الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة وهران

كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية

قسم العلوم الإسلامية تخصص: فقه وأصول

الاجتهاد المقاصدي عند فقهاء المالكية من خلال المعيار الجديد للوزاني

بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم الإسلامية

إعداد الطالب: محمد خالد فورة تحت إشراف الدكتور: حبيب صافي

أعضاء لجنة المناقشة

أد: عبد القادر بتبغور	جامعة وهران 1	رئيسا
د: حبيب صافي	جامعة وهران 1	مقررا
د: رابح صرموم	جامعة وهران 1	عضوا
أد: عثمان بلخير	جامعة تلمسان	عضوا
أد: مصطفى وينتن	جامعة غرداية	عضوا
أد: عقيلة حسين	جامعة الجزائر 1	عضوا

السنة الجامعية: 1443-1444هـ/2022-2023م

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

أحمد الله جل جلاله على ما أنعم علي بإتمام هذه الرسالة المتواضعة، ثم أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف الدكتور حبيب صافي على قبوله الإشراف على هذه الرسالة وعلى نصائحه وتوجيهاته، وإلى الوالدة الكريمة على دعمها لي في مراحل هذا البحث، بل في كل مراحل حياتي، وللوالد الكريم على جهده وتضحياته، ولعائلتي، وللأخ عماد الذي رافقني في أسفاري وبذل من وقته وجهده، ولا يفوتني شكر الأخ إلياس العامل بمكتبة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية على إعانته لي بجميع الكتب التي احتجتها، والأخ إسماعيل الموريتاني على مساعدته، وكذلك شكر لجنة المناقشة على تصحيحاتها وتصويباتها، وجميع القائمين على كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية بوهران أساتذة وإدارة.

والله ولي التوفيق.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴿١٠٢﴾ [آل عمران: 102].

يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾ [النساء: 1].

يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَـٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾ [الأحزاب: 70 – 71].

أما بعد:

فإن أصدق الحديث كتاب الله، وأحسن الهدي هدي محمد صلى الله عليه وسلم، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار.

مقدمة:

إن الله بعث رسوله بالهدى ودين الحق لتحقيق عبودية الناس له سبحانه، وسعادتهم ومصلحتهم في الدارين، وجعل شريعة الإسلام آخر الشرائع الإلهية الباقية إلى قيام الساعة، ومن أسس ديمومتها وصلاحيتها على مر الزمان وتعاقب الأجيال تشريعها للاجتهاد لمواكبة النوازل المستجدة؛ ونظرا لأهمية هذا الموضوع تتابع العلماء في بيان الاجتهاد وأقسامه وشروطه وأحكامه في مصنفاتهم الأصولية حتى يكون طالب منزلة الموقع عن الله في إصدار الأحكام الشرعية في النوازل المستجدة على بصيرة من أمره، ولقد ضرب العلماء في مختلف عصور

الأمة الإسلامية أروع الأمثلة في القيام بهذا الواجب الكفائي، حيث استوعبوا بفتاواهم مختلف النوازل التي حلت بالمسلمين بسبب توسع دولتهم وانفتاحهم على غيرهم من الأمم والحضارات.

والدارس للتراث الفقهي والأصولي يجد أن اعتبار المقاصد الشرعية في الاجتهاد من أهم أسباب ازدهار الفقه النوازلي؛ لأنها توفر الحيوية والقدرة على مواكبة تلك المستجدات، وبقدر البعد أو الإعراض عنها يدخل الخلل على آراء الفقهاء في فتاواهم، ولقد كان المالكية من أكثر المذاهب تألقا في هذا الميدان نظرا لمركزية مفهوم المصلحة في فكرهم الاجتهادي، ويأتي هذا البحث لكشف جوانب من إبداعهم في الاجتهاد المقاصدي، بدراسته من خلال المعيار الجديد للوزاني، والذي يعد بحسب بعض الباحثين من أهم وأوسع كتب النوازل الفقهية عند المالكية بعد المعيار المعرب للونشريسي.

أهمية البحث:

يمكن إبراز أهمية هذا البحث في النقاط التالية:

1- شهد العصر الحديث اهتماما متزايدا بمقاصد الشريعة الإسلامية، والمطلع على جوانب متعددة في ما كتبه المعاصرون يجد أنه يتناول في الغالب الجانب النظري لهذا العلم، ويبتعد عن الدراسة التطبيقية له، ومن المعلوم عند العلماء أن الإقبال على التنظير دون التعريج على كيفية الاستفادة منه في التطبيق يخلق فجوة بين المجالين، يظهر أثرها في تلك الفتاوى البعيدة عن روح الشريعة ومقاصدها، وتعد دراسة كتب النوازل ككتاب المعيار الجديد للوزاني من أهم أسباب اكتساب ملكة الاجتهاد المقاصدي وتفعيل ذلك الجانب النظري.

2- إن دراسة الاجتهاد المقاصدي من خلال كتب النوازل الفقهية ككتاب المعيار الجديد للوزاني يكتسي أهمية كبيرة؛ لأن المذهب المالكي أبرز المذاهب الفقهية التي ساهمت بقسط وافر في تأصيل وتفعيل المقاصد الشرعية بسبب أصوله شديدة الارتباط

بها كالمصلحة المرسلة وسد الذرائع وغيرها، كما تعد كتب النوازل من أهم مجالات دراسة تطبيقات الاجتهاد المقاصدي لكثرة وتنوع مادته فيها مقارنة مع غيرها من كتب الفقه.

3- تعد مراعاة المقاصد من أهم شروط الاجتهاد، ودراسة تطبيقات المالكية الجامعة بين الاجتهاد والمقاصد من خلال كتب النوازل يساعد في تكوين شخصية علمية اجتهادية متوازنة، يمكنها الافتاء بطريقة منضبطة ومحققة لمقصد الشريعة حين إصدار الحكم في النوازل المستجدة.

4- إبراز أهم أسس منهج المالكية في الإجابة المقاصدية عن المستجدات، ومسالكهم في ذلك من خلال المعيار الجديد للوزاني، وهذا ما سيساعد على تفعيل المقاصد في الاجتهاد النوازلي المعاصر، وتقليل الخلاف والتقريب بين الآراء الفقهية المختلفة.

5- ندرة الدراسات المتعلقة ببيان أثر المقاصد في الاجتهاد النوازلي، ما يستدعي الاهتمام بدراسة هذا الجانب المهم من جوانب الدرس المقاصدي.

أسباب اختيار البحث:

يمكن إبراز أهم أسباب اختيار هذا البحث في النقاط التالية:

1- اهتمامي بعلم مقاصد الشريعة وفقه النوازل، فالمسلم ابن بيئته، يبحث عن الحكم الشرعي في المستجدات حتى يعبد الله على بصيرة على وفق مراده منها، فأردت أن أساهم بنصيب لإظهار العلاقة القوية بينهما بالقيام بدراسة تطبيقية لتقوية الملكة العلمية، وللاستزادة من علم مقاصد الشريعة التي يظهر أثرها بقوة في كتب نوازل المالكية المغاربة.

2- يظهر هذا النوع من الدراسات محاسن الشريعة الإلهية وصلاحيتها لحاجات المكلفين ومصالحهم في كل زمان ومكان.

3- القيمة العلمية لكتاب المعيار الجديد للوزاني الذي طالما غفل عنه الباحثون، والذي يعد حسب علمي من أجمع وأحسن كتب نوازل المالكية بعد كتاب المعيار المعرب للونشريسي، وكذلك غنى مادته النوازلية بالاجتهادات المقاصدية.

4- لم أقف على دراسة كاملة تدرس الاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد للوزاني، فأردت أن أجمع شعث هذا الموضوع في رسالة علمية تسلط الضوء على أبرز معالم جهودهم في هذا الميدان.

5- يلاحظ الدارس لكثير من كتب أصول الفقه معالجة مكررة لمباحث الاجتهاد فيها، وبعيدة عن التركيز على علاقته بمقاصد الشريعة ؛ فأردت من البحث في الاجتهاد المقاصدي أن يكون مساهما مع الأبحاث التي تعمل على إبراز هذا المجال، مع إعطائه أثرا تطبيقيا من خلال دراسة نوازل المعيار الجديد للوزاني.

إشكالية البحث:

يسعى هذا البحث إلى الإجابة عن الأسئلة التالية:

1- ماذا نعني بالاجتهاد المقاصدي؟، وما هي أهميته في الاجتهاد النوازلي؟.

2- ما مدى مراعاة المقاصد وتنزيلها في الاجتهاد النوازلي لفقهاء المالكية في فتاواهم من خلال المعيار الجديد؟.

3- ما هو إسهام فقهاء المعيار الجديد في تفعيل الاجتهاد المقاصدي في النوازل الفقهية؟.

4- ما هو منهج تفعيل الاجتهاد المقاصدي عند فقهاء المالكية من خلال المعيار الجديد؟.

أهداف البحث:

بناء على ما طرحناه من أسئلة في إشكالية البحث يمكن تلخيص أهم أهداف هذه الدراسة في النقاط التالية:

1- بيان معنى الاجتهاد المقاصدي وأهميته في فقه النوازل.

2- بيان أهم أسس الاجتهاد المقاصدي عند فقهاء المالكية من خلال المعيار الجديد.

3- بيان أهم مسالك اعتبار المقاصد في نوازل المالكية من خلال المعيار الجديد.

4- بيان أن منهج التنزيل لا يقل أهمية عن التنظير في مقاصد الشريعة، وذلك بالتنبيه على أن البحث التطبيقي في النوازل الفقهية من أحسن طرق بيان أثر المقاصد في الاجتهاد، بعيدا عن كثرة الاهتمام بالجانب النظري في غالب الدراسات في هذا المجال المهم من العلوم الإسلامية.

منهج البحث:

1- المنهج التاريخي: ويظهر أثره في ترجمة شخصية الوزاني، وفي بيان المسار التاريخي لتطور الاجتهاد والاجتهاد النوازلي والنوازل الفقهية.

2- منهج الاستقراء: اجتهدت في تتبع الأجوبة المقاصدية لنوازل المعيار الجديد، ثم جمعتها وسبرتها وقسمتها وفق ما ما يجمعها من معان وأفكار.

3- المنهج التحليلي والاستنباطي: ويظهر أثره في تفكيك الاجتهاد النوازلي لفقهاء المعيار الجديد بناء على ما جمع في مرحلة الاستقراء، واستخراج المعاني المقاصدية منها.

4- المنهج المقارن: قد أحتاج في بعض مراحل البحث أن أعقد موازنة بين آراء المالكية في مسألة فقهية وبين غيرهم من أصحاب المذاهب الإسلامية الأخرى؛ لبيان

مدى تفوق المالكية في تحكيم المقاصد الشرعية، أو لغير ذلك من الأسباب كما سنبينه في مباحث هذه الرسالة.

الطريقة العامة لكتابة البحث:

اتبعت في كتابة هذا البحث الطريقة التالية:

1- كتبت الآيات القرآنية برسم المصحف برواية ورش عن نَافِعٍ المدَنيّ المشتهرة عند المغاربة، وذكرت السورة ورقم الآية في متن البحث حتى لا أثقل الهوامش.

2- إذا كان الحديث في الصحيحين اكتفيت برواية أحدهما ولو كان متفقا عليه.

3- إذا كان الحديث في غير الصحيحين حاولت جاهدا تخريجه من مصادره بقدر الاستطاعة، وبيان درجته معتمدا في ذلك على أحكام علماء الحديث.

4- عند ذكر المصدر أو المرجع أذكر جميع المعلومات المتعلقة به في أول ذكر له في الهامش، ثم إذا أعدت ذكره مرة أخرى أكتفي بذكر اسم المؤلف والكتاب ورقم المجلد والصفحة.

5- إذا ذكرت المصدر أو المرجع في هامش الصفحة، ثم ذكرته مرة أخرى بلا فاصل، قلت: المصدر نفسه، أو المرجع نفسه، مع بيان اسم المؤلف والمجلد والصفحة إلا إذا كانت نفس عدد المجلد والصفحات فلا أعيد ذكره مرة أخرى، فإن كان بينهما فاصل قلت: المصدر السابق أو المرجع السابق مع بيان اسم المؤلف والمجلد والصفحة أيضا، إلا إذا كانت نفس عدد المجلد والصفحات فلا أعيد ذكره مرة أخرى، وهذا كله إذا ذكر ذلك المصدر أو المرجع وحده، وغير مذكور مع غيره من المصادر والمراجع، وإلا أعدت ذكر اسم المؤلف والكتاب والمجلد والصفحة حتى لا يحدث لبس في ذهن القارئ.

6- قمت بشرح بعض المصطلحات الفقهية التي قد يغيب معناها عن ذهن القارئ أثناء قراءته للمسألة المدروسة، كما قمت ببعض التعليقات الضرورية التي يقتضيها المقام.

7- قمت بترجمة علماء النوازل المذكورين في مقدمة سؤال النازلة بقدر الإمكان.

8- قمت بإنجاز فهارس فنية تساعد على الرجوع إلى محتويات الكتاب المختلفة.

9- أنقل نص النازلة بخط غَليظ، وباختصار غير مخل بقدر الإمكان حتى يقف القارئ على جواب المفتي بعبارته، ثم أبين وجه الاجتهاد المقاصدي منه، وهذا ما يقتضيه هذا النوع من الدراسات التطبيقية.

الدراسات السابقة:

قبل أن أخوض في دراسة مواضيع الرسالة فتشت عن بحوث ودراسات تناولت الاجتهاد المقاصدي عند فقهاء المعيار الجديد، فلم أجد إلا دراسة واحدة بعنوان: التطبيق المقاصدي في فقه الأموال من خلال المعيار الجديد للوزاني، للباحث المغربي: محمد بن عبد الرحمن الحفظاوي، وأصل هذا الكتاب أطروحة جامعية مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه بكلية الآداب والعلوم الانسانية فاس–سايس، وحدة التكوين والبحث في: فقه الأموال في المذهب المالكي من خلال تراث الغرب الإسلامي، وتحت إشراف الدكتور أحمد البوشيخي، والملاحظ على مباحث هذا الكتاب اقتصار مؤلفه على مقصد حفظ المال واكتفاؤه في الجانب التطبيقي بدراسة اثنتي عشرة نازلة، كما أن طريقة عرضه للتطبيق المقاصدي لا يجمعها رباط واحد يظهر من خلاله الأصل الذي ترجع إليه تلك المعاني المقاصدية، وقد حاولت في هذه الدراسة توسيع دائرة البحث، وتنويع الأمثلة، فلم أقتصر على مقصد حفظ المال ، كما حاولت قدر استطاعتي جمع المادة المقاصدية حتى تجمعها رابطة واحدة تسهل على القارئ تصور وفهم المادة المقدمة له، وربط أجزائها بعضها ببعض، وكذلك تطرقت لمسائل في الاجتهاد المقاصدي وربطتها بأمثلة من المعيار الجديد لم يتناولها الباحث المذكور كما

سيلاحظه من سيقارن بين الرسالتين، ولا يعني هذا أنني لم أستفد من بحث الحفظاوي، فقد أفدت منه في عدد من المسائل، خاصة منها ما يتعلق بطريقة دراسة جوانب منهجية في تأليف كتاب المعيار الجديد.

صعوبات البحث:

من أبرز الصعوبات التي واجهتني في إنجاز هذا البحث كثرة المادة النوازلية التي بلغت اثني عشر مجلدا، وصعوبة فهمها لتنوع أسلوب إجابة المفتين فيها؛ لأن النظر في تلك المادة يستدعي إدراك مصطلحاتهم ومنهجهم والظروف الزمنية والمكانية التي وقعت فيها حتى يمكن للدارس تصور النازلة وفهم الإجابة عنها.

الخطة العامة للبحث:

لعرض مواضيع رسالة الاجتهاد المقاصدي عند فقهاء المالكية من خلال المعيار الجديد اتبعت الخطة العامة التالية:

فصل تمهيدي: التعريف بعصر وبشخصية محمد المهدي الوزاني

المبحث الأول: عصر محمد المهدي الوزاني

المبحث الثاني: التعريف بمحمد المهدي الوزاني

الفصل الأول: الاجتهاد المقاصدي والنوازل

المبحث الأول: تعريف الاجتهاد، مشروعيته، مراتبه، وأهميته

المبحث الثاني: حقيقة علم المقاصد وبعض أهم الألفاظ المتعلقة بها من خلال المعيار الجديد

المبحث الثالث: تعريف الاجتهاد المقاصدي ونشأته وتطوره وأهميته وضوابطه

المبحث الرابع: المبحث الرابع: النوازل الفقهية، تاريخ تدوينها، خصائصها، أهميتها، والتعريف بكتاب المعيار الجديد للوزاني

الفصل الثاني: أسس الاجتهاد المقاصدي عند المالكية من خلال المعيار الجديد

المبحث الأول: التعليل

المبحث الثاني: مراعاة مقاصد المكلفين

المبحث الثالث: التقعيد الفقهي للاجتهاد المقاصدي

الفصل الثالث: المسالك العامة لاعتبار الاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المبحث الأول: علاقة القياس بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المبحث الثاني: علاقة المصلحة بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المبحث الثالث: علاقة الاستحسان بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المبحث الرابع: علاقة سد الذرائع بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المبحث الخامس: علاقة العرف بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المبحث السادس: علاقة الاستصحاب بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

الفصل الرابع: المسالك الخاصة لاعتبار الاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المبحث الأول: علاقة ما جرى به العمل بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المبحث الثاني: علاقة مراعاة الخلاف بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المبحث الثالث: علاقة الاحتياط بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

الفصل الخامس: تطبيقات متنوعة للاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

وقد قسمت هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الأول

المبحث الثاني: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الثاني

المبحث الثالث: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الثالث

المبحث الرابع: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الرابع

المبحث الخامس: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الخامس

المبحث السادس: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد السادس

المبحث السابع: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد السابع

المبحث الثامن: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الثامن

المبحث التاسع: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد التاسع

المبحث العاشر: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد العاشر

المبحث الحادي عشر: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الحادي عشر

الخاتمة

فصل تمهيدي: التعريف بعصر وشخصية محمد المهدي الوزاني

سأعرض في هذا الفصل بعض أحداث العصر الذي عاش فيه الشيخ الوزاني، ثم أعرض نبذة عن حياته؛ ولتحقيق هذا الغرض قسمت هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: عصر محمد المهدي الوزاني

المبحث الثاني: التعريف بمحمد المهدي الوزاني

المبحث الأول: عصر محمد المهدي الوزاني:

عاش الوزاني في الفترة بين 1266هـ/1850م إلى 1342هـ/1923م، وهذه الفترة حكمها ستة من ملوك الأسرة العلوية، أربعة منهم قبل ما يسمى بالحماية الفرنسية، وهم عبد الرحمن ابن هشام (1238هـ/ 1822م إلى 1276هـ/1859م)، ومحمد بن عبد الرحمن (1276هـ/1859م إلى 1290هـ/1873م)، والحسن الأول (1290هـ/1873م إلى 1311هـ/1893م)، وعبد العزيز (1311هـ/1893م إلى1325هـ/1907م)، واثنان منهم بعد الحماية، وهما الملكان عبد الحفيظ (1325هـ/1907م إلى 1330هـ/1911م) وأخوه يوسف (1330هـ/1911م إلى 1346هـ/1927م)[1].

وقد سبق تاريخ ولادة الوزاني وبعده إلى يوم وفاته أوقات صعبة مر بها المغرب الأقصى بسبب التخلف، وتنافس الدول الاستدمارية، وسنجمل أهم أسباب الانحطاط ومظاهره فيما يلي:

[1] الحفظاوي، التطبيق المقاصدي في فقه الأموال من خلال المعيار الجديد، ص: 137(المغرب، الرباط، الرابطة العلمية للعلماء، مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، ط: 1، 1435هـ/2014م).

المطلب الأول: الحالة السياسية

عانى المغرب من ضغوط خارجية وتغلغلا أجنبيا ما بين (1246هـ-1318هـ/1830م-1900م)، انتهى بفرض الحماية عليه في 30 مارس 1912م، ومن أهم أحداث هذه المرحلة:

الفرع الأول: معركة وادي إيسلي

ساند السلطان المغربي عبد الرحمن جهاد الأمير عبد القادر ضد الغزو الفرنسي بالمال والسلاح، وعندما زاد الفرنسيون الضغط على الأمير لجأ إلى الأراضي المغربية وتابع حركة المقاومة، وعاونه على ذلك المغاربة، عندئذ شنت فرنسا غارات في منطقة وجدة، وأقاموا مركزا عسكريا في لالا مغنية، وبسبب هذا أرسل السلطان جيشه إلى الحدود مع الجزائر، وأدى تطور الأوضـاع إلى نـشوب معركة بين فرنسا والجيش المغربي انتهت بهزيمة القوات المغربية عند وادي إيسلي في 14 أغسطس 1844م، واحتلت وجدة، ثم انتهت الأحداث بعقد اتفاقية طنجة في 10 سبتمبر 1844، ثم اتفاقية لالا مغنية في 18 مارس 1845، فكان لهذه المعركة آثار سيئة مهدت لإدماج المغرب في المـنظومة الأوروبـية وسقوطه تحت الحماية الفرنسية والإسبانية[1].

الفرع الثاني: حرب تطوان

أضرت انتكاسة معركة إيسلي بسمعة الجيش المغربي وهيبته، ففتحت الباب أمام مطامع وتحرشات الدول الاستدمارية الكبرى، وهذا ما حدث عندما وقعت صدامات ومناوشات

[1] فادية عبد العزيز القطعاني، الحركة الوطنية المغربية: 1912-1937، ص:38- 41 (المجلة الجامعة، المجلد الأول، العدد السادس عشر، فبراير، 2014م)؛ إبراهيم حركات، المغرب عبر التاريخ، 3/199-210 (المغرب، الدار البيضاء، دار الرشاد الحديثة، ط:2، 1415هـ /1994م)؛ محمود شاكر، التاريخ الإسلامي، 14/ 346، (لبنان، بيروت، المكتب الإسلامي، ط: 2، 1417 هـ/1996م)؛ مجموعة من المؤلفين، تاريخ المغرب تحيين وتركيب، ص: 462.

بين المغاربة والإسبان، في مدينة سبتة سنة 1859م، تطورت إلى حرب بين الطرفين بعد أن رفض السلطان محمد بن عبد الرحمن طلب الحكومة الإسبانية معاقبة المغاربة الذين ثاروا ضدهم بسبب توسيع حدود سبتة، وإعادة رفع العلم الإسباني فيها، وانتهت الأحداث بهزيمة الجيش المغربي واحتلال مدينة تطوان سنة 1860م، ثم عقد الطرفان صلحا في نفس العام كانت بنوده لصالح الإسبان مما اضطر المغرب للاقتراض من بريطانيا لدفع الغرامة لصالح إسبانيا[1].

الفرع الثالث: تنافس الدول الاستدمارية للحصول على امتيازات اقتصادية

سعت أوروبا للبحث عن أسواق جديدة لبيع سلعها بسبب تراكم الإنتاج، وهذا نتيجة للنهضة الصناعية والعلمية والتقنية التي شهدتها هذه القارة على امتداد قرنين من الزمان، كما تنافست الدول الكبرى أيضا للبحث عن مصادر جديدة لتزويد مصانعها بالمواد الأولية لضمان تنمية الإنتاج واستمراره[2]، ونظرا للوضعية الجغرافية المهمة التي يحتلها المغرب، وبعد هزيمتي إيسلي وحرب تطوان، زادت أطماع الدول الاستدمارية، وفي طليعتها بريطانيا وفرنسا وإسبانيا، وتجلى ذلك في مخططات قناصلي تلك الدول للسيطرة على الاقتصاد المغربي[3]، والتي أغرقت البلاد في الفـــوضى والبؤس، وقد تزايدت الضغوط الأجنبية لفرض معاهدات غير متكافئة لتوسيع دائرة امتيازاتهم ونفوذهم، منها ما كان مع بريطانيا سنة 1856م[4]، ومع إسبانيا سنة 1861م[5]، ومع فرنسا سنة 1863م[1]، وجاء

[1] مجموعة من المؤلفين، تاريخ المغرب تحيين وتركيب، ص: 468-469؛ محمود شاكر، التاريخ الإسلامي، 347/14؛ إبراهيم حركات، المغرب عبر التاريخ، 231/3-246.

[2] عمر أفا، التجارة المغربية في القرن التاسع عشر البنيات والتحولات، ص: 23-24 (المغرب، الرباط، دار الأمان، ط: 1، 1427هـ/2006م).

[3] عمر أفا، المصدر نفسه، ص: 24.

[4] عمر أفا، المصدر نفسه، ص: 42.

[5] عمر أفا، المصدر نفسه، ص: 50.

مؤتمر مدريد سنة 1880م ليؤكد هذه الامتيازات ويضفي عليها الشرعية القانونية[2]، واستمرت هذه الدول في ضغوطها حتى سقط المغرب تحت الحماية الأجنبية الفرنسية والإسبانية في 30 مارس 1912م[3].

الفرع الرابع: محاولات المغرب في الإصلاح

حاول المغرب في فترة ما قبل الحماية إصلاح هياكل الدولة في المجال الإداري والعسكري والاقتصادي ما بين (1258هـ/1840م) و (1318هـ /1900م)، إلا أنها باءت بالفشل نتيجة للتكاليف المادية المرتفعة لهذا الإصلاح، وقد دفعت الضغوط المادية وفراغ بيت المال السلاطين إلى التوسل بالاحتكار، ثم الانتقال إلى المكوس ثم إلى التدريب، وقامت الدول الكبرى المتنافسة في وجه هذا الاحتكار وتفقير خزينة الدولة، كما قام الفقهاء بواجبهم الشرعي بالوقوف في وجه المكوس، وهكذا فإن ردود الفعل المخزنية تجاه التدخل الأجنبي لم تكن بالقوة التي يستلزمها عتو هذا الغزو، فأصبح الاحتلال والحماية في حكم المحتوم[4].

المطلب الثاني: الحالة الاجتماعية والاقتصادية والعلمية

الفرع الأول: انتشار المجاعات والأوبئة:

عانى المجتمع المغربي من أزمات متعددة بسبب التخلف الحضاري والعلمي، فقد ظلت مثلا طرق العلاج العصرية التي أدخلها الأوروبيون منحصرة في أوساط البلاط الملكي بالدرجة الأولى، أما غالبية السكان فكانوا يستعملون الطرق التقليدية في الاستشفاء، ومع

---

[1] عمر أفا، المصدر نفسه، ص: 52.

[2] إبراهيم حركات، المغرب عبر التاريخ، 3/275-284.

[3] مجموعة من المؤلفين، تاريخ المغرب تحيين وتركيب، ص: 523.

[4] عمر أفا، التجارة المغربية في القرن التاسع عشر، ص:172- 174.

ضعف البنية التحتية وانعدام وسائل النظافة وضعف تدابير الحجر الصحي، اجتاح البلاد أوبئة ومجاعات وأمراض بصفة دورية، أدت إلى انخفاض كبير في عدد السكان[1]، ويذكر هنا مثلا الطاعون الكبير الذي أدى إلى هلاك ما بين الربع والنصف من مجموع السكان ما بين سنة (1213هـ/1799م) و (1214هـ /1800م)[2].

الفرع الثاني: الضعف الاقتصادي

عانى الاقتصاد المغربي من ضعف نتيجة لهيكليته السيئة، فقد ظل اقتصادا قائما على تقنيات بسيطة وملكيات زراعية صغيرة وإنتاجية ضعيفة مما حال دون بروز الاقتصاد النقدي وانتشاره، وخاضعا من جهة أخرى للأزمات الغذائية الدورية، والمانعة لتطور قوي للإنتاج، كما فقدت الدولة جزءا مهما من مداخيلها من أموال الغنيمة والفيء ومال الصلح نتيجة لغياب الجهاد في سبيل الله، وبسبب كل هذا ضعفت إمكانات الدولة التي عجزت عن وضع جهاز مكثف من الأعوان معزز بجهاز عسكري، وقوانين إدارية مرسومة، ومن هنا كانت سلطتها تتراوح بين المد والجزر[3].

الفرع الثالث: ضعف النظام التعليمي

كان النظام التعليمي غارقا في التقليد لدى الأهالي، فقد كان يعتمد في مجال العلوم الإسلامية على حفظ المختصرات أكثر مما يقوم على الفهم والدراية، ولم يختلف هذا النظام من منطقة إلى أخرى، وقد ظلت الأولوية تعطى لتدريس العلوم الإسلامية بهذه الطريقة التي يغلب عليها الجمود والتقليد، مع إهمال للعلوم الكونية التي تسعى إلى تحسين

---

[1] أحمد طالبي، قضايا تاريخية واجتماعية في المغرب الحديث والمعاصر من خلال كتاب المعيار الجديد، 1/96-97 (رسالة دكتوراة في التاريخ المغربي، المغرب، فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، 2000م/2001م).

[2] مجموعة من المؤلفين، تاريخ المغرب تحيين وتركيب، ص: 448 (إشراف وتقديم: محمد القبلي، المغرب،الرباط،2011م).

[3] المصدر نفسه، ص: 449-450.

ظروف الحياة المادية كالرياضيات والطب والهندسة، وقد جاءت محاولات للإصلاح خلال النصف الثاني من القرن الثالث عشر الهجري (التاسع عشر ميلادي) لإدخال هذا النوع من العلوم، إلا أنها اصطدمت بمنظومة تعليمية مقاومة من القائمين على برامج التعليم، فأدى هذا إلى انعدام الموارد البشرية التي تحتاجها الدولة لتدبير الشأن العام ومواجهة تحديات تلك المرحلة[1].

المبحث الثاني: التعريف بمحمد المهدي الوزاني

المطلب الأول: اسمه ونسبه وكنيته

هو محمد المهدي بن محمد بن محمد[2] بن الخضر[3] بن قاسم بن موسى العمراني الوزاني الحسني الفاسي ويكنى بأبي عيسى[4].

يعود أصله إلى دشر اقلال[1] من مصمودة، وهي إحدى قبائل غمارة[2]، ويعرفون عند النسابين بأولاد أمقشار[3]، وهم من الشرفاء العمرانيين.

---

[1] مجموعة من المؤلفين، تاريخ المغرب تحيين و تركيب، ص: 450 .

[2] إدريس القيطوني، معجم المطبوعات المغربية، ص:363 (تقديم: عبد الله قنون، المغرب، مطابع سلا ، 1988 م)؛ أحمد الرهوني، عمدة الراوين في تاريخ تطاوين، 9/ 188 (تحقيق: جعفر السلمي، المغرب، طنجة، ألطوبريس، ط: 2، 1421هـ/2001م)؛ محمد الحجوي الثعالبي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، 2/ 379 (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 2، 1416هـ/ 1995م).

[3] أحمد الرهوني، عمدة الراوين، 188/9.

[4] خير الدين الزركلي، الأعلام، 114/7(لبنان، بيروت، دار العلم للملايين، ط: 15 ، 2002 م)؛ عمر كحالة، معجم المؤلفين، 60/12 (لبنان، بيروت، مكتبة المثنى، دار إحياء التراث العربي)؛ عبد الحفيظ الفاسي، معجم الشيوخ، ص:176 (تصحيح: عبد المجيد الخالي، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط:1، 1424هـ/2003م)؛ إدريس القيطوني، معجم المطبوعات المغربية، ص: 363؛ محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 618/1 (تعليق: عبد المجيد خيالي، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 2، 1416هـ/ 1995م)؛ عبد السلام ابن سودة، سل النصال، ص: 29 (تحقيق: محمد حجي، لبنان،بيروت ،دار الغرب الإسلامي، ط: 1، 1417هـ/1997م)؛ عبد الحي الكتاني، فهرس الفهارس والأثبات، 2 /1113 (تحقيق: إحسان عباس، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط: 2، 1402هـ/1982م).

والعمراني ينسب إلى عمران، وعمران هو ابن يزيد بن صفوان بن خالد بن يزيد بن عبد الله بن إدريس الأزهر صاحب فاس[4]، ويفرق علماء الأنساب والتاريخ بين عمران هذا جد محمد المهدي الوزاني، والذي هو جد كل العمرانيين الموجودين بجبال غمارة وما جاورها، وبين عمران الذي ينسب إليه العمرانيون المشهورون بمدينة فاس، فهؤلاء ينتسبون إلى الجوطيين إخوة الطاهريين والطالبيين والغالبيين والشبيهيين وهم أصح الأدارسة نسبا[5].

ويقال لمحمد المهدي: الوزاني الفاسي؛ لأن أباه أبا عبد الله محمد بن الخضر الوزاني الأستاذ المقرئ سكن مصمودة ثم انتقل إلى وزان، وكان أول من سكن بها أين ولد المترجم له[6]، وأخوه العلامة المفتي أبو محمد عبد الله بن الخضر، لكن محمد المهدي انتقل إلى فاس لطلب العلم والتفقه فاستقر بها واتخذها دارا وموطنا[7].

المطلب الثاني:مولده ووفاته وثناء العلماء عليه:

أجمع المؤرخون وعلماء التراجم على أن أبا عيسى المهدي الوزاني ولد سنة ست وستين ومائتين وألف للهجرة (1266هـ)، الموافق لخمسين وثمان مائة وألف ميلادي (1850م) بوزان[8].

---

[1] عبد الحي الكتاني، فهرس الفهارس والأثبات، 1113/2.

[2] عبد الحفيظ الفاسي، معجم الشيوخ، ص: 176؛ الزركلي، الأعلام، 114/7.

[3] عبد الحفيظ الفاسي، معجم الشيوخ، ص: 176.

[4] عبد الحفيظ الفاسي، معجم الشيوخ، ص: 176.

[5] عبد الحفيظ الفاسي، معجم الشيوخ، ص: 176- 177؛ عبد السلام ابن سودة، سل النصال، ص: 29.

[6] عبد الحي الكتاني، فهرس الفهارس والأثبات، 1113/2.

[7] عبد الحفيظ الفاسي، المصدر السابق، ص: 177.

[8] الزركلي، الأعلام، 114/7؛ محمد حجي، موسوعة أعلام المغرب، 2935/8 (بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط: 2، 2008م)؛ عبد الحفيظ الفاسي، معجم الشيوخ، ص: 178؛ عبد السلام ابن سودة، سل النصال، ص: 29؛ الثعالبي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، 379/2؛ عمر كحالة، معجم المؤلفين، 60/12؛ إدريس القيطوني، معجم المطبوعات المغربية، ص: 363.

وأضبط ما وفقنا على ذكر تاريخ وفاته هو: الساعة الحادية عشر والنصف من ليلة الأربعاء التاسع والعشرون من محرم عام اثنان وأربعين وثلاث مائة وألف هجري (1342هـ)، الموافق للثاني عشر من سبتمبر من عام ثلاث وعشرين وتسع مائة وألف ميلادي(1923م)[1].

وصلي عليه بالضريح الإدريسي[2]، ودفن بعد زوال اليوم المذكور[3] بروضة الشاميين قرب قبة قبة الشيخ الغياثي بالقباب خارج باب الفتوح بفاس[4].

وليس صحيحا ما ذكره عبد الحفيظ الفاسي[5] أن الوزاني دفن بروضة الجد أبي المحاسن خارج خارج باب الفتح بفاس؛ لأن صاحب سل النصال عبد السلام ابن سودة بين أنه حضر جنازة

المتوفى، ولم تكن في روضة جده، بل في الموضع الذي ذكرنا[6].

وقد حضر جنازته الجم الغفير من الناس[7]، وكان الطلبة يتسابقون على حمل رفاته[8]، وعطلت دروس العلماء ذلك اليوم ، ورثاه الشعراء حزنا على فقده[1].

---

[1] عبد السلام ابن سودة، إتحاف المطالع، 435/2 (تحقيق: محمد حجي، لبنان، بيروت،دار الغرب الإسلامي، ط:1، 1417هـ/1997م)؛ أحمد الرهوني، عمدة الراوين في تاريخ تطاوين، 193/9؛ الزركلي، الأعلام، 114/7، عبد الحفيظ الفاسي، معجم الشيوخ، ص: 178؛ محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 618/1؛ عبد السلام ابن سودة، سل النصال، ص: 30؛ الثعالبي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، 379/2؛ عمر كحالة، معجم المؤلفين، 60/12.

[2] أحمد الرهوني، عمدة الراوين في تاريخ تطاوين، 193/9.

[3] عبد الحفيظ الفاسي، معجم الشيوخ، ص: 178.

[4] عبد السلام ابن سودة، إتحاف المطالع، 435/1؛ عبد السلام ابن سودة، سل النصال، ص: 30؛ أحمد الرهوني، عمدة الراوين في تاريخ تطاوين، 193/9.

[5] عبد الحفيظ الفاسي، المصدر السابق، ص: 178.

[6] عبد السلام ابن سودة، سل النصال، ص: 30.

[7] أحمد الرهوني، عمدة الراوين في تاريخ تطاوين، 193/9.

[8] عبد السلام ابن سودة، المصدر السابق، ص: 30.

وقد اتفقت كتب التراجم على أن أبا عيسى محمد المهدي الوزاني كان علما من أعلام المغرب الإسلامي مرجوعا إليه في النوازل، ومن أعلم أهل زمانه بالمذهب المالكي أصولا وفروعا، فقد كان كما وصفه العلماء المؤرخون:

1- أحد كبار العلماء الراسخين والأئمة المحققين، متبحرا في مذهب مالك عارفا بأصوله وفروعه، كثير الإطلاع والحفظ والإتقان، فهو برزلي وقته وونشريسي عصره[2].

2- وأحفظ أهل وقته للمذهب المالكي[3].

3- وخاتمة الفقهاء بالديار المغربية[4].

4- والعارف بمدارك الأحكام والنوازل[5].

إلى غير ذلك من الأوصاف التي أطلقها كبار علماء المالكية على المهدي الوزاني، مما يدل على المكانة العالية التي تبوأها في الأوساط الفكرية والعلمية.

المطلب الثالث: أهم شيوخه وتلاميذه

تلقى المهدي الوزاني العلم عن كثير من العلماء بوزان وبفاس التي كانت حاضرة من حواضر الثقافة والعلم، مما سهل له الارتقاء في منازل الطلب، فأصبح بهذا أحد أكبر العلماء في أقطار المغرب الإسلامي الكبير، كما أن له تلاميذ كثيرين أخذوا عنه واستفادوا من علمه، سأقتصر على ترجمة بعضهم.

---

[1] أحمد الرهوني، المصدر السابق، 193/9.

[2] أحمد الرهوني، عمدة الراوين في تاريخ تطاوين، 188/9؛ محمد السلمي، إسعاف الإخوان، ص: 342 (المغرب، الدار البيضاء،مطبعة الحديدة، ط: 1، 1412 هـ/1992م).

[3] الثعالبي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، 379/2.

[4] عبد السلام ابن سودة، إتحاف المطالع، 435/2.

[5] محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 618/1.

الفرع الأول: شيوخه

1- والده محمد بن الخضر الوزاني:

كان والده أستاذا مقرئا[1]، توفي سنة 1276هـ[2].

2- محمد جنون:

هو أبو عبد الله سيدي الحاج محمد بن الحاج المدني بن علي جنون، من أولاد جنون المعروفين بفاس، أخذ عن محمد بن عبد الرحمن الفلالي الحجرتي، والشيخ المحدث مولاي ابن العربي العراقي، والفقيه النحوي أحمد المرنيسي وغيرهم، كان ممن أتقن علم الفقه فانتهت إليه رئاسته، عالما بالتفسير والحديث والنحو والأصلين مع المهابة والرفعة والمكانة العالية توفي سنة 1302هـ[3].

3- أحمد البناني (الملقب بكلا):

هو أبو العباس أحمد بن أحمد البناني، فقيه علامة مشارك أخذ عن الوليد العراقي، وعبد السلام بوعلاب وغيرهما، كان متضلعا في علوم اللسان والمعقول والحديث والأصول، كثير الذكر والتلاوة، توفي يوم الجمعة ثامن جمادى الأولى عام 1306هـ عن سن عالية[4].

4- أحمد ابن سودة:

---

[1] عبد الحفيظ الفاسي، معجم الشيوخ، ص: 176.

[2] أحمد الرهوني، عمدة الراوين في تاريخ تطاوين، 188/9- 189، 196/9.

[3] محمد بن جعفر الكتاني، سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس، 412/2- 413 (تحقيق: حمزة الكتاني وآخرون، المغرب، الدار البيضاء، ط: 1 ، 1425هـ/2004م).

[4] الثعالبي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، 363/2؛ محمد بن جعفر الكتاني، سلوة الأنفاس، 36/3.

هو أبو العباس أحمد بن الطالب بن محمد بن محمد ابن سودة المري القاضي، أخذ عن أبي محمد عبد الله المدعو الوليد العراقي، وأبي محمد عبد السلام بوغالب الحسني الجوطي، وأبي العباس المرنيسي وغيرهم، كان علامة مشاركا في كثير من الفنون كالفقه وأصول المعقول والمنقول مع الفضل والدين ورفعة الشأن، له عدة مؤلفات منها: حاشية على صحيح البخاري، وشرح الشمائل وغيرها، توفي سنة 1321هـ[1].

5- **المهدي بن الحاج:**

هو أبو عبد الله محمد المهدي بن الشيخ حمدون بن الحاج، ولد سنة 1214هـ، أخذ عن والده والوليد العراقي ومحمد الفلالي وعمه الطالب بن حمدون وغيرهم، كان فقيها مشاركا في كثير من العلوم، توفي سنة 1290هـ[2].

6- **ماء العينين:**

هو أبو عبد الله محمد مصطفى ماء العينين بن الشيخ محمد فاضل الشريف الحسني الإدريسي الشنقيطي، الشيخ الشهير القدوة الكبير، صاحب التواليف الكثيرة والكرامات الظاهرة الأثيرة، العلامة المشارك الذي لا يداركه في علومه من أهل عصره متدارك، له أوراد وأدعية وأتباع كثيرون، أخذ عنه جماعة منهم ابن أخته أبو عبد الله العتيك الشنقيطي، وأجاز جماعة منهم الشيخ المهدي الوزاني، كان حيا سنة 1320هـ /1902م[3].

الفرع الثاني:تلاميذه:

[1] محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 1 /610-611؛ عبد الحفيظ الفاسي، معجم الشيوخ،1/81-83.

[2] محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية،1/577.

[3] محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية،1/615؛ عبد الحفيظ الفاسي، معجم الشيوخ، 2/168-170.

1- **أحمد العمراني:**

هو الشريف مولاي أحمد بن محمد بن الخضر العمراني الأستاذ المتفنن الفقيه، ولد سنة 1297هـ، أخذ عن أبي مروان عبد المالك الضرير العلوي، ومحمد بن التهامي والمهدي الوزاني وغيرهم، كان علامة مشاركا في الفقه والحديث مع الزهد والـورع، له عدة مؤلفات منها: الفتح الكبير فيما وقع من الأحاديث الموضوعة في الجامع الصغير والكبير للسيوطي، توفي سنة 1370هـ[1].

2- **محمد بن محمد مخلوف:**

هو محمد بن محمد بن عمر بن قاسم مخلوف التونسي مؤرخ المالكية، ولد سنة 1280هـ /1863م، درس في جامعة الزيتونة ودَرَّسَ فيها وأسند إليه القضاء والإمامة والفتوى فأصبح المفتي الأكبر، أخذ عن جماعة من العلماء منهم المهدي الوزاني[2]، وأبو الحسن علي التنوخي وغيرهما، له عدة مؤلفات منها: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية وبه اشتهر، توفي سنة 1360هـ /1941م[3].

3- **عبد الحفيظ بن طاهر الفاسي:**

هو عبد الحفيظ بن الطاهر بن عبد الحفيظ الفاسي الفهري الشيخ العلامة المطلع ولد سنة 1296هـ/ 1879م، أخذ عن محمد المدغيري و محمد المهدي الوزاني[4] وغيرهما، كان عالما بالحديث مسندا أديبا له عدة مؤلفات منـها: معجم الشيوخ، والآيات البينات في شرح وتخريج الأحاديث المسلسلات، توفي سنة 1383هـ /1964م[5].

---

[1] محمد السلمي، إتحاف ذوي العلم والرسوخ، ص: 173- 178 (تحقيق: محمد حمزة الكتاني، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1425هـ/2004م).

[2] محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 6/1.

[3] محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 631/1؛ الزركلي، الأعلام، 82/7.

[4] عبد الحفيظ الفاسي، معجم الشيوخ، ص: 280.

[5] عبد السلام ابن سودة، إتحاف المطالع، 581/2؛ عبد السلام ابن سودة، سل النصال، ص: 190-191؛ الزركلي، الأعلام، 279/3.

4- محمد المدني بن الحسني العلمي:

هو محمد المدني بن الفقيه العلامة الأديب محمد الغازي بن الحسني الشيخ العلامة، ولد سنة 1307هـ بالرباط، أخذ عن أبي حامد المكي بن محمد البطاري ومحمد الوزاني وغيرهما، كان فقيها محدثا حافظا راوية، له مشاركة في كثير من الفنون، إلا أن له البراعة الكبرى في الأدب وصناعة الحديث الذي يعرف طرقه ورجاله وأسانيده ويمحص عليله من صحيحه، له عدة مؤلفات منها: منار السبيل إلى مختصر خليل بالحجة، والدليل أو إقامة الدليل لمختصر خليل، وحلية التراقي بختم ألفية العراقي، توفي سنة 1378هـ[1].

5- عبد السلام ابن سودة:

هو عبد السلام بن عبد القادر بن محمد ابن سودة، مؤرخ مدينة فاس، ولد سنة 1319هـ بمدينة فاس المغربية، من أعلم الناس بالتاريخ والأنساب في بلاد المغرب عموما وأهل فاس خصوصا، له عدة مؤلفات منها: إتحاف المطالع على وفيات القرن الثالث عشر والرابع، وسل النصال، توفي سنة 1400هـ[2].

المطلب الرابع: أخلاقه ورحلاته

أثنى علماء التراجم على المهدي الوزاني، فقد كان على أخلاق عالية وصفات حميدة، متواضعا بعيدا عن حب الشهرة والظهور، له دعابة وفكاهة لا يمله سامعه مع هيبة ووقار،

[1] محمد السلمي، إسعاف الإخوان، ص:319- 327.

[2] عبد السلام ابن سودة، سل النصال، ص: 30؛ محمد المنوني، صداقة أربعين سنة مع مؤرخ فاس عبد السلام ابن سودة، ص: 195-205(مجلة المناهل، العدد 20، السنة الثانية، ربيع الثاني 1401هـ، مارس 1981م).

مستحضرا لكثير من الحكم والأمثال التي تنفع مستمعها[1]، على طريقة أهل العلم في الإفادة والاستفادة.

رحل إلى مناطق كثيرة داخل المغرب الأقصى وخارجه، ولعل أشهر رحلاته رحلته إلى تونس سنة 1323هـ، حيث احتفى به أهلها، فنزل ضيفا على فضيلة الشيخ محمد الطاهر النيفر، وانتفع به ابنه محمد الصادق، وقرأ بتلك الديار وأجاز كثيرا من أهلها بما حوته فهرسته الحافلة[2].

المطلب الخامس: مؤلفاته

يعد المهدي الوزاني أكثر العلماء تأليفا في بلاد المغرب في زمنه[3]، وقد اشتهرت كتبه داخل البلاد وخارجها وعم النفع بها، فأقبل عليها الطلبة إقبالا كبيرا وتنافسوا في اقتنائها، ولا تكاد تخلو مكتبة بالمغرب منها[4]، بل تناقلها الناس والمفتون حتى بلغت أقصى السودان فضلا عن الجزائر وتونس[5]، وقد تميزت كتبه بتحقيق مسائل المذهب المالكي وما جرى به العمل، حتى صار الاعتماد عليها غالبا في القضاء والفتوى؛ نظرا لكون مؤلفها واسع الاطلاع على نصوص المذهب المالكي، فجمع ولخص أقوال المتقدمين والمتأخرين مع تحرير العبارة وجودة التركيب وجمع النظير إلى النظير[6].

وسأذكر ما وقفت عليه من مؤلفاته، وهي كالتالي:

---

[1] عبد الحفيظ الفاسي، معجم الشيوخ، ص: 176؛ عبد السلام ابن سودة، سل النصال، ص: 29؛ الثعالبي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، 379/2.

[2] محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 618/1.

[3] الثعالبي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، 379/2.

[4] عبد السلام ابن سودة، سل النصال، ص: 29.

[5] عبد الحفيظ الفاسي، معجم الشيوخ، ص: 176؛ إدريس القيطوني، معجم المطبوعات المغربية، ص: 363.

[6] عبد السلام ابن سودة، المصدر السابق، ص: 29.

1- إيضاح السالك إلى الفتوحات القيومية، وهو حاشية على شرح السوداني لمقدمة الشيخ ابن آجروم[1].

2- بغية الطالب الراغب القاصد في إباحة صلاة العيد في المساجد.[2]

وقد وافقه على رأيه في هذه الرسالة جماعة من علماء وقته كشيخه أبي العباس ابن سودة قاضي الجماعة بمكناس، والشيخ خليل بن صالح الخالدي الحسني نائب قاضي الجماعة بفاس، ثم قام بعض العلماء المعاصرين للمهدي الوزاني بالرد عليه فرد عليه المترجم له ثانيا وانتصر لمذهبه وزيف أقوال عصريه وطبعت هذه الرسالة الثانية بالمطبعة الحجرية.

3- تأليف في الدعوى في أن كل من ادعى بشـــيء، وزعم أنه انتــقل إليه من أبيــه وجــده أو نحوهما، فإنه لا بد من إثبات موته وعده ورثته.[3]

4- تأليف في جواز الذكر مع الجنازة ورفع الصوت بالهيللة، ثم نشره في كتابه المنح الســـامية أو النوازل الصغرى.[4]

5- تحفة الحذاق بنشر ما تضمنته لامية الزقاق.[5]

6- تقييد في الفرق بين الطلاق البائن والرجعي، طبع على الحجر بفاس في ست عشرة صفحة وعلى الحجر بفاس أيضا في ثلاث وعشرين صفحة.[6]

---

[1] إدريس القيطوني، معجم المطبوعات المغربية، ص: 364.

[2] إدريس القيطوني، المصدر نفسه، ص: 364.

[3] إدريس القيطوني، معجم المطبوعات المغربية، ص: 364.

[4] محمد المهدي الوزاني، النوازل الصغرى،175/1 (المغرب، المحمدية، مطبعة فضالة، 1412هـ/1992م)؛ إدريس القيطوني، معجم المطبوعات المغربية، ص: 364.

[5] أحمد الرهوني، عمدة الراوين في تاريخ تطاوين، 190/9-191؛ إدريس القيطوني، معجم المطبوعات المغربية، ص: 364.

[6] إدريس القيطوني، المصدر السابق، ص: 364.

7- حاشية على شرح اليوري لمنظومة شيخه الطيب بن كيران في المجاز والاستعارة.[1]

8- حاشية على شرح الشيخ التاودي ابن سودة على تحفة ابن عاصم في الفقه المالكي.[2]

9- حاشية على شرح عبد القادر الفاسي في ألقاب الحديث.[3]

10- حاشية على مبرز القواعد الإعرابية.[4]

11- حاشية على شرح المكودي لألفية ابن مالك.[5]

12- السيف المسلول باليد اليمنى المقطوع به رأس مهنا.[6]

13- رسالة النصر لكراهة القبض.[7]

14- الثريا في الرد على من منع بيع الثنيا.[8]

15- فهرسة المهدي الوزاني، فرغ منها في ثامن ربيع الثاني 1320هـ.[9]

16- الكواكب النيارة والجواهر المختارة.[10]

17- النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى المسماة

---

[1] إدريس القيطوني، المصدر السابق، ص: 364.

[2] أحمد الرهوني، عمدة الراوين في تاريخ تطاوين، 190/9؛ إدريس القيطوني، معجم المطبوعات المغربية، ص: 364.

[3] أحمد الرهوني، المصدر نفسه؛ إدريس القيطوني، المرجع نفسه.

[4] أحمد الرهوني، المصدر نفسه؛ إدريس القيطوني، المرجع نفسه.

[5] أحمد الرهوني، المصدر نفسه؛ إدريس القيطوني، المرجع نفسه.

[6] أحمد الرهوني، المصدر نفسه، 192/9؛ إدريس القيطوني، المصدر نفسه، ص: 365.

[7] أحمد الرهوني، المصدر نفسه؛ إدريس القيطوني، المصدر نفسه.

[8] إدريس القيطوني، معجم المطبوعات المغربية، ص364.

[9] إدريس القيطوني، المرجع نفسه، ص: 365.

[10] إدريس القيطوني، المرجع نفسه.

أيضا بالمعيار الجديد الجامع المغرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب،[1] وسنتكلم عنه بشيء من التفصيل عند بيان منهجية تأليف هذا الكتاب عند المؤلف.

18- النصح الخالص لكافة المسلمين بالتوسل إليه تعالى بأصفيائه المقربين.[2]

19- النوازل الصغرى المسماة أيضا المنح السامية في النوازل الفقهية، طبعت على الحجر بفاس سنة 1318هـ في أربعة أجزاء في 1704 صفحة[3]، وأعيد طبعه برعاية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية سنة 1412هـ/1902م.

هذه المؤلفات وغيرها مما لم نقف عليه تشهد على غزارة علم الوزاني، وسعة اطلاعه وكثرة مصنفاته، ومدى حرصه على خدمة المذهب المالكي ونفع المسلمين.

[1] إدريس القيطوني، المرجع نفسه،.

[2] إدريس القيطوني، معجم المطبوعات المغربية، ص: 365.

[3] إدريس القيطوني، المرجع نفسه، ص: 365.

الفصل الأول: الاجتهاد المقاصدي والنوازل

سأتناول بالدراسة في هذا الفصل المصطلحاتِ الرئيسةَ التي تتعلق بموضوعنا مباشرة، وهي: الاجتهاد، المقاصد، الاجتهاد المقاصدي، والنوازل؛ ولهذا قسمته إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف الاجتهاد، مشروعيته، مراتبه، وأهميته

المبحث الثاني: حقيقة علم المقاصد وبعض أهم الألفاظ المتعلقة بها من خلال المعيار الجديد

المبحث الثالث: تعريف الاجتهاد المقاصدي ونشأته وتطوره وأهميته وضوابطه

المبحث الرابع: النوازل الفقهية، تاريخ تدوينها، خصائصها، أهميتها، والتعريف بكتاب المعيار الجديد للوزاني

المبحث الأول: تعريف الاجتهاد، مشروعيته، مراتبه، وأهميته

المطلب الأول: تعريف الاجتهاد لغة واصطلاحا

الفرع الأول: تعريف الاجتهاد لغة

الاجتهاد: افتعال من الجهد بفتح الجيم والجهد بضم الجيم، وهما بمعنى الطاقة والوسع، والجهد بالفتح أيضا: المشقة، وقيل: المبالغة والغاية[1].

وإذا تأملنا في هذه المعاني نجدها تدور على معنى المشقة؛ فالمبالغة إنما هي بسبب المشقة ولا بد لصاحبها من طاقة ووسع للوصول إلى غايته.

قال ابن فارس: «**الجيم والهاء والدال أصله المشقة، ثم يحمل عليه ما يقاربه**»[2]؛ ولهذا عرفوا الاجتهاد بأنه «**بذل الوسع في طلب الأمر**»[3]، وهذا لا يكون إلا عن مشقة.

ويمكن القول إن الاجتهاد يطلق على بذل الجهد والطاقة للوصول إلى المطلوب مما سببه كلفة ومشقة، سواء أكان في الأمور الحسية كالركض، أم في الأمور المعنوية كاستخراج حكم مسألة عقلية أو شـــرعية أو لغوية.

الفرع الثاني: تعريف الاجتهاد اصطلاحا

لن أحاول في هذا المطلب استخراج تعريف للاجتهاد، فهناك تعريفات كثيرة للأصوليين ولا يخلو أكثرها من نقد، ولكنني سأبين أهم المعاني التي دارت حولها تعريفاتهم، حتى يفهم القارئ مرادهم بعيدا عن عباراتهم التي قد يضيع في فهمها لتداخلها وتعقيدها في

---

[1] الزَّبيدي، تاج العروس، 534/7 – 535، 538 (تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية)؛ ابن منظور، لسان العرب، 133/3 – 135 (لبنان، بيروت، دار صادر، ط: 3 ، 1414 ه).

[2] أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، 486/1 (تحقيق: عبد السلام هارون، لبنان، دار الفكر، 1399 ه/1979م).

[3] ابن منظور، لسان العرب، 3/ 135.

بعض الأحيان، وسأقتصر في تعريف الاجتهاد على أقوال المالكية لصلتها القوية بموضوعنا.

1- قال الباجي: «**الاجتهاد بذل الوسع في طلب صواب الحكم**»[1].

2- قال القرافي: «**استفراغ الوسع في النظر فيما يلحقه فيه لوم شرعي**»[2].

3- قال ابن الحاجب: «**هو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعي**»[3].

4- قال ابن العربي: « **بذل الجهد واستنفاد الوسع في طلب الصواب**»[4].

نلاحظ من هذه التعريفات ما يلي:

1- الاجتهاد استفراغ الوسع والطاقة في درك الحكم الشرعي، بحيث يحس المجتهد من نفسه أن لا سبيل إلى الزيادة فوق ذلك.

2- إنما يُطرق باب الاجتهاد لتحصيل حكم شرعي ظني، فلا اجتهاد في المسائل القطعية.

3- الملاحظ أن التعريف الاصطلاحي لم يبتعد عن المعنى اللغوي؛ لأنهما يجتمعان في المبالغة بسبب المشقة في كلا الاستعمالين، وبينهما عموم وخصوص

---

[1] الباجي، الحدود في الأصول، ص: 118 (تحقيق: محمد إسماعيل، لبنان بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1424هـ/2003م).

[2] القرافي ،شرح تنقيح الأصول، ص: 429 (تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط: 1، 1393هـ/1973م).

[3] شمس الدين الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، 286/3 (تحقيق: محمد مظهر بقا، السعودية، دار المدني، ط: 1، 1406هـ/1986م)

[4] ابن العربي، المحصول في أصول الفقه، ص: 152 (تحقيق: سعيد فودة، عمان، دار البيارق، ط: 1، 1420هـ/1999م).

مطلق، فالمعنى اللغوي عام في كل ما فيه بذل وطلب، بينما التعريف الاصطلاحي خاص ببذل الوسع في إدراك الأحكام الشرعية[1].

4- الذي يقوم بعملية الاجتهاد هو من حصلت له ملكة تمكنه من النظر في الأدلة واستنباط الحكم الشرعي.

5- لم يتناول الأصوليون في تعريفاتهم الجانب التطبيقي من الاجتهاد الذي يبحث في تنزيل الحكم المستنبط على النازلة، وقد نبه الشاطبي على هذا المعنى، فقد جعل الاجتهاد على ضربين:

«**أَحَدُهُمَا: لَا يُمْكِنُ أَنْ يَنْقَطِعَ حَتَّى يَنْقَطِعَ أَصْلُ التَّكْلِيفِ، وَذَلِكَ عِنْدَ قِيَامِ السَّاعَةِ**» [2]، وقد عبر عنه بتحقيق المناط، وهو «**أَنْ يَثْبُتَ الْحُكْمُ بِمُدْرَكِهِ الشَّرْعِيِّ لَكِنْ يَبْقَى النَّظَرُ فِي تَعْيِينِ مَحَلِّهِ**»[3].

والآخر « **الِاجْتِهَادُ الَّذِي يُمْكِنُ أَنْ يَنْقَطِعَ**» [4]، وقد قسمه إلىَ ثَلَاثَة أَنْوَاعٍ.

قال عبد الله دراز تعليقا على كلام الشاطبي السابق: «**الاجتهاد هو استفراغ الجهد وبذل الوسع إما في درك الأحكام الشرعية وإما في تطبيقها، فالاجتهاد في تطبيق الأحكام هو الضرب الأول الذي لا يخص طائفة من الأمة دون طائفة، وهو لا ينقطع باتفاق، والاجتهاد في درك الأحكام هو الضرب الثاني الذي يخص من هو أهل له**»[5].

---

[1] وائل الهويريني، المنهج في استنباط أحكام النوازل، ص: 296 (السعودية، الرياض، مكتبة الرشد، ط: 1، 1430 هـ / 2009 م).

[2] الشاطبي، الموافقات، 11/5 (تحقيق: مشهور سلمان، دار ابن عفان، ط: 1، 1417هـ/1997م).

[3] الشاطبي، المصدر نفسه، 12/5.

[4] الشاطبي، المصدر نفسه، 19/5.

[5] الشاطبي، الموافقات 89/4 (ضبط: عبد الله دراز، مصر، المكتبة التجارية).

وقد عبر ابن القيم أيضا عما سبق ذكره بقوله: «**ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم:**

أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات، حتى يحيط به علمًا.

والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حُكْم اللَّه الذي حَكَم به في كتابه أو على لسان رسوله صلى اللَّه عليه وسلم في هذا الواقع، ثم يطبق أحدهما على الآخر؛ فمن بَذَلَ جَهْده واستفرغ وُسْعه في ذلك لم يعدم أجرين أو أجرًا»[1].

ونبه إلى هذا أيضا محمد فتحي الدريني الذي قال: «**ليس الاجتهاد في الفهم والاستنباط بأولى بالاجتهاد في التطبيق، إن لم نقل إن قيمة الاجتهاد عمليا إنما تنحصر فيما يؤتي من ثمرات في تطبيقه، تحقيق مقاصد التشريع في جميع مناحي الحياة**»"[2].

وقسم عبد المجيد النجار الإجتهاد قسمين: اجتهاد في الفهم واجتهاد في التطبيق وعرف الأخير بقول: «**الإجراء العملي لما حصل على مستوى الفهم التجريدي للأحكام الشرعية على واقع الأفعال**»[3].

ويمكن القول إن هذا الاتجاه زاد في التعريف: الاجتهاد في تنزيل الحكم المستنبط النظري في محله.

---

[1] ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 2/ 165 (تحقيق: مشهور سلمان، السعودية، دار ابن الجوزي، ط:1، 1423 هـ).

[2] فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، ص: 569 (لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط: 3، 1434هـ/2013م).

[3] عبد المجيد النجار، خلافة الإنسان بين الوحي والعقل، ص: 124 (الولايات المتحدة الأمريكية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، لبنان، دار الغرب الإسلامي، ط: 2، 1413هـ/1993م).

وما لم يتناوله المتقدمون في تعريف الاجتهاد مما ذكره الشاطبي وابن القيم وغيرهما من المعاصرين ليس منهم قصور، بدليل أن الأصوليين تكلموا في كتبهم عن التنزيل كتحقيق المناط، وهو يتعلق إلى حد كبير بالجانب التطبيقي، ولا أعتقد أنه خطر على بال علماء الأصول أن بذل المجتهد وسعه في درك الحكم الشرعي غايته أن يبقى حبيس الفهم والنظر دون تنزيله في الواقع، بل إنهم وضعوا للمجتهد القواعد الأصولية التي يجب عليه أن يتبعها في الجانب النظري وكذلك التطبيقي؛ ولهذا يجب أن يفهم تعريف الإجتهاد عند الأصوليين في ضوء ما كتبوه في مصنفاتهم الأصولية، وأما كلام الشاطبي وغيره فما هو إلا توضيح لهذا المعنى وإن لم يشر إليه علماء الأصول في تعريفاتهم.

المطلب الثاني: مشروعية الاجتهاد:

سأتناول في هذا المطلب بعض الأدلة التي تدل على مشروعية الاجتهاد في الشريعة الإسلامية

الفرع الأول: من القرآن العظيم

1- **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ۝١٠٥﴾ [النساء: 104].

وجه الدلالة:

ويدخل تحت هذا النظر في الأدلة بطريق القياس، والقياس من طرق الاستنباط والاجتهاد[1].

[1] الشاطبي، الموافقات، 182/4؛ الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 166/4(تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، لبنان، بيروت– دمشق، المكتب الإسلامي).

2- **قَالَ تَعَالَىٰ:** وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ ﴿٧٨﴾ [الأنبياء: 77]

وجه الدلالة:

أخبر سبحانه أن داود وسليمان عليهما السلام حكما في مسألة الغنم، وقد أقرهما على ذلك ولم ينكر عليهما، والتفهيم لا يكون إلا عن نظر واجتهاد لَا بِطَرِيقِ الْوَحْيِ[1].

3- **قَالَ تَعَالَىٰ:** فَٱعْتَبِرُوا۟ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَبْصَٰرِ ﴿٢﴾ [الحشر: 2].

وجه الدلالة:

الاعتبار هنا بمعنى العبور من الشيء إلى نظيره إذا اشتركا في المعنى وهذا معنى القياس[2]، وهو من طرق الاجتهاد.

4- قال تعالى: وَإِذَا جَآءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ ٱلْأَمْنِ أَوِ ٱلْخَوْفِ أَذَاعُوا۟ بِهِۦ ۖ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ ۗ وَلَوْلَا فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُۥ لَٱتَّبَعْتُمُ ٱلشَّيْطَٰنَ إِلَّا قَلِيلًا ﴿٨٣﴾ [النساء: 82].

وجه الدلالة:

فِي هذه الآية دليل على تسويغ الاجتهاد[3]، « **وَأَنَّهُ أَصْلٌ يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي أَحْكَامِ**

---

[1] الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 166/4.

[2] الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ص: 293 (تحقيق: محمد عبد الشافي، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1413م/1993م).

[3] الجصاص، أحكام القرآن، 34/4 (تحقيق: عبد السلام شاهين، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1415م/1994م).

الْحَوَادِثِ وَالِاسْتِدْلَالِ»[1].

الفرع الثاني: من السنة النبوية

1- لما بَعَثَ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ معاذا إِلَى الْيَمَنِ، قَالَ: «**كَيْفَ تَصْنَعُ إِنْ عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟ قَالَ: أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللهِ. قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللهِ؟ قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي، لَا آلُو. قَالَ: فَضَرَبَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدْرِي، ثُمَّ قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللهِ**»[2] .

وجه الدلالة:

---

[1] الجصاص، أحكام القرآن، 19/3.

[2] أخرجه بهذا اللفظ: الطيالسي، مسند الطيالسي، 454/1، رقم: 560 (تحقيق: محمد بن عبد المحسن التركي، دار هجر، مصر، ط:1، 1419 هـ / 1999 م)؛ أحمد، المسند، 333/36، رقم: 22007 (تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط: 1، 1421هـ/2001م)؛ الدارمي، مسند الدارمي (سنن الدارمي)، باب الفتيا وما فيه شدة، 267/1، رقم :170 (تحقيق: حسين الداراني، السعودية، دار المغني، ط: 1 ،1412هـ/2000م)؛ أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، 443/5-444، رقم: 170 (تحقيق: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، ط: 1، 1430هـ/2009م) .

وقد اختلف العلماء في الحكم على هذا الحديث، فضعفه البخاري والترمذي وابن حزم وابن الجوزي وعبد الحق الإشبيلي والألباني وغيرهم، وقال بثبوته ابن تيمية وابن القيم وابن كثير وغيرهم.

انظر: البخاري، التاريخ الكبير، 277/2 (مراقبة: محمد خان، الهند، دائرة المعارف العثمانية)؛ الترمذي، سنن الترمذي، 628/3 (تحقيق: أحمد شاكر وآخرون، مصر، شركة البابي الحلبي، ط: 2 ،1395 هـ / 1975 م)؛ ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، 12/7 (تحقيق: أحمد شاكر، بيروت، دار الآفاق الجديدة)؛ ابن الجوزي، العلل المتناهية، 273/2 (تحقيق: إرشاد الحق الأثري، باكستان، إدارة العلوم الأثرية، ط: 2، 1401هـ/1981م)؛ عبد الحق الإشبيلي، الأحكام الوسطى، 342/3 (تحقيق: حمدي السلفي، صبحي السامرائي، السعودية، مكتبة الرشد، 1416 هـ / 1995 م)؛ الألباني،السلسلة الضعيفة، 273/2 (السعودية، دار المعارف، ط: 1، 1412 هـ / 1992 م)؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 364/13 (تحقيق: عبد الرحمن بن قاسم، السعودية، مجمع الملك فهد، 1416 هـ/1995م)؛ ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 350/2-351؛ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، 7/1 (تحقيق: سامي سلامة، دار طيبة، ط: 2 ، 1420 هـ / 1999 م).

لم ينكر الرسول صلى الله عليه وسلم على معاذ في قوله: « **أَجْتَهِدُ رَأْيِي**»، بل مدحه وحمد الله على ذلك[1]، مما يدل على مشروعية الاجتهاد، وهذا كله بشرط أن لا يكون نص شرعي من كتاب الله ولا سنة الرسول صلى الله عليه وسلم[2].

2- قال صلى الله عليه وسلم: «**إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ**»[3].

وجه الدلالة:

في هذا الحديث إقرار من النبي صلى الله عليه وسلم باجتهاد الحاكم فيما ليس فيه نص، وهذا من الأدلة على مشروعية الاجتهاد.

الفرع الثالث: وقوع الاجتهاد من الصحابة في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وبعد وفاته:

وردت آثار كثيرة من الصحابة رضي الله عنهم في اجتهادهم في نوازل شرعية في حياة النبي صلى الله عليه وسلم، ولم ينكر عليهم هذا الأمر، بل أقرهم على ذلك، ومن الأمثلة على ذلك اختلافهم في المراد من قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصلين أحدكم العصر إلا في بني قريظة[4]، فطائفة منهم فهمت أن المقصود هو تعجيل الذهاب وليس تأخير الصلاة، وطائفة أخرى فهمت الكلام على ظاهره، وهو أنه لا يصلى إلا في بني قريظة ولو خرج وقت الصلاة، ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم على أحد من الطائفتين.

---

[1] علاء الدين البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، 278/3 (دار الكتاب الإسلامي).

[2] الشافعي، الأم، 216/6 (لبنان، بيروت، دار المعرفة، 1410هـ/1990م).

[3] البخاري، صحيح البخاري، 108/9 كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أَجْرِ الحَاكِمِ إِذَا اجْتَهَدَ فَأَصَابَ أَوْ أَخْطَأَ، رقم: 7352 (تحقيق: محمد زهير ابن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط:1، 1422هـ).

[4] البخاري، صحيح البخاري، 5 /112، كتاب المغازي، باب مرجع النبي صلى الله عليه وسلم من الأحزاب ومخرجه إلى بني قريظة ومحاصرته إياهم، رقم: 4119.

وبعد وفاته صلى الله عليه وسلم اجتهد الصحابة رضي الله عنهم أيضا في النوازل التي طرأت على المسلمين، مما يدل على مشروعية الاجتهاد.

ومن الأمثلة على ذلك اختلافهم في قتال مانعي الزكاة[1]، فقد رأى عمر رضي الله عنه ومن معه من الصحابة أنه لا يجوز قتال من قال لا إله إلا الله ولو كان مانعا للزكاة، ورأى أبو بكر رضي الله عنه أنه يجب قتالهم؛ لأنهم تركوا ركنا من أركان الإسلام، وكلمة التوحيد لا يكتفى بنطقها، بل لا بد من العمل بلوازمها، ومن لوازمها إيتاء الزكاة، ثم إن في هذا سدا للذريعة؛ إذ قد يتجرأ الناس على ترك أركان أخرى فتضيع شريعة الإسلام، وكان اجتهاد أبي بكر رضي الله عنه هو الحق، فتابعه عليه الصحابة فكان إجماعا منهم.

المطلب الثالث: مراتب الاجتهاد بصفة عامة، وخصوصيتها في المذهب المالكي

الفرع الأول: مراتب المجتهدين بصفة عامة

البند الأول: المجتهد المطلق المستقل

يشترط فيه أن يكون عالما بآيات الأحكام وأسباب نزولها، وأحاديث الأحكام وأسباب ورودها، محيطا بالناسخ والمنسوخ، عارفا بمواقع الإجماع والخلاف، ووجوه القياس وشرائطه المعتبرة، عالما باللغة العربية وأصول الفقه بحيث يكون غير مقيد بأصول مجتهد غيره وإلا لم يكن مجتهدا مستقلا، أضف إلى هذا كله شرطا مهما وهو رسوخه في فهم مقاصد الشريعة التي هي قبلة المجتهدين في الفهم والتطبيق[2]، وقد أكد الشاطبي على هذا الشرط

---

[1] البخاري، صحيح البخاري، 105/2، كتاب الزكاة، باب وجوب، رقم: 1399 ،1400.

[2] إبراهيم اللقاني، منار الفتوى وقواعد الافتاء بالأقوى، ص: 193 – 197(تحقيق: عبد الله الهلالي، المغرب، مطبعة فضالة، ط: 1، 1423هـ/2002م)؛ ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، ص: 86 – 87 (تحقيق: موفق عبد القادر، السعودية، مكتبة العلوم والحكم، ط: 2، 1423هـ/2002م)؛ عبد القادر ابن بدران، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص: 368 – 373 (تحقيق: عبد الله التركي، لبنان، بيروت، دار الرسالة، ط: 2، 1404هـ/1981م)؛ أبو الوليد الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، 2/ 728 (تحقيق: عبد الله تركي،

الأخير بل اقتصر عليه، وهو في نظره كافٍ وحاوٍ للشروط المذكورة سابقا، فقال: «**إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين: أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها، والآخر: التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها**»[1].

البند الثاني: المجتهد المطلق المنتسب

هو الذي وافق واتبع أصول مجتهد مطلق، واستنبط الأحكام من النصوص الشرعية مباشرة لكن تخريجا على أصول إمامه الذي انتسب إليه، فهو مجتهد في الفروع لا في الأصول، وشروط المجتهد في هذه المرتبة هي نفس شروط المجتهد المطلق لكنه يعتمد على أصول إمامه، وفتواه يعمل بها في مسائل الإجماع والخلاف[2].

البند الثالث: مجتهد المذهب

وهو دون المرتبتين الأوليين لكنه عالم بنصوص وقواعد إمامه وعللها، فيخرج عليها أحكام النوازل التي لم يتكلم فيها من سبقه من مجتهدي مذهبه بتحقيق مناط الأحكام،

لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط: 2، 1415هـ/1995م)؛ محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، 206/2 – 210 (تحقيق: أحمد عناية، دار الكتاب العربي، ط: 1، 1419هـ/1999م)؛ أبو حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ص: 342 – 345 ؛ القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 437 – 438 ؛ ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 6 /125؛ محمد رياض، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، 294/1 – 296 (المغرب، الدار البيضاء، مطبعة النجاح، ط: 1 ،1416هـ ،1996م)؛ أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 380 –389 (دار الفكر العربي)؛ وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 1043 –1051 (سوريا، دمشق، دار الفكر، ط: 1، 1406هـ/1986م).

[1] الشاطبي، الموافقات، 41/5 – 42.

[2] ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، ص:91 – 94؛ ابن بدران، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص: 375؛ ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، 125/6 – 126؛ أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 393 – 395؛ الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 1080/2؛ محمد رياض، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، 296/1 – 297؛ محمد حسن هيتو، الإجتهاد وطبقات مجتهدي الشافعية، ص: 37 – 39 (لبنان، بيروت، دار الرسالة، ط: 1، 1409هـ/1988م).

وذلك بأن يقيس ما سكت عنه إمامه على ما نص عليه، أو أن يدرجه تحت قاعدة عامة من قواعد إمامه، وأما ما نص عليه إمام مذهبه فليس له أن يجتهد فيه إلا إذا تغير فيه العرف، وهو في هذا كله لا يخرج عن نصوص إمامه وقواعده[1].

قال أبو زهرة: «**وهؤلاء عملهم في الحقيقة يتكون من عنصرين:**

أولهما: استخلاص القواعد التي كان يلتزمها الأئمة السابقون، وجميع الضوابط الفقهية العامة التي تتكون من علل الأقيسة التي استخرجها أولئك الأئمة الأعلام، ثانيها: استنباط الأحكام التي لم ينص عليها بالبناء على تلك القواعد.

وهذه الطبقة هي التي حررت الفقه المذهبي، ووضعت الأسس لنمو هذه المذاهب، والتخريج فيها والبناء عليها، وهي التي وضعت أسس الترجيح والمقايسة بين الآراء، لتصحيح بعضها وإضعاف غيره، وهي التي ميزت الكيان الفقهي لكل مذهب»[2].

ولقب أصحاب هذه المرتبة بأصحاب الوجوه والطرق[3] ومجتهد المذهب[4] ومجتهد التخريج[5].

---

[1] إبراهيم اللقاني، منار أصول الفتوى وقواعد الإفتاء بالأقوى، ص: 199؛ ابن الصلاح، أدب المفتى والمستفتى، ص:94 – 95؛ محمد رياض، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص:297 – 298؛ عبد القادر بن بدران، المدخل إلى مذاهب الإمام أحمد بن حنبل، ص: 376؛ عبد العزيز الخياط، شروط الاجتهاد، ص:39 – 42 (مصر، دار السلام، ط: 1، 1406هـ/1986م)؛ الزحيلي،أصول الفقه الإسلامي، 2/1080–1081؛ محمد حسن هيتو، الإجتهاد وطبقات مجتهدي الشافعية، ص: 40 –41.

[2] أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 395 – 396.

[3] ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، ص: 95.

[4] حسن العطار الشافعي، حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع، 2/425 (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية).

[5] السيوطي، الرد على من أخلد إلى الأرض، ص: 41 (مصر، القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية).

البند الرابع: مجتهد الفتوى والترجيح

وهو الذي حصل له اطلاع واسع على أقوال ومرويات مذهبه، وتمكن من الترجيح بينها ومعرفة القوي من الضعيف منها، والتعرف على أدلتها، لكنه لا يجتهد لا في الفروع ولا في الأصول ولا في استنباط القواعد.

والخلاصة أن عمله يدور على الترجيح لا التخريج[1]؛ ولهذا يسمى أصحاب هذه المرتبة مجتهد الترجيح[2].

البند الخامس: حافظ المذهب وناقله

وهو الذي حفظ وفهم واضحات مذهب إمامه ومشكلاته ونقله، لكنه ضعيف في تقرير أدلة المذهب وأقيسته، فهذا يعتمد نقله وفتواه فيما يحكيه من نصوص إمامه، واجتهادات أئمة مذهبه، ويجوز له الإفتاء بها، أما ما لم يجده منقولا فيجوز له إعمال فكره فيه، إن كان ذا فطنة وفهم، ويدرك من غير فضل فكر وتأمل أنه لا فارق بين ما وجده في مذهبه وبين ما لم يجده منقولا، بأن يقيس هذه الحادثة بتلك، أو وجدها تندرج تحت قاعدة عامة من قواعد إمامه ولا يحتاج الأمر لوضوحه إلى جهد، فيجوز له أن يفتي وإلا توقف.

وهذه الطبقة طبقة المقلدين هي التي تكون حجة في العلم بترجيح ترجيحات السابقين، لكنهم أقل قدرة في تقرير الأدلة، فعلمهم ليس الترجيح كما هو في حالة مجتهد الفتوى،

---

[1] ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، ص: 98 – 99؛ عبد القادر بن بدران، المدخل إلى مذاهب الإمام أحمد بن حنبل، ص: 376؛ أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 396 – 397؛ إبراهيم اللقاني، منار أصول الفتوى، ص: 200؛ محمد رياض، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي،298/1 – 299؛ محمد حسن هيتو، الاجتهاد وطبقات مجتهدي الشافعية، ص: 48 – 49؛ عبد العزيز الخياط، شروط الاجتهاد، ص: 42 – 43؛ الزحيلي،أصول الفقه الإسلامي، ص: 1080 – 1081.

[2] السيوطي، الرد على من أخلد إلى الأرض، ص: 41.

ولكن بمعرفة ما رجح وترتيب درجات الترجيح، وبناء على هذا فهم يرجحون أقوى أقوال المرجحين أو أكثرهم عددا أو أكثرهم حجية في المذهب أو أقرب الأقوال إلى أصول المذهب المتبع[1].

الفرع الثاني: خصوصية المذهب المالكي في تقسيم مراتب الإجتهاد

قسم ابن رشد الجد[2] – وتبعه القرافي[3] – المجتهدين في المذهب المالكي إلى ثلاث مراتب:

1- طائفة قلدت مالكا اعتقادا منها بصحة مذهبه فحفظت أقواله وأقوال أصحابه، لكنها لم تتفقه في معانيها ولا ميزت الصحيح من السقيم منها، وهؤلاء لا تصح منهم الفتوى للناس بما حفظته؛ لأنه لا تجوز الفتوى بغير علم، وتجوز لهم في خاصة أنفسهم، أي أنه يجوز لهم تقليد قول مالك الذي ينقله إليه أصحاب هذه الطائفة إذا لم يجدوا من يستفتونه، وأما إذا اختلفت الأقوال فقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

أ- يأخذ بأيها شاء.

ب- يأخذ بقول الأعلم.

ت- يأخذ بأغلظ الأقوال.

2- طائفة قلدت مالكا بما ظهر لها من صحة أصوله فحفظت أقواله وأقوال أصحابه، وميزت الصحيح من السقيم، لكنها لم تبلغ درجة قياس الفروع على

---

[1] ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتى، ص: 99 – 100؛ الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي ،1081/2؛ عبد القادر ابن بدران، المدخل إلى مذاهب الإمام أحمد ابن حنبل، ص: 376 – 377؛ محمد حسن هيتو، الاجتهاد والمجتهدين عند الشافعية، ص: 50 – 51؛ أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 397 – 398.

[2] ابن رشد، مسائل ابن رشد، 1325/2-1328 (تحقيق: محمد الحبيب التجكاني، لبنان، بيروت، دار الجيل، المغرب، دار الآفاق الجديدة، ط: 2، 1414هـ/1993م).

[3] القرافي، الفروق، 207/2-210 (عالم كتب).

الأصول، فيجوز لها أن تفتي بما علمته من قول مالك وأصحابه إذا بان لها صحته،كما يجوز لها أيضا في خاصة أنفسها، ولا يجوز لها أن تفتي بالاجتهاد فيما لم تعلم نصا لمالك وأصحابه في ذلك.

3-طائفة قلدت مالكا بما ظهر لها من صحة أصوله فحفظت أقواله وأقوال أصحابه، وتفقهت في معانيها وميزت الصحيح من السقيم، وبلغت درجة التحقيق برد الفروع إلى الأصول قياسا، وحصلت من علوم الاجتهاد ما يسر لها ذلك، فهذه الطائفة يجوز لها الإفتاء بالاجتهاد والقياس على الأصول في النوازل.

والظاهر من كلام ابن رشد الجد أن طبقات المفتين في دائرة المجتهد المقيد على ثلاثة أقسام:

مجتهد المذهب ومجتهد الفتوى والمقلد الصرف الذي يقتصر على النقل والرواية فقط، وأن من يفتي بالاجتهاد فيما لا نص فيه من الطبقات المذكورة هو مجتهد المذهب؛ لأنه هو الذي يمكنه تقدير المصالح والقياس بإلحاق الواقعة المسكوت عنها بالمنصوص عليها في المذهب، كما يمكنه الترجيح بين أقوال المذهب ورواياته من باب أولى[1].

ويرى المازري أن أقل مراتب المتصدر للفتوى أن يكون قد استبحر في الإطلاع على روايات المذهب، وتأويل الأشياخ لها وتوجيههم لما وقع من اختلاف بينهم فيها، وتشبيههم مسائل بمسائل قد يسبق إلى الناظر فيها تباعدها، وتفريعهم بين مسائل قد يقع في النفس تقاربها[2].

[1] محمد رياض، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، ص: 301 – 302.

[2] ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، 76/1 (مصر، مكتبة الكليات الأزهرية، ط: 1، 1406هـ /1986م)؛ الونشريسي، المعيار المعرب، 19/12 (إشراف: محمد حجي، تخريج: جماعة من الفقهاء، المغرب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1401هـ / 1981م).

والناظر في كتاب المعيار الجديد للوزاني يجد أنها جمعت فتاوى علماء متبعين لمذهب مالك من مجتهدي المذهب والفتوى، أو حتى من حفاظ المذهب وناقليه ممن يعتمدون على روايات المذهب، وعلى أقوال المتأخرين وتخريجاتهم.

المطلب الرابع: أهمية الاجتهاد

من المعلوم أن نصوص الشريعة محدودة، والحوادث التي تنزل بالناس غير محدودة، فلو لم يشرع الاجتهاد لانقطع التكليف ولتعطلت أحكام الشريعة وانحصر ظلها، وهذا مصادم لأصل بعثة النبي صلى الله عليه وسلم.

قال الشاطبي في سياق هذا المعنى: «...**لِأَنَّ الْوَقَائِعَ فِي الْوُجُودِ لَا تَنْحَصِرُ؛ فَلَا يَصِحُّ دُخُولُهَا تَحْتَ الْأَدِلَّةِ الْمُنْحَصِرَةِ، وَلِذَلِكَ احْتِيجَ إِلَى فَتْحِ بَابِ الاجتهاد من القياس وغيره، فلا بُدَّ مِنْ حُدُوثِ وَقَائِعَ لَا تَكُونُ مَنْصُوصًا عَلَى حُكْمِهَا، وَلَا يُوجَدُ لِلْأَوَّلِينَ فِيهَا اجْتِهَادٌ، وَعِنْدَ ذَلِكَ؛ فَإِمَّا أَنْ يُتْرَكَ النَّاسُ فِيهَا مَعَ أَهْوَائِهِمْ، أَوْ يُنْظَرَ فِيهَا بِغَيْرِ اجْتِهَادٍ شَرْعِيٍّ، وَهُوَ أَيْضًا اتِّبَاعٌ لِلْهَوَى، وَذَلِكَ كُلُّهُ فَسَادٌ؛ فَلَا يَكُونُ بُدٌّ مِنَ التَّوَقُّفِ لَا إِلَى غَايَةٍ، وَهُوَ مَعْنَى تَعْطِيلِ التَّكْلِيفِ لُزُومًا، وَهُوَ مؤدٍّ إِلَى تَكْلِيفِ مَا لَا يُطَاقُ؛ فَإِذًا لَا بُدَّ مِنَ الِاجْتِهَادِ فِي كُلِّ زَمَانٍ؛ لِأَنَّ الْوَقَائِعَ الْمَفْرُوضَةَ لَا تَخْتَصُّ بِزَمَانٍ دُونَ زَمَانٍ**»[1].

فالاجتهاد إذن هو روح الشريعة الذي يجعلها تواكب القضايا المستجدة التي تواجهها الأمة الإسلامية، والقول بانقطاع الاجتهاد تعطيل لهذه الشريعة التي أنزلها الله حاكمة بين العباد، وقد كان لدعوى غلق باب الاجتهاد آثار سيئة في تاريخنا الإسلامي، أدت إلى إبعاد هذه الشريعة تدريجيا عن واقع الحياة حتى استبدلت بقوانين ونظم بعيدة عن دين الإسلام لعلة أنها جامدة لا تلبي حاجات الناس ولا تساير مُقْتَضَيَات العصر، فلا سبيل إذن إلى إعادة سلطان الشريعة في حياة المسلمين إلا بالاجتهاد الشرعي المنضبط؛ لأنه ما من حادثة إلا سيجد المجتهد لها حكما يناسبها محققا مصالحها ومقاصدها الشرعية، وهذا مع تغير الزمان

[1] الشاطبي، الموافقات، 38/5 -39.

والمكان والأحوال، فتستريح نفس المسلم ويتيقن قلبه، وتسير جميع شؤون حياته وفق مراد ربه، فتتحقق عمارته للأرض وعبوديته لله سبحانه وتعالى.

المبحث الثاني: حقيقة علم المقاصد وبعض أهم الألفاظ المتعلقة بها من خلال المعيار الجديد

سنعرف في هذا المبحث مصطلح المقاصد لغة واصطلاحا، ثم نحاول رصد بعض أهم المصطلحات المتعلقة به من خلال المعيار الجديد؛ ولهذا قسمت هذا المطلب إلى ما يلي:

المطلب الأول: تعريف المقاصد لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: بعض أهم الألفاظ المتعلقة بالمقاصد من خلال المعيار الجديد

المطلب الأول: تعريف المقاصد لغة واصطلاحا

الفرع الأول: تعريف المقاصد لغة

أصل كلمة المقاصد مشتق من فعل قَصَدَ يقصد قَصْدًا ومَقْصَدًا[1]، وتأتي هذه الكلمة في اللغة العربية على عدة معان، وأهمها:

1- الإعتزام والتوجه وطلب الشيء وإتيانه[2].

2- استقامة الطريق[3].

3- العدل والوسط بين الإفراط والتفريط[4].

4- النهود والنهوض[5].

---

[1] ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 95/5.

[2] ابن منظور، لسان العرب، 353/3.

[3] ابن منظور، المصدر نفسه.

[4] ابن منظور، لسان العرب، 353/3؛ الزبيدي، تاج العروس، 36/9 – 37 (تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية).

[5] ابن منظور، لسان العرب، 355/3؛ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 363/5.

وقد بين ابن جني أن المعنى الأصل لكلمة (ق ص د) هو « **الاعتزام والتوجه والنهود والنهوض نحو الشيء على اعْتِدَال كَانَ ذَلِك أَو جور. هَذَا أصله فِي الْحَقِيقَة، وَإِن كَانَ قد يخص فِي بعض الْمَوَاضِع بِقصد الاسْتقَامَة دون الْميل. أَلا ترى إِنَّك تقصد الْجور تَارَة كَمَا تقصد الْعدْل أُخْرَى، فالاعتزام والتوجه شَامِل لَهما جَمِيعًا**»[1].

الفرع الثاني: تعريف المقاصد اصطلاحا

صرح كثير من الباحثين أن العلماء المتقدمين لم يعتنوا بتحرير تعريف جامع مانع لمقاصد الشريعة، ولعل السبب في ذلك أن تعرضهم لها كان في سياق موضوع آخر في الأصول كالعلل والمصالح ونحو ذلك، ولم يكونوا يتكلفون ذكر الحدود ولا الإطالة فيها؛ لأن المعاني كانت واضحة عندهم، كما أنهم كانوا يعبرون عنها بتعبيرات مختلفة، تتفاوت من حيث مدى تطابقها مع معنى المقاصد الشرعية، وكان أغلب اهتمامهم مقتصرًا على استحضارها والعمل بها في اجتهادهم الفقهي[2].

وقد اجتهد المتأخرون في تحرير تعريف للمقاصد الشرعية؛ ولهذا سأعرض بعض تعريفاتهم وأحاول أن أظهر حقيقتها حتى يقف القارئ على ماهية هذا المصطلح.

1- عند الدهلوي:

قال:«**علم أسرار الدين، الباحث عن حكم الأحكام ولمياتها، وأسرار خواص الأعمال ونكاتها**»[3].

2- عند ابن عاشور

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، 353/3 – 354.

[2] محمد بكر إسماعيل، مقاصد الشريعة تأصيلا وتفعيلا، ص: 16 (رابطة العالم الإسلامي، سلسلة دعوة الحق، السنة الثانية والعشرون العدد: 213، العام: 1427 ه)؛ يوسف البدوي، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، ص :45 (الأردن، دار النفائس، ط: 1، 2000م)؛ الخادمي، الاجتهاد المقاصدي حجيته ضوابطه مجالاته، 47/1 (كتاب الأمة، سلسلة دورية تصدر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بقطر، ط: 1، عدد: 65، 1419 ه)

[3] الدهلوي، حجة الله البالغة، 21/1 (لبنان، بيروت، ط :3، 1420 ه/1999 م).

قال في تعريف المقاصد العامة: « **المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظَمِها. وتدخل في ذلك أوصاف الشريعة وغاياتها العامة، والمعاني التي لا يخلو التشريع من ملاحظتها. وكذلك ما يكون من معانٍ من الحكم لم تكن ملحوظة في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها** »[1].

وقال في تعريف المقاصد الخاصة في أبواب المعاملات: « **هي الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة، أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة، ويدخل في ذلك كل حكمة روعيت في تشريع أحكام تصرفات الناس، مثل قصد التوثيق في عقد الرهن، وإقامة نظام المنزل والعائلة في عقدة النكاح، ودفع الضرر المستدام في مشروعية الطلاق** »[2].

والملاحظ على كلام ابن عاشور أنه بيان وتفصيل للمواطن التي تلتمس فيها المقاصد من الشريعة وليس تعريفا محددا بألفاظٍ تصور حقيقة المعرف[3]، كما أن الشطر الأول من تعريف المقاصد الخاصة: «**هي الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة**» يصدق على تعريف المقاصد العامة، ثم إن التعريف بالكيفيات لا يعطي معنى دقيقًا للمقاصد، ولو قال: «**الحكم، أو الأهداف أو نحوها مما بينها وبين المقاصد مناسبة لغوية لكان أولى**»[4].

---

[1] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 165/3 (تحقيق: محمد الحبيب ابن خوجة، قطر، وزارة الأوقاف، 1425 هـ/2004 م).

[2] ابن عاشور، المصدر نفسه، 402/3.

[3] حمادي العبيدي، الشاطبي ومقاصد الشريعة، ص: 119 (لبنان، بيروت، دار قتيبة، ط: 1، 1992)، الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضا ودراسة وتحليلا، ص: 46 (الولايات المتحدة الأمريكية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، سوريا، دار الفكر، ط: 1، 1421 هـ/2000 م).

[4] اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ص: 35 (السعودية، الرياض، دار الهجرة، ط: 1، 1418هـ/1998م).

3- عند علال الفاسي:

قال: «**المراد بمقاصد الشريعة، الغاية منها، والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها**»[1].

والملاحظ على هذا التعريف أن صاحبه لم يبرز أن الشريعة إنما وضعت لمصالح العباد عاجلا وآجلا، فقد تكلم عن غايات وأسرار ولم يحدد المقصود منها وعلى من تعود، واستعماله مصطلح أسرار موهم لمعان قد تفتح الباب أمام من يقولون إن للقرآن ظاهرا وباطنا أو أسرارا لا يعلمها إلا أفراد معينون[2].

4- عند يوسف العالم:

قال: «**هي المصالح التي تعود إلى العباد في دنياهم، وأخراهم، سواء كان تحصيلها عن طريق جلب المنافع، أو عن طريق دفع المضار**»[3].

انتقد هذا التعريف بأنه لم يتعرض للمقاصد الجزئية التي يراعيها الشارع ويقصدها، والتي من شأنها أن تفضي إلى الغاية الكبرى[4].

5- عند أحمد الريسوني:

قال: «**إن مقاصد الشريعة هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها**

---

[1] علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص: 7 (لبنان، دار الغرب الإسلامي، ط: 5، 1993م).

[2] محمد بكر إسماعيل، مقاصد الشريعة تأصيلا وتفعيلا، ص:17.

[3] يوسف أحمد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص: 79 (الولايات المتحدة الأمريكية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، السعودية، الدار العالمية للكتاب الإسلامي،ط:2 ،1415هـ/1994م).

[4] الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضا ودراسة وتحليلا، ص: 46.

لمصلحة العباد»[1]، وهذا التعريف جيد، لكنه ينتقد في كون صاحبه حصر الغايات بما يعود على العباد فحسب[2].

6- عند نور الدين بن مختار الخادمي:

قال: «**المقاصد هي المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية، والمترتبة عليها، سواء أكانت تلك المعاني حكما جزئية، أم مصالح كلية، أم سمات إجمالية، وهي تتجمع ضمن هدف واحد، وهو تقرير عبودية الله تعالى، ومصلحة الإنسان في الدارين**»[3].

وهذا التعريف انتقد بسبب التكرار في قوله «**والمترتبة عليها**» ؛لأن المعاني مترتبة على الأحكام بالأصل، كما أن فيه تطويلا حيث أراد بيان تلك المعاني بقوله «**سواء أكانت تلك المعاني حكما جزئية، أم مصالح كلية، أم سمات إجمالية**»[4].

7- عند الأخضر الأخضري:

قال: «**البواعث على تشريع الأحكام**»[5]

ويرى صاحب التعريف أنه أقرب للفهم من استعمال الحكم والمعاني والغاية والأسرار[6]...؛ لأنها تزيد الغموض في تعريف المقاصد، ثم إن استعمال مصطلح الباعث يجمع كل الأحكام المعللة تعليلا جزئيا أو كليا، وغير المعللة المراد منها الامتثال

---

[1] أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي،ص: 190(الولايات المتحدة الأمريكية،المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط: 4، 1415 هـ/1995 م).

[2] يوسف البدوي، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، ص: 48.

[3] الخادمي، الاجتهاد المقاصدي حجيته ضوابطه مجالاته، 52/1 – 53.

[4] يوسف البدوي، المرجع السابق، ص: 50.

[5] الأخضر الأخضري، أثر المقامات الكاشفة عن المقاصد وتطبيقاتها، ص: 15(الجزائر، دار الوعي، ط: 1، 1439 هـ/2018 م).

[6] الأخضر الأخضري، المرجع نفسه، ص: 14.

بمحض المشيئة دون غرض أو حاجة، وإن اشتركت الحكمة والباعث فيما ذكرنا حدث التباس وعدم انضباط[1].

ويلاحظ الناظر في التعريفات السابقة أن بعضها يخدم بعضا، وكل واحد منها يعبر عن مفهوم المقاصد بطريقة تزيد بيانها وإيضاحها، وإن لم يخل بعضها من نقد، ويمكن للقارئ أن يقف على حقيقة المقاصد بناء على ما ذكرنا في النقطتين التاليتين:

1- إن لله غاية من تشريع الأحكام، وقد عبر عنها في التعريفات السابقة بألفاظ متقاربة مثل: الأسرار، المصالح، المعاني، الحكم، الأهداف، الباعث ...

2- إن الغاية من وضع الأحكام وتشريعها هو تحقيق عبودية الله بالتزام المكلفين لها؛ وهذا ما سيحقق مصلحتهم في الدنيا والآخرة.

المطلب الثاني: أهم الألفاظ المتعلقة بالمقاصد من خلال المعيار الجديد

عبر علماء المالكية في المعيار الجديد عن المقاصد بمصطلحات مختلفة، سأحاول رصد أهمها وبيان معناها، وذكر أمثلة على استعمالهم إياها؛ ولهذا قسمت هذا الفرع إلى ما يلي:

الفرع الأول: المعنى

الفرع الثاني: الحكمة

الفرع الثالث: العلة

وسأتكلم عن مصطلح المصلحة مع إعطاء أمثلة عليه في مبحث لاحق

[1] الأخضر الأخضري، أثر المقامات الكاشفة عن المقاصد وتطبيقاتها، ص: 15.

الفرع الأول: المعنى

البند الأول: تعريف المعنى لغة

المعنى مشتق من عني وعَنَيت وعُنيتُ، ولها عدة معانٍ، والذي يتعلق منها ببحثنا ويدل عليه قياس اللغة أن المعنى: هو القصد الذي يبرز ويظهر في الشيء إذا بحث عنه، فيقال: هذا معنى الكلام ومعنى الشعر، أي الذي يبرز من مكنون ما تضمنه اللفظ[1].

البند الثاني: تعريف المعنى اصطلاحا

للفظ المعنى عدة معان اصطلاحية بحسب ما أضيف إليه، والذي يهمنا منها قولهم: هو الحكمة المقصودة من الحكم[2].

ولهذا فإن استعمال مصطلح المعنى أو المعاني كثيرا ما يعبر به عن المقاصد خاصة عند الفقهاء، فيقولون مثلا شرع الحكم لهذا المعنى[3]، أي لهذا المقصد، وقد رأينا من قبل أن ابن عاشور قد عرف مقاصد الشريعة بقوله: « **المعاني والحكم الملحوظة للـــــشارع...** »[4]، واستعمل هذا المصطلح الشاطبي في مواضع متعددة في هذا السياق،منها قوله: «**الْأَصْلُ فِي الْعِبَادَاتِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى المكلَّف التَّعَبُّدُ دُونَ الِالْتِفَاتِ إِلَى الْمَعَانِي، وَأَصْلُ الْعَادَاتِ الِالْتِفَاتُ إِلَى الْمَعَانِي**»[5]،كما استعمله الغزالي بقوله: « **وَكُلُّ مَصْلَحَةٍ رَجَعَتْ إِلَى حِفْظِ مَقْصُودٍ شَرْعِيٍّ عُلِمَ كَوْنُهُ مَقْصُودًا بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ**

---

[1] أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، 146/4 – 148.

[2] قطب سانو، معجم مصطلحات أصول الفقه، ص: 464 (تقديم ومراجعة محمد رواس قلعجي، لبنان، بيروت، دار الفكر المعاصر، دار الفكر، ط: 1، 1420 هـ/2000م).

[3] أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 26.

[4] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 49.

[5] الشاطبي، الموافقات، 513/2.

وَالْإِجْمَاعِ فَلَيْسَ خَارِجًا مِنْ هَذِهِ الْأُصُولِ، لَكِنَّهُ لَا يُسَمَّى قِيَاسًا بَلْ مَصْلَحَةً مُرْسَلَةً، إِذْ الْقِيَاسُ أَصْلٌ مُعَيَّنٌ وَكَوْنُ هَذِهِ الْمَعَانِي مَقْصُودَةً عُرِفَتْ لَا بِدَلِيلٍ وَاحِدٍ بَلْ بِأَدِلَّةٍ كَثِيرَةٍ لَا حَصْرَ لَهَا مِنْ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَقَرَائِنُ الْأَحْوَالِ وَتَفَارِيقُ الْأَمَارَاتِ تُسَمَّى لِذَلِكَ مَصْلَحَةً مُرْسَلَةً»[1].

وقد أجاد الدكتور أحمد الريسوني في تتبع استعمالات هذا اللفظ بما لا مزيد عليه في نظري[2].

البند الثالث: أمثلة على استعمال مصطلح المعنى من خلال المعيار الجديد للوزاني

1- المقصود من النهي عن بيع الأرض

أ- أجاب سيدي عبد القادر الفاسي[3] عما يظهر من جوابه، ونصه: وأما النهي عن بيع الأرض فهو نهي إرشاد، وقد وقع ذلك في نوادر الأصول للحكيم الترمذي، وقد روى ذلك وذكر حكمته، ولم يحضرني الآن حين الكتب المحل منه، ومحصله أن بيع الأصول منافٍ للمعنى الذي اقتضته حكمته سبحانه من عمارة هذا العالم، وغير مناسب للتقرر والتأهل، بل سبب في التشتيت والتشريد... [4].

ب- وجه استعمال مصطلح المعنى:

---

[1] الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ص: 179.

[2] أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 26- 28.

[3] عبد القادر الفاسي: هو العلامة أبو محمد أو أبو السعود عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي الفهري المالكي، (1007هـ- 1091هـ)، ولد بمدينة القصر الكبير في الشمال الغربي للمملكة المغربية، أخذ العلم عن أبيه وعمه العربي الفاسي وغيرهما، كان من كبار العلماء الأفاضل زاهدا آمرا بالمعروف وناهيا عن المنكر، من آثاره أجوبة جمعت في مجلد، وهي من الفتاوى المعتمدة، وكتابا العقيدة والفقهية. انظر: سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس، 351/1- 355.

[4] الوزاني، المعيار الجديد، 35/8 – 36.

قال الحكيم الترمذي: « **قيل إِنَّمَا نزعت الْبركَة عَن ثمن الْعقار لِأَنَّهُ مُخَالفَة لتدبير الله تَعَالَى؛ لِأَن الله تَعَالَى خلق الأَرْض وَجعلهَا مهادا ومسكنا لَا ليتجر فِيهَا، وَجعل الْجبَال أوتادا وَبَارك فِيهَا وَقدر فِيهَا أقواتها، وَجعل أَثْمَان الْأَشْيَاء فِي الذَّهَب وَالْفِضَّة، فَإِذا اتّجر فِيمَا خلق لَهُ بورك لَهُ فِيهِ، وَإِذا اتّجر فِيمَا خلق مهادا وسكنا نزعت الْبركَة عَنهُ؛ وَلِهَذَا سَمَّاهُ عقدَة لِأَنَّهُ مهاد لَك قد عقد مسكنا**»[1].

وقد وافق عبدُ القادر الفاسي الحكيمَ الترمذي في رأيه، وبين أن الشارع قد أرشد المكلفين إلى عدم بيع الأرض إذا لم تكن مصلحة راجحة تدعوهم إلى ذلك؛ لأنه جعل معاملات الناس قائمة على أثمان الأشياء في الذهب والفضة ، وعدم بيع الأصول أسلم للدين وأصلح للمعيشة، وعكس ذلك غير مناسب للتقرر والتأهل، بل سبب في التشتيت والتشريد، ولم يُر أحد أخذ في بيع الأصل شيئا إلا ازداد به فاقة، وهو مال ممحوق قليل البركة[2].

والحاصل أن هؤلاء العلماء يرشدون الناس إلى عمارة الأرض والاستفادة من خيراتها، وعدم بيع كل ما تعلق بها؛ لأنه مناف عندهم للمقصود من خلق الله لها، والاكتفاء بأثمان الأشياء في الذهب والفضة مما جعله الله وسيلة لتحقيق منافعهم في معاملاتهم، وقد عبر المفتي عن كل هذه المقاصد بمصطلح معنى.

2- المناقلة الصحيحة من غير حكم القاضي:

[1] الحكيم الترمذي، نوادر الأصول في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم، 255/1 (تحقيق: عبد الرحمن عميرة، لبنان بيروت، دار الجيل).

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 35/8 – 36.

أ- سئل القاضي سيدي العربي بُرْدُلَّة[1] عن مناقلة في عقار حبس، وقعت بغير حكم قاضٍ، غير أنها وقعت على السداد والصواب كما يجب، ومضى لها سنون كثيرة، فهل تمضي ولا سبيل إلى فسخها كما ذكروا في الأمور التي لا يحكم بها إلا القضاة، إذا وقعت صوابًا من محكم بشرطه كما في المختصر أو برضا أربابها، كما عند المحققين من شراحه، وهذه من جملتها وإن كان فيها اختلاف؟ . ...

فأجاب بأن المناقلة المذكورة نافذة ماضية لأمرين: أحدهما: وقوعها على السداد ويبعد كل البعد أن تكون مطالعة القاضي من الأمور التعبدية، وإنما هي معقولة المعنى، وإذا كانت معقولة ووجد ذلك المعنى الذي هو المقصود منها فلا يبقى للفسخ محل إلا قمع المفتات مثلا إن قيل به في النازلة، وذلك محله القرب، لتظهر فائدته وأما مع تطاول الأعصار فلا معنى له فيما يظهر ...[2] .

ب- وجه استعمال مصطلح المعنى:

[1] العربي بُرْدُلَّة: هو العلامة القاضي بفاس أبو عبد الله محمد العربي بن أحمد بُرْدُلَّة الفاسي الأندلسي المالكي، (1042هـ-1133هـ)، ولد بفاس، أخذ العلم عن عبد القادر الفاسي، وأبي عبد الله ابن سودة وغيرهما، كان خاتمة قضاة العدل بالمغرب عدلا، وأذكاهم فهما ونبلا، مفتيا نوازليا ثقة فاضلا ذا صيت كبير ووجاهة عظيمة ونبل وتعفّف. انظر: مجموعة من المؤلفين، موسوعة أعلام المغرب، 1973/5؛ محمد بن جعفر الكتاني، سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس، 169/3- 170.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 305/8 – 306.

المناقلة هي بصورة عامة بيع عقار بعقار، أو تبديل أرض بأرض[1]، والمراد منها في المناقلة في عقار حبس كما في هذه النازلة دفع العقار الموقوف الخرب بعينه من غير بيع في عقار ملك صحيح يكون حبسا بدله، ويعبر عنها أيضا بالمعاوضة والاستبدال، وقد اختلف فيها فقهاء المالكية على قولين:

أحدهما: المنع، وهو المشهور في المذهب.

الآخر: الجواز[2].

والظاهر أن القاضي العربي بردلة يرى الجواز تبعا لعدد من فقهاء المالكية كابن رشد الجد الذي يرى أنه إذا إذا انقطعت منفعة الأرض المحبسة، ولم يقدر أصحابها من أجل ذلك على اعتمادها ولا على كرائها، وبقيت معطلة لا فائدة فيها لعدم القدرة على رفع الضرر عنها، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان غيرها يكون حبسا مكانها[3] درءا للمفسدة وجلبا للمصلحة، وإذا كان هذا المعنى المعقول والمقصود في الشريعة محققا في نازلتنا، فليس شرطا عند العربي بردلة حكم القاضي؛ لأن مقصد جلب المصلحة ودرء المفسدة محقق من العقد برضا أطرافه مع تطاول الزمن من غير نكير منهم، إلا إذا لاحظ أن هناك غشا فيه أو استبدادا. والملاحظ أن المفتي قد عبر عن المقصد بمصطلح **معنى**.

الفرع الثاني: الحكمة

[1] عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ص: 131 (لبنان بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 2007)؛ ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، 1189/2 (تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، ط: 1، 1431 هـ/2010 م).

[2] الحطاب المالكي، رسالة في حكم بيع الأحباس، ص:52 (تحقيق: إقبال المطوع، الإمارات، الشارقة، الأمانة العامة للأوقاف،1427 هـ/ 2006 م)؛ عدلان الشمراني، بيع العقار وتأخيره في الفقه الإسلامي، 626/2 (اعتنى به: فراس الغنام، السعودية، العبيكان، ط: 1، 1437 هـ/ 2016 م).

[3] ابن رشد الجد، مسائل أبي الوليد بن رشد، 2 /949 – 950 (تحقيق: محمد الحبيب التجكاني، بيروت، دار الجيل، المغرب، دار الآفاق الجديدة، ط: 2 ،1414 هـ / 1993 م).

البند الأول: تعريف الحكمة لغة

الحكمة مأخوذة من حكم، ومعناها في الأصل اللغوي: المنع يقال: حكمت السفيه وأحكمته، إذا أخذت على يديه، والحكمة هذا قياسها لأنها تمنع من الجهل، وكذلك الحكم على القضاء، يقال: حكم عليه بالأمر حكما وحكومةً إذا قضي عليه ،ومن صفات الله جل جلاله الحكم والحاكم أي القاضي، والحكيم أيضا المتقن للأمور[1]، والحكمة إصابة الحق بالعلم والعقل، والحكمة من الله تعالى، معرفة الأشياء وإيجادها على غاية الإحكام، ومن الإنسان: معرفة الموجودات، وفعل الخيرات[2].

البند الثاني: تعريف الحكمة اصطلاحا[3]:

ذهب الجمهور من علماء الأصول إلى أن الحكمة هي المقصود من شرع الحكم، أي ما يترتب على التشريع من جلب مصلحة أو تكميلها أو دفع مفسدة أو تقليلها.

فقد عرفها الونشريسي بقوله: «**الحكمة في اصطلاح المتشرعين هي المقصود من إثبات الحكم أو نفيه،وذلك كالمشقة التي شرع القصر والإفطار لأجلها**»[4].

بينما ذهب بعض الأصوليين إلى أن الحكمة هي المعنى المناسب لتشريع الحكم أي ما جعل لأجله الوصف الظاهر علة.

---

[1] أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، 91/2 ابن منظور، لسان العرب ، 140/12.

[2] الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص: 249 (تحقيق:صفوان الداودي، دمشق، بيروت، دار القلم، الدار الشامية، ط: 1، 1412 ه).

[3] عبد الله الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، 174/2 – 182 (تقديم أحمد رمزي، المغرب، مطبعة فضالة)؛ الربيعة، السبب عند الأصوليين، 16/2(السعودية، الرياض، مطبعة جامعة محمد بن سعود، 1399ه/1980م)؛ الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 224/3؛ عبد الحكيم السعدي، مباحث العلة في القياس عند الأصوليين، ص:105 (لبنان، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط: 2، 1421 ه/2000م)؛ شلبي، تعليل الأحكام، ص: 136 (لبنان،بيروت، دار النهضة العربية، ط: 2).

[4] الونشريسي، المعيار المعرب، 455/1.

ولهذا عرفها الغزالي بقوله: «**ولسنا نَعْني بالحكمة إلا المخيلة والمعنى المناسب**»[1].

فالحكمة تستعمل مرادفة – تماما – لقصد الشارع أو مقصوده وإن كان استعمال لفظ الحكمة عند الفقهاء أكثر من استعمال لفظ المقصد[2].

فيقال مثلا: حكمة تحريم الخمر هي حفظ العقل والمال، بمعنى أن مقصد تحريم الخمر هو حفظ العقل والمال.

والتوافق في المعنى بين الحكمة والمقصد لا يصح إلا إذا فسرنا الحكمة بالأثر المترتب عن الحكم أي بالمصلحة المجلوبة أو المفسدة المدفوعة إثر تطبيق الحكم، وهذا الترادف بين المصطلحين: الحكمة والمقصد، يشمل المقصد الجزئي التفصيلي ويشمل المقصد الكلي الإجمالي.[3]

البند الثالث: أمثلة على استعمال مصطلح الحكمة من خلال المعيار الجديد للوزاني

1- الحكمة من كفن الميت وغسله وتحنيطه

سئل العلامة الأكبر سيدي عبد القادر الفاسي: ما فائدة الكفن إذا كان الناس يحشرون عراة حفاة؟

فأجاب: وأما كفن الميت وغسله وتحنيطه فسنة تتبع، وحكمته أن يفعل استعدادا لسؤال الملكين الكريمين، وتكريما لجسد المؤمن، وتطييبا لنفس قريبه الحي[4].

---

[1] الغزالي، شفاء الغليل، ص: 613 (تحقيق: حمد الكبيسي، العراق، بغداد، مطبعة الإرشاد، ط: 1، 1390 هـ/1971 م).

[2] أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 21.

[3] الخادمي، المقاصد الشرعية وصلتها بالأدلة الشرعية وببعض المصطلحات الأصولية، ص: 70 (السعودية، الرياض، دار إشبيليا، ط: 1، 1424 هـ/2003 م).

[4] الوزاني، المعيار الجديد، 20/2 – 21.

2- حكمة مشروعية النية في العبادات

سئل الشيخ **المسناوي**[1] عن وجوب النية في الزكاة مع ما ذكره الأئمة من قاعدة ما تجب فيه النية وما لا، فقال في جواب طويل عن حكمة مشروعية النية: «**إن حكمة مشروعيتها فيما شرعت فيه أحد أمرين: إما تمييز العبادات عن غيرها ليتميز ما هو لله تعالى عما هو لغيره، وإما تمييز مراتب العبادات في أنفسها لتمييز مكافأة العبد على فعله، ويظهر قدر تعظيمه لربه ليكافئ متن الأجر بما يستحق عليه...**»[2]، ثم أطال في بيان كل قسم مع ضرب أمثلة على كل واحد منها.

الفرع الثالث: العلة

البند الأول: تعريف العلة لغة

تطلق العلة في كتب اللغة على عدة معانٍ منها:

[1] المسناوي: هو عالم الأقطار المغربية في زمنه أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المسناوي الدلائي المالكي، (1072هـ- 1136هـ)، ولد بالزاوية البكرية من إقليم تادلا وسط المملكة المغربية، أخذ العلم عن عبد القادر الفاسي وأبي العباس أحمد ابن الحاج وغيرهما، كان المرجع في العلوم، واتفق أهل زمانه على الاحتجاج به والتتلمذ له، من مؤلفاته: القول الكاشف عن أحكام الاستنابة في الوظائف، ونصرة القبض والرد على من أنكر مشروعيته في صلاتي النفل والفرض. انظر: محمد بن جعفر الكتاني، سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس، 59/3- 61؛ محمد بن الطيب القادري، نشر المثاني لأهل القرن الحادي عشر والثاني، 3/ 265-278(المغرب، الرباط، مكتبة الطالب، ط: 1، 1407هـ/1986م).

[2] الوزاني، المعيار الجديد ، 286/2.

المرض فيقال: عل، يعل واعتل أي مرض، كما يطلق على السبب فيقال هذا الأمر علة لهذا أي أنه سبب له[1]، وتطلق أيضا على التكرار أو التكرير، فالعلل والعل الشربة الثانية، وَالْفِعْلُ يَعُلُّونَ عَلًّا وَعَلَلًا [2].

ويسمى المعنى الذي جاء الحكم لأجله علة؛ إما لأنها سبب الحكم، أو لأنها غيرت من حال الحكم الأصلي فتعديه إلى غيره وتوسعه حتى يشمل فروعا أخرى[3]، أو لأن من شروط العلة الاطراد وهذا الاطراد يتحقق بالتكرار[4].

البند الثاني: تعريف العلة اصطلاحا

اختلف علماء الأصول في تعريف العلة إلى مذاهب مختلفة، كل يرسمها برسم يصور لنا عقيدته في التعليل[5]، وتنحصر تعريفاتهم فيما يلي:

1- الباعث للمكلف (الشارع) على تشريع الحكم.
2- الباعث للمكلف على الامتثال.
3- المؤثر الموجب للحكم بذاته.
4- المؤثر الموجب للحكم بجعل الله تعالى له لا بذاته.
5- المؤثر الموجب للحكم بمقتضى العرف والعادة.
6- المعرف للحكم (الأمارات والعلامات).
7- الوصف الظاهر المنضبط المشتمل على حكمة مناسبة للحكم.

---

[1] الفيروز آبادي، القاموس المحيط، 1338/1 (تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف: العرقسوسي، لبنان بيروت، مؤسسة الرسالة، ط: 8، 1426هـ/2005م)؛ ابن منظور، لسان العرب، 467/11؛ أحمد رضا، معجم متن اللغة، 191/4 – 193 (لبنان بيروت، دار مكتبة الحياة، 1379هـ/1960م).

[2] أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، 12/4.

[3] الربيعة، السبب عند الأصوليين، 143/1 (السعودية، جامعة محمد بن سعود، 1980م).

[4] عبد النور بزا وآخرون، معجم المصطلحات المقاصدية، ص: 213 (بريطانيا، مؤسسة الفرقان، ط: 1، 1438 هـ / 2017 م).

[5] شلبي، تعليل الأحكام، ص: 112.

8- الحكم والمصالح التي تعلقت بها الأوامر أو الإباحة، والمفاسد التي تعلقت بها النواهي.

والناظر في هذه التعاريف يجد أن الستة الأولى منها مع ما أورده الأصوليون عليها من قيود وتفسيرات، أنها متعددة من جهة الإضافة والاعتبار بحيث أن كل فريق من علماء الأصول عرفها من زاوية من زواياها المتعددة، ولم تكن متواردة نفيا وإثباتا على محل واحد، وكل هذا لا يخلو من تأثير علم الكلام كما ذكرنا، فهي مصطبغة بصبغته، ولهذا نجد أن التأليف الأصولي المعاصر اعتمد على التعريفين الأخيرين وأهمل الباقي[1].

والبحث عن المقاصد هو بحث في العلل الحقيقية التي هي مقاصد الأحكام[2]، وعلماء الأصول يطلقون لفظ العلة على ما يترتب على الفعل من نفع أو ضرر، أو ما يترتب على تشريع الحكم من مصلحة أو مفسدة، أو هي الوصف الظاهر المنضبط الذي يترتب على تشريع الحكم عنده مصلحة العباد، لكنهم فيما بعد خَصوا الأوصاف باسم العلة، وإن قالوا إنها علة مجازًا لكونها ضابطة للعلة الحقيقية، وسموا ما يترتب على الفعل من نفع أو ضرر حكمة مع اعترافهم بأنها العلة الحقيقية، وسموا ما يترتب على التشريع من منفعة أو دفع مضرة بالمصلحة أو مقصد الشارع من التشريع، وبعضهم أطلق عليه لفظ الحكمة، كما قالوا إنها العلة الغائية[3].

والخلاصة: أن العلة هي طريق الحكم، والحكم هو طريق المقصد فتكون العلة طريقا للمقصد تحصيلا أو تعطيلا[4].

---

[1] صالح الزنكي، إشكالية ثبوت الحكم بين النص والعلة، ص:39 (ماليزيا، الجامعة الإسلامية، مجلة التجديد، عدد: 9، 2001 م).

[2] أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 12.

[3] شلبي، تعليل الأحكام، ص: 13.

[4] الخادمي، المقاصد الشرعية وصلتها بالأدلة الشرعية وببعض المصطلحات الأصولية، ص: 70 – 71.

البند الثالث: أمثلة على استعمال مصطلح العلة من خلال المعيار الجديد للوزاني

1- تخريص العنب

أ- سئل الفقيه أبو محمد الحسين بن خجو عن العنب هل يخرص أم لا، وإن قلتم به فما صفة الخرص؟، وما حكم من لم يخرص للجهل بذلك كحال بوادينا؟ وما يؤكل من الزرع قبل الدرس، هل يحسب أم لا؟

فأجاب: وأما مسألة تخريص العنب فيخرص إذا حل بيعه لتؤخذ زكاته زبيبا واختلف في علة التخريص قيل: لحاجة أربابه وهو مذهب المدونة، وقيل: لإمكان الحزر فيه، وقيل غير مُعلل ...[1].

ب- وجه استعمال مصطلح العلة:

يقصد بالخرص: الحزر والتقدير لثمرة النخل والكرم إذا بدا صلاحها من غير وزن ولا كيل[2].

ولعل التعليلين الأول والثاني في جواب المفتي متكاملان؛ لأن صاحب الثمار قد يحتاج إلى بيع الثمار (البلح قبل أن يكون تمرًا، أو العنب قبل أن يصبح زبيبًا)، أو إهدائها أو الأكل منها أو زكاتها، ولا يستطيع وزنها أو كيلها بل حزرها، فجاءت الشريعة بعملية الخرص رفعا للمشقة والحرج على الناس، ونلاحظ هنا استعمال مصطلح العلة في التعليل الأول والثاني.

2- كراهية صيام الدهر

أ- سئل الشيخ أحمد البعل عن صوم الدهر والجمعة منفردا؛ لأن الحديث جاء بكراهتهما، والإمام خليل أجاز صيامهما... .

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 86/2.

[2] عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ص: 61.

فأجاب: كراهية صيام الدهر، إنما هو لإحدى علتين، إما لأنه صام في جملة صيامه الأيام المنهي عنها في السنة، وعلى ذلك وقع النهي حسبما صرحت بذلك عائشة رضي الله عنها، وإما للعجز بأن يدركه ضعف ووهن بسبب ذلك في العبادات، أو تناله بذلك مضرة في بدنه[1]... .

ب- وجه استعمال مصطلح العلة:

بين الشيخ أحمد البعل أن علة كراهة صيام الدهر هي إما لأن صاحبه صام منهيا عنه، والناهي هنا قاصد إلى منع حصول الفعل وهو صيام الدهر، وإما بالنظر إلى الضرر الحاصل فيعجز عن أداء العبادات أو عن الكسب، أو قد يدخل الضرر على بدنه، والشريعة جاءت بحفظ الدين والنفس، وقد عبر بمصطلح العلة عن هذه المعاني.

3- دخول المسجد لمن أكل الثوم نيئا أو بصلا أو كراثا

أ- سئل أبو محمد بن خجو عن أكل الثوم نيئا أو بصلا أو كراثا، هل دخوله للمسجد مكروه أو حرام؟ على ماذا حمل النهي الوارد في الحديث.

فأجاب: الظاهر مما نقله بعض أئمة المذهب أن النهي نهي تحريم، فقد نقل الإمام ابن رشد في البيان أن مالكًا سئل عن الكراث يؤكل فيأتي آكلهُ المسجد؟ فقال: إنه ليكره كل ما آذى الناس، مثل قوله في سماع أشهب: وما أحب له أن يؤذي الناس، وذلك تجوز في الكلام؛ لأن إذاية الناس لا تجوز، فلا يصح أن يقال فيها: إنها مكروهة وقد نص النبي صلى الله عليه وسلم على أن العلة في منع آكل الثوم من دخول المسجد إذاية الناس...[2].

ب- وجه استعمال مصطلح العلة:

[1] الوزاني، المصدر السابق، 162/2.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 699/1.

لما كانت رائحة آكل الثوم مؤذية للناس فقد حرم الشارع الحكيم عليه دخول المسجد، والملاحظ أن ابن خجو عبر عن المقصد بمصطلح: العلة.

المبحث الثالث: تعريف الاجتهاد المقاصدي ونشأته وتطوره وأهميته وضوابطه

المطلب الأول: تعريف الاجتهاد المقاصدي

سبق في المباحث السابقة أن عرفنا مفهوم الاجتهاد والمقاصد، وسنعرف في هذا المبحث مصطلح الاجتهاد المقاصدي باعتباره مركبا، ولا ريب أن أهم ما في نظرية المقاصد والفائدة الكبرى منها أثرها في فهم الشريعة والاجتهاد في أحكامها[1]، وتنزيلها في الحوادث المستجدة، ولقد حاول عدد من المعاصرين صياغة تعريف جامع مانع لهذا المصطلح، وسأعرض ما وقفت عليه منها، ثم أختار ما أراه أكثر انضباطا.

1- نور الدين الخادمي

قال: «**العمل بمقاصد الشريعة والالتفات إليها والاعتداد بها في عملية الاجتهاد الفقهي**»[2].

وانتقد تعريفه بأنه عرف الاجتهاد المقاصدي بالعمل بمقاصد الشريعة، وهذا دور والدور مفسد للتعريف[3].

وقد عرفه في موضع آخر بقوله: «**هو اعتبار المقصد ومراعاته في عملية استنباط الأحكام**»[1].

---

[1] أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 324.

[2] الخادمي، الاجتهاد المقاصدي حجيته ضوابطه مجالاته، 39/1.

[3] فؤاد بن عبيد، الاجتهاد المقاصدي عند أبي الوليد الباجي، ص: 147 (أطروحة دكتوراة، الجزائر، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، ، السنة الجامعية: 2008م/2009م).

والملاحظ أنه ربط اعتبار المقاصد بعملية استنباط الأحكام، والصحيح كما سنراه أن الاجتهاد المقاصدي يتجاوز الاستنباط إلى تنزيل الحكم وتطبيقه في الواقع مع مراعاة مقاصد الشريعة، ففي تعريفه هذا قصور في نظري.

2- **عند إلياس دردور:**

قال: « **بذل الوسع في استنباط الحكم الشرعي من دليله على ضوء المعاني التي راعاها الشارع لحفظ مصالح الخلق في الدارين بهدف تحقيق عبودية الله**»[2].

الملاحظ في هذا التعريف أنه لا يظهر الجانب التطبيقي لهذا النوع من الاجتهاد الذي يحرص على مراعاة المقصد في التنزيل.

3- **عند محماد بن محمد رفيع:**

قال: « **الاجتهاد الذي يستثمر مقاصد الشريعة في الإجابة عن قضايا العصر تشريعا، وتوجيه الفعل الإنساني تسديدا**»[3] .

وهذا تعريف جيد في نظري، فهو مختصر وجامع لأركان هذا النوع من الاجتهاد :

- البناء على المقاصد في النظر باستنباط الحكم، وقد عبر عنه بقوله:« **الاجتهاد الذي يستثمر مقاصد الشريعة في الإجابة عن قضايا العصر تشريعا**».
- كيفية تنزيل الحكم في واقع المكلفين بناء أيضا على المقاصد، وقد عبر عنه بقوله: « **وتوجيه الفعل الإنساني تسديدا** ».

---

[1] الخادمي، المرجع السابق، 19/2.

[2] إلياس دردور، الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي، ص: 230-231 (لبنان، بيروت، دار ابن حزم، ط: 1، 1435هـ/2014م).

[3] محماد بن محمد رفيع، النظر المقاصدي: رؤية تنزيلية، ص: 20 (دار السلام، ط: 1، 1431 هـ/2010 م).

3 – **عند أحمد الريسوني:**

قال: « **الفكر المقاصدي هو الذي يفهم نصوص الشريعة ويفقه أحكامها في ضوء ما تقرر من مقاصدها العامة والخاصة**»[1].

نلاحظ في هذا التعريف أنه ركز على فهم مقاصد الشريعة، وحصرها في الجانب الذهني دون العملي وهذا قصور في نظري.

وإذا أردنا ضبط هذا المصطلح فلا بد من استحضار ما ذكرناه من قبل من تقصير في تعريف الاجتهاد عند الأصوليين، وتتبع مناحي احتياج الفقيه إلى مقاصد الشريعة في عملية الاجتهاد، فهو يحاول فهم النازلة وحقيقتها ثم إثبات الحكم بمدركه الشرعي، ثم تنزيله في محله مراعيا في جميع ذلك مقاصد الشريعة.

وبتعبير آخر فإن الاجتهاد ينظر إليه من جهتين: جهة الأدلة وجهة المحل

قال الشاطبي: «**فَاعْلَمْ أَنَّ كُلَّ مَسْأَلَةٍ تَفْتَقِرُ إِلَى نَظَرَيْنِ، نَظَرٍ فِي دَلِيلِ الْحُكْمِ، وَنَظَرٍ فِي مَنَاطِهِ**»[2].

والقسم الأول من الاجتهاد هدفه النظر في أدلة نصوص الكتاب والسنة أو ما يرجع إليهما[3] لاستنباط الأحكام الشرعية بالاعتماد على ما هو مقرر في علم أصول الفقه من طرق الاستنباط.

أما القسم الثاني من الاجتهاد فهو النظر في محل الحكم، هل يصلح تطبيق ذلك الحكم النظري المستنبط في محله من النازلة حتى يحقق الغاية المقصودة؟.

---

[1] أحمد الريسوني، الفكر المقاصدي: قواعده وفوائده، ص: 35 (المغرب، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، 1999 م).

[2] الشاطبي، الاعتصام، 83/3 (تحقيق: هشام بن إسماعيل الصيني، السعودية، دار ابن الجوزي، ط: 1، 1429 هـ / 2008 م).

[3] الشاطبي، المصدر نفسه.

ثم إننا إذا رجعنا إلى القسم الأول، فلابد أن تكون قبلة المجتهد المستنبط للحكم هي موافقة تلك المقاصد التي أرادها الشارع من وضع الشريعة، ولقد أكد هذه العلاقة بين هذا النوع من الاجتهاد والمقاصد الإمام الشاطبي حين قرر أنه: «**إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين، أحدهما فهم مقاصد الشريعة على كمالها، والثاني التمكن من الاستنباط بناءً على فهمه فيها**»[1].

أما القسم الثاني فإن الشريعة ما نزلت إلا لتكون أفعال المكلفين في الواقع وفق مراد الشارع من وضع الشريعة، وبهذا تكون هدايتهم في الدنيا ونجاتهم في الآخرة، فلا بد أن يكون في تنزيل الحكم في محله تحقيق لمقاصد الشريعة وإلا رجع عليها بالإبطال .

بناء على هذا كله يمكننا القول إن الاجتهاد المقاصدي هو:

بذل الوسع في درك الحكم نظرًا وتنزيلا في لتحقيق عبودية الله ومصلحة المكلفين في الدارين.

المطلب الثاني: نشأة الاجتهاد المقاصدي وتطوره

الفرع الأول: الاجتهاد المقاصدي في عصر الصحابة

كان الصحابة رضي الله عنهم هم الجيل الذين رباهم النبي صلى الله عليه وسلم، فقد عايشوه ولازموه وأخذوا عنه القرآن والسنة، وعرفوا مقاصده وساروا على دربه وخطاه، وقد شهد لهم الشرع بصدقهم وأفضليتهم في العلم وتبليغ الشرع، ولهذا كله كانوا أقعد بمفهوم الأحوال ودلالات الألفاظ[2]، والقدوة في فهم الشريعة والجري على مقاصدها[3].

---

[1] الشاطبي، الموافقات، 42/5.

[2] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 67/2 (مصر، القاهرة، دار الحديث، 1425 هـ/2004 م).

[3] الشاطبي، المصدر السابق، 76/5.

وبعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم واجه الصحابة العديد من النوازل بسبب اتساع رقعة الدولة الإسلامية، واختلاط العرب بغيرهم من الأجناس، وقد كان اجتهادهم مبنيا على أسس متنوعة مراعين في ذلك كله مقاصد الشريعة وحكمها، عاملين على إزالة التعارض بين النصوص، مرجحين بين مراتب المصالح والمقاصد نفسها[1]، ولهذا فالنظر إلى المصالح والمراشد، والاستحثاث على اعتبار محاسن الشريعة من أهم مسالكهم في التعامل مع الأحداث[2].

ومن الأمثلة على الاجتهاد المقاصدي عند الصحابة:

البند الأول: اختيار خليفة للمسلمين

اختار أبو بكر رضي الله عنه عمر بن الخطاب رضي الله عنه خليفة من بعده، قياسا على اختيار الإمام في الصلاة بعد استشارة الصحابة رضي الله عنهم[3]؛ ومن مقاصد الخليفة الأول حفظ واستمرار الدولة الإسلامية، ودرء الفتن المتوقعة بسبب الاختلاف في أحقية الحكم.

البند الثاني: منع المؤلفة قلوبهم سهم الزكاة

من المعلوم أن من مصارف الزكاة المؤلفة قلوبهم،**قَالَ تَعَالَىٰ**: إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ﴿٦٠﴾ [التوبة:

[1] الخادمي، الاجتهاد المقاصدي حجيته ضوابطه مجالاته، 91/1 – 92.

[2] الجويني، البرهان في أصول الفقه، 24/2 (تحقيق: صلاح عويضة، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1418 هـ/1997 م).

[3] ابن سعد، الطبقات الكبرى، 148/3- 150 (تحقيق: محمد عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1410 هـ / 1990 م).

60]، لكن عمر بن الخطاب رضي الله عنه منع المؤلفة قلوبهم من هذا السهم[1]؛ بحجة أن إعطاء هؤلاء إنما كان في بداية الإسلام حيث كانت الحاجة لتأليف هؤلاء بالمال، لكن بعد أن قويت الدعوة الإسلامية وثبت الإيمان في القلوب لم تعد هناك حاجة لإعطائهم الزكاة؛ إذ العلة تدور مع المعلول وجودا و عدما، وفي هذا حفظ وتوفير للمال العام من إنفاقه في وجوه لا حاجة لها.

البند الثالث: جمع القرآن في نسخ متعددة

قام عثمان رضي الله عنه بناء على المصلحة المرسلة بجمع المصحف في كتاب واحد على لغة قريش بعد جمعه من النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر رضي الله عنه، ثم نسخ منه عدة نسخ، وبعثها إلى أمصار المسلمين، وأمر بإحراق ما سواها[2]، وكان مقصده من ذلك حفظ القرآن بالوقوف في وجه الاختلاف الطارئ على قراءة القرآن، ومنع تحريفه وتبديله، فيحفظ دين المسلمين.

البند الرابع: الضمان على من عالج الناس أو الدواب بلا أهلية

من أوجه الاجتهاد المقاصدي ما أفتى به علي رضي الله عنه بتضمين من تصدر لعلاج الناس أو الدواب بلا أهلية أو خبرة[3]، وهدفه من ذلك الحفاظ على نفوس الناس وأموالهم، وذلك بالتشديد على الأطباء والبياطرة بعدم التهاون وبذل قصارى جهدهم عند تطبيب المرضى ومعالجة الحيوانات، وغلق الباب أمام من يحاولون اقتحام هذا الميدان بلا أهلية.

---

[1] ابن أبي حاتم، تفسير القرآن العظيم، 1822/6، رقم: 10377(تحقيق: أسعد محمد الطيب، السعودية، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط: 3، 1419 ه).

[2] البخاري، صحيح البخاري، 183/6،كتاب القرآن ،باب جمع القرآن، ،رقم: 4987.

[3] عبد الرزاق، المصنف، 470/9، كتاب العقول، باب التطبيب، رقم: 18047 (تحقيق:حبيب الرحمن الأعظمي، الهند، المجلس العلمي، ط: 2، 1403ه).

الفرع الثاني: الاجتهاد المقاصدي في عصر التابعين

ورث التابعون علم الصحابة ومنهجهم في الفتوى، فجمعوا أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم، وآثار الصحابة واجتهاداتهم، واجتهدوا فيما لم يعرف عن الصحابة رأي فيه وليس فيه نص من قرآن أو سنة[1]، ومتبعين في ذلك كله مسالكهم في الاستنباط مما ساعدهم على مواكبة نوازل عصرهم، وتميزت في هذا العصر بالنظر إلى نوع الاجتهاد بالرأي ومقدار الأخذ به مدرستان:

مدرسة الحجاز أو مدرسة أهل الحديث والأثر أو مدرسة المدينة.

مدرسة العراق أو مدرسة الرأي أو مدرسة الكوفة.

فما مدى استناد كلتا المدرستين على الاجتهاد المقاصدي؟.

إن المتأمل في التراث الأصولي والفقهي لهاتين المدرستين يجد أنهما اعتمدا على هذا النوع من الاجتهاد، والدليل على ذلك:

1- أن المدرستين تأخذان بالرأي مع اختلاف في المقدار والكم، لكن يكثر عند أهل الرأي القياس، وعند أهل الحديث السير على منهاج المصلحة، وهو المنهج الذي تأثر به الإمام مالك، والعمل بالرأي عمل بمجالاته والتي منها الأخذ بالمقاصد في الاجتهاد[2].

2- اعتماد أهل الحديث على فقه عمر بن الخطاب وغيرهم من الصحابة وهو فقه متشبع بالاجتهاد المقاصدي[3].

---

[1] أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، ص: 245 (مصر، القاهرة، دار الفكر العربي).

[2] أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، ص: 248؛ الخادمي، الاجتهاد المقاصدي حجيته ضوابطه مجالاته، 103/1 – 104.

[3] الخادمي، المرجع نفسه، 103/1 – 104.

3- اعتماد أهل الرأي على الرأي المعزز بالأثر والمدعم بمراعاة المصالح؛ لأنهم يعتبرون أن الأحكام معقولة المعنى، ومشتملة على مصالح راجعة إلى الأمة، كما استندوا إلى فقه علي بن أبي طالب وابن مسعود الذي نهج مسلك عمر بن الخطاب المعتمد على الرأي عند انعدام النص وفيما لم يترجح لديه، كما استندوا أيضا إلى فقه إبراهيم النخعي الذي كان يقول: «**إن أحكام الله لها غايات هي حكم ومصالح راجعة إلينا**»[1].

ومن الأمثلة على الاجتهاد المقاصدي عند التابعين:

البند الأول: جواز اكتحال المرأة المعتدة لمرض

ذهب سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار إلى أن المرأة المعتدة إذا خشيت على بصرها من رمد أو اشتكت من أمر أصابها، فإنه يجوز لها استعمال الكحل أو الدواء ولو كان فيه طيب، وعلله الإمام مالك بقوله: «**وإذا كانت الضرورة فإن دين الله يسر**»[2].

وهذا من أمثلة الاجتهاد المقاصدي المراعي للضرورة، فالأصل أن المرأة المتوفى عنها زوجها لا تتزين ولا تتطيب أيام عدتها، لكن لو اضطرت إلى ذلك كأن تخاف رمدا فيجوز لها الكحل أو التداوي ولو كان فيه طيب، وهذا مبني على أن العلة في النهي هو عدم ترغيب الرجال في الزواج منها أيام عدتها، فإن لم يكن الأمر كذلك جاز لها أن تكتحل وتتداوى لدفع ضرر المرض كالرمد، والضرورات تبيح المحظورات، وإلا وقعت في حرج وضيق بل في مفاسد كأن تصاب بالعمى، والشريعة جاءت بجلب المصالح ودرء المفاسد والحفاظ على البدن وأعضائه من التلف.

[1] الخادمي، الاجتهاد المقاصدي حجيته ضوابطه مجالاته، 1/ 104 – 106.

[2] أخرجه مالك في الموطأ، 599/2، كتاب الطلاق، باب: ما جاء في الإحداد، رقم: 106.

البند الثاني: التسعير

وردت أحاديث كثيرة في عدم جواز التسعير[1]، وذلك بأن يحدد لأهل السوق سعر يبيعون عليه فلا يتجاوزونه، لكن فقهاء التابعين كسعيد بن المسيب وربيعة بن عبد الرحمن ويحي بن سعيد الأنصاري رخصوا فيه استنادا منهم إلى النظر في المصالح العامة للمجتمع، فإن هي تعارضت مع مصلحة البائع قدمت المصلحة العامة دفعا لتحكم

[1] منها حديث أنس بن مالك – رضي الله عنه – قال: غلا السعر على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم –، فقالوا: يا رسول الله سعّر لنا، فقال: « **إن الله هو المسعر، القابض، الباسط، الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله - عز وجل - وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال** ».

الحديث أخرجه: عبد الرزاق، المصنف، 205/8، كتاب البيوع، باب هل يسعر؟، رقم:14897؛ أحمد؛ المسند، 45/20، رقم: 12591؛ الدارمي، مسند الدارمي (سنن الدارمي)، 1658/3، كتاب البيوع، باب في النهي عن أن يسعر في المسلمين، رقم: 2587؛ أبو داود، سنن أبي داود، 322/5، كتاب البيوع، باب في التسعير،رقم: 3451؛ الترمذي، سنن الترمذي، 597/3، أبواب البيوع، كتاب: ما جاء في التسعير، رقم: 1314؛ ابن ماجة، سنن ابن ماجة، 319/3، أبواب التجارات، باب من كره أن يسعر، رقم:2200 (تحقيق:شعيب الأرناؤوط وآخرون، دار الرسالة، ط: 1، 1430 هـ/2009م)؛ أبو يعلى، مسند أبي يعلى، 5 /160 ،رقم: 2774 ، 245/5، رقم:2861 ، 444/6 ، رقم:3830 (تحقيق:حسين أسد،دمشق،دار المأمون للتراث،ط:1 ،1404هـ/1984م)؛ ابن حبان، صحيح ابن حبان، 307/11، كتاب البيوع، باب التسعير والاحتكار، رقم: 4935 (تحقيق:شعيب الأرناؤوط وآخرون، دار الرسالة، ط: 2، 1414هـ/1993م)؛ البيهقي؛ السنن الكبرى، 48/6، جماع أبواب السلم، باب التسعير، رقم:11144 (تحقيق: محمد عطا، لبنان، دار الكتب العلمية، ط:3، 1424هـ/2003م).

قال الترمذي: حسن صحيح (الترمذي، سنن الترمذي، 597/3)، قال ابن حجر: إسناده على شرط مسلم (ابن حجر، التلخيص الحبير،36/3، دار الكتب العلمية،ط:1، 1419هـ/1989م)، قال الألباني: صحيح (الألباني، صحيح الجامع الصغير وزياداته،377/1(بيروت، المكتب الإسلامي، ط:3، 1408هـ/1988م).

البائع في السعر الذي يريد، مما قد يؤدي إلى إدخال الضرر على الناس، وفي هذا تحقيق للعدل ومصالح المسلمين[1].

البند الثالث: منع النساء من الذهاب إلى المسجد لتغير الأحوال وفساد المجتمع

أجازت الشريعة للمرأة الخروج إلى الصلاة في المسجد، لكن بلال بن عبد الله بن عمر كان يرى اجتهادا منه أنه لا ينبغي أن يسمح لهن بالخروج لحفظ الدين والعرض[2]، وهذا ليس اعتراضا منه على حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، بل هو نظر يحمل على مراعاة اختلاف الأحوال وتغير المجتمع في ذلك الزمان؛ لأن الإذن لهن بالخروج قد يعرضهن للأذى في رأيه، نظرا لضعف الوازع الديني مقارنة مع عصر النبوة، وبسبب ما أحدثته النساء من مخالفات، ومن المعلوم أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح[3].

الفرع الثالث: الاجتهاد المقاصدي في عهد أئمة المذاهب الفقهية وأتباعهم

يعد عصر أئمة المذاهب الفقهية من أفضل عصور الاجتهاد، فقد شهد نهضة كانت الأساس للعلوم الإسلامية في جميع العصور اللاحقة، وكان من أسباب هذا الازدهار اهتمام الخلفاء بالفقه وتكريمهم لأهله وتشجيعهم للبحث العلمي، بالإضافة إلى شيوع المناظرات الفقهية وانتشار حركة الترجمة والتدوين، وقد ظهر في هذا العصر أئمة فقهاء المذاهب المتبعة والمندثرة الذين ورثوا علم الصحابة والتابعين واجتهاداتهم وطرقهم في

---

[1] الباجي، المنتقى شرح الموطأ، 18/5 (مصر، مطبعة السعادة، ط: 1، 1332 هـ)؛ محمد الدسوقي وأمينة جابر، مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي، ص: 113 (قطر، دار الثقافة، ط: 2، 1420 هـ/1999 م).

[2] عن عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «**لَا تَمْنَعُوا نِسَاءَكُمُ الْمَسَاجِدَ إِذَا اسْتَأْذَنَّكُمْ إِلَيْهَا**» قَالَ: فَقَالَ بِلَالُ بْنُ عَبْدِ اللهِ: وَاللهِ لَنَمْنَعُهُنَّ، قَالَ: فَأَقْبَلَ عَلَيْهِ عَبْدُ اللهِ: فَسَبَّهُ سَبًّا سَيِّئًا مَا سَمِعْتُهُ سَبَّهُ مِثْلَهُ قَطُّ وَقَالَ: أُخْبِرُكَ عَنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَتَقُولُ: وَاللهِ لَنَمْنَعُهُنَّ.

الحديث أخرجه: مسلم، صحيح مسلم، 1 /327، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد إذا لم يترتب عليه فتنة، وأنها لا تخرج مطيبة، رقم: 135 (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي).

[3] شلبي، تعليل الأحكام، ص: 38 – 39.

الاستدلال والفتوى، وقد كان الاجتهاد يقوم على الاستنباط المباشر من الكتاب والسنة وعلى الإجماع والقياس، كما كان يعتمد على ما ورثوه من أقوال الصحابة والتابعين، وعلى القواعد والأصول الكلية للشريعة، والمتتبع لمنهجهم يلاحظ أن الاجتهاد المقاصدي قد احتل مكانة عالية عندهم نظرا لكثرة النوازل والمستجدات المختلفة عما كان عليه الأمر في العصرين السابقين، والتي تستدعي نظرا يتماشى ومقاصد الشريعة إذا لم تسعفهم النصوص، أو تزاحمت عليها معان كثيرة تحتاج إلى تحديد أو ترجيح أقربها إلى قصد الشارع، ويظهر هذا جليا في تعليلاتهم وأصولهم كالاستحسان والاستصلاح وغيرها من الأصول التي لها علاقة قوية بالاجتهاد المقاصدي.

وبعد انقضاء عصر أئمة المذاهب الفقهية المشهورين انتشر التقليد في أوساط العلماء باختلاف درجاته؛ لأسباب كثيرة منها تأثر وإعجاب التلاميذ بطريقة إمامهم مما دعـــاهم إلى تدوينها واتباعها والدفاع عنها، وكذلك تأييد الخلفاء لمذهب معين[1].

ومع انتشار هذه الظاهرة فإن اعتبار المقاصد في الاجتهاد غير المطلق ما زال ساريا في استنباطات وفتاوى الفقهاء في هذه المرحلة وما بعده مع تفاوت منهم في التحاكم إليها، وقد أكد الشاطبي حضور هذا النوع من الاجتهاد عند الفقهاء في هذه المرحلة من تاريخ الفقه الإسلامي، فقال في سياق بيانه للاجتهاد المعتمد على القياس والمرتبط بالمعاني والمصالح: « **وَإِلَى هَذَا النَّوْعِ يَرْجِعُ الِاجْتِهَادُ الْمَنْسُوبُ إِلَى أَصْحَابِ الْأَئِمَّةِ الْمُجْتَهِدِينَ، كَابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ فِي مَذْهَبِ مَالِكٍ، وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ فِي مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالْمُزَنِيّ وَالْبُوَيْطِيّ فِي مَذْهَبِ الشَّافِعِيّ، فَإِنَّهُمْ عَلَى مَا حُكِيَ عَنْهُمْ يَأْخُذُونَ أُصُولَ إِمَامِهِمْ وَمَا بُنِيَ عَلَيْهِ فِي فَهْمِ أَلْفَاظِ الشَّرِيعَةِ، وَيُفَرِّعُونَ الْمَسَائِلَ،**

[1] الخادمي، الاجتهاد المقاصدي حجيته ضوابطه مجالاته، 110/1 – 111؛ نصر واصل، المدخل الوسيط لدراسة الشريعة والفقه والتشريع، ص: 96 – 97 (مصر، المكتبة التوقيفية،ط:2).

وَيُصْدِرُونَ الْفَتَاوَى عَلَى مُقْتَضَى ذَلِكَ. وَقَدْ قَبِلَ النَّاسُ أَنْظَارَهُمْ وَفَتَاوِيَهُمْ، وَعَمِلُوا عَلَى مُقْتَضَاهَا، خَالَفَتْ مَذْهَبَ إِمَامِهِمْ أَوْ وَافَقَتْهُ، وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُمْ فَهِمُوا مَقَاصِدَ الشَّرْعِ فِي وضع الْأَحْكَامِ، وَلَوْلَا ذَلِكَ، لَمْ يَحِلَّ لَهُمُ الْإِقْدَامُ عَلَى الِاجْتِهَادِ وَالْفَتْوَى، وَلَا حَلَّ لِمَنْ فِي زَمَانِهِمْ أَوْ مَنْ بَعْدَهُمْ مِنَ الْعُلَمَاءِ أَنْ يقرهم عَلَى ذَلِكَ، وَلَا يَسْكُتَ عَنِ الْإِنْكَارِ عَلَيْهِمْ عَلَى الْخُصُوصِ، فَلَمَّا لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ؛ دَلَّ عَلَى أَنَّ مَا أَقْدَمُوا عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ كَانُوا خُلَقَاءَ بِالْإِقْدَامِ فِيهِ، فَالِاجْتِهَادُ مِنْهُمْ وَمِمَّنْ كَانَ مِثْلَهُمْ وَبَلَغَ فِي فَهْمِ مَقَاصِدِ الشَّرِيعَةِ مَبَالِغَهُمْ صَحِيحٌ، لَا إِشْكَالَ فِيهِ»[1].

ومن الأمثلة على الاجتهاد المقاصدي في عهد أئمة المذاهب الفقهية:

البند الأول: عند الحنفية

ذهب الحنفية إلى أنه لا يجمع في البكر بين الجلد والنفي؛ لأن في التغريب فتحا لباب فاحشة الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة، كما قد تتخذ زناها مكسبة لفقدها مواد البقاء أو احتياجها إليها كالطعام والشراب واللباس، وهذا من أقبح وجوه الزنا[2].

وهذ الاجتهاد المقاصدي مبني على سد ذريعة كل ما قد يؤدي إلى هذه الفاحشة، فتغريب المرأة فيه مفاسد كثيرة بسبب فقدها لضروريات الحياة حال تغريبها، فقد تلجأ إلى امتهان هذه الفاحشة لسد حاجتها، وهذا مناف للمقصود من التغريب وهو التأديب والتعزير، والشريعة جاءت بتعطيل المفاسد وجلب المصالح، وهذا الاجتهاد مراع لحفظ النسل والعرض.

البند الثاني: عند المالكية

---

[1] الشاطبي، الموافقات، 1112/5.

[2] علي المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 2 /243 (تحقيق: طلال يوسف، لبنان، بيروت، دار إحياء التراث العربي).

ذهب الإمام مالك إلى أن القاضي يطلق على الزوج إذا أبى الفيء أو الطلاق الذي يقع بعد انتهاء مدة الإيلاء، بينما ذهب أهل الظاهر إلى حبس الزوج حتى يطلقها بنفسه، وسبب الخلاف كما قال ابن رشد هو معارضة الأصل المعروف أن الطلاق بيد الزوج للمصلحة، فمن راعى الأصل قال لا يقع الطلاق إلا من الزوج، ومن راعى الضرر الذي قد يلحق الزوجة بسبب الزوج قال يطلق السلطان أو من ينوب عنه من القضاة، ومستندهم في هذا المصلحة المرسلة[1].

ووجه اعتبار المقصد أن الإمام مالك نظر إلى المفسدة التي تلحق الزوجة بسبب الزوج؛ إذ إن في بقائها معه ضررا بالغا عليها فلابد من إزالته.

وهذا الرأي لم يرد فيه دليل شرعي بخصوصه، لكنه محقق لمصلحة عظيمة من جنس المصالح المرعية في الشريعة.

البند الثالث: عند الشافعية

قال الشافعي: « **الرُّجُوعُ عَنْ الشَّهَادَاتِ ضَرْبَانِ فَإِذَا شَهِدَ الشَّاهِدَانِ، أَوْ الشُّهُودُ عَلَى رَجُلٍ بِشَيْءٍ يُتْلَفُ مِنْ بَدَنِهِ، أَوْ يُنَالُ مِثْلِ قَطْعٍ، أَوْ جَلْدٍ، أَوْ قِصَاصٍ فِي قَتْلٍ، أَوْ جَرْحٍ وَفُعِلَ ذَلِكَ بِهِ، ثُمَّ رَجَعُوا فَقَالُوا عَمَدْنَا أَنْ يُنَالَ ذَلِكَ مِنْهُ بِشَهَادَتِنَا فَهِيَ كَالْجِنَايَةِ عَلَيْهِ مَا كَانَ فِيهِ مِنْ ذَلِكَ قِصَاصٌ خُيِّرَ بَيْنَ أَنْ يَقْتَصَّ، أَوْ يَأْخُذَ الْعَقْلَ وَمَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ مِنْ ذَلِكَ قِصَاصٌ أَخَذَ فِيهِ الْعَقْلَ وَعُزِّرُوا دُونَ الْحَدِّ** »[2]

فهذا الإمام يرى أن الشهود إن تراجعوا عن شهادتهم ضد من أقيمت عليه العقوبة فهو كالجناية عليه، ويقتص منهم إن أراد المجني عليه ذلك، وهذا إن لم يدل عليه دليل لكنه

[1] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 3 /120.

[2] الشافعي، الأم، 7 /57.

يتماشى ومقاصد الشريعة الداعية إلى حفظ النفوس؛ لأن ترك أصحاب مثل هذه الشهادة بلا عقوبة سيؤدى إلى مفاسد عظيمة، وذلك بأن يفتح الباب أمام كل متلاعب يريد إلحاق الأذى بغيره لغرض مناف للمقصود من الشهادة؛ إذ القصد منها الحفاظ على الحقوق ودفع المظالم، بل هي من وسائل الحفاظ على الكليات الخمسة وجودا وعدما، فإذا قصد منها نقيض ما شرعت لأجله بطلت، وإن انجر عنها جناية عوقب صاحبها بمثل ما عوقب به المجني عليه تأديبا له.

البند الرابع: الحنابلة

ذهب الإمام أحمد في الصحيح عنه إلى أن انعقاد العقد لا يشترط له ألفاظ مخصوصة، بل يصح بكل ما يفهم منه أن إرادة المتعاقدين متجهة نحو إبرامه.

قال ابن القيم: «**والتحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت بأي لفظ من الألفاظ عَرفَ به المُتعاقدانِ مقصودَهما، وهذا حكمٌ شاملٌ لجميع العقود، فإن الشارع لم يَحُدَّ لألفاظ العقود حدًا، بل ذكرها مُطلقةً، فكما تنعقد العقود بما يدل عليها من الألفاظ الفارسية والرومية والتركية فانعقادها بما يدل عليها من الألفاظ العربية أولى وأحرى، ولا فرق بين النكاح وغيره، وهذا قول جمهور العلماء كمالك وأبي حنيفة، وهو أحد القولين في مذهب أحمد. قال شيخنا: بل نصـــوص أحمد لا تدل إلا على هذا القول** »[1].

ومذهب الإمام أحمد مراع لمقاصد المكلفين، فلو لم يشترط إلا ألفاظ مخصوصة في جميع أنواع العقود لوقع الناس في ضيق ولبطلت أو اضطربت كثير من معاملاتهم، فلهذا لم يشترط هذا الإمام وغيره ألفاظا محدودة في العقود، وهذا الاجتهاد يتماشى ومقاصد الشريعة الداعية إلى رفع الحرج والضيق، وتسهيل معاملات الناس التي بها قيام حياتهم في معاشهم.

[1] ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 3 /198 – 199.

المطلب الثالث: أهمية المقاصد في الاجتهاد، وبعض مجالات اعتبارها

الفرع الأول: أهمية العلم بمقاصد الشريعة للمجتهد المطلق والنسبي

بين عامة من كتب في علم أصول الفقه شروطا يجب توفرها في المجتهد حتى تكون عملية الاجتهاد مبنية على أسس صحيحة، وقد ذكرت أهمها في مباحث سابقة، وكان من بينها فهم مقاصد الشريعة التي أكد عليها كثير من الأصوليين كالشافعي والجويني والغزالي وعز الدين بن عبد السلام وابن تيمية[1] والشاطبي.

والعلماء حينما يؤكدون على هذا الشرط في الاجتهاد فهم يستندون إلى أصل عميق جذوره في الاعتقاد الإسلامي، وهو أن كل ما خلقه الله فله فيه آيات عظيمة باهرة، وحكمة بالغة مقتضية كمالَ علمه المحيط بكل شيء، **قَالَ تَعَالَىٰ:** وَمَا خَلَقْنَا ٱلسَّمَآءَ وَالاَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا بَـٰطِلًا ذَٰلِكَ ظَنُّ ٱلذِينَ كَفَرُواْ فَوَيْلٌ لِّلذِينَ كَفَرُواْ مِنَ ٱلنَّارِ ﴿٢٧﴾ [ص: 26]، **وقَالَ:** إِنَّ رَبَّكَ حَكِيمٌ عَلِيمٌ ﴿٨٣﴾ [الأنعام: 84]، **وقَالَ:** وَسِعَ رَبِّى كُلَّ شَىْءٍ عِلْماً أَفَلاَ تَتَذَكَّرُونَ ﴿٨٠﴾ [الأنعام: 81]، إلى غير ذلك من الآيات وما في معناها من الأحاديث.

ويلزم مما سبق أن الله سبحانه أعلم بخلقه، وبما يصلح حالهم في الدنيا والآخرة، وأن ما أمر به هو أحسن الشرائع، ومشتمل على أعظم الحكم والمقاصد، وفي التزامه والسير عليه غاية فوز وسعادة المكلفين في الدنيا والآخرة؛ لأنه تنزيل من حكيم خبير، **قَالَ تَعَالَىٰ:** أَلاَ يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ ٱللَّطِيفُ ٱلْخَبِيرُ ﴿١٤﴾ [الملك: 15]، **وقَالَ:** أَفَحُكْمَ

---

[1] الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، ص: 320، 322(تحقيق: محمد أديب صالح، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط: 2، 1398م)؛ الجويني، البرهان في أصول الفقه، 2/178-179؛ السيوطي، الرد على من أخلد إلى الأرض، ص: 91؛ عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 1/253 (تعليق: طه سعد، مصر، مكتبة الكليات الأزهرية، ط: 2، 1414هـ / 1991 م)؛ ابن تيمية، بيان الدليل على بطلان التحليل، ص:351(مصر، مكتبة لينا ، السعودية، مكتبة أضواء المنار، ط:2، 1416هـ/1996م).

ٱلْجَـٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ ۚ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴿٥٠﴾ [المائدة: 52]، **قَالَ تَعَالَى:** وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾ [الأحزاب: 71]، إلى غير ذلك من الآيات؛ ولهذا كانت المقاصد الشرعية من أهم الشروط التي يجب على المجتهد الموقع عن الله فهمها والإحاطة بها؛ حتى لا يضاد الشارع في حكمته في أوامره ونواهيه، بل لا يعد الفقيه فقيها حقا حتى يفهم حكمة الشارع[1]، ولهذا تتابع المحققون من الأصوليين على التأكيد عليها.

قال الشاطبي: « **إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين، أحدهما فهم مقاصد الشريعة على كمالها، و الثاني التمكن من الاستنباط بناءً على فهمه فيها** »[2]، ولا بد عنده أن يكون المجتهد مدركا للمقاصد في كل مسألة وفي كل باب من أبواب الشريعة، فقال: «... **فَإِذَا بَلَغَ الْإِنْسَانُ مَبْلَغًا، فَهِمَ عَنِ الشَّارِعِ فِيهِ قَصْدَهُ فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ مِنْ مَسَائِلِ الشَّرِيعَةِ، وَفِي كُلِّ بَابٍ مِنْ أَبْوَابِهَا فَقَدْ حَصَلَ لَهُ وَصْفٌ هُوَ السَّبَبُ فِي تَنَزُّلِهِ مَنْزِلَةَ الْخَلِيفَةِ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي التَّعْلِيمِ وَالْفُتْيَا وَالْحُكْمِ بِمَا أَرَاهُ اللَّهُ** »[3]، وأكثر ما يدخل الخطأ على المجتهد إنما يكون عند الغفلة عنها في ذلك المعنى الذي اجتهد فيه[4].

ولا ينحصر هذا الشرط في المجتهد المطلق، بل يتعداه إلى المجتهد المقيد داخل المذهب[5]، قال القرافي في الْفرق بين قاعدة من يجوز له أن يفتي وبين قاعدة من لا يجوز له أن يفتي،

---

[1] ابن تيمية، بيان الدليل على بطلان التحليل، ص:351.

[2] الشاطبي، الموافقات، 5/41-42.

[3] الشاطبي، المصدر نفسه، 5/43.

[4] الشاطبي، المصدر نفسه، 5/135.

[5] نوار بن شلي، نظرية التخريج في الفقه الإسلامي، ص: 108 (لبنان، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط:1، 1431 هـ/ 2010 م).

وأنقله على طوله لأهميته: «...**وَلَكِنَّهُ**[1] **إِذَا وَقَعَتْ لَهُ وَاقِعَةٌ لَيْسَتْ فِي حِفْظِهِ لَا يُخَرِّجُهَا عَلَى مَحْفُوظَاتِهِ، وَلَا يَقُولُ هَذِهِ تُشْبِهُ الْمَسْأَلَةَ الْفُلَانِيَّةَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِنَّمَا يَصِحُّ مِمَّنْ أَحَاطَ بِمَدَارِكِ إِمَامِهِ وَأَدِلَّتِهِ وَأَقْيِسَتِهِ وَعِلَلِهِ الَّتِي اعْتَمَدَ عَلَيْهَا مُفَصَّلَةً، وَمَعْرِفَةِ رُتَبِ تِلْكَ الْعِلَلِ وَنِسْبَتِهَا إِلَى الْمَصَالِحِ الشَّرْعِيَّةِ، وَهَلْ هِيَ مِنْ بَابِ الْمَصَالِحِ الضَّرُورِيَّةِ أَوْ الْحَاجِيَّةِ أَوْ التَّتْمِيمِيَّةِ، وَهَلْ هِيَ مِنْ بَابِ الْمُنَاسِبِ الَّذِي اُعْتُبِرَ نَوْعُهُ فِي نَوْعِ الْحُكْمِ أَوْ جِنْسُهُ فِي جِنْسِ الْحُكْمِ، وَهَلْ هِيَ مِنْ بَابِ الْمَصْلَحَةِ الْمُرْسَلَةِ الَّتِي هِيَ أَدْنَى رُتَبِ الْمَصَالِحِ، أَوْ مِنْ قَبِيلِ مَا شَهِدَتْ لَهَا أُصُولُ الشَّرْعِ بِالِاعْتِبَارِ، أَوْ هِيَ مِنْ بَابِ قِيَاسِ الشَّبَهِ أَوْ الْمُنَاسِبِ أَوْ قِيَاسِ الدَّلَالَةِ أَوْ قِيَاسِ الْإِحَالَةِ أَوْ الْمُنَاسِبِ الْقَرِيبِ، إلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ تَفَاصِيلِ الْأَقْيِسَةِ وَرُتَبِ الْعِلَلِ فِي نَظَرِ الشَّرْعِ عِنْدَ الْمُجْتَهِدِينَ، وَسَبَبُ ذَلِكَ أَنَّ النَّاظِرَ فِي مَذْهَبِهِ وَالْمُخَرِّجَ عَلَى أُصُولِ إمَامِهِ نِسْبَتُهُ إلَى مَذْهَبِهِ وَإِمَامِهِ كَنِسْبَةِ إمَامِهِ إلَى صَاحِبِ الشَّرْعِ فِي اتِّبَاعِ نُصُوصِهِ وَالتَّخْرِيجِ عَلَى مَقَاصِدِهِ...»**[2]، «...**فَلَا يَجُوزُ التَّخْرِيجُ حِينَئِذٍ إلَّا لِمَنْ هُوَ عَالِمٌ بِتَفَاصِيلِ أَحْوَالِ الْأَقْيِسَةِ وَالْعِلَلِ وَرُتَبِ الْمَصَالِحِ وَشُرُوطِ الْقَوَاعِدِ...** »[3].

وقال الشاطبي مؤكدا هذا المعنى، حيث فرق بين شروط الاجتهاد المطلق والاجتهاد المذهبي المنسوب إلى أصحاب الأئمة المجتهدين [4]: « **الِاجْتِهَادُ إِنْ تَعَلَّقَ بِالِاسْتِنْبَاطِ مِنَ النُّصُوصِ، فَلَا بُدَّ مِنَ اشْتِرَاطِ الْعِلْمِ بِالْعَرَبِيَّةِ، وَإِنْ تَعَلَّقَ بِالْمَعَانِي مِنَ الْمَصَالِحِ وَالْمَفَاسِدِ مُجَرَّدَةً عَنِ اقْتِضَاءِ النُّصُوصِ لَهَا أَوْ مسلَّمة مِنْ صَاحِبِ الِاجْتِهَادِ فِي**

[1] يقصد أصحاب الحالة الثانية ممن حصل لهم اطلاع واسع على كتب المذهب لكنهم لم يضبطوا مدارك إمامهم ومسندات فروعه ضبطا متقنا.

[2] القرافي، الفروق، 107/2.

[3] القرافي، المصدر نفسه، 108/2.

[4] الشاطبي، الموافقات، 5/ 126.

النُّصُوصِ؛ فَلَا يَلْزَمُ فِي ذَلِكَ الْعِلْمُ بِالْعَرَبِيَّةِ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُ الْعِلْمُ بِمَقَاصِدِ الشَّرْعِ مِنَ الشَّرِيعَةِ جُمْلَةً وَتَفْصِيلًا خَاصَّةً » [1].

الفرع الثاني: بعض مجالات اعتبار المقاصد في الاجتهاد

البند الأول: تفسير النصوص أو ألفاظ الأئمة ومعرفة دلالتها وتوجيهها

إن مقاصد الشريعة تعين المجتهد على فهم وتفسير ألفاظ النصوص أو ألفاظ الأئمة وتحديد مدلولاتها، واختيار المعنى المناسب منها، وللحكم التي جاءت من أجلها الشريعة من تحقيق عبودية الله وجلب المصالح ودرء المفاسد ورفع الحرج والغبن[2].

ومثاله: **سئل عبد القادر الفاسي عما يظهر من جوابه ونصه: وأما المسألة الثالثة وهي أن أبا الحسن فسر الطين الذي يقع الجمع بسببه الوحل، وفسر في شرح غريب المختصر الوحل بالطين الرقيق إلخ، فجوابنا أن الذي ينبغي إعتماده بل لا يصح سواه، عدم اعتبار ذلك التفسير، وأن المراد بالوحل ما يكون به المشقة والعسر، وذلك إنما يكون في شدة الطين، والمشقة هي المعتبرة في إباحة الجمع، فكأنه أطلق الوحل في المختصر في باب الجمعة على مطلق الطين، أي الرقيق وغيره اتساعا ومجازا وأضاف إليه الشدة، كما توسع فيه ابن عرفة وأطلقه على الشدة والكثرة**[3].

ووجه الاجتهاد المقاصدي أننا نلاحظ في جواب هذه النازلة أن المفتي رجح أن التفسير الصحيح للطين هو الكثير الذي يحدث معه مشقة وعسر ويباح بسببه الجمع، وليس هو

---

[1] الشاطبي، المصدر نفسه، 124/5.

[2] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 40/3؛ محمد الزحيلي، موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، 633/5 (سوريا، دمشق، دار المكتبي، ط: 1، 1430 هـ/2009 م).

[3] الوزاني، المعيار الجديد، 663/1 – 664.

مطلق الطين الذي يدخل في معناه الطين الرقيق الذي لا مشقة في السير عليه، وهذا التفسير لهذا اللفظ هو الذي يتماشى ومقاصد الشريعة الداعية إلى رفع الحرج والمشقة.

البند الثاني: دفع حالات التعارض بالترجيح بين الأدلة أو أقوال الأئمة والتوفيق بينها

يعمل المجتهد على إيجاد دليل حكم المسألة المبحوث عنها، فإذا وقف عليه واطمأن إليه لم ينصرف عنه، ويكون بحثه عن المعارض للدليل بحسب مناسبة الدليل لمقاصد الشريعة، فإذا قويت المناسبة ضعف عنده احتمال وجود معارض قوي يصل إلى مرتبته، وإذا تبين له عدم مناسبته لمقاصد الشارع أو خفيت المناسبة قوي عنده احتمال وجود المعارض فيقوى الداعي إلى البحث عنه[1].

وقد يحدث أن يقع تعارض بين الأدلة فيما يظهر للمجتهد، فيجب عليه في هذه الحالة العمل على إزالة هذا التعارض بطرق مذكورة في كتب علم أصول الفقه، ومن أهمها مقاصد الشريعة، خاصة في الترجيح بين الأقيسة المتعارضة، وهو ما يساعد على اختيار الآراء المناسبة للعصر، الأمر الذي يمكن من تخليص الفقه عموما من الجمود والبعد عن فقه الواقع[2]، وهذا ما نلاحظه في كتب فقه النوازل.

ويجري هذا أيضا في الترجيح بين أقوال أئمة المذهب المتعارضة التي هي بمنزلة الأدلة عند مجتهد الترجيح.

---

[1] أسامة الشيبان، استثمار المقاصد الشرعية في الاجتهاد، ص: 141 (مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد: 17، 1435هـ/2013م)؛ ابن عاشور،مقاصد الشريعة الإسلامية، 40/3

[2] عمر عبيدة حسنة، مقالات في التفكير المقصدي، ص:20 (دمشق ،المكتب الإسلامي،ط:1 ،1999م).

ومثاله: **سئل القاضي أبو عبد الله الفشتالي[1] عن رجل حلف بيمين أن لا يسكن مع والده في دار، وهما فيها ساكنان حين اليمين معا، وأن لا يدخل في الدار المذكورة، فخرج الحالف المذكور هو وزوجته حين اليمين من الدار المذكورة بنفسيهما خاصة، وترك حوائجهما في الدار المذكورة، ولم تكن للحالف المذكور حين اليمين نية من فور أو تراخ، فلما كان في الليلة الثانية من يمينه انتبه، وتخوف أن يكون وقع عليه الحنث لبقاء الحوائج، فلما أصبح أمر بإخراج الحوائج من الدار فأخرجت منها، فهل بقاء الحوائج بعد اليمين وبعد أمد يمكن إخراجها فيه يجب فيه الحنث، وتحمل يمينه على الفور أو لا، أو تحمل على التراخي؟ بينوا لنا الحكم في ذلك.**

فأجاب: في المدونة ما يدل على الفور، لقوله:خرج ولو في جوف الليل، وأنه إن تأخر إلى الصباح حنث، وقيل: له يوم وليلة، قاله أشهب وأصبغ، وقيل: له من الفسحة ما يرتاد فيه موضعا ينتقل إليه.

قال ابن رشد: وهو ظاهر قول في أول سماع ابن القاسم فيمن حلف بطلاق امرأته ألبتة أن لا يسكن مع أخ امرأته وكانت ساكنة معه فخرج بنفسه وترك زوجته في البيت أياما...، وقال:لا أرى عليه حنثا، وقال أصبغ: إنما لم ير ثم حنثا إنما هو مبني على مراعاة المقاصد، ومسألة المدونة جرى جوابه فيها على مراعاة اللفظ، فالذي يظهر في هذا الحالف أنه يدين، وكذلك قال في الرواية التي في سماع ابن القاسم،

[1] أبو عبد الله الفشتالي: هو القاضي بفاس أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الملك الفشتالي الأديب، (... – 777هـ)، أخذ عن أبي الحسن بن سليمان والقاضي ابن عبد الرزاق وغيرهما، كان إماما فقيها محققا متفننا خطيبا فرضيا موثقا، من آثاره تأليف في الوثائق، يعرف بوثائق الفشتالي، ورسالة في الدعاء بعد الصلاة على الهيئة المعهودة. انظر: خير الدين الزركلي، الأعلام، 328/5؛ محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 339/1.

.

وخروجه بزوجه دليل على أن نقل المتاع لم يقصده ولا اندرج في يمينه، وإذا دارت المسألة على مراعاة اللفظ ومراعاة القصد فمراعاة القصد أولى[1].

ووجه الاجتهاد المقاصدي أن فقهاء المالكية اختلفوا في هذه المسألة كما هو مذكور في الفتوى، هل يحمل حلفه على الفور فيقع في الحنث، وهذا فيه اعتناء بظاهر اللفظ، أم ينظر الفقيه إلى مقصده فلا يحنث؟.

وقد رجح الفشتالي قول من قدم مقصد المكلف على ظاهر لفظه، وهذا موافق لمقاصد الشريعة؛ لأن الأعمال بالنيات، والمقاصد معتبرة في التصرفات من العبادات والعادات[2]، ومقصود الرجل هنا عدم بقائه في بيت واحد مع أبيه، فلم يتمسك بظاهر لفظه وقصده يخالفه؟.

ويدخل في هذا المجال أيضا الترجيح بالمقاصد الشرعية عند تزاحم وتعارض المصالح والمفاسد[3].

ومن أمثلة ذلك ما جاء في نوازل أبي الفضل بن طركاط أو طركات الأندلسي من **جواب لسيدي عبد الله العبدوسي**[4] **في رسم يأتي من بلد النصارى بشهادة المؤمنين ببلد النصارى ما نصه: إن كان سكناهم هناك اختيارا منهم فلا شك أن ذلك كبيرة**

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 2 /435-436.

[2] الشاطبي، الموافقات،3 /7.

[3] أسامة الشيبان، استثمار المقاصد الشرعية في الاجتهاد، ص: 144-145.

[4] عبد الله العبدوسي: هو الفقيه الحافظ أبو محمد عبد الله بن محمد بن موسى الفاسي، (...- 848هـ أو 849هـ)، كان إماما في نصح الأمة، عالما بارعا صالحا مشهورا، له نظم حسن في شهادة السماع، وفتاوى كثيرة في المعيار وغيره. انظر: محمد بن جعفر الكتاني، سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس، 3/384-385؛ الحجوي الفاسي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، 2 / 304.

عظيمة توجب إسقاط شهادتهم؛ لأن المقام بين أظهر الكفار مع القدرة عن الهجرة عنهم حرام بإجماع...، فأما إن منعوا من الخروج عنهم إلا بترك أموالهم من غير خوف على أنفسهم ولا على أهليهم، فإنه يجب عليهم الخروج بتسليم أموالهم إن كانوا يبقون لهم منها ما يبلغهم إلى أرض الإسلام. وأما إن كانوا يخافون على أنفسهم أو على أهليهم فإنهم يجوز لهم المقام عندهم، ولا يكون جرحة في شهادتهم[1].

ووجه الاجتهاد المقاصدي أننا نلاحظ في هذه النازلة تعارض حفظ الدين مع حفظ المال فرجح عبد الله العبدوسي الأول؛ لأنه أعلى مرتبة وأعظم مصلحة، ولا عبرة بالمال في مقابل حفظ الدين، بل مصلحة حفظ الدين مقدمة ومرجحة على جميع الكليات الكبرى الأخرى وهي: النفس والعقل والنسل والمال [2]إلا إذا كانت هناك ضرورة؛ ولهذا يجب على المسلمين القادرين دفع المال للخلاص من الكفار وللحفاظ على دينهم من الفتنة بالإقامة معهم، **قَالَ تَعَالَىٰ**: إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ ۖ قَالُوا۟ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى ٱلْأَرْضِ ۖ قَالُوٓا۟ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا ۚ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا ﴿٩٦﴾ [النساء:96]، وأما إذا كانوا يخافون على أنفسهم أو أهليهم فقد رخص لهم المفتي المقام معهم، وألحقهم بالمستضعفين المذكورين في قوله **تَعَالَىٰ**: إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا ﴿٩٧﴾ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عَسَى ٱللَّهُ أَن يَعْفُوَ عَنْهُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا ﴿٩٨﴾ [النساء:

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 28/3.

[2] اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ص:311.

97-98]، فكل من استضعف من طرف الكفار مع محافظته على دينه وخاف على نفسه من القتل إن هو حاول الهجرة وعجز عن ذلك، كما هو الحال في هذه النازلة، فيرخص له المقام معهم حتى يجعل الله له مخرجا.

ومن فوائد دفع التعارض بين الأدلة والأقوال والمصالح والمفاسد هو التقليل من الاختلاف والنزاع الفقهي والتعصب المذهبي، وذلك باعتماد مقاصد الشريعة في عملية الاجتهاد نظرا وتنزيلا.

البند الثالث: الحاجة إلى معرفة المقاصد في استنباط علل الأحكام الشرعية أو أقوال الأئمة لتتخذ أساسا للقياس

يلجأ المجتهد إلى مقاصد الشريعة لتحديد علل الأحكام في النصوص والكشف عنها وإثباتها لتتخذ مناطا للقياس؛ لأن العلل تتضمن حكمة أو مناسبة للحكم، فتعليق الحكم بها وجعلها مناطا للقياس يحقق مقاصد الأحكام المبنية عليها[1].

ومثاله: قال **ابن هلال**[2] عن قوله صلى الله عليه و سلم:« **مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ الْخَبِيثَةِ شَيْئًا، فَلَا يَقْرَبَنَّا فِي الْمَسْجِدِ**»[3] ما نصه: **قال المازري: ألحق أهل المذهب بذلك أهل**

[1] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 47-49؛ أسامة الشيبان، استثمار المقاصد الشرعية في الاجتهاد، ص: 158.

[2] ابن هلال: هو الفقيه أبو إسحاق إبراهيم بن هلال السجلماسي، (817 هـ- 903 هـ)، أخذ عن القوري وابن أملال وغيرهما، كان إماما عالما متفننا نظارا، شيخ الفتيا، عظيم القدر، عالي الشأن، له كتب منها: النوازل، والدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير. انظر: خير الدين الزركلي، الأعلام، 78/1؛ محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 388/1؛ الخُضَيكي، طبقات الحضيكي، 126/1(تحقيق: أحمد بومزكو، المغرب،الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، ط: 1427هـ/2006م).

[3] مسلم، صحيح مسلم، 395/1، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب نهي من أكل ثوما أو بصلا أو كراثا أو نحوها، رقم: 76-565.

الصنائع المنتنة كالحواتين والجزارين. قال عياض: وكذلك الفجل لمن يتجشى به. وألحق ابن المرابط بذلك ذوي البخر و الجرح المنتن. الأبي: وألحق الشيخ بذلك الصُّنَانُ[1] والبرص الذي يتأذى به[2].

ووجه الاجتهاد المقاصدي أن بعض أئمة المذهب يرى أن النهي الوارد في هذا الحديث هو نهي تحريم، والعلة في منع آكل الثوم من دخول المسجد هو إذاية الناس[3]، وألحق الفقهاء الأصناف المذكورة في الفتوى بآكل الثوم قياسا بجامع الرائحة الكريهة التي تؤذي الناس، وهو إلحاق مناسب للحكم محقق للمقصد الشرعي.

كما قد يلجأ المجتهد المقيد إلى مقاصد الشريعة للتخريج بالقياس على نصوص الأئمة، وسأضرب أمثلة على هذا في مبحث علاقة القياس بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد.

البند الرابع: استثمار المقاصد في استنباط أحكام النوازل المستجدة التي لم يدل عليها دليل وليس لها نظير يقاس عليه

واحتياج المجتهد إلى المقاصد في هذا المجال أظهر؛ لأنه كفيل بدوام الشريعة الإسلامية عبر الأزمنة وصلاحيتها لجميع الأجيال والمجتمعات ورعايتها لمصالحهم، وهذا أولى من احتياجها في القياس الذي هو قياس جزئي على جزئي؛ لأنه في حالتنا هذه هو رد للمسألة إلى مقصد شرعي كلي من كليات الشريعة الثابتة قطعا أو قريبا من القطع، ومن هنا جاء احتجاج الإمام مالك بالمصلحة المرسلة؛ إذ العلم بصور المصالح مختلفة الأنواع التي قصد الشارع تحقيقها يحصل للمجتهد منها يقين بصور كلية من أنواع تلك المصالح،

[1] النتن أو الرائحة الكريهة.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 699/1.

[3] الوزاني، المصدر نفسه.

ومتى حلت نوازل لم يسبق حدوثها وليس لها نظائر أدخلها المجتهد في تلك الصور الكلية، فيثبت لها من الأحكام ما ثبت لكلياتها[1]. وفي هذا المجال أيضا قال العلماء بمراعاة الضروريات والحاجيات والتحسينيات، وسموا الجميع بالمناسب كما هو مقرر في مسالك العلة من علم أصول الفقه، وسأضرب أمثلة على هذا في مبحث علاقة المصالح المرسلة بالاجتهاد المقاصدي، وكذلك أمثلة على الضروريات والحاجيات والتحسينيات من خلال المعيار الجديد.

البند الخامس: حاجة المجتهد للمقاصد في توجيه الفتوى حسب ظروف المستفتي وملابسات الواقعة

إن الهدف من الفتوى تحقيق مقاصد الشارع في آحاد تصرفات المستفتين، وتنزيل النصوص على الواقع، ولما كانت المقاصد واحدة وشاملة لجميع المستفتين في ظروف مختلفة، وكان تحقيق المقاصد يخضع لحالة المستفتي والظروف المحيطة بالواقعة، كان على المفتي أن يحقق تلك المقاصد الثابتة والمشتركة بأن يراعي في الفتوى تغير ظروف المستفتي وملابسات الواقعة محل الفتوى بما يحقق ذلك المقصد[2].

ومن أهم مجالات التطبيق العملي لما ذكرنا هو اعتبار المآلات التي هي اعتبار للمقاصد والمصالح التي تؤول إليها الأفعال والتصرفات، ومن مسالك هذا الاعتبار الاستدلال بمقاصد المكلفين وسد الذرائع، ومراعاة الخلاف، والقول بالاستحسان ... وغيرها من المسالك التي تساعد المجتهد في توجيه الفتوى حسب الظروف والملابسات، وسأضرب أمثلة من خلال المعيار الجديد على هذا كله في مباحث لاحقة بعد بيان علاقة هذه المسالك بالاجتهاد المقاصدي.

---

[1] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 3/244-245؛ نعمان جغيم، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ص: 55 (الأردن،دار النفائس،ط:1 ،1435هـ /2014م).

[2] نعمان جغيم، المرجع نفسه، ص: 47-48.

المطلب الرابع: ضوابط الاجتهاد المقاصدي

من المهم في هذا البحث أن نتكلم عن أهم ضوابط المقاصد لاعتبارها في الاجتهاد، وسأحاول في هذا الفرع جمع أهم المساهمات العلمية في هذا الميدان؛ حتى تكون سياجا ومنارات يهتدي بها النوازلي، وعاصمة له من الوقوع في مزالق قد يقع فيها عند تفعيل هذا النوع من الاجتهاد، « **وضوابط المقصد المعتبر في الاجتهاد هي نفسها ضوابط المصلحة باختلاف أنواعها وآثارها، بناء على أن مدار المقاصد وجوهرها تحقيق المصالح الشرعية بجلب المنافع للناس ودرء المفاسد والمهالك عنهم** »[1].

الفرع الأول: عدم مخالفة المقصد للنصوص القطعية أو الإجماع القطعي[2]

من المعلوم أن الكتاب والسنة هما مصدرا التشريع الإسلامي، فبهما توزن كل الآراء والمذاهب والأفكار والاجتهادات، فإذا أفضى اجتهاد مبني على مقصد يخالف المقطوع به من نصوص الوحيين الدالين على المقاصد الكبرى للشريعة من تحقيق العبودية لله سبحانه، وجلب المصالح ودرء المفاسد الشرعية، فلا بد من رد هذا الاجتهاد وعدم اعتباره؛ لأن المقاصد ليست قائمة بذاتها، بل لا بد أن ترجع إلى أصولها المعتبرة في الكتاب والسنة، ولا تعدو أن تكون تلك المقاصد الموهومة إلا من قبيل الشبهات العقلية والشهوات النفسية، وقد نهانا الشارع الحكيم عن اتباعها، قال تعالى: وَلَئِنِ ٱتَّبَعْتَ أَهْوَآءَهُم بَعْدَ ٱلَّذِى جَآءَكَ مِنَ ٱلْعِلْمِ مَا لَكَ مِنَ ٱللَّهِ مِن وَلِىٍّ وَلَا نَصِيرٍ ﴿١١٩﴾ [البقرة: 119]، وقال: فَإِن لَّمْ يَسْتَجِيبُوا۟ لَكَ فَٱعْلَمْ أَنَّمَا يَتَّبِعُونَ أَهْوَآءَهُمْ ۚ وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ

---

[1] الخادمي، الاجتهاد المقاصدي: حجيته ضوابطه مجالاته، 2 /19.

[2] البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص: 249 (مؤسسة الرسالة)؛ خالد عبد الوهاب، ضوابط توظيف المقاصد في الفتوى، ص: 679، 680(الإمارات، الشارقة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والعلوم الإسلامية، 1440هـ/2019م، المجلد: 16، العدد: 1)؛ الخادمي، الاجتهاد المقاصدي: حجيته ضوابطه مجالاته، 2 /34، 40.

إِتَّبَعَ هَوٰيهُ بِغَيْرِ هُدىً مِّنَ ٱللَّهِۖ إِنَّ ٱللَّهَ لاَ يَهْدِے ٱلْقَوْمَ ٱلظَّٰلِمِينَۖ ﴿٥٠﴾ [القصص: 50]، إلى غير ذلك من النصوص.

أما الإجماع القطعي فلأنه مستند إلى النصوص القطعية، فالكلام فيه راجع إليها، ويجري عليه ما ذكرته من قبل.

الفرع الثاني: عدم مخالفة المقصد للقياس الجلي[1]

إذا كان القياس جليا بعلة منصوص عليها أو مجمع عليها، فلا يجوز مخالفتها بزعم وجود مقصد آخر في رأي المجتهد؛ لأن الشارع قد بين وصرح بعلة الحكم ومقصده فلا يجوز تعليله بخلاف المنصوص عليه وتعديته إلى غيره من فروع النوازل الفقهية؛ لأن ذلك يعد افتياتا على الشرع وقولا عليه بغير بعلم، وقد حرم جل جلاله هذا بقوله: قُلِ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّىَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالِاثْمَ وَالْبَغْىَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُواْ بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰناً وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لاَ تَعْلَمُونَۖ ﴿٣١﴾ [الأعراف: 31].

الفرع الثالث: وزن المقصد بالميزان الشرعي للمصالح

لا بد في المقصد في الاجتهاد أن يوزن بالميزان الشرعي للمصالح، فإذا حدث تعارض بين مصلحتين في مناط واحد، وكان لا بد من تفويت أحدهما لتحصيل الأخرى، وجب عرضهما على أحد جوانب النظر التالية[2]:

---

[1] البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص: 216؛ خالد عبد الوهاب، ضوابط توظيف المقاصد في الفتوى، ص: 681(الإمارات، الشارقة، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والعلوم الإسلامية، 1440هـ/2019م، المجلد: 16، العدد: 1)؛ الخادمي، الاجتهاد المقاصدي: حجيته ضوابطه مجالاته، 2 /43-44.

[2] البوطي، المرجع نفسه، ص: 249.

البند الأول: النظر إلى قيمة المصالح من حيث ذاتُها

تقسم المصالح بهذا الاعتبار إلى: ضروريات وحاجيات وتحسينيات، فيقدم المجتهد أعلى أنواع المصالح عند التعارض، فإذا تعارض مقصد حفظ الدين من الضروريات على غيره من الكليات الخمسة، وهي حفظ النفس والعقل والنسل والمال، فيقدم الدين، ويقدم حفظ النفس على الباقي، والعقل على الباقي، والنسل على الباقي وهو المال، أما إذا تعارض أحد الضروريات مع الحاجيات أو التحسينيات فتقدم الضروريات، وتقدم الحاجيات على التحسينيات[1].

البند الثاني: النظر إلى المصالح من حيث مقدار شمولها

إذا كانت المصلحتان المتعارضتان متعلقتين بكلي واحد، فينظر إليهما من حيث مقدارُ شمولهما، ويقدم أعم المصلحتين شمولا على أضيقهما في ذلك[2].

البند الثالث: النظر إلى المصالح باعتبار توقع حصولها في الخارج

يوصف الفعل بكونه مصلحة أو مفسدة بحسب ما يتنج عنه في الخارج، فقد تكون نتيجته مؤكدة الوقوع أو مظنونة أو مشكوكة أو موهومة.

فلا تقدم المصلحة إلا إذا كانت نتيجة الفعل مقطوعة أو مظنونة، ولا يجوز تقديمها في حالة النتيجة المشكوكة أو الموهومة مهما كانت قيمتها أو درجة شمولها[3].

الفرع الرابع: الموازنة عند تعارض المفاسد

---

[1] البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص: 251-252.

[2] البوطي، المرجع نفسه، ص: 252.

[3] البوطي، المرجع نفسه، ص: 253-254.

إذا حدث تعارض بين مفاسد مختلفة فلا بد من محاولة دفعها جميعها، فإن لم يمكن ذلك دفعنا الأفسد فالأفسد، وذلك بتقديم المفسدة المجمع عليها على المفسدة المختلف فيها، أو ارتكاب أخف المفاسد دفعا لأعظمها، أو ارتكاب الضرر الخاص دفعا للضرر العام[1].

الفرع الخامس: الموازنة عند تعارض المصالح والمفاسد

إذا حدث تعارض بين المصالح والمفاسد، فالواجب تحصيل المصالح ودرء المفاسد، وإن لم يمكن ذلك فيقدم جلب المصلحة إذا كانت أرجح من المفسدة، ويقدم دفع المفسدة إذا كانت أرجح من المصلحة، أما إذا استوى الطرفان فيقدم درء المفاسد على جلب المصالح[2].

الفرع السادس: الثبوت في المعنى المقصود

من أهم ما يجب أن يراعيه النوازلي في المعنى المقصود في الاجتهاد أن يكون ثابتا، والمقصود بالثبوت أن تكون المعاني المقصودة مقطوعا بتحققها، أو مظنونا ظنا قريبا من الجزم، حيث يجب تأكد حصولها من تلك الأحكام المناسبة لها، ولا يقبل تخلفها عنها إلا لضرورة أو مانع شرعي؛ لأن كثرة التخلف تجعل المقصد بعيدا عن صفة الثبات، فلا يمكن الجزم به ولا بناء الأحكام عليه[3].

الفرع السابع: الظهور في المعنى المقصود

---

[1] عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 93/1، 89/2؛ اليوبي، ضوابط إعمال مقاصد الشريعة في الاجتهاد، ص: 53 (السعودية، الرياض، مجلة الأصول والنوازل، العدد: 4، رجب: 1431هـ).

[2] عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 98/1؛ اليوبي، ضوابط إعمال مقاصد الشريعة في الاجتهاد، ص: 54.

[3] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 166/3؛ عز الدين بن زغيبة، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص: 88 (إشراف: محمد أبو الأجفان، مصر، دار الصفوة، ط: 1، 1417هـ/1996م).

والمقصود بالظهور الوضوح، بحيث لا يختلف المجتهدون في تحديد المعنى المقصود، بعيدا عن كل التباس أو مشابهة، مثل اتفاقهم على أن تشريع القصاص لحفظ النفوس[1].

الفرع الثامن: الانضباط في المعنى المقصود

والمقصود بالانضباط أن للمعنى المقصود قدرا معينا وحدا معتبرا لا يتجاوزه، فيؤدي إلى وقوع الحرج ونفور البشر من التشريع، ولا يقصر عنه فيؤدي إلى ضعف الوازع الديني في نفوسهم، وفقدان الشريعة لهيبتها وسلطانها عليهم، مثل تحريم الشريعة لكل مسكر حفظا للعقل، كما حرمت منه القليل وأقامت العقوبات على متعاطيه تمكينا لهيبتها وسلطانها، وأجازت استعماله إذا تخللت وزالت عنه صفة الإسكار لرعاية جانب المكلفين برفع الحرج عنهم وتحقيق التوسعة لهم[2].

الفرع التاسع: الاطراد في المعنى المقصود

والمقصود بالاطراد أن لا يكون المعنى مختلفا باختلاف أحوال الأقطار والقبائل والأعصار، مثل وصف الإسلام، والقدرة على الإنفاق في تحقيق مقصد السلامة للمعاشرة المسماة بالكفاءة المشروطة في النكاح، بخلاف التماثل في الإثراء والقبلية.

وإذا اختل من المعاني المقصودة وصف الاطراد بأن تكون مترددة بين كونها صلاحا تارة وفسادا أخرى، فهي لا تصلح لاعتبارها أو عدم اعتبارها مقاصد شرعية في الاجتهاد على الإطلاق، بل القصد الشرعي فيها أن توكل إلى أهل الحل والعقد من العلماء والأمراء ليعينوا لها الوصف الجدير بالاعتبار دون غيره، وذلك مثل القتال، فقد يكون

[1] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 3/166-167؛ عز الدين بن زغيبة، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص: 87.

[2] ابن عاشور، المصدر نفسه، 3/166-167؛ عز الدين بن زغيبة، المرجع نفسه، ص: 88-89.

ضررا إذا كان لشق عصا الأمة، وقد يكون نفعا إذا كان للدفاع عن حياض الأمة ودفع العدو[1].

الفرع العاشر: حصول إعمال المقاصد ممن هو أهل للاجتهاد[2]

يجب أن يكون إعمال المقاصد ممن حصلت له شروط الاجتهاد المعتبرة التي تحدثنا عنها باختصار سابقا، وهذا حتى لا يحدث خلل عند إصدار حكم المسائل الفقهية والنوازل المستجدة في النظر والتنزيل.

الفرع الحادي عشر: الجمع بين الكليات والجزئيات[3]

من أهم ما يجب أن يراعى في إعمال المقاصد هو النظرة المتكاملة لكليات الشريعة وجزئياتها، ومحاولة الجمع بينهما في الاجتهاد من دون إقصاء طرف على آخر، حتى لا يحدث خلل في المنهج، فيكون سببا إلى التناقض في الأحكام وتفويت المصالح وجلب المفاسد، فلا بد أن تكون الكليات هي القبلة التي تتجه إليها الجزئيات، وأن تكون الجزئيات دائرة في فلك الكليات خادمة لها.

قال الشاطبي: « **فَأَمَّا إِذَا اعْتَبَرْنَا فِي كل رتبة جزئياتها؛ كان ذلك محافظة عَلَى تِلْكَ الرُّتْبَةِ وَعَلَى غَيْرِهَا مِنَ الْكُلِّيَّاتِ ... فَلَوْ أَعْرَضَ عَنِ الْجُزْئِيَّاتِ بِإِطْلَاقٍ؛ لَدَخَلَتْ مَفَاسِدُ وَلَفَاتَتْ مَصَالِحُ، وَهُوَ مُنَاقِضٌ لِمَقْصُودِ الشَّارِعِ ... فَالْحَاصِلُ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ اعْتِبَارِ خُصُوصِ الْجُزْئِيَّاتِ مَعَ اعْتِبَارِ كُلِّيَّاتِهَا، وَبِالْعَكْسِ، وَهُوَ مُنْتَهَى نَظَرِ الْمُجْتَهِدِينَ**

[1] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 3/167-168.

[2] اليوبي، ضوابط إعمال مقاصد الشريعة في الاجتهاد، ص: 41.

[3] اليوبي، ضوابط إعمال مقاصد الشريعة في الاجتهاد، ص: 45؛ خالد عبد الوهاب، ضوابط توظيف المقاصد في الفتوى، ص:684.

بِإِطْلَاقٍ، وَإِلَيْهِ يَنْتَهِي طَلَقُهُـمْ فِي مَرَامِي الِاجْتِهَادِ »[1]، وقال أيضا: « **فَإِذَا ثَبَتَ بِالِاسْتِقْرَاءِ قَاعِدَةٌ كُلِّيَّةٌ، ثُمَّ أَتَى النَّصُّ عَلَى جُزْئِيٍّ يُخَالِفُ الْقَاعِدَةَ بِوَجْهٍ مِنْ وُجُوهِ الْمُخَالَفَةِ؛ فَلَا بُدَّ مِنَ الْجَمْعِ فِي النَّظَرِ بَيْنَهُمَا لِأَنَّ الشَّارِعَ لَمْ يَنُصَّ عَلَى ذَلِكَ الْجُزْئِيِّ إِلَّا مَعَ الْحِفْظِ عَلَى تِلْكَ الْقَوَاعِدِ، إِذْ كُلِّيَّةُ هَذَا مَعْلُومَةٌ ضَرُورَةً بَعْدَ الْإِحَاطَةِ بِمَقَاصِدِ الشَّرِيعَةِ؛ فَلَا يُمْكِنُ وَالْحَالَةُ هَذِهِ أَنَّ تُخْرَمَ الْقَوَاعِدُ بِإِلْغَاءِ مَا اعْتَبَرَهُ الشَّارِعُ، وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا؛ لَمْ يُمْكِنْ أَنْ يُعْتَبَـرَ الْكُلِّيُّ وَيُلْغَى الْجُزْئِيُّ »**[2].

المبحث الرابع: النوازل الفقهية، تاريخ تدوينها، خصائصها، أهميتها، والتعريف بكتاب المعيار الجديد للوزاني

سأحاول في هذا المبحث تعريف مصطلح النوازل لأنه يتعلق ببحثنا مباشرة، وتعريف أهم الألفاظ المتعلقة به، ثم أحاول بيان خصائص مؤلفات النوازل الفقهية وأهميتها وتاريخ تدوينها خاصة عند المالكية، وفي الأخير أحاول التعريف بكتاب المعيار الجديد للوزاني؛ ولهذا قسمت هذاالمبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف النوازل والألفاظ المتصلة بها

المطلب الثاني: جانب من تاريخ تدوين النوازل الفقهية

المطلب الثالث: خصائص المؤلفات في النوازل الفقهية

المطلب الرابع: أهمية المؤلفات في النوازل الفقهية

المطلب الخامس: التعريف بكتاب المعيار الجديد للوزاني

---

[1] الشاطبي، الموافقات، 3/ 179-180.

[2] الشاطبي، المصدر نفسه، 3/ 176.

المطلب الأول: تعريف النوازل والألفاظ المتصلة بها

المطالع لكتاب المعيار الجديد يلاحظ تكرر مصطلح النوازل وبعض الألفاظ المتعلقة به؛ ولهذا سأحاول رصد وبيان أهم هذه المصطلحات المتعلقة ببحثنا، وكذلك بعض الألفاظ التي يكثر استعمالها من طرف الباحثين في هذا المجال.

بناء على هذا قسمت هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف النوازل لغة واصطلاحا

الفرع الثاني: تعريف الفتوى لغة واصطلاحا

الفرع الثالث: الحوادث

الفرع الرابع: الوقائع والواقعات

الفرع الخامس: الأجوبة والجوابات

الفرع السادس: تعريف المسائل والأسئلة والسؤالات لغة واصطلاحا

الفرع السابع: تعريف المستجدات لغة واصطلاحا

الفرع الثامن: تعريف الأقضية والأحكام لغة واصطلاحا

الفرع الأول: تعريف النوازل لغة واصطلاحا

البند الأول: تعريف النوازل لغة

النازلة اسم فاعل من نزل ينزل، والمصدر: النزول، وأصل مادة النون والزاي واللام تدل على هبوط الشيء ووقوعه، فالنازلة الشدة من شدائد الدهر تنزل بالناس[1] مما يستدعي رفعها إلى المفتي للنظر فيها.

البند الثاني: تعريف النوازل إصطلاحا

لم يقدم الفقهاء المتقدمون تعريفا دقيقا للنوازل، بل أعطوا تصورا عاما لا يكفي لتعريف هذا المصطلح؛ نظرا لكونه لم ينتشر ولم يتداول إلا في القرون المتأخرة، أو لكونه واضحا شائعا عندهم، أو لكونه داخلا تحت مصطلحات أخرى مشهورة ومستعملة عندهم كالفتاوى والأقضية والمسائل ...، فلم يحتاجوا إلى إفراده بحد خاص، أو لكون العلماء قد اهتموا بالجانب التطبيقي للنوازل دون النظري[2].

ولقد حاول عدد من العلماء وضع حد جامع مانع لمصطلح النوازل أذكر منها ما يلي:

1- قال ابن عابدين: «**المسائل التي سأل عنها المشايخ المجتهدون في المذهب، ولم يجدوا فيها نصا فأفتوا فيها تخريجا**»[3].

2- قال الدكتور وهبة الزحيلي: «**النوازل أو الواقعات أو العمليات هي المسائل أو المستجدات الطارئة على المجتمع بسبب توسع الأعمال وتعقد المعاملات والتي لا يوجد نص تشريعي مباشر أو اجتهاد فقهي سابق سيطبق عليه**»[4].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، 659/11؛ أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، 417/5.

[2] مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، ص: 89 – 90 (دار الأندلس، دار ابن حزم، ط: 1، 1424 هـ/2003 م).

[3] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 50/1 (لبنان ، بيروت، ط:2 ، 1412 هـ /1992 م).

[4] وهبة الزحيلي، سبل الإستفادة من النوازل و الفتاوى في العمل الفقهي، ص: 9 (دمشق، دار المكتبي، ط: 1، 1421 هـ/2001 م).

3- قال الدكتور مسفر القحطاني: «**الوقائع الجديدة التي لم يسبق فيها نص أو اجتهاد**»[1]

4- قال محمد الجيزاني: «**ما استدعى حكم شرعيا من الوقائع المستجدة**»[2]

5- قال محمد الحجي: «**أما النوازل فهي مسائل و قضايا دينية و دنيوية تحدث للمسلم ويريد أن يعرف حكم الله فيها**»[3].

والمتأمل في التعريفات السابقة للنوازل يجدها تدور حول تلك القضايا التي تقع في بيئة وزمان معينين، وليس لها حكم شرعي أفتى فيه العلماء السابقون، وتستدعي بيانه فيها، فيلجأ القاضي أو المفتي لأجل هذا إلى إعمال فكره ونظره بناء على قواعد الشريعة وأصولها، أو تخريجا على قول إمام مذهبه.

بناء على هذا يمكن القول إن النوازل هي: **وقائع جديدة تحدث للناس تستدعي حكما شرعيا ولم يسبق فيها نص أو اجتهاد.**

أما إصطلاح النوازل عند المالكية في بلاد الأندلس والمغرب الإسلامي فيطلق على:

«**القضايا والوقائع التي يفصل فيها القضاة طبقا للفقه الإسلامي**»[4].

---

[1] مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، ص: 99.

[2] محمد الجيزاني، فقه النوازل: دراسة تأصيلية تطبيقية، 24/1 (السعودية، دار ابن الجوزي، ط:2، 1427 هـ /2006م).

[3] محمد الحجي، نظرات في النوازل الفقهية، ص: 11 (المغرب، الجمعية المغربية للتأليف والترجمة والنشر، ط: 1، 1420هـ/1999م).

[4] عبد اللطيف هداية الله، النوازل الفقهية في العمل القضائي المغربي، ص: 319 (المغرب، الرباط، مطبعة المعارف الجديدة، إصدارات جامعة الحسن الثاني عين الشق، النوازل الفقهية وأثرها في الفتوى والاجتهاد).

والنوازل هنا بمعنى الأقضية، وهي نوازل الأحكام مما تتعلق به الحقوق كالمعاملات المالية والإرث، وتقع فيه خصومة ونزاع؛ ولهذا اعتمد القضاء المغربي طائفة من كتب النوازل كمصدر من مصادر التشريع، منها المعيار الجديد للوزاني[1].

ومن خلال دراستي لكتاب المعيار الجديد وجدت أن مصطلح النوازل أو النازلة هو المصطلح الأكثر استعمالا عند الفقهاء الذين نقل عنهم الوزاني[2].

الفرع الثاني: تعريف الفتاوى لغة واصطلاحا

البند الأول: تعريف الفتاوى لغة

الفُتْيَا والفُتْوَى وتُفْتَحُ، أصلها مشتق من الفتى، وهو الشاب الحدث الذي شب وقوي، فكأنه يقوي ما أشكل ببيانه، فيشب ويصير فتيا قويا.

وعلى هذا تدور معاني فتى، فالفاء والتاء والحرف المعتل أصلان أحدهما يدل على طراوة وحدة، والآخر على تبيين الحكم[3]، والمعنى الذي يتعلق ببحثنا هو الأخير؛ ولذلك عرفوا الفتوى بأنها ما أَفْتَى به الفَقِيهُ في واقعة جديدة تستدعي بيان الحكم فيها.

البند الثاني: تعريف الفتوى اصطلاحا

1- قال الحطاب: «**هي الإخبار بحكم شرعي لا على وجه الإلزام**»[4].

2- قال الزرقاني: «**الفتوى الإخبار لفظا أو كتبا بالحكم على غير وجه**

---

[1] محمد الجيزاني، فقه النوازل: دراسة تأصيلية تطبيقية، 21/1.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 639/1، 252/3، 40/5، 438/6، 443/7، 459/9.

[3] ابن منظور، لسان العرب، 147/15 – 148؛ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص: 1320؛ أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، 473/4.

[4] الحطاب، مواهب الجليل، 32/1 (دار الفكر، ط: 3، 1412هـ/1992م).

الإلزام»[1].

3- قال القرافي: «**الفتوى محض إخبار على الله تعالى في إلزام أو إباحة**»[2].

والاستعمال الإصطلاحي لهذا اللفظ يوافق المعنى اللغوي، وهو الإبانة للحكم الشرعي الذي يبحث المستفتي عن الإجابة عنه ولم يعرِف حكمه في دين الإسلام، وليس فيه إلزام للسائل بتنفيذ الحكم الصادر عن المفتي، على عكس الحال في الحكم الصادر عن القاضي.

والمتتبع لاستعمالات هذا اللفظ يجد أن المشارقة يستخدمونه بكثرة، أما أهل المغرب فنجد أن لفظ النوازل أكثر استعمالا من لفظ الفتاوى، ولهذا نجد أن فقهاء المالكية قد استعملوا هذا المصطلح في المعيار الجديد لكن بصورة أقل من استعمال مصطلح النوازل[3]. وقد استعمل الوزاني هذا المصطلح في تسمية كتابه باسم: المعيار الجديد الجامع المعرب عن **فتاوى** المتأخرين من علماء المغرب.

الفرع الثالث: الحوادث

الحوادث ويقال لها أيضا الأحداث، ومفردها حادث أو حادثة، والمصدر الحدوث، وأظهر التعريفات للحدوث هو حصول الشيء بعد أن لم يكن[4]، والحدث من أحداث الدهر

---

[1] الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، 190/3 (تصحيح: عبد السلام محمد أمين، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1422هـ /2002 م).

[2] القرافي، الفروق، 89/4.

[3] الوزاني، المعيار الجديد، 13/3، 252/3.

[4] الكفوي، الكليات، ص: 400 (تحقيق: عدنان درويش – محمد المصري، بيروت، مؤسسة الرسالة)؛ محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ص: 172 – 173 (دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط: 2، 1408 هـ / 1988 م).

شبه النازلة[1].

ووجه تسمية النوازل بالحوادث هو أن أحداث الدهر التي تحصل للناس لم يسبق فيها حكم شرعي. وهذا المصطلح كثير في الاستعمال عند الأصوليين والفقهاء[2].

الفرع الرابع: الوقائع والواقعات

الوقائع والواقعات مفردها واقعة، وأصل مادة (و ق ع) واحد يرجع إليه فروعه، ويدل على سقوط شيء، يقال وقع الشيء وقوعا فهو واقع[3]، أما الواقعة فهي الداهية والنازلة في صروف الدهر[4]، ووجه صلتها بالنوازل كونها مسألة واقعة وليست مفترضة، وهذا ما يميز النوازل، والمتتبع لكتب الفقه والأصول يجد أن هذا المصطلح شائع الاستعمال[5].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، 132/2.

[2] السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، 18/1 (تحقيق: محمد حسن الشافعي، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية،ط:1 ، 1418هـ/1999م)؛ الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 263/2؛ الرازي، المحصول في علم الأصول، 19/6(تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة ، ط: 3، 1418 هـ / 1997 م)؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 12/7(لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 2، 1406هـ/1986م)؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 579/21 (تحقيق: عبد الرحمن بن قاسم، السعودية، مجمع الملك فهد، 1416هـ/1995م)؛ السرخسي، المبسوط، 63/16 (بيروت، دار المعرفة، 1414هـ/ 1993م)؛ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 4/ 144(لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1418هـ/1999م)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 421/5 (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية،ط:1، 1415هـ/1994م)؛ المازري، شرح التلقين، 531/2(تحقيق : محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي 2008م)؛ مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، ص: 93.

[3] أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، 133/6.

[4] ابن منظور، لسان العرب، 403/8.

[5] منصور البهوتي، كشاف القناع، 1/ 344 (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 10/6؛ القرافي، الذخيرة، 145/1 (تحقيق: محمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي،ط: 1، 1994م)؛ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 5/7 (دار الكتاب الإسلامي،ط: 2)؛ الغزالي، المستصفى من علم الأصول، ص: 345.

ومن الفروق بين النوازل والوقائع أن النوازل تطلق على المسائل الواقعة إذا كانت مستجدة، وتستدعي حكما شرعيا، أما الوقائع فهي تطلق على كل مسألة مستجدة أو غير مستجدة تستدعي حكما شرعيا أو لا تستدعيه[1]. وقد وقع استعمال هذا اللفظ في المعيار الجديد[2].

الفرع الخامس: الأجوبة أو الجوابات

الأجوبة أو الجوابات لغة جمع كلمة جواب، والجواب رديد الكلام، والفعل أجاب يجيب، والمصدر إجابة وهو رجع الكلام، تقول أجابه عن سؤاله وقد أجابه إجابة وإجابا وجوابا[3]. ووجه صلة هذا المصطلح بالنوازل هو كونه جوابا عن أسئلة طرحت على المفتي. وقد سميت بعض كتب المالكية بهذا المصطلح كأجوبة ابن رشد[4].

الفرع السادس: المسائل والأسئلة والسؤالات لغة واصطلاحا

البند الأول: المسائل والأسئلة والسؤالات لغة

المسائل والأسئلة والسؤالات لغة مفردها مسألة وسؤال وسؤل، وأصل مادة (س أ ل): سأل يسأل سؤالا ومسألة، ورجل سؤلة: كثير السؤال[5]، والسؤال استدعاء معرفة أو ما يؤدي إلى معرفة، فاستدعاء المعرفة جوابه على اللسان، واليد خليفة له بالكتابة أو بالإشارة[6].

---

[1] محمد الجيزاني، فقه النوازل: دراسة تأصيلية تطبيقية، ص: 24 – 25.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 138/5، 241/6، 144/9.

[3] ابن منظور، لسان العرب، 283/1.

[4] الوزاني، المصدر السابق، 28/7.

[5] أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، 124/3.

[6] الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص:437.

البند الثاني: المسائل والأسئلة والسؤالات اصطلاحا

قال الجرجاني: «المطالب التي يبرهن عليها في العلم ويكون الغرض من ذلك العلم معرفتها»[1].

ووجه صلتها بمصطلح النوازل كونها أسئلة لواقعة عرضت على المفتي ليجيب عنها بالأدلة والبراهين. وقد وقع استعمال هذا اللفظ في المعيار الجديد[2].

الفرع السابع: المستجَدات

البند الأول: تعريف المستجدات لغة

أصل مادة هذه الكلمة من: جد، والجيم والدال المشددة أصول ثلاثة: الأول العظمة، والثاني الحظ، والثالث القطع، والذي يتعلق بمعنى النوازل هو القطع، فيقال جددت الشيء جدا وهو مجدود وجديد أي مقطوع[3]، ويسمى ثوب جديد كأن ناسجه قطعه الآن، ثم سمي كل شيء لم تأت عليه الأيام جديدا[4].

البند الثاني: تعريف المستجدات اصطلاحا

يطلق لفظ المستجدات على ما يلي:

1- المسائل الفقهية التي حدثت أو أحدثت في هذا الزمان، وليس لها حكم ظاهر مفصل في المراجع الفقهية القديمة.

2- المسائل التي لم يتقدم فيها قول لمتبوع.

---

[1] الجرجاني، التعريفات، ص: 211 (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1403هـ/1983م) .

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 9/205-206، 4/51، 11/20.

[3] أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، 1/407.

[4] أحمد بن فارس، المصدر نفسه، 1/409.

3- المسائل التي تغيرت موجبات الحكم عليها بعامل الزمان والمكان أو طبيعة حياة الإنسان[1].

ووجه صلة هذا المصطلح بالنوازل ظاهر، وهو المستعمل عند المعاصرين[2].

الفرع الثامن: الأقضية والأحكام

البند الأول: تعريف الأقضية لغة

الأقضية جمع قضاء، ويرد لفظ القضاء على وجوه كثيرة، والمعنى الذي يتعلق بموضوع بحثنا هو الفصل والحكم والقطع، فالفعل قضى يقضي قضاء، فهو قاض إذا حكم وفصل[3]، وقضى القاضي بين الخصوم إذا قطع بينهم في الحكم[4].

البند الثاني: تعريف الأقضية اصطلاحا

1- قَالَ ابْنُ رَشِيدٍ: «**حَقِيقَةُ الْقَضَاءِ الْإِخْبَارُ عَنْ حُكْمٍ شَرْعِيٍّ عَلَى سَبِيلِ الْإِلْزَامِ**»[5].

2- قالِ ابْن طَلْحَةَ الْأَنْدَلُسِيّ: «**الدُّخُولُ بَيْنَ الْخَالِقِ وَالْخَلْقِ لِيُؤَدِّيَ فِيهِمْ أَوَامِرَهُ وَأَحْكَامَهُ بِوَاسِطَةِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ**»[6].

---

[1] طاهر الصديقي، المستجدات في العبادات، ص: 32 (الأردن،دار النفائس،ط:1 ،1425 هـ/2005 م).

[2] بكر أبو زيد، المدخل المفصل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، 919/2 (السعودية، دار العاصمة، ط: 1، 1417 هـ).

[3] ابن منظور، لسان العرب، 186/15.

[4] ابن منظور، المصدر نفسه، 187/15 – 188.

[5] ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، 11/1.

[6] ابن فرحون، المصدر نفسه.

3- قال ابن عرفة: « **صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح لا في عموم مصالح المسلمين**»[1].

وهذه التعريفات تتضمن معنى أن القضاء صفة تقوم بمن يصدر أحكاما شرعية نافذة وملزمة للفصل في الخصومات الواقعة بين الناس، وبهذا تفترق في بعض الوجوه عن الفتوى التي لا مجال فيها للإلزام.

البند الثالث: تعريف الأحكام لغة

والأحكام جمع حكم، والحكم بمعنى القضاء، أصله المنع، يقال حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه، فلم يقدر على الخروج من ذلك، وحكمت بين القوم فصلت بينهم، فأنا حاكم وحكم والجمع حكام[2].

البند الرابع: تعريف الأحكام اصطلاحا

قال القرافي : «**إنشاء إطلاق أو إلزام في مسائل الإجتهاد المتقارب فيما يـــقع فيــه النزاع لمصالح الدنيا**»[3].

ووجه صلة الأقضية والأحكام بالنوازل هو أن الأقضية والأحكام جواب عن حوادث مستجدة يرفعها الناس للقضاة للحكم فيها.

[1] ابن عرفة، المختصر الفقهي، 85/9 (تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط: 1، 1435 هـ / 2014 م).

[2] ابن منظور، لسان العرب، 141/12، الفيومي، المصباح المنير، 145/1 (لبنان، بيروت، المكتبة العلمية).

[3] القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص: 33 (تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، لبنان، بيروت، دار البشائر، ط: 2، 1416 هـ/1995 م).

ومن الأمثلة على استعمالات هذين المصطلحين تسمية كتاب ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام.

وقد استعمل هذان اللفظان في مواضع من المعيار الجديد[1].

المطلب الثاني: جانب من تاريخ تدوين النوازل الفقهية

سأحاول في هذا المطلب عرض جانب من تاريخ تدوين النوازل الفقهية خاصة عند المالكية، حتى يقف القارئ على تطور فقه النوازل وأبرز المؤلفات فيه، ويعد فقهاء المالكية في المغرب الإسلامي من أبرز من صنف في هذ المجال، وبتتبع تطور النوازل يمكن تقسيم المراحل الكبرى التي مرت بها وتاريخ تدوينها في الغالب إلى أربعة أقسام[2]؛ ولهذا جعلت هذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الأول: النوازل قبل القرن الثاني للهجرة

الفرع الثاني: النوازل من القرن الثاني إلى القرن الثالث

الفرع الثالث: النوازل من القرن الرابع إلى القرن السابع

الفرع الرابع: النوازل من القرن الثامن إلى الفترة المعاصرة

الفرع الأول: النوازل قبل القرن الثاني للهجرة

كان المسلمون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يرجعون إليه في معرفة حكم ما يقع لهم من نوازل، فينزل الوحي بالجواب الشافي، والأمثلة على هذا كثيرة منها:

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 480/12، 274/7، 281.

[2] محمد حجي، نظرات في النوازل الفقهية، ص: 7 (المغرب، الجمعية المغربية للتأليف والترجمة والنشر، ط: 1، 1420هـ/1999م).

قَالَ تَعَالَىٰ: يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُۖ فَكُلُواْ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِۖ وَاتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِۖ ۝ [المائدة: 5].

قَالَ تَعَالَىٰ:﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَاۗ وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْأَيَٰتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ ۝٢١٩ [البقرة:217].

كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بين الناس فيما لم ينزل عليه فيه وحي، فيبين لهم حكم ما يقع من مستجدات، ويفصل بينهم في الخصومات، فكان بذلك أول من قام بهذا المنصب الشريف، والأمثلة على هذا كثيرة أيضا، منها قوله صلى الله عليه وسلم: **إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلاَ يَأْخُذْهُ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»**[1].

وعلى هذا المنهج نشأ وتربى جيل الصحابة رضي الله عنهم في مجال النظر في أحكام النوازل، ومن بعدهم التابعون، وقد ضربت بعض الأمثلة عنهم في تعاملهم مع بعض النوازل في مباحث سابقة.

والملاحظ في مرحلة الصحابة والتابعين أن الفقه والنوازل نشآ وتطورا معا، بل هما متلازمان، تقع النازلة فيستنبطون لها حكما شرعيا،إلا أنهما لم يدونا في هذه المرحلة[2].

الفرع الثاني: النوازل من القرن الثاني إلى القرن الثالث

سبق أن ذكرنا من قبل أن عصر الأئمة المتبوعين من أزهى عصور الفقه الإسلامي، والملاحظ في هذه المرحلة أن الفقه أصبح علما مستقلا له قواعده وأصوله، ولا يحتاج إلى

[1] البخاري، صحيح البخاري، كتاب الأحكام ،باب موعظة الإمام للخصوم، 69/9، رقم:7168.

[2] محمد حجي، نظرات في النوازل الفقهية، ص: 21.

نوازل يستند إليها في استنباط الأحكام، وإنما اشتغلت طائفة من الفقهاء بالفقه التقديري حتى إذا وقعت نازلة فعلا اختفت تحت ركام الفرضيات؛ ولهذا لا نكاد نجد ذكرا للنوازل إلا قليلا جدا.

والحاصل في هذه المرحلة أن فقه النوازل نشأ مع الفقه، حيث تنقل مسائله ضمن جهود العلماء الفقهية، لكنه لم يدون إلا ما ظهر في بعض المؤلفات التي جمعت سؤالات وإجابات تعتبر بداية أولى لتدوين النوازل.

وهذا النوع من النوازل قديم وأصيل في المذهب المالكي خاصة، حيث كانوا من السباقين إلى تدوينها، وأكبر دليل على ذلك المدونة للإمام سحنون التنوخي، والمستخرجة من الأسمعة لمحمد بن أحمدبن عبد العزيز العتبي، والنوازل المنسوبة لعبد الله بن دينار القرطبي[1].

الفرع الثالث: النوازل من القرن الرابع إلى القرن السابع

توقف نمو الفقه في هذه المرحلة بسبب سد باب الاجتهاد، وانحصر اجتهاد الفقهاء في إظهار العلل والترجيح في المذهب الواحد، والاهتمام بعلم الخلاف وعلم أصول الفقه، كما توجهت جهود فقهاء هذه المرحلة إلى تأليف الكتب التي تجمع شتات مسائل المذهب لهدف تنظيمه وترتيبه، فظهرت أهم الكتب والموسوعات الفقهية المذهبية[2]، لكنها توسعت كثيرا وأصبح من الصعب استخراج حكم المسألة التي يحتاج إليها في واقعة معينة، فظهرت الحاجة إلى مصنفات تهتم بالمسائل الواقعة، مع ترك المجال للمفتي ليراعي ظروف النازلة.

[1] محمد حجي، نظرات في النوازل الفقهية، ص:26-27؛ مبارك الحربي، نماذج من جهود فقهاء المالكية المغاربة في تدوين النوازل الفقهية، ص: 297-298 (الكويت، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، المجلد :21 العدد : 64، 2006م).

[2] محمد الدسوقي وأمينة جابر، مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي، ص: 195-196.

ويلاحظ على المؤلفات في النوازل في هذه المرحلة اصطباغها بالطابع المذهبي، وكذا تنوع أسمائها كما سبق قريبا، من مثل: النوازل، الفتاوى ،المسائل، الأجوبة[1] ... .

وقد كان لتدوين النوازل في هذه المرحلة أثر بالغ في نقل هذه المرحلة من الركود إلى النشاط والنضوج الفقهي، فقد ظهر في هذه الفترة عدد كبير من العلماء استطاعوا باجتهادهم النوازلي مواكبة كثيرة من الأحداث والإجابة عنها.

ومن أبرز المؤلفات عند المالكية في هذه المرحلة: الإعلام بنوازل الأحكام لأبي الأصبغ عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي، ومذاهب الحكام في نوازل الأحكام للقاضي عياض، وفتاوى ابن رشد الجد[2].

الفرع الرابع: النوازل من القرن الثامن إلى الفترة المعاصرة

في هذه المرحلة من التاريخ لم يكن حال العلوم الإسلامية وخاصة ما يتعلق بالفقه والنوازل بأحسن حال، فقد اتسم الفقه المذهبي في الغالب في هذه المرحلة بطابع التقليد المحض، دائرا في حلقة الشرح والتحشية والتعليق والاختصار، وهذا ما أدى إلى كثرة في عدد المؤلفات الفقهية، لكنها بعيدة عن روح التجديد والابتكار؛ الأمر الذي أبعد الفقه عن واقع الحياة وجعله غير قادر على مواكبة ما استحدثه الناس من معاملات، وكانت هذه الحالة سببا مباشرا في امتداد الضعف إلى فقه النوازل والمؤلفات فيه.

وأسباب هذه الحالة المؤلمة كثيرة منها:

[1] محمد حجي، نظرات في النوازل الفقهية، ص: 30.

[2] مبارك الحربي، نماذج من جهود فقهاء المالكية المغاربة في تدوين النوازل الفقهية، ص: 300-301.

على الجبهة الداخلية عانى المسلمون من اضطرابات سياسية مزقت أوطانهم بسبب التنازع على الحكم، كما عانَوا من آثار سقوط بغداد والأندلس، بسبب موت عدد كبير من الفقهاء، وتلف كثير من المؤلفات الفقهية ، مما أدى إلى ضعف الحركة العلمية.

وعلى الجبهة الخارجية مر العالم الإسلامي في هذه المرحلة بأصعب الفترات في تاريخه، فقد توالت النكسات والأزمات كالحروب الصليبية، حتى انتهى الأمر إلى سقوط أغلب بلاد المسلمين تحت سيطرة الدول الاستدمارية الكبرى، وهذا ما أدى أيضا إلى تناقص الدراسات الإسلامية ومن بينها النوازل.

ولم يسلم المغرب الإسلامي الذي لم يكن بعيدا عن هذه الأسباب من التراجع والانحطاط، فقد استمر الأندلسيون في التأليف في النوازل مع تناقص في عدد الكتب المؤلفة فيها حتى سقوط مملكة غرناطة، ولعل نوازل ابن طركاط أو طركات هي آخر ما وصل إلينا من تراث الأندلسيين الضخم في النوازل.

كما كان لبسط العثمانيين نفوذهم في المغرب الأوسط والأدنى في القرن العاشر، ومزاحمة المذهب الحنفي للمذهب المالكي أثر في تراجع المؤلفات في النوازل التي اشتهر بالتأليف فيها المالكية.

ولم يسلم من نفوذ العثمانيين إلا المغرب الأقصى الذي ظل محافظا على حركة التأليف في النوازل الفقهية، بل بزيادة مقارنة مع مناطق أخرى في المغرب الإسلامي.

ومن أبرز المؤلفات في النوازل عند المالكية في هذه المرحلة:

المعيار المعرب للونشريسي، وجامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام أو فتاوى البرزلي، والمعيار الجديد لمحمد المهدي الوزاني[1].

ومع انحسار الاستدمار النصراني شهد العالم الإسلامي نهضة واسعة في مجال العلوم الإسلامية، وعلى رأسها الفقه والنوازل، فقد شيدت جامعات كثيرة تهتم بهذا المجال في مناطق مختلفة من دول العالم الإسلامي كالجزائر والمغرب ومصر والسعودية وماليزيا، وحققت كثير من مخطوطات المالكية وغيرهم في النوازل بعدما بقيت في رفوف المكتبات العتيقة عدة قرون، كما أقيمت عدة مؤتمرات وألفت كثير من الكتب والدراسات لإحياء هذا التراث وإعادة بعثه والاستفادة منه في مجال الإفتاء، مما يبشر بعودة قوية لفقه النوازل في هذا العصر، عصر العلم والتِّقنيَّة الذي يقذف كل يوم بعشرات المستجدات في ميادين مختلفة، والرجوع والاستفادة من تراثنا مما يدعم رصيدنا المعرفي، ويسهل لنا مواكبة هذه المستجدات.

المطلب الثالث: خصائص المؤلفات في النوازل الفقهية

تتميز المؤلفات في النوازل الفقهية بخصائص لا نجدها في كتب الفقه العامة، وقد تكلم عنها عدد من الباحثين في هذا المجال؛ ولهذا سأحاول في هذا المطلب بيان أهمها بتقسيمه إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: الواقعية

الفرع الثاني: المحلية

[1] محمد حجي، نظرات في النوازل الفقهية، ص: 42-43؛ مبارك الحربي، نماذج من جهود فقهاء المالكية المغاربة في تدوين النوازل الفقهية، ص:301-302؛ محمد الدسوقي وأمينة جابر، مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي، ص:196-197؛ محمد بن شريفة، مقدمة تحقيق كتاب مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، ص:11 (لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط: 1997م)

الفرع الثالث: التجدد

الفرع الرابع: التنوع في التأليف

الفرع الأول: الواقعية

تعتبر الواقعية من أهم خصائص فقه النوازل، وهي تعني أن المسائل المبثوثة في كتب النوازل أمور وقعت ونزلت في حياة المسلمين، وليست مجردة عامة كما في كتب الفقه وبعيدة عن الواقع، أو نتيجة للفقه التقديري الذي يبحث في أحكام مسائل لما تقع بعد، مما يصعب على المفتي الرجوع إليها.

أما الفقه النوازلي فهو فقه حي مرتبط بحياة الناس، وذلك بمعرفة دقائقها وتفاصيلها حتى يتمكن المفتي من فهم الواقع وتنزيل الحكم المناسب له[1].

وأنقل هنا كلاما مهما لعالمين نوازليين مالكيين في بيان هذه الخاصية:

قال عبد السلام الهواري في سياق ذكره لفضل القضاء: « **ولا غرابة في امتياز علم القضاء من غيره من أنواع علم الفقه، وإنما الغرابة في استعمال كليات علم الفقه وانطباقها على جزئيات الوقائع بين الناس، وهو عسير على كثير من الناس، فتجد الرجل يحفظ كثيرا من الفقه ويفهمه ويعلّمه غيره، فإذا سئل عن واقعة لبعض العوام من مسائل الصلاة أو مسألة من الأعيان لا يحسن الجواب، بل ولا يفهم مراد الـــــسائل عنها إلا بـــعد عسر** »[2].

[1] محمد حجي، نظرات في النوازل الفقهية، ص: 55-56؛ مبارك الحربي، نماذج من جهود فقهاء المالكية المغاربة في تدوين النوازل الفقهية، ص: 303-306.

[2] الونشريسي، المعيار المعرب، 10/80-81.

قال الشيخ المسناوي في سياق الإجابة عن سؤال نازلة ،حيث استند إلى العـــرف في بيان الحكم: « ... **وأهل النوازل والأحكام أحق بالاعتماد في هذا المقام، ولا سيما مثل أبي الأصبغ ابن سهل العلامة الإمام؛ لأنهم خبروا من حال النوازل الجزئية والقضايا العينية ما لم يخبره غيرهم، ودفعوا إلى مضائق ذلك فباشروه بالعمل حكما وفتوى حتى تدرب به فكرهم، فلا يعارض هذا ما في مختصر خليل وغيره من الأمهات من اقتصارهم على مقابله، أو ترجيحه لهم، ولا سيما حيث كانت الحاجة إلى ارتكابه داعية، والضرورة بالعمل به قاضية، كما في نازلة السؤال...**»[1].

الفرع الثاني: المحلية

هذه الخاصية فرع من صفة الواقعية، إذ الملاحظ في كتب النوازل مراعاتها لتفاصيل الحادثة كالمكان والزمان والظروف المحيطة بها كالأعراف، فالحكم الشرعي مرتبط ارتباطا وثيقا بالسؤال المطروح على المفتي، وما يصلح في زمان ومكان معينين مثلا لا يـصلح في غيرهما، ولهذا نلاحظ في كتب النوازل تسمية لبعض المناطق التي اختصت بها، وهذا ما يؤكد صفة المحلية التي تظهر في هذا النوع من التأليف.

ومن الأمثلة على هذا: الدرر المكنونة في نوازل مازونة لأبي زكريا المازوني، والنوازل التلمسانية لأبي عثمان قدورة[2].

الفرع الثالث: التجدد

يقصد بالتجدد هو كثرة النوازل في الموضوع الواحد وتنوعها واختلافها، ودليل ذلك ما يلاحظه الباحث عند تتبعه لأي باب من أبواب كتب النوازل كالأيمان والوقف وغيرها، إذ

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 6/ 194- 195.

[2] محمد حجي، نظرات في النوازل الفقهية، ص: 58-59؛ مبارك الحربي، نماذج من جهود فقهاء المالكية المغاربة في تدوين النوازل الفقهية، ص: 306-310.

سوف يقف على تنوع مستمر في الأسئلة والأجوبة نتيجة لتغير ظروف النازلة، ما يؤكد خاصية التجدد والحيوية التي تتميز بها هذه المؤلفات، وتظهر حقا مواكبة الاجتهاد النوازلي لتغير أحوال الأفراد والمجتمعات[1].

الفرع الرابع: التنوع في التأليف

المتتبع لكتب النوازل يجد تنوعا في طريقة كتابتها على عكس كتب الفقه التي عادة ما تكتب على طريقة متشابهة، ولعل السبب هو سرعة تلاحق الأحداث، وهذا ما لا يسعف النوازلي في جمع المادة وترتيبها بضم النظير إلى النظير، ولذلك كان الغالب في هذه المؤلفات جمعها من طرف أبناء المفتين أو تلاميذهم مما سمعوه عن شيوخهم، أو من يأتي بعدهم بفترة زمنية[2].

والملاحظ أيضا على كتب النوازل الاختلاف في المضمون، فهناك ما يعالج كل أبواب الفقه أو معظمها كالمعيار الجديد للوزاني، وهناك ما يعالج بابا أو بابين فقط ككتاب أجوبة التسولي على أسئلة الأمير عبد القادر الجزائري في نوازل الجهاد إبّان الاستدمار الفرنسي للجزائر، وهذه الفتوى مذكورة في المعيار الجديد للوزاني. و من هذه المؤلفات من يعالج نوازل منطقة معينة كما سبق ذكره في خاصية المحلية[3].

المطلب الرابع: أهمية المؤلفات في النوازل الفقهية

لكتب النوازل أهمية كبيرة في الدراسات الإسلامية والتاريخية وغيرها؛ لأن:

---

[1] محمد حجي، نظرات في النوازل الفقهية، ص: 56؛ مبارك الحربي، نماذج من جهود فقهاء المالكية المغاربة في تدوين النوازل الفقهية، ص: 310-311.

[2] مصطفى الصمدي، فقه النوازل عند المالكية فقها ومنهجا، ص: 223 (السعودية، الرياض، مكتبة الرشد، ط:1، 1428 هـ / 2007 م).

[3] مبارك الحربي، مرجع سابق، ص: 312-313؛ محمد حجي، مرجع سابق، ص: 57-58.

1- فقه النوازل فقه مقاصدي حي يواكب المستجدات ويساير أحوال الناس ويكفيهم في الأحكام والقضاء، على عكس كثير من كتب الفقه خاصة عند المتأخرين الذين غلب عليهم التقليد والبعد عن روح الشريعة ومقاصدها، بل إن تجرد الفقه عن مراعاة المقاصد من أهم أسباب تخلفه وجموده[1]، مما أدى إلى ضعف الثقة عند بعض المنتسبين إلى الإسلام، والزعم بأن الشريعة لا تصلح للتطبيق في هذا الزمان، فأحلوا مكانها القوانين الوضعية، ولو أنهم تأملوا في جهود علماء النوازل، وما قدموه لهذه الأمة في الإفتاء والقضاء لتيقنوا أن شريعة رب العالمين لا تذر شاردة ولا واردة في حياة الناس إلا أدخلتها تحتها، وأعطتها حكما هو أحسن الأحكام وأعدله، **قَالَ تَعَالَىٰ: وَمَنۡ أَحۡسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكۡمٗا لِّقَوۡمٖ يُوقِنُونَ ۝** [المائدة: 52].

2- فقه النوازل مصدر مهم من مصادر الإفتاء عند القائم بهذا المنصب الشريف؛ لأنه قد يجد عين النازلة المسؤول عنها فيقلد غيره من الفقهاء إذا كان الناس في حاجة شديدة إلى معرفة الحكم الشرعي، وليس له الوقت الكافي لدراسة المسألة وإعطاء رأيه فيها، ومن المعلوم أنه يجوز للمفتي التقليد في مثل هذه الحالة، أو قد يجد نازلة قديمة تشبه أخرى جديدة، فيخرج عليها ويقيس عليها، وفي هذا توفير لكثير من الوقت والجهد.

3- تعين كتب النوازل على الدربة في تحصيل ملكة النظر والاجتهاد، فالعاكف عليها يقف على ثروة علمية ضخمة تعين طالب منصب الاجتهاد على التمرن للإفتاء وتنزيل الأحكام، كما يتعرف من خلالها على مناهج وطرق المجتهدين في الفتوى .

4- تحوي كتب النوازل على معلومات تاريخية متنوعة عن كثير من المجتمعات الإسلامية وغيرها في فترات زمنية مختلفة، وهذا يفتح الباب أمام الباحثين لتوثيق حركة

[1] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص: 258 – 259.

التاريخ، كما قد يستفيد منها أيضا المفتي في الحكم على بعض النوازل التي قد تجتمع أسبابها مع واقعة تاريخية أفتى فيها العلماء من قبل، فيسير المفتي في ضوء اجتهاداتهم حتى يصل إلى إصدار الحكم المناسب كما بينا سابقا.

المطلب الخامس: التعريف بكتاب المعيار الجديد للوزاني

سأحاول في هذا المطلب القيام بدراسة وصفية موجزة لكتاب المعيار الجديد للوزاني؛ إذ من المهم أن يقف القارئ على صورة أولية على موضوعات الكتاب، ومنهج مؤلفه فيه، حتى يتمكن من فهم الأبحاث المتناولة له، ويسهل عليه مطالعته، وقد يدفع هذا أيضا بعض الباحثين المهتمين بفقه النوازل للغوص في أعماقه واستخراج علوم أخرى تفيد الدراسات الشرعية والتاريخية والاجتماعية.

وقد قسمت هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: وصف عام لكتاب المعيار الجديد وثناء العلماء عليه

الفرع الثاني: موجز عن طريقة الوزاني في تأليف المعيار الجديد

الفرع الأول: وصف عام لكتاب المعيار الجديد وثناء العلماء عليه

البند الأول: تسمية الكتاب وطبعاته

قال الوزاني: « ... **ثم بعد سنين اجتمعت لدي نوازل أخرى ضمنتها هذا الكتاب المسمى بـ: المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب** »[1].

وهذه التسمية: **المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب** هي التسمية الرسمية للكتاب.

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 254/1.

وقدوته في هذا هو أبو العباس الونشريسي الذي سمى كتابه بـ: **المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب**.

وقد وردت تسمية أخرى وهي: **النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى**، وقد نبه الباحث جمعة محمود الزريقي الذي قام بدراسة جوانب منهجية من كتاب المعيار الجديد أن هذا العنوان هو من وضع من قام بالطبعة الحجرية للكتاب، أو من وضع الأستاذ عمر العباد الذي أشرف واعتنى وقابل وصحح النسخة الأصلية، وقد طبعت الكتاب وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية.

وناقش الباحث المذكور هذه التسمية وبين أن الجزء الأول من التسمية: **النوازل الجديدة الكبرى** صحيح؛ لأنه يميز الكتاب عن كتابه الآخر المنح السامية التي تسمى أيضا النوازل الصغرى، أما الجزء الثاني من التسمية: **فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى** فهي غير دقيقة؛ لأنها تشير إلى أن المؤلف اقتصر على فتاوى أهـــل فاس وما حولهم من البدو والقرى، وهذا غير صحيح؛ لأن واقع الكتاب يدل على أنه جامع لنوازل الغرب الإسلامي بكامله من إقليم برقة شرقًا إلى نهاية إقليم السوس غربًا، أي المغرب بكل حواضره وأقاليمه الصحراوية وشنقيط وحواضر الجزائر وتونس وطرابلس الغرب (ليبيا حاليا)، فهو يعطي مساحة زمنية من منتصف القرن العاشر الهجري إلى النصف الأول من القرن الرابع عشر، أي أنه جمع فتاوى المالكية بعد عصر الونشريسي، وإن كان الغالب فيهم من عاصر المؤلف أو سبق عصره بقليل[1] .

[1] جمعة محمود الزريقي، إطلالة على كتاب المعيار الجديد في طبعته الجديدة، ص: 114 (ليبيا، مجلة كلية الدعوة الإسلامية، العدد: 21، السنة: 2004م).

وتجدر الإشارة إلى أن الوزاني نقل نوازل من كتاب الفتاوى الكاملية في الحوادث الطرابلسية لمحمد كامل الطرابلسي[1]، وهو من الفقهاء المغاربة الذين تفقهوا على المذهب الحنفي والمالكي، وفيه إشارة من الوزاني إلى التنوع المذهبي الذي كان يزخر به المغرب الإسلامي، وإن كان المذهب السائد والغالب فيه هو المذهب المالكي[2].

وقد طبع الكتاب في حياة المؤلف طبعة حجرية في ربيع الثاني سنة 1318 هـ، وهي النسخة التي حققها محمد السيد عثمان، وطبعتها دار الكتب العلمية سنة 1435 هـ/ 2014 م في اثني عشر مجلدا، وعليها اعتمدت في هذا البحث؛ لأنها الطبعة التي كانت متوفرة لدي.

وطبع الكتاب أيضا طبعة حجرية في عهد السلطان عبد الحفيظ في 8 من شوال سنة 1328 هـ[3]، وهي النسخة التي حققها الأستاذ عمر بن عباد خريج دار الحديث الحسنية في اثني عشر جزءا من سنة 1417هـ/ 1996م إلى 1421هـ/2000 م، وطبعتها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية.

هذا ما وقفت عليه من طبعات كتاب المعيار الجديد.

والظاهر من كلام الوزاني أن المعيار الجديد ليس هو المنح السامية في النوازل الفقهية الذي جمع فيه أيضا نوازل وقف عليها قبل تأليف المعيار الجديد، فقال: « **وقد كنت ألفت كتابا... سميته المنح السامية في النوازل الفقهية ، ثم بعد سنين اجتمعت لدي**

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 340/1 .

[2] لا يخفى على الدارس لتاريخ المذاهب الفقهية أن الحنفية قد عرف لهم موطئ قدم في بلاد الغرب الإسلامي، وكان لهذا المذهب أنصار وعلماء، انظر: زايدي حمزة وشحوط بلال، المذهب الحنفي في بلاد الغرب الإسلامي، مذكرة ماستر في تاريخ المغرب الإسلامي الوسيط، الجزائر، البويرة، جامعة آكلي محند أولحاج، كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، 1435هـ/1436هـ.

[3] الوزاني، المعيار الجديد، 12 / 553.

نوازل أخرى ضمنتها هذا الكتاب المسمى بـ: المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب »[1]، وهذا ما يدل عليه تتبع نوازل المعيار الجديد والمنح السامية.

البند الثاني: مواضيع الكتاب ومصادره الأساسية

1- مواضيع كتاب المعيار الجديد:

ألف الوزاني المعيار الجديد، وهو في عمله هذا متأثر بمعيار الونشريسي الذي اشتهر ونال استحسان كثير من علماء المالكية وغيرهم، فجمع فتاوى فقهاء المالكية بعد عصر الونشريسي، منتقيا منها فتاوى المحققين منهم، ومعلقا على عدد منها، كما أضاف إليه رسائل ألفها .

قال الوزاني بعد أن ذكر فضل القضاء والفتيا: « ... **بادرت إلى تأليف هذا الكتاب ... فجمعت فيه جملة وافرة من أجوبة المتأخرين، مستوفيا فيه ما استحسنته من كلام المحققين منهم الراسخين، سالكا فيه أحسن الترتيب، تبعا لصاحب المختصر في نسقه العجيب، وعمدته ما يكثر ترداده بين أيدي الحكام، ويشكل على بعض من يتعاطى الفصل بين الأنام، مذيلا بعض الأجوبة بما يكون لها كالشرح والتتميم، لئلا يسرع بعض القاصرين بنقد أو توهيم، وبنظائر تكمل بها الفائدة، وإن كانـــت على الترجـــمة زائدة ...** »[2].

وسأفصل أكثر في منهج الوزاني العام من خلال كتابه فيما سيأتي.

[1] الوزاني، المصدر نفسه، 1 / 254.

[2] الوزاني، المعيار الجديد،1 / 254.

والذي يهمنا من كلامه المنقول هنا أنه تبع مختصر خليل في ترتيب مواضيع المعيار الجديد، وهي شاملة لجميع أبواب الفقه تقريبا، ما يجعله موسوعة فقهية غنية قل نظيرها في كتب النوازل.

وقد رتب الوزاني مواضيع معياره كالآتي :

الجزء الأول: المقدمة، نوازل الطهارة، نوازل المياه، نوازل الوضوء والغسل، نوازل الأذان، نوازل الصلاة، نوازل التراويح، نوازل الإمامة، نوازل السفر والجمع ليلة المطر، نوازل الجمعة، نوازل الاستسقاء والعيدين.

الجزء الثاني: نوازل الجنائز، نوازل الزكاة، نوازل الصيام، نوازل الحج، نوازل الذكاة، نوازل الضحايا، نوازل الأيمان، نوازل النذور.

الجزء الثالث: نوازل الجهاد، نوازل الخصائص، نوازل النكاح، نوازل العيوب والخيار والضرر، نوازل الصداق، نوازل الوليمة.

الجزء الرابع: نوازل الطلاق، نوازل الخلع، نوازل العدة والاستبراء، نوازل الرضاع والعدة، نوازل المفقود، نوازل النفقة، نوازل الحضانة.

الجزء الخامس: نوازل البيوع، نوازل المضغوط، نوازل بيع الصفقة، نوازل الإقالة والثنيا، نوازل الغبن، نوازل التصيير، نوازل العيوب، نوازل التناول، نوازل الجوائح.

الجزء السادس: نوازل السلم، نوازل القرض والسلف، نوازل الرهن، نوازل المديان، نوازل الحجر، نوازل الصلح، نوازل الضمان، نوازل الشركة، نوازل المزارعة، نوازل الوكالات.

الجزء السابع: نوازل الإقرار، نوازل الوديعة والعارية، نوازل نفي الضرر، نوازل الغصب والتعدي، نوازل الاستحقاق، نوازل الشفعة، نوازل القسمة.

الجزء الثامن: نوازل القراض، نوازل المغارسة والمياه، نوازل الإجارة والكراء، نوازل المياه، نوازل الموات، نوازل الحبس، نوازل الهبة والصدقة.

الجزء التاسع: نوازل الهبة والصدقة (تتمة)، نوازل القضاء، نوازل الشهادات، نوازل اللفيف، نوازل الأيمان الواجبة، نوازل الحيازة والفضولي.

الجزء العاشر: نوازل الدماء، نوازل التعازير والعقوبات، نوازل العتق.

الجزء الحادي عشر: نوازل الوصايا، نوازل الميراث.

الجزء الثاني عشر: نوازل مختلفة لا ترجع إلى باب معين

2- المصادر الأساسية لكتاب المعيار الجديد

لقد وقفت من خلال دراستي للمعيار الجديد على عدد من الكتب التي استقى منها فقهاء المالكية مادة نوازلهم أو نقل منها المهدي الوزاني، سأذكر عددا منها حتى يقف القارئ على جزء من مصادر المدرسة الفقهية المغربية في هذا الميدان:

أ- المدونة الكبرى[1] للإمام مالك بن أنس الأصبحي برواية الإمام سحنون.

ب- مختصر خليل[2] لخليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري.

ت- أجوبة الشيخ القوري[3].

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 4 / 67.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 6 /255، 9 / 257.

[3] الوزاني، المصدر نفسه، 8 / 117.

ث- البيان والتحصيل لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي[1].

ج- المقدمات الممهدات لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي[2].

ح- الموافقات لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي[3].

خ- المعيار المعرب لأبي العباس أحمد بن يحي الونشريسي[4].

د- نوادر الأصول في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم لأبي عبد الله محمد بن علي بن الحسن بن بشر الحكيم الترمذي[5].

ذ- أجوبة عبد القادر الفاسي[6] لأبي السعود عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي المالكي، ولم أتتبع فتاواه في المعيار الجديد حتى أتيقن هل نقل الوزاني من الأجوبة الصغرى أم الكبرى.

ر- الفتاوى الكاملية في الحوادث الطرابلسية لمحمد كامل بن مصطفى الطرابلسي الحنفي[7].

ز- القواعد لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري[8].

س- مذاهب الحكام في نوازل الأحكام للقاضي عياض وولده محمد[9].

ش- نوازل ابن الحاج التُّجَيْبِي لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن الحاج التُّجَيْبِي[10].

ص- نوازل ابن هلال لإبراهيم بن هلال أبي إسحاق السجلماسي[1].

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 4 / 156.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 4 / 228.

[3] الوزاني، المصدر نفسه، 9 / 143.

[4] الوزاني، المصدر نفسه، 3 / 484.

[5] الوزاني، المصدر نفسه، 2 / 49.

[6] الوزاني، المعيار الجديد، 4 / 7.

[7] الوزاني، المصدر نفسه، 1 / 346.

[8] الوزاني، المصدر نفسه، 10 / 219.

[9] الوزاني، المصدر نفسه، 8 / 121.

[10] الوزاني، المصدر نفسه، 7 / 12.

ض- نوازل العباسي لأحمد بن محمد العباسي[2].

ط- الجواهر المختارة مما وقفت عليه من النوازل بجبال غمارة التي تسمى نوازل الزياتي لأبي فارس عبد العزيز بن الحسن بن يوسف الزياتي[3] .

ظ- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني[4].

ع- كتاب النوازل المعروف بنوازل العلمي لأبي الحسن علي بن الشيخ عيسى بن علي الحسني العلمي[5].

غ- المختصر الفقهي لأبي عبد الله محمد بن عرفة الورغمي التونسي[6].

ف- شرح زروق على متن الرسالة لأبي العباس أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي زروق شهاب الدين[7] .

ق- المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي[8] .

ك- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لأبي الوفاء إبراهيم شمس

ل- الدين محمد بن فرحون اليعمري المالكي برهان الدين [9].

---

[1] الوزاني، المصدر نفسه، 4 / 226.

[2] الوزاني، المصدر نفسه ، 8 / 116.

[3] الوزاني، المصدر نفسه، 10 / 210.

[4] الوزاني، المصدر نفسه، 5 / 164.

[5] الوزاني، المعيار الجديد، 7 / 457.

[6] الوزاني، المصدر نفسه، 9 / 72.

[7] الوزاني، المصدر نفسه، 12 / 265.

[8] الوزاني، المصدر نفسه، 2 / 204.

[9] الوزاني، المصدر نفسه، 4 / 226.

م- مختصر المتيطية في الوثائق والأحكام لابن هارون الكناني[1]، وأصل الكتاب النهاية والتمام لمعرفة الوثائق والأحكام المشهور بالمتيطية لصاحبها: علي بن عبد الله المتيطي.

البند الثالث: ثناء العلماء على المعيار الجديد

يعتبر كتاب المعيار الجديد من أحسن وأوعب كتب النوازل الفقهية، وقد أثنى عليه عدد من الباحثين والعلماء المعاصرين منهم:

1- قال الدكتور عبد الكبير العلوي المدغري وزير الأوقاف المغربي: « **يعتبر الفقيه ... المهدي الوزاني في مقدمة الفقهاء العلماء الأجلاء الذين برزوا في ميدان التأليف في النوازل والفتاوى في عصره، وأسهموا فيه بحظ وافر من العلم والمعرفة، فكانت له فيه تآليف قيمة جليلة، حيث ألف رحمه الله تأليفه الأول المعروف بالنوازل الصغرى، ... وأعقبه المؤلف بعد ذلك بكتاب أجل وأكبر، وأوسع وأشمل، هو كتابه الجليل: النوازل الجديدة الكبرى، ... واعتبارا بالأهمية الكبيرة التي لهذه النوازل الجديدة الكبرى، وكونها موسوعة فقهية واسعة، ذات قيمة علمية هامة ... فإن الوزارة قررت الشروع في طبع هذه الموسوعة الفقهية الكبيرة...** » [2].

[2].

2- وقد وصفه عمر بن عباد مصحح الكتاب بأنه: «**تراث إسلامي جليـــــل، وكتاب فقهي عظيم**»[3]، وأنه « **موسوعة فقهية غزيرة المادة** »[4] .

---

[1] الوزاني، المصدر نفسه، 7 / 67.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 1/ 4 (تصحيح: عمر بن عباد،المغرب، مطبعة فضالة،1417 هـ/1996 م).

[3] الوزاني، المصدر نفسه، 1/ 5.

[4] الوزاني، المصدر نفسه، 1/ 6.

3- وقد وصفه الدكتور جمعة محمود الزريقي الذي كتب أحد أهم الدراسات التي عرفت بالكتاب ومنهجه: «**وأحاول في هذه الورقات تسليـــط الأضواء على هذا السفر الجيد...**»[1]

4- قال الدكتور عمر الجيدي في سياق مقارنة النوازل الجديدة الكبرى للوزاني بمعيار الونشريسي: « **وإن كانت من حيث القيمة أجود، وتمتاز عن سابقتها بنقلها فتاوى المتأخرين** »[2].

الفرع الثاني: موجز عن طريقة الوزاني في تأليف المعيار الجديد

بالتأمل في نوازل المعيار الجديد، يمكن تلخيص أبرز معالم منهج مؤلفه كما يلي:

1- يغلب على الوزاني في افتتاح الأبواب أن يورد الفتاوى المتعلقة بالباب مباشـــرة، وقد يأتي بشرح لمصطلح الباب إذا كان غامضا يحتاج إلى بيان[3]، وقد يعطي بعض أحكام الباب مباشرة قبل إيراد النوازل[4].

2- هناك مجموعة من الفتاوى طرحت على الوزاني نفسه، وهي قليلة بالنسبة لمجموع النوازل المذكورة في الكتاب، فتجده يبدؤها بقوله: سئلت، ثم يذكر السؤال، ثم يختمها بقوله: المهدي لطف الله به[5]، أو بقوله: قاله وكتبه المهدي لطف الله به[6]، وقد لا يذكر السؤال الذي طرح عليه ويجيب مباشرة كقوله: سئلت عما يفهم من الجواب[1].

---

[1] جمعة محمود الزريقي، إطلالة على كتاب المعيار الجديد للوزاني في طبعته الجديدة، ص: 110.

[2] عمر الجيدي، محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، ص: 105 (المغرب، الدار البيضاء، منشورات عكاظ، مطبعة النجاح الجديدة).

[3] الوزاني، المعيار الجديد، 5/ 117، 262.

[4] الوزاني، المصدر نفسه، 2/ 121، 5 / 161.

[5] الوزاني، المصدر نفسه، 3/ 255، 257.

[6] الوزاني، المصدر نفسه، 1/ 656.

3- ومن أثره في الفتاوى التي ينقلها تعليقه على عدد منها، فبعد إتمام نقله لجواب النازلة يأتي بكلمة: قلت، وقد يختم تعليقه بقوله: والله أعلم[2]، وهذا من أدبه وتواضعه، أو لا يذكر شيئا [3].

4- ومن تعليقاته أنه قد يوافق على الفتوى التي ينقلها[4]، وقد يعارضها بإبطال قول فيها[5]، أو بترجيح قول معين[6].

5- أدرج الوزاني بعض رسائله وكتبه كاملة في كتاب المعيار الجديد، كرسالته في استحباب السدل وكراهة القبض في صلاة الفرض، حيث عارض بها الشيخ المسناوي القائل بعكس ذلك[7]، ثم ذكر بعدها موافقة جماعة من علماء فاس على ما تضمنته هذه الرسالة [8]، أو رسالة: كشف الحال عن الوجوه التي ينتظم بها بيت المال[9].

6- أدرج الوزاني رسائل غيره من العلماء خاصة في المجلد الثاني عشر، كرسالة: تحذير المسلمين من الاغترار بكلام من يتساهل في الدين، لقاضي فاس عبد الله بن خضراء السلوي[10].

7- في حالة الفتاوى التي ينقلها عن فقهاء المالكية فإن الوزاني يأتي في الغالب باسم النوازلي، بقوله: وسئل ...، وبقوله: وسئل أيضا، إذا تكرر سؤال آخر على نفس

---

[1] الوزاني، المصدر نفسه، 5/ 28.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 1/ 365.

[3] الوزاني، المصدر نفسه، 1/ 433.

[4] الوزاني، المصدر نفسه، 6/ 132.

[5] الوزاني، المصدر نفسه، 6/ 65.

[6] الوزاني، المصدر نفسه، 2 / 304، 305 – 306، 6/ 350.

[7] الوزاني، المعيار الجديد، 1/ 494 – 552.

[8] الوزاني، المصدر نفسه، 1/ 552 وما بعدها.

[9] الوزاني، المصدر نفسه، 12/ 312 – 341.

[10] الوزاني، المصدر نفسه، 12/ 489 – 514.

المفتي، ثم يأتي بالسؤال المطروح مبينا ظروفه المحيطة به وتفاصيله، ويستهل الجواب بعبارة: فأجاب ...، ثم يسوق جواب النازلة، وقد يكون في جواب النوازلي أدلة من الكتاب والسنة اعتمد عليها، وهذا قليل جدا بالنسبة لعدد النوازل المذكورة في المعيار الجديد، وقد يورد أقوال فقهاء المالكية، وطريقة استدلالهم على حكم النازلة مع ذكر المصادر في كثير من الأحيان مع إبداء رأيه، وقد يعطي رأيه مباشرة من غير تفصيل كما ذكرنا من قبل؛ ولهذا نلاحظ تفاوتا في طول الإجابات وقصرها، فقد يطول الجواب حتى يستغرق عدة صفحات[1] ، وقد لا يتعدى الجواب سطرا واحدا[2].

8- قد لا يذكر سؤال النازلة مكتفيا بالجواب، كقوله: « وأجاب سيدي عبد القادر عما يظهر من الجواب ونصه ... »[3]، كما قد لا يذكر اسم المفتي كقوله: سئل بعض فقهاء غمارة، أو وجدت بخط بعض الفقهاء، أو سئل بعض الناس[4]، أو نحو ما ما ذكرت، وهذا قليل بالنسبة لنوازل المعيار الجديد .

9- يضيف الوزاني في كثير من الأحيان في سياق جواب المفتي عن نازلة معينة مناقشة وجواب فقهاء آخرين أجابوا على نفس سؤال النازلة أو شبيهة بها، وهذه الإضافات فيها إثراء مهم للمادة العلمية؛ لأن فيها جمع النظير إلى النظير، في مادة متنوعة مرتبة يحتاج إليها النوازلي، حيث تجعله يقف على آراء مختلفة في موضوع واحد، وهذا ما سيساعده على توسيع مصادره في الجواب على نازلة مماثلة أو شبيهة بها، كما تجعله يقف على طرق مختلفة للاستدلال.

والنقاط المذكورة أهم ما وقفت عليه حول طريقة الوزاني في عرض نوازل المعيار الجديد.

---

[1] الوزاني، المصدر نفسه، 1/ 641 – 649.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 6/ 133.

[3] الوزاني، المعيار الجديد، 1/ 623.

[4] الوزاني، المصدر نفسه، 3/ 219، 8 / 219، 10 / 76.

الفصل الثاني: أسس الاجتهاد المقاصدي عند المالكية من خلال المعيار الجديد

يهدف هذا الفصل إلى بيان أهم الأسس التي طبقها فقهاء المالكية في الاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد؛ ولهذا قسمت هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: التعليل

المبحث الثاني: مراعاة مقاصد المكلفين

المبحث الثالث: التقعيد الفقهي للاجتهاد المقاصدي

المبحث الأول: التعليل

يعد التعليل أحد أهم الأسس التي يقوم عليها الاجتهاد المقاصدي؛ وحتى يقف القارئ على معنى هذا المصطلح وآثاره في المعيار الجديد قسمت هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف التعليل

المطلب الثاني: أهمية التعليل وعلاقته بالاجتهاد المقاصدي

المطلب الثالث: مذاهب العلماء في التعليل

المطلب الرابع: أمثلة تطبيقية على التعليل من خلال المعيار الجديد

المطلب الأول: تعريف التعليل

الفرع الأول: تعريف التعليل لغة

التعليل هو مصدر عل يعلل تعليلا، ولا يكون التعليل إلا بعلة، ولهذا فإن مفهوم التعليل مرتبط بمعاني العلة، وقد بينا من قبل أن أهم معاني العلة في كلام العرب والمتعلقة بعلم الأصول تدور حول: التكرار والإعادة والمرض والسبب[1].

الفرع الثاني: تعريف التعليل اصطلاحا

1- يراد به تقرير ثبوت المؤثر لإثبات الأثر، أو إظهار علية الشيء سواء كانت تامة أو ناقصة، والتعريفان متقاربان، إلا أن الأول فيه إظهار علة الشيء، وفي الثاني فيه إظهار كون الشيء ذاته علة[2].

2- ويطلق التعليل عند علماء الأصول على **بيان العلل وكيفية استخراجها**، وهذا قد يكون لأجل القياس، وقد يكون بأن يبحث المجتهد في الحادثة المستجدة عن معنى يصلح مناطا للحكم الشرعي، يحكم به بناء على ذلك المعنى، وهذا ما يسمى بالمصلحة المرسلة، وقد يكون بالبحث عن علة الحكم المنصوص عليه، وهو ما يسمى بالتعليل بالعلة القاصرة أو بيان الحكمة [3].

3- ويراد بالتعليل أيضا أن أحكام الله وضعت لمصالح العباد في العاجل والآجل، أي معللة برعاية المصالح[4].

---

[1] أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، 12/4؛ الزبيدي، تاج العروس، 30/ 44؛ الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، 5 / 1773 (تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، بيروت، دار العلم للملايين، ط: 4، 1407 هـ / 1987 م)؛ عبد النور بزا وآخرون، معجم المصطلحات المقاصدية، ص: 213.

[2] الجرجاني، التعريفات، ص: 86.

[3] القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص:405؛ شلبي، تعليل الأحكام، ص : 12؛

[4] يوسف أحمد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص: 123.

وقد بين الدكتور طه جابر العلواني أن تداول كلمة التعليل كمصطلح أصولي وانتشاره كان في عصر التمذهب الفقهي الذي تكلمنا عنه سابقا بشيء من الإيجاز، ولقد كان لجهود الإمام الشافعي الأصولية والضوابط التي تولى إيضاحها، ونقده للتوسع في استعمال الرأي أثر قوي ومباشر في دفع العلماء بعده إلى البحث عن ماهية هذا المصطلح، والعمل على تحديد قواعده وضبط مسالكه[1].

المطلب الثاني: أهمية التعليل وعلاقته بالاجتهاد المقاصدي

من لطف الله بعباده أن أرسل إليهم الرسل وأنزل عليهم الكتب لهدايتهم، ومن رحمته بهم أيضا أن ركب فيهم عقولا، وحثهم على التفكر في خلقه وأمره، وأخبرهم أنه ربط الأسباب بالمسببات والعلل بالمعلولات لحكم عظيمة، ترجع عليهم بالصلاح والنفع والخير في الدنيا والآخرة.

والمتأمل في حال الشريعة الإسلامية أحسن الشرائع وأكملها، يجد أن نظام التعليل يمتد في جميع بنيانها أصولا وفروعا، رحمة منه سبحانه بعباده؛ لأنها خاتمة الشرائع، ومن سبل تحصيل حكمها مع انقطاع الوحي رد ما استجد من حوادث الزمان بالاجتهاد إلى تلك العلل والأسباب التي نصبها الشارع الحكيم دليلا على حكمه المراد له؛ ولأجل هذا حظيت مسألة التعليل عند جماهير العلماء باختلاف طبقاتهم ومذاهبهم باهتمام بالغ، فكانت مثار النزاع بين الفقهاء وعلماء العقيدة والمتكلمين فيها، والأساس في مسائل الخلاف بينهم، وعليها يدور الاجتهاد والاستنباط، وبالاعتماد عليها يستقيم التكليف وتضبط الأحكام وتطرد، وتستقر أوامر التشريع العامة وتتضح، وتتجلى محاسنها وتفهم أسرارها، وكذلك

[1] طه جابر العلواني، تعليل الأحكام الشرعية واختلاف العلماء فيه وحقيقة موقف الحنابلة منه، ص: 169 (السعودية، مجلة البحوث الإسلامية، الإدارة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، العدد: 10).

بتتبع آثارها تظهر مـدارك الأئمة، وفي ضوئها يسير المصلحون، ويسهل عليهم الرد على الطاعنين فيها بدعوى قصورها عن مسايرة الزمن[1].

وليس من المبالغة أن يقال إن مسألة التعليل من وجه هي السبب في نشأة الاجتهاد المقاصدي؛ ذلك أن المقصد قد يكون هو العلة، إذا اعتبرنا أن العلة مرادفة للحكمة، وقد يكون غيرها إذا اعتبرنا العلة هي الوصف الظاهر المنضبط الذي نصب مكان الحكمة، لكونه عادة ضابطا لها ومظنة تحققها.

بناء على هذا يمكن القول إن التعليل هو أساس القول بالاجتهاد المقاصدي، ولا يمكن القول بوجود مقاصد من شرع الأحكام إلا إذا قلنا إن الأحكام معللة[2].

المطلب الثالث: مذاهب العلماء في التعليل

بعد أن تكلمنا عن التعليل وأهميته، سأوضح موقف العلماء منه، وهذا يجرنا إلى الكلام عن مسألة مرتبطة بهذا الموضوع، وهي: تعليل أفعال الله وأحكامه، وقد اختلف الناس فيها على مذاهب، وسأكتفي هنا بعرض مجمل للمذاهب وأدلتها، ثم أذكر موقف المالكية من التعليل في باب العبادات والمعاملات، ولن أخوض بالتفصيل في أدلة كل مذهب ومناقشته والرد عليه؛ لأن هذا ليس من صلب موضوعنا، وقد بحث الأمر في عدة دراسات جادة متخصصة.

بناء على ما ذكرت قسمت هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: مذاهب العلماء في تعليل أفعال الله وأحكامه

[1] عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص: 203 – 204 (مؤسسة قرطبة، ط: 6، 1396هـ / 1976م)؛ شلبي، تعليل الأحكام، ص : 4 – 5.

[2] نعمان جغيم، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ص: 144.

الفرع الثاني: موقف المالكية من تعليل العبادات والمعاملات

الفرع الأول: مذاهب العلماء في تعليل أفعال الله وأحكامه

اختلف العلماء في تعليل أفعال الله وأحكامه إجمالا[1]على مذهبين:

البند الأول: القائلون بتعليل أفعال الله وأحكامه

أفعال الله سبحانه وأحكامه معللة بعلل غائية وحكم، أي أنه ما خلق الخلق وشرع الشرائع إلا لحكم عظيمة مقصودة وغايات محمودة فيها صلاح العباد في الدنيا والآخرة.

وهذا مذهب السلف وأهل التحقيق من الفقهاء والأصوليين والمتكلمين من المعتزلة والكرامية والكلابية والماتريدية، وقول طوائف من أصحاب أبي حنيفة والشافعي ومالك وأحمد وغيرهم، وقول أكثر أهل الحديث والتصوف وأهل التفسير، وقول أكثر قدماء الفلاسفة وكثير من متأخريهم[2].

ومن حججهم دلالة استقراء نصوص الشريعة الإسلامية بأن أفعال الله سبحانه وأحكامه معللة وأنها وضعت لمصالح العباد، قال الشاطبي: « **وَالْمُعْتَمَدُ إِنَّمَا هُوَ أَنَّا اسْتَقْرَيْنَا مِنَ**

---

[1] قلت: إجمالا؛ لأننا عندما نقف عند أدلة كل مذهب نجد أن هناك خلافا قائما بينها، ولن ندخل في تفصيل المسألة لأن هذا ليس من غرضنا في هذا البحث، و إنما غرضنا العرض المجمل للمذاهب العقدية والفقهية.

[2] الفتوحي، الكوكب المنير شرح مختصر التحرير، 1/ 312 (تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط:2، 1415هـ/1997م)؛ القاضي عبد الجبار، المغني في أبواب التوحيد والعدل، 11/92-93 (إشراف: طه حسين، مصر، الدار المصرية للتأليف والترجمة)؛ أبو منصور الماتريدي، كتاب التوحيد؛ ص:98 (بيروت، دار المشرق، ط: 2، 1986 م)؛ الأشعري، مقالات الإسلاميين، ص: 169(عني بتصحيحه: هلموت ريتر، ألمانيا، فيسبادن، دار فرانز شتايز، ط: 3، 1400 هـ /1980 م)؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 89/8؛ ابن أمير حاج، التقرير والتحبير، 141/3(لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 2، 1403هـ/1983م)؛ الشاطبي، الموافقات ، 2 / 9-13؛ ابن القيم، مفتاح دار السعادة، 967/2 (تحقيق: عبد الرحمن بن حسن بن قائد، السعودية، مكة المكرمة، دار عالم الفوائد، ط: 1، 1432 هـ).

الشَّرِيعَةِ أَنَّهَا وُضِعَتْ لِمَصَالِحِ الْعِبَادِ »[1]، ثم قال: « **وَإِذَا دَلَّ الِاسْتِقْرَاءُ عَلَى هَذَا، وَكَانَ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْقَضِيَّةِ مُفِيدًا لِلْعِلْمِ، فَنَحْنُ نَقْطَعُ بِأَنَّ الْأَمْرَ مُسْتَمِرٌّ فِي جَمِيعِ تَفَاصِيلِ الشَّرِيعَةِ** »[2]، والأدلة على ذلك كثيرة جدا منها:

1- **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَٰكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ ﴿١١٥﴾ [المؤمنون: 116].

وجه الدلالة:

أن الله لم يخلق الإنسان من غير تكليف وإلا كان كالبهائم معطلا، وهذا مضاد للحكمة التي فيها كماله وخلق لأجلها، وهي أن يكون عارفا ومحبا لخالقه وقائما على عبوديته[3].

2- **قَالَ تَعَالَىٰ:** وَمَا خَلَقْنَا ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَالأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَآ إِلاَّ بِالْحَقِّ ﴿٨٥﴾ [الحجر:85].

وجه الدلالة:

خلق الله السماوات والأرض بالحق ليدل أنه المستحق للعبادة، وأنه يكلف الخلق ويجازيهم على أعمالهم، ويدل أيضا على أنه لم يخلق الخلق عبثا ولا لعبا ولا باطلا[4].

البند الثاني: القائلون بعدم التعليل في أفعال الله وأحكامه أو القائلون بالتعليل في الأحكام دون الأفعال

أفعال الله وأحكامه ليست معللة بالحكم والمصالح، وإنما هي بمحض المشيئة وصرف الإرادة، وانقسم هذا الفريق إلى قسمين: القائلون بعدم التعليل في أفعال الله وأحكامه،

---

[1] الشاطبي، الموافقات، 2 / 12.

[2] الشاطبي، المصدر نفسه، 2 / 13.

[3] ابن القيم، شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل، ص: 226 (لبنان، بيروت، دار المعرفة، 1398هـ/1978م).

[4] الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، 312/2 (لبنان، بيروت، دار الفكر، 1415هـ/1995م).

وهز مذهب الظاهرية، والقائلون بالتعليل في الأحكام دون الأفعال، وهو مذهب الجهمية والأشاعرة والظاهرية، وكثير من الحنابلة، وبعض المالكية، والشافعية وغيرهم[1].

ويستدل الفخر الرازي لمذهب الأشاعرة في سياق تفسير قوله تَعَالَىٰ: لاَ يُسْـَٔلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْـَٔلُونَ ﴿٢٣﴾ [الأنبياء: 23] بعدة أدلة منها:

1- « **لَوْ كَانَ كُلُّ شَيْءٍ مُعَلَّلًا بِعِلَّةٍ لَكَانَتْ عِلِّيَّةُ تِلْكَ الْعِلَّةِ مُعَلَّلَةً بِعِلَّةٍ أُخْرَى، وَيَلْزَمُ التَّسَلْسُلُ فَلَا بُدَّ فِي قَطْعِ التَّسَلْسُلِ مِنَ الِانْتِهَاءِ إِلَى مَا يَكُونُ غَنِيًّا عَنِ الْعِلَّةِ، وَأَوْلَى الْأَشْيَاءِ بِذَلِكَ ذَاتُ اللَّهِ تَعَالَى وَصِفَاتُهُ، وَكَمَا أَنَّ ذَاتَهُ مُنَزَّهَةٌ عَنِ الِافْتِقَارِ إِلَى الْمُؤَثِّرِ وَالْعِلَّةِ، وَصِفَاتَهُ مُبَرَّأَةٌ عَنِ الِافْتِقَارِ إِلَى الْمُبْدِعِ وَالْمُخَصِّصِ، فَكَذَا فَاعِلِيَّتُهُ يَجِبُ أَنْ تَكُونَ مُقَدَّسَةً عَنِ الِاسْتِنَادِ إِلَى الْمُوجِبِ وَالْمُؤَثِّرِ** »[2].

2- « **لَوْ كان فعله معللا بغرض لكان الْغَرَضُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَائِدًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى أَوْ إِلَى الْعِبَادِ وَالْأَوَّلُ مُحَالٌ لِأَنَّهُ مُنَزَّهٌ عَنِ النَّفْعِ وَالضُّرِّ، وَإِذَا بَطَلَ ذَلِكَ تَعَيَّنَ أَنَّ الْغَرَضَ لَا بُدَّ وَأَنْ يَكُونَ عَائِدًا إِلَى الْعِبَادِ، وَلَا غَرَضَ لِلْعِبَادِ إِلَّا حُصُولُ اللَّذَّاتِ وَعَدَمُ حُصُولِ الْآلَامِ، واللَّهُ تَعَالَى قَادِرٌ عَلَى تَحْصِيلِهَا ابْتِدَاءً مِنْ غَيْرِ شَيْءٍ مِنَ الْوَسَائِطِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ اسْتَحَالَ أَنْ يَفْعَلَ شَيْئًا لِأَجْلِ شَيْءٍ**»[3] .

ويستدل ابن حزم أيضا لمذهب الظاهرية بقوله: «... **وقد قال الله تعالى واصفا لنفسه** لاَ يُسْـَٔلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْـَٔلُونَ ﴿٢٣﴾ [الأنبياء: 23]، **فأخبر تعالى بالفرق بيننا وبينه، وأن أفعاله لا يجزىء فيها لم، وإذا لم يحل لنا أن نسأله عن شيء من أحكامه تعالى وأفعاله لم كان هذا فقد بطلت الأسباب جملة وسقطت العلل البتة إلا ما نص الله تعالى عليه أنه فعل أمرا كذا لأجل كذا، وهذا أيضا مما يسأل عنه فلا يحل لأحد**

---

[1] الفتوحي، الكوكب المنير شرح مختصر التحرير، 1/ 312؛ الإسنوي، نهاية السول شرح منهاج الوصول، ص: 75 (حواشي: محمد بخيت المطيعي، عالم الكتب).

[2] الفخر الرازي، مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)، 131/22 (لبنان، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط: 3، 1420هـ).

[3] الفخر الرازي، المصدر نفسه، 131/22- 132.

أن يقول لم كان هذا السبب لهذا الحكم ولم يكن لغيره، ولا أن يقول لم جعل هذا الشيء سببا دون أن يكون غيره سببا أيضا؛ لأن من فعل هذا السؤال فقد عصى الله عز وجل وألحد في الدين وخالف قوله تعالى: لاَ يُسْـَٔلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْـَٔلُونَ ﴿٢٣﴾ [الأنبياء: 23] **فمن سأل عما يفعل فهو فاسق...»**[1].

والصحيح هو مذهب القائلين بالتعليل في أفعال الله وأحكامه، لتظافر الأدلة العقلية والشرعية على ذلك كما ذكرنا عددا منها في أدلة المذهب الأول، قال ابن القيم: « **ولو تتبعنا ما يفيد إثبات الأسباب من القرآن والسنة لزاد على عشرة آلاف موضع** »[2]، ولن نخوض في الرد على النافين للتعليل في أفعال الله لأن هذا ليس موضوع بحثنا، وقد تكفلت بعض الدراسات المعاصرة باستقصاء أطراف هذه المسألة[3].

ومن الجدير بالذكر أن الدارس لتراث الأشاعرة يجدهم يقولون بتعليل أحكام الله مع دفاعهم عن نفي الحكمة وإنكار التعليل في أفعال الله، قال عبد الوهاب بن علي السبكي: «... **وبقي سؤال يورده الشيوخ، وهو أنّ المشتهر عن المتكلمين أن أحكام الله تعالى لا تعلل، واشتهر عن الفقهاء التعليل، وأنّ العلّة بمعنى الباعث، وتوهم كثير منهم منها أنَّها باعثة للشارع على الحكم كما هو مذهبٌ قد بينا بطلانه، فيتناقض كلام الفقهاء وكلام المتكلمين** »[4]، وقد حاول بعضهم إزالة هذا الإشكال[5]، والذي يهمنا في هذه الدراسة هو تعليل الأحكام، وقول الأشاعرة به يجعله متفقا عليه بين علماء الإسلام إلا من خالف من الظاهرية نفاة القياس وقليل ماهم[6].

---

[1] ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، 8 / 102 – 103(تحقيق: أحمد شاكر، لبنان، بيروت، دار الآفاق الجديدة).

[2] ابن القيم، شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل، ص: 189.

[3] شلبي، تعليل الأحكام، ص: 97 -111.

[4] علي السبكي وابنه عبد الوهاب السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، 2287/6 (تحقيق: أحمد الزمزمي ونور الدين صغيري، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط: 2، 1424 هـ / 2004 م).

[5] علي السبكي وابنه عبد الوهاب السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، 2287/6- 2289؛ البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص: 91-99.

[6] الإسنوي، نهاية السول شرح منهاج الوصول، 57/4.

الفرع الثاني: موقف المالكية من تعليل العبادات والمعاملات

بعد أن تكلمنا عن تعليل أفعال الله وأحكامه، سنبين في هذا الجزء من البحث موقف المالكية من التعليل في العبادات والعادات، ولا يخفى على دارس المذهب المالكي أن التعليل ضارب بجذوره في جميع بنيانه، لكن فقهاء المذهب اختلفوا في مداه وفرقوا فيه بين التعبدي والعادي، أي هل تعلل العبادات والعادات على حد سواء؟.

والمراد **بالتعبدي**: ما لا يعقل معناه على التفصيل من المأمور به والمنهي عنه، أي لا تدرك العقول علته تفصيلا كالطهارة والصلاة والصيام والحج [1]، والأصل في العبادات أنها قائمة على الابتلاء الذي يقتضي تنفيذ الحكم دون تردد أو اعتراض، كما أنها لا تفعل إلا بإذن من الشارع؛ لأنه لا مجال للعقل في اختراع التعبد أو شروطه[2].

والمراد **بالعادي**: ما عقل معناه وعرفت مصلحته أو مفسدته على التفصيل كالبيع والشراء والنكاح وَالطَّلَاق والإجارات وَالْجِنَايَات[3]، فالأصل في العادات أنها في الغالب تحقق مصالح معقولة راعاها الشارع، أي يمكن للعقول فيها أن تهتدي إلى تعليل مناسب للمقصود منها.

وسأحاول في هذا الفرع عرض هذه المسألة مع التركيز على آراء الشاطبي وابن عاشور؛ لأنهما ممن توسع في عرض ومناقشة هذه المسألة، وقد قسمت هذا الفرع إلى البنود التالية:

البند الأول: مذهب القائلين بالتعليل في العادات لا العبادات

البند الثاني: مذهب القائلين بالتعليل في العبادات والعادات

---

[1] الشاطبي، الاعتصام، 2 / 429 .

[2] الشاطبي، الموافقات، 1 / 440؛ نعمان جغيم، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ص: 150.

[3] الشاطبي، المصدر نفسه، 2 / 429- 430.

البند الأول: مذهب القائلين بالتعليل في العادات لا العبادات

ذهب الشاطبي والمقري[1] ومن تبعهما إلى أن الأصل في العبادات بالنسبة للمكلف التعبد دون التعليل، على عكس ما هو الحال في العادات، قال الشاطبي: «**الْأَصْلُ فِي الْعِبَادَاتِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى المكلَّف التَّعَبُّدُ دُونَ الِالْتِفَاتِ إِلَى الْمَعَانِي، وَأَصْلُ الْعَادَاتِ الِالْتِفَاتُ إِلَى الْمَعَانِي** »[2]، ومن أدلته على عدم التعليل في الغالب في العبادات: « **الِاسْتِقْرَاءُ؛ فَإِنَّا وَجَدْنَا الطَّهَارَةَ تَتَعَدَّى مَحَلَّ مُوجِبِهَا، وَكَذَلِكَ الصَّلَوَاتُ خُصَّتْ بِأَفْعَالٍ مَخْصُوصَةٍ عَلَى هَيْئَاتٍ مَخْصُوصَةٍ، إِنْ خَرَجَتْ عَنْهَا لَمْ تَكُنْ عِبَادَاتٍ**»[3]، ومن أدلته على التعليل في الغالب في العادات: «**الِاسْتِقْرَاءُ، فَإِنَّا وَجَدْنَا الشَّارِعَ قَاصِدًا لِمَصَالِحِ الْعِبَادِ، وَالْأَحْكَامُ الْعَادِيَّةُ تَدُورُ مَعَهُ حَيْثُمَا دَارَ** »[4]، وهذا صحيح عنده في العبادات على مستوى الأحكام الجزئية، أي أن تفاصيل أحكام العبادات يغلب عليها عدم التعليل، أما من حيث الجملة والعموم فهي موضوعة لمصالح العباد[5]؛ ولهذا كان المقصود عنده بنفي التعليل في العبادات هو التعليل الذي أساسه القياس، لا التعليل بمفهومه العام وهو أن لكل حكم شرعي مقصدا أو حكمة أراد الشارع تحقيقها من وراء ذلك الحكم[6].

البند الثاني: مذهب القائلين بالتعليل في العبادات والعادات

---

[1] المقري، القواعد، 1 / 296 (تحقيق: أحمد بن حميد، السعودية، مركز إحياء التراث).

[2] الشاطبي، الموافقات، 2 / 513.

[3] الشاطبي، المصدر نفسه.

[4] الشاطبي، المصدر نفسه، 2 / 520.

[5] الشاطبي، الموافقات، 1 / 321؛ أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 213.

[6] نعمان جغيم، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، ص: 148؛ عبد النور بزا، نظرية التعليل في الفكرين الكلامي والأصولي، ص: 111 – 115 (الولايات المتحدة الأمريكية، فرجينيا، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط: 1، 1432هـ/2011م).

بينما ذهب ابن عاشور والريسوني[1] وغيرهما من المالكية إلى جواز التعليل في العبادات والعادات على حد سواء، وعارض ابن عاشور تأصيل الشاطبي سالف الذكر ووصفه بأنه غير محرر ولا متجه[2]، وقسم بالاستقراء الأحكام الشرعية باعتبار التعليل عند الفقهاء إلى ثلاثة أقسام:

أ- قسم معلّل لا محالة: وهو ما كانت علّته منصوصة أو مُومَأً إليها أو نحو ذلك.

ب- وقسم تعبّدي محض: وهو ما لا يُهتدى إلى حكمته.

ت- وقسم متوسط بين القسمين: وهو ما كانت علّته خفية، واستنبط له الفقهاء علّة، واختلفوا فيه[3].

وقضية الخفاء والظهور عند ابن عاشور تشمل العبادات والعادات، وتختلف باختلاف مدارك الفقهاء وأزمانهم؛ ولهذا دعاهم إلى ولوج هذا الباب، والعمل على استنباط العلل الخفية ضمانا لديمومة الشريعة في مواكبتها للنوازل المستجدة فقال: « **وجملة القول أن لنا اليقين بأن أحكام الشريعة كلها مشتملة على مقاصد الشارع، وهي حكم ومصالح ومنافع؛ ولذلك كان الواجب على علمائها تعرّفُ علل التشريع ومقاصده ظاهرها وخفيها، فإن بعض الحكم قد يكون خفياً، وإن أفهام العلماء متفاوتة في التفطُّن لها، فإذا أعوز في بعض العصور الاطلاع على شيء منها فإن ذلك قد لا يعوز من بعد ذلك**»[4].

ويتوقف الحكم عند ابن عاشور بتعبدية الأحكام الشرعية على مدى استفراغ الجهد في تبيين علتها؛ لأن الأصل المقرر عنده هو قبول الأحكام كلها للقياس ما قامت منها

[1] أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 218- 219.

[2] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 3 / 158.

[3] ابن عاشور، المصدر نفسه، 3 / 150.

[4] ابن عاشور، المصدر نفسه، 3 / 159.

معان ملحوظة، فيجب أن تكون أنواع الأحكام التي لا يجري في مثلها القياس قليلة جدا، حتى إذا آل ذلك الاستفراغ إلى التحقق من تعبدية الحكم وجب على الفقيه المحافظة على صورته لا يزيد في تعبديتها كما لا يضيع أصل التعبدية[1].

المطلب الرابع: أمثلة تطبيقية على التعليل من خلال المعيار الجديد

إن الدارس لكتاب المعيار الجديد يجد تعليلات كثيرة متفرقة في أجوبة الفقهاء الذين نقل عنهم الوزاني، وسأحاول عرض عدد منها حتى يقف القارئ على بعض إسهاماتهم في هذا الباب، والملاحظ في جهودهم في التعليل أن جزءا منها انصب على التعليل بمفهومه العام كما بينا، وهو أن لكل حكم حكمة أو مقصد قصده الشارع من تشريعه لذلك الحكم، كما انصب على التعليل القياسي لدى الأصوليين، وهذا شمل عندهم تعليل النصوص الشرعية، والغالب عليهم هو التخريج على الأقوال في المذهب، والذي يعتمد بالأساس على إدراك العلل، وفيما يلي عدد من تعليلاتهم التي وقفت عليها، وقد تركت عددا كثيرا منها خشية الطول .

1- علة تحريم خالص الحرير على الرجال :

أ- لئلا يتشبهوا بالنساء

ب- لما فيه من الخيلاء

ت- خوف الكبر أو السرف [2].

2- العلة في وضوء الجنب للنوم:

أ- لينشط في الغسل، وعلى هذا لو فقد الماء لم يؤمر بالتيمم.

---

[1] إسماعيل الحسني، نظرية المقاصد عند ابن عاشور، ص: 320 (الولايات المتحدة الأمريكية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط: 2، 1426 هـ/2005 م).

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 350.

ب- ليبيت على إحدى الطهارتين؛ لأن النوم موت مصغر فشرعت فيه الطهارة الصغرى كما شرعت في الموت الأكبر الطهارة الكبرى، فعلى هذا إن فقد الماء تيمم[1].

3- استحب مالك للمسافر أن يؤخر صلاة الظهر قليلا إذا زالت الشمس لوجهين:

أ- أحدهما: أن المبادرة بالصلاة في أول الوقت من فعل الخوارج الذين يعتقدون أن تأخير الصلاة عن أول وقتها لا يجوز[2].

ب- الآخر: أن يستقر دخول الوقت ويتمكن؛ لأن الزوال خفي لا يتبين إلا بظهور زيادة الظل .

4- الحكمة من حديث النهي عن صلاة الفجر إذا أقيمت الصبح أن يتفرغ إلى صلاة الفريضة من أولها، فيشرع فيها عقب شروع الإمام، والمحافظة على مكملات الفرائض أولى من التشاغل بالنافلة[3] .

5- مذهب مالك في المشهور كراهة تعمد قراءة السجدة في الفريضة؛ لزيادة سجدة، وقيل: للتخليط على الناس [4] .

6- كره مالك للذي يحفظ القرآن أن يكرر سورة الإخلاص في ركعة واحدة مرارا؛ لئلا يعتقد أن أجر من قرأ القرآن كله كأجر من قرأ سورة الإخلاص ثلاث مرات[5].

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 410.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 1 / 456- 457 .

[3] الوزاني، المصدر نفسه، 1 / 569.

[4] الوزاني، المصدر نفسه، 1 / 648.

[5] الوزاني، المصدر نفسه، 1 / 651 – 652.

7- الجمع ليلة المطر إنما هو مستحب لا واجب، ومحله ما لم يجر العرف بتركه في موضع، وقد يكون سبب ذلك هو الرفق بالناس؛ لأن بعضهم لا يتيسر له حضور الجمع لأشغال تعرض له فتفوته فضيلة الصلاتين معا جماعة، فترك الجمع في بعض المساجد كي يدرك من تعذر عليه حضور الجمع فضيلة إحدى الصلاتين جماعة وهي الأخيرة منهما، فيكون في ذلك جبر لبعض ما فاته[1].

8- العلة في كراهة الدفن في المسجد:

أ- إذا دفن بالمسجد ربما اتخذ معبدا، فيؤدي إلى أن يعبد ذلك.

ب- لأن ميتة الآدمي؛ قيل: إنها نجسة، وقيل: طاهرة مطلقا، وقيل بالفرق بين الكافر والمسلم[2].

9- الحكمة من الكفن للميت:

أ- استعدادا لسؤال الملكين الكريمين.

ب- تكريما لجسد الميت.

ت- تطييبا لنفس قريبه الحي[3].

10- القراءة أمام الجنازة في حال حمل الميت لم ترد في السنة، والأولى تركها؛ لأنه قد يكون في الأرض نجاسة [4].

11- لا تسقط زكاة الفطر عمن وجبت عليه بمضي زمنها وهو يوم الفطر؛ لأنها حق ترتب في ذمته للمساكين، فلا يبطل بزوال وقته[5].

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 687 – 688.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 2 / 5.

[3] الوزاني، المصدر نفسه، 2 / 20 – 21.

[4] الوزاني، المصدر نفسه، 2 / 34.

[5] الوزاني، المصدر نفسه، 2 / 123 – 124.

12- من أخر زكاة الفطر لزمه قضاؤها، بخلاف الأضحية، والفرق مع أن كلا منهما شعيرة الإسلام، وإن وجبت دون الضحية أن الفطرة لسد الخلة، وهو حاصل في كل وقت، والضحية للتظافر على إظهار الشعائر وقد فاتت [1].

13- علة النهي عن إفراد يوم الجمعة بالصوم لئلا يعظم تعظيم أهل الكتاب للسبت[2].

14- كره إتباع رمضان بستة أيام من شوال وإن صح فيه الخبر، لتوقع ما يقع بعد طول الزمان من إيصال الصيام والقيام أي التراويح، وكل ما يصنع في رمضان إلى آخرها، واعتقاد جلهم أنها سنة[3].

15- الحكمة من كون البيت يجعل في الطواف إلى جهة اليسار ، ولم يجعل إلى جهة اليمين وهي أشرف :

أ- أن القلب على جهة اليسار، فجعل الشق الذي هو محل القلب إلى جهة البيت ليكون أقرب له، موافقة لقوله تعالى: فَاجْعَلْ أَفْئِدَةً مِّنَ النَّاسِ تَهْوِي إِلَيْهِمْ وَارْزُقْهُم مِّنَ الثَّمَرَاتِ لَعَلَّهُمْ يَشْكُرُونَ ﴿٣٧﴾ [إبراهيم:39].

ب- جهة اليمين أقوى من جهة اليسار، وذلك مشاهد، وللطائف سير دوري، ولا شك أن أبعد الجهات إلى المركز الذي هو جهة البيت أقوى حركة من الجهة التي هي أقرب إليه، فجعل الشق الأيمن الأقوى إلى الحيز الذي الحركة فيه أقوى، والشق الأيسر الأضعف الذي الحركة فيه أضعف احتمالا.

ت- أن جهة اليسار من القلب هي محل الروح ومنبعه، ومنه ينبعث في الشريان الأعظم المسمى بالأبهر إلى جميع الجسد، ولذا تجد حركة النبض في الجهة اليسرى،

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 2 / 124.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 2/ 162.

[3] الوزاني، المصدر نفسه.

والروح أشرف ما في الجسد، فجعل ذلك الشق مواجها للبيت الشريف ليكون الإقبال على بيت الله بما هو أشرف[1].

16- حكمة مشروعية النية فيما شرعت فيه أحد أمرين:

أ- إما تمييز العبادات عن غيرها ليتميز ماهو لله تعالى عما هو لغيره.

ب- وإما تمييز مراتب العبادات في أنفسها لتمييز مكافأة العبد على فعله، ويظهر قدر تعظيمه لربه، ليكافئ من الأجر بما يستحق عليه[2].

17- أما الميتة فلما لحقها من فساد في أخلاطها المركبة في الدم ولحمها، ولذا يسرع إليها التغير، فإذا اغتذى بها الإنسان لم يكن منها غذاء محمود، فتعود على الأجسام بالضرر، والأمراض الردية إن سلمت من التلف، بخلاف المذبوحة[3] .

18- علة تحريم الدم قربه من التغير، وإسراع الإفساد لا يكون منه غذاء صحيح، ولذلك عد بعض الاطباء القدماء دم بعض الحيوان المأكول اللحم من السموم[4].

19- أما الخنزير فإنه إذا أكل عاد على العقل بالنقصان؛ لأنه بليد الذهن، ويغلظ الطبع، ويقسي القلب، ويكسف نور العقل، ويسقط الغيرة التي هي معتبرة في الدين، وشعبة من شعب الإيمان، ولذا تجد الغيرة في النصارى مفقودة [5].

20- يمنع أهل الذمة أن يحدثوا ما لم يكن، كإحداث كنيسة، ولا يزيدون في البنيان لا سعة ولا ارتفاعا، ولا يمكنون منه؛ لأن في ذلك إظهارا لأسباب الكفر والمودة،

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 2/ 222.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 2/ 286.

[3] الوزاني، المصدر نفسه، 2/ 303.

[4] الوزاني، المصدر نفسه.

[5] الوزاني، المصدر نفسه.

والإعانة على زيادة التوغل في كفرهم، وفي منعهم إظهار شرف الإسلام حتى لا يظهر معه غيره[1].

21- الحكمة في أخذ الجزية وإلجاء أهل الذمة للذل والهوان هي رجاء أن يسلموا في مستقبل الزمان[2].

22- لم يوسع على النبي صلى الله عليه وسلم في ترك تغيير المنكر، بل ذلك فرض عليه، والفرق بيننا و بينه من وجهين:

أ- أنه لو أقر النبي صلى الله عليه وسلم في ترك تغيير المنكر، ولم ينكره لكان ذلك يوجب جوازه.

ب- أن الله ضمن له الظفر والنصر في تغيير المنكرات وليس ذلك لأمته[3].

23- حرم على النبي صلى الله عليه وسلم الكتابة وقول الشعر، ووسع ذلك على أمته؛ لأن هذا تأكيد لحجته، وبيان معجزته صلى الله عليه و سلم[4].

24- حرم على النبي صلى الله عليه وسلم أكل الصدقات إجلالا وإعظاما لحرمته، وتنزيها له عن أكل أوساخ الناس، لما في ذلك من الرذيلة والدناءة، ووسع ذلك على أمته، وقيل: إنما حرمت عليه وعلى أهل بيته لقول المنافقين: إن محمدا يذكر في الصدقات ليستغني هو وأهل بيته، فحرمت عليه لأجل ذلك[5].

25- حرم على النبي صلى الله عليه وسلم نكاح الإماء:

أ- لما فيه من الدناءة والرذيلة وحط المنزلة وسقوط المروءة.

ب- أن يشترى ابن النبي صلى الله عليه وسلم، وهذا محال.

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 3/ 84، 97.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 94/3.

[3] الوزاني، المصدر نفسه، 104/3.

[4] الوزاني، المصدر نفسه.

[5] الوزاني، المصدر نفسه، 3/ 104 – 105.

ت- الشرط الذي لأجله جوز لأمته نكاح الإماء ، ووسع عليهم فيه هو موجود في الأمة، معدوم فيه صلى الله عيه وسلم، وهو خوف العنت[1]. **قَالَ تَعَالَىٰ:** وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا اَنْ يَّنكِحَ اَلْمُحْصَنَٰتِ اَلْمُومِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتَ اَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ اَلْمُومِنَٰتِۚ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِكُمۚ بَعْضُكُم مِّنۢ بَعْضٍۚ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ اُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخْدَانٍۚ فَإِذَآ اُحْصِنَّ فَإِنَ اَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى اَلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ اَلْعَذَابِۚ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ اَلْعَنَتَ مِنكُمْۚ وَأَن تَصْبِرُواْ خَيْرٌ لَّكُمْۗ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝ [النساء: 25].

26- يجوز للنبي صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بغير ولي وغير شهود، وليس ذلك لأمته؛ وهذا لأن الولي يراد ليختار الأزواج ويحتاط إذ لا ينخدع والنساء ينخدعن، ولا أحد خيرا منه صلى الله عليه وسلم، ومن أخذه غنم ولم يخدع، والشهود إنما هم للتوثق، وليس هناك حاجة تدعو إلى التوثق منه صلى الله عليه وسلم[2].

27- منع كراء الأرض بطعام أو بما تنبت؛ لأنه إن كان الذي أكرى به طعاما فإنما أعطى المكتري صاحب الأرض طعاما على أن يأخذ ما أنبته الله في أرضه من الطعام بعلاجه وعمله، فيدخله الطعام بالطعام إلى أجل مع التفاضل فيما لا يصح فيه التفاضل، ومع الغرر والمزابنة وهي المحاقلة التي نهى عنها النبي صلى الله عليه وسلم، وإن لم يكن طعاما وكان مثل الكتان والقطن دخلته المزابنة، وكان ذلك من المخابرة

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 3/ 104 – 105.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 3/ 106.

التي نهى عنها النبي صلى الله عليه وسلم، وهذه العلل التي في الكراء معدومة في البيع الذي القــصد فيه الرقبة[1].

28- الرق امتهان واستخدام بسبب سابقة الكفر ومقارنته زجرا عنه وتنفيرا؛ فلهذا كان العبد مفقودا لنفسه موجودا لسيده[2].

29- الشفعة إنما شرعت لرفع ضرر الشركة[3].

30- لا يأخذ الزوج أجرة تمريض زوجته بعد قسم تركتها؛ لأن الأمر بينهما محمول على المكارمة كما هو العرف العام في جميع أقطار الأرض أن الزوج إذا مرض قامت به زوجته بلا شيء، وبالعكس فلا فرق فيه بين بدو وحضر، بل ربما كان هذا في البادية أولى للتساهل فيها أكثر من الحاضرة، وكتب الفقهاء مشحونة بأن النكاح مبني على المكارمة، و لو كان أحدهما يأخذ أجرة من الآخر إذا مرض لم تكن بينهما مكارمة[4].

31- شهادة البدوي في الحضر لا تجوز؛ لأنه يبعد في العادة إشهاد أهل الحاضرة رجلا في البادية فيما يحتاجون إليه ويتركون شهادة الحضريين [5].

32- المقصود من القرض تنفيس كربة، وإنظار إلى حاجة[6] .

33- المراد بالمصلحة في الأحباس دوام نفعها لا كثرته [7].

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 5/ 64.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 446/5.

[3] الوزاني، المصدر نفسه ، 401/7.

[4] الوزاني، المصدر نفسه، 81/8.

[5] الوزاني، المصدر نفسه، 9/ 360.

[6] الوزاني، المصدر نفسه، 6/ 31.

[7] الوزاني، المصدر نفسه، 8/ 362.

34- أما اجتماع البيع والصدقة فيمتنع، كما يفيده تعليل منع اجتماع البيع والسلف وهو الإخلال بالثمن؛ لأن الانتفاع به مجهول لا يدرى قدر ما يقابله، والصدقة والهبة في ذلك سواء [1].

35- علل الفقهاء وجه كون من نكل عن اليمين لا يمكن منها إذا أراد الرجوع إليها، بأن نكول المجيب وامتناعه تصديق منه لدعوى خصمه؛ وذلك لأن الشأن أن من كان على يقين في أنه محق وخصمه مبطل أن يحلف ويبرأ، فامتناعه من اليمين، وقوله بعد أن طلب: لا أحلف، دليل على كونه غير محق، وهو معنى تصديقه للطالب، ولا معنى لتصديقه إلا إقراره له بما ادعاه [2].

المبحث الثاني: مراعاة مقاصد المكلفين

إن مراعاة مقاصد المكلفين من أهم الأسس التي يقوم عليها الاجتهاد المقاصدي؛ ولبيان مفهومه وأهميته وتطبيقاته من خلال المعيار الجديد قسمت هذا المبحث إلى المطالب التالية :

المطلب الأول : تعريف مراعاة مقاصد المكلفين

المطلب الثاني : حجية مراعاة مقاصد المكلفين

المطلب الثالث : العلاقة بين مراعاة مقاصد المكلفين و الاجتهاد المقاصدي

المطلب الرابع : تطبيقات مراعاة مقاصد المكلفين من خلال المعيار الجديد

المطلب الأول: تعريف مراعاة مقاصد المكلفين

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 9/ 29.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 9/ 182.

قبل تعريف هذا المصطلح لابد من الوقوف على تعريف أفراده المكونة له؛ لأنه مركب إضافي.

الفرع الأول: تعريف المراعاة والمكلفين لغة

فالمراعاة لغة مصدر من الفعل راعى الأمر مراعاة ورعاء بمعنى حفظه وترقبه وتأمل فعله ولاحظه وراقب مصيره ونظر في عواقبه[1].

أما المقاصد فقد سبق تعريفها في مبحث سابق.

وكلمة: المكلفين، جمع كلمة مكلف، وهو اسم مفعول من الفعل كـلف، والمصدر تكليف، والتكليف الأمر بما يشق عليك[2].

الفرع الثاني: تعريف مراعاة مقاصد المكلفين اصطلاحا

حاول بعض المعاصرين صياغة تعريف لمقاصد المكلفين باعتباره مركبا إضافيا، أذكر منها ما يلي:

1- قال الخادمي: « **مقاصد المكلف، أي نيته ومبعثه، وعليها يفرق بين صحة العمل وبطلانه** »[3].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، 14 / 327؛ إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ص: 356 (دار الدعوة).

[2] الفيروز آبادى، القاموس المحيط، 1 / 850.

ملحوظة: عرف خطاب التكليف عند الأصوليين بأنه: «**كلام الله المتعلق بما يصح أن يكون فعلا للمكلف من حيث إنه مكلف به** ». انظر: محمد الأمين الشنقيطي، نثر الورود شرح مراقي السعود، 1/ 9 (تحقيق: علي بن محمد العمران، السعودية، دار عالم الفوائد، ط: 1، 1426هـ).

[3] نور الدين الخادمي، المقاصد في المذهب المالكي، ص : 32 (مكتبة الرشد، الرياض، ط: 2، 1424 هـ/ 2003 م).

2- قال علال الفاسي: «**وهو أن يكون عمله بنية، وأن يكون مطابقا لما قصده الشرع ،مع عموم الشريعة وعدم اختصاص البعض بها دون الآخر، ومع اعتبار العلل في مسالكها المعروفة؛ والحرص على ملازمة السنة؛ واجتناب البدعة** »[1].

3- قال الدكتور حبيب صافي: « **بواعث المسلم على التصرف** »[2].

والحاصل من هذه التعريفات أن مقاصد المكلفين هي: **النية التي يتوقف عليها قبول تصرف المكلف وآثاره في الشريعة الإسلامية.**

وقد عرفت مراعاة مقاصد المكلفين: **اعتبار النية في تصرفات المكلف في الاجتهاد.**

المطلب الثاني: حجية مراعاة مقاصد المكلفين

اختلف العلماء في اعتبار مقاصد المكلفين في الاجتهاد على المذاهب التالية:

الفرع الأول: مذهب المالكية

ويعتبر مذهب الإمام مالك أكثر المذاهب اعتبارا لمقاصد المكلفين، ومثاله :

قَالَ الإمام مَالِكٌ: «**فِي الرَّجُلِ يُمْسِكُ الرَّجُلَ لِلرَّجُلِ فَيَضْرِبُهُ فَيَمُوتُ مَكَانَهُ، أَنَّهُ إِنْ أَمْسَكَهُ وَهُوَ يَرَى أَنَّهُ يُرِيدُ قَتْلَهُ قُتِلَا بِهِ جَمِيعًا، وَإِنْ أَمْسَكَهُ وَهُوَ يَرَى أَنَّهُ إِنَّمَا يُرِيدُ**

[1] علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، ص: 13.

[2] حبيب صافي، مقاصد المكلفين وآثارها في عقود المعاملات، ص: 51 (الجزائر، وهران، جامعة أحمد بن بلة 1، كلية العلوم الإسلامية، رسالة دكتوراة).

الضَّرْبَ مِمَّا يَضْرِبُ بِهِ النَّاسُ لَا يَرَى أَنَّهُ عَمَدَ لِقَتْلِهِ، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ الْقَاتِلُ، وَيُعَاقَبُ الْمُمْسِكُ أَشَدَّ الْعُقُوبَةِ، وَيُسْجَنُ سَنَةً لِأَنَّهُ أَمْسَكَهُ، وَلَا يَكُونُ عَلَيْهِ الْقَتْلُ»[1] .

والأدلة على صحة مذهبه وأن الأحكام التكليفية تتعلق بالأفعال المقصودة كثيرة، ولا مجال لبسطها كلها، وإنما سنكتفي بما يلي:

1- ما ثبت من أن الأعمال بالنيات، وهو أصل متفق عليه في الجملة، والأدلة عليه لا تقصر عن مبلغ القطع.

2- ما ثبت من عدم اعتبار الأفعال الصادرة من المجنون والنائم والصبي والمغمى عليه، وأنها لا حكم لها في الشرع بأن يقال فيها جائز أو ممنوع أو واجب أو غير ذلك، كما لا اعتبار بها من البهائم، فالعمل إذا تعلق به القصد تعلقت به الأحكام التكليفية، وإذا عري عن القصد لم يتعلق به شيء منها.

3- الإجماع على أن تكليف ما لا يطاق غير واقع في الشريعة، وتكليف من لا قصد له تكليف ما لا يطاق[2].

4- إن الألفاظ ما كانت لها قوة إنشاء العقود إلا لأنها إخبارات عن النفس، وما يجول بها من معان ورغبات ، وما يختفي فيها من بينات، فلا بد إذن لصحتها من مطابقة خبرها لحقيقته، فإذا لم تكن الأخبار مطابقة للنيات والأغراض كانت أخبارا كاذبة، فتفقد ما نيط بها من تكوين العقد؛ إذن فالألفاظ إذا لم تكن متطابقة مع النية ومقصد العاقد من العقد لا ينشأ منها عقد ولا يناط بها حكم، كما أن النيات تتلمس ويبحث عنها إذا وجدت أمارات لها[3].

---

[1] مالك، الموطأ، 2 / 872.

[2] الشاطبي، الموافقات، 1 / 149 – 150، 2 /398.

[3] أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص: 211 (دار الفكر العربي).

الفرع الثاني: مذهب الشافعية

يرى الشافعية أنه لا اعتبار إلا بالألفاظ، ولا يعتد بالنيات في التصرفات والعقود، ومن أدلتهم ما جاءت به النصوص من وجوب الأخذ بالظاهر في الأحكام الدنيوية، منها قوله تَعَالَىٰ: إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِۘ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُۥ وَٱللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ لَكَٰذِبُونَ ۝١ [المنافقون: 1].

وجه الدلالة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حقن دماء المنافقين وأقر مناكحتهم وموارثتهم بإظهارهم الإسلام مع علمه سبحانه وتعالى بكفرهم، وأنهم كما **قَالَ تَعَالَىٰ:** إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ فِي ٱلدَّرْكِ ٱلْأَسْفَلِ مِنَ ٱلنَّارِ وَلَن تَجِدَ لَهُمْ نَصِيرًا ۝١٤٥ [النساء:144]، وهذا يوجب ترك الدلالة الباطنة والأخذ بالظاهر [1] .

وعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «**إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، وَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا فَلاَ يَأْخُذْ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ**»[2] .

فحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بما يظهر من كلام المتخاصمين، ولا يحق لهما إلا ما يعلمان فيما بينهما وبين الله [3].

فالنية أمر باطن خفي لا يمكن معرفته لأنه غيب، ولم تكلفنا الشريعة الحكم به، وإنما كلفتنا بالأخذ بالظاهر والحكم بمقتضاه، وإذا كان الأصل هو الظاهر فلا ينظر في

---

[1] الشافعي، الأم ، 5 / 137.

[2] البخاري، صحيح البخاري، 25/9، كتاب الحيل، بَابُ إِذَا غَصَبَ جَارِيَةً فَزَعَمَ أَنَّهَا مَاتَتْ، فَقُضِيَ بِقِيمَةِ الجَارِيَةِ المَيِّتَةِ، ثُمَّ وَجَدَهَا صَاحِبُهَا فَهِيَ لَهُ، وَيَرُدُّ القِيمَةَ وَلاَ تَكُونُ القِيمَةُ ثَمَنًا، رقم :6967.

[3] الشافعي، المصدر السابق.

التصرفات والعقود إلى النية؛ لأنها غير منضبطة، وما يعبر حقيقة عن إرادة واختيار المكلف هو اللفظ، وعلى أساسه يحكم على التصرفات[1].

الفرع الثاني: مذهب الحنفية والحنابلة

الغالب على الحنفية الأخذ بظواهر الألفاظ والعبارات من غير نظر للقصود والبواعث والنيات الخفية، سواء أدلت عليها القرائن أم لم تدل، كما هو ظاهر في فروعهم كتجويزهم بيع العينة مع أن غرض المتبايعين فيه التحايل على إباحة الربا، وإن ظهر في بعضها أخذ بالقصد والباعث، كعدم تصحيحهم لإقرار المريض لأحد ورثته بدين إلا إذا صدقه ووافق على هذا باقي الورثة[2].

أما الحنابلة فالاتجاه الغالب عندهم هو الأخذ بالباعث والقصد، وعدم الوقوف عند حد الظاهر من التصرفات والعقود، وهذا ظاهر في المسائل الفرعية التي قرروها كبيوع الآجال وطلاق المريض مرض الموت[3].

المطلب الثالث: العلاقة بين مراعاة مقاصد المكلفين والاجتهاد المقاصدي

إن على المفتي وهو ينظر في حكم النوازل الناشئة عن تصرفات المكلفين، أن يضع نصب عينيه أن للشارع مقاصد من وضع أحكام الشريعة، فلا يجوز أن يخالفها المكلفون في مقاصد تصرفاتهم، وإلا بطلت أعمالهم؛ لأنها مناقضة لما شرعت لأجله.

---

[1] أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص: 243.

[2] أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص: 246 - 250؛ عبد الكريم زيدان، أثر القصود في التصرفات والعقود، ص: 22 – 24 (لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط: 2، 1408هـ/1988م).

[3] عبد الكريم زيدان، المرجع نفسه، ص: 18-22.

وبتعبير آخر: إن أثر ارتباط أحكام ومقاصد الشارع تظهر جليا في مقاصد أفعال المكلفين، ولهذا فإن هذه الأخيرة لا بد أن توافق المقاصد التي شرعت الأحكام لأجلها، وإلا ناقضتها ورجعت عليها بالبطلان، وهذا مناف لعبودية المكلفين، واستسلامهم لأحكام شريعة رب العالمين الضابطة لتصرفاتهم.

قال الشاطبي: «**قَصْدُ الشَّارِعِ مِنَ الْمُكَلَّفِ أَنْ يَكُونَ قَصْدُهُ فِي الْعَمَلِ مُوَافِقًا لِقَصْدِهِ فِي التَّشْرِيعِ والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة** »[1].

وقال أيضا: «**كُلُّ مَنِ ابْتَغَى فِي تَكَالِيفِ الشَّرِيعَةِ غَيْرَ مَا شُرِعَتْ لَهُ؛ فَقَدْ نَاقَضَ الشريعة، وكل ما نَاقَضَهَا؛ فَعَمَلُهُ فِي الْمُنَاقَضَةِ بَاطِلٌ، فَمَنِ ابْتَغَى فِي التَّكَالِيفِ مَا لَمْ تُشْرَعْ لَهُ؛ فَعَمَلُهُ بَاطِلٌ**»[2] .

والغاية في دخول المكلف تحت أحكام الشريعة وعدم مخالفة مقاصدها، هو إخراج المكلف من داعية هواه حتى يكون عبدا لله اختيارا كما هو عبد لله اضطرارا[3].

ومن النتائج المهمة فيما ذكرناه أن عدم مراعاة النوازلي لمقاصد المكلفين في الإجابة عن أحكام النوازل المستجدة، فتح – من وجه – لباب تلاعب بعض الناس الذين قد يتحايلون في الالتزام ببعض الأحكام بغية الوصول لأهداف مناقضة للمقصود من الحكم، وهذا ما قد يؤدي إلى فتن واضطراب للأحوال، وفي مراعاة مقاصد المكلفين حفظ لمصالح الناس في دينهم ودنياهم.

المطلب الرابع: تطبيقات مراعاة مقاصد المكلفين من خلال المعيار الجديد

---

[1] الشاطبي، الموافقات، 3 / 23.

[2] الشاطبي، المصدر نفسه، 3 / 27 – 28.

[3] الشاطبي، المصدر نفسه، 2 / 289.

تطبيقات مراعاة مقاصد المكلفين من خلال المعيار الجديد كثيرة جدا، وهي تصلح أن تكون موضوع بحث خاص؛ ولهذا سأكتفي هنا ببعض الأمثلة :

الفرع الأول: تزيين وتعليق الأضاحي يوم العيد

البند الأول: نص النازلة

نقل الوزاني فتوى من المعيار المعرب **أن الأستاذ أبا إسحاق الشاطبي[1] سئل عما يفعل الناس بأضحيتهم بعد الذبح من التزيين والتعليق، هل له مدخل في الشريعة أم لا؟، وإذا لم يكن له مدخل وقصد الإنسان بذلك إدخال السرور على عياله وأولاده من غير قصد مفاجرة ولا مباهاة، هل يباح له ذلك أم لا ؟.**

فأجاب: أنا لا أذكر في هذه المسألة نصاً عن أحد، لكن المقاصد أرواح الأعمال، فمن زين أضحيته وعَلَّقها أو لم يعلقها وقصد بذلك المباهاة والافتخار، فبئس القصد؛ لأن الأضحية عبادة لا تحتمل هذا، وإن لم يقصد إلا ما هو جائز أن يقـــصد فيها فلا حرج [2].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

[1] الشاطبي: هو العلامة أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي، (...- 790 هـ)، تفقه على أبي عبد الله التلمساني، وابن الفخار البيري وغيرهما، كان مفسرا محدثا أصوليا نحويا فقيها زاهدا ورعا حريصا على اتباع السنة مجانبا للبدع والشبهة، من مصنفاته: الموافقات في أصول الشريعة والاعتصام. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 231/1؛ التنبكتي؛ نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص: 48؛ محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 332/1-333.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 2 / 334؛ الونشريسي، المعيار المعرب، 11/ 113، 115.

جواب الشاطبي تطبيق مباشر لمراعاة مقصد المكلف في الحكم على النوازل، وقد عالج في هذه الفتوى ظاهرة اجتماعية منتشرة في زمنه كما هو ظاهر السؤال، وهي إخراج الأضحية بعد الذبح معلقة ومزينة، ومن المعلوم أن مقصود الشريعة الأكبر من تشريع الأضحية هو التقرب إلى الله بهذه العبادة العظيمة، فإذا قصد الناس غير ما شرعت لأجله كأن يقصد بها التباهي والتفاخر، كان القصد مناقضا لمراد الشارع وكان هذا العمل حراما وسببا لحبوطه، وإلا فلا حرج، والملاحظ أيضا تلك العبارة التي أطلقها الشاطبي، والتي تصلح قاعدة مقاصدية في نظري في هذا الباب، وهي: **المقاصد أرواح الأعمال.**

الفرع الثاني: إنفاق الولد على زوجة أبيه المتوفى

البند الأول: نص النازلة

سئل الإمام القوري[1] عن ورثة اقتسموا مال موروثهم، وحاز واحد من الأولاد نصيب زوجة أبيه بتوكيل منها وضمها إليه، وصار ينفق عليها من ماله نحو العامين، ثم خرجت من عنده وطلبت نصيبها الذي حازه، فطلبها هو بنفقته عليها هذه المدة فامتنعت، فهل له ما طلب أو لا شيء له ؟.

[1] القوري: هو العلامة المحقق أبو عبد الله محمد بن قاسم بن محمد القَوْري اللخمي المكناسي ثم الفاسي، (804هـ-872هـ)، أخذ العلم عن أبي موسى عمران بن موسى الجاناتي، وأبي الحسن بن يوسف التلاجدوتي وغيرهما، كان آية في التبحر في العلم والتصرف فيه واستحضار نوازل الفقه، وكان مفتيا بفاس وآخر حفاظ المدونة بها، علّق شيئًا على مختصر خليل ولم ينشر وانتفع به الطلبة. انظر: التنبكتي؛ نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص: 548-549(عناية وتقديم: الدكتور عبد الحميد عبد الله الهرامة، ليبيا، طرابلس، دار الكاتب، ط: 2، 2000 م)؛ محمد بن جعفر الكتاني، سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس، 2/130-131.

والجواب أن له ما طلب من الإنفاق عليها بعد أن يحلف أنه إنما أنفق بقصد الرجوع عليها، فإن ادعت عليه أنه كان ينفق محتسبا وأنكرها و ادعى الرجوع فالقول قوله؛ لأن الإنسان مصدق في كيفية خروج ماله من يده كما نص عليه غير واحد، قالوا: إلا أن يقوم دليل على قصد المكارمة والصلة فلا شيء له ... [1].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

الملاحظ أن الإمام القوري استند في هذه الفتوى إلى مراعاة القصد من تصرف الابن، فإن ادعى أنه أنفق بقصد الرجوع على زوجة أبيه فهو مصدق وإن ادعت هي أنه كان ينفق محتسبا، أي بلا طلب عوض، أما إن ثبت بالدليل أنه أنفق بقصد المكارمة والصلة منه لها، فليس له أن يطالبها بإرجاع ما أنفق عليها.

وبتعبير آخر فإن المفتي راعى القصد في التصرف، حتى لا يظلم الابن، فإن كان إنفاقه بقصد طلب العوض والرجوع عليها، فإن الشريعة حافظت على ماله وله الحق في المطالبة به، وإن كان مكارمة وصلة منه لها، فلا يجوز له المطالبة بما أنفق؛ لأن المال خرج من يده بطيب نفس منه، والشريعة في هذه الحالة راعت جانب الصلة، وكذلك عدم ظلم زوجة الأب بإجبارها على دفع مال، والابن أنفقه محتسبا.

الفرع الثالث: حلف الرجل بالحرام

البند الأول: نص النازلة

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 4 / 384.

سئل العلامة السجلماسي[1] شارح العمل الفاسي عن رجل دعا رجلا، فلقيه رجل آخر فطلبه بالرجوع، فحلف بالحرام لا رجع إلا بان حقه، أو وصل إلى بلد الحق، فهل إذا لقيهما رجل ففصلهما بما عرف يكفيه ذلك أو لا؟.

فأجاب: وأما الحالف لا رجع إلا إذا بان حقه أو وصل إلى بلد الحق، فإنه يرجع في بره في يمينه أو حنثه – إذا رجع– إلى نيته ومراده بظهور حقه، وما هو الحق الذي قصد أن يظهر؟، وبأي شيء يظهر؟، فإن قصد شيئا وحصل مقصوده كما نوى بر في يمينه، وإن حصل على غير وفق نيته حنث، وإن لم يكن قصد فالظاهر أنه لا يبر إلا بحكم القاضي، ولا يكفيه فصل الرجل بما عرف؛ إذ لعله غير موافق للحكم الشرعي، والبر في الأيمان لا يكون إلا بأكمل الوجوه، وهذا مقتضى نصوص الأئمة[2].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

من الأبواب شديدة التعلق بمقاصد المكلفين باب الأيمان والنذور، والمفتي في إجابته راعى قصد الحالف بالحرام، وعلق الحكم به، فإن حصل مراده بر في يمينه وإلا حنث، وإن لم يكن له قصد رجع للقاضي حتى لا يخالف الحكم الشرعي، ويكون بره ليمينه على

[1] السجلماسي: هو الفقيه المتفنن أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم بن محمد بن عبد الجليل، السجلماسي الفيلالي البوجعدي العيشاوي، (... – 1214 هـ)، كان مطلعا فاضلا بارعا في تحرير الأحكام والنوازل، له مصنفات منها: شرح نظم العمل لعبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي، والذي حظي بشرح المفتين والقضاة، والنوازل في مجلدين. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 539/1؛ خير الدين الزركلي، الأعلام، 8/7-9؛ الحجوي الفاسي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، 2 / 350-351.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 2 / 351.

أكمل وجه، ونلاحظ في هذه الفتوى تأسيسها على مراعاة قصد الحالف؛ لأنه أعلم بمقصود لفظه.

الفرع الرابع: هروب الرجل بامرأة لا تحل له

البند الأول: نص النازلة

سئل بعض فقهاء غمارة عن رجل هرب بامرأة من بلد إلى بلد آخر، فلما عثر عليه نزعت منه، حتى استبرئت، فتزوجها بنكاح صحيح على حسب أنكحة المسلمين، فهل تحرم عليه بسبب الهروب المذكور إذ قد خلقها؟، وقد ذكر لنا بعض أصحابنا أن الإمام القوري أفتى بذلك، أو النكاح صحيح حيث عزلت منه واستبرئت ثم خطبها فتزوجها[1].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

جاء الجواب على هذه النازلة في صورة رد على فقيه غمارة المذكور أعلاه، والمجيز لزواج الرجل من المرأة الهاربة معه، وهو القول المشهور في المذهب المالكي، حيث استدل على رأيه بأن ظاهرة الهروب أمر عمت به البلوى في زمنه، فلو حمل الناس على القول بتحريم زواج الهاربين لأدى ذلك إلى بقائهما في الزنا ولا ينقادان للشرع[2]، بخلاف ما إذا كان يعلم أنها تحل له، فإنه سيندم ويلتمس مخرجا لنفسه[3].

وقد رد عدد من فقهاء المالكية المتأخرين في المعيار الجديد على هذا الرأي الذي أفتى به فقيه غمارة، واختاروا قول أحمد بن الميسر وهو من أجلة أئمة المالكية بتأبيد تحريم زواج

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 219.
[2] الوزاني، المصدر نفسه، 3 / 220.
[3] الوزاني، المصدر نفسه، 3 / 221.

الرجل من المرأة الهاربة معه، وهذا الرأي هو مذهب ابن عرفة، وتلميذه الأبي، وإبراهيم الجلالي، والقوري، والعبدوسي، وأحمد الونشريسي، وابنه عبد الواحد، وعلي الزقاق، وابن هارون، ويحي السراج، وعبد الواحد الحميدي، وأحمد المنجور، وجرى بهذا القول العمل بفاس، لكنهم اختلفوا في العمل بقول ابن الميسر:

فمنهم من قيد العمل بهذا القول في المخلق الذي يفسد المرأة على زوجها ليتزوجها، ومنهم من أطلق العمل به، ولم يفرقوا بين مخلق وغيره، وممن اختار الإطلاق يحي السراج، وأحمد الونشريسي وشيخه القوري والعبدوسي

ومستند قول أحمد بن الميسر، والفقهاء الذين أخذوا برأيه مع مخالفتهم لمشهور المذهب:

أ- قاعدة من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، أو المعاملة بنقيض المقصود حتى لا يتم مقصود الهارب الفاسد، وحسما لمادة الفساد ورعيا لمصلحة حفظ النسل.

ب- سد الذريعة أمام الفساد والمفسدين .[1]

فالنازلة المذكورة من الظواهر الاجتماعية السيئة المتكررة في بلاد المسلمين، فقد يحدث أن يهرب رجل بامرأة فهل يحل له الزواج بها أم يحرم ؟.

الذي اختاره جمع من محققي المالكية المتأخرين عدم الجواز مع التفصيل الذي ذكرته عنهم من قبل، وإن كان هذا الاختيار مخالفا للمشهور من المذهب المالكي، ونلاحظ أن من أدلتهم قاعدة من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه، أو المعاملة بنقيض المقصود، والتي تعني أن المكلف إذا كان له قصد فاسد فإن الشارع يعامله بنقيض قصده من ذلك تعزيرا له؛ وفي التحريم حسم لمادة الفساد، فلو قيل بجواز الزواج في هذه النازلة

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 219 – 225.

لتزايدت عمليات الهروب المحرمة؛ لأن الهارب يعلم أنه يجوز له الزواج منها، بل قد تختطف النساء ويفسدهن الأشرار ولا رادع لهم، وفي هذا فتح لباب الفساد والشر على الأسرة والمجتمع، أما إذا علم الهارب أن المرأة تحرم عليه مطلقا معاملة له بنقيض مقصوده لانزجر وكف عن هذا الفعل المحرم.

والحاصل أن المكلف يجب أن يكون قصده موافقا لقصد الشارع؛ لأن الشريعة جاءت لمصالح العباد في العاجل والآجل ، فإذا كان قصد المكلف مناقضا لقصد الشارع، فإن الشارع أغلق وسد عليه ذاك القصد الفاسد بمعاملته بنقيض مقصوده، حسما لمادة الشر زجرا وتعزيرا لأهل الباطل من استعجال الأمور وهم غير مبالين بأحكام الشريعة ومقاصدها، كما هو الحال في هذه النازلة.

الفرع الخامس: الهبة بلفظ التصيير

البند الأول: نص النازلة

سئل ابن الحاج[1]عن رسم مضمنه :

الحمد لله، صير فلان لأولاده الصغار الذين تحت حجره وحكم نظره، وهم فلان وفلان وفلان، جميع كذا وكذا تصييرا تاما مطلقا عاما، أبانه عن ملكه و جعله في ملك المصير إليهم، وخروجه عنه، وسلمه إليهم، وحازه لهم بما يحوزه به الأب لصغار، إذ هم في حجره حتى يبلغوا مرتبة الحوز لأنفسهم، ويحوزا لأنفسهم، شهد

[1] ابن الحاج: هو الفقيه أبو عبد الله محمَّد بن محمَّد العبدري الفاسي المعروف بابن الحاج، (...- 737 هـ)، ولد بفاس، ثم نزل مصر، أخذ العلم عن أبي إسحاق المطماطي وأبي محمَّد بن أبي جمرة وغيرهما، كان عالما مشهورا بالزهد والورع والصلاح الجامع بين العلم والعمل، له مؤلفات منها: مدخل الشرع الشريف، وشموس الأنوار وكنوز الأسرار. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 313/1؛ خير الدين الزركلي، الأعلام، 35/7.

عليه ... إلخ، هل يقضى للأولاد بما شهد لهم به أبوهم إذا مـــات قــبل رشدهم أم لا ؟.

فأجاب: الذي يظهر من الوثيقة أن الأب خرج عما ذكر فيها من الأملاك، وملكها لبنيه المذكورين على وجه الهبة لهم، لا في مقابل عوض، وإذا كان كذلك فلفظ التصيير في الوثيقة يحمل على أنه مستعمل في معناه اللغوي لجهل الموثق بمقاصد أهل الفقه، وقديما ألغى الفقهاء كثيرا من ألفاظ الوثائق، كما نص على ذلك الأئمة.

ثم بين ابن الحاج أنه لا يوثق بكتاب البادية لجهل أكثرهم بأمر الوثائق والفقه، وبين أن لفظ التصيير لا يحمل على ظاهره بل يجب الرجوع إلى المعنى والقرائن، ثم قال:

فتحصل من هذا أن الهبة بلفظ التصيير لا بأس بها؛ لأن الهبة تنعقد بكل ما يفهم منه معناها ، ولا تتوقف على صيغة محصورة، والله أعلم، وبالله التوفيق[1].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

هذا تطبيق مباشر لقاعدة: العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، أو: لا يعتبر اللفظ في العقود إذا كان مخالفا للمقصود، أو: ألفاظ الناس لا تحمل إلا على ما يعرف من قصدهم واعتقادهم، وهي من تطبيقات مراعاة قصد المكلف.

وسياق سؤال النازلة يدل على أن تصرف الأب كان على وجه الهبة منه لأولاده، وذكر لفظ التصيير في وثيقة العقد لا يحمل على ظاهره؛ لأن المعنى المقصود والقرائن المحيطة بالنازلة تدل دلالة واضحة على أن المراد هو معنى الهبة لا التصيير، ولا عبرة بما كتبه

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 9 / 22.

الموثق في هذه النازلة؛ لأنه لا يوثق في كثير من كتاب البوادي في زمن المفتي لجهلهم بأمر الوثائق والفقه.

فحيث تعارض اللفظ والقصد كما هو الحال في هذه النازلة، ولم يمكن الجمع بينهما، فالعبرة بالمعنى الذي دلت عليه القرائن لا باللفظ، والظاهر من السؤال أن الخطأ في التعبير إنما ارتكبه الموثق.

والحاصل أن المفتي في هذه النازلة راعى مقصد المكلف في تصرفه، والقرائن المحيطة به، وقضى بالحكم استنادا عليه، وفي هذا تحقيق لمصالح الناس من مقصودهم في تصرفاتهم .

المبحث الثالث: التقعيد الفقهي للاجتهاد المقاصدي

تحتل القواعد الفقهية مكانة عالية عند الفقهاء النوازليين؛ إذ بها يستطيعون الإحاطة بكثير من الفروع الفقهية، ورد ما استجد من النوازل إليها، بالإضافة إلى هذا فهي تمكنهم من مراعاة قصد الشارع في الاجتهاد عند إصدار الحكم الشرعي المتعلق بالنازلة، وعليه فإنه من الضروري تخصيص جانب من دراستنا هذه لبيان بعض آثار هذه القواعد في توجيه الاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد؛ ولتحقيق هذا الهدف قسمت هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية

المطلب الثاني: أهمية القواعد الفقهية في فقه النوازل

المطلب الثالث: أثر القواعد الفقهية في توجيه الاجتهاد المقاصدي

المطلب الرابع: بعض جهود المالكية في خدمة القواعد الفقهية

المطلب الخامس: نماذج تطبيقية حول القواعد الفقهية المتعلقة بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية

تعتبر ظاهرة التقعيد ظاهرة منتشرة في كثير من العلوم؛ لأنها تساعد على ضبط العلم والتحكم فيه والإحاطة به في كثير من جوانبه ؛ ولهذا حظي هذا الجانب باهتمام كبير عند الفقهاء لكثرة وتشعب الفروع الفقهية، الأمر الذي استدعى تأصيل القواعد الفقهية.

ولقد حاول عدد من العلماء تعريف القاعدة الفقهية، فاختلفت عباراتهم، وسأحاول في هذا المطلب بيانها؛ حتى يقف القارئ على ماهية هذا المصطلح.

ولما كان مصطلح القواعد الفقهية مركبا فسأحاول تعريف القاعدة والفقه ثم تعريف القاعدة الفقهية.

البند الأول: تعريف القاعدة لغة

فالقاعدة لغة أصل الشيء وأساسه[1].

البند الثاني: تعريف القاعدة اصطلاحا

1- قال الجرجاني: «**قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها** »[2].

2- التهانوي: « **أمر كلي منطبق على جميع جزئياته عند تعرف**

[1] ابن منظور، لسان العرب، 3 / 361.

[2] الجرجاني، التعريفات، ص: 172.

أحــكامها منه »[1] .

ويمكن القول إن القاعدة قضية منطبقة على جميع جزئياتها، فتعرف أحكامها منها.

البند الثالث: تعريف الفقه لغة

والفقه هو العلم بالشيء وإدراكه، ثم اختص بذلك علم الشريعة، فقيل لكل عالم بالحلال والحرام فقيه[2].

البند الرابع: تعريف الفقه اصطلاحا

أما الفقه اصطلاحا فقد عرف تنوعا في استعماله بحسب كل علم ، منذ بدء ظهوره في نصوص الوحيين إلى أن استقر تعريفه على ماهو معروف عليه عند الأصوليين، ومن أشهر تعريفاته عندهم: «**العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية**»[3].

البند الخامس: تعريف القاعدة الفقهية اصطلاحا

أما القاعدة الفقهية باعتبارها لقبا وعلما فلها تعريفات كثيرة لا يخلو معظمها من نقد، ولعل من أضبطها:

[1] التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، 2 / 1295 (تحقيق: علي دحروج، لبنان، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون،ط: 1، 1996 م).

[2] ابن منظور، لسان العرب، 13 / 522؛ أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، 4 / 442.

[3] الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، 1 /34 (دار الكتبي، ط: 1، 1414 هـ / 1994 م).

«حكم كلي مستند إلى دليل شرعي، مصوغ صياغة تجريدية محكمة، منطبق على جزئياته على سبيل الاطراد أو الأغلبية»[1].

وإنما قال إنها قد تكون أغلبية؛ لأنه قد يكون هناك تخلف واستثناء لجزئيات في حكمها، ما يجعلها لا تدخل تحت حكم القاعدة، كما يدل عليه الواقع الفقهي.

المطلب الثاني: أهمية القواعد الفقهية في فقه النوازل

إن اندراج فروع فقهية كثيرة تحت قاعدة واحدة في الحكم يمكن المجتهد من ضبطها، ويغنيه عن حفظ الفروع كلها، ويسهل له إدراك الروابط بين الجزئيات المتفرقة والصفات الجامعة[2].

وإن إدراك الصفات الجامعة بين الفروع المندرجة تحت قاعدة واحدة يسهل على المجتهد أيضا رد النوازل الجديدة إلى ما يشبهها من أحكام فروع معروفة الحكم الشرعي، وهذا ما سيساعد على إيجاد الحكم المناسب لهذه المستجدات.

قال السيوطي: « **إنَّ فَنّ الْأَشْبَاه وَالنَّظَائِر فَنّ عَظِيم، بِهِ يُطَّلَع عَلَى حَقَائِق الْفِقْه وَمَدَارِكه، وَمَآخِذه وَأَسْرَاره، وَيُتَمَهَّر فِي فَهْمه وَاسْتِحْضَاره، وَيُقْتَدَر عَلَى الْإِلْحَاق وَالتَّخْرِيج، وَمَعْرِفَة أَحْكَام الْمَسَائِل الَّتِي لَيْسَتْ بِمَسْطُورَةٍ، وَالْحَوَادِث وَالْوَقَائِع الَّتِي لَا تَنْقَضِي عَلَى مَرّ الزَّمَان**»[3].

---

[1] محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، ص: 53 (لبنان ، بيروت، دار ابن حزم ، ط: 2، 1423 هـ / 2011 م).

[2] يعقوب الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، ص: 37 (السعودية، الرياض، دار التدمرية، ط: 2، 1432 هـ / 2011 م).

[3] السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 6 (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1411 هـ / 1990 م).

ولهذا كان الاعتناء بالقواعد الفقهية مما ينمي ويقوي ملكة الاجتهاد، ويعطي المفتي نظرة عامة على أغلب الفقه، والعلاقات التي تربط بين أجزائه، فتسير اجتهاداته في الفقه والنوازل على طريقة صحيحة ومنسجمة بعيدة عن الخلط والتناقض.

قال القرافي: « **وَمَنْ جَعَلَ يُخْرِجُ الْفُرُوعَ بِالْمُنَاسَبَاتِ الْجُزْئِيَّةِ دُونَ الْقَوَاعِدِ الْكُلِّيَّةِ، تَنَاقَضَتْ عَلَيْهِ الْفُرُوعُ وَاخْتَلَفَتْ وَتَزَلْزَلَتْ خَوَاطِرُهُ فِيهَا وَاضْطَرَبَتْ** »[1].

بالإضافة إلى كل ما ذكرنا فإن للقواعد الفقهية أهمية كبيرة وأثرا بالغا في الاجتهاد المقاصدي، وهذا ما سنبينه في المطلب التالي.

المطلب الثالث: أثر القواعد الفقهية في توجيه الاجتهاد المقاصدي

إن القواعد الفقهية من أهم أسس إدراك وضبط المقاصد الشرعية في الأحكام؛ إذ كثير من مضامين وتعبيرات هذه القواعد يعطي تصورا واضحا لها، مثل: المشقة تجلب التيسير، لا ضرر ولا ضرار ...[2].

ولعل القرافي[3] من أوائل من نبه إلى هذا الوجه من وجوه العلاقة بين القواعد الفقهية المشتملة على أسرار الشرع وحكمه والاجتهاد المقاصدي، فقد قال:

« **فَإِنَّ الشَّرِيعَةَ... اشْتَمَلَتْ عَلَى أُصُولٍ وَفُرُوعٍ، وَأُصُولُهَا قِسْمَانِ أَحَدُهُمَا الْمُسَمَّى بِأُصُولِ الْفِقْهِ... وَالْقِسْمُ الثَّانِي قَوَاعِدُ كُلِّيَّةٌ فِقْهِيَّةٌ جَلِيلَةٌ كَثِيرَةُ الْعَدَدِ عَظِيمَةُ الْمَدَدِ**

---

[1] القرافي، الفروق، 1 / 3.

[2] محمد الزحيلي، القواعد الكلية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، 1 / 28 (سوريا، دمشق، دار الفكر، ط: 1، 1427 هـ / 2006 م).

[3] وأشار إلى هذا أيضا السيوطي أيضا في كلامه الذي نقلته من قبل، فقال: « **اعْلَمْ أَنَّ فَنّ الْأَشْبَاه وَالنَّظَائِر فَنّ عَظِيم، بِهِ يُطَّلَع عَلَى حَقَائِق الْفِقْه وَمَدَارِكه، وَمَآخِذه وَأَسْرَاره** ... ». انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 6.

مُشْتَمِلَةٌ عَلَى أَسْرَارِ الشَّرْعِ وَحِكَمِهِ، لِكُلِّ قَاعِدَةٍ مِنْ الْفُرُوعِ فِي الشَّرِيعَةِ لَا يُحْصَى وَلَمْ يُذْكَرْ مِنْهَا شَيْءٌ فِي أُصُولِ الْفِقْهِ » [1].

وقد أكد ابن عاشور هذا المعنى أيضا، وبين أن أصول الفقه يركز على محامل الألفاظ واستنباط الأحكام، والتعارض والترجيح وغيرها من المباحث التي لا ملاحظة فيها لمقاصد الشارع، أما القواعد الفقهية وخاصة الكبرى منها فهي مبنية على استقراء للفروع المختلفة، ومعرفة للرابط الجامع بينها والعلل والمقاصد التي دعت إليها[2].

وزيادة في التوضيح والبيان يقال:

إن القاعدة الفقهية تجمع تحتها فروعا متحدة في علة واحدة أو حكمة واحدة أو مجموعة من الحكم، مما يوجه المجتهد إلى المقصد الشرعي.

كما أن القاعدة الفقهية تجتمع مع الاجتهاد المقاصدي في الغاية والهدف، كجلب المصالح والتيسير على المكلفين أثناء التطبيق والممارسة، وللمجتهد والقاضي عند النظر في الأحكام وفهمها واستخلاصها من أدلتها واستخراجها من قواعدها.

فالقاعدة الفقهية كما أنها وضعت لاستيعاب الفروع الفقهية الكثيرة فهي مشروعة لتقرير مقاصد تلك الفروع وغاياتها .

ومن أوجه مساهمة القواعد الفقهية في تقرير الاجتهاد المقاصدي أن هناك بعض القواعد الفقهية هي عبارة عن مقاصد شرعية معتبرة، كقولهم: الضرر يزال، والمشقة تجلب التيسير، وهذا مما يسهل على المجتهد تصور المقاصد وضبطها وتطبيقها.

وكذلك فإن القواعد الفقهية تسهل على المجتهد إثبات بعض وسائل المقاصد وطرائقها، كقاعدة: هل العبرة بالحال أو المآل، وقاعدة هل العبرة بصيغ العقود أو معانيها، فهما تقرران مسلكين اثنين: مسلك مآلات الأفعال ومسلك قصد المكلف، وما يتعلق بهما من مباحث الذرائع سدا وفتحا، ومباحث الأمور بمقاصدها.

---

[1] القرافي، الفروق، 1 / 2- 3.

[2] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 3 / 8 – 11.

ومن مظاهر استفادة الاجتهاد المقاصدي من القواعد الفقهية تلك المستثنيات الواقعة في القواعد، إذ من المعلوم أن القواعد أكثرها أغلبي لا كلي؛ ولهذا نجد استثناءات ترد على القواعد، وهذه المستثنيات تخدم الاجتهاد المقاصدي وتحققه كباقي القواعد الفقهية .

مثاله: قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، فمقاصدها تتمثل في تحقيق اليسر والتخفيف والرحمة، ولهذه القاعدة مستثنيات منها: تحريم قتل غيره، أو انتهاك غيره، بسبب الاضطرار الشديد، وهذه المستثنيات لها مقاصدها أيضا، ومنها حفظ النفس والعرض، وعدم تجريم الآخر بلا ذنب ارتكبه، فهذه المقاصد من مستثنيات القاعدة لا تقل أهمية عن مقاصد فروع القاعدة[1].

المطلب الرابع: بعض جهود المالكية في خدمة القواعد الفقهية

نظرا للأهمية البالغة التي تحتلها القواعد الفقهية، ساهم العلماء بجهود قوية لتدعيم مذهبهم بمؤلفات كثيرة، ضبطت قواعده، وسهلت للمجتهدين في كل مذهب وسائل للنظر في أحكام النوازل المستجدة، وقد كان للمالكية نصيب وافر من هذه الجهود، وسأحاول فيما يلي عرض جانب من أهم مصنفاتهم في هذا المجال:

الفرع الأول: القواعد لأبي عبد الله محمد بن أحمد المقري المالكي (توفي سنة: 759 هـ)

يعد هذا الكتاب من أهم كتب القواعد الفقهية عند المالكية وأوسعها، احتوى على 1252 قاعدة، وهو لا يكتفي بمجرد سرد أقوال العلماء، بل يرجح بينها داخل المذهب المالكي، وعلى مستوى الخلاف العالي، وقد يرجح ما هو مخالف للمذهب[2].

---

[1] الخادمي، المقاصد الشرعية وصلتها بالأدلة الشرعية وببعض المصطلحات الأصولية، ص: 113 – 115.

[2] محمد الدردابي، دراسة تحليلية لقواعد الفقه للمقري، ص: 211 (المغرب، مجلة دار الحديث الحسنية، العدد: 6، سنة: 1408 هـ / 1988 م).

وقد نال هذا الكتاب إعجاب العلماء، فقد وصفت قواعده بالجليلة القدر العظيمة الخطر[1]، ووصف كتابه بأنه كتاب عزيز لم يسبق إليه[2]، وأنه كان أساسا لكثير من كتب القواعد في الفقه المالكي[3].

الفرع الثاني: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك لأحمد بن يحي الونشريسي (توفي سنة:914 هـ)

يعد هذا الكتاب من أحسن كتب المالكية في هذا الباب، جمع فيه مؤلفه 118 قاعدة من أهم القواعد الفقهية التي بني عليها الخلاف في المذهب المالكي، ويكاد أن يحصي كل قضية وصورة جرى فيها الخلاف المذهبي، وقد يذكر الخلاف العالي، وقد ينتهي في بعض الأحيان بذكر المذهب الصحيح، والقول الراجح، أو المشهور في المسألة[4]، وقد وصف الكتاب بأنه فلسفة مفيدة [5].

الفرع الثالث: أنوار البروق في أنواء الفروق لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (المتوفى سنة: 684 هـ)

[1] المنجور أحمد بن علي المنجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، 1 / 109 (تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي، دار إحياء الكتب العربية).

[2] محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 1 / 334 (تعليق: عبد المجيد خيالي، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1424هـ/2003م).

[3] يعقوب الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، ص: 134 .

[4] أحمد الخطابي، مقدمة تحقيقه إيضاح المسالك، ص: 95 (طبع بإشراف اللجنة المشتركة المغربية الإماراتية لنشر التراث السلامي، 1400 هـ / 1980م).

[5] الحجوي الفاسي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، 2 / 313 (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1416 هـ/1995 م) .

يعد هذا الكتاب من أهم ما صنفه المالكية في باب القواعد الفقهية والفروق بينها، استخلص فيه المؤلف ما نثره في كتابه الفقهي الذخيرة من القواعد والضوابط، ثم زاد وتوسع في كتابه المذكور أنوار البروق[1].

احتوى الكتاب على 548 قاعدة، حيث يذكر القاعدة عند تعليل الأحكام كما يذكر الفرق بينها.

وقد اعتنى المالكية بهذا الكتاب تهذيبا وتعليقا وترتيبا، منهم البقوري في كتابه تهذيب الفروق واختصارها، وحاشية ابن الشاط المسماة إدرار الشروق على أنوار الفروق، وتهذيب الفروق، والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للشيخ محمد بن علي بن حسين مفتي المالكية.

وقد وصف الكتاب بأنه كتاب جيد كثير الفوائد، فيه غرائب وفوائد من علوم كثيرة[2].

الفرع الرابع: المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب لأبي الحسن علي بن قاسم بن محمد التجيبي المعروف بالزقاق (المتوفى سنة: 912 هـ)

هو منظومة احتوت على 443 بيتا، منها 19 في المقدمة، 415 في القواعد والمسائل التي خرجت عليها، ومنها 9 أبيات في الخاتمة، واحتوت الأبيات التي فيها القواعد على 182 قاعدة[3].

وأحسن شرح لهذا النظم هو للعلامة أحمد المنجور الذي وصفه بقوله:

---

[1] القرافي، الفروق، 1 / 3.

[2] الصفدي، الوافي بالوفيات، 6 / 147 (تحقيق: أحمد أرناؤوط وتركي مصطفى، لبنان، بيروت، دار إحياء التراث، 1420 هـ / 2000م).

[3] محمد الشيخ محمد الأمين، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، 733/2 (دار عبد الله الشنقيطي) .

« وقد احتوى هذا النظم من الفقه على الغزير، وهو لصغر حجمه وكثرة علمه وسهولة حفظه وفهمه لا يوجد له في بابه فيما علمت نظير »[1].

المطلب الخامس: نماذج تطبيقية حول القواعد الفقهية المتعلقة بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

إن الآثار المقاصدية في تطبيقات القواعد الفقهية من خلال المعيار الجديد كثيرة جدا، تحتاج أن تفرد في بحث خاص، وسأحاول عرض أمثلة مع التعليق عليها، ولم أذكر عددا كثيرا منها اجتمع عندي خشية الإطالة.

الفرع الأول: لا ضرر و لا ضرار

البند الأول: شرح القاعدة إجمالا

لا يجوز للمكلف أن يلحق مفسدة بغيره مطلقا، وهذا معنى قوله لا ضرر، وإذا حدث أن ضره غيره فلا يجوز له أن يقابل ذلك الضرر بضرر مثله، أو إلحاق مفسدة بغيره على جهة المقابلة، وهذا معنى قوله لا ضرار، وفسره بعضهم: بأن لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء[2].

والحاصل أن هذه القاعدة قانون عام بحرمة جميع صور الضرر في الشريعة الإسلامية.

البند الثاني: تطبيق القاعدة

---

[1] محمد الشيخ محمد الأمين، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب،96/1.

[2] محمد صدقي آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، ص: 252 (لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط: 4، 1416 هـ / 1996 م).

سئل سيدي أبو القاسم بن خجو[1] عن رجل له أرض غرس فيها أنواعا من الأشجار، فقام مجاوره بأرضه، وقال: إن هذا الغرس يضرني، وما فعل ذلك إلا قصدا لضرري، ثم قدم له جماعة من الناس يرغبونه في تلك الغراسة فامتنع، وقال: الأرض أرضي، أفعل فيها ما أشاء، وقصدت ضرورة، فهل يؤاخذ بإقراره هذا فيمنع من الغرس، أو لا عبرة بإقراره، بل يتصرف في ملكه كيف شاء.

فأجاب: إن لم يرد بالغرس إلا الضرر والانتقام منع منه؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار »[2]، والله سبحانه أعلم [3] .

البند الثالث: أثر القاعدة المقاصدي

في هذه النازلة تطبيق مباشر لقاعدة: لا ضرر ولا ضرار، فالظاهر من تصريح صاحب الأرض أن قصده من غرس أرضه هو الإضرار بجاره؛ ولهذا وجب أن يمنع من هذا التصرف، وقد يؤدي هذا التنازع أيضا إذا لم يمنع سببه إلى عداء بل إلى تقاتل الطرفين،

---

[1] أبو القاسم بن خجو: هو الفقيه النوازلي أبو القاسم بن علي بن محمد بن خَجُّو الحسّاني الخلوفي، (... – 956هـ)، تفقه بحضرة فاس، وأخذ العلم عن كثير من علمائها كابن غازي وأبي العباس الزقاق، كان مفتيا بالبلاد الهبطية متضلعا حافظا آمرا بالمعروف ناهيا عن المنكر، له عدة مؤلفات منها: النصائح فيما يحرم من الأنكحة والذبائح وغنيمة السلماني. انظر: محمد بن جعفر الكتاني، سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس، 166/2-167؛ ابن القاضي المكناسي، جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام مدينة فاس، ص: 111(المغرب، الرباط، دار المنصور، 1393هـ/1973م).

[2] روى هذا الحديث جماعة من الصحابة، وسأكتفي بطريق حديث ابن عباس، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « **لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ** »، أخرجه: ابن ماجة، سنن ابن ماجة،432/3، أبواب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم:2341 ؛ أحمد؛ المسند، 55/5، رقم: 2865؛ الطبراني، المعجم الأوسط، 125/4، رقم: 3777. قال الألباني: صحيح. انظر: الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 3 / 408.

[3] الوزاني، المعيار الجديد، 7 / 149.

والشريعة جاءت بنفي كل ضرر وفساد وظلم بين الناس، حتى يعيش المجتمع بعيدا عن كل تنازع بين أفراده مما يعكر صفو الحياة الآمنة.

الفرع الثاني: يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام

البند الأول: شرح القاعدة إجمالا

إذا تعارض ضرران أحدهما يصيب فردا من أفراد المجتمع أو بعض أفراده، والآخر يصيب عامة الناس، فلا بد من ترجيح منع حصول الضرر العام .

وبتعبير آخر: إذا تقابل ضرران أحدهما عام والآخر خاص، ولم يمكن التخلص من أحدهما إلا بارتكاب الآخر، فإنه يجب ارتكاب الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

البند الثاني: تطبيق القاعدة

سئل ابن رشد[1] عن ماء جار إلى جنات عليها أرحى قوم، بنى عليها أحدهم كرسيا للحدث، واحتج بأنه لا يغير الماء، فنازعوه، وقالوا: إن لم يغيره فهو يقذره.

فأجاب بأن لهم منعه، ولمن أراد أن يحتسب أو يحتبس القيام بقطعه؛ لأنه من حقوق المسلمين[2].

[1] ابن رشد الجد: هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، (450 هـ- 520 هـ)، ولد بقرطبة، أخذ العلم عن أبي جعفر بن رزق وأبي مروان بن سراج وغيرهما، كان فقيها عالما حافظا نافذا في الفرائض والأصول، شيخ المالكية في زمانه وقاضي قضاة الأندلس، له مؤلفات منها :البيان والتحصيل. (انظر: ابن بشكوال، كتاب الصلة، 214/2 (تحقيق: شريف أبو العلا العدوي، القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية، ط: 1، 1429هـ/2008م)؛ ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، 2/ 373-374 (تحقيق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، مصر، القاهرة، دار التراث للطبع والنشر).

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 293 – 294.

البند الثالث: أثر القاعدة المقاصدي

نلاحظ في هذه النازلة أن تصرف من بنى كرسيا للحدث فيه تعد على حدائق جيرانه بإفساد الماء الذي يسقيها، وفي هذا ضرر بالغ عليهم، فيجب منعه ولو كان في هذا ضرر عليه، فالشريعة جاءت بجلب المصالح ودرء المفاسد، ومن المفاسد التعدي على الآخرين بغير حق، ويزيد توكيد المنع إذا كان الضرر يصيب عامة الناس بإتلاف أموالهم كما هو الحال في هذه النازلة، ومن المعلوم حرص الشريعة على حفظ المال من جهة الوجود والعدم.

الفرع الثالث: درء المفسدة أولى من جلب المصلحة

البند الأول: شرح القاعدة إجمالا

إذا تعارضت مفسدة ومصلحة في محل واحد وكانتا متساويتين من حيث التأثير والقوة، ولم يمكن الجمع بينهما، فيقدم اجتناب المفسدة على جلب المصلحة.

ويرى الشاطبي أن مسألة تعارض المفسدة والمصلحة مع تساويهما مما قد لا يقع في الشريعة، فقد قال: « **فَإِنْ تَسَاوَتَا**[1]**، فَلَا حُكْمَ مِنْ جِهَةِ الْمُكَلَّفِ بِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ دُونَ الْآخَرِ، إِذَا ظَهَرَ التَّسَاوِي بِمُقْتَضَى الْأَدِلَّةِ، وَلَعَلَّ هَذَا غَيْــرُ وَاقِــعٍ فِي الشَّرِيعَةِ** »[2].

البند الثاني: تطبيق القاعدة

[1] يعني المصلحة والمفسدة.

[2] الشاطبي، الموافقات، 2 /51.

سئل ابن أبي زيد[1] عن امرأة مجذومة لها ابنة متزوجة، فتريد الابنة أن تذهب إلى أمها لتمرضها وتغسلها وتباشرها وتفليها، ويأبى ذلك زوج البنت، ويقول: إن فعلت ذلك عافتها نفسه ولم تقبل عليها، وليس للمرأة أحد، والابنة ملية تقدر أن تشتري للأم من يلي ذلك منها وهي معدمة.

فأجاب : أرى للزوج في هذا مقالا؛ لأن النفوس تعاف هذا، فإن كان للابنة مالا فينبغي أن تشتري للأم من يلي ذلك منها ممن ينبغي لها أن تليه، تؤمر بذلك ويقضى به عليها، وهذا على أن لا شيء عليها، وأما إن كانت الأم ملية فذلك عليها، وأما إن كانت الإبنة عديمة والأم عديمة وأبى الزوج أن يرضى بذلك فإنه لا يقضى به عليه، وتكون مؤونة الأم فيما تحتاج إليه على من عطف عليها من المسلمين[2].

البند الثالث: أثر القاعدة المقاصدي

نلاحظ في هذه النازلة أنها قد اجتمع فيها مصلحة ومفسدة، فالمصلحة العناية بالمرأة المجذومة، والمفسدة الضرر الداخل على الزوج بسبب قيام زوجته برعاية أمها المريضة؛ لأن الزوجة قد تصيبها عدوى مرض الجذام، فرجح المفتي درء المفسدة، وهو عدم إضرار

[1] ابن أبي زيد: هو إمام المالكية في وقته أبو محمَّد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني، (297هـ-386هـ)، أخذ العلم عن ابن اللباد وعثمان بن سعيد الغرابلي وغيرهما، حاز رئاسة الدّين والدّنيا، ورحل إليه من الأقطار، وكان يسمى مالك الصغير، له عدة مؤلفات منها: كتاب الرسالة، وكتاب النوادر والزيادات على المدونة. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 143/1-144؛ الذهبي، سير أعلام النبلاء، 10/17-13 (تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط: 3، 1405 هـ / 1985 م).

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 336.

الزوج وزوجته بمنع ذهابها إلى أمها، على مصلحة القيام بشؤونها، مع تفصيل ثلاث حالات لكيفية مساعدتها.

والحاصل أن هذه الفتوى تطبيق مباشر للقاعدة، وتوكيد على أن الشريعة حريصة على درء المفاسد بحفظ النفس من الأمراض، وحريصة أيضا على التكافل بين أفراد المجتمع المسلم بعدم ترك من يحتاج المساعدة من المرضى، وهذا كله من محاسن ومقاصد الشريعة الإسلامية.

الفرع الرابع: الأمور بمقاصدها

البند الأول: شرح القاعدة إجمالا

معنى القاعدة باختصار أن الحكم الذي يترتب على قول أو عمل المكلف يكون على مقتضى ما نواه منهما[1]؛ « **لأن النِّيَّة أَصْلُ الشَّرِيعَةِ، وَعِمَادُ الْأَعْمَالِ، وَعِيَارُ التَّكْلِيفِ** »[2]، أي أن الأعمال بالنيات، والمقاصد معتبرة في العبادات والعادات، وهي التي تفرق بينهما، ففي العبادات تفرق بين ما هو واجب وغير واجب، وفي العادات بين الواجب والمندوب والمباح والمكروه والمحرم والصحيح والفاسد إلى غير ذلك من الأحكام، والعمل الواحد يقصد به شيء فيكون إيمانا ويقصد به شيء آخر فيكون كفرا، فإذا تعلق به القصد تعلقت به الأحكام التكليفية، وإن عدم القصد لم يتعلق به شيء منها كفعل النائم والغافل والمجنون[3].

---

[1] علي حيدر أفندي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 1 / 19 (تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط: 1، 1411 هـ / 1991 م).

[2] ابن العربي، أحكام القرآن، 4 / 71 (تحقيق: محمد عبد القادر عطا، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 3، 1424 هـ / 2003 م).

[3] الشاطبي، الموافقات، 3 / 7- 9.

البند الثاني: تطبيق القاعدة

سئل الأستاذ أبو إسحاق الشاطبي عن الرجل يعطي سلعته للدلال يصيح عليها، فيعطَى فيها ثمنا فيخبر الدلالُ صاحب السلعة بالذي أعطى فيها، فيقول له: بعها له، فيخبر الدلال المشتري أنه يريد أكثر من ذلك، فيعطى أكثر أو يزيد غيره عليه، هل هذه الزيادة سائغة للبائع أم لا؟، وظهر لي أن البيع قد تم، ونازعني بعض الأصحاب.

فأجاب: هذه المسألة يتصور فيها وجهان:

أحدهما أن يعلم من قصد البائع أنه أراد أعطه السلعة، كان ثَمَّ زيادة من غيره أو لا، ويعرف ذلك بقرائن الأحوال وغيرها، فلا إشكال أن البيع هنا منعقد، إذ قد أوجب له السلعة على كل حال، فهي للمشتري هنا عن البيع.

والثاني أن يعلم من قصده أنه أراد أعطه السلعة إن لم يكن ثم زيادة من غيره، وهذا هو الغالب من مقاصد الناس في هذا المساق، أي إن لم تجد زائدا فأعطه السلعة، فعلى هذا إن أتى من يزيد قبل إيصال السلعة إلى المشتري لم يكن المشتري أحق بها ممن زاد فيها، وكأن هذا القصد هو الذي قصد المنازع لكم وقصـــــدتم أنتم الأول، فلا خلاف بينكم في المعنى... [1] .

البند الثالث: أثر القاعدة المقاصدي

يجيب المفتي عن ظاهرة الدلالة التي تنتشر في معاملات الناس قديما وحديثا، وهي أن يتخذ البائع وسيطا بينه وبين المشتري وله خبرة بالتجارة، فيعطيه سلعته ليعرضها في

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 5 / 73 – 74.

السوق، حتى إذا انقطعت الزيادة فيها استأذن الدلال صاحبها[1]، وقد بين المفتي أن أحقية المشتري بالسلعة تعتمد على ما فهمه الدلال من قصد البائع، فإن علم الدلال بقرائن الأحوال من البائع أن يبيع السلعة مطلقا للمشتري وجد من يزيد في الثمن أو لا، فقد تم العقد وكان المشتري أحق بها، وهذه الحالة قليلة في الواقع، أما إن كان مراد البائع أن يبيع السلعة للمشتري إذا لم يكن هناك من يزيد في الثمن، فإن كان هناك من يزيد في ثمنها قبل استلام المشتري لها لم يكن أحق بها ممن زاد، وهذه الحالة هي الغالبة في مقاصد الناس وأكثر تماشيا مع عرفهم.

والملاحظ أن الفتوى تراعي قصد البائع، وتطبيق عملي لقاعدة الأمور بمقاصدها.

الفرع الخامس: المشقة تجلب التيسير

البند الأول: شرح القاعدة إجمالا

تختص هذه القاعدة ببيان الرخص الشرعية بناء على الأعذار الموجبة لذلك، فالأحكام التي ينشأ على تطبيقها حرج ومشقة على المكلف في نفسه أو ماله، فالشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلّف واستطاعته دون عسر أو إحراج[2].

البند الثاني: تطبيق القاعدة

سئل الشيخ المسناوي ... عن السفر للحج بالمرأة محمولة في الدربوكة لا تنزل منها إلا عند وصول الركب لمحل البيات، وإذا خرج منها شيء تدفعه للخادم من وراء حجاب، وتظل النهار كله سائرة من غير صلاة، فإذا وصلت قضتها، وإنما لم تنزل

[1] عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ص:65.

[2] محمد صدقي آل بورنو، مُوْسُوعَة القَواعِدُ الفِقْهِيَّة، 632/10 (لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط: 1، 1424 هـ / 2003 م).

لتعذر ذلك من وجوه، وإخراج الصلاة عن وقتها من الكبائر، فهل في المهذب رخصة تبيح لها الصلاة بالتيمم والإيماء وهي في محلها؟ لأنه الممكن، وذلك أولى من إخراجها عن وقتها، أو لا بد من نزولها للصلاة بالوضوء عند فقد الماء إلخ؟.

فأجاب: أولا حرمة سفرها المؤدي لما ذكر تحقيقا أو ظنا، فتأثم هي ومن ساعدها عليه من زوج أو محرم، ونصوص العلماء في هذا كثيرة ... وأما الحكم بعد الوقوع والنزول والتورط في هذا السفر المحظور، فإيقاع الصلاة في وقتها بأي وجه أمكن من وضوء أو تيمم أو قيام وركوع وسجود، أو جلوس وإيماء لهما هو الواجب أولا، والمشقة الفادحة معتبرة في نظر الشرع، وقد أباح الشرع التيمم والصلاة على الدابة لأسباب دون هذه المشقة بكثير، كإباحة الصلاة على ظهر الدابة لخضخاض لا يطيق النزول به، ومشهور المذهب – وهو قول الإمام مالك – أن ذلك يباح له ولو كان إنما يخشى على ثيابه فقط أن تتلوث، ولا شك أن تلوث العرض أشد ضررا وأعظم حرمة، وكإباحة التيمم لمطلق ضرر المستخف في نظر الشرع، ومجرى العرف بالنسبة لمضرة العرض إلخ[1].

البند الثالث: أثر القاعدة المقاصدي

يجيب المفتي في هذه النازلة عن واقعة سفر المرأة لأداء فريضة الحج، لكنها تقع في عدة مخالفات، منها عدم قدرتها على الوضوء والصلاة في وقتها بسبب ركوبها مع القافلة في الدربوكة[2]، ورأى أنه يحرم أصلا على المرأة السفر للحج بهذه الطريقة التي تجعلها ترتكب محرمات كإضاعة الصلاة، وفي حالة الوقوع فقد أجاز المفتي الصلاة للمرأة بأي وجه كان

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 429 – 430.

[2] الدربوكة في معنى الهَوْدَج في كلام العرب، والذي يعني: محمل يوضع على ظهر الدواب تركب فيه النساء في السفر.

تبرأ به ذمتها، فالواجب الوضوء والصلاة على الأرض، فإن لم تستطع فالتيمم والصلاة في الدربوكة إيماء للمشقة الحاصلة لها، وقد يسرت الشريعة لمن هذا حاله، والمشقة تجلب التيسير، بل قد أجاز الفقهاء الصلاة على الراحلة لمن خشي الخَضْخَاض[1]، فمن باب أولى أن تصلي المرأة في الدربوكة لمن كانت تخشى على نفسها في السفر إذا تكرر نزولها.

والحاصل أن المفتي راعى المشقة الحاصلة للمرأة في سفرها، فأفتى لها بالأخذ بالرخص الشرعية تيسيرا لها، وحفاظا على دينها وعرضها.

[1] الخَضْخَاض: نوع من القَطِران رقيق أسود، تُطْلى به الإبلُ الجَرْبَى (انظر: ابن منظور، لسان العرب، 144/7).

الفصل الثالث: المسالك العامة لاعتبار الاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

نحاول في هذا الفصل دراسة المسالك العامة للاجتهاد المقاصدي عند فقهاء المالكية من خلال المعيار الجديد، والمقصود بالمسالك الطرق التي اتخذها المالكية منهجا لإبراز فقههم في المقاصد، وبتعبير آخر هي السبل التي اتبعوها في إبراز هذا النوع من الاجتهاد، وإيضاح ذلك من خلال تطبيقاتهم المقاصدية، والمقصود بالمسالك العامة الأصول التي يشترك فيها المالكية مع غيرهم من أصحاب المذاهب الفقهية الأخرى في الإفتاء، فسنتكلم في بحثنا هذا على القياس لعلاقته القوية بالمقاصد، وكذا المصلحة؛ لأنها أصل مستقل غير مستندة إلى ما سواها عند المالكية، ولها علاقة قوية بالاجتهاد المقاصدي.

كما سنتكلم عن سد الذرائع والعرف والاستحسان والاستصحاب؛ لأنها من الأصول التي أكثر المالكية من الاعتماد عليها في فتاواهم، ولها أيضا علاقة قوية بالاجتهاد المقاصدي.

بناء على كل هذا قسمت هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: علاقة القياس بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المبحث الثاني: علاقة المصلحة بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المبحث الثالث: علاقة الاستحسان بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المبحث الرابع: علاقة العرف بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المبحث الخامس: علاقة سد الذرائع بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المبحث السادس: علاقة الاستصحاب بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المبحث الأول: علاقة القياس بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

إن القارئ لمباحث القياس الأصولية وتطبيقاته الفقهية ليجد أن له ارتباطا بالاجتهاد المقاصدي؛ ولبيان هذا الارتباط وأثره في نوازل المعيار الجديد قسمت هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف القياس لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: حجية القياس

المطلب الثالث: التخريج عن طريق القياس عند المالكية

المطلب الرابع: علاقة القياس بالاجتهاد المقاصدي

المطلب الخامس: بعض تطبيقات القياس وأثرها المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المطلب الأول: تعريف القياس لغة واصطلاحا

سأعرف في هذا المطلب القياس لغة واصطلاحا؛ ولهذا قسمت هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف القياس لغة

الفرع الثاني: تعريف القياس اصطلاحا

الفرع الأول: تعريف القياس لغة

يطلق القياس على عدة معان، والذي يربطنا منها ببحثنا هو تقدير شيء بشيء، فيقال قاسَ الشَّيْءَ يَقيسُه قَيْساً وَقِيَاسًا أو يقوسه قوسا إذا قدَّره عَلَى مِثَالِهِ[1].

فالتقدير فيه رد الشيء إلى الشيء ومحاولة تسويته به، وهذا هو المشهور من المعاني عند الأصوليين[2].

الفرع الثاني : تعريف القياس اصطلاحا

1- قال الجصاص الحنفي: « **أَنْ يُحْكَمَ لِلشَّيْءِ عَلَى نَظِيرِهِ الْمُشَارِكِ لَهُ فِي عِلَّتِهِ الْمُـــوجِبَةِ لِحُـــكْمِهِ** »[3].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، 187/6؛ ابن فارس، مقاييس اللغة، 40/5؛ الزبيدي، تاج العروس، 16/ 411.

[2] الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، 7 / 6.

[3] الجصاص الحنفي، الفصول في الأصول، 4 / 9(وزارة الأوقاف الكويتية، ط: 2، 1414 هـ / 1994 م).

2- قال الباقلاني: « **حَمْلُ مَعْلُومٍ عَلَى مَعْلُومٍ فِي إِثْبَاتِ حُكْمٍ لَهُمَا أَوْ نَفْيِهِ عَنْهُمَا بِأَمْرٍ جَامِعٍ بَيْنَهُمَا مِنْ إِثْبَاتِ حُكْمٍ أَوْ صِفَةٍ لَهُمَا أَوْ نَفْيِهِمَا عَنْهُمَا**»[1]، وقد وافقه على هذا التعريف أكثر علماء الأصول الشافعية[2].

3- قال القاضي أبو يعلى: « **رد فرع إلى أصل بعلة جامعة بينهما وقيل: حمل الفرع على الأصل بعلة الأصل** »[3].

والحاصل من تعريفات أصوليي المذاهب الأربعة أن **القياس هو إثبات حكم مجهول لفرع أو نفيه برده لأصل معلوم الحكم لاشتراك في علة جامعة بينهما**، أي أن المجتهد إذا أراد الحكم على فرع لا يعلم حكمه الشرعي، فسيحاول رده إلى حكم معلوم في الشريعة وأن يربط بينهما بعلة يشتركان فيها، فيأخذ الفرع حكم الأصل.

ومثاله الحكم على المخدرات المستجدة بأنواعها المختلفة في واقعنا المعاصر بالحرمة قياسا على أصل الخمر لاشتراكهما في علة الإسكار المذهبة للعقل، بل هي في الفرع أولى وأقوى، والمقصد من الحكم بالحرمة حفظ العقل.

والملاحظ أن هذا التعريف الأصولي يخص من كان من أهل الاجتهاد المطلق ممن لهم الأهلية وملكة الاستنباط من النصوص الشرعية، أما من كان على مذهب مجتهد من المجتهدين كما هو حال فقهاء المعيار الجديد فإن إعمالهم لهذا الأصل في الغالب[4]يكون عند التخريج بواسطة القياس كما سنفصله لاحقا، وقد اشترط العلماء في مجتهد المذهب بالإضافة إلى ما ذكرناه سابقا أن يكون عالما في أصول الفقه عموما، وفي القياس على وجه أخص، فإنه كلما كان فيه أبرع كان تخريجه أتم وأبدع[5]، قال القرافي «... **يَتَعَيَّنُ عَلَى**

---

[1] الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 186/3.

[2] الآمدي، المصدر نفسه.

[3] القاضي أبو يعلى، العدة في أصول الفقه، 1/ 74(تحقيق: أحمد المباركي، السعودية، ط: 2، 1410هـ/1990 م).

[4] قلت في الغالب لأنه يجوز لمجتهد المذهب الاستنباط المباشر من نصوص الوحيين على القول بتجزؤ الاجتهاد، حيث يمكنه بلوغ درجة الاجتهاد المطلق في آحاد المسائل. انظر: نوار بن شلي ، نظرية التخريج في الفقه الإسلامي، ص: 57.

[5] نوار بن شلي، نظرية التخريج في الفقه الإسلامي، ص: 105.

مَنْ لَا يَشْتَغِلُ بِأُصُولِ الْفِقْهِ أَنْ لَا يُخَرِّجَ فَرْعًا أَوْ نَازِلَةً عَلَى أُصُولِ مَذْهَبِهِ وَمَنْقُولَاتِهِ، وَإِنْ كَثُرَتْ مَنْقُولَاتُهُ جِدًّا، فَلَا تُفِيدُ كَثْرَةُ الْمَنْقُولَاتِ مَعَ الْجَهْلِ بِمَا تَقَدَّمَ، كَمَا أَنَّ إِمَامَهُ لَوْ كَثُرَتْ مَحْفُوظَاتُهُ لِنُصُوصِ الشَّرِيعَةِ مِنْ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَأَقْضِيَةِ الصَّحَابَةِ – رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ –، وَلَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِأُصُولِ الْفِقْهِ حَرُمَ عَلَيْهِ الْقِيَاسُ وَالتَّخْرِيجُ عَلَى الْمَنْصُوصَاتِ مِنْ قِبَلِ صَاحِبِ الشَّرْعِ، بَلْ حَرُمَ عَلَيْهِ الِاسْتِنْبَاطُ مِنْ نُصُوصِ الشَّارِعِ؛ لِأَنَّ الِاسْتِنْبَاطَ فَرْعُ مَعْرِفَةِ أُصُولِ الْفِقْهِ »[1] .

وعملية القياس واحدة سواء تعلق الأمر بالقياس على نصوص الكتاب والسنة أم على نصوص الأئمة المجتهدين، والفرق الوحيد بينهما أن القياس الأول يكون على نصوص الوحي، والقياس الثاني يكون على نصوص إمام المذهب[2]، فمجتهد المذهب ينظر في نصوص إمامه كما ينظر إمام المذهب في نصوص الكتاب والسنة، قال القرافي: «... **وَالْمُخَرِّجَ عَلَى أُصُولِ إمَامِهِ نِسْبَتُهُ إلَى مَذْهَبِهِ وَإِمَامِهِ كَنِسْبَةِ إمَامِهِ إلَى صَاحِبِ الشَّرْعِ فِي اتِّبَاعِ نُصُوصِهِ وَالتَّخْرِيجِ عَلَى مَقَاصِدِهِ** »[3] .

المطلب الثاني: حجية القياس

سأبين في هذا المطلب حجية القياس عند العلماء، وقد اختلفوا في الاستدلال به على مذاهب كثيرة، إلا أنها ترجع في حاصلها إلى مذهبين أساسين[4]؛ ولهذا قسمت هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مذهب القائلين بحجية القياس

الفرع الثاني: مذهب القائلين بعدم حجية القياس

الفرع الأول: مذهب القائلين بحجية القياس

---

[1] القرافي، الفروق، 109/2.

[2] نوار بن شلي، نظرية التخريج في الفقه الإسلامي، ص: 57 - 59 ،182 – 183؛ فيصل تليلاني، التخريج الفقهي في المذهب المالكي، ص: 101 (الجزائر، قسنطينة، مؤسسة حسين راس الجبل، 1439 هـ / 2018 م).

[3] القرافي، المصدر السابق، 2 / 107.

[4] عبد الكريم النملة، الْمُهَذَّبُ فِي عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ، 4/ 1843 (السعودية، الرياض، مكتبة الرشد، ط: 1، 1420 هـ - 1999 م) .

ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم إلى جواز التعبد بالقياس وبكونه دليلا تبنى عليه الأحكام الشرعية[1]، واستدل هذا الفريق بأدلة كثيرة منها:

1- **قَالَ تَعَالَىٰ:** فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ۝٢ [الحشر: 2].

وجه الدلالة:

من فعل مثل فعل الكفار فاحكموا عليه باستحقاق العقوبة والنكال من الله حتى لا يقدم أحد إلى ما استوجب عليهم ذلك فيستحقوا مثل ما استحقوا، والاعتبار هو أن تحكم للشيء بحكم نظيره المشارك له في معناه الذي تعلق به استحقاق حكمه[2].

2- **قَالَ تَعَالَىٰ:** وَسَكَنتُمۡ فِي مَسَٰكِنِ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمۡ وَتَبَيَّنَ لَكُمۡ كَيۡفَ فَعَلۡنَا بِهِمۡ وَضَرَبۡنَا لَكُمُ ٱلۡأَمۡثَالَ ۝٤٥ [إبراهيم:47].

وجه الدلالة:

جعل الله الحجة قائمة على الكفار بأن رأوا آثار من قبلهم ممن أصابهم العقاب بمثل فعلهم، ولو لم يكن القياس حجة قاطعة، لم يكن في ذلك توبيخ لهم ولا إقامة للحجة عليهم؛ لأنهم كانوا يقولون: ليس إذا عاقبت هؤلاء بظلم مما يجب أن نعلم به أننا إذا ظلمنا عاقبتنا، ولما كان في ذلك حجة على الظالمين بإجماع المسلمين ثبت أن القياس حجة [3].

3- لما بَعَثَ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ معاذا إِلَى الْيَمَنِ، قَالَ: « **كَيْفَ تَصْنَعُ إِنْ عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟ قَالَ: أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللهِ. قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللهِ؟ قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ**

[1] الجصاص الحنفي ، الفصول في الأصول، 4 / 23؛ الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، 2 / 784؛ الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 29/4؛ القاضي أبو يعلى، العدة في أصول الفقه، 4 /1280؛ عبد الكريم النملة، الْمُهَذَّبُ فِي عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ، 4/ 1843 .

[2] الجصاص الحنفي، المصدر نفسه، 4 / 32.

[3] الباجي، المصدر نفسه، 2 / 806.

وَسَلَّمَ؟ قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي، لَا آلُو. قَالَ: فَضَرَبَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدْرِي، ثُمَّ قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللهِ لِمَا يُرْضِي رَسُـــــولَ اللهِ »[1].

وجه الدلالة:

أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صوب معاذ بن جبل على الاجتهاد إذا لم يكن عنده نصوص من الكتاب والسنة في النازلة المسؤول عنها، والاجتهاد لفظ يشمل الاجتهاد بإعمال القياس، فيكون العمل بالقياس مشروعا، وإذا كان مشروعا يكون العمل بمقتضاه مشروعا[2].

4- عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أَنَّ امْرَأَةً مِنْ جُهَيْنَةَ، جَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَتْ: إِنَّ أُمِّي نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ فَلَمْ تَحُجَّ حَتَّى مَاتَتْ، أَفَأَحُجُّ عَنْهَا؟ قَالَ: « **نَعَمْ حُجِّي عَنْهَا، أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَى أُمِّكِ دَيْنٌ أَكُنْتِ قَاضِيَةً؟ اقْضُوا اللَّهَ فَاللَّهُ أَحَقُّ بِالوَفَاءِ** »[3].

وجه الدلالة:

وجه الاحتجاج أن الرسول صلى الله عليه وسلم ألحق دين الله بدين الآدمي في وجوب القضاء ونفعه، وهذا عين القياس[4].

5- إجماع الصحابة السكوتي على العمل بالقياس؛ فقد ثبت ذلك عنهم في وقائع كثيرة، وهذا الإجماع من أقوى الأدلة عند أكثر العلماء على ثبوت حجيته ووجوب العمل به[5].

6- لولا القياس لخلت حوادث كثيرة عن حكم شرعي، لكثرة الحوادث وقلة النصوص، فلا يوجد في كل حادثة نص يخصها ويبين حكمها، فاحتيج إلى إلحاق غير

---

[1] الحديث سبق تخريجه.

[2] ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، 2 / 169 (مؤسسة الريّان، ط: 2، 1423هـ/2002م)؛ عبد الكريم النملة، إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر، 7 / 120 (السعودية، دار العاصمة،ط: 1، 1417هـ/ 1996م).

[3] البخاري، صحيح البخاري، 3 /18، كتاب جزاء الصيد، بَابُ الحج والرجل يحج عن المرأة، رقم: 1852.

[4] الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 4/ 33 .

[5] الجصاص الحنفي،الفصول في الأصول، 4 / 52؛ القرافي، شرح تنقيح الفصول ، ص : 385 (تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط: 1، 1393 هـ / 1973 م)؛ السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، 86/2؛ الطوفي، شرح مختصر الروضة، 3 / 262 (تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط: 1، 1407 هـ / 1987 م)؛ عبد الكريم النملة، الْمُهَذَّبُ فِي عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ، 4/ 1843 – 1844.

المنصوص عليه بالمنصوص عليه بطريق قطعي أو ظني صيانة لبعض الوقائع عن التعطيل عن حكم شرعي[1].

الفرع الثاني: مذهب القائلين بعدم حجية القياس

ذهب الشيعة وجماعة من معتزلة بغداد وإبراهيم النظام والظاهرية إلى عدم جواز التعبد بالقياس، وبكونه ليس دليلا تبنى عليه الأحكام الشرعية[2]، وقد استدلوا بأدلة كثيرة أقتصر منها على ما احتج به ابن حزم:

1- **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَٰٓؤُاْ شَرَعُواْ لَهُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنۢ بِهِ ٱللَّهُۚ ﴿١٩﴾﴾ [الشورى: 19].

وجه الدلالة:

صح بنص القرآن أن كل ما لم يُنص عليه فهو شيء لم يأذن به الله تعالى، وهذه صفة القياس وهذا حرام [3].

2- **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿قُلۡ أَرَءَيۡتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزۡقٖ فَجَعَلۡتُم مِّنۡهُ حَرَامٗا وَحَلَٰلٗا قُلۡ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمۡۖ أَمۡ عَلَى ٱللَّهِ تَفۡتَرُونَ ﴿٥٩﴾﴾ [يونس: 59].

وجه الدلالة :

سمى الله المحلل والمحرم للأحكام بغير إذن من الله مفتريا، وهذه صفة أصحاب القياس[4].

3- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: « **دَعُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ، إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِسُؤَالِهِمْ وَاخْتِلاَفِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ، فَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ، وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ** »[5].

---

[1] الطوفي، شرح مختصر الروضة، 3 / 266.

[2] الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، 2 / 761؛ محمد باقر الصدر، دروس في علم الأصول، 329/1 (لبنان، بيروت، مكتبة المدرسة ودار الكتاب اللبناني، ط: 2، 1406هـ/1986م).

[3] ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، 8 / 17.

[4] ابن حزم، المصدر نفسه، 8 / 19 - 20.

[5] البخاري، صحيح البخاري،9 / 94، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة،بَابُ الاقتداء بسنن النبي صلى الله عليه وسلم، رقم: 7288.

نص الرسول صلى الله عليه وسلم على أن ما أوجبه بأمره فهو واجب بقدر الاستطاعة، وما لم يوجبه فهو غير واجب، وأن ما لم يحرمه فهو حلال وما نهى عنه فهو حرام، فليس للقياس مدخل وقد استوعبت النصوص أحكام كل النوازل[1].

4- عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: رَأَى عُمَرُ عُطَارِدًا التَّمِيمِيَّ يُقِيمُ بِالسُّوقِ حُلَّةً سِيَرَاءَ، وَكَانَ رَجُلًا يَغْشَى الْمُلُوكَ وَيُصِيبُ مِنْهُمْ، فَقَالَ عُمَرُ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي رَأَيْتُ عُطَارِدًا يُقِيمُ فِي السُّوقِ حُلَّةً سِيَرَاءَ،فَلَوِ اشْتَرَيْتَهَا فَلَبِسْتَهَا لِوُفُودِ الْعَرَبِ إِذَا قَدِمُوا عَلَيْكَ–وَأَظُنُّهُ قَالَ – وَلَبِسْتَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّمَا يَلْبَسُ الْحَرِيرَ فِي الدُّنْيَا مَنْ لَا خَلَاقَ لَهُ فِي الْآخِرَةِ**»، فَلَمَّا كَانَ بَعْدَ ذَلِكَ أُتِيَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِحُلَلٍ سِيَرَاءَ، فَبَعَثَ إِلَى عُمَرَ بِحُلَّةٍ، وَبَعَثَ إِلَى أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ بِحُلَّةٍ، وَأَعْطَى عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ حُلَّةً، وَقَالَ: «**شَقِّقْهَا خُمُرًا بَيْنَ نِسَائِكَ**»، قَالَ: فَجَاءَ عُمَرُ بِحُلَّتِهِ يَحْمِلُهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، بَعَثْتَ إِلَيَّ بِهَذِهِ، وَقَدْ قُلْتَ بِالْأَمْسِ فِي حُلَّةِ عُطَارِدٍ مَا قُلْتَ، فَقَالَ: «**إِنِّي لَمْ أَبْعَثْ بِهَا إِلَيْكَ لِتَلْبَسَهَا، وَلَكِنِّي بَعَثْتُ بِهَا إِلَيْكَ لِتُصِيبَ بِهَا**»، وَأَمَّا أُسَامَةُ فَرَاحَ فِي حُلَّتِهِ، فَنَظَرَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَظَرًا عَرَفَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْ أَنْكَرَ مَا صَنَعَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، مَا تَنْظُرُ إِلَيَّ، فَأَنْتَ بَعَثْتَ إِلَيَّ بِهَا، فَقَالَ: «**إِنِّي لَمْ أَبْعَثْ إِلَيْكَ لِتَلْبَسَهَا، وَلَكِنِّي بَعَثْتُ بِهَا إِلَيْكَ لِتُشَقِّقَهَا خُمُرًا بَيْنَ نِسَائِكَ**»[2].

وجه الدلالة:

أنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم قياس عمر في تسويته بين الملك والبيع والانتفاع وبين اللباس المنهي، وقياس أسامة في تسويته بين الملك واللباس[3].

5- إجماع الأمة على وجوب الأخذ بالقرآن والسنة وبما أجمعت الأمة كلها على وجوبه أو تحريمه من الشرائع، كما أجمعت على تصديق قول الله **تَعَالَىٰ: مَّا فَرَّطْنَا فِي**

---

[1] ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، 8 / 17.

[2] مسلم، صحيح مسلم، 3 / 1639،كتاب اللباس والزينة، بَابُ تَحْرِيمِ اسْتِعْمَالِ إِنَاءِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ عَلَى الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَخَاتَمِ الذَّهَبِ وَالْحَرِيرِ عَلَى الرَّجُلِ، وَإِبَاحَتِهِ لِلنِّسَاءِ، وَإِبَاحَةِ الْعَلَمِ وَنَحْوِهِ لِلرَّجُلِ مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى أَرْبَعِ أَصَابِعَ، رقم:7- 2068.

[3] ابن حزم، المصدر السابق، 8 / 24.

ٱلْكِتَٰبِ مِن شَيْءٍ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ ﴿٣٨﴾ [الأنعام: 39]، وقوله **تَعَالَىٰ**: ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ﴿٣﴾ [المائدة:3]، فهذا إجماع على ترك القياس[1].

6- من حجج العقول أن أصحاب القياس يزعمون أن الشيء إذا حرم في الشريعة وجب أن يحرم من أجله شيء آخر ليس من نوعه من غير نص، وهذا ما لا يمكن أن يعرفه العقل، ومثاله عدم تفريقنا وعلمنا بتحليل الكبش وتحريم الخنزير إلا بعد ورود النص[2].

والصحيح هو مذهب الجمهور القائلين بحجية القياس لإجماع الصحابة على العمل به وتواتر النقل عنهم في ذلك، ولأن أدلة هذا الفريق مشتقة من المنطق العقلي، ومن منهاج النبي صلى الله عليه وسلم الذي أرشدنا إليه، ومن النصوص القرآنية الآمرة بالرد إلى الله والرسول في حالة التنازع وذلك بتعرف الأمارات الدالة منهما على ما يرميان إليه بتعليل أحكامهما والبناء عليه، وهذا هو القياس، فالقرآن والسنة يومئان إلى تعليل الأحكام، ويعللان بعضها بالفعل عند ذكر حكمها وبيان مقاصدها إشارة منهما إلى القياس حيث لا نص، وإلا كانت الأوامر تعبدية، والشارع لم يذكر لنا ذلك، فكان حقا علينا القياس، وقد تضمنت نصوص الشريعة الإشارة إلى مقاصدها العامة والخاصة، وعلى ضوئها يكون القياس[3].

وقد أجاب الجمهور على أدلة ابن حزم واعتراضاته عليهم بما يبطلها[4].

المطلب الثالث: التخريج عن طريق القياس عند المالكية

---

[1] ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، 8 / 38.

[2] ابن حزم، المصدر نفسه، 7 / 194.

[3] أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 221 – 223.

[4] رد كثير من الباحثين والعلماء على ابن حزم في إنكاره القياس، فانظر لمزيد من التفصيل: نصير بن أكلي، موقف ابن حزم من القياس والتعليل، ص: 149 - 189 (أطروحة دكتوراة، الجزائر، باتنة، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الحاج لخضر، السنة الجامعية: 2015م/2016م).

بعد أن ذكرنا من قبل تعريف القياس وحجيته، سنتطرق إلى المنهجية الغالبة في إعمال القياس عند المتأخرين في كتب النوازل كفتاوى المعيار الجديد، وهو التخريج عن طريق القياس؛ ولهذا الغرض قسمت هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف التخريج عن طريق القياس

الفرع الثاني: حجية التخريج عن طريق القياس

الفرع الأول : تعريف التخريج عن طريق القياس

سأحاول في هذا الفرع تعريف التخريج عن طريق القياس؛ وسأكتفي بتعريف التخريج، ولن أعرف القياس؛ لأنه سبق لي أن عرفته من قبل؛ ولهذا قسمت هذا الفرع إلى البنود التالية :

البند الأول: تعريف التخريج لغة واصطلاحا

البند الثاني: التعريف الاصطلاحي للتخريج عن طريق القياس

البند الأول: تعريف التخريج لغة واصطلاحا

1- تعريف التخريج لغة

أصل كلمة التخريج مأخوذ من مادة الْخَاءُ وَالرَّاءُ وَالْجِيمُ، وتأتي في كلام العرب بمعنيين: فَالْأَوَّلُ: النَّفَاذُ عَنِ الشَّيْءِ. وَالثَّانِي: اخْتِلَافُ لَوْنَيْنِ [1].

والظاهر أن المعنى الأول هو الأقرب لما نحن بصدد بيانه؛ لأن التخريج مصدر من الفعل خرج يخرج، وهو يفيد التعدية من خارج عنه لا أن يكون الخروج ذاتيا، ومثله أخرج الشيء واستخرجه فإنهما بمعنى استنبطه وطلب إليه أن يخرج[2].

2- تعريف التخريج اصطلاحا

عرف العلماء التخريج بتعريفات متنوعة، ولن أطيل في سردها؛ لأنه ليس موضوع بحثنا، وإنما سأكتفي بواحد من أضبطها وأجودها في نظري .

قال نوار بن شلي: « **هو تفريع الأحكام الشرعية العملية على نصوص المذهب**

[1] أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، 2/ 175 .

[2] يعقوب الباحسين، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص: 9 (السعودية، الرياض، مكتبة الرشد، 1414 هـ).

وقواعده بطرق معلومة »[1].

وحقيقة التخريج عند المالكية أن ينظر المجتهد في النازلة غير المنصوص عليها في المذهب، ثم يفرعها على أصول المذهب وقواعده، وهذا الجزء هو المعروف بتخريج الفروع على الأصول، فإذا لم يجد ذلك نظر في نصوص المذهب فتارة يخرجه على المشهور، وتارة أخرى على الشاذ، وهذا الجزء هو المعروف بتخريج الفروع على الفروع[2]، وقد شرحه يعقوب الباحسين بقوله: « **هو العلم الذي يتوصل به إلى التعرف على آراء الأئمة في المسائل الفرعية التي لم يرد عنهم فيها نص، بإلحاقها بما يشبهها في الحكم عند اتفاقهما في علة ذلك الحكم عند المخرج، أو بإدخالها في عمومات نصوصه أو مفاهيمها، أو أخذها من أفعاله أو تقريراته، وبالطرق المعتد بها عندهم، وشروط ذلك، ودرجات هذه الأحكام** »[3].

وأكثر ما نجد تخريج الفروع على الفروع في كتب الفروع والفتاوى والواقعات[4]، وأهم طرقه[5]:

1- التخريج عن طريق لازم المذهب

2- التخريج عن طريق العرف

3- التخريج عن طريق القياس

والذي يهمنا في بحثنا منها هو التخريج عن طريق القياس؛ لأنه أكثر أنواع هذا النوع من

---

[1] نوار بن شلي، نظرية التخريج في الفقه الإسلامي، ص: 62.

[2] فيصل تليلاني، التخريج الفقهي في المذهب المالكي، ص: 10 .

[3] يعقوب الباحسين، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص: 187 .

[4] يعقوب الباحسين، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، ص: 6، 187؛ نوار بن شلي، نظرية التخريج في الفقه الإسلامي، ص: 76 .

[5] فيصل تليلاني، المرجع السابق، ص: 96 .

التخريج، وترجع إليه أغلب مؤلفات المالكية[1] ككتابنا المعيار الجديد، ومن خلاله يمكننا ملاحظة الاجتهاد المقاصدي.

البند الثاني: التعريف الاصطلاحي للتخريج عن طريق القياس

التخريج بالقياس هو إثبات حكم مجهول لفرع أو نفيه برده لفرع معلوم الحكم من نصوص المذهب لاشتراك في علة جامعة بينهما.

وعرفه بكر أبو زيد بقوله: « **هو إثبات حكم شرعي لمسألة لا نص فيها للإمام على مسألة له فيها نص؛ لاشتراكهما في العلة عند القائس** »[2].

أي أن التخريج بالقياس هو أن ينظر مجتهد المذهب في نصوص مذهبه المتبع، ويظهر العلة التي بنى عليها إمام المذهب حكم الفرع سواء كانت جلية بالنص عليها أو مستنبطة، ثم يرد ما اشتبه عليه وجهله من الفرع النازل المشترك مع الفرع الذي حكم عليه الإمام في تلك العلة، فيحكم عليه بما حكم عليها إمامه، قال ابن مروزق: « **القياس لفظ مشترك بين ما يستخرج به حكم القضية ابتداء على ما اقتضته الأدلة الشرعية من غير نظر في قول قائل، وهذا هو المثبت للمجتهد والمنفي عن المقلد، وبين ما يستخرج به مثل الحكم الذي نص عليه الإمام في واقعة لاستواء الواقعتين في المدرك من غير أن يلتفت إلى ما تقتضيه الأدلة الشرعية من الأصول، وهذا لا نسلم انتفاءه عن المقلد، بل لا بد منه، وأكثر فتاوى المقلدين بقول من قلدوه على هذا المنهج** »[3]، وقال أيضا: « **ومما يكثر به الشغف ما يشوش به جهال هذا الزمان، ويحقرون به ما عظم الله من نور العلم والفهم، ويقولون: ما لا يكون نصا في عين المسألة لا يقبل من المقلد، وما علم المسكين أن كل نازلة تحدث ليس**

---

[1] طارق بوعشة، التخريج في المذهب المالكي، ص: 197 (الجزائر، قسنطينة، رسالة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، قسم الفـــقه وأصوله، السنة الجامعية: 2007م /2008م).

[2] بكر أبو زيد، المدخل المفصل لمذهب الإمام أحمد بن حنبل، 1 / 274.

[3] الوزاني، المعيار الجديد، 6 / 240.

هي عين النازلة التي أفتى بها الإمام، وإنما البحث هل هي مثلها فتلحق بها بمقتضى فتواه، وإلحاق المثل بالمثل لا بد فيه من القياس »[1].

الفرع الثاني: حجية التخريج عن طريق القياس

سأعرض في هذا الفرع مذاهب العلماء في التخريج عن طريق القياس؛ ولهذا قسمت هذا الفرع إلى البنود التالية:

البند الأول: مذاهب العلماء في حجية التخريج عن طريق القياس

لا خلاف بين العلماء أنه إذا قطع بانتفاء الفرق بين المسألة المنصوص عليها والمسكوت عنها فيجوز التخريج بالقياس، ونسبة الحكم المستنبط إلى المجتهد، وأنه يجوز أن يقال حكمه في هذه المسألة كحكمه في مثيلتها التي لا تفترق عنها[2].

وأما إذا لم يقطع بانتفاء الفرق فقد اختلف العلماء في حجية هذا النوع من التخريج إلى المذاهب التالية:

1- جواز التخريج عن طريق القياس على نصوص الإمام

ذهب جمهور أتباع المذاهب الأربعة إلى جواز التخريج بالقياس على نصوص الإمام مطلقا، نص على العلة أم لم ينص عليها، أومأ إليها أم لم يومئ إليها، قال بتخصيص العلة أم لم يقل، وقد ذهب جمهور المالكية كابن القاسم وابن رشد والمازري وعلماء إفريقية والأندلس إلى جواز هذا النوع من التخريج لكن بمراعاة أصول مالك فقط دون القياس على أصول غيره، وجوزه اللخمي على أصول غيره[3].

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 6 / 435 .

[2] عياض بن نامي السلمي، تحرير المقال فيما تصح نسبته للمجتهد من الأقوال، ص: 45 (السعودية، الرياض، مطابع الإشعاع، ط:1، 1415 هـ)؛ نوار بن شلي، نظرية التخريج في الفقه الإسلامي،ص: 184.

[3] ابن عابدين، شرح منظومة عقود رسم المفتي (رسالة ضمن كتاب مجموعة رسائل ابن عابدين)، 1 / 25؛ ابن رشد، المقدمات الممهدات، 1/ 38 (تحقيق: محمد حجي، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط: 1، 1408 هـ/1988 م)؛ ابن عرفة، المختصر الفقهي، 9 / 101؛ ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، ص: 96؛ ابن النجار الفتوحي، شرح الكوكب المنير، 4/ 499؛ عياض بن نامي السلمي، تحرير المقال فيما تصح نسبته للمجتهد من الأقوال، ص:45 – 49؛ نوار بن شلي، نظرية التخريج في الفقه الإسلامي، ص: 185 – 187؛ عبد الله الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، 2/ 332؛ طارق بوعشة، التخريج في المذهب المالكي، ص: 200 .

واستدلوا بعدة أدلة منها :

أ- أن الظاهر في الإمام عدم التناقض، فإذا أفتى في مسألة فالظاهر أن نظيرتها مثلها في الحكم، وإلا نسب إلى التناقض، فإذا غلب على الظن أن هذا مذهبه جاز القياس ونسبته إليه، كما إذا غلب على الظن أن هذا الحديث صحيح جاز نسبته إلى النبي صلى الله عليه وسلم[1].

ب- إذا كان حكم النازلة غير منصوص عليه، ولم يجز للمقلد القياس على قول مقلده في نازلة أخرى تعطلت الأحكام[2].

2- عدم جواز التخريج عن طريق القياس على نصوص الإمام مطلقا

ذهب عدد من العلماء إلى عدم جواز التخريج عن طريق القياس، ولا يجوز نسبة الحكم إلى إمام المذهب، منهم أبو إسحاق الشيرازي، والمقري وابن العربي والباجي[3]، واستدلوا بعدة أدلة منها :

أ- قول الإنسان هو ما نص عليه أو دل عليه بما يجري مجرى النص، وما لم يقله ولم يدل عليه فلا يحل أن يضاف إليه؛ لأنه لَا ينْسب إِلَى سَاكِت قَول[4].

ب- لا يجوز هذا التخريج بنسبة ما قيس من الحكم إلى الإمام؛ لإمكان الغفلة أو الفارق أو الرجوع عن الأصل عند الإلزام أو التقييد بما ينفيه، أو إبداء معارض في السكوت أقوى أو عدم اعتقاده العكس إلى غير ذلك[5].

3- التفصيل في جواز التخريج عن طريق القياس على نصوص الإمام مطلقا

---

[1] عياض بن نامي السلمي، تحرير المقال فيما تصح نسبته للمجتهد من الأقوال، ص: 49 –50؛ فيصل تليلاني، التخريج الفقهي في المذهب المالكي، ص: 102.

[2] ابن عرفة، المختصر الفقهي، 9 / 101 .

[3] أبو إسحاق الشيرازي، التبصرة في أصول الفقه، ص: 517 (تحقيق: محمد حسن هيتو، سوريا، دمشق،دار الفكر، ط: 1، 1403 هـ)؛ المقري، القواعد، 1 / 348؛ ابن العربي، أحكام القرآن، 3 / 200 – 201؛ عياض بن نامي السلمي، تحرير المقال فيما تصح نسبته للمجتهد من الأقوال، ص:50 ؛ نوار بن شلي، نظرية التخريج في الفقه الإسلامي، ص: 187 - 188؛ طارق بوعشة، التخريج في المذهب المالكي، ص: 200.

[4] أبو إسحاق الشيرازي، المصدر نفسه.

[5] المقري، القواعد، 1 / 348.

ذهب جماعة من العلماء إلى أن الإمام إذا نص على العلة في فرع فيجوز إلحاق ما شاركه في تلك العلة من الفروع التي لم ينص عليها في ذلك الحكم، وإذا لم ينص لم يجز الإلحاق، ومن هؤلاء العلماء ابن حمدان الحنبلي والطوفي وابن قدامة[1]، واستدلوا بعدة أدلة منها:

أ- إذا نص المجتهد على حكم في مسألة لعلة بينها توجد في مسائل أخرى غير منصوصة، فمذهبه في تلك المسائل كمذهبه في تلك العلة؛ لأنه يعتقد أن الحكم تابع للعلة ما لم يمنع مانع، وإن لم يبين العلة لم يجز الحكم في المسألة الأخرى؛ لأنه لو عرضت له أمكن أن يصدر حكما آخر غير الأول[2].

ب- ما نص فيه الإمام على علته هو كالنص العام، ولهذا جاز أن يثبت به مذهب المجتهد كما يثبت بالنص[3].

والقارئ لنوازل المعيار الجديد يجد أن فقهاء المالكية فيه يسيرون وفق مذهب الجمهور، فقد خرجوا كثيرا من الوقائع بناء على القياس، وقد كان الأثر المقاصدي فيه واضحا كما سنبينه لاحقا.

المطلب الرابع: علاقة القياس بالاجتهاد المقاصدي

يرتبط القياس بالاجتهاد المقاصدي ارتباطا وثيقا، ويمكن تلخيص أهم أوجه هذا الارتباط في النقاط التالية:

1- يعتمد المجتهد على طرق لمعرفة مقاصد الشريعة، ومن تلك الطرق كما بينه الشاطبي اعتبار علل الأمر والنهي، فإن كانت العلة معلومة بمسالكها المعروفة في أصول الفقه اتبعت، فحيث وجدت وجد مقتضى الأمر والنهي من القصد أو عدمه، أي

---

[1] أحمد بن حمدان، التبصرة في أصول الفقه، ص: 88 (تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، لبنان،بيروت، المكتب الإسلامي، ط: 3، 1397 هـ)؛ الطوفي، شرح مختصر الروضة، 3 / 639 – 640؛ ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، 2 / 377؛ عياض بن نامي السلمي، تحرير المقال فيما تصح نسبته للمجتهد من الأقوال، ص: 51 – 52؛ نوار بن شلي، نظرية التخريج في الفقه الإسلامي، ص: 188 – 189.

[2] ابن قدامة، المصدر نفسه.

[3] ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، 2 / 377؛ عياض بن نامي السلمي، تحرير المقال فيما تصح نسبته للمجتهد من الأقوال، ص: 52.

علم أن مقصود الشارع ما اقتضته تلك العلل من الفعل أو عدمه ومن التسبب أو عدمه[1]، وكذا يجري الأمر في اجتهادات النوازلي المقيد بالمذهب،فإذا كان حكم اجتهاد إمام المذهب مبنيا على القياس الذي تكون العلة فيه أهم أركانه، ويكون الأثر المقاصدي الشرعي في هذا الاجتهاد موجودا ولازما، ثم خرّج مجتهد المذهب حكم النازلة على حكم إمامه بالبناء على علته فيكون قد أصاب مقصد الشريعة الذي اقتضته تلك العلة بناء على اجتهاد إمامه، وإذا كان حكم الإمام أيضا مبنيا على تعليل معين من غير قياس بناء على فهمه لمقاصد الشريعة، ثم بنى المجتهد المقيد حكمه على تلك العلة، وألحق النوازل المستجدة بنفس علة إمامه فيكون قد وافق وأصاب أيضا باجتهاده مقاصد الشريعة.

2- لتفصيل النقطة الأولى يمكن القول إن المجتهد يقف على ثلاثة مستويات من القياس في اجتهاده النوازلي، قال ابن عاشور: « **والأوصاف المقصودة للشارع من أحكامه إما أوصاف فرعية قريبة كالإسكار أسميناها عللاً، وإما كليات مثل حفظ العقل سميناها مقاصد قريبة، وإما كليات تشمل النوعين المصلحة والمفسدة دعوناها مقاصد عالية** »[2]، فنلاحظ أن في إعمال القياس تعاملا مباشرا ومستمرا مع العلة التي هي طريق المقاصد القريبة أو البعيدة، وعليه يمكن القول إن العلة هي طريق الحكم، والحكم هو طريق المقصد فتكون العلة طريقا للمقصد تحصيلا أو تعطيلا[3]كما ذكرنا من قبل، وبناء على هذا يمكن اعتبار القياس من أهم المسالك الشرعية في الاجتهاد لتطبيق المقاصد على النوازل المستجدة .

3- من المعلوم أن العلة أحد أركان القياس، وهي الرابطة بين الأصل والفرع، ومن الطرق العقلية لإثباتها إيماءً عند الأصوليين اقتران الحكم بوصف مناسب[4]، ويقصدون

---

[1] الشاطبي، الموافقات، 3 / 135 – 136.

[2] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 2/ 484 .

[3] الخادمي، المقاصد الشرعية وصلتها بالأدلة الشرعية، ص: 70 – 71.

[4] العضد الإيجي، شرح مختصر المنتهى الأصولي، 3 / 414 (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1424هـ/2004م)؛ الغزالي، المستصفى، ص: 311؛ الطوفي، شرح مختصر الروضة، 3 / 373؛ محمد الأزميري، حاشية الأزميرى على مرآة الأصول، 2 / 319 (مطبعة الحاج محرم أفندي البوسنوي، 1285 هـ).

بالمناسبة أن يحصل من ترتيب الحكم عليها جلب منفعة أو دفع مفسدة، قال ابن الحاجب:«**المناسب وصف ظاهر منضبط يحصل عقلًا من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصودًا من حصول مصلحة أو دفع مفسدة** »[1]، بناء على هذا فالمجتهد في عملية القياس عليه أن يختار العلة الملائمة لتصرفات الشريعة العادلة ومقاصدها حتى لا يرجع عليها بالإبطال، قال عبد الوهاب خلاف: «...**إن الله سبحانه ما شرع حكماً إلا لمصلحة، وإن مصالح العباد هي الغاية المقصودة من تشريع الأحكام، فإذا ساوت الواقعة التي لا نص فيها الواقعة المنصوص عليها في علة الحكم التي هي مظنة المصلحة قضت الحكمة والعدالة أن تساويها في الحكم تحقيقا للمصلحة التي هي مقصود الشارع من التشريع، ولا يتفق وعدل الله وحكمته أن يحرم شرب الخمر لإسكاره محافظة على عقول عباده ويبيح نبيذاً آخر فيه خاصية الخمر وهي الإسكار؛ لأن مآل هذه المحافظة على العقول من مسكر، وتركها عرضة للذهاب بمسكر آخر**»[2]، وكذا الحال بالنسبة لمجتهد المذهب، فعند عملية القياس في إطار المذهب لا بد أن تكون العلة في النازلة مناسبة حيث يحصل من ترتيب الحكم عليها مقصود موافق للمقصود الشرعي لإمامه من نصوصه.

4- يظهر بعض أثر اعتبار المناسبة التي شكلت أحد أهم أسس بناء صرح المقاصد، أن الأصوليين بحثوا بعض مواضيع مقاصد الشريعة ضمن اهتمامهم بتقسيمات المناسب، فتكلموا عن الضروريات والحاجيات والتحسينيات، كما بحثوها

ملحوظة: جاء في كتب الحنفية أن المناسبة لا تثبت العلة بناء على أنهم اشترطوا لصحة العلة أن تكون مؤثرة لا مجرد أن تكون مناسبة، والتحقيق أن هذا رأي قلة من المتأخرين، أما المتقدمون فيذهبون إلى أن التأثير ليس شرطا في صحة العلة ولا في جواز العمل بها، إنما هو شرط لإلزام الخصم فقط؛ لأنهم يعملون بالوصف الملائم، ولا فرق بينه وبين المناسب. انظر: شلبي، تعليل الأحكام، ص: 209 – 219؛ شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 258 (لبنان، بيروت، الدار الجامعية).

[1] العضد الإيجي، شرح مختصر المنتهى الأصولي، 3 / 414.

[2] عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه،ص: 58 (مصر، مكتبة الدعوة وشباب الأزهر، ط: 8).

في المناسب المرسل أو المصلحة المرسلة[1]، وغير ذلك من المواضيع المدروسة المتعلقة بالمناسب ضمن مباحث القياس من كتب الأصول.

5- ذهب عدد من الأصوليين إلى اعتبار المقاصد هي نفسها علة الحكم بسبب انبناء القياس على المقاصد كما ذكرنا في النقطة السابقة ، لكن قرر الجمهور أن التعليل يكون بالوصف الظاهر المنضبط، والمقاصد وإن كانت هي الباعثة على الحكم لكنها قد تكون خفية أو غير منضبطة [2].

المطلب الخامس: بعض تطبيقات القياس وأثرها المقاصدي من خلال المعيار الجديد

سأعرض في هذا المطلب أثر الاجتهاد المقاصدي في عدد من أجوبة فقهاء المالكية في نوازل المعيار الجديد للوزاني بناء على القياس.

الفرع الأول: الشك في طهارة الدراهم المستعملة

البند الأول: نص النازلة

سئل ابن هلال فأجاب بما يظهر من الجواب: الحمد لله. أما من صلى بدراهم في صرة له أو كانت في جيبه أو في وعاء علقه وشك، هل هي طاهرة أو نجسة ؟، فالأمر إن شاء الله واسع لاختلاف أئمتنا المتأخرين من أهل تونس في الحلي والدراهم، يمسها الصانع الكافر بيده أو بفيه، فكان ابن عرفة رحمه الله يفتي بغسلها، وكان غيره يفتي باغتفارها قياسا على ما نسجوه، والله أعلم[3].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

[1] العضد الإيجي، شرح مختصر المنتهى الأصولي، 3 / 420، 424.

[2] خليفة بابكر الحسن، فلسفة مقاصد التشريع في الفقه الإسلامي، ص: 40 (مصر، القاهرة، مكتبة وهبة، ط: 1، 1421 هـ / 2000 م).

[3] الوزاني، المعيار الجديد، 1 /277.

يجيب ابن هلال عن نازلة من شك في طهارة الدراهم التي يملكها بسبب كونها تَدَاوَلَتْهَا أَيْدٍ مُخْتَلِفَةٌ، وقد تكون منها أيدي الكفار الذين لا يتحرزون غالبا من النجاسة، وقد راعى المفتي الخلاف القائم بين فقهاء المالكية المتأخرين من أهل تونس، فابن عرفة ممن أفتى بغسل الدراهم احتياطا لاحتمال النجاسة بسبب تداولها من طرف الكفار، وذهب غيره إلى اغتفار ذلك قياسا عنده على ما نسجه الكفار، أي إلحاق الدراهم بما نسجه الكفار كالثوب الذي تُباحُ فيهِ الصَّلاةُ بلا خلاف بين أهل العلم[1]، مع احتمال وجود النجاسة، بجامع الاستعمال والتداول، وهذا الاجتهاد مُتَوَافِقٌ مَعَ مقاصد الشريعة الداعية للتوسعة ورفع الحرج والمشقة، وفي غسل الدراهم المتداولة بين الناس والمشكوك في طهارتها حرج عظيم.

الفرع الثاني: البقاء في إقليم للمسلمين استولى عليه الكفار

البند الأول: نص النازلة

سئل **بعض المتأخرين** عن إقليم للمسلمين استولى عليه الكفار إلا جبالا في طرف الإقليم المذكور لم يقدروا على أهله، فهاجر إليه عدد من العلماء والمسلمين ممن احتلوا، وبقي من بقي من العلماء والمسلمين تحت حكم الكفار وفي رعيته، وضرب عليهم خراج يشبه الجزية المعلومة، فتنازع العلماء في الطرفين على جواز هذه الإقامة[2].

فأجاب بأن الهجرة من أرض الكفر إلى أرض الإسلام فريضة إلى يوم القيامة، وكذلك الهجرة من أرض الحرام والباطل بظلم أو فتنة، ولا يسقط هذه الهجرة الواجبة على الذين استولى الكفار على معاقلهم وبلادهم إلا تصور العجز عنها بكل وجه وحال، لا الوطن والمال، فإن ذلك ملغى في نظر الشرع، **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿إِلاَّ ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ

[1] ابن قدامة، المغني، 1/ 62 (مكتبة القاهرة).

[2] هذا تلخيص لسؤال النازلة.

وَالنِّسَآءِ وَالْوِلْدَٰنِ لاَ يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلاَ يَهْتَدُونَ سَبِيلًا ﴿٩٨﴾ فَأُوْلَٰٓئِكَ عَسَى ٱللَّهُ أَن يَعْفُوَ عَنْهُمْ وَكَانَ ٱللَّهُ عَفُوّاً غَفُوراً ﴿٩٩﴾ [النساء: 97-98]، فالمستضعفون في الآية هم الذين لم يستطيعوا أن يهاجروا بحال ولا حيلة لهم ولا يهتدون سبيلا، أما من كان على عكس هذا كحال المسؤول عنهم في النازلة فهم غير معذورين وظالمون لأنفسهم إن أقاموا مع هؤلاء الكفار، ثم نقل كلاما لابن رشد الجد بوجوب الهجرة بالإجماع على أن من أسلم بدار الحرب أن لا يقيم بها حيث تجري عليه أحكام المشركين، بل يهجرهم ويلحق بدار للمسلمين حتى تجري عليه أحكامهم، ثم رد على رأي من زعم أن المستفاد من كلام ابن رشد وغيره من الفقهاء صورة طروء الإسلام على الإقامة بين أظهر المشركين، والصورة المسؤول عنها هي طروء الإقامة بين أظهر المشركين، فبين أن تفقه المتقدمين في تارك الهجرة مطلقا، ومثلوا له بصورة من صوره وهو من أسلم في دار الحرب وأقام ، وهذه المسؤول عنها أيضا صورة ثانية لا تخالف الأولى الممثل بها عندهم إلا في طروء الإقامة خاصة، فالصورة الأولى الممثل بها عندهم طرأ الإسلام على الإقامة، والصورة الثانية الملحقة بها المسؤول عنها طرأت الإقامة فيها على الإسلام، واختلاف الطروء فرق صوري، وهو غير معتبر في استدعاء نص الحكم عليه وانتهائه إليه، وإنما خص من تقدم من العلماء التمثيل بالصورة الأولى وهي من أسلم ولم يهاجر؛ لأن هذه الموالاة كانت مفقودة في صدر الإسلام، وبعد انقراض أئمة الإسلام المجتهدين، فلذلك لم يتعرضوا لحكمها الفقهي، أما النازلة المسؤول عنها فقد ظهرت في المائة الخامسة حين استولى النصارى على جزيرة صقلية وبعض دور الأندلس فأفتى بعض الفقهاء بأن أحكامهم جارية مع أحكام من أسلم ولم يهاجروا، وألحقوا هؤلاء المسؤول عنهم والمسكوت عن حكمهم بهم، وسوى بين الطائفتين في الأحكام الفقهية المتعلقة بأموالهم وأولادهم، ولم يروا فيها فرقا بين الفريقين، وذلك لأنها في مولاة الأعداء ومساكنهم ومداخلتهم وملابستهم وعدم مباينتهم، وترك الهجرة والفرار منهم، وسائر الأسباب الموجبة لهذه الأسباب المسكوت عنها في الصورة المسؤول عن فرضها بمثابة واحدة، فألحق العلماء الأحكام المسكوت عنها في هؤلاء المسكوت عنهم بالأحكام المتفقة فيها في أولئك، فصار اجتهاد المتأخرين في مجرد إلحاق المسكوت عنه بمنطوق به

مساو له في المعنى، وهو منهم عدل في النظر واحتياط في الاجتهاد واتباع لمن تقدم من الأئمة المتبعين[1].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

والحاصل من هذا الجواب أن الحالة المسؤول عنها وهي طروء الإقامة على الإسلام، لا تخالف تمثيل الفقهاء وهي طروء الإسلام على الإقامة، وحكمهما واحد للاشتراك في العلة وهي الإقامة مع الكفار التي ستؤدي إلى موالاتهم ومساكنتهم ومداخلتهم وملابستهم وعدم مباينتهم وترك الهجرة الواجبة، ومقصود الشريعة من وجوب الهجرة ومفارقة الكفار هو الحفاظ على دين المسلم من الانسلاخ، فلا فرق في تحقيق هذا المقصد في الحالة الأولى والثانية؛ ولهذا لم يفرق هذا القياس المقاصدي بينهما.

الفرع الثالث: الإجارة على رعي الغنم مقابل الربع من نتاجها

البند الأول: نص النازلة

سئل المحقق السجلماسي شارح العمل الفاسي عن رجل عقد على ابنه الصغير الإجارة على أن يرعى غنما لرجل بالربع من نتاجها، ويكون رواح الغنم ومبيتها عند ربها، هل يجوز هذا العقد أم لا ؟، وإذا ضاعت الغنم وخرج الابن المذكور عن الغنم بعد رعاية شهور، هل له أجرة ما مضى أم لا؟.

فأجاب : بأن العقد على الوجه المذكور لا يجوز كما في الوثائق، ولا يجوز أن تكون أجرة الراعي جزءا من نتاجها، فإن وقعت على ذلك فسخت الإجارة وكانت له أجرة مثله فيها.

إذا ثبت هذا فما كثر عليه عمل الناس اليوم في هذا البلد من إعطاء الغنم لمن يرعاها بجزء من النتاج، على أن تكون الغنم عند المعطى له، يمكن أن ينتحل له في الجواز على مقتضى قول الشيخ سيدي ابن سراج في إعطاء الأجباح[2] لمن يخدمها

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 64 – 68.

[2] الأجباح جمع جبح، وجَبْح النَّحْلِ : الْمَوْضِعُ الَّذِي تَعْسُلُ فِيهِ النَّحْلُ فِي الجَبَلِ، أي خَلِيَّةُ النحل.(انظر: الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص:215).

بجزء من غلتها، وكذا الأفران والأرحى، قال: هي إجارة مجهولة، وإنما يجوز ذلك على قول من يستبيح القياس على المساقاة والقراض، وحكى هذا الأصل عن ابن سيرين وجماعة، وعليه يخرج اليوم عمل الناس في أجرة الدلال لحاجة الناس إليها، ولقلة الأمانة و كثرة الخيانة[1].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

يجيب المفتي عن مسألة احتياج صاحب المال لمن يعمل له فيه مقابل جزء مجهول من الربح، ومالك الغنم في هذه النازلة تعاقد مع الابن الأجير بواسطة أبيه ليرعى له غنمه مقابل الربع من نتاجها، وهي معاملة كثر وقوعها في بلد المفتي في ذلك الزمان، وقد بين في البداية أنها غير جائزة لكونها إجارة مجهولة في العوض، والواجب فسخها، فقد قال خليل في نوع من أنواع الإجارة الفاسدة، وهي إجارة صاحب أشجار الزيتون من ينفضه وينقله ويعصره مقابل دفعه جزءا من زيته: « **وَبِمَا سَقَطَ أَوْ خَرَجَ فِي نَفْضِ زَيْتُونٍ أو عصره وكاحصد وادرس ولك نصفه** »[2]، وعلة الفساد الجهل بالزيت كما وكيفا، والجهل بالعوض في الإجارة مضر[3]، وكذا الحال في الحكم على نازلتنا هذه، فالجهل بما ينتج من الغنم كاف في فساد هذا العقد، لكن المالكية المتأخرين كابن سراج والمواق جوزوا هذه المعاملة، ومن جملة أدلتهم القياس، فقد قاسوا هذه المعاملة على المساقاة والقراض أو المضاربة، فالمساقاة أن يدفع الرجل شجره لمن يخدمها، وتكون غلتهما بينهما، وهي جائزة مستثناة من أصلين ممنوعين، وهما الإجارة المجهولة، وبيع ما لم يخلق، وأجازها مالك في جميع الأشجار والزروع ما عدا البقول[4]، والمضاربة أو القراض هو أن

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 8 / 90 – 91.

[2] خليل بن إسحاق، مختصر خليل، ص: 204 (مصر، القاهرة، دار الحديث، 1426 هـ/2005 م).

[3] الوزاني، المصدر السابق، 8 / 96.

[4] ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 184.

يدفع رجل لرجل مالا ليتجر به، ويكون الربح بينهما على ما يتفقان عليه بعد إخراج رأس المال، وهو جائز مستثنى من الغرر والإجارة المجهولة بشروط[1]، فالفقهاء قاسوا الفرع وهي هذه الإجارة المذكورة في النازلة ونظائرها على الأصل في هاتين المعاملتين الجائزتين مع الاشتراك في العلة وهي الجهل بالعوض فيها، والقول بجواز هذه النازلة التي عمت بها البلوى يرفع الحرج عن الناس ويراعي الضرورة.

وقد علق المهدي الوزاني على جواب السجلماسي، وعارض تعليله لجواز هذه المعاملة بقلة الأمانة وكثرة الخيانة، والصحيح عنده أن الناس إنما احتاجوا إلى الاستئجار على الرعاية بجزء من النتاج لأجل أن ينصح الراعي في تربية النتاج للحق الذي له فيه، بخلاف إذا لم يكن له حق فيه، فربما يقع منه التفريط في تربيته، وهذه العلة التي من أجلها رخص في هذا العقد الممنوع مفقودة في مسألة النازلة، فلم يبق إلا الأصل الذي هو المنع في ذلك العقد فيفسخ، وإذا فسخ كان للراعي أجر مثله في ما رعى، لكن الوزاني نظر إلى جانب واحد من التعليل، ولم ينظر إلى علة الجهل بالعوض، فتخريجها على القراض والمساقاة أكثر مراعاة للضرورة أو الحاجة الملجئة التي اضطرت صاحب الغنم إلى استئجار هذا الراعي الصغير، فالقول بجوازها يراعي مصلحة الطرفين كما هو الحال في المساقاة والقراض.

الفرع الرابع: إحداث أهل الذمة حماما بحارتهم

البند الأول: نص النازلة

وقع السؤال عن طائفة من أهل الذمة بفاس في حارة منفردين، أرادوا إحداث حمام بحارتهم لا ضرر فيه على المسلمين، هل يمنعون من ذلك أم يجابون؟ ...

[1] ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 186 – 187.

فأجاب عن هذا السؤال جماعة من علماء فاس وأفتوا بعدم جواز ذلك منهم **عبد القادر بن أحمد الكوهن**[1] الذي قال: **الحمد لله الذي رفع منار الإسلام ببعثة المصطفى عليه الصلاة والسلام، فأبطل الكفر ودمره، ونشر الدين المحمدي وأظهره، وأنزل عليه في كتابه المكنون. قَالَ تَعَالَىٰ:** فَٱتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾ [التوبة: 29]، **وبعد: فليعلم الواقف عليه أن ما رسم في الورقتين الأوليين منع أهل الذمة زادهم الله صغارا إحداث حمام فيما اختطه المسلمون، مما لا ينبغي أن يختلف فيه اثنان، لما لهم في ذلك من الرفاهية التي تنافي ما وصفهم به الحق تعالى من الذلة والمسكنة، مع ما في ذلك من إعزازهم وإسعافهم على فاسد أغراضهم، ويكفي في ذلك ما نقله القرطبي عن ابن خويز منداد، وهما معا من علماء المالكية، أن أهل الذمة يمنعون أن يحدثوا ما لم يكن، وأن لا يزيدوا في البنيان لا سعة ولا ارتفاعا، وهذا صريح في المسألة، إن لم يكن من فحوى الكلام فبالقياس الأحرى الذي هو من جملة الأدلة الشرعية، على أنه إذا فتح الباب عسر جدا سده، فاللائق إذن حسم المادة من أصلها، وأن لا يجابوا إلى ما طلبوا جملة وتفصيلا**[2].

---

[1] الكوهن: هو العلامة الفقيه أبو محمَّد عبد القادر بن أحمد بن أبي جيدة الكوهن الفاسي، (...-1253 هـ أو 1254هـ)، أخذ عن الشيخ الطيب بن كيران وأبي الفيض حمدون ابن الحاج وغيرهما، كان محدثا فاضلا شيخا صالحا عالما عاملا، له مؤلفات منها: فهرسة مشهورة بفاس تعرف بـ: إمداد ذوي الاستعداد إلى معالم الرواية والإسناد. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 1/566-567؛ عبد الحي الكتاني، فهرس الفهارس والأثبات، 1/490 -491.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 83، 86 - 87.

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

أهل الذمة هم الكفار الذين أُقِرُّوا في دار الإسلام على كفرهم بالتزام الجزية ونفوذ أحكام الإسلام فيهم، ويتعاقد معهم المسلمون على هذا حتى يتركوا القتال مع احتمال دخولهم الإسلام عن طريق مخالطتهم المسلمين، ووقوفهم على محاسن الدين[1]، واستمرارهم على كفرهم يوجب إلزامهم الصغار والذل والهوان؛ لأن إلزامهم ذلك ربما يحملهم على الإسلام، ويحرمون الشهرة والرفاهية والافتخار،كما يمنعون إحداث ما لم يكن، ولا تبنى معابدهم ولا يزيدون في البنيان لا سعة ولا ارتفاعا وغير ذلك من الأحكام، وهذا لإظهار شرف الإسلام وأن لا يظهر معه غيره من أسباب الكفر[2]، واتخاذ الحمام في ذلك الزمان كان من وسائل الرفاهية، فكان في إحداث أهل الذمة له شهرة ورفاهية تناقض تصرفات الشريعة الإسلامية الداعية إلى إذلالهم رجاء أن يسلموا، وقد قال العلماء بحرمة إحداثهم إياه قياسا على منعهم من ركوب الخيل والبغال والسروج ولو على الحمير بجامع الرفاهية والزينة الموجبة لعز النفس ورفع الحزن، كما جاء في جواب الفقيه عبد الهادي بن عبد الله بن التهامي الحسني[3]، ووافقه على جوابه جميع المعاصرين له من فقهاء فاس المعتد بهم كالفقيه محمد بدر الدين الحسني، وعلي التسولي ومحمد السنوسي، ومحمد بن عبد الرحمن، ومحمد العربي الهاشمي الزرهوني، وأحمد بن محمد المرنيسي، وعبد القادر بن أحمد الكوهن، وعبد السلام بن الطايع بوغالب، ومحمد بن أحمد الشفشاوي الحسني[4].

وقاسه عبد القادر بن أحمد الكوهن على ما جاء في نصوص المذهب من منع أهل الذمة من إحداث ما لم يكن أو الزيادة في البنيان، بجامع الرفاهية لهم وإعزازهم المنافي للذل والهوان المشروعين لرجاء الإسلام في مستقبل الزمان، بل منعهم من الحمام أولى وأحرى.

---

[1] مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، 7 / 121- 122 (الكويت، دارالسلاسل، ط: 2).

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 84 – 85.

[3] الوزاني، المصدر نفسه، 3 / 84.

[4] الوزاني، المصدر نفسه، 3 / 83 – 91.

وقاسه علي التسولي على إحداث الكنيسة، فكما يمنعون من إحداث الكنيسة في أرض الإسلام إجماعا كذلك يمنعون من إحداث الحمام بجامع التودد وإظهار أسباب الكفر، والإعانة على زيادة التوغل في كفرهم، وبجامع أن الكل لا عبادة يعتد بها فيه شرعا، بل الحمام أحرى بالمنع، لزيادته عليها بالرفاهية وإزالة الأوساخ والأدران المنافية للذل والهوان، وبجامع المعصية أيضا؛ لأن كلا من الاغتسال في الحمام بلا شروطه، والعبادة في الكنيسة معصية شرعا؛ لأنهم مخاطبون بفروع الشريعة على المشهور عنده[1].

والملاحظ في أجوبة فقهاء فاس حرصهم على مقصد حفظ الدين في استدلالهم وعللهم في قياساتهم، بمنعهم أهل الذمة من إحداث الحمام؛ لأن في السماح لهم بذلك إظهارا لأسباب الكفر وإعانة لهم على زيادة التوغل فيه، والواجب إذلالهم بقطع وسائل الرفاهية، ومنعهم من إحداث البنيان أو المعابد فضلا عن إحداث الحمامات، وهذا كله لإظهار فضل شرف الإسلام حتى لا يظهر معه غيره، وفي إلزامهم الذل والهوان مصلحتهم رجاء أن يسلموا.

والحاصل أن اجتهاد المالكية المقاصدي المبني على القياس الذي يحقق حفظ الدين بإظهار شعائر الإسلام، وبحث أهل الذمة على الدخول فيه، وإن كان في ظاهر الحال أن هناك شدة بمنعهم من أسباب الرفاهية والتوسعة، وإلزامهم الذل والهوان، لكن في هـذا الحكم مصـلحتهم بزجرهم عن الاستمرار في حالهم لعلهم يتفـكرون ويرجعون عن كفرهم.

الفرع الخامس: إجبار المستأجر على إبقاء الأجير إلى تمام مدته

البند الأول: نص النازلة

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 95، 97.

سئل سيدي يحيى السراج[1] عن أهل قرية شارطوا فقيها بدراهم وغلة زيتون، ثم لما مضت مدة يسيرة أرادوا عزله حين بدو الصلاح، فقال لهم: إن الغلة لي لظهور الطيب، وقال أهل القرية: هي لنا لأن العام لم يمض منه إلا القليل.

فأجاب: إنهم إن أرادوا عزله فإنهم لا يمكنون، ويحكم عليهم بأن يبقى يؤمهم حتى يتم عامه، إلا أن يثبتوا فيه جرحة، فلهم عزله حينئذ قبل العام، ويكون له من الأجرة التي دخل عليها بنسبة ما بقي من الشهور، ويترك الباقي لغيره ممن يؤمهم بعده، ومثله لابن لب، وقول التحفة:

وللأجير أجرة مكملة إن تم أو بقدر ما عمله

مقيد بما تراضيا على عدم الإتمام، وإلا أجبر كالراعي مثلا على إكمال سنته إلا لعذر من مرض أو نحوه ... .

قال المهدي الوزاني: ويفهم من هذا التقييد وما وجهوا به ذلك أن مثل الراعي في الإجبار على إكمال مدته، وإلا ضاع ما عمل مجانا، إجبار المستأجر على إبقاء الأجير إلى تمام مدته، وإلا أعطى الأجرة كلها إلا لعذر، من باب لا فرق بجامع العلة ولزوم الإجارة بالقول كالبيع، كما علمته، ولما يلحق الأجير من ضياع حقه وحرمانه من واجبه فيما وصل إبانه من الزيت والسمن والصوف ونحوها كما هو ظاهر، والله أعلم[2].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

---

[1] يحي السراج: هو الفقيه أبو زكرياء يحي بن أحمد بن محمد الرندي النفزي الحميدي الفاسي، عرف بالسراج، (...-803 هـ أو 805 هـ)، أخذ عن جماعة كالفقيه أبي البركات ابن الحاج البلفيقي، والفقيه المدرس القاضي عبد النور، كان عالما إماما محدثا رحالة مكثرا في الرواية، له فهرسة وسماع عظيم. انظر: التنبكتي؛ نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص: 634-635؛ محمد بن جعفر الكتاني، سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس، 2/159-160.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 8 / 102 - 103.

جاءت الشريعة الإسلامية بحفظ أموال المكلفين وحقوقهم ودفع الظلم عنهم، وإن من أبرز مجالات تطبيق هذه المقاصد السامية ما يقع بين الناس في معاملاتهم؛ لأن طباعهم مجبولة على حب المال وجمعه ولو كان بطرق غير مشروعة، وهذه النازلة تأتي في سياق نزع فتيل الخصام القائم بين فقيه استأجره أهل قرية على تعليمهم وإمامتهم في الصلاة مقابل مبلغ مالي وغلة من الزيتون، فلما قاربت الثمار على النضج تملصوا من شروط عقد الإجارة، وزعموا أن استحقاق الغلة إنما تكون عند نهاية الموسم، والظاهر أنهم أرادوا حرمانه منها وعزله، فقضى ابن السراج لهذا الفقيه بإتمامه عقده إلى مدته، وبعدم جواز عزله وبوجوب استحقاقه ما اتفق عليه في العقد، إلا إن رأوا فيه شيئا يجرح عدالته فيجوز لهم ذلك مع إعطائه حقه في المدة التي عمل فيها، وهذا من تمام العدل، ويرى ابن السراج أنه لا يجوز التملص من موجبات العقد إلا أن يكون بتراض بين الطرفين، فإن تملص الأجير بلا عذر عن أداء واجبه المنوط به بمقتضى العقد فإنه يجبر على ذلك، وإلا حرم أجرة عمله؛ لأن في عدم الإجبار فسادا للمعاملات وضياعا للحقوق والأمانات، ودخل على الناس ضرر وفقدان لأموالهم، وهذا ما ينافي تصرفات الشريعة الداعية إلى الحفاظ على المال واستقرار معاملاتهم التي بها حياتهم، ولا يقتصر الأمر على إجبار الأجير عند الوزاني، بل ذهب أيضا بناء على هذا الرأي إلى إجبار المستأجر أيضا إلى إتمام مدة العقد مع الأجير، واستدل بالقياس؛ لأن العلة واحدة وهي عدم إتمام عقد الإجارة بغير حق إلى مدته المتفق عليها، كما أن العقد ملزم للطرفين، وإذا كان الرأي الأول يدفع الضرر عن المستأجر، فهذا الرأي أيضا يدفع الحيف عن الأجير بضمان حقه، فيجبر المستأجر على إتمام مدة العقد وإلا أعطي الأجير حقه كاملا، وهذا من عدل الشريعة وحرصها على دفع كل ضرر وظلم.

الحاصل أن اجتهاد ابن السراج والوزاني في هذه النازلة مراع لتصرفات الشريعة ومقاصدها الداعية إلى إحقاق الحقوق ودفع الظلم المحتمل في عقد الإجارة حفظا للأموال وتثبيتا للاستقرار في المعاملات.

المبحث الثاني: علاقة المصلحة بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

لما كان الاجتهاد المقاصدي يسعى لمراعاة مقاصد الشريعة في الاستدلال والتنزيل، وكان مفهوم المصلحة من أهم مسالك قيام بنيان المقاصد، كان لزاما علينا في هذا البحث الكلام عن المصلحة، وتطبيقاتها من خلال المعيار الجديد؛ ولهذا قسمت هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف المصلحة لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: بعض تطبيقات المصلحة المعتبرة والملغاة والمرسلة من خلال المعيار الجديد وعلاقتها بالاجتهاد المقاصدي

المطلب الثالث: أمثلة على المصالح الضرورية والحاجية والتحسينية من خلال المعيار الجديد

المطلب الأول: تعريف المصلحة لغة واصطلاحا

الفرع الأول: تعريف المصلحة لغة

المصلحة لغة واحدة مصالح، وأصل مادتها، الصاد واللام والحاء، وتأتي بمعنى: خلاف الفساد، فيقال: صَلُحَ الشيء يصلح صُلُوحا، وأصلح الشيء بعد فساده، أقامه[1].

الفرع الثاني: تعريف المصلحة اصطلاحا

أما اصطلاحا فقد تنوعت تعريفات الأصوليين لها، وتنحصر في المعاني التالية[2]:

الأول مجازي: وهو السبب الموصل إلى النفع، أو السبب الموصل إلى مقصود الشارع.

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، 2 / 517؛ أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، 3 / 303.

[2] زين العابدين نور، رأي الاصوليين في المصالح المرسلة والاستحسان من حيث الحجية، 1/40-50 (الإمارات، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط: 1، 1425هـ/2005م)؛ شلبي، تعليل الأحكام، ص: 279.

قال الغزالي: «**لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشارع** »[1].

الثاني حقيقي: وهو نفس المسبب الذي يترتب على الفعل من خير ومنفعة، أو هو نفس المقصود للشارع المترتب على الحكم، وهذا قول جمهور الأصوليين.

قال الآمدي: «**المقصود من شرع الحكم، إما جلب مصلحة، أو دفع مضرة، أو مجموع الأمرين بالنسبة إلى العبد** »[2].

الثالث: اللذات والأفراح وأسبابها

قال العز بن عبد السلام: «**المصلحة: لذة أو سببها، أو فرحة أو سببها، والمفسدة: ألم أو سببه، أو غم أو سببه** »[3] .

فالمصلحة تدور على النفع واللذة اللذين يترتب عليهما الفعل، إلا أنه لا مجال فيها لشبهات العقول أو شهوات النفوس، بل لابد أن تكون مضبوطة بقواعد الشريعة ومحققة لمقاصدها، بأن تسعى إلى انتظام تصرفات الناس، وتهذيب نفوسهم، وتعبيدهم لخالقهم.

المطلب الثاني: بعض تطبيقات المصلحة المعتبرة والملغاة والمرسلة من خلال المعيار الجديد وعلاقتها بالاجتهاد المقاصدي

لبيان مفهوم المصلحة وتطبيقاتها في هذا البحث سأتطرق إلى تقسيم الأصوليين[4] للمصلحة إلى ثلاثة أقسام: مصلحة معتبرة، ومصلحة ملغاة، ومصلحة مرسلة، ثم أتكلم عن شروط

---

[1] الغزالي، المستصفى، ص: 174.

[2] الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 3 / 271.

[3] عز الدين بن عبد السلام، مختصر الفوائد في أحكام المقاصد (القواعد الصغرى)، ص: 109 (تحقيق: صالح آل منصور، السعودية، دار الفرقان، ط: 1، 1417هـ/1997 م).

[4] قسم الأصوليون المصلحة باعتبارات مختلفة، وسأكتفي في هذا البحث بتقسيمهم للمصلحة باعتبار قوتها في ذاتها إلى ضرورية وحاجية وتحسينية، وباعتبار الشارع لها إلى معتبرة وملغاة ومرسلة، والسبب في ذلك كثرة التطبيقات النوازلية في المعيار الجديد لهذه التقسيمات، ولاجتناب الإطالة.

العمل بالمصلحة المرسلة ومجال العمل بها وعلاقتها بالاجتهاد المقاصدي، وأخيرا أضرب أمثلة على تطبيقات المصلحة المرسلة وأثرها المقاصدي من خلال المعيار الجديد؛ ولهذا قسمت هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف المصلحة المعتبرة والملغاة والمصلحة المرسلة وحجيتها

الفرع الثاني: شروط العمل بالمصلحة المرسلة ومجالها

الفرع الثالث: علاقة المصلحة المرسلة بالاجتهاد المقاصدي

الفرع الرابع: بعض تطبيقات المصلحة المرسلة من خلال المعيار الجديد

الفرع الأول : تعريف المصلحة المعتبرة والملغاة والمصلحة المرسلة وحجيتها

قسم العلماء المصلحة من حيث اعتبارُ الشارع لها إلى ثلاثة أقسام: مصلحة معتبرة ومصلحة ملغاة ومصلحة مرسلة، وسأحاول أولا بيان كل من المصلحة المعتبرة والملغاة، ثم أعرف المصلحة المرسلة ومدى حجيتها:

البند الأول: المصلحة المعتبرة وتطبيقاتها

وهي المصلحة التي ثبت اعتبارها بدليل الشارع من نص أو إجماع بأن أمر بتحصيل أسبابها الموصلة إليها، وهذه المصلحة لا خلاف بين العلماء في إعمالها، والتعليل بها وتعدية أحكامها إلى غير مجال النصوص[1]، وحاصل هذه المصلحة يرجع إلى القياس.

[1] القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 446؛ الاعتصام، 3 / 8؛ الطوفي، شرح مختصر الروضة، 3 / 205؛ الغزالي، المستصفى، ص: 173 – 174؛ شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 173 – 174.

ومثالها: الحكم بحرمة كل ما أسكر من مشروب أو مأكول قياسا على الخمر؛ لأنها حرمت لحفظ العقل الذي هو مناط التكليف، فتحريم الشرع للخمر دليل على ملاحظة هذه المصلحة[1]. ومثالها من المعيار الجديد:

1- نص النازلة:

سئل أبو عبد الله محمد كنون[2] عن رجل بعث إلى شريكه أمانة مشتملة على قفتين مملوءتين درهما مع حمال معهود لذلك، فلما وصل دفع للمبعوث له قفة واحدة فقط فسأله عن الأخرى فأجابه أنها سرقت له ... هل سيدي معه التفريط في هذا يوجب عليه الغرم أم لا؟، وماذا يجب عليه؟.

فأجاب بنقول عن العلماء مضمونها وجوب الضمان على الحمال، وهذا الذي جرى به العمل بفاس، ثم نقل عن أبي علي بن رحال ما نصه:

وأما الحمالون الذين يحملون السلع من بلد إلى بلد فالقياس تضمينهم؛ لأنهم يحملون ما يغاب عليه، والناس محتاجون إليهم، وقد نصبوا أنفسهم لذلك كالصناع، وهذا في غير الطعام وما جرى مجراه، فكيف بما تسرع الأيدي من الأطعمة والنقود ...[3].

---

[1] الغزالي، المستصفى، ص: 174.

[2] محمد كنون: هو العلامة الفقيه أبو عبد الله سيدي الحاج محمد بن الحاج المدني بن علي جَنُّون، من أولاد جنون المعروفين بفاس، (...- 1302هـ)، أخذ عن الوليد بن العربي العراقي وعبد السلام بوغالب وغيرهما، كان شيخ شيوخ جل المغرب، رأس علمائه في القرن الثالث عشر بلا منازع، له عدة مؤلفات مفيدة كحاشيته على موطأ مالك، واختصاره لحاشية الرهوني. انظر: محمد بن جعفر الكتاني، سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس، 2/412-413؛ الحجوي الفاسي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، 2 / 361-363.

[3] الوزاني، المعيار الجديد، 6 / 389 – 390.

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

في هذه النازلة جعل العلماء الحمال كالراعي والصانع لأنه أجير مشترك، والقياس تضمينه للضرورة الداعية إلى ذلك، فلولا هذا التضمين لتسارع الحمالون إلى أخذ أموال الناس، مع عدم قيام بينة الضياع، ويؤدي هذا أيضا إلى امتناع الناس من الحمل معهم، وفي هذا ضرر ظاهر، فضمن الحمالون دفعا له[1]، وفي وجوب تضمين الحمالين بدليل القياس مراعاة لمصلحة حفظ أموال الناس.

البند الثاني: المصلحة الملغاة وتطبيقاتها

وهي المصلحة التي ثبت بالأدلة الشرعية عدم اعتبارها، وشهدت لها بالإلغاء والبطلان، لما يخالطها من مفسدة تزيد عليها، أو لتحصيل مصلحة أعظم منها نفعا؛ ولهذا لا يجوز التعليل بهذه المصلحة ولا بناء الأحكام عليها[2]. ومثالها من المعيار الجديد:

1- نص النازلة:

سئل الأستاذ أبو عبد الله الحفار[3] عن مسألتين:

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 6 / 390 – 391.

[2] القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 446؛ الشاطبي، الاعتصام، 3 / 8 – 9؛ الغزالي، المستصفى، ص: 174؛ شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 299 – 300 .

[3] الحفار: هو العلامة أبو عبد الله مُحَمَّد بن عَليّ بن مُحَمَّد الْأَنْصَارِيّ الحفار الغرناطي، (...-811هـ)، أخذ عَن أبي سعيد ابن لب وَبِه كثر انتفاعه، وأبي عبد الله بن عبد الْوَلِيّ، كان إمام غرناطة ومحدثها وفقيهها، حسن الْخلق وَالْعشرَة كثير الصمت، له فتاوى نقل بعضها في المعيار المعرب. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 355/1؛ ابن حجر، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، 5/ 335-336(تحقيق: محمد عبد المعيد ضان، الهند، حيدر آباد، دائرة المعارف العثمانية، ط: 2، 1392هـ/ 1972م).

الأولى منهما: من أخرج زكاة ماله واشترى بها أثوابا ليدفعها للمساكين يرى أن ذلك مصلحة لهم؛ لأنه إذا دفعت إلى الفقير دراهم تصرف فيها وبقي عريانا، فهل الأَوْلى أن يفعل هذا أو يدفعها دراهم، وإذا دفعها أثوابا هـــل يكون ذلك قيمة في الزكاة أم لا؟... .

فأجاب: أما الذي يشتري بزكاته أثوابا ويكسوها للمساكين فأخطأ في ذلك، لا تجزئه زكاته، والمصلحة التي ظهرت له لم يلتفت إليها الشرع، إنما تخرج الزكاة من عين المال الذي وجبت فيه الزكاة، ويدفع ذلك للمساكين يفعلون بها ما شاؤوا من أكل أو شراب أو غير ذلك، ولا يحجر على الفقير؛ لأن الفقراء شركاء أرباب الأموال، ولا يجزئ إخراج القيمة في الزكاة حتى يجبر الإمام الناس عليها، أما مع الاختيار فلا ...[1].

2- **وجه الاجتهاد المقاصدي:**

من المعلوم أن الزكاة أعظم أركان الإسلام بعد الشهادتين والصلاة، وقد فصل الشارع الحكيم أحكامها كمقاديرها وأصناف مستحقيها وغير ذلك، حتى تعود على المكلفين بأعظم المصالح؛ فالشريعة الإسلامية آخر الشرائع وأفضلها، وقد تضمنت أحكامها أفضل المصالح وأكملها، فلا يجوز لأحد من المسلمين الاستدراك عليها بأحكام جديدة، أو تغيير أحكامها المقررة بزعم أن ما يراه هو أكثر مراعاة للمصلحة منها.

وفي نازلتنا هذه، زعم هذا المسؤول عنه أن إخراج مال الزكاة ودفعه لمستحقيه من المساكين بشراء ألبسة هو أكثر مراعاة لمصلحتهم؛ فبين المفتي **أن هذه المصلحة غير معتبرة في الشرع**، والواجب إخراج المال ودفعه للمساكين، يسدون به حاجاتهم،

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 2 / 103.

ويقضون به مصالحهم كما شاؤوا لأنهم أعلم بما يفيدهم، وهذه المصلحة أعم وأعظم من سراب مصلحة التدخل فيهم بشراء الألبسة لهم، فلا يجوز التعامل معهم كالمحاجير الذين لا يحسنون التصرف، بل هم كالأغنياء في حرية التصرف في المال الذي هو حق لهم في مال أولئك الأغنياء، فكأنهم شركاء معهم فيه، والحاصل أن تخرج مقادير الزكاة في أصنافها كما جاءت بها النصوص الشرعية، ولا تخرج بقيمتها عند المفتي إلا إذا قرر الحاكم ذلك لمصلحة تقتضيها الضرورة أو الحاجة.

الخلاصة أن إخراج مال الزكاة على شكل ألبسة هي مصلحة ملغاة وغير معتبرة؛ ولذلك فهي لا تجزئ صاحبها حتى يخرجها على وَفْق مراد الشارع.

البند الثالث: المصلحة المرسلة وحجيتها

وهي المصلحة التي ليس لها دليل شرعي يدل على اعتبارها أو إلغائها، فمحلها الوقائع التي ليس فيها نص ولا إجماع سابق يبين حكمها، وليس لها نظير معين مما نص على حكمه، أو أجمع عليه تلتحق به في حكمه بطريق القياس، لكنها تلائم تصرفات الشارع ويرجع حفظها إلى حفظ جنس المصالح التي رعتها الشريعة[1]، وسميت مرسلة لعدم التنصيص على اعتبارها أو إلغائها.

وقد اختلف العلماء إجمالا في حجية هذا النوع من المصالح على مذهبين:

1- مذهب القائلين بعدم حجية المصلحة المرسلة:

[1] القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 446؛ الشاطبي، الاعتصام، 3/ 12؛ شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 300.

ذهب الحنفية والشافعية إلى أن المصلحة المرسلة ليست بحجة، ولا تبنى عليها الأحكام الشرعية[1]، واستدلوا بأدلة منها:

أ- نعلم من تصرفات الشارع أن هناك مصالح اعتبرها الشارع، ومصالح ألغاها، والمصلحة المرسلة مترددة بين المصالح المعتبرة والملغاة، وليس إلحاقها بأحدهما أولى من الآخر، فامتنع الاحتجاج بها دون شاهد بالاعتبار يعرف أنه من قبيل المعتبر دون الملغى[2].

ب- إذا وجب اتباع المصالح لزم تغيير الأحكام عند تبدل الأشخاص وتغير الأوقات واختلاف البقاع عند تبدل المصالح، وهذا يفضي إلى تغير الشرع[3].

2- مذهب القائلين بحجية المصلحة المرسلة:

ذهب المالكية والحنابلة إلى أن المصلحة المرسلة حجة ويجوز بناء الأحكام الشرعية عليها، واستدلوا بأدلة منها:

أ- عمل الصحابة رضي الله عنهم أمورا لمطلق المصلحة لا لتقدم شاهد بالاعتبار، نحو: كتابة المصحف وتدوين الدواوين واتخاذ السجن وتحديد الأذان في الجمعة بالسوق[4].

ب- من المعلوم بالاستقراء أن الله بعث الرسل لتحصيل مصالح العباد، فمهما وجدنا مصلحة غلب على الظن أنها مطلوبة للشرع فنعتبرها؛ لأن الظن مناط العمل[5].

---

[1] أمير بادشاه الحنفي، تيسير التحرير، 3/314-315، 4/171 (مصر، مصطفى البابي الحَلَبِي، 1351هـ/ 1932م)؛ الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 4/160.

[2] أمير بادشاه الحنفي، المصدر نفسه، 3/315؛ الآمدي، المصدر نفسه، 4/161.

[3] العطار الشافعي، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، 2/327 (دار الكتب العلمية).

[4] القرافي، شرح تنقيح الفصول في علم الأصول، ص: 496-497(رسالة ماجستير، إعداد: ناصر الغامدي، السعودية، جامعة أم القرى، كلية الشريعة، 1421هـ/2000م).

[5] الطوفي، شرح مختصر الروضة، 3 / 211-212.

ولن نطيل الكلام في هذا البحث في تفصيل أدلة كل فريق؛ لأن الواقع العملي لاستعمال المصلحة المرسلة يشير أن جميع المذاهب الفقهية تأخذ بها، وقد مال إلى القول بحجيتها كثير من المعاصرين [1].

قال القرافي: « **وأما المصلحة المرسلة فالمنقول أنها خاصة بنا، وإذا افتقدت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وجمعوا وفرقوا بين المسألتين لا يطلبون شاهداً بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرقوا، بل يكتفون بمطلق المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة، فهي حينئذ في جميع المذاهب**»[2].

وقال ابن دقيق العيد: « **الَّذِي لَا شَكَّ فِيهِ أَنَّ لِمَالِكٍ تَرْجِيحًا عَلَى غَيْرِهِ مِنْ الْفُقَهَاءِ فِي هَذَا النَّوْعِ، وَيَلِيهِ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، وَلَا يَكَادُ يَخْلُو غَيْرُهُمَا عَنْ اعْتِبَارِهِ فِي الْجُمْلَةِ، وَلَكِنْ لِهَذَيْنِ تَرْجِيحٌ فِي الِاسْتِعْمَالِ عَلَى غَيْرِهِمَا** » [3].

وقال الزركشي أيضا: «**وَالْمَشْهُورُ اخْتِصَاصُ الْمَالِكِيَّةِ بِهَا وَلَيْسَ كَذَلِكَ، فَإِنَّ الْعُلَمَاءَ فِي جَمِيعِ الْمَذَاهِبِ يَكْتَفُونَ بِمُطْلَقِ الْمُنَاسَبَةِ، وَلَا مَعْنَى لِلْمَصْلَـــحَةِ الْمُرْسَلَةِ إلَّا ذَلِكَ** »[4]،

ورغم أن العمل بالمصالح المرسلة مطبق في جميع المذاهب الفقهية، إلا أن المالكية كانوا أكثر اعتمادا عليها في استنباط الأحكام الشرعية وتنزيلها على الحوادث المستجدة.

---

[1] مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في اختلاف الفقهاء، ص: 41 – 53 (دمشق، دار القلم، ط: 5، 1434 هـ / 2013 م)؛ البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، ص: 367 – 380؛ شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 308؛ علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، ص: 183 (مصر، دار المعارف، ط: 5، 1396 هـ/ 1976م)؛ عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه؛ ص: 242؛ محمد البرديسي، أصول الفقه، ص: 331 (مصر، القاهرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع)؛ عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص: 88 .

[2] القرافي، شرح تنقيح الفصول في علم الأصول، ص: 394.

[3] الزركشي، البحر المحيط، 8 / 84 .

[4] الزركشي، المصدر نفسه، 7/ 275 .

الفرع الثاني: شروط العمل بالمصلحة المرسلة ومجالها

اشترط العلماء للعمل بالمصلحة المرسلة شروطا[1]:

1- أن تلائم مَقَاصِدِ الشَّرْعِ، فلا تنافي أصوله وأدلته.

2- أن تكون في ما عقل معناه، وجارية على المناسبات المعقولة الَّتِي إِذَا عُرِضَتْ عَلَى الْعُقُولِ تَلَقَّتْهَا بِالْقَبُولِ، فلا دخل لها في التعبدات، أو ما جرى مجراها من المقدرات.

3- أن ترجع إلى حفظ الضروريات، ورفع حرج لازم في الدين.

4- أن يكون الآخذ بالاستصلاح والمنزل له في المستجدات من أهل الاجتهاد.

نلاحظ من خلال هذه الشروط :

أن المصلحة المرسلة لا بد أن ترجع إلى جنس المصالح التي راعتها الشريعة، فهي جالبة للمصلحة دافعة للمفسدة، ولا تعارض أصول الدين وقواعده، كما أنها ليست على وجه التشهي واتباع الأهواء .

ويجدر التأكيد هنا إلى أن المصلحة المرسلة راجعة إلى حفظ أصل الملة، وحياطة أهلها في تصرفاتهم العادية، فلا دخل لها في أغلب أبواب العبادات المبنية على التعبد الذي لا يعقل له معنى على وجه التفصيل، بخلاف العادات فهي مبنية على المعنى المناسب الظاهر للعقول، لحاجة الناس إليها في معاشهم[2].

[1] الشاطبي، الاعتصام، 3 / 35، 40؛ القرافي، نفائس الأصول في شرح المحصول، 9 / 4092؛ مصطفى ديب البغا؛ أثر الأدلة المختلف فيها في اختلاف الفقهاء، ص: 58.

[2] الشاطبي، الموافقات، 3 / 39 – 40، 285.

ويلحق بالعبادات الأحكام الشرعية التي ليس للعقل قدرة على إدراك المصلحة الجزئية منها، مما استأثر الشارع بعلم تلك المصلحة فيما حدد به، مثل الأمور المقدرة، كالحدود والكفارات وشهور العدة بعد الموت أو الطلاق[1].

كمـــا يجدر التأكيد أيضا أن الإمام مالـــــك يراعي المصلحة المرســـلة في الضروريـــات والحاجيات[2]، ويوضح الشاطبي هذا الشرط بأن رجوعها إلى حفظ الضروري من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، فهي من الوسائل لا من المقاصد في حد ذاتها، وأن رجوعها إلى رفع الحرج من باب التخفيف لا التشديد[3].

وفي الأخير، لا ينظر في المصلحة المرسلة إلا من كان مجتهدا خـبيرا عالما بالشريعة ومقاصدها، متكيفا بأخلاقها، فينبو عقله وطبعه عما يخالفها، وهذا كله لغلق باب العبث، والسير في إصدار أحكام النوازل المستجدة على مقتضى الأهواء والشهوات.

ويلخص أبو زهرة براعة الإمام مالك في الأخذ بالاستصلاح وأثره التشريعي: « **وسلك إمام دار الهجرة الجادة المستقيمة، فلم يجعل أحكام العقل في المصالح تعدو طورها، وتجوز موضعها، فلم يجعلها معارضة للنصوص القاطعة والأحكام الإجماعية، ولم يضيق على العقل فيحجر عليه أن يدرك المصالح إلا عن طريق النصوص، بل كان مسلكه بين ذلك قواما من غير إفراط ولا تفريط، فكان المذهب الخصب الثري بالمعاني، من غير شطط ولا مجاوزة للاعتدال، وكان فيه علاج لأدواء الناس، ومرونة تجعله يتسع**

[1] مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في اختلاف الفقهاء، ص: 40 .

[2] محمد الأمين الشنقيطي، مذكرة في أصول الفقه، ص: 203 (السعودية، المدينة، مكتبة العلوم والحكم، ط: 5، 1422 هـ / 2001 م).

[3] الشاطبي، الاعتصام، 3 / 40 - 41.

لأعراف الناس وأحوالهم على اختلاف منازعهم من غير ابتداع ولا خروج، فلم يخرج عن نطاق الاقتداء والاتباع »[1].

الفرع الثالث: علاقة المصلحة المرسلة بالاجتهاد المقاصدي

جاءت الشريعة الإسلامية لهداية الناس وتحقيقهم العبادة الخالصة لخالقهم، والتكفل بمصالحهم في الدنيا والآخرة، ولتحقيق هذه الغاية شرعت الأحكام، ونصبت المسالك إليها حتى تواكب المستجدات التي تنزل بالمكلفين، ومن رحمة الله بعباده أن سخر لهم العقول للنظر في شريعته، والتفكر فيها، ورد ما أشكل عليهم من حكم حوادث الزمن إليها، ولما كانت نصوص الشريعة محدودة والحوادث متجددة، وقد تحمل في داخلها مصالح مرسلة غير منصوص عليها، لكنها ملائمة ومندرجة تحت مقاصد الشريعة ومصالحها المرعية، فكان من المناسب إلحاق تلك المصالح المستجدة بما هو معهود من تصرفات الشريعة ما دام أنها لا تناقض قواعدها ومقاصدها.

بناء على هذا يمكن أن يقال: إن عمل المجتهد بالمصلحة المرسلة من أهم مسالك العمل بالمصالح المتجددة، ومن أهم طرق مواكبة الشريعة لأحكام النوازل المستجدة، حيث يعطيها خاصية المرونة، ومسايرة أحوال الناس عبر الأزمنة والأمكنة، فإذا كانت الشريعة قد جاءت لجلب المصالح ودرء المفاسد، وكانت المصلحة المرسلة غير المنصوص عليها محققة وملائمة لمقاصد الشريعة وأصولها من غير مناقضة لها، فيكون العمل بالاستصلاح عمل بتلك المقاصد الشرعية في الاجتهاد من وجه ما، مما سيبرز محاسن الإسلام، وحقيقة خلوده.

الفرع الرابع: بعض تطبيقات المصلحة المرسلة من خلال المعيار الجديد

[1] أبو زهرة، مالك: حياته وعصره، آراؤه وفقهه، ص: 431 (دار الفكر العربي)

حتى نخرج من المواضيع النظرية للمصلحة المرسلة إلى التطبيقات المقاصدية، سأضرب أمثلة عملية لفتاوى فقهاء المالكية، أجابوا فيها عن أسئلة زمانهم بناء على الاستصلاح حتى يقف القارئ على ممارسة هذا المسلك من مسالك الاجتهاد المقاصدي في باب النوازل.

البند الأول: فرض الضرائب على الأمة عند الحاجة

1- نص النازلة:

سأل الأميرُ عبد القادر الجزائري الإمامَ التسولي[1] عن مصادر تمويل جيش المجاهدين الجزائريين ضد جيوش الإستدمار الفرنسية مع عجز بيت المال[2].

فأجاب أنه إذا عجز بيت المال عن تمويل الجيش في وقت الحرب، فعلى الناس أن يمولوا إخوانهم المجاهدين من غير مال الزكاة بشروط:

أ- أن يعجز بيت المال، وتتعين الحاجة.

ب- أن يصرفه الإمام العدل من غير استئثار منه، ولا ينفقه في سرف أو فيمن لا يستحقه.

ت- أن يكون الغُرم على من استعمل المال وهو قادر من غير ضرر ولا إجحاف.

---

[1] التسولي: هو العلامة أبو الحسن علي بن عبد السلام بن علي مْدِيدَش التسولي، (... – 1258هـ)، أخذ العلم عن حمدون ابن الحاج وأبي عبد الله محمد بن إبراهيم الدكالي وغيرهما، كان قاضيا نوازليا حامل لواء المذهب المالكي في المغرب، له مصنفات منها: شرح التحفة، وحاشية على شرح التاودي على لامية الزقاق. انظر: محمد بن جعفر الكتاني، سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس، 266/1؛ عبد السلام ابن سودة، إتحاف المطالع، 172/1.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 49.

ث- أن يستمر الإمام في مراقبة المال المجموع حتى لا يستمر في فرض الضريبة مع كفاية بيت المال[1].

وبين الوزاني أن هذا ليس مكسا؛ لأن المكس هو ما أخذ من المال ظلما، والضرائب هنا قبض المال من الرعية لمصلحتها ودفع للعدو عنها، وهذا جائز لا ظلم فيه[2].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

تجويز التسولي ومحققي المالكية للحاكم فرض الضرائب على الرعية في حالة الحاجة الشديدة، مع عجز بيت المال أي خزينة الدولة فيه مصلحة للأمة؛ ووجهها أن الجهاد في سبيل الله ضد الاحتلال الفرنسي من أعظم أسباب حفظ الكليات الخمسة في الشريعة، وفرض الضرائب لتمويل جيش المجاهدين تحقيق لأسباب حفظ تلك الكليات، وجبر الناس على دفع مال سوى الزكاة وإن لم ينص عليه دليل شرعي بعينه، لكنه محقق لمصلحة عظيمة من جنس المصالح المرعية في الشريعة والتي دعت إلى حفظها، وقد أفتى ابن العربي والشاطبي وغيرهما بالمصلحة المرسلة على جواز فرض الضرائب للحاجة مع عجز بيت المال[3] .

والقول بفرض الضرائب يلائم تصرفات الشارع من وجه آخر، فمن المعلوم أن من مصارف الزكاة ما كان في سبيل الله وقد فسره أكثر أهل العلم بالغزاة، قال القرطبي: «**قوله تعالى: (وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ) وَهُمُ الْغُزَاةُ وَمَوْضِعُ الرِّبَاطِ، يُعْطَوْنَ مَا يُنْفِقُونَ فِي غَزْوِهِمْ كَانُوا أَغْنِيَاءَ أَوْ فُقَرَاءَ. وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ، وَهُوَ تَحْصِيلُ مَذْهَبِ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ** » [4].

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 52.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 3 / 55.

[3] الونشريسي، المعيار المعرب، 11 / 131؛ الشاطبي، الاعتصام، 3 / 22 – 25؛ ابن العربي، أحكام القرآن، 3 / 243.

[4] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 8 / 185 (تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة، دار الكتب المصرية، ط: 2، 1384هـ /1964 م).

ودفع الزكاة إلى المجاهدين الغزاة فيه تقوية لهم بسد ما يحتاجون إليه للقيام بحراسة الثغور، وبجهاد الطلب في سبيل الله، وهذا فيه مصالح عظيمة للأمة، فكذلك دفع الضـــرائب إذا لم تكف الزكاة وغيرها من الموارد المالية للدولة الإسلامية، لتمويل المجاهدين في جهاد الدفع كما هو حال نازلتنا، ومحقق لمصلحة عظيمة ملائمة لما هو معهود من تصرفات الشريعة، وما تحرص على تحقيقه من المصالح.

البند الثاني: تغريم أقرباء السارق

1- نص النازلة:

سئل المهدي الوزاني عمن ادعى على جماعة من أهل سوس بفاس أن العادة عندهم أن من أخذ من أموال الناس شيئا وهرب به يؤديه عنه قرابته، وأن واحدا منهم كان أخذ من قاعتي السمن والزيت نحو مائة ريال **ونصف وهرب، فقبض المخزن هذا المدعي حتى أدى تلك العدة عنه، فيطلب منهم أداء ما أداه عنه بالمخزن لكونهم من قرابته، وأثبت العادة المذكورة باللفيف، فهل يعطى ما أداه عنه بالمخزن أم لا؟.**

فأجاب: الحمد لله؛ الشهادة بأن العرف عندهم أن من أخذ شيئا وهرب به يؤاخذ به قرابته إلخ لا توجب الغرم على قرابته؛ لأن العرف المذكور غير معتد به شرعا؛ لأنه كان من أمر الجاهلية، وجاءت الشريعة المطهرة بإبطاله ... إلا أن يكون هذا الأمر من الالتزام بالعادة لمصلحة في ذلك كي لا تضيع أموال الناس بأخذها والفرار، فيكون من باب قولهم: يحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، أو من باب قولهم: إلا إذا سدت به الذريعة، ويؤيد هذا أن القرابة الذين يؤدون الدين بفاس عن الهارب لا بد أن يقبضوه منه بقبيلتهم، عادة مطردة من غير توقف فيها بحال ... [1] .

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 7 /169-171.

وجه الاجتهاد المقاصدي:

حرم الإسلام كل أنواع الغصب والتعدي على ممتلكات المسلمين وغيرهم، وشرع لردع مرتكبي هذه الجرائم حدودا وتعزيرات لصالح المجتمع وحماية نظامه، والأصل أن تقع العقوبة على مرتكب الجريمة، وأن لا يتحملها غيره، فلا يجوز أن يشاركه أحد في ذلك لقوله تعالى: وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرىٰ ﴿١٥﴾ [فاطر: 15]، وعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « **أَبْغَضُ النَّاسِ إِلَى اللَّهِ ثَلاَثَةٌ: مُلْحِدٌ فِي الحَرَمِ، وَمُبْتَغٍ فِي الإِسْلاَمِ سُنَّةَ الجَاهِلِيَّةِ، وَمُطَّلِبُ دَمِ امْرِئٍ بِغَيْرِ حَقٍّ لِيُهَرِيقَ دَمَهُ** »[1]، أي أخذ الرجل بجريرة قومه[2]، فلا يجوز في هذه النازلة أن يغرم أقرباء هذا السارق وإن كانت عادتهم ذلك؛ لأنها عادة فاسدة، أما إن كان يلزم من هذا مصلحة راجحة تؤدي إلى حفظ أموال الناس، بأن يجبر الأقرباءُ السارقَ على دفع الغرامة التي فرضت عليهم، فيجوز لردع السراق وسد الباب في وجههم؛ لأنهم يعلمون أنهم سيردونه من طريق أقربائهم الذين سيجبرونهم على رد الغرامة الواقعة عليهم بسبب سرقتهم، فيجوز عند الوزاني تغريم الأقرباء حتى لا تضيع أموال الناس عملا بسد الذريعة وبقاعدة: يحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، وهي من أهم القواعد الفقهية المتعلقة بالسياسة الشرعية في إصدار أحكام الوقائع المستجدة بناء على المصلحة المرسلة، قال النفراوي المالكي: «**وَالْمَعْنَى: أَنَّ الْمُجْتَهِدَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُجَدِّدَ أَحْكَامًا لَمْ تَكُنْ مَعْهُودَةً فِي زَمَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلَا فِي زَمَنِ الصَّحَابَةِ بِقَدْرِ مَا يُحْدِثُهُ النَّاسُ مِنْ الْأُمُورِ الْخَارِجَةِ عَنْ الشَّرْعِ، وَلَكِنْ لَوْ وَقَعَتْ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْ فِي زَمَنِ الصَّحَابَةِ لَحَكَمُوا فِيهَا بِذَلِكَ نَحْوُ الْقِيَامِ الْمَطْلُوبِ فِي زَمَانِنَا لِتَرَتُّبِ الضَّرَرِ عَلَى تَرْكِهِ**»[3]، فإذا ارتكب الناس مخالفات جديدة لم يعرف لها مثال سابق، استحدث لهم الحاكم

[1] البخاري، صحيح البخاري، 9/ 6، كتاب الديات، باب من طلب دم امرئ بغير حق، رقم: 6882.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 7 /170.

[3] النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، 221/2.

عقوبات أو أقضية أو تعازير داخلة في صلاحياته الشرعية دفعا للمفاسد وجلبا للمصالح والعدل، وتكون تلك الأحكام من باب المصلحة المرسلة المراعية لجنس المصالح الشرعية[1].

البند الثالث: شهادة اللفيف

1- نص النازلة:

سئل الأبار[2] عن بلد الغالب في أهلها الفسق من شرب الخمور وشهادة الزور والكذب، والقاضي يعلم هذه الأوصاف في شهوده ، فما الحكم في شهادتهم؟[3].

فأجاب: ... وقال ابن فرس: إذا كانت البلدة ليس فيها عدول وبعدوا عن العدول، فالذي عليه الجمهور أن شهادتهم لا تجوز، ورأيت قوما من المتأخرين يحكون عن أشياخهم أنهم كانوا يفتون الشهادة ممن ذكر ويعملونها للضرورة.

إن بلد النازلة إن كان خاليا من العدول وليس فيها إلا من ذكر بالأوصاف المذكورة في السؤال، فالحكم ما ذكر للضرورة[4]... .

---

[1] الحسين الرجراجي، رَفْعُ النِّقَابِ عَن تنقِيح الشّهابِ، 5 / 354 (تحقيق: أَحْمَد السراح وعبد الرحمن الجبرين، السعودية، الرياض، مكتبة الرشد، ط: 1، 1425هـ / 2004 م)؛ ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 3/ 245-253.

[2] الأبار: هو العلامة الفقيه أبو العباس أحمد بن محمد بن موسى الأبار (ينطق اللبار) الفاسي المدعو حمدون، (1001هـ- 1071هـ)، أخذ عن أبي محمد عبد الواحد بن عاشر وأبي زيد عبد الرحمن بن محمد الفاسي وغيرهما، كان من حفاظ المذهب إماما في الفقه، مشاورا في الأحكام يقوم على مختصر خليل أحسن قيام، من آثاره حاشية على المختصر، وفتاوى كثيرة حسنة. انظر: محمد بن الطيب القادري، نشر المثاني لأهل القرن الحادي عشر والثاني، 2/109-112؛ الإفراني محمد بن الحاج، صفوة من انتشر من أخبار صلحاء القرن الحادي عشر، 249-250 (المغرب، الدار البيضاء، مركز التراث الثقافي المغربي، ط: 1، 1425هـ/2004م).

[3] لم يطرح السؤال هكذا في المعيار، وقد أعدت صياغته للاختصار.

[4] الوزاني، المعيار الجديد، 9 / 387.

ثم بين ابن الأبار أن من عرف بالكذب فلا تقبل شهادته مطلقا[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

شهادة اللفيف هي شهادة عدد كثير من الناس لاتتوفر فيهم شروط العدالة لكن يحصل بهم علم متواتر، وهي مسألة خالف فيها الفقهاء الأصوليين، وجرى بها عمل طائفة من المتأخرين، وصورتها على ما به العمل بفاس أن يأتي المشهود له باثني عشر رجلا[2] كيف اتفق من اجتماع أو افتراق إلى عدل منتصب للشهادة فيؤدون شهادتهم عنه[3].

وجواب النازلة المذكورة يعالج ظاهرة انتشرت في الأزمنة المتأخرة، وهي كثرة أهل الفسق والخيانة وقلة أهل العدالة والديانة، مما أظهر مشكلة في مسائل التقاضي في المحاكم، هل يعمل القاضي بشهادة من يعلم أنهم لا تتوفر فيهم شروط الشهادة، وعلى رأسها العدالة، أم لا يعمل بشهادتهم مطلقا؟.

ذهب جمهور المالكية –كما هو منقول في الفتوى – أنه لا تقبل شهادة غير العدل في بلد لا عدول فيه، وأجاز طائفة من المتأخرين هذا النوع من الشهادة إذا عدم العدول[4] وسموها شهادة اللفيف، لكنهم استثنوا منهم من كان معروفا بالكذب[5]، وبينوا أيضا أنها لا يحكم بها إلا في الأموال، فهي بمنزلة الشاهد واليمين[6]، وأجاز عدد من العلماء

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 9 / 387.

[2] تحديد اللفيف باثني عشر رجلا غير صحيح، والمطلوب هو العدد الذي يحصل به غلبة الظن. انظر: الوزاني، المعيار الجديد، 9 / 373، 378، 382.

[3] عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ص: 80.

[4] ابن فرس، أحكام القرآن، 3 / 226 – 227 (تحقيق: صلاح الدين بوعفيف، لبنان، بيروت، دار ابن حزم، ط: 1، 1427 هـ / 2006 م).

[5] الوزاني، المعيار الجديد، 9 / 387، 388.

[6] الوزاني، المصدر نفسه، 9 / 370.

منهم علماء فاس العمل بها في الدماء والأموال والنكاح والطلاق والتسفيه والترشيد وغيرها[1].

واستند من أجازها من المتأخرين إلى المصلحة المرسلة، ووجهها أنه إذا عدم العدول، ولم يبق إلا أهل الفسق، ثم لم تقبل شهادة أحد قط، لتعطلت مصالح الناس في معاملاتهم، ولما تمكن القضاة من معاقبة أهل الجنايات، وفي هذا فساد الدين والدنيا.

الحاصل أن قبول شهادة اللفيف فيه تساهل وتسامح[2]، ورفع للحرج وتقليل للفساد، ومصلحة عظيمة من جنس المصالح المرعية في الشريعة ومحافظة على مقاصدها.

البند الرابع: بيع الحبس على المحبس عليه للحاجة الشديدة المفضية إلى الموت

1- نص النازلة:

قال **محمد بن عبد السلام بناني**[3]:

الحمد لله، بيع الحبس لمن حبس عليه –ليصرف ثمنه في سد خلته وإحياء نفسه –، ولو لم يبع مات من شدة ألم الجوع وليس له ما يباع سواه جائز لا مانع منه؛ لأن حياته أفضل عند الله من هلاكه، وبقاء الحبس بعده، مراعاة للمصلحة الراجحة

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 9 / 384، 467 .

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 9 / 388 .

[3] بناني: هو العلامة أبو عبد الله محمد بن عبد السلام البناني الفاسي، (...- 1163هـ)، أخذ العلم عن شيوخ فاس كالقاضي أبي عبد الله بردلة وأبي عبد الله القسمطيني، كان صالحا فصيحا مفتي فاس وأديبها وعالمها، له عدة مؤلفات منها: شرح على الاكتفاء للكلاعي في ستة أسفار، وشرح لامية الزقاق في الفقه. انظر: محمد بن جعفر الكتاني، سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس، 1/156-157؛ الحجوي الفاسي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، 2 / 344.

المرسلة أو الضرورية، فكل منهما مسوغ لبيعه، ولارتكاب أخف الضررين؛ ولأنه يجوز أن يحدث في الحبس ما لو علمه المحبس ووقف عليه لاختاره ورضيه [1].

وممن أفتى بهذا: أبو عبد الله العبدوسي، وأبو الحسن ابن محسود الهواري، واللخمي[2].

وعلل البناني رأيه بقوله: **وإذا جاز بيع الحبس لما هو أخف ضررا من هلاك امرئ مسلم، فلأن يجوز بيعه لإحياء نفوس أولى وأحرى**[3].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

لا يجوز عند المالكية التصرف في عين المحبس بالبيع وإن خربت، ويتصدق بمنافعه على ما وقف عليه، وهذا مقيد بما إذا لم يكن الواقف شرط للموقوف عليه بيعه وإلا جاز، سواء قيد ذلك بالحاجة أم لا[4].

ولكن إذا دعت الحاجة الشديدة أو الضرورة إلى بيع المحبس جاز، وقد استندوا في رأيهم هذا إلى المصلحة المرسلة، ووجهها أنه لو منع بيع المحبس لهلك المحبس عليه، وهذه مفسدة عظيمة، لا سبيل إلى دفعها إلا ببيع ذاك المحبس حفظا للنفس التي هي مقدمة على حفظ المال، وارتكابا لأخف الضررين.

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 8 / 420.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 8 / 420 - 421.

[3] الوزاني، المصدر نفسه، 8 / 421.

[4] الإمام مالك، المدونة، 4 / 259 (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1415هـ / 1994م)؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، 3 / 974 – 975 (تحقيق: حميد بن محمد لحمر، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط: 1، 1423 هـ / 2003 م)؛ ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 244؛ النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، 2 / 144 – 145(لبنان، بيروت، دار الفكر، 1415 هـ/1995م).

وهذا الرأي المبني على المصلحة المرسلة فيه مصلحة ملائمة لتصرفات الشارع أيضا، ومحققة لمقاصد الشريعة وأصولها.

البند الخامس: تضمين الصناع

1- نص النازلة:

سئل الإمام العباسي[1] عن صناع كالخياط ذهب مصنوعه، وهو منتصب لصنعته دائما لها يتمعش منها، فسرق ذلك من بيته، هل عليه غرم ذلك ولو مع قيام البينة المعاينة للتلف أم لا ؟.

فأجاب: قال في المختصر: إلا أن تسقط بينة فتسقط الأجرة. ومن المدونة: فإن هلك ذلك بأيديهم فالصناع ضامنون ولا أجر، إلا أن تقوم بينة على الضياع فلا ضمان عليهم، ولا أجر. والله أعلم[2].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

يرى الإمام العباسي وجوب الضمان على الصناع إلا أن تقوم بينة على عدم الإهمال والتفريط، فلا ضمان عليهم.

والمفتي هنا متبع لمذهب المالكية، ودليلهم هو المصلحة المرسلة [3]، ووجهها أن الناس في حاجة إلى الصناع، والغالب عليهم الغياب عن الأمتعة والتفريط وترك الحفظ، فلو قلنا بعدم تضمينهم لأدى ذلك إلى ترك الاستصناع، وهذا فيه مشقة على الناس، أو قلنا

[1] العباسي: هو العلامة أبو العباس أحمد بن محمد بن مروان القاضي العباسي السجلماسي التجمعوتي، (... – 1083 هـ أو 1084 هـ)، كان فقيها إماما محدّثا من بيت علم ورياسة وأدب وسياسة. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 452/1.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 6 / 382.

[3] ابن رشد، بداية المجتهد، 4 / 17.

بتركهم على عملهم مع عدم تضمينهم أيضا عند ادعائهم الهلاك أو الضياع، فتضيع الأموال وتكثر الخيانة وعدم الاحتراز، فكانت المصلحة في تضمينهم[1]، وهذه المصلحة كما قلنا دائما في هذا المبحث ملائمة لمقاصد الشريعة، حيث إنها راجعة إلى مقصد حفظ المال.

البند السادس: السجن للتهمة

1- نص النازلة:

سئل ابن الفخار[2] عمن ادعى على جزار أنه اختلف معه في شيء وألقى يده في سكين كانت بيد الجزار، فاجتذبها الجزار من يده فقطع ثلاثة أصابع من يده.

فأجاب: إن لم يكن للرجل بينة حلف الجزار، ثم رجع، أي عن هذا الجواب وقال: يسجن الجزار؛ لأن هذا يمكن أن يكون من أفعالهم[3].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

نلاحظ أن المفتي قد تراجع عن رأيه بعدم عقوبة الجزار، إلى القول بحبسه للتهمة احتياطا وعملا بالمصلحة المرسلة؛ إذ الظاهر من السؤال تعمد الجزار اجتذاب يد الضحية لإحداث الضرر، وهذا يجب وضعه في الحسبان في مثل هذه الحوادث حتى لا يتساهل الناس، ويعتدي بعضهم على بعض دون رادع.

---

[1] الشاطبي، الاعتصام، 3 / 18.

[2] ابن الفخار: هو العلامة أبو عبد الله محمد بن يوسف بن الفخار المعروف بابن بشكوال، (حوالي339 هـ - 419 هـ)، روى عن أبي عيسى يحيى بن عبد الله بن يحيى الليثي، وابن عون الله وغيرهما،كان عالم الأندلس في زمانه، ومن أئمة المالكية بقرطبة، له آثار منها: تقييد على الجمل للزجاجي، والتبصرة، وهو رد علي ابن أبي زيد في رسالته. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 1/ 166-167؛ ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، 2/235-236؛ خير الدين الزركلي، الأعلام، 6/312؛ الوزاني، المعيار الجديد، 8/512.

[3] الوزاني، المعيار الجديد، 10 / 382.

والمفتي هنا سائر على مذهب مالك في جواز السجن بالتهمة، وعمدتهم في ذلك الاستصلاح الموافق في نازلتنا لمقاصد الشريعة في حفظ الأنفس.

وقريب من هذا الفتوى التالية :

سئل بعض الفقهاء عن رجل سكن مع زوجته دارا منفردين أربعة أشهر، ثم بعد ذلك وجدت الزوجة مذبوحة في تلك الدار، ولما طلبوا أثرا للقاتل لم يجدوا شيئا، وشهد الناس أن الرجل ظل مع زوجته ولم يفارقها حتى وجدوها مقتولة، وأنكر الرجل قتل زوجته أو ضربها.

فأجاب: بأن يطال سجن الزوج موثقا في الكبل مضيقا عليه في الحبس زمنا طويلا حسبما يؤدي إليه اجتهادك، رجاء أن يقوم في خلال ذلك لطخ الدم به ، فإن طال سجنه ولم تقم بينة وبقي على حاله، فيقسم حينئذ في مقطع الحق خمسين يمينا أنه ما قتلها، ولا شارك في قتلها ثم يسرح، والله حسيبه ...[1].

و**وجه الاجتهاد المقاصدي** أنه حيث قامت القرائن على أن الزوج هو المتهم الأول سجن زمنا طويلا تعزيرا للتهمة الحاصلة، ثم إذا لم تقم بينة بعد هذا خلي سبيله مع القسم، ولولا هذا الحكم بالسجن تعزيرا لحدث اِستهتار وتساهل من الناس، لكنهم إذا علموا أن في مثل هذا النوع من الجرائم مع عدم قيام البينة السجن الطويل الذي فيه نوع ضغط على المتهم للإقرار بالجريمة لانزجر الناس، ولعلموا أنه لن ينجو من كان هذا حاله من العقاب لحرمة الدماء في الشريعة.

وبتعبير آخر: إن القول بالحبس في هذه النازلة فيه احتياط حتى لا يستسهل الناس هذه الحالات، وقد يتوصل بعضهم إلى إتلاف النفس البشرية مغتنمين عدم الرادع

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 10 / 148.

لغياب البينة فينجون بجريمتهم، ودليل الحكم بالسجن الاستصلاح لحفظ النفوس من انتهاك حرمتها.

المطلب الثالث: بعض تطبيقات المصلحة الضرورية والحاجية والتحسينية من خلال المعيار الجديد

قسم العلماء المصالح بالنظر إلى قوتها إلى ثلاثة أقسام: الضروريات والحاجيات والتحسينيات، وهدفنا في هذا المطلب هو بيان هذا النوع من المصالح وضرب أمثلة عليها من خلال المعيار الجديد مع بيان أثر الاجتهاد المقاصدي فيها؛ ولهذا قسمت هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: المصالح الضرورية وتطبيقاتها من خلال المعيار الجديد

الفرع الثاني: المصالح الحاجية وتطبيقاتها من خلال المعيار الجديد

الفرع الثالث: المصالح التحسينية وتطبيقاتها من خلال المعيار الجديد

الفرع الأول: المصالح الضرورية وتطبيقاتها من خلال المعيار الجديد

تعرف الضروريات بأنها المصالح التي يقوم عليها نظام عيش الناس في هذا العالم، وبفقدها يفسد حالهم في الدنيا والآخرة، وبتعبير آخر فهي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، وبفقدها لا تستقيم مصالح الناس في الدنيا، فتحدث بينهم حالة عدم استقرار وفوضى تفسد عليهم دنياهم وأخراهم[1].

قال ابن عاشور مبينا حالة الأمة عند فقد هذه الضروريات: « **تصير أحوال الأمة شبيهة بأحوال الأنعام، بحيث لا تكون على الحالة التي أرادها الشارع منها، وقد يُفضي بعضُ**

[1] الشاطبي، الموافقات، 2/ 17 – 18.

ذلك الاختلال إلى الاضمحلال الآجل بتفاني بعضها ببعض، أو بتسلط العدو عليها إذا كانت بمرصد من الأمم المعادية لها أو الطامعة في استيلائها عليها »[1].

ومجموع الضروريات خمسة: حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال[2]، وذكرها الوزاني بأنها حفظ الأديان والنفوس والعقول والأعراض والأموال، وقيل: الإنسان بدل الأموال، وجعل آكد الضروريات حفظ الدين ثم حفظ النفس[3].

ومن أهم الأدلة على أن الشريعة جاءت بمراعاة الضروريات الخمسة الإجماع والاستقراء، قال الشاطبي: « **فَقَدَ اتَّفَقَتِ الْأُمَّةُ – بَلْ سَائِرُ الْمِلَلِ – عَلَى أَنَّ الشَّرِيعَةَ وُضِعَتْ لِلْمُحَافَظَةِ عَلَى الضَّرُورِيَّاتِ الْخَمْسِ وَهِيَ: الدِّينُ، وَالنَّفْسُ، وَالنَّسْلُ، وَالْمَالُ، وَالْعَقْلُ، وَعِلْمُهَا عِنْدَ الْأُمَّةِ كَالضَّرُورِيّ، وَلَمْ يَثْبُتْ لَنَا ذَلِكَ بِدَلِيلٍ مُعَيَّنٍ، وَلَا شَهِدَ لَنَا أَصْلٌ مُعَيَّنٌ يَمْتَازُ بِرُجُوعِهَا إِلَيْهِ، بَلْ عُلمت مُلَاءَمَتُهَا لِلشَّرِيعَةِ بِمَجْمُوعِ أَدِلَّةٍ لَا تَنْحَصِرُ فِي بَابٍ وَاحِدٍ** »[4].

ومن أجمع النصوص الشرعية الدالة على هذه الضروريات قوله تعالى: ﴿قُلْ تَعَالَوْاْ أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْۖ أَلاَّ تُشْرِكُواْ بِهِۦ شَيْـًٔاۖ وَبِالْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًاۖ وَلاَ تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍۖ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْۖ وَلاَ تَقْرَبُواْ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَۖ وَلاَ تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿١٥١﴾ وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥۚ وَأَوْفُواْ ٱلْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِۖ لاَ نُكَلِّفُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَاۖ وَإِذَا

[1] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 3 / 232.

[2] الشاطبي، الموافقات، 2/ 20 .

[3] الوزاني، المعيار الجديد، 10 /3.

[4] الشاطبي، المصدر السابق، 1/ 31 .

فُلْتُمْ فَاعْدِلُواْ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ ٱللَّهِ أَوْفُواْ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿١٥٢﴾ الأنعام:[152 – 153].

فقوله **تَعَالَىٰ**: أَلاَّ تُشْرِكُواْ بِهِۦ شَيْـًٔا ، فيه حفظ الدين.

وفي قوله **تَعَالَىٰ**: وَلاَ تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ ، وقوله: وَلاَ تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلاَّ بِٱلْحَقِّ حفظ للنفس.

وفي قوله **تَعَالَىٰ**: لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ إشارة إلى حفظ العقل.

وفي قوله **تَعَالَىٰ**: وَلاَ تَقْرَبُواْ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ دعوة إلى حفظ النسل باجتناب الفواحش، ومن أعظمها الزنا.

وفي قوله **تَعَالَىٰ**: وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ حفظ للمال.

والحفظ لهذه الضروريات يكون بأمرين:

أ- **مراعاتها من جانب الوجود:** ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها.

ب- **مراعاتها من جانب العدم:** ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها[1].

والمتتبع للمعيار الجديد يجد عددا كثيرا من النوازل في حفظ هذه الضروريات، وسأحاول ضرب أمثلة على كل جانب مما ذكرت كما يلي:

البند الأول: حفظ الدين

قال ابن عاشور: « **فحفظ الدين معناه حفظ دين كل أحد من المسلمين أن يدخل عليه ما يفسد اعتقادهُ وعملَه اللاحق بالدين. وحفظ الدين بالنسبة لعموم الأمة، أي دفع كل ما شأنه أن ينقض أصول الدين القطعية. ويدخل في ذلك حمايةُ البيضة**

[1] الشاطبي، الموافقات، 2/ 18.

والذبُّ عن الحوزة الإسلامية بإبقاء وسائل تلقـــي الدين من الأمة حـــاضرها وآتيها »[1].

ومراعاة الدين من حيث الوجود يكون بفعل ما به قيامه وثباته[2]، كالقيام بأركان الإسلام الخمسة، ومراعاته من حيث العدم يكون بترك ما به ينعدم[3]، أو القيام بما به يحفظ كالجهاد في سبيل الله ومعاقبة العصاة بالحد والتعزير.

وقد وقفت من خلال دراستي للمعيار الجديد على كثير من النوازل المراعية لحفظ الدين، وسأكتفي منها بما يلي:

1- الإجبار على بناء المساجد واتخاذ الأئمة لتعليم الناس

أ- نص النازلة:

سئل قاضي الجماعة بتونس عيسى الغبريني[4] عن جماعة في قرية، يمتنعون عن إقامة الجماعة، وبناء المسجد، واستئجار إمام للصلاة بهم وتأديب أولادهم وتعليمهم القرآن، وهذا فيه تعطيل المسجد، وإقامة السنة وتضييع القرآن، فهل يجبرون على ذلك ؟.

فأجاب: الحمد لله، جبرهم على بناء المسجد واجب، وكذلك الجبر على مؤدب أولادهم، وأما جبرهم على إجارة الإمام فكان شيخنا رحمه الله يعني ابن عرفة يفتي به، إذا كانوا لا يحسنون القراءة ولا أحكام الصلاة، وعدم من يصلي بهم إلا

---

[1] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 3 / 236 .

[2] الشاطبي، الموافقات 8/2 (ضبط: عبد الله دراز، مصر، المكتبة التجارية).

[3] الشاطبي، المصدر نفسه، 89/4.

[4] الغبريني: هو العلامة أبو مهدي عيسى بن أحمد بن محمَّد الغبريني التونسي، (... – 813 هـ أو 815 هـ)، أخذ عن ابن عرفة وأحمد القلشاني وغيرهما، كان قاضي الجماعة بتونس وعالمها وصالحها وخطيبها بجامعها الأعظم بعد ابن عرفة. انظر: التنبكتي؛ نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص: 297-298؛ محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 350/1.

بالإجارة، وتوزع عليهم، وتبقى الكراهة في حق الإمام أو أشد منها؛ لأن الجماعة حينئذ تتعين عليهم[1].

ب- وجه الاجتهاد المقاصدي :

من المعلوم أن للمسجد مكانة عظيمة الشأن عند المسلمين، فهي المنارة التي تضيء، وتحفظ عليهم دينهم وأخلاقهم؛ ولهذا اهتم ديننا الحنيف به ودعا إلى بنائه.

فإذا امتنعت طائفة من الناس كما هو الحال في هذه النازلة عن القيام بشؤون ما تقوم به رسالة المسجد من صلاة وتعليم وغير ذلك، فإنهم يجبرون على بنائه واتخاذ الأئمة والمعلمين، حتى يحفظ على الناس دينهم، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وتلزم أجرة الإمام والمعلمين جميع الرجال البالغين من أهل هذه القرية[2].

وفي إجبارهم على هذا حفظ للدين بالقيام بشأن وسيلة من أهم وسائل القيام بأركانه وتثبيت قواعده، وهي المساجد.

2- تأخير الصلاة عن وقتها لغير عذر

أ- نص النازلة:

سئل سيدي علي بن أبي القاسم بن خجو عن حكم رعاة المواشي في رؤوس الجبال يصيبهم الثلج الشديد فيؤخرون الصلاة عن وقتها بزعم أنهم لا يستطيعون الوضوء أو التيمم.

فأجاب: كل راع أو حراث أو محترف أو غيرهم أخر الصلاة عن وقتها الاختياري وهو بالغ غير مغمى عليه، عار عن عذر الحيض والنفاس فهو فاسق ملعون، ما أقبح عذر هذا الفاسق، منعه الثلج والمطر من الصلاة التي فرضت

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 708.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 1 / 723، 724، 725.

عليه، وبإيجادها يعد من حزب المسلمين، وبالامتناع منها يعد من حزب الكافرين، ولم يمنعه ذلك من الرعي وسوق البهائم إلى الدار، ما أسخف هذا الفاسق الذي يترك الصلاة، ويعتذر بهذا العذر[1].

ب- وجه الاجتهاد المقاصدي:

لا يختلف المسلمون أن الصلاة أعظم ركن من أركان الإسلام بعد الشهادتين، فمن أقامها فقد أقام الدين وحفظه الله في نفسه ومجتمعه، ومن تركها فقد هدم الدين؛ ولهذا جاءت نصوص كثيرة من الوحيين في الحث عليها والترغيب فيها، والترهيب من تركها أو إهمالها.

وتأتي هذه النازلة ضمن هذا المعنى، وهو التهاون في الصلاة، وعدم أدائها في وقتها بلا عذر، ورعاة المواشي هنا فعلوا كبيرة من كبائر الذنوب، وترك الوضوء والتيمم بسبب شدة البرد والزَّعمُ أن هذا قد يكون عذرا شرعيا في تأخير الصلاة باطلٌ؛ ولهذا شدَّدَ عليهم المفتي، وبين أن حكم هؤلاء هو الفسق، أو الكفر إذا امتنعوا منها، وهذا لعظم شأن الصلاة، فمن حفظها فقد حفظ إيمانه ودينه من حيث الوجود.

3- اعتماد شهادة العدل في رؤية الهلال

أ- نص النازلة:

سئل ابن سراج عن الصوم أو الفطر بمجرد الخبر.

فأجاب: لا ينبغي لأحد أن يعتمد في صومه وفطره على من لا تعرف عدالته، فإن أفطر فلا كفارة عليه لأنه متأول، وأما القرية إذا لم يكن فيها قاض ولا من يعتني بارتقاب الهلال فيعتمد على من أخبره من أهل العدالة أنه رآه وإن كان

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 481.

واحدا، سواء كان من أهل القرية أو غيره، ويكتفى أيضا بخبر الواحد العدل بحصول الرؤية على شرطها في قرية أخرى[1].

ب- وجه الاجتهاد المقاصدي:

لا يخفى على مسلم أن صيام رمضان أحد أركان الإسلام الخمسة، و قد شُرِعَ لتحقيق التقوى وتزكية النفس البشرية، والارتقاء في معارج العبودية، ولأهمية هذا الركن العظيم جاءت النصوص الشرعية بالحث عليه والترغيب فيه، كما فصلت أحكامه حتى يسير المكلفون في هذه العبادة على هدى من ربهم حفظا له من أن تنتهك حرمته.

وضمن هذا المعنى جاءت فتوى ابن السراج الحريصة على حفظ هذا الركن العظيم، فمن المعلوم أن صيام شهر رمضان يكون برؤية الهلال، لقوله **تَعَالَىٰ: فَمَن شَهِدَ** مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُۖ ﴿١٨٤﴾ [البقرة: 184]، وقوله صلى الله عليه وسلم: « **لاَ تَصُومُوا حَتَّى تَرَوُا الْهِلاَلَ، وَلاَ تُفْطِرُوا حَتَّى تَرَوْهُ، فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَاقْدُرُوا لَهُ**»[2]، وبناء على هذا بين المفتي أنه لا تقبل الشهادة في دخول الشهر أو خروجه إلا من عدل، إذا لم يوجد قاضٍ أو مجلس شرعي لأهل العلم يرجع إليهم الناس في مراقبة الهلال، فيكفي الواحد من العدول ليثبت بشهادته الصيام أو الإفطار، وهذا حتى لا يتلاعب أهل الفسق بالصيام، ويطمئن المسلمون لعبادتهم، ويحفظ عليهم دينهم.

4- تحريم بيع الكتب الضارة بالمسلمين

أ- نص النازلة:

سئل بعضهم عن كتب السخفاء والتواريخ المعلوم كذبها، كتاريخ عنترة ودلهمة، والهجو والشعر والغناء ونحو ذلك، هل يجوز بيعها أم لا؟.

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 2 / 147.

[2] البخاري، صحيح البخاري، 3 / 27، كتاب الصوم، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا، رقم: 1906.

فأجاب: لا يجوز بيعها ولا النظر فيها، وأخبر الشيخ أبو الحسن البطريني أنه حضر حلقة فتوى ابن قداح، فسئل عمن يسمع حديث عنترة، هل تجوز إمامته؟، فقال: لا تجوز إمامته ولا شهادته، وكذلك حديث دلهمة لأنهما كذب، ومستحل الكذب كاذب، وكذلك كتب الأحكام للمنجمين، وكتب العزائم بما لا يعرف من الكلام [1].

ب- وجه الاجتهاد المقاصدي :

تتناول النازلة مسألة بيع كتب أهل الفساد في المجتمع المسلم، ككتب التنجيم والسحر وكتب التواريخ المكذوبة، وكتب الفسق والمجون وغيرها، ولا يخفى على المطالع لها أنها كالسم في تدمير الدين ومحو الأخلاق والفضيلة؛ ولهذا جاءت الفتوى بتحريم بيعها أو شرائها للمطالعة فيها، ورد شهادة وإمامة من ينظر فيها، وما أدى إلى الحرام فهو حرام، وهذا كله لحفظ الدين من جهة العدم.

5- امرأة سنية تزوجها خارجي جهلا منها

أ- نص النازلة:

سئل الإمام اللخمي[2] عن سنية تزوجها خارجي جهلا منها، فلما علمت طلبت فراقه، فقال: أرجع عن مذهبي ولم يرجع إلى الآن.

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 5 / 90 .

[2] اللخمي: هو العلامة الفقيه أبو الحسن علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي، (... - 478 هـ)، تفقه بابن محرز والسيوري وغيرهما، كان فقيهاً فاضلاً ديناً متفنناً ذا حظ من الأدب، أحد الأئمة الأربعة المعتمدة ترجيحاتهم في مختصر خليل، له عدة مؤلفات منها: تعليق كبير على المدونة سماه: التبصرة وفضائل الشام. انظر: ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، 104/2؛ محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين، 214/4-219 (لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط: 2، 1994 م).

فأجاب: إن لم يتب فرق بينهما؛ لأنه يخشى منه أن يفتنها في دينها، ولو كان ممن يكفر بمذهبه فهو أبين، ويحتاط للفروج؛ إذ لا تحل له على أحد القولين، قال في المعيار: وهو خلاف فتوى السيوري، ولا أبلغ به الفسخ، والأول أظهر ...[1].

ب- وجه الاجتهاد المقاصدي :

أصل ابتداع الفرق اتباع أهوائها دون توخي مقاصد الشارع[2]؛ وقد حذرت الشريعة الإسلامية في نصوص كثيرة من الوقوع في البدع، لعل من أشهرها قوله صلى الله عليه وسلم: «**مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ**»[3]؛ ولهذا شدد العلماء في فتاواهم على وجوب التمسك بالعقيدة الصحيحة والتزام الأحكام الشرعية كاملة، والترهيب من الأهواء والبدع في العلم والعمل والمخالفة لمقصود الشارع، ومن الفرق الواقعة في البدعة، والتي حذر منها المالكية وغيرهم فرقة الخوارج، قال الزرقاني: « **قال إسماعيل القاضي: رأى مالك قتل الخوارج وأهل القدر للفساد الداخل في الدين، وهو من باب الإفساد في الأرض، وليس إفسادهم بدون إفساد قطاع الطريق والمحاربين المسلمين على أموالهم، فوجب بذلك قتلهم، لكنه يرى استتابتهم لعلهم يراجعون الحق، فإن تمادوا قتلوا على إفسادهم لا على كفرهم، وهذا قول عامة الفقهاء الذين يرون قتلهم واستتابتهم، وذهب أبو حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء وكثير من المحدثين إلى أنه لا يتعرض لهم باستتابة وغيرها ما استتروا ولم يبغوا ولم يحاربوا، وقالت طائفة من المحدثين: هم كفار على ظواهر الأحاديث، ولكن يعارضها غيرها في من لا يشرك بالله شيئا ويريد بعمله وجهه، وإن أخطأ في حكمه**

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 341 - 342.

[2] الشاطبي، الموافقات، 2/ 299.

[3] البخاري، صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، بَابُ إِذَا اجْتَهَدَ العَامِلُ أَوِ الحَاكِمُ، فَأَخْطَأَ خِلاَفَ الرَّسُولِ مِنْ غَيْرِ عِلْمٍ، فَحُكْمُهُ مَرْدُودٌ، 9 / 107.

واجتهاده، والنظر يشهد أن الكفر لا يكون إلا بضد الحال التي يكون بها الإيمان فهما ضرتان»[1].

ويأتي جواب هذه النازلة ضمن هذا المعنى، فهذه المرأة السنية تزوجت من هذا الخارجي وهي جاهلة بحاله، فلما علمت بأمره طلبت الطلاق، وتظاهر أنه سيرجع عن مذهبه ولم يفعل إلى زمن الجواب عن النازلة، فأفتى اللخمي بالتفريق بينهما حفاظا على دين المرأة السنية من أن تتلوث ببدعته خاصة إذا كان ممن يكفر بمذهبه، واحتياطا للفروج مراعاة للخلاف؛ لأن الخوارج عند طائفة من العلماء كفار وإن كان رأيهم مرجوحا.

البند الثاني: حفظ النفس

المقصود بحفظ النفس حفظ الأرواح المعصومة من التلف أفرادا وأمة، وذلك بحفظها من التلف قبل وقوعه مثل مقاومة الأمراض السارية، وحفظها من التلف بعد وقوعه كتشريع القصاص في القتل، وكذلك حفظ بعض أطراف الجسد التي تنزل منزلة النفس من الإتلاف، مثل الأطراف التي جعل في إتلافها خطأ الديةُ كاملة[2].

وقد وقفت من خلال دراستي للمعيار الجديد على كثير من النوازل المراعية لحفظ النفس، وسأكتفي منها بما يلي:

1- اقتحام الوادي للجاهل بالسباحة

أ- نص النازلة:

سئل سيدي العربي الفاسي عن الغريق في الوادي، هل عليه إثم أو لا؟.

---

[1] الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، 2 / 21 (تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، مصر، القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية، ط: 1، 1424هـ /2003م).

[2] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 3 / 236-237 .

فأجاب: الغريق معدود من الشهداء كما في الأحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم، ومع ذلك لا يجوز للإنسان أن يقتحم الوادي من غير معرفة بالعوم وبحال الوادي، والله الموفق[1].

ب- وجه الاجتهاد المقاصدي:

يحرم على الجاهل بالسباحة اقتحام الوادي؛ لأن ذلك مَظِنَّة للغرق وفيه إلقاء بالنفس إلى التهلكة، وهذا التحريم مراع للنصوص الشرعية ومقاصدها الداعية إلى حفظ النفس وعدم إتلافها.

2- جواز التلقيح الطبي من الجدري

أ- نص النازلة:

سئل محمد المهدي الوزاني عن حكم التلقيح من الجدري الذي شاع في زمنه في بلاد المغرب الأقصى، فقال: أجبت السائل غير مرة بلساني بأن الظاهر جوازه من غير أن أعلم فيه نصا في عين النازلة ... وغاية الأمر أنه تداو من ضرر ينزل، واستعداد له على كيفية لا يخشى منها مضرة، ولا يعهد فيها عاقبة سوء[2].

ثم كُرر السؤال على الوزاني، وأُخبر أن الشيخ عليش في نوازله أجاب بالمنع في النازلة بعينها[3]، فأجاب أن نوازل عليش فيها كثير مما لا يعتمد، وحمل كلامه على التلقيح بالجدري القاتل لا السالم الموجود في المغرب عندهم، وأن المراد منه حفظ الصحة؛ إذ لا فرق بينه وبين الفصد والحجامة، وأنه قد شوهدت فيه المصلحة التامة، وتعجب بعد هذا ممن ترك التلقيح، فيعاقبه الله بموت الأولاد[4].

ب- وجه الاجتهاد المقاصدي:

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 2 / 14.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 1/ 358 – 359.

[3] محمد عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، 2 / 167 (دار المعرفة) .

[4] الوزاني، المصدر السابق، 1/ 359 – 362.

العلاج من الجدري بالتلقيح من النوازل الطارئة على المجتمع المغربي في زمن الوزاني، وقد أجازه واعتبره من باب التداوي من الأمراض، ورد حكمه إلى ما هو معروف في الشريعة من الأخذ بالتطبب رجاء الشفاء، وحفظ النفس البشرية من الهلاك .

3- قتل الجماعة بالواحد

أ- نص النازلة:

سئل الفقيه المفتي أبو عبد الله المري[1] عن أناس تعرضوا لرجل كان ماشيا لبعض حوائجه فقتلوه عمدا، فلما قام أولياؤه عليهم، ادعى رجل منهم أنه لم يضربه، وإنما كان يرقبه فقط، فهل يقتل به كسائر أصحابه أو لا شيء عليه؟.

فأجاب: اتفق المذهب على أن الجماعة الحاضرين المتمالئين على قتل رجل أنهم يقتلون، من تولى ضربه ومن لم يتوله[2].

ب- وجه الاجتهاد المقاصدي:

هذه النازلة من المسائل التي أفتى فيها المالكية بالمصلحة حفظا للنفوس؛ لأن القصاص إنما شرع لنفي القتل، **قَالَ تَعَالَىٰ:** وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾ [البقرة: 178]، فلو لم تقتل الجماعة بالواحد لتساهل الناس، ولتذرعوا إلى القتل بأن يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة[3]، فالمصلحة في أن يقتل كل من شارك في القتل حتى يرتدع المجرمون وتصان الدماء ويأمن الناس.

---

[1] أبو عبد الله المري: هو العلامة أبو عبد الله محمَّد بن أحمد المري الشريف التلمساني، (950 هـ – 1018 هـ)، أخذ عن المنجور وغيره، كان إماما مفتيا خطيبا. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 429/1؛ عادل نويهض، معجم أعلام الجزائر من صدر الإسلام إلى العصر الحاضر، ص: 76 (لبنان، بيروت، مؤسسة النويهض الثقافية، ط: 2، 1400هـ/1980م).

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 61/10.

[3] ابن رشد، بداية المجتهد، 4 /182.

4- الرجل يُقتل غِيلَةً

أ- نص النازلة:

سئل القاضي سيدي محمد بن الحسن بن عرضون[1] عمن وجد مقتولا مسلوبا، أخذ متاعه وسلاحه بموضع خفية من نهر جار قد واراه هنالك القاتلون له، ثم لما كُشِف الجناة، وطولبوا بدم المقتول تحايلوا على الوالي، واصطلحوا معه على ما أخذوا من القتيل بمال أعطوه له وأبرأهم من ذلك، فهل يجوز ذلك، مع العلم أن القتل كان غيلة لا عفو فيه؟.

فأجاب: إذا ثبت قتل الغِيلَة على من وقع منه، فالحكم فيه أن لا عفو فيه ... ولكن القائم بذلك الإمام أو نائبه، والله تعالى أعلم[2].

ب- وجه الاجتهاد المقاصدي:

من الجرائم الخطيرة القتل غيلة، وهو القتل بالخدعة على حين غفلة من الضحية، وقد وقع التفريق عند بعض الفقهاء بين هذه الجريمة والقتل العمد، وكان له أثر في العفو عن القاتل، فما هي مذاهبهم؟، وما أثر المقاصد فيها؟.

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحـــنابلة إلى أن على القاتل غيلة القود إلا أن يعفو أولياء القتيل[1]، بينما ذهب المالكية إلى أن القاتل غيلة يحد للحرابة ولا عفو فيه، واختار هذا الرأي شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ

---

[1] محمد بن الحسن بن عرضون: هو العلامة القاضي أبو عبد الله محمد بن الحسن بن يوسف بن عَرْضُون، (... – 1012 هـ)، ولد بشفشاون بالمملكة المغربية، أخذ عن المنجور والبطوي وغيرهما، كان محققا مشاركا متفننا مؤلفا متقنا، له مؤلفات منها: شرح على عقيدة السنوسي وعلى الرسالة والممتع المحتاج في آداب الأزواج. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 427/1؛ الحجوي الفاسي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، 2 /320؛ خير الدين الزركلي، الأعلام، 89/6.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 10/ 52 – 53.

فِيها لِحَقِّ اللَّهِ، وليس هو القتل العمد بسبب العداوة الذي يستوجب القصاص أو العفو[2].

فالجمهور رأوا في القتل غيلة أنه قصد للقتل من أجل أخذ المال مثلا، ولا يخرج هذا عما يشترك فيه كل الجناة في باب قتل العمد، فوجب تنفيذ القود أو الدية أو عفو ولي القتيل، بينما رأى المالكية ومن تبعهم أن قصد الجاني هو كقصد المحارب المفسد في الأرض، بالاعتداء على الناس بالغدر والخديعة والخيانة والتخفي، بل جريمته أشد من جريمة القاتل للعداوة، فوجب قتله للحرابة حسما لمادة الفساد، ولا يجوز للولي إسقاط الحد؛ لأن القتل في الحرابة لحق الله، ولا مجال للعفو فيه حتى يأمن الناس، ولا تتكرر هذه الجريمة في بلاد المسلمين.

والقاضي ابن عرضون في هذه النازلة متبع للإمام مالك في عدم جواز العفو عن القاتل غيلة، وقد بين أن تنفيذ الحكم يكون من طرف السلطان أو نائبه حتى لا يتجاسر على تنفيذ الحدود من ليس مخولا شرعا فتعم الفوضى في المجتمع المسلم.

والملاحظ أن في مذهب الإمام مالك تشديدا في جريمة القاتل غيلة مقارنة مع غيره من المذاهب، فجعلها في حكم البغي والحرابة كما بينا، لخبث مكيدة صاحبها، ولترهيب وزجر الناس عن اقتراف مثل جريمته حفظا للنفوس.

5- القتل بالسم

أ- نص النازلة:

---

[1] محمد بن الحسن الشيباني، الحجة على أهل المدينة، 4/ 382 (تحقيق: مهدي حسن الكيلاني، لبنان، بيروت، عالم الكتب، ط: 3، 1403 هـ)؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 5 / 245؛ ابن قدامة، المغني، 8/ 270 .

[2] الخرشي، شرح مختصر خليل، 8/ 105؛ العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، 2 / 296 (تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، لبنان، بيروت، دار الفكر، 1414هـ /1994م)؛ النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، 2 / 185؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 13 / 22؛ ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، 8/5 (بيروت، مؤسسة الرسالة، الكويت، مكتبة المنار الإسلامية، ط: 27، 1415هـ /1994م).

سئل ابن عرفة[1] عمن قدم لرجل طعاما وجلس معه عليه، وجعل السم مما يلي الرجل، وقد علم الرجل بذلك، فاستغفل صاحب الطعام، وأدار موضعه لما بين يديه، فأكل فمات.

فأجاب: بأنه يقتل به[2].

ب- وجه الاجتهاد المقاصدي:

الإمام ابن عرفة في هذه النازلة متبع لرأي الإمام مالك في وجوب القصاص على من سقى رجلا سما يقتل غالبا فقتله به[3]، وهو مذهب الجمهور، وذهب أهل الظاهر إلى أنه لا يقتص منه، لأن الكفار حاولوا تسميم الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه، لكنه لم يتعرض لمن فعل ذلك[4].

والقول بالقصاص من القاتل بالسم هو الموافق لمقاصد الشريعة في حفظ النفس؛ لأن القول المخالف يفتح الباب أمام المجرمين لارتكاب هذه الجريمة باستعمال السم؛ لعلمهم أنه سوف لن يقتص منهم، فيستحر القتل.

البند الثالث: حفظ العقل

---

[1] ابن عرفة: هو العلامة أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي، (716 هـ- 803 هـ)، أخذ العلم عن ابن عبد السلام ومحمد بن هارون وغيرهما، كان إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره، له مؤلفات منها: الحدود ومختصر الفرائض. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 326/1-327؛ التنبكتي؛ نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص: 463- 472؛ خير الدين الزركلي، الأعلام، 43/7-44.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 10/ 132.

[3] الإمام مالك، المدونة، 4 / 656.

[4] ابن رشد، بداية المجتهد، 4 /187، ابن حزم، المحلى بالآثار، 11 / 230 (لبنان، بيروت، دار الفكر)؛ ابن قدامة، المغني، 8 / 265؛ النووي، روضة الطالبين، 9 / 129 (تحقيق: زهير الشاويش، عمان، دمشق، المكتب الإسلامي، 1412 هـ / 1991)؛ المبسوط، السرخسي، 26 / 153.

المقصود بحفظ العقل صيانته من كل ما يؤدي إلى خلله؛ لأنه يؤول بصاحبه إلى سوء التصرف وعدم انضباطه، وهذا سيدخل الفساد عليه، وانتشاره وإفساده للأمة أعظم لعموم الفساد؛ ومثاله تحريم المسكرات وما شابهها[1].

وقد وقفت من خلال دراستي للمعيار الجديد على كثير من النوازل المراعية لحفظ العقل، وسأكتفي منها بما يلي:

1- حكم تعاطي عشبة طابة

أ- نص النازلة:

سئل العربي الفاسي عن الغبار المصنوع من طابة ليجعل في الأنف، هل هو جائز أو ممنوع؟.

فأجاب: إن كانت العشبة المذكورة لم تؤثر في العقل، ولم يخالطها شيء، كما يقال: إنها ترش بالبول أو الخمر، فليست بحرام و إنما هي من قبيل المباح، والله أعلم[2].

ب- وجه الاجتهاد المقاصدي :

عشبة طابة نبات يدق على شكل مسحوق ثم يستنشق، ولا نص عند المتقدمين من فقهاء المالكية في حكم تعاطيها، ولهذا اختلف المتأخرون من أهل القرن الحادي عشر في حكمها، فذهب إلى تحريم تناولها إبراهيم اللقاني، وشيخه سالم السنهوري، ومحمد ابن أحمد ميارة، وذهب إلى إباحتها أحمد بابا التنبكتي، وعلي الأجهوري، بينما ذهب إلى التوقف من غير ترجيح أبو بكر السكتاني، وذهب إلى الميل إلى التحريم عبد القادر الفاسي، وعمه عبد الرحمن الفاسي، والمسناوي مع عدم التصريح به[3] .

[1] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 3 / 238 .

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 1/ 283 .

[3] الوزاني، المصدر نفسه، 12/ 145- 150.

والمفتي العربي الفاسي ممن يذهب إلى إباحتها، لكنه علق الحكم بعدم مخالطتها للنجاسة، وعدم تأثيرها على العقل، لمراعاته مقصد حفظ العقل.

2- دخول ولي الأمر على من يخزن الخمر بلا استئذان

أ- نص النازلة:

سئل العلامة القاضي المجاصي[1] عمن استقرت عادتهم بخزن الخمر ببيوتهم، ويجلبونها من معاصرهم لديارهم، وذلك أشهر من نار على علم، فهل لمن تولى أمرهم وأراد الضرب على أيديهم وإراقة الخمر وكسر أوانيه الدخول لديارهم وفتشها إذا اشتهروا بذلك أم لا؛ حتى يظهر المنكر ظهورا بينا خارجا عن داره؟.

فأجاب: إن تحقق المنكر بالدار بشهادة عدلين أو ما يتنزل منزلهما فجائز الدخول من غير استئذان ... أما من ستر معصية في داره وأغلق بابه فلا يجوز أن يتجسس عليه إذا رئي فاسق وتحت ذيله شيء لم يجز أن يكشف عنه ... ولم يذكر ابن عرفة ما يعارض إلا لمن لم يستظهر ولم يشتهر ...[2].

ب- وجه الاجتهاد المقاصدي :

يعتبر الخمر من أعظم المحرمات في الشريعة الإسلامية لأنها مفسدة للعقل، وقد جاءت نصوص كثيرة من الوحيين تقرر هذا الحكم، منها قوله تَعَالَىٰ:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلأَنصَابُ وَٱلأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۝ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ

[1] المجاصي: هو العلامة القاضي الفقيه أبو عبد الله محمد بن الحسن المجاصي المغراوي من مغراوة بالجزائر، (... – 1103هـ)، أخذ عن عبد القادر الفاسي وغيره، كان محققا بليغا واعظا قويا وشديدا في دين الله، ورعا متحريا متثبتا في القضاء والإفتاء، له تقييد في الأشراف الجوطيين. انظر: محمد بن الطيب القادري، نشر المثاني لأهل القرن الحادي عشر والثاني، 3/ 55-58.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 7/ 140.

بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ ۖ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴿٩١﴾[المائدة: 92 – 93]، وعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَخْطُبُ بِالْمَدِينَةِ، قَالَ: «**يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ اللهَ تَعَالَى يُعَرِّضُ بِالْخَمْرِ، وَلَعَلَّ اللهَ سَيُنْزِلُ فِيهَا أَمْرًا، فَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ مِنْهَا شَيْءٌ فَلْيَبِعْهُ وَلْيَنْتَفِعْ بِهِ**»، قَالَ: فَمَا لَبِثْنَا إِلَّا يَسِيرًا حَتَّى قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِنَّ اللهَ تَعَالَى حَرَّمَ الْخَمْرَ، فَمَنْ أَدْرَكَتْهُ هَذِهِ الْآيَةُ وَعِنْدَهُ مِنْهَا شَيْءٌ فَلَا يَشْرَبْ، وَلَا يَبِعْ**»، قَالَ: فَاسْتَقْبَلَ النَّاسُ بِمَا كَانَ عِنْدَهُ مِنْهَا فِي طَرِيقِ الْمَدِينَةِ فَسَفَكُوهَا[1].

وقد سدت الشريعة الإسلامية المنافذ أمام كل متعد على هذا الحكم الشرعي، كأصحاب هذه الواقعة المذكورة في السؤال، فهم مع علمهم بتحريمها إلا أنهم اشتهروا بتخزين الخمر ببيوتهم، وبجلبها من معاصرهم لديارهم، فأفتى المحاصي بجواز دخول ولي الأمر عليهم بشهادة عدلين حتى يؤخذ على أيديهم ويكف شرهم عن الناس، ويحفظ عليهم دينهم وعقلهم، أما من كان مستترا حين اقتراف هذه المعصية فالواجب الشرعي هو ستره وعدم التنقيب عن حاله.

3– ترك التزويج في شهر المحرم

أ– نص النازلة:

سئل العباسي عن ترك التزويج في شهر المحرم، هل لذلك أصل أم هو من البدع؟. فأجاب: ومن البدع كراهة الجهال ومن لا يعبأ به عقد النكاح في شهر المحرم والدخول فيه، فينبغي العقد فيه تمسكا بما عظم الله ورسوله عليه السلام، وردا على الجهال ...[2].

ب– وجه الاجتهاد المقاصدي :

من رحمة الله ببني آدم أن ركب فيهم عقولا يدركون ويميزون بها، وبهذه الآلة فضلهم على كثير من خلقه، **قَالَ تَعَالَىٰ:** وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ

[1] مسلم، صحيح مسلم، 3 / 1205، كتاب المساقاة، بَابُ تَحْرِيمِ بيع الخمر، رقم:67 – 1578.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 3/ 186.

وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾ [الإسراء: 70]، وقد رفعت الشريعة من شأن العقل، فجعلته مناط التكليف وحثت على تسخيره في التفكر به في بدائع الخلق ونصوص الكتاب والسنة، **قَالَ تَعَالَىٰ**: قُلِ ٱنظُرُواْ مَاذَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَالأَرْضِ وَمَا تُغْنِي ٱلآيَٰتُ وَالنُّذُرُ عَن قَوْمٍ لاَّ يُؤمِنُونَ ﴿١٠١﴾[يونس:101]، وقال أيضا: أَفَلاَ يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ أَمْ عَلَىٰ قُلُوبٍ أَقْفَالُهَآ ﴿٢٤﴾ [محمد: 25]، لكنها في المقابل حاربت كل ما يعطله أو يفسد تصوره الحق من أفكار باطلة تنحرف به إلى خرافات ومذاهب هدامة تبعد الإنسان عن ربه ومصالحه.

ويأتي جواب هذه النازلة ضمن هذا المعنى، فقد زعم هؤلاء الناس في زمن المفتي أنه لا يجوز عقد النكاح في الشهر المحرم والدخول فيه، ومن المعلوم أنه لم يرد نهي في الشريعة يدل على ذلك، فكان تصرفهم مخالفا لها، فأفتى العباسي ببدعية عملهم، وجواز ما كرهوه تحريرا لعقولهم من هذه الأفكار الباطلة والمعطلة لمصالحهم.

4- حث الشريعة على طلب العلم

لا يخفى على مسلم ما لطلب العلم من فضل عظيم في الشريعة الإسلامية، فقد جاءت نصوص كثيرة تحث على طلبه والتزود منه، مثل قوله **تَعَالَىٰ**: وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْماً ﴿١١٤﴾ [طه: 111]، وقوله **تَعَالَىٰ**: يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿١١﴾ [المجادلة: 11]، وقوله صلى الله عليه وسلم: « **مَنْ خَرَجَ فِي طَلَبِ الْعِلْمِ فَهُوَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ حَتَّى يَرْجِعَ** »[1]، والسبب في ذلك

[1] الترمذي، أبواب العلم،باب فضل طلب العلم، 29/5، رقم: 2647؛ البزار، البحر الزخار(مسند البزار)، مسند أنس بن مالك، 13 / 130، رقم: 6520 (تحقيق: عادل بن سعد، المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، ط: 1، 1424 هـ / 2003 م)؛ الطبراني، الروض الداني (المعجم الصغير)،1 / 234، رقم: 380 (تحقيق: محمد شكور محمود الحاج أمرير، بيروت، المكتب الإسلامي، عمان، دار عمار، ط: 1، 1405هـ/1985م)؛ ابن شاهين، الترغيب في فضائل الأعمال وثواب ذلك، باب فضل العلم، ص: 72، رقم: 213 (تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1424 هـ / 2004 م)؛ ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، 241/1، رقم: 271 (تحقيق: أبو الأشبال الزهيري، السعودية، دار ابن الجوزي، ط: 1، 1414 هـ / 1994 م)؛

أن العلم هو الذي يوجه العقل إلى الحقائق الصحيحة، فتسمو بسببه أخلاق الناس وتزكو به نفوسهم وتصلح به أحوالهم، كما أنه هو الذي يحصنهم من كل فكر منحرف وعقيدة هدامة.

ولتجسيد هذا المعنى نلاحظ أن الوزاني في معياره الجديد قد عقد مثلا في الجزء الحادي عشر من كتابه خاتمة تناول فيها فضائل العلم والحث على طلبه حتى يزرع في قارئه هذه المقاصد السامية التي ذكرناها، كما جاء عدد من نوازل المعيار الجديد مدعمة لكل ما يصب في هذا المعنى، من ذلك جواز إعطاء طلبة العلم من الزكاة، **فقد سئل أبو زيد الوغليسي[1] عن طلبة يأتون من أرض بعيدة بحيث لا يعلم حالهم يطلبون الزكاة، ولم يوجد من يسأل عن حالهم، يقولون: نحن ضعفاء، هل يصدقون أم لا؟.**

فأجاب: يصدقون في ذلك إن لم يمكن الكشف عن حالهم، والله أعلم[2].

فبث العلم في الأمة وإعانة أهله من أعظم أسباب وعي المجتمع وازدهاره وابتعاده عن كل آفة تكبل عقله وتخدر طاقته وتعطل مواهبه ومصالحه.

البند الرابع: حفظ النسل والعرض

المقصود بحفظ النسل صيانته من التعطيل؛ لأن النسل خِلفَةُ أفراد النوع، فلو تعطل لأدى ذلك إلى نقص النوع البشري وزواله، ومن أمثلته حفظ الرجال من الاختصاء،

البيهقي، المدخل إلى السنن الكبرى، ص:264، بَابُ فضل العلم، رقم: 371 (تحقيق: محمد ضياء الرحمن الأعظمي، الكويت، دار الخلفاء للكتاب الإسلامي).

قال الألباني: حسن لغيره، انظر: صحيح الترغيب والترهيب،146/1 (السعودية، الرياض، مكتَبة المِعارف لِلنَشْرِ والتوزيْع، ط: 1، 1421 هـ/ 2000 م).

[1] الوغليسي: هو أبو زيد عبد الرحمن بن أحمد الوغليسي البجائي، (... – 786هـ)، أخذ عن أبي العباس أحمد بن إدريس البجائي وغيره، كان عمدة أهل زمانه وفريد عصره وأوانه شيخ الجماعة ببجاية، الفقيه الأصولي المحدّث المفسر، له مؤلفات منها: الأحكام الفقهية تسمى الوغليسية ومقدمة في الفقه وفتاوى مشهورة. محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 342/1؛ التنبكتي؛ نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص: 248.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 2/ 107.

وحفظ النساء من قطع الأرحام التي بها الولادة[1].

وقد اختلف العلماء في كون الحفاظ على العرض من مقاصد الشريعة، لكن المتأمل في أحكام الشريعة وتصرفاتها يدرك أنها أَوْلَت اهتماما بالغا لمسألة العرض، ولعل الراجح من أقوالهم أن المحافظة عليه تكميلية أو حاجية لكليات الشريعة، إن كان الطعن في عرض الإنسان بمعنى قذفه أو قذف أسلافه أو ممن يلزمه أمره، وهذا من باب المحافظة على كلي آخر وهو النسل[2].

وأما الطعن بما لا يصل حد القذف كالشتم والذم بقوله: يا بخيل، أو يا ظالم، ونحو ذلك، فهذا محرم لكنه لا يصل إلى درجة الضروري، وإنما يكون حاجيا فقط [3].

وقد وقفت من خلال دراستي للمعيار الجديد على كثير من النوازل المراعية لحفظ النسل، وسأكتفي منها بما يلي:

1- حرمة دخول الأجنبي على المرأة والاختلاء بها

أ- نص النازلة:

سئل المحقق السجلماسي عن رجل أجنبي من امرأة مات زوجها، يدخل على امرأة في خيمتها ويتحدث معها من غير حجاب لا ستر، وربما اختلى معها في أوقات التهمة.

فأجاب: الحمد لله، لا يحل للرجل المذكور الدخول على المرأة في خيمتها، لا النظر إليها والتحدث معها، ويجب على الحاكم نهيهما وزجرهما، وإن ثبت الاختلاء وجب تأديبهما ...[4].

---

[1] ابن عاشور،مقاصد الشريعة الإسلامية، 3 / 239.

[2] اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ص: 282.

[3] اليوبي، المصدر نفسه، ص: 283.

[4] الوزاني، المعيار الجديد، 7 / 201 – 202.

ب- وجه الاجتهاد المقاصدي:

من المعلوم أن الشريعة حرمت الزنا، وحرمت كل وسيلة إليه، ولما كان دخول هذا الرجل الأجنبي على تلك المرأة، والاختلاء بها وسيلة إلى هذه الفاحشة، حرم السجلماسي هذا التصرف، ورأى أنه من المصلحة تعزيرهما بالتأديب ضربا وجيعا حتى ينتهيا عنه إن ثبت الاختلاء، مراعاة منه لمقصد حفظ النسل.

2- منع الاجهاض

أ- نص النازلة:

سئل أبو العباس الونشريسي[1] عما إذا اتفق الزوجان على إسقاط الجنين قبل أربعة أشهر هل يسوغ ذلك أم لا؟، وإذا قلتم بالمنع وفعلت ذلك المرأة وأسقطته، هل تلزمه الغرة أم لا؟.

فأجاب: المنصوص لأئمتنا رضي الله عنهم المنع من استعمال ما يبرد الرحم، أو ما يستخرج ما دخل الرحم من المني، عليه المحصلون والنُّظَّارُ[2].

ثم نقل تفصيل ابن العربي أن الولد له حالة قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل وهذا جائز، وحالة بعد قبض الرحم على المني، فلا يجوز التعرض له بالقطع، وحالة ثالثة بعد انخلاقه وتكونه، فهذه أشد حرمة مما سبق، ثم ذكر انفراد اللخمي بجواز استخراج ما في الرحم قبل الأربعين، ووافق الجماعةَ فيما فوقها ثم قال :

[1] الونشريسي: هو الفقيه النوازلي أبو العباس أحمد بن يحي الونشريسي التلمساني ثم الفاسي، (... – 914 هـ)، أخذ عن شيوخ بلده تلمسان كالإمام أبي الفضل قاسم العقباني وأبي عبد الله الجلاب وغيرهما، كان حامل لواء المذهب المالكي على رأس المائة التاسعة، مشاركًا في فنون العلم فصيح اللسان والقلم، له مؤلفات منها كتابه المشهور المعيار المعرب، وكتاب القواعد في الفقه. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 397/1؛ التنبكتي؛ نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص: 135 - 136.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 289 .

فإذا وقفت على هذا التحقيق ... علمت قطعا أن اتفاق الزوجين على إسقاط الجنين في المدة المذكورة، وتواطؤهما على ذلك حرام ممنوع لا يحل بوجه ولا يباح، وعلى الأم في ذلك الغُرَّة[1] والأدب، إلا أن يسقط الزوج حقه في الغُرَّة بعد الإسقاط[2].

ب- وجه الاجتهاد المقاصدي:

حثت الشريعة الإسلامية على إكثار النسل، وجعلت الحفاظ عليه أحد كلياتها الخمسة؛ ولهذا منعت كل وسيلة تَنْقُض هذا المقصد الشرعي، ومن ذلك الإجهاض، وهو إسقاط الحمل من بطن أمه، والمتتبع لكتب الفقه الإسلامي يجد أن الجنين قد حَظي باهتمام بالغ، فقد ضمنت له الشريعة حقوقا وأحاطته برعـــاية تامة حـــتى لا ينقـطع الـــنســـل أو يضيع.

وموضوع هذه الفتوى ضمن هذا المعنى، ويؤكد حرص فقهاء المالكية على مقصد حفظ النسل، فالمفتي أكد في هذه النازلة أنه لا يجوز إسقاط الحمل بحال؛ لأن فيه تعديا على النفس البشرية، ولسد الباب أمام تساهل الآباء والأمهات في هذا الأمر، قضى على الأم بالغُرَّة والأدب إلا أن يُسْقِط الزوج حقه في الغُرَّة بعد الإسقاط، وهذا كله حتى لا ينقطع النسل أو يقل.

بل هو حفظ لحياة الأم وصحتها من وجه آخر؛ لأن عددا كثيرا من النساء يهلكن بسبب الإجهاض، واللاتي يبقين على قيد الحياة، يعانين من آثار مرضية، قد تؤدي بهن إلى عدم الإنجاب في المستقبل.

3- صيانة أعراض أهل الخير والصلاح

[1] الغرة في دية الجنين: عبد أو أمة أو نصف عشر الدية الكاملة للقتل الخطأ. انظر: عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ص: 97.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 289.

أ- نص النازلة:

سئل فقهاء قرطبة عن امرأة ذكرت عند القاضي أن رجلا افترعها وافتضها، ونسبت ذلك إلى رجل، وشُهد عند القاضي أنه من أهل الطهارة والحالة الحسنة، وأنهم لا يعلمونه ينسب إليه مما نسبت إليه شيء، وشُهد عنده أنها منسوبة إلى الردى.

فأجابوا بأنها تجلد حد الفرية ثمانين سوطا، ثم تجلد لإقرارها بالزنى مائة سوط، يريد إن لم ترجع حتى جلدت مائة سوط[1].

ب- وجه الاجتهاد المقاصدي:

النازلة المسؤول عنها تعالج ظاهرة من أخطر أنواع القذف في الأعراض، وهي قذف أهل الخير والصلاح الذين قد يكون منهم علماء ودعاة وطلبة علم، حيث قد يتجرأ الفساقُ أو أهلُ الباطل على هؤلاء القائمين بشؤون التربية والتعليم، فيفترون عليهم الكذب بأنهم فعلوا الفاحشة وهم بُرَآء منها براءة الذئب من دم ابن يعقوب عليهما السلام، بهدف إسقاطهم وتنفير عامة المسلمين منهم، وفي هذا عواقب وخيمة على باب الدعوة إلى الله، وحسما لهذا الباب وقطعا لمادة الشر شَدَّدَ المالكية كما سنذكره الحكم ضد هؤلاء، ومنهم فقهاء قرطبة هنا في حكمهم ضد هذه المرأة، فقضوا بجلدها حد القذف لعدم وجود الشهود، ثم زادوا الحكم بجلدها حد الزنى إن استمرت على إقرارها به.

ولقد كان لفقهاء قرطبةَ إسوة حسنة في الإمام مالك، فقد كان من أحرص الناس على صَوْنِ أعراض أهل الخير والصلاح من طعن أهل الباطل والفسق بلا برهان، وفي مُقدَّمهم أهل العلم، فقد جاء في المدونة: « **قَالَ مَالِكٌ فِي الْمَرْأَةِ تَدَّعِي أَنَّ رَجُلًا**

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 10 / 184.

اسْتَكْرَهَهَا، بِأَنَّهُ إنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يُشَارُ إلَيْهِ بِالْفِسْقِ جُلِدَتْ الْحَدَّ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يُشَارُ إلَيْهِ بِالْفِسْقِ نَظَرَ السُّلْطَانُ فِي ذَلِكَ »[1].

وقال ابن القاسم تعليقا على قول الإمام مالك: « **وَأَرَى فِي هَذَا إنْ هُوَ قَالَهُ لِرَجُلٍ لَا يُشَارُ إلَيْهِ بِذَلِكَ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْفَضْلِ وَالدِّينِ، رَأَيْت أَنْ يُؤَدَّبَ أَدَبًا مُوجِعًا، وَلَا يُبَاحُ لِأَهْلِ السَّفَهِ شَتْمُ أَهْلِ الْفَضْلِ وَالدِّينِ »**[2].

4- لا تزوج المرأة لرجل كثير الحنث بالطلاق

أ- نص النازلة:

سئل الإمام أبو العباس بن إدريس[3] فقيه بجاية :

هل يزوج الرجل وليته من فاسق بالجوارح؟، وهل يجوز حضور العدول للشهادة على النكاح أم لا؟، وهل يفسخ ذلك النكاح قبل الدخول وبعده أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله، الكفاءة في الدين لازمة وهي المساواة، ولا يزوج الرجل وليته من فاسق، ولا يجوز إعطاؤها لمن يحنث بالطلاق على أي وجه كانت، دنية أو فاسقة؛ لأن ذلك تعريض للزنى بها، ولا يحل إعطاؤها لمن يطعمها الحرام على أي

[1] الإمام مالك، المدونة، 4 / 37، 550.

[2] الإمام مالك، المصدر نفسه، 4 / 551.

[3] أبو العباس بن إدريس: هو العلامة الفقيه أبو العباس أحمد بن إدريس البجائي، (... – توفي بعد 760 هـ)، أخذ عن جماعة من العلماء، كان كبير علماء بجاية في وقته، ورعًا زاهدًا جليلًا إمامًا علامة بارعًا، من مؤلفاته شرح على ابن الحاجب. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 335/1؛ التنبكتي؛ نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص: 99 – 100.

وجه، ولا ينبغي لأهل الصلاح والخير حضور العقد، ويفسخ قبل الدخول وبعده[1].

ب- وجه الاجتهاد المقاصدي :

المقصد من اعتبار الكفاءة في الزواج هو الحرص على كل ما يقوي دوام العشرة بين الزوجين والانسجام بينهما، وهذا ما سيؤدي إلى استقرار الأسرة المسلمة، وتحصين المجتمع من الانحراف والانحلال.

وفقيه بجاية في هذه النازلة قضى بفسخ عقد النكاح قبل الدخول وبعده، إذا كان الزوج فاسقا؛ لأن في زواجها منه تعريضا لها للفجور، فيجب منع العقد أو فسخه حفظا لدين المرأة، ودرءا للمفاسد عنها، وكذلك الحكم إذا كان الرجل كثير الحنث بالطلاق، فيجب منعها منه **حفظا للنسل**؛ لأنه لا يُقَدِّر عَقْد النكاح حَقَّ قدره، فقد يطلقها ويستمر بالعيش معها، وفي هذا تعريض لها لفاحشة الزنى، وكذلك الحكم أيضا إذا كان يطعمها من حرام؛ لأنه مُذْهِب للبركة، ومُعرِّض لسخط الرب سبحانه، وإذا كان حال الزوج كذلك فإن الشر سينتقل إلى الأولاد لضعف تأثير الزوجة وسيطرتها على الأسرة في الغالب، وهكذا سينشأ جيل على غير تقوى من الله، وسينتشر الفساد بين المسلمين.

فعلى القضاة والمفتين وأهل الخير والصلاح أن يمنعوا هذا النوع من العقود وأن لا يحضروه، حفظا للدين والنسل والمجتمع.

5- تطليق الزوجة لطول غياب زوجها إذا خيف عليها الزنا

أ- نص النازلة:

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 293 – 294.

سأل بعضُ علماء تونس محمدَ المهدي الوزاني عن رجل حُكِمَ عليه بعشرين سنة سجنا بتهمة قتل رجل آخر، فكلف بعض أقاربه أن ينفق على زوجته حتى يخرج من السجن، لكنها طلبت الطلاق لعدم صبرها على ترك النكاح كل هذه المدة، فهل تُجَابُ إلى ذلك؟[1].

فأجاب: الحمد لله، إن شَكَت المرأة ضرر ترك الوطء، ولم تصبر عليه، واختارت الطلاق فلها ذلك كما نص عليه غير واحد ...[2].

ثم ذكر في تفصيل طويل خلاف علماء المالكية في هذه المسألة ، ثم قال : ... **فالمعتمد والأقوى الذي يتعين القضاء به والفتوى هو تطليق المرأة بتضررها بترك الوطء، والله تعالى أعلم**[3].

ب- وجه الاجتهاد المقاصدي:

حرمت الشريعة الإسلامية الزنا، وكل وسيلة إليه، كما جاءت بجلب المصالح ودرء المفاسد والضرر عن المكلفين، والمرأة في هذه النازلة حصل لها ضرر شديد بسبب سجن زوجها، واستمرارها على هذه الحالة قد يؤدي بها إلى فاحشة الزنا؛ ولهذا رجح الوزاني القول بجواز تطليقها من زوجها المسجون رفعا للضرر الحاصل لها، وهذا الاجتهاد مراع لمقصد حفظ النسل.

البند الخامس: حفظ المال

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 4 / 92.

[2] الوزاني، المصدر نفسه.

[3] الوزاني، المصدر نفسه، 4 / 97.

المال هو عصب حياة الإنسان، وبه قامت الأمم والحضارات؛ ولهذا اهتمت الشريعة الإسلامية به، فبينت أحكامه ووسائل كسبه المباحة، ونهت عن طرق كسبه المحرمة، ودعت إلى المحافظة عليه من حيث الوجود والعدم حتى يستمر نفعه.

والمقصود بحفظ المال صيانة أموال الفرد والأمة من الإتلاف، ومن الخروج إلى أيدي غيرها بدون عوض، وحفظ أجزاء المال المعتبر عن التلف بدون عوض[1].

وقد وقفت من خلال دراستي للمعيار الجديد على نوازل كثيرة مراعية لحفظ المال، وسأكتفي منها بما يلي:

1- حضانة اليتامى لمن يصون أموالهم

أ- نص النازلة:

سئل شيخ الشيوخ أبو سعيد بن لب[2] عن بنتين كانتا تحت حضانة جدتهما للأم، فمات أبوهما وأوصى بهما إلى شقيقته تحت إشراف زوجها، فالتزمت العمة نفقتهما وكسوتهما من مال نفسها من غير رجوع عليهما، على أن تكون لها الحضانة، وامتنعت الجدة من ذلك، وإن بقيتا عند الجدة ذهب مالهما.

فأجاب: بأن الصواب نقل الحضانة إلى العمة إن لم يعلم في ذلك ضرر على البنتين، ولا نقص مرفق في الكفالة والقيام بالمؤونة والخدمة، لظهور المصلحة العظمى للبنتين بصون مالهما. ثم رجح ذلك بوجوه، نقله ابن الناظم والشيخ

---

[1] ابن عاشور،مقاصد الشريعة الإسلامية، 3 /238- 239 .

[2] أبو سعيد بن لب: هو عالم ومفتي غرناطة أبو سعيد فرج بن قاسم بن لب الغرناطي، (701 هـ - 782 هـ)، أخذ عن القاضي المعروف بابن بكر وبه تفقه والناصر المشذالي وغيرهما، كان من أكابر العلماء ومحققيهم، له درجة الاختيار في الفتوى، معظم عند الخاصة والعامة، له تأليف في مسائل من العلم كمسألة الدعاء إثر الصلوات وفتاوى مشهورة. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 1/331-332؛ التنبكتي؛ نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص: 357 – 360.

ميارة وأبو حفص الفاسي والشيخ التاودي وسلموه، كما سلمه أبو علي في حاشية التحفة بسكوته عنه، وإن كان مبنيا على أن الحق في الحضانة للمحضون والمشهور أنه للحاضن، ولا غرابة في البناء على الضعيف لما هو مقرر شهير[1].

ب- وجه الاجتهاد المقاصدي:

نلاحظ في هذه النازلة مراعاة المفتي لمقصد حفظ المال في جوابه، فرجح بناء عليه؛ إذ المشهور في المذهب هو أن الحق في الحضانة للحاضن، لكن المفتي رجح القول الضعيف في المذهب، وجعل الحق في الحضانة للمحضون لمصلحة حفظ مال اليتامى، فأعطى الحضانة للعمة التي ستضمن مصلحة توفير مال البنتين عليهما.

2- لا عبرة بتصرف المحجور في ماله أو وليه إذا كانا يبذرانه:

أ- نص النازلة:

سئل أبو القاسم الغبريني[2] عن المرأة إذا لم يمر عليها في خيمة زوجها من يوم الدخول بها بكرا سبع سنين، ولم يظهر رشدها، هل تجوز هبتها لأبيها شيئا من مالها؟.

فأجاب : الحمد لله، إذا كان الأمر كذلك فلا يجوز للمرأة المذكورة هبة شيء من مالها قليل ولا كثير؛ لأنها محكوم عليها بحكم الحجر، والمحجور لا يترك يبذر ماله بالعطية والتبرع ... وإذا ظهر من الأب أخذ مال ابنته المحجورة، وقلنا إن ذلك

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 4 / 451 .

[2] أبو القاسم الغبريني: هو قاضي الجماعة أبو القاسم أحمد بن أحمد بن أحمد الغبريني التونسي، (... - 772 هـ)، أخذ عن ابن عبد السلام وطبقته، كان فقيه تونس وعالمها وإمامها وخطيبها بجامع الزيتونة. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 323/1؛ التنبكتي؛ نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص: 104.

قادح في ولايته وجب عزله عن النظر فيها، وليقدم القاضي رجلا ثقة يصون مالها، ويمنعها هي وغيرها من التصرف فيه وإتلافه، وبالله التوفيق[1].

ب- وجه الاجتهاد المقاصدي:

من المعلوم أن مهمة الولي هو حفظ مال من كان في ولايته، وأن يحوطه ويمنعه من إتلافه، فإذا ظهر تصرف من المحجور فيه تبذير لماله، أو تصرف من الولي يشير إلى أنه يأخذ مال المحجور بغير وجه حق، فلا بد أن يحكم ببطلان التصرفين، ويُعزَلُ وليٌّ هذا حاله، ويوَكِل القاضي من يصون المال إلى أن يبلغ المحجور الرشد، وهذا كله مراعاة من المفتي لمقصد حفظ المال في هذه النازلة.

3- إذا أحييت الأرض بعد خرابها، فهل هي للذي أصلحها الأول أم الثاني؟:

أ- نص النازلة:

سئل أبو القاسم بن خجو عن رجل أحيا مواتا من الأرض واستغله مدة من خمس سنين، ثم تركه حتى عاد مواتا كما كان بالشعرى وغيرها قبل ذلك، ثم أحياه إنسان آخر واستغله مدة ثم توفيا معا، أعني المحيي الأول والمحيي الثاني، فقام ورثة الأول على ورثة الثاني، فهل لهم في ذلك مقال أم لا؟.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم كانت الأرض الموصوفة لمحييها الثاني ...

وسئل القاضي النالي عن هذه المسألة أو مثلها، فأجاب: من أحيا أرضا مواتا ثم تركه حتى عاد مثل ما كان قبل إحيائه اياه، ثم أحياها غيره، فهي لمحييها الثاني، ولورثته من بعد إذا اتصلت عمارتهم لذلك، والله اعلم [2].

ب- وجه الاجتهاد المقاصدي:

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 4 / 451.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 8 / 245.

من مقاصد الشريعة الإسلامية رواج المال ودورانه بين أيدي أكثر من يمكن من الناس بوجه حق، ودل على هذا الترغيب في المعاملة بالمال، ومشروعية التوثق في انتقال الأموال من يد إلى أخرى[1]، وحتى يسهل هذ الرواج بين الناس شُرعت عقود مشتملة على شيء من الغرر، مثل المغارسة والسَّلَم والمزارعة والقراض حتّى عدّها بعض العلماء رخصاً، باعتبار أنها مستثناة من قاعدة الغرر[2].

ومن الأمثلة على حرص الشريعة على حفظ المال بالرواج إحياءُ الموات[3]، وتعالج هذه النازلة مسألة شخص أحيا أرضا، ثم تركها لتعود خرابا يَبَابًا، ثم جاء شخص آخر فأحيا نفس الأرض، ثم توفي الرجلان وتخاصم ورثتهما، فهل ترجع الأرض إلى ملك الأول أو الثاني؟.

اختلف العلماء في هذه المسألة، فذهب مالك إلى أن الأرض للرجل الثاني، و ذهب أبوحنيفة والشافعي وأحمد إلى أن الأرض للرجل الأول[4].

ورأي الجمهور لا يشجع على إحياء الموات، فإذا أصلح وأحيا رجل أرضا ثم تركها، وأصبحت ملكا له، سيدفع غيره إلى ترك إحياء نفس هذه الأرض الميتة لأنه لا يملكها، والمقصود من حديث النبي صلى الله عليه وسلم: «**مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ**

[1] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 3 / 471.

[2] ابن عاشور، المصدر نفسه، 3 / 473.

[3] إحياءُ الموات: يقصد به عمارة الأرض الدامرة التي لا مالك لها، بما يعلم بالعادة أنه إحياء لمثله، من بناء أو غراس وحفر بئر وإجراء ماء، وغير ذلك. انظر: عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ص: 10.

[4] الإمام مالك، المدونة، 4 / 473، عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على مسائل الخلاف، 2 / 667 - 668 (تحقيق: الحبيب بن طاهر، لبنان، بيروت، دار ابن حزم، 1420 هـ / 1999 م)؛ ابن قدامة، المغني، 5 / 416 – 417؛ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 8 / 239؛ الماوردي، الحاوي الكبير، 7 / 477 (تحقيق علي معوض، عادل عبد الموجود، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1419 هـ / 1999 م).

فَهُوَ أَحَقُّ»[1] وما يدور في معناه أن ملكها مرتبط بإحيائها وباستمرار رواج نفعها؛ وما فائدة ملك أرض ميتة وصاحبها قد تركها وهو لا يقوم بمصالحها؟، ولعل رأي الإمام مالك هو أكثر مراعاة لمقصد حفظ الأموال بالحرص على رواجها بين الناس.

والمفتيان في النازلة المذكورة متبعان لرأي الإمام مالك ، فقد قضيا بملكية الأرض للرجل الثاني الذي أحياها بعد أن تركها الرجل الأول للخراب، وهذا الاجتهاد كما ذكرت سابقا أكثر مراعاة لمقاصد الشريعة.

4- حبس من اتهم بالسرقة، ولم تثبت بإقرار أو شهادة، وكان من أهل الريب:

أ- نص النازلة:

سئل ابن لب عمن ادعي عليه بسرقة فجحد وقال: إن ظهر له مال فكل ما قيل عليه حق، ولا يعلم له دينارا ولا درهما، ثم بعد ذلك بيسير قامت عليه بينة بأنه صرف دينارا، هل يلزمه بكلامه شيء أو لا؟، وكيف إن ظهر بعد طول، أو ظهر له مال أو قال: اكتسبته، هل يقبل منه أم لا؟.

فأجاب: ما شهد به على نفسه ضعيف، لكن إن اتهم وهو من أهل الريب، يشدد القاضي بالسجن أو الضرب إن رآه لعله يظهر ما اتهم به[2].

ب- وجه الاجتهاد المقاصدي:

لما كان المال هو عصب حياة الناس يسرت الشريعة في وسائل تحصيله، فأباحت مثلا عقود ما تعارف الناس عليه مما يحتاجونه في معاشهم ما لم تخالف أصولها وقواعدها،

[1] البخاري، صحيح البخاري، 106/3، كتاب المزارعة، بَابُ من أحيا أرضا مواتا، رقم : 2335.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 10 / 187.

لكنها أحاطته بجملة من الحدود والعقوبات حتى لا يطمع المجرمون في تحصيله بغير وجه حق، ويطمئن المسلمون على أنفسهم من جناية وتسلط هؤلاء.

والنازلة تعالج ظاهرة أكل أموال الناس بالباطل كالسرقة وغيرها، لكن لا تثبت هذه التهمة على صاحبها بشروطها كالإقرار أو شهادة عدلين، فكيف يردع هؤلاء؟.

الرجل المسؤول عنه في هذه النازلة قامت عليه التهمة، حيث كان يقوم بصرف المال مع أنه يعرف من حاله أنه لا مال له، فكيف يتعامل معه؟.

رأى المفتي أن قول الرجل المتهم: إن ظهر لي مال فكل ما قيل علي حق، ليس إقرارا مباشرا منه على نفسه لكونه غير صريح، ولقيام الشبهة حول صرفه ذاك الدينار؛ إذ لعله استلفه أو حَصَّله بكسب أو غير ذلك، وهذا كله لا يصلح أن يقام معه الحد، وتدرأ الحدود بالشبهات، أما إن كان متهما ومن أهل الريب، فلا بد أن يجتهد القاضي في عقوبته للضغط عليه بناء على المصلحة المرسلة كالسجن أو الضرب، لعله يسترد أموال الناس التي أخذها هذا المتهم نصبا واحتيالا، وهذا الاجتهاد المصلحي مراع لمصلحة حفظ أموال الناس، ورادع للجناة من أن يقترفوا مثل هذه السرقات.

5- حد الحرابة أو قطع الطريق:

أ- نص النازلة:

سئل الإمام أبو العباس الونشريسي عن مسألة تظهر من جوابه:

فأجاب بأن قتال الطائفة القاطعة للطريق، السافكة لدماء أبناء السبيل، وسلب أموالهم وهتك حرمهم، وجهادهم وثواب مجاهدتهم، ورجحانه على جهاد الكفار

غير المبتدرين قتال المسلمين جائز صحيح لا يصح لمسلم مخالفته، وكذلك ما ذكر من استباحة أموالهم والإجهاز عليهم واتباع مدبرهم ...[1].

ب- وجه الاجتهاد المقاصدي :

يجيب الونشريسي عن ظاهرة وقعت في وقته، ومازال يقع نظائرها في مجتمعات المسلمين وغيرها إلى يومنا هذا، وهي جريمة قطع الطريق أو الحرابة، بأن تجتمع طائفة من المجرمين على الإرعاب بسفك الدماء واغتصاب الأموال والحرمات، وقد حاربت الشريعة هذه الجريمة بلا هوادة، لما لها من خطر عظيم، وكان الحكم الرادع لها قوله تَعَالَىٰ: إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَاداً اَنۡ يُّقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ اَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٥﴾ [المائدة: 35]، ويرى المالكية أن الإمام مُخَيَّرٌ في إيقاع هذه العقوبة من الأربعة المذكورة في الآية باعتبار المصلحة في حق الرجال الأحرار، وأما النساء فحدهن القتل أو القطع من خلاف، فلا تصلبن أو تنفين[2].

وقد جاءت هذه العقوبة على هذا النحو لعظم هذه الجريمة، ولحفظ نظام المجتمع، وكليات الشريعة: الدين والنفس والعقل والنسل و**المال**.

الفرع الثاني: المصالح الحاجية وتطبيقاتها من خلال المعيار الجديد

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 10 / 180؛ الونشريسي، المعيار المعرب، 2/ 3.

[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4/ 350.

تعرف الحاجيات بأنها المصالح التي يحتاج الناس إليها للتوسعة ورفع الضيق، وبفقدها يقعون في حرج ومشقة، لكن زوالها لا يبلغ الفساد الذي يسببه فقد المصالح الضرورية، وربما أدى فقدها إلى الإخلال بالضروريات بوجه ما[1].

وقد دلت على هذه المصالح نصوص كثيرة من الكتاب والسنة منها:

قَالَ تَعَالَىٰ: يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا۟ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿١٨٥﴾ [البقرة: 184].

وقَالَ تَعَالَىٰ: مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٦﴾ [المائدة: 7].

وقال أيضا: وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ ﴿٧٨﴾ [الحج: 76].

وقال صلى الله عليه وسلم: « **يَسِّرُوا وَلاَ تُعَسِّرُوا، وَسَكِّنُوا وَلاَ تُنَفِّرُوا** »[2].

وقال أيضا صلى الله عليه وسلم: « ... **إِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُيَسِّرِينَ وَلَمْ تُبْعَثُوا مُعَسِّرِينَ** »[3].

وقد بنى العلماء على هذا القاعدة الفقهية: المشقة تجلب التيسير.

وضابط المشقة في الشريعة أن تكون فادحة، أي أن يكون خوف وضرر في الحال أو المآل عند ارتكابها[4].

ويلخص القرافي أقسام المشقة الحاصلة، فقال: «**الْمَشَاقُّ قِسْمَانِ: أَحَدُهُمَا لَا تَنْفَكُّ عَنْهُ الْعِبَادَةُ، كَالْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ فِي الْبَرْدِ وَالصَّوْمِ فِي النَّهَارِ الْأَطْوَلِ وَالْمُخَاطَرَةِ بِالنُّفُوسِ فِي**

[1] الشاطبي، الموافقات، 2 / 21، 31.

[2] البخاري، صحيح البخاري، 8 / 30، كتاب الأدب،باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: يسروا ولا تعسروا، رقم: 6125.

[3] البخاري؛ صحيح البخاري، 30/8، كتاب الأدب، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: يسروا ولا تعسروا، رقم: 6128.

[4] الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 464، 737.

الْجِهَادِ وَنَحْوُ ذَلِكَ، لَا يُوجِبُ تَخْفِيفًا فِي الْعِبَادَةِ لِأَنَّهَا قُرِّرَتْ مَعَهُ. وَالْقِسْمُ الثَّانِي تَنْفَكُّ الْعِبَادَةُ عَنْهُ وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ: نَوْعٌ فِي الْمَرْتَبَةِ الْعُلْيَا كَالْخَوْفِ عَلَى النُّفُوسِ وَالْأَعْضَاءِ وَالْمَنَافِعِ فَهَذَا يُوجِبُ التَّخْفِيفَ لِأَنَّ حِفْظَ هَذِهِ الْأُمُورِ هُوَ سَبَبُ مَصَالِحِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، فَلَوْ حَصَّلْنَا هَذِهِ الْعِبَادَةَ لِثَوَابِهَا لَذَهَبَ أَمْثَالُهَا، وَنَوْعٌ فِي الْمَرْتَبَةِ الدُّنْيَا كَأَذَى وَجَعٍ فِي أُصْبُعٍ، فَتَحْصِيلُ هَذِهِ الْعِبَادَةِ أَوْلَى مِنْ دَرْءِ هَذِهِ الْمَشَقَّةِ لِشَرَفِ الْعِبَادَةِ وَخِسَّةِ هَذِهِ الْمَشَقَّةِ. النَّوْعُ الثَّالِثُ مَشَقَّةٌ بَيْنَ هَذَيْنِ النَّوْعَيْنِ، فَمَا قَرُبَ مِنَ الْعُلْيَا أَوْجَبَ التَّخْفِيفَ وَمَا قَرُبَ مِنَ الدُّنْيَا لَمْ يُوجِبْ، وَمَا تَوَسَّطَ يُخْتَلَفُ فِيهِ لِتَجَاذُبِ الطَّرَفَيْنِ لَهُ، فَعَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ تَتَخَرَّجُ الْفَتَاوَى فِي مَشَاقِّ الْعِبَادَاتِ» [1]. وكلام القرافي واضح لا يحتاج إلى تعليق.

وأضيف إلى ما سبق أن المقاصد أو المصالح الحاجية حصن منيع للحفاظ على الضروريات وحمايتها، أي أن الحاجيات فروع دائرة حول الضروريات مترددة عليها، ومكملة لها حيث ترتفع المشقات في القيام بها، وتميل بهم إلى التوسط و الاعتدال[2].

والحاجيات خادمة للضروريات[3]ومكملة لها[4]من وجه آخر؛ لأنه قد يلزم من اختلال الحاجي بإطلاق اختلال الضروري بوجه ما[5].

ومن خلال تتبعي لنوازل المعيار الجديد، وقفت على عشرات الفتاوى التي تُبنى الإجابة عن النازلة المسؤول عنها على التيسير ورفع الحرج والمشقة، وسأحاول ضرب عدد من الأمثلة لبيان مراعاتهم لهذا النوع من المصالح.

البند الأول: العفو عن بول وروث الدواب التي تكثر ملابستها للمشقة:

---

[1] القرافي، الذخيرة، 1 / 340؛ الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 738.

[2] الشاطبي، الموافقات، 2 / 32، 33.

[3] الشاطبي، المصدر نفسه، 2 / 31.

[4] الشاطبي، المصدر نفسه، 2 / 33.

[5] الشاطبي، المصدر نفسه، 2 / 31.

1- **نص النازلة:**

سئل عبد القادر الفاسي عما إذا جلس المجاهدون في الكمين للعدو، وكل واحد يمسك فرسه، ثم بال فرس أحدهم ، فتطاير بوله على عدد كثـــير منهم، فهل يُعفى عما أصاب صاحبه فقط، لا يُعْفى عن غيره أو يُعْفى عن الجميع؛ لأن المحل محل ضرورة، ولا يمكنهم بُعْدُ بعضهم عن بعض في ذلك الموضع مخافة العدو؟.

فأجاب : إن ذلك والله أعلم داخل في العفو عن بول الفرس لغاز بأرض الحرب، بجامع المشقة وعدم إمكان التحفظ، حتى إنهم لم يقصروا العفو على فرس الغازي فقط، بل جعلوه حتى في دواب المسافرين مع تحقق الضرورة ...[1].

ثم ذكر نقولا عن المالكية للاستدلال على ما قرره من حكم، ثم قال: فانظر كيف أحالوا ذلك على المشقة والاضطرار إلى ذلك، فيلغى كونها دابة على الاعتبار، ويناط الحكم بمجرد الضرورة والمشقة، والله أعلم [2].

2- **وجه الاجتهاد المقاصدي:**

بينا من قبل أن الشريعة جاءت برفع الحرج والمشقة عن المكلفين رحمة بهم وتخفيفا عنهم، ومن أمثلة تنزيل هذه المقاصد في الواقع وتطبيقها في النوازل هذه الواقعة التي بين من خلالها المفتي عبد القادر الفاسي أن اصطحاب المجاهدين في الحرب أو المسافرين للفرس في تنقلهم قد يسبب تطاير بوله أو روثه إليهم لملابستهم له، والتَّحَرُّزُ مما أصابهم منه فيه مشقة وحرج كبير؛ ولهذا قرر المفتي أن يُعفى عن ذلك كله بسبب الضرورة والمشقة، بل عمم الحكم على جميع الدواب التي يحتاجها المسافرون، وهذا الاجتهاد موافق للمقاصد الشرعية الداعية لرفع الحرج والتخفيف عن المكلفين.

البند الثاني: العفو عن بلع البصاق حين الوضوء على الصائم

1- **نص النازلة:**

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 301.

[2] الوزاني، المصدر نفسه.

سئل سيدي موسى بن علي الأغزاوي[1] عمن توضأ في رمضان، وبلع بصاقه بعد مضمضته بالفور قبل فراغه من وضوئه، هل يجب عليه قضاء الصوم أم لا ؟ ... .

فأجاب: وأما المتوضئ في رمضان فلا يجب عليه أن لا يبتلع البصاق حتى تنقطع برودة الماء من فيه، وذلك من الحرج المرفوع ... [2].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

جواب هذه النازلة تطبيق آخر للتيسير ورفع الحرج، وهي مما يتحرج منه كثير من الصائمين ويلازمهم في رمضان في كل وضوء، حيث يحدث أن يبتلع الصائم البصاق بعد المضمضة، وتجنب مثل هذا والقول بإفطاره فيه مشقة؛ لأنه مما يصعب رده غالبا، فأفتى الأغزاوي بأنه لا يجب على المتوضئ أن لا يبتلع البصاق حتى تنقطع برودة الماء من فيه تخفيفا وتيسيرا، وهذا الاجتهاد موافق أيضا لمقاصد الشريعة الداعية لرفع الحرج والتيسير على الناس.

البند الثالث: العفو عن الغبار للصائم

1- نص النازلة:

سئل سيدي عبد الله العبدوسي عن غبار الدرس، هل يفطر أم لا ؟، وكذلك غبار الفحم والجير والجبس والكتان عند تهريسها، وغبار الدقيق والطريق ... .

فأجاب: أما غبار الدرس للصائم فمختلف فيه، هل يفطر أم لا، والمختار أنه لا يفطر، ومن أراد أن يتورع فليتركه، ومن أخذ بالقول المختار خلصه عند الله سبحانه، ولا نقول للناس: اتركوا أشغالكم من ذلك، فلم يثبت عن أحد من

---

[1] موسى بن علي الأغزاوي: هو العلامة الفقيه الراوية أبو عمران موسى بن علي الأغصاوي الصلتاني المعروف بابن العقدة، (... – 911هـ)، أخذ عن القوري والعبدوسي وغيرهما، كان فرضيا نبيها عالما محصلا يلقبونه بفحل المدونة لأنه كان فقيهها. انظر: ابن القاضى، ذيل وفيات الأعيان المسمى «درّة الحجال فى أسماء الرّجال»، 7/3؛ محمد بن جعفر الكتاني، سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس، 109/3.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 2 / 142.

السلف الصالح رضي الله عنهم أنهم تركوا ذلك. وكذلك غبار الفحم والجبر والجسم والكتان عند تهريسها، هذا كله واحد يدخل الخلاف فيه، وكذلك غبار الدقيق والطريق معفو عنه، وبالله التوفيق ...[1].

2- **وجه الاجتهاد المقاصدي:**

هذه النازلة كثيرا ما تواجه العمال في المناجم والحرفيين والفلاحين وغيرهم في أوقات الصيام في أماكن عملهم، حيث يصدر منها غبار يعلق بالفم، فهل يتسبب بإفطارهم؟، رجح المفتي عدم الإفطار بهذا الغبار؛ لأنه مما يعسر التحرز منه فيعفى عنه رفعا للحرج والمشقة.

ثم إن القول بفطر هؤلاء الصائمين العاملين في هذه الظروف قد يؤدي إلى تعطيل مكاسب الناس في معاشهم في أوقات الصيام، وهذا مما لم يفعله أو يقله أحد من العلماء المتقدمين؛ لأنهم حريصون على التخفيف عن الناس، والحرج مرفوع في الشريعة.

البند الرابع: جواز مس المصحف على غير وضوء لمعلم القرآن

1- **نص النازلة:**

سئل ابن رشد عن الذي يتعاهد كثيرا دراسة القرآن في المصحف وعن المؤدب يشكل ألواح الصبيان ، ولا يقدر على الوضوء في كل حين لا سيما في البرد، هل له أن يمسكه على غير وضوء أم لا ؟، وكيف بالألواح التي يكتبها الصبيان فيمحصها ويشكلها، هل هي بمنزلة المصحف أم لا؟ ... .

فأجاب: لا يجوز لأحد مس المصحف إلا على وضوء، وقد رخص للذي يتعلم القرآن أن يقرأ في اللوح، وللمؤدب أن يشكل الألواح على غير وضوء، لما عليهم من الحرج في التزام الوضوء لذلك، وبالله التوفيق[2].

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 2 / 165.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 1 / 416 – 417.

ثم نقل كلام ابن عبد البر في إجماع العلماء أن لا يمس القرآن إلا متوضئ، ورأي اللخمي في استحباب الوضوء لمس المصحف[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

نظر ابن رشد الجد في هذه النازلة إلى الحرج الذي يلاقيه معلم القرآن ومؤدب الصبيان عند مطالبته بالوضوء عند مس المصحف؛ لأن فيه مشقة بالغة خاصة في حالة البرد، فرخص في مس المصحف على غير وضوء في مثل هذه الحالات رفعا للمشقة، والمشقة تجلب التيسير، وهذا في رأيي نظر مقاصدي سديد.

أما على مذهب اللخمي فيجوز مطلقا مس المصحف على غير وضوء؛ لأنه ليس بواجب بل مستحب.

البند الخامس: العفو عن النقطة التي بعد الاستنجاء والوضوء

1- نص النازلة:

سئل سيدي أحمد البعل عن النقطة تأتي بعد الاستنجاء والوضوء.

فأجاب: إذا اعتراه ذلك كثيرا فلا يلتفت إليه ويتمادى على صلاته، ودين الله يسر، وبالله التوفيق[2].

وقريب مما ذكرنا سؤال آخر طرح على أحمد البعل نفسه عمن عادته يقضي حاجته بالبول ويستبرئ، ثم يأتي إلى الماء ليستنجي فحينئذ تقطر منه قطرة بول، فمرة تكون عند غمس يده في الماء، ومرة في ابتداء الاستنجاء ومرة قبل ذلك....

فأجاب: لا ينبغي أن يفعل شيئا من ذلك؛ لأن هذا وشبهه إنما هو وسواس من الشيطان فإذا لم يلتفت إليه وتهاون به انقطع[3].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 417.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 1 / 391.

[3] الوزاني، المصدر نفسه.

يجيب المفتي عن مرض الوسواس الذي هو نوع من الابتلاء الذي يصاب به بعض الناس، فيفسد عليهم الشيطان بسببه حياتهم وعبادتهم، وطريقة التعامل معه إذا كان صاحبه مستنكحا بالوسواس والشك هو عدم الالتفات إليه، والاسترسال معه، بل يستمر المسلم في وضوئه وصلاته، وهو من الحرج المرفوع في الشريعة، ودين الله يسر.

البند السادس: قول الزوج علي الحرام تلزمه طلقة بائنة

1- **نص النازلة:**

سئل العربي الفاسي عن رجل غضبت زوجته لدار أهلها، فقالوا لزوجها: رد زوجتك، فقال: علي الحرام ما نردها ولا تدخل لداري أبدا، ثم ندم على ذلك وأراد ان يردها، فهل تحرم عليه؟، أو له أن يردها على قول من أقوال أهل العلم.

فأجاب: مشهور المذهب أنها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، ويفارقها هذا الثاني بموت أو طلاق، وحكى ابن خويز منداد عن مالك أنه يلزمه في الحرام طلقة بائنة، وقد أفتى بهذا القول كثير من العلماء ووجهوه، وعلى هذا يجوز له أن يراجعها بولي وصداق وشاهدين، والله أعلم[1].

2- **وجه الاجتهاد المقاصدي:**

شَدَّدَ المالكيةُ على عدم جواز الإفتاء بغير المشهور، لتعين العمل بالراجح، لكن المتتبع لعدد من أجوبتهم في المعيار الجديد يجدهم قد يفتون « **بالمرجوح تسهيلا ... إزاحة للحرج عن الأمة، شفقة ورحمة، ودين الله يسر، والله يحب أن تؤتى رخصه كما تؤتى عزائمه** »[2]، لا سيما بعد الوقوع في الورطة وتعاظم الأمر، وظاهر كلام بعضهم جواز ذلك أيضا ابتداء[3].

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 4 / 122 - 123.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 6/ 198.

[3] الوزاني، المصدر نفسه.

ومن تطبيقات ما ذكرنا هذه النازلة، فحكم ما قاله الزوج: علي الحرام ما نردها ولا تدخل لداري أبدا في مشهور مَذْهَب مَالك أَنَّهَا ثَلَاث إذا كان مدخولا بها، فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، أما في غير المدخول بها فينظر إلى نيته هل أراد الثلاث أو أقل من ذلك، ويقبل قوله فيما دون الثلاث[1]، وهو أشد أقوال الفقهاء في هذه المسألة[2]، لكن عددا كثيرا من فقهاء المالكية رجحوا وأفتوا بما نقل عن الإمام مالك أن قول الرجل: علي الحرام، يلزمه طلقة واحدة بائنة[3]، وبغض النظر عن توجيههم فإن الإفتاء بالمشهور فيه شدة ومشقة، حيث إنه يكثر إطلاق هذا اللفظ لأسباب منها التساهل أو الاستخفاف أو الغضب مع الجهل بآثاره، وإمضاؤه ثلاثا سبب في انهيار عدد كثير من البيوت، وتمزيق شمل كثير من الأولاد، فإفتاء فريق من فقهاء المالكية بالقول المخالف للمشهور فيه تسهيل ورفع للحرج وأخذ بالرخصة واليسر.

الفرع الثالث: المصالح التحسينية وتطبيقاتها من خلال المعيار الجديد

دعت الشريعة الإسلامية إلى أحسن الفضائل، ونهت عن كل أنواع الرذائل، وبهذا يتحقق لأتباعها التحسين والتزيين في الصفات والأفعال، والسعادة في الدنيا والآخرة، والمتتبع لأحكامها سيتأكد من حرص الشريعة على أن يظهر أتباعها بأحسن مظهر، وأن لا يُسمع عنهم من غيرهم إلا ما يُذكر فيُشكر، والذي يدل ويعبر على اعتبار الشريعة لما ذكرنا مراعاتها للمصالح التحسينية، وقد اختلفت تعريفات العلماء لها، وأجمعها في نظري قول الشاطبي: «**الْأَخْذُ بِمَا يَلِيقُ مِنْ مَحَاسِنِ الْعَادَاتِ، وَتَجَنُّبُ الْأَحْوَالِ الْمُدَنِّسَاتِ الَّتِي تَأْنَفُهَا الْعُقُولُ الرَّاجِحَاتُ، وَيَجْمَعُ ذَلِكَ قِسْمُ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ** »[4].

---

[1] الإمام مالك، المدونة، 2 / 285 – 286؛ ابن عبد البر، الاستذكار، 6 / 16(تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1421 / 2000)؛ المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، 5 / 327 (بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1416هـ / 1994م)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 2 / 135، 380؛ ابن رشد، بداية المجتهد، 3 / 98؛ ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 152 – 153.

[2] ابن عبد البر، المصدر نفسه، 6 / 16.

[3] ابن جزي، المصدر السابق، ص: 153.

[4] الشاطبي، الموافقات، 2 /22.

فالشريعة الإسلامية جاءت بأسمى الأخلاق وأحسنها، ودعت أتباعها إلى التحلي بها في جميع أحوالهم، وهذا ما سيكون له أثر على زينة المجتمع وجماله ونظافته، كما أن فيها ترغيبا للأمم الأخرى في الدخول تحت ظلها.

وقد دل على هذه المصالح نصوص كثيرة من الكتاب والسنة منها:

قَالَ تَعَالَىٰ: وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ۝ [المائدة: 7].

وقال صلى الله عليه وسلم: « **إنما بعثت لأتمم مكارم (وفي رواية: صالح) الأخلاق**»[1].

وقال صلى الله عليه وسلم أيضا: « **إن الله طيب لا يقبل إلا طيبا** »[2].

والتحسينيات على قسمين:

1- ما لا يعارض قاعدة شرعية معتبرة:

---

[1] ابن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، 6 /324، كتاب الفضائل، باب ما أعطى الله تعالى محمدا صلى الله عليه وسلم، رقم: 31773 (تحقيق: كمال يوسف الحوت، الرياض، مكتبة الرشد، ط: 1، 1409 هـ)؛ أحمد، المسند، 14 /512 - 513، رقم: 8952؛ البخاري، الأدب المفرد، ص: 104، باب حسن الخلق، رقم: 273 (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط: 3، 1409هـ/1989م)؛ البزار، البحر الزخار(مسند البزار)، مسند أنس بن مالك، 15/ 364، رقم : 8949 ؛ الطحاوي، شرح مشكل الآثار، 262/11 ، رقم:4432 (تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط:1، 1415 هـ / 1994 م)؛ الخرائطي، مكارم الأخلاق ومعاليها ومحمود طرائقها، 8 / 327، رقم : 5711 (تحقيق: أيمن عبد الجابر البحيري، القاهرة، دار الآفاق العربية، ط: 1، 1419 هـ / 1999 م)؛ البيهقي، السنن الكبرى، 323/10، جُمَّاعُ أَبْوَابِ مَنْ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ، وَمَنْ لَا تَجُوزُ مِنَ الْأَحْرَارِ الْبَالِغِينَ الْعَاقِلِينَ الْمُسْلِمِينَ، بَابُ: بَيَانُ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ وَمَعَالِيهَا الَّتِي مَنْ كَانَ مُتَخَلِّقًا بِهَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الْمُرُوءَةِ الَّتِي هِيَ شَرْطٌ فِي قَبُولِ الشَّهَادَةِ عَلَى طَرِيقِ الِاخْتِصَارِ، رقم: 20782؛ القضاعي، مسند الشهاب، 2/ 192، رقم: 1165 (تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، بيروت مؤسسة الرسالة، ط: 2، 1407 هـ / 1986 م).

قال الألباني: إسناده حسن. انظر: الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، 1031/2 (السعودية، الرياض، مكتبة المعارف، ط: 1، 1415 هـ / 1995م).

[2] مسلم، صحيح مسلم، 2 / 703، كتاب الزكاة، باب قبول الصدقة من الكسب الطيب وتربيتها، رقم: 65-1015.

مثل النجاسات، فهي مما تنفر منه الفطرة السليمة، وتستقذرها الطباع المستقيمة، فناسب الحكم تحريم تناولها، ووجوب التحرز منها وإزالتها.

ومثل سلب أهلية الشهادة من الرقيق، وليس لهذا حاجة ولا ضرورة، ولو قبلت شهادته في حال العدالة لكان ذلك كقبول فتواه وروايته، فهي منصب شريف لا يناسب ما هو مستقر في العادة من تنقيص الرقيق، فالجمع بينها غير متلائم.

2- ما يعارض قاعدة شرعية معتبرة:

مثل المكاتبة، فهي إن منعت لم يحصل بذلك ضرر، لكنها شرعت لتكريم الإنسان وإنهاء ما أصابه من رق، وهذا مما يستحسن في العادة[1].

أما وجه معارضتها للقاعدة فهي من باب بيع الإنسان مالَه بمالِه، وهو عبث يُنَزَّهُ العقلاء عنه، كما أن عقد البيع لا بد أن يكون فيه عاقدان حقيقة أو حكما، ولا وجود هنا إلا لواحد[2].

وأضيف هنا أن التحسينيات خادمة للضروريات والحاجيات[3]، كما أنها حامية للحاجيات؛ إذ يلزم من اختلال المصالح التحسينية بإطلاق اختلال الحاجي بوجه ما[4].

والمقاصد التحسينية كالفرع للأصل الضروري ومبنية عليه؛ والسبب أنها مكملة للحاجيات والضروريات، فإذا كملت ماهو ضروري فظاهر، وإذا كملت ما هو حاجي، فالحاجي مكمل للضروري، والمكمل للمكمل مكمل[5].

---

[1] الغزالي، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، ص: 169؛ الرازي، المحصول ، 5 / 161؛ عبد الله ابن إبراهيم الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، 2 / 182.

[2] عمر بن عبد العزيز محمد، المعدول به عن القياس، ص:81 (السعودية، المدينة النبوية، مكتبة الدار، ط: 1، 1408 هـ) .

[3] الشاطبي، الموافقات، 2 / 42.

[4] الشاطبي، المصدر نفسه، 2 / 31 .

[5] الشاطبي، المصدر نفسه، 2 / 33 .

ومن خلال تتبعي لنوازل المعيار الجديد، وقفت على عدة أمثلة راعى فيها المفتون التحسينيات عند الإجابة عن النازلة المسؤول عنها، وسأحاول ضرب عدد من الأمثلة لبيان مراعاتهم لهذا النوع من المصالح.

البند الأول: تجنب كل ما يؤذي الناس برائحته

1- **نص النازلة:**

سئل أبو القاسم بن خجو عمن طلى جسمه بالكبريت ونحوه مما له رائحة كريهة، هل يجوز أن يدخل المسجد أم لا؟.

فأجاب: وأما الدخول للمسجد بالروائح المكروهة فنص اللخمي أنه ينبغي تجنب المسجد من ذلك؛ لأنه يؤذي الناس[1].

وسئل أبو القاسم بن خجو أيضا عمن أكل ثوما نيئا أو بصلا أو كراثا، هل دخوله للمسجد مكروه أو حرام؟، وعلى ماذا حمل النهي الوارد في الحديث؟.

فأجاب: الظاهر مما نقله أئمة المذهب أن النهي نهي تحريم ... فلا يصح أن يقال فيها إنها مكروهة، وقد نص النبي صلى الله عليه وسلم على أن العلة في منع آكل الثوم من دخول المسجد إذاية الناس، قال: ويقاس البصل والكراث على الثوم[2].

2- **وجه الاجتهاد المقاصدي :**

مما يدخل في مراعاة العلماء للتحسينيات في الفتوى ما عالجه جواب هذه النازلة من ظاهرة قد يغفل عنها بعض الناس عند الوقوع فيها، وهي الإذاية بالروائح الكريهة داخل المسجد، بسبب تناولهم بعض الأطعمة المسببة لها كالثوم والبصل أو الكراث،

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 283.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 1 / 699.

وقد قال صلى الله عليه وسلم: «**مَنْ أَكَلَ ثُومًا أَوْ بَصَلًا، فَلْيَعْتَزِلْنَا أَوْ لِيَعْتَزِلْ مَسْجِدَنَا، وَلْيَقْعُدْ فِي بَيْتِهِ**»[1]، فأفتى ابن حجو بتحريم دخول المسجد من هذا حالهم لعلة الإذاية، وقاس عليها المالكية كل طعام أو مادة تؤدي إلى نفس العلة كالكبريت، والفجل لمن يتجشى به، وذوي البخَر والجرح المنتن، والصنان والبرص الذي يُتأذى به، وكذلك أهل الصنائع المنتنة كالحواتين والجزارين [2].

فالشريعة الإسلامية تُحِب من النَّاس « **النَّظَافَة وَالطّيب وكل شَيْء يهيج خلق التَّنْظِيف، وتتنفر من أضداد ذَلِك، وَفَرَّقَ النَّبِي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَين مَا كَانَ هُوَ شَرِيعَة الْمُحْسِنِينَ المتلعلع فيهم أنوار الملكية وَبَين غَيرهم** »[3]، وهذا حرصا منها أيضا أن يكون أتباعها على أبهى الصفات وأسماها، فيحبهم ويرغب في دينهم غيرهم.

البند الثاني: ليس للمرأة ولاية النكاح

1- **نص النازلة:**

سئل سيدي إبراهيم بن هلال عن امرأة ثيب غاب عنها أبوها في بلد قريب على مسيرة أربعة أيام، فقامت بتزويج نفسها من رجل أجنبي بغير علم أبيها، وبإذن طالب من الطلبة الذي استدل بحديث: « الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا »[4].

فأجاب: الحمد لله، إن باشرت المرأة المذكورة العقد، ولم تستخلف عليه رجلا فالنكاح باطل يفسخ اتفاقا، وإن طال وولدت الأولاد، هذا مذهب مالك رضي

---

[1] البخاري،1 / 170، صحيح البخاري، كتاب الأذان، باب ما جاء في الثوم النِّيِّ والبصل والكراث، رقم : 855.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 699.

[3] الدهلوي، حجة الله البالغة، 2 / 289.

[4] مسلم، صحيح مسلم، 2 / 1037، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، رقم: 1024-66.

الله عنه، فاحتجاج الغبي الجاهل المجترئ على حدود الله تعالى، الذي هانت عليه نفسه بقوله صلى الله عليه وسلم: «الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا » لإجازة النكاح بغير ولي باطل ... بل معنى الحديث أنه ليس للولي أن يجبرها على النكاح، وإنما له أن يزوجها بإذنها ممن ترضاه، وليس لها أن تباشر العقد على نفسها ... [1].

2- **وجه الاجتهاد المقاصدي:**

أجاب المفتي عن شبهة ذاك الطالب الجاهل الذي أجاز للمرأة الثيب المسؤول عنها الزواج من غير ولي، فأفتى بإبطال هذا النكاح وفسخه، ثم رد على زعمه بجواب واضح، ذكرت جزءا منه فيما نقلته.

والأثر التحسيني في هذه النازلة أن الأصل في النساء الحياء والحشمة، فإذا هي باشرت بنفسها عقد نكاحها كان ذلك مشعرا بتوقان نفسها إلى الرجال، وذلك لا يليق بأصحاب المروءة، ففوض الشارع أمر العقد للولي حملا للخلق على أحسن المناهج[2].

البند الثالث: النهي عن الغدر بالكافر والتمثيل بجثته

1- **نص النازلة**

سئل سيدي يحى السراج عمن دخل لبلاد العدو الكافر، وقال لهم اخرجوا معي إلى قرية من قرى المسلمين لتغتنموها، ونيته غدرهم وإيصالهم إلى بلد الإسلام ليتمكن المسلمون منهم، وقد أعلم بذلك أهل القرية، وقال لهم: كونوا على

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 3/ 191 - 193 .

[2] الغزالي، المستصفى، ص: 175؛ ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، 1 / 479 – 480؛ تقي الدين وولده تاج الدين السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، 3 / 57.

حذر، فهل يجوز ذلك أم لا؟، وإذا خرجوا وقتلوا أحدا من المسلمين أو أسروه، هل يلزمه شيء في ذلك أم لا؟.

فأجاب بأن ذلك جائز، ولا يلزمه شيء إن أسروا أحدا من المسلمين أو قتلوه.

وأجاب أيضا مرة أخرى عن نحو هذا السؤال بأنه لا يجوز، فإن خيانة الأسير لا تجوز إذا أؤتمن طائعا وقيل: تجوز، وهو قول عبد الملك من أصحابنا.

قال المهدي الوزاني معلقا: **ولعل هذا هو الصواب، فإن الغدر ليس من شيم المسلمين**[1]... .

وسئل بعض الفقهاء عن أناس سافروا لناحية طنجة بقصد الجهاد، فلما كانوا قريبا من المدينة المقصودة في الصباح أخذوا نصرانيا فرجعوا به إلى أصحابهم وأعطوه الأمان، ثم إن أحدهم قتله، فتنازعوا في ذلك ... .

فأجاب: قتله بعد الأمان لا يحل، وتجب ديته على من قتله[2].

وسئل يحيى السراج أيضا هل يجوز الضرب في الكافر بعد موته أم لا، وهل يجوز أن يحرق بالنار أم لا ؟.

فأجاب: الضرب في الكافر بعد موته أو حمل رأسه أو حرقه بالنار مُثلة، وهي حرام، وفاعل ذلك مأثوم ملعون[3].

2- **وجه الاجتهاد المقاصدي:**

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 3/ 36.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 3/ 37.

[3] الوزاني، المصدر نفسه.

تمثل هذه الفتاوى جانبا من جوانب السمو الأخلاقي في الدين الإسلامي، وهي تجيب عن مُمَارسات يظن بعض الناس أنها يجوز فعلها إذا كانت متعلقة بالكفار، وهي الغدر بهم والتمثيل بقتلاهم في الحروب، وقد دل على تحريم هذا أحاديث كثيرة منها قوله صلى الله عليه وسلم: «**اغْزُوا بِاسْمِ اللهِ فِي سَبِـــــيلِ اللهِ، قَاتِلُوا مَنْ كَفَرَ بِاللهِ، اغْزُوا وَلَا تَغُلُّوا، وَلَا تَغْدِرُوا، وَلَا تَمْثُلُوا ...** »[1].

فالمقصود من الجهاد هو إعلاء كلمة الله، وإزالة كل العوائق التي تقف في وجه انتشارها، ولابد للقائمين بهذا الواجب أن يكونوا عاملين بأحكام الشريعة متخلقين بآدابها؛ لأنهم بامتثالهم بها يكونون داعين إليها وغير منفرين منها، والغدر بالكفار والتمثيل بجثث قتلاهم من الصفات الذميمة والأخلاق القبيحة، ومن الأفعال التي نهت عنها الشريعة في الحروب؛ لأنهما يناقضان المقصود من الجهاد ولا فائدة منهما، بل هما ينفران ويصدان الكفار عن دين الإسلام وأحكامه الإلهية.

البند الرابع: البر بالوالدين والإنفاق عليهما

1- نص النازلة:

سئل أبو سالم إبراهيم الكلالي[2] عن امرأة فقيرة لها ولد غائب بتونس هذه مدة، ماتت له عمة بهذه الحضرة وعصبها مع أولاد عم له، فأرادت أمه أن تأخذ واجبه

---

[1] مسلم، صحيح مسلم،3 / 1357، كتاب الجهاد والسير، بَابُ تَأْمِيرِ الْإِمَامِ الْأُمَرَاءَ عَلَى الْبُعُوثِ، وَوَصِيَّتِهِ إِيَّاهُمْ بِآدَابِ الْغَزْوِ وَغَيْرِهَا، 3- 1731.

[2] أبو سالم إبراهيم الكلالي: هو العلامة أبو سالم إبراهيم بن عبد الرحمن بن عيسى الكلالي أو الجلالي الورياجلي الفاسي، (... – 1047هـ)، أخذ عن إبراهيم بن عبد السلام الشدادي وأبي العباس أحمد بن علي وغيرهما، كان إماما دراكا، له كلام في النوازل والأقضية والفتاوي، له مؤلفات منها: تنبيه الصغير من الولدان على ما وقع في مسألة الهارب مع الهاربة من الهذيان لزاعم فتاوى آجليان، والمسألة الأمليسية في الأنكحة المعقودة على عادة البلاد الغريسية. انظر: محمد بن الطيب القادري، نشر المثاني لأهل القرن الحادي عشر والثاني، 3/ 364-365.

من التعصيب المذكور وهو نحو عشرين دينارا ، فهل يقضى لها بأخذ ذلك، لوجوب نفقتها على ولدها الموسر ولو غائبا في ماله الحاضر أم لا؟.

وجوابه: الحمد لله، الأم الفقيرة تجب نفقتها على ولدها الموسر في ماله لا في ذمته، ولو كانت قادرة على التكسب على الراجح لقوله تَعَالَىٰ: وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفاً ﴿١٤﴾ [لقمان:14]، وقَالَ تَعَالَىٰ: وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً ﴿٨٣﴾ [البقرة: 82] ...[1].

وسئل الإمام القابسي[2] عن الأب يشكو ولده الكبير، وذكر أنه يَعُقُّهُ ويَعُقُّ أُمَّهُ.

فأجاب: الولد إذا احتلم و مَلَكَ أَمْرَه فقد ارتفع عنه نظر والديه، وبقي عليه حق الوالدين، فعليه أن يوفيهما أو من بقي منهما ما ألزمه الله بقوله تَعَالَىٰ: وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوۤاْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلاَهُمَا فَلاَ تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيماً ﴿٢٣﴾ [الإسراء: 23][3].

2- **وجه الاجتهاد المقاصدي :**

حثت الشريعة الإسلامية على التحلي بالأخلاق والفضائل التي بها يصلح حال المسلمين في الدنيا وبها تكون سعادتهم في الآخرة، وأَوْلى الناس بحسن معاملتهم والبر بهم هما الوالدان، فقد جعلت الشريعة ذلك من أهم الواجبات والفرائض اعترافا منها بمكانتهما وفضلهما على الأبناء؛ لأنهما قد أحسنا إليهم إحساناً عظيماً في حال

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 4/ 401 – 402.

[2] القابسي: هو العلامة أبو الحسن علي بن محمَّد بن خلف المعافري المعروف بأبي الحسن القابسي، (324هـ – 403هـ)، أخذ عن أبي العباس الإبياني وأبي زيد المروزي وغيرهما، كان فقيها نظارا أصوليا متكلما إماما في علم الحديث وفنونه وأسانيده، له مؤلفات منها: الممهد في الفقه والملخص في الموطأ. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 145/1؛ ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، 101/2-102.

[3] الوزاني، المصدر السابق، 10 / 142.

الصغر، ورباهم وأكرماهم وتعبا عليهم، فالواجب على الأبناء أن يقابلوا المعروف بالمعروف والإحسان بالإحسان، والأدلة على ما ذكرنا كثيرة، منها ما جاء في النازلتين المذكورتين سابقا.

وجواب النازلة الأولى يعالج واقعة لأم فقيرة أرادت أن تأخذ نصيب ابنها الغائب الموسر من الميراث حتى تنفق على نفسها، فبين المفتي أنه يجب على هذا الابن الإنفاق على أمه ولو كانت قادرة على التكسب، وهذا من البر بها والإحسان إليها ومصاحبتها بالمعروف، وكذلك من الأخلاق التي أوجبتها الشريعة في هذه الأحوال ومن محاسنها.

ويعالج جواب النازلة الثانية ظاهرة عقوق الوالدين الذي هو من كبائر الإثم، ومن مقابلة الإحسان بالإساءة، فبين المفتي للوالد السائل أن الابن إذا بلغ وقام بمصالح نفسه فلا نفقة عليه، وهذا إشارة في الجواب على أن سبب العقوق هو عدم إنفاق الأب على ابنه، وحث المفتي الابن على الإحسان لمن رباه صغيرا؛ لأن هذا من الأخلاق الإسلامية التي تجب عليه.

البند الخامس: اجتناب كل ما يخرم المروءة

1- **نص النازلة:**

سئل العلامة سيدي عبد القادر الفاسي عن إنزاء الحمار على الفرس الأنثى لتلد البغل، هل يجوز ذلك في حق كل أحد، أو يفرق بين الشريف وغيره ؟ .

فأجاب: الظاهر الجواز، إلا أن اتخاذ ذلك حرفة مما يخرم المروءة[1].

2- **وجه الاجتهاد المقاصدي:**

دعت الشريعة الإسلامية أتباعها إلى التحلي بأسمى الأخلاق والفضائل كما ذكرت سابقا، وحثتهم على اجتناب كل ما يخدش سمعتهم، أو يخرم مروءتهم مما تستنكره عقولهم وأعرافهم ويحسُّون بسببها بالخجل، وتأنف فطرتهم من التخلق بها، وقد أجاز المفتي العمل المذكور في السؤال لعدم وجود نهي شرعي ولحاجة الناس إلى البغل في

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 5 / 447 .

مصالحهم، لكنه بين أن امتهان هذا العمل وإن كان مباحا فينبغي اجتنابه لأنه مما يستهجن عرفا.

المبحث الثالث: علاقة الاستحسان بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

من أهم مسالك اعتبار المقاصد في الاجتهاد الاستحسان؛ ولبيان أثر ذلك في نوازل المعيار الجديد، قسمت هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الاستحسان

المطلب الثاني: حجية الاستحسان

الفرع الثالث: علاقة الاستحسان بالاجتهاد المقاصدي

الفرع الرابع: بعض تطبيقات الاستحسان وأثرها المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المطلب الأول: تعريف الاستحسان

الفرع الأول: تعريف الاستحسان لغة

الاستحسان استفعال من حسن، وهو عَدُّ الشيء حسنا[1]، أي بمعنى ما تميل إليه نفس الإنسان وتحبه وتهواه من الصور والمعاني، وإن كان قبيحا عند غيره[2].

الفرع الثاني: تعريف الاستحسان اصطلاحا

أما اصطلاحا فقد اختلفت فيه تعريفات الأصوليين اختلافا شديدًا، وتباينت تباينا ظاهرا حتى داخل المذهب نفسه، والسبب في هذا هو عدم اتفاقهم على مدلوله، حيث عده المنكرون له تشريعا بالهوى، ودافع عنه المحتجون به بأنه ليس إلا عملا بالأدلة.

[1] الفيروز آبادى، القاموس المحيط، 1 / 1189.

[2] الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 4 / 157.

1- قال أبو الحسن الكرخي: « **إِنَّ الِاسْتِحْسَانَ هُوَ أَنْ يَعْدِلَ الْإِنْسَانُ عَنْ أَنْ يَحْكُمَ فِي الْمَسْأَلَةِ بِمِثْلِ مَا حَكَمَ بِهِ فِي نَظَائِرِهَا إلَى خِلَافِهِ لِوَجْهٍ أَقْوَى يَقْتَضِي الْعُدُولَ عَنْ الْأَوَّلِ** »[1].

أي أن يستثني المجتهد حكم مسألة من المسائل فلا يعطيها حكم نظيراتها لأدلة أخرى توجب هذا العدول، وإلا وقع المكلفون في حرج شديد أو مفسدة.

وقد استحسن هذا التعريف عدد من المعاصرين، وجعلوه أشمل التعاريف[2].

2- قال الباجي مبينا معنى الاستحسان: « **ومن ذلك أن يرى أن طرد القياس يؤدي إلى غلو ومبالغة في الحكم، ويستحسن في بعض المواضع مخالفة القياس لمعنى يختص به ذلك الوضع من تخفيف أو مقارنة** »[3].

أي أن استعمال القياس في مواطن من الاستدلال على الحكم يؤدي إلى حرج شديد أو مشقة، فيلجأ المجتهد إلى العدول عن حكم القياس إلى حكم آخر.

3- قال الأبياري: « الذي يظهر من مذهب مالك في الاستحسان: **أنه استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي؛ فهو تقديم للاستدلال المرسل على القياس** »[4].

---

[1] عبد العزيز البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، 4 / 3 (دار الكتاب الإسلامي).

[2] أبو زهرة، أبو حنيفة: حياته و عصره آراؤه وفقهه، ص: 389 (دار الفكر العربي)؛ البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه لإسلامي، ص: 129؛ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، 1 / 87 (سوريا، دمشق، دار القلم، ط: 2، 1425 هـ / 2004 م)؛ محمد عبد اللطيف فرفور، نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي وصلتها بالمصلحة المرسلة، ص: 64 (سوريا، دار دمشق، ط: 1، 1987 م).

[3] الباجي، الحدود في الأصول، ص: 119.

[4] الأبياري، التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه،3 / 409 (تحقيق: علي بسام، الكويت، دارالضياء، ط: 1، 1434 هـ/2013م).

وقريب من هذا أو مثله قول الشاطبي: « **وهو في – مذهب مَالِكٍ– الْأَخْذُ بِمَصْلَحَةٍ جُزْئِيَّةٍ فِي مُقَابَلَةِ دَلِيلٍ كُلِّيٍّ، وَمُقْتَضَاهُ الرُّجُوعُ إِلَى تَقْدِيمِ الِاسْتِدْلَالِ الْمُرْسَلِ عَلَى الْقِيَاسِ** »[1].

ومعنى كلامهما أن أحد موجِبات العدول عن القياس هو أن الأخذ به باطراد قد يؤدي إلى تفويت مصلحة، ومن المعلوم أن الشريعة جاءت بجلب المصالح ودرء المفاسد، فيقدم المجتهد المصلحة المرسلة على القياس .

4- قال الغزالي: « **مَا يَسْتَحْسِنُهُ الْمُجْتَهِدُ بِعَقْلِهِ** »[2]، أي هو الذي يسبق إلى الفهم[3].

ومما انتقد به هذا التعريف أنه فتح الباب لحكم العالم بمجرد هواه من غير نظر للأدلة[4]، و« **أن هذا لا يعرف من ضرورة العقل ونظره، ولم يرد من سمع متواتر، ولا نقل آحاد، ومهما انتفى الدليل وجب النفي** »[5]، كما أن قوله: هو الذي يسبق إلى الفهم كلام عام لا يحدد حقيقة الاستحسان.

5- قال ابن قدامة: « **العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة**»[6].

أي أن المجتهد قد يحكم على مسألة بخلاف ما حكم على نظائر تلك المسألة لوجود أدلة من الكتاب أو السنة تقتضي ذلك.

---

[1] الشاطبي، الموافقات، 5 / 194 .

[2] الغزالي، المستصفى، ص: 171.

[3] الغزالي، المصدر نفسه.

[4] ابن قدامة، روضة الناظر، 1 / 474.

[5] ابن قدامة، المصدر نفسه.

[6] ابن قدامة، المصدر نفسه، 1 / 473.

والمعنى الجامع لمعاني التعريفات السابقة أن الاستحسان بصورة عامة يرجع إلى ترجيح قياس خفي على جلي لدليل، أو إلى استثناء مسألة جزئية من أصل كلي أو قاعدة عامة بناء على دليل أيضا، تطمئن إليه نفس المجتهد، يقتضي هذا الاستثناء أو ذاك العدول[1].

المطلب الثاني: حجية الاستحسان

اختلف العلماء في حجية الاستحسان على مذهبين:

الفرع الأول: مذهب القائلين بحجية الاستحسان

اعتبر الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة أن الاستحسان حجة شرعية ودليل تبنى عليه الأحكام[2].

ومن أدلة المثبتين للاستحسان:

1- **قَالَ تَعَالَىٰ:** وَاتَّبِعُوٓاْ أَحۡسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيۡكُم مِّن رَّبِّكُم مِّن قَبۡلِ أَن يَأۡتِيَكُمُ ٱلۡعَذَابُ بَغۡتَةٗ وَأَنتُمۡ لَا تَشۡعُرُونَ ۝ [الزمر: 52].

وجه الدلالة:

الأمر في الآية للوجوب، فكان اتباع الأحسن واجبا وهو العمل بالاستحسان[3].

2- قال عبد الله بن مسعود: « **فما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله**

---

[1] شلبي، أصول الفقه الإسلامي، 276 – 277؛ الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 2 / 739؛ إلياس دردور، الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي، ص: 72؛ زيدان، الوجيز في أصول الفقه،ص: 231.

[2] ابن قدامة، روضة الناظر، 1 / 473؛ الشاطبي، الاعتصام، 3 / 48؛ عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، 4 / 2 –5.

[3] البابرتى الحنفي، الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب، 2 / 675 (تحقيق: ترحيب بن ربيعان الدوسري، مكتبة الرشد ناشرون، ط: 1، 1426 هـ /2005 م)؛ البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه لإسلامي، ص: 133.

حسن » [1].

وجه الدلالة:

فما يستحسنه المسلمون فهو حسن ومقبول عند الله تعالى، ولولا أنه حجة لما كان عند الله حسنا[2].

3- الإجماع على دخول الحمام من غير تعيين زمان المكث، ومقدار الماء المسكوب والأجرة، وذلك على خلاف الدليل، وكذلك شرب الماء من السقاء من غير تعيين مقدار الماء، فالمشاحة في مثل ما ذكرنا قبيحة في العادة، فاستحسن الناس تركه[3].

الفرع الثاني: مذهب القائلين بعدم حجية الاستحسان

اعتبر الشافعية والظاهرية وغيرهم أن الاستحسان ليس حجة شرعية ولا دليلا تبنى عليه الأحكام[4].

---

[1] أحمد، المسند، 6 /84، رقم: 3600؛ الطبراني، المعجم الأوسط، 58/4 (تحقيق: طارق بن عوض الله، عبد المحسن الحسيني، القاهرة، دار الحرمين)؛ أبو عبد الله الحاكم، المستدرك على الصحيحين، 3/ 83، رقم: 4465 (تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1411 هـ / 1990 م). قال الألباني: لا أصل له مرفوعا، وإنما ورد موقوفا على ابن مسعود (سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، 2 /17، رقم: 533.

[2] الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 4 / 159؛ عبد الله الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، 262/2؛ مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي 429/2 (سوريا، دمشق، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، ط: 2، 1427 هـ / 2006 م)؛ البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه لإسلامي، ص: 134.

[3] العضد الإيجي، شرح مختصر المنتهى الأصولي، 576/3؛ البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه لإسلامي، ص: 134.

[4] الشافعي، الأم، 7 / 313، 315؛ الشافعي، الرسالة ، ص: 503 (تحقيق: أحمد شاكر، مصر، مكتبة الحلبي، ط: 1، 1358 هـ / 1940 م)؛ الزركشي، البحر المحيط، 95/8-96؛ ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، 6 / 16 – 17.

ملحوظة: نُسب للإمام الشافعي رفضه الاحتجاج بالاستحسان، ونقلوا عنه قوله: من استحسن فقد شرع، وقد بين المحققون في مذهبه أن الإمام منع الاحتجاج بالاستحسان المبني على التشهي والهوى، أما الاستحسان المبني على الدليل

ومن أدلة نفاة الاستحسان:

1- قَالَ تَعَالَىٰ: فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُومِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ ٱلْاَخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَاوِيلًا ﴿٥٩﴾ [النساء: 58].

وجه الدلالة:

فالواجب في حالة التنازع بين المسلمين رده إلى الكتاب والسنة، ولم يقل تعالى فردوه إلى ما تستحسنون[1].

2- الاجتهاد لا يكون إلا على مطلوب، والمطلوب لا يكون أبداً إلا على عين قائمة تُطلب بدلالةٍ يُقصد بها إليها، أو تشبيهٍ على عين قائمة، وهذا يبين أن حراماً على أحد أن يقول بالاستحسان إذا خالف الاستحسانُ الخبرَ[2].

3- لو جاز تعطيلُ القياس جاز لأهل العقولِ من غير أهل العلم أن يقولوا فيما ليس فيه خبر بما يحضرهم من الاستحسان، وإن القول بغير خبر ولا قياس لَغَير جائز[3].

ولعل الصحيح أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه، وأن الخلاف بينهم إنما هو خلاف لفظي[4].

فهذا مما لاينكره هذا الإمام؛ ولهذا نقل عنه عدة اجتهادات معتمدة على هذا الأصل. انظر الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، 8 /95، 106 - 109.

[1] ابن حزم ، الإحكام في أصول الأحكام، 6 / 17.

[2] الشافعي، الرسالة، ص: 503.

[3] الشافعي، المصدر نفسه، ص: 503-504.

[4] العضد الإيجي، شرح مختصر المنتهى الأصولي، ص: 372؛ الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 4 / 159؛ زكريا الأنصاري، غاية الوصول في شرح لب الأصول، ص: 147(مصر، دار الكتب العربية الكبرى)؛ عبد الرحيم الأسنوي، نهاية السول شرح منهاج الوصول، ص: 367 (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1420هـ/1999م)؛ الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، 2 / 739؛ البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص: 129.

الفرع الثالث: علاقة الاستحسان بالاجتهاد المقاصدي

لا يخفى على الدراس للفقه وأصوله أن الشريعة الإسلامية كما قلنا من قبل جاءت لمصلحة المكلفين في العاجل والآجل، ولابد على المجتهد وهو يسير في طريق استنباط الأحكام وتنزيلها أن يراعي ما ذكرنا، فإذا نتج عن الاجتهاد الشرعي حكم بعد بذل الوسع والطاقة، وتبين له أن تنزيله قد يؤدي إلى حرج شديد أو تفويت مصلحة وجلب مفسدة، وهذا ما يعرف عند الأصوليين والفقهاء باعتبار المآل في الأفعال، فيجوز له أن يستثني حكمه عن حكم نظائره لدليل وقف عليه وترجح على ما يقابله من القاعدة أو الدليل العام، ويعمل بالراجح مراعاة منه للمقاصد الشرعية الداعية إلى الأخذ بالتيسير ورفع الحرج وجلب المصالح ودرء المفاسد، وإلا وقع خلل في الاجتهاد، وأدى إلى مناقضة المقاصد التي استهدفها التشريع الإسلامي.

والحاصل أن المتأمل في دليل الاستحسان وتطبيقاته يجده مبنيا على أساس مراعاة المصالح وعدم الشطط في الاجتهاد بمعالجة الغلو في القياس والقواعد العامة، فيوظف من خلاله المجتهد أحكاما ترفع عن المكلفين الحرج والضيق، وتدفع عنهم مفاسد واقعة أو متوقعة، قال ابن رشد الحفيد: « **وَمَعْنَى الِاسْتِحْسَانِ فِي أَكْـــثَرِ الْأَحْوَالِ هُوَ الِالتِفَات إِلَى الْمَصْلَحَةِ وَالْعَدْلِ** »[1]، ومنه يمكن القول إن الاستحسان ماهو إلا وسيلة من وسائل مراعاة المقاصد في الاجتهاد.

وقد بين أبو زهرة ما ذكرنا والسبب في كون المالكية وعلى رأسهم الإمام مالك من أكثر الناس استعمالا للاستحسان، فقال: « **أما مالك رضي الله عنه فقد نظر في الشريعة نظرة كلية، فوجدها تتجه في لبها وفي مقاصدها إلى مصالح الناس ودفع المضار، فإن كانت مصلحة مؤكدة من غير ضرر يلحق بأحد فهناك الطلب المؤكد، وإن كان ضرر**

[1] ابن رشد، بداية المجتهد، 3 / 201.

مؤكد، فهناك المنع المؤكد، وهذه النظرة الكلية تضافرت عليها طائفة من النصوص مثل قوله تَعَالَىٰ: وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴿٧٦﴾ [الحج:76]، **ومثل قوله تَعَالَىٰ:** يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴿١٨٤﴾ [البقرة: 184]، **وقوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار »**[1]. **والنظرة الفاحصة لأي حكم شرعي تكشف أن المصلحة ودفع المضرة ملاحظان فيه مقصودان منه، وإذا كان كذلك فكل أمر فيه مصلحة أو دفع مضرة مطلوب من الشارع، سواء أنص عليه أم لم ينص؛ لأنه في النص العام، وإن لم يوجد النص الخاص »** [2].

وقد نقلت كلام أبي زهرة على طوله لأهميته، ولشدة علاقته بما نحن بصدده، وهو أن تطبيقات المالكية للاستحسان كان انطلاقا من نظر مقاصدي، الهدف منه مراعاة المقاصد بجلب المصلحة ودرء المفسدة، ورفع الحرج الشديد ما أمكن في الأحكام الفقهية والنوازل.

الفرع الرابع: بعض تطبيقات الاستحسان وأثرها المقاصدي من خلال المعيار الجديد

البند الأول: جواز إعطاء أهل البيت[3] الفقراء الزكاة إذا لم يوف لهم بحقوقهم من بيت المال

1- **نص النازلة:**

[1] الحديث سبق تخريجه.

[2] أبو زهرة، مالك: حياته وعصره، آراؤه وفقهه، ص: 329-330.

[3] آل البيت هم: آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحارث أبناء عبد المطلب ومواليهم، انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 1 / 100.

سئل سيدي محمد بن مرزوق[1] عن رجل شريف أضر به الفقر، هل يواسى بشيء من الزكاة، أو صدقة التطوع ؟ ... .

فأجاب : المسألة اختلف فيها العلماء ... ، والراجح في هذا الزمان أن يعطى، وربما كان إعطاؤه أفضل من إعطاء غيره ... .

وبهذا أجاب سيدي عبد القادر الفاسي، فقال: إن المسألة قد سئل عنها الإمام ابن مرزوق، وأجاب بأن العلماء اختلفوا فيها، والراجح في هذا الزمان أن يعطى، وربما كان إعطاؤه أفضل من إعطاء غيره، والله تعالى أعلم [2]... .

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

تُعَدُّ الزكاة بعد الشهادتين والصلاة أعظم شعائر الدين مكانة وأهمية، وقد شرعت لتطهير نفوس الأغنياء من البخل والجشع والشح، ولتطهير قلوب الفقراء من الحقد والحسد والغل بسبب الحرمان[3]، ولسد حاجتهم وكفايتهم والتخفيف عنهم، وقد حدد الشارع الحكيم أصناف مستحقيها، وبينه في قوله **تَعَالَىٰ**: إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَابْنِ ٱلسَّبِيلِ ۖ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٦٠﴾ [التوبة: 60]، واستثنى النبي صلى الله عليه وسلم أهل بيته من أخذها، فقال صلى الله

---

[1] محمد بن مرزوق: هو العلامة المشهور محمد بن أحمد بن محمد بن مرزوق الحفيد العجيسي التلمساني، (766 هـ – 842هـ)، أخذ عن علماء كثيرين منهم قاسم العقباني وعبد الرحمن الثعالبي وأجازه من مصر شيخ الإسلام الحافظ ابن حجر العسقلاني، كان عالما فقيها حافظا متفننا في علوم كثيرة، له مؤلفات منها: اغتنام الفرصة في محادثة عالم قفصة، وأنوار الدراري في مكررات البخاري. انظر: التنبكتي؛ نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص: 499-510؛ عادل نويهض، معجم أعلام الجزائر من صدر الإسلام إلى العصر الحاضر، ص:292-293.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 2 / 110.

[3] يوسف أحمد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ص: 242.

عيه وسلم: « **إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَنْبَغِي لِآلِ مُحَمَّدٍ إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاخُ النَّاسِ**»[1]، فلا يجوز لهم أخذ الزكاة المفروضة، وقد أجمع المسلمون على هذا[2].

وجواب النازلة يعالج ظاهرة عدم إيفاء آل بيت النبي صلى الله عليه وسلم حقوقهم من بيت المال في الأعصار المتأخرة، فهل يجوز أن يعطوا من الزكاة؟، فرجح محمد بن مرزوق إعطاءهم الزكاة، إذا خيف على الفقير منهم الضيعة والمشقة الفادحة أو الهلاك، وكذلك صدقة التطوع، أما الغني منهم فلا يجوز له شيء مما ذكرت[3].

والحاصل أن إيتاء الزكاة من أعظم وسائل إقامة أركان الدين وتثبيت قواعده، وأنها شرعت لمصالح عظيمة، منها سد حاجات من يستحقها، ولم يستثن منهم المفتي في هذه النازلة حتى فقراء آل بيت النبي صلى الله عليه وسلم عند عدم إعطائهم حقوقَهم، حرصا منه على حفظ هذا الركن العظيم بتعميم مصالحه وفوائده ، وتحقيق مقاصده، وقد اعتمد المفتي على دليل الاستحسان، ووجهه أن عدم جواز إعطاء آل البيت الصدقة ثابت بالحديث المذكور سابقا، وظاهره العموم، ولكن تطبيقه على كل الأفراد دون اعتبار لأحوالهم، كما هو الأمر الواقع في هذه النازلة، حيث حرم الحكام آل بيت النبي صلى الله عليه وسلم حقهم الشرعي، مما قد يؤدي إلى الضرر أو الهلاك، فاستثنى العلماء مَن كان مِن أهل البيت مِن أهل الفقر الموجب لأخذ الزكاة، وأعطوهم منها دفعا للمفسدة المهلكة والمشقة الفادحة.

البند الثاني: فداء الأسرى المسلمين بما هو محرم عندنا، أو بما يمكن أن يتقوى به الكفار

---

[1] مسلم، صحيح مسلم، 752/2، كتاب الزكاة، باب ترك استعمال آل النبي على الصدقة، رقم: 167- 1072.

[2] سعدي أبو جيب، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، 2 / 484 – 485 (سوريا، دمشق، دار الفكر، ط: 4، 1432هـ/2011م).

[3] الوزاني، المعيار الجديد، 2 / 111 – 112.

1- نص النازلة:

سئل سيدي العربي الفاسي عن أناس يقاطعون على أسارى المسلمين بـــعدد من الخـــنازير ... .

فأجاب: فداء أسارى المسلمين بالخنزير أجازه العلماء ...[1].

وسئل العربي الفاسي أيضا عن فداء الأسارى بالبقر والغنم والزرع والزيت ونحوه مما يوكل، أو الصابون ونحوه مما لا يوكل، هل يجوز أم لا؟.

فأجاب: يحرم أن يباع للنصارى كل ما يتقوون به من طعام وآلة حرب، ويجوز مع ذلك فداء أسارى المسلمين بذلك ...[2].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

من المعلوم أنه يحرم إعطاء الكفار ما يدعم قوتهم في حربهم ضد المسلمين من أسلحة أو طعام أو شراب ونحو ذلك، وكذلك لا يجوز التعامل معهم بما هو محرم في ديننا، لكن إذا وقع مسلمون في أسر هؤلاء، فهل يجوز ارتكاب ما ذكرنا فداء للأسرى؟.

يرى العربي الفاسي جواز ذلك، ودليل المالكية هو الاستحسان، فالنهي عن معاونة الكفار وإعطائهم ما يتقوون به على المسلمين دل عليه نصوص كثيرة منها قوله تعالى:

قَالَ تَعَالَى: يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لاَ تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَالنَّصَـٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْۘ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْۗ إِنَّ ٱللَّهَ لاَ يَهْدِے ٱلْقَوْمَ

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 38.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 3 / 39.

ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿٥٣﴾ [المائدة: 53]، قال القرطبي: « **قَوْلُهُ تَعَالَى: (وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ) أَيْ يَعْضُدْهُمْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ (فَإِنَّهُ مِنْهُمْ) بَيَّنَ تَعَالَى أَنَّ حُكْمَهُ كَحُكْمِهِمْ** » [1].

ومع هذا فإن المفتي قد استثنى من هذا النهي العام ما إذا كانت النازلة تتعلق بفك أسرى المسلمين، وفيه مصلحة راجحة في حفظ أنفسهم، وتفويتا لجريمة قتلهم، فلا بأس أن يعطوا ما يطلبونه من طعام أو شراب ولو كان محرما أو سلاح، حَيْثُ لَمْ يُخْشَ بِسَبَبِ ذَلِكَ الظُّهُورُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ.

البند الثالث: مبادلة الريال بالدراهم الديوانية

1- نص النازلة:

سئل الشيخ المسناوي عن معاملة عمت بها البلوى في البلاد المشرقية، وتقع عند سفر الناس للحج أو في مكة والمدينة، حيث يقوم الناس بتبادل الريالات الفضية بالدراهم الديوانية التي يضاف إليها نحو الثلث من النحاس بالتقريب، في حالة البيع أو الشراء، أو في محلات الصرافة، كأن يصرف الريال بسعر ذلك الوقت سبعين ديوانيا فضة للريال مثلا أو أقل أو أكثر؛ ولهذا لا يتعامل بالدراهم الديوانية إلا عددا، ويتعامل بالريال في مقابلتها وإن كان أقل وزنا لجودته بالنسبة إليها وزنا وعددا، وهذه معاملة فيها ربا؛ لأنه لا يحدث تماثل في الوزن وفي العدد، والناس في موسم الحج ومسافرون ومضطرون إلى مثل هذه المعاملة[2].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

قبل ربط جواب الفتوى بموضوعنا لا بد من التذكير ببعض المعلومات المهمة المتعلقة بالصرف عند المالكية.

فالصرف بيع الذهب بالفضة[3]، أي هو بيع الذهب بالفضة عند اختلاف الجنس، أما إذا اتحد الجنس فتسمى المعاملة مراطلة أو مبادلة، فالمراطلة بيع نقد بمثله وزنا[4]، أي

[1] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 6 / 217.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 2 / 229.

[3] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3 / 35.

[4] الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، 3 / 63 (دار المعارف).

يكون البيع وزنا، والمبادلة بيع العين بوزنه عددا[1].

وبالعودة إلى النازلة المذكورة، فقد أجاب عنها الشيخ المسناوي بقوله: فلا شك أن القياس منعها بوجهيها من المبادلة، والبيع مع الرد لما فيها من عدم التماثل بين العوضين فيهما مع عدم توفر شروط إبدال الناقص بالكامل[2]، فلما أمكن وجود تفاوت في الوزن بين الريال والدراهم الديوانية لم تجز هذه المعاملة بالقياس، وأصل المسألة ما نقل عن ابن القاسم الذي قال: « **كلمنا مالكا في القراريط التي يتبايع الناس أربع وعشرون قيراطا بدينار، فكرهه، وقال: لا أعرف هذا ولم يرخص لنا فيه، قال ابـــــن القاســـم: لا أرى به بأسا** »[3].

وعلل ابن رشد الجد كلام الإمام مالك وابن القاسم بقوله: « **معناه في القراريط التي تضرب من الذهب كل قيراط من ثلاث حبات، فتكون زنة المثقال أربعة وعشرين قيراطا، فيعطي الرجل المثقال ويأخذ أربعة وعشرين قيراطا معدودة بغير مراطلة، فكره ذلك مالك، إذ لا يخلو من أن يزيد في وزنها على المثقال أو ينقص منه؛ لأن الشيء إذا وزن مجتمعا ثم فرق زاد أو نقص؛ فقول مالك في كراهية ذلك هو القياس، لا سيما والصرافون يزعمون أن الدراهم إذا وزنت مفرقة ثم جمعت نقصت، فيكون صاحب القراريط إنما ترك فضل عدد قراريطه بفضل عين الدينار الوازن، وما يرجو من زيادة وزنه على وزن قراريطه، وأجازه ابن القاسم استحسانا على وجه المعروف في الدينار الواحد، كما أجازوا مبادلة الدينار الناقص بالوزن على وجه المعروف** »[4].

---

[1] الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، 3 / 63.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 2 / 235.

[3] ابن رشد، البيان والتحصيل، 7 / 43-44 (تحقيق: محمد حجي وآخرون، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط: 2، 1408 هـ/ 1988م).

[4] ابن رشد، المصدر نفسه، 7 / 44.

فالإمام مالك لم يجز المعاملة المذكورة لاحتمال عدم التماثل في الوزن، وذلك قياسا على النقدين الذهب والفضة اللذين يشترط فيهما التماثل فيه، وأجاز المعاملة ابن القاسم من غير وزن ورآه معروفا كمبدل الناقص بالوازن.

وإذا رجعنا إلى نازلتنا فما قيل في الدينار بالقراريط الذهبية يقال في الريال بالدراهم الفضية، وقد اختار قولَ ابن القاسم أبو عبد الله القصار في بدل الدراهم بالريال؛ لأن هذه المعاملة منتشرة ومما عمت به البلوى وفي الأخذ بالقياس حرج وتضييق على الناس في معاملات هم مضطرون ومحتاجون إليها لقضاء حوائجهم، ولذلك رأى ابن القاسم ومَن تبعه مِن العلماء الأخذ باستحسان الضرورة ورفع الحرج في مقابلة الدليل العام الدال على وجوب التماثل في الوزن لرفع التضييق والحرج عن الناس.

وقول ابن القاسم هو الذي أخذ به المسناوي إجابة عن سؤال النازلة حيث قال: والغرض بيان أن في مسألة السؤال رخصة تبيح الشراء والصرف على الوجه المذكور فيه، فإن اختلاف أمتي رحمة، ولا سيما مع الضرورة الداعية لذلك وتعذر غيره من المسالك، فافعلوه هنيئا مريئا، ولا عبرة بما في الديوانية من النحاس، فإن ما خالط الفضةَ فضةٌ حكما[1].

البند الرابع: المعاملة التجارية مع أهل الظلم والفساد

1- نص النازلة:

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 2 / 237.

سئل أبو الحسن سيدي علي بن عثمان البجائي الجزائري[1]:

هل يسوغ لأحد أن يبيع عروضه أو دوابه أو سلعه ممن يعرفه بالاعتداء على أموال الناس، فإنا رأينا متطلبة بلادنا وصالحيهم ارتكبوا هذا واستخفوه، يقدم أحدهم بتجارة فيبيعها للعمال وأمراء العرب وأتباعهم ممن لا يتوقى الحرام كالمكّاس والزفافين ومن لا يتوقى في معاملاته.

فأجاب : لا يجوز أن يباع بما هو عين الحرام بلا خلاف، وأما ما ليس بعين الحرام فذكر بعض الشيوخ أن المعروف من المذهب منع مبايعته، واستحسن كثير من المتأخرين جواز معاملتهم بالنقد والقيمة لعموم الاستغراق على الخلق ودعوى الضرورة إلى ذلك[2].

2- **وجه الاجتهاد المقاصدي :**

يجيب المفتي عن قضية التعامل مع أهل الشر والفساد الذين يأكلون أموال الناس بالباطل في التجارة وغيرها، ويختلف حكم المعاملة معهم عند المالكية بحسب قلة الحرام في المال وكثرته.

قال الدسوقي: « **اعْلَمْ أَنَّ مَنْ أَكْثَرُ مَالِهِ حَلَالٌ وَأَقَلُّهُ حَرَامٌ الْمُعْتَمَدُ جَوَازُ مُعَامَلَتِهِ وَمُدَايَنَتِهِ وَالْأَكْلِ مِنْ مَالِهِ، كَمَا قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ خِلَافًا لِأَصْبَغَ الْقَائِلِ بِحُرْمَةِ ذَلِكَ، وَأَمَّا مَنْ أَكْثَرُ مَالِهِ حَرَامٌ وَالْقَلِيلُ مِنْهُ حَلَالٌ فَمَذْهَبُ ابْنِ الْقَاسِمِ كَرَاهَةُ مُعَامَلَتِهِ**

[1] علي بن عثمان البجائي: هو الفقيه أبو الحسن علي بن عثمان المنجلاتي البجائي الزواوي الجزائري، من علماء بجاية وفقهائها في أواخر القرن الثامن الهجري، أخذ عن الشيخ عبد الرحمن الوغليسي وغيره، قال الشيخ عبد الرحمن الثعالبي في حقه: « **شيخنا أبو الحسن الإمام الحافظ، وعليه كانت عمدة قراءتي ببجاية** »، له فتاوى نقل بعضها في المازونية والمعيار. انظر: التنبكتي؛ نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص: 332؛ عادل نويهض، معجم أعلام الجزائر من صدر الإسلام إلى العصر الحاضر، ص: 162-163.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 6 / 133.

وَمُدَايَنَتِهِ وَالْأَكْلِ مِنْ مَالِهِ، وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ خِلَافًا لِأَصْبَغَ الْمُحَرِّمِ لِذَلِكَ، وَ أَمَّا مَنْ كَانَ كُلُّ مَالِهِ حَرَامٌ وَهُوَ الْمُرَادُ بِمُسْتَغْرِقِ الذِّمَّةِ فَهَذَا تُمْنَعُ مُعَامَلَتُهُ وَمُدَايَنَتُهُ »[1].

فقد بين الدسوقي بتفصيل أكثر أن المعاملة تكون محرمة وممنوعة إذا كان المبيع محرما كالخمر والخنزير وغيرهما، أما إذا اختلط المال الحلال بالحرام، وكان الغالب فيه حراما، أو كان المال كله حراما فتكره المعاملة أو تحرم، والظاهر من سؤال النازلة أنها تتعلق بأصحاب من كان ماله كله حراما، فالأصل أنه لا يجوز التعامل معهم في المذهب المالكي؛ لأنه من التعاون على الإثم والعدوان، وعدم التعامل معهم والإنكار عليهم بحسب الاستطاعة من الطرق التي تمكن أن تردعهم، لكن علماء المالكية المتأخرين أجازوا التعامل مع هؤلاء استحسانا منهم واستثناء من الأصل، نظرا لشيوع الكسب الحرام في هذه الأزمنة واضطرار كثير من الناس إلى ذلك.

البند الخامس: إثبات جراح العمد بالشاهد واليمين

1- نص النازلة:

سئل سيدي إبراهيم العقباني[2] عن جراح العمد، فهي لا تثبت إلا بشاهدين، لكن الخرشي نص أنها تثبت بالشاهد واليمين، فهل الأمر كما قال؟.

فأجاب: وأما مسألة جراح العمد فإعمال الشاهد واليمين فيها صحيح مذكور في المختصر ... وفي غيره من الكتب المتداولة، وأصلها قول الإمام مالك في كتاب

[1] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3 / 277.

[2] إبراهيم العقباني: هو الفقيه أبو سالم إبراهيم بن قاسم بن سعيد بن محمد العقباني التلمساني الجزائري، (808 هـ-880هـ)، أخذ عن والده وغيره، كان قاضي الجماعة بتلمسان ومن حفاظ الحديث، من آثاره تعليقة على ابن الحاجب وفتاوى نقل بعضها المازوني في الدرر المكنونة والونشريسي في معياره. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 383/1؛ التنبكتي؛ نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص: 65؛ عادل نويهض، معجم أعلام الجزائر من صدر الإسلام إلى العصر الحاضر، ص: 236.

الديات من المدونة: وليس في شيء من الجراح قسامة، ولكن من أقام شاهدا على جرح عمدا أو خطأ حلف معه يمينا واحدة ويقتص في العمد، ويأخذ العقل في الخطأ، وإنما الخمسون يمينا في النفس لا في الجراح، قيل لابن القاسم: لم قال ذلك مالك في جراح العمد، وليست بمال ؟، فقال: قد كلمت مالكا في ذلك فقال: إنه لشيء استحسناه وما سمعت فيه شيئا[1].

2- **وجه الاجتهاد المقاصدي:**

اختلف المالكية في مسألة القصاص من الجراح العمد بالشاهد واليمين على ثلاثة أقوال:

1- يقتص بالشاهد مع اليمين، وهو قول الإمام مالك في كتاب المدونة.

2- لا يقتص بالشاهد على اليمين، وهو قول ابن القاسم في كتاب الشهادات من المدونة.

3- يقتص بالشاهد مع اليمين فيما صغر من الجراح، ولا يقتص بذلك فيما عظم منها، مثل قطع اليد وشبهه، وهو قول ابن الماجشون وروايته عن مالك واخـتيار سحنون [2].

ووجه استحسان مالك تقديم المصلحة على القياس؛ أن الشرع حكم بالشاهد واليمين صيانة للأموال، فيكون صيانة دمه وجراحه أولى؛ إذ مصلحة النفس مقدمة على مصلحة المال، والقياس ألا يحكم بالشاهد واليمين إلا في الأموال[3].

البند السادس: بيع المضغوط

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 10 / 33 – 34.

[2] ابن رشد، البيان والتحصيل، 9 / 473 – 474.

[3] الوزاني، المصدر السابق، 10 / 34.

1- نص النازلة:

سئل العلامة المجاصي عمن جبره جابي المال للسلطان على مال ظلما، فباع المجبر متاعه وأصوله لذلك والمشتري رام فكه، والبائع يقول له: اشتر مني لتفكني، وأجرك على الله، لما ناله من العذاب أو سيناله، ثم إنه يشتريه رخيصا ويقول بجواز ذلك على فتيا السيوري، وبما جرى به العمل بفاس من الجواز، هل ما نقص من قيمة المبيع يكون ظلما أم لا؟.

فأجاب: نصوص المذهب متظافرة على أن المضغوط لا يلزمه ما باعه على وجه الإكراه، وأنه يرد عليه بلا ثمن، ما لم يتول القبض الثمن بنفسه، فمختار الغبريني فيها أن لا يرد إليه شيئه حتى يؤدي الثمن ... والذي صدر به الحكم في زماننا أن المضغوط إذا تولى قبض الثمن لا يأخذ شيئه حتى يرد الثمن وهذا هو البين .

وقال البرزلي عن سفيان: من أضغط في مال فبيعه جائز، ونحوه لابن كنانة، ومال إليه شيخنا الإمام، وهو مذهب المتأخرين، وباللزوم أجاب اللخمي في يتيم ضغطه السلطان، واضطره لبيع ربعه فتوقف وليه. وقال ابن كنانة بيعه جائز؛ لأنه أنقذه من العذاب ...[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

بيع المضغوط هو المحبوس في مال ظلما، فيبيع متاعه لأدائه[2].

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 5 / 118 – 119.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 5 / 117.

والمشهور في مذهب المالكية وهو المنصوص عن مالك أن البيع محرم وغير لازم، وأنه إما فاسد أو باطل[1]، لكن علماء المالكية المتأخرين أجازوا بيع المضغوط نظرا لما فيه من المصلحة.

وقد شرح المحقق أبو العباس الهلالي وجهة نظرهم فقال: «**المضغوط على إعطاء مال فيبيع شيئا من أصول لفكاك نفسه بثمنه، المشهور فيها أنه لا يلزمه، وأنه يرد إليه ما باعه بلا ثمن، ولما كثر الجور وشاع الضغط مال كثير من المحققين من المتأخرين إلى لزومه؛ وذلك لأن الجري على المشهور يؤدي إلى بقاء المضغوطين في العذاب الأليم وإلى الهلاك بالكلية؛ لأنهم لا يخلصهم استغاثة، ولا شكوى ولا غيرها إلا المال الذي ضُغطوا فيه غالبا، وحيث كان كذلك فالمحافظة على النفس والعرض مقدمة على المحافظة على المال** » [2].

ومن العلماء الذين قالوا بلزوم بيع المضغوط ابن كنانة، وبقوله أفتى السيوري واللخمي، ومال إليه ابن عرفة، وأفتى به ابن آملال، وفقيه تلمسان العقباني، وفقيه غرناطة السرقسطي[3].

ومما يجدر التنبيه عليه أن هناك فرقا بين بيع المضغوط، وهو إكراه على سبب البيع،

---

[1] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 4 / 441 – 443 (لبنان، بيروت، دار الفكر،1409 هـ/1989م)؛ الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 4 / 248 ؛ الخرشي، شرح مختصر خليل، 5 / 10 (لبنان، بيروت، دار الفكر)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 3 / 6 (لبنان، بيروت، دار الفكر)؛ ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، 2 / 124.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 5 / 119.

[3] الوزاني، المصدر نفسه.

وقد جوزه العلماء هنا، وبين الإكراه على البيع، فإنه غير نافذ، وغير لازم إجماعا[1].

وفي النازلة المذكورة بين المفتي أن بيع المجبر متاعه وأصوله غير نافذ، وغير لازم على ما هو مشهور في المذهب، وأنه يجب الرد عليه بلا ثمن، وإن قبض الثمن فلا بد أن يؤدي الثمن حتى يرد إليه المبيع.

لكن لما كثر الظلم والفساد في الأعصار المتأخرة، كثر المضغوطون الذين لا يمكنهم فكاك أنفسهم إلا بدفع مال، فرأى المالكية المتأخرون أن المضغوط لدفع مال ولا سبيل له إلى ذلك إلا ببيع أغراضه ومتاعه، أن بيعه صحيح تقديما لمصلحة حفظ النفس والعرض على مصلحة حفظ المال، واستندوا في ذلك إلى الاستحسان لموجبه من المصلحة[2]، ووجهه أنه إذا لم يصحح بيعهم لما وجدوا من الناس من يشتري أغراضهم ومتاعهم لفكاك أنفسهم؛ لأن الناس سيحجمون عن الشراء منهم لعلمهم أن البيع غير لازم وقد يخسرون أموالهم، والمضغوطون في حاجة شديدة إلى هذا البيع، فكانت المصلحة في تصحيح بيعهم، ارتكابا لأخف الضررين، فكان لا بد من العدول عن الحكم المشهور في المذهب.

وهذه المصلحة محققة لمقاصد الشريعة الداعية إلى حفظ النفس، وأنها مقدمة على حفظ المال.

المبحث الرابع: علاقة سد الذرائع بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 5 /117 – 118 ، 122؛ عبد الله النفزي، النَّوادر والزِّيادات، 274/10 (تحقيق: محمد الدباغ، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط: 1، 1999 م)؛ خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، 5 / 195 (تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط: 1، 1429هـ /2008م).

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 5 / 138.

من أهم مسالك الاجتهاد المقاصدي سد الذريعة؛ ولهذا سأحاول في هذا المبحث بيان أهم المسائل الأصولية المتعلقة به، ثم أضرب أمثلة من المعيار الجديد لتوضيح أثر هذا المسلك في اجتهادات فقهاء المالكية المقاصدية فيه؛ ولهذا قسمت هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف سد الذرائع لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: حجية سد الذرائع وأقسامها

المطلب الثالث: علاقة سد الذرائع بالاجتهاد المقاصدي

المطلب الرابع: بعض تطبيقات سد الذرائع وأثرها المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المطلب الأول: تعريف سد الذرائع لغة واصطلاحا

مصطلح سد الذرائع مركب إضافي، وإذا أردنا تعريفه لا بد من تعريف مصطلح السد والذرائع.

الفرع الأول: تعريف سد الذرائع لغة

فالسد لغة: إِغلاق الخَلَلِ ورَدْمُ الثَّلْمِ[1].

والذرائع جمع ذريعة، والذريعة الوسيلة والسبب إلى الشيء يقال: تَذَرَّع فُلَانٌ بذَريعةٍ أَي توسَّل، ويُقال أيضا: فلانٌ ذَريعَتي إليكَ، أَي سبَبي ووُصْلَتي الّذي أَتَسَبَّبُ بِهِ إليكَ[2].

الفرع الأول: تعريف سد الذرائع اصطلاحا

أما سد الذرائع اصطلاحا فقد اختلفت تعريفات العلماء له:

[1] ابن منظور، لسان العرب، 3 / 207 .

[2] ابن منظور، لسان العرب، 8 / 96؛ الزبيدي، تاج العروس، 21 / 12 .

1- قال الباجي: « **المسْأَلَةُ الَّتِي ظَاهِرُهَا الإِبَاحَةُ، وَيُتَـــوَصَّلُ بِهَا إِلَى فِعْلِ المَحْظُورِ** »[1] .

2- قال الشاطبي: « **التَّوَسُّلُ بِمَا هُوَ مَصْلَحَةٌ إِلَى مَفْسَدَةٍ** »[2]، وقال أيضا: « **مَنْعُ الْجَائِزِ لِأَنَّهُ يَجُرُّ إِلَى غَيْرِ الْجَائِزِ** »[3].

3- قال ابن العربي: « **كُلُّ عَمَلٍ ظَاهِرِ الْجَوَازِ يُتَوَصَّلُ بِهِ إِلَى مَحْظُورٍ** »[4].

4- شرحها القرافي بقوله: « **الذَّرِيعَةُ الْوَسِيلَةُ لِلشَّيْءِ، وَمَعْنَى ذَلِكَ حَسْمُ مَادَّةِ وَسَائِلِ الْفَسَادِ دَفْعًا لَهُ، فَمَتَى كَانَ الْفِعْلُ السَّالِمُ مِنَ الْمَفْسَدَةِ وَسِيلَةً إِلَى الْمَفْسَدَةِ مَنَعْنَا مِنْ ذَلِكَ الْفِعْلِ**»[5].

والمتأمل في هذه التعريفات يجد أن سد الذرائع هي كل عمل ظاهره الجواز والصلاح، ولكنه يؤدي إلى محرم بالنظر إلى ما يؤول إليه؛ ولهذا يجب سده وقطع طريقه حسما لمادة الفساد.

المطلب الثاني: أقسام سد الذرائع وحجيتها

الفرع الأول: أقسام سد الذرائع

قرر علماء الأصول أن الذرائع على ثلاثة أقسام[6]:

---

[1] الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، 2/ 940.

[2] الشاطبي، الموافقات، 5 / 183.

[3] الشاطبي، الاعتصام، 1 / 184.

[4] ابن العربي، أحكام القرآن، 2 / 331.

[5] القرافي، الذخيرة، 1، 152.

[6] القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 448 – 449؛ محمد الأمين الشنقيطي، منهج التشريع الإسلامي وحكمته، ص: 27 (السعودية، المدينة المنورة، الجامعة الإسلامية، المكتبة العلمية، ط: 2)؛ أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 290– 293.

1- ما يجب سده إجماعا، وهي الوسائل التي تفضي إلى المفسدة على وجه القطع أو الظنّ الغالب، كسب أصنام الكفار إذا كانوا سيسبون الخالق جل جلاله جزاء على سب معبوداتهم الباطلة؛ إذ سب آلهتهم جائز، لكنه إذا كان وسيلة إلى سب الخالق جل جلاله حرم بنص قوله تعالى: **قَالَ تَعَالَىٰ: وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ** [الأنعام: 109].

وكحفر الْآبَار فِي طَرِيق الْمُسلمين؛ فإنه ذَرِيعَة لترديهم فِيهَا، وهذه الذريعة يجب سدها إجماعا بمنعها.

2- ما لا يجب سده إجماعا، وهي الوسائل التي تفضي إلى المفسدة نادرًا، كمنع زراعة العنب بدعوى أنها وسيلة لاستعماله في صناعة الخمور أو شربها، فهذه المفسدة معارضة لمصلحة أرجح منها؛ لأن مصلحة انتفاع الأمة بالعنب والزبيب أرجح من مفسدة استعماله من طرف بعض الأفراد في صناعة الخمور أو شربها.

وكذلك ما دعت إليه الضرورة البشرية من مواطنة الرِّجَال وَالنِّسَاء فِي بلد وَاحِد، فإنه وسيلة إلى فاحشة الزنا من بعض أفراد المجتمع، وَلَكِن تعاون الذّكر وَالْأُنْثَى فِي ميادين الْحَيَاة مصلحَة راجحة على تِلْكَ الْمفْسدَة.

3- ما هو محل خلاف بين العلماء من الأفعال التي هي في أصلها مباح، لكنها تفضي إلى محرم ومفسدةٍ كثيرا، لكن كثرته لم تبلغ مبلغ الظن الغالب للمفسدة، ولا العلم القطعي كالبيوع الَّتِي يسميها الْمَالِكِيَّة: بُيُوع الْآجَال، ويسميها الْحَنَابِلَة وَالشَّافِعِيَّة: بيع الْعينَة .

وقد اختلف العلماء في سد هذا النوع من الذرائع على مذهبين كما سنوضحه.

الفرع الثاني: حجية سد الذرائع

البند الأول: القائلون بحجية سد الذرائع

ذهب المالكية والحنابلة إلى الأخذ بمبدأ سد الذرائع، وبناء الأحكام الشرعية عليه[1]، واستدلوا بأدلة كثيرة على حجية هذا الأصل، منها:

1- قَالَ تَعَالَىٰ:﴿وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِى ٱلسَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ ۚ كَذَٰلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُوا۟ يَفْسُقُونَ ﴿١٦٣﴾ [الأعراف: 163].

وجه الدلالة:

هذه الآية أصل في إثبات الذرائع وهو كما قلنا كل عمل ظاهر الجواز يتوصل به إلى محظور، كما فعل اليهود حين حرم عليهم صيد السبت، فسدوا الأنهار وربطوا الحيتان فيه إلى يوم الأحد[2].

2- قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:«**إِنَّ مِنْ أَكْبَرِ الكَبَائِرِ أَنْ يَلْعَنَ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ** » قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وكيف يَلْعَنُ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ ؟، قَالَ: «**يَسُبُّ الرَّجُلُ أَبَا الرَّجُلِ، فَيَسُبُّ أَبَاهُ، وَيَسُبُّ أُمَّهُ**»[3].

وجه الدلالة:

نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يسب الرجل أبوي رجل آخر فيرد عليه بمثل قوله، فيقع الرجل الأول في سب والديه، وهذا النهي من باب سد الذرائع.

3- عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ : قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « **لَوْلاَ حَدَاثَةُ قَوْمِكِ بِالكُفْرِ لَنَقَضْتُ البَيْتَ، ثُمَّ لَبَنَيْتُهُ عَلَى أَسَاسِ إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ، فَإِنَّ قُرَيْشًا اسْتَقْصَرَتْ بِنَاءَهُ وَجَعَلْتُ لَهُ خَلْفًا** »[4].

وجه الدلالة:

---

[1] الزركشي، البحر المحيط، 8 / 90؛ القرافي، الفروق، 2 / 191؛ الشاطبي، الموافقات، 5 / 182؛ المرداوي، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، 8 / 3831 (السعودية، الرياض، مكتبة الرشد، ط: 1، 1421هـ / 2000م)؛ ابن مفلح، الفروع، 7 / 272 (تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، ط: 1، 1424 هـ / 2003 م)؛ الطوفي، شرح مختصر الروضة، 3 / 214.

[2] ابن العربي، أحكام القرآن، 2/ 331.

[3] البخاري، صحيح البخاري، 8 / 3، كتاب الأدب، باب: لا يسب الرجل والديه، رقم: 5973.

[4] البخاري، صحيح البخاري، 2 / 146، كتاب الحج، باب: فضل مكة وبنيانها، رقم: 1585.

امتنع النبي صلى الله عليه وسلم عن إعادة بناء الكعبة على أساس إبراهيم خشية أن يرتد المسلمون الذين كانوا حديثي عهد بكفر.

وبتعبير آخر قد يؤدي هدم البيت وبناؤه من جديد إلى فتنة في قلوب هؤلاء، ونفرة عن دين الإسلام، فامتنع النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك سدا للذريعة.

البند الثاني: القائلون بعدم حجية سد الذرائع

ذهب الحنفية والشافعية[1] إلى عدم الأخذ بمبدأ سد الذرائع، وبناء الأحكام الشرعية[2]، ومن أدلتهم ما يلي:

1- لا يقول الشافعي بحجية سد الذرائع، ومن حاول تخريج قوله بسد الذرائع فقد غلط؛ لأن مراده تحريم الوسائل لا سد الذرائع، والوسائل تستلزم المتوسل إليه، ومن هذا النوع منع الماء؛ فإنه مستلزم عادة لمنع الكلأ الذي هو حرام، والشافعية لا ينازعون فيما يستلزم من الوسائل، ولذلك يقولون من حبس شخصًا ومنعه الطعام والشراب فهو قاتل له، وما هذا من سد الذرائع في شيء، وكلام الشافعي في نفس الذرائع لا في سدها، والنزاع بين الشافعية وبين المالكية إنما هو في سدها[3].

2- لا يجوز سد الذرائع في الأفعال التي ظاهرها الإباحة ليتوصل بها إلى محظور بمجرد الاحتمال[4].

والصحيح أن الأخذ بسد الذرائع متفق عليه بين الأئمة، فالحنفية والشافعية خالفوا المالكية والحنابلة من حيث التأصيل، لكنهم عملوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلاً،

---

[1] لم تتعرض كتب أصول الفقه عند الحنفية والشافعية للبحث في هذا الأصل، وإنما الذي تعرض له بالاحتجاج والتفصيل كتب الأصول عند المالكية والشافعية، ولعل هذا هو سبب اشتهار المذهبين الأخيرين بالقول به.(انظر: مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في اختلاف الفقهاء، ص: 584).

[2] الشوكاني، إرشاد الفحول في تحقيق الحق من علم الأصول ، 2 /193؛ الزركشي، البحر المحيط، 8 / 89؛ عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، 246 – 247؛ تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، 1 / 119-120(لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1411هـ/1991 م).

[3] تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، 1 / 119-120.

[4] الزركشي، البحر المحيط،382/4 ؛ الشوكاني، إرشاد الفحول، 193/2، زيدان، أصول الفقه، 246-247.

واختلفوا في مقداره[1]، والخلاف هو في المناط الذي يتحقق فيه التذرع، وهو من تحقيق المناط[2].

قال القرافي: « **فليس سد الذرائع من خواص مذهب مالك كما يتوهمه كثير من المالكية، بل وأصل سدها مجمع عليه**» [3] .

وقال ابن جزي: « **ينقل أهل المذهب عن مالك أنه انفرد باعتبار العوائد والمصـــلحة والذرائع وليس كذلك ... فحاصل هذا أنه اعتبر المصلـــحة والذريعـــة أكثر من غيره** »[4].

وإذا سلمنا أن هناك خلافا بين العلماء في سد الذرائع فهو على تحقيق الشاطبي غير معتبر، وغير قادح في أصل المسألة لاعتبار الشريعة لهذا الأصل مطلقا في أحكامها وتصرفاتها[5].

وقد كان المالكية من أبرز المذاهب الفقهية إعمالا لهذا الدليل، بل قالوا به أكثر من غيرهم، وما يميزهم أيضا هو أنهم جعلوا أصل سد الذرائع أصلا مستقلا بذاته، وتطبيقا عمليا للمصلحة[6].

المطلب الثالث: علاقة سد الذرائع بالاجتهاد المقاصدي

إن سد الذريعة في الفتوى يرجع بالأساس إلى إعمال المقاصد في الاجتهاد؛ ذلك أن النوازلي ينظر إلى حقيقة ما يؤول إليه قول المكلف وفعله، ويفتي فيهما بحسب جلب المصلحة ودرء المفسدة، وتوضيح هذا في ما يلي:

---

[1] الزركشي، البحر المحيط، 8 / 90؛ أبو زهرة، أصول الفقه، ص:293.

[2] الشاطبي، الموافقات، 5 / 185.

[3] القرافي، الفروق، 2 /32.

[4] ابن جزي، تقريب الوصول إلي علم الأصول، ص: 193 (تحقيق: محمد إسماعيل، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1424 هـ / 2003 م).

[5] الشاطبي، الموافقات، 4 / 67.

[6] محمد هشام البرهاني، سد الذريعة في الشريعة الإسلامية، ص: 615 (سوريا، دمشق، دار الفكر، ط: 1، 1406 هـ / 1985 م).

1- سد الذرائع مقصد شرعي[1] وردت فيها نصوص كثيرة بالأمر بترك الذريعة الموصلة إلى المحرم، كما بينته من قبل في حجية هذا الأصل، ومعلوم أن الأمر بالفعل والترك يفيد لزومه، ويفيد إرادة الآمر ومقصوده لذلك الفعل أو الترك، فالامتثال للأمر مراد لله الذي يريد من عباده القيام بالأمر فعلا وتركا، وقد بين الشاطبي أن مجرد الأمر الابتدائي التصريحي مسلك لمعرفة المقاصد، ومقصود للآمر الذي يريد من العبد فعل الأمر وترك النهي[2].

2- الملاحظ أن سد الذرائع تطبيق للمصلحة المعتبرة في الشريعة الإسلامية، فالأحكام ما شرعت إلا لتحقيق مقاصدها من جلب المصالح ودرء المفاسد، فإذا استعملت ذريعة لغير ما شرعت له، وتوسل بها إلى خلاف مقاصدها الحقيقية، فإن الشرع لا يقر إفساد أحكامه وتعطيل مقاصده[3].

3- إذا كانت الوسيلة تؤدي إلى مفسدة قطعا أو غالبا أو كثيرا على خلاف بين العلماء كما بينا سابقا، فإن المفتي يمنع الوسيلة درءا لتلك المفسدة الواقعة أو المتوقعة، وبتعبير آخر: لا بد في القول أو الفعل أن يوافق مقصد الشارع من وضع الشريعة، وكل وسيلة مؤدية إليهما لا بد أيضا أن يكون لهما حكم ذلك المقصد، وهذا من مراعاة المقاصد في النوازل، قال القرافي: « **وَمَوَارِدُ الْأَحْكَامِ عَلَى قِسْمَيْنِ: مَقَاصِدُ وَهِيَ الْمُتَضَمِّنَةُ لِلْمَصَالِحِ وَالْمَفَاسِدِ فِي أَنْفُسِهَا، وَوَسَائِلُ وَهِيَ الطُّرُقُ الْمُفْضِيَةُ إلَيْهَا، وَحُكْمُهَا حُكْمُ مَا أَفَضْت إلَيْهِ مِنْ تَحْرِيمٍ وَتَحْلِيلٍ، غَيْرَ أَنَّهَا أَخْفَضُ رُتْبَةً مِنْ الْمَقَاصِدِ فِي حُكْمِهَا، وَالْوَسِيلَةُ إلَى أَفْضَلِ الْمَقَاصِدِ أَفْضَلُ الْوَسَائِلِ، وَإِلَى أَقْبَحِ**

[1] اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ص: 577؛ الخادمي، المقاصد الشرعية وصلتها بالأدلة الشرعية وببعض المصطلحات الأصولية، ص: 45.

[2] الشاطبي، الموافقات، 134/3؛ الخادمي، المقاصد الشرعية وصلتها بالأدلة الشرعية وببعض المصطلحات الأصولية، ص:45.

[3] الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص: 91.

الْمَقَاصِدِ أَقْبَحُ الْوَسَائِلِ، وَإِلَى مَا يُتَوَسَّطُ مُتَوَسِّطَةٌ »[1]، والقاعدة في هذا أَنَّهُ كُلَّمَا سَقَطَ اعْتِبَارُ الْمَقْصِدِ سَقَطَ اعْتِبَارُ الْوَسِيلَةِ فَإِنَّهَا تَبَعٌ لَهُ فِي الْحُكْمِ[2].

بناء على هذا يمكن القول إن سد الذرائع هو الحائط الذي يحفظ مقاصد الشريعة من المفاسد، بأن يقترف المكلف ما يضاد أحكامها حالا أو مآلا بمنع المباحات وإن كانت جائزة.

4- الاجتهاد في النوازل بسد الذرائع قاعدة من قواعد أصل اعتبار مآلات أفعال المكلفين وتطبيق مباشر لها، وهذا الاعتبار مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية[3]، قال الشاطبي: « **النَّظَرُ فِي مَآلَاتِ الْأَفْعَالِ مُعْتَبَرٌ مَقْصُودٌ شَرْعًا كَانَتِ الْأَفْعَالُ مُوَافِقَةً أَوْ مُخَالِفَةً، وَذَلِكَ أَنَّ الْمُجْتَهِدَ لَا يَحْكُمُ عَلَى فِعْلٍ مِنَ الْأَفْعَالِ الصَّادِرَةِ عَنِ الْمُكَلَّفِينَ بِالْإِقْدَامِ أَوْ بِالْإِحْجَامِ إِلَّا بَعْدَ نَظَرِهِ إِلَى مَا يَؤُولُ إِلَيْهِ ذَلِكَ الْفِعْلُ، مَشْرُوعًا لِمَصْلَحَةٍ فِيهِ تُسْتَجْلَبُ، أَوْ لِمَفْسَدَةٍ تُدْرَأُ، وَلَكِنْ لَهُ مَآلٌ عَلَى خِلَافِ مَا قُصِدَ فِيهِ، وَقَدْ يَكُونُ غَيْرَ مَشْرُوعٍ لِمَفْسَدَةٍ تَنْشَأُ عَنْهُ أَوْ مَصْلَحَةٍ تَنْدَفِعُ بِهِ، وَلَكِنْ لَهُ مَآلٌ عَلَى خِلَافِ ذَلِكَ، فَإِذَا أَطْلَقَ الْقَوْلَ فِي الْأَوَّلِ بِالْمَشْرُوعِيَّةِ، فَرُبَّمَا أَدَّى اسْتِجْلَابُ الْمَصْلَحَةِ فِيهِ إِلَى الْمَفْسَدَةِ تُسَاوِي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هَذَا مَانِعًا مِنْ إِطْلَاقِ الْقَوْلِ بِالْمَشْرُوعِيَّةِ وَكَذَلِكَ إِذَا أَطْلَقَ الْقَوْلَ فِي الثَّانِي بِعَدَمِ مَشْرُوعِيَّةٍ رُبَّمَا أَدَّى اسْتِدْفَاعُ الْمَفْسَدَةِ إِلَى مَفْسَدَةٍ تُسَاوِي أَوْ تَزِيدُ، فَلَا يَصِحُّ إِطْلَاقُ الْقَوْلِ بِعَدَمِ الْمَشْرُوعِيَّةِ وَهُوَ مَجَالٌ لِلْمُجْتَهِدِ صَعْبُ الْمَوْرِدِ، إِلَّا أَنَّهُ عَذْبُ الْمَذَاقِ مَحْمُودُ الْغِبِّ، جَارٍ عَلَى مَقَاصِدِ الشَّرِيعَةِ** »[4].

---

[1] القرافي، الفروق، 33/2.

[2] القرافي، المصدر نفسه.

[3] الشاطبي، الموافقات، 5 / 182؛ اليوبي، مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية، ص: 580.

[4] الشاطبي، الموافقات، 5 / 177 – 178؛ الوزاني، المعيار الجديد، 10 / 34.

المطلب الرابع: بعض تطبيقات سد الذرائع وأثرها المقاصدي من خلال المعيار الجديد

الفرع الأول: دخول الرجل في الصلاة مع الإمام وإن كان قد صلى وحده

البند الأول: نص النازلة

سئل عبد القادر الفاسي عن رجل صلى الظهر وحده، ثم جاء إلى المسجد لغرض كأن ينظر على رجل، فلما دخل المسجد أقيمت الصلاة التي صلاها الداخل، فما الحكم إن خرج ، فهل تبطل صلاته ... أو لا تبطل، وإنما فعل حراما؟.
فأجاب: إن هذا الخارج قد أساء وفعل ما لا يجوز، وصلاته الأولى صحيحة ولا تبطل، ومن أين يفهم البطلان، من قول خليل: «وإلا لزمته»، فإن لزوم دخوله مع الإمام لا يستلزم بطلان صلاته الأولى بعد وقوعها بشروطها وجميع أركانها ؛ إذ ليس هذا الدخول في صلاة الإمام شرطا في صحة الأولى ولا ركنا منها، وإنما مراعاة لحرمة الإمام، لئلا يقع في الطعن عليه، فيجب سد هذه الذريعة بالدخول معه[1].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

إذا دخل الرجل المسجد والناس يصلون فعليه أن يصلي معهم، وإن كان قد صلى وحده قبلهم، والعلة عند القادر الفاسي أنهم قد يتهمونه بالطعن في الإمام بلا دليل، فتحدث فتنة في المسجد، كما قد يتهم هو نفسه بترك الصلاة، فالواجب سد الذريعة في هذه النازلة حفظا لدين الرجل نفسه والإمام، وكذا للابتعاد عن كل ما يفرق كلمة المسلمين، وما يحدث الفتنة بينهم.

الفرع الثاني: بيع ما فيه إعانة للكفار المحاربين لقتال المسلمين

البند الأول: نص النازلة

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 485.

سئل أبو عبد الله العربي الفاسي من فقهاء المغرب في حدود الأربعين والألف عن مجموعة من النوازل منها:

... الرابعة: هل يجوز بيع الطعام للحربيين من الكفار أو ما فيه إعانة على قتال المسلمين من سلاح وغيره من آلات الحرب أم لا؟.

الخامسة: إذا احتاج أهل مصر أو إقليم من المسلمين لشراء الطعام من كفار الحربيين لمجاعة وقعت بهم بالدنانير والدراهم، هل يسوغ ذلك أم لا[1]؟.

فأجاب: ... وأما المسألة الرابعة فلا يجوز أن يباع للكفار الحربيين القوت ولا السلاح ولا ما يصنع منه السلاح، ولا ما يعظـــمون به كفرهم، ونصوص المذهب متظاهرة على ذلك[2]... .

وأما المسألة الخامسة فقد تكلم عليها الإمام المازري ... فقال: الذي أراه أن السفر إليها، أي السفر إلى بلاد الكفار، إذا كانت أحكام الكفار جارية على من دخل إليها لا يجوز، ولا عذر بالحاجة إلى القوت[3].

ووافق المازريَّ شيخُه عبد الحميد الصائغ فقال: **إنا إذا سفرنا إليهم لشراء الأقوات منهم غلت من عندهم، وصار إليهم من قبلنا أموال عظيمة يتقوون بها على محاربة الأموال وغزو بلادهم، وكان الأمر في أيامه يتقوون بما يصل إليهم من الأموال على أمور تعود بضرر على المسلمين[4].**

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

يمثل الجواب عن المسألة الرابعة من النازلة تطبيقا لأصل سد الذرائع وما يجلبه من دفع الضرر للحفاظ على مقاصد الشريعة الإسلامية، فالمفتي يرى عدم جواز بيع كل ما فيه تقوية لشوكة الكفار المحاربين من طعام أو شراب أو سلاح أو نحو ذلك، إذا كان يغلب على الظن أنه سيستعمل في قتال المسلمين.

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 7.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 3 / 12- 13.

[3] الوزاني، المصدر نفسه، 3 / 13.

[4] الوزاني، المصدر نفسه، 3 / 14.

وبتعبير آخر فإن المقرر في الشريعة أن التجارة مع الكفار مباحة لكن لما كان الغالب في هذه الواقعة في نظر المفتي أن الكفار سيستخدمون ما يشترونه في قتال المسلمين، منع هذه المعاملة حسما للضرر المتوقع، مما سيقلل سبل الكفار في تعزيز قوتهم ضد المسلمين.

وجواب المسألة الخامسة من النازلة ترجيح مقصدي مبني على سد الذرائع، فالمتأمل في الواقعة يجد أن المسلمين في ذلك الزمان قد نزلت بهم مجاعة، وهم إن اشتروا طعامهم الذي يحتاجونه من عند الكفار المحاربين لهم كما هو سياق سؤال النازلة[1] قووا عدوهم بمالهم، فاجتمعت مفسدتان، مفسد ترجع على النفس بالهلاك والضرر، ومفسدة ترجع على الدين بتسلط الكفار بالتضييق على المسلمين، ومنعهم من القيام بأمور دينهم، وإجراء قوانينهم الكفرية عليهم، فرجح المفتي بناء على فتوى المازري وشيخه عبد الحميد الصائغ عدم جواز التعامل مع أعداء المسلمين غلقا لباب هذه المفاسد الدينية، واحتياجهم للطعام والشراب ليس سببا كافيا في نظر هؤلاء الفقهاء لإجازة التعامل مع أعدائهم في هذه النازلة، فالمفاسد الدينية المتوقعة أعظم من المفاسد التي يمكن أن تلحق بالمسلمين بسبب التجارة مع هؤلاء الكفار المحاربين، وغاية ما يمكن أن تصل إليه المفسدة في منع التعامل معهم هو الضرر البدني الذي يمكن اجتنابه، وذلك بمحاولة التجارة مع غيرهم من المسلمين أو من الكفار غير المحاربين، وحفظ الدين مقدم على حفظ النفس.

الفرع الثالث: كراهة صيام الست من شوال والأيام البيض

البند الأول: نص النازلة

سئل الشيخ أحمد البعل ... عن صيام ست من شوال، كره صيامها الشيخ خليل، مع أن جماعة من الصحابة والسلف كانوا يصومونها؟.

فأجاب: ... كره إتباع رمضان بستة أيام من شوال وإن صح فيه الخبر، لتوقع ما يقع بعد طول الزمان من إيصال الصيام والقيام أي التراويح، وكل ما يصنع في

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 7.

رمضان إلى آخرها، واعتقاد جلها أنها سنة ... وكره مالك صيام أيام البيض لأجل هذا المعنى الذي ذكر، ولذلك استحب صيام ثلاثة أيام من كل شهر من غير تعيين، وعلى كل حال فإذا أمنت هذه العلة جاز أن تصام هذه الأيام، ولا يحصل الأجر إلا لعالم لا لجاهل، والله أعلم[1].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

كره المالكية صيام الست من شوال وكذا تعمد صيام الأيام البيض من كل شهر، والعلة في الأولى عندهم هي الخشية من أن يُلحقها جمهور العوام بصيام شهر رمضان فيعتقدون وجوبها ويلتبس الحكم عليهم، فكره صيامها سدا للذريعة، ولا يكره للمكلف الصيام في خاصة نفسه[2].

ولنفس العلة قال المالكية بكراهة صيام الأيام البيض من كل شهر سدا للذريعة، خشية أن يجعل صيامها واجبا، وهذا خلاف المشروع[3]. فإذا أمنت هذه العلة جاز أن تصام هذه الأيام كما قال الشيخ أحمد البعل؛ لأن العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما.

والحاصل أن المفتي قال بسد الذرائع في كلا المسألتين كما هو مقرر عند المالكية، حفظا للدين من التحريف بأن ينسب إليه ما ليس فيه.

الفرع الرابع: بيع العنب لمن يعصره خمرا

البند الأول: نص النازلة

سئل الشيخ أبو القاسم بن خجو، هل يجوز بيع العنب ممن يعصره خمرا كاليهودي والنصراني وغيرهما ... وقد أبينا ذلك معتمدين على ما ذكره الخليل في باب المساقاة ... وعلى ما ذكره الأقفهسي في شرح الرسالة ... وقال ربيعة: يجوز ذلك، فإذا بسؤال وقع بأيدينا وعليه جواب المفتي علي بن هارون في هذه النازلة ، و مضمنه أنه يجوز ...

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 2 / 162 - 163.

[2] الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 2/ 414.

[3] الحطاب، المصدر السابق.

فأجاب: بيع العنب ممن يعصره خمرا لا يجوز، فأحرى من اليهود والنصارى، وقد نص على ذلك جمهور المالكية في دواوينهم ... وما نسبتموه من الفتوى للفقيه سيدي علي بن هارون راجعوه فيه؛ إذ الرجوع إلى الحق من الأمر المحتوم[1].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

هذه النازلة مما تقع في المجتمع الإسلامي حين يتعامل المسلمون مع غيرهم في باب التجارة، فيحدث أن يبيع المسلم للكافر عنبا مع احتمال عصره له خمرا وظهور قصده الفاسد، فما حكم هذه المعاملة؟.

يرى جمهور علماء المالكية [2]ومنهم المفتي في هذه النازلة عدم جواز بيع العنب لمن ذكرنا حاله، وإن كان ظاهر العقد جائزا وصحيحا لما سيفضي إليه من مفسدة، وهذا من التعاون على الإثم والعدوان المنهي عنه، وهذا في رأيي نظر مقصدي سديد؛ لأنه يراعي مقصد حفظ العقل، وفي اختلاله وإهماله ضرر على المجتمع كله.

الفرع الخامس: زواج الرجل بامرأة هرب بها من أهلها

البند الأول: نص النازلة

سئل بعض **فقهاء غمارة** عن رجل هرب بامرأة من بلده إلى بلد آخر، فلما عُثِرَ عليها نزعت منه حتى استبرئت، فتزوجها بنكاح صحيح على حسب أنكحة المسلمين، فهل تحرم عليه بسبب الهروب المذكور إذ قد خلقها[3]... .

فأجاب بأن في المسألة قولين:

1- أحدهما أنها تحرم عليه، وهو مذهب أصحاب مالك وأبي حنيفة كما قال ابن الماجشون.

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 34 - 35.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 34 – 35؛ الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 4 / 254؛ ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 613/18.

[3] الوزاني، المصدر نفسه، 3 / 219.

2- الآخر أنها تحل له، وهو قول مالك في الموطأ، وابن القاسم وغيره وجماعة من العلماء، وهو المشهور وبه العمل والفتوى[1].

واختار فقيه غمارة مشهور المذهب؛ لأن هذه النازلة مما كثر وقوعـــها في زمنه، ولو قيل عنده بالتحريم، لأدى إلى بقاء الهاربين في الزنا، ولم ينقد الرجل للشـــرع، بخلاف ما إذا علم أنها تحل له فسيندم ويلتمس لنفسه مخرجا[2].

وقد عَقَّبَ الوزاني على هذا الرأي، ورد على فقيه غمارة وبين بطلان اختياره، وأن الصحيح هو القول بتحريم زواج الهارب بالمرأة تحريما مؤبدا سدا للذريعة وإن كان مخالفا لمشهور المذهب، وهذا رأي أحمد بن ميسر، وابن عرفة، وتلميذه الأبي، وأحمد الونشريسي، وابنه عبد الواحد الحميدي، وأبو الحسن علي الزقاق، وجرى به العمل بفاس على ما نقله الإمام القوري، وابن هارون، ويحيى السراج، وأحمد المنجور[3] وغيرهم، وعللوا قولهم بأنه يجب معاقبة الهارب ومعاملته بنقيض مقصوده حسما لمادة الفساد ومراعاة لمصلحة حفظ النسل.

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

سبق أن تناولنا هذه النازلة في مباحث سابقة، لكننا في هذا المطلب سنركز على جانب استدلال فقهاء المالكية المتأخرين في المعيار الجديد في جوابهم بأصل سد الذرائع خلافا للمشهور في المذهب، وهو في رأيي نظر مقصدي سديد، فهروب النساء مع الرجال يفتح بابا عظيما للفوضى وعدم الاستقرار العائلي في المجتمع الإسلامي كله، فكل من رغب في امرأة رضيت به أو لا، خطفها أو هربت معه، ثم إذا قبض عليهما استبرئت

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 219؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 3 / 264؛ الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني)، 3 / 296 (ضبطه وصححه: عبد السلام محمد أمين، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 3، 1422 هـ / 2002 م).

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 221.

[3] يجدر التنبيه على أن العلماء قد وقع بينهم خلاف في العمل بقول ابن الميسر، فمنهم من قيد العمل به في المخلق الذي يفسد المرأة على زوجها بأن يميلها عنه بماله أو جاهه أو جماله، كمحمد بن عرضون الصغير وشيخه ابن القصار، ومنهم من أطلق قوله بحيث يشمل المخلق والهارب بها، كيحيى السراج وأحمد المنجور. انظر: الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 221، 223.

وأجاز لهما القضاء الزواج الشرعي، فيه مفاسد منها أن الناس لا يأمنون على بناتهم من هؤلاء المفسدين، وسيشجعهم على ارتكاب جريمتهم مما سيؤدي إلى شيوع الزنا والاغتصاب، وهذا كله مما لا تقره الشريعة الداعية إلى حفظ الأنساب والأعراض وحفظ أمن المجتمع، فكان المناسب في هذه النازلة دفعا لكل هذه المفاسد وسدا للذريعة أن يفتى بتحريم هذه المرأة على هذا المجرم تحريما مؤبدا، أما الإفتاء على المذهب المشهور فلا يحدث به ردع في الأزمنة المتأخرة، نظرا لتغير أحوال كثير من الناس وفساد دينهم وضعف تقواهم .

المبحث الخامس: علاقة العرف بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المتأمل في دليل العرف أو العادة يجد أن له علاقة وطيدة بالاجتهاد المقاصدي في النوازل الفقهية، فكان لا بد من إفراده بمبحث خاص حتى يفهم القارئ هذا الأصل وأثره في الاجتهاد المقاصدي النوازلي من خلال المعيار الجديد؛ ولهذا قسمت هذا المبحث إلى المطالب التالية.

المطلب الأول: تعريف العرف لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: حجية العرف وأقسامه

المطلب الثالث: علاقة العرف بالاجتهاد المقاصدي

المطلب الرابع: بعض تطبيقات العرف وأثرها المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المطلب الأول: تعريف العرف[1] لغة واصطلاحا

[1] سنسير في هذا البحث على عدم التفريق بين العادة والعرف؛ لأن هذا الذي سار عليه أئمة المالكية في مصنفاتهم، ولمسته من خلال دراستي لنوازل المعيار الجديد. انظر: عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، ص: 45 (المغرب، المحمدية، مطبعة فضالة، 1982م)؛ الوزاني، المعيار الجديد، 512/6، 3/4،266،226، 306/9، 328.

الفرع الأول: تعريف العرف لغة

العرف لغة من عَرَفَ، فالعين والراء والفاء أصلان صحيحان يدل أحدهما على تتابع الشيء متصلا به، ويدل الآخر على السكون والطمأنينة[1].

والمعنى اللغوي المرتبط بالمعنى الاصطلاحي هو الأخير كما سنبينه؛ لأنه يدل على كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن وتسكن إليه من الأقوال والأفعال.

الفرع الثاني: تعريف العرف اصطلاحا

أما اصطلاحا فقد اختلفت عبارات الأصوليين في تعريف هذا الأصل.

1- قال النسفي: « **ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول**»[2].

2- قال ابن فرحون: « **العادة غلبة معـــنى من المعاني على جمـــيع البلاد أو بعضها** »[3].

3- قال ابن عطية: « **كل ما عرفته النفوس مما لا ترده الشريعة** »[4].

4- قال القرطبي: «**كُلُّ خَصْلَةٍ حَسَنَةٍ تَرْتَضِيهَا الْعُقُولُ، وَتَطْمَئِنُّ إِلَيْهَا النُّفُوسُ**»[5].

---

[1] أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، 4 / 281.

[2] النسفي، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، 4 / 281 (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية).

[3] ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، 2 / 67.

[4] ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، 2 / 491 (تحقيق: عبد السلام محمد، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1422 ه).

[5] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 7/ 346.

وخلاصة هذه التعريفات أن العرف أقوال أو أفعال أو تروك، استقرت في نفوس الناس من جهة العقول وتلقتها الطباع السليمة بالقبول، وانتشرت في جميع بلاد المسلمين أو بعضها، حيث تجري بها حياتهم ويحققون بها مصالحهم، ولم تخالف الشرع أو الفطرة السليمة.

المطلب الثاني: حجية العرف وأقسامه

الفرع الأول: حجية العرف

اختلف العلماء في حجية العرف الصحيح على مذهبين:

البند الأول: مذهب القائلين بحجية العرف

ذهب جمهور أهل العلم إلى حجية العرف، وأنه دليل معتبر تبنى عليه الأحكام الشرعية[1].

واستدلوا بأدلة منها:

1- قوله تعالى: خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ ﴿١٩٩﴾ [الأعراف: 199].

وجه الدلالة:

دلت الآية على مشروعية القضاء بالعادة إلا إذا وجدت بينة[2].

2- قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لهند بنت عتبة رضي الله عنها: « **خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ** »[3].

وجه الدلالة:

---

[1] القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص:448 ؛ ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص: 79(تحقيق: زكريا عميرات، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1419 هـ / 1999 م)؛ ابن النجار الفتوحي، شرح الكوكب المنير، 4/ 448؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص: 92.

[2] القرافي، الفروق، 2/ 107.

[3] البخاري، صحيح البخاري، 65/7، كتاب النفقات، بَابُ إِذَا لَمْ يُنْفِقِ الرَّجُلُ فَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَأْخُذَ بِغَيْرِ عِلْمِهِ مَا يَكْفِيهَا وَوَلَدَهَا بِالْمَعْرُوفِ، رقم: 5364.

يستدل بهذا الحديث على أن نفقة الزوجة غير مقدرة، وكل ما لم يقدره الشرع من الحقوق الواجبة فالمرجع فيه إلى العرف [1].

3- كما استدلوا لصحة الاعتبار بالعرف باحتجاج الفقهاء به على مر العصور، وهذا ينزل منزلة الاجماع السكوتي[2].

لكن الجمهور اشترطوا في العمل به ما يلي:

الشرط الأول: أن يكون العرف عاما أو غالبا.

الشرط الثاني: أن يكون العرف مطرداً أو أكثريا.

الشرط الثالث: أن يكون العرف موجوداً عند إنشاء التصرف.

الشرط الرابع: أن يكون العرف ملزما، أي يتحتم العمل بمقتضاه في نظر الناس.

الشرط الخامس: أن لا يعارضه تصريح بخلافه.

الشرط السادس: أن لا يخالف العرف دليلاً شرعيا معتمداً[3].

البند الثاني: مذهب القائلين بعدم حجية العرف

ذهب بعض العلماء إلى عدم الاحتجاج بالعرف الصحيح حيث استدلوا بحديث معاذ رضي الله عنه، لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن، فقال: «**كيف تقضي؟** »، فقال أقضي بما في كتاب الله، قال : « **فإن لم يكن في كتاب الله** ؟»، قال: فبسنة رسول الله

[1] ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 4/ 273.

[2] عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص: 255.

[3] عبد الكريم النملة، الْمُهَذَّبُ فِي عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ، 149/3، 185.

صلى الله عليه وسلم، قال: «**فإن لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم؟** »، قال: أجتهد رأيي، قال: «**الحمد لله الذي وفـــــق رسول رسول الله صـــــلى الله عليه وسلم** »[1].

فالحديث عندهم لم يذكر العرف كدليل من الأدلة المعتمدة، فلا يكون دليلا[2].

ويرد عليهم بأن الأخذ بالعرف من القضاء بالكتاب والسنة اللذين دلا على حجيته كما ذكرنا، كما أنه يدخل في عموم أدلة الاجتهاد بالرأي بأنواعه المختلفة.

فالحق إذن صحة اعتبار العرف في النوازل والأحكام؛ ولهذا عمل به جماهير العلماء من مختلف المذاهب الفقهية، لكن المالكية توسعوا في الأخذ به مقارنة مع غيرهم، قال القرافي: « **ينقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العوائد ... وليس كذلك، أما العرف فمشترك بين المذاهب ومن استقرأها وجدهم يصرحون بذلك فيها** »[3].

وقد وجدت ذلك عمليا في كتاب المعيار الجديد، حيث وقفت على عدد معتبر من النوازل بُنِيَت على دليل العرف، وسأذكر عددا منها في المطالب اللاحقة.

الفرع الثاني: أقسام العرف

قسم الأصوليون العرف باعتبارات مختلفة، أذكر منها ما يتعلق بالنظر إلى سببه ومتعلقه، أو بالنظر إلى من يصدر عنه، أو بالنظر إلى موافقته للشريعة أو مخالفته لها[4]، وبيان هذه الأقسام باختصار كما يلي:

---

[1] الحديث سبق تخريجه.

[2] عبد الكريم النملة، المرجع السابق، 1022/3 - 1023.

[3] القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 448.

[4] فهمي أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص: 17 (مصر، مطبعة الأزهر، 1947 م)؛ مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في اختلاف الفقهاء، ص: 246؛ عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص : 89؛ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام ، 2 / 875 ،877؛ الزحيلي،أصول الفقه الإسلامي، 2 / 829 – 830؛

البند الأول: العرف باعتبار النظر إلى سببه ومتعلقه

ينقسم هذا العرف بالنظر إلى هذا الاعتبار إلى قولي وعملي.

1- العرف القولي:

هو أن يشيع استعمال لفظ معين في معنى معين ويتعارف الناس على ذلك الاستعمال، بحيث إذا أطلق انقدح في الذهن مباشرة هذا المعنى بلا قرينة أو علاقة عقلية[1]، سواء أكان اللفظ جديدا لم يسبق وضعه من قبل، أو يكون منقولا من وضعه اللغوي إلى وضعه العرفي كإطلاق لفظ اللحم عرفا على اللحوم الحمراء دون السمك، مع أن هذا اللفظ في العربية يشمل جميع أنواع اللحم لقوله **تَعَالَىٰ**: وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَاكُلُواْ مِنْهُ لَحْماً طَرِيّاً ﴿١٤﴾ [النحل: 14]، أو منقولا من وضعه اللغوي إلى وضعه الشرعي كإطلاق لفظ الصلاة في المصطلح الشرعي على العبادة المعروفة، وإن كان معناها اللغوي هو الدعاء.

2- العرف العملي:

هو ما جرى عليه تصرف معين عند الناس في أفعالهم العادية أو معاملاتهم المدنية[2]، كاعتياد الرجل في عقد الزواج أن يقدم المهر للمرأة كاملا قبل الدخول في بعض مناطق الجزائر.

البند الثاني: العرف باعتبار من يصدر عنه

يعقوب الباحسين، العادة محكمة، ص: 37 – 45 (السعودية، الرياض، مكتبة الرشد، ط: 2، 1433هـ / 2012 م)؛ عبد العزيز الخياط، نظرية العرف، ص: 32 (الأردن، عمان، مكتبة الأقصى، 1397هـ /1977 م).

[1] القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص: 220؛ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، 2 / 875.

[2] مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، 2 / 876؛ عبد العزيز الخياط، نظرية العرف، ص: 35.

ينقسم هذا العرف بالنظر إلى هذا الاعتبار إلى عام وخاص

1- العرف العام:

هو تصرف في أمر معين جرى عليه جميع أو غالب أهل البلاد الإسلامية وشاع بينهم،

كتعارفهم على عقد الاستصناع أو استعمال لفظ الطلاق في إزالة رابطة الزوجية[1].

2- العرف الخاص:

هو تصرف في أمر معين جرى عليه بعض البلاد الإسلامية وشاع بينهم، إما مخصوصا ببلد أو بمنطقة في ذلك البلد دون أخرى، أي بين جماعة من الناس دون غيرهم[2].

ومثاله الأعراف التي يتداولها أصحاب المهن والحرف كالصباغين والبنائين والمهندسين والقضاة.

البند الثاني: العرف باعتبار موافقته للشريعة أو مخالفته لها

ينقسم هذا العرف بالنظر إلى هذا الاعتبار إلى صحيح وفاسد

1- العرف الصحيح

[1] مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، 2 / 877 - 878؛ فهمي أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص: 19.

[2] مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، 2 / 878؛ السيد صالح عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص: 140 (مصر ، دار الكتاب الجامعي).

هو ما تعارفه الناس ولم يخالف النص الشرعي ولا الإجماع أو يفوت مصلحة ويجلب مفسدة، كتعارفهم على أن ما يقدمه الخطيب لخطيبته من حلي وثياب هو هدية لا مهر، أو كان مما يحقق المصلحة المرسلة كقوانين المرور والأعراف التجارية[1].

وهذا العرف معتبر في الشريعة ويجب مراعاته في الاجتهاد والقضاء.

2- العرف الفاسد

هو العرف الذي يخالف أدلة الشريعة ويصادم قواعدها بأن يحل المحرم ويبطل الواجب[2]، كتعارف الناس على شرب المسكر، وأكل الربا وغير ذلك من المحرمات.

وهذا العرف غير معتبر في الشريعة ولا يجوز العمل به.

المطلب الثالث: علاقة العرف بالاجتهاد المقاصدي

1- من المقرر أن الشريعة الإسلامية رفعت الحرج عن المكلفين، وهدتهم إلى أحسن وأيسر الأقوال والأعمال رحمة من الله جل وعلا بعباده المؤمنين، **قَالَ تَعَالَىٰ:** وَمَاجَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴿٧٦﴾[الحج: 76]، وقال أيضا: يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ﴿١٨٥﴾[البقرة: 184]، والنصوص الدالة على هذا كثيرة، وإن حمل المكلفين على غير عاداتهم التي لا تخالف الشريعة ومما ألفته نفوسهم يجعلهم يستثقلون الاستجابة لحكم المفتي أو القاضي في النازلة، ويوقعهم في الحرج والضيق والعسر، و« **لو لم تعتبر الأعراف لأدى إلى تكليف ما لا يطاق** »[3]، بل حمل القاضي أو المفتي المكلفين على غير المعهود في تصرفاتهم ضلال وإضلال،

---

[1] السيد صالح عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص: 142؛ يعقوب الباحسين، العادة محكمة، ص: 44؛ عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص: 89.

[2] السيد صالح عوض، المرجع نفسه، ص: 142 -143؛ يعقوب الباحسين، المرجع نفسه، ص: 45؛ عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص: 89.

[3] الشاطبي، الموافقات، 2/ 288.

وهذا ما ترفضه الشريعة وتدفعه، قال أحمد العباسي في وجوب مراعاة العرف في الصيغ: «... **فالمراد حينئذ إنما هو على ما يفهم من مقاصد الضامنين وما تقتضيه العوائد والأعراف بالنسبة إلى الأمكنة والأزمنة، فربما اختلفت الأعراف الدالة على المقاصد باختلاف الأزمنة والأمكنة، فيجب على كل قاض ومفت اعتبار ذلك، ولا يجوز لهما إجراء الأحكام على وجه واحد دون اعتبار أعراف الناس في الصيغ، فكل باب محتاج لصيغته؛ لأن الأحكام قد تقع في مكان أو زمان جريا على عرف ما يقتضي ذلك، ثم يتغير ذلك في زمان آخر أو مكان آخر، فيتعين تغير الحكم لتغير مقتضيه، وهذا معتبر إجماعا، وإلا كان الحكم على الناس بما لا يقصدونه ولا يعرفونه ألبتة، وذلك ضلال و إضلال** ... »[1].

2- إن التزام المكلفين بأعرافهم مما ألفته نفوسهم يعني أن السير وفقها يحقق مصالحهم في شؤون حياتهم، وإن عدم اعتبار القاضي أو المفتي للأعراف في الأحكام والنوازل يؤدي إلى مناقضة المصالح المرعية في الشريعة التي تعتبر من أهم مسالك الاجتهاد المقاصدي، وزاد الشاطبي التفصيل فقال:«...**لما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح، لزم القطع بأنه لا بد من اعتبار العوائد؛ لأنه إذا كان التشريع على وزان واحد دل على جريان المصالح على ذلك؛ لأن أصل التشريع سبب المصالح والتشريع دائم كما تقدم، فالمصالح كذلك، وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع** »[2].

3- تحرص الشريعة الإسلامية على أن يكون قصد المكلف وتصرفاته موافقين للقصد من التشريع وداخلتين تحت حكمه، وفي اعتبار القاضي أو المفتي للأعراف الصحيحة في الأحكام والنوازل تجسيد لهذا الحرص وامتثال له، قال الشاطبي: «**لَمَّا كَانَ التَّكْلِيفُ مَبْنِيًّا على استقرار عَوَائِدِ الْمُكَلَّفِينَ، وَجَبَ أَنْ يُنْظَرَ فِي أَحْكَامِ العوائد لما ينبني عَلَيْهَا بِالنِّسْبَةِ إِلَى دُخُولِ الْمُكَلَّفِ تَحْتَ حُكْمِ التَّكْلِيفِ**»[3] .

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 227.

[2] الشاطبي، الموافقات، 287/2 – 288.

[3] الشاطبي، المصدر السابق، 2/ 483.

4- إن مراعاة القاضي أو المفتي للأعراف الصحيحة ليؤكد واقعية الاجتهاد المقاصدي ومسايرته لتصرفات المكلفين؛ ذلك أنه حين ينظر في أعراف الناس فهو لا يحجر عليهم، ولا يقف عقبة أمام تغير أسلوب عيشهم وحركة تطور المجتمعات، وسعي أفرادها لضبط أحسن أنماط التصرفات العرفية الخادمة لمصالحهم في جميع ميادين الحياة، لكنه مع هذا كله يزنها بميزان التكليف وبمدى موافقتها لمقاصد الشرع ثم يحكم عليها، ويؤكد من جهة أخرى مرونة هذا النوع من الاجتهاد وكونه من أهم وسائل صلاح الشريعة لكل زمان ومكان.

5- إن في بناء الاجتهاد المقاصدي على العرف حسما لمادة النزاع والشغب بين الناس فيما يقع بينهم من خصام في تصرفاتهم؛ لأن العرف الصحيح له سلطان على نفوسهم وقبول له بينهم، والاحتكام إليه مما يقلل أو يحسم ما يحدث بينهم من منازعات، وهذا خادم لاستقرار البلاد الاسلامية ومقصود للشارع.

6- إن احتكام الاجتهاد المقاصدي للعرف في بعض القضايا يحقق إقامة العدل ودفع الكذب وسلب الحقوق؛ لأنه يغلق الباب أمام أهل التهم والشهادات الكاذبة الذين قد يدعون حقوقا يستبعدها العرف القائم المنتشر، فيحكم القضاة والمفتون بنقيض دعواهم إحقاقا للحق ودفعا للظلم والاعتداء، وهذا مقصود للشارع.

المطلب الرابع: بعض تطبيقات العرف وأثرها المقاصدي من خلال المعيار الجديد

سأختار في هذا المطلب عددا من نوازل المعيار الجديد بنى الفقهاء حكمها على دليل العرف، مع بيان وجه الأثر المقاصدي.

الفرع الأول: الحلف بالحرام في حالة الغضب

البند الأول: نص النازلة

سئل أبو القاسم بن خجو عمن حلف بالحرام حالة الغضب ولم تكن له نية في تحريم الزوجة، هل يعمل بمقتضى لفظه أو لا بد من النظر إلى النية ؟.

فأجاب: الذي في علمي أن العرف جرى عند الناس أن المقصود بقول الحالف: علي الحرام، الزوجة، فإن لم يحاشها دخلت ولزمته اليمين، والله أعلم.

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

تعرف هذه المسألة عند الفقهاء بمسألة المحاشاة، وهي أَنْ يَعْزِلَ المكلف من يمينه قبل الحلف بنيته شيئا كالزوجة، بمعنى أنه يستثني الزوجة أولا فأخرجها من يمينه[1]، وقد حمل المفتي في هذه النازلة كلام الزوج حين حلف بالحرام، ولم تكن له نية في تحريم الزوجة حسب السؤال على عرف أهل البلدة التي هو فيها، أي أن كلامه يوجه إلى زوجته لا إلى غيرها، وعليه فإن الزوج يلزمه اليمين والطلاق الثلاث إذا لم يستثنها من حلفه[2]، ورد حكم هذه الألفاظ في باب الأيمان إلى العرف من طرق ضبط منهج التعامل مع الحلف غير الصريح[3]، فالتوسع في اعتبار كل كناية من غير مراعاة للعرف يوقع الناس في الحرج بحمل كلامهم على غير المعهود في خطابهم، وعدم قبول كل كناية مع موافقتها للعرف يؤدي إلى عدم تعظيم حرمات الله وإلى التساهل في اليمين، كما يؤدي إلى التسيب في باب الطلاق في هذه النازلة، وهذا ما لا ترضاه الشريعة الحريصة على حفظ العرض والنسل؛ ولذلك قال المهدي الوزاني: « **والأيمان تحمل على العرف، والعرف يحكم به ما لم يخالف الشرع، وإلا فلا عبرة به** »[4].

---

[1] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،2 / 130 – 131.

[2] الإمام مالك، المدونة، 2 / 286؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،2 / 382؛ مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، 42 / 106.

[3] خمسة أمور تخصص اليمين أو تقيدها أو تبينها، وهي: النية، والبساط، والعرف القولي، والعرف الفعلي، والمقصد الشرعي. انظر: الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ص: 3 / 142 (لبنان، بيروت، مؤسسة المعارف، ط: 3، 1426 هـ / 2005 م).

[4] الوزاني، المعيار الجديد، 2/ 378.

الفرع الثاني: الرجوع في النزاع عند المعاقدة إلى العرف

البند الأول: نص النازلة

سئل قاضي الجماعة بتونس سيدي عيسى الغبريني عن قرية بها جماعة، فامتنع بعضهم من إقامة الجماعة، أي من اتخاذ الإمام بالأجرة يصلي بهم في الخميس والجمعة، وبناء المساجد، واتخاذ المؤدب لأولادهم، فهل يجبرون على ذلك؛ إذ في عدمه تعطيل المسجد وإقامة السنة وتضييع القرآن؟، فإن قلتم: يجبرهم ولم يجدوا من يؤم بهم، فهل يجبرون على أجرة الإمام وتوزع على رؤوسهم أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله، جبرهم على بناء المسجد واجب، وكذلك الجبر على مؤدب أولادهم، وأما جبرهم على إجارة الإمام فكان شيخنا رحمه الله يعني ابن عرفة يفتي به إذا كانوا لا يحسنون القراءة ولا أحكام الصلاة، وعدم من يصلي بهم إلا بالإجارة وتوزع عليهم و تبقى الكراهة في حق الإمام أو أشد منها؛ لأن الجماعـــة تتعين عليهم ... .

ثم بين المفتي خلاف المالكية في كيفية توزيع أجرة الإمام على سكان القرية، هل هي على قدر عدد الرؤوس بالتساوي، أم هي بينهم على قدر اليسر والعسر ،ثم قال:
ومحل هذا الخلاف والله أعلم إذا تنازعوا عند المعاقدة مع الإمام مثلا أو بعد ذلك، ولم تكن لهم قبل عادة متقررة، وأما إذا كانت لهم عادة متقررة قبل وسكتوا حين العقد ثم تنازعوا بعد فلا أظن أحدا يخالف في أنه يحكم عليهم بأن يعملوا على ما تقرر في عادتهم؛ لأنها كالشرط، فسكوتهم أولا مع علمهم بالعادة وتقررها كتنصيصهم على العمل بمقتضاها، وكثيرا ما يقع النزاع في هذا ... [1].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 708 – 709.

بين القاضي الغبريني أن الخلاف الحاصل بين الفقهاء في توزيع أجرة الإمام الواجب تقديمها له نظير عمله بين أهل هذه القرية، هو في حالة عدم وجود عرف قائم بينهم في هذه النازلة وأمثالها، وأما إذا كان عندهم عرف يرجعون إليه فلا بد من تحكيمه، فإذا سكتوا عند المعاقدة مع الإمام ولم يشترطوا، فيكون هذا السكوت كتصريحهم بالرضى به، ولا ينظر إلى ما يناقض ذلك، والقاعدة الفقهية تقول: المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

واعتبار العرف في هذا الاجتهاد موافق ومحقق لمقاصد الشريعة؛ لأن حمل الناس في هذه المعاقدة أو غيرها من العقود والمعاملات التي لا تخالف القواعد الشرعية على غير أعرافهم التي لها احترام وسلطان قوي عندهم، فتح لباب التنازع الذي يؤدي إلى التناحر والتباغض وعدم التعاون بينهم في مصالحهم كما في نازلتنا هذه، وهذا سيؤدي إلى اضطراب أحوال الناس وعدم استقرار معاملاتهم.

والحاصل أن الواجب على أهل هذه القرية بناء مسجد واتخاذ مؤدب للأولاد يعلمهم أمور دينهم، كما يجب عليهم تعيين إمام أجير إذا كانوا لا يحسنون القراءة ولا أحكام الصلاة، ولا بد أن يتعاونوا فيما بينهم؛ لأن في هذا حفظا لدينهم، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، فإن تنازعوا في تقسيم أجرته الواجبة له عليهم فليرجعوا إلى عرفهم الذي له سلطان عليهم، وليتعاونوا فيما بينهم.

الفرع الثالث: الرجوع إلى العرف لرد حق ميراث النساء المقهورات المغلوبات

البند الأول: نص النازلة

سئل الإمام العبدوسي عن بنات سلمن لأخيهن في ميراثهن من أبيهن، ثم مات الابن فقمن يطلبن ميراثهن، وزعمن أن تسليمهن كان خوفا من أخيهن أن يهجرهن ويقطع التكلم عنهن، وشهد جميع أهل البلد أن العادة أن النساء لا يأخذن ميراثهن من إخوتهن أو قرابتهن، فإن فعلن وأخذن الميراث فعل الذكور بهن ما زعمن أنهن يخفن منه، فهل يكون لهن الرجوع إذا ثبت ذلك أم لا ؟.

فأجاب : العرف شاهد لمن ادعاه من المتنازعين، فيكون القول قول البنات المذكورات مع يمينهن أنهن إنما تصدقن على أخيهن لما ذكرتم، فإن حلفن رجعن في

صدقتهن، وهذه العادة صحيحة ثابتة شائعة ذائعة عندهم وعند أكثر الناس، وبالله التوفيق[1].

البند لثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

من الظلم الذي تتعرض له بعض النساء تنازلهن عن حقهن في الميراث على شكل صدقة أو هبة إلى أحد أقاربهن بسبب الحياء أو الخوف، وفي هذ النازلة أبطل المفتي تنازل البنات لأخيهن خوفا منه مراعاة لجانب الضعف فيهن ودفعا للضرر الواقع عليهن، وقد بنى اجتهاده على مراعاة شاهد العرف السائد في ذلك البلد، وهو أن النساء لا يأخذن ميراثهن من إخوتهن أو قرابتهن، وإذا حاولن أخذه تسلط عليهن أهلهن القائمون بشؤونهن لأنهن مقهورات مغلوبات، فأبطل المفتي هذا التصرف وقضى بإرجاع صدقتهن على أخيهن إذا حلفن.

واجتهاد المفتي القائم على عدم اعتبار هذا العرف الفاسد، وذلك برد الحقوق إلى أهلها اجتهاد مقاصدي محقق لإقامة العدل وإزالة الضرر والظلم عن البنات المذكورات.

الفرع الرابع: اللجوء للعرف في حالة التنازع بين المتبايعين حول إكمال دفع ثمن المبيع

البند الأول: نص النازلة

سئل عبد الحق المليانى عن نازلة تظهر من الجواب:

فأجاب: إذا ما ثبت ما ذكر لنا السائل من أن العادة المطردة عند أهل البلد أن مشتري الغنم من السوق لا يمضي بها حتى يؤدي ثمنها للبائع، وأنه لم يخالف تلك العادة، فالقول قوله مع يمينه أنه لم يبق عليه من ثمن ما اشترى شيء، وأن ما ادعى به عليه البائع من بقية الثمن إنما هو لأجل قيامه هو عليه بالعيب، ففي الدر النثير: أشار غير واحد إلى اعتبار العادة في هذا، يعني أن اختلاف المتبايعين في قبض الثمن يرجع فيه إلى العرف في موضعهما، وحلف من شهد له العرف منهما ... [2] .

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 8 / 528.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 5 / 60.

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

نلاحظ أن المفتي راعى العرف في الحكم على هذا التنازع بين المتبايعين؛ لأن نظام التجارة في هذه البلدة قائم على أن المشتري يدفع للبائع الثمن كاملا قبل أن يفترقا ويذهب كل واحد منهما لحاله، الأمر الذي يجنب المنازعات والخصومات ويضبط المعاملات بين أطراف هذه العقود، فإذا زعم البائع أنه لم يدفع له المبلغ كاملا ونفى المشتري الادعاء، رد قول البائع وأعمل العرف، وعليه فالقول هو قول المشتري مع يمينه.
بناء على هذا يمكن القول إن الرجوع إلى العرف من أهم طرق تفعيل استقرار المعاملات، لما له من سلطان على نفوس الناس وقبول لآثاره بينهم، وعدم الرجوع إليه في هذه النازلة وغيرها مما شابهها يفتح باب الاضطراب والخصام والمنازعة مما يدخل ضررا على معاش الناس وهذا مناقض لمقصود الشارع.

الفرع الخامس: سد الباب أمام أهل التهم في الشهادة

البند الأول: نص النازلة

سئل ابن أبي القاسم السجلماسي عن رجل توفي وترك بنتا صغيرة في حضانة أمها فأوصى في مرض موته ألا تزوج إلا من تحب هي وأمها، ثم إن ابن عمها ادعى أنها زوجته واستظهر بشهادة خمسة رجال من غير أهل دوارهم أن والد البنت أشهدهم أنه زوج ابنته المذكورة للمدعي المذكور، وأن الزوج حضر وقبل ذلك، والحال أن الدوار فيه ثمانون خيمة ولم يوجد فيهم من يشهد بذلك أو يذكر أنه سمعه أو بلغه، فهل تقبل شهادة الشهود المذكورين ويثبت النكاح أم لا؟.
فأجاب بأن العادة عند الناس إشهار الأنكحة عند العقد بالولاول ونحوها، وإشهاد أهل الموضع به، وإذا كان كذلك فعدم سماع أهل الدوار على كثرتهم هذا النكاح في حياة والد البنت وبعده إلى حين دعوى المدعي ريبة ظاهرة، والعدول عنهم في حياة والد البنت بشهادة غيرهم لا يقبل، للاسترابة في إشهاد غيرهم ومبعد لصحتها، وقد تقرر في الفقه أن مما ترد به الشهادة الاستبعاد والتهمة ... [1].

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 3 /268، 9 / 231.

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

نلاحظ أن قريب هذه الفتاة الصغيرة اغتنم فرصة وفاة أبيها حتى ادعى بشهادة مريبة زواجه منها، لكن زعمه هذا مناقض للمعهود من عادة الناس أن هذا الزواج كان لابد أن يصحبه عند عقده إشهار به حتى يعلم وينتشر وقوعه بين أهل هذه البلدة، وعدم سماعهم بهذا يوجب التهمة في هذه الدعوى والشهادة فتسقط.

فهذا الاجتهاد المقاصدي المبني على العرف أغلق الباب أمام أهل الريب والشهادات الكاذبة الذين يدعون حقوقا مستبعدة عرفا، وفيه أيضا إقامة للعدل ودفع للظلم والعدوان، وكل هذا مقصود للشارع.

المبحث السادس: علاقة الاستصحاب بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

إن الدارس لأصل الاستصحاب يجد أن له ارتباطا وثيقا بالاجتهاد المقاصدي، فكان من المهم في هذا البحث أن نبين حقيقته، ومدى ارتباطه بهذا النوع من الاجتهاد، وأثر ذلك في نوازل المعيار الجديد؛ ولتحقيق هذا الغرض قسمت هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الاستصحاب لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: حجية الاستصحاب وأنواعه

المطلب الثالث: علاقة الاستصحاب بالاجتهاد المقاصدي

المطلب الرابع: بعض تطبيقات الاستصحاب وأثرها المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المطلب الأول: تعريف الاستصحاب لغة واصطلاحا

سأعرف في هذا المطلب الاستصحاب لغة واصطلاحا حتى تتضح ماهيته؛ ولهذا قسمت هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الاستصحاب لغة

الفرع الثاني: تعريف الاستصحاب اصطلاحا

الفرع الأول: تعريف الاستصحاب لغة

الاستصحاب استفعال من الصحبة، وهذه الكلمة وما اشتق منها كقولهم صَحِبَه يَصْحَبُه صُحْبة، بِالضَّمِّ، وصَحابة، بِالْفَتْحِ، وَصَاحَبَهُ تأتي بمعنى المعاشرة واللزوم، وقولهم استصحب الرجل بمعنى دَعاه إِلى الصُّحْبة ولازمه، واستصحب الكتاب حمله صحبته، واستصحب الحال أي تمسك بما كان ثابتا، وجعله مصاحبا غير مفارق[1].

الفرع الثاني: تعريف الاستصحاب اصطلاحا

تعددت واختلفت تعريفات العلماء لأصل الاستصحاب، وسأحاول عرض أهمها ثم بيان المعنى الذي تدور حوله.

1- قال القرافي: « **معناه أن اعتقاد كون الشيء في الماضي أو الحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال أو الاستقبال** »[2].

2- قال التفتازاني: « **هُوَ الْحُكْمُ بِبَقَاءِ أَمْرٍ كَانَ فِي الزَّمَانِ الْأَوَّلِ** »[3].

3- قال ابن القيم: « **استدامة إثبات ما كان ثابتًا أو نفي ما كان منفيًا** »[4].

4- قال الغزالي: « **عِبَارَةٌ عَنْ التَّمَسُّكِ بِدَلِيلٍ عَقْلِيٍّ أَوْ شَرْعِيٍّ، وَلَيْسَ رَاجِعًا إلَى عَـــدَمِ الْعِلْمِ بِالدَّلِيــلِ، بَلْ إلَى دَلِيلٍ مَعَ الْعِلْمِ بِانْتِفَاءِ الْمُغَيِّرِ، أَوْ مَعَ ظَنِّ انْتِفَاءِ**

[1] ابن منظور، لسان العرب، 519/1 – 520؛ الفيومي، المصباح المنير، 1/ 333؛ الزبيدي، تاج العروس، 3 / 186.

[2] القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص : 447.

[3] التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، 2 / 202 (مصر، مكتبة صبيح).

[4] ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 3 /100.

الْمُغَيِّرِ عِنْدَ بَذْلِ الْجَهْدِ فِي الْبَحْثِ وَالطَّلَبِ »[1].

والحاصل من هذه التعريفات أن الاستصحاب هو استمرار الحكم الذي دل عليه العقل أو السمع وجودا وعدما حتى يأتي دليل آخر يرفع الحكم الأول.

المطلب الثاني: حجية الاستصحاب وأنواعه

سأوضح في هذا المطلب موقف العلماء من الاحتجاج بالاستصحاب ومختلف أنواعه؛ ولهذا قسمت هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: حجية الاستصحاب

الفرع الثاني: أنواع الاستصحاب

الفرع الأول: حجية الاستصحاب

اختلف العلماء في حجية الاستصحاب إلى المذاهب الأساسية التالية:

البند الأول: مذهب القائلين بحجية الاستصحاب مطلقا

ذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى حجية العمل بالاستصحاب مطلقا دفعا وإثباتا[2]، واستدلوا بأدلة منها:

1- قوله تَعَالَىٰ:﴿قُل لَآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَماً مَّسْفُوحاً أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ

[1] الغزالي، المستصفى، ص: 160.

[2] الطوفي، شرح مختصر الروضة، 3 / 150؛ الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 127/4؛ القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 447؛ الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، 8/ 14؛ الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، 2 / 947.

أَوْ فِسْقاً أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ فَمَنُ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٤٥﴾[الأنعام: 146].

وجه الدلالة:

ما سكت عنه الشارع من أنواع الطعام – عدا ما ذكره من الأنواع المحرمة في الآية – يكون مباحا بسبب عدم وجود الدليل على انتقال الحكم من الإباحة إلى التحريم بنص هذه الآية، وهذا معنى الاستصحاب، قال البيضاوي : « **والآية محكمة لأنها تدل على أنه لم يجد فيما أوحي إلى تلك الغاية محرماً غير هذه، وذلك لا ينافي ورود التحريم في شيء آخر فلا يصح الاستدلال بها على نسخ الكتاب بخبر الواحد، ولا على حل الأشياء غيرها إلا مع الاستصحاب** »[1].

2- عَنْ عَبَّادِ بْنِ تَمِيمٍ، عَنْ عَمِّهِ، أَنَّهُ شَكَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرَّجُلُ الَّذِي يُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلاَةِ؟ فَقَالَ: «**لاَ يَنْفَتِلْ - أَوْ لاَ يَنْصَرِفْ - حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا**»[2].

وجه الدلالة:

الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها[3].

---

[1] البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، 2 / 187 (تحقيق: محمد المرعشلي، لبنان، بيروت،دار إحياء التراث العربي، ط: 1،1418 هـ).

[2] مسلم، صحيح مسلم، 276/1، كتاب الحيض، بَابُ الدَّلِيلِ عَلَى أَنَّ مَنْ تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ، ثُمَّ شَكَّ فِي الْحَدَثِ فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ بِطَهَارَتِهِ تِلْكَ، رقم: 98 – 361.

[3] النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، 4 / 49 (لبنان،بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط: 2،1392 هـ).

3- انعقاد الإجماع على أن المكلف إذا شك في وجود الطهارة ابتداء لا تجوز له الصلاة، ولو شك في بقائها جازت له الصلاة، ولو لم يكن الأصل فيهما متحققا للزم جواز الصلاة في الأولى، أو عدم الجواز في الثانية وهو خلاف الاجماع[1].

4- إن العقلاء اتفقوا على أنهم إذا اتفقوا على وجود شيء أو عدمه، وله أحكام خاصة به، سوغوا ترتيب تلك الأحكام عليه في المستقبل من زمان ذلك الأمر، ولولا الأصل بقاء ما كان على ما كان لما ساغ لهم ذلك[2].

وينبغي التنبيه على أن القائلين بحجية الاستصحاب مطلقا جعلوه آخر مدار الفتوى، أي أن النوازلي يلجأ إليه إذا لم يجد حكم الحادثة في أدلة الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس[3] أو غيرها من الأدلة المختلف فيها.

البند الثاني: مذهب القائلين بعدم حجية الاستصحاب مطلقا

ذهب كثير من الحنفية وجماعة من المتكلمين إلى عدم صحة الاحتجاج بالاستصحاب أصلا، لا لإثبات أمر لم يكن ولا لإبقاء ما كان على ما كان[4]، واستدلوا على رأيهم بأدلة منها:

1- إن العقل لا يدل على تغير الحكم الشرعي بعد ثبوته، وكذلك أدلة الشرع من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، لم يدل شيء منها على بقاء الحكم بعد

[1] الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 127/4.

[2] الطوفي، شرح مختصر الروضة، 3 / 150؛ الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، 128/4.

[3] الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، 8 /14 .

[4] عبد العزيز البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، 3 / 378؛ ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام، 3 / 290 (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 2، 1403هـ/1983م)؛ الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، 8 / 16 – 17.

الثبوت، فكان العمل بالاستصحاب عملا بلا دليل[1].

2- لا يمكن أن يجعل الدليل حجة لإبقاء ما كان على ما كان، والبقاء لا يضاف إلى الدليل الموجب، بل يقتصر حكمه على الثبوت لا غير[2].

البند الثالث: مذهب القائلين بحجية الاستصحاب في الدفع لا للإيجاب

ذهب أكثر المتأخرين من الحنفية إلى أن الاستصحاب لا يصلح للإيجاب أي للإلزام، وإنما هو حجة دافعة أي يدفع إلزام الغير واستحقاقه[3]، واستدلوا بأدلة منها:

إن الدليل الموجب والمثبت لحكم في الشرع لا يوجب بقاءه؛ لأن حكمه الإثبات، والبقاء غير الإثبات، فلا يثبت به البقاء ، كالإيجاد لا يوجب البقاء؛ لأن حكمه الوجود لا غير، يعني لما كان الإيجاد علة للوجود لا للبقاء لم يثبت به البقاء، حتى صح الإفناء بعد الإيجاد، ولو كان الإيجاد موجبا للبقاء كما كان موجبا للوجوب لما تصور الإفناء بعد الإيجاد، لاستحالة الفناء مع المتبقي، ولما صح الإفناء علم أن الإيجاد لا يوجب البقاء، فكذا الحكم، لما احتمل النسخ بعد الثبوت، علم أن دليله لا يوجب البقاء لاستحالة الجمع بين المزيل و المثبت.

وما قلنا من أن الدليل الموجب لشيء لا يوجب بقاءه ثابت؛ لأن البقاء بمنزلة أعراض تحدث، فلم يصلح أن يكون وجود شيء علة لوجود غيره من غير انضمام دليل آخر إليه، فلا يصلح نفس وجود الحكم علة لبقائه، فثبت أن الدليل الموجب للحكم لا يوجب بقاءه، فلا يكون البقاء ثابتا بدليل، بل بناء على عدم العلم بالدليل المزيل مع احتمال وجوده، فلا يحصل حجة على الغير، لكنه لما بذل الجهد في طلب المزيل ولم

[1] عبد العزيز البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، 3 / 379.

[2] عبد العزيز البخاري الحنفي، المصدر نفسه.

[3] عبد العزيز البخاري الحنفي، المصدر نفسه.

يظفر به جاز له العمل، إذ ليس في وسعه وراء ذلك كما جاز العمل بالتحري عند الاشتباه، ولما لم يحصل العلم بعدم المزيل لم يحصل العلم بالبقاء، فكان البقاء ثابتا لعدم العلم بالمزيل، لا العلم بعدم المزيل، فلم يصلح حجة على الغير[1].

ويلاحظ المستقري لمنهج إعمال الاستصحاب عند علماء المذاهب الفقهية تفاوتا واختلافا في تطبيقه بينهم مع اتفاقهم أنه آخر مدار الفتوى، ويرجع ذلك إلى مدى توسع كل مذهب في الأخذ بأصول الاستدلال المختلفة، فقد أكثر الشافعية من العمل به نظرا لرفضهم العمل بالاستحسان والمصلحة المرسلة[2]، واعتبارهم فقط النص والحمل على النص بالقياس، وقد سلك نهجهم الحنابلة، وأقل المذاهب عملا به المالكية حتى لم يبقوا له إلا دائرة ضيقة لتوسعهم في الاستدلال بالرأي، ويقاربهم في ذلك الحنفية[3].

الفرع الثاني: أنواع الاستصحاب

للاستصحاب أنواع كثيرة أهمها ما يلي:

البند الأول: استصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي حتى يثبت خلافه (استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه)

يقصد بهذا النوع استمرار وبقاء الحكم الذي أثبته الدليل الشرعي حتى يأتي دليل آخر على خلاف ذلك الحكم الأول فيغيره.

ومثاله استصحاب حكم الطهارة وحكم الحدث، واستصحاب بقاء النكاح وبقاء الملك وشُغل الذمة بما تُشغل به حتى يثبت خلاف ذلك.

---

[1] عبد العزيز البخاري الحنفي، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، 3 / 380 – 381؛ مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في اختلاف الفقهاء، ص: 194 – 195.

[2] هذا رأي الشيخ أبي زهرة، وقد سبق أن بينت أن الشافعية يعملون بالاستحسان والاستصلاح.

[3] أبو زهرة، أصول الفقه، ص: 304؛ أبو زهرة، ابن حزم حياته وعصره آراؤه وفقهه، ص: 368 (دار الفكر العربي).

ولم يتنازع الفقهاء في هذا النوع، وإنما تنازعوا في بعض أحكامه لتجاذب المسألة أصلين متعارضين[1].

البند الثاني: استصحاب العدم الأصلي (البراءة الأصلية)

يقصد بهذا النوع استصحاب حكم العقل على براءة الذمة من أحكام التكاليف حتى يدل الدليل الشرعي على لزومها[2].

ومثاله نفي العقل لوجوب صلاة سادسة وصوم شوال لعدم ورود السمع[3].

وقد اعتبر جمهور الأصوليين هذا النوع من الاستصحاب حجة، بينـــما ذهـــب المعتزلة والأبهري وأبو الفرج الليثي من المالكية إلى أنه ليس بحجة[4].

البند الثالث: استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل النزاع

وهو أن يتفق المجتهدون على حكم شرعي مبني على حالة معينة ثم تتغير صفة المجمع عليه، فيحدث اختلاف بين المجمعين فيه، ويستدل من لم يتغير الحكم عنده باستصحاب الحال.

---

[1] الغزالي، المستصفى، ص: 160؛ ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين،3/ 100 – 102؛ محمد الأمين الشنقيطي، مذكرة في أصول الفقه، ص: 258.

[2] الغزالي، المستصفى، ص: 159؛ القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 447؛ ابن النجار الفتوحي، الكوكب المنير شرح مختصر التحرير، 4/ 403.

[3] الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، 3 / 418 (تحقيق: سيد عبد العزيز وعبد الله ربيع، مكتبة قرطبة، ط: 1، 1418 هـ).

[4] الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، 2 / 947؛ القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص: 447؛ ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 3/ 100؛ علاء الدين السمرقندي، ميزان الأصول في نتائج العقول، ص: 658 (تحقيق: محمد زكي عبد البر، ليبيا، جامعة المرقب، ط: 1، 1404 هـ / 1984 م).

ومثاله عدم بطلان صلاة المتيمم عند رؤيته للماء وهو في أثنائها؛ لأن الإجماع منعقد على صحتها قبل ذلك، فاستصحب إلى أن يدل دليل على أن رؤية الماء مبطلة.

وقد ذهب جمهور الأصوليين إلى أن هذا النوع من الاستصحاب ليس بحجة، بينما ذهب الظَّاهِرِيَّة وبعض الأصوليين كالْمُزَنِيّ وَابْنِ سُرَيْجٍ وَالصَّيْرَفِيّ من الشافعية، ومحمد بن سحنون من المالكية، وابن القيم من الحنابلة وغيرهم إلى أنه حجة[1].

البند الرابع: استصحاب العموم إلى أن يرد مخصص واستصحاب النص إلى أن يرد نسخ (اسْتِصْحَابُ الدَّلِيلِ مَعَ احْتِمَالِ الْمُعَارِضِ)

والمعنى أن يستمر المجتهد في إعمال الدليل العام الشامل لجميع أفراده، فلا يخرج أحدا منها إلا بمخصص لهذا العموم، وكذلك أن يستمر في إعمال النص حتى يجد له ناسخا. ومثاله قوله قوله تعالى: وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾ [المائدة: 40]، فعموم الآية يدل على وجوب قطع يد كل من يطلق عليه اسم السارق إلا ما استثناه الدليل[2]، ومثاله أيضا دوام الملك حتى يثبت انتقاله، ودوام شغل الذمة الثابت حتى تثبت براءتها ونحو ذلك، فهذا أمره معمول له بالإجماع، واختلفوا في تسمية هذا النوع بالاستصحاب فأثبته جمهور الأصوليين، ومنعه بعض محققيهم كالجويني وابن السمعاني من الشافعية، والأبياري من المالكية ؛ لأن ثبوت الحكم من جهة اللفظ لا من جهة الاستصحاب[3].

المطلب الثالث: علاقة الاستصحاب بالاجتهاد المقاصدي

---

[1] الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، 20/8؛ الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، 2 / 947، 949؛ ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 3/ 103، 106؛ ابن النجار الفتوحي، الكوكب المنير شرح مختصر التحرير، 4/ 406؛ ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، 3 / 155.

[2] الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، ص: 348-349.

[3] الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، 8/ 19؛ الجويني، البرهان في أصول الفقه، 2/ 171؛ السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، 2 / 35؛ الأبياري، التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه، 4 / 183 – 184؛ ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، 1 / 448.

إن المتأمل في الاستصحاب يجد أن له ارتباطا بالاجتهاد المقاصدي، ويمكن بيان أهم أوجه هذا الارتباط في النقاط التالية:

1- إن في استصحاب الدليل العقلي والنقلي استمرارا في المحافظة على العمل بأحكام الشريعة ومقاصدها في ما يجهل أحكامه من نوازل مهما تغير الزمان والمكان، فيحكم المجتهد على ما استجد من حوادث بما هو معهود من تصرفات الشريعة إذا انعدم الحكم من الأدلة الشرعية التفصيلية، والعمل بالاستصحاب ديمومة للعمل بالشريعة، وفيه ضمان لقانون حفظ المصالح ودرء المفاسد ورفع الحرج عن المكلفين، وهذا مقصود للشارع.

2- إن في إعمال الاستصحاب استقرارا في حكم النوازلي على تصرفات الناس؛ ذلك لأنه يحكم على الحادثة المستجدة في حالة عدم الوقوف على الدليل باستصحاب الحكم السابق في تصرف مخصوص، مما يضمن انضباط الأحكام بأصول ثابتة ومستقرة ومانعة من اضطرابها وجريانها وفق هوى وفوضى العابثين بها، وهذا مقصود للشارع.

3- إن في إعمال الاستصحاب حفظا للنظام العام، وذلك بإجراء المعهود من الأحكام والحكم باستمرارها في بلاد المسلمين، مما يدفع التنازع والتخاصم بينهم، وهذا مقصود للشارع.

4- إن في إعمال الاستصحاب دليلا على سماحة الشريعة الإسلامية ومرونتها ومواكبتها للنوازل؛ لأنها لم تقف بالناس عند نصوص محدودة لا يتجاوزونها[1]، بل سارت بهم إلى آفاق واسعة من الاستدلال جارية ومنضبطة بأصول الشريعة وقواعدها ومقاصدها، ومزيلة للحيرة والتردد عن النوازلي في الحكم على ما استجد من حوادث.

5- إن إعمال الاستصحاب في النوازل جار على مقتضى الفطرة الإنسانية، وقد فسر ابن عاشور معنى الإسلام للفطرة بقوله: « **إنه فطرة عقليّة لأنّ الإسلام عقائد**

[1] شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ص: 357.

وتشريعات، وكلّها أمور عقلية أو جارية على وفق ما يدركه العقل ويشهد به»[1]، وفي استمرار الحكم السابق تآلف وانسجام مع ما جبلت عليه النفوس والعقول، وهذا مقصود للشارع، بل جعل ابن عاشور ابتناء مقاصد الشريعة على وصف الشريعة الأعظم وهو الفطرة[2].

المطلب الرابع: بعض تطبيقات الاستصحاب وأثرها المقاصدي من خلال المعيار الجديد

سأعرض في هذا المطلب أثر الاجتهاد المقاصدي في عدد من أجوبة فقهاء المالكية في نوازل المعيار الجديد للوزاني بناء على الاستصحاب، حتى نفهم كيف طبقوه عمليا.

الفرع الأول: شاة ضائعة مملوكة لشخص دخلت في قطيع رعاة ثم هربت وفقدت

البند الأول: نص النازلة

سئل أبو العباس الهلالي[3] عن أناس بيتوا أغنامهم بقرية، فلما أصبحوا أخرجوا غنمهم للمرعى، فوجدوا معها في المرعى شاة لم يعرفوها لمن هي، فأخبرهم رجل أنها لأحد أهل القرية، فتركوها مع غنمهم عند أحدهم فغلبته وهربت منه، ولم يمكنه ترك غنمه ليتبعها فلم يدر أين ذهبت، هذه مقالتهم، ولم يصدقهم فيها رب الشاة، بل اتهمهم بأنهم أخرجوها عمدا من البلد، وأنهم فرطوا فيها، فلمن القول من الخصمين، وهل بيمين أو بدونها؟.

---

[1] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 3 / 180.

[2] ابن عاشور، المصدر نفسه، 3 / 176.

[3] أبو العباس الهلالي: هو الفقيه أبو العباس أحمد بن عبد العزيز بن رشيد بن محمد الهلالي السجلماسي، (1113 هـ- 1175 هـ)، أخذ عن الشيخ محمد بن عبد السلام البناني وأبي عبد الله المسناوي وغيرهما، كان عالما متبحرا في العلوم عقليها ونقليها فقيها محدّثا راوية، من آثاره إضاءة الأدموس ورياضة الشّموس من اصطلاح صاحب القاموس، وشرح على خطبة سيدي خليل. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 151/1؛ خير الدين الزركلي، الأعلام، 328/5.

فأجاب: إن القول لأهل الغنم؛ لأن الأصل نفي العداء ونفي التفريط كما نص عليه أرباب القواعد كالزقاق وغيره، ولصاحب الشاة تحليفهم أنهم ما تعدوا ولا فرطوا لقاعدة الدعوى المالية. وفي نقل المواق عن سحنون أن من وجد شاة اختلطت بغنمه فهي كاللقطة، وفيه عن المدونة إذا ضاعت اللقطة من الملتقط لم يضمن. قال أشهب وابن نافع: وعليه اليمين، أي يحلف لقد ضاعت بلا سببه ولا تفريط منه، وليس من التفريط تركها حيث لم يمكنه ترك غنمه، إذ لا يلزمه أن يتلف غنمه ليحفظ شاة واحدة لغيره. وقد نقل في الدر النضير أن الراعي إذا ذهبت له شاة فتركها لعدم من يحرس له الغنم فلا شيء عليه، والله تعالى أعلم[1].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

يجيب المفتي عن نازلة تنازع بين رعاة ورجل لجأت شاته في ليلة إلى قطيع ماشيتهم بعد أن ضلت طريقها، فلما أصبحوا عرفوا صاحبها بواسطة من يعرفه من الناس، لكنها فرت منهم، ثم اتهمهم صاحبها بالتفريط فيها، وقد حكم المفتي لصالح الرعاة، واستدل بقاعدتين مهمتين وهي: أصل نفي العداء وأصل نفي التفريط، أي أن الأصل الجاري بين الناس هو عدم الاعتداء والتجاوز اللذين يؤديان إلى العداوة والخصومة من دون سبب مباشر، وعدم التقصير كذلك في المعاملات وتضييعها ما لم يدل دليل واضح على عكس ذلك، وما دام أن الرعاة لا يعرفون صاحب الشاة، فالأصل أنهم لا يريدون الاعتداء عليه بتضييع شاته، كما أن الأصل كذلك عدم تفريطهم في الحفاظ عليها؛ إذ لا سبب يدفعهم إلى ذلك، فحكمها كاللقطة لا يضمنها من ضاعت منه، وما عليهم إلا اليمين أنهم ما فرطوا، وفي استصحاب المفتي للأصلين المذكورين جريان على ما هو

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 4 / 193 – 194.

مركوز في الفطر والعقول أن معاملات الناس قائمة عليهما، وبدونهما تفسد حياة الناس وتضطرب معيشتهم بالتنازع والخصام وهذا مناف لمقصود الشارع.

الفرع الثاني: تصرفات المريض ذاهب العقل أحيانا

البند الأول: نص النازلة

أجاب ابن هلال عن مسألة بما نصه: فلا يصدق المريض أنه كان ذاهب العقل حين صنع ما أشرتم إليه من صدقة أو غيرها، إلا إذا شهد عدلان أنه كان يهذي ويتخبل عقله، فإن شهد بذلك حلف الآن على ما ادعاه من الخبال حينئذ، ولا يلزمه من ذلك شيء، وأما إذا لم يشهد له بذلك لم يقبل قوله؛ لأن الأصل استصحاب حال الصحة، هذا هو المنصوص لمالك رحمه الله من سماع ابن القاسم من طلاق السنة من المستخرجة، ولابن القاسم في العتبية، وحيث لم يقبل قوله لفقده بينة الخبل فله الرجوع في الوصية لا فيما بتله من الهبة والصدقة[1].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

جواب النازلة تطبيق لقاعدة الأصل في الصفات العارضة العدم، وهي قاعدة مهمة مبنية على الاستصحاب ومتفرعة عن القاعدة الكبرى اليقين لا يزول بالشك[2]، ومعناها أنه عند الاختلاف في ثبوت الصفات العارضة وعدمها، فالقول قول من يتمسك بعدمها مع يمينه[3]، ويمكن التعبير عنها عند المالكية في الجواب المذكور سابقا بقولهم: الأصل

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 57/11.

[2] محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، 1/ 111.

[3] محمد صدقي آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص: 184.

الصحة دون المرض[1]، وتنزيلا للقاعدة على واقعتنا فالأصل في الرجل المذكور الصحة العقلية، والقول بذهاب عقله صفة عارضة لا يحكم بوجودها وأثرها إلا إذا شهد عدلان بثبوتها وحلف هو على ذلك بعد رجوع عقله إليه، وأما إذا لم يُشهد على زوال عقله فيستصحب حال الصحة، ولما لم يثبت ذهاب عقل الرجل بشهادة عدلين فتصرفاته صحيحة منتجة لآثارها، كالرجوع في وصيته لا ما أعطاه من الهبات والصدقات؛ لأنه لا يجوز الرجوع فيهما كما هو معلوم في الشريعة لعموم قوله صلى الله عليه وسلم: « **مَثَلُ الَّذِي يَرْجِعُ فِي صَدَقَتِهِ، كَمَثَلِ الْكَلْبِ يَقِيءُ، ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ فَيَأْكُلُهُ** »[2]، وقوله صلى الله عليه وسلم: «**العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالعَائِدِ فِي قَيْئِهِ**»[3].

والملاحظ أن استصحاب القاعدة المذكورة يضبط التصرف في هذه النازلة بحمله على الأصل المذكور الذي يقبله العقل، ويمنع من الاضطراب فيه بالزعم أن الرجل كان مخبولا فتضيع كثير من الحقوق أو تحدث جناية فيجتنب العقاب على ذلك، وهذا مقصود للشارع.

الفرع الثالث: رجل تسبب في قتل أجيرين من غير قصد الجناية

البند الأول: نص النازلة

سئل أبو عبد الله محمد كنون عن رجل أحدث مطفية في داره لنزول ماء المطر، ولما أكملها جعل فيها ما تيسر من النار بقصد تيبسها، ثم بعد أيام يظن أنها بردت ولم

---

[1] أحمد المنجور،شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، 2 / 554؛ محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، 1/ 112.

[2] مسلم، صحيح مسلم، 3 / 1240، كتاب الهبات، بَابُ تَحْرِيمِ الرُّجُوعِ فِي الصَّدَقَةِ وَالْهِبَةِ بَعْدَ الْقَبْضِ إِلَّا مَا وَهَبَهُ لِوَلَدِهِ وَإِنْ سَفَلَ،رقم: 5 – 1622.

[3] البخاري، صحيح البخاري، 3/ 164، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، بَابٌ: لاَ يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ وَصَدَقَتِهِ، رقم: 2621.

يبق للدار أثر، أمر أحد الرجلين اللذين صنعاها له أن ينزل للمطفية بقصد كنسها وتنظيفها، فلما نزل لقعرها كلم فلم يجب، وسمع له حس كالغرغرة، فذهب الرجل واستأجر الرجل الآخر لإنقاذ الأول وتخليصه مما وقع فيه، فنزل للمطفية فوقع له مثل ما وقع له، فأشار له بعض من له معرفة بفتح المطفية من أعلاها لتتنفس، ففتحت ونزل بعض الناس إليهما فوجدهما ميتين ولا أثر لجسدهما، ورب المطفية ممن لا تلحقه التهمة بتوريطهما والتغرير بهما، بينوا لنا ما يدان الله به في النازلة.

فأجاب:... أنه لا شيء على المستأجر المذكور؛ لأنه فعل ما يجوز له، والأصل عدم العداء وبراءة الذمة فلا تعمر بالشك، إلا إن قامت بينة مرضية العدالة عليه بالعداء فيضمن حينئذ ... وفي المواق روى ابن القاسم: من فعل ما يجوز له كمن حفر بئرا بداره لغير ضرر أحد، أو بدار غيره بإذنه، أو رش بناءه تبردا أو تنظفا لم يضمن ما هلك بشيء من ذلك. ومسألتنا كذلك وأحرى ؛ لأن الهالك فيها أجير وساع في مصلحة نفسه، والمستأجر فعل ما يجوز له ...[1].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

جواب النازلة تطبيق عملي لقاعدة **الأصل عدم العداء**، وقد بينتها في النازلة السابقة، ولقاعدة **الأصل براءة الذمة**، وهذه الأخيرة من أهم القواعد المتعلقة بالاستصحاب[2]، والمقصود بالذمة عند الفقهاء أهلية الإنسان لتحمل عهدة ما يجري بينه وبين غيره من العقود الشرعية أو التصرفات، والمعنى الفقهي للقاعدة هو أن المكلف بريء الذمة من وجوب شيء أو لزومه، وكونه مشغول الذمة خلاف الأصل[3]، وبتطبيق القاعدتين

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 6 / 391 – 392.

[2] محمد الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، 1/ 121.

[3] محمد صدقي آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص: 179.

المذكورتين في النازلة، فقد رأى المفتي أنه لا عداء بين المستأجر والأجيرين، فاحتمال تعمد الجناية عليهما بعيد، والأصل براءة ذمته فلا تشغل بشيء حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك، وما دام أن العقل السليم يدل على هاتين القاعدتين، فاستصحابهما في هذه النازلة مع قبول أولياء الأجيرين والمستأجر لهما، يجلب المصالح والعدل في الحكم، ويدفع المفاسد بحفظ النظام العام ودرء الخصام والنزاع الواقع بين المتخاصمين، وهذا مقصود للشارع.

الفرع الرابع: هل يضمن مكتري البغل النافق قيمته إذا لم يكن له من يشهد له على عدم مسؤوليته؟

البند الأول: نص النازلة

وقع السؤال بما نصه: سيدي رضي الله عنكم[1]، جوابكم عن رجل اكترى بغلا من آخر ليركب عليه بقصد السفر لناحية معينة، ثم ذهب به لتلك الناحية في يوم كذا، فمن الغد رجع إلى ربه وزعم أنه مات له، والبغل صحيح ولم يأت له بأمارة من البغل ولا جلب إليه أحدا من المكان الذي مات به، ولا له دعوى الموت فقط، وهذا مما لا يغاب عليه، فهل سيدي هذا المكري يضيع في بغلة، وليس له إلا اليمين على المكتري، أو يجب على المكتري غرم البغل المذكور لكونه لم يأت بشيء يستدل به على موته؟، جوابا شافيا ولكم الأجر والسلام.

وأجاب المسناوي على ذلك بقوله[2]: الحمد لله؛ المستأجر للدابة أو غيرها محمول على الأمانة حتى يظهر ويتبين ما ينفي أمانته ويقتضي خيانته ... ولا يظهر ذلك في

[1] لم يذكر المهدي الوزاني اسم المجيب عن سؤال النازلة المذكورة في كتابه.

[2] ذكر المهدي الوزاني عدة إجابات من المفتين المالكية عن النازلة المذكورة، وأنا اخترت في هذه الرسالة جواب المسناوي المبني على الاستصحاب.

النازلة أعلاه إلا بسؤال من كان مع المكتري من الرفقاء أو أهل الموضع الذي ادعى الموت فيه إن كان شيء من ذلك، فيقولون: ما رأينا ذلك ولا علمناه، فحينئذ يظهر كذبه ويتعين ضمانه، وعلى هذا يحمل قوله صاحب المجالس ...: « ولم يشهد بذلك أحد من أهل رفقته إلخ »، يعني بعد سؤالهم واستشهادهم، أما قبل – والأمر محتمل – فالأصل هو الأمانة المقتضية لعدم الضمان، والبقاء مع الأصل أصل. نعم، ينظر من المكلف باستشهاد من ذكر، هل المكتري أو المكري؟، والثاني هو مقتضى أصالة الأمانة في المكتري، والله أعلم ...[1].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

يجيب المسناوي عن نازلة كراء بغل ثم نفق في سفر المكتري، وليس له بينة أو شهود على صحة دعواه، وقد اتفق الفقهاء على أن الأصل في يد المستأجر أنها يد أمانة فلا يضمن العين المستأجرة إن تلفت منه أو ضاعت بغير تعد منه؛ لأن التضمين حكم شرعي يستلزم أخذ مال مسلم، فلا يجوز إلا بحجة شرعية وإلا كان ذلك من أكل أموال الناس بالباطل، ولا يحتاج مع هذا الأصل إلى الاستدلال على عدم الضمان بما لم يثبت، أما في حالة التعدي أو التفريط في الحفظ من المستأجر، فإنه يكون ضامنا لما يلحق تلك العين من تلف أو نقصان، وكذلك الحكم إذا تجاوز في الانتفاع بها حقه فيه فتلفت عند ذلك[2].

وفي النازلة المذكورة اعتبر المفتي أن الأصل براءة ذمة المكتري وأمانة يده، « **فلا تضمن من غير تعد ولا تفريط؛ لأن الأصل في هذه الأيدي في الجملة الإرفاق والمعونة، فلو اعتبرت ضامنة مطلقا لزهد الناس في قبول موجباتها ورغبوا عنها وامتنعوا، وفي ذلك**

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 8 / 75، 76 – 77.

[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4/ 24 – 25؛ ابن قدامة، المغني، 5 / 396؛ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، 8 /29؛ الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، 3 / 476؛ الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ص: 577، 652 (دار ابن حزم، ط: 1)؛ أحمد حافظ موسى، الضمان في عقود الأمانات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، ص: 194(أطروحة دكتوراة ، عمان، الأردن، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، السنة الجامعية: 2005 م)؛ مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، 13 / 277.

تعطيل لمصالح المسلمين »[1]، أما إذا ظهرت أدلة الخيانة بسؤال من كان مرافقا للمكتري في سفره، أو أهل المكان الذي ادعى فيه موت الحيوان، فالواجب تضمينه حفظا لمال المكري وغلقا لباب الاحتيال.

الفرع الخامس: تقسيم تركة المفقود

البند الأول: نص النازلة

سئل المحقق السجلماسي شارح العمل الفاسي عن رجل غاب عن أهله لجهة المشرق منذ أربعين عاما وترك أخا شقيقا وآخر لأب، فتوفي الذي للأب عن أولاد، ثم توفي الشقيق عن ابن وبنت، ثم توفي هذا الابن وأخته، فتنازع ورثتهما في أرض تركها الغائب على ملكه، وأرادوا أن يقتسموها بينهم، فقال لهم أولاد أخ الغائب لأبيه: عمنا سمعنا عنه أنه بمصر ولم يبلغنا أنه توفي ولا مضى عليه أمد يغلب على الظن موته فيه، فلا ندعكم تقتسمون أرضه، فهل القول لورثة ابن الأخ الشقيق أو لأولاد الأخ الذي للأب في ذلك؟.

فأجاب: بأن القول لمن منع قسمة الأرض المذكورة، لكون الرجل لما غاب ببلد الإسلام وانقطع خبره ولم تعلم حياته من موته له حكم المفقود، يجب أن يوقف ماله ولا يورث عنه حتى يتبين موته أو يحكم بتمويته بعد شهادة البينة ولو بالتقدير أنه أتى عليه من الزمان ما لا يعيش إلى مثله ... فظهر بذلك أن الرجل المسؤول عن نازلته لا تقسم أرضه التي ترك قبل ثبوت موته أو الحكم به، وهو دون ذلك محمول على الحياة ...[2].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

يجيب المفتي عن حادثة فقد الاتصال بشخص مدة طويلة ولم يعلم حاله ولا مكانه، وهو ما يعرف في مصطلح الفقهاء بالمفقود، وقد خصصوا له في كتبهم صفحات عديدة

[1] نزيه حماد، مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، ص: 18 (السعودية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط: 2، 1420 هـ / 2000 م).

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 11 / 230.

لبيان أحكامه الشرعية، ومنها إرث المفقود، فهل يحكم بحياته أم بوفاته، وهل تقسم تركته؟.

اختلف الفقهاء في المفقود هل يعتبر ميتا فيرثه أقرباؤه، أو يعتبر حيا فلا تقسم التركة بينهم؟، فذهب المالكية والشافعية إلى اعتبار المفقود حيا في ماله، فلا تقسم تركته، وحيا في حق غيره، فإذا مات أحد من يرثهم المفقود احتفظ له بحقه حتى تعلم حياته أو موته، أو أن يمضي زمن يغلب على الظن في العادة استحالة حياته إلى مثله.

وذهب الحنفية إلى اعتبار المفقود حيا في ماله، وإلى اعتباره ميتا في حق غيره، فلا تقسم تركته ولا يرث من قرابته حتى تعلم وفاته أو بمضي زمن التعمير، ولكن يوقف نصيب المفقود كما يوقف نصيب الحمل.

وذهب الحنابلة إلى اعتباره حيا في حق نفسه وفي حق غيره طيلة أربع سنوات، فإذا انقضت المدة اعتبر ميتا في نفسه وحق غيره، فتقسم تركته، ولا يرث من أقربائه المتوفين[1].

وحجة المالكية والشافعية هي استصحاب أصل حياة المفقود، فلا يورث حتى تثبت بينة أو مضي المدة مع الحكم، والاستصحاب عندهم يصلح للدفع والإثبات[2].

وحجة الحنفية استصحاب حياة المفقود أيضا؛ لأن حياته كانت معلومة، وما علم ثبوته فالأصل بقاؤه، لكنهم يخالفون المذهب الأول في أن الاستصحاب حجة في الدفع دون الإثبات[3].

بينما حجة مذهب الحنابلة هو القياس؛ ذلك أن الصحابة في زمنهم متفقون على تزويج امرأة المفقود بعد مضي أربع سنين، مع احتياطهم للأبضاع ففي المال أولى[4].

---

[1] السرخسي، المبسوط، 30 /54؛ ابن قدامة، المغني، 6 / 390؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4 / 487 - 488؛ ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 6 /421 – 423 (مصر، المكتبة التجارية الكبرى، 1357 هـ / 1983 م)؛ مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في اختلاف الفقهاء، ص: 220 – 222.

[2] الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 4 / 48؛ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 3 /75؛ مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في اختلاف الفقهاء ص: 222.

[3] السرخسي، المبسوط، 54/30 ؛ مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في اختلاف الفقهاء، ص: 222 – 223.

[4] ابن قدامة، المغني، 6 / 390؛ مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في اختلاف الفقهاء، ص: 223.

وبغض النظر عن الخلاف الحاصل في الاستدلال بالاستصحاب بين الفريقين الأوليين، فإن الأثر المترتب والمقصود من إعمال الاستصحاب عندهم هو المحافظة على مال المفقود، فلا يجوز التصرف فيه بمجرد الشك؛ لأنه قد يكون حيا ثم يرجع فيجد ماله قد قسم على الورثة، فلا بد من استصحاب حياته حتى تدل البينة أو ما يقوم مقامها بمضي زمن التعمير، وهذا الرأي أكثر رعاية لمصلحة حفظ المال من غيره من المذاهب الفقهية، وهو الذي أفتى به السجلماسي اتباعا منه لمذهب الإمام مالك.

الفصل الرابع: المسالك الخاصة لاعتبار الاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

سأتناول في هذا الفصل المسالك الخاصة لاعتبار المقاصد من خلال المعيار الجديد، والمقصود بالمسالك الخاصة أصول اختص بها المالكية، أو أنهم اشتهروا بها أكثر من غيرهم من أصحاب المذاهب الفقهية الأخرى؛ ولتحقيق هذا الغرض قسمت هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: علاقة ما جرى به العمل بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المبحث الثاني: علاقة مراعاة الخلاف بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المبحث الثالث: علاقة الاحتياط بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المبحث الأول: علاقة ما جرى به العمل بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

إن الناظر في أصل ما جرى به العمل عند المالكية ليلحظ أن له ارتباطا وثيقا بالاجتهاد المقاصدي؛ فكان لزاما علينا في هذا البحث أن نبين حقيقة هذا الأصل، ومدى ارتباطه بهذا النوع من الاجتهاد، وأثر ذلك في نوازل المعيار الجديد من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف ما جري به العمل لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: حجية ما جري به العمل

المطلب الثالث: الفرق بين ما جرى به العمل وبين عمل أهل المدينة والعرف

المطلب الرابع: علاقة ما جري به العمل بالاجتهاد المقاصدي

المطلب الخامس: بعض تطبيقات ما جري به العمل وأثرها المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المطلب الأول: تعريف ما جري به العمل لغة واصطلاحا

مصطلح ما جرى به العمل مركب من مجموعة من الألفاظ، وسأحاول تعريف كل لفظ منه على حدة، ثم تعريفه باعتباره مركبا.

الفرع الأول: تعريف ما جري به العمل لغة

ما اسم موصول لغير العاقل في الغالب بمعنى الذي.

وجرى فعل ماض، يقال جرى الأمر يجري جريا وجريانا بمعنى مضى وتم ونفذ[1].

ولفظ العمل له معان مختلفة حسب سياق الكلام، وما يتصل بموضوعنا قولهم: عمِلَ شيئًا بمعنى فعله عن قصد وصنعه[2].

والخلاصة أن المعنى اللغوي لقولهم جرَى به العمل: نُفِّذ الفعل المقصود ومضى وتم.

الفرع الثاني: تعريف ما جري به العمل اصطلاحا

عرف الفقهاء ما جرى به العمل بعدة تعريفات منها:

1- قال الدكتور محمد رياض: « **الأخذ بقول ضعيف أو شاذ في مقابل الراجح أو المشهور، لمصلحة أو ضرورة أو غير ذلك من الأسس** »[3].

2- قال الدكتور عمر الجيدي: « **اختيار قول ضعيف والحكم والإفتاء به، وتمالؤ الحكام والمفتين بعد اختياره على العمل به لسبب اقتضى ذلك** »[4].

---

[1] أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، 1/ 367 (عالم الكتب، ط: 1 ،1429 هـ/2008م).

[2] أحمد مختار عمر، المرجع نفسه، 2/ 1554.

[3] محمد رياض، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، 2/ 753.

[4] عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، ص: 342.

3- قال الشيخ عبد الله بن بيه: « **الأخذ بقول ضعيف في القضاء من عالم يوثق به في زمن من الأزمان، ومكان مـــــن الأمكنة لتحقيق مصلحة أو لدرء مفسدة** » [1] .

وتعليقا على هذه التعريفات أقول: إن الأصل في الفتوى والقضاء هو الحكم بالمشهور[2] والراجح[3] من الأقوال، ولا يجوز الحكم أو الإفتاء بالضعيف[4] أو الشاذ[5] [6]، قال اللقاني «**اعلم أنّ كلمتهم قامت على تعيّن الإفتاء والعمل بالراجح، وعبارة ابن عرفة: العمل بالراجح واجب لا راجح: فالذي يفتي به هو المشهور أو الراجح، ولا تجوز الفتوى، ولا الحكم بغير المشهور ولا بغير الراجح** »[7]، غير أن القضاة والمفتين من أهل الاجتهاد الاجتهاد بالترجيح في الأزمان المتأخرة قد يلجؤون إلى الأخذ بالقول الضعيف أو الشاذ في المذهب دون القول الراجح أو المشهور في مكان وزمان معينين؛ لأنه يحقق مصلحة أو يفوت مفسدة، أو يراعي عرفا أو غير ذلك من الأسباب الشرعية الموضوعية في نظرهم[8] .

---

[1] عبد الله بن بيه، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، ص: 114 (لبنان، بيروت، دار المنهاج، ط: 1، 2007 م).

[2] اختلف المالكية في تعريف المشهور على ثلاثة أقوال: الأول ما قوي دليله، والثاني قول ابن القاسم في المدونة، والثالث ما كثر قائله، والصحيح منها هو الأخير. انظر: محمد رياض، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، 717/2، 735-737.

[3] المقصود بالراجح معنيان: الأول: ما قوي دليله، والثاني ما كثر قائله، فيكون مرادفا للمشهور، والصواب هو الأول، وعليه أكثر علماء المذهب. انظر: محمد رياض، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، 694/2-695.

[4] المقصود بالضعيف ما لم يقو دليله، ويقابل الراجح. انظر: محمد رياض، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، 798/2.

[5] المقصود بالشاذ ما لم يكثر قائله، ويقابل المشهور. انظر: محمد رياض، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، 798/2.

[6] القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، ص: 93؛ الوزاني، المعيار الجديد، 9/ 146.

[7] إبراهيم اللقاني، منار الفتوى وقواعد الافتاء بالأقوى، ص: 269.

[8] الوزاني، المعيار الجديد، 9/ 144.

ملحوظة: إن موجبات العدول عن المشهور أو الراجح إلى الشاذ أو الضعيف هي : العرف وسد الذريعة والمصلحة ووجود دليل يقوي الضعيف أو الشاذ. انظر: فرح جوان، ضوابط الفتوى بما جرى به العمل في المذهب المالكي، ص: 98– 101(بحث محكم، السعودية، جامعة القصيم،/https://csi.qu.edu.sa/content/pages/899).

ويجدر التنبيه في سياق تعريف ما جرى به العمل، أن الحكم بالقول الضعيف لا يستمر مطلقا بل يزول بزوال موجبه، ويرجع الحكم بالراجح و المشهور[1].

المطلب الثاني: حجية ما جري به العمل

اختلف فقهاء المالكية في حجية هذا الأصل على مذهبين:

الفرع الأول: مذهب القائلين بحجية ما جرى به العمل

ذهب غالبية فقهاء المالكية المغاربة المتأخرين إلى اعتبار هذا الأصل؛ لأنه عمل بالمصالح وفي مخالفته فتنة وفساد كبير[2]، وهذا في مقابل القول الراجح أو المشهور، لكنهم اشترطوا للعمل به خمسة شروط، وهي:

الشرط الأول: ثبوت جريان العمل بذلك القول، فلا بد من إثبات هذا القول الذي عمل به في مقابل المشهور بنقل صحيح.

الشرط الثاني والثالث: معرفة محل جريانه عاما أو خاصا بناحية من البلدان، ومعرفة زمانه؛ لأن لكل بيئة ظروفها، ولكل زمن خاصيته، فإذا جهل القاضي أو المفتي المحل أو الزمن من الذي جرى به العمل فلا يجوز تعدية الحكم إلى محله الذي يراد تعديته إليه.

الشرط الرابع: معرفة كون من أجرى العمل من الأئمة المقتدى بهم في الترجيح، فلا يقدم على إثبات ما جرى به العمل إلا من كان مجتهدا في المذهب، وعالما بقواعد الترجيح والمآلات وغيرها حتى يكون أهلا لتقديم العمل على الراجح أو المشهور، فالمقلد إذا أجرى العمل فهو يقلد غيره، وإذا لم يعرف من أجراه لم تثبت أهليته، وربما عمل بعض القضاة بالمرجوح لجهله أو جوره لا لموجب شرعي، فيتبعه من بعده لنحو ذلك، فيقال جرى به العمل، ولا يجوز التقليد في الجور أو الجهل.

---

[1] التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، 1 / 41 (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1418 هـ / 1998 م)؛ الحجوي الفاسي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، 2/ 469.

[2] عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص: 362 – 366؛ قطب الريسوني، ما جرى به العمل في الفقه المالكي نظرية في الميزان، ص: 27 – 28 (بحث محكم، السعودية، مجلة العدل، العدد: 43، 1460 هـ).

الشرط الخامس: معرفة سبب العدول عن المشهور إلى مقابله؛ لأنه إذا جهل موجب جري العمل امتنعت تعديته، لجواز أن يكون ذلك الموجب معدوما في البلد الذي نريد تعديته إليه[1].

الفرع الثاني: مذهب القائلين بعدم حجية ما جرى به العمل

ذهب بعض فقهاء المالكية المتأخرين إلى عدم اعتبار ما جرى به العمل في القضاء والفتوى، وانتقاد من قال بجواز الاحتكام والرجوع إليه[2]، ومن أدلتهم على هذا أن ما جرى به العمل لم يرجع فيه إلى مدرك من مدارك التشريع المعروفة من سنة أو إجماع، بل رجع فيه الفقهاء إلى كتب المتأخرين فقط، فإذا وجدوا حكاية قول عُمل به أخذوه مسلما والتزموه قضاء وفتوى متابعين بعضهم بعضا، وأن كثيرا من المسائل جرى بها العمل في زمن التقليد وانقطاع الاجتهاد، وهذا كاف في ضعف هذا الأصل، وأننا لا نعلم أصل مشرع هذا العمل من حيث شخصه أو الزمن أو المكان أو السبب الذي من أجله حكم به، وهل هو مؤهل للترجيح أم لا؟، كما لا نعلم مستنده الشرعي، وأن القاضي الذي يحكم بالشاذ أو الضعيف لا بد أن يكون عدلا عالما وممن يقتدى به في الترجيح، وهذا لا ينطبق على المقلد، ولهذا خالف المتأخرون قواعد وشروط من سبقهم وأسباب عملهم به فتسامحوا فيها، بل تساهلوا في قبول المشهور والراجح دون تمحيص، وهذا يقلل أهمية هذا اللون من التشريع، وقد بالغ المتأخرون في التقليد دون البحث عن الأساس الذي بني عليه العمل، فاكتفوا بتتبع الأقوال وترجيحها وحكاية ما جرى به العمل على رأي فلان، فأصبح الاستدلال قائما على الأشخاص لا على الدليل وهذا مخالف للصواب، فكثير من هذه العمليات دعوى لا أصل لها وغامضة فلا تكون حجة، ثم إن العلماء نازعوا في حجية عمل أهل المدينة مع كونه في الجملة مستندا إلى دليل، فماذا يكون موقف القائلين بالعمل المطلق أو الخاص فيما لو جرى بالضعيف [3].

---

[1] أحمد الهلالي، نور البصر شرح خطبة المختصر، ص: 135 - 137 (مكتبة الإمام مالك، دار ابن تاشفين، ط: 1، 1428 هـ / 2007 م).

[2] عمر الجيدي، مباحث في المذهب المالكي في المغرب، ص: 189 - 190؛ قطب الريسوني، ما جرى به العمل في الفقه المالكي نظرية في الميزان، ص: 28.

[3] عمر الجيدي، المرجع نفسه، ص: 194 – 196.

ولعل الراجح في نظري صحة الاستدلال بهذا الأصل؛ لأن الملاحظ أن شروط أصحاب المذهب الأول كافية في الاحتراز عن الوقوع في كل ما انتقده أصحاب المذهب الثاني، ووقوع بعض المفتين أو القضاة في بعض الأخطاء في هذا الباب لا يلزم منه رد الاستدلال بهذا الأصل مطلقا، بل يجب رد الخطأ والعمل بالماجريات الملتزمة بالشروط المذكورة سابقا، ولأن في الأخذ به في بعض النوازل مراعاة لأحوال الناس وتيسيرا عليهم، فليس كل قول راجح أو مشهور بني على مصلحة أو عرف أو غير ذلك مما يتغير الحكم فيه بتغير الواقع يمكن تعديته إلى غيره من البيئات المختلفة.

المطلب الثالث: أوجه المقارنة بين ما جرى به العمل وبين عمل أهل المدينة والعرف

من المهم في سياق الكلام عن ما جرى به العمل عند المالكية التكلم عن أوجه للمقارنة بينه وبين مصطلحات قريبة منه؛ لأنه قد يحصل للقارئ خلط ولبس في فهمها، وهي عمل أهل المدينة والعرف الذي تطرقنا إليه من قبل.

الفرع الأول: أوجه المقارنة بين ما جرى به العمل وبين عمل أهل المدينة

يمكن تلخيصها كما يلي:

1- إذا تعارضت الأدلة عند الإمام مالك أخذ بما صحبه عمل أهل المدينة، فقاس الفقهاء على هذا وقالوا إذا تعارضت الأقوال يؤخذ بما صحبه عمل الفقهاء في البلد الذي جرى فيه العمل.

2- من الأسس التي بني عليها عمل أهل المدينة استمرار عمل أكثر الناس ومنهم فقهاء التابعين، والاستمرار أحد عناصر العرف، وكذلك عمل الفقهاء كثيرا ما يعتمد على العرف.

3- أكثر عمل أهل المدينة يكون من أقضية وفتاوى الصحابة والتابعين، وكذلك عمل الفقهاء يكون من أقضية والفتاوى العلماء ذوي الأهلية والترجيح[1].

الفرع الثاني: أوجه المقارنة بين ما جرى به العمل والعرف

[1] عبد السلام العسري، نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، ص: 183 (المغرب، وزارة الأوقاف، 1414 هـ/1996 م).

يرى غالبية الفقهاء أن لا فرق بين ما جرى به العمل والعرف، وفي مقابل هذا هناك بعض الفقهاء يفرقون بينها كما يلي:

1- العرف لا أثر له في العبادات إطلاقا، أما ما جرى به العمل فيقدم على غيره في العبادات والمعاملات.

2- العرف فعل العوام شيئا المرة بعد المرة، أما العمل فهو ممن يقتدى به من الفقهاء.

3- العمل لا بد فيه من شروط للاعتبار، والعرف جري عادة عوام الناس بشيء[1].

المطلب الرابع: علاقة ما جري به العمل بالاجتهاد المقاصدي

المتأمل في حقيقة هذا الأصل وتطبيقاته في الأحكام والنوازل يجد أنه مرتبط ارتباطا وثيقا بالاجتهاد المقاصدي؛ لأن المجتهد ينظر في حال النازلة، فإذا رأى الحكم فيها بالمشهور أو الراجح يؤدي إلى تفويت مصلحة أو الوقوع في مفسدة أو عدم بنائه على عرف الواقعة أو غير ذلك من الأسباب فإنه يعدل عنه؛ لأن الحكم بالمشهور والراجح في هذه الحالة هو إعراض عن مقصود الشارع في وجوب مراعاة جلب المصالح ودرء المفاسد ومراعاة تغير أحوال الوقائع في القضاء والفتوى، وهذا أمر مقطوع به في الشريعة، كما أن الحكم بالمشهور أو الراجح أيضا يؤدي حتما إلى وقوع المكلفين في الحرج والضيق واضطراب أمور حياتهم؛ لأن الأحكام الصادرة لا تناسب حالة النازلة المسؤول عنها، وبعيدة عن حلها والإجابة عنها، وفي هذا إبعاد للشرع بطريقة غير مباشرة عن الحكم في واقع الحياة، ومناقضة لأصول الشريعة ومقاصدها، ولما كان الأمر كمـــا ذكرت فلا بد على المجتهد من اللجوء إلى العمل حتى يتماشى ومقاصد الشريعة ويجتنب مناقضتها.

والحاصل أن اعتبار العمل في الاجتهاد هو في كثير من النوازل عمل بأصول المذهب المالكي شديدة التعلق بالمصالح، قال الحجوي: « **وهذا[2] مبني على أصول في المذهب المالكي ... فإذا كان العمل بالضعيف لدرء مفسدة فهو على أصل مالك في سد**

[1] عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص: 393 – 395.

[2] يعني ما جرى به العمل في أحكام القضاة والمفتين من فقهاء المذهب المالكي.

الذرائع، أو جلب مصلحة، فهو على أصله في المصالح المرسلة، وتقدم ما فيه من الخلاف، وأن شرطه أن لا تصادم نصا من نصوص الشريعة ولا مصلحة أقوى منها أو جريان عرف، فتقدم أنه من الأصول التي بني الفقه عليها، وأنه راجع للمصالح المرسلة أيضا »[1] .

المطلب الخامس: بعض تطبيقات ما جرى به العمل وأثرها المقاصدي من خلال المعيار الجديد

سأعرض في هذا المطلب عددا من الفتاوى المبنية على مراعاة ما جرى به العمل عند فقهاء المالكية من خلال المعيار الجديد مبينا أثرها المقاصدي.

الفرع الأول: تعدد الجمعة في البلد الواحد

البند الأول: نص النازلة

ذهب المالكية في المشهور عنهم إلى عدم جواز إقامة أكثر من جمعة في البلدة الواحدة، قال الشيخ خليل في شروط صحة الجمعة: «**وبجامع مبني متحد والجمعة للعتيق**»[2]، فقال الدسوقي في شرح قوله (**متحد**): « **أَيْ فَلَا يَجُوزُ تَعَدُّدُهُ عَلَى الْمَشْهُورِ وَلَوْ كَانَ الْبَلَدُ كَبِيرًا مُرَاعَاةً لِمَا كَانَ عَلَيْهِ السَّلَفُ وَجَمْعًا لِلْكُلِّ وَطَلَبًا لِجَلَاءِ الصُّدُورِ** »[3]، ثم ذكر قولا آخر يجيز تعدد الجمعة وقد جرى به العمل فقال: « **وَمُقَابِلُهُ قَوْلُ يَحْيَى بْن عُمَرَ بِجَوَازِ تَعَدُّدِهِ إنْ كَانَ الْبَلَدُ كَبِيرًا وَقَدْ جَرَى الْعَمَلُ بِهِ** »[4]، وقد نقل **المهدي الوزاني** بعض أقوال المالكية في جواز تعدد الجمعة، وأنه هو الذي جرى عليه عملهم في أمهات الأمصار، بل إنه صار كالإجماع بعد تقرر الخلاف ولو خالف المشهور، ولا ينبغي التشويش على الناس بذكر تشهير المنع[5].

---

[1] الحجوي الفاسي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، 2/ 465.

[2] خليل بن إسحاق، مختصر العلامة خليل، ص: 44.

[3] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،1 / 374.

[4] الدسوقي، المصدر نفسه.

[5] الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 756.

ومن التطبيقات المقصدية لهذا القول جواب طويل للعلامة **الحاج محمد قَنون الفاسي**[1] الذي **سئل عن صلاة الجمعة بالرحاب والطرق المتصلة بالمسجد إن ضاق أو اتصلت الصفوف مع تعدد الجمعة في البلد، فهل تصح أم لا؟، فإن بعض الناس أفتى بالبطلان قائلا: إن محل الجواز عند الاتحاد.**

فأجاب بما نصه :... إن الصلاة فيما ذكر صحيحة ولو على القول بجواز التعدد لأمور: ... الخامس: ما نقله الشبرخيتي عن سيدي عج[2]، ونصه: يجوز إحداث جامع تقام فيه الجمعة بالبلد التي بها جامع أو أكثر يضيق هو وما في حكمه من رحابه، والطرق المتصلة به عمن يصلي بها الجمعة كما يفيده قول ح[3] في توضيحه: لا أظنهم يختلفون في جواز التعدد في مثل مصر وبغداد ... السابع: أن تعدد الجمعة ينزل منزلة اتساع الجامع وعدم اتصال صفوفه، وقد صرح الشيخ مصطفى والمواق بأن الراجح جواز الجمعة في الرحاب والطرق مع ذلك وجعلاه مذهب المدونة، واعترض قول ح[4]: لا انتفيا، فتجوز مع التعدد من باب لا فرق...[5].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

يعالج جواب هذه النازلة مسألة الاكتظاظ الواقع في مسجد، والصلاة خارجه إن ضاق أو اتصلت الصفوف مع تعدد الجمعة في البلد، وقد أقر المفتي تعدد الجمعة في النازلة، وصحة الصلاة خارج المسجد لقيام المصلحة في ذلك، وجعل تعددها يقوم مقام اتساع المسجد الجامع في البلد وعدم اتصال صفوفه، فيجوز الصلاة خارجه، مما يظهر الحاجة والمصلحة في ترجيح القول بما جرى به العمل.

---

[1] سبق ترجمته، وهو من شيوخ المهدي الوزاني.

[2] هذا من الاختصارات التي استعملها المهدي الوزاني في المعيار الجديد، والمقصود به هنا الشيخ علي الأجهوري.

[3] المقصود به هنا الشيخ الحطاب.

[4] المقصود به هنا الشيخ الحطاب.

[5] الوزاني، المعيار الجديد، 12 / 548 – 551.

والحاصل أن المقصد من الرأي المشهور عند المالكية هو أن في جمع أهل البلد الواحد في مسجد جامع إظهار للوحدة والتقارب بين المسلمين، مما يزيد الانسجام والمحبة والالتحام بينهم، لكن مع مرور الزمن وتوسع العمران وكثرة عدد المسلمين المستوطنين للمدن، أصبح من العسير جمع أهل البلد الواحد في مسجد جامع واحد؛ لأن فيه مشقة تنقل الناس إليه من أماكن بعيدة، ثم هو قد لا يحويهم، وهذا فيه حرج بين؛ ولهذا أخذ الفقهاء المتأخرون بجواز تعدد الجمعة في البلد الواحد وعملوا به في مقابل المشهور لما فيه من المصلحة العامة الراجحة على غيرها.

الفرع الثاني: إعطاء الأجير جزءا من الزيت بعد طحن وتصفية محصول الزيتون

البند الأول: نص النازلة

سئل المحقق الرهوني[1] عن حب الزيتون الذي آن جذاذه وبان سواده إذا عجز ربه عن القيام بأمره ولم يقدر على نفضه ونقله وعصره، وحملت الضرورة على دفعه بجزء معلوم النسبة من زيته يأخذه الأجير بعد طحنه وتصفيته.

فأجاب: أن هذه المسألة عمت بها البلوى، وعليها عمل فاس في السر والنجوى، وقد اقتصر في المختـــصر على فســـادها فقال: « وَبِمَا سَقَطَ أَوْ خَرَجَ فِي نَفْضِ زَيْتُونٍ أو عصره »[2]، وعلة الفساد الجهل بالزيت كما وكيفا، والجهل بالعوض في الإجارة مضر، لكن هذا مع عظم الضرورة، وإلا فقد أفتى الإمام السراج في مثل هذه النازلة بالجواز، وهي مسألة السفن التي تكرى بالجزء للضرورة، ومثلها الجباح

[1] الرهوني: هو العلامة المحقق أبو عبد الله مَحمد (بالفتح) بن أحمد الحاج الرهوني المغربي، (1159هـ - 1230هـ)، أخذ عن الشيخ التاودي وأجازه إجازة عامة والشيخ محمَّد الورزازي وغيرهما، كان حافظا متقنا فقيها متفننا، وعليه دارت الفتوى بالمغرب، له تآليف مفيدة رزق فيها القَبول كحاشيته على شرح الزرقاني على المختصر دلت على طول باع وسعة اطلاع، وأرجوزة في الحيض والنفاس ذيّل بها المرشد المعين. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 541/1؛ الحجوي الفاسي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، 2 / 352-353؛ عبد السلام ابن سودة، إتحاف المطالع، 114/1.

[2] خليل بن إسحاق، مختصر العلامة خليل، ص: 204.

تدفع بجزء لمن يقوم بها، والدابة بالنصف مثلا، والزرع بالجزء لمن يخدمه، وقاس ذلك على القراض والمساقاة ... [1].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

تجيب الفتوى عن نازلة ظاهرة اجتماعية واقتصادية عاشها المسلمون في أزمنة مختلفة، وهي احتياج ملاك أراضي الزيتون لمن يقوم بنفضه ونقله وعصره بجزء من الزيت المعصور، وقد تناول فقهاء المالكية هذه المسألة، وكان مما استقر عليه حكمهم كما في مختصر خليل الذي جمع مشهور المذهب فساد هذه الإجارة في حالة قول المؤجِّر للمستأجِر مثلا: « **انفض زيتوني فما سقط فلك نصفه أو رُبُعُهُ وما أشبه ذلك من الأجزاء، وعلة الفساد الغرر للجهل في قدر ما يسقط فهو جهل في الْكَمِّ** »[2]، أي في كمية الحب الساقط، أو قوله له: « **اعْصِر زَيْتُونِي وَمَا عَصَرْت فَلَكَ نِصْفُهُ مَثَلًا، وَعِلَّةُ الْفَسَادِ الْجَهْلُ بِصِفَةِ الْخَارِجِ فَهُوَ جَهْلٌ بِالْكَيْفِ وَبِالْكَمِّ** »، أي نوعية وجودة ذلك الزيت ومقداره[3].

لكن مع تغير الأحوال عمت البلوى بهذه المعاملة في بعض بلاد المسلمين التي تأخذ بالمذهب المالكي، واستجازها الناس وانتشرت بينهم، فرخص ابن السراج هذه الإجارة المجهولة للضرورة؛ لما علم من أصول مذهب مالك مراعاته للمصالح الحاجية والضرورية؛ ولأن المنع منها فيه ضرر على الناس وحرج وغلو في الدين، لكونها لا محيد لهم عنها على ما هي عليه، وقد يصابون بمشقة فادحة تلحقهم في أبدانهم أو أموالهم، وقد أخذ بهذا الاجتهاد المقاصدي علماء فاس وجرى به عملهم[4].

الفرع الثالث: النظر في عورة الزوج أو الزوجة للضرورة

البند الأول: نص النازلة

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 8 / 96.

[2] الخرشي، شرح مختصر خليل،7 / 6.

[3] الخرشي، المصدر نفسه.

[4] الوزاني، المصدر السابق، 8 /97 – 100.

سئل الإمام العباسي ... عن زوج ادعى على زوجته عيب الرتق وأنكرت، هل تحلف هي وأبوها إن كانت سفيهة أو ينظرها النساء، ما الذي به العمل؟.

فأجاب: قال في اللامية: والفرج في اللامية اعقلا.

قال في الفتح: إذا ادعى الزوج أنه في الزوجة قرنا[1] أو رتقا[2] ففي ذلك قولان: المشهور لا ينظرها النساء وهي مصدقة. قال ابن القاسم: وقيل ينظرن إليها، حكاه سحنون. والقول بالنظر إليها أولى؛ لأنها تتهم في أن تدفع على نفسها بالشهادة على ذلك لضرر الغير. قاله في التبصرة وجرى العمل بقول سحنون بالنظر، والله أعلم.

قال المهدي الوزاني : العمل جرى في النساء والرجال معا، فالمرأة ينظرها النساء، والرجل ينظره الرجال ...[3].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

حدث خلاف بين فقهاء المالكية في مسألة ادعاء الزوج داء بفرج زوجته أو بكونها ثيبا، فهل يكتفى بشهادتها بالنفي، أم لا بد من التأكد من الادعاء بنظر النساء؟، فالمشهور في المذهب أن لا تمكن النساء من النظر جبرا عليها أو ابتداء، وتصدق الزوجة في شهادتها على نفسها؛ لأن النظر إلى عورتها حق لها، وذهب سحنون إلى أنه أنه يجوز

[1] القَرَن: شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة، يكون لحما غالبا فيمكن علاجه، وهو مانع من ولوج الذكر. انظر: عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ص: 106.

[2] الرتق: التصاق موضع الوطء والتحامه عند المرأة، مما يقطع لذة الوطء بحيث لا يمكن الجماع معه. انظر: عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ص: 68.

[3] الوزاني، المعيار الجديد، 3/ 27؛ الوزاني، تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس، ص: 68 (تقديم وإعداد: هاشم العلوي القاسمي، المغرب، مطبعة فضالة، 1422 هـ / 2001 م).

للنساء النظر إلى فرج المرأة للشهادة، وتجبر المرأة على ذلك، وهو الذي جرى عليه العمل بفاس[1] .

والمتأمل في قول سحنون الذي جرى به العمل يجد أنه مراع لحق الزوج، ورافع للضرر الواقع عليه بسبب الاعتماد والاكتفاء بشهادة الزوجة على نفسها؛ لأن الغالب في هذه الحالة أنها ستدفع التهم دفاعا عن شرفها أو اجتنابا للمَعَرَّةِ التي ستلحقها بسبب مرضها، وإذا كانت فيها تلك العيوب حقيقة فسيستمر الضرر الواقع بالزوج، وهذا ما لا ترضاه الشريعة؛ لأن القاعدة الفقهية تقول: **الضرر يزال**.

ولم يكتف الفقهاء في إجازة هذا الإجراء لحق الزوج فقط، بل عمموه أيضا إذا كان في مصلحة الزوجة إذا ادعت عليه عيوبا لا يمكن استمرار الحياة الزوجية بها، بأن ينظر الرجال أيضا إلى عورته للضرورة، وإزالة الضرر.

وهذا الرأي الذي جرى به العمل أكثر مراعاة للمصلحة والعدل.

الفرع الرابع: تضمين الحمالين

البند الأول: نص النازلة

سئل أبو عبد الله محمد كنون ... عن مسألة وهي أن رجلا بعث إلى شريكه أمانة مشتملة على قفتين مملوءتين درهما مع حمال معهود لذلك، فلما وصل دفع للمبعوث له قفة واحدة فقط، فسأله عن الأخرى، فأجابه بأنها سرقت له، فسأله عن كيفية سرقتها ومتى سرقت له وفي أي موضع؟، فأجابه بأنه لما وصل لرباط الفتح نزل بفندق الخرازين هنالك، ووضع الأحمال التي كانت معه ببراحه لكون الفندق لا بيوت له يعتد بها، فوضع القفة التي سرقت بين القروش ،وفرد سلعة وبات على تلك الحالة، ومن الغد ترك ما كان عليه ما كان، وخرج لقضاء بعض أغراضه، فلما

[1] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،3 / 285؛ الخرشي، شرح مختصر خليل، 3 / 243 – 244؛ الوزاني، تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس، ص: 68 – 69.

رجع تفقد القفة فلم يجدها، هذا ما أجاب به حسبما عليه برسم، هل سيدي معه التفريط في هذا يوجب عليه الغرم أم لا ؟، وماذا يجب عليه؟، والسلام .

فأجاب بعد أن ذكر أن تضمين الراعي المشترك كالصانع، وهذا ما جرى به العمل بفاس: ... ولا خفاء أن الحمال مثله أو أحرى، وكذا قال أبو علي ابن رحال رحمه الله ما نصه: وأما الحمالون الذين يحملون السلع من بلد إلى بلد فالقياس تضمينهم؛ لأنهم يحملون ما يغاب عليه، والناس محتاجون إليهم، وقد نصبوا أنفسهم لذلك كالصناع، وهذا في غير الطعام وما جرى مجراه، فكيف بما تسرع الأيدي إليه مـــن الأطعـــمة والنقود ...[1].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

المشهور في مذهب المالكية عدم تضمين الراعي المشترك فيما تلف من الغنم وغيرها إذا لم يتعد ولم يفرط، وعليه فيما ضل أو هلك اليمين أنه ما فرط ولا تعدى[2]، لكن مع تغير الأحوال وتباعد الأزمان التي قل فيها الصدق عند من يظن به فضلا عن غيره حصلت الضرورة إلى تضمينهم؛ لأنه لو لم يضمنوا لتساهلوا في عملهم، وتعدوا وفرطوا فيما وضع تحت أيديهم واستحفظوا عليه، والناس في حاجة ملجئة إليهم، فوجب تضمينهم للمصلحة العامة وحفظا للأموال، وهذا الذي اختاره كثير من المالكية المتأخرين، وجرى عليه العمل بفاس[3].

وقد قاس على هذه المسألة التي جرى العمل بها من رأى من فقهاء المالكية تضمين الحمالين للطعام والنقود وغيرها مما تسرع الأيدي إليه كما في نازلتنا هذه؛ لأنهم إذا لم يضمنوا مع حاجة الناس إليهم لتسارعوا إلى أخذ ما تحت أيديهم، إذ لا بدل عليهم

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 6 /389- 390.

[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،24/4؛ ميارة الفاسي، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، 2 / 192 (دار المعرفة).

[3] الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، 7 /46 – 47؛ الوزاني، تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس،ص: 364 – 366.

فيه، فيؤدي ذلك إلى امتناع الناس من الحمل معهم، وتدخل المضرة على الفريقين، فضمنوا دفعًا لها[1].

الفرع الخامس: تخصيص الوقف على الأولاد الذكور دون الإناث

البند الأول: نص النازلة

نسخة رسم[2] إيصاء بحبس ...الحمد لله، أوصى الزوجان: فلان وبنت عمه فلانة أنهما إذا قضى الله بوفاتهما، فيخرج من جميع متخلف كل منهما من قليل الأشياء وكثيرها: العقار وغيره الثلث الواحد، ويكون حبسا على أولاد ولديهما سيدي المعطي وسيدي المكي ومن يوجد لهما من الذكور دون الإناث، وعلى أولادهما وأولاد أولادهما إلخ، ولا تدخل في ذلك أنثى ...

قال عبد الله أبو بكر المنجرة الحسني في جوابه: الحمد لله، المرسوم بالملتصق أعلاه صحيح، والتحبيس من حيث هو مندوب ... قال الزرقاني: أما وقفه على بني بنيه دون بنات بنيه فيصح. على أن مسألة أولاد الصلب شهر عياض فيها الكراهة، وهو نص المدونة، قال فيها: ويكره لمن حبس أن يخرج البنات من تحبيسه.

أبو الحسن يكره، فإن نزل مضى، ومثله لابن عرفة، وبصحته جرى العمل، ففي العمليات الفاسية :

وحبس على البنين لا البنات بصحة و عدم البطلان آت ...[3] .

وجه الاجتهاد المقاصدي :

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 6 /390 – 391؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ،3 / 937.

[2] الرسم عند الموثقين المغاربة يطلق على الوثيقة العدلية. انظر: عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ص: 69.

[3] الوزاني، المصدر السابق، 8 /402 - 403.

من طرق أفعال البر التي شرعها الإسلام الحبس، ومن الحكم في تشريعه تكثير الأجر، وعموم النفع، ومراعاة مقاصد المكلفين بعد الممات، والتنبيه على أن أعماله محفوظة عليه[1].

ومن المسائل التي اختلف فيها الفقهاء في هذا الباب الحبس على البنين دون البنات، والمشهور من مذهب المالكية كراهة التخصيص في هذا الوقف[2]، وقد جرى في فاس العمل بجوازه[3]، والذي أراه أن هذا العمل مخالف لما تحرص عليه الشريعة من إقامة العدل بين الأولاد، وعدم التفريق بينهم، قال صلى الله عليه وسلم : «**فَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ**»[4]، ثم إن هذا التصرف سيوقد نار العداوة والبغضاء والتقاتل بين البنين والبنات، وسيؤدي إلى تفرق الأسر، وتلاشي وحدة المجتمع المسلم، وهذا ما تأباه أصول الشريعة ومقاصدها، فكان الواجب سد الذريعة دفعا لكل هذه المفاسد.

المبحث الثاني: علاقة مراعاة الخلاف بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

---

[1] محمد بن راشد القفصي، لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، ص: 661(تحقيق: محمد المدنيني والحبيب بن طاهر، الإمارات،دبي،دار البحوث وإحياء التراث، ط: 1، 1428هـ/2007م).

[2] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 4 / 79.

وقد بين الدسوقي أن للمالكية ستة آراء في هذه المسألة : 1- الْبُطْلَانُ مَعَ حُرْمَةِ الْقُدُومِ عَلَى ذَلِكَ، 2- الْكَرَاهَةُ مَعَ الصِّحَّةِ وَالْكَرَاهَةُ عَلَى بَانِيهَا، 3- جَوَازُهُ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ، 4- الْفَرْقُ بَيْنَ أَنْ يُحَازَ عَنْهُ فَيَمْضِيَ عَلَيَّ مَا حَبَّسَهُ عَلَيْهِ، أَوْ لَا يُحَازَ فَيَرُدَّهُ لِلْبَنِينَ وَالْبَنَاتِ مَعًا، 5- حُرْمَةُ ذَلِكَ فَإِنْ كَانَ الْوَاقِفُ حَيًّا فَسَخَهُ وَجَعَلَهُ لِلذُّكُورِ وَالْإِنَاثِ، وَإِنْ مَاتَ مَضَى، 6- فَسْخُ الْحَبْسِ وَجَعْلُهُ مَسْجِدًا إنْ لَمْ يَأْبَ الْمُحَبَّسُ عَلَيْهِمْ فَإِنْ أَبَوْا لَمْ يَجُزْ فَسْخُهُ وَيُقَرُّ عَلَى حَالِهِ حَبْسًا وَإِنْ كَانَ الْوَاقِفُ حَيًّا، والمعتمد من هذه الآراء القول الثاني.

[3] الوزاني، تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس،ص: 385 – 388.

[4] البخاري، صحيح البخاري، 3/ 158، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب: الإشهاد في الهبة، رقم:2587.

المتأمل لأصل مراعاة الخلاف عند المالكية يجد أن له ارتباطا وثيقا بالاجتهاد المقاصدي، فكان من المناسب تخصيصه بالدراسة في موضوع بحثنا؛ ولبيان هذا الأصل وأثره مقاصديا في نوازل المعيار الجديد قسمت هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف مراعاة الخلاف لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: حجية مراعاة الخلاف

المطلب الثالث: علاقة مراعاة الخلاف بالاجتهاد المقاصدي

المطلب الرابع: بعض تطبيقات مراعاة الخلاف، وأثرها المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المطلب الأول: تعريف مراعاة الخلاف لغة واصطلاحا

مصطلح مراعاة الخلاف مركب إضافي، ولكي نفهم ماهيته لابد من تعريف أفراده المكونة له، ثم تعريفه باعتباره مركبا اصطلاحا؛ ولهذا قسمت هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف المراعاة والخلاف لغة

الفرع الثاني: تعريف مراعاة الخلاف اصطلاحا

الفرع الأول: تعريف المراعاة والخلاف لغة

أما لفظ المراعاة فقد سبق لي أن عرفته في مبحث مراعاة مقاصد المكلفين. وأما الخلاف ويقال أيضا الاختلاف فهما مصدران أصلهما خلف، والخاء واللام والفاء أصول ثلاثة: الأول أن يجيء شيء بعد شيء يقوم مقامه، والثاني خِلَافُ قُدَّامٍ، والثالث التغير، والذي يهمنا في بحثنا من هذه المعاني هو المعنى الأول، فقولهم اختلف الناس في أمر ما، وهم خِلْفَةٌ أي مختلفون؛ أي حدث بينهم تغاير وعدم اتفاق، فكل واحد من المختلفين يريد أن ينحي قول مخالفه، ويقيم نفسه في مقام المخالف له الذي عمل على تنحيته[1].

الفرع الثاني: تعريف مراعاة الخلاف اصطلاحا

[1] ابن فارس، مقاييس اللغة، 2 /10، 213؛ أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، 1/ 683.

تنوعت تعريفات المالكية لمراعاة الخلاف، وسأحاول عرض بعض تعريفاتهم له، وبيان أهم ركائز مفهومه عندهم .

1- قال ابن عبد السلام: « **هو إعطاء لك من الدليلين ما يقتضيه من الحكم مع وجود المعارض** »[1].

2- قال ابن عرفة: « **إعْمَالُ دَلِيلٍ فِي لَازِمِ مَدْلُولِهِ الَّذِي أُعْمِلَ فِي نَقِيضِهِ دَلِيلٌ آخَرُ** »[2].

3- قال أبو العباس القباب: « **هو إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه** »[3].

4- شرحه الشاطبي بأنه مراعاة المجتهد « **دَلِيلَ الْمُخَالِفِ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ، لِأَنَّهُ تَرَجَّحَ عنده فيها، وَلَمْ يَتَرَجَّحْ عِنْدَهُ فِي بَعْضِهَا فَلَمْ يُرَاعِهِ**»[4].

نلاحظ من خلال التعريفات السابقة أن المالكية كما أنهم يعملون بأدلتهم الراجحة عندهم، فهم لا يهملون أدلة مخالفيهم إذا كانت قوية، وهذا معنى قول ابن عبد السلام والقباب، وعملهم بها لا يكون بطريقة مباشرة، بل يعملون بلازم دليلهم أي الأثر المترتب عليه، وهذا معنى قول ابن عرفة.

وبتعبير آخر فالمخالف قد يذكر أدلة قوية تستدعي من المتأمل فيها الأخذ بها من وجه وعدم إهمالها، فيعملون بها في لازمها جلبا للمصالح وتيسيرا منهم على المكلفين، وحرصا على إعمال جميع الأدلة.

والحاصل أن مراعاة الخلاف أصل يحتج به الإمام مالك كما سنرى في المطلب الثاني، وذلك بإعمال لازم دليل المخالف إذا رجح على دليل المجتهد في اللزوم، وثبوت الرجحان

---

[1] المنجور أحمد بن علي المنجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، 1 / 255.

[2] ابن عرفة، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، ص: 177 (المكتبة العلمية، ط: 1، 1350 هـ).

[3] الونشريسي، المعيار المعرب، 6/ 381.

[4] الشاطبي، الاعتصام ، 3 / 57.

وعدمه بحسب ظن المجتهد وإدراكه في النوازل[1].

ومن الملاحظ أيضا في التطبيقات الفقهية لقاعدة مراعاة الخلاف، أنهم يعملون بها في الخلاف داخل المذهب وخارجه كما سنبينه في الأمثلة اللاحقة .

المطلب الثاني: حجية مراعاة الخلاف

اشتهر أصل مراعاة الخلاف عند جمهور المالكية، ومع هذا فهناك من أئمة المذهب من رفض حجيته، وسأقتصر في هذا البحث على ذكر أهم أقوال الطرفين.

الفرع الأول: القائلون بعدم حجية مراعاة الخلاف

من علماء المالكية الذين أنكروا حجية أصل مراعاة الخلاف أبو عمران الفاسي، والقاضي عياض[2]الذي عابه بأنه « **لا يعضده القياس، وكيف يترك العالم مذهبه الصحيح عنده ويفتي بمذهب غيره المضاد لمذهبه، هذا لا يسوغ له إلا عند عدم الترجيح وخوف فوات النازلة، فيسوغ له التقليد ويسقط عنه التكليف في تلك المحادثة** »[3]، كما رفضه ابن عبد البر؛ لأن الخلاف ليس حجة عند الفقهاء في الشريعة، وقد وضح الشاطبي رأيه بأنه لابد أن يكون دليلا القولين متعارضين، فكل واحد منهما يقتضي ضد ما يقتضي الآخر، وإعطاء كل واحد منهما ما يقتضيه الآخر أو بعض ما يقتضيه هو معنى أصل مراعاة الخلاف، وهو جمع بين المتنافيين[4].

الفرع الثاني: القائلون بحجية مراعاة الخلاف

[1] حسن المشاط، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، ص: 235 (تحقيق: عبد الوهاب أبو سليمان، دار الغرب الإسلامي، ط: 2، 1411 هـ / 1990 م) .

[2] أبو العباس الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ص: 160 (تحقيق: أحمد بو طاهر الخطابي، المغرب، المحمدية، مطبعة فضالة، 1400 هـ / 1980 م) .

[3] الونشريسي، المعيار المعرب، 12 / 36.

[4] ابن عبد البر، جامع بيان العلم و فضله ، 2 / 922؛ الشاطبي، الموافقات، 5 / 107.

ذهب جمهور فقهاء المالكية إلى حجية أصل مراعاة الخلاف، وفي طليعتهم الإمام مالك، وابن القاسم، وابن رشد الجد، والمقري، وابن عرفة، والقباب، وابن عبد السلام والشاطبي بعد أن تردد فيه ثم استقر رأيه على قَبوله[1]، ومن أدلتهم على حجيته:

1- الدليل الدال على وجوب العمل بالأرجح[2].

2- حديث عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّهَا قَالَتْ: اخْتَصَمَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فِي غُلاَمٍ، فَقَالَ سَعْدٌ: هَذَا يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْنُ أَخِي عُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَهِدَ إِلَيَّ أَنَّهُ ابْنُهُ، انْظُرْ إِلَى شَبَهِهِ، وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: هَذَا أَخِي يَا رَسُولَ اللَّهِ، وُلِدَ عَلَى فِرَاشِ أَبِي مِنْ وَلِيدَتِهِ، فَنَظَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى شَبَهِهِ فَرَأَى شَبَهًا بَيِّنًا بِعُتْبَةَ، فَقَالَ: «**هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ، الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ، وَاحْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ بِنْتَ زَمْعَةَ**» قَالَتْ: فَلَمْ يَرَ سَوْدَةَ قَطُّ[3].

وجه الدلالة:

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 12 / 110؛ ابن فرحون، كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، ص: 61 (تحقيق: حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط: 1، 1410هـ /1990 م)؛ المقري، القواعد، 1 / 236؛ الونشريسي، المعيار المعرب، 6 /367 ، 378 – 380 ، 387 – 397 ، 12 / 37؛ الشاطبي، الاعتصام، 3/ 56 – 59؛ ابن عرفة ،الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، ص: 177؛ ابن رشد الجد، البيان والتحصيل، 1 / 172، 3 / 419، 4 / 157؛ الشاطبي، الموافقات، 5 / 107؛ ابن رشد الجد ، مسائل أبي الوليد ابن رشد ،2 /1056؛ أحمد المنجور،شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، 1 / 255 .

[2] الونشريسي، المعيار المعرب، 6/ 379.

[3] البخاري، صحيح البخاري، 8/ 156، كتاب الفرائض، باب: من ادعى أخا أو ابن أخ، رقم: 6765.

الملاحظ أن النبي صلى الله عليه وسلم راعى حكمين: حكم الفراش، فألحق الولد بصاحبه الذي هو زمعة، وحكم الشبهة، فأمر بنت صاحب الفراش التي هي سودة بنت زمعة بالاحتجاب من الولد[1].

3- عن أَنَس بن مَالِكٍ قَالَ: جَاءَ أَعْرَابِيٌّ فَبَالَ فِي طَائِفَةِ المِسْجِدِ، فَزَجَرَهُ النَّاسُ، فَنَهَاهُمُ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمَّا قَضَى بَوْلَهُ أَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِذَنُوبٍ مِنْ مَاءٍ فَأُهْرِيقَ عَلَيْهِ[2].

وجه الدلالة:

قال الشاطبي: «... **فَإِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِتَرْكِهِ حَتَّى يُتِمَّ بَوْلَهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قُطِعَ بَوْلُهُ لَنَجِسَتْ ثِيَابُهُ، وَلَحَدَثَ عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ دَاءٌ فِي بَدَنِهِ، فَتَرَجَّحَ جَانِبُ تَرْكِهِ عَلَى مَا فَعَلَ مِنَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ عَلَى قَطْعِهِ بِمَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ مِنَ الضَّرَرِ، وَبِأَنَّهُ يُنَجِّسُ مَوْضِعَيْنِ وَإِذَا تُرِكَ، فَالَّذِي يُنَجِّسُهُ مَوْضِعٌ وَاحِدٌ**»[3].

لكن جمهور المالكية وضعوا شروطا لجواز العمل بهذا الأصل أذكر منها ما يلي:

1- أن يكون العامل بهذا الأصل مجتهدا بحيث يصح منه النظر في الأدلة، ودراسة حالتها من حيث القوة والضعف، فلا تصح المراعاة من مقلد[4].

2- لا وجه لمراعاة الخلاف إذا كانت الأدلة الشرعية قوية بحيث يجزم المجتهد الناظر فيها بصحة أحد الدليلين، والعمل بإحدى الأمارتين[5]، قال القرطبي: «**وَلِذَلِكَ**

---

[1] أحمد السباعي الرجراجي، منار السالك إلى مذهب مالك، ص: 34 (المغرب، فاس، المطبعة الجديدة، ط: 1، 1359هـ/1940م)؛ الصادق الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج المنتخب للمنجور، ص: 436(الإمارات العربية المتحدة، دار البحوث للدراسات، ط: 1، 1424 هـ / 2002 م).

[2] البخاري، صحيح البخاري، 1/ 54، كتاب الوضوء، بَابُ: يُهَرِيقُ الماءَ عَلَى البَوْلِ، رقم: 221.

[3] الشاطبي، الموافقات، 5 / 191.

[4] الشاطبي، فتاوى الإمام الشاطبي، ص: 119 (تحقيق: محمد أبو الأجفان، ط: 2، 1406هـ / 1985 م).

[5] الونشريسي، المعيار المعرب، 6/ 388.

رَاعَى مَالِكٌ الْخِلَافَ، قَالَ: وَتَوَهَّمَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ أَنَّهُ يُرَاعِي صُورَةَ الْخِلَافِ وَهُوَ جَهْلٌ أَوْ عَدَمُ إنْصَافٍ، وَكَيْفَ هَذَا وَهُوَ لَمْ يُرَاعِ كُلَّ خِلَافٍ وَإِنَّمَا رَاعَى خِلَافًا لِشِدَّةِ قُوَّتِهِ»[1]، أي إذا كانت الأدلة متعادلة أو قريبة من بعضها من حيثُ القوةُ والدلالةُ فيراعى الخلاف لشدة قوته، أما إذا جزم المجتهد بصحة أحد الدليلين والعمل به كما ذكرنا فلا وجه للمراعاة حينئذ.

3- أن لا يترك المجتهد المذهب من كل الوجوه كما نقله ابن بشير عن بعض القرويين[2]؛ وهذا احترازا من مثل أن يتزوج الرجل المالكي نكاحا مختلفا فيه مع كونه فاسدا على مذهبه ومذهب إمامه الذي يقلده، ثم يحدث أن يطلقها فيه ثلاثا، فقول ابن القاسم إنه يلزم فيه الطلاق ولا يتزوجها إلا بعد زوج، فلو تزوجها قبل أن تتزوج غيره لما فرق بينهما لأن التفريق بينهما حينئذ إنما هو لاعتقاد فساد نكاحهما، ونكاحهما عنده صحيح وعند المخالف فاسد، ولا يمكن أن يترك المجتهد مذهبه مراعاة لمذهب غيره، يريد أن منعها من تزويجها أولا إنما هو مراعاة الخلاف، وفسخ النكاح ثانيا لو قيل به كان مراعاة للخلاف أيضا، فلو روعي الخلاف في الحالين معا لكان تركا للمذهب من كل الوجوه[3].

4- يشترط في المجتهد في مسائل مراعاة الخلاف أن يكون من القائلين بتصويب كل المجتهدين، فلا تصح المراعاة من المجتهد الذي يقول إن المجتهد المصيب واحد[4] [5] .

.

5- يشترط في أصل مراعاة الخلاف أن لا يؤدي إلى صورة تخالف الإجماع، كمن تزوج بغير ولي ولا شهود بأقل من ربع درهم مقلدا أبا حنيفة في عدم الولي، ومالكا في

---

[1] الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه ، 8 / 311.

[2] قبل هذا الشرط ابن عبد السلام ، ورفضه ابن عرفة. انظر: الونشريسي، المعيار المعرب، 12 / 38.

[3] الونشريسي، المعيار المعرب، 12/ 38.

[4] الونشريسي، المصدر نفسه.

[5] لم يوافق القباب على هذا الشرط فقال: « **وقد رأى بعض الناس أن مراعاة الخلاف لا تتمكن إلا على القول بالتصويب وليس كذلك، بل تتمشى على المذهبين معا، ولكنها على التصويب أسهل** ». انظر: الونشريسي، المعيار المعرب، 6 /389.

عدم الشهود، والشافعي في أقل من ربع درهم، فإذا عرض هذا النكاح بهذه الصورة على فقهاء المذاهب الأربعة لم يجزه أحد منهم، فوجب فسخه أبدا[1].

وقد حصل خلاف بين القائلين بحجية مراعاة الخلاف هل يكون قبل وقوع النازلة أو بعدها، ولعل الراجح هو أنه يكون في الحالتين معا، لوجود شواهد فقهية كثيرة في كتب المالكية ترجح هذا[2].

في الأخير ينبغي التنبيه على أن أتباع المذاهب الأخرى من الحنفية والشافعية والحنابلة لا يقولون بمراعاة الخلاف بهذا المعنى الذي بينته من قبل، بل يقولون بالخروج من الخلاف، وإن كان المالكية يقولون بهذا الأخير، إلا أن مراعاة الخلاف ذات معنى ومنزع آخر[3] وأصل خاص بهم.

المطلب الثالث: الفرق بين مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف

قال محمد المبارك في تعريف الخروج من الخلاف: « **أخذ المجتهد في مسألة اجتهادية بما يغلب على ظنه السلامة من الخطأ** »[4].

ومعنى التعريف أن المجتهد قد يصادفه اختلاف في الأحكام الصادرة عن العلماء المجتهدين، فيعمل على الأخذ بالاحتياط والورع واجتناب الخطأ في حكمه حتى لا يقع في مناقضة قواعد الشريعة ومقاصدها والتحلل منها، فإن اختلفوا بين إباحة فعل وحرمته فالورع الترك، أو إباحته ووجوبه فالورع الفعل، أو ندبه وحرمته فالورع الترك، أو كراهته ووجوبه فالورع

---

[1] حسن المشاط، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، ص: 236 – 237.

[2] إلياس بلكا، الاحتياط حقيقته وحجيته وأحكامه وضوابطه، ص: 331 – 337(لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة الناشرون، ط: 1، 1424 هـ / 2003 م).

[3] محمد الأمين ولد الشيخ، مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده، ص: 339 – 343 (الإمارات العربية المتحدة، دار البحـــوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط: 1، 1423 هـ / 2002 م).

[4] محمد المبارك، الخروج من الخلاف حقيقته وأحكام، ص: 319 (السعودية، المدينة، مجلة الجامعة الإسلامية، 1424 هـ، العدد: 151).

الفعل، أو مشروعيته وعدمها فالورع الفعل، أو حرمته ووجوبه فلا ورع أو يكون الورع الترك، أو ندبه وكراهته فلا ورع أو يكون الورع الترك[1].

والملاحظ أن مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف مبنيان على اعتبار دليل المخالف، لكنهما يختلفان من حيث التصور والتطبيق، ومن أهم الفروق بينهما:

1- مراعاة الخلاف تكون بعد وقوع الفعل، وأكثر ما يكون الخروج من الخلاف قبل وقوع الفعل[2].

2- منزع الخروج من الخلاف هو الاحتياط واتقاء الشبهة، أما مراعاة الخلاف فهي من باب الاستحسان وجلب المصالح ودرء المفاسد[3] .

3- الخارج من الخلاف يقول بمقتضى دليل المخالف على وجه لا يتناقض مع مقتضى دليله، أما مراعي الخلاف فإنه يذهب إلى نقيض دليله لما يقترن بالفعل من أمور ويترتب على الوقوع من آثار تستدعي ذلك[4].

المطلب الرابع: علاقة مراعاة الخلاف بالاجتهاد المقاصدي

1- من المعلوم أن قاعدة النظر في مآل الأفعال ترتبط ارتباطا وثيقا بالاجتهاد المقاصدي؛ إذ بها يستطيع المجتهد الحكم على موافقة أفعال المكلفين لمقصود الشارع، وهذا بعدم الجمود على ظاهرها بل بالنظر إلى حقيقتها وما تؤول إليه، ومدى موافقتها لروح الشريعة ومقاصدها، قال الشاطبي: « **النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود**

---

[1] القرافي، الفروق، 4/ 210 -212 ؛ عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 253/1؛ الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، 2 /128 -129 (وزارة الأوقاف الكويتية، ط: 2، 1405هـ / 1985 م).

[2] محمد الأمين ولد الشيخ، مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده، ص: 107 -108.

[3] محمد الأمين ولد الشيخ، المرجع نفسه، ص: 108.

[4] محمد الأمين ولد الشيخ، المرجع نفسه، ص: 108 – 109.

شرعا »[1]، وقد أدرج الشاطبي مراعاة الخلاف في القاعدة المذكورة سابقا[2]، ومنه يتبين لنا وجه من وجوه هذا الارتباط المقاصدي، فالمجتهد ينظر إلى الفعل ، فإن آل إلى مفسدة في مقابل مصلحة أو مصلحة هي أدنى من مصلحة المخالف في المذهب، أو غير ذلك من الأسباب راعى المجتهد الخلاف جلبا للمصالح ودفعا للمفاسد ورفعا للحرج، وعليه يمكن القول إن مراعاة الخلاف وجه من وجوه إعمال المقاصد في الاجتهاد.

2- إن مراعاة الخلاف تجعل المجتهد منفتحا على الآراء المخالفة عاملا بلوازم أدلتها ومقتضاها، مما سيقرب المذاهب الفقهية ويزيد في الوحدة من وجه ويقلل من الفرقة المذمومة بينهم، وهذا مقصود للشارع.

3- لقاعدة مراعاة الخلاف علاقة مع الاستحسان، فقد عدها عدد من العلماء نوعا من أنواعه، واعتبر بعضهم أنَّ الاستحسان الأخذ بأقوى الدليلين، ومراعاة الخلاف أخذ بهما معًا من بعض الوجوه[3]؛ ولهذا يمكن القول إن ما ذكرته من قبل في علاقة الاستحسان بالاجتهاد المقاصدي ينطبق على علاقة مراعاة الخلاف بالاجتهاد المقاصدي.

المطلب الخامس: بعض تطبيقات مراعاة الخلاف، وأثرها المقاصدي من خلال المعيار الجديد

سأعرض في هذا المطلب عددا من الفتاوى المبنية على مراعاة الخلاف عند فقهاء المالكية من خلال المعيار الجديد مبينا أثرها المقاصدي .

الفرع الأول: عدم إعادة صلاة الجمعة على من لم تتحقق فيهم شروط إقامتها

البند الأول: نص النازلة

[1] الشاطبي، الموافقات، 5 / 177.

[2] الشاطبي، المصدر نفسه، 5 / 177، 188.

[3] الشاطبي، الاعتصام، 3 / 56؛ ابن رشد، البيان والتحصيل، 3 / 419، 157/4؛ الحجوي الفاسي، الفكر السامي، 1 / 455.

سئل علي بن هارون[1] عن مدشر فيه عدد قليل لا تقام بهم الجمعة، ولا يقربون من عدد من تقوم بهم، ثم إنهم ربطوا على من يقرب منهم من المداشر، ممن هو خارج عن ثلاثة أميال، ممن لا تجب عليهم الجمعة، أنهم إن لم يحضروها يلزمهم الخطأ للمخزن، فوقع الضرر بهم بسبب ذلك، هل تجب عليهم الجمعة أم لا ؟ وهل يلزمهم ما التزموه أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فلا تجب عليهم الجمعة، ويجب عليهم قطعها، ويخشى عليهم بطلان صلاتهم؛ إذ مذهب مالك رضي الله عنه التشديد في هذا المسألة ...(وذلك) أنها لا تقام إلا في القرية المقررة المستغنية عن غيرها في الأسباب التي تدعو الضرورة إليها من كثرة الناس ووجود ما تدعو الضرورة إليه من الصناع والحدادين ... وأن تكون بيوتها كثيرة، حدها بعضهم فقال: أقل ما يمكن أربعون دارا فأكثر، والذي قلنا مفقود في هذا المدشر، فلا جمعة لهم إن أقاموها، ويجب عليهم قطعها، ولولا اختلاف الناس في هذه المسألة خارج المذهب لأمروا بإعادة ما صلوا، ولكن فيه مشقة، ودين الله يسر[2].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

نلاحظ أن المفتي راعى مذهب غير المالكية، وذلك أنه لم يأمر أهل المدشر ومن لحق بهم بإعادة صلاة الجمعة التي أدوها بتلك الصفة غير الصحيحة في المذهب المالكي؛ لأن

---

[1] علي بن هارون: هو العلامة الفقيه أبو الحسن علي بن موسى بن علي بن هارون المطغري، بالطاء مطغرة تلمسان، (نحو 871 هـ- 951 هـ)، جلس إلى الإمام ابن غازي يأخذ عنه الفقه تسعا وعشرين سنة، وإلى الإمام الونشريسي صاحب المعيار وغيرهما، إمام علامة مفتي فاس، وحامل راية المذهب بها، أقرأ المدونة في حياة ابن غازي، ونظراً لاشتغال المترجم له بالتحصيل والتدريس، وصرف همته لهذا الغرض، فإنه لم يتصدَّ للتأليف. انظر: التنبكتي؛ نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص: 345 – 346؛ الحجوي الفاسي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، 315/2؛ ابن القاضى، ذيل وفيات الأعيان المسمى «درّة الحجال فى أسماء الرّجال»، 254/3؛ عادل نويهض، معجم أعلام الجزائر من صدر الإسلام إلى العصر الحاضر، ص: 305 – 306.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 692.

شرط إقامتها في المذهب الاستيطان في مكان يكثر فيه الناس، حيث حدها بعضهم بأربعين دارا فأكثر كما جاء في الفتوى، لكنها صحيحة على مذهب الحنفية الذين يجوزون انعقادها بثلاثة ممن تجب عليهم الجمعة، وهذا القول رواية عن الإمام أحمد اختارها ابن تيمية[1].

والحاصل أن المفتي بين لأهل المدشر أن الواجب عليهم التوقف عن صلاة الجمعة؛ لأنها تخالف شروط المذهب المالكي، لكنه لم يأمرهم بإعادة ما صلوه، بل راعى مذاهب العلماء الذين يصححون الصلاة في نازلتهم؛ لأن في هذا مشقة عليهم، ودين الله يسر .

الفرع الثاني: النيابة في الحج

البند الأول: نص النازلة

سئل المهدي الوزاني عن امرأة أوصت ببعض حوائجها لمن يصوم عنها بعض الأيام كانت عليها من رمضان، ولمن يحج عنها حجة الفريضة، فهل ذلك سائغ أو لا؟.

فأجاب بجواب طويل لابن رشد الجد، ومما جاء فيه: ... فاتفق أهل العلم على أنه يجوز أن يتصدق الرجل عن الرجل ويعتق عنه، وعلى أنه لا يجوز أن يصلي أحد عن أحد، واختلفوا في الصيام والحج و المشي، فمالك لا يرى أن يحج أحد عن أحد إلا أن يوصي بذلك فتنفذ وصيته ... مراعاة للاختلاف فيه، وأما من مات وعليه صيام أو نذر مشي فلا يصام عنه، ولا يمشي عنه ولا تنفذ وصيته في ذلك وإن أوصى به[2].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

في مسألة النيابة في الحج حالات كثيرة، منها أن الفقهاء اختلفوا في الميت إذا لم يحج، فهل يناب عنه؟، فذهب الحنفية والمالكية إلى أنه لا تجوز الإنابة في الحج إلا إذا كان للمكلف مال وأوصى بالحج عنه فيحج عنه من ثلث ماله[3]، بينما ذهب الشافعية

[1] الكاساني، بدائع الصنائع، 268/1؛ ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، 154/2.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 2 / 200، 202؛ ابن رشد الجد ، مسائل أبي الوليد ابن رشد ،2 /1281.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع، 2/ 221 – 222؛ الخرشي، شرح مختصر خليل،2 / 296.

والحنابلة إلى جواز قضاء ولي الميت أو غيره الحج عنه من جميع ماله حتى إن لم يوص به[1].

فالإمام مالك لم يمنع المسألة مطلقا، بل أجازها لمن كان له مال وأوصى بالحج عنه مراعاة لخلاف من أجاز الإنابة وقضاء الحج حتى إن لم يوص به، وهذا من باب التيسير والتسهيل لمن لم يتمكن من الحج أن يقضي ما فاته.

الفرع الثالث: ثبوت الإرث في نكاح المرأة بلا ولي

البند الأول: نص النازلة

سئل المهدي الوزاني عن امرأة زوجت بنتها لرجل بأربع مائة مثقال، فقبل والده النكاح وطالت المدة ثم ماتت البنت، فهل يرثها الزوج المذكور أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله، المعتمد ثبوت الإرث والصداق فيما عقدته المرأة على نفسها ومحجورتها وإن كان النكاح فاسدا؛ لأنه مختلف فيه، ومعلوم أن الإرث كما يكون في النكاح الصحيح يكون في الفاسد المختلف فيه، ولو كان الخلاف خارج المذهب إلا نكاح المريض ونكاح الخيار...[2].

وجه الاجتهاد المقاصدي:

يعد نكاح المرأة من غير ولي من الأنكحة الفاسدة التي حكم المالكية بفسخها بطلاق؛ لأن الولاية في النكاح شرط عندهم في الصحة[3]، واستدلوا على ذلك بأدلة منها قوله صلى الله عليه وسلم: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ**»، ثَلَاثَ مَرَّاتٍ «**فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، فَإِنْ تَشَاجَرُوا فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ**»[4] ، وقد وافق المالكيةَ

---

[1] النووي، المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، 7 / 109 – 110 (لبنان، بيروت، دار الفكر)؛ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 2 / 393 (دار إحياء التراث العربي، ط: 2).

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 421 .

[3] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 3 /36؛ الخرشي، شرح مختصر خليل، 3 / 172.

[4] أخرجه بهذا اللفظ: أبو داود، سنن أبي داود، 2 / 229، كتاب النكاح، بَابُ فِي الولي، رقم: 2083 (تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، لبنان، بيروت، المكتبة العصرية). قال الألباني: صحيح. انظر: الألباني، إرواء الغليل في

الشافعية والحنابلة في عدم صحة هذا العقد[1]، بينما ذهب أبو حنيفة إلى جواز تزويج المرأة نفسها أو طلبها من غير الولي أن يزوجها، بكرا كانت أو ثيبا، وسواء كان الزوج كُفُؤًا أو غير كفءٍ، لكن إذا كان غير كفءٍ، فللأولياء حق الاعتراض، ومن أدلتهم قوله صلى الله عليه وسلم: «**الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا** »[2]، فالصحيح في اللغة أن الأيم هي المرأة التي لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا[3].

ووجه مراعاة الخلاف أن مالكا «... **أعمل ... دَلِيله فِي الْحَيَاة، ودليل خصمه في لازم مدلوله بعد الممات، فأوجب توارثهما وكون الفسخ بطلاق، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا » بعد أن حكم على نكاحها بالبطلان، فدل ذلك على أن العقد الباطل يحكم له بحكم الصحيح بعد الفوات، وإلا فمقتضى القياس أن الفسخ بغير طلاق وأنه لا مهر لها** ...» [4]، فنظرا لأدلة أبي حنيفة لم يهمل مالك دليلهم في لازم مدلوله بعد الممات حتى لا يقع في احتمال إهدار حق باجتهاد مع قوة أدلة المخالف، وهذا الاجتهاد المبني على مراعاة الخلاف فيه حفظ للحقوق والأموال؛ وبهذا أفتى المهدي الوزاني في النازلة بثبوت التوارث بين المرأة المذكورة و زوجها.

الفرع الرابع: الرجوع في الوصية بعد اشتراط عدم الرجوع فيها

البند الأول: نص النازلة

تخريج أحاديث منار السبيل، 6 / 243 (إشراف: زهير الشاويش، بيروت، المكتب الإسلامي ،ط: 2، 1405 هـ / 1985م) .

[1] الماوردي، الحاوي الكبير، 9 / 38 – 44؛ ابن قدامة، المغني، 7 / 6 – 8.

[2] الحديث سبق تخريجه.

[3] السرخسي، المبسوط، 5 /10 – 15؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 2 / 247 – 249.

[4] التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، 1 / 22.

سئل الإمام سيدي عبد الواحد بن عاشر[1] عن امراة أوصت لبعض أقاربها بثلث متخلفها، والتزمت في وصيتها عدم الرجوع، ثم بعد ذلك رجعت عن هذه الوصية وأوصت بالثلث الموصوف لرجل آخر هل يصح فعلها أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله، إن من أوصى والتزم عدم الرجوع، ففي صحة رجوعه اختلاف شهير وتنازع، فالحجج لكل من الفريقين كثير، ولكن الذي شهره القاضي المكناسي عدم الرجوع، وجعله ابن عرفة الأصح، فينبغي اعتماده، ولأنه المأخوذ من كلام أبي إسحاق التونسي وأبي عمران الفاسي.

قال الإمام ابن غازي في تكميل التقييد: قد أفتى شيخ شيوخنا أبو محمد عبد الله العبدوسي بالحصاص بين وصية مطلقة ووصية اشترط فيها عدم الرجوع، وإن قلنا بإعمال الشرط، قال ابن غازي: ولعل وجهه أن الرجوع إنما يتوقع في الحياة، فبالموت تصير المطلقة لازمة كالأخرى فتستويان.

قال المهدي الوزاني: ويضاف إلى ذلك مراعاة الخلاف القوي، والله أعلم [2].

وجه الاجتهاد المقاصدي:

من المسائل في باب الوصية التي ليس فيها نص للإمام مالك ولا لمتقدمي أصحابه واختلف فيها فقهاء المالكية المتأخرون، الرجوع عنها من الموصي إلى شخص غير الأول الذي أوصي إليه بعد الالتزام بعدم الرجوع، فذهب – بالإضافة إلى أسماء من جاء ذكرهم في النازلة – ابن ناجي والحوفي والمتيطي والبرجيني والهسكوري، والمازري وابن الفتوح ويحيى السراج والغبريني وغيرهم إلى أن التزام الموصي بعدم الرجوع لازم له، وهو

[1] عبد الواحد بن عاشر: هو العلامة الفقيه أبو مالك عبد الواحد بن أحمد بن علي بن عاشر الأنصاري الأندلسي الفاسي، (990 هـ- 1040 هـ)، أخذ عن محمَّد الشريف المري وأحمد الكفيف وغيرهما، العالم المقرئ، شيخ الجماعة بفاس ونواحيها، من آثاره المنظومة المسماة بالمرشد المعين، وشرح مورد الظمآن في علم رسم القرآن. انظر: محمد بن جعفر الكتاني، سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس، 310/2-312؛ محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 434/1؛ خير الدين الزركلي، الأعلام، 175/4.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 11 / 133.

الصحيح والمشهور في المذهب والَّذِي بِهِ الْفَتْوَى وَمَضَى بِهِ الْقَضَاءُ والعمل عِنْدَ الْمُتَأَخِّرِينَ، ومن أدلتهم أن هذا النوع من الوصية والتدبير[1] سواء، فإن أوجبها الموصي فليس له الرجوع، وإلا فهي وعد صحيح فله الرجوع عنها، فالوصية ليست واجبة لأنها أمر يفعل بعد موت صاحبها ولم يوجبها فله الرجوع عنها، والتدبير إيجاب بعد الموت، فأشبه قوله: إذا جاء شهر كذا فأنت حر، وهو إيجاب، غير أن هذا معلوم والتدبير مجهول، اتفقا في الإيجاب واختلفا في الوقت. بينما ذهب ابن راشد والمقري والشريف التلمساني وابن زرب وغيرهم إلى أن للموصي الرجوع عن وصيته وأن التزامه عدم الرجوع غير لازم له، ومن أدلتهم أنه في حالة التخيير والتمليك، إن قال الرجل لزوجته أنت طالق ينوي بها لا رجعة لي عليك فيها فله الرجعة، وقوله لا رجعة لي عليك باطل فعليه لا يلزم الموصي التزام عدم الرجوع في الوصية[2].

وبسبب هذا الخلاف القوي حاول بعض المالكية مراعاته كما قال المهدي الوزاني، فأفتى علي بن هارون وأحمد الونشريسي والعربي بردلة وهو الذي جرى به العمل قديما بفاس بالصلح بين الموصى له وبين الورثة على أن النصف يكون للموصى له الملتزم في وصيته عدم الرجوع، والنصف لمن ينازعه برجوع الموصي عن وصيته، أو كما أفتى عبد الله العبدوسي ببيان حصة كل مستحق في الوصية المطلقة والوصية الملتزم فيها عدم الرجوع؛ لأن المطلقة لازمة بعد الموت فتساوى النوعان[3] .

فالذي قال بوجوب الالتزام بالشرط رأى أنه يجب الالتزام بالوصية ولو كان حكمها عدم اللزوم؛ لأن المسلمين عند شروطهم، وفتح باب عدم الالتزام يجرئ الناس على العبث في التزاماتهم مما سيسبب اضطراب عقود معاملاتهم، وهذا فيه مفاسد لا تخفى، أما من

---

[1] التدبير: أي لفظ يفيد تعليق عتق السيد عبده بموته على الإطلاق لا على وجه الوصية، مثل: أنت مدبر، أنت حر عن دبر مني. انظر: عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ص: 41.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 11 / 75 – 77؛ محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 1 / 239؛ الونشريسي، المعيار المعرب، 9 /355 – 358؛ ابن عرفة، المختصر الفقهي، 10 / 420 – 421؛ الحطاب الرُّعيني المالكي، تحرير الكلام في مسائل الإلتزام، ص: 122 (تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط: 1، 1404 هـ /1984 م).

[3] الوزاني، المصدر نفسه، 11 / 75 – 77، 133.

أجاز عدم الالتزام فكان نظره مصلحيا؛ إذ قد يظهر للموصي مصلحة أرجح وأنفع للثاني منه للأول، وإذا كان الأصل في هذه المعاملة عدم اللزوم فالأولى ترجيح المصلحة والحكم بعدم الالتزام، وتوسط بعض الفقهاء كما ذكرنا لقوة أدلة كل فريق، وراعى الخلاف الواقع كما ذكرنا، فقال بالمحاصة أو الصلح جلبا للمصلحة ودفعا للمفسدة معا.

الفرع الخامس: الطلاق قبل النكاح

البند الأول: نص النازلة

سئل الإمام ابن لب رحمه الله عمن تطوع بتحريم من يتزوج على زوجته ثم عدم الاستمتاع بها لأمور أصابتها، وذكر أنه ينوي التحريم مادام الاستمتاع بزوجته ممكنا، وقد أذنت له زوجته الآن في ذلك، فهل ينوي في ذلك كمن شرط لزوجته طلاق من يتزوجها عليها ما عاشت، فطلقها وأراد أن يتزوج غيرها وهي حية، وكمن وهب لزوجته طستا تنتفع به حياته فتفرقا بطلقة، وأراد أخذ الطست، وادعى أنه نوى مدة الزوجية ... .

فأجاب: ... ومن المعلوم أن المشهد على نفسه بتحريم الداخلة على زوجه بنكاح، حالف بالطلاق الثلاث في الداخلة، مأسور في ذلك بالبينة، وطرو الداء المانع من الوطء على المرأة السليمة نادر، والتفات النيات والمقاصد إلى الطوارئ البعيدة قبل حصولها مستبعد قلما ينصرف إلى القصد، ولا ينفع ذلك قصد الزوجة؛ لأنها يمين قد لزمت فلا تسقط إن أسقطت ... لكن لهذا الرجل عند ضرورته فسحة في الخلاف الذي في أصل مسألته؛ وذلك أن تعليق الطلاق على وجود النكاح قبل حصوله فيه من الخلاف ما قد علم، قد روى ابن وهب والمخزومي عن مالك أن ذلك الطلاق غير لازم كما تقول به الشافعية، وقد أفتى ابن القاسم بأن لا يتعرض لذلك النكاح بعد وقوعه، وقد كان المغيرة المخزومي ممن حلف أبوه على أمه بمثل ذلك، وإن كان مشهور المذهب اللزوم فالخلاف فيه قوي، والمضطر الحالف يلتمس له المخلص، وفي المسألة وجه آخر أقرب من هذا، وذلك بأن يطلق زوجته القديمة

طلقة تبين بها ثم يتزوج من شاء، ثم يراجع القديمة فلا يكون عليه شيء عند أشهب؛ لأن الجديدة لم تدخل على القديمة ولا تزوجها عليها، وهو خلاف قول ابن القاسم في المدونة، وإن كان ذلك طوعا من هذا الرجل بعد عقد طاع لها به، ودخل أو لم يدخل، فقول مالك: إن له نيته في أن لا يدخل ثانية على زوجته الأولى، فهذا الوجه مع مراعاة الخلاف في أصل المسألة كما ذكر يقرب الأخذ به لمكان الضرورة ...[1].

وجه الاجتهاد المقاصدي :

من المسائل التي اختلف فيها فقهاء المذاهب الإسلامية مسألة وقوع الطلاق قبل النكاح، فذهب أبو حنيفة ومالك في المشهور من مذهبه وأحمد في رواية إلى وقوع الطلاق قبل النكاح، إلا أن أبا حنيفة قال بوقوع الطـلاق سواء عمم المطلق في تصريحه جميع النساء أو خصص، بينما قال مالك بالتخصيص للحرج والمشقة الحاصلة بالتعميم[2]، ومن أدلة هذا الفريق أن الطلاق صح تعلقه بالشرط فصح أن يضاف إلى الملك كالمهر، وأن الطلاق يصح في المجهول، ويتعلق بالخطر، فجاز إضافته إلى الملك كالوصية والنذر[3]، ومن أدلتهم أيضا ما قاله القاضي عبد الوهاب: « **فدليلنا على لزومه مع التعيين أنه أضاف الطلاق إلى حال يملك فيها ابتداء إيقاعه فصح ذلك اعتبارًا به إذا أضافه حال الملك، ولأن الاعتبار لا يخلو أن يكون بحال العقد، أو بحال وجود الصفة، أو بهما، ولا يصح الاعتبار بحال العقد، لأنه يوجب أن ينعقد الطلاق وإن كانت حال الإضافة لا يملك الإيقاع فيها، كقوله: إذا بنت مني فأنت طالق، لأنها لا يوجب إذا قال لامرأة عنده: إذا بنت مني وتزوجتك فأنت طالق، وعندهم أن ذلك لا يؤثر فلم يبق إلا الإعتبار حال وجود الصفة** »[4].

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 4 / 193 – 194.

[2] القدوري، التجريد، 9 / 4785 (تحقيق: محمد أحمد سراج، علي جمعة محمد، القاهرة، دار السلام، ط: 2، 1427 هـ / 2006 م)؛ ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 154؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل،4 / 59 – 60.

[3] القدوري، التجريد، 9 / 4785؛ ابن قدامة، المغني، 9 / 526.

[4] عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، 9 / 4785.

بينما ذهب الشافعي ومالك وأحمد في رواية ثانية عنهما – وهو قول أكثر أهل العلم – إلى عدم وقوع هذا النوع من الطلاق[1]، ومما استدلوا به قوله صلى الله عليه وسلم: « **لَا طَلَاقَ قَبْلَ نِكَاحٍ ، وَلَا عِتْقَ قَبْلَ مِلْكٍ** »[2].

ويأتي جواب هذه النازلة في سياق هذه المسألة المذكورة أعلاه، وهي تتعلق برجل صرح بتحريم كل امرأة يتزوجها على زوجته التي في عصمته، ثم لما مرضت ولم يعد بالإمكان أن تستمر الحياة الزوجية بطريقة طبيعية، أراد أن يتنصل من تحريمه، وأخذ يبحث عن مخرج فيما وقع فيه، فأفتى ابن لب أن إقدام هذا الرجل على لفظ التحريم على كل امرأة لم يتزوجها هو حالف بالطلاق الثلاث في الداخلة عند المالكية، ولايشفع له ما ادعاه من مقاصد؛ لأنها بعيدة الاحتمال ولا ينفعه قصد زوجته؛ ولأن ما ذكره لازم له، لكن المفتي راعى حال هذا الرجل؛ لأن الحكم عليه بهذا الرأي يغلق عليه باب الزواج ويفتح عليه باب الفساد، والشريعة جاءت بجلب المصالح ودرء المفاسد، فكان لابد من مراعاة خلاف العلماء القائلين بعدم وقوع الطلاق للضرورة الملجئة، خاصة وقد قال بهذا الرأي ابن وهب والمخزومي وابن عبد الحكم، ورووه عن الإمام مالك، وقال ابن القاسم بمراعاة الخلاف وعدم التطليق بعد الوقوع[3]، أو أن يطلق التي في عصمته ثم يتزوج الثانية وبعد ذلك الأولى، فيكون بذلك لم يدخل الثانية على الأولى مراعاة للخلاف أيضا لهذا الوجه الثاني الذي رجحه المفتي في هذه النازلة.

المبحث الثالث: علاقة الاحتياط بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

[1] ابن قدامة، المغني، 9 / 525؛ الماوردي، الحاوي الكبير، 10 / 25؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل،4 / 59.

[2] ابن ماجة، سنن ابن ماجة، 3/ 205، أبواب الطلاق،باب لا طلاق قبل النكاح، رقم:2048. قال الألباني: صحيح. انظر: الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 6 / 243.

[3] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل،4 / 59- 61؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، 2 / 520؛ ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، 2 /818 – 819.

إن الناظر في الاحتياط عند المالكية يجد أن له ارتباطا وثيقا بالاجتهاد المقاصدي؛ فكان من المهم في هذا البحث أن نبين حقيقته، ومدى ارتباطه بهذا النوع من الاجتهاد، وأثر ذلك في نوازل المعيار الجديد من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الاحتياط لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: حجية الاحتياط وشروط العمل به

المطلب الثالث: علاقة الاحتياط بالاجتهاد المقاصدي

المطلب الرابع: بعض تطبيقات الاحتياط وأثرها المقاصدي من خلال المعيار الجديد

المطلب الأول: تعريف الاحتياط لغة و اصطلاحا

سأعرف في هذا المطلب معنى الاحتياط لغة واصطلاحا حتى يفهم القارئ ماهية هذا المصطلح؛ ولهذا قسمت هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف الاحتياط لغة

الاحتياط افتعال من حَوَطَ، والحاء والواو والطاء كلمة واحدة وهو الشيء يُطِيفُ بالشيء، وقولهم حاطه يحوطه حوطا وحيطة وحياطة، إذا حفظه وتعهده وصانه وذب عنه وتَوفَّرَ على مصالحه، أو هو بمعنى طلب الأحظ والأخذ بأوثق الوجوه، ومنه قولهم افعل الأحوط أي افعل مَا هُوَ أَجْمَعُ لِأُصُولِ الْأَحْكَامِ وَأَبْعَدُ عَنْ شَوَائِبِ التَّأْوِيلَاتِ[1] .

وهذا ما يربطنا بموضوعنا، فالاحتياط في العربية أن لا يقتحم المرء الأمر من دون توثق، بل عليه أن يفعل الأوثق والأسلم حتى يحفظ نفسه ويبعدها ويصونها عن الخطأ.

الفرع الثاني: تعريف الاحتياط اصطلاحا

[1] ابن فارس، مقاييس اللغة، 2/ 120؛ ابن منظور، لسان العرب، 7 / 279؛ الفيومي، المصباح المنير، 156/1.

اختلف العلماء في تعريف الاحتياط، وسأحاول في هذا الفرع أن أعرض بعض جهودهم في بيانه، وإعطاء خلاصتها.

1- قال عز الدين بن عبد السلام :«**تَرْكُ مَا يَرِيبُ الْمُكَلَّف إلَى مَا لَا يَرِيبُهُ** »[1].

2- قال القرافي: « **تَرْكُ مَا لَا بَأْسَ بِهِ حَذَرًا مِمَّا بِهِ بَأْسٌ** »[2]، وقد أقر واستعمل هذا التعريف ابن قيم الجوزية[3].

3- قال الجصاص: « **الِامْتِنَاعُ مِمَّا لَا يَأْمَنُ اسْتِحْقَاقَ الْعِقَابِ بِهِ** »[4].

والحاصل من هذه التعريفات أن معنى الاحتياط يدور حول توقف المجتهد، وتحرزه في الحكم على النازلة عند الشك والريبة خشية الوقوع في مخالفة الشريعة.

المطلب الثاني: حجية الاحتياط وشروط العمل به

سأحاول في هذا المطلب بيان حجية الاحتياط عند العلماء ثم شروط العمل به؛ ولهذا قسمت هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: حجية الاحتياط

الفرع الثاني: من أهم شروط العمل بالاحتياط

الفرع الأول: حجية الاحتياط

اختلف العلماء في حجية الاحتياط؛ ولبيان مذاهبهم قسمت هذا الفرع إلى البنود التالية:

---

[1] العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 2 /61.

[2] القرافي، الفروق، 4/ 210، 235.

[3] ابن القيم، بدائع الفوائد، 3 / 257 (لبنان، بيروت، دار الكتاب العربي).

[4] الجصاص، أحكام القرآن، 2 / 165.

البند الأول: المجيزون للاحتياط

البند الثاني: المانعون للاحتياط

البند الأول: المجيزون للاحتياط

ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى جواز العمل بالاحتياط مع تفاوت منهم في الأخذ به[1]، واستدلوا بعدة أدلة منها:

1- **قَالَ تَعَالَىٰ:** يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ ﴿١٢﴾ [الحجرات:12].

وجه الدلالة:

أن الله جل وعلا أمر باجتناب بعض ما ليس بإثم خشية من الوقوع فيما هو إثم؛ وذلك هو الاحتياط[2].

وقال القرافي في تحديد ضابط الظن في الآية: « **الْمُحَرَّمُ الْجَمِيعُ حَتَّى يَدُلَّ الدَّلِيلُ عَلَى إبَاحَةِ الْبَعْضِ فَيَخْرُجَ مِنْ الْعُمُومِ كَمَا إذَا حَرَّمَ اللَّهُ تَعَالَى أُخْتَهُ مِنْ الرَّضَاعَةِ وَاخْتَلَطَتْ بِأَجْنَبِيَّاتٍ فَإِنَّهُنَّ يَحْرُمْنَ كُلُّهُنَّ وَكَـــذَلِكَ الْمَيْتَةُ مَعَ الْمُذَكَّيَاتِ إذَا اخْتَلَطْنَ** ... »[3].

فالآية تدل على ترك وتحريم كل الظنون إلا إذا دل الدليل عليها، وهذا معنى الاحتياط كما ذكرنا من قبل.

---

[1] السرخسي، أصول السرخسي، 2/ 21 (لبنان، بيروت، دار المعرفة)؛ الشاطبي، الموافقات، 3 / 85؛ الجويني، البرهان في أصول الفقه، 203/2؛ المرداوي، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، 8 / 4219.

[2] تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، 1 / 110.

[3] القرافي، الفروق، 2 / 18.

2- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**إِنَّ الْحَلَالَ بَيِّنٌ، وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنِ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ، وَعِرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ، كَالرَّاعِي يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى، يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى، أَلَا وَإِنَّ حِمَى اللهِ مَحَارِمُهُ، أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً، إِذَا صَلَحَتْ، صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ، فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ**»[1].

وجه الدلالة:

يعد هذا الحديث أصلا في حجية الاحتياط، ووجه الدلالة منه أن ما نص الله على تحليله فهو الحلال البين، وما نص على تحريمه فهو الحرام البين، وجعل المشتبهات غير الحرام البين والحرام البين، وهي كل ما تنازعته الأدلة من الكتاب والسنة وتجاذبته، فالإمساك عنها ورع واحتياط[2].

البند الثاني: المانعون للاحتياط

أنكر ابن حزم العمل بالاحتياط[3]، واستدل بعدة أدلة منها:

1- **قَالَ تَعَالَىٰ:** وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَٰذَا حَلَالٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ ۚ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ ﴿١١٦﴾ [النحل: 116].

وجه الدلالة:

فكل من حرم أو حلل ما لم يأذن به الله فقد افترى عليه كذبا، وقد أحل لنا كل ما خلق في الأرض إلا ما فصل لنا تحريمه بالنص في قوله **تَعَالَىٰ:** وَمَا لَكُمْ أَلَّا

[1] البخاري، صحيح البخاري، 3/ 1212،كتاب المساقاة، باب: أخذ الحلال وترك الشبهات، رقم: 107 – 1599.

[2] ابن بطال، شرح صحيح البخاري، 193/6 (تعليق: ياسر بن إبراهيم، الرياض، مكتبة الرشد، ط: 2، 1423هـ/ 2003 م).

[3] ابن حزم، الإحكام في الأحكام، 6 / 10، 13.

تَاكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اَضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيراً لَّيَضِلُّونَ بِأَهْوَآئِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ ﴿١١٩﴾ [الأنعام: 120]، فبطل بهذين النصين أن يحرم أحد شيئا باحتياط أو خوف تذرع[1].

2- عَنْ عَبَّادِ بْنِ تَمِيمٍ، عَنْ عَمِّهِ، أَنَّهُ شَكَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرَّجُلُ الَّذِي يُخَيَّلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلاَةِ؟ فَقَالَ: «**لاَ يَنْفَتِلْ - أَوْ لاَ يَنْصَرِفْ - حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا**» [2]، ونحوها من الأحاديث التي تدور على نفس المعنى، والتي تدل على إكمال الصلاة، حتى يتأكد من الحدث بسماع أو رائحة، ولو كان الحكم بالاحتياط حقا لكانت الصلاة أولى ما احتيط لها، ولكن لم يجعل لغير اليقين حكما[3].

وعند التحقيق في مذهب ابن حزم نجد أنه لا يخالف الجمهور في جواز العمل بالاحتياط في الجملة، لكنه منع بعض أنواعه، وهو الاحتياط لمآل الحكم الذي يسمى سد الذرائع[4]، ووافق على مشروعية الاحتياط للحكم على العموم، ولا يراه إلا مستحبا على خلاف الجمهور الذي يراه مستحبا في أكثر الحالات وقد يكون واجبا، ووافق أيضا على الاحتياط لمناط الحكم كما في حالة اختلاط الحلال بالحرام[5].

---

[1] ابن حزم، الإحكام في الأحكام، 6 /12.

[2] البخاري، صحيح البخاري، 1/ 39 ،كتاب الوضوء، باب: من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، رقم: 137.

[3] ابن حزم، المصدر السابق، 6 / 12.

[4] ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، 6 / 13؛ إلياس بلكا، الاحتياط حقيقته وحجيته وأحكامه وضوابطه، ص: 401.

[5] ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، 1 / 51 ، 6 / 3 – 5 ، 15؛ إلياس بلكا، الاحتياط حقيقته وحجيته وأحكامه وضوابطه، ص: 400 – 401، 403.

والمستقري لمناهج العلماء في الاجتهاد يجدهم مجمعون على القول بالاحتياط وعلى اعتباره من حيث المبدأ لكنهم يختلفون من حيث تطبيقه ومجالاته، وهذا راجع لاختلاف مناهجهم في الاجتهاد [1].

فالحاصل القول بمشروعية العمل بالاحتياط لقوة أدلة القائلين به، وقد عمل به الصحابة وجماهير العلماء في الجملة وإن اختلفوا في التفاصيل[2].

ويعد الاحتياط من أصول المذهب المالكي كما قال الحطاب: « **ومذهبه (أي مالك) رضي الله عنه مبني على سد الذرائع واتقاء الشبهات، فهو أبـــعد المذاهب عن الشبه** »[3]، كما يعد هذا المذهب من أكثر المذاهب إعمالا له نظرا لتوسعه في الأخذ بسد الذرائع الذي يوجب الاحتياط للفساد ما أمكن[4]، ولإعمالهم أيضا مراعاة الخلاف لأن المسوغ الشرعي للانتقال من قول إلى قول آخر هو الاحتياط والتيسير[5]، فكلا الأصلين «**ضرب من الاحتياط تدفع به المفسدة الواقعة أو المتوقعة، وتراعى المآلات بما يستوفي مصلحة الإنســان في العاجل والآجل**»[6].

الفرع الثاني: من أهم شروط العمل بالاحتياط

قبل إعمال الاحتياط لا بد على النوازلي أن يراعي شروطا حتى يصح تطبيقه له، ومن أهمها ما يلي:

---

[1] إلياس بلكا، الاحتياط حقيقته وحجيته وأحكامه وضوابطه، ص: 403.

[2] الشاطبي، الموافقات، 1 / 294، 4 / 102، 105؛ منيب بن محمود شاكر، العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي، ص: 154 (السعودية، دار النفائس، ط: 1، 1418 هـ / 1998 م).

[3] الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 1/ 26.

[4] أبو زهرة، أصول الفقه، ص:291؛ إلياس بلكا،الاحتياط حقيقته وحجيته وأحكامه وضوابطه،ص:356 – 358.

[5] فاديغا موسى، أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية، ص: 359 (السعودية، دار التدمرية، ط: 1، 1428 هـ / 2007 م).

[6] قطب الريسوني، قاعدة ما حرم سدا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة، ص: 42 (دار الكلمة للنشر و التوزيع).

البند الأول: يشرع الاحتياط إذا لم تتبين النصوص الشرعية، فإذا وجدت فلا يجوز مخالفتها بدعوى الاحتياط

إذا أراد النوازلي إصدار حكم شرعي في حوادث المستفتين فلا بد أن يجتهد في تحصيل النصوص الصريحة المناسبة للجواب، فإذا أفتى بالاحتياط مع وجود النصوص وبما يخالفها فقد أخطأ، وأصبح الإفتاء بالاحتياط مذموما؛ لأن اللجوء إلى الاحتياط جاء بسبب ضرورة عدم الوقوف على الأدلة، فإذا تمكن المجتهد منها زال سبب الاعتماد على هذا المسلك الاجتهادي، ولكن إذا وجد النص وكان محتملا، أو تعارضت قواعد العام والخاص فيه أو الإطلاق والتقييد فيه أو غير ذلك من أسباب الخلاف والترجيح، جاز الأخذ بالاحتياط مع وجود النص لدخول الاجتهاد فيه[1].

البند الثاني: أن لا يوقع العمل بالاحتياط في الحرج والمشقة الشديدة مما لا تطيقه نفوس المكلفين

من المعلوم أن التيسير على المكلفين ورفع الحرج والمشقة عنهم من مقاصد الشريعة الإسلامية كما بيناه في أثناء مطالب هذا البحث بالأدلة، فإذا أدى الاجتهاد بالاحتياط إلى الشدة والمشقة فلا يجوز العمل به.

وليس المعنى أن لا يقع المكلف في المشقة مطلقا، فقد يؤدي الاحتياط إذا كان واجبا إلى شيء منها، لكنها مما تطيقه النفوس، ولا تصل به إلى العنت المنفي في الشريعة، واحتياط كهذا من طرق تحصيل الأجر الأخروي[2]، ومن وسائل تهذيب النفوس، وإبراء

---

[1] ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 26 /54؛ ابن القيم، إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان، 1 / 300 (تحقيق: محمد عزير شمس، السعودية، دار عالم الفوائد، ط: 1، 1432هـ)؛ لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي؛ الفتاوى الهندية، 5/ 382 دار الفكر، ط: 2 ، 1310 هـ)؛ محمد الشامي، الأخذ بالاحتياط عند الأصوليين، ص:169 (رسالة ماجستير، السعودية، الرياض، جامعة محمد بن سعود،كلية الشريعة، السنة الجامعية: 1435هـ/1436 هـ)؛ منيب بن محمود شاكر، العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي، ص: 292.

[2] يعقوب الباحسين، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ص: 162 (العراق، بغداد، اللجنة الوطنية)؛ محمد سماعي، نظرية الاحتياط الفقهي، ص: 221 (أطروحة دكتوراة، عمان، الأردن، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، السنة الجامعية: 2006 م).

الذمة في التكليف، قال الشاطبي: « **وَلَا كَلَامَ فِي أَنَّ الْوَرَعَ شَدِيدٌ فِي نَفْسِهِ، كَمَا أَنَّهُ لَا إِشْكَالَ فِي أَنَّ الْتِزَامَ التَّقْوَى شَدِيدٌ؛ إِلَّا أَنَّ شِدَّتَهُ لَيْسَتْ مِنْ جِهَةِ إِيقَاعِ ذَلِكَ بِالْفِعْلِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ عَلَيْنَا فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ، بَلْ مِنْ جِهَةِ قَطْعِ مَأْلُوفَاتِ النَّفْسِ وَصَدِّهَا عَنْ هَوَاهَا خَاصَّةً** »[1] .

البند الثالث: أن يؤدي العمل بالاحتياط إلى تحصيل أعلى المصالح ودرء أكبر المفاسد

من أهم ما تحرص الشريعة على تحصيله هو جلب المصالح ودرء المفاسد لتحقيق سعادة المكلفين في الدارين، وإذا كان العمل بالاحتياط يناقض هذه القاعدة فلا بد من تركه وعدم الإفتاء به، قال ابن تيمية: «**وَتَمَامُ الْوَرَعِ أَنْ يَعُمَّ الْإِنْسَانَ خَيْرُ الْخَيْرَيْنِ وَشَرُّ الشَّرَّيْنِ، وَيَعْلَمَ أَنَّ الشَّرِيعَةَ مَبْنَاهَا عَلَى تَحْصِيلِ الْمَصَالِحِ وَتَكْمِيلِهَا وَتَعْطِيلِ الْمَفَاسِدِ وَتَقْلِيلِهَا وَإِلَّا فَمَنْ لَمْ يُوَازِنْ مَا فِي الْفِعْلِ وَالتَّرْكِ مِنْ الْمَصْلَحَةِ الشَّرْعِيَّةِ وَالْمَفْسَدَةِ الشَّرْعِيَّةِ فَقَدْ يَدَعُ وَاجِبَاتٍ وَيَفْعَلُ مُحَرَّمَاتٍ. وَيَرَى ذَلِكَ مِنْ الْوَرَعِ** »[2]، والمقصود أن يراعي المجتهد عند إعماله الاحتياط جلب أعلى المصالح ودفع أكبر المفاسد إبراء للذمة، وتحقيقا لمقاصد الشريعة وحرصا على اجتناب مخالفة الإسلام قدر الاستطاعة، فإذا دار الترجيح مثلا في نازلة بين مصلحة ومصلحة أقوى منها كان الاحتياط ترجيح المصلحة الأقوى، وإذا دار الترجيح بين مصلحة ومفسدة كان الاحتياط درء المفسدة على جلب المصلحة، وكذلك إذا دار الترجيح بين مفسدة ومفسدة أكبر منها كان الاحتياط دفع المفسدة الكبرى بارتكاب المفسدة الدنيا، قال ابن تيمية في سياق الكلام عن الترجيح بين المصالح والمفاسد قبل إصدار الحكم على النازلة: « **فَهَذَا أَصْلٌ عَظِيمٌ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ وَنَوْعِهَا لَا يَنْبَغِي أَنْ يُنْظَرَ إلَى غِلَظِ**

[1] الشاطبي، الموافقات، 1 / 165 .

[2] ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 26 /54.

الْمَفْسَدَةِ الْمُقْتَضِيَةِ لِلْحَظْرِ إلَّا وَيُنْظَرُ مَعَ ذَلِكَ إلَى الْحَاجَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْإِذْنِ؛ بَلْ الْمُوجِبَــةِ لِلِاسْتِحْبَابِ أَوْ الْإِيجَابِ »[1] .

البند الرابع: التأكد من قوة الشبهة الموجبة للعمل بالاحتياط

يشترط لإعمال الاحتياط في الاجتهاد أن تكون الشبهة قوية تستدعي مراعاتها، فلا يبنى الحكم بالاحتياط على مجرد شكوك ووسوسة مذمومة واحتمالات بعيدة توقع المكلفين في حرج وغلو مصادم لمقصود الشارع[2]، قال ابن العربي: « **وليس أحد من العلماء يقضي بالشكّ في شيء؛ فإن الشريعة قد ألغته وما اعتبرته ثبت** »[3] .

المطلب الثالث: علاقة الاحتياط بالاجتهاد المقاصدي

1- إذا لم يظهر للمجتهد الحكم في نازلة معينة واشتبهت عليه، احترز وأفتى بالاحتياط **حفظا للكليات الخمسة** من أن تنتهك حرمتها.

2- يرجع حاصل مسائل الاحتياط إلى جلب المصالح ودرء المفاسد[4]، وهما من أهم مسالك بناء الاجتهاد المقاصدي، قال عز الدين بن عبد السلام: « **الورع حزم واحتياط لحيازة مصالح العباد والمعاملات ودفع مفاسدهما، فكان الاحتياط للورع للإيجاب**»[5]؛ ولهذا كان العمل بالاحتياط من مسالك تحقيق مقاصد الشريعة في الاجتهاد.

---

[1] ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 26 /181.

[2] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 3 / 172؛ ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، 1 /224 (لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1408 هـ/1987 م)

[3] ابن العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، 2 / 745 (تحقيق: محمد ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط: 1، 1992 م).

[4] تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، 1 / 111؛ عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 18/2.

[5] عز الدين بن عبد السلام، شجرة المعارف والأحوال،ص:366 (تحقيق: حسان عبد المنان، السعودية، بيت الأفكار الدولية).

3- إن إصدار الحكم من طرف المجتهد بناء على الاحتياط يقي المستفتي من مخالفة الشريعة، ويزيل عنه حالة الشك التي تعتريه بسبب التردد وعدم اليقين الذي يلقاه عند النازلة، الأمر الذي يورثه الراحة والطمأنينة والسعادة التي جاءت مقاصد الشريعة لتحقيقها في حياة المكلفين، قال ابن رشد الحفيد: « **والشرائع ... تنحو نحو تدبير الناس الذي به وجود الإنسان بما هو إنسان، وبلوغ سعادته الخاصة به** »[1]، وقال العز بن عبد السلام في بيان أن الاحتياط مما يحقق السعادة المقصودة في الشريعة: « **فَالسَّعِيدُ مَنْ فَعَلَ مَا أُتُّفِقَ عَلَى صَلَاحِهِ، وَتَرَكَ مَا أُتُّفِقَ عَلَى فَسَادِهِ، وَأَسْعَدُ مِنْهُ مَنْ ضَمَّ إلَى ذَلِكَ فِعْلَ مَا اُخْتُلِفَ فِي صَلَاحِهِ، وَتَرَكَ مَا اُخْتُلِفَ فِي فَسَادِهِ، فَإِنَّ الِاحْتِيَاطَ لِحِيَازَةِ الْمَصَالِحِ بِالْفِعْلِ وَلِاجْتِنَابِ الْمَفَاسِدِ بِالتَّرْكِ، وَقَلِيلٌ مَنْ يَفْعَلُ ذَلِكَ**»[2] .

4- العمل بالاحتياط في الحكم على النوازل يمنع المكلف من التساهل والانفلات من الأحكام، والترخص غير الجاري على الشروط الشرعية، واتباع الهوى وهذا مقصود للشارع، قال الشاطبي: « **الْمَقْصِدُ الشَّرْعِيُّ مِنْ وَضْعِ الشَّرِيعَةِ إِخْرَاج الْمُكَلَّفِ عَنْ دَاعِيَةِ هَوَاهُ، حَتَّى يَكُونَ عَبْدًا لِلَّهِ اخْتِيَارًا، كَمَا هُوَ عَبْدٌ لِلَّهِ اضْطِرَارًا** »[3].

5- يرجع العمل بالاحتياط إلى العمل بالمآل، فالمجتهد لا يحكم بظاهر الحال، بل ينظر إلى ما يؤول إليه الفعل ونتائجه، ويحتاط بجلب المصالح ودرء المفاسد، واعتبار المآل من أهم مسالك الاجتهاد المقاصدي.

المطلب الرابع: بعض تطبيقات الاحتياط وأثرها المقاصدي من خلال المعيار الجديد

الفرع الأول: قضاء الفوائت من صلاة الفريضة

البند الأول: نص النازلة

[1] ابن رشد الحفيد، تهافت التهافت، ص: 554 (لبنان، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، ط: 1، 1998م).

[2] عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام،1/ 57 – 58.

[3] الشاطبي، الموافقات، 2 / 289.

سئل القاضي سيدي محمد ابن سودة عمن ترتبت عليه فوائت وأراد قضاءها ولم يتحقق قدرها؛ لأنه كان مخلطها، تارة يصلي وتارة لا، وتارة يتقن الوضوء وتارة لا يعبأ به، وتارة يخل بأركان الصلاة، وانبهم عليه الحال، فهل يقضي من بلوغه إلى هدايته أو ما يفعل؟... .

فأجاب ... بأنه يتحرى قدرها ويحتاط، فيصلي ما يرفع الشك عنه، إذ الذمة عامرة بيقين فلا تبرأ إلا به، فإذا دخله الشك من بلوغه وجب عليه قضاء جميع ذلك، وغلبة الظن أحرى في تأثير الوجوب، قال معـــنى ذلك الشيخ زروق في شرح الإرشاد ... [1].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

يجيب القاضي في هذه النازلة عن مسألة قضاء فوائت الصلاة المفروضة بسبب تركها بالكلية أو بسبب الإخلال بأركانها وشروطها، وهذه من المسائل التي عمت بها البلوى في بلاد الإسلام، وقد جاء هذا الجواب مبنيا على الاحتياط للصلاة حفظا للدين، فذمة هذا الرجل عامرة ومشغولة بالصلاة بيقين فلا تبرأ إلا به، ولما أخل هذا الرجل بالصلاة في وقتها أو بأركانها وشروطها التي توجب بطلانها، فإن عليه أن يقضي الصلاة بقدر ما يرفع الشك ويغلب على ظنه أنه أدى الصلوات الفائتة المفروضة.

الفرع الثاني: الشك في الإفطار في رمضان متعمدا

البند الأول: نص النازلة

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 568.

سئل أبو العباس القباب[1] عن رجل شك، هل أفطر في رمضان متعمدا أم لا؟.

فأجاب: الأصل براءة الذمة، فلا تجب الكفارة بالشك، والاحتياط والورع براءة الذمة، والخروج من الشك إن قدر عليه إذا لم يشغله ذلك عما هو آكد منه[2].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

يرى المفتي أنه في حالة تعارض الأصل وهو براءة الذمة مع الشك في إفطار رمضان متعمدا فلا كفارة على هذا الرجل، والواجب الاحتياط بعدم شغل الذمة بالتكليف، وبعبارة أخرى يمكن القول إن إعمال الاحتياط جار على مراعاة الأصل، وخروج من الشك دفعا للوساوس الشيطانية التي ترد على النفوس فتعكر حياة المكلفين، أما من كان مستطيعا فعليه القضاء والكفارة الكبرى والكفارة الصغرى وهي الفدية والإمساك وقطع التتابع والعقوبة وقطع النية [3]حتى يخرج من الشك باليقين، وقيد المفتي الحكم بأن يكون قادرا على ذلك كما قلت، وأن لا يشغله عما هو آكد.

والحكم الأول للمفتي مراع لقواعد الشريعة ومقاصدها الداعية إلى الابتعاد عن الشكوك والاحتمالات البعيدة التي توقع المكلفين في الحرج والوساوس والغلو، أما إذا استطاع الخروج من هذا الشك بقضاء ما شك فيه فهو أوكد احتياطا لدينه.

---

[1] القباب: هو العلامة الفقيه أبو العباس أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن الجذامي الفاسي، الشهير بالقباب، (724 هـ-778 هـ)، أخذ عن أبي عبد الله الفشتالي وأبي الحسن ابن فرحون المدني وغيرهما، كان أحد المحققين الحفاظ، المتقدمين في الفنون، المشهورين بالدين والصلاح، من آثاره: شرح بيوع ابن جماعة، ولب اللباب في مناظرات القباب، نقلها المازوني والونشريسي في نوازلهما. انظر: محمد بن جعفر الكتاني، سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس، 2/304-305؛ أحمد ابن القاضي المكناسي، جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام مدينة فاس، ص: 123-124؛ خير الدين الزركلي، الأعلام، 4/197-198.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 2 / 166.

[3] ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 83.

الفرع الثالث: التمكين لدخول الوقت من المؤذنين الذين يستخدمون الآلات الحديثة في ضبط وقت الصلاة

البند الأول: نص النازلة

من القضايا الجديدة التي نزلت بديار الإسلام ظهور آلات فلكية جديدة كالأسطرلاب [1] وغيره مما يضبط أوقات الصلوات المفروضة، وقد نصر القول بجواز استعمال هذه الأدوات الحديثة جَمع من فقهاء المالكية كالبرزلي والمازري والحطاب وغيرهم، بل هو ظاهر المذهب المالكي[2]، لكنهم نبهوا على التمكين لوقت الصلاة بإحداث تعديل على هذه الآلات لاجتناب أي خطأ في التقدير، قال محمد السنوسي[3]: «... **إلا أنك تزيد عليه لصلاة المغرب ثلاث أدراج أو درجتين أو درجة احتياطا لئلا يقع شيء من الصلاة قبل الوقت، وتسمى هذه الزيادة لصلاة المغرب في عرفهم بالتمكين؛ لأن المقصود منها تمكين الوقت، وإنما احتيج إلى هذه الزيادة لأن الآلة وإن بولغ في إتقانها لا تخلو**

---

[1] الأسطرلاب آلة فلكية تصور عليها حركة النجوم في السماء حول القطب السماوي، تستخدم لحل مشكلات فلكية، وفي الملاحة ومجالات المساحة، وفي تحديد التوقيت ليلا أو نهارا. (انظر: مجموعة من المؤلفين، الموسوعة العربية العالمية، 765/1(السعودية، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع، ط:2، 1419هـ/1999م)).

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 446 – 447.

[3] محمد السنوسي: هو العلامة الفقيه أبو عبد الله محمَّد بن يوسف بن عمر شعيب الحسني السنوسي التلمساني الجزائري، (832 هـ- 895 هـ)، أخذ عن أئمة منهم والده وأخوه لأمه علي التالوتي، كان عالم تلمسان في عصره، وصالحها، له تصانيف كثيرة منها: تفسير سورة ص وما بعدها من السور، وعقيدته الكبرى سماها عقيدة التوحيد وشرحها، ثم الوسطى وشرحها، ثم الصغرى وشرحها. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 384/1-385؛ التنبكتي؛ نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص: 563- 572؛ خير الدين الزركلي، الأعلام، 154/7.

مع ذلك من تقريب، ثم قال: والظاهر أن هذا الاحتياط لا يختص بصلاة المغرب، بل يجري في كل صلاة لم يقطع بدخول وقتها»[1].

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

إن المدار في طلب الاحتياط في الوقت والتأخير هو طلب كمال اليقين وقوته؛ لأن الصلاة قبل دخول الوقت لا تصح ولا تجزئ، والتأخير مع الشك في الوقت أو الظن واجب لا مستحب[2]، والمقصود من هذا الاحتياط في استعمال هذه الآلات الجديدة هو التأكد من أداء الصلاة في وقتها لا قبله حفظا للدين.

الفرع الرابع: بيع المملوكة لمن يتسامحون في الفساد وعدم الغيرة

البند الأول: نص النازلة

سئل بعض فقهاء فاس عن بيع المملوكة للقطاب، وهم يتسامحون في الفساد وعدم الغيرة، هل يجوز أم لا؟.

فأجاب: لا يجوز ذلك على مذهب مالك، وقد منع بيع العنب ممن يعصره خمرا، ومسائل كثيرة نحو ذلك، كبيع السلاح من الكفرة وعصاة المسلمين، وغير السلاح مما يتأذى به مسلم[3].

وجه الاجتهاد المقاصدي:

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 456

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 1 / 457.

[3] الوزاني، المصدر نفسه، 5 / 401.

من أهم الأصول التي تتصل بالاحتياط سد الذرائع، والعلاقة بينهما أنهما يتفقان في الوسيلة المباحة إذا كان يشك أو يغلب على الظن أنها تفضي إلى محرم، فإنه يمنع من تلك الوسيلة عملا بهما[1] .

ونازلتنا يجري عليها أصل سد الذرائع أو الاحتياط؛ ذلك أن بيع هذه المملوكة من العقود المباحة في ذلك الزمان، لكن لما كان يغلب على الظن أو يشك أن بيعها لهؤلاء الناس المذكورين في السؤال يعرضها للفساد بسبب فجورهم، كان الاحتياط منع ذلك دفعا للمفسدة المتوقعة وحفظا للنسل والعرض، فالاحتياط لمآل الحكم يقتضي سد باب البيع لئلا يؤول إلى مناقضة مقصود الشارع من إباحته، وهو مشمول بعموم قوله **تَعَالَىٰ**: وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ ۝٢ [المائدة:3][2].

الفرع الخامس: تَكرار الجماعة في المسجد الواحد الذي له إمام راتب

البند الأول: نص النازلة

أجاب أبو مهدي عيسى الغبريني عما يظهر من جوابه فقال:

أما إعادة الصلاة في مسجد له إمام راتب مرتين فمذهب مالك المنع منه، وفتح الباب بالفتوى في إقليمنا بغير مذهب مالك لا يسوغ، وهو الذي فعله سحنون والحارث لما وليا القضاء ... قال المهدي الوزاني: فيه نظر، أما أولا فإن المشهور الكراهة كما في المختصر لا المنع، وعبارة المقـــــري: مكـــــروه على المشهور سدا للذريعة وخشية الطعن ... [3].

[1] إلياس بلكا، الاحتياط حقيقته وحجيته وأحكامه وضوابطه، ص : 364.

[2] محمد سماعي، نظرية الاحتياط الفقهي، ص: 374.

[3] الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 634 – 635.

البند الثاني: وجه الاجتهاد المقاصدي

من الفقه المقصدي الذي ذهب إليه المالكية في المشهور عنهم كراهة إقامة صلاة جماعة ثانية بعد إقامة جماعة أولى في مسجد له إمام راتب، إلا أن يكون مسجد طريق ولا إمام له ولا مؤذن فلا يكره إقامة الجماعة فيه حينئذ، وهو الذي قرره الغبريني في جواب هذه النازلة، وأقره وصحح بعض أوهامه المهدي الوزاني[1]، وقد علل أبو الوليد الباجي هذا الاجتهاد المقاصدي فقال: « **لِأَنَّ الْأَئِمَّةَ يَجِبُ الِاجْتِمَاعُ إلَيْهِمْ وَالِاتِّفَاقُ عَلَى تَقْدِيمِهِمْ، فَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ الِاخْتِلَافُ عَلَيْهِمْ، وَلَوْ جَازَ الْجَمْعُ فِي مَسْجِدٍ مَرَّتَيْنِ لَكَانَ ذَلِكَ دَاعِيَةً إلَى الِافْتِرَاقِ وَالِاخْتِلَافِ، وَلَكَانَ أَهْلُ الْبِدَعِ يُفَارِقُونَ الْجَمَاعَةَ بِإِمَامِهِمْ وَيَتَأَخَّرُونَ مِنْ جَمَاعَتِهِمْ ثُمَّ يُقَدِّمُونَ مِنْهُمْ، وَلَوْ جَازَ مِثْلُ هَذَا لَفَعَلُوا مِثْلَ ذَلِكَ بِالْإِمَامِ الَّذِي تُؤَدَّى إلَيْهِ الطَّاعَةُ فَيُؤَدِّي ذَلِكَ إلَى إظْهَارِ مُنَابَذَةِ الْأَئِمَّةِ وَمُخَالَفَتِهِمْ وَمُفَارَقَةِ الْجَمَاعَةِ، فَوَجَبَ عَلَيْهِمْ سَدُّ هَذَا الْبَابِ، وَوَجْهٌ آخَرُ أَنَّهُ لَوْ وُسِّعَ فِي مِثْلِ هَذَا الْأَمْرِ لَأَدَّى إلَى أَنْ لَا تُرَاعَى أَوْقَاتُ الصَّلَوَاتِ، وَلَأَخَّرَ مَنْ شَاءَ وَصَلَّى بَعْدَ ذَلِكَ فِي جَمَاعَةٍ وَقَصْرُ النَّاسِ عَلَى إمَامٍ وَاحِدٍ دَاعٍ إلَى مُرَاعَاةِ صَلَاتِهِ وَالْمُبَادَرَةِ إلَى إدْرَاكِ الصَّلَاةِ مَعَهُ**»[2]، ولهذه العلل التي ذكرها الباجي كان الاحتياط هو المنع حفظا للصلاة التي هي عماد الدين، وسدا لباب الفوضى والفتن في بلاد ومساجد المسلمين.

[1] الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 2/88،85؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، 1 / 356؛ الموسوعة الفقهية الكويتية ، 12 / 229.

[2] الباجي، المنتقى شرح الموطأ، 137/1.

الفصل الخامس: تطبيقات متنوعة للاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد

من خلال دراستي للمعيار الجديد وقفت على تطبيقات مقاصدية كثيرة لفقهاء المالكية في أجوبتهم على أسئلة النوازل المطروحة عليهم؛ ولهذا سأعرض في هذا الفصل عددا منها في كل مجلد حتى نقف على تطبيقات أكثر على هذا النوع من الاجتهاد، وطريقتي في الغالب أن أذكر المقصد العام من الباب الذي يذكره الوزاني، ثم أختار نازلة منه وأبين وجه الاجتهاد المقاصدي فيها، وقد لا أذكر بابا كاملا إذا رأيت أن له علاقة بباب آخر ذكرته قبله، أو سبق أن تطرقت إليه في ما سبق من البحث، وقد أنوع الأمثلة في الباب الواحد إذا رأيت أنه مشتمل على تطبيقات مفيدة فيه، ولم أتناول نوازل المجلد الثاني عشر لأن ما ضربته من أمثلة في المجلدات السابقة يغني عنه، وأغلب مادته رسائل متفرقة لا تدخل في الغالب تحت موضوع بحثنا.

وقد قسمت هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الأول

المبحث الثاني: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الثاني

المبحث الثالث: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الثالث

المبحث الرابع: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الرابع

المبحث الخامس: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الخامس

المبحث السادس: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد السادس

المبحث السابع: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد السابع

المبحث الثامن: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الثامن

المبحث التاسع: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد التاسع

المبحث العاشر: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد العاشر

المبحث الحادي عشر: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الحادي عشر

المبحث الأول: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الأول

النازلة الأولى: الغبار النجس المحمول بواسطة الريح

أ- نص النازلة:

سئل الشيخ ابن ناصر[1] عن الغبار والعجاج الذي تحمله الريح وتدخله ثياب الجالس في الزقاق، والذي يجلس عليه، وقد تخشى منه النجاسة من أرواث الدواب وأبوالها والعذرة، وكذلك خرابيش المساجد وغيرها؛ لأن الناس يستبرؤون فيها من البول بالتراب، وربما يدخل فيها بالبساط، هل يعفى عنه أو نجس؟.

فأجاب: أما الغبار النجس فينجس ما خالطه، لكن الظاهر في مسألة الريح العفو، لعسر الاحتراز منه[2].

ب- وجه الاجتهاد المقاصدي:

قد يسكن بعض الناس قديما في مساكن قريبة من أماكن مخصصة لوضع النجاسة أو قضاء الحاجة في المساجد، أو قرب إسْطَبلات الحيوانات، فيصيب الناس منها بسبب الريح الناقلة لها، وقد أفتى الشيخ ابن ناصر أن الأصل هو نجاسة الغبار المخالط للنجاسة، لكن لما عمت البلوى بهذا الغبار، وكان من العسير أن يحتاط الناس منه ويتحرزوا من إصابتهم به فإنه يعفى منه؛ لأنه ستحصل مشقة لمحاولة إزالته، ومن المعلوم أن الشريعة جاءت برفع الحرج والمشقة، والقاعدة الفقهية تقول: المشقة تجلب التيسير.

---

[1] ابن ناصر: هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد، المعروف بابن ناصر الدرعي، (1011 هـ- 1085 هـ)، أخذ عن والده والشيخ عبد القادر الفاسي وغيرهما، كان فقيها ومن صلحاء المالكية وعلمائهم في المغرب، من آثاره فتاوى في الفقه مشهورة منقول بعضها في نوازل الشيخ المهدي الوزاني، وفهرسة حافلة. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 453/1؛ خير الدين الزركلي، الأعلام، 63/7.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 1 /306.

النازلة الثانية: نوم المكلف بعد دخول وقت الصلاة

1- **نص النازلة:**

سئل ابن لب ... عمن أراد أن ينام بعد دخول الوقت وهو يعلم من عادته أو يغلب على ظنه أنه ينام حتى يخرج الوقت، هل يباح له النوم أو يحرم؟.

فأجاب: وأما نوم من يعلم من نفسه الاستغراق حتى ينصرم وقت الصلاة جملة، وليس له من يوقظه فحرام عليه في ذلك الوقت؛ لأن وسيلة الحرام حرام[1].

2- **وجه الاجتهاد المقاصدي:**

من المعلوم أن الصلاة هي الركن الثاني من أركان الإسلام، والمحافظة عليها في وقتها من أعظم أسباب حفظ دين المسلم والفلاح في الدنيا والآخرة، وقد حذرت نصوص الشريعة من مغبة تركها أو التهاون فيها، قال **تَعَالَىٰ**: إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتۡ عَلَى ٱلۡمُومِنِينَ كِتَٰبٗا مَّوۡقُوتٗا ﴿١٠٣﴾ [النساء: 102]، وقَالَ **تَعَالَىٰ**: فَوَيۡلٞ لِّلۡمُصَلِّينَ ﴿٤﴾ ٱلَّذِينَ هُمۡ عَن صَلَاتِهِمۡ سَاهُونَ ﴿٥﴾ [الماعون: 4 - 5]، وعن عبد الله بن عمرو، عن النبي صلي الله عليه وسلم أنه ذكرَ الصلاةَ يوماً، فقال: « **من حافظ عليها كانتْ له نوراً وبرهاناً ونجاةً يوم القيامة، ومن لم يحافظ عليها لم يكن له نورٌ ولا برهانٌ ولا نجاةٌ، وكان يوم القيامة مع قارون وفرعـــونَ وهامـــانَ وأُبيّ بن خلفٍ** »[2].

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 493؛ الونشريسي، المعيار المعرب، 24/5، 26.

[2] أحمد، المسند،11 /141 - 142، رقم: 6576؛ الدارمي، مسند الدارمي (سنن الدارمي)، 1789/3، كتاب الرقاق، باب في المحافظة على الصلاة، رقم: 2763؛ أبو بكر الخلال، السنة، 4/ 75، رقم: 1196 (تحقيق: عطية الزهراني، السعودية، دار الراية، ط: 2، 1410 هـ/ 1989 م)؛ الطحاوي، شرح مشكل الآثار، 207/8، رقم: 3180؛ ابن حبان، صحيح ابن حبان، 329/4، كتاب الصلاة، باب الوعيد على ترك الصلاة،رقم: 1467؛ الآجري، الشريعة، 2/ 651، رقم: 275 (تحقيق: عبد الله ابن عمر بن سليمان الدميجي، السعودية، دار الوطن، ط: 2، 1420هـ/1999 م)؛ ابن بطة، الإبانة الكبرى، 683/2، رقم: 895(تحقيق: رضا بن نعسان معطي،

وفي هذه النازلة يتساهل بعض الناس في أداء الصلاة في وقتها، فيقعون في إمكانية تأخيرها بالنوم بعد دخول وقتها الشرعي مع علمهم من عادتهم أو قيام ظن راجح عندهم على تأخيرها بسبب ذلك، وليس لهم من يوقظهم، وقد أفتى ابن لب بحرمة النوم الذي يؤدي إلى تأخير الصلاة عن وقتها من باب سد الذريعة حفظا للدين، ولأن النوم وسيلة إلى محرم، والوسائل لها أحكام المقاصد.

النازلة الثالثة: إقامة الجمعة في مسجد غير جامع بسبب الفتن بين المسلمين

1- **نص النازلة:**

سئل الإمام ابن مرزوق عن إقامة الجمعة وتعددها في القرى المتقاربة جدا، حتى إن بعض المواضع يكون في خمسة أميال نحو الثلاثين قصرا أو أزيد، كل قصر بإمامهم وشيخهم، وآراؤهم مختلفة، وبينهم العداوة والشنآن ما يمنعهم من الاجتماع، ولا يأمن بعضهم من بعض، فهل يكون ذلك مسوغا لإقامتها لهم، والتخلف عن المسجد العتيق أم لا؟.

فأجاب: أما إقامة الجمعة في القرى المتقاربة فلا أدري ما أقول فيها، غير أن بعضهم حكى عن بعض المتأخرين من المغاربة أنه أفتى بجواز إقامتها، لما بينهم من الفتن للضرورة[1].

2- **وجه الاجتهاد المقاصدي**

السعودية،دار الراية، ط: 2، 1415هـ/ 1994 م)؛ البيهقي، شعب الإيمان، 312/4، رقم: 2565 (تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد، السعودية، مكتبة الرشد، الهند، الدار السلفية، ط: 1، 1423 هـ / 2003 م). قال الألباني: صحيح. انظر: الألباني، مشكاة المصابيح، 1031/2 (لبنان، بيروت، المكتب الإسلامي، ط: 3، 1985م).

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 697.

بينا من قبل أن المشهور في مذهب المالكية عدم جواز إقامة أكثر من جمعة في البلدة الواحدة، وإنما تكون في المسجد الجامع، أما في نازلتنا المذكورة فالظاهر أن الناس كانوا في ذلك الوقت في فتن وانعدام أمن وتفرق وعداوة فيما بينهم، ما يجعل اجتماعهم في مسجد جامع محال مع كون مساكنهم وقراهم متقاربة، فأفتى ابن مرزوق بجواز اجتماعهم وإقامتهم الجمعة على خلاف المشهور للضرورة الداعية لذلك، وإلا فستضيع صلاة الجمعة، وإذا كانت الضرورات تبيح المحظورات، فما بالك بإباحة قول على خلاف المشهور، وله من الأدلة ما يؤيده، والمفتي في هذا الاجتهاد قد راعى مصلحة حفظ الدين.

النازلة الرابعة: حكم شرب الدخان

1- **نص النازلة:**

سئل محمد كامل بن مصطفى الطرابلسي[1] عن الدخان الذي شاع في زمنه[2] وعمت به البلوى، ما حكم الله فيه؟.

فالجواب أن المجتهدين لم يتكلموا عليه؛ لأنه إنما حدث بعدهم، والمتأخرون اختلفوا فيه، فمنهم من يقول بتحريمه، ومنهم من يقول بإباحته، ومنهم من توسط وقال بكراهته، وأحسن ما رأيت فيه قول شيخ مشايخنا خاتمة المحققين

[1] الطرابلسي: هو الفقيه الحنفي كامل أو محمد كامل بن مصطفى بن محمود الطرابلسي الحنفي، (1244 هـ- 1315 هـ)، أخذ العلم عن علماء طرابلس الغرب بليبيا، ثم انتقل إلى الأزهر بمصر فدرس فيه سبع سنوات وتعمق في دراسة الفقه المالكي إلى جانب فقه أبي حنيفة والشافعيّ، ثم رجع إلى بلده فولي الإفتاء فيها، كان من أفاضل العلماء على المذهب الحنفي، له مؤلفات منها: الفتاوى الكاملية في الحوادث الطرابلسية على الفقه الحنفي، وتعليق على تفسير البيضاوي. انظر: خير الدين الزركلي، الأعلام، 218/5.

[2] أصل الكلمة في سؤال كتاب المعيار الجديد: في زمننا.

العلامة الأمير المالكي: «واختلف في الدخان، والورع تركه» (هـ). فلا ينبغي صرف المال ولا تضييع الوقت، ولا سيما لمن هو منسوب للعلم الشريف، والله تعالى أعلم[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

اختلف العلماء في آفة شرب الدخان مع أول ظهوره وانتشاره في المجتمعات المسلمة[2]، نظرا لعدم ظهور خطره الصحي في ذلك الوقت، ولعدم وجود رأي فقهي للأئمة المتقدمين، وقد لخص المفتي أقوالهم بين مبيح ومحرم وقائل بالكراهة، ثم رجح كراهته[3] وتركه احتياطا وحفظا لمال المسلم من أن يحرقه فيما لا فائدة فيه، أما في عصرنا الحاضر، ومع إجماع الأطباء المعاصرين على ضرره بالبدن بإحداث جملة من الأمراض المميتة فيتعين القول بتحريمه حفظا للنفس من الهلاك؛ ولهذا يكاد يجمع العلماء المعاصرون -إن لم نقل إنهم مجمعون كلهم- على تحريمه.

النازلة الخامسة: إمام الجمعة يخالط أهل الغصب

1- نص النازلة:

سئل أبو القاسم بن خجو عن إمام الجمعة يخالط أهل الغصب ويأكل معهم الأموال المغصوبة، هل يقدح ذلك في إمامته أو لا؟

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 430-431.

[2] كان أول ظهور لشرب الدخان بعد الألف من الهجرة في مصر، في زمن عدد من فقهاء المالكية، واختلفوا فيه، فأفتى إبراهيم اللقاني بتحريمه ونسب ذلك إلى الشيخ سالم السنهوري، وألف في ذلك رسالة نصيحة الإخوان باجتناب الدخان، وتبعه الخرشي وجماعات، وعللوا ذلك بتعليلات منها إضاعة المال بحرقه من غير فائدة، بينما أفتى علي الأجهوري بعدم التحريم، وألف رسالة غاية البيان لحل شرب ما لا يغيب العقل من الدخان، ورد على من قال بالتحريم، وتبعه جماعات، واعتمد أكثر المتأخرين كلامه، وهذا كله في غير المساجد والمحافل، وأما فيها فلا شك في التحريم على ما حققه الأمير المالكي؛ لأن الرائحة كريهة وإنكارها عناد. انظر: الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 431 .

[3] ومال في فتوى أخرى إلى تحريمه، انظر: الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 431.

فأجاب: أكل الحرام من الفسوق، ومجالسة الفساق من غير ضرورة تلجئ إلى مجالستهم، كالتعليم لهم، والنصح لهم، أو استخلاص المظلومين من ظلمهم ونحو ذلك، دليل على فسق من يجالسهم من غير ضرورة. وفي إمامة الفاسق الذي يؤول فسقه إلى غير الصلاة خلاف، وللجواز نحا الشيخ أبو الحسن اللخمي، لا سيما في زمننا هذا، وأوطاننا التي قلت فيها الخيرات وأهل المعرفة. والصواب أن تتحرى المعرفة أولا، إذا العلم أولى من نجاسة الجهل، ومن يتق الله يجعل له مخرجا[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

منزلة إمامة الناس في الجمعة والصلوات منزلة رفيعة في الإسلام، والقائم عليها نائب عن الرسول صلى الله عليه وسلم في أمته بالإرشاد والتعليم والإفتاء وإقامة الصلاة، والواجب على الأئمة حفظ مكانتهم بين المسلمين واجتناب كل ما يخدش منصبهم ويخرم مروءتهم، ويجيب المفتي في هذه النازلة عن ظاهرة مخالطة الأئمة لأصحاب الكبائر من أهل الظلم وغصب أموال الناس بالباطل، وقد بين أن مخالطة هذا الصنف من العصاة فسق يقدح في عدالة صاحبه إلا إذا دعت ضرورة إلى ذلك، وقد أفتى اللخمي بجواز هذه المخالطة في الأزمنة المتأخرة التي يكثر فيها الجهل؛ لأننا إن قلنا بفسقه فإنه لا يرجع إلى الصلاة، ثم إن انتشار أهل الشر مما يصعب تمييزهم، وقد يكون الإمام جاهلا بضرورة اجتناب من هذا حالهم، أو قد يكون مضطرا لمخالطتهم في أمور الدنيا كالتجارة وغيرها، وإذا قلنا بفسقه فهذا سيؤدي إلى تعطيل صلاة الجماعة والجمعة إذا لم يوجد بديل لأداء هذا الواجب الديني في ديار المسلمين، فكان الترجيح جواز إمامتهم والصلاة وراءهم حفظا للدين، وقد صوب

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 1 / 427-428.

ابن خجو ضرورة معرفة الإمام بحرمة معاملة هؤلاء وتحري حال من يخالطهم، وأن لا يتعلق بالحاجة لمخالطتهم لمكاسب دنيوية؛ لأن التقوى سبيل تحصيل الرزق والخروج من ضيق كسبه، وهذا ترجيح بالورع والاحتياط لحفظ دين الإمام.

النازلة السادسة: صرف الفاضل من فوائد الحبس على الإمام والمؤذن

1- **نص النازلة:**

سئل ابن هلال عن فضلة فضلت عن أحباس المسجد، هل يعطى الإمام منها والعادة أنه يأخذه من الناس لا من الأحباس؟.

فقال: يجوز صرف الفاضل من فوائد الحبس فيما ذكره السائل، لا سيما إذا كان الحبس مجهول المصرف أو على مصالح المسجد، فإن إمامه من أعظم مصالحه وآكدها. وقد قال بعضهم: لا بأس بما هو لله أن يصرف فيما هو لله[1]، وبنفس الحكم أفتى ابن هلال في المؤذن[2].

2- **وجه الاجتهاد المقاصدي:**

من مقاصد الوقف استمرار نفع الواقف للموقوف عليهم من الفقراء وأبناء السبيل بعد موته، مع بقاء أصله على ملك ذلك الواقف[3].

والأصل في الوقف على المسجد أن يصرف في مصالحه التي تضمن استمرار أداء وظيفته الشرعية المنوطة به، ومن أعظم ما يضمن هذا الاستمرار صرف ما فاض من الحبس على من يقوم بالمسجد كالإمام والمؤذن والقيم؛ لأنهم إذا كانوا يأخذون ما

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 1 /725.

[2] الوزاني، المصدر نفسه.

[3] الدهلوي، حجة الله البالغة، 180/2.

يحتاجونه من مال من الناس نظير عملهم وهو لا يكفيهم، فقد يتجهون إلى طلب الرزق والكسب فتضيع شؤون المساجد؛ لهذا رأى المفتي جواز إعطائهم من فائض الحبس خاصة إذا لم تحدد جهة صرف الحبس أو حددت بصرفها في المساجد، وهذا الرأي مراع لمقصد حفظ الدين.

المبحث الثاني: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الثاني

النازلة الأولى: بنى دارا جديدة، فلم يسكنها حتى يذبح ذبيحة

1- نص النازلة:

سئل المهدي الوزاني عمن يبني دارا مثلا، فإذا فرغ من بنائها فلا يسكنها حتى يذبح فيها كبشا أو دجاجة مثلا، فهل يجوز أم لا؟.

فأجاب: إن كانت تلك الذبيحة فرحا باكتساب الدار، ونزهة على ذلك فلا بأس، وإلا فلا يجوز. فقد سئل الشيخ سيدي محمد بن ناصر الدرعي عما ذبح على العيون كعادة الناس، فأجاب بأنه لا يجوز، وهو بدعة، إلا أن يقصد به الفتوح فذلك جائز[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

بينا من قبل أن مقصد حفظ الدين أعلى أنواع المصالح التي جاءت الشريعة بالدفاع عنها وحفظها من حيث الوجود والعدم، وأن اعتبار مقاصد المكلفين من أهم أسس الاجتهاد المقاصدي؛ إذ لابد فيها أن تكون جارية وفق مقصد الشارع من وضع الشريعة.

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 2 / 168.

ويجيب المفتي في هذه النازلة عن ظاهرة قديمة ومتجددة في كثير من المجتمعات الإسلامية، وهي نحر الذبائح بمناسبة بناء منزل جديد، وقد راعى المفتيان مقصد الفاعل، فإن كان قصده مثلا شكر الله جل وعلا، وإكرام الناس بدعوتهم لطعام فرحا بإتمام داره فهذا جائز، وهذا موافق لما جاءت به الشريعة، أما إذا كان قصده مثلا التقرب للجن حتى لا يؤذوه فهذا من البدع الشركية المخرجة من الملة، والواجب اجتناب هذا العمل حفظا للدين.

النازلة الثانية: وضع اللبان في موضع ضرس به ثقب في رمضان

1- نص النازلة:

سئل ابن رشد عن رجل قلع ضرسه من وجع كان به، وبقي في المكان ثقب من وجع عظيم، فإذا جعل في المكان حبة لبان زال وجعه، ومتى زالت عاوده وجع عظيم لا يفتر، كيف يصنع في رمضان؟.

فأجاب: إذا كانت حاله ما وصفت كان له سعة في أن يضع اللبان في موقع الضرس في رمضان، ويقضي ذلك اليوم الذي اضطر فيه إلى ذلك، وبالله تعالى التوفيق[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

نلاحظ في هذه النازلة أن الرجل المريض قد أصابته مشقة شديدة بسبب الألم الذي أحدثه الثقب في ضرسه، فأفتى ابن رشد بجواز وضع اللبان المسكن للألم، وقضاء الأيام التي اضطر فيها إلى ذلك؛ لأن المشقة تجلب التيسير والتوسعة إذا أدى حصول الفعل إلى الحرج والمشقة، وهذا مرفوع في الشريعة الإسلامية، وجواب المفتي موافق لما

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 2 /307.

جاءت به النصوص الشرعية من التخفيف على المرضى الذين يرجى شفاؤهم، **قَالَ تَعَالَىٰ:** فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضاً أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ فَمَن تَطَوَّعَ خَيْراً فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ وَأَن تَصُومُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٣﴾ [البقرة: 183].

النازلة الثالثة: إعطاء الزكاة للخادم

1- نص النازلة:

سئل أبو العباس أحمد الهلالي شارح خطبة المختصر ما نصه:

مسألة: من له أجير يخدمه، والمخدوم يقوم ببعض ضروريات الخادم، والخادم فقير، فيأخذ من زكاة المخدوم ما يصرفه في بقية ضرورياته، ولولا أخذه من زكاته ما بقي معه، هل يجوز أخذه من الزكاة أم لا؟.

جوابها: أن ذلك لا يجوز. قال البرزلي: الصواب إن قابل شيئا من الزكاة على الخدمة فلا تجزئ؛ لأنه قد صون بها ماله، وكذا إن لم يصون ويعلم أنه لو لم يخدمه لم يعطه شيئا فلا يعطها شيئا (هـ)، قال الوزاني موضحا: قال ذلك في كافل يتيمة تخدمه وهو يطعمها ويكسوها، والله تعالى أعلم[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

سدت الشريعة كل منافذ التحلل من الأحكام الشرعية بمحاولة استحلال المحرمات باستخدام الحيل، وقد عرفها الشاطبي بقوله: « **التَّحَيُّلُ بِوَجْهٍ سَائِغٍ مَشْرُوعٍ فِي الظَّاهِرِ أَوْ غَيْرِ سَائِغٍ عَلَى إِسْقَاطِ حُكْمٍ أَوْ قَلْبِهِ إِلَى حُكْمٍ آخَرَ، بِحَيْثُ لَا يَسْقُطُ**

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 2 /98.

أَوْ لَا يَنْقَلِبُ إِلَّا مَعَ تِلْكَ الْوَاسِطَةِ، فَتُفْعَلُ لِيُتَوَصَّلَ بِهَا إِلَى ذَلِكَ الْغَرَضِ الْمَقْصُودِ، مَعَ الْعِلْمِ بِكَوْنِهَا لَمْ تُشْرَعْ لَهُ؛ فَكَأَنَّ التَّحَيُّلَ مُشْتَمِلٌ عَلَى مُقَدِّمَتَيْنِ: إِحْدَاهُمَا: قَلْبُ أَحْكَامِ الْأَفْعَالِ بَعْضِهَا إِلَى بَعْضٍ فِي ظَاهِرِ الْأَمْرِ.

وَالْأُخْرَى: جَعْلُ الْأَفْعَالِ الْمَقْصُودِ بِهَا فِي الشَّرْعِ مَعَانٍ وَسَائِلَ إِلَى قَلْبِ تِلْكَ الْأَحْكَامِ »[1]، أي أن الحيل تصرف قولي أو فعل غير مشروع أو مشروع لكنه يتوسل به إلى إسقاط التكليف أو تخفيفه أو قلبه كأن « **يَصِيرَ ... الْوَاجِبُ غَيْرَ وَاجِبٍ فِي الظَّاهِرِ، أَوِ الْمُحَرَّمُ حَلَالًا فِي الظَّاهِرِ** »[2]، وهذا مناقض لما جاءت به الشريعة بوجوب الالتزام بأحكامها، والابتعاد عن كل ما يؤدي إلى التلاعب بها والتحلل منها، وقد ذم الله جل وعلا هذا المرض الذي كان منتشرا في بعض أهل الكتاب ممن كان قبلنا، وشدد عليهم بسبب بغيهم وظلمهم وارتكابهم الحيل المحرمة للتنصل من أحكام الشريعة الإلهية في ذلك الزمان، قال الله تعالى في اليهود: وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا كُلَّ ذِى ظُفُرٍ وَمِنَ ٱلْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلاَّ مَا حَمَلَت ظُهُورُهُمَآ أَوِ ٱلْحَوَايَآ أَوْ مَا ٱخْتَلَطَ بِعَظْمٍ ذَٰلِكَ جَزَيْنَـٰهُم بِبَغْيِهِمْ وَإِنَّا لَصَـٰدِقُونَ ﴿١٤٦﴾ [الأنعام: 147]، وقال أيضا: فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَـٰتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ كَثِيراً ﴿١٦٠﴾ [النساء: 159]، وقال صلى الله عليه وسلم: «**لَعَنَ اللَّهُ اليَهُودَ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ فَجَمَّلُوهَا، فَبَاعُوهَا**»[3].

وفي هذه النازلة أفتى أحمد الهلالي بعدم جواز إعطاء الزكاة للخادم الفقير في مقابل حق يجب له أو في مقابل عمل يؤديه؛ لأن المخدوم إما سيحفظ ماله بإعطاء المال

---

[1] الشاطبي، الموافقات، 3 / 106.

[2] الشاطبي، المصدر نفسه، 3 / 107.

[3] البخاري، صحيح البخاري، 4/ 170، كتاب أحاديث الأنبياء، بَابٌ ما ذكر عن بني إسرائيل، رقم: 3460.

للخادم ثم تعود منفعته عليه، أو لأنه أعطاه الزكاة مقابل الخدمة لا بسبب الفقر، ولو لم يخدمه لم يعطه شيئا، فكأنه أعطى أجرة الخادم لا الزكاة.

والمفتي منع هذه الحيلة التي قد يلجأ إليها بعض الناس الذين يوظفون غيرهم لخدمتهم لفقرهم، ثم قد يتحايلون للتملص من الزكاة بدفعها إلى خادمه لتحقيق مصلحة من ذلك.

النازلة الرابعة: من بدع الجنائز

1- نص النازلة:

سئل السرقسطي عما عليه الناس، إذا توفي لهم أحد يوقدون في البيت الذي توفي فيه مصباحا سبعة أيام كل ليلة، فهل هذا من السنة أو من البدع المضلة؟

فأجاب بأنه بدعة منكرة يجب تغييرها والنهي عنها[1].

... وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عن النداء على جنازة الغريب والإعلام بها، هل هو مكروه أو حرام؟.

فأجاب: ...أما النداء على جنازة الغريب بغريب فبدعة، بل النداء على الجنازة بالمسجد بدعة منكرة، ولا عبرة باستمرار عمل الناس في المساجد العظيمة، ويجب المنع من ذلك لمن قدر عليه[2].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 2 /47.

[2] الوزاني، المصدر نفسه.

بعث الله تعالى نبيه صلى الله عليه وسلم بالهدى ودين الحق، فبلغ رسالة الإسلام كاملة بشهادة ربه فقال: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِيناً﴾ [المائدة: 4]؛ ولهذا جاءت نصوص كثيرة في الترهيب من الزيادة أو النقص في هذا الدين، وحذرت من أن سلوك هذه الطريق موصل صاحبه حتما إلى الضلال والردى، وأن عمله مردود، ومن هذه النصوص قوله صلى الله عليه وسلم: «**مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ**»[1]، وقد تتابعت جهود العلماء قديما وحديثا للوقوف في وجه البدع المخالفة للكتاب والسنة حفظا للدين من أن تزول معالمه وأركانه، حتى لا تنشأ أجيال مسلمة لا تعرف من الإسلام إلا البدع والضلالات، فينحرف بهم المسار عن واجبهم الأسمى، وهو عبادة الله والدعوة إليه على وفق ما شرعه ونزله.

ويأتي جواب هاتين النازلتين ضمن تلك الجهود الهادمة للخرافات، ففي النازلة الأولى ينكر السرقسطي على قوم يوقدون في البيت الذي توفي فيه ميتهم مصباحا سبعة أيام كل ليلة، ولعل السبب في ذلك أن بعضهم يعتقد أن روح الميت تحوم حول المكان الذي مات فيه، وكل هذا من المنكرات المخالفة للكتاب والسنة[2].

أما في النازلة الثانية فقد أنكر العبدوسي النعي الذي يشبه ما كانت عليه العرب في جاهليتها من الصياح على الأبواب والأسواق[3] لما ورد عن عَنْ بِلَالِ بْنِ يَحْيَى قَالَ: **كَانَ**

---

[1] مسلم، صحيح مسلم، 1343/3، كتاب الأقضية، بَابُ نَقْضِ الْأَحْكَامِ الْبَاطِلَةِ، وَرَدِّ مُحْدَثَاتِ الْأُمُورِ، رقم: 17 – 1718.

[2] ابن الحاج، المدخل، 3 / 276 (دار التراث)؛ الألباني، أحكام الجنائز وبدعها، ص: 308 (السعودية، الرياض، مكتبة المعارف، ط: 1، 1412هـ/1992م).

[3] ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 116/3-117(ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، تصحيح وإشراف: محب الدين الخطيب، تعليق: ابن باز، لبنان، بيروت، دار المعرفة، 1379هـ).

حُذَيْفَةُ إِذَا مَاتَ لَهُ الْمَيِّتُ قَالَ: لَا تُؤْذِنُوا بِهِ أَحَدًا، إِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ نَعْيًا، إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِأُذُنَيَّ هَاتَيْنِ يَنْهَى عَنْ النَّعْيِ[1] .

قال ابن رشد الجد: « **أما النداء بالجنازة في داخل المسجد فلا ينبغي، ولا يجوز باتفاق، لكراهة رفع الصوت في المسجد، فقد كره ذلك حتى في العلم، وأما النداء بها على أبواب المساجد، فكرهه مالك ههنا ورآه من النعي المنهي عنه، روي أن رسول الله – صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ – قال «إياكم والنعي، فإن النعي من عمل الجاهلية»**[2]، **والنعي عندهم أن ينادى في الناس: ألا إن فلانا قد مات، فاشهدوا جنازته ... »**، ثم بين ابن رشد الجد الحالة الجائزة فقال: « **وقول مالك: وأما الإذن بها، والإعلام من غير نداء، فذلك جائز بإجماع، وقد «قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المرأة التي توفيت فدفنت ليلا: أفلا آذنتموني بها »**[3] ...»[4].

النازلة الخامسة: حكم أكل لحم بهيمة ذبحها قوم لتعديها على زرعهم

1- **نص النازلة:**

---

[1] أحمد، المسند، 442/38-443، رقم: 23456؛ الترمذي، سنن الترمذي، 304/3، أبواب الجنائز، باب ما جاء في كراهية النعي، رقم: 986؛ ابن ماجة، سنن ابن ماجة، 455/2، أبواب الجنائز، باب ما جاء في شهود الجنائز، رقم: 1477؛ البيهقي، السنن الكبرى، 123/4، جُمَّاعُ أَبْوَابِ الْبُكَاءِ عَلَى الْمَيِّتِ، بَابُ مَنْ كَرِهَ النَّعْيَ وَالْإِيذَانَ وَالْقَدْرَ الَّذِي لَا يُكْرَهُ مِنْهُ، رقم: 7179. قال ابن حجر: إسناده حسن (ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، 117/3).

[2] الترمذي، سنن الترمذي، أبواب الجنائز، 303/3، باب ما جاء في كراهية النعي، رقم: 984. قال الألباني: ضعيف. انظر: الألباني، ضعيف الجامع الصغير وزياداته، ص: 325(بيروت،المكتب الإسلامي، ط: 1، 1411هـ/1991م).

[3] البخاري، صحيح البخاري، 2/ 89، كتاب الجنائز، بَابٌ الصلاة على القبر بعد ما يدفن، رقم: 1337.

[4] ابن رشد، البيان و التحصيل، 2 / 217-218؛ ابن الحاج، المدخل، 2 / 221-222.

سئل سيدي موسى بن علي الوزاني[1]عن رجل وجد بهيمة فذبحها، هل تؤكل أم لا؟.

فأجاب: إنه سئل عنها الفقيه العجل أبو القاسم بن خجو فأجاب:

إن كان الأمر كما ذكرتم فالإقدام على ما تواطأ عليه القوم المذكورون، من ذبح الأنعام بعضهم على تعديتها على زرعهم وكرمهم، من البدع والافتيات على الحكام وعلى أربابها وعلى الدين، والواجب الوقوف مع الشريعة بترك البدع الشنيعة ... وفي أكلها نظر، إن كان ذابحها لم يستحضر فيه الذكاة، وأحرى إن كان من الجهال الأجلاف الملحقين بأحكام المجوس الذين لا تؤكل ذبيحتهم من غير خلاف...[2].

ثم بين موسى بن علي الوزاني أن هذا الجواب قد جزم به القاضي محمد الشامي، ورأى أن المذكي لا يفعل هذا في الغالب إلا عند اشتعال غضبه وقصد نكاية رب البهيمة المذكاة، وذلك مناف أو كالمنافي لقصد إباحة المذكي[3].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

بينا من قبل أن اعتبار مقاصد المكلفين من أهم الأسس التي يقوم عليها الاجتهاد المقاصدي، وهذه النازلة هي تطبيق آخر لهذا الأساس في الحكم على المستجدات، وتتناول انتقام فلاحين من بهائم مملوكة لغيرهم بنحرها؛ لأنها دخلت أراضيهم فأفسدت زرعها، وقد بين المفتي بأن هذا التصرف مخالف للشريعة، والواجب أن يغرم

[1] موسى بن علي الوزاني: هو الفقيه أبو عمران موسى بن علي الوزاني، (... – أوائل 1070هـ)، من أصحاب أبي محمد الهبطي، كان غزير العلم عظيم الفهم خيرا فاضلا مشاركا في جميع فنون العلم، وكان نساخا، نسخ بيده أكثر من ثلاثمائة ديوان من الدواوين الكبار، من آثاره أنه جمع فتاوى فقهاء عصره في سفر، وألف في الرد على الفقيه اليستيني في مسألة الهيللة، والرد على أبي الحسن الأغصاوي. انظر: الحُضَيكي، طبقات الحضيكي، 381/2؛ مجموعة من المؤلفين، موسوعة أعلام المغرب، 911/2.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 2 /316-317.

[3] الوزاني، المصدر نفسه، 2 /317.

رب البهيمة مع النكال لتفريطه، والواجب على ناحر البهيمة غرم قيمتها صحيحة سالمة مع النكال على الافتيات[1]، والذي يهمنا هو حكم أكل تلك البهيمة، فقد ذهب المجيبون عن النازلة إلى عدم جواز أكلها؛ والسبب في ذلك أن مقصد الناحر لم يكن لاستباحتها للأكل أو للتقرب إلى الله على ما هو مشروع في الإسلام، بل للانتقام لنفسه والتشفي من مالكها، أضف إلى هذا أن الغالب على من هذا حاله أنه لا يذكر اسم الله عند نحر تلك البهيمة.

الحاصل أن المفتي في هذه النازلة راعى مقصد الناحر الذي خالف مقصد الشريعة من تشريع النحر، فلم يرتب عليه أثره، قال الشاطبي: «**كُلُّ مَنِ ابْتَغَى فِي تَكَالِيفِ الشَّرِيعَةِ غَيْرَ مَا شُرِعَتْ لَهُ؛ فَقَدْ نَاقَضَ الشريعة، وكل ما نَاقَضَهَا؛ فَعَمَلُهُ فِي الْمُنَاقَضَةِ بَاطِلٌ، فَمَنِ ابْتَغَى فِي التَّكَالِيفِ مَا لَمْ تُشْرَعْ لَهُ؛ فَعَمَلُهُ بَاطِلٌ**»[2].

النازلة السادسة: الصيام بقصد العبادة والتداوي من المرض

1- **نص النازلة:**

سئل الشيخ القصار[3] عن رجل أصابه داء في جوفه فتغيرت معدته لذلك، فكان لا يقدر على الأكل، ومهما أكل شيئا لم يستقر في معدته، وإذا صام صح ولم يجد بنفسه بأسا، فهل له أجر على صيامه هذا أو لا أجر له حيث كان يتداوى به؟.

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد،2 /317.

[2] الشاطبي، الموافقات، 3 / 27 – 28.

[3] الشيخ القصار: هو العلامة المحقق أبو عبد الله محمَّد بن قاسم القيسي، الشهير بالقصار، (936 هـ - 1012هـ)، أخذ عن أبي عبد الله محمد خروف التونسي، ورضوان بن عبد الله الجنوي وغيرهما، كان مفتي فاس ومحدّث المغرب في وقته، له آثار منها: مناهج العلماء الأخيار في تفسير أحاديث كتاب الأنوار، وفهرسة جمعت روايته في الفقه والحديث. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 427/1؛ خير الدين الزركلي، الأعلام، 6/7.

فأجاب: لا تنافي بين قصد امتثال أمر الله تعالى وقصد التداوي، ومما يدل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « صوموا تصحوا »[1]، فبين امتثال أمر الله تعالى بالصوم، ويوجد الشفاء ببركته[2].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

يجيب المفتي في هذه النازلة عن مسألة التشريك في العبادة، ومن أحسن من فصل في هذه المسألة الإمام القرافي في كتابه الفروق في الفرق الثاني والعشرين والمائة بين قاعدة الرياء في العبادات وبين قاعدة التشريك في العبادات، حيث بين أن مطلق التشريك كمن صام ليصح جسده أو ليحصل له زوال مرض من الأمراض التي ينافيها الصيام، ويكون التداوي هو مقصوده أو بعض مقصوده، والصوم مقصوده مع ذلك، وأوقع الصوم مع هذه المقاصد لا تقدح هذه المقاصد في صومه، بل قد أمر بها الشارع في قوله صلى الله عليه وسلم: «**يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ**»[3] أي قاطع، فأمر بالصوم لهذا الغرض، فلو كان ذلك قادحا لم يأمر به الرسول صلى الله عليه وسلم في العبادات وما معها، ومن ذلك أن يجدد وضوءه وينوي التبرد أو التنظيف[4]، قال القرافي: « **وجميع هذه الأغراض لا يدخل فيها تعظيم الخلق، بل هي تشريك أمور من المصالح ليس لها إدراك، ولا تصلح للإدراك ولا للتعظيم فلا تقدح في العبادات** »[5]، أي أن طلب التداوي

---

[1] أبو نعيم الأصبهاني، الطب النبوي، 1/ 236، رقم: 113 (تحقيق: مصطفى خضر دونمز التركي، دار ابن حزم، ط: 1، 2006 م). قال الألباني: ضعيف. انظر: الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، 420/1.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 2 /167-168.

[3] البخاري، صحيح البخاري، 7/ 3، كتاب النكاح، بَابُ قَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، لِأَنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ» وَهَلْ يَتَزَوَّجُ مَنْ لاَ أَرَبَ لَهُ فِي النِّكَاحِ، رقم: 5065.

[4] القرافي، الفروق، 3/22-23.

[5] القرافي، المصدر نفسه، 23/3.

بالصيام أو التبرد بالغسل مثلا مصالح لا تدرك ولا تصلح للإدراك ولا للتعظيم، فلا يقال في العمل لها أنه رياء، على عكس من يعمل للناس الذين يسمعون به ويبصرونه، ويطلب تعظيمهم وجلب المصالح الدنيوية ودفع المضار منهم، ثم ختم مبحثه المفيد بقوله: « **فظهر الفرق بين قاعدة الرياء في العبادات وبين قاعدة التشريك في العبادات غرضا آخر غير الخلق مع أن الجميع تشريك، نعم لا يمنع أن هذه الأغراض المخالطة للعبادة قد تنقص الأجر، وأن العبادة إذا تجردت عنها زاد الأجر وعظم الثواب، أما الإثم والبطلان فلا سبيل إليه، ومن جهته حصل الفرق لا من جهة كثرة الثواب وقلته** »[1].

مما سبق نلاحظ يسر الشريعة وحرصها على نفع المكلفين ورفع الحرج عنهم ، فكما حرصت على أداء العبادة خالصة لوجه الله تعالى، فهي لم تمنع المكلفين من تحصيل مصالحهم الدنيوية، والذين قد لا يجدون وسيلة إلى تحصيلها أو تلحقهم مشقة في تحقيقها في غير التشريك، ومن التطبيقات ما جاء في هذه النازلة، فقد أجاز المفتي لذلك المريض الجمع بين مصلحة التداوي من المرض الذي ألم به وعبادة الصيام تحصيلا لتلك الفوائد والمقاصد الشرعية التي بيناها من كلام القرافي.

النازلة السابعة: سقوط فريضة الحج عن أهل الأندلس والمغرب

1- نص النازلة:

سئل الورزازي[2] عن الحج، هل كان من قال: لا يجب على أهل المغرب أم لا؟.

[1] القرافي، الفروق، 23/3.

[2] الورزازي: هو العلامة أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الله الورزازي الدرعي، (... – 1176هـ)، كان فقيها محققا مشاركا في فنون شتى، من آثاره: شرح على لامية الزقاق، وأجوبة عن مسائل سئل عنها. انظر: مجموعة من المؤلفين، موسوعة أعلام المغرب، 2178/6.

فأجاب: قال الإمام ابن رشد: الحج ساقط في زماننا عن أهل الأندلس لعدم الاستطاعة، وهي القدرة على الوصول مع الأمن على النفس والمال، وإذا سقط كان نفلا مكروها للضرورة ...[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

يجيب المفتي عن نازلة تعرض لها أهل المغرب والأندلس في زمن مضى، وهي عدم استطاعتهم القيام بفريضة الحج بسبب مفاسد كثيرة تقع لهم في طريقهم إلى مكة، منها فقدان الأمن على النفس والمال، وارتكاب عدد منهم مخالفات وتضييع للحقوق، كتضييعهم الصلوات والوقوع في السب والقذف والغيبة وأكل أموال الناس بالباطل، وعدم معرفتهم بأحكام السفر فضلا عن الحج، وتهارجهم على المياه ومواضع النزول والمضايق، وأكثرهم لا يحج إلا رياء وسمعة وبمال حرام ومتشابه، كما يلحق من يكمل حجه من أهل المعرفة والخشية من الضجر والتعب وكثرة المشقة لبعد الطريق وصعوبتها وقلة الماء والعمران وكثرة الخوف حتى من الحجاج بعضهم من بعض.

وبسبب ما ذكرنا اختلفت أقوال الفقهاء في التعبير عن منع الحج عن أهل الأندلس والمغرب، فذهب الباجي إلى عدم وجوب الحج على أهل المغرب والأندلس، وذهب الطرطوشي إلى أنه حرام على أهل المغرب، فمن غرر وحج سقط فرضه ولكنه آثم بما ارتكبه من الغرر، وأفتى أبو عمران الفاسي، وأبو بكر بن عبد الرحمن، والمازري، وابن رشد، وأبو عبد الله الشبيبي وتلميذه البرزلي بسقوط الحج عن أهل الأندلس[2].

والملاحظ أن الفقهاء نظروا إلى المفاسد العظيمة التي تواجه المسلمين في طريقهم للحج، فقالوا بعدم وجوبه أو تحريمه أو إسقاطه؛ لأن درء المفاسد الواقعة والمتوقعة في

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 2 /199.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 2 /199-200.

المال والنفس، والمشقة الشديدة أولى من جلب المصالح، وهذا اجتهاد سديد في ذلك الزمان يتماشى مع قانون الشريعة المقاصدي في جلب المصالح ودرء المفاسد بقدر الإمكان.

النازلة الثامنة: حلف بالحرام لا آوى مع أمه ولا آوت بداره

1- نص النازلة:

سئل ابن الحاج الذي كان قاضيا بشفشاون زمن الرواشد عن رجل حلف بالحرام لا آوى مع أمه ولا آوت بكانونه، وعادته الحلف بذلك، فلما كان من الغد خرج مع زوجته لقضاء بعض مآربها، فجاءت أمه ودخلت الدار لتحمل بعض حوائجها، فهل يحنث بدخولها أم لا؟.

فأجاب: قال مالك رضي الله عنه: الحالف أفقه بيمينه، فإن كان الحالف ما قصد إلا عدم السكنى مع والدته ولم يقصد دخولها فلا حنث عليه، وأراه فاسقا لتعاطيه أيمان الفسقة، فأحرى إن اشتمل على فسوق، والله أعلم[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

يجيب المفتي عن مسألة حلف رجل بالحرام أن لا يجاور أمه في منزل واحد، فبين أن قضايا الأيمان ترتبط ارتباطا وثيقا بنية الحالف منها، والظاهر من يمين هذا الولد العاق لأمه أن مقصوده عدم مجاورته لها بالسكنى معها لا دخولها عليه، ومن حكمة الشريعة في مراعاة نية الحالف هو عدم تحميله في كلامه ما لم يقصده بمجرد لفظ محتمل بسبب سفاهته وقلة عقله أو غضبه فتضيع حقوق أو تنتهك حرمات كأن يقع في الطلاق.

النازلة التاسعة: حلف بالزوجة أنه لم يسمع كلاما من شخص ثم تذكر أنه سمعه

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 2 /410.

1- نص النازلة:

سئل الشيخ المسناوي عن رجل قال لآخر: سمعت كلاما من فلان في موضع كذا فأنكر ذلك، فراجعه الآخر، فحلف بالزوجة أنه لم يسمعه، ثم بعد ذلك تذكر أنه سمعه، فهل يتفق على لزوم الطلاق، أو يعذر بالنسيان فلا يلزمه كما اختاره جمع من المتأخرين، كما هو في التوضيح وابن بشير؟.

فأجاب: الحمد لله، والله الموفق للصواب.

إن مشهور المذهب في هذا هو الحنث لعدم عذره فيه بالنسيان كما أشار إليه في المختصر بقوله: « ولم يفد في غير الله »، يعني اللغو هو الحلف على ما يعتقده فيظهر نفيه، ومقابل المشهور لابن الماجشون أنه يفيد فيه، وعليه فلا حنث في النازلة، فإن وجدت ضرورة داعية لارتكاب المقابل فذاك، وإلا فلا يدان الله إلا بالمشهور، والسلام[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

الأصل عند المالكية أن العمل بالمشهور واجب، وارتكاب الرخصة يوما ما للضرورة سائغ على وجه الاجتهاد لموجبه، من جلب مصلحة أو دفع مفسدة بحسب الوقائع واعتبار النوازل والأشخاص[2]، ونلاحظ في هذه الفتوى أن المسناوي رجح مذهب ابن الماجشون للضرورة الداعية إلى ذلك؛ لأن الفتوى بالمشهور يعني وقوع الطلاق بسبب حلفه بزوجته على أنه لم يسمع الكلام ناسيا أنه سمعه، والنازلة تدخل فيمن «**حَلَفَ ... عَلَى شَيْءٍ يَعْتَقِدُهُ وَظَهَرَ خِلَافُهُ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ مَا حَلَفَ بِهِ. ابْنُ رُشْدٍ مَنْ حَلَفَ بِطَلَاقٍ لَقَدْ دَفَعَ ثَمَنَ سِلْعَتِهِ لِبَائِعِهَا فَبَانَ أَنَّهُ إنَّمَا دَفَعَهُ لِأَخِيهِ فَقَالَ: مَا كُنْت**

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 2 /448.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 7/4، 9 /144.

ظَنَنْت أَنِّي دَفَعْته إلَّا لِلْبَائِعِ، قَالَ مَالِكٌ ... يَحْنَثُ اهـ»[1]، وهذا فيه ضرر كبير على الرجل وعائلته خاصة أنه وقع مع النسيان، والنسيان متجاوز عنه في الشريعة لقوله صلى الله عليه وسلم:«**إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**»[2].

المبحث الثالث: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الثالث

النازلة الأولى: منع الوالدين ابنهما من الهجرة من بلاد النصارى إلى بلاد الإسلام

1- نص النازلة:

سئل أبو الحسن علي بن عثمان الزواوي أحد فقهاء بجاية عمن كان ساكنا في أرض النصارى وأراد الهجرة منها إلى بلاد الإسلام، وأبواه أو أحدهما يمنعانه من ذلك. هل يجوز له الخروج بغير إذنهما ورضاهما أو يفرق في ذلك بين خوض الضياع عليهما أم لا، وبين كونهما لهما أولاد غيره، ذكورا أو إناثا أو لا؟.

فأجاب: لا يتوقف خروجه على إذنهما؛ إذ لا طاعة لهما في معصية الله تعالى، ولم أر فيما ذكرتم من خوف الضيعة عليهما نصا، ولا شك أنه قد تعارض واجبان، والقاعدة في ذلك تقديم أقواهما، وأما إذا كان لهما غيره من الأولاد فالحكم ما تقدم من وجوب الفرار وعدم الاستئذان[3].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

نلاحظ في هذه الفتوى الحرص الشديد من الفقيه علي الزواوي على مقصد حفظ الدين، فهذا الابن يريد أن يهاجر من بلاد الكفر إلى بلاد الإسلام لكن والديه يمنعانه، فتعارض واجبان، واجب الهجرة حتى يحفظ دينه، وواجب طاعة الوالدين،

---

[1] عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل،3 / 13.

[2] ابن ماجة، سنن ابن ماجة، أبواب التجارات،200/3 – 201، أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، رقم: 2045. قال الألباني: صحيح. انظر: الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل،1 /123 – 124.

[3] الوزاني، المعيار الجديد، 3 /34.

ومن المعلوم أن مصلحة حفظ الدين مقدمة على كل ما عارضها من المصالح، فقد يفتنه النصارى بتعذيبه حتى يرجع عن دينه، أو قد يضعف بسبب شبهاتهم التي يلقونها عليه ضد الإسلام فيرتد، أو قد يجرون عليه أحكامهم الكفرية؛ ولهذا رجح الزواوي وجوب الهجرة من غير إذنهما حتى ولم يكن لهما من يخدمهما غيره، وخاف عليهما الضيعة كما هو ظاهر من الجواب، ولا يختلف الحكم إذا كان له إخوة وأخوات يقومون على مصلحة والديه.

النازلة الثانية: رجل يخاف على زوجته الثانية التي تريد السكن وحدها بسبب ضرتها

1- نص النازلة:

سئل أبو عبد الله محمد السجلماسي عن رجل من أهل البادية له زوجتان في خيمة، كل واحدة منهما في واحدة من الخيمة على عادة أهل البوادي، ثم إن إحدى الزوجتين طلبت العزلة والانفراد بخيمتها، وكلا الزوجتين صغيرة يخشى عليها من حوادث الوقت وعوارض الفساد، وذكر الزوج أنه ليس في القرابة من يأمن فيه ويعمر على الزوجة التي لم يبت عندها، وأن بمراح الدوار كثيرا من الرعاة غير المتأهلين، هل إذا كان الأمر كما ذكر تجاب مريدة الانفراد إلى ما طلبت أم لا؟.

فأجاب: ... الذي يظهر في النازلة أن المرأة لا تجاب إلى ما طلبت وإن كان عليها ضرر في الجمع مع الضرة في خيمة واحدة، فضرر خوف الفساد أكثر، ومن المقرر أن أخف الضررين يرتكب ...[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 3 /178-179.

منع المفتي انفراد الزوجة بالسكنى عن ضرتها وإن كان لها الحق في أن تطلب ذلك؛ بسبب فساد كثير من أهل البوادي أو الحواضر في زمن السيبة وعدم الحكام الذين يخافهم الظلمة من المجرمين والفساق، حيث يخشى عليها زوجها من الاعتداء عليها في غيبته؛ لأنه لا يمكنه أن يبيت عندها كل ليلة، إما لمبيته عند زوجة أخرى، أو لما يعرض له من عوارض الدنيا[1]، والمرأة وإن كانت تتأذى من معاشرتها ضرتها في خيمة واحدة، لكن الضرر الذي قد يلحقها بسبب انفرادها أعظم، ومن المعلوم أنه إذا اجتمع ضرران ارتكب أخفهما، كما أن في انفراد الزوجة الثانية بالسكنى مصلحة لها من وجه، لكن فيه مفاسد أخرى قد تدخل عليها، ودرء المفاسد أولى من جلب المصالح، وفي هذا كله مراعاة من المفتي لمصلحة حفظ النسل والعرض.

النازلة الثالثة: عدم إجبار اليتيمة على الزواج ممن لا ترضاه إلا إذا اقتضت مصلحة راجحة

1- نص النازلة:

سئل أبو الحسن الصغير[2] عن يتيمة بالغة يخطبها أهل بلدها الأقارب والأجانب، فأبت الأقارب ومالت إلى الأجانب، وأبى وليها عمها أن يزوجها في البلد، هل له ذلك أم لا، أو يُجبَر على تزويجها لكفء في البلد إن أرادته، ومن يزوجها إن منعها منه؟.

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 3 /178-179.

[2] أبو الحسن الصغير: هو الفقيه القاضي أبو الحسن علي بن محمَّد بن عبد الحق الزرويلي، عرف بالصغير بضم الصاد وفتح الغين والياء المشددة، أو بفتح الصاد وكسر الغين، (حوالي 599هـ – 719هـ) أي أنه عاش حوالي 120سنة، أخذ عن راشد بن أبي راشد وعن صهره أبي الحسن بن سليمان وغيرهما، كان أحد الأقطاب الذين تدور عليهم الفتوى أيام حياته، له آثار منها فتاوى قيدها عنه تلامذته وأبرزت تأليفاً. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 309/1؛ محمد بن جعفر الكتاني، سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس، 180/3- 182.

فأجاب: يتعين على ولي اليتيمة الإجابة لمن عينته، لأنه أقرب لدوام العشرة إذا كان كفؤا لها، فيأمره الحاكم أن يزوجها لمن دعت إليه، فإن امتنع زوجها الحاكم بعد ثبوت يتمها وملكها أمر نفسها، وأن المهر مهر مثلها وكفاءة الخاطب، وهي الدين والحال ...[1] .

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

من واجبات ولي المرأة أن يراعي مصلحتها ويزوجها من جاءها من الرجال وكان كفءا ومناسبا لها، ولا يجوز له إجبارها على الزواج من رجل لا ترغب فيه، والمفتي في هذه النازلة منع ولي هذه اليتيمة من أن يزوجها ممن لا ترغب فيه من الأقارب بعد أن مال قلبها إلى الأجانب؛ لأن هذا أقرب لدوام عشرتها مع الرجل الذي اختارته، والجواب يدل على فقه مقاصدي يصب في ما حرصت عليه الشريعة في أحكام فقه الأسرة من درء كل المفاسد التي قد يتعرض لها عقد الزواج حفاظا على دوامه واستقراره في الحال والمآل، ومنعا من تسلط الرجال العاضلين الذين لا يحققون مصلحة من كن تحت أيديهم في الولاية من النساء، وإذا كان الحال كذلك في هذه النازلة فالواجب انتقال الولاية إلى الحاكم الذي يزوجها من كفء بعد التأكد من يتمها وملكها أمر نفسها، وهذا لحرص الشريعة على جلب المصلحة ودفع المفسدة عن النساء الضعيفات اللاتي قد يتعرضن للظلم في باب الولاية في الزواج.

وهذا الفقه الذي ذكرناه ليس على إطلاقه، فقد تقع نوازل تقتضي إجبار اليتيمة على الزواج لمصلحة راجحة ودفع مفسدة داهمة.

3- نص النازلة:

سئل العباسي عن يتيمة، هل لأعمامها أو أبنائهم جبرها على النكاح أم لا؟، وهل سكوتها رضى أو لا بد أن تأذن بالقول؟.

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 3/228-229.

فأجاب: لا جبر لأحد من الأولياء الأعمام وأبنائهم ليتيمة، وإنما يزوجون البالغة إلا يتيمة صغيرة توفي أبوها فتزوج بشرط إن خيف فسادها لفقر أو زنا، وبلغت عشرين سنة وشُوورَ القاضي. وذكر بعضهم قيدا آخر: أن يكون لها ميل إلى الرجال، وأن تأذن بالقول، وعليه حمل السنهاري قول المختصر: إلا يتيمة، وكذا الأجهوري والزرقاني، وقال في المختصر: لا إن منعت أو نفرت فلا تزوج، وإذا أُطُّلِع على تزويج اليتيمة بلا شروطه ولم يدخل الزوج فسخ. قال في المختصر: وسقط أي الصداق بالفسخ قبل الدخول. قال الزرقاني: ظاهره حتى في المختلف فيه، والله أعلم[1].

4- وجه الاجتهاد المقاصدي:

هذا الجواب تكميل لما بينته في النازلة السابقة، ويوضح أن عملية تنزيل الحكم تختلف باختلاف الواقعة، فبعد أن بينا أنه لا يجوز إجبار اليتيمة، يبين العباسي أنه قد تقع حالات يكون فيها الإجبار هو الراجح وأكثر موافقة لمقاصد الشريعة، وذلك بشرط مشاورة القاضي وأن يخاف على اليتيمة فساد لفقر أو زنا وأن تبلغ العشرين وأن يكون لها ميل إلى الرجال وأن تأذن بالقول، فإن فقد شرط من هذه الشروط ولم يدخل الزوج فسخ العقد وسقط الصداق بالفسخ قبل الدخول، والملاحظ أن هذا الاجتهاد المقاصدي بشروطه المتقدمة مراع لمصلحة اليتيمة ودارئ للمفاسد التي قد تتعرض لها، كما أنه يغلق باب التحايل أمام الأولياء، فجعل مشاورة القاضي شرطا في الإجبار.

النازلة الرابعة: ثبوت الخيار للزوجة بسبب ضرب زوجها لها ضربا مؤلما فاحشا

1- نص النازلة:

سئل السجلماسي عن رجل ضرب زوجته ضربا فاحشا مؤلما فهل تطلق عليه؟[2].

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 254/3.

[2] هذا السؤال من وضعي للاختصار، ولم يرد هكذا في كتاب المعيار الجديد.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكر من ضرب الرجل زوجته الضرب المؤلم الفاحش، وأنه عجب بها غاية، للمرأة الخيار في نفسها، لا سيما إن كان ذلك بغير ذنب تستوجب به الأدب؛ لأن الضرب الفاحش من الضرر. وفي المختصر: ولها التطليق ولو لم تشهد البينة بتكرره(هـ). وفي المتيطية نقلا عن الواضحة ما معناه أن من ضرب امرأته ضربا متفاحشا له آثار قبيحة لا يليق بمثلها فإنها تطلق عليه بالضرر إذا طلبت الفراق(هـ). ومعنى التطليق عليه أن القاضي يجعل ذلك بيدها بعد الإعذار للزوج فيمن شهد عليه ...[1].

2- **وجه الاجتهاد المقاصدي:**

حثت نصوص الشريعة الرجال على حسن معاملة النساء والزوجات، منها قوله تَعَالَىٰ: وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴿١٩﴾[النساء: 19]، وقوله صلى الله عليه وسلم: «**اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ، فَإِنَّ المَرْأَةَ خُلِقَتْ مِنْ ضِلَعٍ، وَإِنَّ أَعْوَجَ شَيْءٍ فِي الضِّلَعِ أَعْلاَهُ، فَإِنْ ذَهَبْتَ تُقِيمُهُ كَسَرْتَهُ، وَإِنْ تَرَكْتَهُ لَمْ يَزَلْ أَعْوَجَ، فَاسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ**»[2]، والشريعة حين شرعت الضرب التأديبي للزوجة في قوله تَعَالَىٰ: وَالَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴿٣٤﴾ [النساء: 34] إنما شرعته كآخر حل لمعالجة نشوز الزوجة قبل أن يدمر بيت الزوجية بالطلاق، إذا لم يهدأ النزاع بعد توسط الحكمين من طرفي الزوجين، وليس تشريعه لظلمها والبغي عليها.

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 347 .

[2] البخاري،صحيح البخاري، 4/ 133، كتاب أحاديث الأنبياء، بَابُ خَلْقِ آدَمَ صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَذُرِّيَّتِهِ، رقم: 3331.

وهذه النازلة المؤلمة تقع في عدد من بيوت بعض الرجال الذين لا يتأدبون بأدب الإسلام في التعامل مع زوجاتهم، فقد ضرب هذا الزوج امرأته ضربا مبرحا فاحشا مما يثبت لها الخيار في نفسها[1]، سواء لم تشهد البينة على تكرر الضرب كما هو مشهور المذهب، قال الدردير في شرح قول خليل: « **ولها التطليق بالضرر البين ولو لم تشهد البينة بتكرره** »[2]، قال: « **ولها أي للزوجة التطليق بالضرر، وهو ما لا يجوز شرعاً، كهجرها بلا موجب شرعي، وضربها كذلك وسبها وسب أبيها نحو: يا بنت الكلب، يا بنت الكافر، يا بنت الملعون، كما يقع كثيراً من رعاع الناس، ويؤدب على ذلك زيادة على التطليق، كما هو ظاهر وكوطئها في دبرها** »[3]، أو هجمت المرأة فطلقت نفسها لتكرر الضرب الفاحش قبل جعل القاضي ذلك بيدها، فينظر، فإن كان مذهبه الأخذ بالطلاق أنفذ في فعلها وأمضى تطليقها، وإن كان مذهبه زجر الزوج على الإضرار بالسجن نحوها فالطلاق الذي أوقعته غير لازم، وإن أنكر الزوج طلبوا شهادة الجيران[4].

والحاصل أن مذهب المالكية يقول بالخيار للمرأة رفعا للضرر الواقع عليها، والذي يمكن أن يسبب لها عاهات دائمة، والشريعة قد جاءت برفع الضرر، ولا معنى لاستمرار الزواج في رأيهم والمرأة تتعرض للأذى المادي والمعنوي، والذي يجعلها لا تؤدي حقوق زوجها وأولادها.

النازلة الخامسة: مراعاة العرف في تسليم المهر للمرأة

أ- نص النازلة:

---

[1] ليس كل ضرر واقع بالضرب يكون سببا في التطليق، فإذا لم تدل آثار الضرب على الضرر فلا تطلق به المرأة (الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 348).

[2] خليل بن إسحاق، مختصر خليل، ص: 111.

[3] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 2/ 345.

[4] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 347.

سئل الإمام ابن عبد الصادق[1] عمن تزوج امرأة بصداق معلوم، بين نقد وكالئ وحزام جديد وجوهر، وعادة البلد تأخير الأمة وما بعدها، فأراد أن يبني بزوجته، فكلفه أهلها بالأمة وما بعدها، والحال أنه مقل ضعيف يعرفونه حالة لا قدرة له على شيء من ذلك، فهل يلزمه ذلك أم لا؟.

فأجاب: الحكم بإعانة الله تعالى هو ما اعتاده الناس ودخلوا عليه وانطوت الضمائر وانبرم العقد عليه، لا سيما حيث كان عرف الناس بإظهار ذلك سمعة في أنكحتهم ولا يتشاحون في قبضه، وقد ذكر أبو القاسم البرزلي فيما إذا اختلف العرف ولفظ الشاهدن هل المدار على المقاصد أو الألفاظ؟، وهذا الخلاف جار في أبواب كثيرة، والمشهور من المذهب اعتبار المقاصد دون الألفاظ[2].

ب- وجه الاجتهاد المقاصدي:

يجيب المفتي عن خلاف وقع في كيفية تقديم صداق المرأة بعد الاتفاق عليه بين وليها والزوج قبل الدخول، وقد بين أن الحكم الشرعي في هذه المسألة هو ما اعتاده الناس في تسليم المهر في تلك المنطقة بتأخير الأمة وما بعدها، وعملهم بتلك العادة وانطواء أنفسهم على قبولها دليل تسليمهم بتحكيمها لتحقيق مصالحهم وفض المنازعات التي قد تقع في عقودهم وتصرفاتهم، فيجب على الزوج مراعاة العادة السائدة، ومعنى تنزيله هذه المسألة على اختلاف العرف ولفظ الشاهد أن الأعراف التي تجري بها حياة الناس وتستقر بها معاملاتهم وعقودهم مقصودة عندهم وحاضرة في أنفسهم

[1] الإمام ابن عبد الصادق: هو العلامة الفقيه أبو عبد الله محمد بن عبد الصادق الدكالي الفرجي، (... - 1175 هـ)، أخذ عن الحسن بن رحال وغيره، كان نوازليا مرجوعا إليه في الفتيا بفاس بين الخصوم نحو ثلاثين سنة، من آثاره تقييد على مختصر خليل، وشرح المرشد المعين لابن عاشر. انظر: مجموعة من المؤلفين، موسوعة أعلام المغرب، 2212/6؛ خير الدين الزركلي، الأعلام، 208/6.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 396.

وأذهانهم، ولقوة اعتبارهم لها كانت كافية في الإذن في أشياء كثيرة من تصرفاتهم والمنع منها، وبيان نوعها أو قدرها، فتركوا التلفظ بها لإفادة العرف لها[1]؛ ولهذا أقام المالكية العرف مقام القصد ونزلوه منزلته، فإذا شهد شاهد بخلاف العرف القائم، فيقدم القصد على تلك الشهادة اللفظية جريا منهم على اعتبار المقاصد دون الألفاظ.

النازلة السادسة: كف ضرر الزوج لامرأته بضامن الضرر

1- نص النازلة:

سئل السجلماسي عن ضامن الضرر إذا طلبته المرأة من زوجها، فإنا رأينا قضاة الوقت بهذا البلد – يعني مراكش – يحكمون عليه به مع كون الضرر في البدن لا يستوفى من المضمون، فأي معنى له مع تخلف الشرط؟، وهل لهم مستند أم لا؟.

فأجاب: حكم قضاة الوقت بضامن الضرر، إن كانوا تبعوا فيه من سبقهم من أهل العلم والعدل، فما يبعد أن يكون من السياسة الشرعية، ومن باب: تحدث للناس أقضية، إذ بذلك ينكف الزوج عن الضرر الزوجة خشية الضامن له، سيما إن كان غالبا عليه قاهرا له، وعلى هذا يكون معنى الضمان أنه الكفيل بمنع الزوج من الإضرار بزوجته، وينصفها منه إن فعل؛ لأنه إن أضر بها تستوفي حقها من الضامن[2].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

جواب هذه النازلة تطبيق لقاعدة: تُحدَث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، وقد تكلمنا عنها من قبل، وبينا أنها من أهم القواعد الفقهية المتعلقة بالسياسة الشرعية في إصدار أحكام الوقائع المستجدة بناء على المصلحة المرسلة. والظاهر من هذه النازلة أن الأزواج قد انتشرت بينهم ظاهرة التعدي والإضرار بالزوجات بغير حق، فأقر

[1] فهمي أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ص: 17.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 359.

القضاة إحداث ضامن للضرر الذي يعد كفيلا، وله مكانة ونوع سلطة على الزوج، تلجأ إليه الزوجة إذا طلبته لأخذ حقها كاملا من الزوج، وكف إضراره بها، والملاحظ أن هذا الحكم مبني على المصلحة المرسلة حيث لم يرد فيه نص بعينه، لكنه محقق لمصلحة موافقة لجنس مصالح الشرعية الداعية إلى تحقيق العدل، ورفع الضرر الواقع على الزوجات في ذلك الزمان.

النازلة السابعة: الإشهاد على المرأة أنها قبلت الزواج

1- نص النازلة:

وقع السؤال عن وثيقة، نص المراد منها:

الحمد لله، شهد النفر ...إلخ، بمعرفتهم لفلان ... إلخ، ومعها يشهدون بأنهم سعوا معه في مشيخة يسعى بها في تزويج ولده فلانا من فلانة ثيبا، فتلقاه والدها فلان بالقَبول، وتكلموا في الصداق وقدره، ورضي والد المرأة بذلك مع موافقة ولده فلان المعروفين مثل المعرفة المذكورة، والجميع بدار واحدة ببيت منها، والمرأة ببيت أمامهم، ثم مشى الأب وولده المذكوران لدى المرأة وأعلماها بذلك كله، فرجعا إليه وقالا: قد رضيت المرأة تزويج فلان، وصار النساء يزغرتن على العادة، كل ذلك بمحضرهم ... إلخ.

والجواب[1]: النكاح المذكور بالرسم صحيح المعنى، مؤسس المبنى، ولا يحتاج إلى إشهاد على الزوجة، حيث صنع الطعام عندها وحضر الناس وأكلوا، واشتغل الناس يُوَلْوِلْنَ عليها، وبعث لها بعد ذلك بالحناء والتمر وغير ذلك، وهي حاضرة ساكتة ...[2].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

[1] لم يذكر الوزاني اسم المجيب عن السؤال، والظاهر من السياق أنه جوابه.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 175-176.

قد يقع في بعض الحالات أن تنكر المرأة قَبولها الزواج بعد سكوتِها ورضى وليها، وحصولِ الاتفاق مع الرجل وأهله على المهر وعلمِ الناس بذلك، ثم اجتماعِهم في حفل الزواج، لكن المفتي قال بصحة إبرام عقد النكاح وأنه منتج لآثاره، ولا يُحتاج إلى الإشهاد على الزوجة حتى نتأكد من رضاها، وقد أقره في فتواه الشريف المزدغي، وأبو سالم إبراهيم الجلالي، وعبد الكريم اليازغي، وعلي بن أويس؛ لأن العادة عندهم جارية مجرى العقد المصطلح عليه عند أهل التوثيق، بحيث يرتبون انبرام العقد وإلزامه وآثاره على تسمية الصداق وإرسال الحناء وقراءة الفاتحة وغيرها، ولو ممن ناب عن الزوج والزوجة ووليها بغير توكيل ولم يَشُك في علمها ورضاها بذلك، فصارا بذلك زوجان، والإشهاد الواقع ليلة الدخول إنما هو للتحصين من النزاع في قدر المهر وأجله وما يقضى به، وإقرار المرأة أنها عالمة بالعقد، حاضرة، يمنع من قَبول ما ادعته أن سكوتها حياء من أبيها؛ لأن دعواها الحياء بعد ما ذكرنا أو بعد مدة طويلة من ذلك لا ينهض حجة لها، وكذلك الأمر بالنسبة إلى الرجل، فمن زوج ابنه البالغ أو أجنبيا وطال سكوته وقبل التهنئة لزمه الزواج، أما إن كان عرف وقصد أهل الزوج والزوجة من كل ذلك المواعدة فقط على الزواج وتبادل الهدايا فلا لزوم للعقد[1]، وهذا بعيد عن عرف النازلة.

والمقصود أن إنكار الرضى بالزواج من طرف المرأة أو الرجل بعد حصول ماهو معروف بالعادة بين الناس أنه إبرام للزواج يفتح الباب أمام اضطراب العقود والتلاعب بها، وفقد الثقة في أطرافها، مما سيكون له آثار سيئة في المجتمع، وهذا مناقض لمقصود الشارع.

المبحث الرابع: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الرابع

النازلة الأولى: طلاق الزوجة في مرض الوفاة

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 3 / 175-177.

1- نص النازلة:

أجاب محمد المهدي الوزاني عن مسألة بما نصه:

الحمد لله؛ شهادة اللفيف أعلاه بأن الرجل المذكور كان طلق زوجته قبل تاريخه بنحو ستة أشهر ... إلخ لا توجب منع المرأة المذكورة من الإرث فيه، لما ثبت بشهادة لفيف آخر هي بيد المرأة أن الزوج المذكور كان مريضا مرضا ثقيلا قبل الطلاق، واستمر به المرض إلى الموت، ومعلوم أن الطلاق في المرض لا يمنع الميراث ولو كان بخلع أو بائنا أو بالثلاث ... وفي المدونة: وإن قال لزوجته في صحته، إن قدم فلان، أو قال: إن دخلت بيتا فأنت طالق، فقدم فلان، أو دخلت في مرضه، لزمه الطلاق وورثته[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

قد يحاول بعض الرجال التحايل بأن يحرموا زوجاتهم من الميراث ظلما، وذلك بتطليقهن في مرض موتهم كما وقع في هذه النازلة، وقد أفتى الوزاني بما هو معروف في المذهب المالكي أن المطلقة البائن في مرض الموت المخوف من زوج متهم بقصد حرمانها من الميراث ترثه مطلقا مات في العدة أو بعدها تزوجت غيره أو لم تتزوج، ومن أدلتهم القاعدة الفقهية: المعاملة أوالمعارضة بنقيض المقصود الفاسد[2]؛ وهي من أهم القواعد في منع الحيل وسد ذرائعها، ولها علاقة قوية بمقاصد الشريعة؛ لأن الأصل في الأعمال أن تكون في ظاهرها وباطنها مشروعة، وإن كان ظاهرها موافقا

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 4 / 90.

[2] الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي،4 / 18؛ ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، 102/3؛ صالح الفوزان، التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية، 34-35 (السعودية، الرياض، مكتبة المعارف، ط:3، 1407هـ/1986م)؛ أحمد الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، ص: 132؛ مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، 75/32.

ومصلحتها مخالفة، فالفعل غير صحيح وغير مشروع؛ لأن الأعمال قصد بها المصالح التي شرعت لأجلها فإذا تصرف المكلف على غير ما ذكرنا؛ حيث تحايل على الحكم الشرعي؛ فحافظ على ظاهره، ولم يحافظ على جوهره ومقصوده، بل سعى به لغاية أخرى فليس عمله على وفق ما جاءت به الشريعة[1].

والتطليق إنما شرع لاستحالة استمرار الحياة الزوجية بين الطرفين، وعدم تحقيق مقاصد الزواج التي تقوم على أساس الرحمة والمودة والتعاون بين الزوجين لإنشاء البيت المسلم، فإذا أراد به الزوج تحقيق مصالح مناقضة لما شرع لأجله كحرمان زوجته من الميراث، كان الواجب منع هذه الحيلة وسد ذريعتها، وتوريث الزوجة معاملة له بنقيض مقصوده الفاسد.

النازلة الثانية: رجل رجع من عمله آخر الليل فوجد جاره مع زوجته

1- **نص النازلة:**

سئل أبو زيد عبد الرحمن الحائك[2] عن رجل خرج من داره آخر الليل لبعض أشغاله، فرجع عن قرب، فوجد رجلا من جيرانه مع امرأته، هل تحرم المرأة على زوجها أم لا؟، وهل عليها الاستبراء؟، وما على الهاجم شرعا؟.

فأجاب: إن هذه الزوجة لا تحرم على زوجها بخلوة هذا الهاجم معها، وعليها الاستبراء بغيبته عليها كما أفاد في المتن وغيره. وأما الهاجم فعليه أن يضرب ضربا شديدا يليق بأمثاله، لدخوله على حريم غيره مختفيا في وقت ينكر، ولا يجوز

---

[1] الشاطبي، الموافقات، 3/ 120-121؛ القرافي، الفروق، 2/ 32.

[2] أبو زيد عبد الرحمن الحائك: هو العلامة المحقق أبو زيد عبد الرحمن الحائك التطواني، (1150 هـ؟ - 1237 هـ)، أخذ عن الشيخ التاودي والشيخ البناني والشيخ جسوس وغيرهم، كان قاضي مدينة تطوان محققا ورعا متفننا مطلعا نحويا أديبا، من آثاره فتاوى غاية في التحرير، وإعراب مختصر خليل في أربعة مجلدات كبيرة. انظر:محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 538/1؛ خير الدين الزركلي، الأعلام، 333/3؛ مجموعة من المؤلفين، موسوعة أعلام المغرب، 2512/7.

التحامي عليه والتعامي عنه، بل يجب على العمال نصر هذا المظلوم لينكف المبطلون[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

بينا من قبل أن مقصد حفظ النسل من أهم المقاصد الخمسة الكبرى التي جاءت الشريعة برعايتها وحفظها، وتأتي هذه النازلة لتوضح أثر مراعاة هذه المقصد في فكر علماء النوازل، فهذا الرجل قد خرج من بيته ليلا لطلب الرزق، وعند رجوعه إذا هو يجد زوجته مع جاره في خلوة، فقضى المفتي أنها لا تحرم على زوجها بالشك؛ ومجرد هذا اللقاء لا يثبت ارتكابها للفاحشة، لكنه احتاط للنسل فأمرها بالاستبراء[2]، وشدد على هذا الجار بالضرب التعزيري حتى يرتدع وأمثاله عن هذا الفعل الفاجر، مع حث وتنبيه المسلمين على عدم الدفاع أو التغافل عن مثل هؤلاء والتعاون معهم؛ لأنه من جنس التعاون على الإثم والعدوان، وسيفتح باب شر عظيم لا يأمن فيه المسلمون على نسائهم وأعراضهم.

النازلة الثالثة: حلف بالطلاق الثلاث أن لا يزوج أبوه أخته لرجل، لكنه زوجها

1- نص النازلة:

وقع السؤال[3] عن ولد كان تحت حضانة أبيه، ثم بعد رشده بقي معه ولم يفارقه، ثم غاب عنه لقراءة العلم، وأُخبِر بأن أباه سَيُنكِح ابنته لرجل سمي له، فأبى وكتب له بعدم إنكاحها له، فخالفه وعقد عليها، ثم أخبر بالعقد، فحلف بالطلاق الثلاث لا يعطيها له، ووقع الدخول، جوابك سيدي بما فيه مسلك شرعي لهذا الحالف

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 4 / 90.

[2] المقصود بالاستبراء الكشف عن حال الرحم ليعلم إن كانت بريئة من الحمل أومشغولة به، وذلك يكون بالحيض أو ما يقوم مقام الحيض عند عدمه من الشهور والأيام. انظر: عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ص:14-15.

[3] السؤال موجه لمحمد المهدي الوزاني.

بالثلاث، فقد ضاق أمره، وكاد أن يصيبه خبال في عقله، لعدم من يرشده لكيفية الخروج من ورطته ... .

فأجاب: ... حيث حلف الرجل أعلاه بالطلاق الثلاث لا يعطي ابنته لمن ذكر، وزوجها له والده ودخل بها الزوج، ولم يجد بدا من مساعدة والده، ولحقه الضرر في ذلك حتى أفضى به إلى مرضه ووسوسته وإتلاف نفسه فله أن يرتكب حيلة ينتفع بها، ولا حرج عليه في ذلك إن شاء الله، وذلك بأن يطلق زوجته التي في عصمته طلقة مملكة، ويجيز إنكاح والده، ثم يرد زوجته إلى عصمته، ولا شيء عليه إن شاء الله تعالى سوى طلقة واحدة، ولا شك أن ذلك أولى من الثلاث، كما أن ارتكاب القول الضعيف للضرورة سائغ حسبما نص عليه غير واحد، ومن كلامهم: الضرورات تبيح المحظورات ... [1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

ذهب المالكية إلى أنه لا يجوز لأحد أن يفتي إلا بالمشهور، وأنه لا يجوز العمل بالرخصة والقول الضعيف؛ لأنه تلاعب بالدين إلا لضرورة ملجئة[2] وللتيسير، ولتوضيح هذا يقولون إنه لا يحل لأحد أن يتدين إلا بالمشهور، ولا يفتى إلا به، وتكون فائدة الخلاف في أمر إذا وقع وفات ولم يمكن تلافيه على المشهور، فيخرج إذ ذاك على قولة قائل؛ لأنه أحسن من خرق الإجماع، وهذا عندهم باب حسن في الفتوى؛ لأن به يستعمل جميع الوجوه، فيكون الأخذ أولا بالأكمل في الدين، فإن تعسر رجع إلى الخلاف، وأخذ بالتيسير، فيكون بين المكلف وبين الحرام حاجز؛ لأنه إن تعذر عليه الأخذ بالكمال، وجد فيما إذا رجع مستندا من غير أن يخرق الإجماع، بخلاف من

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 4 / 5-6.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 4 / 225-226.

يأخذ أولا في خاصة نفسه بالعمل على الرخص؛ لأنه إن تعذر عليه الأمر في وقت ما فلا يجد حيلة إلا الوقوع في محرم، فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه[1].

وهذه النازلة من تطبيقات ما ذكرنا، فهذا الابن قد حلف بالطلاق الثلاث أن لا يزوج أبوه أخته، ويلزمه الطلاق الثلاث لإمضاء والده الزواج، وقد وقع هذا الرجل في ورطة كبيرة أضرت به وأدت به إلى مرضه ووسوسته وإتلاف نفسه؛ ولدفع هذه المفاسد المهلكة اقتضت الضرورة في رأي الوزاني أن يُلتَمس له مخرج من هذه الضائقة، فأفتاه بتطليق امرأته على مذهب من يرى أن الطلقات الثلاث طلقة واحدة، ثم إجازة تزويج أبيه لأخته، ثم يرد زوجته، ولا شيء عليه إلا طلقة واحدة؛ لأنها ضرورة تبيح المحظور وهو الإفتاء بالقول الضعيف حفظا لعقله ونفسه.

النازلة الرابعة: الحضانة للأم لمصلحة راجحة حتى وإن تزوجت

1- نص النازلة:

سئل السجلماسي عن مسألة صبيين كانا في حضانة أمهما، ثم إنها تزوجت فأراد أحد قرابتهما أخذهما والقيام عليهما من مالهما، ثم إن أمهما أرادت رجوعهما إلى حضانتهما وتنفق عليهما من مالها الخاص بها، ويبقى نصيبهما موفورا لهما.

فأجاب: الحمد لله؛ ضم الصبيين إلى أمهما المتزوجة لمصلحة توفير مالهما عليهما صواب، وبمصلحة توفير المال وغيرها في هذا أجاب الشيخ أبو سعيد بن لب والإمام ابن السراج، وأفتى كل منهما بنقل الحضانة عمن هو أحق بها إلى غيره إذا التزم المنقول إليه الحضانة نفقة المحضون من غير رجوع إليه، هذا في النقل عن حاضن من أهل الحضانة، فكيف والمنقولة عنه هنا أجنبية، فكون الصبيين عند أمهما أولى من تركهما عند امرأة أجنبية، لكون الحنان والشفقة وحسن القيام

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 4 / 28-29.

بالمحضونين عند أمهما أكثر مما عند غيرهما من ذلك، ولا سيما إن كان تركهما عند الأجنبية يؤدي إلى إجحاف مالهما، ونقلهما للأم يؤدي إلى صونه، وهذا كله واضح، وبالله التوفيق[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

لا اختلاف بين أحد من أهل العلم أن الأم أحق بالحضانة من الأب ومن سائر الأولياء من الرجال والنساء ما لم تتزوج؛ لأننا نعلم بمستقر العادة أنها أشفق على المحضون وأرأف به وأقوم بمنافعه[2]، واختلف عن مالك في مسألة هل الحضانة من حقوق الأم أم من حقوق الطفل؟، فإن قلنا إنها من حقوق الأم فلحديث عبدِ الله بنِ عمرو: أن امرأةً قالت: يا رسولَ الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاءً، وثدي له سِقاءً، وحجري له حِواءً، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله صلَّى الله عليه وسلم: « **أنتِ أحق به ما لم تنكحي** »[3]، ولكونها تتضرر من فراقه، وإن قلنا إنها من حقوق الطفل فَلأن الغرض حفظه ومصالحه، ولذلك يؤخذ منها إذا تزوجت وإن لحقها ضرر بأخذه، ولعل الصحيح أَنَّ فِيهِ حَقًّا لِكُلٍّ مِنْهُمَا[4].

وفي هذه النازلة نلاحظ أن السجلماسي رجح بأن حضانة الصبيين للأم ولو تزوجت؛ لأنها أكثر مراعاة لحقوقهما؛ حيث إنها ستحفظ مالهما وتنفق من مالها من غير رجوع عليهما، ولأنها أشفق وأَحْنَى عليهما من غيرها من الأقارب مما يحقق المقصود من

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 4 / 450.

[2] الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، 4 / 207؛ ابن رشد الجد، المقدمات الممهدات، 565/1.

[3] أحمد، المسند، 11 /310-311، رقم: 6707؛ أبو داود، سنن أبي داود، 588/3، أول كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم: 2276 ؛ أبو عبد الله الحاكم، المستدرك على الصحيحين، 2/ 225، كتاب الطلاق، رقم: 2830؛ البيهقي، السنن الكبرى، 7/8، كتاب النفقات، جُمَّاعُ أَبْوَابِ الْنفقة عَلَى الْأقارب، بَابُ الأم تتزوج فيسقط حقها من حضانة الولد وينتقل إلى جدته،،رقم: 15763 . قال الألباني: حسن. انظر: الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل،7 / 244.

[4] الباجي، المنتقى شرح الموطأ، 185/6.

الحضانة، وهو القيام على مصالح المحضون نفسيا وماديا ولو وجد من الأقارب من هو أحق منها، إذا كان يقوم عليهما من مالهما.

النازلة الخامسة: امتناع الزوجة من السُّكْنى مع أبوي الزوج وأم ولده[1]

1- نص النازلة:

سئل محمد بن عبد الرحمن[2] **عن زوجة امتنعت عن السكنى مع أم الولد وأبويه، هل يقضى على الزوج بإخراجها عنهما أو لا؟ ...**

والجواب: ... أن الذي استظهره الشيخ بناني في حاشيته، وسلمه سيدي محمد الرهوني، هو أن للمرأة الامتناع من السكنى مع جواري زوجها وأم ولده، قال: ويدل على ذلك تعليل ابن رشد وغيره السكنى مع أهله بقوله ما نصه: لما عليه من الضرر باطلاعهم على أمرها وما تريده أن تستره عنهم من شأنها... [3] .

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

أقر المفتي شرعا طلب الزوجة[4] الانفراد في السكنى عن أبوي الزوج لأجل حدوث الشر بينهم، أو عن أم ولده التي هي كالزوجة والربيب لأجل ما يجري في الغالب بين

---

[1] المقصود بأم الولد عند المالكية هي الأمة التي حملت من سيدها الحر، فالحرة بنكاح وعوض وأم الولد بخلاف ذلك. انظر: عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ص: 28؛ الوزاني، المعيار الجديد، 4 / 405.

[2] محمد بن عبد الرحمن: هو العلامة القاضي أبو عبد الله مَحمد (بالفتح) بن عبد الرحمن الفلالي المدغري الحسني العلوي، (... – 1299هـ)، أخذ عن محمد بن عبد الرحمن الفلالي وغيره من فقهاء فاس وغيرها، كان قاضي الجماعة بفاس ونواحيها، حافظا محققا متقنا متأنيا في الأحكام. انظر: محمد بن جعفر الكتاني، سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس، 1/ 226؛ ابن سودة، إتحاف المطالع، 1/275-276.

[3] الوزاني، المعيار الجديد، 4 / 403.

[4] لم يفرق المفتي في الزوجة بين أن تكون ذات قدر أو وضيعة بسبب احتمال الاعتداء عليها من أهل الرجل، ولا تجد من يشهد لها بذلك، ويريد الزوج أن تفتدي به أو يستخدمها.

الضرائر وتحمل الغيرة، والعلة تضرر الزوجة من هذا كله، ورفع الضرر واجب[1].

النازلة السادسة: الجماعة تقوم مقام القاضي عند فقده في حالة امرأة غاب عنها زوجها ولم يترك لها نفقة

1- نص النازلة:

سئل السيوري[2] عمن غاب وله زوجة لم يخلف لها نفقة، وليس في البلد قاض، فهل تقوم الجماعة مقام القاضي في هذه النازلة وفي غيرها أم لا؟.

فأجاب: إذا تحرج الناس لعدم القضاة أو لكونهم غير عدول، فجماعتهم كافية في جميع الأشياء، فيجتمع أهل الدين والفضل، فيقومون مقام القاضي في ضرب الآجال والطلاق وغير ذلك ...[3]

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

قاعدة الجماعة تقوم مقام الحاكم أو القاضي عند فقده من أهم القواعد الفقهية المتفرعة عن قاعدة الضرورة، إذ من المعلوم أن مهمة الحاكم أو القاضي هو إنفاذ أحكام الشريعة والفصل بين المتخاصمين حتى يحفظ على الأمة الكليات الخمسة الكبرى المشهورة، وقد يحدث أن يفقد هذا الحاكم أو القاضي في مكان أو زمان معينين، كما هو الحال في بلاد الكفار التي استوطنت فيها أقلية من المسلمين،

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 4 / 403- 405.

[2] السيوري: هو العلامة الفقيه أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث السيوري، (... - 460 هـ أو 462 هـ)، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران، وطبقتهم. وقرأ الكلام والأصول على الأزدي، كان خاتمة علماء إفريقية وآخر شيوخ القيروان، فاضلاً نظاراً زاهداً أديباً، له تعاليق على المدونة، وأحد من يُضْرَبُ بحفظه المثل في الفقه مع الزهد وَالتَّأَلُّهِ. انظر: ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، 22/2؛ القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب، المسالك، 65/8-66 (تحقيق: سعيد أحمد أعراب، المغرب، المحمدية، مطبعة فضالة، ط: 1، 1403هـ/1983م)؛ محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 172/1.

[3] الوزاني، المصدر السابق، 4 / 412-413 .

فكيف يكون التقاضي وفصل الخصومات؟، وضع العلماء قاعدة: الجماعة تقوم مقام الحاكم أو القاضي عند فقده، ومعناها أنه في حالة تعذر وجود الحاكم أو القاضي يجوز لأهل الفضل والدين من عدول المسلمين أن يقوموا بهذه الوظيفة حتى لا تتعطل المصالح فيصبح الناس في فتن واضراب حال.

وقد بين فقهاء المالكية أنه يجوز لجماعة المسلمين النائبين عن الحاكم أو القاضي تزويج المرأة التي يكون وليها غائبا، وضرب أجل لزوجة المفقود، والتفريق بين الزوجين للإعسار بالنفقة أو الضرر أو الإيلاء أو غير ذلك، وقَبول شكوى المرأة التي غاب عنها زوجها ولم يترك لها نفقة[1] كما في نازلتنا هذه؛ لأنها وقعت في ضرر شديد قد يؤدي بها إلى الهلاك.

والحاصل أن إجراء هذه القاعدة يسير في ركب المحافظة على مصالح الأمة ودفع المفاسد عنها واستمرار تحكيم شريعتها الربانية في حالة فقد الضامن الشرعي لتنفيذها، وهذا مقصود للشارع.

النازلة السابعة: رجل طلق زوجته مكرها

1- **نص النازلة:**

سئل السجلماسي عن رسم تضمن الشهادة على رجل أنه طلق مكرها.

فأجاب: الحمد لله، حيث ثبت أن طلاق الرجل المذكور أعلاه وقع عن إكراه فهو غير لازم، لا تنحل به عصمة الزوجية: قال ابن عرفة: طلاق المكره وسائر

[1] الونشريسي، المعيار المعرب، 102/10؛ الحطاب، مواهب الجليل، 155/4؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 2 /436، 520؛ خالد ملاوي، تنزيل جماعة المسلمين منزلة القاضي وتطبيقاته في فقه الأقليات، 135-137 (الجزائر، جامعة أحمد دراية، مجلة الحقيقة، العدد: 42، السنة: 2017م).

أفعاله في نفسه لغو (هـ) بنقل المواق، قال في المدونة. ولا يلزم المكره ما أكره عليه من طلاق أو خلع أو نكاح أو عتق أو غيره (هـ) ... [1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

من رحمة الله بعباده أن تجاوز عنهم ما لم يقصدوه في تصرفاتهم بسبب الإكراه، قال صلى الله عليه وسلم: « **إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ** »[2]، وإنما يعتبر الإكراه إذا كان بخوف مؤلم، ومن صوره القتل والضرب والسجن أو القيد أو الصفع لذي مروءة بملإ أو قتل ولده أو لماله[3]، والمسلم حال الإكراه غير مكلف، فما يصدر منه بمنزلة ما يصدر عن الصبي والمجنون[4]؛ ولهذا فإن الطلاق لا يلزمه[5]، ثم إنه لابد في فعل المكلف من الاختيار والرضا، فالاختيار هو القصد إلى الفعل أو القول الذي هو سبب النتائج، والرضا قصد إلى النتائج وقبولها، وجمهور العلماء ومنهم المالكية لا يفرقون بينهما، فليس عند المكره اختيار عندهم؛ لأنه ليس عنده رضا، فهما معنيان متلازمان، أو هما حقيقة واحدة[6]، وهذا يحول دون قصد المكلف، فلا يجوز عندهم أن يحاسب من لا يقصد الفعل بإمضاء تصرفاته كالطلاق كما في نازلتنا تحت ضغط الإكراه.

النازلة الثامنة: وقوع الطلاق بالكنايات الخفية

1- نص النازلة:

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 4 / 13- 14.

[2] ابن ماجة، سنن ابن ماجة، أبواب التجارات، أبواب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، 3/200 – 201، رقم: 2045. قال الألباني: صحيح. انظر: الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل،1 /123 – 124.

[3] خليل بن إسحاق، مختصر خليل، ص: 115.

[4] الوزاني، المصدر السابق، 4 / 14.

[5] الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي، 4 / 33.

[6] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، ص: 373 (دار الفكر العربي).

سئل التاودي ابن سودة[1] عمن قال لزوجته: يا هذه الجيفة، مالك أكلمك ولا تجيبني، هل يلزمه طلاق أم لا؟.

فأجاب: ... القائل المذكور لا يلزمه فيما ذكره شيء، إلا أن ينوي به الطلاق؛ لأن الناس لا يستعملون هذه اللفظة في الطلاق، لا الجيفة ولا الميتة ولا الدم ولا خلية وبرية وحبلك على غاربك، وقد نص القرافي ونقله الزرقاني وغيره أن نحو هذه الألفاظ لا يحل للمفتي أن يفتي فيها بلزوم الطلاق إلا لمن عرفهم ذلك، وإلا فهي من الكنايات الخفية لا يلزم فيها طلاق إلا مع النية، وهو ظاهر، والله أعلم[2].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

يتنوع اللفظ الذي يطلقه الرجال للتعبير عن الطلاق، وقد قسمه المالكية إلى صريح، وكناية ظاهرة وكناية محتملة، وما لم يكن صريحا وكناية من الألفاظ.

فالصريح ما فيه لفظ الطلاق وما اشتق منه، ويلزم صاحبه الطلاق ولو لم ينوه، والكناية الظاهرة ما جرت العادة في أن يطلق بها في الشرع أو في اللغة كقوله سرحتك أو فارقتك ونحو ذلك، ويلزم صاحبه الطلاق أيضا كالصريح، والكناية المحتملة كَقَوْلِه الحقي بأهلك واذهبي ونحو ذلك، ولا يلزم منه الطلاق إلا إن نواه، ويصدق إن قال أنه لم ينوه، والأخير ما لم يكن صريحا وكناية من الألفاظ التي لا تدل على الطلاق

[1] التاودي ابن سودة: هو العلامة أبو عبد الله محمد التاودي بن محمد الطَّالِب بن محمد بن علي، ابن سَوْدَة المرّي الفاسي، (1111 هـ- 1209 هـ)، أخذ عن الشيخ يعيش الشاوي ومحمد بن عبد السلام البناني وغيرهما، كان فقيه المالكية في عصره، وشيخ الجماعة بفاس، له آثار منها: حلى المعاصم لبنت فكر ابن عاصم، وهو شرح على تحفة أبي بكر محمد بن عاصم، وشرح لامية الزقاق. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 533/1-534؛ خير الدين الزركلي، الأعلام، 62/6-63.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 4 /9.

«كَقَوْلِه اسْقِنِي مَاء ونحو ذلك، فَإِن أَرَادَ بِهِ الطَّلَاق لزمَه على الْمَشْهُور وَإِن لم يردهُ لم يلْزمه»[1].

وقول المستفتى عنه لزوجته: يا هذه الجيفة، ليس بصريح في التعبير عن الطلاق، بل هو لا يدل على الطلاق، ولا بد فيه من مراعاة مقصد المكلف، فإن نواه لزم وإلا لم يلزم.

ومن حِكَم الشريعة في عدم اعتبار الطلاق مطلقا في هذه الألفاظ عدم تشديدها في كلام بعض الناس ممن خفت عقولهم وطاشت تصرفاتهم حتى لا يحمل على معنى الطلاق فتهدم بيوتهم وهم لا يريدون ذلك، أي أنه لما لم تكن ألفاظهم صريحة أو كناية ظاهرة فالاحتياط أن يراعى مقصدهم حتى لا يهدموا بيوتهم بأيديهم بسبب طيشهم وسوء تصرفهم وهم لم يريدوا ذلك، وحتى لا يُظلموا بتحميل كلامهم ما لم يقصدوه، وهذا من رحمة الله بعباده، أما إذا كان قاصدا التطليق بمثل هذه الألفاظ فالصحيح أن يؤاخذ بها احتياطا للفروج؛ لأنه قاصد لها ومريد لآثارها.

المبحث الخامس: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الخامس

النازلة الأولى: انعقاد بيع على إعطاء جزء من الثمن آجلا، وإكمال الباقي إذا يسر الله على المشتري

1- **نص النازلة:**

سئل السجلماسي عن بيع انعقد بين رجلين في ربع من دار بعشرين مثقالا على أن يدفع المشتري للبائع سبعة مثاقيل، والبعض الباقي يدفعه للبائع مهما يسر الله عليه، هل هذا البيع صحيح أم لا؟.

[1] ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 152.

فأجاب بأنه لا يجوز كما يدل له قول الشيخ في مختصره: « أو بعضه لأجل مجهول»، وإذا كان البيع فاسدا وجب فسخه. قال المايطي في كتاب بيع الغرر ما نصه: من الغرر الجهل بالثمن ... إلى أن قال: ومنه البيع إلى أجل مجهول، مثل إلى موت فلان أو إلى ميسرته، أو إلى وقوع المطر أو إلى قدوم فلان، أو إلى أن يبيع السلعة، هذا كله لا يجوز، وإن نزل وأراد المشتري تعجيل النقد لم يكن له ذلك ويفسخ. (هـ) ... [1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

عرف القرافي الغرر بقوله: « **هُوَ الْقَابِلُ لِلْحُصُولِ وَعَدَمِهِ قَبُولًا مُتَقَارِبًا وَإِنْ كَانَ مَعْلُومًا**»[2]، والمعنى أنه إذا وقع عقد بين طرفين وكان المعقود عليه معلوما لكنه قد يقبل الحدوث كما قد لايقبله فهذا هو الغرر، وقد نهت الشريعة عنه، فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: «**نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ**»[3]، وقسمه القرافي إلى ثلاثة أقسام: « **كثير ممتنع إجماعاً، كالطير في الهواء وبيع الحصاة والمنابذة والملامسة، وقليل جائز إجماعاً، كأساس الدار وقطن الجبة...، ومتوسط أُختلف فيه، هل يلحق بالأول أم بالثاني ؟** »[4]، والحكمة من تحريمه في الإسلام هو تحقيق العدل وسد ذرائع التنازع والخصام والظلم، والتي تؤدي إلى إضعاف المجتمع وتناحره وفرقته، والغرر داخل في الربا المحرم؛ لأن فيه أكل أموال الناس بالباطل وتوريث الكسل والظلم والعداوة والبغضاء والمشاجرة والطمع وغيرها، وفي الاعتياد على ذلك إفساد للأموال وإهمال للارتفاقات المطلوبة، وإعراض عن التعاون المبني

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 5 /91-92.

[2] القرافي، الذخيرة، 355/4.

[3] مسلم، صحيح مسلم، 3 / 1153، كتاب البيوع، بَابُ بُطْلَانِ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَالْبَيْعِ الَّذِي فِيهِ غَرَرٌ، رقم: 4-1513.

[4] القرافي، الفروق، 3 / 265-266.

على التمدن، والغرر داخل أيضا في الميسر؛ لأنه سحت باطل، ففيه اقتطاع لأموال الناس بغير حق مع ما يرافق ذلك من جهل وجشع وحرص، وليس له دخل في التمدن والتعاون، فإن سكت المغبون سكت عن غيظ وخيبة[1].

وفي هذه النازلة لاحظ المفتي أن العقد فيه تعليق لدفع جزء من الثمن المعلوم والمتفق عليه مسبقا إلى أجل غير محدد، والجهالة بأجل دفع جزء من الثمن جهل بالثمن متى يحصل عليه؛ لأنه قد يحصل عليه وقد لا يحصل، وهذا فيه اختلال لركن من أركان عقد البيع فيكون فاسدا، وقد يؤدي هذا التعليق في دفع الثمن إلى أجل غير محدد لحصول شحناء وعداوة وخصام وفرقة بين الطرفين، وأكل لأموال البائع بغير حق؛ ولهذا قضى المفتي بمنع هذه المعاملة لما فيها من الجهالة والغرر الواضح.

النازلة الثانية: تكميل بيع الصفقة على الغائب بإذن القاضي وموافقته

1- **نص النازلة:**

سئل علي بن أحمد الشدادي[2] عن دار بين أناس على وسم الشركة فيها، فعمد بعضهم إليها وباعها صفقة من رجل أجنبي، وطلب البائع جميع من بقي من الشركاء ممن حضر البيع، فأجازوا بيعه للمبتاع المذكور، والحالة أن واحدا من الشركاء غائب ببلاد السودان، فطلب البائع من وكيل الغياب أن يبيع على الغائب المذكور، فأثبت البائع غيبة المذكور بأرض السودان غيبة انقطاع، وترادف إخبار الواردين من تلك الصقاع بأنه قليل ذات اليد، لا يملك ما يستشفع به

[1] ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 3/ 170-171؛ الدهلوي، حجة الله البالغة، 2/170-171؛ زهر الدين بن عبد الرحمن، مقاصد الشريعة في أحكام البيوع، ص: 123(رسالة ماجستير، الأردن، جامعة اليرموك، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة الجامعية: 2004م).

[2] علي بن أحمد الشدادي: هو العلامة أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد الشدادي المغربي، (... – 1141هـ)، كان فقيها مفتيا نوازليا مشاركا، له تقاييد على الزقاقية وغيرها، ينقل عنها ولده أحمد في حاشيته على الزقاقية. انظر: محمد ابن جعفر الكتاني، سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس، 3/ 241-242.

الدار في مدينة فاس بشاهدين عدلين، فرفع القصة لمتقلد القضاء، والقائم بتنفيذ الأحكام حينئذ، فوكل العريف الموسوم بعد معاينة تلك الرسوم أن يجيز البيع المذكور، فأجازه وأمضى الصفقة للمشتري، ثم بعد مضي سنة ونصف قدم ذلك الغائب وأثبت بلفيف أنه كان له مال مختص يضم به الصفقة، فأراد نقض البيع، والاستبداد بالصفقة ...

فأجاب: الحمد لله، حيث كان تكميل بيع الصفقة على الغائب بإذن القاضي ومشورته وموافقته، وحكم بإمضائه عليه، فهو ماض نافذ لا سبيل إلى نقضه، ولا موجب لحله لاستجماع شروطه، وقد جرى العمل على إمضائه عليه، سواء كان له مال يضم به صفقة البيع أم لا، يمضي ذلك مطلقا، ولا حجة له إن قدم كما نص عليه الشيخ ميارة في فروع بيع الصفقة، وأشار إلى ذلك أبو زيد في منظومته بقوله: وإن يبع بصفقة يتمم عن غائب للمشتري من يحكم ... [1] .

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

قال محمد المهدي الوزاني في تعريف بيع الصفقة: « **صفته أن يبيع مريد البيع من الشركاء جميع المشترك لأجنبي ثم يعلم به بقية شركائه ويخيرهم في ضم حصته لحصصهم بما نابها من الثمن الذي باع به المشترك لأجنبي، أو في إمضائهم البيع في حصصهم للأجنبي بما باعه له** »[2].

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 5 /176-177.

[2] الوزاني، تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس،ص: 173.

وهذا البيع مخالف لنصوص المالكية الأقدمين[1]، ولكن جوزه المتأخرون: « **لتحقيق مصلحة البائع الذي يريد بيع حصته، فلو لم يبع الجميع صفقة دخل عليه الضرر من طرف الشركاء، فرخص الفقهاء له في البيع صفقة حتى لا يتضرر بفعل تماطل الشركاء، وعدم استجابتهم لمن يبيع حظه** »[2]، وهذا الرأي ملائم لمقاصد التشريع الإسلامي الداعي إلى رفع الضرر الواقع على الشريك بنقص ثمن حصته إذا بيعت مفردة، وإن لم ينص دليل على هذه المسألة بخصوصها.

والشركاء في النازلة المذكورة هنا، يملكون الدار التي يمكن اعتبارها عقارا مشتركا على الشياع، ولما كان أحد الشركاء غائبا غيبة انقطاع، تولى القاضي أمر الغائب بإمضاء الصفقة عليه على ما هو معمول به، ولم يعتد بقدومه من غيبته، ولم يلتفت إلى حال الغائب هل له مال يضم به الصفقة أم لا؟، أو هل الأحسن إمضاء البيع أم الضم؟، وهذا كله حتى لا يتضرر الشركاء بأن يقل ثمن العقار بسبب غياب شريكهم، وقد اعتمد المالكية المتأخرون على دليل المصلحة المرسلة لتقرير حكم بيع الصفقة[3].

النازلة الثالثة: مشتريان تطوعا الإقالة للمرأة وولدها، ثم قاما يطلبان رده عليهما

1- **نص النازلة:**

سئل محمد المهدي الوزاني عن مسألة من الإقالة.

فأجاب: الحمد لله، حيث كان المشتريان تطوعا الإقالة للمرأة وولدها، وأنهما إن أتيا بالثمن لمضي عشرة أعوام يردان عليهما مبيعهما، وقاما يطلبان رده عليهما

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 5 / 161 – 162، عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص: 401 – 402؛ الوزاني، تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس، ص: 173.

[2] عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي، ص: 402. وقد نقل هذا الكلام من مخطوط: تحفة الأصحاب والرفقة ببعض مسائل بيع الصفقة للشيخ ميارة، ولم أقف عليه.

[3] عمر الجيدي، المرجع نفسه، ص: 401-402

بعد نحو سبعة أعوام، فلا شك أنهما يجابان لما طلبا بعد دفع المال الذي قبضاه من المشترين المذكورين، وهذا من الضروريات، فإن كل من تطوع بالإقالة وأتاه البائع المتطوع له بها في الأجل بالثمن الذي قبضه منه يلزمه رد مبيعه عليه ولو أتاه به بالقرب، فأحرى بعد هذه المدة الطويلة ...[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

الإقالة عند المالكية هي: « **تَرْكُ الْمَبِيعِ لِبَائِعِهِ بِثَمَنِهِ** »[2]، وعرفتها الموسوعة الفقهية الكويتية بتعريف جامع لآراء الفقهاء: « **رَفْعُ الْعَقْدِ، وَإِلْغَاءُ حُكْمِهِ وَآثَارِهِ بِتَرَاضِي الطَّرَفَيْنِ** »[3].

والمقصود أنه قد يحدث بعد إبرام العقد أن يتراجع العاقدان أو أحدهما ويندم لسبب من الأسباب التي لا تبيح لهما الفسخ في عقد المبادلة المالية الذي يقصد منه العوض؛ لأنه وقع صحيحا لازما فيصيب أحدهما أو كلاهما كرب أو غم، ويريدان نقض العقد لإزالة الندم، ولا يكون ذلك إلا بالإقالة، فشرعت لإزالة هذا الندم، وتنفيس هذه الكربة، وبهذا يتضح لنا أن من مقاصد الشريعة في تشريع الإقالة مراعاة الشارع لأحوال الناس اعترافا منها بحاجتهم، وبضعفهم في تقدير بعض تصرفاتهم، ولغرس روح التعاون على الخير، وبث روح التسامح والإحسان بينهم، وقطع أسباب

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 5 /176-177.

[2] ابن عرفة، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، ص: 279. انتقد هذا التعريف لكونه اقتصر على ناحية واحدة، وهي بقاء العقد بيد البائع بثمنه دون النص على نوعية هذا العقد. انظر: فتح الله أكثم، نظرية الرجوع في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي، ص: 199(الأردن، دار الجنادرية للنشر والتوزيع، ط: 1، 2011م).

[3] مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، 324/5، 240/30.

الحقد والنزاع، مما سيسهم في توحيد الأمة، فضلا عن الثواب الأخروي يوم القيامة[1] لقول رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « **مَنْ أَقَالَ نَادِمًا بَيْعَتَهُ أَقَالَ اللهُ عَثْرَتَهُ يوم القيامة**»[2].

والنازلة المذكورة تأتي ضمن هذا المعنى، فالمشتريان تطوعا الإقالة لهذه المرأة الضعيفة وولدها، وقد لا يكون لها ولي يقوم بمصالحها، وأقدمت على هذا العقد ثم ترى نفسها أنها مغبونة فيه أو أنها ليست بحاجة إليه، فيكون في إقالتها تنفيس لكربها وتفريج لغمها؛ ولهذا أقر المفتي المعاملة إذا أتت المرأة بالمال في مدة سبعة أعوام، وهي مدة أقل من المدة المتفق عليها، فوجب رد المبيع عليها.

النازلة الرابعة: سمسار باع زيتون امرأة بثمن، ثم جاءها من زاد على الثمن الأول

1- نص النازلة:

سئل ابن عرفة عمن باعت زيتونا بحلقة من البائعين عند باب دارها، واجتهد في ذلك السمسار حتى وقف على سوم معلوم، ووصف لها ذلك، وانقطع المزايد من تلك الحلقة، فباعت وقبضت، ثم جاء من زاد على الثمن زيادة لها بال.

فأجاب بنقض بيع الأول ويأخذه الثاني، محتجا بأن المرأة ما تعلم حقيقة ما تبيع إذا لم تشاهد ذلك، ولا هناك من يصفه لها صفة تقوم مقام العيان فعذرها[3].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

---

[1] زهر الدين بن عبد الرحمن، مقاصد الشريعة في أحكام البيوع، ص: 112-113.

[2] أخرجه بهذا الفظ: ابن حبان، صحيح ابن حبان، 11 /404،كتاب البيوع، باب بَابُ الْإِقَالَةِ، رقم: 5029. قال السخاوي: حديث صحيح. انظر: السخاوي، المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، ص: 624، 626 (تحقيق: محمد عثمان الخشت، بيروت، دار الكتاب العربي، ط: 1، 1405 هـ / 1985م)؛ وقال الألباني: صحيح. انظر: الألباني، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان وتمييز سقيمه من صحيحه، وشاذه من محفوظه، 317/7 (السعودية، جدة، دار با وزير، ط: 1، 1424 هـ / 2003م).

[3] الوزاني، المعيار الجديد، 5 /265-266.

من المعلوم أن الشريعة أحلت للناس المعاملات التي بها قيام حياتهم ومصالحهم، ووسعت لهم فيها ما لم تكن حراما، وأكدت أنه لا بد أن تكون تلك المعاملات قائمة على أساس العدل، كما نهت عن كل معاملة فيها حيف وظلم، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩﴾ [النساء: 29]، ومن صور أكل أموال الناس بالباطل ما يعرف عند الفقهاء بالغَبن، وهو ما قد يحدث من شراء السلعة بأكثر من القيمة بكثير، فيغبن المشتري، أو بيعها بأقل من القيمة، فيغبن البائع، فهو جهل بقيمة المبيع[1]، وقد منعت الشريعة كل أنواع الغبن لأن فيه ظلما على أحد طرفي العقد، كما جاءت برفع الضرر، ومنع كل فساد، ومن آثار منع هذه المعاملات المجحفة قطع لأسباب التنازع والخصام بين الناس، وزرع لروح المحبة والتعاون بينهم، وهذا مقصود للشارع.

ومن الأمثلة على الغبن في المعاملات النازلة المذكورة، فقد كلفت تلك المرأة سمسارا ليبيع زيتونها، ولما تم العقد إذا بمشتر ثان يعرض مالا أكثر من الأول الذي تمت معه الصفقة، وهذا فيه خسارة كبيرة لها، فقضى المفتي بنقض العقد الأول ولزوم العقد الثاني؛ لجهلها بواقع المعاملة، ولأن فيه مصلحة وربحا أكثر لها، إلا أن تكون قدمت للبيع بصيرا عارفا بالبيع، فلا يكون لها مقال بعد ذلك؛ لأن فعل الوكيل كفعلها[2]، أو قامت بينة أنها عارفة بقدره[3]، وهذا حتى يقطع السبيل على من يتلاعب في معاملته بدعوى الجهل.

النازلة الخامسة: أكرى أرضا لمن يحرثها، ثم أراد تصييرها لغريم له في دين

---

[1] عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ص: 97.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 5 /266.

[3] الوزاني، المصدر نفسه، 5 /267.

1- **نص النازلة:**

سئل بعض الشيوخ[1] عمن أكرى أرضا لمن يحرثها سنة، ثم أراد تصييرها لغريم في دين عليه قد حل أو لم يحل، هل يجوز ذلك أم تراه من باب بيع معين يتأخر قبضه؟.

فأجاب: التصيير على الوجه الذي ذكرتم جائز، وليس هو دينا بدين؛ لأن المصير إليه يقدر على التصرف فيها بوجوه: ببيع أو هبة أو صدقة أو غير ذلك[2].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

من مظاهر التيسير في الشريعة ورفع الحرج عن الناس أن أجازت التصيير، وهو نوع من أنواع البيوع، ومعناه إعطاء ملك في دين يكون للمصير له على المصير، حيث يكون لشخص على آخر دين فيدفع له المدين عوضا عن ذلك الدين شيئا أو حقا، مثل عقار أو حيوان أو حبوب، أو حق انتفاع بعقار مدة معينة أو سكنى الدار[3]، أي أنه قد يحدث أن لا يكون للمدين مال حاضر لسداد دينه، لكنه يملك عوضا عن ذلك شيئا أو حقا، فأجازت الشريعة أن يدفعه للمصير له تيسيرا له لقضاء دينه، ويشترط في التصيير شرطان:

الأول: معرفة قدر الدين المصير فيه الشيء؛ لأنه بيع والبيع لا بد فيه من معرفة المعقود عليه.

[1] لم يذكر المهدي الوزاني اسم المجيب عن سؤال النازلة المذكورة في كتابه.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 5 /333.

[3] عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ص: 43.

الآخر: قبض الشيء المصير كله ناجزاً خوفاً من فسخ دين في دين وهو ممنوع فيكون فاسدا[1].

ومن الأمثلة على التصيير النازلة المذكورة، فقد أجاز المفتي تصيير ذلك الرجل الأرض لغريمه حتى يتيسر له قضاء دينه، وهذا لا ينافي عنده كراءها؛ لأن الغريم يمكنه التصرف فيها، وليس هو من باب بيع الدين بالدين؛ لأن الغريم مالك للأرض حائز لها.

النازلة السادسة: اشترى دارا ثم ظهر له أن فيها عيبا

1- **نص النازلة:**

سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن دار بيعت على محاجير وسكنها المشتري نحو تسعة أشهر، ثم ظهر له فيها عيب، وهو نمل أسود صغير يفسد الخبز والإدام ويأكل الأطفال، وأخبر الجيران أن ذلك العيب قديم يظهر من فصل الربيع إلى الخريف.

فأجاب: إن ثبت العيب المذكور وقدمه ولم يكن البائع أعلم به ولا تبرأ منه، فرد الدار واجب للمشتري إن أراد ذلك[2].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

من مظاهر العدل ورفع الضرر في المعاملات رد كل معاملة احتوت عيبا، حتى يحفظ الناس أموالهم، ويُقمَع المتلاعبون الذين يريدون أكل أموال الناس بالباطل، وقد عقد الوزاني فصلا كاملا في معياره الجديد ذكر فيه نوازل كثيرة ممن حكم العلماء فيها برد

[1] عثمان بن المكي الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، 137/3 (المطبعة التونسية، ط: 1، 1339 ه).
[2] الوزاني، المعيار الجديد، 5 /409.

المبيع بسبب العيب، كما حدث في هذه النازلة المذكورة، فالظاهر أن البائع كان يعلم بالعيب في الدار التي باعها، لكنه تستر عليه، وخدع المشتري الجاهل بذلك العيب، فأفتى ابن لب بوجوب رد الدار إن شاء المشتري ذلك.

النازلة السابعة: منع مشتري دارٍ جارَه من إجراء ماء المطر فيها

1- نص النازلة:

سئل أبو سعيد بن لب عمن اشترى دارا وشرط عليه البائع أن على الدار مجرى ماء المطر من دار جاره، وذهب المشتري إلى منع جاره من الوضوء بالمجرى المذكور، ومجراها كماء المطر.

فأجاب: أما مجرى الدار فالذي أراه أن للمشتري أن يمنع جاره من إجراء ماء الوضوء في المجرى المذكور؛ لأن ماء المطر ليس بعام في جميع الأوقات، وماء الوضوء عام، وليس لأحد أن يزيد ضررا إلى ضرر آخر لقوله صلى الله عليه وسلم: « لا ضرر ولا ضرار »[1]، فهذا ما عندي في المسألة[2].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

من صور رفع الضرر ما جاء في هذه النازلة، فالظاهر أن جار هذا المشتري يريد أن يتحايل بدعوى أن المجرى إنما جعله للمطر الذي لا يهطل في عامة أيام السنة، وما قصده إلا الاستفادة منه بمرور ماء الوضوء أو غير ذلك في بيت المشتري واستعماله طيلة أيام السنة، وهذا فيه ضرر على المشتري في داره، فحكم المفتي بأحقية المشتري

[1] الحديث سبق تخريجه.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 5 /462-463.

بمنع هذا المجرى لما يشكله من ضرر عليه، والشريعة جاءت برفع الضرر ودفع كل ما ينغص الحياة الآمنة الهادئة، وكل أسباب النزاع الذي قد يؤدي إلى خصام وفرقة.

النازلة الثامنة: اكترى حانوتا ثم جاء الوالي فأخرجه منه

1- نص النازلة:

سئل القاضي المكناسي[1] كما في مجالسه عن رجل اكترى حانوتا من ناظر الأحباس لسنة بكذا وكذا في كل شهر، فسكن المكتري بعض المدة وتعدى عليه الوالي في باقي المدة وأخرجه منها، فحين تمت المدة طلب ناظر الأحباس المكتري بكراء السنة التي اكترى إليها.

فأجاب: يقال للمكتري: تعدي الوالي عليك في إخراجك من الحانوت هل هو لقصد الإضرار بك أو لقصد ذات الحانوت؟، فإن قال: لقصد ذات الحانوت فيقال له: أثبت ذلك، فإن أثبته ببينة لا عذر فيها للناظر سقط الكراء عنه، وإلا لزمه الكراء، ودليله ما نقله ابن أبي زمنين في المقرب عن مالك[2].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

قد يتعرض بعض الناس إلى جوائح تفسد معاملتهم، ويخسرون بسببها خسائر كبيرة تثير النزاع بين أطراف العقد حول من يتحملها، ومن صور الجوائح عند المالكية

[1] القاضي المكناسي: هو العلامة قاضي الجماعة بفاس في وقته أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد اليفرني المكناسي، الشهير بالقاضي المكناسي، (835 هـ - 917 هـ أو 918هـ)، أخذ عن أعلام كأبي عبد الله القوري وعيسى بن علال المصمودي، كان فقيها فرضيا حسابيا عارفا بالأحكام والنوازل عادلا في قضائه بفاس، من تآليفه مجالس القضاة والحكام، والتنبيه والإعلام فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الأحكام. انظر: محمد بن جعفر الكتاني، سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس، 2/91-92؛ محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 1/397-398.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 5 /130.

تعدي السلطان كما في هذه النازلة[1]، وقد تعرض هذا المكتري للحانوت لتعد من طرف الوالي، فهل عليه دفع قيمة الإيجار كاملا أم يسقط دفعه؟، اعتمد المفتي على مراعاة قصد الوالي من تعديه، فإن كان يقصد إدخال الضرر بسبب كراء الحانوت فيسقط دفع الإيجار؛ لأنه ضرر داخل على المكتري وظلم، وهو في حكم الجائحة والضرر يزال، والشريعة جاءت برفع الظلم، أما إن كان يقصد الإضرار بالمكتري لسبب من الأسباب بسبب سوء تصرفه في أمر من الأمور فيكون هو المسؤول عن ذلك، والضرر لا يتحمله ناظر الأحباس المكري.

المبحث السادس: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد السادس

النازلة الأولى: سلف قمح غير جيد بشرط أخذ الجيد زمن المجاعة

1- **نص النازلة:**

سئل البرزلي[2] عن سلف القمح السائس والمبلول في هذه المجاعة القادحة بشرط أخذ الجيد.

فأجاب بأنه يجوز، وقد أخذ من قوله في المدونة في تسليف القمح ليحصده ويدرسه، وكان شيخنا الإمام يفتي به، ويعتل بأنه لو باعه وأسلفه ثمنه لكان أكثر من سلفه، إنما هو محض منفعة للمتسلف، وبهذا أقول إذا بلغ الحال إلى ما ذكرت وإن كنت أستحسن أنه يتسلفه، وينوي الدافع أنه إذا أتاه بمثله قبله،

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 5 /495.

[2] البرزلي: هو العلامة الفقيه أبو القاسم بن أحمد بن محمد البَلَوِي القيرواني التونسي، المعروف بالبرزلي، (738هـ أو740هـ أو741هـ - 841 هـ أو 843 هـ أو 844)، أخذ عن كثير من العلماء منهم ابن مرزوق الجد، وابن عرفة الذي لازمه نحواً من أربعين عاماً وأجازه إجازة عامة، كما أجازه غالب شيوخه، من آثاره: جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام (فتاوى البرزلي)، والديوان الكبير في الفقه. مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 1/352-353؛ خير الدين الزركلي، الأعلام، 5/ 172.

فيكون إذا أعطاه جديدا حسن قضاء ويخرج من الخلاف، وإن أبى إلا الشرط فهذه ضرورة تبيح المحظور كما قال عبد الوهاب: الضرورة تبيح الأشياء التي لا تباح، وهو رسم الأصوليين فيها بأنها ارتكاب المحظور لقيام موجب الحاجة[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

ذهب المالكية إلى أنه « **لا يحل السلف إلا أن يريد المُسلف منفعة المتسلف، لا منفعة نفسه ولا منفعة من سواه، فكل شرط عندهم أدى إلى منفعة غير المتسلف فإنه يفسد به القرض كشرط أن يعطيه سالماً بدل عفن أو سوس، أو شرط أن يقبضه في بلد آخر إذا كان فيه نفع للمقرض بحمل أو غيره فيفسد القرض بذلك، ويلزمه رده إن كان قائماً فإن فات رد مثل المثلى وقيمة المقوم على المشهور** »[2]؛ لأن كل قرض جر منفعة للمقرض فهو ربا، وهو مناقض للمقصود من شرع السلف الذي ينبغي أن تكون المنفعة فيه للمقترض لإعانته وفك كربته، وفي هذه النازلة أجاز البرزلي وشيخه[3] سلف قمح غير جيد بقمح جيد في زمن تلك المجاعة التي أصابت الناس؛ لأن المسلف كان يمكنه أن يبيع ذاك القمح الردئ، ويحصل على مال كثير في بيعه لشدة احتياج الناس للطعام، فإن هو أسلف المال للمتسلف لكان عليه أن يرجع مالا كثيرا قد لا يقدر عليه المتسلف، فتسليف المسلف للمتسلف القمح الردئ مع مطالبته للقمح الجيد لا غير فيه منفعة كبيرة له في ظل تلك المجاعة، وإن كان البرزلي يرى من وجه آخر أن الأحسن أن لا يشترط الدافع أو المسلف أخذ القمح الجيد؛ لأن فيه منفعة له، أما إذا اشترط القمح الجيد فقد أجازه البرزلي نظرا لضرورة احتياج الناس إلى الطعام في وقت الحاجة وشدة المجاعة لما فيه من إحياء

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 6 /55.

[2] الحطاب الرُّعيني المالكي، تحرير الكلام في مسائل الإلتزام، ص: 386-387.

[3] أظن أن شيخه في هذه النازلة هو ابن عرفة.

النفوس[1]، والضرورات تبيح المحظورات، وإذا تعارضت مفسدتان: مفسدة الانتفاع من القرض ومفسدة موت الناس للمجاعة، أجيز ارتكاب أدنى المفسدتين لتفويت أعظمهما.

النازلة الثانية: اشتراط الانتفاع بالرهن في وجه ممنوع

1- نص النازلة:

سئل السجلماسي عما إذا شرط المرتهن على المرتهن على الراهن منفعة في الوجه الممنوع، هل يرجع عليه الراهن بما استغل من المنفعة أو ما الحكم؟ ... .

فأجاب: الحمد لله، وأما مسألة اشتراط المرتهن المنفعة في الوجه الممنوع فجوابها أن على المرتهن رد ما استغله. قال سيدي إبراهيم في نوازله بعد أن ذكر الصور التي يجوز فيها اشتراط منفعة الرهن والصور التي يمتنع ذلك فيها ما نصه: ومتى انتفع المرتهن بشيء حيث لا يجوز ذلك وجب عليه رده وغرمه للراهن، وهذا كله منصوص عليه لعلمائنا(هـ)...[2].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

قد يحتاج بعض الناس مالا وليس له وسيلة إلى تحقيق طلبه إلا أن يضع عينا ذات قيمة مرهونة تحت يد وسلطان المرتهن، مقابل ما يحتاجه من مال على أن يرجعه إليه في مدة متفق عليها بين الراهن والمرتهن، وقد شرع الإسلام الرهن لما فيه من التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم وسد حاجتهم، قال تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِباً فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنَ اَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِے

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 6 /55.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 6 /63.

ٱوتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾ [البقرة: 282]، وعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « **اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ، وَرَهَنَهُ دِرْعَهُ** »[1]، ومن مسائل الرهن المنفعة فيه، وقد أجاز المالكية الانتفاع بالرهن إن كان الدين من بيع أو شبهه، وَلم يجز إِن كَانَ سلفا لِأَنَّهُ سلف جر مَنْفَعَة[2]، وفي نازلتنا هذه اشترط المرتهن على الراهن منفعة في الوجه الممنوع كأن يكون دين الرهن من القرض، وهذا الشرط باطل لأنه يتنافى مع مقتضى العقد وحكمه مما يجعل الرهن فاسدا ولأنه سلف جر منفعة[3]، الأمر الذي سيدخل الضرر على الراهن، فوجب على المرتهن رد ما استغله من الرهن وغرمه حفظا لمال الراهن.

النازلة الثالثة: حكم تصرفات الرجل الكبير خارب العقل شارب الخمر

1- **نص النازلة:**

سئل محمد بن أحمد الفاسي[4] عن رجل كبير خارب العقل شارب الخمر، وكل بعض الناس، ثم بعد وكالته اشترى منه أصوله وهو على تلك الحالة، وتوفي ذلك الرجل بالقرب، فأراد الآن ورثته القيام على مشتري تلك الأصول، فما حكم الله في ذلك؟.

---

[1] البخاري، صحيح البخاري، 3/ 142، كتاب الرهن، باب من رهن درعه، رقم: 2509.

[2] ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 213.

[3] الوزاني، المعيار الجديد، 6 /63؛ النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، 167/2.

[4] محمد بن أحمد الفاسي: هو العلامة الفقيه أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد ميارة الفاسي، (999 هـ- 1072 هـ)، أخذ عن ابن عاشر وشاركه في غالب شيوخه منهم أبو الفضل بن أبي العافية، كان متبحرا في العلوم ثقة أمينا معروفا بالورع والدين، من آثاره: الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، والدر الثمين في شرح منظومة المرشد المعين. انظر: مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 447/1؛ خير الدين الزركلي، الأعلام، 6/ 11-12.

فأجاب: الحمد لله؛ إن كان الرجل الكبير اختل عقله وذهب تمييزه فبيعه وشراؤه وجميع عقوده باطلة، فلا شيء مما باعه من أصوله، وإن كان معه تمييزه إلا أنه غير رشيد في أحواله فتتعقب أفعاله بالنظر، يتعقبها القاضي بما يراه من المصلحة، والله تعالى أعلم[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

من صور المحافظة على المال في الإسلام الحَجْر على من لا يحسن التصرف في أمواله لسفهه بسبب خرفه أو صغر سنه أو غير ذلك، فيبذرها في وجوه لا ترجع عليه بالمصلحة، ومن الأدلة على ذلك قوله تعالى: وَلاَ تُوتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ ٱمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰماً وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفاً ۝ [النساء: 5]، والنازلة المذكورة تأتي ضمن هذا المعنى، فالظاهر أن هذا الشيخ الكبير كان سفيها حين التصرف، وأدخل الضرر على ورثته، فالواجب إبطال بيعه أصولَه حفظا لماله وحق ورثته فيه، أما إن كان عنده تمييز من غير رشد فتناط معاملته بالمصلحة في نظر القاضي حتى لا يضر ورثته، ويفهم من هذه الفتوى كما قال الوزاني تعليقا عليها أنه لا يحجر على الشيخ الفاني إن كان صحيحا في جسمه ليس به علة[2] لاستيفائه شروط التصرف الصحيح.

النازلة الرابعة: الصلح على مال بوضع رهن توثقا بيد مستحقه

1- نص النازلة:

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 6 /214-215.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 6 /215.

سئل علي بن هارون: إذا وقع الصلح بين رجلين على مال يأخذه أحدهما من الآخر ولم يكن المال حاضرا في الوقت، وأراد المعطي للمال أن يضع رهنا توثقا في ذلك بيد صاحبه، هل يجوز كتب وثيقة الصلح على وضع الرهن أم لا؟.

فأجاب: إن ذلك جائز، إلا إذا جر التأخير إلى حرام من فسخ دين أو ما أشبه ذلك كصرف مؤخر أو غيره، والله أعلم[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

من مقاصد الشريعة حسم مادة النزاع والشغب بين المسلمين وقطع التشاجر فيما قد يحدث بينهم في تصرفاتهم ومعاملاتهم[2]؛ ولهذا شرع الإسلام الصلح في حالة حصول ذلك تهدئة للنفوس وإرجاعا للحقوق إلى مستحقيها، فينعم المجتمع المسلم بالأمن والاطمئنان والاتحاد، والنصوص في هذا المعنى كثيرة منها قوله تعالى: ﴿لاَّ خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوٰيهُمْ إِلاَّ مَنَ اَمَرَ بِصَدَقَةٍ اَوْ مَعْرُوفٍ اَوِ اِصْلَاحٍ بَيْنَ ٱلنَّاسِ وَمَنْ يَّفْعَلْ ذَالِكَ اِبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوْفَ نُوتِيهِ أَجْراً عَظِيماً ﴿١١٤﴾ [النساء: 113]، وقوله: وَلاَ تَجْعَلُواْ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ أَن تَبَرُّواْ وَتَتَّقُواْ وَتُصْلِحُواْ بَيْنَ ٱلنَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٤﴾ [البقرة:222]، وقوله أيضا: وَإِنِ إِمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً اَوِ اِعْرَاضاً فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَنْ يَّصَّٰلَحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ ٱلاَنفُسُ ٱلشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً ﴿١٢٧﴾ [النساء: 127]، والنازلة المذكورة تأتي ضمن هذا المعنى، فالرجلان أرادا أن يصطلحا على مال لكنه لم

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 6 /350.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 6 /307.

يكن حاضرا للمعطى له، فأجاز المفتي توثيقه برهن كضمان على تسديد المال حتى ييسر كل الأسباب الشرعية لإتمام الصلح وفض النزاع بينهما، ما لم يؤد ذلك إلى محرم كفسخ دين أو غرر أو إكراه أو خوف محقق ينقض الصلح أو صلح يؤدي إلى ربا، أو غير ذلك مما ذكره فقهاء المعيار الجديد؛ لمناقضة كل ذلك للمقصود من الصلح ولسد كل ذريعة توصل إلى محرم[1].

النازلة الخامسة: ضمان من شرط أن لا يرعى ببقرتهم صبي

1- نص النازلة:

سئل العباسي عن جماعة جعلوا دولة لبهائم، ثم رعى صبي في دولة أحدهم، فضاعت بقرة من تلك البهائم، أيضمنها صاحب الدولة الذي أرسل صبيا ليرعى مكانه؟.

فأجاب بما نصه: وسئل أبو الحسن الصغير عن أهل مدشر اتفقوا على رعاية بقرهم بالدولة، وشرطوا أن لا يرعى في الدولة صبي، فأرسل أحدهم في دولته صبيا فسرقت البقرة.

فأجاب: إن عاين أصحاب الموضع الصبي حتى رعى وحده ورضوا فلا شيء على الذي أرسله يرعى، وإن لم يروه غرم لمن لم يره، ولا يغرم لمن رآه، والله أعلم[2].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

من وسائل حفظ المال في حالة فقده ضمانه وغرمه على الضامن في حالة تعديه أو إهماله لرفع الضرر عن المضمون له، وقد جاءت نصوص كثيرة في مشروعية

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 6 /280-281، 283، 314-315، 284-285، 311.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 6 /382.

الضمان، منها قوله تعالى: فَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِۦ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾ [يوسف: 72]، والزعيم هو الكفيل[1]، وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « **الـــــزعيم غارم** »[2].

وفي النازلة المذكورة نلاحظ أنه حصل اتفاق بين تلك الجماعة على رعي البقرة بالتداول بينهم، وحرصا منهم على اجتناب أي ضرر قد يحصل بسبب الإهمال أكدوا على عدم تكليف صبي بالرعي لعدم كفاءته لتحمل هذه الوظيفة، ثم حدث أن أرسل أحدهم في فترة رعيه صبيا فضاعت البقرة أو سرقت، فالواجب في هذه الحالة كما بين المفتي أن يغرم المهمل لشركائه الذين لم يروا ولم يعلموا برعي الصبي حفظا لمالهم، أما من علم منهم فلا غرم عليه لهم لإقرارهم ولرضاهم عن فعله.

النازلة السادسة: الاشتراك في المال في شركة الأبدان مع اختلاف الصنعة

1- **نص النازلة:**

سئل الفقيه راشد[3] عن الأخوين إذا كانا في عولة واحدة، وكل واحد منهما يخدم صنعته، ولا علم لأحدها بما عند الآخر، إلا أن الحرث والعولة بينهما واحدة، هل

---

[1] الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، 16 /178(تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط: 1، 1420هـ/ 2000 م).

[2] عبد الرزاق، المصنف، 173/8، كتاب البيوع، باب الكفلاء، رقم: 14767؛ أحمد، المسند، 36 /633، رقم: 22295؛ ابن ماجة، سنن ابن ماجة، 482/3، أبواب الصدقات، باب الكفالة، رقم: 2405؛ البيهقي، السنن الكبرى، 119/6، كتاب الضمان، بَابُ وجوب الحق بالضمان، رقم: 11392. قال الألباني:**صحيح**. انظر: الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل،1 /245 – 246.

[3] راشد: هو العلامة الفقيه أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي، (... – 675 هـ)، أخذ عن أبي محمد صالح الهسكوري وغيره، كان شيخ المدونة بفاس إماما حافظا حجة، من آثاره كتاب الحلال والحرام وحاشية على المدونة. انظر: مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 288/1؛ التنبكتي؛ نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ص: 179-180؛ محمد بن جعفر الكتاني، سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس، 330/3-331.

شركتهما فيما ذكر من الحرث والعولة تستلزم شركتهما فيما بأيديهما من المال، أو كل واحد منهما بربح صنعته وماله؟.

فأجاب: وأما مسألة الأخوين المذكورين فلا شركة بينهما فيما عدا الحرث والعولة، وما عدا ذلك فكل واحد يختص بما بيده، لاسيما إن كانت الصنعة مختلفة كما يظهر من السؤال؛ لأن اتفاق الصنعة شرط صحة في شركة الأبدان[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

من أهم سبل تحصيل المال وإنمائه التعاون بين الناس في شركات تمارس نشاطات متنوعة، وهذا ما سيساهم في تطور الاقتصاد ورفاهية المجتمع المسلم، ولقد جاءت نصوص كثيرة في شرعية إقامة الشركات، منها قوله تعالى: وَإِنَّ كَثِيراً مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلاَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ﴿٢٣﴾ [ص: 23]، وقول رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « **يَقُولُ اللَّهُ: «أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا»** »[2]، وقد قررت الشريعة الإسلامية أن الأصل في العقود في المعاملات المالية الجواز، وأن الشركات

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 6 /412-413.

[2] أبو داود، سنن أبي داود،5/264-265، أول كتاب البيوع، باب في المضارب يخالف، رقم: 3383؛ أبو عبد الله الحاكم، المستدرك على الصحيحين، 2/ 60، كتاب البيوع، رقم: 2322؛ الدارقطني، سنن الدارقطني، 3/442، كتاب البيوع، رقم : 2933 (تحقيق: شعيب الارنؤوط و غيره، لبنان ،بيروت ، مؤسسة الرسالة ،ط:1 ،1421هـ / 2004 م)؛ محمد المخَلِّص، المخلصيات وأجزاء أخرى لأبي طاهر المخلص، 2/290 (تحقيق: نبيل سعد الدين جرار، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط: 1، 1429 هـ / 2008 م)؛ البيهقي، السنن الكبرى، 3/130، كتاب الشركة، بَابُ الأمانة في الشركة وترك الخيانة، رقم: 11424؛ محمد بن عبد الباقي، أحاديث الشيوخ الثقات (المشيخة الكبرى)، 2/ 759(تحقيق: الشريف حاتم بن عارف العوني، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، ط: 1، 1422 هـ). قال الحاكم: صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي، وقال الألباني: ضعيف. انظر: الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل،5 /288.

جائزة ما لم يدل دليل شرعي خاص على المنع، كالغرر والجهالة والأكل لمال الناس بالباطل والانطواء على عقد ضمني باطل، وغير ذلك من التعليلات المعروفة في الشريعة[1]، والمقصد من ذلك إقامة العدل والتيسير ورفع الحرج عن الناس في الأعمال التي بها قيام حياتهم لشدة حاجتهم إليها؛ ولهذا نجد من خلال دراسة فتاوى المعيار الجديد أنها لا تنصب على مشروعية شركة معينة وإنما ينصب استدلالها على سبب فسادها الذي يرجع بالضرر والتنازع والشقاق على أطراف عقد الشركة، أو ينصب على بيان جوازها لخلوها من أسباب البطلان.

وفي النازلة المذكورة بين المفتي أن الشركة صحيحة وقائمة بين الأخوين فيما يشتركان فيه من الحرث والعولة، ولا يمكنهما أن يكونا شريكين في المال؛ إذ من شروط شركة الأبدان أن تكون صنعتهما واحدة[2]؛ والعلة في ذلك « **أن الصنعة إذا كانت واحدة، وكانا يعملان في موضع واحد ... فالشركة متحققة تماما، إذ لا يمكن أن يكثر الزبائن على أحدهما دون الآخر، على خلاف ما إذا اختلفت الصنعة أو المكان فإنه قد يكون أحدهما محظوظا عليه طلبات كثيرة وزبائن متدفقون، بينما الآخر خالي الوفاض كاسد الحال، فيحصل الاختلال في التوازن، وبالتالي يكون أحدهما قد تعرض لأكل مال أخيه بالباطل، ولا يمكن أن يحتج بأن العقد ربط مصير أحدهما بمصير الآخر، فالعقد يجب أن يكون قائما على أساس العدالة والقسط بين الناس لا على أساس الحظ والمخاطرة** »[3].

النازلة السابعة: تصرف الوكيل في غير مصلحة موكله باطل

---

[1] محمد سكحال المجاجي، أحكام الشركات في الفقه الإسلامي المالكي، ص: 32 – 33 (المكتب الإسلامي، ط: 1، 1422هـ/2001م).

[2] محمد سكحال المجاجي، المرجع نفسه، ص: 138.

[3] محمد سكحال المجاجي، المرجع نفسه، ص: 139.

1- نص النازلة:

سئل محمد المهدي الوزاني عمن وكل وكالة مفوضة، وللموكل الثلثان في دار مشتركة مع أخته بالباقي، فذهب هذا الوكيل وباع لأخته نصف الثلثين، ولم يرض الموكل بذلك.

فأجاب: الحمد لله؛ حيث باع الوكيل البعض من الدار فقط ولم يرض به موكله كان بيعه مردودا؛ لأنه معزول عن المصلحة كما هو مقرر معلوم لا يحتاج إلى الاستدلال عليه ... وإنما كان هذا البيع مفسدة وليس بمصلحة لأمرين:

أحدهما التبعيض؛ إذ بيع الجميع صفقة هو أولى من بيع البعض فقط، لاستغزار الثمن ببيع الكل ونقصه ببيع البعض.

ثانيهما: بتقدير أن بيع البعض الآن مصلحة ففيه في المستقبل مفسدة، لإبطال صفقة الموكل إن أراد البيع بعد ذلك، فيكسد له البعض الباقي ولا يجد من يشتريه منه بالثمن المعتاد، فما كان من حق الوكيل أن يفعل ما فيه مفسدة، وهو بيع البعض ويدع ما فيه مصلحة وهو بيع الكل، بل لو باع حصة الموكل بأجمعها ولم يبع الكل صفقة لكان بيعه مردودا ... [1] .

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

راعت الشريعة أحوال المسلمين المختلفة، فأجازت أن ينوب إنسان عن آخر قد يكون به مانع يحول بينه وبين تحصيل مصلحته بنفسه في تصرفه، وذلك لحرصها في هذا الباب على جلب المصالح ودرء المفاسد بالتعاون بين أفراد المجتمع، الأمر الذي سيضمن العدل والأمن على المنافع والممتلكات؛ لأنها بأيد أمينة إذا طبقت الوكالة

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 6 /507.

بصورتها الشرعية، والأصل في الوكيل أنه حريص على كل تصرف يرجع بالمصلحة على موكله، فإذا تصرف على خلاف ذلك كان هذا التصرف مردودا، ومن الأمثلة على ذلك النازلة المذكورة، فقد باع الوكيل جزءا من الدار ولم يرض به موكله، بل أدخل عليه مفسدة كما بينها المفتي في جوابه فيكون البيع مردودا لأنه في غير مصلحة موكله.

المبحث السابع: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد السابع

النازلة الأولى: إقرار أحد الزوجين للآخر بدين في مرض الوفاة

1- **نص النازلة:**

وقع سؤال عن وصية، وفيها إقرار الزوجة لزوجها في المرض، ونصها:

الحمد لله؛ أوصت فلانة لفلانة بكذا يكون مالها وملكها، قصدت بذلك صلتها بعد ما اعترفت أن بذمتها لزوجها خمسين مثقالا كان صيرها عليها في تمريضها في الأدوية وغير ذلك مما تحتاج إليه مدة من عامين سلفت عن تاريخه، ثم أشهدت أنها صيرت له جميع نصف الخمس من الدار التي لها بكذا في العدة[1] المذكورة، وقبله المصير له وحازه معاينة بأكمله من الزوج ومن الزوجة بحال مرض إلى كذا وفي كذا.

فأجاب المفتي محمد بن إبراهيم: الحمد لله؛ وصية المرأة أعلاه بالعشرين مثقالا لخديجة المذكورة حيث أشير صحيحة، فيقضى بها لها من ثلث الموصية بعد موتها،

[1] المقصود بالعدة الإعلان عن رغبة الواعد في إنشاء معروف في المستقبل يعود بالفائدة والنفع على الموعود. انظر: عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ص: 92.

وأما إقرارها لزوجها بالعدة المذكورة، وتصييرها له فيها الواجب من الدار إلخ فغير لازم للورثة حيث كان في مرض موتها ولا ولد لها ...[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

عرف المالكية ومعهم الجمهور الإقرارَ أنه الْإِخْبَارُ عَنْ ثُبُوتِ حَقٍّ لِلْغَيْرِ عَلَى الْمُخْبِرِ[2]، وقد أقرته الشريعة الإسلامية؛ لأنه به تثبت وتحفظ الحقوق ويدفع الظلم والتعدي، وهذا موافق لمقاصدها الداعية لجلب المصالح ودفع المفاسد، والأدلة على حجيته كثيرة منها قوله تعالى في آية الدين: وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا ﴿٢٨٢﴾ [البقرة: 281]، وقوله تعالى: يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا۟ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُوا۟ ۚ وَإِن تَلْوُۥٓا۟ أَوْ تُعْرِضُوا۟ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٣٥﴾ [النساء: 134]، وعَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، أَنَّ امْرَأَةً مِنْ جُهَيْنَةَ أَتَتْ نَبِيَّ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهِيَ حُبْلَى مِنَ الزِّنَى، فَقَالَتْ: يَا نَبِيَّ اللهِ، أَصَبْتُ حَدًّا، فَأَقِمْهُ عَلَيَّ، فَدَعَا نَبِيُّ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلِيَّهَا، فَقَالَ: «**أَحْسِنْ إِلَيْهَا، فَإِذَا وَضَعَتْ فَأْتِنِي بِهَا**»، فَفَعَلَ، فَأَمَرَ بِهَا نَبِيُّ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَشُكَّتْ عَلَيْهَا ثِيَابُهَا، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ، ثُمَّ صَلَّى عَلَيْهَا ...[3].

وقد تنوعت تطبيقات الإقرار في أبواب مختلفة في الفقه الإسلامي، سواء تعلق الأمر بحقوق الله أو حقوق العباد، لكن جاء المنع في الشريعة لكل إقرار فيه تهمة ويراد منه

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 7 /47-48.

[2] الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 5/ 216؛ الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، 164/6؛ مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية،46/6.

[3] مسلم، صحيح مسلم، 1324/3 كتاب الحدود، بَابُ من اعترف على نفسه بالزنى، رقم: 24 – 1696.

إثبات الحقوق لغير أصحابها؛ لأن فيه مناقضة للمقصود من تشريعه، والمتأمل لنوازل المعيار الجديد في هذا الباب يجد أنها تصب في تصحيح الإقرار أو إبطاله للتهمة كما جاء في نص النازلة المذكورة، فقد قبل المفتي وصية الزوجة، لكنه رفض إقرارها لزوجها، وبين أنه غير لازم للورثة حيث كان في مرض موتها ولا ولد لها؛ لأن الظاهر من إقرارها محاباتها وميلها لزوجها، وهذا من الظلم والضرر الذي سيقع على الورثة بأن تنقص حقهم في الميراث، ويعتمد المالكية في هذه المسألة على فتوى ابن رشد، فقد بين أن إقرار الزوج للزوجة لا يخلو من ثلاثة أحوال: أن يعلم منه ميل إليها فلا يجوز إقراره إلا أن يجيزه الورثة، أو يعلم بينهما شنآن فإقراره لها جائز؛ لأن احتمال محاباتها بعيد، أو يجهل الحال وورث بكلالة فلا يجوز إقراره لأن فيه زيادة من نصيبه من مال المرأة بالنسبة للورثة، وتجري نفس الأحكام في حالة إقرار المرأة للرجل[1].

النازلة الثانية: أودع وديعة عند رجل، ثم زعم أنها ضاعت منه

1- نص النازلة:

سئل التاودي عمن أودع عند رجل وديعة وجعلها في صحارته مع أمتعته، فلما طلبه بها قال له: أخذتها فإني لم أجدها في الصحارة أو تلفت، فهل لا ضمان على هذا الأمين أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله؛ الجواب –والله الموفق سبحانه – أن المودع لما تردد بين أمرين هو مصدق في كل منهما فلا ضمان عليه، كما لو ادعى التلف جازما أو الرد فقط جازما به فالقول له بيمينه، إلا أن يكون له ببينة مقصودة للتوثق، وهي التي يقصد المودِع بالكسر بالإشهاد أنه لا يقبل دعوى المودَع بالفتح الرد إلا ببينة، لا

[1] ابن رشد الجد، مسائل أبي الوليد ابن رشد ،2 / 1019؛ الوزاني، المعيار الجديد، 7/ 23، 48.

لخوف موت المودَع مثلا، أو كانت البينة غير مقصودة أصلا كدفعها بمحضر جماعة ولم يقصد إشهادهم ساعتئذ ...[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

بينا من قبل أن حفظ المال من المقاصد الكبرى في الشريعة الإسلامية، ومن سبل حفظه الوديعة، وهي الاستنابة في حفظ المال[2]، بمعنى أن يوكل شخص شخصا آخر بأن يضع ماله عنده ليحفظه له نيابة عنه لظروف اقتضت ذلك، من غير تفويض للتصرف فيه أو مقابل على حفظه له، وهذا من أفعال البر والتعاون على الخير التي حثت الشريعة عليها للتيسير على الناس، ولحاجتهم لمن يحافظ على أموالهم، فضلا عن الأجر الأخروي لمن كان قصده وجه الله، ومن الأدلة على مشروعيتها قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا ﴿٥٨﴾ [النساء: 57]، ولقول رسول الله صلَّى الله عليه وسلم: « **أَدِّ الأمانَةَ إلى مَنِ ائتَمَنَكَ، ولا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ**»[3]،

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 7 /95.

[2] عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ص: 141.

[3] ابن أبي شيبة، 4 /539، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده، رقم: 22949؛ أحمد، المسند، 24 /150، رقم: 15424؛ الدارمي، مسند الدارمي (سنن الدارمي)، 1692/3، من كتاب البيوع، باب في أداء الأمانة واجتناب الخيانة، رقم: 2639؛ أبو داود، سنن أبي داود، 394/5، أول كتاب البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، رقم: 3534؛ الترمذي، سنن الترمذي، 556/3، أبواب البيوع، باب، رقم: 1264؛ البزار، البحر الزخار(مسند البزار)، 15 /389، مسند أنس بن مالك، رقم: 9002؛ الطحاوي، شرح مشكل الآثار،91/5 ،رقم: 1831؛ الخرائطي، مكارم الأخلاق ومعاليها ومحمود طرائقها، ص: 76، رقم : 184؛ الطبراني، الروض الداني (المعجم الصغير)،1 / 288، رقم: 475؛ الدارقطني ،سنن الدارقطني،443/3، كتاب البيوع، رقم: 2935؛ أبو عبد الله الحاكم، المستدرك على الصحيحين، 2/ 53، كتاب البيوع ، رقم: 2296؛ البيهقي، السنن الكبرى، 457/10، كتاب الدعوى والبينات، باب أخذ الرجل حقه ممن يمنعه إياه، رقم: 21303؛ القضاعي، مسند الشهاب، 1/ 432 ، رقم : 742.

قال الترمذي: حسن غريب، وقال الألباني: صحيح. انظر: الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 5 /381.

والأصل في المودَع أن لا ضمان عليه لكونه أمينا بالنسبة إلى من استودعه، سواء كان أمينا في نفس الأمر أم لا، ما لم يثبت تفريط أو تعد[1]، وإلا لم تُقبل وديعة أحد من الناس، وكثير من نوازل المعيار الجديد تدور حول ضمان الوديعة حيث إن أكثر مدار علة الضمان على التفريط في هذا الباب[2]، والنازلة المذكورة تأتي ضمن هذا المعنى، فالأصل أن لا ضمان على المودَع كما بينا، والقول له مع يمينه، أما إن كان القبض ببينة موثقة من المودِع ليكون الرد ببينة، لم يقبل قول المودَع إلا ببينة، وإن كان الإشهاد خوف الموت ليأخذها من تركته، أو قال المودِع: أخاف أن تقول: هي سلف فاشهد لي بأنها وديعة أو ما أشبه ذلك مما يعلم أنه لم يقصد التوثق من القابض، فيكون القول قول المودِع في ردها بغير بينة[3].

والملاحظ في هذا الاجتهاد حرصه على أداء الوديعة لصاحبها من غير ظلم المودع حتى يحفظ المال ولا يحدث نزاع وخصام بين الطرفين.

النازلة الثالثة: رجل فتح كُوىً في برجه يكشف منها على حديقة جاره

1- **نص النازلة:**

سئل ابن عبد الرفيع[4] عن رجل أراد أن يفتح في برجه كُوىً يكشف منها على كرم جاره، هل يمنع من ذلك أم لا؟.

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 7 /96.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 7 /98.

[3] الوزاني، المصدر نفسه، 7 /95-96.

[4] ابن عبد الرفيع: هو القاضي أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع الربعي التونسي،(637 هـ - 733 هـ)، أخذ عن أبي عمرو عثمان المعروف بابن شقر، والقاضي أبي عبد الله بن عبد الجبار الرعيني السوسي وغيرهما، كان علامة زمانه، فقيها أصوليا متفننا فاضلا عالما بالأحكام والنوازل، من آثاره: البديع في شرح التفريع لابن الجلاب، ومعين الحكام على القضايا والأحكام. انظر: مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 1/296-297.

فأجاب: لا يمنع من ذلك أحد، إلا إذا كان موضع السكنى مثل رباط أو غيره، وإذا كان يكشف منها على الكروم التي لا بناء بها فلا يمنع.

وقال الفقيه أبو علي علي ابن السيد: تسد كل كَوّة أحدثت على كروم أو جنان، ويمنع من اتخاذ الكُوى فيها، ولا فرق بين الكرم الجنان؛ لأن الكرم التي ليس فيها بناء يحتاج صاحبها إلى أن يمسي فيها هو وعياله، ويرقد تحت شجرة أو يأكل أو يقضي حوائجه، أو يضع ما أراد في موضعه، وهو لا يدري من ينظر إليه، أو يريد أن يتحرى ممن يكون في الطاقة التي في البرج، وذلك أمر عظيم وضرر بين... [1] .

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

جاءت الشريعة برفع كل أنواع الضرر التي يتعرض لها المسلم؛ ولهذا قَعَّدَ العلماء قاعدة **الضرر يزال**، وجعلوها من القواعد الخمسة الكبرى، ولكثرة تطبيقاتها عقد المهدي الوزاني فصلا كاملا تناول نفي الضرر في نوازل مختلفة، منها النازلة المذكورة والمطروحة على ابن عبد الرفيع الذي أجاز للجار أن يفتح فتحة في برجه من غير مراعاة للضرر الذي سيقع على جاره صاحب الحديقة، لكن الفقيه ابن السيد خالفه بعلة أن فتح الكوة ضرر واضح على صاحب الحديقة الذي سيتأذى من اطلاع جاره على أهله وحياته الشخصية، وقد وافق ابنَ السيد التسولي والمهدي الوزاني[2].

النازلة الخامسة: وجد بهيمته المسروقة عند رجل اشتراها من السوق

1- **نص النازلة:**

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 7 /136.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 7 /137.

سئل السجلماسي عمن اشترى بهيمة من السوق ثم استحقت من يده، وادعى المستحِق أنها سرقت منه وسرق له معها متاع غيرها، وأنه دفع دراهم لمن بشره بموضع البهيمة، وطُلب المستحق من يده أن يغرم له ذلك كله، هل يلزمه ذلك أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله؛ لا يلزم المستحق من يده غرم شيء مما طلبه به المستحق، وإنما تؤخذ البهيمة فقط من يده، وهو مصدق في دعوى الشراء إن كان مجهول الحال، لقول ابن لبابة: المسلمون في دعوى الغصب والعداء محمولون على العافية، هذا لو لم تكن بينة على الشراء فأحرى إن كان من يشهد له بالشراء، فينتفي عنه حكم المتهم الذي هو الضرب والسجن، وأما عدم لزوم شيء مما يدعي المسروق منه أنه سرق له فإن هذا الحكم جار حتى في المتهم بالسرقة أو من أقر بها على نفسه، ففي التبصرة نقلا عن أحكام ابن سهل ما نصه: إذا وجد عند المبتاع بعض متاع المسروق وادعى المتهم أنه اشتراه ولا بينة له فهو متهم بالسرقة، ولا سبيل للمدعي إلا فيما وجد بيده (هـ) . ونقل صاحب كتاب المغارسة ما نصه: سئل الإمام ابن مرزوق عن السارق إذا أقر ببعض السرقة وجحد الباقي، هل يلزمه جميع ما يدعي به المسروق منه أم لا؟، فأجاب: ليس على المقر إلا ما أقر بهن ويحلف على ما سواه (هـ).

فإذا كان الحكم هو ذا في حق السارق ففي حق المشتري من باب أولى، وإذا لم يلزمه شيء من المتاع المسروق عدا ما وجد بيده فعـــــدم لزوم البشارة أولى وأحرى، وبالله التوفيق [1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 7 /217.

حرصت الشريعة الإسلامية على حفظ المال بإرجاعه لصاحبه في حالة ثبوت ملكه له، وإن عثر عليه في حوزة آخر متصرف فيه، ويسمى هذا الباب عند الفقهاء بالاستحقاق، ومقصد الإسلام من تشريعه هو إيصال الحقوق إلى أربابها بالعدل والإقناع ورفع أسباب الخصام والنزاع بينهم[1].

وقد نقل الوزاني نوازل كثيرة تبين طريقة معالجة المالكية لمنازعات متنوعة في الاستحقاق تفيد القضاة والمفتين، ومنها هذه النازلة المطروحة على السجلماسي، فقد ثبت أن تلك البهيمة سرقت من المستحق صاحب البقرة، فالواجب إرجاعها له لأنها ملكه، أما المشتري المستحق من يده فلا يغرم شيئا، واستدل على براءته باستصحاب الحال، إذ الأصل كما بين المفتي أن المسلم في حالة الغصب والعداء محمول على العافية، ولا دليل ينقل عنه، وإلا وقعنا في ظلمه بغير حق وهذا محرم، خاصة إذا كان عنده من يشهد له بشراء البقرة، ثم بين المفتي أن المشتري المستحق من يده لا يلزمه شيء من دعوى المستحق؛ لأنه إذا كان السارق نفسه لا يؤاخذ إلا بما وجد عنده فالمشتري من باب أولى مع قيام البينة بمن يشهد له على صدقه.

والحاصل أن المفتي فض المنازعة بأن راعى في اجتهاده حفظ مال المستحق، وعمل على إقامة العدل بعدم ظلم من وجدت البهيمة عنده، وعدم اتهامه وإلزامه بادعاء المسروق منه، وهذا الاجتهاد يتماشى ومقاصدَ الشريعة الإسلامية.

النازلة السادسة: عدم الأخذ بالشفعة فيما لا ينقسم

1- نص النازلة:

[1] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 3 / 410-411.

سئل العباسي عن رحى الماء، بيع جزء منها مع حانوتها، هل فيه شفعة أم لا؟، وكيف إذا حكم بوجوبها محكم، زاعما أنه المشهور الذي به الفتوى ... .

فأجاب: الحمد لله تعالى. وبعد، ففي أجوبة الشيخ المنبهي: واختلف في الشفعة فيما لا ينقسم كالرحى، فقيل بوجوبها فيه بناء على أن الشفعة لضرر الشركة، وقيل بعدم الشفعة فيه بناء على أنها لضرر القسم وهو المشهور. (هـ) ...[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

عرف المالكية الشفعة بأنها اسْتِحْقَاقُ شَرِيكٍ أَخَذَ مَبِيعَ شَرِيكِهِ بِثَمَنِهِ[2]، والمعنى أن يطالب الشريك أخذ مبيع شريكه بالثمن الذي باع به[3]، ومن الأدلة على مشروعيتها ما جاء عَنْ جَابِرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ، فَلاَ شُفْعَةَ**»[4]، ومقصد الإسلام من تشريعها رفع الضرر الواقع عن الشريك[5]، وإقامة العدل، ومحاولة القضاء على جميع أنواع النزاع والخصام بين الشركاء حفظا للمجتمع المسلم من الفرقة والاختلاف، والدارس لفقه السادة المالكية في هذا الباب يجد أن هناك عددا من المسائل اختلفوا فيها حسب تقديرهم للمصلحة ومدى تحقيقهم للمقصود من الشفعة في دفع الضرر، ومنها ما جاء في سؤال هذه النازلة، فهل تكون الشفعة فيما لا ينقسم؟، الحاصل من كلامهم أن ما لا ينقسم كالحمام والرحى والبير والعين

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 7 /322-323.

[2] ابن عرفة، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، ص: 356.

[3] عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ص: 79.

[4] البخاري، صحيح البخاري، 3/ 79، كتاب البيوع، باب بيع الشريك من شريكه، رقم: 2213.

[5] الوزاني، المصدر السابق، 7 /385، 401، 403.

والشجرة ونحوه ذلك فيه قولان: قول الإمام مالك أن الشفعة فيها واجبة[1]، وفي كل مشترك من الأصول، انقسم أو لم ينقسم، كجواز القسمة عنده في القليل والكثير، ولو حصل له ما لا ينتفع به انتفاعا عاما[2]؛ لأنه محقق عنده للمقصود من الشفعة بإزالة ضرر الشركة، وقاض للنزاع بين المتخاصمين، وخالفه تلميذه ابن القاسم، وعلل رأيه بأنه إن كان ما لا ينقسم إلا بضرر، لا شفعة فيه، استدلالا بقاعدة لا ضرر ولا ضرار، وبأن ظاهر الحديث السابق ذكره وما جاء في معناه في الشفعة[3] يقتضي أن لا شفعة إلا فيما تقع فيه الحدود، أما قسمة الرحى والحمام وغيرهما مما ذكرنا فهو مزيل لمنفعتها[4]، وغير محقق للمقصود من الشفعة، فالضرر واقع في القسمة لا في الشركة، وغير قاض للخلاف والعداوة بين الناس.

المبحث الثامن: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الثامن

النازلة الأولى: ضمان المقارَض (المضارِب) في حالة تعديه أو تفريطه

1- **نص النازلة:**

سئل أبو العباس الهلالي عن رجل أعطى قراضا لآخر وشرط عليه أن لا يسافر ولا يرجع إلا مع رجل بادي سماه، لكونه له معرفة بالقبائل، فيحصل الأمن على القراض بسببه، فقبل العامل ذلك الشرط، ثم خالف وسافر مع غير البادي

[1] وهناك قول ثان للإمام مالك يرى فيه أن لا شفعة فيما لا يقسم، انظر: الوزاني، المعيار الجديد، 7 /323؛ عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، 2 / 637.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 7 /323، 324.

[3] عمدة المالكية في الاستدلال بالشفعة الحديث المرسل عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «**قَضَى بِالشُّفْعَةِ، فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ بَيْنَهُمْ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ**». انظر: مالك، الموطأ، كتاب الشفعة، 713/2، باب ما تقع فيه الشفعة، رقم: 1.

[4] الوزاني، المصدر السابق، 7 /324.

المذكور، فلما وصل إلى محل مخوف اكترى من يجوزه فيه فانتبهت القافلة كلها، وانتهب هو أي مال القراض أيضا، فهل يغرم أم لا؟.

فأجاب بأن رب المال حيث حجر على العامل في صلب العقد وبعده وقبل شغل المال أن لا يسافر مع غير المعين فالظاهر أنه ضامن إن سافر مع غيره، فهو ممنوع من السفر إلا على الوجه الذي أذن له فيه، ومن خالف ما شرط عليه تعدى، وكل من فرط أو تعدى من الأمناء فهو ضامن ...[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

من صور حفظ المال وتكثيره شركة المضاربة أو القراض، وقد عرفها المالكية بـ « **أَن يدْفع رجل مَالا لآخر ليتجر بِهِ وَيكون الْفضل بَينهمَا حَسْبَمَا يتفقان عَلَيْهِ من النّصْف أَو الثُّلُث أَو الرّبع أَو غير ذَلِك بعد إِخْرَاج رَأس المَال** »[2]، وهي من العقود التي كانت في الجاهلية، فأقرها الرسول صلى الله عليه وسلم، وأجمع المسلمون على مشروعيتها[3]، والمقصد من تشريعها تحصيل المال أو تنميته، وتكثير عدد المستفيدين منه بتشغيل أكبر عدد من الأيدي العاملة ذات المهارة والخبرة أو العاطلين مما يكون سببا لزيادة الإنفاق، وتوفير السلع بأسعار رخيصة، وكذلك هو مظهر من مظاهر التعاون على البر والتقوى تتوثق به عرى الأخوة والتضامن بين أفراد المجتمع[4]، والملاحظ أن الشارع كما حرص على تحقيق هذه المقاصد فقد حرص من جهة أخرى على منع كل انحراف يؤدي إلى ضرر على أحد طرفي العقد بسبب تعديه أو إهماله، وهذا هو الموضوع الذي تحاول أجوبة نوازل المعيار الجديد في هذا الباب

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 8 /23-24.

[2] ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 186.

[3] ابن عبد البر، الاستذكار، 7 / 3 ؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، 4 / 21.

[4] عثمان المرشد، المقاصد من أحكام الشارع وأثرها فى العقود، 2/ 501 - 506 (رسالة دكتوراة، السعودية، جامعة أم القرى، كلية الشريعة، قسم الدراسات العليا الشرعية الفقه وأصوله، 1401هـ/1981 م).

معالجته والإجابة عنه، والأصل أن المقارَض مأمور بالحوطة على مال القراض، والتصرف فيه بمقتضى الحزم وموجب المصلحة، وليس له التصرف فيه بما يناقض ما جعل له، ومتى ظهر تفريط عليه أو إهمال ضمن ما هلك بسبب ذلك ووجب عليه الغرم[1] حفظا لمال المقارِض، وسدا لباب التنازع والخصام، ومن الأمثلة على ذلك النازلة المذكورة، فقد شرط رب المال على المقارَض أن يسافر مع عارف بالطرق الآمنة في التجارة، لكنه خالفه وسافر مع من لا خبرة له بحال الطرق فضاع مال القراض، فالظاهر أن المقارَض يغرم بسبب تعديه على الشرط الذي قبل به؛ لأنه لو تُرِك المضارِبون في هذه الحالات بلا غرم وضمان لضاعت أموال الناس، ولما وثق أرباب الأموال في أحد يريد المضاربة.

النازلة الثانية: مغارس عجز عن إتمام العمل، فأدخل غيره على شيء يأخذه منه

1- نص النازلة:

سئل ابن الحاج عن مغارس يغترس الأرض بجزء معلوم، فيلقح غرسه ويقوم عليه العام والعامين، ثم يعجز عن العمل ويذهب إلى بيع ما عمل من رب الأرض أو غيره ممن يقوم على المغارسة إلى تمامها بذلك الجزء الذي أخذها هو به، فقال: ذلك جائز، ولا كلام لرب الأرض في ذلك إن أدخل في المغارسة غيره على شيء يأخذه منه[2].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 8 /20.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 8 /47.

من صور حفظ المال وتكثيره المغارسة، وقد عرفها المالكية بـ« **أن يدفع الرجل أرضه لمن يغرس فيها شجراً** »[1]، وتنقسم عندهم إلى ثلاثة أقسام: إجارة وجعالة وأصل يجمع بين الإجارة والجعالة، وهي جائزة إذا توفرت الشروط في كل قسم من أقسامها[2]، ومن مقاصد تشريعها بالإضافة إلى ما ذكرنا من قبل في النازلة الأولى في مقصد المضاربة، هو حرص المالكية على الاستفادة من الأرض إذا كان بعضهم يملكها ولا يستطيع خدمتها، فاستغلال هذه الثروات المعطلة على الوجه المشروع يزيد في ثراء الدولة ورفاهية المجتمع ويوصل إلى الإكتفاء الذاتي في الغذاء، والملاحظ في فقه السادة المالكية في هذا الباب حرصهم على تحقيق مصلحة صاحب الأرض والعامل فيها، وإنجاح استثمارهم الفلاحي، واجتناب أي ضرر أو مفسدة قد تلحق الجميع، ومن صور ما ذكرنا ما جاء في هذه النازلة، فقد عجز المغارس في الأرض عن إتمام عمله لظروف أَلَمَّت به، فأراد أن يبيع ما عمل إلى رب الأرض أو إلى غيره ممن يقوم مقامه في إتمام العمل، فأجاز المفتي ذلك؛ لكون هذا التصرف ليس فيه مفسدة ترجع على رب الأرض؛ لأنه يمكنه أن يكلف مغارسا آخر لإتمام العمل أو يكمله بنفسه من غير أن يلحقه ضرر، فيضمن مصلحة استمرار المشروع الاستثماري الفلاحي بكامله.

النازلة الثالثة: الغرر في عقد على التوصيل إلى بلد معين بمال معلوم

1- نص النازلة:

سئل المسناوي عن مسألة القطعة بأن يقع العقد على التوصيل إلى بلد معين بمال معلوم، وهي تفعل غالبا في الأسفار البعيدة كالحج، وتقع على ثلاثة أوجه:

[1] ابن جزي، القوانين الفقهية، ص: 185.

[2] الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، ص: 43.

الأول: أن يتفقا على أن يكون طعام الموصَل بالفتح وشرابه وعلف مركوبه على الموصِّل بالكسر. الثاني: أن يكون عليه طعامه وشرابه فقط. الثالث: أن يكون عليه طعامه وشرابه ومركوبه.

ولا يخفى أن سعر البلد التي يقع السفر منها معين، وما يلزم في السفر معلوم بالعرف، فيكون ذلك إلى التعيين أقرب، وإنما يختلف الحال في بعض الأوقات باعتبار ما يعرض في الطريق من غلاء ورخص في الأمور الثلاثة، فيكون في ذلك غرر من هذه الجهة، فهل سيدي تجوز هذه الأوجه كلها أو تمنع، أو يجوز البعض منها دون بعض؟ ... .

فأجاب: ظاهر كلامهم في كتاب الإجارات والأكرية جوازها بجميع وجوهها المذكورة ولو طالت المسافة، اعتبارا بأصل السلامة، وإلغاء للطوارئ العارضة، وتوسعة في الأمور المضطرة إليها، وإن كان مقتضى القياس منعها لما فيها من شائبة الجهل أو الغرر ...[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

الإجارة عقد يفيد تمليك منافع شيء مباح مدة معلومة بعوض[2]، وقد جاءت نصوص شرعية كثيرة تدل على مشروعيتها، منها قوله تعالى: فَإِنَ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُواْ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ [الطلاق: 6]، وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « **قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ، رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ** »[3]، والحكمة من

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 8 /167-168.

[2] عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ص: 8.

[3] البخاري، صحيح البخاري، 3/ 90، كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير، رقم: 2270.

جوازها هي أنه لما كان الإنسان في حاجة لغيره بحيث لا يمكنه تحصيل حاجاته كلها بنفسه لأنه مدني بطبعه ، كان القول بمشروعيتها تحقيقا لمصالحه المتجددة، ومنعها يفضي إلى الحرج والمشقة والضيق الشديد، وهذا ما ترفضه الشريعة وتمنعه.

والنازلة المذكورة تأتي ضمن هذا المعنى، حيث يجيب المفتي عن عقد كراء لعملية توصيل الركاب في الأسفار الطويلة، وقد بين السائل أن سعر السفر معين، لكنه قد يحدث غرر وجهل في حقيقة الثمن الكلي للسفر بسبب ما قد يطرأ من مصاريف في الطريق من غلاء ورخص في طعام وشراب الراكب وعلف المركوب بحسب المنطقة أو البلاد التي وصل إليها في سفره، والقياس في هذه العقود المشتملة على الغرر والجهل البطلان، لكن لما كان الناس مضطرين إلى هذه المعاملة وفي حاجة إليها أفتى المسناوي بجوازها توسعة لهم مستصحبا أصل سلامة العقد واستبعاد كل طارئ يؤدي إلى اختلال الالتزام التعاقدي وتوازنه نظرا لحاجة الناس لذلك، وإن كان القياس منعها لما فيها من الغرر الظاهر.

النازلة الرابعة: مجرى كُنُفٍ اعترضها سوق حبس

1- **نص النازلة:**

سئل بعض الناس[1] عن مجرى كُنُفٍ اعترضها سوق حبس، هل يجوز إجراؤها بين جانبيه لضرورة المسلمين إلى ذلك، وهي مع ذلك مدفونة مغطاة، أو لا يجوز ذلك؟.

فأجاب: ... فمما يرشح الجواز فيها أن من قواعد إمامنا مالك أن الضرورات تبيح المحظورات ... والضرورة فيها من وجوه ... الثاني: أن النجاسة يبقى بعضها على ظاهر الكنيف بعد تنقيته فيطؤها المسلمون بنعالهم ويدخلون بها في مساجدهم، وفي هذا من الضرر والفساد ما لا يخفى.

[1] لم يذكر المهدي الوزاني اسم المجيب عن سؤال النازلة المذكورة في كتابه.

الثالث: أن النجاسة الباقية تيبس وتصير غبارا بالمشي عليها فتذروها رياح فتقع في المساجد المجاورة لها، وتتعلق بثياب المارين، وتتنجس أيضا الحيطان في الطريق الضيقة بزقاق العذرة وتتنجس الطرق مطلقا مما يقطر منها في حال حملها مع ما يحصل من الضرر للمسلمين من رائحتها الخبيثة ... [1] .

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

يجيب المفتي في هذه النازلة عن ضرر بسبب كُنُفٍ لمسجد تأذى منها المسلمون لعدم إجراء الفضلات بين جانبي سوق حبس، والأصل أن لا يمس الحبس، لكن لما كانت هناك ضرورة بينها المفتي في جوابه أجاز لهم الإجراء إعمالا للقاعدة الفقهية الضرورات تبيح المحظورات، فإجراء الفضلات بين جانبي السوق المحبس فيه مصلحة عامة للمسلمين أعم من مصلحة تحبيس السوق، والمساجد فيها منافع عظيمة، لكون ميضآتها ومطاهرها تجري فيها فيصرف الحبس في الحبس، ويكون غير المساجد تبعا له لكون المجرى المذكورة أنفق فيها مال معتبر من مال المسلمين، وأهل الذمة دون مساجد المسلمين، وقد نص غير واحد من المالكية أنه لا بأس بصرف الأحباس بعضها في بعض[2].

النازلة الخامسة: كراء الأحباس مدة طويلة مقابل ثَمَن زَهِيد

1- نص النازلة:

سئل المهدي الوزاني عن معارضة فتوى سابقة في الاستغراق[3].

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 8 /219-220.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 8 /221.

[3] الاستغراق هو كراء الحبس مدة طويلة مقابل ثمن زهيد.

فأجاب: الحمد لله، قد قدمنا أن الاستغراق اليوم لا يقول به مسلم مع إمكان المعاوضة في الحبس؛ لأنها أي المعاوضة لا تكون إلا بالغبطة للحبس كما هو أحد شروطها، فلا تكون بالمساواة ولا بالنقض اليسير، وأما هو فلا يكون إلا بالنقض جدا، وعليه فلا وجه لترك المعاوضة التي فيها مصلحة ظاهرة للحبس وارتكاب الاستغراق الذي فيه مفسدة محضة له، وقد قال الحطاب في التنبيه التاسع عند قول المختصر في باب الحبس: « أو ناظر » ما نصه: ولا يجوز للقاضي ولا للناظر التصرف إلا على وجه النظر، ولا يجوز على غير ذلك إلخ. ومعلوم أن كل من ناب عن غيره فهو معزول عن غير المصلحة.

وبيان ذلك: أن الدور المحبسة على الإمام مثلا إنما حبست عليه ليأخذ غلتها ويقوم بوظيف الإمامة، والاستغراق يؤدي إلى تعطيل هذا الوظيف وعدم القيام به؛ لأنه تكرى معه الدور بالشيء التافه جدا كسبع أواق في الشهر للإمام في الدار التي حقها أن تكرى بخمسين مثقالا في الشهر، وبالضرورة أن هذا التافه لا يوجد من يقوم معه بوظيف الإمامة ولو في واحد من الخمسة الأوقات، فأحرى الخمسة كلها، فيصير ذلك المسجد كأنه لا حبس فيه على إمامه، وذلك يؤدي إلى ترك الجماعة فيه بل وإلى انقطاعه بالكلية وخرابه ... وأيضا فإنهم فعلوه للتوصل إلى بيع الحبس، فصارت ديار الحبس بسببه تباع جهارا من غير معاوضة ولا استبدال ولا منفعة تعود عليه في الحال ولا في المآل، وقد نص غير واحد على منع البيع منها ... وأيضا وجه آخر من أوجه الفساد وهو طول المدة جدا كالمائة عام والمائتين بحيث تتغير الدور المكتراة لهذه المدة قطعا، وقد نصوا على منع الكراء إلى الأجل البعيد كهذا ...[1].

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 8 /357-359.

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

يجيب المهدي الوزاني عن الاستغراق في الأحباس، وقد بين أن التصرف في الحبس بالمعاوضة يكون على وجه المصلحة الراجحة، أما الاستغراق فيه فهو مفسدة محضة معطلة لمنافعه، وكراؤه بالشيء التافه يؤدي إلى تعطيل المسجد وخرابه؛ لأن القائمين عليه كالإمام والمؤذن والقيم لا يحصلون على ما يكفيهم من منافع هذا الحبس، كما أنه يرى سد الذريعة بمنع الاستغراق فيها؛ لأنه سيؤدي إلى بيعها في الحال أو المآل، وقد نص عدد من فقهاء المالكية على منع البيع منها، كما أنه يرى أيضا أنه لا يجوز الاستغراق لطول المدة المؤدية إلى تغير الحبس المكري، فـ « ... **من صحة الإجارة أن تكون المدة مما يصح استيفاؤها من الرقبة المعينة، ولا يجوز أن تكون المدة في ذلك أوسع من الزمان الذي تبقى إليه الرقبة** »[1].

النازلة السادسة: منع هبة عجوز عمياء عاجزة سفيهة في حالها

1- نص النازلة:

أجاب المهدي الوزاني عن مسألة تظهر من الجواب بما نصه:

الحمد لله، حيث ثبت بالعدول واللفيف أن الواهبة كانت وقت الهبة مختلفة في عقلها، سفيهة في حالها، كانت أفعالها حينئذ غير جائزة على ما به العمل، إذ هي إذ ذاك محجر عليها ولو بدون تقديم من القاضي عليها، وحينئذ فهبتها كالعدم؛ لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا... والدليل على أن السفيه محجر عليه قول ابن يونس: كل من في منعه من ماله إصلاح له، وفي تركته معه إتلافه وخوف الفقر عليه فالحجر واجب عليه، وأصله الصغير. نقله أبو علي ابن رحال، ومثله لابن

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 8 /359.

رشد قائلا: فوجب الاحتياط للمال وقطع مادة الضرر عنها بأن يمنع من التصرف فيها من ليس بأهل للتصرف، ويحجر عليه فيها، ويحال بينه وبينها خشية الإضاعة امتثالا لأمر الله تعالى فيها. والدليل على أن السفيه محجر عليه وأفعاله مردودة ولو بدون تقديم من القاضي عليه، قول المحشي بناني – نقلا عن ابن هلال في نوازله –: العمل الآن إنما هو على قول ابن القاسم من اعتبار الحالة دون الولاية، فلا عبرة بها مع ظهور الرشد، ولا بعدمها مع وجود السفه، وبهذا العمل الآن، وبه يحكم حكام البلد الآن، ويفتي مفتيهم، وبه نفتي نحن ... وهو الذي اختاره المحققون ... [1].

2– وجه الاجتهاد المقاصدي:

عرف المالكية الهبة بأنها تمليك الأعيان بلا عوض[2]، وهي من أفعال البر التي حثت عليها نصوص الشريعة، منها قوله تعالى: فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَّرِيئاً ﴿٤﴾ [النساء: 4]، وقوله صلى الله عليه وسلم: «**يَا نِسَاءَ الْمُسْلِمَاتِ، لاَ تَحْقِرَنَّ جَارَةٌ لِجَارَتِهَا، وَلَوْ فِرْسِنَ شَاةٍ**»[3]، والمقصود منها إشاعة المحبة والأُلْفَة بين الناس وإطفاء نار العداوة والضغينة بينهم، فإذا لاحظ المفتي أن الهبة لا تصب في المقصود من تشريعها منعها كما هو الواقع في النازلة المذكورة، فالظاهر أن المرأة العجوز كانت لا تحسن التصرف لطيشها ونقص عقلها وحاجتها، فيكون حكم هبتها باطلا معدوما شرعا وحسا؛ لأنها محجور عليها ستدخل الضرر على نفسها بتضييع مالها، والشريعة جاءت بمنع الضرر وحفظ المال، وهذا رأي ابن القاسم الذي اختاره المحققون، ومنهم الوزاني، وعليه العمل، فإذا احتج الموهوب له من إثبات رشد

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 8 /506-507.

[2] عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ص: 139.

[3] البخاري، صحيح البخاري، 3/ 153، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، رقم: 2566.

الواهب وعمد سفهها فلا يلتفت إليه لما بينه العلماء أن بينة السفه مقدمة على بينة الرشد، وعلى تسليم تقديم بينة الرشد جدلا، فالغالب في هبة الهرم كهذه العجوز العمياء العاجزة عن القيام بنفسها أنها في مقابلة القيام بالمؤونة والحاجة للخدمة، فتكون هبتها على الموهوب له باطلة احتياطا لمالها[1].

المبحث التاسع: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد التاسع

النازلة الأولى: الانتصاب للقضاء والخطاب على الرسوم دون تولية من السلطان

1- نص النازلة:

سئل السجلماسي عمن نصب نفسه لخطة القضاء والخطاب على الرسوم اتكالا منه على بعض القواد، هل يجوز له ذلك أو لا ويكون جرحة في إمامته وشهادته وترد به أحكامه، وإن وافقت الصواب لكونه لم ينصبه السلطان؟.

فأجاب: وأما الانتصاب للقضاء والخطاب على الرسوم دون تولية من السلطان فجرحة في فاعل ذلك؛ لأن الشهادة لا تؤدى إلا عند القاضي أو نائبه كما عند ابن هلال، والمراد بالقاضي الذي انعقدت له الولاية ممن يصح له ذلك لا ممن سمى نفسه بالقاضي، وهذا واضح، ووجه التجريح أن فيه التغرير بأموال المسلمين وتعريضها للضياع ومفاسد أخر، والله أعلم[2].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

يعد القضاء[3] في الشريعة الإسلامية من أعظم الوظائف الشرعية؛ إذ به يُفَعَّلُ تطبيق حكمها وحفظ كلياتها، وقد سبق أن عرفته في هذا البحث بأنه: **صفة تقوم بمن**

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 8 /507-508.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 9 /114.

[3] عقد الوزاني فصلا كاملا في صفات القاضي وأخلاقه وكيفية حكمه بين الخصوم، انظر: الوزاني، المعيار الجديد، 9 /353-356.

يصدر أحكاما شرعية نافذة وملزمة للفصل في الخصومات الواقعة بين الناس، ومن أدلة مشروعيته قوله تعالى: وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَٱعۡلَمۡ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعۡضِ ذُنُوبِهِمۡۗ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ﴿٤٩﴾ [المائدة: 51]، وقد باشره الرسول صلى الله عليه وسلم بنفسه حيث قضى في خصومات الناس، كما أرسل أيضا بعض أصحابه خارج المدينة للقيام بواجب القضاء، وقد أجمع المسلمون على مشروعيته، وقالوا إن القيام به من فروض الكفايات؛ لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه[1].

وقد وردت في فضل القضاء نصوص كثيرة، منها قوله تعالى: وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٤٢﴾ [المائدة: 44]، وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ**»[2]، كما جاءت نصوص كثيرة في الترهيب من مناقضة المقصود منه بالحكم بالهوى أو الجهل، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « **الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ، اثْنَانِ فِي النَّارِ، وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ: رَجُلٌ عَلِمَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الْجَنَّةِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ جَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ**»[3]، وممن يدخلون في الصنفين المتوعدين بالنار كما بين الحديث السابق من نصب نفسه للقضاء وهو ليس بأهل، بدعم ممن لا تصح لهم

---

[1] عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص : 13 – 14 (لبنان، مؤسسة الرسالة، الأردن، مكتبة البشائر، ط: 2، 1409 هـ / 1989 م) .

[2] البخاري، صحيح البخاري، 9/ 108، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، رقم: 7352.

[3] أخرجه بهذا اللفظ: ابن ماجة، سنن ابن ماجة، 3 / 412، أبواب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح، رقم: 2315. قال العراقي: صحيح. انظر: العراقي، المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار (مطبوع بهامش إحياء علوم الدين)، ص: 78(لبنان، بيروت، دار ابن حزم، ط: 1، 1426 هـ / 2005 م)؛ قال الألباني: صحيح. انظر: الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 8 / 235.

تولية الوظائف الشرعية كما جاء في النازلة المذكورة؛ لأن تولية القضاة إنما تكون من طرف الحاكم الشرعي، فمن نصب نفسه بلا أهلية وولاية شرعية كان هذا مُوجِبا لجرحه وعزله لأن في بقائه تضييعا لأحكام الشريعة وكلياتها الخمسة.

النازلة الثانية: شهود يشهدون في غير المنطقة التي يسكنون فيها

1- نص النازلة:

سئل الشيخ أبو الحسن الصغير عن شهود خرجوا من موضع قاض إلى قاضي موضع آخر، فأدوا عنده وخاطب عليهم، فهل شهادتهم عاملة أو يتهمون في خروجهم؟.

فأجاب: إن كانوا من أهل الموضع معروفين به فخروجهم تهمة[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

ينبه المفتي في هذه النازلة على حيلة في زمنه يصنعها بعض الشهود في قضايا الناس، حيث يتجنبون الشهادة أمام قاضي بلدتهم، ويذهبون إلى قاضي بلدة أخرى للإدلاء بالشهادة، والحيلة التي يجب منعها هو أن هؤلاء الشهود يتعمدون تغيير المنطقة والقاضي حتى يغيروا حقائق في الشهادة، وقد تكون متعلقة بالبيئة أو الأعراف أو الأشخاص الذين يعيشون في منطقتهم، ولا يتنبه لها القاضي الثاني الذي هو في منطقة أخرى فيحصل خلل في حكمه.

النازلة الثالثة: بعض موانع قَبول الشهادة

تعد الشهادة بالحق من أعظم وسائل نزع فتيل الخصام بين الناس وإرجاع الحقوق إلى أصحابها وحفظ مصالحهم؛ ولهذا أمرت الشريعة الشاهد أن يشهد بالحق وبالعلم والعدل،

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 7 /265.

قال تعالى: وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُواْ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ ٱللَّهِ أَوْفُواْ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿١٥٢﴾ [الأنعام: 153]، وقال أيضا: إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿٨٦﴾ [الزخرف: 86]، وفي مقابل هذا حذرت ورهبت من كتم الشهادة أو تبديلها، قال تعالى: فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعْدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿١٨١﴾ [البقرة: 181]، وقال أيضا: وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾ [البقرة: 283]، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « **إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، بِقَوْلِهِ: فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ فَلاَ يَأْخُذْهَا** »[1]؛ ولهذا يلاحظ الدارس لباب الشهادات في الفقه الإسلامي حرص العلماء على منع أي شهادة تكون وسيلة إلى نقيض المقصود منها الذي بيناه، ومن هؤلاء العلماء فقهاء المعيار الجديد، فقد منعوا شهادة أحد المتخاصمين على الآخر في حالة التنازع الكثير لوقوع الشحناء والعداوة بينهما، وثبوت عدالة أحدهما في نفسه لا يفيد مع العداوة[2]، ومنعوا الشهادة للتهمة كالشهادة لأحد الأبوين[3]، وللقريب لما يدخل في ذلك من الحمية والتعصب[4]، ولم يقبلوا الشهادة لاستبعاد وقوعها[5]، ولمخالفة العادة[6] أو شهادة تارك الصلاة[7] وغير ذلك مما هو منقول عنهم، وهدفهم من ذلك كما قلنا سد الذريعة أمام كل شهادة ظاهرها الحق والخير وباطنها مناقض للمقصود من تشريعها.

---

[1] البخاري، صحيح البخاري، 3/ 180، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، رقم: 2680.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 9 /236.

[3] الوزاني، المصدر نفسه، 9 /306.

[4] الوزاني، المصدر نفسه، 9 /321.

[5] الوزاني، المصدر نفسه، 9 /236.

[6] الوزاني، المصدر نفسه، 9 /323.

[7] الوزاني، المصدر نفسه، 9 /233، 309.

النازلة الرابعة: رجل اتهم آخر بالزنا بامرأته فأراد أن يحلف المتهم، وأبى أهله أن يحلفوا عليه

1- نص النازلة:

سئل العباسي عمن اتهم رجلا أنه زنى بامرأته، فأبى أهله أن يحلفوا عليه مع إرادته هو أن يحلف، ما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: فإن ادعت المرأة الاغتصاب على من يشار إليه بالفسق ولم تأت متعلقة به فالواجب أن ينظر الحاكم في أمره، فيسجنه ويفعل ما ينكشف له من أمره، فإن لم ينكشف له من أمره شيء حـــلف وحـــــده، فإن نكل حلفت واستحقت عليه هذا ... [1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

من مقاصد تشريع اليمين عند القاضي حالة التنازع بين المتخاصمين سد الباب أمام الدعاوى إلا بدليل وبرهان، ودفع الظلم والافتراء عن المتهم، أو جلب الحق للضحية بتوكيد الكلام بالحلف بالله، فيأمن الناس وتحفظ عليهم الكليات الخمسة الكبرى: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، قال رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: « **لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي ، وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ** »[2]، فمن ادعى على غيره شيئا فعليه البينة والبرهان، ومن أنكر الدعوى فعليه اليمين؛ ولعظم هذه المقاصد وخطر ما ينجر على المجتمع المسلم بسبب مناقضة

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 9 /446.

[2] أخرجه بهذا اللفظ: البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبينات، بَابُ: الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، 10 / 427، رقم: 21201. قال النووي: حديث حسن، انظر: النووي، الأربعون نووية، ص: 99 (لبنان، بيروت، دار المنهاج للنشر والتوزيع، ط: 1، 1430 هـ / 2009 م)؛ وقال الألباني: وهذا إسناد صحيح رجاله كلهم ثقات رجال الشيخين غير الحسن بن سهل، وهو ثقة. انظر: الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، 8 /266.

المكلفين في يمينهم لها أمر الإسلام بحفظ الأيمان، وحذر من التساهل فيها ومن الحلف الكاذب الذي ينتهك به حقوق الناس، قال تعالى: وَاحْفَظُوٓاْ أَيْمَٰنَكُمْۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٨٩﴾ [المائدة: 91]، وقال أيضا في المنافقين: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ تَوَلَّوْاْ قَوْماً غَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِم مَّا هُم مِّنكُمْ وَلَا مِنْهُمْ وَيَحْلِفُونَ عَلَى ٱلْكَذِبِ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿١٤﴾ [المجادلة: 14]، وقال رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنِ اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِيَمِينِهِ، فَقَدْ أَوْجَبَ اللهُ لَهُ النَّارَ، وَحَرَّمَ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ**» فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: وَإِنْ كَانَ شَيْئًا يَسِيرًا يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: «**وَإِنْ قَضِيبًا مِنْ أَرَاكٍ**»[1].

وفي النازلة المذكورة بين العباسي منهج التعامل مع حادثة يدعي فيها شخص أن شخصا آخر زنى بامرأته، وليس هناك دليل يقوي تهمته، فلم يتسرع المفتي في الحكم عليه؛ لأن المدعي قد يكذب على المدعى عليه فيكون مظلوما، لكنه أمر بالنظر في حاله، فإن كان من أهل الفسق والفجور أمر بسجنه من باب المصلحة المرسلة حتى يضغط عليه ليقر بفعله، فإن لم ينكشف أمره ويظهر حاله كان الواجب على المدعى عليه الحلف حتى تسقط الدعوى؛ لأن الأصل براءة ذمته، ولا يعدل عنه إلا بدليل، فإن نكل عن اليمين يطلب من المرأة الحلف أن المدعى عليه هو الفاعل، فتثبت عليه التهمة، والملاحظ في هذا الجواب حرص المفتي على التثبت في معالجة هذه الدعوى فلم يقبل الاتهام في عرض المدعى عليه بغير دليل وبرهان، ونفى عنه التهمة بمجرد الحلف، ولم يتهاون في اتهامه بالفاحشة حتى لا يذهب حق المرأة، بل أمر بسجنه إن كان فاسقا حتى يقر بفعله، وحكم للضحية إن نكل عن يمينه.

النازلة الخامسة: عدم التعرض لعقود الأشربة القديمة

[1] مسلم، صحيح مسلم، 122/1، كتاب الإيمان، بَابُ وَعِيدِ مَنِ اقْتَطَعَ حَقَّ مُسْلِمٍ بِيَمِينٍ فَاجِرَةٍ بِالنَّارِ، رقم:218 - 137.

1- نص النازلة:

سئل القاضي بردلة عن العقود القديمة، هل يجوز التعرض لها بما يؤثر فيها أم لا؟.

فأجاب: عقود الأشرية القديمة وغيرها لا يبطلها وجود رسم غير مستوف للشروط؛ لأن حوزه على وجه الملك الشراء والتصرف هو الذي ثبت به الملك، على أن من ادعى الجهل من المتبايعين بعد تصريح الموثق بقوله: عرفا قدره، أي الثمن أو المثمن، لا تسمع دعواه، فلا قيام له ولا يمين، فإن سقطت هذه اللفظة أيضا لم يكن عليه يمين، نقله في المتيطية وابن سلمون كما في الحطاب ... وأما عدم تكليف الحائز بيان السبب فلما نص عليه ابن ناجي في شرحه المدونة في كتاب الشهادات، ونصه: اختلف، هل يلزم الحائز الكشف من أين صار له أم لا؟، فأفتى ابن زمنين أنه لا يلزمه، وخالفه غيره، وبالأول العمل ...[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

يجيب المفتي عن قضية الحيازة القديمة لأملاك على وجه الملك والشراء والتصرف فيها مدة عشر سنوات فأكثر[2]، ثم يُنازَع صاحبها بوجود رسم يبطل ملكيته لها، ويثبت شراءها من مدعي الشراء، وقد بين المفتي أن الحائز مالك لها، ولا تقبل مثل هذه الرسوم بعد طول المدة، ولا يلزم الحائز بيان سبب حيازته على ما جرى به العمل، أما إن لم يمض أمد الحيازة بشروطها كلف مدعي الشراء إثباته وإبراز الوثيقة، وإن مضى أمدها وحصلت شروطها فالقول له بيمين في الشراء[3]، والقصد من منع إبطال ملك الحائز بعد مدة طويلة مجاوزة للأمد سد الذريعة بمنع وقوع الظلم وإدخال الشغب

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 9 /481.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 9 /482.

[3] الوزاني، المصدر نفسه، 9 /481.

والضرر على المسلمين[1]، بأن يدعي أشخاص رسوما بشراء أملاك، وأصحابها الحقيقيون حائزون لها ومتصرفون فيها بأنواع التصرفات مدة طويلة، فلا عبرة بالعقد الذي يستظهره القائم المدعي؛ لأن الاستظهار برسوم الأشرية القديمة لا تعارض الحوز، ولا تفيد المستظهر بها فائدة معتبرة في نظر الشرع إلا مع اتصال الحوز بها[2].

النازلة السادسة: اتخاذ الدار مقبرة

1- **نص النازلة:**

سئل أحمد بن علي الشدادي الحسني عمن في ملكه دار من السادات الأشراف أو العلماء، فلما حضرته الوفاة أوصى بدفنه في الدار، فدفن فيها اتباعا للوصية وعملا بمقتضاها، ثم أراد أولاده من بعده الدفن بتلك الدار واتخاذها مقابر مع والدهما لهم ولغيرهم، فأراد أرباب حومة الدار المذكورة منعهم من ذلك وادعوا أن ذلك ضرر عليهم، وأن صيرورة الدار المذكورة مقابر ينقص من أثمان دورهم، مع أن الدار المذكورة ذات بناء وباب متقنين وليست بخربة ... وكيف – سيدي – لو شهد أرباب البصر بضرر المقابر، فهل يعمل بشهادتهم أو تلغى وتطرح؟ ...

فأجاب: الحمد لله، إن ما أراده الأولاد المذكورون من الدفن مع والدهم واتخاذ المقابر في ملكهم يجوز لهم ولا يمنعون منه، إذ هو تصرف منهم في ملكهم، وقد صرح المواق عن الأبياني، وكذا القلشاني عنه بنفي الكراهة عن دفن الكبير بالدار، وكذا يؤخذ من كلام الحطاب – عند الكلام على البناء على القبر، وأنه إذا كان البناء في ملكه لا يهدم – أن الإنسان لا يمنع من الدفن في ملكه، إذا كان جائزا فليس من الضرر؛ لأن الضرر لا يجوز، ونهى صلى الله عليه وسلم

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 9 /481-482.

[2] الوزاني، المصدر نفسه، 9 /482.

عنه، والدفن جائز غير منهي عنه، ويدل له أيضا قول المتن: « وليس عيبا بخلاف الكبير »، فالتنصيص على العيب الذي يوجب المقال للمشتري فقط دليل على أنه ليس من الضرر.

إذا تقرر هذا فلا عبرة بأرباب البصر إن شهدوا أنه ضرر؛ لأنه إنما يعتبر من الضرر ما اعتبره العلماء ... وإن كون الدفن ينقص من أثمان الدور لا يفيد؛ إذ ليس كل ضرر يجب رفعه، وإنما يرفع منه ما اعتبره الشرع...[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

أجاب المفتي[2] عن قضية تنازع بين أهلِ بيت يريدون أن يدفنوا أباهم ومن مات من عائلتهم في دارهم، وبين جيرانِهم الذين يزعمون أن جعل الدار مقبرة يدخل الضرر عليهم، وقد بين أن الأصل إباحة تصرف الإنسان في ملكه بما يشاء، وإذا كانت تلك الدار ليست خربة فلا مانع من الدفن فيها، والزعم أن هذا يدخل الضرر عليهم غير صحيح؛ لأن ابن رشد وغيره من العلماء بينوا أنواع الضرر ولم يدرجوا فيها الدفن، والمعتبر شرعا من الدفن ما منع رائحته وحرسه، فلا يلحق التقسيم له وتناوله إياه من حيث التأذي والرائحة[3]، وبين المفتي أيضا أنْ ليس كل ضرر معتبر شرعا؛ لأن المعتبر منه ما قرره علماء الشريعة لا غيرهم، ولا يزال الناس يدفنون في دورهم مع تقادم الزمن من غير نكير من العلماء فدل ذلك على أنه جائز لا مانع منه[4]، ولا

---

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 9 /342، 344.

[2] وافق الشدادي على هذا الجواب عدد من الفقهاء منهم: عبد الله بن عمر بن عبد الله الفاسي، ومحمد بن عبد الصادق، ومحمد بن الشاذلي الزيزي، وعلي بن محمد قصارة، وحمدون بن محمد بن عبد السلام بناني، ومحمد بن مبارك المعداني، ومحمد بن قاسم جسوس، وأويس الحصني، وعبد القادر بن العربي بوخريص، ومحمد بن العربي القسمطيني، وبوعزة بن عبد الواحد الأودي، وابن قاسم بن سعيد العميري، وعبد الكريم بن علي اليازغي، ومحمد البجيري.

[3] الوزاني، المصدر السابق، 9 /345.

[4] الوزاني، المصدر السابق.

عبرة بالزعم أن الدفن ينقص من أثمان الدور لأنه قد أفتى ابن عتاب ووافقه ابن مالك وغيره كما في أحكام ابن سهل، ووافقه غير واحد، بأن الجار إذا أحدث على جاره ما يقتضي نقص القيمة في ربعه أنه لا يمنع منه، وأن ضرر القيمة لا يعتبر[1].

الحاصل أن المفتي راعى أصل إباحة التصرف، وبين أنه ليس كل ضرر يزال، بل الضرر المعتبر في الشريعة هو ما يقرره الفقهاء لا غيرهم.

المبحث العاشر: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد العاشر

النازلة الأولى: عتق أمهات أولاد غاب عنهن سيدهن ستة أعوام ولم يقم بحقهن

1- **نص النازلة:**

سئل ابن الحاج عن ثلاث سريات مدة من ستة أعوام ونحوها، فرفعن أمرهن إلى القاضي أنهن أمهات أولاد[2]، وأن لهن حاجة إلى الإنفاق وما يحتاج إليه النساء من أمر الرجال، وثبت عند القاضي فأعتقهن، ثم قدم السيد وطلب استرقاقهن، مدعيا أنهن لم يلدن منه قط، وقد ترك لهن ما يقوم بهن، ويرسل إليهن في كل وقت مع أناس شتى، هل له مدفع في الشهود ورد حكم القاضي أم لا؟.

فأجاب: إذا عجز الرجل عن نفقة أم ولده فالاستحسان أن حكمهن حكم الحرائر في التلوم الشهر ونحوهن، فإن لم يجد شيئا أعتقن عليه؛ لأنهن إن تركن بلا إنفاق متن جوعا، وحكاه ابن عتاب عن أشهب، ونزلت، واختلف فيه شيوحنا المتأخرون، فقال بعضهم بهذه الرواية، وقال أكثرهم: لا يعتقن بحجزه عن النفقة، بخلاف الحرة، ويصرن من فقراء المسلمين كعجزه عن نفقة ولده، فالواجب على القاضي في المسألة المذكورة أن يعرف المحكوم عليه بالبينة التي شهدت عليه

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 9 /346.

[2] سبق تعريف مصطلح أم الولد عند المالكية.

ويعذر إليه فيما شهدت به عليه من سائر فصول المسألة، ويمكنه من طلب منافعه واستيفاء حججه، فإن أتي بشيء نظر له، وإلا أمضى عليه الحكم السابق، وهي بسبيل الحكم على إلغائها في إرجاء الحجة[1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

يجيب المفتي عن حكم إهمال سيد لأمهات أولاده، حيث غاب عنهن ستة أعوام وهن يحتجن إلى من ينفق عليهن، وبين أن المالكية اختلفوا في حكم المسألة، فذهب بعضهم ومنهم المفتي إلى أنه إذا عجز هذا السيد عن الإنفاق فإن أمهات أولاده يعطين حكم التلوم[2] الشهر ونحوه كالنساء الحرائر، فإن لم يجد شيئا أعتقن عليه، ودليلهم استحسان الضرورة حفاظا على أنفسهن؛ لأن الأصل كما هو قول أكثر الفقهاء هو قياسهن على ولد ذلك الرجل بجامع الملك، فيصرن كفقراء المسلمين ولا يعتقن لعدم قدرته على النفقة، لكن أصحاب المذهب الأول استثنوا هذه الجزئية عن نظائرها نظرا للضرر والحرج الشديد الذي أصابهن، وهذا الرأي أكثر مراعاة للمقاصد من الرأي المعتمد على القياس، وفي الأخير دعا المفتي إلى تعريف الرجل بالأدلة المعروضة ضده، فإن أتى بأدلته وحججه حكم له، وإلا حكم عليه بما فصلناه سابقا مع العلم أن المفتي يرجح المذهب الأول .

النازلة الثانية: الجريح يرمي جارحه دون بينة

1- نص النازلة:

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 10 /281 - 282.

[2] التلوم هو التمكث والتمهل والتصبر، ومنه أن يتصبر الحاكم مثلا للزوج مدة قبل التطليق عليه للإعسار. انظر: عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ص: 46.

سئل ابن الضابط[1] عن الجريح يرمي جارحه دون بينة.

فأجاب: اختلف قول مالك، فروى ابن وهب: إذا ثبتت النائرة[2] بعدلين حلف المجروح واقتص، وقويت عندي هذه الرواية، لكثرة الجـــرح في هذا الزمان، ولا تردع الأشرار بالأيمان ...[3].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

قد يعتدي شخص على آخر بسبب شجار لعداوة بينهما فيجرحه، وليس للجريح بينة أو إقرار من الجارح، وقد بين المفتي أنه اختلف رأي الإمام مالك في هذه المسألة، ورجح قول ابن وهب أنه إذا ثبتت العداوة والشحناء بين الشخصين بشهادة عدلين، فيحلف الجريح ويقتص من الجارح، ورأيه هذا أكثر رعاية لمقصد حفظ النفس نظرا لتغير حال أهل الزمن في عصره، وكثرة الاعتداء على الأشخاص، وضعف الوازع الديني، فقد يتجرأ المجرمون على الاعتداء على الناس وإصابتهم بأذى بدني، ولا يخافون من الله في الحلف باليمين الكاذبة إن استحلفوا، فالواجب عند المفتي سد الذريعة أمام هؤلاء والاقتصاص منهم في حالة عدم إقرارهم وحلف الجريح وشهادة عدلين بالعداوة كما بينا.

النازلة الثالثة: التلفظ بكلام فيه نوع استخفاف بالأنبياء

1- نص النازلة:

---

[1] ابن الضابط: هو الفقيه أبو يحيى زكرياء بن الضابط الصفاقسي، (... – حوالي 543هـ)، أخذ عن اللخمي وغيره، كان مفتيا بصفاقس بعد الإمام اللخمي ومعاصرا للإمام المازري، قتله النّصارى لما تملّكوا المهدية وسوسة وسائر بلاد الساحل إلى طرابلس، دخلوا عليه فوجدوا بيده مصحفا يقرأ فيه فقتلوه، وقتلوا جماعة من الفقهاء. انظر: محمود مقديش، نزهة الأنظار في عجائب التواريخ والأخبار، 279/2-280 (تحقيق: علي الزواري ومحمد محفوظ، لبنان، بيروت، دار الغرب الاسلامي، ط: 1، 1988 م).

[2] النائرة هي العداوة والشحناء.

[3] الوزاني، المعيار الجديد، 10 /28؛ الونشريسي، المعيار المعرب، 395/2.

سأل محمدُ بن الحسن بن عرضون أبا العباس البعل عن مسألة شرطي حاكم بمدينة شفشاون، شهد عليه عدلان أنه قال له رجل: أما تستحي؟، فقال والله لا أستحيي ولو جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم، وسمع منه عدل آخر وقد قال لبعض خدامه حين شكا له رجل بامرأة: جيفوها، فقال الخديم: هي امرأة فلان، فقال الحاكم المذكور: جيفوها ولو كانت امرأة عيسى بن مريم ... .

الجواب: هذه النازلة لست ممن يتصدى إليها، ولا إلى الفتوى فيها لعدم الأهلية ... والخطأ في إراقة الدماء أعظم بكثير من الخطأ في الأموال، فالواجب رفعها إلى مشايخنا ... وعلى كل حال إن تعذر الوقوف على النص فيها بعينها فالأخذ بالاحتياط أولى.

فقوله: « ولو جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم » يمكن أن يحمل على وجه مرجوح، أي ما استحييت منه في القيام بالحق، أو على وجه راجح، أي ما استحييت منه في القيام بالظلم، ويعضد الأول صلاته على النبي صلى الله عليه وسلم، إذ هي تؤذن بالتعظيم والتوقير، ويعضد الثاني النازلة الأخيرة، والشاهدان لم يقع منهما بيان، إذ لم يسمعا إلا مجرد الصورة وقد فاتهما البساط، والاحتمال الثاني فيه الاستخفاف بجانب النبوة لا محالة، مع أن جزئيات في الشفا للقاضي عياض أشد استخفافا من هذه، وهي قوله: « جميع البشر يلحقهم النقص حتى النبي صلى الله عـــليه وسلم »، جوابا لرجل استنقصه آخر، فأفتى فيه بإطالة السجن والأدب ... والاحتياط في هذه النازلة الأخذ بالسجن الطويل والأدب الوجيع، إذ لا أقل منهما في موجب الحكم ... [1].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 10 /93، 94-95.

من أخطر ما ابتليت الأمة الإسلامية ظاهرة التكفير من غير اعتبار لضوابطه الشرعية، وقد حذرت الشريعة من التساهل في هذا الباب حفظا لدين المسلمين وسدا لذريعة التقاتل بينهم، قال النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: « **لاَ يَرْمِي رَجُلٌ رَجُلًا بِالفُسُوقِ، وَلاَ يَرْمِيهِ بِالكُفْرِ، إِلَّا ارْتَدَّتْ عَلَيْهِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهُ كَذَلِكَ** »[1].

وجواب هذه النازلة يأتي ضمن هذا المعنى، حيث نلاحظ شدة احتياط المفتي في حكمه على ذلك الشرطي، ومحاولة حمل كلامه على ما يمكن أن يكون عذرا في عدم تكفيره؛ لأن الخطأ في إراقة دمه للردة مع قيام الاحتمال أعظم من الخطأ في عدم تكفيره، وأعظم من الخطأ في الأموال، والواجب الورع حفظا لدينه؛ ولهذا رجح المفتي عدم تكفيره للقرائن المذكورة في الجواب التي لاحظها، ولخفة كلام الشرطي على ما نقله من العبارات من كتاب الشفا للقاضي عياض.

النازلة الرابعة: تضمين من تسبب في قتل صبي بفرسه

1- نص النازلة:

سئل إبراهيم العقباني عن نازلة رجل من سماسرة الخيل ركب فرسا في السوق ليشهره للبيع، وهمزه بالمهامز على العادة، فركض الفرس برجله فأصاب صبيا كان واقفا بالقرب منه، فمات في حينه من ركضته ... .

فأجاب بأنه لما كان الهمز سببا في ركض الفرس كانت الجناية جناية آدمي، وهي من الخطأ، فتكون دية الصبي المقتول على عاقلة الجاني أي الراكب ...[2].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

[1] البخاري ،صحيح البخاري، 8/ 15، كتاب الأدب، بَابُ مَا يُنْهَى مِنَ السِّبَابِ وَاللَّعْنِ، رقم: 6045.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 10 /38.

تسمى الجناية المذكورة في سؤال النازلة القتل بالتسبب، وقد ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلا الظاهرية إلى تضمين صاحب جناية من كان راكبا دابة قتلت آدميا، وحملوا قول النبي صلى الله عليه وسلم: «**العَجْمَاءُ عَـــقْلُهَا جُـــــبَارٌ ...** »[1] كما قال ابن رشد: « **عَلَى أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ بِالدَّابَّةِ رَاكِبٌ وَلَا سَائِقٌ وَلَا قَائِدٌ؛ لِأَنَّهُمْ رَأَوْا أَنَّهُ إِذَا أَصَابَتِ الدَّابَّةُ أَحَدًا وَعَلَيْهَا رَاكِبٌ، أَوْ لَهَا قَائِدٌ أَوْ سَائِقٌ، فَإِنَّ الرَّاكِبَ لَهَا أَوِ السَّائِقَ أَوِ الْقَائِدَ هُوَ الْمُصِيبُ وَلَكِنْ خَطَأً** »[2]، وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة أيضا إلا الحنفية إلى وجوب الكفارة بالتسبب[3].

والحاصل أن قول المالكية ومن وافقهم من فقهاء المذاهب بالتضمين والكفارة أكثر رعاية لمقصد حفظ النفس؛ لأن إلزام الناس به يجعلهم أكثر حذرا واحتياطا حين ركوبهم الدواب مما سيجنب الناس الضرر في أرواحهم[4]. والمفتي في هذه النازلة متبع لمذهب الإمام مالك، فقد جعل جناية ذلك الرجل من القتل الخطأ، والدية تحملها عاقلته، كما أوجب عليه الكفارة[5] رعاية منه للمقاصد التي ذكرناها.

النازلة الخامسة: ذمي يسرق صغار المسلمين ويبيعهم للكفار الحربيين

1- نص النازلة:

---

[1] البخاري ،صحيح البخاري، 9/ 12، كتاب الديات، بَابٌ: العَجْمَاءُ جُبَارٌ، رقم: 6913.

[2] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 4 /199؛ الخرشي، شرح مختصر خليل للخرشي،3 / 172.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع، 282/7؛ ابن جزي، القوانين الفقهية ،ص: 219؛ ابن قدامة، المغني، 190/9؛ البُجَيْرَمِيّ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على الخطيب)، 223/4-224 (دار الفكر، 1415هـ / 1995م)؛ ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، 4 /199؛ مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، 16 / 61 – 62، 53/35 - 54

[4] محمد القياتي، مقاصد الشريعة عند الإمام مالك، 1 /409(مصر، القاهرة، دار الســـلام، ط: 1، 430 هـ/2009 م).

[5] الوزاني، المعيار الجديد، 10 /39.

سئل القاضيان على الجماعة والأنكحة أبو علي بن قداح[1] وأبو عبد الله بن عبد السلام[2] أيام سلطان إفريقية أبي يحيى عن ذمي يسرق صغار المسلمين ويبيعهم من الحربيين.

فأجاب أبو علي: بأنه يقتل بالسيف.

وأجاب ابن عبد السلام: بأنه يصلب ويقتل، واحتج بصلب عبد الملك بن مروان للحارث الذي تنبأ ... وكان ابن عرفة رحمه الله يقول: في احتجاج ابن عبد السلام بذلك نظر؛ لأن قضية الحارث أقرب إلى الحرابة من فعل هذا الذمي لعظيم مفسدته، وإنما حكم عليه القاضيان فيه بالقتل وإن كان إنما في سرقة الصغير القطع؛ لأنه بفعله ذلك ناقض للعهد مع عظم مفسدة فعله بما ينشأ عنه من تملك الحر وتنصره ...[3].

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

ارتكب الذمي في هذه النازلة جريمة ومفسدة عظيمة بسرقة وبيع أولاد المسلمين للكفار الحربيين، والأصل أن تقطع يده للسرقة، لكن لما كانت جريمته عظيمة بسرقة

---

[1] ابن قداح: هو العلامة القاضي أبو علي أو أبو حفص عمر بن علي بن قداح الهواري التونسي، (... - 734 هـ)، أخذ عن ابن أبي الدنيا وغيره، كان فقيها حافظا لمذهب مالك، عالما مشاركا في الأصول وغيره، له رسائل قيدت عنه مشهورة، تولى قضاء الأنكحة في كرتين، وكان عليه مدار الفتوى مع ابن عبد الرفيع. انظر: خلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 1/ 297.

[2] أبو عبد الله بن عبد السلام: هو العلامة أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن يوسف الهواري التونسي، (... – 749هـ)، من شيوخه أبو العباس البطرني وأبو عبد الله بن هارون، كان قاضي الجماعة بتونس، إماماً عالماً حافظاً متفنناً، اعتمد ترجيحه خليل؛ لأن له أهلية الترجيح بين الأقوال، من آثاره شرح على مختصر ابن الحاجب الفرعي. انظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 301/1؛ ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، 329/2-330 ؛ الحجوي الفاسي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، 283/2.

[3] الوزاني، المعيار الجديد، 10 /188.

وبيع الحر المسلم مع احتمال غالب بتنصره في المستقبل، وبنقضه لعهد الذمة الموقع معهم من طرف المسلمين، وبتشبيه عمله بعمل أهل الحرابة حكم عليه القاضيان بالقتل لردعه وأمثاله، وسد باب الشر والفساد على المسلمين حتى يأمنوا على أولادهم.

النازلة السادسة: العقوبة بالمال

بين الوزاني في جواب طويل لمسألة **العقوبة بالمال** أن المالكية اختلفوا فيها، وكان بداية وقوع النزاع عام ثمانية وعشرين وثمانمائة بين علماء تونس، فأفتى كلهم بالمنع، منهم الإمام ابن مرزوق التلمساني، والحافظ أبو العباس أحمد ابن الشماع الهنتاني، وانفرد عنهم البرزلي فأفتى بالجواز، ومال إلى رأيه ابن خجو، وابن العقدة، وموسى بن علي الوزاني، والعربي بن يوسف الفاسي، وأبو محمد عبد الواحد بن أبي العباس الونشريسي، ومحمد المهدي الوزاني، والتسولي شارح التحفة.

1- من أدلة المانعين:

- تجويز العقوبة بالمال أكل لأموال الناس بالباطل.
- إذا كانت عقوبة الجناة في الشرع معلومة ومشهورة فيكون القول بالعقوبة بالمال تبديل للشريعة الإسلامية وزيادة عليها، وهذا محرم يؤدي إلى الكفر.
- جميع ما ورد مما يوهم العقوبة في المال فهو مؤول أو منسوخ، حيث نقل القاضي عياض وابن رشد الجد وابن العربي الإجماع على نسخ العقوبة بالمال.

2- من أدلة المجيزين:

- منع العقوبة بالمال مفروض مع وجود الإمام وتمكنه من إقامة الأحكام والحدود، ولا شك أن العدول عنها إلى غيرها تبديل للأحكام، وحكم بغير ما أنزل الله، أما عند عدم الإمام وعدم التمكن من إقامة الحدود وإجراء الأحكام على أصلها فذلك أولى من الإهمال وعدم الزجر وترك القوي يأكل الضعيف، فعظم

المفسدة في ذلك ظاهر، وذلك مفض لخراب العمران وهدم البنيان، بل إذا تعذرت إقامة الحدود ولم تبلغها الاستطاعة وكان التغيير يحتاج إلى إيقاع الزجر، وكانت الاستطاعة تبلغ إلى إيقاع تعزير يزدجر به، تنزلت أسباب الحدود منزلة أسباب التعزيرات، فيجري منها ما هو معلوم في التعزير، وليس المراد أن الحد يسقط بذلك، ولكن ذلك غاية ما تصله الاستطاعة في الوقت دفعا للمفسدة ما أمكن، وهو الموافق للحكمة الشرعية في حفظ الكليات، والجاري على المعروف من الشريعة من تأكيد درء المفاسد وحفظ النظام والإتيان من الأمر بالمستطاع، ومن تفاصيله مطلق الأمر بتغيير المنكر بترتيبه على حسب الاستطاعة، كما في حديث لقوله صلى الله عليه وسلم: «**مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ**»[1]، فإن أمكن بعد ذلك إقامة الحد أقيم إن اقتضت الشريعة إقامته، والظا لم أحق أن يحمل عليه.

- ضعف بسط الحكام سلطانهم ونفوذهم على كثير من القبائل والشعوب، وهم لم يألفوا إقامة الحدود ولا التعزير على الوجه الشرعي، إنما كانت عقوباتهم مغارم، وربما وقع قتل أو غيره كانوا يعدونه من جلة المظا لم، فصار ما ألفوه من ذلك زيادة في نفورهم من تنفيذ ذلك فيهم الآن، فكيف يطمع في إقامته، فانسد باب تنفيذ الأحكام، وكان محاولة تنفيذها من الفتنة والفساد، فلا يغير المنكر إذا لم يؤمن أن يؤدي إنكاره إلى أمر أنكر منه، ودرء المفاسد مشروط بأن لا يؤدي إلى مثلها أو أعظم، والحاصل أنه إذا أمكن تجييش الجيوش لتغيير المنكر والتغلب على أهله فلا بأس، وإذا لم يمكن اقتصر على ما أمكن، والمشاهد في الوقت الراهن هو أن القبائل بعيدة غاية البعد عن تنفيذ الزواجر المقدرة وغيرها فيها على الوجه الشرعي.

[1] مسلم، صحيح مسلم، 69/1، كتاب الإيمان، بَابُ بَيَانِ كَوْنِ النَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ مِنَ الْإِيمَانِ، وَأَنَّ الْإِيمَانَ يَزِيدُ وَيَنْقُصُ، وَأَنَّ الْأَمْرَ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَاجِبَانِ، رقم: 78- 49.

- ولتوضيح آخر للنقطين السابقتين يقال إن المجيزين للعقوبة لم يقصدوا تبديل الشريعة والزيادة عليها، وإنما معنى كلامهم أن الزاني أو المحارب ونحوه إن لم يظفر الإمام بعينه لفراره أو تعصبه ونحو ذلك وإنما ظفر بماله، فإنه يعاقب بأخذه حتى يظفر به فيقام الحد عليه إن لم يحدث ما يسقطه كالتوبة للمحارب قبل القدرة عليه، وكيف يقصدون ذلك ومن المعلوم من الدين ضرورة أن من بدل ما شرعه الله أو أحل ما حرم الله فهو كافر، وأن إقامة حدود الله واجبة من غير فرق بين وضيع أو شريف، فإن ما شرع الله فيه حدا معلوما لا يعدل عنه إلى المال اتفاقا بل إجماعا إلا مع التعذر، ولا يسقط الحد إن زال العذر؛ ولهذا نقل البرزلي في نوازله أن سراق المغرب اليوم كلهم لصوص تجري عليهم أحكام الحرابة بشرط ثبوت التهمة عليهم كما فصل الوزاني، وإلا فإنه ينكل بالضرب والسجن والنفي إن لم يظفر به الإمام، فإن ظفر به فإنه يعاقب بالمال، ولا أقل أن يكون عقابهم وتضمينهم من باب سد الذرائع مراعاة للمصلحة العامة؛ لأنهم إذا غرموا حملهم ذلك على حفظ طرقاتهم والمارين بأرضهم وعدم كتمان غصابهم، واحتاط غيرهم ممن سمع كذلك.

- العقوبة المالية على قسمين:

أ- القسم الأول: يدخل في سلك العقوبة في المال، والمقصود منها إتلاف المال الذي وقعت به معصية الله تعالى وحصل به الفساد، ورفع ضرره عن المسلمين، وهي ثابتة عند الإمام مالك، كإحراق الخيام والبيوت وكسر الآلة التي يقطع بها الطريق إن كانت الجناية قطع الطريق، أو إحراق بيت المسلم الخمار الذي يبيع فيه الخمر، أو إحراق بيوت أهل الدعارة والفسوق، أو التصدق بالأمور النافعة كاللبن والزعفران والمسك أو غيرها مما ينفع على الفقراء والمساكين إذا كان أصحاب تلك المنتجات ممن يغش فيها، وتلف المال في طريق دفع المفسدة لا يبالى به، ولا سيما إذا كان دفع المفسدة أبلغ، لإفضائه إلى تلف محال المعصية، فهو عقوبة بإتلاف

محل المعصية، وفي هذا النوع يدخل كلام ابن الشماع، فإن قيل: في إتلاف المال أيضا عقوبة وأدب، فيكون من باب العقوبة بالمال، أجيب أنه وإن حصل الأدب في ضمن ذلك فليس مقصودا في الأصل وبالذات، وإنما حصل به الأدب بالعرض، بخلاف العقوبة بالمال، فالأدب هو المقصود في الأصل وبالذات.

ب- القسم الثاني: من باب العقوبة بالمال، والقصد به تأديب فاعل المعصية، والصحيح أنها ممنوعة، وقد تقدم بعض أدلة المانعين، لكنها في هذا الوقت الراهن محل ضرورة، وفعلها عام المصلحة، وتركها عام المفسدة، فهي كلية الطرفين، والضرر الحاصل للمعاقب بها أصغر من الضرر الحاصل للناس عامة بتركها، كما أن المصلحة الحاصلة للناس كافة بفعلها أكبر من المصلحة الحاصلة للجاني بتركها، وهذا يعتمد على قواعد في الشريعة كلها تقتضي الجواز للضرورة، ومنها:

- **قاعدة الضرورات تبيح المحظورات:**

فالضرورة ملجئة إلى العقوبة بالمال، كما أنها ملجئة إلى شرب الخمر للغصة وتناول مال غيره لسد الرمق.

- **قاعدة إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغر للأكبر(إذا تقابل مكروهان أو محظوران أو ضرران ولم يمكن الخروج عنهما وجب ارتكاب أخفهما):**

لا خفاء أن ضرر العقوبة بالمال أصغر من ضرر الحرابة بقطع السبل ونهب أموال الناس وإخافتهم وإراقة دمائهم.

والمقصود أن العقوبة بالمال أخف من الحرابة وما يجري مجراها، فيتعين المصير إليها إذا لم يمكن الخروج عنها وعن الحرابة معا ويتعين وقوع أحدهما.

- **قاعدة القضاء على الخاصة لمنفعة العامة:**

فالضرورة في حالتنا عامة، وعمومها يقتضي الجواز؛ لأن الحكم على بعض الناس بالعقوبة بالمال يؤدي إلى مصلحة عامة للمسلمين بإزالة الضرر عنهم، وقد أجاز الشرع الشفعة بأن يخرج الرجل عما يملكه من الأموال بغير طيب نفسه لمنفعة رجل واحد إزاحة للضرر عنه، فذلك أوجب في منفعة عامة المسلمين وإزاحة الضرر عن جميعهم.

- **قاعدة: تُحدَث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور:**

يشهد لأخذ المال عن غير طيب نفس إذا كان ذلك لمصلحة قطعية ضرورية كلية، ما بينه العلماء من جواز التوظيف على الأموال للضرورة الداعية إليه عند خلو بيت المال من القدر المحتاج إليه في إقامة المصالح التي في اختلالها خراب النظام، والعقوبة بالمال ضرورة كلية قطعية تدرأ بها مفسدة خراب النظام، وتحصل بها مصلحة الانزجار عن الجرائم وانتظام الأمور، وذلك مما يعلم من مقصود الشرع بلا نزاع، فليكن حكمها كحكم ما تقدم من أخذ المال بالمصلحة، وللضروريات والنوازل الحادثات أحكام تخصها بحسب ضروريتها وحدوث أسبابها المتجددة التي منها الضرورة[1].

المبحث الحادي عشر: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الحادي عشر

النازلة الأولى: العداوة بين الموصى إليه والأولاد الموصى عليهم

1- **نص النازلة:**

أجوبة[2] عن وصية فقيه مدرس بخطه لرجل يقال له الحسين على أولاده، ثم بعد موته قام بعض الناس وأثبت بينة وبين الأولاد الموصى عليهم عداوة.

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 10 /206 – 236، 242.

[2] الجواب هو للشيخ عبد السلام الجاري، وقد ذكر اسمه الوزاني في آخر جواب هذه النازلة، المعيار الجديد، 28/11.

الحمد لله، حيث ثبت اتصال العداوة بين الفريقين حسبما بالموجب يمنته، وأن الحسين المذكورة وزوجته لم يزالا يفسدان الفقيه المرحوم المذكور ثمة على زوجته وأولاده المذكورين ويميلانه لجانبهما، ويغريانه ويوغران صدره على من ذكر، متواصلا بأنواع التقولات ووجوه التحيلات، كان ما استظهر به الحسين المذكور بعد وفاة الفقيه المذكور من خط يده بإسناد الإيصاء إليه على الأولاد المذكورين على فرض صحة الخط المذكور وتسليمه وثبوته ثبوتا لا مطعن فيه غير مفيد ولا عامل في الولاية عليهم شيئا، لثبوت العداوة المذكورة واتصالها إلى الآن، وانسباغ القلوب عليها بحيث لا يرجى لها زوال، وقد تقرر في الشريعة المطهرة أن العدو لا يتولى على على عدوه، وكذا ما ثبت عليه أيضا أنه غير مأمون، وأنـــه يخشى علـــيه ضياع أموال الأولاد وإتلافها ...[1].

2- **وجه الاجتهاد المقاصدي:**

وقفت الشريعة في وجه كل حيلة يراد منها الوصول إلى نقيض المقصود من الحكم الشرعي، ومن صور ذلك النازلة المذكورة، فقد احتاط المفتي عبد السلام الجاري في قَبول ما استظهره الحسين من وثيقة تثبت الإيصاء إليه على أولاد ذلك الفقيه، والعلة هو ثبوت وجود عداوة بينهم، ورأى وجوب معاملته بنقيض مقصوده لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى بلوغ هدفه من الأولاد بتلك الوثيقة المريبة، ومَنَع تلك الوصية احتياطا لمال الأولاد ودفعا للضرر المتوقع عنهم؛ لأن المقصود منها حفظ مصالحهم.

النازلة الثانية: حكم تركة من مات ولا وارث له

1- **نص النازلة:**

سئل عبد القادر الفاسي بما نصه:

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 11 /26.

في كريم علمكم أن من مات من المسلمين عن غير عقب فإن متخلفه يصرف إلى بيت مال المسلمين، وفي كريم علمكم ماهو عليه هذا الآن من الفترة منه، وأنه جرى عمل الناس اليوم مع الفترة من السلطان أنهم يسلمون متخلف المنقرضين منهم إلى ولاتهم وحكامهم، فشاع ذلك وذاع، فهل رأيتم من الفقهاء من ساعدهم على ذلك أو أنكر عليهم؟ جوابا مفيدا وأجركم على الله تعالى، والسلام.

فأجاب: الحمد لله، إن مال من لا وارث له اختلف فيه؛ قال البرزلي: فقيل: مجراه مجرى الفيء، وقيل: مجرى الصدقة، والصحيح الأول.

ثم الأصل في أموال المصالح العامة أن يتصرف فيها الأئمة أو نوابهم، فإذا تقرر قيامهم بذلك وجارت الملوك في تصرفهم في الأموال وظفر أحد بشيء من أموال المصالح كان كمن وجد لقطة ضائعة، فيتعين عليه لقطها، ويخير بين أن يؤخره إلى أن يلي أمر المسلمين من هو أهل يصرفه في مصارفه، وبين أن يصرفه هو في مصارفه ... ولا شك أن القيام بهذه المصالح أتم من ترك هذه الأموال بأيدي الظلمة يأكلونها، فإن كان الولاة والحكام عدولا يصرفونها مصرف مال الله فلا بأس أن تصرف إليهم، وإلا فقد قال الغزالي في الإحياء: إنه إن دفع ذلك لقاض مستحل ضمنه، وإنما يجوز دفعه للقاضي إذا كان متدينا، يعني وكذلك الحكام وأشياخ القبائل، بل يجب على من ظفر به أن يصرفه في مصارفه كما تقدم، وهذا كله إذا كان الأمر على سبيل الاختيار، وأما حيث الإكراه والغلبة فذلك حكم آخر، والله أعلم[1].

2- **وجه الاجتهاد المقاصدي:**

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 11 /207 – 208.

جعل المفتي مال من لا وارث له في حكم الفيء[1] الذي يوضع في بيت المال ليوزع في المصالح العامة للمسلمين حرصا منه على حفظه، لكنه راعى حال الحكام من حيث العدلُ والجورُ، فإن كان مختارا وكان الحكام من أهل الظلم وممن لا يدفعون المال لمستحقيه كان الواجب عدم دفعه إليهم، وأن يقوم هو بصرفه في المصالح العامة للمسلمين، فإن دفعه إليهم ضمنه، وأما إن كان الإمام عدلا دفعه إليه، أو يؤخر دفعه إلى أن يحكم حاكم عدل يصرف المال في مصارفه.

والحاصل من هذه الجواب أن المفتي حرص على تحقيق المصلحة بحفظ المال ورواجه وتوزيعه على مستحقيه وفي مصالح المسلمين حتى يستفيد منه أكبر عدد منهم، وهذا مقصد شرعي، قال ابن عاشور « **المقصود انتقالُ المال بأيد عديدة في الأمة على وجه لا حرج فيه على مكتسِبِه ... فتيسير دوران المال على آحاد الأمة وإخراجه عن أن يكون قاراً في يد واحدة أو متنقلاً من واحد إلى واحد مقصدٌ شرعي** »[2]، كما حرص المفتي أيضا على عدم إعطاء المال إلا للحاكم العادل حتى لا يتلف ويعطى لغير المستحقين له.

النازلة الثالثة: تنازع أربعة رجال في ميراث ميت يزعمون أنهم يجتمعون معه في جد واحد

1- **نص النازلة:**

سئل أبو عبد الله النالي عن رجل مات، وتنازع في ميراثه أربعة رجال كلهم يجتمعون معه في جد واحد، وكل واحد منهـــــم يدعي أنه أقرب من غيره، فما الحكم في ميراثه؟ ... .

[1] الفيء: كل ما أخذ من كافر على الوجوه كلها، بغير إيجاف خيل ولا ركاب ولا قتال. انظر: عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ص: 103.

[2] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 3 / 478.

فأجاب: لا يرث التركة الهالك إلا من ثبت نسبه، وأنه أولى به من غيره، ولا يقع التوارث بما ذكرتم في متروك الهالك، ولو كان إرثه لا يخرج عن هؤلاء الأربعة لعدم العلم، هل هم في درجة واحدة أم أحدهم أقرب من غيره؟، فهذا توارث بالشك المنهي عنه، ويكون إرثه لبيت المال، قيل: يصرف مصرف الصدقة، وقيل: مصرف الفيء؛ يحل للغني والفقير ...[1].

2- **وجه الاجتهاد المقاصدي:**

جعلت النصوص الشرعية القرابة أو النسب من أهم أسباب الإرث الصحيح، ومن الأدلة على ذلك قوله تعالى، ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ ﴿١١﴾ [النساء: 11]، وقوله تعالى: ﴿ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا ﴿١١﴾ [النساء: 11]، وقوله أيضا: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٖ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۗ ﴿٧٥﴾ [الأنفال: 76]، ومن الحكم في ذلك أن قرابة الإنسان هم الذين اشتركوا معه في رابطة الدم، وهم الذين ارتبطوا معه في حياته من قريب أو من بعيد، فمنهم من رباه ومنهم من رباهم، ومنهم من أنفق عليهم ومنهم من أنفقوا عليه، ومنهم من انتصر لهم ومنهم من انتصروا له، ومنهم من وصلهم ومنهم من وصلوه ... ، فكانوا أحق بماله، وهذا ما سيؤدي إلى حفظه والزيادة في تحصيله؛ لأن صاحبه مطمئن إلى أنه لن يذهب إلى غير قرابته من الناس بعد وفاته؛ والإنسان إذا علم أن ماله سيرثه غير قرابته، لم يكن له همة أو إرادة في تحصيله، ولأحجم عن طلبه والزيادة منه، وفي هذا ضياع للمال وخراب للمجتمع القائم على أساس المال ورواجه؛ لأنه

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 11 /209 – 210.

به تقضى الحوائج وتستمر الحياة، قال ابن عاشور: « **ولم يُجعل لصاحب المال حقٌّ في صرفه بعد موته إلا في ثلث ماله أن يوصي به لغير وارث، فتمّ مقصد التوزيع بحكمة، وهي جعل المال صائراً إلى قرابة صاحبه لأن ذلك مما لا تشمئز منه نفسه، ولأن فيه عوناً على حفظ المال في دائرة القبيلة. وإنما تتكون الأمة من قبائلها، فيؤول ذلك إلى حفظه في دائرة جامعة الأمة**»[1].

ونلاحظ في هذه النازلة احتياط المفتي في إثبات قرابة الرجال المذكورين للميت؛ لشكه في صحة علاقتهم به، فقد يكذبون لأخذ ماله والاستفادة منه بغير وجه حق وبلا تعب، والأصل أن يرثه قرابته، فلما لم يعلم وجه قرابة هؤلاء الرجال له كان الواجب إسقاطهم للشك القائم، ولا توراث بالشك؛ لأنه مخالف للنصوص ومناقض للمقصود من التوارث بالقرابة، فلا وجه لاختصاصهم بماله، والواجب دفعه إلى بيت المال ليصرف في المصالح العامة للمسلمين كما بينا في النازلة السابقة.

النازلة الرابعة: امرأة أوصت بثلث جميع متخلفها لأولاد ابنها

1- **نص النازلة:**

سئل أبو العباس أحمد العباسي عمن أوصت بثلث جميع متخلفها لأولاد ابنها، هل تناولت الوصية الذكور والإناث أو الذكور خاصة؟.

فأجاب: يدخل بنات ابن الموصي في إيصائه لأولاد ابنه، إلا أن يجري عرف أهل البلد الموصي بحملهم على الذكور خاصة فيعتبر، لأنه تجب مراعاة في القضاء والفتوى، والله أعلم[2].

2- **وجه الاجتهاد المقاصدي:**

[1] ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، 3 / 476-477.

[2] الوزاني، المعيار الجديد، 11 /142.

عرف المالكية الوصية بأنها تمليك المنافع والأعيان بعد الموت[1]، وهي من أعمال الخير التي دلت على مشروعيتها نصوص الكتاب والسنة، منها قوله تعالى: كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ [البقرة: 179]، وقال بعد ذكر مقادير أنصبة بعض الورثة: مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ [النساء: 11]، وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «**مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ ثَلَاثَ لَيَالٍ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ**»[2]، ومن الحكم في تشريعها أن الإنسان قد يريد أن يحسن ويوصل الخير إلى بعض من لا يدخل في من تشملهم أسباب الإرث كالقرابة والزواج والولاء، ويستمر أجره بعد وفاته، ففسحت له الشريعة ذلك في الوصية بشرط أن لا يتجاوز الثلث حتى لا يدخل الضرر على الورثة، فعَنْ سَعْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُنِي وَأَنَا مَرِيضٌ بِمَكَّةَ، فَقُلْتُ: لِي مَالٌ، أُوصِي بِمَالِي كُلِّهِ؟ قَالَ: «**لاَ**» قُلْتُ: فَالشَّطْرِ؟ قَالَ: «**لاَ**» قُلْتُ: فَالثُّلُثِ؟ قَالَ: «**الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ فِي أَيْدِيهِمْ**»[3].

وفي النازلة المذكورة أرادت تلك المرأة إيصال نفعها لأولاد ابنها لكونهم محجوبين بالأبناء المباشرين في الميراث، لكن حدث لَبْس في المراد من أولاد الابن، هل يدخل فيه كل من الذكر والأنثى، أو يختص بالذكور دون الإناث؟، والملاحظ أن المفتي حمل هذا اللفظ على الحقيقة اللغوية الشاملة للجنسين، إلا إذا عارضتها حقيقة عرفية، فتقدم على اللغوية؛ لأن حمل الناس على عرفهم هو الواجب مراعاته في الفتوى والقضاء، وإلا أوقعنا الناس في حرج وأدخلنا عليهم الفساد والاضطراب في تصرفاتهم

[1] عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، ص: 141.

[2] مسلم، صحيح مسلم، 1250/3، كتاب الوصية، رقم: 4 – 1627.

[3] البخاري، صحيح البخاري، 7/ 62، كتاب النفقات، بَابُ فَضْلِ النَّفَقَةِ عَلَى الأَهْلِ، رقم: 5354.

ومعاملاتهم بتحميلهم في كلامهم ما لا يريدون في عرفهم الذي يقصدونه في ألفاظهم.

النازلة الخامسة: هل يرث أولاد الحفدة إذا كانت الوصية موجهة إلى الحفدة دون غيرهم؟

1- **نص النازلة:**

سئل أبو سعيد بن لب عمن أوصى لأولاد أولاده ثم مات بعض الموصى لهم، هل يورث عنه حظه من الوصية أو هي كلها لمن بقي من الموصى لهم؟.

فأجاب: قال الشيخ ميارة في شرح بستانه: من مات من الأحفاد الموصى لهم فنصيبه لمن بقي لا لورثته. وقال أيضا: اختلف في الموصى به هل يملكه الأخير من الأحفاد، وعليه فمن قبله منهم ممن مات قبل انقطاع ولادة الأولاد إنما له الانتفاع بالغلة فقط، أو هو ملك لجميع الأحفاد، وعليه فلا تقسم الغلة والأصل إلا بعد انقطاع ولادة الأولاد، وحينئذ يقسم الأصل والغلة على جميع الأحفاد، الحي يأخذ نصيبه، والميت نصيبه لورثته، والقول الأول مختار جل الأئمة وهو الظاهر؛ لأنه ظاهر قصد الموصي فيتعين العمل عليه[1].

2- **وجه الاجتهاد المقاصدي:**

نلاحظ في هذا الجواب ترجيح المفتي باعتبار قصد المكلف، فإذا وصى الموصي لأولاد أولاده، ثم مات بعضهم فهل يرثهم أولادهم أم تبقى الوصية تتعلق بالحفدة مختصة بهم دون غيرهم؟، الظاهر من كلام الموصي أن قصده أولاد أولاد فقط، ولذلك فلا يرث أولاد الحفدة إذا مات أبوهم، وكذلك في المسألة التي أضافها المفتي في جوابه والتي تتعلق بالشيء الموصى به، فإذا أوصى الموصي لأولاد أولاده الأحياء منهم ومن

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 11 /149 – 150.

لم يلد بعد، فهل للأحياء منهم الانتفاع بالغلة فقط دون امتلاك الأصل، ولا يملكه إلا آخر الحفدة الأحياء إذا ماتوا قبله، أو أن الأصل ملك للحفدة جميعا، وينتظرون إلى انقطاع ولادة أولاد الأولاد، وعندها تقسم الغلة والأصل معا، الحي منهم يأخذ نصيبه، والميت نصيبه لورثته، وقد رجح ميارة القول الأول لأنه أكثر رعاية لمقصد الموصي من كلامه؛ لأن الظاهر منه استفيدوا من الموصى به ما كان الحفدة موجودين وأحياء من دون أن يملك الأصل أحد، فإذا لم يبق إلا واحد منهم صار ملك الأصل إليه؛ لأنه لا ينازعه أحد فيه ممن مات من الحفدة، ولا حق فيه لأولادهم؛ لأن الظاهر المقصود من الوصية هم الحفدة دون غيرهم.

النازلة السادسة: قاض علم بتضييع الوصي أموال المحاجير ولم يمنعه

1- **نص النازلة:**

سئل أبو سالم الكولالي عن قاض كان علم بوصي على محاجير أنه ضيع أموالهم، وأقارب المحاجير المذكورين لم يزالوا ينهون ذلك إليه ويعلمونه بحال الوصي، ثم بعد ذلك تحاسب الوصي المذكور مع بعض المحاجير المذكورين بعد زوال حجره بين يدي القاضي المذكور، فرأى تضييع الوصي المذكور لأموال المحاجير المذكورين، ولم يعزله ولم يضرب على يديه ولا بالى بذلك، فهل يضمن القاضي المذكور ما أتلفه الوصي المذكور من أموال المحاجير المذكورين أم لا؟.

فأجاب: إذا كان القاضي المذكور ممن يقدر على الضرب على يد الوصي المذكور المبذر لأكل أموال اليتامى الموصوف، ويقدر على إخراج مال اليتيم من يد الوصي المذكور وتركه للفساد فهو ضامن لما فسد وتعذر الرجوع فيه على مفسده بعد علمه أي القاضي المذكور بالفساد المذكور، والله أعلم[1].

[1] الوزاني، المعيار الجديد، 11 / 176.

2- وجه الاجتهاد المقاصدي:

نلاحظ في هذه النازلة أن الظلم قد وقع على أولئك المحاجير من طريقين:

أحدهما: من طريق الوصي الذي أتلف أموال المحاجير، وهذا من المحرمات في الشريعة، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ نَارٗاۖ وَسَيَصۡلَوۡنَ سَعِيرٗا ١٠﴾ [النساء: 10].

والآخر: من طريق القاضي الذي علم بذلك المنكر، ولم يمنعه ولم يحكم ضد الوصي بسبب جريمته، وهذا من كبائر الإثم كما بينا من قبل في كلامنا عن القضاء.

وقد رأى المفتي أن حكم وتصرف القاضي بتلك الطريقة يجعله ضامنا لأموال اليتامى المتلفة إذا تعذر رجوع الموصي بها؛ لأنه أدخل الضرر عليهم، بل جنى عليهم وأتلف مالهم، «**وقد بين الفقهاء[1] أن الضمان على القاضي إذا كان متعمد الجور في حكمه، بل إن القاضي يعزر ويعزل من منصبه، وفي هذا ضمان لحياد القاضي لتحقيق العدل، وإعطاء كل ذي حق حقه، وسد للباب أمام قضاة الجور حتى لا يستبدوا في أحكامهم، ويظلموا عباد الله وخلقه**»[2].

[1] ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، 88/1.

[2] محمد الزعبي، القواعد الفقهية المختصة بمقومات الحكم القضائي وتطبيقاتها في القضاء الشرعي الأردني، ص: 265 (الأردن، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، رسالة دكتوراة، السنة الجامعية: 2005م).

الخاتمة

جرت عادة الباحثين في خاتمة هذا النوع من الدراسات ذكر أهم النتائج التي توصلوا إليها، وبعض التوصيات التي يقترحونها لفتح آفاق جديدة بزيادة إثراء الموضوع ودراسته من جوانب جديد أخرى، ويمكن بيان ذلك من خلال هذا البحث كما يلي:

تلخيص أهم نتائج البحث:

1- يعد محمد المهدي الوزاني من أبرز فقهاء النوازل المالكيين في عصره، فقد وُصف بأنه برزلي وقته وونشريسي زمانه.

2- يعد الاجتهاد من أهم سبل ديمومة الشريعة وصلاحيتها لكل الأزمان والأجيال.

3- تنوعت تعريفات العلماء والباحثين لمقاصد الشريعة، وما يجمعها في نظري هو أنها الباعث أو الغايات أو الأسرار أو الحكم ... من تشريع الأحكام لتحقيق عبودية الله تعالى ومصلحة المكلفين في الدنيا والآخرة.

4- وقفت على عدد من أهم الألفاظ التي لها تعلق بالمقاصد من خلال المعيار الجديد، وهي: المعنى والحكمة والعلة والمصلحة.

5- تنوعت تعريفات العلماء والباحثين للاجتهاد المقاصدي، وقد عرفته من جهتي فقلت: بذل الوسع في درك الحكم نظرا وتنزيلا في محله لتحقيق عبودية الله ومصلحة المكلفين في الدارين.

6- تكتسي المقاصد أهمية كبيرة في الاجتهاد؛ لأنها المعالم التي يستنير بها المجتهد في نظره للشريعة الربانية وبناء الأحكام والنوازل عليها، والمبادئ التي لا يجوز أن يخرج عنها فيرجع على الشريعة بالإبطال.

7- من أهم مجالات اعتبار المقاصد ما يلي:

أ- تفسير النصوص أو ألفاظ الأئمة ومعرفة دلالتها وتوجيهها.

ب- دفع حالات التعارض بالترجيح بين الأدلة أو أقوال الأئمة والتوفيق بينها.

ت- الحاجة إلى معرفة المقاصد في استنباط علل الأحكام الشرعية أو أقوال الأئمة لتتخذ أساسا للقياس.

ث- استثمار المقاصد في استنباط أحكام النوازل المستجدة التي لم يدل عليها دليل وليس لها نظير يقاس عليه.

ج- حاجة المجتهد للمقاصد في توجيه الفتوى حسب ظروف المستفتي وملابسات الواقعة.

8- من أهم ضوابط المقاصد لاعتبارها في الاجتهاد ما يلي:

أ- عدم مخالفة المقصد للنصوص القطعية أو الإجماع القطعي.

ب- عدم مخالفة المقصد للقياس الجلي.

ت- وزن المقصد بالميزان الشرعي للمصالح.

ث- الموازنة عند تعارض المفاسد.

ج- الموازنة عند تعارض المصالح والمفاسد.

ح- الثبوت في المعنى المقصود.

خ- الظهور في المعنى المقصود.

د- الانضباط في المعنى المقصود.

ذ- الاطراد في المعنى المقصود.

ر- حصول إعمال المقاصد ممن هو أهل للاجتهاد.

ز- الجمع بين الكليات والجزئيات.

9- تنوع التعبير عن مصطلح النوازل من خلال معيار الجديد، وأهم المصطلحات المتعلقة به هي: الفتاوى، الوقائع والواقعات، الأجوبة، المسائل والأسئلة، الأقضية والأحكام.

10- يعد كتاب المعيار الجديد لمحمد المهدي الوزاني من أحسن وأوسع كتب النوازل عند المالكية بعد المعيار المعرب، فقد جمع فيه نوازل فقهائهم المعتد بهم في الفتوى من بلاد المغرب الإسلامي من بعد عصر الونشريسي إلى فترتنا الحديثة.

11- يعد التعليل من أهم أسس الاجتهاد المبني على المقاصد، والصحيح القول به في أفعال الله وأحكامه.

12- الملاحظ في جهود فقهاء المعيار الجديد في التعليل أن جزءا منها انصب على التعليل بمفهومه العام، وهو أن لكل حكم حكمة أو مقصدا قصده الشارع من تشريعه لذلك الحكم، كما انصب على التعليل القياسي لدى الأصوليين، وهذا شمل عندهم تعليل النصوص الشرعية، والغالب عليهم هو التخريج على الأقوال في المذهب، والذي يعتمد بالأساس على إدراك العلل.

13- من أهم أسس الاجتهاد المقاصدي مراعاة مقاصد المكلفين، وقد عرفت مقاصد المكلفين بـ: النية التي يتوقف عليها قبول تصرف المكلف وآثاره في الشريعة الإسلامية، وعرفت مراعاة مقاصد المكلفين بـ: اعتبار النية في تصرفات المكلف في الاجتهاد.

14- يعد المذهب المالكي أكثر المذاهب اعتبارا لمقاصد المكلفين؛ ومن الأسباب في ذلك عندهم أن أثر ارتباط أحكام الشرع ومقاصده تظهر جلية فيها، وكل من ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل، وقد ظهر أثر هذا الأساس في كتاب المعيار الجديد من خلال أمثلة كثيرة وقفت عليها.

15- إن القواعد الفقهية من أهم أسس إدراك وضبط المقاصد الشرعية في الأحكام؛ إذ كثير من مضامين وتعبيرات هذه القواعد يعطي تصورا واضحا لها، وقد وقفت على أمثلة تطبيقية كثيرة منها في كتاب المعيار الجديد.

16- يعد القياس من أهم المسالك العامة للاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد؛ لأن في إعماله تعاملا مباشرا ومستمرا مع العلة التي هي طريق المقاصد القريبة أو البعيدة، وعليه يمكن القول إن العلة هي طريق الحكم، والحكم هو طريق المقصد، فتكون العلة طريقا للمقصد تحصيلا أو تعطيلا، وقد وقفت على أمثلة تطبيقية كثيرة في تفعيل هذا النوع من الاجتهاد من خلال المعيار الجديد.

17- لما كان مقصد الشريعة الأعظم جلب المصلحة ودرء المفسدة كان اعتبارهما من أهم المسالك العامة لتفعيل الاجتهاد المقاصدي، ومن آثار ذلك في اجتهاد فقهاء المعيار الجديد اعتبارهم للمصلحة المرسلة لأنها ملائمة ومحققة لجنس المصالح المرعية في الشريعة، كما يظهر اعتبار المصلحة عندهم أيضا في تفعيلها في النوازل من خلال بنائها على مفهوم المصالح الضرورية والحاجية والتحسينية، وقد وقفت على عدة أمثلة مما ذكرنا في كتاب المعيار الجديد.

18- من أهم المسالك العامة لتفعيل الاجتهاد المقاصدي الاستحسان، وقد بينا في بحثنا أن هذا الأصل مفيد في علاج الغلو في القياس والمفضي إلى الحرج الشديد أو تفويت المصالح، وقد وقفت على أمثلة تطبيقية كثيرة توضح الأثر المقصدي لهذا الأصل من خلال المعيار الجديد.

19- كما بينا في هذا البحث أن سد الذرائع مسلك آخر لتفعيل الاجتهاد المقاصدي، وأنه تطبيق للمصلحة بمراعاة ما تؤول إليه تصرفات المكلفين، وقد وقفت على عدة أمثلة مما ذكرنا في كتاب المعيار الجديد.

20- وقد بينا أيضا أن من أهم المسالك العامة في تفعيل الاجتهاد المقاصدي العرف الذي يحقق مصالح الناس ويرفع الحرج عنهم، بحملهم على المعهود من تصرفاتهم القولية والعملية، وقد وقفت على أمثلة تطبيقية كثيرة توضح الأثر المقصدي لهذا الأصل من خلال المعيار الجديد.

21- من أهم المسالك الخاصة لتفعيل الاجتهاد المقاصدي مراعاة ما جرى به العمل؛ لأنه يدفع المفسدة أو الحرج الناجم عن الأخذ بالقول المشهور أو الراجح في المذهب، بالأخذ بالضعيف أو الشاذ، وقد وقفت على أمثلة تطبيقية كثيرة توضح الأثر المقصدي لهذا الأصل من خلال المعيار الجديد.

22- من أهم المسالك الخاصة لتفعيل الاجتهاد المقاصدي مراعاة الخلاف، وهذا من الأصول الخاصة بالمالكية التي تجسد تفتحهم، وملاحقتهم للمصلحة الشرعية ولو كان القائل بها غيرهم من أصحاب المذاهب الفقهية الأخرى، وقد ظهر أثر ذلك في أمثلة كثيرة في نوازل المعيار الجديد.

23- وقد بينا في الأخير أن الاحتياط من أهم المسالك الخاصة لتفعيل الاجتهاد المقاصدي؛ لأنه السياج الذي يحفظ ضروريات الشريعة ويرفع الحرج عن المكلفين ويحقق سعادتهم في الدارين وقد ظهر أثر هذا المسلك في كتاب المعيار الجديد من خلال أمثلة كثيرة وقفت عليها.

24- وقد عقدت في الأخير فصلا نوعت فيه من أمثلة الاجتهاد المقاصدي في مجلدات المعيار الجديد، وتركت كثيرا منها خشية الإطالة، وقد تبين لي من خلالها ومن جميع الأمثلة المذكورة في هذا البحث موسوعية وسعة النظرة المقاصدية لهؤلاء العلماء التي شملت كل الأبواب الفقهية مما يدل على رسوخ الاجتهاد المقاصدي في جميع مستويات المذهب المالكي أصولا وفروعا.

التوصيات:

1- أدعو الباحثين إلى تحقيق وإحياء تراث النوازل عند المالكية وغيرهم؛ لأنها توفر مادة علمية ضخمة تنير الطريق أمام المفتين لمواكبة المستجدات الحديثة.

2- كما أدعو الباحثين إلى دراسة كاملة لجوانب مهمة في نوازل المعيار الجديد لها علاقة قوية بالاجتهاد المقاصدي، كأثر القواعد الفقهية في توجيه الاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد، أو مبدأ مراعاة المآل وتطبيقاته من خلال المعيار الجديد.

3- زيادة الإسهام في المجال التطبيقي لمقاصد الشريعة بالاهتمام بها من خلال كتب النوازل الفقهية، وإثراء الاستشهاد بها، بدلا من الأمثلة المتكررة المعهودة في التراث المعاصر لهذا العلم الشريف.

4- أدعو الباحثين إلى تخصيص دراسة الاجتهاد المقاصدي للعلماء الجزائريين المذكورين في كتاب المعيار الجديد أو في كتاب المعيار المعرب للونشريسي، وكذا دراسة جوانب أخرى من تراثهم الفقهي حتى يقف أهل بلدنا الجزائر على مساهمات غنية وأصيلة لعلمائهم في صرح الدراسات الشرعية؛ لأن كثيرا منهم مغمورون ولا يكاد يعرف الباحثون عنهم إلا القليل.

وفي نهاية هذا البحث المتواضع، أحمد الله جل جلاله على أن وفقني لإتمامه، وأنا لا أدعي الكمال والإحاطة بكل جوانبه، ففيه نقائص وأخطاء لا يسلم منها أمثالي ممن قلت بضاعتهم، ولكن حسبي أنني قد بذلت جهدا قدر استطاعتي، وأرحب بكل نقد بناء يبين لي زللي ويزيد في إثراء هذا الموضوع المهم.

والله أعلى وأعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله الطاهرين، وأصحابه الغر المحجلين، وعلى من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

الفهارس العامة

- فهرس آيات القرآن العظيم
- فهرس الأحاديث النبوية
- فهرس تراجم الأعلام
- فهرس المصطلحات
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

فهرس آيات القرآن العظيم

السورة	الآية	رقم الآية	الصفحة
البقرة	۞يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْـَٔايَٰتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١٩﴾	217	95
	وَلَئِنِ ٱتَّبَعْتَ أَهْوَآءَهُم بَعْدَ ٱلَّذِى جَآءَكَ مِنَ ٱلْعِلْمِ ۙ مَا لَكَ مِنَ ٱللَّهِ مِن وَلِىٍّ وَلَا نَصِيرٍ ﴿١٢٠﴾	119	77
	فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ۖ ﴿١٨٥﴾	184	312 ،226
	فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۚ وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ ۖ فَمَن تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَّهُۥ ۚ وَأَن تَصُومُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٤﴾	183	400
	وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾	178	231
	يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ ۖ وَلِتُكْمِلُوا۟ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿١٨٥﴾	184	306 ،278 ،254
	وَبِالْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ﴿٨٣﴾	82	269
	۞وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ ۗ وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾	282	448
	وَلَا تَجْعَلُوا۟ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَٰنِكُمْ أَن تَبَرُّوا۟ وَتَتَّقُوا۟ وَتُصْلِحُوا۟ بَيْنَ ٱلنَّاسِ	222	451

	وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٤﴾		
	وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا ﴿٢٨٢﴾	281	458
	فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعْدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿١٨١﴾	181	479
	وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨٣﴾	283	479
	كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْراً ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالاَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٧٩﴾	179	502
آل عمران	يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴿١٠٢﴾	102	أ
النساء	يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيراً وَنِسَآءً وَاتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَالاَرْحَامَ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً ﴿١﴾	1	أ
	۞إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيماً ﴿١٠٥﴾	104	23
	وَإِذَا جَآءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ ٱلاَمْنِ أَوِ ٱلْخَوْفِ أَذَاعُوا۟ بِهِۦ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى ٱلرَّسُولِ وَإِلَىٰٓ أُوْلِى ٱلاَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ ٱلَّذِينَ يَسْتَنۢبِطُونَهُۥ مِنْهُمْ وَلَوْلَا فَضْلُ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُۥ لَاتَّبَعْتُمُ ٱلشَّيْطَٰنَ إِلَّا قَلِيلًا ﴿٨٣﴾	82	24
	إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ قَالُوا۟ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى ٱلاَرْضِ قَالُوٓا۟ أَلَمْ	96	73

	تَكُنَ اَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُواْ فِيهَاۚ فَاُوْلَٰٓئِكَ مَأْوِيٰهُمْ جَهَنَّمُ وَسَآءَتْ مَصِيراً ﴿٩٧﴾		
188-187 ،73	98-97	اِلاَّ ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَالنِّسَآءِ وَالْوِلْدَٰنِ لاَ يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلاَ يَهْتَدُونَ سَبِيلًا ﴿٩٨﴾ فَاُوْلَٰٓئِكَ عَسَى ٱللَّهُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْهُمْۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَفُوّاً غَفُوراً ﴿٩٩﴾		
133	25	وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا اَنْ يَّنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ اِلْمُومِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتَ اَيْمَنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ اِلْمُومِنَٰتِۚ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَٰنِكُمۚ بَعْضُكُم مِّنۢ بَعْضٍۚ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ اُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ وَلاَ مُتَّخِذَٰتِ أَخْدَانٍۚ فَإِذَآ اُحْصِنَّ فَإِنَ اَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِۚ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْۚ وَأَن تَصْبِرُواْ خَيْرٌ لَّكُمْۚ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٥﴾	
139	144	اِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ فِي اِلدَّرَكِ اِلاَسْفَلِ مِنَ ٱلنَّارِ وَلَن تَجِدَ لَهُمْ نَصِيراً ﴿١٤٥﴾	
276	58	فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُومِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ اِلاَخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَاوِيلًا ﴿٥٩﴾	
392	102	إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُومِنِينَ كِتَٰباً مَّوْقُوتاً ﴿١٠٣﴾	
401	159	فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَٰتٍ اُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ كَثِيراً ﴿١٦٠﴾	
417	19	وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُواْ شَيْئاً وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْراً كَثِيراً ﴿١٩﴾	
417	34	وَالتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ	

		وَاهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنَ اَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلاًۗ اِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً ﴿٣٤﴾	
441	29	۞يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ لاَ تَاكُلُوٓاْ أَمْوَلَكُم بَيْنَكُم بِالْبَـٰطِلِ إِلآَّ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةٌ عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْۚ وَلاَ تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً ﴿٢٩﴾	
450	5	وَلاَ تُوتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ امْوَلَكُمُ ٱلتِي جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَماًۗ وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفاً ﴿٥﴾	
451	113	۞لاَّ خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوِيـٰهُمْۚ إِلاَّ مَنَ اَمَرَ بِصَدَقَةٍ اَوْ مَعْرُوفٍ اَوِ اِصْلَـٰحٍ بَيْنَ ٱلنَّاسِۚ وَمَن يَّفْعَلْ ذَٰلِكَ اِبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوْفَ نُوتِيهِ أَجْراً عَظِيماًۗ ﴿١١٤﴾	
451	127	وَإِنِ إِمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً اَوِ اِعْرَاضاً فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَنْ يَّصَّلَحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاًۗ وَالصُّلْحُ خَيْرٌۗ وَاُحْضِرَتِ ٱلاَنفُسُ ٱلشُّحَّۚ وَإِن تُحْسِنُواْ وَتَتَّقُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً ﴿١٢٨﴾	
458	134	يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّمِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْۚ أَوِ ٱلْوَلِدَيْنِ وَالاَقْرَبِينَۚ إِنْ يَّكُنْ غَنِيّاً اَوْ فَقِيراً فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلاَ تَتَّبِعُواْ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُواْۚ وَإِن تَلْوُۥٓاْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً ﴿١٣٥﴾	
460	57	۞اِنَّ ٱللَّهَ يَامُرُكُمْۚ أَن تُؤَدُّواْ ٱلاَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴿٥٨﴾	
475	4	فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيـًٔا مَّرِيـًٔا ﴿٤﴾	
502 ،500	11	قوله تعالى، ۞يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَـٰدِكُمْۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلاُنثَيَيْنِۖ	

	﴿١﴾ وقوله تعالى: ـابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ لاَ تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً ﴿١١﴾ وقوله تعالى: مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوْ دَيْنٍ		
	إِنَّ ٱلَّذِينَ يَاكُلُونَ أَمْوَالَ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ظُلْماً إِنَّمَا يَاكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً ﴿١٠﴾	10	505
المائدة	أَفَحُكْمَ ٱلْجَـٰهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنَ اَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْماً لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴿٥٠﴾	52	66
	وَمَنَ اَحْسَنُ مِنَ ٱللَّهِ حُكْماً لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴿٥٠﴾	52	103
	يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ اُحِلَّ لَهُمْ قُلْ اُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَـٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ فَكُلُواْ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَاتَّقُواْ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ ﴿٤﴾	5	95
	ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلاِسْلَـٰمَ دِيناً ﴿٣﴾	4	403 ، 177
	*يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالاَنصَابُ وَالاَزْلَـٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَـٰنِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَـٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَآءَ فِي ٱلْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلَ اَنتُم مُّنتَهُونَ ﴿٩١﴾	93 – 92	237-236
	إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلاَرْضِ فَسَاداً اَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَـٰفٍ اَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلاَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي ٱلدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي ٱلاَخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾	35	253

	وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ وَٱحۡذَرۡهُمۡ أَن يَفۡتِنُوكَ عَنۢ بَعۡضِ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ إِلَيۡكَۖ فَإِن تَوَلَّوۡاْ فَٱعۡلَمۡ أَنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعۡضِ ذُنُوبِهِمۡۗ وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلنَّاسِ لَفَٰسِقُونَ ٤٩	51	477
	مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمۡ وَلِيُتِمَّ نِعۡمَتَهُۥ عَلَيۡكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ٦	7	262 ،254
	يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَۘ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمۡ فَإِنَّهُۥ مِنۡهُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهۡدِي ٱلۡقَوۡمَ ٱلظَّٰلِمِينَ ٥١	53	282-281
	وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ ٢	3	388
	وَإِنۡ حَكَمۡتَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِٱلۡقِسۡطِۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُقۡسِطِينَ ٤٢	44	477
	وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ٨٩	91	481
	وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ٣٨	40	328
الانعام	إِنَّ رَبَّكَ حَكِيمٌ عَلِيمٞ ٨٣	84	66
	وَسِعَ رَبِّي كُلَّ شَيۡءٍ عِلۡمًاۗ أَفَلَا تَتَذَكَّرُونَ ٨٠	81	66
	مَّا فَرَّطۡنَا فِي ٱلۡكِتَٰبِ مِن شَيۡءٖۚ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمۡ يُحۡشَرُونَ ٣٨	39	177-176
	قُلۡ تَعَالَوۡاْ أَتۡلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمۡ عَلَيۡكُمۡۖ أَلَّا تُشۡرِكُواْ بِهِۦ شَيۡـٔٗاۖ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنٗاۖ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَوۡلَٰدَكُم مِّنۡ إِمۡلَٰقٖ نَّحۡنُ نَرۡزُقُكُمۡ وَإِيَّاهُمۡۖ وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلۡفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ	152 – 153	222-221، 479

	مِنْهَا وَمَا بَطَنَۖ وَلاَ تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿١٥١﴾ وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلاَّ بِالتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥۖ وَأَوْفُواْ ٱلْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِۖ لاَ نُكَلِّفُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَاۖ وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُواْ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰۖ وَبِعَهْدِ ٱللَّهِ أَوْفُواْۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَۖ ﴿١٥٢﴾		
	وَلاَ تَسُبُّواْ ٱلذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدْواً بِغَيْرِ عِلْمٍۗ ﴿١٠٨﴾	109	293
	قُل لآَّ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّماً عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلآَّ أَن يَكُونَ مَيْتَةً اَوْ دَماً مَّسْفُوحاً اَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ اَوْ فِسْقاً اهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦۚ فَمَنُ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌۖ ﴿١٤٥﴾	146	323-322
	وَمَا لَكُمْ أَلاَّ تَاكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِۗ وَإِنَّ كَثِيراً لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَآئِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍۗ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَۖ ﴿١١٩﴾	120	378-377،
	وَعَلَى ٱلذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا كُلَّ ذِى ظُفُرٍۖ وَمِنَ ٱلْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلاَّ مَا حَمَلَت ظُهُورُهُمَآ أَوِ ٱلْحَوَايَآ أَوْ مَا اخْتَلَطَ بِعَظْمٍۚ ذَٰلِكَ جَزَيْنَٰهُم بِبَغْيِهِمْۖ وَإِنَّا لَصَٰدِقُونَۖ ﴿١٤٦﴾	147	401
الاعراف	۞وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلتِى كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِى ٱلسَّبْتِ إِذْ تَاتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعاً وَيَوْمَ لاَ يَسْبِتُونَ لاَ تَاتِيهِمْۚ كَذَٰلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُواْ يَفْسُقُونَۖ ﴿١٦٣﴾	163	294
	خُذِ ٱلْعَفْوَ وَامُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَۖ ﴿١٩٩﴾	199	307
	رَبِّىَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا	31	78

	بَطَنَ وَالِاثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُواْ بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِۦ سُلْطَٰنًا وَأَن تَقُولُواْ عَلَى ٱللَّهِ مَا لاَ تَعْلَمُونَ ﴿٣٣﴾		
الانفال	وَأُوْلُواْ ٱلاَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ ﴿٧٥﴾	76	500
التوبة	إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَالْمَسَٰكِينِ وَالْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَالْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَابْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٦٠﴾	60	56، 279
	قَٰتِلُواْ ٱلذِينَ لاَ يُومِنُونَ بِاللَّهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ ٱلاَخِرِ وَلاَ يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلاَ يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلذِينَ اُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾	29	192
يونس	قُلْ ارَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَاماً وَحَلَٰلاً قُلْ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى ٱللَّهِ تَفْتَرُونَ ﴿٥٩﴾	59	169
	قُلِ ٱنظُرُواْ مَاذَا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَالاَرْضِ وَمَا تُغْنِى ٱلاَيَٰتُ وَالنُّذُرُ عَن قَوْمٍ لاَّ يُومِنُونَ ﴿١٠١﴾	101	238
يوسف	قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِۦ زَعِيمٌ ﴿٧٢﴾	72	453
إبراهيم	فَاجْعَلْ أَفْـِٔدَةً مِّنَ ٱلنَّاسِ تَهْوِىٓ إِلَيْهِمْ وَارْزُقْهُم مِّنَ ٱلثَّمَرَٰتِ لَعَلَّهُمْ يَشْكُرُونَ ﴿٣٧﴾	39	130
	وَسَكَنتُمْ فِى مَسَٰكِنِ ٱلذِينَ ظَلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمْ وَتَبَيَّنَ لَكُمْ كَيْفَ فَعَلْنَا بِهِمْ وَضَرَبْنَا لَكُمُ ٱلاَمْثَالَ ﴿٤٥﴾	47	173
الحجر	وَمَا خَلَقْنَا ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَالاَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَآ إِلاَّ بِالْحَقِّ ﴿٨٥﴾	85	121

النحل	وَهُوَ ٱلذِے سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَاكُلُواْ مِنْهُ لَحْماً طَرِيّاً ﴿١٤﴾	14	310
	وَلاَ تَقُولُواْ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَـٰذَا حَلَـٰلٌ وَهَـٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُواْ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ إِنَّ ٱلذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ لاَ يُفْلِحُونَ ﴿١١٦﴾	116	377
الاسراء	وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِےٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَـٰهُمْ فِے ٱلْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَـٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَـٰتِ وَفَضَّلْنَـٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً ﴿٧٠﴾	70	237-238
	وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُوٓاْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَناً إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلاَهُمَا فَلاَ تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيماً ﴿٢٣﴾	23	269
طه	وَقُل رَّبِّ زِدْنِے عِلْماً ﴿١١٤﴾	111	238
الانبياء	وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَـٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِے ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَـٰهِدِينَ ﴿٧٨﴾	77	24
	لاَ يُسْـَٔلُ عَمَّا يَفْعَلُ وَهُمْ يُسْـَٔلُونَ ﴿٢٣﴾	23	122، 123
الحج	وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِے ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ﴿٧٨﴾	76	254، 278، 312
المومنون	أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَـٰكُمْ عَبَثاً وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لاَ تُرْجَعُونَ ﴿١١٥﴾	116	121
الفصص	فَإِن لَّمْ يَسْتَجِيبُواْ لَكَ فَاعْلَمْ أَنَّمَا يَتَّبِعُونَ أَهْوَآءَهُمْ وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ ٱتَّبَعَ هَوَاهُ بِغَيْرِ هُدًى مِّنَ ٱللَّهِ إِنَّ ٱللَّهَ لاَ يَهْدِے ٱلْقَوْمَ ٱلظَّـٰلِمِينَ ﴿٥٠﴾	50	77-78
لقمان	وَصَاحِبْهُمَا فِے ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفاً ﴿١٥﴾	14	269
الاحزاب	يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوْلاً سَدِيداً ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَـٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ	70 – 71	أ-66

	يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ﴿٧١﴾		
فاطر	وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰۚ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولٗا ﴿١٥﴾	15	212
ص	وَمَا خَلَقۡنَا ٱلسَّمَآءَ وَٱلۡأَرۡضَ وَمَا بَيۡنَهُمَا بَٰطِلٗاۚ ذَٰلِكَ ظَنُّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْۚ فَوَيۡلٞ لِّلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنَ ٱلنَّارِ ﴿٢٧﴾	26	66
	وَإِنَّ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلۡخُلَطَآءِ لَيَبۡغِي بَعۡضُهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٞ مَّا هُمۡ ﴿٢٤﴾	23	454
الزمر	وَٱتَّبِعُوٓاْ أَحۡسَنَ مَآ أُنزِلَ إِلَيۡكُم مِّن رَّبِّكُم مِّن قَبۡلِ أَن يَأۡتِيَكُمُ ٱلۡعَذَابُ بَغۡتَةٗ وَأَنتُمۡ لَا تَشۡعُرُونَ ﴿٥٥﴾	52	274
الشورى	أَمۡ لَهُمۡ شُرَكَٰٓؤُاْ شَرَعُواْ لَهُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا لَمۡ يَأۡذَنۢ بِهِ ٱللَّهُۚ ﴿٢١﴾	19	175
الزخرف	إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلۡحَقِّ وَهُمۡ يَعۡلَمُونَ ﴿٨٦﴾	86	479
محمد	أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلۡقُرۡءَانَ أَمۡ عَلَىٰ قُلُوبٍ أَقۡفَالُهَآ ﴿٢٤﴾	25	238
الحجرات	يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعۡضَ ٱلظَّنِّ إِثۡمٞ ﴿١٢﴾	12	376
المجادلة	يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَٰتٖۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ﴿١١﴾	11	238
	۞أَلَمۡ تَرَ إِلَى ٱلَّذِينَ تَوَلَّوۡاْ قَوۡمًا غَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِم مَّا هُم مِّنكُمۡ وَلَا مِنۡهُمۡ وَيَحۡلِفُونَ عَلَى ٱلۡكَذِبِ وَهُمۡ يَعۡلَمُونَ ﴿١٤﴾	14	481
الحشر	فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ﴿٢﴾	2	24، 173
المنافقون	إِذَا جَآءَكَ ٱلۡمُنَٰفِقُونَ قَالُواْ نَشۡهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِۘ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُۥۖ وَٱللَّهُ يَشۡهَدُ إِنَّ ٱلۡمُنَٰفِقِينَ لَكَٰذِبُونَ ﴿١﴾	1	139

الطلاق	فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأۡتَمِرُواْ بَيۡنَكُم بِمَعۡرُوفٖۖ ٦	6	470
الملك	أَلَا يَعۡلَمُ مَنۡ خَلَقَ وَهُوَ ٱللَّطِيفُ ٱلۡخَبِيرُ ١٤	15	66
الماعون	فَوَيۡلٞ لِّلۡمُصَلِّينَ ٤ ٱلَّذِينَ هُمۡ عَن صَلَاتِهِمۡ سَاهُونَ ٥	5 – 4	392

فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	الصفحة
أَبْغَضُ النَّاسِ إِلَى اللَّهِ ثَلاَثَةٌ	212
أَحْسِنْ إِلَيْهَا، فَإِذَا وَضَعَتْ فَأْتِنِي بِهَا	458
أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ	460
إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ	26، 477
اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ	417
اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَـــامًا إِلَى أَجَلٍ	449
اغْزُوا بِاسْمِ اللهِ فِي سَبِـــيلِ اللهِ	268
أفلا آذنتموني بها	404
إِنَّ الْحَلَالَ بَيِّنٌ، وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيِّنٌ	377
إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَنْبَغِي لِآلِ مُحَمَّدٍ	280
إن الله طيب	262
إن الله هو المسعر	60
إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ	412، 432
إِنَّ مِنْ أَكْبَرِ الكَبَائِرِ أَنْ يَلْعَنَ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ	294
أنتِ أحق به ما لم تنكحي	428
إنكم تختصمون إلي	479
إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ	95، 139
إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق	262
إِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُيَسِّرِينَ	254
إِنَّمَا يَلْبَسُ الْحَرِيرَ فِي الدُّنْيَا مَنْ لَا خَلَاقَ لَهُ فِي الْآخِرَةِ	176
إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِأُذُنَيَّ هَاتَيْنِ يَنْهَى عَنْ النَّعْيِ	403-404

إياكم والنعي، فإن النعي من عمل الجاهلية	404
الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا	265، 368
أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا	367
الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ	502
جاء أعرابي فبال في طائفة المسجد	360
جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقْسَمْ	465
خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ	307
دَعُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ	175
الـــــزعيم غارم	453
صوموا تصحوا	406
العَائِدُ فِي هِبَتِهِ	333
العَجْمَاءُ عَقْلُهَا جُبَارٌ	490
فَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ	355
قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ثَلاَثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ القِيَامَةِ	470
الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ، اثْنَانِ فِي النَّارِ، وَوَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ	477
كَيْفَ تَصْنَعُ إِنْ عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ	25، 173-174، 308
لاَ تَصُومُوا حَتَّى تَرَوُا الْهِلاَلَ	226
لا تمنعوا نساءكم المساجد	61
لا ضرر ولا ضرار	160، 278، 444
لَا طَلَاقَ قَبْلَ نِكَاحٍ	373
لاَ يَرْمِي رَجُلٌ رَجُلًا بِالفُسُوقِ، وَلاَ يَرْمِيهِ بِالكُفْرِ، إِلَّا ارْتَدَّتْ عَلَيْهِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُهُ كَذَلِكَ	489
لاَ يَنْفَتِلْ - أَوْ لاَ يَنْصَرِفْ - حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا	323، 378
لَعَنَ اللَّهُ اليَهُودَ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ فَجَمَّلُوهَا،	401

فَبَاعُوهَا	
لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ	480
لَوْلاَ حَدَاثَةُ قَوْمِكِ بِالكُفْرِ لَنَقَضْتُ البَيْتَ	294
مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ ثَلَاثَ لَيَالٍ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ	502
مَثَلُ الَّذِي يَرْجِعُ فِي صَدَقَتِهِ	333
مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدّ	403
مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا	251-250
مَنْ أَقَالَ نَادِمًا بَيْعَتَهُ	440
مَنِ اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِيَمِينِهِ	481
مَنْ أَكَلَ ثُومًا أَوْ بَصَلًا	265
مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ الْخَبِيثَةِ شَيْئًا	74
مَنْ خَرَجَ فِي طَلَبِ الْعِلْمِ	238
مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا	493
مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ	228
نَعَمْ حُجِّي عَنْهَا	174
نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ	435
الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ	359
يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ اللهَ تَعَالَى يُعَرِّضُ بِالْخَمْرِ	237
يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ البَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ	407
يَا نِسَاءَ الْمُسْلِمَاتِ، لاَ تَحْقِرَنَّ جَارَةٌ لِجَارَتِهَا	475
يَسِّرُوا وَلاَ تُعَسِّرُوا	254
يَقُولُ اللَّهُ: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ	454

فهرس تراجم الأعلام

العلم	الصفحة
الأبار	213
إبراهيم العقباني	286
ابن أبي زيد	163
ابن الحاج	148
ابن الضابط	487
ابن الفخار	218
ابن رشد الجد	161
ابن عبد الرفيع	461
ابن عبد الصادق	419
ابن عرفة	234
ابن قداح	491
ابن ناصر	391
ابن هلال	74
أبو الحسن الصغير	414
أبو العباس الهلالي	330
أبو العباس بن إدريس	244
أبو القاسم الغبريني	248
أبو القاسم بن حجو	160
أبو زيد عبد الرحمن الحائك	424
أبو سالم إبراهيم الكلالي	268
أبو سعيد بن لب	247

أبو عبد الله الفشتالي	70
أبو عبد الله المري	231
أبو عبد الله بن عبد السلام	491
أبو مهدي الغبريني	223
أحمد ابن سودة	11
أحمد البناني (الملقب بكلا)	10
أحمد العمراني	12
البرزلي	446
بناني	215
التاودي ابن سودة	433
التسولي	209
الحفار	201
راشد	453
الرهوني	349
السجلماسي	145
السيوري	430
الشاطبي	142
الطرابلسي	394
العباسي	217
عبد الحفيظ بن طاهر الفاسي	12-13
عبد السلام ابن سودة	13
عبد القادر الفاسي	41
عبد الله العبدوسي	72
عبد الواحد بن عاشر	369
العربي بُرْدُلَّة	42-43

علي بن أحمد الشدادي	436
علي بن عثمان البجائي	285
علي بن هارون	365
القابسي	263
القباب	385
القصار	406
القوري	143
الكوهن	192
اللخمي	227
ماء العينين	11-12
المحاصي	236
محمد السنوسي	386
محمد المدني بن الحسني العلمي	13
محمد بن أحمد الفاسي	449
محمد بن الحسن بن عرضون	232
محمد بن الخضر الوزاني	10
محمد بن عبد الرحمن	429
محمد بن محمد مخلوف	12
محمد بن مرزوق	279
محمد جنون (كنون أو قنون)	10، 200
المسناوي	46-47
المكناسي	445
المهدي بن الحاج	11
موسى بن علي الأغزاوي	257
موسى بن علي الوزاني	405

الورزازي	408
الوغليسي	239
الونشريسي	241
يحيى السراج	195

فهرس المصطلحات

المصطلح	الصفحة
الإجارة	470
إحياءُ الموات	250
الاستبراء	425
الاستغراق في الأحباس	472
الإقالة	439
الإقرار	458
أم الولد	429
أهل البيت	278
بيع الصفقة	437
بيع المضغوط	288
التدبير	370
التصيير	442
التلوم	486
الخرص	50
الدلال	166-165
الراجح	342
الرتق	351
الرسم	354
الشاذ	342
الشفعة	465
شهادة اللفيف	208
الصرف، المراطلة، المبادلة	283-282

الضعيف	342
العدة	457
الغَبن	441
الغُرَّة	242
الغرر	435
الفيء	499
القَرَن	351
القضاء	477-476
المشهور	342
المضاربة أو القراض	467
المغارسة	469
المناقلة	43
الهبة	475
الوديعة	460

فهرس المصادر والمراجع

القرآن العظيم

1- إبراهيم اللقاني، منار الفتوى وقواعد الافتاء بالأقوى، تحقيق: عبد الله الهلالي، المغرب، مطبعة فضالة، ط: 1، 1423هـ/2002م.

2- إبراهيم حركات، المغرب عبر التاريخ، المغرب، الدار البيضاء، دار الرشاد الحديثة، ط:2، 1415هـ /1994م.

3- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة.

4- ابن أبي حاتم، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: أسعد محمد الطيب، السعودية، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط: 3، 1419 هـ.

5- ابن الجوزي، العلل المتناهية، تحقيق: إرشاد الحق الأثري، باكستان، إدارة العلوم الأثرية، ط: 2، 1401هـ/1981م

6- ابن الحاج، المدخل، دار التراث.

7- ابن الصلاح، أدب المفتي والمستفتي، تحقيق: موفق عبد القادر، السعودية، مكتبة العلوم والحكم، ط: 2، 1423هـ/2002م

8- ابن العربي، المحصول في أصول الفقه، تحقيق: سعيد فودة، عمان، دار البيارق، ط: 1 ،1420هـ/1999م.

9- ابن العربي، أحكام القرآن، تحقبق: محمد عبد القادر عطا، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 3، 1424 هـ / 2003 م.

10- ابن العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، تحقيق: محمد ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط: 1، 1992 م.

11- ابن القاضى، ذيل وفيات الأعيان المسمى: درّة الحجال فى أسماء الرّجال، تحقيق: الدكتور محمد الأحمدى أبو النور،مصر، دار التراث – تونس، المكتبة العتيقة، ط: 1، 1391هـ / 1971م.

12- ابن القاضي المكناسي، جذوة الاقتباس في ذكر من حل من الأعلام مدينة فاس، المغرب، الرباط، دار المنصور، 1393هـ/1973م.

13- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: مشهور سلمان، السعودية، دار ابن الجوزي، ط: 1، 1423 هـ.

14- ابن القيم، إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان، تحقيق: محمد عزير شمس، السعودية، دار عالم الفوائد، ط: 1، 1432هـ.

15- ابن القيم، بدائع الفوائد، لبنان، بيروت، دار الكتاب العربي.

16- ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، بيروت، مؤسسة الرسالة، الكويت، مكتبة المنار الإسلامية، ط: 27، 1415هـ /1994م.

17- ابن القيم، شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل، لبنان، بيروت، دار المعرفة، 1398هـ/1978م.

18- ابن القيم، مفتاح دار السعادة، تحقيق: عبد الرحمن بن حسن بن قائد، السعودية، مكة المكرمة، دار عالم الفوائد، ط: 1، 1432 هـ.

19- ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 2، 1403هـ/1983م.

20- ابن بزيزة، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين، تحقيق: عبد اللطيف زكاغ، ابن حزم، ط: 1، 1431 هـ/2010 م.

21- ابن بشكوال، كتاب الصلة، تحقيق :شريف أبو العلا العدوي،القاهرة ، مكتبة الثقافة الدينية، ط: 1، 1429هـ/2008م.

22- ابن بطة، الإبانة الكبرى، تحقيق: رضا بن نعسان معطي، السعودية،دار الراية، ط: 2، 1415هـ/ 1994 م.

23- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن قاسم، السعودية، مجمع الملك فهد، 1416 هـ/1995م.

24- ابن تيمية، بيان الدليل على بطلان التحليل، مصر، مكتبة لينا ، السعودية، مكتبة أضواء المنار، ط:2، 1416هـ/1996م.

25- ابن جزي، تقريب الوصول إلي علم الأصول، تحقيق: محمد إسماعيل، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1424 هـ / 2003 م.

26- ابن جزي، القوانين الفقهية، د ط، د ت.

27- ابن حبان، صحيح ابن حبان، تحقيق:شعيب الأرناؤوط وآخرون، دار الرسالة، ط: 2، 1414هـ/1993م).

28- ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، 1357 هـ / 1983 م).

29- ابن حجر، التلخيص الحبير، دار الكتب العلمية،ط:1، 1419هـ/1989م.

30- ابن حجر، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، (تحقيق: محمد عبد المعيد ضان، الهند، حيدر آباد، دائرة المعارف العثمانية، ط: 2، 1392هـ/ 1972م.

31- ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، تصحيح وإشراف: محب الدين الخطيب، تعليق: ابن باز، لبنان، بيروت، دار المعرفة، 1379هـ.

32- ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: أحمد شاكر، لبنان، بيروت، دار الآفاق الجديدة.

33- ابن حزم، المحلى بالآثار، لبنان، بيروت، دار الفكر.

34- ابن رشد، مسائل ابن رشد، تحقيق: محمد الحبيب التجكاني، لبنان، بيروت، دار الجيل، المغرب، دار الآفاق الجديدة، ط: 2، 1414هـ/1993م.

35- ابن رشد، البيان والتحصيل، تحقيق: محمد حجي وآخرون، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط: 2، 1408 هـ/ 1988م.

36- ابن رشد، المقدمات الممهدات، تحقيق: محمد حجي ، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط: 1، 1408 هـ/1988 م)

37- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصر، القاهرة، دار الحديث، 1425 هـ/2004 م.

38- ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميد بن محمد لحمر، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط: 1، 1423 هـ / 2003 م.

39- ابن شاهين، الترغيب في فضائل الأعمال وثواب ذلك، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1424 هـ / 2004 م.

40- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، لبنان ، بيروت، ط:2 ، 1412 هـ /1992 م.

41- ابن عابدين، شرح منظومة عقود رسم المفتي (رسالة ضمن كتاب مجموعة رسائل ابن عابدين.

42- ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق: محمد الحبيب ابن خوجة، قطر، وزارة الأوقاف، 1425هـ/2004م.

43- ابن عرفة، المختصر الفقهي، تحقيق: حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط: 1، 1435 هـ / 2014 م.

44- ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق: عبد السلام محمد، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1422 هـ.

45- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مصر، مكتبة الكليات الأزهرية، ط: 1 ،1406هـ /1986م.

46- ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، مصر، القاهرة، دار التراث للطبع والنشر.

47- ابن فرحون، كشف النقاب الحاجب من مصطلح ابن الحاجب، تحقيق: حمزة أبو فارس وعبد السلام الشريف، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط: 1، 1410هـ /1990 م.

48- ابن فرس، أحكام القرآن، تحقيق: صلاح الدين بوعفيف، لبنان، بيروت، دار ابن حزم، ط: 1، 1427هـ/2006 م.

49- ابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة،د ط، د ت.

50- ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريّان، ط: 2، 1423هـ/2002م.

51- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي سلامة، دار طيبة، ط: 2 ، 1420 هـ / 1999 م.

52- ابن ماجة، سنن ابن ماجة،تحقيق:شعيب الأرناؤوط وآخرون، دار الرسالة، ط: 1، 1430 هـ/2009م

53- ابن مفلح، الفروع، تحقيق: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، ط: 1، 1424 هـ / 2003 م.

54- ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1418هـ/1999م.

55- ابن منظور، لسان العرب، لبنان، بيروت، دار صادر، ط: 3 ، 1414 هـ.

56- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، تحقيق: زكريا عميرات، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1419 هـ / 1999م.

57- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي،ط: 2.

58- أبو إسحاق الشيرازي،التبصرة في أصول الفقه،تحقيق: محمد حسن هيتو، سوريا، دمشق،دار الفكر، ط: 1، 1403هـ.

59- أبو الوليد الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، تحقيق: عبد الله تركي، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط: 2، 1415هـ/1995م.

60- أبو بكر الخلال، السنة، تحقيق: عطية الزهراني، السعودية، دار الراية، ط: 2، 1410 هـ/ 1989 م.

61- أبو داود، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد كامل، دار الرسالة،ط: 1، 1430هـ/2009م.

62- أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي،د ط، د ت.

63- أبو زهرة، ابن حزم حياته وعصره آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي،د ط، د ت.

64- أبو زهرة، أبو حنيفة: حياته و عصره آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي،د ط، د ت.

65- أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي،د ط، د ت.

66- أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي،د ط، د ت.

67- أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية، مصر، القاهرة، دار الفكر العربي،د ط، د ت.

68- أبو زهرة، مالك: حياته وعصره، آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي،د ط، د ت.

69- أبو منصور الماتريدي، كتاب التوحيد؛ بيروت، دار المشرق، ط: 2، 1986 م.

70- أبو نعيم الأصبهاني، الطب النبوي، تحقيق: مصطفى خضر دونمز التركي، دار ابن حزم، ط: 1، 2006 م.

71- أبو يعلى، مسند أبي يعلى، تحقيق: حسين أسد، دمشق، دار المأمون للتراث، ط: 1404،1هـ/1984م.

72- الأبياري، التحقيق والبيان في شرح البرهان في أصول الفقه، تحقيق: علي بسام، الكويت، دارالضياء، ط: 1، 1434 هـ/2013م.

73- الآجري، الشريعة، تحقيق: عبد الله بن عمر بن سليمان الدميجي، السعودية، دار الوطن، ط: 2، 1420هـ/1999

74- أحمد الخطابي، مقدمة تحقيقه إيضاح المسالك، طبع بإشراف اللجنة المشتركة المغربية الإماراتية لنشر التراث السلامي، 1400 هـ / 1980م.

75- أحمد الرهوني، عمدة الراوين في تاريخ تطاوين، تحقيق: جعفر السلمي، المغرب، طنجة، ألطوبريس، ط: 2، 1421هـ/2001م.

76- أحمد الهلالي، نور البصر شرح خطبة المختصر، مكتبة الإمام مالك، دار ابن تاشفين، ط: 1، 1428 هـ/2007 م.

77- أحمد بن حمدان، التبصرة في أصول الفقه، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، لبنان،بيروت، المكتب الإسلامي، ط: 3، 1397 هـ.

78- أحمد بن فارس، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، لبنان، دار الفكر، 1399 هـ/1979م.

79- أحمد حافظ موسى، الضمان في عقود الأمانات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، أطروحة دكتوراة ،كلية الدراسات العليا،لجامعة الأردنية، عمان، الأردن، السنة الجامعية: 2005 م.

80- أحمد رضا، معجم متن اللغة، لبنان بيروت، دار مكتبة الحياة، 1379هـ/1960م.

81- أحمد طالبي، قضايا تاريخية واجتماعية في المغرب الحديث والمعاصر من خلال كتاب المعيار الجديد، رسالة دكتوراة في التاريخ المغربي، المغرب، فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، 2000م/2001م.

82- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب ،ط: 1 ،1429 هـ/2008م.

83- أحمد، المسند، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط: 1، 1421هـ/2001م.

84- إدريس القيطوني، معجم المطبوعات المغربية، تقديم: عبد الله قنون، المغرب، مطابع سلا ، 1988 م).

85- أسامة الشيبان، استثمار المقاصد الشرعية في الاجتهاد، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد: 17، 1435هـ/2013م)

86- إسماعيل الحسني، نظرية المقاصد عند ابن عاشور، الولايات المتحدة الأمريكية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط: 2، 1426 هـ/2005 م.

87- الإسنوي، نهاية السول شرح منهاج الوصول، حواشي: محمد بخيت المطيعي، عالم الكتب.

88- الأشعري، مقالات الإسلاميين، عني بتصحيحه: هلموت ريتر، ألمانيا، فيسبادن، دار فرانز شتايز، ط: 3، 1400 هـ /1980 م.

89- الإفراني محمد بن الحاج، صفوة من انتشر من أخبار صلحاء القرن الحادي عشر، 249-250 (المغرب، الدار البيضاء، مركز التراث الثقافي المغربي، ط: 1، 1425هـ/2004م).

90- الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة، السعودية، دار المعارف، ط: 1، 1412 هـ / 1992 م.

91- الألباني، أحكام الجنائز وبدعها، السعودية، الرياض، مكتبة المعارف، ط: 1، 1412هـ/1992م.

92- الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف: زهير الشاويش، بيروت، المكتب الإسلامي ،ط: 2 ، 1405 هـ / 1985م.

93- الألباني، التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان وتمييز سقيمه من صحيحه، وشاذه من محفوظه، السعودية، جدة، دار با وزير، ط: 1، 1424 هـ / 2003م.

94- الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، السعودية، الرياض، مكتبة المعارف، ط: 1، 1415 هـ / 1995م.

95- الألباني، صحيح الترغيب والترهيب، السعودية، الرياض، مكتَبة المعارف، ط: 1، 1421 هـ/ 2000 م.

96- الألباني، صحيح الجامع الصغير وزياداته، بيروت، المكتب الإسلامي، ط:3، 1408هـ/1988م.

97- الألباني، ضعيف الجامع الصغير وزياداته، بيروت،المكتب الإسلامي، ط: 1، 1411هـ/1991م.

98- الألباني، مشكاة المصابيح، لبنان، بيروت، المكتب الإسلامي، ط: 3، 1985م.

99- إلياس بلكا، الاحتياط حقيقته وحجيته وأحكامه وضوابطه، لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة الناشرون، ط: 1، 1424 هـ / 2003 م.

100-إلياس دردور، الاستحسان وصلته بالاجتهاد المقاصدي، لبنان، بيروت، دار ابن حزم، ط: 1، 1435هـ/2014م.

101-الإمام مالك، المدونة، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1415هـ / 1994م.

102-الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، لبنان، بيروت-دمشق، المكتب الإسلامي.

103-أمير بادشاه الحنفي، تيسير التحرير، مصر، مصطفى البابي الْحَلَبِي، 1351 هـ / 1932 م.

104-البابرتى الحنفي، الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: ترحيب بن ربيعان الدوسري، مكتبة الرشد ناشرون، ط: 1، 1426 هـ /2005 م).

105-الباجي، الحدود في الأصول، تحقيق: محمد إسماعيل، لبنان، دار الكتب العلمية، ط: 1،1424 هـ / 2003 م.

106-الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مصر، مطبعة السعادة، ط: 1، 1332 هـ.

البُجَيْرَمِيّ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على الخطيب)، دار الفكر، 1415هـ / 1995م.

107-البخاري، التاريخ الكبير، مراقبة: محمد خان، الهند، دائرة المعارف العثمانية.

108-البخاري، الأدب المفرد، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط: 3، 1409هـ/1989م.

109-ابن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الرياض، مكتبة الرشد، ط: 1، 1409 هـ.

110- البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير ابن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط:1، 1422هـ.

111- البزار، البحر الزخار(مسند البزار)، تحقيق: عادل بن سعد، المدينة المنورة، مكتبة العلوم والحكم، ط: 1، 1424 هـ / 2003 م)

112-بكر أبو زيد، المدخل المفصل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، السعودية، دار العاصمة،ط:1 ،1417 هـ.

113- البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار إحياء التراث العربي، ط: 2.

114-البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ط: 2.

115-البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، تحقيق: محمد المرعشلي، لبنان، دار إحياء التراث العربي، ط: 1418،1 هـ.

116-البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت ، دار الكتب العلمية، ط: 3، 1424 هـ / 2003 م.

117- البيهقي، المدخل إلى السنن الكبرى، تحقيق: محمد ضياء الرحمن الأعظمي، الكويت، دار الخلفاء للكتاب الإسلامي).

118-ابن عبد البر، جامع بيان العلم وفضله، تحقيق: أبو الأشبال الزهيري، السعودية، دار ابن الجوزي، ط: 1، 1414 هـ / 1994 م)

119-البيهقي، شعب الإيمان، تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد، السعودية، مكتبة الرشد، الهند، الدار السلفية، ط: 1، 1423 هـ / 2003 م.

120-تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، لبنان ، بيروت، دار الكتب العلمية، ط : 1 ، 1411 هـ / 1991 م.

121-تاج الدين السبكي، الأشباه والنظائر، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1411هـ/1991 م.

122-الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد شاكر وآخرون، مصر، شركة البابي الحلبي، ط: 2، 1395 هـ / 1975 م.

123-التُّسُولي، البهجة في شرح التحفة (شرح تحفة الحكام)، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1418 هـ / 1998 م.

124-التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، مصر، مكتبة صبيح.

125-تقي الدين وولده تاج الدين السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، 1416 هـ / 1995 م.

126-التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: علي دحروج، لبنان، بيروت، مكتبة لبنان ناشرون،ط: 1، 1996 م.

127-الجرجاني، التعريفات، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1403هـ/1983م.

128- الجصاص الحنفي، الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتية، ط: 2، 1414 هـ / 1994 م.

129-الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام شاهين، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1415م/1994م.

130-جمعة محمود الزريقي، إطلالة على كتاب المعيار الجديد في طبعته الجديدة، ليبيا، مجلة كلية الدعوة الإسلامية، العدد: 21، السنة: 2004م.

131-الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، بيروت، دار العلم للملايين، ط: 4، 1407 هـ / 1987 م.

132-الجويني، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: صلاح عويضة، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1418 هـ/1997 م.

133-الحاكم أبو عبد الله ، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1411 هـ / 1990 م.

134-الحبيب بن طاهر، الفقه المالكي وأدلته، لبنان، بيروت، مؤسسة المعارف، ط: 3، 1426 هـ / 2005 م.

135-حسن العطار الشافعي، حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية.

136-حسن المشاط، الجواهر الثمينة في بيان أدلة عالم المدينة، تحقيق: عبد الوهاب أبو سليمان، دار الغرب الإسلامي، ط: 2، 1411 هـ / 1990 م.

137-الحسين الرجراجي، رَفْعُ النِّقَابِ عَن تنقِيح الشّهابِ، تحقيق: أَحْمَد السراح وعبد الرحمن الجبرين، السعودية، الرياض، مكتبة الرشد، ط: 1، 1425هـ / 2004 م.

138-الحُضَيكي، طبقات الحضيكي، (تحقيق: أحمد بومزكو، المغرب،الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، ط: 1427هـ/2006م).

139-الحطاب الرُّعيني المالكي، تحرير الكلام في مسائل الإلتزام، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط: 1، 1404 هـ /1984 م.

140-الحطاب المالكي، رسالة في حكم بيع الأحباس، تحقيق: إقبال المطوع، الإمارات، الشارقة، الأمانة العامة للأوقاف،1427 هـ/ 2006 م.

141-الحطاب، مواهب الجليل، دار الفكر، ط: 3، 1412هـ/1992م.

142-الحفظاوي، التطبيق المقاصدي في فقه الأموال من خلال المعيار الجديد، المغرب، الرباط، الرابطة العلمية للعلماء، مركز الدراسات والأبحاث وإحياء التراث، ط: 1، 1435هـ/2014م.

143-الحكيم الترمذي، نوادر الأصول في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، لبنان بيروت، دار الجيل.

144-حمادي العبيدي، الشاطبي ومقاصد الشريعة، لبنان، بيروت، دار قتيبة، ط: 1، 1992.

145-الخادمي، الاجتهاد المقاصدي حجيته ضوابطه مجالاته، كتاب الأمة، سلسلة دورية تصدر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بقطر، ط: 1، عدد: 65، 1419 هـ.

146-الخادمي، المقاصد الشرعية وصلتها بالأدلة الشرعية وببعض المصطلحات الأصولية، السعودية، الرياض، دار إشبيليا، ط: 1، 1424 هـ/2003 م.

الخادمي، المقاصد في المذهب المالكي، الرياض، مكتبة الرشد، ط: 2، 1424 هـ/ 2003 م.

147-خالد ملاوي، تنزيل جماعة المسلمين منزلة القاضي وتطبيقاته في فقه الأقليات، الجزائر، جامعة أحمد دراية، مجلة الحقيقة، العدد: 42، السنة: 2017م.

148-الخرائطي، مكارم الأخلاق ومعاليها ومحمود طرائقها، تحقيق: أيمن عبد الجابر البحيري، القاهرة، دار الآفاق العربية، ط: 1، 1419 هـ / 1999 م.

149-الخرشي، شرح مختصر خليل، لبنان، بيروت، دار الفكر.

150-الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية،ط: 1، 1415هـ/1994م.

151- خليفة بابكر الحسن، فلسفة مقاصد التشريع في الفقه الإسلامي، مصر، القاهرة، مكتبة وهبة، ط: 1، 1421 هـ / 2000 م.

152-خليل بن إسحاق، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، تحقيق: أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط: 1، 1429هـ /2008م.

153-خليل بن إسحاق، مختصر خليل، مصر، القاهرة، دار الحديث، 1426هـ/2005 م.

154-خير الدين الزركلي، الأعلام، لبنان، بيروت، دار العلم للملايين، ط: 15 ، 2002 م.

155-الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الارنؤوط و غيره، لبنان ،بيروت ، مؤسسة الرسالة ،ط:1 ،1421هـ / 2004 م.

156-الدارمي، سنن الدارمي، تحقيق: حسين الداراني، السعودية، دار المغني، ط: 1، 1412هـ/2000م

157-الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لبنان، بيروت، دار الفكر.

158-الدهلوي، حجة الله البالغة، لبنان، بيروت، ط :3، 1420 هـ/1999 م.

159-الذهبي، سير أعلام النبلاء، (تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، ط: 3، 1405 هـ / 1985 م).

160-الرازي، المحصول في علم الأصول، تحقيق: الدكتور طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة ، ط: 3، 1418 هـ / 1997 م.

161-الرازي، مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)، لبنان، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط: 3، 1420هـ.

162-الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان الداودي، دمشق، دار القلم، بيروت، الدار الشامية، ط:1، 1412 م.

163-الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، تحقيق:صفوان الداودي، دمشق، بيروت، دار القلم، الدار الشامية، ط: 1، 1412 هـ.

164-الربيعة، السبب عند الأصوليين، السعودية، الرياض، مطبعة جامعة محمد بن سعود، 1399هـ/1980م.

165-الربيعة، السبب عند الأصوليين، السعودية، جامعة محمد بن سعود، 1980م.

166-الريسوني، الفكر المقاصدي: قواعده وفوائده، المغرب، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، 1999 م.

167-الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الولايات المتحدة الأمريكية،المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط: 4، 1415 هـ/1995 م.

168-الزَّبيدي، تاج العروس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

169-الزرقاني، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل (ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني)، ضبطه وصححه: عبد السلام محمد أمين، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 3، 1422 هـ / 2002 م.

170-الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تحقيق: طه عبد الرءوف سعد، مصر، القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية، ط: 1، 1424هـ /2003م.

171-الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، ط: 1، 1414 هـ / 1994 م.

172-الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط: 2، 1405هـ / 1985 م.

173-الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، تحقيق: سيد عبد العزيز وعبد الله ربيع، مكتبة قرطبة، ط: 1، 1418 هـ.

174-زكريا الأنصاري، غاية الوصول في شرح لب الأصول، مصر، دار الكتب العربية الكبرى.

175- الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، تحقيق: محمد أديب صالح، بيروت، مؤسسة الرسالة.

176-زهر الدين بن عبد الرحمن، مقاصد الشريعة في أحكام البيوع، رسالة ماجستير، الأردن، جامعة اليرموك، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة الجامعية: 2004م.

177-زيدان، الوجيز في أصول الفقه؛ مؤسسة قرطبة، ط: 6.

178-زين العابدين نور، رأي الاصوليين في المصالح المرسلة والاستحسان من حيث الحجية، الإمارات، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط: 1، 1425هـ/2005م.

179-السخاوي، المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، تحقيق: محمد عثمان الخشت، بيروت، دار الكتاب العربي، ط: 1، 1405 هـ / 1985م.

180-السرخسي، أصول السرخسي، لبنان، بيروت، دار المعرفة.

181-سعدي أبو جيب، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، سوريا، دمشق، دار الفكر، ط: 4، 1432هـ/2011م.

182-السمعاني، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد حسن الشافعي، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية،ط:1 ، 1418هـ/1999م)

183-السيد صالح عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي، مصر ، دار الكتاب الجامعي.

184-السيوطي، الرد على من أخلد إلى الأرض، مصر، القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية.

185-السيوطي، الأشباه والنظائر، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1411 هـ / 1990 م.

186-الشاطبي، الموافقات، تحقيق: مشهور سلمان، دار ابن عفان، ط: 1، 1417هـ/1997م.

187-الشاطبي، الموافقات، ضبط: عبد الله دراز، مصر، المكتبة التجارية.

188-الشاطبي، الاعتصام، تحقيق: هشام بن إسماعيل الصيني، السعودية، دار ابن الجوزي، ط: 1، 1429 هـ / 2008 م.

189-الشاطبي، فتاوى الإمام الشاطبي، تحقيق: محمد أبو الأجفان، ط: 2، 1406هـ / 1985 م.

190-الشافعي، الأم، لبنان، بيروت، دار المعرفة، 1410هـ/1990م.

191-الشافعي، الرسالة ، تحقيق: أحمد شاكر، مصر، مكتبة الحلبي، ط: 1، 1358 هـ / 1940 م.

192- شلبي، تعليل الأحكام، لبنان،بيروت، دار النهضة العربية، ط: 2.

193-شمس الدين الأصفهاني، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: محمد مظهر بقا، السعودية، دار المدني، ط: 1، 1406هـ/1986م.

194-الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، لبنان، بيروت، دار الفكر، 1415هـ/1995م.

195-الشهرستاني، الملل والنحل، مؤسسة الحلبي.

196-الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، ط: 1.

197-الصادق الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتابي إيضاح المسالك للونشريسي وشرح المنهج المنتخب للمنجور، (الإمارات العربية المتحدة، دار البحوث للدراسات، ط: 1424،1 هـ / 2002 م).

198-صافي حبيب، مقاصد المكلفين وآثارها في عقود المعاملات، الجزائر، وهران، جامعة أحمد بن بلة 1، كلية العلوم الإسلامية، رسالة دكتوراة.

199-صالح الزنكي، إشكالية ثبوت الحكم بين النص والعلة، ماليزيا، الجامعة الإسلامية، مجلة التجديد، عدد: 9، 2001 م.

200-الصفدي، الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد أرناؤوط وتركي مصطفى، لبنان، بيروت، دار إحياء التراث، 1420 هـ / 2000م.

201-طارق بوعشة، التخريج في المذهب المالكي، الجزائر، قسنطينة، أطروحة ماجستير، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، قسم الفـــقه وأصوله، السنة الجامعية: 2007م /2008م.

202-طاهر الصديقي، المستجدات في العبادات، الأردن،دار النفائس،ط:1 ،1425 هـ/2005 م.

203-الطبراني، الروض الداني (المعجم الصغير)، تحقيق: محمد شكور محمود الحاج أمرير، بيروت، المكتب الإسلامي، عمان، دار عمار، ط: 1، 1405هـ/1985م)

204-الطبراني، المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله، عبد المحسن الحسيني، القاهرة، دار الحرمين

205-الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط: 1، 1420هـ/ 2000 م.

206-الطحاوي، شرح مشكل الآثار، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط:1، 1415 هـ / 1994 م).

207-طه جابر العلواني، تعليل الأحكام الشرعية واختلاف العلماء فيه وحقيقة موقف الحنابلة منه، السعودية، مجلة البحوث الإسلامية، الإدارة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، العدد: 10).

208-الطوفي، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط: 1، 1407 هـ / 1987 م.

209-الطيالسي، مسند الطيالسي، تحقيق: محمد بن عبد المحسن التركي، دار هجر، مصر، ط:1، 1419 هـ / 1999 م.

210-عادل نويهض، معجم أعلام الجزائر من صدر الإسلام إلى العصر الحاضر، لبنان، بيروت، مؤسسة النويهض الثقافية، ط: 2، 1400هـ/1980م.

211-عبد الحفيظ الفاسي، معجم الشيوخ، تصحيح: عبد المجيد الخالي، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط:1، 1424هـ/2003م.

212-عبد الحق الإشبيلي، الأحكام الوسطى، تحقيق: حمدي السلفي، صبحي السامرائي، السعودية، مكتبة الرشد، 1416 هـ / 1995 م.

213-عبد الحكيم السعدي، مباحث العلة في القياس عند الأصوليين، لبنان، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ط: 2، 1421 هـ/2000م.

214-عبد الحي الكتاني، فهرس الفهارس والأثبات، تحقيق: إحسان عباس، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط: 2، 1402هـ/1982م.

215-عبد الرحيم الأسنوي، نهاية السول شرح منهاج الوصول، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1420هـ/1999م.

216-عبد الرزاق المصنف، تحقيق:حبيب الرحمن الأعظمي، الهند، المجلس العلمي، ط: 2، 1403هـ.

217-عبد السلام ابن سودة، إتحاف المطالع، تحقيق: محمد حجي، لبنان، بيروت،دار الغرب الإسلامي، ط:1، 1417هـ/1997م.

218-عبد السلام ابن سودة، سل النصال تحقيق: محمد حجي، لبنان،بيروت ،دار الغرب الإسلامي، ط: 1، 1417هـ/1997م.

219-عبد السلام العسري، نظرية الأخذ بما جرى به العمل في المغرب في إطار المذهب المالكي، المغرب، وزارة الأوقاف، 1414 هـ/1996 م.

220-عبد القادر ابن بدران، المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد الله التركي، لبنان، بيروت، دار الرسالة، ط: 2، 1404هـ/1981م.

221-عبد الكريم النملة، الْمُهَذَّبُ فِي عِلْمِ أُصُولِ الفِقْهِ الْمُقَارَنِ، السعودية، الرياض، مكتبة الرشد، ط: 1، 1420 هـ / 1999 م.

222-عبد الكريم النملة، إتحاف ذوي البصائر بشرح روضة الناظر، السعودية، دار العاصمة،ط: 1 ،1417 هـ / 1996 م.

223-عبد الكريم زيدان، أثر القصود في التصرفات والعقود، لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط: 2، 1408هـ/1988م.

224-عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة قرطبة، ط: 6، 1396 هـ / 1976 م.

225-عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، لبنان، مؤسسة الرسالة، الأردن، مكتبة البشائر، ط: 2، 1409 هـ / 1989 م.

226-عبد اللطيف هداية الله، النوازل الفقهية في العمل القضائي المغربي، المغرب، الرباط، مطبعة المعارف الجديدة، إصدارات جامعة الحسن الثاني عين الشق، النوازل الفقهية وأثرها في الفتوى والاجتهاد.

227-عبد الله الشنقيطي، نشر البنود على مراقي السعود، تقديم أحمد رمزي، المغرب، مطبعة فضالة.

228-عبد الله بن بيه، صناعة الفتوى وفقه الأقليات، لبنان، بيروت، دار المنهاج، ط: 1، 2007 م.

229-عبد الله معصر، تقريب معجم مصطلحات الفقه المالكي، (لبنان بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 2007.

230-عبد الله النفزي، النَّوادر والزِّيادات، تحقيق: محمد الدباغ، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط: 1، 1999 م.

231-عبد المجيد النجار، خلافة الإنسان بين الوحي والعقل، الولايات المتحدة الأمريكية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، لبنان، دار الغرب الإسلامي، ط: 2، 1413هـ/1993م.

232-عبد النور بزا وآخرون، معجم المصطلحات المقاصدية، بريطانيا، مؤسسة الفرقان، ط: 1، 1438 هـ / 2017 م.

233-عبد النور بزا، نظرية التعليل في الفكرين الكلامي والأصولي، الولايات المتحدة الأمريكية، فرجينيا، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط: 1، 1432هـ/2011م.

234- عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، لبنان، بيروت، دار ابن حزم، 1420 هـ / 1999 م.

235-عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، مصر، مكتبة الدعوة وشباب الأزهر، ط: 8.

236-عثمان المرشد، المقاصد من أحكام الشارع وأثرها فى العقود، رسالة دكتوراة، السعودية، جامعة أم القرى، كلية الشريعة، قسم الدراسات العليا الشرعية الفقه وأصوله، 1401هـ/1981 م.

237-عثمان بن المكي الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، المطبعة التونسية، ط: 1، 1339 هـ.

238-عدلان الشمراني، بيع العقار وتأخيره في الفقه الإسلامي، اعتنى به: فراس الغنام، السعودية، العبيكان، ط: 1، 1437 هـ/ 2016 م.

239-العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، لبنان، بيروت، دار الفكر، 1414هـ /1994م.

240-العراقي، المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار (مطبوع بهامش إحياء علوم الدين)، لبنان، بيروت، دار ابن حزم، ط: 1، 1426 هـ / 2005 م.

241-عز الدين بن عبد السلام، شجرة المعارف والأحوال، تحقيق: حسان عبد المنان، السعودية، بيت الأفكار الدولية.

242-عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تعليق: طه سعد، مصر، مكتبة الكليات الأزهرية، ط: 2، 1414هـ / 1991 م.

243-عز الدين بن عبد السلام، مختصر الفوائد في أحكام المقاصد (القواعد الصغرى)، تحقيق: صالح آل منصور، السعودية، دار الفرقان، ط: 1، 1417هـ/1997 م.

244-عضد الدين عبد الرحمن الإيجي، شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي، (ضبط: فادي نصيف، طارق يحيى، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1421 هـ / 2000 م.

245-العطار الشافعي، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، دار الكتب العلمية.

246-علاء الدين البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي.

247-علاء الدين السمرقندي، ميزان الأصول في نتائج العقول، تحقيق: محمد زكي عبد البر، ليبيا، جامعة المرقب، ط: 1، 1404 هـ / 1984 م.

248- علال الفاسي، مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، لبنان، دار الغرب الإسلامي، ط: 5، 1993م.

249- علي السبكي وابنه عبد الوهاب السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، تحقيق: أحمد الزمزمي ونور الدين صغيري، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط: 2، 1424 هـ / 2004 م.

250- علي المرغيناني،الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، لبنان، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

251-علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، مصر، دار المعارف، ط: 5، 1396 هـ/ 1976م.

252-علي حيدر أفندي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط: 1، 1411هـ/1991 م.

253-عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، لبنان، بيروت، دار الفكر، 1409هـ/1989م.

254-عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة.

255-عمر أفا، التجارة المغربية في القرن التاسع عشر البنيات والتحولات، المغرب، الرباط، دار الأمان، ط: 1، 1427هـ/2006م.

256-عمر الجيدي، العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، المغرب، المحمدية، مطبعة فضالة، 1982م.

257-عمر الجيدي، محاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، المغرب، الدار البيضاء، منشورات عكاظ، مطبعة النجاح الجديدة.

258-عمر بن عبد العزيز محمد،المعدول به عن القياس، السعودية، المدينة النبوية، مكتبة الدار، ط: 1، 1408 هـ.

259-عمر عبيدة حسنة، مقالات في التفكير المقصدي، ص:20 (دمشق ،المكتب الإسلامي،ط:1 ،1999م).

260-عمر كحالة، معجم المؤلفين، لبنان، بيروت، مكتبة المثنى، دار إحياء التراث العربي.

261-عياض بن نامي السلمي، تحرير المقال فيما تصح نسبته للمجتهد من الأقوال، السعودية، الرياض، مطابع الإشعاع، ط:1، 1415 هـ.

262- لغزالي، المستصفى من علم الأصول، تحقيق: محمد عبد الشافي، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1413م/1993م.

263-الغزالي، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، تحقيق: حمد الكبيسي، العراق، بغداد، مطبعة الإرشاد، ط: 1، 1390 هـ / 1971 م.

264-فادية عبد العزيز القطعاني، الحركة الوطنية المغربية: 1912-1937، المجلة الجامعة، المجلد الأول، العدد السادس عشر، فبراير، 2014م.

265-فاديغا موسى ، أصول فقه الإمام مالك أدلته العقلية، السعودية، دار التدمرية ، ط : 1 ، 1428 هـ / 2007 م.

266-فتح الله أكثم، نظرية الرجوع في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي، الأردن، دار الجنادرية للنشر والتوزيع، ط: 1، 2011م.

267-فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي، لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط: 3، 1434هـ/2013م.

268- الفتوحي، الكوكب المنير شرح مختصر التحرير، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط:2، 1415هـ/1997م.

269-فرح جوان، ضوابط الفتوى بما جرى به العمل في المذهب المالكي، بحث محكم، السعودية، جامعة القصيم.

270-فهمي أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، مصر، مطبعة الأزهر، 1947 م.

271-فؤاد بن عبيد، الاجتهاد المقاصدي عند أبو الوليد الباجي، أطروحة دكتوراة، الجزائر، باتنة، جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم الشريعة، السنة الجامعية: 2008م/2009م.

272-الفيروز آبادي، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف: العرقسوسي، لبنان بيروت، مؤسسة الرسالة، ط: 8، 1426هـ/2005م.

273-فيصل تليلاني، التخريج الفقهي في المذهب المالكي، الجزائر، قسنطينة، مؤسسة حسين راس الجبل، 1439 هـ / 2018 م.

274-الفيومي، المصباح المنير، لبنان، بيروت، المكتبة العلمية.

275-القاضي أبو يعلى، العدة في أصول الفقه، تحقيق: أحمد المباركي، السعودية، ط: 2، 1410 هـ / 1990 م.

276-القاضي عبد الجبار، المغني في أبواب التوحيد والعدل، إشراف: طه حسين، مصر، الدار المصرية للتأليف والترجمة.

277-القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب، المسالك، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، المغرب، المحمدية، مطبعة فضالة، ط: 1، 1403هـ/1983م).

278-القدوري، التجريد، تحقيق: محمد أحمد سراج، علي جمعة محمد، القاهرة، دار السلام، ط: 2، 1427 هـ / 2006 م.

279-القرافي ،شرح تنقيح الأصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط: 1، 1393هـ/1973م).

280-القرافي، الفروق، عالم كتب، د ط، د ت.

281-القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، لبنان، بيروت، دار البشائر، ط: 2، 1416 هـ/1995 م.

282-القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي،ط: 1، 1994م.

283-القرافي، شرح تنقيح الفصول في علم الأصول، رسالة ماجستير، إعداد: ناصر الغامدي، السعودية، جامعة أم القرى، كلية الشريعة، 1421هـ/2000م.

284-القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة، دار الكتب المصرية، ط: 2، 1384هـ / 1964 م.

285-القضاعي، مسند الشهاب، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، بيروت مؤسسة الرسالة، ط: 2، 1407 هـ / 1986 م)

286-قطب الريسوني، قاعدة ما حرم سدا للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة، دار الكلمة للنشر و التوزيع.

287-قطب الريسوني، ما جرى به العمل في الفقه المالكي نظرية في الميزان، بحث محكم، السعودية، مجلة العدل، العدد: 43، 1460 هـ.

288-قطب سانو، معجم مصطلحات أصول الفقه، تقديم ومراجعة محمد رواس قلعجي، لبنان، بيروت، دار الفكر المعاصر، دار الفكر، ط: 1، 1420 هـ/2000م.

289-الكاساني، بدائع الصنائع، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 2، 1406هـ/1986م.

290-الكفوي، الكليات، تحقيق: عدنان درويش – محمد المصري، بيروت، مؤسسة الرسالة.

291-الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي عرضا ودراسة وتحليلا، الولايات المتحدة الأمريكية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، سوريا، دار الفكر، ط: 1، 1421 هـ/2000 م.

292-لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي؛ الفتاوى الهندية، دار الفكر، ط: 2 ، 1310 هـ.

293-المازري، شرح التلقين، تحقيق : محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي 2008م.

294-مالك، الموطأ، تصحيح وترقيم وتخريج وتعليق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت، 1406 هـ / 1985 م.

295-الماوردي، الحاوي الكبير، تحقيق علي معوض، عادل عبد الموجود، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1419 هـ / 1999 م.

296-مبارك الحربي، نماذج من جهود فقهاء المالكية المغاربة في تدوين النوازل الفقهية، الكويت، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، المجلد :21 العدد : 64، 2006م.

297-مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، الكويت، دارالسلاسل، ط: 2.

298-مجموعة من المؤلفين، تاريخ المغرب تحيين وتركيب، إشراف وتقديم: محمد القبلي، المغرب،الرباط،2011م.

299-محماد بن محمد رفيع، النظر المقاصدي: رؤية تنزيلية، دار السلام، ط: 1، 1431 هـ/2010 م.

300-محمد الأزميري، حاشية الأزميرى على مرآة الأصول، مطبعة الحاج محرم أفندي البوسنوي، 1285 هـ.

301-محمد الأمين الشنقيطي، مذكرة في أصول الفقه، السعودية، المدينة، مكتبة العلوم والحكم، ط: 5، 1422 هـ / 2001 م.

302-محمد الأمين الشنقيطي، منهج التشريع الإسلامي وحكمته، السعودية، المدينة المنورة، الجامعة الإسلامية، المكتبة العلمية، ط: 2.

303-محمد الأمين الشنقيطي، نثر الورود شرح مراقي السعود، تحقيق: علي بن محمد العمران، السعودية، دار عالم الفوائد، ط: 1، 1426هـ.

304-محمد الأمين ولد الشيخ، مراعاة الخلاف في المذهب المالكي وعلاقتها ببعض أصول المذهب وقواعده، الإمارات العربية المتحدة، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط: 1، 1423 هـ / 2002 م.

305-محمد البرديسي، أصول الفقه، مصر، القاهرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

306-محمد الجيزاني، فقه النوازل: دراسة تأصيلية تطبيقية، السعودية، دار ابن الجوزي، ط:2، 1427 هـ /2006م.

307-محمد الحجوي الثعالبي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 2، 1416هـ/ 1995م.

308-محمد الحجي، نظرات في النوازل الفقهية، المغرب، الجمعية المغربية للتأليف والترجمة والنشر، ط: 1، 1420هـ/1999م.

309-محمد الدردابي، دراسة تحليلية لقواعد الفقه للمقري، المغرب، مجلة دار الحديث الحسنية، العدد: 6، سنة: 1408 هـ / 1988 م.

310-محمد الدسوقي وأمينة جابر، مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي، قطر، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، ط: 2، 1420هـ/ 1999م.

311-محمد الروكي، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، لبنان ، بيروت، دار ابن حزم ، ط: 2، 1423 هـ / 2011 م.

312-محمد الزحيلي، القواعد الكلية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، سوريا، دمشق، دار الفكر، ط: 1، 1427 هـ / 2006 م.

313-محمد الزحيلي، موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، سوريا، دمشق، دار المكتبي، ط: 1، 1430 هـ/2009 م.

314-محمد الزعبي، القواعد الفقهية المختصة بمقومات الحكم القضائي وتطبيقاتها في القضاء الشرعي الأردني، رسالة دكتوراة، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، السنة الجامعية: 2005م.

315-محمد السلمي، إتحاف ذوي العلم و الرسوخ، تحقيق: محمد حمزة الكتاني، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1425هـ/2004م.

316-محمد السلمي، إسعاف الإخوان، المغرب، الدار البيضاء، مطبعة الحديدة، ط: 1، 1412 هـ/1992م.

317-محمد الشامي، الأخذ بالاحتياط عند الأصوليين، رسالة ماجستير، السعودية، الرياض، جامعة محمد بن سعود،كلية الشريعة، السنة الجامعية: 1435هـ/1436 هـ.

318-محمد الشيخ محمد الأمين، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، دار عبد الله الشنقيطي.

319-محمد القياتي، مقاصد الشريعة عند الإمام مالك، مصر، القاهرة، دار السلام، ط: 1، 430 هـ/2009 م.

320-محمد المبارك، الخروج من الخلاف حقيقته وأحكام، السعودية، المدينة، مجلة الجامعة الإسلامية، 1424 هـ، العدد: 151.

321-محمد المخَلِّص، المخلصيات وأجزاء أخرى لأبي طاهر المخلص، تحقيق: نبيل سعد الدين جرار، قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط: 1، 1429 هـ / 2008 م.

322-محمد المنوني، صداقة أربعين سنة مع مؤرخ فاس عبد السلام ابن سودة، مجلة المناهل، العدد 20، السنة الثانية، ربيع الثاني 1401هـ، مارس 1981م.

323-محمد باقر الصدر، دروس في علم الأصول، لبنان، بيروت، مكتبة المدرسة ودار الكتاب اللبناني، ط: 2، 1406هـ/1986م.

324-محمد بكر إسماعيل، مقاصد الشريعة تأصيلا وتفعيلا، رابطة العالم الإسلامي، سلسلة دعوة الحق، السنة الثانية والعشرون العدد: 213، العام: 1427 هـ.

325-محمد بن الحسن الشيباني، الحجة على أهل المدينة، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني، لبنان، بيروت، عالم الكتب، ط: 3، 1403 هـ.

326-محمد بن الطيب القادري، نشر المثاني لأهل القرن الحادي عشر والثاني، المغرب، الرباط، مكتبة الطالب، ط: 1، 1407هـ/1986م.

327-محمد بن جعفر الكتاني، سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس، تحقيق: حمزة الكتاني وآخرون، المغرب، الدار البيضاء، ط: 1 ، 1425هـ/2004م.

328-محمد بن راشد القفصي، لباب اللباب في بيان ما تضمنته أبواب الكتاب من الأركان والشروط والموانع والأسباب، تحقيق: محمد المدنيني والحبيب بن طاهر، الإمارات،دبي،دار البحوث وإحياء التراث، ط: 1، 1428هـ/2007م.

329-محمد بن شريفة، مقدمة تحقيق كتاب مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط: 1997م.

330-محمد بن عبد الباقي، أحاديث الشيوخ الثقات (المشيخة الكبرى)، تحقيق: الشريف حاتم بن عارف العوني، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، ط: 1، 1422 هـ.

331-محمد بن علي الشوكاني، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: أحمد عناية، دار الكتاب العربي، ط: 1، 1419هـ/1999م.

332-مجموعة من المؤلفين، موسوعة أعلام المغرب، تحقيق وتنسيق: محمد حجي، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط: 2، 2008م.

333-محمد حجي، نظرات في النوازل الفقهية، المغرب، الجمعية المغربية للتأليف والترجمة والنشر، ط: 1، 1420هـ/1999م.

334- محمد حسن هيتو، الإجتهاد وطبقات مجتهدي الشافعية، لبنان، بيروت، دار الرسالة، ط: 1، 1409هـ/1988م.

335-محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط: 2، 1408 هـ / 1988 م.

336-محمد رياض، أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، المغرب، الدار البيضاء، مطبعة النجاح، ط: 1 ،1416هـ ،1996م.

337- محمد سكحال المجاجي، أحكام الشركات في الفقه الإسلامي المالكي، المكتب الإسلامي، ط: 1، 1422هـ/2001م.

338-محمد سماعي، نظرية الاحتياط الفقهي، أطروحة دكتوراة، عمان، الأردن، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، السنة الجامعية: 2006 م.

339-محمد صدقي آل بورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، لبنان، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط: 4، 1416 هـ / 1996 م.

340-محمد عبد اللطيف فرفور، نظرية الاستحسان في التشريع الإسلامي وصلتها بالمصلحة المرسلة، سوريا، دار دمشق، ط: 1، 1987 م.

341-محمد محفوظ، تراجم المؤلفين التونسيين، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط: 2، 1994 م.

342-محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تعليق: عبد المجيد خيالي، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 2، 1416هـ/ 1995م.

343-محمد هشام البرهاني، سد الذريعة في الشريعة الإسلامية، سوريا، دمشق، دار الفكر، ط: 1، 1406 هـ / 1985م.

344-محمود شاكر، التاريخ الإسلامي، لبنان، بيروت، المكتب الإسلامي، ط: 2، 1417 هـ/1996م.

345-محمود مقديش، نزهة الأنظار في عجائب التواريخ والأخبار، تحقيق: علي الزواري ومحمد محفوظ، لبنان، بيروت، دار الغرب الاسلامي، ط: 1، 1988 م.

346-المرداوي، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، السعودية، الرياض، مكتبة الرشد، ط: 1، 1421هـ / 2000م.

347-مسفر القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، دار الأندلس، دار ابن حزم، ط: 1، 1424 هـ/2003 م.

348-مسلم، صحيح مسلم، تحقيق: محمدفؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

349-مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، سوريا، دمشق، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع.

350-مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، سوريا، دمشق، دار القلم، ط: 2، 1425 هـ / 2004 م.

351-مصطفى الصمدي، فقه النوازل عند المالكية فقها ومنهجا، السعودية، الرياض، مكتبة الرشد، ط:1، 1428 هـ / 2007 م.

352-مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في اختلاف الفقهاء، دمشق، دار القلم، ط: 5، 1434 هـ/2013 م.

353-المقري، القواعد، 1 / 296 (تحقيق: أحمد بن حميد، السعودية، مركز إحياء التراث).

354-المنجور أحمد بن علي المنجور، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي، دار إحياء الكتب العربية.

355-منصور البهوتي، كشاف القناع، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية.

356-منيب بن محمود شاكر، العمل بالاحتياط في الفقه الإسلامي، السعودية، دار النفائس، ط: 1، 1418هـ/1998 م.

357-المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1416هـ / 1994م.

358-ميارة الفاسي، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، دار المعرفة.

359-نزيه حماد، مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، السعودية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط: 2، 1420 هـ / 2000 م.

360-النسفي، كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية.

361-نصر واصل، المدخل الوسيط لدراسة الشريعة والفقه والتشريع، مصر، المكتبة التوقيفية،ط: 2.

362-نصير بن أكلي، موقف ابن حزم من القياس والتعليل، أطروحة دكتوراة، الجزائر، باتنة، جامعة الحاج لخضر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، السنة الجامعية: 2015م/2016م.

363-نعمان جغيم، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، الأردن،دار النفائس،ط:1، 1435هـ /2014م).

364-النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لبنان، بيروت، دار الفكر، 1415 هـ/1995م.

365-نوار بن شلي، نظرية التخريج في الفقه الإسلامي، لبنان، دار البشائر الإسلامية، ط:1، 1431 هـ/ 2010 م.

366-النووي، الأربعون نووية، لبنان، بيروت، دار المنهاج للنشر والتوزيع، ط: 1، 1430 هـ / 2009 م.

367-النووي، المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، لبنان، بيروت، دار الفكر.

368-النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، لبنان،بيروت، دار إحياء التراث العربي، ط: 2،1392 هـ.

369- النووي، روضة الطالبين، تحقيق: زهير الشاويش، عمان، دمشق، المكتب الإسلامي، 1412 هـ / 1991.

370-وائل الهويريني، المنهج في استنباط أحكام النوازل، السعودية، الرياض، مكتبة الرشد، ط: 1، 1430 هـ / 2009 م.

371-الوزاني، النوازل الصغرى، المغرب، المحمدية، مطبعة فضالة، 1412هـ/1992م.

372-الوزاني، المعيار الجديد، تحقيق: محمد السيد عثمان، لبنان، بيروت، ط: 1، دار الكتب العلمية سنة 1435 هـ/ 2014 م.

373- الوزاني، المعيار الجديد، تصحيح: عمر بن عباد،المغرب، مطبعة فضالة،1417 هـ/1996 م.

374-الوزاني، تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس، تقديم وإعداد: هاشم العلوي القاسمي، المغرب، مطبعة فضالة، 1422 هـ / 2001 م.

375-الونشريسي، المعيار المعرب، إشراف: محمد حجي، تخريج: جماعة من الفقهاء، المغرب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي، 1401هـ / 1981م.

376-الونشريسي، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، تحقيق: أحمد بو طاهر الخطابي، المغرب، المحمدية، مطبعة فضالة، 1400 هـ / 1980.

377-وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، سوريا، دمشق، دار الفكر، ط: 1، 1406هـ/1986م.

378- وهبة الزحيلي، سبل الإستفادة من النوازل و الفتاوى في العمل الفقهي، دمشق، دار المكتبي، ط: 1، 1421 هـ/2001 م.

379-يعقوب الباحسين، التخريج عند الفقهاء والأصوليين، السعودية، الرياض، مكتبة الرشد، 1414 هـ.

380-يعقوب الباحسين، المفصل في القواعد الفقهية، السعودية، الرياض، دار التدمرية، ط: 2، 1432 هـ / 2011 م.

381-يعقوب الباحسين، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، العراق، بغداد، اللجنة الوطنية.

382-اليوبي، مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، السعودية، الرياض، دار الهجرة، ط: 1، 1418هـ/1998م.

383-يوسف أحمد العالم، المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، الولايات المتحدة الأمريكية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، السعودية، الدار العالمية للكتاب الإسلامي،ط: 2، 1415هـ/1994م.

384-يوسف البدوي، مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، الأردن، دار النفائس، ط: 1، 2000م.

فهرس الموضوعات

مقدمة .....أ

أهمية البحث.....ب

أسباب اختيار البحث.....ت

إشكالية البحث.....ث

أهداف البحث.....ج

منهج البحث.....ج

الطريقة العامة لكتابة البحث.....ح

الدراسات السابقة..... خ

صعوبات البحث.....د

الخطة العامة للبحث.....د

فصل تمهيدي: التعريف بعصر وشخصية محمد المهدي الوزاني.....1

المبحث الأول: عصر محمد المهدي الوزاني.....1

المطلب الأول: الحالة السياسية.....2

الفرع الأول: معركة وادي إيسلي.....2

الفرع الثاني: حرب تطوان.....2

الفرع الثالث: تنافس الدول الاستدمارية للحصول على امتيازات اقتصادية.....3

الفرع الرابع: محاولات المغرب في الإصلاح 4

المطلب الثاني: الحالة الاجتماعية والاقتصادية والعلمية.....4

الفرع الأول: انتشار المجاعات والأوبئة.....4

الفرع الثاني: الضعف الاقتصادي..... 5

الفرع الثالث: ضعف النظام التعليمي.....5

المبحث الثاني: التعريف بمحمد المهدي الوزاني.....6

المطلب الأول: اسمه ونسبه وكنيته.....6

المطلب الثاني:مولده ووفاته وثناء العلماء عليه.....7

المطلب الثالث: أهم شيوخه وتلاميذه.....9

الفرع الأول: شيوخه.....9

1- والده محمد بن الخضر الوزاني.....10

2- محمد جنون.....10

3- أحمد البناني (الملقب بكلا) 10

4- أحمد ابن سودة.....10

5- المهدي بن الحاج.....11

6- ماء العينين..... 11

الفرع الثاني:تلاميذه..... 11

1- أحمد العمراني.....11

2- محمد بن محمد مخلوف.....12

3- عبد الحفيظ بن طاهر الفاسي.....12

4- محمد المدني بن الحسني العلمي.....12

5- عبد السلام ابن سودة.....13

المطلب الرابع: أخلاقه ورحلاته.....13

المطلب الخامس: مؤلفاته.....14

الفصل الأول: الاجتهاد المقاصدي والنوازل.....18

المبحث الأول: تعريف الاجتهاد، مشروعيته، مراتبه، وأهميته.....19

المطلب الأول: تعريف الاجتهاد لغة واصطلاحا.....19

الفرع الأول: تعريف الاجتهاد لغة..... 19
الفرع الثاني: تعريف الاجتهاد اصطلاحا.....19
المطلب الثاني: مشروعية الاجتهاد.....23
الفرع الأول: من القرآن العظيم.....23
الفرع الثاني: من السنة النبوية..... 25
الفرع الثالث: وقوع الاجتهاد من الصحابة في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وبعد وفاته.....26
المطلب الثالث: مراتب الاجتهاد بصفة عامة، وخصوصيتها في المذهب المالكي.....27
الفرع الأول: مراتب المجتهدين بصفة عامة 27
البند الأول: المجتهد المطلق المستقل..... 27
البند الثاني: المجتهد المطلق المنتسب..... 28
البند الثالث: مجتهد المذهب.....29
البند الرابع: مجتهد الفتوى والترجيح.....30
البند الخامس: حافظ المذهب وناقله.....30
الفرع الثاني: خصوصية المذهب المالكي في تقسيم مراتب الإجتهاد..... 31
المطلب الرابع: أهمية الاجتهاد.....33
المبحث الثاني: حقيقة علم المقاصد وبعض أهم الألفاظ المتعلقة بها من خلال المعيار الجديد.....34
المطلب الأول: تعريف المقاصد لغة واصطلاحا.....34
الفرع الأول: تعريف المقاصد لغة.....34
البند الثاني: تعريف المقاصد اصطلاحا 35
المطلب الثاني: أهم الألفاظ المتعلقة بالمقاصد من خلال المعيار الجديد.....39

الفرع الأول: المعنى.....40

البند الأول: تعريف المعنى لغة.....40

البند الثاني: تعريف المعنى اصطلاحا.....40

البند الثالث: أمثلة على استعمال مصطلح المعنى من خلال المعيار الجديد للوزاني.....41

1- المقصود من النهي عن بيع الأرض.....42

2- المناقلة الصحيحة من غير حكم القاضي.....43

الفرع الثاني: الحكمة.....45

البند الأول: تعريف الحكمة لغة.....45

البند الثاني: تعريف الحكمة اصطلاحا.....46

البند الثالث: أمثلة على استعمال مصطلح الحكمة من خلال المعيار الجديد للوزاني.....47

1- الحكمة من كفن الميت وغسله وتحنيطه.....47

2- حكمة مشروعية النية في العبادات.....47

الفرع الثالث: العلة.....48

البند الأول: تعريف العلة لغة.....48

البند الثاني: تعريف العلة اصطلاحا 48

البند الثالث: أمثلة على استعمال مصطلح العلة من خلال المعيار الجديد للوزاني.....50

1- تخريص العنب.....50

2- كراهية صيام الدهر.....51

3- دخول المسجد لمن أكل الثوم نيئا أو بصلا أو كراثا.....51

المبحث الثالث: تعريف الاجتهاد المقاصدي ونشأته وتطوره وأهميته وضوابطه.....52
المطلب الأول: تعريف الاجتهاد المقاصدي.....52
المطلب الثاني: نشأة الاجتهاد المقاصدي وتطوره.....56
الفرع الأول: الاجتهاد المقاصدي في عصر الصحابة.....56
البند الأول: اختيار خليفة للمسلمين 56
البند الثاني: منع المؤلفة قلوبهم سهم الزكاة.....57
البند الثالث: جمع القرآن في نسخ متعددة 57
البند الرابع: الضمان على من عالج الناس أو الدواب بلا أهلية .....
الفرع الثاني: الاجتهاد المقاصدي عن التابعين.....58
البند الأول: جواز اكتحال المرأة المعتدة لمرض.....59
البند الثاني: التسعير..... 60
البند الثالث: منع النساء من الذهاب إلى المسجد لتغير الأحوال وفساد المجتمع..... 61
الفرع الثالث: الاجتهاد المقاصدي في عهد أئمة المذاهب الفقهية وأتباعهم.....62
البند الأول: عند الحنفية 63
البند الثاني: عند المالكية.....64
البند الثالث: عند الشافعية 64
البند الرابع: عند الحنابلة..... 65
المطلب الثالث: أهمية المقاصد في الاجتهاد، وبعض مجالات اعتبارها 66
الفرع الأول: أهمية العلم بمقاصد الشريعة للمجتهد المطلق والنسبي.....66

الفرع الثاني: بعض مجالات اعتبار المقاصد في الاجتهاد.....69

البند الأول: تفسير النصوص أو ألفاظ الأئمة ومعرفة دلالتها وتوجيهها.....69

البند الثاني: دفع حالات التعارض بالترجيح بين الأدلة أو أقوال الأئمة والتوفيق بينها 70

البند الثالث: الحاجة إلى معرفة المقاصد في استنباط علل الأحكام الشرعية أو أقوال الأئمة لتتخذ أساسا للقياس.....74

البند الرابع: استثمار المقاصد في استنباط أحكام النوازل المستجدة التي لم يدل عليها دليل وليس لها نظير يقاس عليه.....75

البند الخامس: حاجة المجتهد للمقاصد في توجيه الفتوى حسب ظروف المستفتي وملابسات الواقعة.....76

المطلب الرابع: ضوابط الاجتهاد المقاصدي.....77.

الفرع الأول: عدم مخالفة المقصد للنصوص القطعية أو الإجماع القطعي.....77

الفرع الثاني: عدم مخالفة المقصد للقياس الجلي.....78

الفرع الثالث: وزن المقصد بالميزان الشرعي للمصالح.....78

البند الأول: النظر إلى قيمة المصالح من حيث ذاتُها 79

البند الثاني: النظر إلى المصالح من حيث مقدار شمولها.....79

البند الثالث: النظر إلى المصالح باعتبار توقع حصولها في الخارج.....79

الفرع الرابع: الموازنة عند تعارض المفاسد.....79

الفرع الخامس: الموازنة عند تعارض المصالح والمفاسد.....80

الفرع السادس: الثبوت في المعنى المقصود.....80

الفرع السابع: الظهور في المعنى المقصود.....80

الفرع الثامن: الانضباط في المعنى المقصود.....81

الفرع التاسع: الاطراد في المعنى المقصود.....82

الفرع العاشر: حصول إعمال المقاصد ممن هو أهل للاجتهاد.....82.

الفرع الحادي عشر: الجمع بين الكليات والجزئيات.....82.

المبحث الرابع: النوازل الفقهية، تاريخ تدوينها، خصائصها، أهميتها، والتعريف بكتاب المعيار الجديد للوزاني
.....83

المطلب الأول: تعريف النوازل والألفاظ المتصلة بها.....77

الفرع الأول: تعريف النوازل لغة و اصطلاحا.....78

البند الأول: تعريف النوازل لغة.....78

البند الثاني: تعريف النوازل إصطلاحا 78

الفرع الثاني: تعريف الفتاوى لغة واصطلاحا 80

البند الأول: تعريف الفتاوى لغة..... 81

البند الثاني: تعريف الفتوى اصطلاحا 81

الفرع الثالث: الحوادث 82

الفرع الرابع: الوقائع والواقعات 83

الفرع الخامس: الأجوبة أو الجوابات..... 83

الفرع السادس: المسائل والأسئلة والسؤالات لغة واصطلاحا 84

البند الأول: المسائل والأسئلة والسؤالات لغة 84

البند الثاني: المسائل والأسئلة والسؤالات اصطلاحا.....84

الفرع السابع: المستجدات.....84

البند الأول: تعريف المستجدات لغة 84

البند الثاني: تعريف المستجدات اصطلاحا.....85
الفرع الثامن: الأقضية والأحكام.....85
البند الأول: تعريف الأقضية لغة.....85
البند الثاني: تعريف الأقضية اصطلاحا.....86
البند الثالث: تعريف الأحكام لغة.....86
البند الرابع: تعريف الأحكام اصطلاحا 87
المطلب الثاني: جانب من تاريخ تدوين النوازل الفقهية.....87
الفرع الأول: النوازل قبل القرن الثاني للهجرة.....88
الفرع الثاني: النوازل بين القرن الثاني إلى القرن الثالث.....89
الفرع الثالث: النوازل بين القرن الرابع إلى القرن السابع.....90
الفرع الرابع: النوازل بين القرن الثامن إلى الفترة المعاصرة.....91
المطلب الثالث: خصائص المؤلفات في النوازل الفقهية.....93
الفرع الأول: الواقعية.....93
الفرع الثاني: المحلية.....94
الفرع الثالث: التجدد 95
الفرع الرابع: التنوع في التأليف.....95
المطلب الرابع: أهمية المؤلفات في النوازل الفقهية.....96
المطلب الخامس: التعريف بكتاب المعيار الجديد للوزاني.....97
الفرع الأول: وصف عام لكتاب المعيار الجديد وثناء العلماء عليه.....97
البند الأول: تسمية الكتاب وطبعاته.....97

البند الثاني: مواضيع الكتاب ومصادره الأساسية.....100

1- مواضيع كتاب المعيار الجديد.....100

2- المصادر الأساسية لكتاب المعيار الجديد.....102

البند الثالث: ثناء العلماء على المعيار الجديد 105

الفرع الثاني: موجز عن طريقة الوزاني في تأليف المعيار الجديد 106

الفصل الثاني: أهم أسس الاجتهاد المقاصدي عند المالكية من خلال المعيار الجديد.....110

المبحث الأول: التعليل.....110

المطلب الأول: تعريف التعليل 110

الفرع الأول: تعريف التعليل لغة.....110

الفرع الثاني: تعريف التعليل اصطلاحا.....111

المطلب الثاني: أهمية التعليل وعلاقته بالاجتهاد المقاصدي 112

المطلب الثالث: مذاهب العلماء في التعليل 113

الفرع الأول: مذاهب العلماء في تعليل أفعال الله وأحكامه 114

البند الأول: القائلون بتعليل أفعال الله وأحكامه.....114

البند الثاني: القائلون بعدم التعليل في أفعال الله وأحكامه أو القائلون بالتعليل في الأحكام دون الأفعال.....115

الفرع الثاني: موقف المالكية من تعليل العبادات والمعاملات 118

البند الأول: مذهب القائلين بالتعليل في العادات لا العبادات 119

البند الثاني: مذهب القائلين بالتعليل في العبادات والعادات 119

المطلب الرابع: أمثلة تطبيقية على التعليل من خلال المعيار الجديد.....121

المبحث الثاني: مراعاة مقاصد المكلفين.....129

المطلب الأول: تعريف مراعاة مقاصد المكلفين 129
الفرع الأول: تعريف المراعاة والمكلفين لغة.....130
الفرع الثاني: تعريف مراعاة مقاصد المكلفين اصطلاحا.....130
المطلب الثاني: حجية مراعاة مقاصد المكلفين.....131
الفرع الأول: مذهب المالكية.....131
الفرع الثاني: مذهب الشافعية.....133
الفرع الثاني: مذهب الحنفية والحنابلة.....134
المطلب الثالث: العلاقة بين مراعاة مقاصد المكلفين والاجتهاد المقاصدي.....134
المطلب الرابع: تطبيقات مراعاة مقاصد المكلفين من خلال المعيار الجديد.....135
الفرع الأول: تزيين وتعليق الأضاحي يوم العيد 136
الفرع الثاني: إنفاق الولد على زوجة أبيه المتوفى 137
الفرع الثالث: حلف الرجل بالحرام 138
الفرع الرابع: هروب الرجل بامرأة لا تحل له 140
الفرع الخامس: الهبة بلفظ التصيير.....142
المبحث الثالث: التقعيد الفقهي للاجتهاد المقاصدي 144
المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية..... 144
البند الأول: تعريف القاعدة لغة.....145
البند الثاني: تعريف القاعدة اصطلاحا.....145
البند الثالث: تعريف الفقه لغة.....146
البند الرابع: تعريف الفقه اصطلاحا.....146

البند الخامس: تعريف القاعدة الفقهية اصطلاحا.....146
المطلب الثاني: أهمية القواعد الفقهية في فقه النوازل..... 146
المطلب الثالث: أثر القواعد الفقهية في توجيه الاجتهاد المقاصدي.....147
المطلب الرابع: بعض جهود المالكية في خدمة القواعد الفقهية.....149
الفرع الأول: القواعد لأبي عبد الله محمد بن أحمد المقري المالكي.....150
الفرع الثاني: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك لأحمد بن يحي الونشريسي.....150
الفرع الثالث: أنوار البروق في أنواء الفروق لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي.....151
الفرع الرابع: المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب لأبي الحسن علي بن قاسم بن محمد التجيبي المعروف بالزقاق.....152
المطلب الخامس: نماذج تطبيقية حول القواعد الفقهية المتعلقة بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد.....152
الفرع الأول: لا ضرر و لا ضرار.....152
الفرع الثاني: يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام 154
الفرع الثالث: درء المفسدة أولى من جلب المصلحة.....155
الفرع الرابع: الأمور بمقاصدها.....157
الفرع الخامس: المشقة تجلب التيسير 159
الفصل الثالث: المسالك العامة لاعتبار الاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد.....161
المبحث الأول: علاقة القياس بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد..... 162
المطلب الأول: تعريف القياس لغة واصطلاحا 162
الفرع الأول: تعريف القياس لغة.....162
الفرع الثاني : تعريف القياس اصطلاحا 162

المطلب الثاني: حجية القياس.....164
الفرع الأول: مذهب القائلين بحجية القياس.....164
الفرع الثاني: مذهب القائلين بعدم حجية القياس.....167
المطلب الثالث: التخريج عن طريق القياس عند المالكية.....169
الفرع الأول : تعريف التخريج عن طريق القياس.....170
البند الأول: تعريف التخريج لغة واصطلاحا.....170
1- تعريف التخريج لغة.....170
2- تعريف التخريج اصطلاحا.....170
البند الثاني: التعريف الاصطلاحي للتخريج عن طريق القياس 172
الفرع الثاني: حجية التخريج عن طريق القياس..... 173
البند الأول: مذاهب العلماء في حجية التخريج عن طريق القياس..... 173
1- جواز التخريج عن طريق القياس على نصوص الإمام.....173
2- عدم جواز التخريج عن طريق القياس على نصوص الإمام مطلقا 174
3- التفصيل في جواز التخريج عن طريق القياس على نصوص الإمام مطلقا.....174
المطلب الرابع: علاقة القياس بالاجتهاد المقاصدي 175
المطلب الخامس: بعض تطبيقات القياس وأثرها المقاصدي من خلال المعيار الجديد.....178
الفرع الأول: الشك في طهارة الدراهم المستعملة.....178
الفرع الثاني: البقاء في إقليم للمسلمين استولى عليه الكفار 179
الفرع الثالث: الإجارة على رعي الغنم مقابل الربع من نتاجها.....181
الفرع الرابع: إحداث أهل الذمة حماما بحارتهم 183
الفرع الخامس: إجبار المستأجر على إبقاء الأجير إلى تمام مدته 186
المبحث الثاني: علاقة المصلحة بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد 188
المطلب الأول: تعريف المصلحة لغة واصطلاحا.....189
الفرع الأول: تعريف المصلحة لغة.....189
الفرع الثاني: تعريف المصلحة اصطلاحا 189
المطلب الثاني: بعض تطبيقات المصلحة المعتبرة والملغاة والمرسلة من خلال المعيار الجديد وعلاقتها بالاجتهاد المقاصدي.....190

الفرع الأول: تعريف المصلحة المعتبرة والملغاة والمصلحة المرسلة وحجيتها.....191

البند الأول: المصلحة المعتبرة وتطبيقاتها 191

البند الثاني: المصلحة الملغاة وتطبيقاتها..... 193

البند الثالث: المصلحة المرسلة وحجيتها 195

1- مذهب القائلين بعدم حجية المصلحة المرسلة.....195

2- مذهب القائلين بحجية المصلحة المرسلة..... 196

الفرع الثاني: شروط العمل بالمصلحة المرسلة ومجالها.....197

الفرع الثالث: علاقة المصلحة المرسلة بالاجتهاد المقاصدي..... 199

الفرع الرابع: بعض تطبيقات المصلحة المرسلة من خلال المعيار الجديد.....200

البند الأول: فرض الضرائب على الأمة عند الحاجة 200

البند الثاني: تغريم أقرباء السارق.....202

البند الثالث: شهادة اللفيف.....204

البند الرابع: بيع الحبس على المحبس عليه للحاجة الشديدة المفضية إلى الموت.....207

البند الخامس: تضمين الصناع 208

البند السادس: السجن للتهمة..... 210

المطلب الثالث: بعض تطبيقات المصلحة الضرورية والحاجية والتحسينية من خلال المعيار الجديد.....211

الفرع الأول: المصالح الضرورية وتطبيقاتها من خلال المعيار الجديد 212

البند الأول: حفظ الدين.....214

1- الإجبار على بناء المساجد واتخاذ الأئمة لتعليم الناس 215

2- تأخير الصلاة عن وقتها لغير عذر 216

3- اعتماد شهادة العدل في رؤية الهلال.....217

4- تحريم بيع الكتب الضارة للمسلمين.....218
5- امرأة سنية تزوجها خارجي جهلا منها 219
البند الثاني: حفظ النفس 221
1- اقتحام الوادي للجاهل بالسباحة 221
2- جواز التلقيح الطبي من الجدري.....222
3- قتل الجماعة بالواحد.....223
4- الرجل يُقتل غِيلَةً.....224
5- القتل بالسم 225
البند الثالث: حفظ العقل.....226
1- حكم تعاطي عشبة طابة.....227
2- دخول ولي الأمر على من يخزن الخمر بلا استئذان.....228
3- ترك التزويج في شهر المحرم.....229
4- حث الشريعة على طلب العلم.....230
البند الرابع: حفظ النسل والعرض 231
1- حرمة دخول الأجنبي على المرأة والاختلاء بها.....232
2- منع الاجهاض 233
3- صيانة أعراض أهل الخير والصلاح.....234
4- لا تزوج المرأة لرجل كثير الحنث بالطلاق 236
5- تطليق الزوجة لطول غياب زوجها إذا خيف عليها الزنا.....237
البند الخامس: حفظ المال 238
1- حضانة اليتامى لمن يصون أموالهم 239
2- لا عبرة بتصرف المحجور في ماله أو وليه إذا كانا يبذرانه.....240
3- إذا أحييت الأرض بعد خرابها، فهل هي للذي أصلحها الأول أم الثاني؟.....241
4- حبس من اتهم بالسرقة، ولم تثبت بإقرار أو شهادة، وكان من أهل الريب.....243
5- حد الحرابة أو قطع الطريق.....244
الفرع الثاني: المصالح الحاجية وتطبيقاتها من خلال المعيار الجديد 245
البند الأول: العفو عن بول وروث الدواب التي تكثر ملابستها للمشقة.....247

البند الثاني: العفو عن بلع البصاق حين الوضوء على الصائم 248
البند الثالث: العفو عن الغبار للصائم.....249
البند الرابع: جواز مس المصحف على غير وضوء لمعلم القرآن 250
البند الخامس: العفو عن النقطة التي بعد الاستنجاء والوضوء.....251
البند السادس: قول الزوج علي الحرام تلزمه طلقة بائنة.....252
الفرع الثالث: المصالح التحسينية وتطبيقاتها من خلال المعيار الجديد 253
البند الأول: تجنب كل ما يؤذي الناس برائحته 256
البند الثاني: ليس للمرأة ولاية النكاح 257
البند الثالث: النهي عن الغدر بالكافر والتمثيل بجثته 258
البند الرابع: البر بالوالدين والإنفاق عليهما.....260
البند الخامس: اجتناب كل ما يخرم المروءة.....262
المبحث الثالث: علاقة الاستحسان بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد.....263
المطلب الأول: تعريف الاستحسان.....263
الفرع الأول: تعريف الاستحسان لغة..... 263
الفرع الثاني: تعريف الاستحسان اصطلاحا..... 263
المطلب الثاني: حجية الاستحسان 266
الفرع الأول: مذهب القائلين بحجية الاستحسان..... 266
الفرع الثاني: مذهب القائلين بعدم حجية الاستحسان..... 267
الفرع الثالث: علاقة الاستحسان بالاجتهاد المقاصدي.....269
الفرع الرابع: بعض تطبيقات الاستحسان وأثرها المقاصدي من خلال المعيار الجديد.....270
البند الأول: جواز إعطاء أهل البيت الفقراء الزكاة إذا لم يوف لهم بحقوقهم من بيت المال.....270
البند الثاني: فداء الأسرى المسلمين بما هو محرم عندنا، أو بما يمكن أن يتقوى به الكفار.....272

البند الثالث: مبادلة الريال بالدراهم الديوانية.....274
البند الرابع: المعاملة التجارية مع أهل الظلم والفساد 276
البند الخامس: إثبات جراح العمد بالشاهد واليمين 278
البند السادس: بيع المضغوط 279
المبحث الرابع: علاقة سد الذرائع بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد.....282
المطلب الأول: تعريف سد الذرائع لغة واصطلاحا 283
الفرع الأول: تعريف سد الذرائع لغة..... 283
الفرع الأول: تعريف سد الذرائع اصطلاحا..... 283
المطلب الثاني: أقسام سد الذرائع وحجيتها..... 284
الفرع الأول: أقسام سد الذرائع..... 284
الفرع الثاني: حجية سد الذرائع 285
البند الأول: القائلون بحجية سد الذرائع..... 285
البند الثاني: القائلون بعدم حجية سد الذرائع.... 286
المطلب الثالث: علاقة سد الذرائع بالاجتهاد المقاصدي..... 288
المطلب الرابع: بعض تطبيقات سد الذرائع وأثرها المقاصدي من خلال المعيار الجديد... 290
الفرع الأول: دخول الرجل في الصلاة مع الإمام وإن كان قد صلى وحده 290
الفرع الثاني: بيع ما فيه إعانة للكفار المحاربين لقتال المسلمين.....291
الفرع الثالث: كراهة صيام الست من شوال والأيام البيض.....293
الفرع الرابع: بيع العنب لمن يعصره خمرا..... 294
الفرع الخامس: زواج الرجل بامرأة هرب بها من أهلها.....294
المبحث الخامس: علاقة العرف بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد.....296
المطلب الأول: تعريف العرف لغة واصطلاحا 297
الفرع الأول: تعريف العرف لغة.....297

الفرع الثاني: تعريف العرف اصطلاحا.....297
المطلب الثاني: حجية العرف وأقسامه.....298
الفرع الأول: حجية العرف 298
البند الأول: مذهب القائلين بحجية العرف.....298
البند الثاني: مذهب القائلين بعدم حجية العرف.....299
الفرع الثاني: أقسام العرف 300
البند الأول: العرف باعتبار النظر إلى سببه ومتعلقه..... 301
1- العرف القولي..... 301
2- العرف العملي..... 301
البند الثاني: العرف باعتبار من يصدر عنه..... 302
1- العرف العام..... 302
2- العرف الخاص..... 302
البند الثاني: العرف باعتبار موافقته للشريعة أو مخالفته لها 302
1- العرف الصحيح.... 303
2- العرف الفاسد.....303
المطلب الثالث: علاقة العرف بالاجتهاد المقاصدي 303
المطلب الرابع: بعض تطبيقات العرف وأثرها المقاصدي من خلال المعيار الجديد..... 305
الفرع الأول: الحلف بالحرام في حالة الغضب... 305
الفرع الثاني: الرجوع في النزاع عند المعاقدة إلى العرف.....307
الفرع الثالث: الرجوع إلى العرف لرد حق ميراث النساء المقهورات المغلوبات.....308
الفرع الرابع: اللجوء للعرف في حالة التنازع بين المتبايعين حول إكمال دفع ثمن المبيع.....309

الفرع الخامس: سد الباب أمام أهل التهم في الشهادة.....310
المبحث السادس: علاقة الاستصحاب بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد.....311
المطلب الأول: تعريف الاستصحاب لغة واصطلاحا 311
الفرع الأول: تعريف الاستصحاب لغة.. 312
الفرع الثاني: تعريف الاستصحاب اصطلاحا..... 312
المطلب الثاني: حجية الاستصحاب وأنواعه..... 313
الفرع الأول: حجية الاستصحاب..... 313
البند الأول: مذهب القائلين بحجية الاستصحاب مطلقا ... .313
البند الثاني: مذهب القائلين بعدم حجية الاستصحاب مطلقا 315
البند الثالث: مذهب القائلين بحجية الاستصحاب في الدفع لا للإيجاب 316
الفرع الثاني: أنواع الاستصحاب.....317
البند الأول: استصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي حتى يثبت خلافه (استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه).....318
البند الثاني: استصحاب العدم الأصلي (البراءة الأصلية). 318
البند الثالث: استصحاب الحكم الثابت بالإجماع في محل النزاع... 319
البند الرابع: استصحاب العموم إلى أن يرد مخصص واستصحاب النص إلى أن يرد نسخ (اسْتِصْحَابُ الدَّلِيلِ مَعَ احْتِمَالِ الْمُعَارِضِ).....319
المطلب الثالث: علاقة الاستصحاب بالاجتهاد المقاصدي 320
المطلب الرابع: بعض تطبيقات الاستصحاب وأثرها المقاصدي من خلال المعيار الجديد..... 321
الفرع الأول: شاة ضائعة مملوكة لشخص دخلت في قطيع رعاة ثم هربت وفقدت 321
الفرع الثاني: تصرفات المريض ذاهب العقل أحيانا 323

الفرع الثالث: رجل تسبب في قتل أجيرين من غير قصد الجناية 325
الفرع الرابع: هل يضمن مكتري البغل النافق قيمته إذا لم يكن له من يشهد له على عدم مسؤوليته؟.....326
الفرع الخامس: تقسيم تركة المفقود.....328
الفصل الرابع: المسالك الخاصة لاعتبار الاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد.....330
المبحث الأول: علاقة ما جرى به العمل بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد.....330
المطلب الأول: تعريف ما جري به العمل لغة واصطلاحا..... 331
الفرع الأول: تعريف ما جري به العمل لغة ... .331
الفرع الثاني: تعريف ما جري به العمل اصطلاحا. 331
المطلب الثاني: حجية ما جري به العمل 332
الفرع الأول: مذهب القائلين بحجية ما جرى به العمل ... .332
الفرع الثاني: مذهب القائلين بعدم حجية ما جرى به العمل.... 333
المطلب الثالث: أوجه المقارنة بين ما جرى به العمل وبين عمل أهل المدينة والعرف.....334
الفرع الأول: أوجه المقارنة بين ما جرى به العمل وبين عمل أهل المدينة.....335
الفرع الثاني: أوجه المقارنة بين ما جرى به العمل والعرف.....335
المطلب الرابع: علاقة ما جري به العمل بالاجتهاد المقاصدي..... 336
الفرع الأول: تعدد الجمعة في البلد الواحد.....337
الفرع الثاني: إعطاء الأجير جزءا من الزيت بعد طحن وتصفية محصول الزيتون.....339
الفرع الثالث: النظر في عورة الزوج أو الزوجة للضرورة 340
الفرع الرابع: تضمين الحمالين.... 342
الفرع الخامس: تخصيص الوقف على الأولاد الذكور دون الإناث.....343
المبحث الثاني: علاقة مراعاة الخلاف بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد.. 345
المطلب الأول: تعريف مراعاة الخلاف لغة واصطلاحا 346
الفرع الأول: تعريف المراعاة والخلاف لغة..... 346

الفرع الثاني: تعريف مراعاة الخلاف اصطلاحا..... 346
المطلب الثاني: حجية مراعاة الخلاف 347
الفرع الأول: القائلون بعدم حجية مراعاة الخلاف.. 348
الفرع الثاني: القائلون بحجية مراعاة الخلاف..... 348
المطلب الثالث: الفرق بين مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف 351
المطلب الرابع: علاقة مراعاة الخلاف بالاجتهاد المقاصدي 352
المطلب الخامس: بعض تطبيقات مراعاة الخلاف، وأثرها المقاصدي من خلال المعيار الجديد.....353
الفرع الأول: عدم إعادة صلاة الجمعة على من لم تتحقق فيهم شروط إقامتها.....353
الفرع الثاني: النيابة في الحج 355
الفرع الثالث: ثبوت الإرث في نكاح المرأة بلا ولي.....356
الفرع الرابع: الرجوع في الوصية بعد اشتراط عدم الرجوع فيها.....357
الفرع الخامس: الطلاق قبل النكاح.....360
المبحث الثالث: علاقة الاحتياط بالاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد.....362
المطلب الأول: تعريف الاحتياط لغة واصطلاحا..... 363
الفرع الأول: تعريف الاحتياط لغة..... 363
الفرع الثاني: تعريف الاحتياط اصطلاحا..... 363
المطلب الثاني: حجية الاحتياط وشروط العمل به.....364
الفرع الأول: حجية الاحتياط.....364
البند الأول: المجيزون للاحتياط 365
البند الثاني: المانعون للاحتياط.....366
الفرع الثاني: من أهم شروط العمل بالاحتياط.....368
البند الأول: يشرع الاحتياط إذا لم تتبين النصوص الشرعية، فإذا وجدت فلا يجوز مخالفتها بدعوى الاحتياط 369

البند الثاني: أن لا يوقع العمل بالاحتياط في الحرج والمشقة الشديدة مما لا تطيقه نفوس المكلفين..... 369
البند الثالث: أن يؤدي العمل بالاحتياط إلى تحصيل أعلى المصالح ودرء أكبر المفاسد.....370
البند الرابع: التأكد من قوة الشبهة الموجبة للعمل بالاحتياط 371
المطلب الثالث: علاقة الاحتياط بالاجتهاد المقاصدي 371
المطلب الرابع: بعض تطبيقات الاحتياط وأثرها المقاصدي من خلال المعيار الجديد.....372
الفرع الأول: قضاء الفوائت من صلاة الفريضة 372
الفرع الثاني: الشك في الإفطار في رمضان متعمدا.....373
الفرع الثالث: التمكين لدخول الوقت من المؤذنين الذين يستخدمون الآلات الحديثة في ضبط وقت الصلاة 374
الفرع الرابع: بيع المملوكة لمن يتسامحون في الفساد وعدم الغيرة.....376
الفرع الخامس: تَكرار الجماعة في المسجد الواحد الذي له إمام راتب 377
الفصل الثالث: تطبيقات متنوعة للاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد 379
المبحث الأول: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الأول.....380
النازلة الأولى: الغبار النجس المحمول بواسطة الريح ... .380
النازلة الثانية: نوم المكلف بعد دخول وقت الصلاة.....380
النازلة الثالثة: إقامة الجمعة في مسجد غير جامع بسبب الفتن بين المسلمين 382
النازلة الرابعة: حكم شرب الدخان.....383
النازلة الخامسة: إمام الجمعة يخالط أهل الغصب 384
النازلة السادسة: صرف الفاضل من فوائد الحبس على الإمام والمؤذن.....386
المبحث الثاني: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الثاني 387
النازلة الأولى: بنى دارا جديدة، فلم يسكنها حتى يذبح ذبيحة 387
النازلة الثانية: وضع اللبان في موضع ضرس به ثقب في رمضان.....388

النازلة الثالثة: إعطاء الزكاة للخادم.....389

النازلة الرابعة: من بدع الجنائز.....391

النازلة الخامسة: حكم أكل لحم بهيمة ذبحها قوم لتعديها على زرعهم.....393

النازلة السادسة: الصيام بقصد العبادة والتداوي من المرض 395

النازلة السابعة: سقوط فريضة الحج عن أهل الأندلس والمغرب.....397

النازلة الثامنة: حلف بالحرام لا آوى مع أمه ولا آوت بداره.....398

النازلة التاسعة: حلف بالزوجة أنه لم يسمع كلاما من شخص ثم تذكر أنه سمعه.....399

المبحث الثالث: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الثالث 400

النازلة الأولى: منع الوالدين ابنهما من الهجرة من بلاد النصارى إلى بلاد الإسلام.....400

النازلة الثانية: رجل يخاف على زوجته الثانية التي تريد السكن وحدها بسبب ضرتها.....401

النازلة الثالثة: عدم إجبار اليتيمة على الزواج ممن لا ترضاه إلا إذا اقتضت مصلحة راجحة.....403

النازلة الرابعة: ثبوت الخيار للزوجة بسبب ضرب زوجها لها ضربا مؤلما فاحشا.....405

النازلة الخامسة: مراعاة العرف في تسليم المهر للمرأة 407

النازلة السادسة: كف ضرر الزوج لامرأته بضامن الضرر.....408

النازلة السابعة: الإشهاد على المرأة أنها قبلت الزواج.....409

المبحث الرابع: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الرابع..... 411

النازلة الأولى: طلاق الزوجة في مرض الوفاة.....411

النازلة الثانية: رجل رجع من عمله آخر الليل فوجد جاره مع زوجته.....412

النازلة الثالثة: حلف بالطلاق الثلاث أن لا يزوج أبوه أخته لرجل، لكنه زوجها.....414

النازلة الرابعة: الحضانة للأم لمصلحة راجحة حتى وإن تزوجت.....415

النازلة الخامسة: امتناع الزوجة من السُّكْنى مع أبوي الزوج وأم ولده..... 417

النازلة السادسة: الجماعة تقوم مقام القاضي عند فقده في حالة امرأة غاب عنها زوجها ولم يترك لها نفقة.....418

النازلة السابعة: رجل طلق زوجته مكرها.....420

النازلة الثامنة: وقوع الطلاق بالكنايات الخفية.....421

المبحث الخامس: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الخامس..... 422

النازلة الأولى: انعقاد بيع على إعطاء جزء من الثمن آجلا، وإكمال الباقي إذا يسر الله على المشتري.....423

النازلة الثانية: تكميل بيع الصفقة على الغائب بإذن القاضي وموافقته.....424
النازلة الثالثة: مشتريان تطوعا الإقالة للمرأة وولدها، ثم قاما يطلبان رده عليهما.....426
النازلة الرابعة: سمسار باع زيتون امرأة بثمن، ثم جاءها من زاد على الثمن الأول 428
النازلة الخامسة: أكرى أرضا لمن يحرثها، ثم أراد تصييرها لغريم له في دين.....430
النازلة السادسة: اشترى دارا ثم ظهر له أن فيها عيبا.....431
النازلة السابعة: منع مشتري دارٍ جارَه من إجراء ماء المطر فيها.....432
النازلة الثامنة: اكترى حانوتا ثم جاء الوالي فأخرجه منه.....433
المبحث السادس: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد السادس 434
النازلة الأولى: سلف قمح غير جيد بشرط أخذ الجيد زمن المجاعة.....434
النازلة الثانية: اشتراط الانتفاع بالرهن في وجه ممنوع.....436
النازلة الثالثة: حكم تصرفات الرجل الكبير خارب العقل شارب الخمر.....437
النازلة الرابعة: الصلح على مال بوضع رهن توثقا بيد مستحقه..... 438
النازلة الخامسة: ضمان من شرط أن لا يرعى ببقرتهم صبي 440
النازلة السادسة: الاشتراك في المال في شركة الأبدان مع اختلاف الصنعة.....441
النازلة السابعة: تصرف الوكيل في غير مصلحة موكله باطل 443
المبحث السابع: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد السابع..... 445
النازلة الأولى: إقرار أحد الزوجين للآخر بدين في مرض الوفاة 445
النازلة الثانية: أودع وديعة عند رجل، ثم زعم أنها ضاعت منه ... .447
النازلة الثالثة: رجل فتح كُوىً في برجه يكشف منها على حديقة جاره 449
النازلة الخامسة: وجد بهيمته المسروقة عند رجل اشتراها من السوق..... 450
النازلة السادسة: عدم الأخذ بالشفعة فيما لا ينقسم 452

المبحث الثامن: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الثامن..... 454
النازلة الأولى: ضمان المقارَض (المضارِب) في حالة تعديه أو تفريطه..... 454
النازلة الثانية: مغارس عجز عن إتمام العمل، فأدخل غيره على شيء يأخذه منه.....456
النازلة الثالثة: الغرر في عقد على التوصيل إلى بلد معين بمال معلوم..... 457

النازلة الرابعة: مجرى كُنُفٍ اعترضها سوق حبس.....459
النازلة الخامسة: كراء الأحباس مدة طويلة مقابل ثَمَن زَهِيد.....460

النازلة السادسة: منع هبة عجوز عمياء عاجزة سفيهة في حالها.....461

المبحث التاسع: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد التاسع 463
النازلة الأولى: الانتصاب للقضاء والخطاب على الرسوم دون تولية من السلطان.....463
النازلة الثانية: شهود يشهدون في غير المنطقة التي يسكنون فيها 465
النازلة الثالثة: بعض موانع قَبول الشهادة.....466

النازلة الرابعة: رجل اتهم آخر بالزنا بامرأته فأراد أن يحلف المتهم، وأبى أهله أن يحلفوا عليه 467
النازلة الخامسة: عدم التعرض لعقود الأشرية القديمة.....469

النازلة السادسة: اتخاذ الدار مقبرة.....470

المبحث العاشر: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد العاشر 472
النازلة الأولى: عتق أمهات أولاد غاب عنهن سيدهن ستة أعوام ولم يقم بحقهن.....472
النازلة الثانية: الجريح يرمي جارحه دون بينة.....474
النازلة الثالثة: التلفظ بكلام فيه نوع استخفاف بالأنبياء.....475

النازلة الرابعة: تضمين من تسبب في قتل صبي بفرسه 476
النازلة الخامسة: ذمي يسرق صغار المسلمين ويبيعهم للكفار الحربيين.....478
النازلة السادسة: العقوبة بالمال.....479
المبحث الحادي عشر: أمثلة على الاجتهاد المقاصدي في نوازل المجلد الحادي عشر.....484
النازلة الأولى: العداوة بين الموصى إليه والأولاد الموصى عليهم.....484
النازلة الثانية: حكم تركة من مات ولا وارث له 485
النازلة الثالثة: تنازع أربعة رجال في ميراث ميت يزعمون أنهم يجتمعون معه في جد واحد.....487

النازلة الرابعة: امرأة أوصت بثلث جميع متخلفها لأولاد ابنها.....488
النازلة الخامسة: هل يرث أولاد الحفدة إذا كانت الوصية موجهة إلى الحفدة دون غيرهم؟..... 490
النازلة السادسة: قاض علم بتضييع الوصي أموال المحاجير ولم يمنعه.....491
الخاتمة.....494
الفهارس العامة.....500
فهرس آيات القرآن العظيم.....501
فهرس الأحاديث النبوية.....511
فهرس تراجم الأعلام 514
فهرس المصادر والمراجع.....517
ملخص البحث باللغة العربية.....576
ملخص البحث باللغة الإنجليزية.....579

ملخص البحث باللغة العربية

رسالة **الاجتهاد المقاصدي عند فقهاء المالكية من خلال المعيار الجديد للوزاني** بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراة في الفقه والأصول، وموضوعه دراسة تقصيد أحكام النوازل من خلال كتاب المعيار الجديد للوزاني، وذلك بمحاولة إبراز أهم معالم فقهاء المالكية الموظفة لتفعيل هذا النوع من الاجتهاد في واقع المستفتين، وقد سلكت لبيان هذا الموضوع خطة اشتملت على مقدمة وفصل تمهيدي وخمسة فصول وخاتمة.

أما المقدمة فاشتملت على بيان أهمية البحث، وأسباب اختياره، وإشكاليته، وأهدافه، والمنهج المتبع في دراسة مواضيعه، وطريقة كتابته، والدراسات السابقة المتعلقة به، والصعوبات التي اعترضتني خلال إنجازه.

أما الفصل التمهيدي فعرفت فيه بعصر وشخصية الوزاني؛ ولهذا قسمته إلى مبحثين: المبحث الأول تكلمت فيه عن عصر الوزاني، وتناولت بالبحث الحالة الاجتماعية والاقتصادية والعلمية والسياسية، والمبحث الثاني عرفت فيه بشخصية الوزاني وقسمته إلى ستة مطالب: فالمطلب الأول ذكرت فيه اسم الوزاني ونسبه وكنيته، والمطلب الثاني بينت فيه مولده ووفاته وثناء العلماء عليه، والمطلب الثالث ذكرت فيه أهم شيوخه وتلاميذه، والمطلب الرابع بينت فيه أخلاقه ورحلاته، وأما المطلب الخامس فسردت فيه أهم مؤلفاته.

أما الفصل الأول فخصصته لبيان المصطلحات الرئيسة في هذا البحث، وهي: الاجتهاد والمقاصد والنوازل، فقسمته إلى أربعة مباحث: المبحث الأول تكلمت فيه عن تعريف الاجتهاد، ومشروعيته، ومراتبه، وأهميته، والمبحث الثاني بينت فيه حقيقة علم المقاصد وبعض أهم الألفاظ المتعلقة بها من خلال المعيار الجديد، والمبحث الثالث عرفت فيه الاجتهاد المقاصدي ونشأته

وتطوره وأهميته، والمبحث الرابع تطرقت فيه إلى النوازل الفقهية وخصائصها وأهميتها وتاريخ تدوينها عند المالكية.

أما الفصل الثاني ففصلت فيه أهم أسس الاجتهاد المقاصدي عند المالكية من خلال المعيار الجديد، وقسمته إلى ثلاثة مباحث: أما المبحث الأول فيدرس جانب التعليل، والمبحث الثاني يوضح مراعاة مقاصد المكلفين، والمبحث الثالث يعالج التقعيد الفقهي للاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد.

أما الفصل الثالث فبينت فيه المسالك العامة لاعتبار الاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد، ونعني بالمسالك العامة الأصول التي يشترك فيها المالكية مع غيرهم من أصحاب المذاهب الفقهية الأخرى في الإفتاء، وقد قسمت الفصل إلى ستة مباحث: المبحث الأول يدرس علاقة القياس بالاجتهاد المقاصدي، والمبحث الثاني يدرس علاقة المصلحة بالاجتهاد المقاصدي، والمبحث الثالث يدرس علاقة الاستحسان بالاجتهاد المقاصدي، والمبحث الرابع يدرس علاقة العرف بالاجتهاد المقاصدي، والمبحث الخامس يدرس علاقة سد الذرائع بالاجتهاد المقاصدي، والمبحث السادس يدرس علاقة الاستصحاب بالاجتهاد المقاصدي.

أما الفصل الرابع فيبين المسالك الخاصة لاعتبار الاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد، ونعني بالمسالك الخاصة أصولا اختص بها المالكية، أو أنهم اشتهروا بها أكثر من غيرهم من أصحاب المذاهب الفقهية الأخرى، وقد قسمت الفصل إلى ثلاثة مباحث: المبحث الأول يدرس علاقة ما جرى به العمل بالاجتهاد المقاصدي، والمبحث الثاني يدرس علاقة مراعاة الخلاف بالاجتهاد المقاصدي، والمبحث الثالث يدرس علاقة الاحتياط بالاجتهاد المقاصدي.

وفي الفصل الخامس والأخير خصصته لتطبيقات متنوعة للاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد، وقد قسمته إلى أحد عشر مبحثا بعدد المجلدات المدروسة تتناول تطبيقات مختلفة مختارة وقفت عليها، وتركت كثيرا من الأمثلة خشية الإطالة.

أما الخاتمة فضَمَّنتها أبرز نتائج البحث، وتوصيات علها تفتح آفاقا جديدة أمام الباحثين، بالدعوة لخدمة كتب فقه النوازل وتخصيص جوانب مقاصدية معينة من المعيار الجديد بالدراسة.

والحمد لله رب العالمين.

الملخص:
رسالة الاجتهاد المقاصدي عند فقهاء المالكية من خلال المعيار الجديد للوزاني بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراة في الفقه والأصول، وموضوعه دراسة تقصيد أحكام النوازل من خلال كتاب المعيار الجديد للوزاني، وذلك بمحاولة إبراز أهم معالم فقهاء المالكية الموظفة لتفعيل هذا النوع من الاجتهاد في واقع المستفتين، وقد سلكت لبيان هذا الموضوع خطة اشتملت على مقدمة وفصل تمهيدي وخمسة فصول وخاتمة.
أما المقدمة فاشتملت على بيان أهمية البحث، وأسباب اختياره، وإشكاليته، وأهدافه، والمنهج المتبع في دراسة مواضيعه، وطريقة كتابته، والدراسات السابقة المتعلقة به، والصعوبات التي اعترضتني خلال إنجازه.
أما الفصل التمهيدي فعرفت فيه بعصر وشخصية الوزاني؛ ولهذا قسمته إلى مبحثين: المبحث الأول تكلمت فيه عن عصر الوزاني، وتناولت بالبحث الحالة الاجتماعية والاقتصادية والعلمية والسياسية، والمبحث الثاني عرفت فيه بشخصية الوزاني وقسمته إلى ستة مطالب: فالمطلب الأول ذكرت فيه اسم الوزاني ونسبه وكنيته، والمطلب الثاني بينت فيه مولده ووفاته وثناء العلماء عليه، والمطلب الثالث ذكرت فيه أهم شيوخه وتلاميذه، والمطلب الرابع بينت فيه أخلاقه ورحلاته، وأما المطلب الخامس فسردت فيه أهم مؤلفاته.
أما الفصل الأول فخصصته لبيان المصطلحات الرئيسة في هذا البحث، وهي: الاجتهاد والمقاصد والنوازل، فقسمته إلى أربعة مباحث: المبحث الأول تكلمت فيه عن تعريف الاجتهاد, ومشروعيته, ومراتبه, وأهميته، والمبحث الثاني بينت فيه حقيقة علم المقاصد وبعض أهم الألفاظ المتعلقة بها من خلال المعيار الجديد، والمبحث الثالث عرفت فيه الاجتهاد المقاصدي ونشأته وتطوره وأهميته، والمبحث الرابع تطرقت فيه إلى النوازل الفقهية وخصائصها وأهميتها وتاريخ تدوينها عند المالكية.
أما الفصل الثاني ففصلت فيه أهم أسس الاجتهاد المقاصدي عند المالكية من خلال المعيار الجديد، وقسمته إلى ثلاثة مباحث: أما المبحث الأول فيدرس جانب التعليل، والمبحث الثاني يوضح مراعاة مقاصد المكلفين، والمبحث الثالث يعالج التقعيد الفقهي للاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد.
أما الفصل الثالث فبينت فيه المسالك العامة لاعتبار الاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد، ونعني بالمسالك العامة الأصول التي يشترك فيها المالكية مع غيرهم من أصحاب المذاهب الفقهية الأخرى في الإفتاء، وقد قسمت الفصل إلى ستة مباحث: المبحث الأول يدرس علاقة القياس بالاجتهاد المقاصدي، والمبحث الثاني يدرس علاقة المصلحة بالاجتهاد المقاصدي، والمبحث الثالث يدرس علاقة الاستحسان بالاجتهاد المقاصدي، والمبحث الرابع يدرس علاقة العرف بالاجتهاد المقاصدي، والمبحث الخامس يدرس علاقة سد الذرائع بالاجتهاد المقاصدي، والمبحث السادس يدرس علاقة الاستصحاب بالاجتهاد المقاصدي.
أما الفصل الرابع فيبين المسالك الخاصة لاعتبار الاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار الجديد، ونعني بالمسالك الخاصة أصولا اختص بها المالكية، أو أنهم اشتهروا بها أكثر من غيرهم من أصحاب المذاهب الفقهية الأخرى، وقد قسمت الفصل إلى ثلاثة مباحث: المبحث الأول يدرس علاقة ما جرى به العمل بالاجتهاد المقاصدي، والمبحث الثاني يدرس علاقة مراعاة الخلاف بالاجتهاد المقاصدي، والمبحث الثالث يدرس علاقة الاحتياط بالاجتهاد المقاصدي.
وفي الفصل الخامس والأخير خصصته لتطبيقات متنوعة للاجتهاد المقاصدي من خلال المعيار

الجديد، وقد قسمته إلى أحد عشر مبحثا بعدد المجلدات المدروسة تتناول تطبيقات مختلفة مختارة وقفت عليها، وتركت كثيرا من الأمثلة خشية الإطالة.

أما الخاتمة فضَمَّنتها أبرز نتائج البحث، وتوصيات علها تفتح آفاقا جديدة أمام الباحثين، بالدعوة لخدمة كتب فقه النوازل وتخصيص جوانب مقاصدية معينة من المعيار الجديد بالدراسة.

كلمات مفتاحية:

جتهاد؛ المقاصد؛ النوازل؛ المصل ة؛ المفسدة؛ الضرور ت؛ الحاجات؛ التحسي ات؛ المشقة؛ التعليل.

نوقشت يوم : 12-05-2022

بتقدير: مشرف جدا