلات الأفعال في مراعاة الخلاف.

2"المناط في أصول الفقه" للدكتور رائد عبد االله نمر بدير.

حيث تناول البحث هذه الأصل كخطة في تحقيق المناط الخاص، وضرب بعض الأمثلة في كيفية تحقيق المناط من خلال هذه الأصل.

3 أصل لا ضرر ولا ضرار مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية قديما وحديثا" للدكتور عبد الله الهلالي.

4**رأي الأصوليين في المصالح المرسلة والاستحسان من حيث الحجية**" تأليف د. زين العابدين العبد محمد النور

.فالبحثان الأخيران عقدا فيهما مقارنة وبينا العلاقة بين مراعاة الخلاف وأصل لا ضرر ولا ضرار، وعلاقة مراعاة الخلاف بالاستحسان، أن هذه الكتابات تطرقت للموضوع بشيء من الإيجاز، ولم تتناول الجانب التطبيقي المعاصر للمراعاة.

وبعد النظر في الدراسات السابقة لمراعاة الخلاف، يتجلى أن جميعها تناولت هذه الأصل من الناحية الأصولية الصرفة، من بيان حقيقته ومكانته وتقسيماته ، وحجيته وعلاقته ببعض القواعد والأدلة الأخرى، وذكر المسائل التي روعي فيها الخلاف في كتب الفقه المالكية، كما أن بعضها تطرق لمشكلة التعصب المذهبي ، وإمكانية معالجة هذه السلبيات بمراعاة الخلاف.

أما ما أغفل ولم تتناوله؛ هو الجانب التطبيقي المعاصر، وإمكانية مساهمة هذا الأصل في الاجتهاد المعاصر.

أما بحثنا فإنه يضيف إلى الجانب النظري لهذا الأصل ما أغفلته الدراسات السابقة من الجانب التطبيقي وإمكانية إعمال هذا الأصل في المسائل المختلف فيها حديثاً، استثمارا للخلاف المعتبر، وإبرازا لنجاعة هذا الأصل، وحاجة الاجتهاد المعاصر له كمسلك شرعي.

خطة البحث: تقسيم البحث إلى ثلاثة فصول: الأول و الثاني مصبهما في مجرى التنظير، و الثالث تركناه يحمل الشق التطبيقي من البحث، فهذا لا يمنع أن يكون في الفصلين الأول والثاني جانبا تطبيقيا، وخاصة الشواهد، كما لا يجعل الفصل الأخير ينعدم فيه التنظير وبالخصوص في أفاق البحث و متطلعاته، وخطة البحث في عمومها على النحو الآتي:

الفصـــــل الأول:حقيقة مراعاة الخلاف تنظيرا وتطبيقا وعلاقته بالأصول الأخرى

المبحث الأول: التعريف بمراعاة الخلاف

المطلب الأول:باعتباره مركبا إضافيا

المطلب الثاني:باعتباره علما

المطلب الثالث: إطلاقات مراعاة الخلاف

المبحث الثاني:اختلاف المالكية في أصل مراعاة الخلاف

المطلب الأول: حجج كل فريق

المطلب الثاني: محل المراعاة هل تكون قبل الوقوع أم بعده

المبحث الثالث:حجية مراعاة الخلاف وضوابطه

المطلب الأول: التأصيل الشرعي لمراعاة الخلاف

المطلب الثاني: ضوابط إعمال مراعاة الخلاف باعتبار معناه الخاص

المبحث الرابع:شواهد من فقه مالك وتلامذته على الأخذ بمراعاة الخلاف وعلاقته بالأصول الأخرى

المطلب الأول: شواهد من إعمال المالكية وعلى رأسهم مالك رحمه الله تعالى لمراعاة الخلاف

المطلب الثاني: علاقة مراعاة الخلاف بالأصول الأخرى

الفصل الثاني: النوازل المعاصرة وعلاقتها بمراعاة الخلاف من خلال كل مبحث

المبحث الأول: حقيقة النوازل المعاصرة وعلاقتها بمراعاة الخلاف

المطلب الأول :تعريف النوازل المعاصرة

المطلب الثاني: ما ينزل منزلة النوازل من الإطلاقات

المطلب الثالث: أنواع النوازل المعاصرة وأمثلتها

المطلب الرابع:علاقة مراعاة الخلاف بالنوازل المعاصرة من خلال المبحث الأول

المبحث الثاني: مراحل التعامل مع النوازل وعلاقتها بقاعدة مراعاة الخلاف

المطلب الأول: مراحل التعامل مع النوازل_مراتب التناول العلمي للنوازل المعاصرة_

المطلب الثاني:علاقة مراعاة الخلاف بالنوازل المعاصرة من خلال مراحل التعامل معها.

المبحث الثالث : موجب إعمال مراعاة الخلاف في النوازل المعاصرة

المطلب الأول:ما يرجع إلى أصل المراعاة وتقتضيه أحكام النوازل المعاصرة

المطلب الثاني:ما يرجع إلى النوازل المعاصرة ويقتضيه مراعاة الخلاف

الفصل الثالث: أثر مراعاة الخلاف على النوازل المعاصرة

مبحث تمهيدي: دلالات مقتضيات الفصل التطبيقي

المطلب الأول: تحديد معاني الأثر

المطلب الثاني:تحقق معنى الاستثمار للخلاف الفقهي في أصل المراعاة

المطلب الثالث: الهيئات العلمية المعنية بدراسة النوازل

المبحث الأول:آليات اقتفاء أثر مراعاة الخلاف من خلال تركيبها في النوازل المعاصرة

المطلب الأول: آلية إعمال قول المخالف _ العمل بمذهب المخالف في النازلة _.

المطلب الثاني:آلية تغير صورة المسألة بعد وقوع النازلة

المطلب الثالث: آلية العدول عن الراجح إلى المرجوح

المبحث الثاني:آليات إثبات أثر مراعاة الخلاف في النوازل المعاصرة من خلال دواعيها

المطلب الأول: وجود المخرج الفقهي في قول المخالف بناء على آلية داعي مبدأ الحاجة والتيسير

المطلب الثاني: داعي اعتبار المآل بناء على وجود المخرج الفقهي الآيل للمصلحة في قول

المخالف

المطلب الثالث: بناء على قول المخالف لداعي رفع الحرج

المبحث الثالث: آليات استثمار الثروة الفقهية من خلال مسلك مراعاة الخلاف في النوازل المعاصرة

المطلب الأول:آلية التنقيب

المطلب الثاني:آلية التنقيح

المطلب الثالث:آلية تحقيق المناسبة

الخاتمة: حوصلة نهائية للنتائج المتوصل إليها.

الفصـــــل الأول:حقيقة مراعاة الخلاف تنظيرا وتطبيقا وعلاقته بالأصول الأخرى



الفصـــــل الأول:حقيقة مراعاة الخلاف تنظيرا وتطبيقا وعلاقته بالأصول الأخرى

المبحث الأول: التعريف بمراعاة الخلاف

المطلب الأول:باعتباره مركبا إضافيا.

وتعريفه يكون بتعريف طرفيه.

الفرع الأول: المراعاة

لغة: المراعاة: " مصدر راعىَ يُراعي مُراعاة، والرَّعيٌ مصدر رعَى، يَرعَى، رعيا ورعاية".[1]

" وتأتي المراعاة والرعي على معان، والذي يعنينا منها، هو ما كان على معنى الملاحظة، والاعتبار، والمراقبة يقال راعيت فلانا مراعاة، و رعاء، إذا راقبته وتأملت فعله وراعيت الأمر نظرت إلى ما يصير وراعيته لاحظته وراعيته من مراعاة الحقوق ويقال رعيت عليه حرمته رعاية وفلان يراعي أمر فلان أي ينظر إلى ما يصير إليه أمره، فالمراعاة هي النظر إلى الشيء وملاحظته،ومراقبته،واعتباره والنظر إلى ما يصير إليه"[2].

الفرع الثاني:الخلاف

لغة: الخلاف مصدر مأخوذ من خالف يخالف خلافا، ومخالفة، وهو نقيض الاتفاق.

"تخالف الأمران واختلفا لم يتفقا وكل ما لم يتساو فقد تخالف،[3]واختلف ضد اتفق".[4]

"و الاختلاف والمخالفة أن يأخذ كل واحد طريقا غير طريق الآخر في حاله أو قوله، والخلاف أعم من الضد لان كل ضدين مختلفان وليس كل مختلفين ضدين، ولما كان الاختلاف بين الناس في القول قد يقتضى التنازع استعير ذلك للمنازعة والمجادلة[5]".

---

[1] لسان العرب لابن منظور مادة رعى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط ،2000 م ،14/ 328.

[2] لسان العرب، 14/327 329.

[3] لسان العرب،9 /90ـ 94.

[4] كتاب الكليات . معجم في المصطلحات والفروق اللغوية ،لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفومي، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري،1419هـ – 1998م.مؤسسة الرسالة – بيروت – لبنان،ص:669ـ 670.

[5] غريب القرءان، للأصفهاني، تحقيق :محمد سيد الكلاني، دار المعرفة، 1/ 156.

"فهو منازعة تجري بين المتعارضين لتحقيق حق أو لإبطال باطل".[1]

المطلب الثاني:باعتباره علما

فهو لقب على مفهوم مخصوص تواضع عليه علماء المالكية ومن ذهب مذهبهم، فمتى أطلق انصرف إلى ذلك المفهوم و عُرّف بعدة تعريفات.

الفرع الأول: تعاريف المالكية لأصل مراعاة الخلاف

التعريف الأول:

تعريف صالح الهسكوري[2](ت653 هـ)رحمه الله تعالى:"وقد عرفه بقوله: "الأخذ بأقوى الدليلينً معا من بعض الوجوه."[3]

هذا التعريف مستخلص من نقل صاحب الفكر السامي حين حديثه عن الفرق بين الاستحسان ومراعاة الخلاف.[4]

شرح التعريف:

الأخذ: ويقصد به إعمال المأخوذ واعتباره.

بأقوى الدليلين معاً: وهذا قيد أخرج به، الاستحسان، لأن صاحب التعريف ؛حد الاستحسان بأنه:الأخذ بأقوى الدليلين، كما يمكن أن يخرج به، الترجيح المحض عند قيام التعارض ووجود المرجَّح به، فيكون إعمال لدليل قَوِيَ، وإهمال لآخر.

من بعض الوجوه:وهذا قيد أخرج به العمل بكل مقتضيات الدليلين معا، وهذا محال؛ لأنه إعمال لمتنافيين في مَحَلٍ واحد، وهذا القيد؛ مفسرٌ، لمجْمَلِ قوله ؛بأقوى الدليلين معاً، لان ظاهرَ العبارة عند تجردها عن القيد الأخير، يثير الغرابة، فيستحيل تحقيق الجمع بين متنافيين لقيام التعارض بينهما من جهة، ومن جهة أخرى الجمع بين الترجيح والجمع في آن واحد، فقوله [بأقوى الدليلين]

---

[1] معجم التعريفات، للشريف الجرجاني تحقيق محمد صديق المنشاوي دار الفضيلة, القاهرة باب الخاء، ص: 89 .

[2] هو الفقيه أبو محمد صالح بن محمد الفاسي الهسكوري شيخ المغرب، الإمام الكبير، بيتهم بيت صلاح وجلالة أخذ عن ابن البقال وابن بشكوال وانتفع به أئمة منهم راشد بن أبي راشد وابن أبي مطر، له تقييد على الرسالة، توفى سنة 653هـ. الديباج المذهب ص :129 ،شجرة النور الزكية،185/1 .

[3] الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن بن العربيّ بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي:ت 1376هـ، ط1- 1416هـ- 1995م، دار الكتب العلمية -بيروت-لبنان،455/1.

[4] المرجع نفسه.

تفيد الترجيح، وقوله[معا] تفيد الجمع، ولرفع المحال ووصف الممكن ذكر القيد [من بعض الوجوه]،أي؛ الأخذ ببعض الآثار من كل دليل.

فمعنى تعريفه : أن مراعاة الخلاف هو جمع بين إعمالين؛ إعمال لدليل المجتهد من وجه هو فيه أرجح، وإعمال لدليل المخالف من وجه هو فيه قد ترجح، وبالتالي فهو عمل بالدليلين في كل ما هو فيه أرجح، كأن يأخذ من دليله الحكم وبعض أثاره، ومن دليل المخالف أن يهمل الحكم ويُعمِلَ بعض أثاره.

كما يمكن حمل كلامه، على الخروج من الخلاف، فهو يحتمله .

قال ابن العربي(543هـ)؛" القضاء بالراجح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجيب العطف على المرجوح بحسب مرتبته."[1]

التعريف الثاني:

عرفها ابن عبد السلام التونسي[2](ت749هـ)، رحمه الله تعالى بأنه: "هو إعطاء كل من دليلي القولين حكمه مع وجود المعارض."[3]

شرح التعريف:

وبعد التتبع المتواضع، لتعريف ابن عبد السلام التونسي رحمه الله تعالى، ألفيناه يرفع اللبس عن حقيقة المرَاعَى بحده لأصل مراعاة الخلاف، هل هو الدليل أم الخلاف مطلقا؟

لأجل ذلك، أكد في التعريف بأن المرَاعَى حقيقة هو الدليل وليس قيام الخلاف، وإن سُمِيَّ بمراعاة الخلاف.

فيكون معنى قوله: **إعطاء كل من دليلي القولين حكمه،** أي العمل بكل دليل في موضعه الذي ترجح فيه باعتباره أنه قد قوي في ذلك الموضع، بغض النظر عن الخلاف.

---

[1] فتح العلي المالك وبهامشه تبصرة الحكام لابن فرحون، محمد عليش، الطبعة الأخيرة، 82/1 .

[2] محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري المنستيري، أبو عبد الله، فقيه مالكي، كان قاضي الجماعة بتونس، له تقاييد وشرح مختصر ابن الحاجب الفقهي شرحاً حسناً، توفي عام 749 هـ، الديباج المذهب لابن فرحون،329/2، نيل الابتهاج بتطريز الديباج ،ص: 408.

[3] المرجع السابق.

مع وجود المعارض: والعلم عند الله تعالى، أن هذا ليس بقيد، وإنما دليل على أن قيام التعارض ليس هو المراعى بل الدليل إذا قوي وإن وجد المعارض، فلو رعي التعارض لم يلتفت إلى الدليل.

والدليل على ذلك هو ما نقله صاحب التوضيح،من قول ابن عبد السلام التونسي رحمه الله تعالى:"و الذي بنبغي أن يعتمد أن الإمام ـ رحمه الله تعالى إنما يراعي ما قوي دليله، وإذا قوي فليس بمراعاة الخلاف، وإنما هو إعطاء كلٍ من الدليلين ما يقتضيه من الحكم مع وجود المعارض، فقد أجاز الصلاة على جلود السباع وأكل الصيد و إن أكل الكلب منه ... مع مخالفة الجمهور فيها، فدل على أن المراعى عنده إنما هو قوة الدليل".[1]

أي: أن هناك مسائل خالف فيها الجمهور مالكا رحمه الله تعالى، ومع ذلك لم يراع كثرة المخالفين، بل هو الدليل إن قَويَ.

أما على احتمال كونه قيدا، فإنه يدل على وجود دليلين؛ أحدهما أصلي في المسألة، والثاني معارضا له وهو دليل المخالف، وفي ذلك إشارة قوية أن المراعاة تكون بعد الوقوع.

و على الجملة فتعريفه لا يستبعد، أن يضم الخروج من الخلاف، لأن كلامه يحتمله.

التعريف الثالث:

و عرفها **الإمام أبو العباس أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن القباب الفاسي**[2]**(ت779هـ). رحمه الله تعالى** بقوله:" وحقيقة مراعاة الخلاف هو إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه".

---

[1] التوضيح في شرح المختصر الفقهي لابن الحاجب، لخليل أبن اسحاق المالكي، ضبط وتصحيح:أحمد بن عبد الكريم نجيب،ط1، 1429هـ ـ 2008م، دار نجيبويه، مصر،161/1.،كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب،لابن فرحون، حق: عبد السلام شريف ،وحمزة أبو فارس،ط1990،1م، دار الغرب الإسلامي، بيروت ، لبنان، ص:63.

[2] أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن الجذامي، يكنى أبا العباس، ويعرف بالقباب، له شرح مسائل ابن جماعة في البيوع شرح ا مفيد اً، وذكر بعض الطلبة أنه شرح قواعد الإسلام للقاضي عياض، توفي: 779هـ، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون،1 / 187 والدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر، 1 /231 .

شرح التعريف:

فهذا يشبه تعريف ابن عبد السلام، فحاصل معناه: "أن المجتهد يقول ابتداء بالدليل الذي يراه أرجح ثم إذا وقع عقد، أو عبادة على مقتضى الدليل الآخر، لم يفسخ العقد،ولم تبطل العبادة، لوقوع ذلك على موافقة دليل له في النفس اعتبار،وليس إسقاطه بالذي تنشرح له النفس، فهو راعى ما لهذا الدليل من القوة التي لم يسقط اعتبارها في نظره جملة، فهو توسط بين موجب الدليلين"[1].

وقد سبق القول، بأنه إلى حد بعيد صورة طبق الأصل، لتعريف ابن عبد السلام، بفارق تمثل في عبارة . مع وجود المعارض . فالإبقاء عليها أجود،لما حملته من دلالة على بيان حقيقة المراعى، وأيضا دلالتها على وجود دليلين أحدهما أصلي، و الآخر طارئ، له اعتبار، وهو دليل المخالف،كما أنها تحمل معها ما يشير أن المراعاة تكون بعد الوقوع.

التعريف الرابع:

أما "ابن عرفة[2] (ت803هـ) رحمه الله تعالى فقال :"بأنها إعْمَالُ دَلِيلٍ فِي لَازِمِ مَدْلُولِهِ الَّذِي أُعْمِلَ فِي نقِيضِهِ دَلِيلٌ آخَرُ". [3]

شرح التعريف:

ومما قاله الرصاع[4] **(ت 894هـ)**رحمه الله تعالى . بتصرف .

فقوله، **إعمال دليل:** فصل أخرج به غير الدليل.

---

[1] المعيار المعرب، للونشريسي، خرجه جماعة من الفقهاء ،بإشراف محمد حجي، تط،1401هـ -1981م، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية، للمملكة المغريبية، الرباط المملكة المغربية، 6/ 388.

[2] هو محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي أبو عبدا الله، الإمام العلامة شيخ الشيوخ، كان إمام وخطيب جامع تونس الأعظم خمسين سنة، أخذ عنه من لا يعد ولا يحصي منهم البرزلي والأبي وابن ناجي, له تأليف بديعة منها مختصره في الفقه والمنطق والحدود الفقهية وغير ذلك توفى سنة 803هـ.الديباج المذهب ص:337 شجرة النور، ص:227.

[3] شرح حدود بن عرفة، للرصاع، حق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، ط1، 1993، دار الغرب الإسلامي،263/1.

[4] هو الفقيه العالم الصالح المفتي أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري التونسي المشهور بالرصاع، قاضي الجماعة بتونس، أخذ عن جماعة من أصحاب ابن عرفة وغيرهم كالبر زلي والعبدوسي وابن عقاب، ألف التآليف الحسنة منها شرح حدود ابن عرفة وتذكرة المحبين في أسماء سيد المرسلين وغير ذلك توفي: سنة 894هـ. نيل الابتهاج ،247/2شجرة النور الزكية259/1.

قوله " في لازم مدلوله " أخرج به إعمال الدليل في مدلوله.

والدليل هو ما يمكن التوصل به إلى مطلوب خبري.

والمطلوب هو المدلول، وهو الحكم.

ولازم المدلول: هو أثار المدلول،أي ؛أثار الحكم.

فالنهي الوارد مثلا في نكاح الشغار.[1]

دليل مدلوله ـ تحريم نكاح الشغار.: هو النص[2] الوارد فيه النهي عن الشغار.

مدلوله :تحريم نكاح الشغار.

لازم هذا المدلول: أي؛ أثره، هو فسخه، ودل عليه دليل النهي، لأنه؛ يدل على فساد المنهي عنه وفسخه. ونكاح الشغار إذا وقع يجب فسخه عند مالك بطلاق في رواية وبغير طلاق في أخرى.

ومن خالف مالك يقول بأنه لا يجب فسخه، وهو المخالف.

و الجاري على فسخه بغير طلاق أن لا يلزم فيه طلاق إذا وقع ولا ميراث، وهذا لازم مدلول دليل مالك. وقد وقع لمالك رحمه الله أنه يقول يقع الفسخ بطلاق ويلزم فيه الطلاق ويقع الميراث بين الزوجين إذا مات أحدهما.

فالجاري على أصل دليله ولازم قوله، أنه لا ميراث في ذلك، فلما قال بثبوت الميراث فقد أعمل دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار إذا وقع لدليل دل على ذلك وهو عدم الفسخ.

---

[1]. أصل الشغار في اللغة الرفع من قولهم شغر الكلب رجله إذا رفعها ليبول ثم استعملوه، في النكاح بغير مهر إذا كان وطأ بوطء، وفعلا بفعل، فكأن الرجل يقول للآخر شاغرني؛ أي أنكحني وليتك، وأنكحك وليتي بغير صداق، قال في المقدمات: قيل وإنما سمي نكاح الشغار لخلوه عن الصداق مأخوذ من قولهم بلدة شاغرة أي خالية، من أهلها ونكاح الشغار على وجهين صريح الشغار، ووجه الشغار، فصريح الشغار؛ هو أن لا يذكر فيه صداق، كزوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي، فيكون صداق كل واحدة بضع الأخرى، ووجه الشغار أن يذكر فيه صداق كل واحدة، سواء كان مماثلا لصداق الأخرى، أو مخالفا، كزوجني أختك بمائة، على أن أزوجك أختي بمائة، أو بخمسين، شرح ميارة الفاسي، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، حق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، تط: 1420هـ - 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، 277/1، ـ معجم لغة الفقهاء، ا د محمد رواس قلعه جي، باحث في موسوعة الفقه الإسلامي جامعة الملك سعود بالرياض، ط 2 : 1408 هـ - 1988 م، دار النفائس، بيروت – لبنان، ص:200.

[2] أخرجه البخاري "5113"، ومسلم "1415 عن ابن عمر "وغيرهما، وأخرج مسلم" **57**" من حديث أبي هريرة قال "نهى رسول الله عن الشغار، والشغار أن يقول الرجل زوجني ابنتك، وأزوجك ابنتي، أو زوجني أختك، وأزوجك أختي"

وعدم فسخ النكاح لازمه ثبوت الميراث بين الزوجين فأعمل مالك رحمه الله دليل خصمه القائل بعدم فسخ نكاح الشغار في لازم مدلوله وهو ثبوت الميراث وهذا المدلول المذكور أعمل مالك رحمه الله دليله في نقيضه وهو فسخ النكاح وأعمل دليل خصمه في لازم نقيض فسخ النكاح وهو معنى قولهم مراعاة الخلاف فيها إعمال دليل كل من الخصمين، فصح من هذا أنه يكون حجة في موضع دون موضع، وأنه بحسب ما يقع في نفس المجتهدين من رجحان دليل المخالف.[1]

وَبَسَطَ القول في ذلك حسن بن محمد المشاط، (ت1399هـ) رحمه الله تعالى، صاحب الجواهر: "بأنها عبارة عن إعمال المجتهد دليل خصمه القائل : بعدم فسخ نكاح الشغار، في لازم مدلوله الذي؛ هو ثبوت الإرث بين الزوجين المتزوجين بالشغار فيما إذا مات أحدهما.

فالمدلول هو عدم الفسخ، وأعمل مالك في نقيضه، وهو الفسخ دليلا آخر، فمذهب مالك وجوب الفسخ، وثبوت الإرث إذا مات أحدهما"[2].

التعريف الخامس:

أما الشاطبي[3](ت790هـ)رحمه الله فقد قال:" ووجهه أنه راعى دليل المخالف في بعض الأحوال لأنه ترجح عنده ولم يترجح عنده في بعضها فلم يراعه".[4]

فيؤخذ من بيان الشاطبي لوجه مراعاة الخلاف عنده أنه:

"اعتبار المجتهد دليل المخالف في بعض الأحوال التي ترجح فيها عنده".[5]

شرح التعريف:

ففيه أن المراعى؛ هو الدليل حين يُعَزَزُ بمرجحٍ، وليس في كل أحوال الخلاف، إذ هذا الأخير

---

[1] شرح حدود بن عرفة، للرصاع، ص: 264 ،265.

[2] الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة "حسن بن محمد المشاط، دراسة وتحقيق د عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، ط1 . دار الغرب الإسلامي، ص: 235 .

[3] هو إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي، الفقيه الأصولي المالكي المتبحر، توفي عام790 هـ من مؤلفاته: الموافقات في أصول الشريعة، الاعتصام. ينظر: التنبكتي، نيل الابتهاج،48 ،شجرة النور الزكية231.

[4] الاعتصام،لأبي إسحاق الشاطبي ، ضبطه وصححه أحمد محمد الشافي، ط2، 1411هـ/1981م، دار الكتب العلمية، بيروت، 146/1.

[5] الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي لحاتم باي ط1: 1432هـ . 2011 م، الكويت، ص:595.

ليس حجة توجب الرعي، وإنما هو الدليل إذا قوي مأخذه.

كما فيه التفاتة مهمة، تمثلت في كون المجتهد لم يهمل دليله، وذلك في الحال التي لم يترجح فيه دليل المخالف، وبذلك لم يترك دليله الأصلي بالكلية.

الفرع الثاني: أهم مرتكزات مراعاة الخلاف من خلال تعاريف المالكية

فمن أهم المرتكزات المستوحاة من تلك التعاريف ما يلي:

1 - أن إعمال أصل مراعاة الخلاف لا يتمكن إلا فيما كان من مسائل الخلاف.

2- أن مراعاة الخلاف تكون بعد الوقوع وليس قبله، وهذا في حق معناه الخاص، أما على عموم معناه، فانه يشمل الخروج من الخلاف، ومن مقتضاه المراعاة القبلية، وحتى لا يظن ظان أن مجرد المخالفة بين دليلين موجب لمراعاة أحدهما، فذلك له مسلك آخر .

3- أن يرجح المجتهد دليل مخالفه بعد الوقوع إعمالا بما يقتضيه الدليل أو بعضه.

4- أن مراعاة الخلاف مناطه اعتبار الدليل لقوته لا قول المخالف مجردا.

5- أن ما أضيف إلى دليل المخالف حتى ترجح على دليل الأصل يعتبر مناطا لمراعاة الخلاف، بل هو جزء أساس من محصل مسوغ عدول المجتهد عن دليله إلى دليل غيره.

6- أن مراعاة الخلاف لا تقتضي بالضرورة ترك المجتهد مذهبه بالكلية.

7- عدول المجتهد عن دليله أو مقتضاه كله أو بعضه يعود أساسا لتغير صورة المسألة بعد الوقوع.

وانطلاقا من هذه المرتكزات يمكن بناء تعريف لمراعاة الخلاف.

مراعاة الخلاف: هو إعمال المجتهد دليل غيره من وجه ترجح فيه مقتضاه كله، أو بعضه لمرجح شرعي اقتضاه تغير صورة المسألة بعد الوقوع.

" فحالة ما بعد الوقوع ليست كحالة ما قبله؛ لأن بعده تنشأ أمور جديدة تستدعي نظرًا جديدًا، وتجد إشكالات لا يتفصَّى[1] عنها إلا بالبناء على الأمر الواقع بالفعل، واعتباره شرعيًا بالنظر لقول المخالف وإن كان ضعيفًا في أصل النظر، لكن لما وقع الأمر على مقتضاه، روعيت المصلحة، وتجدد الاجتهاد في المسألة من جديد بنظر وأدلة أخرى، وعليه؛ فبعد الوقوع تكون مسألة أخرى غيرها باعتباره ما قبله[2]".

فثمة تقابل بين الدليلين، بحيث إذ اعتبر المجتهد بعض مقتضى دليل المخالف، وهي جهة القوة فيه، تمسك ببعض ما اقتضاه دليله، فيكون متمسكا بجهتي القوة من الدليلين، أما إذا اعتبر دليل غيره بكل ما اقتضاه، فإنه يقابله، تركه لدليله في هذه الحالة لمرجو حيته .

فعلى قدر ما تمسك بدليل غيره، كان عدوله بذلك القدر عن دليله.

قال الشاطبي رحمه الله تعالى: "وذلك بأن يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداءً ويكون هو الراجح، ثم بعد الوقوع يصير الراجح مرجوحاً، لمعارضة دليل آخر يقتضي رجحان دليل المخالف فيكون القول بأحدهما في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر، فالأول فيما بعد الوقوع والآخر فيما قبله، وهما مسألتان مختلفتان؛ فليس جمعًا بين متنافيين ولا قولًا بهما معًا، هذا حاصل ما أجاب به من سألته عن المسألة من أهل فاس وتونس، وحكى لي بعضهم أنه قول بعض من لقي من الأشياخ، وأنه قد أشار إليه أبو عمران الفاسي،[3]و به يندفع سؤال اعتبار الخلاف."[1]

---

[1] أي لا يتخلص منها، يقال: تَفَصَّى الإنسان، إذا تخلَّص من المضيق والبليَّة. والاسم الفَصْيَةُ بالتسكين. ويقال: ما كدت أتَفَصَّى من فلان، أي ما كدت أتخلَّص منه. وتَفَصَّيْتُ من الديون، إذا خرجت منها وتخلَّصت. وفَصى اللحم عن العظم، وفَصَّيْتُهُ منه تَفْصِيَةً، إذا خلَّصتُهُ منه. ابن السكيت: قد أفْصى عنك الحَرُّ، أي خرج. ولا تقول: أفْصى عنك البرد، وأفْصى المطر، أي أقلع. الصحاح في اللغة، للجوهري.327/2.

[2] الموافقات، للشاطبي، علق عليه وخرج أحاديثه ,أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ط 1، 1417هـ ،1997م، دار ابن عفان ، م ع س ، هامش الموافقات، 5/ 108.

[3] أبو عمران موسى بن عيسى بن أبي حاج الغفجومي الفاسي بيتهم بفاس مشهور يعرفون ببني حاج، استوطن القيروان، وحصلت له رياسة ورحل إلى المشرق، وكانت له رواية واسعة أخذ عن الباقلاني وسمع من المستملي وأبي ذر وتفقه في قرطبة على الأصيلي وطبقته، وفي القيروان على القابسي، وكان من أحفظ الناس للحديث والمذهب المالكي، مجودا للقرآن بالسبع عارفا

المطلب الثالث: إطلاقات مراعاة الخلاف

بناء على تعريفات، وتصريحات،و تفريعات المالكية، إن مراعاة الخلاف يترتب عليه عند إطلاقه مسلكين:

الفرع الأول: الخروج من الخلاف

قد يطلق مراعاة الخلاف ويقصد به الخروج من الخلاف، وهذا يقول به أيضا غير المالكية، وخاصة الشافعية.

قال الزركشي(ت 794هـ)رحمه الله تعالى: "يستحب الخروج منه باجتناب ما اختلف في تحريمه وفعل ما اختلف في وجوبه."[2]

وقال في موضع آخر: "واعلم أن ظاهر كلام القفال (ت 336هـ)، مراعاة الخلاف وإن ضعف المأخذ إذا كان فيه احتياط فإنه قال في فتاويه إذا نقص من القلتان شيء يسير ووقع فيهما نجاسة قال ينبغي أن يقلد من يقول القلتين خمسمائة رطل تحديدا فإذا نقص شيء ووقع فيها نجس تأثرت وحينئذ يتيمم ثم يقضي بناء على المذهب وهو إن هذا لا يتأثر بالنجاسة وكأنه رأى استحباب الإعادة للخروج من الخلاف وقال المتولي(ت478هـ)، في التتمة يستحب التحجيل في التيمم لأن عند الأزهري مسح جميع اليد واجب ليخرج بذلك عن الخلاف هذا مع ثبوت الأحاديث الصحيحة بالاقتصار على الكفين".[3]

قال النووي(ت 676هـ) رحمه الله تعالى: ".. الخروج من الخلاف فهو حسن محبوب مندوب إلى فعله برفق، فإن العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف".[4]

أما السيوطي(ت 911هـ) رحمه الله تعالى فجعله ضمن قواعده في الأشباه والنظائر، فقال: "القاعدة الثانية عشرة:(الخروج من الخلاف مستحب) فروعها كثيرة جدا لا تكاد تحصى:

بالرجال، رحلوا إليه من الأندلس وأفريقية له تاليف في الحديث والفقه، وتعليق على المدونة لم يكمل، توفي سنة 430هـ. الفكر السامي،238/2 ـ 239.

[1] الموافقات، للشاطبي، 5/ 108.

[2] المنثور في القواعد ،لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، تحق : د. تيسير فائق أحمد محمود، ط2، 1405هـ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، 128/2.

[3] المنثور في القواعد ، ،2 /131.

[4] المنهاج شرح صحيح مسلم، للنووي، ط2، 1392هـ ،دار إحياء التراث العربي – بيروت،23/2.

فمنها: استحباب الدلك في الطهارة، واستيعاب الرأس بالمسح، وغسل المني بالماء، والترتيب في قضاء الصلوات، وترك صلاة الأداء خلف القضاء، وعكسه، والقصر في سفر يبلغ ثلاث مراحل وتركه فيما دون ذلك، وللملاح الذي يسافر بأهله وأولاده، وترك الجمع، وكتابة العبد القوي الكسوب، ونية الإمامة، واجتناب استقبال القبلة واستدبارها مع الساتر، وقطع المتيمم الصلاة إذا رأى الماء ; خروجا من خلاف من أوجب الجميع، وكراهة الحيل في باب الربا، ونكاح المحلل خروجا من خلاف من حرمه، وكراهة صلاة المنفرد خلف الصف، خروجا من خلاف من أبطلها، وكذا كراهة مفارقة الإمام بلا عذر، والاقتداء في خلال الصلاة ; خروجا من خلاف من لم يجز ذلك".[1]

ثم بعد ذلك ينتقل لشروطه مُطلقا عليه مراعاة الخلاف وهو يريد به الخروج من الخلاف.

قائلا: "لمراعاة الخلاف شروط: أحدها: أن لا يوقع مراعاته في خلاف آخر."[2]

أما من إطلاقات المالكية لمراعاة الخلاف، ويقصدون به الخروج منه، فمن ذلك:

قال خليل(ت 776هـ): "وكفت نية لما يجب تتابعه لا مسرود ويوم معين، والمنفي إنما هو وجوب التبييت كل ليلة، فلا ينافي أنه يستحب تبييتها كل ليلة **لمراعاة الخلاف**، فإن الشافعي،(ت 204هـ) وأبا حنيفة(ت 150هـ)، يقولان بوجوب النية كل ليلة".[3]

فالمقصود واضح، من إطلاقه لمراعاة الخلاف، فالسباق والسياق،يؤكدان المراد، إذ تعين أن الخروج من الخلاف،يقتضي استحباب التبييت كل ليلة، فالحكم قد توسط بين الإباحة، والوجوب.

فهو "توسط بين موجب الدليلين"، وهذا من معاني مراعاة الخلاف، كما قال صاحب المعيار.[4]

ومن إطلاقاتهم أيضا:

---

[1] الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ،تط،1403هـ ،دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، ص:136.

[2] المرجع نفسه ، ص:137.

[3] الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، تط 1415هـ، دار الفكر ،بيروت، لبنان، 305/1 .

[4] المعيار المعرب للونشريسي، 6 /388.

"أن الماء اليسير إذا استعمل في رفع حدث بأن تقاطر من الأعضاء أو اتصل بها، يكره أن يستعمل في حدث أو خبث أو أوضية، أو اغتسالات، مستحبة، أو مسنونة مع وجود غيره، وعللت الكراهة بعلل كلها لا تخلو عن ضعف، والراجح في التعليل مراعاة الخلاف كما قال ابن الحاجب(ت 646هـ)، لأن أصبغ(ت 225هـ)؛ قائل بعدم الطهورية".[1]

قال المقري(ت 858هـ):"والصحيح قبل الوقوع خلافا لصاحب المقدمات ـ ويقصد به ابن رشد الجد ـ توقيا واحترازا، كما في الماء المستعمل، والقليل بنجاسة".[2]

فعند الرجوع إلى كلامه عن حكم الماء المستعمل، نجد أنه في القاعدة السابعة قال:"وإن كُرِّه ابتداءً للخلاف ـ أي حكم الماء المستعمل" ـ[3]

ويصدق هذا على صنيع الخروج من الخلاف.

و هذا أيضا دليل آخر يثبت أن المقصود من مراعاة الخلاف عند إطلاقه، يضم الخروج منه.

ومن تفريعاتهم:

"قراءة أم القرآن، وحكمها الوجوب عند الشافعي في صلاة الجنازة، وعند مالك الكراهة إلا إذا قصد المصلي مراعاة الخلاف فيأتي بها بعد شيء من الدعاء حتى تصح الصلاة عندنا، وعند الشافعي، والعبادة المتفق عليها خير من المختلف فيها، ولذلك قال القرافي(ت 674هـ): **ومن الورع مراعاة الخلاف**، ومن فوائد المراعاة صحة صلاة الشافعي خلف المالكي؛ لأنه إن لم يقرأ الفاتحة تكون الصلاة باطلة عند الشافعي فلا يصح اقتداؤه بالمالكي فيها، وقولنا بعد شيء من الدعاء؛ لأنه واجب عندنا كوجوب الفاتحة عند الشافعي فلا بد منهما حتى تصح الصلاة على المذهبين"[4].

والذي يدل على أن المراد من المراعاة هنا هو الخروج من الخلاف، هو ما صرح به صاحب الفواكه الدواني وهو الذي نقلنا عنه المسألة السالفة، وقد ذكر القرافي، وابن رشد، والغزالي(ت

---

[1] الخرشي على مختصر سيدي خليل ،دار الفكر للطباعة،بيروت،75/1.

[2] القواعد، للمقري، (ت758هـ)، حق: احمد بن عبد الله بن حميد، ، جامعة أم القرى، مركز إحياء التراث الإسلامي، مملكة، ع، س، 1\236.

[3] المصدر نفسه: 1\236.

[4] الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، 297/1 .

505هـ)، وجماعة أن **من الورع الخروج من الخلاف** بقراءة البسملة في الصلاة، "ومثل ذلك قراءة الفاتحة في صلاة الجنازة بعد إحدى التكبيرات لكن مع بعض الدعاء لتصير الصلاة صحيحة باتفاق؛ لأن الدعاء عندنا ركن ومحل كراهة البسملة في الفريضة إذا أتى بها على وجه أنها فرض من غير تقليد لمن يقول بوجوبها، وأما إذا أتى مقلدا له، أو بقصد الخروج من الخلاف من غير تعرض لفريضة، و لا نفلية فلا كراهة، بل واجبة، إذا قلد القائل بالوجوب، ومستحبة في غيره، وأما البسملة والتعوذ في النافلة، فالجواز من غير كراهة".[1]

فالعبارة واضحة في كلا المنقولين، فأطلقوا المراعاة، وأرادوا به الخروج من الخلاف، والشواهد على ذلك كثيرة، وسيأتي ذكر بعضها في الفرع الثالث من هذا المطلب.

الفرع الثاني:مراعاة الخلاف بمعناه الخاص

فهو المعروف عند المالكية بمعناه الخاص، فقد اختص به المالكية دون سواهم بهذا المعنى، فيطلقون المراعاة ويريدون به ذلك المعنى المتعارف عليه باعتباره علما، دون الخروج من الخلاف، وذلك بإعمال بعض أثار دليل المخالف أو بما اقتضاه كله.

و في الفرع الثالث من هذا المطلب سنذكر بعض الشواهد على هذا الإطلاق؛ و السياق في خطة البحث يحوي الكثير، باعتباره محل الدراسة.

فحاصل القول إن لمراعاة الخلاف معنيين عاما وخاصا، مراعاة قبل الوقوع ـ الخروج من الخلاف ـ ومراعاة بعد الوقوع، وهو المعنى الخاص، أما العام فهو ما اشتمل عليهما والله أعلم.

فقد يطلق مراعاة الخلاف ويراد به الخروج من الخلاف، ومراعاة الخلاف بمعناه الخاص معا، وقد يطلق ويراد به أحدهما فقط.

وعليه فان مراعاة الخلاف له معنيان، عام، وخاص، وكلا المسلكين استدعاهم مراعاة الخلاف ولذلك نجد من لا يفرق بين المسلكين من جهة التسمية، فأطلقوا عليهما اسما واحدا؛ وهو مراعاة الخلاف، ولأصحاب هذا الطرح نصيب من الصواب؛ لأنهم عملوا بمقتضى الظاهر لغةً من التسمية، وهذا شائع عند غير المالكية.

---

[1] المرجع نفسه ،1 /178.


إطلاقات مراعاة الخلاف
مراعاة الخلاف
مراعاة الخلاف بمعناه الخاص
بمعناه العام
الخروج من الخلاف
الخروج من الخلاف
ومراعاة الخلاف بمعناه الخاص

الفرع الثالث: شواهد على اطلاقات مراعاة الخلاف عند المالكية

فتراهم حين التفريع على هذا الأصل، يطلقون مراعاة الخلاف، ويريدون به تارة؛ الخروج من الخلاف، وتارة المراعاة بمعناه الخاص، و هو موضوع البحث.

1الخروج من الخلاف:و معناه:" هو مراعاة قول المخالف لاحتمال إصابته على وجه لا يَخل بما غلب على الظن على سبيل الاحتياط و الورع.

و تفصيله، أن يكون الاختلاف في التحليل والتحريم، فالخروج من الخلاف بالاجتناب، ويكره الفعل، وأما أن يكون الاختلاف في الإباحة، و الإيجاب فالخروج من الخلاف بالفعل على سبيل الاستحباب".[1]

و من الشواهد على ذلك من أقوال المالكية؛ قولهم:

•مسألة:

"عللت كراهة الاستعمال بعلل ست، أولها : لأنه أديت به عبادة، ثانيهما: لأنه رفع به مانع، ثالثهما : لأنه ماء ذنوب، رابعها : للخلاف في طهوريته، خامسها : لعدم أمن الأوساخ : سادسها : لعدم عمل السلف، وأوجه تلك العلل مراعاة الخلاف وهو علة كراهة استعمال الماء القليل الذي حلته نجاسة، وعلة كراهة استعمال الماء الذي ولغ فيه كلب[2]".

وهذا ينطبق على الخروج من الخلاف، ولكن أطلق عليه مراعاة الخلاف.

•مسألة:

ما جاء في التيمم:

فمن تيمم عنده ـ أي مالك رحمه الله ـ "إلى الكوعين أجزأه وإن كان لا يأمره بذلك ابتداء، ويرى عليه الإعادة في الوقت إن فعل مراعاةً لقول من يرى آية التيمم محمولة على آية الوضوء،

---

[1] النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار المعرب للإمام الونشريسي، رسالة ماجيستار،محمد بن مطلق الرميح إشراف:ستر بن ثواب الجعيد،1432هـ ـ2011م جامعة ام القرى م ع. س، ص: 124.

[2] بلغة السالك لأقرب المسالك ،لأحمد الصاوي ، حق: محمد عبد السلام شاهين ،تط ،1415هـ - 1995م، دار الكتب العلمية، لبنان/ بيروت،26/1ـ27.

فيوجب التيمم إلى المرفقين على أصله في مراعاة الخلاف"[1].

فللخروج من الخلاف يستحب التيمم إلى المرفقين، ولكن أطلق عليه مراعاة الخلاف.

ومن ذلك أيضا:

•مسألة:

قال مالك: "والمريض والخائف يتيممان في وسط الوقت وإذ وجد المريض أو الخائف الماء في ذلك الوقت فعليهما الإعادة".[2]

"وإنما قال بالإعادة مراعاة لخلاف من قال بأن عليهما الإعادة أبدا، فهذا احتياطا منه، وإلا فإن الأصل عند مالك أن المصلي لا يعيد، فقد قال في رجل تيمم حين لم يجد ماء، فقام وكبر ودخل في الصلاة، فطلع عليه إنسان معه ماء، قال: لا يقطع صلاته بل يُتمها بالتيمم، وليتوضأ لما يُستقبل من الصلوات"[3].

فهنا المراعاة للخلاف، كان بمعنى الخروج من الخلاف.

•مسألة:

ما جاء في السلام من الصلاة.

"واحدة؛ هو مشهور المذهب، وقيل لا بد للإمام والفذ من تسليمتين، وسبب الخلاف هل كان يقتصر على تسليمة واحدة، أو يسلم تسليمتين ؟

والذي رأى مالك العمل عليه الاقتصار على واحدة، ولكن قد علمت أن من الورع مراعاة الخلاف، فالأولى الإتيان بالتسليمتين".[4]

---

[1] البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة،لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت : 450هـ)،حق د محمد حجي وآخرون،ط2 ، 1408 هـ - 1988 م ،دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان،47/1.

[2] المدونة، 145/1.

[3] المنتقى شرح الموطإ، للباجي الأندلسي (ت 474هـ)، ط1، 1332 هـ، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، مصر،111/1.

[4] الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني،487/1.

•**مسألة:**

في التلفظ بالإحرام في الحج.

"ويستحب له أيضا ترك التلفظ عن الإحرام بل يقتصر على النية، كما يكره له التلفظ بنويت في الصلاة أو الصوم إلا أن يكون موسوسا أو يقصد مراعاة الخلاف فلا حرج عليه ؛ لأن مراعاة الخلاف مندوبة.[1]"

•**مسألة:**

في فائتة السفر.

"وأما الفائتة في السفر فلا تجزئ عنها الحضرية وهذا القول وإن كان ضعيفا لكن مراعاة الخلاف من جملة الورع المندوب"[2].

•**مسألة:**

ما جاء في حكم لحم القرد.

"قوله (وأظهرهما في القرد الكراهة) أي وهو قول مالك وأصحابه وأما القول بالمنع فهو قول ابن المواز(ت 269هـ) محتجا بأنه ليس من بهيمة الأنعام قال الباجي(ت 494هـ):والأظهر عندي قول مالك وأصحابه بأنه مكروه واحتج لذلك بعموم **قوله تعالى:** ﴿ **قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ**﴿١٤٥﴾ ﴾: **الأنعام،** ومراعاة خلاف العلماء، فالآية تدل على عدم حرمته؛ و مراعاة قول المخالف بالمنع، تقتضي كراهته"[3].

وهذا على شاكلة الخروج من الخلاف، والشواهد على ذلك كثيرة.

2- المراعاة بمعناه الخاص:

استحقاق المرأة المهرَ والميراثَ عند المالكية إذا تزوجت بغير ولي.

---

[1] المصدر نفسه، 795/2.

[2] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،لمحمد عرفة الدسوقي ،تحقيق محمد عليش، دار الفكر ،بيروت ،270/1.

[3] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 118/2.

•**مسألة:**

"(قلت : أرأيت الذي تزوجها بغير ولي أيقع طلاقه عليها قبل أن يجيز الولي النكاح، دخل بها أو لم يدخل بها ؟ قال : نعم، قال وبهذا يستدل على الميراث في هذا النكاح ؛لأن مالكاً قال كل نكاح إذا أراد الأولياء وغيرهم أن يجيزوه جاز، فالفسخ فيه تطليقة، فإذا طلق هو جاز الطلاق والميراث بينهما في ذلك)". [1]

فإن مالكاً رحمه الله مع قوله بفساد النكاح دون ولي، يراعي الخلاف عند نظره فيما يترتب عليه بعد الوقوع ؛ إذ التّفريع على البطلان الراجح عنده يؤدي إلى مفسدة وضرر أقوى من مقتضى النَّهي على ذلك القول.

ما ورد عن مالك في عدة مسائل فيها التفريق في الحكم على الواقعة، قبل وقوعها وبعد وقوعها، فيمنع من الإقدام عليها ابتداءً، فإذا وقعت فإنه يصححها، ويرتب الآثار عليها، وذلك منعاً لضرر أكبر، ومفسدة أعظم، ومراعيا بذلك الخلاف، ويمكن التعبير عن ذلك، بعبارة؛ مستثمرا الخلاف، فمن ذلك ما ورد في المدونة:

("قلت : فإن تزوجها بغير صداق قال : إن تزوجها على أنه لا صداق عليه ففي هذا النكاح مفسوخ ما لم يدخل بها فإن دخل بها كان لها صداق مثلها ويثبتان على نكاحهما") .[2]

"فالتعويل بعد وقوع الفعل من المكلف على قول، وإن كان مرجوحًا عند المجتهد، ليقر فعلًا حصل منهيًا عنه على القول الراجح عنده، وأن له بعد الوقوع حكمًا لم يكن له قبله، وذلك نظر إلى المآل، وأنه لو فرع على القول الراجح بعد الوقوع، لكان فيه مفسدة تساوي أو تزيد على مفسدة النهي"[3].

ومن ذلك أيضا:

•**مسألة:**

"إن نسي تكبيرة الإحرام وكبر بنية الركوع فقط، ولم ينو الإحرام ناسيا له فإنه يتمادى المأموم مع

---

[1] المدونة الكبرى :للإمام مالك بن أنس ، دار صادر – بيروت ، 2 /182.

[2] المدونة الكبرى، 2 /147.

[3] الموافقات للشاطبي، 5/ 189، الاعتصام 2/ 146.

الإمام ويكمل صلاته، مراعاة لمن يقول بصحة صلاته، وإنما ينعقد بذلك فلا يبطلها". [1]

"وكذلك من قام إلى ثالثة فى النافلة، وعقدها، يضيف إليها رابعة، مراعاة لقول من يجيز التنفل بأربع".

لأنه بعد التكبير والدخول في الصلاة تعلق به دليل عدم جواز إبطال الأعمال، الذي يرجح قول المخالف ودليله في هذه الحالة ونظائرها".[2]

"مراعاة للخلاف الذي هو إعمال دليل الخصم في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر، لأن هذا من دأب المجتهدين الناظرين في الأدلة فحيث يترجح عندهم دليل الغير أعملوه وحيث لا أهملوه".[3]

ومثاله أيضا:

•مسألة:

"في مسالة السِّمسار فيما ولي بيعه وتسويقه وقد اختلف قول مالك في تضمينهم قال ابن رشد (ت 520هـ): والذي أفتي به على طريق الاستحسان مراعاة للخلاف تضمينهم إلا أن يكونوا مشهورين بالخير، ورأيت بعض قضاة الإسكندرية ضَمَّن السِّمسار، وكأنه ذهب إلى أن ذلك من مصالح الناس العامة لفساد الزمان".[4]

ومن أمثلته أيضا:

•مسألة:

"إمضاء بيع حب مع قشه قائما بأرضه جزافا مما ثمرته في رأسه كقمح أفرك بفتح الهمز والراء بينهما فاء ساكنة، أي صار فريكا وبيع قبل يبسه وإن لم يجز ابتداء ويمضي بقبضه أي حصده مراعاة للخلاف فيه" .[5]

---

[1] مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، للحطاب،(ت 954هـ)، تق: زكريا عميرات ،طبعة خاصة، 1423هـ - 2003م، دار عالم الكتب، 476/2.

[2] الموافقات، 106/.107/5،على هامشها.

[3] شرح ميارة الفاسي ،13/1.

[4] المصدر نفسه ،319/2.

[5] منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل،لمحمد عليش. 1409هـ - 1989م، دار الفكر، بيروت ، 5 / 295 .

نظيره:

•مسألة:

"مسألة تشفيع الإقامة، فالمنصوص عليه في المذهب أنّ الآذان مثنى والإقامة مفردة، فلو شفع الإقامة لا تجزئ، لكن لو شفعها غلطا أجزأته، فقد نقل الحطاب عن المازري (ت 536 هـ) أنّه قال: قال بعض أصحابنا: لو شفّع الإقامة غلطًا لأجزأه مراعاة للخلاف، والمشهور أنّه لا يجزئه".[1]

ومن ذلك أيضا:

•مسألة:

"وإذا امتنع من قضاء المنسيات، فقال المازري: يستتاب، فإن تاب، وإلا قتل، وقيل لا يقتل مراعاة للخلاف وهو المشهور."[2]

كما للمالكية مسلك في إمضاء بعض العقود، أساسه مراعاة الخلاف.

قال القرافي رحمه الله تعالى: "فذلك أن النهي يدل على الفساد عندنا وعند الشافعي، وعلى الصحة عند الحنفي فطرد الحنفي أصله وقال إذا اشترى جارية شراء فاسدا جاز له وطؤها وكذا سائر العقود الفاسدة وطرد الشافعي أصله وقال يحرم الانتفاع مطلقا وإن باعه ألف بيع وجب نقضه ونحن خالفنا أصلنا وراعينا الخلاف وقلنا البيع الفاسد يثبت شبهة الملك فيما يقبله فإذا لحقه أحد أربعة أشياء تقرر الملك بالقيمة وهي حوالة السوق، وتلف العين، ونقصانها، وتعلق حق الغير بها على تفصيل في ذلك في كتب الفروع"[3].

فالملاحظ أن القرافي ممن يعممون مراعاة الخلاف، فتارة يقصد به الخروج من الخلاف، وتارة بمعناه الخاص.

وبناء على ما أَدْلَتْ به الشواهد، يمكن القول أن من أطلق مراعاة الخلاف، وضَّم إليه الخروج

---

[1] مواهب الجليل، 73/2.

[2] كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني،لأبي الحسن المالكي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، تط، 1412هـ، دار الفكر، بيروت، 412/1.

[3] منح الجليل،26/5 .

منه، فهذا إطلاق على المراعاة بمعناه العام، فكل خروج من الخلاف هو مراعاة للخلاف، وليس كل مراعاة للخلاف هو خروج من الخلاف، أما من أطلق المراعاة، وأخرج منه الخروج من الخلاف، فهذا إطلاق على المعنى الخاص.

ملحوظة هامة:

في الحقيقة أن المجتهد لم يتخل عن دليله، بل لا يزال قويا عنده في اعتقاده، وذاك في حالة عدم الوقوع؛ إنما العدول فقط بعد الوقوع لوجود مسوغ شرعي ارتقى على أساسه دليل المخالف كله، أو بعضه فأعمل المجتهد مراعاة الخلاف، التي أصَّلَها مذهبه، وبالتالي؛ فهو يعمل على وفق أصوله، فهو وإياها في فلك مذهبه يسبحون.

كما أنه ينظر لِلمُرَجِّح، هل هو من جملة الأصول، و القواعد المعتبرة عنده، فان كان كذلك، كان متبعا لدليل معتبر عنده، لا لدليل المخالف مجردا.

قال الدسوقي(ت 1230هـ) رحمه الله تعالى :" هذا من باب مراعاة الخلاف وليس فيه تقليد مجتهد لمجتهد آخر".[1]

وهو كما ترى عُدول يرعاه الدليل والنّظر الحازم والرأي السديد، فهو الذي يراعي المصلحة الشرعية دائما، فانك ترى المسألة إذا كان حكمها قطعيا فإنها تمنع من قبل ومن بعد، وإن كان في ذلك المشقة والحرج، رعياً للمصلحة في حفظ نظام الشريعة وسداً للذريعة كالتحايل للربا، وأما إن كانت المسألة مختلفاً فيها مترددة بين المنع والجواز، ترجَّح القول بعد الوقوع وترك الفسخ،لأن صورتها تعلقت بها أدلة أخرى غيرتها، لذلك وجب نظر جديد إلى تلك الأدلة مضافا إليها دليل المخالف الذي كان قبل الوقوع مرجوحا .

فسبب العدول ليس هو دليل المخالف مجردا، وإنما دليل آخر زائدٌ معتبر في نظر صاحب الدليل الأول المعدول عنه شد عضد دليل المخالف فرجحه، فوجب العمل به وفق هذا المسلك(مراعاة الخلاف)، وبالتالي فهو عدول نسبي، **فلا تراع دليلا حتى يرعاك دليل**، وقد تصح هذه العبارة فترتقي كقاعدة، ومعناها أنك لا تتسرع في العدول عن دليلك إلى دليل غيرك حتى يكون

[1] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ،1/ 161.

لك دليل شرعي معتبر يتيح لك ذلك، ويكون عادة أصلا معتبرا شهدت له جملة من النصوص، كرفع الحرج، وغيرها، ولنا معه موعد في الفصل الثاني تنظيرا و الثالث تطبيقا، باعتباره العامل الرئيس في العدول إلى قول المخالف، فرحى المراعاة عليه تدور.

المبحث الثاني:اختلاف المالكية في أصل مراعاة الخلاف

اختلف المالكية في عد أصول مذهبهم، ومن بين هذه الأصول التي اختلفوا بشأنها أصل "مراعاة الخلاف " فمنهم من عدها من الأصول ومنهم من أنكرها.

المطلب الأول:مذاهبهم في أصل مراعاة الخلاف

الفرع الأول:المنكرون لهذا الأصل

قال الونشريسي(ت 914هـ)[1]:" إن مراعاة الخلاف قد عابه جماعة من الفقهاء منهم "اللخمي(ت 478هـ)[2]، وعياض(ت 476هـ)،[3] وغيرهما من المحققين، حتى قال عياض: القول بمراعاة الخلاف لا يعضده القياس، وكيف يترك العالم مذهبه الصحيح عنده ويفتي بمذهب غيره المخالف لمذهب هذا لا يسوغ إلا عند الترجيح وفوت فوات النازلة فيسوغ له التقليد ويسقط عنه التكليف في تلك الحادثة"[4].

كما ذكر "الشاطبي" : "طائفة أخرى أشكلت عليها هذه القاعدة منهم "ابن عبد البر(ت464هـ)،[5]

---

[1] هو أبو العباس أحمد بن يحيى بن محمد بن عبدالواحد بن علي الونشريسي، التلمساني الأصل، الفاسي الدار، صاحب كتاب المعيار المشتمل على فتاوى فقهاء المغرب والأندلس وأفريقية جمع فأوعى، وهو من التآليف ذات الشأن عند فقهاء الوقت على ما فيه من ضعف بعض الفتاوى طبع بفاس واشتهر في العالم، وله تعليق على مختصر ابن الحاجب، وكتاب في القواعد الفقهية سماه "إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك" جمع نحو مائة قاعدة فقهية بني عليها الخلاف المالكي، ولكن كلها أو جلها مختلف فيها. وعن الاختلاف فيها نشأ الاختلاف في فروعها، فهو كفلسفة مفيدة وله وثائق، وكتاب في الفروع، وشرح وثائق الفشتالي وغيرها. توفي سنة 914هـ، الفكر السامي، 313/2 .

[2] هو: أبو الحسن علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي ، القيرواني ، الإمام الحافظ ، له تعليق على المدونة سماه التبصرة ، مشهور معتمد في المذهب . توفي سنة 478هـ ، شجرة النور الزكية 117/1 .

[3] هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي, القاضي الإمامّ العلامة سبتي الدار والميلاد أندلسي الأصل, كان إمام وقته في الحديث وعلومهً، عالما بالتفسيرً فقيهاً أصولياً عالما بالنحو واللغة حافظ لمذهب مالك أخذ عن ابن عتاب والمازري وابن رشد وغيرهمّ، ولي قضاء سبته أخذ عنه ابنه محمد وغيره له الشفا في السيرة وإكمال المعلم في شرح صحيح مسلم وغير ذلك قتل برماح الموحدين لإنكاره عصمة ابن تومرت، سير أعلام النبلاء ، 213/20 الديباج المذهب ص:168.

[4] إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، للونشريسي، حق: الصادق الغرياني، ط1: 1427هـ، 2006م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان ص: 66.

[5] هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري الأندلسي، الإمام الفقيه الحافظ المحدث، كان قاضياً ومؤرخاً، من أشهر أصحابه الإمام ابن حزم الظاهري، ولد عام 368 هـ،بقرطبة، وكان في بدايته ظاهرياً ثم أصبح إماماً من أئمة

واختار هذا أيضا بعض شيوخ أهل المذهب من المتأخرين". [1]

الفرع الثاني :المجيزون لهذا الأصل

لقد صرح ابن رشد(ت520هـ)[2] في المقدمات أن من مذهبه مراعاة الاختلاف هكذا بهذا الإطلاق، كما أقر هذا الأصل ابن عبد السلام التسولي(ت1258هـ)[3]، ولكن ربط ذلك بقوة الدليل فقال: "الذي ينبغي أن يعتقد أن الإمام رحمه الله إنما يراعي من الخلاف ما قوي دليله"[4].

وأيضا من أسلفنا ذكرهم من أصحاب التعاريف،كعبد السلام، و القباب، وابن عرفة ,كما تعرض المقري لمراعاة الخلاف في القاعدة الثانية من قواعده وعدها" أصلا من أصول المالكية".[5]

أما الشاطبي فبعد ما كان قد استشكل عليه الأمر فإنه بعد الحوار الذي دار بينه وبين الشيخين "ابن القباب" و"ابن عرفة" بخصوص هذا الأصل، اقتنع به، وأخذ به وذكره ضمن القواعد "الخمس" المآلية في كتاب الموافقات[6]، قال ابن عبد السلام التسولي: "فإن من جملة ما بنى عليه مذهبه مراعاة الخلاف فتارة يراعيه، وتارة لا يراعيه، فحيث ترجح عندهم دليل الخصم في لازم مدلوله أعملوه وحيث لم يترجح أهملوه".[7]

وقال ابن العربي:" القضاء بالراجح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية بل يجب العطف عليه بحسب مرتبته... وهذا مستند مالك فيما كره أكله؛ فإنه حكم بالحل عند ظهور الدليل، وأعطى المعارض

المالكية، توفي عام 464هـ، من مؤلفاته جامع بيان العلم وفضله، الاستذكار، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، وفيات الأعيان،64/6 ـ69.الديباج المذهب،357.

[1] الموافقات، 109/4.

[2] محمد بن أحمد ابن رشد، أبو الوليد، قاضي الجماعة بقرطبة، من أعيان المالكية، معترف له بصحة النظر وجودة التأليف ودقة الفقه، من مؤلفاته :البيان والتحصيل، والمقدمات، توفي عام520هـ، شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف ص :129 .

[3] أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي ،قاضي فاس وتطوان الأعدل، متبحر، حافظ المذهب، وحامل لوائه، جامع للعلوم له شرح الشامل لبهرام في عدة أسفار، وشرح التحفة، وحاشية شرح الزقاقية، وفتاوٍ في سفرين وغيرها.توفي سنة 1258هـ، الفكر السامي،356/2.

[4] البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، تحق : ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، ط1- 1418 هـ - 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،40/1، مباحث في المذهب المالكي بالمغرب -عمر الجيدي-. ، الطبعة الأولى: 1993م مطبعة المعارف الجديدة ص: 250.

[5] القواعد، للمقري، 1\ 236.

[6] الاعتصام، 145/1، الموافقات 189/5.

[7] البهجة في شرح التحفة،لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، 22/1.

شيئًا من أثره؛ فحكم بالكراهة".[1]

المطلب الثاني: حجج كل فريق

الفرع الأول: المنكرون لهذا الأصل

وحجتهم في ذلك، إن مراعاة الخلاف تتضمن إشكالات، ومنها ما أورده الشاطبي حين راسل معاصريه[2].

" **الأول**:أنها إن كانت صحيحة جارية على أصول الشريعة:وجب اعتبارها على الإطلاق.

وإن كانت غير صحيحة:وجب إلغاؤها على الإطلاق.

وأما اعتبارها في بعض المسائل دون بعض:فإن ذلك خلاف ما يعقل في بادئ الرأي.

وإن سلم اعتبارها في بعض دون بعض:فذلك يفتقر إلى ضابط.

الثاني:على فرض صحة مراعاة الخلاف:

فما أصله من الشريعة؟

وعلى ما تبنى من أصول الفقه؟

والثالث:إن الواجب على المجتهد إتباع دليله إن اتحد، و راجحه إن تعدد، فقوله بقول غيره إعمال لدليل غيره أو ترك لدليله"[3].

وأجيب عن ذلك

عن الإشكال الأول:" **مراعاة الخلاف حجة في موضع دون آخر**.

أن ضابط مراعاة الخلاف بناء على هذا الحد: **إعمال دليل في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر**.

هو: رجحان دليل المخالف في ثبوت الإرث عند مالك على دليل مالك في لازم مدلوله عليه، وهو نفي الإرث.

ثبوت الرجحان ونفيه :هو بحسب نظر المجتهد وإدراكه في النوازل، فمن هنا كان رعي الخلاف في نازلة معمولا به وفي نازلة غير معمول به.

---

[1] الموافقات، 107/5.

[2] المعيار المعرب، للونشريسي، 6 / 366 ـ 387 ـ 392، الموافقات، 5 / 107 108.

[3] المعيار المعرب ،378/6.

كما منع ابنُ عرفة أن يكون القول بمراعاة الخلاف بناء على هذا الحد: يوجب القول بإثبات الملزوم مع نفي لازمه لوجهين اثنين:

الأول :

أنه في بعض المسائل ليس كذلك، ومنه هذه المسألة.

وبيانه :

-1**أنه** لا يلزم من نفي الملزوم نفي لازمه.

-2أنه لا يلزم من إثبات اللازم إثبات الملزوم

الثاني :

إثبات الملزوم مع نفي لازمه، إنما هو باطل مطلقا في اللوازم العقلية، وأما الظنية الجعلية فلا، فقد يكون هناك مانع يمنع من ثبوت اللازم مع وجود ملزومه فلا يثبت.

أما عن الإشكال الثاني: فما أصله من الشريعة؟

دليله شرعا من وجهين:

الأول :الدليل الدال على وجوب العمل بالأرجح..

الثاني :قوله ﷺ : (**الولد للفراش، وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة**).[1]

الجواب عن الإشكال الثالث ـ بأن في مراعاة الخلاف إعمال لدليل غيره وترك لدليله ـ:

"أن إعمال دليله إنما هو من وجه هو فيه أرجح، وإعمال دليل غيره فيما هو عنده أرجح، والعمل بالدليلين فيما كل واحد منهما هو فيه أرجح، ليس هو إعمالا لأحدهما وتركا للآخر، بل هو إعمال للدليلين معا"[2].

---

[1] أخرجه البخاري تحت رقم 2745، كتاب الوصايا، باب الوصي لوصيه، تعاهد ولدي، و في كتاب الفرائض » باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة 6368، و أخرجه مسلم تحت رقم 1457، كتاب الرضاع في باب الولد للفراش، سنن النسائي3484 » كتاب الطلاق » باب إلحاق الولد بالفراش إذا لم ينفه صاحب الفراش، سنن أبي داود2273 » كتاب الطلاق » باب الولد للفراش،سنن ابن ماجه 2004 » كتاب النكاح » باب الولد للفراش وللعاهر الحجر، مسند أحمد 23566 » باقي مسند الأنصار،موطأ مالك1449 » كتاب الأقضية » باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه.

[2] المعيار المعرب،6/ 378..379. شرح حدود بن عرفة،265.

كما احتج المنكرون بحجج أُخَر؛ منها :

"أن مراعاة الخلاف على خلاف القواعد، إذ يجب على المجتهد أن يجري على مقتضى دليله ومراعاة الخلاف جري على خلاف ما يقتضيه الدليل، فيكون مخالفا للقياس الشرعي"[1].

كما احتجوا "أن دليلي القولين لابد أن يكونا متعارضين، يقتضي كل واحد منهما ضد ما يقتضيه الآخر، وهو معنى مراعاة الخلاف وهو جمع بين متنافيين".[2]

فيجاب عن الأول : بأن مسوغ العدول هو العمل بالراجح وهو واجب وقد تحقق.

"اعلم أن العمل بالراجح فيما له مرجح هو قول جماهير العلماء سواء كان المرجح معلوما أو مظنونا، حتى إن المنكرين للقياس عملوا بالترجيح في ظواهر الأخبار**"**[3].

كما وأنه قد ثبتت جملة وافرة من الآثار، والأحكام في اعتبار الاستحسان، وهو خروج عن القواعد القياسية، فهو والمراعاة صنوان، بجامع الاستثناء عن الأصل.

أما الثاني:فقد قال الشاطبي رحمه الله تعالى حاملا جوابه عنه:

"فإن دليلي القولين لا بد أن يكونا متعارضين، كل واحد منهما يقتضي ضد ما يقتضيه الآخر، وإعطاء كل واحد منهما ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه هو معنى مراعاة الخلاف، وهو جمع بين متنافيين،وقد سألت عنها جماعة من الشيوخ الذين أدركتهم؛ فمنهم من تأول العبارة ولم يحملها على ظاهرها، بل أنكر مقتضاها بناء على أنها لا أصل لها، وذلك بأن يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداءً، ويكون هو الراجح، ثم بعد الوقوع يصير الراجح مرجوحًا لمعارضة دليل آخر يقتضي رجحان دليل المخالف؛ فيكون القول بأحدهما في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر؛ فالأول فيما بعد الوقوع، والآخر فيما قبله، وهما مسألتان مختلفتان؛ فليس جمعًا بين متنافيين ولا قولًا بهما

---

[1] إيصال السالك في أصول الإمام مالك،للشيخ سيدي محمد يحي بن عمر المختار بن الطالب عبد الله الولاتي الشنقيطي . رحمه الله .،(ت 1330هـ/1912م)،وهو شرح على منظومة أحمد بن أبي كف . رحمه الله . في أصول الفقه المالكي،نقله ورتبه: الشاطبي الوهراني ،في 2005/08م ،طبع على نفقة المكتبة العلمية، لصاحبيها: محمد الأمين وأخيه الطاهر، المطبعة التونسية . نهج سوق البلاط 57، 1346هـ/1928م، تونس،ص:30.

[2] الموافقات، 107/5.

[3] التحبير شرح التحرير في أصول الفقه علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي ت885 هـ تحقيق د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح1421هـ - 2000م مكتبة الرشد السعودية / الرياض4143/8.

معًا، هذا حاصل ما أجاب به من سألته عن المسألة من أهل فا س، وتونس، وحكا لي بعضهم أنه قول بعض من لقي من الأشياخ، وأنه قد أشار إليه أبو عمران الفاسي، و به يندفع سؤال اعتبار الخلاف"[1].

ذكر الشاطبي أن القاضي أبو عبد الله الفشتالي(780هـ)[2] حاول الجواب عن الإشكال بتقرير:" أن دليل المخالف بعد الوقوع صار عند مالك أقوى من دليله الذي منع به الإقدام ابتداء بدليل مقوٍّ خارجي.

وهو أنه:إذا وقع الفعل الممنوع وأردنا أن نرتب على المنع آثاره من عدم الإجزاء في العبادات وعدم ترتيب آثار العقود عليها في المعاملات، عارضنا دليل المنع من إبطال العمل في العبادات، وعارضنا في المعاملات استثقال الإمام رحمه الله لنقض صفقة المسلم".[3]

الفرع الثاني: المجيزون لهذا الأصل

فقد احتجوا بأدلة، ولا بأس من ذكر بعضها،لأن لنا معها نزلة أُخرى، حين ذكر أدلة تأصيل مراعاة الخلاف.

منها ما قد ثبت عن أم المؤمنين عائشة – رضي الله عنها– أنها قالت: (**كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد: أن ابن وليدة زمعة مني، فاقبضه إليك. فلما كان عام الفتح أخذه سعد وقال: ابن أخي، قد كان عهد إليّ فيه، فقام إليه عبد[4] بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فتساوقا إلى رسول الله، وقال سعد: يا رسول الله! إن أخي قد كان عهد**

---

[1] الموافقات، 107/5ـ 108.

[2] هو الفقية الإمام الحافظ أحمد بن قاسم بن عبدالرحمن أبو العباس، أحد محققي المتأخرين من الحفاظ المشهورين بالدين والصلاح، أخذ عن الحافظ السطي والقاضي الفشتالي وغيرهم، تولى الفتيا بفاس، وله فتاوى مشهورة وقد أكثر منها الونشريسي في المعيار، أخذ عنه الشاطبي وعمر الرجراجي وغيرهما، ألف اختصار أحكام النظر لإبن قطان وشرح قواعد الاسلام للقاضي عياض وغير ذلك توفى بعد سنة:780هـ. الديباج المذهب ص :41، نيل الابتهاج100/1.

[3] المعيار المعرب،391/6.

[4] هو عبد بن زمعة بن قيس بن عبد شمس بن عبدّ ود بن نصر بن مالك القرشي العامري أخو سودة زوجة النبي ﷺ كانً شريفاً وسيدا من سادات الصحابة, شهد أحدا والمشاهد بعدها. الاستيعاب في معرفة الأصحاب,820/2 الإصابة في تمييز الصحابة. 386/4.

إليّ فيه، وقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فقال رسول الله ﷺ: هو لك يا عبد بن زمعة، ثم قال رسول الله ﷺ: "الولد للفراش وللعاهر الحجر "ثم قال لسودة بنت زمعة، احتجبي منه؛ لما رأى من شبهه بعتبة بن أبي وقاص. قالت أم المؤمنين عائشة – رضي الله عنها– وأرضاها: فما رآها حتى لقي الله تعالى)[1].

وجه الاستدلال:

" وبيانه من الحديث أن الفراش مقتض إلحاقه بزمعة، والشبه البين مقتض لإلحاقه بعتبة، فأعطى النسب بمقتضى الفراش، وألحق بزمعة، و روعي أمر الشبه بأمر سودة بالاحتجاب منه.

فقد راع النبي ﷺ، كلا الدليلين، وأعطى كل واحد ما يناسبه،حيث أعطى للفراش حكمه، فألحق الولد بزمعة، و أعطى للشبه حكمه، فأمر سودة بالاحتجاب، وهذا عين مراعاة الخلاف، فإنها توسط بين موجب الدليلين".[2]

قال صاحب الفتح:" واستدل به بعض المالكية على مشروعية الحكم بين حكمين وهو أن يأخذ الفرع شبها من أكثر من أصل فيعطى أحكاما بعدد ذلك، وذلك أن الفراش يقتضي إلحاقه بزمعة في النسب والشبه يقتضي إلحاقه بعتبة فأعطى الفرع حكما بين حكمين فروعي الفراش في النسب والشبه البين في الاحتجاب، قال: وإلحاقه بهما، ولو كان من وجه أولى من إلغاء أحدهما من كل وجه"[3] .

قال ابن العربي: "القضاء بالراجح لا يقطع حكم المرجوح بالكلية، بل يجيب العطف على المرجوح بحسب مرتبته؛ **لقوله** ﷺ: (**واحتجبي منه يا سودة**)، وهذا مستند مالك فيما كره أكله؛ فإنه حكم بالحل عند ظهور الدليل، وأعطى المعارض شيئًا من أثره؛ فحكم بالكراهة".[4]

---

[1] سبق تخريجه ، ص:38.

[2] المعيار المعرب،379/6، مراعاة الخلاف و أثره في الفقه الإسلامي، أطروحة ماجستير في الشريعة والقانون،لمختار قويدري، إشراف عطاء الله فيض الله،الجامعة الاسلامية العالمية، باكستان، ص:106.

[3] فتح الباري شرح صحيح البخاري ،أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت852ه)،حق عبد العزيز بن عبد الله بن باز ومحب الدين الخطيب ،رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وذكر أطرافها : محمد فؤاد عبد الباقي ،دار الفكر،38/12.

[4] فتح العلي المالك، 82/1 .

ومن أدلتهم النقلية أيضاً :

حديث أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: (**لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها**).[1]

و جاء أيضاً **من حديث عائشة – رضي الله عنه عن النبي ﷺ** قال: (**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها؛ فنكاحها باطل. ثلاث مرات. فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها**).[2]

وجه الاستدلال :

"أن النبيﷺ حكم أولاً ببطلان العقد، وأكده بالتكرار ثلاثاً، وسماه زنا، وأقل مقتضياته عدم اعتبار هذا العقد جملة؛ لكنه ﷺ، عقبه بما اقتضى اعتباره بعد الوقوع بقوله: (ولها مهرها) ومعلوم أن مهر البغي حرام"[3].

---

[1] رواه ابن ماجه كتاب النكاح باب لا نكاح إلا بولي رقم (1882) والدارقطنى (384) والبيهقى (110/7) من طريق جميل بن الحسن العتكى: حدثنا محمد بن مروان العقيلى حدثنا هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن أبى هريرة به.

قال :الألباني قلت: وهذا إسناد حسن رجاله كلهم ثقات غير محمد بن مروان العقيلى قال الحافظ فى " التقريب ": " صدوق له أوهام.

[2] أخرجه أبو داود (2083) والترمذى (204/1) (1102) وابن ماجه (1879) وأحمد (47/6 , 165) 23685 وكذا الشافعى (1543) والدارمى (137/2) وابن أبى شيبة (1/2/7) والطحاوى (4/2) وابن الجارود (700) وابن حبان (1248) والدارقطنى (381) والحاكم (168/2) والبيهقى (105/7) 13218 ، الدارمي2184 ، وفي فتح الباري 9/ 191، قال الحافظ فى " الفتح: حسنه الترمذي و صححه أبو عوانة، و ابن خزيمة، و ابن حبان والحاكم، قال الالباني: صحيح.

[3] الاعتصام ،149/2.

وللتوضيح أكثر يقال :

"إن الحديثين يدلان على اشتراط الولي في النكاح، وأن العقد يبطل إذا فقد شرط الولاية فيه، وأراد ﷺ تأكيد بطلانه فسماه زنا، ليفهم أن حجة الفساد فيه غاية في الفظاعة، لكنه لم يحكم بلازم البطلان، وهو إلغاء المهر، والحد، بل أعمل فيه لازم النكاح الصحيح، وهو ثبوت المهر للزوجة، ومقتضى ذلك استحقاق المرأة للمهر بالدخول وإن كان النكاح باطلاً، كما مر في مسألة نكاح الشغار، وهكذا شأن مراعاة الخلاف فهي إعمال لكل من دليل الأصل، والخصم،إذ حكم بالعقد قبل الوقوع بالبطلان، جريا على دليل الجمهور، واعتبر جانبه بعد الوقوع مراعاة لدليل من قال بالجواز، وذلك لما اقترن بالفعل من الأحوال التي تجعل من الاستمرار في مقتضى النهي الوقوع في مفسدة أشد من القول بتصحيحه على إحدى المذاهب".[1]

قال الشاطبي:" وهذا تصحيح للمنهي عنه من وجه، ولذلك يقع فيه الميراث ويثبت النسب للولد، وإجراؤهم النكاح الفاسد مجرى الصحيح في هذه الأحكام، وفي حرمة المصاهرة، وغير ذلك دليل على الحكم بصحته على الجملة، وإلا كان في حكم الزنا، وليس في حكمه باتفاق فالنكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف فلا تقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد الدخول، مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح جانب التصحيح.

وهذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة مقتضى النهي أو تزيد ولما بعد الوقوع دليل عام مرجح"[2].

وقد يُرد على الحديث الأول من قصة الأمر بالاحتجاب، أن ذلك بدافع الاحتياط، ليس إلا، وعليه فلا يصح الاحتجاج به لتثبيت أصل المراعاة.

فيجاب عن هذا، أن محل النزاع ليس في الدافع للأمر بالاحتجاب، وإنما في المسلك الذي سلكه النبي ﷺ، في تلبية مقتضى الدافع لذلك، ومما يؤكد ذلك هو الدليلان المواليان، من حديث

---

[1] مراعاة الخلاف و أثره في الفقه الإسلامي،ص:108.

[2] الموافقات،192/5.

أبي هريرة وحديث عائشة رضي الله عنهما، أن المسلك نفسه تكرر في غير الاحتياط، إذ أعمل فيه لازم النكاح الصحيح، وهو ثبوت المهر للزوجة، بعد الدخول.

وذكروا أدلة أخرى، فتفاديا لتكرارها؛ تركناها، لحجية مراعاة الخلاف.

الفرع الثالث: الرأي الراجح

بعد عرض أدلة الفريقين، يظهر أن القول باعتبار مراعاة الخلاف أقوى من القائلين بعدمه، ويرجع ذلك لقوة أدلة القائلين به، مع سلامة أغلبها من الاعتراض، مقابل أدلة المانعين التي لم تسلم من الرد والنقد.

و خاصة ما كشفته مراسلة الشاطبي من عاصرهم من أئمة المذهب، إذ رفعوا كل لبس، وبينوا حقيقة هذا الأصل، ومما زاد في ميل كفة القائلين به هو اقتناع الشاطبي في آخر المطاف، إذ به مؤشر قوي على زيادة القائلين به.

و يضاف إلى ذلك، موافقة أصولٍ أخرٍ، تعضده، وخاصة عند اعتبار المآل لحكم الأصل إذا أخل بالمصلحة الشرعية، مما يقتضي وجوب العمل بما ترجح من دليل المخالف في المسألة.

قال الإمام ابن القيم رحمه الله: "أتباع الأئمّة يفتون كثيرًا بأقوالهم القديمة التي رجعوا عنها، وهذا موجود في سائر الطوائف: فالحنفية يفتون بلزوم المنذورات التي مخرجها مخرج اليمين كالحج والصوم والصدقة، وقد حكوا هم عن أبي حنيفة أنّه رجع قبل موته بثلاثة أيام إلى التكفير.

والحنابلة يفتي كثير منهم بوقوع طلاق السكران، وقد صرح الإمام أحمد بالرجوع عنه إلى عدم الوقوع.

والشافعية يفتون بالقول القديم في مسألة التثويب، وامتداد وقت المغرب، ومسألة التباعد عن النجاسة في الماء الكثير، وعدم استحباب قراءة السورة في الركعتين الأخيرتين، وغير ذلك من المسائل، وهي أكثر من عشرين مسألة؛ ومن المعلوم أنّ القول الذي صرّح بالرجوع عنه لم يبق مذهبًا له، فإذا أفتى المفتي به مع نصّه على خلافه لرجحانه عنده لم يخرجه ذلك عن التمذهّب بمذهبه، فما الذي

يحرم عليه أن يفتي بقول غيره من الأئمّة الأربعة وغيرهم إذا ترجّح"[1]

المطلب الثالث: محل المراعاة هل تكون قبل الوقوع أم بعده؟

فقد تنازع أمر القائلين به بينهم في محل المراعاة، بين قائل؛ أنها قبل الوقوع، و قائل، يقول: أنها بعده، فما حقيقته هذا النزاع؟

فَمُمْعِنٌ النظر يجد أن هذا الخلاف مَدعَاه استقراء الفروع، والحق يقال أن من نظر إلى جملة من المسائل في المذهب، يجد أن الإعمال لهذا الأصل، تَجَاذَبَه المسلكان، قبل الوقوع وبعده.

بعبارة أخرى أن مراعاة الخلاف شمل الخروج من الخلاف وإعمال المراعاة بمعناه الخاص، وعليه فالحديث عن ظرف إعمال هذا الأصل، هل يكون قبل الوقوع أم بعده ؟

هو الحديث نفسه؛ هل مراعاة الخلاف هو الخروج من الخلاف فقط ؟ أم المسلكين معاً؟ أم بمعناه الخاص فقط؟

والأدلة على ذلك كثيرة، وما سننقل من أقوال الفريقين يشير إلى ذلك بوضوح، وكنا قد أشرنا إلى هذا في المبحث الأول.

الفرع الأول: القائلون به قبل الوقوع:

قال المقري:"والصحيح قبل الوقوع خلافا لصاحب المقدمات ـ ويقصد به بن رشد الجد ـ توقيا واحترازا، كما في الماء المستعمل، والقليل بنجاسة".[2]

فعند الرجوع إلى كلامه عن حكم الماء المستعمل، نجد أنه، في القاعدة السابعة، قال :وإن كُرِّه ابتداءً للخلاف ـ أي حكم الماء المستعمل ...[3]

وهذا من صنيع الخروج من الخلاف، لا من مراعاة الخلاف بمعناه الخاص، لأنه من أبرز الفوارق بين المسلكين هو القبلية، و البعدية في الوقوع، وعليه فلا طائل من إكثار الحديث في هذا الفرع إنما أوردناه للبيان ورفع اللبس فقط.

الفرع الثاني: أنه بعد الوقوع:

---

[1] إعلام الموقعين، لابن قيم حق: طه عبد الرؤوف سعد، 1388هـ/1968م، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر،، 239/4.

[2] القواعد، للمقري، 1\236.

[3] المصدر نفسه: 236/1.

قال الشاطبي عند الكلام عن النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا "هذا الأصل ينبني عليه قواعد، منها قاعدة مراعاة الخلاف، وذلك أن الممنوعات في الشرع إذا وقعت فلا يكون إيقاعها عن المكلف سببا في الحيف عليه بزائد عما شرع له من الزواجر، أو غيرها كالزاني إذا حد لا يزاد عليه بسبب جنايته لأنه ظلم له، وكونه جانيا لا يجنى عليه زائدا على الحد الموازي لجنايته إلى غير ذلك من الأمثلة الدالة على منع التعدي أخذا من قوله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ ﴿١٩٤﴾ ﴾ البقرة:١٩٤، وقوله تعالى: ﴿ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ ﴿٤٥﴾ ﴾ المائدة: ٤٥، ونحو ذلك وإذا ثبت هذا فمن واقع منهيا عنه فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائد على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤد إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي فيترك وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل، نظرا إلى أن ذلك الواقع واقع المكلف فيه دليل على الجملة، وإن كان مرجوحا فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه، لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي، فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع لما اقترن به من القرائن المرجحة كما وقع التنبيه عليه في حديث : (**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له**)'[1] وهذا تصحيح للمنهي عنه من وجه، ولذلك يقع فيه الميراث ويثبت النسب للولد، وإجراؤهم النكاح الفاسد مجرى الصحيح في هذه الأحكام، وفي حرمة المصاهرة وغير ذلك دليل على الحكم بصحته على الجملة وإلا كان في حكم الزنا وليس في حكمه باتفاق، فالنكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف فلا تقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد الدخول مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح جانب التصحيح ,هذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة النهي أو تزيد.

فالملاحظ:أنه يراعي الخلاف بعد الوقوع والنزول؛ لأنه حينئذ يتجدد نظر واجتهاد".[2]

و بعد تقصٍ متواضع، وجدنا إن محل النزاع ليس في الوقوع وعدمه، وإنما هل ما قبل الوقوع

---

[1] سبق تخريجه، ص:42.

[2] الموافقات للشاطبي5 / 192 ـ 193، هامش.

يسمى مراعاة أم لا ؟ وكأن بالقائلين به قبل الوقوع متفقون على أن ما بعد الوقوع أنه مراعاة، ولكنهم يريدون أن يلحقوا به ما قبل الوقوع ليشمل ذلك كل اعتبار للخلاف سواء قبل الوقوع أو بعده وفروع المذهب تشهد لهذا الصنيع، فيكون الخروج من الخلاف داخلاً في مسمى مراعاة الخلاف، بمعنى أنهم يريدون التعميم لا التخصيص، لأنه في كل الأحوال، هو اعتبار للخلاف، والله أعلم، و لا بأس بنقل كلام شارح حدود ابن عرفة، ففيه ما يدل على ما أشرنا إليه.

قال رحمه الله تعالى:"وهل يصح مراعاة الخلاف ابتداء أو لا يصح إلا بعد الوقوع ؟

كان يمضي لنا أنه يجوز ذلك ابتداء، ويدل عليه قول ابن الحاجب، وكره للخلاف، وقبلوه، ونقل عن شيخنا الإمام العقباني(ت811هـ)[1] رحمه الله، أنه كان رد به على من زعم أنه لا يكون إلا بعد الوقوع ثم وقفت على كلام الشيخ المغربي رحمه الله لما تكلم على كلام ابن رشد بعد ذكره الخلاف في المسبوق، هل هو قاضيا أو بانيا؟

قال ابن رشد: وقول مالك رحمه الله إنه إذا سلم الإمام وأدرك ركعة من الظهر يقرأ بأم القرآن وسورة فإذا ركع وسجد جلس فإذا قام قرأ بأم القرآن وسورة إنما أجاب بأن ما أدرك مع الإمام أولها ورأى أن يحتاط بزيادة السورة في السورة رعيا للخلاف قال الشيخ وفيه إشكال لكونه راعى الخلاف قبل الوقوع وإنما يراعى بعد الوقوع فتأمله مع هذا والله أعلم "[2].

أما مناط بحثنا فيقتصر على الخاص منه لملاءمته لغرض البحث.

---

[1] سعيد بن محمد العقباني التلمساني: إمامها وعلامتها وقاضيها ،وقاضي بجاية وسلا ومراكش، فقيه متفنن صدر مشهور له شرح على الحوفية لا نظير له، وشرح ابن الحاجب والخونجي وبعض سور من القرآن،وأخذ عنه أئمة كبار،توفي سنة 811هـ.الفكر السامي،296/2.

[2] شرح حدود ابن عرفة، ص:264.

المبحث الثالث:حجية مراعاة الخلاف وضوابطه

قبل الخوض في أعماق المبحث، وما ارتبط به من مطالب؛ أودُّ الإشارة إلى طبيعة الاستدلال المزمع نهجه في هذا المقام تماشيا مع الأدلة المنقولة، ومع تصورنا للأصل باعتباره مسلكا للتفريع الفقهي، وبصيغة أوضح هل الأصل مسلكه شرعي ؟

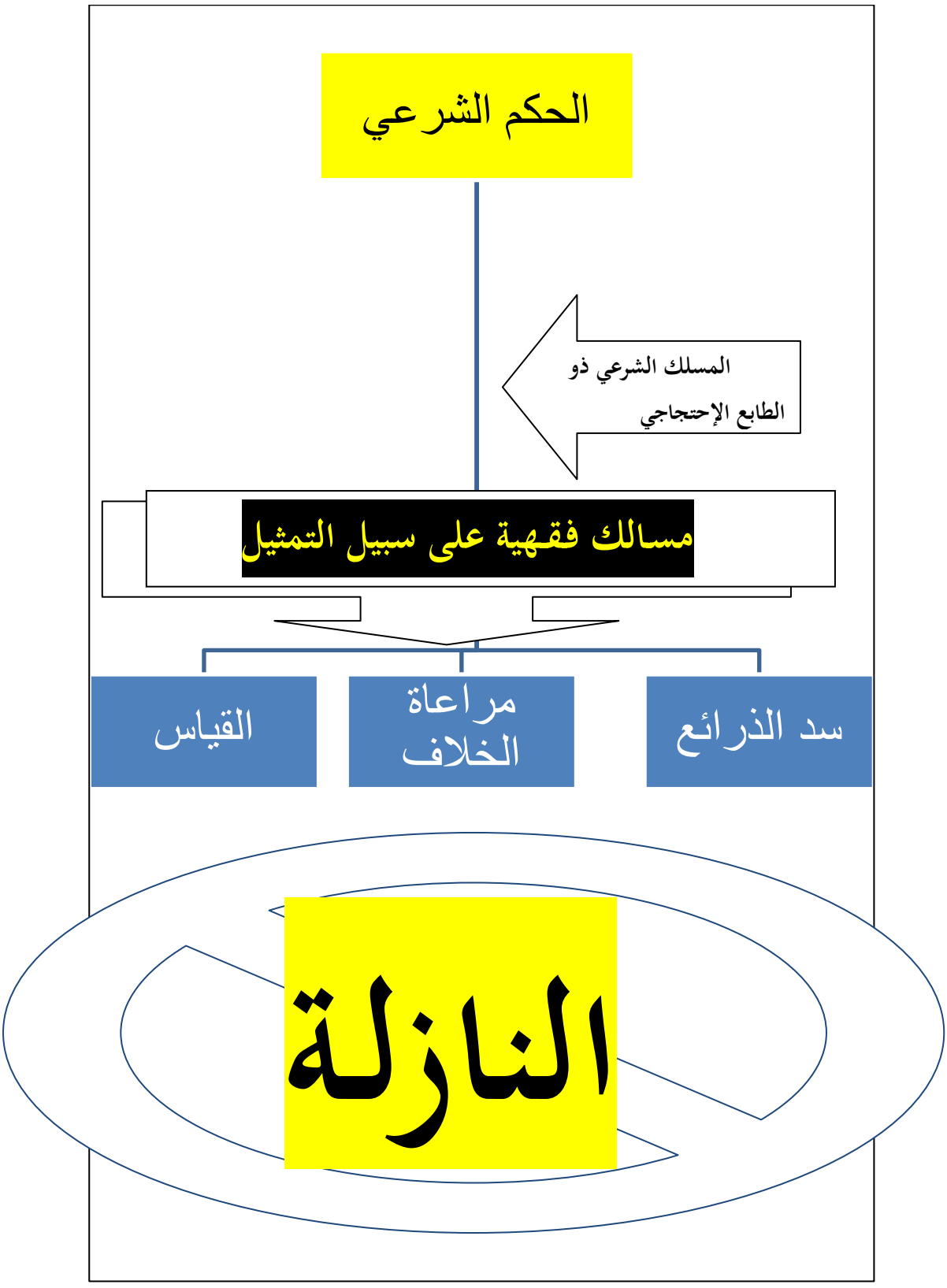
بمعنى أن الطريق من المسألة وصولا إلى الحكم الشرعي، اسمه طريق مراعاة الخلاف.

فعند البحث لمسوغها الشرعي الذي يخول له صلاحية الاحتجاج، لا يعني ذلك أننا نبحث عن نص مضمونه الصريح اعمِلوا مراعاة الخلاف، أو الترغيب في إعمالها تصريحا لفظيا، فهذا لا يقوله عاقل فضلا عن باحثٍ في علوم الشريعة.

فالشارع الحكيم لما نهى عن سب آلهة المشركين، لم يقل هذا مبدأ سد الذريعة لفظا، وإنما مثل لمسلكه تشريعاً يُستَشَفُ منه مسلك سد الذرائع، و عليه وعلى غيره من التشريعات الواردة بالمسلك نفسه، ارتقى الحال به فصار أصلا معمولا به، لأننا أيقنا أنه حجة، وذلك من خلال تصرفات الشارع الحكيم في التشريع.

فوفقا للنهج نفسه، سنسلك طريقة الاحتجاج، والله الموفق لذلك وهو أعلى و أعلم.

للتوضيح عززنا المقال بالبيان الآتي رسمه.


الحكم الشرعي
المسلك الشرعي ذو الطابع الإحتجاجي
مسالك فقهية على سبيل التمثيل
القياس
مراعاة الخلاف
سد الذرائع
النازلة

المطلب الأول: التأصيل الشرعي لمراعاة الخلاف

الفرع الأول: التأصيل بالاعتبار المسلكي

1 الوقوف على الوجه المسلكي لمراعاة الخلاف:

يكمن محله بكونه سبيل آمن يجمع ما ترجح من مقتضى الدليلين بعد الوقوع بغية التوصل إلى حكم شرعي يحقق مصلحة، و يدفع مفسدة، يغلب الظن في تحقق الأولى ودفع الثانية.

2المستند الشرعي المُثبِت للوجه المسلكي السليم.(الجمع و التوصل إلى حكم شرعي يحقق مصلحة و يدفع مفسدة, في غالب الظن)

استدل المالكية على مراعاة الخلاف بنصوص عديدة من الكتاب، و السنة.

((**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا آمِّينَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَانًا وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ أَن صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَن تَعْتَدُوا**)) المائدة: ٢.

"فالله تعالى بين على أن النهي عن استحلال المشركين الآمين البيت الحرام، هو ابتغاؤهم فضل الله ورضوانه مع كفرهم به سبحانه وتعالى الذي لا تصح معه عبادة، ولا يقبل معه عمل، وهذا فيه نوع من الاعتبار والمراعاة لزعمهم الباطل أن ما هم فيه عبادة الله تعالى، فيكف لا يراعى خلاف عبد مسلم، وتستبعد عبادته الواقعة على وجه دليل شرعي لا يقطع بخطئه فيه، وإن كان يظن ذلك ظنا"[1].

كما يمكن تعزيز هذا الدليل بدليل آخر من السنة، إلا أننا تركناه للفرع الثاني الموالي ففيه شهادة على المسلكية، وشهادة على مقتضى الفرع(**التركيب البنيوي**).

الفرع الثاني:التأصيل باعتبار التركيب البنيوي للقاعدة

1 المستند الشرعي الشاهد على هذا التركيب السليم:

في السنة من حديث ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: ((**كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص، أن ابن وليدة زمعة مني فأقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد، فقال: ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، فقام عبد بن زمعة فقال:**

[1] المعيار المعرب، 6/ 395، الاعتصام، 149/2.

أخي وابن أمة أبي، ولد على فراشه،فتساوقا إلى رسول اللهﷺ : فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي عهد إلي فيه،فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، فقال رسول الله ﷺ : هو لك يا ابن زمعة، الولد للفراش وللعاهر الحجر، ثم قال لسودة بنت زمعة: احتجبي منه يا سودة لما رأى من شبهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله)) [1].

وجه الدلالة من الحديث على التركيب البنيوي: أن النبي ﷺ، أعمل دليل الفراش، فأثبت به النسب لزمعة، وراعى دليل الشبه فأمر سودة، وهي بنت صاحب الفراش بالاحتجاب من المولود لشبهه بعتبة، و هذا فيه محصلة إعمال كل واحد من الدليلين المتعارضين فيما هو فيه أرجح، وهو معنى مراعاة الخلاف كما عرفها ابن عبد السلام شيخ ابن عرفة.

2 الوقوف على التركيب البُنيوي لمراعاة الخلاف:

فهو محصلة مجموع ما ترجح من مقتضى الدليلين بعد الوقوع, فهو إما حكم الأصل يصحبه بعض آثاره، مضافا إليها ما حلَّ من آثار الحكم الثابت بدليل المخالف مَحَلَ ما تخلَّف من آثار حكم الأصل، أو الحكم الثابت بدليل المخالف مع آثاره.

في قصة بن وليدة زمعة، يمكن صياغة هذه المعادلة بوجه آخر:

الولد للفراش + شَبهٌ بيِّنٌ بعتبة = النسب ونشر الحرمة وعدم الاحتجاب والتوارث[2] **+**[3] **الأمر بالاحتجاب.**

وبما أن الأمر بالشيء نهي عن ضده، فالأمر بالاحتجاب، هو نهي عن عدم الاحتجاب، وهذا مآله:

= النسب ونشر الحرمة وعدم الاحتجاب والتوارث_ النهي عن عدم الاحتجاب = النسب ونشر الحرمة والتوارث

وبصيغة أخرى:

الدليل+شبهة (**شَبهٌ بيِّنٌ بعتبة**) **=** أثار الحكم (**النسب ونشر الحرمة والتوارث**)**+**

فالمحصلة تمثل التركيب البنيوي من جهة الحكم لمراعاة الخلاف، وهذه أحد صوره،كما تمثل الوجه

---

[1] سبق تخريجه ، ص:38.

[2] أثار الحكم الثابت بدليل الأصل :الولد للفراش_الإلحاق_.

[3] بعض أثار الحكم الثابت بدليل عدم الإلحاق.

المسلكي له، والذي يحتاج إلى تفصيل آخر؛ تركناه للفصل الثاني حين الحديث عن علاقة مراعاة الخلاف بمرحلة تنزيل الحكم على النازلة فهو ثمة مهم في بابه، مقابل هذا المقام، لأنه لا يزال هناك مقدمات تحتاج إلى تفصيل حتى يتجلى لنا معنى المسلكية، فهي تعتبر كنتيجة لمقدمات لم نتطرق إليها بعد، ولأجل ذلك أرجأنا التفصيل فيه إلى مقامه في الفصل الثاني ولكل مقام مقال .

أما الاكتفاء بالإشارة هنا فقط؛ إنما كان الداعي إليه هو وصف هذا الأصل بوصف مجمل لطبيعته، حتى لا يفهم فهم القواعد، بمعنى؛ أن له حكم القواعد التي تحمل حكما تُضفِيهِ على النازلة، لأجل ذلك أشرنا على أنه مسلك،و تركنا التفصيل لوقته، والله تعالى أعلى وأعلم.

قال صاحب أضواء البيان رحمه الله تعالى:

"لا تعتبر أقوال القيافة في شبه مولود برجل إن كانت أمه فراشاً لرجل آخر، لأن النَّبيﷺ، رأى شدة شبه الولد الذي اختصم فيه سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة بعتبة بن أبي وقاص، ولم يؤثر عنده هذا الشبه في النسب لكون أم الولد فراشاً لزمعة، فقالﷺ:((الولد للفراش وللعاهر الحجر)).[1]

ولكنه ﷺ، اعتبر هذا الشبه من جهة أخرى غير النسب، فقال لسودة بنت زمعة رضي الله عنها "**احتجبي عنه**" مع أنه ألحقه بأبيها فلم ير سودة قط، وهذه المسألة أصل عند المالكية في مراعاة الخلاف كما هو معلوم عندهم".[2]

وان دلَّ كلامه فانه؛ يدل على تحقق التعارض بين دليل الأصل، ووجود الشبهة، فلا يلغي الشبه دليل الولد للفراش إن كانت أمه فراشاً لرجل آخر حتى لو اثبت بالقيافة، وكذلك يحق القول على الدليل في حق الشبهة، فلم يُعمل أحدهما، و يهمل الآخر، بل أعمل كل واحد فيما ترجح له فلم يقطع لينة الدليل بشبهة الشبه، بل تركها قائمة على أصلها،فألحق الوليد بزمعة، ولكن عدل عن أحد أثار دليل الأصل ــ عدم الاحتجاب ــ إلى الأمر بالاحتجاب.

قال بن دقيق العيد(ت702هـ) **رحمه الله تعالى** :" وبيانه من الحديث: أن الفراش مقتض لإلحاقه بزمعة والشبه البين مقتض لإلحاقه بعتبة فأعطي النسب بمقتضى الفراش وألحق بزمعة، وروعي أمر الشبه بأمر سودة بالاحتجاب منه، فأعطي الفرع حكما بين حكمين، فلم يمحض أمر الفراش

---

[1] سبق تخريجه ، ص:38.

[2] : أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ،لمحمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (ت : 1393هـ)، 1415 هـ - 1995 م ،دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع بيروت – لبنان،154/3.

فتثبت المحرمية بينه وبين سودة، ولا روعي أمر الشبه مطلقا فيلتحق بعتبة.

قالوا: وهذه أولى التقديرات؛ فإن الفرع إذا دار بين أصلين فألحق بأحدهما مطلقا فقد أبطل شبهه الثاني من كل وجه، وكذلك إذا فعل بالثاني، ومحض إلحاقه به: كان إبطالا لحكم شبهه بالأول فإذا ألحق بكل واحد منهما من وجه: كان أولى من إلغاء أحدهما من كل وجه.....فيحمل قوله: "واحتجبي منه يا سودة" على سبيل الاحتياط[1] والإرشاد إلى مصلحة وجودية".[2]

فهو على صيغة المركب كما تراه، وهذا هو معنى التركيب البنيوي لمراعاة الخلاف الذي كنا ندندن حوله، ونعزز الدندنة بثان وثالث.

وحتى لا يُوَجَّهَ هذا الدليل قِبَلَ أصل الاحتياط، فيضعف استدلاله على محله للاحتمال المشار إليه، وهو الاحتياط، فيقال:إن محل الاستدلال، والشاهد فيه، هو ما سلكه النبي ﷺ، حين جمع بين لازمين، أحدهما مع ملزومه، والآخر دونه.

أما الاحتياط كان دافعا لهذا المسلك، وليس هو المسلك، والشاهد من الحديث هو على المسلك لا على الدافع إليه، كما يمكن إثبات صلاحية الاستدلال به لمراعاة الخلاف، وليس للاحتياط.

فقد ورد ما يدل على هذا المسلك، دون أن يجتمع معه دافع الاحتياط، بل صاحبه دافع آخر.

ومن ذلك حديث أبي هريرة، عن النبي ﷺ، قال: ((**لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها**)).[3]

وجاء أيضاً من حديث عائشة – رضي الله عنها– عن النبي ﷺ، قال ((**أيما امرأة نكحت**

---

[1] هو فعل ما يتمكن به من إزالة الشك ، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية المؤلف ،لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي ،حق :عدنان درويش – محمد المصري – 1419هـ – 1998م. مؤسسة الرسالة – بيروت،ص:56.، وله جملة من النصوص تنهض به على أنه مطلوب شرعا،منها_الحلال بين والحرام بين وبينهما امور مشتبهات.....فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه– متفق عليه ,الفتح كتاب الايمان 153/1، وكتاب البيوع 340/4، ومسلم كتاب المساقات اخذ الحلال وترك الشبهات،شرح النووي،11/26-27.

[2] إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لتقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري ، المعروف بابن دقيق العيد،ت: 702هـ ،حق : مصطفى شيخ مصطفى و مدثر سندس، ط1، 1426 هـ – 2005 م، مؤسسة الرسالة،416/1.

[3] سبق تخريجه، ص: 42.

بغير إذن وليها؛ فنكاحها باطل. ثلاث مرات. فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها)).[1]

وجه الدلالة من الحديثين على التركيب البنيوي: أن النبيﷺ، حكم أولاً ببطلان العقد، وأكده بالتكرار ثلاثاً، وسماه زنا، وأقل مقتضياته عدم اعتبار هذا العقد جملة؛ لكنه ﷺ، عقبه بما اقتضى اعتباره بعد الوقوع بقوله: ((**ولها مهرها بما أصاب منها**.)).

قال الشاطبي رحمه الله تعالى تعقيبا:" وهذا تصحيح للمنهي عنه من وجه، ولذلك يقع فيه الميراث ويثبت النسب للولد، وإجراؤهم النكاح الفاسد مجرى الصحيح في هذه الأحكام، وفي حرمة المصاهرة وغير ذلك دليل على الحكم بصحته على الجملة وإلا كان في حكم الزنا، وليس في حكمه باتفاق، فالنكاح المختلف فيه قد يراعى فيه الخلاف فلا تقع فيه الفرقة إذا عثر عليه بعد الدخول مراعاة لما يقترن بالدخول من الأمور التي ترجح جانب التصحيح، هذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض، والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة النهي، أو تزيد".[2]

قال في موطن آخر:" وهذا المعنى كثير جدا في المذهب، و وجهه أنه راعى دليل المخالف في بعض الأحوال، لأنه ترجح عنده، ولم يترجح عنده في بعضها فلم يراعه".[3]

المحصلة: الحكم الثابت بدليل المخالف مع آثاره+بقاء اعتقاد المجتهد لعدم الجواز قبل وقوعه .

ومن الأدلة التي تشهد لهذا المسلك بالشرعية؛ أنه في الجملة مسلك على وجه يليق بالعدل ويراعي المصلحة اعتبارا للمآل، و تشهد لذلك نصوص.

قال الشاطبي:"فمن واقع منهيا عنه، فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائد على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤد إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي، فيترك وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل، نظرًا إلى أن ذلك الواقع وافق المكلف فيه دليلًا على الجملة، وإن كان مرجوحًا، فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه؛ لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي، فيرجع الأمر إلى أن النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع، لما اقترن به من القرائن المرجحة،

---

1 سبق تخريجه، ص: 42.

2 الموافقات للشاطبي5 / 192 ـ 193.

3 الاعتصام، 2 / 146.

كما وقع التنبيه عليه في حديث تأسيس البيت على قواعد إبراهيم[1]، وحديث ترك قتل المنافقين[2]، وحديث[3] البائل في المسجد، فإن النبي ﷺ أمر بتركه حتى يتم بوله؛ لأنه لو قطع بوله لنجست ثيابه، ولحدث عليه من ذلك داء في بدنه، فترجح جانب تركه على ما فعل من المنهي عنه على قطعه بما يدخل عليه من الضرر، وبأنه ينجس موضعين وإذا ترك، فالذي ينجسه موضع واحد... وهذا كله نظر إلى ما يؤول إليه ترتب الحكم بالنقض والإبطال من إفضائه إلى مفسدة توازي مفسدة مقتضى النهي أو تزيد".[4]

المطلب الثاني: ضوابط إعمال مراعاة الخلاف باعتبار معناه الخاص

أضفنا قيد بمعناه الخاص، حتى لا يفهم أننا ندرج الخروج من الخلاف، حين الحديث عن ضوابط مراعاة الخلاف، وخاصة في الشروط لأن هناك من كتب في ذلك دون أن يذكر أيهما المقصود بتلك الشروط، وخاصة من نقل عن الزركشي، وللحديث في هذا نصيب، أرجأناه إلى فرع شروط مراعاة الخلاف، و لا بأس أن نستهل هذا المطلب بفرع نبين من خلاله الفرق بين مراعاة الخلاف بمعناه الخاص. و الخروج من الخلاف .

الفرع الأول: الفرق بين مراعاة الخلاف بمعناه الخاص و الخروج من الخلاف

هناك تداخل قوي بين المسلكين، ولذلك وجب الإفصاح ابتداءً عن المقصود، حتى لا نقع في الخلط والالتباس، ولتجنب ذلك الخلط، يجب أن تكون المقارنة على الشاكلة الآتية:

إذا كانت المراعاة بمعناها العام فإن الخروج من الخلاف لها شامل ,فيقال كل خروج من الخلاف مراعاة وليس كل مراعاة خروجا من الخلاف وذلك بمقتضى اللغوي للمراعاة فالكثير من العلماء من

---

[1] عن عائشة: "لولا أن قومك حديث عهدهم بالجاهلية؛ فأخاف أن تنكر قلوبهم أن أدخل الجدر في البيت، وأن ألصق بابه بالأرض" أخرجه البخاري في "الصحيح" "كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها، 3/ 439/ رقم 1584" -والمذكور لفظه- ومسلم في "الصحيح" "كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، 2/ 968-969/ رقم 1333" عن عائشة, رضي الله عنها.

[2] لا يتحدث الناس أن محمدًا يقتل أصحابه"أخرجه البخاري في "الصحيح" "كتاب المناقب، باب ما ينهى من دعوى الجاهلية، 6/ 546/ رقم 3518و في"كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله، 10/ 449/ رقم/ 6025، ومسلم في "صحيحه" "كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول...، 1/ 236/ رقم 284.

[3]أخرج البخاري في "صحيحه" "كتاب الأدب، باب الرفق في الأمر كله، 10/ 449/ رقم/ 6025، ومسلم في "صحيحه" "كتاب الطهارة، باب وجوب غسل البول...، 1/ 236/ رقم 284" عن أنس، قال إن أعرابيا بال في المسجد، فقاموا إليه، فقال رسول الله ﷺ ... و ذكره، وقال: "ثم دعا بدلوٍ من ماء فصب عليه".

[4]الموافقات للشاطبي5 /191 ـ192.

يسوي بين مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف، لكنها تسوية لفظية من هذا الوجه؛ لأن الخروج من الخلاف هي مراعاة له، لهذا فإن هؤلاء العلماء حينما يتكلمون عن مراعاة الخلاف، فإنما يقصدون الخروج من الخلاف، والعكس صحيح .

"أما فقهاء المالكية فهم يفرقون بينهما، فالخروج من الخلاف عندهم قاعدة مستقلة، ومراعاة الخلاف أصل آخر، فينبغي الانتباه إلى اختلاف استعمال المالكية للمصطلحين: الخروج من الخلاف، ومراعاة الخلاف، عن استعمال غير المالكية".[1]

قال الزركشي في تعريفه :"يستحب الخروج منه باجتناب ما اختلف في تحريمه وفعل ما اختلف في وجوبه".[2]

ـ أما إذا كانت المراعاة بمعناها الخاص، فإن الحديث عن الفوارق فيها ممكن.

1 الخروج من الخلاف يكون قبل الوقوع بعكس المراعاة بمعناها الخاص.

2 "أن مراعاة الخلاف بالمعنى الخاص يكون المسوغ له هو تفادي الضرر ودفع المفسدة، واعتبار المآل في الغالب وأما الخروج من الخلاف فالمسوغ له هو الاحتياط، والورع بالدرجة الأولى".[3]

3 "كما يمكن الإشارة إلى فرق آخر وهو أن الخروج من الخلاف يكون في العبادات و مراعاته تكون في المعاملات غالبا.

4 مراعاة الخلاف من اختصاص المجتهد، ـ ولكن هذا يحتاج إلى تفصيل ـ.

5 يختلفان في الحكم فالخروج حكمه الاستحباب وأما المراعاة فحكمه الوجوب لأنه عمل بمقتضى الدليل الراجح فإتباعه واجب ".[4]

" أن المراعي للخلاف بالمعنى الخاص يذهب إلى نقيض دليله، أو بعض ما يقتضيه، أما الخارج من الخلاف، فيقول بمقتضى دليل المخالف على وجه لا يناقض مقتضى دليله".[5]

الفرع الثاني: شروط مراعاة الخلاف

---

[1] نظرة تأصيلية لقاعدتي مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف، لحميد بن مسعد بن صالح الحالمي،ملتقى القواعد والضوابط الفقهية،الملتقى الفقهي،ص2,feqhweb.com.

[2] المنثور في القواعد للزركشي، 2 /128.

[3] النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار ص: 125.

[4] الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي، ص:595.

[5] النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار، ص:125.

فالناظر إلى من كتبوا في الشروط، تجد الخلط الكثير، وخاصة من استشهد بكلام الزركشي من **كتابه المنثور في القواعد**[1]، فكلامه صالح للاستشهاد في باب الخروج من الخلاف، اللهم إلا أن يكون الحديث عن مراعاة الخلاف بمعناه العام، فكان من الأجدر أن يُبيَّن مَنِ المقصود بتلك الشروط، هل هي المراعاة العامة أم الخاصة؟

حتى يكون الكاتب فيها على بَيِّنَةٍ من أمره.

ويمكن قطف تلك الشروط من حوار الشاطبي مع الشيوخ لمن أراد التفصيل، فقد ذُلِّلَت هنالك تذليلاً[2]، وفي كون الشاطبي راسل علماء أهل المغرب، سائلا عن المسلكين: الأول عن مراعاة الخلاف بمعناه الخاص، والثاني عن الخروج من الخلاف، ففيه دليل على وجود الفارق بين المسلكين، ومن شروط مراعاة الخلاف :

1 أن يكون المتصدر له مؤهلا لذلك، قال ابن عبد السلام التسولي:"...مراعاة الخلاف الذي هو إعمال دليل الخصم... الخ لأن ذلك من دأب المجتهدين الناظرين في الأدلة فحيث ترجح عندهم دليل الخصم في لازم مدلوله أعملوه وحيث لم يترجح أهملوه".[3]

"لأنه بمثابة اجتهاد جديد لتحقيق مناط خاص, يؤدى إلى ترجيح دليل مرجوح, لما اقترن به من القرائن القوية ".[4]

2 ""أن يكون مأخذ المخالف قويا، فإن كان واهيا لم يراع، و"الذي ينبغي أن يعتقد أن الإمام رحمه الله إنما يراعي من الخلاف ما قوي دليله"[5]

قال القرطبي : "ولذلك راعى مالك الخلاف، قال : وتوهم بعض أصحابه أنه يراعي صورة الخلاف وهو جهل أو عدم إنصاف، وكيف هذا وهو لم يراع كل خلاف، وإنما راعى خلافا لشدة قوته"[6].

---

[1] المنثور في القواعد، 129/2.

[2] المعيار المعرب ،377/6-390.

[3] البهجة في شرح التحفة،لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي،– 22/1.

[4]النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار ص:128.

[5]البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي40/1، مباحث في المذهب المالكي بالمغرب – ، ص: 250.

[6] البحر المحيط في أصول الفقه ،بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي،ت794هـ، تحق :ضبط نصوصه وخرج أحاديثه

3أن يكون بعد الوقوع، و به تميز مراعاة الخلاف بمعناه الخاص، عن الخروج من الخلاف.

4 أن يراعي الموضع الذي يكون فيه حجة دون غيره.

5 "أن يكون مسوغ العدول معتبرا شرعا، كدليل المنع من إبطال العمل في العبادات و في المعاملات استثقال الإمام مالك رحمه الله لنقض صفقة مسلم،"[1]فيصير الناظر أمام دليل ترجح بمرجح شرعي، وإتباع الراجح واجب.

6" أن لا يؤدي إلى صورة تخالف الإجماع، كمن تزوج بغير ولي ولا شهود بأقل من ربع دينار، مقلدا أبا حنيفة في عدم الولي، ومالكا في عدم الشهود، والشافعي في أقل من ربع دينار، فهذا النكاح لا يقول به أحد، لا مالكا ولا غيره، فهذا يفسخ أبدا".[2]

7" ويشترط فيه أيضاً أن لا يترك المراعي له مذهبه بالكلية كأن يتزوج مالكي تزوجاً فاسداً على مذهبه صحيحاً عند غيره ثم يطلق ثلاثاً، فإن ابن القاسم يلزمه الثلاث مراعاة للقول بصحته، فإن تزوجت من قبل زوجا لم يفسخ نكاحه عند ابن القاسم لأن الفسخ حينئذ إنما كان مراعاة للقول بصحة النكاح الأول، ومراعاة الخلاف مرتين تؤدي إلى ترك المذهب بالكلية".[3]

وفي شرح تنقيح الفصول للقرافي:

"قال يحيا الزناتي يجوز تقليد المذاهب في النوازل والانتقال من مذهب إلى مذهب بثلاثة شروط أن لا يجمع بينهما على وجه يخالف الإجماع كمن تزوج بغير صداق ولا ولي ولا شهود فإن هذه الصورة لم يقل بها أحد وإن يعتقد فيمن يقلده الفضل بوصول أخباره عليه ولا يقلده رمياً في عماية، وأن لا يتتبع رخص المذاهب. قال والمذاهب كلها مسالك إلى الجنة وطرق إلى الخيرات فمن سلك منها طريقاً وصله[4]".

الفرع الثالث: مجال إعماله

1الفروع الفقهية المختلف فيها

أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر، ط1(1421هـ - 2000م) ،دار الكتب العلمية، لبنان/ بيروت،550/4.

[1] المعيار المعرب،391/6.

[2] الجواهر الثمينة ، ص:237، ، إيصال السالك، للولاتي الشنقيطي ،32/1.

[3] إيصال السالك في أصول الإمام مالك،32/1.

[4] شرح تنقيح الفصول، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي (ت684هـ) حق: طه عبد الرؤوف سعد ، ط1 ، 1393 هـ - 1973 م ، شركة الطباعة الفنية المتحدة، 432/1.

إن إعمال مراعاة الخلاف لا يكون إلا فيما كان من مسائل الخلاف الاجتهادية، وهذا الأصل يفصح عن منهج استدلالي ينضوي تحته من الأدلة والمفاهيم والقواعد الشرعية المعتمدة في المذهب، أما المسائل التي لا يسوغ فيها الخلاف كالمسائل المجمع عليها، أو الثابتة بالنص الصحيح الصريح الذي لا معارض له من جنسه، فلا

صلاحية لأصل مراعاة الخلاف في ذلك، لانعدام موجب الخلاف أصلا.

قال الشاطبي رحمه الله تعالى :"فما معنى مراعاة الخلاف المذكورة فى المذهب المالكي؟

فإن الظاهر فيها أنها اعتبار للخلاف؛ فلذلك نجد المسائل المتفق عليها لا يراعى فيها غير دليلها، فإن كانت مختلفًا فيها؛ روعي فيها قول المخالف، وإن كان على خلاف الدليل الراجح عند المالكي، فلم يعامل المسائل المختلف فيها معاملة المتفق عليها، ألا تراهم يقولون: كل نكاح فاسد اختلف فيه فإنه يثبت به الميراث، ويفتقر في فسخه إلى الطلاق، وإذا دخل مع الإمام في الركوع وكبر للركوع ناسيًا تكبيرة الإحرام؛ فإنه يتمادى مع الإمام مراعاة... بخلاف المسائل المتفق عليها؛ فإنه لا يراعي فيها غير دلائلها".[1]

2الفروع التي قوي دليلها وله محل من الاعتبار لا مطلق الخلاف

"فالأدلة الشرعية منها ما تتبين قوته تبيينا يجزم الناظر فيه بصحة أحد الدليلين، والعمل بإحدى الأمارتين فها هنا لا وجه لمراعاة الخلاف ولا معنى له، وهذا فصلنا فيه القول في الفرع السابق،ومن الأدلة ما يقوى فيها أحد الدليلين،وتترجح فيها إحدى الأمارتين قوة ورجحانا لا ينقطع معه تردد النفس وتشوقها إلى مقتضى الدليل الآخر فها هنا تحسن مراعاة الخلاف، فيقول الإمام، ويعمل ابتداء على الدليل الأرجح .....فإذا وقع عقد أو عبادة على مقتضى الدليل الآخر لم يفسخ العقد، ولم تبطل العبادة، لوقوع ذلك على موافقة دليل له في النفس اعتبار، وليس إسقاطه بالذي تنشرح له النفس، فهذا معنى قولنا إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه".[2]

قال ابن رشد:" أوجب مالك ـ رحمه الله ـ سجود السهو على من اطمأن جالساً ساهياً في الركعة الأولى أو الثالثة، ولم يراع قول من يرى ذلك من سنة الصلاة لضعف الاختلاف في ذلك

---

[1] الموافقات، 5 / 106 ـ 107.

[2] المعيار المعرب،388/6.

عند"ه.[1]

و للشاطبي رحمه الله كلاما نفيسا، فقال :"وقد زاد هذا الأمر على قدر الكفاية :حتى صار الخلاف في المسائل معدودا في حجج الإباحة، ووقع فيما تقدم وتأخر من الزمان الاعتماد في جواز الفعل على كونه مختلفا فيه بين أهل العلم، لا بمعنى مراعاة الخلاف؛ فإن له نظرا آخر، بل في غير ذلك، فربما وقع الإفتاء في المسألة بالمنع؛ فيقال: لم تمنع والمسألة مختلف فيها، فيجعل الخلاف حجة في الجواز لمجرد كونها مختلفا فيها، لا لدليل يدل على صحة مذهب الجواز، ولا لتقليد من هو أولى بالتقليد من القائل بالمنع، وهو عين الخطأ على الشريعة حيث جعل ما ليس بمعتمد معتمدا وما ليس بحجة حجة"[2].

[1] البيان والتحصيل،416/1.

[2] الموافقات، 5 /93.

المبحث الرابع:شواهد من إعمال المالكية لمراعاة الخلاف و علاقته بالأصول الأخرى

المطلب الأول: شواهد من إعمال المالكية لمراعاة الخلاف

الفرع الأول: مما جاء في المدونة:

مسألة:

قلت:" أرأيت إن قال أتزوجك بمائة دينار، على أن أنقدك خمسين، وخمسون على ظهري ؟ قال : إن كان هذا الذي على ظهره يحل بدخول الزوج عندهم فأراه جائزاً وإن كانت لا تحل إلا إلى الموت أو فراق، فأراه غير جائز فإن أدرك النكاح فسخ وإن دخل النكاح وكان بها ثبت لها صداق مثلها". [1]

وفي المدونة أيضاً قلت" : أرأيت إن كان هذا الذي تزوج هذه المرأة في صفقة واحدة مع البيع إن كان قد دخل بها أيبطل نكاحها أيضا في قول مالك؟

قال : لم أسمع من مالك في هذا بعينه شيئاً إلا أن مالكاً قال في الرجل يتزوج المرأة على الصداق المجهول على ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها أو على بعير شارد أو على عبد آبق أو على ما في بطن أمته، أنه إن لم يدخل بها فرق بينهما وإن دخل بها لم يفسخ نكاحهما وثبت وكان لها صداق مثلها". [2]

الفرع الثاني:مما جاء في البيان والتحصيل لابن رشد الجد.

صورة المسألة:

و سئل عمن تيمم وصلى فقعد يذكر الله حتى طلعت عليه الشمس، أترى أن يركع ركوع الضحى بتيممه ذلك؟ قال لا.

قال محمد بن رشد: "إنما قال إنه لا يركع ركوع الضحى بتيمم صلاة الصبح، لأن الأصل كان ألا يصلي بالتيمم إلا صلاة واحدة على ما مضى القول فيه في أول سماع أبي زيد، وأن لا يصلي نافلة بتيمم فريضة وإن اتصلت بها، فإنما تصلى النافلة بتيمم الفريضة إذا اتصلت بها استحساناً **ومراعاة** لقول من يقول إن التيمم يرفع الحدث كالوضوء بالماء، فإذا لم تتصل بها وطال الأمد بينهما واتسع الوقت لطلب الماء ثانية للنافلة وجب أن ينتقض التيمم على الأصل، وأن لا يراعى في ذلك الخلاف

---

[1] المدونة الكبرى، 197/2.

[2] المصدر نفسه، 2 /212.

كما روعي إذا اتصلت بها، لكونها في اتصالها بها في معنى الصلاة الواحدة، وبالله التوفيق".[1]

مسألة أخرى:

صورة المسألة:

قيل له:" أرأيت لو أن رجلاً تيمم لنافلة ثم خرج من المسجد لحاجة ثم رجع، أترى أن يتنفل بتيممه ذلك؟ قال لا ولا يقرأ به في المصحف. قيل له: أرأيت إن تيمم لنافلة فصلى ثم لم يزل في المسجد في حديث ثم أراد أن يقوم يتنفل بذلك التيمم؟

قال: إن تطاول ذلك فليتيمم تيمماً آخر، وإن كان شيئاً خفيفاً فأرجو أن يجزيه.

قال محمد بن رشد: القول في هذه المسألة كالقول في التي قبلها، وهو أن الأصل كان أن لا يصلي صلاتين بتيمم واحد نافلة ولا فريضة، وأن لا يجوز التيمم للصلاة عند عدم الماء إلا عند القيام إليها بظاهر قول الله عز وجل، فأجيز أن يصلي بتيمم واحد ما اتصل من النوافل والنافلة إذا اتصلت بالفريضة استحساناً ومراعاة للخلاف لكونها باتصالها في حكم الصلاة الواحدة، فإذا تباعد ما بينها سقط **مراعاة الخلاف** ورجعت المسألة التي حكم الأصل، فوجب إعادة التيمم، وبالله التوفيق"[2].

مسألة ثالثة

صورة المسألة

" وسئل عن قوم صلوا خلف إمام الصبح فلم يجهر بالقراءة ففتحوا عليه فلم يجهر حتى فرغ، فقيل له ما قرأت فقال: بلى في نفسي، فقال مالك: ما أراه قرأ وإنكم تفتحون عليه لا يقرأ، هذا جاهل جداً، فأرى أن تعيدوا أنتم الصلاة، وما أراه قرأ وإنما الذي قلت لكم تعيدوا الصلاة ما كنتم في الوقت، فإذا ذهب الوقت فلا أرى عليكم إعادة.

قال محمد بن رشد: وجه هذه الرواية أن مالكاً ـ رحمه الله ـ اتهم الإمام بترك القراءة ولم يحقق ذلك عليه لقوله بل في نفسي أي سرا، لأن القراءة في النفس دون تحريك اللسان ليست بقراءة، فلو حقق عليه أنه ترك القراءة جملة أو أنه لم يحرك بها لسانه لأوجب عليه وعليهم الإعادة في الوقت وبعده على أصل مذهبه في أن من لم يقرأ في صلاته أعادها أبداً، ولما فتحوا عليه فلم يقرأ حمل عليه أنه ترك الجهر جاهلاً متعمداً فقال: هذا جاهل،وأمرهم بالإعادة في الوقت مراعاة للاختلاف، إذ قد

---

[1] البيان والتحصيل، 212/1 .

[2] المصدر نفسه ،1 /424.

قيل إن صلاة القوم غير مرتبطة بصلاته، وإنها لا تفسد عليهم بفسادها عليه، وقيل يعيد في الوقت وبعده، ومن مذهبه، **مراعاة الخلاف**، وفي كتاب ابن المواز: أنهم يعيدون مطلقاً، فظاهره في الوقت وبعده، ومن مذهبه **مراعاة الخلاف**، ولم يتكلم مالك على ما يجب على الإمام في خاصته لأنه صرف الأمر فيه إليه ودينه فيه ليعيد الصلاة أبداً إن كان لم يقرأ أصلاً، وإن كان قرأ وأسر القراءة جهلا فعلى الاختلاف الذي ذكرناه في ذلك من أن لا إعادة عليه أو الإعادة في الوقت، أو في الوقت وبعده، وهو موجود في المذهب، من ذلك ما وقع في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من هذا الكتاب، فتدبر ذلك، وبالله التوفيق"[1].

مسألة:من صلى خلف من كان خلاف نيته

فرأى ابن المواز" أنه إذا دخل خلف المقيم وهو يظنه مسافراً فوجده مقيماً، أو وهو يظنه مقيماً فوجده مسافراً، فلا تجزئه صلاته مراعاة لقول من يرى أن القصر عليه واجب، وأنه إن أم وحده أو في جماعة أعاد أبداً؛ ورأى أشهب[2]، أن صلاته جائزة مراعاة لقول من يرى أنه مخير بين القصر والإتمام، فهذا وجه القول في هذه المسألة موعباً".[3]

الفرع الثالث: مما جاء في الذخيرة، للقرافي.[4]

صلاة مأموم خلف إمام في ثوبه نجاسة

صورة المسألة: أن يصلي شخص خلف إمامٍ يعلم أن على ثوبه نجاسة، فهل تصح صلاته أو لا؟

قال مالك" : إذا علم في ثوب إمامه نجاسة، إن أمكنه إعلامه فليفعل، وإن لم يمكنه وصلى، أعاد في الوقت، قال يحي بن يحي الإعادة في الوقت وبعده أحب إلي، وإنما خصصها مالك بالوقت، **مراعاة** لقول من يقول :كل مصل يصلي لنفسه".[5]

---

[1] البيان والتحصيل،424/1.

[2] أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري الجعدي، أبو عمرو، فقيه الديار المصرية في عصره، كان صاحب الإمام مالك، وأشهب :لقب، توفي 204 هـ ، شجرة النور الزكية لمحمد مخلوف / 59 ينظر :الديباج المذهب لابن فرحون1 / 307.

[3] البيان والتحصيل، 229/1.

[4] هو الفقيه العلامة أحمد بن إدريس القرافي شهاب الدين أحد الإعلام المشهورين وحيد دهره وفريد عصره انتهت إليه رئاسة الفقه المالكي وسارت بمصنفاته الركبان من كتبه: الذخيرة والفروق وغيرها توفى سنة684هـ ،الديباج المذهب ص:62.

[5] الذخيرة، للقرا في، حق: محمد حجي، ط1: 1994، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، /195.

من صلى بماء فيه نجاسة. قليلة.

صورة المسألة:

من توضأ بماء يسير به أثر نجاسة طير، غير ملازم، هل يعيد الصلاة أو لا ؟

قال في الذخيرة :"الحيوان الذي شأنه أكل النجاسة الملازم لنا، كالهرّ والفأرة، يقضى طهارته حتى تتعين نجاسته، وغير الملازم، كالطير إن تعينت نجاسته، قضي بها، فإن لم تتعين فمكروه في الماء ليسارته، ويؤكل الطعام لحرمته، وقيل :ينجس عملاً بالغالب، وقيل :طاهر عملاً بالأصل : إن توضأ بهذا الماء وصلى، قال في المدونة :يعيد في الوقت، **مراعاة للخلاف**، وإن كان قد أمره بالتيمم مع وجوده، لنجاسته".[1]

قال الشاطبي رحمه الله تعالى:" وهو أصل في مذهب مالك ينبني عليه مسائل كثيرة منها أن الماء اليسير إذا حلت فيه النجاسة اليسيرة ولم تغير أحد أوصافه أنه لا يتوضأ به بل يتيمم ويتركه فإن توضأ به وصلى أعاد ما دام في الوقت ولم يعد بعد الوقت وإنما قال يعيد في الوقت مراعاة لقول من يقول إنه طاهر مطهر ويرى جواز الوضوء به ابتداء وكان قياس هذا القول أن يعيد أبدا إذ لم يتوضأ إلا بماء يصح له تركه والانتقال عنه إلى التيمم، ومنها قولهم في النكاح الفاسد الذي يجب فسخه إن لم يتفق على فساده فيفسخ بطلاق، ويكون فيه الميراث ويلزم فيه الطلاق على حده في النكاح الصحيح فإن اتفق العلماء على فساده فسخ بغير طلاق ولا يكون فيه ميراث ولا يلزم فيه طلاق ومنها مسألة من نسي تكبيرة الإحرام وكبر للركوع وكان مع الإمام أن يتمادى لقول من قال إن ذلك يجزئه فإذا سلم الإمام أعاد هذا المأموم وهذا المعنى كثير جدا في المذهب" [2].

المطلب الثاني: علاقة مراعاة الخلاف بالأصول الأخرى

أصل مراعاة الخلاف كغيره من الأصول التي لها علاقة مع غيرها من الأصول، أو القواعد القريبة منها. فلمراعاة الخلاف مع الأصول أكثر من علاقة، ويرجع هذا التنوع إلى نوع العلاقة، على حسب اعتبارها،وعليه فالأصل قد تكون بينه وبين مراعاة الخلاف علاقة مصاحبة عند مرحلة تنزيل الحكم، بحيث يصير ذلك الأصل هو مسوغ العدول، فذلك أرجأناه إلى فصله القادم، عند الحديث عن علاقة مراعاة الخلاف بآخر مرحلة من مراحل التعامل مع النازلة.

---

[1] الذخيرة: 1 /187.

[2] الاعتصام:2/ 145_146.

وقد تكون العلاقة بينهما علاقة القواسم المشتركة، ومواطن الشبه، و التي يقتضيها عنوان هذا المطلب، فهي من جهة قدر المصلحة التي يرجى تحقيقها، ولكن من هذا الأصل كمسلك، لا كقاعدة تحمل حكما جاهزا تضفيه على الواقعة إذا تحقق مناطه.

ومن أبرزها ما يلي:

الفرع الأول:قاعدة الاستصلاح[1] في كونها تتقاطع مع مراعاة الخلاف "من بواعث الاستصلاح، ذلك أن المجتهد عندما يلجا إلى العمل بقاعدة الاستصلاح فإنه و لا شك يحمله عليه باعث وداع، قد يكون من بينها مراعاة الخلاف".[2]

وتعلق المصلحة بها واضح، كوضوح تعلقها بالمصلحة؛ إذ لولاها ما ترجح قول المخالف، ولا صار قول الأصل مرجوحا .

و على لغة المصالح، نقول إن قول المخالف الذي كان مرجوحا، صار بعد الوقوع أكثر صلاحية، من قول الأصل، الذي صار أقل مصلحة بل قد يترتب على اطراده مفسدة.

وتعلق مراعاة الخلاف بمنهج رفع الحرج ومراعاة اليسر وإزالة الأضرار التي دلت كليات الشريعة ونصوصها على اعتبارها، كل ذلك أساسه المصلحة الشرعية، فهو تعلق مصلحي معتبر، باعتبار طبيعة المتعلق به .

و أنه أثناء إعمال مراعاة الخلاف نجد الارتباط المتين بين القواعد ومراعاة الخلاف، وقال ابن رشد :"البيوع المكروهة هي التي اختلف أهل العلم في إجازتها، والحكم فيها أن تفسخ ما كانت قائمة ؛فإن فاتت لم ترد، مراعاة للاختلاف فيها، وقال اللخمي: أرى إذا ترجحت الدلائل عند المفتي في صحة ذلك البيع، وفساده أن يتركهما على ما هما عليه، ولا يعترضهما بنقض، وقال عياض لا ينبغي للآمر بالمعروف والناهي عن المنكر أن يحمل الناس على اجتهاده ومذهبه وإنما يغير منه ما اجتمع

---

[1] في اصطلاح الأصوليين تشريع الحكم في واقعة لا نص فيها ولا إجماع بناء على مراعاة لمصلحة مرسلة لم يرد عن الشارع دليلا لاعتبارها أو إلغائها ،وهناك من يسميه العمل بالمصلحة المرسلة ،مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، عبد الوهاب خلاف،ط6، 1414هـ-1993م، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ص:88.

[2] التقريب بين القواعد الأصولية فيما لا نص فيه، نور الدين عباسي، ط1، 1429هـ ، دار ابن حزم، ص:343.

على إنكاره"[1].

الفرع الثاني: قاعدة الاستحسان[2]

قال أصبغ: ومن الاستحسان مراعاة الخلاف، وهو أصل في المذهب.[3]

و قد وقع للإمام الشاطبي تصريح بنحو منه فيما عزاه إلى غيره من العلماء، فقال:" إنهم قالوا : إن من جملة أنواع الاستحسان مراعاة خلاف العلماء، وهو أصل في مذهب مالك يبنى عليه مسائل كثيرة".[4]

ولا ضير أن نذكر شاهدا على هذا ونترك الباقي تعصيبا، للمطلب الأخير، الخاص بالشواهد.

مثاله ما جاء في البيان والتحصيل: وسئل عن الصبي المراهق أيؤم الناس في الصلوات؟ فقال لي: "أما الصلوات المكتوبات التي هي الصلوات فلا، وأما في النوافل فالصبيان يؤمون الناس فيها، قيل أيقدمون في رمضان؟ فقال نعم لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: أجاز في هذه الرواية أن يؤم الصبي في النافلة وقيام رمضان، وهو استحسان على غير قياس مراعاة لقول من يرى صلاة المأموم غير مرتبطة بصلاة إمامه، فيجيز إمامة الصبي في الفريضة والنافلة، وللرجل أن يصلي الفريضة خلف من يصلي نافلة، والقياس على مذهبه في أن صلاة المأموم مرتبطة بصلاة إمامه".[5]

الفرع الثالث:علاقة مراعاة الخلاف بمبدأ النظر في مآلات الأفعال ومنها سد الذرائع[6]

---

[1] التاج والإكليل لمختصر خليل ،محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله ،1398هـ، دار الفكر ،بيروت،302/4 ـ 381.

[2] هو: عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي، أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي، لدليل انقدح في عقله رجح هذا العدول،: الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، لمحمد مصطفى الزحيلي، ط2، 1427 هـ - 2006 م، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق – سوريا، 247/1.

[3] البيان والتحصيل، 157/4

[4] الاعتصام، لأبي إسحاق الشاطبي: 145/2

[5] المصدر السابق، 395/1 .

[6] ومعناه حسم مادة وسائل الفساد دفعا لها فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة منع مالك من ذلك الفعل في كثير من الصور وليس سد الذرائع من خواص مذهب مالك كما يتوهمه كثير من المالكية بل الذرائع ثلاثة أقسام قسم أجمعت الأمة على سده ومنعه وحسمه كحفر الآبار في طرق المسلمين فإنه: الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق ،أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ،ت684هـ تحقيق خليل المنصور 1418هـ - 1998م، دار الكتب العلمية بيروت ،59/2.

قال الشاطبي عند الكلام عن النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعا :" **هذا الأصل ينبني عليه قواعد منها قاعدة مراعاة الخلاف،** وذلك أن الممنوعات في الشرع إذا وقعت فلا يكون إيقاعها عن المكلف سببا في الحيف عليه بزائد عما شرع له من الزواجر، أو غيرها كالزاني إذا حد لا يزاد عليه بسبب جنايته لأنه ظلم له، وكونه جانيا لا يجنى عليه زائدا على الحد الموازي لجنايته إلى غير ذلك من الأمثلة الدالة على منع التعدي أخذا من قوله تعالى:﴿ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ ﴿١٩٤﴾ ﴾ البقرة: ١٩٤. وقوله تعالى:﴿ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ ﴿٤٥﴾ ﴾ المائدة: ٤٥ ونحو ذلك وإذا ثبت هذا فمن واقع منهيا عنه فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائد على ما ينبغي بحكم التبعية لا بحكم الأصالة، أو مؤد إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي فيترك وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل، نظرا إلى أن ذلك الواقع واقع المكلف فيه دليلا على الجملة، وإن كان مرجوحا فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه، لأن ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشد من مقتضى النهي".[1]

"إن مراعاة الخلاف تمثل مبدأ مآليا يفضي عن اجتهاد الاستثناء الذي يمثل الاستحسان أظهر أدواته؛ ووجه ذلك أن مقتضى القياس أن يجري المجتهد على وفق دليله ويحكم بمقتضى اجتهاده الذي أداه إليه الظن الغالب الموجب للعمل فلا يترك قوله ودليله ليصير إلى قول الغير ودليله.....هذا هو الأصل، غير أن المجتهد يعدل عن ذلك فيهمل العمل بمقتضى اجتهاده الخاص، ليعمل بمقتضى اجتهاد غيره في حالة ما،والذي سوغ هذا العدول؛ هو ما في الأخذ باجتهاد الغير من تحقيقٍ للمصالح المشروعة على وجه ظاهر المناسبة و الملاءمة".[2]

"وهكذا، فإن أصل مراعاة الخلاف –حسب مفهومه– يظل قائما على نظر مآلي واضح، إذ المجتهد عندما يجيب عن واقعة بعد وقوعها، فهو يستحضر مآلات الإبقاء على جوابه قبل الوقوع، فيرجح جانب دليل الخصم أو المخالف، ويلجأ إلى إعماله رغم مرجوحيته اعتبارا للمآل، بمعنى أن النظر إلى المآل، أو إلى ما قد يترتب عن الحادثة بعد الوقوع من مفاسد محققة هو الذي جعل المجتهد يعمل قاعدة مراعاة الخلاف، فيتخلى عن دليله الراجح، ويأخذ بالدليل المرجوح، و ما ذلك إلا من

---

[1] الموافقات للشاطبي ،190/5.

[2] اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات،لعبد الرحمان بن معمر السنوسي،ط1(1424هـ)،دار ابن الجوزي،للنشر والتوزيع،م، ع،س،ص :388.

أجل تحقيق المقصد الشرعي المتمثل في إلحاق المصلحة والتيسير والرفق بالمكلفين، انطلاقا من هذه المزية ذهب الدكتور محمد الشريف الرحموني[1] إلى اعتبار قاعدة مراعاة الخلاف أصلا من أصول التخفيف والترخيص، ونظرا لكونها؛ تساعد على إثراء هذا الجانب في أغلب الحالات، ويعود إليها كل من وقع في الضيق والحرج، حيث لم يزل أعلام العلماء قديما وحديثا يتساهلون في المسألة المختلف فيها ولاسيما بعد النزول والوقوع، وكلها علامات دالة على أثر أصل اعتبار المآل في إبراز خاصية المرونة في المذهب المالكي".[2]

[1] في كتابه الرخص الفقهية من القرآن والسنة النبوية.

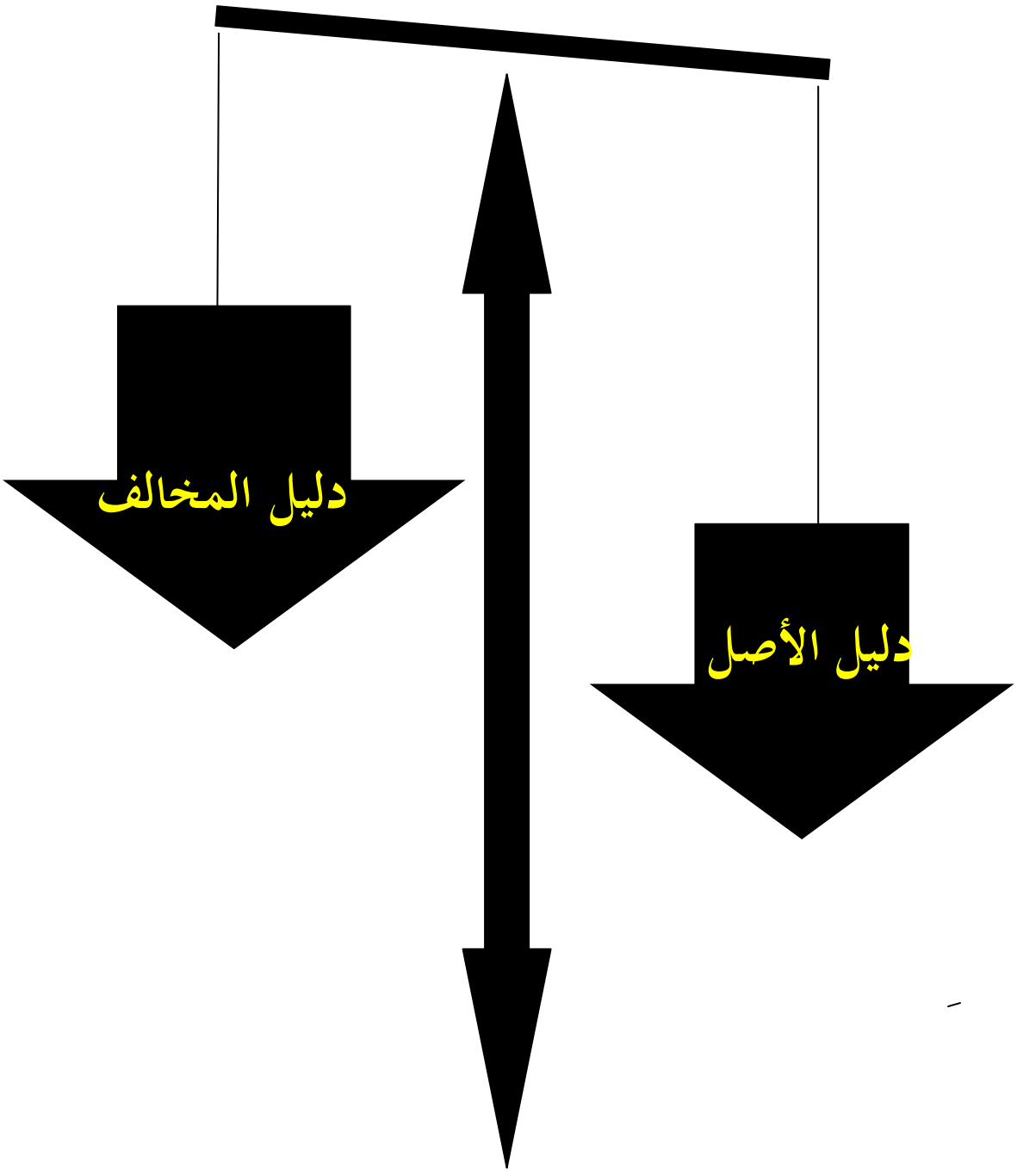
[2] أصل اعتبار المآل وأثره في إبراز خاصية المرونة في المذهب المالكي ،أطروحة، لعمر جدية ،كلية الآداب والعلوم الإنسانية سايس . فاس،ص:14. 15.

ملحق الفصل الأول

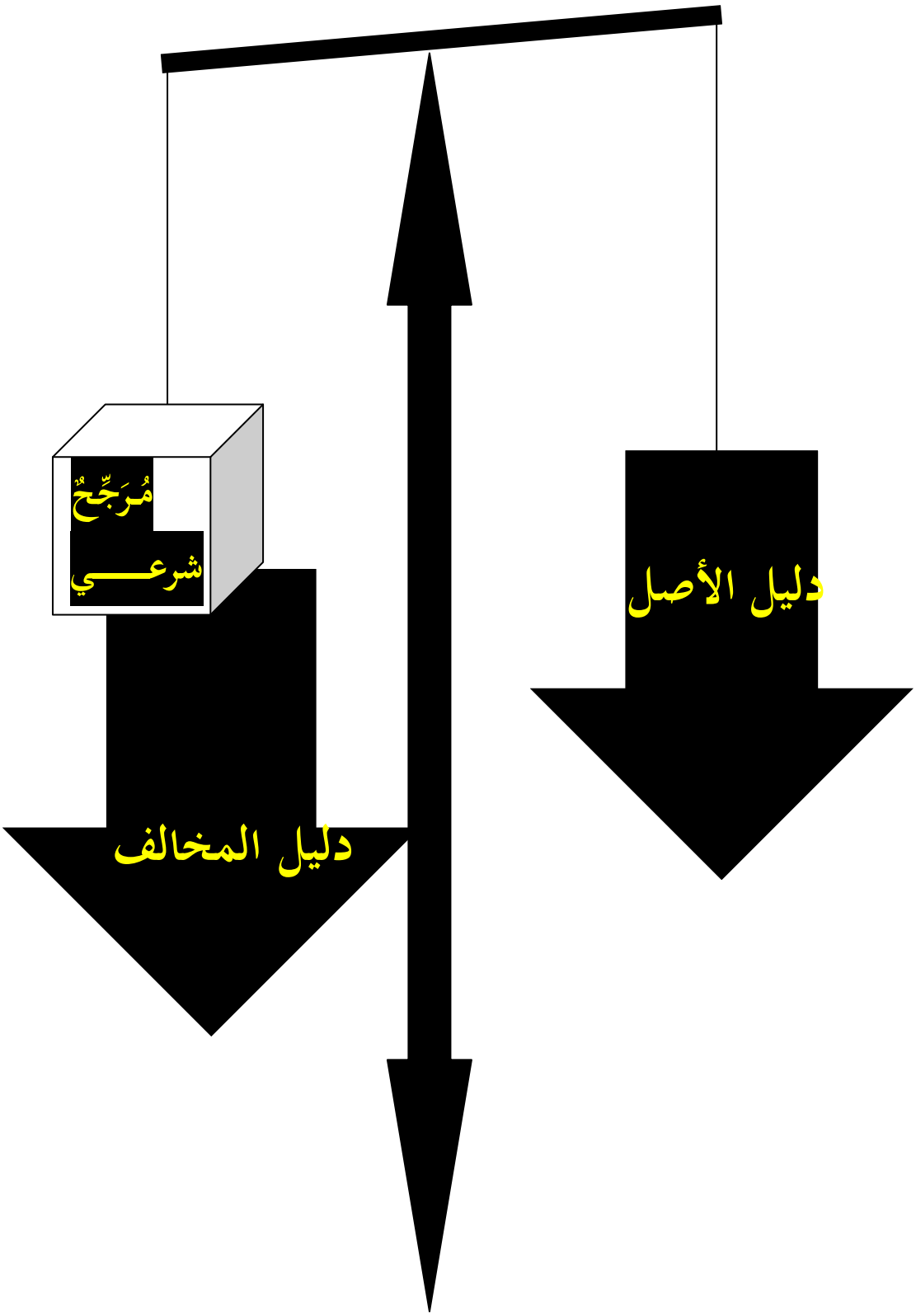
من الأشكال البيانية

ملحق المطلب الثاني من المبحث الأول

ثقل الدليل الأصلي للمسألة في مراعاة الخلاف قبل الوقوع



ثقل الدليل الأصلي للمسألة في مراعاة الخلاف بعد الوقوع



الفصل الثاني: النوازل المعاصرة وعلاقتها بمراعاة الخلاف من خلال كل مبحث

تمهيد:

قد توسط هذا الفصل الفصول لزيادة التفصيل في العلاقة بين المراعاة كأصل والنوازل عموما كأحكام لا كواقائع مجردة، فبعد الخروج من فصل التعريف بالمراعاة كان لزاما امتطاء هذا الفصل قبل ولوج فصل أثر المراعاة على النوازل المعاصرة خصوصا.

ففيه سنقف على المعنى المقصود من النوازل عموما، ثم الأخص منها، فلا يتضح لعنوان البحث معناه إلا من خلال هذا الفصل، فلا تعدوا النوازل أن تتأرجح إلا بين معنيين، إما حوادث مجردة، أو أحكام لحوادث، والثاني هو المقصود كما سيمر معنا في محطات هذا الفصل.

فهي على معان تشبه الفتوى على هذا الوجه، لأننا سنتعامل مع فتاوى على هذه الشاكلة في الفصل الثالث التطبيقي، كما أننا لا نقصد من وراء ذلك كله ؛ الوقوف على تعريف لفقه النوازل، فذلك فن له أساليبه، وإن كان يتقاطع مع الذي ذكرنا.

و الذي يهمنا في الدراسة هو الاعتبار الثاني، أي باعتبارها الاصطلاحي الفقهي، أما الأول فلا يتناسب مع مراعاة الخلاف كما سنرى عند تحديد العلاقة بين مراعاة الخلاف، و النوازل.

فقولنا أثر مراعاة الخلاف على النوازل المعاصرة بالاعتبار الأول يكون المعنى؛ أثر مراعاة الخلاف على الوقائع المستجدة في الحياة المعاصرة في شتى مجالاتها.

وهذا لا معنى له.

و الثاني:أثر مراعاة الخلاف على الأحكام الشرعية الاجتهادية المتعلقة بالوقائع المستجدة في الحياة المعاصرة في شتى مجالاتها.

وهذا بيت القصيد، فالعلاقة بينهما عند التركيب؛ هي علاقة القرائن الصارفة بالمقتَرَن، فتصرف معنى الاعتبار الأول، وتُبقي الثاني.

فالحديث عن علاقة مراعاة الخلاف بالنوازل المعاصرة، هو النظر عن قرب وبإمعان في العلاقة بين التعريفين لكل منهما كما سنرى إن شاء الله تعالى.

وبالتالي فمضَّن مراعاة الخلاف في حيزه العملي، أنه يَرعَى في مَراعِي النوازل المعاصرة، والعلاقة بينهما علاقة الوسائل والمسالك، بغية التوصل إلى حكم شرعي يترتب عليه، جلب مصلحة ودفع مفسدة .

فالحاصل من ذلك كله،أن مقصودنا من النوازل المعاصرة ؛ هي الفتاوى المتعلقة بالقضايا

المعاصرة،كما يمكن تعميم المتَأثِر بمراعاة الخلاف، ليشمل الفتاوى على عمومها، المتعلقة بالعصر الراهن، لا بقضاياه فقط، بل حتى النوازل القديمة لكنها جديدة من جهة حدوثها، نَزلَةً أخرى في هذا العصر، مما قد يوجب إعادة النظر من جديد في المسألة لاحتمال ما قد يضيفه الواقع من اعتبارات إلى صورة المسألة، وفي هذا الفصل من الشواهد على ذلك.

وعلى ذكر الشواهد نتوقع أن يتساءل القارئ حين يرى التمثيل بنوازلٍ أو مسائلٍ غير معاصرة في هذا المقام بالضبط، ويلاحظ غياب المعاصرة منها، فهل يعد ذلك مما يعاب؟

:فالجواب على الإشكال المحتمل ؛ يكون على النحو الآتي

ليس للتمثيل في هذا المقام ـ فروع هذا المطلب ـ بالنازلة من وجهة زمانها أهمية، مقارنة مع إثبات العلاقـــــة، أو عدمها بين مرعاة الخلاف ومراحل التعامل مع النازلة، سواء كانت قديمة أو معاصرة، لأنه من البداهة أن ما يحق على الشيء يحق على أمثاله، فإذا ثبتت العلاقة في القديم منها، كان ذلك ؛سائق، وشهيد، إلى النوازل المعاصرة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، أن الاستشهاد بالنوازل المعاصرة، من نصيب الفصل الثالث، لأهميتها فيه مقارنة مع فروع هذا المطلب، فتفاديا للتكرار تركنا الممثل به لمقامه عوض التعجيل به في مقام قد يَسُدُ مَسَدَهُ، شواهدٌ أخرٌ؛ لأن المستشهد لأجله لا يقتضي بالضرورة إحضار البعيد المعَقَّد أحيانا _الخاص بالفصل الثالث_ مع وجود الحاضر المألوف غالباً، والله تعالى أعلى وأعلم.

المبحث الأول: حقيقة النوازل المعاصرة وعلاقتها بمراعاة الخلاف

المطلب الأول :تعريف النوازل المعاصرة

الفرع الاول :باعتبارها مركبا إسناديا

1 النوازل:

أ:لغة:

قال ابن فارس: "النون والزاي واللام كلمة صحيحة تدل على هبوط شيء ووقوعه. ونزل عن دابته نزولا، ونزل المطر من السماء نزولا، والنازلة: الشديدة من شدائد الدهر تنزل".[1] .

وقال الجوهري: النازلة: "الشديدة من شدائد الدهر تنزل بالناس".[2]

قال ابن منظور: النازلة:" الشديدة تنزل بالقوم وجمعها نوازل،[3] والنازلة تطلق ويراد بها شدائد الدّهر، والنُزول: الحلول، ومن ذلك القنوت في النوازل".[4]

وقال صاحب كتاب الصحاح: النازلة:" الشديدة من شدائد الدهر تنزل بالناس".[5]

وقال الفيومي: "النازلة هي المصيبة الشديدة تنزل بالناس".[6]

فنخلص مما سبق أن النازلة لغة هي: الأمر الشديد الذي يقع بالناس.

ب:اصطلاحا:

ولا بأس أن نبين أن هناك بعض الفقهاء القدامى قد تناولوا مصطلح النازلة، وأرادوا المعنى اللغوي؛ أي المصيبة الشديدة من شدائد الدهر تنزل بالناس، وأطلقوا هذا المعنى عند ذكرهم لمسألة القنوت في النوازل، وعلى هذا يحمل قولهم : "بأن للإمام أن يقنت في الصلاة إذا نزلت بالمسلمين

---

[1]: معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت395هـ)، حق: عبد السلام محمد هارون، 1399هـ - 1979م.، دار الفكر، 417/5 .

[2] الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت393هـ)، حق: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، 1407 هـ - 1987 م، دار العلم للملايين، بيروت، 1829/5 .

[3] لسان العرب: لابن منظور مادة نزل، 658/11.

[4] المصدر نفسه ، 656/11.

[5]الصحاح: للجوهري مادة نزل 1829/5.

[6] المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المكتبة العلمية بيروت مادة نزل، 600/2.

نازلة".[1]

– فَخُلُوُ مصنفات القدامى من تعريف النوازل كحد اصطلاحي لفن من فنون الفقه، مؤشر على الاهتمام بالشق العملي، دون التنظيري منه، أو بكونهم أنزلوه منزلة محدود متعارف عندهم حين التعريف به.

وأقرب رُجما؛ هو مصطلح الفتاوى، فلما كان الجانب العملي لهذا الأخير، هو مصب النوازل لم يلتفتوا إليه بالتعريف؛ لأن التعريف به، هو التعريف بالفتوى، فدونت النوازل في ثوبها العملي، دون التنظير اكتفاء بما نُظِّر فيه للفتوى، كما ذكرنا سالفا، والله أعلم.

و عرّف **ابن عابدين(ت**1252هـ) النازلة بأنها: "الفتاوى والواقعات، وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عن ذلك، ولم يجدوا فيها رواية عن أهل المذهب المتقدّمين".[2]

"فالغالب عند الأحناف، والشافعية، والحنابلة استخدام مصطلح الفتاوى والواقعات والأجوبة، بينما المالكية يغلب عليهم استعمال مصطلح النوازل."[3]

فالتدوين فيها قديم، وأصيل، وفي المذهب المالكي خصوصا؛ بدأ من القرن الثاني، فالمدونة للإمام سحنون بن سعيد التنوخي (ت240هـ)، أقدم كتاب وصلنا في المذهب بعد الموطأ؛ ويُعد كتاب نوازل بامتياز، وهي عبارة عن أسئلة سئل عنها عبد الرحمن بن القاسم المصري (ت191هـ)؛ فأجاب عنها بما كان سمعه من شيخه مالك بن أنس (ت179هـ)، وكان إذا لم يجد في المسألة جواباً لمالك يجيب عنها باجتهاده.

فالكلام في النوازل هو حديث عن حصيلة لثروة فقهية ضخمة لآلاف الفتاوى، والأجوبة، تكشف عن البيئة السياسية أحيانا، أو الاجتماعية، و لا تعدوا أن تضاف إلى رصيد الأحداث التاريخية لمن أرادها مجردة عن الحكم الفقهي، فهي متناثرة بين أبواب الفقه، فهي تُبرز من جهة

---

[1] فتح القدير، لابن الهمام (ت861هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر،435/1، و الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، 1411هـ – 1991م، دار الفكر، 1 / 111، ومواهب الجليل، للحطاب، 2 / 243 ، المغني، لابن قدامة المقدسي، ط1، 1405هـ، دار الفكر، بيروت، 1/ 821،كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، حق هلال مصيلحي مصطفى هلال، 1402هـ، دار الفكر، بيروت، 1/ 421.

[2] مجموعة رسائل ابن عابدين، لمحمد ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي .د.ت ،ص:17/1.

[3] منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة، لمسفر بن علي القحطاني، رسالة دكتوراه، إشراف حمزة بن حسين الفعر، جامة أم القرى، فقه وأصوله،1421هـ . 2000م، م،ع،س، 109/1.

أخرى الخصوصية لكل مدرسة فقهية على العموم، أما المالكية فهي إحدى شهود عدل على السعة والمرونة التي ميزت مدرستهم، كما كانت شاهدة على وجاهة فقهائهم من جهة تعاملهم مع نوازلهم التي عاصروها، وذلك من خلال ما ألّفوا، وجمعوا، واستنبطوا، وأَصَّلوا في هذا الفن.

أما بخصوص التعريف بها اصطلاحا فبعض الكُتاب المحدثين اجتهدوا في ذلك.

ومنها؛ أنها: الوقائع الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد.[1]

و قال **عبد العزيز بن عبد الله:** "هي القضايا والوقائع التي يفصل فيها القضاة طبقا للفقه الإسلامي". [2]

وقال **الشيخ بكر أبو زيد:** "هي الوقائع والمسائل المستجدة، والحادثة المشهورة بلسان العصر باسم النظريات والظواهر".[3]

وعرفها الشيخ الجيزاني بقوله :" النوازل ما استدعي حكما شرعيا من الوقائع المستجدة أو هي الوقائع المستجدة الملحّة"[4].

هي:"وقائع حقيقية تنزل بالناس، فيتجهون إلى الفقهاء بحثا عن الفتوى".[5]

هي: "الحادثة المستجدة التي تتطلب حكما شرعيا".[6]

وقال **الشيخ سلمان العودة:** "هي قضايا مستجدة يغلب على معظمها طابع العصر المتميز بالتعقيد والتشابك"[7].

وعرّفها **وهبة الزحيلي** بأنها: "المسائل أو المستجدّات الطّارئة على المجتمع بسبب توسع الأعمال وتعقد المعاملات، والتي لا يوجد نص تشريعي مباشر، أو اجتهاد فقهي سابق ينطبق عليها. وصورها متعددة، و متجددة، ومختلفة بين البلدان أو الأقاليم لاختلاف العادات والأعراف

---

[1] المرجع نفسه،95/1 .

[2] معلمة الفقه المالكي: عبد العزيز بن عبد الله، ط1، 1403هـ، 1983م، دار الغرب الإسلامي، ص:18.

[3] فقه النوازل، بكر أبو زيد ،(ت: 1429هـ) ط1، 1416 هـ ، 1996 م ، مؤسسة الرسالة، 9/1.

[4] فقه النوازل،محمد بن حسن الجبزاني،ط2، 1428هـ-2006م، دار ابن الجوزي للنشر و التوزيع، 1 /24.

[5] صناعة الفتوى، للشيخ عبد الله بن بيّه ، ط1، 1428هـ ـ2007م، دار المنهاج، جدة، ص: 17.

[6]المنهج في استنباط أحكام النوازل، لوائل الهويريني ، ط 1، 1430هـ ـ2009م، مكتبة الرشد، الرياض. ص: 11.

[7] ضوابط للدراسات الفقهية: سلمان العودة ،المشرف العام على موقع الإسلام اليوم ، ص:83.

المحلية".[1]

" ومفاد هذه التعريفات أن النوازل تعني ما يطرأ على الناس من قضايا جديدة لم يعهدوها من ذي قبل، دينية أو دنيوية كانت، فتحتاج إلى حكم شرعي.

ومن الواضح أن هذه التسمية مشتقة من المعنى اللغوي، حيث إن النازلة عندما تنزل بالناس سواء أكانت دينية، أم دنيوية تُحدث في نفوسهم شيئًا من الخوف والقلق؛ فترى الناس فيها يهرعون طلبا للفتوى، فإذا أفتى الفقيه وأدلى برأيه، فإن النفوس تهدأ وبعدها تصير مألوفة، وعلى هذا فالنازلة لابد أن تشمل على ثلاثة معان:

- **الوقوع**: وهو الحلول والحصول لا الافتراض.
- **الجدة**: وهي التي لم يسبق وقوعها، والتي لا عهد للفقهاء بها.
- **الشدة**: أن تكون ملحة من جهة النظر الشرعي".[2]

2:المعاصرة:

و المعاصرة اسم فاعل من الفعل عاصر؛" أي اجتمع في زمن واحد مع غيره، نقول: العلماء المعاصرين، ونقول: الأدباء المعاصرين والفقهاء المعاصرين؛ أي الذين يعيشون معنا في هذا العصر الحاضر.

المعاصرة مأخوذة من العصر، ولغة، هو: الدهر، مصدر عاصَرْتُ فلاناً مُعَاصَرَةً و عِصَاراً أَي كنتُ أَنا وهُوَ في عَصْرٍ واحد أَو أَدرَكتُ عَصْرَهُ . قاله الصاغانيّ، قلت: ومنه قولهم : المعاصَرَة مُعاصَرَة و المعَاصِرُ لا يُنَاصِر، و وَلَدُ فلانٍ عُصَارَةُ كَرَمٍ ومن عُصَارَاتِ الكَرَم وهو مَجاز، واعْتَصَرْتُ به وعاصَرْتُه".[3]

"إذًا القضايا المعاصرة هي؛ القضايا التي نزلت بالمسلمين في العصر الحاضر، أي القرن الرابع عشر هجري والخامس عشر(القرن العشرين والواحد والعشرين) وتحتاج إلى بيان حكمها الشرعي،

---

[1] سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة وهبة الزحيلي، ، ط1، 1421هـ-2001م، دار المكتبي ، دمشق، ص:9.

[2] فقه النوازل للجيزاني، ص: 22.

[3]. تاج العروس من جواهر القاموس، للزَّبيدي (ت1205هـ)، حق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، مادة، ع،ص،ر 73/13.

واجتهاد العلماء المتخصصين فيها.وهي التي تسمى بالمستـــــــــجدات أو النوازل، ومسألة العصر مسألة نسبية فما كان معاصرا في القرن الأول لم يظل معاصرا في القرن الثاني، وهكذا".[1]

"فمصطلح –المعاصرة– يعني أن هناك قضايا مستجدة تستحق أن توجه إليها العناية في البحث والتأصيل والتقويم، والإسلام هو الدين الذي أنزله الله عز وجل لتقويم الحياة الإنسانية بما فيها من حركة ونشاط: ومما يقطع به أن له أحكاما وضوابط في كل ما يكتشفه الإنسان من حيث كيفية الاستفادة منه والتعامل معه وعلماء الشرع مدعوون دائما إلى استنباط تلك الأحكام والبحث عن تلك الضوابط مستنيرين بمقاصد شريعة الله وقواعدها العامة ومناهج السلف الصالح التي اتخذوها في مواجهة المستجدات للحكم عليها وضبط التعامل معها"[2].

" وإن حاجة العصر إلى الاجتهاد حاجة أكيدة لما يعرض من قضايا لم تعرض لمن تقدم عصرنا، وكذلك ما سيحدث من قضايا جديدة في المستقبل[3]".

الفرع الثاني:باعتبارها علما لفن فقهي

و يمكن بلورة تعريف للنوازل المعاصرة بناء على مرتكزات مستوحاة كقدر مشترك من جملة التعريفات التي ذكرناها سالفا، والحاصل منها هو التعريف الآتي على اعتبارين:

1 باعتبارها حوادث مجردة

النوازل المعاصرة: هي الوقائع المستجدة في الحياة المعاصرة في شتى مجالاتها.

2 باعتبارها الاصطلاحي الفقهي

النوازل المعاصرة: هي الأحكام الشرعية الاجتهادية المتعلقة بالوقائع المستجدة في الحياة المعاصرة في شتى مجالاتها.

فهي تشبه الفتوى على هذا الوجه، لأننا سنتعامل مع فتاوى على هذه الشاكلة في الفصل الثالث التطبيقي، كما أننا لا نقصد بهذا التعريف؛ فقه النوازل، لأن ذلك فن له أساليبه، وإن كان

---

[1] فقه القضايا الطبية المعاصرة،علي محي الدين قره داغي وعلي يوسف المحمدي،ط2(1427هـ_2006م) دار البشائر الاسلامية بيروت لبنان ص:98.

[2] أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة: محمد نعيم ياسين، ط1، 1996م، دار النفائس، الاردن، ص:6.

[3] قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، في دورته الثامنة المنعقدة بمبنى رابطة العالم الإسلامي، بمكة المكرمة في الفترة ما بين 27 ربيع الآخر 1405هـ و 8 جمادى الأولى 1405هـ الموافق 18-29 يناير 1985م بشأن موضوع الاجتهاد.

يتقاطع مع الذي ذكرنا.

و الذي يهمنا في الدراسة هو الاعتبار الثاني، أي باعتبارها الاصطلاحي الفقهي، أما الأول فلا يتناسب مع مراعاة الخلاف كما سنرى عند تحديد العلاقة بين مراعاة الخلاف، و النوازل.

المطلب الثاني: ما ينزل منزلة النوازل من الإطلاقات

هناك ألفاظ أُخرٌ ترادف مصطلح "النوازل"، فمنها: الفتاوى، والأحكام، والحوادث،والوقائع، والمسائل، والقضايا، والمستجدات، والعمليات، والأجوبة أو الجوابات، والغالب عند الأحناف و الشافعية، والحنابلة استخدام مصطلح الفتاوى، والواقعات، والأجوبة، بينما المالكية يغلب عليهم استعمال مصطلح النوازل.[1]

ومن التسميات التي ذكرت ما يلي:

الفرع الأول:إطلاقات القدامى

الفتاوي:"هي جمع فتوى –بالواو– بفتح الفاء، وبالياء، فتضم، وهي اسم من أفتى العالم إذا بين الحكم[2].

وفي الاصطلاح: "

وقيل:" هي الإخبار بحكم الله تعالى عن دليل شرعي".[3]

ولعل إطلاق اسم الفتاوى على النوازل هو الأشهر، والأكثر تداولا بين الناس، من أمثلتها: الفتاوى الهندية، وفتاوى ابن حجر الهيتمي(ت974هـ)، وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية(ت728 هـ)...و فتاوى الشاطبي، وغيرها.

2– **المسائل، أو الأسئلة**:"سماها بعض العلماء القدماء بالمسائل، وبعضهم يسميها بالأسئلة لأنها أسئلة يطرحها الناس، كمسائل القاضي أبو الوليد بن رشد، وإضافة إلى الأسئلة هناك من يسميها مسائل الأحكام".[4]

3 – **الواقعات**: وقال ابن عابدين:" الفتاوى أو الواقعات: وهي مسائل استنبطها المجتهدون

---

[1] منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة، للدكتور مسفر القحطاني1/ 109 .

[2] المصباح المنير ، 462/2.

[3] مباحث في أحكام الفتوى: د.عامر سعيد الزيباري، ط1، 1416 هـ، 1995 م، دار ابن حزم.بيروت ص:32.

[4] فقه النوازل عند المالكية، مصطفى الصمدي، ط1 (1428هـ_2007م)،مكتبة الرشد،م ع س ص:13 _16.

المتأخرون لما سئلوا عن ذلك".[1]

"والواقعات جمع واقعة وهي لغة بمعنى نزل، أما في الاصطلاح فهي الحادثة التي تحتاج إلى استنباط حكم شرعي لها، وقيل هي الفتاوى المستنبطة للحوادث المستجدة".[2]

الفرع الثاني : إطلاقات المعاصرين

_ **المستجدات:** "و هي المسائل الحادثة التي لم يكن لها وجود من قبل وهذه المسائل يكثر السؤال عن حكمها الشرعي."[3]

– **الحوادث:**قال الشيخ محمد البركتي: "الحوادث هي النوازل التي يستفتى فيها".[4]

"و المشاهد اليوم أن مصطلح "النوازل" أصبح هو المستعمل لدى كثير من الباحثين حيث نرى مؤلفات كثيرة في هذا الفن.ومن مسمياته الفتاوى المعاصرة، القضايا المستجدة، القضايا المعاصرة".[5]

الفرع الثالث: الفرق بين النوازل والفتاوى:

في الحقيقة هناك ترادف بين النوازل، والفتاوى، والمسائل، والأجوبة، وهي أسماء لمسمى واحد وقد بينا ذلك سالفا، ولا أدل لذلك من كونهم أنهم لم يُنَظِّروا لها اكتفاء بالتنظير للفتوى؛ غير أن النوازل تختص بالحدوث والوقوع فهي لذلك أخص من الفتاوى التي تشمل سؤال الناس عن الأحكام سواء حدثت، أولم تحدث.

وقد لا يرد هذا الفرق إذا رجعنا إلى المعنى اللغوي لكلمة الفتوى فهي من الفتاء، وهو الحداثة والجدة، وقيل "من الفتى وهو الشاب الحدث"[6].

"و واضح أن الأمر الحديث، إما أن يكون هو نفسه حديثا، وجديدا حقيقة، وإما أن يكون حديثا بالنسبة للسائل عنه بالخصوص، ومن هنا يظهر التقارب اللغوي بين مصطلحي الفتوى،

---

[1] مجموعة رسائل بن عابدين ص:17.

[2] المعاملات المالية المعاصرة، د.محمد عثمان شبير، ط6، 1427هـ ـ 2007م، دار النفائس، عمان، الأردن، ص:15.

[3] مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، أسامة عمر سليمان الأشقر، ط1، 1420هـ، 2000م، دار النفائس، عمان، الأردن، ص:25.

[4] قواعد الفقه، لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، ط1، 1407 هـ- 1986م، الصدف ببلشرز ،كراتشي ،269/1.

[5] فقه القضايا الطبية المعاصرة،ص:98.

[6] لسان العرب لابن منظور، مادة فتا 148/15.

والنازلة".[1]

المطلب الثالث: أنواع النوازل المعاصرة:[2]

سأذكر فيما يلي مجموعة كبيرة من النوازل، و النوازل المعاصرة وأحيل في الهامش على المجامع أو فتاوى العلماء الذين بحثوا هذه النوازل للاستفادة منها:تتنوع النوازل باعتبارات شتى: بالنظر إلى أبواب الفقه، وبالنظر إلى الرجل والمرأة، وبالنظر إلى الإفراد والتركيب... واخترت الترتيب المثبت أعلاه اجتهاداً من صاحب بحثٍ، عنوانه: فقه النوازل، د.عبد الحق بن أحمد حميش.

الفرع الأول : نوازل في العبادات:

الصلاة في الطائرة[3]، استئجار الكنائس للصلاة فيها (في بلاد الغرب)[4]،

راكب الطائرة متى يفطر؟[5]، الحقنة هل تفطر؟[6]، زكاة الأسهم و السندات،[7]استثمار أموال الزكاة،[8]صرف الزكاة على الدعوة وعلى المراكز الإسلامية،[9]صرف الزكاة على بناء المساجد،[10]مشكلة المساجد،[10]مشكلة لحوم الأضاحي في الحج.[11]

---

[1] تطور المذهب المالكي في الغرب الإسلامي:محمد بن حسن شرحبيلي (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب) 1421هـ، 2000م، ص:335.

[2] **نقلا من بحث:** قضايا فقهية معاصرةد. عبد الحق حميش كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الشارقة2002 / 2003 ص:30_35.

[3] مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز رحمه الله، لعبد العزيز بن عبد الله بن باز،(ت1420هـ)،أشرف على جمعه وطبعه : محمد بن سعد الشويعر،مصدر الكتاب : موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، 100/11، http://www.alifta.com

[4] الفقه الاسلامي وأدلته، للزحيلي، ط4، دار الفكر، دمشق، سوريَّة، 5113/7.

[5] اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء رمضان 1420هـ.

[6]فتوى للشيخ يوسف القرضاوي (www.islamonline.net

[7]ا قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد ودورته الخامسة مكة المكرمة 1419هـ.

[8]مجلس المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة مكة المكرمة 1419هـ القرار السادس.

[9] مجلة البحوث الإسلامية بالرياض (المجلد الأول، العدد الثاني)، أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة: لمجموعة من العلماء.

[10] المراجع السابقة.

[11] قضايا فقهية معاصرة للشيخ محمد برهان الدين السنبهلي.ط،1 1408 هـ - 1988 م ، دار القلم، ص:101.

الفرع الثاني :نوازل في مجال الأسرة والمرأة:

الزواج المدني[1]، النكاح بإضمار نية الفرقة[2]، زواج المسيار[3]،، تنظيم النسل[4]، المشاركة السياسية للمرأة[5]، وسائل تنظيم النسل[6].

الفرع الثالث:نوازل اقتصادية ومالية (نوازل البيوع):

الورق النقدي[7]، البيع بالتقسيط[8]، الترخيص التجاري،[9]التأمين،[10]تغير قيمة العملة،[11]الإيجار المنتهي بالتمليك،[12] إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة (الفاكس والإنترنت)[13]،الأسواق المالية-البورصة[14]، بطاقات الائتمان[15]، عقد المزايدة[16]،بيع الدم[1]، الفوائد

---

[1] فتوى للدكتور وهبة الزحيلي (**www.zuhayli.com**)

[2] فتوى اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء بالرياض، وفتوى للشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله وآخر فتوى نشرت للشيخ ابن باز رحمه الله بتاريخ 5 صفر 1420هـ.

[3] فتوى للشيخ يوسف القرضاوي (**www.qaradawi.net**)،

[4]فتوى الشيخ عبد المجيد سليم مفتي الديار المصرية 12 ذو القعدة 1355هـ، قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية برقم 2، وتاريخ 1396/4/13هـ.

[5] قضايا فقهية معاصرة: د.محمد سعيد رمضان البوطي 165/1، فتاوى معاصرة: الشيخ يوسف القرضاوي 409/2.

[6] قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته الخامسة المنعقدة بالكويت (1-6 جمادى الأولى 1409هـ).

[7] قرار المجمع الفقهي في دورته الخامسة المنعقدة عام 1402هـ، ومجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته مؤتمره الخامس بالكويت (1-6 جمادى الأولى 1409هـ الموافق 1988/12/15م)، أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية 27/1.

[8] مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة (7- 12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9-1992/5/14م.

[9]المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي: د. محمد عثمان شبير، ص:55.

[10]مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية بجدة (10-16 ربيع الثاني 1406هـ الموافق 22-1985/12/28م).

[11] مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان الأردن (8-13 صفر 1407هـ الموافق 11-1986/10/16م).

[12] مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت (1-6 جمادى الأولى 1409هـ الموافق 10-1988/12/15م).

[13] مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس بجدة (17-23 شعبان 1410هـ الموافق 14-1990/3/20م).

[14] مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس السابق.

[15] البطاقات البنكية: د.عبد الوهاب أبو سليمان ، بحث مقدم لمجمع الفقه الاسلامي، الدورة10، 1417هـ، دار القلم، دمشق.

[16] مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثامن ببروناي (1-7 محرم 1414هـ الموافق 21-1993/6/27م).

المصرفية،[2]الشرط الجزائي.[3]

الفرع الرابع:نوازل طبية:

إجهاض الجنين المشوه[4]، أطفال الأنابيب[5]، بنوك الحليب[6]، أجهزة الإنعاش[7]، استخدام الأجنة مصدراً لزراعة الأعضاء، [8] مسؤوليات الطبيب وأخلاقه وأدبه[9]، مرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز)[10]،الاستنساخ[11]، الرتق العذري[12]، زراعة خلايا المخ والجهاز العصبي[13]،

حكم تشريح جسم الإنسان[14]، اختيار جنس الجنين[15]، الأحكام المتعلقة بالعلاج الطبي[16]،

---

[1] مجلة المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي العدد الأول 1408هـ، وقرار المجمع المنعقد في رجب 1409هـ

[2]قضايا فقهية معاصرة: محمد برهان السنبهلي:ص:9.

[3] البحوث العلمية، لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، : سنة 1425 هـ - 2004 م

رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، مصدر الكتاب : موقع الإفتاء - ملتقى أهل الحديث ، 123/1.

[4] مجلس مجمع الفقهي الإسلامي رابطة العالم الإسلامي في دورته 12 (مكة المكرمة 15 رجب 1410هـ).

[5] قرار المجمع الفقهي رقم 3/4/17، الفتاوى الشرعية في المسائل الطبية: د.عبد الله الجبرين ص:7، فقه النوازل: بكر أبو زيد، 259/1.

[6] مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية جدة (10-16 ربيع الثاني 1406هـ الموافق 22-1985/12/28م).

[7] بحث موت الدماغ بين الطب والإسلام: ندى محمد نعيم (دار الفكر المعاصر)، فقه النوازل،لبكر بن عبد الله أبو زيد،227/1.

[8] المؤتمر السادس للمجمع الفقهي الإسلامي رابطة العالم الإسلامي 1410هـ/ 1990م.

[9] المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي المعقد بالكويت (6-10 ربيع الأول 1401هـ الموافق 12-1981/1/16م).

[10] مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثامن في بروناي (1-7 محرم 1414هـ الموافق 21-1993/6/27م).

[11] القرار رقم: 94 (10/2) لمجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره العاشر بجدة (23-28 صفر 1418هـ الموافق 1997/6/28م).

[12] أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة: د.محمد نعيم ياسين، ص:227.

[13] مجمع الفقه الإسلامي بجدة (6/5/56) 17-2 شعبان 1410هـ الموافق 10-1990/3/14م

[14] أبحاث هيئة كبار العلماء 2/ 5، مجلس مجمع الفقهي الإسلامي رابطة العالم الإسلامي الدورة العاشرة مكة المكرمة (24 صفر 1408هـ الموافق 1987/10/17م)

[15]فتوى للشيخ القرضاوي (www.islamonline.net/fatwa

[16]مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة (7-12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9-1992/5/14م).

موت الدماغ[1]، عمليات التجميل[2].

الفرع الخامس:نوازل أخرى

التجنس بالجنسية الأجنبية[3]، الرياضات العنيفة (الملاكمة، المصارعة)[4]، خطف الطائرات[5]، حوادث السير[6]، العمل في المحلات التي تبيع الخمر والخنزير.[7]

المطلب الرابع: أهلية الناظر في النوازل[8]

إن من أبرز الجوانب أهميةً عند النظر في النوازل وأحكامها أهلية الناظر في هذا الباب؛ إذ أن النظر في النوازل وأحكامها يُعد من المسائل الاجتهادية، التي تتطلب أهليةً، وشروطاً، وأوصافاً، لا بد من توفرها في الشخص الناظر، والمقرر للحكم الشرعي لتلك النوازل.

الفرع الأول:درجة الاجتهاد المطلوبة عند النظر في النوازل:

الاجتهاد على نوعين:[9]"

النوع الأول: الاجتهاد التام: وهو أن يبذل المجتهد غاية الجهد، بحيث يشعر بالعجز عن المزيد.

النوع الثاني: الاجتهاد الناقص: وهو النظر المطلق في تعرف الحكم الشرعي، بحيث لا يبلغ به تحصيل الحكم على وجه التمام.

---

[1] موت الدماغ بين الطب والإسلام: ندى محمد نعيم الدقر (دار الفكر المعاصر).

[2]فتوى للشيخ ابن عثيمين رحمه الله (فتاوى إسلامية 412/4).

[3] مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الرابع ص:169، قضايا فقهية معاصرة: محمد سعيد رمضان البوطي 181/1

[4] قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي رابطة العالم الإسلامي في دورته العاشرة مكة المكرمة 1408هـ/1987م

[5] فتوى للشيخ يوسف القرضاوي (**www.islamonline.ne)**

[6] مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن برونای 1-7 محرم 1414هـ الموافق 21-27 يونيو 1993م.

[7]فتوى للشيخ عبد الباري الزمزمي عضو رابطة علماء المغرب (**www.islamonline.net**

[8]ضوابط النظر، ص:225.

[9] شرح مختصر الروضة، للطوفي (ت1316هـ)، حق : عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، 1407 هـ ، 1987 م، مؤسسة مؤسسة الرسالة، 38/3، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لابن بدران ،حق: عبد الله بن عبد المحسن، التركي، ط2، 1401هـ ـ 1198 م ، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ص :367 . يجب الإشارة إلى أمر مهم، وهو قد يطلق البعض صيغة العنوان بالاجتهاد على نوعين، وهو يريد به تنوعه باعتبار مجاله، أي ما يجوز فيه الاجتهاد ، ومالا يجوز ، والحق أن الأنسب لهذا النوع من مباحث الاجتهاد، أن يتوج بعنوان مجال الاجتهاد، مما يوحي بالسعة وطول السرد الذي يستدعيه هذا المبحث بخلاف تنوع الاجتهاد، والذي يوحي أن الكلام يدور داخل حدود الاجتهاد السائغ، والمقبول داخل مجاله، لان ضبط العنوان له أثره، وخاصة في عملية البحث، باعتبارها المرشد إلى مضان المطلوب من الجزئيات في الموضوع الواحد.

والنظر في النوازل وأحكامها لا يتم وجهه إلا ببذل المجتهد غاية الجهد بحيث يشعر أن لا مزيد على ما بذله، ولا يكفي اجتهاد ناقص بحيث يشعر معه المجتهد من نفسه القدرة على المزيد من الاجتهاد.

الفرع الثاني:صور الاجتهاد في النوازل:

للاجتهاد في النوازل صورتان:

الصورة الأولى: الاجتهاد الفردي: وهو اجتهاد مجتهد أو أكثر في مسألة، لا تبلغ حد الكثرة.

الصورة الثانية: الاجتهاد الجماعي: وهو الذي يتشاور فيه أهل العلم في القضايا المطروحة، للوصول إلى الحكم الشرعي.

و من أبرز سمات الاجتهاد في الوقت الراهن نشوء وتطور الاجتهاد الجماعي المتمثل في مجامع الفقه الإسلامية، والمؤتمرات الخاصة التي تقام هنا وهناك لتناقش قضية من القضايا طبية أو اقتصادية أو اجتماعية... يقدم فيها المختصون من الفقهاء والخبراء بحوثاً ودراسات حول تلك القضايا وتناقش المسائل فيتخذ حيالها قرارات وتصدر فتاوى. وكم استفادت مؤسسات اقتصادية وطبية وتجارية... من هذه القرارات!.

و من صور الاجتهاد الجماعي في زماننا: المجامع الفقهية والهيئات العلمية: كمجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة، وهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية"[1].

يقول الزحيلي:

" وهو الاجتهاد الذي يصدر من عدد من العلماء الباحثين الذين وصلوا إلى درجة الاجتهاد الجزئي، وذلك بعد عرض مسألة أو قضية، ودراستها، ومناقشتها، وإبداء الرأي فيها، واتفاق الحاضرين أو أغلبهم عليها، وهو ما يقع في الندوات، والمؤتمرات، وخاصة في مجمع البحوث الإسلامية، وهيئة كبار العلماء، والمجامع الفقهية التي ظهرت في القرن الرابع عشر الهجري، وتضم نخبة من علماء العصر من مختلف البلدان والمذاهب الفقهية، مع الاستعانة بأهل الاختصاص الفني والعلمي في المسائل المدروسة كالاستعانة بالأطباء والمخبرين في الأمور الصحية وبيان أحكامها الشرعية، والاستعانة بالمحامين والقضاة وشراح القانون في القضايا التشريعية المعاصرة، والاستعانة

[1] ضوابط النظر، ص:225.

بالمحاسبين والاقتصاديين في الأمور المالية والاقتصادية والمصارف والشركات عامة، وشركات التأمين، وغير ذلك.

ويمتاز الاجتهاد الجماعي عن الاجتهاد الفردي أنه يمثل رأي عدد، وهو أقرب للصواب من رأي الفرد، وأنه يتم بعد مناقشات ومحاورات ومداخلات واستعراض لمختلف الأدلة، كما يدلي فيه أصحاب الاختصاصات العلمية بحقائق الأمور ليبدي الفقهاء الرأي الشرعي فيها.

و أصبح الاجتهاد الجماعي ضرورة ملحة، وحاجة أكيدة في عصرنا؛ لكثرة المستجدات والمكتشفات، وتعقد الأمور، وتشعب العلوم وتفرعها وتداخلها وتشابكها، حتى صار من المستحيل على عالم أن يتبحر ويتعمق في مختلف العلوم.

لذلك صار الاجتهاد التخصصي والمؤسسي عملًا جماعيًّا مهمًا وضروريًّا، ليصدر الاجتهاد من جموع العلماء والفقهاء في الشريعة مع قلة من الخبراء والمختصين في العلوم الأخرى.

وهذا الاجتهاد الجماعي أكثر قبولًا على مختلف المستويات الفردية والرسمية، وأعطت الاجتهادات الجماعية رصيدًا ممتازًا فيما عرض عليها، ولكن لا تزال في أول الطريق، وتحتاج لمزيد من الرعاية والعناية والتفرغ."[1]

"والأمة تحتاج إلى الاجتهاد في هذا العصر أكثر من غيره، لكثرة المستجدات في عالم الناس اليوم، وما تحدثه الثورة الصناعية والتكنولوجية، وربما ضعفت الثقة بالاجتهادات الفردية نوعا ما، لأن بعض العلماء تأثر إما: بهوى سلطان فصار يفتي بما يملى عليه، وبعضهم تأثر بالحضارة الغربية فأراد أن يطوع الإسلام لرغباتها، وبعضهم فهم يسر الإسلام فهما لا يتناسب مع روح الشريعة الإسلامية، وأصولها، فصارت الفتوى دائما عنده: الإباحة والجواز، حتى صرنا نرى العجب العجاب من غرائب الفتوى التي يستحي أن يقول بها طالب علم فضلا عن عالم، وصار العديد ممن يتصدر الفضائيات ممن ليس أهلا للإفتاء يفتي الناس ويقول بالحلال والحرام دون أن يكون عنده العلم الكافي لذلك، فالأمة الإسلامية اليوم، هي أحوج ما تكون إلى اجتماع العلماء الثقات، الذين يحملون هموم الأمة، ويرفعون راية الإسلام، و ينادون بوحدة الأمة، وعودة الدين ليكون هو الحَكَم بين الناس في الوقت الذي سهل فيه اجتماع العلماء، وذلك لما فتح الله به على العباد من سهولة

[1] الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، 352/2.

الاتصالات والمواصلات.

وفي ظل هذا الركام جاءت الدعوات تترى من العلماء، تنادي بإنشاء المجامع الفقهية، وتدعوا للفتوى الجماعية، وكان على رأس هؤلاء العلماء الذين نادوا بذلك، الشيخ العلامة مصطفى الزرقا رحمه الله تعالى، حيث قدم اقتراحا بذلك في اجتماع مؤتمر رابطة العالم الإسلامي، الذي عقد في مكة المكرمة، عام1384هـ، يدعو فيه إلى تأسيس مجمع للفقه الإسلامي، يضم أشهر علماء العالم الإسلامي، ممن جمعوا بين العلم الشرعي، وصلاح السيرة والتقوى، ويضم إلى جانب هؤلاء العلماء، علماء موثوق بهم في دينهم من مختلف الاختصاصات اللازمة في كافة المجالات، وذلك حتى تتم الاستعانة بهم، ليكونوا بمثابة الخبراء، يعتمد الفقهاء رأيهم في الاختصاصات الفنية."[1]

"فهذه المجامع والندوات تضم نخبة من العلماء والباحثين، ويتم من خلال هذه الهيئات عرض البحوث والآراء، ثم النظر فيها على حسب الأدلة الشرعية، ثم التوصية بعد ذلك على وفق ما يقتضيه الدليل والنظر الصحيح".[2]

الهيآت العلمية المعنية بدراسة النوازل[3] ـ أشكال الاجتهاد الجماعي ـ :

أ:المجامع الفقهية

1- مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر في مصر:

أنشئ سنة 1381هـ-1961م، بموجب القانون 103 المتعلق بتطوير الأزهر، على أن يرأسه شيخ الأزهر، وأن يكون له أمين عام، ويضم عدة لجان: لجنة القرآن، ولجنة البحوث الفقهية، ولجنة إحياء التراث الإسلامي، ولجنة الدراسات الاجتماعية، وقد انعقد أول مؤتمر له سنة 1964م.

2- المجمع الفقهي الإسلاميّ التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة:

أنشئ هذا المجمع عام 1398هـ، ويتكون المجمع من رئيس ونائب وعشرين عضواً من العلماء المتميزين بالنظر الفقهي والأصولي، وله إدارة تقوم على الإعداد للجلسات وتلقي المقترحات، وإعداد البحوث ونشر المقررات التي تصدر عنه، وإصدار مجلة المجمع الفقهي، وهو من الناحية التنظيمية

---

[1] تاريخ التشريع الإسلامي، القطان مناع، ط4، 1409هـ، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ص:405.

[2] النوازل الفقهية المالية،ص:43.

[3] النوازل الفقهية المالية،ص:44ـ 45/ المجامع الفقهية وأثرها في الاجتهاد المعاصر والتطلعات لمجمع فقهي منشود، لغانم غالب غانم،راجعه د محمد عساف ،أستاذ الفقه والأصول في جامعة القدس،1428هـ،ص: 6_22.

ينتمي إلى رابطة العالم الإسلامي التي تتخذ من مكة المكرمة مقرًا لها.

3- مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي:

تأسس مجمع الفقه الإسلامي الدولي تنفيذا للقرار الصادر عن مؤتمر القمة الإسلامي الثالث "دورة فلسطين والقدس" المنعقد في مكة المكرمة بالمملكة العربية السعودية في الفترة من 19 – 22 ربيع الأول 1401هـ، وانعقد المؤتمر التأسيسي لمجمع الفقه الإسلامي في مكة المكرمة فيما بين 26، و 28 شعبان 1403 هـ، وبانعقاد المؤتمر التأسيسي أصبح المجمع حقيقة واقعة باعتباره إحدى الهيئات المنبثقة عن منظمة المؤتمر الإسلامي.

و يتألف المجمع من علماء بارزين تعينهم الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي ممثلين لها في مجلسه، وقد قام هذا المجمع وانضم إلى عضويته نخبة من كبار الفقهاء، وممثلين للعديد من المؤسسات المجمعية الفقهية في الدول الإسلامية وغير الإسلامية.

و يجتمع مجلس المجمع في دورة سنوية، ومقره الرئيس في محافظة جدة، ويقوم بدراسة مشكلات الحياة المعاصرة، والاجتهاد فيها لتقديم الحلول النابعة من الشريعة الإسلامية.

4- مجمع الفقه الإسلامي في الهند:

أنشئ هذا المجمع عام 1989م، ويهدف إلى البحث عن الحلول لمستجدات العصر والمشاكل الناجمة عن ذلك وفق الأطر الإسلامية، ويشارك في ندوات المجمع السنوية نخبة من العلماء يزيد عددهم عن ستمائة عالم معظمهم من الهند، وعقدت الندوة الأولى له في نيودلهي عام 1989م، وقد جمعت قراراته وتوصياته في كتاب طبع باسم (قضايا معاصرة) في العام 1420 هـ.

5- مجمع الفقه الإسلامي بالسودان:

صدر نظام هذا المجمع وتم اعتماده في شهر شعبان عام 1419 هـ، ويضم مجلسه أربعين عضوًا من الفقهاء والعلماء والخبراء جميعهم من جمهورية السودان، وله هيئة للمستشارين من ممثلي المجامع الفقهية والبحثية من خارج السودان وقد عقد المجمع مؤتمره الأول عام 1422 هـ.

و تصدر عن المجمع مجلة حولية تتضمن بحوثًا فقهية وبعض قرارات المجمع، وقد صدر العدد الأول من المجلة عام 1422 هـ.

6- مجمع فقهاء الشريعة في أمريكا:

وهو مؤسسة علمية تسعى لبيان أحكام الشريعة فيما يعرض للمقيمين في أمريكا من النوازل،

وقد عقد الاجتماع التأسيسي للمجمع بمدينة واشنطن بالولايات المتحدة الأمريكية سنة1423هـ 2002 م.

وهذه المؤسسات تحكمها أنظمة ولوائح داخلية تختلف من مؤسسة إلى أخرى لكنها جميعاً تعتمد منهج الاجتهاد الجماعي القائم على التشاور والتذاكر في القضايا التي تكون مطروحة للنقاش وإبداء الرأي، ويتبع هذه المؤسسات- في الغالب- لجان للبحوث الشرعية تمدها بما تحتاج إليه من الدراسات والبحوث المتخصصة، وقد تستقطب في بعض الأحيان أساتذة وأكاديميين متخصصين لتقديم بحوث أو أوراق عمل تتعلق بالمسألة المطروحة، وقد تستعين بذوي الاختصاص والخبراء من اقتصاديين، أو أطباء، أو نحوهم.

ب:اللجان و الهيآت والمجالس الفقهية

1- هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية:

ألفت بموجب أمر ملكي عام 1391هـ، ومهمتها إبداء الرأي فيما يحال إليها من ولي الأمر لأجل بحثه وتكوين الرأي المستند إلى الأدلة الشرعية فيه، وتنعقد جلساتها كل ستة أشهر ويرأسها سماحة المفتي العام للمملكة، وتتفرع عنها اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء.

2- اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية:

تتفرع عن هيئة كبار العلماء، ويختار أعضاؤها من بين أعضاء الهيئة بأمر ملكي، ومهمتها إعداد البحوث وتهيئتها للمناقشة من قبل الهيئة وإصدار الفتاوى في الشؤون الفردية بالإجابة عن أسئلة المستفتين دون تقيد بمذهب معين، وقد جمعت فتاوى اللجنة في مجلدات تيسيراً لمن أراد الإطلاع والإفادة.

3الهيئة الشرعية العالمية للزكاة:

ومقر هذه الهيئة الكويت، وقد تم تأسيسها في سنة 1408هـ-1987م، وقد عنيت بإقامة المؤتمرات والندوات المتخصصة بقضايا الزكاة، وتجمع في عضويتها فقهاء شرعيين معنيين، وعلماء الاختصاصات ذات الصلة بها.

4- المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث:

وهو هيئة علمية متخصصة مستقلة، مقرها في أيرلندا، وقد عقد لقاؤه التأسيسي عام 1418هـ، في لندن بدعوة من اتحاد المنظمات الإسلامية في أوروبا، ويهدف المجلس إلى إيجاد التقارب

بين علماء الساحة الأوروبية، ويعمل على توحيد الآراء الفقهية فيما بينهم، وإصدار فتاوى جماعية تسد حاجة المسلمين في أوروبا، وإصدار البحوث والدراسات الشرعية في المستجدات على الساحة الأوروبية, لأجل إعطاء التصور الدقيق للواقعة أو للمسألة الجديدة.

5– رابطة علماء المغرب:

تعنى ببحث المسائل الفقهية المعاصرة والنوازل، وتجمع معظم علماء المغرب، ومقرها الرباط، وتصدر عنها مجلة باسم مجلة الرباط.

6– قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية في الكويت:

يتبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، وقد صدرت عنه مجموعة الفتاوى الشرعية في عدد من المجلدات.

ج: بعض اللجان والهيئات الخاصة ومنها:

1 الهيئة الشرعية بشركة الراجحي المصرفية للاستثمار.

2الهيئة الشرعية العالمية للزكاة بالكويت.

3معهد خادم الحرمين الشريفين لأبحاث الحج.

4 هيئة بنك فيصل الإسلامي للأبحاث.

5هيئة شركة البركة للاستثمار والتنمية للأبحاث.

6 هيئة بيت التمويل الكويتي للأبحاث والفتوى.

المطلب الرابع:علاقة مراعاة الخلاف بالنوازل المعاصرة من خلال المبحث الأول

الفرع الأول :علاقة مراعاة الخلاف بالنوازل المعاصرة كتركيب إسنادي _ وقائع مجردة_

من المؤكد أن مراعاة الخلاف لا سبيل له إلى النازلة كواقعة مجردة، لا ابتداءً، ولا أثناءً، ولا انتهاءً، وإلا كانت منزلتها، بمنزلة الفجور، الذي يحدثه الناس، وصدق قول عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، حين قال :"تحدث للناس أقضية بقدر ما يحدثون من فجور"،فحمل النازلة على معنى الواقعة لايناسب المقام، والأنسب له سياقا هو حمل النازلة بمعنى الفتوى، لأنها تتأثر بمراعاة الخلاف، بخلاف الواقعة المجردة.

و النتيجة؛ أنه لا علاقة لمراعاة الخلاف بالنوازل المعاصرة المجردة عن الحكم .

الفرع الثاني: علاقة مراعاة الخلاف بالنوازل المعاصرة باعتبارها علما لفن فقهي

المتوصل إليه أن للنوازل المعاصرة، أكثر من معنى؛ 1 المجرد، 2 الاصطلاحي

1 باعتبارها حوادث مجردة

النوازل المعاصرة: هي الوقائع المستجدة في الحياة المعاصرة في شتى مجالاتها.

2 باعتبارها الاصطلاحي الفقهي

النوازل المعاصرة: هي الأحكام الشرعية الاجتهادية المتعلقة بالوقائع المستجدة في الحياة المعاصرة في شتى مجالاتها.

فقولنا أثر مراعاة الخلاف على النوازل المعاصرة بالاعتبار الأول يكون المعنى؛ أثر مراعاة الخلاف على الوقائع المستجدة في الحياة المعاصرة في شتى مجالاتها.

وهذا لا معنى له.

و الثاني:أثر مراعاة الخلاف على الأحكام الشرعية الاجتهادية المتعلقة بالوقائع المستجدة في الحياة المعاصرة في شتى مجالاتها.

وهذا بيت القصيد، فالعلاقة بينهما عند التركيب؛ هي علاقة القرائن الصارفة بالمقترَن، فتصرف معنى الاعتبار الأول، وتُبقي الثاني.

فالحديث عن علاقة مراعاة الخلاف بالنوازل المعاصرة، هو النظر عن قرب وبإمعان في العلاقة بين التعريفين لكل منهما.

فمراعاة الخـــلاف: هو إعمال المجتهد دليل غيره من وجه ترجح فيه مقتضاه كله، أو بعضه لِمُرجِحٍ شرعيٍ اقتضاه تغير صورة المسألة بعد الوقوع.

أما النوازل المعاصرة: فهي الأحكام الشرعية الاجتهادية المتعلقة بالوقائع المستجدة في الحياة المعاصرة في شتى مجالاتها.

فإذ أبصرنا عن قرب لحد مراعاة الخلاف، نجد أن المجتهد يسلك مسلك المراعاة، عند وجود داعٍ شرعيٍ يقتضي عدول المجتهد عن دليله إلى دليل غيره، فِيما اقتضاه كليا أو جزئيا، وهذا المرجَّح به الذي رجَّح مقتضى دليل المخالف، كليا، أو جزئيا، يتجلى في تغير صورة المسألة بعد الوقوع، وكأن

المسألة تستدعي اجتهادا جديدا، وقد يتمثل الداعي في كونه أصلا شرعيا،[1] أو دون ذلك مما يمليه العصر، و الواقع المعيش.

و زبدة القول أن مراعاة الخلاف مسلك اجتهادي يتوصل من خلاله إلى حكم شرعي اجتهادي.

أما حد النوازل المعاصرة، فهي اجتهاد فقهي في وقائع معاصرة يغلب فيها مراعاة ما يمليه العصر، مما يجعل هذا الأخير كداع لعدول المجتهد عن مقتضى مذهبه، إلى مقتضى مذهب آخر، وهذا العدول هو روح مراعاة الخلاف، ومثار الجدل فيها.

فمراعاة الخلاف فيها يقصد به؛ إعمال مسلك، أساسه اعتبار الخلاف القائم في المسألة فيُستثمر بغية التوصل إلى حكم من خلال ترجيح قول المخالف الذي عضده أصل معتبر شرعا، وبالتالي فمضَّن مراعاة الخلاف في حيزه العملي، أنه يَرعَى في مَراعِي النوازل المعاصرة، والعلاقة بينهما علاقة الوسائل والمسالك، بغية التوصل إلى حكم شرعي يترتب عليه، جلب مصلحة ودفع مفسدة.

فالحاصل من ذلك كله،أن مقصودنا من النوازل المعاصرة ؛ هي الفتاوى المتعلقة بالقضايا المعاصرة،كما يمكن تعميم المتَأثِر بمراعاة الخلاف، ليشمل الفتاوى على عمومها، المتعلقة بالعصر الراهن، لا بقضاياه فقط، بل حتى النوازل القديمة لكنها جديدة من جهة حدوثها، نَزلَةً أخرى في هذا العصر، مما قد يوجب إعادة النظر من جديد في المسألة لاحتمال ما قد يضيفه الواقع من اعتبارات إلى صورة المسألة، فيترتب عليه نقصان في كفة الراجح من قبل، وزيادة في كفة المرجوح، فهذا التأرجح هو الذي يجب اعتباره، والقدر المشترك بين هذين النوعين من الفتاوى؛ هو الواقع الجديد الذي نزلت فيه، فيكون مهدا لمسوغ شرعي يقتضي العدول عن الراجح إلى المرجوح –كفتاوى الحج– ،حين وقوعها النزلة الأولى.

الفرع الثالث:الفرق بين الفتاوى المعاصرة و النوازل المعاصرة – مجردة –.

بينهما برزخ الزمان، فالفتاوى المعاصرة ليس بالضرورة أن يُكَبِلَها العصر بلجامه، فقد تكون المسألة قديمة ولكن السائل عنها– المستفتي – معاصرا للمسؤول – المفتي – فيكون هذا الأخير، ناقلا لفتوى متعلقة بنازلة قديمة.

أما النوازل المعاصرة–مجردة–فهي في فلك العصر تسبح، فمنه وصفها انبثقَ، و مهدها شُقَ،

[1] كقاعدة رفع المشقة، أو الضرورة، أو ما ينزل منزلتها، إلى غيرها من الأصول والقواعد.

ورضاعها حُقَ، فإذا أفطمها الزمان، وانقضى صارت قديمة مقارنة مع ما سيستقبلها من الزمان.

فثمة عموم، وخصوص على حسب كل اعتبار.

أ:باعتبار الوقائع:

فالفتاوى المعاصرة أعم، فهي تضم كل الوقائع القديمة، والحديثة، فوصفها بالمعاصرة لا تخص الوقائع، وإنما الفتوى، و أساليبها، ومناهجها كالتيسير فيها، والتضييق، والتشديد، والاعتدال – الوسطية – بغض النظر عن زمان الوقائع، وبالتالي فهي تحمل في جيدها حبلا من الوقائع مطلقا، فالمعتبر بالدرجة الأولى هو الفتوى في العصر الراهن.

ب :باعتبار الدلالة:

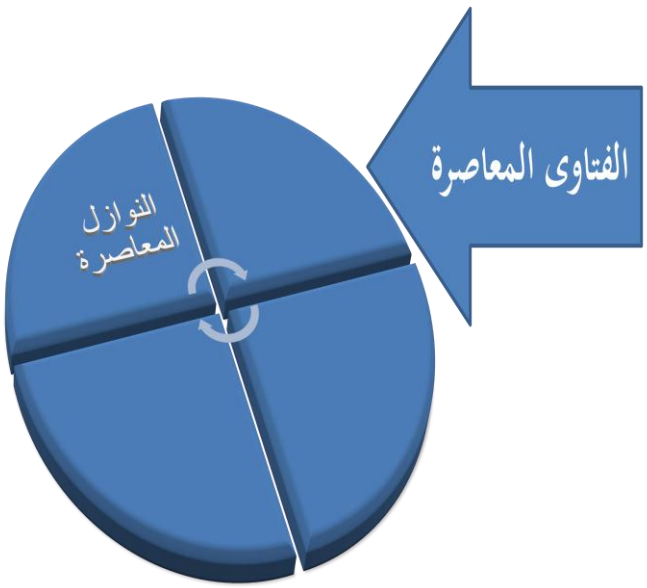
فالنوازل المعاصرة أنسب دلالة من الفتاوى المعاصرة، فالأولى تدل على الوقائع مع أحكامها، فقد تطلق ويراد بها الوقائع المعاصرة مجردة، كما تطلق ويراد بها الفتاوى المعاصرة،وقد تتسع فيراد بها الوقائع المعاصرة مع أحكامها،كما هو الحال في مقام البحث،بخلاف الفتاوى المعاصرة، فدلالتها لا تتناسب مع البحث، ولأجل ذلك كان اختيار المدلول الأنسب أولى من غيره،فكان المختار النوازل المعاصرة،عوض الفتاوى المعاصرة،وكونه أنسب، أن حدود البحث فيه مرسومة،ودلالته أطبق كما أشرنا بخلاف الثانية فهو موضوع مترامي الأطراف، واسع الحدود،يستدعي من الوقت، و الجهد مالا يستدعيه الآخر المختار.

خلاصة عامة

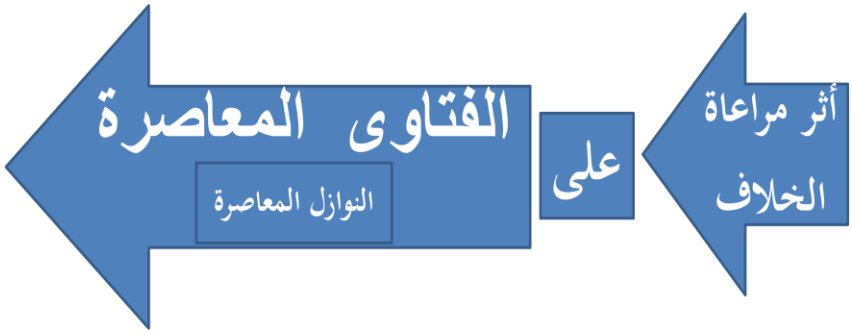
وجمعا بين المبحث الأول من الفصل الأول والمبحث الأول من الفصل الثاني، يتبلور لنا تعريفا للموضوع عموما: : **هو إعمال المجتهد دليل غيره من وجه ترجح فيه مقتضاه كله أو بعضه، عند تنزيل الحكم الشرعي الاجتهادي المتعلق بالوقائع المستجدة في الحياة المعاصرة في شتى مجالاتها، لمرجح شرعي اقتضاه تغير صورة المسألة بعد الوقوع.**

للتوضيح عززنا المقال بالبيان الآتي رسمه.

الشكل البياني رقم:1 الدال على سعة موضوع الفتاوى المعاصرة مقارنة مع النوازل المعاصرة



الشكل البياني رقم2:الدال على حدود الدراسة



حدود الدراسة – الموضوع – هو أثر القاعدة على الجزء المكنون ضمن الفتاوى المعاصرة وهو النوازل المعاصرة

المبحث الثاني: مراحل التعامل مع النوازل وعلاقتها بمراعاة الخلاف

فتوظيف لفظ المراحل عوض غيره من الألفاظ المستعملة في هذا المقام كان أدعى له لكون لفظ المراحل أكثر ضبطا ؛لأنه يقتضي الترتيب وعند إضافته للتعامل يكون المعنى أدق فهو مركب إضافي يشخص حال الناظر في النوازل من خلال نظره فيها، فهو يبدأ بما يجب أن يكون هو الأول ثم يتراسل مع ما بعده، فعمله مرهون بدرجة حسن تعامله مع كل مرحلة، كلما كانت صحيحة كان عمله صحيحا.

كما يجدر بنا أن ننوه أننا لا نود التفصيل في هذا المطلب إلا على قدر ما يستدعيه المقام، ولذلك أوردنا هذه المراحل على شكل فروع، عوض مطالب،فمن أراد الاستزادة والتفصيل، ففي الهامش

ذكرنا مضان ذلك. [1]

ولبسط ذلك بصورة أوضح، يستحسن سرد مراحل التعامل مع النازلة بأحد المنهجين، أو المسلكين ؛ لأن ثمة من يجمع بين التصور والإلحاق في مدرك واحد ويسميه التكييف،كما سنرى في فرع الإلحاق.

المسلك الأول: التقسيم الثلاثي[2]

1 التصور

2 الإلحاق _ التكييف الفقهي _

3 التطبيق أو التنزيل

المسلك الثاني: التقسيم الثنائي

1 التكييف أو التوصيف: ويشمل مرحلتين، 1التكييف أو التوصيف التصوري، 2التكييف الفقهي

أو التوصيف الفقهي _ الإلحاق_

---

[1] فقه النوازل،محمد بن حسن الجيزاني، 1 /54، مراحل النظر في النوازل الفقهية ناصر بن عبد الله الميمان 1430-2009 ص 11-12، ضوابط النظر ص:228_229.، الاجتهاد في النوازل لمحمد بن حسين بن حسن الجيزاني بحث محكم في مجلة العدل العدد التاسع عشر، رجب 1424، كلية الشريعة المدينة المنورة م ع س ص:22.

[2] الإجتهاد في النوازل ، ص:22.

2 التطبيق [1]أو التنزيل[2]

فالذي وقع عليه الخيار هو التقسيم الثلاثي؛ لأنه يخدم المطلب مع مبحثه بل يحدوا مع حادي الموضوع برمته، وذلك بكون مراعاة الخلاف له صلة مع بعض المراحل دون جميعها كالإلحاق دون التصور مثلا؛ لأن هذا الأخير مجرد عن الحكم في هذه المرحلة و مراعاة الخلاف يتعلق بالأحكام بالدرجة الأولى، والعلم عند الله تعالى .

وقد أشار ابن القيم(ت751هـ) إلى هذه المدارك_ المراحل_ بقوله: " ولا يمكن المفتي والحاكم أن يتمكن من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم:" **أحدهما :فهم الواقع** والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن، والأمارات، والعلامات؛ حتى يحيط به علماً.

والثاني :فهم الواجب في الواقع: وهو فهم حكم الله عز وجل الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم في هذا الواقع ثم يطبق أحدهما على الآخر، فمن بذل جهده و استفرغ وسعه في ذلك لم يعدم من أجرين أو أجر، فالعالم من يتوصل بمعرفة الواقع والتفقه فيه إلى معرفة حكم الله ورسوله صلى الله عليه وسلم [3]".

فأشار بقوله: (فهم الواقع) إلى التصور، وبقوله: (فهم الواجب) إلى التكييف، وبقوله: (ثم يطبق أحدهما على الآخر) إلى التطبيق[4].

أما المؤَهَلُ لذلك، فيعود لمن توفرت فيه شروط المجتهد وغيرها كما هو مفصل في باب الاجتهاد.[5]

---

[1] فقه النوازل،محمد بن حسن الجبزاني، 1/ 54 .

[2] دراسة تطبيقية شرعية للتعامل مع مسائل النوازل والمستجدات ،د. خالد بن عبد الله بن علي المزيني، ورقة بحث مقدمةإلى ندوة الاختلاف، المنعقدة،1429/05/24 هـ، الرياض، /www.islamtoday.net ص:9.

[3] إعلام الموقعين، 1/87-88.

[4] ضوابط النظر في النوازل ومدارك الحكم عليها،ماهرديب أو شاويش، مجلة الشريعة و القانون الإمارات العربية المتحدة ،العدد 55 _1434هـ_2013م،.ص:228_229.

[5] **الاجتهاد من كتاب التلخيص** لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي،(ت 478)تحقيق د. عبد الحميد أبو زنيد،1408هـ دار القلم ، دارة العلوم الثقافية، ، دمشق، بيروت،124/1، **القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد** محمد بن عبد العظيم المكي الرومي الموري الحنفي،ت جاسم مهلهل الياسين، عدنان سالم الرومي،1988 دار الدعوة الكويت، 105/1، **تقرير الاستناد في تفسير الاجتهاد** ،عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي أبو الفضل ت. د. فؤاد عبد المنعم أحمد،1403هـ دار الدعوة، الإسكندرية،47/1، **أدب المفتي والمستفتي**: عثمان بن عبد الرحمن بن

فاكتفينا بالاشارة للمضان في الهامش لأنها تحتاج لبحث خاص وليس هذا مقامه.

فالتعامل مع النوازل يمر على مراحل ثلاث .

المطلب الأول: مراحل التعامل مع النوازل_مراتب التناول العلمي للنوازل المعاصرة ـ[1]

الفرع الأول:_مرحلة_ التصور الصحيح للنازلة:

إن جُلَّ من سلك طريق الكتابة في فقه النوازل، تراهم إذا أتوا على واد التصور قطعوه بلا وصف، واكتفوا بعنونته مجردا، والذي يجب أن يقال والعلم عند الله تعالى أن التصور لوحده بهذا الحال، لا يُغني من حقيقة النازلة ولا يسمن لأنه؛ يستحيل أن تكون نازلة دون تصور في مخيلة سامعيها فضلا عن الباحثين فيها، والذي يهم ليس التصور مطلقا، بل التصور الصحيح هو المطلوب، لأجل ذلك تُوج عنوان الفرع بتاج الصحيح عوض أن يترك حاصرا بالتصور مجردا .

فالعنونة بهذا الوصف كفيلة أن تكون تسمية لمرحلة بشرطها لأن ما بعدها من المراحل مرهون بها إن صحت صح ما بعدها، وإلا بطل الجميع، فما معنى التصور الصحيح؟

فالتصور عند المناطقة:" هو أول ما يدركه العقل، وهو إدراك المعاني المفردة من غير الحكم عليها، كما تقول : كتاب، قلم، ورق، فإدراك هذه المعاني هو التصور، وهو مأخوذ من الصورة، لأنه حصول صورة الشيء في الذهن".[2]

التصور الصحيح للمسألة هو محصلة جمع بين نظرين، الأول؛ هو الكم الكافي من المعطيات

عثمان الشهرزوي أبو عمرو، تحقيق : د. موفق عبد الله عبد القادر ط1 ، 1407، مكتبة العلوم والحكم ، عالم الكتب – بيروت، 21/1،**آداب الفتوى والمفتي والمستفتي**، للنووي (ت676) تحقيق بسام عبد الوهاب الجابي،1408الناشر دار الفكر دمشق، ص19، **الفقيه و المتفقه** أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي تحقيق أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي،1421هـ ،دار ابن الجوزي، السعودية، 2 /321، **عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد**،أحمد ،بن عبد الرحيم الدهلوي الوفاة 1176 تحقيق محب الدين الخطيب1385هـ المطبعة السلفية القاهرة: **ص**:3_4.**صفة الفتوى والمفتي والمستفتي** ،أحمد بن حمدان النمري الحراني أبو عبد الله سنة الوفاة 695، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني1397هـ المكتب الإسلامي بيروت ص:29.

[1] هناك من أطلق عليها هذا الاسم، دراسة تطبيقية شرعية للتعامل مع مسائل، خالد بن عبد الله بن علي المزيني أستاذ الفقه المساعد قسم الدراسات الإسلامية والعربيةجامعة الملك فهد للبترول والمعادن الظهران النوازل والمستجدات ورقة بحث مقدمة إلى ندوة الاختلاف المنعقدة في 1429/5/24هـ ،الرياض ،ص:6.

[2] شرح نظم مرتقى الوصول إلى علم الأصول ،لأبي عاصم ،تأليف : فخر الدين بن الزبير بن علي المحسني، تقديم لأبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ،ط1 1428ـ 2007، الدار الأثرية،عمان الأردن ،ص:158 .

عن النازلة في ذاتها، و الثاني هو؛ الكم الكافي من المعطيات حول بيئة النازلة، وما أحاط بها، ولا يتأتى الثاني إلا بعد مسح ما فوقها ثم دحرجتها يمينا وشمالا للكشف عن ما تحتها، وبذلك يفهم حقيقة محيطها الذي أحاط بها، وبإضافة الكم الأول للكم الثاني تكتمل صورة النازلة بكل أبعادها، لعل هذا تعريف للتصور في شكله العملي، لأن التصور عند المناطقة هو إدراك الشيء دون الحكم عليه، فإذا انطلقنا من هذا الحد للتصور وحاولنا اقتفاء أثره على النازلة كإجراء أولي نجد أنفسنا أمام بحث آخر وهو الإدراك فإذا تحقق الإدراك انعكس ذلك على ذهن الناظر، و الباحث مُشَكِلاً صورة قائمة بأبعادها، وعليه فالتصور هو ما انعكس بعد الإدراك.

إذا الوجه العملي للتصور يكمن في عملية الإدراك.

قال صاحب كتاب الكليات:

الإدراك :" هو عبارة عن الوصول و اللحوق، يقال :أدركت الثمرة : إذا بلغت النضج،

" **فلما تراءى الجمعان قال أصحاب موسى إنا لمدركون"الشعراء:** ٦١، أي ملحقون ومن رأى شيئا ورأى جوانبه ونهاياته قيل إنه أدرك بمعنى أنه رأى وأحاط بجميع جوانبه ويصح : (رأيت الحبيب وما أدركه بصري) ولا يصح : (أدركه بصري وما رأيته) فيكون الإدراك أخص من الرؤية.

والإدراك : تَمَثُّل حقيقة الشيء عند المدرك يشاهدها ما به يدرك، وإدراك الجزئي على وجه جزئي ظاهر ؛ وإدراك الجزئي على وجه كلي هو إدراك كلية الذي ينحصر في ذلك الجزئي **والإدراك ومطلق التصور واحد** واعلم أن الإدراك هو عبارة عن كمال يحصل به مزيد كشف على **ما يحصل في النفس من الشيء المعلوم من جهة التعقل بالبرهان أو الخبر** وهذا الكمال الزائد على ما حصل في النفس بكل واحدة من الحواس هو المسمى إدراكا".[1]

بما أن الإدراك ومطلق التصور شيء واحد، فمن خلال ما وضع تحته السطر، يتسطر لنا أن التصور هو ما انعكس من الإدراك الحاصل من جهة العقل بالبرهان أو الخبر .

و يمكن أن نَخلُصَ بتعريف للتصور.

تعريف التصور: هو ما انعكس من الإدراك بالنازلة راسما صورتها في ذهن المجتهد.

و بالتالي فَظِّلُ الإدراك قد ارتسم على جدار ذهن المجتهد، وهو التصور، فإذا امتد الإدراك امتد ظله وبذلك نكون أمام معادلة المتغير فيها هو الإدراك، فالتصور مرهون به، فالخطاء، أو النقصان فيه

[1] الكليات معجم في المصطلحات والفروق،ص:66.

هو انعكاس للخطاء، أو النقصان في التصور، وهذا الشقاء سيعود على الحكم في آخر المطاف كما سنرى بعد ضبط التصور الصحيح.

فالتصور الصحيح المطلوب:هو تحقيق المطابقة بين الصورة المرسومة للنازلة في ذهن المجتهد والمدرك منها على حقيقته بأبعاده في الواقع.

إذا هو إجراء لعملية نسخ لصورة طبق الأصل للنازلة في واقعها، لأن هذه الصورة ستنقل إلى مختبر الفقيه المجتهد باحثا عن نظائرها المطابق أو المتضمن لشاكلتها بعد تحقق مناط الملحق به فيها، فإذا كانت الصورة المنقولة للمختبر غير مطابقة للمدرك في واقعه، فهذا انتحال غير مقصود لصورة أخرى يبحث عن شاكلتها ليلحق بها حكمها، فيكون الناتج حكم لنازلة واقعة أصله من ملحق به يحاكي التصور، ويخالف المدرك.

يقول بكر بن عبد الله أبو زيد رحمه الله تعالى: "وصور النقل والتعويض الإنساني، في دم، أو عضو، أو أنسجة، أو شرايين، قد عُقدت لهذا، أو لبعض مفرداته مؤتمرات، وأعدت له ندوات، وكتبت فيه أبحاث، ومؤلفات وصدرت به فتاوى بين الإباحة، والحظر في إطار التفصيل، والضوابط، والشروط، فصار لابد من تحرير النظر لتلتقي الحقيقة الشرعية مع الحقيقة الطبية، إذ الحكم فرع التصور، عسى أن ينتج من هذا؛ القولُ الصحيح، المبنيُّ على الدليل الصريح، والنظر الرجيح، ويجري البحث في هذين على سبيل تخريج النوازل على قواعدها، وإرجاع الفروع إلى أصولها، وإناطة الأحكام بعللها ومداركها، لتعلم بعد حين ؛ أن البحث في حكم التشريح للتعلم، والتعليم، يستلزم البحث في حصر صور التشريح..... والمهم في بيان أحكام هذه النوازل المستجدة، تحرير النتيجة الحكمية من القواعد التي تُخَرَّجُ عليها، وسلامة التخريج، وتثبيت مدرك الحكم، والتعليل، فإنه متى صحت مع الباحث هذه المطالب سهل عليه بإذن الله تعالى ترتيب الحكم بأمان واطمئنان".[1]

وقد قيل: "وأكثر أغلاط الفتاوى من التصوّر".[2]

وقد أشار الإمام أبو بكر الباقلاني(ت363هـ) رحمه الله؛ إلى أن القصور في التصور يسبب الخطأ في الحكم الشرعي المقرر للمسألة، حيث قال: "اعلموا أن الخطأ يدخل على الناظر من وجهين:

---

[1] فقه النوازل ،بكر بن عبد الله أبو زيد ،2/9_10.

[2] الفكر السامي، 4 / 571 .

أحدهما: أن ينظر في شبهة ليست بدليل فلا يصل إلى العلم.
والآخر: أن ينظر نظراً فاسداً، وفساد النظر يكون بوجوه: منها: أن لا يستوفيه، وإن كان نظراً في دليل، ومنها: أن يعدل عن الترتيب الصحيح في نظره، فيقدم ما حقه أن يؤخر، ويؤخر ما حقه أن يقدمه".[1]

فالمترتب على أشياء يتحقق بتحقق حاصلها، ومجموعها وينتفي بانتفاء بعضها، ويمكن أن نضيف ضابطا آخر لمراعاة الخلاف، فالمترتب على أشياء يتحقق بتحقق حاصلها، ومجموعها وفق الترتيب في مراحله وينتفي بانتفاء بعضها، أو الإخلاء بالترتيب فيها، والتصور للنازلة ممن تنطبق عليه القاعدة السالف ذكرها.

فالتصور للنازلة هو محصلة جمع لطرفين:

أحدهما: جمع كل مايتعلق بذات النازلة.

إن تصور النازلة في ذاتها، متوقف على الكم المعلوماتي الخاص بها في ذات المسألة دون محيطها ابتداء، حتى لا تختلط الأمور، فيعرف المتصل بالنازلة من المنفصل عنها، وأُولى الخطوات في ذلك مايلي:

أن يتأكد من وقوع النازلة، فقد يُسأل أهل العلم أحيانا عن مسألة لم تقع، ورويت آثار عن الصحابة[2]

رضي الله عنهم ومن بعدهم في ذم ذلك الأمر أن رجلاً جاء إلى ابن عمر رضي الله عنهما فسأله عن شيء؛ فقال له ابن عمر رضي الله عنهما: "لا تسأل عما لم يكن فإني سمعت عمر بن الخطاب . رضي الله عنه . يلعن من سأل عما لم يكن".[3]

وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه إذا سأله إنسان عن شيء قال: " الله ! أ كان هذا؟ فإن قال : نعم نظر، وإلا لم يتكلم".[4]

---

[1] التقريب والإرشاد الصغير، للباقلاني، محمد بن الطيب بن محمد ، ط1 ،1413هـ،مؤسسة الرسالة،219/1.

[2] ضوابط الفتيا في النوازل المعاصرة ،مسفر بن علي القحطاني، ملتقى الفقهي، أحد فروع الشبكة الفقهية، ص:19. cwww.feqhwom

[3] 121 أخرجه الدارمي في سننه 1/ 50؛ الفقيه والمتفقه 2 / 12 ؛ جامع بيان العلم وفضله، لابن عبد البر، ، ط2 ، 1412هـ، مؤسسة الرسالة 2/ 1067.

[4] أخرجه الدارمي في سننه، 1 /50 ؛ الفقيه والمتفقه2 /13؛ جامع بيان العلم وفضله ،2/ 1068.

و عن مسروق قال: "كنت أمشي مع أبي بن كعب رضي الله عنه فقال فتى:ما تقول يا عماه في كذا و كذا؛ قال: يا بن أخي ! أ كان هذا ؟ قال : لا، قال : فأعفنا حتى يكون".[1]

ويروى عن عبد الملك بن مروان . رحمه الله . أنه سأل ابن شهاب . رحمه الله .، فقال" له ابن شهاب :أكان هذا بأمير المؤمنين ؟ قال : لا، قال : فدعه، فإنه إذا كان، أتى الله عز وجل له بفرج".[2]

وقد ذكر ابن عبد البر عن جمهور أهل العلم أنهم كانوا يكرهون استعمال الرأي في الواقع قبل أن تنزل، وتفريع الكلام عليها قبل أن تقع، وعدوا ذلك اشتغالا بما لا ينفع[3]،ولهذا لما رحل أسد بن الفرات(ت213هـ) إلى المدينة ولقي الإمام مالكًا، وسأله عن بعض الأسئلة التي لم تنزل، فما كان من الإمام مالك إلا أن قال له:" هذه سليسلة بنت سليسلة، إن أردت هذا؛ فعليك بالعراق" .

قال القرطبي رحمه الله تعالى :"التكثير من السؤال في المسائل الفقهية تنطعا، وتكلفا فيما لم ينزل،

و الأغلوطات، وتشقيق المولدات، وقد كان السلف يكرهون ذلك ويرونه من التكليف، ويقولون: إذا نزلت النازلة وفق المسؤول لها، قال مالك رحمه الله تعالى: أدركت أهله هذا البلد وما عندهم علم غير الكتاب والسنة، فإذا نزلت نازلة جمع الأمير لها من حضر من العلماء فما اتفقوا عليه أنفذه، وأنتم تكثرون المسائل وقد كرهها رسول الله صلى الله عليه وسلم ".[4]

أما عقلا :

فمن غير المعقول أن يكون التصور تاما بأبعاده في المفترض من النوازل لأن الواقع قد يُخفي أثره فيها لأن إضافته إليها قد يقلب موازين التصور جملة وتفصيلا، اللهم إلا أن يكون المفترض للنازلة متوقعا بدرجة يغلب الظن حدوثها، فهذا ممكن؛ لأن واقعها معلوم والجمع بينه، وبين المتوقع قد يكون إي ورب حق.

---

[1] 150 أخرجه الدارمي في سننه ،1 / 56 ،الفقيه والمتفقه ،14/2 ، جامع بيان العلم وفضله 2 / 1065.

[2]. جامع بيان العلم ، 2/ 1067.

[3] المصدر نفسه،139/2.

[4] الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (671هـ) ت :هشام سمير البخاري ط، 1423هـ/ 2003م، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية ، 6 /332 .

_أن تكون النازلة من المسائل التي يسوغ النظر والاجتهاد فيها ؛ حيث تقرر شرعاً أنه "لا مساغ للاجتهاد في مورد النص، "[1] اللهم إلا أن تكون ضرورة فالرخصة فيها مقدرة بقدرها، فيكون الاجتهاد في تقدير المقدور المبيح للترخص فيزول بزوالها .

والثاني: جمع كل مايتعلق بمحيط النازلة.

حتى يكتمل تصور النازلة في ذهن الناظر فيها، يجب تتبع الظروف المتعلقة بها، والبحث في جذورها، وتاريخ نشأتها، وتتبع ما صدر في حقها من فتاوى، ودراسات، فإن هذا من شأنه أن يورث الفهم ويبعد عن الزلل.

فقد جاء عن الإمام مالك:" إني لأفكر في مسألة منذ بضع عشرة سنة فما اتفق لي فيها رأي إلى الآن".[2]

"فجمع كل ما يتصل بالنازلة من أدلة وقرائن، يساعد على معرفة حقيقتها وأقسامها ونشأتها والظروف المحيطة بها."[3]

– استشارة أهل الاختصاص في النوازل المشكلة:" إن كثيرا من النوازل لها إجابة قانونية، أو اقتصادية أو طبية، ولذلك لابد من بيانها ووصفها من لدن أهل الخبرة فيها، ومن هنا قيل: إن العلوم كلها أبازير للفقه، وقد كانت المسألة تنزل بعمر بن الخطاب رضي الله عنه فيستشير لها من حضر من أصحابه، وربما جمعهم وشاورهم. وإذا كانت النازلة من القضايا الاقتصادية، أو العلمية، أو الطبية، فإن الفقيه لابد أن يكون ملما بها حتى يتصورها، والإلمام هو المعرفة السديدة بالقضية كأن يعرف طرق التمويل في البنوك، وكأن يعرف الفرق بين الربح والفائدة، وما هو الفرق بين موت الدماغ وتوقف القلب، ومعنى المواد المضافة في الأطعمة المصنعة، والبصمة الوراثية وأطفال الأنابيب . . . وغيرها، و المعرفة المطلوبة لا يشترط فيها أن يكون الفقيه متخصصا في هذه العلوم، فإن ذلك متعذر، ولكن أن يكون على إلمام بقضاياه ومتابعة للمجلات العلمية، وأن يستشير أهل الاختصاص

---

[1] شرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد الزقاء ، ط 2، 1409هـ، دار القلم، ص :147.

[2] ترتيب المدارك، للقاضي عياض (ت544هـ)، حق:ابن تاويت الطنجي، ط1، 1965 م، مطبعة فضالة المحمدية، المغرب،178/1.

[3] قضايا فقهية معاصرة. عبد الحق حميش كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الشارقة ،2002 / 2003 ،ص:69.

حتى تتضح المسألة عنده بجلاء لا خفاء فيه، وبإحكام لا اشتباه معه".[1]

"و أن يسأل ويستوضح أهل الاختصاص عن كل ما يتعلق بالنازلة مما لا علم له به، ولابد له من معرفته حتى يصورها تصوراً دقيقاً لا يعتريه أي لبس، وغموض".[2]

– معرفة الأنظمة والقوانين الخاصة بالبلد:" وهي من أهم المتطلبات في الفتوى، لأنها تعد بمثابة العرف الخاص بكل بلد، فلا يمكن لمن يفتي في قضايا الأسرة أن يعرف أن الفاتحة في عرف البلد كالجزائر، وتشريعه هي عقد، وكذلك لفظ الحمام، فهو المغتسل بخلاف من يراد به عندهم الخلاء، و لمن يريد الاجتهاد في معاملة تخص مؤسسة، أو بنكا معينا أن يكون عارفا بنظام هذه المؤسسة، أو البنك، إذ أغلب العقود المعاصرة في المعاملات المصرفية، وغيرها محكومة بالقوانين، والأنظمة التي تصدر عنها، ولقد وقع بسبب الغفلة عن ضرورة التصور للنازلة تصورا علميا سليما الخطأ في الكثير من الفتاوى منها:

– تحريم الإضراب، وعده خروجا على الحاكم أو هو في معناه، وسببه الغفلة عن إباحة قوانين البلد له.

– الاحتفال بالمولد النبوي لم يتحدد محل النزاع، هل هو عيد خاص يلتزم المسلم فيه بأعمال خاصة، أم هو يوم يتذكر فيه مجموع الأمة النعمة بمبعث النبي صلى الله عليه وسلم، فيتدارسون سيرته و يلهجون بخصائصه.

– فتوى الشيخ شلتوت بجواز أخذ الفائدة التي تعطيها صناديق التوفير مبررا ذلك بأن هذا العقد مع مصلحة البريد لم يكن قرضا، إنما هو إمداد للمصلحة بزيادة رأس مالها ليتسع استثمارها.

ووجه الخطأ في التصور؛ أن صناديق التوفير هذه لم تكن تقوم بعمل الاستثمار، ولا تملك أجهزته، وإنما تعطي الحصيلة للبنوك لتأخذ منها فائدة توزعها على المشتركين، فانتهى الأمر إلى إقراض البنك بفائدة ولكن بواسطة البريد".[3]

ويضيف القرضاوي في هذا المقام، معرفة الناس، والحياة فيقول: ‘‘وهذا شرط لم يذكره

---

[1] عمل المفتي في النوازل ،المعاصرة الدكتور جدي عبد القادر، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، ص4.

[2] مراحل النظر في النوازل الفقهية ناصر بن عبد الله الميمان، 1430هـ-2009 م، ص: 11-12،قضايا فقهية معاصرة ص:69.

[3] عمل المفتي في النوازل المعاصرة الدكتور جدي عبد القادر جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية،ص:4.

الأصوليون في شروط الاجتهاد، وهو معرفة المجتهد بالناس والحياة من حوله، ذلك أنه لا يجتهد في فراغ بل في وقائع تنزل بالأفراد والمجتمعات من حوله، وهؤلاء تؤثر في أفكارهم وسلوكهم تيارات وعوامل مختلفة: نفسية وثقافية واجتماعية واقتصادية وسياسية، فلا بد للمجتهد أن يكون على حظ من المعرفة بأحوال عصره وظروف مجتمعه ومشكلاته وتياراته الفكرية والسياسية والدينية، وعلاقاته بالمجتمعات الأخرى ومدى تأثره بها وتأثيره فيها".[1]

" كذلك الناظر في نازلة ما قد يحتاج إلى مقابلات شخصية، أو جولات ميدانية لتصورها تصورا صحيحا.

و إذا كانت النازلة في تخصص معين فعليه سؤال أهل هذا التخصص، كأن تكون النازلة طبية أو اقتصادية، أو تجارية... حتى يصورها له الطبيب إذا كانت النازلة طبية، ويصورها له الاقتصادي إذا كانت اقتصادية... و هكذا"[2].

وبجمع حصاد كلا الفحصين يكتمل التصور الصحيح للنازلة في ذهن المجتهد، فيبعث بعد ذلك إلى مدائن ذاكرته حاشرين، جيش ملكته الفقهية[3] ليتأتوا بكل أصل أو فرع قد يتحقق مناطه في الصورة المكتملة للنازلة، وهذا يطلق عليه الإلحاق، فما حقيقته؟

الفرع الثاني: مرحلة الإلحاق[4]_ التكييف_

وهو ما يطلق في الغالب عليه بالتكييف، وهناك من يطلق عليها اسم التوصيف،[5] فتفادينا استعمال الإطلاقين، فالأول أوسع، وإن كان جامعا فإنه غير مانع، والثاني غير جامع، والذي يظهر أن التكييف يجمع التصور والإلحاق، ولم نجد من أشار إلى هذا حسب اطلاعنا المتواضع، لأن الجميع

---

[1] نقلا من مقال تجديد الفكر الاجتهادي. د. جمال الدين عطية، مجلة قضايا إسلامية معاصرة. عدد 13، ص :179-180.

[2] مراحل النظر في النوازل الفقهية ص: 11-12

[3] الملكة الفقهية: كيفيةٌ للنفس، بها يتمكن الفقيه من معرفة جميع المسائل، ويستحضر بها ما كان معلوماً مخزناً منها، ويستحسن ما كان مجهولاً، أبجد العلوم، لصديق حسن خان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1،1422هـ، ص:53/1.

[4] قد يقول قائل لماذ اكتفيتم الوصف بالصحة في التصور دون غيره من المراحل ؟

فجوابه: أن باقي المراحل مرهون بالأولى منها إن صحت صح الكل في الغالب، وإلا بطل الكل.

[5] دراسة تطبيقية شرعية للتعامل مع مسائل النوازل والمستجدات ،د. خالد بن عبد الله بن علي المزيني أستاذ الفقه المساعد قسم الدراسات الإسلامية والعربية جامعة الملك فهد للبترول والمعادن الظهران، ورقة بحث مقدمة إلى ندوة الاختلاف المنعقدة في 24/5/1429هـ الرياض، ص: 7.

يستعمل التكييف في المرحلة الثانية بعد التصور، أما بمعناه العام فهو يرسم صورة النازلة من جهة وصفها، وهذا تكييف تصوري وصفي، ومن جهة أخرى فهو يصور النازلة من جهة أصلها الذي ألحقت به تخريجا، أو بناء، وهذا تكييف فقهي، وحين أفردنا التصور مستقلا أتبعنا الإلحاق على شاكلته حتى تبقى مراتب التعامل مع النازلة ثلاثية إذا أضفنا إليها التطبيق _التنزيل_، لا ثنائية، وقد أشرنا إلى ذلك حين فتحنا باب المطلب الأول من هذا المبحث.

الإلحاق: هو رد النازلة إلى أصل فقهي، تحقق مناطه فيها، بعد تصورها تصورا صحيحا.

وحتى لا يلتبس الأمر، فيتشابه الإلحاق على القارئ فيظن به أنه القياس، فالأمر خلاف ذلك تماما؛ حيث أن القياس الأصل فيه يكون منصوصاً عليه في القرآن أو السنة، أما الأصل في الإلحاق _ التكييف الفقهي _ فلا يشترط ذلك فقد يكون نصاً شرعيا أو دون ذلك، كقاعدة كلية عامة، أو غيرها من الأصول الفقهية.

و بعد الربط بين مصطلح الإلحاق و التكييف الفقهي يمكن الحديث عن هذا الأخير، وما قيل عنه ليتضح الأمر أكثر.

تعريف التكييف الفقهي:

يعرف التكييف الفقهي" بأنه تحديد لحقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي خصه الفقه الإسلامي بأوصاف فقهية، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة عند التحقق من المجانسة، والمشابهة بين الأصل والواقعة المستجدة في الحقيقة"".[1]

و عرِّف بأنه: ((التصور الكامل للواقعة وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه))[2]

من التعريف السابق يتضح أن عناصر التكييف الفقهي تتكون من:" الواقعة المستجدة، والأصل، وأوصاف الأصل الفقهية، والحقيقة، و الإلحاق".[3]

أما من استعمل التوصيف[4]

---

[1] التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية ، لشبير محمد عثمان,ط2(1435 هـ_2014م) دار القلم، دمشق، ص: 30.

[2] منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة، لمسفر بن علي القحطاني، 384/1.

[3] المرجع نفسه، ص: 30.

[4] دراسة تطبيقية شرعية للتعامل مع مسائل النوازل والمستجدات ،د. خالد بن عبد الله بن علي المزيني ، ص: 7.

فقال :" وهو إعطاء النازلة وصفها الفقهي، وإرجاعها إلى أصلها الشرعي، الموافق للمعاني التي عبر عنها الشارع، وارتضاها علماء الفن، وذلك باستعمال اللغة الفقهية في معهود الفقهاء، وصحة هذه المرتبة تتوقف على تحصيل أمرين: خاص وعام:

فالأمر الأول :**فهم المسألة**، بأن يحصل للناظر الفهم الصحيح والتصور التام للمسألة النازلة، وهو ما سبق في المرتبة الأولى.

والأمر الثاني: **فهم الشرع**، بأن يكون لدى الناظر المعرفة التامة بأحكام الشريعة وقواعدها، وهذا إنما يتأتى لمن استجمع شرائط الاجتهاد بالإحاطة بالنصوص، ومواقع الإجماع والخلاف، والعلم بدلالات الألفاظ وطرائق الاستنباط، وقد حدد ابن القيم نوعين من الفهم، لا بد منهما للمفتي والحاكم، **أولهما** :فهم الواقع، والفقه فيه، **والثاني** :فهم الواجب في الواقع".[1]

تكييف النازلة تكييفاً فقهياً:" والمراد بالتكييف الفقهي للمسألة: تحريرها، وتصورها التصور الكامل، وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه، وهذا التكييف يفيد في تحرير مسار البحث بتعيين مصادره المعينة في معرفة الحكم، كما أنه يضيق دائرة البحث في المصادر والمراجع الواسعة".[2]

ملحوظة:

فمن خلال هذا التعريف، للمرتبة الثانية للتعامل مع النازلة، نجد أن التعريف للتكييف بهذا المعنى يتسع ليضم معه التصور، فحقيقة الواقعة المستجدة ضَبْطُها من مقتضى التصور، لا التكييف الفقهي الذي حاصله إلحاق النازلة بأصل فقهي، وبذلك يقع اللبس بين التكييف عموما، والفقهي خصوصا.

و لهذا ذكر أحد الباحثين أن هناك من قال: بأن التكييف الفقهي ذو صلة بثلاثة مصطلحات، هي: التصور أو التصوير، والتخريج، وتحقيق المناط، ثم عقب على ذلك قائلا:

"وإذا كان الأمر كذلك فانه من العجيب أن ينتشر هذا المصطلح ـ التكييف ـ بين فقهاء زمننا مع ما فيه من الاضطراب في تعريفه، وتداخله مع تلك المصطلحات، وإهمالهم للمصطلحات الموجودة في كتب علمائنا وفقهائنا والأولى هو استعمال المصطلحات المعتمدة في كتب الفقه والأصول، وعدم إدخال مصطلحات جديدة يقع بها شيء من الاضطراب، ويكتنفها الغموض، إضافة إلى أن كثرة

---

[1] المرجع نفسه ،ص:7.

[2] مقدمة في فقه النوازل: د.ناصر العمر (www.almoslim.net).

المصطلحات في علم، وتداخلها تؤدي إلى غموضه والتباسه".[1]

من أجل ذلك اخترنا الإلحاق عوض غيره حتى يرفع اللبس، فالفتوى صنعة[2]، ومن الأحسن بسط أدواتها حتى لا توضع في غير موضعها، فتكون النتائج وخيمة.

يقول عبد الله بن بيه:"ووجه كون الفتوى صناعة أن المفتي عندما ترد إليه نازلة يقلب النظر أولا في الواقع وهو حقيقة الأمر المستفتى فيه إن كان عقداً من العقود المستجدة كيف نشأ وما هي عناصره المكونة له كعقود التأمين والإيجار المنتهي بالتمليك مثلا والديون المترتبة في الذمة في حالة التضخم فبعد تشخيص العقد وما يتضمنه.

عندئذ يبحث عن الحكم الشرعي الذي ينطبق على العقد إن كان بسيطاً وعلى أجزائه إن كان مركباً مستعرضاً الأدلة على الترتيب من نصوص، وظواهر إن وجدت، وإلا فاجتهاد بالرأي من قياس بشروطه واستصلاح، واستحسان إنها عملية مركبة وصنعة بالمعنى الآنف كما سترى.

وباختصار فإن مرحلة التشخيص، والتكييف للموضوع مرحلة معقدة، وكذلك مرحلة تلمس الدليل في قضايا لا نص بخصوصها، ولا نظير لها لتلحق به"[3].

وعلى وقع الإلحاق يكون توقع الحكم في النازلة.

مثال لذلك:" فلو أن باحثاً ذهب إلى أن التصوير التلفازي ممنوع شرعاً، لما ورد في التصوير من الوعيد، كقوله صلى الله عليه وسلم " إنَّ أشد الناسِ عذاباً عند الله يوم القيامة المصورون"، [4]وبهذا تحرم المشاركة في البرامج التلفازية، لما يلزم فيها من التصوير، فلمقابله أن يجيب بأن الصورة التي وردت النصوص بتحريمها؛ هي ما كان من فعل الإنسان، كأن ينحت الصورة بنفسه، أو يخطِّطها ويرسمها

---

[1] تصوير النازلة وأثره في بيان حكمها، عبد السلام بن إبراهيم بن محمد الحصين ،ملتقى: نحو منهج أصيل لدراسة القضايا الفقهية معاصرة، الرياض 1431/5/14.13هـ الموافق 2010/4/28.27م، ص:910.

[2] قال أبو الأصبغ عيسى بن سهل: كثيراً ما سمعت شيخنا أبا عبد الله بن عتاب يقول: الفتيا صنعة، وقد قاله قبله أبو صالح أيوب بن سليمان بن صالح رحمه الله قال: الفتيا دُربة، وحضور الشورى في مجالس الحكام منفعة وتجربة، وقد ابتليت بالفتيا فما دريت ما أقول في أول مجلس شاورني فيه سليمان ابن أسود، وأنا أحفظ "المدونة"و "المستخرجة" الحفظ المتّقن، والتجربة أصل في كل فن و معنى مفتقر إليه ، المعيار، للونشريسي، 10 /79.

[3] صناعة الفتوى وفقه الأقليات للشيخ العلامة/ عبد الله بن بيه، ص:9.

[4] أخرجه البخاري برقم 5606) ،(5/2220) (وهذا لفظه، ومسلم برقم2109) ،(3/1670) كلاهما من حديث عبد الله بن مسعود.

مضاهياً خلق الله، أما حبس الصورة وتثبيتها بطريق الكاميرات الحديثة، أو نقلها عبر وسائل التلفزة؛ فليس بداخلٍ في لفظ الحديث أصلاً وإنما هو حبس الظِّلِّ المنعكس على عدسة الآلة، فهو مجرد انعكاس لما هو موجود في الواقع، أو بتعبيرٍ أدق تثبيت لهذا العكس وحبسا له، فهي كالمرآة تثبت عليها المشاهد والأشكال، ومن ثمَّ لا تنطبق عليها دلالة كلمة " صورة " الواردة في النصوص المانعة من التصوير، إذ لا يقال لفاعلها يوم القيامة أحيوا ما خلَقْتم لأنه لم يخلق شيئاً، وإنما ثبت وحبس، فالخلق والتشكيل غير موجود ثمَّة"[1].

يوضح ذلك أن لفظ المضاهاة مصدر جاء على وزن مفَاعلَة، المقتضي صورتين، تضاهي إحداهما الأخرى، وما يخرج على شاشة التلفاز هو ذاته الصورة التي صورها البارئ، فانتفى الحكم لانتفاء العلة المومأ إليها بقوله فيما روته أم المؤمنين عائشة . رضي الله عنها . قالت:" **قَدم رسول الله** صلى الله عليه وسلم ، **من سفرٍ، وقد سترت بقرامٍ لي، على سهوة لي فيها تماثيل، فلما رآه رسول الله** صلى الله عليه وسلم **هتكه، وقال: أشد الناس عذاباً يوم القيامة الذين يضاهون بخلق الله، قالت: فجعلناه وسادةً، أو وسادتين**"[2].

قال ابن حجر(ت 852 هـ): " أي يُشَبهُون ما يصنعونه بما يصنعه الله".[3]

فاختلف الحكم هنا؛ حين اختلف التوصيف.[4]_التكييف_

خطوات التكييف الفقهي.[5]

لا بد للتكييف الفقهي من خطوات منهجية ليتم لنا البناء المعرفي بهذه العملية الفكرية الاجتهادية، لتتضح الصورة أكثر لدى المتصدي لها، وهي كما يلي:

الخطوة الأولى: التعرف على الواقعة المستجدة:

وهي المسألة المستحدثة التي تعرض على القاضي، أو المجتهد ليحكم فيها، وهي تشتمل على عدة أمور:

---

[1] التصوير بين حاجة العصر وضوابط الشريعة؛ لمحمد توفيق رمضان البوطي، ط2، 1996م، مكتبة الفارابي،دمشق،.ص:186

[2] أخرجه البخاري برقم 5610، 5/ 2221 واللفظ له، و مسلم برقم2107. 1668/3.

[3] فتح الباري. 387/10.

[4] دراسة تطبيقية شرعية للتعامل مع مسائل، خالد بن عبد الله، ص: 8_9.

[5] التكييف الفقهي للعقود المالية المستجدة وتطبيقاتها على نماذج التمويل الإسلامية المعاص"""رة، أحمد محمد محمود نصار،ماجستير الاقتصاد والمصارف الإسلامية ،البنك الإسلامي الأردني،2004 / 2005،ص:3

"أ – المسائل التي استحدثها الناس ولم تكن معروفة في عصور التشريع أو الإجهاد مثل النقود الورقية، والتلقيح الاصطناعي.

ب– المسائل التي تغيرت علة الحكم فيها نتيجة التطور وتغير الظروف والأحوال مثل:

اشتراط الفقهاء تسليم الدار مع المفتاح للمشتري، أما اليوم فالتسجيل بإنشاء سجل عقاري يكفي.

ج – القضايا التي اشترك في تكوينها أكثر من صورة من الصور القديمة، مثل بيع المرابحة للآمر بالشراء فإنها تتكون من بيع عادي، ووعد من العميل بالشراء، وبيع مرابحة"[1]، وهذا ما يسمى بالعقود المركبة.

الخطوة الثانية: التعرف على الأصل الذي تكيف عليه الواقعة:

" وهو محل الحكم الذي يريد المجتهد التسوية فيه بينه، وبين الواقعة المعروضة،[2] وقد يكون الأصل نص من القرآن، أو السنة، أو إجماع، أو على قاعدة كلية، أو على نص لفقيه، ويجب هنا على المجتهد أن يتحقق من ثبوت الأصل الذي تكيف عليه الواقعة، وأن يفهمه فهماً جيداً مقرونة بظروفها، وشروطها.

وبناء على تركيبة العقد في النوازل المعاصرة ينبني التكيف _الإلحاق _ وهو إلى نوعين:"

الأول: التكييف البسيط: وهو الجلي، حيث يمكن رد النازلة إلى أصل من أصول الشريعة بسهولة ولا تكون – أي النازلة – مركبة من عدة أمور متداخلة؛ مثل فتح الحساب الجاري في البنوك، حيث إن العميل يسلم للبنك شيئا من المال بشرط أن يعيد البنك هذا المال، أو بعضه للعميل متى طلبه، ويحق للبنك في مقابل ذلك أن يستثمر هذا المال بوجه من وجوه الاستثمار الشرعية، هذه الصورة كيف نكيفها فقهيا؟

هل هذه العملية من باب القرض؛ فيكون العميل مقرضا، والبنك مقترضا؟

أم هي من باب الوديعة؛ فيكون العميل مودعا، والبنك مؤتمنا على هذه الوديعة؟

و للإجابة على هذا السؤال لا بد من استجماع ما ذكره الفقهاء في حقيقة القرض وشروطه، وفي حقيقة الوديعة وشروطها.

---

[1] التكييف الفقهي للعقود المالية ، ص : 64 ، 65، قضايا فقهية معاصرة ص:69.

[2] التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية، ص: 73.

وبالإجابة على هذا السؤال يتم تكييف ودائع البنوك أو ما يسمى بالحساب الجاري:أهي من قبيل القرض أو من قبيل الوديعة؟ "[1]

والنوع الثاني: التكييف المركب: "وهو ما أشكل فيه رد النازلة إلى عقد فقهي معين، بل يتجاذب النازلة أكثر من أصل؛ كما في "عقد الصيانة"، فيحتمل أن يجعل من قبيل عقد الإجارة، أو عقد الجعالة".[2]

و تكملة للحديث عن العقود، وما أكثرها في نوازل العصر، سنحاول التفصيل فيها بقدر يوفي الغرض، ويخدم الموضوع.

فالعقود باعتبار إلحاقها أصناف:

"**الصنف الأول:** عقد له نظير، أو شبيه سابق مثل الوديعة المصرفية نظيرها عقد القرض، فهذا يكفي بيان النظير، ووجه الإلحاق، ومن ثم يأخذ حكمه كما أخذت الوديعة المصرفية حكم القرض.

الصنف الثاني: عقد لا نظير له مثل عقد التأمين، وهنا يحتاج الباحث والمفتي إلى التكييف المستقل.

الصنف الثالث: عقد مركب من عقود معروفة في الفقه أو لها نظير في الفقه مثل الإيجار المنتهي بالتمليك فهو مركب من عقد إجارة، وعقد بيع،وهنا قد تبين الحكم منفردا لكل عقد، ولكن يبقى التأكد من حقيقة وجود هذه العقود في هذا العقد، وكونها تعتبر مكونة له، ثم يبقى —وهو المهم —مدى تأثير التركيب على صورة العقد، وحكمه، وهل ينشأ بسبب التركيب محذور شرعي أم لا؟

الصنف الرابع: عقد مركب من عقود لا نظير لها أو بعضها لا نظير له، مثل بعض عقود المشتقات المالية، فيطبق على ما له نظير ما تقدم، وما ليس له نظير كما تقدم أيضا، ثم ينظر في تأثير التركيب

كيف تكيف ـ تلحق بأصل ـ العقود؟ (التكييف الفقهي للعقود)

التكييف الفقهي للعقد يعني رد العقد إلى ما يشبهه من العقود المسماة إلا أن يتعذر ذلك فيصار إلى التكييف المستقل.

فالحالة الأولى وهي رد العقد إلى ما يشبهه من العقود المسماة؛ هو الأصل أي: هو التكييف

---

[1] فقه النوازل، للدكتور محمد الجيزاني 48/1 .

[2] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الحادي عشر، الجزء الثاني 1419هـ_1998م، ص: 215 .

المقدم، والذي لا ينبغي العدول عنه إلا إذا تعذر، فينظر الفقيه في العقد الجديد في أهم خصائصه فإن كان يتوافق مع العقود المسماة المعروفة في الفقه الإسلامي فيعتبره صورة منها، ولا يضر وجود بعض الفروق اليسيرة غير المؤثرة كما لا يضر أبدا اختلاف المسميات.

.**مثال ذلك**: الإيداع المصرفي أو الوديعة المصرفية، من نظر إلى مجرد التسمية ظنها من باب الوديعة في الفقه الإسلامي، وكذلك ظنها آخرون لمجرد النظر غير العميق والدقيق؛ ولكن من نظر إلى هذه المعاملة المعاصرة من حيث خصائصها، وجدها تتوافق مع القرض، فالمودِع مقرض، والبنك مقترض لاجتماع أهم خصائص القرض وهي أن المال هنا يضمنه البنك مطلقاً، وهذا من خصائص القرض، ولو كان وديعة لم يضمنه إلا بالتعدي والتفريط، والخاصية الثانية؛ أن البنك يتصرف في هذا المال، وهذا من خصائص القرض، ولو كان وديعة لم يكن للبنك حق التصرف فيه، وعلى هذا عامة المعاصرين إن لم يكن إجماعاً منهم، وبه صدرت قرارات المجامع الفقهية.

نلاحظ هنا:

1أن الفقهاء المعاصرين نظروا إلى الخصائص ولم ينظروا لمجرد التسمية.

2 أنهم نظروا إلى أهم الخصائص، وهو ما ذكرت، ولا يضر وجود فروق غير مؤثرة، وهي أن المقرض محتاج حيث اختلف الأمر هنا لأن هذا فرق غير مؤثر؛ بل من نظر إليه نظر إلى الغالب وليس إلى حقيقة القرض إذ الحقيقة لم تتغير."[1]

أما غير العقود:

و المسائل من غير العقد نوعان:

النوع الأول: ما له نظير سابق أو يندرج تحت نظير سابق.

فينظر الفقيه في الصورة الجديدة فإن كانت تتوافق مع صورة سابقة أو تندرج تحت قاعدة سابقة، فتلحق بها وتأخذ حكمها من حيث الاتفاق، والخلاف، وعلى الباحث، والفقيه أن يرجح إن تبين له ذلك.

مثاله: معالجة مياه الصرف الصحي، لها نظير لدى المتقدمين، وهو استحالة النجاسة، أو هو نوع وصورة من الاستحالة؛ فإن قلنا تطهر النجاسة بالاستحالة فالماء طاهر، وإلا فلا.

---

[1] منهج الفتوى في القضايا الفقهية المعاصرة ، ورقة عمل ، بحوث مؤتمر الفتوى واستشراف المستقبل إعداد أ.د.فهد بن عبد الرحمن ليحيى ،ص:287 ـ 288.

النوع الثاني: ما ليس له نظير سابق كالسهم في الشركات، .....و كذلك صكوك الاستثمار ونحو ذلك؛ فهنا يأتي التكييف الفقهي لهذه المسألة استقلالا.[1]

الملحق به :

حين عرفنا الإلحاق قلنا أنه: **هو رد النازلة إلى أصل فقهي، تحقق مناطه فيها، بعد التنقيح والتحقيق.**

فمن التعريف، يمكن الوقوف على أركان الإلحاق، وهي:

1المُلحق: وهو التصور الصحيح للنازلة.-النازلة بعد مرحلة التصور الصحيح ـ

2 **الإلحاق**: وهو رد المسألة، وإرجاعها إلى أصل شرعي.

3 **المُلحَق به**: وهو الأصل الفقهي الذي ردت إليه النازلة بغية معرفة حكمها منه.

و الأصل قد يكون دليلاً شرعياً – متفقاً عليه، أو مختلفاً فيه- أو قاعدةً من القواعد، أو أصلاً من الأصول العامة، أو مسألةً منصوصاً على حكمها.[2]

و بناء عليه فلا عبرة بالتكييف الفقهي إذا لم يكن مبنياً على أصل معتبر حتى؛ وإن كان التصور للنازلة صحيحا، كأن تُكَيفَ النازلة على أساس الهوى، والتشهي، أو العقل المجرد بمنأى عن الأصول الشرعية المعتبرة، فيصبح الحلال حراماً، والحرام حلالا؛ ولذلك:

يقول الإمام الجويني(ت478 هـ):" من ظن أن الشريعة تُتَلَقّى من استصلاح العقلاء، ومقتضى رأي الحكماء، فقد رد الشريعة، واتخذ كلامه هذا إلى رد الشرائع ذريعة[3]"

قال ابن القيم: ذكر الاستدلال في الفتوى هو روحها، وجمالها، لأن الدليل من كلام الله تعالى ورسوله وإجماع المسلمين، والقياس الصحيح إن هو إلا طراز الفتاوى؛ لأن قول المفتي ليس بموجب للأخذ به، فإذا ذكر الدليل فقد حرم على المستفتي أن يخالفه وبرئ المفتي من عهدة الفتوى بلا علم[4].

ويقول الإمام ابن عبد البر في باب عْنَوَن له بقوله:" اجتهاد الرأي على الأصول عند عدم

---

[1] المرجع نفسه، ص :291.

[2] ضوابط النظر ص:233.

[3] غياث الأمم والتياث الظلم، للجويني أبو المعالي،(ت478هـ)، حق د. فؤاد عبد المنعم ، د. مصطفى حلمي، 1979م، دار الدعوة، الاسكندرية، ص:.164.

[4] أعلام الموقعين، 50/1.

النصوص في حين نزول النازلة "وقال في الباب:" وهذا يوضح لك أن الاجتهاد لا يكون إلا على أصول يضاف إليها التحليل والتحريم، وأنه لا يجتهد إلا عالم بها، ومن أشكل عليه شيء، لزمه الوقوف، ولم يجز له أن يحيل على الله قولاً في دينه لا نظير له من أصل، ولا هو في معنى أصل، وهذا لا خلاف فيه بين أئمة الأمصار قديماً وحديثاً".[1]

وقد انتقد ابن عبد البر الفقهاء الذين يلتزمون المسائل دون دليلها فقال:" طرحوا علم السنن والآثار، وزهدوا فيها، وأضربوا عنها فلم يعرفوا الإجماع من الاختلاف، ولا فرقوا بين التنازع، والائتلاف بل عولوا على حفظ ما دُوِّنَ لهم من الرأي، والاستحسان الذي كان عند العلماء آخر العلم، والبيان".[2]

وقد حذر القرافي قائلا:" وعلى هذا تحرم الفتوى من الكتب الغريبة التي لم تشتهر، حتى تتظافر عليها الخواطر، ويعلم صحة ما فيها، وكذلك الكتب حديثة التصنيف إذا لم يشتهر عزوَ ما فيها من النقول إلى الكتب المشهورة، أو يعلم أن مصنفها كان يعتمد هذا النوع من الصحة، وهو موثوق بعدالته، وكذلك حواشي الكتب تحرم الفتوى بها لعدم صحتها، والوثوق بها".[3]

ونورد باختصار بعض الأصول المؤهلة المعتبرة شرعا، أن تكون كأصل يلحق به.

والأحق بها وأهلها، هو:

- عرض النازلة على المصادر الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع

وهذا بإجماع، ولا يخالف في ذلك أحد، بأن المرجع الأول في رد المسائل لمعرفة الحكم، هو الأدلة المتفق عليها بالترتيب.

وقد لا يجد الباحث نصاً صريحاً في المسألة لأنها نازلة، ولكنه قد يجد دلالة النصوص على ذلك، بمختلف دلالاتها.

ومنها :

القياس:"و هو في المرتبة الرابعة من الأدلة المتفق عليها، ولا يخرج عن معنى الكتاب والسنة

---

[1] جامع بيان العلم وفضله، 749/2.

[2] المصدر نفسه، 102/2.

[3] الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، للقرافي (ت684 هـ)، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، ط2، 1416 هـ - 1995 م، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ص:245.

حيث وردت الأمارات الدالة فيهما لاستنباط الأحكام برد ما لم يُنَص عليه إلى ما نُص عليه".[1]

و"عن طريق القياس تتم الإحاطة بالمقاصد التي شرعت من أجلها الأحكام جلبا ورفعا، و به تعرف أساليب الشريعة الغراء، ويحصل الاطلاع على أسرارها ودقائق حكمها البديعة، لذلك كان القياس ميزان العقول، و الميدان الفسيح الذي تتسابق فيه الفحول.

"وهو الأصل الذي يفصل في الحوادث والقضايا ويحكم في الوقائع من غير أن يقف عند حد أو يصل إلى نهاية".[2]

"فالنصوص محصورة، ولكن الحوادث تتجدد دائماً، فالقياس أغزر المصادر الفقهية في إثبات الأحكام الفرعية للحوادث".[3]

ثم:

على الأدلة المختلف فيها. :كقول الصحابي،[4] والاستحسان،[5] و الاستصحاب،[6] وغيرها من الأدلة التي يطول ذكرها، ولذلك نص ابن رشد(ت595هـ)، رحمه الله تعالى، على أن: (معنى الاستحسان في أكثر الأحوال هو التفات إلى المصلحة والعدل)[7] .

" والمتأمل في كلام الأصوليين وتقسيماتهم للاستحسان يجد أنه لا يخرج عن مقتضى الأدلة، و مآلاتها، ولا يعدو أن يكون نوعا من أنواع الرد إلى مقاصد الشريعة، وكلياتها" [8] .

"أما الاستصحاب فهو آخر مدار الأدلة، إذ على الناظر في النازلة إذا لم يجد دليلا خاصاً في

---

[1] مراحل النظر في النوازل ،ص:17.

[2] منهج استخراج الأحكام الفقهية ، لمسفر القحطاني، 333/1.

[3] المدخل الفقهي العام، للشيخ مصطفى الزرقاء، ط1، 1418هـ .1998م، دار القلم، دمشق، 80/1.

[4] هي الفتاوى واجتهادات الصحابة رضي الله عنهم اجمعين اما سمعها من النبي او سمعها ممن سمعها من النبي او فهمها من آية في كتاب الله فهما خفي علينا.أو أن يكون قد اتفق عليها مَلؤُهم ولم ينقل إلينا إلا قول المفتي بها وحده إعلام الموقعين 113/4.

[5] سبق تعريفه، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي 247/1 .

[6] ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل حتى يثبت ما يغيره "، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي 259/1.

[7] بداية المجتهد،لابن رشد الحفيد (ت595هـ)، ط4، 1395هـ، 1975م، مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر 185/2 .

[8]منهج استخراج الأحكام الفقهية ، د. مسفر القحطاني،450/1 .

حكم النازلة أن يرجع إلى الاستصحاب حيث إنه في الحقيقة لا يثبت حكما جديدا، ولكن يستمر به الحكم السابق بدليله، إذ أنه ليس في ذاته دليلا فقهيا، وإنما هو قرينة على بقاء الحكم السابق الذي أثبته دليله".[1]

ومما يصلح لذلك:

- **التخريج على القواعد الفقهية:**[2] اعتنى المتقدمون بالقواعد الفقهية، وهي تلك القضايا الكلية أو الأغلبية الجامعة لشتات الأحكام الجزئية التي يظللها معنى جامع أو حقيقة رابطة، و لقد جاءت الكثير من القواعد مطابقة لنص شرعي، كقاعدة لا ضرر ولا ضرار، و قاعدة: الخراج بالضمان، أو مطابقة لمعنى نص كقاعدة العادة محكمة، فإنها في معنى قوله تعالى:﴿ خذ العفو وأمر بالعرف﴾. الاعراف: الآية: 199.

و قاعدة: اليقين لا يزول بالشك، فإنها في معنى قوله صلى الله عليه وسلم:(فليطرح الشك وليبن على ما استيقن).[3]

ولقد راعى كثير من الفقهاء هذه القواعد واحتجوا بها أثناء الفتوى، وخرجوا عليها إجاباتهم واعتراضاتهم، ومن نظر إلى مثل المعيار للونشريسي أدرك ذلك وهو قول السيوطي المعروف: "اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم به يطلع على حقائق الفقه ومداركه و يتمهر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان ولهذا قال بعض أصحابنا الفقه معرفة النظائر".[4]

و من أمثلته: فتوى بعض الهيئات بأن المواد الإضافية في الغذاء والدواء التي لها أصل نجس، أو محرم تنقلب إلى مواد مباحة شرعا بإحدى طريقتين:" الاستحالة وهي تغير حقيقة المادة وانقلاب عينها إلى مادة مباينة لها، ويكون بامتزاج المادة بمادة أخرى طاهرة حلال غالبة حتى يصير المغلوب مستهلكا.

وهذه الفتوى تستند إلى قاعدتين فقهيتين: - في انقلاب الأعيان هل له تأثير في الأحكام.

---

[1] مراحل النظر ص:20.

[2] عمل المفتي في النوازل المعاصرة، ص:6.

[3] - مسلم 74/2.برقم(571).

[4] الأشباه والنظائر، للسيوطي ،1403هـ دار الكتب العلمية بيروت، لبنان ،ص:6.

– في المخالط المغلوب هل تنقلب عينه إلى عين الذي خالطه".[1]

ومنه أيضا:

التخريج الفقهي:

و عُرِّف التخريج بأنه: "استنباط الأحكام الشرعية العملية وما يوصل إليها من خلال آراء أئمة المذهب وقواعدهم".[2]

أما أنواع التخريج فهي ثلاثة:

1تخريج الأصول على الفروع: "و هذا النوع من التخريج كشف عن أصول وقواعد الأئمة من خلال فروعهم الفقهية.

2تخريج الفروع على الأصول: وهذا النوع يعرف به وجه استعمال القواعد الأصولية في استنباط الفروع الفقهية، وردّ ما لم ينص عليه منها إلى أصول المذهب".[3]

3تخريج الفروع على الفروع:" وهذا النوع يعرف به رأي أئمة المذهب في المسائل الحادثة المستجدة من خلال تعدية حكمها إلى ما يشبهها من فروعهم الفقهية المقررة".[4]

وقد يطلق عليه: **قياس الفروع على الفروع:**" فإذا نزلت النازلة ولم توجد لا في الكتاب ولا في السنة ولا فيما أجمعت عليه الأمة نصا، ولا وجد في شيء من ذلك كله علة تجمع بينه، وبين النازلة، ووجد ذلك فيما استنبط منها، وجب القياس على ذلك، واعلم أن هذا المعنى مما اتفق عليه مالك، وأصحابه ولم يختلفوا فيه على ما يوجد في كتبهم من قياس المسائل بعضها على بعض".[5]

و في المعيار:" قياس الفروع على الفروع من عمل أصحاب مالك، بل من تتبع أقوالهم التي يقيسونها على أصوله وجدها من نوع هذا القياس، ولابن القاسم من ذلك في المدونة الكثير".[6]

مثاله:

---

[1]– إيضاح المسالك، الونشريسي، ص: 58.

[2]منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، مسفر القحطاني، ص:478.

[3]منهج استنباط أحكام النوازل ص:486.

[4]منهج استنباط أحكام النوازل ص:492.

[5]– أعلام الموقعين، 50/1.

[6]– الونشريسي، المعيار، 79/1.

في المدونة

قلت:" أرأيت لو أن سفينة صدمت سفينة أخرى فكسرتها فغرق أهلها؟ قال: قال مالك: إن كان ذلك من الريح غلبتهم أو من شيء لا يستطيعون حبسها منه فلا شيء عليهم، وإن كانوا لو شاءوا أن يصرفوها صرفوها فهم ضامنون"[1].

"يمكن أن يخرج عليها بعض النوازل في زماننا، بعلة المشابهة، كتصادم السيارات، أو القطارات، أو الطائرات".[2]

"وكتخريج مسألة (البوفيه المفتوح) على مسألة دخول الحمامات.....لأن الجهالة مغتفرة، في كمية استهلاك الماء وكمية الطعام المتناول".[3]

و مما لا يستغنى عنه في هذا:

مقاصد الشريعة:"و هي المعاني والأهداف الملحوظة للشرع في جميع أحكامه أو معظمها، أو هي الغاية من الشريعة، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها، ومعرفتها أمر ضروري على الدوام ولكل الناس، وللمجتهد عند استنباط الأحكام وفهم النصوص، ولغير المجتهد للتعرف على أسرار التشريع، فإذا أراد المجتهد معرفة حكم واقعة من الوقائع، احتاج إلى فهم النصوص لتطبيقها على الوقائع، وإذا أراد التوفيق بين الأدلة المتعارضة استعان بمقصد التشريع،وإن دعته الحاجة إلى بيان حكم الله في مسألة مستجدة عن طريق القياس أو الاستصلاح، أو الاستحسان ونحوها، تحرى بكل دقة أهداف الشريعة."[4]

"ومن ثم المقاصد الشرعية حجة شرعية، يعتد بها في عملية الاجتهاد، لذا يجب على الناظر في النوازل أن لا يغفل هذا الجانب أبدا، ويهتم به اهتماما بالغا".[5]

قال عبد الوهاب خلاف: "ومعرفة المقصد العام من التشريع من أهم ما يستعان به على فهم

---

[1] المدونة الكبرى 4 /666.

[2] التكيف الفقهي للنازلة وتطبيقاته المعاصرة، عبد الله ابن إبراهيم موسى، ملتقى: نحو منهج أصيل لدراسة القضايا الفقهية معاصرة، الرياض 1431/5/14.13هـ الموافق 2010/4/28.27م، ص :1338.

[3] المرجع نفسه ص:1338.

[4] أصول الفقه الإسلامي، د. لوهبة الزحيلي،ط1، 1406هـ ،1986م، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1017/2.

[5] مراحل النظر في النوازل الفقهية ص:23.

نصوصه حق فهمها، وتطبيقها على الوقائع، واستنباط الحكم فيما لا نص فيه".[1]

"فمثل من يتصدى للفتوى والاجتهاد في النوازل من غير إلمام بمقاصد الشرع ولا معرفة حقيقية بالواقع مثل من يبحث عن الثمرة في غير شجرتها، أو كمن يحاول استنبات البذرة في غير بيئتها ومكانها المناسب الذي لا تنمو ولا تنتج إلا فيه، وأنى لهذا أو لذلك أن يبلغ المراد أو يصل للغاية والهدف".[2]

و يمكن إرجاع تلك الطرق الموصلة للأصول المؤهلة إلى أربعة طرق، وهناك من أطلق عليها العنوان الآتي:

طرق التعرف على أحكام النوازل[3]

أولا: التعرف على حكم النازلة بالرد إلى الأدلة الشرعية.

ثانيا: التعرف على حكم النازلة بالرد إلى القواعد الفقهية.

ثالثا: التعرف على حكم النازلة بطريق التخريج.

رابعا: التعرف على حكم النازلة بالرد إلى مقاصد الشريعة.[4]

المطابقة بين الواقعة المستجدة والأصل: "وهي جوهر عملية التكييف الفقهي وهو أن يجمع بين الواقعة المستجدة والأصل في الحكم لاتحادهما في العلة، وهذا يتطلب مجانسة بينهما في العناصر الأساسية من أركان وشروط وعلاقات بين أطراف الواقعة، فالخراج مثلاً لا يعتبر عقد إجارة لأن الخراج وضع على أهل الذمة دون رضاهم، وهو غير متحقق في الإجارة، والخراج لا يحتاج إلى صيغة عقد؛ لكن الإجارة من أركانها أن تكون هناك صيغة عقد، والخراج أيضاً مؤبد، وتأبيد الإجارة باطل عند جمهور الفقهاء، لذلك يجب لإلحاق الواقعة المستجدة بالأصل أن تكون هناك مجانسة، ومطابقة بينهما في العناصر الأساسية من أركان، وشروط وعلاقات بين أطراف الواقعة المستجدة".[5]

مثاله:

مسألة: هل الاستهلاك ينقل الحكم عن العين المستهلكة (الأدوية تكون فيها مادة

---

[1] علم أصول الفقه –عبد الوهاب خلاف– ،نسقه وقام بفهرسته الباحث في القرآن والسنة : علي بن نايف الشحود ط8 مكتبة الدعوة – شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم)، ص:197.

[2] المختصر الوجيز في مقاصد التشريع: د.عوض بن محمد القرني ص:13.

[3] مراحل النظر في النوازل الفقهية ص:14، منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة ، 405/2.

[4] مراحل النظر في النوازل الفقهية ص:14.

[5] المرجع نفسه، ص :93، 94

الكحول مستهلكة).

أجاب أبو الفرج في مسألة الجلود التي فيها الذهب تغزل فيها خيوطه تباع بالذهب.

فأجاب:" إنها تباع لأنها كالعروض لوجود الاستهلاك وعدم تيسره وهذا الوصف يسقط عنه حكم العين ويعدم منه حكم العلة الموجبة لحكم التحريم، و هي كونه ثمناً للمبيعات ونظير هذا في أن الاستهلاك ينقل الحكم عن العين ما قالوه في لبن المرأة إذا خلطوه في طعام أو دواء واستهلك فيه ثم لو شربه الصبي أن لا حكم له في التحريم على الأصح الأظهر".[1]

و للحجوي كلام نفيس في هذا المقام :" وعلى هذا فالمفتي محتاج إلى الإكثار من مطالعة كتب الفتاوى والنوازل الواقعة، ليعرف منها كيفية تطبيق الأحكام الكلية على القضايا الجزئية، لأن المفتي، والقاضي أخص من الفقيه، إن الفقيه كعالم بكبرى القياس من الشكل الأول، والمفتي والقاضي كل منهما عالم بها، وعارف بصغراه وهذا أشق، وفقه القضاء والفتوى محتاج إلى إعمال النظر في الصور الجزئية، وإدراك ما اشتملت عليه من الأوصاف الكائنة فيها، فيلغي ما كان من الأوصاف طرديا، ويعتمد على ما له تأثير في العلة التي شرع الحكم لأجلها"[2]

و تماشيا مع التزامنا عدم الإطالة في التفصيل فيما يخص النوازل وفقهها إلا بقدر ما يخدم الدراسة، نكتفي بما نقلنا وكتبنا، وننتقل إلى الفرع الأخير المكمل لمراحل التعامل مع النوازل.

الفرع الثالث: مرحلة التنزيل –التطبيق–

قد يتصور البعض أن التنزيل تحصيل حاصل، إلا أنه ليس على إطلاقه، فلا يزال الطريق إلى الحكم تحفه بعض المخاطر، لأجل ذلك انتقينا لفظ التنزيل عوض التطبيق لأن الأول المختار يوحي إليك بوجوب أخذ الحيطة و الحذر،كما أنه إشارة لاحتمال العدول عن حكم الملحق به في الملحق، وبالتالي هو مناط إعمال مراعاة الخلاف، ولنا كرة مع هذا حين نعرج على علاقة مراعاة الخلاف بهذا الفرع في المطلب التالي، وكذلك في اللاحق، بالضبط عند الحديث عن دواعي إعمال مراعاة الخلاف في النوازل المعاصرة، أما لفظ التطبيق وان كان هو المتداول، فهو قد لا يتحقق معناه في بعض الصور، وخاصة عند العدول، وهناك من يسمي المرحلة هذه بإصدار الحكم، وما قيل عن

---

[1] المعيار 311/6.

[2] الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي،محمد بن الحسن بن العربيّ بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي (1376هـ) ،ط1- 1416هـ- 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، 724/2.

التطبيق قد يقال له، وخاصة أنه يوحي للسامع أنه خاص بعمل القاضي.

وعرف التطبيق:[1]

بأنه:" تنزيل الحكم الشرعي على النازلة للوصول إلى حكمها بعد اكتمال ما يلزم لذلك". [2]

وعرف أيضا:

"أنه تنزيل الحكم الشرعي على النازلة، كالطبيب إذا تعرف على المرض وعيّن العلاج أنه يكون بواسطة العملية الجراحية، وهي يحتاج إلى نظر آخر بحيث يعرف هل هذا المريض يطيق هذه العملية الجراحية أو لا ؟ ...

لذلك يجب أن يراعي الناظر في النازلة تقدير حالات الاضطرار وعموم البلوى، والأعراف والعادات، والظروف المكانية، والزمانية، والموازنة بين المصالح، والمفاسد في الحال، والمآل".[3]

كما ولا بد للفقيه – عند تطبيق الأحكام الشرعية على أي نازلة من النوازل –" أن يراعي ضوابط النظر في النوازل– التي سبق ذكرها – فلا بد من مراعاة مقاصد الشريعة، والموازنة بين المصالح والمفاسد، واعتبار حالات الضرورة، والنظر في المآلات، واعتبار الظروف المحيطة بها، فلا يكون إصدار الحكم الشرعي بمجرد النظر إلى النص الشرعي بمنأى عن هذه الضوابط، ولذلك كان تطبيق الأحكام الشرعية على النوازل ضرباً من الاجتهاد يحتاج الفقيه فيه إلى نظر عميق ودقيق لا يتأتى إلاِ لَمن بلغ مرتبةً عالية في الفقه، والاجتهاد".[4]

فإذا أردنا أن نعرف التنزيل،[5] نقول: **هو ربط النازلة بالحكم الشرعي انطلاقا من الأصل الذي ألحقت به بعد تحقق مناط حكمه فيها.**

وبهذا يمكن إعمال مراعاة الخلاف، لأن في هذا التعريف؛ قراءة احتمالية، تتجلى في عدم استبعاد ورود حالة العدول عن مقتضى دليل الأصل، إلى مقتضى دليل آخر، رجحه مرجح شرعي معتبر، لدرجة الاعتبار التي كان يتحلى بها دليل الأصل، أو أكثر في هذا الحال استثناءً.

---

[1] مراحل النظر في النوازل الفقهية ص:23

[2] مراحل النظر في النوازل الفقهية ص:239.

[3] ، مراحل النظر في النوازل الفقهية ص:23.

[4] ضوابط النظر.ص:242.

[5] التنزيل في اللغة نزل الشيء أنزله ، والشيء رتبه ووضعه منزله ، مختار الصحاح 655 ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير 601\2 ، المعجم الوسيط 915\2.

بمعنى أن النازلة لما وقعت ثم ألحقت بأصل يقتضي حكما على فروعه، فيعدل عن هذا الحكم في حق هذه النازلة، إلى حكم آخر، وكأن هذه النازلة مستثناة في هذا الحال لأنها تختلف عن أخواتها في الظرف الواقعة فيه، فيجذبها دليل آخر كان مرجوحا قبل وقوعها في نظائرها، فصار راجحا فيها لوحدها بعد وقوعها، وهنا مربط فرس مراعاة الخلاف في حقل النوازل المعاصرة.

بمعنى؛ أن هذا الأصل الذي ألحقت به النازلة قد يكون محصلة عدول عن أصل كان راجحا قبل الوقوع، إلى هذا الملحق به الذي كان مرجوحا قبل الوقوع، وذلك بعد قيام مسوغ العدول.

وهذا ليس بدعاً منا، بل الشواهد الكثيرة على كثرة الأدلة الناهضة بذلك .

"فقد وجدنا الفقهاء خاصة المالكية يعملون بالضعيف وبالشاذ ويراعون الخلاف إعمالا منهم لروح الاجتهاد، والنظر في النصوص، والأقوال بعين تراعي الواقع، وتستحضر الأحوال، ولم يكن ذلك ليوقعهم في إتباع الهوى أو الأغراض، أو ليميل بهم إلى ناحية الخروج عن المتفق عليه من الأقوال عن عبثٍ، وجهلٍ"[1].

يقول الحجوي:" فإذا كان العمل بالضعيف لدرء مفسدة فهو على أصل مالك في سد الذرائع، أو جلب مصلحة، فهو على أصله في المصالح المرسلة. . . فإذا زال الموجب عاد الحكم للمشهور لأن الحكم بالراجح ثم المشهور واجب. . . وعليه، فالعمل لا يعتمد إلا إذا جرى بقول راجح، أو من قاض مجتهد الفتوى بين وجه ترجيح ما عمل به، لأن المجتهد هو الذي يقدر على تمييز ما هو مصلحة وما هو مفسدة، أو ذريعة إليها، ويميز ما هو في رتبة الضروريات والحاجيات وما هو في رتبة التحسينات"[2].

ومما يجب مراعاته عند التنزيل:

1اعتبار المآلات عند تنزيل الحكم في النوازل

والفقيه إذا أصدر حكماً شرعياً في نازلة من النوازل لا بد أن يكون ذلك الحكم مبنيا على اعتبار المالآت، والنظر في عواقب الأفعال و مآلاتها؛ إذ إن هناك ارتباطاً وثيقاً بين الحكم التكليفي، ومآلاته، يقول الإمام ابن القيم: " لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب

---

[1] فقه النوازل عند المالكية، مصطفى الصمدي،ط1، 1428هـ ، 2007م، مكتبة الرشيد، الرياض، م.ع.س، ص: 377.

[2] الفكر السامي، للحجوي، 465/3.

إفضائها إلى غاياتها وارتباطها بها، ووسائل الطاعات، و القربات في حجيتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غاياتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود لكنه مقصود قصد الغايات وهي مقصودة قصد الوسائل."[1]

"فالمجتهد وهو يقوم بالنظر في نازلة من النوازل، ويستنبط حكماً شرعياً لها، ينبغي له أن ينظر في الحكم الذي حدده لتطبيقه على النازلة، ولا يقطع نظره عن النظر في مآل النازلة لو طبق عليها ذلك الحكم، ولا يقتصر على مجرد قطع الحكم متغافلاً عن آثاره، وما يؤول إليه لكون الشريعة اعتبرت ذلك في أحكامها، ومقاصدها وقواعدها، والمعتد به في اعتبار المآلات ما شهد له الشرع طلباً، أو منعاً بنصوص الشريعة،وأصولها حسب المسالك الشرعية، كسد الذرائع، ومنع الحيل، والاستحسان ومراعاة الخلاف"[2] .

2اعتبار الفروق بين الوقائع والأشخاص عند تنزيل الحكم في النوازل

"ومراعاة خصوصيات النوازل بعينها، أمر لا بد من اعتباره عند النظر في أحكام النوازل، واعتبارها عند تقرير الحكم الشرعي لها، فقد يقرر الفقيه حكماً شرعياً في نازلة منَ النوازل، وهو يعتَبِر في ذلك أعرافاً طرأت، أو بعض الظروف الخاصة التي أحاطت بتلك النازلة، أو يراعي شخصاً معيناً لوجود أمر يقتضي الضرورة، ثم إن تلك النازلة قد تنزل بطائفة أخرى، أو مكان آخر، وذلك لا يقتضي تقرير الحكم السابق بعينه، بل يمكن أن تحدث مغايرة في الحكم الشرعي؛ لاختلاف تلك الظروف، أو الأعراف، ونحو ذلك".[3]

وقد قرر هذا المبدأ الإمام السبكي (ت771هـ) بقوله ": ولهذا تجد في فتاوى بعض المتقدمين ما ينبغي التوقف في التمسك به، ليس لقصور ذلك المفتي – معاذ الله- بل لأنه قد يكون في الواقعة التي سئل عنها ما يقتضي ذلك الجواب الخاص، فلا يطرد في جميع صورها[4]."

"ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبب الناس كلهم

---

[1] إعلام الموقعين، لابن القيم، 4 /553.

[2] ضوابط النظر، ص:205.

[3] ضوابط النظر ص:219.

[4] فتاوى السبكي، للسبكي ، ص:123.

على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم بل هذا الطبيب الجاهل وهذا المفتي الجاهل أضر ما على أديان الناس وأبدانهم[1] ".

يقول الحافظ ابن حجر": قال السهيلي: ولا يستحيل أن يكون الشيء صواباً في حق إنسان، وخطأ في حق غيره، إنما المحال أن يحكم في النازلة بحكمين متضادين في حق شخص واحد... والأصل في ذلك: أن الحظر والإباحة صفات أحكام لا أعيان ."[2]

3اعتبار الضرورات والحاجات عند تنزيل الحكم في النوازل

"لا بد للفقيه في أثناء النظر في نازلة من النوازل – وهو بصدد تقرير الحكم الشرعي لها- أن يراعي ما يطرأ من الضرورات والحاجات،إن كان ثمة ضرورة أو حاجة؛لأن وجودها يقتضي العدول عن القول الراجح إلى المرجوح،والعدول من حكم إلى حكم؛ لمواجهة الضرورة أو الحاجة"[3].

"ومن هنا تبرز أهمية اعتبار هذا المبدأ عند النظر في أحكام النوازل، وهي أنها تسوغ الانتقال من حكم إلى حكم، أو ترك حكم، والانتقال إلى حكم آخر، ويكون هذا ضمن ضوابط وقواعد مقررة عند الفقهاء، فهي بمثابة الحالة الاستثنائية التي تتطلب ملكة فقهية، ودرايةً بأصول الشريعة، وقواعدها، ونصوصها حتى يتمكن الفقيه من إصدار الحكم الشرعي مع مراعاة هذا المبدأ.

وقد دلت جملة من الأدلة الشرعية على اعتبار هذا الأصل، وأنه ينبغي للفقيه مراعاته في أثناء النظر في النوازل.[4]

هذا ما يمكن الحديث فيه، حول مرحلة التنزيل على العموم، دون التفصيل المطيل الذي لا يخدم الموضوع،وبعد سرد المراحل الثلاث للتعامل مع النازلة، نأتي إلى الحديث عن علاقة مراعاة الخلاف بمراحل التعامل مع النوازل لنقف على من هي أشدهم صلة بمراعاة الخلاف ؟

و بعبارة موجزة مفيدة، متى يتدخل، و يستدعى مراعاة الخلاف حين التعامل مع النوازل من خلال تلك المراحل؟

---

[1] إعلام الموقعين عن رب العالمين، 78/3.

[2] فتح الباري شرح صحيح البخاري ،أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (852هـ) المحقق، عبد العزيز بن عبد الله بن باز ومحب الدين الخطيب،رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وذكر أطرافها، محمد فؤاد عبد الباقي ،دار الفكر ،عن الطبعة السلفية، 409/7.

[3] نشر البنود، للشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1401هـ، 276/2.

[4] ضوابط النظر ص:224.

فالإجابة على هذا الاستفهام تتمثل في الشق الأعظم من الدراسة في ثوبها النظري، لأن الوقوف على العلاقة بين مراعاة الخلاف، ومراحل التعامل مع النازلة؛ هو وقوف على العلاقة بين مراعاة الخلاف والنوازل المعاصرة، لأن تلك المراحل تخصها أيضا، وبالتالي الوصول إلى العلاقة هو اقتفاء أثر المراعاة على بساط النوازل المعاصرة.

المطلب الثاني:علاقة مراعاة الخلاف بالنوازل المعاصرة من خلال مراحل التعامل معها.

الفرع الأول:علاقته بالتصور الصحيح

فحين يسطع ضوء مراعاة الخلاف وهو يعبر مرحلة التصور الصحيح، متجها تلقاء النازلة المعاصرة بالخصوص، لا ترى له انعكاسا، أو ما يوقفه في هذه المرحلة، إلا ثلة من الأشعة، دون إحداث انعكاس يشد الأنظار، ويستدعي الإشهاد عليه على أنه بقية أثر للمراعاة على النازلة المعاصرة في مهد التعامل معها.

و السبب الرئيس في عدم الوقوف على العلاقة بين مراعاة الخلاف، و هذه المرحلة، يرجع إلى النقاط الآتية:

1 إن هذه المرحلة لا تستدعي مدارك الأحكام، بل التجرد لتحقيق الموضوعية وإزالة كل الخلفيات حتى تقرأ النازلة المعاصرة قراءة صحيحة، لأن الانحياز ابتداءً قد يؤول بالناظر في النازلة إلى الخطاء في الحكم انتهاءً.

فمراعاة الخلاف مسلك للحكم، والتصور رسمٌ للنازلة مجردٌ عن الحكم، فهو إدراك لها دون الحكم عليها، وعليه فلا يتقاطع شعاع مراعاة الخلاف مع شعاع الإدراك للنازلة حين يُعكس تصورها في ذهن المجتهد.

2هنالك من النوازل المعاصرة ما يستدعي تصورها الصحيح التنقل إلى أهلها الذين قد أحاطوا بها خُبراً وقد يكون منهم من ليس له أي نصيب في العلم الشرعي، كخبراء الاقتصاد، والاجتماع، وغيرهم فضلا عن علمهم بمراعاة الخلاف، فالقول قولهم فيها، وهو مقدم على غيرهم، بخلاف باقي مراحل التعامل مع النازلة.

3 التصور الصحيح جُلُّه بحث عن سبب النازلة المعاصرة، لأنها في معظمها مسَبَبَات، و مراعاة الخلاف لا سبيل له إلى النازلة المعاصرة من جهة وجودها وعدمه، والتصور الصحيح مرحلة تخص التحقق من وجودها وعدمه، مع كل ما له علاقة بذلك، فبينهما برزخ لا يلتقيان.

مَثَلُ هذه المرحلة كمثل الفصل في الخصام بين المتنازعين، فالقاضي في مهد الفصل يُصغي بما يدلي به كل طرف، ويطلب البينة حين تُقتضى معززة بالشهود إذا وجدوا، فلا ترى في كلام الخصمين حين يكتب، ولو حرفا للقاضي، سوى الاستفهام حين يسألهم، ليكتب جوابهم.

كقصة نبي الله داوود عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة وأزكى التسليم،حين الفصل في قضية عليه طرحت .

قال تعالى: "**إذ دخلوا على داود ففزع منهم...وعزني في الخطاب** " الآية: ٢١ – ٢٣

ففي قوله تعالى:" **إن هذا أخي له تسع وتسعون نعجة...وعزني في الخطاب** " الآية: ٢٣

إلى غاية هذه الآية فالكلام كلام الخصم لا أثر لكلام داوود عليه، وعلى نبينا أفضل الصلاة وأزكى التسليم، وهذه تشبه تماما مرحلة التصور.

أما في قوله تعالى:" **قال لقد ظلمك بسؤال نعجتك إلى نعاجه** " الآية: ٢٤

قال القرطبي رحمه الله تعالى :"فيه الفتوى في النازلة بعد السماع من أحد الخصمين، وقبل أن يسمع من الآخر بظاهر هذا القول، وهذا مما لا يجوز عند أحد، ولا في ملة من الملل، ولا يمكن ذلك للبشر، وإنما تقدير الكلام أن أحد الخصمين أدعى والآخر سلم في الدعوى، فوقعت بعد ذلك الفتوى، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم:" إذا جلس إليك الخصمان فلا تقضي لأحدهما حتى تسمع من الآخر"وقيل: إن داود لم يقض للآخر حتى اعترف صاحبه بذلك، وقيل: تقديره لقد ظلمك؛ إن كان كذلك، والله أعلم بتعيين ما يمكن من هذا الوجوه".إ.هـ[1]

و على تعقيب ابن العربي رحمه الله تعالى يتضح، أن الفتوى لا تكون إلا بعد السماع التام الشامل لكل أطراف المخاصمة، حتى تتصور القضية المراد الفصل فيها والحال نفسه في مرحلة تصور النازلة.

ففي هذه المرحلة _الحكم _يكون الفصل، والكلام كلام القاضي دون غيره: " **قال لقد ظلمك بسؤال نعجتك إلى نعاجه...وخر راكعا وأناب** " الآية: ٢٤ وهذا يشبه تماما محل مراعاة الخلاف في أيٍّ من المراحل تَحُل، و ترتحل، والعلم عند الله تعالى.

ذلك مَثَلُهُ _ التصور_ في القضاء، ومثله في الطب:

---

[1] تفسير القرطبي ،177/15.

4 كالمعلول بعلة يبحث عن الدواء فإذا جاء الطبيب، ترك له الكلام ليصف علته، وما أصابه من ضر،فهذه مرحلة لا ترى للطبيب فيها اثر، وإنما كلها وصف من المريض لحاله، ومن خلاله يتصور للطبيب نوع المرض، كي يشخصه تمهيدا لإعطاء الدواء المناسب.

فمحل مراعاة الخلاف في مراحل التعامل مع النوازل هو محل الدواء في مراحل التعامل مع المريض، فكما ليس للدواء الذي سيوصف دخل في التشخيص ابتداء، فكذلك الحال لمراعاة الخلاف في مرحلة التصور، اللهم في حالة واحدة قد يكون للدواء دخل في مرحلة تشخيص المرض ألا وهي استعمال الدواء في غير محله فيسبب داءً يحتاج لدواء مناسب.

وإن كانت مرحلة التصور جد حساسة في طريق التوصل إلى الحكم، بل تتوقف سلامته على صحتها، إلا أنه لا علاقة لمراعاة الخلاف بمرحلة التصور للنازلة؛ فمراعاة الخلاف من جملة أدوات المجتهد وهي في جعبته، وتخص النازلة من جهة حكمها، أما التصور فهو خاص بماهية النازلة من جهة حقيقتها، شكلا، وموضوعا.

الفرع الثاني:علاقة مراعاة الخلاف بالإلحاق

وفي هذا الظرف من مراحل التعامل مع النازلة، قد يُوجَه لمراعاة الخلاف نداء التدخل، فحينها يتولد في ذهن المجتهد، **تداخل في التجاذب**[1]، فقد تتداخل عليه جاذبية كل أصل مؤهل ليُلحَقَ به صورة النازلة من ناحية التأصيل، وخاصة في العقود المركبة، فيكون الإلحاق حينها بمعيار تحقيق مناط الأصل في النازلة، فإذ ترشح أكثر من أصل بعد التنقيح، فهذا لا يخلوا من حالات ثلاث:

1أصلان مختلفان معتبران عند الناظر: ـــ الخلاف النازل ـــ

مثاله: كما في "عقد الصيانة"، فيحتمل أن يجعل من قبيل "عقد الإجارة"، أو "عقد الجعالة." [2]

لأنه؛ عقد مركب، إلا أن هذا لا يستدعي استجلاب مراعاة الخلاف، لأن هناك من الصور ما قد يستجلب عند الإلحاق أكثر من أصل، ولكن لا يترتب عليه تضاد في الأحكام، بحيث يفضي

[1] بمعنى أن هناك أكثر من أصل يرسل جاذبيته نحو النازلة، وذلك قبل التنقيح، فحينها تتداخل تلك الأصول بجاذبيتها وكل ذلك في ساحة ذهن الناظر في المسالة، لان في حقيقة الأمر ليست الأصول هي التي تتجاذب النازلة وإنما عقلية الناظر وملكته الفقهية عند الشروع في تنقيح مناط تلك الأصول.

[2] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الحادي عشر، الجزء الثاني 1419هـ_1998م، ص: 215.

كل منهما إلى حكم واحد، وهو الجواز أو الحرمة، لانعدام قيام التعارض،كعقد الصيانة.[1] فمراعاة الخلاف لا علاقة له بهذا، لأن مآل الحكمين واحد.

أما الحالة التي يترتب فيها من إلحاق النازلة بأحد الأصلين حكما يخالف الآخر، و كلاهما واردان في المذهب،كأن ينص أحدها على الإباحة، والآخر على الحرمة، أو يختلفان في الأثر، كأن يفضي أحدهما إلى كفارة يمين، والآخر إلى الوفاء بما أنذر وغيرها من الآثار، وان كان الخلاف فيه نازلا _داخل المذهب_ إلا أنه يراعى.

فمراعاة الخلاف في مثل هذه يثير فيها نقعا، ويتوسط بها جمعا، وعلاقته بهذه الصورة جلي.

مثاله: في المنع أو الحل: وفي المعيار للونشريسي رحمه الله تعالى : **سئل[2] عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها.**

بيع الثمار قبل بدو صلاحها على التبقية ممتنع، .... وحكا اللخمي عن المذهب قولين: "بالجواز، والمنع إذا لم ينقد الثمن، وشرط وقفه إلى أن ينظر هل تسلم الثمر فيمضي البيع، أو لا تسلم فيرد البيع، فإن نقد الثمن فالمنع لا غير لقوله في الحديث[3]" :أرأيت إن منع الله الثمرة فبما يأخذ أحدكم مال أخيه".[4]

مثاله في تغير الآثار:

---

[1] هو عقد مستحدث مستقل تنطبق عليه الأحكام العامة للعقود. ويختلف تكييفه وحكمه باختلاف صوره، وهو في حقيقته عقد معاوضة يترتب عليه التزام طرف بفحص وإصلاح ما تحتاجه آلة أو أي شيء آخر من إصلاحات دورية أو طارئة لمدة معلومة في مقابل عوض معلوم. وقد يلتزم فيه الصائن بالعمل وحده أو بالعمل والمواد وله صور. مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الحادي عشر بالمنامة في مملكة البحرين، من 25-30 رجب 1419هـ، الموافق 14- 19 تشرين الأول (نوفمبر) 1998م،.مجلة المجمع، العدد الحادي عشر ج2، ص: 5.

[2] أي الأستاذ أبو سعيد بن لب : هو الإمام المفتي العالم الأستاذ فرج بن قاسم بن أحمد بن لب التغلبي الغرناطي أبو سعيد كانً شيخا فاضلا انفرد برئاسة العلم عليه مدار الشورىً، عالما بالعربية واللغةً مبرزا في التفسير، قرأ على المحدث أبي عبدا الله بن بكر وتفقه عليه وعلى ابن سلمون، أخذ عنه الكبار كالشاطبيّ والحفار وابن جزى وغيرهم له شرح جمل الزجاج والفتاوى وغير ذلك، توفى سنة 782هـ، الديباج المذهب ص220/نيل الابتهاج ، 4/2كما في المعيار، 5 /277 .

[3] أخرجه البخاري (2 / 34 ، 35) وكذا مسلم (5 / 29) من حديث جابر.1190/3، ومالك (2 / 618 / 11) والنسائي (2 / 218) والشافعي (1269) والطحاوي (2 / 209) والحاكم (2 / 36) والبيهقي (5 / 300 ، 305) وأحمد (3 / 115)، قال الالباني في ارواء الغليل: صحيح.

[4] المعيار المعرب، 433/6.

ففي البيان والتحصيل لابن رشد_ أبو الوليد_ رحمه الله تعالى: قال أصبغ : "سألت ابن القاسم عن الذي يحلف للرجل في حق له وثيقة بالحلال عليه حرام ليدفعنه إلى أجل فحنث، وعلى يمينه بينة، ويزعم أنه حاشى امرأته.

فقال لي: هذا أمر قد اختلف فيه، و ردني فيه غير مرة، ثم قال قد بلغني عن مالك فيها شيء، وأنه حنثه قال اصبغ، وقال ابن القاسم وقد كلمت فيها غير واحد من أهل المدينة ابن أبي حازم وغيره، فلم يروا عليه شيئاً ورأوا أن ذلك له، قال وهذا رأيي أرى ذلك له، قلت: وإن كانت عليه بيمينه بينة، قال: نعم وإن كانت عليه بينة بيمينه، قال أصبغ: وله قول غير هذا وقد فسرته لك.

قال محمد بن رشد : قول القائل الحلال علي حرام لفظ عام يدخل تحته الزوجة في القياس على أصولهم إذا ادعى محاشاتها، وقد حضرته بينة أن لا ينوي لادعائه نية مخالفة لظاهر لفظه، كمن حلف ألا يكلم فلاناً، ثم قال نويت شهراً، أو لا يشتري ثوباً، ثم قال نويت رسيا، و تنويته مع حضور البينة له استحسان مراعاة لاختلاف أهل العلم في أصل اليمين، إذ منهم من لا يوجب فيها إلا كفارة يمين إلى ما سوى ذلك من الأقاويل المختلفة، وأما إذا لم تحضره بينة وادعى المحاشاة ففي ذلك أربعة أقوال على قياس المذهب، **أحدها** أن يمينه على نيته فله ما ادعاه من المحاشاة ولا تطلق عليه، **والثاني** أن يمينه على نية المحلوف له فلا ينفعه ما ادعى من المحاشاة وتطلق عليه، **والثالث** الفرق بين أن يكون مستحلفاً أو متطوعاً باليمين فلا ينوي إذا كان مستحلفاً، وينوي إذا كان متطوعاً باليمين، **والرابع** القول بعكس هذه التفرقة، وقد مضى ذلك في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم، وعلى مراعاة الخلاف في اليمين تكون له نيته على كل حال ولا تطلق عليه".[1]

فالملاحظ أن اعتبار علاقة مراعاة الخلاف بالإلحاق، يدرك بعد ترقب آثار كل أصل من مطلعه، مما يستدرجنا إلى الحديث عن الحكم –التنزيل– ولذلك أشرنا سالفا استحسان ترك التفصيل في هذا المقام، لأن ذلك سهم الفرع الموالي وهو؛ علاقة مراعاة الخلاف بالتنزيل.

2 أصلان مختلفان؛ أحدهما معتبر، والثاني خلافه: _الخلاف العالي_

وهذا على حالتين، قبل الوقوع وبعده، بحيث يتراوح الاعتبار للأصل الثاني بين الإعمال، و الإهمال.

أ_قبل الوقوع:

---

[1] البيان والتحصيل ،233/3.

فحينها لا يترتب على النازلة شيء ينشئ أثرا، يرُد نظر الناظر فيها لعدم وقوعها، فيحتاج إلى اعتبار مآل حكم الأصل المعتبر إذا استصحب حكمه، لأنه من الجهة العملية تعتبر النازلة كالمعدوم، ففي الحالة هذه يُهمل الأصل الثاني لانعدام محله، وبالتالي لا علاقة لمراعاة الخلاف في الحالة هذه بحكم النازلة.

ب_بعد الوقوع:

أما وإذا النازلة نزلت، فحينها حُقَّ مراعاة الخلاف، فينظر في استصحاب الأصل الأول المعتبر، هل ينشئ ضررا أو مشقة، أو أثرا يوجب على الناظر في النازلة العدول عن أصله، فيلحقها بأصل كان مرجوحا قبل الوقوع وصار راجحا بعده.

فالملاحظ أن مقتضى مراعاة الخلاف، قد تعلق بالحالة هذه، مما يبرر القول أن هناك علاقة بين مراعاة الخلاف، وبعد الوقوع إذا اقتضى العدول.

"كمن سجد قبل السلام عامدًا لسهو الزيادة فقيل في المذهب: لا تبطل صلاته، وهو المشهور من المذهب مراعاة لخلاف الشافعي؛ لأن سجود السهو كله عنده قبل السلام، وقيل: تبطل صلاته".[1]

وكمسألة الإمام أبي يوسف رحمه الله تعالى لما صلى بالناس الجمعة فأخبر بوجود فأرة في ماء الحمام الذي كان اغتسل منه للجمعة فقال:" نأخذ بقول إخواننا من أهل المدينة إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا".[2]

وهذا خلاف أصلِه، الذي يقتضي تنجس الماء وان لم تتغير أوصافه.

أما إن كان استصحاب الأصل الأول لا ينشئ ما يوجب إجراء نظرٍ جديدٍ؛ قد يقتضي العدول، فهذا ينزل كمنزلةِ عدم وقوعها كنازلةٍ، لأنها مسألة مفصول فيها، ولا تحتاج إلى نظر جديد، فما قيل لحال مراعاة الخلاف حينها يقال هنا.

قاعدة:

---

[1]: رَفْعُ النِّقَابِ عَن تنقِيح الشّهاب، لأبي عبد الله الحسين بن علي بن طلحة الرجراجي ثم الشوشاوي السِّمْلالي (المتوفى: 899هـ)، حق: د. أَحْمَد بن محمَّد السراح، د. عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين أصل هذا الكتاب: رسالتي ماجستير ط1، 1428 هـ - 2004 م، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، 195/6، 196.

[2] القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد، ص:105.

من خلال ما سلف ذكره في الحالتين السالفتين، يمكن إنشاء قاعدة، نصها أو مفادها؛ أن درجة استدعاء تدخل مراعاة الخلاف، تكون على قدر درجة استصحاب الأصل الأول، كلما زاد احتمال استصحاب الأصل الأول، كلما قَلَ احتمال استدعاء مراعاة الخلاف .

كما يمكن صياغتها بمفاد آخر، نصه؛ كلما قوي إعمال الأصل الثاني، كلما قوي استدعاء مراعاة الخلاف.

فخلاصة القول فيها؛ أن علاقة مراعاة الخلاف تتحقق، كلما قوي اعتبار الأصل الثاني، وقل استصحاب الأصل الأول.

وتفادينا التفصيل في هذا المقام، لكرة ونزلة أخرى معه حين الحديث عن علاقة مراعاة الخلاف بالتنزيل.

ففي حقيقة الأمر أن الأصل يعتبر لغيره، لا لذاته؛ لأنه متعلق بالحكم الشرعي، ألا ترى أنه لا ينظر إلى الأصل بالاعتبار إذا لم يناسب حكمه واقع النازلة من جهة المصالح، والمفاسد، ولذلك فالأولى بالتفصيل، من كان الأمر لذاته، لا لغيره، والله أعلى وأعلم.

3 النازلة مخرجة على فرع رعي فيه إعمال مراعاة الخلاف:

ومن نوازل المعيار ما يُمثل به لذلك:

"سئل[1] عن رجل باع ملكا له لآخر بثمن منجم وشرط عليه البائع في عقد الابتياع أن الثمن يبقى لأنجمه المذكورة سواء عاش المشتري، أو مات، ودفع له الأنجم، وأحال في باقيها، ثم قيل له بعد ذلك إن الصفقة لا تجوز بسبب الشرط المذكور فتبقى فاسدة في نفسه عن ذلك شيء إلى أن اجتمع مع المشتري فقال له المشتري إذ هي، فإنا نشهد بفسخها ونعقد بعد ذلك عقدة أخرى صحيحة فطاوعه البائع على ذلك، وأشهد بالتفاسخ فلما انعقد الفسخ بينهما هرب منه ولم يقدر بعد على ضمه بتجديد العقدة، وهو الآن يطلب البائع ما دفع إليه من الثمن، والمحال الذي أحاله البائع على المشتري يقول الآن للبائع حين أحلتني في بقية الثمن خرجت أنت عن العقدة فبأي وجهة حللتها،

[1]أي ابن سراج: هو العالم الإمام الحافظ الجليل محمد بن محمد بن سراج أبو القاسم الغرناطي مفتي غرناطة وقاضي الجماعة بها، أخذ عن ابن لب والحفار والقاضي ابن علاق وغيرهم، كان حامل راية الفقه والتحصيل، جامعا للفنون، أخذ عنه جماعة كابن منظور والمواق وغيرهما، له شرح كبير على خليل وفتاوى كثيرة نقل بعضها في المعيار توفى سنة 848هـ. نيل الابتهاج 2 /204 شجرة النور ص:248.

وفسختها ولم يبق لك فيها طلب؟ و البائع المذكور لم يفسخ العقدة إلا ضانا أنها مفسوخة، فلكم الفضل في بيان الحكم في النازلة بيانا شافيا أبقاكم الله عماد الدين.

فأجاب: تصفحت السؤال المكتوب أعلاه والجواب أن العقدة، أولاً الظاهر فيها أن البيع صحيح والشرط فاسد، ولا يقال بفساد البيع لأن بعض العلماء خارج المذهب يرى أن الدين لا يحل بموت من هو عليه، وابن القصار يرى أنه إن التزم الورثة أداء الدين عند أجله، وكانوا أملياء، أن يحكم على صاحب الدين بذلك، وإنما رأي مالك رضي الله عنه أن يحل الدين بموت من هو عليه، لأن الميت تخرب ذمته بموته فيؤدي إلى خسارة صاحب الدين، فلذلك حكم بحلوله لا أنه يثبت فيه سنة تمتنع مخالفتها، فإذا كان الأمر هكذا فيكون البيعً صحيحا، والشرط فاسدا، وأما ما وقع بينهما بعد ذلك من الفسخ فإن ثبت ما ذكر في السؤال من أن الفسخ لم يكن إلا في ظاهر الأمر دون الباطن فلا يلزم الفسخ، وإلا فيلزم فيه، والسلام على من يقف عليه من محمد بن سراج".[1]

وجه الاستشهاد بالنازلة[2]:

هو أن هذا العالم مع أنه يعتبر هذا الشرط مفسدا للعقد كما في مذهب مالك، إلا أنه لم يحكم إلا بفساد الشرط وحده دون البيع، بعد أن وقعت هذه المعاملة، لأنه اعتبر بأحد أصول المالكية، وهو مراعاة الخلاف فراعى قول من قال من العلماء خارج المذهب المالكي، في أن الدين لا يحل بالموت.

و مما يمكن أن يُخَرَّجَ على ذلك:

بقاء أجل الأقساط التي تكون بسبب شراء السيارات، أو العقار فبعضها تطول مدته لاسيما العقار، ثم يموت المشتري في أثناء مدة السداد، قبل أن ينتهي الدين، ويكون مثلها الأقساط التي تكون على الشركات، ثم بعد ذلك تنتهي هذه الشركات لخسارة، أو غيرها، قبلّ مدة السداد، وإذا أردنا أن نوسع المجال، ندخل ما تشتريه بعض حكومات الدول من غيرها بدين مؤجل على أقساط ثم تقوم على أثرها حكومة أخرى بسبب انقلاب أو حرب، فهل يسقط الأجل في ذلك كله أم هو على وقته؟[3]

---

[1] المعيار المعرب،239/5.

[2] النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار المعرب للإمام الونشريسي ، ص:222.

[3] المرجع نفسه، ص:225.

الفرع الثالث: علاقة مراعاة الخلاف بالتنزيل ـ التطبيق ـ

فحين الشروع في الحديث عن الحكم الشرعي، وآليات إنزاله على الواقعة، يجد الباحث نفسه أمام تحد صعب يبدأ من فهم الآليات، وينتهي إلى الجمع بينها، وبين ما تستدعيه النازلة مع واقعها، فلا يتأتى الجمع إلا بعد تحقيق الفهم، سواء من جهة الآليات، أو من جهة النازلة.

وبما أن مدار فهم الآليات، وفهم النازلة، هو الوصول إلى حكم يحقق مقصد الشارع، كان تعلق مراعاة الخلاف بالتنزيل أكثر من غيره من المراحل، لأن تحقيق المناسبة بين الحكم والنازلة، هو الذي يستدعي تلك العلاقة، بين مراعاة الخلاف، والتنزيل، فالحكم في آخر أشواطه سينزل وفق مقتضى مراعاة الخلاف كمسلك لا كحكم يُصدِرُهُ منفردا في حق النازلة إذا اقتضى الحال من ضرورة، أو حاجة، أو اعتبار للمآل، إلى غيره من مقتضيات العدول.

قال ابن عابدين:" فقد اتفقت النقول عن أئمتنا الثلاثة: أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد، أن الاستئجار على الطاعات باطل لكن جاء من بعدهم من المجتهدين الذين هم أهل التخريج، والترجيح فأفتوا بصحته على التعليم للقرآن للضرورة؛ فإنه كان للمعلمين عطايا من بيت المال، وانقطعت فلو لم يصح الاستئجار، وأخذ الأجرة لضاع القرآن، وفيه ضياع الدين؛ لاحتياج المعلمين إلى الاكتساب، وأفتى من بعدهم أيضا من أمثالهم بصحته على الأذان، والإمامة لأنهما من شعائر الدين فصححوا الاستئجار عليهما للضرورة أيضا، فهذا ما أفتى به المتأخرون عن أبي حنيفة، وأصحابه لعلمهم بأن أبا حنيفة، وأصحابه لو كانوا في عصرهم لقالوا بذلك، ورجعوا عن قولهم الأول".[1]

فتحديد علاقة مراعاة الخلاف بمرحلة التنزيل يستدعي، التذكير بعلاقة مراعاة الخلاف بالأصول الشرعية الأخرى، وعلى إثر ذلك نكون أمام محصلة لمقدمتين:

الأولى: علاقة تنزيل الحكم بالأصول الشرعية، **والثانية**: علاقة مراعاة الخلاف بالأصول الشرعية، فتكون الأصول الشرعية هي الأخرى؛ كالقدر المشترك، وحلقة الربط بين مراعاة الخلاف، و مرحلة التنزيل بكون الأصول الشرعية حد يتوسط المقدمتين.

الأولى:علاقة تنزيل الحكم بالأصول الشرعية.

[1]- ابن عابدين، شرح عقود رسم المفتي، 13/1 ـ 14.

الثانية: علاقة الأصول الشرعية بمراعاة الخلاف = مراعاة الخلاف أصل شرعي من جملة الأدلة المختلف فيها.

النتيجة: علاقة التنزيل بمراعاة الخلاف؛ هي علاقة التنزيل بالأصول الشرعية المختلف فيها.

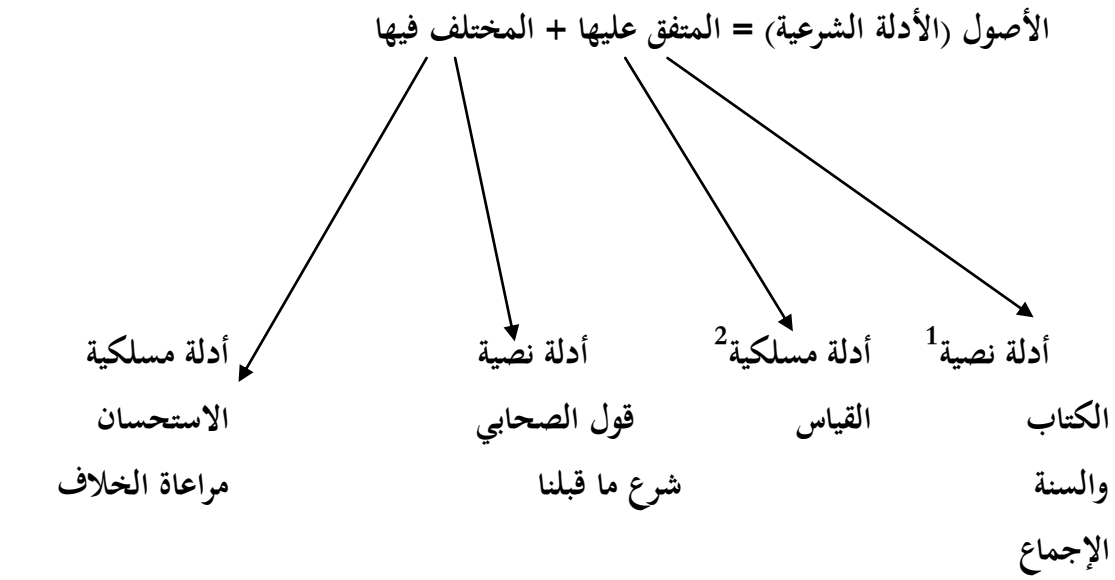
و على طبيعة كون الأصول الشرعية؛ أدلة لمدلول، أو بكونها مسالك شرعية إلى الحكم، فهي تتعلق بالنازلة، ولكن ليس على كلمة سواء، ودرجة واحدة.

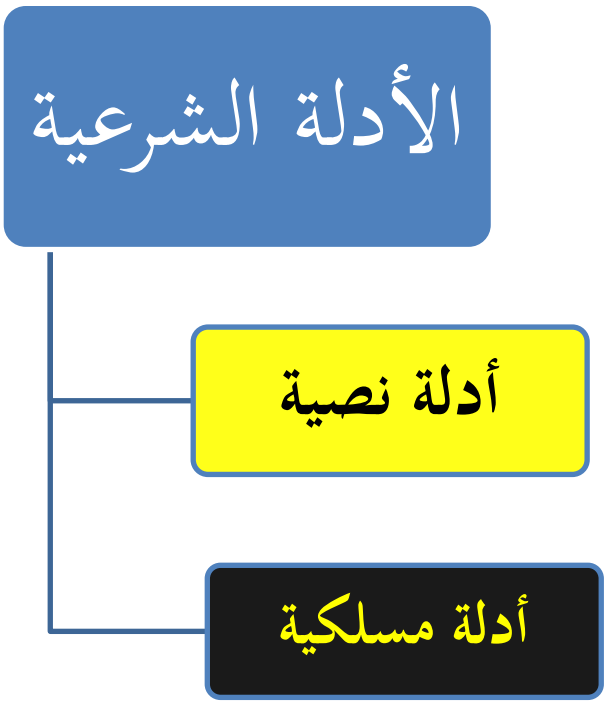
بمعنى أن لفظ الدليل قد يطلق على الأصل، بكونه دليلا، فهذا لا يعني أن الأدلة كلها تحمل الحكم مفصلا.

و عليه فإن هناك من الأدلة ما يحمل الحكم مباشرة، كالنصوص، والقواعد.

و هناك من الأدلة ما يوصل إلى الحكم، نظرا لطبيعتها، بكونها لا تحمل أحكاما جاهزة، وإنما هي مسالك للحكم، كالقياس، والاستحسان، وسد الذرائع، وغيرها، ومنها مراعاة الخلاف.

التفصيل:





[1] تنص على الحكم مباشرة.

[2] طريق موصل إلى الحكم.

وإن كان مراعاة الخلاف أصلا شرعيا من جملة الأدلة المختلف فيها، إلاَّ أنه لا يتعلق بمرحلة التنزيل،كتعلق باقي الأصول، ففي أمره عجب فلم نجد حسب بحثنا، واطلاعنا المتواضع من أشار إليه، فان تعجب فعجبٌ؛ أنه لا يتعلق بالتنزيل منفردا، بل لابد له من أصل شرعي يسوقه ويرافقه يشترط فيه الاعتبار عند المجتهد، أو الناظر في النازلة، لأن قول المخالف سَيُرَجَّحُ بهذا الأصل الشرعي المعتبر المصاحب له بعد الوقوع، فكان هذا الأصل وصفًا مضافًا لقول المخالف، فَترَجَحَ على أساسه بكونه معتبرٌ عند الناظر، فسوغ له العدول عن مقتضى دليله كله أو بعضه إلى مقتضى دليل آخر كان مرجوحا قبل الوقوع، **فالعدول عن مقتضى دليل كان راجحا فصار مرجوحا، إلى مقتضى دليل كان مرجوحا فصار راجحا،هو عين مراعاة الخلاف ومقتضاه**،و على هذا الأساس تبنى العلاقة بين مراعاة الخلاف، و مرحلة التنزيل، فهو لا ينفرد في تصرفه مع إنزال الحكم على النازلة بخلاف غيره من الأدلة الشرعية، فهو لاَ يعمَلُ عَمَلَ القواعد التي تحمل أحكاما،كقاعدة الضرورة، أو المشقة وغيرها، إنما هو مسلك، كالاستحسان، وسد الذرائع، واعتبار المآل، والقياس من قبلهم، و قد سبق بسط الكلام فيه مع الشكل البياني في الفصل الأول، وإنما أعدنا كرة الحديث فيه كمقدمة لنتيجة مفادها ؛ أن الترجيح لا يعدم التعارض،بمعنى لما ترجح مقتضى قول المخالف، فمأخذ قول الأصل لازال قويا، بالرغم من رجحان قول المخالف بعد الوقوع، مما يبقي التعارض قائما.

قال السر خسي رحمه الله تعالى:" فكذلك الرجحان يكون بزيادة وصف على وجه لا تقوم به المماثلة ولا ينعدم بظهوره أصل المعارضة".[1]

فما قيل على دليل الأصل بعد الوقوع، يقال على دليل المخالف قبل الوقوع، ولذلك اعتبر حينما حَالَفَهُ المرجِح، ويؤخر ويصير مرجوحا إذا خَالفَهُ المرجِح، وبالتالي فمسلك مراعاة الخلاف لا يفرض ترجيحا، ولا يعدمه، لأنه في آخر المطاف؛ مسلك، وليس حكما، فغالب إعمال مراعاة الخلاف يرجع إلى قوة مأخذ القول المخالف،لا إلى مراعاة الخلاف في حد ذاته .

قال الزركشي رحمه الله تعالى في البحر:

" قد راعى الشافعي وأصحابه خلاف الخصم في مسائل كثيرة، وهو إنما يتمشى على القول بأن مدعي الإصابة لا يقطع بخطأ مخالفه، وذلك لأن المجتهد لما كان يجوز خلاف ما غلب على ظنه، ونظر في متمسك خصمه فرأى له موقعا راعاه على وجه لا يخل بما غلب على ظنه، وأكثره من باب

[1] أصول السرخسي، لأبي بكر السرخسي ط1، 1414 هـ- 1993 م. دار الكتاب العلمية بيروت لبنان،249/2.

الاحتياط والورع وهذا من دقيق النظر، والأخذ بالحزم، وقال القرطبي، ولذلك راعى مالك الخلاف قال: وتوهم بعض أصحابه أنه يراعي صورة الخلاف، وهو جهل، أو عدم إنصاف وكيف هذا، وهو لم يراع كل خلاف، وإنما راعى خلافا لشدة قوته، ثم أعلم أن عين الخلاف لا ينتصب شبهة، ولا يراعى بل النظر إلى المأخذ، وقوته قال الروياني في باب الشهادات من البحر لو كان الخلاف بنفسه ينتصب شبهة لاستوت المسألتان، يعني مسألة إيجاب الحد على الحنفي بشرب النبيذ وشهادته وإنما الشبهة في الدلائل.

الثاني لو كان الزوجان مجتهدين فخاطبها الزوج بلفظة نوى بها الكناية في الطلاق، ولا نية، وترى المرأة أنها صريحة فيه، فللزوج طلب الاستمتاع بها، ولها الامتناع منه عملا مع كل منهما بمقتضى اجتهاده، وطريق قطع المنازعة بينهما أن يراجعا مجتهدا آخر ليحكم بينهما بما يؤدي إليه اجتهاده سواء قلنا المصيب واحد أم كل مصيب"[1].

قال الغز بن عبد السلام(ت 660هـ) **رحمه الله تعالى:**" مأخذ المخالف إن كان في غاية الضعف والبعد من الصواب فلا نظر إليه ولا التفات عليه إذا كان ما اعتمد عليه لا يصح نصه دليلا شرعا، و لا سيما إذا كان مأخذه مما ينقض الحكم بمثله، وإن تقاربت الأدلة في سائر الخلاف بحيث لا يبعد قول المخالف كل البعد فهذا مما يستحب الخروج من الخلاف فيه حذرا من كون الصواب مع الخصم، و الشرع يحتاط لفعل الواجبات والمندوبات، كما يحتاط لترك المحرمات والمكروهات"[2].

فالشاهد من كلامهم رحمهم الله تعالى، هو ما يلفت النظر ويوجب الرعي والاهتمام به، في مسائل الخلاف، من جهة قوة المأخذ وعدمه، بغض النظر عن كونه خروجا من الخلاف أو رعيا بمعناه الخاص، لأن الخروج من الخلاف هو وجه من أوجه مراعاة الخلاف بمعناه العام، والكلام مفصل في الفصل الأول حول هذا المعنى.

للتوضيح،نضرب مثلا، يحمل الشاهد، ويؤصل العلاقة.

مثال:

---

[1] البحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي، 549/4 ،550.

[2] قواعد الأحكام في مصالح الأنام ،أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى : 660هـ)حق: محمود بن التلاميد الشنقيطي ،دار المعارف بيروت – لبنان،216/1.

فمقتضى دليل الولد للفراش،[1] يقتضي إثبات النسب، ونشر الحرمة، وعدم الاحتجاب، والتوارث.....

الدليل ↓ **المدلول** ↓ **أثار الحكم** ↓

الولد للفراش إلحاق الولد بصاحب الفراش النسب ونشر الحرمة وعدم الاحتجاب والتوارث.

فورود الدليل في محل خلا من معارض يوجب لفت النظر لاعتبار ما، ففي الحال هذه يُستصحب الدليل الأول في الواقعة بكامل آثاره، فدلالة المدلول على أثار الحكم، لزم عنها إنزال جميع الآثار لخلو المحل الذي أنزل عليه الحكم من مانع قد يقتضيه دليل آخر معتبر، يحول دونها، بإنزال بعض أثاره.

أما في قصة بن وليدة زمعة

الدليل← المدلول← أثار الحكم+ شَبهٌ بيِّنٌ بعتبة= أثار الحكم +الأمر بالاحتجاب = أثار حكم دليل الأصل _ عدم الاحتجاب

فالحاصل هو إبقاء جميع الآثار من الميراث، ونشر الحرمة، لكن دون أثر عدم الاحتجاب، لأن هذا الأخير حال دونه دليل يوجب الاعتبار ففرض بعض أثاره، وهو الأمر بالاحتجاب.

ففي حال وجود ما يلفت النظر لا يستصحب الدليل في الواقعة بكامل أثاره، بل يُعدل عن بعض الآثار المرجوحة إلى أثار ما ترجح، لموجب لذلك وهو وجود الشبه، بكونه شُبهةٌ توجب النظر، وتؤثر في الحكم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "**واحتجبي منه يا سودة**"[2].

فهذا المسلك من النبي صلى الله عليه وسلم ، في هذه الواقعة زيادة على التأصيل، فانه يرسم علاقة مراعاة الخلاف بالتنزيل، في كونه جمع بين مقتضى دليلين.

الأول: الولد للفراش،وهو أصل شرعي.

والثاني: وجود الشبهة المعززة لقول **سعد بن أبي وقاص**[3] فالشبهة الداخلة قابلها الاحتياط

---

[1] سبق تخريجه، ص:38.

[2] سبق تخريجه ص:38.

[3] فَقَالَ سَعْدٌ هَذَا يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْنُ أَخِي عُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ عَهِدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ، انْظُرْ إِلَى شَبَهِهِ،:فتح الباري،52/12.

فأعملها من جهة ما ترجح من أثرها، ومنه الاحتجاب، **فلم تره سودة قط**[1].

فالشاهد هو تعلق مراعاة الخلاف بالتنزيل، وهو غير منفرد بالتصرف في الحكم،بل صاحبه أصل معتبر شرعا، وهو الاحتياط، ولكن أُنزِلت أثاره على الحكم عبر مسلك مراعاة الخلاف، الذي لم يفرض حكما، أو يرجح مرجوحا، أو يعدمه، فذلك ليس من صلاحياته بل الأمر في آخر المطاف إلى ما ترجح من الدليلين.

وبعدها شاء الله تعالى أن أجد عند صاحب؛ كتاب عون المعبود كلاما نقله عن ابن القيم فَأَلفَيتُهُ نافعا في الباب، فوددت نقله كاملا .

قال رحمه الله تعالى:" وأما أمره سودة وهي أخته بالاحتجاب منه فهذا يدل على أصل، وهو تبعيض أحكام النسب فيكون أخاها في التحريم، والميراث، وغيره، ولا يكون أخاها في المحرمية، والخلوة، والنظر إليها لمعارضة الشبه للفراش **فأعطى الفراش حكمه من ثبوت الحرمة، وغيرها، وأعطى الشبه حكمه من عدم ثبوت المحرمية لسودة،** وهذا باب من دقيق العلم، وسره لا يلحظه إلا الأئمة المطلعون على أغواره المعنيون بالنظر في مأخذ الشرع، وأسراره ومن نبا فهمه عن هذا، وغلظ عنه طبعه فلينظر إلى الولد من الرضاعة كيف هو ابن في التحريم، لا في الميراث، ولا في النفقة، ولا في الولاية، وهذا ينفع في مسألة البنت المخلوقة من ماء الزاني فإنها بنته في تحريم النكاح عليه عند الجمهور، وليست بنته في الميراث، ولا في النفقة، ولا في المحرمية.

و بالجملة **فهذا من أسرار الفقه، ومراعاة الأوصاف التي تترتب عليها الأحكام، وترتيب مقتضى كل وصف عليه،** ومن تأمل الشريعة أطلعته من ذلك على أسرار، وحكم تبهر الناظر فيها.

و نظير هذا ما لو أقام شاهدا واحدا، وحلف معه على سارق؛ أنه سرق متاعه ثبت حكم السرقة في ضمان المال على الصحيح، ولم يثبت حكمها في وجوب القطع اتفاقا فهذا سارق من وجه دون وجه، ونظائره كثيرة" .[2]

فمعنى العدول لا ينحصر في إطلاقه على تصرف الانتقال من قول إلى قول من قِبَلِ المجتهد، إنما

---

[1] شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية ،تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري ، المعروف بابن دقيق العيد (المتوفى : 702هـ)،ط6،(1424 هـ - 2003 م) مؤسسة الريان ،45/1 .

[2] عون المعبود شرح سنن أبي داود ،محمد شمس الحق العظيم آبادي (المتوفى : 1329هـ)،ط2، دار الكتب العلمية 6/ 263،262 .

المعنى أعم من ذلك، فمن خلال الشاهد السابق من قصة عبد بن زمعة مع سعد، يتجلى معنى آخر للعدول من خلال تنزيل النبي صلى الله عليه وسلم للحكم على الواقعة، فأعمل دليل الولد للفراش بجميع آثاره سوى عدم الاحتجاب، فعدل عن هذا الأثر، إلى أثر دليل عدم إلحاق الولد، وهو الأمر بالاحتجاب، فكما ترى أن هذا الأثر ليس من أثر الولد للفراش _بكونه أخو سودة من أبيها_ و إنما هو أثر دليل عدم إثبات النسب، الذي لم يلتفت إليه، وإنما التفت إلى أثر واحد منه ؛ وهو الأمر بالاحتجاب.

ويمكن تلخيص معنى العدول الوارد في القصة، بالعبارة الآتية:

هو التفات النبي صلى الله عليه وسلم عن عدم الاحتجاب إلى الأمر بالاحتجاب.

وهذا الالتفات تابع للحكم **من جهة تنزيله** لا **من جهة أثاره الحقيقية** لأن الأمر بالاحتجاب ليس من أثار إلحاق الوليد بزمعة.

وهذا مسلك شرعي، سلكه النبي صلى الله عليه وسلم عند تنزيل الحكم، و الأصل المصاحب هو الاحتياط، **يقول السرخسي**: "والأخذ بالاحتياط أصل في الشرع"[1].

والشافعي أخذ به كذلك كما ذكره **الزركشي** عنه، حيث يقول: " **فإن الشافعي** يرى تقديم الأحوط، لأنه أقرب إلى مقصود الشارع"[2].

وقد **بين ابن عبد البر** حقيقة مذهب **الإمام مالك**، قال: "وكان رحمه الله متحفظا كثير الاحتياط للدين".[3]

و**يقول الإمام الشاطبي**: "إن أئمة المسلمين استمروا على هذا الأصل على الجملة، وإن اختلفوا في التفاصيل،[4] بل هناك بعض القواعد تنبع من هذا الأصل، منها:درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، إذ اجتمع المانع والمقتضي غُلب المانع، الشبهة تقوم مقام الحقيقة فيما يُبني على الاحتياط،وغيرها.

---

[1] أصول السرخسي، 21/2.

[2] البحر المحيط، 6 /177.

[3] الاستذكار، لابن عبد البر النمري، حق : سالم محمد عطا ، محمد علي معوض، ط1، 1421 هـ- 2000م، دار الكتب العلمية - بيروت ، 380/3.

[4] الموافقات، 105/4.

فيعتبر مراعاة الخلاف من أصول المذهب المالكي الهامة، والتي تدل على انفتاحه وسماحته، وهذا الأصل هو مظهر من مظاهر التيسير، أو الاحتياط الذي اعتمده مالك في اجتهاداته، لأن "المسوغ الشرعي للانتقال من قول إلى قول مراعاة للخلاف، هو: الاحتياط أو التيسير"[1].

بقي شيء مهم يجب الحديث عنه حتى تتضح أحد وجوه آليات إعمال مراعاة الخلاف، وهو المصاحب لها عند تنزيل الحكم، وتفسيرا لعبارة آلية إعمال مراعاة الخلاف، نقول إن معنى ذلك هو الوقوف على الحالة التي يتعلق بها مراعاة الخلاف، والمصاحب له عند تنزيل الحكم على النازلة، أما المصاحب له، فهو الأصل الذي ؛دفع مقتضاه العدول عن مقتضى الدليل الأصلي كله، أو بعضه من جهة أثاره.

يقول ابن حجر الهيتمي رحمه الله تعالى:" ومما يصرح بذلك أيضا مراعاة الشافعي رضي الله تعالى عنه وأصحابه خلاف الخصوم في مسائل كثيرة فذلك تصريح منهم بأنهم إنما يظنون إصابة ما ذهب إليه إمامهم وأنهم لا يقطعون بخطأ مخالفيه، وإلا لم يراعوا خلافهم فلما راعوه عُلم أنهم يجوزون إصابته الحق وإن كان الأغلب على ظنهم أن الحق هو ما ذهب إليه إمامهم، وما أحسن قول الزركشي: قد راعى الشافعي رضي الله تعالى عنه وأصحابه خلاف الخصم في مسائل كثيرة وهذا إنما يتمشى على القول بأن مدعي الإصابة لا يقطع بخطأ مخالفه وذلك لأن المجتهد لما كان يجوز خلاف ما غلب على ظنه ونظر في متمسك خصمه فرأى له موقعاً راعاه على وجه لا يخل بما غلب على ظنه، **وأكثره من باب الاحتياط والورع**، وهذا من دقيق النظر والأخذ بالحزم".[2]

والملاحظ أن الاحتياط ليس على إطلاقه في مراعاة الخلاف مقارنة مع الخروج من الخلاف، ولذلك تفادينا بعض المراجع، إن لم نقل فيها خلط، فعلى أحسن الأحوال أنهم لم يفرقوا بين مراعاة الخلاف بمعناه الخاص، و الخروج منه، فهم يقصدون مراعاة الخلاف بمعناه العام قبل الوقوع، وبعده؛ ولكن حين الحديث عن الاحتياط يختلف الحال، فلا نستطيع نقل كلامهم في هذا، فالاحتياط في مراعاة الخلاف لو أمعنا فيه النظر لألفيناه من وِجهَتين :

---

[1] أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية، لفاديغا موسى،ط 1 ،1428هـ - 2007 م ،دار التدمرية،م،ع.س ، 359/1.

[2]الفتاوى الكبرى الفقهية على مذهب الإمام الشافعي للإمام شهاب الدين أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي ، جمع وتدوين وترتيب تلميذه الشيخ عبد القادر بن أحمد الفاكهي المكي ، ضبط وتصحيح عبد اللطيف عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط1 1417 هـ - 1997م، 316/4.

الوِجهة الأولى: ؛ فهو يحتاط لدليل غيره، فيُعمِلُه ولا يرده، **إن رأى له مرجِّحا**، فيفتي بقوله، وهنا يكون الأمر فيه يسر، ومخرج بالنسبة للمستفتي، وهذا خلاف الاحتياط بالنسبة لدليل الأصل الذي أهمل كله، أو بعضه، فيكون قد احتاط لدليل غيره، وهنا يحتفظ المعنى الخاص بهذا النوع من الاحتياط.

مثاله:

مما جاء في الاستذكار من مسألة النكاح بغير ولي.

" فإن نكحت المرأة بغير ولي فسخ النكاح فإن دخل، وفات الأمر بالدخول، وطول الزمن، والولادة، لم يفسخ لأنه؛ لا يفسخ من الأحكام إلا الحرام البيِّن، أو يكون خطأ لا شك فيه، فأما ما يجتهد فيه الرأي وفيه الاختلاف، فلا يفسخ، قال: ويشبه على مذهب مالك أن يكون الدخول فوتا وإن لم يتطاول، **ولكنه احتاط في ذلك**."[1]

و وجه الاحتياط في المسألة بيِّن، فاحتاط لدليل المخالف، بعد قيام مسوغات لذلك، بكون جريان المسألة على الراجح من المذهب مآله مفسدة راجحة تنجم عن التفريق بعد الدخول، وما يترتب عنه.

والملاحظ في المسألة أن المسلك إلى الاحتياط، كان بمراعاة الخلاف.

"أما مراعاة الخلاف فهو استثناء في الأخذ بالراجح للعمل بالمرجوح؛ احتياطا للمصالح المشروعة[2]"

قال الشاطبي رحمه الله تعالى:" وهذا المعنى كثير جدا في المذهب ووجهه أنه راعى دليل المخالف في بعض الأحوال لأنه ترجح عنده". [3]

ثم فسر ذلك بقوله:" أن يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداء، ويكون هو الراجح ثم بعد الوقوع يصير الراجح مرجوحا لمعارضة دليل آخر يقتضي رجحان دليل المخالف".[4]

---

[1] الاستذكار، 395/5.

[2] فقه النوازل للأقليات المسلمة «تأصيلا وتطبيقا»المؤلف: الدكتور محمد يسري إبراهيم أصل الكتاب: رسالة دكتوراه في الفقه الإسلامي من كلية الشَّريعة والقانون بجامعة الأزهر ط1، 1434 هـ - 2013 م، دار اليسر، القاهرة - جمهورية مصر العربية، 587/1.

[3] الاعتصام، ص:146.

[4] المصدر نفسه.

الوِجهة الثانية: فيحتاط الناظر لدليله فيفتيه بمقتضاه احتياطا، ولا ينظر لدليل غيره، وهذا ليس على إطلاقه، وإنما الغالب فيه، والذي يخصنا هو الوِجهة الأولى.

والدافع للحديث عن الاحتياط، ليس لذاته، وإنما باعتباره كأحد الأصول المصاحبة للمراعاة عند التنزيل فالسبب الأكبر في تعلق مراعاة الخلاف بهذه المرحلة من مراحل التعامل مع النازلة يعود للأصل المصاحب، ولولاه ما كان ينبغي للمراعاة، ولا يستطيع التعلق بالنازلة في آخر مراحل التعامل معها .

"أن الشيء إذا لم يتنازعه دليلان. . فهو حلال بين، أو حرام بين، وإن تنازعه سبباهما؛ فإن كان سبب التحريم مجرد توهم وتقدير، لا مستند له، كترك النكاح من نساء بلد كبير خشية أن له فيها محرما بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة، واستعمال ماء بمجرد احتمال وقوع نجاسة فيه. . ألغي ولم يلتفت إليه بكل حال ؛ لأن ذلك التجويز هوس، فالورع فيه وسوسة شيطانية؛ إذ ليس فيه من معنى الشبهة شيء، وليس منه تركه صلى الله عليه وسلم لأكل التمرة السابق ذكرها آنفا؛ لأن احتمال كونها من الصدقة غير بعيد؛ لكثرة إتيانهم بصدقاتهم التمر للمسجد، وحجرته ملتصقة به، فخشي انتشار تمرة منه إلى حجرته، أو أن نحو صبي دخل بها، فهو احتمال قريب، فتورع نظرا له.

وإن كان سببه له نوع قوة.. .. فالورع مراعاته؛ كما مر في قضية المرضعة، وسودة، ومن ثم سن مراعاة الخلاف الذي لم يعارض سنة صحيحة، ولا ضعف مدركه جدا؛ لاحتمال أنه الحق؛ إذ المصيب في الفروع واحد لا بعينه، فإن لم يكن له نوع قوة. . لم يتوقف لأجله؛ لأنه ملحق بالقسم الأول".[1]

فالأصل هو عدم العدول عن مقتضى الدليل الأصلي باعتباره الراجح ابتداءً، إلا أن هناك استثناء يقتضيه مسوغ شرعي، وعلى أساس ذلك يمكن بناء تصورات، وحالات تجمع صور دواعي العدول عن مقتضى الدليل الراجح ابتداء.

ما قد يصحب مراعاة الخلاف عندما يتعلق بالتنزيل:[2]

---

[1]: الفتح المبين بشرح الأربعين، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (المتوفى: 974 هـ) عني به: أحمد جاسم محمد المحمد، وقصي محمد نورس الحلاق، وأبو حمزة أنور بن أبي بكر الشيخي الدّاغستاني، الناشر: دار المنهاج، جدة – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2008 م، ص:244.

[2] وقد تكلمنا عن بعضها في مرحلة التنزيل بالضبط، في: **ومما يجب مراعاته عند التنزيل**.

*وجود ضرورة تقتضي عدم بقاء حكم الدليل الأصلي بجميع أثاره، أو بعضها مما يستدعي الالتفات إلى مقتضى دليل آخر بجميع أثره أو بعضها، ولا نقصد هنا بالضرورة المبيحة للمحضور كالمخمصة مثلا، فتلك حالة خاصة لها قواعدها ولا تفتقر إلى الخلاف، وإنما نقصد بالضرورة التي نزلت الحاجة بمنزلتها.

* اعتبار مآل حكم الدليل الأصلي.

*الاحتياط.

*دفع المشقة ورفع الحرج.

*مراعاة الزمان والمكان.

* اعتبار مقاصد الشريعة الإسلامية.

* الموازنة بين درء المفاسد وجلب المصالح عند التعارض.

*مراعاة مقصد التيسير وغيره من المقاصد.

فالعدول صار محتما، ومن ورائه أصل شرعي يقتضيه، لا بدافع الهوى المتبع، ولا بالإغراق في التقليد المذموم الذي نبت من بذر الجهل المركب.

وفي الجملة هو عمل بالمرجوح إذا عضدته إحدى الأصول السالفة المصاحبة.

فقولنا هو عمل بالمرجوح أي؛ باعتبار ما كان عليه قبل الوقوع، أما وبعده فلا يقال ذلك، لأنه صار راجحا لاعتبارات، منها شهادة الأصول المعتبرة شرعا المصاحبة لمراعاة الخلاف، كالضرورة وغيرها.

أما مع بقاء مرجوحيته بعد الوقوع كما كان قبله، فلا داع للعدول عن الدليل الأصلي الراجح، لأن هذا الأخير يقابله دليل المخالف، فإذا بقي هذا مرجوحا بعد الوقوع، فذلك يستلزم بقاء دليل الأصل راجحا بعد الوقوع، وما قوي دليله أولى بالعمل من غيره المرجوح في نظر الناظر في النازلة، فلا مسوغ للعدول حينها، فليس للضعيف قوة القوي حتى يترجح بها عليه، لأن القوي؛ قوته في ذاته أما المرجوح إذا ترجح، فهو يترجح بغيره فيزول رُجحَانُه بزوال مُرجِّحِه، **وكأنَّ الذي نافس الدليل الراجح أَصَالةً، هو المرُجِّح الذي رجَّحَ المَرجُوحَ أصالةً**، وليس المرجوح بانفراده.

والعلم عند الله تعالى، أنهم ما أطلقوا القول حين عَبرَّوا بذلك عن العمل بالمرجوح، إلا باعتبار ما كان عليه قبل وجود داعي العدول عن غيره الراجح قَبلَهُ إليه بعده، وفي الفصل الثالث، بإذنه

تعالى، يتضح كل مقال بمثاله من نوازل العصر، مما يبسط هذا التنظير على وجه أسهل، وأسلس.

"والصحيحُ:أن المجتهدَ إذا رأى أن هذا القولَ أرجحُ في حقّ هذا المستفتي مراعاةً ليُسر الشريعة، ورفعاً للحرج، فيكونُ قد ترجّحَ عنده القولُ في هذه الصورة بخصوصها، وفتواه حينئذٍ صحيحةٌ".[1]

بل قد يستدعي مقضى المرجَّح به الضعيف من الأقوال إذا أملى الظرف ذلك.

"وكثيرا ما التُمِست تلك الأقوال الشاذة، أو الضعيفة داخل المذهب للخروج من المضايق، وللتوسعة والتيسير، فيتعين حينئذ جلبه واعتماده، ثم إن حركية الفقه وعملية الإفتاء تستلزم تقليب الأقوال، والنظر في أنساقها، وبيئتها، فما كان ضعيفا في زمن؛ قد يصبح غير ذلك اليوم، وما كان مشهورا لزمن قد لا تنفع شهرته غدا، وما كان شاذا زمن اللخمي، وابن العربي قد تدعو الضرورة، والمصلحة للأخذ به بعدهما، ويرى الشاطبي أن مراعاة الأقوال الضعيفة، أو غيرها شأن المجتهدين من الفقهاء."[2]

قال الصاوي(ت1241هـ):

"إلا أن يكون للضعيف مدرك ترجح عنده، وكان من أهل الترجيح، وكذلك المفتي، ويجوز للإنسان أن يعمل بالضعيف لأمر اقتضى ذلك عنده، وقيل:بل يقلد قول الغير إذا كان راجحا في مذهب ذلك الغير... و هو المعتمد لجواز التقليد ولو لم تكن ضرورة".[3]

"وقد يُطلَقُ التلفيقُ على فتوى المجتهد بقولٍ مركَّبٍ من قولين مع عدم اعتقاد رُجحانه، وإنما يُفتي به تخليصاً للمستفتي من ورطةٍ وقع فيها، وهذا يدخلُ فيما يُسمّى بـ (مراعاة الخلاف)."[4]

وقد ورد عن الأئمة ما يدل على أن المصلي يَأتَّم بمن يخالف اجتهاده في أحكام الصلاة، و لو كان يرى أن مثل ذلك مفسد للصلاة، أو غيره أولى منه، لأنه لما كان الإمام مجتهدا اجتهادا سائغا، أو مقلدا تقليدا سائغا، فإن الانفراد عنه نوع من الفرقة، واختلاف الظواهر تؤدي إلى اختلاف البواطن .

---

[1] أصول الفقه الذي لا يسع الفقيهَ جهلُه تأليف أ.د. عياض بن نامي السلمي عضو هيئة التدريس بقسم أصول الفقه، ص:490 .

[2] عمل المفتي في النوازل المعاصرة، ص:11.

[3] حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت1241هـ) : بدون طبعة وبدون تاريخ، دار المعارف ،4 /190.

[4] أصول الفقه الذي لا يسع الفقيهَ جهلُه، ص:490.

ومما ورد من ذلك :

"أ ــ كان أبو حنيفة وأصحابه يرون الوضوء من خروج الدم، ورأى أبو يوسف هارون الرشيد احتجم ولم يتوضأ – أفتاه مالك بذلك – فصلى أبو يوسف خلفه ولم يعد الصلاة .

ب – الشافعي رضي الله عنه ترك القنوت في الصبح لما صلى مع جماعة من الحنفية في مسجدهم بضواحي بغداد، فقال الحنفية: فعل ذلك أدبا مع الإمام، وقال الشافعية بل تغير اجتهاده في ذلك الوقت.

ج – كان الإمام أحمد يرى الوضوء من الحجامة، و الفصد، فسئل عمن رأى الإمام قد احتجم ثم قام إلى الصلاة، ولم يتوضأ أيصلي خلفه ؟ فقال:كيف لا أصلي خلف مالك وسعيد بن المسيب؟"[1]

"والمختار أن كل مجتهد مصيب، إلا أن أحدهم أصاب الحق عند الله، والباقون أصابوا الحق عند أنفسهم، وقال: ابن السمعاني(ت489 هـ): قال علماؤنا من أخطأ كان مخطئا للحق عند الله مصيبا في حق عمل نفسه حتى إن عمل نفسه يقع صحيحا عند الله شرعا كأنه أصاب الحق عند الله، وقد حكى الإمام الشافعي رحمة الله عليه الإجماع على أن كل مجتهد أداه اجتهاده إلى أمر فهو حكم الله تعالى في حقه، ولا يشرع له العمل بغيره حينئذ فمن صلى بحكم اجتهاده فصلاته صحيحة عنده، وعند من يخالفه في المسألة لاعتقاده أن ذلك حكم الله تعالى عنده، وصلاته صحيحة لإتيانه بها على الوجه المأمور به حينئذ، فكيف يمنع الاقتداء به، مع الحكم بصحة صلاته في نفسه."[2]

المبحث الثالث: موجب إعمال مراعاة الخلاف في النوازل المعاصرة

فلا يخفى على أحد أن مراعاة الخلاف يندرج عند القائلين به تحت المصادر التبعية المختلف فيها، فلا تثريب أن ينبني موجب إعماله على أساس كونه أصلا شرعيا يُرجع إليه عند قيام ما يقتضيه، كسائر الأصول الشرعية، إلا أنه قد ينفرد عنها بما يتميز به من خصائص تجعله يتناسب مع النازلة من جهة الاستدلال لأجل التوصل إلى حكم شرعي، كما يمكن أن يكون وجه المناسبة الباعث عليه هو النازلة نفسها، وما ارتبط بها من أحوال.

---

[1] الموسوعة الفقهية الكويتية، عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت ط2، 1404هـ، دار السلاسل – الكويت ،302/2.

[2] القول السديد، 170/1.

فخلاصة القول؛ أن مرد موجب إعمال مراعاة الخلاف في النوازل المعاصرة إلى أمرين:

الأول يعود إلى أصل المراعاة، و الثاني إلى النازلة بعينها.

المطلب الأول:ما يرجع إلى أصل المراعاة وتقتضيه أحكام النوازل المعاصرة

الفرع الأول: كونه من جملة الأصول الشرعية

فأهمية مراعاة الخلاف تدرك أولا من خلال مشروعيته، ومستنده التأصيلي،[1]وقد أدرج ضمن الأدلة التشريعية العقلية[2] المختلف فيها، وهذا كان مُقَامُ الكلام فيه في الفصل الأول الخاص بمراعاة الخلاف .

فيكون موجب إعمال هذا الأصل هو ما يوجب إعمال الأصول، والأدلة إذا قام داعيها.

فالنظر إلى النازلة من جهة زمانها، لا يُقدم ولا يُؤخر في هذا الباب، فما بلغنا من أحكام النوازل القديمة، قد كان يوم النظر فيها للفصل جديدة، ومعاصرة بالنسبة للناظر، أما اليوم فهي عندنا قديمة.

الفرع الثاني: مسلك شرعي آمن و يسعفه الدليل في كل الأحوال

فإذا وقع عقد أو عبادة على مقتضى الدليل الآخر لم يفسخ العقد، ولم تبطل العبادة، لوقوع ذلك على موافقة دليل له في النفس اعتبار، وليس إسقاطه بالذي تنشرح له النفس، فهذا معنى قولهم "إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه".[3]

ففي كلا الحالتين يكون المسلك إلى الحكم آمنا:

في حال كون دليل الأصل راجحا، وفي حال كونه مرجوحا، بمعنى أن الدليل لا ينعدم في كل من الحالتين، لكنه إما راجحا أو مرجوحا، وبالتالي فالواقعة دائما لها حكم، وهو ما استقر عليه الراجح من إحدى الدليلين،مما يجعل المكلف في سعة من أمره، وخاصة في فقه الأقليات[4]، على سبيل التمثيل،كما سنلمسه في الفصل التالي إن شاء الله تعالى.

---

[1] أدلة القواعد الأصولية من السنة النبوية،فخر الدين بن الزبير بن علي المحسي،ط1، 1431 هـ ـ 2010م،الدار الأثرية، عمان الأردن ص:606.

[2] أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية، لفاديغا موسى ، 355/1 .، الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي لحاتم باي، ص:573.

[3] المعيار المعرب،388/6.

[4] الأقليات الإسلامية في العالم اليوم، للكتاني، علي منتصر، ط1، 1408هـ، مكة، مكتبة المنارة، ص:6.

إذا فمراعاة الخلاف معيار توزن به الموازنات بتغير الزمان والمكان والحال فقد قبل المالكية اختلاف الآخر المبني على الدليل والاجتهاد مع ترك فرصة له اعتبارا لإمكانية صواب رأيه وهذا من مقاصد مراعاة الخلاف.

وهذه المزية تجعل إعمال مراعاة الخلاف، يدور مع النوازل المعاصرة من جهة ظرفها المكاني، فقد ينزل المكان منزلة بعد الوقوع، فحينها يعمل بمقتضى كل دليل على حسب ظرفه المكاني كشأن فقه الأقليات .

يقول عبد الله بن بيه:"ذلك أن مفتي الأقليات يجب أن يكون واضح الرؤية دقيق الملاحظة مستوعباً بالإضافة إلى المادة الفقهية في تنوعها وثرائها تفاصيل الواقع وتضاريس خريطته ملاحظاً الطبقة التي تنتمي إليها فتواه محققاً مناط دعواه"[1].

الفرع الثالث: إمكانية قبول محصلة لوازم دليلين تحت حكم واحد

قال بن دقيق العيد رحمه الله تعالى: "والحديث[2] أصل في إلحاق الولد صاحب الفراش وإن طرأ عليه وطء محرم وقد استدل به بعض المالكية على قاعدة من قواعدهم وأصل من أصول المذهب وهو الحكم بين حكمين وذلك أن يكون الفرع يأخذ مشابهة من أصول متعددة: فيعطى أحكاما مختلفة ولا يمحض لأحد الأصول..... **وهذه أولى التقديرات فإن الفرع إذا دار بين أصلين فألحق بأحدهما مطلقا فقد أبطل شبهه الثاني من كل وجه وكذلك إذا فعل بالثاني ومحض إلحاقه به: كان إبطالا لحكم شبهه بالأول فإذا ألحق بكل واحد منهما من وجه: كان أولى من إلغاء أحدهما من كل وجه"**[3].

الفرع الرابع: كون مناطه مسائل الخلاف التي قوي مأخذها

لعله من أخص المسالك، من جهة الوسط الذي ينشط فيه، فهو لا مكان له حَيثُ وجد القطع، لأنه لا داعي حينها يصاحبه، ويقتضي وجوده ما يسوغ العدول، فمناطه؛ مسائل الخلاف

---

[1] صناعة الفتوى وفقه الأقليات للشيخ العلامة، لعبد الله بن بيه،ص:28.

[2] عن عائشة رضي الله عنها قال: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد: يا رسول الله هذا ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلي أنه ابنه انظر إلى شبهه وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته فنظر رسول الله ﷺ شبهه فرأى شبها بينا بعتبة فقال: "هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة، سبق تخريجه ،ص:38.

[3] إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد،416/1.

التي قوي فيها مأخذ الأدلة.

وجل النوازل مدارها الأدلة الظنية، فيتراوح فيها الدليل من جهة مرجوحيته على حسب ما يجلبه من مصلحة وما يدفعه من مفسدة عند تنزيل حكمه على النازلة.

الفرع الخامس: صلاحية حمل دليل المخالف وترقيته.

مما يجعل الاستدلال به، هو الاستدلال بما له صبغة الراجح، ودليل إعماله؛ هو بَقِيَةُ أثاره في الحكم.

وهذا بين في أكثر من شاهد.

وهذا لا مزية فيه للمعاصرة عن غيرها، لأن قوة الدليل من جهة رجحانه تفرض هذا التقدم.

قال الشاطبي رحمه الله تعالى:" ووجهه أنه راعى دليل المخالف في بعض الأحوال لأنه ترجح عنده ولم يترجح عنده في بعضها فلم يراعه".[1]

الفرع السادس: دوام اقترانه بأصل مصاحب

لأنه مسوغ للعدول، من دليل الأصل إلى غيره الذي كان مرجوحا قبل الوقوع، والحكم يدور مع الراجح من مقتضى الدليلين ــ لازمهما ــأو مع واحد منهما.

فاقترانه دوما بأصل يجعل الحكم الثابت عن ذلك حكما مقتضاه أصل شرعي، وليس مراعاة الخلاف مجردا، مما يؤكد مرة أخرى أن إعماله؛ هو إعمال للدليل الشرعي، فيجعل حكم النازلة المعاصرة يستند إلى أصل شرعي، وليس التشهي وإتباع الهوى.

المطلب الثاني:ما يرجع إلى النوازل المعاصرة ويقتضيه مراعاة الخلاف

و يمكن أن نَصُفَّ النوازل المعاصرة المراد التعامل معها إلى صفين بناء على القدر المشترك بينها، وهي على رأس الفرعين التاليين.

الفرع الأول: النوازل التي يتجاذبها أصلان ـ دليلان ـ

و الأصل قد يكون دليلاً شرعياً – متفقاً عليه أو مختلفاً فيه– أو قاعدةً من القواعد، أو أصلاً من الأصول العامة، أو مسألةً منصوصاً على حكمها.[2]

---

[1] الاعتصام: 146/2.

[2] ضوابط النظر ص:233.

فالأصل على العموم يعتبر المستند الذي انبنى عليه الحكم، فاستقر قول المجتهد عليه في مسألة من مسائل الفقه.

فمسألة النازلة أن يكون الخلاف فيها قد وقع، فترجح فيها أحد الأدلة على حال قبل الوقوع، ثم بعد الوقوع يجذبها دليل المخالف، فيقتضي الاجتهاد فيها العدول عن الأول إلى الثاني بمسوغ شرعي اقتضاه نظر جديد بعد الوقوع.

فبعد الوقوع يراعى دليل المخالف، بكونه ترجح بمرجح شرعي معتبر في نظر الناظر في النازلة.

يقول الشاطبي: "وذلك بأن يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداء، ويكون هو الراجح، ثم بعد الوقوع يصير الراجح مرجوحاً؛ لمعارضة دليل آخر يقتضي رجحان دليل المخالف،فيكون القول بأحدهما في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر، فالأول فيما بعد الوقوع والآخر فيما قبله، وهما مسألتان مختلفتان، فليس جمعاً بين متنافيين ولا قولاً بهما معاً[1]"

"فيرجع الأمر إلى النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع، لما اقترن من القرائن المرجحة كما في حديث قتل المنافقين وحديث البائل في المسجد".[2]

فلو أمعنا النظر لوجدنا أن أساس التفرقة عندهم هو اختلاف مآل المسألة قبل وقوعها عن حالها بعد الوقوع، وما يترتب على الوقوع عادة من أمور جديدة تستدعي نظراً جديداً، وتنشأ إشكالات لا يحصل الانفكاك عنها إلا بالبناء على الأمر الواقع بالفعل، واعتباره شرعياً بالنظر إلى قول المخالف، وإن كان مرجوحاً في أصل النظر، وقبل وقوع المسألة.

فحقيقة الأمر أن الظرف الزمني، أو ما يطلق عليه بالبَعدِية في مراعاة الخلاف، أي بعد الوقوع، أن ذلك، ليس لكونه ظرف أَوجَبَ اعتباره، وإنما لقيام ما يقتضى اعتبار قول المخالف في هذا الظرف، فكانت البعدية مهداً لمسوغ العدول، وليست هي الموجبة للعدول بذاتها، فالمعتبر إذًا ليس بعد الوقوع كظرف، وإنما قيام مقتضاه المتمثل في وجود المرجَّح به لقول المخالف، والذي عادة ما يكون أصلا عاما شهد الشرع باعتباره.

الفرع الثاني: النوازل التي تغيرت صُوَرُ مسائلها

---

[1] الموافقات: 108/5.

[2] الموافقات، 191/5.

وهذا الفرع لا ينفك عن سابقه، فبينهما تداخل، فالسابق تحدث عن الأدلة، و الثاني عن مسوغ العدول عن أحدهما إلى الآخر.

فشاكلة النوازل التي يتحقق فيها مناط أصل مراعاة الخلاف، هي ما كان لها صورتان، احداهما قبل الوقوع والأخرى بعده، مما يؤكد أنه نظر واجتهاد جديد، اقتضاه تغير صورة المسألة عن وصفها الأصلي.

فالمتعلق بالمسألة بعد الوقوع هو ما يضيفه العصر من تغيير للمسألة في صورتها، سواء أكان ذلك في الصورة نفسها، أو ما خالطها من مفاسد في الحال، أو المآل.

ويمكن التمييز بين نوعين من النوازل المعاصرة التي قد يتحقق فيها مناط أصل المراعاة، وهي على التالي:

الأولى: نوازل تغيرت صورها بسبب ما دخلها من الحداثة، فأحدثت فارقا يجب اعتباره

كما في مسائل حوادث السير، فالسيارة آلة في يد السائق وهو يقدر على ضبطها، قياساً على الدابة التي ذكر الفقهاء أن راكبها يضمن[1]، لكن هناك فرقاً بين الدابة والسيارة من حيث أن الدابة متحركة بنفسها فلا يتأتى هنا ما ذكره الفقهاء من فعل الدابة.

---

[1] جاء في المدونة:(قلت) أرأيت الرجل يكون راكبا على دابته فكدمت إنسانا فأعطبته أيكون على الراكب شيء أم لا (قال) سمعت مالكا يقول في الرجل يكون على الدابة راكبا فتضرب برجلها رجلا فتعطبه (قال) لا شيء على الراكب إلا أن يكون ضربها فنفحت برجلها فيكون عليه ما أصابت وأرى الفم عندي بمنزلة الرجل إذا كدمت من شيء فعله الراكب بها فعليه وإلا فلا شيء عليه (قلت) فما وطئت بيديها ورجليها (قال) هو ضامن لما وطئت بيديها أو رجليها عند مالك لأنه هو يسيرها وقاله أشهب (قلت) أرأيت ان كان الصبي أمام والرجل خلف فوطئت الدابة إنسانا (قال) أراه على الصبي إن كان قد ضبط الركوب لان ما وطئت الدابة في قول مالك فهو على المقدم إلا أن يكون المردوف قد صنع بالدابة شيئا على ما وصفت لك فيكون ذلك عليهما جميعا على المقدم والمؤخر لان اللجام في يد المقدم قال بن القاسم وان كانت ضربت من فعل الرديف برجلها فأصابت إنسانا فلا شيء على المقدم من ذلك لان المقدم لا يضمن النفحة بالرجل إلا أن يكون ذلك من فعله عند مالك ، قال بن القاسم وأرى إن كان فعل بها الرديف شيئا فوثبت الدابة من غير أن يعلم المقدم بذلك فوطئت إنسانا فالضمان على الرديف إذا كان يعلم أن المقدم لم يكن يستطيع حبسها فهو على الرديف (قلت) أرأيت قولك في اللجام في يد المقدم فلم لا تضمنه لما كدمت الدابة (قال) لان الدابة تكدم وهو غافل لا يعلم بذلك (قال) فإن كان شيئا يستيقن أنه من غير سببه فليس عليه شيء وان كان يعلم أنه من سببه فهو له ضامن،المدونة:444/16

وفي الذخيرة: ما وطئت الدابة بيد أو رجل أو أصابته بيدها أو فمها وعليها راكب قال مالك إن كان الراكب يجريها أو يشيلها أو يضربها فترمح ضمن لسببه أما من فعلها خاصة فهدر لقوله عليه السلام (جرح العجماء جبار) أخرجه الإمام مالك،

وخاصة حينما ذكروا أصولا في ضمن جزئيات أخرى تدل على عدم التضمين في بعض الصور، ولعلهم لم يذكروها من جهة أن ذلك كان نادرا في عهدهم؛ لأن ضبط الدابة أيسر من ضبط السيارة، ولأن الدابة متحركة بنفسها، فربما تتنحى في سيرها بنفسها برؤية من يعرض لها في الطريق، بخلاف السيارة، ولأن الطرق المدنية في ذلك الزمان كانت موضوعة في الأصل للمشاة، فلم تكن الدواب تسرع فيها المشي، بخلاف السيارات فإنها تسير على طرق معبدة وضعت في الأصل للمراكب السريعة.[1]

فالفارق في بعض المسائل جلي، فالسيارة بمعناها المعاصر المتعارف عليه، قد يغير صورة المسألة في ثوبها النوازلي المعاصر، مما قد يعيد النظر ويسوغ العدول، ومثاله في التصوير وقد مثلنا له في الفصل الثاني.

فهذه الشاكلة من النوازل المعاصرة، قد يتحقق فيها مناط إعمال مراعاة الخلاف، كما يمكن استثماره في نمط آخر من النوازل المعاصرة، كنوازل العقود المركبة، مثلٌ؛ بيع المرابحة للآمر بالشراء، المركب من بيع عادي مؤجل، ووعد، وبيع مرابحة، والتي قد يتمخض في آخر أمرها حكم، قد يكون خلاف أصل استمد حكمه في جزء من العقد المركب، بمعنى أن العقد في أجزائه استمد تأصيله من كل مذهب، إلا أن المحصلة قد لا يقول بها من وافق في جزء من أجزاء العقد، فيكون موافقا في الجزء مخالفا في الكل.

الثانية: نوازل لم تتغير صورتها الأصلية، ولكن خالطها ما يجب اعتباره من المفاسد في الحال أو المآل

وهذا النوع من النوازل ليست من القضايا المستجدة التي حدثت في هذا الزمن، ولكنها من المسائل التي تحتاج إلى إعادة بحث ونظر وتمحيص وترجيح وفق ما تغير من أحوال الناس في هذا الزمن، نظرا لما أحاط بها من المفاسد، فقد أَثَّر واقعها على صورة المسألة من جهة ما يترتب على إبقاء القول الأول الملازم للصورة الأولى للمسألة من ضرر، ومشقة، وحرج، **كرمي الجمرات أيام التشريق،**

وغيره، قال مالك القائد والسائق والراكب ضامنون لما أصابته بيد أو رجل فغن اجتمعوا فعلى كل واحد ثلث الدية يريد أن الراكب يشركهم في فعل فعله، الذخيرة، للقرافي:264/12.

[1] بحوث في قضايا فقهية معاصرة، للقاضي محمد تقي العثماني بن الشيخ المفتي محمد شفيع، ط2، 1424هـ - 2003 م، دار القلم - دمشق، ص319.

فلا يكاد يمر موسم حج حتى نسمع عن حوادث مؤسفة مُخَلِفَةً عددا من القتلى، والجرحى والمصابين، ناتج عن الحرص على الرمي بعد الزوال، وقبل الغروب، في اليوم الحادي عشر من ذي الحجة، وهو ثاني أيام العيد وأول أيام التشريق الثلاثة، فتشهد شعيرة الرمي مآسي دامية، وتحولت إلى ساحة معركة سقط فيها كثير من الحجاج بين قتيل، وجريح، علما أن ارتفاع عدد الحجاج سنويا، وحضور مئات الألوف إلى لحظة الزوال للاندفاع بكتل بشرية هائلة في لحظة واحدة للرمي، في ساعة واحدة للرمي، لا يمكن لهذه الجموع من تحقيق، وفعل هذه الشعيرة فيما بين الزوال إلى الغروب، وقد اختلف العلماء في بداية وقت الرمي في هذا اليوم على رأيين، بين قائل لجواز الرمي قبل الزوال، وبين مانعه، فلا يبدأ إلا بعد الزوال.

فعندما يُستصحب القول الذي كان راجحا في واقعه، إلى واقع آخر جديد، فهذا الأخير سيؤول بهذا القول إلى خلاف المصلحة الشرعية، فحينها يُنظر لقول آخر، وإن كان مرجوحا، الذي بدوره سَيصِيرُ راجحا لقيام مُرَجِّحِهِ في الواقع الجديد.

الفرع الثالث: حاصل موجب الإعمال تحقيق المركب لأصل المراعاة في النازلة

:حاصل القول، أن أصل مراعاة الخلاف يقتضي إعماله على تحقق المركب الآتي:

1 وجود الاستثناء، المعبر عنه بالعدول.

2 وجود أصلين للمسألة، و المعبر عنه، بالخلاف المعتبر.

3 قيام مسوغ العدول.

4 قيام التعارض، بين الأصلين، والمعبر عنه بوجود راجح، و مرجوح.

5تغير صورة المسالة، والمعبر عنه بعد الوقوع، أو ما ينزل منزلته.

وبعد تمحيص هذا المركب، قد نخلص، إلى العناصر الحقيقية، والتي على أساسها، انْبَنَتْ عناصر أخرى.

الأول:وجود أصلين متعارضين للمسألة، وهذا يقتضي التعارض، مما يتمخض عنه من وجود راجح، ومرجوح، وهذا هو العنصر؛4.

الثاني: العدول، وهذا لازمه، قيام مسوغاته، وهذا هو العنصر؛3، وأهمها هو تغير صورة المسألة بعد الوقوع، وهذا هو العنصر؛5، مما يجعل المسألة، تتحول إلى مسألتين، مسألة قبل الوقوع ولها حكم الأصل الراجح من مقتضى الدليل، ومسألة بعد الوقوع ولها حكم الأصل المرجوح من

مقتضى دليل المخالف.

وعليه، فَمَرَدُ المركب السابق، إلى عنصرين:

الأول:وجود أصلين متعارضين للمسألة.

الثاني: العدول.

ملحق الفصل الثاني

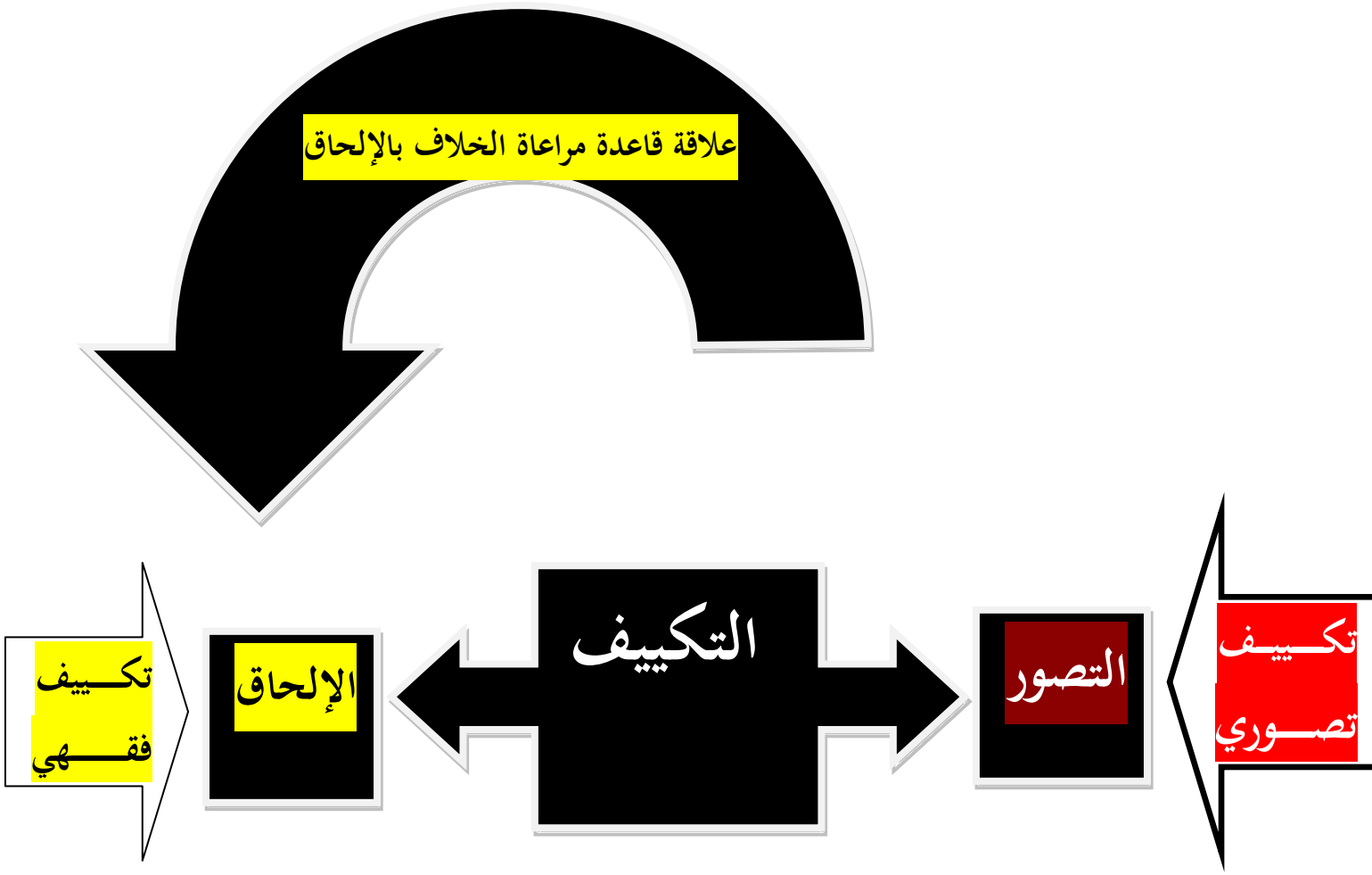
من الأشكال البيانية



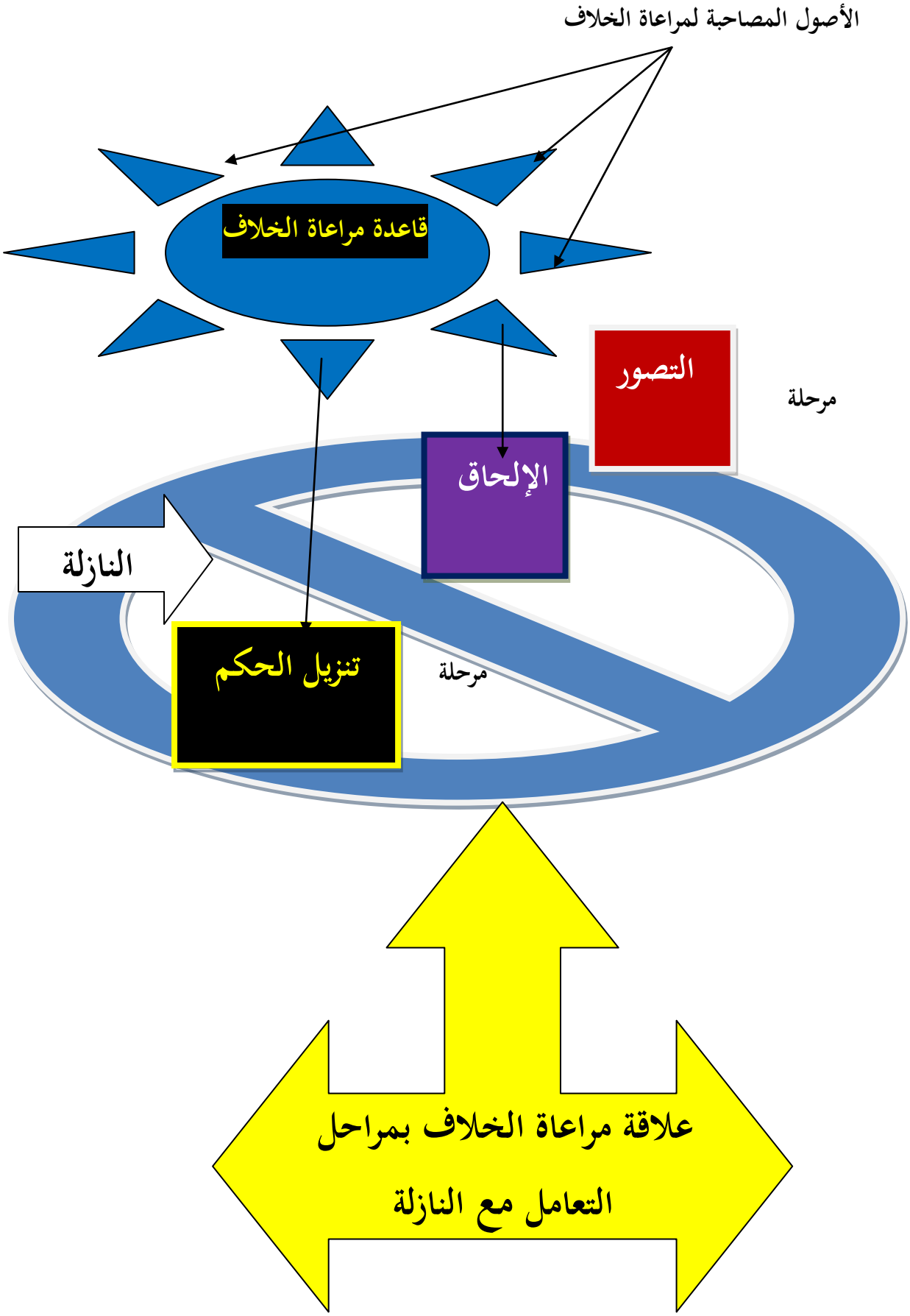
رسم بياني لبنية التكييف بالمعنى الخاص



الشكل البياني لتقسيم التكييف[1]، مع علاقة مراعاة الخلاف بالإلحاق دون التصور



[1] بناء على معنى التكييف بالإطلاق العام، كما هو موضح في الرسم البياني السابق


الأصول المصاحبة لمراعاة الخلاف
قاعدة مراعاة الخلاف
التصور
مرحلة
الإلحاق
النازلة
تنزيل الحكم
مرحلة
علاقة مراعاة الخلاف بمراحل
التعامل مع النازلة

الفصل الثالث: أثر مراعاة الخلاف على النوازل المعاصرة

مبحث تمهيدي

دلالات مقتضيات الفصل التطبيقي

فقبل ولوج الفصل، يستحسن بنا أن نستأذن بالحديث عن معاني لفظ أَثَر، حتى يسهل فهم عنوان الفصل، فمدلول اللفظ يدرك من خلال سياقه، فقد يدل اللفظ الواحد على أكثر من معنى، ويختلف تماما مع معنى آخر، للفظ نفسه، وذلك حين يوظف في سياق مخالف، كما في اللفظ المشترك.[1]

المطلب الأول: تحديد معاني الأثر

الفرع الأول: الحقيقة اللغوية

أثر:اسم فعل أثَر يؤثر تأثيرا.

وله إطلاقات كثيرة وعلى حسب ما تتبعناه فوجدناها على المعاني الآتية.

الإطلاق الأول:الأَثر: بقية الشيء، والجمع آثار وأُثور.

الإطلاق الثاني: وخرجت في إِثْره وفي أَثَره أَي بعده.

الإطلاق الثالث: تَثَرْتُه، و تَأَثَّرْته: تتبعت أَثره؛ عن الفارسي.

الإطلاق الرابع: الأَثر، بالتحريك: ما بقي من رسم الشيء

الإطلاق الخامس: والتأْثير: إِبْقاءُ الأَثر في الشيء. وأَثَّرَ في الشيء: ترك فيه أَثراً.

الإطلاق السادس: والآثارُ: الأَعْلام.

الإطلاق السابع: الأَثِيرَةُ من الدوابّ: العظيمة الأَثَر في الأَرض بخفها أَو حافرها بَيّنَة

الإطلاق الثامن : أثر له: تَفَرَّغَ.

الإطلاق التاسع :الإِثارُ: شِبْهُ الشِّمال يُشدّ على ضَرْع العنز شِبْه كِيس لئلا تُعانَ.

الاطلاق العاشر :والأُثْرَة، بالضم: أَن يُسْحَى باطن خف البعير بحديدة ليقتص أثره وأَثَرَ خفَّ البعير يأْثُرُه أَثْراً وأَثّرَه: حَزَّه.

الإطلاق الحادي عشر:الأَثَرُ: سِمَة في باطن خف البعير يُقْتَفَرُ بها أَثَرُهُ، والجمع أُثور.

الإطلاق الثاني عشر :لأَثَرُ: الأَجل، وسمي به لأَنه يتبع العمر.

الإطلاق الثالث عشر :والأَثَر: الخبر، والجمع آثار.

الإطلاق الرابع عشر: والأَثْرُ: مصدر قولك أَثَرْتُ الحديث آثُرُه إِذا ذكرته عن غيرك

[1] اللفظ المشترك هو ما اتحد مبناه واختلف معناه، كلفظ العين مثلا، والاشتراك، إما لفظي أو معنوي.

ومن هذا قيل: حديث مأْثور أَي يُخْبِر الناسُ به بعضُهم بعضاً أَي ينقله خلف عن سلف؛ يقال منه: أَثَرْت الحديث، فهو مَأْثور وأَنا آثر؛

الإطلاق الخامس عشر: مآثِرُ العرب: مكارِمُها ومفاخِرُها التي تُؤْثَر

عنها أَي تُذْكَر وتروى،. وآثَرَه: أَكرمه، ورجل أَثِير: مكين مُكْرَم، والجمع أُثَرَاءُ والأُنثى أَثِيرَة.

الإطلاق السادس عشر: وآثَرَه عليه: فضله. وفي التنزيل:((**لقد آثرك الله علينا**)).**يوسف**:**91**

الإطلاق السابع عشر: والأَثْرُ و الإِثْرُ، والأُثُرُ، على فُعُلٍ، وهو واحد ليس بجمع: فِرِنْدُ السَّيفِ ورَوْنَقُه، والجمع أُثور.

الإطلاق الثامن عشر: والأُثْر: خُلاصة السمْن إِذا سُلِئَ وهو الخَلاص والخِلاص، وقيل: هو اللبن إِذا فارقه السمن.

الإطلاق التاسع عشر: الأُثْرَة: الجدب والحال غير المرضية؛ومنه قول النبيﷺ،: (**إِنكم ستَلْقَوْن بَعْدي أُثْرَةً فاصبروا حتى تَلْقَوني على الحوض** [1])

الإطلاق العشرون: اثر الفحل الناقة يأثرها أثرا أي أكثر ضرابها.[2]

الفرع الثاني: القدر المشترك بين الإطلاقات:

فزبدة القول في اطلاقات أثر، أنها لا تخرج عن معان أربع على غالبها وهي:

الخبر، و الجزء من الشيء، والعلامة، و الحاصل من الشيء، أي؛ النتيجة المترتبة.

الفرع الثاني: المعنى المختار

فحين عرض اطلاقات لفظ أَثَر، على العنوان، نجدها تنحصر في معنى الحاصل و النتيجة.

---

[1] أخرجه البخاري، رقم:3581 ،و برقم 6856، مسلم 1834، أحمد رقم 16221، البيهقي 12127.

[2] لسان العرب لابن منضور، تحقيق عبد الله كبير ومحمد احمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي، طبعة جديدة، دار المعارف، القاهرة، ج .م.ع. باب الهمزة 1/ 25 _27/ القاموس المحيط للفيروز أبادي،ط3، الهيئة المصرية العامة للكتاب(1304هـ) فصل الهمزة باب الراء،1/359/ تاج العروس للزبيدي، تحقيق إبراهيم الترزي، مطبعة حكومة الكويت1392,1972، باب الراء فصل الهمزة (10/2440 ,2444/ تاج اللغة و صحاح العربية للجوهري تحقيق احمد عبد الغفور عطار ط الرابعة دار العلم للملايين بيروت1990 لبنان باب الراء فصل الألف، 2 /574، 576 ، معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين احمد بن فارس بن زكريا تحقيق عبد السلام محمد هارون الناشر: 1399هـ - 1979 م ، دار الفكر، باب الهمزة و الثاء وما يثلثهما 1/ 53 ـ 56.

كقولنا: أثر العقد: أي نتائجه، و ما يترتب عليه.

الصياغة: أثر مراعاة الخلاف على النوازل المعاصرة.

معنى العنوان: نتائج إعمال مراعاة الخلاف في معرفة أحكام النوازل المعاصرة.

ففحص النتائج، هو بذاته يتضمن معنى العلامة الدال على وجود المؤثر_ مراعاة الخلاف _ فتكون النتائج بالأصالة، والعلامة بالتبع.

المطلب الثاني:تحقق معنى الاستثمار للخلاف الفقهي في أصل المراعاة

يقول الأستاذ مصطفى الزرقا رحمه الله: "قد يظن بعض المتوهمين ممن لا علم عندهم ولا بصيرة أن اختلاف الاجتهادات في الفقه الإسلامي نقيصة، ويتمنون لو لم يكن إلا مذهب واحد، وقد يذهبون إلى أبعد من هذا في أوهامهم فيرون أن اختلاف المذاهب قد يوهم تناقضاً في المصدر التشريعي، ودفعاً لهذا الوهم الفاسد نقول: إن الاختلاف المذهبي الشائن المستكره الذي ليس له في الأمة إلا سيئات الآثار إنما هو الاختلاف في العقائد؛ وأما الاختلاف الفقهي في الأحكام العملية المدنية فهو من المفاخر، والذخائر؛ لأنه ثروة تشريعية كلمّا اتسعت كانت أروع وأنفع وأنجع".[1]

هذا على عمومه، أما فيما يخص أصل المراعاة فَيُعَدُ أحد المسالك الاستثمارية التي قد تستغل في استثمار هذا الكم الهائل من الثروة الفقهية، وكان تعامل المالكية مع الخلاف _الذي قوي مأخذه_، مراعاةً للخلاف.

قال الشاطبي رحمه الله تعالى:

فإن قيل:" فما معنى مراعاة الخلاف المذكورة فى المذهب المالكي؟

فإن الظاهر فيها أنها اعتبار للخلاف؛ فلذلك نجد المسائل المتفق عليها لا يراعى فيها غير دليلها، فإن كانت مختلفًا فيها؛ روعي فيها قول المخالف، وإن كان على خلاف الدليل الراجح عند المالكي، فلم يعامل المسائل المختلف فيها معاملة المتفق عليها".[2]

إنهم راعوا الخلاف حين اعتبروه، ولكن كيف تعاملوا معه؟

بمعنى كيف استثمروه في واقع اقتضى ذلك الاعتبار، وبذلك يكون استثمار الخلاف وجه من وجوه أثار اعتباره، وبإضافة المتوصَل إليه أي؛ الحكم، يكتمل وجه الاعتبار من جهة أثاره.

---

[1] المدخل الفقهي، للزرقا، ط1، 1418هـ - 1998م، دار القلم، دمشق،269/1.

[2] الموافقات،106/5.

وقد نقل عن أحد أعلام الشافعية(خليل بن كيكلدي[1]) معلقا على أصل المراعاة قائلا:

"قاعدتهم أن النهي يدل على الفساد في الأصول غير أنهم راعوا الخلاف في أصل القاعدة في الفروع فقالوا شبهة الملك، ولم يخصوا الفساد، ولا الصحة جمعا بين المذاهب قلت، وهذا يقتضي اختصاص هذا القول بالعقود دون العبادات لكن سيأتي من تفريعاتهم في العبادات ما يؤخذ منه نظير ذلك حيث يقولون بوجوب الإعادة في الوقت خاصة، ولا يعيد بعده".[2]

وجاء في البيان والتحصيل:

[مسألة: قال لامرأته إن تزوجت عليك فالتي أتزوج عليك طالق البتة]

"مسألة سئل عن رجل قال لامرأته إن تزوجت عليك فالتي أتزوج عليك طالق البتة، ثم قال لها بعد ذلك: إن وطئت حراما فأنت طالق فتزوج عليها امرأة فوطئها هل تراه حانثا فيهما جميعا؟ قال: ما أرى أن تطلق عليه إلا التي تزوج، وأما التي كانت عنده فلا أرى الطلاق يقع عليه فيها؛ لأنه لم يحلف على مثل هذا الحرام، وإنما أراد الزنا وهذه المرأة التي يقع عليه فيها الطلاق قد اختلف في أمرها، قد قال ناس لا يمين لرجل فيما لم يتزوج فلا أراه حانثا في امرأته الأولى وولدها يلحقه والصداق يلزمه فيها.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على أصولهم في مراعاة الخلاف، لأن الخلاف فيه قوي مشهور، والقائل به تعلق بما يروى عن النبي – عَلَيْهِ السَّلَامُ – من قوله: (لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك)[3] وقد قال ابن القاسم في سماع أبي زيد عنه مراعاة لهذا الخلاف: إنه لا يفرق بينهما إذا

---

[1] الحافظ الفقيه ذو الفنون صلاح الدين أبو سعيد خليل بن كيكلدي الشافعي عالم بيت المقدس: ولد في ربيع الأول سنة أربع وتسعين وستمائة برع في الفنون وكان إماما محدثا حافظا متقنا جليلا فقيها أصوليا نحويا، قال الذهبي في المختص: حافظ يستحضر الرجال والعلل وتقدم في هذا الشأن مع صحة الذهن وسرعة الفهم، وقال الأسنوي كان حافظ زمانه إماما في الفقه وغيره ذكيا نظارا، سئل السبكي من تخلف بعدك فقال العلائي، ألف في الحديث وغيره مصنفات منها "الوشي المعلم فيمن روى عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم" و"الأربعين في أعمال المتقين" و"القواعد المشهورة" و"علوم آيات الفرائض" وأشياء كثيرة محررة متقنة نافعة توفي في ثالث من المحرم سنة إحدى وستين وسبعمائة. ذيل طبقات الحفاظ، بكر، لجلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ)، حق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، ص:238.

[2] تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، لخليل بن كيكلدي العلائي، حق د. إبراهيم محمد السلفيتي، دار الكتب الثقافية الكويت، ص:82.

[3] أخرجه ابن ماجه (2548) من طريق علي بن الحسين بن واقد ثنا هشام بن سعد عن الزهري عن عروة عن المسور بن مخرمة به، قال البوصيري في (الزوائد) (ق 128 / 1، (هذا إسناد حسن، علي بن الحسن وهشام بن سعد مختلف فيهما، وهو كما

دخلا، والمشهور أنه يفرق بينهما وأنهما لا يتوارثان إن مات أحدهما قبل أن يعثر على ذلك هو اختيار ابن القاسم في آخر رسم الرهون بعد هذا ودليل ما في المدونة، وذهب ابن حبيب إلى أنه لا ميراث بينهما وإلى أنه يحد ولا يلحقه الولد إن كان هذا بالشرط، فعلى قياس قوله يحنث الحالف في هذه المسألة وهو بعيد وبالله التوفيق"[1].

فقوله: هذا صحيح على أصولهم في مراعاة الخلاف، يعتبر إقرارا على استثمار الخلاف، ثم أردف قائلا:، لأن الخلاف فيه قوي مشهور، ثم ذكر مأخد قول المخالف.

أما وجه أثر استثماره؛ قال نقلا عن ابن القاسم، مراعاة لهذا الخلاف: إنه لا يفرق بينهما إذا دخلا.

خلافا للمشهور في المذهب، لأن بعد الدخول تكون صورة المسألة قد لحقها ما يعيد النظر فيها من جديد لارتباطها بضرر، أو مفسدة يجب دفعهما.

قال، وسبقه إلى تحسينه شيخه الحافظ ابن حجر فقال في (التلخيص) (3 / 212): (رواه ابن ماجة بإسناد حسن، وعليه اقتصر صاحب (الإلمام) (رقم 1163) لكنه اختلف فيه على الزهري، فرواه علي بن الحسن هكذا، وقال حماد ابن خالد عن هشام بن سعد عن الزهري عن عروة عن عائشة، قال الالباني: صحيح.

[1] البيان و التحصيل، 6/ 190ـ 191.

المبحث الأول:آليات اقتفاء أثر مراعاة الخلاف من خلال تركيبها في النوازل المعاصرة

اتفق العقلاء على صحة الاستدلال بالأثر على وجود المؤثر[1].

و على كل الأحوال، فمراعاة الخلاف رافد من الروافد، التي ينتهي مجراها إلى نهر استثمار الخلاف الفقهي، ثم إلى بحر استثمار الثروة الفقهية عموما.

أما عملنا في هذا المبحث فهو يرتكز أساسا على إثبات إعمال مراعاة الخلاف في النوازل المعاصرة، وذلك من خلال آليات تركيب هذا الأصل، أي؛ البحث عن العناصر التي تشكل مراعاة الخلاف من جهة بنيته، وقد تكفل حمل ذلك مطالب ثلاث.

المطلب الأول: آلية إعمال قول المخالف _ العمل بمذهب المخالف في النازلة _.

و هذا من أهم مقتضيات مراعاة الخلاف، فالعدول فيها محله؛ من دليل الأصل إلى دليل المخالف.

فلازم هذه الآلية عند توظيفها بغية اقتفاء أثر مراعاة الخلاف في النوازل المعاصرة، أن نفصح عن تركيبها، حتى يكون استعمالها في محله، وتكون النتائج وفق ما نرمي إليه، فهي تتركب من فروع ثلاث:

تحديد وجه المعاصرة في النازلة.

تحديد مذهب الأصل؛ أي المذهب المعدول عنه في المسألة.(قبل الوقوع)

تحديد مذهب المخالف؛ أي المذهب المعدول إليه في المسألة.(بعد الوقوع)

فالشاهد_النازلة المقترحة_ على المطلب، يتوجب عليه إدلاء شهادته وفق الفروع[2]الثلاثة السالف ذكرها.

- **النازلة –الشاهد –: موت الأب بسبب حادث سيارة يقودها ابنه[3]**

فأصل النازلة :هو توريث المتسبب بالقتل من مورثه، فقد اختلف أهل العلم في ذلك، فقد

---

[1] الكليات، ص: 714

[2] من الأحسن أن يتزعم الفروع مُرَكبات الآلية، باعتبارها أجزاء لعنوان المطلب، بخلاف النوازل التي محلها؛ محل الشاهد.

[3] النوازل الفقهية في الجنايات و الحدود وتطبيقاته المعاصرة بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن ،لسعد بن علي بن تركي الجلعود ،إشراف: سعد بن عمر الخراشي، الأستاذ المساعد في قسم الفقه في المعهد العالي للقضاء،1424-1425هـ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ،م .ع .س،ص:86. 93.

سلكنا منهج الفصل في تفصيل المسألة، إذ؛ ألحقنا كل قول مع أصله باعتبار العدول، أي المعدول عنه ألحقنا به أصله، ومذهبه، والحال نفسه مع المعدول إليه.

الفرع الأول: تحديد وجه المعاصرة في النازلة

دلالة النازلة على المعاصرة، جلي على وجهها، فلا تحتاج إلى دليل يكشف النقاب عن ذلك، فالسيارة بالمعنى المتعارف عليه يطلق على المركبات العصرية، بخلاف معناه اللغوي.

فلا يتقيد في النازلة بالسيارة بل يجري الحال على كل مركوب عصري كان سائقه الابن، فلفظ السيارة خرج مخرج الغالب، وهذا لا مفهوم له[1]،كما لا يفهم منه، أنه لا يضم إليه تسبب الأب في قتل ابنه، بل تشمله المسألة.

الفرع الثاني :تحديد مذهب الأصل وأدلته،أي؛ المذهب المعدول عنه في المسألة

والمقصود به القول الأصلي في المسألة، لمذهب البلد عموما، لأن الأول تتجلى فيه مراعاة الخلاف عند العدول.

أما الثاني فليس بالضرورة، إذ قد لا يكون في مذهب البلد نص سابق في أصل النازلة، فينتقل إلى مذهب

آخر لوجود الدليل فيه، وهذا لا يُحدِثُ ما يشبه العدول، وبالتالي لا يمكن أن نسمي ذلك مراعاة للخلاف، لأنه ليس من مقتضياته، والله أعلم.

القرار الخاص القاضي بالأمر بالعدول عن مذهب أحمد إلى مذهب مالك في النازلة:

قرار هيئة كبار العلماء: قرار رقم (211) وتاريخ 1423/6/12هـ

"الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه، وبعد:

فإن مجلس هيئة كبار العلماء في دورته الثانية والخمسين التي انعقدت بمدينة الرياض ابتداء من تاريخ 1420/10/29هـ، نظر في موضوع حكم توريث المتسبب في موت مورثه في حوادث السيارات، بناء على **ما ورد من صاحب السمو الملكي نائب رئيس مجلس الوزراء بالكتاب** رقم 4/ب/10956 وتاريخ 1420/7/10هـ، المعطوف على كتاب معالي وزير العدل رقم 1341/3/خ وتاريخ 1412/4/30هـ المتضمن أن حوادث السيارات ينجم عنها كثير من الوفيات بين

[1] أي مفهوم المخالفة ،نفي الحكم الثابت للمنطوق عن المسكوت.

المتوارثين من العوائل كالأبناء والآباء والأمهات، **وأن علماء المذهب نصوا على عدم توريث المتسبب** _ المذهب الحنبلي_، وأنه تحصل حوادث لا يكون فيها مجال للشك والريبة في سوء المقصد منه، وإنما تحصل قضاءً وقدراً بأسباب خارجة عن إرادة السائق، وأن للعلماء السابقين آراء كثيرة في ذلك، كما في **مذهب الإمام مالك من توريث القاتل من تركة المقتول دون ديته، وغيره من الآراء.**

و نظراً لأهمية الموضوع، وحاجته إلى مزيد من العناية بدراسته، وبحثه، ومعرفة ما لدى وزارة العدل – ممثلة في المحاكم – بشأنه، فقد توالت دراسته في دورات المجلس، ذات الأرقام (53-54-55-56) للحصول على كافة المعلومات والآراء المتعلقة به.

وفي الدورة السابعة والخمسين لمجلس هيئة كبار العلماء التي انعقدت بمدينة الطائف ابتداء من تاريخ 1423/6/8هـ، استكمل المجلس دراسة هذا الموضوع بعد اطلاعه على البحوث المعدة فيه، وعلى مرئيات القضاة **واختلافهم في المسألة،** وتصنيف آراء القضاة الذين وردت إجاباتهم، ثم جرت مداولات ومناقشات، رأى المجلس **بعدها بالأكثرية توريث المتسبب في الحادث من مورثه،** ما لم تقم تهمة بتعجله موت مورثه، وتقدير ذلك راجع للقاضي.

وبالله التوفيق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه. هيئة كبار العلماء". [1]

مقتضى القول الأول المعدول عنه باعتباره أصل للنازلة :

أنه لا يرث، وهو مروي عن عمر، وعلي، وزيد، وابن عباس، وابن مسعود، – رضي الله عنهم- و به قال شريح، وعروة، و النخعي، والشعبي، [2] وهو المشهور من مذهب الشافعية، [3]

---

[1] النوازل الفقهية في الجنايات و الحدود وتطبيقاته المعاصرة بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن ،لسعد بن علي بن تركي الجلعود ،إشراف: سعد بن عمر الخراشي، الأستاذ المساعد في قسم الفقه في المعهد العالي للقضاء،1424-1425هـ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ،م .ع .س،ص:89 ،ص97_89 .

[2] المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ،عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد: ط1 ، 1405هـ، دار الفكر – بيروت، 7/ 162، المقنع والشرح الكبير ومعهما الإنصاف، 18/ 369.

[3] الأم، للشافعي ت204هـ،تط:1393هـ، دار المعرفة، بيروت 109/6، روضة الطالبين، للنووي، تط، 1405هـ، المكتب الإسلامي، بيروت، 31/6 ، ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، (ت1004هـ)، تط، 1404هـ - 1984م، دار الفكر للطباعة، بيروت، 28/6.

والمذهب عند الحنابلة [1].

واستدلوا بأدلة منها:

1. أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال:(ليس للقاتل من الميراث شيء). [2]

قالوا: وهذا عام يدخل فيه جميع أنواع القتل، ومنها القتل بالتسبب.

2ـ استدلوا بحديث عمرو بن شعيب' وفيه : أن رجلا من بني مدلج، يقال له قتادة، حذف ابنه بالسيف، فأصاب ساقه، فجرحه فمات، فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب، فذكر ذلك له، فقال: أعدد علي ماء قديد عشرين ومائة بعير، حتى أقدم عليك، فلما قدم إليه عمر بن الخطاب، أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة، ثم قال: أين أخو المقتول ؟ قال: ها أنذا، قال خذها، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال:"ليس للقاتل من الميراث شيء"[3].

3ـ أنه حرم الميراث، سدا لذريعة القتل لئلا يتسرع بقتل مورثه، وهذا التعجل غير منضبط، فيناط الحكم بالوصف المنضبط وهو القتل.[4]

الفرع الثالث: تحديد مذهب المخالف؛ وأدلته، أي المذهب المعدول إليه في المسألة

"-... وأن للعلماء السابقين آراء كثيرة في ذلك، كما في مذهب الإمام مالك من توريث القاتل من تركة المقتول دون ديته، وغيره من **الآراء**.....وفي الدورة السابعة والخمسين لمجلس هيئة كبار العلماء التي انعقدت بمدينة الطائف ابتداء من تاريخ 1423/6/8هـ، استكمل المجلس دراسة هذا الموضوع بعد اطلاعه على البحوث المعدة فيه، وعلى مرئيات القضاة **واختلافهم في المسألة**، وتصنيف آراء القضاة الذين وردت إجاباتهم، ثم جرت

---

[1] المغني، 7/ 162،الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، للمرداوي الدمشقي الصالحي ،ت: 885هـ،ط1419،1هـ، دار إحياء التراث العربي بيروت ـ لبنان 274/7.

[2] أخرجه الدارقطني برقم 87، والبيهقي ، برقم 12027، وقال الألباني: صحيح لغيره ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني (ت1420هـ)، إشراف: زهير الشاويش، ط1، 1405 هـ، 1985م، المكتب الإسلامي – بيروت، 118،117/6 .

[3] سبق تخريجه ص: 168.

[4] نهاية المحتاج، 6/ 28 .

مداولات ومناقشات، رأى المجلس **بعدها بالأكثرية توريث المتسبب في الحادث من مورثه،**[1] ما لم تقم تهمة بتعجله موت مورثه، وتقدير ذلك راجع للقاضي.

وبالله التوفيق، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه. هيئة كبار العلماء". [2]

مقتضى القول الثاني المعدول إليه وهو أصل للنازلة بالنسبة للمخالف

القول الثاني:

أنه يرث، روي عن علي رضي الله عنه، وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، والزهري،و الأوزاعي ومجاهد، وداود.[3]

وهو مذهب الحنفية[4] **ومذهب المالكية** [5]، وقول عند الشافعية. [6]

وبه صدر قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية[7]، وهو اختيار الشيخ محمد ابن عثيمين، فقال رحمه الله تعالى:" ولهذا كان مذهب الإمام مالك، رحمه الله، في هذه المسألة أصح المذاهب." [8] والشيخ الدكتور عبدالله بن منيع.

عمدة أدلة أصحاب القول الثاني:

1ـ استدلوا بحديث : عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قام، يوم فتح مكة، فقال: المرأة ترث من دية زوجها وماله، وهو يرث من ديتها ومالها، ما لم يقتل أحدهما صاحبه، فإذا قتل أحدهما صاحبه عمدا، لم يرث من ديته وماله، وإن قتل أحدهما صاحبه خطأ،ورث من ماله، ولم يرث من ديته.[9]

---

[1] مذهب مالك في المسألة.

[2] النوازل الفقهية في الجنايات و الحدود وتطبيقاته ،ص:89.

[3] المغني 7/ 162.

[4] تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تط، 1313هـ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، 240/6، حاشية ابن عابدين766/6.

[5] حاشية الدسوقي، 486/4 .

[6] روضة الطالبين، 6 /31.

[7] قرار رقم: 211 في 1423/6/12هـ.

[8] الشرح الممتع على زاد المستقنع،لمحمد بن عثيمين (1421هـ)،ط1، 1422- 1428 هـ ،دار ابن الجوزي، 11 / 320 .

[9] أخرجه ابن ماجه 2736 واللفظ له، وأخرجه البيهقي في كتاب الفرائض، باب من قال يرث القاتل الخطأ من المال ولا يرث من الدية 104/7،والدارقطني برقم 4074،وقال عنه الألباني:موضوع،السلسلة الضعيفة برقم 4674، بينما قال عنه شعيب

2. والقاتل بالتسبب لم يكن قاتلا حقيقة، لأنه لم يباشر القتل.[1]

المطلب الثاني:آلية تغيير صورة المسألة بعد وقوع النازلة

ويمكن رصد هذا التغير على مستويين:

الأول: يرجع إلى تعلق المسألة بعد وقوعها بأصل يترتب العمل على خلافه إلى مفسدة تفوق مفسدة ترك العمل بالأصل الأول للمسألة قبل وقوعها، بمعنى يجب مراعاة الأصل الثاني بعد الوقوع.

الثاني:يرجع إلى التغيير الطارئ على صورة المسألة أصلا، وسببه النازلة المعاصرة، والتي بدورها تؤثر على التصور الحقيقي لمسألة النازلة، ويتداعى هذا إلى التكييف،ثم على الحكم في آخر الأمر.

ولعل هذا أحد وجوه تأثير الزمان على تنزيل الحكم- الاجتهادي، باعتبار المآل، انطلاقا من النظر في مقتضى الدليل المعارض، مقارنة مع مقتضى دليل الأصل.

قال الشاطبي رحمه الله تعالى:

"وتحقيقه أن العوائد إذا اختلفت؛ رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يختص بها، وينطبق حكمه عليها"[2].

لأن ثمة بعض النوازل تكون مما عمت به البلوى، واحتاج إليه الناس، فيحتاج الأمر إلى نظر مقاصدي يراعي كل قول له مسوغه، ودعاه تحقق مناطه.

النازلة –الشاهد –:نازلة استعمال مياه الصرف الصحي في العادة والعبادة

تعريف الصرف الصحي: هو عبارة عن مياه ناتجة عن استخدام الإنسان للماء في الأنشطة الحياتية العادية مثل ما يتعلق بالغسيل والتنظيف والاستنجاء، ونحو ذلك.

و هذا الصرف الصحي يحرم استعماله لثلاثة أمور :

الأول:(النجاسة) فإن هذا الصرف الصحي توجد فيه كثير من فضلات بني آدم .

الثاني: (الضرر) فإن هذا الصرف الصحي يوجد فيه كثير من السموم وكثير من المكروبات.

الثالث:(الاستقذار) فإن هذا الصرف الصحي مستقذر في عرف الناس وعاداتهم.

الأرنؤوط ومن معه:حسن لغيره،تحقيق سنن الدارقطني127/5.

[1] المبسوط، للسرخسي، لشمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، حق:خليل محي الدين الميس، ط1، 1421ه، 2000م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 87/30.

[2] الموافقات ،هامش:109/1.

الصرف الصحي لكي يطهر ويعود لحالته الأولى يمر بمراحل:

المرحلة الأولى: ويسمونها مرحلة ما قبل المعالجة وهذه تشتمل على ثلاثة أمور:

* إزالة المواد الطافية والأجسام الكبيرة مثل الأخشاب والحديد والمواد البلاستيكية .

* إزالة الرمل الناعم عن طريق الترسيب .

* إزالة الشحوم عن طريقة تعويمها في أحواض خاصة .

المرحلة الثانية : المعالجة الأولية وهي تقوم بترسيب المواد العضوية (فضلات الإنسان) وغير العضوية بطريقة الترسيب الخاصة, وهذه هي مرحلة الترسيب الأولى .

المرحلة الثالثة: المعالجة الحيوية: بعد أن يتم هذا الترسيب للمواد العضوية وغير العضوية تُنَمَّى نوع من البكتيريا الهوائية تتغذى على هذه المواد التي رسبت.

المرحلة الرابعة: مرحلة الترسيب الثاني: الماء سيبقى فيه شيء من المواد العالقة بعد المرحلة الحيوية فيقام بمرحلة ترسيب مرة أخرى خاصة.

المرحلة الخامسة: مرحلة المعالجة الثلاثية وتسمى بالمرشَّحات الرملية وهذه المرحلة عبارة عن إزالة ما تبقى من المواد العالقة من خلال مرشحات رملية.

المرحلة السادسة : مرحلة التعقيم وهي المرحلة الأخيرة حيث يتم تعقيم هذا الماء عن طريق حقل غاز الكلور في الأحواض [1].

مياه الصرف الصحي بعد أن يتم تنقيتها وإزالة ما علق بها من أوساخ هل تصبح طاهرة باعتبار ما آلت إليه ؟

أم أنها تبقى نجسة باعتبار حالها الأول؟

وعليه هل يجوز الوضوء بذلك الماء؟

و قبل تفصيل المسألة باعتبارها نازلة معاصرة، يستلزم المقام كشف وجه المعاصرة في النازلة.

الفرع الأول: تحديد وجه المعاصرة في النازلة:

---

[1] فقه النوازل في العبادات ، الطهارة- الصلاة – الجنائز من دروس الدورة العلمية بجامع الراجحي ببريدة لعام 1426هـ لخالد بن علي المشيقح ،اعتنى بها:محمد بن عمر لياميين صالح بن راشد القريري،ص:22.

من المعلوم أن أزمات عالمنا اليوم، تتنوع وتختلف من منطقة إلى أخرى، إلا أن هناك بعض الأزمات تكاد تكون مشتركة بين جميع المناطق، وذلك للتقاطع في أسبابها، و على رأسها الماء، حتى قيل أن الحروب المستقبلية قد يكون سببها الماء،وذلك لدواعي ظاهرة وليس هذا مقام ذكرها .

وتخفيفا لحدة هذه الأزمة، انكب الغرب، وكان السبق لهم في البحث عن بدائل تقلل من روع المشكلة، فلجؤا إلى تنقية مياه الصرف الصحي، وإرجاعها صالحة، إلى إمكان شربها، فضلا عن استعمالات أخر.

فعلى الرغم من أن المسألة قديمة لكن التطبيقات الحديثة جعلت منها قضية حديثة تدخل في باب النوازل، فلم تكن في الصدر الأَوَّل؛ ولم يعرف الفقهاء من قبل مسألة التحوّل الكيميائي بهذه الصورة التي نتحدث عنها، ولا تنقية الماء بعد تلوثه بفضلات الآدمي، فوجه المعاصرة يظهر في التقنية الحديثة المستعملة في التخلص من النجاسة، وخاصة من جهة المواد الكميائية المستعملة، بل بلغ الأمر أن بعض المعادلات الكميائية، لا تزال محتكرة ولا يسمح بالكشف عنها، حتى تبقى التبعية قائمة، ويزداد الطلب عنها من مصدر واحد، مما يُصَيِّرُ ذلك موردا ماليا مهما، لأهمية الماء، والسعي لتوفيره عن طريق الطرائق الحديثة.

أما كونها نازلة في العبادات، فهو هل يرفع ذلك الماء المعَالجَ الحدث؟

وتجوز الصلاة به؟

و حاصل الأمر؛ أننا أمام، **نازلة معاصرة من نوازل العبادات.**

الفرع الثاني: تحديد وجه الصورة الأولى للمسألة قبل الوقوع مع ذكر مذهب القائلين بالأصل الأول أي المذهب المعدول عنه في المسألة

و هذا يستدعي الأصل الذي شهد على الحكم للمسألة في صورتها الأولى قبل أن تتكرر على شكل نازلة معاصرة.

فمرد الفصل في الحكم يعود لمسألة الاستحالة.

معنى الاستحالة لغة : جاء في معنى حال :

كل شيء تغير عن الاستواء إلى العوج فقدا حال في معنى واستحال وهو مستحيل.[1]

[1] لسان العرب ، 14 \ 197.

ومعناها اصطلاحا:" الاستحالة التي تعني انقلاب العين إلى عين أخرى تغايرها في صفاتها تحوّل المواد النجسة أو المتنجسة إلى مواد طاهرة، وتحول المواد المحرمة إلى مواد مباحة شرعاً". [1]

اختلف أهل العلم في ذلك فذهب قوم[2] إلى: أن استحالة النجس وزوال أعراض النجاسة عنه، وتبدلها بأوصاف طيبة لا تصيره طاهرا، وممن قال بهذا القول أبو يوسف، من الحنفية، فقد جاء في فتح القدير أن أبا يوسف يرى أن الأشياء النجسة لا تطهر بانقلاب عينها، وفي التنجيس اختار قول أبي يوسف، كذا قال : خشبة أصابها بول فاحترقت، ودفع رمادها في بئر يفسد الماء، وكذلك رماد العذرة والحمار إذا مات في مملحة لا يؤكل الملح هذا قول أبي يوسف.[3]

وهو قول الشافعي، قال الشيرازي(ت476هـ):" ولا يطهر شيء من النجاسات بالاستحالة، إلا شيئان أحدهما جلد الميتة إذا دبغ، والثاني الخمر.

ثم قال رحمه الله تعالى: وإن حرق العذرة، والسرجين حتى صار رمادا لم تطهر". [4]

وإحدى الروايتين **في مذهب أحمد وهي المقدمة،** قال ابن قدامة(ت744 هـ): "ظاهر المذهب أنه لا يطهر شيء من النجاسات بالاستحالة، إلا الخمر إذا انقلبت بنفسها خلا، وما عداه لا يطهر كالنجاسات إذا احترقت فصارت رمادا، والخنزير إذا وقع في الملاحة وصار ملحا، والدخان الصاعد من وقود النجاسة"[5] .

و قال المرداوي (ت885هـ) صاحب الإنصاف:" ولا يطهر شيء من النجاسات بالاستحالة قال: **هذا المذهب، بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب ونصروه".**[6]

أما أصحاب القول المخالف القائلين بالطهارة، فنترك ذلك لموطنه حين ذكر القول المعدول إليه.

---

[1] الفقه الاسلامي وأدلته، للزحيلي، 5265/7.

[2] ونكتفي بذكر من يقول أن الاستحالة لا تُطَهِرُ ، تماشيا مع نسق قبل الوقوع ،وحتى يبقى القائلين خلاف ذلك مع حالة بعد الوقوع،لأننا في حقيقة الأمر أمام الفصل بين صورتين لمسألتين ، ولذلك يستحسن ذكر كل قول مع الصورة التي تلائمه،بخلاف عرض مسائل الفقه المقارن ،التي يكون أساسها المسألة بعينها وما قيل فيها .

[3] شرح فتح القدير ،لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي،ت681 هـ ،دار الفكر ،بيروت،200/1.

[4] المهذب في فقه الإمام الشافعي ،إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار الفكر ،بيروت،48/1.

[5] المغني، 1 /89.

[6] الإنصاف ،229/1.

الفرع الثالث: تحديد تغير صورة المسألة بعد الوقوع مع تحديد المذهب المخالف؛أي المذهب المعدول إليه في المسألة

فالمسألة لما نزلت على صورة تخالف المعتاد من صور الاستحالة للمياه المتنجسة بالطرق التقليدية،كصب ماء طهور عليها، أو نزح بعضه، أو زوال التغير بنفسه، التي كانت نتائجها لا تقطع الشك باستحالة النجاسة، بل على غالب الظن، ولذلك وقع الخلاف، أما صورتها في النازلة المعاصرة فإنك لا تكاد تجد فارقا بين ما استحال، وبين الطهور أصلا كما يمكن أن يضاف عامل آخر وهو الفرق في الحاجة للماء، و الكمية الهائلة المهيأة للمعالجة، بخلاف البئر، والقُلة، والقُلتين، فهناك مدن ناهز تعداد ساكنها الملايين، فالحاجة لما استحال أحوج، فكل من العاملين، وصفٌ مضافٌ لصورة المسألة، ولذلك وقع التغيير، فوجب إعادة النظر.

وقبل عرض الفريق الثاني، القائلين بأن الاستحالة تطهر المتنجس، يستحسن ذكر المسألة على صورة نازلة معاصرة وكيف كان الجواب من قبل اللجنة الدائمة للبحوث العلمية، والإفتاء،ومن قبل هيئة كبار العلماء،بالمملكة العربية السعودية، مع العلم أن المذهب عند الحنابلة عدم الطهارة بالاستحالة كما قال صاحب الإنصاف.

الفتوى رقم 2468

س:" ماذا يقول العلماء الكرام في الماء المستعمل في المراحيض، والحمامات، ومع هذا الماء العذرة، والبول ويروح هذا الماء إلى مكينة، وتتتغير الرائحة الكريهة من هذا الماء، ويختلط مع هذا الماء بالأدوية ويختلط مع هذه الماء الطاهر، ويرجع هذا الماء إلى المراحيض والحمامات ثانيا وإلى المطعم هل يجوز استعمال هذا الماء في الوضوء والاغتسال من جهة الشرع أم لا؟[1]

ج: الحمد لله وحده والصلاة والسلام على رسوله وآله وصحبه.. وبعد:

الحمد لله وحده، وصلى الله وسلم على من لا نبي بعده محمد، وعلى آله وصحبه، وبعد:

ففي الدورة الثالثة عشرة لهيئة كبار العلماء المنعقدة في النصف الآخر من شهر شوال 1398 هـ بمدينة الطائف، وبناء على رغبة المجلس التأسيسي لرابطة العالم الإسلامي في إحالة موضوع

[1] فتاوى اللجنة الدائمة، للجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب : أحمد بن عبد الرزاق الدويش، مصدر الكتاب : موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء ،http://www.alifta.com، 79/5.

الاستفتاء الوارد إلى الرابطة من رئيس تحرير جريدة (مسلم نيوز) الصادرة بكيب تون إلى هيئة كبار العلماء ؛ لإعداد بحث في الموضوع، وتقرير ما تراه الهيئة نحوه، والمتضمن الإفادة بأن المسلمين في تلك الجهة يواجهون مشكلة كبيرة بسبب ما أقدم عليه مجلس مشروع التحقيقات العلمية، والصناعية الذي يعمل على إنتاج ماء للشرب النقي من مياه المجاري، وأنهم يسألون عن حكم استعمال هذه المياه بعد تنقيتها للوضوء .

بناء على ذلك فقد اطلع المجلس على البحث المعد في ذلك من قبل اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، كما اطلع المجلس على خطاب معالي وزير الزراعة والمياه رقم (1/ 1299) وتاريخ 30 / 5 / 1398 هـ وبعد البحث والمداولة والمناقشة قرر المجلس ما يلي:

بناء على ما ذكره أهل العلم من أن الماء الكثير المتغير بنجاسة يطهر إذا زال تغيره بنفسه، أو بإضافة ماء طهور إليه، أو زال تغيره بطول مكث، أو تأثير الشمس، ومرور الرياح عليه، أو نحو ذلك لزوال الحكم بزوال علته.

وحيث إن المياه المتنجسة يمكن التخلص من نجاستها بعدة وسائل، وحيث إن تنقيتها وتخليصها مما طرأ عليها من النجاسات، بواسطة الطرق الفنية الحديثة لأعمال التنقية يعتبر من أحسن وسائل الترشيح، والتطهير حيث يبذل الكثير من الأسباب المادية لتخليص هذه المياه من النجاسات، كما يشهد بذلك ويقرره الخبراء المختصون بذلك ممن لا يتطرق الشك إليهم في علمهم وخبرتهم وتجاربهم .

لذلك فإن المجلس يرى طهارتها بعد تنقيتها التنقية الكاملة بحيث تعود إلى خلقتها الأولى لا يرى فيها تغير بنجاسة من طعم، ولا لون، ولا ريح، ويجوز استعمالها في إزالة الأحداث، والأخباث، وتحصل الطهارة بها منها، كما يجوز شربها إلا إذا كانت هناك أضرار صحية تنشأ عن استعمالها فيمتنع ذلك ؛ محافظة على النفس، وتفاديا للضرر لا لنجاستها .

والمجلس إذ يقرر ذلك يستحسن الاستغناء عنها في استعمالها للشرب متى وجد إلى ذلك سبيلا؛ احتياطا للصحة، واتقاء للضرر، وتنزها عما تستقذره النفوس، وتنفر منه الطباع.

والله الموفق. وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم .

هيئة كبار العلماء

رئيس الدورة :

محمد بن علي الحركان عبد الله خياط ... عبد الله بن محمد بن حميد ... عبد العزيز بن عبد الله بن باز سليمان بن عبيد ... عبد العزيز بن صالح ... عبد الرزاق عفيفي راشد بن خنين ... محمد بن جبير ... إبراهيم بن محمد آل الشيخ عبد الله بن غديان ... صالح بن غصون ... عبد المجيد حسن

عبد الله بن قعود ... عبد الله بن منيع ... صالح بن لحيدان"[1]

ممن لا يتطرق الشك إليهم في علمهم وخبرتهم وتجاربهم:

دليل على القطع بالاستحالة المفضية الى زوال النجاسة تماما مثل زوالها من الجامد .

بعد تنقيتها التنقية الكاملة بحيث تعود إلى خلقتها الأولى لا يرى فيها تغير بنجاسة من طعم ولا لون ولا ريح:

تأكيدا للقول السابق.

وتفاديا للضرر لا لنجاستها:

دلالة على أن النجاسة قد زالت، وهذا محل النزاع.

والمجلس إذ يقرر ذلك يستحسن الاستغناء عنها في استعمالها للشرب متى وجد إلى ذلك سبيلا:

دليل على التخوف من الضرر لا من النجاسة، لأنه لو كان الخوف لا يزال قائما على ساق النجاسة لأُمِرَ أيضا الاستغناء عنه في الوضوء، و محل النزاع في المسألة حول الطهارة لا في الضرر وعدمه.

المذهب المعدول إليه (القول بالطهارة)

وهم بمنزلة أصحاب الأصل الثاني، وممن قال بذلك أبو حنيفة ومحمد(ت189هـ)، وأكثر الحنفية[2]، والمالكية[3]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[4]، وهو مذهب الظاهرية[1].

---

[1] مجلة البحوث الإسلامية،إعداد اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، (حكم استعمال المياه النجسة)، 59/35.

[2] البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي ،ت: 920هـ ،حق:احمد عزو عناية الدمشقي ،ط1 ، 1422هـ -2002م دار احياء التراث العربي، 453/1.

[3] حاشية الدسوقي ،52/1، مواهب الجليل 1 \ 97.

[4] مجموع الفتاوى، لابن تيمية، ت:728هـ، حق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم،تط (1416هـ/1995م) مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 68/21.

المطلب الثالث: آلية العدول عن الراجح إلى المرجوح[2]

الشاهد ـ النازلة .: رمي الجمار في أيام التشريق قبل الزوال

فهذا أحد مدعاة نازلة من النوازل المعاصرة في الحج.

الفرع الأول: تحديد وجه المعاصرة في النازلة

لقد أتاح العصر بما مَن الله تعالى به من عقل، أن تتواصل بقاع الدنيا، لكثرة وتعدد وسائل التنقل برا وبحرا وجوا، مما جعل الوافد لبيت الله الحرام لأداء فريضة الحج يتزايد تزايدا مطردا لا نظير له من قبل، فينجم عن ذلك تزاحم عنيف ومضايقة شديدة أدت أحيانا إلى ما لا يحمد عقباه، وهذا المشكل لم يكن من قبل، بل هي نازلة معاصرة سببها، كثرة الحجاج الوافدين من كل حدب وصوب، وما يحدث كل موسم من القرعة، بناء على النسبة المخصصة لكل دولة، شاهد على ذلك.

و حاصل الأمر؛ أننا أمام، **نازلة معاصرة من نوازل العبادات.**

الفرع الثاني: تحديد ما كان راجحا قبل النازلة المعاصرة في المسألة

فرمي الجمار في أيام التشريق، وهي؛ اليوم الحادي عشر، واليوم الثاني عشر، واليوم الثالث عشر فإن ابتداء الرمي يكون من زوال الشمس، أي من انتصاف النهار عند دخول وقت الظهر، ويستمر حتى الغروب، وعلى رأي الجمهور لا يجزئ الرمي قبل الزوال، ولا بعد المغرب، ويبدأ وقت الرمي في اليوم الأول والثاني من أيام التشريق بعد الزوال، ولا يجوز الرمي فيهما قبل الزوال عند جمهور العلماء، ومنهم الأئمة الأربعة على الرواية المشهورة الظاهرة عن أبي حنيفة[3].

أي لا يجوز تقديم رمي الجمار قبل الزوال وخاصة في اليوم الأول، والثاني من أيام التشريق، ومن رمى قبل الزوال أعاده وممن ذهب إلى هذا مالك، كما جاء في المدونة:

قلت لابن القاسم:" أرأيت من رمى الجمار الثلاث قبل الزوال من آخر أيام التشريق هل يجزئه ذلك في قول مالك.

---

[1] المحلى، لابن حزم (ت456هـ)، حق: الشيخ احمد محمد شاكر، دار الفكر 138/1.

[2] من مقتضى القاعدة: العدول عن الراجح إلى المرجوح.

[3] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني (ت587هـ)، تط،1982م، دار الكتاب العربي، بيروت، 2 / 137 - 138 ، الأم ،213/2، والمغني 3 / 484 .

قال: قال مالك من رمى الجمار الثلاث في الأيام الثلاثة قبل زوال الشمس فليعد الرمي ولا رمي إلا بعد الزوال في أيام التشريق كلها".[1]

قال ابن عبد البر رحمه الله تعالى:

"ويستحب له أن يرميها بعد الزوال وقبل صلاة الظهر والنهار كله لها وقت فإن رماها بعد الغروب فقد أساء، وأثم إن لم يكن له عذر مرض، أو نسيان، واختلف قول مالك في إيجاب الدم عليه.[2]

والشافعي،كما في الأم: ومن رماها قبل الزوال أعاد."[3]

و هو الصحيح من مذهب أحمد، قال صاحب الإنصاف: ""قوله ويرمي الجمرات بها في أيام التشريق بعد الزوال هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم ونص عليه.

قال ابن الجوزي (ت597هـ) في المذهب، ومسبوك الذهب، إذا رمى في اليومين الأولين من أيام منى قبل الزوال لم يجزه رواية واحدة فأما في اليوم الأخير فيجوز في إحدى الروايتين". [4]

ومن جملة أدلتهم:

ما جاء في خطبته صلى الله عليه وسلم، بمنى يوم النحر من حديث جابر" لتأخذوا عني مناسككم"[5].

---

[1] المدونة:432/2.

[2] الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ،أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ،ت 463هـ ،محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، ط1400،2هـ/1980م ،مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية 376/1.

[3] الأم ،213/2.

[4] الإنصاف ،للمرداوي،34/4.

[5] صحيح. أخرجه مسلم (4 / 79) (1218)"، وانفرد به عن البخاري، وأبو نعيم في (المستخرج) (21 / 166 / 2) وأبو داود (1970) والنسائي (2 / 50) والترمذي (1 / 168) مختصرا وابن ماجه(3023) (3074). وأحمد (3 / 301، 318، 332 337، 367، 378) وأبو يعلى في (مسنده) (ق 119 / 1) والبيهقي (5 / 130).

ومن الأدلة الدالة على أنه صلى الله عليه وسلم لم يرم في هذه الأيام الثلاثة إلا بعد الزوال ما رواه جابر رضي الله عنه قال :"رأيت رسول صلى الله عليه وسلم، يرمي يوم النحر ضحى، وأما بعد ذلك فبعد الزوال"[1]

وفي حديث عائشة رضي الله عنها "ثم رجع إلى منى فمكث بها ليالي أيام التشريق يرمي الجمرة إذا زالت الشمس كل جمرة بسبع حصيات".[2]

الدليل الثاني عن وبرة بن عبد الرحمن السلمي قال سألت ابن عمر رضي الله عنهما : "متى أرمي الجمار ؟ قال : إذا رمي إمامك . فأعدت عليه المسألة قال: كنا نتحين فإذا زالت الشمس رمينا، أخرجه البخاري في الصحيح، وقال ابن حجر: فأعلمه بما كانوا يفعلونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم".[3]

قرار رقم 3:

"الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد وعلى آله وصحبه، وبعد:

بناء على خطاب المقام السامي رقم 22310 وتاريخ 4 \ 11 \ 1391هـ المتضمن الموافقة على اقتراح سماحة رئيس إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بحث موضوع حكم رمي جمرة العقبة قبل طلوع الشمس يوم العيد ورميها في ليلة اليوم الأول من أيام التشريق، وكذا حكم تقديم الرمي أيام التشريق قبل الزوال، وحكم الرمي ليالي أيام التشريق من قبل هيئة كبار العلماء.

عرض على مجلس هيئة كبار العلماء في دورتها الثانية المنعقدة في شهر شعبان عام 1392هـ ما أعدته اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء في موضوع الرمي المشتمل على المسائل الآتية:.....

ج- حكم رمي الجمار أيام التشريق قبل الزوال.

وبعد دراسة المجلس للمسائل المذكورة واطلاعه على أقوال أهل العلم وتداوله الرأي فيها قرر ما يلي:...

---

[1] رواه مسلم في الصحيح 1299 ، ورواه الترمذي والنسائي وأبو داود وقال الترمذي بعد إخراجه حديث حسن صحيح . وأخرجه البخاري تعليقا بصيغة الجزم.

[2] الحديث رواه أحمد في المسند , (90/6). وأبو داود والبيهقي في المسند والحاكم في المستدرك وابن حبان في صحيحه.

[3] الفتح 3 \ 580.

– عدم جواز رمي الجمار أيام التشريق قبل الزوال لفعله صلى الله عليه وسلم، وقوله "خذوا عني مناسككم "[1]و لقول ابن عمر أيام التشريق كنا نتحين الرمي فإذا زالت الشمس رمينا، ومعلوم أن النبي صلى الله عليه وسلم، أعلم الناس وأنصح الناس وأرحمهم، فلو كان ذلك جائزا قبل الزوال لبينه صلى الله عليه وسلم.

– أما ما عدا ذلك من المسائل الخلافية من أعمال المناسك المشار إليها أعلاه فإن الخلاف فيها معروف بين العلماء ومدون في كتب المناسك وغيرها، وما زال عمل الناس جاريا على ذلك، وينبغي للحاج أن يحرص على التأسي برسول الله صلى الله عليه وسلم في أقواله وأفعاله ما استطاع إليه سبيلا ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : "خذوا عني مناسككم".

ويرى المجلس في هذه المسائل الخلافية أن يستفتي العامي من يثق بدينه وأمانته وعلمه في تلك المسائل ومذهب العامي مذهب من يفتيه .

وبالله التوفيق، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم"[2].

الفرع الثالث: تحديد ما صار راجحا بعد النازلة المعاصرة في المسألة

فبناء على العنوان، أن ما كان مرجوحا قبل النازلة، وهو القول المخالف للقائلين بعدم جواز الرمي قبل الزوال، صار هو الراجح، و مقتضاه جواز الرمي قبل الزوال في أيام التشريق، وقبل الخوض في ذكر القائلين به وأدلتهم،يحسن الحال بنا أن نتطرق إلى أثر مراعاة الخلاف، **وهو الفتوى بالمرجوح المعتبر في مثل هذا المقام وترك القول الرّاجح، و وهو الصحيح في مذهب المفتي.**

أجاز مفتي السعودية الشيخ عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ رمي الجمرات في منى قبل الزوال شرعا، وقال:"إن مناسك الحج تقسم قسمين، أمور قطعية الدلالة كالوقوف بعرفة والطواف والسعي، وأمور يكون فيها مجال للاجتهاد".

وأوضح أن مسألة رمي الجمرات في أيام التشريق "فيها مجال للاجتهاد"، مشيراً إلى أن الرمي قبل الزوال ليس "باطلا"، موضحاً أن "بعض العلماء أفتوا بجواز الرمي قبل الزوال، فمن أخذ بهذه الفتوى فلا أحد يستطيع أن يقول إن عمله باطل مادام أنه أخذ برأي عالم فاضل"[3].

---

[1] سبق تخريجه، ص: 178.

[2] مجلة البحوث الاسلامية،48/5.

[3] مفتي السعودية يجيز رمي الجمرات قبل الزوال، الإسلام اليوم / وكالات، الأربعاء 18 ذو الحجة

قال عطاء(ت114هـ)، و طاوس(ت106هـ): يجوز فى الأيام الثلاثة قبل الزوال [1].

قال الرحيباني(1240هـ)":فمن وقف على هذه الأقوال وثبت عنده صحة نسبتها لهؤلاء الرجال يجوز له العمل بمقتضاها عند الاحتياج إليه خصوصا إذا دعته الضرورة إليه".[2]

وقرر محمد بن إبراهيم في مواضع من فتاواه، من ذلك قوله :

"المسألة الخلافية إذا وقعت فيها الضرورة....جاز للمفتي أن يأخذ بالقول الآخر من أقوال أهل العلم الذي فيه الرخصة[3]"

واختاره من المعاصرين أيضا،الشيخ عبد الله آل محمود، والشيخ مصطفى الزرقاء، والشيخ صالح البليهي، وغيرهم.[4]

ومنهم أيضا، عبد الله بن زيد آل محمود فقد رجح القول، وألف فيه رسالة، ثم وجهها إلى علماء المملكة العربية السعودية، وقد ذكر رأيه بالتفصيل د. علي محيي الدين القره داغي في الملحق المرفق ببحث وقت الرمي يوم النحر لغير المعذورين، و قال به يوسف القرضاوي، والشيخ عبد الله الأنصاري.

وسبق أن أفتى سلمان بن فهد العودة . المشرف العام على مؤسسة الإسلام اليوم . بجواز رمي الجمرات قبل الزوال، مؤكداً أن وقت الرمي ليس فيه حكم قاطع، مشيراً إلى أنه لا يوجد دليل صريح في النهي عن الرمي قبل الزوال لا من الكتاب ولا من السنة ولا من الإجماع ولا من القياس، ولو كان الرمي قبل الزوال منهياً عنه لبينه النبي صلى الله عليه وسلم، بياناً شافياً صريحاً . كما استشهد فضيلته بقول ابن عمر في رواية البخاري لمن سأله عن وقت الرمي، فأجابه إذا رمى إمامك

1426 الموافق 18 يناير 2006.

[1] شرح صحيح البخارى .،لأبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي، تحقيق : أبو تميم ياسر بن إبراهيم ،ط2،1423هـ - 2003م،مكتبة الرشد - الرياض / السعودية-415/4.

[2]: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للرحيبانى الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 1243هـ) الطبعة: الثانية، 1415هـ - 1994م، الناشر: المكتب الإسلامي، 447/6.

[3] فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ مفتي المملكة ورئيس القضاة والشؤون الإسلامية جَمع وترتيب وتحقيق محمد بن عبدالرحمن بن قاسم، ط1، 1399هـ، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، 13/2.

[4] نقلا عن موقع فضيلة الشيخ ناصر العمر على شبكة الإنترنت،فقه الحج والعمرة تاريخ النشر 30 :ذو القعدة،1427 ـ 21 / 12 /2006./ **التيسير في الرمي** د.سلمان بن فهد العودة 1428/11/22 salman@islamtoday.net

فارم، ولو كان المتعين عنده الرمي بعد الزوال لبينه للسائل . وأشار الشيخ إلى ترخيص النبي صلى الله عليه وسلم، للرعاة أن يرموا جمارهم بالليل أو أي ساعة من نهار، فمتى أجيز لذوي الأعذار الرمي من أي ساعة من ليل أو نهار، فإن العذر الحاصل الآن من شدة الزحام ومشقته آكد من كل عذر [1].

وعن عبد الرحمن بن سعدي رحمه الله رواية من عبد الله بن عقيل في كتابه :"الأجوبة النافعة عن المسائل الواقعة "في معرض تعليق الشيخ عبد الرحمن على رسالة الشيخ عبد الله بن محمود رحمه الله في حكم الرمي قبل الزوال . قال الشيخ عبد الرحمن ما نصه :

ويمكن الاستدلال عليه بقول النبي صلى الله عليه وسلم، لما كثرت عليه الأسئلة من سأل عن التقديم والتأخير والترتيب (افعل ولا حرج)".[2]

وأحسن من هذا الاستدلال، الاستدلال بحديث ابن عباس المذكور حيث قال له رجل رميت بعدما أمسيت قال : (افعل ولا حرج).

و وجه ذلك أنه يحتمل أن قوله بعد ما أمسيت أي بعدما زال الزوال لأنه يسمى مساءً ويحتمل أن يكون بعد ما استحكم المساء وغابت الشمس فيكون فيه دلالة على جوازه بالليل ودليل أيضا على جوازه قبل الزوال؛ لأن السؤال عن جواز الرخصة في الرمي بعد المساء كالمتقرر عندهم جوازه في جميع اليوم بل ظاهر حال السائل تدل على أن الرمي قبل الزوال هو الذي بخاطره وإنما أشكل عليه الرمي بعد الزوال فلذلك سأل عنه النبي صلى الله عليه وسلم .

– وذكر رحمه الله دليلا آخر حيث قال – : إن أيام التشريق كلها ليلها ونهارها أيام أكل وشرب وذكر لله. وكلها أوقات ذبح ليلها ونهارها . وكلها على القول الصحيح أوقات حلق. وكلها يتعلق بها على القول المختار طواف الحج وسعيه في حق غير المعذور وإنما يتفاوت بعض هذه المسائل في الفضيلة فكذلك الرمي، – وقال — و فعل النبي صلى الله عليه وسلم، لا يدل على تعيين الوقت بل على فضيلته فقط .– وذكر رحمه الله ما نقله صاحب الإنصاف، عن ابن الجوزي، وعن ابن عقيل، في الواضح جواز ذلك قبل الزوال في الأيام الثلاثة .– ثم ختم تعليقه رحمه الله بقوله : فأنت إذا وازنت بين استدلال صاحب الرسالة واستدلال الجمهور رأيتها متقاربة إن لم تقل : تكاد أدلته

---

[1] الإسلام اليوم / الأربعاء 18 ذو الحجة 1426 الموافق 18 يناير 2006.

[2] أخرجه البخاري في الحج/ باب إذا رمى بعدما أمسى (1735) عن ابن عباس . رضي الله عنهما.

تُرَجِّح" اهـ[1].

وقد علق الشيخ بن آل محمود على هذه الأقوال فقال :" فعلم من هذه الأقوال أن للعلماء المتقدمين مجالا في الاجتهاد في القضية وأنهم قد استباحوا الإفتاء بالتوسعة، فمنهم من قال بجواز الرمي قبل الزوال مطلقا، أي سواء كان لعذر أو لغير العذر ...فلا شك أن العذر الحاصل للناس في هذا الزمان من مشقة الزحام والخوف من السقوط تحت الأقدام أنه أشد و آكد من كل عذر فيدخل به جميع الناس في الجواز بنصوص القرآن والسنة، والنبي صلى الله عليه وسلم. ما سئل يوم العيد و لا في أيام التشريق عن شيء من التقديم والتأخير إلا قال:" افعل ولا حرج "، فلو وجد وقت نهي غير قابل للرمي أمام السائلين لحذرهم منها ؛ لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة إليه، فسكوته عن تحديد وقته هو من الدليل الواضح على سعته، والحمد لله الذي جعل هذا التحديد من قول من ليسوا بمعصومين عن الخطأ ولم يكن من كلام من لا ينطق عن الهوى، فإن الحلال ما أحله الله ورسوله، والحرام ما حرمه الله ورسوله والدين ما شرعه الله ورسوله، وما سكت عنه فهو عفو فاقبلوا من الله عفوه واحمدوا الله على عافيته ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة، ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا."[2]

قال خالد بن عبد الله المصلح :

"وأما من أجاز الرمي قبل الزوال مطلقاً فاحتج بأن الرمي قبل الزوال مسكوت عنه والفعل لا يقوى على الإيجاب، بل يدل على الندب والاستحباب.

والذي يظهر لي أن القول بجواز الرمي قبل الزوال قول قوي من حيث النظر، فليس مع من قال بعدم الجواز حجة بينة واضحة تمنع الرمي قبل الزوال، لاسيما والحاجة داعية إلى القول بالجواز خصوصاً في يوم النفر الأول، وهو ثاني أيام التشريق، لشدة الزحام وعظيم الضرر الحاصل من جراء تدافع الناس واجتماعهم لتحين وقت الرمي كما لا يخفى، فلا يخلو عام من الأعوام تقريباً من وقوع وفيات وإصابات بسبب هذا الاكتظاظ والتزاحم عند رمي الجمار يوم الثاني عشر من ذي الحجة، وقد تقدم ترخيص بعض الفقهاء في الرمي قبل الزوال يوم النفر الأول لحاجة الوصول إلى مكة

---

[1] الأجوبة النافعة عن المسائل الواقعة ،الشيخ عبد الرحمن بن سعدي ،344-342 .

[2] أحكام الرمي والرخص الشرعية في رمي الجمار دراسة فقهية مقارنة، لعطية السيد فياض، الملتقى العلمي الخامس لأبحاث الحج، معهد خادم الحرمين الشريفين لأبحاث الحج ،ص:15.

نهاراً، وهي حاجة لا تذكر إزاء ما يلحق الناس اليوم من العناء والتعب والمشقة الشديدة في رمي الجمار يوم الثاني عشر من ذي الحجة، بل إن ابن عمر روى حديث تحين الزوال للرمي لما سأله وبرة: متى أرمي الجمار؟ كما في صحيح البخاري[1] قال: إذا رمى إمامك، فلم يقل له: ارم بعد الزوال، بل رده إلى فعل إمامه، وهذا يشعر بأن في وقت الرمي سعة يراعى فيه تحصيل المصلحة ودفع المضرة.

و قد قال الحافظ ابن حجر في قول: إذا رمى إمامك فارمه:" يعني الأمير الذي على الحج، وكأن ابن عمر خاف عليه أن يخالف الأمير فيحصل له منه ضرر."[2]

"ولا ريب أن حفظ النفس من مقاصد الشريعة وكلياتها، فحفظ النفس ودفع الضرر عنها أولى بالاعتبار، والنظر من العمل بقول أقوى أدلته إيماآت وإشارات، والله أعلم[3].

يقول د. عطية السيد فياض: "ما يلاقيه الحجاج كل عام من عنت ومشقة في رمي الجمار مست الحاجة إلى الاستفادة من تلك الرخص، وعدم الوقوف على مذهب معين، أو قول فقيه ما، وألا نلزم الناس بقول لا إلزام به شرعا، وإنما هو اجتهاد شأنه شأن أي اجتهاد صدر من فقيه آخر، ولكن ذلك وفق ضوابط شرعية تعمل على تعظيم النسك وعدم التهاون فيه، وعدم الخروج على المتفق عليه بين أهل العلم .

إن التزاحم الشديد، والمخاطر التي يتعرض لها الحجاج في رمي الجمار يعود كثير من أسبابها لعدم العمل بالرخص الشرعية المعتبرة الواردة في هذا النسك، وإلزام الناس بقول من أقوال أهل العلم، وقد يكون هذا القول غير مناسب للظروف والمستجدات التي يشهدها موسم الحج كل عام، فقام البحث بعلاج هذه المشكلة في ضوء الفقه الإسلامي المقارن، وبيان مدى مشروعية الإجراءات المتخذة من قبل السلطات فيما يسمى بتفويج الحجاج لرمي الجمرات .

أهم النتائج والتوصيات _ الملتقى العلمي الخامس لأبحاث الحج، معهد خادم الحرمين الشريفين للأبحاث_:

أولا: سعة الفقه الإسلامي ورحابته ومرونته وكفايته في تقديم كافة الحلول الشرعية المعتبرة للتغلب على مشكلات الأمة في أداء العبادات وخاصة مناسك الحج.

---

[1] كتاب الحج، باب رمي الجمار، رقم :1746.

[2] فتح الباري ، 580/3.

[3] الزحام وأثره في النسك(الحج والعمرة)، د. خالد بن عبد الله المصلح، ص: 66 ـ 67. www. almosleh. com

ثانيا: رعاية المصالح ودرء المفاسد من مقاصد الشريعة المعتبرة، وتتفاوت الأعمال من حيث طلبها بحسب تحقيقها لذلك.

ثالثا: في رمي الجمار رخص شرعية كثيرة، يؤدي العمل بها عند الحاجة إليها إلى التغلب على كثير من مشكلات الرمي المتكررة .

رابعا: العمل برخص رمي الجمار قد يكون واجبا إذا كان فيه دفع هلاك محقق أو متوقع للنفس أو إتلافها، أو رفع حرج ومشقة لا تحتمل، كما يكون مندوبا إذا كانت أقل من ذلك.

خامسا: إن إتباع رخص المذاهب في رمي الجمار بقصد التوسعة على الناس ورفع الحرج عنهم مطلب شرعي معتبر، لا حرج فيه شرعا بالضوابط المذكورة.

سادسا : ليس هناك ما يدل على جواز إلزام الناس في مسائل العبادات التي لا يؤدي تركهم فيها إلى فوضى واضطراب، بل الأصل تركهم وما يرونه صوابا .

سابعا : **جواز ترك الراجح وإتباع المرجوح المعتبر في رمي الجمار وغيره، إذا كان في ذلك تحقيق للمصالح ودفع للمفاسد .**

ثامنا : **جواز إلزام الناس بالقول الذي يدرأ عنهم المفاسد، ويحفظ عليهم حياتهم وأموالهم.**[1]

أما القائلون بذلك من الأعلام رحمهم الله، وكانوا مرجعا للمعاصرين في هذا الأصل، فهم على مذهبين الأول الإطلاق، والثاني التفصيل.

القائلين بالإطلاق:

أن السنة أن يرمي الجمار في غير يوم الأضحى بعد الزوال، وبه قال الجمهور، وخالف فيه عطاء و طاوس فقالا: يجوز قبل الزوال مطلقاً،[2]وجوزه ابن الجوزي قبل الزوال".[3]

القائلين بالتفصيل:

وهو مذهب أبي حنيفة وفيه تفصيل.

---

[1] أحكام الرمي والرخص الشرعية في رمي الجمار ،ص:1_2.

[2] الفتح،580/3، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، للمباركفوري،دار الكتب العلمية – بيروت 545/3.

[3] الفروع وتصحيح الفروع، لمحمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله، ت : 762 هـ ،تق :أبو الزهراء حازم القاضي، تط:1418هـ، دار الكتب العلمية ،بيروت، 382/3.

قال صاحب بدائع الصنائع رحمه الله تعالى: "وأما وقت الرمي من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي فالوقت المستحب له بعد الزوال ولو رمى قبل الزوال يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز واحتجا بما روي عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم، رمى الجمرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الأيام بعد الزوال وأوقات المناسك لا تعرف قياسا فدل أن وقته بعد الزوال ولأن هذا يوم من أيام الرمي فكان وقت الرمي فيه بعد الزوال كاليوم الثاني والثالث من أيام التشريق، ولأبي حنيفة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال إذا افتتح النهار من آخر أيام التشريق جاز الرمي والظاهر أنه قاله سماعا من النبي صلى الله عليه وسلم، إذ هو باب لا يدرك بالرأي والاجتهاد فصار اليوم الأخير من أيام التشريق مخصوصا من حديث جابر رضي الله عنه بهذا الحديث أو يحمل فعله في اليوم الأخير على الاستحباب ولأن له أن ينفر قبل الرمي ويترك الرمي في هذا اليوم رأسا فإذا جاز له ترك الرمي أصلا فلأن يجوز له الرمي قبل الزوال أولى والله تعالى أعلم"[1].

واستدل للرواية بجواز الرمي قبل الزوال بقياس أيام التشريق على يوم النحر ؛ لأن الكل أيام نحر، ويكون فِعلُه صلى الله عليه وسلم، محمولا على السنية.

و استدل لجواز الرمي ثاني أيام التشريق قبل الزوال لمن كان من قصده النفر إلى مكة بما ذكروا أنه لرفع الحرج عنه؛ لأنه لا يصل إلا بالليل، وقد قوى بعض المتأخرين من الحنفية هذه الرواية توفيقا بين الروايات عن أبي حنيفة. والأخذ بهذا مناسب لمن خشي الزحام ودعته إليه الحاجة، لا سيما في زمننا.[2]

و وجه الاستدلال للقول بالجواز يعود إلى:

. قياس أيام التشريق في الرمي على يوم النحر.

. رفع الحرج عن الناس خاصة لمن يريد أن ينفر.

. حمل فعل النبي صلى الله عليه وسلم .، على السنية .[3]

"والحاصل أن قاعدة مراعاة الخلاف يتم بموجبها إعمال المجتهد لدليل غيره المرجوح في نظره،

---

[1] بدائع الصنائع ، 137/2.

[2] الموسوعة الفقهية الكويتية،158/23.

[3] أحكام الرمي والرخص الشرعية في رمي الجمار ،ص:15.

وإلا ما حاد عنه ابتداء، وإهمال دليله الرّاجح لحماية مصلحة المكلفين، فهو في حقيقته إعمال للقول المرجوح الذي صار راجحا بعد وقوع الفعل،وعليه فإن هذه القاعدة الجليلة لا تخرج عن مقتضيات أحكام الشريعة، والروح العامة للتشريع[1].

[1] العدول عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح، بحث تكميلي لنيل درجة التخصص الماجستير في أصول الفقه، لحفيظة ربيع، تحت إشراف الدكتور: نادي قبيصي سرحان، كلية العلوم الاسلامية –قسم أصول الفقه، جامعة المدينة العالمية، دولة ماليزيا، 2015 م–1436هـ، ص:98.

المبحث الثاني:آليات إثبات أثر مراعاة الخلاف في النوازل المعاصرة من خلال دواعيها

المطلب الأول: وجود المخرج الفقهي في قول المخالف بناء على آلية داعي مبدأ الحاجة والتيسير

فمقتضى هذا المبحث يختلف نوعا ما عن المبحث الأول، إلا أن القدر المشترك بينهما يكمن في أن كليهما يحمل شواهدا على إعمال مراعاة الخلاف، فالأول في أركان المراعاة، و الثاني في دواعيها.

و للتفصيل في آلية الإثبات من جهة الدواعي، يتحتم علينا سرد منهجنا في عرض ذلك.

أولا: تحديد وجه المعاصرة في النازلة، مع تحديد مذهب الأصل إن أمكن؛ أي المذهب المعدول عنه في المسألة.(قبل الوقوع).

ثانيا: تحديد مذهب المخالف؛ أي المذهب المعدول إليه في المسألة، (بعد الوقوع) مع تحديد الداعي للعدول عن مذهب الأصل، إلى مذهب المخالف.

الشاهد بالنازلة: **شراء البيوت في ديار غير المسلمين بقرض ربوي بواسطة البنوك التقليدية.**

الفرع الأول: تحديد وجه المعاصرة في النازلة

يواجه المسلمون المقيمون خارج البلاد الإسلامية تحديات تتعلق بهويتهم ووجودهم الثقافي، والحضاري ووضعيتهم العلمية، والاقتصادية في المجتمعات التي يعيشون فيها؛ ومن ذلك، المسائل المتعلقة بالفتوى في مجالات الحياة المختلفة كالجوانب المالية والاقتصادية، ومن أبرز صور المعاملات المالية؛ هو شراء البيوت في ديار غير المسلمين بقرض ربوي بواسطة البنوك التقليدية، وقد عمت بها البلوى في بلاد الغرب كلها، في حق المسلمين، وخاصة في العصر الحديث حيث كثرت الهجرة لبلاد الغرب لأسباب عدة ليس هذا مقام سردها، فجعل الكثير من أبناء المسلمين يفضلون العيش في بلاد الغرب، **كما أن كثيرا من الأقليات الإسلامية في البلاد غير الإسلامية هي أيضا من أبناء تلك البلاد، وليست من المهاجرين، ولا يمكن أن يُطالبوا بالهجرة من بلادهم، خاصة، وأنه لا توجد بلاد إسلامية يمكن أن تستقبلهم كمواطنين بكامل الحقوق،** أو من المهاجرين الذين لا تسمح لهم الظروف بالعودة لبلدهم الأصلي، فيستوجب عليهم التفكير في امتلاك منزل، فيتحتم عليهم التفكير في سبل الحصول على ثمن المسكن، فتحيروا في ذلك حين لم يجدوا سوى البنوك، مما دعا المجلس

الأوروبي للإفتاء والبحوث، بالنظر في هذه النازلة، فخرج هذا الأخير بقرار إباحة شراء بيوت السكنى في ديار غير المسلمين ترجيحاً لمذهب أبي حنيفة ومن قال بقوله انطلاقاً من مبدأ الحاجة.

و للأستاذ عبد المجيد النجار[1] كلام نفيس:

"الأقليات المسلمة بالغرب –على وجه الخصوص– تكونت في أساسها بموجة من الهجرات من البلاد الإسلامية عبر مراحل متتالية من القرن العشرين، ولم يكن المنضمون إليهم من الذين أسلموا من أهل الغرب إلا أعدادا قليلة بالنسبة لعدد المهاجرين. وقد كان أغلب هؤلاء المهاجرين إلى أوربا على وجه الخصوص من طبقة العمال، ثم انضم إلى العمال طلبة العلم، ثم انضم إليهم المضطهدون السياسيون، ثم انضمت إليهم أعداد من العقول المهاجرة، وبالتراكم الزمني أصبح لهؤلاء المهاجرين أبناء وأحفاد شكلوا ما يُعرف بالجيل الثاني وأصبح الآن الجيل الثالث قيد التشكل". إن القاعدة العريضة للأقليات المسلمة بالغرب هي قاعدة مهاجرة بدوافع الحاجة، إما طلبا للرزق، أو طلبا للأمن، أو طلبا للعلم، أو طلبا للظروف المناسبة للبحث العلمي، فكان هذا الوجود الإسلامي بالغرب هو في عمومه وجود حاجة لا وجود اختيار، وليست فكرة المواطنة الشائعة اليوم بين هؤلاء المهاجرين مشيرة إلى ضرب من الاختيار إلا تطورا لا يتجاوز عمره سنوات قليلة، وهي فكرة لم يعتنقها بعد القسم الأكبر من الأقلية المسلمة بالغرب .وبالإضافة إلى ذلك فإن هذه الأقلية جاءت تحمل معها هويتها الثقافية، وقد ظلت محافظة عليها بشكل أو بآخر من أشكال المحافظة، وهي بذلك وجدت نفسها في خضم ثقافة غربية مغايرة لثقافتها، بل مناقضة لها في بعض مفاصلها المهمة، وليست هذه الهوية في مستكن المسلم هي مجرد هوية انتماء شخصي، بل هي أيضا هوية تعريف وتبليغ وعرض في بعدها الديني والحضاري .

ومن هذه العناصر المتعددة في وجود الأقلية المسلمة بالغرب تكونت خصوصيات عديدة يجب أخذها بعين الاعتبار في التأصيل لفقه الأقليات، حتى يكون هذا التأصيل موجها ذلك الفقه بحسب ما تقتضيه الظروف الواقعية، إذ من المعلوم أن الاجتهاد ينبغي أن يكون مبنيا على فقه الواقع كما هو

[1] الأمين العام المساعد للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، وعضو مكلف بالبحوث به، ورئيس المجلة الفصلية العلمية الصادرة عن المجلس.

مبني على فقه الأحكام[1]."

الفرع الثاني: تحديد مذهب المخالف؛ أي المذهب المعدول إليه في المسألة مع داعي العدول

فقد صرح المجلس بقراره من خلال البيان الآتي:

البيان الختامي

للدورة العادية الرابعة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث

"الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

انعقدت الدورة الرابعة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث بالمركز الثقافي الإسلامي بدبلن بايرلندا في الفترة من 18-22 رجب 1420 هـ الموافق 27-31 أكتوبر 1999 برئاسة فضيلة الشيخ الدكتور / يوسف القرضاوي رئيس المجلس و بحضور غالبية الأعضاء

و قد استعرض المجلس جدول أعماله المشتمل على التقرير الدوري للأمانة العامة، واتخذ القرارات اللازمة للأعمال الإدارية والمالية ثم تدارس مجموعة من الموضوعات الواردة إليه، واتخذ بشأنها القرارات المناسبة و من أبرزها :

القرار 2 / 4: حكم شراء المنازل بقرض بنكي ربوي للمسلمين في غير بلاد الإسلام :

نظر المجلس في القضية التي عمت بها البلوى في أوروبا وفي بلاد الغرب كلها، وهي قضية المنازل التي تشترى بقرض ربوي بواسطة البنوك التقليدية .

و قد قدمت إلى المجلس عدة أوراق في الموضوع ما بين مؤيد، ومعارض، قرئت على المجلس، ثم ناقشها جميع الأعضاء مناقشة مستفيضة، انتهى بعدها المجلس بأغلبية أعضائه إلى ما يلي:

1- يؤكد المجلس على ما أجمعت عليه الأمة من حرمة الربا وأنه من السبع الموبقات، ومن الكبائر التي تؤذن بحرب من الله ورسوله، ويؤكد ما قررته المجامع الفقهية الإسلامية من أن فوائد البنوك هي الربا الحرام .

2- يناشد المجلس أبناء المسلمين في الغرب أن يجتهدوا في إيجاد البدائل الشرعية التي لا شبهة

---

[1] نحو تأصيل فقهي للأقليات المسلمة في الغرب، لعبد المجيد النجار، مؤتمر الاسلام والغرب، موقع: موقع الإسلام اليوم- www.Islamtoday.net

فيها، ما استطاعوا إلى ذلك سبيلاً مثل (بيع المرابحة) الذي تستخدمه البنوك الإسلامية، ومثل تأسيس شركات إسلامية تنشئ مثل هذه البيوت بشروط ميسرة مقدورة لجمهور المسلمين، وغير ذلك.

3- كما يدعو التجمعات الإسلامية في أوروبا أن تفاوض البنوك الأوروبية التقليدية لتحويل هذه المعاملة إلى صيغة مقبولة شرعاً، مثل (بيع التقسيط) الذي يزاد فيه الثمن مقابل الزيادة في الأجل، فإن هذا سيجلب لهم عدداً كبيراً من المسلمين يتعامل معهم على أساس هذه الطريقة، وهو ما يجري به العمل في بعض الأقطار الأوروبية، وقد رأينا عدداً من البنوك الغربية الكبرى تفتح فروعاً لها في بلادنا العربية تتعامل وفق الشريعة الإسلامية، كما في البحرين وغيرها.

و يمكن للمجلس أن يساعد في ذلك بإرسال نداء إلى هذه البنوك لتعديل سلوكها مع المسلمين.

وإذا لم يكن هذا ولا ذاك ميسراً في الوقت الحاضر، فإن المجلس في ضوء الأدلة والقواعد والاعتبارات الشرعية، لا يرى بأساً من اللجوء إلى هذه الوسيلة وهي القرض الربوي لشراء بيت يحتاج إليه المسلم لسكناه هو وأسرته، بشرط ألا يكون لديه بيت آخر يغنيه، وأن يكون هو مسكنه الأساسي، وألا يكون عنده من فائض المال ما يمكنه من شرائه بغير هذه الوسيلة.

وقد اعتمد المجلس في فتواه على مرتكزين أساسيين:

المرتكز الأول :

قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) وهي قاعدة متفق عليها مأخوذة من نصوص القرآن في خمسة مواضع، منها قوله الأنعام: ١١٩ – ١٢٠، ومنها قوله تعالى في نفس السورة بعد ذكر محرّمات الأطعمة: " **فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم** "الأنعام: ١٤٥ ومما قرره الفقهاء هنا أن الحاجة قد تنزل منزلة الضرورة، خاصة كانت أو عامة.

والحاجة هي التي إذا لم تتحقق يكون المسلم في حرج وإن كان يستطيع أن يعيش بخلاف الضرورة التي لا يستطيع أن يعيش بدونها، والله تعالى رفع الحرج عن هذه الأمة بنصوص القرآن كما في قوله :"**وما جعل عليكم في الدين من حرج** "الحج: ٧٨، وفي سورة المائدة: : " **ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج** "المائدة: ٦ والمسكن الذي يدفع عن المسلم الحرج هو المسكن المناسب له في موقعه وفي سعته وفي مرافقه بحيث يكون سكناً حقاً .

و إذ كان المجلس قد اعتمد على قاعدة الضرورة أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، فإنه لم

ينس القاعدة الأخرى الضابطة، والمكملة لها، وهي أن ما أبيح للضرورة يقدّر بقدرها، فلم يجز تملّك البيوت للتجارة و نحوها.

و المسكن ولا شك ضرورة للفرد المسلم وللأسرة المسلمة، وقد امتن الله بذلك على عباده حين قال : "والله جعل لكم من بيوتكم سكنا.."**النحل: ٨٠**

وجعل النبي صلى الله عليه وسلم – المسكن الواسع عنصراً من عناصر السعادة الأربعة أو الثلاثة والمسكن المستأجر لا يلبي كل حاجة المسلم، ولا يشعره بالأمان وإن كان يكلف المسلم كثيراً بما يدفعه لغير المسلم ويظل سنوات يدفع أجرته ولا يملك منه حجراً واحداً، ومع هذا يظل المسلم عرضة للطرد من هذا المسكن إذا كثر عياله أو كثر ضيوفه، كما أنه إذا كبرت سنه أو قلّ دخله أو انقطع عرضة لأن يُرمى به في الطريق .

وتملك السكن يكفي المسلم هذا الهم، كما أنه يمكنه أن يختار المسكن قريباً من المسجد والمركز الإسلامي والمدرسة الإسلامية، ويهيئ فرصة للمجموعة المسلمة أن تتقارب في مساكنها عسى أن تنشئ لها مجتمعاً إسلامياً صغيراً داخل المجتمع الكبير، فيتعارف فيه أبناؤهم، وتقوى روابطهم، ويتعاونون على العيش في ظل مفاهيم الإسلام وقيمه العليا.

كما أن هذا يمكن المسلم من إعداد بيته، وترتيبه بما يلبي حاجته الدينية، والاجتماعية مادام مملوكاً له.

وهناك إلى جانب هذه الحاجة الفردية لكل مسلم الحاجة العامة لجماعة المسلمين الذين يعيشون أقلية خارج دار الإسلام، وهي تتمثل في تحسين أحوالهم المعيشية، حتى يرتفع مستواهم، ويكونوا أهلاً للانتماء إلى خير أمة أُخرجت للناس، ويغدوا صورة مشرقة للإسلام أمام غير المسلمين، كما تتمثل في أن يتحرروا من الضغوط الاقتصادية عليهم، ليقوموا بواجب الدعوة ويساهموا في بناء المجتمع العام، وهذا يقتضي ألاّ يظل المسلم يكد طول عمره من أجل دفع قيمة إيجار بيته ونفقات عيشه، ولا يجد فرصة لخدمة مجتمعه أو نشر دعوته.

المرتكز الثاني:

هو ما ذهب إليه أبو حنيفة وصاحبه محمد بن الحسن الشيباني – وهو المفتى به في المذهب الحنفي – وكذلك سفيان الثوري وإبراهيم النخعي وهو رواية عن أحمد بن حنبل، ورجحها ابن تيمية – فيما ذكره بعض الحنابلة – من جواز التعامل بالربا – وغيره من العقود الفاسدة – بين المسلمين

وغيرهم في غير دار الإسلام .

ويرجح الأخذ بهذا المذهب هنا عدة اعتبارات، منها :

1- أن المسلم غير مكلف شرعاً أن يقيم أحكام الشرع المدنية والمالية والسياسية ونحوها مما يتعلق بالنظام العام في مجتمع لا يؤمن بالإسلام لأن هذا ليس في وسعه ولا يكلف الله نفساً إلاّ وسعها، وتحريم الربا هو من هذه الأحكام التي تتعلق بهوية المجتمع وفلسفة الدولة واتجاهها الاجتماعي والاقتصادي، وإنما يطالب المسلم بإقامة الأحكام التي تخصه فرداً مثل أحكام العبادات وأحكام المطعومات، والمشروبات والملبوسات وما يتعلق بالزواج والطلاق والرجعة والعدة والميراث وغيرها من الأحوال الشخصية بحيث لو ضيق عليه في هذه الأمور ولم يستطع بحال إقامة دينه فيها لوجب عليه أن يهاجر إلى أرض الله الواسعة ما وجد إلى ذلك سبيلاً.

2- أن المسلم إذا لم يتعامل بهذه العقود الفاسدة – ومنها عقد الربا – في دار القوم، سيؤدي ذلك بالمسلم إلى أن يكون التزامه بالإسلام سبباً لضعفه اقتصادياً وخسارته مالياً، والمفروض أن الإسلام يقوّي المسلم ولا يضعفه، ويزيده ولا ينقصه، وينفعه ولا يضرّه، وقد احتج بعض علماء السلف على جواز توريث المسلم من غير المسلم بحديث أبي داود أن مُعاذاً قال سَمِعْتُ رَسُولَ الله صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: "الإِسْلامُ يَزِيدُ ولا يَنْقُصُ"[1]"فورث المسلم" أي يزيد المسلم ولا ينقصه، ومثله: "الإِسْلامُ يَعْلُو لا يُعْلَى" [2] وهو إذا لم يتعامل بهذه العقود التي يتراضونها بينهم سيضطر إلى أن يعطي ما يطلب منه ولا يأخذ مقابله فهو ينفذ هذه القوانين والعقود فيما يكون عليه من مغارم ولا ينفذها فيما يكون له من مغانم، فعليه الغرم دائماً وليس له الغنم، وبهذا يظل المسلم أبداً مظلوماً مالياً بسبب التزامه بالإسلام، والإسلام لا يقصد أبداً إلى أن يظلم المسلم بالتزامه به، وأن يتركه – في غير دار الإسلام – لغير المسلم يمتصه ويستفيد منه، في حين يحرم على المسلم أن ينتفع من معاملة غير المسلم في المقابل في ضوء العقود السائدة والمعترف بها عندهم.

وما يُقال من أن مذهب الحنفية إنما يجيز التعامل بالربا في حالة الأخذ لا الإعطاء لأنه لا فائدة

---

[1] من حديث معاذ –رضي الله عنه–فقد، أخرجه بأو داودفي سننه)) (2912). وأحمد (المسند)) (236/5) (22058). والطيالسي في مسنده)) (77/1) والحاكم في المستدركه (383/4) والبيهقي في السنن(254/6 ،وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي. قال الألباني "لكنه معلول بالانقطاع.

[2] أخرجه الدارقطني في سننه 395 ، والبيهقي 6 / 205، وحسنه الألباني لغيره في الإرواء 106/5-108.

للمسلم في الإعطاء وهم لا يجيزون التعامل بالعقود الفاسدة إلاّ بشرطين الأول: أن يكون فيها منفعة للمسلم، والثاني : ألا يكون فيها غدر ولا خيانة لغير المسلم، وهنا لم تتحقق المنفعة للمسلم.

فالجواب: أن هذا غير مسلَّم، كما يدل عليه قول محمد بن الحسن الشيباني(ت179هـ) في السير الكبير، وإطلاق المتقدمين من علماء المذهب، كما أن المسلم وإن كان يعطي الفائدة هنا فهو المستفيد إذ به يتملك المنزل في النهاية.

و قد أكّد المسلمون الذي يعيشون في هذه الديار بالسماع المباشر منهم وبالمراسلة: أن الأقساط التي يدفعونها للبنك بقدر الأجرة التي يدفعونها للمالك بل أحياناً تكون أقل. ومعنى هذا أننا إذا حرّمنا التعامل هنا بالفائدة مع البنك حرمنا المسلم من امتلاك مسكن له ولأسرته، وهو من الحاجات الأصلية للإنسان كما يعبّر الفقهاء، وربما يظل عشرين سنة أو أكثر يدفع إيجاراً شهرياً أو سنوياً ولا يملك شيئاً على حين كان يمكنه في خلال عشرين سنة – وربما أقل – أن يملك البيت .

فلو لم يكن هذا التعامل جائزاً على مذهب أبي حنيفة ومن وافقه لكان جائزاً عند الجميع للحاجة التي تنزل أحياناً منزلة الضرورة في إباحة المحظور بها.

ولاسيما أن المسلم هنا إنما يؤكل الربا ولا يأكله، أي هو يعطي الفائدة ولا يأخذها والأصل في التحريم منصب على (أكل الربا) كما نطقت به آيات القرآن، وإنما حرم الإيكال سداً للذريعة كما حرمت الكتابة له والشهادة عليه فهو من باب تحريم الوسائل لا تحريم المقاصد .

ومن المعلوم أن أكل الربا المحرّم لا يجوز بحال، أما إيكاله – بمعنى إعطاء الفائدة – فيجوز للحاجة، وقد نصّ على ذلك الفقهاء وأجازوا الاستقراض بالربا للحاجة إذا سدت في وجهه أبواب الحلال .

ومن القواعد الشهيرة هنا : أن ما حرم لذاته لا يباح إلاّ للضرورة، وما حرم لسد الذريعة يباح للحاجة، والله الموفق". [1]

و هذا من مقتضى مراعاة الخلاف، حاصله؛ قول المخالف مضافا إليه ما يرجحه من الأصول العامة المعتبرة شرعا، فالمعتبر ليس بعد الوقوع، كظرف، وإنما قيام مقتضاه المتمثل في وجود المرجَّح به، والذي عادة ما يكون أصلا عاما شهد الشرع باعتباره.

---

[1] البيان الختامي لدورته العادية الرابعة، المنعقدة في الفترة 18-22 رجب 1420 هـ الموافق 31 أكتوبر 1999م ، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، لعبد الله بن بيه، ص:71.

قال :عبد الله بن بيه

"وتعليقنا على هذا القرار : نقول عنه باختصار إنه لا يبيح التعامل بإطلاق بالربا في ديار غير المسلمين كما هو مقتضى مذهب أبي حنيفة، ومن قال بقوله لكنه يبيحه في حالة الحاجة الشخصية التي لا تتجاوز محلها فهو ترجيح مقيد بالحاجة طبقاً لشروط الترجيح بالحاجة التي **نقلناها عن مالك**.

و إن كنت لا اتفق مع صياغة بعض الفقرات، وبخاصة فيما يتعلق بالقول أن الحاجة وحدها تكفي في إباحة هذا التعامل.

والحقيقة أن الحاجة لا تكفي في إباحة الربا وإنما تعتمد **الفتوى على قول العلماء القائلين بهذا مُرجَحاً بأصل عام شهد الشرع باعتباره وهو الحاجة، و التيسير**".[1]

و قال أيضا:

"كما تسوغ الفتوى بالضعيف للضرورة التي ليست ضرورة بالمعنى الفقهي، التي هي الأمر الذي إذا لم يرتكبه المضطر هلك أو قارب الهلاك، فهذه تبيح **المحرّم ولا يحتاج إلى قول لتستند عليه، لكنها الضرورة التي تعني الحاجة وهو تعبير مستفيض في كلام الفقهاء**...فقد كانت القواعد والمبادئ العامة خير معين على مقارعة صعاب النوازل وتقويم اعوجاج ملتويات المسائل، وهذه القواعد تتعلق برفع الحرج: المشقة تجلب التيسير، والأمر إذا ضاق اتسع، وجلب المصالح ودرء المفاسد، ونفي الضرر وارتكاب أخف الضررين، والنظر في المآلات، والعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وسد الذرائع وتحكيم العرف، وتحقيق المناط والإذن في العقود وفي مدونات الفتاوى تطبيق حي للقواعد والضوابط على الواقعات.

وسُئل الشاطبي رحمه الله عن الاشتراك في الألبان وخلطها لإخراج الزبد والجبن فتختلف النسبة ويجهل التساوي، فقال إنه لا يعرف فيه نصاً بعينه ولكنه أجازه لقوله ﴿"**ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وإن تخالطوهم فإخوانكم** "البقرة: ٢٢٠ وذلك في شأن الأيتام واعتبر هذا النوع من الشركة من المخالطة رفعاً للحرج و اغتفاراً للغرر اليسير والربا اليسير قائلاً: وله نظائر في الشرع كبيع العارية بخرصها تمراً أو رد القيراط على الدرهم في البيع".

إنها أمثلة لتطبيق قاعدة رفع الحرج، والتخفيف فيما يصلح الناس في مقابل المزابنة المحرمة

[1] صناعة الفتوى وفقه الأقليات، للشيخ عبد الله بن بيه، ص:72.

بالنص، وقد ذكر ذلك في مقابل قاعدة الشك في التماثل كتحقق التفاضل" [1].

يقول الدكتور عبد المجيد النجار: "فمن حيث ثمرات الفقه من الأحكام فإن فقه الأقليات ينبني جسمه الأكبر على تلك الثمرات؛ إذ القدر الأكبر منها متعلق بما هو ثابت تشترك فيه أوضاع المسلمين مهما تغايرت ظروفها في الزمان والمكان، ولكن مع ذلك فإنه يعمد إلى اجتهادات كانت مرجوحة، أو غير مشهورة، أو متروكة لسبب، أو آخر من أسباب الترك، فيستدعيها، وينشطها ويحييها، لما يُرى فيها من مناسبة لبعض أوضاع الأقلية المسلمة تتحقق بها المصلحة، فيعالج بها تلك الأوضاع، في غير اعتبار لمذهبية ضيقة، أو عصبية مفوتة للمصلحة، ما دام كل ذلك مستندا إلى أصل في الدين معتبر"[2].

"فما من إمام إلا وقد خولف مذهبه في بعض المسائل إما لدليل، وإما لضرورة أو حاجة."[3]

"فالعمل بالقول الضعيف ويراد بالضعيف: ما لم يقو دليله، ويطلق في الغالب على ما يقابل الراجح، وقد يطلق على مقابل المشهور، وهو نوعان:

– ضعيف نسبي: وهو الذي عارضه ما هو أقوى منه، فيكون ضعيفا بالنسبة لمعارضه الذي هو أقوى منه، وإن كان له قوة في نفسه.

– ضعيف المدرك: وهو الذي خالف الإجماع، أو القواعد، أو النص، أو القياس الجلي، فيكون ضعيفا في نفسه". [4]

"و الذين أجازوا الفتوى بالضعيف اشترطوا شروطا أربعة: ألا يكون القول شديد الضعف، وأن يعرف قائله، والتأكد من صحة الضرورة ورجحان المصلحة الداعية إليه، ثم إن ذلك لا يصدر إلا عن المجتهد النظار.

---

[1] المرجع نفسه، ص:21 ـ23.

[2] نحو تأصيل فقهي للأقليات المسلمة في الغرب، لعبد المجيد النّجار، بحث منشور في المجلّة العلمية للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، العدد الثالث، ربيع ثاني، 1424هـ.

[3] الفكر السامي، 477/2.

[4] مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده، سلسلة الدروس الأصولية، لمحمد الأمين بن الشيخ، ط1، 1423هـ ـ2002م، دار البحوث للدراسات الاسلامية، حكومة دبي، الإمارات، ع، م، ص :323.

وقد ذكر الإمام أبو إسحاق الغرناطي[1] (ت579هـ)في وثائقه قضايا الخلاف بين فقهاء الأندلس ورأي الإمام مالك، نظمها بن غازي المكناسي (ت:919هـ)في رجز على النحو الآتي:

قد خولف المذهب في أندلس في ستة منهن سهم الفرس

وغرس الأشجار لدى المساجد والحكم باليمين قل و الشاهد

وخلطة والأرض بالجزء تلي ورفع تكبير الآذان الأول."[2].

"وتبقى هذه الفتوى رغم ما استندت إليه من قواعد، وأقوال صعبة التطبيق عند العوام، ومحل انتقاد العلماء، والمتتبع لقرارات المجلس الأوربي للإفتاء، والبحوث يدرك أنه قد لجأ في كثير من الحالات والنوازل إلى الأقوال المرجوحة؛ حتى يتمكن من مجابهة المستجدات والحوادث، وأعمل آراء يتخللها الضعف في عدّة مواضع، إلا أنّه لم يخرج عن الأصول العامة للتشريع أو القواعد الفقهية الكلية كما سبق ذكره، بل راعى في ذلك خصوصيات بارزة استوعبها الزمان والمكان والعرف والحال".[3]

"والحاصل أن قاعدة مراعاة الخلاف يتم بموجبها إعمال المجتهد لدليل غيره المرجوح في نظره، وإلا ما حاد عنه ابتداء، وإهمال دليله الرّاجح لحماية مصلحة المكلفين، فهو في حقيقته إعمال للقول المرجوح الذي صار راجحا بعد وقوع الفعل،وعليه فإن هذه القاعدة الجليلة لا تخرج عن مقتضيات أحكام الشريعة، والروح العامة للتشريع".[4]

وما نطرحه في هذا البحث من فكرة لتفعيل أصل مراعاة الخلاف عموما، ومن تفعيله في فقه الأقليات، في هذا المبحث خصوصا، إنما نعني به أول ما نعني أن يقع الاتجاه البحثي على هذا الأصل الذي من شأنه أن يفيد إفادة كبيرة في فقه الأقليات، فيؤخذ بعناية دراسية خاصة، واهتمام بحثي مستقل، ويعالج بالنظر المنهجي وفق ضوابط أصولية تدير ذلك التفاعل المحتمل قيامه بين مراعاة

---

[1] هو ابراهيم بن الحاج احمد بن عبد الرحمان بن عثمان بن سعيد بن خالد بن عمارة الانصاري، من اهل غرناطة يكنى ابو اسحاق ،رحل الى قرطبة وسمع من ابن عتاب وابن طريف و ابن رشد وكان من اهل المعرفة الكاملة والتفنن في العلوم و النفود في الاحكام وشارك في الحديث و مسائل الفقه والشروط وله فيها مختصر مفيد توفي سنة 579هـ ، الوثائق المختصرة ،للقاضي ابي اسحاق الغرناطي، اعدها مصطفى ناجي ،ط1_1408هـ _1988م، مركز احياء الثراث المغربي.ص:3.

[2] فقه النوازل عند المالكية، الصمدي ،ص: 88.

[3] العدول عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح، ص:120.

[4] المرجع نفسه، ص:98.

الخلاف، وبين الأصول، و القواعد الشرعية التي قد يكون إعمالها حتميا في هذا النوع من الفقه وفق واقعه الخاص، انطلاقا من التنقيب في أعماق الثروة الفقهية الهائلة، مرورا بجمع القواعد والأصول التي مناطها يقتضيه واقع فقه الأقليات المسلمة، انتهاء برسم كل تفاعل بين الأقوال من الثروة الفقهية، والقواعد الفقهية، مضافا إليها أصل المراعاة، طبعا في مجال الفروع وما جاز فيه الاجتهاد، لا القطعي المتفق عليه، فذلك شأن آخر، وله قواعد ثابتة لا تتعامل إلا مع ضرورة شرعية الظن فيها غالب، أو قريب من المتيقن، و لا علاقة له بما نحن فيه، ولأجل ذلك قال أهل العلم الضرورة لا تفتقر إلى خلاف، والحاجة ترجِّح الضعيف في محل الاختلاف بشروط.

فالذي يُعنى بالدراسة والبحث هو الشق الذي بنيت أحكامه على اجتهادات قابلة للتكيف مع كل واقع يناسبها، وتتحقق معها المصلحة الشرعية الراعية لمقاصد الشارع الحكيم، و هذا من باب تنزيل الأدلة على أحوالها المختلفة، وأصل مراعاة الخلاف أحق بذلك، ومن أهله.

قال ابن القصار(ت 397هـ) رحمه الله تعالى:" إذا استفتى العامي في نازلة ثم عادت لم يحتمل أن يعتمد على تلك الفتوى لأنها حق، ويحتمل أن يعيد الاستفتاء لاحتمال تغير الاجتهاد."[1]

تأصيل المسألة:

حكم التعامل بالربا بين المسلم والكافر الحربي، أو المعاهد

1صورة المسألة :

من المعلوم قطعاً أن الربا محرم بين المسلمين كأن يباع درهمٌ بدرهمين، ولكن هل يجوز ذلك بين المسلم والكافر سواء كان الكافر حربياً أو معاهداً، وسواء كان ذلك في دار الإسلام أو دار الكفر؟ وإذا قيل بجواز الربا بين المسلم والكافر فهل يجوز أخذاً أو إعطاء أو يجوز الأخذ فقط، وبأن يأخذ المسلم الزيادة؟ اختلف أهل العلم في ذلك وإليك تحرير محل نزاعهم :

2تحرير محل الخلاف

لقد أجمع العلماء على تحريم الربا في دار الإسلام بين المسلم والكافر المعاهد –سواء كان ذميا أو مستأمنا – أخذاً وإعطاء على حد سواء[2]

---

[1] شرح تنقيح الفصول، لأبي العباس الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد الطبعة: الأولى، 1393 هـ - 1973 م، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ص:432.

[2]المبسوط، للسرخسي، 14 / 99، وأحكام القرآن لابن العربي 516/1، والمقدمات الممهدات لابن رشد ص 617 ،

و اختلفوا في حكم التعامل بالربا بين المسلم والكافر الحربي في دار الحرب إذا دخلها المسلم بأمان أو غير أمان وفي دار الإسلام إذا دخلها الحربي بغير أمان.

الأقوال الواردة في المسألة:

ويمكن حصرها في ثلاثة:

القول الأول : أن التعامل بالربا محرم بين المسلم والكافر مطلقا سواء كان حربيا أو غير حربي كحرمته في دار الإسلام وسواء دخلها بأمان أو بغير أمان وهو قول جمهور العلماء من المالكية والشافعية والظاهرية والإمام أبي يوسف من الحنفية والصحيح من المذهب عند الحنابلة وبه قال الأوزاعي وإسحاق.[1]

القول الثاني : لا ربا بين المسلم والكافر الحربي في دار الحرب سواء دخلها بأمان أو بغير أمان وبه قال إبراهيم النخعي رحمه الله وهو ظاهر مذهب الحنفية.

قال الطحاوي (ت321هـ) رحمه الله تعالى:قال إبراهيم النخعي وأبو حنيفة ومحمد لا بأس بالربا في دار الحرب بين المسلم والكافر الحربي، وقال الليث أكرهه للمستأمن ولا بأس به للأسير.[2]

ولكن بعض المحققين من علماء الحنفية ذهبوا إلى أن قولهم بالجواز خاص فيما لو كانت الزيادة الربوية للمسلم وأما إذا كانت للكافر فلا يصح بمعنى أنه يجوز للمسلم أن يبيع الدرهم بدرهمين للكافر الحربي ولا يجوز أن يشتري منه الدرهم بدرهمين.

يقول ابن الهمام(ت861هـ) -رحمه الله تعالى- في معرض ذكر أدلة الحنفية وما ورد عليها من مناقشات : " وهذا التقرير في التحقيق يقتضي أنه لو لم يرد خبر مكحول[3] أجازه النظر المذكور؛ أعني

والحاوي الكبير للماوردي، ط1، 1414هـ - 1994م، دار الكتب العلمية، 5/ 75 ، والمجموع للنووي، تط،1997م، دار الفكر، بيروت 375/9 ، والمغني لابن قدامة 98/6 ، والإنصاف للمرداوي 134/12.

[1] مختصر اختلاف العلماء،لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة المعروف بالطحاوي(ت321هـ)تصنيفا،وللجصاص(ت370هـ) اختصارا، حق: د. عبد الله نذير أحمد، ط2، 1417هـ، دار البشائر الإسلامية - بيروت، 491/3 ـ492، وبدائع الصنائع للكاساني 132/7، وأحكام القرآن لابن العربي 516/1، والمدونة 271/4 ، والحاوي 75/5 ، والمجموع 492/9 ، والمغني لابن قدامة، 98/6 1،

[2] مختصر اختلاف العلماء 491/3 ، المبسوط 14 / 56 ، بدائع الصنائع 132/7.

[3] عن مكحول عن رسول اللهﷺ أنه قال (**لا ربا بين مسلم وحربي في دار الحرب**)، سآتي ذكره في الأدلة قال ابن حجر في

كون ماله مباحا إلا لعارض لزوم الغدر، إلا أنه لا يخفى أنه يقتضي حل مباشرة العقد إذا كانت الزيادة ينالها المسلم والربا أعم من ذلك؛ إذ يشمل ما إذا كان الدرهمان من جهة المسلم ومن جهة الكافر، وجواب المسألة بالحل عام في الوجهين وكذا القمار قد يفضي إلى أن تكون مال الخطر للكافر بأن يكون الغلب له، فالظاهر أن الإباحة تفيد نيل المسلم الزيادة وقد التزم الأصحاب في الدرس أن مرادهم من حل الربا والقمار ما إذا حصلت الزيادة للمسلم نظرا إلى العلة وإن كان إطلاق الجواب خلافه "[1].

وقد أيد ابن عابدين –رحمه الله– بعد أن ذكر كلام ابن الهمام السابق :" قلت ويدل على ذلك ما في السير الكبير وشرحه حيث قال : (وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فلا بأس بأن يأخذ منهم أموالهم بطيب من أنفسهم بأي وجه كان؛ لأنه إنما أخذ المباح على وجه عري عن الغدر فيكون ذلك طيبا له).

فانظر كيف جعل موضوع المسألة الأخذ من أموالهم برضاهم فعلم أن المراد من الربا والقمار في كلامهم ما كان على هذا الوجه وإن كان اللفظ عاماً؛ لأن الحكم يدور مع علته غالبا"[2].

وعليه أن مذهب الحنفية هو جواز الربا إذا كانت الزيادة للمسلم

القول الثالث : جواز التعامل بالربا بين المسلم والكافر الحربي إذا كان لا أمان بينهما وهو رواية عند الحنابلة.[3]

قال بن مفلح الحنبلي(ت884هـ) صاحب المبدع في شرح المقنع:

"ونقل الميموني(ت274 هـ) أنه محرم إلا بين مسلم وحربي لا أمان بينهما جزم به في المستوعب والمحرر وهو ظاهر الوجيز وعنه لا يحرم في دار الحرب ذكرها في الموجز وأقرها الشيخ تقي الدين على ظاهرها لما روى مكحول مرفوعا لا ربا بين المسلم وأهل الحرب في دار الحرب ولأن أموالهم

حديث لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ، لم أجده لكن ذكره الشافعي ومن طريقه البيهقي قال قال أبو يوسف وإنما قال أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول اللهﷺ قال لا ربا بين أهل الحرب أظنه قال وأهل الإسلام، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، 158/2.

[1] شرح فتح القدير، 39/7.

[2] حاشية ابن عابدين 186/5.

[3] الإنصاف 5/ 43، المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، تط، 1400هـ، الناشر المكتب الإسلامي، بيروت 157/4.

مباحة وإنما حظرها الأمان في دار الإسلام فما لم يكن كذلك كان مباحا ورد بأنه منتقض بالحربي إذا دخل دار الإسلام وبأنه خبر مجهول لا يجوز أن يترك به تحريم ما دل عليه القرآن والسنة وهو محرم بين المسلمين"[1]

و كذلك نقل صاحب الإنصاف الرواية.[2]

أدلة كل فريق في المسألة

استدل الجمهور القائلون بعدم الجواز مطلقا بالأدلة العامة الدالة على تحريم الربا من نصوص الكتاب والسنة مثل قوله ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تاكلوا الربا أضعافا مضاعفة**..."آل عمران: ١٣٠ وقوله:"**يمحق الله الربا ويربي الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم**" البقرة: ٢٧٥ وقول الرسول صلى الله عليه وسلم:"فمن زاد أو استزاد فقد أربى"[3]

وجه الاستدلال :" أن هذه الأدلة عامة تدل صراحة على تحريم الربا في كل مكان وعلى كل شخص ولم تخصص قوما دون قوم ولا مكانا دون غيره فيجب الأخذ بها".[4]

ونوقش هذا الاستدلال بأن إطلاق النصوص إنما يتناول بالتحريم المال المعصوم، وأما المال غير المعصوم كمال الحربي فلا يتناوله إلا لتوقي الغدر

"ويدفع بالقطع بأن المطلقات مراد بمحلها المال المحظور بحق لمالكه ومال الحربي ليس محظورا"[5]

واستدل الحنفية ومن معهم بما يلي :

1- ما رواه مكحول أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب[6]".

---

[1] المبدع في شرح المقنع، 157/4.

[2] المصدر السابق، 5/ 43.

[3] أخرجه مسلم، 11/ 14.برقم: "1587"

[4] : أحكام القرآن لابن العربي 516 ، والحاوي 75/5 ، والمغني 99/6 والمجموع 492/9.

[5] شرح فتح القدير ، 39/7.

[6] ذكره الزيلعي في نصب الراية 44/4. قال ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية ج2/ص158،حديث لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب، لم أجده لكن ذكره الشافعي ومن طريقه البيهقي قال قال أبو يوسف وإنما قال أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ربا بين أهل الحرب أظنه قال وأهل الإسلام.

وجه الاستدلال : أن لا ربا ممنوع بين المسلم والحربي في دار الحرب .

وقال السرخسي :"وهذا الحديث وإن كان مرسلاً فمكحول فقيه ثقة والمرسل من مثله مقبول"[1]..

ونوقش هذا الاستدلال بالحديث:

أنه غير ثابت ولا يصح الاستدلال به، قال الإمام الشافعي فيه:"هذا ليس ثابت ولا حجة فيه"[2] و قال النووي فيه :"مرسل ضعيف لا حجة فيه"[3].

و يحتمل أنه أراد هنا النهي عن ذلك وليس النفي، أي لا يجوز الربا بين المسلمين والكفار في دار الحرب، فيكون لتأكيد النهي الوارد في عموم الأدلّة

وأجيب عن هذه المناقشة

قال العيني الحنفي(ت855هـ) رحمه الله تعالى:

بأن عدم ثبوته غير مسلم به لأن "جلالة قدر الإمام تقتضي أن لا يجعل لنفسه مذهبا من غير دليل واضح، وأما قوله : "ولا حجة فيه " فبالنسبة إليه لأن مذهبه عدم العمل بالمرسلات إلا مرسل سعيد بن المسيب والمرسل عندنا حجة"[4]

وقال الإمام الطحاوي–رحمه الله– في ذلك: " ففي ذلك ما قد دل على أن الربا كان حلالا فيما بين المسلمين والمشركين بمكة لما كانت دار حرب، وهو حينئذ حرام بين المسلمين في دار الإسلام، وفي ذلك ما قد دل على إباحة الربا بين المسلمين وأهل الحرب في دار الحرب يقوله أبو حنيفة والثوري "[5]

---

[1] المبسوط، للسرخسي،98/14.

[2]البناية شرح الهداية، للعيني، حق:أيمن صالح شعبان، ط1، 1420هـ . 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 571/6 ، والزيلعي في نصب الراية 44/4.

[3] المجموع، للنووي، 9 / 392.

[4]البناية شرح الهداية، 300/8.

[5]شرح مشكل الآثار، للطحوي، تحقيق شعيب الأرنؤوط، تط، 1408هـ - 1987م، مؤسسة الرسالة، لبنان/ بيروت، 248/8.

واستدلوا أيضا بحديث: "كل رِباً كان في الجاهلية فهو موضوع، وأول رباً يوضع ربا العباس بن عبد المطلب"[1].

وجه الاستدلال : أن مكة كانت دار حرب إلى أن فتحت والعباس –رضي الله عنه– كان ممن تقدم إسلامه قبل ذلك فكان يعيش في دار حرب، وكان تحريم الربا قبل فتح مكة والنبي صلى الله عليه وسلم قد أبطل في هذا الحديث ما بقي الربا ولم يبطل ما قبض قبل فتح من الربا قبل تحريمه وأنزل الله "فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله" البقرة: ٢٧٨.[2]

وقال الإمام الطحاوي –رحمه الله– في ذلك : " ففي ذلك ما قد دل على أن الربا كان حلالا فيما بين المسلمين والمشركين بمكة لما كانت دار حرب، وهو حينئذ حرام بين المسلمين في دار الإسلام، وفي ذلك ما قد دل على إباحة الربا بين المسلمين وأهل الحرب في دار الحرب."[3]

وهناك أدلة[4] أخرى يطول ذكرها.[5]

المطلب الثاني: داعي اعتبار المآل بناء على وجود المخرج الفقهي الآيل للمصلحة في قول المخالف

"فالمقصود من مراعاة الخلاف يستدعي النظر في المآلات المترتبة على استعمال أدلة الأحكام، كما أن في سعة المذاهب بدائل كثيرة، ومما لا شك فيه خاصة مع قضايا الأقليات المسلمة أن الالتزام بمذهب معين والاقتصار عليه قد يكون فيه تضييق على العباد"[6].

"ومما ينشأ من الجهل، والتعصب تفويت فرض من فروض الله تعالى مع إمكان إقامته على رأي مجتهد جليل بل رأي جَمعٍ من المجتهدين، وذلك أن الجهلة المتعصبين يمتنعون، ويمنعون من جمع الصلاتين في السفر الذي ذهب إلى جوازه الإمام الشافعي، وغيره من صدر الإسلام رحمة الله عليهم، ويؤدي ذلك إلى تفويت الفرض رأسا، وذلك إنهم لما يعزمون على السير عند الزوال مثلا فيصلون

---

[1] أخرجه مسلم في صحيحه برقم 1218.

[2] مختصر اختلاف العلماء 492/3.

[3] مشكل الآثار 248/8.

[4] المبسوط 58/14 وبدائع الصنائع 285/5 و286 .

[5] بدائع الصنائع 192/5، وفتح القدير 39/7، والبناية 300/8.

[6] فقه السياسة الشرعية للأقليات المسلمة، رسالة ماجيستير في الفقه والأصول، لفلة زردومي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص:69.

الظهر لأول وقتها، ويمتنعون من جمع العصر إليها فيركبون، ويسيرون بناء على إنهم قد لا يتهيأ لهم النزول إلا مع المغرب، أو الغروب بحيث لا يتسع الوقت إلى الطهارة، والصلاة، وخصوصا في حق من تتعسر الطهارة عليه فتفوتهم الفرصة، وقد كانوا يمكنهم أداؤها في المنزل في المكان الذي كانوا به مجموعة جمع تقديم إلى الظهر على مذهب الإمام الشافعي رحمة الله عليه، وعلى مذهب غيره ممن جوز الجمع لأجل السفر فيمتنعون عن ذلك ويرضون بتفويتها، ولا يرضون بفعلها على مذهب مجتهد يجوز لهم، أو يجب عليهم إتباعه، والحال ما قرر لأن **تحصيل الفرض من وجه، مقدم على تفويته من كل وجه."**[1]

إنطلاقا من هذا قد يترتب عن الالتزام بمذهب معين في مسألة بعينها، تفويت واجب شرعي، قد يكون فرضا، أو غيره، مما لا يسقط عن المكلف، إلا بعذر شرعي لا مناص منه، ونظرا لهذا المآل الناتج عن ذلك، كان جريا أن يتساءل من كان حاله على هذا الحال، باحثا عن مخرج شرعي، والذي ليس بالضرورة أن يكون من المذهب الذي التزم به ابتداء، مما يفتح الاحتمال على كونه من مذهبٍ خلاف مذهبه تماما في تلك المسألة بعينها، وتمثيلا لإعمال مراعاة الخلاف في ذلك، استدعينا الشاهد الآتي: **صلاة الجمعة قبل الزوال وبعد العصر في بلاد الغرب في حق من لا يسعفه قول الجمهور في المسألة.**

صورة المسألة:

ومما قد يُضرب مثلًا تطبيقيًّا، ما قد يسأل عنه في صلاة الجمعة وجوازها قبل الزوال لحاجة تتعلق بضيق الوقت حيث يقصر النهار في بعض البلاد القريبة من القطب، ولا سيما في الشتاء، ومنهم من لا يجد فرصة بسبب دراسته أو عمله إلا في وقت مبكر قبل الزوال.[2]

ورد سؤال موجه إلى الشيخ القرضاوي في المسألة وكان على النحو الآتي:

"س: ما حكم صلاة الجمعة قبل الزوال، أو بعد دخول وقت العصر، وذلك لضيق الوقت لاستيعاب الخطبة والصلاة في وقت الظهر في بعض البلاد في فترة الشتاء خاصة، أو لعدم وجود

---

[1] القول السديد، 137/1.

[2] فقه النوازل للأقليات المسلمة «تأصيلا وتطبيقا»، للدكتور محمد يسري إبراهيم،رسالة دكتوراه في الفقه الإسلامي من كلية الشَّريعة والقانون بجامعة الأزهر، ط1، 1434 هـ - 2013 م، دار اليسر، القاهرة - جمهورية مصر العربية، ص:396.

فرصة لأداء الجمعة بسبب الدراسة أو العمل إلا في وقت مبكر على الوقت أو متأخر عنه؟"[1]

الفرع الأول: تحديد وجه المعاصرة في النازلة، مع تحديد مذهب الأصل ؛ أي المذهب المعدول عنه في المسألة.(قبل الوقوع).

مما لا شك فيه أن هذه المسألة هي على شاكلة مسائل الأقليات الاسلامية في الغرب، وقد تحدثنا في المطلب السابق عن وجه المعاصرة في نوازلهم عموما، أما بخصوص هذه المسألة بعينها، فهي قديمة تنظيرا، من جهة تأصيلها، وجديدة من جهة وقوعها باعتبار البيئة الملابسة لها.

يقول حسين حلاوة:

"يوم الجمعة في الغرب هو يوم عمل لا يستطيع الموظف أو العامل أو الطالب أن يتخلف عنه وإنما هناك ما يسمى بوقت الغداء وهو غالبا يكون ما بين الساعة الواحدة إلى الثانية ظهرا ووقت الصلاة لا شك يختلف صيفا عن الشتاء اختلافا كبيرا ففي حين لا يكون وقت الجمعة قد حان في فصل الصيف يكون وقت العصر قد دخل في فصل الشتاء في هذا الوقت لذلك يرى الإمام في المسجد أو المركز نفسه مضطرا لأن يصعد المنبر قبل وقت الجمعة في الصيف بينما يدخل وقت العصر وهو لا يزال على المنبر في فصل الشتاء وقد أجاب الشيخ القرضاوي على هذه المسألة التي شغلت بال كثير من المسلمين وسببت لهم حرجا فكان جوابه الشفاء بحمد الله تعالى وهذه هي الإجابة"

ج :جمهور الفقهاء على أن وقت الجمعة هو وقت الظهر: أي من زوال الشمس إلى أن يصير ظل كل شيء مثله عدا فيء الزوال، فلا يجوز تقديمها على هذا الوقت أو تأخيرها عنه.[2]

"و لكن الحنابلة وسعوا في وقتها من الأول والبداية، فجعل بعضهم وقتها وقت صلاة العيد، أي من ارتفاع الشمس بنحو عشر دقائق أو ربع ساعة، إلى أن ينتهي وقت الظهر، وبعضهم جعل وقتها من الساعة السادسة؛ وهي الساعة التي تسبق الزوال."[3]

و أما المالكية، فقد وسعوا في وقت الجمعة من جهة الآخر، والنهاية، فقد أجاز بعضهم أن

---

[1] فقه الأقليات عند الشيخ القرضاوي، بحث مقدم لملتقى الإمام القرضاوي،لحسين حلاوة، 1427هـ - 2007م، الدوحة قطر ،ص:50.

[2] فقه الأقليات عند الشيخ القرضاوي ،ص:50.

[3] فقه الأقليات عند الشيخ القرضاوي ،ص:51.

يستمر وقتها إلى الغروب، أو ما قبل الغروب بقليل اختلف في تحديده.[1]

فيُستَشَفُ أن الأصل كان، وفق قول الجمهور القائلين؛ أن وقت الجمعة هو وقت الظهر، وعليه فلا يجوز تقديمها على هذا الوقت، أو تأخيرها عنه، إلا أن مآل هذا؛ هو حرمان الكثير ممن يعيشون في هذا الواقع الجديد، من صلاة الجمعة.

و قبل الخوض في الجواب المتعلق بالمسألة في واقعها الجديد، وهو مقتضى الفرع الثاني، كان لزاما علينا، تفصيل المسألة من جهة التنظير كما وردت في كتب الفقه، وتماشيا مع عنوان الفرع، فإننا نبدأ مع الجمهور، وأدلتهم، ونذر أصحاب القول الثاني، مع أدلتهم إلى الفرع الموالي.

قول الجمهور: أن وقتها يبدأ من زوال الشمس.

وبه قال جمهور[2] من أهل العلم؛ من الحنفية، والمالكية، والشافعية، وهو رواية عن أحمد، اختارها الآجري، و روايات عن الإمام أحمد في هذه المسألة في فتح الباري لابن رجب، وابن حزم.

واستدلوا بأدلة؛ منها:

الدليل الأول: عن أنس رضي الله عنه قال: "كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الجمعة حين تميل الشمس"[3]

وجه الدلالة من الحديث: أن فيه إشعاراً بمواظبته صلى الله عليه وسلم على صلاة الجمعة إذا زالت الشمس[4].

وأجيب: بأنه إنما "يدل على أن هذه كانت عادة النبي صلى الله عليه وسلم الغالبة، ولا يدل على أنه لم يكن يخل بذلك.

وقد قال أنسٌ: كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس مرتفعةٌ، وقالت عائشة: كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي العصر والشمس في حجرتي. وقال أبو برزة: كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي الهجير حين تدحض الشمس – الحديث بطوله.

---

[1] المرجع نفسه، ص:53.

[2] بدائع الصنائع 268/1 ،مواهب الجليل 518/2، الأم للشافعي 194/1، والمجموع للنووي 511/4 ، الإنصاف 376/2. فتح الباري. لابن رجب، تحقيق : أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، ط2، 1422هـ، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، 417/5، المحلى ، لابن حزم (ت456هـ)، حق: الشيخ احمد محمد شاكر، دار الفكر 42/5.

[3] رواه البخاري ، 904.

[4] فتح الباري، لابن حجر، 388/2.

وإنما أرادوا: أن ذلك كان الغالب عليه، وإلا فقد يؤخرها عن ذلك أحياناً، كما أخرها لما سأله السائل عن مواقيت الصلاة، وأخرها يوم الخندق، وغير ذلك[1].

الدليل الثاني: عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال:"كنا نجمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا زالت الشمس، ثم نرجع نتتبع الفيء"[2].

وجه الدلالة من الحديث: كسابقه.

الدليل الثالث: عن عائشة رضي الله عنها قالت: "كان الناس مهنة أنفسهم، وكانوا إذا راحوا إلى الجمعة راحوا في هيئتهم فقيل لهم: لو اغتسلتم"[3].

و جه الدلالة من الحديث: "أن فيه ذكر رواح الناس إلى الجمعة، والرواح إنما يكون بعد الزوال، فدل على أن الجمعة إنما كانت تقام في عهد النبي صلى الله عليه وسلم بعد الزوال لأنه حقيقة الرواح."[4]

وأجيب: بأن ذكر الرواح في هذا الحديث كذكر الرواح في قوله: "من راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنةً"الحديث، ولم يحمله أكثر العلماء على ما بعد الزوال ... فالقول في هذا كالقول في ذاك.[5]

ورد: بأن القرينة مخصصة، وهي في قوله "من راح في الساعة الأولى" قائمة في إرادة مطلق الذهاب، وفي هذا قائمة في الذهاب بعد الزوال؛ لما جاء في حديث عائشة[6] . الذي قبل هذا حيث قالت: يصيبهم الغبار والعرق؛ لأن ذلك غالباً إنما يكون بعدما يشتد الحر، وهذا في حال مجيئهم من العوالي، فالظاهر أنهم لا يصلون إلى المسجد إلا حين الزوال أو قريباً من ذلك، وعرف بهذا توجيه إيراد حديث عائشة في الباب[7].

ولهم أدلة أخرى يطول ذكرها.

---

[1] فتح الباري؛ لابن رجب، 414/5.

[2] رواه البخاري :4168، ومسلم: 860، واللفظ له.

[3] رواه البخاري: 903.

[4] فتح الباري لابن حجر، 388/2.

[5] فتح الباري لابن رجب، 413/5.

[6] البخاري:. برقم 902.

[7] فتح الباري لابن حجر، 388/2.

الفرع الثاني: تحديد مذهب المخالف؛ أي المذهب المعدول إليه في المسألة.(بعد الوقوع) أو ما ينزل منزلته.

الجواب السابق للشيخ قائلا: و لكن الحنابلة وسعوا في وقتها من الأول والبداية، فجعل بعضهم وقتها وقت صلاة العيد، أي من ارتفاع الشمس بنحو عشر دقائق أو ربع ساعة، إلى أن ينتهي وقت الظهر، وبعضهم جعل وقتها من الساعة السادسة؛ وهي الساعة التي تسبق الزوال."[1]

و أما المالكية، فقد وسعوا في وقت الجمعة من جهة الآخر والنهاية، فقد أجاز بعضهم أن يستمر وقتها إلى الغروب أو ما قبل الغروب بقليل اختلف في تحديده.[2]

كما أجابت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية للإفتاء في المملكة، عن سؤال فحواه:

السؤال الأول من الفتوى رقم (4944)[3]

س1: هل تجوز صلاة الجمعة قبل الزوال بساعة – لضرورة دخول العمل في فرنسا – مع العلم أننا إذا لم نصلها قبل الدخول إلى العمل وذلك قبل الزوال بساعة لم نصل الجمعة، فهل للضرورة إباحة؟ أفيدونا جزاكم الله خيرًا.

بعدما ذكروا قول الجمهور، عرجوا إلى القول الثاني:

و يجمع بين الأحاديث: بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصليها بعد الزوال أكثر الأحيان، ويصليها قبل الزوال قريبًا منه أحيانا.

وعلى هذا فالأولى أن تصلى بعد الزوال رعاية للأكثر من فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، وخروجًا من الخلاف، وهذا مما يدل على أن المسألة اجتهادية، وأن فيها سعة، **فمن صلى قبل الزوال قريبًا منه فصلاته صحيحة إن شاء الله،** ولا سيما مع العذر، كالعذر الذي ذكره السائل.

وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

الرئيس: عبد العزيز بن عبد الله بن باز

نائب رئيس اللجنة: عبد الرزاق عفيفي

---

[1] فقه الأقليات عند الشيخ القرضاوي ،ص:51.

[2] المرجع نفسه، ص:53.

[3] فتاوى اللجنة الدائمة،173/8.

عضوا: عبد الله بن قعود

كما سئل ابن عثيمين وغيره فأجابوا، على جواب واحد.

أصحاب القول الثاني: أن صلاة الجمعة تجب بالزوال، ويجوز فعلها قبله، والأفضل بعده.

ومن ذهب إلى ذلك الحنابلة.

قال صاحب المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد، للبهوتي الحنبلي (ت1051هـ):

"أن وقت الجمعة يدخل بارتفاع الشمس قيد رمح وهو أول وقت صلاة العيد، هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب نص عليه، قال في رواية عبد الله: نذهب إلى أنها كصلاة العيد، قال مجاهد: ما كان للناس عيد إلا في أول النهار وقال عطاء: كل عيد حين يمتد الضحى الجمعة والأضحى والفطر".[1]

ومن أدلتهم:

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: "كنا نصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم نرجع فنريح نواضحنا "قال حسن: فقلت لجعفر بن محمد في أي ساعة تلك: قال: زوال الشمس[2].

وعن سهل بن سعد قال:كنا لا نقيل ولا نتغدى إلا بعد الجمعة في عهد رسول الل صلى الله عليه وسلم هـ [3]-. متفق عليه.

قال ابن قتيبة: لا يسمى غداء، ولا قائلة بعد الزوال.[4]

قال عبد الله ابن سيدان شهدت الجمعة مع أبي بكر فكانت خطبته وصلاته قبل نصف النهار ثم شهدتها مع عمر فكان خطبته وصلاته إلى أن أقول قد انتصف النهار ثم شهدتها مع عثمان فكانت صلاته وخطبته إلى أن أقول زال النهار فما أحد عاب ذلك ولا أنكره رواه الدارقطني وأحمد

---

[1] المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد، لمنصور بن يونس البهوتى الحنبلي، حق: أ. د. عبد الله بن محمد المطلَق، ط1، 1427 هـ - 2006 م، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 262/1.

[2] رواه مسلم 1989.

[3] البخاري 2/ 356 ومسلمٌ برقم 859.

[4] المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد، 263/1.

واحتج به قال كذلك روي عن ابن مسعود وجابر وسعيد ومعاوية أنهم صلوا قبل الزوال ولم ينكر فكان كالإجماع ولأنها صلاة عيد أشبهت العيدين.[1]

وأجابوا ـ أي: الحنابلة ـ إجمالاً عما استدل به أصحاب القول الأول بأن (كل ما استدل به من قال: تمنع إقامة الجمعة قبل الزوال ليس نصاً صريحاً في قوله، وإنما يدل على جواز إقامة الجمعة بعد الزوال أو على استحبابه، أما منع إقامتها قبله فلا، فالقائل بإقامتها قبل الزوال يقول بجميع الأدلة، ويجمع بينها كلها، ولا يرد منها شيئاً.[2]

قال الشوكاني بعد ذكره لأدلة مذهب أحمد:" وأصرح من هذا حديث جابر المذكور في الباب، فإنه صرح بأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي الجمعة ثم يذهبون إلى جمالهم فيريحونها عند الزوال، ولا ملجئ إلى التأويلات المتعسفة التي ارتكبها الجمهور، واستدلالهم بالأحاديث القاضية بأنه صلى الله عليه وسلم صلى الجمعة بعد الزوال لا ينفي الجواز قبله".[3]

ومن أدلتهم:

وإنما يجوز تقديمها قبله وتعجيلها كما تعجل الصلاة المجموعة ؛ فإن صلاة الجمعة سببها : اليوم ؛ ولهذا تضاف إليه، فيقال : صلاة الجمعة، وشرطها الزوال، فيجوز تقديمها على شرطها بعد وجود سببها، وهو اليوم، كما يجوز تعجيل الزكاة بعد كمال النصاب، وهو سبب الوجوب، وقيل : الحول، وهو شرطه [4].

كما في المذهب قول يقول أنها تجوز في الساعة السادسة.

اختاره الخرقي وابن قدامة[5] والشيخ ابن عثيمين[6]، واللجنة الدائمة للإفتاء برئاسة ابن باز وعضوية

---

[1] المبدع شرح المقنع، لابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت884هـ)، تط، 1423هـ /2003م، دار عالم الكتب، الرياض، 135/2.

[2] فتح الباري لابن رجب: 414/5.

[3] نيل الأوطار، للشوكاني، خرج أحاديثه، وعلق عليه:عصام الدين الصبابطي، ط1، 1413هـ 1993 م، دار الحديث، القاهرة، مصر، 310/3.

[4] فتح الباري لابن رجب، 419/5

[5] المغني لابن قدامة ، 209/2.

[6] مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين ،67/16 ، الشرح الممتع ،5/ 33.

عبد الرزاق عفيفي وعبد الله بن قعود[1] .

واستدلوا بأدلة المذهب، إلا أنهم خصصوها بالساعة السادسة.

وقالوا:

"أنها تصح في الساعة السادسة قبل الزوال بساعة استنادا إلى حديث أبي هريرة[2] . رضي الله عنه .: "من راح في الأولى، ثم الثانية، ثم الثالثة، ثم الرابعة، ثم الخامسة، فإذا خرج الإمام حضرت الملائكة يستمعون الذكر"، فيكون حضور الإمام على مقتضى حديث أبي هريرة . رضي الله عنه . في الساعة السادسة، ولهذا رجح الموفق . رحمه الله . في المغني . وهو من أكابر أصحاب الإمام أحمد . أنها لا تصح قبل السادسة، ولا في أول النهار كما ذهب إليه كثير من الأصحاب، ومنهم الخرقي، وهذا القول هو الراجح أنها لا تصح في أول النهار، إنما تصح في السادسة، والأفضل على القول بأنها تصح في السادسة، أن تكون بعد الزوال وفاقا لأكثر العلماء".[3]

وقالوا:

"لأن مقتضى الدليل كون وقتها وقت الظهر، وإنما جاز تقديمها عليه بما ذكرنا من الدليل، وهو مختص بالساعة السادسة، فلم يجز تقديمها عليها.

ولأنها لو صليت في أول النهار لفاتت أكثر المصلين، فإن العادة اجتماعهم لها عند الزوال, وإنما يأتيها ضحى آحاد من الناس، وعدد يسير كما روي عن ابن مسعود أنه أتى الجمعة فوجد أربعة قد سبقوه فقال : رابع أربعة وما رابع أربعة ببعيد."[4]

مسألة:

فهذه اقتضاها الفرع من خلال جواب القرضاوي حين أجاب:

وأما المالكية، فقد وسعوا في وقت الجمعة من جهة الآخر والنهاية، فقد أجاز بعضهم أن يستمر وقتها إلى الغروب أو ما قبل الغروب بقليل اختلف في تحديده[5].

---

[1] فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، 216/8.

[2] أخرجه البخاري 881؛ ومسلم 850.

[3] الشرح الممتع، 5/ 33.

[4] المغني، لابن قدامة، 209/2.

[5] فقه الأقليات عند الشيخ القرضاوي ،ص:53.

تحرير المسألة: آخر وقت صلاة الجمعة.

اختلف أهل العلم في آخر وقت صلاة الجمعة على قولين:

القول الأول: أن آخر وقت الجمعة آخر وقت الظهر.

وهذا قول جمهور العلماء، من الحنابلة[1]، والحنفية[2]، الشافعية[3]،

واختاره ابن حزم [4]

القول الثاني: أن آخر وقتها غروب الشمس.

وهو مذهب المالكية؛ ففي "قلت: أرأيت لو أن إماماً لم يصل بالناس الجمعة حتى دخل وقت العصر؟ قال. يعني ابن القاسم. : يصلي بهم الجمعة ما لم تغب الشمس، وإن كان لا يدرك بعض العصر إلا بعد الغروب."[5]

وفي مختصر خليل، مع مواهب الجليل:

(شرط الجمعة: وقوع كلها بالخطبة وقت الظهر للغروب) [6]

إلا أنه قال بعد ذلك: "(تنبيه) هذا الحكم إذا أخر الإمام، والناس الصلاة لعذر، أو اتفق ذلك لغير عذر، وأما ابتداء فلا يجوز ذلك، قال في المدونة: وإذا أتى من تأخير الأئمة ما يستنكر جمعوا دونه إن قدروا، وإلا صلوا ظهرا، وتنفلوا معه، قال سند: يريد إذا أخرها إلى وقت العصر، وهذا; لأن وقت الجمعة وقت الظهر، ولهذا يسقط بها الظهر، وتدخل بالزوال، فما لا يجوز تأخير الظهر عنه لا يجوز تأخير الجمعة عنه)[7]

كما ذكر القرافي ذلك، و نقل رأي، ابن الماجشون، وغيره، قائلا:

---

[1] فتح الباري لابن رجب، 420/5، المبدع ، 136/2.

[2] الهداية، للمرغيناني،83/1.

[3] الأم، 194/1، الحاوي الكبير، 428/2.

[4] المحلى، لابن حزم، 45/5.

[5] المدونة، 239/1.

[6] مختصر خليل،، لخليل بن إسحاق الجندي (ت776هـ)، حق: أحمد جاد،ط1، 1426هـ/2005م، دار الحديث، القاهرة، مصر،44/1، مواهب الجليل،158/2. .

[7] مواهب الجليل،158/2.

"قال ابن القاسم في الكتاب ـ المدونة ـ ما لم تغب الشمس ولو كان لا يدرك بعض العصر إلا بعد الغروب وعند ابن الماجشون آخر وقتها أول العصر فيصلون أربعا حينئذ، وعند سحنون قبل الغروب بقدر الخطبة والجمعة وجملة العصر وفي الجواهر اصفرار الشمس وقيل قبل الغروب بأربع ركعات وقال مطرف إذا صليت بغير خطبة أعيدت إلى المغرب ولو صلى العصر بعد الغروب وقيل قبل الغروب بخمس ركعات سوى زمان الخطبة المتوسطة فلو خرج عليه وقتها وهو فيها فروي يتمها جمعة ولو بعد الغروب وقال الشيخ أبو بكر أن عقد منها ركعة بسجدتيها أتمها وإلا فظهرا"[1].

قال ابن رجب ـ راداً عليهم ومشنعاً ـ: والعجب ممن ينصر هذا القول، ويحتج له، مع أنه لا يعرف العمل به إلاّ عن ظلمة بني أمية وأعوانهم، وهو مما ابتدعوه في الإسلام، ثم ينكر على من قدم الجمعة على الزوال متابعة لأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ولكثيرٍ من التابعين لهم بإحسان.

فإن قيل: فقد كان الصحابة يصلون مع من يؤخر الجمعة إلى بعد العصر، وإلى قريب من غروب الشمس؟

قيل: كانوا يصلون الظهر والعصر في بيوتهم قبل مجيئهم، ثم يجيئون اتقاء شر الظلمة، كما أمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك، ومنهم من كان يومئ بالصلاة، وهو جالسٌ في المسجد إذا خاف فوت الوقت".[2]

الفرع الثالث: تحديد الداعي للعدول عن مذهب الأصل، إلى مذهب المخالف.

فهذا الفرع يمثل محل الشاهد في المثال المساق على أثر مراعاة الخلاف، من جهه دواعيه، فكان اعتبار المآل هو لب المثال.

قال القرضاوي، في سياق الجواب عن السؤال الموجه إليه بخصوص صلاة الجمعة من قبل الأقليات الاسلامية في الغرب:

"وعلى ضوء هذا يمكننا الاستفادة من هذه الرخصة في المذهبين: الحنبلي، والمالكي، إذا وجدنا المسلمين في حاجة إليهما، حتى لا تضيع على المسلمين الجمعة خارج دار الإسلام، وهي من الأمور المهمة التي يجب أن يحرص عليها المسلمون، ويتشبثوا بها، لما فيها من تقوية الروابط، وتوثيق الصلة بالدين وشعائره، وتذكير المسلمين إذا نسوا، وتقويتهم إذا ضعفوا، وتأكيد هويتهم، وتثبيت أخوتهم.

---

[1] الذخيرة، للقرافي، 332/2.

[2] فتح الباري لابن رجب 5/ 421 .

فإذا استطعنا أن يصلي المسلمون الجمعة في الوقت المتفق عليه، وهو بعد الزوال إلى العصر، **فهو الأولى والأحوط**، والواجب على قادة المسلمين الفكريين والعمليين: أن يحرصوا دائما على الخروج من المختلف فيه إلى المتفق عليه ما وجدوا إلى ذلك سبيلا.

أما إذا تعارض ذلك مع ظروف المسلمين في بعض البلدان أو في بعض الأوقات، أو في بعض الأحوال، فلا حرج في الأخذ بالمذهب الحنبلي في التبكير بالصلاة قبل الزوال، ولو في وقت صلاة العيد عند الضرورة، فإن للضرورات أحكامها.

وكذلك في الأخذ بالمذهب المالكي بجواز تأخير الصلاة إلى ما بعد العصر، تقديرا للحاجة، وتحقيقا لهذه المصلحة الدينية.

على أن يعلن ذلك على المسلمين، ويعرفوه، ويتفقوا عليه، حتى يجتمعوا عليه، و يؤدوا فريضتهم الأسبوعية، كما أمر الله تعالى ورسوله"[1].

فمحل الشاهد في هذا الجواب، والمتمثل في الأخذ بالقول المخالف الآيل للمصلحة، وهو أداء صلاة الجمعة، بناء على قول المخالف ـ الحنابلة، والمالكية، عوض تفويتها، بناء على قول الجمهور الآيل لذلك، وهو معنى قول الشيخ (حتى لا تضيع على المسلمين الجمعة خارج دار الإسلام).

فالتعارض في هذا المقام كان بين قولين:

الأول:وجوب أدائها وفق وقت الظهر بدء من الزوال إلى وقت العصر.

الثاني: جواز أدائها قبل ذلك، أو بعد وقت العصر قبل الغروب.

فإعمال الأول في واقع السائلين، مآله تضييع صلاة الجمعة، لتعذر إدراك الوقت في ذلك البلد

أما الثاني؛ ففيه متسع وإدراك الجمعة وفق دليله متحقق.

فبناء على مآل الأول، استدعي الثاني للمصلحة الشرعية، وهذا من مقتضى مراعاة الخلاف، ولذلك **أجابت اللجنة:** فالأولى أن تصلى بعد الزوال رعاية للأكثر من فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، **وخروجًا من الخلاف،وفي قول القرضاوي:** وهو بعد الزوال إلى العصر، **فهو الأولى والأحوط،**

فقولهم خروجا من الخلاف، أو قوله الأولى، و الأحوط، فهذا اعتبارٌ للخلاف من وجه، وهو فعل الأحوط، ويقابل ذلك وجهٌ آخر، و هو اعتبار الخلاف من جهة استثماره في المصلحة، بمعنى أن

[1] فقه الأقليات عند الشيخ القرضاوي، ص:54.

حين الاحتياط راعوا قول الجمهور فكان ذلك خروجا من الخلاف، أما على وجه مراعاة القول الثاني، فيكون استثمار لذلك القول.

وهذا المعنى وفق هذا الصنيع هو عين مراعاة الخلاف بمعنييه القبلي، و البعدي، أي الخروج من الخلاف، و المراعاة بمعناه الخاص، و هاك شاهدا على سبيل التمثيل لا الحصر من صنيع المالكية أنفسهم يؤكد ذلك، لمن شاء أن يتأكد، أو يتيقن.

جاء في البيان و التحصيل:

وكذلك " أي يعيد في الوقت "من توضأ بماء نجس" الأولى متنجس لقوله: "مختلف في نجاسته" كالقليل الذي حلته نجاسة ولم تغيره على قول ابن القاسم، سواء توضأ به عامدا أو ناسيا، وبعد الوضوء ما أصابه من ثوب أو جسد، ولعل وجه الإعادة في الوقت على كلام المدونة لابن القاسم والمصنف مراعاة للخلاف، وإلا فهو متنجس على قوله، ومشى عليه المصنف فيما سبق؛ لأن النص لابن القاسم: إن لم يجد سواه تركه وتيمم، **ومعنى مراعاة الخلاف أن القائل بالنجاسة يكتفي بالإعادة في الوقت مراعاة لقول القائل بعدم نجاسته**، والقائل بالطهارة يقول بالإعادة في الوقت مراعاة لمن يقول بالنجاسة، والذي في شرح خليل أن المتوضئ بهذا الماء لا إعادة عليه أصلا على المشهور".[1]

فممعن النظر يلمس أن المراعاة بمعنييها قائمة في الشاهد المساق من البيان والتحصيل، وحاصله أن الذي اكتفى بالإعادة في الوقت، أنه إن أعاد في الوقت كان خارجا من الخلاف لقول القائل بالنجاسة، وإن لم يفعل كان مراعيا للخلاف بناء على القول بعدم النجاسة.

ومن الشواهد على هذا الصنيع، ما جاء في حكم مس الفرج:

" فإن مسه ثم صلى قبل أن يتوضأ فأربعة أقوال؛ أحدها: أنه لا إعادة عليه، والثاني: أنه يعيد في الوقت، والثالث: أنه يعيد وإن خرج الوقت، والرابع: أنه يعيد بعد اليومين والثلاثة، فإن طال لم يعد.

و الإعادة على ترك مراعاة الخلاف، وإسقاط الإعادة على مراعاته، وكذلك الإعادة في الوقت، وأما من قال يعيد بعد اليومين والثلاثة دون أن يطول فهو أضعف الأقوال."[2]

---

[1] البيان والتحصيل، 572/2.

[2] التنبيه على مبادئ التوجيه، أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدوي (المتوفى: بعد 536هـ)،

"فعل المكلف كحكم الحاكم بصحته فيعيد في الوقت ليخرج من الخلاف، فإذا خرج الوقت فلا يعيد لنفوذ الحكم بذلك، وهذا جار على أصل المذهب في مراعاة الخلاف".[1]

و الشواهد من هذا الصنيع يصعب حصرها من خلال فروع المذهب.

فالشبه قائم بين الشاهد المساق من البيان والتحصيل، وغيره، وبين الشاهد من فتاوى من أفتوا في مسألة صلاة الجمعة في حق من سأل من الأقليات المسلمة في بلاد الغرب، والله تعالى أعلى، وأعلم.

فإذ تتبعنا غير المالكية، فان غيرهم قد يُعمل مراعاة الخلاف اعتبارا للمآل من وجه آخر.

وخذ على سبيل المثال، قول صاحب الشرح الممتع، ابن عثيمين رحمه الله تعالى وهو يشرح زاد المستقنع في اختصار المقنع وهو للحجاوي(ت 968هـ)، الذي اختصر المقنع[2] لابن قدامة(ت620هـ)، وهو عمدة الحنابلة من زمنه إلى يومنا هذا، وهو أشهر المتون بعد: مختصر الخرقي؛ لهذا أفاضوا في شرحه، وتحشيته، وبيان غريبه، وتخريج أحاديثه، وتصحيحه، وتنقيحه، وتوضيحه..

فقال ابن عثيمين رحمه الله تعالى:

" اعلم أن النكاح الفاسد غير الباطل، وهذا مما يختص به النكاح عند الحنابلة، فإنهم لا يفرقون بين الفاسد والباطل إلا في موضعين: أحدهما: هنا في باب النكاح، والثاني: في باب الحج، ففي باب الحج قالوا: إن الفاسد في الحج هو الذي جامع فيه قبل التحلل الأول، ويمضي فيه، والباطل هو الذي ارتد فيه، كحاج استهزأ بآيات الله فصار مرتداً، وبطل حجه.

والفاسد في النكاح ما اختلف العلماء في فساده، والباطل ما أجمعوا على فساده، كنكاح الأخت، كرجل تزوج امرأة، ثم تبين أنها أخته من الرضاع فالنكاح باطل؛ لأن العلماء مجمعون على فساده، ومثال الفاسد النكاح بلا ولي، أو بلا شهود، أو نكاح امرأة رضعت من أمه مرة أو مرتين أو ثلاثاً أو أربعاً.

المحقق: الدكتور محمد بلحسان، ط1، 1428 هـ - 2007 م، دار ابن حزم، بيروت – لبنان، 159/1، 160.

[1] المرجع نفسه 239/1.

[2] هناك كتب تحمل نفس المسمى وهي:**1**. المقنع، لغلام الخلال ت (363 هـ)،**2** المقنع، لابن المسلم ت (387 هـ)،**3** المقنع في شرح الخرقي ، للبناء ت (471 هـ)..،**4** المقنع في النيات لابن أبي يعلى صاحب الطبقات ت (526 هـ)،**5** المقنع، في أصول الفقه لابن حمدان ت (695 هـ).

وقوله: «وإذا افترقا في الفاسد» أي في النكاح الفاسد «قبل الدخول، والخلوة» أي قبل تقرر المهر «فلا مهر».

مثال ذلك: رجل تزوج امرأة بدون ولي، ثم قيل له: إن هذا النكاح ليس بصحيح، فطلقها قبل الدخول والخلوة، فلا شيء لها؛ لأن العقد الفاسد، وجوده كعدمه لا أثر له.

وهل يلزم بالطلاق؟ **نعم يلزم مراعاةً للخلاف**؛ لأن بعض العلماء يرى أن النكاح بلا ولي صحيح، فقد يأتي رجل ليتزوجها وهو يرى صحة النكاح بلا ولي، فيقول: هذه إلى الآن في ذمة الزوج الأول، ولذلك **يجبر** الزوج على الطلاق، فإن أبى فإن القاضي يطلق عليه أو يفسخ".[1]

فالملاحظ انه يجب مراعاة الخلاف، اعتبار للمآل، المتمثل في المثال عند حالة زواجها مرة أخرى من رجل يرى صحة النكاح بلا ولي.

فخلاصة القول:

أن مراعاة الخلاف؛ في شقه العملي هو استثناء في الأخذ بالراجح للعمل بالمرجوح؛ احتياطا للمصالح المعتبرة شرعا.

المطلب الثالث: بناء على قول المخالف لداعي رفع الحرج

الشاهد النازلة : ما حكم لبس ما صنع من جلد الخنزير ؟

صورة المسألة:

من الأسئلة التي أوردها صاحب كتاب صناعة الفتوى، و فقه الأقليات، لابن بيه.[2]

وهي من إحدى المسائل التي وردت على المجلس الأوروبي للإفتاء، في حكم لبس الأحذية والحقائب والمعطف المصنوع من جلد الخنزير.[3]

هل يحل لبس المعطف المصنوع من جلد الخنزير؟

الجواب:

الذي تدل عليه الأدلة أن جميع الجلود النجسة تطهر إذا دبغت؛ لقوله –صلى الله عليه

---

[1] الشرح الممتع على زاد المستقنع ، 310/12.

[2] صناعة الفتوى وفقه الأقليات، لابن بيه، ص:114.

[3] من فتاوى المجلس الأوروبي للإفتاء و البحوث، الدورة الثانية عشرة/دبلن- أيرلندا/6-10 ذي القعدة 1424هـ، الموافق لـ31/12/2003-4 ،يناير 2004م.

وسلم-: "إذا دبغ الإهاب فقد طهر"[1] (رواه مسلم في صحيحه عن ابن عباس)، وفي رواية: " أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ"[2] (رواه الترمذي)، فأفاد هذا الحديث بروايتيه أن الدباغ مطهر لجلد ميتة كل حيوان، وذلك أن لفظ (أي) و(إهاب) لفظان عامان، فيشمل كل إهاب، ولم يأت من ذلك استثناء خنزير أو ميتة.

وعليه فلا حرج في استخدام جلد الخنزير المدبوغ في اللباس ونحوه.[3]

قال: حديث الترمذي رواه النسائي وابن ماجه ومذهب جماهير العلماء استثناء جلد الخنزير من الطهارة بالدبغ لأنهم حملوا الإهاب في الحديث على ما تنفع فيه الذكاة لو ذكي خلافاً لرواية عن أبي يوسف ذكرها في المنية (تراجع الحاشية ابن عابدين)

وقد أشار الزرقاني إلى وجود قول ضعيف في مذهب مالك بطهارته بالدباغ وهو قول الإمام عبد المنعم بن الفرس من أن جلد الخنزير كغيره يطهر بالدبغ في اليابس والماء.(يراجع تعليق الصاوي على الشرح الصغير)، كما أن طهارة الخنزير بالدبغ هو مذهب داود وأهل الظاهر ورجحه الشوكاني في نيل الأوطار بناء على عموم الأحاديث.

قال: ينبغى تقييد استعماله بالحاجة لقوة المعارض.[4]

الفرع الأول: تحديد وجه المعاصرة في النازلة، مع تحديد مذهب الأصل ؛ أي المذهب المعدول عنه في المسألة.(قبل الوقوع).

1 وجه المعاصرة في النازلة:

مايقال في حق هذا العنصر إلا ماقد قيل لأسلافه من المسائل الخاصة بفئة الأقليات الإسلامية في الغرب، باعتبار أن تلك البيئة لا تتحاشى نوع الجلود من جهة الحرمة و الإباحة، وذلك لاعتبارات عدة ليس هذا مقامها، فالهَمُ الأوحد عند المتاجرين في ذلك هو الربح، وكسب المال فقط، مما يجعل السوق تزخر بتلك المنتوجات، وخاصة عندما لا يشار إلى أصل الجلد المستعمل في ذلك المنتوج عموما والملبوس خصوصا، فيؤدي ذلك إلى حرج كبير، بكون هذه الفئة من المسلمين تعيش في تلك

---

[1] أخرجه مسلم، كتاب الحيض، رقم: 105. 277/1.

[2] رواه الترمذي في سننه، رقم: 1728، 221/4، وعند النسائي برقم: 4252 ،قال الالباني: صحيح.

[3] من فتاوى المجلس الأوروبي للإفتاء و البحوث، الدورة الثانية عشرة/دبلن- أيرلندا/6-10 ذي القعدة 1424هـ، الموافق لـ2003/12/31-4 ،يناير 2004م.

[4] صناعة الفتوى وفقه الأقليات، لابن بيه، ص: 114.

البيئة، فتلبس ما يلبسون وخاصة في الشتاء.

2 مذهب الأصل ؛ أي المذهب المعدول عنه في المسألة.(قبل الوقوع).

أصل المسألة يعود لحكم الانتفاع بجلد الميتة بعد الدبغ، لأن قبله متفقون على أن جلد كل ميتة نجس قبل الدبغ وقد اختلف العلماء بعد الدبغ في ذلك على أقوال.

والذي سنخصه بالذكر هو قول الجمهور، والذي لمح إليه الشيخ بقوله" قوة المعارض "باعتباره القول المعدول عنه في جواب بن بيه، وأما المعدول إليه فسنتركه للفرع الموالي.

قال الجمهور أنه لايجوز الانتفاع بجلد الخنزير على أي حال كان حتى ولو دبغ، وهو قول المالكية، و الحنفية، والحنابلة، والشافعية، وهذا مستخلص من أقوالهم في حكم جلد الميتة بعد الدبغ، باعتبار ذلك قدر مشترك بين أقوالهم في المسألة، وإليك أقوالهم:

قال ابن القصار (ت 397هـ) رحمه الله تعالى:

"اختلفت الرواية عن مالك – رَحِمَه الله – في جلود الميتة إذا دبغت. فالظاهر من الروايتين أنها لا تطهر، ولكنها تستعمل في الأشياء اليابسة وفي الماء خاصة من بين سائر المائعات، فإنه قال في الماء: أتقيه في نفسي خاصة، ولا أضيقه على الناس.

والرواية الأخرى: أنها تطهر طهارة تامة، وهذا في كل جلد ميتة إلا الخنزير وحده؛ لأن الذكاة لا تعمل فيه، فالدباغة أولى، وسائر الحيوان غيره تتأتى فيه الذكاة".[1]

وفي حاشية الدسوقي:

قوله "(وكذا جلد الآدمي) أي مثل جلد الخنزير في كونه لا يرخص فيه مطلقا جلد الآدمي فلا يجوز الانتفاع بكل منهما بعد الدبغ في اليابسات والماء كغيرهما من جلود الميتة".[2]

أما عند الحنفية تطهر الجلود كلها بالدباغ إلا جلد الخنزير والآدمي.[3]

أما عند الشافعية يطهر بالدباغ كل جلود الميتة إلا الكلب والخنزير والمتولد منهما، كما أنه يحرم

---

[1] عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار ،**لأ**بي الحسن المعروف بابن القصار (المتوفى: 397هـ) ، **تحق**: د. عبد الحميد بن سعد بن ناصر السعودي،1426 هـ ـ 2006 م، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض – المملكة العربية السعودية 2/ 885 ـ 886.

[2] حاشية الدسوقي،54/1.

[3] البناية 1/ 407-408.

فرش جلود النمور التي بقي وبرها و الجلد.[1]

أما عند الإمام أحمد أن جلد الميتة قبل الدبغ نجس، وأما بعد الدبغ فروايتان:-

الأولى: أنه نجس وهو المشهور في المذهب.

الثانية: أنه يطهر بالدبغ ما كان طاهراً حال الحياة[2].

أدلة الجمهور:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ (أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ) [3]

وقالوا:

"إن الجلود كلها تطهر بالدباغ لعموم الحديث والصحيح أن جلد الخنزير لا يطهر بالدباغ لأن نجاسته ليست لما فيه من الدم والرطوبة بل هو نجس العين فكان وجود الدباغ في حقه والعدم بمنزلة واحدة وقيل إن جلده لا يحتمل الدباغ لأن له جلودا مترادفة بعضها فوق بعض كما للآدمي".[4]

ورد الظاهرية على الحنفية بأن: تفريق الحنفية بين جلود السباع والميتات وجلد الخنزير خطأ ؛ لأن كل ذلك ميتة محرم ولا نعلم هذه التفاريق، ولا هذا القول، عن أحد قبله.[5]

عن عائشة قالت:" أمر الرسول –صلى الله عليه وسلم " أن ينتفع بجلود الميتة إذا دبغت "[6]

إلا أن المالكية قالوا أنها طهارة لغوية: "أيما إهاب "أي جلد "دبغ فقد طهر "فمحمول على الطهارة اللغوية لا الشرعية في مشهور المذهب؛ وبعض أهل المذهب حمله على الطهارة الشرعية حملا لألفاظ الشارع على الحقائق الشرعية، وعليه أكثر الأئمة لكنه ضعيف عندنا[7].

---

[1] الأم،91/1.

[2] المغني، 84/1.

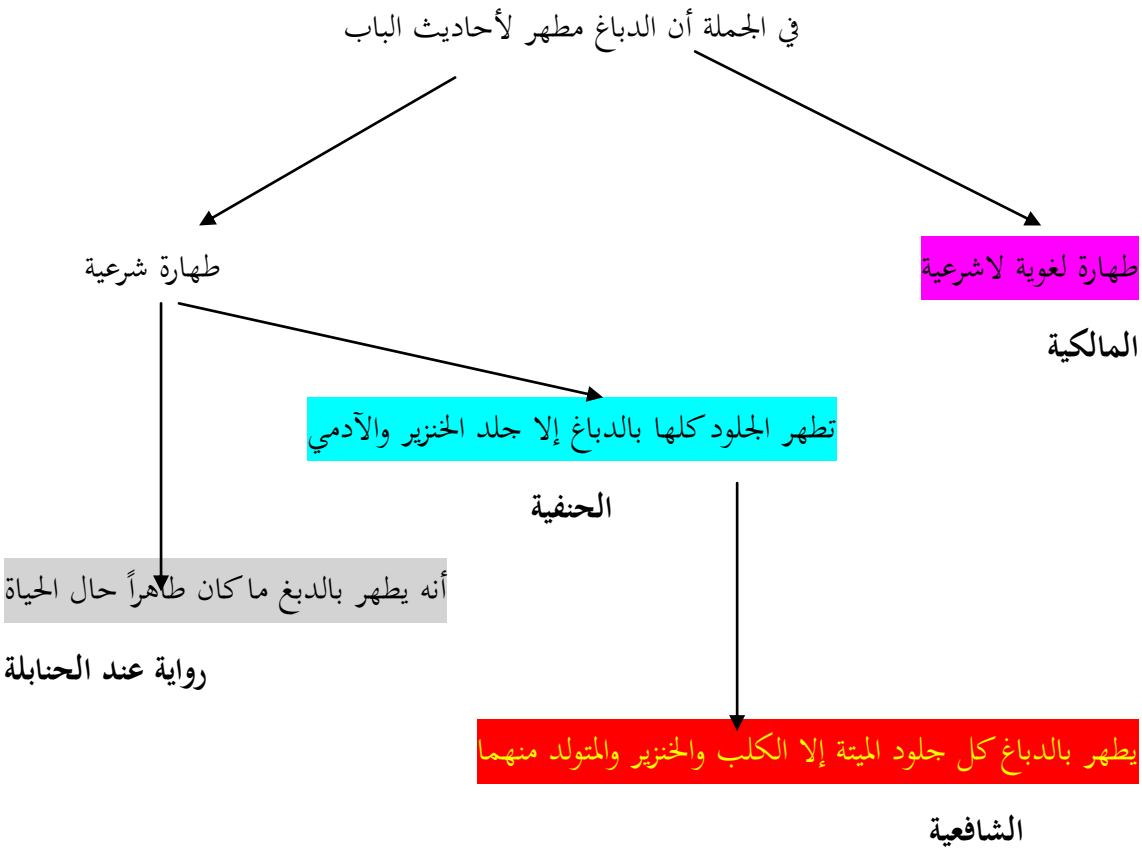
[3] سبق تخريجه: ص:218.

[4] بدائع الصنائع86/1.

[5] المحلى،123/1.

[6] رواه داود في سننه كتاب : اللباس، باب: في أهبة الميتة. رقمه:4124، 66/4، والنسائي ، وابن ماجه وابن حبان في " صحيحه " من طريق مالك عن يزيد بن عبد الله بن قسيط عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أمه عن عائشة.

[7] بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير ، 51/1.


في الجملة أن الدباغ مطهر لأحاديث الباب
طهارة شرعية
طهارة لغوية لاشرعية
المالكية
تطهر الجلود كلها بالدباغ إلا جلد الخنزير والآدمي
الحنفية
أنه يطهر بالدبغ ما كان طاهراً حال الحياة
رواية عند الحنابلة
يطهر بالدباغ كل جلود الميتة إلا الكلب والخنزير والمتولد منهما
الشافعية

رسمنا المخطط لتوضيح وجه الدلالة من حديث" أيما إهاب دبغ فقد طهر[1]" باعتباره حديث الباب، ومدار الخلاف كان في توجيهه.

أما من المعقول:

قال النووي رحمه الله تعالى:" وفي المسألة أحاديث كثيرة، وفيما ذكرنا كفاية، ولأنه جلد طاهر طرأت عليه نجاسة فجاز أن يطهر كجلد المذكاة إذا تنجس".[2]

وقال الشافعي رحمه الله تعالى:

"يتوضأ في جلود الميتة كلها إلا جلد الكلب والخنزير، فإنه لا يطهر بالدباغ ؛لأن النجاسة فيهما وهما حيان قائمة، وإنما يطهر بالدباغ ما لم يكن نجساً حيا"[3].

وقالوا: "لأن كل ما لم يطهر من الخنزير لم يطهر من الكلب كاللحم ؛ ولأن النجاسة إنما تزول بالمعالجة إذا كانت طارئة على محل طاهر كالثوب النجس، فأما إذا كانت لازمة لوجود العين في ابتداء ظهورها فلا يطهر بتطهرها كالعذرة والدم ونجاسة الكلب لازمة لا طارئة؛ ولأن الحياة أقوى في التطهير من الدباغة لتطهرها جميع الحيوان حيا. واختصاص الدباغة بتطهير جلدها منفرد، فلما لم يؤثر الحياة في تطهير الكلب فالدباغة أولى أن لا تؤثر في تطهير جلده، فأما عموم قوله –صلى الله عليه وسلم – فمخصوص بدليلنا"[4].

الفرع الثاني: تحديد مذهب المخالف؛ أي المذهب المعدول إليه في المسألة.(بعد الوقوع) أو ما ينزل منزلته.

فكان جواب بن بيه، بأن الأدلة بعمومها تدّل على أن جميع الجلود النجسة تطهر إذا دبغت؛ لقوله: صلى الله عليه وسلم ،"إذا دبغ الإهاب فقد طهر"[5] وفي رواية: "أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ"[6]، فأفاد هذا الحديث بروايتيه أن الدباغ مطهر لجلد ميتة كل حيوان، وذلك أن لفظي "أي" و"إهاب" عامان فيشملان كل إهاب، ولم يأت من ذلك استثناء خنزير أو ميتة، وعليه فلا حرج في

---

[1] سبق تخريجه، ص:218.

[2] المجموع،276/1.

[3] الأم،9/1.

[4] الحاوي الكبير،77/1.

[5] سبق تخريجه،: ص:218.

[6] سبق تخريجه،: ص:218.

استخدام جلد الخنزير المدبوغ في اللباس ونحوه

وقد أشار الزرقاني إلى وجود قول ضعيف في مذهب مالك بطهارته بالدباغ وهو قول الإمام عبد المنعم بن الفرس من أن جلد الخنزير كغيره يطهر بالدبغ في اليابس والماء، (يراجع تعليق الصاوي على الشرح الصغير)، كما أن طهارة الخنزير بالدبغ هو مذهب داود وأهل الظاهر، ورجحه الشوكاني في نيل الأوطار بناء على عموم الأحاديث[1].

أصحاب القول الثاني:

وهذا ما ذهب إليه داود الظاهري وابن حزم[2] – ويروى عن أبي يوسف[3] صاحب أبي حنيفة وبعض المالكية، كسحنون، وابن عبد الحكَم [4]وعبد المنعم بن الفَرَس[5]، والشوكاني[6]: إلى طهارة جميع جميع الجلود بالدباغ بما في ذلك الكلب والخنزير. .

قال ابن حزم (ت456هـ)رحمه الله تعالى:

"أما كل ما كان على الجلد من صوف أو شعر أو وبر فهو بعد الدباغ طاهر كله لا قبل الدباغ ; لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد علم أن على جلود الميتة الشعر والريش والوبر والصوف، فلم يأمر بإزالة ذلك, ولا أباح استعمال شيء من ذلك قبل الدباغ, وكل ذلك قبل الدباغ بعض الميتة حرام، وكل ذلك بعد الدباغ طاهر ليس ميتة، فهو حلال حاشا أكله، وإذ هو حلال فلباسه في الصلاة وغيرها وبيع كل ذلك داخل في الانتفاع"[7]

جاء في حاشية ابن عابدين:

"قوله (فلا يطهر) أي لأن نجس العين بمعنى أن ذاته بجميع أجزائه نجسة حيا وميتا فليست نجاسته لما فيه من الدم كنجاسة غيره من الحيوانات فلذا لم يقبل التطهير في ظاهر الرواية عن أصحابنا

---

[1] صناعة الفتوى وفقه الأقليات، لابن بيه، ص:114.

[2] المحلى،123/1.

[3] حاشية ابن عابدين، 204/1.

[4] حاشية الدسوقي،54/1، الجامع لأحكام القرآن، 135/10.

[5] المصدر السابق،54/1.

[6] نيل الأوطار،للشوكاني،85/1.

[7] المحلى،123/1.

إلا في رواية عن أبي يوسف ذكرها في المنية"[1]

قال القرطبي(ت671 هـ) رحمه الله تعالى:

"وروى معن بن عيسى عن مالك أنه سئل عن جلد الخنزير إذا دبغ فكرهه قال ابن وضاح وسمعت سحنونا يقول لا بأس به وكذلك قال محمد بن عبد الحكم.[2]"

قال الشوكاني(ت1250هـ) رحمه الله تعالى:

"يطهر الجميع والكلب والخنزير ظاهرًا وباطنًا قال النووي: وهو مذهب داود وأهل الظاهر وحكي عن أبي يوسف وهو الراجح كما تقدم لأن الأحاديث الواردة في هذا الباب لم يفرق فيها بين الكلب والخنزير وما عداهما. واحتجاج الشافعي بالآية على إخراج الخنزير وقياس الكلب عليه لا يتم إلا بعد تسليم أن الضمير يعود إلى المضاف إليه دون المضاف وأنه محل نزاع ولا أقل من الاحتمال إن لم يكن رجوعه إلى المضاف راجحًا والمحتمل لا يكون حجة على الخصم. وأيضًا لا يمتنع أن يقال رجسية الخنزير على تسليم شمولها لجميعه لحمًا وشعرًا وجلدًا وعظمًا مخصصة بأحاديث الدباغ"[3].

ومن أدلتهم:

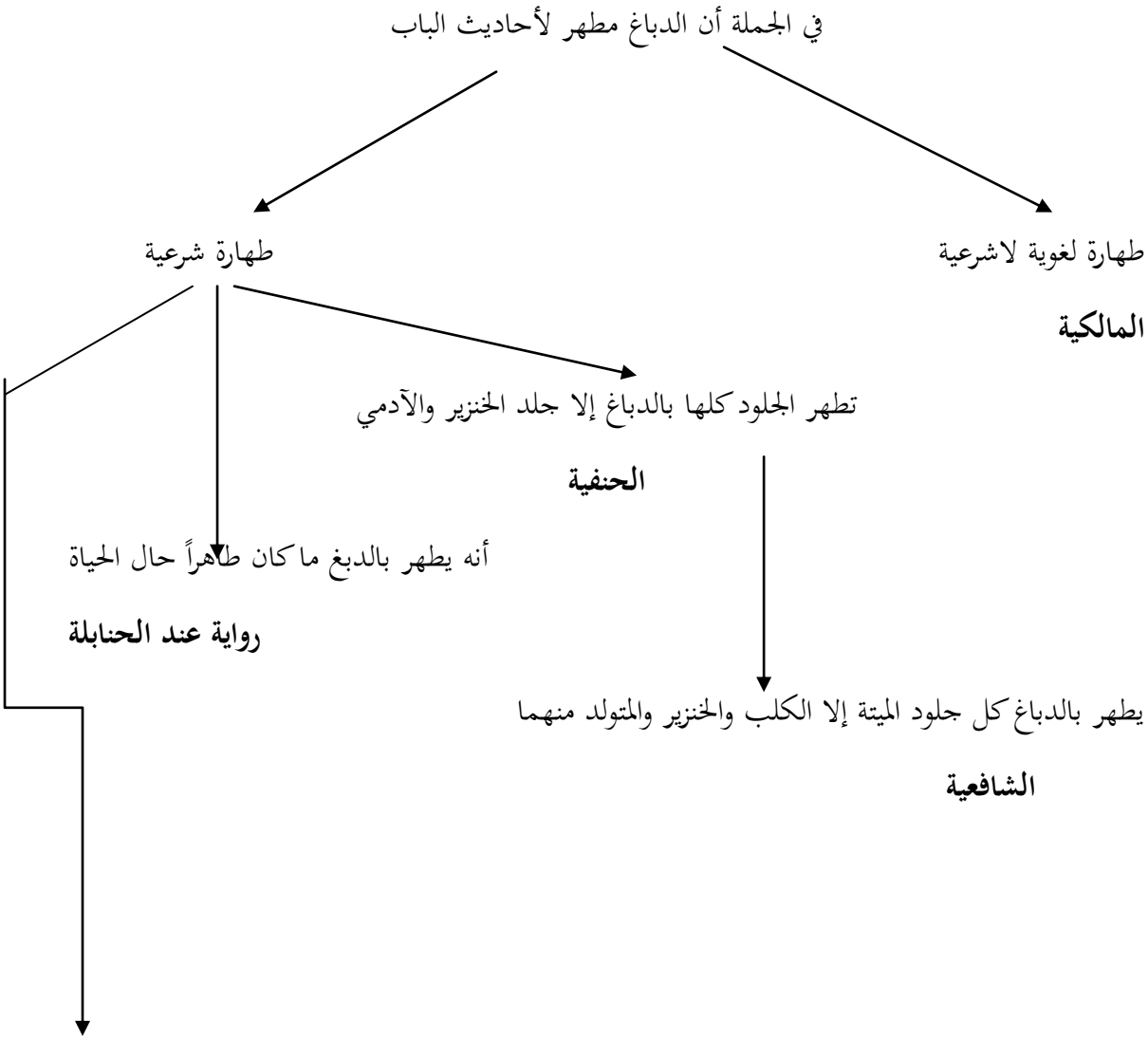
أحاديث الباب الخاصة بالدبغ، ولأجل ذلك أعدنا البيان كرة أخرى لدخول أصحاب هذا القول في دلالة أحاديث الباب، إلا أنهم وجهوها على ظاهرها كما هو مشار إليه في الرسم الآتي:

---

[1] حاشية ابن عابدين، 204/1.

[2] الجامع لأحكام القرآن، 135/10.

[3] نيل الأوطار،للشوكاني، /85.



إلى طهارة جميع الجلود بالدباغ بما في ذلك الكلب والخنزير

داود الظاهري وابن حزم– ويروى عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة وبعض المالكية، كسحنون، وابن عبد الحكَم وعبد المنعم بن الفَرَس، والشوكاني

الفرع الثالث: تحديد الداعي للعدول عن مذهب الأصل، إلى مذهب المخالف.

فحينما يكون الأمر يتعلق، بمسوغ العدول، فذلك يتحتم فيه وجود صبغة الاعتبار، و الشرعية في المسوغ، وإلا كان داعي الهوى، والتشهي، وراء ذلك.

"فالمتتبع للمجلس الأوروبي في فتواه، يلتمس أنها موجهة لفئة معينة أرغمها الحرج وأحاط بها.

و لأجل ذلك أعمل القول المرجوح، وقال بطهارة جلد الخنزير إذا دبغ، وهو قول الظاهرية، وروي عن أبي يوسف وبعض المالكية، كسحنون، وابن عبد الحكَم وعبد المنعم بن الفَرَس واختاره الشوكاني، واستدلوا بعموم الأحاديث السابقة، وما عدل في هذه المسألة عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح إلاّ لرفع الحرج على النّاس، ولدفع مشقة واضحة، نظرا لصعوبة التحرز مما صنع من جلد الخنزير، خاصة وأنّ العديد من المنتوجات لا توثق نوع الجلود التي صنعت منها، وهو بذلك لم يخرج عن الإطار العام للتشريع الإسلامي".[1]

فمبرر العدول، هو رفع الحرج، والمسلك فيه؛ هو الأخذ بقول القائلين بطهارة جلد الخنزير إذا دبغ، وهذا من مقتضى مراعاة الخلاف، إنزالا لبيئتهم والمتمثل في المجتمع الغربي منزلة بعد الوقوع، بمعنى أن من دخل، إلى هناك وحاول العيش، فإنه يلقى نفس الحرج الذي تحرج منه السائلون من تلك الفئة، وذلك بخلاف من يعيش في المجتمعات الإسلامية، فانه لا يلاقي ذلك، كما يمكنه التحرز، بكثرة البدائل من الملابس، بل هو الأصل، ويعتبر غيره دخيل.

و لذلك فالمجلس الأوربي حينما أعمل القول المرجوح، أعمله مضيفا إليه واقع الأقليات وما تعانيه من حرج، فتترجح كفة القول المرجوح بأصل رفح الحرج، فنزل وقوع الحرج منزلة بعد الوقوع في المسألة.

"وإنما يُفتي به تخليصاً للمستفتي من ورطةٍ وقع فيها، وهذا يدخلُ فيما يُسمّى بـ (مراعاة الخلاف).

والصحيحُ : أن المجتهدَ إذا رأى أن هذا القولَ أرجحُ في حقّ هذا المستفتي مراعاةً ليُسر الشريعة، ورفعاً للحرج، فيكونُ قد ترجّحَ عنده القولُ في هذه الصورة بخصوصها، وفتواه حينئذٍ صحيحةٌ".[2]

---

[1] العدول عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح، ص:110.

[2] أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهلُه، لعياض بن نامي السلمي عضو هيئة التدريس بقسم أصول الفقه، ط1، 1426هـ _2006م)، دار التدمرية، م.ع.س، ص:490 .

المبحث الثالث: آليات استثمار الثروة الفقهية من خلال مسلك مراعاة الخلاف في النوازل المعاصرة

فالحديث عن الاستثمار في هذا المجال هو في الحقيقة يتعلق بالدرجة الأولى بالثروة الفقهية الهائلة، والتي منشؤها الخلاف الفقهي الموروث عن فقهاء المذاهب على تنوعهم، من جهة فهمهم للأدلة، وتوجيهها وفق أصولهم.

و على احتمال و جود المخرج الفقهي للنازلة المراد الفصل فيها، فإدراج مراعاة الخلاف في هذا؛ هو من باب إعمال المسالك المشروعة بحثا عن حكم تلك النازلة، فسلامة المسلك، ركن مهم في التعامل مع النوازل.

فعندما نتحدث عن مراعاة الخلاف من جهة آهليته في استثمار الثروة الفقهية، فإننا نتحدث عن أصل له علاقة وثيقة مع مسائل الخلاف، بكونه لا يَقبل، ولا يسمح للذي ضعف مأخذه ضعفا شديدا أن ينال اعتبارا يتساوى فيه مع غيره الذي قوي مأخذه، لأن الذي فرض هذا الاعتبار هو الدليل من جهة قوته، وليس الخلاف وحده مجردا.

قال صاحب الشرح الممتع:

"ولو أننا أخذنا بهذا القول، أي بالتعليل بالخلاف ما بقي مسألة مباحة إلا وفيها كراهة؛ لأنه لا تكاد تجد مسألة إلا وفيها خلاف، فإذا قلنا إن مراعاة الخلاف لازمة، وأنه يجب أن ندع ما في الخلاف من باب: دع ما يريبك إلى ما لا يريبك، لم يبق مسألة إلا وهي مكروهة.

و لكن يقال: إن كان الخلاف له حظ من النظر، أي: من الدليل فإننا نراعيه، لا لكونه خلافاً، ولكن لما يقترن به من الدليل الموجب للشبهة".[1]

أما آليات استثمار مراعاة الخلاف، فهي لا تتوقف على البعد الزمني للنازلة، على كونها معاصرة، أو قديمة، فذلك لا يُعد معيارا في هذا الجانب حتى يتوقف عليه الحكم على هذا الأصل أنه مؤهل لذلك، أو غير مؤهل، وإنما يكفي ثبوت جدارة هذا الأصل في أي نازلة كانت بغض النظر عن زمانها، و السبب يعود للمُتعَامَل معه، وهو الثروة الفقهية في شقها الاجتهادي المعتبر؛ باعتبارها موروث قديم، أما الواقعة، والنازلة، كحادث مجرد، لا علاقة له بمراعاة الخلاف، زد على ذلك أن مناط

[1] الشرح الممتع على زاد المستقنع ،464/7.

إعمال المراعاة هو أن تتجاذب النازلة بين أصلين، أحدهما أصل مسألتها قبل الوقوع، والثاني بعد الوقوع، وهو الطارئ.

فإعمال مراعاة الخلاف، يبدأ حينما يراد معرفة الحكم الأنسب لتلك النازلة، والذي يحقق المصلحة الشرعية.

فالتفاعل الحقيقي يكون حينما نقف على أصلين أحدهما كان راجحا قبل الوقوع، وآخر كان مرجوحا قبل الوقوع، ولكن لاح رجحانه بعد الوقوع، لوجود المرجَّح به.

أما فيما يخص آليات استثمار مراعاة الخلاف في الثروة الفقهية، فهذه عملها مبكر نوعا ما، فمجراه يجري من منبع ما لاح من نازلة على مسافة قريبة لنظر الناظر في النوازل، مما يورث الظن الغالب عنده وقوعها.

فحينها يُنزل المتوقعَ منزلةَ الواقعِ، مضيفا إليه بيئة المتوقعِ بكل أبعاده ناظرا لمآل الأصل، أي القول الذي كان راجحا قبل الوقوع بناء على مذهب البلد إذا أطرده، فما بقي إلا الموازنة بين الأصل، و الطارئ المتمثل في القول الثاني الذي كان مرجوحا، والمثال الشاهد على هذا غير بعيد لكثرته في واقعنا المعاصر، واضرب لهم مثلا على ذلك؛ إذا ضرب زلزال، أو ما شابهه من المصائب التي تورث القتلى، والجرحى، وكان ذلك في رمضان، وكان أهل البلد على مذهب الإمام أحمد رحمه الله تعالى، فالمتوقع في الحادث هو طلب التبرع بالدم، وكما هو معلوم أن التبرع بالدم مفطر على الصحيح في المذهب، قياسا على الحجامة، فاطراد هذا القول مع الواقع الجديد، سيفوت مصلحة عظيمة، وهي المحافظة على النفس، ويقابله مفسدة هلاكها، ففي الحالة هذه، بناء على مسلك مراعاة الخلاف، أن ينظر للقول الثاني القائل بعدم الإفطار، و هو مذهب جمهور أهل العلم من الحنفية، والمالكية والشافعية إلى أنها ليست مفطرة، أي الحجامة، والذي صار إعماله راجحا، وفق معطيات هذه النازلة،ــ التبرع بالدم في رمضان للحاجة الملحة ــ، وتفادينا الضرورة لأنها لا تفتقر إلى قول قائل، بخلاف الحاجة.

المطلب الأول: الآلية الأولى (التنقيب عن المسائل ذات الخلاف المعتبر قصد تأصيلها)

فلازم آلية التنقيب، أن يكون هناك،، منقب عنه، ومنقب به، ومنقب لأجله، ومنقب فيه، ولعل عنوان المطلب، أشار لكل واحد مما استلزمه التنقيب.

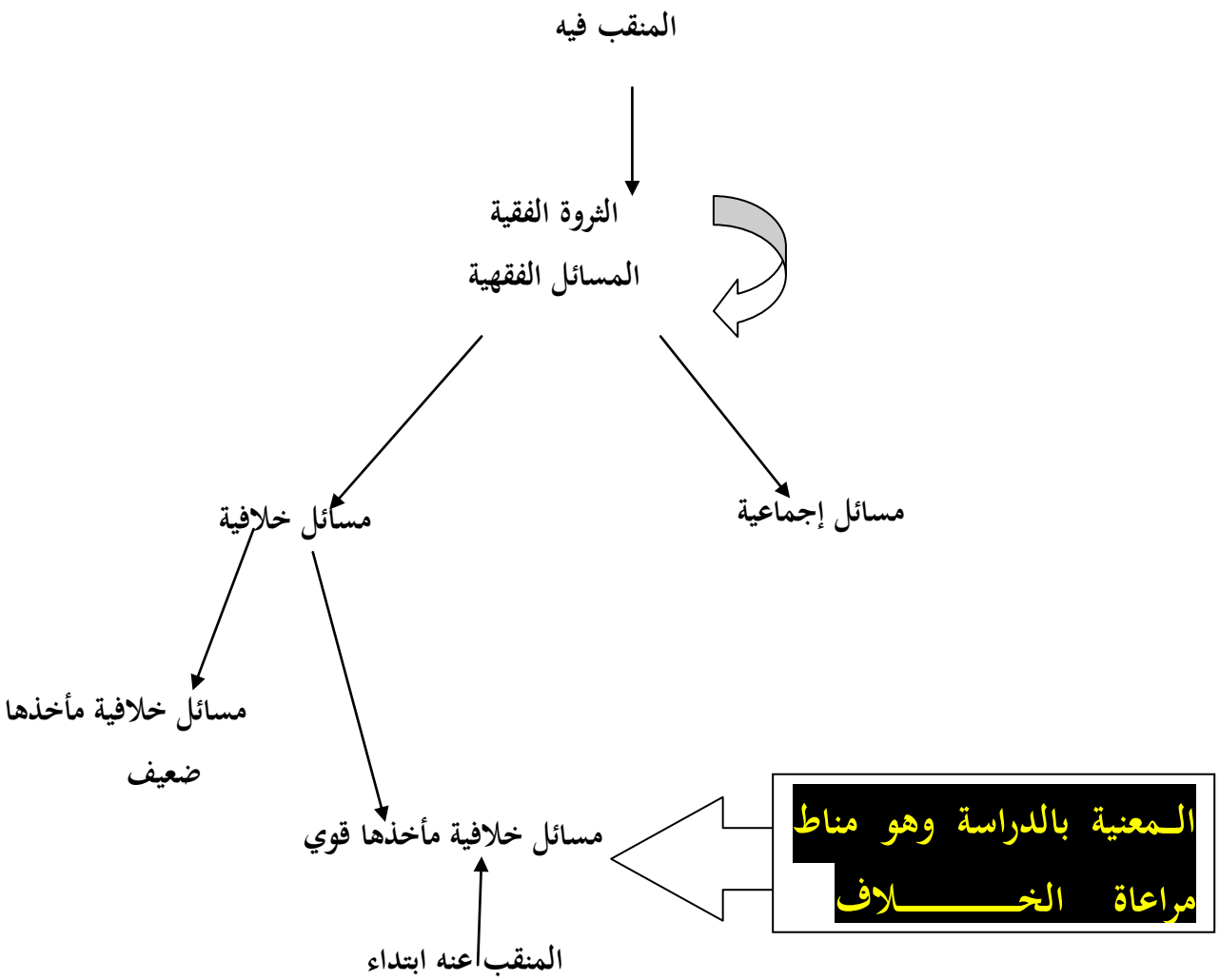
المنقب عنه يمكن تقسيمه إلى نوعين: الأول عام، والثاني خاص.

الأول: ويتمثل في جملة المسائل ذات الخلاف المعتبر نظرا للتقارب بين الأدلة من جهة مأخذها.

الثاني: ويتمثل في المسألة الجزئية بعينها، لعلاقتها بالنازلة المطلوب البحث عن حكمها.

المنقب به، فهو في الحقيقة يعود لضابط مراعاة الخلاف، بالسببية لا بالمباشرة، لأن في حقيقة الأمر المنقب به هو عقلية الفقيه، وملكيته الفقهية، إلا أن الذي سيفرض مطلوبه في التنقيب هو أصل المراعاة، وفق ضوابطه، حتى يُتمكن من إعماله.

المنقب فيه: يتمثل في الثروة الفقهية، و التي تشمل كل المسائل الفقهية، و اختصار في بيان ذلك أسندنا البيان للمخطط التالي:



مخطط بياني للثروة الفقهية باعتبار مكوناتها

الفرع الأول: الظرف الزمني لتفعيل الآلية الأولى(التنقيب)

بما أن نوعية المسائل من جهة قوة مأخذها، وعدمه تفرضها عقلية مراعاة الخلاف، فالتمحيص، على هذه الشاكلة ليس له وقت معين، لأنه تصنيف عام لجملة من المسائل، بخلاف المسألة بعينها، فأما ونحن نتحدث عن الاستثمار في الثروة، فهذا يحسن به الحال أن ينطلق مبكرا لأن تحضيره، وتهيئته للطارئ، هو كسب للوقت.

و خاصة في عالمنا المعاصر المتجدد في حوادثه خلال كل لحظة، في شتى جوانب الحياة، مما يجعل الطلب للحكم يرد مع كل مولود من الحوادث، ولعل الفقه الافتراضي الذي اشتهر به الحنفية كان حافزه هو الاستباق للتهيؤ للجديد من الحوادث، إن لم تكن بعينها، كان من جنسها، ونحن حينما نتكلم على الفقه الافتراضي، فإننا لا نقصد به التنقيب، كلا، وإنما كان حديثنا عن الحنفية من جهة التهيؤ للجديد.

فكان من باب تحديد المنطلق منه من جهة الحقيقة، أو الخيال، وأيهما أولى، فهم انطلقوا من الخيال الفكري للفقيه، وتوصلوا إلى حقائق فقهية، أكسبتهم الوقت، فمن باب أولى أن ننطلق نحن من حقيقة الثروة الفقهية الموجودة سواء المحقق منها، أو المخطوط.

فكان اهتمام الفقهاء بالحسم في المسائل بالغ الأهمية عندهم، ولذلك عندما لم يكتفوا بالموجود من المطلوب حقيقة، فروا إلى الخيال افتراضا له، فهذا إن دل فإنما يدل على أنهم بحثوا، ولم يجدوا، فحينها افترضوا، لا حبا في الافتراض مع وجود المفترض من جنسه، وإنما استعدوا للبلاء قبل نزوله.

وهذا السرخسي رحمه الله تعالى، بعد ما أورد مسألة مفترضة فيها :"أن أئمة أربعة كانوا مسبوقين وقد صلى كل واحد منهم ركعة وسجدة ثم أحدث الرابع..... .

فقال: فإن قيل: لماذا أورد هذا المسائل مع تيقن كل عاقل بأنها لا تقع ولا يحتاج إليها؟.

قلنا: لا يتهيأ للمرء أن يعلم ما يحتاج إليه إلا بتعلم ما لا يحتاج إليه فيصير الكل من جملة ما يحتاج إليه لهذا الطريق وإنما يستعد للبلاء قبل نزوله".[1]

بل خيالهم حينما أرادوا به الحل الفقهي، لقضايا مفترضة قد تنزل، فشاء الله أن يكون منها لغير عصرهم، ولذلك، حاول العلماء المعاصرون التخريج على قضاياهم المفترضة، لكثير من النوازل

[1] المبسوط، للسرخسي، 221/1.

الواقعة فوجدوا ما يشابهها، فخرَّجوا الواقع النازل عندنا على ما كان مفترضا عندهم، فوفر لهم جهدا كبيرا، وقرب إليهم صورا محتملة يقيسون عليها. ومما خرج على الفقه الافتراضي:

ما قاله الشاطبي في الاعتصام: "لو كان ثم من يسير إلى فريضة الحج طيرانا في الهواء أو مشيا على الماء لم يعد مبتدعا بمشيه كذلك، لأن المقصود إنما هو التوصل إلى مكة لأداء الفرض، وقد حصل على الكمال[1]"

كما أورد صاحب مواهب الجليل هذه المسألة، فقال: "ولو طار ولي الله تعالى إلى جهة السماء قبل طلوع الفجر بساعة، فإنه يرى الفجر في مكانه، بل ربما رأى الشمس، ومع ذلك يحرم عليه صلاة الصبح حينئذ؛ لأن الفجر الذي نصبه الله – تعالى – سببا لوجوب الصبح إنما هو الفجر الذي نراه على سطح الأرض فتحصل من هذا أنه إذا علم دخول الوقت بشيء من الآلات القطعية مثل الإسطرلاب والربع والخيط المنصوب على خط وسط السماء، فإن ذلك كاف في معرفة الوقت وإذا أراد أن يعتمد على مجرد رؤية المنازل طالعة، أو متوسطة فلابد أن يتربص حتى يتيقن دخول الوقت؛ لأن مجرد رؤية المنزلة طالعة، أو متوسطة لا تفيد بمعرفة الوقت تحقيقا، إنما هي تقريب، بخلاف ما إذا علم توسط كوكب معلوم بالخيط المذكور وعلم مطالعه وأنه يتوسط عند طلوع الفجر، أو العشاء فهذا يفيد معرفة دخول الوقت تحقيقا فيعتمد ذلك".[2]

"هكذا استفاد العلماء من هذه المعلومة، ليعلموا كيف يحسب الوقت للصلاة في الطائرة، فيجب أن ينتظر المصلي حتى وقت الفجر على الأرض، وعلمنا أنه يمكن قياس الوقت بالآلات،كماجاء الشاطبي بافتراض كان مستحيلا في زمنه، فأصبح جزء من حياتنا اليومية"[3].

هذا من جهة التهيؤ للبحث والتنقيب فلا بأس عندهم حينما افترضوا، ولكن نحن يجب علينا أن نسعى باحثين على ما يخدم الفقه من جهة النوازل المعاصرة من الموجود حقيقة، فان وجدنا ما افترضوه أعملناه، لأنه صار حقيقة عندنا، والعبرة بالموجود، ولا بأس من الاستفادة من فقههم الافتراضي إن لم يتحقق بعد، إنما كان مصب الحديث حول استغلال الثروة الهائلة الموجودة للاستفادة منها تهيأ للنازل المعاصر.

---

[1] الاعتصام، للشاطبي،197/1.

[2] مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، 386/1.

[3] الفقه الافتراضي و تطبيقاته المعاصرة، لنجوى نجيب زنتوت، رسالة ماجستير، في الفقه المقارن،2012 ، ص:88

الفرع الثاني: المنقب عنه ابتداء و وجه استثماره في النوازل المعاصرة

وهذا تفصيله يكون وفق المطلوب على حسب الظرف، فدل هذا أن المنقب عنه أكثر من واحد.

وعليه إن كان الظرف لا يقدم طلب حكم لنازلة بعينها، استمر التنقيب عن جملة المسائل الفقهية ذات الاختلاف المعتبر، بُغية فصلها عن غيرها الذي ضعف مأخذه، حتى يخلو وجه المعتبر منها لأصل مراعاة الخلاف، وبعد ذلك، يَحينُ تصنيف آخر وفق ما يقتضيه مراعاة الخلاف.

وأهمه:

المسائل الفقهية ذات الاختلاف المعتبر، والتي اجتذبها أصلان شرعيان صحيحان، فترددت بين طرفين.

أو كما سماها الشاطبي مجال الاجتهاد المعتبر، فقال عنها:

"مجال الاجتهاد المعتبر هي ما ترددت بين طرفين وضح في كل واحد منهما قصد الشارع في الإثبات في أحدهما، والنفي في الآخر؛ فلم تنصرف البتة إلى طرف النفي، ولا إلى طرف الإثبات".[1]

وضرب لنا مثلا، فقال:

فمن ذلك أنه "نهى عن بيع الغرر"[2]، ورأينا العلماء أجمعوا على منع بيع الأجنة، والطير في الهواء، والسمك في الماء، وعلى جواز بيع الجبة التي حشوها مغيب عن الأبصار، ولو بيع حشوها بانفراده لامتنع، وعلى جواز كراء الدار مشاهرة مع احتمال أن يكون الشهر ثلاثين، أو تسعة وعشرين، وعلى دخول الحمام مع اختلاف عادة الناس في استعمال الماء، وطول اللبث، وعلى شرب الماء من السقاء مع اختلاف العادات في مقدار الري؛ فهذان طرفان في اعتبار الغرر، وعدم اعتباره لكثرته في الأول، وقلته مع عدم الانفكاك عنه في الثاني؛ فكل مسألة وقع الخلاف فيها في باب الغرر فهي متوسطة بين الطرفين، آخذة بشبه من كل واحد منهما؛ فمن أجاز مال إلى جانب اليسارة، ومن منع مالَ إلى جانب الآخر"[3].

---

[1] الموافقات، 114/5.

[2] أخرجه مسلم عن أبي هريرة، (1513)، وأبو داود (3376)، والترمذي (1230) واللفظ له، والنسائي (4518)، وابن ماجه (2194)، وأحمد (7411).

[3] الموافقات، 117/5. 118.

وعليه، فكل مسألة بعد التنقيب، كانت على هذه الشاكلة، فهي مناط لمراعاة الخلاف إذا اقتضى الحال.

فينطبق ذلك على نازلة معاصرة دارت بين أصلين على الوجه الذي مُثل له، رعي الخلاف فيها.

و اجتذاب أصلين له صور عديدة، ولهذه الصور ارتباط كبير مع بعض أسباب الخلاف.

وسنأخذ من ذلك على سبيل المثال **تعارُض الأدلة، كأحد صور تجاذب الأصلين.**

فقد يَسلم الدليل بثبوته لكنه يُعارض بما هو أقوى من المعارضات؛ كمعارضة العام بخاص، أو المطلق بمقيد، أو الأمر المطلق بما ينفي الوجوب، أو الحقيقة بما يدل على المجاز، أو المعارضة بالنسخ أو التأويل أو القياس الجلي، وباب التعارض باب واسع، فما عثر عليه من المسائل التي انتهى بها الحال ببقاء الخلاف فيها قائما، كانت من المسائل القابلة للاستثمار.

مثاله: مسألة الحجامة؛ هل تفطر الصائم؟

ذهب الحنابلة[1]، وبعض الشافعية[2]، أن الحجامة تُفطر الصائم لحديث: "أفطر الحاجم و المحجوم[3] "

و قالوا قد رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم أحد عشر صحابيًّا منهم: ثوبان، وشداد بن أوس، ورافع بن خديج، وأبو هريرة، وابن عباس، وعائشة رضي الله عنهم، ويرى الحنابلة أن دليلهم ناسخ لما يستدل به الجمهور.

---

[1] مختصر الإنصاف والشرح الكبير،261/1.

[2] المجموع، 364/6.

[3] أبو داود في سننه ،2731، الحديث في (مسند أحمد: 283/5). وأخرجه النسائي في(الكبرى: 217/2)، باب ذكر الاختلاف على أبي قلابة ح(3137)، و(أحمد:282/5)، وفي (277/5)، و(الدارمي: 440/1) ح(1682)، و(الحاكم:427/1)، قال الالباني: صحيح.

وذهب الجمهور من الحنفية[1] والمالكية[2] والشافعية[3] بما رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "احتجم النبي صلى الله عليه وسلم وهو صائم"[4]، ويرى الحنفية والمالكية والشافعية أن دليل الحنابلة منسوخ[5]؛ لأنه في عام الفتح ودليلهم في حجة الوداع.

فقد انفرد الإمام أحمد بالقول بالإفطار، وبقي الخلاف قائما، لأن كان مرجعه النص الذي قال هو بصحته، وخالفه الجمهور أيضا بنصوص.

وجه استثمار المسألة في النوازل المعاصرة

النازلة المعاصرة: التبرع بالدم في حق الصائم

مما لا يختلف فيه اثنان أن مسألة التبرع بالدم من الوسائل المعاصرة سواء من جهة نزعه و إخراجه أو من جهة حقنه للمحتاج إليه، كما أن الحاجة إليه لا تنقطع لكثرة المحتاجين إليه[6].

حكم التبرع بالدم في حق الصائم:

ينبني، على تكييف النازلة، وإلحاقها بمسألة الحجامة:

---

[1] بدائع الصنائع، 107/2.

[2] الفواكه الدواني،710/2.

[3] المجموع، 363/6.

[4] البخاري (2 / 42) برقم (1939)، وأبي داود (3 / 309) برقم (2372)، وابن حبان (8 / 300)، والحاكم في المستدرك (1 / 593).

[5] الفواكه الدواني،710/2.

[6] مما هو معروف أنّ الحاجة للتبرع بالدم كبيرة جداً في أغلب الأحوال، وعاجلة جداً في أحوال كثيرة، وقد بينت إحدى الدراسات في الولايات المتحدة الأمريكية أنّه في كل عام تقريباً هناك حاجة إلى حوالي 38000 وحدة من خلايا الدم الحمراء، فالأشخاص المحتاجون لتلقي أو استقبال الدم هم: – ضحايا الحوادث المرورية والحرائق، – المرضى الذين يخضعون لعمليات جراحية كبرى كعمليات القلب المفتوح، ونقل الأعضاء، وغيرها من العمليات المصحوبة بنزف شديد، – الأشخاص الذين يعانون من سرطان الدم أو غيره من الأورام، – الأشخاص المصابون بفقر الدم المنجلي أو الثلاسيميا. المفطرات الطبية المعاصرة (دراسة فقهية طبية مقارنة)، لعبد الرزاق بن عبد الله صالح بن غالب الكندي.
المرجع:رسالة علمية نال بها الباحث درجة الدكتوراة مع التوصية بطباعتها من كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية بالجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا (IIUM)، ط1435،1 هـ – 2014 م، دار الحقيقة الكونية للنشر والتوزيع، ص:421.

التبرع بالدم جائز للصائم ولا يؤثر على صومه، وهذا موقف المذاهب الثلاثة الحنفية والمالكية والشافعية،

وعلى قول الحنابلة، وبعض الشافعية يكون التبرع بالدم في نهار رمضان مفسداً للصوم.

أقوال الفقهاء المعاصرين في حكم التبرع بالدم للصائم:

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التبرع بالدم للصائم تبعاً لما حصل من اختلاف في مسألة الحجامة، حيث التكييف الفقهي مطابق لها، وقد تباينت أقوالهم على قولين.

القول الأول: التبرع بالدم غير مفسد للصوم.

وذهب إلى هذا القول من المعاصرين الشيخ عبد الرحمن حبنكة الميداني، والشيخ يوسف القرضاوي، والشيخ وهبة الزحيلي، والشيخ محمود عويضة، والشيخ محمد جبر الألفي.

أدلتهم:

استند أصحاب هذا القول على قياس التبرع بالدم على الحجامة، فقالوا إذا كانت الحجامة غير مُفَطِّرة فكذلك التبرع بالدم.

القول الثاني: التبرع بالدم مفسد للصوم

ذهب إلى هذا القول من المعاصرين الشيخ عبد العزيز بن باز[1] مفتي السعودية سابقاً، والشيخ محمد العثيمين[2].

دليلهم:

استند أصحاب هذا القول إلى أن الحجامة مُفَطِّرة، فكذلك التبرع بالدم إذ هو نظير الحجامة.[3]

وفي الختام رجح الباحث قول الجمهور.

والذي يهمنا في كل ذلك هو استثمار المسألة.

فقد يقع ما يجعل العمل بقول الجمهور راجحا، كأن يتبرع شخص وهو لا يعلم، فلا يقال له صومك فاسد، لأن هناك من يرى خلاف ذلك، فليس من السهل إبطال عمل عبادة مسلم.

---

[1] فتاوى بن باز، لابن باز، جمع واشراف، محمد بن سعيد الشويعر، (1421هـ)، 282/15.

[2] : مجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين، لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين، جمع وترتيب : فهد بن ناصر بن إبراهيم السليمان، الطبعة :الأخيرة – 1413 هـ، دار الوطن – دار الثريا، 250/19.

[3] المفطرات الطبية المعاصرة (دراسة فقهية طبية مقارنة)، ص:425 ـ 427.

" ولا يمكن إفساد عبادة إلا بنص صحيح، أو تعليل صريح".[1]

وقد مر بنا في شروط مراعاة الخلاف، أن رأينا من شرطه: أن يكون مسوغ العدول معتبرا شرعا، كدليل المنع من إبطال العمل في العبادات و في المعاملات، "كاستثقال الإمام مالك رحمه الله لنقض صفقة مسلم".[2]

و تعدد صور تجاذب الأصلين، تعود أساسا في تعدد موجباتها، والتي هي بدورها تتعدد بتعدد نوع الدليل في المسألة.

فقد يعود في النص المستدل به، ثبوتا أو دلالة، وقولنا دلالة يدخل فيها كل ما تعلق باللفظ من جهة دلالاته، وضربنا مثال الحجامة، واختلاف القراءات، وغيرها.

و قد يعود لاختلافهم في بعض القواعد الأصولية، وهذا باب واسع لاتساع القواعد المختلف فيها إلى غيرها من الأسباب.

والذي يهمنا في البحث فيما ذكرنا من تعدد صور تجاذب الأصلين، هي الصور التي يمكن استثمارها، من خلال وجود بعض القواسم المشتركة بين المسألة، وبين النازلة المعاصرة الواقعة، أو غلب الظن في وقوعها، وهذا ما سنتحدث عنه في المطلب الثاني.

الفرع الثالث:الشاهد من النوازل المعاصرة على المنقب عنه

وسوف نكتفي بمثال واحد، وهو ما كان سبب التجاذب فيه هو الدليل نفسه من جهة دلالته، بمعنى كلا الفرقين كان مستندهم واحد؛ لكن على محمل مخالف، وبالتالي يلجأ كل فريق إلى الأدلة الخارجية التي تعضد وجه استدلاله، لأن النص في المسالة واحد، وبقي الخلاف في توجيهه.

وتَعَمَدنا في اختيار هذه المسالة، لأنها قوية المأخذ، على أساس أن الاختلاف كان في توجيه الدليل، وليس في الدليل من جهة عدمه، أو ثبوته.

والمسألة المختارة هي من ضمن النوازل المعاصرة في الزكاة:

هل يجوز صرف الزكاة على المساجد، والمراكز الإسلامية الدعوية؟[3]

من القضايا المطروحة على الساحة: قضية صرف الزكاة في بناء المساجد أو على المراكز

---

[1] المفطرات الطبية المعاصرة (دراسة فقهية طبية مقارنة)، ص: 427.

[2] المعيار المعرب،391/6.

[3] قضايا فقهية معاصرة، ص:35.

الإسلامية والمدارس التعليمية وبصفة خاصة بالنسبة للمسلمين الذين يعيشون بالخارج:

فهذه القضية يسأل عنها الناس كثيراً لأنها تتعلق بأمر عبادتهم لذا كان من الواجب بحث هذه المسألة ضمن القضايا الفقهية المعاصرة وبيان الجواب الشافي فيها.

" **إنما الصدقات للفقراء والمساكين...والله عليم حكيم** "التوبة: ٦٠.

فقد خصها الله تعالى بأصناف ثمانية بأداة حصر وقصر وهي " إنما " التي تثبت المذكور وتنفي ما عداه.

فهل بناء المساجد، والمراكز الإسلامية، والمدارس التعليمية، والمستشفيات، وغيرها من أعمال البر مثل تكفين الموتى، أو تعليم الأيتام، ورعايتهم، وتدريبهم على مهنة من المهن، ونحو ذلك يدخل في عموم قوله تعالى ﴿ في سبيل الله ﴾ في الآية الكريمة التي حددت مصارف الزكاة فتكون الأعمال الخيرية ضمن مصارف الزكاة، أم أن ﴿ في سبيل الله ﴾ المراد بها الجهاد والغزو ليس إلا ...[1]

المسألة: مصرف ﴿ في سبيل الله ﴾

أقوال العلماء في المسألة :

القول الأول: وهو لجمهور العلماء في المذاهب الأربعة، أن المراد من سبيل الله هو الغزو. و الجهاد.[2]

القول الثاني: وهو لمحمد بن الحسن الشيباني من الحنفية، وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه وإسحاق وجمع من الصحابة منهم عبدالله بن عمر وابن عباس – رضي الله عنهما

-: أن المراد بـ ﴿ سبيل الله ﴾ هم الغزاة والحجاج، والعمار[3].

وذهب الإمام أحمد والحسن وإسحاق أنَّ الحج في سبيل اللَّه، وهذا ما ذهب إليه ابن عمر وابن عباس، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، فإنه قال: "ومن لم يحجَّ حجَّة الإسلام، وهو فقير، أُعْطِيَ ما يحج به"[4]

---

[1] قضايا فقهية معاصرة، ص:36.

2 المبسوط 16/3، المدونة الكبرى 292/2، المجموع 189/6، الفروع 345/4.

3 المبسوط، 17/3، المغني 334/6، كشاف القناع 283/2، الاختيارات الفقهية، لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت 728هـ)حق : علي بن محمد بن عباس البعلى الدمشقي،تط، 1397هـ/1978م، دار المعرفة، بيروت، لبنان،(مطبوع ضمن الفتاوى الكبرى المجلد الرابع)، ص:458.

[4] الاختيارات الفقهية، ص:458.

القول الثالث: للكاساني من الحنفية، قال صاحب البدائع:

وأما قوله:" وفي سبيل الله" التوبة: ٦٠ عبارة عن جميع القرب فيدخل فيه كل من سعى في طاعة الله تعالى، وسبيل الخيرات إذا كان محتاجا.[1]

وهو قول بعض المفسرين، والمحدثين، والفقهاء، وبعض العلماء المعاصرين منهم صديق خان: فسروا ﴿ في سبيل الله ﴾ بالمعنى الواسع: وقالوا بأن المراد به جميع وجوه البر.

قال صديق خان(ت1307هـ) رحمه الله تعالى: "وأما سبيل الله فالمراد هنا الطريق إليه عز وجل، والجهاد، وإن كان أعظم الطرق إلى الله عز وجل؛ لكن لا دليل على اختصاص هذا السهم به بل يصح صرف ذلك في كل ما كان طريقا إلى الله عز وجل، هذا معنى الآية لغة، والواجب الوقوف على المعاني اللغوية حيث لم يصح النقل هنا شرعا"[2].

"وروي عن أنس، والحسن: "ما أعطيت في الجسور، والطرق، فهي صدقة قاضية".[3]

فإذا نظرت إلى المسألة باحثا عن سبب الخلاف فيها ألفيته اختلافهم في تفسير قوله تعالى في مصارف الصدقات ﴿ وفي سبيل الله ﴾ التوبة: ٦٠، وكذلك اختلافهم في ثبوت الأحاديث في الباب من عدمها.

فالقول بالجواز يعني أن الذي صرفت أموال زكاته في هذا المعنى لسبيل الله تكون الزكاة سقطت عنه وبرئت ذمته، أما إذا حملناها على قول الجمهور فالزكاة لم تسقط في حقه، ويعد ذلك صدقة، ويطالب بإبراء ذمته بإخراجها مرة أخرى، ووضعها في أحد الأصناف الثمانية دون غيرهم.

ولا نريد التفصيل في أدلة كل فريق، وإنما نحاول أن نركز على القول المعدول إليه في المسألة.

ومن أراد التفصيل فليرجع إلى بحث قيم، لعبد الحق حميش: قضايا فقهية معاصرة.[4]

النازلة المعاصرة: هل يجوز صرف الزكاة على المساجد، والمراكز الإسلامية الدعوية؟

صورتها:

---

[1] بدائع الصنائع ، 45/2.

[2] الروضة الندية شرح الدرر البهية، لمحمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي (ت1307هـ)، دار المعرفة، ص:206.

[3] مختصر الإنصاف والشرح الكبير (مطبوع ضمن مجموعة مؤلفات الشيخ محمد بن عبد الوهاب، الجزء الثاني)، محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي (ت1206هـ)، حق : عبد العزيز بن زيد الرومي وغيره، موقع مكتبة المدينة الرقمية، ص:245.

[4] قضايا فقهية معاصرة، ص:35 وما بعدها.

فهناك من صرح بعدما لاحظ أن إدارة الجيوش وسن تنظيمات خاصة في تمويلها، وتزويدها بما تحتاجه من طاقات بشرية ومادية، وهذا جعل الإنفاق على المهام القتالية أحد أبرز مجالات الإنفاق للدولة المعاصرة، فلم تعد الحاجة قائمة للبحث عن مصادر أخرى لتمويل الجيوش .

كما لاحظوا؛ أن وسائل الدعوة إلى الله تطوّرت بصورة تقتضي الإنفاق المالي لتمويل الجهود الدعوية المعاصرة في مجالات شتى، أما في العصر الإسلامي الأول فإن الدعوة يمكن أن تؤدى عبر موعظة في مسجد مما لا يتطلب تمويلاً خاصاً ؛ لذا فإن الحاجة لصرف الزكاة في تمويل الأنشطة الدعوية لم تكن قائمة بقدر الحاجة لتمويل الغزاة في سبيل الله .

ولذلك أضحت على حال غير الحال الذي باتت عليه من قبل فقد أشرق عليها واقع جديد، يحدوا حاديه على قافلة الدعوة إلى الله في مجتمع يختلف تماما عن مجتمع الرعيل الأول مما يجعل الطلب على تزويد الدعوة بما يؤهلها من الوسائل المالية، أمراً مُحتماً حتى تواكب هذا الواقع بما فيه من عوائق، ومكائد، ومؤامرات، تحول دون الوصول إلى الهدف النبيل، و هو تعبيد الناس إلى ربهم، ومما يطرح في هذا الصدد من تساؤلات هل يجوز إخراج الزكاة للمراكز الإسلامية التي تقوم بنشر الدعوة لمواجهة تيارات الكفر، والإلحاد؛ وذلك بإقامة هذه المراكز، وطباعة الكتب، ونشرها؟

ونحو ذلك مما ينفع الإسلام، داخل بلاد المسلمين، وخارجها.

القول المعدول إليه:

ما صدر عن المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي

مع العلم أن القرار جاء جواباً لاستفتاء ورد لمجلس المجمع من سفارة باكستان بعنوان

جمع وتقسيم الزكاة والعشر في باكستان

"جاء ذلك في قرار المجمع في دورته الثامنة التي انعقدت في مكة المكرمة في المدة من 1405/4/27هـ إلى 1405/5/8هـ . حيث جاء في آخر القرار : "

وبعد دراسة الموضوع، ومناقشته، وتداول الرأي فيه ظهر أن للعلماء في المسألة قولين: أحدهما قصر معنى ﴿ وفي سبيل الله ﴾، على الغزاة في سبيل الله، وهذا رأي جمهور العلماء، وأصحاب هذا يريدون قصر نصيب ﴿ وفي سبيل الله ﴾ من الزكاة على المجاهدين الغزاة في سبيل الله تعالى.

القول الثاني: أن في سبيل الله شامل عام لكل طرق الخير، والمرافق العامة للمسلمين، من بناء المساجد وصيانتها، بناء المدارس، والربط، وفتح الطرق، وبناء الجسور، وإعداد المؤن الحربية، وبث

الدعاة، وغير ذلك من المرافق العامة، مما ينفع الدين، و ينفع المسلمين، **وهذا قول قلة من المتقدمين وقد ارتضاه، واختاره كثير من المتأخرين.**

وبعد تداول الرأي ومناقشة أدلة الفريقين قرر المجلس بالأكثرية ما يلي:

نظراً إلى **أن القول الثاني، قد قال به طائفة من علماء المسلمين، وأن له حظاً من النظر، في بعض الآيات الكريمة** مثل قوله : "قول معروف ومغفرة خير من صدقة يتبعها أذى والله غني حليم "البقرة: ٢٦٢، ومن الأحاديث الشريفة، مثل ما جاء في سنن أبي داود: أن رجلاً جعل ناقة في سبيل الله فأرادت امرأته الحج، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم :" اركبيها فإن الحج في سبيل الله [1]"

2- ونظراً إلى أن القصد من الجهاد بالسلاح، هو إعلاء كلمة الله تعالى، وأن إعلاء كلمة الله تعالى، كما يكون بالقتال يكون -أيضاً- بالدعوة إلى الله تعالى، ونشر دينه؛ بإعداد الدعاة، ودعمهم، ومساعدتهم على أداء مهمتهم، فيكون كلا الأمرين جهاداً، لما روى الإمام أحمد، والنسائي، وصححه الحاكم، عن أنس رضي الله عنه- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "جاهدوا المشركين بأموالكم، وأنفسكم، وألسنتكم[2]" .

3- ونظراً إلى أن الإسلام محارب بالغزو الفكري، والعقدي، من الملاحدة واليهود والنصارى، وسائر أعداء الدين، وأن لهؤلاء من يدعمهم الدعم المادي، والمعنوي فإنه يتعين على المسلمين، أن يقابلوهم بمثل السلاح الذي يغزون به الإسلام، وبما هو أنكى منه.

4- **ونظراً إلى أن الحروب في البلاد الإسلامية، أصبح لها وزارات خاصة بها، ولها بنود مالية في ميزانية كل دولة، بخلاف الجهاد بالدعوة، فإنه لايوجد له في ميزانيات غالب الدول مساعدة، ولا عون.**

لذلك كله فإن المجلس يقرر - بالأكثرية المطلقة- دخول الدعوة إلى الله تعالى، وما يعين عليها، ويدعم أعمالها، في معنى —وفي سبيل الله- في الآية الكريمة.

---

[1] مسند أحمد بن حنبل 406/6.

[2] رواه الإمام أحمد 3/ 124، (12268)، وأبو داود، (2504)، واللفظ لهما، والنسائي (3096) باختلاف يسير، قال الالباني: صحيح.

هذا وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين".[1]

رئيس مجلس المجمع الفقهي الإسلامي: **نائب الرئيس:**

عبد العزيز عبد الله بن باز د. عبد اللطيف عمر نصيف

و من الأعضاء: محمد محمود الصواف، و مصطفى أحمد الزرقاء، و صالح بن فوزان بن عبد الله الفوزان، وغيرهم.

، ثم أكد المجمع هذا الرأي بقرار مماثل في دورته التاسعة، حيث أشار إلى بعض المجالات الدعوية التي يجوز الإنفاق عليها من الزكاة[2] .

ففيه من العبارات المهمة التي أسست مسوغ العدول إلى القول الثاني، فلمن أراد الرجوع ففي الهامش، ما يرشد لذلك، مع العلم أن هذه القرارات طبعت في كتاب على حسب عدد الدورات، وهو متوفر.

أبحاث وأعمال الندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة بيت الزكاة الكويتي

ونص القرار : "إن مصرف في سبيل الله يراد به الجهاد بمعناه الواسع الذي قرره الفقهاء بما مفاده حفظ الدين، وإعلاء كلمة الله، ويشمل مع القتال الدعوة إلى الإسلام، والعمل على تحكيم شريعته، ودفع الشبهات التي يثيرها خصومه عليه، وصد التيارات المعادية له، وبهذا لا يقتصر الجهاد على النشاط العسكري وحده ..." [3]

وأيضا:

في الندوة الفقهية لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في قضايا الزكاة، في مملكة البحرين[4]

كما أفتى به الشيخ عبد الله بن منيع كما في بحثه المنشور في موقع الإسلام اليوم، غيره ممن

---

[1] قرارات المجمع الفقهي الاسلامي بمكة المكرمة، من الدورة الاولى السابعة عشر، والقرارات من الأولى إلى الثانية بعد المئة،(1398هـ ـ 1424هـ/1977م ـ 2004م)، ص:173 ،175.

[2] المرجع نفسه، ص: 196.

[3] أبحاث وأعمال الندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة بيت الزكاة الكويتي ، ص:465 .

[4] بحث مصاريف الزكاة،لأحمد عبد العليم عبد اللطيف، الندوة الفقهية لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في قضايا الزكاة، في مملكة البحرين، 2008م، ص:34.

يطول ذكرهم.[1]

مسوغ الاستثمار:

وفضلنا استعمال عبارة مسوغ الاستثمار، عوض مسوغ العدول، وذلك راجع إلى التطابق المفروض من قِبَلِ التداخل بين السبب والمسبَّب، إذ يرجع العدول إلى المرجوح، لا لشيء سوى لاستثماره في واقع حَوَلَهُ إلى راجح ولو إلى حين، بدعوى ما يمليه هذا الواقع من الشبهات التي يثيرها خصوم الإسلام عليه، ولعل ما أنشأنا تحته سطرا من قرار المجمع الفقهي يُغني عن سرد حيثيات هذا الواقع، مما يجعل ذلك، أحد مرجحات إعمال القول الثاني القائل بالتعميم، طبعا دائما وفق مسلك مراعاة الخلاف، والذي على أساسه أبرم هذا الاستثمار.

المطلب الثاني: الآلية الثانية: التنقيح

من التنقيب إلى التنقيح، وهذا لا مفر منه، إذ من المعلوم حسا أن المستخرَج بعد إخراجه يُتأكد منه، هل هو المبحوث عنه، أم شيء آخر يشبهه، وبعدها تأتي مرحلة تمحيصه، واختباره، و هي في آخر المطاف؛ خطوات تدرج تحت عملية التنقيح، المنقَّح، و المنقَّح به، والمنقَّح عنه.

و تفادينا ذكر المنقِّح، كما تفادينا ذكر المنقِّب، لأن كلاهما يتمثل في المجتهد، أو الناظر في النوازل عموما، سواء كان شخصا حقيقيا، أو اعتباريا كالمجامع الفقهية، وغيرها من المؤسسات الشرعية.

أما **المنقَّح**: فهو تلك المسائل ذات الاختلاف المعتبر بعد جمعها.

أما **المنقح به**: فهي معايير إعمال المراعاة، والتي تعود أساسا لمسوغات العدول.

أما **المنقح عنه**: وهو المسائل ذات الاختلاف المعتبر والتي تحتمل صور المسألة فيها التغيير، و التحول من صورة لا تقتضي العدول، إلى صورة تملي نظرا جديدا يقتضي العدول، ثم درج تلك المسألة تحت المسائل القابلة للاستثمار، أي المتحقق فيها مناط إعمال المراعاة، وهذا مقصد التنقيح،

---

[1] www.islamtoday.net وقال بهذا الرأي الدكتور يوسف القرضاوي كما في فقه الزكاة : 657/2 ، والدكتور عمر بن سليمان الأشقر كما في بحثه الذي قدمه للندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة : انظر البحث في أعمال الندوة : ص179 ، فتوى وتوصية للندوة الأولى لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة بالقاهرة، في 14 – 16 ربيع الأول 1409هـ الموافق 25 – 27 أكتوبر 1988م والدكتور خالد عبد الرزاق العاني في كتابه مصارف الزكاة وتمليكها : ص:369 ، والدكتور أحمد بن موسى السهلي في حكم صرف الزكاة في وجوه البر : ص:145 ، والدكتور عبد الله الغفيلي كما في كتابه نوازل الزكاة : ص:438، وغيرهم.

وغايته، وصولا إلى المربط، الذي نصل به المسألة بما قد يُبنى عليها من النوازل المعاصرة.

فالحاصل؛ هو استثمار الخلاف الذي له نتيجة قابلة للإعمال، والبناء عليها.

الفرع الأول:تنقيح المنقب عنه

أما مضمون الفرع، وما تعلق به بخصوص الآلية المذكورة، فهي لا تبعد أن تكون آلية تعمل عمل المصفاة، فليس كل المنقب عنه صالح للتوظيف، بل يشترط لذلك عامل آخر، وهو مرونة صُوَرُ المسألة، فجمود المسألة على صورة واحدة، قد يقلل احتمال العدول إلى نسبة كبيرة، ونستطيع أن نطلق عليه مؤشر العدول، وربطنا العدول بصورة المسألة، لأنها هي السبب الأكبر في العدول من الأصل الراجح إلى المرجوح، مثل تغير صور الاستحالة، وأحكام الدابة مقارنة مع السيارة، وصور السلس، والنقود الافتراضية، مقارنة مع النقود الأخرى، أما ما تبقى بعد التنقيح ففيه القابلية للعدول إذا نظرنا إلى المآل، مثل رمي الجمرات قبل الزوال، إلا أننا خصصنا غيره لسبب نسبة العدول المحتملة بقوة على خلفية تغير صور المسألة.

مثاله:

مسألة الحجامة، مع الأقوال الواردة فيها، ويقابلها نازلة التبرع بالدم في رمضان.

فمسألة الحجامة: هي المسألة الأصلية.–صورة القديمة للمسألة الأصلية–

التبرع بالدم في رمضان: المسألة النازلة.–الصورة الجديدة للمسألة التي قد تقتضي العدول–

الأقوال الواردة في المسألة الأصلية ذات الخلاف المعتبر.

هي أصل عند كل مذهب، أي القول الراجح.

مثلا: القول بفساد الصوم للحاجم، و المحتجم، هو الأصل الراجح عند الحنابلة، وبعض الشافعية.

و القول الثاني: القاضي بعدم الفساد، هو الأصل الراجح، عند الجمهور من المالكية، والشافعية، والحنفية.

إلى هذا الحد لا يزال كل قول على قوته عند كل فريق، وذلك لعدم قيام ما يقتضي العدول، عن تلك الأقوال عند أصحابها.

والسؤال المطروح متى يبدأ مؤشر العدول؟

وجوابه: عند ربط حكم الأصل الأول –حكم الصورة الأولى الحجامة – بالنازلة – الصورة

الجديدة التبرع بالدم- فينظر إلى مآل كل قول.

والذي يعود بالدرجة الأولى إلى تغير صورة النازلة عن صورة المسألة الأصلية.

فقد يملي واقع النازلة ما يوجب إعادة النظر من جديد في المسألة، وذلك بقيام أدلة، وأصول توجب الاعتبار، وبعدها ينظر إلى مآل كل قول، بدأً بالقول الأصلي والذي كان راجحا، قبل صورة المسألة في النازلة

فالقول الذي يؤول إلى مفسدة أكبر، من مفسدة ترك العمل به، حتى و لو كان راجحا من قبل، فهذا، فيبقى في الأخير القول الذي يؤول العمل به إلى مصلحة شرعية، أكبر من مصلحة تركه، حتى لو كان مرجوحا من قبل، فيكون إعماله أولى من إهماله، وهو المنقح عنه، فهو ترقب لزائد في أحد الدليلين، ويرجع ذلك الاعتبار للمرجَّح به، الذي رجَّحه بكونه دليل زائد، وذلك بعد وقوع النازلة، و بالتالي تنتهي عملية التنقيح بتحقق مناط المرجَّح به في القول الذي كان مرجوحا، وهو المنقح عنه،و الذي اقتضاه تغير صورة المسألة بعد وقوع النازلة، ولا شك أن ما هو أشد مناسبة للمرجَّح به يكون أسبق إلى الربط به من غيره حتى، و لو كان الحكم الثابت في الأصل الراجح من قبل، وهذا بالذات هو مقتضى مراعاة الخلاف.

لو أمعنا النظر لوجدنا أن الذي امتطاه العدول هو وجود أصل معتبر وافق الصورة الجديدة، فهو دليل زائد رجَّح كفة القول المرجوح، ولكن داعيه هو تغيير صورة المسألة.

قال ابن عابدين:"فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع، ويحتاط، ويلاحظ الحرج، والضرورات فيفتي بحسبها جوازا، أو فسادا"[1]

الفرع الثاني: الشاهد من النوازل المعاصرة على المنقب عنه بعد تنقيحه

الشاهد: نازلة معاصرة في الطهارة

المسألة: القَسْطَرة ومثل ذلك ما يسمى بالشَّرْج الصناعي وأثرهما على الطهارة.[2]

صورة المسألة:

---

[1] حاشية ابن عابدين،414/5.

[2] فقه النوازل في العبادات، لخالد بن علي بن محمد بن حمود بن علي المشيقح، من دروس الدورة العلمية بجامع الراجحي ببريدة لعام 1426هـ، اعتنى بها:محمد بن عمر لیامین، وصالح بن راشد القريري، ص، 16.
www.Almoshaiqeh.islamlight.net

القسطرة :"هي أن يوضع للمريض في مجرى البول قِسْطار (ماسور بلاستيكي) يسبب إخراج البول دون إرادة المريض، ويتجمع هذا البول في كيس، ويكون معلقاً في المكان الذي ينام فيه المريض، وإنما يلجأ الطبيب أن يضع للمريض هذا القسطار:

إما لأن المريض لا يقدر أن يتبول تبولاً طبيعياً، و إما أن المريض يشق عليه أن يذهب لبيت للخلاء، ويكون البول في كيس بجانب المريض"[1].

أما الشَّرج الصناعي :وهو أن يبتلى المريض بسرطان القُولون بحيث لا يتمكن من أن يتبرز تبرزاً طبيعياً، أو أن المريض يكون فيه تشوهات خَلْقية لا يتمكن من أن يتبرز تبرزاً طبيعياً فيعمد الطبيب إلى أن يفتح في جدار البطن فتحةً، يسهل خروج البراز دون إرادة المريض عن طريق أنبوب، ويكون هناك علبة يتجمع فيها هذا البراز تزال بين فترة وأخرى .

فما أثر هذا البول على طهارة المريض، وكذلك أيضاً على صلاته، وكذلك أيضاً خروج هذا البراز على طهارة المريض وعلى صلاته ؟

تأصيل المسألة:

خُرجَّت على مسألة تكلم عليها العلماء رحمهم الله وهي صاحب الحدث الدائم (مَن حَدَثُه دائم لفرضه) هل يجب عليه الوضوء، أو لا يجب عليه الوضوء ؟

وإذا قلنا بوجوب الوضوء؛ هل يجب عليه أن يتوضأ لوقت كل صلاة، أو يجب عليه أن يتوضأ لكل صلاة ؟

ففيها ثلاثة أقوال :

القول الأول : وهو مذهب الشافعية[2] يقولون أن مَن حَدَثُه دائم يجب أن يتوضأ لكل صلاة مفروضة، وإذا توضأ لهذه الصلاة مفروضة يصلي بهذا الوضوء ما شاء من الفروض، والنوافل، فإذا

---

[1] القسطرة البولية: جاء في نشرة لمستشفى الملك فيصل التخصصي ومركز الأبحاث على الشبكة العنكبوتية ؛ https://www.kfshrc.edu.sa/wps/portal/!ut/p/c1/04، ما نصه:(ما هي القسطرة البولية؟ هي عملية إخراج البول من المثانة بوضع أنبوب القسطرة في المثانة، ونقوم بعمل القسطرة عندما يكون الرجل/الطفل غير قادر على إفراغ مثانته بنفسه أو عندما لا يستطيع التحكم في إخراج البول أو عندما يكون هناك ضغط عالي في المثانة حيث أن ارتفاع الضغط في المثانة يمكن أن يؤدي إلى الفشل في وظيفة الكلية).

[2] مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي)، لإسماعيل بن يحيى المزني (ت264هـ)، تط، 1410هـ/1990م، دار المعرفة، بيروت، 104/8.

أراد أن يصلي صلاة أخرى مفروضة فإنه يتوضأ مرة أخرى .

القول الثاني : مذهب الحنفية،[1] والحنابلة:[2] قالوا لا يجب عليه أن يتوضأ لكل صلاة، وإنما يجب عليه أن يتوضأ لوقت كل صلاة، قالوا يجب عليه إذا دخل الوقت أن يتوضأ، ويصلي ما شاء من الفروض، والنوافل فإذا جاء وقت الصلاة الثانية؛ فإنه يجب عليه أن يتوضأ، ويصلي ما شاء من الفروض، والنوافل .

القول الثالث : مذهب المالكية،[3] وهو أوسع المذاهب في هذه المسألة قالوا: بأن الذي يخرج منه الحدث الدائم هذا لا يجب عليه أن يتوضأ لكل صلاة، ولا ينقض الوضوء إلا إذا خرج منه حدث آخر، غير هذا الحدث الدائم؛ فإنه يجب عليه أن يتوضأ، فمثلاً هذا المريض الذي يخرج منه بول دائم لا يجب عليه أن يتوضأ، لكن لو خرج منه ريح فيجب عليه أن يتوضأ لهذه الريح، أو خرج منه غائط يتوضأ لهذا الغائط.

فهذه الأقوال تعتبر أصلا، وهذا عند كل مذهب، أي الراجح.

النازلة المعاصرة:

القسطرة البولية ؛ (وهي من نوازل هذا العصر)[4]

والشرج الصناعي: أي الشرج المصطنع بديلا أو مساعدا للشرج الطبيعي.

والمقصود به: "حين يتعذر أن يتبرز الشخص تبرزا طبيعيا لمرض، أو تشوه، فيعمد الطبيب إلى أن يفتح في جدار البطن فتحةً، يسهل منها خروج البراز دون إرادة المريض عن طريق أنبوب، ويكون هناك علبة يتجمع فيها هذا البراز، تزال بين فترة وأخرى، وتسمى هذه العلبة (كيس المفاغرة الدائم)"[(5)].

---

[1] بدائع الصنائع، 28/1.

[2] المغني لابن قدامة، 388/1.

[3] مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، 424/1.

[4] أثر الحدث الدّائم على الصلاة، بحث من إعداد: د. محمد بن عبد الله المحيميد، الأستاذ المشارك في قسم الفقه في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة القصيم، 1435هـ، ص7.

([5])كيس المفاغرة الدائم: جاء في نشرة لمستشفى الملك فيصل التخصصي ومركز الأبحاث على الشبكة العنكبوتية ؛ http://www.kfshrc.edu.sa/HealthEducation/stomanewsletter/sep2010.pdf،مانصه:(عملية استئصال كل من القولون و المستقيم و فتحة الشرج معا : وفي هذا النوع من العمليات يتم استئصال كل من القولون و

فكلاهما من أنواع الحدث الدائم".[1]

فما يقال على السلس، يقال على هذه النازلة المعاصرة، الاختلاف فقط في الصورة، و الملاحظ أن صورة النازلة المعاصرة فيها من المشقة على قدر يزيد على صور الحدث الدائم القديمة، مما يستدعي التيسير ورفع الحرج، ولأجل ذلك اختار البعض قول المالكية في المسألة لما فيه من التيسير بحال المريض.

القول المعدول إليه:وهو المنقح عنه

جاء في حاشية الشرح الممتع:

"هذا ما كان يراه شيخنا رحمه الله سابقاً . تتوضأ لكل وقت صلاة ـ[2]، ثم إنه رجع عن ذلك وقال، إن المستحاضة، ونحوها ممن حدثه دائم لا يجب عليه الوضوء لكل صلاة بل يستحب، فإذا توضأ فلا ينتقض وضوءه إلا بناقض آخر، **وهذا مذهب مالك**، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية رحمهما الله، لعدم الدليل على النقض، ولأن من حدثه دائم لا يستفيد بالوضوء شيئاً؛ لأن الحدث معه دائم ومستمر[3].

ومما ورد من فتاوى:

السائل:" أعرف أن من هو مصاب بانفلات الريح حاله كحال المصاب بسلس البول، عليه أن يتوضأ لكل صلاة، لكن الأمر يشق عليّ، وأحيانا أتعب وأشعر بهَمٍ، وثِقَلٍ أنني سأتوضأ لكل صلاة، وقد قرأت في رأي المالكية نحو هذا الموضوع حيث قال المالكي إنه لا يلزم الوضوء لكل صلاة ما دام لم يحدث غير الحدث الدائم. فهل إذا عملت برأي المالكية أكون آثمة؟ وهل المالكية ليست بمرجع؟ وكيف يخالف المالكية باقي المذاهب؟

الإجابة: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد:

المستقيم و فتحة الشرج معا،حيث يتم توصيل نهاية الأمعاء بجدار البطن مع عمل كيس مفاغرة دائم)مفاغرة ==المعي الدقيق(في هذه الحالة تكون طبيعة البراز اقرب إلى السائل أو في كثافة معجون الأسنان ،و يتجمع البراز في داخل كيس المفاغرة المثبت بإحكام بجدار البطن و يمكنك التخلص من الكيس واستبداله بشكل آمن ،ويعيش كثير من الأفراد بعد هذا النوع من العمليات وبوجود كيس مفاغرة دائم حياة طبيعية).

[1] أثر الحدث الدّائم على الصلاة، ص:8.

[2] وهو مذهب الحنابلة.

[3] الشرح الممتع على زاد المستقنع، الحاشية: /503.

" فمذهب المالكية أن الحدث إذا لازم نصف الزمن، أو أكثره، فإنه لاينقض الوضوء.....وعلى هذا؛ فإذا كان ما تجدينه ينطبق عليه حكم السلس، **فلك تقليد مذهب المالكية**، وهو الذي اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية كما سبق تفصيله في الفتوى رقم: 141250، ومذهب المالكية مرجع يعتمد عليه، فهو أحد المذاهب الأربعة المعروفة، وقد انتشر في كثير من البلاد الإسلامية، ومؤسسه هو الإمام مالك إمام دار الهجرة، ومن المعروف أنه أحد أئمة الهدى المشهود لهم بغزارة العلم، والتمسك بكتاب الله تعالى، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ".ا.هـ[1]

و قد اختارت دائرة الإفتاء العام في الأردن بقول المالكية في المسألة مع العلم أن مذهبهم مذهب الشافعي رحمه الله تعالى، القرار: فتوى رقم 1872 تاريخ 2011/6/21م الترخص برأي المالكية في عدم نقض الوضوء من الحدث في حالة السلس الشديد عند الحاجة[2].

فالمرجح به هو الحاجة، ورفع الحرج، الذي تحقق مناطه في قول المالكية.

ومن أدلة المالكية:

حديث عائشة رضي الله عنها قالت :جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إني امرأة أستحاض فلا أطهر أفأدع الصلاة ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لا إنما ذلك عرق وليس بحيض فإذا أقبلت حيضتك فدعي الصلاة وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم ثم صلي "[3].

فالنبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر المستحاضة أن تتوضأ لكل صلاة، وإنما أرشدها أن تتحيض في وقت حيضتها فقط، فإذا انقضى وقت الحيض فإنها تغتسل وتصلي وماعدا ذلك فأنه لا يجب عليها.

وأما ما يروى من قوله صلى الله عليه وسلم :" توضئي لكل صلاة "هذه الزيادة موقوفة على عائشة رضي الله عنها وأنكرها صاحب الطراز ويدل على عدم الوجوب اتفاق الجميع على أنه إذا خرج في الصلاة أتمتها وأجزأتها".[4]

---

[1] الأخذ بمذهب المالكية في عدم انتقاض طهارة صاحب السلس، 222979 : رقم الفتوى، التصنيف: أحكام دائم الحدث Islamweb.net السبت 1 ذو الحجة 1434 - 5-10-2013.

[2] الموقع الإلكتروني www.aliftaa.jo، فتاوى دائرة الإفتاء العام الأردنية.

[3] أخرجه البخاري (228)، ومسلم (333).

[4] الذخيرة، 389/1.

قال الباجي(ت474هـ) رحمه الله تعالى:

"وقد روى ابن نافع عن مالك إن وجد بللا في الصلاة فلا ينصرف حتى يستيقن إلا أن يكون مستنكحا فيتمادى فتقرر من هذا أن ما خرج من العادة، وتكرر حتى تشق مراعاته دخل في باب السلس المعفو عنه، ومن قول مالك أن ما خرج من مني، أو مذي، أو بول على وجه السلس؛ فإنه لا ينقض الطهارة خلافا لأبي حنيفة والشافعي، والدليل على ما نقوله أن هذا مائع تجب به الطهارة إذا خرج على وجه الصحة، ولم تجب به تلك الطهارة كدم الحيض."[1]

وفي الاستذكار:

"وهذا الباب فيمن كان خروج المذي منه لعلة، وفساد لا لصحة، وشهوة، وهو الذي يسميه أصحابنا المستنكح، وهو صاحب السلس الذي لا ينقطع مذيه، أو بوله لعلة نزلت به من كبر، أو برد، أو غير ذلك، وقد أجمع العلماء على أنه لا يسقط ذلك عنه فرض الصلاة، وأن عليه أن يصليها في وقتها على حالته تلك إذ لا يستطيع غيرها، واختلفوا في إيجاب الوضوء عليه للصلاة مع حاله تلك، فذهب مالك أنه لا يجب له الوضوء لكل صلاة، ولكنه يستحب له ذلك اعتبارا بالمستحاضة، والوضوء عنده لها استحباب أيضا.

وحجته قوله " **أو جاء أحد منكم من الغائط**" **النساء: ٤٣** وذلك لما كان معتادا معروفا قصد الغائط من أجله ولأن دم المستحاضة دم عرق، ولا يوجب ذلك عنده وضوءً".[2]

وهذا القول هو الأقرب لهذه النازلة رُحما، ورَحمة، وله أدلة أُخرى.

فعلى مقتضى مراعاة الخلاف، أن النازلة لما وقعت، شدت أزر قول المالكية بكونها اصطحبت أصلا شرعيا، تمثل في رفع الحرج، والمشقة التي توجب التيسير، وهو المرجَّح به، مما جعل استشمار قولهم في المسألة يفرض نفسه، ولذلك أفتى من أفتى بقولهم وهم كُثُر، بالرغم أن هذا القول كان عندهم مرجوحا، بشهادة أن هناك من أفتى بقولهم وقد قال في سياق فتواه:" وقد خالف المالكيةُ أكثر أهل العلم في هذه المسألة"[3]، لكنه أفتى به، بل وسلك مسلكهم، وذلك بمراعاته للخلاف في المسألة.

---

[1] المنتقى شرح الموطإ، للباجي، 88/1.

[2] الاستذكار، لابن عبد، 244/1.

[3] الأخذ بمذهب المالكية في عدم انتقاض طهارة صاحب السلس، 222979 : رقم الفتوى.**Islamweb.net**

المطلب الثالث:الآلية الثالثة: (تحقيق المناسبة بين القول المرجوح والحكم في النازلة المعاصرة)

و يعد هذا آخر محطة في طريف توظيف آليات الاستثمار المقترحة في المسائل الخلافية المعتبرة، كما يعتبر تحقيق المناسبة بين الحكم الذي أَصَّلهُ دليل القول المرجوح، و بين مقتضيات النازلة، هو المقصد الأعظم من استثمار الثروة الفقهية في شقها الاجتهادي المعتبر، فَتَحَقُّقُ المناسبة مؤشر على سلامة المسلك، وسلامة الإلحاق، من خلال تأصيل النازلة المعاصرة، وذلك بربطها بالمسألة الخلافية المعتبرة من جهة مأخذها، وعليه يمكن القول في حق هذه الآلية، أنها، تقويمية، وليست تقييمة، فلا تكتفي بالتقييم، والذي يدل عليه المصطلح الثاني، وإنما تضيف على تقييم تعديلا، إذ اقتضى الحال، ولأجل ذلك، كان أصل مراعاة الخلاف، مسلكا ذو نهج استثنائي، فهو، وإن أعطى للمرجوح حقه حين اقتضاه تغير صورة المسألة، فانه في الوقت نفسه، يعيد الكرة للقول الراجح من قبل إذا رجعت المسألة إلى صورتها الأصلية.

و لذلك أكثر من شاهد، من خلال فروع المالكية على أصلهم.

و منه على سبيل المثال، ما قاله محمد بن رشد:

" القول في هذه المسألة كالقول في التي قبلها، وهو **أن الأصل** كان أن لا يصلي صلاتين بتيمم واحد نافلة ولا فريضة، وأن لا يجوز التيمم للصلاة عند عدم الماء إلا عند القيام إليها بظاهر قول الله عز وجل، فأجيز أن يصلي بتيمم واحد ما اتصل من النوافل والنافلة **إذا اتصلت بالفريضة استحساناً، ومراعاة للخلاف** لكونها باتصالها في حكم الصلاة الواحدة، **فإذا تباعد ما بينها سقط مراعاة الخلاف،** ورجعت المسألة **إلى حكم الأصل،** فوجب إعادة التيمم، وبالله التوفيق"[1].

فمن خلال هذا الشاهد، أن الظرف في إعمال المراعاة، استثنائي، فإذا انقضى مسوغ العدول، رجعت المسألة إلى الأصل الأول.

ففي حقيقة الأمر أن هذا الاستثناء يدور مع صورة المسألة وجودا، وعدما، فصورة المسألة في ثوبها الأصلي قطعية الدخول تحت الأصل الأول الراجح، فإذا طاف على صورة المسألة طائف غير ملامحها، حينها تقل درجة القطع وربما احتضنها دليل آخر يخالف دليل الأصل، فإذا ارتحل الطائف عن صورة المسألة، وعادت إلى شكلها الأول، ارتحل الدليل الثاني، فيجذبها دليلها الأول لقطعيته

[1] البيان والتحصيل،1 /424.

بالدخول تحته كما كانت أول مرة.

بقي سؤال يطرح نفسه، ما العمل مع النوازل التي استقرت على صورة دائمة، فكيف تبني على الاستثناء–مراعاة الخلاف– ما وصفه الدوام للحاجة إليه؟

وجوابه في الفرع الموالي.

الفرع الأول:انتقاء القول المناسب للنوازل ذات الأمد الطويل

و في مثل هذا النوع من النوازل، وعادة ما تكون في العقود المستحدثة، والتي يكون طلب التعامل بها متزايدا، مما يضفي عليها صفة الدوام، لتصير فيما بعد جزءا من العقود المعروفة مع مرور الزمن، كما نشأ غيرها من العقود من قبل.

ومن هذه العقود ظهر نوع جديد، وهو ما يسمى بالعقود المركبة، فعناصر العقد تُستمد أكثر من عقد من العقود المسماة، فلا يتحقق مقصود المتعاقدين من الاتفاقية المذكورة إلا بوجودها جميعًا، فإن أي محاولة لفصل بعضها عن بعض ربما أدى إلى انتفاء المقصود منها.

"مثال ذلك الاعتماد المستندية لغرض الاستيراد، فإن فيها عنصر الوكالة، وعنصر الكفالة (أو الضمان) وعنصر القرض، وليس أي واحد منهما مقصودًا بصفة مستقلة عن الآخر، ولا يكفي لتحقق الغرض توفر واحد منهما فحسب، كما أن العوض المدفوع مرتبط بالاتفاقية بكل عناصرها، بحيث لا يعرف ما هو الثمن المقابل لكل عنصر فيها.

وحتى في النوع من العقود، لا تجد توافقا من جهة طبيعتها، بمعنى عقد معاوضة، أو تبرع، أو ضمان.

ولأجل ذلك يمكن القول أن الحكم على العقود المركبة يرجع إلى العناصر المكونة لها، فإذا انضم عقد معاوضة، إلى عقد معاوضة فقط، فالنظر إليها مختلف عن الجمع فيها بين عقود المعاوضة، وعقود التبرع، فقد ورد النهي عن بيع وسلف[1]؛ لأن الزيادة المشروطة في القرض، والزيادة فيه ربا من الربا المحرم، فإذا جمع البيع، والزيادة فيه هي ربح مباح مع القرض في عقد واحد لم يعرف ما إذا كانت الزيادة هي في حقيقتها ربح أو ربا؟

فوقع المحظور، أو الجمع بين عقد معاوضة، وضمان، فالإجماع على أن الأجر على الضمان لا يجوز، أما الجمع بين البيع، والإجارة فهو أقل إشكالًا؛ لأن كليهما عقد معاوضة فلا يكون الجمع

[1] رواه الخمسَة وصححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم، من حديث، عمرو بن شعيب، عَنْ أَبيه، عَن جَده.

بينهما مظنة الذريعة إلى المحظور من جهة الربا، وربما قيل: أن العقود المركبة بهذا التعريف إنما هي عقود مستحدثة ليس لها أصل تقاس عليه وحتى اشتمالها على عناصر من عقود ليس مبرِّرًا كافيًا لربط الحكم عليها بالحكم على تلك العقود لسبب مهم، هو أن الجمع بين العقود كمثل بيع وسلف ليس فيه إنشاء عقد جديد، وإنما هو إدخال عقد في آخر، بيد أن العقود المركبة بالوصف المذكور لا تستغني عناصرها عن بعضها البعض، ولا تفي بحاجة المتعاقدين لو حدثت، ومن ثَمّ لزم القول أن العقود المركبة هي معاملات جديدة يُرجع فيها إلى أصل الشريعة في الإباحة فيما سكت عنه الشارع".[1]

ولكن هذا ليس على إطلاقه، ويحتاج إلى تفصيل أدق، ولكن المقام ليس مخصصا لذلك، وحاجتنا لهذا النوع من العقود، لا تتعدى محل الإشهاد بها على كونها نازلة معاصرة.

وأما الشاهد المراد سوقه، من العقود المركبة هو عقد المرابحة للآمر بالشراء.

وقبل الشروع في تفصيل ذلك، يستحسن الحديث عن العلاقة بين مراعاة الخلاف، وهذا النوع من العقود باعتبارها نازلة معاصرة.

بما أن المطلب يتضمن الحديث عن آلية تحقيق المناسبة بين القول المرجوح، والحكم في النازلة المعاصرة، وبالضبط فيما يخص انتقاء القول المناسب للنوازل ذات الأمد الطويل، فإعمال أصل المراعاة وفق هذه آلية، يقتضي أن العقد من جهة مشروعيته مستنده دليل لا دخل للمراعاة فيه، وذلك هو سر بقائه وطول أمده، لأنه قد يرجع إلى كونه باب من أبواب المعاملات، فيستمد حكمه على ذلك الأساس فيكون الأصل في المعاملات الإباحة، ما دام لم يخالف نصا، أو أصلا شرعيا، فكونه مركب، لا دخل لأصل المراعاة في ذلك على العموم، بخلاف بعض المركبات من العقود، التي وقع فيها الخلاف.

أما محل إعمال أصل المراعاة فهو في جزئيات هذا النوع من العقود، والتي قد يتوقف عليها نجاح العقد، أو إخفاقه، كما سنرى مع الشاهد المختار في هذا الصدد.

فحينها يستوجب على آلية الانتقاء، أن يكون الانتقاء مناسبا لتلك الجزئية، من جهة الحكم، ومن جهة زمانه، والذي فرضه زمان العقد المركب من جهة مشروعيته، التي تعتبر دائمة، وليست

---

[1] مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، 969/10.

استثنائية.

فالكلام من جهة المناسبة تكلمنا عنه من قبل، بقي الكلام من جهة الظرف الزماني.

فوصف الدوام يفرض على المنتقى أن لا يكون خاضعا لعامل المكان، أو الزمان، أي يمتاز بالثبات، لا بالاستثناء الذي قد يفرضه زمان، أو مكان معين، حتى لا تكون تلك العقود نتائجها وخيمة، على مبرر عدم صلاحية تلك الجزئية في ظرف ما مطلقا ـ زماني، أو مكاني ـ.

فالحاصل: يكون عقدا جائزا في كل الظروف، والذي توقف جوازه، ليس على جواز تركيبته، و إنما مراعاة الخلاف في تلك الجزئية التي صارت ثابتة، لا تعرف الاستثناء وفق أي ظرف كان.

وهذا المسلك يستفاد منه كثيرا فيما سيستقبل من النوازل، لو بذل الجهد في إحصاء الجزئيات التي قد تدخل كعنصر مهم في عقد مركب مستقبلا.

الفرع الثاني: الشاهد على تحقيق المناسبة وفق مقتضى النازلة زمانيا

ـ النازلة المعاصرة ـ : بيع المرابحة للآمر بالشراء

وجه التركيب في العقد: فهو يتركب من بيع عادي، ووعد من العميل بالشراء، وبيع مرابحة.

صوره:

"كالطبيب الذي يريد شراء أجهزة لعيادته الجديدة مثلا يتقدم إلى المصرف طالباً منه شراء الأجهزة المطلوبة بالوصف الذي يحدده الطبيب وعلى أساس الوعد منه بشراء تلك الأجهزة اللازمة له فعلاً مرابحة(بالنسبة التي يتفقون عليها،2%، أو، 3%، مثلا)، حيث يدفع الثمن مقسطاً حسب إمكانياته التي يساعدها عليه دخله"[1].

ومن صوره: وهي الأكثر تداولاً والأشهر استعمالا بين المصارف الإسلامية، وقد صورها لنا الدكتور يوسف القرضاوي بصورة واقعية عملية فقال: "ذهب زيد من الناس إلى المصرف الإسلامي، وقال له: أنا صاحب مستشفى لعلاج أمراض القلب، وأريد شراء أجهزة حديثة متطورة لإجراء العمليات الجراحية القلبية، من الشركة الفلانية بألمانيا، أو الولايات المتحدة، وليس معي الآن ثمنها، أو معي جزء منه، ولا أريد أن ألجا إلى البنوك الربوية لأستلف عن طريقها ما أريد، وأدفع الفائدة المقررة المحرمة، فهل يستطيع المصرف الإسلامي أن يساعدني في هذا الأمر دون أن أتورط في الربا؟

---

[1] تطوير الأعمال المصرفية بما ويتفق و الشريعة الاسلامية، لسامي حسن أحمد حمود، ط2، 1402هـ ـ 1982م، مطبعة الشرق، مصر، ص:432.

هل يستطيع المصرف أن يشتري لي ما أريد بربح معقول على أن أدفع له الثمن بعد مدة محددة، فأستفيد بتشغيل مشفاي، ويستفيد بتشغيل ماله، ويستفيد المجتمع من وراء ذلك التعاون؟

قال مسؤول المصرف: نعم يستطيع المصرف أن يشتري لك هذه الأجهزة بالمواصفات التي تحددها، ومن الجهة التي تعينها، على أن تربحه فيها مقداراً معيناً، أو نسبة معينة، وتدفع في الأجل المحدد، ولكن البيع لا ينعقد إلا بعد أن يشتري المصرف الأجهزة المذكورة، ويحوزها بالفعل بنفسه، أو عن طريق وكيله حتى يكون البيع لما ملكه بالفعل، فكل ما بين المصرف، وبينك الآن تواعد على البيع بعد تملك السلعة وحيازتها، قال العميل: المصرف إذن هو المسؤول عن شراء الأجهزة المطلوبة، ودفع ثمنها، ونقلها، وشحنها، وتحمل مخاطرها، فإذا هلكت هلكت على ضمانه، وتحت مسئوليته، وإذا ظهر فيها عيب بعد تسلمها يتحمل تبعة الرد بالعيب، كما هو مقرر شرعاً، قال المسؤول: نعم بكل تأكيد، ولكن الذي يخشاه المصرف أن يحقق رغبتك، ويجيبك إلى طلبك بشراء الأجهزة المطلوبة، فإذا تم شراؤها وإحضارها، أخلفت وعدك معه، وهنا قد لا يجد المصرف من يشتري هذه السلعة منه لندرة من يحتاج إليها، أو قد لا يبيعها إلا بعد مدة طويلة، وفي هذا تعطيل للمال، وإضرار بالمساهمين والمستثمرين الذين ائتمنوا إدارة المصرف على حسن تثميرها لأموالهم.

قال العميل صاحب المستشفى: إن المسلم إذا وعد لم يخلف، وأنا مستعد أن أكتب على نفسي تعهداً بشراء الأجهزة بعد حضورها بالثمن المتفق عليه، الذي هو ثمن الشراء مع المصاريف، والربح المسمى مقداراً أو نسبة كما أني مستعد لتحمل نتيجة النكول عن وعدي، ولكن ما يضمن لي ألا يرجع المصرف عن وعده إذا ظهر له عميل يعطيه أكثر، أو غلت السلعة المطلوبة في السوق غلاءً بينا؟

قال المسؤول: المصرف أيضاً ملتزم بوعده، ومستعد لكتابة تعهد بهذا، وتحمل نتيجة أي تكون منه..قال العميل: اتفقنا.

قال المسؤول: إذن نستطيع أن نوقع بيننا على هذا، في صورة طلب رغبة، ووعد منك بشراء المطلوب، ووعد من المصرف بالبيع، فإذا تملك المصرف السلعة، وحازها وقعنا عقداً آخر بالبيع على أساس الاتفاق السابق".[1]

---

[1] بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية،القرضاوي، ط2، 1407هـ . 1987م، دار القلم، الكويت ص: 27-29.

و هذه تشبه الأولى، فهما صورة واحدة.

"وهناك صورتان أخرتان:

الصورة الثانية: وهي شبيهة بالصورة الأولى: إلا أنها تقوم على أساس عدم الإلزام بالوعد لأي من المتعاقدين العميل، أو المصرف.

الصورة الثالثة: وهي مثل الصورتين السابقتين إلا أنها تقوم على أساس الإلزام بالوعد لأحد الفريقين العمل أو المصرف".[1]

وجه المعاصرة فيه: نشأة اصطلاح بيع المرابحة للآمر بالشراء.

بيع المرابحة للآمر بالشراء اصطلاح حديث ظهر منذ فترة وجيزة وأول من استعمله بهذا الشكل هو د. سامي حمود في رسالته الدكتوراه بعنوان (تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية).ويقول د. سامي حمود عن ذلك: "وقد كان بيع المرابحة للآمر بالشراء بصورته المعروفة حاليا في التعامل المصرفي كشفاً وفق الله إليه الباحث أثناء إعداده لرسالة الدكتوراه في الفترة الواقعة بين 1973 - 1976 حيث تم التوصل إلى هذا العنوان الاصطلاحي بتوجيه من الأستاذ الشيخ العلامة محمد فرج السنهوري رحمه الله تعالى حيث كان أستاذ مادة الفقه الإسلامي المقارن للدراسات العليا بكلية الحقوق بجامعة القاهرة".[2]

و هناك من قال أن هذه المعاملة، ليست معاصرة بل هي قديمة، ومنهم، بكر أبو زيد، رحمه الله تعالى، في بحث موجود في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، لمن أراد التفصيل.[3]

وهناك من جمع :"والحقيقة أن هذا الاصطلاح (بيع المرابحة للآمر بالشراء) اصطلاح حديث، ولا شك ولكن حقيقته كانت معروفة عند الفقهاء المتقدمين وإن اختلفت التسمية فقد ذكره محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة، وذكره الإمام مالك في الموطأ، والإمام الشافعي في الأم[4] ".

فهذا عقد ثلاثي الأطراف، ففيه ثلاثة متعاقدين.

---

[1] بيع المرابحة للآمر بالشراء – دراسة تطبيقية في ضوء تجربة شركة بيت المال الفلسطيني العربي، لحسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، ط1، 1996 م، طُبع على نفقة شركة بيت المال الفلسطيني العربي، ص:26.

[2]. بيع المرابحة للآمر بالشراء د. سامي حمود ص807، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج2.

[3] المرابحة للآمر بالشراء د. بكر أبو زيد ص 716، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج2.

[4] بيع المرابحة للآمر بالشراء – دراسة تطبيقية في ضوء تجربة شركة بيت المال الفلسطيني العربي، ص:20.

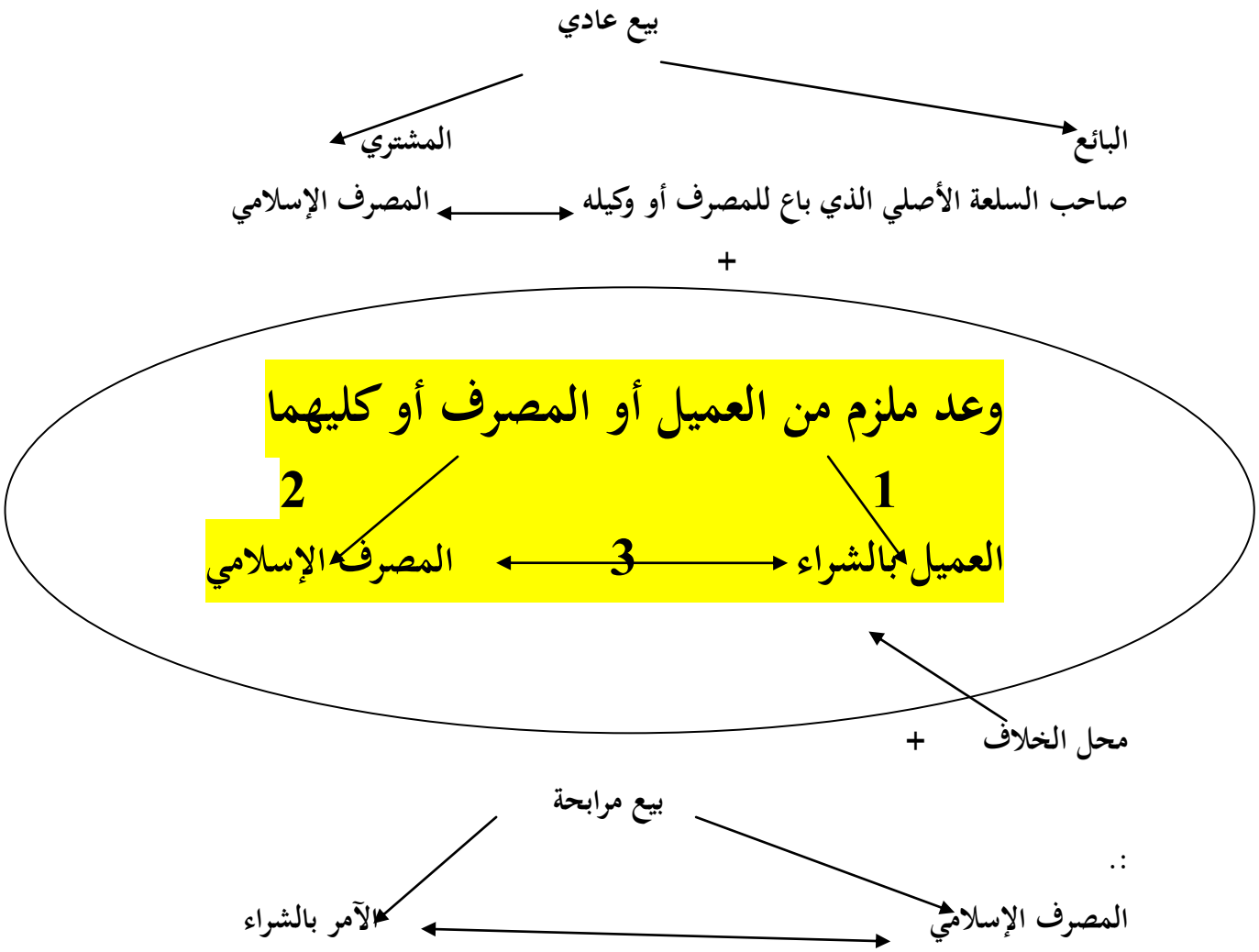
الأول: الآمر بالشراء.

الثاني: المصرف الإسلامي.

الثالث: البائع.

ثلاثة عقود: بيع عادي، ووعد من العميل بالشراء، وبيع مرابحة.

وعززنا المقال بالمخطط الآتي:



= بيع المرابحة للآمر بالشراء

أقوال العلماء المعاصرين في حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء

وتنازعوا في ذلك، إلى قولين:

الأول: القائلون بجواز بيع المرابحة للآمر بالشراء مع كون الوعد ملزماً للمتعاقدين قال بهذا الرأي جماعة من فقهاء العصر منهم:

د. سامي حمود[1]،د. يوسف القرضاوي[2]، و د. علي أحمد السالوس،[3]وغيرهم، من أهل العلم، و المجالس الفقهية.

الثاني: القائلون بتحريم بيع المرابحة للآمر بالشراء وأنه عقد باطل إذا كان الوعد ملزماً للمتعاقدين

واختار هذا القول ابن باز وتلميذه محمد سليمان الأشقر[4]، د. بكر بن عبد الله أبو زيد،[5]، د. رفيق المصري، وغيرهم.[6]

أدلة الفريقين:

1 بعض أدلة القائلين بالجواز:

الأصل في المعاملات الإباحة: "إن الأصل في المعاملات والعقود الإذن والإباحة إلا ما جاء نص صحيح الثبوت صريح الدلالة يمنعه ويحرمه فيوقف عنده ولا أقول هنا ما قاله البعض من ضرورة نص قطعي الثبوت قطعي الدلالة ففي الأحكام الفرعية العملية يكفينا النص الصحيح الصريح.

وهذا بخلاف العبادات التي تقرر: "أن الأصل فيها المنع حتى يجيء نص من الشارع لئلا يشرع الناس في الدين ما لم يأذن به الله، فإذا كان الأساس الأول للدين ألا يعبد إلا الله فإن الأساس الثاني ألا يعبد الله إلا بما شرع. و هذه التفرقة أساسية ومهمة فلا يجوز أن يقال لعالم: أين الدليل على إباحة هذا العقد أو هذه المعاملة؟ إذ الدليل ليس على المبيح لأنه جاء على الأصل وإنما الدليل على المحرم والدليل المحرم يجب أن يكون نصاً لا شبهة فيه كما هو اتجاه السلف الذين نقل عنهم شيخ

---

[1] تطوير الأعمال المصرفية بما ويتفق و الشريعة الاسلامية، ص: 430.

[2] بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، ص:13.

[3] مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج2 ص:806.

[4] بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية لمحمد سليمان الأشقر، دار النفائس، الأردن، ص:60، وما بعدها.

[5] بيع المرابحة للآمر بالشراء د. بكر أبو زيد ص: 716، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج2.

[6] بيع المرابحة للآمر بالشراء د. رفيق المصري ص:881، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج2.

الإسلام ابن تيمية أنهم ما كانوا يطلقون الحرام إلا على ما علم تحريمه جزماً"[1].

كما بجملة من النصوص التي تؤكد اختيارهم، بناء على عموم النصوص من كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الدالة على حل جميع أنواع البيع إلا ما استثناه الدليل الخاص.

كما نقلوا من أقوال الفقهاء، منهم:

وعند الحنفية – نجد صاحب الهداية يقول في باب المرابحة والتولية: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح. قال: "والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيع لأن الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج إلى أن يعتمد فعل الذكي المهتدي وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الأمانة..[2] إلخ".

وقال الإمام الشافعي: "فأصل البيوع كلها مباح إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر (أي التصرف) فيما تبايعا إلا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم منها، وما كان في معنى ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم محرم بإذنه يدخل في المعنى المنهي عنه. وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من إباحة البيع في كتاب الله تعالى"[3].

وعند الحنابلة نجد شيخ الإسلام ابن تيمية يؤكد: "أن عامة ما نهى عنه الكتاب والسنة من المعاملات يعود إلى تحقيق العدل، والنهي عن الظلم دقه وجله مثل أكل المال بالباطل، وجنسه من الربا والميسر.. ثم يقول: والأصل في هذا أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها إلا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه كما لا يشرع لهم من العبادات التي يتقربون بها إلى الله ما دل الكتاب والسنة على شرعه، إذ الدين ما شرعه الله والحرام ما حرمه الله بخلاف الذين ذمهم الله حيث حرموا من دين الله ما لم يحرمه الله وأشركوا به ما لم ينزل به سلطانا وشرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله."[4]،[5]

---

[1] بيع المرابحة للآمر بالشراء، د. القرضاوي ص: 13.

[2] الهداية شرح بداية المبتدي، لأبي الحسن للمرغياني(ت593هـ)، المكتبة الإسلامية ، 56/3.

[3] الأم، 3/3.

[4] مجموع الفتاوى، لابن تيمية الحراني (ت728هـ)، حق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، تط، 1416هـ/1995م، مجمع الملك الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 386/28.

[5] بيع المرابحة للآمر بالشراء د. القرضاوي ص: 15-18.

وكذلك قالوا : أن المعاملات مبنية على مراعاة العلل والمصالح، إن القول بجواز هذه المعاملة فيه تيسير على الناس،[1] إلى غيرها من الأدلة.

2 بعض أدلة القائلين بعدم الجواز:

أنه منهي عنه شرعاً لأنه يعتبر من باب بيع ما لا يملك أو بيع ما ليس عندك

فإذا جرى الاتفاق على هذا – بيع المرابحة للآمر بالشراء– فهو عقد باطل وحرام لأسباب: إن البنك باع للعميل ما لم يملك "وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض" وقد أشار إلى هذه العلة في بطلان هذا النوع من البيع الإمام الشافعي في كتابه الأم.. وأشار له ابن عبد البر من المالكية... وصاحب المغني من الحنابلة..."[2]

كما أنه:

إن هذا العقد باطل لأنه من باب البيع المعلق (أنه باع بيعاً مطلقاً أي لأنه قال للبنك إن اشتريتموها اشتريتها منكم وقد صرح بالتعليل للبطلان بهذه العلة الإمام الشافعي.. وابن رشد من المالكية.. حيث قال: "لأنه كان على مواطأة بيعها قبل وجوبها للمأمور").

وقالوا أيضا:

: إن بيع المرابحة للآمر بالشراء من باب الحيلة على الإقراض بالربا وقد أشار إلى هذه العلة المالكية كقول ابن عبد البر في الكافي: "معناه أنه تحيل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل بينهما سلعة محللة مثال ذلك: أن يطلب رجل من آخر سلعة يبيعها منه بنسيئة وهو يعلم أنها ليست عنده ويقول له: اشترها من مالكها بعشرة وهي علي باثني عشر إلى أجل كذا. فهذا لا يجوز لما ذكرنا... وأصل تعليل الفساد بهذا منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما كما رواه البخاري: "أنه يكون قد باع دراهم بدراهم والطعام مرجأ".[3]

إلى غيرها من الأدلة، إلى أن وصلوا إلى محل الشاهد، والذي هو رأس محل النزاع غي هذا العقد، فقالوا:

"إن هذه المعاملة مبنية على القول بوجوب الوفاء بالوعد ونحن نأخذ بقول الجمهور القائلين بأن

---

[1] المرجع نفسه، ص: 18.

[2] بيع المرابحة د. محمد الأشقر ص: 7-8.

[3] المرجع نفسه، ص: 8.

الوفاء بالوعد مستحب وليس واجباً وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية وبعض المالكية لذا لا يقضى به على الواعد لكن الواعد إذا ترك الوفاء فقد فاته الفضل وارتكب المكروه كراهة تنزيهية ولكن لا يأثم".[1]

فكل من أمعن النظر في المسألة بتفاصيلها في مضانها، يجد أن مربط الخلاف في حلقة حكم الوفاء بالوعد في هذا البيع ملزمة أو غير ملزمة، لأن حتى القائلين بعدم الجواز، يقولون بجواز هذا البيع إذا انتفى الإلزام بالوفاء، أي يترك الخيار للمتعاقدين.

فقد أقر المخالفين، بسب الخلاف في الأخذ به قائلين:

"مدى لزوم الوفاء، أساس في معرفة الحكم في هذه المعاملة، بيع المواعدة لأن الوعد أساس في صورها كافة".[2]

"و المواعدة في هذا البيع ملزمة، أو غير ملزمة هي أساس في الاختلاف فيه حِلًّا، وحرمة فصارت تسميته (بيع مواعدة) أولى، والأسماء قوالب للمعاني."[3]

فالذي يهمنا في الشاهد ليس أدلة الفرقين، أو تحقيق المسألة، وإنما هو أحد العناصر المركبة للعقد، والتي أثارت نقعا، و لم تتوسط جمعا، بل بقي الخلاف حولها قائما، مما يجعل القائل بهذا العقد، يعود لقوله في المسألة. هل الوعد ملزم أم غير ملزم؟

وقد أشرنا في المخطط إلى محل الخلاف، فمن قال بها قال بصحة العقد على هذا الوجه، أما الباقي فمنعوه بناء على قولهم في عدم الإلزام بالوعد قضاء، وصححوه أي العقد على وجه خلوه من الإلزام من كلا طرفي العقد، وحاصله اتفاق الجميع على صحته إذ كان فيه الخيار.

على أساس ما قلنا، يمكن فصل بيع المرابحة للآمر بالشراء، إلى شقين:

شق الخلاف فيه لا يكاد يعرف، لكثرة القائلين به، وهو الصورة الخالية من الالتزام بالوفاء.

شق ثاني عندما يفرض الوجوب بالوفاء.

و لأجل ذلك لم نفصل في بيع المرابحة منعزلا؛ لأنه خارج حدود الشاهد.

---

[1] قواعد الوعد الملزمة د. العاني ص 545، مجلة المجمع الفقهي عدد 5 ج 2.

[2] بيع المرابحة للآمر بالشراء د. بكر أبو زيد ص: 719، مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 ج2.

[3] المرجع نفسه.

أما وقد أضيف له لزوم الوفاء، ففي الحالة هذه، تكون المسألة، أو النازلة قد دخلت إلى مسائل الخلاف، وحينها يكون لأصل مراعاة الخلاف، ما يبرر استدعاءه.

ولهذا الاستدعاء توابع من جهة استثمار الخلاف في النازلة، وذلك بتوظيف آلية تحقيق المناسبة للنوازل ذات الأمد الطويل.

المسالة المتنازع عليها في النازلة المعاصرة

وتتمثل في: **حكم الوفاء بالوعد قضاء**

أقوال العلماء في المسألة:

بما أن جهة الوفاء به من عدمه، تتعلق بجانبين، أحدهما ديانيٍ، أي من ما تعلق بالإثم، و الآخر قضائي وهو محل التفصيل، وحتى لا نطيل في المسألة فإننا سنتحدث عن الخلاف الواقع من جهته قضاءً، وحتى ما كان ديانةً لم يسلم من الخلاف.

فهي على أقوال ثلاثة:

الأول: أنه لا يُلزم به قضاءً، وهو قولٌ عند المالكية،[1] ومذهب الشافعيّة،[2] والحنابلة،[3] والظاهريّة.[4]

الثاني: إن الوعد إذا كان معلّقاً على شرط فيكون لازماً بحيث يُقضى به على الواعد، وهو مذهب الحنفيّة[5].

الثالث: الإلزام بذلك قضاءً بإطلاق، وهو قول عند المالكيّة.[6]

الرابع: أن الوعد إذا وقع على سبب، ودخل الموعود في شيءٍ بناءً على هذا الوعد فإنه يُلزم الواعد بتنفيذه قضاءً، وهو المشهور عند المالكيّة.[1]

---

[1] تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب (ت 954هـ)، حق: عبد السلام محمد الشريف، ط1 ، 1404 هـ - 1984 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ص:154.

[2] الأذكار، للنووي (ت676هـ)، حق: عبد القادر الأرنؤوط رحمه الله، طبعة جديدة منقحة، 1414 هـ - 1994 م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ص:317.

[3] الإنصاف، 152/11.

[4] المحلى 28/8.

[5] الأشباه والنظائر، لابن نجيم، 1400هـ ـ 1980م، دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان، ص:288.

[6] تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب، ص:154.

أما الأدلة، فهي لا تهمنا لأننا سنتحدث عن قول قد اختاره الذين أجازوا بيع المرابحة للآمر بالشراء، بغض النظر عن قوته، حتى ولو كان مرجوحا مقابل قول غيره، وإنما الحديث سينصب على محل الشاهد.

فالقول الذي اختير من قبلهم هو الثالث؛ القاضي، بأن الإلزام بذلك قضاءً بإطلاق، أي يجبر على الوفاء به قضاءً.

وينسب هذا القول لابن شبرمة المالكي.

وقال ابن شبرمة: الوعد كله لازم، ويقضى به على الواعد، ويجبر.[2]

فالملاحظ أن الذين أخذوا بهذا القول، أرادوا بذلك استثمار الخلاف في النازلة المعاصرة، فترجيح قول ابن شبرمة، مآله تحقيق المناسبة بين النازلة والحكم، على وجه يقضي بدوامها كمعاملة تجارية بديلة عن القرض الربوي.

فبناء على قولهم أن النازلة لا يناسبها من تلك الأقوال إلا قول ابن شبرمة، فبقاء الإلزام على إطلاقه من جهة وجوبه قضاءً، يحمي هذا النوع من العقود من الاندثار، لأنه إذا أصبح المصرف، ثم أضحى، ثم أمسى، ثم بات، يخسر الأموال على ممر الأيام لتحصيل مطلوب الآمر، ثم يتنكل الواعد بحجة عدم الإلزام، فان ذلك لا يتناسب مع ضياع الملايير من أموال، ولا يكون أنسب به إلا قول ابن شبرمة في المسألة.

الحاجة إليه في العقود المعاصرة:

قال القرضاوي:

"فإن موضوع (الوعد) ووجوب الوفاء به ديانة، وجواز الإلزام به قضاء، من الموضوعات الهامة، التي تحتاج إلى تحريرها في عصرنا، لارتباطها بكثير من المعاملات المعاصرة، وبخاصة (بيع المرابحة للآمر بالشراء) كما تجريه المصارف الإسلامية، الذي أصبح المحور الأساسي لنشاط البنك الإسلامي الآن.

ولابد لمن يكتب عن بيع المرابحة أن يكتب عن الوعد، ومدى لزومه، والإلزام به، فإن كثيرا من البنوك الإسلامية تجري مرابحاتها على أساس الوعد الملزم، وهو ما أراه وأرجحه."[3]

---

[1] تحرير الكلام للحطاب ص :155.

[2] المحلى، 28/8.

[3] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 5 ج2، ص: 616.

و قد دافع الدكتور يوسف القرضاوي عن الإلزام بالوعد في بيع المرابحة: قائلا: "أما الذي ينبغي ألا يقبل الخلاف فيه فهو الوعد في شؤون المعاوضات، و المعاملات التي يترتب عليها التزامات، و تصرفات مالية و اقتصادية، و قد تبلغ الملايين، و يترتب على جواز الإخلاف فيها إضرار بمصالح الناس، و تغريرهم ... فكيف لا نتجه إلى القول بلزوم الوفاء بالوعد إذا كانت المعاملة كلها قائمة من الأساس على التزام مالي متبادل.....وقد بينا ضعف هذه الأدلة في موضع آخر، ولهذا لا يلزمنا تقليدهم هنا، ولا مانع أبدا من الأخذ برأيهم في الإلزام بالوعد، وعدم الأخذ برأيهم في بيوع الآجال، أو بيوع العينة.

على أننا قد وجدنا بحمد الله من غير المالكية من فقهاء الأمة من قال بالإلزام، فمن كان يرى أن رأي المالكية إما أن يؤخذ كله، وإما أن يترك كله، تركنا له رأيهم كله، ووسعنا أن نأخذ برأي الآخرين من القائلين بالإلزام، وهم عدد غير قليل.."[1]

وفي موضع آخر، قال:

-" نعم لا بأس أن تختار رأي فقيه ما ولو كان رأيه مخالفاً لرأي الجمهور لكن لا لمجرد الرغبة في التيسير أو التعسير ولا بد من مواجهة أدلة الجمهور ومن أن تظهر قدرتك على الدفاع عن الرأي الذي اخترت فهذا يباعدنا عن مخاطر التلفيق المطلق بلا قيود"[2].

وله أكثر من مقال في المسألة، وقد أفاض كثير من خلال كتابه بيع المرابحة للآمر بالشراء، وفي بحثه المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، لمن أراد التفصيل.

و أخذ بهذا القول كثير من المجامع الفقهية بناء على ما قلنا من تحقق المناسبة بين النازلة، والقول المختار.

بعض ما صدر من فتاوى، و قرارات، تتبنى القول بأن الوعد ملزم للطرفين قضاء:

– الفتوى الصادرة عن المؤتمر الأول للمصرف الإسلامي المنعقد في دبي في المدة من 23–25 جمادى الثانية 1399هـ.

التوصية: يرى المؤتمر أن هذا التعامل يتضمن وعداً من عميل المصرف بالشراء في حدود الشروط المنوه عنها ووعداً آخر من المصرف بإتمام هذا البيع بعد الشراء طبقاً لذات الشروط.

---

[1] المرجع نفسه، ص:632.

[2] بيع المرابحة للأمر بالشراء، د القرضاوي ص: 100.

إن مثل هذا الوعد ملزم للطرفين قضاء طبقاً **لأحكام المذهب المالكي**، وملزم للطرفين ديانة طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى، وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء إذا اقتضت المصلحة ذلك، وأمكن للقضاء التدخل فيه[1]"

- الفتوى الصادرة عن المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي بالكويت في المدة ما بين 6-8 جمادى الآخرة عام 1403هـ: مسألة: الوعد بالشراء جائز شرعاً:

يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء بعد تملك السلعة المشتراة، وحيازتها ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الموعد السابق هو أمر جائز شرعاً طالما كانت تقع على المصرف الإسلامي مسؤولية الهلاك قبل التسليم، وتبعة الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي، وأما بالنسبة للوعد، وكونه ملزماً للآمر، أو المصرف، أو كليهما فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل، واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف، والعميل، وإن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعاً، وكل مصرف مخير في الأخذ بما يراه في مسألة القول بالإلزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه.[2]

- الفتوى الصادرة عن الشيخ بدر المتولي عبد الباسط المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي وقد كانت جواباً على السؤال.. أما بعد:

"صدر فضيلة مستشار بيت التمويل الكويتي فتوى جاء بها:

"ما صدر من طالب الشراء يعتبر وعدًا، ونظرًا لأن الأئمة اختلفوا في هذا الوعد أهو ملزم أم لا، فإني أميل إلى الأخذ برأي ابن شبرمة رضي الله عنه الذي يقول: إن كل وعد بالتزام لا يحل حرامًا ولا يحرم حلالًا يكون وعدًا ملزمًا قضاء وديانة، وهذا ما تشهد له ظواهر النصوص القرآنية، والأحاديث النبوية، والأخذ بهذا المذهب أيسر على الناس، والعمل به يضبط المعاملات؛ ولهذا ليس هناك مانع من تنفيذ مثل هذا الشرط ".[3]

---

[1] فتاوى شرعية في الأعمال المصرفية، صادرة عن بيت التمويل الكويتي، ط2، 1406 هـ- 1986م. من مطبوعات ، بنك دبي الإسلامي، ص: 19-20.

[2] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 5 جزء 2 ص:1125.

[3] الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، بيع المرابحة، ط2، 1406 هـ- 1986م، بيت التمويل الكويتي، ص:8.
http://www.kfh.com/KFH_Fatawa/Fatawa/ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد 5 جزء 2 ص:1025.

- قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من 1 إلى 6 جمادي الأولى 1409هـ.[1]

دار الإفتاء بالمملكة الأردنية:

. فتوى رقم 2688 تاريخ 2012/9/17م الترخيص برأي المالكية في الوعد الملزم في بيع المرابحة.

إلى غيرها من الفتاوى التي أخذت بالقول القاضي؛ بوجوب الوفاء قضاءً.

الفرع الثالث: وجه دلالة الشاهد على توظيف مراعاة الخلاف في استثمار المسألة

فتركيب عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء، مضافا إليه لزوم الوفاء بالعهد، من جهة حكمه، هو مثار معترض، على اعتراض، أن هذا العقد صار ملفقا[2] في عناصره من جهة الحكم.

فقالوا:

"فيظهر أن ما اعتمد عليه أصحاب هذا القول هو التلفيق بين المذاهب، فهم أخذوا قول الإمام الشافعي بجواز المرابحة، وتركوا له شرط الخيار، وأخذوا من المالكية وغيرهم إلزامهم بالوعد، وتركوا لهم قولهم في المرابحة، فخرجوا بنص فقهي لم يقل به فقيه، وهذا النوع من التلفيق غير جائز لما دخله من اعتراضات شرعية، وقد حاول بعضهم تصحيح هذا التلفيق بأن ادعى أن هذا الرأي مبني على اجتهاد مطلق"[3]

هذا ما قاله أحد المعترضين على العقد حين دخل عليه لزوم الوفاء بالوعد.

فالتلفيق ليس كله ممنوع، بل فيه ما هو جائز، ولكن بضوابط معلومة، وأهمها، ألا يرفع إجماعا، ولا يكون غرضه التشهي، والتحايل للحرام، وهناك من كتب في الموضوع سواء من القدامى، أو المعاصرين، وليس هذا مُقام الموضوع.

يقول الزحيلي:

---

[1] مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 جزء 2 ص:715.

[2] مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 جزء 2 ص:868. بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، للدكتور رفيق يونس المصري.

[3] بيع المرابحة للأمر بالشراء، بحث فقهي، اعداد، جعفر بن عبد الرحمان قصاص، 1432هـ، مكتبة صيد الفوائد الاسلامية، ص:16.https://saaid.net

" والراجح أنه لا مانع من الأخذ بالرخص من المذاهب عند الحاجة للفرد، أو للجماعة في التشريع وعند وضع الأنظمة من اللجان المختصة."[1]

وعلى محَملِ القول بثبوت التلفيق في النازلة من جهة حكمها، فهذا الظاهر يتقاطع التلفيق فيه مع مراعاة الخلاف، و لا يبنى على أساس هذا الظاهر ما يقدح به في أصل مراعاة الخلاف، والسبب بيِّنٌ، وجلِيٌ.

فالتلفيق مَصَبُّهُ تتبع الرخص، بغض النظر عن دليلها.

أما مراعاة الخلاف، فهو بخلاف ذلك تماما فهو يتحاشى، المآخذ الضعيفة، فضلا عن الشاذة بمعنى أن مناطه الدليل إذا كان له اعتبار، ووجد ما يرجحه، بعد وقوع المسألة، أو نزل ما ينزل منزلة ذلك، فحينها يكون الالتفات إلى القول المخالف له مسوغه الشرعي، والأدلة على ذلك كثيرة، أما محل مراعاة الخلاف في الشاهد المساق، فهو آلية استثمار لقول وجد ما يرجحه، وبالخصوص أنه يناسب هذا العقد من جهة ضبطه، فالزمان الذي كان فيه الوفاء غير ملزم قضاء، كان الوفاء في النفوس قد لا يحتاج إلى إحيائه الكثير من المتابعات لأن المجتمع حينها كان يسقي تلك النفوس من خلال سلوك أفراده، ولو بالتقطير، أما اليوم فهو خلاف ذلك تماما لقد قَلَّ الوازع، وصار النكول صفة محمودة لأنه يدل على المهارة في الوصول إلى المال بأقل تكلفة.

فهذا عامل يحتاج إلى ما يناسبه من الأقوال التي تجعل العقود في حصن مكين لا تصل إليه أفاعي الماكرين.

كما أن المعاملات لم تعد بسيطة من جهة رؤوس الأموال، فذلك يحتاج أيضا إلى ما يحصنه حتى يجعل المال يتنامى، وهذا مقصد شرعي، فالقول يصب في مصب حفظ مقصد شرعي، وأنظر إلى عثمان رضي الله عنه، حين اجتهد في نص، وهو في البخاري لما جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله ... قال يا رسول الله فضالة الغنم قال لك، أو لأخيك ،أو للذئب، قال ضالة الإبل فتمعر وجه النبي صلى الله عليه وسلم **فقال: ما لك، ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء، وتأكل الشجر.** [2]

---

[1] الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، 375/2.

[2] البخاري رقم (91) (2272)،(2324) وفي أكثر من باب برقم مختلف، و مسلم، رقم 3349)، 3350)، 3352)، وأبو داود 1486، والترمذي 1356، وابن ماجه في سننه 2516، وأحمد في المسند 16783، غيرهم.

فصار ما تحته سطر، خط أحمر فلا تُمسُّ ضالة الإبل في عصره صلى الله عليه وسلم ، إذ لا داعي لذلك، بخلاف ضالة الغنم، لأن حينها كان الخوف من الذئب فقط، ولما كان هذا لا يشكل خطرا على الإبل كان حكمها خلاف حكم ضالة الغنم، فكان خطر واحد فقط، لكن في عهد عثمان رضي الله عنه كثرت الإبل الضالة، و اتسعت بلاد الإسلام، وداخلهم غير المسلمين، و اللصوص مما يجعل ضالة الإبل غير آمنة، بل قد تطال حتى غير الضالة، فأفتى بجواز جمعها، وبيعها، وحفظ ثمنها في بيت مال المسلمين، فإن جاء صاحبها أخذ قيمتها.

وذلك لاحتمال أن يضاف مع الذئب، ما يجب الاحتراز منه لأنه يشكل خطرا حتى على الإبل، غير الضالة، فلما كان هذا متوقعا، فأفتى بما يناسب الظرف، ويحفظ الأموال.

فماذا كان يفعل رضي الله عنه لو عاش في مجتمع ..... الذئب فيه يتكلم، ويقسم أنه بك واثق، و إذا توارى عنك فهو الثعلب.

فلكل زمان قوله الذي يناسبه من جهة الحفاظ على مقصد الشارع فيما استجد مما يجب إعادة النظر في المسألة، إذا كان القديم من الحكم يؤول بالمقصد الشرعي إلى خلاف ما أريد له من خلال تشريع الحكم ابتداء.

فكان مقصد حفظ المال في زمان غير زمان عثمان، يناسبه الإحجام عن مس ضالة الإبل لأنه لا يوجد ما يبرر ذلك، بل المساس بها تهمة في حق غير صاحبها، ولذلك تمعر، وجه النبي صلى الله عليه وسلم ، بخلاف زمان عثمان فكان بقاؤها سائبة، لايناسبه عدم مساسها بل لابد من جمعها بل؛ وبيعها، وحفظ ثمنها في بيت مال المسلمين، فإن جاء صاحبها أخذ قيمتها.

ولو أمعنت النظر لوجدت أن كلا الحكمين يحفظان قصد الشارع من جهة حفظ المال، فلما كان الأمن وعدم وجود ما يشكل خطرا على ضالة الإبل فالحكم المناسب عدم المساس، فذلك يدل على الرقي الذي بلغ بالنفوس مما يؤمن أموال الناس حتى ولو كانت ضالة بعيدة عن أصحابها فيناسب ذلك الواقع حكم عدم المساس.

فإذا تغير الحال، وصارت الإبل تؤخذ من بين أيدي أصحابها جهارا نهارا، فمن باب أولى أن الضالة تسرق و لا محالة، فالحكم الذي يناسب ذلك هو ما أفتى به عثمان رضي الله عنه.

فصارت الفتوى، تتناسب مع زمانها، بمنطوق الحديث في عدم المساس، في حالة الأمن، و بالمفهوم من الحديث في حالة عدم الأمن فيكون رفع حكم المنطوق بخلافه الذي يقتضي الجمع، والحفظ.

فالشاهد المساق من تصرف عثمان رضي الله عنه، كان المراد منه وجوب انتقاء الأحكام التي تناسب المسألة من جهة زمانها بغية حفظ المقصد الشرعي، وكلاهما من منطلق الحديث، أحدهما بالمنطوق، والثاني بالمفهوم.

قال بن رجب(ت795هـ) رحمه الله تعالى:" وقد ينزل القول الراجح المجتهد فيه إلى غيره من الأقوال المرجوحة إذا كان في الإفتاء بالقول الراجح مفسده، وقرأت بخط القاضي مما كتبه من خط أبي حفص أن ابن بطة كان يفتي أن الرهن أمانة فقيل له إن ناسا يعتمدون على ذلك ويجحدون الرهون فأفتى بعد ذلك بأنه مضمون."[1]

وكما هو معلوم أن ابن بطة حنبلي، ومذهبه، في الرهن أنه أمانة، ولكنه عمل بمذهب الحنفية، القائلين بأنه مضمون مطلقا، لما رأى في ذلك مصلحة.

ويشبه هذا تماما مسألة السِّمسار عند المالكية فيما ولي بيعه وتسويقه وقد اختلف قول مالك في تضمينهم قال ابن رشد (ت 520هـ):" والذي أفتي به على طريق الاستحسان مراعاة للخلاف تضمينهم إلا أن يكونوا مشهورين بالخير، ورأيت بعض قضاة الإسكندرية ضَمَّن السِّمسار، وكأنه ذهب إلى أن ذلك من مصالح الناس العامة لفساد الزمان".[2]

وعليه:

أما وقد وجد من الأقوال ما يناسب العقد، ويضمن له العيش كباقي العقود فهذا لا مشاورة في فعله.

و خاصة أن الوفاء بالوعد، والعهد تشهد له جملة كبيرة من النصوص.

والذي حصل في النازلة ـ بيع المرابحة للآمر بالشراء ـ يختلف تماما عن التلفيق، فكان إعمال مراعاة الخلاف في المسألة على معنى استثمار الخلاف.

---

[1] الاستخراج لأحكام الخراج، 89/1.

[2] شرح ميارة الفاسي،319/2.

وعليه يمكن تعريف مراعاة الخلاف بصياغة مستقبلية، تُوظَّفُ لاستثمار تلك الثروة الفقهية الهائلة، فنقول :

مراعاة الخلاف هو: **استثمار الخلاف المعتبر على وجه ترجَّح فيه قولٌ اقتضاه واقع النازلة المعاصرة.**

أو: **هو استثمار الخلاف المعتبر على وجه من وجوه الترجيح اقتضته النازلة المعاصرة**

هذا تعريف عام

أما الخاص باعتبار العادل فيه عن قوله إلى قول المخالف له، بكونه مَجمَعٌ، أو هيئة شرعية.

هو: استثمار قول المخالف على وجه ترجَّح فيه و اقتضاه واقع النازلة المعاصرة.

ولسنا بدعا ممن بحث في مجال الخلاف الفقهي، وانتهى إلى هذه المحصلة، فبعد الانتهاء من هذا البحث المتواضع، وحاولنا قفل مباحثه، شاء الله تعالى أن نظفر ببحث قيم في مقامه، وهو كتاب معد في جزأين، عنوانه **أثر الخلاف الفقهي على الحكم القضائي، لعبد الحميد بن عبد السلام بنعلي، ومما حاول تأصيله في كتابه، هو تأصيل مراعاة الخلاف في هذا الباب، واصفا بأن هذا التأصيل جديد، ولم يسبق إليه، قائلا:**

" يدور هذا البحث في مجمله على دراسة آثار الخلاف الفقهي على حكم الحاكم، وبمعنى آخر" موقف القاضي من البت في المسائل الخلافية " وهي دراسة تهدف إلى التأصيل لمبدأ مراعاة الخلاف في المجال القضائي، ولا أعني هنا (بمراعاة الخلاف) المصطلح الأصولي

الذي يعني إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه، وإنما أقصد المفهوم اللغوي لمدلول الكلمة والذي هو أعم من ذلك ؛ **إذ يشمل هذا المعنى ومعنى آخر**، وهو العدول إلى رأي المخالف عند اقتضاء الحال ذلك، وربما تجديد رأي آخر لا يخرج عما قيل في شأن الواقعة، وهذا يتماشى مع مقاصد الشريعة في فصل الخصومات وفض المنازعات.

والتأصيل لمبدأ مراعاة الخلاف في الواقعة القضائية، وهو من هذه الزاوية يعتبر جديداً في بابه".[1]

ولا نجد تفسيرا لكلامه سوى حمله على معنى استثمار الخلاف الفقهي المعتبر في هذا الباب، وان كان النموذج المختار في بحثه يختلف نوعا ما عن نموذجنا، إلا أن ذلك لا ينفي وجود القدر

[1] أثر الخلاف الفقهي على الحكم القضائي، لعبد الحميد بن عبد السلام بنعلي، ط1، **1436هـ**، دار الأوراق الثقافية – المملكة العربية السعودية، 4/1.

المشترك بينهما، بل يتقاطعان في أكثر من محور، وليس هذا باب تفصيل ذلك، لأن السياق في كلامنا يدل على أن ذكر الكتاب كان من باب الاستئناس.

و هذا ما كنا نصبوا أن نصل إليه من وراء هذا البحث بعد الرجاء من الله التوفيق، والسداد وصلى الله على نبيه وسلم.

الخاتمة



الخاتمة:

فموضوع الخلاف الفقهي وإن كان ظاهره يوحي من قِبَلِهِ بالشقاق و الفرقة فان باطنه فيه الرحمة و السعة، فحقيقة الخلاف الفقهي إذا أعطينا للخلاف من جهة الثبوت (بين ثبوت النص وعدمه) فَرضَه من تَرَكِةِ الخلاف الفقهي فان الباقي يُترك تعصيبا للدلالة، فاتساع مدلول ألفاظ النصوص هو السبب الرئيس لتعدد احتمالات حمل النص، ثم إذا أخذ من هذا ما قوي مأخذه، فإن الدائرة تقل حينها، فينحصر الخلاف في هذه الشاكلة من الأدلة، فحينها يكون مؤشر الاعتبار لكل دليل على حسب صورة مسألته، بتعبير فقهي أدق؛ أن الدليل الراجح في نظر المجتهد في مسألة جزئية هو تحقيق المناسبة بين مدلول الدليل(الحكم وأثاره) و صورة المسألة، في المقابل يكون دليل المخالف في نظره مرجوحا لأنه لا تتحقق المناسبة فيه بين المدلول و صورة المسألة نفسها، فمادام أن كلا الدليلين مأخذهما قوي، فهل إذا تغيرت صورة المسألة حُقَّ للناظر أن ينتقل إلى مدلول دليل المخالف إذا غلب على ظنه تحقق المناسبة فيه بينه وبين الصورة الجديدة للمسألة؟

فالجواب بالتأكيد و يشهد عليه صنيع المالكية من خلال الفروع في هذا النوع من الأدلة و أطلقوا على ذلك المسلك بمراعاة الخلاف بمعناه الخاص الذي انفرد به المالكية عن غيرهم.

أما بمعناه العام فيدخل فيه الخروج من الخلاف ويقول به غيرهم.

وبعد اقتفاء أثره من خلال النوازل المعاصرة اقتطفنا ثمارا دانية و عالية، فمن القطوف الدانية:

1الانتقال من التعقيد إلى التقعيد، بناء على مرتكزات كانت على قدر مشترك من خلال تعريفاتهم، وتفريعاتهم، فأقمنا على أساس تلك المرتكزات تعريفا للمراعاة فكان على الآتي:

ــ مراعاة الخلاف: هو إعمال المجتهد دليل غيره من وجهٍ ترجح فيه مقتضاه كله أو بعضه لمرجح شرعي اقتضاه تغير صورة المسألة بعد الوقوع.

2ثمرات التعريف:

ــ إخراج الخروج من الخلاف، حتى يبقى المالكية بذلك الانفراد من جهة تصورهم لمراعاة الخلاف، بخلاف عدم إخراجه ، فان المالكية لا يخرجون عن غيرهم من القائلين بالمراعاة على هذا النحو العام.

ــ خلوه من الصيغ التي لا تمنع، ولا تجمع، وحرصنا أن يكون التعريف جامعا لكل صور المراعاة جزئية أو كلية، وأن يكون مانعا للصور التي لا تتناغم مع التي شملها التعريف، وإن أطلق

عليها اسم المراعاة.

ـ من التعريف لاح أن ثمة تقابل بين الدليلين، بحيث إذ اعتبر المجتهد بعض مقتضى دليل المخالف، وهي جهة القوة فيه، تمسك ببعض ما اقتضاه دليله، فيكون متمسكا بجهتي القوة من الدليلين، أما إذ اعتبر دليل غيره بكل ما اقتضاه، فإنه يقابله، تركه لدليله في هذه الحالة لمرجو حيته، فعلى قدر ما تمسك بدليل غيره، كان عدوله بذلك القدر عن دليله.

هذا وجه من أوجه المرونة، وآخر من شكله من خلال نابض النكرة في (مُرجِّح شرعي) والذي يفيد العموم فينطبق على كل مرجح شرعي معتبر في نظر الناظر.

ومآل المرونة هو استثمار الخلاف الفقهي عبر مسلك المراعاة في النوازل المعاصرة.

3فأما النوازل المعاصرة، فولجنا الفصل الثاني فمكثنا فيه غير بعيد فرصدناها على فَجَّينِ؛ أولاهما:باعتبارها حوادث مجردة.

ـ النوازل المعاصرة: هي الوقائع المستجدة في الحياة المعاصرة في شتى مجالاتها.

ثانيها:باعتبارها الاصطلاحي الفقهي.

ـ النوازل المعاصرة: هي الأحكام الشرعية الاجتهادية المتعلقة بالوقائع المستجدة في الحياة المعاصرة في شتى مجالاتها.

ثم تابعنا المسير داخل الفصل الثاني بحثا عن العلاقة بين المراعاة و مراحل التعامل مع النوازل فخلص الحال أن أصل المراعاة يكون أقرب مودة للنوازل عند التنزيل وتقل عن التكييف، وتنعدم عند التصور.

فعلاقة المراعاة بالنوازل، يمثلها علاقة المراعاة بالتنزيل.

وإن كان مراعاة الخلاف أصلا شرعيا ، إلاَّ أنه لا يتعلق بمرحلة التنزيل،كتعلق باقي الأصول،؛ فهو لا يتعلق به منفردا، بل لابد له من أصل شرعي يسوقه ويرافقه يُشترط فيه الاعتبار عند المجتهد، لأن قول المخالف سَيُرَجَّحُ بهذا الأصل الشرعي المعتبر المصاحب له بعد الوقوع، فكان هذا الأصل وصفًا مضافًا لقول المخالف، فَترَجَحَ على أساسه بكونه معتبرٌ عند الناظر، فسوغ له العدول عن مقتضى دليله كله أو بعضه إلى مقتضى دليل آخر كان مرجوحا قبل الوقوع، **فالعدول عن مقتضى دليل كان راجحا فصار مرجوحا، إلى مقتضى دليل كان مرجوحا فصار راجحا،هو عين مراعاة الخلاف ومقتضاه**،و على هذا الأساس تبنى العلاقة بين مراعاة الخلاف، و مرحلة التنزيل، فهو لا

ينفرد في تصرفه مع إنزال الحكم على النازلة بخلاف غيره من الأدلة الشرعية، فهو لاَ يعمَلُ عَمَلَ القواعد التي تحمل أحكاما،كقاعدة الضرورة،أو المشقة وغيرها، إنما هو مسلك كالاستحسان، وسد الذرائع، واعتبار المآل، والقياس ، أن الترجيح لا يعدم التعارض،بمعنى لما ترجح مقتضى قول المخالف، فمأخذ قول الأصل لازال قويا، بالرغم من رجحان قول المخالف بعد الوقوع، مما يبقي التعارض قائما.

4فمن مجَمَع بَحَرَيِّ الفصل الأول و من الفصل الثاني، اغترفنا تعريفا للموضوع عموما: **هو إعمال المجتهد دليل غيره من وجه ترجح فيه مقتضاه كله أو بعضه ، عند تنزيل الحكم الشرعي الاجتهادي المتعلق بالوقائع المستجدة في الحياة المعاصرة في شتى مجالاتها، لمرجح شرعي اقتضاه تغير صورة المسألة بعد الوقوع.**

ومن القطوف الدانية:

5أن مدعاة إعمال المراعاة في النوازل المعاصرة يكون من جهتين:

ـ الأولى:ما يرجع إلى أصل المراعاة وتقتضيه أحكام النوازل المعاصرة

_كونه من جملة الأصول الشرعية.

_مسلك شرعي آمن و يسعفه الدليل في كل الأحوال.

_إمكانية قبول محصلة لوازم دليلين تحت حكم واحد.

_كون مناطه مسائل الخلاف التي قوي مأخذها.

_صلاحية حمل دليل المخالف وترقيته.

_دوام اقترانه بأصل مصاحب.

ـ الثانية:ما يرجع إلى النوازل المعاصرة ويقتضيه مراعاة الخلاف

_النوازل التي يتجاذبها أصلان ـ دليلان ـ

_النوازل التي تغيرت صُوَرُ مسائلها.

نوازل تغيرت صورها بسبب ما دخلها من الحداثة، فأحدثت فارقا يجب اعتباره.

نوازل لم تتغير صورتها الأصلية، ولكن خالطها ما يجب اعتباره من المفاسد في الحال أو المآل.

6 وبعد اقتفاء أثر المراعاة من خلال النوازل المعاصرة في ثالث فصل من البحث، أغلقنا بابه بمقترح نفتح به مانتطلع من تحقيقه مستقبلا بإذن الله تعالى كآليات نستثمر بها الثروة الفقهية الهائلة

عبر مسلك مراعاة الخلاف، بدأ بالتنقيب، ثم التنقيح، ثم تحقيق المناسبة، وعليه يمكن تعريف مراعاة الخلاف بصياغة مستقبلية، تُوظَّفُ لاستثمار تلك الثروة الفقهية الهائلة، فنقول :

مراعاة الخلاف: **هو استثمار للخلاف الفقهي المعتبر على وجه ترجَّح فيه قولٌ مخالف اقتضاه واقع النازلة المعاصرة.**

أو: **هو استثمار للخلاف الفقهي المعتبر على وجه من وجوه الترجيح اقتضته النازلة المعاصرة.**

فالسادس الموسوم بهذا التعريق فحقيقته أنه ثمر عالي يحتاج إلى برج يفوق أو يساوي علوه لأجل قطفه

فهو أفق بحثي خصب قصدنا الغلق به كي يكون مفتاح بحث في ميدانه حتى لا تعدم خاتمة بحثنا من نفع

يرجى.

الملخص

الملخص:

عنوان بحثنا مراعاة الخلاف عند المالكية و أثره على النوازل المعاصرة فالبحث أصولي في منبعه إذ به يتعامل مع دليل كلي من الأدلة المختلف فيها في التشريع الاسلامي، أما مجراه فهو فقهي بشواهده فيتعامل حينها مع دليل جزئي في مسألة بعينها، أما مصبه فمقاصدي فهو يلتفت إلى مقصد الشارع من خلال رفع المشقة و جلب التيسير و رفع الحرج واعتبار المآل حين الاستقرار على حكم نهائي للنازلة المعاصرة، وهذه الأصول تعتبر من صواحب المراعاة حين تنزيل الحكم، هذا من جهة طبيعتة العلمية، اما رحلته، فكانت على مسار فصول ثلاث، فأول فصل حاولنا من خلاله الوقوف على المعنى الحقيقي لمراعاة الخلاف كما تصورها المالكية تعريفا و تفريعا، وعلى اساس ذلك خلص بنا الحال الى مرتكزات بنينا عليها تعريفا للمراعاة، أما التالي من فصوله فسعينا من خلاله رسم معنى النوازل المعاصرة وعلاقة مراعاة الخلاف معها تنظيرا للفصل الأخير، والذي كان وسمه بأثر مراعاة الخلاف على النوازل المعاصرة فعملنا فيه كان على شقين، الاول إثبات وجود أثار للمراعاة من خلال النوازل المعاصرة وذلك بآليات اقتفاء أثر مراعاة الخلاف من خلال تركيبها في النوازل المعاصرة، أي؛ البحث عن العناصر التي تشكل مراعاة الخلاف من جهة بنيته.، أما الشق الثاني ارتكز اساسا على استثمار الثروة الفقهية من خلال مسلك مراعاة الخلاف في النوازل المعاصرة وذلك باقتراح آليات تسهل إعمال أصل المراعاة كمسلك استثماري لمعرفة أحكام النوال المعاصرة الواقعة و المتوقعة.

الكلمات المفتاحية: مراعاة الخلاف، العدول، صورة المسألة، النازلة المعاصرة، الخلاف الفقهي، دليل الأصل، المخالف.

Summary

The title of our research is taking into account the disagreement with the Malikis and its impact on contemporary calamities. The research is fundamental in its source, as it deals with a holistic evidence from the different evidence in Islamic legislation, as for its course, it is jurisprudence with its evidence. The street by removing hardship, bringing facilitation, raising embarrassment, and considering the money when settling on a final judgment for the contemporary calamity, and these assets are considered among the ones who take into account when the judgment is revealed, this is from the point of view of its scientific nature. As for his journey, it was on the path of three chapters, the first chapter we tried from Through it, we stand on the true meaning of taking into account the dispute as the Malikis conceptualized and subdivided it, and on the basis of that, we concluded the case to the foundations on which we built a definition of consideration. As for the following chapters, we sought through it to draw the meaning of contemporary calamities and the relationship of taking into account the dispute with them in theorizing of the last chapter, which was marked by the effect Taking into account the controversy over contemporary calamities, so we worked on it in two parts. The first is to prove the existence of traces of observance through contemporary calamities, by means of mechanisms tracing the impact of taking into account the dispute through its installation in

contemporary calamities, that is; The search for the elements that constitute the observance of the dispute in terms of its structure. As for the second part, it was based mainly on investing the jurisprudential wealth through the path of observing the dispute in contemporary calamities, by proposing mechanisms that facilitate the implementation of the principle of observance as an investment path to know the current and expected contemporary provisions.

Keywords: taking into account the disagreement, the reversal, the image of the issue, the contemporary calamity, the jurisprudential dispute, the evidence of the origin, the violator.

Résumé:

Le titre de notre recherche prend en compte le désaccord avec les Malikis et son impact sur les calamités contemporaines.La recherche est fondamentale dans sa source, car elle traite d'une preuve holistique à partir des différentes preuves dans la législation islamique, quant à son cours, il est la jurisprudence avec ses preuves. La rue en supprimant les difficultés, en apportant la facilitation, en soulevant l'embarras et en tenant compte de l'argent lors du règlement d'un jugement final pour la calamité contemporaine, et ces atouts sont considérés parmi ceux qui prennent en compte lorsque le jugement est révélé , c'est du point de vue de sa nature scientifique. A travers elle, nous nous tenons sur le vrai sens de la prise en compte du différend tel que les Malikis l'ont conceptualisé et subdivisé, et sur cette base, nous avons conclu l'affaire aux fondements sur laquelle nous avons

construit une définition de la considération. Prenant en compte la controverse sur les calamités contemporaines, nous l'avons donc travaillée en deux parties. La première est de prouver l'existence de traces d'observance à travers les calamités contemporaines, au moyen de mécanismes retraçant l'impact de la prise en compte de la contestation par son installation dans les calamités contemporaines, c'est-à-dire ; La recherche des éléments constitutifs du respect du litige dans sa structure. Quant à la seconde partie, elle reposait principalement sur l'investissement de la richesse jurisprudentielle à travers la voie de l'observation du litige dans les calamités contemporaines, en proposant des mécanismes qui facilitent la mise en œuvre du principe de respect comme voie d'investissement pour connaître les dispositions contemporaines actuelles et attendues.

Mots-clés : prise en compte du désaccord, du renversement, de l'image de l'enjeu, de la calamité contemporaine, de la contestation jurisprudentielle, de la preuve de l'origine, du contrevenant.

الفهارس

الفهارس

- فهرس الآيات
- فهرس الأحاديث
- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الآية	السورة	الصفحة
(قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما)....	.الأنعام.....	29
(فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)البقرة.....		46
(و الجروح قصاص)....	.المائدة.....	46
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ	المائدة.....	50
" فلما تراءى الجمعان....."	الشعراء.....	99
" إذ دخلوا على داود ففزع منهم....	."ص.....	126
"إن هذا أخي.....وحسن مئاب"ص.....		126
"فغفرنا له ذلك.....وحسن مئاب	"ص.....	126
فغفرنا له ذلك..... .	."ص.....	126
لقد آثرك الله علينا.....يوسف.....		161
"فمن اضطر غير باغ ولا عاد....."الأنعام.....		191
"وما جعل عليكم في الدين من حرج"	الحج.....	191
" ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج....."	المائدة.....	191
" والله جعل لكم من بيوتكم سكنا	"النحل.....	192

" ويسئلونك عن اليتامى .... ."البقرة.....195.

"يا أيها الذين آمنوا لا تاكلوا الربا " آل عمران.....201.

" يمحق الله الربا ويربي الصدقات... ."البقرة.....201.

" فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله.. ."البقرة.....203.

" إنما الصدقات للفقراءوالمساكين..... "التوبة.....238

" قول معروف ومغفرة خير من صدقة يتبعها أذى .البقرة.....241

".أو جاء أحد منكم من الغائط..... "النساء.....250

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	الصفحة
"نهى رسول الله عن الشغار"	18
" واحتجبي منه يا سودة"	38
"الولد للفراش، وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة	41
"لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها	42
"أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ،	42
فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها	42
كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص وقاص،	50
إنَّ أشد الناسِ عذاباً عند الله يوم القيامة المصورون ...	109
إذا جلس إليك الخصمان فلا تقضى لأحدهما حتى تسمع من الآخر ...	126
ليس للقاتل من الميراث شيء	168
يرمي يوم النحر ضحى ، وأما بعد ذلك .فبعدالزوال	179
ثم رجع إلى منى فمكث بها ليالي أيام التشريق يرمي الجمرة	179
خذوا عني مناسككم	180
إفعل ولا حرج	182
الإِسْلامُ يَزِيدُ ولا يَنْقُصُ	193
الإِسْلامُ يَعْلُو لا يُعْلَى عليه	193
فمن زاد أو استزاد فقد أربى	201

لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب.....201
كل رِباً كان في الجاهلية فهو موضوع، وأول رباً يوضع ربا العباس.....203
كنا إذا زالت الشمس، ثم نرجع نتتبع الفيء..... 207
من راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنةً 207
من راح في الأولى، ثم الثانية، ثم الثالثة، ثم الرابعة، ثم الخامسة، 207
كنا نصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم نرجع فنريح نواضحنا.....209
أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ 218
إذا دبغ الإهاب فقد طهر 218
أن ينتفع بجلود الميتة إذا دبغت 220
نهى عن بيع الغرر.....233
أفطر الحاجم و المحجوم 234
اركبيها فإن الحج في سبيل الله 241
جاهدوا المشركين بأموالكم وأنفسكم وألسنتكم 241
لا إنما ذلك عرق وليس بحيض فإذا أقبلت حيضتك فدعي الصلاة 249
وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم ثم صلي 249
توضئي لكل صلاة.....249
فقال ما لك ولها معها حذاؤها و سقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر.....267

فهرس الأعلام

العَلَم الصفحة

أبو محمد صالح بن محمد الفاسي..... 14
بن عبد السلام..... 15
القباب أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن الجذامي..... 16
الرصاع أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري..... 17
محمد بن عرفة..... 17
الشاطبي..... 19
أبو عمران موسى بن عيسى الفاسي..... 21
أبو الحسن علي بن محمد..... 31
الونشريسي..... 35
بن عبد البر..... 35
اللخمي..... 35
أبو الوليد. ابن رشد..... 36
بن عبد السلام التسولي..... 36
أحمد بن قاسم بن عبدالرحمن أبو العباس..... 40
عبد بن زمعة..... 40
سعيد بن محمد العقباني..... 47
القرافي..... 63
أشهب..... 63
أبو سعيد بن لب..... 128
بن سراج..... 131
كيكلدي..... 163

فهرس المصادر والمراجع

1. أبجد العلوم، لصديق حسن خان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1422،1هـ، ص:53/1.
2. أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة: محمد نعيم ياسين، ط1، 1996م، دار النفائس، الأردن.
3. أبحاث هيئة كبار العلماء 2/ 5، مجلس مجمع الفقهي الإسلامي رابطة العالم الإسلامي الدورة العاشرة مكة المكرمة (24 صفر 1408هـ الموافق 1987/10/17م)
4. أثر الحدث الدّائم على الصلاة، بحث من إعداد: د. محمد بن عبد الله المحيميد، الأستاذ المشارك في قسم الفقه في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة القصيم، 1435هـ،
5. أثر الخلاف الفقهي على الحكم القضائي، لعبد الحميد بن عبد السلام بنعلي، ط1، 1436هـ، دار الأوراق الثقافية المملكة العربية السعودية.
6. الاجتهاد في النوازل لمحمد بن حسين بن حسن الجيزاني بحث محكم في مجلة العدل العدد التاسع عشر، رجب 1424، كلية الشريعة المدينة المنورة م ع س.
7. الاجتهاد من كتاب التلخيص لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي،(ت 478)تحقيق د. عبد الحميد أبو زنيد،1408هـ دار القلم ، دارة العلوم الثقافية، ، دمشق، بيروت.
8. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لتقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري ، المعروف بابن دقيق العيد،ت: 702هـ ،حق : مصطفى شيخ مصطفى و مدثر سندس، ط1، 1426 هـ - 2005 م، مؤسسة الرسالة.
9. أحكام الرمي والرخص الشرعية في رمي الجمار دراسة فقهية مقارنة، لعطية السيد فياض، الملتقى العلمي الخامس لأبحاث الحج، معهد خادم الحرمين الشريفين لأبحاث الحج.

10. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، للقرافي (ت684 هـ)، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة، ط2، 1416 هـ - 1995 م، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
11. الاختيارات الفقهية، لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت 728هـ)حق : علي بن محمد بن عباس البعلى الدمشقي،تط، 1397هـ/1978م، دار المعرفة، بيروت، لبنان،(مطبوع ضمن الفتاوى الكبرى.
12. آداب الفتوى والمفتي والمستفتي، للنووي (ت676) تحقيق بسام عبد الوهاب الجابي،1408الناشر دار الفكر
13. أدب المفتي والمستفتي: عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان الشهرزوي أبو عمرو، تحقيق : د. موفق عبد الله عبد القادر ط1 ، 1407، مكتبة العلوم والحكم ، عالم الكتب – بيروت.
14. أدلة القواعد الأصولية من السنة النبوية،فخر الدين بن الزبيز بن علي المحسي،ط1، 1431 هـ ـ 2010م،الدار الأثرية، عمان الأردن.
15. الأذكار، للنووي (ت676هـ)، حق: عبد القادر الأرنؤوط رحمه الله، طبعة جديدة منقحة، 1414 هـ - 1994 م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان.
16. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني (ت1420هـ)، إشراف: زهير الشاويش، ط1، 1405 هـ، 1985م، المكتب الإسلامي – بيروت.
17. الاستذكار، لابن عبد البر النمري، حق : سالم محمد عطا ، محمد علي معوض، ط1، 1421 هـ- 2000م، دار الكتب العلمية – بيروت.
18. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ،تط،1403هـ ،دار الكتب العلمية بيروت – لبنان.
19. الأشباه والنظائر، لابن نجيم، 1400هـ ـ 1980م، دار الكتب العلمية،بيروت، لبنان،
20. الأشباه والنظائر، للسيوطي ،1403هـ دار الكتب العلمية بيروت، لبنان ،
21. أصل اعتبار المآل وأثره في إبراز خاصية المرونة في المذهب المالكي ،أطروحة، لعمر جدية ،كلية الآداب والعلوم الإنسانية سايس . فاس.
22. الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي لحاتم باي ط1: 1432هـ . 2011 م،

الكويت.
23. أصول السرخسي، لأبي بكر السرخسي ط1، 1414 هـ- 1993 م. دار الكتاب العلمية بيروت لبنان،
24. أصول الفقه الإسلامي، د. لوهبة الزحيلي،ط1، 1406هـ ،1986م، دار الفكر، دمشق، سوريا.
25. أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهلُه، لعياض بن نامي السلمي عضو هيئة التدريس بقسم أصول الفقه، ط1، 1426هـ _2006م)، دار التدمرية، م.ع.س.
26. أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية، لفاديغا موسى ، 355/1 .، الأصول الاجتهادية التي يبنى عليها المذهب المالكي لحاتم باي.
27. أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية، لفاديغا موسى،ط 1 ،1428هـ ـ 2007 م ،دار التدمرية،م، ع.س.
28. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ،لمحمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (ت : 1393هـ)، 1415 هـ - 1995 م ،دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع بيروت
29. اعتبار مآلات الأفعال و أثرها الفقهي، وليد بن علي الحسين، ط1 ، 1429هـ/2008م، دار التدمرية، الرياض.
30. الاعتصام،لأبي إسحاق الشاطبي ، ضبطه وصححه أحمد محمد الشافي، ط2، 1411هـ/1981م، دار الكتب العلمية، بيروت.
31. إعلام الموقعين، لابن قيم حق: طه عبد الرؤوف سعد، 1388هـ/1968م، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، مصر.
32. اعنبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات،لعبد الرحمان بن معمر السنوسي،ط1(1424هـ)،دار ابن الجوزي،للنشر والتوزيع،م،ع،س.
33. الأقليات الإسلامية في العالم اليوم، للكتاني، علي منتصر، ط1، 1408هـ، مكة، مكتبة المنارة.
34. الأم، للشافعي ت204هـ،تط:1393هـ، دار المعرفة، بيروت.

35. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، للمرداوي الدمشقي الصالحي ،ت: 885هـ،ط1419،1هـ، دار إحياء التراث العربي بيروت ـ لبنان
36. إيصال السالك في أصول الإمام مالك،للشيخ سيدي محمد يحي بن عمر المختار بن الطالب عبد الله الولاتي الشنقيطي . رحمه الله .،(ت 1330هـ/1912م)،وهو شرح على منظومة أحمد بن أبي كف . رحمه الله . في أصول الفقه المالكي،نقله ورتبه: الشاطبي الوهراني ،في 2005/08م ،طبع على نفقة المكتبة العلمية، لصاحبيها: محمد الأمين وأخيه الطاهر، المطبعة التونسية ـ نهج سوق البلاط 57، 1346هـ/1928م، تونس.
37. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، للونشريسي، حق: الصادق الغرياني، ط1: 1427هـ، 2006م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.
38. بحث مصاريف الزكاة،لأحمد عبد العليم عبد اللطيف، الندوة الفقهية لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في قضايا الزكاة، في مملكة البحرين، 2008م.
39. بحث موت الدماغ بين الطب والإسلام: ندى محمد نعيم (دار الفكر المعاصر).
40. البحر الرائق شرح كنز الدقائق ،زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي ،ت: 920هـ ،حق:احمد عزو عناية الدمشقي ،ط1 ، 1422هـ -2002م دار احياء التراث العربي.
41. البحر المحيط في أصول الفقه ،بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي،ت794هـ، تحق :ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر، ط1(1421هـ - 2000م) ،دار الكتب العلمية، لبنان/ بيروت،
42. البحوث العلمية، لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، : سنة 1425 هـ - 2004 م.
43. بحوث في قضايا فقهية معاصرة، للقاضي محمد تقي العثماني بن الشيخ المفتي محمد شفيع، ط2، 1424هـ - 2003 م، دار القلم – دمشق.
44. بداية المجتهد،لابن رشد الحفيد (ت595هـ)، ط4، 1395هـ، 1975م، مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر
45. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني (ت587هـ)، تط،1982م، دار الكتاب

العربي، بيروت.
.46 البطاقات البنكية، د.عبد الوهاب أبو سليمان ، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي، الدورة10، 1417هـ، دار القلم، دمشق.
47. بلغة السالك لأقرب المسالك ،لأحمد الصاوي ، حق: محمد عبد السلام شاهين ،تط ،1415هـ - 1995م، دار الكتب العلمية، لبنان/ بيروت.
48. البناية شرح الهداية، للعيني، حق:أيمن صالح شعبان، ط1، 1420هـ . 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،
49. البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، تحق : ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، ط1- 1418 هـ - 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،40/1، مباحث في المذهب المالكي بالمغرب -عمر الجيدي-. ، الطبعة الأولى: 1993م مطبعة المعارف الجديدة.
50. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة،لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت : 450هـ)،حق د محمد حجي وآخرون،ط2 ، 1408 هـ - 1988 م ،دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان.
51. بيع المرابحة للأمر بالشراء، بحث فقهي، إعداد، جعفر بن عبد الرحمان قصاص، 1432هـ، مكتبة صيد الفوائد الإسلامية،. https://saaid.net
52. بيع المرابحة للآمر بالشراء - دراسة تطبيقية في ضوء تجربة شركة بيت المال الفلسطيني العربي، لحسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، ط1، 1996 م، طُبع على نفقة شركة بيت المال الفلسطيني العربي.
53. بيع المرابحة للآمر بالشراء د. بكر أبو زيد: مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5
54. بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية،القرضاوي، ط2، 1407هـ . 1987م، دار القلم، الكويت.
55. تاج العروس للزبيدي، تحقيق إبراهيم الترزي،1972,1392، مطبعة حكومة الكويتباب
56. تاج العروس من جواهر القاموس، للزَّبيدي (ت1205هـ)، حق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، مادة، ع،ص،ر

57. تاج اللغة و صحاح العربية للجوهري تحقيق احمد عبد الغفور عطار ط 4، 1990 م دار العلم للملايين بيروت لبنان.
58. التاج والإكليل لمختصر خليل ،محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله ،1398هـ، دار الفكر ،بيروت.
59. تاريخ التشريع الإسلامي، القطان مناع، ط4، 1409هـ، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ص:405.
60. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تط، 1313هـ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
61. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي ت885 هـ تحقيق د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح1421هـ – 2000م مكتبة الرشد السعودية / الرياض.
62. تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب (ت 954هـ)، حق: عبد السلام محمد الشريف، ط1 ، 1404 هـ – 1984 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
63. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، للمباركفوري،دار الكتب العلمية – بيروت.
64. تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، لخليل بن كيكلدي العلائي، حق د. إبراهيم محمد السلفيتي، دار الكتب الثقافية الكويت،
65. ترتيب المدارك، للقاضي عياض (ت544هـ)، حق:ابن تاويت الطنجي، ط1، 1965 م، مطبعة فضالة المحمدية، المغرب.
66. تصوير النازلة وأثره في بيان حكمها، عبد السلام بن إبراهيم بن محمد الحصين ،ملتقى: نحو منهج أصيل لدراسة القضايا الفقهية معاصرة، الرياض 1431/5/14.13هـ الموافق 2010/4/28.27م.
67. التصوير بين حاجة العصر وضوابط الشريعة؛ لمحمد توفيق رمضان البوطي، ط2، 1996م، مكتبة الفارابي،دمشق.
68. تطور المذهب المالكي في الغرب الإسلامي:محمد بن حسن شرحبيلي (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب) 1421هـ، 2000م،.

69. تطوير الأعمال المصرفية بما ويتفق و الشريعة الإسلامية، لسامي حسن أحمد حمود، ط2، 1402هـ ـ 1982م، مطبعة الشرق، مصر.
70. التقريب بين القواعد الأصولية فيما لا نص فيه، نور الدين عباسي، ط1، 1429هـ ، دار ابن حزم، ص:343.
71. التقريب والإرشاد الصغير، للباقلاني، محمد بن الطيب بن محمد ، ط1 ،1413هـ،مؤسسة الرسالة،.
72. تقرير الاستناد في تفسير الاجتهاد ،عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي أبو الفضل ت. د. فؤاد عبد المنعم أحمد،1403هـ دار الدعوة، الإسكندرية.
73. التكيف الفقهي للنازلة وتطبيقاته المعاصرة، عبد الله ابن إبراهيم موسى، ملتقى: نحو منهج أصيل لدراسة القضايا الفقهية معاصرة، الرياض 1431/5/14.13هـ الموافق 2010/4/28.27م.
74. التكييف الفقهي للعقود المالية المستجدة وتطبيقاتها على نماذج التمويل الإسلامية المعاصرة، أحمد محمد محمود نصار،ماجستير الاقتصاد والمصارف الإسلامية ،البنك الإسلامي الأردني،2004 / 2005.
75. التكييف الفقهي للوقائع المستجدة وتطبيقاته الفقهية ، لشبير محمد عثمان,ط2(1435 هـ_2014م) دار القلم، دمشق،.
76. التنبيه على مبادئ التوجيه، أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدوي (المتوفى: بعد 536هـ)، المحقق: الدكتور محمد بلحسان، ط1، 1428 هـ - 2007 م، دار ابن حزم، بيروت – لبنان.
77. التوضيح في شرح المختصر الفقهي لابن الحاجب، لخليل أبن اسحاق المالكي، ضبط وتصحيح:أحمد بن عبد الكريم نجيب،ط1، 1429هـ ـ 2008م، دار نجيبويه، مصر.
78. جامع بيان العلم وفضله، لابن عبد البر، ، ط2 ، 1412هـ، مؤسسة الرسالة.
79. الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (671هـ) ت :هشام سمير البخاري ط، 1423هـ/ 2003م، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية .

80. الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة" حسن بن محمد المشاط، دراسة وتحقيق د عبد الوهاب بن إبراهيم أبو سليمان، ط1. دار الغرب الإسلامي.
81. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،لمحمد عرفة الدسوقي ،تحقيق محمد عليش، دار الفكر ،بيروت ،270/1.
82. حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت1241هـ) بدون طبعة وبدون تاريخ، دار المعارف .
83. الحاوي الكبير للماوردي، ط1، 1414هـ - 1994م، دار الكتب العلمية.
84. الخرشي على مختصر سيدي خليل ،دار الفكر للطباعة،بيروت.
85. الخروج من خلاف الفقهاء في المعاملات، حسن علي الشاذلي، ط1، 1427هـ/2006م، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة.
86. دراسة تطبيقية شرعية للتعامل مع مسائل النوازل والمستجدات ،د. خالد بن عبد الله بن علي المزيني، ورقة بحث مقدمة إلى ندوة الاختلاف، المنعقدة،1429/05/24 هـ، الرياض، /www.islamtoday.net.
87. دراسة تطبيقية شرعية للتعامل مع مسائل النوازل والمستجدات ،د. خالد بن عبد الله بن علي المزيني أستاذ الفقه المساعد قسم الدراسات الإسلامية والعربية جامعة الملك فهد للبترول والمعادن الظهران، ورقة بحث مقدمة إلى ندوة الاختلاف المنعقدة في 24/5/1429هـ الرياض.

.88 الذخيرة، للقرا في، حق: محمد حجي، ط1: 1994، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، /195.
89. ذيل طبقات الحفاظ، بكر، لجلال الدين السيوطي (المتوفى: 911هـ)، حق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية،
.90 رأي الأصوليون في المصالح المرسلة والاستحسان من حيث الحجية، لزين العابدين العبد محمد النور، ط1 1425هـ/2004م، دار البحوث للدراسات الإسلامية و إحياء التراث، دبي.
91. رفْعُ النِّقَابِ عَن تنقِيح الشّهاب، لأبي عبد الله الحسين بن علي بن طلحة الرجراجي ثم الشوشاوي السِّمْلالي (المتوفى: 899هـ)، حق: د. أَحْمَد بن محمَّد السراح، د. عبد الرحمن بن عبد

الله الجبرين أصل هذا الكتاب: رسالتي ماجستير ط1، 1428 هـ - 2004 م، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية.
92. روضة الطالبين، للنووي، تط، 1405هـ، المكتب الإسلامي، بيروت،
93. الروضة الندية شرح الدرر البهية، لمحمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القِنَّوجي (ت1307هـ)، دار المعرفة.
94. الزحام وأثره في النسك(الحج والعمرة)، د. خالد بن عبد الله المصلح، ص: 66 ـ 67. www. almosleh. com
95. سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى والعمل الفقهي في التطبيقات المعاصرة وهبة الزحيلي، ، ط1، 1421هـ-2001م، دار المكتبي ، دمشق
96. شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية ،تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري ، المعروف بابن دقيق العيد (المتوفى : 702هـ)،ط6،(1424 هـ - 2003 م) مؤسسة الريان.
97. شرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد الزقاء ، ط 2، 1409هـ، دار القلم.
98. الشرح الممتع على زاد المستقنع،لمحمد بن عثيمين (1421هـ)،ط1، 1422- 1428 هـ ،دار ابن الجوزي.
99. شرح تنقيح الفصول، لأبي العباس الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد الطبعة: الأولى، 1393 هـ - 1973 م، شركة الطباعة الفنية المتحدة.
100. شرح تنقيح الفصول، للقرافي (ت684هـ) حق: طه عبد الرؤوف سعد ، ط1 ، 1393 هـ - 1973 م ، شركة الطباعة الفنية المتحدة، 1
101. شرح حدود بن عرفة، للرصاع، حق: محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، ط1، 1993، دار الغرب الإسلامي.
102. شرح صحيح البخارى .،لأبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي، تحقيق : أبو تميم ياسر بن إبراهيم ،ط1423،2هـ - 2003م،مكتبة الرشد - الرياض / السعودية.
103. شرح فتح القدير ،لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي،ت681 هـ ،دار الفكر

،بيروت.
104. شرح مختصر الروضة، للطوفي (ت1316هـ)، حق : عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1، 1407 هـ ، 1987 م، مؤسسة الرسالة.،
105. شرح مشكل الآثار، للطحوي، تحقيق شعيب الأرنؤوط، تط، 1408هـ - 1987م، مؤسسة الرسالة، لبنان/ بيروت.
106. شرح ميارة الفاسي، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، حق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، تط: 1420هـ - 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان.
107. شرح نظم مرتقى الوصول إلى علم الأصول ،لأبي عاصم ،تأليف : فخر الدين بن الزبير بن علي المحسني، تقديم لأبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ،ط1 1428ـ 2007، الدار الأثرية،عمان الأردن
108. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت393هـ)، حق: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، 1407 هـ - 1987 م، دار العلم للملايين، بيروت.
109. صفة الفتوى والمفتي والمستفتي ،أحمد بن حمدان النمري الحراني أبو عبد الله سنة الوفاة 695، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني1397هـ المكتب الإسلامي بيروت
110. صناعة الفتوى، للشيخ عبد الله بن بيّه ، ط1، 1428هـ ـ2007م، دار المنهاج، جدة.
111. ضوابط الفتيا في النوازل المعاصرة ،مسفر بن علي القحطاني، ملتقى الفقهي، أحد فروع الشبكة الفقهية، cwww.feqhwom
112. ضوابط النظر في النوازل ومدارك الحكم عليها،ماهرديب أو شاويش، مجلة الشريعة و القانون الإمارات العربية المتحدة ،العدد 55 _1434هـ_2013م.
113. ضوابط للدراسات الفقهية: سلمان العودة ،المشرف العام على موقع الإسلام اليوم.
114. العدول عن القول الرّاجح إلى القول المرجوح، بحث تكميلي لنيل درجة التخصص الماجستير في أصول الفقه، لحفيظة ربيع، تحت إشراف الدكتور: نادي قبيصي سرحان، كلية العلوم الاسلامية -قسم أصول الفقه، جامعة المدينة العالمية، دولة ماليزيا، 2015 م-1436هـ.
115. عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد،أحمد ،بن عبد الرحيم الدهلوي الوفاة 1176

تحقيق محب الدين الخطيب1385هـ المطبعة السلفية القاهرة.
116. علم أصول الفقه –عبد الوهاب خلاف– ،نسقه وقام بفهرسته الباحث في القرآن والسنة : علي بن نايف الشحود ط8 مكتبة الدعوة – شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم.
117. عمل المفتي في النوازل ،المعاصرة الدكتور جدي عبد القادر، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية،.
118. عون المعبود شرح سنن أبي داود ،محمد شمس الحق العظيم آبادي (المتوفى : 1329هـ)،ط2، دار الكتب العلمية .
119. عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار ،لابي الحسن المعروف بابن القصار (المتوفى: 397هـ) ، تحق: د. عبد الحميد بن سعد بن ناصر السعودي،1426 هـ ـ 2006 م، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض – المملكة العربية السعودية.
120. غريب القرءان، للأصفهاني، تحقيق :محمد سيد الكلاني، دار المعرفة،.
121. غياث الأمم والتياث الظلم، للجويني أبو المعالي،(ت478هـ)، حق د. فؤاد عبد المنعم ، د. مصطفى حلمي، 1979م، دار الدعوة، الاسكندرية.
122. الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، بيع المرابحة، ط2، 1406 هـ- 1986م، بيت التمويل الكويتي. http://www.kfh.com/KFH_Fatawa/Fatawa/
123. الفتاوى الكبرى الفقهية على مذهب الإمام الشافعي للإمام شهاب الدين أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي ، جمع وتدوين وترتيب تلميذه الشيخ عبد القادر بن أحمد الفاكهي المكي ، ضبط وتصحيح عبد اللطيف عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ط1 1417 هـ ـ 1997م، دار الكتب العلمية – بيروت.
124. فتاوى اللجنة الدائمة، للجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب : أحمد بن عبد الرزاق الدويش، مصدر الكتاب : موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء http://www.alifta.com،.
125. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، 1411هـ - 1991م، دار الفكر،
126. فتاوى بن باز، لابن باز، جمع واشراف، محمد بن سعيد الشويعر، (1421هـ).

127. فتاوى شرعية في الأعمال المصرفية، صادرة عن بيت التمويل الكويتي، ط2، 1406 هـ-1986م. من مطبوعات ، بنك دبي الإسلامي.
128. فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ مفتي المملكة ورئيس القضاة والشؤون الإسلامية جَمع وترتيب وتحقيق محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، ط1، 1399هـ، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة.
129. فتح الباري . لابن رجب، تحقيق : أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، ط2، 1422هـ، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية.
130. فتح الباري شرح صحيح البخاري ،أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت852هـ)،حق عبد العزيز بن عبد الله بن باز ومحب الدين الخطيب ،رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وذكر أطرافها : محمد فؤاد عبد الباقي ،دار الفكر.
131. فتح الباري شرح صحيح البخاري ،أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (852هـ) المحقق، عبد العزيز بن عبد الله بن باز ومحب الدين الخطيب،رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه وذكر أطرافها، محمد فؤاد عبد الباقي ،دار الفكر ،عن الطبعة السلفية.
132. فتح العلي المالك وبهامشه تبصرة الحكام لابن فرحون، محمد عليش، الطبعة الأخيرة.
133. فتح القدير، لابن الهمام (ت861هـ)، بدون طبعة وبدون تاريخ، دار الفكر،435/1.
134. الفتح المبين بشرح الأربعين، لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (المتوفى: 974 هـ) عني به: أحمد جاسم محمد المحمد، وقصي محمد نورس الحلاق، وأبو حمزة أنور بن أبي بكر الشيخي الدّاغستاني، الطبعة: الأولى،1428 هـ - 2008 م. الناشر: دار المنهاج، جدة - المملكة العربية السعودية.
135. فتوى الشيخ عبد المجيد سليم مفتى الديار المصرية 12 ذو القعدة 1355هـ، قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية برقم 2، وتاريخ 1396/4/13هـ.
136. فتوى اللجة الدائمة للبحوث والإفتاء بالرياض، وفتوى للشيخ محمد بن عثيمين رحمه الله وآخر فتوى نشرت للشيخ ابن باز رحمه الله بتاريخ 5 صفر 1420هـ.
137. فتوى للدكتور وهبة الزحيلي (www.zuhayli.com)
138. فتوى للشيخ القرضاوي (www.islamonline.net/fatwa

139. فتوى للشيخ عبد الباري الزمزمي عضو رابطة علماء المغرب (www.islamonline.net) .
140. فتوى للشيخ يوسف القرضاوي ((www.islamonline.ne
141. فتوى للشيخ يوسف القرضاوي (www.islamonline.net)
142. فتوى للشيخ يوسف القرضاوي (www.qaradawi.net)،
143. الفروع وتصحيح الفروع، لمحمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله، ت : 762 هـ ،تق :أبو الزهراء حازم القاضي، تط:1418هـ، دار الكتب العلمية ،بيروت.
144. الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق ،أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ،ت684هـ تحقيق خليل المنصور 1418هـ - 1998م، دار الكتب العلمية بيروت.
145. الفقه الاسلامي وأدلته، للزحيلي، ط4، دار الفكر، دمشق، سوريَّة.
146. الفقه الافتراضي و تطبيقاته المعاصرة، لنجوى نجيب زنتوت، رسالة ماجستير، في الفقه المقارن،2012.
147. فقه الأقليات عند الشيخ القرضاوي، بحث مقدم لملتقى الإمام القرضاوي،لحسين حلاوة، 1427هـ ـ 2007م، الدوحة قطر. _فقه السياسة الشرعية للأقليات المسلمة، رسالة ماجستير في الفقه والأصول، لفلة زردومي، جامعة الحاج لخضر، باتنة.
147.1. فقه القضايا الطبية المعاصرة،علي محي الدين قره داغي وعلي يوسف المحمدي،ط2(1427هـ_2006م) دار البشائر الإسلامية بيروت لبنان .
148. فقه النوازل عند المالكية، مصطفى الصمدي، ط1 (1428هـ_2007م)،مكتبة الرشد،م ع س ص.
149. فقه النوازل عند المالكية، مصطفى الصمدي،ط1، 1428هـ ، 2007م، مكتبة الرشيد، الرياض، م.ع.س.
150. فقه النوازل في العبادات ، الطهارة- الصلاة – الجنائز من دروس الدورة العلمية بجامع الراجحي ببريدة لعام 1426هـ لخالد بن علي المشيقح ،اعتنى بها:محمد بن عمر ليامين صالح بن راشد القريري.
151. فقه النوازل في العبادات، لخالد بن علي بن محمد بن حمود بن علي المشيقح، من دروس

الدورة العلمية بجامع الراجحي ببريدة لعام 1426هـ، اعتنى بها:محمد بن عمر لياميين، وصالح بن راشد القريري،. www.Almoshaiqeh.islamlight.net
152. فقه النوازل للأقليات المسلمة «تأصيلا وتطبيقا»، للدكتور محمد يسري إبراهيم،رسالة دكتوراه في الفقه الإسلامي من كلية الشَّريعة والقانون بجامعة الأزهر، ط1، 1434 هـ - 2013 م، دار اليسر، القاهرة – جمهورية مصر العربية.
153. فقه النوازل للأقليات المسلمة «تأصيلا وتطبيقا»المؤلف: الدكتور محمد يسري إبراهيم أصل الكتاب: رسالة دكتوراه في الفقه الإسلامي من كلية الشَّريعة والقانون بجامعة الأزهر ط1، 1434 هـ - 2013 م، دار اليسر، القاهرة – جمهورية مصر العربية.
154. فقه النوازل، بكر أبو زيد ،(ت: 1429هـ) ط1، 1416 هـ ، 1996 م ، مؤسسة الرسالة،
155. فقه النوازل،محمد بن حسن الجبزاني،ط2، 1428هـ-2006م، دار ابن الجوزي للنشر و التوزيع،
156. الفقيه و المتفقه أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي تحقيق أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي،1421هـ ،دار ابن الجوزي، السعودية.
157. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، محمد بن الحسن بن العربيّ بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي:ت 1376هـ، ط1- 1416هـ- 1995م، دار الكتب العلمية - بيروت–لبنان.
158. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي،محمد بن الحسن بن العربيّ بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي (1376هـ) ،ط1- 1416هـ- 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان.
159. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، تط 1415هـ، دار الفكر ،بيروت، لبنان.
160. قاعدة لا ضرر ولا ضرار مقاصدها وتطبيقاتها الفقهية قديما وحديثا، لعبد الله الهلالي، ط1 ،1426هـ/2005م، دار البحوث للدراسات الإسلامية و إحياء التراث، دبي.
161. القاموس المحيط للفيروز أبادي،ط3، (1304هـ) الهيئة المصرية العامة للكتاب.

162. قرار المجمع الفقهي في دورته الخامسة المنعقدة عام 1402هـ، ومجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته مؤتمره الخامس بالكويت (1-6 جمادى الأولى 1409هـ الموافق 1988/12/15م)، أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.

163. القرار رقم: 94 (10/2) لمجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره العاشر بجدة (23-28 صفر 1418هـ الموافق 1997/6/28م).

164. قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد ودورته الخامسة مكة المكرمة 1419هـ.

165. قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي رابطة العالم الإسلامي في دورته العاشرة مكة المكرمة 1408هـ/1987م

166. قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، في دورته الثامنة المنعقدة بمبنى رابطة العالم الإسلامي، بمكة المكرمة في الفترة ما بين 27 ربيع الآخر 1405هـ و 8 جمادى الأولى 1405هـ الموافق 18-29 يناير 1985م بشأن موضوع الاجتهاد.

167. قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته الخامسة المنعقدة بالكويت (1-6 جمادى الأولى 1409هـ).

168. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، من الدورة الأولى السابعة عشر، والقرارات من الأولى إلى الثانية بعد المئة،(1398هـ ـ 1424هـ/1977م ـ 2004م.

169. قضايا فقهية معاصرة د. عبد الحق حميش كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الشارقة2002 / 2003 .

170. قضايا فقهية معاصرة د. عبد الحق حميش كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الشارقة ،2002 / 2003 .

171. قضايا فقهية معاصرة للشيخ محمد برهان الدين السنبهلي.ط،1 1408 هـ - 1988 م ، دار القلم.

172. قواعد الأحكام في مصالح الأنام ،أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (المتوفى : 660هـ)حق: محمود بن التلاميد الشنقيطي ،دار المعارف بيروت –

173. قواعد الفقه، لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، ط1، 1407 هـ- 1986م،

الصدف ببلشرز ، كراتشي
174. قواعد الوعد الملزمة د. العاني ، مجلة المجمع الفقهي.
175. القواعد، للمقري، (ت758هـ)، حق: احمد بن عبد الله بن حميد، ، جامعة أم القرى، مركز إحياء التراث الإسلامي، مملكة، ع، س.
176. القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد محمد بن عبد العظيم المكي الرومي الموري الحنفي،ت جاسم مهلهل الياسين، عدنان سالم الرومي،1988 دار الدعوة الكويت
177. الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ،أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ،ت 463هـ ،محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، ط1400،2هـ/1980م ،مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية .
178. كتاب الكليات . معجم في المصطلحات والفروق اللغوية ،لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفومي، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري،1419هـ - 1998م.مؤسسة الرسالة – بيروت – لبنان
179. كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، حق هلال مصيلحي مصطفى هلال، 1402هـ، دار الفكر، بيروت.
180. كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب،لابن فرحون، حق: عبد السلام شريف ،وحمزة أبو فارس،ط1990،1م، دار الغرب الإسلامي، بيروت ، لبنان.
181. كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني،لأبي الحسن المالكي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، تط، 1412هـ، دار الفكر، بيروت، 412/1.
182. اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء رمضان 1420هـ.
183. لسان العرب لابن منظور مادة رعى، ، ط ،2000 م ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
184. لسان العرب لابن منظور، تحقيق عبد الله كبير ومحمد احمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي، طبعة جديدة، دار المعارف، القاهرة، ج .م.ع.
185. مباحث في أحكام الفتوى: د.عامر سعيد الزيباري، ط1، 1416 هـ، 1995 م، دار ابن حزم.بيروت .
186. المبدع شرح المقنع، لابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت884هـ)، تط، 1423هـ

/2003م، دار عالم الكتب، الرياض.
187. المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، تط، 1400هـ، الناشر المكتب الإسلامي، بيروت.
188. المبسوط، للسرخسي، لشمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، حق:خليل محي الدين الميس، ط1، 1421هـ، 2000م، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان،
189. مجلة البحوث الإسلامية بالرياض (المجلد الأول، العدد الثاني)، أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة: لمجموعة من العلماء.
190. مجلة البحوث الإسلامية،إعداد اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، (حكم استعمال المياه النجسة).
191. مجلة المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي العدد الأول 1408هـ، وقرار المجمع المنعقد في رجب 1409هـ
192. مجلة كلية العلوم الإسلامية المجلد الثامن العدد: 2/15 (1435هـ - 2014م)، موقع المجلات الأكاديمية العلمية العراقية برعاية دائرة البحث والتطوير - وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية.
193. مجلة مجمع الفقه الإسلامي عدد 5 جزء 2 ص:868. بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، للدكتور رفيق يونس المصري.
194. مجلس المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة مكة المكرمة 1419هـ القرار السادس.
195. مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية بجدة (10-16 ربيع الثاني 1406هـ الموافق 22-1985/12/28م).
.196 مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية جدة (10-16 ربيع الثاني 1406هـ الموافق 22-1985/12/28م).
197. مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان الأردن (8-13 صفر 1407هـ الموافق 11-1986/10/16م).
198. مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن بروناي 1-7 محرم 1414هـ

الموافق 21-27 يونيو 1993م.
199. مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت (1-6 جمادى الأولى 1409هـ الموافق 10-1988/12/15م).
200. مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة (7- 12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9-1992/5/14م.
201. مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة (7-12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9-1992/5/14م).
202. مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثامن ببروناي (1-7 محرم 1414هـ الموافق 21-1993/6/27م).
.203 مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس بجدة (17-23 شعبان 1410هـ الموافق 14-1990/3/20م).
204. مجلس مجمع الفقهي الإسلامي رابطة العالم الإسلامي في دورته 12 (مكة المكرمة 15 رجب 1410هـ).
205. مجمع الفقه الإسلامي بجدة (6/5/56) 17-2 شعبان 1410هـ الموافق 10-1990/3/14م
.206 مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثامن في بروناي (1-7 محرم 1414هـ الموافق 21-1993/6/27م).
207. مجموع الفتاوى، لابن تيمية الحراني (ت728هـ)، حق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، تط، 1416هـ/1995م، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية
208. مجموع الفتاوى، لابن تيمية، ت:728هـ، حق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم،تط (1416هـ/1995م) مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية.
209. مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز رحمه الله، لعبد العزيز بن عبد الله بن باز،(ت1420هـ)،أشرف على جمعه وطبعه : محمد بن سعد الشويعر،مصدر الكتاب : موقع

الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، http://www.alifta.com
210. مجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين، لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين، جمع وترتيب : فهد بن ناصر بن إبراهيم السليمان، الطبعة :الأخيرة – 1413 هـ، دار الوطن – دار الثريا.
211. المجموع للنووي، تط،1997م، دار الفكر، بيروت.
212. مجموعة رسائل ابن عابدين، لمحمد ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي .د.ت.
213. المحلى، لابن حزم (ت456هـ)، حق: الشيخ احمد محمد شاكر، دار الفكر.
214. مختصر اختلاف العلماء،لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة المعروف بالطحاوي(ت321هـ)تصنيفا،وللجصاص(ت370هـ) اختصارا، حق: د. عبد الله نذير أحمد، ط2، 1417هـ، دار البشائر الإسلامية – بيروت
215. مختصر الإنصاف والشرح الكبير (مطبوع ضمن مجموعة مؤلفات الشيخ محمد بن عبد الوهاب، الجزء الثاني)، محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي (ت1206هـ)، حق : عبد العزيز بن زيد الرومي وغيره، موقع مكتبة المدينة الرقمية.
216. مختصر المزني (مطبوع ملحقا بالأم للشافعي)، لإسماعيل بن يحيى المزني (ت264هـ)، تط، 1410هـ/1990م، دار المعرفة، بيروت.
217. مختصر خليل،، لخليل بن إسحاق الجندي (ت776هـ)، حق: أحمد جاد،ط1، 1426هـ/2005م، دار الحديث، القاهرة، مصر.
218. المدخل الفقهي العام، للشيخ مصطفى الزرقاء، ط1، 1418هـ .1998م، دار القلم، دمشق
219. المدخل الفقهي، للزرقا، ط1، 1418هـ ـ 1998م، دار القلم، دمشق.
220. المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لابن بدران ،حق: عبد الله بن عبد المحسن، التركي، ط2، 1401هـ ـ 1198 م ، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
221. المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس ، دار صادر – بيروت ، 2 /182.
222. مراعاة الخلاف عند المالكية و أثره في الفروع الفقهية، محمد أحمد شقرون، 1423 هـ/ 2002م.: دار البحوث للدراسات الإسلامية و إحياء التراث، دبي.

223. مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده، محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، 1423هـ/ 2002م، دار البحوث للدراسات الإسلامية و إحياء التراث، دبي.
224. مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده، سلسلة الدروس الأصولية، لمحمد الأمين بن الشيخ، ط1، 1423هـ -2002م، دار البحوث للدراسات الإسلامية، حكومة دبي، الإمارات، ع، م.
225. مراعاة الخلاف و أثره في الفقه الإسلامي، أطروحة ماجستير في الشريعة والقانون،لمختار قويدري، إشراف عطاء الله فيض الله،الجامعة الإسلامية العالمية، باكستان، ص:106.
226. مراعاة الخلاف والخروج منه في أصول المالكية ، عبد الغفور محمد الصيادي، ط1 ، 1429هـ/2008م، دار ابن حزم، بيروت.
227. مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق، أسامة عمر سليمان الأشقر، ط1، 1420هـ، 2000م، دار النفائس، عمان، الأردن.
228. مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه، عبد الوهاب خلاف،ط6، 1414هـ -1993م، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت.
229. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، المكتبة العلمية.
230. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للرحيبانى الدمشقي الحنبلي (المتوفى: 1243هـ) الطبعة: الثانية، 1415هـ - 1994م، الناشر: المكتب الإسلامي.
.231 المعاملات المالية المعاصرة، د.محمد عثمان شبير، ط6، 1427هـ - 2007م، دار النفائس، عمان، الأردن،
232. معجم التعريفات، للشريف الجرجاني تحقيق محمد صديق المنشاوي دار الفضيلة, القاهرة .
233. معجم لغة الفقهاء، ا د محمد رواس قلعه جي، باحث في موسوعة الفقه الإسلامي جامعة الملك سعود بالرياض، ط 2 : 1408 هـ - 1988 م، دار النفائس، بيروت – لبنان.
234. معجم مقاييس اللغة لأبي الحسين احمد بن فارس بن زكريا تحقيق عبد السلام محمد هارون، 1399هـ - 1979 م ، دار الفكر.

235. معجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت395هـ)، حق: عبد السلام محمد هارون، 1399هـ - 1979م.، دار الفكر.
236. معلمة الفقه المالكي: عبد العزيز بن عبد الله، ط1، 1403هـ، 1983م، دار الغرب الإسلامي،.
237. المعيار المعرب، للونشريسي، خرجه جماعة من الفقهاء ،بإشراف محمد حجي، تط،1401هـ ـ1981م، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، للمملكة المغربية، الرباط المملكة المغربية.
238. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ،عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد: ط1 ، 1405هـ، دار الفكر – بيروت.
239. المغني، لابن قدامة المقدسي، ط1، 1405هـ، دار الفكر، بيروت.
240. المفطرات الطبية المعاصرة (دراسة فقهية طبية مقارنة)، لعبد الرزاق بن عبد الله صالح بن غالب الكندي.
241. مقدمة في فقه النوازل: د.ناصر العمر (www.almoslim.net).
242. المناط في أصول الفقه، رائد عبد الله نمر بدير ، ط1427،1هـ/2006م، دار ابن الجوزي، القاهرة
243. المنتقى شرح الموطإ، للباجي الأندلسي (ت 474هـ)، ط1، 1332 هـ، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، مصر،111/1.
244. المنثور في القواعد ،لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، تحق : د. تيسير فائق أحمد محمود، ط2، 1405هـ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت.
245. منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل،لمحمد عليش. 1409هـ - 1989م، دار الفكر، بيروت.
246. المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد، لمنصور بن يونس البهوتى الحنبلي، حق: أ. د. عبد الله بن محمد المطلَق، ط1، 1427 هـ - 2006 م، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.
247. المنهاج شرح صحيح مسلم، للنووي، ط2، 1392هـ ،دار إحياء التراث العربي – بيروت،23/2.

.248 منهج استخراج الأحكام الفقهية للنوازل المعاصرة، لمسفر بن علي القحطاني، رسالة دكتوراه، إشراف حمزة بن حسين الفعر، جامة أم القرى، فقه وأصوله،1421هـ . 2000م، م،ع،س
249. المنهج في استنباط أحكام النوازل، لوائل الهويريني ، ط 1، 1430هـ ـ2009م، مكتبة الرشد، الرياض.
250. المهذب في فقه الإمام الشافعي ،إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار الفكر ،بيروت،48/1.
251. الموافقات، للشاطبي، علق عليه وخرج أحاديثه ,أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ط 1، 1417هـ ،.1997م، دار ابن عفان ، م ع س ، هامش الموافقات.
252. مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، للحطاب،(ت 954هـ)، تق: زكريا عميرات ،طبعة خاصة، 1423هـ - 2003م، دار عالم الكتب.
253. المؤتمر السادس للمجمع الفقهي الإسلامي رابطة العالم الإسلامي 1410هـ/ 1990م.
254. المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي المعقد بالكويت (6-10 ربيع الأول 1401هـ الموافق 12-1981/1/16م).
255. الموسوعة الفقهية الكويتية، عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت ط2، 1404هـ، دار السلاسل – الكويت.
256. الموقع الإلكتروني www.aliftaa.jo، فتاوى دائرة الإفتاء العام الأردنية.
257. موقع فضيلة الشيخ ناصر العمر على شبكة الإنترنت،فقه الحج والعمرة تاريخ النشر: 30 ذو القعدة،1427 ـ 21 / 12 /2006./ التيسير في الرمي د.سلمان بن فهد العودة salman@islamtoday.net 1428/11/22
258. نحو تأصيل فقهي للأقليات المسلمة في الغرب، لعبد المجيد النّجار، بحث منشور في المجلّة العلمية للمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، العدد الثالث، ربيع ثاني، 1424هـ.
259. نحو تأصيل فقهي للأقليات المسلمة في الغرب، لعبد المجيد النجار، مؤتمر الإسلام والغرب، موقع: موقع الإسلام اليوم.www.Islamtoday.net -
260. نشر البنود، للشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار، 1401هـ، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان،.

261. نظرة تأصيلية لقاعدتي مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف، لحميد بن مسعد بن صالح الحالمي،ملتقى القواعد والضوابط الفقهية،الملتقى الفقهي،,feqhweb.com.
262. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، (ت1004هـ)، تط، 1404هـ - 1984م، دار الفكر للطباعة، بيروت
263. النوازل الفقهية المالية من خلال كتاب المعيار المعرب للإمام الونشريسي، رسالة ماجستير،محمد بن مطلق الرميح إشراف:ستر بن ثواب الجعيد،1432هـ ـ2011م جامعة ام القرى م ع. س.
264. النوازل الفقهية في الجنايات و الحدود وتطبيقاته المعاصرة بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن ،لسعد بن علي بن تركي الجلعود ،إشراف: سعد بن عمر الخراشي، الأستاذ المساعد في قسم الفقه في المعهد العالي للقضاء،1424-1425هـ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ،م .ع .س.
.265 نيل الأوطار، للشوكاني، خرج أحاديثه، وعلق عليه:عصام الدين الصبابطي، ط1، 1413هـ 1993 م، دار الحديث، القاهرة، مصر.
266. الهداية شرح بداية المبتدي، لأبي الحسن للمرغياني(ت593هـ)، المكتبة الإسلامية .
267. الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، لمحمد مصطفى الزحيلي، ط2،_427 هـ - 2006 م، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق – سوريا.

فهرس الوضوعات

الموضوع الصفحة

المقدمة 01

الفصـــــل الأول:حقيقة مراعاة الخلاف تنظيرا وتطبيقا وعلاقته بالأصول الأخرى..12

المبحث الأول: التعريف بمراعاة الخلاف.....13

المطلب الأول:باعتباره مركبا إضافيا. 13

الفرع الأول: المراعاة.....13

الفرع الثاني:الخلاف.....13

المطلب الثاني:باعتباره علما.....14.

الفرع الأول: تعاريف المالكية لأصل مراعاة الخلاف.....14

الفرع الثاني: أهم مرتكزات مراعاة الخلاف من خلال تعاريف المالكية.....20

المطلب الثالث: إطلاقات مراعاة الخلاف 22

الفرع الأول: الخروج من الخلاف.....22

الفرع الثاني:مراعاة الخلاف بمعناه الخاص.....25

الفرع الثالث: شواهد على اطلاقات مراعاة الخلاف عند المالكية.....25

المبحث الثاني:اختلاف المالكية في أصل مراعاة الخلاف.....35

المطلب الأول:مذاهبهم في أصل مراعاة الخلاف.....35
الفرع الأول: المنكرون لهذا الأصل.....35
الفرع الثاني :المجيزون لهذا الأصل 36
المطلب الثاني: حجج كل فريق 37
الفرع الأول: المنكرون لهذا الأصل 37
الفرع الثاني: المجيزون لهذا الأصل.....40
الفرع الثالث: الرأي الراجح.....44
المطلب الثالث: محل المراعاة هل تكون قبل الوقوع أم بعده 45
الفرع الأول: القائلون به قبل الوقوع 45
الفرع الثاني: أنه بعد الوقوع 45
المبحث الثالث:حجية مراعاة الخلاف وضوابطه.....48
المطلب الأول: التأصيل الشرعي لمراعاة الخلاف.....50
الفرع الأول: التأصيل بالاعتبار المسلكي.....50
الوقوف على الوجه المسلكي لمراعاة الخلاف.....50
المستند الشرعي المُثبِت للوجه المسلكي السليم.....50
الفرع الثاني:التأصيل باعتبار التركيب البنيوي للقاعدة..... 50
المستند الشرعي الشاهد على هذا التركيب السليم..... 50

المطلب الثاني: ضوابط إعمال مراعاة الخلاف باعتبار معناه الخاص.....55

الفرع الأول: الفرق بين مراعاة الخلاف بمعناه الخاص و الخروج من الخلاف..55

الفرع الثاني: شروط مراعاة الخلاف.....56

الفرع الثالث: مجال إعماله.....58

الفروع الفقهية المختلف فيها.....58

الفروع التي قوي دليلها وله محل من الاعتبار لا مطلق الخلاف 59

المبحث الرابع:شواهد من فقه المالكية على الأخذ بمراعاة الخلاف وعلاقته بالأصول الأخرى.....60

المطلب الأول: شواهد من إعمال المالكية لمراعاة الخلاف.....61

الفرع الأول: مما جاء في المدونة 61

الفرع الثاني:مما جاء في البيان والتحصيل لابن رشد الجد.....61

الفرع الثالث: مما جاء في الذخيرة، للقرافي.....63

المطلب الثاني: علاقة مراعاة الخلاف بالأصول الأخرى 64

الفرع الأول:قاعدة الاستصلاح 65

الفرع الثاني: قاعدة الاستحسان 66

الفرع الثالث:علاقة مراعاة الخلاف بمبدأ النظر في مآلات الأفعال ومنها سد الذرائع....66

ملحق الفصل الأول.....69

الأشكال البيانية 70

الفصل الثاني: النوازل المعاصرة و علاقتها بمراعاة الخلاف من خلال كل مبحث ..72

المبحث الأول: حقيقة النوازل المعاصرة وعلاقتها بمراعاة الخلاف.....75

المطلب الأول :تعريف النوازل المعاصرة.....75

الفرع الاول :باعتبارها مركبا إسناديا.....75

النوازل: 75

لغة: 75

اصطلاحا: 75

الوقوع 78

الجدة.....78

الشدة.....78

المعاصرة.....78

الفرع الثاني:باعتبارها علما لفن فقهي.....79

باعتبارها حوادث مجردة.....79

باعتبارها الاصطلاحي الفقهي.....79

المطلب الثاني: ما ينزل منزلة النوازل من الإطلاقات.....80

الفرع الأول:إطلاقات القدامى.....80

الفتاوى.....**80**

الاصطلاح.....**80**

المسائل، أو الأسئلة.....**80**

الواقعات.....**80**

الفرع الثاني : إطلاقات المعاصرين **81**

المستجدات.....**81**

الحوادث.....**81**

الفرع الثالث: الفرق بين النوازل والفتاوى.....81

المطلب الثالث: أنواع النوازل المعاصرة.....82

الفرع الأول : قضايا في العبادات.....**82**

الفرع الثاني :قضايا في مجال الأسرة والمرأة.....**83**

الفرع الثالث:قضايا اقتصادية ومالية (قضايا البيوع) **83**

الفرع الرابع:قضايا طبية.....**84**

الفرع الخامس:قضايا أخرى.....**85**

المطلب الرابع: أهلية الناظر في النوازل.....**85**

الفرع الأول:درجة الاجتهاد المطلوبة عند النظر في النوازل.....**85**

النوع الأول: الاجتهاد التام.....**85**

النوع الثاني: الاجتهاد الناقص.....85

الفرع الثاني:صور الاجتهاد في النوازل.....86

الصورة الأولى: الاجتهاد الفردي.....86

الصورة الثانية: الاجتهاد الجماعي 86

الهيآت العلمية المعنية بدراسة النوازل ـ أشكال الاجتهاد الجماعي ـ 88

المطلب الرابع:علاقة مراعاة الخلاف بالنوازل المعاصرة من خلال المبحث الأول.....91

الفرع الأول :علاقة مراعاة الخلاف بالنوازل المعاصرة كتركيب إسنادي _ وقائع مجردة_..91

الفرع الثاني: علاقة مراعاة الخلاف بالنوازل المعاصرة باعتبارها علما لفن فقهي 91

الفرع الثالث:الفرق بين الفتاوى المعاصرة و النوازل المعاصرة – مجردة 93

الشكل البياني رقم:1 الدال على سعة موضوع الفتاوى المعاصرة مقارنة مع النوازل المعاصرة95

الشكل البياني رقم2:الدال على حدود الدراسة.....95

المبحث الثاني: مراحل التعامل مع النوازل وعلاقتها بمراعاة الخلاف.....96

المطلب الأول: مراحل التعامل مع النوازل_مراتب التناول العلمي للنوازل المعاصرة_ .98

الفرع الأول:_مرحلة_ التصور الصحيح للنازلة..... 98

الفرع الثاني: مرحلة الإلحاق_ التكييف_..... 105

الفرع الثالث: مرحلة التنزيل –التطبيق ـ..... 120

ومما يجب مراعاته عند التنزيل.....122

اعتبار المآلات عند تنزيل الحكم في النوازل.....122.

اعتبار الفروق بين الوقائع والأشخاص عند تنزيل الحكم في النوازل.....123.

اعتبار الضرورات والحاجات عند تنزيل الحكم في النوازل.....124

المطلب الثاني:علاقة مراعاة الخلاف بالنوازل المعاصرة من خلال مراحل التعامل معها....125

الفرع الأول:علاقته بالتصور الصحيح..... 125

الفرع الثاني:علاقة مراعاة الخلاف بالإلحاق..... .125

الفرع الثالث: علاقة مراعاة الخلاف بالتنزيل ـ التطبيق ـ 133

المبحث الثالث: موجب إعمال مراعاة الخلاف في النوازل المعاصرة..... 146

المطلب الأول:ما يرجع إلى أصل المراعاة وتقتضيه أحكام النوازل المعاصرة..147.

الفرع الأول: كونه من جملة الأصول الشرعية..... 147

الفرع الثاني: مسلك شرعي آمن و يسعفه الدليل في كل الأحوال.....147

الفرع الثالث: إمكانية قبول محصلة لوازم دليلين تحت حكم واحد.....148

الفرع الرابع: كون مناطه مسائل الخلاف التي قوي مأخذها.....148.

الفرع الخامس: صلاحية حمل دليل المخالف وترقيته..... 149

الفرع السادس: دوام اقترانه بأصل مصاحب.....149

المطلب الثاني:ما يرجع إلى النوازل المعاصرة ويقتضيه مراعاة الخلاف.....149

الفرع الأول: النوازل التي يتجاذبها أصلان ـ دليلان ـ.....149

الفرع الثاني: النوازل التي تغيرت صُوَرُ مسائلها.....149

الأولى: نوازل تغيرت صورها بسبب ما دخلها من الحداثة، فأحدثت فارقا يجب اعتباره151

الثانية: نوازل لم تتغير صورتها الأصلية، ولكن خالطها ما يجب اعتباره من المفاسد في الحال أو المآل.....153

الفرع الثالث: حاصل موجب الإعمال تحقيق المركب لأصل المراعاة في النازلة....153

ملحق الفصل الثاني من الأشكال البيانية.....158

الفصل الثالث: أثر مراعاة الخلاف على النوازل المعاصرة.....158

مبحث تمهيدي.....159

دلالات مقتضيات الفصل التطبيقي.....160

المطلب الأول: تحديد معاني الأثر.....160

الفرع الأول: الحقيقة اللغوية.....160.

الفرع الثاني: المعنى المختار(القدر المشترك).....161

المطلب الثاني:تحقق معنى الاستثمار للخلاف الفقهي في أصل المراعاة.....162

المبحث الأول:آليات اقتفاء أثر مراعاة الخلاف من خلال تركيبها في النوازل المعاصرة165

المطلب الأول: آلية إعمال قول المخالف _ العمل بمذهب المخالف في النازلة .....165.

تحديد وجه المعاصرة في النازلة. 165

تحديد مذهب الأصل؛ أي المذهب المعدول عنه في المسألة.(قبل الوقوع.....165

تحديد مذهب المخالف؛ أي المذهب المعدول إليه في المسألة.(بعد الوقوع)....165

النازلة –الشاهد : موت الأب بسبب حادث سيارة يقودها ابنه.....165

الفرع الأول: تحديد وجه المعاصرة في النازلة.....**166**

الفرع الثاني :تحديد مذهب الأصل وأدلته،أي؛ المذهب المعدول عنه في المسألة.**166**

الفرع الثالث: تحديد مذهب المخالف؛ وأدلته، أي المذهب المعدول إليه في المسألة...**168**

المطلب الثاني:آلية تغيير صورة المسألة بعد وقوع النازلة.....**170**

النازلة –الشاهد :نازلة استعمال مياه الصرف الصحي في العادة والعبادة.....**170**

الفرع الأول: تحديد وجه المعاصرة في النازلة.....**171**

الفرع الثاني: تحديد وجه الصورة الأولى للمسألة قبل الوقوع مع ذكر مذهب القائلين بالأصل الأول.....**172**

الفرع الثالث: تحديد تغير صورة المسألة بعد الوقوع.....**174**

المطلب الثالث: آلية العدول عن الراجح إلى المرجوح.....**177**.

الشاهد . النازلة .: رمي الجمار في أيام التشريق قبل الزوال.....**177**

الفرع الأول: تحديد وجه المعاصرة في النازلة.....**177**.

الفرع الثاني: تحديد ما كان راجحا قبل النازلة المعاصرة في المسألة.....**177**.

الفرع الثالث: تحديد ما صار راجحا بعد النازلة المعاصرة في المسألة.....**180**.

المبحث الثاني:آليات إثبات أثر مراعاة الخلاف في النوازل المعاصرة من خلال دواعيها.**188**

المطلب الأول: وجود المخرج الفقهي في قول المخالف بناء على آلية داعي مبدأ الحاجة والتيسير... 188

الشاهد بالنازلة: شراء البيوت في ديار غير المسلمين بقرض ربوي بواسطة البنوك التقليدية

الفرع الأول: تحديد وجه المعاصرة في النازلة 188

الفرع الثاني: تحديد مذهب المخالف؛ أي المذهب المعدول إليه في المسألة مع داعي العدول.....190

المطلب الثاني: داعي اعتبار المآل بناء على وجود المخرج الفقهي الآيل للمصلحة في قول المخالف.....203

الفرع الأول.....205

الفرع الثاني:.....208

الفرع الثالث: تحديد الداعي للعدول عن مذهب الأصل، إلى مذهب المخالف..... 213

المطلب الثالث: بناء على قول المخالف لداعي رفع الحرج.....217

الشاهد بالنازلة : حكم لبس ما صنع من جلد الخنزير.....217

صورة المسألة.....217..

الفرع الأول: تحديد وجه المعاصرة في النازلة، مع تحديد مذهب الأصل ؛ أي المذهب المعدول عنه 218

المسألة.(قبل الوقوع.....218

1 وجه المعاصرة في النازلة.....218

2 مذهب الأصل ؛ أي المذهب المعدول عنه في المسألة.(قبل الوقوع).....219..

الفرع الثاني: تحديد مذهب المخالف؛ أي المذهب المعدول إليه في المسألة.(بعد الوقوع) أو ما ينزل منزلته.....222

الفرع الثالث: تحديد الداعي للعدول عن مذهب الأصل، إلى مذهب المخالف....226..

المبحث الثالث: آليات استثمار الثروة الفقهية من خلال مسلك مراعاة الخلاف في النوازل المعاصرة 227

المطلب الأول: الآلية الأولى (التنقيب عن المسائل ذات الخلاف المعتبر قصد تأصيلها.....228

الفرع الأول: الظرف الزمني لتفعيل الآلية الأولى(التنقيب.....231

الفرع الثاني: المنقب عنه ابتداء و وجه استثماره في النوازل المعاصرة.....233

المسائل الفقهية ذات الاختلاف المعتبر، والتي اجتذبها أصلان شرعيان صحيحان، فترددت بين طرفين.....233

وجه استثمار المسألة في النوازل المعاصرة.....235

النازلة المعاصرة: التبرع بالدم في حق الصائم.....235

حكم التبرع بالدم في حق الصائم.....235

أقوال الفقهاء المعاصرين في حكم التبرع بالدم للصائم.....236

الفرع الثالث:الشاهد من النوازل المعاصرة على المنقب عنه 237

المطلب الثاني: الآلية الثانية: التنقيح 243

الفرع الأول:تنقيح المنقب عنه.....244

الفرع الثاني: الشاهد من النوازل المعاصرة على المنقب عنه بعد تنقيحه.....244

الشاهد: نازلة معاصرة في الطهارة.....245

المسألة: القَسْطَرة ومثل ذلك ما يسمى بالشَّرْج الصناعي وأثرهما على الطهارة. صورة المسألة.....245.

تأصيل المسألة.....246

النازلة المعاصرة.....247

المطلب الثالث:الآلية الثالثة: (تحقيق المناسبة بين القول المرجوح والحكم في النازلة المعاصرة.....251

الفرع الأول:انتقاء القول المناسب للنوازل ذات الأمد الطويل.....252

الفرع الثاني: الشاهد على تحقيق المناسبة وفق مقتضى النازلة زمانيا.....254

ـ النازلة المعاصرة ـ : بيع المرابحة للآمر بالشراء.....254

وجه التركيب في العقد.....254

صوره.....254.

وجه المعاصرة فيه.....256

أقوال العلماء المعاصرين في حكم بيع المرابحة للآمر بالشراء.....258

المسالة المتنازع عليها في النازلة المعاصرة(محل النزاع) 262

الحاجة إليه في العقود المعاصرة.....263

الفرع الثالث: وجه دلالة الشاهد على توظيف مراعاة الخلاف في استثمار المسألة..266

الخاتمة.....272

الملخص.....277

الفهارس.....282

فهرس الآيات.....284

فهرس الأحاديث.....286

فهرس الأعلام.....288

فهرس المصادر و المراجع.....289

فهرس الموضوعات.....312

تمت بإذن الله تعالى ومنه من تنقيحها يوم السبت التاسع من أكتوبر من 2021 الموافق للثاني من ربيع الاول من 1443

ملخص

عنوان بحثنا مراعاة الخلاف عند المالكية و أثره على النوازل المعاصرة فالبحث أصولي في منبعه إذ به يتعامل مع دليل كلي من الأدلة المختلف فيها في التشريع الاسلامي، أما مجراه فهو فقهي بشواهده فيتعامل حينها مع دليل جزئي في مسألة بعينها، أما مصبه فمقاصدي فهو يلتفت إلى مقصد الشارع من خلال رفع المشقة و جلب التيسير و رفع الحرج واعتبار المآل حين الاستقرار على حكم نهائي للنازلة المعاصرة، وهذه الأصول تعتبر من صواحب المراعاة حين تنزيل الحكم، هذا من جهة طبيعتة العلمية، اما رحلته، فكانت على مسار فصول ثلاث، فأول فصل حاولنا من خلاله الوقوف على المعنى الحقيقي لمراعاة الخلاف كما تصورها المالكية تعريفا و تفريعا، وعلى اساس ذلك خلص بنا الحال الى مرتكزات بنينا عليها تعريفا للمراعاة، أما التالي من فصوله فسعينا من خلاله رسم معنى النوازل المعاصرة وعلاقة مراعاة الخلاف معها تنظيرا للفصل الأخير، والذي كان وسمه بأثر مراعاة الخلاف على النوازل المعاصرة فعملنا فيه كان على شقين، الاول إثبات وجود أثار للمراعاة من خلال النوازل المعاصرة وذلك بآليات اقتفاء أثر مراعاة الخلاف من خلال تركيبها في النوازل المعاصرة، أي؛ البحث عن العناصر التي تشكل مراعاة الخلاف من جهة بنيته.، أما الشق الثاني ارتكز اساسا على استثمار الثروة الفقهية من خلال مسلك مراعاة الخلاف في النوازل المعاصرة وذلك باقتراح آليات تسهل إعمال أصل المراعاة كمسلك استثماري لمعرفة أحكام النوال المعاصرة الواقعة و المتوقعة.

الكلمات المفتاحية:

مراعاة الخلاف؛ العدول؛ صورة المسألة؛ النازلة المعاصرة؛ الخلاف الفقهي؛ دليل الأصل؛ المخالف؛ النوازل؛ الفتاوى؛ القول الراجح.

نوقشت يوم 23 جوان 2021

بتقدير مشرف جدا